

Rationale and Problems with the "Corporate scapegoats and sacrificial lambs" of the Japanese Version of Plea Bargaining

白石賢*

SHIRAISHI, Ken

施行後 4 年が過ぎ 3 件の司法判断が示された日本版司法取引について、欧米の司法取引についての経済学的研究をもとにした評価を行った。その結果、①日本版司法取引では、検察官は、法定刑が低い企業に制裁を科することができず、起訴猶予処分にせざるを得ないこと、②日本版司法取引では、コンプライアンス・プログラム改善約束が交渉対象とされていないことから、制裁として適切な額となっておらず、企業責任追及に不十分であることが明らかとなった。

Abstract

The author evaluates the Japanese version of plea bargaining, which has been in effect for four years and has resulted in three judicial decisions, based on economic studies of plea bargaining in Europe and the United States. As a result, the author found that (1) under the Japanese version of plea bargaining, prosecutors are unable to impose sanctions on companies due to the low statutory penalties, and are forced to suspend prosecution, and (2) under the Japanese version of plea bargaining, the amount of sanctions is not appropriate and insufficient for pursuing corporate responsibility, because promises to improve compliance program are not negotiated.

Keyword : 日本版司法取引(Japanese version of plea bargaining)、シグナリング(signaling)、証拠の強さ(strength of the case)、企業犯罪(corporate crime)

著者連絡先：東京都立大学大学院都市環境科学科 shiraishi-ken@tmu.ac.jp

はじめに

2022年に入り施行され4年が過ぎた日本版司法取引の適用事例3件の判決が出そろった。1つ目は日産自動車の元代表取締役に対する金融商品取引法違反事件1審判決(東京地裁2022年3月3日)、2つ目は三菱日立パワーシステムズ元従業員に対する不正競争防止法違反事件最高裁判決(2022年5月20日判決)、3つ目はアパレル会社GLADHAND代表取締役に関する業務上横領事件最高裁決定(2022年6月16日決定)である。マスコミではこれら日本版司法取引に関して、「信用」「信頼」といったことが多く取り上げられた。「信用」とは虚偽供述と関連する証拠の信用性の問題である。GLADHAND事件1審判決(東京地裁2021年3月22日)の「(司法取引に基づく供述は)信用性の判断に際して相当慎重な姿勢で臨む必要があり、争点の判断材料として極力用いない。客観的な裏付け証拠など、動かしがたい事実関係を中心に検討する」¹や日産自動車事件1審判決の「(司法取引による)供述は最も重要な証拠だが、...有利な取り扱いを受けたいとの思いから、検察官の意向に沿うような供述をしてしまう危険性をはらんでおり、信用性を慎重に検討すべきだ」²という判決内容がクローズアップされた。「信頼」は経済学のゲーム理論で司法取引を例に扱われる囚人のジレンマに似た問題である。三菱日立パワーシステムズ従業員の「どこまで末端の社員を守ってくれるのか...やっぱり最後(は)、トカゲの尻尾を切られてしまうんじゃないか」やGLADHAND被告人の「本当に家族同様に僕も彼と接していたので。なんでアイツが俺を売ったか分からない」³と言った声がマスコミで取り上げられた。

この「信用」と「信頼」は別々の問題のように見えるが、被疑者だけが真に無実か真犯人かどうかを知っているという状況の下で、司法取引か裁判のどちらかを選択し、かつ、虚偽でなく正しい供述をすることが合理的意思決定なのか、そして虚偽の供述を防ぐ仕組みを作ることは可能かという1つの経済学的問題を扱っている。

そこで、本稿ではマスコミから必ずしも良い評価を受けていないように思われる日本版司法取引に対して、欧米の司法取引についての経済学的研究をもとにした評価を示し、日本版司法取引の問題点を指摘することにする。

I. 司法取引の経済分析

1. 司法取引の費用削減効果

司法取引と裁判の費用の違いに焦点を当てて基本的な司法取引の経済分析の枠組みを示したのはLandes(1971)⁴だとされる。司法取引は検察官と被疑者(司法取引時点では被疑者であっても裁判となると被告人となるが、以下では統一的に被疑者と記す。)間の交渉である。検察官は限られた予算の中でより多くの事件を有罪にし処理したいと考え、(捜査・)訴訟費用が高い裁判を選択した場合の有罪確率・その制裁額と(捜査・)訴訟費用が安く確実に裁判より軽い制裁となる司法取引とを比較しながら、被疑者と司法取引の制裁額を交渉する。被疑者も同様に、裁判を選択した方が有利か司法取引を選択した方が有利かを比較し検察官との交渉に臨む。司法取引を選択した場合の費用は裁判を選択した場合の費用より安い場合、裁判より軽い制裁でも多くの事件を処理できる司法取引を検察官は選択することになり、制裁の重さでウェイト付けされた有罪数の最大化という効率的な状態を司法取引の交渉により実現できることになる。例外的に裁判が選ばれるのは、被疑者がリスク回避的でなく裁判を好む場合や裁判での無罪確率を検察官の見込みより高くみている場合にのみ生じることになる。

2. “信頼できる脅し”と予算制約

Easterbrook(1983)⁵もLandesと同様に、司法取引は、被疑者が無罪となる可能性があるが厳しい制裁も予測される裁判と確実に軽い制裁の司法取引の選択をすることを通じた“制裁の価格付け機能”を持つため効率的な結果を生むとする。また、検察官は制約条件の下、最も高い限界利益を得るように起訴・不起訴の裁量を行使するので、予算制約は問題とはならず、検察官の裁量は“制裁の価格付け”を機能させる望ましいものと位置づけている⁶。また、Easterbrookは「司法取引は裁判を背景に被疑者を強制するものとなっているので被疑者の効用を最大化しない」のではないかという一見するともっともらしい議論をあえて否定している。「司法取引は裁判を背景に被疑者を強制するものとなっている」というのは、司法取引が不成立になると必ず裁判になることを意味している。逆に言えば、確実に裁判がなされるという“信頼できる脅し”がなければ司法取引はなされないことを意味する。民事の損害賠償請求ではこのことが妥当することは直感的に分かるが、刑事訴訟でも同様のことが成り立つことを司法取引の経済分析では必須の仮定であることをあえて強調したのである。刑事訴訟の場合でも有罪の可能性が高

い被疑者の場合には、検察官は司法取引を行わなければ高い確率で起訴することが見込まれる。このため“信頼できる脅し”は通常問題とされない。しかし、有罪の確率が低い被疑者が司法取引を拒否する場合に、検察官が被疑者を起訴猶予処分にするのを被疑者がほぼ確実に予測してしまうことがないようにするにはこの仮定が必要となる。“信頼できる脅し”は、司法取引を拒否したら絶対に裁判を行うという検察官の自己拘束であるとも言える。Schelling(1960)⁷⁾は、相手の譲歩を得るための戦略について「選択の自由を自発的、しかし、不可逆的に犠牲にすることにある。相手に強要することができる能力は、どのぐらい自分自身を拘束できるかに依存するかで決まるというパラドックス」であると述べている。司法取引において被疑者の譲歩を勝ち取るためには、検察官は司法取引を拒否したら絶対に裁判を行うという“信頼できる脅し”、つまり自己拘束戦略を採るべきだということである。

