

危機管理・コンプライアンス  
Crisis Management/Compliance

# Newsletter

〈2018年5月号〉

## 日本版司法取引の施行に向けて - 関心を持っておきたい事項とその理由 -

山口 幹生  
Mikio Yamaguchi

PROFILEはこちら



### はじめに

いわゆる日本版司法取引とは、組織的な犯罪（企業の関わる経済犯罪等）の解明を目的として導入された捜査・公判協力型の協議・合意制度（以下「合意制度」といいます）のことで、米国における同様の制度を参考に、平成28年刑訴法改正により新設されたもので、本年6月1日から施行されることが決まっています。

いわゆるリニア談合事件（独禁法違反：不当な取引制限の罪）につき、本年3月23日、東京地検特捜部は、関与したゼネコン4社のうち、捜査に協力的だった2社の担当者2名については、逮捕せず起訴自体も見送りましたが、否認を続けていた他の2社の担当者2名は逮捕・勾留の上、起訴しました（なお、法人については4社全て起訴されています）。この事案は合意制度の適用事案ではありませんが、このように、捜査へ協力したかどうかで処分等にはっきり差が付けられたことは、合意制度の運用開始を見越したものではないかという見方もできます。

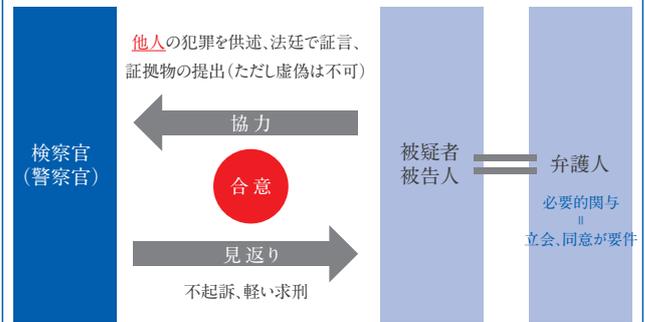
### I 日本版司法取引（合意制度）とは

合意制度とは、被疑者や被告人が、組織的な犯罪において中心的な役割を担った第三者（法文では「他人」という表現になっています）の犯罪を明らかにするため、**検察官等に対し、真実に合致する供述をしたり証拠を提出するという協力的行為の見返りに、自分の起**

訴を見送ってもらったり（不起訴処分）、起訴された場合でも軽い求刑をしてもらったりできるようにする仕組みのことで（図表1）。捜査へ協力したかどうかで処分にメリハリが付けられるという点では、上記リニア談合事件における手法を制度化したものとすることもできます。

図表1 | 日本版司法取引（「協議・合意制度」）とは？

実行犯（下位者）から上位者の関与を明らかにする有罪証拠を効率的に獲得するため（組織的な犯罪の解明に寄与）



※対象犯罪:贈収賄、詐欺、背任、業務上横領、租税犯罪、独禁法違反、金商法違反など(その他、外国公務員贈賄罪(不正競争防止法違反)も含まれる可能性大)

企業犯罪<sup>\*1</sup> といえば、当該犯罪の実行犯である部下従業員から、自社の役員あるいは幹部職員等の上位者の関与を明らかにする供述や、それを裏付ける資料などの証拠を獲得することになります。

これまで、企業犯罪を含めた組織的な犯罪においては、犯罪の実行者が検挙された場合であっても、組織や上位者を守るために、

\*1：対象犯罪は特定の犯罪（法文では「特定犯罪」とされています）に限定されており、企業活動に関するものでは、贈収賄、詐欺、背任、業務上横領等の刑法犯、法人税法違反等の租税犯罪、独禁法違反、金商法違反などがあります。また、財政経済関係犯罪として政令で定めるものも特定犯罪とされ、今後、政令で、例えば、外国公務員に対する贈賄罪（不正競争防止法違反）なども含まれる可能性が高いとされています（本年2月1日から3月2日まで、この政令案につき、パブリックコメントの手続が完了しました）。

