

協議・合意制度における弁護人の役割

清水 拓磨*

目 次

- I 問題意識と課題
- II 協議・合意制度の立法経緯
- III 標的事件において誤判を防止するための手当
- IV 弁護人に虚偽供述を防止することを期待することは可能か？
- V 弁護人に虚偽供述を防止することを期待することは許されるか？
- VI 結びに代えて

I 問題意識と課題

2016年、日本版（型）司法取引と呼ばれる「協議・合意制度」が導入された¹⁾。協議・合意制度の主たる問題は、この取引によって虚偽供述が誘発されないかにある。ひいては標的事件（他人の事件）において誤判を生まないかにある。このような問題を踏まえて、現在、合意事件の弁護人には虚偽供述を防止する役割が期待されている²⁾。虚偽供述防止の目的が、

* しみず・たくま 立命館大学衣笠総合研究機構専門研究員

1) 法文上は、「証拠収集等への協力及び訴追に関する合意」と呼ばれるが、これはまさに「司法取引」の一種である。ところで、「司法取引」という言葉を用いることには批判もある。酒巻匡は、「司法」権とは裁判所を指すことであるという理解を前提に、「裁判所は合意の手續に直接関与しない」から「報道機関が用いる『司法取引』という俗称は不正確であり、専門家や法学者が法的文書において使用するの是不適當であろう」と指摘する。酒巻匡「刑事訴訟法等の改正——新時代の刑事司法制度（その1）」法学教室433号47頁（2016年）。本稿では、「協議・合意制度」と呼ぶことにする。

2) 第189回国会衆議院法務委員会会議録第35号3-4頁〔林眞琴政府参考人発言〕。ほかに、田口守一『刑事訴訟の構造』197-198頁（成文堂、2022年）、川出敏裕「協議・合意に基づく供述の証拠としての使用」法律時報92巻3号27頁（2020年）、佐藤隆之「平成28」

II 協議・合意制度の立法経緯

(1) 2016年、協議・合意制度が立法化された。これまでの日本の刑事司法でも、実務上、暗黙裡に取引行為が行われることはあったといわれる⁶⁾。しかし、少なくとも公式には行われていなかった⁷⁾。「約束による自白」の証拠能力を否定する最高裁判決があるのも有名である⁸⁾。そう

6) 安原浩「司法取引とアレイメント」法学セミナー565号85頁以下(2001年)、後藤昭ほか「刑事弁護に『取引』はあるか」季刊刑事弁護39号19-35頁〔若松芳也発言〕〔森下弘発言〕〔村岡啓一発言〕(2004年)、デイヴィット・T・ジョンソン(笹倉香奈訳)「アメリカと日本の司法取引の比較」季刊刑事弁護39号36-39頁(2004年)、森下弘「刑事弁護の中の取引経験2 悩める司法『取引』」季刊刑事弁護39号46-51頁(2004年)、小坂井久「刑事司法取引と弁護人の任務」季刊刑事弁護39号52-57頁(2004年)、高野隆「日本の司法取引の条件」季刊刑事弁護39号58-66頁(2004年)、福島至「取引論と落とし穴」季刊刑事弁護39号67-72頁(2004年)、水谷規男「総論及び討論のまとめ(特集『司法取引に関する総合的研究』)」刑法雑誌54巻1号87頁(2014年)、山口直也「刑事訴訟構造と取引的司法」刑法雑誌54巻1号106頁(2014年)、緑大輔「日本における近時の『司法取引』の議論をめぐって」刑法雑誌54巻1号129-132頁(2014年)、今村核「日本の『闇取引』」白取祐司ほか編『日本版『司法取引』を問う』41頁(旬報社, 2015年)、今村核「日本版『司法取引』の批判的検討」法と民主主義510号18頁(2016年)、海渡雄一「新たなえん罪を生む司法取引・証人保護」村井敏邦=海渡雄一編『可視化・盗聴・司法取引を問う』165頁(日本評論社, 2017年)、Priyanka Prakash, *To Plea or Not to Plea: The Benefits of Establishing an Institutionalized Plea Bargaining System in Japan*, 20 PAC. RIM L. POLY J. 607, 614 (2011)。

7) 川出・前掲注2) 26頁, 大崎康弘「日本型司法取引制度の現状と課題」レファレンス819号7-8頁(2019年)。

8) 最判昭和41年7月1日刑集20巻6号537頁。この判決は虚偽排除説に立ったという理解が有力である。そうすると、司法取引の最大の問題は、虚偽供述を誘発しないかにあると考えられてきたと見ることもできよう。当該判決が虚偽排除説に立つと整理する見解として、坂本武志「判解」最判解刑事篇41年度100-105頁(法曹会, 1970年)、三井誠「判例における自白排除の根拠」法学教室248号84頁(2001年)、小川佳樹「約束による自白の証拠能力」田口守一・寺崎嘉博編『判例演習刑事訴訟法』280-281頁(成文堂, 2004年)、大澤裕「自白の証拠能力といわゆる違法排除説」研修694号8-9頁(2006年)、加藤克佳「判批」別冊ジュリスト203号157頁(2014年)、高田昭正『基礎から学ぶ刑事訴訟法演習』298-299頁(現代人文社, 2015年)、川出敏裕『判例講座刑事訴訟法〔捜査・証拠篇〕〔第2版〕』358頁(立花書房, 2021年)などを参照。

すると、2016年の刑訴法改正が取引的な捜査手法を正面から認めたのは、従来の刑事司法を大きく変え得る画期的な改革であったと評価できよう⁹⁾。検察経験者の言葉を借りれば、司法取引の導入は「コペルニクス的転換」であり、平たくいえば「遂に一線を越えた」というわけである¹⁰⁾。

(2) このような画期的な改革の契機となったのは、厚労省郵便不正利用事件（村木事件）と同事件における大阪地検特捜検事の証拠改ざん事件である。このような衝撃的な経験をきっかけとして、2010年10月に「検察の在り方検討会議」が法務大臣の下に設けられた。同会議では、司法取引について断片的に言及されただけで、本格的な議論はなされなかった¹¹⁾。結局、同会議は、2011年3月に、「検察の再生に向けて」という法務大臣に対する提言を取りまとめ、その中で「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」すことを求めた¹²⁾。この提言を受けて、2011年5月、江田五月法務大臣（当時）は法制審議会に諮問第92号を発し¹³⁾、法制審議会・新時代の刑事司法制度特別部会（以下、特別部会と呼ぶ）の議論が2011年6月から始まった。

特別部会における1つの検討課題は「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」にあった¹⁴⁾。この課題の解決を図るといふ視点から、直ちに、協議・合意制度の採用が導かれるわけではない。

9) 川出・前掲注2)26頁、加藤克佳「刑事手続における協議・合意と供述証拠の収集・使用」専修ロージャーナル17号2頁（2021年）、大岸・前掲注7)3頁を参照。

10) 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125頁（2018年）。

11) 後藤昭「日本型司法取引とは何か」法学セミナー756号25頁（2018年）。ただし、後藤・同上では、同会議では取調べの可視化を含む包括的な新しい刑事訴訟法の構想が必要だという意見があり、こうした意見は司法取引や刑事免責を取り入れようという含意を既に持っていたと指摘される。

