

量刑事実としての「真実解明のための協力」について（一）

——自首・自白者、内部告発者ないし王冠証人に対する減刑に関する実定法的小考

第一章 序——問題の所在および本稿の方法論

岡上雅美

一 犯罪行為者が、事後的に捜査機関・訴追機関等に協力し、真実発見に寄与をするという事実——以下では、これを総称的に「捜査協力」と呼ぶ。例えば、自首または自白のように自らの犯罪事実について、または、いわゆる内部告発のように他人の犯罪事実について申告するなど——は、協力者自身の量刑においてどのように評価されるのだろうか。

二 捜査協力が、少なくとも一定の場合に、正当な量刑事情だと考えることができる現行刑法上の根拠には、第四条の自首規定がある。この規定は、犯行後の態度が量刑に影響しうることを認めたものである。これがなぜ正当な量刑事情と評価されるかの根拠については、後に詳細な検討の対象としなければならないが、通説は、従来、おもに政策的な根拠からこれを説明してきた（政策説³）。第四二条は、自首の要件として「捜査機関に発覚する前に」を掲

げているが、この時間的な制約は、「捜査の負担軽減」という政策からのみ説明しようと考えられるためである。しかし、第一に、第四二条は、個々の事件における自首についての証拠的価値ないし必要性を問題としていない。すなわち、自首がなくとも、真実発見が容易であったような場合であっても、刑罰を軽減できることになっている。第二に、このような政策のために減刑を認めることは是非がさらに問題となる。もし仮に、この政策が罪刑の均衡、一般予防および特別予防といった正当な刑罰の正当化根拠または刑罰目的を犠牲にして追及されるべきものとされるのであれば、これがそもそもそれほどまでにして——自首がなくても、真実発見が容易であったような場合にはとくに——つねに追求されるべき政策といえるのかが問われなければならない。また第三に、政策説からは、通説判例によって要件とされている「自首の任意性」は演繹されえない。また、最近の判例には、「捜査機関に発覚する前に」の要件を悔悟その他の実質から解釈し、それを緩和しているものがあるが、政策説は、このような方向での解釈の可能性をおよそ容れないのではないかと疑問もある。

そこで、多くの学説は、政策のみならず、「改悛による非難の減少」も並存させる（並存説）。ここでは、このような「非難」のもつ意味や、犯罪論でいう責任非難との異同が問題となろう。そして、二重の正当化根拠を用いる並存説は、要件解釈のためにも、これらの根拠の相互関係を明らかにする必要がある。

そのほか、判例における第四二条の適用の場面で、過度の倫理化ないしは協力的態度に関するクリーンハンドの要請が起きているのではないかと疑問がある。「法と倫理」の区別という批判的観点から、政策説または並存説から導き出される諸要件の正当性を問い直すという作業が必要だろう。

これらの問題点は、自首規定を含めた捜査協力という量刑事情が持つ意味を、刑罰論・量刑論の観点から明らかにすることによって初めて、体系的に解決することができる。さらに、このようにして得られる帰結から、正当な自首

減刑の要件が導き出されることにもなる。後に見るように、捜査協力に対する刑罰軽減を、従来のように、もっぱら政策説または並存説（もしくは、基準を明らかにしないままに、非難と政策とを総合判断するという立場）から根拠づけている限り、予防の必要性および予後が現実性をもって判断しえない現状では、恣意的な基準により、不要なほどの悔悟を要求することにつながるという虞もないとはいえないだろう。まさに必要とされるのは、判例に表れた具体的帰結の適否について評価し、場合によっては批判的検討を可能にする一般基準である。

三　ところで、わが国の自首減刑は、「東洋の律の伝統であつて、西洋の刑法には例がない」と説明されることがある。この命題によれば、本稿で扱おうとする問題について、比較法的手法が機能しえないのだろうか。

確かに、多くの量刑事実の中から、とくに「自首」だけを選び出し、それについて特別な減刑規定を实体法の総則に入れるというのは、欧米諸国では一般的な立法形式ではない。しかし、以下のいくつかの点において、量刑上「過ちを償う」態度を寛大に扱うという思想それ自体は、ドイツ連邦共和国を初めとするヨーロッパの刑法典において、むしろ共通に見られるところであり、これらの規定の根拠および適用要件などに関する比較法的手法がまさに日本の刑法の解釈論に示唆するところが大きいと考えられるのである。

例えば、ドイツ刑法典では、量刑の一般原則が第四六条に定められており、その第二項は、考慮されるべき量刑事情の中に「犯行後の行為者の態度」がある。もちろん、日本で定義される意味での「自首」もまた、より一般的な概念である「自白（Geständnis）」のカテゴリーの下に、総則規定上、正当な量刑事情として認められている。^{10, 11}

さらに、「悔悟」の概念をドイツ刑法がおよそ知らないわけではない。すなわち、ドイツ刑法典は、総則規定ではなく各側規定の中に、実行為途中または終了後の一定の態度について、「行為に表れた悔悟（äufge Reue）」として、刑の免除または減輕を規定している。

また、近時、ドイツ刑法学において盛んに論じられている現代的問題の一つに「王冠証人規定(Kronzeugengehung)」がある。その沿革や定義については、後述するところに譲るが、とくに組織犯罪対策の一環として、内部告発者自身の刑事責任を軽減する可能性を定めることにより、内部告発者からの証言を促そうとするものである。王冠証人は、他人の犯罪事実その他について証言するものであるから、わが国の自首制度とは明らかに異なる制度ではあるが、真実解明に寄与するという点では共通であり、その正当化根拠、量刑上の意味、さらには王冠証人の証言は自らの犯罪事実にも関わるという点で生じてくる訴訟法上の問題など、この二つの制度は共通して論じることのできる問題点を共有するものであるように思われる。

実際、ドイツでは、テロ犯罪および組織犯罪に対する対策として王冠証人規定が導入され、学説および実務において刑罰論および訴訟法的観点その他からの激しい批判を含め、議論が行われた。そして、この二つの領域における王冠証人規定は、期待されたほどの効果を挙げなかった¹²という理由で、一九九九年二月末日をもって失効したのである。しかし、問題は解決したわけではなく、それ以外の分野では依然として王冠証人規定は存在しているし、王冠証人規定の立法（あるいはテロ犯罪または組織犯罪対策としての再導入）は、政治的な争点としてしばしば遑上に乗せられている。¹³ 本稿の問題意識は、王冠証人に対する刑罰軽減の理論的妥当性にあるが、それは訴訟法的観点ないし実務上の必要性の観点と切り離せないことは明らかであり、これらの議論を参照してゆくこととしたい。したがって、これら一連の経緯を辿ることにより、ドイツのテロ犯罪および組織犯罪対策の一面を明らかにすることにも資するであろう。

四 以上、ドイツ刑法のもつ一般的量刑規定、「行為に表れた悔悟」規定、王冠証人規定の三点それぞれについて、比較法の観点から対象として取り上げるが、その順序として、一般法と特別法との関係と言う意味で、まず、「拡大

された『行為に表れた悔悟』の一種¹⁴である王冠証人規定を取り上げ、次に、量刑論の観点から、「行為に表れた悔悟」および捜査協力という犯行後の態度に関するドイツの議論を参照し、わが国においてどのように考えることができるかを考察する。その後、わが国における議論状況を明らかにし、判例における捜査協力に対する評価について検討する。

なお、本稿で得られた帰結が、捜査協力のみならず、犯罪行為終了後の法適合的態度という上位概念の下に、例えば、被害者との和解や、法人処罰の場合における犯罪再発防止のためのコンプライアンスの策定にも妥当するか否かについても、本稿の締め括りとして言及することにした。

第二章 ヨーロッパ諸国における王冠証人規定

第一款 王冠証人とは何か——ドイツ法のスケッチ

以下では、ドイツにおける王冠証人制度について、その定義および法律における規定を明らかにする。

「王冠証人」とは、「なお発覚していない、もしくは、なお非責の証明されていない第三者、通常は、その者によれば共同正犯だとされる者について、自らの知るところを明らかにし、そのために恩典を与えられる者」をいう¹⁷。上述のように他の被告人（例えば黒幕）に対する不利益証言を行うという点で、自首・自白者と異なり、自らも犯罪を行つたという点で、通常の証人にはない特殊性をもつ。王冠証人と呼ばれるが、実際に証人として出廷することは必ずしも要件ではなく、捜査段階で情報を提供する場合も含まれる¹⁸。

第二款 王冠証人規定の淵源—アングロ・アメリカの刑事手続およびイタリヤでの実績

「王冠証人」という名称は、ドイツでは一九世紀以来用いられてきたとされるが、その概念が、アングロ・アメリカ法に由来することは、つとに指摘されてきたところである。王冠証人規定は、アングロ・アメリカの刑事手続で数百年来一般的に認められている刑事免責制度が、大陸法系へと一定の変容を伴った上で継受されたものであり、そこから大陸法の伝統との調和が問題とされたのであった（後述）。そして、大陸法系国で、ドイツの王冠証人規定導入に影響を与えたのが、イタリヤであった。ここでは、ドイツ王冠証人制度をよりよく理解するために、これらの諸国における端緒を概略しておくことにする。¹⁹²⁰²¹

第一 インゲランド法

インゲランドでは、すでに一二世紀から一六世紀の間に（そして、一八世紀までコモンローとして残されていた）、アブルーヴェメントという制度が存在していた。²²これは、ある犯罪の罪を問われている者が自白により情報を提供し、それによって国王の職務を遂行することができた。すなわち、その場合には、自分の共同正犯について公訴を提起し、その有罪判決を得なければならぬ。それがうまく行けば、アブルーヴァアの刑罰は軽減されまたは完全に釈放されるが、共同正犯の有罪判決が獲得できなかった場合には、アブルーヴァアは、自らの自白に基づいて有罪が宣告され、死刑が執行されるという制度である。

その後、アブルーヴェメントの制度に代わり、一七世紀から一八世紀には、報酬（rewards）ないし恩赦（pardons）と呼ばれる恩典付与の制度が現れた。²³情報提供に対して、どの程度の特典が認められるかは、解明されるべき犯罪の重さで行われた情報提供による寄与の程度に依存するものとされた。

そして、これらの制度は、一九世紀以降の現行制度へと発展を遂げることになる。現在では、被告人はもはや訴訟の客体として扱われるのではなく、自ら証言能力者として供述を行う権利がある。それと共に、共同被告人とされる者に対する手続において、証人として証言することができる。しかし、自らの刑事事件については、被告人は自己負罪拒否特権 (privilege against self-incrimination) を行使することもできる。イングランド法においては、自らも犯罪を行った情報提供者から、訴追機関が証言を得る方法は二つあるとされ、一方は、情報提供者が自ら取引を行い、自己負罪拒否特権を放棄する引き換えとして、その供述において語られるすべての犯罪について免責を得ることとして、任意に供述を行わせるというものであり (いわゆる免責取引 immunity bargaining)²⁴、他方は、このような情報提供者が供述による協力をしようとしない場合に、証言者の意思に反しても供述に関連するすべての犯罪事実について免責をあらかじめ与えてしまうことにより、自己負罪拒否特権の前提を奪い、証言拒否ができなくした上で証言をさせる²⁵ という方法である。

