

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—

水 野 陽 一

目次

- 1 はじめに
- 2 刑事訴訟における公正な裁判原則
 - (1) 公正な裁判を求める権利 —ヨーロッパ人権条約 6 条の規定を中心に—
 - (2) 小括
- 3 日本法へ与える示唆—弁護人依頼権、接見交通権、通訳・翻訳権に関する議論を中心に—
 - (1) 弁護人依頼権に関する問題
 - (2) 接見交通権に関する問題
 - (3) 通訳・翻訳権に関する問題
- 4 おわりに

1 はじめに

ヨーロッパ人権条約 (European Convention on Human Rights)、とりわけ公正な裁判原則について規定する同条約 6 条の規定は、ヨーロッパ域内の刑事訴訟において、その中心的基準としての役割を果たすことが認識されている⁽¹⁾。わが国も、市民的及び政治的権利に関する国際規約 (International Covenant on Civil and Political Rights) (以下自由権規約とする) を批准しており、同規約の 14 条においても公正な裁判を受ける権利について規定されている⁽²⁾。公

(1) Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht, 4.Aufl. 2010, § 11 R58.

正な裁判原則を根拠として、被疑者・被告人には様々な訴訟法的権利が認められるのではあるが、被疑者・被告人が自らの法的地位についての確に把握し、認められた訴訟法上の権利を有効に行使するためには弁護人の援助が不可欠なのであって、それ故ヨーロッパ人権条約6条3項c、自由権規約14条3項dの規定は、弁護人依頼権の保障を公正な裁判実現のために不可欠の要素であるとする。更に被疑者・被告人が外国人である場合には、刑事手続全般における通訳・翻訳権の保障も必要となり、これについても公正な裁判を実現するために重要な要素であるとされる（Art.6 IIIe ECHR, Art.14 IIIa, f ICCPR）。

わが国においても刑事訴訟における弁護人の重要性は認識されており、憲法37条3項は、「刑事被告人」に対し、その資力に欠ける場合には国費による弁護人依頼権を認める。また、これまで被疑者に対する国選弁護制度は、その必要性が主に弁護実務の側から主張されつつも、長きにわたり実現されなかったのであるが、同制度は2004年の刑事訴訟法改正により導入されるに至る。しかしながら、被疑者の国選弁護制度について、全ての被疑者がその対象とされているわけではなく（刑事訴訟法37条の2）、この点について、捜査段階においてされた自白が重要視される傾向にある、わが国の刑事訴訟実務の実情を考えると疑問が残る。また、弁護人依頼権の実質的保障という観点から、とくに被疑者と弁護人の接見交通の保障ということが問題となるが、わが国において刑事訴訟法39条3項は、「捜査のための必要があるとき」に、接見交通の制限を認める場合がある旨明記しており、この点の解釈についても、如何にして被疑者の公正な裁判の実現と、捜査権の行使との調和を

(2) 自由権規約は国内法としての法源性を持つものであり、同規約14条が定める公正な裁判を求める権利についても、わが国の刑事訴訟において考慮されなければならない。近年自由権規約等の国際人権法に照らした日本法の見直しも主張されている。宮崎繁樹＝五十嵐二葉＝福田雅章編著『国際人権基準による刑事手続ハンドブック』（青峰社・1991年）等参照。

図るかが問題とされるのである。刑事訴訟における通訳・翻訳権についても、刑事訴訟法は一応の規定を設けるものではあるが（刑事訴訟法 175 条、177 条、223 条 1 項）、その保障内容に関して、ヨーロッパ人権条約 6 条 3 項 e、自由権規約 14 条 3 項 f の規定と比して不十分な部分も多いように思われる。

以上の問題について、本稿においては公正な裁判原則、特にドイツにおけるヨーロッパ人権条約 6 条に関する議論を参考に論を進める。わが国は、ヨーロッパ評議会のオブザーバー国ではあるものの⁽³⁾、ヨーロッパ人権条約の締結国ではなく、したがって同条約はわが国において直接の法的拘束力を発揮するものではない。しかしながら、わが国は自由権規約を批准しており、同規約はその制定の際にヨーロッパ人権条約、とりわけ公正な裁判原則について定める 6 条の規定より大きな理念的影響を受けたものとされている⁽⁴⁾。自由権規約 14 条は、公正な裁判の実現について規定するものであり、本条の規定は、ヨーロッパ人権条約 6 条と内容的に一致する部分も多い。以上のような状況のもと、ヨーロッパ人権条約 6 条を根拠とする刑事訴訟上の権利に関する議論を、わが国の状況と比較し考察することは、決して無益なことではあるまい。

2 刑事訴訟における公正な裁判原則

(1) 公正な裁判を求める権利－ヨーロッパ人権条約 6 条の規定を中心に－

ヨーロッパ人権条約 6 条において規定される「公正な裁判原則」は、ヨーロッパ、ことにドイツ刑事訴訟においてもその重要性が認識され、刑事訴訟

(3) 1996 年 1 月、わが国は、米国、カナダに次いでヨーロッパ評議会のオブザーバー国となった。

(4) *Vogel/Matt, StV* 2007, 208.

における基本原則の一つとして理解されている。同条の規定の起源は、1948年12月10日に出された世界人権宣言（Universal Declaration of Human Rights）に遡るとされる⁽⁵⁾。同宣言の10条は、全ての者が、独立かつ公平な裁判所において公正で公的な聴聞を受ける権利を有する旨定め、11条においては無罪推定原則、法律なくして刑罰なしの原則（*nulla poena sine lege*）について言及される。ヨーロッパ人権条約6条1項の規定は、法律によって設置された公平な裁判所において、適切な期間内に公正な聴聞が行われることを要求するものである。以上に関して、他方の意見も聞くべし（*audiatur et altera pars*）、という法格言があるが、これはイギリスにおいて、公正な聴聞（*fair hearing*）という概念として理解されることが多い。また合衆国において言及されることが多い適正手続（*due process of law*）についても、公正な聴聞概念と内容的に一致する部分が多いものと考えられる⁽⁶⁾。また、ヨーロッパ人権条約6条2項においては、無罪推定原則について、3条においては、「被疑者・被告人」に対して認められる権利について規定されている⁽⁷⁾。以下では、ヨーロッパ人権条約6条の規定を根拠として、如何なる権利が認められているかについて、具体的にみていくことにする。

①公正な裁判を求める権利の内容

i. ヨーロッパ人権条約6条1項

ヨーロッパ人権条約6条1項の規定は、全ての者が、法律によって設置さ

(5) *Schroeder, Der Fair-Trial-Grundsatz im Strafverfahren, Europäisierung des Rechts* 2009/2010, S.186.

(6) *Schroeder (Fußn.5)*, S.187.

(7) 本条によって規定される権利が、誰に対して認められるかということが問題となる。文理解的解釈によれば、本条の規定の対象は、「被告人」に限られるという見方もできる。しかしながらヨーロッパ人権裁判所の判断によれば、ヨーロッパ人権条約6条の規定は全ての刑事手続にその効力を及ぼすものとされ、それ故被告人のみならず被疑者に対しても、同条3項の規定を根拠として訴訟法上の権利が認められるべきだとされる。

れた公平な裁判所において、公正な手段による聴聞を受けることができる旨定めるものであり、いわゆる公正な裁判原則について規定するものである⁽⁸⁾。本条において規定される公正な裁判原則は、包括的に理解されるものであり、それ故個別事例における同原則の内容が如何なるものであるかについて、その文言から明らかにならない部分も多い。しかしながら、本条にいう公正な裁判原則を理解する上で、全ての訴訟参加者は、当該訴訟における単なる客体として扱われることがあってはならず、その主体的地位を尊重されなければならない、という考えがその基礎とされていることに疑いはない⁽⁹⁾。

ヨーロッパ人権条約加盟国は、その国内刑事訴訟において、ヨーロッパ人権条約 6 条の要求に合致するような法制度を構築しなければならないとされる。すなわち、被疑者・被告人には、本条を根拠とした刑事訴訟法上の権利が保障されなければならない、それを通じた裁判の公正性を担保する義務が各条約加盟国には課されるのである⁽¹⁰⁾。

ii. ヨーロッパ人権条約 6 条 2 項

本条の規定は、いわゆる無罪推定原則について規定するものであり、同原則は公正な裁判を実現するための重要な要素の一つである。本条の規定は、ヨーロッパ人権条約 6 条の意味におけるすべての手続、すなわち公判のみを

(8) *Esser, Auf dem Weg zu einem europäischen Strafverfahren*, 2001, S.401.

