

刑事訴訟法改正による日本版 「司法取引」の導入

—企業法務への影響について—

阿部 博友

一橋大学大学院法学研究科 教授

I はじめに

わが国には、これまで「司法取引」を直接規定した法律は存在しなかった¹が、2016年5月24日に可決成立した刑事訴訟法等の一部を改正する法律（以下「改正法」という）が同年6月3日に公布されたことにより司法取引が導入されることになった。改正法の主要な目的は、取調べの録音および録画の導入による取調べの可視化にあり、過酷な取調べによる自白偏重主義を脱却し、冤罪事件の発生を阻止する狙いがある。可視化することによって違法な自白の強要行為の有無が一目瞭然になると考えられ、適正かつ公正な刑事手続の確保が期待される。他方で、これまで立件および立証が困難であった汚職、詐欺、横領や独禁法違反等の企業犯罪に関する証拠収集の可能性を拡大し、捜査の効率化を図るためにいわゆる司法取引に関する規定も併せて新設された。これは、組織的窃盗、詐欺や児童ポルノ事件の摘発を目的とした通信傍受の拡充規定と共に、「世界一安全な日本創造戦略」（2013年12月10日閣議決定）における治安基盤の強化を図るものである。

わが国ではじめて導入される司法取引は、

「捜査公判協力型協議・合意制度」（以下「協力型取引」という）と称され、対象犯罪は経済犯罪と組織犯罪に限定される。協力型取引は、ターゲットとされる第三者の犯罪に関する証拠の収集に協力する方式であり、司法取引のもう一つの類型とされる「有罪答弁型司法取引」（以下「負罪型取引」という）は今回の改正では採用されなかった。

協力型取引においては、標的とされる側では、被疑者や被告人で協力した者（以下「被疑者等」という）の捜査側との協議の過程や、その合意に基づく供述の過程は録音・録画されず、事後的な検証手段が存しないこととなり、その供述を争うことが困難となることが想定され、被疑者等の供述の信用性は、それが虚偽である場合には罰則規定があること、および協力者の弁護人が司法取引の協議に終始関与することによってのみ担保されている。そのため、本制度の導入によって冤罪を生む恐れがあるとの懸念も示されている²。また、この協力型取引の具体的な運用のあり方はいまだ不明な点が多い。本取引は検察官の訴追裁量権の行使に関連する制度であるが、肝心の検察官がどのような運用を想定しているか外部には明らかではないからである³。特に企業法務の視点からは、たとえば

¹ 白取祐司・今村 核・泉澤 章 編著『日本版「司法取引」を問う』（旬報社、2015年）9頁。

² たとえば東京弁護士会2016年5月24日「刑事訴訟法等の一部を改正する法律案の成立に関する会長声明」（at <http://www.toben.or.jp/message/seimei/post-441.html> (as of 5 March 2018))。

1. 刑事訴訟法改正による日本版「司法取引」の導入

社内調査で入手した証拠を活用して協力型取引を行う場合、関連する証拠を企業に提供した役職員に対する検察官による訴追を可能にしつつ、企業は組織体（以下「法人」または「企業」という）としての責任の免除または軽減を図ることが可能になる。このような制度の活用は、はたして企業とその役職員間の信頼関係を基礎に構築されるコンプライアンスプログラムを損なう可能性はないだろうか。本稿は、改正法によって導入される司法取引の内容を明らかにし、企業法務への影響の検討を試みるものである。

II 日本版「司法取引」の概要

2014年7月9日に法制審議会の「新時代の刑事司法制度特別部会」（以下「特別部会」という）は、時代に即した新たな刑事司法制度を構築するための法整備の在り方について調査審議してきた結果をとりまとめ、今後法整備を行うべき制度の「要綱（骨子）」を公表したが、2014年9月18日には特別部会が全会一致で取りまとめた「新たな刑事司法制度の構築についての調査審議の結果」（以下「最終案」という）は、法制審議会総会に提出され、原案どおり採択された。最終案においては、上述の通り協力型取引のみが採用された。

その後、最終案をベースに法案化が進められ、2015年3月、第189回通常国会に「刑事訴訟法等の一部を改正する法律案」として提出された。そして、最終的には2016年5月24日に改正法は可決成立した。公布日は同年6月3日（法律第54号）で、司法取引に関する諸規定は、公布の日から起算して2年を超えない範囲内において、政令で定める日から施行される⁴。

1 協力型取引とは何か

被疑者等が訴追機関に対して、他人の犯罪事実を明らかにするための協力をしたことに対して、検察官が刑の軽減または免責をする制度を、協力型取引と称する⁵。ここに、司法取引とは、被疑者等が捜査・訴追機関に対し、何らかの行為を行うことと引き換えに、捜査・訴追機関が当該被疑者等に対して一定の恩典を与える制度や運用の総称であるが、司法取引には協力型取引の他に、被疑者等有罪を認めることと引き換えに、処分や量刑などで恩恵を与える負罪型取引が存在する⁶。特別部会では、上記双方の制度が検討対象となったが、負罪型取引の導入は見送られ、協力型取引のみが導入されることになった⁷。協力型取引が採用された理由は、訴追機関にとって犯罪事実についての供述収集手段の多様化を図るために協力型取引が資する

³ 笹倉香奈「冤罪防止と日本型司法取引」『法学セミナー』756巻（2018年1月）57頁。

⁴ 改正法附則第1条3項。なお、2018年1月24日付の共同通信社の報道によると、政府は司法取引を導入する改正刑事訴訟法の施行日を2018年6月1日とする方針を固め、この施行日を定めた政令を閣議決定する予定であるという。

⁵ 改正後の刑事訴訟法（以下「法」という）第350条の2乃至第350条の15。

⁶ 小坂井久・青木和子・宮村啓太編著『実務に活かすQ&A平成28年改正刑事訴訟法等のポイント』（新日本法規、2016年）192頁。

⁷ 特別部会が2013年に公表した「時代に即した新たな刑事司法制度の基本構想」（以下「基本構想」という）においても自己負罪型の協議・合意制度の導入が議論された旨の記載がある。しかし、負罪型については、「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、およそ一般的に自己の犯罪を認めるかどうかを協議・合意の対象にすることについては、「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」との意見が強かった。（特別部会の基本構想、at <http://www.moj.go.jp/content/000106628.pdf> (as of 5 March 2018)）。

