

企業犯罪と司法取引

上田正和

I はじめに	6
II 企業犯罪と刑事処罰	8
III 我が国における取引的な刑事司法	12
IV 企業犯罪における司法取引の活用	20
V おわりに —— 今後の展望と課題	27

1 はじめに

自由主義と資本主義が高度に進展した現代の経済社会・企業社会においては、企業の自由な経済活動に伴う副作用としての企業犯罪・経済犯罪が、刑事実務上の重要な対策課題とされており、刑事法分野における重要な研究テーマにもなっている。企業犯罪や経済犯罪といっても明確な定義や範囲があるわけではなく、詐欺罪や業務上横領罪や文書偽造罪等の刑法犯、特別背任罪や違法配当等の会社法上の犯罪、インサイダー取引や相場操縦等の証券犯罪、脱税事件、ネットワーク利用犯罪、知的財産権侵害等、極めて広範囲に及ぶ⁽¹⁾。また、最近では企業活動に伴って発生する様々な人身被害事故も大きな注目を浴びている⁽²⁾。

このような企業犯罪・経済犯罪については、構成要件の実質的な解釈や処罰範囲の拡大の是非が保護法益論と関連付けられて盛んに議論されており⁽³⁾、実体刑法上の諸問題（例えば、法人処罰論、刑事責任論、共犯論等）については、未だ解決を見ているわけではないが、議論は相当程度に積み重ねられ掘り下げられているように思われる。

これに対して、刑事処罰を具体的に実現していくための刑事手続論に関しては、司法取引や刑事免責に関する議論がこれまで若干行われてきたものの、全体的・統一的な議論が必ずしも十分に行われてきたとはいえないと思われる⁽⁴⁾。実体的な刑事処罰の

(1) 企業犯罪・経済犯罪の分野に関する本格的な研究書として、芝原邦爾『経済刑法研究上・下』（2005年）。この分野における諸問題を網羅的に取り上げて解説を行った最近の文献として、神山敏雄他編『新経済刑法入門』（2008年）。判例を網羅的に収録したものととして、芝原邦爾他『ケースブック経済刑法〔第3版〕』（2010年）。

(2) 代表的なものとして、JR西日本列車脱線事故。裁判所の判断が出されたものの例として、日航機ニアミス事件（最決平成22年10月26日刑集64巻7号1019頁）、三菱自動車事件（東京高判平成21年2月21日公刊物未掲載）、パロマガス湯沸器事件（東京地判平成22年5月11日判タ1328号241頁）。

(3) 保護法益に関する最近の論考の例として、嘉門優「法益論の現代的展開——法益論と犯罪構造——」國學院法学44巻4号（2007年）97頁以下。松宮孝明「法益論の意義と限界を論ずる意味——問題提起に代えて——」刑法雑誌47巻1号（2007年）1頁以下、嘉門優「法益論の現代的意義」刑法雑誌47巻1号（2007年）36頁以下。さらに、日本刑法学会第88回大会（2010年）研究報告の嘉門優「法益論の現代的意義」。保護法益論から刑事処罰の積極化を試みようとするものとして、上田正和『保護法益論（Rechtsgutstheorie）の行方と展望』大宮ローレビュー8号（2011年）5頁以下。

(4) 司法取引に関する比較的初期の論考の例として、宇川晴彦「司法取引を考える（1）」判時1583号（1997年）31頁以下～「司法取引を考える（17）」判時1627号（1998年）36頁以下、長沼範良「取引的刑事司法」刑事訴訟法の争点〔第3版〕（2002年）112頁以下。経済犯罪における取引的捜査手法について検討したものととして、川出敏裕「経済犯罪と取引的捜査手法」ジュリ

中味（刑事処罰の範囲や程度）とそれを具体化するための刑事手続は、刑事実務においていずれをも欠くことができない車の両輪であり、刑事処罰の中味に相応しい刑事手続が用意される必要がある。また、具体的な刑事手続の在り方や運用状況が実体的な刑事処罰の在り方や解釈論そして立法論に影響を与えることになるであろう。

本稿は、このような問題意識に基づいて、企業の経済活動の中で発生する企業犯罪に関する刑事手続上の諸問題のうち、実効性のある手法として積極的な活用が提言されつつある取引的要素を伴う刑事司法活動について、今後の展望を含めて若干の検討を行おうとするものである。その際の視点として、企業の経済活動は多かれ少なかれ取引的要素を備えたものであるので、副作用としての企業犯罪も取引的要素を伴って行われるものであることや、企業犯罪に対する刑事責任ないし刑事制裁の在り方に照らせば、取引的要素を含んだ刑事司法活動を行うことによって、将来の犯罪防止やよりよき経済社会の実現に繋がりをうめるのではないか等の問題意識をもって検討してみたいと思う。

本稿は、上記の検討課題についてのいくつかの問題点の素描程度の検討と考察に過ぎないであろうが、(1)議論の前提ないし出発点として、企業犯罪に対する実体的刑事処罰の特徴を、最近の具体的な事件に関する判例や実務において行われている法解釈の姿や特徴を踏まえながら確認し⁽⁵⁾、合わせて、企業犯罪に対する刑事手続の特徴を確認し、次に、(2)取引的要素を含む刑事司法活動として実際に存在し実践されてきた方法や、今後の導入が議論されている制度についての検討を行い、(3)企業犯罪の場面における司法取引の活用と今後の展望について若干の方向性の提起を行う、という順序で論じ進めることにしたい。そして、本稿を手始めにして、さらに検討を深めていきたいと考えている。なお、本稿では、広範囲に及ぶ企業犯罪・経済犯罪の領域の内、主として刑法犯に代表される比較的一般的な企業犯罪・経済犯罪に関する刑事手続を主に念頭において検討を行うこととし、国税犯則取締法や独占禁止法や金融商品取引法における犯則調査等の特別な手続⁽⁶⁾に特有の問題点については割愛し、他の機会に検討を行うことにしたい。また、司法取引については、当事者主義・取引社会のアメリカはもちろんのこと、大陸法系の職権主義が行われてきたドイツにおける王冠証人

スト 1228 号（2002 年）133 頁以下。

(5) 企業犯罪に対する刑事処罰と法解釈論については、前掲 (1)『新経済刑法入門』が分かりやすく紹介している。また、神山敏雄「企業活動に伴う犯罪の形態、特徴および問題点」季刊刑事弁護 16 号（1998 年）21 頁以下も企業犯罪の特徴を簡潔にまとめている。

(6) これらの調査手続について要点をまとめたものとして、前掲 (1)『新経済刑法入門』133 頁以下（中島洋樹執筆）。

制度や2009年創設の合意手続(Absprachen)等の諸外国の動向も、各国の法制度や歴史的背景はそれぞれ異なるとはいえ、我が国の今後の展望を考えるに当たって参考になるであろう⁽⁷⁾。

企業犯罪と刑事手続に関する私の考え(現時点での大まかな考え方の方向性)の要点をあらかじめ簡単にまとめると、①現行法制度の下においても、司法取引やこれに準じる効果を有する刑事免責を実践していくことは可能であると考えられ、②企業犯罪の領域においては、司法取引の積極的な活用が考えられてよいこと、③司法取引については、本来的には制度化・立法化されることが望ましいが、運用実績が乏しい中でのいきなりの適正な制度化・立法化は困難であろうから、現行法の中で取引的な司法活動についての実際の運用⁽⁸⁾を積極的に積み重ねていくことによって、司法取引的な諸制度(例えば、捜査・訴追協力型の司法取引における検察官と裁判所の具体的な対応や、詳細な量刑ガイドラインの作成と提示等が考えられる。)の工夫と定着、そして制度化・立法化に向けた流れへと進んでいくことが望まれること、である。これらについて、司法取引に関する最近の論考を参考にしながら論じていきたい⁽⁹⁾。