(9) *Meyer-Ladewig, Kommentar zur EMRK*, 3.Aufl. 2011, § 6, Rn.60.

(10) 国際法的解釈によれば、同条約の規定の効力は、確かに条約加盟国のみにも働くものである。しかしながら同条約の定める基本権保障の理念は、単なる国際条約という枠組を超えて、ヨーロッパ域内において常に重要視されている。2009 年ヨーロッパ基本権憲章が発効したが、同憲章の基本権保障に関わる規定の解釈について、ヨーロッパ人権条約に同様の規定が存在する場合には、基本的に同条約における解釈に従うものとされている(Art.52 III GR-Charta)。またヨーロッパ連合において、ヨーロッパ人権条約は、その法的効力を発揮できるものとされている(Art.6 II EUV)。

その対象とするのではなく、捜査手続にもその効力を及ぼす⁽¹¹⁾。本条における無罪推定原則は、裁判官に対して、問題とされる被告人が犯行を犯した、という予断を抱くことなく訴訟に望むことを要求する。立証責任は訴追側に課されるのであり、手続上の全ての疑いは、被疑者・被告人に有利に働くものでなくてはならないとされる⁽¹²⁾。

無罪推定原則を実質的に担保するためには、同原則の遵守についてのみ考えるのではなく、被疑者・被告人に如何なる権利が認められうるのか、それが如何にして保障されるのかということについても考慮されなければならない。ヨーロッパ人権条約6条3項においては、被疑者・被告人に対して最低限認められなければならない権利について規定されている。

iii. ヨーロッパ人権条約6条3項

ヨーロッパ人権条約6条3項は、aからeまでの5つの条項毎に、被疑者・被告人の権利について言及するものであるが、これらはあくまで彼らに認められる最低限の権利を列挙したものに過ぎず、公正な裁判原則より認められる権利を法的に定義したものではない⁽¹³⁾。しかしながらこれらの諸権利は、公正な裁判を実現するための基本的要素として理解されるものである⁽¹⁴⁾。以下その具体的内容に関して検討する。

(11) *Meyer-Ladewig* (Fußn.9), Rn.211.

(12) *Meyer-Ladewig* (Fußn.9), Rn.212.

(13) *Schroeder* (Fußn.5), S.187.

(14) 2009年発効したリスボン条約により、ヨーロッパ基本権憲章がその法的拘束力を発揮するようになった。刑事訴訟において重要となるのは、とりわけ同憲章47-50条の規定である。ヨーロッパ基本権憲章48条2項は、被疑者・被告人の防御権保障について規定するものであり、同条の内容はヨーロッパ人権条約6条3項と基本的には同一であるとされる。拙稿「ヨーロッパ連合における刑事訴訟の共通基準について-被疑者・被告人の防御権保障に関するものを中心に」*広島法学*第35巻2号118頁参照(2011年)。

a, 自らの被疑事実について告知される権利 (Art.6 IIIa ECHR)

本条において規定される権利は、ヨーロッパ人権条約 6 条 3 項 b が定める防御活動の準備に関する権利と密接に関連するものである⁽¹⁵⁾。被疑者・被告人が有効な防御活動を行うためには、自らに向けられた被疑事実が如何なる内容であるかを十分に把握しておくことが不可欠であり、それ故、自らの被疑事実について告知される権利は、刑事訴訟の根幹に関わる権利の一つとして理解されるのである⁽¹⁶⁾。被疑者・被告人は、自らが非難されている行為について、また当該行為がどのような法的評価を受けているかについて告知されなければならない⁽¹⁷⁾。告知の形態は、口頭で足りるとされるが、その内容に関して不備があることは許されず⁽¹⁸⁾、告知される時期についても、6 条 3 項 b が定める十分な防御活動の時間及び機会が侵害されることのないように配慮されなければならない⁽¹⁹⁾。

b, 防御活動の十分な機会及び時間が与えられる権利 (Art.6 IIIb ECHR)

本条の規定は、前述した被疑事実の告知、後述する弁護人依頼権に関する規定 (Art.6 IIIc ECHR) との関係性を有するものである。被疑者・被告人に対して、手続の準備に必要な十分な機会及び時間を認められなければならないとされる⁽²⁰⁾。また以上に関して、当該被疑者・被告人の訴訟活動を補助す

(15) *Meyer-Ladewig* (Fußn.9), Rn.224.

(16) *Vogel/Matt* (Fußn.4), S.213.

(17) 以上に関して、訴因等の変更及び審理の対象となる事実の変更等があった場合においても、当該変更の内容が被疑者・被告人に対して伝えられなければならないとされる。

Vgl. *Meyer-Ladewig* (Fußn.9), Rn.224.

(18) OLG Düsseldorf NJW 2003, 2766.

(19) EGMR v.25.7.2000, 23969/94. Slg.00-IX-Mattoccia/Italien.

(20) ここでいう十分な機会及び時間とは、公判において審理される全ての重要な争点について争うのに十分なものでなければならない。

る弁護人に対しても、本条における防御活動の十分な機会及び時間が認められなければならないことはいうまでもない。ここでいう十分な時間の具体的な期間について、各事例における個々の事情によって左右されるものとされ⁽²¹⁾、ヨーロッパ人権裁判所によって一律に定まった期間が設定されているわけではない⁽²²⁾。本条において認められる権利に関して、防御側と訴追側の実質的機会対等が認められているかということも問題とされる。すなわち、公判等において、被告人に認められる訴訟活動の機会が、訴追側である検察官の行う訴訟活動の機会に比して、不当に制限されていないかが問題とされるのである。本条にいう防御活動の十分な機会及び時間というのは、公判前における被疑者の防御活動に関するものに限定されるものではなく、公判開始後の被告人が行う防御活動についても、同様に保障されなければならないのである⁽²³⁾。

c, 弁護人依頼権 (Art.6 IIIc ECHR)

本条の規定は、被疑者・被告人に対して防御権、とりわけ弁護人依頼権の保障を認めるものである。同条の規定によれば、全ての被疑者・被告人は、弁護人を依頼する権利を認められるものとされ⁽²⁴⁾、その為の資力に欠ける場

(21) *Meyer-Ladewig* (Fußn.9), Rn.228.

(22) 個別事例において、公判準備のために5日間あれば、十分な期間が認められていると判断されたものがある。以上の事例に関して、ヨーロッパ人権裁判所は以下のような事情を考慮し、判断を下している。弁護側からの準備期間延長申請がなく、公判開始3日前に弁護側が鑑定書及び他の裁判書類を入手していたにもかかわらず、これらに関して何らの異議申立ても行なわれなかった(EGMR, v.31.3.2005, 621116/00)。以上の事例に関して、弁護側から、公判準備期間の延長申請、裁判書類についての異議申立て等、何らの異議申立てが行なわれていないことが重要視されているように思われる。

(23) *Meyer-Ladewig* (Fußn.9), Rn.227.

(24) 本条に定められる弁護人依頼権は、当該被疑者・被告人の行ったとされる行為が、最低限自由刑をもって処罰されることが予定されている場合において認められる。Vgl. ÖJZ 1991, 745.