点にある⁸。この背景には、改正法によって取り調べの録音・録画制度が導入されることによって、供述を収集しにくくなるという捜査機関側の懸念が存する。

2 協力型取引の対象犯罪について

協力型取引の対象となる他人の犯罪行為は、一定の財政経済関係犯罪および薬物銃器犯罪などの特定犯罪に限定され⁹、特定犯罪は今後政令で定められる。また、政令によって、下記で示す犯罪以外にも、特定犯罪が追加される可能性がある。現在のところ、特定犯罪（ただしここでは薬物銃器犯罪に関する記述を省略する）として、(i)刑法および組織犯罪処罰法に規定された犯罪類型（公務執行妨害罪、文書偽造罪、有価証券偽造罪、汚職罪、詐欺・恐喝罪および横領罪）を挙げることができる¹⁰。さらに、(ii)財政経済関係罪に属する類型（租税に関する法律、独占禁止法、金融商品取引法の各違反罪）が挙げられる¹¹。そして、上記の(i)および(ii)の犯罪を本犯とする犯人秘匿・証拠隠滅罪・犯罪収益等秘匿・收受罪も対象犯罪となる¹²。今後、政令において追加される可能性の高い犯罪類型としては、不正競争防止法に規定される外国公務員贈賄罪（不正競争防止法第18条）が考えられる¹³。

なお、合意による減免対象の事件と標的事

件との関連性は、協議・合意の要件とされていないが、検察官が合意をする際の考慮事情として、「証拠の重要性、関係する犯罪の軽重および情状」に加えて、「当該関係する犯罪の関連性の程度」が規定された¹⁴。具体的にどのような事情が上記の考慮事情に該当するのか、関連条文からは必ずしも明確ではないが、今回司法取引を導入した目的が、組織犯罪において処罰価値の高い、より上位の犯罪事実を解明し、立件することであることから、そのような趣旨に則り検察官の考慮事情が個別に解釈されることになろう¹⁵。

3 協力行為の具体的内容および検察官の減免行為

協力者である被疑者等による協力行為は、特定犯罪にかかる他人の犯罪事実を明らかにするための以下の行為である。

- ① 捜査機関の取り調べにおいて真実の供述をすること¹⁶。
- ② 当該他人の刑事事件の証人として尋問を受ける場合において真実の供述をすること¹⁷。
- ③ 捜査機関に対して証拠物を提出し、その他必要な協力をすること¹⁸。

上記の被疑者等による協力に対して、検察官による刑の減免行為としては以下の7類型が定められている¹⁹。

⁸ 小坂井・青木・宮村『前掲書』(注6) 194-195頁。

⁹ 法第350条の2第2項各号。

¹⁰ 法第350条の2第1項1・2号。

¹¹ 法第350条の2第2項4号。

¹² 法第350条の2第2項5号。

¹³ 平尾 覚『日本版司法取引と企業対応—平成28年改正刑訴法で何がどう変わるのか』（清文社 2016年）33頁。

¹⁴ 法第350条の2第1項柱書。

¹⁵ 小坂井・青木・宮村『前掲書』(注6) 202頁。

¹⁶ 法第350条の2第1項1号イ。

¹⁷ 法第350条の2第1項1号ロ。

¹⁸ 法第350条の2第1項1号ハ。

¹⁹ 法第350条の2第1項2号イ～ト。

1. 刑事訴訟法改正による日本版「司法取引」の導入

- ① 公訴を提起しないこと²⁰。
- ② 公訴を取り消すこと。
- ③ 特定の訴因および罰条により公訴を提起またはこれを維持すること。
- ④ 特定の訴因もしくは罰条の追加もしくは撤回または特定の訴因もしくは罰条への変更を請求すること。
- ⑤ 刑事訴訟法第293条1項の規定による意見の陳述（証拠調べが終了後の検察官による、事実および法律の適用についての意見陳述）において、被告人に特定の刑を科すべき旨の求刑意見を述べること。
- ⑥ 即決裁判手続の申立てをすること。
- ⑦ 略式命令の請求をすること。

4 協力型取引の協議・合意の主体

協力型取引の協議・合意の主体は、検察官および被疑者等であり²¹、合意には弁護人の同意が必要とされる²²。また、協議は上記の3者によって行われるのが原則であるが、被疑者等および弁護人に特段の異議がない場合は、当該協議の一部を検察官および弁護人のみで行うことができる²³。そこで問題となるのは、法人が取引の主体になり得るのかという点、および当該法人の従業員は企業を他人として取引をすることが認められるかという2つの論点である。

法人の取引主体性について、2015年5月20日の衆議院法務委員会において、林眞琴法務省刑事局長（当時）は、「現行の刑事訴訟法においても、会社などの法人も被疑者ま

たは被告人となり得るとされており。したがって、今回、合意制度において検察官との間で合意をすることができる者は被疑者または被告人となっておりますので、こういったことから、法人もその合意の主体となり得るものと考えております」と答弁している。こうした答弁の内容や、改正法による司法取引導入の目的、さらには法人自体も両罰規定を介して刑罰の対象になりえることなどを考慮すると、法人が司法取引の主体となることは可能であると考えられる。

また、法人の従業員等が当該法人を他人として、その刑事事件について証言等を行うことによって取引が可能であるかという論点について、理論的には法人および従業員等がそれぞれ別個の人格を有することや、両罰規定に基づき企業自体も刑事責任を問われることから、従業員等が法人を他人として取引を行うことは観念できる²⁴。しかし、従業員等が法人の業務に関連して罪を犯した場合に、法人は両罰規定を介して刑事責任を負うに過ぎない。この場合、法人の刑事責任を基礎付ける証拠は、自然人である従業員等の刑事責任を基礎付ける証拠とほぼ同一であり、法人の刑事責任を基礎付けるために別途の証拠収集が必要となる事態は考えにくい。したがって、そもそも法人に対する捜査・訴追について、従業員等に協力を求めるインセンティブが検察官側に存在しないため、実務上は法人を「他人である被疑者」として協力型の司法取引を行うことは困難ではないかとの見解もある²⁵。

²⁰ ただし不起訴処分となった場合であっても、検察審査会を拘束するものではないため、検察審査会の起訴決議により公訴提起がなされた場合は、合意はその効力を失う（法第350条の11）。

