簡介日本新訂刑事協議、免責制度 上

文／張永宏

壹 前言

日本於 2016 年修正刑事訴訟法（2016 年 6 月 3 日公布），該次修正引進了「偵查、審判協力型協議、合意制度（刑事訴訟法第 350 條之 2 至第 350 條之 15）」及「刑事免責制度（刑事訴訟法第 157 條之 2、第 157 條之 3）」，並定於公布後 2 年內施行[1]。

日本為何要引進「偵查、審判協力型協議、合意制度」及「刑事免責制度」？依據日本法務省法制審議會「新時代之刑事司法制度特別部會」第 30 次會議（2015 年 7 月 9 日）提出之「有關構築新刑事司法制度之調查審議結果」報告[2]，乃是為了「改變過度依賴偵訊之現況，期能於正當程序之下更廣泛地收集供述證據及客觀證據，以實現證據蒐集手段之正當化、多樣化」。

發生在 2009 年日本厚生勞動省社會・援護局局長村木厚子公務登載不實案件（「凜之會事件」）中，時任大阪地檢特搜部部長大坪弘道、副部長佐賀元明、主任檢察官前田恆彥等人竄改證據之案外案（「大阪地檢特搜部主任檢察官竄改證據事件」），使得偵查機關既有之偵訊手法受到質疑，而有改革既有偵訊手法之議，毋寧為日本引進刑事協議、合意制度之重要契機。至於追求案件之迅速終結，則並非上開「偵查、審判協力型協議、合意制度」及「刑事免責制度」之立法目的[3]。

若不在偵訊過程以傳統糾問方式對被告或證人進行訊問，並以其他方法獲取其等之供述，可能的「其他方法」有二：一是賦予被告主動供述之動機，另一則是賦予被告供述之義務。前者即為日本之「偵查、審判協力型協議、合意制度」，或是德國前於 2009 年引進之「皇冠證人制度（Kronzeuge）」，而後者則體現於日本之「刑事免責制度」[4]。

觀諸我國現有法制，除了存在於刑法、刑事特別法既有「自首減刑」規定外，對於被告在偵查階段坦承犯罪、供出其他人之犯罪、提出其他人犯罪之證據等行為，檢察官往往在其職權之範圍內，給予一定程度之恩典（如職權不起訴、緩起訴，或雖然仍予起訴但具體求處較輕之刑或緩刑）。此乃偵查實務上普遍存在之作法，甚至係透過事先之協議而獲致之成果；而被告於審判階段為上開有助於「發現真實」「偵查犯罪」之行為，在審判實務上，亦可能獲得法官在量刑上之寬典。而我國證人保護法第 14 條亦對於供出其他人之犯罪、提出其他人犯罪之證據之「證人」給予不起訴處分、減輕或免除其刑之寬典。此外，在刑事特別法領域，如毒品危害防制條例第 17 條第 1 項、第 2 項，組織犯罪防制條例第 8 條，貪污治罪條例第 8 條第 2 項，槍砲彈藥刀械管制條例第 18 條第 4 項等規定，亦對於坦承犯罪、供出其他人之犯罪、提出其他人犯罪之證據之被告，給予減輕、免除其刑之寬典。

日本本次刑事訴訟法修正，引進「偵查、審判協力型協議、合意制度」及「刑事免責制度」，毋寧是將日本實務上的部分做法予以法制化[5]，但值得注意的是，「認罪減刑制度」並不在本次立法範圍內。在立法過程中，何以僅採行「偵查、審判協力型」之制度（包括前述「偵查、審判協力型協議、合意制度」及「刑事免責制度」在內），而不採取「認罪型」之司法交易制度？本次立法中進行了哪些利益權衡？具體之制度內容又是如何？即為本文關注之重點。

貳 本次立法之前，日本有關刑事免責制度之討論

日本在本次刑事訴訟法修正之前，有關刑事免責制度之討論，最著名的即為「洛克希德事件」一案引發之討論。一如我國刑事訴訟法 181 條規定：「證人恐因陳述致自己或與其有前條第 1 項關係之人受刑事追訴或處罰者，得拒絕證言。」日本刑事訴訟法第 146 條亦規定：「無論何人，得以自己有受刑事追訴或有罪判決之虞而拒絕證言。」而「洛克希德事件」，毋寧即為上述「不自證己罪特權」可否受到限制之重要討論。

