

犯罪事実の解明による 刑の減軽制度について

本 庄 武*

- I はじめに
- II 特別部会での議論の経過
- III 検討
- IV おわりに

I はじめに

刑事訴訟法等の一部を改正する法律案が、法制審議会新時代の刑事司法制度特別部会における審議の結果に基づいて作成され、国会で審議中である。同法案は微修正のうで衆議院を通過しており、成立する可能性が高いとされるが、数多くの改正案のうちでも、協議・合意制度、いわゆる司法取引については依然として批判が強い。

協議・合意制度は当然ながら、それ自体慎重に検討すべきものであり、現に多くの検討が既になされている¹⁾。しかし本稿が論じたいのは、当初、協議・合意制度とほぼ一体のものとして提案されながら、最終的に提案から落ちた「犯罪事実の解明による刑の減軽制度²⁾(以下、刑の減軽制度という)」についてである。この二つの制度(ないしそれらと刑事免責)は、検討の際に一括して論じられる

『一橋法学』(一橋大学大学院法学研究科)第15巻第2号2016年7月 ISSN 1347-0388

※ 一橋大学大学院法学研究科教授

1) 最近のものとして、白取祐司ほか(編)『日本版「司法取引」を問う』(旬報社、2015年)、笹倉香奈「刑訴法改正と共犯者供述による立証」法律時報88巻1号(2016年)18頁。さらに本稿の被献呈者の1人によるものとして、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(2016年)1頁。

ことが多かったものの³⁾、協議・合意制度の方が注目を浴びていたため、刑の減輕制度の検討はあまり進まなかったといつてよい。しかも、当然のことながら、提案から落とされて以降、刑の減輕制度への関心は一段と低下している。

にもかかわらず、刑の減輕制度は被告人の証人適格制度と並び、特別部会の審議結果において「引き続き検討を行うことが考えられる」制度と位置付けられ、提案が見送られた諸制度の中でも、会話傍受、再審における証拠開示など「今後、必要に応じて、更に検討を行うことが考えられる」制度よりも、将来的な優先順位が高い制度と位置付けられている⁴⁾。そうであれば、現時点で、刑の減輕制度について検討を加え、この制度が再び立法課題となったときに備えることにも意味はあるであろう。本稿では、この制度を巡る特別部会の議論を振り返り、そこで論じられた点について検討を加えることとする⁵⁾。

II 特別部会での議論の経過

1. 提案の契機

刑の減輕制度は、もともと第6回会議で、無理な取調べが行われることなく真相解明が適切に行われるようにするため、量刑の減免をインセンティブとした自白や捜査協力を得るための制度⁶⁾、自発的な供述を誘引するための制度⁷⁾の導入

2) 当初は、刑を減輕するだけでなく免除まで認める提案であったため、刑の減免制度と呼ばれていた。本稿では特に区別する必要がある場合を除き、刑の減輕制度という用語で両者を包括することにする。

3) 例えば、山口直也「取調べによらない供述証拠収集手段の立法課題」法律時報85巻8号(2013年)18頁、新屋達之「前提が充たされていない『司法取引』の導入」法と民主主義477号(2013年)16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頁、笹倉香奈「刑の減免制度、捜査・公判協力型協議・合意制度」川崎英明・三島聡(編)『刑事司法改革とは何か』(現代人文社、2014年)161頁、川出敏裕「協議・合意制度及び刑事免責制度」論究ジュリスト12号(2015年)65頁。

4) 「新たな刑事司法制度の構築についての調査審議の結果【案】」11頁。

5) なお、紙幅の関係上、例えば供述過程の録音・録画を要件とすることの是非など、協議・合意制度と刑の減輕制度に共通する問題点は本稿では扱わない。

6) 法制審議会特別部会第6回議事録3頁〔松木委員発言〕。

7) 法制審議会特別部会第6回議事録17頁〔川出幹事発言〕。

を検討すべき、という文脈で提案された。

次いで第10回会議では、実体法上の刑の減輕制度と手続的な協議・合意制度とが区別され、検討され始めた。刑の減免の提案に対しては、現行法上の自首等において、責任非難の減少、刑事司法のコスト削減や無辜の処罰リスクの回避という政策的要請が根拠とされていることから、無理な取調べなしでの供述のインセンティブを付与することは十分検討に値する、との積極意見が述べられた⁸⁾。しかしこれに対しては、犯罪被害者の立場から、犯人が犯罪事実に関する重要な情報を捜査側に供述したことで罪が軽くなるのは理不尽である、事件の効率的な解決を優先して、真相解明や犯人の適切な処罰をおろそかにすべきでない、との意見も表明されていた⁹⁾。

2. 初期の議論

第14回会議では、事務当局から、「自首に当たらなくても、罪を犯した者が、自己の犯罪事実や他人の犯罪事実を明らかにするための協力をした場合であって、当該犯罪の軽重及び情状、協力の時期その他の必要な事情を考慮して相当と認めるときは、その刑を減輕するなどの量刑上の恩典を付与できる旨の実体法的な規定を設ける」という「考えられる制度の概要」が提示された。

