

# 被疑者等の取調べにおける検察官の役割

——合衆国における「接触禁止ルール (no-contact rule)」の適用範囲・序論——

白井 諭

## 目次

- 一 はじめに
- 二 合衆国における「接触禁止ルール」の目的と刑事手続への適用
- 三 合衆国の捜査手続における「接触禁止ルール」の適用
- 四 むすびにかえて

## 一 はじめに

1 伝統的にわが国刑事手続では、刑事事件の事案の真相を明らかにする手段として取調べが極めて重視され、有罪を立証するために供述証拠が必要不可欠な事件のみならず、通常の刑事事件においても丹念な取調べを通じた真相究

明が志向されてきた。また、こうした風潮の下では、第一次的に捜査権限を持つ司法警察職員に加え、検察官も捜査の主体として直接的に証拠収集に関与し、検察官が自ら取調べに当たること、有罪判決の獲得が見込まれるか否かを厳格に選別する実務が展開されてきた。そもそも、刑事手続の「日本の特色」として、「詳細な捜査、慎重な起訴、綿密な公判審理によって事実認定の細部を追い求め、また判断の制度を限りなく高めようとする」<sup>①</sup>点が実務で肯定的に評価される傾向にあったが、その背後では「被疑者取調べによる犯罪立証が常態化し、それが柱となっている」とされ、ひいては「實際上、日本では被疑者取調べは刑事司法の基軸となっている」ということから「取調べ中心主義」となっているとまでいわれている。<sup>②</sup> 事実、弁護人の立場からも「検察官が被疑者を取り調べないで公判請求することは、どんな些細な事件でも絶対にならない」とまで指摘されている状況にある。<sup>③</sup>

もとより、検察官が自ら取調べに当たることに対しては一定のメリットが見出される。例えば、身分保障の比較的弱い司法警察職員では捜査に万全を期することができない政治色を帯びた事件や、高度の法律知識を必要とする経済事犯などについては、裁判官とほぼ同様の身分保障を与えられた「準司法官」ないし「法律の専門家」として検察官が捜査に当たることが期待されてきた。また、司法警察職員が捜査を尽くしたうえで送致される一般的な事件においても、起訴・不起訴を的確に篩い分けたいうえで起訴処分を下した事件の有罪を十分に立証できるようにすべく、その内容を十分に審査する必要がある、真相を把握して適正妥当な処理をするために検察官の捜査を必要とする場合が多いといわれている。<sup>④</sup> これまで、検察官の捜査権限については、検察官はその中心機能である「公訴官」に徹すべしとする「公判専従論」<sup>⑤</sup>や、「検察官は起訴・不起訴の判断に必要な限りの捜査（取調べ）を行い、自ら補充捜査をすることをせず……その結果、警察に指示した補充捜査が不十分であった場合には、当該事件を不起訴処分とする」という「突き放し論」<sup>⑥</sup>が主張されたときがあったが、これらの見解に立ったとしても、起訴・不起訴の選別及び有罪立証のた

めに行われる捜査まで禁止しているわけではない。

だが他方で、検察実務の大勢は、捜査段階における真相解明の重要性を主たる理由として、自分たちの捜査権限を縮減させようとする見解に強い抵抗を示し、現在でもなお検察官は、取調べの過程で自白を採取することを通じて事案の真相解明と真犯人の改善更生をよりよく実現することができるという意識の下で、被疑者を積極的に取り調べている。検察実務のなかでは、被疑者を取り調べる目的は彼／彼女から自白を得ることであり、「被疑者の任意性のある自白を求めることは、当然に許されることであるばかりか、捜査官の責務としてしなければならぬことである」といわれてきた。<sup>⑧</sup>このような風潮は近時においても見受けられるところであり、例えば司法制度改革の流れのなかで提唱されるようになってきている取調べ状況の録画・録音制度（いわゆる「可視化」）に対して、検察実務サイド（ないし検察経験者）から、取調べのやり取りがすべて録取され、公判で明らかにされるとするならば、被疑者が真実を述べることはもはや期待できなくなり、犯人から真実の供述が得られなければ真相を解明できない事件の検挙・摘発を激減させることになるなどといった消極的に評価する意見がしばしば表明されている。<sup>⑨</sup>

このような状況に対しては、検察官が捜査の主体として自ら取調べに当たることが検察官の「公訴官」の役割を担う法律家たる地位といかほどまで適合しているかが問題となる。本来的に、検察官は「公益の代表者」（検察庁法四条参照）ないしは「国民全体の奉仕者」として、「厳正公平・不偏不党を旨として、公正誠実に職務を行わなければならない」といわれている。<sup>⑩</sup>このように中立的な見地に立つて権限を行使する責務は——被疑者・被告人をも含めた——社会のあらゆる利益からベスト・インタレストを見極めたうえで、それを公判段階で熱情的に推し進めるといって「社会の代理人」の職責に合致していると評価することができる。<sup>⑪</sup>だが他方では、検察官があまりにも「犯人の処罰」に向けた活動に傾注しすぎる結果として、検察官の権限行使が有罪判決の獲得の方向へ偏ってしまうことが懸念される

のである。

私はかつて捜査段階における検察官の役割を検討した際に、「本来的に検察官は『国民全体を代表する』法律家として被疑者・被告人をも含めた社会全体の利益に配慮することを期待されていると考えたならば、…必要以上に有罪判決の獲得に向けた試みに関与することはできる限り避けるべきであろう」と述べている。<sup>12)</sup>しかし、以上で言及したように、検察官は「公訴官」の役割を担う法律家として、起訴・不起訴の篩い分けと有罪の立証を中心的な職責とし、それを全うするために検察官が自ら取調べに当たることが必要であることも否定できない。そうだとするならば、検察官の捜査権限の限界を論じるに当たっては、検察官の捜査権限を全く否定してしまうことは現実的ではなく、むしろ「検察官は『公訴官』の役割を担う『法律家』としてどこまで取調べに当たるべきか」が検討されなければならないであろう。

2 本稿は、アメリカ合衆国〔以下、合衆国〕の実務で適用されている「接触禁止ルール (no-contact rule)」の検討を通じて、検察官による取調べの限界を模索するものである。合衆国における「接触禁止ルール」については、わが国でも既に——被疑者に対する接見交通権（秘密交通権）の保障との関連で——紹介がなされている。<sup>13)</sup>それに対し本稿では、検察官が「公訴官」の役割を担う法律家としてどこまで取調べに当たることができるかという問題に取り組むための準備段階として、「接触禁止ルール」の適用範囲をめぐる議論状況を概観していききたい。

