

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—

水 野 陽 一

1. はじめに
2. ヨーロッパ連合における刑事訴訟の共通基準
 - (1) 国際法を根拠とする共通基準
 - (2) ヨーロッパ人権条約を根拠とする共通基準
 - (3) ヨーロッパ連合法を根拠とする共通基準
 - (4) 刑事法実務におけるヨーロッパ共通基準—ドイツにおける議論を中心に—
 - (5) 小括
3. 若干の考察
4. おわりに

1. はじめに

ヨーロッパ市民に「自由で、安全で、公正な」領域を提供することを目的として⁽¹⁾、実体刑法の領域においてハーモナイゼーションが進んでいる⁽²⁾。これは、各ヨーロッパ連合加盟国において、共通して処罰されなければならないとされる犯罪構成要件、それに対して科される刑罰等に関する最低規則を設けるという方法で実践されている (Art.83 AEUV)⁽³⁾。これに伴い、刑事

-
- (1) 末通康之「ヨーロッパ刑事法の現状—刑事実体法の調和の動向 (1)」南山法学第 28 卷 1 号 (2004 年) 74 頁参照。旧ヨーロッパ連合条約 29 条は、ヨーロッパ連合域内における犯罪に対処するための措置に関する権限について規定する。これは、現行のヨーロッパ連合の機能に関する条約 (Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union) 67 条 1 項に引き継がれている。
 - (2) 刑事法領域においてこれまでヨーロッパ連合が行った立法は、刑事訴追、刑罰執行を目的としたものに傾斜していると批判がされてきた Vgl. Bernd Schünemann, GA, 2004, S.193ff. しかしながら近年においては、本稿で扱うヨーロッパ共通基準の構築を通じて、被疑者・被告人の権利を保障する立法も頻繁に行われている。

訴訟の領域においても、基本原則の連合加盟国間での相互承認⁽⁴⁾が促進される。相互承認は、すべての連合加盟国において、刑事訴訟の共通基準が法的に効力を持ち、かつ実務において実践されている場合においてのみ存在する、相互信頼に基づくものでなければならない⁽⁵⁾。

これまでヨーロッパ域内の刑事法のハーモナイゼーションに関する提案は、伝統的にヨーロッパ委員会 (Kommission) における、いわゆる緑書 (Grünbuch) 及び白書 (Weißbuch) において公表されてきた。近年では、2003年2月19日公正な刑事訴訟の保障に関する緑書が提出され⁽⁶⁾、同年6月16日これらについての議論がブリュッセルにて行われた。当地での議論に基づき、ヨーロッパ委員会は、2004年4月28日刑事訴訟における特定の権利に関するヨーロッパ枠組決定を提出した。本ヨーロッパ枠組決定は、主に弁護人依頼権 (Art.2-5)、通訳及び翻訳権 (Art.6-8)、特別な保護を要する被疑者の権利 (Art.10-11)、領事館による訴訟補助人に関する権利 (Art.13)、

-
- (3) ヨーロッパにおける刑事実体法のハーモナイゼーションについて、Vgl. *Joachim Vogel*, GA, 2003, S.314ff. : ヘルムート・ザツガー／安達光治、佐川友佳子訳「ヨーロッパにおける刑法のハーモナイゼーション」立命館法学第2号574頁以下(2007年)、ハンス・ヨアヒム・ヒルシュ／井田良訳「ヨーロッパ諸国の刑法の相互調和をめぐる諸問題」慶應法学第7巻89頁以下(2007年)参照。2009年のリスボン条約発効後、とりわけ重大犯罪について、刑事実体法のハーモナイゼーションが促進される。ヨーロッパ連合の機能に関する条約83条は、ヨーロッパ連合域内における犯罪行為及び刑罰の確定に関する最低規則について定める。
- (4) リスボン条約発効後、初めてヨーロッパ連合域内の刑事訴訟における判決及び決定に関する相互承認の原則について、ヨーロッパ連合の機能に関する条約82条において明文により規定された。相互承認原則の起源は、ヨーロッパ共同体における共同市場法である。刑事法領域における相互承認原則は、ヨーロッパ連合加盟国において合法的に下された司法判断は、他の連合加盟国においてもその効力が承認されなければならない、ということの意味する。Vgl. *Heike Ahlbrecht*, StV, 2005, S.40. 以上相互承認原則の内容に関しても、ヨーロッパ連合の機能に関する条約67条3項において明文による規定がされるに至った。
- (5) *Vogel/Matt*, StV, 2007, S.206.

被疑者が自らに認められた権利に関して通知される権利 (Art.14) に関する規定からなる。また 2005 年には、刑事訴訟における二重処罰の禁止に関する緑書が提出されている。

2004 年 11 月、ヨーロッパ連合における自由及び安全に関する権利を強化することを目的とした 5 年計画であるハーグプログラム⁽⁷⁾がヨーロッパ理事会 (Europäischer Rat) において採択された。本プログラムの成果として、連合加盟国間における刑事事件の情報共有に関するヨーロッパ枠組決定⁽⁸⁾が採択され、ヨーロッパ連合域内における刑事事件に関する情報共有システムが設置されるに至った。なおハーグプログラムは、2009 年をもって終了し、現在はこれに代わるストックホルムプログラム⁽⁹⁾に基づいて、ヨーロッパ連合域内における刑事司法協力の更なる促進が目指されている。

また、2009 年のリスボン条約⁽¹⁰⁾発効によって、これまでヨーロッパ共同体についてのみ認められていた法人格がヨーロッパ連合に対しても付与されることになった。刑事法の領域において特に重要となるのは、自由で安全かつ公正な領域の提供、司法的権利、司法及び警察レベルにおける協力、ハーモナイゼーションに関する権限等についての規定が拡充されたことであろう。これによって、刑事法領域におけるヨーロッパ統合は益々進むこととなり、ヨーロッパ連合における刑事訴訟の共通基準は、その重要性を増すこと

(6) 2003 年ヨーロッパ委員会は、この他にも二つの緑書を提出している。一つはヨーロッパ検察官の創設に関するものであり、もう一つは将来のヨーロッパ刑事訴訟法の計画に関するものである。以上に関して、*Stefan Braum, StV, 2003, S.576ff.* ヨーロッパ連合の機能に関する条約 86 条は、ヨーロッパ検察官について規定するが、本制度は未だ発足するに至っていない。

(7) ABl. EU Nr.C53v. 3.3.2005 S.1.

(8) Rahmenbeschluss des Rates vom 26.Februar 2009 über die Durchführung und den Inhalt des Austauschs von Informationen aus dem Strafregister zwischen den Mitgliedstaaten.

(9) ABl. EU Nr.C155v.4.5.2010 S.1.

(10) ABl. EU Nr.C306v.17.12.2007 S.1.

193— 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— (水野)
が予想される。本稿においては、以上の問題について主にドイツにおける議論を中心に概観し、考察を進めていく。

2. ヨーロッパ連合における刑事訴訟の共通基準

ヨーロッパ共通基準の具体的内容について論ずる前に、まず我々は、本稿において問題とされる「刑事訴訟」(Strafverfahren) という語がどのようにして定義付けられるのか、またいかなる場合に問題とされる基準が、ヨーロッパ連合域内において「共通」(gemeinsam) であると言えるのかを論じなければならぬ⁽¹¹⁾。

国際及びヨーロッパ刑法の領域における「刑事訴訟」という概念は、国内法レベルの法解釈によって国際・ヨーロッパ法レベルにおける共通基準の射程範囲が限定されることのないように、広く機能的に定義されなければならない。ヨーロッパ人権裁判所の判例によれば、刑事訴訟とは、「惹起された可罰的行為に向けられた嫌疑を明らかにし、それについて責任を負うべきであるとされた自然人及び法人に対して、いかなる種類の刑の宣告がなされ、かつ執行されるべきかについて決することを目的とした手続きをさすものである」とされる⁽¹²⁾。

また本稿で扱う「ヨーロッパ連合における刑事訴訟法の共通基準」とは、各連合加盟国の刑事訴訟において、最低限遵守されなければならない基準及び原則をさす。ここにいう共通基準が、ヨーロッパ連合域内においてその効力を発揮するためには、当該基準が全ての加盟国において内容的に一致し、かつ法的拘束力を有しているということが前提とされる。その為には、全ての法規範、即ち国際法、ヨーロッパ連合法、各連合加盟国における共通の制

(11) Vgl. Vogel/Matt, a.a.O.(Anm.5),S.207.

(12) Vgl. Robert Eser, Auf dem Weg zu einem europäischen Strafverfahrensrecht, 2002, S.51ff.

度的慣習及び国内憲法規範、一般法規範が考慮されなければならない⁽¹³⁾。

以上の理解を前提として、本稿では、国際法を根拠とする共通基準、ヨーロッパ人権条約を根拠とする共通基準、ヨーロッパ連合法を根拠とする共通基準について概観し、上記諸規準が刑事法実務においてどの様な役割を果たしているかについて、とりわけドイツにおける状況を中心に考察を進めていく。

(1) 国際法を根拠とする共通基準

① 国際慣習法を根拠とする共通基準

ヨーロッパの域内で問題とされる刑事訴訟の共通基準のなかには、国際慣習法をその根拠とするものがある。とりわけ私闘・私刑及び私的訴追の禁止⁽¹⁴⁾がその代表的なものとして挙げられる。また法律によって設置された裁判所において裁判を受ける権利は常に保障されなければならない、正式な裁判を経ずにされる処罰の禁止、拷問⁽¹⁵⁾の禁止⁽¹⁶⁾、被疑者及び被告人の強制失踪 (Verschwindenlassen von Beschuligten)⁽¹⁷⁾の禁止、刑事手続における被疑

(13) Vgl. *Vogel/Matt*, a.a.O.(Anm.5), S.208.

(14) これら諸原則の起源は、近代初期にまで遡る。(例えば神聖ローマ帝国における永久ラント平和令 (1495 年) 等参照。) また、私闘・私刑及び私的訴追の禁止は、国家が独占する合法的な暴力の構成要素であり、近代国家を構成するエッセンスの一つとして特徴付けられる。Vgl. *Vogel/Matt*, a.a.O.(Anm.5), S.208.

