

自己負罪型司法取引の 量刑格差問題についての研究（１）

清 水 拓 磨*

目 次

序 章

第１節 問題の背景

第１項 議論の経緯

第２項 法制審における議論

第２節 本稿の課題

第３節 研究 方 法

第１章 有罪答弁・答弁取引の概観

第１節 有罪答弁・答弁取引の概観を論じる意義

第２節 答弁と答弁取引の種類

第１項 答弁の種類

第２項 答弁取引の種類

第３節 答 弁 交 渉

第４節 答弁の受理

第１項 答弁の知悉性

第１ 「犯罪の性質」についての理解

第２ 「処罰の結果」についての理解

第３ 「放棄する権利」についての理解

第２項 答弁の任意性

第３項 合意の開示と記録

第４項 答弁受理手続

第５節 事実的基礎の確認

第６節 取 引 違 反

第１項 答弁合意の拘束力発生時期

第２項 検察官による取引違反

* しみず・たくま 立命館大学大学院法学研究科博士課程後期課程

- 第３項 被告人による取引違反
- 第７節 交渉中の供述・合意・有罪答弁後の供述の証拠能力
- 第８節 答弁の争い方
 - 第１項 答弁撤回の申し立て
 - 第２項 答弁を争う方法
 - 第３項 有罪答弁による他の権利主張に対する影響
- 第９節 答弁取引と弁護人
 - 第１項 修正６条の保障はアレイメント手続や答弁交渉の場面にも及ぶのか
 - 第２項 答弁取引における「弁護の効果的な援助を受ける権利」の内容
 - 第３項 弁護人による告知事項
- 第１０節 答弁取引と検察官
 - 第１項 検察官の答弁取引をする義務
 - 第２項 検察官の証拠開示義務
- 第１１節 答弁取引と裁判官
- 第１２節 小 括
- 第２章 答弁取引の沿革
 - 第１節 答弁取引の形成過程を論じる意義
 - 第２節 有罪答弁・答弁取引の歴史の概観
 - 第３節 有罪答弁の状況（１９世紀初頭まで）
 - 第４節 答弁取引の登場（特に１９世紀初頭から２０世紀初頭まで）
 - 第１項 答弁取引類似の制度
 - 第２項 答弁取引の登場とその数の増加
 - 第５節 答弁取引の認知から批判（１９２０年代から１９４０年代まで）
 - 第６節 答弁取引の適法化へ（１９５０年代から１９７０年まで）
 - 第１項 適正手続革命期
 - 第２項 犯 罪 の 波
 - 第３項 主要な研究報告・提言書
 - 第４項 連邦最高裁判所長官の交代
 - 第７節 小 括 (以上、本号)
- 第３章 自己負罪型司法取引による有罪答弁・自白の任意性についての検討
- 第４章 量刑格差の正当化根拠についての検討
- 終 章

序 章

第 1 節 問題の背景

第 1 項 議論の経緯

戦後における日本の刑事訴訟法学が英米法の考え方を積極的に取り入れたことは周知の通りである。この契機の 1 つとして、有罪答弁制度の導入の可否が盛んに議論された¹⁾。

有罪答弁制度とは、被告人がアラインメントという手続²⁾において有罪答弁を行う場合に、その任意性等を要件に答弁が受理され³⁾、事実の基礎

1) 戦後初期の有罪答弁制度導入論は、司法合理化論に根ざしていた。この論理は、事件を争いのある事件と争いのない事件に区別して、後者を有罪答弁制度で迅速に処理することにより裁判所・検察の負担をできるだけ軽減し、その主たる資源を前者に割くことが刑事司法の適正な運用につながるという考え方である。司法合理化論の立場から有罪答弁制度の導入を支持する見解として、安倍治夫「新刑事訴訟法の七つのアンバランス——比較法的に見た新刑訴法の実践的不調和について——」法律のひろば 9 巻 6 号 26 頁 (1956 年)、菊地博「アラインメントを採用せよ——刑事訴訟促進への一試論——」法律のひろば 9 巻 11 号 31 頁 (1956 年)、菊池博「法学教育と裁判所の実務」法律時報 26 巻 4 号 78 頁以下 (1954 年)、本田正義「刑事訴訟法における理論と実務〈2〉——書証の証拠調の方法——」法律のひろば 9 巻 3 号 23 頁 (1956 年) (もっとも、本田検事は現行法の部分的改正での司法の合理化を示唆する)、出射義夫「アメリカの刑事司法の性格——刑事訴追の形式を中心として——」刑法雑誌 1 巻 3・4 号 427-458 頁等 (1950 年)。

これに対しては、事件を争いのあるものとなないものに区別するのは困難であるから、裁判官がこの制度を活用できるかは疑問であるとする批判が存在する。渡辺衛「アラインメント制度採用の可否 採用に疑問をもつ」判例タイムズ 201 号 23 頁 (1967 年)。

上記の司法合理化論に対して、近年の導入論は論理を異にし、自己決定論による正当化がなされていると指摘される。福島至「刑事司法改革の理念——司法取引・有罪の答弁導入の是非など」法律時報 74 巻 7 号 26 頁 (2002 年)。

なお、日本における有罪答弁制度を巡る議論状況を詳細に紹介する論稿として、鈴木一義「司法取引に関する考察——『有罪答弁』を巡る議論情况」法学新報 118 巻 1 号 171-217 頁 (2011 年)。

2) 被告人が答弁をする手続をアラインメントという。日本においては、この用語が有罪答弁制度を指すものとして用いられることもあるが、アラインメントとは、本来、手続のことである。以下「アラインメント手続」と称する。

の存在が確認されれば⁴⁾、有罪が宣告される制度のことである。日本法の観点からは想像もできないが、有罪答弁が受理された場合、公判が省略され、直ちに量刑審に移ることになる。この公判を省略するという点に証拠たる自白⁵⁾との決定的な差異がある。

そのため戦後初期から、有罪答弁制度は補強法則（憲法38条3項、刑事訴訟法319条2項・3項）に反するという批判⁶⁾や実体的真実発見主義と相容れないという批判⁷⁾等がなされてきた。

これとは対照的に、この時代に自己負罪型司法取引についての積極的な議論はみられない⁸⁾。近年にみられる自己負罪型司法取引に関する活発な議論は20世紀終盤からはじまる。その嚆矢となったのが、宇川春彦検事の論文「司法取引を考える」⁹⁾である¹⁰⁾。

3) Federal Rules of Criminal Procedure11(b)(1)(2).

4) Federal Rules of Criminal Procedure11(b)(3).

5) 「自白」とは、自己の犯罪事実の全部または主要部分を認める被疑者・被告人の供述をいう。

6) 団藤重光「自白と補強証拠」刑法雑誌1巻3・4号465頁（1951年）、長島敦「アレインメント制度採用の可否について」警察研究22巻6号30頁以下（1951年）。もっとも長島は、司法合理化論の見地から「何等かの形でアレインメント制度を導入することは、好むと好まざるとにかかわらず、第一に着手すべき事業であろう」とする。

今日においても憲法38条3項に反するという批判は有力に主張されている。福島至「アレインメント制度採用の可否」ジュリスト増刊『刑事訴訟法の争点〔新版〕』179頁（1991年）。

なおこれに対して、憲法38条3項に違反しないとする見解として、田宮裕『捜査の構造』329-331頁（有斐閣、1971年）、平野龍一『刑事訴訟法』232頁（有斐閣、1978年）。

7) 団藤・同上465頁、団藤重光「刑事訴訟法の40年の軌跡と展望」ジュリスト930号5頁（1989年）。

8) 「司法取引」という用語は日本のものである。アメリカにおいては答弁取引（plea bargaining）という用語があるが、特別部会で想定されていた自己負罪型司法取引が必ずしも有罪答弁制度の導入をとまなうものではないことから、この用語によるのは妥当でなく、アメリカにおいても取引司法（bargain justice）という言葉があることから、有罪答弁・自白・自己の犯罪事実の解明への寄与を被告人側の取引材料とする意味で「自己負罪型司法取引」という用語を使用する。

9) 宇川春彦「司法取引を考える（1）～（17）」判例時報1583号～1627号（1997年～1998年）。

10) 五十嵐二葉「刑事弁護の中の取引経験1 制度設計には実体解明が不可欠」季刊刑事弁護39号41頁（2004年）。

つまり、司法取引導入論は捜査当局の提案に端を発する。その背景には、代用監獄を舞台とする取調べ依存に対する学際的・社会的な批判の高まりがある。導入論は、それを受けた捜査当局が新たな自白獲得手段を模索した結果の現れであるのではないかと推測する¹¹⁾。

この流れを受けて、2011年から2014年にかけて行われた法制審議会「新時代の刑事司法制度特別部会」においては、「取調べ以外の方法による供述証拠の収集の在り方」の1つとして、自己負罪型司法取引の導入の可否が議論された。

第2項 法制審における議論

法制審での案では、諸外国、特にアメリカの答弁取引が参考にされた。アメリカの答弁取引は、有罪答弁制度を前提とする。しかし自己負罪型司法取引は必ずしも有罪答弁制度を前提とするものではない。法制審でも、有罪答弁制度を前提としない自己負罪型司法取引も想定されていた¹²⁾。つまり、自己負罪型司法取引とは、「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¹³⁾。

11) 田口守一「司法取引の理論的課題」刑法雑誌第50巻第3号333-334頁(2011年)は、司法取引導入論の背景として、第1に近時の刑事司法制度の改革に伴って当事者主義が問われ直されていること、第2に取調べの可視化論の進展に起因して従来の取調べ方法による供述確保が困難となり、一方的な供述確保手段から脱却する手段として双務的供述確保である司法取引が注目されていること、第3にドイツ、フランス、イタリア、ポーランドといった諸外国が合意制度を採用し、世界的にも刑事手続への取引制度の導入が認められてきたことを挙げる。

なお、被告人の処分権につき、田口守一『刑事訴訟の目的〔増補版〕』267頁以下(成文堂、2010年)、高田昭正『被疑者の自己決定と弁護』114-120頁(現代人文社、2003年)、香城敏彦『刑事訴訟法の構造』125頁以下(信山社、2005年)。

12) 法制審議会新時代の刑事司法制度特別部会「第10回会議議事録」33頁〔井上正仁発言〕(平成24年5月24日)(<http://www.moj.go.jp/content/000099292.pdf>) (以下、特別部会)。

13) 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)。なお、「捜査手法、取調べの高度化を図るための研究会最終報告」32頁(平成24年2月)✕

では次に、なぜ特別部会において自己負罪型司法取引が認められるという意見がなされたのか。その理由としては次のものが挙げられた。

（１） 裁判員裁判の円滑な進行のためには刑事司法全体の負担をできるだけ軽減し、刑事司法を効率的に運用する必要性がある¹⁴⁾

（２） 被告人が自白をしていて弁護人もそれを認めている場合、量刑のみを問題とすべき事件も存在し、その場合に有罪答弁制度によることもあり得る¹⁵⁾

（３） 被疑者が自律的に自白したい、人生をやり直したいと述べる場合に有罪答弁や自白に褒美を与えることもあり得る¹⁶⁾

（４） 実際の取調べにおいて、既に「利益誘導」や「取引」が行われているのであるから、密室でルールのないまま行われるより、制度化を考えてきちんとルールを整備すべきである¹⁷⁾、等である。

おおまかに区別すると、事件の迅速処理の要請¹⁸⁾、被告人の自己決

↘ (https://www.npa.go.jp/bureau/criminal/sousa/sousa_koudoka_kenkyukai/pdf/saisyuu.pdf) は、「自己負罪型司法取引については、自己の刑事事件について真実を供述すること……等が考えられる」とする。

14) 特別部会第10回会議議事録35頁〔龍岡資見元福岡高等裁判所長官（弁護士）発言〕。龍岡委員は、争いのない事件は簡易な手続で処理し「本当に時間を掛け、丁寧にやらなければならないものについて力を注ぎ、司法全体の負担を調整していくという意味でも、これらの制度を検討する意義がある」とし、「司法取引、アレイメント制度あるいは刑事免責」等の制度を取り入れていくことも考えられるとする。他にも、特別部会第10回会議議事録35頁〔但木敬一元検事総長（弁護士）発言〕。

15) 特別部会第10回会議議事録37頁〔小野正典弁護士発言〕。

16) 特別部会第10回会議議事録35-36頁〔但木敬一元検事総長（弁護士）発言〕。

17) 特別部会第10回会議議事録40頁〔周防正行発言〕、特別部会第14回会議議事録19頁〔小坂井久弁護士発言〕。

18) (1) 迅速処理の要請があるかについては、慎重な検討を要するであろう。アメリカにおいて答弁取引が肯定されたのは、第2章で確認する通り、事件を迅速に処理する要請が存在したからであったが、この点に疑問を呈する見解も示されている。アメリカにおける著名な検討として、Stephen J. Schulhofer, IS PLEA BARGAINING INEVITABLE?, 97 Harv. L. Rev. 1037 (1984), Albert W. Alshculer, Implementing the Criminal Defendant's Right to trial: Alternatives to the Plea Bargaining System, 50 U. Chi. L. Rev. 931 (1983) 参照。特に日本においては、アメリカとの事件数の違いから、果たして自己負罪型司法取引が

定権の尊重(2)(3)¹⁹⁾、暗黙の取引の適正化(4)²⁰⁾に分類できる。

これに対して自己負罪型司法取引の問題としては何が想定されていたのか。特別部会では以下の発言がなされた。

(1) 司法取引に応じれば罪が軽くなることがわかっているならば司法取引ができるまで供述をしないという「ごね得」の問題が生じ²¹⁾、真相解明や犯人の適切な処罰などがおろそかになったりする²²⁾

(2) 犯人による自己の犯罪事実の告白に恩典を与える制度自体理不尽であり容認できない²³⁾

(3) 被害者その他の国民の理解が得られない²⁴⁾

ゝを認めてまで事件を迅速に処理しなければならない必要性があるといえるか、疑問が残る。

19) 自己負罪型司法取引の導入が被疑者・被告人の自己決定権の尊重につながる否かについては特に慎重な検討を要するだろう。なぜなら、第3章で詳細に検討する通り、自己負罪型司法取引については「任意性」に疑問を生じさせる量刑格差の問題があるからである。

20) 日本における取引の存在についての指摘として、安原浩「司法取引とアレインメント」法学セミナー565号85頁以下(2001年)、後藤昭「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「日本的司法取引の条件」季刊刑事弁護58-66頁(2004年)、福島至「取引論と落とし穴」季刊刑事弁護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』)」刑法雑誌第54巻第1号87頁(2014年)、山口直也「刑事訴訟構造と取引的司法」刑法雑誌第54巻第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」刑法雑誌第54巻第1号129-132頁(2014年)。

21) 特別部会第10回会議事録37頁〔大久保恵美子発言〕。特に暴力団等、捜査慣れしている者について、ごね得の問題が危惧されると指摘される。特別部会第10回会議事録39頁〔露木康浩警察庁刑事局刑事企画課長〕、特別部会第14回会議事録22頁〔島根悟警察庁刑事局刑事企画課長発言〕。

22) 特別部会第10回会議事録37頁〔大久保恵美子発言〕。他にも、特別部会第10回会議事録39頁〔露木康浩警察庁刑事局刑事企画課長発言〕、特別部会第10回会議事録39頁〔井上正仁発言〕。

23) 特別部会第10回会議事録37頁〔大久保恵美子発言〕。

24) 特別部会第14回会議事録14頁〔大野宗横浜地方検察庁検事正発言〕、特別部会第14回会議事録22-23頁〔井上正仁発言〕。

（４） 取引に応じずに公判を選択する場合には相対的に重い刑が科される危険があり、被告人はそれを覚悟して裁判を受ける権利を行使しなければならない²⁵⁾

（５） 虚偽自白を誘発する危険がある²⁶⁾

（６） 取引に応じさせるために、逆に争った場合には重い刑を科するという事態が生じる²⁷⁾

（７） 自己負罪型司法取引を有罪答弁制度とセットで導入し、捜査段階での十分な事案の解明が不要であるとする、「現在の司法制度の在り方と著しく異なるもの」になる²⁸⁾

（８） 裏付けを取ることが困難な架空の情報の提供や情報の小出しによって時間稼ぎがされ、捜査現場が振り回される²⁹⁾等である³⁰⁾。

大まかに区別すると、取引によって真相解明が疎かになったり、処罰が軽くなることへの疑問(1)(2)(3)、被告人の権利保障論からの批判(4)(5)(6)、その他の批判(7)(8)となる。