合においては、国費等の援助によって無償による弁護人依頼権が認められなければならないとされる⁽²⁵⁾。本条の規定は、捜査手続においてもその効力を有するものとされ、通常警察当局における、最初の取り調べが行なわれる時点で、被疑者には弁護人依頼権が認められなければならないとされる⁽²⁶⁾。また当該弁護人依頼権の保障に関して、これに関係する官庁には、被疑者・被告人の防御活動の十分な機会及び時間を認められる権利が妨げられることのないように (Art.6 IIIb ECHR)、弁護人を選任することができるよう配慮する義務が課せられる⁽²⁷⁾。また、選任された弁護人が、被疑者・被告人の防御活動にとって不十分である場合には、これに代えて別の弁護人が選任されなければならない。

また本条の規定から、被疑者・被告人には弁護人との接見交通権が認められる。本条における接見交通権は、基本的に制限されてはならず、また接見時には捜査員等の立会が行なわれてはならないとされる。いわゆる秘密交通権は、本条における権利の基本的要素であるとされ、弁護人との接見を通じて行なわれる防御活動の有用性が損なわれないう、十分に保障されなければならないとされる⁽²⁸⁾。

接見交通権の制限に関して、その絶対的必要性が認められる場合に限り、これが許容される場合がある。どの様な場合に制限が認められうるかということが問題となるが、ヨーロッパ人権裁判所は明確な基準を提示しておらず、個別事例における判断をするに留まっているのが実情である⁽²⁹⁾。弁護人との接見交通権は、その必要性がある場合において即座に認められなければならない。それ故、何らかの接見制限が行なわれた場合、裁判所は、当該接見交

(25) *Meyer-Ladewig* (Fußn.9), Rn.229.

(26) NVwZ 2006, 1267.

(27) EGMR v.7.10.2008, 35228/03 Nr.48-Bogumi/Portugal.

(28) *Meyer-Ladewig* (Fußn.9), Rn.238.

(29) *Esser* (Fußn.8), S.453.

通権の制限が総合的に鑑みて、手続の公正性を著しく侵害するものでないかについて判断しなければならない。

d, 証人に対する反対尋問権 (Art.6 III d ECHR)

本条は、証人、特に被告人の罪責の立証について証言する者に対する尋問権について規定するものである。当該尋問権は、武器対等原則及び法的聴聞権と深い関係性を有するものである⁽³⁰⁾。被告人は、刑事訴追という国家的活動の客体とされてはならず、彼の主体的地位が尊重されなければならない。故に公判において被告人は、訴追側の一方的な追求にさらされるのではなく、その訴訟法的権利の尊重を通じた、実質的武器対等が保障されなければならないのである⁽³¹⁾。以上のような観点から、被告人にとって、自らの罪責について証言する証人に対して、公判における尋問権が認められることは必要不可欠なのである⁽³²⁾。

e, 無償で通訳・翻訳人を請求する権利 (Art.6 III e ECHR)

本条を根拠として認められる通訳・翻訳権は、全ての刑事手続、すなわち警察当局等によって行なわれる捜査手続においても認められるものとされ⁽³³⁾、また犯罪人引渡しに関する手続においても同様に保障されなければならない⁽³⁴⁾。本条の規定は、口頭による手続のみならず、当該刑事手続に関する裁判書類

(30) *Degener*, StV 2002, 618.

(31) 武器対等原則について、ドイツ刑事訴訟には適合しないのではないかという指摘がある。実際に同原則に関する規定が、ドイツ刑事訴訟法においては少ない。Vgl. *Schroeder* (Fußn.5), S.193.; *Weulke*, Strafprozess, 11. Aufl. 2010, § 28. しかしながら被告人の人間の尊厳保障を通じた主体的地位の尊重という観点から、同原則は可能な限り、その実質的保障が行われなければならないだろう。

(32) *Vogel/Matt* (Fußn.4), S. 209.

(33) BVerG NJW 2007, 204.

(34) OLG München NvwZ-RR 2006, 830.

等をもその対象とし、無償での翻訳権をも保障するものである。本条は、問題とされる刑事手続において使用される言語を理解しない全ての被疑者・被告人に対して、無償で通訳・翻訳人を請求する権利を認めるものであり、これは対象となる被疑者・被告人の資力の有無に左右されるものではない⁽³⁵⁾。また被疑者・被告人にとって弁護人との接見交通が非常に重要なものとなることから、弁護人との接見時に必要となる通訳人の請求も、本条の規定を根拠として認められる⁽³⁶⁾。本条が認める通訳・翻訳権の対象は、公判において書面及び口頭によって行なわれる訴訟活動以外にも、公判外、例えば証拠請求手続等にも及ぶ⁽³⁷⁾。全ての裁判書類が翻訳される必要はなく、その必要性が認められるのは、被疑者・被告人にとって重要なもの、例えば被疑者・被告人にとって罪責の証明となるようなもの及び、彼らの防御活動にとって有益なものとなる可能性を含むものに限られる⁽³⁸⁾。なお裁判所による判決の翻訳に関して、上訴審が行なわれる場合には、被告人が防御活動を行う上で必要不可欠となるので、本条が定める翻訳権の対象となる⁽³⁹⁾。

また本条の規定は、被疑者・被告人に対して無償の通訳・翻訳権を保障する義務のみならず、同時に、通訳・翻訳人が行う通訳及び翻訳の内容等に関する事後的審査を行う義務をも国家に対して課すものである⁽⁴⁰⁾。なぜなら、形式的な通訳・翻訳権の保障がなされても、通訳・翻訳人の活動が、被疑者・被告人の防御権保障に資するものでなければ、実質的な意味での通訳・翻訳権が保障されているとはいえないからである。

(35) *Meyer-Ladewig* (Fußn.9), Rn.249.

(36) *Meyer-Ladewig* (Fußn.9), Rn.251.

(37) BGH NJW 2001, 309.

(38) 以上に関して、翻訳の対象となる裁判書類についても、同一の内容について公判等において口頭による通訳が行なわれる場合、翻訳される必要はないとされる。

(39) *Esser* (Fußn.8), S.515.

(40) *Esser* (Fußn.8), S.511.

②ヨーロッパ人権条約6条1項と、2項及び3項との関係

ヨーロッパ人権条約6条はその1項において、刑事被告人には、法律によって設置された公平な裁判所において、適正な期間内に公正な聴聞をされる権利が認められることについて規定する⁽⁴¹⁾。ヨーロッパ人権条約2項は、無罪推定原則について規定するが、これは手続の全段階、即ち公判前段階である捜査手続においても保障されなければならない。被疑者として捜査機関等に身柄を拘束されているものが常に自らの法的権利等について熟知しているとは限らず、自らに働いている無罪推定を効果的に実現させるためには、弁護人等による十分な法的援助が要求されるべきである。また同条3項は、刑事訴訟において問責されている者⁽⁴²⁾に対して最低限認められるべき権利について規定するものであるが、本条の解釈は形式的なものであってはならず、各条約加盟国の実情に鑑み、実質的及び合目的に理解されなければならない⁽⁴³⁾。本条において規定される権利は、あくまでも最低限の権利であるとされ、伝統的解釈によれば、この最低限の権利保障だけでは公正な裁判を実現したということとはできず、これにプラスされる他の要素が求められる。ヨーロッパ人権裁判所が取り扱う、全ての刑事訴訟に関連する事例において、全事情を総合的に判断し、ヨーロッパ人権条約6条における意味での公正性が担保されているかが審査されなければならないのである⁽⁴⁴⁾。即ちヨーロッパ人権条約6条にいう刑事裁判における公正性が担保されているかについて、法律によって設置された裁判所において公正な聴聞が行なわれているか（Art.6 I

(41) *Rzepka*, Zur Fairness im deutschen Strafverfahren, 2000, S.23.