この提案を巡って、検察関係者からは、現行制度上は事実解明のための供述の量刑上考慮の有無やその程度が判然としない場合が少なくないため、捜査段階の被疑者に対し、供述することに何のメリットもないとの考えを生んでいるとして、刑の減輕等を与えることを実体法上制度化すべきとの積極論が述べられた¹⁰⁾。

これに対して、取調べを受けて、聞かれたことに「そのとおり」と言えば刑が軽くなるのはおかしい話であり、他人の犯罪についても、たまたま全く無関係な人の犯罪を知っていると刑が軽くなるというのも変な話である¹¹⁾、刑の減免制

8) 法制審議会特別部会第10回議事録33頁〔山口委員発言〕。

9) 法制審議会特別部会第10回議事録37頁〔大久保委員発言〕。ただし、司法取引をしてでも真相に迫りたいと考える被害者の方もたくさんいるため、被害者の実情に応じて、強力的に運用する制度があってもよい、とも述べられている。

10) 法制審議会特別部会第14回議事録4頁以下〔大野委員発言〕。

11) 法制審議会特別部会第14回議事録5頁〔山口委員発言〕。

度を設けるのであれば、被疑者が積極的に重要な協力をしたからこそ事案が解明されたというような、被害者にとっても納得できるような場合に限るべき¹²⁾、との慎重論が述べられた。

また裁判所関係者からも、事実解明のための捜査協力はこれまでも一般情状として、被告人に有利な事情として斟酌されてきたが、それを超えて、協力があるということだけで法定刑の下限を下回る刑で処断すべき場面がどれほどあるのか疑問である、現在でも酌量減軽として十分対処できている、裁判員の理解を得られるか疑問である、最終的に減軽するかが裁判所の裁量にかかるため有効性が疑問である、との意見が表明され¹³⁾、弁護士会関係者からも、虚偽自白のインセンティブを与えるものである、協議・合意制度等と異なり弁護人の関与など条件設定ができない、との批判がされた¹⁴⁾。

規定を設けることの意味についてはさらに、酌量減軽で対応できるとしても立法者として判断基準を示すことに相当の意義がある、制度化されると判断が変わってくることもあり得る、との意見¹⁵⁾、法律上の減軽事由とすれば判決文中で言及されざるを得なくなり、訴訟手続上もどちらかの側から主張がなされ手続的に明確になる、との意見が述べられた¹⁶⁾。

なお、協議・合意制度との関係については、事務当局から、恩典付与の実体法的根拠が刑の減免制度であり、協議・合意制度が設けられることにより明確な恩典を提示し保証できることになると、供述の動機付けとしてもより有効に機能するとの説明がなされた¹⁷⁾。また、刑の減免制度は、取引あるいは協議に基づく場合だけでなく、被疑者・被告人が自発的にすみませんと言った場合も含めた受け皿であるとの理解も示された¹⁸⁾。

こうした議論を経て作成された「時代に即した新たな刑事司法制度の基本構

12) 法制審議会特別部会第14回議事録6頁〔大久保委員発言〕。

13) 法制審議会特別部会第14回議事録6頁以下〔高橋幹事発言〕。

14) 法制審議会特別部会第14回議事録7頁以下〔神幹事発言〕。

15) 法制審議会特別部会第14回議事録9頁〔山口委員発言〕。

16) 法制審議会特別部会第14回議事録12頁〔川端委員発言〕。

17) 法制審議会特別部会第14回議事録16頁〔岩尾幹事発言〕。

18) 法制審議会特別部会第14回議事録23頁〔井上委員発言〕。

想」においては、取調べへの過度の依存を改めて供述証拠の収集手段を多様化するとともに、その収集を容易化する制度として、協議・合意制度、刑事免責制度と並び、刑の減免制度が検討対象とされた。刑の減免制度は、被疑者に供述の動機付けを与えるとともに、犯罪を明らかにするための重要な協力をすれば、そのような協力をしない者と異なり、協力に見合った恩典が付与されることで、「正直者が損をする」とも指摘される現状を改め、刑事司法の公平を実現することに資する、とされた。

3. 分科会での制度の具体化

その後、刑の減免制度は、分科会での検討を通じて内容が具体化されていく。第1分科会第3回会議では、「考えられる制度の概要」として、「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、その刑を減軽又は免除することができる」が示された。自己負罪型については自首との並びで減軽までとするが、捜査協力型については、他人の犯罪事実の解明と自己の犯罪事実の解明という二重の貢献・協力が考えられるので、免除を認めるという方策もあり得るとされた¹⁹⁾。

これに対してまず、取調べの際の説明の仕方次第では利益誘導になってしまい、任意的減軽という不確定なことの説明となるため、疑義が出てき得るとの懸念が示された²⁰⁾。

減免の根拠については、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が、自首減免の根拠も第一次的には政策だと理解されているので、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、という意見があった²¹⁾。これに対し、事務当局からは、他人の犯罪事実解明の場合は、自己の犯罪についても自白していることを前提としたいとの立場が示された。自己の犯罪