このように批判も強く、これらの議論を経てまとめられた「時代に即した新たな刑事司法制度の基本構想」においては、自己負罪型司法取引は「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、『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

25) 特別部会第10回会議事録34頁〔椎橋隆幸発言〕。

26) 特別部会第14回会議事録19頁〔龍岡資見元福岡高等裁判所長官（弁護士）発言〕。

27) 特別部会第10回会議事録41頁〔後藤昭発言〕。

28) 特別部会第14回会議事録14頁〔大野宗横浜地方検察庁検事正発言〕。

29) 特別部会第14回会議事録22頁〔島根悟警察庁刑事局刑事企画課長発言〕。

30) そして検討されるべき事項として、真实性の担保をどうするか（特別部会第10回会議事録39頁〔井上正仁発言〕）、量刑格差をどのくらい認めるか（特別部会第10回会議事録41頁〔川出敏裕発言〕）、どの犯罪を対象とすべきか（特別部会第10回会議事録38-39頁〔井上正仁義発言〕）、取引ないし合意の対象をどう考えるべきか（特別部会第10回会議事録40-41頁〔川出敏裕発言〕）、取引ないし協議に裁判官の関与を認めるか（同41頁〔川出敏裕発言〕）、恩典の1つである「軽減した求刑」が裁判所を拘束するものでないとしたらそれに実際上どういう意義があるか（特別部会第14回会議事録15頁〔高橋康明最高裁判所事務総局刑事局第一課長発言〕）等が提示された。

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³¹⁾」とされ、結局は
導入が見送られた³²⁾。

第2節 本稿の課題

上記における法制審の議論から、導入が見送られた最大の理由はごね得の問題にあったことが窺える。しかし、ごね得を問題とする見解の背後には、「罪を犯した者は自白すべき」という思想があるのではないかという疑問が払拭できない。なぜなら、被疑者・被告人が取引をできるまで供述をしなくなるということを問題とする意味は、犯罪という悪いことをした以上、本来は何らの恩典がなくても自白すべき人間が、自己負罪型司法取引を導入してしまうと、恩典が得られるまで自白をしないという事態を招くのではないかという点を問題にしていることに他ならないからである。この発想は黙秘権保障の思想と背理するであろう。

しかし、ごね得が問題にならないからといって、自己負罪型司法取引に問題がないということを指摘したいわけではない。むしろ本稿は、法制審でも一部指摘された問題を批判の俎上に載せ、その問題ゆえに自己負罪型司法取引の導入は理論的に否定されるべきことを論証するものである。

自己負罪型司法取引のより重要な問題は、「量刑格差」にあると考える。すなわち、取引に応じる場合には処罰が軽くなり、逆に取引に応じず、本来被告人の憲法上の権利である黙秘権（憲法38条1項）や公判を受ける権利（憲法32条）³³⁾を行使する場合には相対的に重くなる制度が許されるのか

31) 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」（平成25年1月）（<http://www.moj.go.jp/content/000106628.pdf>）。

32) 本改正で捜査・公判協力型司法取引にあたる協議・合意制度が導入された。それを足掛かりに、自己負罪型司法取引の導入がまた主張されるかもしれない。例えば、平尾覚「II 日本版司法取引の概要（内田芳樹ほか「司法取引は日本で機能するか）」NBL 商事法務第1096号8頁（2017年）。

33) なおただし、自白を取引材料とする場合には、少なくともアメリカにおけるのと同じメ

（以下、「量刑格差」と称する³⁴⁾³⁵⁾。この点にこそ、当該制度の本質的な問題があるのではないかと³⁶⁾。

ここで、本稿で使用する「量刑格差」の意味について若干の言及をしておく。この用語が意味するのは、取引に応じた場合と応じなかった場合の処罰間の格差である。つまり、量刑格差の問題とは、当該被告人における格差の問題である。そのため、取引に応じた者と応じなかった者との間の処罰の格差、いいかえれば、取引が生む各被告人間の不均衡を問題とするものではない点には注意が必要である。

量刑格差が具体的問題として顕在化するのは次の２点においてである³⁷⁾。

ㄨ意味での公判を受ける権利の保障の問題は生じない。自己負罪型司法取引が必ずしも有罪答弁制度を前提としないことは既に確認した。

34) 量刑格差とは sentencing differential の訳語である。

35) なおこの点に関して、「自己負罪型の取引において、犯罪事実の解明に協力することと引き換えに、刑の減輕や訴因の縮小を供与する取引が行われるとした場合、そのことが、権利の不行使に対して相対的に加重された刑罰をもって臨むことを意味するとすれば、刑事訴訟法による権利保障の趣旨を没却するものであり、そのこと自体認めがたい」という指摘が既に存在する。池田公博「新たな捜査手法——いわゆる『司法取引』との関係を中心に」ジュリスト1390号97頁（2009年）。もっとも、「自己負罪型の取引において提供されるのは、結局のところ、責任に見合った刑罰という観点から説明できる量刑幅の範囲内の減刑にとどめられるべきこととなるのであり、その場合も、弁護人の援助を受けて、争わないことの利害得失について十分検討を加える機会を設けるべきであろう」とされる。池田・同97-98頁。

36) もっとも特別部会第10回会議事録34-35頁〔椎橋隆幸発言〕は、私見と異なり、自己負罪型司法取引の導入を否定していない。

37) 他にも自己負罪型司法取引に関する問題は数多く存在する。例えば、答弁取引が公判の場合と比較してより多くの冤罪を生む危険性などがある。検察官は、合理的な疑いを超える証明が難しければ難しいほど、より寛大な処分を申し出るという手法によって、被告人に有罪答弁をするように働きかけることになる。Albert W. Alschuler, The Prosecutor's Role in Plea Bargaining, 36 U. Chi. L. Rev. 50, 52-53, 60-63 (1968). 検察官が取引を持ち掛ける最大の動機となるのが、証明の困難性であると指摘される。See, Note, Guilty Plea Bargaining: Compromises by Prosecutor to Secure Guilty Pleas, 112 U. Pa. L. Rev. 865, 901 (1964). これが1つの原因となり、答弁取引は多くの冤罪を生むことが危惧されるのである。近年のアメリカにおいても、答弁取引と冤罪との関係については非常に関心が

第1に、自己負罪型司法取引による有罪答弁・自白に「任意性」が認められるか否かについてである。すなわち、取引に応じれば処罰が軽くなり、逆に応じずに黙秘権を行使すれば処罰が相対的に重くなるという状況下において、被告人が恩典を期待して、ないしは重く処罰されることを恐れて、取引に応じて有罪答弁・自白をしたという選択が、果たして「任意」といえるのかが問題となるのである。

この点に関する現在の議論では、協議過程への弁護人の参加を必須とするとか、量刑格差に合理的制限を設ける等という任意性担保措置の検討がなされている。しかし、そもそも取引による有罪答弁・自白に任意性に認められるのが今一度、「任意性」の意義を確定させた上で、論じられなければならない。つまり、任意性担保措置の検討をする前提として、有罪答弁・自白の「任意性」の意義を確定させる必要がある。そして、その点を踏まえて、任意性担保措置が任意性を肯定する機能を有するのかを検証するのがあるべき検討の順序であるように思われる。

よって、本稿では、有罪答弁・自白の「任意性」の意義・根拠を確定させ、自己負罪型司法取引がそれをなぜ否定する方向に働くのかという構造を解明した上で、協議過程へ弁護人の参加や量刑格差に合理的制限を設けるという任意性担保措置が、かかる「任意性」を肯定する機能を持つのか

ㄨもたれており、答弁取引が冤罪を生むという問題は実証研究をもって解明されつつある。Lucian E. Dervan and Vanessa A. Edkins Ph.D., The Innocent Defendant's Dilemma: An Innovative Empirical Study of Plea Bargaining's Innocence Problem, 103 J. Crim. L. & Criminology 1 (2013); Russell D. Covey, Longitudinal Guilt: Repeat Offenders, Plea Bargaining, and the Variable Standard of Proof, 63 Fla. L. Rev. 431(2011); Melissa B. Russano et al., Investigating True and False Confessions with a Novel Experimental Paradigm, 16 Psychol. Sci. 481 (2005); Samuel R. Gross et al., Exonerations in the United States 1989 Through 2003, 95 J. Crim. L. & Criminology 523 (2005); W. Larry Gregory et al., Social Psychology and Plea Bargaining: Applications, Methodology, and Theory, 36 J. Personality & Soc. Psychol. 1521 (1978).

ただし他方で、答弁取引に関する無実の問題は誇張されている主張する見解も存在する。David L. Shapiro, Should a Guilty Plea Have Preclusive Effect?, 70 Iowa L. Rev. 40 (1984).

を明らかにすることとする。

第２に、量刑格差の正当化根拠を解明する必要がある。すなわち、なぜ取引に応じた場合に処罰が軽くなるのか。

この点に関して、日本においては従来から自白を量刑上有利に考慮することが許されるのかという問題設定の下、議論が積み重ねられてきた。これを否定する見解は、黙秘権保障という手続法上の視座から論理を構成する。しかしその前提として、そもそも量刑格差の正当化の立論は果たして成功しているのか。この点については、十分な議論がなされていない。そこで本稿では、この点の解明も１つの課題とする。

第３節 研究方法

本稿における研究は、理論上の課題の検討に限定する。なぜなら、日本での導入の可否を問うにあたっては、理論的課題を明確に、それを克服し得るかを問うことが第１といえるからである。

しかし日本においては、理論上の課題を検討するのに十分な素材が揃っているとはいえない。なぜなら、日本では、自己負罪型司法取引が導入されておらず、判例もなければ、議論の蓄積も十分ではないからである。そこで、アメリカ法を参考をしたい。

アメリカ合衆国（以下、アメリカ）では有罪判決の90%以上が有罪答弁によるという状況にある。そのため有罪答弁を引き出す答弁取引に対する社会的・学際的な関心は、他国と比較して高い。加えて、第２章で紹介する通り、答弁取引は実務的には19世紀後半頃からは積極的に活用されてきた。そのため、かなりの理論的蓄積が既に存在する。そこで本稿では、アメリカ法を比較法の対象として設定し、問題の検討を試みることにする。

第 1 章 有罪答弁・答弁取引の概観

第 1 節 有罪答弁・答弁取引の概観を論じる意義

自己負罪型司法取引を検討する前提として、まずこれがいかなる制度なのかを正確に把握する必要がある。そのため、比較法の対象であるアメリカの有罪答弁・答弁取引制度の概観を紹介する。ここで有罪答弁制度を合わせて紹介するのは、答弁取引が有罪答弁制度を前提としているからである。

ところで、この点に関する紹介としては既に、宇川検事の「司法取引を考える(4)(5)」³⁸⁾がある。しかし、宇川論文は発表から20年以上が経過し、その間に新たな判例³⁹⁾の蓄積があった。加えて、有罪答弁・答弁取引につき定めた連邦刑事訴訟規則11の改正もあった⁴⁰⁾。さらに、本稿の最大の問題関心である取引による有罪答弁の任意性を議論するためには、自己決定の基礎となる条件（特に答弁の知悉性）についてより重点的に紹介する必要があると考える。

なお、ここでは連邦を念頭において紹介する。

第 2 節 答弁と答弁取引の種類

第 1 項 答弁の種類

被告人はアレイメント手続で答弁を行う。アレイメント手続は、最初の出頭の後、数週間や数か月後にされることが多いとされる⁴¹⁾。

38) 宇川春彦「司法取引を考える (4)」判例時報1587号15頁以下 (1997年)、宇川春彦「司法取引を考える (5)」判例時報1590号33頁以下 (1997年)。他にも紹介として、鈴木・前掲注 1) 220-230頁。

39) 特に弁護人の効果的援助を受ける権利に関する2010年の *Padila v. Kentucky*, 559 U.S. 356 (2010) 判決、2012年の *Lafler v. Cooper*, 566 U.S. 156 (2012) 判決や *Missouri v. Frye*, 566 U.S. 134 (2012) 判決、答弁取引段階における弾劾証拠の開示に関する2002年の *United States v. Ruiz*, 536 U.S. 622 (2002) 判決等。

40) 連邦刑事訴訟規則11に関する最新の改正は2013年になされた。

41) Wayne R. LaFare, Jerold H. Israel, Nancy J. King, Orin S. Kerr, *CRIMINAL* 7

答弁には大別して３種類がある⁴²⁾。

第１に有罪答弁である。有罪答弁とは、被告人による自己の罪責を認める旨の答弁をいう。有罪答弁が受理されると、公判が省略され、直ちに量刑審に移行することとなる。

第２に不抗争の抗弁である。不抗争の答弁とは、被告人による公訴事実を争わない旨の答弁である。不抗争の抗弁が受理されると公判が省略される。この点で有罪答弁と共通する。しかし、正式な自白を含まないという点で有罪答弁との差異がある。そのため、不抗争の抗弁は、続く民事訴訟において被告人が罪を犯したという証拠として利用することが許されない。

これに対して、不抗争の抗弁に基づく判決は有罪判決であり、有罪判決の事実が重要な意味をもつ他の手続においては、有罪判決として扱われる。例えば、有罪判決を理由に資格をはく奪する場合や二重の危険禁止が後訴で主張される場合等である⁴³⁾。

連邦刑事訴訟規則11(a)(1)によれば、不抗争の抗弁をするには「裁判所の同意」が必要である⁴⁴⁾。よって、不抗争の抗弁を受理するか否かは裁判所の裁量に属する。

対して、検察官の同意は不要である。しかし、規則11(a)(3)は、「不抗争の抗弁を受理する前に、裁判所は当事者の意見を聴き、効率的な訴訟執行という公の利益を考慮しなければならない⁴⁵⁾」と規定している。そのため実務上は、裁判所が不抗争の抗弁を受理するか否かを判断する際、検察官の意見を尊重することも一般的となっていると指摘される⁴⁶⁾。

第３に無罪答弁である。無罪答弁は、自己の罪責を争う旨の答弁をいう。いうまでもなく、憲法上被告人には無罪答弁をする権利が保障されて

↘PROCEDURE Hornbook, 1246 (6th ed. 2016) [hereinafter Hornbook].

42) Federal Rules of Criminal Procedure 11(a)(1).

43) Hornbook, *supra* note 41, at 1247.

44) Federal Rules of Criminal Procedure 11(a)(1).

45) Federal Rules of Criminal Procedure 11(a)(3).

46) Hornbook, *supra* note 41, at 1247.

いる。無罪答弁が行われた場合、被告人の有罪、無罪を判断するため公判が開かれることになる。

では、被告人が答弁をしなかった場合はどうなるか。この場合は、無罪答弁がなされたものとして扱われる⁴⁷⁾。

なお、条件付き答弁というものがある。これは、有罪答弁あるいは不抗争の抗弁の一種であるが、特定の公判前の申し立てに関する不利益な決定に対する上訴権を残している点に特徴がある。ではなぜこのような答弁が必要であるのか。

例えば、薬物犯罪事案で、薬物の所持自体を争うことは困難であるが、薬物についての証拠排除の申し立てを否定した決定を争いたいと考える場合を想定してみよう⁴⁸⁾。この場合、終局判決原則 (the final judgement rule) があるため、かかる決定に対して直ちに中間上訴をすることはできず、決定を争いたければ有罪判決を待たなければならない。ところが、有罪答弁をしてしまうと、かかる決定に対する上訴権も放棄することになるため、決定を争えなくなってしまう。被告人側は、この事態を回避するため、つまり決定に対する上訴を残すためだけに公判を選択して有罪判決を受けるという途を選択せざるを得ない。

これは明らかに迂遠であり、無駄な陪審公判を回避する必要がある。そのため連邦及び多くの州においては、条件付き有罪答弁が認められている。連邦刑事訴訟法規則11(a)(2)は、「被告人は、裁判所及び検察官の同意を得て、特定の公判前の申し立てに関する不利益な決定に対する上訴権を書面で残して、条件付き有罪答弁、不抗争の答弁をすることができ⁴⁹⁾」と規定している。

上訴審で被告人の主張が認められ判断が覆れば、被告人には答弁の撤回

47) Federal Rules of Criminal Procedure11(a)(4).

48) Mark Cammack & Norman Garland, *Advanced Criminal Procedure in a Nutshell*, 314-315 (2th ed. 2005).