(42) 文理解釈によれば、本条の対象は「被告人」に限られるという理解も可能ではあるが、ヨーロッパ人権裁判所の判断によれば、6条3項の規定は手続の全段階にその効力を及ぼすものとされ、故に捜査段階における被疑者もその対象となる。

(43) *Vogel/Matt* (FuBn.4), S.209.

(44) *Schroeder*, GA 2003, 294.

ECHR)、当該手続において無罪推定原則が担保されているか (Art.6 II ECHR)、被疑者・被告人に最低限認められるべき権利が保障されているか (Art.6 III ECHR)、という観点から総合的にその成否が判断されなければならないのである。

③公正な裁判原則より認められる法効果

上述のようにヨーロッパ人権条約 6 条 3 項において規定される被疑者・被告人に対して認められる権利は、彼らに対し最低限認められるべきものであって、ヨーロッパ人権条約にいう公正な裁判原則が如何にして解釈されるかについて、6 条 1 項、2 項、3 項全ての条項に鑑み総合的に理解されなければならない。公正な裁判原則の解釈にとって、ヨーロッパ人権条約 6 条の規定は重要なものではあるが、同条の規定が公正な裁判原則の内容について、その全てを指し示すものではないことにも注意しなければならない⁽⁴⁵⁾。

ヨーロッパ人権条約 6 条において規定されるもの以外にも、公正な裁判原則の一般条項 (Generalklausel) として理解されるものがある。例えば、公正な裁判原則の一般条項構築のために、武器対等の原則、法的聴聞権の保障、公判における在廷権、自己負罪拒否特権、判決理由の開示等の要素が重要となる⁽⁴⁶⁾。これらの諸原則は、それぞれが完全に独立しているというのではなく、ある程度の相互関係性を有するものとして理解される。すなわち、これらの原則は、部分的には、上述したその他の原則を構成する要素としても理解されるものである。以下個別的に検討する。

(45) しかしながら、同条の規定は、ヨーロッパ域内の刑事訴訟において、中心的基準として理解されるものであり、ヨーロッパ人権裁判所が人権条約違反を認定した場合において、国内法の改正が行われることも多い。以上に関して、拙稿・前掲註 (14) ・107 頁以下参照。

(46) *Schroeder* (Fußn.5), S.192.

i. 武器対等原則

武器対等原則は、ヨーロッパ人権条約6条にいう公正な裁判原則にとって重要な意味を持ち、ヨーロッパ人権裁判所において裁判の公正性が審査される場合、同原則の実質的保障が図られているかが重要な判断基準となる⁽⁴⁷⁾。すなわち、全ての訴訟当事者は、一方の当事者にとって実質的な不利益とならない条件のもと、自らの証拠物を提示する機会を認められなければならないのであって、これは当事者間に原則として、実質的に同等の訴訟法的地位が認められなければならないことを意味するものである⁽⁴⁸⁾。

しかしながら既述のように、ドイツ刑事訴訟において武器対等原則は、その実情にそぐわないのではないかと指摘がなされ、実際公判において認められる被告人の訴訟法的権利は、検察官のそれと比して制限されている場合も多い⁽⁴⁹⁾。ヨーロッパ人権裁判所は、武器対等原則を根拠として、訴追側に全ての証拠開示を求める⁽⁵⁰⁾。

ii. 法的聴聞権の保障

法的聴聞権の保障は、武器対等原則及び防御権保障⁽⁵¹⁾の考えに由来するものであると理解されている。またこれは、人間の尊厳保障（Art.1 I GG）を基礎として認められる権利であるともされ、公正な手段による法的な聴聞が行なわれることを通じた、被疑者・被告人の主体的地位の尊重が図られなければ

(47) *Vogel/Matt* (Fußn.4), S. 213.

(48) *Grabenwarter*, *Europäische Menschenrechtskonvention*, 4. Aufl. 2010, § 24 Rn.61.

(49) 例えば、検察官が勾留状を請求して、被告人の身柄拘束を求めることができるのに対して、被告人には当然にこのような権利は認められていない。Vgl. *Schroeder* (Fußn.5), S.193.

(50) *Grabenwarter* (Fußn.48), § 24 Rn.65.

(51) ここでいう防御権保障は、前述したヨーロッパ人権条約6条3項において認められるようなものに代表される。以上の様な意味での防御権保障を通じて、被疑者・被告人に対して公正な方法による法的な聴取をされる権利を認めようとする。

ばならないとされる⁽⁵²⁾ 法的聴聞権の保障に関して、ドイツ法においては、基本法 103 条 1 項がこれについて規定する。

iii. 公判における在廷権

公判における在廷権が認められることは、被告人にとって公正な裁判の保障、とりわけ法的聴聞権保障の観点から極めて重要な意義を持つ⁽⁵³⁾。それ故原則公判における在廷権は認められなければならないが、被告人は当該在廷権の放棄をすることができるとされる⁽⁵⁴⁾。

iv. 自己負罪許否特権

自己負罪拒否特権は、主に黙秘権の保障及び自白強要の禁止という二つの要素から構成されるものとされ、ヨーロッパ人権条約 6 条 1 項において規定される公正な裁判を求める権利にとって、その核となる要素として理解される⁽⁵⁵⁾。更にヨーロッパ人権裁判所は、自己負罪拒否特権の保障に関して、自白を引き出すために行なわれるすべての詐術的行為、とりわけ潜入捜査官等によって行なわれる自白獲得のための誘導なども、本権を侵害する行為とされる場合がある旨判断する⁽⁵⁶⁾。

v. 判決理由の開示に関する義務

上訴が可能となる判決等に関して、裁判所には、その理由を開示する義務が課せられる。これは、被告人の防御活動及びその準備に関する権利、法的聴聞権等に関連して論じられる。原審となる審理が終了しても、その後上訴

(52) *Vogel/Matt* (Fußn.4), S.213.

(53) *Meyer-Ladewig* (Fußn.9), Rn.116.

(54) *Schroeder* (Fußn.5), S. 193.

(55) EGMR NJW 2005, 499ff.

(56) *Schroeder* (Fußn.5), S. 193.

審が行われることが予定されている場合において、被告人はそこで行なわれる防衛活動の為の準備を行う必要がある。その為には、原審において出された判決理由が開示されることが必要となる。公正な裁判を求める権利の意義からして、被告人が当該訴訟において問題となっている事実、法的関係等に関して十分に把握しておくことが求められるのである⁽⁵⁷⁾。

④ドイツ刑事訴訟における公正な裁判原則

公正な裁判原則は、ドイツ刑事訴訟において直接的効力を有するものであるとして理解されており⁽⁵⁸⁾、憲法裁判所もその判断に際して、同原則を用いる場合がある。ドイツにおける判例は、公正な裁判原則から以下のような法効果を認めるものである。

例えば、裁判書類の閲覧権の保障、裁判期日の変更に関する権利の保障、伝聞証拠の証拠能力に関する取り扱いに関する注意、刑事収容施設の面会室において行われた夫婦間の会話に関する刑事訴訟における証拠能力の否定、証言拒否権が認められる親族に対する隠密捜査官による質問の禁止等⁽⁵⁹⁾、がこれにあたる。

更に憲法裁判所は、公正な裁判原則の解釈に際して、ヨーロッパ人権裁判所の是正判決を回避するために、同原則の適用範囲をより広く解する傾向にある。以上のような憲法裁判所の態度に対して、司法的な疑問も多く提示されるが、ヨーロッパ人権裁判所の是正判決回避のためには有効であるとされている⁽⁶⁰⁾。憲法裁判所は、公正な裁判原則等、ヨーロッパ人権条約において

(57) EGMR v.18.5.2004, 67972/01 Nr.72, Slg.04-IV- Somogyi/Italien.

(58) *Schroeder* (Fußn.5), S. 194.

(59) *Schroeder*, Strafprozessrecht, 4.Aufl. 2007, Rn.56.