しかし、この“信頼できる脅し”の仮定については、検察官側に予算制約がある場合には修正が必要だとの考えがある。Bar-Gill and Ben-Shahar(2009)⁸⁾は以下のような修正モデルを提示している。検察官側に予算制約があり被疑者すべてを起訴できないとする。そのことを被疑者が知っていると司法取引に応じなければ必ず裁判にかけられるという“脅し”は効かないことになる。ここですべての被疑者が他の被疑者の利益をも考慮した集団行動を採るとする。そしてすべての被疑者が無罪を主張すると検察官はすべての被疑者について高い費用をかけて裁判を行わなければならないになってしまう。しかし検察官には予算制約があるためすべての被疑者を裁判にかけるとはできない。そこで検察官は少数の被疑者に高い費用をかけて裁判を行って厳しい制裁を得るが、代わりに多数の被疑者を起訴せず無罪放免としてしまうか、多数の被疑者に対して軽い制裁の司法取引を提示するかトレード・オフに直面することになる。この場合の被疑者の最適戦略は司法取引を拒否することになる。この最適戦略の結果は、被疑者の一部が裁判で厳しい制裁を受け犠牲になり、他の多数の被疑者が無罪放免となり利益を得て、被疑者全体の利益は増加するという経済学でいうパレート改善の実現である。しかし、この結果は被疑者全員の集団行動がないと実現せず現実的ではない。このため被疑者間で集団行動のためのコーディネートがなされず各々の被疑者と司法取引・裁判の選択を迫る場合へとモデルを修正する。そうすると均衡解は Easterbrook らが示し

たと同様に、すべての被疑者は司法取引を選択することになる⁹⁾。ただし、司法取引にかかる制裁レベルがどの程度になるかは以下の様に検察官の知識・予算制約に依存する。検察官が被疑者の司法取引を受け入れる制裁閾値を知らない場合には、検察官が提示する司法取引の制裁レベルは一般的には被疑者の持つ制裁閾値より低くなる。さらに検察官の予算制約が厳しい場合には、検察官は被疑者が裁判を選択する可能性をより低くしたいがために、さらに制裁レベルを低下させることになる。この予算制約は、事件当りの検察官数が不足する場合に生じるので、事件の立証が困難な場合にも同様のことが生ずる。それゆえ立証の困難性など予算制約がある場合には、法定刑の引き上げにより裁判となった際の期待制裁額を引き上げ司法取引における検察官の交渉力を増すことが必要だとされる¹⁰⁾。

3. 司法取引とスクリーニング

ここまで司法取引は当事者の合理的な交渉・取引の結果として社会的に効率的な結果になることを示してきた。このような効率性の議論に対する批判としては冤罪問題—無実の被疑者が司法取引を拒否し裁判を選択すると、誤って有罪となってしまう—厳しい制裁を受ける可能性があるため、確実に軽い制裁で済む司法取引を仕方なく受け入れてしまう問題—がある。ただ、統計の世界(現実の世界でも同様だが)では、裁判で無実の被疑者を有罪にする誤りだけではなく真犯人を無罪にする誤りも見逃せない。被疑者が無実の者であるという仮説を立てた時に誤って有罪とするのを Type I のエラーと言い、被疑者が無実でない(真犯人)という仮説を立てた時に誤って無罪とするのを Type II のエラーと言う。真犯人が司法取引に応じて裁判で有罪となり厳しい制裁を受けるよりも軽い制裁で済んでしまうのも制裁量からみれば Type II のエラーとなる。Grossman and Katz (1983)¹¹⁾は、この2つのエラーの加重平均の和を小さくすることが社会的に望ましいと考える。検察官はそれを目的にして司法取引か裁判を行うかの選択をする。被疑者は自らが真犯人か無罪かを知っていて検察官はそのことを知らないという情報の非対称があり、裁判で被疑者が有罪となる確率は被疑者が真犯人である場合の方が無実の者である場合よりも高く、さらに被疑者はすべてリスク回避的であるというある意味通常の仮定を置く¹²⁾。このような仮定を置くと、不確実で重い制裁の裁判と確実な軽い制裁の

司法取引が効用として等価となる点(確実性等価)が、無実の被疑者・真犯人ごとに存在することになり、無実の被疑者、真犯人はそれぞれその効用が等価となる点を境界として司法取引と裁判を選択することになるはずである。逆に、検察官からすれば、その制裁が効用として等価となる点より軽い制裁額を司法取引で提示すれば、それぞれの被疑者は必ずその提示を受諾するはずである。ここで無実の被疑者についての等価の制裁を C_i 、真犯人についての等価の制裁を $C_g(C_i < C_g)$ 、検察官が司法取引で提示する制裁を P とすると、(図1)のような関係となる。

検察官が司法取引で提案する制裁	$P \leq C_i$	$C_i < P \leq C_g$	$C_g < P$
無実の被疑者	受諾	拒否	
真犯人	受諾		拒否

(図1) 検察官の司法取引での提案と被疑者の提案の受諾・拒否の関係

(図1)から分かることは、検察官が $C_i < P \leq C_g$ の間で司法取引の制裁額の提示を行えば無実の被疑者と真犯人を見分けることが可能になるということである。これを経済学では分離均衡という。逆に、それ以外の領域での制裁額の提示は無実の被疑者と真犯人を分離できない。これを一括均衡という。このような情報を持たない主体(検察官)が情報を持つ主体(被疑者)に自己選択(self-selection)させることで情報を引き出し情報の非対称性を克服する機能を経済学ではスクリーニングという。自己選択を促すように検察官が制裁額を提示しさえすれば虚偽供述のおそれはなくなることになる。

このスクリーニングがなされる領域のうち最も重い制裁である $P=C_g$ を提案することが真犯人に対して最も重い制裁を科すことになるので最適な制裁といえる。そして $P=C_g$ では無実の被疑者は司法取引を拒否し裁判を選択するため、無実の被疑者が有罪とされる Type I エラーは司法取引が存在しない状態とは変わらない。他方、真犯人は司法取引を選択するため誤って無罪となることはなくなるが、確実に軽い制裁を受けるので、本来の裁判での厳しい制裁を受けなくなるという Type II エラーが生じることになる。司法取引がなければ真犯人についても、裁判では Type I エラー、Type II エラーの両方が生ずるのであるから、どちらの方が検察官(社会)にとって望ましいのかと言うと、軽くても確実に制裁がなされる司法取引が

