

捜査段階における 弾劾告知と逮捕・勾留

——EU 指令 2010/64/EU, 2012/13/EU, 2013/48/EU を参考に——

久岡康成*

目次

- 一 はじめに
- 二 刑事手続における手続的権利保護に関わる EU 指令
- 三 捜査段階における弾劾告知機能の必要性和保障制度の不存在
- 四 捜査段階における弾劾告知機能の確保

一 はじめに

捜査段階における防禦は、捜査弁護の活発化と相伴って戦後の刑事訴訟法学において活発に論議されている問題である。平野博士による弾劾的捜査観の提唱に始まる捜査の構造論もその一つであった¹⁾。但し、捜査弁護におけるにせよ、捜査の構造論におけるにせよ、その中で被疑者に対する被疑事実の告知が、それ自体として、独立に正面から論じられることは少なかったといわざるを得ない。

しかしながら、欧州連合（以下、「EU」と呼ぶ）の近時における立法（EU 指令）においては、被疑者が被疑事実を告知されることを、被疑者の権利と位置づけて、それを中心に被疑者の防禦活動に対する手続的権利の保護が進められている。すなわち、「刑事手続における情報に対する権利についての EU 指令 2012 年 13 号（Directive 2012/13/EU）」²⁾（以下

* ひさおか・やすなり 香川大学大学院法務研究科教授 立命館大学名誉教授 弁護士

「2012年 EU 指令」と呼ぶ）は、捜査段階・公判段階を通じての被疑者・被告人に対する「弾劾（accusation）」について、被疑者・被告人に「弾劾についての情報を得る権利」を認め、弾劾についての情報として、「弾劾の性質と理由（nature and cause）」の告知、すなわち「弾劾告知」を要求している。

この2012年 EU 指令は、EU 理事会決議によって採択された「被疑者・被告人の刑事手続における手続的権利の強化のためのロードマップ」³⁾（以下「2009年ロードマップ」と呼ぶ）の具体化である。EU は今日までに、2009年ロードマップの具体化として、このほかに、「刑事手続における通訳及び翻訳に対する権利についての EU 指令2010年64号（Directive 2010/64/EU）」⁴⁾（以下「2010年 EU 指令」と呼ぶ）、「刑事手続及び欧州逮捕令状手続における弁護人に対するアクセス権、自由を剥奪されたことを第三者に知らせてもらい、自由を剥奪されている間第三者及び領事と連絡を持つ権利についての EU 指令2013年48号（Directive 2013/48/EU）」⁵⁾（以下「2013年 EU 指令」と呼ぶ）を採択している。今日の EU においては、この2009年ロードマップを軸に、これら三つの EU 指令を含む EU 指令の立法が、2009年ロードマップに関わって論じられ、刑事手続における手続的権利の保護が進行している。

2009年ロードマップと2012年 EU 指令、2013年 EU 指令については、これまでに若干の紹介・検討を行ってきたが⁶⁾、本稿では、刑事手続における2010年 EU 指令、2012年 EU 指令、2013年 EU 指令について簡単に整理した上で、わが国の刑事司法における逮捕・勾留の弾劾告知機能を検討し、捜査における弾劾と防禦について考えてみることにしたい⁷⁾。

二 刑事手続における手続的権利保護に関わる EU 指令

(一) EU 条約（マースリヒト条約）により1993年発足の EU は、その当初から域内での人間の自由移動を想定したが、それは直ちにある加盟国での

判決その他の司法上の決定を他の加盟国で執行する刑事司法協力の問題を惹起するものであった。他方 EU 加盟国間の刑事司法制度には大きな多様性が残されたままであった⁸⁾。この多様な刑事司法制度の中で刑事司法協力が進められる中、EU 域内における、加盟国共通の、手続的権利保護の共通最小限基準を定める EU 立法の必要が認識され、2009年ロードマップが採択されて、上記 3 EU 指令の立法となったのである。

2009年ロードマップと各 EU 指令の必要性、立法権限の根拠、制定された経緯については、各 EU 指令の前文で述べられ共通するところが多いので、それらを参考に整理する。

(1) EU は自由・安全・司法の領域 (Area of Freedom, Security, and Justice) の維持と発展がその目的であることを明らかにしており、1999年タンペレ (フィンランド) 欧州理事会議長国総括、特にその33項は⁹⁾、強化された相互承認と立法の接近は権限ある機関の間の協力と個人の権利の保護を促進するものであるから、判決その他の決定の相互承認原則 (Principle of mutual recognition) は、EU における『民事刑事における司法協力の礎石 (cornerstone of judicial co-operation)』となるべきであるとした (2010年 EU 指令 1 項, 2012年 EU 指令 1 項, 2013年 EU 指令 2 項)。

(2) この刑事における相互承認原則の実現の取り組みの中で、その実現のためには立法のみならず法適用レベルに及ぶ加盟国間の刑事司法に対する相互信頼が必要であり、その相互信頼が達成されるためには、刑事手続における被疑者・被告人の手続的権利の保護の共通最小限度基準が、各国で法(rules)により確保されていることが必要であるという認識が深まった。

加盟国はヨーロッパ人権条約の当事国であるが、ヨーロッパ人権条約のみによってこの相互信頼を達成することは難しく (2010年 EU 指令前文 6 項, 2012年 EU 指令前文 7 項)、ヨーロッパ人権条約及び EU 基本権憲章の保障する手続的保護について定める詳細な法 (detailed rules) が求められることとなった (2012年 EU 指令前文 8 項)。

(3) EU における被疑者・被告人の手続的権利の保護の最小限度基準を定

める立法は、まず欧州委員会により2003年の「EU の刑事手続における被疑者・被告人の手続的権利の保護についてのグリーン・ペーパー」¹⁰⁾（以下、「2003年グリーン・ペーパー」と呼ぶ）の作成として取り組まれ、① 法的援助と代理に対する権利、② 被疑者・被告人がその者に対する弾劾（charge）を知り手続を理解するための、能力と資格（または免許のある）通訳者及びもしくは翻訳者に対する権利、③ 特別な弱者の範疇にある者のための適切な保護、④ 領事の援助、⑤ 権利の存在についての知識/権利告知書の五つの基本的権利が提起された。