(15) 拷問及び他の残虐な、非人道的な又は品位を傷つける取扱い又は刑罰に関する条約 1 条によれば、「拷問」とは、身体的なものであるか精神的なものであるかを問わず人に重い苦痛を故意に与える行為であって、本人若しくは第三者から情報若しくは自白を得ること、本人若しくは第三者が行ったか若しくはその疑いがある行為について本人を罰すること、本人若しくは第三者を脅迫し若しくは強要することその他これらに類することを目的として又は何らかの差別に基づく理由によって、かつ、公務員その他の公的資格で行動する者により又はその扇動により若しくはその同意若しくは黙認の下に行われるものをいう。「拷問」には、合法的な制裁の限りで苦痛が生ずること又は合法的な制裁に固有の若しくは付随する苦痛を与えることを含まない、とされる。

者・被告人に対する非人道的取り扱いの禁止は、徹底して実践されなければならない。これらの共通基準は、国際法上の強行規定 (ius cogens)⁽¹⁸⁾ として理解されるものであり、基本的に各連合加盟国の留保によって効力を制限することは許されない。ここで問題とされた基準について、基本的には国内法

-
- (16) 近年ドイツにおいて、拷問の禁止を絶対的禁止と捉えるか、相対的禁止と捉えるかに関して議論がある。具体的には、緊急状態において、被害者の法益を保護するために拷問が法的に許容される場合があるか、つまり外形的に見て拷問と捉えられる行為が、正当防衛及び緊急避難等の成立を理由として、その違法性または責任が阻却される場合があるかということが問題となる。2004年フランクフルト地方裁判所において出された判決は、たとえ身代金目的で誘拐された被害者に生命の危険が迫っており、被害者を救出する目的で行われた行為であっても、警察当局が被疑者に身体的苦痛を与えるとの脅しを用いて供述を引き出すことは、強要罪に該当し、当該行為は、人間の尊厳 (Menschenwürde) について規定する基本法1条1項に反するとした。ドイツにおける支配的見解も、拷問の禁止はいかなる場合においても遵守されなければならないものであるとする。以上に関して、玉蟲由樹「人間の尊厳と拷問の禁止」上智大学法学論集第52巻1・2号225頁以下参照 (2006年)、Vgl. *Walter Perron, FOLTERN IN NOTWEHER?, FS für Ulrich Weber, 2004, S.143ff.*
- (17) 被疑者の強制失踪は、人道に対する罪 (Verbrechen gegen Menschlichkeit) の一類型とされ、国際刑事裁判所規程7条(i)2項がその処罰について定める。同規定によれば、「人の強制失踪」とは、国若しくは政治的組織又はこれらによる許可、支援若しくは黙認を得た者が、長期間法律の保護の下から排除する意図を持って、人を逮捕し、拘禁し、又は拉致する行為であって、その自由をはく奪していることを認めず、又はその消息若しくは所在に関する情報の提供を拒否することを伴うものをいう、とされる。以上に関して、*Christoph Grammer, Der Tatbestand des Verschwindenlassens einer Person, 2005, S.177ff.*も併せて参照。本稿においてとりわけ問題となるのは、何らかの犯罪の嫌疑を向けられた被疑者および被告人が、逮捕・拘禁等の手段によって身体を拘束された後、自由を剥奪され法の保護の外に置かれた場合ということになる。ここで用いられた逮捕・拘禁等の手段が、たとえ国際的に鑑みて、未だにその適法性が認められる場合であっても、その後に適正な刑事手続の枠組から外れ、法の保護の及ばない領域に被逮捕・拘禁者を置くことは、決して許されてはならないのである。強制失踪は、たとえ国の機関又は国の許可を得て行われた場合であっても決して許容されてはならない。

制化されることが望ましいが、そうでない場合においても、これら諸基準は常に遵守されなければならない⁽¹⁹⁾。

②国際条約法を根拠とする共通基準

国際条約法を根拠とする基準にとってとりわけ重要となるのは、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) 7, 9 - 11 条及び 14 条の規定であり⁽²⁰⁾、本国際規約は、ヨーロッパ人権条約 3, 5, 6 条の規定、領事関係に関するウィーン合意の領事派遣国構成員の往来 (Verkehr) に関する規定 (Wiener Übereinkommen über konsularische Beziehung vom 24.4.1963(WÜKB) in Art.36 Abs.1 lit.b)、拷問及び他の残虐な、非人道的な又は品位を傷つける取扱い又は刑罰に関する条約 (United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment) 等をもとに起案されたものである⁽²¹⁾。

上述した国際法を根拠とする共通基準は、理論的には国際及び国内法的に鑑みて、ヨーロッパ連合加盟国における法的拘束力が認められるのではある

(18) 国際法上の強行規定について、Vgl. *Stefan Oeter, Ius cogens und der Schutz der Menschenrechte, Menschenrechte, Demokratie und Rechtsstaat*, 2007, S.499ff. 伴公夫「国際法における Jus cogens」日本法制学会法制論業第 20 卷 (1984 年) 157 頁以下参照。

(19) *Vogel/Matt, a.a.O.(Anm.5),S.208.*

(20) 同規約は、7 条において拷問及び残虐な取り扱いの禁止、9 条において自由及び安全に関する権利について、10 条は、被告人、受刑者等身体を拘束された者に対する人道的取り扱いについて、11 条は、契約上の義務を履行できないことのみを理由とする拘禁等の禁止について規定する。14 条は、裁判所における公正な裁判を受ける権利について規定し、ここでは主に、刑事訴訟における無罪推定原則、拘禁理由の通知に関する権利、防衛権の保障、迅速な裁判を受ける権利、弁護人依頼権、通訳権、自己負罪拒否特権等について定められる。また明文による規定はないが、武器対等の原則も本条によって保障されるものとされる。国際法上の武器対等原則について、竹村仁美「国際法における武器対等の原則」九州国際大学法学論集 15 卷 2 号 127 頁以下参照 (2008 年)。

189— 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— (水野)
が、各国の学界、実務においてそれが徹底されているとは言えないのが現状である。その理由としてまず挙げられるのが、上記諸基準を満たすための手段が不足しているということである。

国際法レヴェルにおいて、人権保護の実践を目的とした独自の裁判所は存在せず、人権保護の規定について、その遵守を担保するための手段に欠ける。例えば、国際司法裁判所に対する提訴権は、国家についてのみ認められ⁽²²⁾、その管轄権は、領事関係に関するウィーン合意については及ぶが、市民的及び政治的権利に関する国際規約はその対象とならない⁽²³⁾。

(2) ヨーロッパ人権条約を根拠とする共通基準

ヨーロッパ連合における刑事訴訟法の共通基準にとって、最も深い意義を有する規定は、ヨーロッパ評議会 (Council of Europe) の定める条約、特にヨーロッパ人権条約 (European Convention on Human Rights) の中に見出すことができる。ヨーロッパ人権条約は、その3条において拷問の禁止⁽²⁴⁾ について、5条において自由及び安全に関する権利⁽²⁵⁾、6条において公正な裁判を求める権利⁽²⁶⁾、7条において罪刑法定主義⁽²⁷⁾ について、13条において異議申立て

(21) *Vogel/Matt*, a.a.O.(Anm.5), S.208.

(22) それ故に、個人が国際人権規約等を根拠として、自らの権利侵害を申し立てることは困難であると言える。対してヨーロッパ人権裁判所において提訴権が認められるのは、基本的にヨーロッパ人権条約が保障する基本権および自由が侵害された個人であり (Art.13 ECHR)、ヨーロッパ刑事法実務において、同条約違反を根拠とした権利侵害の申立ては頻繁に行われている。国家の同裁判所に対する異議申立ても可能ではあるが (Art. 33 ECHR)、これまでのところ殆ど行われていない。Vgl. *Jens Meyer-Ladewig*, Kommentar zur EMRK, 3.Aufl. 2011, Art.33 Rn.2.

(23) Vgl. *Wolfgang Graf Vitzthum*, Völkerrecht, 3.Aufl. 2004, S.346ff.

(24) ヨーロッパ人権条約3条は、拷問、非人道的または残虐な取り扱い及び刑罰を禁止する。本条にいう拷問の定義は、拷問等禁止条約におけるものと基本的には同一である。Vgl. *Dirk Ehlers, Robert Uermann*, Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, Aufl.3, §3 Rn.39. 2009.

の権利⁽²⁸⁾についてそれぞれ規定するものである⁽²⁹⁾。

さらにヨーロッパ人権条約に関する追加議定書、例えば、刑事事件における上訴権、誤判及び一事不再理違反が認められた場合の刑事保障請求権につ

(25) 本条が規定するのは、逮捕や拘禁等、身体的自由のはく奪に際して、非逮捕・拘禁者等に対して最低限保障されなければならない権利についてである。その内容は大きく以下の 2 つに大別され、一つはすべての者は本条 1 項 a から f までに列挙される理由以外をもって、その身体的自由を奪われないということ、もう一つは逮捕・拘禁時には本条 2 項から 5 項において列挙される権利が最低限保障されなければならないということである。本条が問題とするのは、とりわけ国家権力の恣意的行使による不当な自由のはく奪からの保護であり、ヨーロッパ人権裁判所の判決によれば、本条において保障される権利は国内法的権利であるとされる。

Vgl. *Dirk Ehlers, Robert Uermann*, a.a.O.(Anm.24), §16.1 Rn4ff.

(26) ヨーロッパ人権条約 6 条は、同条約の中でもとりわけ大きな意義を有する規定であり、ヨーロッパ人権裁判所において出される判決の半数以上が本条に関するものである (2009 年ヨーロッパ人権裁判所において 1625 件の判決が出されたが、そのうちの 931 件が本条に関するものであった。)。ヨーロッパ人権条約 6 条 1 項は、すべての者は、自らの行ったとされる行為についてされた刑事訴追に関して、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判決を受ける権利を有する旨定める。当該判決は、原則として公開されなければならないが、事案の性格上それを公開することが好ましくないと判断された場合において、例外的にその一部又は全部が非公開とされる。本条 2 項は無罪推定原則について、3 項は刑事被告人が刑事訴訟において最低限保障されるべき諸権利について定める。本条 3 項において認められる具体的権利として、被告人の被疑事実について告知をされる権利 (Art.6 IIIa ECHR)、弁護人依頼権 (Art.6 IIIc ECHR)、証人 (共同被告人含む) に対する反対尋問権 (Art.6 IIId ECHR)、無償で通訳を請求する権利 (Art.6 IIIe ECHR) が挙げられる。本条 2 項、3 項において認められる権利について、ヨーロッパ人権裁判所は、本条 1 項に定められた公正な裁判を受ける権利を実現させるための派生的権利であるとす。Vgl. *Jens Meyer-Ladewig*, a.a.O.(Anm.22), Art.6 Rn.1ff.

