

# 自首に関する一考察

佐 瀬 恵 子

1. はじめに
2. 自首の成立要件について
3. 自首の効果について
4. 自首の減輕事由について
5. 「犯罪事実の解明による刑の減輕制度」における減輕事由について
6. おわりに

## 1. はじめに

自首は、刑法42条1項において「罪を犯した者が捜査機関に発覚する前に自首したときは、その刑を減輕することができる」と規定されており、法律上任意的減輕の効果を与えられているものである。刑法42条1項は、たとえ行為者が犯罪を実行しそれが成立した後であっても、捜査機関に逮捕されるより前に自ら捜査機関に出頭して、捜査機関の措置に身を委ねさせるといった「行為者の犯行後の事情」の有無によって、法律上の減輕がなされる場合<sup>1)</sup>のあることを認めた規定であるといえる。

本稿において、自首の規定及びその効果についての研究を行うにあたっては、平成28年5月24日に可決施行された「刑事訴訟法の一部を改正する法

1) なお、後述しているが、自首の要件に該当しない場合であっても、「行為者の犯罪後の態度」は量刑のための一情状として考慮されている。量刑基準に関しては、城下裕二「量刑基準に対する一試論（1）—量刑事情としての『犯行後の態度』を中心に—」北大法学論集43巻4号87頁以下参照。

律」が1つの契機となっている。このたび改正された刑事訴訟法においては、①取調べの可視化、②協議・合意制度（司法取引）の導入、③通信傍受の拡大といった幅広い改正がなされているが、そこにおいて、最終的な成立・改正には至らなかったものの、審議の対象としてその導入の是非が検討されていた「犯罪事実の解明による刑の減輕制度」という問題に関心を抱いたこと、そして、その制度が、自首の規定と深く関わりをもつ制度であったことが背景となり、自首に関する研究の一資料を作成しようと思うに至ったものである。

「犯罪事実の解明による刑の減輕制度」とは、犯人が、犯行後、自首にあたらぬ場合であっても、自己及び他人の犯罪の解明に欠くことのできない供述をした場合に、これを法律上の減輕事由とする旨の規定を刑法総則に置くという制度であり、今回の改正刑事訴訟法の審議においては、成立に至った「②協議・合意制度（司法取引）の導入」とほぼ一体の内容のものとして「基本構想」に含まれて検討されていたものの、結局、「答申」や「法律案」では見送られてしまった制度である。当初、「犯罪事実の解明による刑の減輕制度」は、法制審議会における新時代の刑事司法制度特別部会の審議において、事務当局から、「現行の刑法上、自首などについて刑の減輕又は免除が認められて」いることに対し、「これらに当たらない場合でも、罪を犯した者が自己又は他人の犯罪事実を明らかにするための協力をした場合であって、当該犯罪の軽重及び情状、協力の時期その他の必要な事情を考慮して相当と認めるときは、裁判所によってその刑を減輕等することができる」という実体法的な規定を設ける<sup>2)</sup>ことを検討すべきとして提示されていた<sup>3)</sup>。これに対して、刑法の研究者からは、犯罪解明への貢献は従前から有利な量刑事情

2) 今回、成立に至った協議・合意制度（司法取引）の内容は、一定の薬物銃器犯罪、経済犯罪を対象として弁護人の同意を条件に検察官が被疑者・被告人と取引をすることを可能とするもので、被疑者・被告人が他人の犯罪事実を明らかにするための供述や証言等を行うことによって、検察官が不起訴や求刑の軽減等を行うことが認められたものである。また、このような場合において、被疑者・被告人が裁判所で自己に不利益な証言をする代わりに裁判所の決定で免責されることも可能とされている。

3) 「法制審議会新時代の刑事司法制度特別部会第14回議事録」1頁（吉川幹事発言）。

として考慮されており、これを法律に明記すること自体に供述を引き出す上での相当な意義があるとの肯定的な意見が述べられていたものの、法律上の減軽事由として認めるとなると、その旨の主張があった場合に裁判所が判断を示す必要が生じ、迅速な公判審理の妨げとなりかねないなどの運用上の懸念や、犯罪被害者の立場から見ると、犯人が犯罪事実に関する重要な情報を捜査側に供述したことで罪が軽くなるのは理不尽であるといった否定的意見が多数表明されたことにより、最終的に当該制度の導入の是非に関する検討自体が見送られる結果となった。しかし、今回の改正においては見送られたものの、「犯罪事実の解明による刑の減軽制度」は、依然として将来的な優先順位が高い制度として位置づけられており、再び立法課題として検討される可能性の高い制度であるといえるため、「犯罪事実の解明による刑の減軽制度」導入の是非について継続して検討を重ねることは意義のないことではないと思われる。

そこで、本稿では、刑法総則上の視点から、「犯罪事実の解明による刑の減軽制度」の導入の是非を検討するにあたり、犯罪事実の解明に協力したことを根拠に、法定刑の下限を下回る法律上の減軽が認められるためにはどのような根拠が必要かを考察すべく、その基準になると考えられる刑法42条1項の「自首」の成立要件及び「自首の減軽事由」について、改めて検討を行って参りたい。

## 2. 自首の成立要件について

刑法42条1項に規定された自首は、①「罪を犯した者(犯人)」が、②「捜査機関に発覚する前」に、③「捜査機関に対して」、④「自発的に自己の犯罪事実を申告」し、⑤「訴追を含む処分を求めること」を要件としている。これらの要件の中でも、特に②及び④の要件は、自首の減軽事由とも結びつく重要な要件であるとして議論の中心となっている。

