



協議・合意にかかる裁判所の審査の在り方

南迫, 葉月

(Citation)

神戸法學雑誌, 69(3):35-77

(Issue Date)

2019-12

(Resource Type)

departmental bulletin paper

(Version)

Version of Record

(JaLCD0I)

<https://doi.org/10.24546/81011964>

(URL)

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/81011964>



神戸法学雑誌第六十九巻第三号二〇一九年十二月

協議・合意にかかる裁判所の審査の在り方

南 迫 葉 月

一 問題の所在

1 はじめに

新たに導入された「証拠収集等への協力及び訴追に関する合意」（以下「合意制度」と呼ぶ。）では、被疑者・被告人が共犯者等の他人の犯罪事実の捜査や訴追に協力することと引換に、検察官が恩典を付与することを合意することができる（刑訴法350条の2）。検察官は、恩典の内容として、公訴の不提起や取消し、特定の訴因での公訴提起、即決裁判手続の申立てや略式命令の請求をすること、特定の求刑を行うこと等を合意することができる（同条1項2号）。合意が締結されれば、その内容を明らかにする合意内容書面が作成され（刑訴法350条の3第2項）、協力者本人の公判及び協力対象となる他人の事件の公判において、当該書面の取調べが義務付けられる（刑訴法350条の7第1項、350条の8、350条の9）。これは、裁判所が合意内容を確実に把握できるようにする仕組みである。というのも、被告事件について合意が成立している場合、合意の存在及び内容は、その被告事件の訴訟手続の進行等及び情状に関連し、例えば検察官が合意に違反した場合には裁判所において公訴を棄却すること等が

必要となる（刑事訴訟法350条の13）からである。⁽¹⁾また、他人の公判では、合意に基づく証拠の取調べに当たり、合意内容を踏まえた十分な防御活動及び裁判所による供述の信用性判断を担保するためである。⁽²⁾

このように裁判所は、当事者による合意の履行を監督し、合意に基づく証拠の証拠評価を行うとともに、協力者の公判では捜査協力に対する量刑上の評価を行う。その際、裁判所は合意当事者から中立公平な立場で協議及び合意を審査するよう期待されるが、協議・合意の適正性を確保するために裁判所が及ぼし得る審査の範囲は明らかではない。より具体的には、合意制度において検察官が協力者に恩典を付与する根拠は、検察官の訴追裁量権限（刑事訴訟法248条）にあるとされるところ、⁽³⁾検察官には広範な訴追裁量が認められている現状を踏まえると、協議・合意における検察官の裁量行使に限界が存在するのか、限界が認められたとして裁判所は如何に対応すべきかが問題となる。

以下では、初めに、協議・合意の「適正性」として問題となりうる点を想定した上で、合意制度における裁判所の審査場面を概観し、それぞれの場面での問題の所在を明らかにする。次に、訴追裁量を根拠として締結される合意が適正に運用されるために、裁判所がいかなる形・範囲で審査を行うべきかという問題について示唆を得るべく、米国における答弁取引に対する裁判所の審査の在り方を参照する。米国を研究対象とするのは、答弁取引が検察官の訴追裁量に基づいて行われており、量刑権限を通じた裁判所による答弁合意の審査又は取引交渉への関与と検察官の訴追裁量との緊張関係が議論されているからである。また、答弁取引への裁判所の関与形態が法域によって大きく異なることから、多様な分析・比較が可能となる点も参考となろう。

-
- (1) 吉川崇＝吉田雅之「刑事訴訟法等の一部を改正する法律（平成28年法律第54号）について（3）」法曹時報70巻1号（2018年）75、128頁。
 - (2) 吉川＝吉田・前掲注1）133、137頁。
 - (3) 吉川＝吉田・前掲注1）77-78頁、吉川崇「『刑事訴訟法等の一部を改正する法律』の概要」刑事法ジャーナル49号（2016年）71、74頁、吉田雅之「刑事訴訟法等の一部を改正する法律の概要について」警察学論集69巻8号（2016年）6、18頁。

2 合意制度における裁判所の審査

合意制度における検察官の訴追裁量権限の行使には、(1) 合意された処分の適正性、(2) 協議過程での検察官の交渉態度の適正性という点で限界が想定されうる。そこで、以下では、これらの点に裁判所の審査が及びうる場面を順に検討し、そのような審査を行う上で生じる問題の所在を明らかにする。

(1) 合意された処分の適正性

まず、合意に基づく処分の適正性を裁判所が審査する場面はあるだろうか。この点の審査は、合意をした被告人の公判（又は略式手続での審理）を担当する裁判所が中心となろう。具体的には、次の場面で、裁判所は、合意内容が不当である（例えば、本来の犯罪事実及び協力の程度に見合わない程軽い内容の処分が合意されている）として、合意内容に沿わない判断をしようかが問題となる。すなわち、①検察官による軽い求刑を内容とする合意（刑訴法350条の2第1項2号ホ）がなされた場合に、求刑より重い刑を科すことができるか。②検察官による訴因の追加・撤回・変更を内容とする合意（同号二）がなされた場合、裁判所はかかる訴因変更等を許さないことが許されるか。③検察官による即決裁判手続の申立て又は略式命令の請求を内容とする合意（同号へ、ト）について、裁判所はこれらの申立て・請求を却下することはできるか。④特定の訴因及び罰条により公訴を提起・維持することを内容とする合意（同号ハ）に対し、合意された訴因が実際の犯罪行為を適切に反映していないとして、公訴棄却又は訴因変更を命ずることはできるか。

①②③の場面では、裁判所が合意内容に沿わない判断をした場合、被告人に合意からの離脱が認められており（刑訴法350条の10）、裁判所は合意に拘束されないことが想定されている。①については、そもそも検察官による求刑に拘束力はなく、検察官が訴追裁量に基づき合意した求刑をどこまで尊重すべきかという点が問題となるにとどまる。しかし、特に②③④の場面では、検察官の訴追裁量権限及び訴因設定権限との関係で、裁判所の審理の及ぶ範囲と各措置の可否について次の問題が生じる。

合意制度が利用される場合、検察官は、協力への見返りに犯罪事実の一部のみを起訴する（実体法上一罪とされる罪の一部起訴や、複数の犯罪事実の一部を不起訴とする）ことを合意することが予想される。そして、この合意された処分の適正性を裁判所が審査するためには、最終的に訴追された犯罪事実だけでなく、合意に基づいて恩典が付与される前の犯罪事実を把握する必要がある。しかし、検察官が訴追裁量を行使して設定した訴因こそが審判対象であるとするれば、裁判所の審判もその訴因の範囲に限定され、訴因外の実事である合意前の犯罪事実⁽⁴⁾に立ち入って審理することはできず、検察官の設定した審判対象に対する裁判所の介入は許されないのではないか。

ただ、従来から、一部起訴が行える範囲にも限界が存在し、合理性を欠く場合には、裁判所の審判範囲が必ずしも訴因に限定されないという議論があることを踏まえると、合意に基づく検察官の処分にも限界が存在し、裁判所が以上の措置をとる場面も想定しうるのではないか。この点を肯定するとして、さらに問題となるのは、どのような場合に合意に基づく検察官の処分に合理性が欠けるのかである。⁽⁵⁾②については、判例の考え方を前提にすれば、検察官の請求があれば、公訴事実の同一性を害しない限り、裁判所は許可をしなければならず、合意処分の不相当性を理由に不許可とすることはできないのか、言い換えれば、合意内容に沿わない判断をしうるのは、公訴事実の同一性が否定される場合に限られるのか。③については、当該手続によることが「相当でないとき」（刑法350条の22第4号、463条1項）にあたるか否かが問題となるが、これは、「起訴状の記載から事案が明白かつ軽微であるとはいえないことが明

(4) また、起訴されていない犯罪事実を認定し、実質上これを処罰する趣旨で量刑の際に考慮することは許されないから（最大判昭和41年7月13日刑集20巻6号609頁）、裁判所は、訴因変更を経ずに、合意に基づき起訴されなかった犯罪事実を処罰する趣旨で量刑上考慮することはできない。恩典が過大であって合意前の犯罪事実で処罰すべきと考えた場合は、公訴棄却又は訴因変更命令の可否が問題となる。

(5) 最判昭和42年8月31日刑集21巻7号879頁。

らかである場合⁽⁶⁾」等を指すことからすると、起訴状にない本来の犯罪事実を考慮して、合意した処分が相当でないとするは規定上想定されていないのか。④については、公訴権濫用論に関する判例を踏まえると、「職務犯罪を構成するような極限的な場合⁽⁷⁾」に限定されるのか。

(2) 検察官の交渉態度の適正性

次に、協議過程での検察官の交渉態度の適正性、すなわち検察官が交渉過程で不当な取引条件を提示する等、訴追裁量の逸脱・濫用がなかったか否かを審査する場面を検討する。「不当な」取引条件の提示には、①取引に応じる（合意して捜査・訴追協力を行う）という選択肢に対し、協力に見合わない程大きな恩典を提示する場合と、②取引に応じない（合意しない）という選択肢に対し、予想される処罰を過度に重く提示する場合が考えられる。裁判所としては、これらの不当な取引条件の提示があれば、それによって得られた供述証拠の証拠能力・証明力（信用性）を否定するという措置をとることが考えられる。さらに、被疑者・被告人側が取引に応じて合意を締結すれば、①の点は、合意された処分の適正性として問題となり、②の点は、そのような一種の脅迫によって締結された合意の有効性を否定する事情として問題となることから、前記(1)の裁判所の各措置もとられうる。以下では、特に、証拠法則による対応を検討する。

合意制度では、裁判所は協議に関与せず、事後的に合意に基づく証拠の証拠能力・証明力（信用性）を審査する⁽⁸⁾。その審査は、協力者本人の公判及び協力対象となる他人の公判の双方で行われる。第1に、いずれの公判においても、

(6) 松尾浩也ほか編『条解刑事訴訟法〔第4版増補版〕』（弘文堂、2016年）986頁、河上和雄ほか編『大コンメンタール刑事訴訟法（8）〔第2版〕』（青林書院、2011年）422頁〔伊藤栄二〕。

(7) 最決昭和55年12月17日刑集34巻7号672頁。

(8) 合意制度では、被疑者・被告人が恩典を得たいがために虚偽供述をする危険があることから、合意という利益約束に基づく供述等が公判で利用されると、裁判所はその証拠能力・証明力（信用性）について慎重な審査を求められる。

協力者の供述が他人の犯罪への関与とともに自らの犯行への関与も包含する場合、約束による自白の任意性(刑訴法319条1項⁽⁹⁾)の審査が求められる。第2に、特に他人の公判において、協力者の供述が他人の犯罪への関与を内容とする場合、利益約束による供述の信用性を審査する。

前記のような検察官による不当な取引条件の提示があれば、それによって得られた供述の証拠能力(自白であれば任意性)や信用性が否定されうる。すなわち、①不当に過大な利益が提示された場合、供述の信用性⁽¹⁰⁾に疑義が生じる。そして、②検察官が協力しない場合の処罰を過度に重く提示したような脅迫に近い場合には、供述の信用性だけでなく、その任意性が否定されうる。

以上の場面で検察官の提示した取引条件の適正性を審査するためには、協力と引換に提供される利益の程度・内容が明らかにされることが必要である。その際、審査資料として必要となるのは、協力の結果として提示された処分の内容だけでなく、不協力の結果、すなわち合意前の本来の犯罪事実に対して想定された処分の内容である。裁判所は、協力者自身の犯した犯罪事実⁽¹⁰⁾に照らし、①捜査協力がどの程度量刑上又は訴追上優遇されているのか、②不協力の結果として検察官が提示した処罰が相場より重いものであったか等を審査して、合意に基づく自白の任意性や供述の信用性を判断する。

しかし、そもそも、協力者自身の公判で、不起訴や訴因の縮小・撤回等を恩典とする合意が締結された場合に、恩典の付与される前の本来の犯罪事実という訴因外の事情を審理対象とすることができるか。理論的には、証拠の採否は裁

(9) 他人の公判については、同条の準用が問題となる。拙稿「協議・合意制度における虚偽供述の防止についての研究(五・完)」法学論叢181巻5号(2017年)46、54頁参照。

