

# 被告人の刑事責任を減免する 制度の導入の是非について

滝 沢 誠

## 目次

- I はじめに
- II ドイツの新たな王冠証人規定について
  - 1. 王冠証人規定の立法経緯
  - 2. 新たな王冠証人規定について
  - 3. 新たな王冠証人規定に対する批判
- III 被告人の刑事責任を減免する制度の導入の可否
  - 1. わが国への導入の必要性
  - 2. 刑事訴訟における取引的なもの
  - 3. 刑事訴追
  - 4. 刑事責任の減免
  - 5. 供述の信用性について
  - 6. 今後の展望

## I はじめに

近年、いわゆる氷見事件、志布志事件といった無罪判決が確定した事件、足利事件、布川事件といった再審で無罪判決が確定した事件、さらには、いわゆる一連の大阪地方検察庁特別捜査部における無罪事件、同事件の元主任検察官による証拠隠滅事件、その上司らによる犯人隠匿事件等をきっかけとして、刑事司法、特に、取調べの在り方について、強い批判が加えられている。分けても、大阪地検特捜部における一連の事件に対する強い批判を受けて、法務大臣の私的諮問機関として設置された「検察の在り方

検討会議」は、平成23年3月、その提言として、「検察の再生に向けて」を公表し、その中で、「検察における捜査・公判の在り方」において、検察における取調べの可視化を拡大するとともに、新たな刑事司法制度の構築に向けた検討を開始する必要性を示し、「取調べ及び供述調書に過度に依存した捜査・公判の在り方を抜本的に見直し、制度としての取調べの可視化を含む新たな刑事司法制度を構築するため、直ちに、国民の声と関係機関を含む専門家の知見とを反映しつつ十分な検討を行う場を設け、検討を開始すべきである。」とする提言を行っている<sup>1)</sup>。

この提言を受けて、平成23年5月28日には、「近年の刑事手続をめぐる諸事情に鑑み、時代に即した新たな刑事司法制度を構築するため、取調べ及び供述調書に過度に依存した捜査・公判の在り方の見直しや、被疑者の取調べ状況を録音・録画の方法により記録する制度の導入など、刑事の実体法及び手続法の整備の在り方について、御意見を承りたい。」とする法務大臣の諮問第92号が発せられ、同年6月6日に開催された法制審議会第165回会議で、新時代の刑事司法制度特別部会の設置が決められた<sup>2)</sup>。この新時代の刑事司法制度特別部会においては、現在のところ審議が継続しているものの、いわゆる一連の大阪地方検察庁特別捜査部における一連の不祥事をきっかけとして、より強く意識されるようになってきた取調べの可視化とともに、新たな捜査手法の導入といった点が議論されている<sup>3)</sup>。つまり、「新時代の刑事司法制度特別部会」においては、法務大臣の諮問第92号の通り、「被疑者の取調べ状況を録音・録画の方法により記録する制度の導入」及び「取調べ及び供述調書に過度に依存した捜査・公判の在り

---

1) 検察の在り方検討会議「検察の再生に向けて」24頁以下。

2) 「法制審議会第165回会議議事録」1頁以下、16頁。

3) 川出敏裕「新たな捜査手法の意義と展望」刑ジ29号3頁以下、また、法制審議会新時代の刑事司法制度特別部会においても、多くの委員から、取調べの可視化とともに新たな捜査手法の導入について意見が述べられている（「法制審議会新時代の刑事司法制度特別部会第2回会議議事録」4頁以下）。

方の見直し」がセットとなっているものと考えられる<sup>4)5)</sup>。

その一方で、このような従来までの議論並びに「検察の在り方検討会議」の提言、及び、「新時代の刑事司法制度特別部会」における審議に対しては、捜査関係者等からは、現在の刑事司法制度の機能を維持することを前提とすると、取調べ状況を録音・録画することによって、被疑者ないしは参考人の供述が得られなくなり、事案の真相解明に資することができなくなる場合もありうるとする懸念もありうるから、それに対して、被疑者等の供述に頼らない新たな刑事訴訟の整備、新たな捜査手法の導入等が主張されてきていた。このような文脈における新たな捜査手法については、例えば、わが国において従来から行われてきた、おとり捜査、通信傍受等の個々の捜査手法について、その対象及び要件を拡張するような方法が考えられるが、他方で、被告人の刑事責任を減免する刑事免責制度、室内会話の傍受、潜入捜査等といったわが国において存在しない捜査手法については、諸外国における導入・運用等をも考慮しつつ、導入することも考えられよう<sup>6)</sup>。もっとも、後者のうち、刑事免責制度については、既に、平成13年6月に、司法制度審議会は、その意見書を公表し、その中で、「新たな時代に対応しうる捜査・公判手続の在り方」として、刑事免責制度等の

---

4) 川出・前掲注(3) 4頁。

5) もっとも、この被疑者の取調べ状況を録音・録画の方法により記録する制度の導入については、「検察の在り方検討会議」の提言、及び、「新時代の刑事司法制度特別部会」における審議がなされる以前からも、取調べによる供述を得ることを前提とした上で、取調べの可視性を高める必要性が示されてきており(例えば、渥美東洋「取調べ手続の可視性の向上」研修508号4頁以下)、その主張それ自体は、真新しいものではなかろう。ただ、他方で、今回の「被疑者の取調べ状況を録音・録画の方法により記録する制度の導入」という点については、従来までの議論とは異なり、取調べを中心とする現在の捜査の在り方に対する否定的な評価があり、取調べに代わる新たな捜査手法の導入が議論されているという差異が見受けられるように思われる(川出・前掲注(3) 4頁)。