## ① 「罪を犯した者（犯人）」について

「罪を犯した者（犯人）」とは自首の主体を指し、申告の内容が「自己の犯罪事実」であることを必要としている。自首は、いまだ捜査機関に発覚されていない自己の犯罪について申告し、自己の訴追を求める場合をいい、「他人の犯罪について申告し、他人の訴追を求める場合に於てはたとえその結果に於て自己が訴追を受くるに至ったとしても自首には当たらない」とするものが判例である。ここにおいて、犯人自らが自首を行わなければならないのか、あるいは第三者を介して行うことが可能であるかという問題が生じているが、これについて最高裁は、「自首は必ずしも犯人自ら之を為すことを要せず、他人を介して自己の犯罪を官に申告せしめたときにも、その効力はあるものと解すべき」との判断を行っており、学説も、第三者を介して申告した場合であっても自首と認められると解している。ただし、第三者を介した自首が認められる場合があるといっても、第三者が捜査機関に対し犯人である他人犯罪事実を申告した場合において、それが犯人の意思に基づくものでないのならば、自首の成立が認められるものではない。「罪を犯した者（犯人）」が、直接あるいは第三者を介して間接的に、捜査機関に自己の犯罪事実を申告する必要がある。

## ② 「捜査機関に発覚する前」について

「捜査機関に発覚する前」の意義については、第一に、「犯罪事実が全く捜

4) 広島高判昭和30・12・13裁特2巻24号1278頁。

5) 最判昭和23・2・18刑集2巻2号104頁。

6) 京都地判昭和47・3・29判タ278号281頁は、犯人が自発的に自己の犯罪事実を捜査機関に申告する意思がなかったという状況下において、犯人である息子から強盗致死傷事件に及んだ旨の告白を聞いた母親が、独自の発意により、警察官に息子の犯行について申述したという事例について、他人を介した自首として有効性を認めるためには、犯人が自発的に自己の犯罪事実を捜査機関に申告して訴追を求める意思を有しており、かつ犯人とその他人との間に申告について意思の連絡が認められる場合でなければならない旨判示し、自首の成立を否定している。

査機関に発覚していない場合」と、第二に、「犯罪事實は捜査機関に発覚していても、その犯人が誰であるかが発覚していない場合」があるとされているが、「犯罪事實及び犯人が誰かは発覚していて、単に犯人の所在だけが不明な場合は包含しない」と解するのが、通説・判例である。<sup>7)</sup> 自首における法律上の減軽事由として重要な要件が、「捜査機関に発覚する前」の自首であることに限られているのであるから、犯罪事實及び犯人が誰であるかが既に捜査機関に発覚している段階においては、たとえ犯人が自首をしたことで犯人の所在が発覚したとしても、自首は成立せず、情状酌量の一事由として考慮されるにとどまることになる。<sup>8)</sup> 以上のような通説・判例に対しては批判的な学説もあり、42条1項の立法趣旨から考えるならば、たとえ所在不明の場合であっても、しばしば改悛に基づく自首である場合もあるし、自首によって捜査や検挙を容易にすることには変わりがないのであるから、自首が必要的減軽ではなく、裁量的減軽であることからみても、犯人が所在不明の場合も含めて「捜査機関に発覚する前」に犯人が自首をした場合は、その成立を認めるべきとの主張がなされている。<sup>9)</sup>

将来的に、「犯罪事實の解明による刑の減軽制度」の導入の是非につき肯定する見解に立つのであれば、同制度による法律上の減軽が認められるための要件として、自己あるいは他人の犯罪事實の解明に役立つことが求められるようだが、それは、自首における「捜査機関に発覚する前に諸々の事実が発覚した」という要件とパラレルな考察がしうるものであろうと思われる。「犯

7) 最判昭和24・5・14刑集3巻6号721頁は、「刑法第42条第1項の『未ダ官ニ発覚セサル前』とは犯罪の事実が全く官に発覚しない場合は勿論、犯罪の事實は発覚していても犯人の何人たるかが発覚していない場合をも包含するのであるが、犯罪事實及び犯人の何人なるかが官に判明しているが犯人の所在だけが判明しない場合を包含しないものと解すべきである。」と判示している。また同様の判例として、最判昭和29・7・16刑集8巻7号1210頁。なお、「捜査機関に発覚する前」の意義についての詳細は、平谷正弘「自首についての若干の検討」『刑事裁判の理論と実務 中山善房判示退官記念』（成文堂、1998年）465～474頁を参照。

8) 平谷・前掲注7) 466～474頁においては、「捜査機関に発覚する前」の要件が争われた判例を引用して詳細に論じられている。

9) 植松正『刑法概論再訂I総論』（勁草書房、1981年）441頁、城下裕二『量刑基準の研究』（有斐閣、1995年）154頁。

罪事実の解明」に役立つものであるか否かは、「自首」における問題と同様、「捜査機関に発覚する前」に犯罪事実の証明に欠くことのできない重大な事実の申告や、真犯人の特定がなされた場合であると解することが可能であろう。すると、ここにおいても、「捜査機関に発覚する前」に申告される対象となる事実を、犯罪事実及び犯人の特定のみ限定するのか、それともさらに犯人の所在を含めるのかについてが問題となる。つまり、自己の刑事事件の際には当てはまらないであろうが、他人の刑事事件に関することにつき、捜査機関に犯罪事実や犯人は既に発覚しているが、犯人の所在が不明である場合において、ある被疑者・被告人がその犯人の所在を捜査機関に伝えた場合にも、自首と同様に刑の減輕を考慮する必要があるかを検討しなくてはならない。これについては、自首と同様「捜査機関に発覚する前」の対象事実として「犯人の特定」を含めるべきであるとの主張がなされており、その理由として、たとえ、犯罪事実及び犯人の特定がなされていたとしても、犯人の所在が不明である場合に、犯人自身が犯人の所在を申告することによって、検挙やその後の捜査が容易になること<sup>10)</sup>に変わりがなく、減輕事由として十分であることが挙げられている。確かに、「犯罪事実の解明による刑の減輕制度」においては、特に他人の刑事事件において、犯罪事実や犯人が特定していたとしても、犯人の所在が不明である場合に、その他の被疑者・被告人が犯人の所在を申告することは、当然他人の刑事事件における「犯罪事実の解明」に役立つものと評価することが可能なのであるから、自首及び「犯罪事実の解明による刑の減輕制度」においても、「捜査機関に発覚する前」の対象事実<sup>10)</sup>に犯人の所在を含めるべきだとの見解も傾聴に値するものであろうと思われる。しかし、判例は、自首の要件である「捜査機関に『発覚』する前」における「発覚」とは、犯罪解明に重要な「犯罪事実」及び「犯人の特定」であるが故に法律上の減輕が認められると解しており、このような判例の解釈に照らすと、「捜査機関に発覚する前」の対象事実を安易に拡大することはできないように思われる。もしも、自首において、「捜査機関に発