²¹ 法第350条の2第1項柱書。

²² 法第350条の3第1項。

²³ 法第350条の4。

²⁴ 平尾『前掲書』（注13）85頁。

5 合意の効果および合意不成立の場合の法的効果

被疑者等と検察官の間で合意が成立すると、被疑者等は、合意に基づき標的とされる他人の刑事事件について真実の供述をしたり、証拠を提出したりするなどの協力義務が生じる。他方で、検察官は、合意に基づき減免行為を履行する義務を負うが、多くの場合、協力義務は先履行されることになると思われる。

しかし、合意の拘束力は、直ちに裁判所を拘束するわけではない。量刑は、裁判所の専属権限であることから、裁判所は検察官の求刑意見に拘束されず、合意に基づく求刑意見を超える量刑を行うことも可能である²⁵。また、検察官が合意に基づいて不起訴処分としても、その合意は検察審査会²⁷を拘束しない。

他方で、合意が成立しなかった場合には、協議で採取された供述は、協力者に対しての証拠として使用することも、また他人（標的）の証拠としても使用することはできない²⁸。

6 被疑者等による供述の信用性の保証

協力型取引制度にとって、もっとも重要な課題は、協力者の供述の信用性をいかに担保するかであろう²⁹。供述する者にとって、他人の犯罪事実についての供述が捜査機関に

とって利益が大きいほど、自らの刑の減免の程度も大きいと期待される。したがって、協力者の供述には常に虚偽供述の動機が内在しているといっても過言では無い³⁰。

改正法は、協力者の協力行為は、協力者が真実を供述することを前提としている³¹。そして、合意に反して虚偽の供述をし、もしくは変造の証拠を提出した者は、5年以下の懲役に処せられる³²。他方で、当該処罰規定は、一旦協力者が虚偽供述をした場合に、処罰をおそれて供述を覆すことを妨げる懸念を内包しているので、改正法はこの点も考慮して、自首による減免³³を定めているが、これはあくまでも任意的な減免にすぎない。

なお、協力者の供述録取の状況は、司法取引であるからという理由で、直ちにその供述採取過程の可視化が義務付けられているわけではない。

Ⅲ 米国における司法取引について

企業が関係する国際的な経済犯罪は後を絶たず、特に欧米の当局は積極的に摘発に乗り出している。過去には、わが国に司法取引制度が存在しなかったことが、法執行の足枷となった事例が存在した³⁴が、今回の日本版司法取引の導入により、そうした問題は除去さ

²⁵ 同上85頁。また、従業員等が訴追対象になっている犯罪について捜査協力することは自己負罪型の司法取引に該当するので、今回導入される司法取引の対象とはならないという見方もあり得るであろう。

²⁶ 法第350条の10第1項2号ロ。

²⁷ 検察審査会は、検察官が独占する公訴権の行使に民意を反映させ、また不当な不起訴処分を抑制するために地方裁判所またはその支部の所在地に設置される、無作為に選出された公職選挙法上の有権者11人によって構成される機関である。

²⁸ 法第350条の5第2項。

²⁹ 小坂井・青木・宮村『前掲書』（注6）223頁。

³⁰ 同上223頁。

³¹ 法第350条の2第1項1号イ・ロ。

³² 法第350条の15第1項。

³³ 法第350条の15第2項。

³⁴ 平尾『前掲書』（注13）120頁。

1. 刑事訴訟法改正による日本版「司法取引」の導入

れ、検察官は外国企業関係者と司法取引を行うことが可能となったために、今後は企業が関係する経済犯罪の摘発が活発化する可能性がある³⁵。一方で各国の司法取引の制度設計は、当然のことながら国によって異なっている。そして、米国独禁法や海外腐敗行為防止法をはじめとする経済法の域外適用の拡大、そして国境を跨いだ刑事捜査の強化傾向等の諸事情を背景として、企業法務は、複数の関係国における司法取引への対応に迫られている。今後、各国の司法取引の比較検討が企業法務にとって重要となるであろう³⁶。そこで、以下にわが国の企業法務が多くの経験を重ねてきた米国における司法取引について、その概要を検討すると共に、日本版司法取引との関係において実務面での留意点について考察したい。

1 米国における司法取引の概要

米国においては司法取引こそがその刑事司法を際立たせる特色の一つであるとされてき

た³⁷。同国で実際に行われている司法取引にも、①自己負罪型と②捜査協力型の両方のタイプがある³⁸。それらは、訴追権者（以下「司法省」または「検察官」という）の有する広範な訴追裁量権と、かなり徹底した当事者主義を背景に、実務上の慣行として発展を遂げた³⁹。

(1) Plea Bargainingについて

米国において自己負罪型司法取引は、ほぼ例外なく有罪答弁（plea of guilty）と組み合わせられて用いられる。同国では、連邦憲法修正5条⁴⁰に基づき、大陪審（grand jury）⁴¹が検察官の提出した証拠を審査した上で正式起訴（indictment）が行われた後に、被告人による罪状認否が行われ、被告人が否認をした場合には、陪審員による裁判が行われ、有罪・無罪が決められ、その後裁判官が連邦量刑ガイドライン⁴²などを参照して量刑が決められる。ただし、同国では慣行上、公判における自白に証拠調を省略する効果が認められている⁴³ので、被告人が犯罪事実を自認すれ

³⁵ 同上123頁。

³⁶ 内藤大海「海外の司法取引制度とその運用：ドイツ」（白取・今村・泉澤、『前掲書』（注1）122-141頁）や白取祐司「海外の司法取引制度とその運用：フランス」（白取・今村・泉澤、『前掲書』（注1）142-155頁）はそれぞれドイツおよびフランスにおける司法取引制度について解説するなど、諸外国における司法取引についても研究が進められている。

