

捜査の適正と 真実発見の必要性について

大久保 正 人

はじめに

I 捜査の適正

- (1) 問題の所在
 - 1 任意性の証明
 - 2 検察官の訴追裁量権
- (2) 取調べの適正化
 - 1 従来の取組み
 - 2 取調べの可視化
 - 3 弁護人の取調立会権

II 真実発見の必要性

- (1) 問題の所在
- (2) 新しい証拠収集方法
 - 1 有罪答弁型の司法取引
 - 2 捜査協力型の司法取引
 - 3 刑事免責
- (3) 小括

おわりに

キーワード：人権保障，真実発見，司法取引

はじめに

「証拠の女王」という言葉があるように、「自白」は、犯罪事実の認定に際して重要な役割を果たしている。それゆえ、公判においては、証拠として提出された「自白（調書）」の「任意性」をめぐる⁽¹⁾、両当事者が激しく争う場面が数多く見られる。ところが、通常、取調べは「密室」で行われることから、自白が採取された状況を客観的に証明するのには困難を伴う。公判において、自白の「任意性」を証明する際には、両当事者が「水掛け論」に終始し、そのことが悪戯に裁判を長引かせる原因となっている。そして、2009年5月より開始された「裁判員による裁判」においては、「自白の任意性」という悩ましい問題が、一般市民である「裁判員」の判断に委ねられることになった。

取調べを利用した「自白」の採取については、捜査機関による有形・無形の圧力が加わることによって「不任意の自白」が誘発され、そのことが「誤判・冤罪」を生み出す一因になっていると指摘されている。また、黙秘権保障の重要性や「自白の任意性」を立証することの困難性に鑑みて、証拠収集方法としての「取調べ」そのものを疑問視する声も大きい。そのような現状を踏まえて、弁護士や一部の学者・国会議員の中では、「取調べの可視化」や「弁護人の取調立会権」を制度化し、「取調べ」を中心とした証拠収集方法を是正していこうという動きが活発になっている（2010年12月現在）。

その一方で、犯罪が多様化・巧妙化・国際化している現代社会においては、犯罪の捜査が、以前にも増して困難を極めているという「現実」にも目を背けることはできない。また、モラルの低下に歯止めのかからない現代社会においては、本当の「悪」（巨悪）を確実に処罰することを通して、国民に範を示し、その道徳心を涵養するという意味においても、捜査機関に期待される役割は大きいといえよう。

本稿においては、まず、「人権保障」の観点から、「取調べ中心主義」と

いわれる現在の証拠収集方法を適正化する必要性について検討する。そして、近い将来、「取調べの可視化」や「弁護人の取調立会権」が制度化されることを前提として、「真実発見」の観点から、「取調べ」に代わる「証拠収集方法」の可能性について検討する。

I 捜査の適正

人権保障の観点からは、被疑者に対する人権侵害が生じやすい「取調べ」を中心とした証拠収集方法を規制して、「捜査の適正」を担保していく必要性が認められる。

(1) 問題の所在

刑事訴訟法は、犯罪の捜査に必要な場合に、捜査機関が被疑者を取り調べることを認めている。犯罪事実の真相は、結局のところ被疑者本人にしか分からないことから、真実（とりわけ、故意・過失、動機等、被疑者の内心に関する事情）の解明という観点からみるならば、「取調べ」を利用して本人から事情を聞くことは、能率的・効果的な証拠収集方法であるといえる。しかし、現実問題として、被疑者の取調べは、その「自白」を採取することに主たる目的が置かれていることから、取調べを担当する捜査官によっては、その職務に熱心になるあまり、被疑者に対して身体的・精神的な圧力を加えてしまい、結果として「不任意の自白」がもたらされることがある。そして、そのような取調べのあり方が、「誤判」や「冤罪」の一因になっていると指摘されている⁽³⁾。

我が国の刑事手続をみても、その様々な局面（段階）において、取調べを利用して採取される「自白」（あるいは、自白に基づいて収集された証拠）が重要視されている。「自白」は、公判において被告人の犯行を証明するのに使用されるだけでなく、検察官が「起訴猶予処分」を決定する際にも、暗黙の前提条件とされている。

以下、取調べを利用して採取される「自白」をめぐる問題点として、「任意性の証明」と「検察官の訴追裁量権」について取り上げる。

1 任意性の証明

憲法第38条2項は、「強制、拷問若しくは脅迫による自白又は不当に長く抑留若しくは拘禁された後の自白は、これを証拠とすることができない」と規定し、それを受けた刑事訴訟法第319条1項は、「強制、拷問又は脅迫による自白、不当に長く抑留又は拘禁された後の自白その他任意になされたものでない疑いのある自白は、これを証拠とすることができない」と規定している。すなわち、「自白」を証拠として使用するためには、それが「任意」になされたものであることが必要とされ、「不任意」の自白については、証拠能力を有しないものとして、公判から排除されることになる(自白法則)。そして、そのような「自白の任意性」については、検察官が「挙証責任」を負うものとされている⁽⁴⁾。

通常、「自白(調書)」は、被疑者に黙秘権を告知してから取調べを行い、供述を録取し、その内容を閲覧させて(もしくは読み聞かせて)、誤りがないことを確認させたうえで、署名・押印をさせるという手続を踏んで作成されている。その意味において、公判廷に提出される「自白(調書)」は、ある程度その任意性を「推認」することが可能であるから、被告人側がその「任意性」を争わない場合については、当該自白の「任意性(証拠能力)」を認めたとうえで、その「信用性(証明力)」を判断するというのが裁判実務である⁽⁵⁾。

それに対して、被告側が「任意性」を争う場合については、その「証明の方法」や「認定の方法」をめぐる難しい問題が生じる⁽⁶⁾。そして、我が国においては、裁判所による「任意性」の認定が、有効に機能していないと指摘されている⁽⁷⁾。

まず、自白の「任意性」を証明する方法が、「挙証責任」との関係で問題となる。通常、取調べは、取調官と被疑者だけしかいない「密室」で行われることから、その「任意性」を証明する客観的な証拠に乏しく、その

立証には困難を伴う⁽⁸⁾。任意性を立証する責任を有するのが検察官であることに争いはないが、全ての「不任意の可能性」を排除するという意味での「任意性の証明（ゼロの証明）」を強いるのは非現実的であることから、裁判実務においては、争点を明確にするという観点から、まずは被告人質問などを通して被告人側に「任意性を疑わせる一応の証拠」を提出させたうえで、それに対して、取調べを担当した捜査官等が証言台に立って反証するという立証方法がとられている⁽⁹⁾。

しかし、このような立証方法については、当該自白が「任意」であることを前提としているのに等しく、取調べが「密室」で行われるものであり、「不任意」であることを疑わせる客観的な証拠を提出することが困難であるという現実に鑑みれば、被告人が「自白の任意性」を争うことそのものを困難にするという批判がある⁽¹⁰⁾。