49) Federal Rules of Criminal Procedure11(a)(2).

権が付与されることとなる⁵⁰⁾。

第２項 答弁取引の種類

訴訟当事者が答弁取引を行うのは、両当事者にとって取引が利益となると考えられているからである。検察官は取引によって主として有罪判決を確実に得るという利益を得るし、訴訟費用を節約できるという利益も得る。被告人も、同様に、恩典が得られなければ取引に応じる意味はないので、取引によって恩典を得られる。被告人に与えられる恩典には、大別して、訴因に関する恩典と量刑に関する恩典がある。

訴因に関する恩典には典型的に２つのタイプがある。１つは、減縮された訴因について有罪答弁を行うという場合である。これは例えば、第１級殺人罪で起訴された被告人が第２級殺人罪について有罪答弁をするという場合である。もう１つは、ある訴因について有罪答弁をするのと引き換えに他の訴因については取り下げってもらうという場合である。例えば、一連の不法目的侵入罪で起訴された被告人が１つの不法目的侵入罪の訴因については有罪答弁をするのと引き換えに、他の残りについては取り下げってもらうという場合がこれにあたる。

量刑に関する恩典とは、例えば、特定の求刑をすとか、弁護人による求刑に異議を申し立てないとか、求刑をしないとす約束による恩典である。量刑判断は裁判官の権限なので、裁判官は検察官の求刑に拘束されないが、検察官の求刑に従うことも多いとされる⁵¹⁾。

第３節 答 弁 交 渉

アレイメント手続で有罪答弁がなされる場合、その前提として答弁取引がなされていることがある⁵²⁾。この場合の手続の流れを示すと、答弁交

50) Federal Rules of Criminal Procedure 11(a)(2).

51) Cammack & Garland, *supra* note 48, at 271.

52) もちろん、答弁取引なしに有罪答弁がなされることもある。

渉が開始され、答弁合意が締結され、アレインメント手続で有罪答弁がなされるという過程を経ていることになる。第3節では答弁交渉について見ていくこととする。

まず、答弁交渉をする主体とは誰か。この点につき、連邦刑事訴訟規則 11(c)(1)は「検察官及び被告人の弁護人又は弁護人を付さない手続の場合の被告人は、交渉し、答弁合意を締結することができる⁵³⁾」と規定している。つまり被告人が自ら訴訟を行う場合を除けば、検察官は原則として被告人の弁護人と交渉を行う必要がある。また被告人と直接に交渉するには弁護人の同意を得なければならない⁵⁴⁾。加えて検察官が弁護人と交渉を行う場合、被告人はその交渉に参加しないのが通例である⁵⁵⁾。ここで興味深いのは、取引をする主体が原則として被告人ではなく弁護人であり、「協議過程への弁護人の参加」という立て付けになっていないところである。

次に、いつ交渉が開始されるか。この点につき特に制限は存在しない。交渉は起訴前になされることもあれば、起訴後のアレインメント手続前に行われることもあり、公判段階になっても答弁交渉を行うことは許される。また、検察官だけでなく弁護人も交渉を開始することができる⁵⁶⁾。

次に、どこで交渉が行われるか。この点についても特に制限は存在しない。軽罪であれば、裁判所の廊下でなされることもあるとされる⁵⁷⁾。

交渉が進むと、答弁の提案がなされることがある。この提案は検察官だけでなく弁護人も行うことができる。提案に対して納得がいかなければ反対提案がなされることもある。続いて、それぞれに譲歩があり、答弁合意に至ることもある。もちろん、答弁交渉が失敗に終われば答弁合意は締結されない。

もっとも、有罪答弁を行うという答弁合意に至っても、答弁が受理されな

53) Federal Rules of Criminal Procedure 11(c)(1).

54) RPC Rule 4.2, 4.3 ; ABA Standards, The Prosecution Function, Std. 3-4.1(b).

55) Nicholas Herman & Zachary C. Bolitho, Plea Bargaining, 94 (4th ed, 2017).

56) Id. at 92.

57) Id. at 93.

ければ何の意味もない。そのため、答弁交渉の後には、答弁の受理・不受理を行うための手続であるアレインメント手続が開かれる仕組みとなっている。

第４節 答弁の受理

答弁の受理を行うのは裁判所である。もっとも、裁判所は無条件に有罪答弁を受理できるわけではない。なぜなら有罪答弁が行われる場合、被告人は修正５条の自己負罪拒否特権や修正６条の陪審公判を受ける権利を放棄していることになるからである⁵⁸⁾。そのため、有罪答弁は任意性と知悉性を備えている必要があり、裁判所が有罪答弁を受理するにはかかる任意性と知悉性を確認する必要があるのである⁵⁹⁾。したがって、被告人が有罪答弁をする場合、連邦でも州でも⁶⁰⁾、裁判所によって当該答弁が任意且つ知悉してなされたものであるか否かが審査される仕組みが採られている⁶¹⁾。

第１項 答弁の知悉性

有罪答弁・不抗争の抗弁が認められるためには、被告人が、① 犯罪の性質、② 処罰の結果、③ 放棄する権利を理解している必要がある。これが知悉性の要求である。これらについての被告人の理解を確保するため、裁判所・弁護人には被告人に対して一定事項の告知が求められる⁶²⁾。

58) Boykin v. Alabama, 395 U.S. 238 (1969).

59) Brady v. United States, 397 U.S. 742, 748 (1970); McMann v. Richardson, 397 U.S. 759 (1970); Parker v. North Carolina, 397 U.S. 790 (1970).

60) Boykin v. Alabama, 395 U.S. 238 (1969).

61) Parke v. Raley, 506 U.S. 20 (1992).

62) 裁判所については、Federal Rule of Criminal Procedure11(b)(1).

Federal Rule of Criminal Procedure11(b)の規定は以下の通りである。

(b) 有罪答弁または不抗争抗弁の考慮と受理

(1) 被告人に対する告知と質問

裁判所が有罪答弁または不抗争答弁を受理するには、被告人は宣誓するものとし (the defendant may be placed under oath), 裁判所は、公開の法廷において被告人を直接に尋問 (address) しなければならない。裁判所は、尋問に際して、以下の事項を告知し、被告人が理解しているかを判断しなければならない。

以下、裁判所に求められる告知事項をみていく。

第1 「犯罪の性質」についての理解

有罪答弁による有罪判決は被告人による罪の自白に基礎を置く。そのため、有効な答弁であるというためには、被告人が有罪答弁する犯罪を理解している必要がある⁶³⁾。この被告人の理解のため、裁判所は、起訴された「犯罪の性質」について告知しなければならない⁶⁴⁾。

-
- ㄨ (A) 検察官は、偽証又は虚偽の供述に対する起訴において、被告人が宣誓の下で行った供述を被告人の不利な証拠として利用する権利を有すること
 - (B) 被告人は無罪答弁をする権利を有し、また、既に無罪答弁をしている場合は、当該答弁を維持する権利を有すること
 - (C) 被告人は、陪審公判を受ける権利を有すること
 - (D) 被告人は、公判及び当該手続の全過程を通じて、弁護人に代理してもらう権利を有し、必要な場合においては、裁判所に対して弁護人を付させる権利を有すること
 - (E) 被告人は公判において、自己に不利な証人と対面し反対尋問をする権利を有し、自己に不利な供述を強制されない権利を有し、証言、証拠を提出する権利を有し、及び証人の出頭を強制させる権利を有すること
 - (F) 裁判所が有罪答弁または不抗争抗弁を受理する場合、被告人はこれら公判での権利を放棄することになること
 - (G) 被告人が有罪答弁をする犯罪の性質
 - (H) 拘禁、罰金・科料 (fine)、保護観察付釈放 (supervised release) の期間を含む法定刑の上限
 - (I) 必要的最低刑
 - (J) 適用される没収 (any applicable forfeiture)
 - (K) 裁判所に損害賠償 (restitution) を命じる権限があること
 - (L) 裁判所に特別負担金 (special assessment) を課す義務があること
 - (M) 裁判所には、量刑判断をする上で、適用ある量刑ガイドラインの幅を算出して、当該量刑ガイドラインにおけるその幅と生じる得る逸脱、及び 18 U.S.C. § 3553(a) における他の量刑要素を検討する義務があること
 - (N) 有罪判決に対する上訴権又は間接的攻撃権を放棄する答弁合意条項の条件
 - (O) 仮に有罪とされれば、合衆国市民でない被告人は、合衆国から退去させられ、市民権をなく奪われ、将来において合衆国への入国許可を拒否され得ること

63) Cammack & Garland, *supra* note 48, at 290.

64) Smith v. O'Grady, 312 U.S. 329 (1941); Henderson v. Morgan, 426 U.S. 637 (1976); United States v. Allard, 926 F. 2d 1237 (1st Cir. 1991); United States v. DeFusco, 949 F.2d 114 (4th Cir. 1991).

連邦最高裁は、Henderson v. Morgan 判決⁶⁵⁾で、被告人が犯罪の性質について理解する必要があることに言及した。

事案の概要は次の通りである。被告人は、第１級殺人罪で起訴された。被告人は、当時19歳であり、平均的な知力を下回っていた。弁護人が起訴を故殺に減縮するよう求めたのに失敗した後、被告人は第２級殺人罪で有罪答弁を行った。

連邦最高裁は、被告人に対して第２級殺人罪が成立するには殺意（an intent to kill）が必要であることが告知されていなかったことを理由に、被告人の答弁を無効にした。連邦最高裁は、「意図（intent）は第２級殺人罪の重要な要素（critical element）なので、当該要素の告知は必要とされる」と判示した。

この理解によれば、「重要でない」要素が被告人に対して告知されていなくても、適正手続は当該答弁の無効を要求しないということになる⁶⁶⁾。そこで問題となるのが、犯罪のどの要素が「重要な」要素といえるか否かであるが、この点は必ずしも判然としない。

Henderson 判決においては、「人に死をもたらし計画」という要素は、第２級殺人罪と故殺を区別するものであるもので、これを「重要な」要素と捉えたと理解する見解がある⁶⁷⁾。他にも下級審レベルでは、犯罪の重大性や等級を上げるもの、犯罪事実が素人にもわかるような明白な法律用語か否か等が考慮されると指摘される⁶⁸⁾。

第２ 「処罰の結果」についての理解

いかなる処罰が下されるかは、被告人にとって最大の関心事項である。したがって、知悉性の確保を図る上で重要である。では、処罰の結果に関

65) Henderson v. Morgan, 426 U.S. 637, 96 (1976).

66) See, Cammack & Garland, *supra* note 48, at 291.

67) Hornbook, *supra* note 41, at 1250.

68) Ibid.

していかなる事項の告知が裁判所には求められるのか。

この点につき、従来から「直接結果」の告知は求められるが、「間接結果」の告知は求められないと考えられてきた。ここでいう「直接結果」とは、「被告人に対して確実かつ即時のほぼ自動的な効果を有するもの」⁶⁹⁾と定義される。例えば、最高刑や必要的最低刑がこれにあたる。

対して「間接結果」とは、例えば、既存の仮出所の取り消し⁷⁰⁾、特定の市民権の喪失⁷¹⁾、もし被告人が犯罪を繰り返すならば重く処罰される可能性⁷²⁾、軍隊からの不名誉な (dishonorable) 解雇の可能性⁷³⁾、善時の否定⁷⁴⁾等をいう。

この直接結果・間接結果の区別の基準を採っていることを窺わせる代表的な判例は、United States v. Timmreck⁷⁵⁾ 判決である。この判例では、連邦刑事訴訟規則11によって要求される保護観察 (release supervision) 要件を被告人に告知しないことが、被告人の適正手続権に違反するものではないと判示された。

もっとも、告知事項の範囲を画する「直接」結果、「間接」結果の区別が、現在において堅持されているといえるかは疑問である。

例えば2010年の連邦最高裁 Padilla v. Kentucky 判決⁷⁶⁾については、従来の説明で理解することは難しい。この判例は、弁護人には被告人に対して国外追放処分の可能性を告げる義務があると判示した⁷⁷⁾。しかし、この処罰結果は間接結果である。

この判例を受けて連邦刑事訴訟規則は2013年に改正され、裁判所も、被

69) Cuthrell v. Director, Patuxent institution, 475 F. 2d at 1366 (1973).

70) Sanchez v. United States, 527 F.2d 210 (9th Cir. 1977).

71) Meaton v. United States, 328 F.2d 379 (5th Cir. 1964).

72) United States v. Garrett, 680 F. 2d 64 (9th Cir. 1982).

73) Redwine v. Zuckert, 317 F. 2d 336 (D.C. Cir. 1963).

74) Johnson v. Dees, 581 F. 2d 1166 (5th Cir. 1978).

75) United States v. Timmreck, 441 U.S. 780 (1979).

76) Padilla v. Kentucky, 559 U.S. 356 (2010).

77) Id, at 359.

告人に対して、有罪判決が下される結果として国外追放があり得る旨を告知することが要請されるようになった⁷⁸⁾。裁判官の手続マニュアルであるベンチブックに目を向けても、「有罪答弁の結果として国外追放となることがあるということを、自身の弁護人と話し合ったか」を尋ねることが求められるとある⁷⁹⁾。このように今にあっては、直接結果・間接結果の形式的区別のみで、裁判所の告知事項が決まるわけではない。

第３「放棄する権利」についての理解

有罪答弁とは、前述の通り、被告人による自己の罪責を認める旨の答弁をいう。これは同時に、多くの権利を放棄することを意味する。そのため裁判所には第１に、被告人に対して、陪審公判を受ける権利⁸⁰⁾、公判で弁護人の援助を受ける権利⁸¹⁾、証人審問権⁸²⁾、自己負罪拒否特権⁸³⁾を被告人が有していることを告知しなければならない。第２に、有罪答弁をする場合、被告人がこれらの権利を放棄していることを警告しなければならない⁸⁴⁾。

権利告知に関して、1969年の *Boykin v. Alabama* 判決⁸⁵⁾は、何らの告知がなく死刑とされた事案で、自己負罪拒否特権、陪審公判を受ける権利及び証人対面権（the right to confront one's accusers）が、「暗黙の記録（a silent record）によって放棄されていると推定することはできない」と判示した。

かかる *Boykin* 判決を受けて、ほとんどの法域は、手続を改訂して、被

78) *Padilla* 判決は、告知の根拠を修正 6 条の弁護人の効果的な援助を受ける権利に求める。そのため、かかる規則の2013年改正をもって、裁判所の告知事項とされたと理解すべきである。

79) *Benchbook for U.S. District Court Judges* (6th ed. 2013).

80) *Streator v. United States*, 431 F. 2d 567 (5th Cir. 1970).

81) *United States v. Adams*, 566 F. 2d 962 (5th Cir. 1978).

82) *United States v. Jackson*, 627 F. 2d 883 (8th Cir. 1980).

83) *United States v. Boone*, 542 F. 2d 1090 (4th Cir. 1976).

84) *United States v. Saft*, 558 F.2d 1073 (2d Cir. 1977).

85) *Boykin v. Alabama*, 395 U.S. 238 (1969).

告人に対して有罪答弁によって放棄される権利を告知する整備を行った⁸⁶⁾。

次に問題となるのが、裁判所が権利告知をしなかった場合に、憲法上の欠陥といえるかである。これを肯定する裁判例もあるが、ほとんどの裁判例は Boykin 判決の特異性（死刑に処されたこと、及び、答弁が何らの警告や調査をせずに受理されたこと）を強調して、反対の結論に達すると指摘されている⁸⁷⁾。

第2項 答弁の任意性

有罪答弁は、自己負罪拒否特権や陪審公判を受ける権利の放棄をも同時に意味する⁸⁸⁾。そして、そのような放棄には、「任意性」が要求される⁸⁹⁾。

連邦刑事訴訟規則11条(b)(2)は「裁判所は、有罪答弁あるいは不抗争の抗弁を受理する前には、被告人を公開の法廷において直接に尋問し、当該答弁が暴力や脅迫、または（答弁合意の約束以外の）約束に基づくものではないことを確認しなければならない」と規定している⁹⁰⁾。ここからもわかる通り、答弁取引によるというだけで、有罪答弁の任意性は否定されない⁹¹⁾。しかし、答弁取引には「量刑格差」の問題があるので任意性に疑いがあるのは間違いない。この点については、答弁取引に関する最大の理論的課題であるので、第3章で詳細に論じることとする。

では、アメリカにおいて有罪答弁の任意性が否定される場合とはいかなる場合か。近年の答弁取引に関する実務書によれば、答弁が脅迫や強制により誘引された場合⁹²⁾、達成し得ない⁹³⁾あるいは正当性を欠く約束に基づ

86) See, Hornbook, *supra* note 41, at 1254.

