

弁護人とのアクセスに関する欧州人権裁判所の新たな判例

—サルダズ原則の変容・後退？—

小 山 雅 亀

- I はじめに
- II サルダズ大法廷判決
 - A 欧州人権条約
 - B 事案の概要
 - C 法廷意見：一般原則
 - D 法廷意見：一般原則の適用
 - E 補足意見
 - F サルダズ原則
- III イブラヒム大法廷判決
 - A 事案の概要
 - B 法廷意見：一般原則
 - C 法廷意見：一般原則の適用
 - D Sajo判事らの一部反対意見
 - E イブラヒム判決の意味
- IV ボイゼ大法廷判決
 - A 事案の概要
 - B 法廷意見：一般原則
 - C 法廷意見：一般原則の適用
 - D 補足意見
 - E ボイゼ判決の意味
- V 結びに代えて
 - A サルダズ原則の変容・後退？
 - B 欧州人権裁判所の到達点
 - C 若干のコメント

I はじめに

我が国においては、2016年の法改正によって、ようやく被疑者国選弁護制度が全ての勾留中の被疑者に適用されるようになった。しかし、弁護人の接見と捜査機関による取調べとの関係については、原則として取調べが優先されるかのように解されている⁽¹⁾。そして、そもそも接見前に取調べを行うことができるかという問題はあまり論じられてこなかったが、欧州人権裁判所においては多くの判断がなされてきた。この点に関連して、我が国においても、主として被疑者取調の「適正化」という視座から、欧州人権裁判所のサルダズ判決⁽²⁾およびそれに引続く一連の判決——サルダズ原則(Salduz principle)とも呼ばれることがある⁽³⁾——についての関心は高い⁽⁴⁾。ただ、これまで欧州人権裁判所の判例は、弁護人とのアクセスを強化する方向で——いわば直線的に——進んできていると理解されてきたが、近年ではサルダズ原則に対する反革命(counter-revolution)とも評価される判例が現れてきている⁽⁵⁾。以下では——本稿に先行する我が国の優れた業績にも拠りながら——サルダズ原則を整理した上で、近年における「反革命」ともいわれる判例を紹介して、弁護人とのアクセスに関する欧州人権裁判所の現在の立場を確認することにしたい⁽⁶⁾。

(1)もちろん「捜査機関は、弁護人等から被疑者との接見の申出があったときは、原則としていつでも接見の機会を与えなければならない」とされてはいるが、同時に「接見等の申出を受けた時に捜査機関が現に被疑者を取調べ中である場合や・・・間近い時に右取調べ等をする確実な予定」がある場合には「原則として・・・取調べの中断等により捜査に顕著な支障が生じる場合」に当たるので、接見指定が許されるとされている(最大判平11・3・24民53-3-514)。

(2)Salduz v. Turkey, [2008] ECHR 1542.

(3)北村泰三「警察取調べにおける弁護人立会権をめぐる人権条約の解釈・適用問題」法学新報120巻9=10号(2014年)161頁以下(同229頁注67参照)。

(4)北村泰三・前掲論文(前注(3))179頁以下、葛野尋之「被疑者取調べの適正化と国際人権法」及び「被疑者取調べにおける黙秘権と弁護権」(いずれも同『未決拘禁法と人権』(2012年)173頁以下に所収)、久岡康成「法律扶助EU指令と2012年国連総会決議及び法律援助国連原則・指針」香川法学37巻1=2号(2017年)67頁以下。さらに、Vの注(26)に引用した諸論稿も参照。

(5)後掲IVD(f)(2)参照。

(6)なお、Salduzの日本語表記に関して、北村泰三・前掲論文(前注(3))は「サルドウズ」としているが、ここではサルダズとしておく。

II サルダズ大法廷判決

A 欧州人権条約

(1) 欧州人権条約6条は、その第1項で「全ての者は・・・刑事上の罪の決定のために・・・裁判所により・・・公正な公開審理を受ける権利を有する」(in the determination of …any criminal charges against him, everyone is entitled to a fair and public hearing by …tribunal)と規定し、その第3項で「刑事上の罪に問われている者は、少なくとも次の権利を持つ」(everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights)として、その(c)号で「直接に若しくは自ら選任する弁護人を通じて防御すること」(to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing)を挙げる⁽¹⁾。

(2) 欧州人権裁判所の判例によれば、犯罪の嫌疑により被疑者が逮捕されたときは、その段階から「刑事上の罪の決定」手続が開始され、逮捕された被疑者は被告発人(the accused)となる⁽²⁾。そして、公正な裁判を受ける権利の保障は、公判前手続にも及び、とくに弁護人の援助を受ける権利を含む第3項の諸権利は、公訴提起後の被告人段階に限らず、一般的に公正な裁判の保障が問題となる限りで、初期の刑事手続段階から適用されている⁽³⁾。具体的には、取調べ中の黙秘権行使が不利益推定を生じさせるという条項を含む北アイルランド法のもとでは、被疑者はその後の訴訟手続に影響する困難な決定を行わなければならないが故に、当時の法律に基づく取調べ開始の48時間後までの弁護人との接見制限は、人権条約6条3項(c)号との関係で同条1項に違反すると判断された⁽⁴⁾。ただし、人権条約6条の保障が取調べ時の弁護人立会権を含むとまでは明言していなかった⁽⁵⁾。

B 事案の概要

(1) 当時17歳のサルダズは、PKK(クルド労働者党)を支持する不許可デモに参加し、違法な横断幕を掲げたとして、2001年5月29日にトルコ警察によって逮捕され、弁護人不在のまま——自己の被疑事実と黙秘権を告知する旨の書面に署名した上で——警察のテロ対策部門によって取調べを受け、不許可デモに参加したこと等自己に不利益な供述をした⁽⁶⁾。同年6月1日には

検察官の下に引致されたが、そこではいずれの嫌疑についても否認した。また、同日の捜査判事の取調べに対しては、警察による身柄拘束中に暴行・脅迫を受けたとして、警察に対する供述を取消した。捜査判事は、サルダズの身柄拘束を継続する旨を判断し、その後に弁護人にアクセスすることが許されることになった⁽⁷⁾。

(2)サルダズは、同年7月11日に——他の8名とともに——国家治安裁判所に起訴された。公判においても、サルダズは起訴事実を否認し、警察に対する供述が脅迫によるものだと主張したが、同裁判所は、同年12月5日に——彼の警察に対する供述をも考慮して——有罪とし、2,5年の自由刑を言渡した⁽⁸⁾。その後、サルダズは、人権条約5条・6条違反をも主張して上訴を申立てたが、2002年6月10日に破棄院は上訴を棄却した⁽⁹⁾。

(3)サルダズは、警察による身体拘束中に弁護人へのアクセスを否定された等を理由として2002年8月8日に欧州人権裁判所に審査を申立てた。配点を受けた第2小法廷は、2007年4月26日に、5対2の多数意見によって、弁護人へのアクセスの欠如を理由とする人権条約6条違反はないとした^(9A)。そのためサルダズは、人権条約63条に基づく大法廷への付託を請求し、同年9月24日にこの請求が認められた⁽¹⁰⁾。

C 法廷意見：一般原則

(1)人権条約6条の主たる目的が、刑事上の罪を決定する権限を有する裁判所による公正な審理の確保にあることは確かであるが、同条が公判前の手続に適用されないことにはならない。同条(特に第3項)に対する違反のために公判審理の公正さが深刻に侵害される(*be seriously prejudiced*)可能性がある限り、公判に付される以前の段階においても同条は関連性を持つことがある(*may be relevant*)。刑事上の罪に問われた者が弁護人(必要なら公的に付された弁護人)によって効果的な弁護を受ける権利は——絶対的ではないものの——公正な審理のための基本的な要素(*feature*)の一つである。同条はそれを確保するための手段の選択を各締約国に委ねており、当裁判所の任務は、締約国によって選択された手段が公正な審理の要求に従っているかを判断することにある。ただし人権条約は、理論上・観念上の

(theoretical or illusionary)権利ではなく、実際的で実効的な(practical and effective)権利を確保しようとしており、単に弁護人を付すのみでは防御の有効性を担保するものではない⁽¹¹⁾。

(2)締約国は、警察による尋問の最初の段階における被告発人の態度に、その後の手続における防御の見込み(prospect of the defence)にとって決定的な効果を付与することができるのであるから、人権条約6条は、被告発人がこの段階において弁護人の援助を得ることを要求する。ただしこの権利は、十分な理由(good cause)のために制約を受けることがあり得る。それ故に、その制約が正当化され得るかが問題となり、され得るとなった場合には、手続全体に照らして、被告発人から公正な審理を剥奪していないか——正当な制約でさえ一定の事情の下では公正な審理を剥奪することがあり得るから——が問題となる。以上の原則は、公正な審理という観念の中核にあり、当局の濫用的な強制(abusive coercion)からの保護を目指すことを目的とする、一般的に承認された国際的な人権基準に沿うものであり、誤判の防止と人権条約6条の目的——とりわけ捜査・訴追当局との武器平等——を充足することにも寄与する⁽¹²⁾。

(3)「当裁判所は、この段階において得られた証拠が後に訴追された罪についての公判での審理の枠組みを決定することになるので、刑事手続の準備のための取調べ段階の重要性を強調する。・・・同時に、被告発人はこの段階においては特に脆弱な地位(vulnerable position)にあり、その影響(effect)は、刑事手続に関する立法が——とくに証拠の収集・利用に関するルールについて——次第に複雑化する傾向にあるとの事実によって拡大される。多くの場合、この脆弱性は弁護人——その任務は、とりわけ被告発人の自己負罪拒否特権の尊重を確保するのを援助することにある——の援助によってのみ正当に埋め合わせられ得る(can be compensated)。実際に、この権利(自己負罪拒否特権)は、刑事事件において訴追側が——被告発人の意思を無視して強制的又は強圧的手段(methods of coercion or oppression)によって得られた証拠によることなく——被告発人に不利益な証明を行うよう目指すことを前提にしている。・・・弁護人に対する早期のアクセス

は、ある手続が自己負罪拒否特権のまさに本質(very essence)を消滅させているかを当裁判所が審査する際に重視する手続的安全装置(procedural safeguards)の一部である。・・・この関係で当裁判所は、CPT(欧州拷問禁止委員会)の勧告——被拘禁者の弁護人の助言へのアクセスの権利が、虐待に対する基本的な安全装置であると繰り返し指摘している——にも留意する。この権利の享有に対する例外は明確に線引きされるべきであり、その適用は時間的に厳格に限定されるべきである。これらの原則は、重大な罪に問われている場合には特に必要とされる。なぜなら、公正な審理に対する権利の尊重が民主的な社会において最高度に確保されるべきなのは、重い刑罰に直面したときだからである。」⁽¹³⁾

(4)以上を前提に当裁判所は以下のように判断する。「公正な審理を受ける権利が十分に実際的で実効的であるために、人権条約6条1項は——当該事件の特定の事情に照らして、この権利を制限するやむを得ない理由(compelling reasons)があるとの証明がなされない限り——弁護人に対するアクセスが、ルールとして(as a rule)警察による被告発人に対する最初の尋問の時点から認められるべきことを求めている。例外的にやむを得ない理由が弁護人に対するアクセスの制限を正当化し得る場合でも、そのような制限は——その正当化理由が何であっても——人権条約6条の下での被告発人の権利を過度に侵害する(unduly prejudice)ものであってはならない。・・・弁護人へのアクセスがない警察による尋問中になされた負罪的供述が有罪判決のために利用された場合には、原則として(in principle)弁護側の利益は修復しがたいほどに損なわれることになる。」⁽¹⁴⁾

D 法廷意見：一般原則の適用

(1)本件においては、申立人の弁護人に対するアクセスの否定については、関連国内法に基づき制度として(on a systematic basis)なされたという事実以外には、何らの正当化事由は提供されていない。「このことは、それ自体で(as such)すでに・・・人権条約6条の要求に足りるものではない。」⁽¹⁵⁾

(2)さらに述べると(further observes)、確かに、申立人がその後の身柄拘

束中に弁護人とアクセスし、公判手続や控訴審の手続において警察に対する供述を争う機会を持ったことは事実である。しかし、申立人が捜査判事の面前に出頭した時点(2001年6月1日)で捜査は大部分終了していた。また、国家治安裁判所は、申立人の警察に対する供述を有罪判決のための主たる証拠(main evidence)として用いた。この供述が有罪判決のために用いられたという点で、申立人は、弁護人に対するアクセスの制限によって明らかに影響を受けた。その後に弁護人によって与えられた援助も、また、その後の弾劾主義的な性質(adversarial nature)を持った手続も、警察での身体拘束中に生じた瑕疵を治癒させるものではない。さらに、公正な審理の保障を真意から放棄することも不可能ではないが、本件でそれを認めることはできない⁽¹⁶⁾。

(3)本件においては「弁護人へのアクセスの権利に対する制限は、国家治安裁判所の管轄に属する犯罪に関連して警察の拘禁に付されたすべての者に——その年齢に拘らず——制度として適用される。要約すれば、公判手続そしてそれに引続く上訴手続において、申立人は自己に不利益な証拠に対して争う権利を有してはいたが、警察による拘禁中の弁護人の不在は、その防御権に修復しがたい程の影響を及ぼした。」結論として、本件では人権条約6条1項と関連して6条3項(c)号違反が認められる⁽¹⁷⁾。

E 補足意見

(以下では前述した法廷意見に対するZagrebelsky裁判官他2名の補足意見を概観する⁽¹⁸⁾。)

(1)法廷意見の結論には全く賛同するものであるが、その記述には誤解を生ぜしめる個所もあるので、その部分の意味を説明しておきたい。すなわち、法廷意見は、被告発人が尋問の開始時から尋問中(あるいはその記録が不利益証拠として利用される尋問中)においてのみ弁護人の援助を受けることを要求しているようにも解し得る余地を残している。しかしこれは申立人の「警察による身柄拘束中に弁護人へのアクセスを否定された」との申立てに対して当該事案の特定の事実関係を踏まえたものであって、上記のような解釈は狭すぎる。「まさに警察署への拘禁又は公判前の拘禁の開始時点から、被告発人は——単に尋問中のみならず——弁護人による援助の可

能性を持たなければならない。」

(2)本判決から導かれる法原則は「通常の場合で例外的な事情のない限り、身柄を拘束された被告発人は、警察署への拘禁又は公判前の拘禁の開始時点から、弁護人による訪問を受け、自己の防御や正当な必要性に関して相談する権利を有している。その可能性を認めないことは、尋問やその裁判所での利用の有無とは無関係に——例外の余地はあるものの——人権条約6条違反となる。」⁽¹⁹⁾

