

タイトル	勾留理由開示制度の研究
著者	石田, 真紀子; Ishida, Makiko
引用	北海学園大学大学院 法学研究科論集(24): 1-165
発行日	2025-01-31

# 勾留理由開示制度の研究

---

石田 真紀子

## 目次

### 序章 はじめに

#### 第1章 日本国憲法34条と勾留理由開示制度

##### 第1節 日本国憲法の立法過程と34条

- 1 刑事手続への指摘
- 2 日本国憲法草案の成立
- 3 小括

##### 第2節 現行刑事訴訟法制定過程における勾留理由開示制度の経緯

- 1 司法省刑事局別室における刑事訴訟法改正の準備
- 2 憲法改正草案の第一次的な影響
- 3 刑事訴訟法改正要綱の変遷
- 4 刑事訴訟法改正案第一次案から第六次案までの経緯
- 5 刑事訴訟法の制定
- 6 小括

##### 第3節 憲法34条後段の解釈と勾留理由開示制度

- 1 憲法34条後段と勾留理由開示制度をめぐる学説
- 2 小括

#### 第2章 日本の被疑者身体拘束の現状と勾留理由開示請求に関する調査

##### 第1節 日本の勾留審査手続

- 1 勾留質問の特殊性
- 2 厳格性の要請

##### 第2節 日本の被疑者身体拘束の現状

- 1 逮捕と勾留
- 2 弁護人の選任
- 3 勾留延長
- 4 勾留理由開示請求

##### 第3節 勾留理由開示請求に関する調査

- 1 刑事弁護実務における勾留理由開示請求実施状況調査
- 2 検討

#### 第3章 アメリカ合衆国における被疑者身体拘束の司法的抑制

##### 第1節 冒頭出頭 (initial appearance)

- 1 冒頭出頭までの手続
- 2 冒頭出頭

##### 第2節 予備審問 (preliminary hearing)

- 1 予備審問の根拠と目的
- 2 予備審問の機能

3 予備審問の手続

第3節 小括

第4章 国際人権法における逮捕・拘禁の手続的保障と公正な裁判

第1節 国際人権法における逮捕・拘禁の手続的保障

- 1 世界人権宣言と国際人権条約
- 2 自由権規約9条3項、4項の逮捕・拘禁の手続的保障の概念
- 3 逮捕・拘禁の手続的保障の国際的基準

第2節 国際人権法における公正な裁判を受ける権利

- 1 自由権規約14条の公正な裁判の概念
- 2 武器対等の原則の具体的保障
- 3 公正な裁判を受ける権利の国際的基準

第3節 国際人権法から見た日本の勾留審査手続

- 1 国際人権法から見た日本の勾留審査手続
- 2 わが国における自由権規約の国内法上の位置づけ

第4節 小括

第5章 考察と提言

第1節 考察

- 1 被疑者勾留が抱える問題点
- 2 憲法34条と勾留理由開示制度

第2節 提言

- 1 勾留理由開示制度の予備審問的運用
- 2 勾留質問への弁護人の立会い

終章 おわりに

謝辞

## 序章 はじめに

勾留は、被疑者・被告人を拘禁する裁判及びその執行であり、身体の自由という最も基本的な人権に直接かかわる強制処分である。特に被疑者勾留は、逮捕に引き続く次段の身体拘束処分であるため、現行刑事訴訟法は手続的保障として勾留質問の制度(刑訴法 61 条、同 207 条 1 項)を設けている。その目的は、勾留が被疑者の身体の自由を相当長期間拘束する裁判であることに鑑み、手続の適正及びその裁判の慎重を期することであり、憲法 31 条の適正手続の要請によるものである。しかし、わが国の勾留質問では、被疑者は非公開の場所で弁護人の援助や立会いもないまま意見を述べ、身体拘束の必要性を基礎付ける証拠について知らされることもない。一方、裁判官は、被疑者に被疑事実を告げるのみで、特段の発問を行うこともなく検察官から送られた疎明資料を基に検討し勾留の可否判断を行う。被疑者が起訴された場合には、再度勾留質問を経ることはなく、そのまま被告人勾留へ移行し、その後数か月間に及ぶ勾留が継続されていく。

勾留された被疑者に対する事後的抑制として、わが国は、準抗告(刑訴法 429 条 1 項)、勾留の取消し(刑訴法 87 条)、勾留の執行停止(刑訴法 95 条)、勾留理由開示請求(刑訴法 82 条)を定めているが、勾留の取消し及び勾留の執行停止では、原則として検察官の意見を聴かなければならず(刑訴法 92 条 2 項、刑訴規則 88 条)、勾留の執行停止は、裁判官の職権によって行われる。憲法 34 条後段を具体化したとされる勾留理由開示請求においても、身体拘束の証拠等が示されないまま裁判官が勾留の理由を告げるにとどまり(刑訴法 84 条 1 項)、審査手続を欠いた手続となっている。被疑者は、被疑事実を記載した勾留状謄本の交付を請求できるが(刑訴規則 74 条)、捜査の密行性や捜査妨害のおそれを理由に、身体拘束の理由や必要性を基礎づける証拠が被疑者や弁護人に告知又は事前に開示されることはなく、その防御活動の可能性は制限されたものとなっている。勾留は理由があって判断されるとしても、勾留が原則であってはならず他に方法があれば回避すべきであるということは、広く承認された近代刑事法の原則<sup>1</sup>である。わが国の起訴前保釈のない(刑訴法 207 条 1 項但書)被疑者の勾留審査の手続的保障を補完し、身体拘束に対する司法的抑制を機能させるためには、現行法の解釈論的再考に基づく制度運用の見直しが必要となるであろう。

わが国の憲法が 31 条から 40 条にわたって刑事手続に関する人権規定を置い

<sup>1</sup> 田宮裕『刑事訴訟法〔新版〕』(有斐閣、1996 年) 257 頁。

ているのは、戦前の刑事手続の運用実態の反省に立ち、公権力行使の限界を設定し適正な範囲内の執行に抑制するためである<sup>2</sup>。憲法 34 条<sup>3</sup>は「何人も、理由を直ちに告げられ、且つ、直ちに弁護人に依頼する権利を与えられなければ、抑留又は拘禁されない。又、何人も、正当な理由がなければ、拘禁されず、要求があれば、その理由は、直ちに本人及びその弁護人の出席する公開の法廷で示されなければならない。」と定め、戦後アメリカ法的指針を受けて制定されたわが国の新憲法は、被疑者も原則として自由であるべきであり、犯罪の相当な嫌疑があつてやむをえない場合に限りその限度で拘束されるのであり、その拘束は取調べが終わるまで当然拘束されるのではなく、裁判に出頭する必要があるから拘引されるに止まる、という英米法的な拘禁の理念を採用した<sup>4</sup>とされている。すなわち、憲法 34 条は拘禁の手続的保障、人の自由を剥奪する際に要求される司法の自動的抑制を目的として立法されたと考えられ、この理解に立てば、憲法 34 条後段を根拠とする勾留理由開示請求は、理由の開示にとどまらず、勾留審査手続、少なくとも自由を剥奪された者の救済措置として機能することを目的に定められた制度として捉えることができ、制度趣旨にふさわしい解釈運用が要請されることになる。そこで、本稿は、被疑者勾留の司法的抑制の実質化に期するため、勾留理由開示制度の解釈論的再考を試みる。

本稿の構成は、第 1 章において、日本国憲法の立法過程の中で 34 条が定められた経緯及び現行刑事訴訟法の制定過程における勾留理由開示制度の変遷過程を確認する。次に、憲法 34 条後段と勾留理由開示請求の制度趣旨に絡み対立する見解を整理したうえで、勾留理由開示請求の制度趣旨を明らかにする。第 2 章において、わが国の被疑者身体拘束の現状及び勾留審査手続の課題を把握し、刑事弁護実務における勾留理由開示請求状況の調査結果を踏まえ、実務上の課題について分析、検討を行う。第 3 章では、現行刑事訴訟法に影響を及ぼしたアメリカ法における起訴前の身体拘束の司法的抑制及び身体拘束の根拠となった証拠の開示機能を有する予備審問制度について検討し、わが国の勾留理由開示制度の運用への具体的な知見を得ることとし、第 4 章において、国際人権法の視座からわが国の勾留審査手続の検討を行い、その国際基準に照らし要

<sup>2</sup> 水谷規男『未決拘禁とその代替処分』（日本評論社、2017 年）1 頁。

<sup>3</sup> 日本国憲法 34 条英文は以下のとおり。

Article 34. No person shall be arrested or detained without being at once informed of the charges against him or without the immediate privilege of counsel; nor shall he be detained without adequate cause; and upon demand of any person such cause must be immediately shown in open court in his presence and the presence of his counsel.

<sup>4</sup> 田宮裕『捜査の構造』（有斐閣、1971 年）158 頁。

請される手続的保障について分析する。最後に、これまで得られた知見を踏まえ、わが国の刑事訴訟において勾留理由開示制度がどのように位置づけられるべきか考察を行い、その考察に基づいた勾留理由開示請求運用に向けて検討を行うこととしたい。

## 第1章 日本国憲法34条と勾留理由開示制度

### 第1節 日本国憲法の立法過程と34条

日本国憲法の立法過程<sup>5</sup>の中で司法上の人権規定、特に勾留理由開示制度の根拠となった憲法34条はどのように定められ憲法に組み込まれるに至ったか、その背景および立法趣旨について確認することとしたい。

#### 1 刑事手続への指摘

わが国は昭和20年8月15日、ポツダム宣言を受諾し連合国との戦争を終結し、連合国軍の占領下におかれ同宣言の要求に従って国家体制の改革を行うこととなった。ポツダム宣言の要求は憲法改正を伴うものであるというアメリカ政府の考えは、SWNCC-228文書「日本の統治体制の改革」(“Reform of the Japanese Governmental System”)<sup>6</sup>として1946年1月7日に国務・陸軍・海軍省調整委員会によって決定され、同1月11日マッカーサー元帥に送付されている<sup>7</sup>。その「結論」において「日本国民が、その自由意思を表明しうる方法で、憲法改正または起草し、採択すること」など7項目を列挙し「最高司令官は、日本政府当局に対し、日本の統治体制が一般的な目的を達成するよう改革さるべきことについて、注意を喚起しなければならない。」という指針を示している。一方、総司令部では、その前年から憲法に関する準備的研究を行っており、昭

<sup>5</sup> 日本国憲法の制定過程の全体的経過の参考文献として、高柳賢三＝大友一郎＝田中英夫編著『日本国憲法制定の過程Ⅰ（原文と翻訳）』同『日本国憲法制定の過程Ⅱ（解説）』（有斐閣、1972年）、佐藤達夫・佐藤功補訂『日本国憲法成立史』第3巻、第4巻（有斐閣、1996年）、刑事人権規定制定過程の参考文献として、憲法的刑事手続研究会編『憲法的刑事手続』（日本評論社、1997年）。憲法34条立法過程の先行研究に吉利用宣「日本国憲法第18条・34条の制定の経緯—勾留理由開示制度序説Ⅰ—」九州工業大学研究報告人文・社会科学48号（2000年）95頁以下がある。

<sup>6</sup> 高柳＝大友＝田中・前傾注（5）『日本国憲法制定の過程Ⅰ（原文と翻訳）』412頁以下。

<sup>7</sup> 高柳＝大友＝田中・前傾注（5）『日本国憲法制定の過程Ⅱ（解説）』4頁以下。

和 20 年 12 月 6 日、総司令部民政局法規課長マイロ・E・ラウエル<sup>8</sup>は次のレポートを作成している。「レポート・日本の憲法についての準備的研究と提案・附属文書 A 権利の章典」によれば「憲法改正案には次の諸権利を保障する権利章典が含まれなければならないものとする」として信教の自由など 10 項目を提示し、その中で「(7) 権限のある裁判所の発した令状なしに、逮捕され、あるいは私宅の捜索を受けることがないこと。逮捕については、現行犯を追跡する場合、捜索については、逮捕の際になされる場合を除く (8) 事後処罰法は無効であること (9) 被疑者は無罪の推定を受けること。弁護士を依頼する権利が逮捕の時から認められること。迅速かつ公開の審理を受ける権利があること。同一の犯罪につき二重の危険にさらされることがないこと。自己に不利益な証言をするよう強制されないこと。もしこれら被疑者の権利が侵されたときは、被疑者は釈放され、彼に対する訴追は棄却されるべきこと。この棄却は一事不再理の効果を生ずるものとする (10) 人身保護令状の救済を受ける権利を与え、戦時を除きその停止を許さぬものとする」となど、刑事手続に係る提案<sup>9</sup>を行っている。また、ラウエルは昭和 21 年 1 月 11 日の「幕僚長に対する覚え書き—〔案件〕私的グループによる憲法改正草案に対する所見」において、知識人グループ「憲法研究会」が発表した憲法草案要綱の国民の権利および義務の諸条項について「権利章典中に通常置かれている広汎な事項がおとされている。たとえば、刑事被告人の権利、および法執行機関の行なう取調についての制限に関する条項は一切省かれている。」と批判し「日本では、個人の権利の最も重大な侵害は、種々の警察機関、とくに特別高等警察および憲兵隊の何ら制限されない行動並びに検察官（検事）の行為を通じて行われた。あらゆる態様の侵害が、警察および検事により、一般の法律の実施に際し、とりわけ思想統制法の実施に際して、行われた。訴追されることなくして何ヶ月も何年も監禁されることは、国民にとって異例のことではなく、しかもその間中、被疑者から自白を強要する企てがなされたのである。訴追されることがないまま拘禁されることがないようにするための憲法上の保障を要求することが非常に必要である」と考える。これを実現するためには、逮捕された者を公開の法廷