19) 法制審議会特別部会第1分科会第3回議事録3頁〔吉川幹事発言〕。

20) 法制審議会特別部会第1分科会第3回議事録4頁〔高橋幹事発言〕。同様の懸念は、後藤委員、小坂井幹事からも示された。

21) 法制審議会特別部会第1分科会第3回議事録9頁〔川出幹事発言〕。後藤委員も、根拠を政策的なものに求める立場から、自分の犯罪について自白していることを前提にする必要はないと述べている。

について否認している場合を適用から除外するわけではないものの、自白していることはかなり重要なファクターになる、というのである²²⁾。

解明に重要なし不可欠な行為を要件とする点については、検察官がその要件の該当性を否定する場合、他人の犯罪事実が問題となっていれば、当該別件の犯罪事実についての全体的な証拠構造を踏まえる必要があり、本件とは関係のない事件の争いが重たくなる、との懸念が示された²³⁾。これに対しては、立証責任を負う検察官から判断材料は適切に提出されるだろうが、他人の犯罪事実が捜査中もしくは犯人逃亡中の場合、解明行為により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を判断するしかない、と回答された²⁴⁾。また、重要性ないし不可欠性は供述時点での状況を前提とするので、結果的に、協力行為がなかったとしても証拠が集まったという場合でも、要件を欠くことにはならない、ともされたが²⁵⁾、それに対しても不可欠性を要件とした場合、個別の事件の捜査の経過を判断しなければならなくなり、大変難しい判断になる、との指摘があった²⁶⁾。

最後に、虚偽供述への制裁に関して、自己負罪型については、そもそも虚偽供述で刑の減免を得るという場面が考えにくく、また公判での虚偽供述の処罰自体に議論があるところであるため、捜査段階の虚偽供述まで処罰するのは行きすぎであるが、捜査協力型については、現在でも他人の刑事事件に関する証拠隠滅罪がある点からしても、虚偽供述罪を検討すべき、との意見が述べられた²⁷⁾。

この議論を受けて開催された特別部会第20回会議に提出された「考えられる制度の概要」においては、刑の減輕の考慮要素を明示する、との提案がされた²⁸⁾。

議論の中では、検察関係者から、制度を導入した場合、犯罪事実を明らかにする供述をした場合の効果等が現在よりも明確になるため、不当な誘導の余地はよ

22) 法制審議会特別部会第1分科会第3回議事録9頁以下〔岩尾幹事発言〕。

23) 法制審議会特別部会第1分科会第3回議事録8頁〔高橋幹事発言〕。

24) 法制審議会特別部会第1分科会第3回議事録11頁以下〔岩尾幹事発言〕。

25) 法制審議会特別部会第1分科会第3回議事録12頁以下〔上富幹事発言〕。

26) 法制審議会特別部会第1分科会第3回議事録12頁〔後藤委員発言〕。

27) 法制審議会特別部会第1分科会第3回議事録14頁〔川出幹事発言〕。

28) 法制審議会特別部会第20回議事録29頁〔吉川幹事発言〕。

り少なくなるはず、との意見があった²⁹⁾。

次いで第1分科会第6回会議では、「考えられる制度の概要」における、減免の対象となる行為について、協力行為によって犯罪事実が解明できたという原因・結果の関係を要求する趣旨で、「犯罪事実を明らかにするために欠くことのできない供述、証拠の提出その他の行為」とされた³⁰⁾。減免事由の証拠調べについては、挙証責任を負う検察官が、他人の犯罪事実の概要、被告人自身の犯罪事実との関係性、協力行為の内容や行われた時期、その当時の捜査状況や協力行為に基づく捜査の進展状況、結果として認定可能となった犯罪事実などを簡潔に記載した捜査報告書を提出したり、捜査官の証人尋問を行うなどにより減免事由の不存在を立証すれば、裁判所の判断に必要な証拠資料が法廷に顕出されないことはない、とされた³¹⁾。

また、協力行為をすべきかどうか被疑者が的確に判断するのは難しいとの指摘があったのに対して、刑の減免は取引的な場合以外も念頭に置いているので、協力行為後に、結果的に要件充足が判明すれば減免事由とすることで問題ないとされた³²⁾。また、自己と全く無関係な犯罪事実について協力行為を行う場合は、供述内容の真実性の見極めが本人の公判終了時まででできない場合があり得るし、本人が公判で貢献を主張することにより捜査状況が露見してしまうという問題がある、との指摘が警察関係者からなされた³³⁾。

真実性担保のための罰則に関しては、制度趣旨からは、刑の減免制度による恩恵を得る目的という形で主観的要件を設けることが考えられる、と説明された。これに対して、自分が有利になりたいという動機は常に考えられるので、目的は常にあると認定されかねないとして、目的要件ではなく合意に基づく場合など、より明確な要件で限定すべきとの指摘があった。事務当局者からは、刑の減免制度自体は、協議・合意を前提とするわけではないので、仮に主観的要件を設けないとすると、単純に被疑者の虚偽供述罪ないし証拠隠滅罪を設けることと同じに

29) 法制審議会特別部会第20回議事録32頁〔大野委員発言〕。

30) 法制審議会特別部会第1分科会第6回議事録3頁〔岩男幹事発言〕。

31) 法制審議会特別部会第1分科会第6回議事録4頁〔岩男幹事発言〕。

32) 法制審議会特別部会第1分科会第6回議事録6頁〔後藤委員、井上分科会長発言〕。

33) 法制審議会特別部会第1分科会第6回議事録7頁以下〔露木幹事発言〕。

なってしまうが、共犯事件についての供述は自己の犯罪事実についての供述でもあるため、自己の事件についての証拠隠滅には期待可能性がないとされていることとの関係が問題となる、との回答がなされた³⁴⁾。