(60) *Schroeder*, Das Bundesverfassungsgericht als oberste Instanz im Strafprozeß? Bernd Rill (Hrsg.), Fünfzig Jahre freiheitlich-demokratischer Rechtsstaat. Vom Rechtsstaat zum Rechtswegestaat, 1999, 151ff.

認められる一般原則の国内刑事訴訟における直接適用を許容するものではあるが、同時に刑事訴訟において、公正な裁判原則等を根拠とする国内法において規定される刑事訴訟法上の基準からの逸脱は、極めて注意深くこれを行う必要があると警告する⁽⁶¹⁾。

しかしながら、憲法裁判所及び連邦裁判所は、刑事訴訟における訴訟参加者の訴訟法的地位の保障、主体的地位の尊重⁽⁶²⁾、訴訟法に抵触する結果の排除⁽⁶³⁾、法的知識が不十分な被疑者・被告人の対する不意打ちの禁止及び配慮義務、刑事訴追当局による訴訟法的権利の不告知等の禁止⁽⁶⁴⁾、違法及び法的根拠のない裁判所による決定の排除⁽⁶⁵⁾、等の法理を用いて公正な裁判原則を具体化することを試みる。また憲法裁判所は、審理の対象となる手続の総合的判断に際し、公正な裁判原則の有用性を認めるものである⁽⁶⁶⁾。

(2) 小括

ヨーロッパ人権条約 6 条の規定は、いわゆる公正な裁判原則について規定するものであり、同原則はヨーロッパ域内の刑事訴訟においてその中心的基準として理解されるものである。同条 1 項は、公平な裁判所における公正な聴聞の保障、2 項は無罪推定原則について、3 項は被疑者・被告人に対して認められる権利について規定するものであるが、これらはいずれも公正な裁判原則の重要な要素として理解されるものではあるものの、その内容の全てを示すものではないことに注意しなければならない。ヨーロッパ人権条約 6 条にいう公正な裁判が実現されているかの判断に際して、同条約 6 条 1 項、

(61) NStZ-RR 2004, 84.

(62) BVerfGE 38, 105.

(63) BGHSt 24, 131.

(64) BVerfGE 57, 250

(65) BVerfGE 57, 250; BGHSt 31, 153.

(66) NJW 2001, 2245.

2項、3項の相互関係を考慮し、問題とされる手続についての総合的判断が行われなければならないのである。その際に、公判における手続のみが問題とされるのではなくて、公判前の捜査手続等についても、その公正性が担保されているかが問題とされなければならないのである。

ヨーロッパ人権条約6条は、裁判の公正性担保のために、被疑者・被告人に対して訴訟法上の権利を保障する。これは、被疑者・被告人の手続当事者としての主体性の保障を図るためのものであり、ドイツ刑事訴訟において、人間の尊厳保障（Art.1 I GG）、法的聴聞権の保障（Art. 103 I GG）を基礎として論じられることが多い。上述したように、特にヨーロッパ人権条約6条3項が、被疑者・被告人の最低限の権利保障について規定する。ドイツ刑事訴訟においても本条の規定を根拠として、様々な刑事訴訟上の権利を被疑者・被告人に対して認めるものである。しかしながら、いくら形式的に被疑者・被告人に対して様々な権利を保障するといっても、大抵の場合において、ほとんどの被疑者・被告人が、自らの法的地位を的確に把握し、それを通じて如何なる権利が認められるかということを知っているとはいえず、彼らが有効な防御活動を行うためには、何らかの法的援助が必要となるのである。

以上に関して、とりわけ重要となるのが、被疑者・被告人に対して認められる弁護人依頼権である。ヨーロッパ人権条約6条3項cは、被告人に対してのみならず、公訴提起前、すなわち被疑者に対しても国費等の援助による無償の弁護人依頼権を認めるものである。これは公判前においても、被疑者の権利を十分に保障するためには弁護人による援助が必要であり、被疑者を刑事訴追当局等による捜査手続の単なる客体として扱うことは許されないとする考えに基づくものであろう⁽⁶⁷⁾。また、被疑者が弁護人による十分な援助

(67) 公訴提起前の被疑者の自白が公判においても重視される場合においては、捜査手続における弁護人による援助の意義は、さらに大きなものとなる。以上に関して、わが国における状況とともに後述する。

を受けるために、弁護人との接見交通は極めて重要であり、特別な必要性が認められない限りはこれが制限されることは許されない。本条にいう弁護人依頼権には、その実質的保障のために、弁護人との接見を保障される権利も含まれるとされ、捜査段階における被疑者にとって重要な権利の一つとして理解される。

また、被疑者・被告人が外国人である場合、公正な裁判を実現する上で通訳・翻訳権の保障がなされることも重要となる。ヨーロッパ人権条約 6 条 3 項 e は、外国人が犯罪を犯したものとされ、他国において刑事訴追される際に、無償での通訳・翻訳権の保障を認める場合がある旨規定する。本条によって認められる通訳・翻訳権は、各人の資力などの条件に左右されずに、当該刑事訴訟（捜査手続等、公判開始前の手続も含む）において使用される言語を十分に理解しない全ての被疑者・被告人に対して認められる。十分な言語の理解なくしては、自らの訴訟法上の権利の行使どころか、援助者たる弁護人との意思疎通を行うこともできない。それ故、被疑者・被告人が外国人であり、刑事手続において使用される言語の十分な理解ができない場合に、通訳・翻訳権は、彼らにとって刑事訴訟における最重要の権利といえるだろう。以上のことは、ヨーロッパ人権裁判所が、弁護人依頼権とは違って、通訳・翻訳権の保障に関して経済的条件を設定しないことからなども明白であるといえよう。また、通訳権の保障に関して、弁護人と通訳人の意思疎通が十分に行われることも、その実質的保障という観点から重要となろう。以上見たように、被疑者・被告人が外国人である場合に、刑事訴訟において彼らにその主体的地位を保障するためには、そこで使用される言語の十分な理解が不可欠なのであり、通訳・翻訳権の保障も彼らの人間の尊厳保障に根ざしたものであるといえる。ヨーロッパ人権条約 6 条において認められる他の権利と並んで、被疑者・被告人に対して通訳・翻訳権が認められることも、公正な裁判を実現するために不可欠である。

3 日本法への示唆 — 弁護人依頼権、接見交通権、 通訳・翻訳権に関する問題を中心に —

ヨーロッパ人権条約6条は、公正な裁判原則について定めるものであると理解されており、問題とされる手続において、その公正性が担保されているかが問題とされる。裁判の公正性担保のために、被疑者・被告人には、様々な訴訟法上の権利が認められるのではあるが、彼らは何らの法的援助なくして、自らの法的地位について理解し、認められる諸権利を有効に行使することは困難である。それ故、彼らの刑事訴訟における主体的地位を保障し、公正な裁判を実現するために、被疑者・被告人を法的に援助する者の存在、すなわち弁護人の存在が重要となるのである。また、被疑者・被告人が外国人である場合には、通訳・翻訳人の存在も重要となる。以下では、ヨーロッパ人権条約6条において認められる公正な裁判原則に関する議論を参考にして、わが国の刑事訴訟における問題、とくに弁護人依頼権、接見交通権、通訳・翻訳権に関するものについて考察する。

(1) 弁護人依頼権に関する問題

わが国の憲法37条3項は、「刑事被告人」に対する弁護人依頼権を保障する。本条の規定は、刑事被告人が弁護人を依頼するための資力に欠ける場合、国がこの費用について負担しなければならない旨定めるものであり、これは国選弁護制度を保障するものであると理解されている⁽⁶⁸⁾。刑事訴訟法36条は、被告人が貧困その他の事由により弁護人を選任することができない場合に、裁判所に弁護人選任義務を課すものであり、憲法37条3項の要請を具体化するものとして理解される。本条の規定は、国選弁護人の選任について、

