

# ブラジルの捜査法について

神 代 貢 志

はじめに

1. 捜査の意義
  2. 捜査の性質
  3. 捜査の開始
  4. 捜査中に取り得る処分
  5. 捜査の期間
  6. 捜査の終結
- むすびにかえて

## はじめに

地球上の対遮地にありながらにして、我が国とブラジルとは非常に密接な関係を有する。ブラジル国内には約 160 万人～190 万人といわれる海外最大数の日系人が居住し、コロニアと呼ばれるコミュニティを構成している。他方、我が国においては最盛期の約 30 万人からは減少したものの、約 18 万人のブラジル人が居住している。この居住者数は、リーマンショックや東日本大震災以降減少傾向にあったものの近年下げ止まり、再び上昇に転じる気配を見せている。我が国長年の課題である少子高齢化による人口減少やそれに伴う労働力不足の解消のための一対策として外国人労働者の受入拡大を求める声も聞かれるなか、法務省は海外在住の日系人 4 世に就労可能な在留資格「特定活動」を与える方針を固めており、今年度内<sup>(1)</sup>に実現の目算である。実現すれば年間千人規模の日系ブラジル人を受け入れることとなり、両国関係はますます緊密なものになるであろう。

---

(1) 2017 年 12 月 1 日現在。

しかしながら、我が国においてはブラジル法に関する文献は少ない。BRICSの一国に数えられるブラジルのこと、ビジネス法務領域に関する文献は比較的多く存在するものの、刑事法領域、特に刑事訴訟法について書かれたものは数えるほどである<sup>(2)</sup>。

我が国には230名のブラジル人受刑者が存在し<sup>(3)</sup>、2016年1月にはいわゆる日・ブラジル受刑者移送条約が公布された。また、ブラジルを推定逃亡先とする国外逃亡被疑者は80名存在し<sup>(4)</sup>、このうち代理処罰制度により公判がなされた事件が6件ある等、両国の刑事司法上の関わりも深くなりつつあり、両国間にまたがる刑事法上の問題も確かに存在する。

本稿では、特に先行研究のわずかなブラジル刑事訴訟法を取り扱う。今後はブラジル刑事訴訟法全般までに研究対象を広げていくが、まずは刑事手続の第一段階たる捜査法に焦点を当てることとする。

## 1. 捜査の意義

### (1) 概念

- 
- (2) ブラジル法全体を概括した文献として、二宮正人・矢谷通朗『ブラジル法要説』(アジア亜経済研究所、1993)、二宮正人「ブラジル法(1)～(3)」法学教室373号45～48頁(2011)、同374号41～44頁(2011)、同375号41～45頁(2011)があり刑事法についても一部触れている。またブラジル憲法中の刑事手続規則を紹介した文献として、佐藤美由紀「ブラジル憲法における刑事法諸原則」ラテンアメリカ論集41巻19～35頁(2007)。刑事実体法につき紹介したものに森下忠「海外刑法だより(39)ブラジルの新刑法」判例時報1249号29～30頁、同「海外刑法だより(63)ブラジルの新刑法」判例時報1326号16～17頁、同「ブラジルの憲法、刑法、犯罪人引渡し(上)(下)」判例時報1980号50～51頁、1983号54～55頁がある。刑事訴訟法分野では、ブラジルで利用されている司法取引について紹介した拙稿「ブラジルにおける司法取引(1)・(2)・(完)」広島法学40巻1号77～106頁(2017)、同40巻3号162～182頁(2017)がある程度である。
- (3) 2013年12月末時点。[http://www.mofa.go.jp/mofaj/press/release/press4\\_000531.html](http://www.mofa.go.jp/mofaj/press/release/press4_000531.html)
- (4) 法務省法務総合研究所編『平成25年度版犯罪白書』(日経印刷、2013)305頁。

多くのブラジル刑事法用語と同じく、捜査という日本語が寸分の違いなく当てはまるポルトガル語を見つけることは難しく、また安易に類似の日本語を当てはめて理解すれば、誤解を招く虞がある。そのためまずは本稿で扱う捜査の意味を明確にすることを試みたい。

葡日辞書で「捜査」と訳されている単語は複数見受けられる。すなわち *investigação*、*inquérito*、*averiguação*、*diligência*、*instrução* である<sup>(5)</sup>。また、その他様々なブラジル文献では *apuração* という単語も日常的に目にする。そのうち、法学部での講義や専門書の表題となる際には *investigação* が最も多く用いられる単語である。時に *investigação preliminar* (直訳で予備調査) や *investigação preparatória* (直訳で準備調査) と呼称されることもある。この単語には①軍事刑事訴訟法上の捜査 (*inquérito policial militar*)、②行政手続上の捜査 (*procedimentos administrativos*)、③議会調査委員会による調査 (*inquérito parlamentar*)、④警察捜査 (*inquérito policial*) が含まれている<sup>(6)</sup>。それぞれ管轄や対象犯罪によって区別されるが、①～③については比較的特殊な場合に実施される種類の捜査であるため、本稿では刑事事件の大部分で行われる④の警察捜査について主に取り扱うこととする。

(5) 森征一・二宮正人『ポ日法律用語集』(有斐閣、2000) 38、124、190、191、196 頁。

(6) 捜査は、通常警察によって行われるものであるが、刑事訴訟法第 4 条補項によれば、法律に規定の場合には、その他の機関による捜査を排除するものではない。①～③の捜査は、同項が示す法律に規定の例外である。本稿では詳しく取り上げないが、以下、簡単に説明する。①軍事警察捜査は軍事裁判所が管轄を有する犯罪につき捜査を行うものであり、軍当局によって実施される。②行政手続上の捜査は、特定の行政職に就く者がその職務上行った違法行為につき、行政機関によって行われる捜査である。③議会調査委員会による調査は、立法権 (= 議会) によって行われる調査である。立法機関に証人を喚問する形で行われる。議会調査委員会は十分な理由が認められる特別な状況下にものみ設置される。この調査の第一目的は刑法犯を捜査することではなく、法律又は行政機関あるいは司法機関の欠陥、不備、障害を調査することである。その調査の過程で刑法犯が実行されたことが発覚した際には報告書が検察に送付されることとなる。

ブラジルにおける警察捜査は以下のように説明される。「司法警察によってなされる処分の総称で、その目的を犯罪の実行者やそれが行われた状況を解明するための証拠を収集し分析することとするもの<sup>(7)</sup>」、「準備的な調査手続であり、訴追権者に犯罪の実行者に対する訴追の提起を可能ならしめる証拠の収集を目的とする一連の処分から成る<sup>(8)</sup>」。

ひとたび犯罪が発生すれば、刑罰権の保持者たる国家は、捜査を専門に行う機関 (= 司法警察) を通じて押収、取調べ等の必要な処分を行うことで、犯人と犯罪の実在性についての証拠を収集し、訴追権者に提示しなければならない。訴追権者は、これを基に起訴を行うか否かの判断を行う。

この警察捜査は長期2年を超える刑罰が科され得る犯罪について行われ、それ以外の1995年法令9099号第69条に規定の侵害の程度の低い犯罪については、犯罪が行われた状況等を記した書類 (*termo circunstanciado*) が作成され、刑事特別裁判所 (*juizado especial criminal*) に送付されたのちに、裁判が開かれることとなる<sup>(9)</sup>。ここで被告人に宣告される制裁は権利制限刑や罰金等、通常的自由刑とは異なるものである。しかしながら、侵害の程度の低い犯罪であっても、その犯行態様が複雑であり、書類作成のみでは不十分である場合には、例外的に通常警察捜査が行われた後に、調書が刑事特別裁判所に送られることとなる<sup>(10)</sup>。それに加えて、家庭内暴力や女性に対する暴力について規定したマリア・ダ・ペーニャ法 (*Lei da Maria da Penha, Lei n.11.340/2006*) 第41条は、女性に対する家庭内暴力又は家族暴力については、長期2年を

---

(7) DA LUIZ, Valdemar P ; DE SOUZA, Sylvio Capanema. *Dicionário enciclopédico de direito*. São Paulo : Manole, 2015, p468.

