

「適正な通訳」保障と刑事手続

——ある定住ベトナム人窃盗被告事件に学ぶもの——

神戸弁護士会・弁護士 本 上 博 丈

* 本稿は、一九九六年三月三日に神戸学院大学で開催した第八回「外国人と刑事手続」研究会の報告をまとめたものである。

一 はじめに 通訳なき取調べ

1 通訳なき取調べ ここ数年、外国人事件において、主として捜査段階で付された通訳人の通訳の能力や正確性が問題になることがしばしばあるが（典型例として浦和地判平成二・一〇・一二判時一三七六号二四頁）、本件は、捜査手続きの前半四日間そもそも通訳人が付されなかったことが問題となったケースである。私は、勾留決定後にたまたま当番弁護士として出勤したことから本件に関わるようになり、起訴前は私選弁護士として、起訴後は国選弁護士として、弁護活動を担当した。被告人は、一九五三年生まれの高等教育を受けていないベトナム

ム人女性で、三二歳の時に家族とともに難民として来日し、約五か月間難民センターで日本語教育を受けた以外には日本語教育を受けたことはなく、本件犯行時点では滞日九年余りであった。被告人家族が居住する神戸市長田区内では一種のベトナム人コミュニティが形成されており、被告人自身は主婦として定職を持っていなかったこともあって、被告人が日常生活の中で日本語に習熟していくという機会は乏しかったと思われる。被疑事実、起訴事実は、極めて単純である。九四年一月一六日午後三時三十分ころ、加古川市内の大手スーパー店舗において婦人用コート一着（時価九九〇〇円相当）を窃取（万引き）した、というものであった。以下、事件の経過を簡単にたどっておこう。

12月16日（金） スーパー警備員による現行犯逮捕↓加古川警察署に身柄引渡し

↓司法警察員による弁護人選任権の告知及び弁解録取

12月17日（土） 司法巡查による黙秘権の告知及び取調べ（主に身上関係の調書作成）

12月18日（日） 検察官送致↓検察官による弁解録取↓裁判官による勾留質問↓勾留決定

〔裁判所より当番弁護士出勤要請〕

12月19日（月）

午前 被告人立会いの実況見分（現場引当り、実況見分調書作成）

午後 当番弁護士として通訳人を同行して第1回接見

12月21日（水） 通訳人を付して罪体関係の取調べ（警察官調書2通作成）

勾留決定につき、手続き違法を理由に準抗告申立て

12月22日（木） 準抗告棄却決定（神戸地裁姫路支決平成六・一二・二二、平成六（む）第三二二号）

12月24日（土） 特別抗告申立て

12月25日（日） 通訳人を付して検事調べ（検察官調書1通作成）

12月26日（月） 起訴（勾留満期の前日）

95年1月10日（火） 起訴により訴えの利益なしとして、特別抗告棄却決定（最決平成七・一・一〇、平成六年

（し）第一八八号）

右経過において、一二月二一日の罪体関係の取調べまで通訳人が付されていなかった。裁判所書記官からの当番弁護士出動依頼の連絡では、通訳人を同行された方がよい旨言われていたので、私はそれに従った。そして私が初めて接見した際、本人から通訳人なしで取調べ等を受けており大変不安であると訴えられ、接見終了後直ちに捜査主任警察官に通訳人を付するよう要求したところ、それまで通訳人を付していなかった事実を認めたくえで、犯行事実を聞くときには話が難しくなるので通訳人を付する予定であると応答した（この応答は、公判での証人尋問でも認めた）。

なお、被告人には、同種の前科前歴が五件あり、本件犯行時には約三年五か月前に言い渡された判決によって再度の執行猶予（四年間）期間中であつた。

2 争点と裁判所の判断 犯行自体は現行犯逮捕されていて明らかであつた。だが、弁護人である私は、被疑者が理解できる通訳保障のない手続が積み重ねられた点について、適正な防衛の保障上好ましくないと考え、この点を裁判でも争うべきではないかと考えた。すなわち、逮捕後通訳人を付さないで弁護人選任権や黙秘権の告知、弁解録取、一部取調べ等を行ったことは、弁護人選任権及び黙秘権の告知がなされないままに逮捕及び取調べ等の捜査活動がなされ、また弁解録取の機会が与えられないままに逮捕勾留の手続が進められたのと同様の事態に

至っており、さらに起訴状謄本の送達においても翻訳文の添付がなされなかったことにより、全体として起訴自体が無効と解されるべきであるとして、公訴棄却の判決を求めた。公判では、通訳人を付さなかった事実についてはほぼ争いがなかったため、その事実によって被告人の防御権の保障に欠けるところがあつたと認められるか否か、その前提として、被告人の日本語能力いかんが争点となつた。