F サルダズ原則

我が国の先行研究によれば、サルダズ判決および同原則は以下のように要約されている。

(1)法廷意見から明らかなことは、刑事上の罪に問われた者が弁護人から——理論上・観念上のものではなく——実際的で実効的な弁護を受ける権利は、公正な審理のための基本的な要素であり、弁護人に対するアクセスが警察による尋問の最初の段階から認められる必要がある。ただし、やむを得ない理由がある場合には、このアクセスが制限される場合も例外的にはあり得るが、その場合でも被告発人の権利を過度に侵害するものであってはならない⁽²⁰⁾。

(2)以上の一般原則を確認した上で、直接的には——当該具体的事情の下で——弁護人へのアクセスが認められない警察での身柄拘束中になされた負罪的供述を被告発人に不利益に利用した場合には、欧州人権条約6条1項及び同3項に違反するとしたものである。ただ、ここで具体的事情に言及したのは、弁護人へのアクセスの制限により防御権が修復不能な程度損なわれているという結論の正当性を論証するためであって、公正さの侵害が具体的事情に基づいて立証されなければならないとしているのではない⁽²¹⁾。

(3)弁護人へのアクセスの制限によって侵害される防御権について、その内実としてあるのは被告発人の黙秘権であることを示した。そのため、弁護人へのアクセスを制限したまま取調べがなされ、その結果得られた自白を有罪証拠としたことを防御権侵害に当たるとした⁽²²⁾。

(4)弁護人の援助によって黙秘権を確保するという予防的ルール——弁護人

へのアクセスを制限しつつ取調べがなされた場合、その結果採取された自白は、個別的・具体的事情のいかんを問わず、直ちに排除されるとするルール——を確立した。(その後の判例も含めて考察すれば)有罪判決のための自白の使用や黙秘の不利益推認がなされない場合でも、取調べに先立つ弁護人へのアクセスの制限がそれ自体として弁護権と黙秘権の侵害になる⁽²³⁾。(5)「弁護人へのアクセスの権利」という文言は多義的である。一般的には弁護人との接見の権利を意味すると解されてきたが、本判決は、警察での取調べへの立会を求める権利までを含むとしているのか。欧州においてもその理解は分かるとされるが⁽²⁴⁾、我が国の先行研究においてもその評価は分かれている。すなわち、サルダズ判決およびそれに続く人権裁判所の判例も、取調べ中の弁護人立会権を否定しているわけではないが、その権利を保障したと断言することは難しいとする評価と⁽²⁵⁾、本判決は、一定の場合には警察取調べ中の弁護人の立会を求める権利をもアクセスの権利に含めたとする評価である⁽²⁶⁾。

-
- (1) 以下人権条約の日本語訳については、原則として岩沢雄二(編集代表)『国際条約集2018』による。なお、同条3項(b)号は「防御の準備のために十分な時間及び便益を与えられること」(to have adequate time and facilities for preparation of his defence)をも保障しており、(c)号との関係が問題となるが、人権裁判所の判例によれば、弁護人に対するアクセス権の保障は(c)号の規定に含ませて解釈している(北村泰三「警察取調べにおける弁護人立会権をめぐる人権条約の解釈・適用問題」法学新報120巻9=10号(2014年)161頁以下180頁参照)。
- (2) 葛野尋之「被疑者取調べの適正化と国際人権法」『未決拘禁法と人権』(2012年)182頁注(3)参照。以下では、この理解を前提に、我が国の被告人及び(一定の)被疑者を含めて「被告発人」という(葛野は「被告発者」とする)。ただし、文意から明白な場合には被疑者や被告人という訳語を充てることもある。
- (3) 北村泰三・前掲論文(前注(1))180頁。
- (4) 北村泰三・前掲論文(前注(1))180頁、葛野尋之「被疑者取調べの適正化と国際人権法」『未決拘禁法と人権』(2012年)174頁。
- (5) 北村泰三・前掲論文(前注(1))182頁
- (6) 当時のトルコの刑事訴訟法によれば、犯罪の嫌疑を受け又は告発された者(suspected or accused)は、警察に身体を拘束された(be taken into custody)時点から、弁護人にアクセスする権利を有するが、国家治安裁判所(state security court)の管轄に属する犯罪については例外とされていた(Salduz v. Turkey, [2008] ECHR 1542, paras.27-28)。なお、その後の法改正により、国家治安裁判所管轄事件についての弁護人とのアクセスに対する制限は撤廃され、テロ関連犯罪についてのみ、弁護人とのアクセスは——検察官の命令により——24時間まで遅らせることができるが、その間の取調べは許されない

- とされた(Id. para.31)。
- (7)Id.paras.11-17.
- (8)裁判所は4年6月の自由刑を言渡したが、犯行時未成年であったことを理由に軽減された。なお、同時に起訴された8名の内5名は放免され、残りの3名とサルダズが有罪を言い渡された(Id. paras.18-23)。
- (9)Id. paras.24-26。破棄院での審理中の2002年3月27日に、検察官は同裁判所に対して「国家治安裁判所の判決を支持すべき」との意見書(written opinion)を提出していたが、これはサルダズ及び弁護人に開示されなかった(Id. para.25)。
- (9A)北村泰三・前掲論文(前注(1))184頁は、4対2の多数決でアクセスの制限が人権条約違反を認めなかったとするが、5対2の多数決であったと思われる(Id. para. 5)。
- (10)Id. paras.1-10。小法廷が弁護人に対するアクセスの制限について人権条約違反を認めなかった主たる理由は、①公判手続及び控訴審での手続において弁護人によって代理されていたこと、②警察に対する陳述が有罪判決の唯一の証拠ではなかったことである。すなわち、①申立人は訴追側の主張に対して——相手方当事者に対して実質的な不利益な地位に置かれることのない条件のもとで——反駁する機会を与えられており、②国家治安裁判所は、申立人の警察に対する供述以外の証拠にも依拠していたためである(Id. para. 46)。なお、破棄院に対する検察官の意見書の不開示については、全員一致で人権条約6条違反があるとされた(Id. para. 5)。
- (11)Id. paras.50-51.
- (12)Id. paras.52-53.
- (13)Id. para.54.
- (14)Id. para. 55.
- (15)Id. para. 56.
- (16)Id. paras.57-59.
- (17)Id. paras. 61-63。検察官の意見書の不開示についても人権条約6条1項違反を認め——最も適切な救済手段が人権条約6条の要求に従った再審理(retrial)であることを指摘した上で——2000ユーロの損害賠償(及び1000ユーロの費用保証)を命じた(Id. paras. 72-80)。
- (18)以下に示す補足意見の他に、Rozakis裁判官他3名の裁判官は、申立人に対する原状回復を促すために、締約国(トルコ)が国内法により申立人に対する手続の再開をするように、その旨を判決の法的効力を持つ部分に明記するように求める(Id. Joint Concurring Opinion of Judges Rozakis, Spielman, Ziemele and Trajkovska)。
- (19)Id. Concurring Opinion of Judge Zagrebelsky, Joined by Judges Casadevall and Turmen. また、裁判長であるBratza判事も同様の補足意見を述べている(Id. Concurring Opinion of Judge Bratza)。
- (20)前掲II C参照。
- (21)葛野尋之・前掲論文(前注(2))177頁。ただし後述する判例は、この点を重視してサルダズ判決が2段階のテストを採用したと理解する。なお、北村泰三・前掲論文(前注(1))187頁は、本件判決の意義として「警察取調べ中に獲得された自白が唯一の有罪の証拠であるような状況においては、弁護人に対するアクセスの権利が不可欠」とした点にあるとも指摘するが、本件では国家治安裁判所の有罪判決は他の証拠にも依拠しており、本判決も——主たる証拠だとするものの——唯一の証拠であったことを重視しているとは読み取れない。
- (22)葛野尋之・前掲論文(前注(2))177頁。
- (23)葛野尋之・前掲論文(前注(2))178頁。

- (24) 葛野尋之「被疑者取調における黙秘権と弁護権」『未決拘禁法と人権』(2012年)203頁注(10)参照。
- (25) 葛野尋之「被疑者取調べの適正化と国際人権法」『未決拘禁法と人権』(2012年)192頁。
- (26) 北村泰三・前掲論文(前注(1))187頁。ただし同論文は、「取調べ中に捜査官が尋問を中断して、弁護人との短時間の相談時間を認めるだけでも可とされるべきなのか、判然としない」とも述べる。

Ⅲ イブラヒム大法廷判決

A 事案の概要

(1) 2005年7月7日に、ロンドン中心部において3輛の地下鉄車両とバス1台に自爆テロが敢行され、52名の死者の他多数のけが人が出た。その2週間後の7月21日にも、3輛の地下鉄車両とバス1台で4つの爆弾が小爆発 (be detonated) したが、いずれも爆弾の本体が——過酸化水素 (hydrogen peroxide) の濃度が足りず——爆発しなかったために大爆発 (be exploded) には至らなかった。犯人たちは現場から逃走し、また、2日後の23日には、ロンドンの公園で投棄された5つめの爆弾が発見された⁽¹⁾。

(2) 爆発の現場から逃走した4名は、監視カメラ (closed-circuit television) に撮影されており、その映像はテレビや新聞で掲示され、全国的にその追跡がなされた⁽²⁾。結果として7月27日から29日にかけて、謀殺のコンスピラシーを理由に3名の被疑者 (Muktar Said Ibrahim, Ramzi Mohammed, Yassin Omar——以下I、M、Oと呼ぶ) がイギリス国内で逮捕され、もう1名 (Hussan Osman) がイタリアのローマで逮捕され、さらにもう一人 (Ismaile Abdrahman——以下Aと呼ぶ) が上記の逃走した一人であるOsmanに隠れ家を提供してその逃走を援助したとして逮捕された。そして結果的には、全員がイギリスの裁判所で有罪判決を受けた後に、上記Osmanを除く4名が欧州人権裁判所に審査を申し立てることになる⁽³⁾。

(3) I、M、Oの3名は、逮捕された時点において新式警告 (new-style caution)⁽⁴⁾ を与えられた後——イギリスのテロ法制に基づき——外界遮断措置 (incommunicado)⁽⁵⁾ を受けた。3名は弁護人へのアクセスを求めたが、緊急

尋問(safety interview)の措置⁽⁶⁾がとられたこともあって、弁護人へのアクセスを求めてから実際に弁護人と接見してその助言を得るまでには6~8時間(逮捕時から7~9時間)程度を要し、その間に——一部は誤って新式警告がなされたうえで——尋問がなされた。これらの尋問に対して、3名は事件についての関わりを否認し、故意に不正確な供述をした⁽⁷⁾。

(4)3名は謀殺のコンスピラシーを理由に起訴され、2007年1月15日に陪審の面前で公判審理が開始された。公判において3名は、小爆発への関与を認めた上で、その爆弾は精巧な模造品(hoax)であって、爆弾の外観を備え音は出すものの、主要部分が爆発しないようにあえて欠陥のある物にした、と主張した。そのため、公判における主たる争点は、爆弾が大爆発しなかったことが、意図的な(爆弾の)欠陥の結果なのか、当該装置の製造における単なるミスのためなのか、であった。訴追側は、この模造品という抗弁を争うために、緊急尋問に対する3名の不正確な供述をその根拠にしようとした⁽⁸⁾。

(5)公判審理を担当した裁判官は、予備審理(voir dire)において3名の緊急尋問における供述の証拠能力を肯定した上で、陪審に対して、尋問前に弁護人から法的助言が与えられなかったこと、誤ってなされた新式警告にも留意する必要がある旨の説示を行った⁽⁹⁾。陪審は2007年7月9日に3名全員とOsmanに対して有罪を言い渡し、2日後の7月11日には、上記の4名全員に対して最低40年の拘禁刑を伴う終身刑が言い渡された。その後3名は、公判担当裁判官が緊急尋問における彼らの供述を証拠として許容したことを理由として控訴を申立てたが、控訴院は2008年4月23日に控訴を棄却した⁽¹⁰⁾。

(6)3名(I, M, O)は、2008年10月22日に、さらに(以下の検討においては省略するが)Aも2009年7月29日に、欧州人権条約34条(個人の申立)に基づき、欧州人権裁判所にそれぞれ審査を申立てた。3名の申立理由は、①警察官による最初の尋問における弁護人へのアクセスの欠如、および、②その結果得られた供述を公判で用いたことは、それぞれ人権条約6条1項及び3項(c)号に違反するというものであった。その後3名についての審査は——前述したAも——第4小法廷によって併合審理された⁽¹¹⁾。

(7)第4小法廷は、2014年12月16日に、6対1の多数で結論として弁護人の助言へのアクセスを遅らせたことにやむを得ない理由があり、また、緊急尋問中の供述を証拠としたことについても、4名すべてにおいて人権条約6条違反は認められないと判断した⁽¹²⁾。この判決に対して4名は、大法廷への付託を請求し、大法廷審査部会(the panel of the Grand Chamber)は2015年6月1日にその請求を認めた⁽¹³⁾。

B 法廷意見：一般原則

(a)刑事事件における人権条約6条に対する一般的アプローチ

(1)人権条約6条1項の公正な審理を受ける権利は、無条件の権利(unqualified right)である。しかしながら、何が公正な審理であるかは、単一の不変のルール(single and unvarying rule)の対象ではなく、当該事件の具体的な事情に基づかなければならない。当裁判所の人権条約6条1項についての関心は、刑事手続の全体としての公正さを評価することにある⁽¹⁴⁾。

(2)公正な審理の要請を遵守したかは、特定の側面や偶発事件(one particular aspect or one particular incident)の個別的な考慮ではなく、個々の事件における全体としての手続の進行(development of the proceeding as a whole)を考慮して検討されなければならない。ただし、特定の要素が決定的であって、審理の公正さを手続の初期段階において評価することを可能とする場合のあることも否定できない。全体としての手続の公正さを判断するに際して、当裁判所は、人権条約6条3項の「少なくとも以下の権利」——刑事事件における典型的な手続の状況を例示したもの——を考慮する。それ故、6条3項の各権利は、6条1項の公正な審理の特定の側面と解することができるが、これらの権利は、それ自体を目的とするものではなく、全体としての刑事手続の公正さを確保するのに寄与しようとするものである⁽¹⁵⁾。

(3)人権条約6条の公正さという一般的な要求は、犯罪の種類とは無関係に全ての刑事手続に適用されるのであり、テロに関与した者との嫌疑を唯一の理由として、公正な審理を受ける権利を希釈化することは許されない。しかし、全体として手続が公正かを判断するに際しては、特定の犯罪に対

する捜査・処罰という公共の利益が考慮されてよい。また、人権条約6条は、同2条等に示されたすべての者の生命や身体の安全・自由の権利を保護するための警察の——テロや重大犯罪に対する——義務の遂行を、不適切に困難にするものであってはならない。ただし、公共の利益の考慮は、申立人の弁護権のまさに本質を無にするような(extinguish the very essence)手段を正当化することはできない⁽¹⁶⁾。