(8) ARAÚJO REIS, Alexandre Cebrian ; RIOS GONÇALVES, Victor Eduardo. *Processo penal parte geral*. 21ª edição. São Paulo : Saraiva, 2017. p17.

(9) ARAÚJO REIS, Alexandre Cebrian ; RIOS GONÇALVES, Victor Eduardo. *Direito processual penal esquimatizado*. 3ª edição. São Paulo : Saraiva, 2014. p49.

(10) ARAÚJO REIS, Alexandre Cebrian ; RIOS GONÇALVES, Victor Eduardo. *Direito processual penal esquimatizado. op cit*. p49.

超える刑罰が科されないとしても、警察捜査が行われることを規定している<sup>(11)</sup>。

## (2) 捜査の目的

現行刑事訴訟法典には、第Ⅱ編に警察捜査についての条文が列挙されている。そのうち第4条には、管轄の警察署長によって統括される司法警察が、犯罪とその犯人についての捜査を行うことが規定されている。また、第12条によれば警察捜査は訴追権者による起訴のために行われる。これらの規定を見るに、警察捜査は、犯罪の実在性と犯人についての捜査であり、訴追権者が起訴を行うための判断材料となる情報を準備することを目的とすると言えよう。犯罪の捜査とは、犯罪事実に関する情報の収集である<sup>(12)</sup>。犯人の捜査とは、警察が犯罪の真の実行者を発見し、認知するために必要な活動を行うことである<sup>(13)</sup>。これらの調査を行うため、警察は事件を目撃する等何らかの情報を有する証人や被害者の聴取を行ったり、被疑者を取調べたり、令状に基づいて捜索や押収を行うなどの捜査上の処分を行うことにより、事実の解明に努めるのである。

## 2. 捜査の性質

### (1) 糺問原理 (inquisitivo)

警察捜査は糺問的な性質を有するとされる。糺問的という言葉のブラジルの文脈における詳細な意味合いは掴み難いところであるが、捜査の有する糺

---

(11) ARAÚJO REIS, Alexandre Cebrian ;RIOS GONÇALVES, Victor Eduardo. *Direito processual penal esquimatizado. op cit.* p49.

(12) TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal I.* 33ª edição. São Paulo : Saraiva,2011. p197.

(13) TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal I.* 33ª edição. São Paulo : Saraiva,2011. p197.

問性が説明される際には当事者対等主義 (princípio do contraditório) が捜査段階には当てはまらないことが強調される。憲法第5条 LV は当事者間の平等を保護し、被告人に対して広範な防御の権利を認めることを規定しているが、この原理は公訴が行われた後に有効となるものである<sup>(14)</sup>。そうはいつでも、当然のことながら、警察当局は無制限に捜査を行うことができるわけではなく、法律による制限の範囲内でしか捜査活動を行うことができない。例えば、憲法第5条 LXI には令状主義が規定されており、被疑者の身体拘束を行うには原則として司法官憲の発する書面が必要であることが明記されているし、同条 LX VIII には違法な身体拘束があった場合に救済手段として人身保護令状 (habeas corpus) が発令されることが規定されている。刑事訴訟法第6条の規定によれば、警察署長は、犯罪の実行を知るに至れば、直ちに被疑者の取調べを行うこととなっているが、この取調べを受ける権利も被疑者の捜査段階における防御の権利と考えられている。被疑者又はその法定代理人は、例えば、捜査終結時に捜査機関によって作成される報告書に特定の添付書類を付すよう要求する等、自らの利益に資する処分を要請することもできる (刑事訴訟法 14 条)<sup>(15)</sup>。捜査中の弁護人立会も認められており、法的には被疑者の権利を保護する点も重視されている制度になっているといえよう。

## (2) 密行性 (sigiloso)

刑事訴訟法第20条によれば、「捜査当局は捜査において事実の解明のために必要であるか又は公共の利益の要請により秘密を守らなければならない」とされる。この規定は、すでに収集された証拠または捜査機関が収集を試みている証拠が公になることにより、犯罪捜査に支障が出ることを避けるために設けられたものである<sup>(16)</sup>。当然のことながら、この原則は絶対的なもので

(14) ARAÚJO REIS, Alexandre Cebrian ; RIOS GONÇALVES, Victor Eduardo. *Processo penal parte geral. op cit.* p17.

(15) MIRABETE, Julio Fabbrini. *Código de Processo Penal interpretado*. Décima edição. São Paulo. Atlas. 2006. p118.

はない。94 年法令 8906 号（ブラジル弁護士会規則）第 7 条 XIV や 2016 年法令 13245 号は被疑者を代理する弁護人の権利として、それが進行中であろうとなかろうとに関わらず、捜査に関連するあらゆる性質の書類や電子データにもアクセスすることができ、複製やメモを取ることを認めている。この弁護人の権利が法的特権として認められることは、連邦最高裁もその重要判決要旨<sup>(17)</sup>（*Súmula Vinculante 14 do Supremo Tribunal Federal*）の中で確認しているところである。

他方で、この弁護人の捜査へのアクセス権も無制限のものではない。捜査機関は、進行中の処分（*diligências em andamento*）にかかる証拠や、処分の効力を損なう危険があるか又は処分の目的に照らし合わせて不適切なために書面化がなされていない処分については、捜査へのアクセスを制限することができる<sup>(18)</sup>。上記の連邦最高裁判決においても、弁護人のアクセス権は、既に書面化された証拠にのみ及ぶと理解されている<sup>(19)</sup>。こうした制限がなされる理由としては、組織犯罪に対する手段として実施されるおとり捜査（2013 年法令 12850 号 23 条冒頭）や通信傍受（96 年法令 9296 号）等においては、捜査の密行性が通常よりも強く要請される点が強調される<sup>(20)</sup>。確かに、これら

---

(16) ARAÚJO REIS, Alexandre Cebrian ; RIOS GONÇALVES, Victor Eduardo. *Processo penal parte geral. op cit.* p18.

(17) 判決要旨（*Súmula*）とは、諸々の裁判所の統一判断であり、同一の法律問題につき、同一の裁判所内で、少なくとも三度同様の解釈を行ったものである。この判例要旨は、最高裁により拘束力（*vinculante*）があると決定された場合は、裁判所一般又は一部の裁判所の解釈を拘束する。DA LUIZ, Valdemar P ; DE SOUZA, Sylvio Capanema. *op cit.* p735.

(18) ARAÚJO REIS, Alexandre Cebrian ; RIOS GONÇALVES, Victor Eduardo. *Processo penal parte geral. op cit.* p18.

(19) ARAÚJO REIS, Alexandre Cebrian ; RIOS GONÇALVES, Victor Eduardo. *Direito processual penal esquimatizado. op cit.* p52.

(20) ARAÚJO REIS, Alexandre Cebrian ; RIOS GONÇALVES, Victor Eduardo. *Processo penal parte geral. op cit.* p18

の捜査情報が被疑者側に漏れると、捜査そのものに支障を来すばかりか、捜査官の命までも危険にさらされることになりかねないことは容易に想像できる。次項に記す書面主義の原則を考慮すれば、この限度での制限は被疑者側にとっても不合理とまでは言えないであろう。

### (3) 書面主義 (escrito)

捜査機関によって捜査中に行われた全ての行為は、書面にまとめられなければならない。加えて、刑事訴訟法第 405 条 § 1° は被疑者、被害者および証人の供述については、可能な限りビデオや音声等の視聴覚情報も含めた電子的手段によって記録されなければならないことを規定している<sup>(21)</sup>。また、刑事訴訟法第 405 条 § 2° は捜査中の行為が視聴覚情報として記録される際にはそのオリジナルデータの複製が当事者（検察、被疑者）に送られることを定めている。その際には警察署長が記録を制限することや、記録した情報の複製を検察に送ることを制限することは認められていない<sup>(22)</sup>。いずれの条項も「可能な限り」という留保はあるものの、被疑者側のアクセス権への配慮であり、つまりは、被疑者の防御権を尊重した規定であることがわかる。最終的には警察署長が行われた捜査について詳細な報告書を作成し、裁判官へ送付することとなる（刑事訴訟法第 10 条）。

### (4) 捜査機関

捜査は、司法警察 (Polícia Judiciária) によって行われる。これについては、憲法第 144 条 § 4° と刑事訴訟法第 4 条に規定がある。

司法警察とは、ブラジルに複数存在する警察組織のうち、連邦管轄の犯罪について捜査権限を有する連邦警察 (polícia federal) と州管轄の犯罪につき捜査権限を有する文民警察 (polícia civil) のことを指し、主に犯罪の予防や犯罪発生した場合に迅速な制圧を行う軍警察 (polícia militar) は含まない<sup>(23)</sup>。

---

(21) つまりは、ブラジルにおいては取調べの可視化が一定程度行われている。

(22) ARAÚJO REIS, Alexandre Cebrian ;RIOS GONÇALVES, Victor Eduardo. *Direito processual penal esquimatizado. op cit.* p52.

