

講演

ドイツにおける答弁取引 （いわゆる申合せ）と憲法

ヘニング・ローゼナウ
加藤 克佳 [訳]

Vortrag

Henning Rosenau, Plea bargaining in Deutschland (die sog. Verständigung) und das Verfassungsrecht

Übersetzer: Katsuyoshi Kato

目次

- I. 外国の事情：刑事手続における合意の国際的動向
 - II. 合意手続の概念
 - III. 憲法上の視点
 1. 法治国家原理
 2. 公正手続の原則
 3. 責任主義
 4. 合意手続の憲法審査
 - a) 職権〔審理〕主義
 - b) 責任に適合した刑罰の原則（刑法46条1項1文）
 - c) 公開性の原則（裁判所構成法169条1文）
 - d) 刑事司法の機能性
 - IV. 結論
 1. 衝突する訴訟原理の調整
 2. 同意に基づく刑事手続の表現としての合意手続
- [付録]
- (1) ドイツ刑事訴訟法第257c条
 - (2) 連邦憲法裁判所第2小法廷2013年3月19日判決要旨
- [訳者あとがき]



ローゼナウ教授

I. 外国の事情：刑事手続における合意の国際的動向

私は、2009年にドイツ・アウクスブルクで開催されたドイツと日本との刑法シンポジウムにおいて、ドイツの刑事手続における合意(Absprache)は、アメリカの刑事訴訟において答弁取引(plea bargaining)が普及したのとまったく同じ展開をしている、ただ〔ドイツでは〕まだ25年しか経過していないだけだ、と論じた。

アメリカでも、当初、「君が与えるから、私も与える(相互互譲。do at des)」という意味での訴訟結果の取引は、非公式に、そして内密に行われてきた。検察官が重い刑罰を免除したり、軽い罪で起訴したりすることと引き換えに、被疑者・被告人は自白を提供していた。ようやく1960年代半ばに至って、アメリカ合衆国で、この実務が専門家の間で認識され、広く議論されるようになった。そして、この手続は、合衆国最高裁判所で取り上げられ、同裁判所は、答弁取引を承認したのである。1970年に首席裁判官バーガー(Burger)が述べたように、刑事司法制度が機能することが重要であった。すなわち、有罪答弁による事件処理が10%減少するということは、司法府およびその装備——「裁判官、裁判所記録係、廷吏、書記官、陪審員、そして法廷」——が、2倍必要となることを意味する、というのである。これによって、答弁取引をもはや密に行う必要はなくなった。そして、1975年に、連邦刑事訴訟規則にわずかな手続規定が設けられた。しかし、これによってアメリカの法学における論争が静まることは決してなかった。

ドイツでの展開も、まったく同じであった——すでに述べたように、4分の1世紀を要したが——。当初、合意手続は、公開性を排除して行われた。合意手続は、極めて内密に行われた。例えば、極めて内々の電話で、

執務室にこもって、あるいは、男子用トイレにおいて、である。公開法廷でそれについて語られることはなかった。このやり方は、明らかに正しくないことと感じられていたし、いずれにせよ、堂々として行われていたわけではなかった。なぜなら、ドイツの刑事訴訟法は合意手続を規定していなかったからである。

1982年になってヴェールがはがされた。弁護士ヴァイダー（Weider, フランクフルト・アム・マイン）が、偽名でこの実務を公表した。彼は、内緒話横町の弁護士デトレフ・ディール（Detlef Deal）という名で、雑誌『刑事弁護人（Strafverteidiger）』において、合意手続について論じた。誰もが知っており誰もが行っているが、誰もそれについて語らない、と明言したのである。

アメリカ合衆国最高裁と同様に、まず、ドイツ連邦通常裁判所（BGH〔訳注：ドイツの最高裁判所〕）の第4刑事部が、1997年の指導的判例で、この実務を承認した。第4刑事部は、その濫用を防止する基準を設定した。2005年の大刑事部の決定は、この基準を基本的に追認した。これによって、ドイツにおける判決合意は、さしあたり、最高裁判所による承認を得たのである。

それに続いて、このような、手続を短縮し手続の終了をもたらす同意（agreement）の許容性について、激しい論争が生じた。ドイツの刑事訴訟法学は、刑事手続に判決合意を導入するような改革をする動きを示すことはなかった。文献は、数えきれないほど出されているが、その大半は〔これに〕否定的であった。他方で、実務家の多数は、新たな実務に対して好意的であった。

合意手続は、裁判実務においてもはやなくてはならないものとなった。それは、とても大きな役割を演じてきたのである。〔裁判〕結果についての申合せ（Verständigung）を含む手続は、〔全体の〕20%～30%ほどに

及ぶといわれる。合意手続は区裁判所〔訳注：著者はハンブルク・バームベック区裁判所で刑事裁判官として勤務したことがある〕でも行われている。それは、もはや〔もともと想定されていた〕複雑な経済事件に限られず、被告人が1人で証人が少数の場合でも行われている。より重大で複雑な事件として性犯罪の分野があるが、そこでは、被害者が加害者と再度対面し、第2次被害を受けることを、この手続によって免れさせる努力がなされている。要するに、教科書で述べられているように、手続法上の新たな制度が展開されるような形で、合意手続が確立された。

その後、ドイツにおける合意手続は、法律により定められることとなった。合意手続は、2009年8月4日、刑訴法257c条〔訳注：付録(1)参照〕によって、ドイツ法に組み込まれた。