(1) 松尾浩也「刑事訴訟の課題」松尾浩也・井上正仁編『刑事訴訟法の争点〔新版〕』七頁以下（有斐閣、一九九一年）。

- (2) 三井誠「取調べの現実と今後」井戸田侃編集代表『総合研究 被疑者取調べ』二八頁以下（日本評論社、一九九一年）。
- (3) 佐藤博史『刑事弁護の技術と倫理—刑事弁護の心・技・体—』七八頁（有斐閣、二〇〇七年）。
- (4) 検察官が自ら捜査に関与する正当化理由について、さしあたり、平良木登規男『捜査法（第二版）』一八頁以下（成文堂、二〇〇〇年）、同『刑事訴訟法Ⅰ』九〇頁以下（成文堂、二〇〇九年）、司法研修所検察教官室編『検察講義案（平成二四年版）』二二頁（法曹会、二〇一三年）ほか参照。
- (5) 「公判専従論」について、例えば佐々木史朗「刑事裁判の直面する課題—検察官よ法廷にかえれ—」判例タイムズ一五〇号一七五頁以下（一九六一年）、安部治夫「検察官論」中央公論一九六三年五月号一六二頁以下、谷口正孝「裁判官からみた検察官」ジュリスト二六五号一〇八頁（一九六三年）参照。
- (6) 「突き放し論」については、高野利雄「捜査における検察と警察の關係」松尾浩也Ⅱ井上正仁編『刑事訴訟法の争点（新版）』二六頁以下（有斐閣、一九九一年）参照。
- (7) 出射義夫『犯罪捜査の基礎理論』三三〇頁（有斐閣、一九五二年）、林茂樹「逮捕・拘留中の被疑者の取調べについての一考察（下）」警察学論集三七卷二二五八頁（一九八四年）ほか。
- (8) 藤永幸治「我が国の捜査実務は特殊なものか—別件逮捕・勾留と関連して—」判例タイムズ四六八号三七頁（一九八二年）、林・前掲注（7）・五九頁。
- (9) 本江威憲「取調べの録音・録画記録制度について」判例タイムズ一一一六号六頁以下（二〇〇三年）、土本武司「取調べの可視化の問題点」捜査研究五六卷一〇号一二七頁以下（二〇〇七年）、同「取調べの可視化・再論」捜査研究五六卷一二号一一七頁以下（二〇〇七年）ほか参照。
- (10) 司法研修所検察教官室編・前掲注（4）・二三頁。なお、最高検察庁が二〇一一年に策定・公表した職務規程『検察の理念』は「あなたも常に有罪そのものを目的とし、より重い処分の実現自体を成果とみなすかのごとき姿勢となつてはならない。…権限の行使に際し、いかなる誘引や圧力にも左右されないよう、どのような時にも、厳正公平、不偏不党を旨とすべきである」としている。『検察の理念』本文につき、検察庁ホームページ [http://www.kensatsu.go.jp/oshirase/img/kensatsu\\_no\\_rinen\\_japan.pdf](http://www.kensatsu.go.jp/oshirase/img/kensatsu_no_rinen_japan.pdf) 参照。

- (11) 検察官の「公益の代表者」性と「公訴官」としての地位との関係については、別稿にて論じたい。ちなみに、前掲「検察の理念」は検察官に対し「国民全体の奉仕者として公共の利益のために勤務すべき責務を自覚し、法令を遵守し、厳正公平、不偏不党を旨として、公正誠実に職務を行う」ことを要請している。なお、合衆国における検察官の「準司法官」的地位と「公訴官」的地位の関係については、*see, e.g., Bruce A. Green, Why Should Prosecutors "Seek Justice"?*, 26 FORDHAM URB. L. J. 607, 634 (1999).
- (12) 白井論「犯罪捜査における検察官の役割と倫理——『公訴官』の地位と『捜査官』の地位——」大阪経済法科大学法学論集七一号二五一頁(二〇一二年)。
- (13) 指宿信「米国における秘密交通権をめぐる法的状況」立命館法学三二〇号四五頁以下(二〇〇七年)、同「弁護士依頼権をめぐる検察官倫理」後藤昭二高野隆二岡慎一編著『実務体系 現代の刑事弁護Ⅰ 弁護人の役割』三〇六頁以下(第一法規出版、二〇一三年)。

## 二 合衆国における「接触禁止ルール」の目的と刑事手続への適用

1(1) 一般的に合衆国の検察官は「公訴官」の役割を果たす「法律家」として、起訴・不起訴を飾り分けたうえで、公判段階では起訴処分が下された事件の有罪を立証するところに中心的な職責があり、その職務を遂行するに当たっては、訴追側主張の説得力を評価したり、警察からの捜査報告書を読むなかで明らかになった証拠上の間隙を埋めたり、公判に向けて主張・立証を準備したりするために参考人とインタビューしなければならない。そのインタビューや公判準備はたいへい、手続と手続との合間に法廷で行われるが、事案が複雑な事件では、事前に検察機関のオフィスでインタビューが行われる場合もあるという<sup>14)</sup>。

(2) もちろん、検察官の被疑者・被告人らに対するインタビューに対しては、合衆国憲法の適正手続条項によって規制されている。

例えば合衆国憲法第五修正「以下、第五修正」は「何人も、刑事事件において自己に不利な証人となることを強制されることはな「い」として自己負罪拒否特権を保障し、とりわけ身体拘束中の被疑者等の取調べに際しては、①黙秘権が保障されていること、②取調べに弁護士を立ち会わせること、③当該被疑者等が弁護士を雇う資力を持たないときは公の費用で弁護士を付してもらうことが権利として保障されている。④として判例法上、このような弁護士選任権の保障は、検察官と被疑者等の接触についても制約を加えており、身体拘束中の被疑者が弁護士選任権を行使しようとした場合に当該被疑者と接触することは第五修正によって禁止されるとしている。<sup>17)</sup>

また、合衆国憲法第六修正「以下、第六修正」は「すべての刑事訴訟において、被告人は：自己の防禦のために弁護人の援助を受ける権利を有する」として刑事被告人に対して弁護士選任権を保障し、その下では、弁護人の立会いがないところで検察官が公訴事実について被告人とコミュニケーションをとることが禁止されている。<sup>18)</sup>このうち、第六修正の弁護士選任権は「被告人」に対して保障されているのに対し、第五修正の弁護士選任権は「何人も」という文言のとおり、起訴されていない「被疑者」にも付与されるものである。

(3) だが、適正手続条項による規律のほかにも、検察官は「法律家 (Lawyer)」として独自の職務倫理規程による規律を受けているという点は見逃すことができない。以下で取り上げるように、合衆国の訴訟手続では——民事訴訟であれ、刑事訴訟であれ——対審型の手続構造が採られるなか、一方当事者の代理人の役割を担う法律家に対して、弁護人の援助を受けている相手方当事者との接触を制限するという、いわゆる「接触禁止ルール」が職務倫理上確立されている。