³⁷ 笹倉香奈「海外の司法取引制度とその運用：アメリカ」（白取・今村・泉澤、『前掲書』（注1）102頁）。

³⁸ 青木孝之「米国の司法取引と日本の協議・合意制度」『法律時報』88巻4号（2016年4月）54頁。

³⁹ 同上、55頁。なお、1970年に連邦最高裁判所は、有罪答弁の合憲性・合法性が問題とされたブレディ事件判決（Brady v. United States, 397 U.S. 755（1970））において、「有罪答弁は、裁判所、検察官あるいは弁護人から提示された約束の現実的価値を含め、その直接の結果を十分に認識した上でなされていれば、脅迫、欺罔、あるいは検察官の職務から見てそれ事態不当な約束によるものでない限り有効と解すべきである」と判示した。1975年に立法された連邦刑事手続き規則 § 11(c)(1)は、自己負罪型司法取引にかかる手続規定であるが、これは上記判決を受けて、いわば実務上の慣行を追認する形で立法されたものである（宇川春彦「米国における司法取引」『刑法雑誌』50巻3号（2011年）41-42頁）。

⁴⁰ 同条は、「何人も、大陪審のプレゼンメントまたはインダイトメントによらなければ、死刑に当たる罪またはその他の不名誉罪（自由刑を科せられる犯罪）に問われない。」と規定する。なお同条は連邦のみに適用され、州には適用されない。起訴するに足るだけの証拠があるかどうかを審査する陪審で、16名以上23名以下の一般市民から構成される。

⁴¹ 連邦量刑ガイドラインとは、連邦量刑委員会（United States Sentencing Commission）が制定した、連邦法上の犯罪に対する連邦裁判所の量刑裁量の基準を明確化・公平化するために作成されたガイドラインで、1987年に個人が犯した犯罪について、1991年に組織体が犯した犯罪について作成された。量刑に関する事項（犯罪の種類、犯情など）をすべて数値化し、算出されたポイントによって、最終的な刑罰の範囲を決定する。組織体が犯した犯罪については、効果的なコンプライアンスプログラムが構築されていた場合には、仮に犯罪の発見・防止が失敗に終わったとしても、罰金刑の減輕などが認められている。なお、連邦最高裁判所は、連邦量刑ガイドラインの法的拘束性を否定した（U.S. v. Booker, 543 U.S. 220（2005））。しかし、同ガイドラインは現在でも重要な量刑の指針として機能している。

⁴² 青木「前掲論文」（注38）54頁。

ば、検察官は有罪の立証という手続きを省いて処罰を実現できる。この場合、簡易起訴状 (information) による起訴が行われ、被告人が裁判所において有罪を認めれば直ちに量刑手続が開始される。当局の捜査に協力する代償として、検察官において量刑ガイドラインに基づく求刑を行うことを合意するなどして負罪型の司法取引（一般にplea bargainingと呼ばれる）が成立する。連邦の刑事事件では、現実には通常の陪審裁判はほとんど行われず、その9割以上がplea bargainingで解決されている⁴⁴。なお、司法取引を行う場合、被疑者に課せられる重要な義務の一つは司法省等が行う捜査に対する協力義務と考えられている⁴⁵。

司法取引を可能とする基礎には、検察官の有する広範な訴追裁量権がある⁴⁶。検察官は検挙・立件の可能性のあるすべての事実を列挙することが求められているわけではなく、立証の簡易度、処罰の実情により見込まれる刑事政策的効果など、諸般の事情を考慮して、どの範囲の事実を対象とするか選択が可能であり、また誰を訴追・起訴して誰を訴追しないか、対象者の選択についても広範な裁量権を有している⁴⁷。なお、カーヴ・アウト (carve

out) が米国における刑事訴訟対応上、企業にとって重要な注意点となりつつある。司法取引におけるカーヴ・アウトとは、法人が検察官との間で司法取引しようとする際に、検察官が法人の特定の従業員または役員を、当該司法取引の対象から排除することを意味する⁴⁸。1990年代まではカーヴ・アウトされた役職員に対しては、禁錮刑を科さず、罰金刑の宣告を受けることを前提とする司法取引が行われたが、2000年以降、司法省はかかる運用を原則として認めなくなった⁴⁹ので、カーヴ・アウトされた役職員は、禁錮刑に服することを前提として、検察官と別途司法取引を行うか、一切の交渉を行わず日本国内にとどまるかを選択することになる⁵⁰。ただし、後者を選択した場合でも米国側が日米犯罪人引渡条約⁵¹に基づく被告人の身柄引渡を要求する場合、対象となる被疑者等にとっては必ずしも万全な対応とならない可能性がある。

(2) 起訴猶予合意 (Deferred Prosecution Agreement: DPA) および非起訴合意 (Non-prosecution Agreement: NPA) について

自己負罪型司法取引と比較して事案数は少

⁴⁴ U.S. Department of Justice, Office of Justice Programs, *Federal Justice Statistics, 2010* (December 2013), at 2 (at <https://www.bjs.gov/content/pub/pdf/fjs10.pdf>: (as of 5 March 2018)).

⁴⁵ 渡邊肇『米国反トラスト法執行の実務と対応—司法取引からクラス・アクション、代表訴訟まで』(商事法務、2009年) 130-132頁。

⁴⁶ 青木「前掲論文」(注38) 55頁。

⁴⁷ 同上、56頁。

⁴⁸ 渡邊『前掲書』(注45) 134頁。

⁴⁹ Department of Justice, Office of Public Affairs, "Statement of Assistant Attorney General Bill Baer on Changes to Antitrust Division's Carve-Out Practice Regarding Corporate Plea Agreements," April 12, 2013 (at <http://www.justice.gov/opa/pr/2013/April/13-at-422.html> (as of 5 March 2018)).

⁵⁰ 渡邊『前掲書』(注43) 135-136頁。

⁵¹ 正式には「日本国とアメリカ合衆国との間の犯罪人引渡しに関する条約」(1978年3月3日調印。1980年3月26日発効)。自国の領域内に所在する犯罪人を処罰するために相手国に引渡すことを規定した日米間の条約で、同条約は日米双方の国内法において重大な犯罪とされるものにかぎり引渡しの対象としている(第2条)。

⁵² Cindy R. Alexander and Mark A. Cohen, "The Evolution of Corporate Criminal Settlements: an Empirical Perspective on Non-prosecution, Deferred Prosecution, and Plea Agreements", *American Criminal Law Review* Vol. 52(3) (June 2015), at 541.