(b)人権条約6条と公判前の手続

人権条約6条の主たる目的は、裁判所による公正な審理を確保しようとするものである。しかし、その保障は、当裁判所の判例法が示すように「刑事上の罪に問われる」時点から適用され、公判審理の公正さに重大な侵害を生じさせる限りにおいて、公判前の手続においても意味を有している。捜査段階は、刑事手続の準備としては特に重要である。なぜなら、そこで得られた証拠が後の公判の枠組みを決定することにもなり、また国内法は、警察による最初の尋問時における被疑者の態度に対して、後の刑事手続での防御の見込みにとって決定的な効果を付与することも許されるためである。ただ、捜査段階における人権条約6条1項及び3項の適用の仕方は、それぞれの国の手続の特色と個別事件の状況に基づいて判断される⁽¹⁷⁾。

(c)弁護人へのアクセス

(1)弁護人を通じて防御する権利は、公正な審理の基本的要素(fundamental feature)の一つである。弁護人への迅速なアクセスは、警察留置中の被疑者の脆弱性に対する重要な平衡のための錘(counterweight)であり、強制や不当な取り扱いに対する安全装置となり、誤判の防止に寄与し、人権条約6条の目的である武器平等の実現に寄与するものである。ただし、弁護人の助言を遅延させ得る余地のあることも認められてきている。サルダズ判決によれば、弁護人へのアクセスの遅延が公正な審理を受ける権利と適合的であるかは2段階で判断される。すなわち、①制限にやむを得ない理由が存在するかを、次いで②当該事件における制限によって防御権に引き起こされる侵害を評価する必要がある。②を言い換えれば、裁判所は手続全体としての公正さに対する当該制限の影響を審査して、手続が全体として公正で

あったかを判断しなければならない⁽¹⁸⁾。

(2) 弁護人の助言へのアクセスの制限を正当化するやむを得ない理由という基準は、厳格なものである。早期の——とくに被疑者に対する最初の尋問時における——弁護人の助言へのアクセスの基本的特性と重要性を考慮すると、それに対する制限は、例外的な状況下でのみ許容される一時的なものでなければならない。また、当該事件の個別的な事情の具体的な評価に基づくものでなければならない。その評価の際には、弁護人の助言を制限するという判断が国内法上の法的根拠に基づくものか、制限の範囲と程度についての実際の判断を導くに足る十分な程度法律に規定されているかが重要となる。そしてこのような基準に照らして個々の事件ごとに判断されることになるが、具体的な事件において、被申立国が生命や自由そして身体に対する重大な侵害を回避するための緊急の必要性が存在したことを証明できれば、弁護人の助言へのアクセスを制限するやむを得ない事由となり得る。そのことは欧州連合指令(Directive 2013/48/EU)や合衆国の判例等⁽¹⁹⁾においても確認される。ただし、本件において第4小法廷が採った見解とは異なり、情報リークの危険性といった抽象的な主張は、弁護人へのアクセスに対する制限を正当化するやむを得ない理由とはなり得ない⁽²⁰⁾。

(3) 弁護人の助言へのアクセスを制限するためのやむを得ない理由の欠如は、それだけで人権条約6条違反を導くことになるのかという問題が重要である。申立人は、サルダズ判決は弁護人の助言なくしてなされた供述の公判廷での利用を禁じる明確なルールを確立したと主張する。しかし同判決は「弁護人へのアクセスのない警察の尋問中の負罪の供述が有罪判決のために利用された場合には、弁護側の権利は原則として(in principle)修復しがたいほど侵害された」として、そのルールが厳格ではあるものの絶対的なものでないことを示唆しているし、また同判決は、弁護人へのアクセスを拒むやむを得ない理由はなかったとしつつ、当該供述の全体としての手続の公正さに対する影響をも検討している。結局、やむを得ない理由の欠如は、それ自体として人権条約6条違反を導くものではない⁽²¹⁾。

(4) しかし、やむを得ない理由の有無は全体としての公正さの評価と無関係

ではない。やむを得ない理由が認められれば、人権条約6条に関して手続が公正であるかを決定するために、手続全体としての評価がなされることになる。他方、弁護人の助言へのアクセスを制限したことにやむを得ない理由がなかったとすれば、その公正さの評価に極めて厳格な審査(a very strict scrutiny)を適用しなければならない。すなわち、政府がやむを得ない理由の存在を証明し得なかったという事実は、審理の全体としての公正さを評価する際に重視され、人権条約6条1項、同3項(c)違反を認定する方向に大きくバランスを傾けることになる。政府は、当該事件の特殊な状況の下でまた例外的に、審理の全体としての公正さが弁護人の助言へのアクセスの制限によって修復しがたいほど侵害されていない理由を、説得力を以て証明する責任を負う⁽²²⁾。

(d)自己負罪拒否特権

(1)自己負罪拒否特権は、被告発人の黙秘の意思に関わっており、その結果として、訴追側が強制・強圧によって得られた証拠に依拠することなく証明することを前提とする。警察による尋問に際して黙秘する権利及び自己負罪拒否特権は、国際的に認められた基準であり、人権条約6条の公正な審理という観念の中核にある。自己負罪拒否特権は、負罪的供述をさせること自体ではなく、強制・強圧による供述の獲得からの保護を目指すものであり、この権利が尊重されたかの懸念を生じさせるのは強制の存在である。そのため当裁判所は、証拠を得るために用いられた強制の性質と程度を考慮しなければならない。判例法によれば、人権条約6条に違反する強制の懸念を導く3つの状況がある。すなわち、①被疑者が制裁の脅威の下で供述義務を負わされ、結果として供述するか制裁を受けた場合、②物や供述を得るために——人権条約3条に違反して——物理的・心理的圧迫が加えられた場合、③尋問では得られない情報を引き出すために当局がごまかし(subterfuge)を用いた場合である⁽²³⁾。

(2)強制によって得られたが表面上は負罪的ではない供述も、訴追側の立証を支えるために利用されることもあり得る。したがって、自己負罪拒否特権は直接的に負罪的な供述に限定されてはならない。他方、この特権も絶

対的ではなく、そのまさに本質を破壊する程度の強制は人権条約6条と適合とされることはないが、全ての強制が6条違反となるわけではない。この判断において決定的となるのは、強制によって得られた証拠の公判における用法である⁽²⁴⁾。

(e) 弁護人の援助を受ける権利・黙秘権・自己負罪拒否特権を告知される権利

(1) 当裁判所の判例も国連人権委員会(UN Human Rights Committee)も、防御のための権利の情報に対する権利を認めている。人権条約は、理論的・観念的ではなく実際の・実効的な権利を保障しようとしている。弁護人の援助を受ける権利、黙秘権、自己負罪拒否特権が実際の・実効的であるためには、被告発人がそれらの権利の存在を認識していなければならない。したがって、弁護人の援助を受ける権利等の防御の権利は、それらの権利を告知される権利を内包している⁽²⁵⁾。

(2) 黙秘権や自己負罪拒否特権は、その性質上これらの権利不告知についての正当化事由は原則としてあり得ないが、不告知の場合であっても手続全体としての公正さを検討しなければならない。弁護人へのアクセスが遅延された場合には、当局による防御のための諸権利の告知は特に重要となる。そこでの権利の不告知は、弁護人の助言を遅延させるためのやむを得ない理由の不存在から生じる不公正の推定に対する、訴追側の反証をより一層困難なものにする。また、仮にやむを得ない理由が存在したとしても、手続が全体として公正なものであったとの証明を困難にすることに変わりがない⁽²⁶⁾。

(f) 公正さの評価に関連する要素

捜査段階における人権条約6条の明示的・黙示的権利の不尊重は、そこで得られた証拠が公判で証拠として利用されるときに問題となる。公判前の段階における手続的な瑕疵が刑事手続全体の公正さに及ぼす影響を検討する際には、以下のような要素——網羅的ではない——を考慮する必要がある。すなわち、①申立人が——例えば年齢や精神状態に照らして——脆弱であったか、②公判前手続および証拠の許容性についての法的枠組とその遵守、とくに排除法則が適用された場合には手続が全体として不公正とさ

れる可能性は小さい、③申立人が、その証拠の正当性(authenticity)を争い、その使用に反対する機会を有していたか、④証拠の質、そして、証拠入手の状況が——強制的種類と程度を考慮して——信用性・正確性に疑いを生じさせるものであるか、⑤証拠が違法に得られた場合にはその違法性、人権条約の他の条項違反の場合には当該違反の性質、⑥供述の場合には、供述の性質とその直後に撤回・修正がなされたか、⑦証拠の利用の有無、とくにその証拠が、有罪判決の根拠とされる証拠の本質的又は重要な部分を形成しているか、また、他の証拠の強さ、⑧有罪の認定が職業裁判官と陪審のいずれに拠っているか、後者の場合には説示の内容、⑨当該事件で問題となっている犯罪の捜査・処罰についての公共の利益の重要性、⑩国内の法及び実務によって与えられているその他の手続的安全装置、である⁽²⁷⁾。

C 法廷意見——一般原則の適用

(a) やむを得ない理由

(1) 弁護人の助言を遅延させたやむを得ない理由は、①大規模な生命喪失の危険性、②テロ攻撃に関する情報収集の緊急の必要性、③当時警察が置かれていた実際上の制約から生じた、とイギリス政府は主張する。当裁判所は、生命・自由・身体に対する重大な危険を防止する緊急の必要性がある場合には、やむを得ない理由の存在を認めることができる。本件において、3名の申立人に対する緊急尋問が行われた際に、そのような必要性が存在したことは疑いがない。しかし、やむを得ない理由を肯定し得る例外的事情の存在は、弁護人の助言へのアクセスに対する制限を直ちに正当化するものではない。正当化のためには、①国内法における制限の根拠、②当該事件における個別的事情に基づく具体的な評価、③その制限の一時性等が考慮される必要がある。イギリスの国内法においては、弁護人の助言へのアクセスを制限し得る状況を定め、その判断の指針を提供する法的枠組が存在し、また、その制限はそれを正当化する事情がなくなれば直ちに撤廃され、遅延期間は最長48時間と定められている。さらに、制限を認める判断は、個々の事件の具体的事情を踏まえて、上級の警察官によってなされる。そして、本件においてはこれらの法的枠組みに従って判断がなされ、その

判断は公判担当裁判官と上級審によって審査されている⁽²⁸⁾。

(2)Iについては、電話によって弁護人と話す機会を与えられたのであり、その意味では法的枠組が完全に守られたわけではない。しかし、当時警察が置かれていた例外的事情に照らすと、警察が最大限の注意・資源を捜査・尋問に集中したことはやむを得ないものであり、結果として電話装備のある接見室が利用可能であったことを見逃し電話接見を認めなかったことは批判され得ない。結論として、当裁判所はI他2名の申立人については、法的助言を受ける権利を制限したことにやむを得ない理由があったものと認める⁽²⁹⁾。

(b)手続全体としての公正さ

(1)申立人は、それぞれ弁護人へのアクセスが4～8時間遅延させられ、その間に8分～3時間の尋問が実施された。しかし、本件でのアクセスの制限は法に定められたものであり、その法的枠組は遵守されていた。また、公判廷において申立人は、尋問の結果得られた供述の証拠としての許容性・信用性についても争う機会を与えられ、嘘をついた理由の説明もし、控訴審でも証拠排除の可能性が検討されている。他方、誤って新式警告がなされた点も、新式警告は「何も言う必要がなく、述べたことは不利益な証拠として用いられる」とは警告しているのであり、そこでの供述が公判で証拠として用いられることを知らないままなされたわけではない⁽³⁰⁾。

(2)ここで問題となっている供述は、法的枠組に従って獲得されたものであり、警告の誤りを除けば、公判前の手続に瑕疵はない。弁護人の助言を得た後においても、公判前には模造品との抗弁は持ち出されていない。他方、当該供述は公判での主たる争点(模造品との抗弁の当否)に関連しており、重要性を欠く周辺的なものではない。しかし、申立人の有罪を証明する証拠は他にも多数存在していたし、公判裁判官は陪審に対して——弁護人の助言が遅延させられたことや誤った警告が与えられたことを含めて——詳細で正当な説示をしている。さらに、無差別テロという当該犯罪の捜査・処罰には大きな公益性が認められる。従って、本件3名の申立人に対する弁護人の助言へのアクセスの遅延、そしてそこで得られた供述の証拠と

しての許容にも拘らず、手続は全体として公正であって、人権条約6条1項、同3項(c)違反は認められない⁽³¹⁾。

D Sajo判事らの一部反対意見

(上述した法廷意見の他に、補足意見やAについて人権条約違反を認めたことについての一部反対意見も示されているが⁽³²⁾、以下では3名の申立人について人権条約違反を認めなかったことに対する一部反対一部補足意見を示しておきたい⁽³³⁾。)

テロから社会を守るといふことの重要性は理解できるが、社会の必要性と基本権や自由との適正なバランスを採るために、全ての民主的社会とりわけ人権条約締約国は、法の支配の要求に適正な敬意を払い、人権及び法の支配原理から逸脱することを回避している。当裁判所の判例も、安全と公的秩序への懸念は黙秘権や自己負罪拒否特権のまさに本質を消去してしまうような規定を正当化することはできないとしている。法廷意見は、文言としてはこのことを認めつつ、確立した判例の基準から事実上逸脱して人権条約6条の保障を支持しないことによって、これらの権利を薄めている。すなわち法廷意見は、サルダズ判決の解釈という口実で、同判決の確立した公正な審理についての基準から逸脱している⁽³⁴⁾。

(a)修復しがたい不利益

(1)法廷意見は、サルダズ判決のテストを以下のように記述する。すなわち、①弁護人へのアクセスの制限にやむを得ない理由があったか、②当該事件での制限によって生じた弁護権への侵害を評価して、手続が全体として公正であったかを判断する、という枠組みである。しかも、アクセスを制限して得られた負罪的証拠が有罪判決に用いられたときに修復しがたい侵害が生じるとするのは、厳格な要件ではあるが絶対的ではないとする。この理解は、「原則として」(in principle)を「ルールとして」(as a rule)と同視することを前提とするが、サルダズ判決は2つの概念を使い分けており、「原則として」は、例外を許容するものではない。法廷意見は、①サルダズ・テスト及び関連する判例法の文言および精神を誤って解釈しており、②弁護人へのアクセスの制限にやむを得ない理由があるかの判断に際して、あまりにも広範なテストを採用している⁽³⁵⁾。

(2)サルダズ判決によれば、弁護人へのアクセスのない警察の尋問においてなされた負罪的供述が有罪のための証拠として用いられた場合には、防御の権利は修復しがたい程度に侵害されるのであり、「修復しがたい」とは、それを是正する手段がないことを意味している。それにも拘らず本件の法廷意見は、そのような修復不能性は審理の公正さにとって決定的でなく、証拠排除のような是正手段も不要とする。そして、弁護人が欠如したままなされた負罪的供述の証拠としての利用は、裁判所が考慮すべき1つの要素だとも判示する。しかしこのような解釈は誤っている。サルダズ判決によれば、弁護人へのアクセスに対するやむを得ない理由のある制限であっても、人権条約6条の権利を過度に侵害してはならないのであって、そこで得られた供述を有罪のための証拠として用いることは、申立人の権利に対する修復しがたい侵害となる事例だとして、とくに選び出されているのであって、証拠として用いられた以上さらに公正さを検討する余地はない⁽³⁶⁾。