そして、近時、カールスルーエのドイツ連邦憲法裁判所(BVerfG)も、合意手続について判断を示した〔訳注：付録(2)参照〕。判決は、2013年3月19日のものであり、まだ3か月しか経っていない。連邦憲法裁判所は、厳しい批判をしているものの、結論としては、刑訴法257c条の申合せの規定(立法者は合意を申合せと呼んでいる)を、肯認している。判決要旨の第2は、次のようにいう。「それにもかかわらず、手続を簡素化するために申合せを許容することを、立法者は完全に禁止されているわけではない。」

こうして、一方で、ドイツにおいてもその展開は完結した〔来るところまで来た〕。アメリカ合衆国最高裁のように、ドイツでも、合意手続が承認されたのである。他方で、イタリアとの関係が残されている。なぜなら、イタリアの憲法裁判所は、イタリアの合意手続が憲法に適合しないと位置づけたからである。その結果、イタリアは憲法を改正して、〔憲法〕111条5項が、その重要な箇所、被告人の同意があれば争う手続(ein Streitiges Verfahren)を行わないことができる、と規定したのである。

私は、この連邦憲法裁判所の判決を詳しく分析する前に、国境を越えた観察をしておきたい。国境を越えて世界に目を向けることは、しばしば激しく対立する国内の論争を相対化する有効な手段だからである。

刑事手続における合意手続は、ドイツだけのものではない。このような手続の短縮化は、むしろ、グローバルな傾向といえることができる。

現実の問題に対する基本的な解決策を見定めるために、批判的評価を踏まえて、比較法的概観から得られた知見について考えてみよう。刑事訴訟法において、手続の結果に関する同意による取引 (konsensuales Aushandeln) という要素が必要な補完物と受け取られていることは、明らかである。同意による問題解決が必要であることは普遍的に示されており、多くの国々と司法管轄において実施されている。

このことは、こうした合意手続が公式には存在しないとされる司法管轄にすらも当てはまる。例えば日本もそうであり、たしかに、日本の裁判官や検察官らに尋ねても、合意手続は存在しないという回答を得るだけである。しかし、法曹関係者とより慎重に話せば、とくに弁護士からは逆のことを知ることができる。そして、この間、日本でも、日本の刑事訴訟法にこれに相当する法律的規制を導入するかどうか議論されているのである〔訳注：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」(2013年1月29日)参照〕。

II. 合意手続の概念

■ 公訴提起の後、専門的訴訟関係者の間で、〔被告人に〕科するべき刑罰について申合せがなされる。一方で、〔刑の〕上限について合意がなされ、他方で、被告人の訴訟上の態度 (Prozessverhalten) について合意がなされる。典型的には、合意手続は相互互議的に行われる。

- 裁判所から比較的具体的な刑量が示されると、その反対給付として、被告人から全部的または部分的な自白がなされる。
- もっとも、被告人が防衛活動を行わないという形も想定することができる。例えば、手続簡易化規定の適用に同意し、または証拠申請をしないというような場合である。
- 裁判所は、刑の上限の代わりに、刑訴法154条2項により訴訟対象の制限を約束することもできる。
- 判決合意の通常の成果は、証拠調べの大幅な短縮とこれによる手続全体の短縮である。

Ⅲ. 憲法上の視点

批判論者によれば、合意手続によって法治国家の刑事手続は破滅する、という。しかし、最近において合意手続を導入した国家の刑事手続制度が破滅したという証拠はない。これに対して、ドイツでは事情は異なる、とでもいうのであろうか。

この場合、憲法上3つのとくに重要な原理があり、これらの原理は、連邦憲法裁判所における合意手続の審査においても、特別な意義を持つものであった。

1. 法治国家原理

第1の原理は、法治国家原理であり、ドイツ憲法〔基本法。以下「憲法」という〕20条3項がその根拠である。

「立法者は合憲的秩序に、執行権および司法権は法律および法に、それぞれ拘束されている。」

しかし、その正確な意味は何か。特徴的なことであるが、クーニッヒ（*Kunig*）は集合概念と呼び、他の者は複合概念という。それは、法治国家が厳密に何を意味するものであるかが、誰にもはっきりとわからないからである。

また、法治国家概念について、積極的に同意できる定義も存在しない。しかし、全体として法治国家性を形成し、法治国家の評価に値する契機または基本的要素を挙げることはできる。人権と市民権の有効な保障、権力分割、行政の合法性、独立した裁判所による統制、国家行為の予見可能性と予測可能性、である。これらの漠然とした諸原則から、刑事手続のために、一定の訴訟原理が抽出された——これらは、後に個別に取り上げる。連邦憲法裁判所は、とくに、憲法の指導的理念として、実体的正義（*materielle Gerechtigkeit*）の要請が含まれる、という。刑罰は、それが事実の重さと行為者の責任との適切な関係に立つ場合に限って、正しいもの（*gerecht*）となる。

2. 公正手続の原則

法治国家原理と緊密に結びついており、その輪郭が広くて不明確な原則が、公正手続の原則である。ドイツでは、憲法に基本権として明文で規定されているわけではない。したがって、ドイツでは、法治国家原理に読み込まれている。しかし、ヨーロッパでは、独自のものとして、欧州人権条約6条に明文で規定されている。

連邦憲法裁判所は、公正な手続を受ける権利を次のように表現している。被疑者・被告人は、訴訟上の権利を必要な専門知識をもって行使することができ、検察官または裁判所による侵害から適切に防御することができる状態〔＝武器の対等・平等〕になければならない、というのである。