1. 刑事訴訟法改正による日本版「司法取引」の導入

ないが、2003年以降に特に贈賄事件処理を中心に増加している⁵²のが、司法省との司法取引の結果として締結されるDPAおよびNPAである⁵³。これらは、捜査・訴追協力型の司法取引と位置付けられる⁵⁴。

DPAは、刑事訴訟において有罪判決を受ける可能性を回避するため、交渉による解決を持ち掛けることで、捜査対象企業に協力を奨励することを目的としている。また、合意書の条件に従っている限り、検察官は刑事訴追を中断し、最終的に刑事処罰を見送る。そのため、一定の猶予期間を設けることで、企業による是正措置を効率的に監督することもDPAの目的である⁵⁵。DPAは正式な刑事訴訟の費用や不確実性を回避できる迅速な解決方法となるため、司法省にとってもメリットが大きく、また、刑事上の有罪判決が下されれば企業は致命的な影響を受ける可能性があるため、企業にとってのメリットも大きい。ただし、企業は当局への巨額な罰金の支払いやその後の継続的な捜査協力など、この取引によって生じる多大な負担も考慮する必要がある。ここでは、plea bargainingの場合のように、被告が有罪答弁をなすことは必ずしも

要請されていないが、DPAの内容については裁判所の承認は必要とされる⁵⁶。

また、DPAと類似の制度であるが、検察側の判断で簡易起訴状すら提出されないため、裁判所の承認は一切不要となるのがNPAである⁵⁷。NPAについては、それが締結された事実や合意内容も公表されないことから、仮に他の類似事例との比較で被疑者等にとって不利もしくは公平ではない内容のNPAが締結された場合であっても、その問題点が指摘される可能性はほとんど無くなるといわれている⁵⁸。

2 米国における司法取引対応との差異—今後の日本版司法取引対応に備えて

司法取引の制度設計は、その国の刑事訴訟法のあり方にかかわる中核論点の一つである⁵⁹。わが国の刑事訴訟法においては、犯罪事実の認定において、最終的には訴訟法などの法律に基づいて認定するほかないという点で「絶対的眞実」そのものとは違うものの、可能な限り眞相に近い事実を追求するという意味における「実体的眞実主義」を基本理念

⁵³ 内田芳樹「米国連邦政府の企業犯罪対応と司法取引・訴訟代替手段利用に際しての留意点—US Attorneys' Manualの日本企業への適用の視点から—」『国際商事法務』43巻9号(2015年9月)1302頁。

⁵⁴ 青木「前掲論文」(注38)54頁。また、平尾『前掲書』(注13)67頁や、笹倉「前掲論文」(注37)103頁も同様。なお、plea bargainingのみを米国における司法取引と把握し、裁判所がほとんど関与しないDPAやNPAについては訴訟代替手段(Pre-trial Diversion)と整理する論者(例えば内田「前掲論文」(注53)1300頁など)もいて、これらをいわゆる司法取引に含めるべきか否かについては争いがある。

⁵⁵ 例えば、米国司法省のプレスリリース(at <http://www.justice.gov/opa/pr/2012/January/12-crm-060.html> (as of 5 March 2018))によると、丸紅株式会社は、2012年1月にナイジェリアのボニー島贈賄事件への関与について米国司法省と起訴猶予合意(DPA)を締結した。本事件では、ナイジェリアにおける液化天然ガス施設の建設契約を受注するため、同社が関与する形で海外不正行為が行われた模様。同社は、DPAの条件に従い、司法省に罰金を支払った他、2年間社外のコンプライアンス・コンサルタントを起用し、同社のコンプライアンスプログラムおよびその実施状況を司法省がすることなどに合意している。

⁵⁶ 内田「前掲論文」(注53)1302頁。ただしコロンビア地区連邦巡回裁判所は、*United States v. Fokker Servs. B.V.*, 79 F. Supp. 3d 160, 164 (D.D.C.2015)判決において、米国憲法は、刑事訴追決定権限を行政側に与えているため、裁判所は行政の決定について批判したり、裁判所の訴追選択を押し付ける権限はないと判断した。

⁵⁷ 同上、1303頁。

⁵⁸ 同上。

⁵⁹ 加藤克佳「司法取引の多角的研究—比較法研究を踏まえて」『法律時報』88巻4号(2016年4月)52頁。

としており⁶⁰、負罪型取引の導入には抵抗が強かったと思われる。わが国で導入される司法取引は、上述のとおり、負罪型取引を排除し、協力型取引のみを採用することになった。被疑者・被告人は、他人の犯罪の訴追に協力する必要があり、それと引き換えに検察官から、訴追の免除や減刑という利益を得るものである。米国の司法取引（自己負罪型および捜査協力型の双方を含め以下「米国版司法取引」という）と比較して適用範囲が狭い。さらに、日本版司法取引は、経済犯罪においては組織の末端の人間が真実を供述することにより、上位者が処罰される方向に使われることの方が多いと予想される⁶¹点、そして米国では法人の犯罪能力をストレートに認めるが、わが国では両罰規定によって行為者に対する処罰を前提にして法人に対する罰金を科す制度となっている点にも注意が必要である。わが国企業のグローバルな展開の過程において、経済法を積極的に域外適用し執行を強化してきた米国における司法取引に、わが国の企業法務はその対応を迫られてきた。組織内で違法問題が疑われる場合は、できるだけ早く内部調査を実施し、その結果として問題が認識されたら、隠蔽の疑いを受けないためにもできるだけ早く、法人として米当局に連絡することが必要と考えられている⁶²。なぜなら、そのような対応が連邦量刑ガイドラインの下で検察官による減刑を導き出す必要条件の一つでもあるからである。そして、そのような調査は、実務上は一般に企業法務が組織内の指揮をとりつつ、組織外の弁護人の

支援を得て実施すると共に、問題が認識された場合の当局との話し合いも、企業法務が弁護人の協力を得て対応している。このような米国版司法取引の基本対応は、そのまま日本版司法取引に適用できるか否か、上述の通り日本版司法取引の運用が明らかでない現状の下では判断が困難である。

なお、両国の制度の明らかな相違点としては、米国連邦量刑ガイドラインのような客観的な量刑基準が日本においては欠如している事実である。協力型取引において、仮に検察官が「軽い」求刑を行うことを約束した場合でも、客観的な基準が存在しない以上、何をもち「軽い」と判断すべきか基準が曖昧とならざるを得ず、この点に米国型取引との相違が存在することは明白であると共に、この相違点によってわが国では検察官が軽い求刑をすることがさほど強いインセンティブとしては機能しないのではないかとする見解もある⁶³。