6) 川出・前掲注(3) 5頁以下。なお、「法制審議会新時代の刑事司法制度特別部会第2回会議議事録」4頁以下。

新たな捜査手法の導入、「国際捜査・司法共助制度の拡充強化」について提言しているものの<sup>7)</sup>、これらについては、その後、具体的な法的整備はなされてこなかったが、既に、その当時から、刑事免責制度の導入を検討すべきとする立法論的主張がなされてきた<sup>8)</sup>。その意味で、従来までの刑事免責制度の導入に関する議論の背景には、従来までの取調べを前提として、組織的な背景により行われる組織犯罪対応の一手法として位置づけられてきたが<sup>9)</sup>、近時の議論においては、むしろ、従来までの取調べに対する否定的な評価をスタートラインとして、取調べへの依存度を低下させるないしはそれに代わる新たな捜査手法という観点から位置付けられているとも考えられよう。しかしながら、刑事免責により得られた嘱託証人尋問調書の証拠能力が問題となったいわゆるロッキード事件において、最高裁判所は、刑事免責制度は、「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

---

7) 司法制度審議会『司法制度改革審議会意見書』(2002)49頁。同書は、「刑事免責制度の導入の是非刑事免責制度により供述を確保する捜査方法の導入は、組織的犯罪等への有効な対処方策であると認められる(組織の実態、資金源等についての供述を得る有効な手段となりうる)。一方で、我が国の国民の法感情、公正感に合致するかなどの問題もあり、直ちに結論を導くことは困難であって、多角的な見地から検討すべき課題である。」としている。

8) 椎橋隆幸「刑事免責制度について」曹時55巻3号3頁。

9) なお、組織的犯罪及びテロリズムに対しては、刑法上の対策が採られてきてはいるものの、それらの組織の性格上、その組織内部の個々の構成員の役割分担、組織内部の指揮命令系統といった組織の全貌は、外部からは容易には明らかにならない。また、これらの組織犯罪の多くは、犯罪組織において行われることによって、個人が行う犯罪と比べて、複雑かつ巧妙に行われることが多く、それゆえに、従来の捜査手法によっては犯罪捜査・刑事訴追が困難なケースが生じることが多い(川出敏裕「組織犯罪と刑事手続」ジュリ1148号238頁以下)。そうすると、このような犯罪現象に対しては、被告人の刑事責任を減免する制度の導入は効果的なものとなると考えられる。

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。」として<sup>10)</sup>、その証拠能力を否定するにあたって、刑事免責制度によって被告人の刑事責任が減免されるという問題点を指摘してきた。この点については、同様の観点から、被告人の刑事責任を減免することに対して否定的な立場に立ってきたドイツにもあてはまるところ、2009年には、一般刑法犯にまで、被告人の刑を減免することを可能とする広義の王冠証人規定 (grosse Kronzeugeregelung) が、いわゆる第43次刑法を改正する法律<sup>11)</sup>により、刑法典46条 b に盛り込まれたものの<sup>12)</sup>、その後、連邦政府はそれを制限する法案<sup>13)</sup>を連邦参議院 (Bundesrat) に提出している<sup>14)</sup>。わが国では法律上許容されていない捜査手法を定めた上で、組織犯罪やテロに対して毅然とした態度を示しつつも、このように王冠証人規定について紆余曲折しているドイツの立場は、王冠証人規定というものが、被告人の刑事責任を減免するという劇的な効果を伴うものであり、また、刑事司法の在り方を根本から変革させようの要素を持ちうることを示しているものと考えられ、その点については、わが国においても参考となろう。そこで、

---

10) 最大判平成7・2・22刑集49巻2号1頁。

11) Dreiundvierzigstes Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches-Strafzumessung bei Aufklärungs-und Präventionshilfe (43. StrÄndG) vom 29. Juli 2009, BGBl. I. S. 2288.

12) また、同新法により、資金洗浄行為につき、刑を減免することのできる刑法典261条10項の規定が削除されている。

13) Entwurf eines... Strafrechtsänderungsgesetzes-Beschränkung der Möglichkeit zur Strafmilderung bei Aufklärungs-und Präventionshilfe (... StrÄndG), BR-Drucks. 172/12.

14) なお、連邦参議院の内務委員会 (Der Ausschuss für Innere Angelegenheiten) は、2012年4月30日、連邦参議院に同法案を拒絶するように求めている (BR-Drucks. 172/1/12, Vgl. BR-Drucks. 172/12)。

本稿においては、このようなドイツにおける被告人の刑事責任を減免する制度のうち、新たな王冠証人規定を概観し、その議論を参考にした上で、前述のように、わが国においてそのような制度を導入する立法的な動きがあることから、被告人の刑事責任を減免する制度を導入することができるか、できるとすれば、どのようなかたちでそれを導入することができるかについて検討を加えることとする<sup>15)</sup>。

## II ドイツの新たな王冠証人規定について

### 1. 王冠証人規定の立法経緯

ドイツの刑事法制度においては、裁判所による真実発見に大きな価値が置かれてきた<sup>16)</sup>。刑事訴訟においては、裁判所に大きな権限が付与され、また、検察官に対しては、裁判所による真実の発見を担保するために、法律に定められている場合を除いては、検察官には公訴の提起が義務付けられる起訴法定主義が採られている。そして、有効な重大犯罪対策は、法治国家機関の任務とされており<sup>17)</sup>、その方策の一つとして、共犯者に不利な