もっとも、この原理は曖昧であるため、ある処分を常にはっきりと公正

または不公正と評価できるわけではない。むしろ、公正手続原則の侵害が認められるのは、手続の全体を見て、法治国家として求められるべき要請が顧みられることのないままであることが明らかとなったとき、である。その際、同様に憲法上命じられる刑事司法の機能性 (Funktionstüchtigkeit) も、全体評価に含められるべきである。

3. 責任主義

第3の基本原理は、責任主義である。この原則も、法治国家原理から導かれるが、憲法1条1項〔人間の〕尊厳の保護)の一部として、憲法の中により有力で強固な手がかりを持っている。

ドイツの刑法理論と憲法理論において、刑法は、責任主義と緊密に結びつくものとされている。それは、責任原理に基づく。これに応じて、責任は、個々の行為者に科される刑罰の基礎でもある(刑法46条1項1文)。責任(つまり、行為の非難可能性)は、自己答責性、および具体的な状況の中で他行為を行うことができるという個人の自由意思を前提としている。憲法の理解によれば、人間は倫理的・精神的存在であり、自由に自ら決定し展開する素質のある存在である。

刑罰はその上に構築されており、したがって、いずれにせよ責任に対する贖罪(Sühne)として理解され、責任と均衡した関係になければならない。それを明らかにしたのは、パウル・ヨハン・アンゼルム・フォン・フォイヤーバッハ(Paul Johann Anselm von Feuerbach)(1775-1833)にまで遡る、「責任なければ刑罰なし(nulla poena sine lege)」という格言である。連邦憲法裁判所は、このように理解した責任主義を、自由に処分することのできない憲法上独自のものに数えている。それは、欧州連合(EU)の枠の中で広がりつつあるヨーロッパ化においても、変更されてはならないものであり、立法者でさえも、放棄できないものである。

4. 合意手続の憲法審査

連邦憲法裁判所は、すでに早い段階で、合意手続についての立場決定を行っている。憲法裁判所のある部の裁判で、上述の3つの憲法原理を、合意手続を規制する論点として、厳密に定式化している。1987年に、上述の諸原則は、公判手続の外で、手続の状況と見込みについて申合せをすることを禁止しない、と判示した。ただし、正義の売渡し（Handel mit der Gerechtigkeit）は許されない、とした。

この3つの基本的憲法原則を、私たちの合意手続の問題に引きつけるならば、まずは、職権〔審理〕主義（Instruktionsmaxime）から取り上げるべきであろう。

a) 職権〔審理〕主義

〔人間の〕尊厳が、責任のある場合にのみ刑罰が科されることを要求するとすれば、まず責任を認定しなければならない。新しい連邦憲法裁判所判決が述べているように、個人への非難可能性を認定しないで、刑法上の作用が人間の尊厳の保障と結びつくことはありえない。真実の事実関係を調査しないで、実体的責任主義は実現することができない。したがって、行為者について、事実と責任を訴訟法に従って証明しなければならない。それゆえ、連邦憲法裁判所が述べるように、実体的真実を可能な限り探究する義務を、立法者が処分することはできない。もっとも、真実探究を通じた責任主義の実現を保障する手段と方法を定めるのは、立法者の任務である。しかし、例えば英米法のように、真実探究を手続関係人の処分に委ねることは許されない。

真実探究の義務づけは、職権〔審理〕主義によって担保されている。この職権説明義務（刑訴法155条2項、244条2項）は、合意手続の実務にとってやっかいな訴訟原則である。裁判所は、自らの責任で事実関係を完

全に探究しなければならない。そこでは、実体的真実主義 (Prinzip der materiellen Wahrheit) が妥当する。職権主義によれば、裁判所と検察官には、判決の仮面をかぶって「交渉 (Vergleich)」し、正義の売渡しを行うことは、禁止される。

1. ここから、2つのことが導かれる。第1に、刑訴法257c条2項3文によれば、罪責 (有罪認定。Schuldspruch) についての合意は許されないとされている。手続の結果が訴訟関与者の自由な処分に任せられないのであれば、判決の基礎は、実際に存在すると裁判所が確信する事実関係のみということになる。刑法上の評価と当てはめは、協議には決して委ねられない。連邦憲法裁判所の判決によると、これは、例えば、とくに重大な事案またはあまり重大ではない事案のいずれに該当するか——法律の趣旨によれば、これは量刑基準である——という問題についても、当てはまるものとされる。たしかに、連邦憲法裁判所は、例示された規定手段が加重・減輕要素に近く、それに模して形成されているとする点では、正しい。しかし、この場合に全体評価 (Gesamtbewertung) の可能性もあることを看過している。すなわち、「原則として (in der Regel)」というのは、具体的事案で原則的な効果が発生しない場合がある〔例外的な効果が発生する場合もある〕ことも意味し得る。そして、この問題に際して、自白のような犯行後の態度 (Nachtatverhalten) も併せて考慮すべきである。したがって、申合せは、とくに重大な事案〔という要件〕の適用についても効果をも持ち得るのである。この点で、連邦憲法裁判所は、明白に誤っている。

2. 第2に、自白の存在は、裁判官から調査義務を免除するものではない。あらゆる事件において、自白は、その証拠価値について批判的に吟味されなければならないことは、一般に認められている。連邦通常裁判所大刑事部は、次のように表現した。「(当該) 自白は、その信用性について吟