12) 『検察の再生に向けて——検察の在り方検討会議提言』28頁（2011年）。

13) 新たな時代の刑事司法制度の在り方に関する諮問第九十二号を参照。

14) 同上。

というも、改革の趣旨が、供述に依存した裁判のあり方そのものを見直し、客観的な証拠による立証により重点を移すことにあったとすれば、協議・合意制度という新たな供述採取方法を検討すること自体、真っ向から改革の趣旨に反することになるからである。そこで、ここで改めて立法者側の発想を考えてみる必要がある。立法者側の意図を考えてみると、課題に明確に挙げられている通り、取調べに対する規制を行えば——例えば、取調べに対する可視化(録音・録画制度の導入)を行えば——、従来の取調べによって獲得されていた供述証拠が必ずしも獲得できなくなるのではないかという懸念が生じる。ひいては、取調べによって供述が得られなくなる分、事案の解明に困難をきたすことが予想される。捜査機関側の視点から見れば、取調べの可視化によって犯罪の立証が困難になることが懸念される。この懸念がどれだけ現実的か否かは別として、少なくともこれは問題であると捉えられた。そこで、特別部会は、取調べによらずに供述証拠を確保する手段の検討も行うことにした¹⁵⁾。換言すると、証拠収集方法の適正化と同時に、証拠収集手段の多様化の検討も行った¹⁶⁾。その1つが、司法取引というわけである。

以上がおそらく立法者側の発想である。しかし、このような改革のあり方が正しいかは慎重な検討を要するであろう。というのも、既に指摘したように、「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」の意味が、そもそも供述調書による立証自体の比重を下げて、客観的な証拠による立証により重点を移すことにあるとすれば、取調べに代わる供述採取方法を検討する必要はないし、むしろ、そのような検討は改革

15) 正確にいうと、「時代に即した新たな刑事司法制度の基本構想」において、「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、刑の減免制度が検討された。

16) 酒巻匡『刑事訴訟法〔第2版〕』179頁(有斐閣, 2020年)、斎藤司『刑事訴訟法の思考プロセス』228頁(日本評論社, 2019年)、川出敏裕「協議・合意制度および刑事免責制度」論究ジュリスト12号65頁(2015年)、加藤克佳「司法取引と刑事弁護」佐藤博史編『捜査と弁護』220-221頁(岩波書店, 2017年)、後藤・前掲注11)26頁を参照。

の趣旨に真っ向から反することになるからである¹⁷⁾。

(3) いずれにせよ、特別部会では、取調べによらずに供述証拠を確保する手段の1つとして、司法取引が検討された。ところで、司法取引と一言でいっても、次の2つのタイプがある。1つは自己負罪型司法取引である。これは「被疑者・被告人が自らの犯罪事実を認めることと引き換えに、国家機関側が一定の利益を供与することを合意するもの」と定義される¹⁸⁾。もう1つは捜査・訴追協力型司法取引である。これは、被疑者・被告人が、共犯者などの他人の犯罪事実の捜査や訴追に協力することを合意するものである¹⁹⁾。当初は、両方の司法取引が検討対象になっていた。ところが、前者の自己負罪型司法取引については、「時代に即した新たな刑事司法制度の基本構想」において、「真に刑事責任を問うべき上位者の検挙・処罰に資するものではなく、……『ごね得』を招き、結果として被疑者に大きく譲歩せざるを得なくなり、事案の解明や真犯人の適正な処罰を困難にするとの意見も強かったことから、……必要に応じて更に当部会で検討を加えることとする²⁰⁾」とされ、結局、導入が見送られた。他方で、後者の捜査・訴追協力型司法取引については、協議・合意制度という形で導入される運びとなった。2016年5月24日には、「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）」が可決成立し、同年の6月3日に公布された。かかる法律は順次施行されることになり、協議・合意制度については、2018年6月1日から施行されている²¹⁾。

17) 村井敏邦は、当初は冤罪防止のための刑訴法改正であったはずが、冤罪促進の改正へと変貌していった点を批判し、司法取引の導入や盗聴の拡大など、新たに冤罪を作り出す可能性のある捜査手法が認められたことに警鐘を鳴らしている。村井敏邦「刑訴法改正の総括的問題点」川崎英明ほか編『2016年改正刑事訴訟法・通信傍受法 条文解析』264-265頁（日本評論社、2017年）。

18) 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337頁（2011年）。

19) 川出・前掲注16) 66頁。

20) 法制審議会・新時代の刑事司法制度特別部会「時代に即した新たな刑事司法制度の基本構想」13頁（2013年）。

21) 平成28年改正法附則第1条第4号は、「公布の日から起算して二年を超えない範囲内」

Ⅲ 標的事件において誤判を防止するための手当て

(1) 以上のような形で導入された協議・合意制度の主たる問題は、この取引によって虚偽供述が誘発されないか否かにある²²⁾。ひいては、標的事件において誤判が起きないか否かにある。そもそも共犯者の供述には一般的に第三者を巻き込む危険があるといわれる²³⁾。具体的には、共犯者の供

ゝにおいて政令で定める日」から施行すると定められている。そして「刑事訴訟法等の一部を改正する法律の一部の施行期日を定める政令（平成30年政令第50号）」により、「政令で定める日」は平成30年（2018年）6月1日とされた。

- 22) 田口・前掲注 2) 197頁, 高倉新喜「協議・合意制度における虚偽供述の危険性」法政論叢74号18-19頁(2021年), 市川雅士=土岐俊太=山口祥太『日本版司法取引の実務と展望 米国等の事情に学ぶ捜査協力型司法取引の新潮流』28頁(現代人文社, 2019年), 中川孝博『刑事訴訟法の基本』77頁(法律文化社, 2019年), 斎藤・前掲注 16) 238頁, 白取祐司「始動した日本版『司法取引』制度」法と民主主義530号38頁(2018年), 笹倉香奈「冤罪防止と日本型司法取引」法学セミナー756号58頁(2018年), 秋田真志「司法取引に弁護士はどう対応すべきか」法学セミナー756号46頁(2018年), 南迫葉月「協議・合意制度における虚偽供述の防止についての研究(一)」法学論叢180巻4号143-144頁(2017年), 福島至「証拠収集等への協力および訴追に関する合意」川崎英明ほか編『2016年改正 刑事訴訟法・通信傍受法 条文解析』61頁(日本評論社, 2017年), 岩田研二郎「司法取引の導入と日本社会——新たなえん罪は防げるか」村井敏邦=海渡雄一編『可視化・盗聴・司法取引を問う』136頁(日本評論社, 2017年), 緑大輔『刑事訴訟法入門〔第2版〕』191頁(日本評論社, 2017年), 海渡・前掲注 6) 167頁, 今村・前掲注 6) 法と民主主義19頁, 池田・前掲注 2) 法律時報68-69頁, 加藤・前掲注 16) 221頁, 加藤・前掲注 9) 8頁, 大崎・前掲注 7) 24頁, 泉澤章「日本版『司法取引』制度とは何か」白取祐司ほか編『日本版『司法取引』を問う』11頁(旬報社, 2015年), 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20頁(2013年), 法制審議会・新時代の刑事司法制度特別部会第28回議事録29-30頁〔小坂井久幹事発言〕。
- 23) 田宮裕『刑事訴訟法〔新版〕』359-360頁(有斐閣, 1996年), 宇川春彦「司法取引を考える(11)」判例時報1601号45頁(1997年), 上田信太郎「補強法則再論」浅田和茂ほか編『村井敏邦先生古稀記念論文集 人權の刑事法学』646-647頁(日本評論社, 2011年), 山名京子「判批」別冊ジュリスト232号180頁(2017年), 宇藤崇ほか『リーガルクエスト 刑事訴訟法〔第2版〕』456頁(有斐閣, 2018年), 中川・前掲注 22) 243頁, 酒巻・前掲注 16) 584頁, 辻本典央『刑事訴訟法』315頁(成文堂, 2021年), 斎藤司「判批」葛野尋之ほか編『判例学習・刑事訴訟法〔第3版〕』343頁(日本評論社, 2021年)。