87) *Id.* at 1255.

88) *Boykin v. Alabama*, 395 U.S. 238 (1969).

89) *Brady v. United States*, 397 U.S. 742, 748 (1970).

90) Federal Rules of Criminal Procedure 11(b)(2).

91) *Brady v. United States*, 397 U.S. 742 (1970).

92) *Walker v. Johnston*, 312 U.S. 275 (1941); *McMann v. Richardson*, 397 U.S. 759 (1970); *United States v. Carr*, 80 F. 3d 413 (10th Cir. 1996).

93) *Machibroda v. United States*, 368 U.S. 487 (1962).

く場合⁹⁴⁾，あるいは被告人が訴訟無能力（mentally incompetent）の場合⁹⁵⁾，判断を行えないほど薬物の影響がある場合⁹⁶⁾には，任意性が否定されると説明される⁹⁷⁾。

第３項 合意の開示と記録

以上の知悉性・任意性を確認する手続の前に，答弁交渉がもたれ答弁合意が締結されている場合がある。そして合意が成立している場合は，連邦刑事訴訟規則11(c)(2)により，当事者は合意内容を裁判所に開示しなければならない⁹⁸⁾。かかる合意の開示は，正当な理由（good cause）がない限り，公開の法廷でなされなければならない⁹⁹⁾。

その上で，同規則11(g)により「被告人が答弁をする手続は法廷速記者又は適切な記録機器によって記録されなければならない¹⁰⁰⁾」。また「有罪答弁又は不抗争の抗弁の場合には，同規則11(b)及び(c)が要求する調査と告知についても記録されなければならない¹⁰¹⁾」。このような記録から，知悉性や任意性に関する告知等が規則に則って行われたか否かが事後的に審査できる仕組みとなっている¹⁰²⁾。

第４項 答弁受理手続

以上を経て合意の開示を受けた裁判所は，合意を受理するか否か検討することになる。そして合意の内容次第で，手続が異なる。

94) Brady v. United. States, 397 U.S. 742 (1970).

95) Chaves v. United. States, 656 F.2d 512 (9th Cir. 1981).

96) United. States v. Malcolm, 432 F.2d 809 (2d Cir. 1970).

97) Herman & Bolitho, supra note 55, at 15.

98) Federal Rule of Criminal Procedure 11(c)(2).

99) Federal Rule of Criminal Procedure 11(c)(2).

100) Federal Rule of Criminal Procedure 11(g).

101) Federal Rule of Criminal Procedure 11(g).

102) Advisory Committee's 1974 Note on Subd. (g) of Fed. Rule Crim. Proc.11 は，かかる記録は事後的な非常救済手続において重要であるとする。

まず、連邦刑事訴訟法規則11(c)(1)は合意内容として以下の3つを挙げる。

第1は、(A)他の訴因の不起訴ないし取下げに関するもの。

第2は、(B)検察官の特定求刑ないし被告人の要請に反対しないことに関するもの。

第3は、(C)特定の宣告刑の合意に関するもの。

(A)(C)では、特定の「結果」の実現が約束されている。これに対して、(B)では、特定の結果を要求する又はそれに反対しないという検察官の「行為」のみが約束されている。ここから、(B)の場合は、検察官が特定の行為を行えば、特定の結果が発生しなくても、約束は達成されたことになる。そのため、被告人が取引によって期待していた恩典を得られないという事態が生じる。そこで連邦刑事訴訟規則11(c)(3)(B)は、(B)の合意の場合、「裁判所は、被告人に対して、裁判所が求刑又は要請に従わない場合においても、被告人が答弁を撤回する権利を有しないことを告知しなければならない」と規定している。

これに対して、(A)(C)の場合には、検察側に取引違反がない限り、被告人が特定の結果を得られないという危険は存在しない。

(A)(C)の場合、まず裁判所は合意を受理する否か決定する。連邦刑事訴訟規則11(c)(3)(A)は「裁判所は、当該合意を受理し、拒絶し、又は裁判所が判決前報告書を審査し終わるまで決定を延期することができる」と規定する。

そして裁判所が答弁合意を受理する場合には、同規則11(c)(4)により、「裁判所は、被告人に対して、合意された処分が判決において具体化されることを告知しなければならない」。これ違反した場合は、判決が違法となる。

これに対して、答弁合意の受理を拒否する場合には、裁判所は、同規則11(c)(5)により、(A)「当事者に裁判所が答弁合意を拒絶することを告知」し、(B)「裁判所が答弁合意に従う必要がないことを被告人に個別に

告知し、被告人に当該答弁を撤回する機会を与え」、(C)「当該答弁が撤回される場合、裁判所が答弁合意より被告人に不利に事件を処分することができることを個別に告知する」ことになる。

第５節 事実的基礎の確認

以上の手続を経て有罪答弁は受理されることとなるが、有罪答弁の受理が即座に有罪答弁に基づく有罪判決を導くわけではない。連邦刑事訴訟規則11(b) 3は、「有罪答弁に対する判決をする前に、裁判所は答弁に対する事実的基礎が存在することを確認しなければならない」と規定している¹⁰³⁾。そのため、有罪答弁が受理されても、事実的基礎が確認されなければ、有罪宣告はなされない。

この意味において、有罪答弁を純粹な意味での訴訟物の処分行為と捉えることはできない。もっとも、事実的基礎の確認は厳格なものではないと指摘される¹⁰⁴⁾。

裁判所は事実的基礎の有無を判断する上で、あらゆる記録を考慮することができる。つまり、事実的基礎に用いられる情報に証拠能力は必要とされない。その判断に一般的に役に立つとされるのは、裁判所と被告人間の協議（a colloquy）である¹⁰⁵⁾。

103) Federal rule of criminal procedure rule11(b)3. なお、この規定は不抗争の抗弁には適用されない。United States v. Prince, 533 F.2d 205 (5th Cir. 1976).

規則11(b)(3)からわかる通り、事実的基礎の確認は、厳密には答弁受理の要件ではなく有罪判決の宣告要件である。

104) Jenia I. Turner, Plea bargaining across borders, 41(2009). See also, Jenia I. Turner, Judicial Participation in Plea Negotiations: A Comparative View, 54 Am. J. Comp. L. 199, 202 (2006). ハワイ州の事実的基礎の紹介として、田口守一『刑事訴訟の目的〔増補版〕』133頁以下（成文堂、2010年）。他にも、笹倉香奈「アメリカにおける司法取引（ミニ・シンポジウム『諸外国における司法取引の現状と課題』）」比較法研究75号185頁（2013年）は、テキサス州においては、有罪答弁が行われる場合、事件の「真相」・「真実」に関する関心は必ずしも高くしないとす。

105) Herman & Bolitho, supra note 55, at 221.

事実的基礎の存在を肯定した連邦控訴審裁判例として、United States v. Marks, 38

第6節 取引違反

第1項 答弁合意の拘束力発生時期

以上の説明は、順調に答弁合意から答弁受理に至った場合を前提としたものである。しかし実際には、答弁合意に至っても、後で合意通りに行動したくないという事態が生じる。そこで答弁合意がいつ拘束力をもつのが問題となる。

まず前提として、検察官が交渉過程において答弁の申し出をした後であつても答弁合意が成立する前は、検察官は申し出を撤回できる。では、合意成立後、答弁前の段階はどうか。

結論からいえば、原則として答弁合意が拘束力を持つのは、被告人が有罪答弁を行った後のことである。したがって、たとえ答弁合意が成立していたとしても、答弁前であれば、「検察官は、被告人が合意を信頼して何らかの不利益な行動に出ない限り、取引を撤回できる¹⁰⁶⁾」。

ここで「被告人が合意を信頼して何らかの不利益の行動に出」た場合とは、例えば、被告人が既に不利益供述をした場合や捜査協力をしていた場合のことである。この場合は、被告人の信頼を保護する必要があるので、合意は拘束力を持つことになる。

第2項 検察官による取引違反

合意がなされても、検察官によって約束が破られる場合がある。この場

↘ F. 3d 1009 (8th Cir. 1994); United States v. Deal, 678 F.2d 1062 (11th 1982); Paradiso v. United States, 482 F. 2d 409 (3rd 1973). これら裁判例では、主として協議から事実的基礎が確立された。

事実的基礎の存在を否定した連邦控訴審裁判例として、United States v. Fountain, 777 F.2d 351 (7th Cir 1985). もっとも、この Fountain 判決も「裁判所と答弁をする者との間の対話 (a dialogue) は、答弁の任意性と同じく答弁の事実的基礎を確立するために最も良い方法である」した上で、「協議の本当の性質が何であれ、それが重要であるというのは変わらない」と判示する。Id. at 356.

106) Mabry v. Johnson, 467. U.S. 504 (1984).

合、合意の効力はどうなるか。この点につき、1971年の *Santobello v. New York* 判決¹⁰⁷⁾は、検察側に取引違反があった場合に、被告人は合意通りの有罪答弁をする必要はなく、被告人には救済が与えられることを明らかにした。

当該事件では、量刑に関して求刑をしないことと引き換えに、被告人が減縮された訴因につき有罪答弁をするという合意があった。それにもかかわらず、量刑審前に答弁交渉を担当した検察官に交代があり、交代した検察官が答弁合意の存在を知らずに最高刑を求刑してしまい、裁判官がそれを科してしまった。これに対して、被告人は答弁合意を順守しないことは憲法違反であると主張した。

これを受けて連邦最高裁は、「ある答弁がかなりの程度、検察官との約束ないし合意に基礎を置き、それゆえ答弁がその誘引ないし対価によるものということができる場合、そのような約束は達成されなければならない」と判示した。

ところで、いかなる場合に取引違反があるといえるのか必ずしも明らかでない場合がある。それはとりわけ、合意を明確に定めていなかった場合に生じる。

例えば、検察官が執行猶予を求める（probation recommendation）と合意し、実際にその通り求めたが、執行猶予が適当である理由を述べなかった場合はどうか。この点につき、連邦最高裁は、1985年の *United States v. Benchimol* 判決¹⁰⁸⁾で、取引違反はないと判示した。

連邦最高裁が当該事件においては合意内容として明確に理由を述べることを定めていなかった点を強調するところから、検察官が明確に執行猶予を適当とする理由を述べるのが合意内容とされていた場合にまで判例の射程が及ぶと解することはできないであろう。

次に問題となるのが、検察側に取引違反があった場合に、被告人に対し

107) *Santobello v. New York*, 404 U.S. 257 (1971).

108) *United States v. Benchimol*, 471 U.S. 453 (1985).

ていかなる救済が与えられるべきかである。一般に考えられる救済方法としては、① 合意の撤回と ② 特定救済 (specific performance) がある。② 特定救済とは、合意を履行させる権利を被告人に与える救済である。

この場合に、連邦最高裁がいかなる救済を妥当と考えているかは判然としない。前述の *Santobello v. New York* 判決は、いかなる救済をするかは一次的には州裁判所で判断すべきとして、事件をニューヨーク州裁判所に差し戻した。差し戻し後のニューヨーク州裁判所は、特定救済を与えて、撤回を許さなかった。

第 3 項 被告人による取引違反

検察官ではなく被告人が合意に違反した場合はどうなるか。この場合、被告人は合意による利益を失うこととなる。すなわち、訴訟当事者は合意前の状態に戻ることになる。この点を明らかにしたのが1987年の *Ricketts v. Adamson* 判決¹⁰⁹⁾である。連邦最高裁は、被告人が答弁合意に違反した場合には検察官は合意による有罪答弁を無効にすることができ、被告人を答弁前の訴因で審理させることができると判示した¹¹⁰⁾。

第 7 節 交渉中の供述・合意・有罪答弁後の供述の証拠能力

以上の説明は交渉から合意へと至った場合を前提としたものである。しかし、現実には交渉が開始しても、合意にすら至らない場合がある。そこで、交渉が失敗に終わり又は有罪答弁が後になって撤回された場合に、交

109) *Ricketts v. Adamson*, 483 U.S. 1 (1978).

110) 当該事件において被告人は、共犯者に不利な証言をすることを条件に第 2 級殺人罪につき有罪答弁をして、合意通りの処罰が下された。また共犯者に対する不利な証言も行った。ところが、共犯者に対する有罪判決が上訴審で破棄されたところ、被告人は更なる譲歩がなければ再審理で証言しない旨を検察官に告げた。これを受けて検察官は第 1 級殺人罪の訴因を復活させた。これに対して、被告人は二重の危険禁止にあたるとして異議を申し立てが、連邦最高裁はかかる被告人の主張を認めなかった。このように被告人が合意通り約束を果たした場合にまで、取引違反があるととした点には疑問が残る。

渉中になされた供述や合意に証拠能力が認められるのが問題となる。結論から言うと、もちろんこれは否定される。

その理由は、証拠能力を否定しないと、答弁交渉や答弁合意をすることを委縮させてしまうからである¹¹¹⁾。交渉において被疑者・被告人は検察官から恩典を引き出すために自己に不利益な供述をするのが通常である。そして交渉が失敗に終わった場合においても、交渉中の供述が利用されるとすると、被疑者・被告人はそのような供述するのを渋るおそれが生じる。ひいては交渉・合意をするのを抑止する結果となってしまう。このことは、答弁が撤回された場合にも同じであろう。そのため、交渉が失敗に終わった場合や、後に有罪答弁が撤回された場合には、交渉中の供述や合意の証拠能力は否定される。

もっとも、被告人による証拠利用へ同意がある場合には、利用が可能である。連邦最高裁は、1995年の *United States. v. Mezzanatto* 判決¹¹²⁾において、被告人が交渉の最初の段階で、交渉中の供述についての公判での弾劾証拠としての利用に同意していれば、利用が可能であると判示した。

では、有罪答弁後に供述がなされ、その後に当該答弁が撤回された場合、かかる供述の証拠能力は認められるのか。

連邦最高裁は、1976年の *Hutto v. Ross* 判決¹¹³⁾において、合意後になされた被告人の自白の任意性を肯定した。

第 8 節 答弁の争い方

答弁を争う方法としては、3 種の手続が設けられている。第 1 に、答弁撤回の申し立てである。第 2 に上訴である。第 3 に間接的攻撃（collateral attack）・人身保護令状（habeas corpus）に基づく救済である¹¹⁴⁾。

111) Hornbook, *supra* note 41, at 1227.

112) *United States. v. Mezzanatto*, 513 U.S. 196 (1995).

113) *Hutto v. Ross*, 429 U.S. 28 (1976).

114) Cammack & Garland, *supra* note 48, at 306-307.

連邦刑事訴訟規則11に違反がある場合には、上訴でも人身保護令状に基づく救済でも争うことができる。以下では両者の違いを対比するため、第2項で答弁を争う方法としてパラレルにみていく。

第1項 答弁撤回の申し立て

連邦刑事訴訟規則11(d)は、「被告人は以下の場合に有罪答弁又は不抗争の抗弁を撤回することができる」と規定する¹¹⁵⁾。まず、被告人は「(1) 裁判所が答弁を受理する前は、いかなる理由又は理由がなくても」撤回できる¹¹⁶⁾。ここから、権利としての撤回が認められるのは、有罪答弁が受理されるまでであることがわかる

次に、「(2) 裁判所が答弁を受理した後は、刑の宣告前」であれば、「(A) 裁判所が規則11(c)(5)に基づき答弁合意を拒否した」場合、又は「(B) 被告人が撤回をすべき公平かつ正当な理由 (a fair and just reason) を証明することができた」場合には撤回することができる¹¹⁷⁾。ここでの「公平かつ正当な理由」の立証責任は被告人側にある。この条件を満たすか審査する上で裁判所は、被告人の主張する撤回の理由及び撤回が許された場合の検察官 (the prosecution) に対する不利益を考慮すべきとされる¹¹⁸⁾。

以上より、連邦においては、初期の運用は違ったのであるが、答弁撤回の申し立てが認められ得るのは、刑の宣告までといえる。

では、州での状況はどうか。多くの州では、刑の宣告の前後で撤回の申し立てが認められている。しかし典型的に、刑の宣告後は、「公平かつ正当な理由」よりも厳しい要件が設けられている¹¹⁹⁾。

115) Federal Rule of Criminal Procedure 11(d).

