

## フランスの任意捜査

佐藤美樹

はじめに

一、予備捜査における任意性原則—治罪法から現行刑事訴訟法まで—

二、改正による強制的要素の強化

(1) 1959年当初の予備捜査

(2) 搜索・差押え・住居への立ち入り

(3) 関係者の取調べ

(4) 出頭強制

三、予備捜査におけるベルベンII法の影響

(1) 法76条—搜索

(2) 法78条—出頭義務

(3) 普通法適用除外規定

むすびにかえて

### はじめに

フランスでは、起訴前の強制処分は原則として予審判事の専権であり、司法警察職員は、現行犯以外の事件の捜査は任意処分によらなければならないとされる。しかし、任意処分の定義は国それぞれで異なるであろうし、任意処分の射程範囲もわが国と全く異なる様相を示しているのではないかと想像される。したがって、警察官は任意処

分しか捜査手段をもたないといっても、わが国の任意捜査概念とは全く異なるものである可能性もある。また、フランスの刑事訴訟法では、司法警察官は検察官、予審判事などの司法官により権限の委譲を受けなければ捜査活動できないとされる。これは革命以降のフランス刑事手続の特徴であり、裁判官・検察官・警察官がそれぞれの役割を分離することによりお互いに監督しあい、権力の濫用がおきにくい刑事司法システムとして優れていると考えられてきた。しかし、数年おきに繰り返される刑事手続の改正をみると、警察官独自の捜査権限が新たに設けられているようにもみえる。1959年の刑事訴訟法典施行当時にみられた三者の手続が整然と区分されていた手続の様相が複雑にからみあつてきたようにも感じる。

そこで、警察官が捜査の主体である予備捜査はどのように誕生したか、実務での運用状況を調べることに、フランスの任意捜査のあり方・考え方がみえてくるのではないか、そこから、改正を重ね、複雑化したフランス刑事捜査手続を整理することができるのではないかと考え、警察捜査段階の手続を調べたいと考えた。また、現行刑事訴訟法以前に、わが国の刑事手続に影響を与えたフランス法を考察することで、昭和五十一年三月一六日最高裁判定（刑集三〇巻二号一八七頁）以来、一定の枠組みを有するようになったわが国の任意捜査を再検討する何らかのきっかけが欲しいと考えていた。以上が、本稿を書こうとした理由である。

## 一、予備捜査における任意性原則—治罪法から現行刑事訴訟法まで

予備捜査 (*enquête préliminaire*) とは、予審判事による事件受理、または、公訴提起に先立って、司法警察官・警察職員が検察官の指示に基づき、または職権で行う犯罪証拠についての情報収集活動を指す。1959年施行の現行刑事訴訟法典 (*Code de procédure pénale*) 以下、法) において初めて導入されたもので、それ以前は、非公式

捜査 (l'enquête officieuse) と呼ばれていた。

いわゆる警察段階の捜査は現行犯による場合の捜査 (法53条から74条) と予備捜査 (法75条から78条) の2種類がある。強制処分を用いてもよい現行犯事件の捜査に対して、予備捜査は任意処分であることが原則であるとされる。検察官や予審判事などの司法官以外の警察官による捜査行為が刑事手続上の捜査行為であるかどうか問題となつたのは19世紀の終わりであり、警察が参考人から聴取し、その供述を調書に記載した行為が予審判事や検察官と同様の捜査行為であるかどうか問題となつた事例で、破毀院が適法性を認めたのが最初であつた。<sup>(1)</sup>

1808年施行の治罪法 (Code d'instruction criminelle) には、警察の捜査に関する規定がなかつたため、学者間でも争いがあつた。フォシュタン・エリーは、警察の捜査行為は違法 (illégal) であると主張し、ルネ・ガローは、治罪法に警察捜査の規定がない以上、法手続に反しているとはいえない。そのため、警察捜査は、超法規的な (extra-légal) 行為といえようと述べている。<sup>(2)</sup> 彼らに対し、後に、モリス・ブロンデは、「憲兵 (gendarmes) の組織と職務に関するデクレ (1854年および1903年)」等の法規定に根拠を求めれば、警察による捜査行為も適法となりえると述べている。<sup>(4)</sup>