本ニュースレターの発行元は弁護士法人大江橋法律事務所です。弁護士法人大江橋法律事務所は、1981年に設立された日本の総合法律事務所です。東京、大阪、名古屋、海外は上海にオフィスを構えており、主に企業法務を中心とした法的サービスを提供しております。本ニュースレターの内容は、一般的な情報提供に止まるものであり、個別具体的なケースに関する法的アドバイスを想定したものではありません。本ニュースレターの内容につきましては、一切の責任を負わないものとさせていただきます。法律・裁判例に関する情報及びその対応等については本ニュースレターのみには依拠されるべきでなく、必要に応じて別途弁護士のアドバイスをお受け頂ければと存じます。

犯罪の組織的な背景や上位者の関与については話そうとしない、あるいは組織内で自分の立場を守るために話したくても話せないという場面が多く見られました。また、捜査機関と被疑者との間で「正直に話せば不起訴にする」といった約束をすることは違法とされていたことから、組織的な犯罪の全容解明は容易に進まない状況にありました。合意制度は、捜査機関にとっては組織的な犯罪の首謀者等に関する証拠を獲得しやすくなる利点があり、実行者にとっては刑事処分の減免というメリットがあります。

## II 想定される影響

### 1 どのような場合に適用されるのか

#### (1) 「他人」が自社またはその役職員の場合

##### ・典型例

合意制度が典型的に想定しているのは「他人」が自社の上位者という場合です。なお、合意制度の対象となる犯罪の中には、実行犯である役職員を罰するとともに、法人にも刑罰（罰金）を科すという「両罰規定」が設けられているものがあり、その場合には、法人である企業も「他人」として、この制度の対象となる可能性があります。

##### ・適用の可能性が低い例

逆に、「他人」が被疑者等より組織内で立場が下（下位者）である場合は、制度の趣旨に必ずしも合致しませんので、一般的には、適用の可能性は低いと考えられます。ただし、例えば、会社が被疑者等として、「他人」である役員等による犯罪行為を捜査機関に申告し、会社自身は合意制度により訴追を免れるということは、一見、制度の趣旨にそぐわないようにも見えますが、前経営陣による不正行為（犯罪）の責任追及の一環として会社がその捜査等に協力するという例を想定すると十分あり得ます。首謀者である前経営陣を適正に処罰するという点では制度目的に合致し、株主始め多くのステークホルダーの利益にも沿うからです。

#### (2) 他社またはその役職員の場合

「他人」が他社またはその役職員である場合は、組織上の上下関係はありませんが、検察官が、当該「他人」を処罰することが組織的に行われた財政経済犯罪の解明につながると考えれば、合意制

度が適用される可能性は十分あります。例えば、上記のリニア談合事件のようなケースをイメージしてもらおうとよいでしょう。

### 2 虚偽供述（引っ張り込み）の危険性

合意制度では、被疑者等が、捜査機関に協力行為を行う動機は自分の処分の減免を受けることにありますので、自分が助かりたいためにうそをついて他人を引っ張り込む危険性も否定できません。その危険を防止するために、改正法では、虚偽供述等処罰罪の新設など制度上の手当てがなされていますが、それで十分安心できるということにはなりません（国会における法案審議の過程でも種々の懸念が示されました）。したがって、**社内調査では、特定犯罪を実行した従業員による上位者等の関与を示す供述には、こういう引っ張り込みの危険性があることを十分考慮に入れ、その信用性を慎重に吟味しなければなりません（具体的に詳しい供述があることに加え、それが客観的証拠・資料に裏付けられているかどうかのポイントになります）。**

### 3 制度を適切に利用できないことによるリスク

自社の役職員が、業務に関連し、特定犯罪に何らかの関与をした場合、前記1のとおり、①共犯者である「他人」が社内（あるいはグループ内）だけのケースと、②社外（例えば同業他社の役職員）にもいるケースが考えられます。まず、いずれのケースも、会社としては、できる限り迅速かつ的確に対応していく必要があります。適切に利用できないことにより種々のリスクが想定されるからです（図表2）。

図表2 | 制度を適切に利用しなかった場合のリスク

#### 従業員が役員の指示に従って特定犯罪に及んだケース

- 強制捜査を受けるリスク
- 捜査非協力、責任逃れ、隠ぺいとの非難
- 会社が不起訴処分等のメリットを受ける機会を喪失
- 高額な罰金刑、実刑判決など厳しい刑事責任
- 許認可欠格事由、入札参加資格の停止、取引停止など業務自体に影響
- 代表訴訟のリスク～住友電工カルテル代表訴訟の例（リーニエンシーの遅れによる多額の課徴金負担。5億2000万円の和解）

