

【紹介】

答弁取引の諸問題——ギフォードの研究

渡 辺 修

本稿は、Gifford, Meaningful Reform of Plea Bargaining: The Control of Prosecutorial Discretion, 1983 U. Ill. L. Rev. 37 の紹介である。アメリカ刑事手続上、量刑手続に至る二つの典型的プロセスを図式化すると、無罪答弁↓陪審裁判↓量刑手続”型と、答弁取引↓有罪答弁↓量刑手続”型とがある。量刑手続に至る全事件中、後者のプロセスを経るものは、九〇%といわれているように、量的にも「答弁取引 (plea bargaining)」の意味は大きい。のみならず、刑事司法が、検察官と被告人側との「取引」を前提として、「正義」を実現しているとすれば、そこでいう「正義」の意義が、何であるのか問われなければならないまい。我が国で

答弁取引の諸問題——ギフォードの研究 渡 辺

も、検察官は幅広い起訴猶予裁量権を有していると言い条、「取引」を公けの手段として権限行使することは、少くとも建前上、不相当とされよう。そこに、日本の正義とアメリカ的正義の違いを探る手掛りがあるようにも思われる。⁽²⁾

ギフォードは、本稿で、従来の答弁取引の理解を「民事和解モデル (contract model)」として批判的に総括し、これに代えて、「行政処分モデル (administrative model)」を提唱している。換言すると、「予測↓妥協モデル」に対する「個別的正義の実現モデル」である。そして、後者のモデルにふさわしい手続的改革を提案することが、その目的とするところである。以下、原文の章別にこだわらず、論点を整理

(八五二) 一四五

しつづ内容を紹介した。

(一) PRESIDENT'S COMMISSION ON LAW ENFORCEMENT AND ADMINISTRATION OF JUSTICE, TASK FORCE REPORT: THE COURTS, at 9—12 (1967).

(二) 問題全般に「概」cf. F. E. ZIMRING / R. S. FRASE, THE CRIMINAL JUSTICE SYSTEM: MATERIALS ON THE ADMINISTRATION AND REFORM OF THE CRIMINAL LAW, at 494 pp. (1980).

◆ ◆ ◆

(一) 民事和解モデルについて

一 答弁取引に関する民事和解モデル乃至私法的「契約」説は、連邦最高裁はじめ大方の把え方である。答弁取引とは、被告人側は、法定刑の上限の刑を言渡されることを回避でき、また、公判の負担を負わずに直ちに行刑↓更生の道に入るこ
とができる一方、検察側は、公判の費用を節約できる等、「相互の利益」になるものとされている。つまり、そこに、「give-and-take」の関係が存在するとされている。従って、⁽¹⁾「答弁取引自体は、性質上契約である」と考えられている。⁽²⁾ (三七、三八頁)。

この見方によれば、答弁取引が適法とされる理由は、被告人が検察官の説得に応ずるか否か自ら理性的に選択し、「同

意」している点に求められるのである。従って、この同意が、法的に有効であるように保障しうる手続的安全装置を用意すれば足りるのである。判例並びに連邦刑事訴訟規則は、⁽⁴⁾第一審の guilty plea hearing に於て、裁判官が被告人に質問をし有罪答弁が任意であり、その意義を理解してなされたことを確認することを求めているのは、この理由による(三九頁)。しかし、それ以上に、検察官が答弁取引にあたり行使した圧力の程度やその⁽⁵⁾当否等取引の実質についてまで吟味しようとはしないのである(四〇頁注⁽⁶⁾)。

但し、判例上も許されないとされている圧力としては、⁽⁴⁾「現に相手の身体に危害を加え、または加えることを以て脅迫すること……被告人の意思を威圧する精神的強制……証拠により正当化しえない公訴事実による起訴を行うと脅迫すること」⁽⁶⁾や、⁽⁷⁾有罪答弁をしなければ、死刑を科されるような法定刑を定める量刑政策が指摘されている。

二 和解モデルの実質的な根拠乃至前提として差当たり次の点がある。⁽⁸⁾①答弁取引にあたり、公判の結果を双方が予測し、それに基づいてより好ましい結果を得られるように妥協点を求めるという把え方がそのひとつである。⁽⁹⁾②今ひとつは、事実点について争いのあることはまれであるが、その法律的意

義については陪審の評決を俟たなければ明らかとならない、このような意味での有罪判決の不確実性が両当事者に対等に取引をする前提を与えている、との説明である(四二二、四三三頁)。

しかし、右の前提に対しては、検察官が答弁取引を必要としている理由乃至得られる利益は何かという視角からみると、疑問がある。

第一に、「ほとんどの被告人は事実上有罪であり、国側証拠を争う法的根拠を欠いている」(9)。被告人が将来公判で有罪を宣告されるか否かそのものに疑問があるのは、検察官が“overcharge (過剰起訴)”した場合であることが多い。むしろ、この場合、検察官は、被告人に対し“real offense”⁽⁹⁾について有罪答弁をするよう働きかける取引材料をえているのである(四三三頁)。

第二に、検察官側の事務負担量の増大という事情 (case-load) についても、一般に信じられているほど重要ではない。少くとも、case load が、特定事件に於る答弁取引を促す理由とはなっていないようである(ある調査では、対象検察官の三六・七%のみが case load が判断に影響すると答えたにとどまり、他方、前科の存在は、それ以上の比重を与えられ

ていると報告している)(四三三、四四頁)。

但し、検察官は公判で“loss”するリスクを回避したがる傾向はある。その理由は、上司が、“won-lost”の成績で業績評価をするので、無罪判決の可能性ありとすればかなりの譲歩をしても取引をしようとする。また、検察官は選挙で選ばれるので“loss at trial”の事実が、政治的効果として好ましくないからである(四三三頁注⑩)。

第三に、「検察官は、被告人に対してその他の犯罪者に関する情報を提供するように促し、また捜査への協力、検察側に立つて証言することを勧めるための道具としても答弁取引を利用することはあるものの、かかる目的とする譲歩は比較的まれにしかなされていない」(四四頁)。