述には、無関係の他人を犯人として巻き込んだり、共犯たる他人の役割を誇張したりするという虚偽供述のおそれがあると指摘される²⁴⁾。それに加えて協議・合意制度の場合には、利益誘導によって供述を引き出すことになるため、虚偽供述の危険が一層高まるわけである。いわゆる「巻き込みの危険²⁵⁾」の問題である²⁶⁾。

協議・合意制度は、捜査機関の側から見れば、「第三者の犯罪を解明するための供述を獲得し、その者を訴追するためのツールである²⁷⁾」ということになる。しかし、そのようなツールによって虚偽供述が誘発されてはならない。ひいては標的事件で誤判を生むようなことがあってはならない。この点はおそらく共通理解である²⁸⁾。そうすると実質的な議論の対立点は、虚偽供述を防げるか否かにある²⁹⁾。ひいては標的事件の誤判を防げるか否かにある。

24) 佐々木・前掲注10) 42頁、今村・前掲注6) 「日本の『闇取引』」42頁。

25) 第189回国会衆議院法務委員会会議録第35号3-4頁〔真眞琴政府参考人発言〕を参照。「引き込みの危険」と呼ばれることもある。緑・前掲注6) 136頁も参照。

26) この「巻き込みの危険」の問題をもう少し敷衍すると、協議・合意に基づく供述は、「共犯者による自白」と「約束による自白」の複合物であると捉える見方がある。佐々木正輝は、協議・合意に基づく供述を「約束による共犯者の自白」と呼んで、その危険性につき、次のように指摘している。「『約束による共犯者の自白』は、もともと“引っ張り込み”という虚偽の類型的危険を帯びた『共犯者の自白』が、『約束』すなわち利益誘導というそれ自体虚偽の類型的危険を誘発する手法により採取されるものである点において、単なる『約束による自白』、単なる『共犯者の自白』にはみられない、二重の虚偽の類型的危険を帯びているといえる」。佐々木・前掲注10) 69頁。

27) 宇川春彦「供述証拠の収集を容易にするための手段」法律時報86巻10号24頁（2014年）。

28) ただし、虚偽のおそれがあるというだけで、直ちに取引による証言等の証拠能力が否定されると必ずしも理解されていない点には注意を要する。宇川・前掲注23) 45-46頁。吉田有希は、アメリカ法の紹介の後、「虚偽のおそれがあるといっても確実に虚偽であるわけではなく、単なる蓋然性にすぎない以上、協力者証言があたかも虚偽であることが決まっているかのようにこれを排除し、判断を先取りするのは、かえって陪審の事実認定作用の完全性を損ねるものとなりかねない。類型的な虚偽のおそれがあるろうと協力者証言は許容されるというアメリカ判例法理の一貫した評価は是認できるものといえる」と指摘する。吉田有希「アメリカ合衆国における捜査訴追協力型取引と虚偽証言のおそれ」比較法雑誌53巻3号293頁（2019年）。

29) 大嶽・前掲注7) 24頁を参照。

改めて指摘するまでもなく、立法者はこれを防げると考えた。もっとも、立法者も無策で立法化に踏み切ったわけではない。すなわち、標的事件において誤判を防止するための手当てを設けることにより、この問題に対応しようとした。まず、制度上の手当てとして、①虚偽供述に対する罰則(刑訴法350条の15)、②合意内容書面の公判廷への顕出(同法350条の8、同9)、③協議・合意への弁護人の関与(同法350条の3、同4)が設けられた。また、運用上の手当てとして、④裏付け捜査がなされる点も重要である。以下では、これら①～④の手当てが、虚偽供述の防止ないしは標的事件の誤判防止に実効的に機能するかにつき検討を加えたい。

(2) まず、虚偽供述の防止を直接の目的としたものとして、①虚偽供述に対する罰則が設けられた(同法350条の15)。この罰則が設けられる前にも、従前から、偽証罪はあった(刑法169条)。そこで偽証罪との違いを述べると、新たに設けられた虚偽供述に対する罰則は、宣誓後の虚偽陳述ではなく、「合意に違反して、検察官、検察事務官又は司法警察職員に対し、虚偽の供述をし又は偽造若しくは変造の証拠を提出」する行為を対象にしている(刑訴法350条の15)。

問題は、この規定によって虚偽供述を防止できるかにある。この点については、立法過程の段階から疑問視する意見があった³⁰⁾。従来、偽証罪の適用は消極的であったといわれる³¹⁾。すなわち、捜査側のストーリーに合う虚偽供述がなされても、必ずしも十分に処罰されてこなかった。この偽証罪の運用状況に照らし、新たに設けられた虚偽供述に対する罰則の実効性に疑問を投げかける意見もある³²⁾。これに対しては、「虚偽供述等を許してしまえば、本制度の根幹が揺らぐことになるから、検察官は、本規定の積極的な活用を行うことになると思われる」という反論がある³³⁾。もっ

30) 法制審議会・新時代の刑事司法制度特別部会第28回議事録28頁〔今崎幸彦委員発言〕。

31) 法制審議会・新時代の刑事司法制度特別部会第25回議事録12頁〔小野正典委員発言〕。

32) 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23頁(2016年)。

33) 川出・前掲注2)27頁。ほかにも、川出・前掲注16)68頁、加藤・前掲注9)11頁、佐藤・前掲注2)61頁を参照。

とも、この反論の理屈は、刑法169条の偽証罪にも当てはまるように思われる。すなわち、偽証がなされた場合に、偽証罪で起訴しないと、法廷で宣誓させたくて偽りのない証言を得るという制度の根幹が揺らぐおそれがある。にもかかわらず、偽証罪につき定めた刑法169条は積極的に活用されてこなかった。そうすると、新たに設けられた虚偽供述に対する罰則も同様の事態に陥ることが想定できなくもない³⁴⁾。実際のところは長年の運用を待って判断するほかないが、新たに設けられた虚偽供述に対する罰則が、今後どのように運用されるかには注視が必要であろう。

また、仮に積極的な運用がなされるとしても、この罰則が「抑止力」になるかは必ずしも明らかではない³⁵⁾。「虚偽供述に対する罰則（法350条の16第1項）が用意されていても、不起訴……の魅力に眩惑されるがあまり、たとえ嘘が発覚するまでの刹那であってもこれを手に入れるためには他人を冤罪に陥れることを意に介さない、そのまま嘘が発覚しなければ儲けもの、という思慮浅薄な“犯罪者”が出て来たとしても少しも不思議はない。本法律は合理的な損得計算を前提に置いているが、人間の脆弱さは時として不合理をもたらすことも決して少なくない」と指摘される³⁶⁾。

さらに、より重要なのは、この虚偽供述に対する罰則規定が、かえって標的事件における誤判発生の危険を高めるおそれがある点である³⁷⁾。というのも、合意事件の被疑者が、一度、有利な取り扱いを得たいがために、取引に応じて虚偽の供述などを行えば、後でそれを覆したくなくても、この罰則で処罰されることをおそれて、最後まで覆すのを躊躇してしまう可能性があると思われるからである³⁸⁾。つまり、この規定には協力者の虚偽

34) 福島・前掲注22) 92-93頁は、「虚偽供述等の罪で訴追するのは取引の一方当事者である検察官であるので、適正にこの規定が運用されるのか懸念は残る」と指摘する。