欧州委員会は、次いで2004年に、2003年グリーン・ペーパーが提起した五つの基本的権利を単一文書により包括的に立法することを目指す、法典化の手法による「EU 全域共通の刑事手続における一定の手続的権利についての EU 理事会枠組決定のための欧州委員会提案」¹¹⁾（「2004年枠組決定提案」と呼ぶ）を EU 理事会に対して行った。すなわち、① 法的援助の権利（第2ないし第5条）、② 通訳及び翻訳の権利（第6ないし第9条）、③ 手続の意味を理解しまたは対応できない者に対する特別な配慮の権利（第10条及び第11条）、④ 拘禁されている者が家族等との連絡を持つ権利（第12条）及び領事との連絡を持つ権利（第13条）、⑤ 全ての被疑者にその権利を書面すなわち権利告知書で告知する加盟国の義務である。また、付属文書として権利告知書のモデルが附されおり、加盟国共通の、① 法的助言、② 通訳人の権利、③ 関連文書の翻訳の権利、④ 特別な配慮、⑤ 拘禁されている者が外部との連絡を持つことの権利と、加盟国の国内法で保障される「その他の権利」が記されることになっていた。

2004年枠組決定提案は、しかしながら EU 理事会で一致を得ることができず、2007年6月に採択に失敗した¹²⁾。当時の EU 条約（アムステルダム条約・ニース条約改正後）によれば、この刑事司法協力の事項には当初の EU の「第三の柱」的性格が残されており、枠組決定の採択には EU 理事会における全員一致が要求されていたのである。

(4) しかし EU 理事会は、リスボン条約発効直前の2009年に、欧州理事会

議長国スウェーデンによる前示の2009年ロードマップの提起を受け、これを被疑者・被告人の手続的権利の強化のための EU レベルでの将来の行動の基礎とする EU 理事会決議を採択した。2009年ロードマップは、2004年枠組決定提案で追求された法典化ではなく、それに至る議論の中で明らかになった6項目の権利を、実現さるべきを措置として列挙し、ステップ・バイ・ステップ方式により順次を実施しようという EU 理事会決議である。

2009年ロードマップによる6項目の措置は、「措置A：翻訳と通訳」、「措置B：権利及び弾劾 (charge) についての情報」、「措置C：法的助言と法律援助」、「措置D：親族、雇用主及び領事当局との連絡」、「措置E：弱者たる被疑者・被告人に対する特別な保護措置」、「措置F：未決拘禁についてのグリーン・ペーパー」である。

(5) リスボン条約と被疑者・被告人の手続的権利保護の EU 立法

2009年ロードマップは、枠組決定ではなく EU 理事会決議に止まっているが、欧州理事会が2009年に採択した、2010年からの EU の司法・内務分野の5ヶ年の基本計画たる、「ストックホルム・プログラム—市民に奉仕し市民保護する開かれた安全な欧州」(Stockholm Programme, 2009-2014)¹³⁾ において、「ストックホルム・プログラムを構成する」ものとされることにより、その立法の実現性は格段に高まっている。

リスボン条約の一部をなす EU 機能条約 (TFEU) の82条(2)項は、判決、刑事上の決定及び国境をまたがる警察・司法協力を促進するため、加盟国間に適用される最小限規則 (minimum rules) の制定を EU の権能と定め、かつ、刑事手続における個人の権利の保護を、この最小限規則が制定さるべき領域の一つとしている(2013年 EU 指令前文7項)。刑事手続き上の人権保護につき、EU が EU 指令の立法を行う権限が確認されている。

(6) 被疑者・被告人の手続的権利保護の内容

2009年ロードマップの具体化として採択される EU 指令は、いずれも公正な裁判 (fair trial) の権利 (欧州人権条約6条, EU 基本権憲章47条),

防禦の権利（EU 基本権憲章48条2項）の保障のための共通最小限基準を定める法である。2010年 EU 指令，2012年 EU 指令，2013年 EU 指令のそれぞれの前文は，このことを以下のように繰り返し確認している。

例えば，EU 基本権憲章（Chater）47条，欧州人権条約（ECHR）6条，国際人権（自由権）規約（ICCPR）14条は，公正な裁判（fair trial）の権利を明記し，EU 基本権憲章48条2項は防禦の権利の尊重を保証している（2013年 EU 指令前文1項）。EU 基本権憲章47条と欧州人権条約6条は公正な裁判の権利を明記している。基本権憲章48条2項は防禦の権利を保証している（2012年 EU 指令前文5項）。EU 基本権憲章6条と欧州人権条約5条は，自由と人身の安全の権利を明記している。いかなる制限も人権条約5条によって許され，欧州人権裁判所の判例法から推論される制限を越えてはならない（2012年 EU 指令前文6項）。欧州人権条約（ECHR）6条，EU 基本権憲章（Chater）47条は，公正な裁判（fair trial）の権利を明記し，EU 基本権憲章48条2項は防禦の権利の尊重を保証している（2010年 EU 指令前文5項）。

なお，2012年 EU 指令についてはデンマーク，2013年 EU 指令については，連合王国（イギリス），アイルランド，デンマークは，参加していない（2012年 EU 指令前文45項及び2013年 EU 指令前文58項，59項）。

（二）2010年 EU 指令，2012年 EU 指令，2013年 EU 指令の主要点

（1）2010年 EU 指令

- （i）2010年 EU 指令は，2009年ロードマップの措置Aを具体化するもので（前文12項），公正な裁判（Fair Trial）を実現のために，被疑者及び被告人の通訳及び翻訳に対する権利を確保（ensure）することを目的とする（前文14項）。
- （ii）2010年 EU 指令の適用範囲は，犯罪を犯したとの嫌疑を受けもしくは訴追されていることを権限ある機関から知らされた時から，手続きの終結まで適用される（第1条2項）。
- （iii）加盟国は，遅滞なく，当該刑事手続における言語を話さず理解しない者

が、警察での取調 (questioning) を含めて、刑事手続において通訳を受けることを、確保しなければならない (2 条 1 項)。欧州逮捕令状における執行国は、通訳を受ける権利を確保しなければならない (2 条 7 項)。

加盟国は、合理的な期間内に、当該刑事手続における言語を話さず理解しない者が、防禦権を行使し手続の公正を確保するために必要な全ての書類の書面による翻訳を受けることを確保しなければならない (3 条 1 項)。欧州逮捕令状における執行国は、通訳を受ける権利を確保しなければならない (3 条 6 項)。