三 最後に、犯罪の道義的非難¹¹実体法的评价と民事和解モデルについて述べておこう。

① エンカーによると、経験のある弁護士は、陪審が行うと思想される評決、つまり事実認定を通して行う道義的判斷をほぼ先取りして答弁取引に合意しているとする。むしろ、その場合、陪審評決がともすれば被告人の有責性について硬直した厳しいものとなりがちなのに対して、「ほどよい」判断⁽¹¹⁾がなされており、ここに答弁取引のメリットがあるとするとす。

しかし、右の考え方には、次の批判が出てくる。①多くの事件は、事実上有罪であることに争いのない事件（“dead-bang cases”）であって、道義的責任の有無を争う余地はない。②陪審評決の“予測”は、先述のように、取引を規定する要因として比重は小さい。③検察官と弁護士による“low-visibility setting”に道義性判断を任せておくこと自体が問題であろう。（五二頁注⑧）。

⑨ 他方、“partial guilt”の和解がなされるとみる立場もある。^(a)これは、“factual guilt”と“legal guilt”との區別を前提としている。後者の立証にあたっては、適正な手続に従って事実の証明がなされなければならない、証拠排除法則、合理的疑いをこえる証明等のルールが遵守されることになる。そこで、答弁取引とは、こうした手続的制約に枷をはめられた“legal guilt”を対象とするのであって、“factual guilt”についてはないと考えるものである（五二―五三頁注⑩）。だが、かかる見解は、法規に従った事実認定手続よりも、検察官のほうが、“factual guilt”を決定するのにふさわしい地位にあると前提していることになる。しかし、排除法則等の適用により公判で有罪証明が困難なときに、“factual guilt”を処罰するため、検察官が答弁取引を行うことを認

めることは、右諸法則の法政策を妨げるものでしかないのであって、首肯しかねる（五三頁注⑧）。

⑩ 結局、犯罪の道義的非難の点を考慮に入れると、なおのこと民事和解モデルでは答弁取引を説明しえなくなるのではなからうか。民事和解では、両当事者は、交渉当初に責任の有無や程度を確定する必要はない。損害額の査定と併行して決定していけば足り、責任軽減事由があればこれにあわせて額を減じていくように協議できるのである。ところが、刑事の答弁取引では、

「ほとんどの場合、検察官、弁護士は、有罪・無罪の論点について和解することはない。かかることは非論理的であろう。犯罪は、社会の道義的非難を伴うが故にこそ不法行為とは異なるのである。そして、この道義的非難は容易に和解することのできるものではないし、また取引によって消滅せしめうるものでもないのである（五二頁）。……検察官と弁護士は、被告人の有罪を前提にした上で取引を開始するのである。検察官が決定するものも重要なポイントは量刑である。これは、被告人にとっても最大の関心事である。多くの場合、検察官は量刑の勧告を明示したり、charge reduction または dismiss

sal) によって被告人の刑を決定している。民事和解のた
めの協議と異なり、検察官と弁護人が量刑の可能性をま
ず考え、次に、無罪の可能性に従いこれを減ずるとい
うようなことは行なわれないのである(五三頁)】。

このようにして、民事和解モデルでは答弁取引の現状説明
ができず、従ってまた、有効な改革提案もできにくいことが
わかった。では、答弁取引のあるべき姿とは何であろうか、
これが次の論点である。

(二) 行政処分モデルについて

答弁取引の実態をみつつ、そこで目指されている積極的な
価値をまとめるのならば、「ほとんどの事件において、取引
を導く主要な要素は、検察官が犯罪に関する事情と犯罪者の
特徴を考慮しつつ、正義の個別化(to individualize justice)
を試みようとしていることである」(四四頁)。その際、現
在の量刑分野で特徴的となってきた「presumptive sen-
tencing statutes」において、刑の加重・軽減事由とされて
いる諸要素が先取りされている。つまり、「刑の軽減的要素
は、公訴事実に関する譲歩を許し、他方、加重的諸要素は、
当該被告人について公訴事実の軽減または量刑勧告といった

利益の享受を認めるべきではないことを示唆する。軽減的諸
要素は、犯罪または犯人のいずれかに関連するものである。

犯人の特徴に関するものとしては、犯人が未成年であること
前科のないことなどが含まれ、犯罪の諸事情に関するものと
しては被害者側の挑発といった要素が含まれる。答弁取引の
譲歩を行う際、検察官は主に被告人の量刑はどの程度である
べきかに関心を持っているのである」(四四頁)。別言すると、
「答弁」取引により決定される guilt の程度は、ほとん
どの場合、検察官が被告人の有責性の適切な程度について行
う一方的、行政的決定(unilateral administrative deter-
mination)によるものであり、当事者による実質的な協議の
結果ではない。主たる焦点は、検察官が犯罪者の特徴と犯罪
の諸事情を考慮して、実質的正義の個別化を実現するように
努力することにある」(五四頁)。

つまり、検察官は、答弁取引にあたり、実質的、個別的正
義の実現という「公けの利益(public interest)」を担ってい
るものととらえられるのである。そして、答弁取引改革の必
要性も、かかる認識から生まれてくるのである。則ち、「検
察官は、有罪答弁に対する譲歩が公けの利益になるかどうか
については、自ら判断しなければならない。従って、検察官

の行う答弁取引の合意をしようとする決定を承認し、若しくは、何が公けの利益になるのかについての検察官の判断をチェックする『当事者』は存在していない。検察官の取引行動をチェックすることができないために、答弁取引におけるその判断が、検察官の独自の制度的並びに個人的利害により影響される可能性が大きくなる(五四頁)。右の病理現象を改善することが、大切になってくるわけである。