#### 従業員が他社の役職員との共犯として特定犯罪に及んだケース

- 他社に先を越されてしまい、合意制度によるメリットを受ける機会を喪失
- 捜査非協力、責任逃れ、隠ぺいとの非難

そして、①のケースで、仮に、実行者である部下が犯行を認めながらも、組織のしがらみや上位者をかばいたいといった動機から合意

制度の利用に応じない場合、実行者自身が協力しようとしないうちに会社としての捜査協力にも支障が生じるため、会社自体が、捜査機関の本格的な捜査対象となり、時として大々的かつ長期間の強制処分(逮捕・勾留、捜索・差押え等)にさらされるおそれがあります。また、部下が合意制度の利用に応じた場合であっても、それが、個人の判断に基づき、会社が知らないうちに手続が進められた場合、会社としての対応が後手に回り、捜査機関への確な対応ができず、世間からも捜査協力の姿勢が後ろ向きと取られ、場合によっては責任逃れ、隠ぺいといった厳しい批判を浴びる可能性もあります。

さらに、両罰規定のある犯罪では、実行者自身が合意制度の利用に応じなければ、会社として被疑者等の立場で同制度の適用を受けることは事実上難しく、不起訴処分等のメリットを受ける機会を失うおそれがあります。そうすると、会社はある程度高額な罰金刑を覚悟しなければなりません。それ以上に、波及効果として、各種業法上の許認可欠格事由に該当してこれを取り消されるとか(例えば建設業、廃棄物処理業、債権回収業など)、競争参加資格の停止や取引停止等の措置を受けるといった業務上の不利益、刑事手続そのものに伴う負担や犯罪や前科といった負のイメージがもたらす信用・ブランドの低下といったダメージの方がより深刻です。

加えて、合意制度を適切に利用できなかったことにより会社に損害が発生した場合には、代表訴訟リスクもつきまといます。

他方、②のケースでは、当該犯罪に関与した同業他社ないはその役職員との、捜査協力、合意の獲得に向けた「競争」の問題が生じてきます。うかうかしていると同業他社に先を越され、自社やその従業員が合意制度のメリットを享受できないおそれもあります。<sup>※2</sup>