なされる方が望ましいことになる。それゆえ、司法取引の存在により社会厚生は高くなるとされる。

4. 共犯関係における司法取引

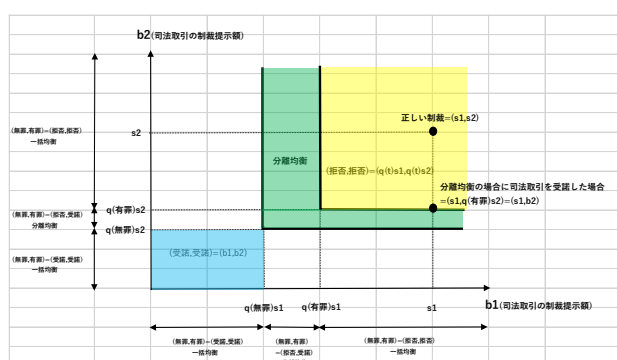
多くの司法取引の分析は、被疑者(側)と検察官(側)1 対 1 の関係を分析している。本稿で問題とするような企業犯罪の司法取引では、企業の上位者と下位の従業員らが共に被疑者となっていることが多いためモデルを修正する必要がある。Berga and Kim(2018)¹³⁾は Grossman and Katz のモデルを 2 人の共犯関係にある被疑者と検察官が司法取引を行うように修正をしている。被疑者に関しては真犯人か無実の被疑者かが検察官には分からないという情報の非対称性が仮定されている。被疑者は期待制裁額を最小化し、検察官は 2 人の被疑者の Type I エラーと Type II エラーの加重平均の和を最小化する。検察官と 2 人の被疑者間の司法取引は以下のようにモデル化される。まず検察官が 2 人の被疑者に対して同時に司法取引の制裁額を提示する。各々の被疑者はその提示を受諾するか拒否するかを決定する。受諾するかどうかは無実の被疑者、真犯人についての等価の制裁額で判断されるのは被疑者が 1 人の場合と同じである。一方の被疑者が提示を受諾した場合には、その被疑者の制裁額は提示通り (b_1) となる。他の被疑者は裁判となるが共犯の被疑者が司法取引により犯罪事実を証言したため確率 1 で有罪となり制裁額は s_2 に決定される(b, s の添え字は被疑者を表す。1 と 2 は逆でも良い)。両被疑者が提示を拒否した場合にはともに裁判となり確率 $q(t)$ で有罪となり、それぞれに制裁額 s_1, s_2 が科されるという期待制裁額に直面する。このモデルにおける 2 人の被疑者の司法取引の受諾・拒否による制裁のマトリックスは以下の(図2)で与えられる。

		共同被疑者2	
		受諾	拒否
共同被疑者1	受諾	(司法取引の制裁 b_1 , 司法取引の制裁 b_2)	(司法取引の制裁 b_1 , 有罪判決の制裁 s_2)
	拒否	(有罪判決の制裁 s_1 , 司法取引の制裁 b_2)	(期待制裁 $q(t)s_1$, 期待制裁 $q(t)s_2$)

(図2) 共同被疑者の意思決定結果

(図2)を前提とすると、3.で示されたスクリーニングの(図1)は以下の(図3)のように2次元に書き換えることができる。2人の被疑者に対する司法取引の提示額が横軸・縦軸に示され、その提示額に対して無実の被疑者・真犯人が司法取引を受諾・拒否した場合の分離均衡・一括均衡の領域が分かることになる。2人の被疑者が分離均衡

となるのは太線で囲まれた部分である。検察官はこの分離均衡の領域内で司法取引の制裁額を提示する。(図3)では $s1 > s2$ とされているが、これは2人の被疑者では横軸の被疑者(1)の方が相対的に重い制裁を科せられることを意味している。このケースでは検察官は、被疑者(2)に対して真犯人が制裁として受け入れる閾値を司法取引の制裁額として提示し、もう1人の被疑者(1)が裁判で確率1で有罪となり $s1$ が科せられる分離均衡領域内の右下の制裁額の組の点 $(s1, q(\text{有罪})s2) = (s1, b2)$ (●) が均衡解となる。この均衡解が意味することは、 $s1 > s2$ の場合には、検察官は被疑者(2)、つまり共犯のうち制裁額が軽い方の被疑者と司法取引を行わなければならないということである。被疑者の1人が司法取引に応じるこのケースでは2人ともが真犯人であることを意味する。もし2人とも裁判を選択すれば $s1$ 、 $s2$ の制裁額が科されるのが正しい制裁額となり望ましい。均衡解は被疑者(1)の制裁額については $s1$ のまま変わらず、被疑者(2)の制裁額は $s2$ から $q(\text{有罪})s2$ (有罪の被疑者の期待制裁の等価額) に減少している。もし逆に共犯のうち重い制裁額の被疑者と司法取引をすると $s2$ は変わらず、 $s1$ が $q(\text{有罪})s1$ に減少するが、その場合の制裁額の減少幅は前者の方が小さい。これは裁判で軽い制裁額が予定されている被疑者との間で司法取引をする方が、もともと裁判で重い制裁額が予定されている被疑者との間で司法取引をするよりも制裁の減少量が少ない、すなわち少ないコストで済むため効率的であるということを意味している。



(図3) 共犯に対する司法取引の提示と分離・一括均衡

5. 双方向の情報の不完全性下での司法取引

被疑者が司法取引の判断をする場合に重要なのは、検察官が自分を有罪にできる証拠をどのくらい持っているかの情報である。被疑者は自分が真犯人か否かという情

報をもっているものの検察官が持つ証拠の強さの程度 (strength of the case) は知らないはずである。そのように考えると、検察官が真犯人を知らないという一方の情報の非対称だけを考えるだけでは十分ではなく、被疑者も検察官の証拠の持つ証拠の強さを知らないというもう一方の情報の非対称を加えた双方の情報の不完全性を考える方が適切である。Reinganum(1988)¹⁴⁾は、このような双方向の情報の不完全性の下で検察官が起訴するか司法取引を持ち掛けて来るかという行動情報に応じて、被疑者が検察官が持つ証拠の強さの程度の情報をアップデートするという考え方を採用する。さらに、通常検察官が持つ証拠の程度は、真犯人に対するものは強く、無実の被疑者に対するものは弱いと考えられるため、司法取引で提示される制裁額は無実の被疑者の場合は真犯人の場合より低額になるようモデルを設定する。検察官(社会)の目的関数は、真犯人に制裁を与える正の効用から無実の被疑者に制裁を加えてしまう負の効用をマイナスしたネットの効用から、さらに裁判費用を差し引いたものとし、その目的関数を最大化するものとする。スクリーニングの構造は前述のものと同一となるが、司法取引における無実の被疑者に対する制裁の提示額がより低額となるため(図4-a)(図4-b)では $P < C_i$ の領域が下方(左側)に移動し $C_i < P \leq C$ の領域が拡大して描かれることになる。さらに Reinganum は被疑者の多くが真犯人の場合と被疑者の多くが無実の被疑者の場合に分け、スクリーニングと検察官の裁量の広さの関係に焦点を当てた分析を行っている。無実の被疑者と真犯人の割合を図の縦軸の長さで表すと、司法取引の制裁提示額の範囲と被疑者の相対的な割合から、受諾・拒否をする被疑者の割合を示すことができる。被疑者の多くが真犯人の場合は(図4-a)、被疑者の多くが無実の被疑者の場合には(図4-b)のような形となる。

	無実の被疑者の割合	真犯人の割合	検察官が司法取引で提案する制裁	P=Cg	Ci < P = Cg		Cg > P
					受諾	拒否	
			真犯人		受諾	拒否	

(図4-b) 被疑者の多くが無実の場合のスクリーニング

	無実の被疑者の割合	真犯人の割合	検察官が司法取引で提案する制裁	P=Cg	Ci < P = Cg		Cg > P
					拒否	受諾	
			無実の被疑者		拒否	受諾	