II 企業犯罪と刑事処罰

1 実体的刑事処罰論

企業犯罪に対する実体的刑事処罰論の特徴をいくつか上げるとすれば、(1)企業組織内上位者に対する刑事責任の追及、(2)共謀の連鎖による刑事責任の拡大化傾向、(3)企業活動に伴う人身被害が問題となるケースにおける過失の抽象化、(4)将来の犯罪抑止

(7) アメリカやイギリスの制度を紹介したものとして、田中利彦「英米の刑事裁判と合意手続・司法取引」刑事法ジャーナル22号(2010年)15頁以下、宇川春彦「米国における司法取引」刑法雑誌50巻3号(2011年)357頁以下。ドイツの制度を紹介したものとして、池田公博「ドイツの刑事裁判と合意手続」刑事法ジャーナル22号(2010年)23頁以下、田口守一『刑事訴訟の目的[増補版]』(2010年)295頁以下。イタリアの制度を紹介したものとして、松田岳士「イタリアの刑事裁判と合意手続」刑事法ジャーナル22号(2010年)32頁以下。

(8) 主として刑事弁護人の立場から捜査機関との取引的な活動の実情と問題点をまとめたものとして、「特集 刑事弁護の中の取引」季刊刑事弁護39号(2004年)19頁以下。

(9) 司法取引に関する最近の主な論考の例として、「特集 刑事裁判と合意手続」刑事法ジャーナル22号(2010年)2頁以下の論考(加藤克佳「日本の刑事裁判と合意手続」、その他は前掲(7)を参照)、川出敏裕「司法取引と刑事訴訟法の諸原則」刑法雑誌50巻3号(2011年)336頁以下、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)346頁以下、池田公博「新たな捜査手段——いわゆる「司法取引」との関係を中心に」ジュリスト1370号(2009年)93頁以下。日本社会や文化の観点から司法取引について検討を行うものとして、河合幹雄「司法取引と日本社会・文化との相性」刑法雑誌50巻3号(2011年)381頁以下。

に向けられた責任非難としての刑事制裁、を指摘することができると思われる⁽¹⁰⁾。まずは、これらについて若干の確認と検討を行う。

(1) 企業組織内上位者に対する刑事責任の追及

企業活動に伴って行われる犯罪行為は必ず企業組織内上位者（（代表）取締役等）によって行われるというのではなく、末端の従業員による犯罪行為も当然ありうるが、企業活動は一定の規模の企業組織体によって行われるという特徴を有していることから、企業犯罪における刑事処罰を考える際の特徴としては、企業組織内上位者による犯罪行為というものを考える必要がある。企業経営に関する広範囲の裁量権や実質的決定権を有する企業組織内上位者の行為は、当該企業活動に相当程度の（しばしば決定的な）方向付けを与えるので、当該企業はもとより、企業外部にも相当程度の影響を与えることになり、それが違法な行為であれば、結果として社会公共に与えるマイナス影響は大きなものとなるが、それは往々にして初期の段階では可視性がない形で発生する。

(2) 共謀の連鎖による刑事責任の拡大化傾向

企業活動は、企業内の一定の意思決定と業務執行プロセスを経て行われる。とすれば、その過程において行われる犯罪行為についても、適法な企業活動と合わせて（あるいは、適法な企業活動に紛れさせて）意思決定や業務執行を行う複数人の関与なし認識を経て行われることになる。このことは、共謀（相当程度に薄まった相互了解の場合も少なくない。）の連鎖によって刑事責任を問われうる主体の範囲が広がる可能性を含んでいる。これは、企業犯罪に関与する者が、濃淡の差はあれ、数多く存在することを意味する。

(3) 企業活動に伴う人身被害が問題となるケースにおける過失の抽象化

昨今、企業活動に伴って人身被害が発生するケースが増えており、社会的にも大きな注目を浴びた事件に対する裁判所の判断が次々と出ており、刑法解釈論上の議論も活発に行われている⁽¹¹⁾。具体的には、業務上過失致死傷罪（刑法 211 条 1 項前段）の成立可能性が問題となるが、そこでは、過失（注意義務違反）の有無が最大の大きな争点となる。企業が抱えている危険な活動や施設、そして企業によって開発・製造さ

(10) 企業犯罪に対する実体的刑事処罰論の特徴は、この 4 点に限られるわけではないし、異なった整理も可能であるが、本稿との関係で問題になりそうな点を上げてみた。参考になるものとして、神山・前掲 (5) 「企業活動に伴う犯罪の形態、特徴および問題点」

(11) 「事故と過失」という観点から最近の過失犯に関する諸問題を取り上げたものとして、「特集・事故と過失をめぐる諸問題」刑事法ジャーナル 28 号（2011 年）3 頁以下。さらに、日本刑法学会第 89 回大会（2011 年）研究報告の上田正和「企業活動による人身被害と刑事責任」。

れ市場に向けて販売される製品等によって、数多くの人身に深刻な被害をもたらしたことに關して、企業組織内の特定の間人（自然人行為者）に対して刑事責任を追究することになるが、企業組織内上位者の過失責任を問うためには、過失判断を抽象化する必要がある。そこで、監督過失論を發展させた管理過失（安全体制確立義務違反）による過失責任という議論が行われている。最近の判例においては、薬害エイズ事件⁽¹²⁾、埼玉医科大学事件⁽¹³⁾、パロマ事件⁽¹⁴⁾等において、過失を相当程度抽象化することによって、現場の直接行為者以外の上位者の過失責任が認められている。

(4) 将来の犯罪抑止に向けられた責任非難としての刑事制裁

刑事制裁の根拠論（刑罰論）については、応報的処罰を基本にしながらも一般予防と特別予防をも考慮に入れる相対的応報刑論が現在では一般的であるが⁽¹⁵⁾、企業活動に対する刑事制裁が問題となる場合には、結果防止に向けた一般予防としての面を積極的に考える必要があると思われる（予防・抑止型モデル）。刑法上の責任非難は、過去の行為に向けられた回顧的なものというだけでなく、将来の犯罪抑止に向けられた規範の告知としての性質をも有していると考えられるので⁽¹⁶⁾、刑事制裁については、行為規範の面からの働き掛けによる積極的な予防効果が、相当程度の比重を持って重視され期待される。

さらに加えていえば、一般予防を含む目的刑論の外にはみ出るような刑事政策的観点からのものとして、企業犯罪の組織や背景の解明に協力して将来の犯罪防止に向けて努力を行ったか否かという点をも考える必要があると思われる。これは、捜査・訴追協力型の司法取引の採否に当たって問題となる事柄である。

2 企業犯罪に対する刑事手続の特徴

企業活動に伴って行われる企業犯罪に対する刑事手続といえども、一般の刑事事件と同様に、我が国の憲法と刑事訴訟法と刑事訴訟規則に従ってその枠内で手続を進行

(12) ミドリ十字ルートについて、第1審は大阪地判平成12年2月24日判時1728号163頁、第2審は大阪高判平成14年8月21日判時1804号146頁、さらに上告審は最決平成17年6月27日。厚生省ルートについて、最決平成20年3月3日刑集62巻4号567頁。