ブロンデの説明によると、右デクレは憲兵のいわゆる組織法であるが、憲兵の主要な職務の一つが司法警察としての任務であり、管轄が異なるだけで職務内容は警察と変わらないのが実情である。よつて、警察も犯罪に対する証拠収集が可能であり、検察官に報告するためには調べた内容を調書に記載することもできるとする。また、その他の理由としては、検察官が起訴・不起訴を決定する犯罪は現行犯の事件だけではないこと、予審係属を決定する予審判事に捜査権が与えられているのに、起訴決定を行う検察官に何ら調査権が認められないとするのは均衡を失ふとする。<sup>(5)</sup>

しかし、治罪法下で行われていた警察捜査は、証人や容疑者の取調べ、住居の搜索、容疑者の身体の拘束などに

わたっていた。原則は任意であり、被処分者の承諾がなければ行えないため、例えば、関係者の取調べにおいては、被処分者が取調べに応じることを拒否した場合、警察はなすべき手段をもたなかった。被処分者が任意に供述した場合は、その供述は調書にとられ公判で被告人に不利な証拠として用いることが判例により認められていた。<sup>(6)</sup>さらに住居の搜索・見分についても、予審判事あるいは現行犯による場合しか許されないが、居住者の同意があれば行ってもいいとされ、居住者の承諾は推定的同意で足りるとされていた。<sup>(7)</sup>「Nemo censetur ignorare legem」何人も法を知らざるものとはみなされず」の原則のもと、途中で居住者の気持ちが変わって家の中に入られるのが嫌になった場合、その承諾をいつでも撤回できるし、撤回されれば警察官は直ちにそこから立ち除かなければならないが、このことも居住者に最初に説明する必要があるとされた。<sup>(7)</sup>

身体の拘束も、現行犯の場合あるいは予審判事の令状に基づく場合にしか原則として許されない。しかし、捜査官は、対象者への質問の結果、対象者がその挙動や証跡から犯罪を犯した可能性が高い人物であるとの嫌疑を抱いた場合、法律上の根拠がないからといって対象者をそのままにしておくことに躊躇してしまふ。そのため、任意処分として許される範囲の身体拘束に移行するのである。客観的な必要性が認められ、捜査官の経験則上必要と考えられれば対象者を拘束することも可能であったとされる。<sup>(8)</sup>そして、この警察留置が、少年事件で取り入れられた<sup>(9)</sup>後、予備捜査として、正式に、1959年の刑事訴訟法75条から78条に明文化されたのであった。

法的根拠をもたなかった非公式捜査が、現行犯手続と予審手続のすき間から生まれた瞬間であったといわれている。<sup>(10)</sup>今日において、75条から78条の予備捜査は検察官の捜査活動にとつても必要な捜査手段であることは認められている。そして、警察捜査段階においては、強制力を行使しないという治罪法から受け継いだ精神は、刑事訴訟法においても貫かれており、たとえ、この精神が、一九五九年の現行法施行時からすでに軽視されてきた風潮は認めざるを得ないとしても、予備捜査の基本原理となっている。<sup>(11)</sup>

- (1) Cass. Crim. 25 juill. 1890 : DP1890. I. p.449.
- (2) Faustin Hélie, *Traité de l'instruction criminelle* 2<sup>e</sup> éd., 8 volumes t. III, n° 1164. エリーは、治罪法47条及び54条は、予審判事に捜査権限を独占せしめること、法案段階では、検察官に「現行犯事件にかかわらず、証拠収集や被疑者の犯人確認、それらの調書化という手続を行う権限を付与する規定が存在したが、一八〇八年にコンセイユナタで却下されている。このことから、警察捜査の違法性を根拠づけている。」
- (3) *Re P. Garrand, Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, 3<sup>e</sup> éd., 5 volumes t. II, n° 748.
- (4) *M. Blondel, La légalité de l'enquête officieuse*, JCP G 1955, I, 1233.
- (5) *M. Blondel, La légalité de l'enquête officieuse*, *ibid.*
- (6) Cass. Crim., 4 juill. 1832 : DP 1862. I. p.395; Cass. Crim., 12 févr. 1885 : DP 1885. I. p.432; Cass. Crim., 23 mars 1911 : Bull. Crim. 1911, n° 170; Cass. Crim., 26 févr. 1921 : Gaz. Pd. 1921, 2, p.143; Cass. Crim., 18 janv. 1950 : Bull. Crim. 1950, n° 22.
- (7) Cass. Crim., 9 déc. 1910 : Bull. Crim. 1910 n° 619; Cass. Crim., 12 mai 1923 : DP 1924. I. p.174; Cass. Crim., 9 juill. 1953 : D. 1954, jurispr. P.110; Cass. Crim., 9 juill. 1953 : D. 1954, jurispr. P.110.
- (8) *M. Blondel, Les pouvoirs de police et de la gendarmerie au cours de l'enquête préliminaire*, JCP G 1956, I, 1311.
- (9) 少年に関する1945年の日オルヌナンヌ8条を改正した1951年5月24日法を経て、1959年の刑事訴訟法77条に至った。
- (10) *J.-L. Lennon, Les aspects coercitifs et intrusifs de l'enquête préliminaire ou l'effritement de la distinction entre enquête de flagrance et enquête préliminaire*, Dr. pén. 2008, étude 21, p.18.
- (11) *J.-L. Lennon, Les aspects coercitifs et intrusifs de l'enquête préliminaire ou l'effritement de la distinction entre enquête de flagrance et enquête préliminaire*, *ibid.*