イングランド法でとくに特徴的なのは、これらの証人が自らの共同正犯に対する刑事手続で証言をする際には、情報提供者自身の手続が終結していることまたは共同正犯とは分離された手続となっていることが要件とされていることである。²⁶ この場合の情報提供者自身の手続の終結とは、検事総長による訴えの取下げ (nolle-prosequi)、証拠不十分による無罪判決、有罪の答弁 (guilty plea) での減刑を伴う有罪判決がありうる。

王冠証人は、大英帝国においては super-grass と呼ばれ、IRA 対策としてとくに重用されたが、そのテロ活動を決定的に封じ込めることはできず、さらに王冠証人による誤った供述による誤判も存在したという。²⁷

第二 アメリカ法

アメリカ合衆国では、一九世紀にすでに恩赦の一形態として、進んで供述しようとしぬ被告人にあらかじめ恩赦を与え、その者自身には再度の訴追が行われぬことを保障して自己負罪拒否特権の援用を封じた上で、証人として他の共犯についての供述を強制するという実務が存在していた²⁶⁾。その後、一九世紀半ばには、現在のイミュニティにつながる原型が形成されていたという。各州でもイミュニティ法が制定され、証人から自己負罪拒否特権を奪い、その意味で証人は証言をしなければならぬが、その見返りに供述の対象である犯行については刑事訴追から解放するというものである。今日では、供述を強制する場合と任意で供述に応じる場合とは異なるものである。

ドイツにおいては、アメリカ法のイミュニティが王冠証人の原型であるという。しかし、一言で司法取引と呼んでも、アメリカ法においては実にさまざまな類型を含んでいる^{26a)}。イミュニティ法では、最も古い第一の形態として、いわゆる「行為免責 (transactional immunity)」すなわち証言を行う犯罪について証人を訴追の危険から解放するもの、第二の形態として、「使用免責 (use immunity)」すなわち訴追免除ではなく、要求される証言およびそこから派生して得られる証拠の使用ができないものとする。アメリカ合衆国では、免責付与手続きよりも、検察と被告人との協力による自発的証言の方が重要性があり、虚偽供述の危険には、交互尋問と補強証拠で対処している^{26b)}という。

第三 イタリア

イタリアでは、長らくマフィア対策としての特別立法をもってこなかったが、一九七九年および一九八二年の二度の特別立法 (legge penali 「悔悟者法」) を経て、極左テロ組織「赤い旅団 (Brigate Rosse)」対策に大きな成果を挙げた^{26c)}。とくに一九八〇年の王冠証人ベチ Peci の供述は、赤い旅団に大きな打撃を与えるものであった^{26d)}。

イタリアでも、ドイツと同様に、一九七〇年代後半に誘拐や虐殺などのテロリズムにより危機的状況が発現し、一九七九年に、王冠証人制度がテロリズムおよび身代金奪取の領域で導入された。さらに、一九九〇年に、王冠証人規定は、薬物犯罪の領域にも取り入れられ、一九九一年にはマフィア犯罪に拡大された。

イタリアで王冠証人の供述を得るための制度とは、実体法上の一連の免責と訴訟法上の証人保護プログラムによる。実体法上の要件としては、行為の結果を縮小することに寄与し、共同行為者の特定と逮捕のために、刑事訴追機関に決定的な助言を与えた場合に刑が軽減され、完全な刑の免除は、任意に結果の発生を妨げ、行為を再現し、共同行為者の可能性のある者を特定するための証拠を提供した場合に可能となる。

第三款 ドイツにおける王冠証人規定導入までの経緯³¹⁾

一 ドイツにおいて、王冠証人規定の導入が検討され始めたのは、一九七〇年代半ばのことである³²⁾。当時の社会的背景としては、「赤軍会派 (Rote Armee Fraktion: RAF)」による政治家の誘拐および殺害が頻発したということが挙げられる³⁵⁾。確かに当時、議論のきっかけは、政治的テロリズムの領域において生じたのだが、しかし、王冠証人規定が最初に立法されたのは、テロリズム対策としてではなく、一九八二年一月一日の麻薬法 (Betäubungsmittelgesetz) においてであった³⁶⁾。第三十一条は、①自らの知るところを任意に明らかにすることにより、自らの行為関与以上に、行為を説明することに大きく寄与した場合、②自らがその計画について知っている、麻薬法に定める一定の犯罪行為を³⁷⁾なお妨げることができる適時に、任意に自らの知るところを機関に明らかにした場合には、裁判所が刑の減輕または免除ができる³⁸⁾ということを定めた。しかし、麻薬法における王冠証人規定に対する批判は、次に現れる王冠証人規定ほどには大きくない³⁸⁾。

二 その後、一九八六年の政権交代後、与党となったキリスト教民主同盟 (CDU) は、強力な異論にもかかわらず、王冠証人から得られる情報がテロ犯罪の解明に有効であるということから、いわゆる王冠証人法³⁹ 第四条という特別立法により、テロ犯罪 (刑法典第一二九条 a) に限定して、王冠証人規定を導入した⁴¹。これは、初回は一九九二年一月三日までの時限立法であった⁴²。

同法の適用期間について、その後、この時限立法は二度の延長を見ることになる。一九九五年一月七日、テロ犯罪および組織犯罪における王冠証人規定の期限延長のための法案が、CDU、キリスト教社会同盟および自由民主党の共同会派により提出され、これが全会一致で可決されたため、同規定は一九九九年一月三日まで期限が延長されることになった⁴⁵。

三 そのほか、一九九二年のいわゆる組織犯罪対策法 (Gesetz zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität) ⁴⁶ で、マネーロンダリング罪 (刑法典第二六一一条第一〇項) についても王冠証人規定が設けられ、一九九四年のいわゆる犯罪対策法 (Verbrechensbekämpfungsgesetz) ⁴⁷ では、王冠証人法⁴⁸ 第五条が追加され、王冠証人規定は、刑法典第一二九条に掲げる組織犯罪にも適用されることとなった⁴⁸。

もっとも新しい王冠証人規定は、公務員法にある。一九九七年の腐敗対策法により新設された、ドイツ連邦懲戒規程 (Bundesdisziplinarordnung) 第一一条 a がそれである。

四 しかし、その後、政権が交代し、社会民主党と緑の党との連立政権の下、テロ犯罪および組織犯罪における王冠証人規定は、現在、(二応の) 終わりを告げたこととなった。一九九九年二月三日の連邦議会は、同年度末で失効する王冠証人に関する条項法律の期間延期をしないことを決定した。王冠証人規定が、これらの領域に関して、その間、期待されたほどの成果を挙げてこなかったというのがその理由である⁴⁹。野党となったCDUは、二〇〇二年一

二月三十一日までの期間延期を主張していたが、これは退けられた。⁵⁰⁾

第四款 各王冠証人規定の要件および法効果

第一 麻薬法における王冠証人規定(第三十一条)

(a) 適用対象者 王冠証人が情報を提供する対象となる犯罪は、麻薬法の王冠証人規定は、以下に述べる王冠証人法に定められたものと異なり、とくに麻薬法に定められた犯罪に限定される。⁵¹⁾このように対象犯罪が限定されている王冠証人規定は、「小」王冠証人規定 (Kleine Konzeuengegellung) と呼ばれる。

(b) 告発行為 「行為者自身の行為寄与を超えて、行為を明らかにする」というこの要件は、次の王冠証人法の要件よりも厳しいものとなっている。⁵²⁾ここでは、第一の形態として、自らの知るところを任意に明らかにすることが必要だが、行為を解明することに「著しく」寄与したことが必要とされる。⁵³⁾または第二の形態として、自らがその計画について知る、麻薬の栽培、取引その他で犯情の重い場合(同法第二十九条第三項)、一八歳未満の者に対する交付など(同法第二十九条a第一項)、組織形態による麻薬製造・売買等(第三〇条第一項)、組織形態による多量の麻薬製造・売買等(第三〇条a第一項)に定める犯罪行為をなお妨げることができる適時に、任意に自らの知るところを機関に明らかにしたことである。事件発覚という結果が生じうるようなものでなければならぬ。⁵⁴⁾

(c) 手続および法効果 麻薬法における処理は、いずれも実体的な手当て、すなわち量刑における刑の減軽および刑の免除であり、裁判所がこれを決定する。⁵⁵⁾

第二 テロリズム対策および組織犯罪対策としての王冠証人規定（王冠証人法第四条および第五条）

これらの分野における王冠証人規定が一九九九年二月三日をもって失効したことは上述の通りであるが、これらはいったいどのような規定だったのだろうか。王冠証人法は立法当初は、テロリズムについて、次いで組織犯罪についてこれを定めた。いわゆる王冠証人法の主たる目的は、テロリストによる将来の犯罪遂行を阻止することであった。⁵⁶⁾そして同時に、すでに行われた犯罪についての解明、犯罪者の逮捕およびテロ組織・犯罪組織内部の構成員相互間に疑心を抱かせ、組織を内部崩壊させることも目論まれている。⁵⁷⁾

(a) 適用対象者 テロリズムの領域については、犯罪団体結成罪（刑法典第一二九条）に定める犯罪行為または関連犯罪行為（eine damit in Zusammenhang stehende Tat）の正犯または共犯である（王冠証人法第四条第一項）。組織犯罪対策としての王冠証人規定の対象犯罪は、テロ組織設立罪（第一二九条 a）に定める犯罪行為または関連犯罪行為である。犯罪組織の目的は、第七三条 d の拡大収奪を命じることのできる犯罪行為——多くは重大な財産犯——の遂行に向けられていなければならない。この場合も関連犯罪を含むが、これは重罪に限られる。なお、これらにおいて法文はあえて被疑者（Verdächtigen）の語を用いていない。⁵⁸⁾

第一二九条および第一二九条 a に定める犯罪のほか、それに関連して行われる犯罪行為の正犯または共犯にも、王冠証人規定は適用される。対象犯罪（一般に「解明行為（Aufklärungstat）」とも呼ばれる）が一定の犯罪に限定されず、犯罪類型を特定しない関連行為も含んでいることから、この王冠証人規定は、「大」王冠証人規定（große Kronzeugenregelung）と呼ばれる。この点で、この領域の王冠証人規定は、麻薬法のそれとは異なる。この関連行為は、実体法上の罪数論における競合関係（Konkurrenz）とは一応無関係であり、典型的には、第一二九条または第一二九条 a の

罪に付随して行われる犯罪や必要な手段その他を調達するための犯罪を指す。⁽⁵⁹⁾

対象行為との関係で、王冠証人は、自らが対象行為に関与している場合の「内部」王冠証人 (interner Kronzeuge) と王冠証人は対象犯罪とは別の犯罪を行っているが、対象犯罪について情報を提供する「外部」王冠証人 (externer Kronzeuge) の二種に分かれる。⁽⁶⁰⁾

しかし、王冠証人に対する特典付与には限定が付されている。すなわち、対象犯罪が民族謀殺 (第二二〇条 a) であるとき、および、謀殺 (第二二一条) または故殺 (第二二二条⁽⁶¹⁾) の正犯に対しては、王冠証人の訴追免除は認められない (第四条第三項)。

(b) 告発行為 上述 (a) の者が直接または一定の第三者を介して、自らの知るところを明らかにする (offenbaren) ことである。また、各号に定める目的を達成するのに「適した」ものでなければならぬが、逆にいえば、これらの目的を現実に達成したことは要件とはされていない。⁽⁶²⁾ これらの目的とは、対象犯罪の遂行を阻止すること (第一号)、王冠証人がそれに関与したときは自らの行為寄与を超えて、対象犯罪の解明を促進すること (第二号)、またはそれらの正犯もしくは共犯の逮捕 (第三号) である。⁽⁶³⁾

