

論日本刑訴偵審程序中「合意制度」之創設及對我國之啟示

許 家 源*

要 目

- | | |
|-------------------------|-------------------|
| 壹、前 言 | (三)合意不成立、脫離及其法律效果 |
| 貳、「合意制度」之緣起 | (四)合意書面之調查程序 |
| 一、從檢察機關之慣行與弊案說起 | (五)證據能力之限制與例外 |
| 二、立法芻議之形成 | (六)擔保雙方履行合意之機制 |
| (一)概 說 | 五、反思與對策 |
| (二)「特別部會」之結案意見 | (一)法定擔保機制之有效性？ |
| (三)國會之審議——刑訴法「一部修正案」之拍版 | (二)合意供述與日本證據法的反思 |
| 三、小結：合意制度的隱憂 | 肆、適用案例介紹 |
| 參、合意制度之設計與反思 | 一、三菱日立電力（MHPS）行賄案 |
| 一、法理基礎：起訴裁量權 | (一)事實經過 |
| 二、基本流程 | (二)本案觀察焦點 |
| 三、何謂「特定犯罪」？ | 二、日產汽車有價證券報告書提出案 |
| (一)「特定犯罪」之類型 | (一)事實梗概 |
| (二)「特定犯罪」之政策考量 | (二)本案觀察焦點 |
| 四、合意之內容與程序 | 三、GLADHAND公司之業務侵 |
| (一)合意之內容 | |
| (二)合意之程序 | |



元照出版提供

請案勿公開散布

* 靜宜大學法律學系助理教授，臺北大學法學博士。

投稿日期：一一一年十一月十四日；接受刊登日期：一一二年一月十三日

- (一)事實梗概
- (二)本案觀察焦點
- 伍、喜憂參半之合意制度——日本經驗之啟示
 - 一、偵查效率與舉證活化
 - (一)偵查成本及效率的需求
 - (二)活化證據蒐集及舉證
 - 二、引進之可能及顧慮
 - (一)基本差異：起訴裁量權與訴因制度
 - (二)是否成為冤獄的新生產線？
 - (三)案件類型之限制是否符合犯罪實況？

- (四)法人犯罪之運用偏離預期？
- (五)協議實錄之保全機制過於薄弱？
- (六)證人（吹哨者）保護制度之協防不足？
- 陸、結論與建議
 - 一、關於程序之啟動機制——以必要性、可能性為關鍵要素
 - 二、關於試探程序之保障——對等性、任意性、可驗證性
 - 三、關於合意程序與合意內容之確保——忠實履行
 - 四、關於防弊機制之預設



摘 要

繼「裁判員制度」之後，日本刑事訴訟法在二〇一六年再一次大幅修法。其中，最受矚目的就是「合意制度」的創設。這一套全新制度，歷時六年始完成立法，在立法過程已經是輿論焦點，在二〇一八年六月一日實施後，成為各界的觀察重點。其創設之導火線源自於轟動一時的「證據竄改事件」，希望藉此制度的設計，一方面提供檢察官多元化的偵查手法，另一方面則是導正檢察官對偵訊筆錄的過度依賴。本文先介紹其立法原委，繼而詳細說明其制度細節與實際案例，彙整合意制度在日本所引發之爭議與批判，最後對於合意制度是否適於引進我國，提出個人之評論與建議。

關鍵詞：合意制度、協議合意制度、刑事協商、污點證人、司法交易



壹、前言

追求真實之重現，至今依然是刑事訴訟法的主要目標，也因此各國在法制上往往賦予發動偵查者諸多「主動性」權力，相對的，則課予接受偵查者多項「被動性」義務，藉此排除真實重現之障礙，順利讓犯罪事實現形。此一主、被動之抗衡式設計，或許有其法理上脈絡可尋，且在一般刑案偵查實務上，也頗具效率、易於操作。然而，當偵查者面對組織化、企業化、跨國性之犯罪手法時，不難想見其高度複雜性、隱匿性、技術性，偵查者所消耗的「成本」——時間、物力、人力等勢必大幅提高。礙於偵查資源之有限性、公共性，必然產生排擠效應，降低總體偵查效能，甚至波及日後實施公訴之效率。因此，不得不進一步思考，偵查者為重現犯罪事實而耗費之成本，是否需要有個停損機制？是否會導致過度依賴偵訊（詢）筆錄，而捨棄客觀性、物理性證據的蒐集？如果將嫌疑人化被動為主動，容許其「協力」參與偵查，是否可行？答案若為肯定，嫌疑人之協力方式、程序為何？如何促進其協力之意願？是否能以刑罰之減免或追訴之緩和作為協力之「對價」？凡此衍生之各項效果或質疑，必然是各國偵查機關面對組織化、企業化犯罪之重要課題。

二〇一六年，日本在刑事訴訟法¹中增設了「合意制度」²及「刑事免責制度」兩套新制度（二〇一八年六月一日開始施行），尤其是前者，在研議之初，即直言是為了創設「新型態偵查手法」，以因應組織化、企業化之犯罪型態，因此，其立法備受企業界關注。而就我國而言，辯護人或許都有類似經驗——亦即檢警在偵查階段或多或

¹ 以下日本刑事訴訟法均簡稱「日本刑訴法」。

² 日本有稱為「協議・合意制度」或稱「合意制度」，我國內有譯為「刑事協商制度」（黃士軒，日本最近刑事程序立法動向概觀——以刑事協商制度及刑事免責制度的引進為中心，月旦刑事法評論，第11期，2018年12月，頁67-84）或逕稱「協議合意制度」（黃鼎軒，日本新時代刑事司法改革——搜查公判協力型協議合意制度，法學叢刊，第248期，2017年10月，頁36-65），為使行文簡潔，本文稱其「合意制度」。

少、似有若無的對嫌疑人暗示、明示各種「要約」、「誘因」，藉以探知犯罪事證，特別在面對取證相對困難之組織犯罪或企業犯罪時，若能因此取得關鍵情資，則效益更高；惟缺乏法律效力之擔保與法定程序之規範，此舉難免遊走法律邊緣或埋下日後爭議。姑且不論有無違法取證或證據日後有無被彈劾的可能，這樣的偵查場景，不僅凸顯檢警在特定案件上有此「需求」，同時也顯示嫌疑人（尤其是共犯）可以「供應」，形成獨特之「供需關係」，此一關係若放任其在檯面下進行，往往衍生爭點、陷於不法偵查，甚至危及被告之基本權利，最終也未必能獲得真實、有益之情資，但若能化暗為明，反而足以提供雙方當事人清楚的界限及實質的保障³。必須特別說明的是，此一以證據上供需關係為基礎的新制，外觀上彷如契約當事人之間意思表示之「合意」，且在日本刑訴法之制度定位上，不僅適用於「偵查」階段，在「審判」階段也有其適用，亦即是在檢察官或法官透過與嫌疑人（偵查程序）或被告（審判程序）於法定要件下形成合意，進而取得證據之法律程序，故本文題目強調其為「偵審程序」中之合意制度，以利讀者理解。

基於上述想法，也鑑於我國內文獻對於合意制度多為概要式之介紹⁴，本文嘗試以歷史研究法之視角，先說明改革之社會背景到立法過程，乃至於試行後之案例適用；其次，輔以學界之批評與建議，提供完整之理解軌跡；最後，本於臺日兩地之制度差異，對於引進我國法制之可能性加以評估，提出個人評析與建議，以提供未來國內學術

³ 我國在證人保護法、毒品危害防治條例、槍砲彈藥管制條例、證券交易法、公平交易法或稅捐稽徵法等特別法中，設有所謂「污點證人」之規定，對於特定犯罪之偵審階段，以賦予「優惠」來換取犯罪證據（證言）。但細究其內容，不僅實體上促進效果有限，在程序上也無法提供對等之保障，以證人保護法第14條為例，證人即便毫無保留的做出供述，是否能獲得不起訴處分，繫於檢察官一方，又檢察官若因此提出減刑之請求，其最終裁量權又在法官手上，其「對價」之不確定性，對證人保障顯然不足。

⁴ 目前僅有兩篇專論，依發表時序先後為：黃鼎軒，前揭註2；黃士軒，前揭註2，皆以概要之文體介紹合意制度。

界或實務界研究或評估相關法制之完整參考。

貳、「合意制度」之緣起

一、從檢察機關之慣行與弊案說起

日本在二〇一六年之所以出現如此重大改革，其遠因可溯及長久以來其實務運作對偵訊筆錄之高度依賴，至於改革之導火線則一致認為是大阪地檢特搜部之「證據竄改事件」⁵。在該事件中，大阪地檢署藉由證據變造及不當偵訊，「創作」一套起訴事實⁶，並在審判中遭到被告與法院幾近全盤的否定，導致人民對檢察官之信賴降至谷底，以致於檢察機關內部被迫必須正視此一課題，進而主動提出改革方案。

「證據竄改事件」主要是肇因於日本郵政公司之郵資優惠制度遭到不法利用⁷，其過程略述如下。

根據二〇〇八年十月媒體報導，某商業集團虛設一社福組織——「凜之會」，以不法手段取得郵資優待之資格，獲取龐大差額。此報導一出，郵政公司旋即主動進行調查，其中涉嫌犯罪之情節也陸續被媒體披露。大阪地檢署特搜部獲悉後，在二〇〇九年二月發動偵查，嗣於同年六月下旬陸續起訴多名被告。按起訴事實所稱，該自稱「凜之會」會長及多位主要成員，在二〇〇四年間對國會議員、政府官員

⁵ 本事件當時備受輿論關注，媒體持續追蹤甚久，媒體或稱「障害者郵政制度濫用事件」、「郵便不正事件」或「村木事件」等，名稱不一而足。

⁶ 白取祐司、今村核、泉澤章，日本版司法取引を問う，1版，旬報社，2015年，頁48。另外，誠如媒體刊登本案公判程序旁聽筆記所記載，涉案之厚生勞動省障害保健福祉部塩田部長當場對審判長供稱：「これは檢察の壮大な虚構ではないかと思う」（「我想這不就是檢方的漫天大謊嗎！」），亦即否認犯罪，並主張起訴事實係出於檢方片面之虛構。詳見栗野仁雄，郵便不正事件傍聽記，婦人公論，2010年4月22日號。

⁷ 按日本郵便公司之公告，郵寄物品分為四種類，其中「第三類郵便物品」享有極低價之郵資優惠，身心障礙等團體所發行之定期性刊物即屬於此一類別。

等人進行關說，並以偽造之文書取得郵資優惠之資格，嗣後在二〇〇六年至二〇〇八年間，使用「凜之會」名稱之外包裝，為電器、百貨、服飾等多家企業寄送廣告文宣。本案中，厚生省官員涉嫌為協助「凜之會」取得優惠資格，配合用印並交付偽造之證明文件，多名被告涉嫌違反日本郵政法及偽造公文書、行使偽造文書等罪名而遭到起訴。惟大阪地方法院在隨後之審理程序中，包括該會會長在內之相關成員、厚生勞動省課長（即本案主要被告「村木厚子」）等被告，甚至是檢方證人，罕見且一致的推翻起訴事實，質疑偵訊筆錄供述之可信性，並指稱偵訊筆錄係出於檢察官之虛偽記載。大阪地方法院對於本案大量之偵訊筆錄做出無證據能力之判斷，最終對村木課長作成無罪判決⁸。其關鍵在於檢察官為了取得對村木課長之不利供述，在偵訊時積極的對數名列為共犯之嫌疑人，告以「得以減輕自己的刑罰」、「可以不被逮捕」或「可以交保」等語，導致其配合檢察官做出虛偽且不利於村木之供述⁹。不僅如此，最嚴重的是整體起訴事實多半出於檢察官之想像，除了在偵訊時引導共犯做出符合其想像之供述外，並竄改扣押之證據（竄改扣案電磁紀錄之記載），主責本案之主任檢察官前田恒彥因此被最高檢察署以湮滅證據罪嫌逮捕，於二〇一〇年十月起訴，隔年四月地方法院做出有罪判決，並因其放棄上訴而告確定。不僅如此，時任特搜部部長（大坪弘道）、副部長（佐賀元明）等二人也因涉嫌人犯隱避罪遭逮捕、起訴，其他涉入之特搜部檢察官則分別受到輕重不一的懲戒處分¹⁰。