<sup>8</sup> マイロ・E・ラウエルは、後に GHQ 民政局行政部内に設けられた憲法草案起草のための作業班全体を統括し作業班内部で最終的な決定権限を持っていたと思われる運営委員会メンバーの一人である。高野隆「刑事人権規定の制定過程」憲法的刑事手続研究会編・前傾注（5）99 頁以下、116 頁。

<sup>9</sup> 高柳=大友=田中・前傾注（5）『日本国憲法制定の過程 I（原文と翻訳）』9 頁。憲法的刑事手続研究会・前掲注（5）113 頁。

に出席させ、拘禁の理由の説明を警察に強制する、人身保護令状類似の手続が必要であり、それに加えて、憲法で、すべての刑事被告人に対し迅速な公開裁判を行うことを要求し、また刑事被告人が同一の犯罪に対して二重の危険にさらされることを禁止することが必要である<sup>10</sup>。」と刑事手続改革の必要性を指摘すると同時に、基本的人権を確立しその保障に実効性をもたせるため、司法上の人権規定が憲法に盛り込まれるべきことを強調している。

他方、国内においては昭和20年10月9日に幣原内閣が成立し、10月13日松本内務相を主任とした憲法問題調査委員会が設置された。松本内務相によれば憲法問題調査委員会は「調査ノ目的ハ憲法改正ノ要否及必要アルトセバ其諸点ヲ闡明スルニ在ル…」であり「直ニ改正案ノ起草ニ当ラウト云フ考ヘハナイ…如何ナル時期ニ改正案ノ作成ガ必要ト為ツテモ多少ナリトモ御役ニ立チ得ル為メ…研究ヲ為シ…成果ヲ挙ゲタイ…」という趣旨<sup>11</sup>のものであった。すなわち憲法問題調査委員会の発足当時は、憲法改正案を直ちにつくるということではなく、情勢の推移によって将来改正の必要が生じた場合に、これに応じ得るだけの準備を整えることを当面の目標としていたことが窺える。憲法問題調査委員会では、顧問の出席する総会と、その他の会合（調査会と呼ばれていた）とに分けられ、総会は10月27日から昭和21年2月2日まで7回、調査会は10月30日から昭和21年1月26日まで15回にわたり頻繁に開催されている<sup>12</sup>。昭和21年1月9日に松本内務相から自ら起草した松本私案が提示され、以後、その案を中心に改正案の作成が進められていた矢先、昭和21年2月1日、毎日新聞によって政府の松本案なるものが報道<sup>13</sup>される。ホイットニー民政局長は2月2日付「最高司令官のための覚え書き<sup>14</sup>」において、松本私案について「こ

<sup>10</sup> 高柳=大友=田中・前傾注(5)『日本国憲法制定の過程Ⅰ(原文と翻訳)』29頁。

<sup>11</sup> 高柳=大友=田中・前傾注(5)『日本国憲法制定の過程Ⅱ(解説)』13頁。

<sup>12</sup> 佐藤達夫・前傾注(5)『日本国憲法成立史 第3巻』2頁。

<sup>13</sup> 1946年2月1日の毎日新聞では「憲法問題調査委員会試案」として「調査委員会の一試案は松本内務相の議会で闡明した4原則を基礎とし、わが国は君主国であり、天皇は統治権を総攬する根本原則には些かの変更もなく立憲君主主義を確立、国民の自由を保障すると共に議会の権限を強化し憲政の発達に一布石を与へんとするものである。」と報道。日本側では、一般的に毎日新聞のスクープとみられていたが、そのニュース・ソースはわかっていない。日本政府は同日、総司令部民政局に非公式の会談を申し入れ、翌日の会談の1週間の延期を申し入れる。高柳=大友=田中・前傾注(5)『日本国憲法制定の過程Ⅰ(原文と翻訳)』45頁。高柳=大友=田中・前傾注(5)『日本国憲法制定の過程Ⅱ(解説)』26頁。日本政府は2月8日松本私案を要綱の形に整えたものと説明書の英訳を作成し総司令部に提出したとされる。佐藤達夫・前傾注(5)『日本国憲法成立史 第3巻』44頁。

<sup>14</sup> 高柳=大友=田中・前傾注(5)『日本国憲法制定の過程Ⅰ(原文と翻訳)』41頁以下。

の改正案は極めて保守的な性格のものであり、天皇の地位に対し実質の変更を加えていないとし、「憲法改正につき主導権を握っている反動的グループは、閣下が同意を与えることができるような線から遥かに離れたところに」いるから「憲法改正案が正式に提出される前に彼らに指針を与える方が、われわれの受け入れ難い案を彼等が決定してしまつてそれを提出するまで待った後、新規時直ちに再出発するよう強制するよりも、戦術としてすぐれていると考え」と提案している。さらに、松本私案の「第2章臣民の権利義務<sup>15)</sup>」についてホイットニー民政局長はこれら条文に対し「難点。人身保護令状(を求める)権利なし 被告人の身体(の安全)の保護なし 迅速な審理の保障なし 自己負罪の強制に対する保護なし 日本臣民以外の者には保護なし(この章の)全条項が「法律」その他によって否認されうる。言論の自由、信教等の自由は、絶対的なものではない。」とコメントを付している。このホイットニー民政局長のコメントは、前述したラウエルの「幕僚長に対する覚え書き―〔案件〕私的グループによる憲法改正草案に対する所見」と近似性がある。このことは、民政局行政部内において、国家によって刑事手続の対象として告発された者に対し逮捕の時点から弁護人と相談する権利を与え、迅速で公開の裁判を受け、かつ事件の性質と原因について告知を受ける権利や、身柄拘束に対する救済手段としての人身保護令状類似の手続は、コモン・ローやアメリカ合衆国憲法の権利の章典そのものの実現であり、全員の共通認識であつたと考えられる。

マッカーサー元帥は「2月2日から3日にかけて問題をさらに慎重に熟慮した結果、改正憲法の基本的な原則がいかなるものであり、これをいかに憲法の上にあらわすかについて、日本政府に教示するのに最も有効な方法は、総司令部でこの原則を具体化した憲法草案を用意することであるという結論に遂に到達した。そしてこの決定をその日ホイットニー民政局長に伝えた。」とされている<sup>16)</sup>。このような経緯を辿り憲法草案起草の作業が、民政局において急遽開始されるに至つたのである。

<sup>15)</sup> 松本案「第2章臣民の権利義務」は第23条、24条において刑事手続に関する条文を置いているが明治憲法の条文をそのまま保持している。高柳=大友=田中・前傾注(5)『日本国憲法制定の過程Ⅰ(原文と翻訳)』53頁。松本案第2章に対するホイットニー民政局長のコメントは同55頁。

<sup>16)</sup> 高柳=大友=田中・前傾注(5)『日本国憲法制定の過程Ⅱ(解説)』29頁。その際、マッカーサー元帥は「最高司令官から憲法改正の『必須条件』として示された三つの基本的な点」において「天皇制度の存置、戦争の放棄、封建制度の廃止」を挙げ、新しい憲法の眼目とすべき三原則を示し、憲法改正案に入れるよう指示した。高柳=大友=田中・前傾注(5)『日本国憲法制定の過程Ⅰ(原文と翻訳)』99頁以下。

総司令部民政局行政部では、憲法草案の準備のため、総合調整に当たる運営委員会と、立法権に関する委員会、行政権に関する委員会、人権に関する委員会など専門分野を分担する7つの小委員会を設置し、それぞれ分属し起草作業にあっていた<sup>17</sup>。運営委員会と人権に関する小委員会との会合は2月8日、9日行われ、憲法34条の原型となる規定は、報告書「民政局長のための覚え書き〔人権の章についての小委員会案〕」（第二次案<sup>18</sup>）においてIV JURIDICAL RIGHTSの表題の第2パラグラフ以下に次のように条文化された。

#### IV JURIDICAL RIGHTS<sup>19</sup>

##### Article

No person shall be arrested or detained without being at once informed of the charges against him nor without the privilege of counsel; he shall not be held incommunicado nor detained without adequate cause which must be immediately shown in open court upon demand of the accused or of his counsel.

#### 4 司法上の人権

##### 第 条

何人も、理由を直ちに告げられ、かつ、弁護人を依頼する権利を与えられなければ、抑留または拘禁されない。また、何人も、外部との連絡を一切遮断されたままで留め置かれることはなく、正当な理由がなければ拘禁されない。拘禁の理由は、被疑者またはその弁護人からの要求があれば、直ちに公開の法廷で示されなければならない。

この案を含む草案は、2月12日運営委員会によって全体にわたり最終的な検討が加えられ「人権に関する章」の表題は「国民の権利及び義務」に変更された後、同日マッカーサー元帥に報告。その承認を受け総司令部案が確定<sup>20</sup>す

<sup>17</sup> 憲法改正案起草のための民政局による会合は、機密保持、SWNCC-228に従うこと等が原則とされていた。高柳=大友=田中・前傾注(5)『日本国憲法制定の過程I(原文と翻訳)』127頁以下。

<sup>18</sup> 人権に関する第一次案では、刑事手続上の人権規定は、逮捕“Arrest”、捜索及び差押・拘禁“Search & Seizure”、拷問・保釈“Torture; Bail”、裁判“Trial”、事後法“Ex Post Facto Laws”、証言《自白》“Testimony; Confession”、犯罪人引渡し“Extradition”の表題で規定されている。犬丸英雄監修『日本国憲法制定の経緯—連合国総司令部の憲法文書による—』(第一法規、1989年)140-146頁。

<sup>19</sup> 高柳=大友=田中・前傾注(5)『日本国憲法制定の過程I(原文と翻訳)』228-229頁、憲法的刑事手続研究会編・前傾注(5)522-523頁。

る。マッカーサー憲法草案では憲法 34 条に該当する規定は Article XXXI<sup>21</sup> として 4 文から成る条項で提示されている。

#### Article XXXI

No person shall be arrested or detained without being at once informed of the charges against him nor without the immediate privilege of counsel; he shall not be held incommunicado; he shall not be detained without adequate cause; and upon demand of any person such cause must be immediately shown in open court in his presence and the presence of his counsel.

第三十一条 何人モ訴追ノ趣旨ヲ直チニ告ケラルルコト無ク又ハ直チニ弁護人ヲ依頼スル特権ヲ与ヘラルルコト無クシテ逮捕又ハ拘留セラレサルヘシ何人モ交通禁断者トセラルルコト無カルヘシ何人モ適当ナル理由無クシテ拘留セラレサルヘシ要求アルトキハ右理由ハ公開廷ニテ本人及其ノ弁護人ノ面前ニ於テ直チニ開示セラルヘシ (マッカーサー草案の外務省訳)<sup>22</sup>

人権に関する小委員会の案とマッカーサー憲法草案では大きな差異はみられないが、「the privilege of counsel」から「the immediate privilege of counsel」と文言が変更されたことにより身柄を拘束する場合には「直ちに」弁護人を依頼する権利を保障しなければならないことがより強調されている。また、2 文から 4 文構成となり、拘禁理由の開示の要求が、被疑者またはその弁護人 (demand of accused or of his counsel) から、何人 (demand of any person) へと変更されたことにより、刑事手続上の救済だけではなく不当な身柄拘束からの救済である人身保護令状類似の効果をも射程としていることがうかがえる<sup>23</sup>。

## 2 日本国憲法草案の成立

昭和 21 年 2 月 13 日外相官邸において、ホイットニー民政局長と吉田外相、松本内務相との会談が行われ、総司令部が作成した憲法改正草案が手交される<sup>24</sup>。これに対し日本政府は松本案について再説明書を添え、松本案の再考を

<sup>20</sup> 高柳=大友=田中・前傾注(5)『日本国憲法制定の過程Ⅱ(解説)』52-53頁。高柳=大友=田中・前傾注(5)『日本国憲法制定の過程Ⅰ(原文と翻訳)』253頁。

<sup>21</sup> 高柳=大友=田中・前傾注(5)『日本国憲法制定の過程Ⅰ(原文と翻訳)』280頁。

<sup>22</sup> 佐藤達夫・前傾注(5)『日本国憲法成立史 第3巻』37頁

<sup>23</sup> 村岡啓一「第34条」憲法的刑事手続研究会編・前掲注(5)268頁以下、273頁。

<sup>24</sup> この会談において日本政府は2月8日提出した松本案に対する総司令部の意向を伺うことを想定していた。総司令部側の憲法改正草案の手交は晴天の霹靂であったのみならず、

要請するが、ホイットニー民政局長は、松本案は既に最高司令官によって拒否されたものであってこれを考慮する余地は全くないことを断言し、日本政府が総司令部案を受け容れその原則を盛った改正案を提案するかどうか48時間以内に回答すること、そうしなければ総司令部が直接改正案を国民に公表し総選挙においてその意思を問うと告げている<sup>25</sup>。

その後日本政府は2月19日、回答の延期を要請し2月22日の閣議において総司令部案を受け容れるかどうか論議を行い総司令部案に沿う憲法改正案を作成するという方針を決定する。同日、松本内務相、吉田外相、白洲参与はホイットニー民政局長ほか4名と会談をもち、法律の見地から総司令部案の受け容れに関する諸問題さらに総司令部案の内容につき意見を交換している<sup>26</sup>。この中で松本内務相は「第三章人民ノ権利及義務中ノ規定ノ中ニハ我邦現行ノ諸法規ト徒ニ重複シ又ハ意味ナク矛盾セルモノアルカ如シ適宜之ヲ整理スルコトヲ認メラレサルヘキカ」と尋ねたのに対し、ホイットニー民政局長は「之ヲ認メス現行法中ニ重複規定アルモノアリトスルモ之ヲ憲法ニ掲クルトキハ『シュプリム・ロー』ト為ルヲ以テ意義ヲ異ニスヘシ即チ此等ノ規定ハ法律ヲ以テ紛更スルヲ許ササルモノトスルノ要アルナリ<sup>27</sup>」と回答し現行法に重複した規定があったとしても存置するよう指示している。