(13) 最決平成17年11月15日刑集59巻9号1558頁。

(14) 東京地判平成22年5月11日判タ1328号241頁。

(15) 統合説あるいは総合説といわれることもある。この見解の中でも、応報と予防のいずれに重点を置くのかによって、ニュアンスは異なる。

(16) 平野龍一が主張する「やわらかな決定論」を参照。平野龍一『刑法の基礎』（1966年）78頁、井田良『変革の時代における理論刑法学』（2007年）56頁。

させることになるが⁽¹⁷⁾、特に捜査実務上は次のような特徴を指摘することができる⁽¹⁸⁾。

(1) 多数の被疑者と関係人の存在

企業犯罪は、日常の適法な企業活動と共に、あるいは適法な企業活動を装って行われることが少なくない。そして、企業活動には数多くの関係者が関わっており、1人の（あるいは極少数の）行為者が他の企業関係者に全く内密に単独で犯罪行為を行い自分1人で完結させるということは少ないであろう。

となると、捜査機関は、何らかの方法で（しばしば、偶然に）獲得できた情報を捜査の端緒として、多数の被疑者と参考人（関係者）に対して捜査協力を求めていくことになる。特に、企業的意思決定に対して実質的な影響を与える企業組織内上位者やその周辺に対する調査ないし捜査活動が重要になる。

(2) 長期間に及ぶ任意捜査期間

企業犯罪においては、他の一般的な刑事事件に比べて、任意捜査の期間が長期間に及ぶ傾向がある。企業犯罪は、犯罪行為による現実的な被害（法益侵害）が早い段階で外部に明確に現れるとは限らず（むしろ、初期の段階では可視性がないことが多いであろう）、時間をかけた調査活動の中から不正と思われる行為を選び出して継続して調査を行っていく中で、一定の嫌疑が少しずつ高まっていき、さらに時間をかけて捜査活動を行った後に、逮捕や搜索差押え等の強制捜査が行われることになる。

刑事弁護実務の側からいえば、強制捜査が開始された段階に至ってからの弁護活動の開始では、一般的には弁護活動の開始としてはやや遅きに失する 경우가少なくないであろう。その時点では、捜査機関の活動は既に相当程度に進んでしまっている。

(3) 事実関係の把握と取調べの重要性

企業犯罪においては、現実的な被害（法益侵害）が早期に明確に現れるとは限らないので、事実関係の調査と把握に困難を伴うことが少なくない。企業活動は組織性を持って行われるので、資料の調査・検討に加えて関係者に対する聴取を十分に行う必要があり、それによって、具体的・客観的な形では示されにくい事実経過の背景となっている企業経営者や企業風土等の当該企業ないし企業犯罪の特徴や個性を把握する

(17) 我が国における刑事手続である以上は当然のことである。刑事手続において問題となる点をまとめたものとして、前掲(1)『新経済刑法入門』127頁以下(中島洋樹執筆)及び141頁以下(斎藤司執筆)。

(18) 企業犯罪における捜査実務上の特徴は、これに限られるわけではないし、異なった整理も可能であるが、本稿との関係で問題になりそうな点を上げてみた。参考になるものとして、弁護活動という視点から述べられたものとして、五木田彬「企業犯罪における弁護活動の留意点」季刊刑事弁護16号(1998年)28頁以下。

必要がある。合わせて、取引先金融機関や関係企業に対しては、金銭や有価証券の（不自然な）出入りや取引実態の調査を行う必要がある。

(4) 企業活動に関する各種資料（契約書、請求書、稟議書、会議録等）の存在と組織性

企業犯罪の痕跡となる証拠としては、契約書、注文書、伝票、請求書、各種の帳簿や会計書類、稟議書、会議録等の多種多様の証拠書類が考えられる。そして、各企業はこれらの書類を体系的に整理し保管していることが通常である。従って、捜査機関としては、企業活動を行う中で当然に存在しているはずの書類の不存在や不備がある場合には、組織的な隠匿ないし廃棄を疑うことになる。

また、企業活動の中で作成され授受される様々な書類は、営業部門、経理部門、顧客対応部門等の各部門それぞれに、例えば、注文書や請求書等の同一の書類が複写式の形態で作成され保管されていることが少なくない。最近では、データ化された上で、企業内の共有ファイル等に保存されていることも珍しくない。従って、特定の部門において書類の改ざんや廃棄が行われた場合であっても、捜査機関が他の部門から入手した資料と照らし合わせることによって、証拠書類の改ざんや廃棄の事実就容易に気付く可能性がある。見方を変えれば、証拠書類の改ざんや廃棄等の罪証隠滅行為は、企業組織内の各部門の責任者よりも上位に位置して広範な権限を有している企業組織内上位者の指示によって組織的に行うのでなければ実効性が乏しい、ということができる。

(5) まとめ

以上に述べたことの要点をまとめると、企業犯罪に適切かつ効果的に対処するためには、企業組織内において実質的な権限を与えられている企業組織内上位者の存在と行動に注目する必要がある。企業組織内上位者の行為について、その周辺から着実に調査を進めることによって事案の実態を把握する必要がある。そして、できるだけ多くの材料を手に入れた上で、刑事責任追及の可能性を探っていく、ということになる。

III 我が国における取引的な刑事司法

1 取引的な刑事司法（司法取引）が主張される背景

平成 13 年（2001 年）6 月の「司法制度改革審議会意見書」の中の「新たな時代に対応しうる捜査・公判手続のあり方」において、新たな捜査手法として刑事免責が取り上げられている。

そして最近の一連の司法制度改革の中で、社会的にも注目された裁判員制度の創設や検察審査会制度の改正（一定の要件を備えた上での議決拘束力の付与。検察審査会法41条の6）が行われたが、これらと共に、当事者主義をさらに強めるための方策が採用された。例えば、公判前整理手続における争点と証拠の整理手続においては、当事者の積極的な判断と関与が期待され、当事者に手続上の主体性を与えようとしている。また、比較的軽微な犯罪について被疑者の同意を得た上で簡易迅速に公判手続を進めることができる即決裁判制度（刑訴法350条の2）が創設され、実際にも多数の事件において利用されている。

捜査機関が被疑者を厳しく取り調べることによって供述証拠を獲得しようとする従来の捜査方法が抱える問題点⁽¹⁹⁾、証拠を獲得するのに困難を伴う企業犯罪や組織犯罪においては、捜査対象者と捜査機関の間で何らかの取引ないし合意が行われることによって真に有用な供述や証拠を入手することが可能となること、捜査現場等から主張されるようになっている⁽²⁰⁾。

ところで、司法取引には、一般的に、①「自己負罪型の取引」と②「捜査・訴追協力型の取引」の2つの類型があるとされている。①「自己負罪型の取引」とは、被疑者・被告人が自らの犯罪事実を認めることによって、軽い犯罪事実で起訴されたり、求刑や宣告刑を軽減される、というものである。これに対して、②「捜査・訴追協力型の取引」とは、被疑者・被告人が同一事件の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によって、協力者である被疑者・被告人が、軽い犯罪事実で起訴されたり、そもそも起訴されないという利益を与えられるというものである。

本稿のテーマである企業犯罪との関係では、②「捜査・訴追協力型」が重要性を有していると考えられるが、これについては後述する。

2 取引的な刑事司法活動の例

現在の我が国においては、捜査機関と被疑者・被告人との間で行われる取引とその結果としての合意によって、事件の主題について訴訟手続上の明確な効果を与えるこ

(19) 障害者団体向け割引郵便制度悪用事件における厚生労働省の元局長に対する無罪判決(2010年)、これを受けた法務大臣の私的諮問機関「検察の在り方検討会議」による提言(2011年)、川出敏裕「新たな捜査手法の意義と展望」刑事法ジャーナル29号(2011年)3頁以下、田口守一「新しい捜査・公判のあり方」ジュリスト1429号(2011年)66頁以下。

(20) 司法制度改革審議会意見書(2001年)は、司法取引と類似の効果を持つ刑事免責について、「刑事免責制度により供述を確保する捜査手法の導入は、組織的犯罪等への有効な対処方法であると認められる」としている。