だが、その場合、答弁取引の性質を先述のように把えたとすれば、第一に、「公判の場合の有罪判決の見込みと、被告人が軽い犯罪について有罪答弁をする意思がある結果としてもたらされる有罪判決の確実性とを比較する cost-benefit analysis は問題とならなう」(五四頁)。第二に、当事者の対等な協議を前提とする「民事和解モデル」から抽出される規制方法でも不十分なのである(五四頁)。むしろ、「答弁取引における検察官の機能は、主として、administrator of justice としてであり、adversarial negotiator としてではないことを理解しておくことが、答弁取引の有効な改革への第一歩なのである」(五四頁)。

(㉒) 答弁取引に伴う病理(一)

(1) 検察官による過剰起訴 (overcharging) ここでいう "overcharging" とは、「検察官が『相当の理由』の認定を支えるに足りる十分な証拠さえない被疑事実について立件すること」(四七頁)乃至、「検察官が、当該被疑事実では有罪判決を与えることが疑問であるとしても、手持ち証拠で支持しうる最も重い犯罪について立件すること」(四八頁)をいう。overcharging のメリットとしては、「無罪答弁↓陪審裁判↓量刑手続」型の場合、少くとも陪審は、lesser included offense については有罪とすることが多く、また、「答弁取引↓有罪答弁↓量刑手続」型の場合であれば、結局、被告人に対して、real offense についての有罪答弁を行なわせるように働きかける材料を手にすることができるわけである。

本来、予備審問、大陪審手続は、被疑事実の主張に十分な根拠があるかチェックすることをひとつの任務としており、右のような overcharging 抑止機能が期待されている。しかし、現実には、被疑者保護のための「有効なスクリーニングメカニズム」としては機能していない。予備審問については、①直接、大陪審へ進む手続を検察官が選択し、または、被疑者が予備審問を受ける権利を放棄することにより、回避されうる、②「相当の理由」の要件については、きわめて根

抛薄弱なもの以外は「スクリーン・アウト」されることはないのが現実である（ミラーによれば、予備審問での公訴棄却率は一〇程度とされている⁽¹³⁾、ノイパウアーのイリノイ州ブレイリー市での調査では一・三%とされている⁽¹⁴⁾）。他方、大陪審では、検察官の主張に対し「rubber stamp」を押す機関になってしまっているとの批判が従来からなされている（四八頁）。

(2) 公判選択に対するペナルティー（trial penalty）一般的にいつて「無罪答弁↓陪審裁判↓量刑手続」型の被告人は、「答弁取引↓有罪答弁↓量刑手続」型の被告人に比して、量刑上重く処罰されていることが指摘されている（四六頁）。ある事件では、被告人側は逃走罪で起訴されて有罪答弁をした二〇七名中二〇二名は、一年から半年またはそれ以下の自由刑に処せられていたが、同種被疑事実で起訴されて陪審裁判を経た二三名の者は二年以上の自由刑に処せられていたという資料を提出している⁽¹⁵⁾。この他両者の量刑上の差は平均二倍とする報告や、有罪答弁をすると一〇〜九五%も自由刑の期間が短いといった報告⁽¹⁷⁾がみられる。

(3) 答弁取引の unconscionability 民事上の契約の無効原因として、doctrine of unconscionability が認められてい

る。主として、①契約の主体間の経済的地位等に著しい不均衡があること、②当事者が契約条項を熟知していないことが無効原因とみなされるものである。答弁取引の場合、国家を背景とする検察官と市民を対比すれば、④の点は論ずるまでもないが、加えて、②に関して、実は、被疑者は答弁取引の「契約」の中味、特に量刑について詳しく知らない場合がほとんどである。量刑が裁判官の専権事項であり、検察官の約束に絶対的保障がないことなどは知らないのである——ただなか、裁判官はだいたい保護観察に付してくれるだろう⁽¹⁸⁾。検察官は保護観察を勧告するといった⁽¹⁹⁾という程度しか知らないのである（五五頁）。

(4) 答弁取引と量刑 もっとも、答弁取引の現実においては、裁判官は検察官の量刑勧告に従っている場合がほとんどであり、この限りでは(3)の問題はそう大きくないとみれる。しかし、第一に、後に触れるが、この結果、「答弁取引が普通の実務となっている州では検察官が裁判官の設定した量刑の枠内に於て、実際の量定をする機能を果たしていることにならる」（五五頁注⁽²⁰⁾）。第二に、「被告人は有罪答弁と引換えるに相当の量刑上の減刑をうけるものと考えているが、かかる利益は幻想にすぎないことがしばしばある。裁判官、仮釈放

委員会 (parole board) は、量刑の決定、パロールの決定にあたり、被告人が有罪答弁をした被疑事実ではなく、現に行つた『real な』犯罪に基づいて行うことがしばしばあるのである⁽⁸⁾ (五六頁)。被告人は、かかる事情を理解しないまま答弁取引に同意しているのである。

(5) 憲法上の権利と答弁取引。答弁取引↓有罪答弁↓量刑手続¹⁸型の場合、被告人は、陪審裁判を受ける権利、合理的疑いを越える有罪の証明を求める権利、証人換問請求権、対質権等の修正六条の諸権利、並びに、修正五条の自己負罪拒否権等の権利を放棄することにもなる。連邦刑事訴訟規則一条は、この点に関連して、裁判官は量刑手続に先立ち有罪答弁が "voluntarily, knowingly and intelligently, accurately" ¹⁹ になされているかチェックすることを求めている。だが、右規定に基づいて行なわれている the guilty plea hearing の実体について、ブラムバーク教授は、次のように評している。

「"cop-out" とは、実際には charade (シニスマチヤージュ) と同じである。被告人は、この手続で相応の有罪の意識、後悔と呵責の念を示して受け入れられなければならない。被告人が『有罪の人間』の役割を充分に演じ

たならば、聞手は、彼は悔悟しており、軽い罪に処すのが相当であるという幻想に陥るのである。弁護人の重要な機能のひとつは、被告人にこの演技をしっかりと教えることである。つまり、実際に行なわれているのは……法形式主義並びに有罪と悔悟の告白の儀式である。その陰に取引が隠され、しかも、それらが高度に組織化されたシステムとなっている。参加者は、被告人も含めて、この演劇に気付いているのである⁽¹⁹⁾。

