

・コメント

2. 刑事法上の人権保障に関する欧州人権条約と EU 基本権憲章との関係

松 宮 孝 明*

1. 前提問題

本稿では、このシンポジウムにおけるアルビン・エーザー (A. Eser) 教授の報告に関して、刑事法上の人権保障に関する欧州人権条約 (ECHR, European Convention on the Protection of Human Rights) と EU 基本権憲章 (Charter of Fundamental Rights of the European Union) との関係を中心にコメントする。

欧州人権条約は、欧州評議会 (CoE, Council of Europa) の加盟国の間で結ばれた条約である。その加盟国は47カ国にのぼり、アメリカ合衆国や日本を含む5カ国が「オブザーバー国」として参加している。その保障する権利は常設の欧州人権裁判所 (ストラスブール) によって担保され、個人にも申立てを行なう権利を認めている。もっとも、その判決は加盟国に対して直接の拘束力はなく、加盟国は、欧州評議会の閣僚委員会が監視するもとの、その履行を要求されるにすぎない

これに対して、2007年のリスボン条約で合意されている EU 基本権憲章は、加盟国の違反に対して直接の制裁権限を持つ欧州裁判所ないし欧州司法裁判所 (ルクセンブルク) によって担保されている。つまり、判決は、加盟国に対して直接の拘束力をもつのである¹⁾。

* まつみや・たかあき 立命館大学教授

1) エーザー報告によれば、EU 基本権憲章は、欧州共同体法としては位置づけられていないが、リスボン条約がこの憲章を参照していることから、リスボン条約が基本権の執行

このように、加盟国に対する拘束力の相違があるほか、当然のことながら、保障される人権の内容にも若干の相違があるようである。もっとも、その相違は、あまり大きくない²⁾。

主として欧州の市場統合を目的としてきた EU が人権保障規定をもつに至った歴史は、日本人の目から見れば謎の部分が多い。推測するに、労働市場を含む市場の統合を成功させるためには、国籍や性別による労働条件の差別を是正するばかりでなく、表現物・創作物の市場化に伴う「表現の自由」の保障や経済活動一般の保障、最低限の社会保障水準の標準化の必要があったのではないかと思われる。また、同時に、欧州の市場統合に伴う労働条件や生活水準の悪化を恐れる市民に対して、基本権保障を通じて、その支持を取り付ける必要もあったのではないかと思われる³⁾。

以下では、EU 基本権憲章を中心として、その保障する刑事上の人権の内容を検討してみよう。

2. 罪刑法定の原則

2-1. 「法定原則」にいう「法」(law)の意味

EU 基本権憲章第 109条第 1 項、第 2 項は、いわゆる「罪刑法定主義」を定める。これは、判例法主義の国々と制定法主義の国々の双方を含んでいる EU にとっては、ここにいう「法定」が、制定法による場合ばかりでなく、判例法ないし（確立した）慣習法による場合も含んでいることを意味する。これに関して、いくつかの疑問が生ずる。

を保障しているものと解されている。

- 2) これもエーザー報告によれば、欧州人権条約に含まれていない人権としては、個人情報保護、生命倫理、適正な行政に対する権利、良好な環境に対する権利および障害者の権利がある。しかし、これらの権利もまた、EU の様々な法文書の下ですでに保護の対象となっていたものであって、新たな権利であるとはいえないとのことである。
- 3) なお、EU 基本権憲章第 112条は、欧州人権条約上の権利に「相当する」EU 基本権憲章上の権利を解釈する際に、欧州共同裁判所に対して、欧州人権裁判所における判断と同等の意味を持つものとして解釈することを義務づけている。また、安江報告によれば、EU 自身が、機関として欧州人権条約に加入する方針であるとのことである。

第1に、犯罪と刑罰に関して「制定法」による法定を要求するか、それとも、「判例法」ないし(判例によって確認された)「慣習法」による場合を認めるかという考え方の相違は、「(恣意的な)人の支配ではなく(客観的なルールである)法の支配」を担保するために、国民の代表によって構成された議会において形成される「(理性的な)総意」が最もよく法を発見できると考えるか、それとも、歴史的事実としての慣習的ルールの積み重ねを発見する専門家としての法曹が最もよく法を発見できるかについての、各国の歴史的経緯を背景とした見解の相違に基づく。「理性主義」か「保守主義・経験主義」かの対立と言い換えてもよいであろう。

もちろん、このような対立は、今日、緩和の方向に向かっている。制定法主義の大陸諸国には、たいてい憲法裁判所があり、議会の立法の憲法審査を行なっている。判例法主義の諸国でも、今日では多くの制定法が存在しており、これによって従来の判例法が変更されている。