10) 植松・前掲注9) 441頁、城下・前掲注9) 154頁。

覚する前」における対象を「犯人の所在」まで含めるのであれば、たとえば、「犯人が、指名手配中追い詰められてあるいは公訴時効完成間近になって出頭してきたような場合まで、任意的であるとはいえ、法律上の刑の減輕事由」として認められることとなってしまうかねないし、「いつ出頭しても減輕の対象になるとなれば、暴力団などの組織犯罪については、一定期間犯人を隠避し、証拠の隠滅を図ることなどを助長しかねない懸念が多分にある」との指摘がなされているとおりで<sup>11)</sup>ある。

以上のように、「捜査機関に発覚する前」であったという事実は、刑の減輕事由に大きく影響する問題であるといえるため、「犯罪事実の解明による刑の減輕制度」の導入に関連して、自首に対する立法論の展開にまで至るものでないのであれば、「捜査機関に発覚する前」の対象事実については、「犯罪事実」及び「犯人の特定」に限定する見解が妥当であるように思われる。このように考えると、他人の刑事事件の解明については、他人の刑事事件の「犯罪事実」及び「犯人の特定」に係る重要な事実が、捜査機関に発覚する前に申告されていることが必要となり、自身の犯罪事実の解明については、自身の犯罪事実の証明において特に重要な事実が申告されていることが必要<sup>12)</sup>となると解されるであろう。

### ③ 「捜査機関に対して」について

自首は、「捜査機関に対して」犯罪事実を申告することが求められる。刑事訴訟法によれば、自首の方式は、「告訴又は告発は、書面又は口頭で検察官又は司法警察員にこれをしなければならぬ。」と規定した刑事訴訟法241条を準用することとしており（刑事訴訟法245条）、犯罪事実を申告する捜査機関は検察官又は司法警察職員に限られている。つまり、検察事務官をはじめ、刑事訴訟法上自首を受ける権限のない者に対する犯罪事実の申告は自首

11) 大塚仁他編『大コンメンタール刑法 第3巻』（青林書院、2015年）536頁 [増井清彦]。

12) なお、犯人の特定に関する詳細は、植村立郎「自首の成否について」佐々木史郎先生喜寿祝賀『刑事法の理論と実践』（第一法規出版、2002年）233頁以下参照。

にはなり得ない。ただし、検察事務官や司法巡査に対してなされた自首については、その後、検察官や司法警察職員といった「捜査機関に対して」自首の取り次ぎがなされた時点をもって、「捜査機関に対して」の犯罪事実の申告があったと解することができる。<sup>13)</sup> 捜査機関ではない一般人又は裁判官に対する犯罪事実の申告については自首に当たらない。<sup>14)</sup> 「犯罪事実の解明による刑の減輕制度」においても、犯人が自己や他人の刑事事件につき、犯罪事実の解明に役立った行為をしたと認められる時点というのは、「捜査機関に対して」供述した場合といえるであろうが、具体的手続きについては、既に「犯罪事実の解明による刑の減輕制度」を立法化している諸外国の手続きが参考になると思われるので、今後の課題としてここでは割愛する。

#### ④ 「自発的に自己の犯罪事実を申告」することについて

自首の成立のためには、犯人が「自発的に自己の犯罪事実を申告」することが必要である。「自発性」が問題となる事案では、たとえば、犯人が捜査機関から任意の職務質問を受けた際に、自己の犯罪事実を申告した場合や、別の犯罪事実により取調べを受けているときに、捜査機関に対して取調べの対象事実以外の犯罪事実を供述したような場合に、自己の犯罪事実を「自発的」に申告したと認められるかにつき、自首の成否が問題となっている。

捜査機関による職務質問は職務執行法においてその要件が規定されており、異常な挙動やその他の周囲の事情から、何らかの犯罪を犯していると疑うに足る相当な理由のある場合に、職務質問を行うことができるとしている。このため、捜査機関による職務質問の中で、犯人が自らの犯罪事実の申告を行った場合は、犯人が自発的に犯罪事実を申告したといえるかについての判断が困難となる。職務質問の際の自首の自発性判断の基準につき、判例は、「職務質問に際しての申告であることを理由にして一概に自発性を否定

13) 川端博他編『裁判例コンメンタール刑法 第1巻』(立花書房, 2006年) 397頁 [佐藤剛]。

なお、自首の手続についての詳細は、大塚仁・川端博編『新・判例コンメンタール刑法2 総則(2)』(三省堂, 1996年) 276頁以下 [浅田和茂], 及び、増井・前掲注11) 541~545頁。

14) 増井・前掲注11) 536頁。



するのは相当でなく、当時の客観、主観の諸状況を総合的に判断して申告が自発的になされた」と評価し得るか否かで決めるべきもの<sup>15)</sup>としている。つまり、捜査機関の嫌疑による職務質問が契機となっていたか、犯人の自発的な犯罪事実の申告が契機となったかを、総合的に評価すべきであるとしている。

次に、捜査機関の取調べの中で犯行を認める供述を行った場合は、自白ではあっても自首とは認められないと解するのが原則であるが、自らが逮捕・勾留された犯罪事実以外の犯罪事実に関し、捜査機関に発覚する前に、それらの犯罪事実を申告した場合は自首として認められるかが問題となる。この問題についても、前述の職務質問の際の犯罪事実の申告の問題と同様、取調べの際の犯罪事実の申告であっても、捜査機関の嫌疑が契機となって犯罪事実が申告されたと解される場合は自首として認められないと考えられる。たとえば、判例は、既に他の犯罪事実による逮捕、勾留がなされている犯人が、捜査機関から余罪を追及された際に、未だ捜査機関に発覚する前の事実について、犯人自らの意思で自供したとしても、既に別罪に関する逮捕・勾留があり、その罪との関連性から余罪の追求が当然になされるような状況においては、自首に当たらないと解している<sup>16)</sup>。また、その一方で、判例は、他の犯罪事実について逮捕、勾留がなされている犯人であっても、その取調べの際に、捜査機関に発覚していない余罪を「自発的に」供述する場合は自首にあたりと解している<sup>17)</sup>。両者の判例から、「自発性」の判断は、犯人の供述が捜査機関からの質問を待たずに、犯人から進んで供述したものであるか否かが基準となっているものと解される。以上のことから、捜査機関の取調べの際においても、犯人の「自発的」な犯罪事実の申告があったか否かの基準は、捜査機関の嫌疑が契機となったものか、あるいは、犯人の主観的事情が