「洛克希德事件」之案情如下：東京地檢檢察官為了偵辦丸紅公司社長 H 協助洛克希德公司行賄當時日本首相在內之高官以取得飛機訂單之犯罪，遂依日本刑事訴訟法第 226 條規定，欲基於國際司法互助，請求美國加州中央地區聯邦地方法院代為訊問當時居住在美國、有行賄嫌疑之洛克希德公司董事長 K。檢察總長同時提出縱使洛克希德公司董事長 K 之證言內容違反日本法律，亦指示東京地檢檢察長為緩起訴處分之宣明書。東京地檢檢察長同時亦提出將依日本刑事訴訟法第 248 條緩起訴規定對洛克希德社長 K 為緩起訴之宣明書，東京地裁法官即將上開宣明書之意旨告知美國加州中央地區聯邦地方法院，並囑託對 K 為證人訊問。

美國聯邦地院雖然依此開始 K 之證人訊問，但 K 以可能受到日本方面之刑事訴追為由拒絕證言，並爭執上開宣明書是否該當於日本法上適法之刑事免責。故美國聯邦地院雖仍然開始對 K 為證人訊問，但同時裁定直到日方以最高裁判所名義明確提出不會起訴 K 之命令或規定，否則不會將 K 證人訊問後所得之證人筆錄送交日本。

對此，檢察總長再次提出保證將來絕對不會起訴 K 之宣明書，而最高裁判所亦提出日本檢察官將遵守檢察總長上開約定之宣明書，並均將之傳達美方，美方即繼續進行 K 之證人訊問，並將 K 之證人筆錄逐一送交日方。

H 遭起訴後，上開證人筆錄均被法院依傳聞例外規定認定有證據能力，並判處 H 有罪，H 上訴最高裁判所後，最高裁判所認為：

（一）刑事免責制度乃為因應證人行使不自證己罪特權以致無法獲得證明犯罪事實所必要供述證據之事態，故對於具有共犯關係之部分證人給予刑事免責而剝奪其不自證己罪特權以強制其為供述。並以該供述作為證明他人有罪證據之制度，在本案受囑託而為證人詰問之美國，乃在一定之範圍內，於一定之程序要件之下被肯認，而為實定法上被確立之制度，並發揮其功能。

（二）然而，參照刑事訴訟程序相關規定，雖不能認為日本憲法否定此等制度之引進，但刑事訴訟法上確實並無此等制度相關之規定存在。而此一制度除了有上開合目的性之功能外，反面觀之，實屬對於犯罪關係人有直接利害關係，對於刑事程序上重要事項產生影響之制度。故是否採取此一制度，應斟酌有無必要之情事、從正當刑事程序之觀點來看是否妥當、從國民法律感情來看是否合致於公正感等各項情事，慎重地予以考慮以決定之，一旦決定採用，其對象範圍、程序要件、效果等均應明文加以規定。然而日本刑事訴訟法既無上述規定，故從結論而言，自不應採取此一制度，藉由給予刑事免責而取得之證據，亦應解為不得作為事實認定之證據。

（三）職此，本案於國際司法互助過程中利用刑事免責制度而取得之證據，亦無為不同解釋之理由，蓋縱為透過國際司法互助而取得之證據，是否得於日本刑事審判中作為事實認定之證據，亦應依日本刑事訴訟法等相關法令以決定之。日本刑事訴訟法既未採取刑事免責制度，並斟酌前揭旨趣，縱為透過國際司法互助而取得之證據，亦應認為不得准許作為事實認定之證據。

然因本案去除上開透過國際司法互助所取得 K 之筆錄後，其他相關證據亦得進行正確（有罪）之認定，故上訴意旨所指摘者並不影響於原判決之結論，因而駁回被告之上訴[6]。

上開日本最高裁判所判決並未明確說明前開最高裁判所、檢察總長、東京地檢檢察長之宣明書是否足以消滅 K 之不自證己罪特權。換言之，對於刑事免責制度之對象範圍、程序要件等，最高裁判所上開判決均未提出具體明確之標準。故可認為該判決之重點僅在於「刑事免責須有明文規定」、「有了刑事免責制度才能刑事免責」，此舉毋寧也暗示了日本可以引進刑事免責制度。最高裁判所前揭判旨中亦明確表示：「參照刑事訴訟程序相關規定，不能認為日本憲法否定此等制度之引進」，僅要求「是否採取此一制度，應斟酌有無必要之情