## 二、改正による強制的要素の強化

- (一) 1959年当初の予備捜査

刑事訴訟法の施行により予備捜査が明文化された。当初は強制処分ではないという特徴が明白にみえたが、幾度もの改正を経て、20世紀の終わりには、次第にこの特徴は薄れていった。刑訴法の法規定からしても、強制処分性が現れたことは否定できなくなった。例えば法77条1項は、1959年当時「捜査の必要のため、司法警察職員は、24時間以内であれば、人を引きとめてもよい。被処分者は、24時間が経過する前に、検事正のもとに連れていかれてはならない。」と定められていた。同条項が、1993年1月8日および8月24日法により「司法警察員は、捜査の必要のため、犯罪を犯し又は犯そうとしたことを推認させる徴表が存在する者を警察留置することができ。司法警察員は、可及的速やかに、警察留置の事実を検事正に報告する。警察留置された者は、24時間を超えて拘束されない。」と改正され、「警察が（被処分者の）身体を拘束する」という記載部分について、*l'officier de police judiciaire*（以下、*O.P.J.*）*est amené à retenir* から *O.P.J. peut garder* と変化していることが注目される。前者では、被処分者の自由な意思決定によらなければ留置することはできない。後者では、被処分者の意思に無関係に身柄を拘束できることになる。予備捜査における警察官の権能が明確に表記されるようになり、1993年以降、法77条1項を任意捜査と称することは難しい。治罪法下で行われていた非公式捜査とは急速に乖離していったのである。

## （2） 搜索・差押え・住居への立ち入り

法76条は、1959年以来2004年まで、「搜索、住居への立ち入りおよび証拠物の押収は、その処置を受ける者の明示の同意がなければ、これを行うことができない。」「前項の同意は、関係者の自書した書面による申立てをもつてしなければならない。その者が文字を書くことができないときは、その旨及びその同意を調書に記載する。」という規定であった。治罪法下での非公式捜査と同様に一九五九年制定の刑事訴訟法においても、被処分者の承諾がなくては、捜査官は私的領域に立ち入ることはできなかった。しかし、実務上、承諾の内容は大きく変わってき

ており、かつて可能だった承諾の取消ができなくなっていた。いったん居住者が承諾すれば、その後居住者の意思とは関係なく、捜索や証拠収集は続けられてしまうのである。このような実務運用においてはもはや任意処分とは呼ぶのは難しいと感ぜられる。

さらに、2004年3月9日法「Loi Perben II（以下、ペルベンII法）」<sup>(12)</sup>によって、右記の二つの条文に新たな規定が設けられることになるのであるが、実は、この規定は、すでに2001年11月15日法により、法76-1条に定められた武器・薬物に関する犯罪のための捜索に関する規定であった。この規定がペルベンII法により、法76条3項に編入されたのである。

### 76条3項

短期5年以上の拘禁刑にあたる重罪・軽罪についての捜査の必要性があるときは、大審裁判所の自由と勾留判事（*le juge des libertés et de la détention*、以下JLD）<sup>(13)</sup>は、検事正の請求により、書面及び理由の付した決定により、対象とされる住居の居住者の同意なく、本条項に定められた手続を行うことができる。JLDは、本条項の処分を行うことができる場所で証拠を収集することによって、犯罪の罪名決定を行う。この決定は、この処分の必要性を正当化する事実的要素と法的要素により理由を付す必要がある。この手続に反した場合は、無効の制裁が科される。本条項の処分は、司法官の監督下で行われる。司法官は処分の許可及び法を遵守しながら場所を変えることができる。本条項の処分は、JLDの決定の対象である犯罪のためにしか行うことができない。これに反した場合、無効の制裁が科される。本条項の処分により、決定の対象とならない犯罪事実が明らかになった場合は、手続行為の無効原因にはならない。