(3)サルダズ判決は——常に手続全体の公正さを判断しなければならないのではなく——特定の違反の全体の公正さに対する修復しがたい影響に照らして、明確なルールを確立した。確かに同判決は、過度の侵害のコンテキストにおいて、全体の公正さにとって重要な他の要素にも言及しているが、これらの要素が不当な侵害を埋め合わせる(counterbalance)と認めたわけではないし、本件では——埋め合わせの余地のない——(不当ではなく)修復しがたい侵害が問題とされているのである。手続全体の公正さに言及する判例も多いが、全体としての公正さの評価のみが人権条約6条違反を生じさせ得るとする、論理的に必然的な理由があるわけではないし、一定の過度の(特に修復しがたい)侵害が防御権にとって決定的だと認定するのはサルダズ判決に限られるわけではない⁽³⁷⁾。

(4)手続の全体に配慮する必要のあることは認めるが、同時に「特定の要素が決定的であって、審理の公正さを手続の初期段階において評価することを可能にする場合のあることも否定できない」との法廷意見の指摘には強く同意する。まさにサルダズ判決はそうしている。我々が修復不可能の文

字通りの意味を主張するのは、法的確実性を求めるためだけではなく、公正な審理を受ける権利の効果的な保護のためにも決定的だからである。身体を拘束された被告発人が警察と初めて対面する時の弁護人の欠如は、手続全体に対して永続的な効果を持ち、そこで得られた供述を有罪判決の証拠として許容するのは、公判審理を基本的に疑わしいもの(fundamentally suspicious)にする⁽³⁸⁾。

(5)仮に人権条約6条3項の認める権利が同6条1項の公正な審理を受ける権利の特定の側面であるとしても、全体としての公正さを排除する程度の修復しがたい損害を与えるような事例もあり得る。そのような修復しがたい状況は——例外を伴うルールではなく——絶対的なものである。この修復しがたい不利益が排除法則によることなく是正され得るとは考えられない⁽³⁹⁾。

(b)弁護人の欠如についてのやむを得ない理由

(1)法廷意見は、生命や自由そして身体の完全性に対する重大な侵害を回避するための緊急の必要性を、弁護人の欠如についてのやむを得ない必要性だとする。しかしこれは必要条件(a condition sine qua non)でしかない。この定義からは重大な侵害が差し迫っている(imminent)ことが脱落している。法廷意見は公共の安全のためにミランダ・ルールの例外を認めた合衆国最高裁の判決を重視しているが、この判例は、実在する脅威(actual threat)に対してのみ公共の安全法理を適用しており、実際にも尋問が(差し迫った)銃の所在に関する場合のみであって、将来のテロ防止のために適用されたことはない⁽⁴⁰⁾。

(2)生命を守る緊急の必要性があるという事実は、弁護人の立会(presence)と助言を得る権利が生命の保護にとって有害となるという理由や具体的な関係を明らかにしていない。弁護人は、法の支配に基づく国家のために裁判所が持つ基本的な使命に対する公衆の信頼を得るために重要な役割を果たすものなのである⁽⁴¹⁾。

(c)やむを得ない理由に対するアプローチ

(1)法廷意見は、テロ攻撃の再発後という例外的事情を前提とすれば、弁護人へのアクセスを認めないやむを得ない理由があったとする。しか

し、やむを得ない理由についてのこのように仕立てられた定義(tailor-made definition)の要件は、容易に充足されることになる。問題は、類型化された例外的な事情と緊急の必要性の存否ではなく、具体的状況下において弁護人へのアクセスを認めないやむを得ない理由の存否なのである。本件で3人の申立人は、弁護人の助言へのアクセスをそれぞれ4～8時間遅延され、その間に尋問を受けている⁽⁴²⁾。

(2)Iについては、電話接見が許され得たはずであり、不正にアクセスが否定されたにも拘らず、法廷意見は——当時警察が置かれていた状況を考慮すれば——ほとんど不可避的な見逃しであったとする。しかし、緊急尋問実施の決定前に、当番弁護士の電話接見は拒否されており、その後も緊急尋問開始までの約2時間は対面での接見を認めることが可能であった。これは、弁護人を緊急尋問に立ち合わせなかったこと(not to have a solicitor present)についてのやむを得ない理由がなかったことを意味する。さらに、国内法である2000年テロリズム法附則8によって許容されている弁護人の助言への制限の理由は、証拠への不当な影響の防止等の目的に限定され、有罪判決のための証拠収集を含んでいないことを考慮すると、緊急尋問で得られた供述が証拠として利用されたことは説明できない⁽⁴³⁾。

(3)Oについては、午前7時55分に外界遮断の判断がなされたが、それは弁護人の利用可能性や弁護人の到着を待つことのリスクの個別・具体的な判断ではなく、包括的な禁止であった。弁護人の欠如についてやむを得ない理由は存在せず、弁護権は修復しがたい程度に侵害されているので、人権条約6条違反が認められる。Mについては、当番弁護士が午後8時には当該警察署に到着していたにもかかわらず、弁護人の立会無く緊急尋問が行われた。そして、そこで得られた負罪的供述が有罪判決のための証拠として利用されている。結果として修復しがたい被害が生じており、人権条約6条違反となる⁽⁴⁴⁾。

(4)仮に公正さについての全体的なアプローチを採用しても結論は変わらない。捜査段階において弁護人へのアクセスを認めないとするやむを得ない理由があったとしても、弁護人の欠如が人権条約6条の権利に過度に侵害し

ていないかの判断に際しては、高度の審査(heightened scrutiny)基準を適用しなければならない。これによれば、被告人の権利制限によって生じた防御の困難さが、司法機関の手續により十分に埋め合わせられていない限り、公正な審理は存在しないことになる。本件においてはこのような埋め合わせがなされたことを示すものはない⁽⁴⁵⁾。

E イブラヒム判決の意味

以上のイブラヒム判決はサルダズ原則に変更を加えるものであろうか。前記ⅡFで要約した点を中心に確認しておきたい。

(1)刑事上の罪に問われた者が弁護人による——理論上・観念上のものではなく——実際的で実効的な弁護を受ける権利は、公正な審理のための基本的な要素であり、弁護人に対するアクセスが警察による尋問の最初の段階から認められる必要がある、また、人権条約6条1項と3項の関係という点ではイブラヒム判決もサルダズ・ルールを大きく変更するものではない。さらに、弁護人へのアクセスが警察留置中の被疑者の脆弱性に対する埋め合わせで、強制や不当な取り扱いに対する安全装置であり、誤判防止と武器平等を目指すものである、とする原理的な点においても変更はないように思われる⁽⁴⁶⁾。

(2)しかしながら、弁護人に対するアクセスの遅延が人権条約6条の公正な審理と適格的であるかの判断方式については、大きな変更を加えた可能性がある。すなわち、サルダズ判決によれば——やや不明確な点も残されていたが——①当該アクセスの制限にやむを得ない理由があったかを判断し、やむを得ない理由がなければそれ自体ですでに人権条約6条の保障を満たさない、②やむを得ない理由がアクセスへの制限を正当化し得る場合であっても、その制限は被告発人の権利を過度に損なうものであってはならない、③この間に得られた負罪的供述が証拠として利用されたときは、原則として防御の利益は修復しがたいほどに損なわれる、とされていたと解し得る⁽⁴⁷⁾。

(3)これに対して、イブラヒム判決は、サルダズ判決の採用した判断方式が2段階であることを認めつつ、刑事手續の全体としての公正さの判断が重要

だとした上で、①当該アクセスの制限にやむを得ない理由があるかを判断するが、やむを得ない理由の有無はそれだけで手続の公正さを決定することにはならない、②その欠如は全体としての公正さの判断における極めて厳格な審査を求める(やむを得ない理由が認められても手続全体の公正さについての審査がなされる)、③アクセスを制限して得られた供述を証拠として用いた場合には、一定の要素を考慮して総合的に判断する。このような一般論を前提にして、本判決は本件ではテロによる生命・自由・身体に対する重大な危険を防止する緊急の必要性があったとして、やむを得ない理由の存在を肯定した上で、手続が全体として公正であったとの結論を導いている⁽⁴⁸⁾。

(4)弁護人の援助によって黙秘権を確保するという予防的ルール——弁護人へのアクセスを制限しつつ取調べがなされた場合、その結果採取された自白は、個別的・具体的事情のいかんを問わず、直ちに排除されるとするルール——については、個別の事情を考慮した判断がなされているから、変更されたと解することができる⁽⁴⁹⁾。

(5)「弁護人へのアクセスの権利」という文言は多義的であり、一般的には弁護人との接見の権利を意味すると解されてきたが、警察での取調べへの立会を求める権利までを含むとしているのか。法廷意見は判然としないが、Sajo判事らの一部反対意見は、取調べへの立会を含むことを当然の前提としているようである⁽⁵⁰⁾。

-
- (1) Ibrahim and others v. The United Kingdom [2016] ECHR 750, paras 14-16. 鑑定によれば、大爆発が生じなかったのは、当該爆弾の起爆装置によって大爆発を生じさせるには、爆弾本体の過酸化水素の濃縮度が不足していたためであり、仮にその濃縮度がもう少し高いか起爆装置が強力であれば、大規模な爆発が生じた可能性があった(Id.)。
 - (2) この追跡の過程で、7月22日には犯人の一人と間違われた若者が警察官に射殺されたが、その射殺した警察官が告発されなかったため、その(不起訴)処分の正当性が欧州人権裁判所で争われることになった(Da Silva v. The United Kingdom [2016] ECHR 314)。
 - (3) 欧州人権裁判所に審査を求めた者のうち、Aはソマリア生まれのイギリス国籍保有者であるのに対して、残りの3名はソマリア国籍保有者であった(Ibrahim and others v. The United Kingdom [2016] ECHR 750, paras. 2 and 17-18)。ただし、以下の記述においてはAに関する部分は省略する。
 - (4) 被疑者の尋問に対する供述又は黙秘(不供述ないし供述拒否又は不十分な供述)が法廷

- において訴追側証拠として提出され得る場合には、犯罪に関する尋問がなされる前に、警告がなされなければならない。そして、その警告は、黙秘からの不利益推論が制限される場合を除いて「貴方は何も言う必要がない。しかし、後に法廷において依拠することになる抗弁について、尋問時点において言及しなかった場合には、あなたの抗弁に不利益を生じさせる可能性がある(may harm your defence)。貴方の述べることは全て証拠として用いられ得る」という文言(新式警告)でなされる(PACE, Code C, paras.10.1, 10.5)。
- (5)逮捕された者は、請求に基づき自己の友人等に留置されているという事実及びその場所を通知してもらう権利を有しているが、一定に条件の下ではその通知を遅らせることも許される(The Terrorism Act 2000, Schedule 8, paras.6 and 7.8(1)-(5).Code of Practice H, paras.5, 6 and Annex B(なお、当時この事件に適用されたのは実務規範C, para.5.6であった))。テロリストとして逮捕された後の刑事手続の流れの概略については、拙稿「イギリスにおける告発の前と後——2008年反テロリズム法を素材に(上)」西南学院大学法学論集41巻3=4号(2009年)56頁以下参照。
- (6)弁護人の助言を求めらるる被疑者に対しては、その者が法的助言を得るまで尋問は行われてはならないのが原則である。しかし、警察による生命の保護や財産の重大な侵害防止のために有用な情報を有しているであろう者を尋問する緊急尋問(“safety”, “urgent” or “emergency” interview)という制度が認められている(Code C, paras.6.6, 11.1. Code H, paras.6.7, 11.2. Zander on PACE (8th ed. 2018), para.6-44(以下“Zander on PACE”と引用する)。このような尋問は、逮捕の時点において、また、警察署において、PACEによって認められた種々の権利が与えられることなく行われるが、被疑者には警告が与えられなければならない。ただし、その警告は——黙秘からの不利益推論が認められないため——上記の新式警告ではなく、旧式警告(old caution)——すなわち「貴方は何も言う必要はない。しかしあなたの述べることは全て証拠として用いられ得る」——で行われる(Zander on PACE, para. 6-44, Code C, Annex C, para. (a)3.)。
- (7)Ibrahim and others v. The United Kingdom, [2016] ECHR 750, paras.2 and 20-57.
- (8)Id. paras.58-63.
- (9)Id. paras.64-95 and 106-118.
- (10)R v. Ibrahim and others, [2008] EWCA Crim. 880, para.167.
- (11)Ibrahim and others v. The United Kingdom, [2014] ECHR 1392, paras.1-7 and 155-160.
- (12)Id. para.204, 212-213 and 224.
- (13)Ibrahim and others v. The United Kingdom, [2016] ECHR 750, paras. 8-9
- (14)Id. para.250.
- (15)Id. para.251.
- (16)Id. para.252.
- (17)Id. para.253.
- (18)Id. paras. 255-257.
- (19)ミランダ・ルールに公共の安全のための例外を認めたNew York v. Quarles, 467 US 649 (1984)が援用されている。また、ここで挙げられている欧州連合指令はDirective 2013/48/EUであるが、この指令については、久岡康成「EU指令2013年48号における弁護人に対するアクセス権と第三者及び領事との連絡権」香川法学34巻3=4号(2015年)1頁以下参照。
- (20)Ibrahim and others v. The United Kingdom [2016] ECHR 750, paras.258-259.
- (21)Id. paras.260-262.
- (22)Id. paras.263-265.