(図4-a) 被疑者の多くが真犯人の場合のスクリーニング

分離均衡で制裁を最大化するためには、 $C_i < P \leq C_g$ の最大値 $P=C_g$ の制裁を検察官が提示する。被疑者の多くが真犯人の場合に検察官が $P=C_g$ を提示すると多数の真犯人が司法取引を受諾し、彼／彼女らは有罪の犯人の期待制裁額と等価の制裁を受け、少数の無実の被疑者が裁判を受けることになる。無実の被疑者は証拠の程度が弱いので裁判では無罪となる可能性が高いが、それでも裁判では誤りが生ずる可能性がある。ただし、その数はもとの裁判数が少ないため少ない。また、裁判数が少ないので裁判費用も少なくて済む。一方、被疑者の多くが無実の被疑者の場合に検察官が $P=C_g$ を提示すると多数の無実の被疑者が司法取引を拒否して裁判を選択することになる。そのため多額の裁判費用が生じる。彼／彼女らは裁判では証拠の程度が弱いので多くは無罪となるが、やはり誤った有罪判決がなされる可能性がある。その数は裁判数自体が多いため多くなる。前者と後者を比較すると前者の方が検察官(社会)の目的を達成できていることが分る。このため、被疑者の多くが無実の被疑者(そのように想定される)の場合には、検察官が同じ犯罪を犯した被疑者に対しては、司法取引の制裁として同じ制裁額 $P=C_g$ を一律に提示するという裁量がない(狭い)やり方ではなく、同じ犯罪を犯した場合でも証拠の強さの程度に応じて異なる司法取引の制裁額を提示し、被疑者が裁判を選択する数をコントロールできるようにする裁量の広いやり方が望ましいとされる。

6. 企業との司法取引

司法取引の主体についてはあまり意識されることはないが、企業が主体となる場合には、意思決定の際に考慮さ

れる期待制裁額が個人と異なる可能性がある。Søreide and Vagle(2022)¹⁵⁾は Reinganum のモデルの司法取引の主体として企業を考え、制裁によるコストとして、評判コスト、公共調達から排除されるコスト¹⁶⁾、以前の取引先から訴訟を受けるコストなどの副次的コストを取り入れている。それら副次的コストは裁判や司法取引自体による期待制裁よりも大きいものと想定している。Alexander and Cohen(2015)¹⁷⁾は、米国では有罪答弁を行う司法取引(plea agreement)や裁判を避け有罪答弁を行わないDPA(訴追延期合意)/NPA(不起訴合意)は、いずれも株主や社会からの信頼を維持し副次的コストを大幅に削減でき企業倒産を避ける手段となっているとしている。

7. 司法取引の経済学的分析に対する批判

司法取引の経済学的分析に対しては批判もある。代表的な批判は、司法取引についての交渉・契約を基礎とした価格付け的分析は民事訴訟の枠組みでは成立するが刑事訴訟では当てはまらないというものである。Bibas(2004)¹⁸⁾は司法取引が民事訴訟のように交渉・契約的に行われない被告人側要因として、有罪を避けたいという強いリスク回避傾向、情報不足の大きさ、非合理的心理的バイアスなどをあげている。Stuntz(2004)¹⁹⁾は検察側要因として、起訴・司法取引に関する大きな裁量、予算制約、司法取引に係る政治的傾向性などをあげている。しかし、これら要因については、既にみてきたように現実社会の状況をどの程度モデルの条件として組み込むかというモデル設定の問題である²⁰⁾。Grunwald(2021)²¹⁾は、司法取引過程では、検察官が被疑者に対して裁判では厳しい制裁が科される可能性があることを交渉材料として利用するため司法取引の結果が本来あるべき水準より高くなり得る可能性があるが、実際の司法取引による制裁と裁判による制裁の差を見るとあまり大きくはないという実証結果を紹介している。このことは交渉・契約的枠組みが成立している表れともいえる。

8. 司法取引の経済学まとめ

ここまで司法取引の経済学的分析を見てきた。経済学的分析に対する批判でも触れように、その結論についてはモデルの設定で異なり得るが、司法取引の経済学的分析では以下のようなことが一般的には言えると考えられる。

被疑者・検察官が合理的な意思決定者であれば、被疑者

は司法取引の制裁額と裁判の期待制裁額とを比較しより有利な選択を行う。検察官は司法取引の制裁額を適切に設定し被疑者に提示することで真犯人と無実の被疑者を区別でき虚偽の供述を回避できる。この交渉・契約的メカニズムとシグナリング機能の中で誤判の防止、社会的費用の削減といった効率的な社会目的が達成可能となる。

適切な司法取引の制裁額の設定は、有罪証拠の確からしさの程度、有罪立証の困難性などに依存するため検察官の裁量的な行使が正当化される。有罪立証の困難性は検察官の予算制約により生じることもある。有罪立証が困難な場合には司法取引における提示制裁額が低額になる。

企業・従業員間で両罰規定が適用されることも含めて共同の被疑者がいる場合には、軽い制裁が予定される被疑者と司法取引を行う方が望ましい。企業が有罪となった場合の制裁額は評判低下コスト、公共調達から排除されるコストなどにより非常に大きなものとなる。このことは裁判での期待制裁額が高額となることを意味するため、司法取引における検察官の交渉力を増すことにつながる。

II. 日本版司法取引の問題点

1. 日本版司法取引(捜査協力型司法取引²²⁾)の特徴

わが国の司法取引は欧米の一般的な司法取引である自己負罪型司法取引と異なり捜査協力型司法取引である。今まで見てきた司法取引の経済分析は欧米の一般的な自己負罪型司法取引であり1つの事件のみが存在し、その事件に対して司法取引の交渉が行われる。捜査協力型司法取引では2つの事件が存在する。1つは既に司法機関が捜査している他人の標的事件である。もう1つは被疑者本人の本体事件(合意事件)である。捜査協力型の司法取引は、被疑者が標的事件の捜査に協力しそれと引き換えに本体事件で有利な取り計らいをしてもらうことを合意する制度である。ただし、組織犯罪・企業犯罪の捜査協力型司法取引では、組織の下部の実行犯などからの証拠を入手することで組織上部の犯罪の関与を明らかにすることを目的としていることが多いため、標的事件と本体事件は同一事件となることが想定される。この場合、被疑者が標的事件の証拠を検察官に提供し協力する行為は、自己の犯罪を認めることになるため捜査協力型司法取引であっても取引の意思決定の基本構造は自己負罪型司法取引

と同じとなる。

他方、捜査協力型司法取引を検察官から見ると関心事はもっぱら標的事件の立証である。それゆえ、検察官は司法取引の相手が標的事件の有罪の強い証拠を有していない限りは司法取引を提示することにはならないはずである。このように司法取引を持ちかける相手が限定される点が自己負罪型司法取引とは異なっている。また、企業犯罪における捜査協力型司法取引では司法取引の当事者が、たとえば、下部の従業員、上部のマネージャー、企業自体と三者となり得ることがある。これは、企業が両罰規定により制裁を受ける主体となり司法取引でその制裁を回避できる立場となるからである。この三者の中で誰(どこ)に強い証拠が存在するかで、検察官が司法取引を持ちかける相手が異なることも生じる。

2. わが国の3件の司法取引の当事者関係

日本版司法取引の問題点を検討するため、わが国の3件の司法取引の被疑者の関係とその証拠の存在関係を見ておく。

三菱日立パワーシステムズ事件では、企業が内部通報により従業員の贈賄行為を把握し内部調査を行った上で検察庁に自主申告し、その後検察官と企業が司法取引を行っている。

従業員は司法取引から得られた証拠などにより不正競争防止法違反で起訴され有罪となっている。企業は両罰規定の対象となるが司法取引により起訴猶予処分とされた。この事件では企業が内部調査を行いかつその調査記録などをもとに企業と検察官が司法取引を行い従業員が起訴されているので、企業に従業員の犯罪に関する強い証拠があったと考えられる。