さらに、わが国では、司法取引によって検察官が不起訴に合意した場合であっても、上述の通り、検察審査会が起訴決定をした場合に、司法取引の結果如何にかかわらず、被疑者等が起訴される点も、司法取引を行った被疑者等の法的地位を不安定にしており、これも米国における司法取引との主要な相違点と言えよう。

米国における司法取引制度の基礎として検察官の広範な訴追裁量権があげられるが、この点、日本版司法取引についても米国と同様であることは明らか⁶⁴である。しかし、日本

⁶⁰ 白取祐司『刑事訴訟法 第9版』（日本評論社、2017年）77-78頁。

⁶¹ 後藤昭・郷原信郎・笹倉香奈「パネルディスカッション 日本版司法取引とその課題」『法学セミナー』756巻（2018年1月）における郷原氏の発言（38頁）。

⁶² 内田「前掲論文」（注53）1304頁。

⁶³ 平尾『前掲書』（注13）73頁。

⁶⁴ 青木「前掲論文」（注38）57頁。

版司法取引は、米国における司法取引と異なり、刑事訴訟法の基本的な性格やそれに裏付けられた実務慣行から派生した制度とは言い難い⁶⁵。米国においては徹底した当事者主義を基盤としつつ、手続きの早期段階から被疑者等の広範な弁護権が保障され、かつ任意の交渉を促進するための当事者間における情報格差の除去の施策、つまり証拠開示の柔軟な対応が図られている⁶⁶。翻ってわが国における状況はどうであろうか。紙幅の関係でここでは詳細な検討は省略するが、徹底した当事者主義や司法取引の歴史が、必ずしも制度の基盤となっていないわが国において、今回の刑事訴訟法改正によってある種、打算的な手法と考え方が刑事司法に取り入れられた⁶⁷ことは事実である。したがって、米国において日本企業の法務部が経験値として蓄積してきた米国版司法取引への対応策が、そのまま日本版司法取引に妥当するとは限らないので、わが国における今後の対応については、同制度の今後の運用状況を見極めつつ、慎重な判断が求められるであろう。

IV わが国の独占禁止法（以下「独禁法」という）上の課徴金減免制度⁶⁸について

独禁法の下での、課徴金⁶⁹減免制度（以下「リニエンシー」という）とは、事業者が自ら関与したカルテル・入札談合について、そ

の違反内容を公正取引委員会に自主的に報告した場合に、課徴金が減免される制度であり、2005年に導入され、その後、2009年改正により同制度の適用範囲が拡大された（独禁法第7条の2第10項以下）。証拠収集手段の多様化を図るために刑事訴訟法の改正を通じて導入されようとしている日本版司法取引と、談合やカルテルの撲滅に向けて独禁法に規定されたリニエンシーとは異なる制度ではあるが、複数の企業が関与して経済犯罪に至った場合における司法取引については、独禁法の下でリニエンシーが適用される状況と類似しており、またリニエンシーと日本版司法取引が交錯する事態は十分に予想される⁷⁰ことから、以下にリニエンシーについても言及しておきたい。

1 リニエンシー制度の概要

課徴金減免制度の対象となるのは、不当な取引制限に該当する行為であって、課徴金納付命令の対象となる違反行為および事業者団体による一定の取引分野における競争を実質的に制限する行為であって課徴金納付命令の対象となる違反行為である。公正取引委員会が調査を開始する前に他の事業者よりも早期に報告すれば、課徴金の減額率が大きくなる仕組みとなっており、公正取引委員会の調査開始日前と調査開始日以後とで合わせて最大5社（ただし調査開始日以後は最大3社）に適用される。本制度は、事業者自らがその

⁶⁵ 同上、57頁。

⁶⁶ 同上、57-58頁。

⁶⁷ 後藤昭「日本版司法取引とは何か」『法学セミナー』756巻（2018年1月）27頁。

⁶⁸ 課徴金制度のない米国においては、カルテル摘発は刑事事件として捜査が開始される。米国法の下では、企業も犯罪の対象と捉えられていることから、米国司法省は、企業および役員の双方について刑事事件として捜査を行う。同国では最初に違反内容を自主申告した申請者（企業および一定の役職員）のみに刑事罰が免除される。

⁶⁹ 課徴金納付命令（独禁法第7条の2）は、違反企業が、対象商品等の売上高に応じて算出された課徴金を、国庫に対して支払う行政処分である。

⁷⁰ 平尾『前掲書』（注13）92頁。

違反内容を報告し、さらに資料を提出することにより、カルテル・入札談合の発見や解明を容易化して、競争秩序を早期に回復することを目的としている。また、原則として複数の事業者による共同の報告（共同申請）は認められていないが、一定の要件を満たす場合は、同一企業グループ内の複数の事業者による共同申請が認められ、共同申請を行った全ての事業者に課徴金減免措置の同一順位が割り当てられる。

2 リニエンシー申請と刑事告発の有無

リニエンシー制度は、基本的にはあくまで行政制裁である課徴金の減免に関する制度であって、理論上は刑事罰とは直接的な関係を有しない。しかし、2005年10月7日付の公正取引委員会公表方針によれば、公正取引委員会による調査開始前に最初の課徴金減免申請を行った企業およびその役職員については、刑事告発を行わないこととされている。不当な取引制限の罪⁷¹は、公正取引委員会による告発がなければ、検察官は起訴をすることができない⁷²ため、当該事業者は事実上刑事処罰を受ける可能性はないと思われる⁷³。しかし、問題は2番目以降に課徴金減免申請を行った事業者に対する刑事訴追についてである。上記の通り2番目以降に課徴金減免の申告をなした事業者については、一定の限度内で課徴金の支払いを免れるが、当該カルテル等が刑事事件として処理された場合には、被疑者等として刑事手続の対象になる可