2月26日佐藤達夫法制局第一部長は、松本内務相から呼び出しを受け、マッカーサー憲法草案と外務省翻訳と松本内務相が自ら起草した立案のモデルを手渡され、立案作業を分担する<sup>28</sup>ことになる。総司令部からの意向、多少の字句の調整はかまわないが、基本原則と根本形態は厳格に守ってもらいたいということが告げられ、前文は除外して第1章（天皇）、第2章（戦争の放棄）、第4章（国会）、第5章（内閣）を松本内務相、その他の部分を佐藤部長が担当することとなる。第3章「国民の権利及義務」の担当となった佐藤法制局部長は「マ草案には、Japanese、people、person、menというようなことばが混用されていたので、この章の標題に合わせて、すべて国民を対象とするものとの前提でそれらの用語を統一した。」「刑事手続に関する諸規定については、法律にゆずってもよいと思われたものが少なくなかったとしました、この種の事柄について、

その内容を一見して驚倒、日本側を異常な緊迫感に陥れたとされる。高柳=大友=田中・前傾注（5）『日本国憲法制定の過程Ⅱ（解説）』55頁。

<sup>25</sup> 高柳=大友=田中・前傾注（5）『日本国憲法制定の過程Ⅱ（解説）』70頁。

<sup>26</sup> 佐藤達夫・前傾注（5）『日本国憲法成立史 第3巻』61頁

<sup>27</sup> 佐藤達夫・前傾注（5）『日本国憲法成立史 第3巻』63頁。

<sup>28</sup> 佐藤達夫・前傾注（5）『日本国憲法成立史 第3巻』15頁。

マ草案のようにくわしい条文を設けた立法例もあまりみだることがなかったので、マ草案第31条の arrest 及び detain の条件に関する規定、第36条の『反対訊問』その他証人及び弁護人獲得に関する規定、第35条中の保釈金及び異常刑に関する規定などを除外するとともに、一般的に簡潔な形とした<sup>29</sup>。」として修正。第3章において相当大幅な調整を加えることになり、マッカーサー憲法草案に置かれていた弁護人依頼権、拘禁理由の開示請求権、incommunicado の状態におかれない権利など、司法上の人権規定であった31条、公平な裁判所の迅速な公開裁判等を規定した刑事公判手続に関する保障規定であった36条などが削除されるに至った<sup>30</sup>。この改正案は、総司令部からの督促により閣議決定を経ずに3月4日、「3月2日案」として松本内務相により総司令部民政局に届けられる。松本内務相にとってはこの案はまだ試案であって、総司令部との折衝の上確定案に達するよう考えていたが、総司令部では直ちに翻訳を開始し日本側と検討に入ることとなる。案の英訳を了えた総司令部は本日中に確定草案を作成することを伝え、日本側の参加を求め、佐藤部長一人の意見を聴きつつ、夜を徹し逐条の検討を行うこととなる<sup>31</sup>。初めは日本案について逐条審議を行っていたが、第三章の平等に関する規定あたりから総司令部は「日本案の第三章はマ草案とすっかり違っている、これを審議しても意味がない。」と言い出し、日本側は「条文の順序などはアレンジしているけれども根本趣旨においてマ草案と大きな違いはない」と弁明したが、とにかくマ草案を土台として進めることになった<sup>32</sup>。逮捕の条件などの司法上の人権規定の逐条審議に入ると総司令部は「刑事手続に関することがらについては、従来弊害の多いところであるから、マ草案には厳格に従ってもらいたいと要望した<sup>33</sup>。」とされる。抑留・

<sup>29</sup> 佐藤達夫・前傾注(5)『日本国憲法成立史 第3巻』77頁、79頁。

<sup>30</sup> そのほかに「3月2日案」では、マッカーサー憲法改正草案第32条後段の「何人モ裁判所ニ上訴ヲ提起スル権利ヲ奪ハレルコト無カルヘシ」および第35条「過大ナル保釈金ヲ要求スルヘカラス又残虐若ハ異常ナル刑罰ヲ科スヘカラス」も削除されている。また第37条2項の「何人モ同一ノ犯罪ニ因リ再度厄ニ遭フコトナカルヘシ」の二重の危険の禁止は「3月2日案」では「何人ト雖モ裁判所ノ判決確定後ニ於テ同一ノ刑事事件ニ再ビ審理セラルルコトナシ」と確定判決後の一事不再理に変更されている。憲法的刑事手続研究会編・前傾注(5)527-528頁。

<sup>31</sup> この時、松本内務相と総司令部民政局行政部長であったケイデイス大佐との間で、冒頭の天皇の「輔弼」に関する部分から激論を戦わせ、結局松本内務相はあとのことを同行していた佐藤部長に委ねて辞去したとされている。高柳=大友=田中・前傾注(5)『日本国憲法制定の過程Ⅱ(解説)』102頁。佐藤達夫・前傾注(5)『日本国憲法成立史 第3巻』105頁以下。

<sup>32</sup> 佐藤達夫・前傾注(5)『日本国憲法成立史 第3巻』119頁。

拘禁の条件に関する 31 条の審議では、「何人モ交通禁断者トセラルルコト (be held incommunicado) 無カルヘシ」の語句について「その正確な意味を尋ねたところ、はっきりとした答えがなかったし、実際上も憲法に規定するまでのこともあるまいということで、これを削ることに意見が一致した<sup>34</sup>」と佐藤部長は説明している。総司令部がマッカーサー憲法草案 31 条の第 2 文で規定している条項の削除を認めたことについて、高野隆弁護士は「日本の被拘禁者が incommunicado の状態に置かれることを容認したとはとうてい解されない。アメリカにもこの権利を保障した明文の規定はなく、日本においても、他の憲法上の保障、とりわけ弁護人の援助を受ける権利や裁判所にアクセスする権利そして公開の法廷で弁護人立会いの下で拘禁理由の開示を受ける権利の保障によって、この権利は十分カバーされると考えていたのだろう。徹夜の作業でしかも通訳官を挟んでの交渉であるから、お互いに十分な意思疎通ができないまま、先に進まざるをえなかったのではないだろうか<sup>35</sup>。」と言及している。徹夜の逐条審議の結果、審議済みの条文が総理官邸に次々に送り届けられ、閣議用として謄写版で刷れたものが「3月5日案<sup>36</sup>」である。司法上の人権規定はほぼマッカーサー憲法草案に復帰し、31 条は 29 条として規定されている。

第二十九条 何人モ訴追ノ趣旨ヲ直チニ告ケラルルコト無ク又ハ直チニ弁護人ヲ依頼スル特権ヲ与ヘラルルコト無クシテ逮捕又ハ拘留セラレサルヘシ何人モ適当ナル理由無クシテ拘留セラレサルヘシ要求アルトキハ右理由ハ公開廷ニテ本人及其ノ弁護人ノ面前ニ於テ直チニ開示セラルヘシ。

この「3月5日案」の発表について、日本政府は要綱の形で行うこととなり、総司令部からの意向に従い、英文を動かさないという枠の中で日本語の表現を整えることを中心に要綱作成作業に入る。その完成した要綱こそ「3月4日、5日の審議の結果の決定版<sup>37</sup>」であり、3月6日「憲法改正草案要綱」として、勅語や内閣総理大臣の謹話・内閣書記官長談と一緒に内閣から発表されて<sup>38</sup>いる。なお、「3月5日案」29 条は 3月6日発表の「憲法改正草案要綱<sup>39</sup>」では以

<sup>33</sup> 佐藤達夫・前傾注(5)『日本国憲法成立史 第3巻』125頁。

<sup>34</sup> 佐藤達夫・前傾注(5)『日本国憲法成立史 第3巻』126頁。

<sup>35</sup> 高野隆・前掲注(8)131頁。

<sup>36</sup> 佐藤達夫・前傾注(5)『日本国憲法成立史 第3巻』163頁以下、167頁。

<sup>37</sup> 佐藤達夫・前傾注(5)『日本国憲法成立史 第3巻』176頁。

<sup>38</sup> 佐藤達夫・前傾注(5)『日本国憲法成立史 第3巻』200頁。

<sup>39</sup> 佐藤達夫・前傾注(5)『日本国憲法成立史 第3巻』188頁以下、192頁。

下のように修正されている。

第二十九条 何人ト雖モ訴追ノ趣旨ヲ直チニ告ゲラルルコトナク又ハ直チニ  
 弁護人ニ依頼スルノ権利ヲ与ヘラルルコトナクシテ逮捕又ハ拘留セラルルコト  
 ナク何人モ正当ノ理由ナクシテ拘留セラルルコトナク要求アルトキハ其ノ理由  
 ハ直チニ本人及其ノ弁護人ノ出席スル公開ノ法廷ニ於テ之ヲ示スベキコト

29条において、「3月5日案」と「憲法改正草案要綱」とは当然に同じ内容であるが、「適当ナル理由」から「正当ノ理由」に文言が修正されている。この要綱作成作業は、各省事務局と連絡調整等なく極秘のうちに進められていたため、要綱を法文化するに際して法制局では関係各省と協議を行い、問題点を抜き出し3月24日「要綱ニ関スル問題」として中間的に取りまとめている<sup>40</sup>。その中で、要綱29条については以下のような指摘がなされた。

- (1) 逮捕ニ関スル部分ハ第二十八条ニ移シ、本条項ハ拘禁ノ場合ノミノ条項トスルヲ可トセズヤ
- (2) 「訴追ノ趣旨云々」ハ逮捕ニカカリ、「弁護人ニ依頼云々」ハ、拘留ニカカルベキナラズヤ
- (3) 拘留ハ「勾留」カ、寧ロ「拘禁」トスルヲ可トスベシ (刑)
- (4) 公開ノ法廷トハ何か、要求スル者ハ誰カ (刑)

日本政府はその後、4月2日、9日、12日と3回にわたり内閣法制局入江次長と佐藤部長等が総司令部民政局を尋ね、ケイティス大佐、ハッシー中佐と会談を行い必要最小限度の要綱訂正の交渉を行っている。29条関連では4月2日に、日本政府は、28条における apprehend と 29条における arrest および 29条における arrest と detain はどう違うか、と質問したところ、「第二十八条その他における apprehend、arrest detain、seize などについては、特に意識して使いわけたつもりもない、apprehend は捕らえることで seize と同じである。ただ、arrest は apprehend にくらべて幾分フォーマルな表現で、seize and hold の意味がある。detain は手を触れずに拘禁することである」「したがって、第二十八条の apprehend は、arrest and detained に修正した方がいいかもしれない」と回答があり、日本側としては、実質的に大きな違いがなければ修正する必要はないと返答している<sup>41</sup>。総司令部との交渉の結果、第三章の国民の権

<sup>40</sup> 佐藤達夫・前傾注(5)『日本国憲法成立史 第3巻』236頁以下、245頁。

<sup>41</sup> 佐藤達夫・前傾注(5)『日本国憲法成立史 第3巻』287頁、294頁。

利及び義務における修正は、各条項の規定は国民を対象とする前提であるから「何人も」という表現を「国民」に、また要綱二十九条を三十一条とし、「逮捕」が「抑留」に、「拘留」が「拘禁」と改めたことであり、英文には触れず日本語のみの修正<sup>42</sup>であった。

その後、法案口語化作業を行い日本政府は、口語版の「憲法改正草案」を4月13日に完成させている。4月15日に完成した「憲法改正草案」を総司令部に提出したところ「第三章の中の *people* と *person* は厳格に使い分けられている。」「*person* を日本国民に限定するように訳するのは適当ではないから、第三章全体にわたって訂正をしてもらいたい」と要求があり日本政府は「第三章の表題が『国民の権利及び義務』となっている以上、この章の諸規定は外国人を対象とするものではないと了解している」と述べたが「*person* は外国人も含むということになっている。もし、第三章の表題がそれと合わないというなら、表題の方を変える外はない」と強く要求され、やむを得ず従うこととなる。教育に関する二十四条と、勤労に関する二十五条は英文の方を「*all people*」と改め、それ以外は「何人も」にもどしている<sup>43</sup>。この「4月13日憲法改正草案」は第三章の人権享有主体を「何人も」に修正され4月17日、その英訳とともに「憲法改正草案」(Final Draft of Japanese Constitution)として発表された<sup>44</sup>。

第31条<sup>45</sup> 何人も、理由を直ちに告げられず、又は直ちに弁護人に依頼する権利を与へられなければ、抑留又は拘禁されない。又、何人も正当な理由がなければ、拘禁されず、要求があれば、その理由は、直ちに本人及びその弁護人の出席する公開の法廷で示されなければならない。

Article XXXI<sup>46</sup>

No person shall be arrested or detained without being at once informed of the charges against him or without the immediate privilege of counsel; he shall not be detained without adequate cause; and upon demand of any person such cause must be immediately shown in open court in his presence and the presence of his counsel.