### Ⅲ 社内調査

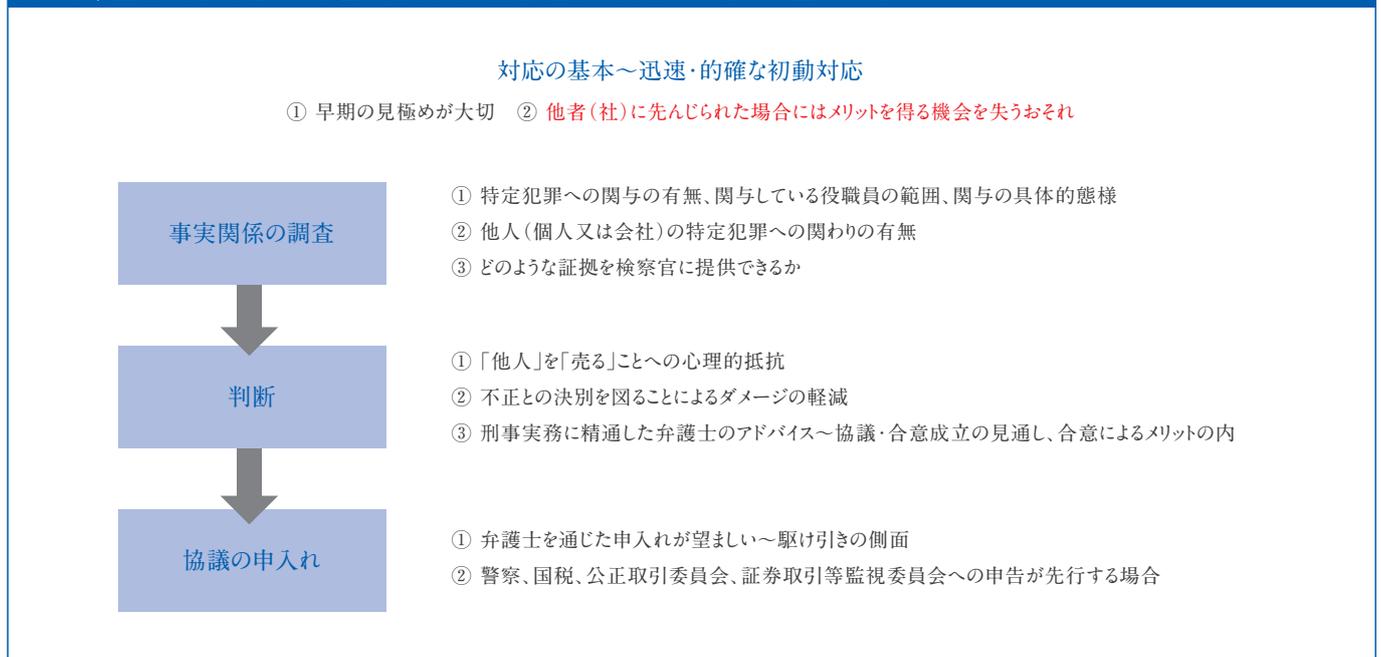
#### 1 早期対応の必要性

##### (1) 調査、捜査協力

役職員が業務に関連し特定犯罪に関与した疑いが浮上してきた場合、会社としてやらなければならないことは、速やかに事実関係を調査し、その結果、特定犯罪への関与の事実が確認できれば、一刻も早く、関与した役職員を捜査に十分に協力させるとともに、会社としても積極的な協力姿勢を示すことです(図表3)。

従業員(下位者)の供述により、社内で影響力を持つ役員ないし幹部職員(経営トップを含む)の関与が明らかになる場合もあるでしょうが、会社としては、泣いて馬謖(ばしょく)を斬る覚悟で、毅然とし

図表3 | 基本的な対応 ~自社の役職員が特定犯罪に関与した疑いが生じたとき~



※2: 供述や提出証拠に相当程度の信ぴょう性が認められれば、捜査機関への申告は早いと越したことはありません。捜査は流動的の性質を持っており、初期の段階での信用性のある協力行為が最も真相解明への貢献度が高く、逆に、後にみればそれだけ価値(希少性)は失われていきます。

本ニュースレターの発行元は弁護士法人大江橋法律事務所です。弁護士法人大江橋法律事務所は、1981年に設立された日本の総合法律事務所です。東京、大阪、名古屋、海外は上海にオフィスを構えており、主に企業法務を中心とした法的サービスを提供しております。本ニュースレターの内容は、一般的な情報提供に止まるものであり、個別具体的なケースに関する法的アドバイスを想定したものではありません。本ニュースレターの内容につきましては、一切の責任を負わないものとさせていただきます。法律・裁判例に関する情報及びその対応等については本ニュースレターのみならず、必要に応じて別途弁護士のアドバイスをお受け頂ければと存じます。

て捜査協力の姿勢を保持していくべきだと思います。そうすれば、関与した個人だけでなく、会社自体にも、合意制度に基づく不起訴合意、あるいは、仮に、不起訴合意が得られなかったとしても、協力姿勢がよい情状として考慮されて不起訴処分(起訴猶予)を得られる可能性が高まります(検察官には広い訴追裁量の権限が与えられており、合意が成立しなかったとしても、起訴猶予処分とすることが可能です)。そして、何より、会社自体が、このような迅速かつ全面的な捜査協力の姿勢を示すことで、不祥事の徹底究明・再発防止に向けた真摯な覚悟を世間に理解してもらいやすくなり、事態の早期収拾や今後の企業の信用・イメージの回復にも資することになると思います。

## (2) 事実認定

部下が幹部から「犯行を指示された」と供述しているのに対し、当該幹部はこれを否定している場合、両者の利害は対立することになります。このような場合、会社のスタンスを決めるのは簡単ではありませんが、調査を進める中で、刑事実務に詳しい弁護士等の助言を受けながら、一定程度の事実認定をすることも可能でしょうし、厳密な事実認定ができなかったとしても、会社の業務遂行に絡んで犯罪行為が行われたことが間違いないのなら、捜査協力の姿勢自体は変わらないはずで※3。