とを予定した制度ないし規定は存在しない。もっとも、①被疑者に異議がないことを要件として、書面による簡易迅速な手続である略式命令によって100万円以下の罰金又は科料を科すという略式手続（刑訴法461条以下）、②被疑者の同意を要件として、必要的弁護事件であって、公判手続における証拠調べ手続を経るものの、軽微な事件を簡易迅速に処理し、懲役や禁錮の言渡しの際には執行猶予を言い渡す即決裁判手続（刑訴法350条の2以下）、③相手方当事者が証拠調べ請求を行ってきた証拠書類（伝聞証拠）に対して証拠とすることに同意することによって、当該の証拠書類（伝聞証拠）に証拠能力を与える同意書面（刑訴法326条）等の諸制度がある。これらの制度は、刑事実務においていずれも多用されており、効率的な刑事司法の実現に大きな役割を果たしている。他にも、自首による刑の減輕（刑法42条）等の制度がある。

また、①警察や検察官の意向を踏まえて、被疑者と被害者との間で示談交渉が行われ、典型的には財産犯等において被害弁償がなされたことを理由として不起訴（起訴猶予）処分がなされることや、②被疑者が捜査活動に協力したことによって、検察官の求刑や裁判所の具体的な宣告刑（量刑）が軽くなることも、取引による刑事司法活動とは直ちにはいい難いが、実際の刑事司法の現場では、それに近い機能を果たしている。

3 司法取引の限界

立法論を行うというのであれば別であるが、現実の具体的な刑事司法は、制定法である憲法や刑事訴訟法の下で行われる。となると、法解釈とその運用による刑事手続は、これらの法律によって最低限度遵守しなければならないとされる事項を踏まえている必要がある。具体的には、①検察官は、起訴するか不起訴（起訴猶予）にするかについて、相当程度の広い裁量権を有している（刑訴法248条）⁽²¹⁾。そして、②起訴された犯罪事実については、検察官が証拠によって合理的な疑いを超える程度の立証責任を有しており⁽²²⁾、裁判所は、訴訟上の和解（民訴法267条）や自白の拘束力（民訴法

(21) 検察官の訴追裁量権に関して例外的に裁量権の逸脱がありうることを認めた最決昭和55年12月17日刑集34巻7号672頁〔チッソ川本事件〕は、「検察官の裁量権の逸脱が公訴の提起を無効ならしめる場合のありうることを否定することはできないが、それはたとえば公訴の提起自体が職務犯罪を構成するような極限的な場合に限られるものというべきである。」としている。

(22) 最決平成19年10月16日刑集61巻7号677頁は、「刑事裁判における有罪の認定に当たっては、合理的な疑いを差し挟む余地のない程度の立証が必要である。ここに合理的な疑いを差し挟む余地がないというのは、反対事実が存在する疑いを全く残さない場合をいうものではなく、抽象的な可能性としては反対事実が存在するとの疑いをいれる余地があっても、健全な社会常識に照らして、その疑いに合理性がないと一般的に判断される場合には、有罪認定を可能とする趣

179条)を認める民事訴訟手続と異なり、当事者が合意した事実であっても証拠なしに事実認定を行って有罪にすることはできない。証拠裁判主義(刑法317条)を無視することはできないのである。つまり、刑事手続においては、犯罪事実の存否について、当事者に完全な処分権を与えることは認められていない⁽²³⁾。ちなみに、アメリカで行われている有罪答弁制度においても、一般的には、被告人の犯罪行為についての事実的基礎が要求されている。

4 取引的な刑事司法活動に対する裁判所の考え方

それでは、我が国のこれまでの裁判例は、取引的な刑事司法活動に対して、どのような姿勢ないし評価を示してきたのであろうか。

(1) 刑事免責制度

(7) 刑事免責制度は、最高裁(最判平成7年2月22日刑集49巻2号1頁〔ロッキード事件丸紅ルート判決〕)によると、「自己負罪拒否特権に基づく証言拒否権の行使により犯罪事実の立証に必要な供述を獲得することができないという事態に対処するため、共犯等の関係にある者のうちの一部の者に対して刑事免責を付与することによって自己負罪拒否特権を失わせて供述を強制し、その供述を他の者の有罪を立証する証拠にしようとする制度」であると定義されている。刑事免責の制度は、免責を与えることによって証言した者が利益を受ける一方で、その証言が他の者の犯罪立証のために使われるという効果を有しているが、捜査協力者の自己負罪拒否特権を失わせて証言を強制するというものであって、本来の取引とは異なっている。もっとも、司法取引が成功しなかった場合に活用される手段であり、外形的には取引的な形態を伴っているため、司法取引と密接な関係を有している。このような刑事免責の制度は、犯罪の解明が困難なケースにおける有用な手段として、捜査・訴追型協力型の司法取引に準じて考えることができる。

最高裁は、贈収賄が問題となった上記最判平成7年2月22日刑集49巻2号1頁において、我が国は刑事免責を制度としては採用していない、との判示を行い、嘱託証人尋問調書の証拠能力を否定したものの、その一方で、我が国において刑事免責制度を導入することの可能性については肯定した⁽²⁴⁾。最高裁は、次のように述べている。

旨である。そして、このことは、直接証拠によって事実認定をすべき場合と、状況証拠によって事実認定をすべき場合とで、何ら異なるところはないというべきである。」としている。

(23) 川出・前掲(9)338頁

(24) 最判平成7年2月22日刑集49巻2号1頁〔ロッキード事件丸紅ルート判決〕について検討を行ったものとして、多田辰也「刑事免責による証言強制——ロッキード事件」刑事訴訟法判

「三 そこで考察するに、『事実の認定は、証拠による』（刑訴 317 条）とされているところ、その証拠は、刑訴法の証拠能力に関する諸規定のほか、『刑事事件につき、公共の福祉の維持と個人の基本的人権の保障とを全うしつつ、事案の真相を明らかにし、刑罰法令を適正且つ迅速に適用実現することを目的とする』（同法 1 条）刑訴法全体の精神に照らし、事実認定の証拠とすることが許容されるものでなければならない。本件嘱託証人尋問調査についても、右の観点から検討する必要がある。

1 (一) 刑事免責の制度は、自己負罪拒否特権に基づく証言拒否権の行使により犯罪事実の立証に必要な供述を獲得することができないという事態に対処するため、共犯等の関係にある者のうちの一部の者に対して刑事免責を付与することによって自己負罪拒否特権を失わせて供述を強制し、その供述を他の者の有罪を立証する証拠としようとする制度であって、本件証人尋問が嘱託されたアメリカ合衆国においては、一定の許容範囲、手続要件の下に採用され、制定法上確立した制度として機能しているものである。

(二) 我が国の憲法が、その刑事手続等に関する諸規定に照らし、このような制度の導入を否定しているものとは解されないが、刑訴法は、この制度に関する規定を置いていない。この制度は、前記のような合目的な制度として機能する反面、犯罪に関係のある者の利害に直接関係し、刑事手続上重要な事項に影響を及ぼす制度であるところからすれば、これを採用するかどうかは、これを必要とする事情の有無、公正な刑事手続の観点からの当否、国民の法感情からみて公正感に合致するかどうかなどの事情を慎重に考慮して決定されるべきものであり、これを採用するのであれば、その対象範囲、手続要件、効果等を明文をもって規定すべきものと解される。しかし、我が国の刑訴法は、この制度に関する規定を置いていないのであるから、結局、この制度を採用していないものというべきであり、刑事免責を付与して得られた供述を事実認定の証拠とすることは、許容されないものといわざるを得ない。