15) 大阪高判昭和50・11・5 刑裁月報7巻11=12号869頁。

16) 東京高判昭和55・12・8 刑裁月報12巻12号1237頁、東京高判昭和43・4・22東時19巻4号90頁、東京高判昭和52・12・26刑裁月報9巻11=12号861頁。

17) 最決昭和42・2・20裁判集刑162号441頁、大阪高判昭和36・7・6下集3巻7=8号675頁、東京高判昭和62・11・4判タ655号248頁。

契機となったものかによって判断されているといえよう。

なお、犯人の「自発的」な申告であるかの判断基準に犯人の主観的事情が大きく影響しているといっても、犯人の真摯な悔悟・改悛に基づくものであるかといった主観的要件までもが要求されるものではない。たとえば、単に交通監視の職務に就いていたに過ぎない警察官であったが、それを見た犯人が、自身の覚せい剤使用が発覚し、逮捕をしに来たものと錯覚し、このうえは犯行を申告して警察官の処置に委ねるほかないものと観念して、自ら進んで警察官に対し、覚せい剤使用に関する犯罪事実を申告したという事案に対して、裁判所は、「刑法42条1項にいわゆる自首が成立するためには必ずしも真摯な悔悟に出たものであることを要しないものと解するのが相当であるから、被告人の右申告は右法条にいわゆる自首に該当するものと解すべき」<sup>18)</sup>であると判示している。このような判例に従って、自首における「自発性」においては、悔悟・改悛の情による申告である必要はないと考え、「自発性」の判断基準は、主として「犯人の主観的事情」に基づく検討を行っているというよりも、「捜査機関の嫌疑が契機となって、申告されるべく申告された事実か」ということが重要な基準となっているものと解される。

また、申告される犯罪事実については、申告される内容がすべてにおいて真実である必要があるかが問題とされているが、これについては、自首が法律上の減軽事由とされる以上、原則的に「自己の刑責を軽減するために犯罪事実の重要な部分を殊更隠したり、虚偽の事実を申告するのを自首ということとはできない」<sup>19)</sup>と解している。ただし、自首の成立のためには、申告される犯罪事実のすべてが真実であることが求められるものではない。これに関する判例に、「被告人が、けん銃1丁を適合実包と共に携帯して所持し、そのけん銃を用い対立する暴力団事務所に向けて銃弾4発を発射したという犯罪事実に関して、被告人が、自身が犯人であると捜査機関に発覚する前に、警察署に出頭し、警察官に対し前記事務所自ら発砲した旨述べたが、その

18) 福島地判昭和50・7・11判時792号112頁。

19) 東京高判平成17・3・31判時1894号155頁。

際、犯行に使用したものと異なるけん銃に発射を装う偽装工作を施して持参し、そのけん銃を使用したと虚偽の供述をした」場合に、自首の成立を認めるべきか争われたものがある。この事例に対して、裁判所は、「被告人は、前記各犯行について、捜査機関に発覚する前に自己の犯罪事実を捜査機関に申告したのであるから、その際に使用したけん銃について虚偽の事実を述べるなどしたことが認められるとしても、刑法42条1項の自首の成立を妨げるものではない<sup>20)</sup>」として自首の成立を認めている。これによれば、申告された犯罪事実のすべてが真実でなくとも、犯罪事実の重要な部分につき、真実の申告がなされているのであれば、それ以外の部分につき、真実でない部分が含まれていたとしても、自首の成立を否定するものではないといえる。

なお、「犯罪事実の解明による刑の減軽制度」において、自首の「自発性」の要件が同様に求められるかについては、「5.『犯罪事実の解明による刑の減軽制度』における減軽事由について」にて後述する。

#### ⑤ 「訴追を含む処分を求めること」について

最後に、自首が成立する要件として、犯人が単に自己の犯罪事実を捜査機関に申告するだけでは足りず、黙示的であっても自己の「訴追を含む処分を求めること」が必要とされている。これについて、被告人が無断で兄の家・屋敷を担保にいたしたことにより、兄から物件を元に戻せと言われたため、これを単に警察官に相談・申述した結果、兄の家・屋敷に不当に担保を設定したことが発覚したという事案において、裁判所は、「捜査機関に対し、自己の犯罪事実を申告して訴追を求めたものとは解されない」と判示して、犯人が自身の犯罪事実につき捜査機関に申告していたとしても、その後の訴追を含む処分を求めるためになしているものと認められない場合には、自首の成立を否定すべきであるとしている<sup>21)</sup>。