これにより、検察官は、捜索の必要があれば、JLDに請求することができ、被処分者の承諾の有無に関わらず、

司法警察職員をはじめとする捜査官が住居の搜索、証拠収集を行うことが可能となった。

### (3) 関係者の取調べ

証人 (witness)、容疑者 (suspect) など犯罪に関係があると思料される者を呼び出し、事情を聴取したり、取調べたりすることについては、刑事訴訟法典においても治罪法と同様、任意でしか許容されていなかった。よって、呼び出しの対象者が拒否した場合は、警察官は採るべき手段をもたなかったのである。法73条により現行犯の場合のみ警察官のもとに引致されることができがそれ以外の場合は、証人、容疑者の身柄を拘束したり、事情を聴取したりすることはできなかつたのである。1993年1月4日法(以下、1993年法)により法77条が改正され、警察による身柄拘束が可能になり、その結果として関係者の事情聴取も実効性をもつようになった。

1993年法以前においても、参考人等の取調べに関して、一切の強制力が排除されていたわけではなかつた。次に記す二つの場面で警察官も強制力を行使することが可能であつたとされる。一つは、対象者が、いったん警察官の前に出向くことに承諾し、任意に警察署を訪れた者のうち、警察留置の要件を満たす者に限り身柄を拘束することができた<sup>(14)</sup>とされる。ここで用いられる強制力の行使は、起訴・不起訴の責任を負う検事正が起訴を理由付ける供述証拠を対象者から得るために、警察官に対し対象者の身柄を引き止めるために行うことができると説明されている<sup>(15)</sup>。

二つ目は、警察留置の結果、検察官は被処分者の引致を警察官に命じることができ、警察官はここでも強制力を行使することができた。1993年法までは、容疑者、証人は区別なく同じ行為を用いることができたため、証人であっても同じように強制力がもちいられた。1993年法で初めて、証人と容疑者の区別が設けられたのである。そして、予備捜査の対象は被疑者だけに限られることになった。すなわち法77条1項に「犯罪を犯し又は犯そうと



したことを推認させる徴表 (indice) が存在する者」という要件が付け加えられたのである。

(4) 出頭強制

1993年法により新たに設けられた手続である。治罪法下の実務・判例から出発した手続ではない点で、今までみてきた予備捜査とは一線を画する。法78条1項に次のように規定された。「捜査の必要のため、司法警察員によって呼び出しを受けた者は、出頭しなければならない。その者が出頭義務を履行しないときは、その旨を検事正に報告する。その場合、検事正は、警察力をもってその出頭を強制することができる。」これは、現行犯逮捕された者と呼ば出す手続を定めた法62条2項とはほぼ同じ文言を使用している。これにより、現行犯事件の手続と予備捜査の違いがなくなった。

予備捜査を性格づけていた任意性の原則はもはや予備捜査特有のものではなくなってしまった。国民の権利意識の希薄化、新たな犯罪者組織の台頭に対する危機感、科学的捜査方法の利用頻度の増大から、任意手段としては目に見える効果が期待できない予備捜査の改革を求める声が高まってきたと理由付けられている。<sup>(16)</sup>

(12) ベルベンII法に関する論文としては、末道康之「フランス刑事立法の動向—La Perben II」南山法学29巻2号(2006年)123頁以下がある。

(13) 二〇〇〇年六月五日法において創設された勾留決定を行う裁判官。詳しくは、白取祐司「フランス刑事訴訟法改正について」(1)(2)(3)(4・完)現代刑事法23号(2001)75頁以下、同27号(2001)90頁以下、同37号(2002)68頁以下、同48号(2003)77頁以下。

(14) J.-L. Lannon, *Les raisons justifiant le placement en garde à vue du suspect* : D. 2006, p.887.