---

15) なお、川出敏裕「事故調査と法的責任の追及」ジュリ1245号63頁以下は、事故調査手続とそれにより得られた資料の刑事訴訟への利用可能性について、アメリカ合衆国の航空事故調査制度を検討し、事故調査手続により得られた資料を刑事訴訟へ活用することができるとしている。また、行政法の領域における事故調査と刑事訴訟の領域における事案の真相解明と被疑者・被告人の訴追の関係について、刑事訴追を放棄する代わりに前者を解明するとすれば、関係者の刑事責任の減免が問題となろう（笹倉宏紀「事故調査と刑事司法（下）」ジュリ1433号73頁）。また、競争法違反の場合に、自己が関与した特定の違反行為を法執行機関に申告し、その後の捜査等に協力したことを条件に、その者に対する制裁を減免するリニエンシー・プログラムについては、川出敏裕「経済犯罪と取引的捜査手法」ジュリ1228号137頁以下。

16) ドイツの刑事手続の新たな動きについては、トーマス・ヴァイгент（池田公博訳）「ドイツにおける刑事手続の過去、現在、そして未来」刑法49巻2 = 3号180頁以下。

証言をすることで、被告人の刑事責任を減免することを可能とする王冠証人規定が位置付けられるものの、伝統的には学説の多くは、王冠証人規定<sup>18)</sup>に対しては批判的であった<sup>19)</sup>。

その一方で、実務においては、批判を考慮しつつも、しばしば、王冠証人規定を創設する立法が試みられてきている<sup>20)</sup>。1970年代には、適用範囲を一般刑法ではなく、テロリズム対策の一環として立法化された法案に含めたかたちで、王冠証人規定の創設が試みられてきたものの<sup>21)</sup>、王冠証人規定を除いたかたちで立法化されたものがあったり<sup>22)</sup>、あるいは、その後の連邦政府によるいわゆる第2次テロ対策法案においても、時限立法のかたちでの制定が目指されたものの、王冠証人規定は立法化されてこなかった<sup>23)</sup>。その後、1989年には、いわゆる王冠証人に関する法律<sup>24)</sup>が施行され、その4条において、刑法典129条 a に規定されている犯罪等の行為者または共犯者が自らまたは第三者の仲介により訴追機関に対して、犯罪行為の発生を阻止するか、その真相の解明に協力をするか、犯人の身柄を確保で

---

17) BverfGE 77, 65, 76.

18) 従来までの王冠証人規定に関する論考として、Vgl. *Jaeger*, Der Kronzeuge unter besonderer Berücksichtigung vom § 31 BtMG 1986; *Bocker*, Der Kronzeuge 1991; *Hoyer*, Die Figur des Kronzeugen, JZ 1994, 233; *Breucker*, Die Bewährung der Kronzeugenregelung in der gerichtlichen Praxis 1997: *ders*, Die Kronzeugenregelung 1999; *Breucker/Engberding*, Die Kronzeugenregelung 1999; *Mehrens*, Die Kronzeugenregelung als Instrument zur Bekämpfung organisierter Kriminalität 2001.

19) Sch/Sch-Kinzig, § 46 b Rn. 2., 28. Aufl. 2010.

20) 詳細については、*Bocker* aaO, S. 11 ff., 38 ff.

21) BR-Drucks. 176/75; BT-Drucks. 10/6286.

22) Gesetz zur Änderung des StGB, der StPO, des GVG, der Bundesrechtsanwaltsordnung und des Strafvollzugsgesetzes vom 18. 8. 1976, BGBl. I, S. 2181.

23) BT-Drucks. 11/17.

24) Gesetz zur Änderung des Stfargesetzbuches, der Strafprozeßordnung und des Versammlungsgesetzes und zur Einführung einer Kronzeugenregelung bei terroristischen Straftaten vom 9. Juni 1989, BGBl. I, S. 1059.

きる供述をした場合には、検事総長（Generalbundesanwalt）は、連邦通常裁判所（Bundesgerichtshof: BGH）刑事部の同意を得て、訴追を断念したり、裁判所は刑を減免できるとする内容の規定が盛り込まれた。ただ、この法律は時限立法であったところ、1993年に成立したいわゆる王冠証人に関する法律を延長する法律<sup>25)</sup>の1条によって、1992年から1995年まで延長され、その後、1994年に成立したいわゆる第2次王冠証人に関する法律を延長する法律<sup>26)</sup>の1条によって、さらに、1999年まで効力が延長されたものの、その後、延長はされずに、いわゆる王冠証人に関する法律は失効していた<sup>27)</sup>。

このように、従来までのドイツにおいては、学説上、王冠証人規定に対する強い批判が加えられ、それを改善しようという傾向での議論がほとんどなされることはなく、立法的な解決もなされていない状態であったと言えよう。そのような中、2005年11月に行われた連邦議会の総選挙（Bundestagswahl）によって、CDU（キリスト教民主同盟）、CSU（キリスト教社会同盟）及びSPD（社会民主党）による大連立政権の成立に際して、CDU、CSU及びSPDの間で連立政権の取決め（Koalitionsvertrag）が結ばれた<sup>28)</sup>。この取決めにおいては、連立政権が課題としている多くの

---

25) Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches, der Strafprozeßordnung und des Versammlungsgesetzes und zur Einführung einer Kronzeugenregelung bei terroristischen Straftaten (Kronzeugen-Verlängerungs-Gesetz) vom 16. Februar 1993, BGBl. I, S. 238.

26) Zweites Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches, der Strafprozeßordnung und des Versammlungsgesetzes und zur Einführung einer Kronzeugenregelung bei terroristischen Straftaten (Zweites Kronzeugen-Verlängerungs-Gesetz) vom 19. Januar 1996, BGBl. I, S. 58.