味されなければならない。裁判所は、その正しさについて確信を持たなければならない。』。

この点については、批判がある。たしかに、法律は、できる限りの事案解明を命じているが、ここからは何らの結論も引き出せない、という。私は、この批判は正しいと考える。第1に、なるほど、真実の事象を適切に再構成することはドイツ刑事手続における本質的命題であるが、それも無制限に妥当するわけではない。訴訟法は、いかなる犠牲を払ってでも真実を追求すべきである、とはしていない。なぜなら、国家の法秩序に連なる法的平和・平穩〔の回復〕の機能に照らして、この原理を絶対視することは非生産的なことだからである。実体的真実に最大限接近するという目標は、手続の司法形式性（Justizförmigkeit）が危険に晒されれば、ただちに挫折する。また、ドイツ刑事訴訟の実体的真実に向けた目標それ自体が、訴訟上の結果である。刑事手続において、現実が描写される（abbilden）ことは決してない。なぜなら、そこでは、そもそも歴史的解明が問題とされておらず、ただ犯罪構成要件の吟味のみが問題だからである。第2に、上述の法治国家的考慮から、多様な規則が真実発見を制限している。例えば、証言拒否権や供述拒否権などである。最後に第3として、重要な前提理解は、捜査の成果を組み立てることによって形成されるものであるが、これは、現実を離れた構成過程の成果である。つまり、訴訟における真実は、常に、造られた物（Konstrukt）なのである。

連邦憲法裁判所は、この視点を受け入れたが、しかし、あらゆる自白について、その正しさを吟味することを求めた。〔もっとも、〕その直後に、そのような吟味は、これまでの合意手続のなかった時代の伝統的な手続でなされていた自白に関する証拠調べよりもより厳格である必要はない、と判示している。これは、明らかに矛盾である。なぜなら、以前から、すべての自白は追加的な証拠調べで強化（補強）されなければならない、とさ

れてきたわけではないからである。多くの事例で、すべての関係者にとって、誰が真実を語っているかが明らかなことが多い。つまり、当該自白が虚偽自白であるとの根拠がなければ、それ以上の吟味は必要ない。事実審にとって、被告人の自白だけに基づく有罪も許されることは、一般に認められている。

なお、刑訴法153 a 条、154条以下による訴訟上の手続打切りの可能性および407条以下の略式命令手続〔の存在〕は、ここで指摘しておかなければならない。

b) 責任に適合した刑罰の原則（刑法46条1項1文）

自白には、さらに問題がある。訴訟戦術的になされた可能性のある自白には、およそ〔刑を〕減軽する効果を認めることはできない、といわれる。

しかし、それには納得することができない。どのような自白にも、刑を減軽する意義がある。そっけない、もごもご言う、「はい、私がやりました。」「という自白〕が、往々にして質の高い自白とされる、美辞麗句の多い、包括的な事実経過の叙述よりも、より強い後悔の念が隠されていることもあり得る。多くの場合、これは、行為者の人格構造（*Persönlichkeitsstruktur*）の問題である。

また、合意手続がなくても自白するではないか、ということも、批判とまらない。この批判は、現実を短絡的に見ている。多くの被疑者・被告人は、そのような〔自白をするような〕状況に置かれていない。私たち自身を顧みてみれば十分であろう。自分の誤ちについて責任を認めることが、いかに難しいことか。したがって、裁判所が被告人にその罪を認めさせるとすれば、それは大きな功績（*Leistung*）である。なぜなら、そのような自白は、常に、〔それ自体が〕法的平和・平穩〔の回復〕への第一歩だからである。それは、通常、犯罪被害者にとっても、再び平和・平穩を取り

戻すための第一歩でもある。したがって、刑事手続の意味において、自白の前の阻止^{そしいき}閾（Hemmschwelle）を克服することは、治療を必要とする刑事の被験者について、まずは心を開かせる必要があるのに似ている。また、自白は、明白な刑の減軽をもたらす。その幅は、自白がなければ責任に依じた刑罰の3分の1程度であろうが、事案によっては、それより広いこともあり得る。

c) 公開性の原則（裁判所構成法169条1文）

この点で問題があることは、はっきりしている。なぜなら、本来の合意手続は、刑事法廷においてではなく、その外で行われるからである。場外取引でポイントの切り替えが行われ、通常は、申合せまでなされる。これによって、事前の合意が公判で告知され、刑訴法273条1 a項により調書に記載されるよりも以前に、決定的なことがすでに取り決められる。このような、それ自体形式的な規制によって、連邦憲法裁判所は、法的な基準の遵守が保障されると考えている。なぜなら、調書化は、包括的な透明性が確保され、申合せが公開の公判の中で明らかにされることに配慮したものである。したがって、準備的協議は文書化されるべきであり、関係人の考えを記載すべきであって、誰が会話の口火を切ったか、議論の様子がどのように見守られたか、いかなる事実関係を前提としたのかが、文書化されるべきである。これらすべては、やや誇張されているように思われる。しかし、これは、これまでの裁判所の実務で、刑訴法257 c条の規定について極めて大まかに行われてきたことへの対応と理解しなければならない。連邦憲法裁判所は、その判決で、ある研究から引用しているが——同研究は、おそらく、アンケート調査として方法的にまったく批判の余地のないものとはいえないものであるが、一定の傾向を明らかにしている——、これによれば、公開義務はまさに過剰な形式主義とみなされている。

回答した裁判官の58%は、申合せを非公式な形で、つまり刑訴法257c条の規定を離れて行っている、と答えている。33%は、合意手続を公判で開示していなかった。これらの数字は、合意手続の規制における極めて重大な欠陥を明らかにするものである。