解釈問題として解決されるべき問題として残るのは、この告発行為によってもたらされた情報は、捜査機関にとつて、全部または一部が未知のものでなければならぬかである。有力説はこれを肯定するので、⁽⁶⁴⁾ 捜査機関が事実についてすべて知っていた場合は除かれることになる。⁽⁶⁵⁾

(c) 手続および法効果 訴追免除 (第四条第一項) の場合と、訴追後の刑の免除および軽減 (第四条第二項) の場合があり、それぞれ手続を異にする。

訴追そのものを免除する場合、具体的な事案における決定は、連邦検事総長 (Generalbundesanwalt) の裁量に属す

るが、訴追免除の要件の一つに、連邦通常裁判所刑事部の同意がある(第四条第一項)。

他方、刑の免除および軽減の場合は、有罪判決の一種として、裁判所がこれを行うことができるものである。刑の軽減は、科される刑の法律上の最下限までに至ることができ、または自由刑に代えて罰金刑を言渡すことができる。さらに裁判所は、刑事訴訟法典第一五三条b第二項に従い、手続を打切ることもできる。その場合、本来、第一五三条bは担当検事の同意を要件としているのだが、王冠証人規定の適用による場合は、とくに連邦検事総長がこれを行うことになる(第四条第二項)。

いずれの場合も、王冠証人の告発行為が適切なものであったとしても、その者に恩典が付与されるか否かは、管轄機関の裁量により決定されるのであり、必ずしも恩典が保証されていないばかりでなく、捜査段階で検察が寛刑を約束したとしても、裁判所がそれに拘束されるわけではない。

第三 小括——ドイツにおける王冠証人規定の形式

王冠証人の規定のあり方は、比較法的に見て、次の4つのアプローチがありうる。⁽⁶⁶⁾①有罪判決後の恩赦による方法、⁽⁶⁷⁾②アメリカ合衆国に見られるような刑事免責、⁽⁶⁸⁾③実体法的解決としての量刑事情として考慮する方法、⁽⁶⁹⁾④訴訟法的解決としての手続の打切りである。⁽⁷⁰⁾ドイツの王冠証人法による王冠証人規定は、混合型であり(不訴追(第1項)と刑の減免(第2項)、⁽⁷¹⁾麻薬法は実体法的解決でありもっぱら裁判所が決定することになる)。

第三章 王冠証人規定についての法的問題点

王冠証人規定の制度化について、とくにドイツでは、イギリスやアメリカ合衆国および上述のその他のヨーロッパ諸国に比しても圧倒的にこれを批判する見解が多い。⁷²

さて、ドイツにおいて王冠証人に対する批判は、なおつねに、さまざまな局面において表れている。王冠証人制度に対する、その他の国々での実務上の実績や黙示的な支持よりも、我々にとつてむしろ示唆的であるのは、批判の背後にある理論的な問題点あるいは法的な基本原則と同制度との調和の問題であろう。

王冠証人に対する批判は、おもに三つの側面から、すなわち、憲法、刑事訴訟法および刑事政策の側面に分けることができる。なお、以下で取り上げる批判は、すべて正当な批判だと思われたものだけを取り上げたわけではない。ドイツで現に存在した議論状況を、賛否両論含め、ともかく正確に把握することがここでの課題である。重要な批判については、後に述べるわが国への導入可能性で検討することになる。

第一款 憲法上の疑念

(a) 法治国家原則違反 第一に、法治国家原則（基本法第二〇条）⁷³からの疑念が提起されている。⁷⁴王冠証人規定は、連邦検事総長の裁量を大きく認めた任意規定（Kann-Vorschrift）であることから、訴訟当事者間の「取引交渉の余地（Verhandlungsspielraum）」に道を開いたものであり、⁷⁵その結果、重大な犯罪の被疑者を訴追から解放し、不処罰にすることを認めたものである。しかも、この取引交渉は、公判廷外での非公開手続で行われる。その結果、法秩序の妥当力に対する国民の信頼が揺らぎ、国民の法意識が危殆化されることになるというのである。⁷⁶

量刑事実としての「真実解明のための協力」について（一）（岡上）

また、法治国家原則からは法的安定性の原則が導き出され、この原則によれば統一的で一貫した法適用が要請されることになるが、⁷⁷王冠証人規定においては刑の免除または減輕が裁判官または檢察官の裁量にかかることになり、この点の問題となりうる。⁷⁸しかし、この問題を提示した論者自身が、これは法的安定性と個別事例の正当性の対立関係を如何に解決するかの問題であるとして、立法者の担うべき問題だとして違憲だとはいっていない。⁷⁹

(b) 平等原則違反 第二に、平等原則(基本法第三条第一項)は、法の下の平等を意味し、「他の者」と同一の法状態にある者は、平等な取扱いを要求しうる。⁸⁰王冠証人には、同一の犯罪類型の中で一定の行為者に対して、各則上の法定刑を超えた特典が与えられる。平等原則は、次のようなさまざまな側面において主張されている。一つには、同一の犯罪に関与した者でありながら、王冠証人とその供述が有罪証拠とされる他方共犯者との間の不平等である。⁸¹さらには、同種あるいは同一の犯行を行いながら、犯行後の態度を異にする者間の不平等であり、ほかにも、同様の犯行を行い、犯行後の協力的態度も同様であったとしても、王冠証人規定を適用される者とそうでない者との不平等がいわれる。⁸²この場合は単なる平等取扱い以上に、テロリズムの暴力犯罪や組織犯罪の行為者に刑の減免の特典が認められる一方で、他方、比較的危険でない、その他の一般の犯罪行為者についてはこれが認められないという逆転現象さえ生じることになる。⁸³

批判者は、さらに、この後者の意味における不平等は容易には正当化しえず、さらに王冠証人による真相解明のための援助がまったく必要がない場合、つまり、王冠証人がいなくとも、真相の解明がなお可能であるような場合には、このような措置を合理的に正当化することはできないという。そこで、この場合の正当化の根拠を、これがなければおよそ一定の犯罪について訴追が不可能になるということ、すなわち捜査の必要性に求めようとする。それが、王冠証人の証言の絶対的必要性すなわち「捜査上の緊急状態(Errittlungsnotstand)」という要件である。⁸⁴王冠証人とその

他の犯罪における協力者との差別化をこの要件によって根拠づけることで、刑事司法の機能力 (Funktionsfähigkeit)⁸⁵⁾ を確認することができるというのである。したがって、この見解によれば、王冠証人規定は、一般規定として刑法典に随時置かれるのではなく、法秩序を揺るがすような緊急時のみに時間的または領域的に制限されて定められるべきだということになる。

(c) 比例性原則違反 比例性の原則 (Grundsatz der Verhältnismäßigkeit)⁸⁶⁾ によれば、公権力の介入として、結果達成のために必要 (erforderlich) かつ適切な (geeignet) 手段のみを用いることができるが、それ自体必要な手段であったとしても、それが達成されようとする結果と均衡しない (außer Verhältnis) とときは、その手段を用いることは許されないとする。⁸⁷⁾ ここでいう「適切性」とは、手段が目的達成のためにア priori に完全に不適切なわけではないということの意味し、「必要性」とはすべての適切な手段のうちも最も穏健な手段をいう。そして、手段と目的との衡量を要求し、ある手段を採用することによる不利益が上回るときには、そのような公権力の介入は差し控えられるべきだといふ。⁸⁸⁾ そして、比例性は、量的な意味 (「一人の王冠証人を不処罰にし、他方で二人の犯人を処罰する」) でのみ考えられるべきではなく、むしろ質的に考えられるべきである。⁸⁹⁾ 王冠証人の協力により解明された犯罪行為と王冠証人自身の犯罪行為との間には不法内容の差も存在しなければならず、このような理由から王冠証人法第三項は、刑法第二三〇条⁹⁰⁾ について全面的な適用除外、第二二一条および第二二二条の訴追免除および刑の免除については適用除外を定めるが、これだけでは不十分であるといふ。⁹¹⁾

なお一部の見解によれば、王冠証人規定は、「捜査上の緊急状態」を乗り切るのに適切な手段だとしても、それが必要で相当な (angemessen) 手段であるかには問題が残るといふ。⁹²⁾ そこから、ある学説は、王冠証人規定が合憲的であるために、それがより大きな利益を達成することを要請する。⁹³⁾ それは、例えば、王冠証人自身の犯罪と彼が解明し

た犯罪との間でその不法内容に差があることなどが要件となる。

(d) 三権分立違反 その他にも、王冠証人を宥恕する手続きについて、三権分立 (Gewaltenteilungsprinzip)⁹⁴⁾ 違反の可能性にも言及されている。王冠証人規定は、訴追免除という事件を終結させる決定に裁判所を関与させるものであるから、これが裁判官のみに属すべき権限を侵食し、検察官の権限を拡大するものであると考える場合には三権分立違反の疑いが生じるといふ⁹⁵⁾。

しかし、論者によれば、王冠証人規定の適用による手続打切りは、検察官に事件の判決を下す機能を認めただけではなく、裁判所の同意を要件としていることから、検察だけでは確定力をもって事件を終結させることはできないという理由から、この制度がそれだけで三権分立違反だといふことはできないとされる⁹⁶⁾。

第一款 刑事訴訟法の観点からの疑念

(a) 起訴法定主義との調和 ドイツ刑事訴訟法は、起訴法定主義を採用する(第一五二条第二項)。それによれば、検察は、一つには、犯罪の嫌疑が存在するとき、捜査を始めることを、また他方で、犯罪の嫌疑が十分となったとき、公訴を提起することを義務づけられている⁹⁸⁾。王冠証人規定が、この制度と馴染まないのではないかと、刑事訴訟法の観点からする批判の中でも第一に位置づけられる。

刑事訴訟法においては、すでに第一五三条以下が、起訴法定主義の例外を定めている。ロクシンによれば、刑事訴訟法第一五三条以下の不訴追および手続打切りは、①事案の軽微性を理由とする類型(第一五三条、第一五四条、第一五四条 a)、②軽罪事件について、刑罰以外の方法で刑事訴追の利益を消滅させていることを理由とする類型(第一五三条 a)、③より高次の国家的利益が存在することを理由とする類型(第一五三条 d、第一五三条 e)に分けら

れる。^(一〇九) 王冠証人に対する不訴追および手続打切りは、原則的に①および②の類型には当てはまらない。そして、③は国家法的に對する罪においてより高次の国家的利益を考へるものであるから、王冠証人規定は、刑事訴訟法に定める不訴追および手続打切りとは異なる「新たな性質」をもつものである。^(一一〇) したがって、王冠証人規定は、起訴法定主義の例外の中でも例外すなわち「重大な逸脱 (massive Durchbrechung)」であり、^(一一一) このような法廷外の事情による手続の終結は、被疑者の防禦權を危うくし、^(一一二) 公判審理の価値を下げることになるという。^(一一三)

(b) 応答拒否特權 (第五五條) との調和 被疑者・被告人の黙秘權とは別に、刑事訴訟法典第五五條は、自らの犯罪または秩序違反について訴追される危険がある場合、証人が情報提供を拒否することができる旨を定める。王冠証人の場合も、手続が確定力をもって終結しない限りは、訴追の危険があるといえるので、供述を拒否できるが、証人として供述しようとする犯罪を理由として王冠証人に有罪判決が確定した場合、恩赦として犯罪行為の法効果が終局的に免除された場合および除去し得ない訴訟障害を理由として訴追が不可能となった場合は、これにあたらない。