27) 2009年以前において、いわゆる王冠証人規定に賛成する立場としては、例えば、Peglau, Überlegungen zur Schaffung neuer „Kronzeugenregelungen“, ZRP 2001, 103, 104.

28) Gemeinsam für Deutschland. Mit Mut und Menschlichkeit., Koalitionsvertrag von CDU, CSU und SPD. <http://www.cducsu.de/upload/koavertrag0509.pdf>



公約が掲げられ、その中には、王冠証人規定の創設が含まれていた<sup>29)</sup><sup>30)</sup>。この取決めを契機として、連邦政府は、連邦議会（Bundestag）に「いわゆる第43次刑法改正法案」<sup>31)</sup>を提出した<sup>32)</sup>。その後、本法案は、第16会期（Legislaturperiode）終了の直前の2009年6月29日に、連邦議会で可決・成立し、同年9月1日から施行されることになった。なお、本新法は、刑法、いわゆる麻薬取締法（Gesetz über den Verkehr mit Betäubungsmitteln（Betäubungsgesetz-BtMG））及び刑法導入法（Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch（EGStGB））の規定の改正を含む改正法のかたちをとっている（Artikelgesetz）。

## 2. 新たな王冠証人規定について

従来までの王冠証人規定は、特別法の領域において限定的に適用されてきたものであったが、新たに刑法典46条bに盛り込まれた王冠証人規定は、その配列からみても、一般刑法典におけるものであり、かつ、刑の量定の一つと位置づけられる<sup>33)</sup>。その意味で従来までの狭義の王冠証人規定<sup>34)</sup>と異なり、新たな王冠証人規定は、広義の王冠証人規定とも言われている。従来までの狭義の王冠証人の対象犯罪が、組織犯罪やテロリズムに

---

29) Gemeinsam für Deutschland aaO, S. 140f.

30) Vgl. *Beulke*, Strafprozessrecht, 10. Aufl. 2008, Rn. 342.

31) Entwurf eines Gesetzes zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren, BT-Drucks. 16/12310.

32) なお、この取決めに基づき、連邦政府は、既に2007年5月25日に、連邦参議院に、犯罪の解明と予防に寄与した場合に刑の量定で有利に図るための刑法典を改正する法律案（Entwurf eines... Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuchs-Strafzumessung bei Aufklärungs- und Präventionshilfe (... StrÄndG), BR-Drucks. 353/07, BR-Drucks. 353/07, S. 1.）を提出し、その後、この法案は、連邦参議院の審議を経て連邦議会に送付されている（BR-Drucks. 353/1/07.）た。

33) NK-*Streng*, § 46 b Rn. 1; S/S-*Kinzig* aaO Rn. 3.

34) § § 129 Abs. 6 Nr. 2, 261 X aF StGB. § 31 BtMG.

対するものに概ね限定されていたが、新たな王冠証人規定は、刑訴法100条 a 第 2 項に規定されている一定の重大犯罪に関する限りで、一般犯罪も対象となることから、その性格は変化してきたものと考えられる。なお、「王冠証人」といっても、厳密に言えば、その証人は、必ずしも、証人として共犯者の刑事手続において、その面前で、その者に対して不利な証言をするわけではないので、「王冠証人」という表現は必ずしも正確ではない。

同新规定は、一定の重大な法定刑が科せられている犯罪の行為者が、任意にその知ることを供述することで、刑訴法100条 a 第 2 項に掲げる犯罪の解明に協力した場合、または、同法100条 a 第 2 項に掲げる犯罪の計画を知っている行為者が捜査機関に事前にその発生を防止できるように供述した場合には、裁判所は、刑法典49条第 1 項の規定に基づいて、刑を減輕することができることを内容としている。つまり、被疑者が事案の真相解明またはさらなる犯罪発生の防止に協力できるように促し、それによって供述を行い、これらに寄与した場合に、そのことを、刑の量刑において有利に考慮することができるものである<sup>35)</sup>。

行為者はそのような供述を、刑訴法207条にいう公判手続の開始前に、連邦機関または地方自治体の機関あるいは裁判所に対して行わなければならない<sup>36)</sup>、そのような供述がなされれば、裁判所は、その裁量により、その刑を減輕または免除することができる<sup>37)</sup>。また、この新规定は、刑法典に

---

35) BT-Drucks. 16/6268, S. 1; *Jeßberger*, Stellungnahme vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages am 25. März 2009 zu dem Entwurf eines... Gesetztes zur Änderung des Strafgesetzbuches-Strafzumessungs bei Aufklärungs-und Präventionshilfe (... StRÄndG)-Drucksache 16/6268, S. 1, 3; *Kapser*, Kronzeugeregelung?, ZRP 2011, 159, 159; *NK-Streng*, § 46 b Rn. 1; *S/S-Kinzig*, Rn. 1; *Fischer*, Strafgesetzbuch 59. Aufl. 2012, § 46 b Rn. 3; *Kindhäuser* LPK-StGB, 3. Aufl. 2006, § 46 b Rn. 1, 2.

36) *MK-Maier*, BtMG § 31 Rn. 209.

37) *Kindhäuser* aaO, § 46 b Rn. 1, 2.