加盟国は、手続の結果に関わりなく、第 2 条及び第 3 条による通訳、翻訳の費用に対応 (meet cost) しなければならない (4 条)。加盟国は、通訳、翻訳がこの指令が求める水準 (quality) を満足して提供されるよう具体的な措置を取らなければならない (5 条 1 項)。また加盟国は、通訳者及び翻訳者がこの指令による通訳及び翻訳につき秘密を遵守するよう求められることを確保しなければならない。

(iv) この指令は、加盟国を名宛て人として (12 条)、EU 官報に公布 (2010 年 10 月 26 日) 後 20 日で効力が発生し (11 条)、欧州委員会は、2010 年 10 月 27 日までに、加盟国の措置についての報告を欧州議会と欧州理事会に提出しなければならない (10 条)。

(2) 2012 年 EU 指令

(i) 2012 年 EU 指令は¹⁴⁾、2009 年ロード・マップの措置 (B) に関連し、加盟国間の相互信頼の強化の見地から、権利及び被疑者・被告人に与えられる弾劾 (accusation) についての情報に対する権利に適用される共通の最小限基準を定めるものである。

(ii) 2012 年 EU 指令の適用範囲は、人が犯罪を犯したとの嫌疑を受けもしくは訴追されていることを権限ある機関から知らされた時から、手続きの終結まで適用される (第 2 条 1 項)。

(iii) 2012 年 EU 指令は、その保障する権利として、① 被疑者・被告人の権利についての情報に対する権利 (第 3 条)、② 逮捕または拘禁されている被疑者・被告人についての権利告知書 (Letter of Rights) (第 4 条)、③ 欧州逮捕令状による手続における権利告知書 (第 5 条)、④ 弾劾につき告知される権利 (right to information of the accusation) (第 6 条)、⑤ 事件の資料 (mate-

rials of the case) にアクセスする権利（第7条）を定めている。また、2012年 EU 指令には権利告知書のモデルも附されている。ここでは、以上のうち、① 被疑者・被告人の権利についての情報に対する権利（第3条）、② 逮捕または拘禁されている被疑者・被告人についての権利告知書（Letter of Rights）（第4条）、及び④ 弾劾につき告知される権利（right to information of the accusation）（第6条）につき、簡単に紹介する。

第3条 被疑者・被告人の権利についての情報に対する権利

加盟国は、被疑者・被告人が少なくとも以下の手続的権利に関する情報を、実効的に行行使するために、迅速に提供されることを確保しなければならない。（第1項）

- (a) 弁護士へのアクセスの権利（the right of access to a lawyer）
- (b) 無償で法的助言を得る資格と当該助言を得る条件（any entitlement to free legal advice and the conditions for obtaining such advice）
- (c) 第6条にしたがって、弾劾につき告知される権利（the right to be informed of the accusation, in accordance with with Article 6:）
- (d) 通訳及び翻訳に対する権利（the right to interpretation and translation;）
- (e) 黙秘する権利（the right to remain silent）

第4条 逮捕または拘禁されている被疑者・被告人についての権利告知書

加盟国は、逮捕または拘禁されている被疑者・被告人が迅速に権利について記された書面を提供されることを確保すべきである。彼らはその権利告知書（Letter of Rights）を読む機会を与えられ、自由を奪われている間それを保有することを許されるべきである（第1項）。この権利告知書は、第3条に定められた権利に加えて、国内法のもとで適用されているときは、以下の権利についての情報も包含すべきである（第1項）。

- (a) 事件の資料（materials of the case）にアクセスする権利
- (b) 領事機関及び誰か（consular authorities and one person）に通知してもらう権利
- (c) 緊急医療援助へのアクセスの権利、及び
- (d) 被疑者・被告人が司法官憲の前に伴われるまでに自由を奪われている最大限の時間または日数

第6条 弾劾につき告知される権利（right to information of the accusation）

加盟国は、被疑者・被告人が犯したと嫌疑または訴追されている犯罪行為 (criminal act) についての情報を提供されることを確保しなければならない。その情報は迅速に提供されねばならず、手続の公正さと防禦の権利の実効的な行使を確保するために必要なほどに詳細でなければならない (第 1 項)。加盟国は、逮捕または拘禁されている被疑者・被告人が、犯したと嫌疑または訴追されている犯罪行為を含めて、逮捕または拘禁の事由 (cause) を告知されることを確保しなければならない (第 2 項)。加盟国は、遅くとも弾劾の本案 (the merits of the accusation) が裁判所に提出されるときに、犯罪の性質と法的分類並びに被弾劾者による参画の性質を含む、詳細な情報が弾劾につき提供されることを確保しなければならない (第 3 項)。加盟国は、手続の公正さの確保するために必要な場合は、被疑者・被告人が迅速にこの条文によって与えられる情報の変化を知らされることを確保しなければならない (第 4 項)。

(iv) この指令は、加盟国を名宛て人として (14条)、EU 官報に公布 (2012年 6月12日) 後20日で効力が発生し (13条)、欧州委員会は、2015年 6月 2日までに、加盟国の措置についての報告を欧州議会と欧州理事会に提出しなければならない (12条)。

(3) 2013年 EU 指令

(i) 2013年 EU 指令は¹⁵⁾、2009年ロード・マップの具体化として生まれたものであるが (前文 9, 10, 11項参照)、内容は措置 (C) の「法的助言」と措置 (D) 「親族、雇用主及び領事当局との連絡」とが併せられたものに相当し、措置 (C) の「法律援助」が後の課題とされたものとなっている。

(ii) 2013年 EU 指令の適用範囲は、人が犯罪を犯したとの嫌疑を受けもしくは訴追されていることを権限ある機関から知らされた時から、手続きの終結まで適用される (第 2条 1項)。

(iii) 2013年 EU 指令は、その保障する権利として、① 刑事手続における弁護人アクセス権 (第 3条)、② 秘密性 (Confidentiality) (第 4条)、③ 自由を剥奪されている場合に第三者に自由を剥奪されたことを通知してもらう権利 (第 5条)、④ 自由を剥奪されている場合に第三者と連絡を持つ権利 (第 6条)、⑤ 領事機関 (consular authorities) と接見連絡する権利 (第 7条)、⑥ 一時的離脱 (temporary derogations) に適用される一般的条件 (第 8条)、⑦