116) Federal Rule of Criminal Procedure 11(d).

117) Federal Rule of Criminal Procedure 11(d).

118) Cammack & Garland, *supra* note 48, at 307.

119) *Id.* at 307.

第２項 答弁を争う方法

被告人は、連邦刑事訴訟規則11の不順守を理由に答弁を争うことができる。この主張は、前述の通り、②直接の上訴あるいは③人身保護令状に基づく救済で主張できる。以下にみるように、②の方が③より主張が相対的に認められやすい。

②直接の上訴についてこの点が問題となったのは、1969年の *McCarthy v. United States*¹²⁰⁾ 判決である。連邦最高裁は、裁判官による連邦刑事訴訟規則11違反¹²¹⁾を理由に、直ちに、被告人に対して新たな答弁をする権利を与えた。

しかしながら、*McCarthy* 判決後、連邦刑事訴訟規則11は改正され、無害の手続的瑕疵条項が設けられてしまった。同規則11(h)は、実質上の権利に影響を与えない規則11に関する手続の違反は無視（disregard）されるべきであるとする。よって、無害の手続的瑕疵の場合は、答弁は無効とならない。

③人身保護令状に基づく救済では、一層厳しい要件が設けられている。連邦の被告人は、「誤りが完全な誤審という結果になること」（the error result in a complete miscarriage of justice）、又は「公平な手続の基本的な要請と矛盾する」（inconsistent with the rudimentary demands of fair procedure）手続になることを証明しなければならない¹²²⁾。

人身保護令状に基づく救済について判示したのが、*United States v. Timmreck* 判決¹²³⁾である。連邦最高裁は、事実審裁判官が被告人に対して最高で15年の拘禁刑と2万5千ドルの罰金刑が科されると告知していたが、必要的な特定の仮釈放期間を告知しておらず、結局、10年の拘禁刑に

120) *McCarthy v. United States*, 394 U.S.459 (1969).

121) この事件において答弁を受理した裁判官は、被告人が犯罪の性質を理解していたか否かについて直接に審査していなかった（規則11違反）。

122) *Hill v. United States*, 368 U.S. 424, 428 (1962); *United States v. Timmreck*, 441 U.S. 780 (1979).

123) *United States v. Timmreck*, 441 U.S. 780 (1979).

加えて 5 年の特定仮釈放期間と 5 千ドルの罰金刑が科された事案で、特定の仮釈放期間が告知されていなかったという理由では、被告人には答弁を破棄する権利は与えられないと判示した。

第 3 項 有罪答弁による他の権利主張に対する影響

被告人は有罪答弁によって多くの憲法上の主張を行う機会を失うことになる。

例えば、*Tollett v. Henderson* 判決¹²⁴⁾は、被告人を起訴した大陪審が人種差別的な方法で選任されていたという憲法違反の事案で、有罪答弁によってかかる主張は争えなくなると判示した。その理由は、「有罪答弁は刑事手続において有罪答弁に先行する出来事の鎖を断ち切るものである¹²⁵⁾」という点に求められた。もっとも、全ての答弁前の憲法上の主張が否定されているわけでない。例えば、報復起訴の主張¹²⁶⁾や二重の危険に関する主張¹²⁷⁾は可能であることが判例上示されているが、いかなる類型の主張が可能であるかは必ずしも判然としない。

第 9 節 答弁取引と弁護人

第 1 項 修正 6 条の保障はアレイメント手続や答弁交渉の場面にも及ぶのか

修正 6 条は弁護人の効果的な援助を受ける権利を保障する。かかる権利保障は、公判だけではなく、他の刑事手続における「重要な段階 (critical states)」にも及ぶ。

まず確認されるべきは、修正 6 条が有罪答弁等の答弁が行われるアレイメント手続に及ぶという点である¹²⁸⁾。

124) *Tollett v. Henderson*, 411 U.S. 258 (1973).

125) *Id.* at 267.

126) *Blackledge v. Perry*, 417 U.S. 21 (1974).

127) *Menna v. New York*, 423 U.S. 61 (1975).

128) *White v. Maryland*, 373 U.S. 59 (1963). この事件において、被告人は予備審問におい

では次に、修正 6 条の保障は答弁取引の場面にも及ぶといえるか。連邦最高裁は、修正 6 条の権利が生じるのは、「当事者主義的な司法手続」が開始した時点であるとして、それは「正式な告発（formal charge）、予備審問、大陪審による起訴、略式起訴、又はアレインメント」であるとする¹²⁹⁾。

ここでいう、「アレインメント」とは、最初の出頭（initial appearance）のことである¹³⁰⁾。そのため、多くの場合は答弁交渉が開始される前に被告人には弁護人が付されることになる。しかし残念なことに、答弁交渉が最初の出頭前に行われることもあり得る。

第 2 項 答弁取引における「弁護の効果的な援助を受ける権利」の内容

修正 6 条違反に関するリーディングケースとなるのは、日本においても著名な 1984 年の連邦最高裁 Strickrand v. Washington 判決¹³¹⁾である。

当該判決は、次の 2 段階テストを満たせば、修正 6 条違反になるとする。第 1 段目として、「一般的な専門家としての規範」に照らして、弁護人の援助が「客観的な合理性の基準」を下回っていることを被告人は証明しなければならない。次に第 2 段目としては、その結果として、被告人に不利益があったか否かが問題とされる。すなわち「弁護人の専門家としてふさわしくない誤りがなければ、手続の結果が異なっていたであろうという合理的蓋然性が存在すること」を被告人は証明しなければならない。

では、この規範は有罪答弁の場合にも妥当するのか。まず問題となるの

↘ 治安判事の前で有罪答弁を行った。しかし、この段階で弁護人は付されていなかった。その後弁護人が付され、被告人はアレインメント手続で無罪答弁を行った。その後の公判で有罪答弁が証拠として提出され、被告人は死刑に処された。被告人の裁量上告に対して、連邦最高裁は、「Maryland 法の下で予備審問の通常の機能が何であれ、この事件においてはアレインメントとして『重要』な段階であった」として、原審を破棄した。

129) Rothgery v. Gillespie, 554 U.S. 191 (2008).

130) Hornbook, supra note 41, at 1229.

131) Strickrand v. Washington, 466 U.S. 668 (1984).

が、被告人が有罪答弁をした後に、弁護人の非効果的援助がなければ公判を選択していたとして争うケースである。

この場合にも、連邦最高裁は、Strickland判決の2段階テストが妥当するとする。1985年のHill v. Lockhart 判決¹³²⁾は、2段階目のテストとして、被告人は、もし弁護人の誤りがなければ、被告人は有罪答弁をせず公判へ進むことを主張していたであろうということを立証する必要がある、という基準が示した。

次に、問題となるのが、公判に進み相対的に重い処罰が科された後に、弁護人の非効果的な援助がなければ、答弁取引に応じて有罪答弁をしていたとして争われる場合である。この点に関するリーディングケースとなるのが、2012年の連邦最高裁 Lafler v. Cooper 判決¹³³⁾である¹³⁴⁾。

前述の通り、被告人が有罪答弁に応じ、後になって公判で争いたかったと主張する場合の処理については、Hill v. Lockhart 判決でその判断が既に示されていた。しかし本件においては、被告人が公判を選択し、後になって答弁取引に応じたかったという場合の処理が問題となった。

この点につき連邦最高裁は、「被告人は、もし弁護人の非効果的な助言がなければ、答弁の申し出が裁判所に対して提出されたであろうという合理的蓋然性（すなわち、被告人が当該答弁を受け入れ、検察官が介在する諸事情を考慮してもそれを撤回しなかったであろうこと）、当該裁判所がその諸条件を受け入れたであろうという合理的蓋然性、及び申し出の諸条件での有罪判決又は宣告刑ないしはその両方が、実際に科された当該判決及び宣告刑よりも厳しくないであろうという合理的蓋然性を証明しなければならない」という基準を提示し、本件においてはそれが認められるとして、修正6条違反を認めた。

132) Hill v. Lockhart, 474 U.S. 52 (1985).

133) Lafler v. Cooper, 566 U.S. 156 (2012).

134) なお、Lafler v. Cooper 判決・Missouri v. Frye 判決の紹介として、笹倉香奈「司法取引の条件を考える——比較法的視点から」刑法雑誌第54巻第1号124-125頁（2014年）。

では、検察官から答弁の申し出が弁護人に対して提示されたのに、それを弁護人が被告人に告知しなかった場合はどうか。この点に関するリーディングケースとなるのが、2012年の連邦最高裁 *Missouri v. Frye* 判決¹³⁵⁾である。連邦最高裁は、この場合にも２段階テストは妥当すると判示した。

Missouri v. Frye 判決では、無免許運転（driving with a revoked license）で起訴された被告人の弁護人に対し、検察官が軽罪で起訴するという取引（90日の自由刑を論告する約束を含む）を持ち掛けていたにもかかわらず、弁護人がそれを被告人に告知せず、被告人がその後、無免許運転で再び逮捕され、重罪につき答弁合意なく有罪答弁を行ったところ、3年の自由刑に処されたという事案につき、修正6条違反があるか否かが争われた。

すなわち、この事件は、被告人が有罪答弁を行った後に、その前の答弁取引に応じて有罪答弁を行いたかったという点において、前述の *Hill v. Lockhart* 判決とは事案を異にする。

この問題につき連邦最高裁は、*Strickland* 判決の基準の下、「被告人は、もし弁護人の効果的な援助があれば、初期の答弁申し出を受け入れたであろう合理的蓋然性を証明しなければならない。また、被告人は、当該答弁が、検察による取消しあるいは裁判所による受理の拒否もなく、提出されたであろうことを証明しなければならない」と判示し、本件においては後者の証明がなく、第1に *Missouri* 裁判所で争われるべきとして修正6条違反を認めた原審を破棄差し戻しとした¹³⁶⁾。

最後に、前述した処罰結果に関する告知を扱った2010年の *Padilla* 判決¹³⁷⁾を確認する。事案の概要は次の通りである。弁護人が被告人に対して有罪答弁の結果として国外追放があり得ることについて告知していな

135) *Missouri v. Frye*, 566 U.S. 134 (2012).

136) *id.* at 1411.

137) *Padilla v. Kentucky*, 559 U.S. 356 (2010).

かっただけでなく、被告人が長期間アメリカで暮らしていることから国外追放については心配しなくてよいと告げていた。そのため、被告人は有罪答弁を行ったが、その結果として国外追放がなされてしまった。そこで被告人が修正 6 条違反を理由に争った事案で、連邦最高裁は、Strickrand 判決の 1 段目のテストとして、「関連する移民法の条項が簡素で、明白で、かつ明確な場合には」、弁護人が被告人に対して国外追放の可能性がないと告げることは「客観的な合理性の基準を下回る」ことになると判示する。これに対して、「法律が簡素でなくわかりやすすくないため」「答弁による国外追放結果が明白でなく不確かな多くの場合」には、「弁護人は、国民でない依頼主に、継続する刑事起訴によって不利な移民結果をもたらす可能性がある、とだけ告知する必要がある」と判示した。

当該判決の意義は、被告人にとっての重要事項については、その重要事項が弁護人に明らかである限り、その告知が修正 6 条の保障として求められるということを明らかにした点にある。

以上の通り、処罰結果の告知範囲は拡大していると評価できよう。

第 3 項 弁護人による告知事項

上記の修正 6 条の保障と重なるが、ここで弁護人に求められる告知事項を確認しておく。答弁取引に関する実務書に目を向けると、弁護人が告知すべきとされている事項¹³⁸⁾は以下の通りであるとされる¹³⁹⁾。

(1) 答弁取引を受諾するか事件を公判に持ち込むかについて被告人に判断する権利があること¹⁴⁰⁾

(2) 訴追された事件に関する本案の全側面、被告人に可能な防御、可能な防御上の申立て、適用される法律、及び予想される公判結果に対する

138) See ABA STANDARDS, The Defense Function, Stds. 4-3.8, 4-6.2(a) and (b); RPC Rule 1.4. see also 4:15.

139) Herman & Bolito, *supra* note 55, at 27.

140) See Jones v. Barnes, 463 U.S. 745 (1984); RPC Rule 1.2(a); ABA STANDARDS, Pleas of Guilty, Std. 14-3.2(a).

包み隠しのない評価¹⁴¹⁾

（３） 答弁取引に関する概略的な手続，当該事件における弁護人の特定の答弁取引に関する戦略

（４） 検察官による全ての答弁の申し出，それが意味すること，及びそれらの関連するメリット¹⁴²⁾

（５） 特定の答弁の全ての結果及び派生結果，あり得る処罰，執行猶予，仮出所の適格性，移民ステータス及び類似のものへの影響¹⁴³⁾

（６） 実際の答弁着手手続¹⁴⁴⁾

（７） 裁判所による有罪答弁の受理前に要求される全ての最終陳述の聴取（allocation）¹⁴⁵⁾

（８） もし被告人が選択するなら，事件を公判に持ち込む手続

簡単にまとめると次の通りである。いずれの手続を選ぶかにつき被告人が判断できること(1)，両者の手続(3)(6)(8)，公判を選択した場合に勝訴できる見込みはどれくらいあるか(2)，答弁取引をできるか(4)，有罪答弁の場合の処罰の結果(5)である。

141) ABA STANDARDS, The Defense Function Stds. 4-5.1(a) and (b). See *State v. Kraus*, 397 N.W. 2d 671 (Iowa 1986). (犯罪の性質について不正確な告知); *United States v. Lougherty*, 908 F. 2d 1014 (D.C. Cir. 1990).

142) ABA STANDARDS, The Defense Function Std. 4-6.2(b); RPS Rule 1.4; *Missouri v. Frye*, 566 U.S. 133 (2012).

143) See ABA STANDARDS, The Defense Function, Std. 4-8.1(a) and (c); *Padilla v. Kentucky*, 559 U.S. 356, (2010); *Garmon v. Lockhart*, 983 F. 2d 120 (8th Cir. 1991); *Isble v. United States*, 611 F. 2d 173 (6th Cir. 1979); *Cooks v. United States*, 461 F. 2d 530 (5th Cir. 1972); *Hill v. Lockhart*, 474 U.S. 52 (1985); *Libretti v. United States*, 516 U.S. 29 (1995).

144) See *Isble v. United States*, 611 F. 2d 173 (6th Cir. 1979); *Jennings v. Zahradnick*, 455 F. Supp. 495 (W.D. Va. 1978).

145) ABA STANDARDS, The Defense Function, Std. 4-8. 1(d)

第10節 答弁取引と検察官

第1項 検察官の答弁取引をする義務

検察官に答弁取引をする義務はあるか。いいかえれば、被疑者・被告人に答弁取引をする権利があるのか。

この点につき連邦最高裁は、1977年の *Weatherford v. Bursey* 判決¹⁴⁶⁾で、検察官に答弁取引をする義務はないと判示した。ただし、当然のこととして、このことは、検察官が答弁取引においていかなる行為をもなし得るということを意味しない。例えば、差別的な扱いやブラフは当然に許されないといえよう。

第2項 検察官の証拠開示義務

被疑者・被告人（実際の多くは弁護人）が検察官と対等な立場で取引をするためには、証拠開示を受ける必要がある。少なくとも証拠開示を受けなければ、公判に進むか有罪答弁するかの合理的な判断を行えない。そのため、答弁の知悉性や任意性を確保するためにも証拠開示は必要であるはずである。問題は、答弁取引の段階で、どの程度の開示が保障されているかである¹⁴⁷⁾。

この点に関する議論に先立って、公判廷における証拠開示に関して判示した1964年の *Brady v. Maryland* 判決¹⁴⁸⁾を確認しておく。連邦最高裁は、公判廷において、検察側は有罪、無罪の判断や量刑の判断に「重要な」被告人に有利な証拠の開示がない場合は、適正手続違反であると判示した。そのため、公判段階では「重要な」無罪証拠・弾劾証拠の開示は受けられる¹⁴⁹⁾。

146) *Weatherford v. Bursey*, 429 U.S. 545 (1977).

147) アメリカの答弁取引における証拠開示の紹介として、笹倉・前掲注134) 刑法雑誌21頁以下。

148) *Brady v. Maryland*, 373 U.S. 83 (1964).