次に、自白の「任意性」を認定する方法が、自白法則の根拠と関連して問題となる。不任意の自白が公判廷から排除される根拠については、任意性に疑いのある自白は虚偽のおそれがあるので、誤判防止の見地から排除されるという「虚偽排除説」と、黙秘権を中心とする被告人の人権保障を担保するために、強制等による自白を排除するという「人権擁護説」、そして、自白採取過程における適正手続の担保のために、強制等による自白を排除するという「違法排除説」⁽¹¹⁾が存在している。このうち、「虚偽排除説」と「人権擁護説」は、それぞれ、虚偽の自白を誘発するおそれのある状況があったのか否か、意思決定の自由が侵害される状況があったのか否かを基準として「自白の任意性」を判断するものである。それに対して、「違法排除説」は、自白の採取過程そのものに適正手続違反があったのか否かを基準とするものであり、そこでは、自白を採取する側（捜査機関）の態様という観点から「自白の任意性」を判断している⁽¹²⁾。

我が国の裁判実務においては、主として「虚偽排除説」の観点から、取調べ時に被疑者が置かれていた状況を「推測」することを通して、当該自白の「任意性」が判断されている。しかし、取調べが「密室」で行われ、客観的な証拠に乏しいという「現実」の下においては、後から取調べ時の状況

を推測することには困難を伴う。結局のところ、裁判所は、対立する当事者の主張を考慮に入れ、供述が採取された際（取調室内）の「雰囲気」等を想像した上で、その「任意性」を判断するしかないというのが現状である⁽¹³⁾。

このような困難に直面した裁判所は、公判において、当該自白の「任意性（証拠能力）」それ自体を判断することを回避し、それを「信用性（証明力）」の問題と併せて考察する傾向がみられる⁽¹⁴⁾。そして、そこでは、当該自白の「内容」を参考にして、あるいは、その他の証拠と比較検討することを通して、それが「信用できるものかどうか」という観点から「任意性」を判断している。しかし、このような裁判所の姿勢については、本来、自白の「信用性（証明力）」の問題に立入る前提条件として、自白の「任意性（証拠能力）」を積極的に判断することこそが、その後の「取調べ」のあり方（ひいては被疑者の人権保障）に重大な影響を及ぼすにもかかわらず、裁判所はその役割を放棄しているのに等しく、そのことが「取調べ」を有効に規制できない現状に繋がっていると批判されている⁽¹⁵⁾。

2 検察官の訴追裁量権

我が国の司法制度においては、検察官が公訴権を独占し、広範な訴追裁量権を有していることから、たとえ犯罪の嫌疑が存在し、証拠が揃っている場合であっても、検察官が諸般の事情を考慮して「訴追の必要がない」と判断するのであれば、公訴提起（起訴）を見合わせることもできる（起訴猶予処分）。そして、実務においては、検察官が起訴・不起訴の決定に「広範な裁量権」を有することを根拠にして、犯罪事実を徹底的に吟味したうえで「処分」を決定する方針が採られており、ひとたび「起訴」された場合については、その有罪率が99%に及ぶといわれている⁽¹⁶⁾。したがって、犯罪事実の認定や被疑者・被告人の処遇は、その実質において、「訴追段階」（検察官の判断）で決定されているといっても過言ではない⁽¹⁷⁾。

起訴猶予処分については、①刑事裁判にかかる人的・経済的な負担を軽減し、訴訟経済に資すること、②示談の事実や宥恕の意思など、事件によ

っては、被害者や市民の法感情を尊重する方が適切な場合もあること、そして、③起訴されて「被告人」という烙印を押されると、それだけで様々な社会的不利益を被るだけでなく、社会復帰が困難になるという現実に鑑みれば、起訴猶予処分による解決の方が被疑者にとって刑事政策的な意義が大きいこと等⁽¹⁸⁾、その柔軟な活用が、刑事司法全体の健全な運営を支えているともいえる。したがって、起訴猶予処分が「適正」かつ「公平」に運用される限りにおいて、その「合理性」を否定することはできない⁽¹⁹⁾。

我が国の司法制度は、「精密司法」と呼ばれるように、犯罪の態様・結果だけでなく、犯行の動機や犯行後の態様等、細部にわたって詳細に解明し、その上で「事実認定」を行うという特徴を有しており⁽²⁰⁾、その影響は、捜査機関の証拠収集方法や、検察官の訴追方針にまで及んでいる（我が国の刑事司法制度全体が「精密司法」に支配されている）。そのような「精密司法」の下、検察官は、犯罪事実だけではなく、被疑者の背後にある様々な事実関係まで徹底的に捜査（調査）し、その上で「処分方針」を決定している。起訴猶予処分については、身柄の早期開放による刑事政策的な意義が強調される傾向にあるが、それは反面、被疑者が有する「公開の裁判で争う権利」を奪う結果に繋がることから、その意味において、「公判中心主義」の精神にもとると評価することも可能である⁽²¹⁾。実際、起訴猶予処分の決定が下された場合には表沙汰になることが少ないが、検察官と被疑者との間には、「犯罪事実を自白（自認）すれば起訴猶予処分で済ませる」という「暗黙の了解」が存在し、そのことが捜査段階（取調べ）における被疑者に対する心理的な圧力となっているのが「現実」である。被疑者が置かれた不安定な地位に鑑みれば、被疑者が犯罪事実を「自白（自認）」することが前提条件とされる「起訴猶予処分」の決定に際しては、当該自白（自認）の「任意性」や「信用性」を、より詳細に調査する必要があるように思われる⁽²²⁾。

(2) 取調べの適正化

我が国の裁判実務においては、犯罪事実を認定するのに際して、捜査段階における「自白」の存在が重視されている⁽²³⁾。そして、「自白」が重視されることの裏返しとして、確実に「有罪」を確保したい捜査機関は、取調べを利用して「自白」を採取することに神経を注ぐ傾向がある。しかし、「自白」の採取を目的とする「取調べ」のあり方は、黙秘権を保障する憲法や刑事訴訟法の精神に合致しないだけでなく、「誤判」や「冤罪」にも繋がりがねないことから、「人権保障」の観点からは、何らかの方法で、その適正を担保する必要性が認められる。

1 従来 of 取組み

現行法は、①取調べに際して「黙秘権」の告知を要求すること（刑事訴訟法第198条2項）、②自白の任意性に疑いがあるときには、その「証拠能力」を否定すること（憲法第38条2項、刑事訴訟法第319条1項）、③自白に「補強証拠」を要求し、その「証明力」を制限すること（憲法第38条3項、刑事訴訟法第319条2項）等を通して、間接的ではあるにせよ、「取調べ」の適正を図っている。

また、弁護士は、被疑者との「接見」に際して、「密室」で行われる取調べに備えて、①被疑者の供述を証拠化することや、②被疑者に「被疑者ノート」を差し入れ、取調べの状況を記録させる等の取組みを行っている⁽²⁴⁾。①については、一般的に、接見時に録音することや、弁護士が調書を作成し、それに被疑者の署名・押印を得ることを通して行われるが、このような被疑者の供述の証拠化は、万が一、取調べで「不任意の(誤った)自白」が採取された場合に、それを争うために不可欠であるとされている。②については、日々の取調べを被疑者自身が記録するものであるが、このようなノートの存在は、取調べの状況を正確に把握でき、その任意性を争う場合の証拠となるだけでなく、被疑者の精神的な自立を促す(権利意識の涵養)という意味においても、極めて有効であると考えられている。