また、我が国では検察にも第二次的な捜査の権限が存在するが、検察庁の権限について規定した憲法第 129 条は、明確には検察に犯罪捜査についての権限を認めていない<sup>(24)</sup>。捜査の統轄権は警察署長にあり<sup>(25)</sup>、実際に捜査に当たるのはその部下たる警察官である<sup>(26)</sup>。検察官は捜査に同行することができ(93 年法令第 8625 号第 26 条Ⅳ)、検察庁においていくつかの捜査上の手続を開始することができるにとどまる<sup>(27)</sup>。

(23) 司法警察と対になる概念として軍警察のことを治安警察 (policia segurança) と呼ぶことがある。

(24) 検察の捜査権限については議論のあるところである。検察側からは憲法には検察による直接的な犯罪捜査を禁ずる条文はないとし、また実務上は検察が直接捜査を行った方が効率的であり時宜にかなうとの主張がなされる。これに対してブラジル弁護士会は、2004 年 8 月に開催された総会において、検察庁への捜査権限の付与を違憲と表明することを満場一致で決定した。遑って現行憲法の起草を行った憲法制定委員会での議論を見るに、犯罪捜査を直接行う権限は司法警察にのみ付与することが意図されているところであり、検察に対して犯罪捜査の権限を付与することを検討した条文については、全て却下されている。つまり、立法者としては捜査権限を検察に与える意図はなかったと言える。さらには、連邦最高裁判所 (Supremo Tribunal Federal) も検察には、司法警察が行使できるものと同等の犯罪捜査権限は付与されていない旨を判示している。SOUZA NUCCI, Guilherme de ; DE ASSIS MOURA, Maria Thereza. *Doutrinas essenciais processo penal*. Vol II . São Paulo : Revista dos tribunais, 2012. p134-137

(25) この統轄権は *autoridade de policial* にあるとされる。この用語は日本語では「警察」や「警察当局」等と訳されるが、法律用語辞典によれば、*autoridade* という言葉は「公職を占めるとい理由から、一般人が従うべき行動を実現するために、法律により管轄権を与えられた個人」であり、*autoridade de policial* においては、警察署長 (*delegado de policia*) とされている。DA LUIZ, Valdemar P ; DE SOUZA, *op cit*. p200. 例えば、サンパウロ州の文民警察の長は *delegado geral* であり、州管轄内に *delagado* の上位の職が置かれており、役職名こそ異なるものの、このことは全ての州に共通する。都道府県警本部長に一定の権限が付与されている我が国の状況とは異なる。

(26) ARAÚJO REIS, Alexandre Cebrian ; RIOS GONÇALVES, Victor Eduardo. *Processo penal parte geral*. *op cit*. p17.

(27) ARAÚJO REIS, Alexandre Cebrian ; RIOS GONÇALVES, Victor Eduardo. *Direito processual penal esquitizado*. *op cit*. p50.

憲法には、連邦警察の管轄と、州警察である文民警察の管轄についての規定もある。第 144 条 § 1° は政治・社会秩序に対する罪や、連邦若しくは自治体、公的企業の財産又はサービスあるいは利益に対する罪に加えて、その他法律に規定の州・国越的犯罪や統一的な統制が要求される犯罪については、連邦警察が管轄権を有することが規定される。文民警察の管轄については同条 § 4° に連邦・軍管轄以外の犯罪の捜査につき管轄権を有する旨が規定されている。軍管轄の犯罪が生じた場合には、軍警察又は軍がその職務の遂行につき責任を有する軍事捜査が行われる。また、検察庁の構成員や裁判官によって犯罪がなされた場合にも、警察捜査はなされず、捜査については、それぞれの組織の長が職責を有することとなる<sup>(28)</sup>。

#### (5) 捜査の非義務制 (dispensabilidade)

警察捜査は単に訴追権者がその権限を行使するために必要な情報を提供するための一手段であって、これが行われることは、訴追権者が起訴を行うために必要な要件。つまりは、警察捜査を通さずとも、別の手段によって訴追権者のもとに訴追権行使の判断を行うに十分な情報もたらされれば、起訴を行うことができるのである。

訴追権者が起訴を行うか否かを判断する材料として用いるものは情報書類 (peças de informação) と呼称されるが、これは犯罪の重大性や犯人について十分な証拠を示すあらゆる形式の書類の総称であり、警察捜査が行われない場合は、これを基に起訴を行うか否かの判断が行われることになる。また、前述のように法定刑が長期 2 年を超えない侵害の程度の低い犯罪については、通常の警察捜査とは異なる手続が行われ、特別刑事裁判所で判決が言い渡されることとなる。

---

(28) ARAÚJO REIS, Alexandre Cebrian ;RIOS GONÇALVES, Victor Eduardo. *Direito processual penal esquimatizado*. op cit. p51.

### 3. 捜査の開始

刑事訴訟法は捜査が開始される場合につき、4つの場合を規定しているが、ブラジルにおいては検察官のみならず被害者やその法定代理人等も訴追権者とされており、起訴にもいくつかの種類がある。起訴の形式には、大きく分けて国家機関による起訴 (ação penal pública) と私人による起訴 (ação penal privada) があり、どちらの形式で起訴ができるかは、犯罪類型によって異なる。つまりは国家機関による起訴が行われるべき犯罪類型と、私人による起訴がなされるべき犯罪類型が存在するのである。これらの犯罪類型はさらに無条件公訴犯罪 (crime de ação penal pública incondicionada)、条件付き公訴犯罪 (crime de ação penal condicionada)、私人訴追犯罪 (crime de ação penal privada)、排他的私人訴追犯罪 (crime de ação penal privada exclusiva) 等に分けられる。以下、捜査の端緒について記述していくが、上記の犯罪類型によって、なされ得る捜査の端緒の形式も異なる点に注意しなければならない。

#### (1) 職権 (de ofício) (刑事訴訟法第 5 条 I)

警察署長の職権により捜査が開始される形式である。警察署長は、無条件公訴犯罪<sup>(29)</sup>が発生したことを知るに至った際には必ず捜査を開始させなければならない<sup>(30)</sup>。警察署長が犯罪発生を認知すれば、捜査開始のための命令状 (portaria) を発することとなる<sup>(31)</sup>。警察署長が犯罪を知るに至る形式は数多く存在する。例を挙げると、他の警察官による連絡、マスコミによる報道、管轄の警察署において作成された被害届 (boletim de ocorrência)、犯罪現場に

---

(29) 捜査開始の要件につき法律上特別の規定があるもの以外については、無条件公訴犯罪とされる。たいていの犯罪類型はこれに分類され、検察によって訴追がなされることとなる。

(30) ARAÚJO REIS, Alexandre Cebrian ; RIOS GONÇALVES, Victor Eduardo. *Processo penal parte geral. op cit.* p19.

(31) この命令書には、捜査の開始を告げる文言の記載と、捜査の開始段階においてとるべき手続を指定することが必要なようである。ARAÚJO REIS, Alexandre Cebrian ; RIOS GONÇALVES, Victor Eduardo. *Processo penal parte geral. op cit.* p19.