(27) 本条の規定は、罪刑法定主義について規定するのみならず、その派生原則である遡及処罰の禁止についても定めるものであると解される。また緊急状態においても本条の規定は常に遵守されなければならない。Vgl. *Jens Meyer-Ladewig*, a.a.O.(Anm.22), Art.7 Rn.1.

いて定めた追加議定書 (Art.2-4 of Protocol No.7 to ECHR) 等も、ヨーロッパ共通基準にとって重要である。

以上の諸基準について、各条約加盟国がこれを遵守しているかについての判断は、ヨーロッパ人権裁判所 (European Court of Human Rights) によって行われる。同裁判所は、ヨーロッパ人権条約を「生きた道具」(living instrument)、即ち判例法的性格を持つものとして捉える⁽³⁰⁾。ヨーロッパ人権条約の規定は、各条約加盟国の国内法解釈とは独立した自己形成的規範であると解される⁽³¹⁾。2009年12月1日リスボン条約が発効し、ヨーロッパ連合条約 (Vertrag über die Europäische Union) の規定が改正された⁽³²⁾。2010年1月1日以後、同条約6条2項は、ヨーロッパ連合のヨーロッパ人権条約への参加について定める。これによりヨーロッパ人権条約は、ヨーロッパ連合に対してその直接的効力を及ぼすことについての法的根拠を有することになった。リスボン条約が発行する以前においても、ヨーロッパ連合域内において、ヨーロッパ人権条約を根拠として刑事訴訟上の権利が認められていたのでは

(28) ヨーロッパ人権条約の13条は、本条約において保障される基本権及び自由が侵害されたすべての者が、国内裁判所に異議申立てをする権利を認められる旨定める。但しこれは、ヨーロッパ人権条約及び追加議定書において規定される他の具体的権利を保障するための付随的権利であるとされる。即ち、本条が規定する異議申立てに関する権利が認められる範囲は、ヨーロッパ人権条約の定める権利及び自由の保障を担保するために必要な範囲に限定されることになる。Vgl. *Cristoph Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention, 4.Aufl. 2009, §24 Rn.161.*

(29) ヨーロッパ人権条約において規定される諸権利について、同一の内容を持つものがヨーロッパ基本権憲章においても認められる場合、基本的に両者の解釈は同一のものとされる。詳細は後述。

(30) Vgl. *Heike Jung, Jus, 2000, S.417.*

(31) しかしながら、外形上ヨーロッパ人権条約に違反しているように見える場合においても、各国の刑事訴訟の独自性を考慮することによって、それが当該違反の抗弁事由となる可能性が認められる場合がある。Vgl. *Vogel/Matt, a.a.O.(Anm.5),S.209.*

(32) とりわけ、Vgl. *Protokoll Nr.8 zum Vertrag von Lissabon.*

あるが⁽³³⁾、本改正によって、ヨーロッパ人権条約は、ヨーロッパ連合に対して直接的な法的拘束力を有する法源へと変化することになる⁽³⁴⁾。

先に挙げた国際法を根拠とした基準と違い、ヨーロッパ人権条約を根拠とした基準は、各連合加盟国の学界、実務において実質的効力を有するものとして認識され、裁判所が判断を下す際にも常に考慮されている。また、同条約の規定が、刑事訴訟において「最低限遵守されるべき基準」を提示するものだとすれば、各連合加盟国において、同条約において未だに言及されていない基準、またはより高い基準を設定することも当然に許容されよう⁽³⁵⁾。実際に、ヨーロッパ人権裁判所は、ヨーロッパ人権条約において規定されるよりも、その判断に際してより高い基準を設定することが多い⁽³⁶⁾。

ヨーロッパ連合における刑事訴訟の共通基準は、各連合加盟国の相互承認がある場合において、初めてその効力が認められる⁽³⁷⁾。ヨーロッパ連合域内における刑事訴訟制度は、様々に異なり、例えば当事者主義的訴訟構造を採

(33) 同条約のもつ判例法的性格から、リスボン条約発効以前においても、ヨーロッパ人権条約の規定は、ヨーロッパ連合における刑事訴訟の共通基準にとって、独立した法源であるとみなされなければならないとする主張がなされた。Dazu, Vgl. *Heike Jung*, a.a.O.(Anm.30), S.417ff.

(34) *Carsten Nowak*, *Europarecht nach Lissabon*, 1.Aufl. 2010, S.141.

(35) ヨーロッパ人権条約 53 条は、同条約の規定が基本権および人権等の制限事由として解されてはならない旨規定する。即ち各条約加盟国が、ヨーロッパ人権条約によって規定される基準を遵守しているからといって、その基準を上回る基本権及び人権保護の基準を設けることを拒否する理由にはならぬとしたのである。Vgl. *Jens Meyer-Ladewig*, a.a.O.(Anm.22), §53 Rn.1.

(36) Vgl. *Vogel/Matt*, a.a.O.(Anm.5),S.209.

(37) ヨーロッパ人権条約に関する追加議定書等について、全ての条約加盟国においてその承認がなされていない場合、それを根拠として認められるヨーロッパ共通基準の効力が認められないのではないかという疑問が生ずる。但し以上の場合においても、ヨーロッパ人権裁判所は、通常、ヨーロッパ人権条約 6 条が定める公正な裁判原則のような一般条項を用いて、この不備を補う解釈を行う。Vgl. *Vogel/Matt*, a.a.O.(Anm.5),S.209.

用する国（例えばイギリスなど）もあれば、職権主義的訴訟構造を採用する国（例えばドイツなど）もある。故に各連合加盟国刑事訴訟において妥当する、原理・原則も共通しているとは言えず、そこにはどのようにして共通かつ効果的なヨーロッパ基準を構築していくのかという問題が生ずる。この問題に対しヨーロッパ人権裁判所の判例は、解決への二つの手がかりを提示する。一つは、ヨーロッパ人権条約のような汎ヨーロッパの基準は、機能的に理解されなければならない、その形式のみを持ってこれを判断してはならないということである。結果として、各条約加盟国は、国内法の特殊性のみを理由として、各々に課せられたヨーロッパ人権条約に規定された諸権利を保障する義務を怠ることはできないということになる。以下のような場合に、問題は顕著となろう。

ヨーロッパ人権条約6条3項は、「被告人」に対して最低限度保障されなければならない権利について規定するが、本条が対象とする「被告人」とは、如何にして定義されるかということが問われる。この場合、ただ単にその者を名宛人とする起訴状が存在するか否かということだけが問題とされるのではなく、惹起された犯罪行為についてその者が実際に問責されているか否か、ということが問われなければならないのである。即ち、起訴状の存否が全てを決するわけではなく、当該訴訟において、問題とされる者が実際に同条にいう「被告人」として問責されているかということが重要な判断基準となる⁽³⁸⁾。

更にヨーロッパ人権裁判所は、各条約加盟国の国内裁判所において、ヨーロッパ人権条約の規定、とりわけ同条約6条において規定される公正な裁判を求める権利を顧慮した判断が下されることを企図する。「公正な裁判原則」は、各条約加盟国の国内裁判所が判断を下す際に、一定の指針を示し得るものではあるが、その解釈はそれぞれに異なり、各国の刑事訴訟に関する構造的及び原則的な独自性が考慮される。それ故に、同原則の適用をめぐっては、

(38) Vgl. *Vogel/Matt*, a.a.O.(Anm.5), S.209.

その妥当性を含めて議論があるところであり、慎重な判断が求められよう⁽³⁹⁾。

ヨーロッパ共通基準にとって、ヨーロッパ人権条約及び人権裁判所は重要な意義を有する。しかしながら、とりわけ東西冷戦終結以後、旧東側陣営諸国がヨーロッパ評議会に加入したこと等を理由として、ヨーロッパ人権裁判所に対する異議申立の件数は急増しており、その処理能力は限界を超えていると言っても過言ではない⁽⁴⁰⁾。故にヨーロッパ各国において、その負担軽減を目的とした様々な試みが行われているが⁽⁴¹⁾、同時にそれは、同裁判所が目的とする個人の人権救済に対して弊害をもたらす可能性があるとの指摘もあり、問題は解決するに至っていないのが現状である。

(39) ドイツ国内の裁判所が刑事訴訟において判断を下すに際して、ヨーロッパ人権条約 6 条が規定する公正な裁判 (fair trial) 原則は、常に考慮されなければならないとされ、同原則は、ドイツ国内の刑事訴訟において直接適用することが許容される。また公正な裁判原則に関して、とりわけ以下の法効果が認められるとされる。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。Vgl. *Friedrich-Christian Schroeder*, *Strafprozessrecht*, 4. Aufl. 2007, Rn.56. 更に、公正な裁判の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。ドイツ憲法裁判所は、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して、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。Vgl. *Friedrich-Christian Schroeder*, *Der Fair-trial-Grundsatz im Strafverfahren, Europäisierung des Rechts*, 2009/2010, S.183ff.

(40) Vgl. *Karin Oellers-Frahm*, *Entlastung des EGMR-zu Lasten des Individuums?*, FS für Georg Ress, 2005, S.1027.