大勢にさほど影響のない細かい事実関係に齟齬があるとしても、基本的な事実関係に間違いがなければ、大局的見地からあえて全面協力の姿勢を取るほうが賢い選択といえる場合もあるでしょう。他社との関係では、ある種の「競争」になりますが、いち早く捜査協力の姿勢を示すことが、時として戦略的見地から有効な防御にもなり得ます。

**もちろん、捜査機関側の事件の見立てがおよそ筋違いであるとか、主要な点で誤認があるような場合には、決して真相を曲げた安易な迎合をすべきではありません。**

## (3) 協議に入るかどうかの判断など

協議に入るかどうかの判断の目安については、個別事案の具体的な事情によるので、一概に示すことは困難ですが、基本的な事実関係や法的評価について大きな隔たりがなければ捜査機関に協力

姿勢を示すのが得策で、それに加えて客観的証拠の裏付けも相応にあるのであれば、検察官に対し、弁護人を通じ、早期に協議のためのアプローチをしていくのが望ましいと思われます。

ところで、合意制度は、検察官との一種のかけ引き的な側面があることから、できる限り、有利な条件(処分の減免)を引き出すために、あえて当初は否認ないし黙秘をするといった対応をすることも考えられなくはありませんが、事実関係が間違いないにもかかわらず、そうした態度を取ることはむしろマイナスの影響が大きいと思われます。それは、前記のとおり、協力行為としての証拠の価値は時間の経過と共に陳腐化していくおそれがあることに加え、合意制度は検察官の起訴裁量権をベースにするものですので、不合理な否認や弁解ないし黙秘をして反省の態度が見られない者が、たとえ、その後態度を変えて協力姿勢に転じたとしても、検察官が合意しようと判断することは考えにくいからです(おそらく検察官は協議の申入れにも応じないと思われます)。

また、仮に、検察官に対し協議を持ちかけたとしても、結果として、合意に至らないケースもあり得ます。その協議等の過程で、検察官に対し協力行為の内容を説明することで手の内を明かしてしまっている場合、不利になるのではないかという懸念を持たれるかもしれません。その点については、協議の過程での供述内容については、検察官は証拠として利用することができない仕組みになっています(その供述に基づいて得られた派生証拠は利用できます)、たとえ合意が成立しなかったとしても、検察官が被疑者等の協力姿勢を考慮して処分をしてくれることは十分期待できますので(不起訴合意がなかったとしても、起訴猶予処分にしてもらえる可能性も十分あります)、合意にならなかったからといって、態度を変えて否認・黙秘に転じるということとは決して得策ではありません。

なお、前記のリニア談合事件においてもゼネコン各社で対応が異なっている点は興味深いところです。おそらく、いち早く談合を認めた会社関係者の供述等の証拠の信用性や犯罪の成否に関する法的評価等に対する見方が分かれているのではないのでしょうか。※4

※3:なお、このように社内に複数の共犯者がいる場合(特に、部下職員と幹部のように立場の異なる者)、常に利益相反のおそれをはらんでいるため、原則として、それぞれ、異なる弁護人を選任するように促すべきでしょう(会社自体の弁護人とも異なる弁護士を起用したほうがよいと思われます)。 ※4:前記のとおり、ゼネコン各社で捜査への協力いかんによって検察官の処分が明暗を分けたわけですが、今後の刑事訴訟の中では、犯行を認めて起訴を免れたゼネコン担当者2名の供述やその関連証拠の信用性が重要争点の一つになっていく可能性があります。

本ニュースレターの発行元は弁護士法人大江橋法律事務所です。弁護士法人大江橋法律事務所は、1981年に設立された日本の総合法律事務所です。東京、大阪、名古屋、海外は上海にオフィスを構えており、主に企業法務を中心とした法的サービスを提供しております。本ニュースレターの内容は、一般的な情報提供に止まるものであり、個別具体的なケースに関する法的アドバイスを想定したものではありません。本ニュースレターの内容につきましては、一切の責任を負わないものとさせていただきます。法律・裁判例に関する情報及びその対応等については本ニュースレターのみには依拠されるべきでなく、必要に応じて別途弁護士のアドバイスをお受け頂ければと存じます。