王冠証人に対する手続打切りがなお確定力をもたない段階では、王冠証人はなお、^(一一四) 応答拒否義務を行使できるが、特典を得るためには供述しなければならぬというディレンマの状態にあることになる。^(一一五) したがって、王冠証人がこの段階で態度を変える危険はあるが、この危険は是認せざるをえないということになる。^(一一六)

同じ段階で王冠証人が供述を行ったところ、「合意に反して (abweichung)」手続が再開されたとしても、これに對して法的保護はなされない。^(一一七) 王冠証人にとつても、このような危険は是認せざるをえないことになる。^(一一八)

(c) 意思決定の自由 (第一三六條 a) 侵害の虞れ 王冠証人規定は、意思決定の自由に対する介入を禁じた第一三六條 a に違反するだろうか。王冠証人との交渉においては、「詐術」^(一一九) や「利益誘導」による自白の獲得が起りやすいことが多くの論者により指摘されている。^(一二〇) しかも、量刑は裁判官の専權事項であるにもかかわらず、檢察官が、王

冠証人との取引の過程で軽い刑罰を示唆することにより、王冠証人から彼に不利な証言を引き出す虞れもある。^(一三)

(d) 自己負罪拒否原則 (Nemo-tenetur-Grundsatz) 違反の虞れ 自己負罪拒否原則は、自らを積極的に有罪立証させることの強制を禁止する。^(一四)

しかし、王冠証人規定は基本法の禁じる証言強制ではないとされる。一つの動機付けを与えるものにすぎないという点では、刑法第四六条で刑罰軽減事情であると定められている自白もまた同様であり、これも、憲法の禁じるところであるとすれば、これはかなり極端すぎる結論だろう。^(一五) 王冠証人規定それ自体も、これを理由に違憲だとすることはできないであろう。

(e) その他の刑事訴訟法的疑念について そのほか、王冠証人規定に対する疑念としてしばしば援用されているのが、第一に、役割交換の禁止 (Rollenausschverbot) である。通常は、被疑者・被告人から証人への役割交換が問題となる。被疑者・被告人と証人とは、手続において完全に任務と法的地位を異にしているからであり、被疑者・被告人であれば積極的に自己の罪状立証に携わらなくてもよく、供述を拒否することができる。しかし、証人であれば真実に適った供述義務すなわち証言強制が課されるのであり、偽証罪が成立する可能性があることでこの義務の履行が担保されることになる。ここでは、同一の事件での共同被告人を他方共同被告人の行為関与について証人として証言させることができるかが問題となる。したがって、この点で、王冠証人は、共同行為者の審理と同じ時点で証人にはならないという点では見解の一致がある。^(一六)

第二に、公平な裁判の原則から、武器対等の原則 (Grundsatz der Waffengleichheit)^(一七) が認められている。これによれば、被告人と検察とでは、形式的な意味での平等取扱いを要求されているわけではなく、機会の平等が保証されなければならない。^(一八)

第三款 刑事政策的疑念

(a) 証言の信頼性に対する疑念 王冠証人規定の正当性は、そのテロ犯罪対策としての実効性のみにあるといわれている⁽¹¹⁷⁾。したがって、王冠証人自身の処罰は断念したとしても、その証言を用いて、背後の黒幕を確実に処罰するところが目的である。しかし、王冠証人による証言の信頼性には疑問があるという点がまさに、王冠証人規定に反対する主たる刑事政策的論拠となっている。場合によっては、王冠証人自身の処罰を断念してまで手に入れた証言が、実際には使い物にならないということであれば、結局、誰も処罰することができなくなり、何のために王冠証人制度を取り入れたのか、その存在意義が根底から問われることになる⁽¹¹⁸⁾。

この点で、証言の信頼性の有無は、王冠証人に刑の減免を認める要件とはなっていない。したがって、証言に疑いある場合であっても、検察の、場合によっては不当な裁量権行使により王冠証人に特典を与えることが法律上可能である⁽¹¹⁹⁾。そのような裁量権の濫用以外にも、王冠証人自身に対する裁判が確定してしまえば、事後にその証言に疑いが生じてきたとしても、一事不再理の原則からこれを覆すことはできない。

また、王冠証人規定を導入したことにより、検察官があまりに安易に王冠証人の獲得に頼ってしまい、他の証拠方法を疎かにする危険があることが懸念されている⁽¹²⁰⁾。ドイツにおいては、これは、検察官が事実関係を包括的に明らかにすべきことを規定した刑事訴訟法典第一六〇条（糾問主義）との関係で語られている。そして、このような捜査手法がいったん定着し、さらに、前述のように王冠証人の証言の危険性が重ね合わさったとき、大量の誤判の虞れあるいは大量の無罪判決につながる虞れもでてくることになる。しかし、逆に言えば、王冠証人の証言を利用する際には、それを支える物証その他の証拠を必要とすることにより、これらの危険を減少させることができるということである⁽¹²¹⁾。

(b) テロリズムおよび組織犯罪に対する実効性への疑念　まさにテロリズムの領域において、王冠証人規定の実効性には疑問が寄せられている。一つには、王冠証人規定は、まさに政治的過激派および確信犯人の場合には無益であるということである。また一つには、王冠証人に頼らざるを得ないということ、訴追機関の脆さを示すことになる⁽¹³⁾という⁽¹⁴⁾。そして、仲間による裏切りの可能性があることから、むしろいつそう、集団内での結束や締付けが強まるとい⁽¹⁵⁾う。

(c) 予防目的との関連による批判　王冠証人規定が一般予防および行為者の再社会化という刑罰目的を損なうおそれがあることもまた指摘されている⁽¹⁶⁾。国家が王冠証人と取引を行い、重大な犯罪が行われたにもかかわらず、その犯人を不処罰にし、または刑の軽減を行うことになれば、一般人の法意識は著しく損なわれ⁽¹⁷⁾、司法に対する信頼という意味での積極的一般予防目的が危殆化されるという⁽¹⁸⁾。

また、再社会化の点では、王冠証人自身は処罰を免れた犯罪者であり、さらには仲間さえも裏切った者である⁽¹⁹⁾。王冠証人の再社会化には問題があるという。

(d) テロリストによる悪用の危険性　王冠証人規定には濫用の危険がある。一方では、テロリストによる濫用の危険である。すなわち、あらかじめ王冠証人規定の適用による訴追免除および刑の軽減を計算に入れた上で、自己の保身のみを考えるテロリストが出現する可能性がある。

第四款　その他の——しかし、もっとも根源的な——異論

王冠証人制度は、せっかく日の目をみながらも、期待されたほどの成果を挙げていないというのが、一般的な評価である⁽²⁰⁾。その理由は、例えば、検察官の裁量が広いことにあるとされ、あるいは再度訴追される可能性があるため

あるともいわれる。

王冠証人規定は、何よりも、「ドイツの法文化に合わない」と主張されている。^(四)ある王冠証人は、自ら王冠証人規定の適用を受けようとせず、これを適用されることがむしろ不名誉 (diskreditiert) であると言ったという。^(四)ここでいう「法文化」が何を指しているのかは、そもそも定義に馴染むものでもないだろうが、少なくとも、一方では、ドイツ観念論的な市民概念と結びついた応報・贖罪思想および責任概念、すなわち、犯した罪を償うという市民的責任尊重の思想であり、他方では、裁判観との関連で糾問主義的な眞実発見のもつ意味であろうと思われる。^(四)

王冠証人規定は、刑事実体法および刑罰論の観点からも受け入れられていない。「部分的に責任とは無関係の事情」が「刑の大軽減 (Strafabat)」の基礎となりうることに對する危惧である。^(四)「我々の社会においては、刑法は法的心情の維持およびそれを通じて一般人の遵法精神 (Normtreue) に資するべきものである」ということが、いかなる刑事政策的な適切性の考慮以前に妥当する。このような刑法の基礎付けは、正当だとはもはや考えられない制度や判決によって危険にさらされる。」^(四)

刑事訴訟法の観点からは、捜査の基本原則——^(四)実体的眞実主義、^(四)糾問主義、^(四)檢察の客観性——と調和しうるかも問題である。^(四)

第五款 中間的帰結

ヨーロッパの王冠証人制度の淵源である英米法体系における免責その他の制度は、王冠証人類似の制度として比較法的に取り上げるときには、以下のような特徴にとくに着目すべきであろう。ドイツ法との相違として、英米法は、一つには、起訴便宜主義、とくに起訴における檢察官の裁量が非常に大きいこと、第二には、第一の点にも関連し、

量刑事実としての「眞実解明のための協力」について (1) (岡上)

裁判の機能としての真実発見と犯罪行為の重さに応じた正しい刑罰の要請が相対的に後退していることがある。また、イングランドでもアメリカ合衆国でも、答弁取引したがって刑事免責は、特定の犯罪類型に限られないということである。

一般的傾向として概観する限りでいえば、以下のような背景が王冠証人規定の存続についての明暗を分けることとなったように思われる。すなわち、イギリス、アメリカ合衆国、イタリアの各国は、「積極的悔悟者」といった従来の制度的枠組みの中でのあるいはそれを延長した形での対処であり、特別な領域に限って、新たな王冠証人制度を創設したわけではない。そして何よりも、イタリアではマフィア対策の実績があったとされる。

ドイツでは、実体法との関連では、すでに各則上一定の領域で承認されている「行為に表した悔悟」の他に、さらなる特典を与えるため、「王冠証人規定」の名の下に新たな法制度を創設しようとしたのであり、したがって、ドイツ法においてとりわけ、王冠証人規定には、他の刑法または刑事訴訟法上の規定で賄い切れない例外的部分が含まれ、すなわち大きな構造的な変革を必然的に伴って導入されたことが、いつそう明確に表れたためである。刑事訴訟法との関連では、王冠証人規定は、合意 (Absprache) の一形態であり、合意の利点および問題点を共有することになる。被告人と検察との間での合意によって、訴訟を早期に終結させるという実務先行の形で生じてきた現象は、アメリカ型の手続がドイツ法に流れ込んできたものであり、その理論化 (理論的な正当性の付与) が学問的に検証されるべきことが急務であることが指摘されている。⁽¹⁰⁾ この刑事訴訟法上の大問題については、本稿では立ち入らないが、王冠証人規定も、この分野における研究の進展に直接の影響を受けることになろう。

結局、王冠証人規定は、刑法および刑事訴訟法上の根底にある基本的諸原則を破るような形で重大事件を片付けるもの (そして、その結果としてテロリストや組織犯罪者だけが優遇されるもの) というダーティなイメージで捉えら

れ、他方では、組織犯罪に由来する危険が社会に存在し、組織犯罪対策は緊急の課題であると考えられるとしても、現在はそれほど危機的状况にはないと考えられ、さらに重大事件の解決または黒幕の処罰という汚名返上効果の大きい実績を欠いたままでは、維持の許される存在ではなかったということなのであろう。