(3) ヨーロッパ連合法を根拠とする共通基準

従来ヨーロッパ連合法を根拠とする基準は、ヨーロッパ連合の旧3本柱構造にもとづく議論の枠組みにおいて問題とされてきた。特に重要なのが第3の柱であった警察及び刑事司法協力であり、ここでは多くの刑事法関連の法的行動 (Rechtsakt) について議論が行われた。特に重要なものは、ヨーロッパ理事会によってヨーロッパ枠組決定⁽⁴²⁾として採択され、ヨーロッパ連合域内の刑事法立法に大きな影響を与えてきた⁽⁴³⁾。しかしながら上記旧3本柱構造は、リスボン条約の発効によって廃止されることになり、ヨーロッパ連合の機能に関する条約の一部に統合された⁽⁴⁴⁾。またリスボン条約発効後は、ヨーロッパ枠組決定に代わり、ヨーロッパ連合基本方針 (EU-Richtlinie)⁽⁴⁵⁾がヨーロッパ共通基準にとって大きな意味を持つ (Art.82 II AEUV)。

(41) イタリアにおいて、訴訟期間が長すぎることを理由として、頻繁にヨーロッパ人権裁判所への異議申立てが行われることが知られている。このような事情のもと、2001年イタリアにおいて、ヨーロッパ人権裁判所の負担軽減を目的としたPino法が施行された。本法は、長すぎる訴訟期間によって被った損害の補償について規定するものであるが、問題の原因である長すぎる訴訟期間を短縮するための具体的措置が講じられたわけではなく、根本的な問題解決には至っていないとの指摘がされる。

Vgl. Karin Oellers-Frahm, a.a.O.(Anm.40),S.1028ff.

(42) ヨーロッパ枠組決定において示された達成目標の内容について、各連合加盟国を拘束するが、目的達成の形式・方法については連合加盟国機関の権限に委ねられていた。本枠組決定は、そこで示された内容について、各連合加盟国において国内法制化された後、初めて効力を有するものとされた。リスボン条約発効以後、旧ヨーロッパ連合3本柱構造が廃止されたことを受けて、ヨーロッパ枠組決定という形で、ヨーロッパ連合の刑事法領域における行動指針を示すことはなくなった。但し、リスボン条約発効以前に採択されたものについては、引き続きその効力を有する。

(43) ヨーロッパ枠組決定について、旧ヨーロッパ連合条約29条から42条において規定された。

(44) とりわけ刑事訴訟領域において問題とされるのは、同条約67-89条の規定である。

(45) ヨーロッパ連合基本方針は、ヨーロッパ委員会の提案に基づいて、ヨーロッパ議会、理事会が共同して公布する (Art.288 AEUV)。

これまでヨーロッパ連合法を根拠とする刑事訴訟法の共通基準の実効性に関して、当該基準に対する連合加盟国の政治的態度及び、その法的根拠が明確でない、との指摘がされてきた。故に、ヨーロッパ人権条約を根拠とする共通基準に比して、ヨーロッパ連合法を根拠とするそれは、学界、実務においてあまり注目されてこなかった。ヨーロッパ連合法を根拠とする基準について、その遵守を担保する役割は、ヨーロッパ司法裁判所 (Gerichtshof) が担うものであるが、同裁判所に対して個人が直接異議申立てを行うことが出来なかったことも、これまで同基準が重要視されてこなかった理由であろう⁽⁴⁶⁾。

以上見たように、ヨーロッパ連合域内の刑事訴訟において重要視されてこなかったヨーロッパ連合法を根拠とする共通基準ではあるが、以下のものについてはその重要性が指摘されてきた。

①ヨーロッパ連合法を根拠とした基本的自由を求める権利

基本的自由 (Grundfreiheit)⁽⁴⁷⁾ の行使と密接に関係している行為について、頻繁に刑罰による威嚇が行われる。各連合加盟国は、行政的義務を課すことによってその主権的利益を追求するが、それによって個人の基本的自由の行使が困難となることが多々ある。しかしながらヨーロッパ連合法によって正

(46) リスボン条約発効によって、同裁判所に対する個人レベルの法的救済手続が認められるようになる。詳細は後述。

(47) ヨーロッパ連合の機能に関する条約 26 条 2 項は、連合域内における、いわゆる「ヒト・モノ・カネ」の移動の自由に関して規定する。本条の規定によって、連合域内における市場の自由及び基本的自由が保障されるのである。ヨーロッパ連合において、基本的自由の概念に関する明文による規定は存在しない。しかしながら基本的自由という概念は、1980 年代初頭よりヨーロッパ司法裁判所の判例においてしばしば用いられている。当初基本的自由の概念は、国籍を理由として、裁判所において不利な判決が下されることを排除するための理論として発展したものである。同概念は、現在、連合加盟国の国内法規範によって不当にヨーロッパ連合法の行使が妨げられてはならないとする制限禁止 (Beschränkungsverbot) の理論を根拠づけるものとして理解される。Vgl. Dirk Ehlers, Robert Uermann, a.a.O.(Anm.24), §1 Rn.43.

当化される限り、各連合加盟国が個人に対して行政的義務を課すことは許容される⁽⁴⁸⁾。その一方で、ヨーロッパ連合法を根拠として基本的自由を請求する権利を有する者は、例え連合加盟国内の刑法規範に抵触している場合においても、その者に対する可罰性が阻却されるのである⁽⁴⁹⁾。ヨーロッパ連合法

(48) ギリシャ人女性Aは、ギリシャの運転免許証を取得していたが、ドイツ発行の運転免許証は所有していなかった。故にAは、ドイツにおける無免許運転を理由に公訴を提起された (§21 I Nr.1 StVG)。ドイツの国内法規によれば、Aはドイツ国内に移住した為、定められた期間内にギリシャの運転免許証をドイツ国内において更新する必要があったが (§4 IntKfzVO)、これを怠っていた。以上の場合に、ドイツ国内における無免許運転を理由として、Aに対して有罪判決を下すことがヨーロッパ連合法に違反するかが問題とされた。Aの行為当時、既にヨーロッパ連合域内における運転免許証の相互承認に関する方針 (Richtlinie 91/439/EWG des Rates vom 29. Juli 1991 über den Führerschein) が示されており、各連合加盟国において取得された運転免許証の効力に関して、他の連合加盟国においてもその効力が及ぶ旨定められてはいた。しかしながらヨーロッパ司法裁判所は、運転免許証規則に関するヨーロッパ連合域内におけるハーモナイゼーションの進捗状況を勘案し、ドイツ当局がAに対して運転免許証の更新義務を課したことは、ヨーロッパ連合法的に許容されるとの判断を下した。EuGH, Urt.v.29.2.1996 C-193/94.

(49) Vgl. *Sabine Gless*, StV, 2010, S.403.私的なスポーツ賭博の開催者Aは、イギリスのブックメーカーがバイエルン州における賭博開催の許可を得ていると誤信し、それに基づくスポーツ賭博を開催していた。当該イギリスブックメーカーは、イギリスにおける賭博開催許可を得ていたものの、ドイツ国内における賭博開催許可を得てはなかった。賭博開催者Aは、ドイツ刑法 284 条が定める許可のない賭博の禁止に違反したことを理由に公訴を提起された。ヨーロッパ司法裁判所の判例によれば、国境を超えてなされる賭博の開催は、旧ヨーロッパ共同体条約 50 条 (現ヨーロッパ連合の機能に関する条約 56 条) が規定する営業概念に包摂されるとされ、本条にいう「営業」の自由に対するヨーロッパ連合域内におけるあらゆる妨害的措置が禁止されている。故に賭博開催者Aの行った賭博開催行為は、ドイツ刑法 284 条の規定に抵触するものの、ヨーロッパ連合法を根拠として当該行為の可罰性が阻却される可能性がある。以上に関して、ヘルムート・ザッツガー／安達光治、佐川友佳子訳・前掲註(3) 30 頁以下参照。近年ヨーロッパ司法裁判所は、ドイツ国内における賭博の国家独占に関して、これがヨーロッパ連合法に違反すると判断を下した。EuGH, Urt.v.8.9.2010 C-46/08.

的に鑑みて、未だその正当性が認められるヨーロッパ連合加盟国が有する監視権限の行使と、許容できない基本的自由の制限との間の限界に関して、ヨーロッパ司法裁判所は、比例性 (Verhältnismäßigkeit) 及び差別禁止 (Diskriminierungsverbot) 基準に依拠して判断する。不平等に科される刑罰は、当然に基本的自由を求める権利を侵害するのである⁽⁵⁰⁾。

②ヨーロッパ連合法を根拠とした二重処罰及び二重訴追禁止

シェンゲン実施協定 (Schengener Durchführungsübereinkommen) 54 条は、ヨーロッパ連合域内における二重処罰及び二重訴追禁止の原則 (ne bis in idem) について規定する。本条の規定によれば、他の連合加盟国において、既に確定した有罪判決を受けた者に対して、同一の行為⁽⁵¹⁾を理由として再度の刑事訴追を行い、その者を処罰することは許されない⁽⁵²⁾。

シェンゲン実施協定 54 条の規定は、国越的刑事訴追行為の消費 (grenzüberschreitende Strafklageverbrauch) という概念の迅速な発展に貢献したものであると言える。本条において規定される二重処罰及び二重訴追禁止原則の効果が及ぶ範囲は、各連合加盟国の国内裁判所による有罪判決に限定されるものではない。即ち、無罪判決及び司法取引等の結果による訴訟の打ち切り等に対しても、二重処罰及び二重訴追禁止の原則はその効果を及ぼすこととされ、当該無罪判決及び訴訟打ち切りの決定が行われた以外の他の連合加盟国においても、新たな刑事訴追が行われることは許されない⁽⁵³⁾。

(50) *Helmut Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht, 4.Aufl.2010, §9 Rn.18.*

(51) ヨーロッパ司法裁判所の判決によれば、シェンゲン実施協定 54 条にいう行為 (Tat) とは、密接に絡み合った事実の集合体であるとされ、その判断に際して、当該事実の法律的评价は関係しないとされる。EuGH, Urt.v.9.3.2006 C-436/04.