(三) このことは、本件のように国際司法共助の過程で右制度を利用して獲得された証拠についても、全く同様であって、これを別異に解すべき理由はない。けだし、国際司法共助によって獲得された証拠であっても、それが我が国の刑事裁判上事実認定の証拠とすることができるかどうかは、我が国の刑訴法等の関係法令にのっとって決められるべきものであって、我が国の刑訴法が刑事免責制度を採用していない前示のような趣旨にかんがみると、国際司法共助によって獲得された証拠であるからといっ

て、これを事実認定の証拠とすることは許容されないものといわざるを得ないからである。」

このように、最高裁は、憲法上は刑事免責制度を導入することは可能であるとしながらも、刑事訴訟法の中に刑事免責制度に関する規定がない以上、この制度は採用されていない、という否定的な判断を行い、下級審裁判例が肯定してきた嘱託証人尋問調書の証拠能力を否定したのである（ちなみに、民事裁判（最判平成7年6月29日判時1539号61頁）では、本件嘱託証人尋問調書の証拠能力は認められている）。そして、最高裁は、刑事免責制度の実質論について、「これを必要とする事情の有無、公正な刑事手続の観点からの当否、国民の法感情からみて公正感に合致するかどうかなどの事情」という点を上げて、形式的には、「対象範囲、手続要件、効果等」に関する明文規定の不存在を指摘している。

(イ) それでは、刑事免責を付与して得られた供述を犯罪事実認定の材料（資料）として用いることは、我が国においては許されていない、と考えるべきなのであろうか。私は、そうではないと考えている。

この問題は、刑事責任を追及して刑事制裁を科すことの意味（目的）と具体的な刑事制裁を実現していく刑事手続の役割に関わる問題でもある。最高裁が述べる「これを必要とする事情の有無」についていえば、犯罪の種類や犯行形態によっては、客観的な証拠だけでなく、関係人間の会話内容や相互のやり取り等が重要な意味を有するが、それを入手し難いような場合には、刑事免責制度は極めて有力な1つの証拠収集手段である。問題になっている犯罪との関係で、特段の弊害もなく重要な手掛かりを入手できるという場合には、国民は刑事免責制度に対する不信感を抱くことはないものと考えられる。そして、企業活動に関係して行われる様々な不正行為、とりわけ企業組織内上位者の不正行為について、他の企業関係者から刑事免責制度によって材料（資料）が提出されることによって不正行為の内容と原因が明らかになり、将来に向かって効果を有する行為規範を導き出すことになるが、これは企業犯罪を将来に向けて抑制する結果をもたらすと共に、国民が刑事制裁と刑事手続に対して信頼を寄せることにも繋がるであろう。このことは、最高裁が述べる「刑事手続きの公正性及び国民の法感情から見た公正感」という点を充足することを意味するであろう。

ちなみに、最高裁は、「対象範囲、手続要件、効果等」に関する明文規定の不存在を上げているが、法律に明文規定がなくとも、例えば、違法収集証拠の排除という重要な問題について、最高裁判例は、「違法に収集された証拠物の証拠能力については、憲法及び刑訴法になんらの規定もおかれていないので、この問題は、刑訴法の解釈に委

ねられているものと解するのが相当であるところ」とした上で、排除の基準として、「証拠物の押収等の手続に、憲法 35 条及びこれを受けた刑訴法 218 条 1 項等の所期する令状主義の精神を没却するような重大な違法があり、これを証拠として許容することが、将来における違法な捜査の抑制の見地からして相当でない、と認められる場合においては、その証拠能力は否定されるものと解すべきである。」という基準を繰り返し採用しており⁽²⁵⁾、これは既に確立した判断基準となっている。そして、同じく明文規定がないおとり捜査についても、「おとり捜査は、捜査機関又はその依頼を受けた捜査協力者が、その身分や意図を相手方に秘して犯罪を実行するように働き掛け、相手方がこれに応じて犯罪の実行に出たところで現行犯逮捕等により検挙するものであるが、少なくとも、直接の被害者がいない薬物犯罪等の捜査において、通常の捜査方法のみでは当該犯罪の摘発が困難である場合に、機会があれば犯罪を行う意思があると疑われる者を対象におとり捜査を行うことは、刑訴法 197 条 1 項に基づく任意捜査として許容されるものと解すべきである。」として、おとり捜査を行える場合の要件を具体的に示している⁽²⁶⁾。また、迅速な裁判に違反した場合について、審理の打ち切りについての明文規定はないものの、免訴判決によって被告人の救済を図った高田事件判決⁽²⁷⁾もある。

このように、法律に明文規定が存在しなくとも、単なる事実上の取扱いにとどまらない取引的司法活動を行っていくことは、現行法の下でも十分に可能であると考えられる。

(2) 捜査協力と刑の量定

刑罰論に関する現在の一般的な考え方である相対的応報刑論においては、行為者に対する責任非難に加えて一般予防と特別予防を考慮する量刑判断が行われる。この点で、起訴された犯罪事実について検察官による証明が果たされた場合に、その被告人の犯罪捜査への協力行為が他人の犯罪行為の解明や将来の犯罪の防止に対して効果を示した場合に、捜査への協力という事実が、その協力した被告人に対する具体的な量刑判断にどのように影響するのか、という問題がある⁽²⁸⁾。

(25) 最判昭和 53 年 9 月 7 日刑集 32 卷 6 号 1672 頁、最決平成 15 年 2 月 14 日刑集 57 卷 2 号 121 頁等。

(26) 最決平成 16 年 7 月 12 日刑集 58 卷 5 号 333 頁。

(27) 最判昭和 47 年 12 月 20 日刑集 26 卷 10 号 631 頁。

(28) 被告人の協力と量刑の問題について詳細な検討を行ったものとして、宇藤・前掲 (9)、長瀬敬昭「被告人の真実解明への積極的協力と量刑」判例タイムズ 1286 号 (2009 年)72 頁以下。なお、量刑判断全般について詳細な検討を行ったものとして、原田國男『量刑判断の実際 [第 3 版]』

(7) この問題に関して、東京地判平成 10 年 5 月 26 日判時 1648 号 38 頁〔地下鉄サリン事件〕は、次のように述べて、捜査協力による刑の軽減を正面から認めるという注目すべき判断を行った⁽²⁹⁾。

「被告人の真摯な反省の態度、地下鉄サリン事件に関する自首、その後の供述態度、供述内容、教団の行った犯罪の解明に対する貢献、教団による将来の犯罪の防止に対する貢献その他叙上の諸事情が存在し、これらの事情に鑑みると、死刑だけが本件における正当な結論とはいいい難く、無期懲役刑をもって臨むことも刑事司法の 1 つのあり方として許されないわけではないと考えられる。」

本判決は、宗教団体の組織の解明に協力したことによる犯罪の解明や将来の犯罪防止に対する貢献を理由に、本来ならば死刑判決となる可能性があった被告人に対して無期懲役刑を言い渡したものである。この事件は、社会的にも注目を浴びた組織性が非常に強固な宗教団体のケースであったが、裁判所によって示された考え方は、類似の場面として、組織性を備えて活動する企業犯罪についても、ほぼ同様に当てはまるものと考えられる。

組織性を有して通常の企業活動を装って行われる企業犯罪においては、内部からの通報によらないと犯罪行為が発覚せず、従って必要な証拠が入手できない場合が少なくない。内部告発を契機として刑事処罰が適正に行われることは、将来の犯罪抑止に繋がると考えられる。

(4) 他方で、さいたま地判平成 14 年 2 月 28 日判時 1841 号 83 頁〔本庄市保険金殺人事件〕は、次のように述べて、捜査協力による刑の軽減を認めることについて否定的な判断を行った。