しかし、王冠証人規定の構想はまったく省みられなくなったというわけではない。その亡霊は、その後も何度となく、立法提案または草案の形で現れている。例えば、連邦司法省は、新たな王冠証人規定を取り込む量刑法改正草案を作成したし、州の司法大臣らが、二〇〇〇年五月二四日および二五日にボツダムで開催された州司法大臣会議で、とくに腐敗行為のような犯罪行為について、新たな捜査手段を得るために新たな王冠証人規定を直ちに作るよう、連邦司法大臣に要請した等の動きがある。このときには、一定の犯罪に限定した形ではなく、重大な犯罪一般についての王冠証人規定が要請された。また二〇〇〇年六月には、バイエルン州が連邦参議院に立法動議を提出した。⁽¹¹⁾ そのほか、学説上も、王冠証人は次のような領域へと拡大されるべきだという見解がある。⁽¹²⁾ ①腐敗行為、②環境犯罪、③経済犯罪および租税犯罪である。

今再び、例えば王冠証人規定の導入に積極的な保守党であるキリスト教民主同盟が政権につくなど政治的な背景が変化すれば、この議論は確実に再燃し、場合によっては王冠証人規定が何らかの領域で、おそらくはこれに付随していたさまざまな問題点に対処した上で復活することは十分にありうることである。

なお、王冠証人法が失効した二〇〇〇年時点での連邦検事総長シェーファーは、王冠証人規定の実績について適用数が極端に低いことを上げ、王冠証人規定復活のために出されている改正提案には賛同しないことを明らかにし、「王冠証人規定は我々の刑事手続システムに適合せず、法治国家原則および平等原則のみならず、とくに起訴法定主義と衝突する」と述べている。⁽¹³⁾ そして、王冠証人規定に寄せられる期待は、他の選択肢、具体的には合意が実務において

すでに発展しており、これにより協力的な被疑者・被告人に歩み寄ることができるといい、何らかの形の王冠証人規定を施行する必要はないとさえ明言している。¹³⁴

やはり、憲法・実体法・訴訟法を含め、理論的に疑念が向けられるもの、一般論として許される限度を越えたものは、範囲をいくら限定しても「正当化」することはできない。刑罰軽減の要件および程度は、量刑法の一般原則からの検討に帰着することになる。

(1) 「事後」とは、既遂並びに可罰的な予備および未遂が成立した後の意味である。実際には、犯罪（行為）終了後である場合が多いであろう。ただし、本稿は軽減的量刑事情としての考察を行うものであるから、犯罪不成立の場合や刑が免除される場合は除かれる。ここでいう「事後協力」は、さまざまな側面をもつことになる。

(2) したがって、本稿でいう「捜査協力」とは、捜査段階での協力に限られず、公判段階で真実解明のために協力する場合や訴追機関および裁判機関に対して協力する場合等を原則として広く含むことにしておく。正確にはやはり標題のよう「真実解明のための協力」と称するべきではあるが、繰り返し現われるキーワードとしては短い単語が便益であること、すでに同様の用例として一般的であると思われることから、「捜査協力」の語をこの意味で用いることにする。

(3) 例えば、大塚 仁ほか編『大コンメンタール刑法(第二版)第三卷』(一九九九年)〔増井清彦執筆〕四四五頁は、条文上、被告人の悔悟を要件としていないことから「被告人の改心による非難の減少」という根拠は副次的なものにすぎないと明言する。植松正『刑法教室刑罰理論篇』(一九五五年)一一八頁、香川達夫『刑法講義総論(第三版)』(一九九五)五四〇頁をも参照。

(4) 大阪高判平成九年九月二五日判時一六三〇号一五四頁。

- (5) 大谷實『刑法講義総論(第四版補訂版)』(平成八年)五四〇頁、佐伯千仞『改訂刑法講義(総論)』(一九七六年)四一九頁、団藤重光『刑法綱要総論(第三版)』(一九九〇年)五二五頁、福田平『全訂刑法総論(第四版)』(二〇〇四年)三四三頁は「すでに改悛した者は、寛大に取り扱ってやろうということ、犯罪の捜査および処罰を容易にしようとする政策的目的」とする。
- (6) この点につき、大塚仁『刑法概説(総論)〔改訂増補版〕』(一九九二年)四七九頁は、「改悛した行為者の責任の事後の軽減」とされ、山中敬一『刑法総論Ⅱ』(一九九九年)九七四頁は、政策的理由および改悛による可罰的責任の減少の擬制とされる。
- (7) この点は、すでに中止犯における刑の減免について、指摘されてきたところである。
- (8) 小野清一郎『新訂刑法講義総論(増補三版)』(一九五〇年)二九一頁。ほかにも、前掲『大コメ』四四四頁。
- (9) 本文中に述べた理由から、例えば「自首を刑の減刑事由とするのは、東洋に独自の考え方であるといわれる(大塚・前掲書四七九頁脚注(二))」あるいは「自首減免は、西洋には一般に知られていないもので東洋固有の刑法原則だとされている(佐伯・前掲書一四頁)」などの表現は、必ずしも正しくない。ただし、「自首を刑の減免の理由とすることは、東洋の律の伝統である(団藤・前掲書四九二頁)」という表現の趣旨が、規定形式の問題であるとされるのであれば自首しうる。
- (10) Vgl. Schenck/Schröder, StGB, 25. Aufl., 2001, § 46 Rn. 41a. したがって、多くの量刑事情の中から、「自首」のみを特別に取り上げるといふ立法形式が合理的といえるのが問題となる。この点につき、すでに団藤重光編『注釈刑法(2)Ⅱ』(一九六九年)四三九頁(田宮 裕執筆)。
- (11) なお、わが国の文献において、ヨーロッパ刑法における例外として、デンマーク刑法第八四条が、白、減刑を定めていることを挙げるものがある。しかし、現在では自首を量刑事情として考える立法例は他にも存在することから、これを独自に評価する意味はすでに失われているといつてよい。

- (12) *Schlüchter, Erweiterte Kronzeugenregelung?*, ZRP 1997, S. 65 ff., S. 66 f.
- (13) 後述脚注142を参照。
- (14) *Trüdel/Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, 50. Aufl. 2001, § 46 Rn. 66 (ただし、最新の五一版(二〇〇三年)では、王冠証人法の失効に伴い、これらの記述が削除されているため、第五〇版による)。Mehrens, *Die Kronzeugenregelung als Instrument zur Bekämpfung organisierter Kriminalität. Ein Beitrag zur deutsch-italienischen Strafprozessrechtsvergleichung*, 2001, S. 19によれば、王冠証人規定と「行為に表れた悔悟」とは択一関係に立つとの見解もあるようだが、定義の問題としては、一応、通説的な見解に従っておく。
- (15) 刑罰論との関係で最近では、日本被害者学会における「共同研究犯罪被害者と刑罰」被害者学研究第一四号(二〇〇四年)五一頁以下およびそこで掲げられた諸文献を参照。
- (16) この問題は、とくにアメリカ合衆国量刑ガイドライン制度との関連で論じられることが多い。川崎友巳『企業の刑事責任』(二〇〇四年)四〇四頁以下、四四六頁以下、小川佳樹『アメリカ合衆国における量刑事情としての捜査・訴追協力』(1・2)連邦量刑ガイドラインSK11条を中心に「早稲田法学第七八巻二号(二〇〇三年)一一三頁以下、第七九巻一号(二〇〇三年)八五頁以下。
- (17) *Mehrens, aO.* (Fn. 14), S. 19の定義による。そのほか、*Denny, Der Kronzeuge unter besonderer Berücksichtigung der Erfahrungen mit Nordirland*, ZStW S. 802ff.をも参照。
- (18) この点で、「王冠証人」の用語は、「ミス・リーディング (irreführend) である」との指摘がある(*Rauft, Strafprozessrecht*, S. 266; Pfeifer, *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung*, 4. Aufl., 1999, Einl. Rn. 32b (なお、同書の最新版は、二〇〇三年に公刊された第五版であるが、その間、王冠証人法が一九九九年に失効したためであろう、王冠証人に関する記述は第五版では大幅に削除されている。この点では、第四版を引用する)。同書、*Lammer, Terrorbekämpfung durch Kronzeugen*, ZRP 1989, S. 248 ff., S. 249)。*Meyer-Göbner, Beck'sche Kurz-Kommentare*, Band 6 Strafprozessordnung, 1999, S. 11652は、用語

について、「真実解明のための援助者 (Aufklärungshelfer)」と呼ぶのが適切であるといひ、これも学説上通常用いられる用語法となっている。このように捜査段階の情報提供者も王冠証人に含める理由は、ドイツの王冠証人規定が、検察に対して情報を提供した場合の法効果として訴追免除の可能性を定めているが、このような場合も王冠証人と呼んでいいからである。ちなみに「用語の問題について」*Jahresiz.* Zum Ruf nach dem sogenannten Kronzeugen. Das Mitglied einer Bande von Schwerverbrechern als „Staats-Zeuge“ mit zugesicherter Belohnung für rechtsförderliche Aussagen, in: Festschrift für Lange, 1976, S. 767を参照。

- (19) *Mehrens*, aAO. (Fn. 14), S.19.
- (20) *Bernsmann*, Kronzeugenregelungen des geltenden Rechts-Dogmatische Anmerkungen zu einer (Kriminal-) politischen Auseinandersetzung-, JZ 1988, S. 539 ff., S. 539; Marguarden, S. 120 *Mehrens*, aAO. (Fn. 14), S.19. 王冠証人 Kronzeuge は King's Evidence または Queen's Evidence のドイツ語訳である。
- (21) 本款の目的は、王冠証人制度のドイツ法への継受の過程に関連して、前提問題としてこれら諸国の制度を明らかにすることにある。これら諸国の制度それ自体の解明にあるわけではない。そこで、ドイツ法のパスベクティヴからこれらの制度のどの側面が重視されたのかという観点が重要であるように思われたため、以下の記述は、英米の制度についてであっても第一次的資料はドイツのものによることとし、適宜、英語および邦語文献で裏をとるという方法によった。利用した文献は、該当各箇所て引用することにする。

- (22) *Mehrens*, aAO. (Fn. 14), S. 9 ff.
- (23) *Jung*, Straffreiheit für den Kronzeugen?, 1974, S.28.
- (24) *Heydon*, *Obtaining Evidence versus Protecting the Accused: Two conflicts*, CRIMINAL LAW REVIEW 1971, p. 32; *Huber*, Der Kronzeuge im englischen Strafverfahren, in: Rechtsvergleichende Vorarbeiten zur Justizreform, Band 7, 1973, S. 4; *Jung*, aAO. (Fn. 22), S. 33; *Mehrens*, aAO. (Fn. 14), S. 11; *Oehler*, Kronzeugen und Erfahrungen mit Kronzeugen im Ausland ZRP

1987, S. 44.

(25) このような場合の証言拒否に対する法効果としては、強制拘禁または法廷侮辱罪 (contempt of court) による処罰がある。

(26) Huber, aaO. (Fn. 25), S. 4; Heydon, op. cit. (Fn. 23), p. 18; Mehrens, aaO. (Fn. 14), S. 10 f. 言うでなければ、証拠としては許容されないということになる。

(27) Lommer, aaO. (Fn. 17), S. 249.

(28) Jung, aaO. (Fn. 22), S. 21 ff.