（文轉三版）

註釋

1 日本刑事訴訟法改正附則第 1 條第 4 款參照。

2 日本法務省網站：http://www.moj.go.jp/content/000125178.pdf。最後拜訪日期：2017 年 8 月 7 日。

3 筆者於 2017 年 5 月隨同臺灣高等法院石木欽院長所率考察團拜訪東京大學時，由東京大學法學部大澤裕教授所為之書面答覆。相對於此，我國既有之認罪協商制度、特別法上之認罪減刑制度，德國 2009 年引進之「判決合意制度（Verständigung）」，則多以案件迅速終結、減輕審判機關負擔為立法目的。

4 筆者於 2017 年 5 月隨團拜訪東京大學時，由東京大學法學部成瀨剛准教授所為之書面答覆。

5 笹倉香奈、刑訴法改正と共犯者による立証、法律時報 88 卷 1 号、2016 年 1 月、頁 18。

6 日本最高裁判所平成 7 年 2 月 22 日大法廷判決，刑集 49 卷 2 號 1 頁。

7 井上和治，刑事免責による証言強制—ロッキード事件，刑事訴訟法判例百選（第

（文接二版）

事、從正當刑事程序之觀點來看是否妥當、從國民法律感情來看是否合致於公正感等各項情事，慎重地予以考慮以決定之」。從而日本本次法律修正，明文引進「刑事免責制度（日本刑事訴訟法第 157 條之 2、157 條之 3）」，除用作證明該證人自身所犯拒絕宣誓或證言罪（日本刑事訴訟法第 161 條）、偽證罪（日本刑法第 169 條）之證據外，該證言及基於該證言所進而取得之證據（派生證據），均不得作為該證人本身刑事案件之不利益證據（單純使用免責、派生使用免責）。

以此消滅該證人之不自證己罪特權，而得以「強制」其為證言，即可認為係本於最高裁判所前開判決之理論脈絡而來；此外，類同於此，但以「協議、合意」而非「強制」手段取得證言者，則另有「偵查、審判協力型協議、合意制度（日本刑事訴訟法第 350 條之 2 至第 350 條之 15）」。與前述「丸紅事件」不同者，厥為新增訂之「刑事免責制度」係以「證據不使用於證人所涉案件（單純使用免責、派生使用免責）」作為免責之內涵，而非如「丸紅事件」以「不起訴」作為免責之內涵（行為免責），而此舉相較於一開始就向證人宣示不起訴，顯然對於證人而言，有更多促使證人陳述之誘因，蓋陳述的越多、越詳盡、免責之範圍也愈行擴大[7]。但無論如何，前述丸紅事件中，最高裁判所以「欠缺明文規定」而否定藉由刑事免責取得證言之證據能力，於日本新增刑事免責制度後，此一「門檻」也宣告消失。

參 日本未採行認罪型司法交易制度之原因

作為司法交易之一種，於其他國家亦可見到認罪型（自己負罪型）司法交易制度，亦即被告承認犯罪事實，國家機關（包括檢察官與法院）則以給予被告一定之利益作為交換條件，以此達成合意之制度。被告可能亦須放棄程序上之權利，而國家機關所可能給予之利益，則包括 1. 就被告被訴犯罪事實減輕其求刑或宣告刑，2. 以較輕於被告實際犯罪事實之犯罪事實起訴，3. 不起訴被告其他犯罪事實，4. 減輕被告程序上之負擔等。例如美國聯邦法院的重罪（felony）案件中，有 80 ～ 90％係以有罪答辯（plea of guilty）來解決[8]，亦即被告於審判期日對起訴犯罪事實為有罪之陳述，法院一旦裁量[9]後決定受理，即不再進行事實審理而逕自進入量刑程序之制度。此一制度往往亦配合檢察官與被告、辯護人間事前之答辯協商（plea bargaining），而為美國刑事訴訟程序中地位穩固、佔據大量比例之運作方法[10]。