なお、この要件が充足するために、犯人の主観的事情として、犯人自らが

20) 最決平成13・2・9刑集55巻1号76頁。

21) 東京高判昭和54・2・13東高民時報30巻2号22頁。

「訴追を含む処分を求めること」に関してどの程度認識している必要があるかが問題とされている。これについて、判例は、「自首とは、犯人が犯罪行為に該当する客観的事実を自ら進んで自発的に捜査官憲に申告して、その処分に委ねることをいい、犯人がその行為を犯罪行為であると認識・承認して官に申告したという主観的要件は、自首の要件ではないと解するのが相当である」と判示して、「犯人がその行為を犯罪行為であると認識・承認する」ということは自首の要件に当てはまらないとしている。この理由につき、判例は、自首の減輕根拠である「犯罪の検挙を容易にし、或は事を未然に防ごうという政策的理由」と「犯人の改悛という点は、自首の成立において絶対必須の要件ではない」という理由を挙げ、犯人が、「犯罪行為に該当する客観的事実を、自ら進んで自発的に捜査官憲に申告して、その処分に委ねている」のであれば、「犯人が、その行為を犯罪行為であると認識・承認して官に申告したという主観的要件の有無にかかわらず」、自首が認められると<sup>22)</sup>している。つまり、犯人が自己の行った犯罪事実につき、捜査機関に発覚する前に、「ある程度の措置や指示を受けようという態度」で、自発的に捜査機関に申告しているのであれば自首が成立し、その際に自己の行為を犯罪でない<sup>22)</sup>と確信している場合と、そうでない場合とを区別して考える必要はないと解している。前述の「兄の家・屋敷を担保に入れたことを捜査機関に相談した」判例との違いを論じるならば、両者の判例は、犯人が自身の犯罪事実を犯罪行為であると認識・承認していない点では同じであるが、前者の判例における被告人は、自身の犯罪事実の申告にあたる行為は、捜査機関に相談するという形で行われているのに過ぎず、何らかの処分を委ねる行為となされていないのに対して、後者の判例では、犯人が適当な措置を講じてもらうために犯罪事実を申告していると評価できるものであったという点に違いがあるといえよう。つまり、判例は、自首の成立のためには、少なくとも「訴追を含む処分を求める」あるいは「処分を委ねる」形で行われる犯罪事実の申告が必要であると解しているが、これは、結局のところ、行為者の主

22) 福岡高裁昭和34・9・12高刑集12巻7号724頁。

観において、「訴追を含む処分を求める・委ねる」意思が求められているものと解される。自らが行った行為が犯罪であるとの認識がなくても、その事実を申告する際に、自らが行った行為に対する措置を委ねる意思が存在していれば、事実を申告する行為は「訴追を含む処分を求める・委ねる」行為であると解することが可能であろう。<sup>23)</sup>なお、「犯罪事実の解明による刑の減軽制度」においては、「訴追を含む処分を求めること」についての要件が直接当てはまるものではないので、この要件についての考察は割愛する。

### 3. 自首の効果について

刑法42条1項によれば、自首の成立によって任意的減軽の効果が生じることが規定されているが、実際に刑が減軽されるかどうかは裁判所による自由裁量に属し、「自首の態様、事件の性質その他の諸般の事情を考慮して、減軽の要否やその程度」が決せられることとなる。<sup>24)</sup>なお、当事者から自首の主張がなされた場合に、裁判所がこれを判断しなければならないかが争われた事例において、最高裁は、「自首減軽を与ふると否とは裁判所の専権に属し、従って承審官に於いて之を与ふるの必要なしとするときは仮令有効な自首の事実があつたとしても、特に之を判示するの必要はないものと解すべき」としており、自首が成立したとしても、自首による減軽の必要がない場合には、被告人側から自首の主張がなされていたとしても、その理由を判示する必要がないとしている。<sup>25)</sup>

自首の効果は「任意的」減軽であるが故に、自首が成立したとしても減軽されないことがあり得る。判例の中には、自首の減軽に関する事例につき、自首の事実があるとして自首の成立を認めながらも、その効果として任意的

23) 自首であるためには、「悔悟の動機に出ることを要求するものではないとしても、処分を認める趣旨は含まれていることを要する」と解しているものに、増井・前掲注11) 533頁。

24) 佐藤・前掲注13) 402頁、増井・前掲注11) 545頁。

25) 最判昭和23・2・18刑集2巻2号104頁。当該判例を引用しているものに、佐藤・前掲注13) 402~403頁がある。

減軽を行わなかったものも相当数存在している。<sup>26)</sup>たとえば、これに当たる事例として、オウム真理教の弁護士一家殺害事件が例に挙げられる。これは、被告人がオウム真理教の幹部として、その教祖、幹部らと共に謀の上、教団を脱会しようとしていた出家信徒一名と、教団を批判しこれと対立する活動をしていた弁護士及びその妻子を殺害した事件であるが、これについて裁判所は、「平成7年4月5日から同月7日未明にかけての断続的な事情聴取の末」、被告人が捜査機関に発覚する前に同事件の申告に及んだ事実につき、「捜査機関として被告人を追及するすべがなく説得の域を出るものではなかったと認められるのであるから、なお『自発性』の要件に欠けるところはない」として、自首の成立を認めつつも、被告人が「被害者らの家族、同僚弁護士等を中心とした被害者一家に対する救出等の活動が全国的に展開され、遺族らの悲痛な姿を、報道等を通じて知っていた」という事実に触れ、「被告人に自首の時点においては反省、悔悟の情が認められるとはいえ、このような長期間、しかも遺族らの悲痛な姿に関する報道に接しながら、自首に至らなかったとの事実は改悛による責任を減少させ若しくは被告人に対する非難を減少させるにほど遠い事情といわなければならない」とし、「自首に至る経緯等に本件各犯行の罪質、態様を併せ考えると、事案解明への貢献という自首制度の政策的な側面を十分考慮しても、被告人に対し、自首減軽を行うのは相当でない」と判示している。<sup>27)</sup>つまり、有効な自首の成立が認められるような場合であっても、裁判所により減軽事由として相当でないと判断がなされれば減軽されないこともあり、さらに、減軽の必要がないのであれば、その理由を示す必要もないということになる。このように、自首の成立が認められたとしても、実際の自首規定の運用の場面において、刑の減軽が認められることが稀であるならば、自首による任意的減軽の規定は、もはや出頭促進効果を期待するものではないように感じられる。

26) 自首の成立を認めながら自首減軽をしなかった判例に東京地判昭和39・9・2判時386号4頁、東京地判平成15・1・28判タ1133号269頁などがある。

27) 東京高判平成13・12・13判タ1081号155頁。

一方で、「犯罪事実の解明による刑の減輕制度」においても、その効果を「任意的」減輕として定め、その判断についても、自首と同様に裁判所の自由裁量に属すると解するならば、「犯罪事実の解明による刑の減輕制度」が認められる要件につき有効性を備えていたとしても、裁判所により減輕事由として相当でないとの判断がなされれば軽減されることはなく、また、その理由について判示する必要がないこととなる。しかし、これでは、「犯罪事実の解明による刑の減輕制度」を導入する必要性が希薄になってしまうおそれがある。このため、「犯罪事実の解明による刑の減輕制度」の要件が有効に備わっているにもかかわらず、その効果としての任意的減輕を否定するのであれば、少なくとも、裁判所は任意的減輕事由として相当でない理由を示すことが必要なのではないかと思われる。