日産自動車事件では、代表取締役と共謀していた執行役員が検察官と司法取引を行い、資料提供・公判での証言を行い起訴猶予処分となっている。代表取締役は金融商品取締法違反で起訴され有罪となっている。企業は内部調査などの資料提供・公判における検察側証人提供などの協力を行っている。ただし、企業は司法取引当事者でないため代表取締役の金融商品取締法違反の両罰規定により有罪となっている。この事件では、企業が内部調査を行いかつ公判での協力を行うなど企業に強い証拠があったと考えられる。しかし、最終的には執行役員と検察官が司法取引を行っていることから、有罪立証のためには企業の調査では把握できない共謀者間の秘匿事項などがより

強い証拠として必要であったのではないかと推測される。ただし、企業が捜査協力すれば企業の有する情報・資料を一切確保でき、かつ、企業内全員の協力が得られることから、企業が司法取引の相手方となってもよいのではないかと意見もある²³。その意味では強い証拠の存在場所については例外的な例と考えられる。

GLADHAND 事件では、代表取締役と複数の従業員が共謀して企業財産を横領した事件で共謀した従業員の 1 人が司法取引に応じ、捜査協力、証拠提出し起訴猶予処分となっている。代表取締役と他の共謀従業員が起訴され有罪となっている。企業は司法取引とは無関係の横領の被害者であるが、被告人と被害弁済について示談をしたため被告人は 2 審で減刑されている。この事件では、企業は司法取引の当事者ではなく共謀者間の一方との司法取引がなされている。これは司法取引の相手方の選択が強い証拠の存在場所とはあまり関係はなく、組織の上部の者、すなわち主犯を起訴したいという検察官の動機に由来するものと考えられる。これは共犯関係にある司法取引の際に示した費用節約の観点から望ましい形が示されている²⁴。

3. 企業犯罪の司法取引の特徴

企業犯罪では、前述の例でも分かるとおり、強い証拠が企業側に存在することが多いと思われる。このような場合には、企業がその強い証拠を検察官に提供しなければ、従業員などの実行犯の有罪立証は困難になる可能性が高くなる。これをゲーム理論的に表現すれば次のように表現できる。企業に強い証拠が多い場合には、企業と従業員が共に黙秘をすれば、検察官は証拠が弱いため両者を共に有罪とできる可能性が低くなる²⁵。逆に企業が自白すると従業員は有罪となる可能性が高くなる。そして従業員が有罪となれば企業は両罰規定が適用され有罪となるので両者ともに有罪となる可能性が高くなる。さらに企業が黙秘し従業員だけが白状すると、企業に強い証拠が多くあるため、企業が白状し従業員が黙秘する場合よりは従業員が有罪となる確率はそれほど高くはならず中程度になる²⁶。この有罪になる可能性の高低のゲーム構造は以下の(図5)のようになる。なお、検察官はどちらか一方に司法取引を持ちかけるので企業・従業員が共に自白するは考えないこととする。

		従業員	
		自白	黙秘
企業	自白	-----	(有罪の可能性 高, 有罪の可能性 高)
	黙秘	(有罪の可能性 中, 有罪の可能性 中)	(有罪の可能性 低, 有罪の可能性 低)

(図5) 企業と従業員の有罪の可能性

この(図5)から分かることは、企業は自白をすれば、従業員が黙秘をしても企業自身が有罪となる可能性は「高」となり、企業が黙秘をすれば企業自身が有罪となる可能性は「中」か「低」となるので、企業としては黙秘をすることが唯一の戦略となることである。これをゲーム理論では支配戦略という。企業が唯一の戦略として黙秘戦略を採るのであれば、そのことを知っている従業員は安心して利得の高い黙秘戦略を採ることができる。その結果、企業に強い証拠がある場合には、企業・従業員ともにお互い黙秘戦略をとることが均衡解となる。

検察官はこのゲーム構造を変えるためには司法取引を持ちかける必要がある。その場合には企業・従業員は有罪の可能性が「低」より低くならないと司法取引には応じない。そのため自白をした場合の司法取引の提案を起訴猶予処分の有罪の可能性をゼロにするものとする。それによりゲームの構造は(図6)のように変化する。

		従業員	
		自白	黙秘
企業	自白	-----	(有罪の可能性 0, 有罪の可能性 高)
	黙秘	(有罪の可能性 中, 有罪の可能性 0)	(有罪の可能性 低, 有罪の可能性 低)

(図6) 司法取引がある場合の企業と従業員の有罪の可能性

これによりゲームの均衡解は、(企業, 従業員)=(黙秘, 自白)=(有罪の可能性 中, 有罪の可能性 0)と(企業, 従業員)=(自白, 黙秘)=(有罪の可能性 0, 有罪の可能性 高)の2つとなる。企業活動は、企業が利益を従業員が報酬を最大化するという共通の目的をもって協力して行われるとも考えられる。企業内で社員が不正を起こした時にも、企業と従業員が信じあって黙秘どうして協力すればお互い得をするにもかかわらず、司法取引で相手を裏切る方が得をし、相手を信じ続けて黙秘したほうが損をする構造に変化してしまうのである²⁷。また、このゲーム構造はどちら一方が得をした分他方が同額損をするという2人ゼロ和ゲームではなく2人非ゼロ和構造となっている。2人非ゼロ和ゲームは第3のプレーヤーが顕在化していない3人でプラス・マイナスがゼロとなる3人ゼロ和ゲー

ムだとも考えられる²⁸。この第3の隠れたプレーヤーは検察官であり、検察官からこのゲームをみると、前者は(有罪の可能性 中, 有罪の可能性 0)であるのに対して、後者は(有罪の可能性 0, 有罪の可能性 高)であり有罪の可能性が高く、後者の方が検察官にとってはプラスが多いことが分かる。これが検察官が強い証拠を持つ企業に司法取引を持ちかけることを表している。つまり、司法取引をした側が得をして相手を信じ続けた方が損をするという「しっぽ切り」が企業の合理的行動であり、また、それは社会厚生(検察官の行動)としても望ましいということがこれから理解される²⁹。

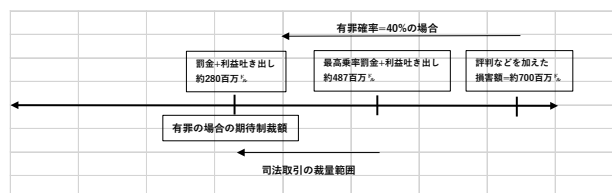
4. 司法取引の制裁がゼロとなる理由

わが国の捜査協力型司法取引では、検察官は標的事件について強い証拠を持つ被疑者と司法取引を行う。そして企業犯罪の場合には、その被疑者は標的事件の共犯者であるため、司法取引を行うと、自らの本件事件についても検察官に強い証拠を与えることになってしまう。このため、司法取引を考える場合には、有罪確率×制裁額という期待制裁額を考えればよいのであるが、標的事件についての司法取引を行うと本件事件の有罪確率が上昇してしまうことになるため、本件事件の司法取引を成立させるためには、本件事件の制裁額を大幅に引き下げる必要が出てくることになってしまうのである。