居合わせた者から寄せられた目撃情報等である<sup>(32)</sup>。刑事訴訟法第5条 § 3° はいかなる者も警察署長に犯罪の発生につき通報することができると定めているが、ただし、匿名による通報があった場合で、その他なんらの情報もないときには、警察捜査は直ちには開始されないこととなっている。この場合には、単に通報にあった犯罪が実際に起こったかどうかを確認するための処分をとらなければならない、これが確認されれば、改めて警察捜査開始のための命令状を発布することになる<sup>(33)</sup>。

### (2) 裁判官又は検察庁の命令 (requisição da autoridade judicial ou do Ministério Público) (刑事訴訟法第5条Ⅱ前段)

条件付き公訴犯罪には裁判所又は検察庁による命令があることを公訴の要件とするものがある。警察署長には、両機関のいずれかから請求があった場合には、警察捜査を開始する義務がある。この場合の請求 (requisição) は命令 (ordem) の同義語であると解される<sup>(34)</sup>。

### (3) 被害者の請求、告訴 (requerimento do ofendido) (刑事訴訟法第5条Ⅱ後段)

被害者又はその法定代理人は、捜査機関に対して捜査の開始を請求することができる。刑事訴訟法第5条Ⅱは、公訴犯罪の捜査の開始につき、被害者による請求をその端緒と規定している。通常は、被害者は警察に被害届 (boletim de ocorrência) を提出し、それに従い、警察署長が命令書を発行して捜査が開始される<sup>(35)</sup>。これとは別に、被害者が直接警察署長に捜査の開始を

---

(32) ARAÚJO REIS, Alexandre Cebrian ;RIOS GONÇALVES, Victor Eduardo. *Direito processual penal esquimatizado. op cit.* p54.

(33) ARAÚJO REIS, Alexandre Cebrian ;RIOS GONÇALVES, Victor Eduardo. *Direito processual penal esquimatizado. op cit.* p55.

(34) ARAÚJO REIS, Alexandre Cebrian ;RIOS GONÇALVES, Victor Eduardo. *Direito processual penal esquimatizado. op cit.* p55.

(35) ARAÚJO REIS, Alexandre Cebrian ; RIOS GONÇALVES, Victor Eduardo. *Processo penal parte geral. op cit.* p20.

請求する場合もある。この種の請求は、被疑者が捜査を求める対象の犯罪事実が、その複雑性から、より詳細な記述が必要である場合になされる<sup>(36)</sup>。警察署長はこの請求を受理しないこともできるが、その場合は、被害者は警察の上位機関<sup>(37)</sup>に対して、不服申立てを行うことができる（刑事訴訟法第 5 条 § 2°）。

また、条件付き公訴犯罪のなかで、被害者の告訴（representação）を必要とするものがあるが、この種の犯罪の捜査は、被害者の告訴を端緒にして開始される<sup>(38)</sup>（刑事訴訟法第 5 条 § 4）。同様に、私人訴追犯罪の捜査についても、被害者の意思表示なしには開始されない（刑事訴訟法第 5 条 § 5）。

#### (4) 現行犯調書（auto de prisão em flagrante）

ある者が現行犯逮捕されると、管轄の警察署に送致される。その後直ちに犯罪事実と逮捕の際の状況等が記載された現行犯調書（auto de prisão em

(36) ARAÚJO REIS, Alexandre Cebrian ; RIOS GONÇALVES, Victor Eduardo. *Processo penal parte geral. op cit.* p20.

(37) 州によって異なる。例えばサンパウロ州においては、文民警察のトップである警察本部長（delegado geral）に対してなされる。

(38) representação や requerimento といった法律用語の日本語訳ははまだ整理がなされておらず、混乱しやすい。ブラジル法律用語辞典によれば、刑事分野における representação は「条件付き公訴犯罪において、検察庁に訴追を行わせることを目的とした、被害者又はその法定代理人の意思の表示」である。DA LUIZ, Valdemar P ; DE SOUZA, Sylvio Capanema. *op cit.* p691. また、フランス法でいうところの plainte であり、ドイツ法でいうところの Antrag であるとされる。TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *op cit.* p229. 一方、requerimento は solicitação, petição, pedido といった「請求」と日本語で訳される諸用語と同義であり「国民又は納税者が自らの利益となることを行政組織や公的サービスを行う機関に請求する手段」とされる。DA LUIZ, Valdemar P ; DE SOUZA, Sylvio Capanema. *op cit.* p693. 後者の方がより広く一般的に用いられる概念であり、前者はより特定の場面で用いられる印象がある。どちらも警察捜査の端緒の一形式でありその主体を被害者等とする上、我が国の刑事訴訟制度と照らして正確に当てはまる用語が存在しないことから、翻訳は非常に困難であるが、本稿では、representação を告訴と訳すこととし、requerimento を請求と訳すこととする。

flagrante) という書類を作成しなければならない。この調書が作成されれば、警察捜査が開始されることとなる<sup>(39)</sup>。

#### 4. 捜査中に取り得る処分

刑事訴訟法 6 条は、警察署長が犯罪の発生を認知した後、警察がとり得る処分について列挙している。しかしながら、同条に列挙された処分しか取り得ないわけではなく、犯罪とその実行者の解明に資する処分として一般的なものを列挙した以上の意味はない<sup>(40)</sup>。捜査上の処分は必要性に応じて行われるものであって、原則としては司法機関の命令があつてなされるものではない。警察比例の原則に類似の考えの下で実際の捜査が行われていると思われるが、捜査の必要性基準については明確とは言えない。ただし、捜査中に行つた処分については、捜査終結時には書類にまとめられることとなるので、これを取り調べることにより、違法な捜査が行われていないか一応のチェックを行うこともできるだろう。また、裁判所の発する令状を必要とする処分について規定した法律も存在する。被疑者の身体拘束を伴う処分がこれに当たる。この種の処分については、令状主義の精神に立脚した司法機関によるチェックが行われる。この令状主義は憲法上にも明記されるものである (連邦憲法第 5 条 LXI)。以下、刑事訴訟法 6 条に記載された処分について簡単に述べる。

##### (1) 現場の保存 (preservação do local de crime)

刑事訴訟法 6 条 I は、捜査機関が犯罪の発生を認知すれば、直ちに犯罪現場に移動し、その科学的知識に基づいて犯罪や犯人に結び付く要素の収集を行う専門家 (perito)<sup>(41)</sup> が到着するまで、現場の状態を保たねばならないことを規定する。この処分の目的は犯人やその他の一般人によって犯行現場の状

---

(39) ARAÚJO REIS, Alexandre Cebrian ;RIOS GONÇALVES, Victor Eduardo. *Direito processual penal esquematizado. op cit.* p56.

(40) MIRABETE ; Julio Fabbriani. *op cit.* p102.

態を変化させられることにより正確な現場検証の実現に支障が生じることを避けることである<sup>(42)</sup>。

実務においては殺人や強盗等の重大犯罪の捜査においてよく行われており、全ての犯罪の現場でこれを行うことは不可能であるとの指摘がある<sup>(43)</sup>。その一方で、1994 年法令 8862 号が施行されてからは現場の保存を行うことは義務化されている<sup>(44)</sup>。

条文によれば、現場の保存は専門家が到着するまで行わなければならない。この専門家は正確な犯行現場を特定した後、犯行現場の状況を記録し、犯罪の形跡があればこれを調べ、記録し、収集する。最終的には記録書を作成した後に現場の保存を解くが、捜査機関が証拠物の押収を行う場合は、この後にのみ可能である<sup>(45)</sup>。

第一に現場の状態を確認し記録するのが捜査機関ではなく司法機関の補助者である点は興味深い。司法機関が証拠の収集を行っていることになる。ブラジルでは公判段階において一定の場合に裁判官による証拠の提出が認められている。司法機関が収集した証拠を司法機関が提出する可能性があるとなると、捜査機関が違法捜査を行ったとしても司法機関の手によってそれが露見することも考えられる。

## (2) 押収 (apreensão de objetos)

(41) 鑑定人と翻訳されることもある。この専門家は裁判官に任命され、司法機関の補助者とみなされる。犯罪の解明に資する高度に専門的な知識や技術を有することが要求されるため、登録者名簿の中から任命される。DA LUIZ, Valdemar P; DE SOUZA, *op cit.* p571. 公的機関に所属する者と民間の者との両方が存在するようである。

(42) ARAÚJO REIS, Alexandre Cebrian ;RIOS GONÇALVES, Victor Eduardo. *Direito processual penal esquimatizado. op cit.* p59.