しかし、これによって矛盾が解消したとは思われない。それは第2の問題につながるものである。すなわち、EUにおいて犯罪と刑罰を定める「法」(law)は、各加盟国のそれに限られるのか、それともEU法をも含むのかという問題である。おそらく、将来はEUによる統一刑法典の制定をも視野に入れて、EU法も憲章第109条にいう「法」に含まれると解されることになる。その場合には、EU法の立法機関の判断と各加盟国の国民の総意との矛盾や各加盟国の慣習法との間の矛盾が問題となる⁴⁾。欧州議会およびそれに法案を提出する欧州委員会の立法が、加盟国間の「法」の多様性をどこまで許容し矛盾を緩和できるのかが問われるのである。

第2に、ニュルンベルク裁判や東京裁判で用いられたような国際慣習法も、ここにいう「法」に含まれることが問題である。というのも、当時でも今日でも、国際慣習法は、「何が国際慣習法に反するか」を示すことは

4) たとえば、ドイツでは否定されている法人・団体の刑事責任および処罰という問題を想起すればよい。

できるが、たいていの場合、「その違反に対してどのような刑罰がどの程度科されるのか」を示すことはできないからである。これは、刑の法定（*nulla poena sine lege*）という要請を充たしていないのである。もちろん、先例となる「判例」も多くない。したがって、そのような国際慣習法を憲章第 109条にいう「法」に含めると、罪刑の法定、そして次の「明確性」の要請が骨抜きになる危険があるように思われる。

2-2．明確性⁵⁾(*lex certa*)

罪刑の法定は「明確」(*Bestimmtheit*) でなければ意味がない。ここでは、先の国際慣習法に加えて、厳密には犯罪と刑罰を定めるものでない行政法違反ないし秩序違反 (*Ordnungswidrigkeit*) も、憲章第 109条にいう「法」に含まれるか否かが問われる。言い換えれば、*Geldbusse*、秩序罰、制裁金といった行政的制裁も、実質的に「刑罰」とみるべきか否かという問題である。また、法定刑の「枠」の広さは、どこまで許されるかという問題もある。

2-3．類推禁止

ここでは、禁止される「類推」と許される「解釈」の区別の困難という問題がある。とりわけ、拡張解釈の限界はどこにあるかが問題である。また、ドイツの多数説および私見によれば、ドイツ刑法総則13条の「不作為による作為」(*Begehen durch Unterlassen*) は、作為犯の規定を保障人 (*Garant*) の不作為に類推適用することを許容する規定であるが、そのようなものも憲章第 109条で許されるのか否かが疑問である。つまり、制定法による類推許容は、本条が禁止する類推に当たらないのかということである。

5) エーザー報告の翻訳では、これは「法的確実性の原則」と訳されているが、その内容は、犯罪と刑罰に関する「明確性の原則」である。したがって、本稿では「明確性」の語を用いる。

2-4. 事後法(刑罰法規の遡及適用)の禁止

事後法の禁止は、近年ではとりわけ、旧 DDR(ドイツ民主共和国)の国境警備隊による亡命者射殺事件に関する欧州人権裁判所の判例⁶⁾をめぐって問題となった。これは、欧州人権条約7条1項の事後法禁止に関するものであるが、前述のように、欧州人権裁判所の解釈は本憲章の解釈基準となるものなので、本憲章にも同様の議論が妥当するであろう。

この事件では、旧 DDR の殺人罪に該当する射殺行為が、行為当時の国境法によって正当化されるのではないかということが問題となった。そして、国境法による正当化を認めなかったドイツの国内裁判所の判決を不服として、被告人らが欧州人権裁判所に、その人権条約7条1項違反を申し立てたのである。これに対して、欧州人権裁判所は、申立人らの行為は行為当時の旧 DDR の国内法および DDR が承認していた国際人権規約からみても違法なものであったとして、殺人罪を理由とする彼らの処罰は欧州人権条約7条1項の事後法禁止に当たらないと判断した。これは、論理形式上は、いわゆる自然法に依拠した刑法解釈ではなく、行為当時の実定法に基づくものであると解される。

しかし、この点に関しては、行為当時に紙に書かれていた法が、そのまま、当時の実定法であると考えるのはナイーヴなのではないかとするヤコブスの批判⁷⁾があることを忘れてはならない。すなわち、実定法とは、その社会ないし国家において現実に妥当していた法のことであって、それは、旧 DDR の場合、西ヨーロッパ諸国の法よりも、紙に書かれた法との間の齟齬が大きいものなのである。現に、亡命者を射殺した国境警備隊の活動は国家による表彰の対象となっていたのであって、当時 DDR に妥当して

6) Strelets, Kessler and Krenz v. Germany 22 March 2001, Reports 2001- (大法廷)。なお、戸波江二ほか編『ヨーロッパ人権裁判所の判例』260頁以下〔岡田 泉〕参照。

7) Vgl. G. Jakobs, Vergangenheitsbewältigung durch Strafrecht? Zur Leistungsfähigkeit des Strafrechts nach einem politischen Umbruch, in: J. Isensee (Hrsg.), Vergangenheitsbewältigung durch Recht, 1992, S. 37; ders. Untaten des Staates— Unrecht im Staat Strafe für die Tötungen an der Grenze der ehemaligen DDR?, GA 1994, S. 1.