(52) しかしながら他の連合加盟国において有罪判決が下されていても、当該判決に基づいて未だ刑罰が執行されておらず、かつ将来においてもこれが期待できない場合においては、同一事件について再度刑事訴追を行うことが許容されよう。Vgl. *Burchard/Brodowski, StraFo, 2010, S.186.*

また、他の連合加盟国における公訴時効を理由として、既に刑事訴追行為の消費が行われているとみなされる場合においても、ヨーロッパ司法裁判所は、二重処罰及び二重訴追の禁止原則を理由として、新たな刑事訴追が行われることは認められないと判断する。

ヨーロッパ基本権憲章 50 条も同じく二重処罰の禁止について規定する。本条の規定は、その内容に関して、シェンゲン実施協定 54 条のそれと基本的に一致するものとされる⁽⁵⁴⁾。しかしながらヨーロッパ基本憲章 50 条の規定を直接の根拠として、ヨーロッパ連合域内における二重処罰の禁止原則が導出されるわけではない。あくまでも本条の規定は、シェンゲン実施協定 54 条の規定を根拠として認められる二重処罰の禁止原則の内容について、間接的にこれを審査するものであるとして解されるべきである⁽⁵⁵⁾。

③ヨーロッパ連合域内における被害者の法的地位に関するヨーロッパ枠組決定

刑事訴訟における被害者の地位に関するヨーロッパ枠組決定 (Rahmenbeschluss des Rates vom 15.3.2001 über die Stellung des Opfers im Strafverfahren) は、各連合加盟国刑事訴訟における犯罪被害者の法的地位に関して定め、これは各連合加盟国の国内法解釈において常に考慮されなければならないとされた⁽⁵⁶⁾。本枠組み決定 1 条 a は、被害者概念について規定する。本条において被害者とは、「連合加盟国の刑法規範に違反する作為及び不作為によって、直接に惹起された身体、精神的被害及び、精神的苦痛又は経済的損失等を含む被害を被った自然人である」とされる。本枠組み決定において定められる被害者概念について、対象とされるのは「自然人」(natürliche Person) に限定されており、「法人」(juristische Person) はその対

(53) EuGH, Urt. v.10.3.2005, C-469/03.

(54) Vgl. Burchard/Brodowski, a.a.O.(Anm.52), S.181.

(55) Vgl. Burchard/Brodowski, a.a.O.(Anm.52), S.186.

象とならないというのがヨーロッパ司法裁判所の立場である⁽⁵⁷⁾。

刑事訴訟における被害者の法的地位に関するヨーロッパ枠組決定は、各連合加盟国刑事訴訟において常に考慮されなければならない、本枠組み決定において規定される被害者の取り扱いに関する基準を満たすために、各連合加盟国は国内法の整備を行う必要がある⁽⁵⁸⁾。

- (56) 但しヨーロッパ枠組決定はあくまでも、各連合加盟国の行動指針について定めたものに過ぎず、法的拘束力を強制することはできないという批判もある。Vgl. *Hans Heiner Kühne*, JZ, 2005, S.838ff. また国内法の *Contra legem* になってはならないとの指摘もされる。*Contra legem* とは、裁判官が自らの判断を下す際に、成文法による規定を意識的に無視することを指す。ヨーロッパ枠組決定は、各連合加盟国における、国内法的解釈の際に常に考慮されなければならないが、それによって国内法規定を無視し、それとは異なる判断をすることは許されない。Vgl. *Gärditz/Gusz*, GA, 2006, S.225.
- (57) 例えば以下のような場合に問題となる。本枠組み決定 10 条は、各連合加盟国の刑事訴訟において、「被害者」に対して被告人との調停の機会が与えられなければならない旨規定する。本条の規定にいう「被害者」に、法人が含まれるかどうかの問題とされた。ヨーロッパ司法裁判所は、本枠組決定における「被害者」に、法人を含むという解釈を行ったとしても、立法者意思に反するものではないとしつつ、原則として本枠組決定における「被害者」は自然人に限られると判断した。Vgl. *Stefanie Bock*, JZ, 2011, S.469. 本枠組決定は、あくまでヨーロッパ連合域内における被害者の取り扱いに関する最低基準を定めるものであり、例えばドイツ刑事訴訟における被害者概念は、法人をもその対象とする場合がある。例として、付帯私訴手続における被害者概念などが挙げられる。刑事訴訟における被害者概念について、拙稿「刑事訴訟における被害者概念について—ドイツ刑事訴訟における被害者概念に関する議論を素材として—」広島法学第 34 卷 4 号 176 - 150 頁 (2011 年) 参照。
- (58) 本枠組決定を受けて、2004 年ドイツにおいて「刑事訴訟における被害者の権利改正に関する法律」が施行されたが、本法律における被害者保護の内容に関して、ヨーロッパ枠組決定において示されたそれよりも、高い水準を示すものであった。Vgl. *Kanzlei Simmons*, ZRP, 2005, S.125. また 2009 年施行の「第 2 次刑事訴訟における被害者の権利改正に関する法律」によって、ドイツ刑事訴訟における犯罪被害者の法的地位は更なる改善が図られている。

④ヨーロッパ基本権憲章

これまでヨーロッパ連合法を根拠とした共通基準に関して、その法的根拠の曖昧さ故に、ヨーロッパ刑事法実務においてこれが考慮される場面は少なかったのであるが、2009年に発効したリスボン条約により、ヨーロッパ基本権憲章が法的拘束力を有するようになった。ヨーロッパ共通基準にとりわけ重要となるのは、同憲章47条から50条の規定である。ここでは主に、公正な裁判を受ける権利、法的救済を受ける権利 (Art.47 GR-Charta)、無罪推定原則、被告人の防御権の保障 (Art.48 GR-Charta)、罪刑法定主義 (Art.49 GR-Charta)、二重処罰の禁止 (Art.50 GR-Charta) 等、ヨーロッパ連合域内の刑事訴訟において最低限遵守されなければならない原理、原則について規定される⁽⁵⁹⁾。しかしながら先に述べたように、ヨーロッパ基本権憲章のその憲法規範的性格から、同憲章における規定を根拠として、直接にヨーロッパ共通基準を導出できるかについては議論がある。これら基本権憲章の諸規定から直接に刑事訴訟法上の諸権利が導かれるというよりは、ヨーロッパ連合法及び各連合加盟国における一般法規範及び法的行動の内容が、同憲章の理念に反していないかが問われる事になる。

2009年のリスボン条約発効によって、ヨーロッパ連合において様々な制度改正が行われた。これはヨーロッパ連合法を根拠とする刑事訴訟の共通基準にとっても大きな影響をあたえるものであり、中でも特に注目されるの

(59) ヨーロッパ基本権憲章47-50条の規定を根拠として認められる規準は、その解釈、法効果に関して、ヨーロッパ人権条約において認められるそれと同様の意義を有するものとされる (Art.52 III GR-Charta)。ヨーロッパ基本権憲章52条3項の規定によれば、以上挙げた諸基準以外にも、同憲章において規定される人権保護に関する規定に関して、ヨーロッパ人権条約において同様の規定が存在する場合、その内容は同条約におけるそれと同一であるとされる。これは、ヨーロッパ人権条約が、ヨーロッパ連合における基本権保障にとって、中心的基準と見なされていることを意味する。Vgl. *Calliess/Ruffert, Kommentar zum EUV/AEUV/GR-Charta, 4. Aufl. 2011, CR-Charta Art.52 Rn.21.*

はヨーロッパ基本権憲章である。今後ヨーロッパ連合における法的行動は、当然に同憲章の趣旨に沿ったものであることが求められ、全てのヨーロッパ連合法を根拠とする共通基準の解釈に際して、同憲章はその中心的基準となることが期待されるのである。

(4) 刑事法実務におけるヨーロッパ共通基準—ドイツにおける議論を中心に—

①ヨーロッパ人権条約及び人権裁判所の判決が刑事法実務に与える影響

今日ヨーロッパの刑事法実務において、ヨーロッパ共通基準は常に考慮され、実務家にとって非常に大きな意義を有するようになってきている⁽⁶⁰⁾。そのなかでも取り分け大きな意義を有するのは、ヨーロッパ人権条約及び、その遵守を担保する役割を果たすヨーロッパ人権裁判所であろう。上述したように同条約は、ヨーロッパ、ことにドイツにおいても極めて大きな意義を有しているのではあるが、ドイツにおいて同条約が批准された当時において、あくまでも刑事訴訟における「かざり」程度の認識しかなされていなかったのも事実である。この誤った認識は、1953 年ドイツにおいてヨーロッパ人権条約が批准されて以後、約 20 のヨーロッパ人権裁判所による是正判決を受けたことを通じて次第に改善されていった⁽⁶¹⁾。近年では、2009 年 12 月 17 日ヨーロッパ人権裁判所において、ドイツ保安拘禁制度がヨーロッパ人権条約 7 条に違反するとの判決が出された⁽⁶²⁾。上記ヨーロッパ人権裁判所の判決を受けて、ドイツ連邦議会は、保安拘禁制度による被施設収容者の収容に関する法的根拠を基礎づけるために、

(60) Vgl. *Bernd Hecker*, *Eurpäisches Strafrecht*, 4. Aufl. 2010, Rn.20.

(61) 約半世紀の間に出された判決として、20 という数は少なく感じられるかもしれない。ただしその何れもが重大な問題に関わるものであり、この数を少ないと見ることは出来ない。Vgl. *Sabine Gless*, a.a.O. (Anm.49), S.401.

(62) *Henning Ernst Müller*, StV, 2010, S.207.更に 2011 年 1 月 23 日には、ヨーロッパ人権裁判所において、同制度がヨーロッパ人権条約 5 条に違反するとの判決が出された。

2010年12月22日治療収容法 (Therapieunterbringungsgesetz)⁽⁶³⁾を可決し、同法は2011年1月1日発効した。しかしながら、2011年5月4日憲法裁判所は、現行の全ての保安拘禁に関する制度 (治療収容法による収容も含む) について、基本法104条1項に違反するとして、2013年6月までに代替規則を定めなければならない旨判示した⁽⁶⁴⁾。

上述したように、ヨーロッパ人権条約及び人権裁判所が、ドイツ刑事法実務にとって非常に大きな意義を有することから、ドイツ弁護実務において、ヨーロッパ人権裁判所の出す判決に対する態度は非常に積極的である⁽⁶⁵⁾。ドイツにおける弁護実務家は、ヨーロッパ人権裁判所の出す判決の与える影響の大きさから、ドイツ国内における刑事法実務にとって、国内法に定められた基準が常に最善というわけではなく、国内において出された判決が常に最終的な結論を示すのではないということを知ったのである⁽⁶⁶⁾。ヨーロッパ人権裁判所の判決が、ドイツ刑事訴訟に大きな影響を与えたものとして、先に挙げた保安拘禁制度に関するもの以外に、以下の事例が挙げられる。

i 催吐剤の事例

ドイツ捜査当局は、末端の麻薬密売人であると推定された被疑者 Jalloh に対して、彼が既に飲み込んだ麻薬の錠剤を吐き出させる為に催吐剤の服用を促したが、Jalloh はこれを拒否した。Jalloh は、捜査当局によって逮捕された後、医師の手により鼻からカテーテルを挿入され、そこから食塩及びシロップの溶剤を胃に注入された。加えて医師は、Jalloh にモルヒネを注射した。

(63) BGBl.I SS.2300, 2305.