149) もっとも「重要」であるか否かの判断は困難であると指摘される。Jennifer Blasser

問題はかかる公判廷の証拠開示に関する規律が、答弁取引の場面においても妥当するかである。

この点の弾劾証拠の開示につき判示したのが2002年の *United States v. Ruiz* 判決¹⁵⁰⁾である。連邦最高裁は「憲法は、検察側に対して、重要な弾劾証拠を被告人との有罪答弁合意前に開示することを義務付けていない¹⁵¹⁾」と判示した。

その根拠は、第1に弾劾証拠は裁判の公平性に関するものであって、答弁が任意か否かには必ずしも関係しないからである¹⁵²⁾。第2に、被告人が様々な形の誤解をしていても、憲法上の権利の放棄を伴う有罪答弁を受理することは否定されないからである¹⁵³⁾。第3に、弾劾証拠につき開示をしなくても、連邦刑事訴訟規則11の保護、及び、「どんな事件においても、この事件で問題となった答弁合意が規定するように、検察側が被告人の事実上の無罪を証明する全証拠を開示するであろうことから (in any case, the proposed plea agreement at issue here specifics, the government will provide “any information establishing the factual innocence of the defendant” regardless), 冤罪が生じる危険はわずかであるからである¹⁵⁴⁾。第4に、早すぎる検察側証人に関する証拠開示は、継続中の捜査を妨害し、証人を重大な危険に晒すことになるからである。第5に、弾劾証拠の開示を憲法上の要請とすれば、被告人に対して証拠の開示を採る「一般的な実務」を

↘ et al, New Perspective on Brady and Other Disclosure Obligations: Report on the Working Group of Best Practices, 31 *Cardozo L. Rev.* 1961, 1963 (2010). 例えば, *Striker v. Greene*, 527 U.S. 263, 281 (1999) によれば, 「不開示証拠が異なる評決を導いてであろう合理的蓋然性が存在するほど不開示が重大でなければ, 真の『Brady 違反』はない」とする。このように解されているので, 開示が必要であるか否かについての判断には, 検察官が将来の公判結果を予測する必要がある。

150) *United States v. Ruiz*, 536 U.S. 622 (2002).

151) *Id.* at 633.

152) *Id.* at 629-630.

153) *Id.* at 630-632.

154) *Id.* at 631.

改めることを強いることになり、検察側は答弁交渉前に公判準備に対してより多くの資源を費やす必要が生じ、「それによって、答弁取引手続からその主たる資源削減というメリットを奪うことになる¹⁵⁵⁾」からである。つまりここでは、事件の迅速処理という答弁取引の機能が害されることが理由とされた¹⁵⁶⁾。

では、無罪証拠はどうか。答弁取引の段階における無罪証拠の開示についての連邦最高裁判決は未だ存在しない。

第11節 答弁取引と裁判官

答弁の受理を行うのは裁判所の権限である。この限りで、裁判官も答弁取引に関与するといえる。これに対して、裁判官による答弁「交渉」への関与は連邦及び多くの州で否定されている。連邦刑事訴訟規則11(c)(1)も、明文で「裁判所は交渉に参加してはならない¹⁵⁷⁾」と規定している。この規定は、同規則1974年改正で導入された。

もっとも、答弁交渉への裁判官関与の否定は論理必然によるものではない。例えば、1974年の改正前は「裁判官が答弁交渉へ参加することは一般的な実務である」と指摘されていた¹⁵⁸⁾。それでは、交渉への関与が否定

155) Id. at 632.

156) 近年における有罪答弁前の弾劾証拠の開示に関するアメリカの議論の展開を詳細に紹介するものとして、R. Michael Cassidy, *Plea Bargaining, Discovery, and Intractable Problem of Impeachment Disclosures*, 64(5) *Vanderbilt L. Rev.* 1429 (2011).

なぜ有罪答弁前の弾劾証拠の開示が事件の迅速な処理を害するといえるか。この点につき Cassidy によれば、弾劾証拠は弾劾の対象となる証拠が想定される証拠であるが、公判前においてはどのような証拠が利用されるかが必ずしも確定せず、それゆえ自ずと弾劾証拠にあたるか否かについては判断が困難であるという性質を有するにもかかわらず、弾劾証拠の全開示を要求すれば、検察官が弾劾証拠の識別を試みる上で自身のファイルと捜査官のファイルを徹底的に調べる必要が生じ、それにより刑事手続が遅延されるからであるとする。Id. at 1470-1471.

157) Federal Rules of Criminal Procedure 11(c)(1).

158) Donald J. Newman, *CONVICTION-DETERMINATION OF GUILT OR INNOCENCE WITHOUT TRIAL- REPORT OF THE AMERICAN BAR FOUNDATION'S* 7

される理由とは何か。

答弁交渉への関与が否定される代表的な理由は次の３点にある¹⁵⁹⁾。

第１に、① 裁判官による答弁交渉への関与を認めると被告人に対して有罪答弁を強制する危険を生じさせるからである¹⁶⁰⁾。裁判官には検察官と異なり実際に量刑を行う権限がある。そのため、被告人は後の公判で報復を受けることを恐れて裁判官による有罪答弁の勧めを事実上断れない。つまり、裁判官の勧めを断れば後で報復として重く処罰されると恐れて、被告人は有罪答弁をせざるを得ないわけである。裁判官関与にはこのような強制効果があるとされる。

第２に、② 取引が失敗に終わり公判へと進んだ場合、交渉を担当した裁判官に対して公平な裁判を実施することを期待できないからである¹⁶¹⁾。

第３に、③ 答弁交渉への裁判官の関与を認めるとアレインメント手続で任意性の有無を判断する主体の客観性に反するからである。つまり、任意性を判断する主体は、取引に関わっていない者に委ねた方がよいという発想である。

これに対して近年においては、裁判官による答弁交渉への関与を肯定する見解も登場している¹⁶²⁾。この見解は、①から③に対する批判として次

↘SURVEY, 32-52, 78-104 (1966); Note, Guilty Plea Bargaining: Compromises By Prosecutors, 112 U. Pa. L. Rev. 865, 891, 905 (1964); Advisory Committee's 1974 Note on Subd. (e)(1) of Fed. Rule Crim. Proc. 11,

159) Hornbook, *supra* note 41, at 1241-1243.

160) Advisory Committee's 1974 Note on Subd. (e)(1) of Fed. Rule Crim. Proc. 11; ABA Standards Relating to Pleas of Guilty § 3.3(a), Commentary at 72-74 (Approved Draft, 1968); Note, Guilty Plea Bargaining: Compromises By Prosecutors, 112 U. Pa. L. Rev. 865, 891-892 (1964); Comment, Official Inducements to Plead Guilty: Suggested Moral for a Marketplace, 32 U. Chi. L. Rev. 167, 180-183 (1964); *Elksnis v. Gilligan*, 256 F. Supp. 244, 254 (S.D.N.Y. 1966).

161) 答弁交渉への裁判官関与を認めるフロリダ州とコネティカット州の分析の中で、上記①②の弊害を検討するものとして、Jenia Iontcheva Turner, *Judicial Participation in Plea Negotiations: A Comparative View*, 54 Am. J. Comp. L. 199 (2006).

162) See, Hornbook, *supra* note 41, at 1242.

の反論を行う。

まず①に対しては、実際には検察官の求刑が尊重されることが多いのが現状であるから、検察官による特定の求刑の約束と裁判官による特定の量刑の約束は区別できないとする。

②に対しては、事件が陪審公判へ進めば、裁判官が公判の結果に影響を及ぼす機会はほとんどないし、非陪審審理 (bench trial) の場合には、被告人が答弁取引に従事したという事実が有罪・無罪の判断には無関係であるということを裁判官が理解している可能性が高いとする。加えて、②について生じる不公平は、答弁交渉以外の手続を答弁交渉に関与した裁判官とは異なる裁判官に担当させることによって解消できるという批判も存在する。現実にも、答弁交渉への裁判官関与を認めるコネティカット州では、このような仕組みが採られている¹⁶³⁾。

③に対しては、仮に③が問題なのだとすれば、交渉に関与した裁判官とは異なる裁判官にアレイメント手続を主催させることによって対処できるし、むしろ裁判官を交渉に関与させた方が任意性の保障につながるとする。

以上のように答弁交渉への裁判官関与を認めるかについては今なお議論が続いている。フロリダ州やコネティカット州のようにかかる関与を認める州も存在するが、少なくとも連邦と多数の州においては答弁交渉への関与は否定されている。

もっとも連邦においても、裁判官関与があったことを理由に、直ちに答弁の無効を事後的に主張できるわけではない。この点を明らかにしたのが2013年の *United States v. Davila* 判決¹⁶⁴⁾である。

連邦最高裁は、弁護人交代の申し立てに関する非公開審理で治安判事が有罪答弁を奨励していたという事案につき (裁判官関与として規則11(c) (1)

163) もっとも、交渉への裁判官関与を認めるフロリダ州では、交渉へ参加した裁判官がその後の手続も担当する。

164) *United States v. Davila*, 569 U.S. 597, 600 (2013).

違反）、「規則11(c)(1)は予防上の手段として採用されたものであり、適正手続条項その他憲法上の要請によるものではない¹⁶⁵⁾」と判示して、規則11(c)(1)の違反が直ちに有罪答弁を無効にするという立場を明確に否定した。その上で、同規則11(h)が定める無害の手続的瑕疵の問題となることを確認する。そのため、裁判官関与がなければ公判を受ける権利が行使されていたという合理的蓋然性がなければ、答弁は無効とならないことになる¹⁶⁶⁾。

第12節 小 括

以上のように有罪答弁制度・答弁取引の概観を俯瞰すると、1つの特徴がみえてくる。その特徴とは、制度の効率的運用を害しない範囲において、当事者の自由な意思決定を尊重するという仕組みが採られているということである。

自由な意思決定の確保を支えるのは、1つに知悉性に関する告知である。被告人は、① 犯罪の性質、② 処罰の結果、③ 放棄する権利を知悉している必要があるとされ、そのため裁判官も弁護人も一定の告知を行う必要がある。被告人が取引に応じて有罪答弁を行い有罪判決が下されるためには、被告人自身が、① どのような犯罪に対して有罪答弁を行っているか、② 有罪判決の結果としてどのような処罰が下されるか、③ 有罪答弁によって自身のどのような権利を放棄しているのかを理解している必要があり、その理解があつてはじめて自由な意思決定が可能であるといえる。またその範囲は、近年の Padilla 判決やそれを受けた連邦刑事訴訟規則11の2013年改正等を考慮すると拡大していることに疑いはない。

もう1つは、自由な意思決定がなされたか否かを確認する手続の存在で

165) Id. at 610.

166) この事件では「治安判事の推奨がなければ、Davila が公判を受ける権利を行使していたであろう合理的蓋然性があつたか否か」が問われるべきとして、事件は差し戻された。Id. at 612.

ある。答弁合意が成立している場合、同規則11(c)(2)により、合意内容は裁判所に開示され、正当な理由がない限り、その開示は公開の法廷でなされなければならない。その上で、裁判所が有罪答弁を受理するには、同規則11(b)(2)により、有罪答弁をする被告人を直接に尋問する必要がある¹⁶⁷⁾。この手続で知悉性と任意性が確認されるという仕組みとなっている。

また有罪答弁・不抗争の抗弁の場合には、任意性・知悉性に関する事後的な審査を可能にするため¹⁶⁸⁾、同規則11(g)により、答弁をする手続のみならず、上記の告知等も記録される仕組みとなっている。

そして同規則11条の不順守の場合は、直接の上訴と人身保護令状に基づく救済で争うことが可能となっており、ここにも知悉性・任意性に対する担保措置が用意されている。

これに対して、被告人の自由意思の確保という観点からみたときに疑問が残るのが、答弁交渉前の証拠開示に関する連邦最高裁の立場である。前述の Ruiz 判決は弾劾証拠について有罪答弁受理前の開示を不要であると判示した。その理由としては、弾劾証拠の開示がなくても有罪答弁の任意性を確保することが可能であることや、仮に必要とすれば事件の迅速処理の要請に反する等が挙げられた。後者の観点が特に重要で、自由な意思決定の尊重はあくまでも制度の効率的運用を害しない範囲で認められているにすぎないという姿勢がここにもみられる¹⁶⁹⁾。

このように制度全体として、制度の効率的運用を害しない範囲ではあるが、被告人の自由な意思決定を尊重するという仕組みが採られている。そのため、有罪答弁の正当化理由が被疑者・被告人の自己決定権の尊重にあることに間違いはないと思われる¹⁷⁰⁾。

167) この手続で上記の告知が行われる。

168) もちろん記録は、事実的基礎の有無を事後的に審査する上でも役立つから、記録の意義は、厳密には、答弁と答弁取引の適正に対する事後的審査の余地を残すという点にある。

169) もっとも前述の通り、弾劾証拠の開示がなくても自由な意思決定が可能であるとする点には疑問が残る。

170) このように有罪答弁制度全体を俯瞰すると、その背景には自己決定権の尊重があるこ

以上のように有罪答弁制度・答弁取引の特徴を捉えた場合、１つの疑問が浮上する。それは、答弁取引による場合において、なぜ有罪答弁の「任意性」を肯定できるかである。自由な意思決定であるというためには、当然に、その答弁は「任意」である必要がある。しかし答弁取引においては、被告人は、取引に応じれば処罰が相対的に軽くなり応じなければ相対的に重くなるという状況に置かれている。その状況で選択された有罪答弁をなぜ「任意」といえるのか。1970年までは、取引による有罪答弁の任意性は否定されていた。しかし、1970年に連邦最高裁は、United States v. Brady 判決¹⁷¹⁾で、取引による有罪答弁の任意性を肯定するに至った。現在の連邦刑事訴訟規則11(b)(3)も明確に答弁取引を肯定している。それでは、なぜ答弁取引による場合に任意性が肯定されるのか。この点が最大の理論上の課題となる。

第２章 答弁取引の沿革

第１節 答弁取引の形成過程を論じる意義

アメリカにおける答弁取引の概観で明らかになった課題の検討をはじめる前に、答弁取引の沿革を確認する必要がある¹⁷²⁾。なぜなら、答弁取引を肯定する議論は、はじめて連邦最高裁として答弁取引を是認した1970年の Brady 判決¹⁷³⁾を含めて、答弁取引の必要性ないし不可欠性を前提としているから、その必要性の増大の経緯を確認することになしには、議論の

ゝとは間違いないと思われる。しかし、日本において自己決定論が有罪答弁制度・自己負罪型司法取引を肯定する論理になるとは考えられない。なぜなら第１に、量刑格差によって「任意性」に疑問が生じるからである。第２に、自己決定論は無辜の不処罰を内包しない論理だからである。福島・前掲注 1) 法律時報27頁。

171) Brady v. United States, 397 U.S. 742 (1970).

172) 日本における答弁取引の歴史研究として、高倉新喜「アメリカにおける有罪答弁取引 (plea bargaining) の台頭の原因」山形法学論叢28号1頁以下(2003年)。宇川春彦「司法取引を考える(2)」判例時報1584号27頁以下(1997年)。

173) Brady v. United States, 397 U.S. 742 (1970).

根底を理解することはできないからである。

そこで第2章では、アメリカにおいて答弁取引がいかにして出現し、正当化されるに至ったのかという沿革を再検討することで、答弁取引の歴史的位置づけを確認し、アメリカにおける議論の根底を明らかにすることを目的とする。

なお、アメリカの答弁取引は有罪答弁制度を前提としているから、有罪答弁制度についても必要に応じてみていく¹⁷⁴⁾。

第2節 有罪答弁・答弁取引の歴史の概観

まず、はじめに答弁取引と有罪答弁の歴史の概観を確認する。答弁取引に関する事件が判例集に現れたのは、19世紀半ばの南北戦争後のことである。従来から、答弁取引に対する批判は苛烈を極め、学説・実務は答弁取引を一般的に否定していたが、19世紀後半頃から実務に浸透していき、1920年代には事件処理の大半を占めるに至っていた。その存在が世に知られたのもこの頃であった。もっとも、連邦最高裁がその適法性を認めたのは、それから約50年先の1970年のことである。答弁取引は、現在では刑事事件処理の大半を担い、アメリカでは事件処理にとって不可欠であるという認識が定着しているが¹⁷⁵⁾、歴史の脚光を浴びたのは19世紀後半のことであり、少なくともこの時代までは積極的な活用はなされなかった。

これに対して有罪答弁制度の歴史は古い。その始まりは、ノルマンコン

174) アメリカでは答弁取引が否定された状況で有罪答弁制度が存在していた時代が存在するが、かかる状況下においても量刑格差による暗黙の取引が行われていた。暗黙の取引とは、例えば一形態を挙げれば、有罪答弁に応じた場合と公判に進んだ場合の処罰の重さに格差を設け、有罪答弁に応じれば軽い処罰が得られ得るという法構造を利用して、被告人に有罪答弁をするよう誘引するものである。

175) 裁判官 Burger の以下の発言はアメリカにおいてあまりに有名である。「有罪答弁の90%から80%への減少は、2倍の裁判上の人的資源および施設——すなわち裁判官、裁判所レポーター、執行官、裁判所書記官、陪審員、法廷——の割り当てを必要とすることになる。70%への減少は、この要請を3倍にする」。Burger, *The State of the Judiciary* - 1970, 56 A.B.A. J. 929, 931 (1970).