(43) ARAÚJO REIS, Alexandre Cebrian ;RIOS GONÇALVES, Victor Eduardo. *Direito processual penal esquimatizado. op cit.* p59.

(44) MIRABETE ; Julio Fabbriani. *op cit.* p102.

(45) MIRABETE ; Julio Fabbriani. *op cit.* p102.

同条Ⅱは、専門家によって犯行現場について記録がとられ、現場の保存が解かれた後には、犯罪事実に関する物を押収できる旨を規定している。刑事訴訟法第11条によれば、証拠として有益な物については、所有者に返還されることを条件に、全て押収すべきである。押収の対象となる犯罪事実に関する物とは、殺人に用いられた凶器や、侵入盗の際に用いられた偽造鍵、有償譲り受けされた自動車等の、犯罪に用いられるか若しくは犯罪の結果獲得した有体物であり<sup>(46)</sup>、これについては有罪判決が下された場合に没収されることを想定している (刑法91条Ⅱb)。

同条を読めば、捜査機関が押収を行うにあたっては、司法機関からの令状が必要というわけではないようである。しかしながら、連邦上級裁判所 (第二審裁判所にあたる) の裁判例では、司法機関が犯罪事実を認知した場合、警察捜査が開始される前に、これに関連する物の搜索・差押えを宣告することができるとしたものもある (RSTJ 18/3428-9)。この場合にあっては捜査機関が特定物の押収を行うことを妨げるものではない<sup>(47)</sup>。このことを鑑みれば、押収にあたっては、公権力による所有権の侵害を司法によるチェックで抑制しようという姿勢はあまり感じられない。

### (3) 証人の取調べ (oitiva da testemunha)

刑事訴訟法6条Ⅲには、捜査機関は犯罪の解明に資する全ての証拠の収集を行いうることが規定されている。しかしながら、具体的に取り得る処分については明記がなされていない。本条は捜査機関に広範な証拠の収集を許したものと解することができるが、当然のことながら違法な手段での証拠の収集を認めるものではない。

実務において最も頻繁に行われる証拠収集手段は、証人、被害者、被疑者

---

(46) ARAÚJO REIS, Alexandre Cebrian ;RIOS GONÇALVES, Victor Eduardo. *Direito processual penal esquimatizado. op cit.* p60.

(47) ARAÚJO REIS, Alexandre Cebrian ;RIOS GONÇALVES, Victor Eduardo. *Direito processual penal esquimatizado. op cit.* p60.

を召喚し、捜査中の犯罪事実につき供述を得ることである<sup>(48)</sup>。

公判段階とは異なり、捜査段階での証人の取調べには人数の制限がない。被疑者の弁護人はこの供述に立ち会うことができるが、証人への反対尋問を行うことはできない。検察もこれに立ち会うことができる (93 年法令 8625 号第 26 条Ⅳ)。

現行犯逮捕の場合には、現行犯調書の作成のために、少なくとも二人の証人の取調べを行わなければならないとされる (刑訴法 304 条)。

証人に通知がなされたのに出頭しなかった場合には、強制引致を行うことができる (刑訴法 218 条)。

#### (4) 被害者の取調べ (oitiva do ofendido)

刑事訴訟法第 6 条Ⅳは、被害者の取調べを行うことができる旨を規定している。被害者の取調べについては、大部分の事件において、犯罪の解明や犯人の特定のためには特に重要な処分であると考えられている。刑事訴訟法第 201 条 § 1° は、再三の通知にも関わらず被害者が取調べのために出頭しない場合には、捜査機関が管轄の警察署まで同行することができる旨を定めている。

#### (5) 被疑者の取調べ (oitiva do indiciado)

刑事訴訟法第 6 条Ⅴは捜査段階における被疑者の取調べを規定している。通知を受けた被疑者の管轄裁判所への出頭は義務であるとされている<sup>(49)</sup>。

捜査段階では、対審主義の原則が適用されないため、弁護人の立会は必要でないとしてされている。被疑者が捜査段階において既に弁護人を選任していた場合については、警察は弁護人の立会を禁ずることはできず、これに違反すれば、捜査中に収集された派生証拠も含めた全ての証拠が排除されることになっているが、取調べ中は立会弁護人が何らかの主張によって取調べの進

(48) MIRABETE ; Julio Fabbriani. *op cit.* p103.

(49) ARAÚJO REIS, Alexandre Cebrian ;RIOS GONÇALVES, Victor Eduardo. *Direito processual penal esquimatizado. op cit.* p62.

行を妨げることはできないとされ、反対尋問も許されない<sup>(50)</sup>。取調べ中の被疑者の黙秘権については憲法によって保障がなされている (連邦憲法第5条 LXIII)。

取調べの内容は警察署長の手によって書面にまとめられるが、この書面は被疑者によってその内容が読み上げられたのち、これを確認した二人の証人による署名が必要となっている<sup>(51)</sup>。この形式によって調書が作成されることについては、刑事訴訟法第6条Vに明記されている。自白の任意性についての担保であろう。被疑者には、これらの限度の上で、取調べ受忍義務があると考えられていると思われる。

#### (6) 人・物の識別 (reconhecimento de pessoas e coisas)

人の識別とは、捜査機関の指定する者が犯行を行った者であるかどうかを、被害者又は犯罪の現場に居合わせた証人に確認させる行為である。単にある者について被害者又は証人の供述をとることが目的ではなく、犯人であるか否かについて被害者に確認をとり、犯人であることの蓋然性が高い者を指定することが目的の行為である。この確認がとれば、強力な証明力を有した証拠となるが、確認行為と犯行時との間に時間的隔絶があることや、犯人がヘルメットや目出し帽等を使用することもあるので、被害者や証人が確信をもって犯人について確信が持てないことは普通に起こり得る。そのような場合には、識別は失敗ということになる<sup>(52)</sup>。しかしながら、このことは識別対象となった者が犯人である可能性を否定するものではない<sup>(53)</sup>。

---

(50) ARAÚJO REIS, Alexandre Cebrian ; RIOS GONÇALVES, Victor Eduardo. *Direito processual penal esquimatizado. op cit.* p61.

(51) ARAÚJO REIS, Alexandre Cebrian ; RIOS GONÇALVES, Victor Eduardo. *Processo penal parte geral. op cit.* p24.

(52) ARAÚJO REIS, Alexandre Cebrian ; RIOS GONÇALVES, Victor Eduardo. *Direito processual penal esquimatizado. op cit.* p63.

(53) ARAÚJO REIS, Alexandre Cebrian ; RIOS GONÇALVES, Victor Eduardo. *Direito processual penal esquimatizado. op cit.* p63.

識別行為の客体となる被疑者は、これを拒否することはできない。拒否する場合には刑事訴訟法 260 条に規定の強制引致を行うことができる。この処分を行うにあたっては、被疑者の自己負罪拒否特権の観点から問題になりそうだが、ブラジルでの自己負罪拒否特権は供述を行う等の被疑者・被告人の能動的な行為か又は被疑者・被告人の身体への処分を伴う手続につき適用されるものとされており、人・物の識別の処分において被疑者は単に被害者又は証人が行う行為の客体であるにすぎないので、原則違反には当たらないとされる<sup>(54)</sup>。

この他にも、主に犯行時に用いられた道具や犯罪の被害物そのものを識別することを目的とした物の識別もある。

#### (7) 対質 (acareações)

対質とは、捜査機関が特に重要と考える事項について、主張を対比させるために、二人の者を対面させたい質問を行うことによって供述を獲得することである。刑事訴訟法第 229、230 条に規定がある。捜査機関は、対質によって得られた供述や、彼らが以前にしていた供述、修正するに至った供述について記載した書面を作成する<sup>(55)</sup>。

対質は、被疑者と証人又は被害者、証人同士、被害者同士等の組み合わせによって行われるが、被疑者は、この処分においても黙秘権を有する。

#### (8) 罪体検査 (exame de corpo de delito) その他の鑑定 (perícia)

刑事訴訟法第 6 条 VII は、捜査機関は、実施が可能な場合には、罪体検査やその他の専門的知識に基づく検査の実施を決定することができることを定めている。

ここでいう検査とは、司法機関に任命された専門家によって行われる証明

(54) ARAÚJO REIS, Alexandre Cebrian ;RIOS GONÇALVES, Victor Eduardo. *Direito processual penal esquimatizado. op cit.* p63.