(64) Pressemitteilung des BVerfG Nr.31/2011 vom 4.5.2011, Az. 2 BvR 2365/09 und 2 BvR 740/10(Sicherungsverwertung), sowie Az.2 BvR 2333/08, 2 BvR 1152/10(Sicherungsverwertung II).

(65) Robert Esser, a.a.O.(Anm.12), S.875.

(66) Sabine Gless, a.a.O.(Anm.49), S.401.

これらの処置により、Jalloh は 0,2 グラムのコカインが入った包を吐き出した。以上に関してドイツ国内の裁判所は、捜査当局が行った証拠収集手段に違法はないと判断し、憲法裁判所も基本的には捜査当局の当該行為は基本法 1 条 1 項に違反するものではなく、弁護側のいう基本法 2 条 2 項 1 文に違反するという主張にも理由がないとして訴えを退けた⁽⁶⁷⁾。これに対してヨーロッパ人権裁判所は、捜査当局の Jalloh に対する当該行為は、ヨーロッパ人権条約 3 条が定める拷問の禁止に抵触し、彼の尊厳を無視するものであるとの判断を下した⁽⁶⁸⁾。同裁判所は、本件事案において公正な裁判原則、取り分け自己負罪拒否特権が保障されなかったと判断したのである。

ii 裁判書類の閲覧の事例

ヨーロッパ人権裁判所は、逮捕された被疑者の弁護に際して、弁護側に無制限の証拠書類閲覧権を保証する⁽⁶⁹⁾。同裁判所は、1989 年ベルギーに対して、証拠書類閲覧権の制限を理由とした最初の是正判決を出している⁽⁷⁰⁾。以後ドイツもベルギーと同様に、刑事訴訟において証拠書類閲覧権の保障がされていないとして是正判決をうけている。これを通じてドイツの弁護実務家は、ヨーロッパ人権条約 5 条 4 項の規定を根拠として、勾留状審査をする裁判官のもとにある全ての裁判書類を閲覧する権利が認められることを認識したのである。裁判書類の閲覧権は、遅くとも勾留状審査開始時には認められなければならない⁽⁷¹⁾。

(67) BVerfG, StV, 2000, S.201.

(68) EGMR, StV, 2006, S.617.

(69) EGMR, StV, 2001, S.201.

(70) EGMR, StV, 1993, S.283.

(71) 裁判証拠の閲覧権に関するドイツ及びヨーロッパ人権裁判所における議論状況について、齊藤司「強制処分と証拠開示」法制研究 76 卷 4 号 861 頁以下 (2010 年) も併せて参照。

以上見たように、ヨーロッパ人権裁判所の判決は、ドイツ国内の刑事法実務にとって非常に大きな影響を持ち、実際に同裁判所の判決を受けて法改正が行われた例も多い。このようにいうと、ヨーロッパ人権裁判所の判決は、ドイツ国内の刑事訴訟における全ての瑕疵を是正するために有効であるかのように思われるが、必ずしもそうは言い切れない部分がある。なぜなら、ヨーロッパ人権裁判所の是正判決によって、刑事訴訟における制度的瑕疵の改善が期待はできても、それは絶対的なものとは成り得ないからである。例えば以下の事例におけるヨーロッパ人権裁判所の判断の妥当性について、とりわけ弁護実務の側から疑義が抱かれた。

iii 匿名証人の事例

フランクフルト上級裁判所は、Monika Haas に対して、テロ組織に所属し誘拐及び謀殺未遂を幫助したとして有罪判決を下した。当該有罪判決の基礎となったのは、反対尋問の機会が認められない匿名証人の証言であった⁽⁷²⁾。当該証言は、レバノンで逮捕されたAによって、当地において行われたものであり、Aに対する尋問のドイツ側参加者は、ドイツ連邦刑事局の捜査官のみであって、刑事訴訟の当事者である検察、弁護側双方ともにその参加が行われていない。フランクフルト上級裁判所は、Aを Monika Haas の裁判における証人として引き渡すようにレバノン当局に対して要請したが、結局Aの身柄引き渡しが行われることはなかった。以上のような経緯で、Monika Haas には、公判においてAに対して反対尋問を行う機会が認められず、Aの証言を聴取したとされるドイツ連邦刑事局捜査官に対して当該証言の信用性に対する質問が行われるに留まった。弁護側は、フランクフルト上級裁判所がAの当該証言を証拠として採用した根拠を示していないこと、反対尋問の機会が与えられなかったことに対する代替案が提示されなかったことを理由とし

(72) Sabine Gless, a.a.O.(Anm.49),S.402.

て、Monika Haas の防御権が不当に侵害されと主張し上告したが、連邦裁判所はこの弁護側の訴えを棄却した。本件事案における Monika Haas の反対尋問権保障の問題について、ヨーロッパ人権裁判所においても審理が行われたが、同裁判所は以下のように判示して弁護側の訴えを退けた。フランクフルト上級裁判所は、Monika Haas の反対尋問権を保障するために、レバノン当局に対して A の身柄引き渡しを要求するなど真摯な努力を行ったのであり、本件事案において A の身柄引き渡しが行われず、結果 A に対して反対尋問を行う機会が認められなかったとしても、これは Monika Haas の防御権を著しく侵害するものではない⁽⁷³⁾。

フランクフルト上級裁判所が Monika Haas に対して出した有罪判決に対して、ヨーロッパ人権条約をその対象とする研究者等から、当初より反対尋問権の保障について規定するヨーロッパ人権条約 6 条 3 項 d に違反するとの指摘がなされ、それは学界において多数の支持を得ていたと言って良い⁽⁷⁴⁾。しかしながら大方の予想に反してヨーロッパ人権裁判所は、本件事案においてヨーロッパ人権条約 6 条 3 項 d に違反する Monika Haas の防御権侵害は認められないと判断したのである。ヨーロッパ人権裁判所に対して、ヨーロッパ人権条約の違反を根拠として異議申し立てを行う場合、連合加盟国国内における訴訟が終了していることが前提とされる。故にヨーロッパ人権裁判所によってされる権利保護に関する措置は、事後的なものにならざるを得ず、同裁判所に異議申し立てを行い、侵害された権利の保護を求めるためには長い時間を必要とする⁽⁷⁵⁾。この問題は、先述の匿名証人の証言に関するヨーロッパ人権裁判所の判断の妥当性に対する疑問と併せて、同裁判所に対して異議

(73) EGMR, NStZ, 2007, S.103ff.

(74) 例えば、Vgl. Robert Esser, a.a.O.(Anm.12), S.681ff.

(75) 例えば、先に挙げた匿名証人の事例において、Monika Haas がヨーロッパ人権裁判所に対し異議申立を行ってから、同裁判所が判断を下すまで 4 年の歳月が経過している。

申立てを行うことを躊躇させる原因となっているのである。

また、ヨーロッパ人権裁判所の判決の効力についても問題点が指摘される。確かに国際法的解釈によれば、同裁判所の判決は、その遵守が徹底されなければならないのではあるが、条約加盟国において明文による規定が存在しない場合、当該判決の効力を担保することが困難となる場合がある⁽⁷⁶⁾。しかしながら以上の点について、リスボン条約の発効によりヨーロッパ連合条約の規定が改正され、ヨーロッパ連合のヨーロッパ人権条約への参加について規定されるに至った (Art.6 II EUV)⁽⁷⁷⁾。これに伴い、ヨーロッパ人権条約がヨーロッパ連合域内において直接的効力を有した法源としての役割を果たすことが期待され、ヨーロッパ人権裁判所は、連合域内における人権保障、とりわけヨーロッパ人権条約において規定される基本権保障問題に関して、最終決定権をもつことになる⁽⁷⁸⁾。先に挙げたようなヨーロッパ人権裁判所に関する諸問題を勧告しても、同裁判所がヨーロッパ連合域内の刑事訴訟に与える影響は、今後更に大きなものとなっていくだろう。

②ヨーロッパ連合法及びヨーロッパ司法裁判所の判決が与える連合加盟国刑事法実務への影響

(76) 例えば条約違反国の賠償に関する問題がある。ヨーロッパ人権裁判所は、人権条約違反から生じた損害に対する補償が十分でないと判断した場合、適切な賠償を行うように命ずることができる。(Art.41 ECHR)。しかしながらこの場合、条約違反国において、人権条約違反から生じた損害を補償するための規定が存在しない場合、国際法的解釈によれば、当該補償命令は、条約違反国においてその効力を発揮することが困難となる。

(77) 以上の点について、旧ヨーロッパ連合条約6条2項において、ヨーロッパ人権条約において規定される基本権は、ヨーロッパ連合において尊重されなければならない旨定められてはいた。今回の条約改正は、これを一步進めて、ヨーロッパ連合がヨーロッパ人権条約へ参加する旨、明文により規定したものである。

(78) Carsten Nowak, a.a.O.(Anm.34),S.141.