裁判所は、「本件の審理にも法廷通訳人が付されているため、被告人の日本語理解能力を直接知ることはできない」としながらも、「被告人には日本語の読み書きはできないものの、基礎的な日常会話は可能な程度の理解能力があると推認できる」、「被告人の日本語の理解は稚拙であるものの、日本人の簡単な発言の意味は理解できると認めるのが相当である」から、「被告人に通訳が付されなのまま行われた、身上関係の質問や窃盗罪についての弁解の録取、実況見分の立会、黙秘権、弁護人選任権の告知は、完全とはいえないとしても、被告人の実質的防御に影響するような瑕疵があつたとは認められない」などとし、弁護人の主張を退けた（神戸地裁姫路支判平成七・一一・七、平成六年（わ）四四五号）。

しかし、手続全体として適正な通訳の保障があつたのか弁護人としてはなお疑問が残る。また、仮に被疑者・被告人の「適正な通訳を受ける権利」のような利益が侵害された場合に、それを手続上どのように救済すべきかについても、今の法制度・運用のもとでは種々問題があるようにも思う。以下、いくつか問題点を指摘したい。

二 各手続と「適正な通訳」の保障

1 勾留手続と「適正な通訳」 まず、勾留決定に対して逮捕から弁解録取・弁護人依頼権告知等の手続段階で通訳が保障されていないことを理由として、準抗告を申し立てた。準抗告審は、勾留質問立会書記官の状況報告

書（事実の取調べとして提出させたもの）によれば被疑者から分からない等の訴えがなかったことや、当番弁護士制度の説明を受けて利用していることなどからして、それまでの弁解録取等の手続きにおいて捜査官等との意志疎通が確保できる状況にあったと認められるとして、これを棄却した。

しかし、右理由のうち、少なくとも当番弁護士制度の利用を根拠とした部分は誤認と思われる。被疑者は勾留質問の際に最高裁判所作成のベトナム語による「当番弁護士制度の説明を含む勾留質問手続説明文」を見せられており、また過去の刑事裁判での経験から「ベンゴシ」という言葉は理解していたものと考えられるからである。さらに、この事件を含めて勾留手続における通訳保障には問題が残されている。というのも、神戸地裁管内では外国人被疑者に対する勾留質問の際、裁判所が独自に通訳人を手配するのではなく、捜査機関が同行した通訳人にそのままお願いしている。神戸弁護士会は以前からこのような方式では、捜査機関による取調べの延長という誤解や、心理的影響の持続という危惧があるとして、改善を申し入れているが、独自手配の時間的困難（事前に予定できない）を理由に何らの改善がなされていない。

このように勾留質問時の通訳人を捜査機関に依存している結果、本件のようにそもそも捜査機関が通訳人を同行しなかった場合、あるいは捜査機関が同行した通訳人の能力に疑問がある場合、勾留裁判官は極めて困難な立場に置かれることになるのではないだろうか。適正な勾留質問ができないとして勾留請求を却下すべきとも考えられるが、翻って考えてみると、勾留質問の実施主体は裁判官なのだから本来は裁判官が適格な通訳人を確保する義務があるはずであり、そうすると、自らの義務懈怠であるのに適格な通訳人の不存在を理由に検察官のする勾留請求を却下するのは筋違いということになろう。したがって、右のような場合、勾留裁判官としては「速やかに」（刑法二〇七条二項）適格な通訳人を自ら確保しなければならぬということになろうが、現実にはこ

れは極めて困難である。こういった事情から、外国人被疑者の勾留質問手続きにおいては裁判所と捜査機関のもたれ合いの構造があり、被疑者の防御権がないがしろにされる危険性が内包されていると思われる。

また、捜査機関の同行する通訳人を利用することによって被疑者に対して誤解等を生じさせるおそれについては、現状の通訳人確保のあり方を前提としても、少なくとも通訳人の立場を被疑者に十分説明するなどして防止策を講ずるべきであろう。

2 通訳人ありの供述調書の証拠能力 検察官は、通訳人ありの警察官調書二通及び検察官調書一通（いずれも犯行状況等）、通訳人なしの警察官調書一通（立証趣旨は身上経歴等）の取調べを請求したが、私はいずれも法取集証拠あるいは任意性なしを理由として異議を述べた。まず、前者について説明したい。