<sup>42</sup> 佐藤達夫・前傾注(5)『日本国憲法成立史 第3巻』326-328頁。

<sup>43</sup> 佐藤達夫・前傾注(5)『日本国憲法成立史 第3巻』334頁。

<sup>44</sup> 佐藤達夫・前傾注(5)『日本国憲法成立史 第3巻』349頁。

<sup>45</sup> 4月13日憲法改正草案では、下線部分が「すべての国民は」となっていた。佐藤達夫・前傾注(5)『日本国憲法成立史 第3巻』347頁。

<sup>46</sup> 憲法的刑事手続研究会編・前掲注(5)531頁。

4月17日の憲法改正草案を発表後、4月27日付司法省刑事局の詳細な意見書が出ている。「憲法第三章に関し問題となる点」「憲法草案第三章中刑事司法関係部分についての意見」及び「新憲法草案下に於ける刑事司法機構」の三部から成り、特に「憲法草案第三章中刑事司法関係部分についての意見」では28条以下各条について修正案及びその理由が示されている<sup>47</sup>。草案31条についての修正案と修正の理由は以下のとおりである。

### 第32条

何人も、正当な理由がなければ抑留又は拘禁されない。若し抑留又は拘禁されたときは直ちにその理由を告げられ且つ直ちに弁護人に相談する機会が与えられる。又、拘留の理由は要求があれば直ちに本人及び其の弁護人の出席する公開の法廷で示されなければならない。

(註) 草案第三十一条の修正である。

修正の理由は、

①文章の翻訳臭を取り除くことに努めた。②「弁護人に依頼する」というのは第三十四の依頼と違うのであって、ここでは相談の意味と思う。選任の機会さへ与えればよいのではない。③拘禁するときだけ正当な理由が必要であるというのはおかしい。なほ抑留は短く拘禁は長く自由を拘束する意味と解する。従って拘禁は現行の勾留に当たるものと思ふ。

しかし、この提案がなされたときはすでに枢密院へ諮詢した後であり、総司令部との関係上、これからこのような変更を持ち込むことは到底不可能な状態であり、議会の審議の結果を待つこととして、4月17日案のまま枢密院での審議に入ることとなる。枢密院では4月22日に諮詢案に対する第一回審査委員会を開催。その第五回目5月8日に草案第三章と第四章の審議が行われている<sup>48</sup>。5月15日の第八回審査委員会で一応審議が終了。5月17日までに法制局が表現上の修正を行い、草案31条は「理由を直ちに告げられず、又は」という文言は「理由を直ちに告げられ、且つ」へ変更された<sup>49</sup>。憲法改正案は枢密院での審議を経て6月8日枢密院本会議にて可決。同月20日の第90回帝国議会に提出される。

衆議院では6月25日衆議院本会議に上程。第三章については、社会的・経済

<sup>47</sup> 佐藤達夫・前傾注(5)『日本国憲法成立史 第3巻』350頁、353頁。

<sup>48</sup> 佐藤達夫・前傾注(5)『日本国憲法成立史 第3巻』376頁。

<sup>49</sup> 佐藤達夫・前傾注(5)『日本国憲法成立史 第3巻』431頁。

の規定の追加に対する要望が表明<sup>50</sup>される。7月1日から7月23日にかけて衆議院特別委員会の審議に付されると、そこでも社会的・経済的規定の追加の必要性が繰り返し述べられたほか、国民の要件に関する規定、国家賠償・刑事補償に関する規定などが新に追加を要するものと言及される<sup>51</sup>。この特別委員会での審議と同時期に総司令部民政局ケイデイス大佐と金森大臣、入江内閣法制局長官、佐藤達夫同次長との会談が数回なされている<sup>52</sup>が、その二回目に憲法改正案36条の次に「逮捕・拘禁された者が裁判の結果、無罪の判決を受けたときは、法律の定めるところにより補償を受ける権利を有する。」との新条文を追加する意見を申し入れている。総司令部側は同意したが、そのような規定を設けるならば「正当な令状なくして逮捕拘禁された者に対しても保障を与ふることを適当とすべし」との意見を述べたとされている<sup>53</sup>。衆議院小委員会<sup>54</sup>の審議は7月25日から8月20日まで計13回開催され第四回小委員会（7月29日）から第三章の修正に関する審議に入っている<sup>55</sup>。刑事補償に関する修正案について「この種のことを特に憲法に規定する必要があるかどうか、また、公務員の不法行為に対する国家賠償と一括して規定することはどうか」など問題が提起され審議されたのは第六回小委員会（7月31日）であった<sup>56</sup>。その後、小委員会で取りまとめた修正案が8月24日衆議院で審議・修正可決。修正の結果、第三章に十条「日本国民たる要件」、十七条「公務員の不法行為による損害の賠償請求権」、三十条「納税の義務」、四十条「刑事補償請求権」が追加され憲法改正草案での三十一条は三十四条へ移動している<sup>57</sup>。この憲法改正草案は、10月6日貴族院で修正可決、10月7日貴族院回付案に対する衆議院の可決を経た後、再び枢密院に諮詢され10月29日枢密院本会議にて全会一致で可

<sup>50</sup> 佐藤達夫・前傾注（5）『日本国憲法成立史 第4巻』552頁。

<sup>51</sup> 佐藤達夫・前傾注（5）『日本国憲法成立史 第4巻』596頁以下。

<sup>52</sup> 佐藤達夫・前傾注（5）『日本国憲法成立史 第4巻』676頁以下。

<sup>53</sup> 佐藤達夫・前傾注（5）『日本国憲法成立史 第4巻』693-694頁。

<sup>54</sup> 第90回帝国議会議衆議院帝国憲法改正案委員小委員会は、政府提出の憲法改正案の修正案を審議し、各党派からの修正意見の検討を重ね帝国憲法改正案全体に対する修正案を作成することを目的として昭和21年7月23日に設置された。委員長は芦田均。8月21日に開催された衆議院帝国憲法改正案委員会にその修正案及び附帯決議案を報告した。森清監修『憲法改正小委員会秘密議事録』（第一法規出版、1983年）433頁以下。

<sup>55</sup> 佐藤達夫・前傾注（5）『日本国憲法成立史 第4巻』748-749頁。

<sup>56</sup> 佐藤達夫・前傾注（5）『日本国憲法成立史 第4巻』764-765頁。森清監修・前傾注（54）496頁。

<sup>57</sup> 「帝国憲法改正案に対する衆議院の修正」佐藤達夫・前傾注（5）『日本国憲法成立史 第4巻』870頁以下。

決<sup>58</sup>された。このような経過をたどり、司法上の人権規定<sup>59</sup>、特に刑事手続について詳細な規定を定める日本国憲法の確定に至った。

### 3 小括

これまで概観したことから、日本国憲法の立法過程において司法上の人権規定はどのような背景のもとに定められ憲法に組み込まれるに至ったかについて、以下のことが窺える。第一に挙げられることは、総司令部と日本政府では憲法改正における時間軸及び立法体制に当初から大きな相違があったことである。マッカーサー憲法草案が提示されるまで、日本政府は松本内務相を主任とする憲法問題調査委員会を発足はしたが、憲法改正は必要であるものの情勢に応じて対処できるよう準備をする程度の認識であった。しかし、総司令部では、イギリス、ソ連から日本の占領管理へ強い権限をもって参加することを要求され、連合国間の複雑な事情を抱えていた。その結果、昭和20年12月27日にモスクワ協定が締結され、管理的機能を持つ極東委員会がワシントンに、最高司令官の諮問および監視の機関としての対日理事会が東京に置かれることとなり<sup>60</sup>、極東委員会の会議の第一回会議は翌年2月26日に控えていた。幣原内閣のもと内大臣府御用掛に任ぜられた近衛公は、改正をためらって速やかに事が運ばないならば総司令部から改正案を突き付けられるおそれがあることを感知していた<sup>61</sup>が、内大臣府は昭和20年11月24日に廃止され、憲法改正の主たる担い手は松本内務相に移行する。総司令部は、マッカーサー憲法草案が提示されるまで、また、提示後3月6日要綱の完成に至るまで、日本政府にマッカーサー憲法改正草案の基本形態を損なうことがないよう、また不必要な遅滞は許されないことを要求している。3月5日案から要綱に至るまでの逐条審議においてその作成に携わったのは、佐藤達夫法制局第一部長ほぼ一人であり、佐藤部長は「時間に追われての作業であり、場合によってはイエスカノーかでせきたてられ腰をすえて議論するひまがなかった」「極端な悪条件のもと」「一睡もせず」に行われた<sup>62</sup>状況であったと述懐している。日本側に考える猶予を与え

<sup>58</sup> 佐藤達夫・前傾注(5)『日本国憲法成立史 第4巻』982頁、985頁。

<sup>59</sup> 日本国憲法第三章31条から40条までの規定は、総司令部においては人権に関する小委員会案(第二次案)の表題が示すとおり、より広い「司法上の人権(judicial rights)」を保障しようという趣旨であったと思われる。その中でも特に刑事手続上の人権の保障の実現を目指し憲法改正草案を作成した経緯がうかがえる。

<sup>60</sup> 高柳=大友=田中・前傾注(5)『日本国憲法制定の過程Ⅱ(解説)』30頁。

<sup>61</sup> 高柳=大友=田中・前傾注(5)『日本国憲法制定の過程Ⅱ(解説)』12-13頁。

<sup>62</sup> 佐藤達夫・前傾注(5)『日本国憲法成立史 第3巻』150-151頁。

ない総司令部の緊迫した態度、そして日本政府における時間的・人的資力不足が、日本国憲法にマッカーサー憲法草案が示すような司法上の人権規定の基本的形態ほぼそのままを、受け入れざるを得ない状況に至らしめたのではないかと考えられる。

第二に、総司令部の起草者（運営委員会及び人権に関する小委員会）は、日本で横行していた個人の権利の最も重大な侵害は種々の警察機関の何ら制限されない行動及び検察官（検事）の行為を通じて行われたことを重要視し、訴追されることがないまま拘禁されることがないように刑事手続上の改革を強く要求し、その保障に実効性をもたせるべく司法上の人権規定を憲法に盛り込むべきであることを厳しく要請したことである。このことは、3月5日案の逐条審議にあたって、総司令部が刑事手続に関することについては従来弊害の多いところであるから、マッカーサー憲法草案に厳格に従うことを要望したことから窺える。その実現の一つとして34条は、逮捕の時点から弁護人と相談する権利を与え、正当な理由がなければ拘禁されず、その理由は弁護人の出席する公開の法廷で示されなければならないことを要求したのである。「逮捕された者にその理由と弁護人選任の旨を告知し、身体拘束の理由の正当性を弁護人の立会のもと公開の法廷で審理する手続」は、アメリカ合衆国の刑事手続上の、逮捕された被疑者が遅滞なく裁判官の面前に引致される「冒頭出頭」(initial appearance)と被疑者の身体拘束について「相当な理由」(probable cause)を審理する「予備審問」(preliminary hearing)にはかならない。総司令部民政局の憲法草案起草者はこの二つの制度を一つの条文にまとめ、権利の章典上の規定と、アメリカ合衆国憲法では明示的に憲法上の権利とされていない予備審問を日本国憲法の規定におくことによって、自動的な司法的抑制を機能させ基本的人権を国家から守ることをより強く保障しようとしたと考えられる。このことは、日本国憲法34条が、アメリカ合衆国の予備審問で通常要求している「相当な理由」(probable cause)とは異なる「十分な理由」(adequate cause)を要求し、区別していること<sup>63</sup>からも窺える。相当な理由は、証拠法における立証の程度を示すものであり、警察官による停止及び身体捜検に必要とされる「合理的な容疑」(reasonable suspicion)よりも確実性が要求され、その程度は50%以上であるとされている<sup>64</sup>。一方、保釈を判断する場合の確実性の程度は「明確且つ確信を抱くに足る証拠」(clear and convincing evidence)<sup>65</sup>とされている

<sup>63</sup> 村岡啓一・前掲注(23)285頁。

<sup>64</sup> 佐伯千仞監修『アメリカ刑事手続法概説 捜査・裁判における憲法支配の貫徹』（第一法規、1994年）114頁。

ことからすれば、身体拘束を継続するための勾留を正当化する「十分な理由」は保釈の基準と同程度の確実性が求められることになると考えられる。それゆえ、総司令部民政局の憲法草案起草者は、日本国民が訴追されることがないまま拘禁されることがないのは当然のことであり、さらに国家機関が勾留を正当化するためにはアメリカ合衆国の予備審問より高度な立証を要求していたと考えられる。

## 第2節 現行刑事訴訟法制定過程における勾留理由開示制度の経緯<sup>66</sup>

日本国憲法が昭和21年11月3日に公布されて後、およそ2年近い期間を経過して現行刑事訴訟法は昭和23年7月10日に公布されるに至った。現行刑事訴訟法82条以下が定める勾留理由開示制度は、日本国憲法34条に由来し、その後段に基づき作られた規定である。憲法改正草案の影響を受けながら刑事訴訟法立案者達は、どのように考え立案作業を行い、審議を経て現行の勾留理由開示制度を導いたのか、その制定過程の経緯から検討する。

### 1 司法省刑事局別室<sup>67</sup>における刑事訴訟法改正の準備

戦後、連合国総司令部から最初に刑事手続改革の要求が示されたのは、昭和20年9月22日「個人ノ自由及人権ヲ保護スル為司法制度、法律制度及警察制度ハ……能フ限り改革セラルルベク且爾後漸進的ニ指導セラルベシ」という初期対日方針においてである<sup>68</sup>。続く同年10月11日、新任挨拶のため訪問した幣原首相に対して「憲法自由主義化に関するマッカーサー元帥の見解」として五項目の要求が示され、その第四項は「秘密の検察及びその濫用が国民をたえざる恐怖に曝してきた諸制度の廃止—従って圧倒的、専横的にして不正な手段

<sup>65</sup> 佐伯千仞監修・前傾注(64)114頁。

<sup>66</sup> 先行研究に吉利用宣「勾留理由開示制度制定の経緯—勾留理由開示制度序説Ⅲ—」九州工業大学研究報告人文・社会科学48号(2000年)137頁以下がある。

<sup>67</sup> 立案作業の中心となり司法省刑事局内に設置された。その構成員として、司法省から佐藤藤佐、國宗栄、勝田成治、高田義文、横井大三、囑託として亀山修平、下牧武、団藤重光の名が挙がっている。その外に野木新一、福原忠雄、植松正、中野次雄、栗本一夫、西村宏一ら裁判所や検事局、学者も加わっていたとされる。勝田成治=団藤重光=羽山忠弘=樋口勝=横井大三=松尾浩也「座談会 刑事訴訟法の制定過程」ジュリスト551号(1974年)30頁以下、33頁。