此一事件可說徹底摧毀日本國民以往對檢察官的信賴，法務省也因此於二〇一〇年十月以「迎向檢察之再生」為主軸，召開「檢察

⁸ 詳參時事通信社，【特集：障害者割引郵便不正】，網址：https://www.jiji.com/jc/v2?id=20090614yubinryoukin_fusei，造訪日期：2022年6月2日。另參日本經濟新聞，網址：<https://www.nikkei.com/article/DGXNASDG21024-R20C10A9CC0000/>，造訪日期：2022年6月2日。

⁹ 白取祐司等，前揭註6，頁50-53。

¹⁰ 詳參時事通信社，前揭註8。

願景檢討會議」（以下簡稱「檢討會議」），除審、檢、辯三方代表，也同時邀請學者、媒體、作家等民間有識之士參與，可說是檢察機關本身迫於情勢而大張旗鼓的展開改革。

二、立法芻議之形成

（一）概 說

上述檢討會議的議案涵蓋了四大主題：1. 檢察之使命、功能及檢察倫理；2. 檢察官之人事及教育；3. 檢察之組織及監察機制；4. 檢察於偵查及公判程序之應然作法¹¹。其中，主題4.除了將倡議多年的「偵訊透明化」（可視化）列為優先子題之外，另一項子題則是「新型態刑事司法制度之建構」，本文所討論之合意制度即放在此一子題之下。

正如檢討會議最後建言所指出，檢察機關諸多弊端的根本原因在於長久以來對「偵訊」及「供述筆錄」的過度依賴，加上檢察官一向習慣在審理階段以偵訊筆錄作為舉證，導致在偵查階段熱衷追求自白，反而忽略供述可信性之問題。基於此一觀察結果，檢討會議提出引進或擴大偵查手法、偵查型態之建議，最終在二〇一一年三月完成建言書，正式向法務大臣提出；法務大臣旋於同年五月在「法制審議會」之下設置了「新時代之刑事司法制度特別部會」¹²（以下簡稱「特別部會」），作為研議新制之專責部會。

「特別部會」從二〇一一年六月二十九日召開第一次會議，到二〇一四年七月九日最終會議為止，歷時三年，除進行分組會議之外，也安排國內外視察行程，前後歷經30次的審議。從全部會議主題來看，可說以第19次會議（二〇一三年一月二十九日召開）為分水嶺，

¹¹ 檢察の在り方検討會議提言，詳法務省：<http://www.moj.go.jp/content/000072552.pdf>，造訪日期：2022年6月1日。

¹² 特別部會設有26位委員，包括法曹三方、刑事法學者、警政及民間代表，其中更包括了郵便不正事件的被告（村木厚子）。詳見：<http://www.moj.go.jp/content/000122717.pdf>，造訪日期：2022年9月12日。

分為前、後兩階段。前階段主要是蒐集資料、確認問題，後階段則針對問題進行具體對策之研議。因此，在第19次會議時，特別提出後階段所要研議之「基本構想」，其構想主要有兩大方向¹³：第一、對偵訊過度依賴之改正及證據蒐集手段的正當化、多樣化¹⁴。第二、對供述筆錄過度依賴之改正及公判審理之再充實¹⁵。由上開兩大方向觀之，其不僅接續「檢討會議」的結論，甚至擴大議題，增加了不少配套機制。其中，在基本構想第一、2.「追求取證手段的多樣化」議題中，提出了「合意制度」及「刑事免責制度」等具體對策，目的在於引導檢察官改以其他管道釐清犯罪事實，跳脫對偵訊的依賴；其中「刑事免責制度」係以法院同意（裁定）為前提之制度，有部分學者將其與合意制度並列為「廣義」之合意制度（或統稱為「司法交易」）¹⁶，但在學理上免責制度型態不一，涉及之爭議更

¹³ 特別部會第19次會議資料之一：與時俱進之新刑事司法制度之基本構想（「時代に即した新たな刑事司法制度の基本構想」），詳見：<http://www.moj.go.jp/content/000106628.pdf>，造訪日期：2022年9月15日。

¹⁴ 其議題包括三大項目：1.「導入嫌疑偵訊時之錄音、錄影制度」；2.「追求取證手段的多樣化」；3.「透過辯護人辯護之充實化，或擔保嫌疑人或被告人人身拘束之正當運用，以擔保取證手段之適當性」。在具體作法上則包括：(1)「偵訊錄音錄影制度」；(2)「刑之減免制度、協議・合意制度及刑事免責制度」；(3)「通訊監察制度」；(4)「嫌疑人・被告之人身拘束之應然作法」；(5)「辯護人援助之充實化」等五項對策，同前註。

¹⁵ 此部分也包括三大項目：1.「具體檢討檢察官在公判前整理程序證據開示之正當運用」、2.「擴大保護及協助被害人在內之證人，同時建立以真實證據為基礎而順利進行之審理程序」、3.「促進不爭執事件之簡易、迅速處理」。在具體作法上則包括以下四項對策：(1)「證據開示制度」；(2)「犯罪被害人及證人的保護、援助制度的擴大」；(3)「擔保於公判庭所提出之證據為真實之對策（對妨害司法機能行為之處置）」；(4)「處理自白事件之簡易迅速程序之應然作法」，前揭註13。

¹⁶ 例如學者白取祐司在「協議・合意制度、刑事免責制度」（法律時報，93卷1號，2021年1月，頁112）專文中指出，所謂「刑事免責制度」並不具「交易」性質，不能認為是「司法交易」的類型之一。另外，在特別部會的審議過程中，井上正仁及酒卷匡兩位代表學界之委員，皆曾解釋刑事免責制度事實上不含「交易」要素（詳參特別部會第10回會議紀錄，頁38、第14回會議紀錄，頁27），本文採相同看法。

廣，筆者已另為文論述¹⁷，本文以下將專就合意制度繼續說明。

(二)「特別部會」之結案意見

前述之弊端，經過特別部會之調查，總結指出九項關鍵作法¹⁸，並針對合意制度提出基本規劃，其規劃包括四個部分，概述如下¹⁹：

1. 基本模式

首先，總結報告指出，所謂「合意」係存在「檢察官」與「嫌疑人或被告」之間。當檢察官認為有必要時，為使嫌疑人或被告揭露「他人之犯罪事實」而為真實供述者²⁰，檢察官得就其本身涉犯之案件，以「不起訴處分或特定之求刑等」意旨而作成合意。此外，對於該合意之作成，必須得到「辯護人之同意」。其次，合意制度並非適用於所有犯罪類型，僅限於「財政經濟關係之特定犯罪或藥物、槍砲」等法定罪名。再者，達成合意前所進行之「協議」，原則上係在檢察官與被告之間為之；若遇有隨案移送之嫌疑人，檢察官與之為協議時，必須事先與司法警察協議。檢察官就他人之犯罪事實認為有

¹⁷ 許家源，從「洛克希德事件」到「證據竄改事件」——論日本刑事免責制度之創設，刑事法雜誌，第65卷第2期，2021年4月，頁51以下。

¹⁸ 包括：1. 引進偵訊時之「錄音、錄影制度」、2. 引進「偵查・公判協力型之協議・合意制度」及「刑事免責制度」、3. 「通訊監察」之合理化・效率化、4. 建構「人身拘束判斷應有標準」之新規定、5. 「受辯護人援助」之充實化、6. 「證據開示制度」之擴大、7. 「犯罪被害人等及證人保護對策」之擴大、8. 建構「擔保公判庭所提出之證據為真實」之對策、9. 建構「自白事件之簡易迅速程序」之對策。同時也提出立法架構之「綱要」。詳見：<http://www.moj.go.jp/content/000125178.pdf>，造訪日期：2022年9月5日。

¹⁹ 全文詳參法務省，新たな刑事司法制度の構築についての調査審議の結果，網址：<http://www.moj.go.jp/content/000125178.pdf>，造訪日期：2022年9月7日。

²⁰ 詳言之，被告須供出「他人」之犯罪事證，並非供出「自己」之犯罪事證。日本之合意制度的特色即在於鼓勵供出他人犯罪事證而減免自己罪責之制度，亦即採取「偵查・訴追協力型」，並不包含所謂「自己真罪型」的合意，但美國除檢察官擁有犯罪的廣泛訴追裁量權之外，也採行徹底當事人主義，故上開兩種制度均採之。青木孝之，米国の司法取引制度と日本の協議・合意制度，法律時報，88卷4號，2016年4月，頁54-55。

偵查之必要時，亦得委託司法警察在協議上採取必要之作為。

2. 公判程序之特別規定

就被告案件有作成合意時，或基於合意所取得之證據將作為他人刑事案件之證據時，檢察官必須請求調查該「合意書面」，其後參與合意之當事人退出合意時，就該「退出書面」，同樣也必須請求調查。嚴格來說，讓書面在公判庭上出現，除了顯現合意的過程之外，也是為使辯護人或被告方面可以充分詰問，也可以讓法院審慎評估其供述之可信性²¹。

3. 違反合意或合意不成立之法律效果

對造當事人有違反合意或其他法定原因，參與合意者可以主張退出合意。若檢察官違反合意而提起公訴時，法院應以判決駁回起訴，不僅如此，協議中嫌疑人、被告揭露他人犯罪事實而作成之供述，以及基於合意所取得之證據，原則上皆不具證據能力。此外，若無法成立合意時，嫌疑人或被告在先前協議程序中為了揭露他人犯罪事實所為之供述，原則上無證據能力²²。

4. 虛偽供述之處罰

已成立合意者，就該合意所涉及之他人犯罪事實，若對偵查機關做出虛偽供述或提出經偽造變造之證據者，處五年以下之有期徒刑。

針對以上四點，特別部會之總結報告也提出具體法律條文，成為執政黨向國會提案之藍本。以下繼續說明立法過程。

(三) 國會之審議——刑訴法「一部修正案」之拍版

執政黨將法案提出於眾議院後，審議過程中不乏反對意見，所有矛頭幾乎都指向此一制度有產生冤案之「危險性」，也因此陸續有民主黨、維新黨各自或共同提出不同版本之對案。不過，執政黨（自民

²¹ 川出敏裕，協議・合意に基づく供述の証拠としての使用，法律時報，92卷3號，2020年3月，頁27。

²² 齊藤司，協議・合意に制度の構造と手続，法学セミナー，749號，2017年6月，頁87。

黨)得到了公民黨的支持,而原本持批判態度的民主黨、維新黨也接受一部修正案,因此形成多數意見,也在最後通過了此一版本。相對於特別部會之版本,國會主要修正了兩個部分:一是對於檢察官在合意與否的要件上,加上被告(揭露者)之犯罪與第三人(被揭露者)之犯罪之間須具有「關連性」之要件;二是雙方在協議之時必須有「辯護人在場」等兩項²³。

三、小結：合意制度的隱憂

從歐美各國類似制度觀之,透過合意模式取證之制度類型大致有三,包括:「自己負罪型」、「共犯出賣型」及「第三人密告型」三種型態,日本採取後二者,併稱為「偵查協力型」²⁴或有學者名之為「日本型」²⁵之合意制度。特別部會之所以不採「自己負罪型」,主要是顧慮嫌疑人可能因此被迫做出重大讓步,反而無助於事實的澄清或難以對真正犯罪人施予適當刑罰,也可能較不易得到國民的體諒²⁶。然而,採取所謂「偵查協力型」也並非毫無缺點,畢竟在此模式下作成合意之供述(以下簡稱「合意供述」),通常以共犯為其典型,除了有虛偽供述的高度可能性之外,衍生冤案的危險性也令人擔憂²⁷。因此,學者所提出的對策,主要包括兩方面:一是如何防堵合