- (23)Id. paras.266-267.
- (24)Id. paras.268-269.
- (25)Id.paras.270-272.
- (26)Id.para.273.
- (27)Id. para.274.
- (28)Id. paras.275-277.
- (29)Id. paras.278-279.
- (30)Id. para.280-286.
- (31)Id. para.287-294.
- (32)Id. Concurring Opinion of Judge Mahoney; Joint Partly Dissenting Opinion of Judges Hajiyev, Yudkivska, Lemmens, Mahoney, Silvis and O'leary; Joint Partly Dissenting Opinion of Judges Sajo, Karakas, Lazarova Trajkovska and De Gaetano.
- (33)Id. Joint Partly Dissenting, Partly Concurring Opinion of Judges Sajo and Laffranque.
- (34)Id. paras.1-3.
- (35)Id. paras.4-8.
- (36)Id. paras.9-11.
- (37)Id. paras.12-14.
- (38)Id. paras.15-16.
- (39)Id. paras.17-18.
- (40)Id. paras.19-20.
- (41)Id. para.21.
- (42)Id. para.22.
- (43)Id. paras.22, 25 and 28.
- (44)Id. paras.24-29.
- (45)Id. paras.30-31.
- (46)前掲ⅢB参照。
- (47)前掲ⅡC(4)、D参照。また、前掲ⅢD(a)も参照。
- (48)前掲ⅢB(c)、C(a)(b)参照。
- (49)前掲ⅢC(b)参照。
- (50)例えば、前掲ⅢD(c)(2)参照。

Ⅳ ボイゼ大法廷判決

A 事案の概要

(1)申立人であるボイゼ(Beuze——以下Bと呼ぶ)は、ベルギーの捜査判事 (investigating judge)の発した欧州逮捕令状(European arrest warrant)によって、2007年12月17日にフランス北部の小さな町で、フランスの憲兵によって逮捕され警察の留置に付された。逮捕令状には、嫌疑が以前のガールフレンドMBに対するベルギーでの予謀殺(premeditated murder)であり、MB

の隣人が公式にBを犯人と識別したこと、Bの前歴から見て再犯の恐れのあることが記載されていた⁽¹⁾。

(2)憲兵の作成した尋問記録によれば、Bは逮捕時に、自ら選んだ又は公的に付される弁護人による援助を受ける権利を放棄した。同年12月21日に、フランスの控訴院捜査部(Investigation Division of the Court of Appeal)は——Bが特定の法理(the rule of speciality)による権利を放棄していないことを確認した上で——ベルギーの当局に身柄を引き渡すこと(surrender)を命じた。この手続において、Bは弁護人によって援助されていた⁽²⁾。

(3)同年12月31日にベルギー当局に引き渡されたBは、同日の午前11時50分から午後3時55分の間に、警察によって尋問を受けた。警察の尋問記録によれば、警察はBに対して、尋問中の全ての尋問及び応答の逐語的記録や希望する捜査行為・尋問を求める権利、供述が不利益な証拠として利用される可能性について告知した。尋問に対して当初Bは、犯行当日(同年11月5日)に犯行現場にいたことは認めつつ、被害者MBが彼女の13歳の息子によってハンマーで攻撃を受けていたのでハンマーを取り上げたが、息子はまだ攻撃を続けており、その後疑われるのを恐れて自分は現場を離れたので、MBが死亡したことは知らないと供述した。またBは、MBの警察に対する10月7日の供述書——Bの自動車で轢き殺されそうになった旨の内容——についても尋問され、過失による事故であり殺害する意図はなかった旨を供述し、さらに、Bの携帯電話の通信記録によれば、MBの死亡後にその親族に悔みの通信をしている事実を指摘されたのに対して、通信を送ったこと自体を否認した。警察は、Bの供述を調書化し、その最後の部分には「尋問後Bが調書を読み直し、訂正や追加を求めなかった」旨の記載とBの署名が存在した⁽³⁾。

(4)警察による尋問に引続き、Bは同日の午後4時45分から捜査判事による審問を受け、警察に対する供述を確認した。その審問の初めにBは、弁護人を選ぶかと問われて不要としていたが、審問記録の末尾には、捜査判事が弁護士会の副会長(Deputy to the Chair of the Bar Council)に連絡した旨の記載があった。審問終了後(午後5時42分)に捜査判事はBを——直ちに精神科

医の診断が必要であるとした上で——MBに対する予謀殺を理由に告発した (charge)。同日逮捕状が発付され、Bは拘禁された (be remanded in custody) ⁽⁴⁾。

(5) Bは、ベルギー当局に引き渡された日の警察留置 (捜査判事による審問) が終了するまでの間、弁護人と連絡を取ることを許されず、それが認められたのは捜査判事が拘禁を命じた時点からであった。その後の公判前の捜査段階においては弁護人の援助を得たものの、弁護人は、警察による尋問・捜査判事の審問やその他の捜査に立ち会うことはなかった。2008年1月11日にBは、警察による再度の尋問を受け、以前の弁解 (犯人がMBの息子である) をより詳細な説明によって補足したが、(前年12月31日の捜査判事の弁護士会への連絡済みとの審問記録の記載に拘らず) それまでに実際に弁護人を選任され、弁護人とコンタクトを取ったとの記録はない⁽⁵⁾。

(6) 同年3月17日の審問に際して、捜査判事が弁護人の選任について確認したのに対して、Bはすでに弁護士とコンタクトを取った旨を述べた。同日の審問において、Bはこれまでの説明を変え、MBにハンマーで攻撃を加えていたのは彼女の息子ではなく、当時のBのガールフレンドであるCLであり、彼女からハンマーを取り上げた旨の供述をした。其の後6月6日に犯行現場で行われた犯行再現のための検証——2人の目撃証人が立ち会ったが、弁護人は当時のベルギー法に基づき立会が認められなかった——において、犯行現場にいたのは別人であるANだと一旦供述した後に、再度供述を変えて、CLがMBに攻撃を加えていたので、CLを脅すために銃を発射したと述べた。同日の警察による尋問に際して、Bは同様の説明をしたが、その前後にBが弁護人との連絡を求めたとの記録はない⁽⁶⁾。

(7) 同年8月8日に、捜査判事の任務を——MBに対する予謀殺に加えて——MBに対する謀殺未遂 (斃殺の未遂) 等3つの犯罪に拡張する逮捕状が発せられ、捜査判事は特定の法理との関係でBに対する審問を8月18日に開いた。同審問の記録によれば、Bは任務の拡張 (特定の法理の放棄) に一旦同意した。12月5日にBは、検察官によって拡張について聴取されたが、弁護人と相談したい旨を答えた。結局Bが同意することはなかったが、身柄の引き渡しを

命じたフランスの控訴院捜査部は、2009年1月13日に3つの犯罪について訴追対象を拡張することに同意した。同年8月31日のベルギーの控訴院起訴部(Indictment Division)の決定により、Bは公判裁判所(Assize Court)の公判手続に付託された⁽⁷⁾。

(8)公判手続においてBは、大意以下のように主張して訴追の打ち切りを求めた。弁護人の援助なく行われた尋問の記録及びその後の捜査は無効とされるべきであり、12月31日の警察拘禁中及びその後の尋問・審問中の弁護人へのアクセスの欠如は防御権に影響を及ぼす違法がある。欧州人権裁判所の判例、特にサルダズ判決は、本件のように法による一般的な制限を人権条約違反とし、当該事件の個別的な評価を許さないとする絶対的原則(absolute principle)を確立している、と。以上のような主張に対して、公判裁判所はその2010年2月1日の中間判決(interlocutory judgement)において、人権裁判所の判例は、刑事手続のすべての段階に弁護人の存在を絶対に保障するものではなく、公正な審理を受ける権利の保障という視点から、手続全体を考慮して判断するものであるとした上で、本件における様々な事情を指摘して、訴追の続行を命じた。結果としてBは、MBに対する予謀殺とCLに対する予謀殺未遂につき有罪(MBに対する謀殺未遂(自動車による轢殺)については無罪)との陪審による評決を経て、2010年2月10日に終身刑を言い渡された⁽⁸⁾。

(9)Bは、尋問中の弁護人の立会(presence)が人権条約6条によって必要だとされていると主張して控訴を申立てたが、2010年5月26日に破棄院は、弁護人の立会は絶対的なものではなく手続全体としての公正さは確保されているとして控訴を棄却した。国内法上争う手段のないBは、2010年11月25日に欧州人権裁判所に対して人権条約6条違反を理由に審査を申立て、事件は一旦第2小法廷に係属した。しかし第2小法廷は、大法廷での審理が相当として、人権条約30条に基づき大法廷に管轄を移譲した⁽⁹⁾。

B 法廷意見：一般原則

(法廷意見は、まず本判決の意味を予備的考察として提示する。)

(1)本件において申立人は、①警察による身柄拘束中に弁護人へのアクセ

スを認められなかった、②その後弁護人と相談すること(to consult)が認められても、弁護人は警察の尋問中や予審判事の審問中に援助を与えることができず、また犯行再現の現場に立ち会う(to attend)ことができなかった、と主張している。これらの主張は、弁護人へのアクセスの権利に対する制定法に基づく制約に関わるもので、①の主張はサルダズ判決で申立てられたものと同一である。この点では、イブラヒム判決が——そこでの制約は(例えばテロのような)特殊な場合にのみ適用されるもので、一般的・必要なものではなかったが——弁護人へのアクセスの権利を明確にしたことが指摘されるべきである。本件は、そこでの明確化が一般的に適用されるものか、それとも、制定法に基づく一般的で必要な制約というのみで人権条約6条違反となるのに十分か、を考察する機会を提供している⁽¹⁰⁾。

(2)また本件は、弁護人へのアクセスの権利の内容と範囲に関わる問題を生じさせている。サルダズ判決以降の当裁判所の判例は、この権利の輪郭を次第に明らかにしてきたが、本件は、①この権利が公正な審理を受ける権利の基本的側面の一つとされる理由を再確認し、②最初の尋問や審問前に求められる弁護人の援助の種類について説明し、③警察拘禁中や公判前の捜査段階における尋問その他の捜査行為に弁護人の物理的な存在(physical presence)が必要かを明らかにする機会を提供してくれている⁽¹¹⁾。

(a)刑事事件における人権条約6条に対する一般的アプローチ

(法廷意見は、最初にイブラヒム判決を引用して、人権条約6条の下での不服申立を審査するに際しては、個別の事件の具体的事情を考察して、手続全体の公正さを判断する必要があるとした上で、手続全体の公正さの判断における手法や6条1項と3項との関係を説明するが、少々異なる文言の相違はあるもののイブラヒム判決のそれと実質的に異なるところはない⁽¹²⁾。)

(b)弁護人へのアクセスの権利

(α)弁護人へのアクセスの権利の出発点

人が拘禁された(be taken into custody)時点が弁護人へのアクセスの権利の出発点となることは疑いがない。この権利は、刑事上の罪に問われるとできる限り早期に認められ、とくに被疑者として逮捕された時点——その者が尋問を受けるかその他の捜査に加わるか否かを問わず——から認めら

れる⁽¹³⁾。

(β) 弁護人へのアクセスの権利が求める目的

(1) 公判前の段階における弁護人へのアクセスは、誤判の防止と人権条約6条の目的——とりわけ武器の平等——の実現に寄与し、警察による被疑者に対する強制や不当な扱い(coercion and ill-treatment)に対する安全装置を提供する。その背景には、刑事手続についての法制——とくに証拠の収集と利用に関するルール——の複雑化に伴う被疑者の脆弱性の拡大がある。また、警察拘禁中及び捜査段階における弁護人の主たる任務の一つは、自己負罪拒否特権の尊重を確保することにある⁽¹⁴⁾。

(2) 自己負罪拒否特権、黙秘権そして弁護人の援助を受ける権利は、刑事上の罪に問われている者がこれらの権利について告知される権利——告知がなされなければこれらの保護は実際的で実効的とはならない——を内包している。従って、人権条約6条3項(c)は、刑事上の罪に問われている者が弁護人の援助を受ける権利の意味内容(content)について——その年齢や特別な事情を問わず、また、私選弁護人であると国公選弁護人であるかを問わず——告知される権利をも保障しているものと解されなければならない⁽¹⁵⁾。

(3) 自己負罪拒否特権や黙秘権は、その性質から見て被疑者に対するその不告知が正当化されることは原則として(in principle)あり得ないが、不告知の場合には、やはり手続全体が公正であったのかを判断する必要がある。この場合に(これらの権利に関する情報提供をなし得る)弁護人への即座なアクセス(immediate access)は、権利不告知から不公正さが生じるのを防止する可能性もあるが、弁護人へのアクセスが遅れる場合には、捜査当局には、弁護人の援助を受ける権利、黙秘権、自己負罪拒否特権について被疑者に告知することが特に重要となる⁽¹⁶⁾。

(γ) 弁護人へのアクセスの権利の内容

(1) 人権条約6条3項(c)は、弁護人へのアクセス権の内容や行使の方法については定めておらず、その選択を各締約国に委ねているが、その権利の範囲と内容は、人権条約6条の目的——実際的で実効的な権利の保障——に照らして判断されなければならない。単に弁護人を付す(assigning counsel)だ

けでは、弁護人が提供し得る援助の実効性を確保することにはならない⁽¹⁷⁾。(2)被疑者は、身柄を拘束された時点から弁護人と連絡する(enter into contact with)ことができなければならず、従って、尋問を受けるよりも前に——たとえ尋問がなされなくとも——弁護人とは話し合うこと(to consult with)が可能でなければならない。弁護人は、その依頼人と秘密に話し合い(confer with in private)、秘密の指示(confidential instructin)を得ることが可能とされなければならない。また被疑者は、警察による最初の尋問及びその後の公判前手続における尋問に際しては、自己の弁護人に物理的に立ち会ってもらふ権利(the right for their lawyer to be physically present)を有している。このような物理的な立ち合いは、弁護人が実際的で実効的な援助を与える——特に尋問を受ける被疑者の防御権が害されないように保障する——ことになる⁽¹⁸⁾。

(3)個々の事件の具体的な事情や各国の法制にもよることにはなるが、以下のような制限は手続の公正さを害することになり得る。すなわち、①手続の最初期の段階又は公判前の捜査段階において、弁護人が事件記録(criminal case file)へのアクセスを求めたときに、拒否又は困難に遭遇した場合、②例えば人物特定パレード(identity parades)や犯行再現手続のような捜査手続に弁護人が不参加とされた場合である。以上の側面——弁護人へのアクセスが実際的で実効的かを判断する際に決定的な役割を果たす——に加えて、手続全体の公正さを判断するに際しては、弁護人の援助の全体が考慮されなければならない。すなわち、事件についての相談(discussion)、弁護方針の策定、自己に有利な証拠の収集、尋問に対する準備、抑圧状態にある被告発人のサポート、拘禁状況の確認等である⁽¹⁹⁾。

(c) 弁護人へのアクセス権の制限の正当化事由と手続全体としての公正さとの関係

(法廷意見は、ルールとして警察による最初の尋問の時点から被疑者が弁護人へのアクセスの権利を持つとしてサルダズ判決の一部を引用した後に⁽²⁰⁾、以下のように説明を続ける。)

(1)サルダズ判決は、公判前の段階での弁護人の援助を受ける権利の制限に

ついて、制度としての(on a systematic basis)——すなわち制定法に基づく——制限の適用がやむを得ない理由とならないことを示した。それにも拘らず、同判決は——全体としての公正さという視点から——弁護人不在でなされた被疑者の供述の証拠としての許容が及ぼした影響を分析して、その瑕疵がその他の手続的安全装置によって是正されないとした。従って同判決の分析枠組は、まず①弁護人へのアクセス権の制限を正当化するやむを得ない理由があるかを判断し、次いで②手続全体の公正さ——一般的・必要的な制定法に基づく制限が当局による当該事件固有の判断から生じた制限かを問わず——を判断するとするものである⁽²¹⁾。