において行為者の刑事責任の減免を可能とする諸規定<sup>38)</sup>及び麻薬取締法31条と競合する関係にあるが、これらの規定は特別法であることから、これらの規定が優先的に適用される<sup>39)</sup>。

もっとも、一般刑法の領域とは別に、特別法の領域においても、いわゆる麻薬取締法31条は被告人の刑を減免することのできる規定であり<sup>40)41)</sup>、学説においては、比較的批判が少なく、実務においては、概ね好意的に受け取られていると評価できるものと思われる<sup>42)43)</sup>。また、オーストリアにおいても、既にドイツ刑法典46条bと同様の規定がある<sup>44)</sup>。なお、近年のドイツの刑事法制度においては、EU法との関係が重視されるようになってきている。本新法とEU法の関係については、例えば、2002年に出されたいわゆるテロリズムに対する枠組み決定においては<sup>45)</sup>、EU構成国には、法人に対する刑事責任をはじめとする法的制裁の追及の可能性<sup>46)</sup>を含めて、両者に対して有効な犯罪捜査・刑事訴追、さらには、犯罪予防について多くの選択肢を整備することを求めているところ、新法はその一つの

---

38) § 129 Abs. 6 Nr. 2 iVm § 129a Abs. 7 StGB.

39) NK-Streng, § 46 b Rn. 14; Sch/Sch-Kinzig aaO Rn. 28; Fischer aaO, Rn. 7; Kindhäuser aaO Rn. 6.

40) § § 31, 31a BtMG.

41) なお、同法31条aは、その1項において、被疑者の刑事責任が僅かな場合等には、検事局は公訴提起を猶予することができる規定し、また、その2項において、既に公訴が適されている場合には、裁判所は、検事局及び被告人の同意を得て、手続を打ち切ることができると規定している。

42) なお、麻薬取締法の領域においては、有効な捜査手法の一つと評価できる調査結果がある。Vgl. Mühlhoff/Pfeiffer, Der Kronzeuge, ZRP 2000, 121, 122.

43) なお、いわゆるカルテル法における王冠証人規定については、vgl. Häberle, Die Kronzeugenmitteilung der Europäischen Kommission im EG-Kartellrecht 2005; Picout, Die Kronzeugenregelung im Eg-Kartellrecht 2004.

44) § 34 Abs. 1. Alt 15, 17 öStGB.

45) Rahmenbeschluss des Rates vom 13. Juni 2002 zur Terrorismusbekämpfung (2002/475/JI), ABl. L 164/3.

46) Art. 7, 8.

方策として位置付けられるものと考えられる<sup>47)</sup>。

### 3. 新たな王冠証人規定に対する批判

新规定については、学説の一部<sup>48)</sup>や実務においては評価されているものの、学説の大勢は規定に対しては、批判的な立場にあるものと考えられる<sup>49)</sup>。

そもそも、王冠証人規定の適用の過程が公開の法廷で行われないことから、正義の取引が行われるとする批判である<sup>50)</sup>。しかし、裁判公開の原則は、公判手続における審理を公開の法廷で行うことを意味しているのであって、刑事手続の全てが公開されることまでも保障しているものではない<sup>51)</sup>、裁判所の留保があることによって、正義の取引が行われる危険は払しょくすることができるものと考えられる。なお、一般に、王冠証人は、警察の取調べにおいて供述を行うことから、刑事手続の警察化（die Verpolizeilichung des Strafverfahrens）となるとの主張もある<sup>52)</sup>。

次に、この新规定は、起訴法定主義に反し<sup>53)</sup>、真実の発見が阻害され、公判手続が無価値化されることになると批判されている。しかし、王冠証人は、法的に科刑が予定されているものが、ただ、刑法典46条bの規定によって修正されるだけであり<sup>54)</sup>、起訴法定主義は、法律の規定により公

---

47) Art. 5, 6.

48) *Peglau*, Die neue „Kronzeugenregelung“ (§ 46 b StGB), *wistra* 2009, 409, 409f.

49) なお、この点については、既に、ペーター・J・P・タック（山名京子訳）「ヨーロッパにおける王冠証人規定の展開と現状」*志林*95巻4号13頁以下で指摘されていた。

50) *Hassemer*, Kronzeugenregelung bei terroristischen Straftaten, *StV* 1986, 552, 552f; *Lammer*, Terrorbekämpfung durch Kronzeugen *ZRP* 1989, 250, 250f.

51) Art. 6 Abs. 1 EMRK.

52) *König*, Kronzeugenregelung?, *ZRP* 2011, 159, 159.

53) *Beulke*, Strafprozessrecht, 12. Aufl. 2012, Rn. 342; *Rüping*, Das Strafverfahren, 3. Aufl. 1997, Rz. 158; *Volk*, Grundkurs StPO, 7. Aufl. 2010, § 12 Rn. 35.

訴を提起しないことが許されるのであるから、この新規定はまさしく法律上の根拠規定を有しているのであるとすれば、このような批判も正鵠を得ていないように思われる。

さらに、王冠証人規定の適用によって、共犯者の一部が刑の減免を受けることになるが、その反射的な効果として、自白をしない者に対しては重罰化という懸念が及びうるとして、平等原則に反するとする批判もある<sup>55)</sup>。しかしながら、ドイツ刑法においても、個々の行為者ごとに犯罪の成否、刑事責任が判断され、その一つとして刑法典46条bの規定があるとすれば、このような批判は、必ずしも正鵠を得ているように思われない。

そして、王冠証人の供述は、信用性がないとする批判もある<sup>56)</sup>。しかし、そのような批判は、証人の証言一般に妥当しうるものであるから、こと王冠証人の場合だけに妥当するわけではないし、仮にそのような可能性がありうるとしても、裁判所の留保があることから、このような批判は懸念に過ぎないように思われる。なお、無罪推定の原則に反するという主張もありえようが、この原則は、公訴が提起された場合に、証拠により立証されるまでは無罪として扱われるものであって<sup>57)</sup>、王冠証人規定の適用とは別レベルのものであろう。

以上は、手続上の批判であるが、実体刑法上の批判として、王冠証人が供述を行うという行為後の事情によって、刑が減免されることから、責任主義に反すると批判されている<sup>58)</sup>。この点については、刑事責任を厳格にとらえる刑法理論によれば、そのような協力は行為後の事情であるから、

---

54) *Kapser* aaO, 159.