「接触禁止ルール」の原形と位置づけられる規範は、一九世紀イギリスの判例から窺い知ることができる。例えば一八三五年のオリバー (Olive) 事件では、既に弁護士を選任している当事者から当該弁護士の承諾を得ずに署名を得た件について、たとえ依頼者が法的適格を持ち、弁護士と接見することを要求せず、かつ署名の前に内容に目を通していたとしても、弁護士の承諾を得ずに署名をさせる行動を許容してしまうことは悪い先例を創出することになるとして、当該文書の差戻しを要求している。<sup>(20)</sup>

また、合衆国でも、ABA (American Bar Association アメリカ法曹協会) が制定している職務倫理規程は「接触禁止ルール」を明文で規定している。

例えば、ABAが一九〇八年に制定した『ABA職務倫理規範 (ABA Canons of Professional Ethics)』の Canon 9 は「法律家はいかなるコミュニケーション方法によっても、代理人の付いている当事者 (party) を相手方として接触してはならない。また、代理人の同意がある場合を除いて交渉や示談をしてはならない」として、<sup>(21)</sup> 全米ではじめて「接触禁止ルール」を明文化している。<sup>(22)</sup>

また、ABA職務倫理規範に代わるルールとして一九六九年に起草され、現代でも一部の法域で適用されている『ABA職務倫理に関するモデル・コード (ABA Model Code of Professional Responsibility)』[以下、ABAモデル・コード]は以下のように定めている。<sup>(23)</sup>

● ABAモデル・コード

DR7-104 利害が相反する者とのコミュニケーション

(A) 依頼者を代理する過程で、法律家は以下の行為をしないものとする。



(1) 他の法律家によって代理されていることを知っている当該事件の当事者 (party) と、代理の対象となつてゐる事柄に関してコミュニケーションをとつたり、又は他者にコミュニケーションをとらせたりすること。ただし、当該当事者の代理人である法律家が事前に同意している場合、又は法律で許容されている場合はこの限りでない。…

さらに、現在殆どの法域で適用されている「ABA 職務行為に関するモデル・ルール (ABA Model Rules of Professional Conduct)」以下、ABAモデル・ルール」でも、は次のように定めて、他の法律家による援助を受けている者との接触を制限している。<sup>(2)</sup>

● ABAモデル・ルール

Rule 4.2 代理人の援助を受けている者とのコミュニケーション

依頼者を代理する際、法律家は、当該事件について他の法律家によって代理されていることを知っている者 (persons) と、代理することとなつた事柄についてコミュニケーションを持たないものとする。ただし、法律家が相手方法律家の同意を得ている場合、もしくは法律又は裁判所の命令によって許容されている場合はこの限りでない。

このような、他の法律家による弁護を受けている者との接触を制約する「接触禁止ルール」の目的は以下の点に集約することができる。

まず、「接触禁止ルール」を定めることによって、相手方代理人による接触・干渉から依頼者と法律家の関係を保護することができる。実際に、ABAモデル・ルールの注釈は「接触禁止ルール」の目的について、「接触禁止ルール」は、当該事件に関与する他の法律家からの不当な介入、依頼者と弁護人の関係の妨害、または代理することとなった事柄に関連する情報を弁護人の助言なくして開披されてしまうことに対し、当該事件について弁護人による代理を受けることを選択した者を保護することによって、法システムを適切に機能させようとしている」と説明している。<sup>25)</sup>

当事者主義（ないし弁論主義）を採る合衆国の訴訟手続では、両当事者が訴訟の場で各自の主張を遺憾なく出し合うことによって、よりよく事案の真相が解明されると考えられているが、その前提として、各当事者が訴訟の場で実効的に主張・立証を行えるようにするためには、法律の専門家による援助がぜひとも必要となる。実際にも、情報の内容いかんによっては、弁護士と依頼者の間のコミュニケーションの内容を秘密にしておくことができるという「弁護士・依頼者間の秘匿特権 (Attorney-client privilege)」が認められている。こうした状況下で、「接触禁止ルール」は、訴訟の当事者を代理している法律家が相手側の準備状況を覗き見したり、相手方当事者の代理人とのコミュニケーションを妨害したりしないようにすることを保障することで、訴訟手続における当事者と代理人との関係を保持するとともに、秘匿特権によって保護されている情報が相手方代理人の側へ不当に知れわたらないようにしているのである。<sup>27)</sup>

さらに、「接触禁止ルール」は依頼者を代理する法律家をも保護しているとも指摘されている。すなわち論者によっては、Rule 42は弁護人の援助を受けている個人にとって有害な情報を開披されないことによって、法的代理の実務上の価値を高め、ひいては法律家が提供するサービスの経済的価値を向上させるものだという説明も、最近ではなされてきているのである。<sup>28)</sup>

2 もつとも、「接触禁止ルール」は民事手続における訴訟当事者とのコミュニケーションを禁止するものであって、刑事手続の訴追側当事者である検察官には適用されないと、一部の論者によって指摘されている。

(1) まず、「接触禁止ルール」を刑事事件に適用することに消極的な論者は、ABAモデル・コード DR7-104 (A) (1) とABAモデル・ルール Rule 42は、いずれも「接触禁止ルール」が刑事事件に適用される旨を明文で規定していないとか、「政府の代理人」として活動する法律家には懲戒規定が別途用意されているところで、「検察官」という文言が当該規定のなかにはないということとは「接触禁止ルール」がもつぱら民事事件で適用されるべきものであることを示しているという<sup>28)</sup>。また、検察官の本来的な役割という観点からも、検察官は党派的な勝利ではなく、公正な結果を促進するという「極めて重要な職務上の責務」を負うとされており、単一の「依頼者」を代理する通常の弁護士行動を規律する「接触禁止ルール」の適用にはなじまないという理由で、「接触禁止ルール」を検察官に適用することを消極的に解する見解もある<sup>29)</sup>。

確かに、合衆国の検察官はかつてから「法律家 (lawyer)」という性格を与えられたうえで、法律家の職務倫理規程による規律を受けるものとされている反面で、「有責の者を有罪にし、無辜の者を苦しめない」という、通常の弁護士とは異なる責務を負うものと考えられてきた<sup>30)</sup>。実際に、職務倫理規程では検察官の責務について特別の規定が置かれている。だが他方で、対審手続を採用している合衆国の刑事手続において、検察官は訴追側当事者(ないし社会全体を代理する法律家)として諸権限を行使するのであり、論者が指摘するように、「接触禁止ルール」の起草者が默示的に検察官をルールの対象から除外することを意図していたかどうかは疑わしいといわざるをえない<sup>31)</sup>。

(2) また、民事事件と刑事事件の違いに照らして、「接触禁止ルール」の根底にある正当化理由はもつぱら民事事件にのみ当てはまるとする見解もある。民事事件では、弁護人のいないところで当事者に「詐術をかける」ために専門知