35) 佐々木・前掲注10) 81頁。

36) 佐々木・同上。

37) 高倉・前掲注22) 17-18頁、笹倉・前掲注22) 58頁、岩田・前掲注22) 138頁、海渡・前掲注6) 168頁、泉澤・前掲注22) 23頁、今村・前掲注6) 法と民主主義20頁を参照。

38) 笹倉・前掲注22) 58頁、福島・前掲注22) 93頁、泉澤・前掲注22) 23頁を参照。ほか

供述を維持させる機能がある。例えば、「郵便不正事件では、虚偽の供述をした部下や上司が公判では真実の証言をしたが、この制度において取引をした被疑者は真実を話せば捜査官への虚偽供述罪に問われるので、公判で真実を証言できなくなる」という懸念も示されている³⁹⁾。

以上のことを踏まえると、新たに設けられた虚偽供述に対する罰則が、虚偽供述の防止、ひいては標的事件における誤判の防止に実効的に機能するかについては、疑問が残るといえよう。

(3) 標的事件における誤判防止措置としては、ほかにも②合意内容書面の公判廷への顕出が用意された(刑訴法350条の8, 同9)。前述の通り、合意に基づく供述には信用性に問題がある。これは共通理解である。そこで標的事件の公判において、徹底した反対尋問に晒す必要があることにも疑いはない⁴⁰⁾。その手がかりのために設けられたのが、②合意内容書面の公判廷への顕出である。これは合意に基づく供述が標的事件の公判で用いられる場合に、検察官は合意内容書面の取調べを請求しなければならないというものである⁴¹⁾。このように合意内容書面は標的事件の公判廷へ顕出されることになるから、標的事件の被告人や弁護人は問題となる供述が合意に基づくことを知ることができる。そして、標的事件の被告人や弁護人はそれを踏まえて反対尋問などの防御活動を行うことが期待されている。また、裁判所も、供述の信用性を慎重に吟味することが可能になるといわれる⁴²⁾。

ゝにも、佐々木・前掲注10)82頁を参照。

39) 岩田・前掲注22)138-139頁。ほかにも、今村・前掲注6)「日本の『闇取引』」54-55頁を参照。

40) 第189回国会衆議院法務委員会会議録第28号3頁〔上川陽子法務大臣〕、南迫葉月「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55頁(2017年)でも、「協議・合意による供述が虚偽であるおそれを防止する上で最も重要なのは、公判での反対尋問とそれを踏まえた慎重な事実認定であるといえよう」と指摘される。

41) 川出・前掲注2)27頁。

42) 川出・同上27頁。

このように、協議・合意制度においては反対尋問が効果を発揮することが期待されていると見ることができよう。もっとも、この見方にも問題がある。まず、例えば共犯者に自己負罪拒否特権を行使されれば、反対尋問はそもそも機能しない⁴³⁾。協議・合意制度では、合意に基づき作成された供述録取書が公判で証拠として利用されることも予定されているところ（刑訴法350条の8）、判例は、伝聞例外につき、証言拒絶も「供述不能」にあたり得るという立場を採っている⁴⁴⁾、反対尋問の機会がないまま検面調書が証拠として採用されるおそれがある⁴⁵⁾。また、仮に反対尋問の機会がある場合でも、「共犯者の供述の嘘や誤りを反対尋問で暴くことは困難である⁴⁶⁾」という意見もある⁴⁷⁾。とりわけ、「証人テスト」の利用如何によっては、反対尋問によって供述の真偽を暴き出すのが一層困難になるであろう。「証人テスト」とは、「検察官（又は弁護人）が証人尋問に先立って事前に自己の側の証人となる者に面接を行い、主尋問の準備を行うこと」を意味する⁴⁸⁾。そして、我が国の刑事裁判実務では、この証人テストが広く許容されている。証人尋問が行われるとき、検察側証人は、調書を覚え込まされている場合がある⁴⁹⁾。また、弁護人の反対尋問の内容も予想されていることがある⁵⁰⁾。このような運用が続けられれば、たとえ反対尋問の機会があったとしても、それがどれだけ効を奏するかは不明である。そして、反対尋問が実効的に機能しなければ、正確な信用性評価も期待できないであろう。

(4) 次に、制度上の手当てとして③弁護人の関与がある。これは次に詳

43) 緑・前掲注 6) 136頁、高倉・前掲注 22) 31頁。

44) 最大判昭和27年4月9日刑集6巻4号584頁。

45) 南迫・前掲注 40) 53頁を参照。

46) 伊藤睦「捜査・公判協力型協議・合意制度」季刊刑事弁護82号79頁（2015年）。

47) 泉澤・前掲注 22) 17-18頁、佐々木・前掲注 10) 89頁も参照。

48) 笹倉香奈「いわゆる『証人テスト』について」一橋法学15巻2号693頁（2016年）。笹倉・前掲注 22) 59-60頁、岩田・前掲注 22) 139-140頁も参照。

49) 岩田・前掲注 22) 144頁。

50) 岩田・同上144頁。

細に述べるとして、ここでは、運用上の手当てを見ておきたい。④運用上、合意に基づく供述についての十分な裏付け捜査がなされることも、「決定的に重要な意味を持つ」と指摘される⁵¹⁾。最高検察庁新制度準備室が公表している「合意制度の当面の運用に関する検察の考え方」においても、「協議における本人の供述につき、裏付け証拠が十分にあるなど積極的に信用性を認めるべき事情がある場合にのみ、合意することとする」と確認されている⁵²⁾。ここでいう「積極的に信用性を認めるべき事情」とは、「協議における本人の供述が既に収集されている証拠と整合するだけでなく、例えば、協議における供述を得た上で、更に捜査をしたところ、捜査官の知り得なかった事実が確認され、あるいは供述中の重要部分について裏付け証拠が新たに得られたという場合など」である⁵³⁾。もとより、日本の刑事司法は事案の真相解明を重視してきたといわれる。協議・合意制度が導入される前から、「共犯者の自白(共犯者の供述)」の場合、「十分な裏付け捜査の実行」が必要であるとされてきた⁵⁴⁾。新たに導入された協議・合意制度においても、本人の供述につき裏付け証拠が十分に収集されないのであれば、検察官は基本的に合意すらしない方針なのであろう。学説上も、この裏付け捜査がなされる点を高く評価する向きがある⁵⁵⁾。

もっとも、仮に裏付け捜査がなされることが標的事件における誤判防止に十分に機能すると評価するのであれば、他人の犯人性につき補強証拠を

51) 川出・前掲注 2) 27頁。

52) 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 71巻4号57頁(2018年)。

53) 最高検察庁新制度準備室・同上。

54) 佐々木・前掲注 10) 99頁。

55) 川出・前掲注 2) 27頁, 加藤・前掲注 9) 12頁, 佐藤・前掲注 2) 62頁, 65頁, 池田・前掲注 2) 名城法学92頁。他方で、郷原信郎「美濃加茂市長事件——控訴審『逆転有罪』不当判決の検討」法学セミナー756号35頁(2018年)は、「従来のように供述が裏付けられているとか、他の証拠と整合していることをどんなに言っても、それはいくらでも取調べや証人テストなどで作出できます。それだけでは『信用できる』という理由にはできません。これが最大の問題だと思います」と指摘する。

要求しなかったのは少し奇妙である⁵⁶⁾。周知の通り、協議・合意制度の立法過程段階から、協議・合意に基づく供述の信用性を問題視して、他人の犯人性についての補強証拠を要求すべきとする提案はなされていた⁵⁷⁾。学説上、これを支持する見解も有力である⁵⁸⁾。もっとも、この提案は退けられている。おそらく、一般の共犯者供述に補強証拠が要求されていない状況で⁵⁹⁾、合意に基づく供述だけを特別扱いする理由を十分に見いだせな