(10) 証拠能力を否定する見解として、後藤昭「2015年刑訴改正法案における協議・合意制度」総合法律支援論叢8号(日本司法支援センター、2016年)1、8頁参照。それによれば、被疑者・被告人の標的事件摘発への貢献の度合いと合意事件における有利な扱いとは、釣り合いが取れていなければならず、著しく釣り合いを欠く内容の合意は、合意に基づく供述の信用性を疑わせるばかりでなく、手続の公正さも損なうので供述の証拠能力を失わせるとする。

判所の権限（刑訴法297条以下）であり、裁判所は、合意に基づく証拠の証拠能力・証明力を評価する上で必要であれば、本来の犯罪事実を考慮できるであろう。その上でさらに問題となるのは、協力者の公判及び他人の公判のいずれにおいても、検察官が訴追裁量に基づき付与した恩典について、それが捜査・訴追協力と釣り合うものであるのかどうかを、現実問題として裁判所が判断することができるのか、どの程度まで審査できるのかである。

(3) 小括—問題の所在

(1) の審査場面では、検察官の訴追裁量権限及び訴因設定権限との関係で、裁判所の審理の及ぶ範囲と各措置の可否が問題となった。すなわち、合意に基づく検察官の処分にも限界が存在し、合理性を欠く場合には、裁判所の審判範囲が必ずしも訴因に限定されず、裁判所が前記措置をとる場面が存在するのか。仮に存在するとして、どのような場合に、合意に基づく検察官の処分に合理性が欠けるのか。これは、裁判所による審査の許否を問題とする。

さらに、(1) (2) 両場面に共通して、検察官が広範な訴追裁量に基づいて付与した恩典の程度・当否を実際に裁判所が審査することができるのかが問題となる。(1) では、合意に基づく検察官の処分が合理性を欠くと判断されうる事情として、(2) では合意に基づく供述証拠の証拠能力・証明力を左右しうる事情として、本来の犯罪事実や協力の程度に照らし、不釣り合いに大きな恩典が与えられていることが考えられる。この点、検察官が被疑者・被告人の協力により得られる証拠の重要性、関係する犯罪の軽重及び情状、当該関係する犯罪の関連性の程度その他の事情を総合考慮して決定した恩典について、それが協力と釣り合うものであるかを裁判所が審査しうるのであろうか。ここでは、裁判所による審査の現実的な可能性が問題とされる。

以上の課題につき示唆を得るため、次節では、アメリカの答弁取引における裁判所の審査の在り方を考察する。

二 米国における答弁取引への裁判所の関与の在り方

米国では、近時、答弁取引を適正化する手法として、裁判所による審査が注目されている。⁽¹¹⁾ 長らく、答弁取引は、裁判官や陪審の監督の及ばない自由放任主義の市場であった。⁽¹²⁾ そこでは、主として検察官による取引申込が量刑を決定し、弁護人のみが取引の適正性・公正性をチェックするという構造にあるが、この弁護人の質も様々であり、その過重労働等の要因も合わさって当該機能を十分に果たすことができないという問題がある。そして、このように独占的な立場にある検察官は、広範な訴追裁量を利用して、被疑者・被告人の自由な選択を妨げる危険が存在する。すなわち、検察官は訴因の設定等を通じて、被疑者が取引に応じず公判に進む場合を過度に重く処罰する危険がある。⁽¹³⁾ また、検察官は、答弁取引によって事件を迅速に処理するインセンティブを有することから、有罪立証の困難な事件について、過大な恩典を申し込むことで事件を処理する危険も存在する。⁽¹⁴⁾ 以上の結果、無辜が取引に応じて有罪答弁をする等、罪責認定の正確性を確保し得ないだけでなく、有罪であることは確かな被告人についても、取引によって決定される量刑が、弁護人の有能さや検察官のインセンティブといった、犯罪行為の重大性と無関係な要因に影響されうる点で、

-
- (11) See, e.g., Daniel S. McConkie, *Judges as Framers of Plea Bargaining*, 26 STAN. L. & POL'Y REV. 61 (2015); Susan R. Klein, *Enhancing the Judicial Role in Criminal Plea and Sentence Bargaining*, 84 TEX. L. REV. 2023 (2006); Nancy J. King, *Judicial Oversight of Negotiated Sentences in a World of Bargained Punishment*, 58 STAN. L. REV. 293 (2005); Stephanos Bibas, *Plea Bargaining Outside the Shadow of Trial*, 117 HARV. L. REV. 2463, 2542-43 (2004). 後掲注19)の文献も参照。
- (12) Stephanos Bibas, *The Supreme Court, 2011 Term--Comment: Incompetent Plea Bargaining and Extrajudicial Reforms*, 126 HARV. L. REV. 150 (2012).
- (13) E.g., *Bordenkircher v. Hayes*, 434 U.S. 357 (1978). 詳しくは、拙稿「協議・合意制度における虚偽供述の防止についての研究(二)」法学論叢181巻1号(2017年)119頁参照。
- (14) Bibas, *supra* note 11, at 2470-73.

その量刑の公正性が保障されない⁽¹⁵⁾。後者の量刑の決定方法にかかる問題は、檢察官が、捜査・訴追協力に対する恩典の大きさを決定する際にも妥当する⁽¹⁶⁾。このように、答弁取引による処罰は、被告人の矯正の必要性や法執行の要請とは無関係な要因に基づいて決定され⁽¹⁷⁾、処罰の公正な分配を歪めうろという問題が存在する。そこで、取引の適正化を図るため、量刑権限を有する裁判所が、取引の内容・条件を審査すべきという主張がなされるようになった⁽¹⁸⁾。

米国の各法域の法制度を見ると、数年前までは、裁判官は公判前の当事者間の交渉に参加するべきではないという全国的な意見の一致があったが、現在は、法域によって答弁取引への裁判所の関与の在り方が大きく異なる⁽¹⁹⁾。以下では、まず、当事者間で締結された答弁取引を裁判所が事後的に審査する法域を概観する。次に、近時増えつつある、より積極的な裁判所の関わり方として、裁判所が答弁交渉過程にも関与する法域を概観する。

(15) See Stephanos Bibas, *Designing Plea Bargaining from the Ground Up: Accuracy and Fairness Without Trials as Backstops*, 57 WM. & MARY L. REV. 1055, 1059-60 (2016).

(16) See Bibas, *supra* note 11, at 2475.

(17) 5 WAYNE R. LAFAVE ET AL., CRIMINAL PROCEDURE § 21.1 (d), at 625 (4th ed. 2015).

(18) See e.g., Bibas, *supra* note 11, at 1069-70; McConkie, *supra* note 11, at 84-85, 100-04; William J. Stuntz, *Bordenkircher v. Hayes: Plea Bargaining and the Decline of the Rule of law*, in CRIMINAL PROCEDURE STORIES 351, 372-74 (Carol S. Steiker ed., 2006).

(19) See LAFAVE ET AL., *supra* note 17, § 21.3 (d).

近時の各法域における裁判所の関与の在り方を調査する文献として、Nancy J. King & Ronald F. Wright, *The Invisible Revolution in Plea Bargaining: Managerial Judging and Judicial Participation in Negotiations*, 95 TEX. L. REV. 325 (2016); Rishi Raj Batra, *Judicial Participation in Plea Bargaining: A Dispute Resolution Perspective*, 76 OHIO ST. L.J. 565 (2015); The Hon. Isaac Borenstein & Erin J. Anderson, *Judicial Participation in Plea Negotiations: The Elephant in Chambers*, 14 SUFFOLK J. TRIAL & APP. ADVOC. 1 (2009); Jenia Iontcheva Turner, *Judicial Participation in Plea Negotiations: A Comparative View*, 54 AM. J. COMP. L. 199 (2006).

1 答弁取引への裁判所の関与を禁止する法域

(1) 裁判所の関与の禁止とその理由

連邦刑事訴訟規則は、「裁判所は〔答弁についての〕交渉に参加してはならない」と規定する⁽²⁰⁾。これは、裁判官の答弁交渉への参加を禁止する中で、もっとも包括的な言明である⁽²¹⁾とされる。多くの州が連邦刑事訴訟規則を踏襲して、制定法⁽²²⁾、規則⁽²³⁾又は判例⁽²⁴⁾において、裁判官による答弁交渉への参加を禁止する。

裁判官の答弁交渉への関与を禁止する理由として、次の点が挙げられる⁽²⁵⁾。

-
- (20) Fed.R.Crim.P. 11 (c) (1). この条項の違反にはFed.R.Crim.P. 11 (h) が適用され、「実体的権利に影響しない限り、無害の手続的瑕疵である」とされる。United States v. Davila, 133 S.Ct. 2139, 186 L.Ed.2d 139 (2013).
- (21) James Cramer, Henry Rossman & William McDonald, *The Judicial Role in Plea-Bargaining*, in PLEA-BARGAINING 139, 140 (W. McDonald & J. Cramer ed., 1980).
- (22) Colo. R. Crim. P. 11 (f) (4); N.D. R. Crim. P. 11 (c) (1); S.D. Codified Laws § 23A-7-8 (2014); W. Va. R. Crim. P. 11 (e) (1); Ark. R. Crim. P. 25.3 (a); Tenn. R. Crim. P. 11 (c) (1); Utah R. Crim. P. 11 (i) (1); Wash. Rev. Code Ann. § 9.94A.421 (2014).
Colo. Rev. Stat. § 16-7-302 (2) (2000), Ark. R. Crim. P. 25.3 (b), Utah R. Crim. P. 11 (i) (2) では、答弁交渉への裁判官の関与を禁止するが、確定的ではなくとも答弁合意が締結された後であれば、当事者の申立てに基づき、裁判所は当該合意を受理するかどうか意見を述べることができる。後掲注23) のGa. Unif. Super. Ct. R. 33.5 (B) も同様。
- (23) D.C. Super. Ct. R. Crim. P. 11 (c) (1); Ga. Unif. Super. Ct. R. 33.5 (A); Miss. Unif. Cir. & Cnty. Ct. R. 8.04 (B) (4); N.M. Dist. Ct. R. Crim. P. 5-304 (A) (1); Va. Sup. Ct. R. 3A:8 (c) (1).
- (24) State v. Buckalew, 561 P.2d 289, 292 (Alaska 1977); State v. Oliver, 186 P.3d 1220, 1226 (Kan. 2008); Lynch v. State, 318 S.W.3d 902, 903 (Tex. App. 2010); State ex rel. Bryan v. McDonald, 662 S.W.2d 5, 9 (Tex. Crim. App. 1983); State v. Hunter, 692 N.W.2d 256, 259 (Wis. 2004); Cripps v. State, 137 P.3d 1187, 1191 (Nev. 2006).
- (25) LAFAYE ET AL., *supra* note 17, § 21.3 (d); Batra, *supra* note 19, at 580-84; Turner, *supra* note 19, at 203.
See, e.g., State v. Vandehoven, 772 N.W.2d 603, 608 (N.D. 2009); State v. Welch,

①裁判官の関与が被告人に有罪答弁を強制する危険があること、②裁判官が交渉に関与したが、最終的に有罪答弁がなされなかった場合、当該裁判官による公正な公判を受けられないであろうという印象を被告人に与えること、③関与した裁判官が客観的に答弁の任意性を判断することは難しいこと、④裁判官が交渉に関与すれば、中立公正な裁判所の廉潔性及び司法に対する信頼が害されること等である。

(2) 裁判所による答弁取引の審査

裁判所が答弁交渉過程に関与しない法域でも、被告人が交渉の結果として有罪答弁を行う場合、裁判所は答弁及び答弁合意を受理するか否かを審査する権限を有する。被告人に量刑譲歩を与える旨の答弁合意が締結された場合、量刑は裁判官の責任であるから、裁判官に当該譲歩⁽²⁶⁾を与える義務はない。したがって、裁判所は答弁合意の意図する量刑があまりに軽いと判断すれば、当該

734 S.E.2d 194, 199 (W. Va. 2012); *State v. Wolfe*, 175 N.W.2d 216, 221 (Wis. 1970); *Boyd v. United States*, 703 A.2d 818, 821 (D.C. Cir. 1997); *United States v. Bradley*, 455 F.3d 453, 460 (4th Cir.2006); *United States v. Barrett*, 982 F.2d 193 (6th Cir.1992); *People v. Clark*, 515 P.2d 1242, 1243 (Colo. 1973); *Commonwealth v. Johnson*, 875 A.2d 328, 331-32 (Pa. Super. Ct. 2005); *United States ex rel. Elksnis v. Gilligan*, 256 F.Supp. 244 (S.D.N.Y. 1966).