²³ 白取祐司等,前揭註6,頁35-36。

²⁴ 所謂「自己負罪型」,則指嫌疑人或被告承認自己之犯罪事實,以換取刑罰減免之合意型態;而「共犯出賣型」則指有複數共犯存在時,嫌疑人或被告承認共犯之犯罪事實而換取刑罰減免之合意型態;至於所謂「第三人密告型」則指嫌疑人或被告雖自己涉犯特定罪嫌,但提供無關係之第三人之犯罪事實,而換取刑罰減免之合意型態。白取祐司,前揭註16,頁111-112。

²⁵ 例如後藤昭、鄉原信郎、笹倉香奈等學者,在「日本型司法取引とその課題」(シンポジウム「改正刑訴法とえん罪——第1部 司法取引」)之論述中,即以「日本型」一詞稱之,參法學セミナー,756號,2018年1月,頁36-45。

²⁶ 特別部會第10回會議紀錄,頁37。

²⁷ 白取祐司,前揭註16,頁112。笹倉香奈,冤罪防止と日本型司法取引,法學セミナー,756號,2018年1月,頁58-59。南迫葉月,協議・合意制度における虛偽供述の防止についての研究(-),法學論叢,180卷4號,2017年1月,頁

意制度產生冤罪，二是該合意供述如何見容於現行之證據法。就前者而言，恐怕不僅僅是檢察官的責任，法院、辯護人在制度上也應該發揮一定之作用。至於後者，則著眼於合意供述與自白二者可信性之比較，是否同有補強法則的適用；又如以當事人「合意」為基礎之合意供述，是否因而落入非任意性自白，進而影響其證據能力。以下，本文將先說明制度本身之設計，繼而介紹近年適用合意制度之實務案例，最後說明前述隱憂的解讀與對策。

參、合意制度之設計與反思

一、法理基礎：起訴裁量權

合意制度置於日本刑訴法第二編第四章「對證據收集之協力及關於訴追之合意」，分為四節²⁸、共計14條（第350條之2～第350條之15），在學理上全稱為「偵查・公判協力型協議・合意制度」或「協力型合意制度」，強調制度目的係為使檢警在證據蒐集過程中，捨棄過去以取得「供述證據」為首要目標之作法，改以同步重視其他「客觀性證據」之蒐集，並預設以具有高度密行性的組織犯罪、經濟犯罪等為適用對象，參考英美法系等國之偵查手法加以檢討而成²⁹。

誠如周知，不論是基於刑訴法規定或是來自最高法院判例之肯認，日本檢察官享有廣泛且全面的起訴裁量權³⁰。因此，對於嫌疑人是否提起公訴、以何罪名提起等，檢察官享有近乎絕對的裁量權，自

139-140。

²⁸ 依序為「合意及協議程序」、「公判程序之特例」、「合意之終了」、「合意履行之確保」等四節。

²⁹ 川出敏裕，協議・合意制度及び刑事免責制度，論究ジュリスト，12號，2015年2月，頁65。

³⁰ 田口守一，刑事訴訟法の構造，成文堂，2022年，頁196。栗田里史，証拠収集等への協力及び訴追に関する合意制度の概要，公正取引，813號，2018年7月，頁3。

然也包括斟酌嫌疑人在偵查階段之協力與否、協力程度高低等，甚至得以因此而作成不起訴或求處輕刑等。既然如此，那日本還需要引進合意制度嗎？誠如前述，日本採取前述之「偵查協力型」合意制度，使檢察官能及時查明嫌疑人以外之「他人」犯罪相關證據³¹；同時，為了提供更迅速有效的「履約保證」——亦即透過法律設計，使檢察官與嫌疑人、被告及其辯護人間的檯面下「約定」變成雙方在檯面上的「義務」，使原本潛藏在雙方內心之裁量（檢察官）及期待（嫌疑人），透過書面具體現形。申言之，此制度之法理基礎仍回歸於檢察官之起訴裁量權，藉由法律明文強化其擔保效力。除此之外，「證據能力」的確保，也是促成合意制度另一個關鍵因素，因為檢察官若欲以其裁量權的「優惠」來換取嫌疑人的「配合」，在過去往往須面臨法院對該供述證據（自白）違反任意性之質疑，若能正面承認其證據能力，反而有助於解消證據能力的爭執³²；甚至對檢察官有鼓勵作用，使其更勇於適用合意制度³³。

當然，法律制度難以完美無缺，在合意制度之下，嫌疑人供述之「虛偽性」，仍無法完全克服，檢察官在協議、合意過程必須審慎評估。日本最高檢察署揭示合意制度之「運用方針」³⁴，提出以下三點原則供檢察官參考：(一)在減輕處分時，應考量國民能夠體諒之程度；(二)在運用原有之偵查手法難以獲致同樣（偵查）成果時，始考慮是否開啟協議；(三)基於嫌疑人或被告之協力，考慮是否僅能利用合意制度發現關鍵證據，或就嫌疑人或被告的供述足以充實支持性證據等，在應認其有積極的可信性等情事時，則應考慮與之達成合意。簡言之，

31 申言之，嫌疑人或被告僅能以供出「他人之犯罪事實」來交換處分、刑罰上之優惠，不包括以供出「自己之犯罪事實」來作為交換之制度。

32 川出敏裕，前揭註29，頁69。

33 平尾覺，日本版司法取引と企業対応——平成28年改正刑訴法で何がどう変わるのか，清文社，2016年，頁24-25。

34 最高檢察庁新制度準備室，合意制度の当面の運用に関する檢察の考え方，法律のひろば，2018年4月號。

檢察機關應考量「國民能否體諒」、「手段上有無必要」及「證據是否可信」等三者作為是否啟動程序之指標。

二、基本流程

合意制度之啟動，始於檢察官或嫌疑人（或被告及辯護人）任何一方提出要求，他方可先行考量有無意願、有無必要。若他方接受，則進入「協議」程序，彼此試探、推敲是否達成各項合意；若能達成合意，則作成書面，雙方按照書面內容履行；若有違反合意等法定或擬制之事由，則產生脫離、終了之法律效果，一切回到原點——亦即回到未為協議之狀態。

按日本刑訴法第350條之2第1項規定，對涉嫌「特定犯罪」³⁵之嫌疑人或被告，就其知悉「他人」特定犯罪事項而有「特定之協力行爲」（即同項第1款所列舉者）者，經檢察官考量「證據之重要性、犯罪之輕重及情狀、兩者所涉嫌特定犯罪間之關連性及其他相關情事」，於認為有必要時，得與該嫌疑人或被告達成「合意」，就其本人所涉犯之部分給予刑事程序上「特定之裁量行爲」之待遇（即同項第2款所列舉者）。就制度外觀而言，如同檢察官與該嫌疑人或被告雙方進行一場各取所需的「買賣」或「交易」，也無怪乎外界多名其為「司法交易（日文：司法取引）」制度。

三、何謂「特定犯罪」？

（一）「特定犯罪」之類型

基於合意制度有其特定之立法目的，故適用之案件類型仍在特定範圍內，依同法第350條之2第2項規定，共有五款，其劃定之罪名範圍甚廣³⁶，為使國內讀者易於理解，本文重新分類整理如下：

³⁵ 此所謂「特定犯罪」，具有特殊意義，係指第350條之2第2項所列各款之犯罪類型，因數量多且類型不一而足，以下統稱其為「特定犯罪」，其具體內容詳見參、二、(三)之說明。

³⁶ 若以法條數量為計，包括刑法及特別刑法在內，適用合意制度之特定罪名超過百條，可見影響甚廣。上開各該罪名或法律名稱之中譯，若為日本普通刑

1. 普通刑法之類型

(1) 妨害執行公務罪

包括損壞封印罪、妨害強制執行財產損壞罪、妨害強制執行罪、妨害拍賣罪等（同項第1款，即刑法第96條至第96條之6）。

(2) 偽造罪

包括偽造公文書罪、登載不實罪、行使偽造公文書罪、偽造私文書罪、行使偽造私文書罪、偽造有價證券罪、不法製作支付用磁卡電磁記錄罪等（同項第1款，即刑法第155條、第157條、第158條、第159條至第163條之5）。

(3) 瀆職犯罪

包括收賄、行賄等各類瀆職相關罪名（同項第1款，即刑法第197條至第197條之4、第198條）。

(4) 財產犯罪

包括詐欺、使用電腦詐欺、背信、恐嚇、侵占、業務侵占、遺失物侵占等罪（同項第1款，即刑法第246條至第250條、第252條至第254條）。

2. 特別刑法之類型

(1) 組織性犯罪

指「組織犯罪處罰法」所定之特定犯罪，主要指犯罪組織從事妨害拍賣、洗錢等犯罪（同項第2款）。

(2) 財政經濟犯罪

此類犯罪主要為違反租稅法（所得稅法、法人稅法、消費稅法等）、獨占禁止及不正競爭防止法、金融商品交易法及其他以命令訂定之財政經濟犯罪（同項第3款）。

(3) 藥物、槍砲等相關犯罪

指有關違反爆裂物取締罰則、大麻取締法、覺醒劑取締法、麻藥

法之罪名，係取自《日本刑法翻譯與解析》一書翻譯（甘添貴總主編，余振華主編，2018年3月）；至於特別刑法之部分，則由作者自行翻譯。

及精神藥物取締法等八類法律（同項第4款）。

3. 衍生之其他犯罪類型

涉犯上開 1. 及 2. 各罪之藏匿人犯、湮滅證據、脅迫證人等罪（同項第5款）。

(二)「特定犯罪」之政策考量

為何擇定上列各「罪」？主要是基於「偵查上有無必要？」及「國民可否體諒？」兩項政策考量。就前者而言，立法者認為具有組織性、密行性，無直接被害人等特徵之犯罪，不易全盤突破，不論是第1款、第2款、第4款屬於反社會性組織犯罪（黑幫）之型態，或是第3款企業（公司）犯罪之型態，顯然皆具有上開特質，故有透過合意制度取證之必要性。至於後者，乃著眼於國民善惡感受之平衡，故上開各個犯罪之法定刑若為「死刑」或「無期徒刑」者，則排除適用，因為一旦允許法定刑為死刑或無期徒刑等罪之涉案者得以透過合意制度換取刑罰之優惠，絕大多數國民恐怕都難以接受³⁷。