分科会を受けて開催された第21回会議においては、裁判所関係者から、裁判員裁判になり行為責任中心の方向性が定着しつつある中で、捜査協力を一般情状を超えて刑の減免事由とすることは、刑事政策的にあえて制度を設けることになるが、その前提としては、「基本構想」で挙げられている、取調べへの過度の依存を改め、証拠収集手段を適正化・多様化するという政策目的を実現するために、刑の減免が正当化できるのか、有効適切なのかについて掘り下げた議論が必要である、との意見があった。具体的には、捜査協力型について、共犯者の引っ張り込みの危険が生じるが、虚偽供述へのサンクションは機能しづらいし、強姦致傷や殺人のように損得計算で動かない類型の犯罪について、刑の減免が本当に説明可能なのか、との疑問が示された³⁵⁾。

また自首は捜査官が全く関わりのないところで行われる行為であるのに対し、減免制度は捜査官が関わっているところでの行為であり、虚偽供述を誘発するおそれがあるとの指摘もあった³⁶⁾。

分科会における3巡目の議論として、第1分科会第10回会議では、減免対象行為に関する別案として、「自己（他人）の犯罪について、捜査機関に知られていない事実であって当該犯罪の証明のため重要なものを供述してその犯罪事実を明らかにした場合」が提案された。また他人の犯罪事実の範囲について、自己の犯罪事実と相互に関連するものに限定することが提案された³⁷⁾。

議論の中では、ひとまず傷害の被疑事実で取り調べた結果、被疑者の供述により殺意を認定できるようになった場合、「犯罪事実を明らかにした場合」に含まれるのかが問われ、この供述により供述以前に認定できなかった犯罪事実自体が認定可能になれば、この要件には該当するが、その重要性についてはケースバイ

34) 法制審議会特別部会第1分科会第6回議事録9頁〔岩男幹事、後藤委員発言〕。

35) 法制審議会特別部会第21回議事録21頁以下〔角田委員発言〕。

36) 法制審議会特別部会第21回議事録25頁以下〔小野委員発言〕。

37) 法制審議会特別部会第1分科会第10回議事録28頁〔吉川幹事発言〕。

ケースの判断であると回答された³⁸⁾。

他人の犯罪事実の範囲については、第1に全く無関係な犯罪事実を審理の対象とすることの回避、第2に一体として捜査が行われる範囲に限ることの実効性、第3に自己が被害を受けた犯罪についての解明への協力であることによる被害者のある程度の納得、第4に同時に自分の犯罪事実を供述することによる責任非難の減少という理由から、関連性のある犯罪事実に限定すべきであるが、同じ組織内部の別のグループの犯罪事実については、共犯等でなくても含めるべき、との意見が出された³⁹⁾。

4. たたき台を巡る議論

以上の議論を踏まえて、「作業分科会における検討結果（制度設計に関するたたき台）」がまとめられた。「犯罪事実の解明による刑の減輕制度」の「考えられる制度の概要」は、以下の通りであった。

1 自己の犯罪事実を明らかにする行為

刑法第42条に規定するもののほか、罪を犯した者が、自己の犯罪について、捜査機関に知られていない事実であって当該自己の犯罪の証明のため重要なものを供述してその犯罪事実を明らかにしたときは、その刑を減輕することができるものとする。

2 他人の犯罪事実を明らかにする行為

罪を犯した者が、次に掲げる他人の犯罪について、捜査機関に知られていない事実であって当該他人の犯罪の証明のため重要なものを供述してその犯罪事実を明らかにした場合において、当該自己の犯罪及び当該他人の犯罪の軽重及び情状その他の事情を考慮して相当と認めるときは、その刑を減輕することができるものとする。

(1) 当該自己の犯罪との間に次に掲げる関係のある他人の犯罪

ア 共犯関係又はこれに準ずる関係

38) 法制審議会特別部会第1分科会第10回議事録29頁以下〔高橋幹事、吉川幹事発言〕。

39) 法制審議会特別部会第1分科会第10回議事録31頁以下〔川出幹事発言〕。

イ 一方の犯罪行為が他方の犯人の蔵匿等又は他方に係る刑事事件の証拠の隠滅等を内容とする関係

ウ 一方の犯罪行為の対象となる人や物等が他方の犯罪行為を構成する関係（ア・イに該当するものを除く。）

(2) 当該自己の犯罪の実行を含む一連の犯行の計画に基づいて実行された他人の犯罪（(1)に該当するものを除く。）

3 虚偽供述に対する罰則

自己の刑事事件に関し2に規定する事由の有無についての判断を誤らせて刑の減輕、公訴を提起しない処分その他の有利な措置をとらせる目的で、裁判所、裁判官又は捜査機関に対し、他人の犯罪事実について虚偽の供述をした者は、5年以下の懲役に処するものとする。