(26) Fed.R.Crim.P.11 (c) (3)-(5). 以下 LAFAYE ET AL., *supra* note 17, § 21.3 (e) 参照。

(27) *United States v. Harris*, 679 F.3d 1179, 1182 (9th Cir.2012); *United States v. Jeter*, 315 F.3d 445, 447 (5th Cir.2002); *United States v. Romero-Tamayo*, 212 F.3d 729 (2d Cir.2000); *State v. Pero*, 590 N.W.2d 319 (Minn.1999); *State v. Jeleniewski*, 147 N.H. 462, 791 A.2d 188 (2002); *Brooks v. State*, 325 S.C. 269, 481 S.E.2d 712 (S.C.1997); *State v. McKinley*, 234 W.Va. 143 (2014); *State v. Conger*, 325 Wis.2d 664 (2010).

People v. Farrar, 52 N.Y.2d 302, 437 N.Y.S.2d 961, 419 N.E.2d 864 (1981) によれば、「量刑機能は第1に裁判官に属し、その終局的義務は適切な刑を科すことであり、裁判官は量刑時点で量刑前報告及びその他から得た情報に基づいてその責任を行使しなければならない」。「検察官も裁判所も、適切な刑の終局的判断は裁判所によってなされるべきであることを無視することはできない」。

合意の受理を拒絶することができる。あるいは、裁判所は合意された量刑譲歩よりも寛大な量刑譲歩を与えることができる。⁽²⁸⁾ 裁判官は「合意にしかるべき尊重・考慮（due consideration）を与えるべきであるが、合意の存在にも関わらず、起訴又は量刑上の譲歩を与えるかどうかについて独立した判断に至る」⁽²⁹⁾べきである。

連邦量刑ガイドラインでは、起訴取引を内容とする合意（一定の公訴事実に対する訴追を打切る又は起訴しないことを検察官が約束する合意）についても、「裁判所は記録上明らかにされた理由から、残りの公訴事実が十分に現実の犯罪行為の重大性を反映していると判断し、かつ合意の受理が制定法上の量刑目的又は量刑ガイドラインを害しないと判断した場合」に当該合意を受理することができるとする。⁽³⁰⁾ したがって、裁判所は合意に基づいて訴追された犯罪事実が実際の犯罪行為を適切に反映していないと判断すれば、答弁合意を受理しないことができる。⁽³¹⁾ 一部の州でも裁判官に同様の権限を付与している。⁽³²⁾

(3) 検察官の訴追裁量との関係

裁判官は、両当事者が合意した処分をどの程度考慮すべきか、どの程度「独立している」⁽³³⁾べきかは、最も難しい問題であり判例も少ない。United States v. Ammidown⁽³⁴⁾では、殺し屋を雇って妻を殺害した被告人が、検察官との間で、

(28) ただし、Fed.R.Crim.P.11 (c) (1) (C) の合意については、そのような権限は否定されている。LAFAVE ET AL., *supra* note 17, § 21.3 (e), at 917-18.

(29) ABA STANDARDS FOR CRIMINAL JUSTICE: PLEAS OF GUILTY § 14-3.3 (b) (ii) (4th ed. 2015).

(30) U.S. SENTENCING GUIDELINES MANUAL § 6B1.2 (a) (2018).

(31) John M. Dick, *Allowing Sentence Bargains to Fall Outside of The Guidelines Without Valid Departures: It is Time for the Commission to Act*, 48 HSTLJ 1017, 1039 (1997).

(32) See, e.g., Hoskins v. Maricle, 150 S.W.3d 1 (Ky.2004); State v. Montiel, 122 P.3d 571 (Utah 2005).

(33) LAFAVE ET AL., *supra* note 17, § 21.3 (e), at 913.

(34) 497 F.2d 615 (D.C.Cir.1973).

第2級謀殺罪で有罪答弁をし、殺し屋に不利に証言することを内容とする答弁取引を行った。第1審の裁判官は、第2級謀殺罪での処罰は本件犯罪の重大性に見合わないとして当該合意を受理しなかった。その結果、被告人は第2級謀殺罪での有罪答弁を受理されず、第1級謀殺罪で有罪判決を受けたことから、当該不受理が違法であるとして上訴した。コロンビア特別区巡回区連邦控訴審は、本件裁判官による裁量の逸脱を認め、有罪判決を破棄するとともに、事件を差し戻して第2級謀殺罪での有罪答弁を受理するよう求めた。その際、訴追利益の公正性を判断する第1次的責任は検察官にあるとして、合意の審査にあたり裁判官が有する裁量を限定的に考えた。すなわち、裁判官は、検察官の行為が訴追裁量の濫用にあたらない限り、単に訴追に関する公共の利益について検察官と異なる判断に至ったことのみを理由に、有罪答弁の受理を拒絶することはできないとした。⁽³⁵⁾

しかし、前記(2)の通り、量刑取引についてはAmmidown判決のような限定が設けられていないことは明らかであり、起訴取引についても、量刑ガイドラインは同判決より広い範囲で裁判所の裁量を認めている。⁽³⁶⁾また、Ammidown判決に対しては次の批判がある。第1に、検察組織内では、公共の利益及び被告人の利益が適切に衡量されていることを確保するのに十分な審査及び監督がなく、同判決の下では、多くの非常に無分別な答弁合意が裁判所による審査をすり抜けてしまう。⁽³⁷⁾第2に、起訴取引及び量刑取引のいずれも、被告人に科されうる刑を減輕することに狙いがある以上、合意された譲歩を与えるべきかを判断する際の裁判所の裁量の範囲を決定する上で両者を区別する理由はない。⁽³⁸⁾そうすると、Ammidown判決は「量刑に対する検察官の権限を正

(35) *Id.* at 622.

(36) LAFAYE ET AL., *supra* note 17, § 21.3 (e), at 915.

(37) Lowell B. Miller, *Judicial Discretion to Reject Negotiated Pleas*, 63 GEO. L.J. 241, 254 (1974).

(38) Albert W. Alschuler, *The Trial Judge's Role in Plea Bargaining*, 76 COLUM. L. REV. 1059, 1074 (1976).

式に承認する」に等しい⁽³⁹⁾。このような批判的見解に立ち、公訴事実の撤回や引下を内容とする起訴取引も実質的には量刑の問題である以上、裁判所はその量刑権限に基づいて当該合意を受理するか否かを審査する際、より広い裁量を有するとする裁判例が州および連邦の双方でみられる⁽⁴⁰⁾⁽⁴¹⁾。

2 答弁取引への裁判所の関与を肯定する法域

(1) 裁判所の関与の奨励とその理由

近時、裁判所による答弁交渉への関与を許容する法域が増えつつある⁽⁴²⁾。その背景には、不景気に端を発する財政的逼迫も後押しして、1990年代以降、州の裁判所において情報技術の革新を通じた新たな形態の事件管理制度が導入されたことが指摘される。これは、刑事事件をより早期にかつ迅速に処理することを目的として、事件処理にかかった時間を計測できる情報システムを利用した、州裁判所における刑事事件の管理制度を指す。その一環として、後述(2)のような裁判官による答弁交渉への関与を制度化する州が存在する。

さらに、裁判所が交渉に関与することが多くの利点を有すると、裁判官・弁

(39) *Id.* at 1076.

(40) *See, e.g., State v. Haner*, 95 Wash.2d 858, 631 P.2d 381 (1981); *State v. Conger*, 325 Wis.2d 664 (2010). いずれも、答弁合意に基づいて公訴事実を当初提起したものより軽いものへと変更する検察官の申立を、裁判所が受理しなかったことが裁判所の裁量の濫用にあたらないとした。

(41) *See, e.g., United States v. Smith*, 417 F.3d 483 (5th Cir.2005); *United States v. Carrigan*, 778 F.2d 1454 (10th Cir.1985).

(42) *E.g., Ariz. R. Crim. P.* 17.4 (a); *Idaho Crim. R.* 11 (f) (1); *N.C. Gen. Stat. Ann.* § 15A-1021 (a); *Mass. R. Crim. P.* 12 (b) (2); *Or. Rev. Stat. Ann.* § 135.432 (1) (b); *Vt. R. Crim. P.* 11 (e) (1); *Ill. Sup. Ct. R.* 402 (d) (1); *Md. R.* 4-243; *Mo. Sup. Ct. R.* 24.02 (d); *Me. R. Crim. P.* 11A; *Haw. R. Penal P.* 11 (f) (1); *N.J. Sup. Ct. R.* 3:9-3 (c); *Mich. Ct. R. Crim. P.* 6.310 (B) (2) (b); *Fla. R. Crim. P.* 3.171 (d). 各法域の裁判例では、裁判官の関与を肯定的に見るか否定的に見るかにニュアンスがある。

(43) *King & Wright, supra* note 19, at 327, 356-60.

護人・検察官の間で認識されつつあることも要因とされる。⁽⁴⁴⁾裁判所が関与する利点として、第1に、答弁後及び公判後に予想される刑について、早期により信頼できる情報を被告人に提供できることが挙げられる。⁽⁴⁵⁾弁護人が過重労働等を理由に被告人のために有効な弁護ができない場合、検察官からの答弁取引の申出の性質や公判に進む場合に何が生じるかを被告人は理解することができないかもしれない。そこで、中立的な立場にある裁判官が、量刑相場等をはじめ、有罪答弁をするか否か判断する際に考慮すべき情報を提供することで、被告人の選択を任意かつ知悉的なものにするとともに、量刑についての予測の現実性を高める。第2に、裁判所が交渉に関与することで、交渉過程の透明性・可視性が向上する。⁽⁴⁶⁾答弁取引は法廷外で秘密裏に行われることから、検察官は取引によって恩典を付与した理由を国民に対して説明するインセンティブを有しないが、裁判所が取引に関与すれば、裁判所の判断については公的記録が必要となる。⁽⁴⁷⁾第3に、答弁取引において強大な権限を有する検察官の取引行動を裁判所が審査することができる。⁽⁴⁸⁾というのも、裁判所が予想される量刑を示すだけでも、検察官からの取引申出に対する釣り合い錘（counterweight）となるし、検察官の申出よりも軽い処罰を裁判所が提示した場合には、検察官が過度に重い刑罰を提示するという脅迫的な取引行動を無害にすることができる。⁽⁴⁹⁾第4に、裁判所の関与によって公判開始前の段階で取引が成立することを

(44) *Id.* at 364–87.

(45) *See* LAFAYE ET AL., *supra* note 17, § 21.3 (d), at 906–07.

(46) Thomas D. Lambros, *Plea Bargaining and the Sentencing Process*, 53 F.R.D. 509, 515–16 (1972); Turner, *supra* note 19, at 257; Batra, *supra* note 19, at 584–85; Alschuler, *supra* note 38, at 1154; King & Wright, *supra* note 19, at 373.

(47) Turner, *supra* note 19, at 261–62.

(48) McConkie, *supra* note 11, at 82.

(49) Batra, *supra* note 19, at 585; Cramer, Rossman & McDonald, *supra* note 19, at 148; Bibas, *supra* note 11, at 2542 n.349.

(50) King & Wright, *supra* note 19, at 394.

促進し、より早期の答弁による事件処理が可能になる。⁽⁵¹⁾

(2) 裁判所の関与形態

裁判所の関与形態は、法域（さらに法域内のカウンティ）によって異なる。当事者の要請があつてはじめて裁判所が交渉に関与できる法域や、⁽⁵²⁾両当事者が仮の合意を締結した後に関与を限定する法域もあれば、⁽⁵³⁾手続の早期段階で、両当事者の交渉状況について裁判所との会談（*settlement conferences or status conferences*）⁽⁵⁴⁾が必要的に設けられる法域もある。さらに、審理の効率化を目的とする“*Differentiated Case Management*”と呼ばれる手続の一部として、裁判所との会談が設けられる法域が存在する。⁽⁵⁵⁾これは、早期解決の見込みのある事件を、特別な審理予定（*docket*）又は公判審理を担当する裁判官とは別の裁判官の下に持ち込む手続を指す。また、交渉における裁判官の役割も様々であり、ミシガン州やフロリダ州では、裁判官は当事者の要請に基づき、仮に被告人が有罪答弁をした場合に適切であろうと考える量刑を述べる⁽⁵⁶⁾ことができるとする。⁽⁵⁷⁾当該量刑を信頼して有罪答弁をすることを合意した被告人は、裁

(51) *Id.* at 393. 両当事者は、裁判官との交渉の準備のために、なるべく早期に事件を評価するようになり、また裁判官の関与によって不確実性が減少する。

(52) Ill. Sup. Ct. R. 402 (d) (1); N. J. Sup. Ct. R. 3:9-3(c); *State v. McMahon*, 94 So. 3d 468, 474 (Fla. 2012) (quoting *State v. Warner*, 762 So. 2d 507, 513 (Fla. 2000)).