<sup>68</sup> 刑事訴訟法制定過程研究会「刑事訴訟法の制定過程(三)」法学協会雑誌91巻10号(1974年)46頁以下、46頁〔松尾浩也執筆〕。

から国民を擁護しうる如き正義に基づいてつくられた組織にこれをおきかえなければならぬ」と示され刑事手続の改正に関する示唆を含んでいたとされる<sup>69</sup>。この改革の気運の中、同年11月2日岩田司法大臣の下、司法省もその行政考査において「司法制度改正審議会」の設置を議し、同月9日の閣議決定を得、同月16日に成立<sup>70</sup>。その目的は「終戦ニ伴フ新事態ニ即応スル司法制度ヲ確立スル為、従来ノ制度ニ再検討ヲ加ヘ之ヲ改正スルノ要アリ。之ガ為、司法省内ニ司法制度改正審議会ヲ置キ、司法大臣ノ諮問ニ応ジ、之ニ関スル重要事項ノ審議ヲ為サシメントス」というものであった。同月24日の第一回会合において「第一 新情勢ニ鑑ミ裁判並ニ検察ノ機構ニ付改正ヲ要スベキ具体的事項如何。第二 新情勢ニ鑑ミ犯罪捜査ニ関シ人権ヲ擁護スベキ具体的方策如何。」の二つの諮問事項が提示され、それぞれを担当する二つの小委員会設置の議決がなされている<sup>71</sup>。犯罪捜査における人権擁護の方策を検討するため設置された第二諮問事項関係小委員会<sup>72</sup>においては、司法省刑事局作成の「司法制度改正審議会諮問事項ニ対スル方策(仮案)」が同年11月22日提示された。その方策案では「一 犯罪捜査ニ関シ行政検束ヲ利用スルノ慣行ヲ厳ニ禁止スルコト 二 検察並ニ司法警察ニ関スル制度ヲ改正スルコト 三 犯罪捜査ニ関スル制度ヲ改正スルコト 四 検察権行使ノ適正ヲ確保スル為左ノ措置ヲ講スルコト」とし、四の具体的措置として「(三) 被疑者ハ辯護人ヲ選任シ或程度ノ辯護権ヲ行使セシメ得ルモノトスルコト (四) 被疑者不法ニ勾留ヲ受ケタル場合ニ於イテハ之ニ補償ヲ為スモノトスルコト」<sup>73</sup>などが挙げられている。その後、第二諮問事項関係小委員会はこの刑事局作成の方策案を検討・修正し同年12月18日、答申案「犯罪捜査ニ関スル人権擁護ノ具体的方策」を確定<sup>74</sup>している。「犯罪捜査ニ関スル人権擁護ノ具体的方策<sup>75</sup>」では「第二 捜査機関ニ対シ

<sup>69</sup> 松尾教授は「文中の『秘密の検察』が何を指していたかは十分に明らかではないが、おそらく捜査から予審にいたる公判前の段階全般及び行政執行法の運用状況を含めて、漠然と糺問的な刑事司法のありかたを意味したものと思われる。なお、原語は secret inquisition だったようである」と説明している。松尾・前傾注(68)65頁。

<sup>70</sup> 井上正仁=渡辺咲子=田中編著『刑事訴訟法制定過程資料全集 昭和刑事訴訟法編(1)』(信山社、2001年)39頁。

<sup>71</sup> 松尾・前傾注(68)48頁。

<sup>72</sup> 第二諮問事項関係小委員会は清瀬一郎委員を委員長として互選し、11月30日から12月8日までの期間、5回にわたり会議を開催している。松尾・前傾注(68)48頁。

<sup>73</sup> 井上=渡辺=田中編著・前傾注(70)42-43頁。

<sup>74</sup> 井上=渡辺=田中編著・前傾注(70)83頁。

<sup>75</sup> 刑事訴訟法制定過程研究会「刑事訴訟法の制定過程(四)」法学協会雑誌91巻11号(1974

必要且適正ナル捜査上ノ権限ヲ賦与シ其他捜査制度ヲ合理化スル為左ノ措置ヲ講スルコト」の具体的措置として、検事及び司法警察官に強制捜査権を与え、検事の行う勾留の期間は一月とし二回まで延長できること、また司法警察官の行う勾留は十日とすることなどを示している。またその「第三 捜査上ノ強制権行使ノ公正ヲ確保スル為左ノ如キ措置ヲ講スルコト」では、検事または司法警察官の行った勾留に不服ある者は裁判所にその処分取消又は変更を請求できること、被疑者は弁護人を選任し法令の範囲内で弁護権を行使できること、刑事補償法を改正し被疑者の不法留置の場合にも補償をなすことなどを具体的措置として示している。

司法制度改正審議会において答申を得てその活動がひと段落した後、具体的な改正案を立案する作業は刑事局別室を中心に進められた<sup>76</sup>。同年12月29日に第一回会議が開催されて以降、昭和21年1月から2月にかけてほとんど連日のように会議が開催<sup>77</sup>され「検事及び司法警察官の強制捜査権」「捜査中における弁護権」「告訴及び告発」「公判準備手続」などが討議<sup>78</sup>された。その中で、被疑者の勾留についての立法資料として東京区裁判所検事局において行われた罪名別被疑者の身体拘束の日数の分析結果「警察署における被疑者の身柄拘束日数調査<sup>79</sup>」（昭和21年1月10日）では、「(一) 窃盗カ全体ノ80%ヲ占メテ居ルコト」「(三) 一人ノ拘束日数平均ハ十日強ナルコト」「(六) 所謂智能犯ノ拘束日数平均ハ一人二十日強ナルコト」等の結論を得たとしている。本調査について検事に感想を求めたところ「本調査ニ依ツテ結論ヲ得ター人平均十日強ノ拘束ハ短期ニスキ捜査上ノ必要ハモツト長期ヲ要求シテイル」「犯罪捜査ノ原則トシテ身柄拘束カ絶対ニ必要テアル而モ十日二十日ノ短期間テハ悪質犯ノ検

年) 95頁以下、105頁〔松尾浩也執筆〕、井上=渡辺=田中編著・前傾注(70) 84-85頁。

<sup>76</sup> 刑事訴訟法制定過程研究会「刑事訴訟法の制定過程(五)」法学協会雑誌91巻12号(1974年) 47頁以下、47-48頁〔松尾浩也執筆〕。

<sup>77</sup> その役割分担は次のようになっている。検察庁直属捜査官吏=勝田、下牧、予審廃止・公判準備の強化・被疑者に対する刑事補償=亀山、高田、簡易裁判所・国家訴追の例外(私人訴追)=高田、団藤、強制捜査権とその公正担保=横井、勝田。井上=渡辺=田中編著・前傾注(70) 91頁。

<sup>78</sup> 松尾・前傾注(76) 47頁。

<sup>79</sup> 井上=渡辺=田中編著・前傾注(70) 145頁以下、151頁。なお、本調査の対象時期が12月のため「警察官ノ捜査意欲ヲ極度ニ減退セシメ最低限度ノ捜査、換言スレハ犯罪現象ヲ形式的ニ処理スルノ風潮ヲ馴致セシメタ。従ツテ拘束日数モ極度ニ切詰タモノテアル。」という特殊事情があり、「本調査ニ現ハレタ拘束日数ハ『捜査上必要ナル拘束日数』ヲ定メルニ必スシモ適切トハ云ヒ得ナイ」と記録されている。

拳並捜査ノ完璧ヲ期スルコトハ不可能テアルト云フ結論ニ到達スル」という返答であったとしている。また「捜査中ニ於ケル弁護権ニ関スル規定（第二案<sup>80</sup>）」（昭和21年1月14日）では、「第三十九条第一項中『公訴ノ提起アリタル後何時ニテモ』ヲ削リ、同条第一項ノ次ニ『被疑者ハ勾留セラレタル後辯護人ヲ選任スルコトヲ得』ノ一項ヲ加フ」という案を出している。このような検討を経て作成されたものが「刑事訴訟法中改正要綱案<sup>81</sup>」（昭和21年1月26日）であり、刑事局別室のこれまでの検討をまとめた完成版として、その後の同年4月30日付「刑事訴訟法改正方針試案」、7月26日付「刑事訴訟法改正方針」及び8月5日付「刑事訴訟法改正要綱試案」、8月8日付「刑事訴訟法改正要綱案」へと修正・改定され引継がれていくことになる。

昭和21年1月26日付「刑事訴訟法中改正要綱案」は、「第一 予審ノ廃止及公判準備ノ拡充強化ニ関スル事項」と「第二 強制捜査権ニ関スル事項」から成り、第一においては、予審の廃止と公判準備の拡充強化、第二においては、検事と司法警察官に強制捜査権を賦与及びこれに対応する被疑者の権利強化として捜査中の被疑者に弁護権を承認し、公務員の職権濫用罪に対して告訴告発を認めている。勾留については、被疑者の住所不定、逃亡の虞、罪証隠滅の虞など勾留の理由の列挙及び被疑者を訊問した後でなければ勾留することができないとする勾留手続、また、検事勾留の期間は一月とし三月まで延長が可能であること、司法警察官の勾留は十日とすること、勾留の原由消滅又は勾留を継続する必要がない場合には被疑者を釈放することが案として挙げられている。

## 2 憲法改正草案の第一次的な影響

昭和21年2月13日にマッカーサー憲法草案が手交され憲法草案作成作業が総司令部と日本政府との間で折衝が行われていた頃、総司令部は刑事訴訟法改革作業に対しても関与をはじめ<sup>82</sup>。昭和21年3月22日連合軍総司令部民間情報部保安課法律班<sup>83</sup>のマニスカルコ大尉によって「刑事訴訟法修正意見<sup>84</sup>」（以

<sup>80</sup> 井上＝渡辺＝田中編著・前傾注（70）163頁。

<sup>81</sup> 井上＝渡辺＝田中編著・前傾注（70）222頁以下、松尾・前傾注（76）48頁以下。

<sup>82</sup> 刑事訴訟法制定過程研究会「刑事訴訟法の制定過程（六）」法学協会雑誌92巻5号（1975年）91頁以下、105頁〔小田中聰樹執筆〕。

<sup>83</sup> Legal Unit, Public Safety Section, CIS, G-2。小田中・前傾注（82）105頁。

<sup>84</sup> Proposed Revision of Code of Criminal Procedure (Law No. 75 of the Year 1922) 井上正仁＝渡辺咲子＝田中開編著『刑事訴訟法制定過程資料全集 昭和刑事訴訟法編（2）』（信山社、2007年）19頁以下。小田中・前傾注（82）107頁以下。その主な内容として、弁護人と被疑者との接見交通を自由化する、被疑者にも保釈請求権を認める、黙秘権告知規定を置

下、マニスカルコ修正意見)が日本側に提示され司法省刑事局別室と接触が始まる。このマニスカルコ修正意見は旧刑事訴訟法に対する逐条的修正意見であったが、司法省の立案担当者の一人であった団藤博士は「日本の現実とあまりにもかけ離れて過ぎていて、とてもあのようにはいかないものではない。」と言及し、その後マニスカルコと直接折衝を行っている<sup>85</sup>。しかし、刑事訴訟法においてこの修正意見は、被疑者と弁護人の接見交通権の自由化や黙秘権告知規定を置くなど、マッカーサー憲法草案と類似の改革構想をより具体的に示していたものであった。

同年4月17日に憲法改正草案が、同月22日枢密院に諮詢された頃、司法省刑事局別室において刑事訴訟法改正方針の策定作業が進められ、憲法改正草案を踏まえて「刑事訴訟法中改正要綱案」を改めた「刑事訴訟法改正方針試案<sup>86</sup>」(昭和21年4月30日)を作成している。

昭和21年4月30日付「刑事訴訟法改正方針試案」の「第六(捜査)」の中の「二(捜査手続)」では、捜査について強制処分を必要とするときは現行犯事件及び要急事件の場合を除いて、常に裁判所の令状を必要とし、更に強制処分については憲法草案との関係を充分考え、被疑者の利益を不当に侵さないようにすることを求めている。その具体例として、逮捕、勾引及び勾留については、以下のような方針案を作成している。

- (イ) 被疑者を逮捕、勾引又は勾留したときは直ちにその理由を告げ、且つ弁護人と会ふ機会を与へること。
- (ロ) 被疑者は勾留せられた後、いつでも、裁判所に対し、勾留に対する異議を申立て得ることとし、異議申立があったときには、裁判所は、被疑者及び弁護人の出席する公開の法廷で、勾留の当否を審判するものとする。この場合に検事は法廷で勾留した理由を述べるものとする。

---

く、勾留と公訴提起の期間を10日から24時間に短縮する、死刑・無期を除き権利保釈とする、不合理な搜索・差押を受けることがない旨の規定を置く、搜索場所と差押物件を明示し相当な理由をもつ令状を要するものとする、第一次的捜査機関を警察として検察から独立させる、などが挙げられる。

<sup>85</sup> 勝田=団藤=羽山=樋口=横井=松尾・前傾注(67)35-36頁。マニスカルコは、刑事訴訟法だけでなく、裁判所構成法についても修正提案を提出している。裁判所構成法の修正提案中、検事を各府県で選挙により公選する検事公選制と地方分権化の撤回を求めて折衝を行ったとされている。

<sup>86</sup> 刑事訴訟法制定過程研究会「刑事訴訟法の制定過程(七)」法学協会雑誌92巻6号(1975年)102頁以下、102-104頁〔小田中聡樹執筆〕、井上=渡辺=田中編著・前傾注(84)356頁以下。