然而，一如論者多所批評的，被告之認罪未必即屬真實，若逕自將非屬真實之認罪視為確實存在之犯罪事實，顯然違反實體真實主義；再者，以合意決定犯罪事實之存否，亦等同於不依證據認定犯罪事實，亦有違反證據裁判主義之虞，以上均有產生冤獄之危險。縱然寬認此等合意為被告之自白，但在認罪型司法交易制度中，此一自白之內容產生拘束法院之效力，亦即法院不能評價該自白之證明力，亦屬違反自由心證主義，且因為不評價證據之證明力即進行事實認定，亦違反有罪判決須超越合理可疑之確信之基本原則[11]。

誠然，刑事訴訟程序畢竟不同於民事訴訟程序，並非以「解決紛爭」為唯一目標，刑罰權之發動，仍應以「被告確實有犯該刑罰權所規範之犯罪」為前提，被告之有罪與否自不應純粹取決於訴訟當事人之意思決定。而為了避免明確牴觸上開刑事訴訟法之基本原則，故有些法制在採行認罪型司法交易制度的同時，也會對制度內容進行一定程度之限縮，比方要求除了被告自白之外，仍須與其他證據綜合證明至超越合理懷疑之程度始得為有罪判決。換言之，有罪與否不得成為交易之對象，此外，在國家機關給予利益之範圍，亦限縮至減縮起訴事實、量刑之減輕、減輕被告程序上之負擔而已，至於以較輕於被告實際犯罪事實之犯罪事實起訴亦不得為之[12]。德國 2009 年引進之「判決合意制度（Verständigung）」，由法院提案，由法院、檢察官、被告達成一定範圍上下限刑度之合意，而被告則應為任意性自白或其他應為之訴訟行為，法院於依職權調查審理後，認為被告之自白具可信性時，原則上受上述合意之拘束，但法院例外於法律上或事實上重要情事於合意前未經審酌，足認合意之刑期與被告之責任不相符合時，或被告未為自白或其他必要之訴訟行為時，得脫離該合意。此時被告先前配合判決合意制度所為之自白即無證據能力[13]，乃為此種「修正版認罪型司法交易制度」之代表性法制。

然而，以減縮起訴事實來換取被告認罪，在檢察官擁有起訴裁量權，且基於迴避舉證上之困難、特別預防、迅速審理等理由而減縮起訴事實之前提下，似不成為問題。但若減縮之犯罪事實與起訴之犯罪事實間具有實質上或裁判上一罪之關係時，由於我國刑事訴訟法第 267 條規定：「檢察官就犯罪事實一部起訴者，其效力及於全部」，故以限縮起訴事實來換取被告認罪，於我國法制適用上恐受限制。

此外，以量刑上之減輕作為換取被告認罪之手段亦有值得檢討之處。蓋被告之反省、悔悟固然可以作為量刑上之參考，但純粹以被告認罪作為量刑上減輕之依據，則可能與量刑原則產生衝突[14]。且實際運作之結果，可能引發被告討價還價以求獲得更多利益（一如我國現今實務上對於毒品自白減刑之適用情形），甚至產生先全面否認以換取認罪減刑空間之「戰術性認罪」，亦可能造成被告大幅讓步反致權益受損之結果，加上日本本次修正刑事訴訟法，迅速結案本非立法目的，亦如前述，故日本在立法過程中幾經斟酌，最終放棄引進認罪型司法交易制度[15]。

肆 日本「偵查、審判協力型協議、合意制度」及「刑事免責制度」之重要內容[16]

一、偵查、審判協力型協議、合意制度

（一）協議與合意程序

檢察官認為特定案件之犯罪嫌疑人[17]或被告對於他人之犯罪事實（限於特定犯罪類型）有所瞭解，經斟酌犯罪嫌疑人或被告對於解明他人犯罪事實所得為行為之內容、犯罪嫌疑人或被告所犯之罪之輕重及情狀、該他人犯罪之輕重及情狀等各項情事。認為有必要時，與犯罪嫌疑人或被告之間，就犯罪嫌疑人或被告為下列（1）所示行為之全部或一部，以及檢察官就（2）所示行為之全部或一部，得為合意，於合意時，須得辯護人之同意。（第 350 條之 2 第 1 項）