(55) ARAÚJO REIS, Alexandre Cebrian ;RIOS GONÇALVES, Victor Eduardo. *Direito processual penal esquimatizado. op cit.* p63.

の一様式であり、調査・視察・評価等の方法によって行われる<sup>(56)</sup>。

罪体検査とは、捜査の対象となっている犯罪事実が実際に行われたものであるかどうかを調べるため、殺人罪における死体や窃盗罪における盗品等、犯罪の対象物につき専門家によって行われる検査のことである<sup>(57)</sup>。刑事訴訟法第158条によれば犯罪の形跡がある場合には必ずなされなければならない、これを怠ることは実体的真実主義に反するとみなされ、公訴権 (ação) の消滅事由とされている<sup>(58)</sup>。犯罪の形跡の指すところの具体的な基準は定かではないが、同法167条は罪体が消失した場合には罪体検査ができないことを規定しており、実際にはこれに当てはまらない事件、つまりは刑事事件の大多数において行われているようである。

#### (9) 被疑者の身元確認の命令 (ordenar a identificação do indiciado)

警察署長は、指紋鑑定による被疑者の身元確認を行うよう命令することができ、可能な場合には、被疑者の犯罪履歴書を報告書に添付することができる (刑事訴訟法第6条VIII)。

身元確認の方法には民事的身元確認 (identificação civil) と刑事的身元確認 (identificação criminal) の二種類がある。民事的身元確認は身分証明書や運転免許証の提示等によって行われ、刑事的身元確認は指紋や写真の照合によって行われる。原則として、容易かつ迅速に行うことのできる民事的身元確認がなされる。刑事的身元確認については、法律に規定する例外の場合を除いて民事的身元確認が行うことのできなかつた場合にしか行うことができない。つまりは、被疑者は有効な身分証明書を提示すれば、指紋・写真による認証はなされない。この点については、憲法上の保障がある (第5条LVIII)。

---

(56) DA LUIZ, Valdemar P ; DE SOUZA, *op cit.* p570.

(57) したがって、ここでいう罪体は犯罪構成事実を意味する刑事法上一般的な用法とは異なり、原義に接着した概念として使用している。

(58) ARAÚJO REIS, Alexandre Cebrían ; RIOS GONÇALVES, Victor Eduardo. *Processo penal parte geral. op cit.* p24.

例外については、2009 年法令 12037 号 § 3<sup>o</sup> に規定があり、以下の場合には刑事的身元確認を行うことが明確である。1) 文字が読めなくされているか又は偽造の兆候が見られる書類が提示された場合、2) 被疑者の身元を特定するには不十分な書類が提示された場合、3) 被疑者が情報の異なる複数の身分証明書を携行していたとき、4) 管轄司法機関自身の職権か、捜査機関が検察又は被害者若しくは弁護人の要請に基づく決定により、警察捜査を行ううえで刑事的身元確認が必要不可欠とされた場合、5) 警察の記録に異なる名前か通称が記載されている場合、6) 提出された書類の保存状態、送付に時間的・距離的隔絶があることが身元確認に必要な不可欠な事項の確認を不可能にしている場合。

(10) 被疑者の前歴に関する情報の収集 (colher dados sobre a vida pregressa do indiciado)

刑事訴訟法第 6 条 IX は、被疑者について、犯罪の前後における自身や家族、社会的・経済的状況や交友関係、その他性格や性質の評価に資する情報の収集ができるとしている。収集された被疑者の前歴に関する情報は、刑法第 59 条に定められる裁判官の量刑の判断基準の一つである。

しかしながら、実務においては、時間的余裕がないことから、多岐多量にわたる情報の総てを収集することは難しく、捜査機関は被疑者自身に質問をすることによって情報の収集に換えることが多い<sup>(59)</sup>。

(11) 不定期又は定期の未決勾留 (representar pela decretação de prisão preventiva ou temporária)

裁判所又は検察庁は、警察捜査の進行中又はその前後のいかなるときにも、令状等の手段をもって警察に対して処分の実施を請求できる。この令状の中には、様々な種類の身体拘束令状も含まれている。この種の身体拘束は罪証

---

(59) ARAÚJO REIS, Alexandre Cebrian ; RIOS GONÇALVES, Victor Eduardo. *Processo penal parte geral. op cit.* p26.

隠滅や証人の脅迫の虞があるとしてその必要性が認められる際に行われる。

ブラジルにおける未決勾留には、短期かつ定期 (prisão temporária) のものと、特に期限を定めないもの (prisão preventiva) の二種類が存在する。前者は特別法 (1989 年法令 7960 号) が定める未決勾留の様式のうちの一つであり、原則として身体拘束の期間を 5 日間とする。殺人、強盗殺人、ジェノサイド等の凶悪犯罪 (crime hediondo) の被疑者については 30 日までとする。一定の場合に同様の期間の延長が許されている。短期未決勾留が許されるのは、1) 警察捜査のために不可欠であるとき、2) 被疑者が定住地を有さないか、身元の証明に必要な情報を提示しない場合、3) 殺人、誘拐、監禁等刑法に規定の特定の犯罪の主犯又は共犯であると信じるに足る証拠があるときとされている。警察又は検察の請求により、裁判官が宣告し、令状の発布を行う。

後者は、刑事訴訟法第 311、312 条等に規定が置かれているもので、警察捜査の段階だけでなく、刑事手続のいかなる段階においても行われ得る身体拘束の手段であり、期限については特段の定めが置かれていない。とはいえ、無制限に身体拘束を行うことは違法であるとされている。犯罪が実際に行われたことと被疑者が犯人であることを示すに十分な証拠が存在する場合にのみ、刑事手続上の便宜を図ることや法律の適用を担保するために行われる。公判を通じて有罪判決が下され自由刑が宣告されることを除けば、身体的自由に対する侵害の程度が最も大きい処分であるので、他の処分によっては代替ができない際にのみ許される最終手段的な性格を有する処分である。この処分の実行は、警察又は検察の請求あるいは裁判官自身の職権によって、裁判官によって決定される。

適正手続を経た上での有罪判決がないのにこのような身体拘束が行われることについては、憲法 5 条 LVII が保障するところである無罪推定原則に違反するものであるという議論が生じそうであるが、判例はこれを否定しており、争いはない<sup>(60)</sup>。

裁判官による無期未決勾留の決定に対しては、人身保護令状を請求するこ

とができ、これが受理されなければ、抗告を行うことができる（刑事訴訟法第 581 条 V）。

## (12) 被疑者指定 (proceder ao indiciamento)

日本語で被疑者と訳されるポルトガル語には *suspeito*、*investigado*、*indiciado* の三つがある。このうち、*suspeito* と *investigado* は単に捜査の対象者であるにすぎないため、これらの者に対しては、未決勾留等の侵害の程度の大きな処分を行うことはできない。このような処分を行うには、警察署長が捜査の対象者のうち犯人である可能性が高い者を指定しなければならない。警察署長の固有の権限により行われるこの行為を被疑者指定 (*indiciamento*) と呼ぶ<sup>(61)</sup>。