55) *Roxin/Schünemann*, *Strafverfahrensrecht* 26. Aufl. § 14 Rn. 19.

56) *Roxin/Schünemann* aaO, § 14 Rn. 19; *Frank/Titz*, *Die Kronzeugenregelung zwischen Legalitätsprinzip und Rechtsstaatlichkeit*, ZRP 2009, 137, 138.

57) Art. 6 Abs. 2 EMRK.

58) *Frank/Titz* aaO, 139; *Mushoff*, *Die Renaissance der Kronzeugenregelung*, *KritV* 2007, 366, 366ff; *König* aaO, 159.

積極的には考慮することができないとも考えられよう。ただ、当のドイツ刑法典においても、その46条2項の規定により、行為後の態度(Verhalten nach der Tat)等が刑の量定の一資料として考慮されてきたとされる<sup>59)</sup>。

以上のように、学説の大勢においては、従来までの狭義の王冠証人規定が認められたのがせいぜい時限立法であったという抑制的な立法経緯からみても、王冠証人規定については、かなり強い批判があることは明らかであろう。もっとも、このような批判は、ことそれ自体、ドイツの刑事法制度法の基本原理・原則に照らせば、一定程度まで正鵠を得ているものがあると考えられるものの、現在のドイツの刑事法制度においては、王冠証人規定と同様の法的効果が生じる制度・規定が存在していることを考えると、このような王冠証人規定に対して向けられている批判というものが、果たしてその制度それ自体に対してのみに向けられているのかという疑念がないわけではないように思われる。例えば、刑の減輕に着目すると、刑法典46条2項は、行為後の被告人の態度は、量刑の一事情として考慮されることを定めているし、刑訴法153条a以下の規定により、検事局は、被告人の訴追を放棄することができることからしても<sup>60)</sup>、このような批判は必ずしも正鵠を得ていないように思われる。そうだとすれば、広義の王冠証人規定については、いささか感情論的な議論が行われてきたと考えることもできなくはないように思われる<sup>61)</sup>。

---

59) Sch/Sch-*Stree*, 25. Aufl. 2007, § 46 Rn. 39; *Jelberger*, Kooperation und Strafzumessung 1999, S. 65ff; *Kapser* aaO, 159. なお、王冠証人規定に批判的な立場の見解の中には、この点をにも言及して、王冠証人規定は必要ないとするものもある(*König* aaO, S. 159)。

60) *Peglau* aaO (Anm 27), 104.

61) *Jelberger* aaO (Anm 59), S. 20.

### Ⅲ 被告人の刑事責任を減免する制度の導入の可否

#### 1. わが国への導入の必要性

ドイツは組織犯罪やテロリズムに対する対策を採る必要性が高い地理的環境にあることから、そのような対策の一つとして、被告人の刑事責任が減免される王冠証人規定が意義を持ちうるもの考えられる。もっとも、ドイツの学説においては、王冠証人規定に対するかなり強い批判がある。ただ、そのような批判というものが、刑法・刑事訴訟に関する原理・原則との関係において、それらの犯すことのできない中核の部分に抵触することから王冠証人規定それ自体に問題があることになるのか、あるいは、ただ漠然とそれらの中核に抵触するおそれがあるということから、その規定の中に内在する問題が大きいことに由来しているのかによって、その評価の仕方が異なることになろう。おそらくは、ドイツの刑事法制度における従来までの諸原理・原則等に照らしても、また、王冠証人規定の適用によって同様の効果が生じる法制度が存在することを考えると、必ずしも王冠証人規定それ自体に決定的な問題があるとは言えず、むしろ、そのような批判は感情的なもののように思われる。

その一方で、従来までのわが国においては、犯罪現象として生じる組織犯罪やテロリズムに対して、犯罪捜査、刑事訴追や犯罪予防の方策は、従来までの法制度や実務慣行を通じて行われており、また、実務においては、多くの被疑者・被告人が任意に供述をしてきたことから、刑事免責や王冠証人といった法制度をわが国の刑事法制度に導入する必要が強く意識されてこなかったというのも、一定程度までは、事実であったと思われる<sup>62)</sup>。

---

62) もっとも、被疑者・被告発者に刑事免責を付与して供述を義務付けて入手し、その証拠を他の関係者の有罪証拠に用いる手法は、捜査手続における被疑者及び参考人取調べ、検察官請求の証人尋問手続、他の関係者を被告人とする公判での証人尋

しかし、既に述べたように、「新時代の刑事司法制度特別部会」における議論においては、「被疑者の取調べ状況を録音・録画の方法により記録する制度の導入」とセットになっている「取調べ及び供述調書に過度に依存した捜査・公判の在り方の見直し」のところには、被告人の刑事責任を減免する制度の導入も検討されていることからすれば、組織犯罪及びテロリズム対策を充実したものとするためには、わが国においてほとんど検討されてこなかった共犯者を捜査協力者とする捜査・訴追のあり方も検討する時期に来ているものと思われる。わが国とは異なる訴訟原理・構造に立脚しているものの、国家刑罰権の在り方がかなり近接しているドイツ法における王冠証人規定に関する議論は、一定程度までは意義がありうるように思われる。そこで、以下では、ドイツにおける議論のうち、わが国における被疑者・被告人の刑事責任を減免する制度の設計に当たり、参考となり、克服することが必要となりうる点について、概観することとする<sup>63)</sup>。