いた法からみれば違法とみなされるものではなかったのである。したがって、旧 DDR の制定法を西側諸国の解釈方法に従って得られたものが当時の実定法であると考えるのは、実質的には事後法の押し付けになるのではないかという問題が生じる。

反対に、すでに判例法や、とりわけ国際慣習法に違反するとされている行為は、後に制定法を作って処罰しても「事後法の禁止」に触れないのかという問題もある。前述のように、国際慣習法には刑罰に関する明確なルールが欠けている場合が多いので、後に制定法が作られた場合、より明確なルールを優先的に適用すべきであるなら、制定法の遡及適用が好ましいことになる。しかし、そうなると、それは事後法の禁止と矛盾することになる。

2-5. 減軽改正の遡及効

なお、事後法の禁止と減軽改正の遡及効に関して、刑の軽重を比較する必要が生じる。EU の場合には、そこに、EU の制裁と加盟国の刑罰および加盟国間の刑罰の比較の必要が生じる。ここに、加盟国によって刑の種類や態様が違う場合、その軽重はどのようにして比較するのかという問題が生じるのである。

2-6. 犯罪と刑罰の均衡

本憲章第 109条 2 項の罪刑均衡についても、犯罪と刑罰の均衡を判断する「ものさし」は何かが問題となる。それも、立法レベルと司法レベル、および、EU では加盟国間での刑罰および文化の相違があるだけになおさらである。一例を挙げれば、日本では、幼い子供をもつ母親が生活に疲れて自殺を思い立つ場合には、その子供を殺害して道連れにすることが多い。日本では、このような「無理心中」は同情の対象となるので、母親が生き残った場合、その刑事責任は通常の殺人罪より軽いと考えられている。しかし、欧米では、必ずしもそうではなく、親の身勝手な子殺しとして重い

罪責に値すると考えられることもある。背景には、親を亡くした子供の生活と成長・発達に社会がどれくらい配慮しているかという問題があるが、少なくとも、刑事責任を評価する背景となる文化の相違がここにあることは明らかである。

3. 手続法上の権利 司法的救済, 公平な裁判所, 法的扶助

3-1. 実効的な救済を受ける権利

本憲章第 107条 1項は、実効的な救済を受ける権利を保障する。ここで想定されている救済手続きとは、どのようなものであろうか。たとえば、人身保護手続のようなものを想定しているのであろうか。日本では、人身保護法は、刑事上の人権侵害に対してほとんど機能していないという現実がある。筆者の立場からは、本憲章からみて、日本の現状はどのように評価されるのかということが興味深い。

3-2. 公平な裁判を受ける権利

本憲章第 107条 2項は、公正な裁判を受ける権利を保障する。それは、常設の公平な裁判所の存在とそこへのアクセスの保障および法律専門家のアドバイスや弁護を受ける権利、証人審問権、被告人に有利な承認を喚問する権利を前提とする。その内容は、これまでの各種の人権宣言や人権条約で確認されたものの域を出ない。このうち、専門家のアドバイスを受ける権利や弁護され代理人を立てる権利が欧州人権条約では規定されていなかったことは不思議である。

3-3. 法的扶助

本憲章第 107条 3項は、十分な資力のない者に対して、弁護人や通訳の保障を含む法的扶助の利用可能性を保障している。これは、日本のような外国人労働者に対する門戸が未だ狭い国では、十分な保障がなされていない権利であって、日本でも、今後、参考にするべきものである。

4. 無罪の推定

4-1. 無罪推定の意味

本憲章第 108条 1 項は、「無罪の推定」を規定する。しかし、この「無罪の推定」は、すでにその定義と効果において、大いに争いのある人権である。とりわけ、一定の嫌疑に基づく手続上の強制措置や、有罪判決を回避するディヴァージョン（Diversion）のようなものはこの無罪推定に抵触しないか、マス・メディアによる嫌疑の報道はこの推定に反しないかといった問題がある。

また、エーザー報告が指摘しているように、無罪推定は、行政違反とその制裁に関しても及ぶべきか否かが争われる。とりわけ、日本の改正独占禁止法における課徴金のように、単なる利益剥奪を超える財産剥奪は、もはや実質的意味では刑罰と解することもできるからである⁸⁾。そのような場合には、形式的に刑罰でないという理由で、無罪推定の保障をかいめぐることが許されないように思われる。