識を使わないようにするところに「接触禁止ルール」の中心的な目的があるといえる。だが刑事事件では、弁護人のいないところで検察官が弁護人の援助を受けている者に接触しているとはいっても、それは犯人を識別・検挙しようとしているからかもしれないし、あるいは将来の犯罪を抑止しようとしているからかもしれない。論者のなかには、このことを念頭に置いたうえで、弁護人の援助を受けている者を検察官による法的スキルの不正利用から保護する利益よりも犯人の識別・検挙や犯罪抑止という利益の方がまさっていると主張する者がいる。<sup>33</sup>

だが、バーク (Alafair S. Burke) 教授が指摘するように、「被告人の憲法上の権利を侵害したことに對して制裁を加える証拠排除法則を連邦最高裁が援用したことは、たとえそれによつて有罪判決に至らなかつたとしても、検察官が被告人を巧みに操ることを制約することを許容する価値体系を示している」のであり、むしろ「刑事訴訟の結果の方が民事訴訟の結果よりも重大であり、また刑事事件の顧客はあまり洗練されていない傾向にある」といえる。<sup>34</sup> 實際に連邦司法省も、自己に不利益な自認や権利の放棄、虚偽供述のリスクをはじめとする、『接触禁止ルール』の背景にある正当化理由は「民事手続よりも刑事手続の方が当てはまる」としているのである。<sup>35</sup>

(3) 最後に、刑事手続でも「接触禁止ルール」が適用されるとした場合に、合衆国憲法で規定されている適正手続条項との関係が問題となる。先に述べたように、合衆国憲法第六修正は刑事被告人に對して弁護人選任権を保障し、加えて同法第五修正では身体拘束中の被疑者に對しても弁護人選任権を保障している。これらの条項の下では、被疑者・被告人が既に弁護人を選任している、または弁護人を選任しようとしている場合に当該被疑者・被告人と接触することが制限されているのである。

だが、適正手続条項による防禦手段が被疑者・被告人に与えられているからといって、直ちに、職務倫理規程による保障は不必要だということにはならない。ABAモデル・ルールの注釈は「刑事事件における被疑者・被告人と接

触する際に、政府を代理する法律家は、被疑者・被告人の権利を尊重することに加え、本条に従わなければならない。接触が、州憲法あるいは連邦憲法上の権利を侵害していないという事実だけでは、その接触が本条の下で許されるとするに不十分である」としているが、<sup>36)</sup> 実質的にも、適正手続条項で保障される弁護人選任権と職務倫理規程における「接触禁止ルール」のあいだで性質の相違を見出すことができる。

例えば、適正手続条項と「接触禁止ルール」の相違点として、被疑者・被告人が当該保障を自分で放棄することができるか否かという点を挙げることができる。一般的に、第五修正や第六修正で保障されている弁護人選任権は被疑者または被告人が自分で放棄できる権利とされているため、もしも被疑者・被告人が弁護人の関知しないところで捜査・訴追側の取調べに任意で応じたとしても、そこで捜査・訴追側が被告と接触したことは第六修正で保障される弁護人選任権を侵害していることにはならないと考えられている。<sup>37)</sup>

第五修正で保障される権利についても、それは「身体拘束中の」被疑者が保護の対象とされているゆえ、まず捜査官と在宅の被疑者のコミュニケーションは第五修正によって禁止されない。また、身体拘束中の被疑者のケースであっても、本人が弁護人の立会いなくして警察の取調べを受けることに同意しているのであれば、「ミランダ警告」を受けた後に自己負罪拒否特権を放棄している被疑者の取調べは第五修正に違反しない。<sup>38)</sup>

しかし、それに対して「接触禁止ルール」の下では、検察官が「法律または裁判所の命令によって許容されて」いない限り、被疑者・被告人と、当該「弁護人」の同意なくして接触することができないとされている。このように、「接触禁止ルール」による防禦手段は被疑者・被告人が自分で放棄できないものとなっており、そのルールの下で検察官は、当該被疑者・被告人が新たに弁護人を選任するか、あるいは弁護人の立会いのない状態で当該被疑者・被告人と会話をするについて検察官が裁判所から許可を得ている場合でない限り、検察官とコミュニケーションを開始

して、弁護人の立会いやアドヴァイスを受けることを放棄している被疑者・被告人と接触することができないことになつていたのである。<sup>(13)</sup>

3 このように、合衆国の刑事手続では、適正手続条項を通じて、被疑者・被告人に幾つかの防禦手段が与えられているのに加え、法律家の職務倫理の領域でも、「接触禁止ルール」を通じて、接見交通権（秘密交通権）や「依頼者・弁護人間の秘匿特権」の行使を訴追側当事者（ないし社会全体を代理する法律家）である検察官によって不当に妨げられないようになっていゝ。「接触禁止ルール」についてはかつて、そのルールはもっぱら民事訴訟で当事者を代理する法律家を規律する規範であり、刑事手続における検察官の権限行使に対しては適用されないという理解が支配的であつたが、現在では、刑事手続の領域で検察官が権限を行使する場合でも「接触禁止ルール」による制約を受けるといふ点に異論はみられなくなつていゝ。

しかし他方で、「接触禁止ルール」を「正式な対審手続が開始された」段階で適用することができるとしても、その段階に至つていないところでそのルールが適用されるかについては争いがあり、とりわけ検察官による捜査権限の行使を「接触禁止ルール」によって制限することに対しては、いまなお強い抵抗を示す論者が存在してゐる。次章では、検察官は被疑者等とどこまで接触できるかという問題の検討に向けて、合衆国の捜査手続における「接触禁止ルール」の適用をめぐる議論状況を整理することにした。

(14) See R. MICHAEL CASSIDY, PROSECUTORIAL ETHICS 48 (2005).