(53) Mo. Sup. Ct. R. 24.02 (d); *Harris v. State*, 766 S.W.2d 460, 461 (Mo. Ct. App. 1989); *Smith v. State*, 825 A.2d 1055, 1077 (Md. 2003).

(54) *King & Wright*, *supra* note 19, at 338-39. *See* Cal. Super. Court, Alpine County, R. 6.3.7 (Pre Preliminary Conference); Cal. Super. Court, Kern County, R. 5.2.1.2 (Pre Preliminary hearing); Mich. Ct. R. Crim. P. 6.108 (C).

(55) *King & Wright*, *supra* note 19, at 343-47; VICTOR E. FLANGO & THOMAS M. CLARKE, *REIMAGINING COURTS: A DESIGN FOR THE TWENTY-FIRST CENTURY* 52-53 (2015); NATIONAL CENTER FOR STATE COURTS, *CASEFLOW MANAGEMENT RESOURCE GUIDE*.

(56) *See, e. g.*, OR. Rev. Stat. § 135.941 (2015).

(57) *Warner*, 762 So. 2d, at 514; *People v. Cobbs*, 505 N.W.2d 208, 212 (Mich. 1993);

判官が後にそれを超える刑を科す場合、答弁を撤回する権利を有する。⁽⁵⁸⁾

これらの法域では、裁判所の関与を禁止する理由として挙げられた問題点(1(1) 参照)について対応策を講じることで、裁判所の関与を正当化する。例えば前記②③に対応すべく、答弁取引の交渉に関与する裁判官と公判を担当する裁判官とを分離する。⁽⁵⁹⁾すなわち、最終的に被告人が公判を受けることを選択した場合には、交渉に関与した裁判官以外の裁判官が公判審理を担当する。⁽⁶⁰⁾次に、①裁判官が答弁を強制する危険については、前記の通り、当事者の要請があつて初めて裁判官が関与することとしたり、その関与を量刑についての情報提供に留めること等によって危険を低減する。⁽⁶¹⁾そもそも裁判官は弁護人にしか会わない法域では、裁判官が直接被告人に働きかけるわけではないことも加味されている。ミシガン州やカリフォルニア州では、強制の危険を防止するために、裁判官が有罪答弁をした場合に科されうる刑と公判に進んだ場合に通常科されうる刑を対比することを禁止する。⁽⁶²⁾また、裁判官の不当な関与について事後的な審査を可能にするため、その交渉への関与を記録化するように要求する法域もある。⁽⁶³⁾最後に、④裁判所の中立性を確保するため、被告人に対して、合意を締結すべきであるとか、有罪答弁をすべきであるということを述べてはならないことを注意する法域がある。⁽⁶⁴⁾

People v. Williams, 626 N.W.2d 899, 902 (Mich. 2001).

(58) Mich. Ct. R. Crim. P. 6.310 (B) (2) (b).

(59) Batra, *supra* note 19, at 588.

(60) Or. Rev. Stat. Ann. § 135.432 (1) (b) (2014); Ill. Sup. Ct. R. 402 (d) (2); Ariz. R. Crim. P. 17.4 (g); MD. R. 4-243 (c) (5); Addison v. State 990 A.2d 614, 623 (Md. Ct. Spec. App. 2010).

(61) King & Wright, *supra* note 19, at 383-85.

(62) Cobbs, 505 N.W.2d, at 212; People v. Clancey, 299 P.3d 131 (Cal. 2013).

(63) Batra, *supra* note 19, at 589-92; Vt. R. Crim. P. 11 (e) (1).

(64) People v. Weaver, 118 Cal. App. 4th 131, 147-48 (Cal. Ct. App. 2004); People v. Sandoval, 140 Cal. App. 4th 111, 127 (Cal. Ct. App. 2006); Cobbs, 505 N.W.2d, at 211.

(3) 検察官の訴追裁量との関係

カリフォルニア州では、「答弁取引及び量刑の場面における、検察官の権限と裁判所の権限の間の境界」をひく試みが判例によりなされている。同州では、量刑権限の一側面として、裁判所は個別事件において量刑手続以前に「本件被告人及び本件犯罪に対して適切と考える処罰」を明らかにする権限を有する⁽⁶⁵⁾。しかし、*People v. Clancey* 判決は、科刑は裁判所の排他的な機能であるが、訴追機能は検察官の独占的な領域であることを強調し、次のように裁判所の裁量を制限した。まず、答弁交渉を行う検察官の権限を守るため、両当事者がありうる答弁取引を交渉している間は、裁判所は刑の告知を控えるべきである。次に、裁判所は、有罪答弁又は不抗争答弁と引換に何らかの誘引を申し出てはならない。裁判所は、被告人が公判を受ける権利を放棄したことを理由により寛大に扱うこと又は当該権利を行使したことを理由により厳しく扱うことはできない。裁判所による事前の刑の告知は、その時点で利用可能な資料に基づいて、仮に有罪となれば裁判所が適切と考える刑を示すにとどまる。また、裁判所は科されるであろう刑について被告人と交渉してはならない。

3 捜査協力型取引と検察官の訴追裁量との関係

特に、被告人の捜査協力に対して恩典を付与することを内容とする答弁合意について、それを受理するか否かにかかる裁判所の裁量を限定的に解すべきと主張される背景には、次の理由がある。すなわち、重要な捜査協力を行った被告人に対して、刑の減軽を付与するか否か及びどの程度の減軽を付与するかという判断は、被告人による捜査協力を得る利益と、より長期の処罰によって犯罪を抑止・無力化する利益とを衡量する、検察官の訴追裁量に基づく判断であるから、捜査協力に対して恩典を付与する合意を受理しないことは検察官の権

(65) *Clancey*, 299 P.3d, at 135.

(66) *Id.* at 134.

(67) *Id.* at 138-39.

限の侵害にあたる。⁽⁶⁸⁾

これに対して、被告人による他の事件の訴追・捜査への協力と引換に検察官が恩典を付与することを認める、連邦量刑ガイドライン5K1.1条をめぐる学説の議論の中に、訴追裁量一般と捜査協力への恩典付与とを同一視すべきでないという主張が見られる。そこで、以下では、検察官の訴追裁量と捜査協力に対する恩典付与との関係を明らかにするべく、連邦量刑ガイドライン5K1.1条と同条に対する学説の批判を参照する。

(1) 連邦量刑ガイドライン5K1.1条

連邦量刑ガイドライン5K1.1条によれば、「他の犯罪者についての捜査又は訴追において被告人が重要な協力（substantial assistance）を行った旨の訴追側の申立に基づき、裁判所はガイドライン・レンジから離脱する（depart from the guidelines）ことができる」⁽⁶⁹⁾。同条に基づき、裁判所がガイドライン・レンジから離脱するためには、検察官の申立が必要とされる。当該申立をするか否かは、人種や宗教等の違憲な動機を除き、裁判所の審査に服さない検察官の専権に属する。⁽⁷⁰⁾

いったん検察官による申立がなされれば、ガイドラインから離脱するか否か及びどの程度離脱するかは、裁判所の裁量に委ねられる。⁽⁷¹⁾ただし、裁判所が被告人による協力の程度を判断する上で、検察官の評価を重視すべきとされる。⁽⁷²⁾裁判所は、次の事項を考慮して刑の減軽の程度を決定し、その理由を明示しなければならない。⁽⁷³⁾①被告人の協力の重要性和有用性に関する、訴追側

(68) United States v. O'Neill, 437 F.3d 654, 659-60 (7th Cir.2006) (Posner, J., concurring).

(69) U.S. SENTENCING GUIDELINES MANUAL § 5K1.1 (2018).

(70) Wade v. United States, 504 U.S. 181, 185-86 (1992).

(71) T. HUTCHISON ET AL., FEDERAL SENTENCING LAW AND PRACTICE 1546-47 (2016 ed.).

(72) U.S. SENTENCING GUIDELINES MANUAL § 5K1.1 Commentary (2018).

(73) U.S. SENTENCING GUIDELINES MANUAL § 5K1.1 (2018). 小川佳樹「アメリカ

の評価を考慮した上での裁判所の評価、②被告人が提供した情報又は証言の真实性、完全性、信頼性、③被告人による協力の性質と程度、④被告人又はその家族がその協力の結果として被った危害又はその危険若しくはリスク、⑤被告人による協力の適時性を考慮する。

(2) 検察官による申立要件の意義と可否をめぐる議論

捜査協力を理由とする下方向離脱が被告人に認められるためには、検察官の申立が要件とされる。検察官に離脱の可否を決定させる理由は、裁判官よりも検察官の方が事件の具体的事実に精通しているからである。⁽⁷⁴⁾ 検察官は、被告人と協働し、当該被告人による協力がどれだけ有用であったかを知り、また、その他大勢の被告人との捜査協力型取引を通じて、特定の被告人による協力の相対的価値を、裁判官よりも正確に評価することができる。

しかしながら、検察官の申立要件には多数の批判があり⁽⁷⁵⁾、例えば、捜査協力に基づく離脱という、大きな恩典を付与する権限を検察官に独占させること

合衆国における量刑事情としての捜査・訴追協力 (1) —連邦量刑ガイドライン 5K1.1 条を中心に— 早稲田法学 78 巻 2 号 (2003 年) 113 頁、137 頁。

(74) Cynthia K.Y. Lee, *From Gatekeeper to Concierge: Reigning in The Federal Prosecutor's Expanding Power over Substantial Assistance Departures*, 50 RUTGERS L. REV. 199, 235 (1997).

(75) See, e.g., Ilene H. Nagel & Stephen J. Schulhofer, *A Tale of Three Cities: An Empirical Study of Charging and Bargaining Practices under the Federal Sentencing Guidelines*, 66 S. CAL. L. REV. 501, 505 (1992); David Fisher, *Supreme Court Review: Fifth Amendment -- Prosecutorial Discretion not Absolute: Constitutional Limits on Decision not to File Substantial Assistance Motions: Wade v. United States*, 112 S. Ct. 1840 (1992), 83 J. CRIM. L. & CRIMINOLOGY 744 (1993); Jonathan D. Lupkin, *5K1.1 and Substantial Assistance Departure: The Illusory Carrot of the Federal Sentencing Guidelines*, 91 COLUM. L. REV. 1519, 1528-34 (1991); Maria Limbert, *Problems Associated with Prosecutorial Control over Filing Substantial Assistance Motions and a Proposal for a Substantial Assistance Pre-sentence Hearing*, 27 J. LEGIS. 251 (2001).

で、検察官の望む条件で有罪答弁を誘引する危険が指摘される⁽⁷⁶⁾。検察官が裁判所よりも捜査に精通し、被告人による協力の重要性をより良く評価できるとしても、次の理由から、捜査協力に基づく下方向離脱を付与するかどうかの決定を検察官に独占させるべきではないと批判される⁽⁷⁷⁾。第1に、検察官は、完全に中立的で偏見を持たない当事者ではない。この点、裁判官は、事件の結果に個人的な利害関係をもたない中立的な第三者であり、被告人の対抗当事者である検察官よりも、重要な協力を理由とする離脱について終局的な判断権限を持つのにより適した立場にある。第2に、検察官の訴追裁量の行使には、統一的な指針が存在せず、重要な協力を行ったか否かについての検察官の判断は不可視、内部的で、かつ外部からの審査を受けないことから、量刑に格差が生じうる。これに対して、裁判所による量刑判断は、その刑を科した理由を公開の法廷で開示しなければならず、ガイドライン・レンジからの離脱にかかる判断は上訴審の審査を受ける。

(3) 検察官の訴追裁量と離脱の申立の関係

検察官による離脱の申立は、その訴追裁量の延長にあると考えられる⁽⁷⁸⁾。連邦最高裁も、*Wade v. United States*において、検察官の離脱申立をしないという判断を、検察官によるその他の判断と異なって扱う理由はないとして、前者に対する裁判所の審査範囲を訴追裁量の行使に対する裁判所の審査と一致させた⁽⁸¹⁾。すなわち、当該申立を行うか否かは検察官の裁量に属し、申立をしないことが違憲な動機に基づく場合にのみ裁判所の審査が及ぶとした。

(76) Russell D. Covey, *Fixed Justice: Reforming Plea Bargaining With Plea-Based Ceilings*, 82 TUL. L. REV. 1237, 1265-66 (2008).