もっとも、このような取組みは、取調べが「密室」で行われるという「現実」を前提とするものであり、「自白の任意性」という悩ましい問題を根本から解決するものではない。したがって、「自白の任意性」をめぐる不毛な争いを防止するためには、取調べが「密室」で行われているという「現実」そのものにメスを入れ、直ちに「取調べの可視化」を実現することが必要不可欠であるように思われる。

2 取調べの可視化

取調べを適正化する手段として、日本弁護士連合会を中心に「取調べの可視化（取調べの全過程の録音・録画）」が叫ばれている（2010年12月現在）。それによると、可視化が必要な理由として、次の2点が挙げられている。

第1は、我が国の取調べは完全な密室で行われることから、それを利用（悪用）して違法・不当な取調べが繰り返され、虚偽の自白に基づく「誤判・冤罪」が生み出されてきたという点である。このような違法・不当な取調べを抑止し、虚偽の自白に基づく「誤判・冤罪」を排除するためには、取調べの全過程を録音・録画することが必要不可欠であるとされる⁽²⁵⁾。

第2は、2009年5月21日から導入された「裁判員による裁判」においては、わかりやすい審理が求められるのと同時に、できるだけ明瞭な証拠の提出を心掛け、裁判員に過度な負担をかけないことが求められているところ、自白の任意性・信用性をめぐって、長期間にわたって不毛な審理を重ねることは許されないという点である。したがって、自白の任意性・信用性をめぐる争いを防止し、裁判員に過度の負担をかけないという意味においても、取調べの全過程を録音・録画しておくことが必要不可欠であるとされる⁽²⁶⁾。

それに対して、可視化に消極的な捜査機関の側からは、取調べの過程を録音・録画するならば、①被疑者との信頼関係を構築できなくなり、必要な供述が得られなくなる、②取調べの内容が第三者に知られること（それによる報復や地位の失墜）を恐れて、供述をためらうようになる、③取調

べの過程において顕出する被害者や第三者のプライバシーに関する情報が、公判において公開されることによって侵害される等の意見が述べられている。⁽²⁷⁾

しかし、裁判員による裁判が開始された現在においては、裁判員に過剰な負担をかけないという意味においても、欧米先進諸国における趨勢であり、我が国の国民世論も「可視化」を支持する方向にあるという意味においても、もはや「取調べの可視化」は必然の「流れ」であるといえよう。このような「流れ」を受けて、検察庁や警察庁は、取調べの一部録音・録画を試行している。例えば、検察庁は、自白調書を証拠請求する裁判員裁判対象事件について、原則として、検察官の裁量により、取調べの一部を録音・録画している。また、警察庁（全国の警察本部）は、裁判員裁判対象事件であり、かつ被疑者が自白している事件について、警察官の裁量により、取調べの一部を録音・録画している。⁽²⁸⁾

もっとも、取調べの「一部」を検察官・警察官の「裁量」によって録音・録画するのでは、捜査機関側に都合の良い部分だけが録音・録画され、取調べの実態の評価を誤らせる危険があることから、このような方法では、取調べの状況を客観化し、自白の任意性の立証を容易にするという「取調べの可視化」が目指す本来の目的を達成することができない。したがって、取調べの可視化は、取調べの「全過程」を録音・録画することにこそ意義があるものといえよう。⁽²⁹⁾

3 弁護人の取調立会権

取調べの全過程を録音・録画することから一歩進めて、被疑者の取調べに弁護人が立ち会う（同席する）ことは認められるであろうか。現行法の下においては、被疑者・被告人と弁護人の「接見交通権」は保障されているものの、弁護人が取調べに立ち会うことについては規定されていないことから、「弁護人の取調立会権」⁽³⁰⁾の法的な根拠が問題となる。

我が国において、「弁護人の取調立会権」は、被疑者の人権保障の見地から、その必要性は認識されていたものの、明文の規定が存在しないこと

から、「立法」によって解決すべき問題であると考えられていた。それに対して、欧米先進諸国においては、取調に弁護人が立ち会うことを認めている国も多い。例えば、アメリカ合衆国においては、逮捕後、被疑者を取り調べる事が許されているが、「ミランダ・ルール（ミランダ事件判決においてアメリカ合衆国最高裁が示した基準）」に基づいて、被疑者は、取調べに弁護人を同席させることができるだけでなく、全ての手続を弁護人に対応させることもできる⁽³¹⁾。ミランダ・ルールによると、捜査機関は、身柄拘束中の被疑者を取り調べるのに先立って（通常は、被疑者を逮捕するのに際して）、①対象となる者に黙秘権があること、②その者が供述したことは不利な証拠として使用されうること、③弁護人に相談する権利があり、取調べの間、弁護人を立ち合わせる権利があること、④弁護人を雇う金がない場合、取調べに先立って弁護人が公選されることを告知しなければならない（ミランダ警告）。したがって、身体拘束（取調べ）を受ける被疑者については、「弁護人の取調立会権」が認められることから、それを通して「弁護人依頼権」と「黙秘権」が実質的に保障されることになる⁽³²⁾。

我が国においても、取調べの可視化をめぐる議論の中で、ミランダ判決等を参考にして、「弁護人の取調立会権」を現行法の解釈の範囲内（憲法論）で捉える見解もみられるようになった。この点、現行刑事訴訟法は、「弁護人の取調立会権」を明文で規定していないが、その反面、「取調べ」を規定する第198条は、取調べに弁護人が立ち会うことを否定するものではない。そうであるならば、憲法が規定する「弁護人依頼権」や「黙秘権」を実質的に保障する観点からは、被疑者が取調べに先立って「弁護人の立会い」を主張することができるという考え方も十分に成り立つであろう⁽³³⁾。

それに対して、捜査機関の側からは、取調べに弁護人の立会いを認めるのであれば、弁護人が事件の性質を考慮しないで、やみくもに「黙秘」を勧める事例が増え、それによって取調べが「訴訟戦術」の場と化し、正常な捜査活動が阻害されてしまうと主張されている⁽³⁴⁾。そして、被疑者の人権については、「弁護人の取調立会権」を認めなくても、取調べを録音・録

画することによって十分に保障されるとしている。この点、確かに、取調べの全過程を録音・録画するならば、事後に裁判で「自白の任意性」を争うことは容易になるかもしれない。しかし、被疑者の人権を実質的に保障するためには、事後に「任意性」を争うのではなく、「不任意の自白」が採取される状況そのものをなくすことに注意が払われなければならないであろう。また、当事者主義の観点から「国家機関である警察官・検察官」と「私人である被疑者・被告人（弁護人）」の力関係をみるならば、取調べに際して「黙秘」を勧める弁護方針についても、正当な権利行使の範囲内とみる⁽³⁵⁾ことが可能であろう。

したがって、憲法が規定する「弁護人依頼権」や「自己負罪拒否特権（黙秘権）」を実質的に保障するという意味においても（人権保障）、また、取調べ中心主義を改め、新しい証拠収集方法を採用するための布石という意味においても（真実発見）、「弁護人の取調立会権」を制度化することが急務であるように思われる。