- (15) U.S. CONSTITUTION, AMENDMENT V.
- (16) See *eg.*, *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966).
- (17) *Minnick v. Mississippi*, 498 U.S. 146 (1990); *Edwards v. Arizona*, 451 U.S. 477 (1980).
- (18) U.S. CONSTITUTION, AMENDMENT VI.
- (19) *Brewer v. Williams*, 430 U.S. 387 (1976); *Massiah v. United States*, 377 U.S. 201 (1963).
- (20) *In re Oliver*, (1835) 111 Eng. Rep. 239, 240 (K.B.). See also William H. Edmonson, A "New" No-Contact Rule: Proposing an Addition to the No-Contact Rule to Address Questioning of Suspects after Unreasonable Charging Delays, 80 N.Y. L. REV. 1771, 1780 (2005).
- (21) American Bar Associations, ABA Canons of Professional Ethics, Canon 9 (1908).
- (22) 交々、ABA職務倫理規範に於ける「接触禁止ルール」が、代理人の援助や守り手としての者から得られた證據を自認の法的効力を否定するものか否かという問題について議論やなる傾向はあったと云うべし無疑である。See Geoffrey C. Hazard, Jr. & Dana R. Irwin, *Toward a Revised 4.2 No-Contact Rule*, 60 HASTINGS L. J. 797, 807 (2009).
- (23) American Bar Association, ABA Model Code of Professional Responsibility, DR7-104 (A) (1) [hereinafter ABA Model Code of Professional Responsibility] (1969).
- (24) American Bar Association, ABA Model Rules of Professional Conduct, Rule 4.2 (1983) [hereinafter ABA Model Rules of Professional Conduct] (1983).
- (25) *Id.* Comment [1].
- (26) See, *eg.*, Lord Eldon in Kaufman, *Does the Judge Have a Right to Qualified Counsel?*, 61 A.B.A.J. 569, 569 (1975); *United States v. Cronin*, 466 U.S. 648, 655 (1984); JOSHUA DRESSLER, UNDERSTANDING CRIMINAL PROCEDURE 33 (3rd. 2002); FRANK SCHMALLEGER, CRIMINAL JUSTICE TODAY: AN INTRODUCTORY TEXT FOR THE 21ST CENTURY 381 (2007).
- (27) See Hazard & Irwin, *supra* note 22, at 802.
- (28) *Id.* at 803-04.

- (82) Alafair S.R. Burke, *Reconciling Professional Ethics and Prosecutorial Power: The No-Contact Rule Debate*, 46 STAN. L. REV. 1635, 1640 (1994).
- (83) H. Richard Uviller, *Evidence from the Mind of the Criminal Suspect: A Reconsideration of the Current Rules of Access and Restraint*, 87 COLUM. L. REV. 1179-80 (1987).
- (84) See, e.g., Berger v. United States, 295 U.S. (1935). See also ABA Model Code of Professional Responsibility, EC7-13, ABA Model Rules of Professional Conduct, Rule 3.8 (a); American Bar Association, ABA Standards for Criminal Justice: Prosecution & Defense Function, Standard 3-1.2 (c) (3<sup>rd</sup> ed. 1991) [hereinafter ABA Standards for Criminal Justice] ; National District Attorney Association, National prosecution Standards, Standard 1-1.1 (3<sup>rd</sup> ed. 2009).
- (85) See Burke, *supra* note 29, at 1640.
- (86) F. Dennis Saylor IV & J. Douglas Wilson, *Putting a Square Peg in a Round Hole: The Application of Model Rule 4.2 to Federal Prosecutors*, 53 U. PITT. L. REV. 459, 464 (1992).
- (87) Burke, *supra* note 29, at 1641.
- (88) 4 Op. Off. Legal Counsel 576, 584 (1980).
- (89) ABA Model Rules of Professional Conduct, Rule 4.2, comment [5].
- (90) See CASSIDY, *supra* note 14, at 56.
- (91) See *id.* at 60.
- (92) See *id.* at 56.

### 三 合衆国の捜査手続における「接触禁止ルール」の適用



1 合衆国におけるかつての判例や学説では、「接触禁止ルール」を「正式な対審手続が開始」されてからはじめて適用することができるルールとする理解が支配的であり、それを捜査段階における検察官に適用することに消極的な意見が優勢を占めていた。<sup>40)</sup> 消極説の論拠をまとめると、以下のように集約することができる。

(1) 第一に、ABAモデル・コードDR7-104 (A) (1)で規定されている「接触禁止ルール」は明文上、他の法律家による援助を受けている「当事者 (party)」との接触を制約するルールとして規定されていることを挙げることができる。論者のなかでも、正式な対審手続が開始される段階になってはじめて合衆国憲法第六修正の弁護人選任権が保障されるとするカービー (Kirby v. Illinois) 事件連邦最高裁判決を援用しつつ、「政府が訴追し、政府と被告人との敵対的な地位が確定するまで、ある者が当事者となる法的問題や論争、手続は存在しないのであるから、「接触禁止ルール」は合衆国憲法第六修正の弁護人選任権と同時に効力を発生するものである」とする見解が主張されている。<sup>41)</sup> また、シュワルツ (Marc A. Schwartz) 弁護士も「手続が開始されるまで、検察官がコミュニケーションをとった者は訴訟人ではなく、特定の『事件』について利害関係を持たないから、表面上『当事者』という」用語は起訴前の検察官による捜査に関して適切ではない」と解している。<sup>42)</sup>

下級審の判例でも、例えば連邦第十巡回区控訴裁判所はライアンズ (United States v. Ryans) 事件に関して、「接触禁止ルール」における「当事者」は「対審的な関係」に参加する訴訟人のことを指しており、したがって「接触禁止ルール」は正式な対審手続が開始される前になされた検察官と被疑者との直接的なコミュニケーションを禁止するものではないとしているのである。<sup>43)</sup>

(2) 第二に、ABAモデル・コードDR7-104 (A) (1)の「代理の対象となつてゐる事柄」という文言の解釈からも、捜査手続に対して「接触禁止ルール」が適用されることはないともいわれている。すなわち、正式な手続が開始する

まで代理の対象となっている事柄が明確にはならないから、事案が不明確な段階にある捜査段階において「接触禁止ルール」は適用されないとするのである。ライアンズ事件判決は——「当事者」という文言とともに——「捜査段階では代理の対象となっている事柄が不明確である」という点にも着目している。<sup>(45)</sup> また、連邦コロンビア特別区巡回控訴裁判所もレモナクス事件 (United States v. Lemonakis) に関して、「起訴後の段階と比較すると」捜査段階では、弁護人による『代理の対象となっている事柄』の内容は不明確であり、ある点で「接触禁止ルール」が回避しようとしている「巧妙な」法律問題によって影響を受けることはあまりない」と述べている。<sup>(46)</sup>

(3) 第三に、ABAモデル・コード DR7-104 (A) (1) が定める「接触禁止ルール」の例外に着目して、捜査段階における検察官と被疑者とのコミュニケーションは許容されるとする見解がある。「接触禁止ルール」は「法によって許容されている」コミュニケーションについて例外的に許容するものであるが、政府の代理人が正式な対審手続に先立って行うコミュニケーションは憲法の下で「法により許容されている」から禁止されていないのである。裁判実務においても、例えば連邦第九巡回区控訴裁判所はケニー (United States v. Kenny) 事件に関して、合衆国憲法の第四修正ないし第五修正で定められている搜索・差押や電子監視に対する法律上の制約に従っている限り、「接触禁止ルール」は法律で許容された捜査手法を用いて犯罪を摘発する能力を制限するためにつくられたものではないという旨が論じられている。<sup>(47)</sup>