四、合意之內容與程序

(一)合意之內容

經過檢察官與嫌疑人或被告（及辯護人）雙方協議程序所達成之合意，其內容應包括嫌疑人、被告將如何「協力」及檢察官擬作成之何種「裁量」，分別說明如下：

1. 嫌疑人或被告之「協力」

按第350條之2第1項第1款規定，嫌疑人或被告提供協力之具體行為包括以下三種：

(1)在檢察官、檢察事務官、司法警察實施偵訊時，揭露他人之犯罪事實且為真實之陳述。

(2)就該他人之刑事案件擔任證人接受交互詰問時，為真實之

³⁷ 吉川崇，法制審議會における審議の経過と概要，論究ジュリスト，12號，2015年2月，頁90。川出敏裕，前掲註29，頁67。

陳述。

(3)因揭露他人犯罪事實而為證物之提出（不包含以上兩種所揭露者）。

2. 檢察官之「裁量」

按同項第2款規定，對於該協力之嫌疑人或被告本身所涉之案件，檢察官得與其約定作成以下各種定型化之裁量：

(1)「不起訴處分」。

(2)「撤回起訴」。指日本刑訴法第257條之撤回公訴，因此法院則須以判決駁回，同時，檢察官日後發現新的重要證據，依同法第340條規定，就同一案件仍得再行起訴

(3)「以特定訴因、條文提起公訴或維持」。主要是指檢察官在其裁量範圍內，將以較輕之罪名訴追。

(4)「向法院請求為特定訴因、條文之追加、撤回或變更」。指檢察官在提起公訴後，將已起訴之犯罪事實變更為較輕之犯罪事實，或撤回一部分犯罪事實。

(5)「陳述對被告科以特定刑罰之意見」。亦即檢察官在求刑時，請求法院處以輕於往例之刑罰。

(6)聲請「即決裁判程序」或請求「略式命令」。基於這兩種簡易型程序都以認罪為前提，在程序上、實體上對被告均有相當之利益³⁸。

此外，按同條第3項規定，檢察官與嫌疑人、被告雙方如果有前述各該行為之附隨事項而且是以達成合意為目的之必要事項，亦得為之。

³⁸ 按「即決裁判程序」之開啟，除被告認罪之外，亦須法院認為適當，其一旦開啟，不僅證據調查程序簡化，法院必須在起訴後14日內開庭，且有罪判決須給予「執行猶予」（相當於我國之緩刑）（詳日本刑訴法第350條之16以下）。另外，「略式命令程序」，相當於我國之簡易程序，亦即以不開庭為原則，並僅能科以100萬日圓以下之罰金之刑（日本刑訴法第461條以下）。另可參閱三井誠、酒卷匡著，陳運財、許家源合譯，日本刑事程序法入門，2021年1月，頁323以下。

(二)合意之程序

1. 協議先行

為達成前述之合意，由「檢察官」與「嫌疑人、被告」及「辯護人」進行協議。但嫌疑人、被告及辯護人若無異議時，協議之一部分得僅由辯護人與檢察官進行協議³⁹。在協議進行過程中，檢察官得要求嫌疑人或被告就他人刑事案件為供述⁴⁰；檢察官透過協議過程中之供述，判斷該嫌疑人或被告能提供如何之證據或有無履行合意之可能等。蓋檢察官本身透過偵查活動，對他人或該嫌疑人、被告本人之刑事案件，有一定程度的瞭解，因此檢察官在協議過程所聽取之供述，得作為判斷該供述之可信性或重要性，以決定是否有合意之必要，而且為了讓嫌疑人或被告可以在協議中無所保留的供述，在協議過程中其所為之供述，一旦合意不成立，則其供述原則上不得作為證據⁴¹。申言之，此一協議程序有別於偵訊程序，僅止於「試探」是否有成立合意之機會。

除上述之協議外，檢察官若欲與司法警察偵查後移送之嫌疑人進行上開協議，或與司法警察現正偵查中之嫌疑人進行協議者，須事先與司法警察進行「協議」⁴²。惟此一「協議」有別於前述之協議⁴³，其具有檢警互助、協調之意義，若檢察官考量他人之犯罪是警察正在偵查中之案件或有其他情事，認為有必要偵查該「他人」之犯罪事實時，得使司法警察官於協議中為必要之行為，司法警察官並得在檢察官授權範圍內，向嫌疑人、被告及辯護人提示檢察官提出之合意內容⁴⁴。可想而知，此一規定有助於檢察官與司法警察之偵查活動能保持連動，並擔保其正當性。

³⁹ 第350條之4。

⁴⁰ 第350條之5第1項。

⁴¹ 第350條之5第2項。

⁴² 第350條之6第1項。

⁴³ 雖然兩者日文皆為「協議」，但主體、性質、功能皆不相同。

⁴⁴ 第350條之6第2項。

2. 辯護人之參與及同意

供述之任意性，一向是刑事程序上的基本要求。而在合意制度下，既然有「利益」可供交換，為避免嫌疑人或被告心理上之壓迫感，甚至導致虛偽陳述，若無監督或擔保機制，其證據能力自然容易遭受質疑。為消除疑慮，使辯護人在場參與，將具有排除因利益誘導而生虛偽供述之疑慮，進而使證據能力獲得確保⁴⁵。因此，不僅如前段1.所述，從「協議」程序開始，辯護人即必須在場參與，其最終之「合意」亦須得辯護人之同意⁴⁶。辯護人的加入，可說是立法者為避免冤罪而設下的安全閥⁴⁷。

3. 要式行為（書面）

誠如前述，協議程序必須有辯護人之參與始稱合法，其合意最終亦須以辯護人同意為要件，同時，為確保合意內容之明確，該合意必須作成「書面」，並由檢察官、嫌疑人或被告及其辯護人「簽名」。不僅如此，若有後述第350條之10第1項各款情形而發生脫離合意之理由者，亦應以「書面」記載理由，並告知對方其自合意關係脫離之意旨⁴⁸。

（三）合意不成立、脫離及其法律效果

1. 合意不成立

透過協議程序，檢察官聽取嫌疑人或被告之供述（實務上稱為「聽取報告書」），以判斷其協力行為或證據之重要性，以及所能給予之裁量，嫌疑人或被告也藉此一併表達希望檢察官給予如何之裁量。雙方在此程序中，就他人之刑事案件，檢察官確認被告或嫌疑人能提供如何之協力行為，被告或嫌疑人則判斷檢察官給予之裁量是否滿意。當檢察官認為該證據不具重要性，或被告、嫌疑人對於檢察官

45 川出敏裕，前揭註29，頁69。

46 第350條之3第1項。

47 田口守一，前揭註30，頁197。

48 第350條之10第2項。

所回應之裁量行為認為無交換之價值，則其合意便無法成立。惟檢察官就聽取該供述所得知之證據資訊，甚至是衍生的證據，能否作為日後舉證之用，勢必產生爭議，另詳述於後。

2. 合意之脫離（終了）

除上述不成立合意之情況外，也有可能成立合意之後，因特定事由而導致「破局」，其情況可能源自於內部（當事人一方）之事由，也可能來自於外部（檢察審查會之決議），但不論何者都有可能發生原本合意關係因此終了之法律效果，其情況分別說明如下：

(1) 當事人任何一方違反合意⁴⁹

當事人一方違反合意內容者，例如嫌疑人簽署合意書面後拒絕供述，或檢察官在合意書面中允為不起訴處分卻又提起公訴等，若有此類情形，他方自合意關係中脫離，不受合意內容之拘束。此種態樣堪屬最典型之事由，解釋上也包括合意成立後又預示不履行之情形。

(2) 嫌疑人或被告單方之擬制脫離事由⁵⁰

若有以下情形，視為被告或嫌疑人脫離合意關係：

① 檢察官基於合意向法院「請求為特定訴因、條文之追加、撤回或變更」，其請求經法院駁回者。

② 檢察官基於合意而於意見陳述時，「陳述對被告科以特定刑罰之意見」，亦即求處較輕之刑，但法院宣判較重於檢察官所求處之刑者。

③ 檢察官基於合意而為「即決裁判程序」之聲請，其聲請經法院以不合法或不適當駁回，或因不合法或不適當而撤銷已經即決裁判程序審理之判決者。

④ 檢察官基於合意而請求法院為「簡易判決」，但法院改行通常程序或檢察官請求為正式判決者。



⁴⁹ 第350條之10第1項第1款。

⁵⁰ 第350條之10第1項第2款。

(3)檢察官單方之脫離事由⁵¹

不論是協議或合意，依法被告皆負有真實之供述義務，若有違反此一義務時，檢察官自無履行其原訂裁量之義務，故檢察官如曾約定作成不起訴處分，解釋上亦得再行起訴。其事由包括：

- ①在協議程序中，嫌疑人或被告供述之內容顯非真實者。
- ②合意成立後，嫌疑人或被告供述之內容顯非真實者。
- ③合意成立後，嫌疑人或被告提出之證據顯係偽造或變造者。
- ④檢審會決議所生之合意失效事由⁵²

日本獨有之「檢察審查會」（以下簡稱「檢審會」），其主要職務即在於審查檢察官之不起訴處分，乃不起訴處分之救濟管道之一⁵³。因此，即便檢察官基於前述合意而作成不起訴處分，嗣後經檢審會審查後作成「不起訴不當」、「起訴相當」或「起訴」之決議，亦即認為檢察官該不起訴處分之決定遭檢審會強制變更，原不起訴處分失其基礎，自應使其失效，檢察官須依檢審會之不同決議續行偵查或逕行起訴。

(四)合意書面之調查程序

一旦有依照合意程序所簽署之合意「書面」，日本刑訴法在審判程序中特別規定其證據調查之程序。當被告本人之案件若有合意在先，或基於合意所取得之證據將作為他人案件之證據時，為求明確起見，檢察官必須聲請調查該合意書面⁵⁴，其後，若有前述脫離合意之情形，檢察官亦應聲請調查該脫離合意之書面⁵⁵。此外，檢察官、被告或辯護人欲進行交互詰問時，或法院職權進行證人詰問時，如有合

⁵¹ 第350條之10第1項第3款。

⁵² 第350條之11。

⁵³ 關於日本檢審會之介紹，詳見許家源，我國再議與交付審判之檢討——兼論檢察審查會制度之引進，裁判時報，第82期，2019年4月，頁51-64。

⁵⁴ 第350條之7第1項、第350條之8。

⁵⁵ 第350條之7第2項、第3項。

意書面，亦應先聲請調查⁵⁶。

(五)證據能力之限制與例外

1. 關於協議程序之供述及衍生之證據

若有前述合意不成立之情形，協議中所作成之供述及衍生之證據，能否作為證據、有無證據能力？鑑於此一疑慮對協力意願、揭露程度均有影響，按第350條之5第2項規定，合意不成立者，協議過程中嫌疑人或被告所為之供述，原則上「不得作為證據」，亦即無證據能力；但同條第3項規定，若嫌疑人或被告在協議中之供述係觸犯日本刑法第103條、第104條、第172條之藏匿人犯罪、湮滅證據罪、誣告罪或觸犯組織犯罪處罰法第7條等侵害司法法益之行為，則例外的有證據能力。至於偵查機關依據協議中所知悉之線索進一步偵查後所蒐集、衍生之證據，在合意不成立時是否有證據能力？對此，法未明文，惟特別部會在研議法條時曾提出討論，其結論認為無須限制，理由在於若限制衍生證據之證據能力，對偵查機關之偵查活動將形成不當之干涉，也有學者表示相同看法⁵⁷。

2. 檢審會決議所生之限制

承前述（三）、4.），檢審會一旦作成「不起訴不當」、「起訴相當」或「起訴」之決議，其先前之「合意」將因而失效，在協議程序中之供述或基於該合意所為之供述及其他證據，原則上不具證據能力（第350條之12第1項），但有以下三種情形（同條第2項）則例外有證據能力：

(1)在檢審會議決之前，被告之行為顯然違反合意之情事，或發生第350條之10第1項第3款檢察官脫離合意之事由者；

(2)被告基於合意所為之行為該當於第350條之15之虛偽陳述罪或刑法第103條藏匿人犯罪、第104條湮滅證據罪、第169條偽證罪、第

⁵⁶ 第350條之9準用第350條之7。

⁵⁷ 後藤昭，2015年刑訴改正法案における協議・合意制度，綜合法律支援論叢，8號，2016年3月，頁9。

172條誣告罪，及組織犯罪處罰法第7條第1項第1款或第2款所列各罪者；

(3)被告表示無異議者。

(六)擔保雙方履行合意之機制

就檢察官一方而言，為擔保其能確實履行「合意」，若檢察官違反合意而提起公訴者，則法院應駁回其公訴（第350條之13）。此外，檢察官一旦有違反合意情事，除被告無異議之外，在協議中嫌疑人或被告之供述以及基於合意所取得之證據，則無證據能力（第350條之14）。相對的，就嫌疑人或被告一方來說，為確保其能如實陳述，一旦其對檢察官、檢察事務官或司法警察（官）為虛偽之陳述或提出偽造變造之證據者，處五年以下有期徒刑（懲役）（第350條之15第1項），但在其合意所涉及之他人刑事案件或被告本身刑事案件確定前自白前項犯罪者，得減輕或免除其刑（第350條之15第2項）。