権利放棄（waiver）（第9条），⑧ 欧州逮捕令状手続における弁護人アクセス権（第10条）を定めている。ここでは、これらの中で、「①刑事手続における弁護人アクセス」権（第3条）につき簡単に紹介する。

なお、2013年 EU 指令の権利については、一時的離脱（temporary derogations）、権利放棄（waiver）の制度があるほかに、前文において、実務的措置（practical arrangement）が認められている。すなわち、加盟国は、接見につき、事件の複雑性や手続的段階（procedural steps of applicable）等の手続の状況、弁護人の保安を考慮に入れ、時間と頻度についての実務的な措置を講ずることができ（22項）、また連絡についても、時間、頻度及びビデオ会議方式の利用等の手段について実務的な措置を講ずることができる（23項）。

第3条 弁護人アクセス権（The right of access to a lawyer）

1. 加盟国は、被疑者・被告人が、その者が現実的かつ実効的に防禦の権利を行使することを許す時期と方法によって弁護人アクセス権を有することを確保しなければならない。

2. 被疑者・被告人は、不当な遅滞なく弁護人にアクセスする権利を持つべきである。いかなる場合でも、被疑者・被告人は以下のいずれの点からも最短の時に弁護人にアクセスする権利を持つべきである。

- (a) 警察官もしくは法執行機関または司法的機関により取調（question）される前に、
- (b) 捜査もしくは他の権限ある機関による捜査的または第3条3項（c）号によれば証拠収集的な活動による実行に基づき（upon the carrying out）、
- (c) 自由剥奪の後、不当な遅滞なく、
- (d) 刑事事件につき権限ある裁判所に出頭するよう召喚されている場合は、裁判所に出頭する前のしかるべき時に、

3. 弁護人アクセス権は、以下の事項を包含（entail）すべきである。

- (a) 加盟国は、警察その他による取調の前を含めて、被疑者・被告人が彼らを代理する弁護人と秘密で接見し（meet in private）、連絡（communicate）する権利を確保すべきである。
- (b) 加盟国は、被疑者・被告人が取調されるときに彼らの弁護人が立ち会い参加する権利をもつことを確保すべきである。この参加はこの権利の効果的な行使と本旨を侵害しないならば、国内法の手続きに従うべ

きである。弁護人の参加の事実は国内法に従った記録手続きで記録されるべきである。

- (c) 加盟国は被疑者・被告人が、最小限度、彼らの弁護人が以下の捜査的もしくは証拠収集的な活動に、それらが国内法で定められ、被疑者・被告人が立会を求められ若しくは許されている場合には、立会する (attend) 権利を有することを確保すべきである。

(i) 面通し (identity parades)

(ii) 対質 (confrontations)

(iii) 犯罪現場の再現 (reconstructions of the scene of a crime)

4. 加盟国は、被疑者・被告人が弁護人を得ることを促進するために一般的な情報を利用できるように努力すべきである。

弁護人の必要的立ち会い規定の有無にかかわらず、加盟国は、自由を剥奪されている被疑者・被告人が権利放棄をしていない限り弁護人に対するアクセス権を効果的に行使する立場にあることを確保するために必要な措置をなすべきである。

5. 例外的状況においてかつ公判前段階に限って、被疑者・被告人の地理的遠隔性が自由剥奪の後不当な遅滞なく弁護人に対するアクセス権を確保することを困難にする場合には、加盟国は 2 項 (c) 号の適用から一時的に離脱することができる。

6. 例外的状況においてかつ公判前段階に限って、加盟国は、以下の強制的理由の一つに基づいて、特定の状況により正当化される範囲で、3 項の定める権利の適用から一時的に離脱することができる。

(a) 人の生命、自由もしくは身体的完全性に重大な侵害を回避するために緊急の必要がある場合、

(b) 刑事手続きに対する実質的な危険を防止するために、捜査機関の即時の行動が必然的である場合、

- (iv) この指令は、加盟国を名宛て人として (18条)、EU 官報に公布 (2013年 11月 6 日) 後 20 日で効力が発生し (17条)、欧州委員会は、2019年 11月 28 日までに、加盟国の措置についての報告を欧州議会と欧州理事会に提出しなければならない (16条)。

（三） 若干の考察

(1) 以上の EU 指令で保障される権利は、いずれも捜査段階から起訴後と同様に保障されていることは大きな特色である。これについては、ヨーロッパ人権条約 6 条の「公平な裁判」(fair trial) の原理が、欧州人権裁判所の判例により大きく発展させられ豊かなものになったことが看過されてはならない¹⁶⁾。

また、EU において、被疑者・被告人の手続的権利の保護の最小限度基準を定める立法が、以上のような内容をもって積極的に推進されている理由としては、もちろん EU 域内つまり加盟国内における刑事司法の国際協力の推進のための相互信頼の実現が課題・条件になることが大きな力をもっていると思われるが、他方では、EU 立法の担当者において、「個人の権利の保護の最小限度基準は、検察官、裁判所、捜査官の権限を増強する司法協力措置に対する必須の平衡錘 (necessary counterbalance) であった」(2003年グリーン・ペーパー序文1.4項) という、刑事司法協力と個人の権利保護の平衡に留意する見解があったことについても注目が払われなければならない。

なお、リスボン条約後の立法は欧州議会の関与を強めて共同で行われており、人権尊重の理念を基礎とする、人権擁護 NGO 等の、刑事手続における手続的権利保護の意見の反映が進むという側面もある。

(2) EU 指令で保障される権利の内容については、捜査の段階から2010年 EU 指令による通訳・翻訳を受ける権利の保障、2012年 EU 指令による権利のみならず弾劾についても情報の告知を受ける権利の保障と権利告知書の採用、2013年 EU 指令における弁護人アクセス権の内容としての被疑者取調立会権、面通し・対質・犯行再現への立ち会いなど、捜査段階における被疑者の防禦、弁護がきわめて充実したものになっている。そしてこれら捜査段階の防禦の要になっているのが、捜査段階における弾劾について告知を受ける権利の保障 (2012年 EU 指令 6 条) である。弾劾告知なくして、すなわち嫌疑または訴追されている弾劾の性質と理由の告知なくし