クエスト（1066年）よりも以前であるとされる。もっとも中世においてはあまり利用されず、19世紀初頭になっても事件処理におけるその比率は低かった。アメリカにおける有罪答弁制度に対する消極的な態度は19世紀半ばに至るまで続いた。その数が増加したのは19世紀後半以降のことであり、その背景には有罪答弁を引き出す答弁取引の登場が深く関係している。

第3節 有罪答弁の状況（19世紀初頭まで）

田中英夫はその教科書の中で、有罪答弁制度の始まりはノルマンディー公ウィリアムがイングランドを征服した1066年としている¹⁷⁶⁾。しかし、アメリカにおいて答弁取引研究の第一人者であり、答弁取引廃止論のいわば旗手となった学者である Albert W. Alschuler は、その起源をノルマンコンクエスト以前であるとする¹⁷⁷⁾。いずれにしても始まりは古いが、有罪答弁制度の積極的な活用がなされたのは19世紀後半以降のことである。中世期にはほぼ利用されず¹⁷⁸⁾、仮に被告人が有罪答弁をしようとしても、裁判所は、有罪答弁を思いとどまらせるのが通常であった。

過去の書物に目を向けても、1680年に Mathew Hale は、「被告人が起訴手続において……自白をする場合、これは有罪判決であるが、裁判所が被告人に対して公判を求めるよう助言し、自白を直ちに記録せず、答弁を許さないことも通常である¹⁷⁹⁾」として、裁判所の有罪答弁制度に対する消極的な態度を示している。Hale のような記述は19世紀末まで続いた¹⁸⁰⁾。特に顕著な例として John H. Langbein が紹介するのは、1743年の

176) 田中英夫『英米法総論・上』51頁（東京大学出版、1980年）。

177) Albert W. Alschuler, *Plea Bargaining and Its History*, 79 Colum. L. Rev. 1, 7 (1979) [hereinafter Alschuler History]. 当該文献は答弁取引に関する重要な歴史研究として、アメリカの論文でも多くの引用がなされている。

178) Ibid.

179) M. Hale, *HISTORY OF THE PLEAS OF THE CROWN* 225 (S. Emlyn ed. London 1736) reprinted in Alschuler History, supra note 177, at 7.

180) Alschuler History, supra note 177, at 8.

Stephen Wright の事件である¹⁸¹⁾。彼は強盗罪で有罪答弁をしたが、その理由は死刑を回避する点にあった。これに対して裁判所は、被告人が公判に進むことに合意しなければ、彼にとって有利となる諸事情を聴くことはできないと回答することによって消極的な立場を堅持した。

ではなぜこのような態度が採られていたのか。この点に関して Alschuler は主に 3つの理由を挙げている¹⁸²⁾。

第 1 に、一般的に裁判所が有罪答弁を信頼していなかったからである¹⁸³⁾。第 2 に、この時代における重罪の被告人は弁護人に代理されていなかったためである。そのため、法律問題について被告人が知識不足で苦しまいように配慮するのは、公判裁判官の基本的な義務であり、公判に立つという助言をするのは裁判所のカウンセラーとして仕事であったからである。第 3 に、この時代のイギリスにおいては、全重罪には死刑が規定されていたので、有罪答弁は自殺行為を意味していたからである¹⁸⁴⁾。他にも、答弁取引によって事件処理をする必要が乏しかったことも考えられる。Langbein によれば、この時代の陪審裁判は迅速なもので、1730年代のロンドンでは 1 日に 12 件から 20 件の事件が処理されていたとされる¹⁸⁵⁾。

では、アメリカの状況はどうであったか。この点につき 19 世紀初頭までのアメリカの状況は、イギリスと同様であった¹⁸⁶⁾。つまり、裁判所の有罪答弁受理への態度は慎重、消極的で、答弁取引を否定する立場であったのである。このような態度は、有罪答弁がアメリカの判例集にはじめて登載した 1804 年のマサチューセッツの事件¹⁸⁷⁾でも採られた。

181) John H. Langbein, The criminal Trial before the Lawyers, 45 U. Chi. L. Rev. 278, (1978) [hereinafter Langbein Lawyers].

182) Alschuler History, supra note 177, at 11.

183) Ibid.

184) Ibid.

185) Langbein Lawyers, supra note 181, at 277.

186) Alschuler History, supra note 177, at 9.

187) Commonwealth v. Battis, 1 Mass. 95 (1804).

この事件において、20歳の黒人である被告人は、13歳の白人である少女を姦淫、殺害したことで起訴された。被告人は強姦と殺人の訴因で有罪答弁を行った。これに対して裁判所は、被告人に対し、答弁がもたらす結果、被告人には有罪答弁をする法的・道徳的義務がないこと、起訴事実を否定する権利があること、検察官に対し証明を要求する権利があることを告知した。それにもかかわらず、被告人が答弁を撤回しなかったので、裁判所は、再考する合理的な時間を与えるため被告人を牢に戻した。また、その時点では書記官に答弁を記録しないよう指示していた。被告人が法廷に戻った後、改めて有罪答弁をしたので、裁判所は、被告人が正気かどうか、利益取引があったか否かを審査するために、保安官、看守、予審判事を、宣誓させた上で取り調べた。以上の手続を経てはじめて、裁判所は被告人の有罪答弁を受理したのである。

以上のように、アメリカ建国初期の裁判所の有罪答弁に対する態度は、イギリスと同様に、慎重・消極的であったことが窺える。

第４節 答弁取引の登場（特に19世紀初頭から20世紀初頭まで）

第１項 答弁取引類似の制度

答弁取引に関する事件が判例集に登場するのは南北戦争（1861年～1865年）後のことである。しかしこれ以前から、取引の存在は確認されていた。Alschuler が挙げた４つの例を確認しておく¹⁸⁸⁾。

第１の例は、Langbein ガルネッサンス期イングランドの予備審問の研

188) 以下の例以外にも、19世紀初頭から中旬にかけてマサチューセッツ州ミドルセックス群で酒関連事件（liquor cases）及び謀殺罪に関して答弁取引が行われていたことを示すものとして、George Fisher, *Plea Bargaining's Triumph*, at 19-39 (2003)。Fisher によれば、前者の酒関連事件に関しては、検察官があらかじめ複数の訴因で起訴しておいて被告人が一部の訴因について有罪答弁をする意思があれば他の残りを取り下げるという形で取引が実施され、後者の謀殺罪に関しては、1858年までは等級の区別がなく全てに死刑を科すという仕組みとなっていたところ、被告人が故殺について有罪答弁をする意思があれば、謀殺の要件である殺意を取り下げて（a partial *nol pros*）、訴因を故殺（0年から20年の拘禁刑）に変更するという形で取引が行われた。

究によって明らかった、違法なハンティングに対する治安判事への起訴が1485年制定の法律で認められていたというものである¹⁸⁹⁾。Langbein の解釈によれば、この法律によって、裁判官は被告人が自白をした場合には略式起訴で足りる犯罪 (summary offence) で有罪とすることができ、もし被告人が自白を拒めば重罪犯人として処罰し得た¹⁹⁰⁾。

第 2 の例は、Cockburn が1558年から1625年の間の巡回裁判所 (the Home Circuit of Assizes) における約5,000件の起訴の調査¹⁹¹⁾によって明らかにしたものである。対象期間のはじめの30年間に於いて自白はほぼ見られなかったが、突如として、全ての巡回裁判のうち、5、6人による自白が表れ、その者らは更なる手続を経ずに有罪とされた¹⁹²⁾。自白者には訴因が強盗から窃盗に変えられる等の寛大処分が与えられていた。しかし、この期間の最後の35年間では、姿を消したと報告される¹⁹³⁾。

第 3 の例は、David Flaherty が発見した1749年事件である。法務総裁 (Attorney General) が不法目的侵入罪では起訴しないと宣言した後、3人の被告人はブリガンチン (船) からの窃盗で有罪答弁を行った¹⁹⁴⁾。Flaherty によれば、この時まで答弁取引の存在は確認されず、「有罪答弁は巡回裁判で審理される事件において一般的でなく、たとえ予備審問で被告人が自白をしたとしても、通常はそれを撤回し、陪審による公判を求めた」とされる¹⁹⁵⁾。

第 4 の例は、フランスの裁判官 Charles Cottu が19世紀初頭の英国裁判

189) Alschuler, History, supra note 177, at 16.

190) John H. Langbein, PROSECUTING CRIME IN THE RENAISSANCE: ENGLAND, GERMANY, FRANCE 70 (1974).

191) Cockburn, Trial By The Book?: Fact and Theory in the Criminal Process, 1558-1625, in LEGAL RECORDS AND THE HISTORIAN (J. Baker ed. 1978).

192) Alschuler History, supra note 177, at 17.

193) Ibid.

194) Ibid.

195) Letter from Professor Flaherty (Sept. 5, 1974) reprinted in Alschuler History, supra note 177, at 18.

所を調査して発見した事件である。彼の報告によれば、当時の通貨（bank notes）偽造罪での起訴については、２つの罪状が考えられた¹⁹⁶⁾。１つは通貨偽造罪（法定刑が死刑）で、もう１つは行使目的の偽造通貨所持罪（法定刑が数年間の植民地流し）である。銀行を代理する弁護士は、被告人の弁護人に、軽い方の罪で有罪答弁をしないかと持ち掛けた。仮に被告人が軽い方の罪で有罪答弁をすれば、銀行事務弁護士は重い方の罪に関し、いかなる証拠も提出せず、よって陪審は後者については無罪とするという制度であった。

これら４つの事例では、被告人が有罪答弁や自白をすることによって寛大処分を得られたのであるから、その意味で取引の要素があったことは否定できないであろう。もっとも後述する通り、答弁取引の積極的活用がなされるのは、１９世紀後半以降のことである。

第２項 答弁取引の登場とその数の増加

答弁取引に関する事件がはじめて判例集に登場したのは、１８６５年のテネシー州における事件であると報告されている¹⁹⁷⁾。

当該事件において、被告人は８つのギャンブルの訴因を取り下げることとの引き換えに、２つのギャンブルの訴因で有罪答弁を行った。その背景には、法務総裁（the Attorney General）が、有罪答弁をしなければ刑務所に行くことになるだろうと告げていたという事情があった。これに対してテネシー州最高裁は、無罪答弁に基づく新しい公判を命じる上で、「州憲法によって、被告人はいかなる事件においても、迅速な公開裁判を受ける権利を有しており」、「かかる権利はいかなる欺ぼうや策略によっても奪われてはならない¹⁹⁸⁾」、という違憲条件の法理（a theory of unconstitutional conditions）に依拠し、答弁取引を否定した。

196) Alschuler History, *supra* note 177, at 18.

197) *Swang v. State*, 42 Tenn. (2 Cold.) 212 (1865).

198) *Id.* at 214-215.

答弁取引に対する態度に変化が生じたのは、19世紀半ばのことである。このことは有罪答弁の増加から推測できる。マンハッタン及びブルックリンの全重罪事件の有罪答弁率は、1839年にはたったの15%であったのが、この数字は10年間隔で、45, 70, 75, 80%へと増加していき、85%へと至ってからは1919年までその状態が続いた¹⁹⁹⁾。1926年には、90%に至り、他の法域においても類似の傾向がみられた。以上の有罪答弁の増加の背景には、有罪答弁を誘引する答弁取引が存在したことは想像に難くない²⁰⁰⁾。

このような実務における浸透とは裏腹に、裁判所の答弁取引に対する否定的な態度は維持された。この時期に、答弁取引の合憲性に関して連邦最高裁の判断が示されることはなかったが、各州の最高裁判決や関連する連邦最高裁判決を通して、答弁取引に対する否定的な態度を窺取することはできる。

例えば、1877年にウィスコンシン州最高裁は、被告人が有罪答弁又は他の犯罪者に対する証言をするのと引き替えに恩典を獲得する合意を「たとえどうあっても、司法の直売 (a direct sale of justice) と基本的に区別ができない」と判示していた²⁰¹⁾。続く1878年のミシガン州最高裁判決²⁰²⁾も、

199) Alschuler History, *supra* note 177, at 18.

200) 事件取り扱い件数の増加が答弁取引の増加に寄与したというのがアメリカにおける一般的な理解である。ただし、これに対して疑問を呈する見解も近年登場している。Mary Vogel, *Social Origins of Plea Bargaining: Conflict and the Law in the Process of State Formation, 1830-1860*, 33 *Law & Soc'y Rev.* 161, 219 (1999); Ferdinand, *Boston's Lower Criminal Court, 1814-1850*, (1992). これに対する反論として、George Fisher, *Plea Bargaining's Triumph*, 45-49 (2003).

Vogel が19世紀のボストンを対象に実施した調査によれば、1830年から1840年にかけて有罪答弁率は急増しているのに対して、事件取り扱い件数は急増しているとまではいえない (増加がみられるが)。しかし、Vogel が提示した有罪答弁率と事件取り扱い件数を比較したグラフからも、両者の増加は全体として比例していることがわかり、事件取り扱い件数の増加が答弁取引の増加に寄与したことを否定するに足る実証結果を提示できたとはいえないであろう。

201) *Wright v. Rindskopf*, 43 *Wis.* 344, 354-355 (1877).

202) *Edwards v. People*, 39 *Mich.* 760 (1878).

取引を行う検察官の動機に懸念を示していた²⁰³⁾。

かかる裁判所の態度は、一部の例外²⁰⁴⁾を除き、連邦でも採られた²⁰⁵⁾。これら連邦裁判例は、取引がなく（あるいは少なくとも明示的な取引がなく）、被告人の寛大処分への期待が合理的根拠を欠くようにみえる（つまり有罪答弁が利益誘導によるものではない）場合にのみ、有罪答弁を肯定するというものであった²⁰⁶⁾。

また、1874年の *Insurance Co. v. Morse*²⁰⁷⁾ 判決も、手続上の権利を取引によって放棄することには消極的な姿勢を示している。当該判決は、ウィスコンシン州の法律が保険会社に対して、ビジネスをする条件として、民事訴訟につき州裁判所から連邦裁判所へ移審させる権利を放棄させていた点を捉えて、これは許されず、当該法律は無効であると判示した。この判例は民事上の権利放棄について扱ったものであるが、一定の利益と引き換えに権利放棄を迫る態度を許さないとした点に、この時代の裁判所の同様の態度を看守することができる。

この態度は、有罪答弁を肯定した1892年の連邦最高裁 *Hallinger v. Davis* 判決²⁰⁸⁾ から看守できる。この事件では、取引が存在せず、裁判所が有罪答弁を受理する前に、答弁を再検討する機会を与えるよう極端に配慮したことから、連邦最高裁は有罪答弁による有罪判決を肯定した。

以上の通り、裁判所の答弁取引に対する態度は否定的で、有罪答弁に対

203) ここでいう動機とは、検察官の自身の面倒を省くという目的や国家の資源を節約する目的といった「不適切な目的」のことである。Id. at 762.

他にも、例えばルイジアナ州最高裁の判断に関しては、*State v. Coston*, 113 La. 718, 720, 37 So. 619, 620 (1904).

204) *United States v. Bayaund*, 23 F. 721 (C.C.S.D.N.Y. 1883) は、取引によって誘引された有罪答弁を肯定した。

205) See, *People v. Miller*, 114 Cal. 10, 45 P. 986 (1896); *People v. Lennox*, 67 Cal. 113, 7 P. 986 (1885); *Monahan v. States*, 135 Ind. 216 (1893); *State v. Reininghaus*, 43 Iowa 149 (1876); *Mounts v. commonwealth*, 86 (1882); *Mastronada v. State*, 60 Miss. 86 (1882).