56) おそらく同じような発想で、岩田も、「裏付け捜査が必須だというのであれば、取引された供述には、補強証拠が必要であるという規定の新設もあわせてなされるべきであった」と指摘する。岩田・前掲注22)144頁。このほか、今村も、「客観的証拠による裏付け捜査が行われることを当然視するのであれば、補強証拠を要求して何の問題もないはずである。法の支配とは、権力に対する不信から、権力に制限を加えることではなかったのか。なぜ権力による運用に期待し、法律は権力をフリーハンドのままにしようとするのか」と指摘する。今村・前掲注6)法と民主主義20頁を参照。

57) 法制審議会・新時代の刑事司法制度特別部会第14回議事録9頁〔後藤昭委員発言〕、法制審議会・新時代の刑事司法制度特別部会第21回議事録23-24頁〔後藤昭委員発言〕。

58) 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17頁(2016年)、後藤・前掲注11)24頁、笹倉・前掲注32)23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＝三島聡編著『刑事司法改革とは何か』170頁(現代人文社、2014年)、緑・前掲注6)136頁、山口・前掲注6)108頁、山口・前掲注22)20頁、高倉・前掲注22)32頁。

59) 最大判昭和33年5月28日刑集12巻8号1718頁。共犯者の供述（ほかの共犯者にとって不利益な共犯者による供述）に憲法38条3項及び刑事訴訟法319条2項により補強証拠が必要になるかは長年検討されてきた問題である。最高裁ははじめ、最大判昭和24年5月18日刑集3巻6号734頁で、「共同審理を受けた共同被告人の供述は、それぞれ被告人の供述たる性質を有するものであつて、それだけでは完全な独立の証拠能力を有しない。いわば半証拠能力（ハーフ・ブルーフ）を有するに過ぎ」ず、「他の補強証拠を待つてここにはじめて完全な独立の証拠能力を具有するに至る」と判示した。この判決は、共同審理を受けている共犯者の供述について補強証拠を要求したものであると整理される。その後、共犯者の供述について補強証拠は必要がないという考えが採用されるようになった。その立場を採用したのが、前述の練馬事件（最大判昭和33年5月28日刑集12巻8号1718頁）である。最高裁は当該判決で、「憲法三十八条三項の規定は、……中略……わが刑訴三一条八条（旧刑訴三三七条）で採用している証拠の証明力に対する自由心証主義に対する例外規定としてこれを厳格に解釈すべきであつて、共犯者の自白をいわゆる『本人の自白』と同一視し又はこれに準ずるものとすることはできない。けだし共同審理を受けていない共犯者は勿論、共同審理を受けている共犯者（共同被告人）であっても、被告人本人との関係においては、被告人以外の者であつて、……されば、かかる共犯者又は共同被告人の犯罪ノ

かったのであろう⁶⁰⁾。しかし、果たしてこれでよいのであろうか。立法過程では「裏付け捜査を十分にする」といわれたが、そのような運用が実際になされる保証は一切ない⁶¹⁾。また、既に指摘したように、裏付け捜査は標的事件の誤判防止に機能するといわれる。この主張は、裏付け捜査を行えば、協議・合意によって獲得される供述の真偽を検証できることを表現しているように思われる。あるいは、供述の真偽が判明しなくても、標的事件で誤判が生じる危険を限りなく小さくすることができることを表現しているように思われる。そうだとすると、このような裏付け捜査によって他人の犯人性についての補強証拠が出てくるのではなかろうか。とすれば、それを憲法38条3項の要請というか否かはともかく⁶²⁾、補強証拠を要求する立法手当てをしてもよかったように思われる。つまり、確認的な規定として、補強証拠を要求してもよかったのではなかろうか。無論、このような考えに対しては、事件によっては、裏付け捜査を行っても他人の犯人性についての補強証拠が出てこない場合があるという批判が想定され

ㄨ 事実に関する供述は、憲法三八条二項のごとき証拠能力を有しないものでない限り、自由心証に委かざるべき独立、完全な証明力を有するものといわざるを得ない」と指摘する。当該練馬判決の論理は、その後も維持される。最判昭和51年2月19日刑集30巻1号25頁、最判昭和51年10月28日刑集30巻9号1859頁。なお、共犯者の供述と補強法則については、斎藤・前掲注23)342頁以下、山名・前掲注23)180頁以下を参照。

60) 川出・前掲注2)27-28頁。ただ、特別部会における議論の中で、後藤昭委員は、協議・合意制度のような制度を入れる場合には、「この機会に共犯者供述だけで犯罪への関与を認めてはいけないという、いわゆる補強法則を同時に取り入れることが必要になるのではないかと思っていました」と指摘しており、協議・合意制度の場合だけではなく、共犯者供述一般に補強証拠を必要とする制度を考えていた。法制審議会・新時代の刑事司法制度特別部会第14回議事録9頁〔後藤昭委員発言〕。ほかに、共犯者の自白の場合に、被告人の犯人性についての補強証拠を要求する見解として、上田・前掲注23)647頁を参照。

61) 後藤昭ほか「日本型司法取引とその課題」法学セミナー756号39-40頁(2018年)〔笹倉香奈発言〕。

62) 例えば佐々木・前掲注10)112頁は、従来の補強法則とは異なる形で、「『司法取引による供述』の限りでは、犯人性に関する裏付け証拠の存在を必須とすることが、この供述がえん罪を招くことを危惧する国民を安心させるための問題解決の在り方としては、優れていたのではないかとも思われる」と指摘する。

る。たしかに、それはそうであろう。しかし、仮にそのような場合がある
とすれば、それはまさに標的事件の誤判のリスクがある場合であるように
思われる。そのような場合に協議・合意に基づいて獲得された供述のみによ
って有罪判決を下すことは許されないのではなからうか⁶³⁾。

(5) 以上、標的事件における誤判防止のための手当てを概観したが、本
稿で中心に扱いたいのは、③弁護人の関与についてである。冒頭でも指摘
したように、協議・合意への弁護人の関与が必要とされていることも、
虚偽供述の防止に意味を持つと一般的に整理されている⁶⁴⁾。例えば、第
189回国会衆議院法務委員会において、政府参考人は次のように指摘して
いる。

「弁護人が協議に関与することとする趣旨につきましては、被疑者、被告
人の利益を保護しようとするところにあるわけでございますが、弁護人が
関与することはいわゆる巻き込みの危険の防止にも資するものと考えられ
るところであります⁶⁵⁾」

63) なお、「取引に基づく共犯者供述は典型的・一般的に危険であるから、補強証拠がない
のに供述のみで被疑者・被告人の犯人性を認定することは、原則として『経験則』に違反
するといつてよい」という見解も示されている。加藤・前掲注16)236頁。他にも、加
藤・前掲注9)12頁を参照。

ところで、比較法的に見ても、アメリカ合衆国の連邦では共犯者供述に補強証拠は必要
ないという判断が示されているが、いくつかの州では、共犯者証言について補強証拠が必要
とされていると指摘され、共犯者証言に補強証拠を要求する考え方が完全に成り立たない
わけではない。アメリカ合衆国の状況を紹介する論考として、高田浩平「米国における
司法取引をめぐる公判実務」刑事法ジャーナル63号69-70頁（2020年）、今村・前掲注6）
法と民主主義20頁、笹倉香奈「海外の司法取引制度とその運用（アメリカ）」白取祐司ほ
か編『日本版『司法取引』を問う』112-113頁以下（旬報社、2015年）、海渡・前掲注6）
171頁、宇川春彦「司法取引を考える（15）」判例時報1614号33頁（1997年）を参照。