て、通訳・翻訳権 (2010年 EU 指令)、弁護人アクセス権 (2013年 EU 指令) を、実効的に行使するのはきわめて困難である。三者が相俟って防禦が可能となる。

そこで以下では、わが国の刑訴法における捜査段階の弾劾告知について、その必要性和弾劾告知制度の有無、弾劾告知機能を確保する方策について、順次考察してみたい。

三 捜査段階における弾劾告知機能の必要性和保障制度の不存在

(一) 捜査段階における弾劾告知の必要性

(1) 憲法31条が求める「法律の定める手続」には「告知、弁解、防禦の機会を与えることが必要」である (第三者所有物没収違憲判決, 最大判昭37年11月28日刑集16巻11号1593頁)。

憲法31条が求める刑事手続における防禦の機会の保障は、刑訴法によれば、刑事手続においては被疑者の段階から可能になっている。すなわち、現行刑事訴訟法はその制定当初から「被告人又は被疑者は、何時でも弁護人を選任することができる」(刑訴法第30条第1項)と定めている。刑訴法は、捜査において身体拘束の有無を問わず、被疑者の身体拘束がない場合・段階でも、被疑者には弁護人の援助を受ける権利があることを認めているのである。

ひるがえって考えると、被疑者となっているか否かを問わず、本来、人は自然の自由人として、かつ無罪の推定のもとで活動している。自己に関わって捜査が行われ、まして被疑者となっているならば、それに関心をもち、自己への負罪なかれと思うのは当然である。捜査は、この意味において、捜査機関内部の公判の準備活動に止まるものでなく、被疑者にとっては弾劾 (accuse) の性質を有するものである。この捜査段階の弾劾に対して、無罪の推定のもとで活動している自由人が、防禦 (defence) の活動

をすることはその権利である。したがって、その捜査段階の防禦活動は、将来の公判に備えるものであるとともに、捜査機関に対する働きかけも含めて捜査段階においても固有の意味を持ち、両者相まって公正な裁判（fair trial）が保障されることになる。先に挙げた、憲法31条が求める「法律の定める手続」の「告知，弁解，防禦の機会」の保障は、またこのような意味で公正な裁判（fair trial）の保障の根拠である¹⁷⁾。身体拘束のない捜査段階からの弁護人選任を可能とする、刑訴法30条はこれを前提にしている。

(2) 被疑者がこの権利を行使し弁護人を選任するか否かを判断するためには、自らが捜査されている事件を知る必要がある。選任された弁護人が、被疑者の身体拘束の回避、不起訴の獲得と起訴された場合の準備等をするわけであるが、そのためには如何なる事件について捜査が行われ、それが刑事上どのように取り扱われ得るものであるかを知る必要がある。すなわち弾劾告知、被疑事実とその法的性質について告知されることが必要である。

この点について、刑訴法が「被疑者は、何時でも弁護人を選任することができる」権利を認めることは（刑訴法第30条第1項）、この権利の行使のために必要な条件を整備し提供する決意の表明が含まれていると解されるべきである。

先に紹介した弾劾の性質と理由の告知に関する近時のEU指令2012/13/EUのように、国際的には嫌疑または訴追されている犯罪行為（criminal act）について情報を被疑者に提供すべきとする明文の立法例も現れており、今や被疑者に対する被疑事実の告知が、公正な裁判（fair trial）の保障のため必要であることは国際的な趨勢となりつつある¹⁸⁾。また、EU指令に見られるように、EU指令2010/64/EUが認める通訳・翻訳の権利、EU指令2013/48/EUが認める弁護人に対するアクセス権、弾劾の性質と理由の告知に関するEU指令2012/13/EUは相互に関連するものであり、これらを実効的に行使するためには、通訳・翻訳をする者及び弁護

人が、弾劾の性質と理由の告知に関する EU 指令 2012/13/EU により、被疑者に対する被疑事実を知っていることが、必須のものとなっている。

(3) 逮捕・勾留は身体の自由の剥奪であるが、それとともに逮捕の後の弁解録取、被疑者の取調や勾留質問は、被疑者にとっては弾劾であり、弁解録取における弁解 (203条 1 項)、取調における被疑者の供述 (刑訴法198条 3 項)、勾留質問における被疑者の陳述 (刑訴法61条, 207条) は、一面では、被疑者の防禦そのものである。そしてそれらは、弁解録取書や取調において被疑者が行った供述を録取した書面が証拠となり (刑訴法322条) が、勾留質問における被疑者の陳述が勾留を決定し (刑訴法61条, 207条)、それを録取した書面も証拠となる (刑訴法322条) ことを考えると、被疑者の防禦の中で重要な位置を占める。

したがって、これらの供述や陳述を行うに当たっては、被疑者は、その前に被疑者に対する被疑事実を知っていること、弾劾告知されていることが必要である。2013年 EU 指令においては、被疑者の取調 (questioning) において弁護人の出席と参加が求められ、加盟国の国内法によるが、取調への参加において、質問を發し、説明を求め、意見を説明するものとされている (2013年 EU 指令前文25項)。これは取調に対する被疑者の防禦における、弁護人の具体的な援助の姿が述べられていると解されるが、このような援助を行うことが可能なのは、被疑者・弁護人が被疑者に対する弾劾の性質と理由を告知されていること (2012年 EU 指令) が前提になっているからと解される。

しかし、わが国においては被疑者が供述や陳述を行うに当たって、その前に被疑者が被疑事実を知っていることは、十分に実現していない¹⁹⁾。従って被疑者が、被疑者に対する質問の意味や、被疑事実の構成や立証の中での意義を理解しないままに答える危険性が生じているのである。このような事態を避け、弁解録取、被疑者の取調や勾留質問に対する被疑者の防禦を実効的なものとするためには、被疑者が被疑事実を知っていることを、単に知る機会があったに止めず、現実のものとして実現しなければな

らない。捜査段階における弾劾告知の必要性がある。

（二）捜査段階における弾劾告知「制度」の不存在

（1） 刑法には、捜査段階においては、公判段階における起訴状のような、身体拘束の有無を問わず、一般的に弾劾告知の機能をはたし得る制度はない。2012年 EU 指令における「権利告知書」の制度もない。