「被告人が現在全面的に自白し事案の解明に寄与したことは認められるが、他方、被告人の供述全体から真摯な反省悔悟の情が認められるかについては、検討の余地がある。……寄与度は、量刑判断にあたって考慮すべき一因子であって、上記判断を左右するほどの重要性をもつものではなく、殊更被告人に有利な事情として重視するのは相当とはいえない。もともと全面自白していた犯人であっても極刑に処せられることは、これまでも多く見受けられるのであって、被告人が自白し、全容の解明に寄与

(2009 年)、大阪刑事実務研究会『量刑実務体系 第 1 巻 量刑総論』(2011 年)。また、量刑判断について理論的に掘り下げた検討を行ったものの例として、井田良「量刑判断の構造について」『原田國男判事退官記念論文集 新しい時代の刑事裁判』(2010 年) 453 頁以下。

(29) 本判決に対する評釈として、岡上雅美「地下鉄サリン事件に無期懲役が言い渡された事例」ジュリスト臨時増刊平成 10 年度重要判例解説(1999 年) 149 頁以下、長井圓「地下鉄サリン殺人事件・無期懲役の量刑」法学教室 234 号別冊付録判例セレクト '99(2000 年) 32 頁。

したとの事情が極刑を選択しないメルクマールでないことは明らかであるからである。検察官は、無期懲役を選択した理由として、この事情を被告人に特に有利な事情として斟酌すべきであると主張するようであるが、このような見解は我が国において禁ぜられている司法取引に実質的な一步を踏み出すものといえ、採用できない。」

本判決は、被告人が自白し事案の解明に寄与したからといって死刑を選択しないことになるわけではないとして、事案の解明に協力したという司法取引的要素を量刑判断において考慮することに否定的な見解を示している。そして、「我が国において禁ぜられている司法取引」とまで明確に述べている⁽³⁰⁾。

IV 企業犯罪における司法取引の活用

1 企業犯罪に対する捜査協力と刑事制裁の意義

企業活動に伴って発生する企業犯罪においては、企業組織内の上位者、つまり（代表）取締役等の地位にある者や企業経営に関して人事や予算において実質的な決定権を有している者の刑事責任を適正に明らかにしていくことが必要である。企業活動に関して実質的権限を有していない末端の従業員や関係者の刑事責任を問題にするだけでは、企業活動に伴う犯罪現象に適切に対処することはできない。十分な真相解明も行われず、国民の法感情をも踏まえた公正な法的対応という点でもマイナスであろう。今日、企業による不正行為は経済社会や多くの国民の日常生活に大きな影響を与えることが少なくなく、企業活動に起因する大規模な人身事故も発生している。また、類似の場面として、チーム医療や病院組織の中で行われた医療行為によって過誤が発生した場合のチーム責任者や病院組織内上位者の刑事責任という問題もある。これらにおいては、1人の（又は特定少数の）過失行為というよりも、組織体のシステム・エラーが犯罪の根本的で実質的な原因になっていることが多い。

このような場合に、企業内には、各種の取引関係書類や帳簿類や会議録等の客観的証拠ないし証拠書類が多数残されており、それらが刑事責任追及のための有力な証拠であることはもちろんであるが、客観的な証拠書類だけでは、企業活動の中で行われる不正行為の真相に迫ることが困難な場合が少なくない。書類に残っていない事情と

(30) もっとも、本判決に対して、長瀬・前掲(28)82頁は、「犯罪行為そのものによって定まった責任刑の幅の観点からすると、死刑も十分想定できる事案であったと思われるが・・・無期懲役刑という検察官の求刑が相当程度（無期懲役刑判決の）量刑に影響を及ぼしたのではないだろうか」としている。

しての、企業内での関係者間での具体的な会話や議論状況、あるいは実質的な意思決定プロセス等は、企業組織内の人間や具体的なその場面に居合わせた者による説明、すなわち供述によって真に明らかにされるものであろう。企業内の意思決定プロセスの問題や企業内のシステム・エラーの実態を解明するためには、材料（情報）を持っている第三者の協力が必要である。

従って、捜査・訴追協力型の司法取引、つまり、当該犯罪の中心的立場ではない関わり方を行った者（被疑者）が、中心的立場にある共犯者たる企業組織内上位者の犯罪行為に関する調査や捜査活動に協力するのと引換えに、当該協力者に対して捜査機関が一定の利益を提供すること、典型的には、当該犯罪事実で起訴しない、あるいは軽い犯罪事実で起訴する、ということの意味は大きいと思われる。

そして、とりわけ企業活動に伴って行われる企業犯罪についていえば、刑事処罰を行うことの意味は、過去の行為に向けられた回顧的なものというだけでなく、将来の犯罪抑止に向けられた規範の告知としての性質をも有していると考えられ⁽³¹⁾、この場合の刑事制裁の意義は、刑事処罰を通して社会内の紛争ないし問題行動を解決する手段であるという点にあり、それを実現するための刑事手続の場において司法取引を認める意義は小さくないと思われる。少なくとも、司法取引の余地ないし可能性を否定することは適切とはいえない。

この点で、さらに検討しておくべき点として、刑事訴訟手続における実体的真実の追求という制度目的との関係が問題となる⁽³²⁾。我が国における伝統的な刑事訴訟手続観や実際の刑事手続（捜査活動を含む。）の現場においては、客観的真実の探求が強く求められ、そのことが自由の獲得に向けられた糾問的な取調べや精密司法といわれる運用に現れてきたといえる。もっとも、真実の発見ないし探求といっても、刑事制裁を科す前提としての真実の発見や探求であり、犯行現場には居なかった第三者である裁判官（一定の事件については裁判員も加わる。）が、証拠能力のある証拠によって「事実を（発見・探求するのではなく）認定する」のである。ここにおいて、刑事裁判制度の下での真実とは、絶対的な真実ではなく、制度目的との関係で相対化された真実である⁽³³⁾。そして、国家刑罰権の応報的実現だけでなく、法的秩序を回復させること、企業犯罪についていえば、企業活動の健全化によって多くの国民にとって安心できる

(31) 前掲（16）の文献を参照。

(32) 刑事訴訟手続における実体的真実主義について詳細に検討を行ったものとして、田口・前掲（7）81頁以下。

(33) 実体的真実主義の相対性を主張するものとして、宇川・前掲（4）「司法取引を考える（17）」43頁。田口・前掲（7）101頁以下は、「訴訟主体に規定された相対的実体的真実主義」を主張する。

経済社会の実現と回復、それに向けられた手段としての刑事制裁の活用ということが、刑事手続の役割ないし位置付けとして考えられてもよいであろう。そのためには、限りある司法資源を有効に活用するために、捜査・訴追協力型の司法取引が積極的に活用されることが、現在そして今後の企業犯罪に向けては求められるのではなからうか。手続当事者に自己決定権に裏付けられた主体性を与えることによって、裁判所と共に問題解決を図っていくという刑事訴訟手続観へと視点を転換させること、そのために司法取引を活用していくという考え方は、問題解決にとって必ずしも誤りではないと思われる。そして、今後は、刑事制裁の目的や刑事責任論と刑事手続論の両面を総合的に検討していく必要があるであろう。刑事訴訟手続の中で、「一定の者の関与の下に、適正な手続によって事実関係を明らかにして、法の（解釈と）適用を行い、法の具体的な実現を図っていく」という一連の問題解決のためのプロセスが重視されなければならない⁽³⁴⁾。

2 リニエンシー制度と司法取引

リニエンシー制度つまり課徴金減免制度は、我が国の独占禁止法がアメリカやEU諸国に倣って、平成17年の法律改正によって導入した制度である。談合やカルテル等の独占禁止法に違反する取引制限を行った企業が、公正取引委員会の調査開始前に違反行為を申請することによって、課徴金の減免が行われるというものである。申請の順番によって減免の程度が異なり、最初に申請を行えば課徴金全額が免除されるという大きな効果が与えられる。また、調査開始前の最初の申請者については、一定の協力を条件として刑事告発を行わないという方針も明らかにされている。これらの取扱いについては、情報提供を媒介とする取引的要素が存在している。