II 真実発見の必要性

捜査の適正化の一環として、「取調べの全過程の録音・録画」と「弁護人の取調立会権」を制度化し、証拠収集方法としての「取調べ」を規制する場合、捜査機関は、「取調べ」に代わる証拠収集方法として、どのような手段を利用することができるのであろうか。

(1) 問題の所在

捜査の適正という観点から、「取調べ」を利用した「自白」の採取が抱える問題について考察してきたが、我が国の刑事訴訟法や裁判実務を前提にするのであれば、被疑者を起訴し、被告人の有罪を立証するためには、「取調べ」を利用した「自白」の採取という証拠収集方法に頼らざるを得ないのも「現実」である。したがって、捜査の適正化の一環として、証拠

収集方法としての「取調べ」を規制する場合には、それと同時に、「自白」に頼らなくても、被疑者を起訴し、被告人の有罪を立証しうる「新しい証拠収集方法」が検討されなければならない。⁽³⁶⁾

例えば、アメリカ合衆国においては、早くから「取調べの録音・録画」や「弁護人の取調立会権」を制度化して、「取調べ」における人権侵害の抑止に取り組んでいるが、その一方で、捜査機関は、司法取引（刑事免責）、盗聴、おとり捜査（潜入捜査）など、様々な証拠収集方法を活用することができる。このような司法制度の下においては、「取調べの録音・録画」や「弁護人の取調立会権」を認めたとしても（たとえ被疑者の「自白」を得られなかったとしても）、それほど捜査や裁判に支障をきたさないことから、アメリカの捜査機関は、「取調べ」を利用して被疑者の「自白」を採取することに固執していない。

取調べに代わる「新しい証拠収集方法」としては、様々なものが挙げられるが、ここでは、アメリカ合衆国において広く利用されている「司法取引」の可能性について考察する。

アメリカ合衆国憲法修正第6条は、「陪審裁判を受ける権利」を保障しているが、その反面、刑事事件の約90%において、何らかの「司法取引」が行われ、正式な裁判を経ないで事件の「決着」に至っている。⁽³⁸⁾ アメリカ合衆国において「司法取引」が積極的に活用されている理由としては、次の2点が挙げられる。

第1に、「司法取引」は、被疑者・被告人側と検察側、双方の利益に資する。⁽³⁹⁾ すなわち、被疑者・被告人側にとっては、取引に応じることで、「訴因」や「求刑（量刑）」の面で検察官から譲歩を得ることができるだけでなく、当該事件の結末を予期することが可能になり、裁判で負け、想像以上に厳しい判決を受ける可能性がなくなる。また、裁判になる場合よりも、弁護士費用などの諸経費を抑えることができる。検察側にとっては、たとえ本来（裁判による場合）よりも軽い「訴因」や「求刑（量刑）」に割引せざるを得ないとしても、確実に「有罪」を確保できることから、時間だけでなく、人手の面でも大幅な負担軽減を図ることができる。

第2に、「陪審裁判」を回避することを通して、刑事司法制度の効率的な運用を図ることができる。⁽⁴⁰⁾すなわち、金銭面（裁判にかかる費用・刑事施設にかかる費用）においては、小さな努力（当事者間の交渉）で、大きな効果（税金の節約）を得ることができ、人員面（裁判に携わる人的資源）においては、裁判官の事件処理の負担が軽減されることから、より重大な事件に集中することができる。また、全ての刑事事件で陪審による裁判を行うとするならば、一般市民の負担は膨大なものとなり、アメリカの裁判制度そのものが破綻してしまうであろう。

このような「司法取引」は、①一方当事者である検察官の「訴追裁量権」を前提として、他方当事者である被疑者・被告人との間で協議・折衝を行い、一定の「見返り」の引き換えとして、被疑者・被告人に「自己負罪拒否特権」を放棄させることを意味する「答弁取引 (plea bargaining)」と、②不起訴や起訴取消といった「免責」を付与することとの引き換えに、被疑者・被告人の「自己負罪拒否特権」を消滅させ、被疑者・被告人に「証言義務」を課す（証言を強制する）ことを意味する「刑事免責 (immunity)」⁽⁴¹⁾とに大別することができる。

(2) 新しい証拠収集方法

アメリカ合衆国の司法制度に浸透している「司法取引」を、我が国の司法制度に取り入れることは可能であろうか。以下、3つの類型に分類して⁽⁴²⁾検討する。

1 有罪答弁型の司法取引

第1の類型は、被疑者・被告人が、犯罪事実を「自白 (自認)」すること (有罪答弁) との引き換えに、検察官が、「訴因」の縮小や一部撤回、「求刑 (量刑)」の引き下げ等の譲歩を行うものである (一般的な答弁取引)。

答弁取引については、①当事者間の取引による解決は、罪責の認定による適切な科刑という刑事手続の本質にそぐわないこと、②取引に応じない

場合は、より重い「訴因」で起訴し、より重い「求刑（量刑）」を行うという威嚇によって、被疑者・被告人に対して、「自己負罪拒否特権」や「裁判を受ける権利」等の放棄を強いる効果を有すること、③本当は「無実」である被疑者・被告人が、公判で争って「有罪」とされ、「重い刑」で処罰されることを恐れて、あえて「有罪答弁」をしてしまう危険性があること等の問題点を指摘する声もある⁽⁴³⁾。しかし、取引によるならば、①正式な公判審理を経ずに、大量の刑事事件を簡易・迅速に処理することができること、②当事者双方が、公判審理によるリスクから開放され、結果を「予見」することが可能になること、③事件の処理が柔軟になり、厳しい結論に至るのを回避できること等、取引による解決の「利点」の方が強調されることによって、「答弁取引」は、アメリカ合衆国の司法制度の根幹にまで深く根付いている⁽⁴⁴⁾。

それでは、我が国の司法制度において、「有罪答弁型の司法取引」を導入することは可能なのだろうか。我が国の刑事司法手続は、「精密司法」という概念に支配されていることから、このような「取引」による「精密とはいえない」事件処理方法の是非が問題となる⁽⁴⁵⁾。

この点、我が国においては、①国民世論として、司法の分野で「取引」を行うこと（悪人が利益を得ること）に嫌悪感を示す傾向があること、②検察官が「取引」をネタに心理的な圧力をかけ、それが「自白」の獲得（強要）に利用されかねないこと、そして、③アメリカ合衆国とは異なり、司法制度の破綻を招くほど犯罪数が多くないこと等を理由として、その導入に否定的な見解も多い⁽⁴⁶⁾。

しかし、①については、現状においても、「起訴猶予処分」の決定に際して、ある種の「取引」が、より不透明なたちで行われているといえる⁽⁴⁷⁾し、②については、弁護人の「立会」と「助言」を条件とすれば解決しうる問題であるといえよう。そして、③についても、今後、いかなる犯罪を「裁判員による裁判」の対象とするのかによって「事件数」が左右され、対象事件数の増加が裁判員に対する過度の負担になることも考えられる。

したがって、今後、「取調べの全過程の録音・録画」や「弁護人の取調

立会権」が制度化され、弁護人の「立会」と「助言」が保障されることを前提とするならば、新しい証拠収集方法として、「答弁取引型の司法取引」を導入することも検討に値するようになる。