- (ハ) 被疑者は勾留せられた後、いつでも、保釈、責付及び勾留の執行停止を裁判所に請求できることとし、保釈、責付及び勾留の執行停止はなるべくひるく許すやうにすること。
- (ニ) 勾留の期間は一月とし、更新の必要があるときは、裁判所に対し、その請求をすることとし、裁判所は公開の法廷でその請求の当否を審査したうへ、勾留を続ける必要があるものと認めたときには、更新に決定をすること。更新後の期間は一月とし、二回まで更新できるものとする。

「刑事訴訟法中改正要綱案」では、公務員による職権濫用について告訴告発に関する規定に過ぎなかったのに対し「刑事訴訟法改正方針試案」では明らかに憲法改正草案の趣旨を汲み取り、勾留からの救済としての異議申立、及び勾留理由を公開の法廷で述べるという勾留理由の開示請求の原型が現れているといえる。また、弁護人については、「刑事訴訟法中改正要綱案」の中でも捜査中の弁護権の行使について認めていたが、「刑事訴訟法改正方針試案」では、その「第三（弁護及び補佐）」において「被告人のみならず、被疑者も常に弁護人を依頼して、その公正な援助を充分受けることができるやうにし、さらに、新憲法の規定の趣旨に従ひ、官選弁護の制度を拡充し、資力がないため弁護人を依頼できない者にも、充分弁護の機会を與へるやうにするとともに、弁護人の地位と品位の向上をはかるため必要な方法を考へること。」とし弁護権について官選弁護まで拡大している。

昭和 21 年 5 月 22 日第一次吉田内閣が成立し、同月 25 日憲法改正草案が枢密院に再諮詢された頃、司法省刑事局別室では、臨時司法制度改正準備協議会<sup>87</sup>の設置を控え、その協議会に提出するため「新憲法に伴ひ司法に関し本省として態度を決すべき事項」（昭和 21 年 5 月 29 日<sup>88</sup>）を作成している。

「新憲法に伴ひ司法に関し本省として態度を決すべき事項」（昭和 21 年 5 月 29 日）は「第一 司法機構」「第二 憲法草案第三章（国民の権利及び義務）中刑事司法に関して解釈を定めて置く必要のある主な点」「第三 刑事訴訟法の

<sup>87</sup> 井上＝渡辺＝田中編著・前傾注（84）389頁以下。臨時司法制度改正準備協議会は、その内規によると司法大臣の監督に属しその諮問に応じて司法制度の改正に関する重要事項を協議するため組織された。司法省各局だけではなく、裁判所、検事局、また東京弁護士会等の関係各庁から成り、委員 15 名、幹事 16 名で構成されていた。委員長は司法次官の谷村唯一郎。

<sup>88</sup> 井上＝渡辺＝田中編著・前傾注（84）365頁以下。なお、「一、捜査」中の 1 として、検事が司法警察官吏に対し指揮権をもつこと、2 として、強制処分は現行犯及び要急事件を除いて裁判所の令状により検事が行うこと、が記載されている。

改正に関し決定しておく必要のある主な点「第四 陪審法」の四項目からなり、その「第三」の「一、捜査」は以下のように記載され、勾留の異議申立について、「刑事訴訟法改正方針試案」では記載されていなかった憲法草案三十一条との関係を明確に記載している。

- 3 勾留については憲法草案三十一条との関係上被疑者の要求があれば裁判所が公開の法廷で其の当否を判断するものとする。
- 4 2及び3の事務を迅速に処理するため判事又は判事に代わる者を相当数増員すること。

しかし、「新憲法に伴ひ司法に関し本省として態度を決すべき事項」は憲法草案三十一条との関係が明記されてはいるが、これまで司法省刑事局別室が作成した「刑事訴訟法改正方針試案」と同様に、勾留されてからそれに対する救済手段として異議申立を行い得るということであり、「刑事訴訟法中改正要綱案」に置かれていた公務員の職権濫用罪に対する告訴告発を拡大した救済措置の範囲内であることが窺える。

### 3 刑事訴訟法改正要綱の変遷

憲法改正草案が昭和21年6月8日に枢密院本会議で可決され、同月20日の第90回帝国議会に政府原案が提出され審議がおこなわれている頃、日本政府は憲法改正に伴う法律制定のため昭和21年7月3日総理大臣の諮問機関として臨時法制調査会（会長は内閣総理大臣吉田茂）を設置する。同会は四つの部会に分かれ、そのうち司法関係の法律を担当したのは第三部会であった<sup>89</sup>。また、司法省は同月9日、司法大臣の諮問に応じて憲法改正に伴う司法関係法制の改正に関する重要事項を審議する機関として司法法制審議会（会長は司法大臣木村篤太郎）を設置。同会には三つの小委員会が置かれ、第三小委員会が刑法、刑事訴訟法、陪審法等を担当した<sup>90</sup>。司法法制審議会は、臨時法制調査会のなかで司法関係の法律を担当した同会第三部会の委員や幹事を包摂しており、

<sup>89</sup> 同会は「憲法ノ改正ニ伴ヒ制定又ハ改正ヲ必要トスル主要ナ法律ニ付テソノ法案要綱ヲ示サレ度イ」を諮問事項とし、第一部会は皇室・内閣関係、第二部会は国会関係、第四部会は会計法・地方自治・教育・勤労関係とされた。井上正仁＝渡辺咲子＝田中開編著『刑事訴訟法制定過程資料全集 昭和刑事訴訟法編（3）』（信山社、2008年）23頁。

<sup>90</sup> 第一小委員会は裁判所構成法・検察庁法・判事弾劾法等、第二小委員会は民法・民事訴訟法・商法等をそれぞれ担当とした。井上＝渡辺＝田中編著・前掲注（89）65頁以下、72頁、刑事訴訟法制定過程研究会「刑事訴訟法の制定過程（八）」法学協会雑誌92巻7号（1975年）100頁以下、101頁〔小田中聰樹執筆〕。

司法法制審議会の決議はそのまま臨時法制調査会第三部会の決議とされ、両者は一体となって立案に当たった<sup>91</sup>とされている。司法法制審議会第一回総会（昭和21年7月11日）及び第一回第三小委員会（昭和21年7月15日）の会議で審議するため、司法省刑事局は「刑事訴訟法改正に付考慮すべき問題<sup>92</sup>」（昭和21年7月9日）を作成・提示し、それに沿って審議が進められていった<sup>93</sup>。

一方、この臨時法制調査会・司法法制審議会の動きと併行して司法省内では刑事局別室が司法法制審議会第三小委員会で審議する刑事訴訟法改正要綱の原案作業づくりを「刑事訴訟法改正方針試案」（昭和21年4月30日）を土台として進めていった<sup>94</sup>。司法法制審議会と刑事局別室との関係について団藤博士は「いわばタイアップするような形で、こちらで原案をつくっては向こうに送り込む。また、向こうの注文を受けてはさらに立案を進める<sup>95</sup>。」と述べており、刑事局別室<sup>96</sup>で細かい規定・要綱を作成し、司法法制審議会でその要綱等を付議するという関係であったことが窺える。

刑事局別室は「刑事訴訟法改正方針試案」（昭和21年4月30日）を基礎に7月22日付「弁護権の拡充に関する規定要綱」の検討結果を含んだ「刑事訴訟法改正方針<sup>97</sup>」（同年7月26日）を作成。さらに「刑事訴訟法改正要綱試案<sup>98</sup>」（昭和21年8月5日）としてまとめ、それは同月6日、7日、8日の三日間にわたり司法法制審議会第三小委員会において逐条的に審議<sup>99</sup>された。

<sup>91</sup> 小田中聰樹『現代刑事訴訟法論』（勁草書房、1977年）62-63頁。

<sup>92</sup> 司法省刑事局が作成した「刑事訴訟法改正に付考慮すべき問題」は十の項目から成り、その中で弁護権の拡充（捜査中の被疑事件についての弁護権や官選弁護）、捜査に関する検事及び司法警察官吏の職務上の関係、強制捜査権を行使する機関及びその行使方法、予審制度等が挙げられている。小田中・前傾注（90）103頁以下、井上＝渡辺＝田中編著・前傾注（89）33頁以下。

<sup>93</sup> 小田中・前傾注（90）102頁。

<sup>94</sup> 小田中・前傾注（91）64頁。

<sup>95</sup> 勝田＝団藤＝羽山＝樋口＝横井＝松尾・前傾注（67）41頁。

<sup>96</sup> 昭和21年7月11日付「刑事局別室事務分担」では、司法法制審議会・臨時法制調査会の発足に伴いこれに対応する刑事局別室の担当者を定めている。刑事訴訟法・陪審法担当に横井・中野、刑法・刑事補償法・弁護士法担当に中野、簡易裁判所担当に栗本・団藤・宮下、検察庁担当に勝田・宮下、司法警察担当に福原・勝田となっている。井上＝渡辺＝田中編著・前傾注（89）48頁。

<sup>97</sup> 井上＝渡辺＝田中編著・前傾注（89）184頁以下。

<sup>98</sup> 小田中・前傾注（90）113頁以下、井上＝渡辺＝田中編著・前傾注（89）301頁以下、303-305頁。

<sup>99</sup> 小田中・前傾注（91）64頁。

「刑事訴訟法改正方針」(昭和21年7月26日)では、「第四章 辯護及び補佐」の「第四、被疑者の辯護権」「二、弁護権の範囲」には「イ、勾留に対する異議申立権(憲法改正案三一條)(後記十二参照)」と記載され、更に「第九章 被告人の召喚、勾引及び勾留」では以下のように記述されている。

第八、被告人を勾引又は勾留したときには、被告人に対し直ちにその理由及び辯護人を選任することができる旨を告げなければならないものとする。

第十二、勾留に対する異議申立権

一、勾留せられた被告人又はその法定代理人、保佐人、直系尊属、直系卑属、配偶者、被告人の属する家の戸主若しくは辯護人は勾留及び勾留更新の決定に対し、異議を申立てることができるものとする。

二、異議の申立があったときには、公判廷において、訴訟関係人の陳述を聞き、決定しなければならないものとする。この場合には被告人が出頭しなければ開廷することができないものとする。

検事は、審理に先だち、勾留状又は勾留更新決定書の記載に基づいて、勾留又は勾留更新決定の理由を告げなければならないものとする。

検事、辯護人及び申立人に対しては、第一項の期日を通知しなければならないものとする。

三、異議の申立に理由があることを認めるときには、勾留又は勾留更新の決定を取消さなければならないものとする。

「刑事訴訟法改正要綱試案」(昭和21年8月5日)では「第二 被疑者の辯護権を次の要領により認めること」とし、その「二、弁護権の範囲」において「イ、勾留に対する異議申立権。(後記第二十により準用される第十四参照)」と記載され、「被告人の勾引及び勾留」では以下のように記述されている。

(被告人の勾引及び勾留)

第九 被告人を勾引又は勾留したときは、被告人に対し、直ちに、その理由及び辯護人を選任することができることを告げなければならないものとする。(憲法草案三一條参照)

第十四 次の要領により、勾留に対する異議の申立を認めること。

一、勾留せられた被告人又は辯護人等は、勾留に対し、地方裁判所又は簡易裁判所に異議を申立てることができるものとする。

二、異議の申立があったときは公判廷において、訴訟関係人の陳述を聞き、決定しなければならないものとする。この場合には被告人が

出頭しなければ開廷することができないものとする。

検事は、審理に先立ち勾留の理由を告げなければならないものとする。

検事、被告人、辯護人及び被告人以外の申立人に対しては、第一項の期日を通知しなければならないものとする。

監獄の長その他被告人を拘禁する者に対し、被告人を出頭させることを命ずることができるものとする。

三、異議の申立に理由があることを認めるときは、勾留を取消さなければならないものとする。

四、異議の申立を却下する決定に対しては不服申立を認めること。

(憲法草案第三二条参照)

なお、これらの規定は、第二十(一)によって、被疑者にも準用されている。

「刑事訴訟法改正方針」(昭和21年7月26日)と「刑事訴訟法改正要綱試案」(昭和21年8月5日)に共通してみられることは、「刑事訴訟法改正方針試案」(昭和21年4月30日)の内容を引き継ぎ、勾留した理由の告知、勾留に対する異議申立、及び勾留理由を公開の法廷で述べるという勾留理由開示請求の原型規定を存置しながら、それは被疑者の弁護権の範囲の中で論じられ、憲法草案第三十一条に関連すると明記していることである。さらに「刑事訴訟法改正要綱試案」では、(被告人の勾引及び勾留)においても「憲法草案第三十一条参照」と記載した上で「被告人を勾引又は勾留したときは、被告人に対し、直ちに、その理由及び辯護人を選任することができることを告げなければならない」とし、勾留した理由を告知しなければならないとする規定、第九を置いている。異議申立については、「刑事訴訟法改正方針」「刑事訴訟法改正要綱試案」とも「公開の法廷で」「訴訟関係人の陳述を聞き」「検事が勾留の理由を告げなければならない」「異議の申立に理由があるときは取り消さなければならない」と、公開の法廷において対審的構造による決定での取消を含んだ異議申立権を認めているが、いずれも勾留されてからの救済手段としての異議申立であり、それは「刑事訴訟法改正方針試案」(昭和21年4月30日)から変わってはいない。また「刑事訴訟法改正要綱試案」(昭和21年8月5日)では「第二十六 いはゆる人権蹂躪事件について、検事の不起訴処分に対し、事件を公判に付する裁判を求める手続を次の要領により認めること<sup>100</sup>」とし、「刑事訴訟法中改正要綱案」

<sup>100</sup> その「第二十六」には「一 刑法第一九三条乃至一九六条の罪について告訴又は、告発をなした者が、検事の不起訴処分に不服があるときは、一定の期間内に、検事の職務執行地を

(昭和21年1月26日)で記述されていた公務員の職権濫用罪に対しての告訴告発と同様の記載が復活している。この「刑事訴訟法改正要綱試案」(昭和21年8月5日)は、同月6日総司令部に提出され、刑事訴訟法改正案第一次案のもととなった<sup>101</sup>とされる。その後第一次案は、「刑事訴訟法改正要綱案」(8月8日)を経て「刑事訴訟法改正要綱案」(8月17日)に引き継がれ起案されている<sup>102</sup>。