(2)当裁判所は、確かに一定の——特にトルコに関係する——事件においては、弁護人へのアクセスの権利に対する制度としての制限が最初から(ab initio)人権条約6条違反となるかのような判断をも示している。しかしながら、多数の事件においてはより柔軟な(less absolute)アプローチを採用して、手続全体の公正さを判断している。以上のようなアプローチの相違に鑑みて、イブラヒム判決は——サルダズ判決で確立された原則を統合して(consolidate)——判断の枠組みが2段階であることを確認し、各段階の内容及び両者の関係を明確にした⁽²²⁾。

(α)やむを得ない理由という概念

やむを得ない理由という基準は、早期の弁護人の助言への——特に被疑者の最初の尋問時の——アクセスの基本的性格と重要性に照らせば、厳格なものであり、その制限は例外的な事情の下でのみ許容される。弁護人へのアクセス権に対する一般的で必要的な制限が制定法に基づくという事実は、被申立国の——個別的で当該事件に固有の評価を通してやむを得ない理由が存在したと証明する——必要性を解除するものではない。ただし、生命・自由・身体に対する重大な危険を防止する緊急の必要性がある場合には、弁護人の助言に対する制限のやむを得ない理由となり得る⁽²³⁾。

(β)手続全体としての公正さ及び2段階テストの相互の段階の関係

(法廷意見は、主としてイブラヒム判決を引用しつつさらに論旨を進める。)

(1)やむを得ない理由の欠如は、それ自体として人権条約6条違反に認定に

至るものではなく、やむを得ない理由の存否に拘らず、手続を全体として検討する必要がある。本件において申立人は、弁護人へのアクセス権についての当裁判所の判例についての特定の理解——その権利に対する制限が制定法に基づく制度としてのものであれば、やむを得ない理由が存在しない限り、人権条約6条違反となる——に依拠している。しかし当裁判所は、サルダズ判決がそのような絶対的ルールを確立したとの主張を拒絶してきている⁽²⁴⁾。

(2)やむを得ない理由が認められない場合には、その公正さの判断に際して極めて厳格な審査を行わなければならない。従って政府は、刑事手続の全体としての公正さが——例外的にまた当該事件の個別の事情に基づき——修復しがたいほどに侵害されていないことを証明する責任を負う。また、弁護人へのアクセスが遅延させられる場合に、弁護人の援助を得る権利、自己負罪拒否特権、黙秘権が告知されなかったとすれば、手続が全体として公正であったとの立証はさらに困難なものとなる⁽²⁵⁾。

(3)手続の全体としての公正さを判断の中核に置くという原則は、弁護人へのアクセスの権利に限るものではなく人権条約6条1項の下での防御権に関する判例法に幅広く採用されている。そしてそれは、当該事件における手続が個別の情況に照らして公正な審理の要件を満たしていたか——多様な法システムを抽象的に判断し統一させようとするのではなく——を判断するという当裁判所の任務に沿うものである⁽²⁶⁾。

(γ) 全体的な公正さを判断するための要素

(全体としての手続の公正さを判断する際に考慮されるべき要素——網羅的ではない——として、イブラヒム判決と同じものが10点列挙されている⁽²⁷⁾。)

C 法廷意見：本件への一般原則の適用

(a) 制限の存在とその程度

(1)本件において、弁護人へのアクセス権に対する制限は広範であった。申立人は、2007年12月31日の10時40分にベルギー当局に引き渡されてから11時50分に警察の尋問が開始されるまで、あるいは、その尋問から捜査判事

による16時45分の審問までの間は、弁護人と意思疎通する(communicate)ことができなかった。法律上相談する権利が認められるのは、捜査判事が審問を終了した17時42分になってからである⁽²⁸⁾。

(2)その後の時点においては、弁護人と自由に意思疎通が可能となったが、尋問や審問そして犯行再現のような捜査行為に際して弁護人の立会(presence)は認められないままであった。このような制限が制定法上の(アクセスを認める)規定の欠如と一般的な捜査の密行性から導き出されたということに加えて、公判前のすべての段階において適用されたため、弁護人は警察による5回の尋問、捜査判事による3回の又検察官による2回の審問においても立ち会わず、また、犯行の再現手続にも参加していない。また、申立人が実際に弁護人と何時連絡を取ったのかは不明確であり、記録上明らかなのは、2008年3月17日の捜査判事の審問に際してその時点までに弁護人と会った(meet)とされているのみである⁽²⁹⁾。

(3)以上の次第であるから申立人は、ベルギー当局に身柄を引き渡されてから警察による身柄拘束の期間には弁護人にアクセスする権利を否定され、その後の公判前の捜査段階においても制限された。フランスにおける手続において申立人が弁護人の援助を得ていたとのベルギー政府の主張は、本件の検討とは無関係である⁽³⁰⁾。

(b)やむを得ない理由の存否

本件での弁護人へのアクセス権の制限が、当時のベルギー法における(アクセス権に関する)規定の欠如と国内裁判所による法解釈の結果であったことに争いはない。他方で、やむを得ない理由に基づく制限は、例外的な状況の下で、一時的かつ当該事件の個別の事情の考慮に基づくものでなければならないが、本件では個別の事情の考慮がなされていない。従って本件における制限はやむを得ない理由によって正当化されるものではない⁽³¹⁾。

(c)全体としての手続の公正さ

一般的で必要的な制定法による制限であるにも拘らず、申立人が全体として公正な審理を受けていたと証明する責任は被申立国にあり、やむを得ない理由が証明されていない以上、バランスは人権条約6条違反の認定方向

に大きく傾いている⁽³²⁾。

(以上のような一般論を述べた上で、法廷意見は、イブラヒム判決が列挙した公正さの評価に関連する以下の要素⁽³³⁾を中心に——ただしその順序や組み合わせは多少異なっている——個別的に検討する。すなわち、①被告人の脆弱性、②当該証拠が得られた状況、③公判前手続及び証拠の許容性についての法的枠組及び遵守の有無と、申立人がその証拠の正当性を争いその使用に反対できる可能性、④当該供述の性質、⑤証拠としての利用、陪審に対する指示・説示の内容、⑥公共の利益の重要性、⑦国内の法及び実務において与えられているその他の手続的安全装置、を順次個別的に検討した上で以下のような結論を導く⁽³⁴⁾。)

(d)手続の全体としての公正さについての結論

(1)弁護人へのアクセス権の制限を正当化するやむを得ない理由が欠如している以上、極めて厳格な審査が適用されなければならないことを前提として、当裁判所は、公判前段階において生じた手続的瑕疵(procedural defects)をその後の手続が是正していないと判断する。その主たる理由は以下の通りである⁽³⁵⁾。

①弁護人へのアクセス権の侵害が広範なものであった。すなわち、警察による身柄拘束中の尋問に際しては、事前の弁護人との相談又は弁護人の立会(presence)を得ることができないままであり、その後の捜査の過程においても、尋問やその他の捜査行為に際して弁護人が参加して(attend)していなかった。

②以上のような状況の下で、黙秘権についての明確な情報もないまま、申立人は警察による身柄拘束中に詳細な供述をし、その後も、事実について異なった説明をし、そして、厳密な意味では負罪的ではないにせよ、自己の立場にかなり影響する供述をしていた。

③公判裁判所は、申立人の供述のなされた状況や弁護人の不在がもたらした影響(impact of the absence)についての適切な検討を経ないまま、証拠として許容した。

④破棄院は、人権条約に照らして訴追側証拠の許容性をそれなりに検討したが、警察による身柄拘束中の弁護人の不在のみに——その後の捜査における警察による尋問、捜査判事による審問、その他の捜査活動中の弁

護人の不在がもたらした防御権への影響(consequences for the applicant's defence rights)を考慮することなく——焦点を当てている。

⑤申立人の供述は、正式起訴状において重要な役割を果たしており、特にCLの事件においては必須の役割(integral part)を果たした。

⑥公判裁判所の審理においては、申立人の供述及びその証拠としての価値がどのように評価されるべきかについての十分な指示・説示が陪審に対して与えられていない。

(2)当裁判所は、手続の全体としての公正さの評価が問題となる人権条約6条1項の下での他の事件においても、当裁判所が第4審になるものではないことを強調してきた。ただしその評価に際しては、国内での手続がどのように行われたかを注意深く検討することが必要であり、弁護人へのアクセス権への制限がやむを得ない理由に基づいていない場合には極めて厳格な審査が必要となる。結果として本件においては、前述した多様な要素の組み合わせが——それぞれが個別に取り上げられてはならない——手続を全体として不公正なものとしている、と結論する⁽³⁶⁾。

D 補足意見

(本件には、法廷意見の結論は支持するものの、その論理を異にする4名の裁判官による補足意見が付されている。法廷意見の位置づけのために、これらの補足意見もやや詳細に見ておきたい⁽³⁷⁾。)

(a)はじめに

(1)法廷意見の採る人権条約6条1項違反という結論には同意するが、公判前の手続における弁護人へのアクセス権に対する、制定法による一般的で必要な制限に関する指導原理(guiding principles)については、同意することができない。法廷意見の理由付け(rationale)は、この問題に関する当裁判所の判例——特にサルダズ判決におよびそれに続く判決——によって確立された原理から大きく逸脱するものである。法廷意見は、人権条約6条3項に含まれる最低限の権利・保障——それが独立の権利であるかあるいは公正な審理やデュープロセスの側面(facet)であるかとは関わりなく——の重要性を大きく損なうことになる⁽³⁸⁾。

(2)本件における指導原理をイブラヒム判決に求めるのは3つの理由から誤っている。①両者は事件の類型を異にしている。すなわち、本件およびサルダズ判決は、弁護人へのアクセス権の制限が法に基づくとともに一般的で必要な性質を持っている事案であるのに対して、イブラヒム判決は、法に基づくとはいえ一般的でも必要的でもない制限に関する事案であった。②サルダズ判決は、本件法廷意見が理解するように、常に2段階のテストを必要とするものではない。すなわち、同判決は、一定の条件が満たされれば、直ちに審理全体を不公正だとしているのであって、イブラヒム判決はサルダズ原則を明確化したのではなく、置き換えている。③サルダズ判決後の当裁判所の判例も、サルダズ型の事案においては、全体的公正さの審査を行ってはいない。サルダズ法理を遵守することは、司法手続の尊厳を保持し法の支配に基づく文明社会の価値を維持するために重要である⁽³⁹⁾。

(b)サルダズ判決——自動的違反か全体としての公正さの判断か

(1)サルダズ判決で問題とされたのは、警察に身柄拘束中に弁護人の援助を受ける権利を、一般的で必要な法律に基づいて制限された状況でなされた自白の不利益な証拠としての許容性についてであった。その小法廷は、伝統的なアプローチを採用し手続全体の公正さを評価して、人権条約違反なしと判断した。これに対して大法廷は、その制限を正当化する理由として「国内法に基づき制度としてなされた」ということ以上のことが示されていないとして、それ自体として(as such)人権条約違反を全員一致で認定した。しかし、同判決はそれに止まらず、事件の実体(substance)についての検討を続けた。本件の法廷意見は、この点をとらえてサルダズ判決が2段階テストを採用したと理解するが、これは過度の単純化であって、サルダズ判決の文言と精神に反する⁽⁴⁰⁾。

(2)サルダズ判決は実体の分析の最初に「さらに述べると(further observes)」という文言を置いている。一方において、この文言以下の検討の付加は過剰な注意深さ(excessive caution)から生じたものと理解可能である。他方で、申立人が当該制限によって実際に影響を受けたことを確認する(to verify)ために必要であったとも解し得る。すなわち、弁護人へのアク

セス権が制定法に基づき一般的で必要的に制限され、それにやむを得ない理由が欠如しているというコンテキストにおいて、そこで得られた供述が有罪判決のために利用されれば、そのこと自体で申立人がその制限によって実際に影響を受けたことの十分な証明となるという意味である。その様な状況の下で弁護人へのアクセスの否定(denial)は——その他の手続的安全装置に拘らず——無害の誤謬(harmless error)とは解されないのである⁽⁴¹⁾。

(c)サルダズ判決後の判例法

(1) 弁護人へのアクセス権に対する法律に基づく一般的で必要的な制限——全犯罪に適用されるか一定の犯罪に限定されているかを問わず——に関してサルダズ判決によって確立された原則は、同じタイプの事件については当裁判所によって誠実に順守されてきている。また、この原則はトルコ以外の国を対象とする事件についても等しく適用されてきている⁽⁴²⁾。

(2) 法廷意見によれば、当裁判所の多くの判例はもっと柔軟な(less absolute)アプローチを採用しているとされる。しかし、そこで引用されている判例はわずかであり、何れもその主張を裏付けるものではなく、全体的公正さの評価をしているわけではない。すなわち、サルダズ判決以後の判例に大きな不一致は存在していない⁽⁴³⁾。

(d)サルダズ判決とイブラヒム判決——一部重なりあい一部補完し合う

(1) サルダズ判決は、弁護人へのアクセス権に対する法に基づく一般的で必要的な制限について、やむを得ない理由が欠如した状況においては——全体的公正さの分析を必要とすることなく——人権条約6条3項(c)違反を認めた。イブラヒム判決は、例外的なアクセスへの遅延が反テロ法によって正確に規定されている(be circumscribed)状況において、時限爆弾(ticking bomb)を用いたテロの被疑者についての弁護人へのアクセス権の制限を対象としている(一般的で必要的な制限を対象としていない)。従って、法に基づく一般的で必要的な制限は、サルダズ判決によってカバーされるのである⁽⁴⁴⁾。

(2) 他方、弁護人へのアクセス権に対する制限に正当な理由がある場合においても、手続全体の公正さを検討する必要がある——正当な制限でも公正

な審理を奪ってしまう可能性がある——という点では、サルダズ判決は第2段階の全体としての公正さの分析を必要としている。しかし、これはあくまでやむを得ない理由が認められる事例についてであって、しかも、弁護人へのアクセスのないまま得られた負罪的供述が有罪判決に用いられた場合には、弁護権は原則として修復しがたい程度に侵害されているとの但書も付されている⁽⁴⁵⁾。

(3)サルダズ判決は、理念型(ideal types)でいえば、公判前の手続において弁護人の援助が制限される4つの類型——①やむを得ない理由の存否(正当性)と②一般的で必要的な法的制限であるか(法的枠組)という指標(parameters)によって導かれる——を提示している。イブラヒム判決の2段階の分析は、弁護人へのアクセス権の制限にやむを得ない理由が存在する状況についてのテストではあるが、その制限にやむを得ない理由が存在しない状況には当てはまらない。その意味で両判決は、異なった状況に異なったテストを適用している。サルダズ判決は、弁護人へのアクセス権の法に基づく一般的で必要的な制限がなされた状況において、弁護人の援助なしになされた供述が有罪判決に用いられた場合には、人権条約6条違反の推定を認めているのに対して、イブラヒム判決は一般的で必要的な制限がない場合を対象としている。従って、弁護人の援助を否定するやむを得ない理由がある状況においては——全体としての公正さのテストを適用するという点で——重なり合い、やむを得ない理由がない状況においては、一般的で必要的な法に基づく制限であれば自動的に違反を推定することになり(サルダズ判決)、それ以外の制限であれば厳格な審査になる(イブラヒム判決)という意味で補完的なものである⁽⁴⁶⁾。