この制度によって、外部に明らかになりにくく客観的証拠が乏しい談合やカルテル等の不正行為についての情報を収集すると共に違反行為の防止を図ることが目指されているが、競争的経済活動に関わる法分野においては効果的な制度であるとされる。

本稿で問題とする企業犯罪は、営利を目的とする企業活動の副作用として発生する犯罪現象であるので、競争的経済活動の中で行われる不正行為に対処するリニエンシー制度の考え方を、企業犯罪に対して刑事制裁を科す場面においても活用することができるのではなからうか。リニエンシー制度は、公正取引委員会に対する情報提供の

(34) このためには、刑法研究者と刑事訴訟法研究者と刑事実務家の一層の交流と共同作業が求められる。法科大学院制度とそこにおける研究教育活動は、法曹養成にとどまるものでなく、このような共同作業の基盤を提供するものである。

内容と効果をあらかじめ明らかにしておくことによって、つまり、法の違反者でありながら情報を提供する者に予測可能性と法的安定性を与えることによって、法の実効性と遵守が期待されている。そうであれば、刑事手続においても、捜査活動等に対する協力の内容とそれに対する効果を事前に何らかの形で示しておくことによって、企業犯罪の摘発と予防という効果を期待できることになるとと思われる。

なお、企業の各種の不正行為への対処については、現在では内部告発による情報提供が極めて大きな役割を果たしていることは、エンロン損失隠ぺい事件（2001年）やワールドコム粉飾決算事件（2002年）等によっても裏付けられており、内部関係者による通報と協力が果たしている役割が極めて大きいという現実は無視できない。我が国における公益通報者保護法の制定（2006年）も、これに連なるものといえる。そして、捜査・訴追協力型の司法取引は、これと同様の意味と役割を備えているのである。

3 司法取引の前提条件

もっとも、企業犯罪の領域において司法取引を積極的に承認して効果的に機能させるためには、いくつかの前提条件ないし制度的な保証が必要であると考えられる。若干ではあるが、指摘してみたい。

(1) 取引主体性の確保

刑事事件の被疑者・被告人の地位にある者が、国家的な機関である警察や検察官（さらには裁判所）との関係で、「自らの刑事責任に関わる重要な交渉や取引行為」を有効に行えるだけの主体性を確保している必要がある。真の交渉ないし取引は、当事者の主体性と当事者間の実質的な対等性がなければ実現できるものではない。仮に、主体性や実質的な対等性がなく、むしろ、被疑者・被告人であることによる（事実上の）劣後的な立場によって何らかの約束を行った（実態としては、約束させられた）とすれば、それは有効な取引の結果といえるものではなく、むしろ、取引の効果を否定すべきものである。例えば、身体を拘束されている被疑者に対して自白をすれば起訴猶予にすると伝えた上で得られたいわゆる約束自白は、最高裁判例によれば任意性が否定されており⁽³⁵⁾、学説も一般的にこれに賛成している。そして、任意性が否定される実質的な根拠は、典型的に虚偽の自白を誘発する状況の下で行われた自白であると説明されることが多い（虚偽排除説）。

(35) 最判昭和41年7月1日刑集20巻6号537頁。

従って、被疑者は、弁護人との接見交通を十分に確保され、弁護人のアドバイスの下、さらにいえば、弁護人が常に同席した上で警察や検察官とのやり取りが行えるような状況が求められるといえる。いわゆる取調べの可視化はもちろんのこと、取調べへの弁護人の立会いというものは、このような観点から説明することが可能であろう⁽³⁶⁾。

一連の刑事司法制度改革の中で、例えば、公判前整理手続における争点と証拠の整理手続や即決裁判制度の創設等、当事者の処分権が制度的にも強化されたといわれているが、当事者である被疑者・被告人の真の主体性の確立とそれを支える弁護権の重要性を改めて認識する必要がある。

(2) 取引効果の明確化

取引の中で一定の事項について相互の一致が生まれた時に、その合意の効果を有効に生じさせるためには、取引と合意によってどのような効果が生じるのかがあらかじめ明確にされている必要がある。特に、現行の刑事訴訟法のように取引的な刑事司法活動に関する明文規定が存在しない状況で（事実上の）司法取引が行われる場合には、このことが強く当てはまる。被疑者・被告人に弁護人が付き、警察や検察官（さらには裁判所）と交渉ないし取引を行い一定の合意がなされた場合に、その合意内容を書面によって明確に残しておくことによって、ある程度の対応は可能である。そして、起訴しない、あるいは、軽い犯罪事実で起訴する、という合意内容であれば、まだその内容は比較的明確であるが、求刑や具体的な宣告刑（量刑）を軽くするという合意内容の場合には、具体的な効果が一義的に明らかではない。

もっとも、宣告刑（量刑）への影響についていえば、刑事手続の当事者でない裁判所が司法取引の成立に何らかの形で関わることになる場合については、合意したことが踏み躪られるという事態は考えにくいといえるが、被告人としては、合意したことの効果ができるだけ明らかに分かっている方がよい。それは、合意するか否かの判断を行うに当たって重要な要素になる。この点で、略式手続による場合には被疑者に異議がないことが書面によって明らかにされることが求められており（刑訴法 461 条の 2）、即決裁判手続による起訴の場合には被疑者の同意を書面によって明らかにすることが求められていること（刑訴法 350 条の 2）が、参考になる。我が国の刑罰法規

(36) 加藤克佳「約束による自白」刑事訴訟法判例百選 [第 9 版] (2011 年) 157 頁は、「約束自白の証拠能力は、『司法取引（とくに答弁取引）』や『(判決) 合意』制度導入の試金石の一つとなるが、本判決（最判昭和 41 年 7 月 1 日）は、虚偽自白への誘因力が極めて強い場合に限り証拠能力を否定したと解しうる反面で、約束自白に証拠能力を認めるには、虚偽自白の誘発を予防するため、弁護人の選任・援助のほか、供述過程を明らかにする措置を講じ、特定の供述ではなく知る限りの真実を述べる旨を約束内容とする等が必要条件とならう。」としている。

においては法定刑の幅がかなり広いが、例えば、量刑ガイドラインを整備し公表することによって、宣告刑（量刑）に関する司法取引の効果を透明化し予測可能性を担保することが考えられるであろう。この点で、アメリカにおける連邦量刑ガイドライン（1987年施行）が参考になる⁽³⁷⁾。

4 「運用としての司法取引」から「制度としての司法取引」へ

刑事手続の中で司法取引を行いその効果を認める場合には、その重要性に鑑みて、本来的には、要件と効果が立法により明確にされることが求められる。刑事免責に関する最判平成7年2月22日刑集49巻2号1頁〔ロッキード事件丸紅ルート判決〕によって示された考え方や司法取引を否定しようとする一部の裁判例⁽³⁸⁾による指摘は、この点に関わるものである。

もっとも、司法取引を行うことについての障害や手続上の瑕疵がない場合に、事実上の交渉ないし取引によって一定の事項について一致を見た時に、その効果を一律に否定するのではなく、所定の刑事手続を経て刑事制裁を科していくという現行法制度に反しない限りにおいて、事実上の司法取引の成立に伴う一定の効果を認めていくという運用が個別に行われ、その実績が積み上げられていくことが、まずは当面の運用としては期待されるであろう。