(4) 最後に、正式な対審手続が開始される以前に行われる秘密裡の捜査を可能にする意図をもって、「接触禁止ルール」の適用範囲から捜査手続を除外する見解が下級審の裁判例のなかで挙げられている。例えば連邦第十巡回区控訴裁判所はライアンズ事件に関して、被疑者が弁護人を選任しているからといって、「接触禁止ルール」を理由に、秘密裡の捜査が直ちに禁止されるわけではないという旨を判じている<sup>(48)</sup>ほか、全米のいたるところで「接触禁止ルール」に

よって秘密裡の捜査が禁止されるわけではないという旨の言及がなされているのである。<sup>(49)</sup>

2 しかしながら、このようにして「接触禁止ルール」を捜査手続における検察官の権限行使に適用することに対して消極的な意見が判例・学説で多数を占めるなか、連邦第二巡回区控訴裁判所はABAモデル・コードDR7-104(A)(1)が捜査段階でも適用される旨の判断を下している。

(1) まず、その代表的な判例として、ジャミル (United States v. Jamil) 事件を挙げることができる。この事件は、大陪審の対象となっていた被告人に弁護人が選任されていることを検察官が認識しながら、情報提供者によってテープ録音された被告人と弁護人の会話を訴追側証拠として提出されたことに対して、当該テープの証拠排除が申し立てられた事件である。<sup>(50)</sup> ニューヨーク州東地区連邦地方裁判所はこの件に関し、被告人に対して対審手続が開始されていなかったのであるから、判例法上、第六修正で保障されている弁護人選任権が侵害されたとはいえないとして、手続の打切りを求める被告人側の主張を斥けている。<sup>(51)</sup> しかしその一方でニューヨーク州東地区連邦地方裁判所は、連邦の検察官による権限行使がABAモデル・コードDR7-104(A)(1)の適用範囲に含まれているか否かも検討し、その結果として「大陪審による捜査の対象となる際に弁護人を選任していた者は『弁護人の援助を受けている当事者』であり、ABAモデル・コードDR7-104(A)(1)の適用範囲に含まれる」という判断を下している。<sup>(52)</sup> ニューヨーク州東地区連邦地方裁判所が論じるところによれば、「目的によつては、対審手続が幾らか開始されない限り、ひとは刑事訴訟の当事者（つまり、第六修正で弁護人選任権を保障されている「被告人」）となりえないけれども、倫理規程の文脈からいえば、将来の刑事手続で被告人になりうる者として捜査の対象になつていれば、それで足りるのである。「接触禁止ルール」は「代理の対象となつている事柄」に関するコミュニケーションを禁止している。それが適用さ

れるか否かは弁護人と依頼者との関係が存在するか否かにかかっており、訴訟が継続しているか否かは問題にならない<sup>(54)</sup>。さらに、ニューヨーク州東地区連邦地方裁判所は「接触禁止ルール」は依頼者に可能な主張や抗弁が水泡に帰すことがないようにすること、及び秘匿特権の対象となっている情報が開示されないようにすることを目的とする。：ホワイトカラー犯罪では、しばしば起訴前の段階がきわめて重要な局面となり、そこでは、熟練した弁護士が訴追を未然に防いだり、訴追を形成したりするために説得・交渉を行っている」という理解の下で「接触禁止ルール」の目的に照らせば、刑事訴訟が開始されたときにはじめて倫理的義務が発生すると厳格に解釈することは「A B Aモデル・コード」の精神に調和しない<sup>(55)</sup>と述べて、問題となった録音テープを検察官が使用することはA B Aモデル・コードDR7-104 (A) (1) に違反していると判じるのである。

もとより、ジャミル事件に関してニューヨーク州東地区連邦地方裁判所が下した判断はその後、「検察官が当該録音テープを証拠として提出したことがA B Aモデル・コードDR7-104 (A) (1) に違反しているという判断」によって検察官は、適法と認定された政府の捜査活動の結果を使用できなくなってしまう。われわれは、本件の場合に検察官は会話の録音に関与しておらず、また会話が録音されることを事前に知らなかったという点を重視する<sup>(56)</sup>として、連邦第二巡回区控訴裁判所によって破棄されている。しかしそれでも、ジャミル事件決定は、A B Aモデル・コードDR7-104 (A) (1) が連邦の検察官による権限行使にも適用されるか否かをはじめて包括的に検討し、そのうえで「接触禁止ルール」は起訴前の段階における弁護人を依頼している者と秘密裡<sup>(57)</sup>に行うコミュニケーションにも適用されると判断したケースとして、重要な意味をもっていると評価されている。事実、連邦第二巡回区控訴裁判所はジャミル事件について、検察官が当該録音に関与していなかった点を破棄理由としているのであり、捜査段階でも「接触禁止ルール」が適用されるということに対して異論を述べているわけではない。

(2) さらに、連邦第二巡回区控訴裁判所はハンマッド (United States v. Hamad) 事件においても、「接触禁止ルール」が捜査段階における検察官と被疑者のコミュニケーションを制約しうるものであることを確認している。この事件は、連邦検事が起訴されていない被疑者との会話を録取すべく、秘密裡に情報提供者を配備したことが問題となったケースである。テープ録音がなされたとき、連邦検事は当該捜査に関して弁護人の援助を受けていることを認識しており、被告人は当該テープ録音に対して、「接触禁止ルール」に違反するものであるとして証拠排除を求めていた。<sup>(57)</sup>

この事件に関して連邦第二巡回区控訴裁判所は、「接触禁止ルール」の違反を理由とする証拠排除は法があらかじめ想定しなかった事柄であるということを理由に、証拠排除の申立を斥けるものの、他方では「『接触禁止ルール』は第六修正と共存するルールであり、したがって対審手続が開始されるまで運用されない」という「訴追側の提案のとおり」に「接触禁止ルール」の射程を限定することに対して、われわれは原理的な根拠を見出すことができない」とし、さらには「DR7-104 (A) (1) は『犯罪捜査に適用されえない』とする訴追側の主張は誤っている」とまで断言している。<sup>(58)</sup> 連邦第二巡回区控訴裁判所が挙げる論拠は以下の二点である。

まず、合衆国憲法は、われわれが被告人に与える外的限界というよりも、被告人が受けなければならぬ「最低限の歴史的な防禦手段」のみを定義づけている。たとえていうならば、合衆国憲法は、それ以上に防禦手段が高まることのない天井というよりも、防禦手段がそれを下回ってはいけないう床を定めるものである。それに対して、ABAモデル・コードは法律職の廉潔性を保護し、司法システムに対する民衆の信頼を保持することを目的としている。そのルールは代理人の依頼者に対する義務を輪郭づけているのみならず、代理人と依頼者の関係や、代理人と相手方当事者の関係をも定義づけている。したがって、ABAモデル・コードは合衆国憲法が想定していなかった防禦手段を確保することを目的としているのである。<sup>(59)</sup>