任意出頭について、犯罪捜査規範第102条は「捜査のため、被疑者その他の関係者に対して任意出頭を求めるには、電話、呼出状（別記様式第7号）の送付その他適当な方法により、出頭すべき日時、場所、用件その他必要な事項を呼出人に確実に伝達しなければならない。（以下略）」と定め、「用件」を呼出人に伝達すべきことを定めている。

被疑者が任意出頭を求められる「呼出人」である場合は、この「用件」は被疑事実を事実上知る手掛かりになり得るとは思われる。しかし、この犯罪捜査規範第102条の「任意出頭」は、被疑者については逮捕・勾留のない事件について運用され、逮捕・勾留されている被疑者についてはこの「用件」「伝達」は行われていない。また、犯罪捜査規範第102条の文言も「任意出頭」のための手続の規定に止まり、その内容についての定めもなく、さらに犯罪捜査規範という法令上の地位もあるので、これで被疑事実そのものについての弾劾告知の機能が担われているとみることはできない。

なお搜索差押えのような強制処分は、被疑者・弁護人が捜査が行われていることや被疑事実を知る事実上の手がかりにはなり得るとしても、捜査段階では被疑者・弁護人の立ち会いの権利が認められていないのであるから（刑法第222条、第113条）、弾劾告知の「制度」として検討することは出来ない。

（2） 逮捕・勾留のある事件については、幾つかの関連する規定がある。

まず逮捕については、逮捕状に罪名、被疑事実の要旨を記載しなければならず（刑法第200条第1項）、被疑者を逮捕するには、逮捕状を被疑者

に示さなければならず（刑訴法第201条第1項）、また、被疑者を逮捕したときは、直ちに犯罪事実の要旨を告げたくえで弁解の機会を与えなければならないとされている（刑訴法第203条第1項）。また勾留においては、勾留質問において被疑事件を告げこれに関する陳述が聴かれるとともに（刑訴法61条、207条）、勾留状に罪名と被疑事実の要旨が記載され（64条1項、207条）、勾留状を被疑者に示した上で執行が行われる（73条1項、207条）。なお勾留においては、直ちにその旨を弁護人に通知しなければならない（79条、207条）。

これらの規定は、犯罪を明示する令状によらなければ逮捕されない権利（憲法33条）のほか、理由を直ちに告げられなければ抑留されない権利（憲法34条）、逮捕の時にその理由を告げられるものとし、自己に対する被疑事実を速やかに告げられる権利（国際人権<自由権>規約第9条2項）、裁判官等の面前に速やかに連れて行かれる権利（国際人権<自由権>規約9条3項）、弁護人選任権（刑訴法30条1項、2項）等の、被疑者の人権保護上の諸規定に根拠を持っている。

しかし、これらの現行の刑訴法上の規定を、捜査段階における被疑者に対する弾劾告知の「制度」として直接に位置づけることは出来ない。第一の理由は、前述の刑訴法上の制度が、「刑訴法201条の逮捕の手續における逮捕状を被疑者に示すことは、「呈示」であって、「被疑者に逮捕が被疑事実を明示する令状に基づくものであることを告知するための手段として定められたものである」とされ²⁰⁾、さらには「これらの手續は、理由なく逮捕されるものではないことを保障する」²¹⁾ものとして運用されている点である。これらの規定の意味は、権限ある者が方式に従って逮捕・勾留することを確保するに止まり、弁護人選任権（刑訴法30条1項、2項）保障等に込められた身体拘束からの早期解放、不起訴等も視野に置く、積極的な被疑者の防禦・弁護を前提とする弾劾告知の保障には及ばないのである。第二の理由は、これらの現行の刑訴法上の制度の根拠たる、前示の憲法・国際人権<自由権>規約の規定は、その出発において逮捕・勾留さ

れた被疑者、自由を剥奪された者の人権保護であり、逮捕・勾留の有無を問わない被疑者に対する弾劾告知に対する防禦の制度との関係では、重なりはあるものの、なお逮捕・勾留されていない被疑者には直接には及ばないことである。

(3) 前述のように、逮捕された者の弁解録取、被疑者の取調、勾留質問は、被疑者にとっては弾劾の機能をはたすものであり、弁解録取における弁解（刑訴法203条1項）、取調における被疑者の供述（刑訴法198条3項）、勾留質問における被疑者の陳述（刑訴法61条、207条）は、被疑者の防禦そのものであるが、これらの中で最も大きな役割を果たしているのは、取調により得られたる、いわゆる自白調書、自白または自己に不利益な事実の承認を内容とする被疑者の供述（刑訴法198条3項）の録取書（322条1項本文）が作られる、被疑者の取調である。

しかし、この供述を得る被疑者取調を定める刑訴法の制度には、弾劾告知「制度」、被疑事実の告知の制度は存在しない。被疑者取調の刑訴法第198条には、黙秘権の告知（同条2項）があるのみである。逮捕された者に対しては、弁護人選任権の告知とならんで「犯罪事実の要旨」の告知（203条1項、204条1項）が定められているが、法文上の位置は釈放か検察官送致（203条1項）もしくは勾留請求（204条1項）の判断のための弁解録取の手続的要件である。なお、前述のように、用件の伝達を求める、任意出頭に関する犯罪捜査規範第102条は、逮捕・勾留された被疑者には適用されていない。このような状況を受け、取調に対する法的規制として、被疑事実の告知、弾劾告知が論じられることも殆どない。

もっとも余罪取調の場合に、被疑事実の不告知の問題が取調が任意捜査に止まるかの判断において論議されたことはあったのであるが²²⁾、取調一般についての被疑事実の告知、弾劾告知には論議は及んでいない。

四 捜査段階における弾劾告知機能の確保

以上検討したように、捜査段階における弾劾告知機能は、わが国の刑事手続においても、憲法31条が求める「法律の定める手続」、「告知、弁解、防禦の機会を与える」必要（最大判昭37年11月28日刑集16巻11号1593頁；第三者所有物没収違憲判決）から求められ、捜査段階の弁護人選任を認める刑訴法により制定当初から予期されていたものであるが、刑事訴訟法には、具体的な直接の保障規定を見出すことは出来ない。そこで、現行法制度の下でのその確保のため、幾つかの点を論じたい。