前述の東京高裁平成13年判決では、自首による減輕事由が認められない理由につき、「長期間、しかも遺族らの悲痛な姿に関する報道に接しながら、自首に至らなかったとの事実は改悛による責任を減少させ若しくは被告人に対する非難を減少させるにほど遠い事情」として、犯人においての責任減少が認められないことを挙げている。すると、自首の成立要件においては、犯人の主観的事情として、犯人の改悛及び悔悟の情までが求められるものではないのに対して、裁判所による自由裁量においては、犯人の改悛及び悔悟の情といったような、責任減少事由が求められるということになる。このような一見相反する立場を、「犯罪事実の解明による刑の減輕制度」にも用いられると解するならば、「犯罪事実の解明による刑の減輕制度」の成立要件に関して、行為者の主観的事情は大きな影響をもたらさないが、任意的減輕としての効果を生じさせるためには、犯人において責任が減少したと認められるような明確な減輕事由が求められるということになる。では、明確な減輕事由は責任減少に限られるべきであろうか。これについて検討するために、以下、自首の減輕事由について検討を行ってみるものとする。

#### 4. 自首の減軽事由について

自首による減軽は、「犯行自体に内在する理由に基づく刑の減軽ではなく、<sup>28)</sup>犯罪とは別の犯行後の事情による刑の減軽」である。従来、行為者の犯行後の態度や事情に関しては、「改悛の有無、損害賠償のための努力、公判廷における自白や否認を中心とする供述態度」と共に「量刑事情」の1つと解されているため、自首の要件が備わってなくとも、行為者の犯行後の態度や事情は量刑事情に影響をもたらすものとなっている。それでは、「行為者の犯行後の態度」の一種である自首が、単なる量刑的な判断を超えて、任意的ではあっても「法律上の減軽」として法定刑の下限を下回る効果を生み出す理由としては、どのような減軽事由が挙げられるであろうか。

一般的には、自首の減軽事由として、第一に、政策的理由が挙げられている。これは、自首の要件の1つである、犯罪事実の申告が「捜査機関に発覚する前」という要件と関連するものである。自首は、「捜査機関に発覚する前に」犯罪事実や犯人の特定が犯人によって行われるものであるから、「犯罪の捜査及び犯人の処罰を容易にして、国の刑事訴訟手続に要する労力及び費用を省くとともに、無実の者の処罰の危険を避け、あるいは、特異重大事犯の予備罪等につき犯行の着手を未然に防止し、もって市民に安心を与えるという刑事政策の実現に資する」<sup>29)</sup>効果が認められるため、このような政策的理由にもとづき、法律上の減軽が認められると解されている。

自首の第二の減軽事由としては、前述の東京高裁平成13年判決内でも示されているとおり責任減少が挙げられる。これは、犯人が自らの犯罪事実につき、改悛・悔悟の情を示し改心していることによって、犯人に対する非難可能性が減少されることを理由としている。ここにおける責任減少は、犯罪

28) このように示しているものに、増井・前掲注11) 523頁。

29) 勝本勘三郎『刑法要論—総則』(明治大学出版, 1913年) 585頁。これを引用して、平谷・前掲注7) 464頁及び増井前掲注11) 523頁が詳細に論じている。



後の行為者の情状・態度による責任減少であることから、犯罪論上の狭義の責任を意味するものではなく、その延長線上にある広義の責任に関するものであるとの説明が<sup>30)</sup>されている。

第二の「責任減少」を減輕事由とする見解に対しては、自首の成立要件において、犯人の主観的な悔悟・改悛の情を特段の要件とするものではないとの前提に立つと、自首の任意的減輕事由として責任減少のみを理由とした説明を行うことは難しいとの批判がある。その一方で、判例においては、有効な自首の成立要件を満たしていたとしても、ただちに任意的減輕が認められるわけではなく、さらに、犯人に深い悔悟・改悛の情が窺われるような場合にのみ任意的減輕が認められる傾向がある。以上のような見解をふまえると、自首の減輕事由は、政策的理由または責任減少のいずれかの減輕事由に求めるといっても、第一に政策的理由、第二に責任減少といったように、両者の減輕事由共に求められているものと思われる。

自首の有効な成立要件に加え、さらに犯人の責任減少があった場合に任意的減輕を認めると判断した判例の1つに、地下鉄サリン事件の無期懲役事件がある。この事件の被告人は、地下鉄サリン事件の実行犯として12名の死者及び多くの重軽傷者を出しただけでなく、公証役場事務長に対する逮捕監禁致死行為も行っており、本来、このような多数の死傷者を出した被告人に対しては死刑が求刑されるべきところ、検察側の求刑の段階で無期懲役が選択されたという事例である。なお、検察側が無期懲役を求刑した理由としては、①被告人の自首によって真相の究明がなされたこと、②公判段階でも一貫してすべての犯行を認め、改悛の情が顕著であるにとどまらず、事件の全容解明に積極的に寄与・貢献していること、③遺族の処罰感情が一部和らいでいること、④被告人の自首・自白が、犯罪組織の中樞の検挙による将来の凶悪犯罪の防止に大きく寄与・貢献していることが挙げられている。そして、以上のような検察側の無期懲役の求刑に対し、東京地裁も、「刑種の選択としては死刑とする一方、自首の成立を認めた上でその減輕効果を適用す

30) なお、自首の減輕事由についての詳細は、城下・前掲注9) 147頁以下参照。

る」として、その理由につき、「本件はあまりにも重大であり、被告人の行った犯罪自体に着目するならば、極刑以外の結論はあろうはずがないが、他方、被告人の真摯な反省の態度、地下鉄サリン事件に関する自首、その後の供述態度、供述内容、教団の行った犯罪の解明に対する貢献、教団による将来の犯罪の防止に対する貢献その他叙上の諸事情が存在し、これらの事情に鑑みると、死刑だけが本件における正当な結論とはいいい難く、無期懲役刑をもって臨むことも刑事司法の一つのあり方として許されないわけではない<sup>31)</sup>」との判断を示している。