(77) Lee, *supra* note 74, at 235-39.

(78) Cynthia K. Y. Lee, *Prosecutorial Discretion, Substantial Assistance, and the Federal Sentencing Guidelines*, 42 UCLA L. REV. 105, 149 (1994).

(79) 504 U.S. 181 (1992).

(80) *Id.* at 185.

(81) *Wayte v. United States*, 470 U.S. 598 (1985).

検察官に広範な訴追裁量が認められる理由の一つとして、事件を訴追する上で検察官が利用できる資源が限られていることが挙げられる。⁽⁸²⁾ 検察官は全事件を訴追するだけの資源を有していないために、立証の難易や法執行の優先順位等を考慮して、どの事件に資源を振り分けるかを判断する必要がある。⁽⁸³⁾ そして、立証の難易や、検察官の重視する一般予防の価値、政府の法執行の優先順位、政府の全体的な法執行計画との個別事件の関係性といった事情は、裁判所による審査に適さない。⁽⁸⁴⁾ また、検察官による訴追判断のすべてを裁判所が審査することはかなりの負担であり、刑事手続を遅延させる。⁽⁸⁵⁾

しかし、広範な訴追裁量を正当化する理由が、必ずしも離脱の申立に関して検察官に広範な裁量を付与することを正当化するわけではない。⁽⁸⁶⁾ 第1に、検察官が被告人の協力の価値を最もよく知っているととしても、被告人の刑が減輕されるべきかどうかを検察官が最終的に決定することを正当化しない。⁽⁸⁷⁾ 検察官は、他の被告人に比べて当該被告人がどれだけ価値のある協力をしたかを知っているのであれば、その情報を裁判所に伝えることができる。第2に、被告人が協力を行ったか否か、どの程度協力を行ったか、それによって恩典を付与するに値するかどうか、どの程度値するかという判断は、証拠の評価と利益衡量を伴うものであり、裁判官が量刑の際に通常行う司法的判断に等しい。⁽⁸⁸⁾ また、協力の有無・程度に対する裁判所の審査は、検察官の訴追決定に対する裁判所の審査よりも、審理負担が小さい。⁽⁸⁹⁾ なぜなら、訴追決定に対する審査では、個々

(82) 4 WAYNE R. LAFAYE ET AL., CRIMINAL PROCEDURE § 13.2 (a) (4th ed. 2015).

(83) Lee, *supra* note 78, at 161–64.

(84) *Wayte*, 470 U.S., at 607 ; *United States v. Armstrong*, 517 U.S. 456, 465 (1996). Rachel E. Barkow, *Institutional Design and the Policing of Prosecutors: Lessons from Administrative Law*, 61 STAN. L. REV. 869, 908–09 (2009).

(85) Lee, *supra* note 78, at 157, 161.

(86) *Id.* at 158.

(87) *Id.* at 170.

(88) *Id.* at 158.

(89) *Id.* at 171.

の訴追判断すべてについて、それを支える事実が裁判所に提出されることになる（公判前に簡易な公判を開くに等しい）のに対し、協力に関する審査は、協力の有無・程度に関する事実に基づき、被告人が協力を行った証拠が離脱を正当化するのに十分であるかどうかを裁判所が判断するにとどまる（公判前に簡易な公判を開くことにならない）からである。

4 分析と示唆

本節の初めに述べたように、答弁取引では、検察官が追及者でありかつ裁定者となることから、不当な価格で取引が行われるという問題がある。検察官は、取引に応じる場合に不当に過大な恩典を付与する、あるいは取引に応じない場合に不当に重い処罰を提示するといった形で、取引に応じるか否かの選択肢に不当な格差を設けるという危険が存在する。そして、当該問題に対して、裁判所による取引の審査が注目される場所、各法域でその審査の在り方に相違が見られる。すなわち、裁判所による審査は、①量刑の観点から見た合意された処分の相当性の審査と、②検察官による取引交渉における権限濫用の有無の審査という、大きく2つの種類に大別される。

裁判所が事後的に答弁合意を受理するか否かを審査する法域では、当事者の合意した処分が犯罪に鑑み不当に軽い内容ではないかという①の点を中心に審査されていた。その背景には、量刑権限を有するのは裁判所であって、当該権限を答弁取引によって検察官が侵害してはならないという考え方が見られる。このように、裁判所が量刑の観点から、合意された処分の相当性を審査できる前提として、裁判所に答弁合意を受理するか否かを審査する権限が付与されていることが重視されている。⁽⁹¹⁾ 裁判所の審査は、検察官が不起訴や訴追の打切り等を合意する起訴取引にも及び、裁判所は、実際の犯罪行為を考慮して、合意を受理するか否かを判断する。かかる審査は、答弁取引では、犯罪行為等で

(90) McConkie, *supra* note 11, at 78.

(91) *E.g.*, *Jeter*, 315 F.3d, at 447; *Pero*, 590 N.W.2d. at 326; *McKinley*, 234 W.Va. at 164; *Conger*, 325 Wis.2d. at 683-84; *Smith*, 417 F.3d. at 487.

はなく、量刑上考慮すべきではない要素によって、処罰が決定されうるという問題に照らし、量刑権限を有する裁判所が、犯罪行為に照らした処罰の相当性を確認するものと言えよう。

これに対して、当事者が合意に至る前又は合意内容を確定させる前に、裁判所が答弁取引に関与することを許容する法域では、審査内容がより広範である。裁判所は取引条件について情報提供することを通じて、合意された処分の相当性だけでなく、不当な取引条件の有無を審査していると言える。すなわち、検察官が有罪答弁と引換に提示した量刑譲歩が不十分ではないかや、取引に応じない場合の処罰を過度に重く設定していないかといった、検察官による不当な取引行動がなかったかという②の点にも審査が及びうる。量刑権限を有し、量刑相場を把握する裁判所が、中立的立場から取引条件を審査することで、適正な取引結果の実現が担保される。このように答弁交渉に裁判所の関与を求める理由として、答弁取引では、当事者対抗主義の前提が機能していないことが指摘される。⁽⁹²⁾すなわち、米国は、当事者対抗主義の制度を通じて、事実認定の正確性や処罰の公正性を確保してきたが、答弁取引においては、当事者の交渉力が対等ではない上に、有罪答弁によって公判が開かれなければ、中立的立場の裁定者が欠けることから、当事者主義の前提（当事者の対等性と中立的裁定者の存在）が機能していない。そこで、罪責認定と量刑についてより良い判断を下せる裁判所を、答弁交渉へと関与させる必要があると主張されるのである。⁽⁹³⁾

いずれの法域でも、以上のような裁判所による合意の審査と、検察官の訴追裁量とが緊張関係にあることが意識されていた。特に、捜査協力に対して恩典を付与する答弁合意については、検察官の訴追裁量を尊重する必要性から、裁判所の審査に限界があるとする裁判例も存在する。しかし、量刑ガイドライン5K1.1条の検察官による離脱の申立をめぐる議論では、訴追裁量一般の場面と捜査協力への恩典付与の場面では、異なる考え方ができるという主張も見られ

(92) See Bibas, *supra* note 15, at 1063-65.

(93) McConkie, *supra* note 11, at 75-76; Bibas, *id.* at 1069-70.

る。一般に、訴追裁量の行使に対する裁判所の審査が困難とされる理由として、立証の難易や法執行の優先順位等を裁判所が審査しえないことが挙げられるが、捜査協力の有無・程度については、検察官がその内容を最も把握しているとしても、その情報を裁判所に伝えれば、裁判所が証拠に基づいて判断することができ、また中立的立場にある裁判所に判断させる方が良いと指摘される。このような、検察官の訴追判断に対する裁判所の審査が困難とされる理由と、その理由が必ずしも捜査協力に対する恩典付与にかかる審査には妥当しないという考え方は、わが国において、裁判所による合意の審査の現実的可能性を検討する上で参考となろう。

以上の分析から、日本法への示唆として、第1に、取引によって決定される量刑が、犯罪行為の重大性等の法執行の要請や矯正の必要性とは無関係な要因によって決定される危険があるので、取引によって付与される恩典については、その正当化理由が明らかにされる必要があることが挙げられる。かかる理由から事実には照らした処罰の正確性が重視される点は、わが国においても、実体的真実から乖離する訴追・処罰に潜む問題の所在を示唆するものと言えよう。第2に、当事者主義の要請と裁判所の役割に関する考え方についても興味深い示唆を得られる。本節1と2で見た法域は、いずれも、裁判所の中立性を一つの理由として、答弁取引への関与を否定する法域と、答弁取引への関与を奨励する法域とに分かれた。後者の法域については、当事者主義が必ずしも裁判所の審査を排除するものではないという見方を示す点で興味深い。

三 日本における課題の考察

本節では、米国の議論を参考に、日本の合意制度が利用された場合に、裁判所はどのような審査が可能であるのかを検討する。米国では、合意された量刑があまりに軽い、又は合意に基づいて訴追された犯罪事実が実際の犯罪行為を適切に反映していないと判断すれば、裁判所は当該合意の受理を拒絶することができた。このように量刑の観点から合意の審査が行われる前提には、裁判所

が合意を受理するか否かを決定する権限を有していることが重要であった。米国と異なり、わが国の合意制度では、裁判所が合意を受理するか否かを審査する権限は特に規定されていない。むしろ、訴因制度の下で、裁判所の審判範囲は検察官が設定した訴因に限定されると解されてきたことからすれば、一部起訴を内容とする合意が締結された場合、裁判所は合意前の犯罪事実という訴因外の事情を考慮して合意を審査することはおよそ許されないことにもなりそうである。そこで、本節1では、一部起訴の限界をめぐる議論を参考に、合意に基づく処分の限界と裁判所の審判範囲を検討する。

また、米国では、裁判所が取引交渉に関与することで、検察官が交渉過程で不当な取引条件を提示していないかを審査する法域も存在した。合意制度では、裁判所は協議に関与せず、事後的に合意及び合意に基づく証拠を審査するに留まる。現行法では、検察官による不当な取引条件の提示があれば、自白の任意性や供述の信用性を否定するなど証拠法則によって対応することが可能であろう。その際問題となるのは、検察官が広範な訴追裁量に基づいて提示・付与した恩典について、裁判所がその程度・当否を審査可能であるのかである。この点は、本節2で検討することとする。

1 検察官による訴因の設定と裁判所の審判範囲

(1) 一部起訴と裁判所の審判範囲

現行法の審判対象に関する基本命題として、裁判所の審判範囲は、検察官の主張である訴因の範囲内に限定されると言われる⁽⁹⁴⁾。判例によれば、検察官は、事案の軽重、立証の難易等諸般の事情を考慮して、一罪の一部を起訴することが許され、このような一部起訴がなされた場合、裁判所は訴因として掲げられた事実だけを審判の対象とすべきであり、訴因外の事情に立ち入って審理判断

(94) 三井誠『刑事手続法Ⅱ』（有斐閣、2003年）153頁、酒巻匡「公訴の提起・進行と訴因（1）」法学教室298号（2005年）65、67頁。

(95) 最大判平成15年4月23日刑集57巻4号467頁、最決昭和59年1月27日刑集38巻1号136頁。

すべきではない。そうすると、一部起訴を内容とする合意が締結された場合、裁判所は訴因外の事情である合意前の犯罪事実を考慮して、合意に基づく処分が相当であるかを審査することはできないのであろうか。