## 2 早期発見の必要性

### (1) 内部通報制度、社内リーニエンシー制度

そもそも、企業不正の対応に当たって、問題の端緒をいち早く掴むことは非常に重要であり、不正の早期発見に最も役立つ制度の一つは内部通報制度です。これに対し、組織内部の関係者が外部のマスコミや取締機関へ不正を申告したりネット上に発信したりという、いわゆる内部告発は、会社が主体的に対応することは困難で、自浄作用がなかった現れとも見られます。最初は内部通報してみたものの、社内で取り合ってもらえなかったので内部告発に至り、その結果、当該企業が大きなダメージを受けるという例も現実にあります。内部通報制度は多くの企業で採用されていますが、必ずしも有効に機能しているとはいえないようです。

そのほか、不正に関わっていた者が自主的に申告してきた場合、その事実を社内処分当たり有利に考慮する社内リーニエンシーという制度もあります。これは、通報者の心理的な垣根を低くしようという仕組みです。真相解明に協力した見返りに社内処分を軽減する点で合意制度とも似ています。よく機能すれば、不正の早期発見の手段として非常に有効だと思われます。

### (2) 不正の早期発見ツールとしての合意制度

内部通報や社内リーニエンシー等により、他の関与企業に先んじて、社内でもいち早く不祥事を発見し、カルテル等の独禁法違反の場合には、速やかに公取委に報告をして課徴金減免の申請をするともに、刑事手続においても、検察官と協議、合意の上、不起訴処分を含むできるだけ軽い処分で見舞うことができれば、事態の早期收拾を図り企業の信頼回復への道筋を付けることも可能です。

役職員に向け、このような合意制度の意義を理解させ、その利用が企業のダメージを軽減することにつながり得るという認識を徹底することにより、関与者の早期申告を促し早期発見にも役立つことになります。要するに、「合意制度というものがあって、これを使えば犯罪に関与した場合でも、より重い責任のある者の捜査に協力すれば許される場合があるし、会社のダメージも軽減される可能性が大きい。だから、万が一、犯罪に及んだ場合には、早く申告しなさい」ということです。

**今後のリスク管理の上で、内部通報制度、社内リーニエンシーの延長線上に合意制度を位置付けることが望まれます。**

## IV 制度運用の方向性

合意制度が実際にどのように運用されていくのかについては必ずしも定かではありませんが、本年3月下旬、最高検察庁新制度準備室から「合意制度の運用に関する当面の考え方」が示されましたので、参考になります(法律のひろば2018.4・48頁以下)。この「当面の考え方」から窺われることは、検察当局が、**少なくとも当初の段階では、合意制度について、対象事案を相当程度限定して慎重に運用していくという謙抑的な姿勢**です。例えば、「処分等の軽減等をしては、他人の刑事事件の捜査・公判への協力を得ることについて国民の理解を得られる場合でなければならない。」、「基本的には、従来の捜査手法では同様の成果を得ることが困難な場合において、協議の開始を検討することとする。」、「協議の開始を検討するに当たっては、本人の協力行為によって合意制度の利用に値するだけの重要な証拠が得られる見込みがあるかということや、協議における本人の供述につき、裏付証拠が十分にあるなど積極的に信用性を認めるべき事情がある場合でなければ合意しない」としています。

### おわりに

このように、合意制度は、特に、組織的な犯罪によるダメージをできるだけ抑えたい場合には、会社として是非とも有効活用すべき仕組みといえます。役員や管理職クラスの社員が犯罪行為に加担していた場合、会社に及ぼす影響はそれ自体重大ですし、当該役職員の私利私欲ではなく、会社やほかの社員への貢献を意図していたときには、なかなか割り切った判断をしにくいケースもあるでしょうが、社内外の動揺を一刻も早く沈静化させ、会社を取り巻く多くのステークホルダーに対する責任を適切に果たしていくためには、早期に、社内関与者を含め全社的に真相解明に積極的に貢献・協力していくという決断をすることが肝要です。

企業法務関係者のみならず、その他の役員クラスの方々におかれても、この制度の仕組みを理解され、社内での周知とともに、有事を想定し、どのように対応していくかということ、あらかじめ弁護士等の専門家と相談しておかれることを強くお勧めします。

### 参考資料

山口幹生=名取俊也『Q&Aでわかる日本版「司法取引」への企業対応—新たな協議・合意制度とその対応』(2017年10月、同文館出版)