以上のことから考察しても、自首の減軽事由については、第一に政策的理由があり、第二に責任減少を理由とするように、両者の減軽事由を採用する見解が妥当であるように思われる<sup>32)</sup>。

## 5. 「犯罪事実の解明による刑の減軽制度」における減軽事由について

法制審議会における新時代の刑事司法制度特別部会においては、「犯罪事実の解明による刑の減軽制度」の導入の是非が検討された際に、導入を主張する理由として、「通常、犯罪事実解明に協力した場合は非難可能性が減少するが、捜査機関に発覚する前であれば自首があるのに、その後全面的な協力をしても何も恩恵がないのは不均衡である」といった、自首の類似性が繰り返し表明されていた<sup>33)</sup>。このことから、「犯罪事実の解明による刑の減軽

31) 東京地判平成10・5・26判時1648号38頁。この判例について、鋤本豊博「自首減軽規定と制裁減免制度」能勢弘之先生追悼論集『激動期の刑事法学』寺崎善博、白取祐司編（信山社、2003年）684～686頁が詳細に論じている。

32) 学説上、この2つの理由を共に根拠に挙げるのが通説であるとされている。浅田・前掲注13) 270頁及び増井・前掲注11) 523頁。これに対して、政策的理由だけで自首の減軽事由を根拠づける見解も存在している（西田典之他編『注釈刑法 第1巻』（有斐閣、2010年）637頁〔古川伸彦〕）。

33) 本庄武「犯罪事実の解明による刑の減軽制度について」（一橋法学、2016年）15巻2号123頁。また、「法制審議会新時代の刑事司法制度特別部会第25回議事録」5～6頁（川端委員発言）。

制度」] における減軽事由の理解は、自首の減軽事由を基礎において検討することが妥当であると解される。つまり、「犯罪事実の解明による刑の減軽制度」についても、自首の場合と同様、第一次的な減軽事由を政策的理由に求め、副次的に責任減少を求めると解することが可能であるように思われる。

「犯罪事実の解明による刑の減軽制度」においても、「犯罪の捜査及び犯人の処罰を容易にして、国の刑事訴訟手続に要する労力及び費用を省くとともに、無実の者の処罰の危険を避け、あるいは、特異重大事犯の予備罪等につき犯行の着手を未然に防止し、もって市民に安心を与えるという刑事政策の実現に資する」といった効果は得られるものであるから、その減軽事由として政策的理由は求められるべきであろう。このように考えるならば、自首の場合と同様に、犯罪事実の解明のためには、「捜査機関に発覚する前」に犯罪事実の解明につき重要な事実が申告されることが必要となり、また、「捜査機関に発覚する前」の対象となる事実についても、「犯人の特定」や「犯罪事実を証明する上で重要な事項」に限って、捜査機関に対して申告されることが求められるのではないと思われる。

しかし、このような見解に対しては、「犯人の供述時点では確かに判明していなかった事実であるが、捜査の進捗状況からすれば、遅かれ早かれ判明したであろう事実を供述したというような場合、減軽に値するほどの政策的必要性が欠如する」状況が考えられるため、裁判所においては、政策的理由に基づく減軽事由が存在するかを判断する前提として「当時の捜査の進捗状況を的確に把握する必要」<sup>34)</sup>性が生じることとなり、実務運営上困難を極めるといった批判が挙げられている。現に、法制審議会における新時代の刑事司法制度特別部会においても、「多くの自白事件において被告人・弁護人から減軽を求める主張がなされる可能性があり、裁判所はその要件の該当性について判断をしなければならず、結果として裁判手続が重くなる」ということ、また他人の犯罪事実の解明について「減軽事由の有無が争われた場合、

34) 本庄・前掲注33) 123～124頁。

他人の犯罪の証明のために重要か否かを、被告人の事件において判断しなければならぬため、一層裁判手続が重くなる可能性がある」との主張がなされており、「犯罪事実の解明による刑の減軽制度」に対する実務運営上の困難さが指摘されている。<sup>35)</sup>このことから、「犯罪事実の解明による刑の減軽制度」における減軽事由について、政策的理由を根拠とすることは可能であっても、その運用方法においては精緻な手続を検討する必要性が生じているものと思われる。

また、「犯罪事実の解明による刑の減軽制度」における減軽事由を政策的理由に求めることができる根拠として、黙秘権や取調べの可視化により、将来的に供述の獲得が困難化していく中で、「犯罪事実の解明による刑の減軽制度」の導入により、被疑者・被告人の供述の誘引をもたらし、迅速な捜査を可能とすることが挙げられている。これについては、「供述の誘引」といった一般的抽象的な政策的理由では減軽事由として十分とはいえないとの見解や、<sup>36)</sup>そもそも取調べや供述調書の依存から脱却するための検討部会であったにもかかわらず、「供述の誘引」を政策的理由と認めることは、「犯罪事実の解明による刑の減軽制度」自体がそれに逆行する制度であると認めるようなものであるとの批判がなされている。<sup>37)</sup>しかしながら、「犯罪事実の解明による刑の減軽」事由は「供述の誘引」という政策的理由のみに基づくものではないと思われるし、刑事訴訟手続が取調べや供述調書への依存からの脱却を目指しているからこそ、真実究明とのバランスから、被疑者・被告人による自発的な「犯罪事実の解明」のための尽力は、「得られるものであれば得たい」ものといえるだろうから、「犯罪事実の解明による刑の減軽制度」における減軽事由を政策的理由に求めることに対する批判として妥当ではないと思われる。<sup>38)</sup>

35) 法制審議会新時代の刑事司法制度特別部会第14回議事録」9～10頁（龍岡委員発言）。

36) 本庄・前掲注33) 124頁。

37) 「法制審議会新時代の刑事司法制度特別部会第14回議事録」10頁（龍岡委員発言）。

38) なお、この批判は、「自首減軽を認めてこれを政策的に勸奨することは、『何人も、自己に不利な供述を強要されない』という憲法38条1項の黙秘権の保障に抵触する」との意見にも