司法法制審議会第三小委員会は、司法法制審議会第二回総会(昭和21年8月9日)までの間10回開催<sup>103</sup>されている。「刑事訴訟法改正要綱試案」(昭和21年8月5日)は、第八回以降の第三小委員会で審議・修正され同年8月8日付「刑事訴訟法改正要綱案<sup>104</sup>」となっているが、弁護権の範囲の中で「勾留に対する異議申立権(後記第二十により準用される第十四参照)」と記述している点や(被告人の勾引及び勾留)において「憲法草案第三条参照」と記載した上で勾留した理由を告知しなければならないとする要綱第九、勾留に対する異議申立権についての要綱第十四は、要綱試案をそのまま維持した記載となっている<sup>105</sup>。

司法法制審議会第三小委員会第八回議事要録<sup>106</sup>では、小谷委員から被告人の勾引及び勾留について、「全面的に反対である。刑事裁判の本質は真実の発見と迅速な裁判とにある。勾引・勾留についても簡単な事件の場合と重要な事件の場合とにわけて、重要な事件では勾引・勾留等の問題のため裁判が停滞することがないように」「細かい規定でしばられてゐては本判の審理が十分に出来ない結果となる。」などの意見が出され、山口幹事は「小谷委員の御考へに対しては、新憲法の規定に従って細かい規定が必要となったのであるからやむを得

---

管轄する地方裁判所に対し、事件を公判に付する裁判を請求することができるものとする。」と記載されている。井上=渡辺=田中編著・前傾注(89)306-307頁。

<sup>101</sup> 井上=渡辺=田中編著・前傾注(89)301頁。

<sup>102</sup> 井上正仁=渡辺咲子=田中開編著『刑事訴訟法制定過程資料全集 昭和刑事訴訟法編(4)』(信山社、2013年)99-100頁。

<sup>103</sup> 井上=渡辺=田中編著・前傾注(89)97頁。

<sup>104</sup> 井上=渡辺=田中編著・前傾注(89)384頁以下。

<sup>105</sup> 要綱試案と要綱案での相違点の一つとして、司法警察官の強制捜査権について記述している第二十一が挙げられる。要綱試案では「司法警察官に対しては現行犯の場合を除くの外、原則として強制捜査権を認めないものとする。但し、検事の命令があるときは、被疑者及び証人の召喚及び訊問をすることができるものとする。」となっていたところ、要綱案では、司法警察官にも強制捜査権を認め「司法警察官にも或る程度の強制捜査権を認めること。但し勾留の期間は十日を限度とする。」となった。

<sup>106</sup> 司法法制審議会第三小委員会第八回議事要録(昭和21年8月6日)井上=渡辺=田中編著・前傾注(89)316頁以下、321-322頁。

ないのである。」と発言している。また、検事の強制捜査権を認めることについて反対の立場の宮城委員から「勾留の原因は公開の法廷で示さねばならぬわけであるが(憲法草案三十一条)、勾留更新も裁判所で決定するのであるが、検事もできるようになるのか」という質問に対し、横井幹事は「当然裁判所が行ふ。」と回答している。また、第十回議事要録<sup>107</sup>では、栗林幹事からの「憲法草案第三十一条では『拘禁』といふ文字が使用されてゐるが、この刑訴法改正要綱では勾留の場合のみを規定してゐる。この点刑事以外の拘禁についても同様の保障が必要ではないか」の発言に対し佐藤藤左委員から「憲法草案の三十一条の拘禁が刑事手続以外のものを含むかどうかは確定できない。」との返答がなされている。また、牧野委員からの提案により第二十六については、「所謂人権蹂躪事件等についての検事の不起訴処分に対し告訴人又は告発人の不服申立に関する制度を考慮すること。」へ修正しては如何かなどの意見が出された<sup>108</sup>。

司法法制審議会第三小委員会の審議の結果に基づいて作成された「刑事訴訟法改正要綱案」(昭和21年8月8日)は、翌日より開催された司法法制審議会第二回総会<sup>109</sup>・臨時法制調査会第三部会に提出され、審議・修正の結果「刑事訴訟法改正要綱案<sup>110</sup>」(昭和21年8月17日)が作成されている。この8月17日付要綱案は、8月21日から開かれた臨時法制調査会第二回総会で中間報告された後、同年9月10日に開かれた司法法制審議会第三小委員会において審議・修正が加えられた。「刑事訴訟法改正要綱案」の「第十四」に関しては

「三、第十四について

<sup>107</sup> 司法法制審議会第三小委員会第十回議事要録(昭和21年8月8日)井上=渡辺=田中編著・前傾注(89)366頁以下、371-372頁。

<sup>108</sup> 「刑事訴訟法改正要綱案」(8月8日)では要綱第二十六は「いはゆる人権蹂躪事件等については、告訴人又は告発人の利益を保護するについて適切な方法を考慮すること。」と修正されている。井上正仁=渡辺咲子=田中開編著・前傾注(89)389頁。

<sup>109</sup> 司法法制審議会第二回総会は、昭和21年8月9日、10日、12日から16日の7日にわたって開催された。このうち、刑事訴訟法改正要綱案について審議されたのは、9日及び10日、13日である。井上=渡辺=田中編著・前傾注(102)4頁。

<sup>110</sup> 「刑事訴訟法改正要綱案」(8月17日)は、勾留に関しては「刑事訴訟法改正要綱案」(8月8日)と同様の記載となっている。しかし、要綱第二十一については「司法警察官にも或程度の強制捜査権を認めること。但し、勾留の期間は十日を限度とすること」のあとに「此の場合においては速やかに検事の指揮を受くることを要するものとし且つその勾留日数は検事が為す勾留日数に通算するものとなすこと」の文言を加え、附帯決議「司法警察官はこれを検察庁の所屬に移すべきなるもその適当なる時期に至るまで検察庁は司法警察官に対する指揮監督及びその教養訓練を厳にし捜査の適正と迅速とを期すべきものとす」をおいている。井上=渡辺=田中編著・前傾注(102)99頁以下、105頁。

一の中『地方裁判所又は簡易裁判所』を『その裁判所』に改めること。」の修正案が出され、同月 11 日に

「四、第十四について

一の中『地方裁判所又は簡易裁判所』を『勾留状を発した裁判所』に改めること。」

とさらに修正されている<sup>111</sup>。

この修正された要綱案は、同年 9 月 11 日に開催された司法法制審議会第三回総会・臨時法制調査会第三部会において付議され可決されている<sup>112</sup>。こうして作成された要綱案は昭和 21 年 10 月 23 日に臨時法制調査会第三回総会に提出され無修正で可決され「刑事訴訟法改正要綱」として確定されるに至った<sup>113</sup>。

「刑事訴訟法改正要綱案」(昭和 21 年 8 月 8 日)について審議を行った司法法制審議会第二回総会の議事録<sup>114</sup>では、被告人の勾引及び勾留について栗林幹事の「憲法草案の三十一条でいふ『拘禁』とは刑事上の勾留以外をも含んでゐるのではないか。さうすると第十四は、狭いと思う」の意見に対し佐藤藤左委員は「憲法草案三十一条の拘禁が刑事手続上の勾留のみか或は事実上の拘禁をも含むかは問題があると思ふが、刑事訴訟法上は刑事手続上の勾留のみを規定しておけば必要にして十分である。」と発言している。この点に関連し、8 月 13 日の総会<sup>115</sup>において小林一郎幹事から「基本的人権保護法律案要綱<sup>116</sup>」が提案されている。小林幹事は英米で行われているヘイビアス・コーパスに言及し「現行憲法二十三条で人権の保障はされているが、実現の規定がないために弊害を生じた。この法律は保障された人権の実現のためのものである」と発言したのに対し、梶田委員からは「憲法草案三十一条の前段はこの刑訴改正要綱案第九でほぼ完全に手当出来てゐる。ただ後段の手当が第十四では十分でないようだ

<sup>111</sup> 刑事訴訟法制定過程研究会「刑事訴訟法の制定過程(九)」法学協会雑誌 92 卷 10 号(1975 年) 112 頁以下、124-125 頁〔小田中聰樹執筆〕。

<sup>112</sup> 小田中・前傾注(111) 118 頁。

<sup>113</sup> 小田中・前傾注(111) 125-126 頁。

<sup>114</sup> 司法法制審議会(刑事法関係)第二回総会(一)議事録(昭和 21 年 8 月 9 日)井上=渡辺=田中編著・前傾注(102) 3 頁以下、7 頁。

<sup>115</sup> 司法法制審議会第二回総会議事録(三)(昭和 21 年 8 月 13 日)井上=渡辺=田中編著・前傾注(102) 68 頁以下、74 頁。

<sup>116</sup> 井上=渡辺=田中編著・前傾注(102) 166 頁以下。同案は「一 不法若は不当に身体の自由を拘束されたる者あるときは、本人又は関係者に於て最高裁判所に拘禁の理由に付取調を要求することを得るものと為すこと」など四項目から構成されていた。

から、この第十四をもっと完全に改正する程度にしておいてはどうか。」の意見が出されている。8月15日の総会<sup>117</sup>では、「基本的人権保護法律案要綱」が審議され、このような法律を設けるか否か採決が行われた結果、反対少数で法律案は可決された。佐藤藤左委員は広く人身保護に関する規定を特別法で設けるという趣旨に反対はしないとしつつ「憲法草案三十一条は犯罪捜査のところであるのではこれは刑事手続についての不当勾留の保障制度であると解釈する。」「事務当局としては、憲法草案三十一条の精神に則り、刑訴によって刑事上の不法勾留に対する保障を設け、他は特別法で夫々その保障をすべきであると考へてゐる。」と述べている。梶田委員からは「刑訴第十四は憲法草案第三十一条二項の手当としては不備などところもあるので、刑事上のもは大体第十四に依り、又その場合をも含めて総括的にこの法律によって保障する。」の意見が出されている。

この司法省刑事局の事務当局の考え方は、「刑事訴訟法改正要綱案」(昭和21年8月17日)について、中間報告を行った臨時法制調査会第二回総会においてより鮮明に表れている。臨時法制調査会第二回総会議事速記録<sup>118</sup>では、第三部会担当事項審議前にこれまでの経過報告を有馬第三部会長より行っているが、刑事訴訟法要綱について以下のように説明している。

「本答申案の大体の趣旨は、新憲法に依って保障せられました基本的人権を刑事手続上十分保護すると共に、真に公平な裁判所の迅速にして実体に即した公開裁判が行はれるやうに現行刑事訴訟法を改正するにあると申すことが出来るのであります。」と述べた後「改正せられます主な点<sup>119</sup>」として「一、辯護権を著しく拡張強化したこと」「二、拘留中〔原文ママ〕の被告人及び被疑者の保護に十分考慮を拂ふこととしたこと」「三、捜査機関に一定限度の強制捜査権を與へ、捜査の権限と責任とを明確にすることとしたこと」などを挙げている。改正部分の重要な点の詳細として「憲法第三十一条末項に、拘禁せられた者が公開の法廷で、其の理由を示すことを要求出来ると云ふ規定」については「刑事訴訟法では之を勾留に対する異議の申立と云ふ形で取入れ、裁判所は審理の上、

<sup>117</sup> 司法法制審議会(刑事法関係)第二回総会(追録)(昭和21年8月15日)井上=渡辺=田中編著・前傾注(102)86頁以下、87-89頁。

<sup>118</sup> 臨時法制調査会第二回総会議事速記録(昭和21年8月21日~22日)井上=渡辺=田中編著・前傾注(102)136頁以下、142頁-144頁。

<sup>119</sup> 改正の主な点については6項目あり、ほかに「四、予審を廃止すること」「五、公判手続にクロス・エグザミネーションを採用し、公判中心主義の徹底を図ること」「六、最高裁判所の法律審としての性格を明らかにすること」がある。井上=渡辺=田中編著・前傾注(102)142頁。

申立を理由があるものと認められた時には拘禁を解いて釈放を命ずることとし、勾留中の被告人及び被疑者の保護を圖ることと致したのであります。」と説明している。さらに、基本的人権法案の要綱については「基本的人権を保護する新憲法の精神に則って、刑事訴訟法中改正要綱に於ては相当保障制度を立案したのであります、殊に其の第十四に於ては憲法草案第三十一条の趣旨に則り、刑事手続に於ける拘束に対して当事者に異議申立の権利を認め、裁判所は公開の法廷に於て之を裁判し、異議申立に理由があることを認められた時は拘禁を取消さなければならぬと云ふ保障制度を立案してあるのであります、先般第三部会の総会に於きまして基本的人権を保護する為には、刑事手続に於ける不当拘禁に限らず、苟も不法に人が拘禁せられた場合には総て高等裁判所に取調の要求をなすことが出来る保障制度を認むる必要があると云ふ動議が提出せられまして、総会は之を可決致したのであります。」として「基本的人権保護法律案要綱」についての審議を願ひ出ている。同日午後に行われた「基本的人権保護法律案要綱」の審議<sup>120</sup>において、憲法草案第三十一条の精神に則り刑事手続についての拘禁についてはその要綱第十四で十分な保障がなされているとする司法当局に対し、梶田委員からは「此の法律と刑事訴訟法要綱の第十四に手当をして居られる所と、その領域も違ひますし、趣旨も違って居るところもありまして、それあるが為に是は不必要と云ふことにはならぬのであります、非常にあれは廣い領域を持っており、もっと高い所から総ての身體の自由を拘束せられた場合に、それを保護する趣旨である」からと説明し「どうしても憲法実施と同時に施行が間に合ふやうにすると云ふことに付てお互ひに研究調査したい、斯う云ふやうに考へて居ります。」と発言している。しかし、司法当局の意見により、最終的には、牧野委員からの「人身保護律を拵えること、最高裁判所と云ふものを最後の頼みにすると云ふ二点だけを『プリンシプル』』としてあとは白紙に還したうえて新たに立案する<sup>121</sup> という提案を受け容れ、散会となっている。