さて、一般に、憲法上の権利放棄の基準としては、「権利若しくは特権をよく理解した上で、自己の意思により消滅せしめまたは放棄すること」とされている⁽²⁰⁾。しかし、第一に、被告人の多くは、先に列挙した諸権利を知らず、またはその意義や自己が援用しうることを理解していないのである (五七頁)。第二に、有罪答弁に先行する身柄拘束状態などが自己の許容性を否定するようなものであったとしても、公判廷に於る有罪答弁については必ずしも無効とはされていない⁽²¹⁾。第三に、右の点との関連で、契約法上の「強制 (duress)」による無効の理論とも取扱ひ上の差があるともいえる。私法上は、一方当事者の行為が、他方当事者の自由意思を妨げるに至る不法なものであれば、契約は無効であり、刑事拘禁・

訴追の脅迫は、その典型ともされているのである(五八頁)。
要するに、答弁取引では「情報の与えられていない、無力な被告人と国家との協議に基づく取引」⁽²²⁾が安易に承認されているのである(五八頁)。

(6) 無辜の者の有罪判決 答弁取引の「非良心性」(unconscionable nature) (五八頁)のひとこととして、公判にのぞめば無罪とされる可能性があったのに有罪答弁をして処罰されている者(若しくは、そう信じている被告人)が相当数存在していることを指摘できる(もともと、公判で無罪とされる可能性の数的把握は困難である——フィンケルシュタイン教授は、ある二つの連邦地裁の有罪率等を検討して、有罪答弁をした被告人中三分の一は公判で無罪とされる可能性があったと指摘している)⁽²³⁾。

その場合、一方で、公判では無罪の可能性のある被告人が、有罪答弁をする理由が問題となろう。バルカイ教授は、さしあたり、①法を誤解した結果、訴追された犯罪を実際に犯したものと信じている被告人と②無罪と信じつつも有罪答弁のほうに利益にかなうと判断した被告人に区分している。後者のグループでは、結局、無罪を主張して公判に至った場合には量刑上明らかに不利になる事実があるため、これを回避し

たいというのがもともと重要な動機となっていると指摘している。⁽²⁴⁾他に、弁護人が無能であり頼りない、あるいは十分な防禦をしてくれそうにないという認識もこれを助けている、との指摘もみられる。⁽²⁵⁾

他方で、次のような検察側の事情も注意しておくなければならない。「検察官が証拠が脆弱である場合に有罪判決をえようとするときには、相当の取引上の譲歩を行い、被告人が拒絶することを困難ならしめる。有罪答弁をするとの被告人の決断は、有罪が極めて疑問であるときにもともと強制されたものとなるといえる」(六〇頁)。

(7) 被告人の不平等取扱い 同一の犯罪の被疑者であって、ほぼ同一の背景、同一の更生の可能性がある者については、等しい答弁取引の機会を与えて、同一の criminal label と同一の量刑に付するのが理想的である。しかし、統計上も、各検察官により同種事案の処理が異なっていることが明らかにされている(六一頁)。「検察官による決定形成プロセスが、コントロール、チェックを一切受けない性質のものであり、公衆の監視からも隠されている結果、腐敗、人種差別、政治的敵意、個人的憎悪の土壌となっている」(六三頁)。

(四) 答弁取引に伴う病理(二)

次に、刑事訴訟に關係する各主体との関連に着目しつつ、現在の答弁取引に伴う病理現象を概観してみよう。

(1) 弁護士と答弁取引 被告人の半数以上が、有罪答弁をするにあたり弁護士からもっとも強い影響を与えられているのが現状であり、また、現に、弁護人の相当数が最初の一回、二回目の会見で有罪答弁を示唆している模様でもある(四九頁)。ところで、その弁護士が有罪答弁を勧告する場合、第一に、一般に次のような問題点が指摘されている。

「多くの事例で、被告人が公判の後に量刑を受けたときにはどうなるかについて弁護士が考えている内容は、実際よりも悪い場合が多い。弁護士は、有罪認定後考えられる最高限度の量刑が科されると被告人に教えるが、パロールと善時制があるので、実際にはそうした刑期の一部をとめれば足りるという点については説明しないことがよくあるようである。また、残念なことに、弁護士人は、実際の量刑が法定刑の上限よりもかなり低いという点についても、必ずしも被告人に説明していない」(四九頁)。

第二に、公設弁護士についてみると、① case load の

ため全事件を公判にもちこめないのが実状である。また、そうでなくとも、②「公設弁護士が、日常業務として刑事事件を処理していると、やがて検察官と裁判官ともども裁判所建物を巡るサブ・カルチャー (courthouse "sub-culture") の一部に化してしまう。この文化圏における優越的なエートス、別言すると、かかる文化の存在自体の理由は、公判も ad-versarial negotiation いずれも回避して、迅速・効率的に事件を処理することにある」(五〇頁)。かかる面からも、有罪答弁による処理に頼りがちになる。

第三に、弁護士一般についても、国選弁護の費用の安さや公判で弁護を進行する能力の不充分さ等の事情が働いて(五〇、五一頁)、どうしても「迅速な処理」を求めがちになってしまう。しかも、この場合、弁護士は一般に検察官の主張に追従するのがほとんどなのである。つまり、

「迅速処理が強く求められているため、国選弁護人は、当事者の協議によって取引を行なおうとしなくなる。むしろ、彼等は、有罪答弁に対する適切な譲歩については検察官の判断を黙認しているのである。同じように、大都市地域では、私選弁護人の一部は、大量の事件を安い費用で処理すること、つまり、迅速に有罪答弁をさせる

ことよつて相当の収入をえている。国選弁護人と同じく、かかる『有罪答弁屋』は、もつともよい取引条件をえるように『いっしょうけんめい』、精力的に取引交渉にあたることはありえないのである」(五一頁)。