2 捜査協力型の司法取引

第2の類型は、被疑者・被告人が、捜査に「協力」すること（とりわけ、公判廷で「証言」すること）を条件として、検察官が、「訴因」の縮小や一部撤回、「求刑（量刑）」の引き下げ等の譲歩を行うものである（捜査協力型の司法取引）。

捜査協力型の司法取引を行う場合、協力者本人が犯した罪については、「訴因」や「求刑（量刑）」が本来よりも軽くなってしまう一方で、より重大な犯罪の訴追、組織犯罪・企業犯罪における「首謀者（黒幕）」等の訴追、政治家や公務員が関与する犯罪の訴追などに関して、当該協力者から捜査協力（証言など）を得ることができる。通常、組織犯罪や企業犯罪などを訴追しようとする場合、物証が乏しい（計画的かつ秘密裡に行われる）だけでなく、関係者による証言を得られない（報復や地位の失墜を恐れる）ことから、たとえ起訴まで持ち込んだとしても、公判を維持していくことは非常に困難である⁽⁴⁸⁾。ところが、「取引」によって内部事情を熟知する関係者（共犯者等）の協力（証言）を得ることができるのであれば、「トカゲの尻尾切り」で終わることなく、事件の背後にいる「黒幕」を処罰する道が開けることになる。したがって、協力者個人に対する「訴因」や「求刑（量刑）」は軽くなるとしても、それを通して、社会全体の安全（公益の増進）という「より大きな利益」を得られることになるから、アメリカ合衆国において「捜査協力型の司法取引」は、能率的・効果的な証拠収集方法として積極的に活用されている⁽⁴⁹⁾。

捜査協力型の司法取引については、①捜査協力者（共犯者等）が、自己の刑責を免れるために「虚偽の情報」を提供する恐れがあることや、②捜査協力者（共犯者等）に与えられる寛大な処分は「不当な利益」であって、公平性に反するといった問題が指摘されている⁽⁵⁰⁾。しかし、①については、

本命とされる者（捜査機関の標的）の裁判において「証言」をすることになる以上、その反対尋問に耐えうる性質のものであればならないし（さらに、虚偽の証言をした場合は、偽証罪に問われることになる）、②については、寛大な処分の選択（取引を行うこと）には「正当な理由（公益性）」が必要とされるだけでなく、本命とされる者に科される刑罰は、その者の刑責に見合ったものに過ぎないということが可能であろう⁽⁵¹⁾。

それでは、このような「捜査協力型の司法取引」を、一定の重大な犯罪、組織犯罪・企業犯罪、政治家・公務員が関係する犯罪に対する「新しい証拠収集方法」として、我が国に導入することは可能なのであろうか。

捜査協力型の司法取引についても、前述の「答弁取引」に関する議論が同様に当てはまるといえるが、この類型の場合は、当事者の利益や訴訟経済に適うという側面だけではなく、それと引き換えに、より重大な「犯罪（巨悪）」を訴追・処罰することが可能になるという社会的な「大義名分」が存する。また、このような捜査協力型の司法取引を導入する意義は、捜査・訴追を通じた「処罰の確保」という点だけにとどまるものではない。例えば、犯罪組織に対しては、「内部から犯罪が発覚し、その首謀者が処罰される」という図式が恒常化することによって、組織の結束力が薄れ、結果として、組織による犯罪を抑制する効果が考えられる。また、捜査に協力した者に対しては、捜査機関に協力したという事実の重みから、組織を脱退するきっかけとなるだけでなく、適切な保護制度と組み合わせることが可能であるならば、再犯の防止につながる効果も考えられる。このように、捜査協力型の司法取引は、「真実発見」という観点だけでなく、社会的・刑事政策的な観点からも、その意義が大きいといえることから、一般的に「有罪答弁型の司法取引」を導入することについては時期尚早とする場合であっても、「捜査協力型の司法取引」については、より積極的に導入を検討することが可能であろう。

このような捜査協力型の司法取引の実施については、刑事訴訟法第248条の運用を通して（起訴猶予処分の一環として）、現行法の下においても可能とする見解もある⁽⁵²⁾。しかし、手続の「透明性」を確保する必要性や、

その「適法性」を担保する手段（機関）の構築という点に鑑みるならば、立法による解決が望ましいものと思われる。したがって、「取調べの全過程の録音・録画」や「弁護人の取調立会権」が制度化され、弁護人の「立会」と「助言」が保障されることを前提にするならば、新しい証拠収集方法として、「捜査協力型の司法取引」の立法化を検討すべきであると思われる。

3 刑事免責

第3の類型は、検察官が不起訴や公訴取消という「免責」を付与するのと引き換えに、被疑者・被告人に対して、証言を「強制」するものである（刑事免責）。

刑事免責は、関係者（共犯者等）による捜査協力（証言）を得ようという点において、「捜査協力型の司法取引」と類似するが、「捜査協力型の司法取引」の場合、捜査協力（証言）をするのか否かの判断が、被疑者・被告人の「自由な意思決定」に委ねられるのに対して、刑事免責の場合は、「免責」を付与することの引き換えとして、その者の「自己負罪拒否特権（黙秘権）」を消滅させ、「証言を強制する」という点において違いがみられる。

それでは、検察官が、被疑者・被告人に対して、不起訴や公訴取消等の「免責」を付与することを確約するのであれば、それと引き換えに、その者の「自己負罪拒否特権（黙秘権）」を消滅させ、「証言義務」を課すことができるのであろうか。刑事免責については、被疑者・被告人に証言義務を課す（証言を強制する）ことになるから、それが「自己負罪拒否特権（黙秘権）」⁽⁵³⁾の侵害にあたるのではないかが問題となる。

アメリカ合衆国において、「刑事免責」は、次のように理解されている。そもそも「自己負罪拒否特権（黙秘権）」は、口を開く（供述する）ことによって「自らが罪に問われる危険」がある場合に、そのような危険から被疑者・被告人を保護することを目的とする規定である。そのような「自己負罪拒否特権（黙秘権）」は、被疑者・被告人の「自己決定権（自由な

意思決定)」を前提として、それを「行使（黙秘）」するのか、「放棄（自白）」するのかは、被疑者・被告人自身の「自由な選択」に委ねられている。それゆえ、黙秘を選択するのであれば、その後、いっさい黙秘を貫き通すことになる一方で、いったん口を開くのであれば、その後、嘘をつけば「偽証罪」に問われ、再び黙秘すれば「供述拒否罪」に問われることになる⁽⁵⁴⁾。いずれにせよ、自己負罪拒否特権というのは、「自らが罪に問われる危険」を前提にするものであり、不起訴や起訴取消という「免責」を付与することによって、被疑者・被告人が「罪に問われる危険」がなくなった場合については、「保護すべき法益」が存在しない（消滅した）ということが可能であることから、そこに「証言（供述）義務」を課したとしても、当該権利の侵害にはあたらないものと考えられている⁽⁵⁵⁾。