米国の司法取引では、検察官が企業の起訴、司法取引(plea agreement)、DPA/NPAを行う際には、企業の不正行為の適時かつ自発的な開示、適切かつ効果的なコンプライアンス・プログラムの実施または既存のプログラムの改善、賠償金の支払いを含む是正措置、不正行為に責任のある個人の訴追の妥当性を考慮しなければならないとされている³⁰。つまり、司法取引の際には必ずプラスの制裁額が考慮されることになるのである。それゆえ、被疑者は司法取引を拒否し裁判で有罪となった場合の期待制裁額を考慮して交渉せざるを得ない。その制裁額は評判コストなどを考慮すれば膨大であり、ましてや社内調査などにより社員の不正行為に確証があつて検察官に申告するのであれば、企業は裁判をすると無罪に可能性は低いと予測しているはずである。それゆえ、裁判となる場合の期待制裁額の下限は非常に高くなっている。このため大幅な制裁額の引き下げがあつたとしても、企業はそれなりの制裁を受けることになり「しっぽ切り」などと言われることがないのだと考えられる。実際に、米国では、企

業の DPA/NPA によって裁判から生じるリスクを回避したいという意思を利用し、検察官は企業から大きな譲歩を引き出すことを可能にしてきたとされる³¹。その結果として、DPA/NPA に関する金銭回収額(monetary recovery)が 100 百万ドルを超えるものが、2020 年では全体の 34%、2021 年では全体の 21%と比較的高額になり、さらに 2021 年の Boeing 社の金銭回収額は約 25 億ドル、Credit Suisse 社は 2 億 7 千万ドル、Deutsche 銀行は 1 億 2 千万ドルと、わが国の法人罰金額では考えられない高額なものとなっている³²。このため有罪答弁とならない DPA/NPA であっても高い制裁コストを支払うことになり有罪答弁(plea agreement)と同様の懲罰的、抑止的效果を持つとされるのである³³。

それでは、なぜわが国の場合このような期待制裁額での交渉がなされず有罪確率をゼロにしてしまう起訴猶予処分を採用し期待制裁額をゼロとして「しっぽ切り」となっているのだろうか。そのことを考えるにあたり三菱日立パワーシステムの海外公務員贈賄罪と同様の米国の海外汚職行為防止法違反事件である 2018 年 4 月の Panasonic Avionics と米司法省の DPA を例に見てみる³⁴。この事件は量刑ガイドラインから計算される犯罪レベルは 33、基礎罰金額(Base Fine)は約 122.7 百万ドル、これに有責性スコアから算定される乗率(Multiplier)をかけたものは最大で約 343.5 百万ドル、最低で約 171.8 百万ドルとなる。DPA では約 137.4 百万ドルの罰金支払で合意しているので、罰金額は最大レベルから 60%、最小レベルから 20%低い値となっている³⁵。さらに、この事件では Panasonic Avionics は証券取引法違反(不正会計、報告違反など)で別途、米国証券取引委員会(SEC)に対してディスクロージャー(利益の吐き出し)約 143 百万ドルの支払を行っている³⁶。これらの支払に応じたということは有罪確率を 40%として逆算した評判コストなどを入れた損害額は約 700 百万ドルとなっていなければならないことになる(図 7)。



(図 7) 有罪確率 40% の場合の損害額・期待制裁額の関係(米国)

つまり、有罪確率 $40\% \times \text{約 } 700 \text{ 百万ドル} = \text{約 } 280 \text{ 百万ドル}$ (=罰金+利益吐き出し)が検察官が提示する被疑者が有罪の場合の期待制裁額の下限 $P=Cg$ である。(図7)からも分かるように、検察官は最高乗率罰金に利益吐き出しを考慮した約 487 百万ドルから被疑者が受け入れた約 280 百万ドルの間で司法取引の交渉の余地(裁量幅)があったことになる。司法取引の段階では期待制裁額で交渉がなされるので、最終的には検察官が NPA/DPA を行い企業の有罪の可能性がゼロとなったとしても制裁額はプラスに決まることになる。

わが国の場合に、この期待制裁額、損害額を 1 億円=140 円として与えて換算すると、それぞれ、約 3.9 億円、約 9.8 億円となる(図8)。これに対して海外公務員贈賄罪に対する法人罰金は3億円以下である。当然、検察官は罰金額3億円を超える額を司法取引の交渉として提示することはできない。この状況で企業の選択を考えてみると、裁判を選択すると有罪になる確率が 40%でその場合には評判コストなどを加えた期待制裁額が約 3.9 億円となる。他方の選択肢は確実な罰金3億円の支払いである。どうみても罰金3億円を選択する方が得である。しかし罰金3億円は確実な有罪を意味するので評判コストも支払わないといけないはずで矛盾した状況となっていることが分かる。この矛盾を解消する方法は、有罪の場合の期待制裁額以下の場合の罰金額で司法取引をするのであれば、評判コストなどは支払わないとすることである。そのためには司法取引は、起訴猶予処分として有罪ではない状態とする必要がある。



(図8) 有罪確率 40% の場合の損害額・期待制裁額の関係(日本)

この矛盾が生じた理由はもともとの法人罰金額が低いことに由来する(その分、日本の方が米国に比べて評判コストが相対的には高いことを意味する)。ただし、日本の法人罰金額の 3 億円と米国の罰金+利益吐き出しの約 280 百万ドルの差はさほど大きくはない(約 280 百万ドル=約

3.9 億円)。問題は(図7)からも分かるように、米国の有責性スコアから算定される乗率分の違いである。その分が検察官の司法取引の裁量範囲となっているのである。わが国の場合司法取引で企業に対して制裁額を支払わせ、少なくとも「しっぽ切り」と言われないようにするためには法人罰金額を米国の有責性スコアにかかる乗率並みに引き上げることが必要なのである。

5. コンプライアンス改善コスト・効果

米国においても有罪を認める必要のない DPA/NPA は、刑事罰のスティグマ効果の点から抑止的価値が制限されるという懸念や利益を得ている企業が責任を負わないことに対して社会的に望ましくないメッセージを送るといった意見がある³⁷。しかし、米国の場合はコンプライアンス改善約束が DPA/NPA も含めた司法取引の交渉と一体となつてなされている。このため、コンプライアンス改善のためのコストは制裁コストの一部として組み込まれることになり、逆にそのコストをかけたことによるコンプライアンス改善効果は評判毀損のコストを和らげるためマイナスのコストとして組み込まれることにもなる。つまり DPA/NPA で刑事的責任が認められないとしても、コンプライアンス改善約束が同時になされるので、それらのコスト・効果はネットで評判利益などの損害額として組み込まれ、企業はそれを踏まえて期待制裁額を計算することになる。コンプライアンス改善という抑止効果がコストとして組み込まれる点から考えれば、企業は責任を負っていると考えて良いことになる。

これに対して、わが国の場合は、検察官の権限としてコンプライアンス改善約束が司法取引交渉に含まれない。また、裁判においてもコンプライアンス改善に対する評価が量刑(コスト)として明示的には評価されない点は問題である。