五、反思與對策

綜觀條文用語及官方說明，雖不見以「交易」（日文：取引）一詞來形容合意制度，但就其制度結構與合意過程，若稱之為「交易」，似乎一點也不為過，媒體、律師界更多直接稱此制度為「交易」。然而，此一交易仍有其潛在風險。誠如前述，合意制度下的隱憂主要有二：一是冤罪的產生，二是合意供述在證據法上的質疑。事實上這兩者也是相互影響的。蓋不論是為了追求法律上的恩典，抑或是為了擾亂偵查節奏，嫌疑人或被告皆有可能做出反於真實之供述、提出偽變造之證物，而且供述本身也有任意性之疑慮，若直接作為證據，輕則浪費司法資源，重則牽連無辜，日本學者也因此提出學理上之反思與建言，詳細說明如下：

(一)法定擔保機制之有效性？

從制度設計本身來看，在現行法之下，擔保合意供述之真實性之法定機制主要有三，即：1.辯護人在協議及合意階段的在場及同意

(第350條之3、之4)、2.合意須作成書面並在審理時踐行調查程序(第350條之7~之9)、3.新設虛偽供述或提出偽變造證物之罪名(第350條之15)。但此三項機制是否能奏效,學界仍提出質疑。

首先,就辯護人有在場權或同意權而言,辯護人充其量僅能見證合意之「存在」或是避免檢察官不當之利誘,但無從確認供述本身之「真實」與否,即便設有虛偽供述罪,辯護人至多在於提醒或告知該罪名,對於合意供述真實性之擔保效果極其有限⁵⁸。此外,被告或嫌疑人所選任之辯護人,其利益衡量之範圍通常僅止於其委任人,對於合意供述中所指涉之其他嫌疑人或被告、甚至第三人之利益,恐怕未必在其考量之內;換言之,辯護人在避免冤罪或擔保真實之機能上,確實有其事實上之界限⁵⁹。再者,對於審理階段踐行合意書面之調查程序,也僅止於確認書面之存在與合意之內容,仍不及於真實性,即便在共犯或第三人之案件中,可藉由交互詰問以檢視其真實性,但若該共犯主張拒絕證言權時,詰問效果又將受限⁶⁰。不過,也有學者認為合意供述之真實性,檢察官應負起查證之義務,找出足以支持該合意供述之證物⁶¹,但問題也在於該案件之所以啟動協議、合意程序,通常已經到了無其他手段可以蒐集證據的階段,實難期待檢察官對於合意供述之真實性有查證之空間⁶²。

(二)合意供述與日本證據法的反思

對於「共犯」之供述,向來被認為存在高度危險性,亦即有為了減輕自己責任而誣陷他人之危險存在;就合意供述而言,考量其典型

⁵⁸ 笹倉香奈,前揭註27,頁58。秋田真志,司法取引に弁護士はどう対応すべきか,法学セミナー,756號,2018年1月,頁49。

⁵⁹ 南迫葉月,前揭註27,頁149。

⁶⁰ 伊藤睦,捜査・公判協力型協議・合意制度,季刊刑事弁護,82號,2015年4月,頁75、79。

⁶¹ 上野友慈,刑訴法改正とこれからの捜査・公判,法律時報,88卷1號,2016年1月,頁47。

⁶² 笹倉香奈,前揭註27,頁58。

就是共犯供述，其虛偽供述之可能性不在話下，故有學者認為其猶如共犯之自白，且虛偽之風險更甚於共犯之自白，舉輕明重之下，合意供述理應有「補強法則」之適用⁶³；學者更繼續指出，合意供述若基於檢察官刑罰上恩典之交換而為之，有可能構成「利益誘導下之供述」，若其中包含嫌疑人本身之犯罪事實，則屬「利益誘導下之自白」，該自白之證據能力應否肯認⁶⁴？此等建言之主要目的仍在於藉由證據法或其他制度的規制，盡可能防止虛偽供述的產生，而事實上這也是令諸多學者憂心的部分。

具體來說，就補強法則而言，日本實務一向認為應區分被告自白與共犯自白，前者依刑事訴訟法第319條規定有補強法則之適用，後者則以該共犯為純然之證人⁶⁵。然而，基於合意制度下共犯之供述，責任轉嫁或迎合檢方之危險性難以避免，故適用補強法則應以肯定說為宜⁶⁶。再者，就供述之任意性而言，雖然有可能因為檢察官提示恩典之方法、偵訊之狀況等因素而有心理上的壓迫，但建議透過程序面的設計加以降低或防止，以維持供述任意性，其對策包括⁶⁷：1. 辯護人「在場」並提供「實質」協助（例如分析檢察官在裁量上的意見及其合法性、要求檢察官開示證據等）；2. 檢察官不得要求嫌疑人為特定之供述，僅得任其就所知之事實為供述；3. 限制檢察官「恩典」的範圍，亦即檢察官所提供與嫌疑人之優惠必須與其供述之內容有一定之比例關係，以免檢察官提供過大或不對稱之恩典使嫌疑人有迎合之風險⁶⁸；4. 在公判庭提供充分之交互詰問（反詰問），搭配檢察官所

63 南迫葉月，前揭註27，頁140。池田公博，刑訴法改正案における協議・合意，法律時報，88卷4號，2016年4月，頁71。

64 同前註。

65 即「練馬判決」之後所確立之原則。最判昭和33年5月28日，刑集12卷8號，頁1718。

66 南迫葉月，前揭註27，頁149。

67 南迫葉月，協議・合意制度における虚偽供述の防止についての研究(Ⅳ)，法學論叢，181卷5號，2017年8月，頁48-53。

68 類似之觀點，見池田公博，新たな捜査手段——いわゆる司法取引との関係

聲請調查之合意書面，法院藉此謹慎的判斷供述之可信性與真實性。

肆、適用案例介紹

一、三菱日立電力（MHPS）行賄案

本案乃日本第一件適用合意制度之案件⁶⁹，說明如下：

（一）事實經過⁷⁰

三菱日立電力公司（以下簡稱「三菱公司」）承包位於泰國之某工程，負責該工程之幹部A，為解決工地現場發生之問題，於二〇一五年二月交付當地公務員大量現金，同年三月，公司內部人員通報此事，三菱公司知情後，遂著手進行內部調查，同年六月向特搜部提出調查報告書，表示願意協力本案的偵辦。在三菱公司協力下，東京地檢署在二〇一八年七月僅起訴該公司三名幹部違反「不正競爭防止法」（對外國公務員行賄罪）⁷¹，而對三菱公司為緩起訴（起訴猶予）之處分。

（二）本案觀察焦點

本案最大特徵在於與檢察官達成合意的對象是「法人」——亦即三菱公司，而非自然人。在本案中，三菱公司因此免於最高可達3億日圓之罰金，也免於相關企業風評或信用之損害。經營者顯然認知「公司」在本案中涉有行賄罪（共犯）之嫌疑，本於風險管控之思維，化被動為主動，迅速告知檢察機關並表達協力之意願；歷經三年

を中心，ジュリスト，1370號，2009年1月，頁93。

⁶⁹ 朝日新聞，司法取引を初適用 東京地検、外国公務員への贈賄事件で，2018年7月14日，網址：<https://www.asahi.com/articles/ASL7G3HPGL7GUTIL00K.html>，造訪日期：2022年9月6日。

⁷⁰ 齊藤雄彦監修，三浦亮太、板崎一雄編著，ケーススタディー—日本版司法取引制度，株式会社ぎょうせい，2019年，頁94-95。

⁷¹ 按日本刑法規定，雖然日本國民在國外對外國公務員行賄者，尚無刑法之適用（刑法第3條），但本案依「不正競爭防止法」第18條規定，被告所為仍屬犯罪，且依同法第22條第3款，對於該法人得處3億日圓以下罰金。

協力，檢方蒐集必要之證據後，對三菱公司作成緩起訴之決定。就前述「三項指標」而言，本案是否具有合意之條件？首先，對於「公司」為刑事責任的減免，一方面有助於公司內部的管理體系的建構，另一方面在日後也能發揮拘束員工遵守法令之效果，一般國民對此減免之決定應該有理解的可能性；再者，本案既然是內部通報而知悉，其相關事證理應存於企業內部，透過與企業的合作，對於取證具有高效度、高準度，手段上有其必要性，證據也具有相當之可信性。換言之，多數認為本案對於合意制度之運用，堪稱允當。

不過，本案雖然是首宗適用合意制度之案件，只是輿論認為本法立法之初，其所預想企業所可能涉犯之行為，主要可能是詐欺交易等經濟犯罪，並非如本案（行賄）之類型⁷²。但無論如何，對於偵查機關而言，在犯罪偵查過程中，願意運用合意制度，確實走出另一條多元的途徑，亦即直接由被告參與，而不再單純的倚賴被告之偵訊（筆錄）。

二、日產汽車有價證券報告書提出案

（一）事實梗概⁷³

日產汽車公司（以下簡稱「日產公司」）董事會主席高恩（Carlos Ghosn）在二〇一〇到二〇一四年五年間，在多份「有價證券報告書」中，涉嫌不實申報其名下之資產及收入，亦即隱匿報酬（此期間達99億9,800萬日圓的報酬，卻僅申報49億8,700萬日圓，短報約50億日圓），並挪用公司資金作為個人用途，涉犯「金融商品交易法」（提出虛偽有價證券報告書罪）及「公司法」（特別背信罪）等多項犯罪，東京地檢特搜部於二〇一八年十二月十日起訴包括高恩在內的數名高層，日產公司也因為上述「提出虛偽有價證券報告書

⁷² 日經ビジネス，日本版司法取引「第1号」の被告に有罪、制度利用どう深める，2019年9月13日，網址：<https://business.nikkei.com/atcl/gen/19/00002/091300684/>，造訪日期：2022年9月6日。

⁷³ 齊藤雄彦監修，三浦亮太、板崎一雄編著，前掲註70，頁106-107。

罪」設有兩罰規定而一併遭到起訴。這是日本第二起適用合意制度之案件。

(二)本案觀察焦點

一般認為，涉案者若為企業高層，其犯罪手法往往更具隱匿性、複雜性，如果能得到公司本身或內部職員之協力偵查，勢必有助於取得重要證據。由於前述所謂有價證券報告書，在程序上並非由高恩所能獨力完成，公司內部設有負責蒐集並編制資料之職員，甚至是監察人。根據媒體報導，本案檢察官係與公司內部幹部協議並達成合意，由其提供相關文件及證詞，也因此順利起訴高恩。姑且不論本案檢方在偵查程序上仍存有可議之處⁷⁴，但就合意制度之運用而言，檢察官透過與高恩辦公室秘書長大沼敏明等二位幹部達成合意，順利起訴本件重大金融犯罪，罪名上合於所謂國民感情——亦即國民理解性之要件，而且檢方透過合意制度取得內部足以佐證之帳務資料，降低對於供述證據的依賴程度，在手段補充性及證據可信性兩方面，從之後東京地院判決認為被告有罪的觀點來看，合意制度確實發揮的相當程度的「偵查多元化」的功能。另外值得一提的是，相較於前述第一宗（三菱公司）適用之案例，成立合意之對象已經不是「法人」本身之協力，而是取得內部（高層）「職員」的協力，下一則案例也是如此。