従来の案からの変更点は、①減輕事由明確化の観点で、協力的行為の内容が供述に限定された点、②自己負罪型において、減輕事由の明確化により不要となるという理由で考慮要素の列挙を行わないとした点、③「刑法42条に規定するもののほか」として、自首規定が適用されない場合に適用されるとした点、④捜査協力型において、他人の犯罪の範囲を自己の犯罪と関連する範囲のものとした点、⑤捜査協力型の効果について、自首規定との均衡、政策目的達成にとっての必要性の観点から、刑の免除を削除した点である。

この案について、第25回会議で議論された。検察関係者は、事実解明に大きく寄与する供述を自首と同様に積極的に評価すべきことを明確にする点で、刑の減輕制度は非常に有用であるとした⁴⁰⁾。また実体法研究者は、犯罪事実解明に協力した場合は非難可能性が減少するが、捜査機関に発覚する前であれば自首があるのに、その後全面的な協力をしても何も恩恵がないのは不均衡である、と指摘した⁴¹⁾。

これに対して元裁判官の委員からは、①自己負罪型では、いかなる場合に減輕

40) 法制審議会特別部会第25回議事録3頁以下〔上野委員発言〕。

41) 法制審議会特別部会第25回議事録5頁〔川端委員発言〕。同様に、今回の提案は自首制度を拡充しようとするものである、との発言もあった（同7頁〔山口委員発言〕）。

事由に該当するかなお不明確で、多くの自白事件で減軽主張がなされ得ること、捜査協力型では、別件である他人の犯罪の証明のための重要性を判断しなければならないことから、裁判手続が重くなる、②自首による任意的減軽が行われるのは非常にまれであることからすれば、制度の実効性に疑問があるし、取調官による誤った利益誘導にもなりかねない、③この制度は取調べにおいて供述を得やすくする制度であり、取調べや供述調書への依存からの脱却にはつながらず、という理由から反対意見が述べられた⁴²⁾。

この議論を踏まえて、第26回会議において提示された「事務当局試案」においては、他人犯罪事実解明型について、当該被告事件の審判対象でない他人の犯罪事実についての証拠構造の把握が必要となり、公判審理に過度の負担が生じるとして、提案から落とされ、自己犯罪事実解明型のみが残された⁴³⁾。

しかしこの試案に対しても、裁判所関係者は、①犯罪解明への貢献は量刑上副次的な意味しか持たず、減軽制度を設ける必要性に乏しい、②証明にとっての重要性の線引きが難しい、③裁判員制度を契機として争点を絞り込む運用がされていることに逆行し、審理の長期化・複雑化の懸念がある、という理由から、相当でないとし、弁護士会関係者も、公判及び身体拘束期間の長期間が懸念される、と述べた⁴⁴⁾。

それを踏まえて、最終的に第29回会議では、刑の減軽制度については、積極論もあったが、運用上の支障を懸念する意見もあったという「議論の状況に照らし、取りまとめに向けて議論を収れんさせるという観点から、『要綱（骨子）』には記載しない」とされた⁴⁵⁾。しかし、「基本的に、制度化についての理論的な問題点は示されていない状況」にあるとして、引き続き検討を行うべき課題と位置付けられたのである⁴⁶⁾。

42) 法制審議会特別部会第25回議事録9頁以下〔龍岡委員発言〕。

43) 法制審議会特別部会第26回議事録4頁〔吉川幹事発言〕。

44) 法制審議会特別部会第28回議事録23頁以下〔角田委員、神幹事発言〕。

45) 法制審議会特別部会第29回議事録3頁〔吉川幹事発言〕。

46) 法制審議会特別部会第29回議事録5頁〔吉川幹事発言〕。

Ⅲ 検討

1. 刑の減輕の根拠

まず問題とすべきは、犯罪事実解明に協力した場合に刑を減輕する根拠である。現在、刑の量定は犯情に関わる要素により刑の大枠を画し、その内部で一般情状に関わる要素を評価して刑を調整するとの考え方が一般的とされている⁴⁷⁾。この考え方を前提とした場合、犯罪事実の解明に協力したことを根拠に法定刑の下限を下回るためには、犯情が軽くなる必要がある。というのも、法定刑とは、当該犯罪について想定される最も重い犯情と最も軽い犯情に対応して作られるべきものであるからである。

特別部会では、刑の減輕の根拠として、自首制度の根拠論を意識して、政策的理由と責任非難の減少の2つの理解が示されたが、政策的理由は一般情状と解する他ないのに対し、責任非難が減少するのであれば、犯情自体の評価が変化するという。量刑が犯情に応じたものであると考える限り、責任減少説を採るしかないことになる。

2. 責任減少の内実

しかし問題は、犯罪事実の解明に協力したことがなぜ事後的に犯情を変化させ得るかである。これについてまず、犯罪事実ないし行為責任の評価は行為時に確定するはずで、事後的に変動することはあり得ない、との批判がある⁴⁸⁾。確かに、行為時より「犯情」が悪化することは罪刑法定主義・責任主義の関係で認められない。しかし、裁判時には行為時より犯情が小さく見えるという場合を否定する必要はないと思われる。その前提の上で、犯罪後の行為者の態度が、侵害された法益や攪乱された法秩序の回復に資するものである場合などには、事後的に、過去の犯罪行為の違法あるいは責任の程度を減少させる⁴⁹⁾、との見解を採れば、犯罪事実解明に協力したことをもって、(違法性を含んだものとしての広義の)