## 2. 刑事訴訟における取引的なもの

ドイツにおいては、王冠証人規定の適用は、刑事訴訟において取引が行われることを許容するとする批判がある。しかし、問題は、その「取引」の中身がいかなる内容であるかであって、その中身によっては、それが許容されることも否定されていない。例えば、ドイツにおいては、実体的真実に反するような合意については、許容される余地はないが、そうではなくて、公判期日の指定、さらなる証拠調べの放棄、刑の量定といったものについては、刑訴法257条c等において許容されている。ただ、そのよう

---

間で用いられると指摘されてきた（渥美東洋『刑事訴訟における自由と正義』（有斐閣、1994）145頁）。

63) なお、付随的な点として、王冠証人規定または刑事免責制度により、刑事責任を減免された者に対しては、証人保護プログラムの活用が求められよう（椎橋・前掲3頁、タック・前掲35頁以下）。



な合意の対象には、実体的真実に反するようなものは含まれてはいない<sup>64)</sup>。

その一方で、わが国においても、取引的なものは存在するとされているが、その取引的なものは、直接の取引によりなされているわけではなく<sup>65)</sup>、制度や検察官の訴追裁量を通じた間接的なものと考えられ<sup>66)</sup>、しかも、その内容は、実体的真実に反するものは含まれていない。そうだとすれば、わが国の刑事訴訟においても、直接の取引というよりは、間接的なかたちによるものであり、かつ、検察官の起訴猶予の場合のように合理的な疑いを超える程度の証明が必要なような範囲での実体的真実に反しない程度であれば、許容される余地はあるものと考えられる<sup>67)</sup>。

### 3. 刑事訴追

ドイツにおける王冠証人規定に対する批判のうち、被疑者が事案の真相の解明に協力できる供述をしたことによって、その者に対する刑事訴追ができないという点に着目すると、この点に関する批判は、起訴法定主義に立脚するドイツ法特有のものあるいはいささか感情論的なものと考えられる。ドイツにおける王冠証人規定に対する根強い批判は、起訴法定主義及び職権主義に立脚する刑事訴訟と大きな関係があるとすれば、そのような

---

64) Gesetz zur Regelung der Verständigung im Strefverfahren vom 29. Juli 2009, BGBl. I. S. 2353. この新法については、加藤克佳「日本の刑事裁判と合意手続」刑ジ22号6頁、池田公博「ドイツの刑事裁判と合意手続」刑ジ22号23頁、ドゥットゲ(加藤克佳訳)「ドイツ刑事訴訟における合意」名城61巻4号21頁のほか、滝沢誠「ドイツの刑事訴訟における合意について」専修ロージャーナル5号159頁以下がある。

65) 松尾浩也＝井上正仁編『刑事訴訟法の争点〔第3版〕』(有斐閣, 2002) 112頁〔長沼範良〕。

66) なお、加藤康榮「検察官の適正な公訴権行使と司法取引」日本大学法科大学院法務研究8号24頁以下は、検察官の適正な訴追裁量権の行使により、司法取引が可能とする。

67) 問題は、その実体的真実におけるその内容であるが、司法取引との関係についての詳細は、川出敏裕「司法取引と刑事訴訟法の諸原則」刑法50巻3号5頁以下。

批判の多くは、検察官の訴追裁量を認め、かつ、当事者主義に立脚するわが国の刑事訴訟に直ちにあてはまるものではないと考えられるからである。というのも、同様の場合、わが国においては、検察官に訴追裁量権が付与されていることから、被疑者が事案の真相の解明に協力できる供述をしたことによって、その者に対する刑事訴追ができないという結果に至ったとしても、検察官の訴追裁量を通じている限りにおいては、このような批判は、わが国には当てはまるものではないものと思われるからである<sup>68)</sup>。

また、共犯者の一部のみが訴追され、他の共犯者が訴追されないという点に着目すると、大法廷判決が含意しているとも思われる、共犯者の一部のみが訴追され、他の共犯者が訴追されないという犯罪に利害のある者に直接関係するという点と関係しよう。しかし、判例は、共犯者の一部のみを訴追したとしても、そのことそれ自体をもって違法という立場には立っていないから<sup>69)</sup>、共犯者の一部が事案の真相を解明するために供述し、他の共犯者が訴追されたことそれ自体は、その者の刑事責任が減免されるという点についてみても、決定的に問題となるものではないと考えられる<sup>70)</sup>。

#### 4. 刑事責任の減免

王冠証人規定が適用された場合には、被告人の刑が減輕されるか、刑が免除される法的効果に着目した場合には、その批判は、犯罪行為を行ったことが明らかな者が刑事責任が減免されることが許されるかという点に帰結しよう<sup>71)</sup>。その意味では、このような点に着目した上での王冠証人規定

68) なお、渥美・前掲注(62)146頁は、実務上、捜査機関が明確や約束を取らずに行う事実上の刑事免責を、「以心伝心」のものであるとする。

69) 最決昭和56・6・26刑集35・4・426。

70) 井上正仁「刑事免責と囑託証人尋問調書の証拠能力(2)」ジュリ1072号143頁、川出・前掲注(注15)「ジュリ1228」141頁、同注(67)9頁以下。なお、宇藤崇「司法取引と量刑的考慮について」刑法50巻3号22頁以下。