我が国においては、「取調べの全過程の録音・録画」と「弁護人の取調立会権」が制度化されておらず、取調べを利用した「自白」の採取が人権問題となっている。そして、被疑者の「自由な意思決定」が担保されていない取調べの現状に鑑みて、「自己負罪拒否特権（黙秘権）」の意義についても、これを厳格に解する見解が根強い。それによると、「自己負罪拒否特権（黙秘権）」は、それを取引（免責）に基づいて「消滅」させることのできない「絶対的な権利」であると位置づけられている（すなわち、被疑者・被告人に「証言（供述）義務」を課すことはできない）。もっとも、近い将来、「取調べの全過程の録音・録画」と「弁護人の取調立会権」が制度化されるとするならば、弁護人の「立会」と「助言」の下に不起訴や起訴取消が「確約」され、被疑者・被告人が「罪責を負う可能性がなくなる」という場合については、「自由な意思決定」が担保されるのと同時に、「保護法益」も存在しなくなるといえることから、その範囲内において「自己負罪拒否特権（黙秘権）」を消滅させて「証言（供述）義務」を課したとしても、権利侵害の問題は生じないと考えることも可能であろう。

それでは、我が国において「刑事免責」を立法化する場合、どのような点を考慮に入れなければならないであろうか⁽⁵⁷⁾。この点については、詳細な研究が必要とされるが、さしあたって、①対象となる事件（どのような犯

罪を刑事免責の対象とするのか), ②免責を与える段階 (どの段階で免責を付与するのか), ③免責の関与者 (誰が刑事免責手続に関与するのか), ④免責の条件 (どのような条件が必要とされるのか), ⑤免責の効果 (刑事免責の効果はどの範囲で及ぶのか) 等の要素が明白にされなければならないであろう。⁽⁵⁸⁾

そして, ①については, 組織犯罪や企業犯罪だけでは不十分であり, 政治家や公務員が関係する犯罪についても, その対象とすることが必要であろう。②については, 被疑者 (公訴提起段階) に対する「不起訴」と, 被告人 (公判段階) に対する「起訴取消」というように, それぞれの段階で免責を付与することが可能であろう。③については, 弁護人の「立会」と「助言」の形式や, 裁判官等の関与の形式について, 詳細に規定する必要があるだろう。④については, 刑事免責を行う「公益上の必要性」が要求されるが, それを「誰が」「どのように」判断するのかについては, 国民による公訴権の統制という視点を踏まえて検討する必要があるだろう。⑤については, 何らかの供述 (証言) をした者に対しては, その者による犯罪行為全体を免責する方法も考えられるが (行為免責), 「証人自身の罪責の追及」と「公益上の必要性」との均衡を図る観点からは, 当該供述 (証言内容) の範囲内で免責する「使用免責」が基本とされるべきであろう。⁽⁵⁹⁾

以上, 「捜査協力型の司法取引」が, 被疑者・被告人の自由な意思決定に委ねられる以上, それが機能しない場合に備えて, 「刑事免責」の詳細についても, それを立法によって規定しておくことが必要であるように思われる。

(3) 小括

現代社会においては, 犯罪が国際化しており, 諸国間の捜査協力が最重要課題とされている。「司法取引」が, 関係諸国において採用される一般的な制度であるならば, 我が国においても, 同様の制度を設けて, いつでも相互に捜査協力をするのが可能な体制を構築しておくことが, 国際社

会の一員として、最低限の責務であるように思われる⁽⁶⁰⁾。

そして、取調べに代わる証拠収集方法として「捜査協力型の司法取引」や「刑事免責」を導入し、公判における関係者（共犯者等）の「証言」を重視する方向性を選択する場合、それと同時に、そのような証言を行う「証人」の身の安全を確保する必要性についても考察しなければならない⁽⁶¹⁾。なぜなら、証人が、犯罪組織や企業、政治家や公務員の内部事情を暴露する場合、そのような証人による証言を「阻止」するために、あるいは、証言に対する「報復」として、当該証人の身に危険が及ぶ可能性が高いからである。このような危険な状況の下において、あえて証人に証言させる「社会的な利益（公益上の必要性）」が存在するならば、国家は、そのような証人の身の安全について、責任をもって保障していかなければならないであろう⁽⁶²⁾。

現行法の下においても、一定の「証人保護規定」は存在する。例えば、保釈の除外事由の規定、被告人を退廷・退席させる規定、傍聴人を退廷させる規定、公開を禁止する規定等は、証人の安全を念頭に置くものである。また、証人威迫罪という刑罰による威嚇を通して、証人に対する脅迫等を、ある程度防止することは可能であろう⁽⁶³⁾。しかし、これらの規定は、性犯罪の被害者である証人のプライバシーや一般的な犯罪の証人の保護を念頭に置くものであり、「捜査協力型の司法取引」や「刑事免責」という制度に基づいて、組織犯罪や企業犯罪、政治家や公務員が関係する犯罪と真つ向から対峙する「証人」の保護という意味においては、あまりにも不十分であるといえる。他方で、証人尋問を完全非公開とし、証人の氏名等を完全非開示とすることや、「書面」を通して当該証言の証拠調べを実施することは、本命とされる被告人（捜査機関の標的）の「反対尋問権」を侵害することにつながり、本末転倒であるといえよう⁽⁶⁴⁾。そこで、公判廷において、本命とされる被告人の「反対尋問権」を実質的に保障するのと同時に、何らかの方法で「証人の保護」を充実させることができないか、その具体策が問題となる。

アメリカ合衆国においては、証人保護プログラム（Witness Protection

Program) が制度化され、公判廷で証言する証人の身の安全が保障されている⁽⁶⁵⁾。それによると、証言をした証人（危険が及ぶと思われる家族を含む）は、その後、国家機関の保護下に置かれ、新しい土地で、新しい名前を与えられ、新しい生活を送ることになる⁽⁶⁶⁾。そして、適当な職を与えられ、生活支援金が支給され、カウンセラー等によって精神面の支援を受ける⁽⁶⁷⁾。その反面、一定の規則を遵守することを要求され、例えば、以前の生活地に戻ることや、以前の仲間（保護対象外の家族を含む）に接触すること等が禁止される⁽⁶⁸⁾。

確かに、アメリカ合衆国と我が国とでは、銃器所持の問題や犯罪組織の凶悪性など、社会的事情を異にする点も少なくない。また、「取調べの全過程の録音・録画」や「弁護人の取調立会権」が制度化されておらず、取調べを中心とした証拠の収集（自白の採取）が一般的な我が国においては、証人による証言を中心とした立証方法や、その証人を保護することの必要性については馴染みが薄いかも⁽⁶⁹⁾。しかし、これからの社会における「真実発見」の方向性として、本当の「悪」（巨悪）と戦う道を選ぶのであれば、その証拠収集方法として「捜査協力型の司法取引」や「刑事免責」を制度化したうえで、関係者（共犯者等）の「証言」を引き出し、公判において「武器」とすることが必要不可欠であるといえよう。そして、そのような「価値ある証人」の身の安全を保障するためには、アメリカ合衆国の状況等を参考にして、手厚い「証人保護制度」を確立しておかなければならないであろう。

お わ り に

本稿においては、「捜査の適正」という観点から、「取調べ」を利用した「自白」の採取という証拠収集方法が抱える問題点について検討した。そして、「取調べの可視化（取調べの全過程の録音・録画）」や「弁護人の取調立会権」が制度化されることを前提として、取調べに代わる「新しい証拠収集方法」の可能性について検討した。もっとも、現状においては、