(68) 被疑者を対象とする国選弁護制度について、これを憲法上の要請であるかについて議論がある。判例は、被疑者の国選弁護制度は憲法に由来するものではないとすが、学説の中にはこれを肯定するものもある。以上に関して被疑者の弁護人依頼権について考察する際に、後述する。

「被告人の請求」をその手続的要件として求めるものであるが、通常、本条の規定が対象とする被告人が、自らの法的地位及び訴訟法上の権利について十分な知識を有しているとはいえないのであって、自らが積極的に本条に基づく弁護士依頼権を放棄するような事情がない場合には、本条にいう「被告人の請求」がなされたと解すべきであろう。また、被告人の防御活動が有効に行える時間的余裕が認められるよう、弁護士が選任されることも肝要である。更に選任された弁護士が、被告人の防御活動にとって不十分である場合には、当該弁護士を解任し、代わりの弁護士を請求できるようにしなければならない(69)。

また、わが国において、一定の条件を満たした場合、被疑者に対して無償での弁護士請求権が認められている(刑事訴訟法 37 条の 2)。しかしながら同制度が対象とするのは、死刑、無期、もしくは 3 年以上の懲役・禁錮にあたる事件について勾留状が発せられている、もしくは請求されている場合に限られており(刑事訴訟法 37 条の 2 1 項、2 項)、全ての被疑者に対して無償での弁護士依頼権が認められているわけではない。例えば、勾留状が発せられておらず、その請求もされていない状態、すなわち被疑者が、被逮捕者として身柄を拘束されている場合においては、国選弁護士制度の対象とはならない(70)。

しかしながら、被疑者が逮捕され、未だ勾留状が発せられておらず、その請求もなされていない場合及び、比較的軽微といえる事件について被疑者と

(69) 以上の点について、これまで国選弁護人の解任に関する規定が存在しなかった。しかしながら、2004 年の刑事訴訟法改正により、職権による国選弁護人の解任に関して規定する、刑事訴訟法 38 条の 3 が新設されるに至った。しかしながら本条の規定は、被告人の請求による、弁護人の解任について規定するものではない。この点について、弁護人の活動が、被告人の公正な裁判実現のために不相当であると判断される場合において、被告人の請求による弁護人の解任、新たな弁護人の選任について認めるべき場合もあるように思われる。

されているものについても、その身柄が捜査機関等によって拘束されている場合には、国選による弁護人依頼権が認められるべきであろう⁽⁷¹⁾。予定される刑期の軽重の差はあれど、捜査機関等による身体の拘束は、被疑者にとって重大な意味を持つのであって、かつ身柄拘束時に弁護人による援助なくして、自らに認められる訴訟法上の権利を有効に行使することは、一部の法律的知識を有する者以外にとっては困難であるといえよう。予定されている刑罰が軽微な場合においても、公正な裁判を求める権利の実質的な保障のために（Art.14 I ICCPR）、捜査段階における弁護人の援助は、不可欠なものといえる。捜査段階においてなされた自白の真実性の問題が顕在化している昨今において、取り調べの可視化等と併せて、捜査段階において身柄を拘束されている全ての被疑者が、弁護人による援助を何らかの形で得ることが叶えば、冤罪防止に資することは疑いない。

また、被疑者の国選弁護制度について、それが憲法上の要請であるかについて議論がある。憲法 34 条、37 条 3 項の規定から、被疑者国選弁護制度を憲法の要請とする説もある⁽⁷²⁾。しかしながら判例は、憲法 37 条の規定にいう「刑事被告人」という文言から、本条の解釈について、「公訴提起後の被告人に関する規定であって、これが公訴提起前の被疑者についても適用さ

(70) 被疑者の国選弁護人の選任時期が逮捕時以降ではなく、勾留段階とされたことの理由として、国選弁護人請求の為の時間的余裕に乏しいことが挙げられるが（落合義和 = 辻裕教「刑事訴訟法等の一部を改正する法律（平成 16 年法律第 62 号）について（3）」法曹時報第 58 巻 7 号 40 頁以下参照（2006 年））、被疑者にとっての弁護人による援助の重要性を考えれば、この様な理由を持って、被疑者国選弁護人の選任時期が制限されることは妥当ではない。

(71) いわゆる別件逮捕・勾留という捜査手法が、捜査当局によって用いられ、本件についての取り調べが行われるという場合も存在する。このような場合に、当該勾留の基礎となるのは、比較的軽微な犯罪である場合が多いように思われる。このような場合に、被疑者がその資力に欠ける場合、国費による弁護人を請求できないというのは、彼にとっての公正な裁判の実現を阻害し、妥当ではない。

れるものと解する余地はない」⁽⁷³⁾とする。ヨーロッパ人権条約 6 条の規定においても、その対象は被告人に限定されるとの解釈も可能であるが⁽⁷⁴⁾、本条の解釈は、機能的かつ合目的に行なわれなければならないとされ、公訴提起前の被疑者も本条の対象とされる。

憲法 37 条 1 項にいう「公平な裁判所」の解釈について判例は、「構成其他において偏頗の惧なき裁判所」⁽⁷⁵⁾であると解しており、その為には「当事者の一方に不当に利益または不利益となる裁判をするおそれのない裁判所」⁽⁷⁶⁾が実現されなければならない。

既述のように、ヨーロッパ人権条約 6 条 3 項の規定は、被疑者・被告人に対して最低限認められる権利について規定し、6 条 1 項の定める法律によって設置された公平な裁判所によって行なわれる公正に聴聞される権利及び、6 条 2 項において規定される無罪推定原則との相互関係性を考慮した上で、判断者たる裁判所の公平をその前提としつつ、手続当事者である被疑者・被告人の権利保障を通じて、手続全体の公正性の担保を目的とするものであるともいえよう。自由権規約 14 条も、公正な裁判について規定するものであり、本条にいう公正な裁判を求める権利についても、ヨーロッパ人権条約 6 条におけるのと同様に、手続全体の公正性担保のため、判断者である裁判所の公正性を前提とした上で、公判開始前、とくに捜査手続における被疑者の権利保障を通じた公正性の担保をも要求するものであると解されるべきである。

それ故に、捜査段階における被疑者の主体的地位の保障が問題とされなけ

(72) 白取祐司『刑事訴訟法〔第 6 版〕』187 頁参照 (日本評論社、2010 年)。

(73) 最大判平 11・3・24 民集 53 卷 3 号 514 頁。

(74) 実際に、本条の規定が公訴提起前の手続をもその対象とするかについて、長きにわたり不明確であった。Vgl. *Esser* (FuBn.8), S. 401ff.

(75) 最大判昭 23・5・5 刑集 2 卷 5 号 447 頁。

(76) 法学協会 (編)『註解日本国憲法上巻』643 頁参照 (有斐閣、1953 年)。

ればならないのであって、その為には弁護人の援助が不可欠となる。仮に憲法 37 条 3 項にいう「刑事被告人」に、判例のいうように被疑者を含むという解釈を行う余地がないのだとしても、憲法 37 条 1 項が定める公平な裁判所における裁判を受ける権利を担保するために、被疑者には、捜査段階における弁護人による援助を受ける権利が認められなければならないと解されるべきである⁽⁷⁷⁾。

（2）接見交通権に関する問題

刑事訴訟法 39 条 1 項は、接見交通権について規定し、被疑者には、基本的にいつでも弁護人と接見交通することが認められるのである。接見交通権の保障は、弁護人依頼権の実質的保障のために不可欠の要素であると考えられるのであり⁽⁷⁸⁾、憲法 34 条の規定に由来するものである⁽⁷⁹⁾。従来の国家賠償訴訟においては、接見交通権は弁護人の固有権として理解されていたものであったが、弁護人はあくまでも手続における主体たる被疑者の援助者なのであって、弁護人自身が手続の主体というわけではない。故に接見交通権も、被疑者固有の権利として理解されるべきなのである⁽⁸⁰⁾。