(2) 裁判所と答弁取引 総じて、裁判所は、憲法の平等条項などを根拠として、答弁取引を行うか否かの検察官の裁量權行使の吟味には消極的である(六五頁注⁽²⁶⁾)。後に連邦最高裁長官となつたバーガーは、ニューマン事件で、「連邦検察官が、文字通り全ての犯罪、犯罪者を同等に扱わなければならぬ」と述べることは不可能な仕事に任せしめることになる。……検察官の決定には、無数の要素が介在する。……裁判所は、かかる検察官の決定を審査し吟味する權限を有していない」と述べて、右の姿勢を明示している⁽²⁶⁾。

また、連邦最高裁自身も、「答弁取引を行う憲法上の權利はない。検察官は、公判のほうを望ましいと考へたならば、答弁取引を行う必要はない。被告人の有罪答弁を認めるのに代えて公判に付すことにより憲法上の權利が侵害されるといふのは奇妙な考へにすぎない」と述べ⁽²⁷⁾、答弁取引を求める權利は、憲法の適正手續条項には含まれないとしている。

他方、平等条項に基づいて訴追決定の不当性自体を争う場

合についてははやや道を開いているといえそうである。さしあたり、ベリオス事件では、国家が同一情況にある者に対して公訴を提起しておらず、かつ、「国家が当該被告人を差別的に選別して起訴したことが invidious であり、若しくは、悪意(bad faith)つまり人種、宗教、憲法上の權利行使を抑止する意思などの許し難い考慮に基づいている場合」という基準を樹てている⁽²⁸⁾。

(3) 被告人と答弁取引 被告人もまた、寛大な刑を受けるにも拘わらず、一般に答弁取引を嫌っているようである。ブランク教授の面接調査では、答弁取引に従い有罪答弁をした被告人の中に、なおかつ自分は実は無罪だと主張しあるいは信じている者が少なからずいたとしている⁽²⁹⁾。また、キャスパール教授の研究では、被告人は答弁取引とは金と運とで決まる "game" とみていると指摘している。被告人等は、当該犯罪に対する有責任の有無の他に、検察官の特定犯罪への関心度、過剰拘禁人員の存在といった要素や単なる運命のイタズラ(検察官が被告人氏名のスペルを誤り逮捕記録を検索できなかつた)などにより、答弁取引が決定されていると考へている⁽³⁰⁾。

則ち、「被告人が示す答弁取引に対するシニカルな態度は、

往々にして被告人の有罪の自認が本来有すべき本人の更生や抑止力を一切無にしてしまうことがある」(七三頁)。

(4) 被害者と trial process の利益 「公判は、被害者の報復感情、並びに被告人の行為に対する社会の非難に自らも参与していると心理的に自覚する必要性とのはけ口となっている」(七二頁)。証人として公判に出席することが、そのひとつの形態である。ところが、答弁取引では、形式上右の被害者関与が全くなく、また、実質的にも検察官は取引条件設定上被害者についてはほとんど顧慮していないのである(七二頁)。

(5) "the visibility of the trial process" の利益——一般市民と答弁取引 公判手続の可視性は、次のような利益を有している。まず、①処罰感情の充足及び治安感情の回復がある。則ち、

「trial conviction 並びにこれに続く処罰によって犯罪行為に汚濁されたコミュニティーが平衡感覚を回復するのを助ける。また、暫時喪失した安全感を再確認し、さらにまた、非難と処罰を求める潜在的な一般人の欲求を充足する助けとなる。国家は、公訴の提起によって被害者と一般人の攻撃的感情を被告人に向けさせるのであ

る。公判とは、主役と悪役とが何がおきたのか、どのような結果で報いられるべきかについて様々な見解を戦わせる battle の場となる。被告人の行為は、一般人の眼の前で判断され、また非難される」(七〇、七一頁)。

②かくして、公判の可視性は、刑事司法システムに対する一般人の信頼を高めもする。③また、公判は陪審によっている。つまり、市民参加により public input を直接公判に注入できるのである。これは、伝統的に政府の圧政に対するチェック手段と考えられてきている。④更に、「公判の手続とは、一般人が法的手続について訓練をうけ、また dignity, fairness and justice のモデルを提供するものとしても役立つ」(七一頁)。

そして、以上に反し、答弁取引の密室性・隠蔽性は、右④⑤⑥⑦の価値全てを奪ってしまうのである(七一頁)。

(四) 答弁取引に伴う病理(三)——量刑立法

有罪答弁をした者としらない者とは、量刑上歴然とした差がある。一九七〇年の連邦裁判所事務局の報告では、有罪答弁をした者は平均して、保護観察か一年以下の自由刑に処せられているのに対し、無罪答弁をした者の平均は三、四年の

自由刑とされている⁽³¹⁾。結局、答弁取引は量刑上の差異が事実上あるからこそ行なわれることになる。その結果、答弁取引は、立法部の意図以上に寛大な量刑を生み出している(六六六頁)。そして、これに関連して、三つほどの問題点が存在している。

第一に、答弁取引と刑罰の目的との関連である。ここでは、*the bias in favor of the "adversarial negotiator"* (六七頁注⁽³²⁾) がみられる。つまり、

「答弁取引の交渉は、往々にして被告人の利益のために『将来志向的 (future-oriented)』になる。犯罪は過去のものであり社会に対して生じた損害は回復しえない。

弁護人が検察官の注意を被告人本人とその将来に向けることに成功する程度に応じて、検察官は取引上譲歩をさらに加えることを認めることになる。検察官は、自由刑の結果被告人とその家族とに及ぶインパクトに常に直面しているからである。逆に、刑事司法システムの目的とする応報と他の潜在的犯罪者に対する抑止とは、被告人自身を法遵守的で社会的生産的なメンバーに更生する目的からみると二義的なものとされることが多い。被害者と一般人の利益は、一般にも広く報道された事件を除き、

容易に看過されてしまう。弁護人が生身の人間を弁護し、従って、高度に当事者的な責務を担う一方、検察官が『公共の利益』という極めて無定型な概念を代表している場合、その間にあつて、答弁取引の過程上どうしても当事者たる関与者にとってまず有利な結果が優先される傾向にあるといえる」(六七頁)。