「取調べの全過程の録音・録画」や「弁護人の取調立会権」は実現されておらず、取調べをめぐる「人権侵害」が後を絶たないというのが「現実」である。したがって、現時点においては、まずは「人権保障」の観点から、一刻も早く「取調べの全過程の録音・録画」と「弁護人の取調立会権」を制度化することに尽力しなければならないであろう（2010年12月現在）。

次に、「取調べの全過程の録音・録画」と「弁護人の取調立会権」が制度化され、証拠収集方法としての「取調べ」が規制されるのであれば、その代わりとして、「取調べ」に代わる証拠収集方法を確立する必要性が認められる。なぜなら、現行刑事訴訟法や裁判実務の下において、証拠収集方法としての「取調べ」を制約するならば、それは捜査機関の両手両足を縛るのに等しく、「犯罪との戦い（真実発見）」が極めて困難になるからである。そこで、弁護人の「立会」と「助言」が保障されることを前提としたうえで、新しい証拠収集方法として、「有罪答弁型の司法取引」、「捜査協力型の司法取引」、「刑事免責」という3つの種類の「司法取引」を導入することを提案した。

もっとも、近時、検察官の手による「証拠の改竄」が明るみに出るなど、官僚組織としての検察官に対する「国民の信頼」が揺らいできている。多くの国民は、このような官僚組織による不祥事は「氷山の一角」に過ぎないとの疑念を抱いているだけでなく、取調べを利用した「自白の強要」や、それによる「誤判・冤罪」という問題とも絡んで、その不信感を一掃することは容易ではないであろう。「司法取引」を我が国の司法制度として導入する場合、そのような「取引」が、検察官の広範な裁量権の下、国民の秘密裡に行われることがないように、当該取引の「可否」や「適否」を審査する機関が必要となる。そして、「公訴権行使の民主化」という観点からは、そこに国民が参加することについても熟考されなければならないであろう。この点、司法取引に係る複雑な諸事情を、一般市民だけで判断するのには困難を伴うことが予想される。そこで、例えば、3人の裁判官と6人の裁判員が協働して「事実認定」と「量刑」を行う「裁判員による裁判」の場合と同様に、司法取引の「可否」や「適否」についても、数人の

裁判官と数人の一般市民が協働して、その審査を行うという方向性も検討に値するであろう。

以上、従来の証拠収集方法である「取調べ」の適正化と、新しい証拠収集方法である「司法取引」の可能性を順に検討することを通して、「人権保障」と「真実発見」とを合理的に調和させる必要性について考察してきたが、このような試みは、旅人を前にした「北風」と「太陽」に例えることが可能であろう。⁽⁷⁰⁾「司法取引」の導入に際する詳細な要件や、国民の関与形態については今後の研究課題として、本稿はこれで閉じることにしたい。

注

- (1) 自白とは、自己の犯罪事実の全部又はその重要部分を認める被告人の供述をいう。事件の大部分が自白事件であるだけでなく、一般に信用されやすい性質を有することから、自白に関しては、「証拠能力」と「証明力」の両面において制限されている。田口守一『刑事訴訟法』〔第5版〕(2009年)363頁。
- (2) 大谷剛彦「自白の任意性」平野龍一＝松尾浩也編『続・新実例刑事訴訟法Ⅲ』(1998年)146頁。
- (3) 重松弘教・榊野龍太『逐条解説・被疑者取調べ適正化のための監督に関する規則』(2009年)2頁。
- (4) 最高裁判昭和23年6月23日判決(刑集2巻7号15頁)、最高裁昭和32年5月31日判決(刑集11巻5号1579頁)等参照。
- (5) 安富潔『刑事訴訟法』(2009年)440頁。
- (6) 多田辰也「自白の任意性とその立証」松尾浩也・井上正仁編『刑事訴訟法の争点(新版)』ジュリスト増刊(1991年)199頁。
- (7) 多田辰也・前掲注(6)199頁。
- (8) 刑事訴訟法第319条1項は、「その他任意になされたものではない疑いの自白は、これを証拠とすることはできない」と規定するが、これは、「任意性がない」ことまでを立証することが実際上困難であることを考慮して、「任意性に疑いがある」だけで自白の証拠能力を否定するものであると解されている。
- (9) 大谷剛彦・前掲注(2)139頁、高内寿夫「被疑者取調べと弁護権」村敏邦・川崎英明・白取祐司編『刑事司法改革と刑事訴訟法・上巻』

- (2007年) 471頁。
- (10) 多田辰也・前掲注(6)199頁。
- (11) 田口守一・前掲注(1)364頁。
- (12) 田口守一・前掲注(1)364頁, 川上拓一「自白の証拠能力」三井誠・馬場義宣・佐藤博史・植村立郎編『新・刑事手続Ⅲ』(2002年)190頁。
- (13) 多田辰也・前掲注(6)199頁, 大澤裕「自白の任意性とその立証」松尾浩也・井上正仁編『刑事訴訟法の争点 [第3版]』ジュリスト増刊(2002年)173頁。
- (14) 大谷剛彦・前掲注(2)139頁, 多田辰也・前掲注(6)199頁。
- (15) 多田辰也・前掲注(6)199頁。
- (16) 田口守一・前掲注(1)149頁。
- (17) 三井誠『刑事手続法Ⅱ』(2003年)20頁。
- (18) 検察官による訴追裁量権の行使に際して, 「刑事政策的な要素」が重視されるのが日本の刑事司法制度の特徴である。デイヴィッド・T・ジョンソン(大久保光也訳)『アメリカ人のみた日本の検察制度』(2004年)140頁, ダニエル・H・フット「日米比較刑事司法の講義を振り返って」ジュリスト1148号(1999年)169頁。
- (19) 光藤影皎『口述刑事訴訟法(上)[第2版]』(2000年)200頁, 三井誠・前掲注(17)33頁。
- (20) 高内寿夫・前掲注(9)455頁。
- (21) 検察官が公訴権を独占し, 広範な訴追裁量権を有する制度については, 刑事訴追の政治的運用, 公判中心主義の形骸化, 調書裁判など, 我が国の刑事手続が抱える様々な病理現象を生み出したと指摘されている。新屋達之「公訴の抑制」村井敏邦・川崎英明・白取祐司編『刑事司法改革と刑事訴訟法・下巻』(2007年)48頁, 小山雅亀「起訴便宜主義の意義」松尾浩也・井上正仁編『刑事訴訟法の争点 [第3版]』ジュリスト増刊(2002年)98頁。
- (22) 小山雅亀・前掲注(21)99頁。
- (23) 高内寿夫・前掲注(9)455頁。
- (24) 大出良知・高田昭正・上山啓史・坂根真也編『刑事弁護(新版)』(2009年)32頁。
- (25) 重松弘教・榊野龍太・前掲注(3)2頁。
- (26) 重松弘教・榊野龍太・前掲注(3)2頁。
- (27) 露木康浩「取調べ可視化論の問題—治安への影響—」法学新報112巻1・2号(2005年), 大濱健志「取調べの録音・録画をめぐる議論の動向