もちろん、法律によって、非公式の合意（公判でまったく開示されない合意。informelle Absprache）は厳格に禁止されている。そのような非公式の合意は、たしかに目新しいものではなく、一部文献ではあり得ることと指摘されている。連邦憲法裁判所は、正当にも、そのような非公式な合意は存在し得ないし、かつ存在してはならないことを明らかにしている。

d) 刑事司法の機能性

合意手続を支持する根拠となり得る反対の原理も存在することを、無視してはならない。連邦憲法裁判所も、それを認めている。この原理は、憲法上は法治国家原理から要求される刑事司法の機能性の中に見出すことができる。なぜなら、機能的な刑事司法なくして、正義を実現することはできないからである。つまり、国家には、刑事手続の実施を確保する義務もある。視野を、個々の手続から、全体としての刑事手続の現実に向けるならば、問題の所在は明らかとなる。連邦通常裁判所大刑事部は、刑事司法の資源が乏しく、刑事司法がその負担能力の限界にあることを、明示的に指摘している。判決合意が許されないならば、法治国家としての要求（国家刑罰権を全体としてすべての刑事手続の観点でできる限り実現すること）を満たした機能的な刑事司法は、もはや維持することができない。つまり、実体的刑罰権の実現は、全体として観察すれば、合意により効果的に促進されるのである。

IV. 結 論

1. 衝突する訴訟原理の調整

以上から、法律の定めた規制が遵守されるのであれば、合意手続の基本的な許容性が導かれる。それが、連邦憲法裁判所の結論でもある。こうして、ドイツが法律で規定したように、合意手続は憲法上許容されることとなる。今や、〔合意手続の〕規定は、長い法的混乱の後に実務でも尊重されることを、目指さなければならない。なぜなら、立法者は、監視義務を負うからである。脱法的なやり方が強まり、実務が法的規制をさらに著しく無視するようであれば、連邦憲法裁判所は、立法者に、例えば法改正といった適切な処置に取り組む義務を課している。

2. 同意に基づく刑事手続の表現としての合意手続

総じて、合意手続は、ドイツ刑事訴訟法の同意（Konsens）に基づく〔手続〕要素に属する。たしかに、連邦憲法裁判所は、同意モデルがドイツに移動してきたという評価には反対の立場であり、刑訴法244条2項〔職権証拠調べ義務〕をなおも妥当させることに固執している。〔しかし、〕この点について、新たな（neu）同意に基づく手続モデルを導入すべきでないとする立法理由によるものと解するならば、それは誤解である。同意思想は、刑事訴訟法にまったく異質なものでは決してなく、よく言われるほど新たなものでもない。

このことは、長く行われてきた法制度を一瞥すれば明らかである。例を挙げると、刑訴法154条および154 a 条に訴訟経済を考慮した規定があり、一層明らかなのは、略式命令手続の存在〔刑訴法407条以下〕である。この手続では、記録のみを手がかりとした審査によって、刑罰を一方的に決

めている。そこでは、十分な嫌疑があれば足り、裁判所は行為者の責任について確信を抱く必要はない。被告人が何も対応しなければ、略式命令は確定し、確定判決と同一の効力が生ずる。

すなわち、同意の要素は争いなくすでに存在しているのであり、それが法律によって制定された申合せにより、同意原理 (Konsensprinzip) へと強化された。〔たしかに、〕これによってもまだ、ドイツの刑事手続が同意モデル (Konsensmodell) に従ったというわけではない。そのような位置づけは、極端でもある。しかし、長らく存在してきた同意の要素は、固有の原理へと高められたのである。

国家と市民とのそのような役割理解は、私たちの時代に適合する。合意は、協力および協働による紛争解決の表れである。これは、被疑者・被告人が、弁護人の助けを得て、罪責認定および量刑の過程に形成的に〔かつ主体的に〕関与することを可能にするのである。

〔付 録〕

(1) ドイツ刑事訴訟法第257 c 条

- ① 裁判所は、適当と認めるときは、手続関係人と、次項以下の基準に従って、手続の進行 (Fortgang) 及びその結果 (Ergebnis) について申合せをする (verständigen) ことができる。第244条第2項の規定の効力には影響を及ぼさない。
- ② 申合せの対象は、判決の内容及びこれに付随する決定の内容となる法律効果、基礎となる事実認定手続におけるその他の手続上の処分並びに手続関係人の訴訟上の態度に限られる。あらゆる申合せにおいて自白はその構成要素となる。有罪認定並びに改善及び保安の処分は、申合せの対象とはならない。

- ③ 裁判所は、申合せすることのできる内容について告知する。その際、裁判所は、事件の全ての事情及び一般的な量刑考慮に関する自由な評価に基づいて、量刑の上限及び下限を示すことができる。手続関係人は、意向表明のための機会を与えられる。申合せは、被告人及び検察官が裁判所の提案に同意（zustimmen）したときに成立する。
- ④ 裁判所に対する申合せの拘束力は、法律上又は事実上の重要な事実が看過されていたか又はそれらの事情が新たに生じ、裁判所が、予測した量刑の枠がもはや事実又は責任に適合しないとの確信を持つに至ったときは、消滅する。被告人の申合せ後の訴訟上の態度が、裁判所の予測の基礎となった被告人の態度と一致しないときも、同じである。これらの場合には、被告人の自白は、これを用いてはならない。裁判所は、申合せから離脱することを、遅滞なく通知しなければならない。
- ⑤ 被告人は、裁判所が、第4項により予測された結果から離脱するときは、その要件及び効果について教示される。