第二に、不定期刑主義と答弁取引の関係である。不定期刑は六〇、七〇年代には普通にみられた。ここでは、裁判官は、幅広い量刑権限を有していたのである。そこで、裁判官は、検察官の譲歩条件の如何に拘わらず、自ら犯罪の重大性、処罰の必要性、更生の可能性を考慮して一定範囲の刑を言渡すことができた。答弁取引に量刑勧告が付されていても、裁判官は事実上これを自由に無視しえたともいえる(六八頁)。

他方、パロール委員会もまた、有罪答弁をした被疑事実を無視して、むしろ *"real" offense* を考慮して判断することが往々あったのである⁽³³⁾。このことも、先述のように、答弁取引の意義を疑わしめるものであった。

第三に、定期刑主義と答弁取引である。ここ一〇年余り、*the rehabilitative model of sentencing* に対して懐疑主義が強まり、裁判官の量刑裁量権を厳しく限定し、定期刑を導

入する州がふえてきている。⁽³³⁾ 例えば、カリフォルニア州では、裁判官は、犯罪類型を基準として“presumptive” sentenceを言渡し、次に法定の加重・減軽事由の有無を認定して法定の通り加重減軽するものとされている。定期刑主義の目的は、刑事司法システム上の裁量権をなるべく排除する点にあった。しかし、答弁取引が規制なしに放置されているため、次のような事態を招来している(七〇頁)。「定期刑主義の正味の結果は、量刑裁判官とパロール委員会がかつて把握していた量刑裁量権を検察官に移転したことである。被告人の量刑は、今や、検察官の取引上の譲歩により事実上決定されてしまうことになっている。検察官が被告人に対して有する取引材料も、刑事司法の運用上検察官の及ぼす影響力もともにきわめて増大してきている」(六九頁)。

(六) 答弁取引の改革方向

答弁取引の改革の方向として、まずその全部または一部について廃止してしまう方法がある。⁽³⁴⁾ また、大陸型の予審を導入していく方向も提案されている(七四頁)。⁽³⁴⁾ 他に、答弁取引過程における弁護人の活動に対する監視の強化も望まれている(七六頁注②)。⁽³⁴⁾ ただ、ここでは、答弁取引を「現に存

在している事実」と認めた上で、ad hocでinformalな手続を、さしあたりまず「行政処分モデル」へと改善することを提案することとする(九六頁)。つまり、「民事和解モデル」をすてて、検察官による答弁取引を「行政官(administrator)」の行動とみた上、それにふさわしいコントロールと手続要件を課していくのである(七四頁)。その要点は、次のようなものである。

(1) charge に対する司法審査の強化 検察側主張の根拠がどの程度か早期に司法部が審査する必要がある。

第一に、予備審問(preliminary hearing)の場合について考えてみよう。現状については、「有罪答弁で処理される事件のほとんどで、被告人がadversarial systemと出会い、中立の事実認定者に証拠の程度を吟味してもらう唯一の機会がpreliminary hearing だけである。だが、実際にはここでも有罪の十分な証拠のない事件がスクリーン・アウトされることはあまりないのである」(七五頁)。そこで、形式的に複数の被疑事実を持ち出すことや(“stacking” multiple charges) 実際よりも重い犯罪で立件することで、検察官は被告人を答弁取引へ導く材料を手中にしようとしているのである(七五頁)。

これについては、当面、アエラネラ教授の改革提案が注目
に値する。つまり、①原則として証拠法を適用すること、②
弁護人の違法収集証拠排除申立権の承認、③検察側証人に対
する弁護人の反対尋問権、被告人に有利な証人の喚問請求権
等の保障、④マジストレイトが、検察官の主たる証人が信用
できないと判断した場合、公訴打切りとすること、⑤検察官
は犯罪を証明するに足りる“reasonable cause”に至りうる
証拠も提出すべきこと⁽³⁶⁾。

以上の結果、preliminary hearingを経た被疑事実につい
ては、実質的にも“probable cause”が認められるもののみ
となる。

第二に、大陪審についても、アエラネラ教授は、prelimi-
nary hearingに代替させるか、次のように大陪審を改革し
て、根拠薄弱な事件を効果的にスクリーン・アウトできるよ
うにすることを提案している。①伝聞証拠の排除、憲法的権
利を侵害してえた証拠の排除、但し、犯罪諸要素を阻却する
証拠については制約しないものとする。②正式起訴状の
returnは、clear and convincing evidenceに基づかねば
ならないとすること。③大陪審の決定に対する棄却請求申立
権を被疑者に与えて、上訴のような形態で司法審査を保障し、

その場合、大陪審の審議資料全てを吟味すること。⁽³⁷⁾

(2) 答弁取引の基準の明文化。検察官は、答弁取引における
裁量権行使の基準を明文化する必要がある(七七頁)。それ
によって、非客観的要素、不適法な要素の混入を除き、一般
人にポリシーを公けにし、さらに、司法審査の助けともするこ
とができよう(七八頁)。策定されるべき指針の基本的考え
方として、①検察官が各犯罪につき量刑勧告をどう決定して
いるかを明示しうるものとする一方、かかる指針に従う限り
では量刑判事は勧告に従うものとする。②しかし、公判段階
での公訴打切り若しくは被疑事実の縮小については、検察官
が、大陪審または preliminary hearing を経たときの ori-
ginal charge の証明ができないうちに限り許すものとする。
つまり、答弁取引にあたっては、量刑に関する譲歩のみを原
則とし、charge についての打切り・縮小は許されないの
である。また、右程度でも充分に被告人・検察官双方の利益に
かなうであろう(七八—八〇頁)。

次に、指針の基本構造は、現在一部で用いられている裁判
官の量刑に関する presumptive sentencing statutes⁽³⁸⁾ の予
定しているのと同様の基準を検察官の裁量行使にあたって
適用していくものである。やや具体的に述べると、①各被疑