64) 第189回国会衆議院法務委員会会議録第35号3-4頁〔林眞琴政府参考人発言〕、田口・
前掲注2)197-198頁、川出・前掲注2)27頁、池田・前掲注2)法律時報69頁、池田・
前掲注2)名城法学89-90頁、緑・前掲注6)135頁、酒巻・前掲注1)46頁、土井・前掲
注2)204頁。

65) 第189回国会衆議院法務委員会会議録第35号3-4頁〔林眞琴政府参考人発言〕。

以上のように立法過程の段階では指摘されたが、問題は、果たして合意事件の弁護人に「巻き込みの危険」を防止する役割を期待することが可能か否かにある。そして許されるか否かにある。以下では、弁護人の関与が虚偽供述の防止に実効的に機能するかを検討したい。

IV 弁護人に虚偽供述を防止することを期待することは可能か？

(1) 協議・合意制度において、合意には弁護人の同意が必要となる(刑訴法350条の3)。また、合意に至る協議は、検察官と被疑者・被告人及び弁護人との間で行うのが原則である(同法350条の4)。もっとも、被疑者・被告人に異議がないときは、検察官と弁護人のみとの間で協議を行うこともできる(同法350条の4)。ポイントは、弁護人が協議・合意手続に必ず関与する点である。弁護人を抜いて、検察官が被疑者・被告人と協議することは許されない⁶⁶⁾。内閣提出の条文案では、弁護人に異議がなければという条件付きで、検察官が被疑者・被告人とのみ協議することも予定されていた⁶⁷⁾。しかし、衆議院での修正により、その可能性は完全に否定されている⁶⁸⁾。

(2) 以上のように、協議・合意には弁護人の関与が必須となる。そして、このような関与に際して、弁護人に期待される役割は次の2つである。1つは、協議・合意に応ずるか否かの判断に際して被疑者などが自己の利害

66) 後藤・前掲注58)6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74-75頁(2016年)、酒巻・前掲注1)48頁、最高検察庁新制度準備室・前掲注52)49頁。

67) 第189回国会衆議院法務委員会会議録第35号3-4頁〔盛山正仁委員発言、林眞琴政府参考人発言〕。

68) 同上3-4頁〔盛山正仁委員発言、林眞琴政府参考人発言〕、田口・前掲注2)199頁、後藤・前掲注58)6頁、後藤・前掲注11)24頁、吉川・前掲注66)74-75頁、酒巻・前掲注1)48頁、高倉・前掲注22)7頁、佐藤・前掲注2)54頁、福島・前掲注22)76頁、大寄・前掲注7)13頁、佐々木・前掲注10)41頁。

を自由かつ合理的に判断できるようサポートする点にある⁶⁹⁾。このような役割が期待されることに、一部の例外を除き、大きな異論は見られない。もう1つの役割は、虚偽供述を防止する点に求められる⁷⁰⁾。本稿で中心に扱いたいのは、この後者の役割についてである。

(3) 合意事件の弁護人に虚偽供述を防止する役割を期待することは可能であろうか。弁護人の関与と一言でいっても、様々な態様が想定できる。すなわち、明確に取引に応じないように助言してはじめて虚偽供述を実効的に防止できるのか、それとも、適切な情報提供のみを行えば虚偽供述を防止できるのかなどである。合意事件の弁護人に虚偽供述を防止する役割を期待することができるかを検討するにあたっては、弁護人の様々な関与のあり方を踏まえる必要がある。そして、その議論を水掛け論で終わらせないためには、実証的な研究が必要になるように思われる。

この点、アメリカ合衆国では、近時、法学と心理学との学融的な見地から、司法取引に対する研究が急速に進んでいる⁷¹⁾。アメリカ合衆国にお

69) 川出・前掲注16) 67頁、池田・前掲注2) 法律時報69頁、加藤・前掲注16) 228頁、斎藤・前掲注16) 231頁、福島・前掲注22) 74頁、佐藤・前掲注2) 55頁、高倉・前掲注22) 23頁、土井・前掲注2) 203頁、星周一郎「協議・合意制度の意義とその適用における検察官の裁量」法学会雑誌61巻1号64頁（2020年）。

70) 第189回国会衆議院法務委員会会議録第35号3-4頁〔林眞琴政府参考人発言〕、田口・前掲注2) 197-198頁、川出・前掲注2) 27頁、川出・前掲注16) 68頁、佐藤・前掲注2) 64頁、酒巻・前掲注1) 46頁、池田・前掲注2) 法律時報69頁、加藤・前掲注16) 228頁、池田・前掲注2) 名城法学89-90頁、高倉・前掲注22) 23頁。

71) Avishalom Tor et al., *Fairness and the Willingness to Accept Plea Bargain Offers*, 7 J. EMPIRICAL LEGAL Stud. 97 (2010); Oren Gazal-Ayal & Avishalom Tor, *The Innocence Effect*, 62 DUKE L. J. 339 (2012); Lucian E. Dervan & Vanessa A. Edkins, *The Innocent Defendant's Dilemma: An Innovative Empirical Study of Plea Bargaining's Innocence Problem*, 103 J. CRIM. L. & CRIMINOLOGY 1 (2013); David M. Zimmerman & Samantha Hunter, *Factors Affecting False Guilty Pleas in a Mock Plea Bargaining Scenario*, 23 LEGAL & CRIMINOLOGICAL PSYCHOL. 53 (2018); Kelsey S. Henderson & Lora M. Levett, *Investigating Predictors of True and False Guilty Pleas*, 42 LAW & HUM. BEHAV. 427 (2018); Miko M. Wilford & Gary L. Wells, *Bluffed by the Dealer: Distinguishing False Pleas from False Confessions*, 24 PSYCHOL. PUB. POLY & L. 158 (2018); Miko M. Wilford et al., *Plea-Bargaining Law: The Impact of Innocence, Trial Penalty, and* ↗

る研究の主眼は自己負罪型司法取引に向けられたものであり、日本で導入された協議・合意制度のような捜査・訴追協力型司法取引については必ずしも十分に研究が進んでいない⁷²⁾。このような問題を受けて、近年、日本の心理学分野では、協議・合意制度に対する心理学研究を行おうとする動きがある。例えば、心理学研究における「場面想定法」を用いて、協議・合意が虚偽供述を誘発する危険についての研究が現在進められていると聞く。協議・合意制度に関しては、以上のような成果が公表されるのを待つほかないが、2018年に公表された Henderson & Levett 研究は参考になるので、ここで紹介したい。

当該研究成果によると、弁護人役の者の関与がない場合に、無実の者が取引に応じた割合は35%であったのに対して、弁護人役の者が公判を勧めた場合、無実の者が取引に応じたのは4%であった⁷³⁾。つまり、この成果に照らして考えると、弁護人が取引に応じないよう助言すれば、虚偽供述を一定程度防止できる可能性がある。また当該研究成果で興味深いのは、取引における選択肢の内容についてのみ説明が行われ、いずれを選ぶべきかにつき助言がなされなかった場合には、無実の者の47%が取引に応じており⁷⁴⁾、弁護人の関与がない場合よりも、弁護人が適切な情報提供をした場合の方が、虚偽供述の危険をかえって高めるおそれがあることが明らかになった点にある。

このように Henderson & Levett 研究では興味深い成果が示されているが、これは自己負罪型司法取引に関する研究であるため、協議・合意制度(捜査・訴追協力型司法取引)の場合にも直ちに同様のことがいえるかは定かではない。ただし、今後、協議・合意制度に関する実証研究でも、仮に以

↘ *Conviction Probability on Plea Outcomes*, 46 AM. J. CRIM. JUST. 554 (2021).