ア. 訴因制度と当事者主義

そもそも、なぜ裁判所の審判範囲は訴因に拘束されるのであろうか。その理由として挙げられるのは、現行法が当事者主義に立ち、訴因制度を採用したことである⁽⁹⁶⁾。現行法の審理・判決の対象は、検察官が明示する「訴因」である(刑訴法256条3項)。裁判所は、当事者たる検察官が設定・主張し、当事者たる被告人の防禦の対象となる訴因についてのみ審理・判決する権限と責務を負い、検察官が主張していない訴因外の事実について判決することはできない(刑訴法378条3号)。こうして、現行法における裁判所の役割は、当事者たる検察官の設定する訴因が、被告人の防禦活動を踏まえ、証拠により合理的な疑いを超えて証明されているかどうかを吟味・判断することに尽きるとすることで、審判対象の側面における当事者主義が実現された。さらに、現行法上、訴因の変更は検察官の権限とされる(刑訴法312条1項)。条文は、これを裁判所が許可するものと規定するが、裁判所に許否の裁量があるわけではなく、公訴事実の同一性を害しない限り、許可しなければならない⁽⁹⁷⁾。また、裁判所は訴因変更を命ずることができるが(同条2項)、判例によると、裁判所には、原則として、自らすすんで検察官に対し訴因変更手続を促しまたはこれを命ずべき義務はなく⁽⁹⁸⁾、また、訴因変更命令に形成的効力は認められない⁽⁹⁹⁾。このように、条文上は、検察官による審判対象の設定・変更に対して裁判所が職権で介入する余地も見られるところ、一連の最高裁判例は、審判対象の設定・変更に関し検察官

(96) 以下、酒巻匡『刑事訴訟法』(有斐閣、2015年)266-67頁、同・前掲注94)65-66頁参照。

(97) 最判昭和42年8月31日刑集21巻7号879頁。

(98) 最決昭和43年11月26日刑集22巻12号1352頁、最判昭和33年5月20日刑集12巻7号1416頁。

(99) 最大判昭和40年4月28日刑集19巻3号270頁。

の主導権を原則とする当事者主義を背景に、裁判所が職権で介入することを補充的・例外的場合に限定した⁽¹⁰⁰⁾。

以上のように、現行法が当事者主義に立ち、訴因制度を採用したことには、国家刑罰権の実現という利益の担い手を検察官とし、裁判所を中立公平な判断機関へと純化すること⁽¹⁰¹⁾が含意されている。中立公平な裁定者へと純化された裁判所は、何が真実であるかを詮索するのではなく、もっぱら検察官の設定した訴因に該当する事実があったのかなかったのかという判断に関心を集中すべきことから、訴因外の事実⁽¹⁰²⁾に立ち入ることを禁止される。

イ. 審判対象の設定に関する検察官の裁量権

ただ、裁判所の審判範囲が訴因に限定されるとしても、そのことから直ちに検察官が自由に訴因を構成できるとは限らず、検察官が実体的真実に合致するように訴因を構成する義務を負うと考える余地もある⁽¹⁰²⁾。したがって、検察官が訴因構成上の裁量権を有するか否か及びその程度は、別途検討を要する。これは、検察官が、証拠上認定可能な一罪を構成する犯罪事実の一部のみを審理・判決の対象として起訴することができるかという、「一罪の一部起訴」の可否として論じられてきた⁽¹⁰³⁾。そして、仮に一部起訴が違法となり、裁判所による是正が必要とされるとすれば、裁判所がその適否を審査するために、訴因外の事実⁽¹⁰⁴⁾を審理対象とすることが考えられる。

現在では一部起訴が許されることに争いはなく、その理由として、まず、上記の通り、現行法は国家刑罰権の実現の担い手を検察官とし、この意味での当

(100) 酒巻匡「刑事訴訟法理論の現代的意義」井上正仁＝酒巻匡編『刑事訴訟法の争点』（有斐閣、2013年）4、5頁。

(101) 田宮裕『刑事訴訟法（新版）』（有斐閣、1996年）169頁、大澤裕＝今崎幸彦「検察官の訴因設定権と裁判所の審判範囲」法学教室336号（2008年）72、76頁。

(102) 香城敏磨「訴因制度の構造（中）」判例時報1238号（1987年）3、5頁、古江頼隆『事例演習刑事訴訟法〔第2版〕』（有斐閣、2015年）173頁。

(103) 酒巻・前掲注96）221頁。

(104) 小島淳「一部起訴と裁判所の審判の範囲に関する一考察」研修773号（2012年）3、4頁。

事者主義のもとで訴因制度を採用することで、いかなる事実を審理対象とするかを基本的に検察官に委ねたことが挙げられる。⁽¹⁰⁵⁾これは、現行法が、審判対象である訴因の設定及び変更を、当事者である検察官の権限とすることで、⁽¹⁰⁶⁾どの犯罪事実を訴追するかについての選択権も検察官に認めたもの⁽¹⁰⁶⁾と考える。また、裁判所の審理範囲は訴因に限定される結果、一部起訴の背景にある真の犯罪像を発見する手段がないことから、検察官による一部起訴を許さざるをえないとも言われる。⁽¹⁰⁷⁾

次に、現行法は、検察官に起訴猶予処分を認めると共に、公訴取消権を与えた（刑法248条、257条）ところ、実体法上一罪を構成する事実の一部を取り出して起訴することは、犯罪事実の一部不起訴であり、検察官の不起訴裁量権限の合理的な行使の一態様と見ることができる。⁽¹⁰⁸⁾このような見方の背景には、両規定は、被疑者について訴追の必要性があるかの判断に関する規定ではあるが、当然にどの事実を犯罪を構成するものとして訴追するかを選別をも前提とするという考えがある。また、不起訴裁量権が法認されているのであるから、起訴した場合に限り、実体的真実を貫徹しなければならないとする必然性はないと指摘される。⁽¹⁰⁹⁾

以上より、現行法は、訴因制度及び起訴便宜主義を採用することで、検察官がどのように訴因を構成して起訴するのかについて、処分権限ないし合理的裁量権限を有することを認めた。ただし、検察官にどの程度の処分権を認めるかは、訴訟の各段階ごとに異なりうるものであり、不起訴裁量と審判対象の設定にかかる裁量の程度は必ずしも同じものではない。したがって、それぞれの裁量の認められる限界についても異なりうる。というのも、起訴便宜主義により不

(105) 川出敏裕『判例講座刑事訴訟法〔公訴提起・公判・裁判篇〕』（立花書房、2018年）71頁。

(106) 田宮・前掲注101）169頁、香城・前掲注102）6頁。

(107) 田宮・前掲注101）170頁、同『日本の刑事訴追』（有斐閣、1998年）326頁。

(108) 酒巻・前掲注96）270頁。

(109) 田宮・前掲注101）169頁。

(110) 香城・前掲注102）6頁。

起訴とする場合と異なり、一罪を構成する事実の一部を起訴し、その範囲で処罰することは、単に犯人が重い刑を免れたという以上に刑罰法令をゆがんだ形で適用した結果を生じさせるという相違があるからである。すなわち、一部起訴を認めると、裁判所の審理範囲が訴因に拘束される結果、裁判において実体的真実とは異なる事実認定がなされ、それを基に刑罰が科されるという問題⁽¹¹²⁾があり、かかる一部起訴に特有の問題が存在することは、一部起訴について不起訴裁量とは異なる限界を導きうる。そこで、次に一部起訴の限界について検討する。

(2) 一部起訴の限界と裁判所の措置

ア. 一部起訴の限界

一部起訴が認められ、裁判所の審判範囲がそれに拘束されるとしても、検察官は全く自由に訴因を設定・構成できるわけではなく、合理性が要求される⁽¹¹³⁾。刑訴法248条に基づく訴追裁量の行使について、合理性が要求され、合目的の判断に立ちつつ裁量権の逸脱・濫用を避けなければならない⁽¹¹⁴⁾以上、同権限を一つの根拠とする、訴追対象の選択に関する裁量についても合理性が必要であろう。一罪の一部起訴を認める見解においても、裁量権を逸脱していないことが必要であると主張される⁽¹¹⁵⁾。すなわち、一部起訴を行うためには合理的な理

(111) 石井一正「一罪の一部起訴」判例タイムズ274号（1972年）50、51-52頁。

より端的に、一部起訴によって、法定刑の事実上の変更が行われ、本来的には実体法の解釈ないし法改正を持って対処すべき問題を検察官が処理する点を問題とする見解もある。佐藤嘉彦「一罪の一部起訴に関する実務上の諸問題について」同志社法学56巻6号（2005年）533、536-37頁参照。

(112) 川出・前掲注105）63、71頁。

(113) 最判平成4年9月18日刑集46巻6号355頁。

(114) 三井誠「検察官の起訴猶予裁量（4）—その歴史的および実証的研究」法学協会雑誌91巻12号（1974年）1693、1695頁。

(115) 三井・前掲注94）158頁、杉田宗久「判批」『刑事訴訟法判例百選〔第8版〕』（2005年）90、91頁、木谷明「判批」『刑事訴訟法判例百選〔第6版〕』（1992年）100、101頁。

由が必要であり、合理的理由がなければ、裁判所の審判の範囲は訴因に限定されない⁽¹¹⁶⁾。

判例自身も、裁判所の審理範囲が当然に訴因記載の事実限定される⁽¹¹⁷⁾としているわけではない。例えば、平成15年判決は、いわゆる「横領後の横領」のケースにおいて、検察官が事案の軽重、立証の難易等諸般の事情を考慮して、最初の横領行為ではなく、第2の横領行為をとらえて公訴を提起することができることを確認した上で、裁判所の審理範囲が訴因記載の事実限定されるという結論を導いており、訴因の選択が検察官の裁量権の範囲内にあることを条件とする⁽¹¹⁸⁾。

一部起訴を行う合理的理由として、①立証上の難点や法律上の問題点の回避、②特別予防上の配慮、③迅速な審理や争点の解消等が認められる⁽¹¹⁹⁾ことに争いはない。これに対して、どのような場合に合理性が欠けるのかについては争いがある。一方で、判例の「立証の難易等諸般の事情を考慮して」という措辞は、一罪の一部起訴を許容する基準と理解することは困難であり、裁判所は一部起訴につき同措辞に従ってその適否を判断することを一般的に許す趣旨ではないとする見解がある⁽¹²⁰⁾。それによれば、刑訴法が訴因制度を採用し、検察官に起訴を独占させたこと、判例が、訴因変更命令に形成力を認めていないこと、検察官に起訴についての広範な裁量権を認め、裁量逸脱により起訴が無効となるのは極限的な場合に限られるとしたことなどからみて、裁判所に一部起訴の適否の判断が一般的に許されるものではない⁽¹²¹⁾。また、縮小訴因での起訴は基本的に

(116) 川出敏裕「判批」『刑事訴訟法判例百選〔第10版〕』（2017年）90、91頁。

(117) 最大判平成15年4月23日刑集57巻4号467頁。

(118) 川出敏裕「訴因による裁判所の審理範囲の限定について」『鈴木茂嗣先生古稀祝賀論文集（下）』（2007年）313、323頁、田口守一「判批」『刑事訴訟法判例百選〔第9版〕』（2011年）90、91頁。

(119) 杉田・前掲注115）91頁、三井・前掲注94）153頁、川出・前掲注105）72頁。

(120) 東條伸一郎＝山本和昭編『刑事新判例解説（3）刑事訴訟法』（1992年、信山社）209、214頁〔古田佑紀〕。

(121) 藤永幸治ほか編『大コンメンタール刑事訴訟法（4）』（青林書院、1995年）

合理的であり、恣意的な場合でも違法とするまでの理由がないこと、背後に隠れた犯罪を発見するには、裁判所の強力な捜査権の行使を必要とするから、縮小訴因による訴追を是認するほかはないことを指摘する見解もある。⁽¹²²⁾