47) 司法研修所(編)『裁判員裁判における量刑評議の在り方について』(法曹会、2012年)6頁。この考え方には異論もあり得るが、本稿ではこの考え方を前提とする。

48) 城下裕二『量刑基準の研究』(成文堂、1995年)218頁。

責任が減少するということが可能であろう。

では、いかなる場合に責任は減少するといえるのだろうか。まず先の見解は、法益の事後的な回復を問題にしていたが、被害弁償等がなされていなければ、法益の回復といっても象徴的なものにとどまり、法秩序の回復と実質は異ならないと思われる。ではいかなる場合に、法秩序は回復したといえるのか。前提として、犯罪は個別の法益を侵害したり危険にさらしたりするだけでなく、法秩序をも侵害すると考える必要がある。具体的には、市民社会の構成員は犯罪をしない、という信頼感が損なわれる。この一旦損なわれた信頼感が回復するためには、その種の犯罪の発生を懸念することなく、安心して生活できるようになることが必要だと考えられる。

これが法秩序の回復の実態だとすると、まず客観的に、犯罪事実の解明に不可欠の協力行為を行っただけで、法秩序が回復したとはいうのは難しいと思われる。自己負罪型において、事実解明にとって重要な貢献をしたが、当人の再犯可能性が否定できないような場合を想定すると、法秩序が再び破られるおそれがあるため、信頼が回復するとはいえない。捜査協力型においても基本的には同様のことが当てはまる。ただし、捜査協力型において、提供された情報により犯罪組織が壊滅したような場合においては、当該組織による将来の犯罪を未然に防止したという意味で、法秩序の回復に貢献したと評価することは可能かもしれない。しかしその場合でも、行為者自身に再犯の可能性が残るのであれば、回復の効果は相殺されてしまう。結局、客観面だけで減輕の是非を判断することは難しい、ということになるだろう。

そこで客観面に加えて、被告人の主観面が問題となる。法秩序を侵害した事実は一旦確定すると変更することはできない。しかし、法秩序への信頼の棄損には、侵害者が再び市民社会の構成員となることで再度法秩序が脅かされるとの懸念が含まれていると考えられる。その部分に関しては、当人に再犯可能性がないこと

49) 川合昌幸「被告人の反省態度等と量刑」大阪刑事実務研究会(編)『量刑実務大系第3巻』(判例タイムズ社、2011年)183頁。岡上雅美「量刑体系における量刑事実の選別について」刑法雑誌45巻2号(2006年)202頁、井田良「量刑をめぐる理論と実務」司法研修所論集113号(2004年)221頁も参照。

が示されれば、法秩序が部分的に回復したといえる場合はあると思われる。しかし、単に深く悔悟したというだけでは足りない。それは更生可能性の高さを示すことになるかもしれないが、それだけでは一般情状として犯情の枠内で軽い刑を言い渡すことができるにとどまる。法秩序が回復したといえるためには、単に更生可能性を示すだけでなく、既に更生したといえる必要があると思われる。この更生したかどうかのハードルは極めて高くならざるを得ない。まず法秩序に対し全面的な恭順を示すことが必要であろう。知っていることは洗いざらい話すといった最大限の貢献が必要となる。それだけでなく、被害者を死亡させた場合は常に冥福を祈り続けるといった振る舞いが求められる可能性がある。なぜならば日本では、単に再犯をしないだけでは更生したとみなされない現実があるためである。法秩序をいったん侵害した者は強い不信の目で見られる。不信を晴らすには侵害者に相応しいと社会が考える振る舞いをする必要があると思われる⁵⁰⁾。

このように考えてくると、法秩序の回復がなされたとして責任減少が肯定される場合はあり得るものの、極めて限定されていることになる。

しかし、刑の減輕制度は、自発的に事実解明に協力した場合だけでなく、打算的考慮から協力行為を行う場合にも適用されなければ、制度の目的が達成されない。そもそも打算的考慮なしに自発的に協力行為を行う場合には見返りを付与する必要はない。この制度は見返りがあって初めて協力行為を行うような場合を想定して、誘因を設けるものである。その最たるものが、協議・合意制度を介して取引の下でなされる協力行為である。刑の減輕制度を活用することで、犯情に対応する刑の枠にとらわれなくなるため、協議・合意が円滑に進むことが期待される。しかし協議・合意の過程で供述がなされる場合は、冷静な利害得失の判断に基づいて協力するかどうかが決められるため、通常は責任減少に値するような精神状態にはない。それでもなお減輕の恩典を与えることにしなければ、刑の減輕

50) 念のために付言すると、本稿はこうした日本社会のあり方を是とするわけではない。しかしながら、法秩序の回復が果たされたかを判断する上では、現にある社会を前提とせざるを得ないということである。岡上・前掲注49) 201頁は、自首の主要な動機が真摯な反省ではなく自己保身である場合でも、法秩序を尊重する姿勢が示されれば減輕に値する、と述べる。そうした見解はもちろん成り立ちうるであろうが、現在の日本社会の法秩序がそうした「割り切った」見解に依拠しているかが問題であろう。