裁判所は、捜査主任警察官の証人尋問及び被告人質問を終えた後、通訳人なしの供述調書についての処理をする前に、通訳人ありの供述調書については、違法取集証拠でもないし刑事訴訟法三二二条により証拠能力ありとして採用した。裁判所は、先行する通訳人なしでの逮捕・勾留手続や取調べ手続は「完全とはいえないとしても、被告人の実質的防御に影響するような瑕疵があったとは認められない」と判断した。だから、証拠能力にも問題はなかったとしたのだろう。

確かに、罪体に関する取調べのときには通訳人は付されていた。しかし、当初の取調べは、違法な身柄拘束の下で、しかも被疑者に理解可能な黙秘権告知もなされないまま行われている。これは、取調べ手続として致命的な瑕疵があったとみるべきだろう。それに引き続いて行われた通訳人付きの取調べで得られた供述調書についても、証拠能力は否定されるべきではないか（「毒樹の果実」類似）。外国人が身柄拘束下で警察官の取調べを受ける特殊な状況を考えると、それまでの手続上の不備が被疑者の心理にいささかも不当な影響を及ぼさないよう

にする手だて（違法性の遮断措置）が講じられていなければ（例えば、通訳抜きであったことを謝罪し、被疑者の了解を得る、被疑事実の告知や弁解録取手続を事実上やり直したり、不明な点がなかったか質問する等の措置）、事実上被疑者は警察の威圧的な取り扱いに屈せざるを得ないと心理的に感じたままであるおそれが残る。これは法的には前者の違法性がそのままその後の取調べ手続に継受されていると評価していい。本件の裁判所が、先行する通訳人なしでの逮捕・勾留手続や取調べと無関係に、通訳人付き供述調書の証拠能力を認めるつもりなら大きな問題であろうし、そうでないとしても、弁護人としては「適正通訳」の保障についてもっと厳しい目で判断すべきではないかと思う。

その意味では、裁判所は通訳人なしの供述調書の証拠能力の有無について、まず判断すべきではなかったか。その段階で、被告人の日本語能力の有無について後述のように適正な防御のための日本語の理解力、意思疎通力があるかという観点から厳しく吟味すべきであった。この点について判断する前に、通訳人付き供述調書の証拠能力を認めた処理については、事実上通訳人の有無だけを主たる基準にして判断したのではないかという疑念がどうしても残る。

3 通訳人なしの供述調書の証拠能力 最後の人証として取調べた被告人質問の終了後、裁判所は検察官に通訳なしの供述調書については当初の立証趣旨である「身上経歴等」を撤回しこれを「被告人の訴訟行為能力」と改めた上で再請求するよう促した。検察官はこれに応じた。だが、私はこれについても違法収集証拠を理由に異議を述べた。しかし、裁判所は、被告人が日本語をどの程度理解できるのかは、「被告人の訴訟行為能力」の問題であって、これは訴訟法上・手続上の事実であり有罪・無罪の争点とは異なるから、自由な証明で足り証拠能力は不要であるとして採用した。

この採否決定に先立って被告人質問がなされた。検察官は、被告人に日本語能力があることを立証するため、反対質問で通訳人なしの供述調書の記載内容の主な点が事実と合致することを確認しようとした。これに対して、私は、再主質問において、その記載内容には単純な事実の誤りが多々あることを引き出していった。このような攻防の結果、裁判所から見ると、被告人の日本語能力いかんについて確実に認定できる資料があまりないと判断したのではないか。そこで、裁判所としては、通訳人なしの供述調書を罪体の証明に直接用いることで問題を残すのを避け、むしろ、日本語だけでどの程度の間答ができていのかを判断する材料としてのみ利用することとし、右のような技巧的な処理をしたものと思われる。

しかし、違法収集の供述証拠の場合、これを証拠から排除する理由は虚偽排除だけではなく、違法捜査の抑止あるいは司法の廉潔性の確保といった政策的判断にも基づくべきではないか。本件の通訳人なしの供述調書はまさにこれにあたる。この場合、伝聞法則に基づく証拠能力制限と異なつて、自由な証明で足りる事項に関する証拠であることを理由として、証拠排除の要件を緩和してよいとは少なくとも当然にはならないはずである。訴訟法上の事実であっても検察官に立証責任があるのだから、本件では、裁判所は被告人の日本語能力に疑問があると考えていたのなら、弁護人が違法収集証拠であるとして異議を述べていたこの供述調書を採用するのではなく、他の証拠方法によってこの点の立証を促すべきだつたのではないだろうか。