もちろん、わが国の事件でも、まったくコンプライアンス・プログラムの実施がなされていないわけではない。三菱日立パワーシステムズは、司法取引により起訴猶予処分とされたためコンプライアンス体制の不備などについては裁判では問われることはなかったが、元従業員の起訴後に企業自ら再発防止策として、コンプライアンスチェック機能の強化策(通報手段の多様化、出金監査強化、コンプライアンス誓約書の再取得、贈賄防止教育の実施)、社内処分(社長の報酬 30%3 か月返上など)を行っている³⁸。日産自動車は、標的事件の裁判で「事件の要因はゴー

ン被告による長期独裁体制で醸成された日産の企業体質にあった。ガバナンス（組織統治）の機能不全こそが長期にわたるゴーン被告の身勝手な犯行を許した。会社の社会的評価が低下したことは身から出たさびというほかなく、刑事責任は重大だ。」と指摘されているが、裁判以前の2019年6月に自主的にCEOリザーブの廃止、代表取締役による他取締役報酬決定権限の付与の停止など特定経営者への権限集中の解消、指名委員会等設置会社へのガバナンス体制の移行など継続的ガバナンス改善などがなされ³⁹、10月には経営体制を刷新している⁴⁰。さらに、日産自動車の場合は、米国SECが2009年度～2017年度にかけての代表取締役らの行為を1934年証券取引法10条(b)項、規則10b-5違反と認定し、日産自動車に対しても代表取締役に自身を含む取締役の報酬決定権限を与えたことについて企業責任を認めた。これを受け日産自動車は代表取締役らとともに違反認定について肯定・否定もせずSECと和解を行い、日産自動車は1,500万ドルの民事罰の支払いに応じた。SECは和解に当たり日産自動車の調査協力とともに、上記のようなガバナンスの改善を考慮したとされている⁴¹。わが国の場合にも、大企業に限られるかもしれないが、司法取引自体ではコンプライアンス改善コスト・効果は算入されないものの、司

法取引外で実質的な考慮がなされている可能性はある。

おわりに

わが国の日本版司法取引を、欧米、特に米国の司法取引の経済学的分析と比較してみた。その結果、わが国の捜査協力型司法取引では、検察官が証拠の強さを取引材料とし、かつ、司法取引の際に考慮する罰金刑の法定刑が低いことから企業に制裁(罰金)を科することができず起訴猶予処分をとらざるを得なくなっていること、捜査協力型司法取引は捜査協力と制裁の減額がセットで取引対象となっているもののコンプライアンス改善約束が一体として取引対象とされていないことから、適切な制裁額となっておらず、企業責任の追及としても十分ではないことが明らかとなった。このような仕組みを米国の司法取引⁴²のように改善し、経済学的にみて合理的な制度とするには、独禁法に存在する確約手続・課徴金納付命令・課徴金減免制度(リーニエンシー)を組み合わせるのが適切であると思われる。ただ、その独禁法も現在は、確約手続がとられると課徴金納付命令が行われない、課徴金減免制度は捜査協力のみが対象とされるなど連動するものとなっていない。独禁法においてもさらなる改善が期待される。

目的に反して裁判を受ける権利を行使したために裁判上のペナルティーを受けると考えるものである。それゆえ、司法取引による制裁と裁判の制裁の違いは、司法取引の制裁は裁判の制裁のディスカウントではなくペナルティーだとされる(McCoy(2005))。Eisenstein, J. and Jacob, H. (1977) Felony Justice: An Organizational Analysis of Criminal Courts, Little Brown, Dixon, J. (1995) The organizational context of criminal sentencing. American Journal of Sociology, 100, pp.1157-1198, McCoy, C. (2005) Plea bargaining as coercion: The trial penalty and plea bargaining reform. Criminal Law Quarterly, 50, pp.1-41
⁷ Schelling, T.C. (1960) The Strategy of Conflict, Harvard University Press, p.22
⁸ Bar-Gill, O. and Ben-Shahar, O. (2009) The Prisoners' (Plea Bargain) Dilemma, Journal of Legal Analysis, Vol.1, pp.737-773
⁹ 基本的モデルと結果は次のような考えに基づいている。裁判で同一の処罰が期待される被疑者がN人いる。検察官には予算制約があり1人しか裁判にかけることができずN-1人は起訴猶予処分となる。完全情報でこのことは検察官も被疑者も知っている。被疑者は司法取引を受け入れる制裁の閾値を設定する（この閾値が低いと検察官としては司法取引に応じ難くなる）。検察官は1

¹ 朝日新聞 2021年5月31日 電子版 (2022年7月28日アクセス)

² 産経新聞 2022年3月4日 電子版 (2022年7月28日アクセス)

³ NHK 放送記録一覧 クローズアップ現代 “私は売られた” 司法取引・当事者たちの告白 2021年6月1日 (2022年9月13日アクセス)

⁴ Landes, W. M. (1971) An economic analysis of the courts, Journal of Law and Economics, Vol.14(1), pp. 61-107

⁵ Easterbrook, F. H. (1983) Criminal Procedure as a Market System, The Journal of Legal Studies, Vol. 12, (2), pp.289-332

⁶ このような司法取引の市場メカニズム的な説明は The shadow of the trial model ともいわれる。この理論では、被疑者は裁判の制裁をリスク回避度に応じてどの程度割り引くと司法取引の制裁と等価となるかを考えて司法取引を受け入れるかを決定するので、司法取引の制裁額は裁判の制裁からのディスカウントと捉える。これに対するものとして The trial penalty model がある。このモデルは裁判官、検察官、弁護人が事件を効率的かつ不確実性を最小に処理するという共通目標に従うというグループ規範の考えに従ったものであり(Eisenstein and Jacob(1977), Dixon(1995))、有罪を認めない者は、共通

人ずつ被疑者と司法取引を行い制裁額を提示する。検察官から提示された司法取引の制裁額が被疑者の制裁閾値より低い場合には、被疑者は司法取引を受け入れ、高い場合には司法取引を拒否する。司法取引を拒否した被疑者が2人以上いる場合には検察官はランダムに1人を選び裁判にかける。このようなモデルの下であれば、すべての被疑者は裁判で期待される制裁と等しい制裁閾値を設定し、検察官はすべての被疑者にその制裁閾値（裁判で期待される制裁）と等しい司法取引を提示し、すべての司法取引が受託されることが均衡解となる。誰もこの均衡解から逸脱するインセンティブを持たないことだけを示すと、ある被疑者が裁判で期待される制裁より制裁閾値を引き下げると、検察官はその1人の被疑者を裁判にかけることになるが、裁判では制裁閾値と同じ制裁が科されるので、制裁閾値を引き下げる行動（逸脱行動）を採ったとしても意味がない。他方、制裁閾値を引き上げる行動（逸脱行動）は裁判で期待される制裁より司法取引での制裁が重くなることを意味するので採られないことは当然である。

¹⁰ See Bar-Gill, O. and Ben-Shahar, O., *supra* note 8

¹¹ Grossman, G. M. and Katz, M. L. (1983) Plea Bargaining and Social Welfare, *The American Economic Review*, Vol.73 (4), pp.749-757. なお、この日本語の解説的な論文として舘健太郎 (2005)「司法取引の社会的影響—論点の整理—」『日本福祉大学経済論集 第30号』日本福祉大学経済学会・日本福祉大学社会開発研究所