捜査段階における被疑者への接見交通権の保障は、実質的自己負罪拒否特

(77) 一般的に、本条における「公平な」という文言は、「裁判」ではなく「裁判所」にかかるものとされ(渋谷秀樹『憲法』230 頁等参照 (有斐閣、2007 年))、公平な裁判は、公平な裁判所によって間接的に保障されるものとされる。故に憲法 37 条は、もっぱら裁判所の構成及び、訴訟手続のあり方に関する公平性の保障について定めたものであり、個々の裁判の実質的内容についてまでをその対象とするものではないとする。しかしながらヨーロッパ人権条約 6 条 1 項の規定のように、判断者たる裁判所の公平性を前提とし、手続当事者である被疑者・被告人の権利保障を通じた公正な裁判の実現について定める立法例も存在する。自由権規約 14 条の規定も、ヨーロッパ人権条約とはほぼ同一の構成をとるものであるから、その解釈について人権条約 6 条に関する議論が参考になろう。

(78) 白取・前掲註 (72) ・ 189 頁参照。

(79) 最大判平 11 ・ 3 ・ 24 民集第 53 卷 3 号 514 頁。

権の保障という観点からも重要である。被疑者が常に自らに認められる権利について熟知しているわけではなく、黙秘権告知が法によって義務付けられているとはいえ（刑事訴訟法 198 条 2 項）、被疑者が警察署等において身柄を拘束されている場合、弁護人との十分な接見の機会が与えられることなしには、公判の開始を見据えた後の効果的な防御活動を行うことは難しいと考えるべきである。無罪推定原則は、刑事訴訟における鉄則とされ⁽⁸¹⁾、自由権規約 14 条 2 項においても同様の要請がなされるが、現実問題として、捜査段階における被告人の自白が、公判において重視され有罪判決の基礎とされる可能性があることから⁽⁸²⁾、捜査段階における被疑者にとって、弁護人との十分な接見の機会が認められることは極めて重要である。捜査段階において、被疑者に十分な弁護人との接見が認められていない場合、仮にそのような状況で自らの犯行について認める旨の供述がなされていたとしても、そのような自白の任意性、適法性には疑いが残り⁽⁸³⁾、その証拠能力が否定される場合も想定できる⁽⁸⁴⁾。公正な裁判の実現は、公判における被告人の防御権保障のみならず、捜査段階における被疑者の防御権保障なくして、これを実現することはできない。

(80) 小早川義則「接見交通の現状と課題」法律時報 79 卷 12 号 53 頁参照 (2007 年)。

(81) 田口守一『刑事訴訟法〔第 5 版〕』333 頁参照 (成文堂、2010 年)。

(82) 刑事訴訟法 322 条の規定によれば、捜査段階においてなされた、被告人がした自らにとって不利益な事実を承認する内容の供述調書について、特に信ずべき事情が存在する場合において、それを公判における証拠とすることが許される場合がある。

(83) 捜査機関等によって不当な接見交通権の制限が行われた場合にされた自白排除の根拠として、当該自白の任意性が否定されるとするもの(河上和雄「弁護権侵害により得た自白」警察学論集 34 卷 9 号 134 頁参照 (1981 年))、違法な接見制限によって得られた自白に対して、その手続の違法性から証拠能力が否定されるとするもの(田宮裕『刑事訴訟法〔新版〕』349 頁以下参照 (有斐閣、1996 年))、弁護権侵害の程度が著しく、その保障の趣旨を没却するほどの高度な違法性を伴う場合に、当該自白が排除されるとするもの(谷口敬一「弁護権侵害による自白」判例タイムズ 397 号 30 頁参照 (1979 年))、等がある。

接見交通権の問題は、取り調べ受忍義務をめぐる弾劾的捜査観と糾問的捜査観との争いに密接に関わる問題であり、刑事訴訟法 39 条 3 項は、捜査の接見交通権の制限についてこれを許容する場合がある旨明示し、「捜査のために必要があるとき」には、被疑者に認められる接見交通権を制限することができるとした。確かに憲法は、刑罰権の発動ないし刑罰権発動のための捜査権の行使が、国家の権能であることを当然の前提としているのであるから、被疑者と弁護人等との接見交通権が憲法の保障に由来するからといって、これが刑罰権ないし捜査権に絶対的に優越しているとまではいえず、捜査権と接見交通権の調整を図ることが必要となる。しかしながら、被疑者・被告人は、捜査権行使の単なる客体として扱われてはならず、その主体的地位を尊重されなければならない。被疑者の主体的地位の実質的保障のためには、弁護人の援助は不可欠であり、接見制限が行なわれる頻度については、最低限必要な程度に限られるべきである。刑事訴訟法 39 条 3 項が定める接見制限の要件について、平成 11 年大法廷決定⁽⁸⁵⁾によって一応の決着がついたものとされ⁽⁸⁶⁾、本条がいう「捜査のために必要があるとき」とは、「現に被疑者を取調べ中である場合」、「間近い時に取り調べを行うことが確実である場合」であり、かつ接見を認めることで「捜査に顕著な支障が生じる場合」であることが示され、接見制限交通権の保障が原則であり、接見指定権は例外的にやむを得ない限度で行使されるものであるとされた⁽⁸⁷⁾。

(84) 不当な接見交通権の制限を認定しながらも、捜査段階でされた自白の任意性についてこれを肯定した判例がある。本件事案において、最高裁は、当該自白のなされた前日に被疑者と弁護人の接見が行なわれた事実を重要視し、自白の任意性を肯定したものである（最二決平 1・1・23 判時 1301 号 155 頁）。接見交通権の制限が、自白の証拠能力について与える影響について、自白の任意性に関わるもの以外にも、当該接見制限による被疑者の防御権への影響が、自由権規約 14 条の規定に抵触するものでないかについて、当該刑事手続全体についての総合的判断が行われなければならない。

(85) 最大判平 11・3・24 民集 53 卷 3 号 514 頁。

(86) 田中優企「接見交通権の新局面（3）」法学新報 115 卷 1・2 号 137 頁（2008 年）。

学説においては、以前より「捜査のための必要があるとき」とは、現に被疑者を取調べ中とか実況見分や検証等に立ち合わせるなどして、現に身柄を利用している場合であり、物理的に接見が不能ないしは困難である場合であると、接見交通権の制限についてこれを限定的に解釈するものが通説的見解であるとされてきた（限定説）⁽⁸⁸⁾。しかしながら、先にも述べたように、身柄拘束中の被疑者にとって、有効な防御活動を行うためには、弁護人の援助が不可欠なのであり、特にその必要性は初回の取り調べにのぞむ際に強調される。接見指定が行われる場合であっても、被疑者の防御権保障の観点から、少なくとも捜査機関における最初の取り調べが行われる前には、被疑者に対して弁護人との接見の機会が認められるべきであろう⁽⁸⁹⁾。さらに、接見交通権の制限について、限定説的立場を基調としながら、現に被疑者が取調べ中であるとか、実況見分中であるような場合であっても、特にその必要性が認められる場合には、被疑者と弁護人の接見交通を認めるべきであって、捜査機関等もその実現について努力するべきであろう⁽⁹⁰⁾。

(3) 通訳・翻訳権に関する問題

被疑者が日本語を理解しない又は、十分に理解しない外国人の場合に、検

(87) 田中・前掲註(86)・136頁参照。

(88) 平場安治『註解刑事訴訟法上巻〔改訂版〕』114頁参照（青林書院新社、1975年）、田宮・前掲註(83)・146頁参照、渡辺直行『刑事訴訟法』182頁参照（成文堂、2010年）。

(89) 近年では初回接見の重要性が認識されており、判例にも初回接見の場合に捜査機関の接見指定権に一定の制限を課す判断を行ったものがある（最二判平12・6・13民集54巻5号1635頁）。