(一) 被疑者の弁解録取における弁解、被疑者取調における供述、勾留質問における陳述は、いずれも弁解録取書・供述録取書、勾留質問調書として書面化され、自白や自己に不利益な事実の承認である場合は、任意性に疑いがなければ証拠になり得る（322条）のが現行刑訴法の定めである。その意味は大きい。したがって、被疑者により弁解、供述、陳述が行われるに当たっては、証拠能力、任意性の疑い（319条）の問題以前に、捜査段階における弾劾告知が行われ、被疑者が自己の弾劾されている被疑事実とその法的性質を理解していることが必要である。

現行の制度で言えば、まず、任意出頭の「用件」の「伝達」に当たっては、犯罪捜査規範第102条の定める方法の中で呼出状（別記様式第七号）によるものとし、呼出状における用件の記載においては、弁護人選任の必要性の判断を始め、被疑事実に対する防禦が可能な程に、被疑事実の特定が行われるべきである。

また、逮捕が行われた場合、被疑者はその事実につき弁解録取における弁解、被疑者取調における供述、勾留質問における陳述を求められるのであるから、「令状を示して」逮捕することが、被疑者に対する弾劾告知となり、被疑者が自己の弾劾されている被疑事実とその法的性質が理解され

ていることが必要である。犯罪を明示する令状によらなければ逮捕されない権利（憲法33条）、理由を直ちに告げられなければ抑留されない権利（憲法34条）、逮捕の時にその理由を告げられるものとし、自己に対する被疑事実を速やかに告げられる権利（国際人権＜自由権＞規約9条2項）は、逮捕する者に権限あることを明らかにするのみならず、被疑者に対する弾劾告知となり、被疑者が自己の弾劾されている理由（事実）とその法的性質を理解することを可能とし、被疑事実に対する防禦を可能とすることを要求している。逮捕状を単に「示す」のみならず、丁寧な読み聞けはもとより、EU 指令 2012/13/EU の「権利告知書」の制度などをも参考に、コピーの交付も行われるべきである。

任意出頭の「用件」の「伝達」や、「令状を示して」逮捕することの運用を改善すべきことは、近時の無罪事例や可視化の必要性の議論の中で、「犯行場所や犯行態様を正確に伝えたい」で、被疑者の弁明・弁解を求めべきと指摘されていることにも示されている²³⁾。

(二) 任意出頭において伝達された用件、逮捕において示された令状に記載されている被疑事実の要旨（200条1項）を越えて被疑者を取調べることは、いわゆる余罪の取調の問題であるが²⁴⁾、その検討に当たっては、捜査段階における弾劾告知が行われ、被疑者が自己の弾劾されている理由（事実）とその法的性質が理解されていることの必要性の観点からの検討が必要である。その際、余罪について弾劾告知が行われていないという側面と併せて、いったん逮捕状により「被疑事実の要旨」が告知された以上、被疑者はそれを自己に対する被疑事実、弾劾告知の内容と受け取り、防禦をそれに向けているという側面が看過されてはならない。後者は、いふならば、逮捕状による被疑者の防禦の「誤導」である。行われている「余罪」の取調を、この両側面から観察して、捜査段階における弾劾告知を受ける権利、したがって防禦をする権利の侵害ありと認められる場合には、その「余罪」の取調は許されないことになる。そもそも、逮捕・勾留

されている被疑者は、身体拘束の側面から憲法34条、国際人権<自由権>規約9条により、理由の告知を受ける権利を持っている²⁵⁾。逮捕・勾留の理由の不告知や告知の内容と異なる内容の捜査、取調は、憲法34条、国際人権<自由権>規約9条の違反と、弾劾告知を受ける権利、防禦をする権利の侵害という二重の人権侵害を行うことになる。

余罪の取調については、取調権限の観点、令状主義との関係、余罪の取調を受けている被疑者の逮捕・勾留の権限の観点、その結果得られた被疑者の供述の証拠能力（任意性）など、これまでに種々の観点から論じられてきたが、さらに被疑者の側からの、捜査段階における弾劾告知を受ける権利、防禦をする権利の観点からの適法性の検討を加えることが必要である。逮捕において示された令状に記載されている被疑事実の要旨（200条1項）を越えた取調は、逮捕状を發布した裁判官による身体拘束についての司法的抑制の見地（いわゆる令状主義）の観点からのみならず、逮捕状を示された被疑者の捜査段階における弾劾告知を受ける権利、防禦をする権利の観点からも検討されなければならない。

(三) 捜査段階における被疑者の防禦権の保障のためには、弾劾告知機能の確保のほか、無罪の推定、自己負罪拒否ひいては弾劾主義の問題、弁護人による援助、通訳・翻訳の保障、傷つきやすい人が被疑者の場合、未決拘禁の問題など多くの問題がある。本稿が始めに瞥見した様々な EU 指令の立法においても、まさに同様の問題が取り組まれている。今後の検討が課題である。

- 1) 参照、久岡康成「弾劾的捜査観の意義」ジュリスト増刊刑事訴訟法の争点（松尾浩也編）92頁-95頁 1979年。
- 2) DIRECTIVE 2012/13/EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 22 May 2012 on the right to information in criminal proceedings, 16.2012 OJ L 142/1
- 3) RESOLUTION OF THE COUNCIL of 30 November 2009 on a Roadmap for