制度を設ける意味はあまりないと思われるが、その場合に法定刑の下限を下回る刑を科すことを許容する論理は見出しがたいように思われる。

3. 自首制度との関係

このような理解に対しては、自首制度の説明が困難になるとの反論が向けられよう。特別部会での議論においては、自首制度との類似性を根拠とする刑の減輕制度導入積極論が繰り返し表明されていた⁵¹⁾。確かに自首の場合、任意的減輕が規定され、法定刑の下限を下回る余地が認められている。そこで自首についての議論に目を転じてみると、自首は、「捜査機関に発覚する前」かどうかという責任減少と直接に関係すると言いがたい要素を成立の条件としている。そのことから、責任減少の観点を援用する立場においても、犯人処罰の容易化、人的物的資源の節約、無辜の処罰の回避などの政策的根拠付けが併用されるのが一般的となっているほか、政策的理由だけで自首制度を根拠付ける見解も有力となっている⁵²⁾。この議論状況を前提とする限り、自首規定が存在する以上、一定の政策的要請があれば、犯情により形成される刑を下回ることが実定法上認められていると解さざるを得ないことになりそうである。

しかしながら、自首規定の運用において任意的減輕が適用される場合は稀とされており、深い悔悟の情が窺われるような場合にのみ減輕がなされているようである⁵³⁾。自首減輕がされる場合は、本稿の理解による法秩序が回復された場合とも、重なる部分があるだろう。そうになると、犯人の出頭を促すという政策的理由により自首が設けられているとしても、減輕できるのは責任が減少した場合のみである、ということになる。こうした運用によれば、出頭促進の効果は余りないことになるが、それでも構わない、ということであろう。

刑の減輕制度についても、自首制度と同様に、制度の根拠は政策的なものであるが、減輕できるのはあくまでも責任が減少した場合である、という説明はでき

51) さらに、川出敏裕「捜査・公判協力による刑の減免制度」『曾根威彦先生・田口守一先生古稀祝賀論文集・下巻』（成文堂、2014年）429頁。

52) 例えば、西田典之ほか（編）『注釈刑法第1巻』（有斐閣、2010年）637頁〔古川伸彦〕。

53) 川合・前掲注49）198頁。

なくはない。しかし出頭促進効果が乏しくても構わないと云うる自首とは異なり、刑の減軽制度は実際に犯情の評価を減じることで刑を大きく減軽できて初めて意味を持つ。そもそも自首は、打算的に行われることはあまり考えられない性質の行為である。だからこそ、責任減少という側面が重視されてきたのだと考えられる。それに対して、犯罪事実解明への協力は取引を典型とし、取引以外の場面においても打算的に行われることが十分に想定可能である。自首制度の延長線上で、刑の減軽制度を理解することには困難があると思われる。

4. 政策的理由による減軽

これまでの検討は、行為責任に即した量刑という枠を絶対のものと捉えたうえでのものであった。そうではなく、端的に政策的理由から犯情に即した刑を下回ることを認める見解もあり得るだろう⁵⁴⁾。立法を行うことで、その政策が法的裏付けを持つに至れば、例外を認めることも可能である、というのが立案当局者の考えであったのかもしれない。確かに、罪刑均衡を維持すること自体を自己目的化し、一切例外を認めないことが望ましい量刑のあり方なのかには疑問がある。

しかしこの前提に立ったとしても、供述獲得が困難化しているため、供述を誘引する必要がある、といった一般的抽象的な政策的理由では、減軽は正当化できないと思われる。個別事案で減軽を正当化するには、当該事案において、この制度を活用したことにより事案の解明が劇的に進んだ、といったより明確かつ強力な政策的理由が存在しなければならないはずである⁵⁵⁾。

問題は運用上、そうした場合であることの判別が適切に行えるかである。自首の場合は、犯人が捜査機関に未だ発覚していない段階であるため、出頭促進の政策的必要性は典型的に高いといえる。事実解明のための協力的行為にも、それに匹

54) 宇藤崇「司法取引と量刑的考慮について」刑法雑誌50巻3号(2011年)349頁は、黙秘権ないし供述の自由行使を萎縮させてしまうおそれのある自己負罪型では、減軽は責任刑の幅のうちに収めるべきとしつつ、そういったおそれのない捜査協力型については責任刑を下回る余地がある、とする。

55) なお「基本構想」が強調していた刑事司法の公平を実現は、刑の減軽制度導入の政策的理由とはなり得ない。減軽がされるべき場合であるといえて初めて、にもかかわらず減軽されないことは公平でない、と評価されるに過ぎない。

敵する重要な貢献が存在することが必要となる。

特別部会の議論によれば、事実解明にとっての供述の不可欠ないし重要性の判断時点は供述時ということになる。しかし、供述時点では確かに判明していなかった事実であるが、捜査の進捗状況からすれば遅かれ早かれ判明したであろう事実を供述したという場合、減輕に値するほどの政策的必要性は欠如するといわざるを得ないと思われる。さもないと不当に寛刑を下したとして、かえって司法に対する不信感が醸成されかねない。そこで裁判所としては、当時の捜査の進捗状況を的確に把握する必要がある。