72) なお、日本でも自己負罪型司法取引に関する実験室実験が行われるようになった。中田友貴『刑事司法制度改革についての法心理学的研究 裁判員制度、取調べ可視化制度、司法取引制度を中心に』154-162頁(ナカニシヤ出版、2022年)を参照。

73) Henderson & Levett, *supra* note 71, at 435.

74) *Id.*

上のような成果が出るとすれば、合意事件の弁護人が取引に応じないよう助言すれば、虚偽供述を一定程度抑えられることになる。そうすると、一見、合意事件の弁護人に虚偽供述を防止する役割を期待することは可能であるように思われる。だが、そう簡単な問題ではない。

(4) というのも、十分な証拠開示がなく判断資料に乏しい合意事件の弁護人は、合意事件及び標的事件の真相を必ずしも十分に把握していないから、協議・合意に関与する機会を与えられたとしても、情報提供を超えて、取引に応じないよう助言できるかは疑わしいと思われるからである⁷⁵⁾。

まず、弁護人に、合意事件の被疑者に取引に応じないよう助言するのを期待するには、弁護人自身が、合意事件及び標的事件の概要を取引の段階で相当程度把握しておく必要がある。というのも、そもそも弁護人が合意事件及び標的事件の概要を把握しておかなければ、自身の依頼人による供述が虚偽か否かを把握できないおそれがあるからである。そして、弁護人には捜査機関のような強力な捜査権は認められていない。そうすると、事件の真相を把握するためには、その把握を行う前提となる証拠の開示を受け、それを吟味しなければならぬといえるだろう。

ところが、取引が起訴前などの段階で行われれば、十分な証拠開示がなされていないおそれがある⁷⁶⁾。なぜなら、現行の証拠開示制度は公判前整理手続・期日間整理手続と結び付いているからである。つまり、起訴前の段階では、検察官請求証拠や類型証拠、主張関連証拠の開示は義務付けられていない。このように証拠を十分に見られていない状態で、果たして弁

75) 加藤・前掲注16) 222頁、234頁、加藤・前掲注9) 9頁、福島・前掲注22) 75頁、白取・前掲注22) 40頁、岩田・前掲注22) 138頁、143頁、今村・前掲注6) 法と民主主義20頁、伊藤・前掲注46) 77頁、佐藤・前掲注2) 64頁、辻本典「ドイツの司法取引と日本の協議・合意制度」法律時報88巻4号66頁、高倉・前掲注22) 23頁、海渡・前掲注6) 169頁、秋田・前掲注22) 49頁、法制審議会・新時代の刑事司法制度特別部会第25回議事録12頁〔小野正典委員発言〕。

76) 後藤・前掲注58) 18頁も「……合意事件の弁護人にとって、依頼者の供述が真実かどうかを確認する手段は乏しい」ことを指摘している。

護人は、依頼人の供述が虚偽か否かを正確に把握できるのであろうか。実際には、厳しい場合があるように思われる。

もちろん、協議・合意は起訴後に行われることもあり得る。もっとも、起訴後においても問題がないわけではない。既に指摘したように、2004年に立法化された証拠開示制度は整理手続に内蔵されている。そして起訴された事件の全てが整理手続を踏むわけではない。要するに、そもそも整理手続を経ない場合には、十分な証拠開示を受けられないおそれがあるのである。たしかに、2016年の法改正によって検察官及び被告人・弁護人には公判前整理手続・期日間整理手続の請求権が付与されることになった(刑訴法316条の2第1項・同法316条の28第1項)。しかし、この請求をしたとしても、請求に対する裁判所の応答義務が生じるにすぎない⁷⁷⁾。つまり、必要的に公判前整理手続が開催されるわけではない。無論、整理手続が開催されない場合にも、実務的には任意開示が行われることはある⁷⁸⁾。しかし、整理手続に内蔵された証拠開示制度を利用した場合と同程度の証拠の開示がなされる保証は一切ない⁷⁹⁾。

さらに、仮に現行の証拠開示制度の利用が可能な場合にも問題は残る。というのも、合意事件の弁護人が標的事件の概要を把握するのは難しいからである。合意事件の弁護人に期待されている役割は、自身の依頼人による供述が虚偽か否かを見極めることであろう。難しいのは、その供述が他人の犯罪行為に関する供述であるという点である。現行の証拠開示制度が開示対象としている証拠は、検察官請求証拠にしても類型証拠や主張関連証拠にしても、基本的にはその被告人に関連する証拠である。つまり、他

77) 大澤裕「証拠開示制度」法律時報86巻10号48頁(2014年)。

78) 白取祐司「証拠開示」川崎英明ほか『刑事司法改革の現段階』131頁(日本評論社、2021年)、酒巻・前掲注16)399頁、宇藤崇「証拠開示制度の拡充」刑事法ジャーナル44号35頁(2015年)、吉村典見「証拠開示に関する実務上の運用と課題」刑法雑誌53巻3号370頁(2014年)。

79) 清水拓磨「刑事事件選別過程の多層化——起訴基準の見直しと『新たな中間手続』における手続打切り——」立命館法学401号192頁(2022年)。

人の犯罪行為に関する証拠ではない。たしかに、標的事件が共犯事件なら証拠が重なる場合もある。しかし条文上、共犯者の犯罪行為に関する証拠が直接の開示対象になっているわけではない。それゆえ、標的事件が共犯事件の場合ですら、合意事件の弁護人が依頼人による供述の真偽を判断することが困難な場合もあるように思われる。

また、そもそも標的事件が共犯事件であるとは限られない。協議・合意制度の立法段階において、衆議院での修正により、合意にあたって検察官が考慮すべき要素の1つとして、合意事件と標的事件の「関連性の程度」が挿入された（刑訴法350条の2第1項）。これはジェイルの情報提供者による取引に基づく証言をさせるのを回避することを目的とする修正であるといわれる⁸⁰⁾。もっとも、協議・合意制度の利用は共犯関係には限れないと指摘される⁸¹⁾。共犯事件ですら供述の真偽を見極めるのは難しいように思われるが、現在では、共犯事件に限らず協議・合意制度は利用され得る仕組みになっているから、標的事件の概要を合意事件の弁護人が十分に把握するのは現実には相当難しいのではなからうか。そうすると、実際には、自身の依頼人による供述が虚偽か否かにつき、合意事件の弁護人は十分には判断できないのではなからうか。供述の真偽が判明しなければ、取引に応じないよう助言するのを弁護人に期待するのは困難であろう。

(5) 次に、依頼人が取引に応じることを望んでいても、合意には弁護人

80) 第189回国会衆議院法務委員会会議録35号〔盛山正仁委員発言〕、笹倉・前掲注22) 59頁。アメリカ合衆国におけるジェイルの情報提供者に関する問題については、笹倉香奈「司法取引の課題——アメリカの現状から」村井敏邦・海渡雄一編『可視化・盗聴・司法取引を問う』156-157頁（日本評論社、2017年）、笹倉・前掲注63) 102頁以下、笹倉香奈「司法取引の条件を考える——比較法的視点から」刑法雑誌54巻1号114-115頁、126-127頁（2014年）、笹倉香奈「アメリカにおける司法取引」比較法雑誌75号185-186頁（2013年）を参照。