⁷⁴ 例如高恩在偵查期間歷經多次的逮捕與再逮捕，其人身拘束之合法性已遭到各方質疑（相關新聞連結：<https://www.asahi.com/articles/ASM44724PM44UEHF00G.html>，造訪日期：2022年10月1日）；又，例如東京地檢署對高恩辯護人弘中惇一郎之律師事務所實施搜索、扣押，引發律師拒絕搜索扣押權的爭議（相關新聞連結：<https://www.nikkei.com/article/DGXZQOUE299FR0Z20C22A7000000/>，造訪日期：2022年10月1日），最後並遭到東京地院判決認為該搜索係屬違法。

三、GLADHAND公司之業務侵占案

(一)事實梗概

GLADHAND係日本知名服飾公司，因為該公司內部職員在二〇一九年六月向地檢署檢舉其前社長幸田大祐涉嫌侵占，檢方在同年十一月透過涉嫌協助該社長侵占公款之前員工達成合意，對其做出不起訴之承諾，因而發現得作為證據之「內帳」及往來之電子郵件，比對出十年間幸田前社長挪用公司將近2億日圓之款項⁷⁵。東京地檢署於隔年（二〇二〇年）一月二十九日順利以業務侵占罪起訴幸田大祐及另外一名員工（広三寛治）。

(二)本案觀察焦點

本案歷經一審、二審均為有罪判決，且經上訴最高法院後亦遭到駁回，全案業已確定。從第一宗、第二宗以至於本案，一方面發現檢察官透過合意制度事先掌握客觀證據之偵查方式，漸漸呈現定型化之偵查模式；另一方面，從本案第一審判決也可以發現，法院對於因合意制度所取得之證據，在證據能力及證明力上也務求慎重，對於供述證據轉趨保守，反而盡可能以客觀證據為中心，避免旁生冤案⁷⁶。申言之，檢察官利用合意制度轉變取證方向似乎發揮一定的作用，而法院重視客觀證據的結果，似乎也對檢察官發揮引領作用，日益擺脫過去以「筆錄」為中心的證據調查程序。當然，不可諱言，目前為止僅有上述三例，未來是否真能實現立法之初的理想，尚未明朗，恐怕仍需要對後續發展持續觀察。但以上三例都是涉及企業相關犯罪之資訊取得，未來或許被廣泛運用在企業犯罪，例如美國在反壟斷法方面，

⁷⁵ 産経ニュース，司法取引、裏帳簿を証拠提出 アパレル会社横領10年、約2億円か，2019年12月5日，網址：<https://www.sankei.com/article/20191205-DAT7PVG5O5OEPP5BZKWORLAIJA/>，造訪日期：2022年10月1日。

⁷⁶ 産経ニュース，「司法取引」導入4年で適用3件 供述採用に慎重な裁判所，2022年6月1日，網址：<https://www.sankei.com/article/20220601-YSXIBQI37JI4HENTBUNHXAYJNY/>，造訪日期：2022年10月1日。

幾乎多以此方式解決⁷⁷。

伍、喜憂參半之合意制度——日本經驗之啟示

透過前述制度與案例的說明，對於日本刑訴法這一波改革的始末或許已有相當的認識，雖然新制實施至今不到六年，其成效仍有待累積，但其可以預見的效果及可能產生的影響，仍有蛛絲馬跡可循。若臺日制度、國情畢竟不同，立於比較法之角度，我國有無引進合意制度之實務需求與法制基礎？尤其在臺日兩地刑事訴訟仍存在基本差異的狀況下——包括檢察官的起訴裁量權與起訴方式、證據法則、適用之罪名、證人保護制度以及刑事政策、國民情感等各方面的對照，該如何調整、解釋，甚至訴諸修法，仍有進一步說明的必要。

一、偵查效率與舉證活化

(一)偵查成本及效率的需求

誠如前言所述，在偵查資源的公共性、有限性之下，偵查機關發現真實的效率必須被正視。然而，檢警的強制偵查作為須以遵守法律保留原則為前提，即便實施「任意偵查」，又必須承擔無法律擔保的舉證風險。因此，如何兼顧效率與真實，恐怕不能單靠偵查機關本身之能力與努力，仍須藉由法律設計提供必要之助力；申言之，若能在制度面創設新的偵查路徑，可避免檢方資源、嫌疑人程序利益的無謂耗費。日本合意制度的誕生，在設計上滿足了這樣的需求，尤其在犯罪結構日益多元化的今日，從機關、企業等組織內部、基層突破的必要手法，是各國在犯罪偵查上應運而生的制度，此一趨勢從近年來「揭弊者」保護機制的倡議，可見一斑；而相應於揭弊者保護法制係以揭弊者及其特定親屬之人身、財產、職務等之保護為重心，合意制度則在另一面向——即訴訟法上提供完善的管考環境，確保揭弊者所

⁷⁷ 宮川裕光，米国の司法取引制度との比較と企業における留意点，公正取引，813卷，2018年7月，頁12。

揭穿之犯罪事證能有效取得、合理運用，同時避免因虛偽捏造而致生冤案⁷⁸。

(二)活化證據蒐集及舉證

日本全面採行「起訴狀一本原則」，法院在開啟審理程序之前，僅握有起訴狀，對於其他卷證資料毫無所悉，其初衷是為了防止法院預斷，其立意雖佳，但從實際審理過程可以發現，礙於偵查機關在蒐集證據階段多半積極取得供述證據，對於客觀性、物理性證據之蒐集則相對消極，也導致法院在調查證據階段仍以「筆錄」（供述證據）為大宗，法庭活動難以活潑化，此一現象也間接導致合意制度的創設，藉此降低偵審依賴偵訊（詢）筆錄之程度，減少當事人雙方在程序上的耗費，也避免檢方在舉證上的侷限性。

二、引進之可能及顧慮

我國在一九九九年全國司法改革會議中確立了我國刑事訴訟將改以「當事人主義」為走向，此與日本刑事訴訟制度在二戰後的改造路線不謀而合。承前揭說明可知，日本之合意制度也可說是在此脈絡下而創設，由當事人自主進行協議、合意，並依法發生拘束雙方之效力。未來若全面走向當事人主義，落實司改之初採行「起訴狀一本」之規劃，有以下幾點之可能及顧慮：

(一)基本差異：起訴裁量權與訴因制度

我國之檢察官之起訴裁量權並非如日本法之「全面」裁量，因此，對於合意制度之引進，考量我國現行法⁷⁹，仍須有所調整。按我國檢察官受除「不起訴」（第252條、第253條及第254條）之限制

⁷⁸ 必須進一步澄清的是，雖然「揭弊者保護法」草案（2022.1.25）第13條給予真正犯或共犯身分之揭弊者刑罰上之優惠（減輕或免除其刑），但揭弊者保護法與本文合意制度兩者雖有一定之配套關係，但畢竟制度目的有別，適用要件、法律效果不同，僅憑本條或證人保護法，仍不足以解決本文前言所述之困境。

⁷⁹ 此僅指刑事訴訟法本身，不含國民法官法。

外，在「緩起訴」也受限在一定範圍內（第253條之1），在此現實上，若引進合意制度而未有配套之修正，則檢察官對於重罪之起訴裁量空間顯然受到壓縮，自無法完全比照日本法。對此，「起訴與否」固然無裁量空間，但對於「求刑」則仍有裁量空間；申言之，檢察官對於合意案件之被告，僅得在求刑上以減免刑罰與之交換，在起訴書或量刑階段上具體提出科刑意見。不過，在合意制度之下，若僅剩「減輕刑罰之請求」一項，是否能有效換取必要之供述，進而達到合意制度之目的或功能？若無配套之修正，仍不免存疑。

除了起訴裁量權之差異外，礙於我國尚未採行「起訴狀一本」，亦無配套之「訴因制度」，對於起訴範圍之特定，貿然引進可能有所扞格。按日本刑訴法第256條第3項要求在公訴事實中明示「訴因」，亦即檢察官須「盡可能特定構成犯罪事實之日時、場所及方法等」⁸⁰，換言之，訴因乃檢察官具體事實的主張，劃定其向法院請求審判之範圍，也劃定被告防禦的範圍，藉以與其他事實區隔。對照於我國法起訴之方式及效力，因為卷證併送之故，僅為抽象事實的記載，且在起訴不可分之效果，對於限定法院審判範圍效果有限，因而合意制度之下，對被告之保障顯然不足，因而在起訴方式與效力未為配套修正之前提下，仍有待商榷。

(二)是否成為冤獄的新生產線？

合意制度在日本國會審議過程中，最受議員質疑的部分，莫過於該制度有可能因虛偽供述而嫁禍無辜⁸¹，誠如前述，這也是諸多學者

⁸⁰ 日本學界對於「訴因」與「公訴事實」之關係為何，乃一傳統爭議，至今仍然存在，有所謂「法律構成說」、「事實構成說」等不同見解，此外對於訴因之特定亦有所謂「區隔特定說」及「防禦權說」之分。詳見黃朝義，刑事訴訟法，第6版，2021年8月，頁442-446。或參三井誠、酒卷匡著，陳運財、許家源合譯，前揭註38，頁115-116。

⁸¹ 第189回国會衆議院「法務委員會議錄」第18號，頁2（平成27年5月27日，若峽勝議員）、第25號，頁5-6（平成27年5月27日，國重徹議員）。網址：https://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_kaigiroku.nsf/html/kaigiroku/0004_1.htm，造訪日期：2022年9月26日。

關注的焦點（詳見「參、合意制度之設計與反思」），亦即有產生冤案之虞，尤其以共犯的供述來說，通常有為了轉嫁他人而產生虛偽供述的高度可能性；但對於這樣的質疑，制度上因此設有多重擔保供述可信性之措施，包括虛偽供述的處罰（第350條之15）、使辯護人參與合意程序（第350條之3、之4）、檢察官有適用合意制度與否的裁量權（第350條之2）、法官需審酌該合意程序及內容的可信性（第350條之7～之9）等。但前述防堵措施是否足夠、能否奏效，仍有待觀察，尤其在進行協議、合意的過程中，並未以錄音錄影為必要，事後如何判斷其可信性、檢察官對此是否負有開示義務等⁸²。再者，被告基於合意的供述，是否要有補強證據？日本刑訴法雖未明文，解釋上似無補強證據之必要，但誠如前述，日本學者多認為基於強化可信性之考量，仍建議須有補強證據為宜。相對於日本法，按我國刑訴法第156條第2項規定，對於性質上屬於「共犯之自白」者，則仍要求有補強證據，俾以確認其供述真實性。

（三）案件類型之限制是否符合犯罪實況？

適用合意制度之案件類型，雖然明文劃定其適用之罪名，而該等罪名大多數伴隨著組織性、高度隱密性之特性，加上顧及國民感情之接受度而在立法上排除殺人等重罪，惟此一立法結果，恐怕與犯罪實情未盡相符。例如暴力組織常見持用槍砲作為殺人之用，其持有槍砲之罪名雖然適用合意制度，但殺人罪則不在適用範圍內，對此該如何進行協議、合意？又殺人、強制性交等重罪，在單獨犯之情況下，在國民接受度之考量下，或許不宜適用合意制度，但若屬於具有組織性的殺人，法律將其排除在外，恐怕未必有利於偵查之突破⁸³。申言之，對案件適用範圍設有限制一事，對檢察官偵查犯罪之實際需求是

⁸² 笹倉香奈，刑訴法改正と共犯者供述による立証，法律時報，88卷1號，2016年1月，頁21。

⁸³ 宇川春彦，供述証拠の収集を容易にするための手段，法律時報，86卷10號，2014年9月，頁23。

否造成阻礙，對被告協力之意願形成不當限制？如果將各該案件適用與否之判斷，回歸檢察官本於公益性之裁量已足，是否更能廣泛適用？在施行一段時日之後，應該列入修法評估之參考。