(e)サルダズ原則の転覆

(1)残念なことに、本件法廷意見は、サルダズ・イブラヒム両判決の確立した公正な審理についての基準から逸脱した。やむを得ない理由の存在しない状況に関してイブラヒム判決のテストを適用することは、サルダズ判決およびその基準を採用した多数の判決を覆すことになる。仮にサルダズ・ルールを覆すものではないにせよ、人権条約6条の安全装置を制限するにつ

き国内当局が尊重すべき——当裁判所が確立してきた——その他の条件を弱めたことになる。すなわち、いかなる制限も、①6条の権利のまさに本質を破壊し無にしてはならない、②正当な目的を追求する場合にのみ課されてよい、③その達成しようとする目的と合理的に比例したものでなければならないとした条件である⁽⁴⁷⁾。

(2)全体としての公正さの評価に基づかない人権条約6条違反の認定が、法の抽象的審査と等しいわけではない。サルダズ判決は、統一的に適用される拘束力あるルール(binding rule of uniform application)を定立したのではなく、身柄拘束中の被告発人の弁護人の援助を受ける権利(a right to custodial legal assistance)が人権条約6条に内包される権利(an implied right under the Convention)であることを明らかにした上で、その権利を実現する方法は——それが条約において定められた原則に反しない限りで——各締約国に委ねられているとしたものである⁽⁴⁸⁾。

(f)結論

(1)本件におけるような制度的な瑕疵(systematic defects)と——標的とされ且つ情況(例えばテロ事件)に特定された制限の結果としてあるいは個々の事件での誤りや不足の結果として生じた——特定の瑕疵(particular defects)を区別することが重要であり、法廷意見が制度的な制限について全体としての公正さを考慮したのは正当ではない。判断の方式は以下の通りにすべきである。①その逸脱(derogation)は、人の生命や身体の完全性(integrity)に対する危険を防止する緊急の必要性に関するやむを得ない理由によって正当化されなければならない。②その逸脱は——権限のある当局は、弁護人へのアクセス権の制限を最小にする手段を選択し、その制限期間を最短にしなければならないとの意味で——比例原則(the principle of proportionality)を遵守しなければならない。③その逸脱は、犯罪に種類や重大さにのみに基づいてはならず、権限ある当局による事件ごとの評価を必要とする。④逸脱は、司法機関による理由の付された判断によってのみ許容される⁽⁴⁹⁾。

(2)サルダズ判決は、弁護人へのアクセス権に対する制限が例外的で正当化

されるものでなければならぬとした点で、公正な審理を受ける権利の革命を導いた。すなわち、弁護人へのアクセスは、警察による被疑者の最初の尋問時からルールとして認められなければならないと、弁護人の助言へのアクセスに対する制限は例外的状況の下でのみ許容され、また、その制限は一時的なものでかつ特定の事件における具体的事情の個別的評価に基づかなければならぬとした。これに対して、本件の法廷意見は残念ながら反革命的である。すなわち、「ルールとして」という条件を覆し、手続的保障を損なう程に相対化したためである⁽⁵⁰⁾。

(3)さらに、本判決は締約国——各国は当裁判所の判断に従うために自国の国内法や実務を修正してきた——に不満を与えることになる。またサルダズ判決は、EUレベルにおいても——弁護人へのアクセスに関する2013年のEU指令をも含めて——様々な手段を採らせてきている。ベルギー自体も、サルダズ判決に従って新しい法律を制定している。当裁判所は、ベルギーが当裁判所の以前の判決への対応として強化した保障は不要であり、ベルギーその他の諸国はサルダズ判決への対応を急ぎすぎた、と説明することになるのだろうか⁽⁵¹⁾。

E ポイゼ判決の意味

(1)イブラヒム判決は——Sajo判事らの一部反対意見が指摘しているように——サルダズ原則を覆したものとも理解できるが⁽⁵²⁾、そうではないと解する余地をも残していた。すなわち、①イブラヒム判決は法に基づく一般的で必要な制限がなされた事案を対象としていたのではないから、そのような事案を対象としていたサルダズ判決とは事案を異にしていた、②サルダズ判決が弁護人へのアクセス権の制限にやむを得ない理由がないとしつつ、その他の要素を検討している(いわゆる2段階テスト採用しているようにも解し得る)には特別な事情が存在した、と解する余地もあったからである⁽⁵³⁾。

(2)しかし、本件ポイゼ判決は——少なくとも人権条約6条違反の判断方式に関する限り——サルダズ原則を明らかに変更したものである。すなわち、①ポイゼ判決は——サルダズ判決と同様に——一般的で必要な制限を対

象とする事案であり、②本件では全ての事件について2段階のテストを適用するとした上で、③制限にやむを得ない理由がないと実際に認定して、手続の全体的公正さを検討(結論としては不公正を認定)しているためである⁽⁵⁴⁾。したがって、弁護人の援助によって黙秘権を確保するという予防的ルールは放棄されたものと解せざるを得ない。

(3)他方で、弁護人へのアクセス権が警察による尋問の最初の段階から認められる必要があり、その原理的な側面の説明に関しては明示的な変更は加えられていない。

(4)「弁護人へのアクセスの権利」の意味についてはかなりの明確化が示された。すなわち、弁護人の援助が実際的で実効的なものである必要性から、単に弁護人を付すだけで足りるものでないことを確認した上で、①身柄を拘束された時点から弁護人と連絡し、尋問開始前に秘密に話し合うことができなければならない、②最初の尋問やその後の尋問に際して、弁護人の物理的立会を求める権利を有している、③人物特定パレードや犯行再現手続への参加も必要であり、さらに、④単に相談するだけでなく全面的な援助を得ることも必要とされたからである⁽⁵⁵⁾。

(1) *Beuze v. Belgium*, [2018] ECHR 925, paras.9-10.

(2) *Id.* paras. 11-12. 「特定の法理」とは、引き渡された犯罪人は引渡し理由となった犯罪及びその後の犯罪についてのみ、訴追・審理され、身柄拘束されてよいという国際法上の原則である(*Id.* at n. [1]).

(3) *Id.* paras. 13-19.

(4) *Id.* paras. 20-22.

(5) *Id.* paras. 23-25. 当時のベルギー法によれば、逮捕後24時間までは裁判官の審査なしに身柄拘束が継続し、その間に警察官の尋問と捜査判事の審問を受ける(*Id.* para. 52)。明文の規定はないが、捜査の密行性の必要から、最初の24時間までは弁護人の存在(相談も)は許されず、弁護人との自由な意思疎通の権利が認められるのは、24時間以内に行われる捜査判事による審問の終了時からである(*Id.* para. 54)。この意思疎通の権利には、警察による尋問や捜査判事による審問その他の捜査に弁護人が立ち会う権利を含むものではない(*Id.* para. 59)。

(6) *Id.* paras. 30-31. さらに3月25日の警察による取調べに対して、妊娠中のCLに対して——MBによる攻撃から彼女を守るためであったとしつつ——2007年9月17日に暴行を加えたこと自体を認める供述をしている(*Id.* para. 28)。

(7) *Id.* paras. 32-36.

(8) *Id.* paras. 37-46.

(9) *Id.* paras. 1-7 and 47-48.

弁護人とのアクセスに関する欧州人権裁判所の新たな判例

- (10)Id. paras. 114-116.
- (11)Id. paras. 117-118.
- (12)Id. paras. 120-122. 前掲ⅢB(a)参照。
- (13)Id. para. 124.
- (14)Id. paras. 125-128.
- (15)Id. para. 129.
- (16)Id. para. 130.
- (17)Id. paras. 131-132.
- (18)Id. paras. 133-134.
- (19)Id. paras. 135-136.
- (20)前掲ⅡC(4)で引用した部分である。
- (21)Beuze v. Belgium, [2018] ECHR 925, paras.137-139.
- (22)Id. paras. 140-141.
- (23)Id. paras. 142-143.
- (24)Id. para. 144.
- (25)Id. paras. 145-146.
- (26)Id. paras. 147-148.
- (27)Id. para. 150. 前掲ⅢB(f)参照。
- (28)Id. paras. 154-155.
- (29)Id. paras. 156-157.
- (30)Id. paras. 158-159.
- (31)Id. paras. 160-164.
- (32)Id. paras. 165-166.
- (33)前掲ⅢB(f)参照。
- (34)Beuze v. Belgium, [2018] ECHR 925, paras. 167-192.
- (35)Id. para. 193.
- (36)Id. paras. 194-195. 以上のように人権裁判所は人権条約6条違反を認定したが、申立人の金銭的な満足の請求は認めず、国内裁判所による手続の再開の可能性の検討を示唆することどめている(Id. paras. 196-200)。
- (37)Beuze v. Belgium, [2018] ECHR 925, Joint Concurring Opinion of Judges Yudkivska, Vucinic, Turkovic and Huseynov.
- (38)Id. para. 1.
- (39)Id. paras. 2-5.
- (40)Id. paras. 6-7.
- (41)Id. para. 8.
- (42)Id. paras. 9-10.
- (43)Id. paras. 11-14.
- (44)Id. para. 15.
- (45)Id. paras. 16-17.
- (46)Id. para. 18.
- (47)Id. paras. 19-20.
- (48)Id. para. 21. 「当裁判所は、刑事事件の審理における法的制度・手続の相違に配慮すべきではあるが、究極的には、当該事件が生じた法制度に拘らず、同一の審査基準を適用しなければならない」(Al-Khawaja and Tahery v. UK, [2012] ECHR 23)とする(Id. n. 33)。なお、ここで引用されているAl-Khawaja判決については、江島晶子「公平な

裁判を受ける権利(ヨーロッパ人権条約6条)と伝聞証拠」国際人権23号(2012年)134頁以下、拙稿「研究ノート：イギリスの裁判所と欧州人権裁判所との伝聞法則をめぐる『対話』」西南学院法学論集48巻3=4号(2016年)349頁以下参照。

(49)Id. paras. 22-23.

(50)Id. paras. 24-25.

(51)Id. paras. 26-28. サルダズ判決は、ヨーロッパ各国——警察の尋問中の弁護人へのアクセス権を認めることに長らく抵抗してきた——をして弁護人の援助に関する改革をもたらしている(Id. n. 34)。

(52)前掲ⅢD(a)参照。

(53)前掲ⅣD(a)参照。

(54)もっとも、本稿では検討を省略したが、イブラヒム判決は、もう一人の申立人であるAに関して、その権利の制限にやむを得ない理由がないとした上で、手続全体の公正さを検討して、人権条約6条違反を認定していた(Ibrahim and others v. The United Kingdom, [2016] ECHR 750, paras.295-311)。

(55)前掲ⅣB(b)(γ)参照。

V 結びに代えて

ボイゼ判決に対する論評は現時点では多くないが、イブラヒム判決は——サルダズ原則を後退(転覆)させたとして——批判的に評価されているようである。そこで、両判決に対する論評を中心に両判決の意義を再確認しておきたい。ただ、ボイゼ判決は弁護人にアクセスする権利の意味・内容を明確化したものとも解されるので、その点にも言及したい。

A サルダズ原則の変容・後退?

(1)サルダズ判決によって確立された「サルダズ原則」は以下のように理解されてきた。すなわち、①弁護人へのアクセスは、一般的なルールとして(as a general rule)、警察による最初の尋問時点から認められるべきであり、②当該事件の個別的事情に基づきその制限にやむを得ない事情があれば別であるが、③その場合においても——どのような正当化事由であるかを問わず——その制限が被告発人の権利を過度に侵害するものであってはならない、④弁護人へのアクセスを認められないまま警察の尋問においてなされた負罪の供述が有罪の証拠として用いられた場合においては、防御権は原則として(in principle)修復困難な程度に侵害されている、との

理解である⁽¹⁾。

(2)これに対して、イブラヒム及びボイゼ両判決の法廷意見は——人権条約6条3項の弁護人の援助を得る権利に対する侵害が問題となる場合においても——同6条1項の手続全体としての公正さについての検討を重視する。この点は、人権条約6条1項の公正な審理を受ける権利と同条が定める個別の権利との関係の理解とも関わる。両判決は、人権条約6条3項各号の権利が6条1項の公正な審理の特定の側面であって、それ自体を目的とするものではなく、全体としての刑事手続の公正さの確保を目指すものであるとする⁽²⁾。確かにそのように述べる判例も多いが（ただしそうではない判例も多い）、この表現を文字通りに解すれば、人権条約6条は単に「公正な審理の保障」に尽きることになり、6条1項から同3項にかけての詳細な規定は余剰なものとなってしまうとの批判がなされている⁽³⁾。

(2)弁護人へのアクセス権に対する制限にやむを得ない理由がない場合においても、手続全体としての公正さという視点から検討が必要だとする見解(2段階テスト)⁽⁴⁾に対しては、①イブラヒム判決がサルダズ判決を誤って解釈した——サルダズ判決はやむを得ない理由がなければ第2段階のテストを必要としていない(やむを得ない理由が認められる場合にのみ手続全体の公正さの判断が必要となる)——とする批判⁽⁵⁾や、②両判決は事案を異にしているのにも拘らず、ボイゼ判決は——サルダズ判決が問題とした類型の事件に——イブラヒム判決の論理をそのまま適用したとする批判がなされている⁽⁶⁾。

(3)判決文を素直に理解する限り、弁護人へのアクセス権制限の人権条約適合性判断の方式については、サルダズ・イブラヒム両判決には矛盾・齟齬があると解するのが相当であろう。そしてボイゼ判決は、サルダズ判決が対象とした事案とほぼ同一の事案に対しても、イブラヒム判決の判断方式を採用したことになる。しかしそうすると、①イブラヒム・ボイゼ両判決は、サルダズ判決——大法廷の判決——を、はっきりとした理由を示すことなく、不透明な形で密かに(by stealth)変更した(正統性の欠如)、②サルダズ判決の樹立したルールは高く評価されてきたのに対して、イブラヒム

判決は多方面から批判を受けてきており⁽⁷⁾、とくにそのすべてを取り込んだ手続全体の公正さという判断方式は、実効的な権利保障を危うくする恐れがある(公正さの希薄化)⁽⁸⁾、③サルダズ判決に渋々ながらも従って国内法を整備してきた加盟国(ベルギーも含めて)に対して、人権裁判所の判例に対する不信感を与えることになる(遡及効果)、と批判されている⁽⁹⁾。