(28 a) アメリカ合衆国における司法取引については、すでに宇川春彦検事により詳細な紹介・検討がなされており、本論文ではアメリカ法自体の紹介には立ち入らない。本文中の記述は、ドイツ法理解の一助として、ドイツ語文献によりアメリカ法のどの部分がどのように紹介されているかを明らかにしたにすぎない。とくに司法取引の種類については、宇川春彦「司法取引を考える(一)」判時第一五八三号(一九九七年)四〇頁以下を参照。なお、自己負罪拒否特権の発展過程に関する最近の論稿として、小川佳樹「自己負罪拒否特権の形成過程」早稲田法学第七七卷一号(二〇〇二年)一一一頁以下、伊藤博路「合衆国憲法修正五条の自己負罪拒否特権の沿革に関する一考察―独立後から合衆国憲法修正五条成立直後の時期までを中心にして」明治学院論叢第七〇五号(二〇〇三年)二〇五頁以下を参照。

(28 b) Mehrens, aaO. (Fn. 14), S. 15.

(29) Mitrullo, Europäischer Einsatz und organisierte Kriminalität, in: Mitrullo/Arnold/Paoli (Hrsg.), Organisierte Kriminalität als transnationales Phänomen, 2000, S. 3 ff., S. 23 ff. 「犯罪組織」罪が定められたのは、一九三〇年のことだというのが、これもマフィアに限定した立法であるわけではない。

(30) Lommer, aaO. (Fn. 17), S. 249. しかし、同所での指摘によれば、この法律はかえってテロリストからの報復の口実となり、王冠証人が本当に転向するための動因とはならなかったという。

- (31) *Lammer*, aaO. (Fn. 17), S. 249.
- (32) 第三款および次の第三章については、法令の条文は、断りのない限りドイツのものを指すものとする。
- (33) ドイツにおいては、王冠証人の伝統はなかったが *Mehrens*, aaO. (Fn. 14), S. 22 ff. は、一九四五年以前にも、行為者に対して、情報提供と引き換えに不処罰または刑の軽減を保障した事例が存在することを指摘し、著名な事例について略述している。
- (34) 一九七五年にノルトラインヴェストファーレン州政府は、王冠証人規定についての草案を作成するなど、連邦政府に先んじてさまざまな試みが存在した。BR-Dr 176/75; BT-Dr 7/3729, 7/4005, 8/996.
- (35) *Bernsmann*, aaO. (Fn. 19), S. 540 ff.; *Mehrens*, Die Kronzeugenregelung für organisiert begangene Straftaten gemäß Art. 5 KronzG, in: *Militello/Arnold/Paoli*, Organisierte Kriminalität als transnationales Phänomen, 2000, S. 273 ff. そのほか、ドイツにおいてこの領域に関心が向けられたきっかけとして、同時代にアメリカ合衆国で起こったチャールズ・マンソン事件(マンソンほか三名の男女が総計六名の被害者を惨殺した事件で、事件それ自体の猟奇性のみならず、その後の答弁取引を含めた手続もまた、世界的な関心を集めた)を挙げるものとして、*Jung*, aaO. (Fn. 22), S. 4; *Mehrens*, aaO. (Fn. 14), S. 26.
- (36) これについては *Bernsmann*, aaO. (Fn. 19), S. 539 ff.; *Jäger*, Der Kronzeuge unter besonderer Berücksichtigung von § 31 BtMG, 1986; *Buntel*, Kritik der Figur des Aufklärungsgelhen in § 31 BtMG, 1988 を参照。
- (37) 第二九条第三項、第二九条 a 第一項、第三〇条第一項、第三〇条 a 第一項に定める犯罪がこれである。これらの構成要件の内実については、末尾に掲載した〔関連条文一覽〕における各条文訳を参照。
- (38) それは、麻薬対策において王冠証人規定が従属的地位しか有していないこと、麻薬法における王冠証人規定が、「小」王冠証人規定であり、恩典の対象となる犯罪が限定されていること、王冠証人規定で予定する場合がすでに実務上例外なく刑の軽減に至っていたことなどの指摘 (*Bernsmann*, aaO. (Fn. 19), Fn. 9, S. 543; *Kirner*, Betäubungsmittelgesetz, Arzneimittelgesetz, 4. Auf., 1994, § 31, Rn. 4; *Mehrens*, aaO. (Fn. 14), S. 136 ff.; *Weigend*, Anmerkungen zur Diskussion um den

Kronzeugen aus der Sicht des amerikanischen Rechts, in: Festschrift für Jeschek, 1985, S. 1337) から考えれば、いずれにせよ、刑事法への波及効果としては小さなものだと考えられたことに原因があると思われることができよう。

- (39) 正式名称は、「刑法典、刑事訴訟法典および集会法を改正し、テロ行為における王冠証人を導入するための一九八九年六月九日の法律 (Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches, der Strafprozedur und des Versammlungsgesetzes und zur Einführung einer Kronzeugenregelung bei terroristischen Straftaten (KronzG) vom 9. Juni 1989, BGBl I 1059)」と云々。

- (40) 旧王冠証人法は、失効時点の規定によれば、全六条 (Artikel) からなり、第四条がテロリズムの場合を、第五条が組織犯罪の場合を定め、それぞれが下位項目 (Paragraph, §) をもっていた。日本語訳の慣例としては、Artikel も Paragraph も共に「条」の訳語を当てるのが一般的であるが、本章では両者の混同を避けるために、Paragraph に「項」の訳語を当てた。この訳出例は、ドイツの王冠証人法の表記についてのみ妥当する。

- (41) *Roxin, Strafverfahrensrecht*, 25. Aufl., 1998, § 14 Rn. 22.

- (42) 時限立法であったことが、この規定の例外的性格を示すものである、という指摘がある。Meyer-Grohner, aaO. (Fn. 17), S. 1653. さらに、「刑法の領域で、このような「実験的な法律を利用することの是非も問われている」。

- (43) 13/2575.

- (44) しかし、それ以前にも、一九八二年一月一日の麻薬法 (BtMG) 第三一条第一号において、第三者の有罪立証または捜査に対する援助があった場合の刑の免除または刑罰軽減が導入されていた。ここでは、官庁に情報を与え、その結果、他人による薬物犯罪を追跡し、妨げることができたとき、刑の免除または軽減が行われる。

- (45) BGBl. 1996 I Nr. 58 vom 19. 1. 1996.

- (46) 正式名称は、「違法な麻薬罪取引およびその他の組織犯罪の出現形態への対策のための法律」であり、一九九二年七月一五日に公布され、一九九二年九月二二日に施行された。Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität (OrgKG) vom 15. 7. 1992, BGBl. 1992 I Nr. 76.

(47) 同法は、一九九四年一月二十八日に公布され、同年二月一日に施行された。Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches, der Strafprozeßordnung und anderer Gesetz (Verbrechensbekämpfungsgesetz) vom 28. 10. 1994, BGBl. 1994 I Nr. 76. 邦語による紹介として、川出敏裕「ドイツ犯罪対策法(上・下)」ジュリスト、第一〇七七号(一九九五年)一〇三頁以下、第一〇七八号(一九九五年)五一頁以下、寺崎嘉博「ドイツの犯罪対策法」刑法雑誌第三六卷一号(一九九六年)一八二頁以下、シェツヒ(宮澤浩一訳)「ドイツ連邦共和国の刑事政策に対する一九九四年一月二十八日の犯罪対策法の意義」刑法雑誌第三六卷一号(一九九六年)一八頁以下が有益である。

(48) しかし、若干注意が必要なのは、王冠証人規定の導入以前でも、第二二九条aおよび第二二九条は「行為による悔悟」に基づき裁判官が裁量により刑を免除または軽減する可能性を認めていたということである。

(49) 学説上もこのような指摘が多い。Wissing, Kronzeugenregelung, adL, ZRP 2002, S. 240を参照。

(50) その根拠として、①王冠証人規定は、重大犯罪の解明に寄与している、②犯罪の予防および犯罪の解明のために、王冠証人規定は将来もなお意味がある、③組織犯罪はドイツにおいてなお増加している、④王冠証人規定については、さらに実務上の蓄積が必要である、⑤テロ犯罪や組織犯罪の危険には適切に対処しなければならぬ、などの諸点が挙げられている。CDU提出の「第3次王冠証人規定期限延期法律案(Drittes-Kronzeugen-Verlängerungs-Gesetz(14/1107))」による。

(51) *Gropp*, Der Kronzeuge im deutschen Straf- und Strafverfahrensrecht, in: Hirsch/Hofmannski/Prwaczewski/Roxin (Hrsg.), Neue Erscheinungsformen der Kriminalität in ihrer Auswirkung auf das Straf- und Strafprozeßrecht, 1996, S. 459 ff., S. 462.

(52) *Gropp*, aaO. (Fn. 50), S. 462.

(53) 王冠証人法による王冠証人規定は、告発行為が目的の達成に「適した」ものであればよいので、この要件は存在しない。

(54) この点でも、王冠証人法では一定の目的達成に「適した」ものであることが必要だが、この点は告発行為の属性すな

わち「適性」である点で若干異なるものであるように思われ、この点でも麻薬法王冠証人規定はより要件が厳しいといつてよいように思われる。

- (55) この点も、王冠証人法とは異なる。後述第二(c)を参照。
- (56) BT-Dr. 11/4359, S.16; Meyer-Grohner, aO. (Fn. 17), S. 1652; Ranft, aO. (Fn. 17), S. 266.
- (57) BT-Dr. 11/2834 S.7, 13. Hilger. Die Konzenzregelung bei terroristischen Straftat. NJW 1989, 2377 ff.
- (58) 本案判決に至る以前の手続の処理を法効果とする場合(後述(c)を参照)、本規定の適用においては、「正犯または共犯」であることが判決で確定される可能性はないのだから、これは、その者の正犯性および共犯性について疑いが残る場合、本規定の適用は除かれる趣旨であると一部の説は理解している Kleinkecht/Meyer-Grohner, Kronzensetz, Art. 4 § 1 Rn. 2; Meyer-Grohner, aO. (Fn. 17), S. 1654 ff.
- (59) 例えば、文書偽造、窃盗、武器法違反がこれにあたる。
- (60) Gropp, aO. (Fn. 50), S. 460 und Fn. 477. 立法者は、内部王冠証人を念頭に置いていたようである (BT-Drs. 11/2834 S. 13)。しかし、判例上、第二号の文言から外部王冠証人にも王冠証人規定を適用する。 BayObLG, JZ 1992, 540. Vgl. auch Kleinkecht/Meyer-Grohner, aO. (Fn. 57), Art. 4 § 1 Rn. 6.
- (61) これらの犯罪の法定刑は、無期懲役のみであり、このような例はドイツ刑法典では他に例がない。したがって、王冠証人に対して刑罰を軽減する場合の軽減例(王冠証人法第四条§ 2)は、つねに有期懲役のみに行われることになる。また、王冠証人法第五条は、対象犯罪としての関連行為についても定めており、「五年以上の有期懲役を法定刑とする犯罪行為」とされている。したがって、第五条についてみる限りは、王冠証人規定は、もっとも重い犯罪と軽い犯罪を除いた犯罪行為に適用されることになるが、実際には、軽罪 (Vergehen) の処理については、刑事訴訟法典第一五三条^aによる手続の打切りが用いられ、王冠証人法第五条を拡大する必要はないとされている。 König/Seitz, Die straf- und strafverfahrensrechtlichen Regelungen des Verbrechenskämpfungsgesetzes, NSZ 1995, S. 1 ff., S. 6; Mehrens, aO. (Fn. 34), S.