- strengthening procedural rights of suspected or accused persons in criminal proceedings (2009/C 295/01)
- 4) DIRECTIVE 2010/64/EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 20 October 2010 on the right to interpretation and translation in criminal proceedings, 6.10.2010 OJ L 280/1
 - 5) DIRECTIVE 2013/48/EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 22 October 2013 on the right of access to a lawyer in criminal proceedings and in European arrest warrant proceedings, and on the right to have a third party informed upon deprivation of liberty and to communicate with third persons and with consular authorities while deprived of liberty, 6.11.2013 OJ L 294/1
 - 6) 「2009年ロードマップ」と「2012年 EU 指令」については、久岡康成「手続的権利強化の2009年ロードマップと EU 指令2012年13号・権利告知書——手続的権利保護の共通最小基準——」（香川法学33巻3・4号1頁, 2014年3月）, 「2013年 EU 指令」については、久岡康成「EU 指令2013年48号における弁護人に対するアクセス権と第三者及び領事との連絡権」（香川法学34巻3・4号1頁, 2015年3月）。なお参照、久岡康成「起訴状の役割及び訴因の機能と防禦——Accusation の性質と理由の告知を受ける権利（ECHR6 §3(a)と2012年 EU 指令を参考に——」立命館法学345・346号646頁, 2013年3月, 久岡康成「刑事法学の動き・水野陽一『刑事訴訟における弁護人依頼権、接見交通権、通訳・翻訳権の保障と公正な裁判を求める権利との関係について——ヨーロッパ人権条約6条における公正な裁判原則に関する議論を参考に——』廣島法学35巻4号（2012年3月）92-62頁」法律時報85巻12号115頁（2013年）。
 - 7) 刑事手続き上の手続的人権保護に関する EU 指令についての文献として、植月献二「『EU』被疑者の基本権に関する指令』『外国の立法』6頁（2012年）, 浦川絃子「EU『自由・安全・司法の地域』における刑事司法協力関連立法の制度的側面——被疑者・被告人に関する2つの指令を手がかりとして——」立命館国際地域研究 第38号37頁（2013年）, 浦川絃子「第3章第7節 刑事司法協力」辰巳浅嗣編著『EU：欧州統合の現在〔第3版〕』（2012年）の183頁以下, 浦川絃子「第7章 EU 刑事司法協力における単一令状制度の構築——双方可罰性要件の新方式——」安江則子編著『EUとグローバル・ガバナンス 国際秩序形成におけるヨーロッパ的価値』（2013年）141頁, 北村泰三「ヨーロッパ諸国間における犯罪人引渡法制の現代的変容（1）（2）（3完）——効率性と人権原則との調和・両立を目指して——」中央ロー・ジャーナル 第9巻 第4号（通巻34号）（2013年）3頁, 同 第10巻 第1号（通巻35号）（2013年）63頁, 同第10巻第4号（通巻35号）（2014年）29頁, 北村泰三「警察取調べにおける弁護人立会権をめぐる人権条約の解釈・適用問題——ヨーロッパ諸国の動きを中心として」法学新報120(9-10)161-235頁（2014年）等がある。
 - 8) 例えば、Taru Spronken, Gert Vermeulen, Dorris de Vovht, Laurens van Puyenbroeck; EU Procedural Rights In Criminal Proceedings; Maklu-Publishers（2009）では、情報に対する権利, 弁護人アクセス権, 法律援助の権利, 通訳・翻訳の権利が論じられ, かつこれらに対する各加盟国の多様な状況が提示され分析されている。

- 9) タンペレ欧州理事会議長国総括は、TAMPERE EUROPEAN COUNCIL 15 AND 16 OCTOBER 1999, PRESIDENCY CONCLUSIONS, <http://www.legislationline.org/documents/id/8736> を参照。
- 10) COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES, Brussels, 19.2.2003, COM (2003) 75 final, GREEN PAPER FROM THE COMMISSION, Procedural Safeguards for Suspects and Defendants in Criminal Proceedings throughout the European Union
- 11) © COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES, Brussels, 28.4.2004, COM (2004) 328 final, 2004/0113 (CNS), Proposal for a COUNCIL FRAMEWORK DECISION on certain procedural rights in criminal proceedings throughout the European Union
- 12) 参照, Taru Spronken, An EU-Wide Letter of Rights: Towards Best Practice, p.5, December 31, 2010.
- 13) EUROPEAN COUNCIL THE STOCKHOLM PROGRAMME - AN OPEN AND SECURE EUROPE SERVING AND PROTECTING CITIZENS (OJ 2010/C 115/01)
- 14) 2012年指令については、参照、前掲注(6)久岡康成「起訴状の役割及び訴因の機能と防禦—Accusationの性質と理由の告知を受ける権利(ECHR6 §3(a))と2012年EU指令を参考に—」、及び同「手続的権利強化の2009年ロードマップとEU指令2012年13号・権利告知書—手続的権利保護の共通最小限基準—」。
- 15) 2013年指令については、前掲注(7)北村泰三「警察取調べにおける弁護人立会権をめぐる人権条約の解釈・適用問題—ヨーロッパ諸国の動きを中心として」において検討されているが、さらに参照、前掲注(6)久岡康成「EU指令2013年48号における弁護人に対するアクセス権と第三者及び領事との連絡権」。
- 16) 参照、前掲注(6)の久岡康成「起訴状の役割及び訴因の機能と防禦—Accusationの性質と理由の告知を受ける権利(ECHR6 §3(a))と2012年EU指令を参考に—」。
- 17) なお、これについて参照、久岡康成「当事者主義と弾劾主義の交錯」立命館法学300・301号417頁-437頁(2006年)。
- 18) 例えば、白取祐司「フランスの警察留置法制の現在」『福井厚先生古稀祝賀論文集 改革期の刑事法理論』(法律文化社)(2013年)14頁, 36頁, 同「第1章 警察の初動捜査と予審の捜査」同「フランスの刑事司法」235頁, 243頁(2011年)を参照。
- 19) 荒木伸怡「刑事訴訟法運用上の問題」秋山賢三・荒木伸怡・庭山英雄・生駒巖・佐藤善博・今村核編『続・痴漢冤罪の弁護』(現代人文社)(2009年)207頁には、「被疑事実の告知について」の検討がある。
- 20) 監修松尾浩也, 編集代表松本時夫・土本武司・池田修・酒巻匡『条解刑事訴訟法第4版』弘文堂(2009年)386頁。
- 21) インターネットで見ることの出来る、警察庁刑事局刑事企画課長名の「再被害防止への配慮が必要とされる事案における逮捕状の請求等について」(平成24年12月20日)の表現である。
- 22) 例えば、いわゆる富士高校放火事件の証拠決定(東京地決昭和49年12月9日判例タイムズ321号204頁)。
- 23) 参照、前掲注(19)荒木伸怡「刑事訴訟法運用上の問題」207頁。
- 24) 最近の別件逮捕・余罪取調論の状況については、例えば参照、京明「(刑事訴訟理論の

捜査段階における弾劾告知と逮捕・勾留（久岡）

探求・3) 別件逮捕・勾留と余罪取調べ——実体喪失説の有力化と本件基準説の課題——」法律時報84巻9号112頁。

- 25) 久岡康成「抑留・拘禁の理由告知と別件逮捕——自由権規約9条2項を手がかりに——」立命館法学286号207頁-226頁（2003年）。なお参照、久岡康成「起訴後勾留中の被告人に対する余罪の取調べについて」立命館法学271・272号762頁（2001年）。