(2) 連邦憲法裁判所第2小法廷2013年3月19日判決要旨*

1. 基本法に根拠を持つ責任主義およびこれに伴う実体的真実の探究、ならびに公正かつ法治国家的な手続の原則、無罪推定、および裁判所の中立義務は、真実探究に向けた取扱い、法的な当てはめ、量刑の原則を手続関係人および裁判所の自由な処分に委ねることを排除する。

* [訳注] 本判決の翻訳・紹介として、加藤克佳＝辻本典央 [訳] 「ドイツ刑事訴訟における判決合意手続の合憲性——連邦憲法裁判所第2小法廷2013年3月19日判決——」近畿大学法学61巻1号201頁以下（2013年）がある。

2. 裁判所と手続関係人との間での公判の状況および見込みに関する申合せ〔合意〕、被告人に自白すれば刑の上限を約束し、刑の下限まで告知するという手続は、憲法上の基準が完全には考慮されないこととなる危険をはらんでいる。それにもかかわらず、手続を簡素化するために申合せを許容することを、立法者は完全に禁止されているわけではない。しかし、同時に、十分な予防措置により、憲法上の要請が維持されることが、確保されなければならない。立法者は、定められた保護装置の有効性を、常に審査しなければならない。そのようなものが不完全または不適格であることが判明したときは、立法者は、その点を是正し、必要とあれば刑事訴訟上の合意を許容したその判断までも変更しなければならない。
3. 申合せに関する規定〔申合せ法〕は、憲法上の基準の維持を、十分確保するものである。申合せ法の執行に相当な範囲で欠陥があるという事実は、現在のところ、法規定の違憲性をもたらすものではない。
4. 刑事手続における申合せの許容については、申合せ法の規定により、完結的な規定が示された。法律上定められた以外で行われるいわゆる非公式の合意 (informelle Absprache) は、許されない。

〔訳者あとがき〕

本稿は、ヘニング・ローゼナウ教授 (Prof. Dr. Henning Rosenau) の講演 Plea bargaining in Deutschland (die sog. Verständigung) und das Verfassungsrecht の邦訳であり、2013年6月26日に開催された2013年春・近畿大学法学部学術講演会での講演に基づくものである。講演会は、多数の参加者を得て、盛況裡に行われた。講演会開催にご尽力してくださった関

係者各位，とくにローゼナウ教授の下で客員教授として在外研究をされた辻本典央准教授には，深く感謝を申し上げる。

ローゼナウ教授は，学術交流や在外研究のための日本への訪問が今回で6度目となる親日家である。教授は，1964年に北ドイツのエプストルフ（ニーターザクセン州，リュネブルガー・ハイデ）で生まれ，1986年から1992年までゲッティンゲン大学およびフライブルク大学で法学を学んだ後，1992年に第1次国家司法試験，1996年に第2次国家司法試験に合格，同年にゲッティンゲン大学で法学博士の学位を取得した（論文テーマは『国家の命令による射殺行為——ドイツ内国境での武器使用に対する国境警備兵の刑事責任について（Tödliche Schüsse im staatlichen Auftrag. Die strafrechtliche Verantwortung von Grenzsoldaten für den Schußwaffengebrauch an der deutsch-deutschen Grenze; Baden-Baden, 2. neubearbeitete Aufl. Baden-Baden 1998）』である）。1989年から2004年まで同大学・ハンス＝ルートヴィッヒ・シュライバー教授（元学長）の研究補助員，研究助手を務め，2005年に同大学で教授資格を取得した（論文のテーマは『刑事手続における上告の基礎と限界（Grund und Grenzen der Revision im Strafverfahren, 未公開）』である）。同年から1年余りハンブルク・バームベック区裁判所で刑事裁判官として勤務の後，2006年4月にアウクスブルク大学法学部正教授に就任し（就任講演は「積極的臨死介助（Aktive Sterbehilfe）」である），同学部副法学部長などを経て，現在は，同大学副学長（研究および国際化担当），生命＝健康＝医事法研究所・代表所長などを務めている。大学で師事したシュライバー教授の薫陶を受け，とくに医事（刑）法や生命法・生命倫理に詳しいが，刑法・刑事訴訟法に関する伝統的な解釈論のほか，比較刑法や刑法のヨーロッパ化，メディア刑法等の現代的なテーマも研究の重点対象としている（詳細は，講座ウェブサイト <http://www.jura.uni-augsburg.de/fakultaet/lehrstuehle/rosenau/>