先述の通り被疑者指定は警察署長の固有の権限によって行われるが、自由な裁量によってなされるわけではなく（2003 年法令 12830 号 2 条 § 6°）、①指定をしようとする者が犯人である可能性が高いこと (*autoria*)、②通報のあった、または捜査機関が認知した犯罪が実際に起こった可能性が高いこと (*materialidade*)、③犯罪がなされるに至った又は犯罪時の状況 (*circunstância*) についての十分な証拠がなければならぬとされる。ゆえに、捜査の終結間際に行われることが多いが、捜査中であればいかなる段階でも行うことができる。検察や裁判官は、前述の①～③の要件が具備されていないと判断すれ

(60) 連邦最高裁は、憲法 5 条 LVII が「何人も有罪判決が宣告されるまでは罪を犯した者とみなされない」と規定するのは、有罪判決よりも前の段階において現行犯逮捕や未決勾留を行うことを禁じる意図があるわけではないし、被告人の不定期未決勾留は、法律の適用と暫定的な処分の執行を保障するための手段であり、被告人が罪を犯した者であると確認するための手段ではないと明示している。(STF, 1ª Turma, HC 90.464/RS, rel. Ricardo Lewandowski, DJU, 4-5-2007)

(61) *suspeito*, *investigado* は犯人であるとの疑いを持たれている者のことを指す。*indiciado* は警察署長によって犯人である可能性が高いと指定された者であり、検察官により起訴がなされれば *acusado* となり、裁判所に起訴状が受理されれば *rêu* となる。公判を通じて有罪判決が下された者は *condenado* である。

ば、この被疑者指定を解除すること (desindiciamento) ができる。

## 5. 捜査の期間

警察捜査には、終結までの期間が設定されている。一般的にこの期間は被疑者の身体拘束の有無によって異なるが、これに加えて、連邦警察による捜査と特別法に規定のある犯罪の捜査については、異なる期間が設定されている。

### (1) 身体拘束のない場合

刑事訴訟法第 10 条によれば、被疑者の身体が拘束されていない場合には捜査終結までの期間は 30 日である。この期間は、警察署長が犯罪通知を受理し、命令書を公布した日を算入する。ただし、同条 § 3<sup>o</sup> は例外を規定しており、犯罪事実の解明が難しく、期間内に捜査を終結させることができなかった場合には延長が可能である。この延長の請求は警察署長から裁判官に対してなされるが、法律上明記はされていないものの、裁判官は延長の決定をする際には、訴追につき判断権を有する検察の意見を聞かなければならないとされる<sup>(62)</sup>。延長前の時点で検察が訴追の提起・維持に十分な証拠が収集されたと考えれば、迅速な裁判の観点からも、捜査の延長に同意しないことになる。検察が同意すれば裁判官は 30 日を超えない範囲で日数を設定した上で、捜査延長を許可する<sup>(63)</sup>。

### (2) 身体拘束のある場合

被疑者の身体拘束を伴う場合の警察捜査は 10 日以内に終結させなければならない。この場合には原則として期間の延長は許されず、もし捜査機関が期間内に捜査を終結させなかった場合には、被疑者は人身保護令状の請求を行

---

(62) ARAÚJO REIS, Alexandre Cebrian ; RIOS GONÇALVES, Victor Eduardo. *Processo penal parte geral. op cit.* p21.

(63) MIRABETE ; Julio Fabbriani. *op cit.* p113.

うことができる。警察捜査の段階での身体拘束には、三つの場合が考えられる。一つは現行犯逮捕 (*prisão em flagrante*) があった場合で、もう一つは令状の執行により無期の未決勾留がなされている場合、最後に短期の未決勾留がなされている場合である。

現行犯逮捕の場合には、警察捜査は原則通り 10 日以内に終結させなければならない。警察署長は前述の現行犯調書の複製を逮捕から 24 時間以内に管轄裁判官に送付しなければならないが、裁判官はこれを受理したのちに現行犯逮捕による身体拘束を未決勾留に切り替えることができる。その場合には現行犯逮捕による身体拘束があった時点を期間に参入する。裁判官が現行犯調書の複製を受理した後、被疑者の保釈を決定した場合は、捜査終結までの期間は 30 日となる。

未決勾留が宣告されるまで、被疑者の身柄拘束がなかった場合には、未決勾留の宣告があった日は算入されず、未決勾留令状が執行された日から 10 日以内に捜査を終結させなければならない。

短期未決勾留の場合にも基本的にはその他の身体拘束を伴う場合と同様である。しかしながら、短期未決勾留が凶悪犯罪 (*crimes de hediondos*) や違法薬物の密輸 (*tráfico de drogas*)、テロや拷問についての捜査のために宣告された場合には、捜査の期間は 30 日であり、さらに 30 日の延長が可能である。

### (3) その他の場合 (連邦管轄、特別法)

連邦管轄の犯罪についての捜査期間は 15 日である。さらに 15 日間の延長を可能とする。2006 年法令第 11343 号 (薬物法) に規定の犯罪の捜査においては、被疑者の身体拘束を伴う場合には 30 日であり、これのない場合には 90 日である。

## 6. 捜査の終結

### (1) 報告書の提出

捜査が終結すれば、警察署長は警察捜査において行った処分につき詳細に

記載した報告書を作成しなければならない (刑事訴訟法第 10 条)。この報告書には、その他に収集した証拠の概要も記載されるが、収集された証拠の価値についての意見を付すことはできない。しかしながら、これについての被疑者、被害者、証人等の意見については記すことができる<sup>(64)</sup>。捜査機関が警察捜査最終後に無期未決勾留やその他の身柄保全の処分が必要と考える場合には、その請求もこのときに行う。

作成された報告書は証拠物と共に所管の裁判官に送られ (刑事訴訟法第 11 条)、記載の犯罪や被疑者についての情報は統計局や同種の機関に通知される (刑事訴訟法第 23 条)。

この報告書が検察に送付されるのは、裁判官に送られた後の段階となる<sup>(65)</sup>。報告書を受理した検察はこれを基に公訴を行うに十分な証拠があるかどうかの判断を行う。

## (2) 報告書提出後の手続

### (i) 起訴 (denúncia ou ação penal pública)

検察は、公訴犯罪についての捜査報告書を受理し、その内容を吟味の結果、被疑者が犯人である蓋然性が高く (autoridade)、指摘される犯罪が実際に起こった (materialidade) と信じるに足る証拠があれば、ブラジル公訴犯罪につき採用される起訴法定主義の原則に従い、公訴を行わなければならない。

### (ii) 調書の差戻し (devolução dos autos)

検察は、報告書の公訴の提起のために必要な証拠や情報が欠けていると判断すれば、警察に調書を差戻したうえで、公訴に不可欠な情報の収集のための新たな処分を行わせることができる (刑事訴訟法第 16 条)。新たな証拠収集のための処分が終結すれば、報告書は所定の再び検察へと送られ、公訴を

---

(64) MIRABETE ; Julio Fabbriani. *op cit.* p115.

(65) ARAÚJO REIS, Alexandre Cebrian ; RIOS GONÇALVES, Victor Eduardo. *Processo penal parte geral. op cit.* p29.

行うか否かの判断が行われる<sup>(66)</sup>。

この段階において、被疑者の身体が拘束されていた場合は、公訴の提起や、未決勾留を継続する理由が存在しないと考えられるため、すぐにその拘束を解かなければならない。

### (iii) 私人訴追 (ação penal privada)

私人訴追犯罪についての訴追権者である被害者やその法定代理人の請求により開始された警察捜査の報告書については、被疑者等は捜査機関から管轄裁判官に送付されたものを自らに渡すよう請求することができる<sup>(67)</sup>。その結果、被害者が審理に付すべきであると考えれば、起訴の意思表示 (queixa crime) を行う。これに続いて公判維持を行う検察は、被害者が起訴の意思を表明するまで、待機する。

その他の犯罪捜査と同様に捜査報告書は裁判官に送られた後、検察にも送付されるが、被害者からの請求がなければ検察はそれに続く手続を行うことはできず、報告書は書庫に保管されることとなる。

私人訴追犯罪につき、被害者等が訴追を行わないことを表明できることについては、特に法律上に明記されていないため、法定の期間が経過すれば、被害者等が暗黙のうちに訴追権を放棄したとみなされ、可罰性 (punibilidade) は消滅する<sup>(68)</sup>。

### (iv) 保管処分 (Promove o arquivamento)

検察は、報告書に記載の犯罪事実につき、構成要件該当性・違法性・責任のうちいずれかを阻却する事由があるか、可罰性を消滅させる事由があると考えれば、公訴を行うための正当な理由を欠くとみなし、裁判官に対して保管処分 (arquivamento) の請求を行う<sup>(69)</sup>。

(66) ARAÚJO REIS, Alexandre Cebrian ;RIOS GONÇALVES, Victor Eduardo. *Direito processual penal esquimatizado. op cit.* p98.