71) なお、犯罪組織あるいはテロ組織に属している者から、犯罪組織に関する供述を

に対する批判は、国家訴追主義、起訴法定主義、職権主義等が貫徹され、行為者の処罰が、理論上はわが国と比較して、強く求められやすいドイツ法における特徴とも考えられる。もっとも、そのドイツにおいては、被疑者・被告人の刑事責任が既存の制度を通じて減免される機会はないわけではないことからしても、王冠証人規定の適用それ自体をもって、犯罪に関与した一部の被告人の刑事責任が減免されるという批判は、いくらかは感情的なものとも考えられる。そうすると、むしろ、この問題は、わが国のレベルにおいては、国家刑罰権の在り方との関係での前掲ロッキード事件大法廷判決のいう国民の法感情からみた公正感というものに帰着すると考えられる。

その一方で、わが国の実体刑法学においては、刑の量定に関する議論が積極的になされるようになってきており<sup>72)</sup>、いわゆるオウム真理教による地下鉄サリン事件の実行犯に対する無期懲役刑を言い渡した判決<sup>73)</sup>等を契機として、被告人が真実の解明に積極的に協力したことを刑の量定の一資料として評価できるか、できるとすれば、どの程度まで行うことができるのかについて議論されてきているが<sup>74)</sup>、一般的には、この点については肯定的と考えられよう。

---

得ることは、諸外国の法制度においては禁じられていない。そのような者が犯罪組織に関する供述をすることによって、犯罪組織の指揮命令系統、個々の構成員の役割分担、犯罪やテロリズムの今後の計画といった犯罪組織の全貌が明らかになり、ひいては、犯罪捜査や刑事訴追において、犯罪の全容が明らかとなったり、個々の行為者の刑事責任の範囲が限定され、それゆえに、有効な組織犯罪及びテロリズムに対する刑事法上の対応を採ることもでき、また、場合によっては、犯罪の発生を未然に防ぐこともできる場合もありうると考えられる（川出・前掲注（9）239頁以下）。

72) 例えば、城下裕二『量刑理論の現代的課題〔増補版〕』（成文堂、2009）、原田國男『量刑判断の実際〔第3版〕』（立花書房、2008）、大阪刑事実務研究会編『刑の選択・量刑手続』（判例タイムズ社、2011）等。

73) 東京地判平成10・5・26判時1648号38頁。

74) 長瀬敬昭「被告人の真実解明への積極的協力と量刑」判タ1286号72頁。

しかも、わが国の刑事訴訟においては、被疑者・被告人の刑事責任が減免される制度を通じた減免がなされており、しかも、真実の解明に積極的に協力したことが訴追裁量の一資料として用いることは否定されていない。しかも、共犯者の一部に対しても、そのような効果は否定されていないものと考えられる。そうすると、前掲ロッキード事件大法廷判決のいう国民の法感情からみた公正感というものは、被告人の刑事責任を減免する制度の導入における障壁としては、必ずしも決定的に大きなものではなく、むしろ、その事案における囑託証人尋問調書の証拠能力を否定するにあたって、わが国で採用されていない刑事免責を付与したという点を批判する根拠の一つに過ぎないものと考えられよう。ただ、そうだとは言っても、そのような国民の法感情からみた公正観を得られるようにするためには、対象犯罪を限定したり、犯罪の態様を組織的な背景により行われた犯罪に限定する等して、立法により明確にすることは好ましいようにも思われる。

## 5. 供述の信用性について

王冠証人の供述は、他の共犯者に刑事責任を転嫁することになるから、その供述の信用性は担保されないという懸念はあろう<sup>75)</sup>。確かに、このような懸念は正鵠を得ているものの、この点は共犯者の供述それ自体にも当てはまるものであり、そうだからと言って、そのような共犯者の供述を用いて事実認定を行うことまでは、ドイツにおいても、わが国においても、否定されてはいない。ドイツにおいては、新たな王冠証人規定については、裁判所の留保があることから、その問題はさほど大きくなりづらいものと

---

75) なお、アメリカ合衆国の刑事免責制度と比較して、王冠証人規定は虚偽供述の誘因となる危険性を指摘するものに、酒巻匡「刑事免責（訴追免除）制度について」ジュリ1148号253頁。刑事免責制度の歴史については、井上和治「共犯者による捜査・訴追協力と減免的措置の付与（1）～（4）」法協123巻6号122頁以下～同124巻12号1頁以下。

考えられるが、わが国において被告人の刑事責任を減免する制度の導入が検討されているという文脈においては、この点については、責任転嫁や巻き込みの危険性をチェックできることで、この懸念は払しょくすることができるものと思われる<sup>76)</sup>。

なお、無罪推定の原則は、公訴を提起された被告人に合理的な疑いを超える程度まで立証されていなければ有罪判決を言い渡すことができないという証拠法上の原則であるから、被告人の刑事責任の減免に類する現行法の既存の制度、例えば、検察官の不起訴処分や公訴の取り消しといったにおいても、無罪推定の原則は関係しないのだから、これらは、別レベルのものと考えられる。

## 6. 今後の展望

以上、ドイツの新しい王冠証人規定を概観した上で、わが国における被告人の刑事責任を減免することのできる制度と関連する問題点のいくつかを検討した。今後、わが国で導入が予定されている被告人の刑事責任を減免する制度については、現在のところ、法制審議会における審議状況から必ずしもその内容が判明していないことから、引き続き、この点について検討する必要があるものの、上記の諸点を克服し、裁判所による供述の信用性、責任転嫁や巻き込みの危険性をチェックできる方策を担保する等して立法による整備を行えば、被告人の刑事責任を減免することのできる制度をわが国の刑事訴訟に導入することは許容されるものと考えられる。その観点から、ドイツの新たな王冠証人規定は、一定程度までは、参考になるものと思われる。

[付記] なお、本稿は、平成22年度専修大学研究助成（個別）によるものの一部である。

---

76) なお、川出・前掲注(15)「経済犯罪」141頁以下。