などを参照されたい)。

講演の演題は、ローゼナウ教授がこの間精力的に取り組んできた刑事訴訟における「取引」や「合意」に関するものである。周知のように、これは、ドイツの刑事司法実務で著しい発展を遂げ、学界でも正面から重要な課題とされて、激しく議論されている今日的・先端的なテーマの1つである。いわゆる「合意」(現在の法律上は「申合せ」とされる)は、ドイツの学説上、刑事訴訟の基本原則に反するなどとして強い反対があるにもかかわらず、刑事実務では、長年にわたり運用上頻繁に用いられてきた。そのような状況の中、連邦通常裁判所は、1997年基本判決(BGHSt 43, 195)と2005年大刑事部判決(BGHSt 50, 40)によって、一定範囲で実務運用を是認しつつ、立法の必要性を説いていた。これを受けて、2009年に法制化・導入されて以降も、この手続は理論的・実務的に議論の対象とされ続け(詳細は、辻本典央「ドイツの判決合意手続に対する外在的評価」近畿大学法学60巻3=4号35頁〔2013年〕およびそこに引用の諸文献参照)、ついに、反対論者(例えば、ベルント・シューネマン[Bernd Schöne-mann]教授)から憲法裁判所に対して合憲性を争う訴え(憲法抗告)が提起されたため、その帰趨が注目されていた。これに対し、連邦憲法裁判所第2小法廷は、2013年3月19日に、いわゆる「申合せ手続法」(「申合せ法」、「合意法」ともいう。2009年8月4日に施行された。正式名は、「刑事手続における申合せ手続の規制に関する法律」と題する刑事訴訟法改正法である)の合憲性について初めて判断を示した。同判決は、基本的にこれを合憲とするが、「非公式合意(informelle Absprache)」の存在など実際上さまざまな問題があるとして、立法者による改善を条件とするなど、一定の留保を付する内容であった。

他方、わが国では、かねて司法取引や協議・合意手続の導入の可否・要否が論議されてきたが、2012年6月29日に法務省・法制審議会に設置され

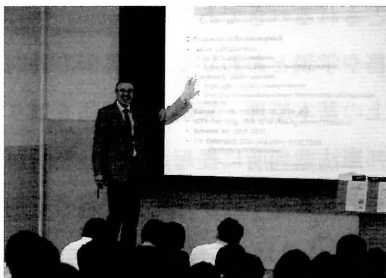
た「新時代の刑事司法制度特別部会」(<http://www.moj.go.jp/shingil/shingi03500012.html>)は、2013年1月29日開催の第19回会議において、「時代に即した新たな刑事司法制度の基本構想」を取りまとめた(http://www.moj.go.jp/keijil/keijil4_00070.html)。その内容は多岐にわたるが、「取調べへの過度の依存を改め、証拠収集手段を適正化・多様化するための方策」の1つとして、司法取引等が挙げられている。そこでは、①捜査・公判協力型の協議・合意制度については検討を進めるとしつつ、②自己負罪型の制度については「真に刑事責任を問うべき上位者の検挙・処罰に資するものではなく、およそ一般的に自己の犯罪を認めるかどうかを協議・合意の対象とすることについては、『ごね得』を招き、結果として被疑者に大きく譲歩せざるを得なくなり、事案の解明や真犯人の適正な処罰を困難にするとの意見も強かった」として、まずは①についての具体的検討が進められるべきであり、②については、①に係る具体的な検討結果を踏まえ、必要に応じてさらに検討を加えることとされている。したがって、一見すると、自己負罪型の協議・合意制度は検討順序の後位に置かれたように見えるものの、この問題は、捜査協力型を検討する際にも重要であり、新時代の刑事司法制度と無縁のものでないといってよく、依然として中心論点の1つであるといえよう。したがって、引き続き掘り下げた検討・考察を要するのであり、その際には、英米法圏と並んで、ドイツなど大陸法圏の諸制度も比較法研究の対象とされるべきであろう。

この点で、本稿は、従来の判例・実務や学説とあわせて、諸外国の動向も検討の対象とし、次いで、刑事訴訟上の基本原理・原則との関係を掘り下げて分析・考察を加え、さらに、連邦憲法裁判所に提起され同裁判所が判断を下した憲法問題にも論及したうえで、合意手続が「同意に基づく刑事手続」の表現であると結論している。このように、本稿の検討・考察は、単にドイツを主対象とする外国法研究としてのみならず、わが法のあり方

の研究にとっても、大いに有益かつ示唆を与えるものといえよう。

訳者による本テーマに関する同じ著者の論稿の翻訳として、ローゼナウ（加藤克佳訳）「ドイツ刑事法廷における答弁取引」法経論集（愛知大学法学部）184号143頁以下（2010年）、ローゼナウ（加藤克佳訳）「ドイツ刑事手続における合意」金尚均＝ヘニング・ローゼナウ編著『日独シンポジウム 刑罰論と刑罰正義——日本—ドイツ 刑事法に関する対話——』60頁以下（成文堂，2012年）があり，訳者らによる本テーマに関する邦訳として，グンナー・ドゥットゲ（加藤克佳訳）「ドイツ刑事訴訟における合意——法律規定（刑事訴訟法第257条c）の基本問題——」名城法学61巻4号21頁以下（2012年），マティーアス・ヤーン（加藤克佳＝辻本典央訳）「ドイツにおける合意手続導入のための刑事訴訟法改正法——施行2年の展開と傾向——」刑事法ジャーナル33号64頁以下（2012年）などがある。また，2013年5月18日に早稲田大学比較法研究所主催で行われた本講演と同名の講演について，さらに検討・考察を深めた論稿（文献付き）の翻訳（田口守一訳）が比較法学47巻3号（2014年予定）に公刊される。あわせて参照していただければ幸いである。