- (62) 事前判断的な、単なる適性で足りるとするのが通説である。Kleinkecht/Meyer-Gogner, aO. (Fn. 57), Art. 4 § 1 Rn. 5; Hilger, aO. (Fn. 56), S. 2378; Künert/Bernsmann, Neue Sicherheitsgesetze - mehr Rechtssicherheit?, NSZ 1989, S. 449 ff., S. 460; Hoyer, Die Figur des Kronzeugen, JZ 1994 S. 233 ff., S. 239; Mehrens, aO. (Fn. 34), S. 282.
- (63) それらの目的に「より」詳細には Kleinkecht/Meyer-Gogner, aO. (Fn. 57), Art. 4 § 1 Rn. 6.
- (64) 例えば、Gropp, aO. (Fn. 50), S. 460; Mehrens, aO. (Fn. 34), S. 281.
- (65) 例えば、捜査機関が一応入手していたが、なお不確実であった事実に関し、告発行為がそれを確実なものあるいは証明可能なものとするものであった場合の処理如何の問題がある。
- (66) Lammer, aO. (Fn. 17), S. 249.
- (67) Baumann, Rezension zu "Straffreiheit für den Kronzeugen?", Jus 1975, S. 342 ff., S. 344は、これに賛成する。ただし、この方法による場合には、恩赦があらかじめ保証され、それが確実に履行される義務が確保されなければ、王冠証人にとって供述はあまりにリスクの大きなものであり、捜査協力の動機付けにはならないであろう。Jaeger, Der Kronzeuge unter besonderer Berücksichtigung von § 31 BMG, 1986, 39 f.は、このような提案は、恩赦制度を包括的に改正し、各州の恩赦規則 (Gnadensordnung) の内容を統一し、複雑な恩赦手続を簡易化し、恩赦の理由を精密化するなどを必要とすることに、恩赦制度総体の多様性に鑑みれば不可能であるという。Vgl. auch Lammer, aO. (Fn. 17), S. 249.
- (68) ドイツとアングロ・アメリカの刑事手続の相違が非常に大きいことを考慮すれば、ドイツ法にアメリカ型の刑事免責全体を継受する可能性は考えられまい。Jaeger, aO. (Fn. 66), S. 40
- (69) この場合には、実際に刑の減軽を行うのは、裁判所になるため、検察が王冠証人と取引した結果を裁判官が尊重することが制度的に保証されることが必要となろう。すなわち、王冠証人の動機付けの問題として、脚注(66)と同じ問題が生じる。Lammer, aO. (Fn. 17), S. 249.

- (70) これは、ノルトラインヴェストファーレン州政府による王冠証人規定草案の方法である。BR-Dr 176/75.
- (71) *Bernsamm*, aAO. (Fn. 19), S. 459; *Lammer*, aAO. (Fn. 17), S. 249; *Schlicher*, aAO. (Fn. 12), S. 66.
- (72) *Denny*, aAO. (Fn.17), S. 271 ff.; *Lammer*, aAO. (Fn. 17), S. 250 ff.; *Pfeiffer*, aAO. (Fn. 17), Einl. 32b; *Neumann*, Zum Entwurf eines Verbrechenbekämpfungsgesetzes, StV 1994, S. 276 ff.; *Ranft*, aAO. (Fn. 17), S. 1215; *Roxin*, aAO. (Fn. 40), § 14 Rn. 20; *Hilger*, aAO. (Fn. 56), S. 2378; *Jahrreiß*, aAO. (Fn. 17), S. 772 ff.
- (73) BVerfGE 6, 439; 10, 117; 19, 342; 35, 382.
- (74) *Jung*, Der Kronzeuge: Garant der Wahrheitsfindung oder Instrument der Überführung?, ZRP 1986, S. 38 ff., S.40; *Pfeiffer*, aAO. (Fn. 17), Einl. 32b; *Schlicher*, aAO. (Fn. 12), S. 69.
- (75) *Ranft*, aAO. (Fn. 17), S. 265.
- (76) *Bernsamm*, aAO. (Fn. 19), S. 544; *Hassemmer*, Kronzeugenregelung bei terroristischen Straftaten. Thesen zu Art. 3 des Entwurfs eines Gesetzes zur Bekämpfung des Terrorismus, StV 1986, S. 550 ff., S. 552; *Ranft*, aAO. (Fn. 17), S. 266; *Pfeiffer*, aAO. (Fn. 17), Einl. 32b; *Roxin*, aAO. (Fn. 40), § 14 Rn. 20; *Sendler*, NJW 89, 1766; BT-Dr. 11/4359, S.16; *Streng*, Strafrechtliche Sanktionen, 2. Aufl., 2002, Rn. 469. なお、BVerfG NJW 93, 190は、本規定が被告人に不利なものでなく、有利なものであるとの指摘から、本規定の合憲性判断を回避している。
- (77) この点は、すでに刑の免除の問題となつたことにより、*Jeschek/Wiegand*, Lehrbuch des Strafrechts, AT, 5. Auf., S. 635 Fn. 3.
- (78) *Jaeger*, aAO. (Fn. 66), S. 48 ff.
- (79) *Ders.*, aAO. (Fn. 66), S. 50.
- (80) *Creifelds/Weber*, Rechtswörterbuch, 16. Aufl., 2000, S. 588 § Gleichbehandlungsgrundsatz の項に於て、*容疑の禁止*として、*51条* BVerfGE 54,11 (25 f.); *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, -Neudr. der 20. Aufl.,

1999, Rn. 438 ff.

(81) *Lammer*, aAO. (Fn. 17), S. 250.

(82) *Ranft*, aAO. (Fn. 17), S. 266. なお、とくに憲法との関連で論じているわけではないが、「行為に表れた悔悟」刑事訴訟法第一五三条dおよび第一五三条eの手続打切りおよび王冠証人規定が特定の犯罪類型に適用されることから、犯罪類型相互間の取扱いの違いが生じている点について、*Bensmann*, aAO. (Fn. 19), S. 542. 重大犯罪を犯した者が訴追されないうつとが平等原則違反だとするものとして、*Pfeiffer*, aAO. (Fn. 17), Einl. 32b; *Schlicher*, aAO. (Fn. 12), S. 69.

(83) *Falkrug*, Unzulässige Vorteilszusage als verbotene Vernehmungsmethode, MDR 1989, S. 119, S. 121; *Pfeiffer*, aAO. (Fn. 17), Einl. 32b; *Schorrit*, Grundrechte und effektive Strafrechtspflege, Schutz der Allgemeinheit, Schutz des einzelnen; insbesondere unter Berücksichtigung neuer Fahndungstechniken, DRiZ 1987, S. 464 ff., S. 469.

(84) *Jaeger*, aAO. (Fn. 66), S. 41; *Schlicher*, aAO. (Fn. 12), S. 69; *Lammer*, aAO. (Fn. 17), S. 250. *Baumann*, aAO. (Fn. 66), S. 344; *Jung*, aAO. (Fn. 22), S. 67は「捜査上の緊急状態」におけるのみ王冠証人規定が許容されるが、現在はそのような状況ではないという。学説には、「捜査に言及せずに緊急状態に言及するものもある」。Gropp, aAO. (Fn. 50), S. 476 (「ドイツ刑法の王冠証人規定は法律による緊急事態の解決である。法秩序が特別な形で脅かされる場合に正当化することが『ある』」); *Schlicher*, aAO. (Fn. 12), S. 69 (「テロリズムおよび組織犯罪との闘いにおける法治国家を保証するための緊急措置」)。

また、「緊急状態であっても平等原則違反だとする見解として」*Neumann*, aAO. (Fn. 71), S. 276; *Dahs*, NJW 1995, S. 557; *Kleinkecht/Meyer-Gogner*, aAO. (Fn. 57), Vor Art. 4 § 1 Rn. 6; *Pfeiffer*, aAO. (Fn. 17), Einl. 32b. なお、「捜査上の緊急状態」という要件については、さらに後述 第五款を参照。

(85) これ自体は「憲法裁判所判例上の概念である」。BVerfGE 33, 383, S. 383; 38, 105, S. 115 ff.; 44, 353, S. 374; 51, 21, S. 343. *Jaeger*, aAO. (Fn. 66), S. 42; *Lammer*, aAO. (Fn. 17), S. 250. *Jung*, aAO. (Fn. 22), S. 92.

- (86) この原則は、連邦憲法裁判所の判例によれば、基本権の基準に照らして、公法上の権力をコントロールするために支配的な意味をもつようになったものであり、どのような形でどの程度まで、法律による基本権の制限が許されるかについて、および個別事例における基本権の行使を制限することについての決定的な基準である (*Budruv, Staatsrecht*, 1986, C 26, BVerfGE 30, 292/316 ff.; 67, 157)。憲法上の根拠は、基本法第二〇条第一項、第二八条第一項の法治国家原則である。
- (87) *Hesselberger*, Das Grundgesetz, Kommentar für die politische Bildung, 1999, 11. Aufl., Art. 20, Rn.29.
- (88) 以上 *Schnupp*, Die Verhältnismäßigkeit des Grundrechtseingriffs, Jus 1983, 852.
- (89) *Lammer*, aO. (Fn. 17), S. 250.
- (90) 本条は一九九八年十一月十三日に削除された。
- (91) *Lammer*, aO. (Fn. 17), S. 250.
- (92) *Mehrens*, aO. (Fn. 34), S. 295; *Jaeger*, aO. (Fn. 66), S. 43.
- (93) *Mehrens*, aO. (Fn. 34), S.295; *Jung*, aO. (Fn. 22), S.69 f.; *Jaeger*, aO. (Fn. 66), S. 45 f. ただし、*Mehrens* は、比例性の原則を個別具体的な事例における国家的介入の要件として理解している。この理解からすれば、各事件においても、事案相互間の衡量が必要とされることになろう。これに対し、比例性の原則を立法原理として理解するものとして、*Münch. in: Grundgesetz-Kommentar. Vorb. Art 1-19*, Rn. 55.
- (94) 基本法第二〇条第二項第二号。
- (95) *Lammer*, aO. (Fn. 17), S. 250 は、公判を管轄する裁判所が関与するのが望ましいという。
- (96) *Jaeger*, aO. (Fn. 66), S. 50 ff. *Baumann*, aO. (Fn. 66), S. 343 ff. 武器対等の原則との関わりでこの点をいうが、主張するようには必ずしも必要ならん。
- (97) *Jaeger*, aO. (Fn. 66), S. 52.