他方で、一部起訴に限界があるとする立場でも、どのような一部起訴が許されないのかについては見解が分かれる。合理性の欠ける場合を極めて限定的に解する立場として、一部起訴は公訴権濫用の場合とは逆に、被告人に有利な方向に裁量を逸脱した場合であるから、「職務犯罪を構成するような極限的な場合」⁽¹²³⁾よりも更に「一層極限的な場合」(例えば、検察官が賄賂を収受し、又は被疑者との密接な個人的関係ゆえに、一部起訴に止めたような場合)に限定されるとする見解がある。⁽¹²⁴⁾これに対して、被告人に訴追・訴訟に伴う負担を負わせることを不当ないし違法とする事情を理由に被告人を救済するという問題を扱う、公訴権濫用に関する判例の場面と異なり、一部起訴の問題は、前記(1)イの通り、裁判において現実に起きたのとは異なる事実が認定され、それを基に刑罰が科されることにありと考えれば、異なる限界が策定されうる。例えば、実体的真実主義にとって耐えられない極限的な一部起訴⁽¹²⁵⁾や、応報感情が到底満足されないような一部起訴⁽¹²⁶⁾を挙げる見解がある。これらの見解では、一罪の一部起訴は、認定事実と実体的真実との乖離を、検察官が意識的に生じさせようとするものであり、事案の真相解明を目的の一つとする現行法のもとでは、当該乖離を正当化するために合理的理由が求められる。⁽¹²⁷⁾そして、一部起訴の合理性を基礎づける前記①～③の理由も万能ではなく、訴訟経済等が合理的理由たりうるのは、一部起訴によっても社会の応報感情がある程度満足さ

199頁〔古田佑紀〕。

(122) 香城・前掲注102) 6頁。

(123) 最決昭和55年12月17日刑集34巻7号672頁。

(124) 杉田・前掲注115) 91頁。

(125) 石井・前掲注111) 53頁。

(126) 木谷・前掲注115) 101頁。このような一部起訴は、検察審査会の審査の機会を不当に奪うという意味でも問題であるとする。

(127) 木谷・前掲注115) 101頁。

れる場合に限られるとする。⁽¹²⁸⁾

イ. 不合理な一部起訴に対する措置

実体的真実の観点から一部起訴に合理性が欠ける場合がありうることを肯定した場合、かかる一部起訴に対し、より真実に近い訴因構成とするために、裁判所が検察官に釈明を求めたり、訴因変更を促したりできることに争いはない。さらに、裁判所は、公訴棄却とすべきか、訴因変更命令を行うべきかについては争いがある。一方で、裁判所が訴因外事実の審理に立ち入ったのは、訴因設定の適法性を審査するためであって、その事実を訴因化するためではないことから、検察官の訴因設定が合理的でないことが明らかとなれば、その旨明らかにしたうえで、公訴棄却として手続を打ち切るべきとする見解がある。⁽¹²⁹⁾他方で、合理的な理由のない一部起訴がなされた場合には、裁判所は、公訴棄却とするのではなく、検察官に訴因に関する釈明を求めるとともに、判明した事実に沿うかたちで、訴因変更の勧告や命令を行うべきであるとする見解がある。⁽¹³⁰⁾後者の見解は、合理的理由のない一部起訴がなされた場合とは、本来、起訴の範囲を限定することなく、より広い犯罪事実で起訴すべきだったというわけであるから、公訴棄却にするのは不合理であるとする。

(3) 合意の限界と裁判所の措置

合意も訴追裁量の行使の一環であるとするれば合理性が要求され、一部起訴を内容とする合意がなされた場合も、かかる合意に合理性が欠ける場合には、裁判所の審判範囲は訴因に拘束されない。問題は、①一部起訴を内容とする合意が合理性を欠く場合があるのか、それはどのような場合か、②合理性を欠くと

(128) 同上。

(129) 田口守一「訴因と審判の範囲」井上正仁＝酒巻匡編『刑事訴訟法の争点』（有斐閣、2013年）130、131頁。

(130) 川出・前掲注118）324頁。判例が訴因変更命令義務を認めるのは、重大な犯罪につき、訴因のままでは無罪となるが、それを変更すれば有罪にできることが明白な場合であることから、ここで裁判所に訴因変更命令義務が認められるのは、実体的真実との乖離が著しい場合に限られるとする。

判断した場合に裁判所のとるべき措置如何にある。

ア. 合意の限界

合意に基づく検察官の処分は、同制度が被疑者・被告人側の協力と引換に恩典を付与するものである以上、訴因の縮小など訴因の選択に関する恩典が付与されれば、当該協力者が犯した犯罪事実と乖離する犯罪事実で起訴されることになる。したがって、一部起訴の問題、すなわち裁判において現実に起きたのとは異なる事実が認定され、それを基に刑罰が科されるという問題がここにも存在する。かかる問題ゆえに、一部起訴については、そのような実体的真実との乖離を正当化する理由が求められた。合意制度では、実体的真実との乖離を正当化する理由は、被告人による捜査・訴追への協力に求められる。そうすると、問題は、恩典という形で乖離を正当化するだけの、捜査・訴追協力が存在したのかという点にある。したがって、協力と釣り合わない著しく過大な恩典が付与されている場合や、協力以外の理由で(かつ考慮すべきでない理由で)恩典が付与されているような場合が、合理的理由が欠ける場合にあたりうる。

米国の議論から、検察官と被告人との取引では、犯罪行為の重大性等と無関係な、量刑上考慮すべきではない要因によって量刑が決定される危険があることから、取引によって付与される恩典については、その正当化理由が明らかにされること、当該理由から正当化できる範囲で恩典が付与されていることが重要である。したがって、捜査協力と恩典について釣り合いを求めること、捜査協力以外の考慮すべきでない理由によるものではないことを審査することは、取引的手法であるわが国の合意制度についても必要となろう。また、米国では、取引を通じて、追及者である検察官が量刑についても裁定者となるという問題があるために、中立公平な裁判所による審査が求められた。わが国でも、現行法は当事者主義を採用し、裁判所を中立公平な判断機関へと純化することで、「事案の真相を明らかにし、刑罰法令を適正」に実現するという目標(刑訴法⁽¹³¹⁾1条)を達成しようとする。当事者主義が追及者と裁定者の分離を要とする以

(131) 平野龍一『刑事訴訟法の基礎理論』(日本評論社、1964年)4頁。

上、検察官が追及者でありかつ裁定者となる取引については、中立公平な裁判所による審査が求められる場面と言える。すでに、当事者主義的な訴訟行為の審査の局面として、原告たる検察官の訴追行為を訴訟の監督者としての裁判所が抑制するという方向での審査の可能性も指摘されてきたところである⁽¹³²⁾。

前記(2)の一部起訴の限界を否定する立場は、一部起訴一般の適否を裁判所が審査することによって生じる審理負担や、捜査権を持たない裁判所には審査資料が欠けることを懸念するものと考えられる。しかし、合意制度の下での一部起訴の場合、前者の点については、審査場面が合意の締結された事件であり、合意の利用自体も対象事件が限定されることから、一部起訴一般の適否を議論するものではないことが指摘できる。また、後者の点についても、合意により恩典を付与する前の犯罪事実⁽¹³³⁾は、合意のための協議に入った段階での被疑事実が合意内容書面に記載されていれば、それが一つの資料となりうる(合意内容書面の提出について、刑訴法350条の7、462条の2)。合意が訴因の縮小・撤回・変更等を内容とする場合は、そもそも合意前の犯罪事実で訴追された後に恩典を付与しようとする場面であるから、合意前の犯罪事実は公判で明らかとなっており、裁判所が合意前の犯罪事実を職権により詮索するという面が小さい。

イ. 公訴棄却、訴因変更等の不許可

アで挙げた場合に、合意の合理性が欠け、裁判所が公訴棄却や訴因変更の不許可などの措置をとることができる考えることは、裁判所による審判対象への介入を限定的・例外的な場合にとどめる現行法及び判例と整合しないのではないかが問題となる。というのも、前記の通り、現行法及びその運用解釈においては、検察官による公訴権の行使の違法を理由に公訴棄却が認められるのは「職務犯罪を構成するような極限的な場合」に限定され、検察官による訴因変

(132) 田宮・前掲注107) 80頁。

(133) 最高検察庁新制度準備室「合意制度の当面の運用に関する検察の考え方」法律のひろば2018年4月号48、57頁、吉川＝吉田・前掲注1) 103頁。

(134) 最決昭和55年12月17日刑集34巻7号672頁。

更請求が許されない場合も、公訴事実の同一性を害する場合に限定されるからである。⁽¹³⁵⁾

合意制度における裁判所の措置を検討するにあたり、注目すべきは刑訴法350条の13である。同条は、検察官による合意違反があった場合に、裁判所による公訴棄却及び訴因変更等の不許可を義務付けている。同条第1項によれば、検察官が合意に違反して公訴を提起し又は維持した場合、裁判所は公訴を棄却しなければならない。これは、このような公訴権の行使には、合意違反という瑕疵があることになるところ、これを理由として公訴権行使の効力を否定することにより、検察官による合意の履行を確保して、合意の実効性を担保しようとするものである。⁽¹³⁶⁾ また、同条第2項は、検察官が合意に違反して訴因変更等を請求した場合について、刑訴法312条第1項の規定にかかわらず、これを許してはならないとする。

このように刑訴法350条の13では、前記の限定的な場合以外にも、合意制度において特別に、検察官の合意違反という公訴権行使の瑕疵がある場合に、公訴棄却及び訴因変更等の不許可を認めている。そこで、検察官が協力に見合わない著しく過大な恩典を付与することが、刑訴法248条の訴追裁量の逸脱にあたるとすれば、かかる瑕疵ある公訴権行使についても刑訴法350条の13を準用する余地があるのではないか。同条の直接の根拠は、検察官による合意の履行を担保することにあるが、検察官の合意違反という帰責性を根拠に公訴棄却という制裁措置をとる規定とも解されうる。検察官が協力に見合わない著しく過大な恩典を付与する場合は、検察官にその権限を越えて合意をしたという帰責性が認められる場合であり、合意を守らない（合意によって相手に作出した期待・利益を実現しない）という以上に、そもそも約束しえない利益を約束した（合意によって相手に付与しえない期待・利益を作出する）という点でより帰責性が強いと言いうる。そこで、刑訴法350条の13に基づき、検察官が合意で

(135) 最判昭和42年8月31日刑集21巻7号879頁。

(136) 吉川＝吉田・前掲注1) 154頁。

きる処分の範囲を超えて合意した場合についても、合意違反と同様に、公訴棄却や訴因変更等の不許可という措置をとることができると解すべきである。

ウ. 即決裁判手続の申立て・略式命令請求の却下

即決裁判手続の申立て・略式命令請求については、簡易・迅速化された手続で、裁判所が訴因の設定の適正性に踏み込んだ審査を及ぼすことが可能かが問題となる。この点、各手続は科刑制限（刑訴法350条の29、461条）が課され、その範囲を超える刑を言い渡すべきと裁判所が判断した場合、通常の公判手続に移行することが予定される（刑訴法350条の25、463条）。したがって、当該手続によることが「相当でないとき」（刑訴法350条の22第4号、463条1項）とは、事案に照らした処罰の相当性をも含むものと解されるから、合意に基づく処分に合理性が欠ける場合もこれにあたり、申立・請求を却下すべきである。

2 裁判所による審査の在り方

合意に基づく検察官の処分の合理性の有無や、合意に基づく供述証拠の証拠能力・証明力を左右しうる事情として、本来の犯罪事実や協力の程度に照らし、不釣合いに大きな恩典が与えられていないかが重要であることを一2で指摘した。その際問題となるのは、検察官が広範な訴追裁量に基づき付与した恩典について、その程度・当否を裁判所が審査することができるか否かである。以下では、まず刑訴法248条の趣旨を概観し、同条が捜査協力に対して恩典を付与する権限までも検察官に付与したものであるかを検討する。同条が他人の事件の解明への貢献を理由として不起訴とする権限まで認めているかについて異論もあるところ、捜査協力に対する恩典付与が、同条に基づいて正当化され

(137) 松尾浩也ほか編・前掲注6) 991、1165頁、河上和雄ほか編『大コンメンタール刑事訴訟法(10)〔第2版〕』（青林書院、2013年）267頁〔安富潔〕。即決裁判手続では、証拠調べの結果、懲役または禁錮の実刑に処するのが相当であると考えた場合、略式命令では、量刑について検察官と著しく意見を異にする場合、100万円以下の罰金又は科料以外の刑を科すべきと認めた場合等が、「相当でないもの」と認められる。