(四) 法人犯罪之運用偏離預期？

「法人」是否適於作為協議、合意之主體？在立法過程中曾遭國會議員質疑⁸⁴。當然，適用的前提仍須該法人得為實體法上犯罪主體，在此前提下，該法人始能成為訴訟法上之嫌疑人或被告，從而成為協議、合意之主體，尤其是設有兩罰規定者。可想而知，其具體案例可能是任職某企業之職員因涉犯設有兩罰規定之特定犯罪，該企業就該職員之犯罪與檢察官進行協議、達成合意，企業因而獲得減輕刑罰甚至是不起訴之優惠，此即日本前兩件適用合意制度之案例實情。不過，弔詭的是，合意制度之立法目的之一不是就在於突破企業等法人之組織性犯罪手法，期待透過「基層」以突破「高層」，寓有「以小博大」之立意，如今反而成為企業免於追訴或減輕刑罰，甚至是維護既得利益的工具，似乎有違合意制度之本旨；但從另一個角度來說，企業可藉此與偵查機關合作，讓違法員工現形，換言之，合意制度似乎也提供了企業自清、維護商譽的機會。因此，法人究竟是否適於納入適用主體，正反互見，確實有待進一步評估。

(五) 協議實錄之保全機制過於薄弱？

為擔保協議過程的合法性、正當性，立法者認為檢察官與嫌疑人在協議過程中，故增訂使辯護人在場陪同之規定。至於協議過程是否需要錄音、錄影？按辯護人之在場陪同固然有一定之擔保作用，但日後若對協議過程出現爭執，一旦未作成錄音錄影，在調查時勢必會有困難，實有必要藉助於科技紀錄之保存，以弭爭議。日本國會最終仍未要求錄音錄影，僅作成附帶決議，認為檢察官在進行協議時，基於

⁸⁴ 第189回国会衆議院「法務委員会議録」，第5號，頁2（平成27年5月20日，井野俊郎議員）。

「避免妨害交換意見之自由」，將協議的時間、地點、協議當事人及協議概要等相關事項作成記錄，並將該記錄保存為已足⁸⁵，亦即以開啟協議時作成之「協議開始書」及紀錄協議經過之「協議經過報告書」等兩份文書作為留存。文字紀錄之保存固然是可行的方法，也或許因為錄音錄影在臺日兩國的供述機能上有文化上差異，我國日後若欲採行合意制度，在設計上或許採取影音記錄的保存較為適當。

（六）證人（吹哨者）保護制度之協防不足？

吹哨者或揭弊者的保護，乃我國近年立法實務上之重要課題，而在合意制度之下，吹哨者保護制度的搭配更顯重要。承前述，合意制度期待能藉由組織內部的通報者來揭穿組織犯罪結構，若通報者的保護機制不足，必然降低其通報意願，如欲提高其意願，不能僅止於提供刑事責任的減輕或免除，也必須進一步緩和或解除來自企業內部在人事措施上的不利對待（例如調職、解僱等），並免於企業在外部所進行的民事、行政等法律責任之追究，亦即建構一個善意、有利的通報環境。日本雖在二〇〇六年制訂「公益通報者保護法」，但當時刑事訴訟法並未有合意制度；在二〇一六年完成合意制度之立法後，便開始有論者提出修法建議，希望擴大公益通報者保護法適用範圍，以提升其保護效果⁸⁶。對此，我國偵查機關過去雖常運用所謂「污點證人」——即證人保護法第14條第1項，策動嫌疑人供出其他共犯，但其條件限於偵查中供述與該案案情「有重要關係之待證事項或其他正犯或共犯之犯罪事證」，並且「因而使檢察官得以追訴該案之其他正犯或共犯者」，在檢察官「事先同意者」下，始得就其因供述所涉之犯罪「減輕或免除其刑」，與合意制度下當事人立於對等關係之情況

⁸⁵ 第189回国会衆議院「法務委員會議錄」第35號，頁35-36（平成27年8月5日）、第190回国会參議院「法務委員會議錄」第14號，頁16-17（平成28年5月19日）。

⁸⁶ 沖田惠美子，合意制度の概要と企業における対応課題——いわゆる日本版司法取引の導入を受けて，旬刊商事法務，2106號，2016年7月15日，頁38。

顯然不同，對嫌疑人而言並無絕對的擔保效果⁸⁷；另外，我國「揭弊者保護法」草案至今仍止於行政院，未來若能順利提案至立法院，其審議過程須特別留意其法律效果之設定，以提供揭弊者兼顧效度、準度之保障。

陸、結論與建議

或許協商而來的「事實」，向來被批評其未必完全符合「實體真實」的要求⁸⁸，但隨著組織化、企業化型態之犯罪日益頻繁，傳統上由檢警機關單方面進行之偵查活動，恐怕對偵查成本的過度耗費也未必合理，也難以及時遏制法益危害之擴大，在此前提下，引進犯罪嫌疑人參與發現真實之法律機制，反而值得評估。然而，此種彷彿「與魔鬼交易」之偵查方法，除了思考如何使魔鬼自願化身天使之外，更須思考的是如何避免國家藉機濫權、侵害人民緘默權或拒絕證言權，此不僅是學理上必須深究，在可行性上也必須通盤檢視的。

以我國而言，類似之制度為數不少，各該法律主要是用於提供偵查機關利用「共犯」轉為「證人」（污點證人）之機制⁸⁹，只是即便嫌疑人自願轉為證人並協助檢方「擴大偵辦」，事實上在欠缺有效之法律擔保機制之前提下，嫌疑人經過「風險評估」後，恐怕檢方也未必能有效突破，況且此類規定分散在各個特別法，要件不一，效果未盡一致，若能在刑事訴訟法本身建構類似日本合意制度之「通則式」

⁸⁷ 我國之規定多以「減輕其刑」作為籌碼，但從學理來看，對比英美法上所謂「免責制度」（immunity）以「不起訴」作為對等承諾之原理，我國法之誘因實難相信該交易係出於自願，畢竟減輕與否之決定權是賦予職司審判之法院，即便是證人保護法（第14條第2項），檢察官有「得」為不起訴處分之權限，其仍屬檢察官「裁量權」之範疇，嫌疑人一方幾無擔保可言。

⁸⁸ 伊藤睦，前揭註60，頁75。

⁸⁹ 例如貪污治罪條例（第8條）、毒品危害防制條例（第17條）、組織犯罪防制條例（第8條）、金融控股公司法（第57條之2）、期貨交易法（第112條）、證券交易法（第171條）、票券金融管理法（第58條之2）等將多種刑事特別法。

規定，一方面有助於偵查機關之機動運用，另一方面對於有意願協助偵查之嫌疑人而言，若能以制度上確定之擔保取代檢察官或法院不確定之裁量，其誘因相對增強。當然，至於具體立法上，勢必涉及更多細節，本文在此僅就政策整體方向，透過上開論述與我國實況，歸納成以下四點原則性之建議：

一、關於程序之啟動機制——以必要性、可能性為關鍵要素

何時及何人應該動用合意制度？本文認為由「檢察官」單向啟動已足，無須如日本法之雙向啟動，同時檢察官須以「必要性」、「可能性」為基準。

首先，採取檢察官單向啟動之理由主要在於合意制度本身係使嫌疑人參與偵查、協力追訴，乃例外的從「被追訴者」搖身成「追訴者」，宜使檢察官本於公益代表人屬性，依據個別案件之犯罪情節、被害情形、社會影響等因素判斷是否適於啟動合意程序，當然，被告亦有權利向檢察官為開啟合意之聲請，惟啟動之決定權仍繫於檢察官之判斷。其次，在組織性、企業化之犯罪啟動偵查一段時日之後，若發生停滯不前之情況（顯現「必要性」），基於檢警在此階段通常已累積一定之事證，研判該等事證後，認為有特定之人有可能作為本案之「破口」——亦即有能力、有意願協助該案件繼續追查之嫌疑人（顯現「可能性」），則達到啟動合意制度之門檻。至於此一嫌疑人是否必須限於「非本案」之嫌疑人，本文認為不需設限，若因此有虛偽供述之疑慮，應另設防弊機制以資對應；此外，不僅止於嫌疑人一方之防弊，也應避免檢察官濫用合意制度，或藉此制度而對偵查採取消極態度。至於是否應該在案件罪名上設限？本文認為無須設限⁹⁰。

⁹⁰ 宇川春彥，前揭註83，頁23。此外，日本學者後藤昭教授指出，雖然合意制度有罪名之限制，且要求嫌疑人或被告本身案件之罪名與其供述之他人所犯之罪名須具備「關連性」，但犯罪之類型不一而足，且所謂關連性亦可大可小，更有變更之可能性。後藤昭，前揭註57，頁4-6。筆者基於上開觀點，認為罪名之限制，似無絕對之必要性。

蓋各種犯罪類型都可能以組織化或企業化之型態介入，何況伴隨偵查進展往往會發現其他相關連之各種大小犯罪，日本法雖限於特定犯罪，且以所謂國民感情（接受度）作為理由，但國民感情是否與罪名之限制有關，無從佐證，何況，本文認為只須以前述「必要性」及「可能性」作為門檻應屬已足。

二、關於試探程序之保障——對等性、任意性、可驗證性

此所謂「試探程序」，類似日本之協議程序，但範圍則大於協議程序。詳言之，檢察官在探尋有無必要性或可能性的同時，雙方必然開始有所接觸，為避免該試探過程中失卻「對等性」、「任意性」，並保留事後之「可驗證性」，因此建議在試探階段，在嫌疑人一方，宜許其辯護人在場並陳述意見，嫌疑人在試探過程中所為之供述，原則上僅得作為上述「必要性」、「可能性」之判斷素材，除有特別規定者外，不得在事後逕為追訴其犯罪之用，以免妨害供述之自由與試探之效益。此外，檢察官在此階段也應該提出可能之優惠條件，作為促進嫌疑人供述意願之用，但檢察官在此階段所提出之條件並不當然成為後續合意之條件，畢竟在此階段之溝通，乃純粹給予雙方作為是否進入合意階段的基礎資訊，不宜設有過度之拘束效力。最後，也為預防事後對於彼此陳述內容有所爭執，甚至對於對等性、任意性有所質疑，建議應採取全程錄音錄影之制度，以便事後法院調查時得以驗證⁹¹。

不過，從政策角度而言，此一制度也面臨倫理與人性的挑戰，尤其要避免不自證己罪之過度干預之下，同時要防止誘發虛偽供述，尤其共犯的供述往往也是冤案的起點，在考量「對等性」與「任意性」的同時，在試探階段檢察官須善用偵查資源並與辯護人之實質溝通，藉以擇定適當之合意對象、釋出合乎比例之條件，以避免過猶不及，將會是合意制度在立法上的重要課題。

⁹¹ 日本學者笹倉香奈教授也持相同見解，一再強調全程錄音錄影制度化的重要性。參見笹倉香奈，前揭註27，頁59。

三、關於合意程序與合意內容之確保——忠實履行

經過試探程序，檢察官一旦判斷適於啟動合意程序者，則雙方進入正式的「交易」程序。形成雙方合意之基礎固然源於前述試探程序之溝通，但不受前階段資訊之拘束，若一方欲拒絕或中止合意（甚至包括事後之脫離合意），均以尊重當事人意願為先，惟一旦作成合意（宜以書面為之），則須受到拘束，亦即在嫌疑人一方有忠實提供事證、接受交互詰問等義務，檢察官一方則有依承諾為不起訴、緩起訴處分或提出具體之量刑請求等義務，且為能有效發揮合意制度之多元化偵查效果，對違反各該合意之義務者，需設有相應之法律效果，例如嫌疑人一方有虛偽供述，則檢察官則無履行原先承諾之義務。同時，鑑於前述日本學者提出有關限制檢察官「恩典」之建議⁹²，本文贊同，亦即應特別留意合意內容應具有「均衡性」，蓋檢察官係代表國家追訴犯罪，其所做出之承諾——不論是不起訴、緩起訴或減刑、緩刑等之請求等，仍應衡量犯罪情節、供述重要性等因素，做出適正且合乎比例之承諾，不僅如此，若檢察官之承諾是起訴後求取刑罰優惠者，法院在量刑上，亦必須留意宣告刑的均衡性，蓋過重或過輕的承諾或量刑，都不免影響刑罰權的正當性及司法的信賴性。