犯罪事実に関して法定の *presumptive sentence* を基準とする。②以下、刑の加重減輕事由を考慮する。則ち、①有罪であることを自認しているか否か、④犯罪の諸事情、犯罪者の特徴、⑤公判における無罪の可能性、⑥捜査当局に対する協力などである。③加重減輕の程度と方法についても明文化しておく(八〇頁)。

(3) 量刑勧告の *statement* 検察官は、公判冒頭の *guilty plea hearing* で量刑勧告を行う際、その理由について詳細に陳述することを義務付けられる(八五頁)。その際、加重減輕事由の存否と量刑の調整の理由について述べなければならぬことは当然である(八六頁)。このように、明文化した指針と理由の陳述を併用することによって、通常の公判を選んだ被告人と有罪答弁をした被告人との量刑の差を減じ、有罪答弁の事実上の強制を消滅せしめることができよう。また、なによりも、答弁取引のプロセスを公開することができるのである(八六一―八七頁)。

(4) *guilty plea concessions* に対する司法審査の強化 検察官の量刑勧告に対しては、量刑判事は、既に裁量権行使の明文化された指針をえているのであるから、容易にこれを吟味の対象とすることができよう。必要に応じて、*hearing* を

開く他、調査官による判決前調査報告書をも参照し、勧告が不当であればこれを無視して自ら判断することとなろう(八七―九〇頁)。但し、量刑勧告拒否に対しては、検察官・被告人双方にアピール権を認める(九二頁)。なおまた、量刑判事による *hearing* には、被害者の立会も裁量的に認めるとともに、場合により、独自のアピール権をも与えることも考えられよう(九〇―九二頁、九四―九五頁)。

(七) ま と め

既に述べてきたように、「答弁取引のコストはドルで支払われるものではないが、被告人の処遇の不平等、有罪答弁の不正確さ、被告人による憲法上の権利放棄が不任意であること、立法部意思を無視した量刑、刑事司法システムに対する一般人の尊敬の欠落という形で支払わされている」(九六頁)。これに対する右提案は、*preliminary hearing* の長期化、綿密な *sentencing hearing*、量刑に対するアピールの複雑化・増加などの新たな問題を孕んでいることは確かである(九七頁)。ただ、当面のポイントは、「刑事手続における検察官の役割を根本的に変えること」にあるのである。第一に、検察官の役割を「行政官」として明確にする点である。

- この点で、検察官は、明文化された指針を逸脱したり、司法的監視から自由に裁量権を行使することはできないという拘束をうけている。しかし、このことを前提としながらも、第二に、検察官の「準司法官 (quasi-judicial officer)」としての役割も期待されているのである。検察官の量刑上の条件設定は、犯罪の事情と犯罪者の性格を考慮して正義の個別の実現をはかりうるものと予定されているからである (九七頁)。答弁取引規制のため「行政処分モヤル」を導入した目的のひとつは以上の点にある。そして、最後に、以上の結果、実は、被告人が検察官の譲歩条件を受け入れるか否か本当の意味で判断する能力が増強されることにならなければならない。真の意味での contract formation と近付かべんべんみびあるひある (七五頁注⑩)。
- (1) Bordenkircher v. Hayes, 434 U. S. 357, 363 (1978).
 - (2) United States v. Krasn, 614 F. 2d 1229, 1233 (9th Cir. 1980).
 - (3) Brady v. United States, 397 U. S. 742, 758 (1970); Boykin v. Alabama, 395 U. S. 238, 242—43 (1969).
 - (4) Federal Rule of Criminal Procedure 11.
 - (5) McMann v. Richardson, 397 U. S. 759, 784 (1970) (Brennan, J., dissenting).
 - (6) Brady v. United States, 397 U. S. 742, 751 n.8 (1970.)

答弁取引の諸問題——ギフォードの研究 渡辺

- (7) United States v. Jackson, 390 U. S. 570, 581—82 (1968).
- (8) M. HEUMANN, PLEA BARGAINING: THE EXPERIENCE OF PROSECUTORS, JUDGES AND DEFENSE ATTORNEYS, at 61 (1978).
- (9) L. WEINER, DENIAL OF JUSTICE: CRIMINAL PROCESS IN THE UNITED STATES, 57—58 (1977).
- (10) Note, Guilty Plea Bargaining: Compromises by Prosecutors to Secure Guilty Pleas, 112 U. PA. L. REV. 865, 901 (1964).
- (11) Enker, TASK FORCE REPORT, THE COURTS, at 113—114 (1967).
- (12) H. PACKER, THE LIMITS OF THE CRIMINAL SANCTION, at 166—67 (1968), Alshuler, The Changing Plea Bargaining Debate, 69 CAL. L. REV. 652, 707—13 (1981); White A Proposal for Reform of Plea Bargaining, 119 U. PA. L. REV. 439, at 458—62, 467 (1971).
- (13) F. MILLER, PROSECUTION: THE DECISION TO CHARGE A SUSPECT WITH A CRIME, at 83—94 (1969).
- (14) Neubauer, After the Arrest: The Charging Decision in Praini City, 8 LAW & SOC'Y REV. 495, 512 (1974).
- (15) People v. Snow, 386 Mich. 586, 194 N. W. 2d 314 (1972).
- (16) Zeisel, The Offer That cannot be Refused, in F.