現在の刑事訴訟法は司法取引に関する直接の規定を置いていないが、司法取引に否定的な姿勢を示しているものではない。むしろ、検察官の広範な訴追裁量権や、被疑者に異議がないこと（同意があること）を要件とする略式手続や即決裁判制度によって、我が国の刑事手続は人的・物的に有限な刑事司法資源を有効に活用することを予定しており、企業犯罪や組織犯罪の解明と将来の犯罪の予防に向けた対応を行っていくためにも、司法取引を行うことについての積極的な意義を見出すことができるであろう。刑事実務の現場で、取引的な刑事司法活動を積み重ねて定着させていく過程の中で、具体的な制度として立法すべき司法取引の内容が形成されていくことになるものと思われる。刑事免責を正面から認めなかったロッキード事件丸紅ルート最高裁判例は、このような文脈の中で理解することが可能である。

(37) アメリカの連邦量刑ガイドラインについて紹介したものとして、宇川・前掲（7）375頁以下、大阪刑事実務研究会・前掲（28）137頁以下。

(38) Ⅲ 4(2)(イ)のさいたま地判平成14年2月28日判時1841号83頁〔本市庄保険金殺人事件〕及び前掲（30）を参照。

5 その他の検討課題

司法取引について、事実上の合意であったとしても（違法無効なものではないという形で）これを承認して一定の効果を認める場合であろうと、さらには立法化された法制度としての司法取引を行う場合であろうと、取引の効果を認める前提として、被疑者や被告人が取引の一方当事者として十分な情報と予測可能性の下に自由な意思決定ができる状況になければならない。そのためには、被疑者に保障されている供述の自由（黙秘権）が現実にも保障されていることはもちろんのこと、取調べの録音や録画による可視化、弁護士による十分な援助を受けるための接見交通権の保障が、従来以上に強く意識される必要がある。この点で、司法取引を何らかの形で承認している他国における被疑者・被告人の権利や弁護権の内容を参考にすることが有益である。

また、司法取引が被疑者・被告人と国家機関との間で行われることによって何らかの効果が生じることに關しては、犯罪という1つの社会的出来事・事件の当事者である犯罪被害者の意向が反映されないことになってしまうという指摘が考えられるが、本稿が問題にしている企業活動に伴う企業犯罪の領域においては、個別の(1人1人の)被害者ということが問題となる場面は必ずしも多くない。そして、企業活動により発生した人身事故のように具体的な被害者が存在する場合であっても、事件の真相や背景事情を明らかにして企業組織内上位者の行為規範に働きかけることによって将来の犯罪抑止に繋げるという刑事制裁の意義を考えると、司法取引の余地を全く否定することはできないであろう。もっとも、被害者の意向に反しない形での司法取引とその結果であることが望ましいので、被害者の意見陳述（刑訴法292条の2）を活用しながら、被害者の意向に配慮しながらの司法取引の運用を行っていく必要が求められると思われる。ここでも、制度化・立法化の前提として、事実上の司法取引の運用と実績を積み重ねていくことが大切であろう。

さらに、被疑者・被告人が司法取引の過程の中で自白ないし不利益な供述を行ったものの、最終的に司法取引が成立しなかった場合に、当該自白や不利益供述の効力をどのように考えたらよいのかという問題、被疑者と警察ないし検察官との間に司法取引が成立した場合に裁判所が果たすべき関与ないし役割の在り方という問題（消極的な関与のアメリカ型と積極的な関与のドイツ型がある）、捜査・訴追協力型の司法取引における捜査協力者の保護をどのようにして図っていくのかという問題等、司法取引を実際に行っていくために検討すべき課題は数多くある。このような観点からも、司法取引については、それを実践することが相応しいと考えられる犯罪類型、例えば企業犯罪や組織犯罪の領域において、運用としての事実上の司法取引を、内容と効果に

対する裁判所の緩やかな関与の下で、着実に積み重ねていくことが望まれると考えられる。そして、我が国の現行の憲法と刑事訴訟法は、このような取り扱いを提供する素地を有しているだけでなく、むしろ承認しているものと考えられる。

V おわりに——今後の展望と課題

司法取引をめぐるのは、刑事免責に関するロッキード事件丸紅ルート最高裁判決と関連して一時議論が巻き起こった後、議論はやや静かになったが、一連の司法制度改革の動きや、大陸法系のヨーロッパ諸国においても合意手続として取引的刑事司法が導入されるに至ったこと、そして、現在の企業社会においては、企業犯罪や組織犯罪のように、特定の個人ないし少数の人間による行為でなく、ピラミッド構造からなる組織体による不正な活動、つまりは企業組織内の上位者による企業経営に伴う企業活動が行われる中での犯罪現象が増えており、その対策と抑止が刑事法の観点からも早急に求められるようになってきていること、さらに、犯罪捜査手法としても、取調べによる供述確保に頼らない新たな捜査手法が求められていること等を受けて、司法取引に関する議論は再び活発になろうとしている。

本稿は、このような背景と問題意識の下、企業犯罪の特徴を踏まえつつ、企業犯罪に対して司法取引を積極的に活用していくことの可能性について、企業犯罪の特徴を踏まえながら、司法取引が抱えている問題点や課題について、限られた内容ではあるが、私なりに若干の検討を行ったものである。

刑事処罰を科すための刑事手続に司法取引を導入するに当たっては、民事責任や行政責任とは異なる刑事責任の内容と役割、刑事手続における真実発見の要請、国家刑罰権行使の領域に取引的要素を導入することの可否等の刑事法の基礎的・根本的な問題点との関係を避けることはできない。私としては、既に述べたように、刑事手続における真実発見といっても刑事裁判制度の枠内での相対的なものであることや、捜査・訴追協力型の司法取引によって有力な材料を入手することによってむしろ真実に近付きうること、国家刑罰権の行使といえども、国民にとって安心できるよりよき社会を実現していくための1つの手段であり⁽³⁹⁾、交渉と合意によって紛争を解決していくと

(39) 司法制度改革審議会意見書(2001年)は、「刑事司法の目的は、公共の福祉の維持と個人の基本的人権の保障を全うしつつ、的確に犯罪を認知・検挙し、公正な手続を通じて、事案の真相を明らかにし、適正かつ迅速に刑罰権の実現を図ることにより、社会の秩序を維持し、国民の安全な生活を確保することにあると考えられる。」としている。

いう発想は日本国民の文化にも大いに適合的であることを、ここで改めて指摘したいと思う。法制度上は、我が国の刑事司法は画一性や法的安定性を重視する法定主義でなく、具体的妥当性に重点を置き刑事政策的考慮を認めるという検察官の訴追裁量権（刑訴法 248 条）を柱として採用しており、その適正な行使が、司法取引における大きな支柱になるであろう。

また、本テーマに関しては、司法取引と刑事免責の関係、司法取引を認めるに当たっての自己負罪型と捜査・訴追協力型の区別と取扱いの差異、諸外国における犯罪現象の動向と司法取引の運用状況と課題、そして、刑事制裁や刑事訴訟手続の意義と役割に関する基礎理論等⁽⁴⁰⁾、さらに深く検討しなければならない難しい課題が数多く存在する。今回は、それらについての十分な検討には至らず、企業犯罪と司法取引に関する現段階での私個人の考え方の方向性を雑駁に示すにとどまった。今後、さらに検討を行っていきたいと思うが、現代社会において無視することができない企業犯罪に対して効果的な刑事制裁を実践していくためには、刑事手続についての整備と改善に向けて、先入観や予断にとらわれることのない不断の検証が必要であろう。刑事司法の世界においては取引的活動は排除されるべきである、との頑なな姿勢は適切であるとは思われない⁽⁴¹⁾。

(40) 経済犯罪に対する制裁について検討を行ったものとして、佐伯仁志『制裁論』（2009年）257頁以下。

(41) 法と経済学のアプローチが参考になる。