(4)さらに、サルダズ原則の中核の一つである予防的ルール——弁護人へのアクセスを制限しつつ得られた自白は、個別的・具体的事情のいかんを問わず、直ちに排除されるとするルール——は、全体としての公正さの判断に置き換えられることがイブラヒム判決によって提示され、ボイゼ判決によって再確認されることになった⁽¹⁰⁾。

B 欧州人権裁判所の到達点

以下では、これまで述べてきたところと重複することにもなるが、弁護人へのアクセス権についての欧州人権裁判所の現在の到達点を確認しておきたい。

(1)刑事上の罪に問われている者が弁護人による実効的な弁護を受ける権利は、公正な審理のための基本的な要素であり、弁護人に対するアクセスは警察による尋問の最初の段階から認められる必要がある。このアクセス権は、警察によって身柄を拘束されたり尋問されたりする場合のみならず、人物特定手続(identification procedure)、事件の再現(reconstruction of the events)や実況見分(on-site inspection)等の手続においても適用されることがある⁽¹¹⁾。

(2)弁護人へのアクセス権がそれによって追及する目的は、誤判の防止、人権条約6条の目的——とりわけ武器の平等——達成、警察に拘禁中の被疑者の脆弱性に対する平衡のための錘、強制や不当な取り扱いに対する安全装置、自己負罪拒否特権と黙秘権の尊重である。さらに、自己負罪拒否特権、黙秘権そして弁護人の援助を受ける権利は、これらの権利について告知される権利を内包している⁽¹²⁾。

(3)弁護人へのアクセス権の内容は、①尋問に先行して弁護人と連絡し話し合う権利(the right of contact and consultation with a lawyer)——秘密の指示

を与える権利を含む——と②最初の警察の尋問やその後の公判前の尋問に弁護人の物理的な立ち合い(physical presence)の権利に大別される⁽¹³⁾。②の権利は、弁護人の単なる立ち合いに止まらず、尋問中の被疑者に積極的な援助を与え、被疑者の権利尊重のために介入することが許されなければならない。また、弁護人の援助を受ける権利は、警察による尋問の間及びその終了時まで——供述調書を読み聞かされ署名を求められ場合にはその時点をも含む——適用されるので、被疑者がこの権利を行使した場合には、弁護人が立ち会って被疑者を援助できるまで、尋問を停止・延期しなければならない⁽¹⁴⁾。

(4) 弁護人が事件記録へのアクセスを制限された場合や人物特定パレードや犯行再現手続への弁護人の不参加は——個々の事件の具体的な事情や各国の法制にもよるとの条件の下で——審理の公正さを侵害することがあり、手続の全体としての公正さを判断するに際しては、全ての範囲の弁護人の援助——事件についての相談、弁護方針の策定、自己に有利な証拠の収集、尋問に対する準備、抑圧状態にある被告発人のサポート、拘禁状態の確認等——が考慮される⁽¹⁵⁾。

(5) 弁護人へのアクセスの制限も可能であるが、人権条約6条の公正な審理を受ける権利との適合性が2段階で判断されることになる。その第1段階では、その制限にやむを得ない理由があるかが判断されるが、その基準は厳格なものであり、法律に基づく一般的で必要の制限では足りず、その存在の拳証責任は被申立国にある。ただし、生命・自由・身体に対する重大な危険を防止する緊急の必要性があれば、やむを得ない理由が認められる⁽¹⁶⁾。第1段階の審査でやむを得ない理由が認められれば、手続全体が考察される。他方、やむを得ない理由が認められなくても、それ自体で人権条約6条違反となるのではなく、手続全体の考察が必要となる。その際には極めて厳格な審査が行われることになり、手続全体の考察の際に考慮すべき要素が例示的に列挙されている⁽¹⁷⁾。

C 若干のコメント

以上欧州人権裁判所の弁護人へのアクセス権に関する判例を見てきたが、

我が国の現状と対比すると——もちろん欧州人権条約は我が国と直接の関係があるわけではないが⁽¹⁸⁾——以下の点が留意されるべきである。

(1)我が国の弁護人接見の問題は——近年は改善の方向にはあるとされながらも——基本的に「接見交通権と捜査権行使との間に合理的な調整を図らなければならない」として弁護人の実質的な援助を受ける権利と——この権利が憲法34条の弁護人を依頼する権利に由来するとされつつも——捜査の必要性との調整の関係にある、という視座がその出発点とされているかのようなのである⁽¹⁹⁾。その上で、接見指定の要件である「捜査のため必要があるとき」を「捜査全般説」と「限定説」のいずれで理解すべきかが争われ、最高裁は基本的に後者の見解を採用していると理解されてきた⁽²⁰⁾。これに対して欧州人権裁判所は、欧州人権条約6条3項(c)の「弁護人を通じて防御する権利」が同条1項の「公正な審理」を受ける権利の特定の側面ではあるが、それ自体を目的とするものではなく、あくまで全体としての手続の公正さの確保を目指すものと解する⁽²¹⁾。

(2)欧州人権裁判所は、人権条約6条の1項と3項の関係を上記のように理解した上で、弁護人へのアクセス権に対する制限が人権条約6条に適合するかについて、2段階の審査を行う。サルダズ判決は、第1段階のテスト——その制限にやむを得ない理由があるか——において、やむを得ない理由がないとすれば6条違反になるとするルールを採用したとも解されたが、イブラヒム・ボイゼ両判決は——第1段階のテストの結果によって第2段階のテストの審査基準が異なることは認めつつ——第2段階のテストが重要であるとする。その上で、第二段階のテストに際しては、「当該事件で問題となっている犯罪の捜査・処罰についての公共の利益」も手続全体の公正さを判断する1要素であるとし、さらに弁護人へのアクセス権を制限して得られた負罪的供述を証拠として用いることも許される場合があると明言した⁽²²⁾。そうすると、判断の方式は異なるが、捜査の必要と弁護人の援助を受ける権利との調整と理解する我が国の出発点に近付いたことになろうか。

(3)他方でボイゼ判決は、弁護人へのアクセス権の内容を明らかにし、弁護人と連絡し、(秘密に)話し合い、指示を与えるだけでなく、尋問に物理

的に立ち会う権利がそこに含まれると明言した⁽²³⁾。その上で、被疑者がこの権利を行使した場合には、弁護人が立ち会って被疑者を援助できるまで、尋問を停止・延期しなければならないとして、そのレベルにおいては取調べに弁護人の援助を得る権利が優先すると判断している点は留意する必要がある⁽²⁴⁾。ただし、この点はボイゼ判決に対する評論においては特に言及されていない。すでに欧州人権条約の締約国(少なくとも欧州連合(EU)加盟国)のほとんどが取調べへの弁護人立会と取調べへの介入権を当然の前提と認めているからであろうか⁽²⁵⁾⁽²⁶⁾。

(4)さらに、欧州人権裁判所の判例によれば、人物特定パレードや犯行再現手続への弁護人の立会も弁護人へのアクセスの実効性を判断する重要な要素と解されているが⁽²⁷⁾、我が国においては実況見分についてはもとより、捜査段階での強制処分たる検証においても弁護人の立会は権利としては認められていない⁽²⁸⁾。弁護人の援助を受ける権利という観点からは——立法によらざるを得ないのかも知れないが——見直しが必要であろう。

(1) Sutherland and Roberts, “Fair Trial: Ibrahim v United Kingdom”, [2017] Crim.L.R. 877, at 879-880. ただその後の判例を見れば、②に関して、アクセスの制限にやむを得ない理由がなかった場合に直ちに人権条約違反となるのか、④に関して、「原則として修復困難」に例外的に修復の余地があるのか、については不明確なものが残されていたといわざるを得ない。

(2) 前掲ⅢB(a)(2)、IVB(a)参照。

(3) R. Goss, “Out of Many? Strasburg’s Ibrahim Decision on Article 6”, 80(6) MLR (2017), 1137, at 1142.

(4) 弁護人に対するアクセス権ではなく、自己の選択した弁護人に対するアクセス権の制限が問題となった事案において——その制限に「重要で十分な理由(relevant and sufficient reason)がないとしても」とやや表現を異にするが——2段階のテストを適用した判例は存在していた(Dvorski v. Croatia, [2015] ECHR 927)。

(5) イbrahim判決の一部反対意見参照(前記ⅢD(a))。またその後の判例(の一部反対意見)においても詳細な批判がなされている(Simeonovi v. Bulgaria, [2017] ECHR 438, Partly Dissenting Opinion Judge Serghides, paras. 2-22)。

(6) ボイゼ判決の補足意見参照(前掲IVD(a))。

(7) Sutherland and Roberts, supra note 1; E. Celiksoy, “Ibrahim and Others v UK: Watering down the Salduz principle?”, 9 NJECL 229 (2018)。

(8) 欧州人権条約6条3項(d)の証人審問権に関する人権裁判所のAl-Khawaja判決(Al-Khawaja and Tahery v. UK [2012] ECHR 23)が、その唯一又は決定的ルールに関して、カテゴリカルな憲法保障を担保せずに開かれた利益衡量の道を開いたと批判されるのに対して、サルダズ判決はその原則をカテゴリカルに明示したために、多く

- の締約国に——嫌々であっても——採用されてきたと高く評価されてきた(J. Jackson and S. Summers, “Confrontation with Strasbourg: UK and Swiss approaches to criminal evidence”, [2013] Crim. L. R. 114, at 125-127)。しかし、まさにイブラヒム・ボイゼ両判決は開かれた利益衡量を行うに至っている。なお、Al-Khawaja判決については、拙稿「研究ノート：イギリスの裁判所と欧州人権裁判所との伝聞法則をめぐる『対話』」西南学院大学法学論集48巻3=4号(2016年)349頁以下参照。
- (9) Sutherland and Graham, “Fair Trial: Beuze v Belgium”, [2019] Crim. L. R. 233, at 235-237; C. Gray, “Right to access to lawyer”, EHRLR(2019), 222, at 226.
- (10) 前掲ⅢB(c)(3)、ⅢC(b)(2)、ⅣC(d)参照。これに対する批判的な意見として、前掲ⅢD(a)(1)(2)、ⅣD(d)参照。
- (11) 前掲ⅣB(b)(γ)参照。ECHR, Guide to Article 6 of the European Convention on Human Rights, Rights to Fair Trial (criminal limb), (2018), paras. 396-397。以下では“ECHR, Guide”として引用する。
- (12) 前掲ⅢB(c)(1)、ⅣB(b)(β)参照。
- (13) 前掲ⅣB(b)(γ)参照。
- (14) ECHR, Guide, paras.399-400 ; Soytemiz v. Turkey, [2018] 971, paras.44-46.
- (15) Id. paras.401-402. 前掲ⅣB(b)(γ)(3)参照。
- (16) 前掲ⅢB(c)(2)、ⅣB(c)(α)参照。
- (17) 前掲ⅢB(c)(3)(4)、同(f)、ⅣB(c)(γ)参照。
- (18) 我が国は同条約のオブザーバー国であり、国際法の文脈からは「人権条約に関する国際慣行としての一定の意味がある」とされる(北村泰三「警察取調べにおける弁護人立会権をめぐる人権条約の解釈・適用問題」法学新報120巻9=10号(2014年)163頁)。我が国と同条約との関係についての詳細な分析として、水野陽一『公正な裁判原則』(2019年)、とくに同書2頁以下参照。
- (19) 日弁連・接見交通権確立実行委員会編『接見交通権マニュアル[第18版]』(2017年)47頁等参照。
- (20) 最大判平11・3・24民53-3-514、佐藤隆之「接見交通(1)」井上正仁他編『刑事訴訟法判例百選[第10版]』(2017)75頁。
- (21) 前掲ⅢB(a)(1)(2)、ⅣB(a)参照。
- (22) 前掲ⅢB(c)(3)、同(f)、同C(b)(2)、ⅣB(c)(γ)参照。
- (23) 前掲ⅣB(b)(γ)参照。
- (24) 人権条約の締約国においても(例えばオランダ等)、サルダズ判決は被告人に対する尋問に弁護人の立会まで認めたものではないとする理解も見られたが、この理解は引き続き欧州人権裁判所の判例(Mader v Croatia, [2011] ECHR 973, paras.153-158 ; Sebalj v Croatia, [2011] ECHR 1048, paras. 253-257)によって明確に否定された(J. Hodgson, “The Role of Lawyers during Police Detention and Questioning: A Comparative Study”, 7 Contemp. L. and Soc. Jus. (2015), 7 at 15 n.4)。
- (25) 2005年12月時点で、調査に回答した欧州連合(EU)加盟国27か国中22か国では警察の尋問に弁護人が立ち会うことが——さらに多くの国では尋問への介入権も——認められており、その権利の告知義務も認められていた。ただしその告知時期については、9か国は尋問時点としており、そこで立会が求められても実際に立会がなされるまでその尋問が延期されると明言するのは1か国のみであり、その意味でこの権利の実効性には疑問も提起されていた(T. Spronken et al, “EU Procedural Rights in Criminal Proceedings”, (2009), para. 3.1.4)。この点につき、葛野尋之「被疑者取調べにおける黙秘権と弁護権」『未決拘禁法と人権』(2012年)201頁参照。他方で、2012

- 年までに収集された資料によると、調査対象とされた22か国——EU加盟国や欧州人権条約の締約国に限られない(日本も含まれる)——のうち、弁護人の取調べへの立会を認めるのは14か国であった(D. Giannoulouopoulos, “Custodial Legal Assistance and Notification of the Right to Silence in France”, 24 Crim. Law Forum (2013), 291, at 305)。
- (26)その後、欧州人権裁判所は、警察による尋問中に弁護人の立会を求める権利もこれに含まれることを明らかにした(前注(24)参照)。さらに、一連の欧州連合の指令(Directive)により、これらの内容は明確にされており、少なくとも欧州連合加盟国においては共通の前提とされているようである。この指令及の内容及び意味については、久岡康成「手続的権利強化の2009年ロードマップとEU指令2012年13号権利告知書」香川法学33巻3=4号1頁以下(2014年)1頁以下、同「EU指令2013年48号における弁護人に対するアクセス権と第三者及び領事との連絡権」香川法学34巻3=4号(2015年)1頁以下、同「捜査段階における弾劾告知と逮捕・勾留」立命館法学357=358号(2015年)166頁以下に、詳細な解説——及び我が国の現状との関係の分析——がなされている。さらに、北村泰三「警察取調べにおける弁護人立会権をめぐる人権条約の解釈・適用問題」法学新報120巻9=10号(2014年)161頁以下は、欧州人権裁判所の諸判例や上記の指令そしてEU加盟国の指令への対応等の分析を踏まえて——また国際自由権規約についての分析をも踏まえて——国際人権法においては、被疑者・被告人の権利としての弁護人に対するアクセスの権利は、接見交通の他にも取調べ中の弁護人立会権を含むものになっているとする。
- (27)ECHR, Guide, para.401、前掲IVB(b)(γ)(3)、VB(4)参照。
- (28)刑訴法222条①は113条を準用していない。