なお，本翻訳は，ドイツ刑事法学会（代表・加藤克佳〔名城大学法学部・大学院法学研究科教授〕）によるプロジェクトの一環として公表するものである。



講演の様子



参加者とともに

大崎隆彦教授略歴

1947年神戸生まれ

1970年3月 横浜市立大学商学部卒業

1970年4月 早稲田大学文学部文芸科学士入学

1971年10月～1973年9月

ドイツ・ケルン大学及びボン大学哲学部ドイツ語学文学
科留学

1974年3月 早稲田大学文学部文芸科卒業

1974年4月 早稲田大学大学院文学研究科ドイツ文学専攻課程入学

1976年3月 同課程修了

1976年4月～1979年3月

ドイツ・ボン大学哲学部ドイツ語学文学科再留学

1979年4月～1983年3月

中央大学他非常勤講師（ドイツ語担当）

1983年4月 近畿大学教養部専任講師（ドイツ語，外国文学，教養演
習担当）

1990年4月 近畿大学教養部助教授（ドイツ語，外国文化論，教養演
習担当）

2000年4月 近畿大学語学教育部助教授（ドイツ語，国際化と異文化
理解，基礎ゼミ担当）

2006年4月 近畿大学語学教育部教授（同上担当）

2010年4月 近畿大学法学部教授（同上担当）

2013年3月 同上定年退職

1984年4月～2008年3月

甲南大学文学部非常勤講師（ドイツ語担当）

1992年4月～2003年3月

関西学院大学文学部非常勤講師（ドイツ語，ドイツ文学

担当)

大崎隆彦教授主要業績

1. 学術論文

- 「ルードルフ・ヴィーンバルク試論」日本独文学会編『ドイツ文学』58号, 1976年
- 「ハインリヒ・ベルの短編小説世界」早稲田大学文学部編『ヨーロッパ文学研究』25号, 1977年
- 「文学作品の歴史性に関する考察」ワイマル友の会編『研究報告』5号, 1980年
- 「ゲオルク・ビューヒナーにおける文学と歴史」日本独文学会編『ドイツ文学』68号, 1982年
- 「ゲアハルト・ハウプトマン“踏切番ティール”試論」ワイマル友の会編『研究報告』7号, 1982年
- 「アルフレート・デブリーンの旅路—女性像をめぐって」武田昌一先生退職記念論集刊行委員会編『両次大戦間の文学』1985年
- 「アルフレート・デブリーンの“情け容赦なし”試論」近畿大学教養部編『研究紀要』17巻3号, 1986年
- 「アルフレート・デブリーンの初期作品について」近畿大学教養部編『研究紀要』19巻2号, 1987年
- 「アルフレート・デブリーンの“たんぼぼ殺し”試論」近畿大学教養部編『研究紀要』21巻2号, 1989年
- 「作品解釈の方法としての疎外論序説」近畿大学教養部編『研究紀要』26巻2号, 1994年
- 「グリム昔話論 [1] —昔話の起源」近畿大学教養部編『近畿大学教養部紀要』29巻2号, 1997年
- 「総合科目〈外国文化論—ドイツ文化思想論〉導入部におけるビデオ映像の効果」近畿大学視聴覚教室編『視聴覚教育』4号, 2000年
- 「グリム昔話論—昔話の変容」世界文学会編『世界文学』95号, 2002年

- 「グリム昔話論—昔話の変容 [その2]」世界文学会編『世界文学』96号, 2002年
- 「グリム“赤ずきん”成立前史—昔話の歴史性」世界文学会編『世界文学』99号, 2004年
- 「グリム昔話論 [2] —昔話における糸紡ぎモチーフ」近畿大学語学教育部編『近畿大学語学教育部紀要』5巻1号, 2005年
- 「グリム昔話論 [3] —昔話におけるインセスト・モチーフ」近畿大学語学教育部編『近畿大学語学教育部紀要』5巻2号, 2005年
- 「〈国際化と異文化理解〉(旧〈外国文化論〉) 講義の方法と展開」近畿大学語学教育部異文化理解教育研究会編『異文化理解教育』2009年
- 「イスタンブール考察—比較文化論的視角から」近畿大学語学教育部異文化理解教育研究会編『異文化理解教育』第2号, 2010年

2. 翻訳

- カイ・ヘルマン/ハイコ・ゲーブハルト「アンディ」(共訳) 読売新聞社, 1982年
- ヨハネス・マリオ・ジンメル「白い影の脅迫者」(上・下) 中央公論社, 1984年
- ヨハネス・マリオ・ジンメル「暗がりの奴らは見えっこないさ」(上・下) 中央公論社, 1991年
- ペーター・シュナイダー「ザ・ジャーマンコメディ」中央公論社, 1992年

3. 教科書

- 「ベルリン」(共著) 朝日出版社, 1983年
- 「ベルリン [改訂版]」(共著) 朝日出版社, 1991年
- 「ドイツ語基礎」(共著) 近畿大学通信教育部, 2006年

4. 書評

- ペーター・シュナイダー「壁を越える者」：中央公論社『海』1983年5月号
- もう一つの歴史小説 パトリック・ジュスキント「香水—ある殺人者の物語」：中央公論社『中央公論文芸特集』1985年秋季号
- 反響を呼ぶ女性作家の回想録 カローラ・シュテルン「回想の網の中で—ある二人の人生物語」：中央公論社『中央公論文芸特集』1986年秋季号

5. 学会発表

- アルフレート・デブリーンの初期短編小説—短編集「たんぼぼ殺し」を中心に：阪神ドイツ文学会第126回研究発表会，1988年
- 作品解釈の方法としての疎外論：早稲田大学ドイツ文学会第57回研究発表会，1991年
- ヨハネス・マリオ・ジンメル「暗がりの奴らは見えっこないさ」における推理小説の方法について：日本独文学会2004年度春季研究発表会，シンポジウム〈ドイツ推理文学の諸相〉

その他

- 1995年10月 近畿大学・ミュンヘン大学学術交流提携派遣団員・通訳