(67) MIRABETE ; Julio Fabbriani. *op cit.* p129.

(68) MIRABETE ; Julio Fabbriani. *op cit.* p129.

裁判官がこの請求を受理すれば、新たな証拠が発見されない限り公訴は提起されない<sup>(70)</sup>。裁判官がこれに合意すれば、保管処分に付されるが、これを受けて、捜査機関は新たに証拠を収集するための捜査を開始することができる (刑事訴訟法第 18 条)。新たな証拠により上記の事由が取り除かれれば、公訴は提起され得る。

裁判官がこれに合意しなかった場合には、刑事訴訟法第 28 条の規定により、検事総長 (Procurador-Geral) に報告書が送付され、その内容が再び評価されることになる。その結果、検事総長が保管処分を請求すれば、裁判官は事件を保管処分に付さなければならない<sup>(71)</sup>。

反対に、検事総長が公訴の提起が相当であると考えれば、検事総長自身か、指名を受けた検察官がこれを行う<sup>(72)</sup>。検事総長が、判断を行うに情報が不十分であると判断した場合は、新たに証拠を収集するための捜査上の処分が実施される。新たな捜査の報告書は、検事総長に直接送られ、検事総長はそれを基に保管処分を行うか起訴を行うかにつき判断する<sup>(73)</sup>。

---

(69) 保管処分 (arquivamento) は検察官の請求により、裁判官が捜査の報告書に記載の犯罪事実につき判断を行わないことを宣言し、その後の警察による捜査によって新たに公訴の欠格事由が満たされるまで報告書を保管する処分である。我が国の起訴猶予処分に相当しうる制度であり、不起訴処分と訳されている文献も見られるが、検察の請求が無ければ行えないとはいえ、事件につき判断を行わない旨を宣告するのは裁判所であるので、不起訴と翻訳するのは適切ではないと思われる。

(70) ARAÚJO REIS, Alexandre Cebrian ;RIOS GONÇALVES, Victor Eduardo. *Direito processual penal esquimatizado. op cit.* p97-100.

(71) ARAÚJO REIS, Alexandre Cebrian ;RIOS GONÇALVES, Victor Eduardo. *Direito processual penal esquimatizado. op cit.* p100.

(72) ARAÚJO REIS, Alexandre Cebrian ;RIOS GONÇALVES, Victor Eduardo. *Direito processual penal esquimatizado. op cit.* p100.

(73) ARAÚJO REIS, Alexandre Cebrian ;RIOS GONÇALVES, Victor Eduardo. *Direito processual penal esquimatizado. op cit.* p100.

## むすびにかえて

以上、ブラジルにおける捜査法、とりわけ警察捜査について概観した。ブラジル法は大陸法に由来を持つ点につき我が国に非常に近いと言える。世界最多の海外在住日系人を抱え、両国警察組織同士の交流もある。そうはいつても、周知のように治安や文化風俗は大きく異なり、これが法制度の運用にも大きな影響を及ぼしている。起源を同じくしながらも異なる風土の上に発達した似て非なる両国の制度は、比較法的な観点から研究するには大変魅力的に思われる。

捜査機関についてみると、ブラジルは連邦と州の二重行政区を採用しており、これが警察機構の構成にも大きく影響する。各州には治安警察活動を行う軍警察と、州裁判所が管轄権を有する犯罪について捜査を行う文民警察が存在するほか、連邦裁判所が管轄権を有する犯罪については、連邦警察が捜査を行う。また、学説上の対立はあるものの、判例では検察には捜査権が認められていないことも我が国との大きな違いである。この多重的な管轄に加え、国会議員等に与えられる特権<sup>(74)</sup>や政治的な意図も相まって、管轄をめぐる争いや控訴・上告の手續に非常に長大な時間を費やしてしまうこともしばしばある。このような場合には、被疑者・被告人が法的に不安定な状態に留め置かれることが問題になりそうであるが、こうした問題は国会議員等ある種の特権階級にある者たちが被告人である事も多く、むしろ与えられるべき刑罰が執行されないことを問題視する論者も多い<sup>(75)</sup>。

---

(74) ブラジルにおいては、国会議員が行った犯罪については、連邦最高裁判所の管轄とされる。

(75) 2016年10月、連邦最高裁は第二審の段階で有罪判決が下されれば、たとえ被告人が連邦最高裁に上告を行うとしても、刑罰の執行が可能である旨の判断を行った。11人の判事のうち、これが可能であると判断したのは6名であり、残りの5人は無罪推定原則を理由として不可能としたが、最高裁で争われている事件には、発生から20年以上経過しているものもあり、あえて公判を長期化させることで刑の執行から免れることを狙う者の存在を問題視し、確実な刑の執行を確保することを優先したものである。

ブラジル刑事訴訟法は、起訴前の段階には糺問的な原理を採用しており、起訴後は当事者主義的な原理を採用していると言われる。とはいえ、軍事独裁政権下に繰り返された恣意的な逮捕や拷問の歴史を踏まえてか、捜査段階では被疑者に当事者としての対等な地位は認めないまでも、弁護士立会や広範な防御の権利を認めている点は明記すべきである。特に身体拘束に対する慎重な姿勢は、犯人の身柄の保全を必ずしも捜査の目的とせず、人身保護令状の請求を広く認めていることから伺える。しかしながら、我が国の約23倍にもなる国土に、武装した犯罪集団を多く抱え、貧困を理由に犯罪を行う者も我が国からは想像もできないほど多く、犯罪抑制の必要性の高さは我が国と比較できないほどであり、またその他の諸国と同じく経済犯罪や組織犯罪等、正確な事実の解明に困難を要し、首謀者の検挙に至るケースも少ない特徴を有する犯罪の増加も問題になっているブラジルにおいては、捜査機関の権限を強化せざるを得ない現実があり、被疑者・被告人の権利保障の理念とのジレンマが生じている。

我が国では、検察官の不祥事を受け、刑事司法制度の問題点を抜本的に解決する必要性が高まったことから、2011年6月に法制審議会「新時代の刑事司法制度特別部会」が設置され、議論の結果、被疑者取調べの録音・録画（可視化）の捜査機関への義務付けやいわゆる日本版司法取引である協議・合意制度の導入が採択された。2015年3月には、当部会での議論を基にした法案が国会に提出され、2016年5月には法案の内容を盛り込んだ刑事司法制度改革法案が成立した。協議・合意制度は2018年6月、取調べの可視化は2019年6月までには施行されることとなっているが、ブラジルはこれに先んじて一定程度取調べの録音・録画を実施しているほか<sup>(76)</sup>、ここ数年続く世界有数の大規模な汚職捜査においてはブラジル版司法取引（colaboração premiada）

---

(76) 導入が決定した我が国の取調べの可視化への批判として、弁護人の立会権の欠落が指摘されることもあるが、ブラジルにおいては取調べ段階での弁護人の立会も一定の制限はあるものの認められている。

をラディカルに運用しており、その結果として 200 人以上の者が逮捕され、140 人以上が有罪判決を受けるに至っているが、これらの制度の具体的な運用状況や、これに与えられる批判について研究することは、我が国でもこの先起こり得る問題にどのような対処を行っていくかを講じていくうえで、新たな角度からの視座を得る助けとなろう。これらについては、引き続き今後の研究課題とする。