(15) J.-L. Lannon, *Les aspects coercitifs et intrusifs de l'enquête préliminaire ou l'effritement de la distinction entre enquête de flagrance et enquête prélimi-*

### 三、予備捜査におけるペルベンⅡ法の影響

組織的犯罪および犯罪者に適用される刑事手続の規定を定めた法律として注目された2004年3月9日法、いわゆるペルベンⅡ法であるが、刑事訴訟法全般に関する改正、そして予備捜査の強制処分性を強化させたことも特筆すべき点である。ここでは、ペルベンⅡ法がそれまでの改正を超えて、予備捜査をどのように強制処分化させたのか考察したい。

#### (1) 法76条―捜索

法76条の捜索・差押は、ペルベンⅡ法によって、76条に3項、4項が付け加えられたのである。

武器、薬物に限定されていた警察捜査段階の捜索を、短期五年以上の拘禁刑に該当する犯罪を対象を広げたという点では、強制処分性が強化されたと解することができる。<sup>17)</sup>

#### (2) 法78条―出頭義務

ペルベンⅡ法により、1993年法により定められた法78条1項はさらに改正され、「検事正は、司法警察員による呼び出しに応じなかった者、あるいは呼び出しを受けたのに応じない可能性がある者に対しても出頭義務を科すことができる。」と定められた。これは、司法警察員より呼び出し通知が送られた以上、対象者が証拠の隠滅を

はかるおそれがあるということが根拠理由となつてゐる。

また、法77-1条は「重罪あるいは、3年以上の拘禁刑が科される軽罪事件について、犯罪に関与した嫌疑を受けているすべての者に対して勾引状を発することができる。」と定めた。この規定も、現行犯事件で同様の規定がある（法70条）。勾引状が発されると、被処分者は名簿に氏名が記載され、容疑者として警察留置されることを許す効果もある。

### (3) 普通法適用除外規定

2000年11月15日にニューヨークで承認された組織犯罪に関するパレルム条約を契機として、フランスの立法府は組織犯罪に関する特別規定の起草を開始した。すでに、20世紀末には、フランスでも犯罪組織によるテロ行為や薬物の不正売買などが社会問題化しており、1986年9月9日法および1992年12月16日法（以下、1992年法）により、「テロ行為の訴追、予審及び裁判」が法706-16条以下、1992年法により「麻薬取引に関する犯罪の訴追、予審及び裁判」が法706-26条以下に規定されていた。いわゆるペルベンII法は、これらに改正を加え、さらに、法706-73条以下に「組織犯罪に関する手続規定」を創設したのである。ここで用いられる予備捜査はさらに強制処分性が高められている。法706-90条では、検事正の請求に基づきJLDは、捜索、住居への立ち入り、証拠物の押収を夜間にも遂行することを司法警察員に認めることができることになった。法706-80条では、警察官に組織犯罪に関与している者の監視を認め、検事正の許可を受けなくても、警察主導で行えることになった。法706-95条は、組織犯罪に関する者に対しては、検察官の請求に基づき、JLDの許可があれば、警察官自らが通信傍受できることになったのである。

## むすびにかえて

治罪法から現在までの、フランスの警察捜査を考察してきた。警察官が少しずつ捜査できる領域を増やしていった状況が把握できたと同時に、検察官にも捜査権限が付与されてきた理由も理解できた。一方当事者である検察官に対し、捜査権を付与することを躊躇してきたフランス刑事手続が新たな局面を迎えたともいえる。また、わが国の任意捜査の概念からみると、強制処分と言わざるを得ない行為も予備捜査に含めたことがわかった。

警察・検察に対して、現行犯事件以外には強制処分権を許さなかったフランス刑事手続において、自由と勾留判事の事前審査下、一定の要件を満たした場合、強制処分が許されるようになったとも考えられる。そうであれば、警察、検察に強制処分権を認めるわが国の刑事手続に近づいたと見ることもできる。いずれにせよ、フランス刑事手続においての特色であった警察・検察・予審判事の役割に明確な線引きを行うことはできなくなったと言える。自由と勾留判事が捜査の監視する機能を果たしているかどうか等、フランスの刑事手続の動向をみていきたいと思う。

75条からのわずか4条文で始まったフランスの予備捜査が必要性の名の下に、肥大していった様な感じもたざるをえないが、新たに創設された自由と勾留判事の事前審査の下での「令状による」強制処分を法定化したものともみられる。任意処分を法定化し、強制力の行使を捜査官に認めるものであるとすれば、もはやわが国で用いられる任意処分とは言えない。今後どのような問題が生じるのか、判例などを通じ、さらに検討していきたいと考えている。