る具体的根拠を明らかにすることは、裁判所による審査の可否・範囲を考慮する上で重要となるからである。その上で、検察官が合意した恩典の理由・程度について、裁判所がどの程度まで審査することができるのかを検討する。

(1) 検察官の訴追裁量権限の性質

刑訴法248条によれば、検察官は「犯人の性格、年齢及び境遇、犯罪の軽重及び情状並びに犯罪後の情況により訴追を必要としないときは、公訴を提起しないことができる」。本条は起訴便宜主義を規定したものであり、公訴を提起しこれを維持するに足りる十分な犯罪の嫌疑があり、かつ訴訟条件が具備されている場合においても、検察官の裁量により起訴しないことを認める⁽¹³⁸⁾。本条は検察官が訴追の必要性を評価するにあたって考慮すべき事項の範囲を示したものであって、これらの事項をどのように判断して訴追の必要性を評価する⁽¹³⁹⁾のかは専ら検察官の裁量に委ねられている。

わが国における起訴便宜主義は、検察の実務慣行として誕生し、旧刑訴法において明文化され現行刑訴法に踏襲された。すなわち、監獄経費の節約を目的とする微罪処分に端を発し、さらに「刑の執行猶予」制度の創設後、執行猶予に付される事件を事前に起訴猶予にする運用方針が採用され、その対象が重大事件に拡大したという実務が法制化に先行する⁽¹⁴⁰⁾。現行法は旧刑訴法を踏襲しつつ「犯罪の軽重」という語句を新たに挿入している。これは、特別予防的観点の突出した刑事政策的な色彩を薄くさせ、基本的に一般予防的配慮が全面に出た軽微な罪に対する処分へと質的な転換を遂げたことの現れとされる⁽¹⁴¹⁾。このような発展の経緯に見られるように、訴追裁量には2つの異なる考慮事由がある。

(138) 青柳文雄ほか編『注釈刑事訴訟法(2)』(立花書房、1976年)340頁〔白井滋夫〕。

(139) 河上和雄ほか編『大コンメンタール刑事訴訟法(5)〔第2版〕』(青林書院、2013年)60頁以下〔吉田博視〕。

(140) 青柳ほか編・前掲注138)342頁、三井誠「検察官の起訴猶予裁量(1)―その歴史のおよび実証的研究」法学協会雑誌87巻9・10号(1970年)1頁。

(141) 三井誠「検察官の起訴猶予裁量(3)―その歴史のおよび実証的研究」法学協会雑誌91巻9号(1974年)1319、1362-63頁。

それは、①起訴・裁判・刑の執行に伴う国家経費の節約や、事件量の増大による裁判の負担軽減という訴訟経済への配慮と、②起訴に伴うスティグマを回避し、⁽¹⁴²⁾ 刑罰によらず早期に改善更正を図るという特別予防的配慮である。

(2) 捜査協力を理由とする訴追上の優遇措置の可否

合意制度において検察官が恩典を付与する根拠は、その訴追裁量権限（刑訴法248条）にあり、被疑者・被告人による他人の刑事事件の捜査・公判への協力行為は同条の「犯罪後の情況」に該当するとされる。⁽¹⁴³⁾ これに対し、刑訴法248条が他人の事件の解明への貢献を理由として不起訴とする権限まで認めたものであるのか疑わしいとの批判がある。⁽¹⁴⁴⁾

反省・悔悟を伴わない打算に基づく捜査協力を理由に訴追上優遇することが認められるかは、前記①訴訟経済への配慮の内容をどのように考えるかと関係する。①は国家資源の有限性から、全事件を訴追するのではなく、より重大な事件の訴追に資源を投入するために軽微な事件を不起訴とするという訴追方針の決定を検察官に委ねるものと考えられる。このように①が検察官の限りある資源をどの事件に振り分けるかという政策判断を内実とするのであれば、第三者に対する刑事責任追及のために必要な捜査協力を行った者を不起訴とする政策判断との径庭が問題となる。前者が軽微な事件を不起訴とすることで当該事件にかかったはずの資源を他のより重大な事件に投入できるという考慮であるのに対して、後者は不起訴と引換えに捜査・訴追協力を得ることで、不起訴事件にかかる資源の節約だけでなく、協力対象となった他人の重大事件の立証に

(142) 三井・前掲注94) 32-33頁。

(143) 吉川＝吉田・前掲注1) 78頁

(144) 長沼範良「取引的刑事司法」松尾浩也＝井上正仁編『刑事訴訟法の争点〔第3版〕』（有斐閣、2002年）112、113頁、池田公博「供述証拠の獲得手法―協議および合意、刑の減免と刑事免責」法学教室398号（2013年）12、14頁、同「取引的刑事司法」井上正仁＝酒巻匡編『刑事訴訟法の争点』（有斐閣、2013年）36、37頁、佐々木正輝「検察官の新たな訴追裁量権―いわゆる司法取引制度導入の検証と今後の課題―」千葉大学法学論集33巻1号（2018年）1、35頁。

必要であった（莫大な）資源が節約できるという考慮である。この後者の考慮も上記①に含めるという考え方もありうる。

これに対して、刑法248条の考慮事由に他人の事件への解明が含まれないとする見解は、①をより限定的に捉える立場といえよう。この見解のように、本条が認めたのは、列挙事由から当該犯人の訴追が不要となるという特別予防的配慮⁽¹⁴⁵⁾であって、「本命である第三者のために犯人の訴追を断念せざるをえない」という訴追処分の必要性ではないと解すれば、打算に基づく捜査協力を理由に不起訴等にすることは、本条によっては正当化できないことになろう。

批判的見解の指摘するように、捜査協力を理由に不起訴とされる事件は、本来協力が得られなければ訴追の必要性が認められる事件である点で、従来の訴追裁量の行使の在り方とは異なる。ただ、もともと刑法248条の規定する訴追の必要性が流動的なものであり、その時々⁽¹⁴⁶⁾の検察官の負担する事件の数・種類に応じて、個別具体的な事件の訴追の必要性の有無が変化しうるとすれば、「より重大な事件のために軽微な事件の訴追を断念せざるをえない」ことと、「第三者の訴追のために協力者の訴追を断念せざるをえない」ことにどれだけの差があるかが問われるであろう。

(3) 合意制度における裁判所の審査の在り方

(2) で述べたように、検察官が捜査・訴追協力に対して恩典を付与する根拠が、訴訟経済への配慮を理由とする訴追裁量にあるのだとすると、その合理性を裁判所が審査することが現実問題として可能かが問題となろう。というのも、従来から訴訟経済への配慮として挙げられてきた、立証の難易や、犯罪の軽重といった全体的な法執行の優先順位に関わる事情等と同様に、検察官が有する資源の量・配分の在り方といった、裁判所が把握しがたい事情に基づいて恩典が決定されると考えられうるからである。

(145) 池田・前掲注144) 14頁、同・前掲注144) 37頁。

(146) 長沼・前掲注144) 113頁。

合意制度では、検察官は、被疑者・被告人の協力により得られる証拠の重要性、関係する犯罪の軽重及び情状、当該関係する犯罪の関連性の程度その他の事情を考慮して合意を行う（刑訴法350条の2第1項柱書）。処分の減軽等の具体的内容は、合意により行う協力行為の重要性、具体的には、解明対象となる他人の刑事事件の重要性、本人の協力行為により他人の刑事事件が解明される（見込み）の程度、当該事件において他人が果たした役割の重要性及び組織内での地位、合意制度以外の方法により収集し得る証拠の内容等を考慮するとする⁽¹⁴⁷⁾。裁判所は、検察官が主張・立証する、本人の協力行為の内容や真相解明への貢献度等に基づき、検察官の提示する理由が合理性を有するか審査する。

このように合意制度では、捜査・訴追協力の価値が、解明対象となる他人の刑事事件の重要性や解明の程度によって決まるとすれば、これは、立証の難易や全体的な法執行の優先順位といった、裁判所による審査が困難な事情（検察官の一般的な取締方針や、起訴時点⁽¹⁴⁸⁾で有する資源を個別具体的事件にどれだけ投入するかに関わる、裁判所が把握しがたい事情）とは異なり、裁判所が証拠に基づき判断しうる事情と言えるのではないか。かかる観点から、協力と恩典との釣り合いを審査すること、また、検察官の考慮要素に、これら以外の不当な要因が含まれていないかを審査することも可能であろう。

さらに、一2（2）で、協力と不釣り合いに大きな恩典が付与されていないかという観点に加えて、協力しない場合の処罰を検察官が過度に重く提示して

(147) 最高検察庁新制度準備室・前掲注133) 56頁。

(148) 同上・57頁。

(149) ただし、取締方針については、刑訴法248条が「犯罪の軽重」を考慮事由として挙げることで、軽微犯罪の起訴が公訴権の濫用（起訴猶予相当の起訴）にあたりうるとされ、その範囲では裁判所の審査が及びうる。また、同種同態様の事件一般の処理と比較して、訴追裁量の濫用を認める余地が学説上認められている点でも、訴追方針に対する審査の可能性が存在する。松尾浩也『刑事訴訟の原理』（東京大学出版会、1974年）302頁、鈴木茂嗣『続・刑事訴訟の基本構造（上）』（成文堂、1996年）141-45頁、三井・前掲注94) 91頁、田宮・前掲注107) 179-85頁、酒巻・前掲注96) 233頁。

いないかという審査の必要性も指摘した。検察官が協議の際に、被疑者・被告人が協力しないという選択肢に対して過度に重い処罰を提示することは、脅迫にあたる不当な条件提示であるところ、協力しない場合に予想された処罰が相当であったか否かは、当該被疑者・被告人の犯罪事実に鑑み、量刑相場に照らして判断すべき事情であり、裁判所による判断に適するであろう。

最後に、一部起訴や複数の犯罪事実のうち一部を不起訴とすることを内容とする合意については、そもそも恩典の幅を把握することが難しいという問題がある。この点、米国では、一部起訴を内容とする取引も、量刑上の優遇を狙いとするものであることが指摘されていたことを踏まえると、これらの合意についても、少なくとも量刑の幅について生じた差を把握することは可能ではなかろうか。また、合意前の被疑者・被告人の本来の犯罪事実を裁判所が知ることができれば、その犯罪が起訴された場合に予想される処罰を量刑相場に照らして把握することができると考えられ、当該予想される処罰と合意に基づく処分を比較することで、恩典の幅を把握することも可能である。

四 おわりに一残された課題

本稿は、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では、最も犯罪に関与している被告人に最も大きな利益を付与することになるという問題があることへの対策がなお不十分である。例えば、より多くの情報を有する犯罪組織の上位者と取引をして、下位者を訴追する場合に、検察官による合意相手の選択を如何なる方法で適正化するかが課題となる。そこで、裁判所による審査の限界を踏まえ、検察官の訴追裁量をコントロールする方策として、司法審査以外の方法も視野に入れる必要がある。例えば、不起訴処分に対する控制として、検察審査会の存在が挙げられる。合意制度の導入に伴い、検察審

(150) William J. Stuntz, *Plea Bargaining and Criminal Law's Disappearing Shadow*, 117 Harv.L.Rev. 2548, 2564 (2004); Bibas, *supra* note 11, at 2491.

査会が審査を行う場合において、当該審査に係る事件について被疑者との間で合意があるときは、検察官は合意内容書面を検察審査会に提出しなければならないとされた（検察審査会法35条の2）。これは、検察官が不起訴処分とした事件について、検察審査会が審査を行う場合、当該事件について合意があるときは、合意の存在及び内容が不起訴処分の理由と関係し得ることから、検察審査会が不起訴処分の当否を的確に判断するためには、合意の存在及び内容を把握することが必要であると考えられたためである⁽¹⁵¹⁾。ただし、一部起訴がなされた場合のように、検察審査会の対象とならない場合が存在することに注意が必要である⁽¹⁵²⁾。米国でも、裁判所による審査の限界を踏まえて、検察官の恣意的な権限行使を防止するために、検察組織の改革を提言する見解が有力に存在する⁽¹⁵³⁾。わが国でも、検察組織内での合意制度の統制の在り方を検討することも今後必要となろう。

(151) 吉田・前掲注3) 27頁。

(152) 一部起訴が検察審査会の審査の機会を奪うという意味でも問題があることを指摘するものとして、木谷・前掲注115) 101頁参照。

(153) Barkow, *supra* note 84, at 62.