先に挙げたヨーロッパ人権条約を根拠とする共通基準と比べて、ヨーロッパ連合法を根拠とするそれは、刑事法実務、とりわけ弁護実務において、その有用性に関して疑問が抱かれているのが現状である⁽⁷⁹⁾。実際にリスボン条約発効まで、ヨーロッパ人権条約 6 条 3 項が示すような刑事弁護における中心的基準が、ヨーロッパ連合法において欠如していた。更には、ヨーロッパ司法裁判所に対して法的救済を求める手段が、個人レベルにおいてはほとんど認められていなかったことも、刑事弁護実務においてヨーロッパ連合法を根拠とする基準が重要視されてこなかった理由であろう。

しかしながらリスボン条約によって、ヨーロッパ基本権憲章が発効した。当然にヨーロッパ連合各機関が行う刑事訴追に関連した司法活動は、同憲章の規定に従ったものであることが要求され、かつ各連合加盟国において、同憲章において規定される刑事訴訟に関する原理・原則（本稿 2. (3) ④参照）に関する立法等が行われる際にも、これは法的拘束力を有することになる。

以上に関して、ヨーロッパ司法裁判所にその解釈についての管轄権が認められており、同憲章及び他のヨーロッパ連合法に違反するヨーロッパ連合域内における司法的活動に対して、当該活動と直接に関係する自然人及び法人に、その効力無効の訴えを行う権限が認められることになった（Art.263 III AEUV）⁽⁸⁰⁾。但し以上のヨーロッパ司法裁判所に対する異議申立手続に関する変更について、リスボン条約の発効から 5 年間の制度移行期間が設けられて

(79) *Sabine Gless, a.a.O.(Anm.49),S.404.*

(80) 同条の規定に基づく異議申立ては、ヨーロッパ連合各機関及び、連合より権限を委譲されて行われる各連合加盟国の法的行動に関する、ヨーロッパ司法裁判所を通じた合法性の審査を可能にするものである。当該異議申立てに関する判決は、その違法性が認められた行為の無効を確定するものではなく、当該行為に帰属する効力を、その取消までの期間除去するものであると解される。Vgl. *Calliess/Ruffert, a.a.O.(Anm.59), AEUV Art.263 Rn.1ff.*

169— ユ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— (水野)
おり、2014年11月1日以降よりその効力が認められることになる⁽⁸¹⁾。また、ヨーロッパ基本権憲章及び他の連合法に違反する各連合加盟国における刑事関連立法、法律適用に対しても、事前判断手続 (Vorabentscheidungsverfahren) を通じて、自然人及び法人は、異議申し立てを行うことができる⁽⁸²⁾。上記両手続において問題とされる者が、その時点で既に逮捕されている場合、ヨーロッパ司法裁判所は、可能なかぎり迅速な判断を行わなければならないとされた (Art.267 IV AEUV)。

上述のように、旧ヨーロッパ連合の3本柱構造が廃止、その新たな枠組が構築されたことを通じて、ヨーロッパ連合及びヨーロッパ司法裁判所には、刑事法領域における新たな権限が認められるようになった。今後更に促進されるであろう同領域におけるヨーロッパ統合を背景として、ヨーロッパ連合法を根拠とする共通基準は、これまでとは異なりその重要性を増すことが予想される。

(5) 小括

ヨーロッパ連合における刑事訴訟法の共通基準は、国際法、ヨーロッパ人権条約、ヨーロッパ連合法を根拠とするものに大別され、そのなかでもヨーロッパ人権条約を根拠とする共通基準がひときわ大きな意義を有するものとされてきた。特に公正な裁判原則について規定するヨーロッパ人権条約6条

(81) ABl. EU Nr.C115. 9.5.2008 S.322.

(82) ユーロッパ連合域内における全ての裁判所は、各連合加盟国内において、ヨーロッパ連合法の趣旨に沿った法律適用が行われることに関する義務を負うものである。故に各連合加盟国における裁判所は、必要と認められる場合、ヨーロッパ連合における条約の解釈、法的行動の合法性判断について、ヨーロッパ司法裁判所に対し、事前判断手続を通じてその解釈を求めなければならない。また当該事案と関係性を有する自然人及び法人についても、当該手続を通じてヨーロッパ司法裁判所の判断を求める権利が認められる。事前判断手続手続は、ヨーロッパ連合の法的行動の監視に資するものであるとされる。Vgl. *Calliess/Ruffert*, a.a.O.(Anm.59), AEUV Art.267 Rn.1-2.

は、ヨーロッパ域内の刑事訴訟において、その中心的基準とされており、同条の規定を根拠として様々な刑事訴訟法上の権利が認められてきた。リスボン条約の発効によって改正されたヨーロッパ連合条約 6 条 2 項は、ヨーロッパ連合のヨーロッパ人権条約への参加について定め、今後もヨーロッパ人権条約及び人権裁判所は、ヨーロッパ連合域内の刑事訴訟に対して大きな影響を持ち続けるだろう。

一方でヨーロッパ連合法を根拠とする共通基準は、法的根拠の曖昧さ及び、当該基準の実施を担うヨーロッパ司法裁判所に対して、個人レベルでの異議申立を行うことが認められていなかったために、これまであまり重要視されてこなかった。しかしながらリスボン条約によって、ヨーロッパ基本権憲章が発効し、ヨーロッパ司法裁判所に対して、自然人及び法人が直接異議申立てを行うことが認められるよう条約改正が行われた。また先に述べた、ヨーロッパ連合のヨーロッパ人権条約への参加が、今後ヨーロッパ連合法を根拠とする共通基準にいかなる影響を与えるものとなるかが注目される。

3. 若干の考察

ヨーロッパ連合域内において、連合加盟国国民に対して移動及び居住の自由が認められている。故に全ての連合加盟国国民は、潜在的に全ての連合加盟国において刑事訴追される可能性を有していると言える。そこには言語及び刑事訴訟制度に関する差異等、数多くの問題が存在するのであって、彼らが他の連合加盟国において刑事訴追される場合、ヨーロッパ連合域内の刑事訴訟において妥当する何らかの指針無くして有効な刑事弁護は望めない。故に本稿で取り扱ったような刑事訴訟に関するヨーロッパ共通基準の構築が必要となるのである。

これまで刑事訴訟のヨーロッパ共通基準にとって大きな役割を果たしてきたのは、ヨーロッパ人権条約及び人権裁判所であった。ヨーロッパ人権条約において、刑事訴訟の共通基準にとって特に重要となるのは、その 6 条にお

いて規定される公正な裁判原則であり、これははもともと当事者主義訴訟構造を採用するアングロサクソン諸国において発展したものであった⁽⁸³⁾。同条約6条3項の規定は、当事者間の武器対等という観点から、被告人の防御権保障について定める。ここで問題とされる被告人の防御権保障は、手続主体としての被告人の法的地位の保障を通じて図られるものであり、その為には被告人としてという以前に、彼の人間としての尊厳が尊重されなければならないのである。

刑事訴訟における被疑者・被告人は、単に刑事訴追という国家的活動の客体として捉えられるものではなく、人間の主体としての地位 (Subjektstellung) を尊重されなければならない。この考えの基礎は、人間の尊厳⁽⁸⁴⁾ にあり、国際・ヨーロッパ法の領域における拷問の禁止、刑事訴追における不当な取り扱いの禁止等は、その発露であると言える (例えば Art.3 ECHR)。人間の尊厳の保障を通じて、刑事訴訟法上如何なる権利が認められるかについては、未だ議論が分かれるところであり、定まった結論は出ていない⁽⁸⁵⁾。ヨーロッパ人権条約において規定される拷問及び非人道的取り扱いの禁止、自己負罪拒否特権、刑事訴追の理由を告知される権利、通訳権の保障、捜査機関等の監視なしに弁護人と接見する権利等は、人間の尊厳にもとづく権利であると

(83) Vgl. *Friedrich-Christian Schroeder*, a.a.O.(Anm.39),S.183ff.

(84) ドイツ基本法1条1項は、人間の尊厳は不可侵 (unantastbar) であり、立法、司法、行政権等に代表される全ての国家権力は、これを常に尊重しなければならない旨規定する。かつて人間の尊厳は、憲法における「最高価値」、「最高の立憲原理」であるとされてきたが、近年では人間の尊厳保障の絶対性に関して疑問が抱かれている。即ち、人間の尊厳保障に関して、その内在的制約が認められ得るか、仮にそれが許容されるとしてその内容は如何なるものとなるかという問題である。以上に関して、玉蟲由樹「人間の尊厳の絶対性？」福岡大学法学論業 50 巻 4 号 601 頁以下参照 (2006 年)。刑事法領域において問題となるのは、人間の尊厳保障を根拠とする原理・原則に関して、その例外が許容されるかという問題であり、その代表的なものとして拷問の禁止の絶対性に関するものが挙げられる (前掲註 17 参照)。

(85) Vgl. *Vogel/Matt*, a.a.O.(Anm.5),S.213.

されるが、ドイツおよび他の連合加盟国において、これら諸権利が常に明文によって保障されているわけではなく、その解釈については裁判所の判断によるところが多い。

以上と関連して、ヨーロッパ人権条約を根拠とする共通基準の例外が認められるのかという問題がある。ヨーロッパ人権条約 15 条は、緊急状態における例外について規定する。テロ行為を始めとする、特殊な性質を有する特に重大な犯罪の訴追に関して、ヨーロッパ共通基準の例外が許容されるかという問いは、基本権保障の問題と類似している。一般の刑事手続とはその性格を異にする、特別な刑事手続は、可能なかぎりこれが行われてはならず、拷問の禁止、刑事訴追された理由に関して告知される権利を始めとする、刑事訴訟の根幹に関わる権利の制限については、如何なる場合においてもこれが許容されるべきではないだろう⁽⁸⁶⁾。上記以外の事例において、仮に例外が許容される場合があったとしても、それは一般論を持って判断されてはならず、必ず各事例の事情を十分に斟酌した上で、例外の許否が判断されなければならない。また例外が許容された類似事例においても、慎重にその許否が判断されねばならない。これは、ヨーロッパ連合法を根拠とする基準についても同様のことが言えるだろう。

ヨーロッパ人権条約は、刑事訴訟に関する基準についてのみ定めるものではなく、むしろ包括的な基本権および人権の保護について定めるものである。既述のようにヨーロッパ人権裁判所における判決は、各連合加盟国の刑事法実務にとって大きな影響力を有し、個別事例において刑事訴訟の制度的瑕疵を治癒する役割を果たしうるものではあるが、包括的なヨーロッパ共通基準の構築を図るような性格を持つものではない。

(86) Vgl. *Kristian Kühn*, Der Einfluss der Menschenrechte und Grundfreiheiten der Europäischen Menschenrechtskonvention auf das deutsche und europäische Strafrecht, FS für Heike Jung, 2007, S.439ff.