- ZIMRING/R. FRASE, THE CRIMINAL JUSTICE SYSTEM: MATERIALS ON THE ADMINISTRATION AND REFORM OF THE CRIMINAL LAW, 558, 561 (1980).
- (12) Note, The Influence of the Defendant's Plea on Judicial Determination of Sentence, 66 YALE L. J. 204, 207 (1956).
- (22) D. NEWMAN, CONVICTION: THE DETERMINATION OF GUILT OR INNOCENCE WITHOUT TRIAL, at 98—99 (1966).
- (22) A. BLUMBERG, CRIMINAL JUSTICE, at 89 (1967).
- (22) Cf. Johnson v. Zerbst, 304 U. S. 458 (1938).
- (23) Cf. Parker v. North Carolina, 397 U. S. 790, 796 (1970).
- (23) Tigar, Foreward: Waiver of Constitutional Rights: Disquiet in the Citadel, 84 HARV. L. REV. 1, 20 (1970).
- (23) Finkelstein, A Statistical Analysis of Guilty Plea Practices in the Federal Courts, 89 HARV. L. REV. 293, 309—31 (11975).
- (23) Barkai, Accuracy Inquiries for All Felony and Misdemeanor Pleas: Voluntary Pleas But Innocent Defendants? 126 U. PA. L. REV. 88, 96 (1977).
- (23) J. CASPER, AMERICAN CRIMINAL JUSTICE: THE DEFENDANT'S PERSPECTIVE, 81—86 (1972).
- (23) Newman v. United States, 382 F. 2d 479 (D. C. Cir. 1967), at 480—82 (Borger, concurring).
- (23) Weatherford v. Bursey, 429 U. S. 545, 561 (1977).
- (23) United States v. Berrios, 501 F. 2d 1207, 1211 (2d Cir. 1974).
- (23) A. BLUMBERG, CRIMINAL JUSTICE, at 88—94 (1967).
- (23) J. CASPER, AMERICAN CRIMINAL JUSTICE: THE DEFENDANT'S PERSPECTIVE, at 77—92 (1972).
- (23) ADMINISTRATIVE OFFICE OF THE UNITED STATES COURTS, ANNUAL REPORT OF THE DIRECTOR, 59 (1970).
- (23) Aischuler, Sentencing Reform and Prosecutorial Power: A Critique of Recent Proposals For 'Fixed' and 'Presumptive' Sentencing, 126 U. PA. L. REV. 550, 566—67 (1978); Schulhofer, Due Process of Sentencing, 128 U. PA. L. REV. 733, 745—47 (1980).
- (23) See, e. g., CAL. PENAL CODE §§ 1170, 3000, 3040 (West Supp. 1981).
- (23) トビクホテウ 邦大 櫻田 昌雄 / S. CLAEKE/T. WHITE, ALASKA BANS PLEA BARGAINING (1980). 櫻田 昌雄 / Loftin, Mandatory Sentencing and the Abolition of Plea Bargaining: The Michigan Felony Firearm Statute, 13 LAW & SOC'Y REV. 393 (1979).
- (23) L. WEINBER, DENIAL OF JUSTICE, at 117—46 (1977).
- (23) Aranello, Reforming the Federal Grand Jury and the State Preliminary Hearing to Prevent Conviction Without Adjudication, 78 MICH. L. REV. 463, 531—32 (1980).

(37) Id. at 58-60.

(38) See, ALASKA STAT. §§ 12, 55, 125-165 (1980); ARIZ. REV. STAT. ANN. §§ 13-701 to 702 (1978).



若干、感想を付しておく。ギフォードの研究が明らかにしたように、陪審を前提にした当事者追行型の「当事者主義」訴訟の理念は、膨大な数の「取引」による事件処理を前提にして成立しているのである。謂はばアメリカ刑事司法システムの「ダーク・サイド」が、答弁取引であるといってもよい。そして、一方で、捜査過程に於ける違法活動も、この「ダーク・サイド」に吸いこまれることにより、闇に葬られることも少なくなろう。公判段階での違法収集証拠排除法則・自白法則による違法捜査の抑止機能は、ここに限界を持っている。他方、「答弁取引→有罪答弁→量刑手続」の結果、なお一定期間自由刑に処せられるような被告人について、行刑上様々な疑問がでてくる。第一に、論文でもふれられていたように、不定期刑主義のもとで、結局、裁判官は“real” offense で刑の量定をしているという運営が、どの程度あったのかという点である。この場合、その事実認定の当否も問われなければならない。さらに、被告人に量刑上の有利さという幻想を与

えつつ答弁を事実上強いる実務が野放しにされていた点の不当さも反省せねばならないのではあるまいか。かかる騙討ちをした国家機関が、その被告人を真に更生させる矯正プログラムを提供しえたのか、また、その効果如何も疑問がでてくる。第二に、定期刑主義のもとで、軽い罪で有罪答弁をした被告人が、なお一定期間自由刑に処せられたとした場合、行刑上は、名目上の犯罪名を基準に再社会化処遇が行なわれているのであろうか。とすれば、少くともこの限度では、アメリカにおける社会復帰処遇は当初から砂上の楼閣であることになりはしまいか。第三に、「無罪答弁→陪審裁判→量刑手続」を経た被告人は、憲法で保障されている権利を正当に行使しつつ、有罪答弁をした者よりはるかに重く処罪されるという現実に直面せざるをえない。ギフォードも認めるシニズムが出てくる所以である。こうしてみると、答弁取引の存在は、行刑上処遇全般の虚構性をもたらす最大の理由となつていではあるまいか。

答弁取引は、このように広範な問題を伴っている、しかし、この「ダーク・サイド」をより、明ら、いものにしよとするギフォードの提案は、全体としてなお粗雑な感を免がれない。また、例えば、「取引」を行う「場」をどうするのか——検

察官事務所等でインフォーマルにすませるのか、法廷の場を借りるのか——といった点の言及はない。換言すると、決定形成過程に弁護人・被告人が関与しうる手続的保障はふれられていない。さらに、先に指摘した行刑上の虚構性については、「個別的正義の実現」を目的とする「行政処分モデル」化が対置されているが、実は、この提案も、結局は、量刑の「取引」自体を否定しているものではないのである。むしろ、対等平等に「取引」しうる土俵を設定することがねらいとさえいえそうである。そこに、アメリカ的文脈でしか理解し難い特有の「正義」観がありそうである。

以上のような答弁取引の諸側面を今少し検討してみると、より立体的なアメリカ刑事司法システムのイメージ、従って「当事者主義」のイメージがでてくるように思われる。その手掛かりとして、ギフォードの論文は、大変興味深いもののように思われる。