¹² 他に、裁判コストがゼロ、司法取引には強制力があるといった仮定を置いている。

¹³ Berga, N. and Kim, J. (2018) Plea bargaining with multiple defendants and its deterrence effect, *International Review of Law and Economics*, 55, pp.58-70

¹⁴ Reinganum, J. F. (1988) Plea bargaining and prosecutorial discretion, *American Economic Review*, Vol.78(4), pp.713-728

¹⁵ Søreide, T. and Vagle, K. (2022) Settlements in corporate bribery cases: an illusion of choice?, *European Journal of Law and Economics*, Vol.53, pp.261-287

¹⁶ わが国の場合には、公共調達からの指名停止については、工事請負契約に係る指名停止等の措置要領中央公共工事契約制度運用連絡協議会モデルで、贈賄及び不正行為等に基づく場合は、逮捕又は公訴を知った日から概ね1〜9か月程度、重大事件では概ね6〜36か月程度までなされるが、不起訴処分が確定すれば指名停止措置を解除しなければならないとされているので(総務省自治行政局行政課長=国土交通省大臣官房地方課長発「工事請負契約等に係る指名停止措置の適切な運用等について」総行行第199号、国地契第45号(平成13年12月13日))、日本版司法取引で起訴猶予処分とされることは企業にとっては期待制裁額を引き下げることになると考え

られる。

¹⁷ Alexander, C. R. and Cohen, M. A. (2015) The Evolution of Corporate Criminal Settlements: An Empirical Perspective on Non-Prosecution, Deferred Prosecution, and Plea Agreements, *The American Criminal Law Review*, Vol.52(3) pp.537-593

¹⁸ Bibas, S. (2004) Plea Bargaining Outside the Shadow of Trial, *Harvard Law Review*, Vol.117, pp.2463-2547

¹⁹ Stuntz, W. J. (2004) Plea Bargaining and Criminal Law's Disappearing Shadow, *Harvard Law Review*, Vol.117, pp.2548-2569

²⁰ 効率性による分析の前提など、司法取引の正当性の前提を議論しているものとして、Zachrias, F. C. (1998) Justice in Plea Bargaining, *William & Mary Law Review*, Vol.39 (4) pp.1121-1189 がある。この中で、効率性による分析の正当化の前提としてあげられているものを要約すると、検察官が司法取引のオファーを完全にコントロールできること(裁量性)、十分な情報、情報(有罪・無罪・処罰などについて)の評価/予測能力、検察官・被疑者の弁護人はお互いに効用の最大化行動をとることなどをあげている。

²¹ Grunwald, B. (2021) Distinguishing Plea Discounts and Trial Penalties, *Georgia State University Law Review*, Vol.37 (2) pp.261-303

²² 正式には「捜査・公判協力型協議・合意制度」という。

²³ 市川雅士 (2019) 「第2号案件」市川雅士=土岐俊太=山口祥太『日本版司法取引の実務と展望』207頁 現代人文社

²⁴ NHK News Web「特集 私は特捜部に“売られた”～司法取引の真相～」2021年4月14日18時51分では、検察幹部の発言として「1件目は、法人としての会社と取引したため会社が社員を売る形になり、批判があった。日産事件は、注目度は高いが特殊な内容で汎用性(はんようせい)が低かった。3件目は社員が上を売るオーソドックスな形の事件がよいと思っていたタイミングで持ち込まれた。捜査を進める中で、『司法取引』を効果的・安定的に運用していくための試金石になると思った」とされている。(2022年7月28日アクセス)

²⁵ これに関して、司法取引制度導入の趣旨において「組織的な犯罪等においては、首謀者の関与状況等を含めた事案の解明が求められるところ、その解明は、犯罪の実行者など組織内部の者から供述等を得なければ困難である場合が多いのが実情です。しかし、これまで、そのような供述等を得るための主な手法は取調べのみであって、他に有効な手法が存しなかったことから、首謀者の関与状況等を含めた事案の解明を図るためには、取調べに依存せざるを得ない面がありました。」との発言がある(吉田雅之 (2018)『一問一答・平成28年刑事訴訟法等改正』56頁 商事法務)。

²⁶ リーニエンシー制度が機能している独占禁止法事件や

日産自動車事件のような企業側に証拠が多くあり密室的で犯罪履歴が残りにくい犯罪ではこのような仮定も妥当だと考えられる。ただし、受託収賄事件も請託が秘密裏で行われることが多く立証のハードルは高いとされるが、メールなどの犯罪履歴が残るデジタルフォレンジングにより明らかになるようなものについては仮定が妥当しないかもしれない(たとえば、産経新聞 2022年8月28日 電子版参照。(2022年8月30日アクセス))。

²⁷ Ingram, A (2013) A (Moral) Prisoner's Dilemma: Character Ethics and Plea Bargaining, *Ohio State Journal of Criminal Law*, Vol.11(1) pp.161-177

²⁸ von Neuman, J. and Morgenstern, O. (1955) *Theory of Games and Economic Behavior*, § 11, Princeton University Press/J. フォン・ノイマン=O. モルゲンシュテルン/銀林浩他監訳 (2004)『ゲーム理論と経済行動Ⅲ』第11章 筑摩書房

²⁹ 従業員が起訴猶予処分となり企業のみが両罰規定で処罰された例としては、電通労働基準法違反事件、JR 東海談合事件などがある。これらの案件は司法取引ではないが、どちら側を起訴し、あるいは起訴猶予処分とするかが、証拠の強さではなく犯意の問題などによつて決められたものと推測される。

³⁰ U.S. Department of Justice (2018) JUSTICE MANUAL, 9-28.300

³¹ Alexander, C. R. and Cohen, M. A. (2015) The Evolution of Corporate Criminal Settlements: An Empirical Perspective on Non-Prosecution, Deferred Prosecution, and Plea Agreements, *The American criminal law review*, vol.52 (3) pp.537-593

³² Gibson, Dunn & Crutcher LLP, 2021 Year-End Update on Corporate Non-Prosecution Agreements and Deferred Prosecution Agreements, February 3, 2022

³³ U.S. Department of Justice, JUSTICE NEWS, Assistant Attorney General Lanny A. Breuer Speaks at the New York City Bar Association New York, NY～ Thursday, September 13, 2012

³⁴ U.S. Department of Justice, JUSTICE NEWS, Panasonic Avionics Corporation Agrees to Pay \$137 Million to Resolve Foreign Corrupt Practices Act Charges, April 30, 2018

³⁵ See, Søreide, T. and Vagle, K. *supra* note 15

³⁶ U.S. Securities and Exchange Commission, Press Release, Panasonic Charged With FCPA and Accounting Fraud Violations, April 30, 2018

³⁷ Uhlmann, D. M. (2013) Deferred Prosecution and Non-Prosecution Agreements and the Erosion of Corporate Criminal Liability, *Vol.72 (4), Maryland Law Review*, pp.1295-1344

³⁸ 三菱重工 HP、2018年7月20日第221号

³⁹ 日産自動車 内部統制報告書 令和元年6月27日 (EDINET 提出資料)

⁴⁰ 日産自動車ニュースリリース 2019年10月8日

⁴¹ U.S. Securities and Exchange Commission, Securities Exchange Act of 1934 Release No. 87054/September 23, 2019, Accounting and Auditing Enforcement Release No. 4086/ September 23, 2019, Administrative Proceeding File No. 3-19492.