また、われわれはABAモデル・コードの適用可能性を起訴の時機と結びつけることに対しても抵抗する。実質的に、起訴状を提出するタイミングは検察官がコントロールしている。そのため、「接触禁止ルール」を起訴しているか否かに依存するものと解釈してしまつと、検察官が「接触禁止ルール」から生じる妨害を避けるために、大陪審の手続を操作することになりかねない。<sup>61)</sup>

もっとも、連邦第二巡回控訴裁判所はその後ハンマッド事件の判断を撤回して、ハンマッド事件の判断は「職業的な犯罪者が『顧問弁護士』を雇つて詐欺や営業的犯罪との関連で弁護させるといふ、少数ではあるが依然として存在する事件に関して不当な制約を課している」と評価している。<sup>62)</sup> だが、その結論として、ハンマッド事件のケースでは、検察官が虚偽の召喚令状を使用したことは「接触禁止ルール」の違反に当たると、不当な捜査手段であると判断している。<sup>63)</sup> ここでは、「たとえ当該事件で不正がなされたとしても、起訴前段階で被疑者が身体を拘束されていない状況で検察官が情報提供者を利用することは、一般的に『接触禁止ルール』における『法律によって許容された』例外に属し、したがつて制裁の対象になるものではなからう」としているのである。<sup>64)</sup>

3 ここで紹介した判例のうち、とりわけハンマッド事件決定については、「それは検察官が捜査を許可されていないながら職務倫理のルールに違反しないようにするものであるから、望ましい」バランスをとっていると肯定的な評価が一部の論者によってなされている。<sup>65)</sup> だが他方で、連邦第二巡回控訴裁判所が採用したアプローチに対して、「そのような不快かつ不明確なアプローチによって、捜査が阻害されざるを得ない」という批判もみられている。<sup>66)</sup> 「接触禁止ルール」を捜査手続に適用することによって実効的な捜査活動が妨げられてしまつておそれる連邦司法省も共有するところであり、例えば一九八九年にソーンバーグ (Richard L. Thornburgh) 司法長官 (当時) は、連邦検事の法執行活動

は連邦法で許容され、州が定める「接触禁止ルール」の適用を受けないという旨の覚書を発している。<sup>66</sup> また、A B A モデル・ルールを見直すために組織された「Ethics 2000」委員会における議論のなかで連邦司法省は、被疑者がミランダ警告を受けたうえで自発的に合衆国憲法第五修正の権利を放棄する限り、検察官は弁護人の立会いがない状態での被疑者のインタビューへの関与を認めるようにすべきだという見解を採っている。<sup>67</sup>

確かに、「接触禁止ルール」を捜査手続に適用することに消極的な論者が指摘するように、起訴前の段階では、検察官は弁護人が代理する対象を識別し、それに従って行動できるほど「事案」が具体化しているわけではない。そのような状況下で、公訴の提起・追行に向けて証拠を収集・保全しようとする検察官の活動を過度に制約することは「有責の者を有罪にする」という刑事司法システムのきわめて重要な目的のひとつが実現できなくなってしまうかもしれない。連邦第二巡回区控訴審裁判所もハンマッド事件決定を下す際に、「接触禁止ルール」の解釈の幅を広げてしまうと正統な捜査実務が阻害されるのではないかと政府側の懸念を共有し、「われわれは：秘密裡の捜査を排除するものと当該懲戒規定を解釈するつもりはない」と述べている。<sup>68</sup> また、A B A の正式見解も「起訴前段階で弁護人の援助を受けている者と秘密裡に接触することは『接触禁止ルール』によって禁止されていない」とし、職務倫理規程によっても捜査段階で被疑者と接触すること自体が妨げられているわけではない。<sup>69</sup>

しかし他方では、①検察官は専門的な訓練と知識を兼ね備えているゆえに、取引の場面で被疑者に対して優越的な権限を有していること、及び②（ハンマッド事件決定で連邦第二巡回区控訴裁判所が指摘したように）起訴・不起訴の裁量権を持つ検察官には起訴のタイミングを操作して「接触禁止ルール」を回避しようとするおそれがあることという二点が重要であるように思われる。論者のなかには、これらの点に着目して「検察官は、弁護人の許可なく当該弁護人の援助を受けている被疑者との起訴前インタビューに関与する際にことさら注意を払わなければならない。こ



れを行うときは事前に当該法域の懲戒委員会と協議すべきである」という主張がみられている。<sup>(70)</sup>

実際、「検察の職務に関する ABA A 刑事司法基準 (ABA Standards for Criminal Justice: Prosecution Function)」は答弁取引について「検察官は弁護人の許可を得ずに、当該弁護人の援助を受けている被疑者または被告人と直接的に答弁にかかわる議論を行うべきではない」としている。<sup>(71)</sup> このルールに従うならば、「起訴前段階で弁護人の援助を受けている被疑者と答弁取引をするために一方的なインタビュウの機会を利用することは避けるべきである」ということになり、<sup>(72)</sup> その意味で、検察官はアレインメントの段階に入る前に被疑者へのインタビュウに直接関与することを幾らか制限されているといえよう。

4 以上で取り上げた「接触禁止ルール」は——検察官を含む——法律家の職務倫理を規律するルールのひとつであり、違反に対する制裁は譴責処分などの懲戒処分にとどまっている。<sup>(73)</sup> それどころか、ハンマッド事件の被告人側が主張したように、派生的証拠の排除まで法的効果に含めることに対して強い抵抗がみられている。実際には多くの裁判例では、証拠排除や手続の打切りは職務倫理規範に反する行為に対する代償にはあまりにも過酷であるとして、証拠排除の申立てを斥けている。<sup>(74)</sup> しかしながら、「接触禁止ルール」は対審型を基調とする訴訟手続における法律家の相手方当事者（ないしその代理人）との関係を規律する規範として、合衆国のなかできわめて重要な位置づけを与えられている。刑事手続でも、それは刑事訴訟における検察官にも適用されると考えられ、さらにそのルールは——異論があるとはいえない——対審型を採らない犯罪捜査の領域でも適用されるという考えが定着しつつあるともいえる。

もつとも、そのリーディング・ケースと位置づけられているハンマッド事件決定について、「接触禁止ルール」が捜査手続でも適用されうるということ自体を宣言しているということが明らかだとしても、検察官はどこまで被疑者の



取調べに関与できるかという問題について明確な基準を定めているわけではない。また實際上、犯罪捜査は——公判手続以上に——「有責の者を有罪にする」ことと被疑者の権利を保障することとのバランス感覚が要求される領域といえる。しかしそれでも、検察官は捜査段階においても弁護人の援助を受けている被疑者を取り調べる際に慎重さを求められており、少なくとも、被疑者が弁護人の援助を受けている事件で秘密裡に当該被疑者を取り調べることは望ましくなくと考えられていることは明らかであろう。