4 起訴の効力への影響 本件では、結果的に捜査手続きに瑕疵はなかったと判断されているから、直接の判示事項ではないが、仮に弁護人主張の瑕疵が認められたとしても、そのことをもって起訴無効となるか否かは困難な問題である。逮捕時に警察官による暴行があつても起訴を無効とするものではないとしたウィップラッシュ事件最高裁判決昭和四一・七・二一刑集二〇巻六号六九六頁や最決昭五五・一二・一七刑集三四巻七号六七二頁か

らすれば、手続の違法性や瑕疵はそれ自体が犯罪と呼ぶに値するほどに重大かつ極端な程度でもなければ公訴提起に影響を与えることは認められず、事実上証拠能力の問題としてしか争えないことになってしまっているからである。本件では、目撃者による現行犯逮捕がなされているから、仮に被告人の供述証拠の証拠能力がすべて否定され、公判でも黙秘したとしても、有罪は確実であった。右最高裁判決の枠組みからすれば、弁護人の主張は未だ公訴提起を無効とするほどの瑕疵は見あたらないとして容易に退けられることが予想されるであろうであった。もっとも、裁判所は、弁護人の主張を前提として通訳なき取調べや翻訳文なき起訴状送達等が公訴提起に影響を及ぼすほどの瑕疵かどうかを検討しているから、理論的には「適正通訳」の保障がない場合に公訴棄却とする可能性を認めたものとも考えられる。最高裁判決のケースと比べて見ると、逮捕時の一時的な違法行為の場合と、起訴に至る一連の捜査手続き全体にわたり被告人が理解できていない可能性という違法性の性質の差を重視して考慮したのかもしれない。結論はともかくも、裁判所がこの点について、それなりに慎重な判断をしたことは一応評価したい。

三 刑訴法一七五条「国語に通じない」の判断基準

前述のように、裁判所は被告人の通訳保障の要否・当否について、被告人の実質的防御への影響の有無という点で捉えた。この点は、一応評価したい。しかし、その具体的な判断基準を主として被告人の日本語理解能力の程度という見地から検討しているように見える点は、疑問に思う。「実質的」防御の保障を日本語「理解」能力の検討だけで判断するのは、不十分である。以下、簡単に理由を述べたい。

逮捕された被疑者は、逮捕後司法警察員より被疑事実の要旨及び弁護人選任権の告知を受けたうえ、弁解の機

会を与えられ（刑訴法二一六条、二〇三条、憲法三四条）、検察官送致後検察官より弁解の機会を与えられ（同法二〇五条）、さらに勾留質問の際には裁判官より被疑事実に関する陳述の機会を与えられる（同法二〇七条、六一条）。他方、国語に通じない者に陳述させる場合には通訳人に通訳させなければならぬ、とされている（同法一七五条）。これらはいずれも、何人も法律の定める適正な手続きによらなければ自由を奪われないとの憲法三一条を具体化するものであり、被疑者の防衛権の重要な内容である。なお一九八八年二月九日の国連第四三回総会で決議された『あらゆる形態の拘禁・収監下にあるすべての人の保護のための原則』の原則一四では「逮捕・拘禁・受刑のための収容を行う当局によって用いられる言語を十分に理解し、又は話すことができない者は、その者の理解する言語により、原則一〇（逮捕理由・被疑事実の告知）、原則一一の二項（拘禁及びその理由の告知）、原則一二の一項（逮捕の理由等の記載）、及び原則一三（身柄を拘束される者の権利の告知）に定める情報をすみやかに告知される権利を有し、逮捕に引き続き法律上の手続きに関して、必要ならば無料で、通訳を受ける権利を有する」と定められている。

ところで、逮捕後及び勾留請求前の弁解録取における弁解の意味を分析すると、第一に身柄拘束の基礎となっている被疑事実の意味を理解できること、第二にそのうえで、それに対する被疑者の認否及び弁明を表現することに分けられる。したがって、通訳人のいない弁解録取においては、日本語によって表現された被疑事実の意味を理解できる能力だけでなく、自己の弁明を日本語によって適切に表現できる能力のいずれが必要である。しかも、被疑者には無罪推定原則が働くこと及び憲法三一条の定める適正手続きの要請からすると、少なくとも被疑者の防衛権行使に不都合がないと認められる程度に日本語を理解しかつ表現できる能力が必要であり、このいずれかの能力に疑念がある場合には通訳人を付さなければならぬと解すべきではなからうか。