及び警察における取調べの一部録音・録画の試行について」警察学論集 61巻6号(2008年)。

- (28) 重松弘教・榊野龍太・前掲注(3)17・54頁。
- (29) 高内寿夫・前掲注(9)473頁。
- (30) 高内寿夫・前掲注(9)474頁, 田宮裕『捜査の構造』(1971年)25頁, 石川才顕『刑事訴訟法講義』(1974年)119頁。
- (31) *Miranda v. Arizona*, 384 U.S.436 (1966). ミランダ判決については, 小早川義則『ミランダと被疑者取調べ』(1995年)参照。
- (32) 高内寿夫・前掲注(9)475頁。
- (33) 村井敏邦「刑事弁護の有効性, 相当性—三つの事例を素材として」井戸田侃・光藤影皎・大出良知・庭山英雄・小田中聡樹編『誤判の防止と救済』竹沢哲夫先生古稀記念祝賀論文集(1998年)112頁, 渡辺修『被害者取調べの法的規制』(1992年)34頁以下参照。
- (34) 村井敏邦「密室の中での取調と被疑者弁護の意義」法学セミナー488号(1995年)6頁, 上田國廣「刑事弁護の理念と実践」自由と正義50巻7号(1999年)108頁。
- (35) 大出良知・高田昭正・上山啓史・坂根真也編・前掲注(24)47頁。
- (36) 渡邊一弘「刑事手続立法の課題」松尾浩也・井上正仁編『刑事訴訟法の争点 [第3版]』ジュリスト増刊(2002年)16頁, デイヴィッド・T・ジョンソン(田中開訳)「蜘蛛の巣に象徴される日本法の特徴」ジュリスト1148号(1999年)185頁。
- (37) 渡邊一弘・前掲注(36)16頁。
- (38) 司法取引については, 宇川春彦「司法取引を考える(1)~(17)・完」判例時報1583号~1627号(1997年~1998年)が詳しい。島伸一『アメリカの刑事司法 ワシントン州キング郡を基点として』(2002年)121頁, 丸山徹『入門・アメリカの司法制度 陪審裁判の理解のために』(2007年)70頁。
- (39) 島伸一・前掲注(38)153頁, 藤本哲也『概説アメリカ連邦刑事手続』(2005年)112頁, 丸山徹・前掲注(38)71頁。
- (40) 島伸一・前掲注(38)153頁, 藤本哲也・前掲注(39)112頁, 丸山徹・前掲注(38)71頁。
- (41) 飯田英男「アメリカ合衆国におけるイミュニティ法の運用の実情と問題点(上)」警察研究49巻8号(1978年)26頁。
- (42) 宇川春彦「司法取引を考える(1)」判例時報1583号(1997年)40頁。
- (43) 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]』ジュリスト増刊 (2002年) 112頁。
- (44) 長沼範良・前掲注(43)112頁, 藤本哲也『概説アメリカ連邦刑事手続』(2005年) 113頁。
- (45) 高内寿夫・前掲注(9)455頁。
- (46) 長沼範良・前掲注(43)113頁, ジョーゼフ・ホフマン (長沼範良訳) 『『真実』と日本の刑事訴訟法』ジュリスト1148号 (1999年) 183頁。
- (47) デイヴィッド・T・ジョンソン (大久保光也訳) 『アメリカ人のみた日本の検察制度』(2004年) 332頁。
- (48) 田口守一「立法のあり方と刑事免責・証人保護等」刑法雑誌37巻2号 (1998年) 71頁, 渥美東洋『刑事訴訟における自由と正義』(2008年) 139頁。
- (49) 長沼範良・前掲注(43)113頁。
- (50) 長沼範良・前掲注(43)113頁。
- (51) 長沼範良・前掲注(43)113頁。
- (52) 宇川春彦「司法取引を考える (15)(16)」判例時報1614・1616号 (1997年) 参照。
- (53) 福島至「アレインメント制度採用の当否」松尾浩也・井上正仁編『刑事訴訟法の争点 (新版)』ジュリスト増刊 (1991年) 178頁, 堀江慎司「アレインメント制度」松尾浩也・井上正仁編『刑事訴訟法の争点 [第3版]』ジュリスト増刊 (2002年) 137頁, 田口守一・前掲注(48)73頁, 田宮裕「刑事免責へのアプローチ —アメリカと日本の距離—」西原春夫・松尾浩也・田宮裕編『アメリカ刑事法の諸相』鈴木義男先生古稀祝賀 (1996年) 498頁等参照。
- (54) 井上正仁「刑事免責と囑託証人尋問調書の証拠能力 (1)」ジュリスト1069号 (1995年) 17頁。
- (55) 井上正仁・前掲注(54)17頁。
- (56) 三井誠「被疑者の防御権 [1] 黙秘権」『刑事手続法 (1) [新版]』(1997年) 145頁, 上川裕「自己負罪拒否特権の意義と射程」村井敏邦・川崎英明・白取祐司編『刑事司法改革と刑事訴訟法・上巻』(2007年) 516頁。
- (57) 最高裁平成7年2月22日判決 (刑集49巻2号) は, 「刑事免責」制度の導入を立法に委ねている趣旨であると解することもできる。井上正仁・前掲注(54), 同「刑事免責と囑託証人尋問調書の証拠能力 (2)」ジュリスト1072号 (1995年), 田宮裕「刑事免責へのアプローチ」西原春夫・松尾浩也・田宮裕編『アメリカ刑事法の諸相』鈴木義男先生古稀祝賀

(1996年), 田口守一・前掲注(48)73頁等参照。

- (58) 田口守一・前掲注(48)74-76頁。
- (59) 田口守一・前掲注(48)74-76頁。
- (60) 田口守一・前掲注(48)73頁。
- (61) 田口守一・前掲注(48)76頁。
- (62) 田口守一・前掲注(48)76頁。
- (63) その他, 「証人を保護する規定」として, 以下のようなものが挙げられる。例えば, 証人尋問を請求する際には, 証人の氏名・住居の記載が要求され, その開示義務も定められているが, 検察官又は弁護人は, 犯罪の証明や犯罪の捜査又は被告人の防御に関して必要がある場合を除いて, 検察官又は弁護人は, 関係者(被告人等)にそれを知られないようにするなどして, 証人の安全が脅かされないよう配慮を求めることができるものとしている。また, 証人尋問手続における証人の精神的不安等の負担を軽減するための方策として, 証人尋問に際して, ①証人への付添いを認めることや, ②証人への遮蔽を設けること, また, ③ビデオリンク方式による証人尋問が行われている。
- (64) 白取祐司「立法のあり方と刑事免責・証人保護等 ―慎重論の立場から」刑法雑誌37巻2号(1998年)88頁。
- (65) アメリカ合衆国における「証人保護制度(証人保護プログラム)」については, Pete Earley, Gerald Shur, “WITSEC Inside the Federal Witness Protection Program”(2002年)参照。
- (66) Kevin Bonsor, “How Witness Protection Works”(2005年)参照。
- (67) Bonsor・前掲注(66)参照。
- (68) Bonsor・前掲注(66)参照。
- (69) 白取祐司・前掲注(64)88頁。
- (70) イソップ寓話「北風と太陽」参照。