特別部会では捜査報告書による立証が考えられるとされたが、それだけでは判断は難しいのではないか。例えば、捜査機関の怠慢により捜査が進捗していなかったところ、供述により捜査が進展したという場合、減輕の恩典に相応しいとは思われないが、捜査の怠慢が報告書で正確に再現されることは考えにくいと思われる。また取調べの過程で事実上の取引が行われたのであれば、検察官が、供述時点で既に捜査が進捗していたことを示す証拠を取上げて提出しないことがあり得るだろう。このように、刑の減輕制度においては検察官の利害と減輕の正当性を判断する裁判所の利害が食い違うことがあるため、当事者の攻防を通じて、当該事件において減輕の政策的必要性があるかを見極めることに困難があるように思われるのである。

また、刑の減輕制度には弊害もあると思われる。特別部会終盤の議論で喝破されたように、そもそも刑の減輕制度は、協議・合意制度の外にある取調べの場面において、捜査官が減輕の恩典を提示して供述するよう働きかけることを公的に認める制度であり、取調べ権限の強化につながる面を有する⁵⁶⁾。実際に検察関係の委員は終始、取調べを円滑に進めるという観点から積極論を述べていた⁵⁷⁾。この制度は、取調べへの過度の依存を回避するという政策目標の達成にはむしろマイナスに作用しかねないものである。

56) 部会の議論において、検察関係者は、効果等が明確になることで不当な誘導はむしろ少なくなると主張していた。しかし誘導に法的根拠ができその説得力は増すのに対して、減輕がどの程度あり得るかについては誇張することが可能であるため、やはり権限の増大と評価されるように思われる。

そして弁護士会関係者から指摘されていたように、取調べの過程で他人の犯罪事実についての供述が誘引されると、共犯者の引っ張り込みのおそれが高まる。協議・合意制度の場合は弁護人の関与という引っ張り込み防止のための制度的保障が一応存在しているが、刑の減輕制度には、虚偽供述を行った際の制裁以外にはそうした保障が一切ない。この制度により明示的に恩典を約束された場合、供述者には当初行った引っ張り込み供述を維持しようとの強い動機付けが働く。そして恩典付与を約束した検察官の側にも、その供述に基づく筋書きを維持しようとの動機付けが働く。確かに捜査の過程では当該供述の真実性についてより慎重な裏付け捜査が行われると思われるが、問題は、いったんその供述に依拠した立証を行うとの方針が固まると後戻りが非常にしづらくなってしまう点である。この点は重大な弊害であるといわざるを得ない。

さらに裁判所関係者は争点の拡散を強く懸念していた。確かに合意に基づいて供述しているかどうかだけが問題となる協議・合意制度とは異なり、貢献度の大小を見極めなければならないこの制度においては、審理の負担が重くなる場合はあり得る。この点も弊害の一つといえる。

最後に、虚偽供述への制裁についても、特別部会で指摘されていたように、軽い処分を得る目的は常に存在するともいえるため、この主観的限定が機能することは期待できない。そしてこの制裁は、公判で偽証罪が適用される場面以外の裁判所・裁判官・捜査機関に供述を行う場面に広く適用される。そうになると、実質的には、取調べの過程で真実を語る義務を一般的に課すことになってしまう。しかし取調べで真実を確保するという発想は、公判中心主義に悖り、かえって取調べ偏重の風潮を強めることになりかねない。しかも取調べにおいて、他人の引っ張り込み供述は、被疑者が他人を陥れようとする場合のみならず、捜査官の筋書きに対し迎合する場合にもなされるものであろう。そうした場合にも、虚偽供述

57) 興味深いことに、協議・合意制度にあっては、被疑者のごね得を許すことになるという理由から自己負罪型が早々に落とされた（「時代に即した新たな刑事司法制度の基本構想」13頁）のに対し、刑の減輕制度においては捜査協力型が先に落とされるという対照的な議論の経過をたどっている。このことは刑の減輕制度における自己負罪型の導入は、被疑者のごね得を許すことにはつながらないと思われていたことを意味する。それは、この制度が取調べの過程で捜査官によって活用されるものであるからであろう。

をしたとして制裁が科されるのは不当だと思われる。虚偽供述への制裁は、刑の減軽制度の場面を超えた問題性を孕んでいる。

このように、刑の減軽制度導入の政策的メリットについても、疑わしいと言わざるを得ない。

IV おわりに

以上検討してきたように、刑の減軽制度は実体法上及び手続法上大きな問題を抱えていると思われる。安易に導入すべきではないだろう。

最後に、仮に改正案が成立し、協議・合意制度が立法化されたとしても、実体法上の裏付けたる刑の減軽制度が存在しない以上、取引の過程で提示される刑は犯情により形成される刑の枠の範囲内でなければならない。それにより、協議・合意制度の有効性は限定的なものとなるだろう。それが立法者の選択なのであるから、なし崩し的に犯情に見合わない大幅な減軽を行うことは許されるべきではない。

〔追記〕 刑訴法改正案は、2016年5月24日に可決成立した。