また、言語能力に関するこのような理解は、本件のように現行犯逮捕であつて、仮に実際に通訳人が付されていたとしても被疑者にはさしたる弁解はなかつたであらうと考えられる場合でも、同様に解されなければならぬはずである。なぜなら、現行犯逮捕後の手続きにおいても、例外なく、通常逮捕の場合と同様に、被疑事実の要旨及び弁護人選任権の告知や弁解録取といった防衛権保障の規定は適用されているからである（刑法二一六、二〇三、二〇五、二〇七、六一条）。そしてこれらの権利保護は、捜査段階における被疑者の防衛権保障の根幹であるから、供述の自由を確保するためにその供述内容が客観的に見て虚偽でなくともその任意性に疑いのある自白には証拠能力を認めないとした刑法三一九条一項と同様に、現実は何らかの弁明が可能であつたか否かにかかわらず、必要な通訳人を付しての手続きが履践されなかつた場合には、「実質的」防衛に影響がなければ瑕疵はなかつたと見るのではなく、あくまで弁解の機会が与えられなかつたものとして、重大な手続き違反があつたと認められなければならないのではないだろうか。

本件の捜査主任警察官は、事実関係を聞くときには専門用語が出てくるし話も複雑になるので通訳人を付けるがそれ以外では付けなくてもよい、と考えていた旨証言したが、それは被疑者の防衛権を一顧だにしない捜査の都合のみに偏した極めて不当な見解である。

また、裁判所においても、公判の際にはその適法性確保のために通訳人を付する必要があると判断するなら、捜査段階での弁解録取等に際しての通訳人の要否につき、公判とは別異に解することができる根拠は何ら存しないはずである。日本の刑事司法の実態からすれば、警察で身柄拘束されながら密室で取調べを受け、その結果が公判での重要な証拠となる捜査段階の方が、むしろ通訳人を付する必要性が高いとさえ言える。

本件においては、捜査機関も被告人は片言しか日本語を話せないと認識していた。しかも、通訳人なしの身上

経歴に関する供述調書には、極めて単純な事実の誤り、例えば、結婚年齢の三、四年の食い違い、ベトナムで同居していた者の誤り、前科について真実は百貨店売り場での犯行であったのに電車内での犯行とされている誤りなどが記載されていた。判決自身も「その供述内容の事実としての正確性はともかく質問者の質問を理解した応答をしたとしか考えられない内容が含まれている」と認めている。とすると、日本語の「理解」力はさておき、少なくとも日本語「表現」能力には疑問がある。したがって、通訳人を付さないうでた弁解録取には瑕疵があったと認められるべきであつたのではないかと思われる。

四 保護観察と「適正な通訳」——刑事手続から刑事政策へ

本件の被告人は、前刑で執行猶予が付された際、保護観察にも付されていた。それは、被告人の更生にとって重要なチャンスになるはずだつたと思われる。すなわち、十分なコミュニケーションによるカウンセリング的効果を通じて更生に助力するという、本来保護観察に期待されている機能が十分に発揮されていれば、経験豊かな保護司や専門的知識のある保護観察官によって、被告人の日本での生活への適応や就業を援助したり促していくことが可能であつたと考えられるからである。

しかし、現実には、本件を担当した保護観察官も、その調査票の中で保護観察を実施していくには言葉の障害があることを認識しながら、法制度の上でも、保護観察所の実際の運用レベルでも、保護司との面会の際に通訳人を派遣するなど手当は何ら施されることがなかった。結果的には、被告人は保護司の元に定期的に言わば顔を見せるだけのことになり、所期の機能が十分発揮されないままであつた。保護観察に付された者を形式的に監督するだけにとどまつた。

被告人の前刑執行猶予取消請求事件において（私はその弁護士にもなった）被告人の担当保護司と電話で話した際、その保護司は、最近被告人以上に日本語を全く理解できない外国人の保護観察の担当になったが、保護観察所の方が通訳等言葉の障害についての手当を全くしてくれないままに任されているので大変難渋している旨話されていた。

外国人に対する刑事手続における通訳人の確保については、裁判所、警察及び弁護士会でそれぞれそれなりの体制を整えながらもなお諸々の問題が指摘されているが、保護観察の場面においては今なおそれ以前のレベル、つまりほとんど通訳人が手当されないまま放置されているようなのである。通訳人が確保されないまま保護観察に付された外国人については、少なくとも、保護観察にまで付して社会内での更生を期したがその期待が裏切られた、したがってもはや施設内処遇もやむをえないという論理は成り立たないことは、明らかにしておく必要があると思われる。本件被告人に限らず、急増する外国人犯罪に対する対応として、背景に日本社会への適応の問題がある以上、日本人に対する以上に、言葉の手当を中心とした保護観察体制の整備は急務である。