(90) 以上について、一部実務においては、電話等の手段による接見を認める。近年の通信機器の発達により、被疑者と弁護人との接触が、物理的な理由から一切不能である場合というのは最早想定できないのではないだろうか。取り調べの最中であっても、被疑者が弁護人とのコンタクトを希望し、それが不当に捜査の遅延等を企図したものではない限り、ごく短時間であっても、できる限りこれを許容すべきであろう。

察官、検察事務官又は司法警察職員は、通訳・翻訳の嘱託をなすことができるとされる（刑事訴訟法 223 条 1 項）。外国人にとって、捜査段階及び公判において、自らに認められる権利について把握し、防御活動を行うに際して、通訳・翻訳人の援助は不可欠である。しかしながら刑事訴訟法 223 条 1 項の規定における通訳・翻訳人の請求権者は、捜査官等に限られているのであって、被疑者本人の通訳・翻訳人を請求する権利について何らの定めはない。先に述べたように、ヨーロッパ人権条約 6 条 e は、全ての被疑者・被告人に対して無償（その資力の有無に関わらず）の通訳・翻訳権を認めるものであり、自由権規約 14 条 3 項 f も同様に規定するものである。これは、ヨーロッパ人権条約 6 条 3 項 c、自由権規約 14 条 3 項 d の弁護人依頼権に関する規定が、被疑者・被告人の資力の有無を無償の弁護人依頼権を認めるか否かについての判断基準としているのとは異なる。これは、公正な裁判の実現をする上で、捜査機関及び裁判所等において使用される言語の理解は極めて重要な要素なのであって、被疑者・被告人が外国人であり、かつ当該手続において使用される言語の理解が不十分ある場合においては、通訳・翻訳権は彼らにとって刑事訴訟における最重要の権利の一つであると理解されている所以であろう。以上見たように、被疑者・被告人が外国人である場合には、彼らに対して無償の通訳・翻訳権を保障することが、その主体的地位を保障し、公正な裁判を実現する上で不可欠の要素であると考えられるが、わが国において、これに関する明文の規定は存在しない。刑事訴訟法 175 条、177 条は、被告人の通訳・翻訳権の保障について規定するが、一般的に通訳・翻訳の費用は訴訟費用に含まれるとされており（刑事訴訟の費用等に関する法律 2 条）、仮に実務上裁判費用が免除されるような運用がなされているとしても（刑事訴訟法 181 条）、この問題は立法によって解決されるべきである⁽⁹¹⁾。

また、刑事訴訟法 175 条が定める通訳の対象に関して、捜査手続はその対

(91) 田口・前掲註 (81) ・ 124 頁参照。

象とされないとされ⁽⁹²⁾、捜査においては裁判手続での通訳人に対して要求されるほどの能力や中立性が確保できなくてもやむを得ないとされる傾向があるとの指摘がある⁽⁹³⁾。実際に、無償の通訳・翻訳権について規定する自由権規約 14 条 3 項 a 及び f の規定は、捜査手続をその対象としないとする裁判例がある⁽⁹⁴⁾。刑事訴訟法 223 条 1 項は、捜査手続における通訳・翻訳に関して定めるものであるが、本条の規定は、あくまで通訳・翻訳を捜査の必要性の側面から認めるものであって、被疑者・被告人の権利保障を通じた、裁判の公正性の担保といった観点からこれを認めるものではないように思われる。しかしながら先にも述べたように、通訳・翻訳権は、被疑者・被告人が外国人である場合において最重要の権利の一つであると理解されるべきなのであって、本来、被疑者・被告人の権利保障の観点から認められなければならない権利なのである。被疑者・被告人の権利保障にとって、通常、弁護人が極めて重要な役割を担うものではあるが、被疑者・被告人が外国人であって、手続において使用される言語を十分に理解できない場合、弁護人の援助を有効に受けるためにも、通訳人の援助が必要となる。既述のように、被疑者・被告人にとって弁護人との接見交通が非常に重要となることから、弁護人との接見時に通訳人が必要となることはいうまでもなく、通訳人の同行のために接見禁止処分の解除（刑事訴訟法 81 条）を求める必要はないとされなければならない⁽⁹⁵⁾。また、刑事訴訟において、被疑者・被告人に対して認められるとされる諸権利について、これを有効に行使するために必要である

(92) 刑事訴訟法 177 条が定める翻訳も、捜査手続をその対象とするかについて問題となるが、本条はこれについて明確な規定を持たない。本条の規定が捜査手続を対象とするのかはともかく、捜査手続においても翻訳の必要性がある場合においては、自由権規約 14 条 3 項 a 及び f の規定に鑑み、無償の翻訳権が認められるべきであろう。

(93) 後藤昭 = 白取祐司編著『新・コンメンタール刑事訴訟法』351 頁参照（日本評論社、2010 年）。

(94) 東京高判平 4・4・8 判時 1434 号 140 頁。

と認められる範囲において⁽⁹⁶⁾、通訳・翻訳権の保障が認められなければならないのであって、以上の点についても立法による解決が望まれるのである。また裁判所は、通訳及び翻訳人が行う通訳・翻訳の内容について、それが被疑者・被告人が行う防御活動にとって十分であるかを審査し、仮にこれが十分でないと判断される場合には、代わりの通訳・翻訳人を選任するなどの措置を取るべきである。被疑者・被告人が外国人である場合において、裁判において使用される言語の十分な理解なくして、有効な防御活動を行うことは困難であるというべきであり、正確な通訳・翻訳を行う通訳・翻訳人の存在は重要である。

4 おわりに

本稿においては、特にヨーロッパ人権条約6条において規定される、公正な裁判原則について概観し、そこでの議論を踏まえた上でわが国の刑事訴訟における問題、特に弁護人依頼権、接見交通権、通訳・翻訳権に関するものについて検討を行った。わが国においても、自由権規約14条の定める公正な裁判を求める権利は、刑事訴訟において考慮されなければならないが、被疑者・被告人の公正な裁判が実現されるための十分な権利保障がなされなければならない。被疑者・被告人にとっての公正な裁判の実現のためには、手続全段階における弁護人による法的援助は不可欠のものである。またこれに加え、被疑者・被告人が外国人である場合には、通訳・翻訳人の存在が重要なものとなり、弁護人との連携を通じた法的援助が行われる必要性が生ずる。以上に関してわが国の現行法上の規定を見ると、自由権規約14条の規定に

(95) 後藤＝白取・前掲註(92)・352頁参照。

(96) 被疑者・被告人の法的地位の保障のために必要な限りにおいて、通訳権の保障がされなければならない。また無償の翻訳についても、逮捕状に示された被疑事実の内容、自らの罪責の証明となるような裁判資料等が対象となるべきであり、また上訴審が行なわれる予定がある際には、原審となる裁判所における判決もその対象となろう。

照らした被疑者・被告人の権利保障が十分になされていない部分も多いように思われるが、この点については立法による解決が望まれる。

様々な法分野における国際化、グローバル化の重要性が唱えられる昨今において、刑事法もこの例外ではなく、国内法レベルにおける基準の重要性はさることながら、同時にこれが国際法レベルの基準に合致するものであるかについても議論がされなければならない⁽⁹⁷⁾。自由権規約のような、わが国が批准する国際条約等において定められる国際的基準に合致しているかについて、国内法レベルの議論を行う際にも十分に考慮していく必要があるだろう⁽⁹⁸⁾。

(97) ヨーロッパ連合加盟各国においては、国内法レベルの基準と並んで、国際及びヨーロッパ法レベルにおける基準の重要性が認識され、各国の刑事訴訟において常に考慮されている。以上に関して、拙稿・前掲註(14)・196頁以下参考。

(98) 以上について、2011年10月22日に広島大学法学部において行われた講演会、森下忠「人間の学としての刑法学」からも示唆を得た。