- (40) See Burke, *supra* note 29, at 1642-45.
- (41) Kirby v. Illinois, 406 U.S. 682, 689 (1972).
- (42) Roger C. Cramton & Lisa K. Udell, *State Ethics Rules and Federal Prosecutors: The Controversies over the Anti-Contact and Subpoena Rules*, 53 U.PITT. L. REV. 291, 333 (1992).
- (43) Marc A. Schwartz, *Prosecutorial Investigation and DR 7-104 (A) (1)*, 89 COLUM. L. REV. 940, 948 (1989).
- (44) United States v. Ryans, 903 F.2d 731 (10<sup>th</sup> Cir. 1990).
- (45) *Id.* at 739.
- (46) United States v. Lemonakis, 485 F.2d 941, 956 (D.C. Cir. 1973).
- (47) United States v. Kenny, 645 F.2d 1323, 1339 (9<sup>th</sup> Cir. 1981).
- (48) United States v. Ryans, 903 F.2d at 739-40.
- (49) See, e.g., United States v. Fitterer, 710 F.2d 1328, 1333 (8<sup>th</sup> Cir. 1983); United States v. Kenny, 645 F.2d at 1339 (2<sup>nd</sup> Cir. 1983).
- (50) United States v. Jamil, 546 F.Supp. 646, 649-51 (E.D.N.Y. 1982).
- (51) *Id.* at 653.

- (32) *Id.* at 653.  
 (33) *Id.* at 654.  
 (34) *Id.* at 654.  
 (35) United States v. Jamil, 707 F.2d 638 (2<sup>nd</sup> Cir. 1983).  
 (36) See Neals-Erik W. Delker, *Ethics and the Federal Prosecutor: The Continuing Conflict over the Application of Moel Rule 4.2 to Federal Attorneys*, 44 Am. U. L. Rev. 855, 894 (1995).  
 (37) United States v. Hammad, 846 F.2d 854, 855-57 (2<sup>nd</sup> Cir. 1988).  
 (38) *Id.* at 858.  
 (39) *Id.* at 859.  
 (40) *Id.* at 859.  
 (41) United States v. Hammad, 858 F.2d 834, 839 (2<sup>nd</sup> Cir. 1988).  
 (42) *Id.* at 839-40.  
 (43) *Id.* at 840.  
 (44) Schwartz, *supra* note 43, at 850.  
 (45) Lisa F. Salvatore, *United States v. Hammad: Encouraging Ethical Conduct of Prosecutors during Pre-Indictment Investigations*, 56 BROOK. L. REV. 577, 588 (1990).  
 (46) ソーンブーン司法長官の覚書は、「①最高法規条項（合衆国憲法第六編二項）の下では連邦の憲法・法律・条約が州の憲法・法律に優位することになっていること、②「接触禁止ルール」には「法律又は裁判所の命令によって許容されている場合」という例外があること、③判例法の下では、連邦の検察官は州の規程による規律を受けないことになっていること」を理由として、州の倫理規程は連邦の検察官に適用されないと主張する。Memorandum from Richard L. Thornburgh, U.S. Attorney General to All Justice Department Litigators (June 8, 1989), reprinted in In re Doe, 801 F.Supp. 478, 489-93 exE (D.N.M. 1992). しかしながら、一九九八年の市民保護法改正（すなわちの「McDate Amendment」）では「連邦政府の

代理人は州の代理人と同等かつ同様に、当該法律家が職務を行っている州の法律家を規律する、州の法律・規則及び地方の連邦裁判所判例に従うものとする」として、連邦の検察官であっても州の検察官に対して適用されるルールによつて規律されるものとする。28 U.S.C. Sec.530B.

(67) See CASSIDY, *supra* note 14, at 61-62.

(68) United States v. Hamnad, 846 F.2d at 859.

(69) ABA Commission on Ethics and Professional Responsibility, Formal Op. 95-396 (1995).

(70) CASSIDY, *supra* note 14, at 61.

(71) ABA Standards for Criminal Justice: Prosecution Function, Standard 3-4.1 (b).

(72) CASSIDY, *supra* note 14, at 61-62.

(73) See *id.* at 54-55.

(74) See United States v. Lopez, 4 F.3d 1455, 1464 (9<sup>th</sup> Cir. 1993); People v. Green, 405 Mich. 273, 293, 274 N.W.2d 448 (1979);

State v. Ciba-Geigy Corp., 247 N.J.Super. 314, 589 A.2d 180 (1991). See also CASSIDY, *supra* note 14, at 55.

#### 四 むすびにかえて

合衆国の検察官は——警察官と同様に——「法を執行する」ことを任務としながら、それ以上に——弁護士と同様に——「法律家」としての性格を強く有している。そのようななか、検察官は犯罪捜査の領域においても「法律家」としての倫理を遵守することが求められている。本稿で取り上げた「接触禁止ルール」はその最たる例であるといえよう。

もつとも、これまでに「接触禁止ルール」の適用範囲についての基準を明確に定めた規範や主張は見受けられない。また犯罪捜査の目的と特質に鑑みるならば、その基準を画定する作業には困難が伴うことも理解できるところである。「検察官はどこまで被疑者等の取調べに関与できるか」という問題の解決は今後の議論の進展に委ねられる事柄である。しかし、検察官を「法律家」として捉える傾向が相対的に強いとはいえない状況にあるとはいえ——起訴されているか否かを問わず——刑事手続のあらゆる段階で検察官による被疑者・被告人等の取調べが許容されているわが国の現状に鑑みるならば、検察官が被疑者・被告人等の取調べに直接関与することについて慎重さを求める合衆国の職務倫理規程とそれをめぐる議論は、わが国の取調べ実務のありようを見直すに当たって重要な示唆をもたらさるのではないかと考えるのである。

(75) ちなみに、最高裁昭和三十六年一月二七日決定(刑集一五号一〇号一七六四頁)は「起訴後においては被告人の当事者たる地位にかんがみ、捜査官が当該公訴事実について被告人を取り調べることはなるべく避けなければならないところである」としながら、刑法一九七条が捜査官の任意捜査について何ら制限をしていないから、起訴後においても捜査官はその公訴を維持するために必要な取調べを行うことができるものと解している。もつとも、下級審判例のなかでも、東京地裁昭和五〇年一月二九日決定(判例時報七六六号二五号)は、被告人の当事者としての地位を重視する立場から、原則として弁護人の立会いを必要とするという見解を示している。

※本稿は、日本学術振興会科学研究費補助金・若手研究(B)による研究「犯罪捜査における検察官の役割と倫理」  
[課題番号 25780054] の一成果である。