81) 法務省刑事局長も「被疑者・被告人が証拠を提供することができる他人の刑事事件というものは、もちろんのこと、共犯者の事件である場合が多いとは思われます。ただ、必ずしもそれに限定されるわけではございません」と答弁している（平成27年7月3日衆議院法務委員会）。後藤・前掲注58) 5頁、加藤・前掲注16) 223頁も参照。

の同意が必要であることから(刑訴法350条の3)、同意を控えるという形で虚偽供述を防止することは可能か否かが問題となる。まず考えなくてはならないのは、この同意権が弁護人の固有権なのか否かにある。というのも、この同意権が固有権でないのであれば、依頼人の意思に反して、弁護人が同意を控えることは許されないと思われるからである。この点、「当該同意は、弁護人等が依頼人等の利益の保護者として行使する趣旨であれば、弁護人の固有権と位置づけられ、被疑者等の意思に反しても同意しないことができる」という見方が示されている⁸²⁾。しかしこの見解を主張する論者も認めるように、「弁護人による事実調査には限界があり、被告人による捜査協力が虚偽であるかを見抜くことが困難であるという問題がある⁸³⁾」。そうすると、やはり証拠開示が十分でない現状においては、弁護人の関与によって実効的に虚偽供述を防止するのは難しいのではないかとと思われる。

V 弁護人に虚偽供述を防止することを期待することは許されるか？

(1) 以上で確認したように、そもそも合意事件の弁護人に虚偽供述を防止する役割を期待することは必ずしもできないように思われる。もっとも、仮にこの点が問題にならないとしても、虚偽供述を防止することを期待することが許されるか否かが別途、問題となり得る。

既に確認したように、立法過程の議論では、弁護人には虚偽供述による巻き込みの危険を防止することが期待されるという見方があった⁸⁴⁾。しかし、このような見方が正しいかについては、弁護人の役割を踏まえると、一考の余地があるように思われる。改めて考えるまでもなく、弁護人の役

82) 南迫・前掲注40) 61頁。

83) 南迫・同上。

84) 第189回国会衆議院法務委員会会議録第35号3-4頁〔林眞琴政府参考人発言〕。

割は自身の依頼人の利益を最大限に追求することにある。このことを踏まえると、弁護人は、依頼人の利益を最大限に追求することを超えて、他の者に対する誤判を防ぐ役割を負わされるべきではないといえるだろう⁸⁵⁾。つまり、弁護人は自身の依頼人による供述が真実であることを保証できる立場にないように思われる。仮に弁護人に依頼人の供述が真実であることを保証する義務を課してしまうと、弁護人を次のような困難な立場に追い込んでしまうおそれがある。例えば、弁護人が依頼人から取引に応じ捜査機関に対して情報提供をしたいという相談を受けた場合、弁護人は取引に応じることが依頼人に利益になるか否かということを超えて、依頼人の供述が真実であることを保証する義務を負うことから、依頼人に対して徹底的に質問し、その供述の真偽を確認することが求められるかもしれない。しかし、このようなことを弁護人に要求すると、場合によっては依頼人と弁護人との信頼関係を破壊し、ひいては弁護権保障を後退させるおそれがある。これは問題である。そうだとすると、やはり、弁護人は自身の依頼人による供述が真実であることを保証できる立場にないといえよう。

(2) もっとも、既に指摘されるように、弁護人が依頼人の利益のために行動する義務を負うことから、依頼人が行う供述の真偽に無関心であってよいということにはならない⁸⁶⁾。というのも、依頼人が虚偽供述を行えば、それにより依頼人が刑事上処罰されるおそれがあるからである。

まず、仮に合意事件の依頼人が協議過程で虚偽供述をすれば虚偽告訴罪に該当し得るといわれる（刑法172条⁸⁷⁾。依頼人が標的事件において宣誓

85) 法制審議会・新時代の刑事司法制度特別部会第28回議事録29頁〔小坂井久幹事発言〕、後藤昭「司法取引と弁護士倫理」ジュリスト1537号94頁（2019年）、後藤・前掲注58）18頁、後藤・前掲注11）24頁、笹倉・前掲注22）58頁、加藤・前掲注16）234頁、高倉・前掲注22）25頁、市川ほか・前掲注22）152-153頁、佐々木・前掲注10）85頁、福島・前掲注22）75頁、海渡・前掲注6）169頁。

86) 後藤・前掲注58）18頁、加藤・前掲注16）234頁。

87) 加藤・前掲注16）234頁。

のうえ虚偽の陳述をすれば偽証罪に問われることにもなり得る(刑法169条)。また、合意に違反して捜査機関に対して虚偽供述などを行えば、新たに設けられた虚偽供述罪で処罰されるおそれがある(刑訴法350条の15)。このような行為を実行することは、結果的に、依頼人の利益にならない⁸⁸⁾。それゆえ、弁護人には警告を与えることが要請されよう⁸⁹⁾。また、例えば、弁護人が依頼人の供述が虚偽であると確定的に認識している場合、取引に応じないよう助言する義務があるといえよう(弁護士職務基本規程75条参照)。しかし、既に指摘したように、日本の証拠開示制度の現状を踏まえると、弁護人が依頼人の供述が虚偽であると確定的に認識している事件は限られるように思われる。そうだとすれば、合意事件の弁護人にこのような役割を期待したところで、そのことが虚偽供述防止や標的事件の誤判防止に十分に資するかは疑わしい⁹⁰⁾。

VI 結びに代えて

本稿では、協議・合意制度において、合意事件の弁護人に虚偽供述を防止する役割を期待することが可能か否か、そして許されるか否かを検討した。本稿の議論をまとめると、次の通りである。

- (1) 合意事件の弁護人に虚偽供述を防止する役割を期待することは、証拠開示制度の現状を踏まえると相当困難である。
- (2) 依頼人の利益擁護を任務とする合意事件の弁護人に、標的事件の被疑者・被告人の利益を擁護することを期待することは許容されず、

88) 後藤・前掲注58)18頁, 加藤・前掲注9)10頁。

89) 後藤・前掲注58)18頁, 加藤・前掲注16)234頁。

90) また、以上と関連する問題として、弁護人が依頼人の共犯になることがあってはならない。もっとも、「弁護人の誠実義務から、依頼者の供述の信用性が疑わしいというだけなら、弁護人は依頼者の希望を叶えるように努力しなければならない。依頼者の嘘を確定的に予見しない限り、その弁護人の活動は正当業務行為(刑35条)とすべきである」という意見がある。後藤・前掲注85)94頁。

原則として、虚偽供述を防止する役割を期待することは許されない。

- (a) もっとも、合意事件の依頼人が虚偽供述を行い、虚偽供述罪などの刑罰で処罰されれば、それは結果的に依頼人の利益にならないから、その限りで虚偽供述防止を期待することは許される。
- (b) ただし(a)の範囲で虚偽供述を防止する役割を期待することが許されるとしても、(1)の問題を踏まえると、合意事件の弁護人による関与が実効的な虚偽供述の防止になるかは相当疑わしい。

以上、本稿では、協議・合意制度における合意事件の弁護人の役割を検討してきた。他方、標的事件における弁護人の役割については分析するに至らなかった。標的事件における弁護人には、反対尋問などの防御活動によって、誤判を防止することが期待されている。問題は、このような防御活動をいかにして実効的なものにするかである。その検討にあたっては、「証人テスト」のあり方も含めて分析する必要がある。この点の検討は今後の課題としたい。

* 本研究は、人間科学研究所の萌芽的プロジェクト研究助成プログラムの支援を受けたものである。