1. 犯罪嫌疑人或被告為下列行為：
   (1) 依日本刑事訴訟法第 198 條第 1 項或第 223 條第 1 項規定[18]，於檢察官、檢察事務官或司法警察職員調查時，為了明白該他人之犯罪事實，而為真實之供述。
   (2) 於該他人之刑事案件以證人身分受詰問時，為真實之供述。
   (3) 為了明白該他人之犯罪事實，而對檢察官、檢察事務官或司法警察職員提出證據。
2. 檢察官為下列行為：
   (1) 不提起公訴。
   (2) 以特定之訴因及罰條提起公訴，並維持之。
   (3) 撤回公訴。
   (4) 向法院聲請追加或撤回特定之訴因或罰條，或變更為特定之訴因或罰條。
   (5) 聲請適用即決裁判程序。
   (6) 聲請略式命令。
   (7) 依日本刑事訴訟法第 293 條第 1 項規定為意見之陳述時，陳述被告應科處特定之刑之意見。

（下期待續）

（作者為前臺灣高等法院法官，現為律師）

註釋

10 版），2017 年 4 月，頁 155。

8 Sourcebook of criminal justice statistics-2010, Table 5.22, Criminal Defendants Disposed of in U.S. District Courts. http://www.albany.edu/sourcebook/pdf/t5222010.pdf. 以 2001 年至 2010 年之 10 年間為例，以認罪答辯（plea of guilty）或不爭執答辯（nolo contendere）終結案件者，佔全部刑事案件（包含有罪、無罪、駁回）之比例分別為 85.1％、86.5 ％、86.3 ％、86.9 ％、86.1 ％、87.0％、86.3％、87.4％、87.9％、88.9％不等。

9 依據聯邦刑事訴訟規則（Federal Rules of Criminal Procedure）第 11 條（b）（1）規定，法院必須在公開法庭上，對於被告直接說明被起訴犯罪事實之性質、若為有罪答辯則須放棄之憲法上權利，以及為有罪答辯將產生之結果等。於確認被告充分理解（知悉性）後方得基於任意性而為有罪答辯，且該規則第 11 條（b）（3）並規定法院必須先確認被告之有罪答辯具有「事實上之基礎（factual basis）」，但確認「事實上基礎」之方法並不明確，且證明之程度亦無客觀之基準，毋寧是取決於法官主觀的心證，參見多田辰也，有罪答弁制度，刑事訴訟法の争点，2013 年 12 月，頁 38。

10 多田辰也，註 9 文，頁 38。

11 川出敏裕，司法取引と刑事訴訟法の諸原則，刑法雜誌，50 卷 3 號，2011 年 2 月，頁 338。

12 川出敏裕，註 11 文，頁 339。

13 辻本典央，ドイツの司法取引と日本の協議・合意制度，法律時報 88 卷 4 号，2016 年 4 月，頁 62。

14 川出敏裕，同註 11，頁 341；宇藤崇，司法取引と量刑的考量について，刑法雜誌，50 卷 3 號，2011 年 2 月，頁 349 至 351。

15 筆者於 2017 年 5 月隨團拜訪東京大學時，由東京大學法學部大澤裕、成瀨剛准教授所為之書面答覆。

16 日本法務省編印，有關新刑事司法制度之構築之調查審議結果（案），附件要綱，頁 3 至 7，所附法條為筆者參照立法通過條文加註。

17 日本於偵查階段並無「被告」之概念，而以「犯罪嫌疑人」稱之。

18 日本刑事訴訟法第 198 條第 1 項為檢察官、檢察事務官、司法警察職員傳喚及調查犯罪嫌疑人之規定，又日本刑事訴訟法第 233 條第 1 項為檢察官、檢察事務官、司法警察職員傳喚及調查第三人之規定。

法人 法學基金會 第23屆 論文 辦法 一、本屆徵選主題：1.大法官解釋與法院憲法裁判之研究（含判例）之研究 2.最高法院或最高行政法院裁判（含判例）之研究 二、篇幅：每篇以不逾一萬五千字為原則（含標點符號、註解）。 三、徵選期限：即日起至107年9月10日止，預定12月下旬公佈結果。
法律網 www.lawbank.com.tw 論文寫作教育訓練 非專屬授權 智慧財產權利金回饋實務研討會 權利金預算2150萬 資源資訊 專線 02-2509-3536