- (86) BVerfG, NStZ 82, 430; Roxin, aAO. (Fn. 40), § 14 Rn. 1; Roxin, aAO. (Fn. 40), § 14 Rn. 2 ff. 同原則が取り入れられた当時の思想的背景として、⁶⁶ 応報刑思想または絶対的正義があつた⁶⁷とを指摘する
- (66) Roxin, aAO. (Fn. 40), S. 72.
- (80) Lammer, aAO. (Fn. 17), S. 251; Jaeger, aAO. (Fn. 66), S. 59 ff.; Schlichter, aAO. (Fn. 12), S. 68.
- (10) Baumann, aAO. (Fn. 66), S. 343; Kunert/Bernmann, aAO. (Fn. 61), S. 456; Pfeiffer, aAO. (Fn. 17), Einl. 32b; Schlichter, aAO. (Fn. 12), S. 68. ⁶⁸ 44 Hoyer, aAO. (Fn. 61), S. 236 ⁶⁹ 参照。
- (10) Kunert/Bernmann, aAO. (Fn. 61), S. 456; Hassener, aAO. (Fn. 70), S. 550 ff.; Schlichter, aAO. (Fn. 12), S. 68.
- (10) Hassener, aAO. (Fn. 70), S. 552; ders., Die Kronzeugenregelung, StV 1989, S. 72 ff., S. 80; Schlichter, aAO. (Fn. 12), S. 68.
- (10) これは、もう少し一般化すれば、⁷⁰ 公判外の非公式手続によって手続を終結させることの是非にある。例えば、裁判所、検察および弁護人による合意一般の問題と同一の内容を含む。この場合、被疑者・被告人の観点からは、手続の早期終了というメリットも考えられる一方で、手続の公開原則、証拠裁判主義などの諸原則との抵触が問題となる。⁷¹ Hassener, aAO. (Fn. 102), S. 80; Schlichter, aAO. (Fn. 12), S. 68.
- (10) Jaeger, aAO. (Fn. 66), S. 61.
- (10) Lammer, aAO. (Fn. 17), S. 251.
- (10) Jaeger, aAO. (Fn. 66), S. 61.
- (10) ただし、これらの危険は双方とも、通常の量刑段階でも生じうるものだと考えられる。
- (10) 欺罔は、積極的なものに限らず、例えば、手続の打切りが終局的でない⁷²ということを知らない⁷³という不作為形態のものも起りうる。Jaeger, aAO. (Fn. 66), S. 63.
- (10) Jaeger, aAO. (Fn. 66), S. 63 ff.; Meyer, ZRP 1976, S. 27; Lammer, aAO. (Fn. 17), S. 251.
- (11) Boujong, in: KK § 136a StPO Rn. 33; Lammer, aAO. (Fn. 17), S. 251.

量刑事実としての「真実解明のための協力」について (一) (岡上)

- (112) 基本法上の根拠は、第一条第一項(人間の尊厳)および第二条第一項(人格権の保障)である。Rogal, Systematischer Kommentar-SfPO, § 133 Rn. 141.
- (113) 『§ 210 の 2 』 BGHSt 20, 268=NJW 1965, 2262. Lammer, aO. (Fn. 17), S. 251.
- (114) Jaeger, aO. (Fn. 66), S. 67.
- (115) Kleinknecht/Meyer-Gögner, aO. (Fn. 57), Einl. Rn. 88.
- (116) Jaeger, aO. (Fn. 66), S. 76; Rogal, aO. (Fn. 111), § 133 Rn. 106; Roxin, aO. (Fn. 40), S. 60.
- (117) Jaeger, aO. (Fn. 66), S. 88 ff.; Jahreis, aO. (Fn. 17), S. 772; Jung, aO. (Fn. 22), S. 76 ff.; Lammer, aO. (Fn. 17), S. 252; Middendorf, Der Kronzeuge, ZStW 85 (1973), S. 1122 ff.
- (118) Denny, aO. (Fn. 17), S. 302; Jahreis, aO. (Fn. 17), S. 772; Jung, aO. (Fn. 22), S. 79f.; Jaeger, aO. (Fn. 66), S. 88f.; Meyer, aO. (Fn. 110), S. 25; Middendorf, aO. (Fn. 116), S. 1122 ff.; Roxin, aO. (Fn. 40), § 14 Rn. 20; Schlichter, aO. (Fn. 12), S. 67; Weigend, aO. (Fn. 37), S. 1348; Turner/Galland, Kronzeuge und strafprozessualer Wahrheitsbegriff, ZRP 1988, S. 117 ff.; Ranft, aO. (Fn. 17), S. 266; Pfeiffer, aO. (Fn. 17), Einl. 32b ff. 『§ 210 の 2 』 麻薬法第 21 条の経験からすでに明らかであるように。
- (119) この問題が、北アイルランドまたはイタリアで実際に生じているように。Denny, aO. (Fn. 17), S. 269ff.; Schlichter, aO. (Fn. 12), S. 67
- (120) Ranft, aO. (Fn. 17), S. 266.
- (121) Jaeger, aO. (Fn. 66), S. 66; Lammer, aO. (Fn. 17), S. 251 (ただし、この点は刑事手続上の疑念に含められていない)。
- (122) Lammer, aO. (Fn. 17), S. 252.
- (123) Baumann, aO. (Fn. 66), S. 344.
- (124) Lammer, aO. (Fn. 17), S. 252.

- (125) *Hassener*, aAO. (Fn. 75), S. 551; *Lammer*, aAO. (Fn. 17), S. 252 (これは「元テロリストの発言によるもの」)。
- (126) *Lammer*, aAO. (Fn. 17) S.252.
- (127) *Hassener*, aAO. (Fn. 75), S. 550; *Kunert/Bernmann*, aAO. (Fn. 61), S. 459. *Pfeiffer*, aAO. (Fn. 17), Einl. 32b は「法倫理上の問題点として位置づける」。
- (128) しかも、王冠証人はテロ集団による報復の標的になりやすく、さらには社会の一般人からも侮蔑および嫌悪が向けられるため、証人保護が必要となるが、この理由からも、国家と王冠証人のつながりは、長期に及ぶことになる。*Lammer*, aAO. (Fn. 17), S. 252.
- (129) *Bernmann*, aAO. (Fn. 19), Fn. 58; *Jaeger*, aAO. (Fn. 66), S. 89 f., 103 f.; *Lammer*, aAO. (Fn. 17), S. 252.
- (130) *Meyer-Grohner*, aAO. (Fn. 17), S. 1654; *Bernmann*, aAO. (Fn. 19), S. 544 f.; *Beulke*, *Münchener Rechts-Lexikon*, Bd. 2, S.747; *Jung*, aAO. (Fn. 73), S. 41; *Hassener*, aAO. (Fn. 75), S. 551; *Pfeiffer*, aAO. (Fn. 17), Einl. 32b, *Schlüchter*, aAO. (Fn. 12), S. 68.
- (131) *Meyer-Grohner*, aAO. (Fn. 17), S. 1654; *Dahs*, *Das Verbrechensbekämpfungsgesetz vom 29. 10. 1994 - ein Produkt des Superwahljahres*, NJW 1995, S. 553 ff., S. 557.
- (132) Bay NSIZ 1991, 389.
- (133) *Hassener*, aAO. (Fn. 102), S. 80 は「外国での経験はドイツに継受しなくてはならない」。
- (134) シェーレンクは「これが通説的な危惧であるように」。 *Streng*, aAO. (Fn. 75), Rn. 469. *Horn*, *Systematischer Kommentar*, 2001, § 46 Rn. 144 ff.; *Ranft*, aAO. (Fn. 17), Rn. 1215; *Roxin*, aAO. (Fn. 40), § 14 Rn. 20; *Tröndle/Fischer*, 2003, § 46 Rn. 56 ff.; *Volk*, *Kronzeugen praeter legem?*, NJW 1996, S. 881.
- (135) *Streng*, aAO. (Fn. 75), Rn. 470.
- (136) 刑事訴訟法第一五五条第二項、第二四四条第二項。

量刑事実としての「真実解明のための協力」について (一) (岡上)

- (137) 刑事訴訟法第一六〇条第二項。
- (138) *Jaeger*, aO. (Fn. 66), S. 65 ff.
- (139) *Mehrens*, aO. (Fn. 34), S. 284は、ドイツにおいて王冠証人規定について厳しい批判があることについて、同規定がドイツの法制度に問題なく組み込まれたわけではなく、「多くの法律家から見て、ドイツ法における異物として写った」ことによると分析している。
- (140) *Rovin*, Die Strafrechtswissenschaft vor den Aufgaben Zukunft, in: *Eser/Hassemer/Burkhardt* (Hrsg.), Die deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende, 2000, S.369ff., S.375f. 翻訳として、ロツミン（岡上訳）「将来の課題を前にした刑法学」早稲田大学比較法学第三四巻一号（二〇〇〇年）二〇五、二〇六頁。 *Wegend*, Welche Grundprinzipien und sonstigen rechtsstaatlichen Anforderungen des Strafverfahrensrechts sind unverzichtbar?, in: *Hirsch* (Hrsg.), Krise des Strafrechts und der Kriminalwissenschaften?, 2001, S. 257 ff.
- (141) *Wissing*, aO. (Fn. 49), S. 240は、王冠証人規定を「法治国家と重大犯罪者との汚い取引」と表現する。緑の党にとっても、王冠証人規定とは「法治国家と重大犯罪者との汚い取引」と同義語だとされ（*Rechtspolitische Umschau*, ZRP 2002, S. 535）、王冠証人法が失効した後も、連邦司法省は王冠証人規定導入のための草案を完成させたが、提出はしなかった。その背景は、緑の党による強力な反対であった。*Wissing*, Neue Kronzeugenregelung, ZRP 2001, S. 95によれば、このような消極的な態度に理由を付けるのは容易にはできないという。
- (142) スイス連邦では、まさにこの点を理由に、専門化委員会の定言により王冠証人規定の導入が見送られた。 *Bericht der Expertenkommission «Vereinheitlichung des Strafprozessrechts», Konzept einer eidgenössischen Strafprozessordnung*, 1997, S.55 ff.
- (143) *Pfeiffer*, aO. (Fn. 17), Einl. Rn. 32b; *Schaefer*, Zu einer möglichen Neuaufgabe der Kronzeugenregelung, NJW 2000, S. 2325 ff.; *Wissing*, aO. (Fn. 140), S. 95. なお、王冠証人をめぐって二〇〇二年時点での連合政権下の政治状況として、*Rechtspoli-*

tische Umschau, aO. (Fn. 141), S. 535; ZRP 2002, S. 190を参照。

(144) 前掲脚注(140)。

(145) Schüchler, aO. (Fn. 12), S. 69 ff.; Wissing, aO. (Fn. 141), S. 95.

(146) Wissing, aO. (Fn. 141), S. 95.

(147) どのような拡大を提案する学説の状況を概観するものとして、Schüchler, aO. (Fn. 12), S. 69 ff. シェリュヒター自身は、ドイツが現在法治国家の危機という緊急状態にあるとはいえないことや、腐敗行為、経済犯罪、租税犯罪については予防的措置が優先されるべきことを理由として、これらすべての提案に消極的である。

(148) Dölling, Gutachten zum 61. DJT, 1996, S. 75; König, Empfehlen sich Änderungen des Straf- und Strafprozessrechts, um der Gefahr von Korruption in Staat, Wirtschaft und Gesellschaft wirksam zu begegnen?, DRiZ 1996, S. 357 ff., S. 363 f. ①の提案に反対するものとして、Ransiek, StV 1996, S. 446, S. 449.

(149) Behrendt, Überlegungen zur Figur des Kronzeugen im Umweltstrafrecht, GA 1991, S. 337 ff.

(150) Gallandi, wistra 1996, S. 81 ff.

(151) Mühlhoff/Mehrens, Das Kronzeugengesetz im Urteil der Praxis, 1999は、王冠証人規定に効果があったか否かという重要な、しかし感情的になりやすい問題について、連邦内務省 (Bundesministerium des Innern) の委任を受けて、ニーダーザクセンの犯罪学研究所 (Kriminologisches Institut Niedersachsen) がまとめた実証的研究である。シェーファーは、同書について書評を記している。Schaefer, Rezension, ZRP 2001, S. 91.

(152) Schaefer, aO. (Fn. 142), S. 2326.

(153) Schaefer, aO. (Fn. 142), S. 2326.

※紙幅の関係上、関連法規の翻訳は次号に掲載する。

【二〇〇五年一月二四日脱稿】