4-2. 防御権の保障

本憲章第 108条 2 項は、弁護の権利すなわち防御権を保障している。その保障水準は、個々の加盟国の保障する水準を超えるものである。というのも、そうでなければ、欧州における統一的な人権の保障を目指す本憲章の目的と矛盾してしまうからである。その結果として、加盟国は、本憲章およびこれが参照する欧州人権条約の保障する防御権を国内法においても保障しなければならない義務を負うに至ったことは、特筆に値する。

8) 現に、2005年の改正独占禁法では、法人に対して罰金と課徴金を併科する場合、両者の意味に重なるべきところがあることから、罰金額の2分の1を課徴金から減額するという制度が設けられた。

5. 一事不再理 (ne bis in idem) または二重の危険 (double jeopardy)

5-1~3. 外国判決の効力, 水平的・垂直的な一事不再理

本憲章第 110条は、二重訴追および二重処罰を禁止する(一事不再理)。これが、独立国家の連合である EU の憲章で認められたことは、画期的な出来事である。なぜなら、それは一国内における二重訴追および二重処罰の禁止にとどまらず、EU と加盟国との間および加盟国間という垂直的および水平的関係でも認められることになるからである。同時に、そのことが、この一事不再理問題を、一国内での場合よりもはるかに複雑にする。

本憲章第 110条は、少なくとも EU 加盟国間での一事不再理を全面的に保障する。他方、国際刑事裁判所規程20条が定めるように、国内裁判所における手続きが国際法廷における刑事責任を免れさせる目的でなされた場合には、国際法廷には二重訴追の禁止は及ばない。水平的関係では一事不再理は完全に妥当するが、垂直的關係では超国家的な裁判所が優越する場合を認めるのである。

しかし、加盟国間の一事不再理についても、加盟国間での刑法の調和 (harmonization) が必要であろう。ある犯罪について、ある国では極めて軽い刑事責任しか認められないが、別の国では重い刑罰があるという場合、あるいは、そもそもその行為はある国では犯罪でないが別の国では犯罪であるという場合、これらの相違を放置しておくことは、EU 内部での一事不再理の保障を説得力のないものにしてしまうからである。

5-4. 未解決の問題

エーザー報告が指摘するように、本憲章第 110条の保障が行政手続にも及ぶかどうかは、未解決の問題である。しかし、ここでも日本の独禁法における課徴金を例にとれば、今後は、独禁法違反に対する企業への制裁は課徴金を中心とすることになると思われるので、この課徴金賦課に対し

ても一事不再理の保障を及ぼす必要性は大きくなる。独禁法に限らず、制裁が正規の刑罰ではなく行政制裁に移行する傾向が強まっている今日、一事不再理の保障範囲の拡大は、急務の課題である。

次いで、これもエーザー報告が指摘するように、一事不再理の範囲を画するのは「公訴事実」(Tatsache)か「訴因」(count)かという問題がある。これは、一回の訴追で審理すべき（あるいは審理可能な）事実の範囲、および訴追対象を明示して被告人らに不意打ちを与えないための制度についての考え方の相違に由来するものである。しかし、この問題について、英米法と大陸法との間で統一的な基準を打ち立てるのは困難であろう。当面は、加盟国の制度に応じて、二重の基準を使い分けるしかないように思われる。

なお、この問題に関して、日本の制度はどちらに属するかという問題がある。エーザー報告では、日本は訴因重視の考え方であろうと推測されている。しかし、私見によれば、訴因対象説は表見的な (scheinbar) ものである。というのも、日本では、刑訴法312条に定める訴因変更の制度によって、一回の裁判において公訴事実の範囲内の事実審理が可能であることにより、実は、公訴事実が一事不再理の範囲を定めているからである。この制度では、訴因は、審判対象を明示して被告人に対する不意打ちを防止するという機能しかもっていない。

しかし、いずれにせよ、EU 基本権憲章における加盟国間および超国家間での一事不再理の保障は、一国内の法に関して展開されてきたこの考え方を飛躍的に発展させる可能性のある壮大な実験である。したがって、筆者は、エーザー報告が指摘する、この問題に関するフライブルク・マックス・プランク研究所での「欧州連合における管轄権の重複と多重訴追の禁止に関するフライブルク提案」が、大きな関心と議論を巻き起こすことを期待してやまない。

6. ま と め

以上、国家間連合である EU において、加盟国に対する強制力を伴う EU 憲章の中で刑事上の基本権を保障する意義に関し、日本の刑事法を研究する者の視点から、若干のコメントを行った。この試みは、とりわけ、英米法と大陸法という異なった二つの法システムにまたがって刑事上の基本権を確立しようとするものであるがゆえに、同じく異なった二つの法システムから大きな影響を受けた日本にも、多大な示唆を与えるものである。

最後に、このような学問的刺激に満ちたテーマを明快に解説していただいたアルピン・エーザー教授に、衷心から謝意を表する。