ヨーロッパ域内におけるより効果的な刑事弁護を実現するためには、そこで妥当する包括的な防御権に関する規定が求められるのであり、このことはヨーロッパ連合の立法者にも認識されている⁽⁸⁷⁾。これまでヨーロッパ連合法を根拠とする基準は、刑事法実務においてさしたる意味を持たず、ヨーロッパ人権条約を根拠とする基準の単なる反復に過ぎないとの見方もあったが、リスボン条約の発効によって、ヨーロッパ基本権憲章が法的拘束力を有するようになった。同憲章は、ヨーロッパ連合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期待されるものである⁽⁸⁸⁾。また各連合加盟国間における刑事訴訟関連規則の相互承認も重要なものとなる。ヨーロッパ連合の機能に関する条約 82 条 1 項は、刑事訴訟の領域における相互承認の原則について規定する。更に同条 2 項は、相互承認原則の適用を促進させるために、ヨーロッパ理事会及び議会に対して、刑事訴訟法のハーモナイゼーションに関する最低基準を定めるための立法権限を認める。これはとりわけ、連合加盟国間の証拠法に関するもの、被告人および被害者の権利に関するものであり⁽⁸⁹⁾、これによって明文による刑事訴訟における包括的な汎ヨーロッパ的規範の構築が行われることが期待される⁽⁹⁰⁾。

(87) ABl. EU Nr. C295.12.4.2009 S.1.

(88) ユーロッパ基本権憲章 48 条 2 項は、刑事訴訟における被告人の防御権は常に保障されなければならない旨定めるものであり、本条の規定はとりわけ刑事弁護実務にとって重要なものとなる。しなしながら本条にいう「防御権」の内容に関して、一切具体的既述がされておらず、この点について、同じく被告人の防御権保障について定めるヨーロッパ人権条約 6 条 3 項とは異なる。本条の規定は、ヨーロッパ連合法を根拠とする共通基準にとって中心的基準となることが期待されるものであるが、その解釈については、ヨーロッパ司法裁判所の判断が待たれる。

(89) 現在同条の規定を根拠とした立法例として、刑事訴訟における通訳及び翻訳権に関する基本方針 (Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über das Recht auf Dolmetsch- und Übersetzungsleistungen in Strafverfahren)、刑事訴訟において自らの訴追された理由について告知される権利に関する基本方針 (Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über das Recht auf Belehrung in Strafverfahren) がある。

刑事訴訟におけるヨーロッパ共通基準は、各連合加盟国の裁判所、警察及びその他の司法機関において遵守されなければならない。各連合加盟国における司法的活動、ヨーロッパ連合における条約、立法権限等の解釈及びその合法性判断に関する管轄権は、ヨーロッパ司法裁判所に認められており、ヨーロッパ連合法を根拠とする共通基準に関する解釈も、ヨーロッパ司法裁判所を通じて行われることになる。これまで、同裁判所における個人レベルでの法的救済手続が認められていなかったこともあり、同裁判所を通じてのヨーロッパ連合法を根拠とする共通基準の実施については、その実行力が担保できないのではないかという疑問が抱かれていた。しかしながら既述のように、効力無効の申立てを通じて個人レベルでの異議申立てを行う道が開かれたこともあり、ヨーロッパ司法裁判所を通じての同基準の実施が可能となろう。

またヨーロッパ連合のヨーロッパ人権条約への参加が、ヨーロッパ連合及びヨーロッパ司法裁判所に与える影響がどの様なものとなるかが注目される。これまでもヨーロッパ司法裁判所は、ヨーロッパ連合法の解釈に際して、同条約の基本原則を考慮し、これに相容れないヨーロッパ連合の法的活動は許容されないものであると強調してきた⁽⁹¹⁾。ヨーロッパ連合条約の改正によって、ヨーロッパ人権条約が、ヨーロッパ連合にとって法的拘束力を有する法源として理解されるようになった今、ヨーロッパ司法裁判所において、ヨーロッパ人権裁判所において出された判決の効力がどの様に考慮されるのか

(90) しかしながら、これに関して慎重な姿勢が求められるべきだとする意見もある。例えばドイツ憲法裁判所は、刑法及び刑事訴訟規範が個人に与える影響の大きさを理由として、ヨーロッパ連合条約を根拠とする刑事法領域における汎ヨーロッパ的立法権限については、極めて厳格にこれを解釈する必要がある、このような立法が実際に行われるに際しては、国民投票等の手段によって当該立法の是非が問われなければならないとする。BVerfG, 123, S.267. Vgl. *Martin Böse*, ZIS, 2010, S.85.

(91) Vgl. EuGH, Rs.222-84, Slg. 1986, 1951, Rn.18.

ということ、当該判決の内容が各連合加盟国において国内法制化される際、ヨーロッパ司法裁判所はどのような役割を果たすかということ、ヨーロッパ人権裁判所において係争中のヨーロッパ連合と関係性を有する事案について、ヨーロッパ連合は当該手続に参加できるのか、仮に参加が許されるとしてどの程度までそれが許容されるのかということ等が問題となるのである⁽⁹²⁾。以上の問題について、関係各機関の合意に基づく解答が求められるものであるが、その際にヨーロッパ司法裁判所のヨーロッパ連合における条約の監視者としての役割が損なわれてはならないこと、ヨーロッパ人権裁判所において、ヨーロッパ連合の法的行動に起因した基本権侵害に対する異議申立てが妨げられてはならないことは当然である。ヨーロッパ司法裁判所のヨーロッパ連合における条約監視者としての役割が損なわれず、かつヨーロッパ人権裁判所の基本権保障機能が維持されてこそ、ヨーロッパ連合のヨーロッパ人権条約への参加は、連合域内における人権保護を強化し、統一的な基本権保障を実現できるのである。それに伴い、ヨーロッパ司法裁判所は、ヨーロッパ連合における刑事訴訟の共通基準の遵守を担保する役割を期待されることになる。

4. おわりに

本稿で取り扱ったヨーロッパ連合における刑事訴訟の共通基準の目的は、ヨーロッパ連合域内において妥当する刑事訴訟に関する指針を示し、効果的な被疑者・被告人の防御権保障を実現することにある。

これまで、ヨーロッパ人権条約が、ヨーロッパ連合における刑事訴訟の共通基準にとって大きな役割を果たしてきたが、同条約はあくまでも包括的な基本権保障をその目的とするものであって、刑事訴訟のみをその対象とする

(92) *Sabine Schnarrenberger, Der Beitritt der EU zur EMRK: Eine schier unendliche Geschichte, FS für Renate Jaeger, 2010, S.145.*

ものではなく、個別事例における刑事訴訟の制度的瑕疵を是正するためには有効なものではあるが、包括的なヨーロッパ共通基準の構築のためには不十分なものであると言わざるをえない。

リスボン条約の発効によって、ヨーロッパ連合における組織改編が行われ、刑事法領域においても様々な制度改正が行われる。刑事訴訟のヨーロッパ共通基準にとって特に重要となるのは、ヨーロッパ理事会及び議会に対して、刑事訴訟法のハーモナイゼーションに関する最低基準を定めるための立法権限が認められたことであろう。これによりヨーロッパ連合法を根拠として、ヨーロッパ連合域内の刑事訴訟において妥当する、体系化された明文による共通基準の構築が期待される。その際に、ヨーロッパ基本権憲章が定める、基本権保障の理念に反する立法が行われてはならないことはいまでもなく、今後ヨーロッパ司法裁判所には、被疑者・被告人の包括的な防御権保障を担保する役割が求められよう。

本稿で紹介したような事情は、一見わが国とは何の関係も持たないように思われるかもしれない。しかしながら程度の差はあるにせよ、アジア領域においても「ヒト・モノ・カネ」の移動は、以前と比して容易なものとなっているのは確実で、それに伴う犯罪のアジア化という問題が浮上してきているように思われる⁽⁹³⁾。ヨーロッパ連合域内におけるのと同様、アジア諸国における刑事訴訟に関する制度、規範も当然に異なり、ある者が他国において犯罪を犯したものとされ、当地において刑事訴追される場合に、如何にしてその防御権保障を図るのかという問題が生じてくる。その際に、すべての者は、被疑者・被告人である以前に、人間としての主体的地位を尊重されなければならない。アジア領域においても、そこで妥当する包括的な基本権保障に関する何らかの指針及び、その実現を担保する機関の存在が求められるが、未だそのような性格を持つ条約等の成立は実現されておらず、今後の展開が注目される⁽⁹⁴⁾。

-
- (93) 我が国における外国人犯罪の発生状況を例としてあげる。法務省発行の犯罪白書（2002年ー2010年）によれば、来日外国人による一般刑法犯の検挙件数は、2002年から急増し、2005年にはその過去最高を記録している（4万3622件）。この数は近年減少傾向にあるが（2010年の来日外国人による一般刑法犯の検挙件数は、2万561件）、依然としてその数は高い水準にある。また来日外国人による特別法犯の送致件数についても、1990年以降、その他の外国人を上回る結果となっている。その摘発者の内訳は、その半数以上がアジア諸国に所属する者であり、わが国において多くの外国人、とりわけアジア諸国出身者が刑事訴追されているという事実がある（2010年警察庁発表の統計によれば、外国人犯罪の摘発状況は、全体数1万1858人であり（一般刑法犯及び特別法犯の検挙人数総計）、国別に見ると、中国4657人、韓国1399人、フィリピン1128人、ベトナム798人となっている。警察庁ホームページ、統計、来日外国人犯罪の検挙状況2010年（確定値）を参照。）。そこには言語、刑事訴追制度の差異等、多くの問題が存在していると思われる。
- (94) アジア領域において、ヨーロッパ人権条約のような、包括的な基本権保障に関する国際条約が将来成立するののかという問題は、ヨーロッパにおける研究者にとっても大きな関心事である。以上について2011年8月18日、ドイツ・テュービンゲン大学において、Prof. Dr. Joachim Vogel, Dr. Christoph Burchard からヒアリングした。