206) See *Alschuler*, History, *supra* note 177, at 22.

207) *Insurance Co. v. Morse*, 87 U.S. 445 (1874).

208) *Hallinger v. Davis* 146 U.S. 314 (1892).

する態度も慎重を保ち続けていた。Alschuler は、もしこの時代に答弁取引の是非を判断する機会があったとすれば、この問題に関する20世紀中旬の判断を含めて、連邦最高裁の判断はかなり異なっていたかもしれないと推測する²⁰⁹⁾。すなわち、連邦最高裁が答弁取引を否定したかもしれないというのである。

第5節 答弁取引の認知から批判（1920年代から1940年代まで）

1920年代になって、各州や各市において、刑事訴訟に関する調査が実施され、その結果は驚くべきものであった。刑事事件の大半が有罪答弁によって処理され、さらにその有罪答弁も答弁取引によることが一般的となっていたのである。

有罪答弁制度・答弁取引に関する初期の歴史研究として極めて重要な功績を残した Raymond Moley によれば、重罪の全有罪判決のうち有罪答弁の占める割合は、シカゴでは85%、デトロイトでは78%、デンバーでは76%、ミネアポリスでは90%、ロサンジェルスでは81%、ピッツバーグでは74%、セントルイスでは84%であったと報告されている²¹⁰⁾。そしてこれら有罪答弁の多くが答弁取引によって誘引されたことは容易に推測できる。

連邦裁判所の状況に目を向けると、全有罪判決における有罪答弁の割合は、1908年から1915年の間では約50%であったが、1916年になって、突如72%にまで増加した²¹¹⁾。

この後、アメリカは禁酒法時代の到来を迎える。1919年に飲酒用アルコールの製造・販売を禁止する修正18条が通過したことによる禁酒法時代（1920-1933年）の到来は、オーバークリミナリゼーションの現象を引き起

209) Alschuler History, *supra* note 177, at 24.

210) Raymond Moley, *The Vanishing Jury*, 2 S. Cal. L. Rev. 97, 160 (1928). 初期における有罪答弁制度・答弁取引に関するもう1つの重要な研究として Justin Miller, *The Compromise of Criminal Cases*, 1 S. Cal. L. Rev. 1, 21-22 (1927).

211) AMERICA LAW INSTITUTE, *A STUDY OF THE BUSINESS OF THE FEDERAL COURTS*, pt. I, at 58 (1934).

こすに至った。禁酒法関連事件は裁判所の事件処理能力に圧倒的な打撃を与えた。裁判所への起訴件数は、1912年には約1万件であったのが、1932年には約8万件に跳ね上がり、そのうちの約6万件が禁酒法関連事件であった²¹²⁾。この影響はむろん答弁取引に対する依存を強めた。なぜなら、公判だけでは上記のような事件数を処理しきれなかったからである。実際に、1925年には有罪答弁率は90%にまで至った²¹³⁾。

答弁取引に対する否定的な態度が主流であった状況下において、それを無視した形での答弁取引の増加には当然批判が注がれた。意外なのは、それが主として、権利を重視するハト派からではなく、むしろ必罰主義・重罰化志向のタカ派から投げかけられたことである²¹⁴⁾。

タカ派の批判の根底をなしたのは、取引によって処罰を軽くすることへの疑問である。一方で、被告人の権利保障の観点からの批判も存在した。Justine Miller は、「秘密裏に刑罰を科す制度が、個々人の諸権利と秩序ある安定した政府の双方に対して危険であることは疑いようがない。……貧しく、友もなく、無力な人間は有罪判決の記録を増大させるのを手助けする者になる一番の傾向がある²¹⁵⁾」と指摘している²¹⁶⁾。

第6節 答弁取引の適法化へ（1950年代から1970年まで）

第1項 適正手続革命期

1950年代に突入すると、連邦最高裁判所 Earl Warren 長官（在任1953-1969年）の下、適正手続革命が生じた。彼のリベラルな思想の下、数

212) Padget, Plea Bargainig and prohibition in the Federal Courts: 1908-1934, 24 Law & Soc'y Rev. 413, 420 Fig. Sb (1990).

213) Alschuler History, supra note 177, at 56.

214) Id. at 29.

215) Miller, supra note 210, at 21-22.

216) 他の批判として、ヴァージニアの調査は、答弁取引は検察官の権力を強化するものであり、刑事訴訟の重点を法廷からそれに至る前での過程へ転換させるという点を問題視する。Alschuler History, supra note 177, at 31.

多くの判決が下された。その中でも代表的なのは、周知の通り1966年の *Miranda v. Arizona* 判決²¹⁷⁾である。しかし残念なことに、この時代に答弁取引の適法性に関する判決は下されることはなかった。

その機会に恵まれたにもかかわらず、連邦訟務長官によって阻まれたのが、*Shelton* 事件²¹⁸⁾である。被告人 *Shelton* は4年の拘禁刑で服役中、別件について有罪答弁を行い、更に1年の拘禁刑を受けた。そこで彼は、有罪答弁は検察官の約束により誘引されたものなので、有罪答弁は不任意であるとして、答弁の撤回を求めて連邦地裁に出訴した。連邦地裁がこれを退けると、控訴して控訴審の判断を求めた。

連邦控訴裁判所（合議体）は、2対1のスプリット判決によるものではあったが、「正義と自由は、取引及び交換の対象にはならない²¹⁹⁾」と判示し、取引に基づく有罪答弁の任意性を否定した上で、答弁の撤回を許した。これには、*Tuttle* 裁判官の反対意見が付された。結局、大法廷（en banc）で再弁論（rehearing）が行われ、*Tuttle* 裁判官の意見が支持されることになった。

これに対して、被告人が上告し、最高裁もこれを受理した。この状況を受けて、危機感を覚えたと思われる連邦訟務長官は、原判決を破棄する認諾（confession of error）を行い、最高裁での判断は避けられた。判決文は、「当該有罪答弁は不適切に得られた可能性があるという連邦訟務長官の認諾に基づき、第5巡回区控訴裁判所判決を破棄し、更なる手続のため連邦地方裁判所に差し戻す」とのみ記載された簡素なものであった。

このように適正手続革命期においては、連邦最高裁で答弁取引に関する判断が示されることが、連邦訟務長官によって、意図的に回避された。

適正手続革命がアメリカ司法にもたらした影響とは何であったのか。この点につき、*Alschuler* は以下のように分析している。

『適正手続革命』の主な影響は、答弁交渉に対する圧力を拡大する点に

217) *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966).

218) *Shelton v. United States*, 356 U.S. 26 (1958).

219) *Shelton v. United States*, 242 F2d 101, 113 (5th Cir.).

あった。一例を挙げれば、連邦最高裁の諸判決は刑事事件の未処理件数の増加に繋がった。検察官事務所は、資源のより多くの割合を上訴訴訟に割く必要が生じ、検察官も裁判官の両方とも時間のより大きな割合を裁判前の申立てや有罪判決後の手続（post-conviction proceedings）に割いた。加えて、裁判所の諸判決は刑事公判の長期化に影響を与えたであろう。コロンビア特別区において、平均的な重罪公判期間は、1950年には1.9日であったのが、1965年には2.8日になり²²⁰⁾、平均的な重罪の陪審裁判期間は1964年には5日から1968年には7.2日に伸びている²²¹⁾²²²⁾」とする。

このように適正手続革命は、一面において手続の充実化を図ったが、他面においては、裁判所・検察の資源を枯渇させ、争いのない事件を簡易に処理する要請を一層強めた。したがって、適正手続革命が答弁取引を肯定するインセンティブを生じさせたことは間違いないであろう。

第2項 犯罪の波

1960年代には、「犯罪の波（criminal wave）」が到来し、被害者なき犯罪であるマリファナ事件等が増加していた。

その背景には、第2次世界大戦中のベビーブームの影響がある。1960年代には、大戦中のベビーブームを原因とする青年層の増加がみられ、それに伴ってマリファナ犯罪等が急増した。ヒューストンにおいて、マリファナ犯罪を含む重罪の起訴件数が1956年には2,583件であったのが、1967年には5,811件に跳ね上がり、1975年には13,996件に至っていた²²³⁾。

他にも、「殺人、強姦、強盗、などの古典的な『被害者のある犯罪』の

220) REPORT OF PRESIDENT'S COMM'N ON CRIME IN THE DISTRICT OF COLUMBIA 263 (1966).

221) SAN FRANCISCO CO..MITTE ON CRIME, A REPORT ON THE CRIMINAL COURTS OF SAN FRANCISCO, PART I: THE SUPERIOR COURT BACKLOG-CONSEQUENCES AND REMWDIES 1 (1970).

222) Alschuler History, *supra* note 177, at 38.

223) *Id.* at 35.

データをみると、単位人口当たりの発生率は、1960年から70年までの10年間で約2.1倍に増えている。また、マリファナ事犯の増加はさらに著しい。例えば、カリフォルニア州においては、1962年には3,300件であったマリファナによる逮捕件数が、68年には3万4,000件に達し、マリファナによる訴追が全重罪事件の4分の1を占めるに至ったという²²⁴⁾」と指摘される。

第3項 主要な研究報告・提言書

1966年以降、Donald J. Newman の論文²²⁵⁾が嚆矢となって、答弁取引に関する研究報告・提言書が次々と公表された。中でも著名なのは、1967年の大統領委員会の報告書「自由社会における犯罪に関する課題」²²⁶⁾、アメリカ法律家協会「有罪答弁に関する基準」²²⁷⁾、及び全米勧告委員会報告書「裁判所」²²⁸⁾である。

大統領委員会の報告書「自由社会における犯罪に関する課題」の特徴的な点は、答弁取引を肯定し、その可視化・適正化を目指したことにある。

224) 宇川・前掲注172) 34頁。

225) Newman, *supra* note 158.

226) PRESIDENT'S COMM'N ON LAW ENFORCEMENT AND ADMINISTRATION IF JUSTICE, THE CHALLENGE OF CRIME IN A FREE SOCIETY (1967) [hereinafter CHALLENGE OF CRIME].

227) ABA PROJECT MINIMUM STANDARD FOR CRIMINAL JUSTICE, STANDARDS RELATING TO PLEAS OF GUILTY (Approved draft, 1968). 当該基準が示した改革案は、検察官は被告人ではなく弁護人と協議する必要があること、裁判官による答弁交渉への参加は否定されるが、裁判官は提案された処分に同意するか否かについて明示する必要があること、裁判官は被告人に対して答弁の結果を告知し、事実的基礎を確認しなければならないこと等を求めるものであった。これらの提案の主眼は、裁判官による答弁交渉についての審査制度を確立し、取引による有罪答弁の知悉性と任意性を保障する点にあったと評価されている。See, Note, The Unconstitutionality of Plea Bargaining, 83 Harv. L. Rev. 1387, 1390 (1970). 当該基準が示した量刑格差の正当化根拠については第4章で詳述する。

228) NATIONAL ADVISORY COMM'N ON CRIMINAL JUSTICE STANDARDS AND GOALS, COURTS (1973) [hereinafter NAC COURTS REPORT].

肯定の根拠としては、答弁取引が最小コストで刑事事件を処理するものとして不可欠である点、当事者双方を公判手続に不可避なりスクや不確実性から解放する点、法定刑の下限の厳しさを緩和し情状に適した量刑を可能にする点、他の重大な犯罪に関する情報、捜査協力、証言を獲得できる点等²²⁹⁾が主なものとして挙げられた。このように答弁取引の必要性を基礎付ける一方で、問題点としては、以下の提言がなされた。

「同時に、取引による有罪答弁は重大な濫用に服する可能性もある。裁判官も検察官も全ての事件を効率的に扱いきれないという切迫した法廷において、危険な犯罪者は寛大な措置を得るため不正に当該制度を利用し得るかもしれない。また、答弁を引き出すために極端な褒美が与えられ、あるいはもし被告人が有罪答弁をしないなら検察官が厳しい処罰を求めて脅迫するかもしれない、現実の危険が存在する。そのような運用は、許容できない負担を、適法に裁判を受ける権利を主張する被告人に課すものである²³⁰⁾」。

ここで問題とされているのは、制度の濫用の危険である。具体的には、被告人が不正に当該制度を利用する危険があるという点と、検察官が有罪判決を得るために極端な褒美を与え、又は反対に厳しい処罰を求めて脅迫する現実的危険があるとする点である。このように答弁取引の問題を把握しながらも、結論としては、答弁取引を肯定するという立場を採った

これに対して全米勧告委員会の報告書は、答弁取引廃止論を全面的に展開した。同報告書の骨子は、司法的資源の不足は答弁取引を肯定する根拠にならない、その廃止に伴う手続負担を補うに足りる適切な資源供給を期待しても非現実的でない、というものである²³¹⁾。

これら報告書の対立点は多種多様に存在するが、肝は、司法的資源の不足に対する見解の相違である。大統領委員会報告書が、司法的資源の不足

229) CHALLENGE OF CRIME, *supra* note 226, at 135.

230) *Id.* at 135.

231) NAC COURTS REPORT, *supra* note 228, at 46.

のため答弁取引を不可欠と考えたのに対し、全米勧告委員会報告書は答弁取引を廃止しても刑事手続が破綻することではなく、また、その不足は根拠とならないと捉えたのである。

第 4 項 連邦最高裁判所長官の交代

以上の通り、1960年代の後半には、社会的・学際的に答弁取引を認めざるを得ないという認識が既に醸成されていた。そしてそれがほぼ共通認識であったといえよう。もっとも、適正手続革命を生じさせた Warren Court で、答弁取引の合憲性に関して判断が示されることは結局なかった。

しかし、この年代の終わりの1969年に、アメリカ社会は1つの転機を迎える。すなわち、Richard Nixon がアメリカ合衆国大統領に就任したのである。そして連邦最高裁判所長官がリベラルな Earl Warren 判事から保守的な Warren E. Burger 判事へと交代した²³²⁾。

そしてその翌年の1970年に、連邦最高裁は Brady 判決²³³⁾で、暗黙裡には行われてきた答弁取引を是認したわけである。

第 7 節 小 括

このようにしてみると、歴史的には答弁取引を否定するのが本流であったといえる。事件数の増加により裁判所・検察の事件処理能力に圧迫が生じ、その影響で、いわば批判を無視する形で答弁取引が増加した19世紀後半から1930年代にかけても、否定的な態度が裁判所・学説ともに支配的であったといえよう。転機が生じたのは、1950年から60年代の適正手続革命ということになる。この時に、被疑者・被告人の権利の拡充が図られたが、一方で手続の複雑化・長期化を招いた。その結果として、答弁取引の

232) Jeord H. Israel, Criminal Procedure, the Burger Court, and the Legacy of the Warren Court, 75 Mich. L. Rev. 1319 (1977).

233) Brady v. United States, 397 U.S. 742 (1970).

適法性を是認するインセンティブを生じさせた。この時になってはじめて、事件数の多さに苦しめられながらも答弁取引を否定してきた裁判所の態度に変化が生じ、答弁取引の適法性は、1970年の Brady 判決で肯定されたのである。

こうした歴史的沿革は、答弁取引に対する不信頼が歴史的には長期にわたって支配的で、それが認められたのも、陪審裁判の適正を拡充する一方で、それとは反面に、簡易な手続を認める必要が生じ、それに対応するためであったということを教えてくれる。つまり、大量案件の迅速処理という点が肯定するに至った最大の根拠である。これが本章で明らかにした答弁取引に関する議論の根底である。アメリカにおける答弁取引肯定論の立論も、答弁取引が不可欠であるという認識に見解の根幹を置いている。

そのため、アメリカ法からの示唆を日本で活用するにあたっては、Brady 判決当時、連邦最高裁を含む社会全体において、答弁取引を認めざるを得ない状況であるという認識が既に醸成され、それがほぼ共通認識にまで高められていた点を十分に認識しなければならない。したがって、Brady 判決の枠組みをそのまま適当として利用するのはアメリカ法の答弁取引に対する見方としては皮相的であろう。答弁取引を否定していた従来の立場、及び Brady 判決後の答弁取引に対する極めて懐疑的な学説上の議論を踏まえて、アメリカ法における答弁取引に関する理論的な所産を適切に活用する必要がある。