能性が高い。

日本版司法取引との関係で影響があると考えられるのは、リニエンシー申請を2番目以降に行った企業や公正取引委員会による調査開始日前にリニエンシー申請を為さなかった企業である。これらの企業にとっては、公正取引委員会がカルテルについて刑事告発をした場合に、とり得る手段はさほどなく、検察官に捜査の協力を行うことによって検察官の心証を良くすることに努めることが現実的な実務対応であった⁷⁴が、事実関係を徹底的に争う場合は別として、検察官に対して社内調査の結果をもとに自主的に申告すると共に、カルテルのメンバーである他の企業やその役職員のカルテルへの関与に関する証拠を提出することによって、既に告発されているカルテルについて企業およびその役職員の訴追の免除や刑の軽減を獲得する可能性は残されるであろう。

V 司法取引導入が企業法務に与える影響

わが国の検察官は、国内の企業関係者と日本版司法取引を行うばかりでなく、司法取引に関する改正法の施行日以降は、海外の企業関係者とも日本における訴追免除と引き換えに供述証拠を取得することが可能となる。このように検察側の証拠収集手段の多様化により、カルテルをはじめとする経済犯罪の摘発は、今後一層強化されるであろう。この点、各企業は、従来にも増して内部統制システム

⁷¹ 独占禁止法第89条。

⁷² 独占禁止法第96条。

⁷³ 2005年3月11日に開催された衆議院経済産業委員会における国会議員による質問に対する法務省刑事局長の答弁も同趣旨であった。

⁷⁴ 平尾『前掲書』（注13）101頁。

1. 刑事訴訟法改正による日本版「司法取引」の導入

を強化し、誠実さを中核とする企業文化を醸成しつつ、コンプライアンス管理を強化する必要があることはいうまでもなく、その点企業法務の役割期待も増加するであろう。日本への司法取引の導入が、わが国の企業法務にどのような影響を与えるのか、現時点では必ずしも明らかでは無い⁷⁵が、以下に予想される注意点について概観する。

1 捜査当局による捜査への備え

改正法の施行前であっても、捜査当局による捜査への備えは当然必要であるが、改正法の施行によって、関係する国内外の企業が、自社を巻き込む企業犯罪を発見・感知した場合には、それらの企業が司法取引に迅速に対応するという事態が想定される。企業内で従業員が刑事犯罪に関わった場合の唯一のリスク対応が司法取引である場合が少なくないと予想されるからである⁷⁶。この問題は会社従業員の会社に対する責任との関連においても検討が必要である⁷⁷。そして、司法取引への対応が遅れた場合は、捜査当局はすでに関連事件に関する相当量の情報を取得している可能性が高く、その段階で当該企業が検察官に司

法取引をもちかけたとしても、検察官が応じない懸念がある。司法取引は、被疑者等がどの程度捜査当局にとって価値のある証拠を提供できるかによって成否が決せられる。したがって、非常時における弁護士との相談体制⁷⁸や社内調査体制を予め確立し緊急事態に備えることが従来にも増して重要となる。

2 司法取引の際の証拠の保全

捜査機関による捜査や行政機関による調査を認知した企業にとって、証拠の隠滅は何としても回避しなければならない。まず、司法取引が成立する可能性は、その企業および従業員が有する証拠の価値の多寡で決せられるので、司法取引を成立させるためには、当然証拠の保全が必要になる。さらに証拠の隠滅行為は、刑法上の証拠隠滅罪（刑法第104条）に該当するばかりか、刑事訴訟法改正により、特定犯罪に関する犯人隠避や証拠隠滅などは、それぞれ犯人蔵匿罪（刑法第103条）や証拠隠滅罪（刑法第104条）として特定犯罪に該当することとなり、それらが個別に司法取引の対象になり得る。近年、検察当局は証拠隠滅罪をはじめとする刑事司法の機能を阻

⁷⁵ 笹倉『前掲書』（注3）57頁。

⁷⁶ 実際には従業員が犯罪に至ったこと自体が、法人が必要な注意を尽くしていなかったことであらわれであり、上記のような立証が成功することは極めてまれであると考えられる（平尾『前掲書』（注13）85頁）。この点、適切なコンプライアンスプログラムや研修・教育が行われていれば法人にとっての抗弁となる旨の明文規定（たとえば英国2010年贈賄法第7条）はわが国には存在しない。他方で理論上は、法人が従業員らの専任、監督その他違反行為を防止するために必要な注意を尽くしたことを立証した場合は、法人は刑事責任を免れ得ると理解されており、この実質的免責要件がどの水準であるのか、明確な基準は未だ確立されていない。

⁷⁷ 取締役は会社との関係で委任関係にあり、会社に対して善管注意義務、忠実義務など、様々な義務を負担しており、これに違反した場合は、会社に対する損害賠償責任が生じ、株主代表訴訟の対象ともなり得る。経済犯罪に関与した企業にとって司法取引に応じることが可能である場合に、その可能性を検討しなかったことや、実際に司法取引を行わなかったことは、今後企業の責任軽減手段としての有効性が認識された場合に、取締役に対する責任追及の可能性が生じる。たとえば、独禁法に基づくリニエンシー申請の欠如が問題とされた事例ではあるが、光ケーブルなどを巡るカルテルを結び、独禁法違反を理由として多額の課徴金を納付した住友電気工業の当時の役員等に対して、株主は損害賠償を求め株主代表訴訟を2010年11月に大阪地裁に提起した。具体的には従業員等の①本件カルテルに関与または黙認した過失、②カルテル防止に関する内部統制システム構築義務違反、③リニエンシーに関する内部統制システム構築義務違反、そして④実際にリニエンシーを利用しなかった過失が問題とされた。日本版司法取引について、それを活用しなかった事実が、上記と同様に取締役の義務違反を構成するか否か、その運用について今後の見極めが必要であるが、その可能性

⁷⁸ 司法取引に際しての弁護士の関与は法的要請である（法第350条の4）。

害する犯罪の立件に積極的であることも考慮すると、企業法務は社内における証拠保全に万全を期す必要がある。

3 企業による当局への自主申告と訴追回避

企業にとって、刑事訴追された場合に被る有形・無形の損害は計り知れない。公的入札への参加資格が停止されたり、取引先による諸契約の解除や取引を停止されたりするなどの事態が予想される他、公的金融・信用機関からの借入契約において、刑事制裁を受けることが期限の利益喪失事由に該当する場合は、融資金の即時弁済に応じる義務が生じる。また、その他の融資契約におけるcross acceleration条項⁷⁹は、多額の融資金の期限返済義務を生じる結果を招来する可能性があり、それは当該企業の存続に関わる問題となるであろう。したがって、企業法務は、役職員と協働して起訴を回避すべく司法取引の可能性を迅速に模索する必要がある。