次に、「犯罪事実の解明による刑の減輕制度」における減輕事由として、副次的に責任減少が求められるかについてであるが、これも、刑事政策的理由と並んで求めることは可能であろうと思われる。あくまでも副次的であることを前提とするならば、自首と同様に、「犯罪事実の解明による刑の減輕制度」が認められるための成立要件において、犯人の改悛・悔悟の情を必要とすべきではないと解されようが、責任減少も減輕事由であるからこそ、犯罪事実の解明行為は、「捜査機関に発覚する前」に、「自発的」に行われることが求められるであろうし、また、自身の犯罪事実の解明に役立つものであるならば、「訴追を含む処分を求める・委ねる」行為であることも必要とされると解される。そして、裁判所による任意的減輕の判断の際には、当該犯罪事実の解明が政策的理由をもっているかと並列して、行為者の責任を減少させる事情があったかを検討する必要が生ずるものと思われる。ただし、その際には、行為者の責任減少のみで任意的減輕の有無が判断されるものではなく、政策的理由とのバランスから決せられるべきであらう<sup>39)</sup>。

なお、「犯罪事実の解明による刑の減輕制度」における減輕事由に責任減少を求める見解に対して、「犯罪事実の解明による刑の減輕制度」は、今回の刑事訴訟法で改正された「協議・合意制度（司法取引）」と並ぶものであるから、被疑者として逮捕・勾留中に、捜査機関からの取引によって犯罪事実の解明に重要な事実が申告されることも考えられるため、「自発的に事実解明に協力した場合だけでなく、打算的考慮から協力行為を行う場合にも適用されなければ、制度の目的が達成されない」といった主張がある。しかし、

---

繋がるものであると考える。これに対しては、「刑事政策的目的達成上合理的に必要と認められる範囲で自首者に一定の利益を与えるのにすぎず、自首しないこと自体を犯罪とするものではないことはもとより、自首しないことに対してなら特別の不利益を課すものではないから、憲法に違反しない」と解されている（増井・前掲注11）524頁）。

39) このバランスを保つための基準として、前述した東京高裁平成10年判決及び東京高裁平成13年判決を比較しつつ検討する必要があるだろう。いずれも、自首の成立を認めながら、その任意的減輕を行うかの判断につき、刑事政策的理由と責任減少の両者を総合的に検討しながら判断したものであり、前者は減輕が認められたのに対して、後者は減輕が認められなかった事例である。

40) 本庄・前掲注33) 122頁及び124頁。

「犯罪事実の解明による刑の減軽制度」は、自首と同様に「法律上の減軽」として、法定刑の下限を下回る減軽が認められるものであると解するのであれば、「自発性」の要件は求められるべきではないかと思われる。自首における「自発性」の基準は、捜査機関の嫌疑が契機となっているか、あるいは、犯人の主観的事情が契機となったものかを総合的に考慮することにあると解されているが、たとえば、捜査機関による、いわゆる「犯罪事実解明に関する取引」や「犯罪事実の解明による刑の減軽制度」がある旨の説明によって、被疑者による犯罪事実の申告がなされた場合には、捜査機関の「嫌疑」が契機となっているとはいえないため、自発性を認めることは可能である。つまり、自首において考えてみると、捜査機関により、「自首制度による刑の任意的減軽がある」という説明によって、犯人が捜査機関に発覚していない自らの犯罪事実を申告したとしても、それは、「捜査機関の嫌疑が契機となって、申告されるべく申告された犯罪事実」にはあたらないと解されることと同様である。

## 6. おわりに

将来的に「犯罪事実の解明による刑の減軽制度」の立法論的考察を行う前提として、自首の成立要件及びその効果について検討を行ってきたが、これまで、自首において検討されてきた内容を「犯罪事実の解明による刑の減軽制度」にも当てはめることは可能であるように感じられた。ただし、実際の実務上は、自首規定の運用において、自首が成立していたとしても任意的減軽が認められることは稀である現状を踏まえると、「犯罪事実の解明による刑の減軽制度」においても同様の状況が起こることが予想されるため、結局、制度の実行性につき疑義が生ずる可能性は否めない。そうなれば、「犯罪事実の解明による刑の減軽制度」のみならず、「自首」を必要的減軽とすべきといった検討や、任意的減軽を維持するとしても、いかなる場合に任意的減軽が認められて、いかなる場合に認められないのかの基準を明確に示す

ことが必要とされるであろう。

これに対し、本稿では、「犯罪事実の解明による刑の減輕制度」においても自首制度と同様その減輕事由につき、政策的理由を中心に据えながら責任減少の有無を加えて総合的に検討する見解が妥当である旨論じたものであるが、両者のバランスに関する具体的な基準についてまでの検討が進められた訳ではない。また、たとえ、両者のバランスの基準を明確に示すことができたとしても、次に、裁判所がそれらすべてを確認し判断ができるのか、裁判手続きが重くなるのではないかとといった運用上の問題が残されており、これについても検討する必要がある。両者のバランスの基準を検討する際には、前述した東京高裁平成10年判決及び東京高裁平成13年判決のように、自首の成立を認めた上で政策的理由及び犯人の責任減少を総合して、任意的減輕の有無につき判断を行った判例の検討が参考になると思われるため、今後の検討課題として研究を進めて参りたい。

また、今回の刑事訴訟法改正において、協議・合意制度のみが制定され、「犯罪事実の解明による刑の減輕制度」が制定されなかった大きな理由の1つが運用上の問題であるといえる。この問題の解決に向けては、ドイツ・スイス・オーストリアで立法化された王冠証人制度が、実際どのように運用されているのかを研究することが参考となると思われるので、これもあわせて今後の検討課題として参りたい。

最後に、本稿を執筆するにあたって、本学法科大学院の教員研究報告会において、「犯罪事実の解明による刑の減輕制度に関する考察」についての一端を発表する機会を得ることができたこと、また、報告会に参加の研究者教員、実務家教員の先生方から非常に有意義な意見を頂戴することができたことにつき、深く感謝の意を申し上げたい。なお、本稿はJSPS 科研費・基盤研究(C)JP16K03377の助成を受けたものである。