四、關於防弊機制之預設

最後，在防弊制度的制度設計上，主要包括三方面：「防止嫌疑人虛偽供述」、「防止冤案產生」及「脫離機制」，事實上，這三者具有一定之關連性。首先，不難想像的是，嫌疑人可能在合意作成當時或之後為虛偽之供述，若因此對第三人羅織事實或罪名，則導致司法資源無端浪費之外，等於故意製造冤案，對此不得不設置防弊機制。建議不妨列為偽證罪之加重事由，加重其忠實陳述之義務性。再者，所謂脫離機制之設置，主要在於考量訴訟的浮動性、發展性。在偵查的最初，檢察官追訴犯罪嫌疑人係刑事訴訟法之法定義務，如今

⁹² 即南迫葉月，前揭註67，頁53；池田公博，前揭註68，頁93等學者之見解。

因為合意作成之後，法定義務因而受到限制或排除事由，若一旦出現任何一方對於合意內容有完全不履行、部分不履行，甚至是遲延履行的情況，不論情節如何，雙方之信賴出現破綻，則應保有一方任意退出之機制，使之回復原狀——亦即回復追訴者、被追訴者之原本設定，脫離合意之拘束⁹³。

⁹³ 誠如學者瀧野貴生在「2015年刑事訴訟法等改正案に対する刑事法学者の意見」一文中指出，嫌疑人或被告一旦進入協議程序，如有反悔或欲推翻先前之虛偽陳述而欲脫離該程序者，現實上有極大困難。筆者有鑑於此，建議應設定回復原狀之機制，提供嫌疑人免於拘束之依據（川崎英明、三島聡、瀧野貴生等，2015年刑事訴訟法等改正案に対する刑事法学者の意見，季刊刑事弁護，83號，2015年7月，頁147-148）。

參考文獻

一、中文

(一)專書

1. 甘添貴總主編，余振華主編，日本刑法翻譯與解析，五南，2018年3月。

Tian-Gui Gan (Managing Ed.), Zhen-Hua Yu (Chief Ed.), *Translation and Analysis of Japanese Criminal Law*, Wu-Nan (2018).

2. 三井誠、酒卷匡著，陳運財、許家源合譯，日本刑事程序法入門，元照，2021年1月。

Mitsui Makoto & Sakamaki Tadasu (Ed.), Yun-Tsai Chen & Chia-Yuan Hsu (Trans.), *An Introduction to Japanese Criminal Procedure Law*, Angle Publishing (2021).

3. 黃朝義，刑事訴訟法，第6版，新學林，2021年8月。

Chao-Yi Huang, *Criminal Procedure Law*, 6th ed., New Sharing (2021).

(二)期刊論文

1. 許家源，我國再議與交付審判之檢討——兼論檢察審查會制度之引進，裁判時報，第82期，2019年4月，頁51-64。

Chia-Yuan Hsu, The Study of the Reconsideration and Setting for Trial — Extend Study on the Workability of Committee for the Inquest of Prosecution in Taiwan, *Court Case Times*, 82, 51-64 (2019).

2. 許家源，從「洛克希德事件」到「證據竄改事件」——論日本刑事免責制度之創設，刑事法雜誌，第65卷第2期，2021年4月，頁51-82。

Chia-Yuan Hsu, The Study of the Legislation of Criminal Immunity of Japan — Retrospect the Lockheed Scandal and the Tampering Scandal, *Criminal Law Journal*, 65(2), 51-82 (2021).

3. 黃士軒，日本最近刑事程序立法動向概觀——以刑事協商制度與刑事免責制度的引進為中心，月旦刑事法評論，第11期，2018年12

月，頁67-84。

Shih-Hsuan Huang, The General View of the Legislation of Criminal Procedure Law of Japan — Focus on the Plea Bargain and Criminal Immunity, *Angle Criminal Law Review*, 11, 67-84 (2018).

4. 黃鼎軒，日本新時代刑事司法改革——搜查公判協力型協議合意制度，法學叢刊，第248期，2017年10月，頁35-65。

Ding-Hsuan Huang, The Judicial Reform of Japan — Focus on the Agreement on Cooperation in Collection of Evidence and Prosecution, *China Law Journal*, 248, 35-65 (2017).

二、日 文

(一)專 書

1. 白取祐司、今村核、泉澤章，日本版司法取引を問う，1版，旬報社，2015年。
2. 田口守一，刑事訴訟の構造，成文堂，2022年。
3. 平尾覺，日本版司法取引と企業対応——平成28年改正刑訴法で何がどう変わるのか，清文社，2016年。
4. 齊藤雄彦監修，三浦亮太、板崎一雄編著，ケーススタディー日本版司法取引制度，株式会社ぎょうせい，2019年。

(二)期刊論文

1. 川出敏裕，協議・合意制度及び刑事免責制度，論究ジュリスト，12號，2015年，頁62-77。
2. 川出敏裕，協議・合意に基づく供述の証拠としての使用，法律時報，92卷3號，2020年，頁26-32。
3. 川崎英明、三島聡、淵野貴生等，2015年刑事訴訟法等改正案に対する刑事法学者の意見，季刊刑事弁護，83號，2015年，頁141-151。
4. 上野友慈，刑訴法改正とこれからの捜査・公判，法律時報，88卷1號，2016年，頁44-49。
5. 白取祐司，協議・合意制度、刑事免責制度，法律時報，93卷1號，2021年，頁111-116。

6. 吉川崇，法制審議会における審議の経過と概要，論究ジュリスト，12號，2015年。
7. 池田公博，新たな捜査手段——いわゆる司法取引との関係を中心，ジュリスト，1370號，2009年。
8. 池田公博，刑訴法改正案における協議・合意，法律時報，88巻4號，2016年，頁68-73。
9. 宇川春彦，供述証拠の収集を容易にするための手段，法律時報，86巻10號，2014年，頁22-28。
10. 伊藤睦，捜査・公判協力型協議・合意制度，季刊刑事弁護，82巻，2015年，頁75-80。
11. 沖田恵美子，合意制度の概要と企業における対応課題——いわゆる日本版司法取引の導入を受けて，旬刊商事法務，2106號，2016年，頁32-40。
12. 青木孝之，米国の司法取引制度と日本の協議・合意制度，法律時報，88巻4號，2016年，頁54-60。
13. 斉藤司，協議・合意に制度の構造と手続，法学セミナー，749號，2017年，頁84-90。
14. 南迫葉月，協議・合意制度における虚偽供述の防止についての研究(一)，法学論叢，180巻4號，2017年，頁135-165。
15. 南迫葉月，協議・合意制度における虚偽供述の防止についての研究(五)，法学論叢，181巻5號，2017年，頁46-77。
16. 秋田真志，司法取引に弁護士はどう対応すべきか，法学セミナー，756號，2018年，頁46-51。
17. 後藤昭，2015年刑訴改正法案における協議・合意制度，総合法律支援論叢，8號，2016年，頁1-20。
18. 後藤昭、郷原信郎、笹倉香奈，日本型司法取引とその課題（シンポジウム「改正刑訴法とえん罪——第1部 司法取引」），法学セミナー，756號，2018年，頁36-45。
19. 宮川裕光，米国の司法取引制度との比較と企業における留意点，公正取引，813巻，2018年，頁8-13。
20. 栗田里史，証拠収集等への協力及び訴追に関する合意制度の概要，公正取引，813號，2018年，頁2-7。

21. 栗野仁雄，郵便不正事件傍聽記，婦人公論，2010年4月22日號。
22. 最高檢察庁新制度準備室，合意制度の当面の運用に関する檢察の考え方，法律のひろば，2018年4月號。
23. 笹倉香奈，刑訴法改正と共犯者供述による立証，法律時報，88卷1號，2016年，頁18-25。
24. 笹倉香奈，冤罪防止と日本型司法取引，法学セミナー，756號，2018年，頁57-61。

(三) 網頁文獻

1. 日本經濟新聞，網址：https://www.nikkei.com/article/DGXNASDG21024_R20C10A9CC0000/，造訪日期：2022年6月2日。
2. 日經ビジネス，日本版司法取引「第1号」の被告に有罪、制度利用どう深める，2019年9月13日，網址：<https://business.nikkei.com/atcl/gen/19/00002/091300684/>，造訪日期：2022年9月6日。
3. 法務省，新たな刑事司法制度の構築についての調査審議の結果，網址：<http://www.moj.go.jp/content/000125178.pdf>，造訪日期：2022年9月7日。
4. 時事通信社，【特集：障害者割引郵便不正】，網址：https://www.jiji.com/jc/v2?id=20090614yubinryoukin_fusei，造訪日期：2022年6月2日。
5. 特別部會第19次會議資料之一：與時俱進之新刑事司法制度之基本構想（「時代に即した新たな刑事司法制度の基本構想」），詳見：<http://www.moj.go.jp/content/000106628.pdf>，造訪日期：2022年9月15日。
6. 産経ニュース，司法取引、裏帳簿を証拠提出 アパレル会社横領10年、約2億円か，2019年12月5日，網址：<https://www.sankei.com/article/20191205-DAT7PVG5O5OEPF5BZKWORLAIJA/>，造訪日期：2022年10月1日。
7. 産経ニュース，「司法取引」導入4年で適用3件 供述採用に慎重な裁判所，2022年6月1日，網址：<https://www.sankei.com/article/20220601-YSXIBQI37JI4HENTBUNHXAYJNY/>，造訪日期：2022年10月1日。

8. 朝日新聞，司法取引を初適用 東京地検、外国公務員への贈賄事件で，2018年7月14日，網址：<https://www.asahi.com/articles/ASL7G3HPGL7GUTIL00K.html>，造訪日期：2022年9月6日。
9. 檢察の在り方検討会議提言，詳法務省：<http://www.moj.go.jp/content/000072552.pdf>，造訪日期：2022年6月1日。



Discussion on the Legislation of “Agreement on Cooperation in Collection of Evidence and Prosecution” in Japan’s Criminal Procedure Law and the Enlightenment to Taiwan

Chia-Yuan Hsu*

Abstract

Japan Congress amended the Criminal Procedure Law in 2016 and added a chapter on “Agreement on Cooperation in Collection of Evidence and Prosecution”, and the importance of this amendment is secondary to the saiban-in law in 2004. In the amendments this time, the most eye-catching is the creation of the “Procedures for Agreement and Consultation” in criminal procedure. This whole new procedure took six years (2010-2016) to complete the legislation, and being the centre of attention after the implementation in 2018. There are two purposes of this procedure: 1. Providing the prosecutor with a variety of investigative method; 2. Correcting prosecutors’ over-reliance on investigation records. The study introduces the legislative background,

 元照出版提供 請勿公開散布

* Assistant Professor, Department of Law, Providence University; Ph.D. in Law, National Taipei University.

Received: November 14, 2022; accepted: January 13, 2023

then elaborates the particulars of the procedure and actual cases, and summarizes the controversies and criticisms in Japan. Finally, it provides personal comments and suggestions on whether the procedure is suitable for Taiwan.

Keywords: Plea Agreement, Plea Bargain, Substantial Assistance to Authorities



元照出版提供 請勿公開散布