4 企業と役職員との利益相反について

企業は、情報や証拠を提出する役職員と契約または雇用関係にあるが、企業が主導する

社内調査において役職員が提出した証拠等は、企業によって司法取引の材料となる得る反面、企業を信頼して証拠等を供出した役職員は検察による訴追の危険に晒される可能性がある。日本版司法取引は、企業のみならず役職員個人も取引の対象者として扱う反面、その何れもターゲットとして訴追対象になる構図である⁸⁰が、たとえば従業員と企業とは雇用関係にあり、その意味において、単純に対等な当事者間の駆け引きと把握することは妥当ではないであろう。特に、企業が主導する社内調査において、調査対象となる従業員には、企業の指揮監督の下で調査に応じる義務が生じるが、はたして従業員が上記のような訴追リスクを理解し得るか検討されるべきであるし、さらに上記リスクを従業員に明示した場合には、当該従業員による協力が得られないという結果を招く懸念もある。社内調査により知り得ることとなった不正行為は、企業として自主的に申告することがコンプライアンスプログラム上求められるが、その調査のプロセス、特に従業員等に対して、企業がその資料や調査結果をどのような目的で使用するのか、調査に協力した従業員等がどのようなリスクを負うことになるのか、それら従業員等がどのような権利を有しているのか

⁷⁹ 融資契約などにおいて、他の一定金額以上の融資契約において期限の利益を喪失する事態が発生した場合に、当該融資契約についても期限の利益を喪失とする特約条項。

⁸⁰ したがってある経済犯罪に複数の役職員が関与している場合には、それぞれが相互に利害関係を有するので複雑な構図となる。企業法務が社内調査等を指揮する場合には、それぞれの関係者にとって公平で公正な対応を図る必要がある。

⁸¹ 独占禁止法第7条の2第10項以下参照。

⁸² 特別部会の審議内容から判断するに、今回の改正は基本的に個人の刑事責任を念頭に置いていることは明白である。したがって、被疑者等に該当する役職員が事件の捜査・公判に協力することによって、その属する企業の法人としての刑事責任にどのような影響を与えるのかという問題については、明確な規定がない以上は推測するほかない。しかし、たとえば特別部会の審議においても「企業が、そのコンプライアンス体制に基づいて、その企業としてきちんと企業内の犯罪を解明し、内部処分もした上で、それに基づいて法人に対するものを含む処分の内容について検察官と協議するような形は、その企業で再度犯罪が起きることを防ぐ上でもあって良いのではないかと考えるし、こうした仕組みは、企業の組織や意思決定プロセスとも馴染むものと思われる」（特別部会第14回に松本和道委員が提出した意見（at http://www.moj.go.jp/keiji1/keiji14_00062.html (as of 5 March 2018)）といった発言がみられる。同発言に代表されるように、今回の日本版司法取引の導入を機に、企業による一層のコンプライアンス体制を強化し、自浄作用のあらわれともいうべき役職員の捜査・公判への協力を、企業がその役職員と一体となって推進できる体制を望む見解は企業法務を中心に多くみられる。

1. 刑事訴訟法改正による日本版「司法取引」の導入

など、詳細な事前説明が重要となるであろう。

さらに日本版司法取引の下では、企業もその役職員も取引主体として把握することから、上記のような利害の相反が生じているが、制度論としては、わが国の独占禁止法の下でのリニエンシー制度⁸¹のように、企業が取引を行うについて、その社内調査に協力した役職員も一体として取引が可能となる制度⁸²に発展させることが望ましいと思われる⁸³。

VI まとめ

司法取引の合意に向けた協議の進め方について、改正法は「必要な協議は、検察官と被疑者または被告人および弁護士との間で行うものとする」(法350条の4)という規定の他、特段の規定をおいていないので、状況に応じて適切な対応が求められる。一方で、改正法は「協議において、検察官は被疑者または被告に対し、他人(標的)の刑事事件について供述を求めることができる」(法第350条の5①前段)と規定しているので、上述の通り合意成立の前段階で、被告等の義務の先履行を前提としているようである⁸⁴。

企業法務は、社内における通報体制や相談窓口の整備を通じて、違法行為の早期発見に努めると共に、今後は社内における自首を推奨するための懲戒処分の減免制度なども検討した上で、一刻も早く問題を見出し、当該企業にとっての損失の最小化に努める必要がある。改正法の施行によって、対応の迅速性や複数の役職員が調査対象となる場合の公平

性の担保等が益々重要となるが、他方で社内調査の正確性も担保しなければならない。企業法務は、日本版司法取引をコンプライアンス体制の構築と関連付けつつ、企業と役職員の双方の権利尊重を基調とした社内調査を遂行すべきであり、その結果が検察官による犯罪の解明と自社にとっての再発防止に役立つような施策を検討すべきであろう。

従来、利益に導かれた供述について、証拠能力を認めることに否定的であったわが国の刑事訴訟法は、改正法に基づく司法取引の導入によって変容を余儀なくされる。司法取引による証言の信憑性の保証に懸念⁸⁵が示されているが、この問題は今後の運用によって解決されるべき課題である。司法取引がすでに導入された米国や英国において、司法取引が一定の成果をあげている事実を考慮すると、わが国においても、司法取引は経済犯罪の解明や訴追に貢献する可能性が高い。企業経営の羅針盤として機能すべき企業法務は、こうした変化を的確に役職員に伝えると共に、違法行為や不正な業界慣行を漫然と継続する行為がいかに深刻な事態を招来するかについて、一層の啓蒙活動を継続する必要がある。

⁸³ 上述の通り、米国においてはカーヴ・アウトによって司法取引の対象から除外される役職員が生じる可能性がある。米国における企業犯罪が同時にわが国における犯罪を構成する局面も想定されることから、複数の国における司法取引について如何に対応すべきか困難な問題が生じるであろう。

⁸⁴ ただし協議段階での調書の作成(法第198条3～5項)は許容されないと解される。

⁸⁵ 白取・今村・泉澤『前掲書』(注1)8頁の他、たとえば、小坂井・青木・宮村『前掲書』(注6)223-226頁。