確定した「刑事訴訟法改正要綱<sup>122</sup>」(昭和21年10月23日)では、弁護権の範

<sup>120</sup> 第三部会担当事項の有馬委員の説明は、昭和21年8月22日総会の午前に行われ、休憩後、同日午後から刑事訴訟法中改正要綱案、基本的人権保護法律案要綱試案などが具体的に審議された。井上=渡辺=田中編著・前傾注(102)152頁以下、159-164頁。

<sup>121</sup> 「基本的人権保護法律案要綱」は「基本的人権保護法律案要綱」(昭和21年9月11日)、「人身保護法案」(第二試案)(昭和21年10月4日)、「第三試案」(昭和21年10月10日)、「第四試案」(同月19日)、「參議院案」(昭和22年1月18日)、「衆議院案」(昭和23年2月10日)を経て昭和23年7月1日衆議院で可決成立、同年7月30日公布、同年9月28日施行となっている。井上=渡辺=田中編著・前傾注(102)259頁、298頁。

<sup>122</sup> 小田中・前傾注(111)126頁以下。井上正仁=渡辺咲子=田中開編著『刑事訴訟法制定過

囲の中で「勾留に対する異議申立権(後記第二十により準用される第十四参照)」と記述している点や(被告人の勾引及び勾留)において「憲法草案第三十一条参照」と記載した上での要綱第九、及び要綱第十四の存置している点で「刑事訴訟法改正要綱案」(8月17日)と変わりがないが、「要綱第十四」中「一」のみが「一 勾留せられた被告人又は弁護人等は、勾留に対し勾留状を発した裁判所に異議を申立てることができるものとする。」と変更になっている。

これまでの臨時法制調査会・司法法制審議会での刑事訴訟法改正要綱案作成の経緯から把握できることは、第一に、司法省刑事局の立案担当者は、憲法草案三十一条は犯罪捜査のところにおいてあるのでこれは刑事手続についての不当勾留の保障のための根拠規定であると解釈し、「憲法草案三十一条の精神に則り、刑訴によって刑事上の不法勾留に対する保障」として勾留に対する異議申立を認めれば十分であると考えていたことである。第二に、その異議申立に対しては、裁判所は公開の法廷において裁判を行い、異議申立に理由があることを認めた時は拘禁を取消さなければならないということ想定していた。第三に、要綱案の作成においては、不当勾留からの被疑者の権利保障として、その前段については「刑事訴訟法改正要綱案」第九で、後段は第十四を充当しそれらを合わせて憲法草案第三十一条の保障を補完し得ると考えていたことである。しかし、司法法制審議会第三委員会の他の委員からは、憲法草案第三十一条後段の手当が要綱案第十四の勾留に対する異議申立だけでは十分ではなく、この第十四をもっと完全にすべく改正する必要性があり、さらには、刑事手続における不当拘禁に限らず不法に拘禁された場合に取消の要求をすることができるような保障制度、「基本的人権保護法律」を立案する必要があるとの意見が出され、その後、「基本的人権保護法律案」の立案にとりかかるも、臨時法制調査会第二回総会時点での司法省当局としては承服し難い状況であったことを窺うことができる。

#### 4 刑事訴訟法改正案第一次案から第六次案までの経緯

臨時法制調査会第三部会・司法法制審議会によって刑事訴訟法改正要綱が作られる過程と併行して、昭和21年12月開催の第92帝国議会に提出されることを目指し、司法省刑事局内では刑事訴訟法案作りが開始される。第一次案が昭和21年8月19日から同月30日にかけて作られ、その後、同年9月に第二次案、

---

程資料全集 昭和刑事訴訟法編(5)](信山社、2013年)78頁以下。なお、要綱第二十一も「要綱案」(8月17日)から変わらず、司法警察官にも或程度の強制捜査権を認め、附帯決議として検察庁が司法警察官の指揮監督をすることとなっている。

同年10月から12月にかけて第三次案、同年12月に第四次案、翌昭和22年2月に第五次案、同年三月ごろに第六次案が作られた<sup>123</sup>。この間、総司令部の法案審査<sup>124</sup>及び折衝が繰り返され、刑事訴訟法案は作成しては修正することを余儀なくされ、当初の第92帝国議会に提出し昭和22年5月3日の新憲法施行に間に合うように新しい刑事訴訟法を制定するということが不可能となっている。昭和21年7月31日にブレイクモアは、司法法制審議会第三小委員会出席し、その委員会での経緯について「首題 司法法制審議会の連絡に関する報告Ⅰ」（民政局長宛メモランダム）（1946年8月5日）<sup>125</sup>として報告している。それと同時期に総司令部の「司法官憲は裁判官に限る」の見解が日本政府側に伝えられ<sup>126</sup>た。司法省刑事局は昭和21年8月12日「刑事訴訟法の改正に関する中間報告」<sup>127</sup>を作成し、総司令部ブレイクモアに提出している。

「刑事訴訟法の改正に関する中間報告」（昭和21年8月12日）では「第一改正の方針」として「できるだけ、憲法の趣旨を汲み、刑事手続における人権の保障に努め、然も裁判所及び捜査機関に甚しい混乱を與へない程度に於て現行刑事訴訟法に改正を加へようとするのが今回の改正の方針である。」とし、「第二改正の要点」には以下のように記載されている。

五、被告人を勾引又は勾留したときは被告人に対し、直ちにその理由及び辯

<sup>123</sup> 小田中・前傾注(91)75頁。

<sup>124</sup> 当時、総司令部において司法関係法律案及び刑事訴訟法案の審査を所轄したのは民政局の裁判所・法律課(Court and Law Division, Government Section)であり、オペラー(Alfred C. Oppler)、ブレイクモア(Thomas L. Blakemore)がその主要メンバーであった。小田中・前傾注(91)70頁

<sup>125</sup> 刑事訴訟法制定過程研究会「刑事訴訟法の制定過程(一二)」法学協会雑誌93巻3号(1976年)94頁以下、97-98頁〔小田中聰樹執筆〕。

<sup>126</sup> 小田中・前傾注(125)94頁。これまでの臨時法制調査会・司法法制審議会を中心に進めてきた刑事訴訟法改正作業の基本方向と対立するものであり、立案関係者に大きな衝撃を与えたとされる。その見解が立案関係者に伝えられたのは、団藤博士の「憲法草案における『司法官憲』の語の確定経過」の日付が8月8日であることからそれ以降であったとされる。井上=渡辺=田中編著・前傾注(89)376頁。

<sup>127</sup> 英訳した「Interlocutory report concerning revision of Code of Criminal Procedure of Japan」を提出。この報告では、検事と司法警察官に自ら令状を発する権限を認めなければ適法且つ迅速な犯罪の捜査を行うことができないとして、検事と司法警察官に強制捜査権を認めている。しかし、検事は判事と同程度の法律的素養があるが、司法警察官はその権限が濫用される虞があるとしその行使につき厳重な制限を設けることとしている。人権蹂躪事件については、検事の不起訴処分に対し事件を公判に付する裁判を求める手続の要領を定め、公務員の職権濫用罪について告訴・告発の不服請求ができること等記載されている。井上=渡辺=田中編著・前傾注(102)46頁以下、49-50頁。

護人を選任することができることを告げなければならぬものとする事  
 と。(憲法草案第三十一条参照)

六、勾留せられた被告人又は辯護人等は勾留に対し地方裁判所又は簡易裁判  
 所に異議を申立てることができるものとする事。

前項の異議の申立があったときは公判廷において訴訟関係人の陳述を聞  
 き決定しなければならないものとする事。この場合には被告人が出頭  
 しなければ開廷することができないものとする事。

異議の申立に理由があることを認めるときは、勾留を取消さなければなら  
 ぬものとする事。(憲法草案第三十一条参照)

この中間報告後、総司令部からの意見<sup>128</sup>を受けたことに対して、司法省刑事  
 局は「捜査機関及びその権限について(二)<sup>129</sup>」(8月16日)を作成し総司令部  
 に提出している。

「捜査機関及びその権限について(二)」では、以下のような記載がなされてい  
 る。

第二、併しながら、検事及び司法警察官がその権限を濫用する虞があるので、  
 これを防ぐため、我々は次の方法を考へてゐる。

イ、勾引及び勾留し得る場合を列挙すること。

ロ、勾留せられた者、その辯護人、その親族等から請求があったときには  
 裁判所がその当否を判断するものとする事。

ハ、裁判所による保釈を広く認めるものとする事。

二、不当な拘禁に対しては国家が補償するものとする事。

司法警察官についてはなほこの外昨日の報告書第三、の項に記載した  
 やうな制限を設けること。

この文書は、「刑事訴訟法改正に関する中間報告」(8月12日)を受領後の総  
 司令部からの文書を受けて作成されていることから、「第二」における「ロ」は  
 憲法草案第三十一条を受けての勾留についての異議の申立の規定と考えられ  
 る。これに対し総司令部から、その防止策が十分でないとして批判を受けたため、  
 司法省側は同月30日に「刑事訴訟法の改正に関する二、三の点について<sup>130</sup>」を

<sup>128</sup> 中間報告(昭和21年8月12日)に対する総司令部の意見だが、文書は見当たらない。井  
 上=渡辺=田中編著・前傾注(102)96頁。

<sup>129</sup> 「On the Investigation Organs and their measures to investigate (No. 2)」井上=渡辺=田  
 中編著・前傾注(102)96頁以下、98頁。その「第一」には、検事及び司法警察官に、捜査  
 のため独自の強制権を与えることを必要とする理由が列挙されている。

作成し、捜査機関の強制権の濫用防止策として判事による事前承認制の採用を取り入れている。なお、被疑者の勾引及び勾留については、その「第二」の「(一) 検事及び司法警察官(司法警察官吏を含まず)の強制捜査権の制限について」の項で「(4) 被疑者の勾引及び勾留は、刑事訴訟法に列挙された場合に限る。如何なる場合を列挙するかについては、八月十六日附「捜査機関及びその権限について」(第二号)の二及び本中間報告<sup>131</sup>の二、五、六、十四を参照され度い。」と記載されている。

これら「刑事訴訟法の改正に関する中間報告」「捜査機関及びその権限について(二)」「刑事訴訟法の改正に関する二、三の点について」の三つの文書から把握できることは、刑事訴訟法改正要綱案作成においてみられた考え方と同様に、司法省刑事局立案担当者は、憲法草案三十一条は刑事手続についての不当勾留の防止を保障するための根拠規定であり、それを実現するため勾留に対し異議申立を認め、且つその理由があるときは勾留を取消するという見解であったこと、さらに、捜査機関に強制捜査権を認めても、その濫用防止策として、勾留理由の列挙や勾留に対する異議申立制度を採用しているのだから、憲法草案三十一条の保障として十分であるという見解を繰り返し説明していたということである。

このような経過の中、刑事訴訟法改正案第一次案<sup>132</sup>は「刑事訴訟法改正要綱案」(昭和21年8月17日)に沿って起案作業がなされたが、総司令部との折衝の結果を受け、捜査については、判事の事前承認制度<sup>133</sup>を採用している。

刑事訴訟法改正案第一次案(昭和21年8月19日～同月30日)は「第一編総則」「第九章被告人の召喚、勾引及び勾留<sup>134</sup>」で以下のように記載している。

**(総九) 第四条(八七)** 左の場合には、直ちに被告人を勾引することができる。

- 一 被告人に定まった住所がないとき。
- 二 被告人が罪証を湮滅する虞があるとき。

<sup>130</sup> 「On Some Points of Revision of the Code of Criminal Procedure」井上=渡辺=田中編著・前傾注(102)170頁以下、174頁。

<sup>131</sup> 本中間報告とは総司令部に提出済みの「刑事訴訟法改正に関する中間報告」(8月12日)である。井上=渡辺=田中編著・前傾注(102)170頁。

<sup>132</sup> 刑事訴訟法制定過程研究会「刑事訴訟法の制定過程(一三)」法学協会雑誌93巻4号(1976年)140頁以下、142頁〔小田中聰樹執筆〕。

<sup>133</sup> 事前承認制については、第一次案「第二編第一審」「第一章捜査」において(捜一)第十一条(新)に定められている。刑事訴訟法制定過程研究会「刑事訴訟法の制定過程(一四)」法学協会雑誌93巻5号(1976年)145頁以下、146頁〔小田中聰樹執筆〕。

<sup>134</sup> 小田中・前傾注(132)153-158頁。

- 三 被告人が逃亡したとき又は逃亡する虞があるとき。
- 四 被告人が死刑又は無期若しくは短期三年以上の懲役若しくは禁錮にあたる罪を犯したことを疑ふに足るとき。
- 五 被告人が再び罪を犯す虞があるとき。

五百円以下の罰金、拘留又は科料にあたる事件については、前項第一号の場合を除いては、被告人を勾引することができない。但し、(総九)前条及び(総九)第五条の規定を適用することを妨げない。

**(総九) 第六条 (八九)** 勾引した被告人は、裁判所に引致した時から四十八時間内にこれを訊問しなければならない。その時間内に勾留状を発しないときは、被告人を釈放しなければならない。

**(総九) 第七条 (九〇)** (総九) 第四条の規定によって被告人を勾引することができる理由があるとき、又は被告人が監獄にあるときは、検事の請求により、これを勾留することができる。

被告人の勾留は、(総九) 第三条又は前条の規定によって被告人を訊問した後でなければ、これを行うことができない。但し、被告人が逃亡した場合はこの限りでない。

**(総九) 第二十条 (一〇三)** 勾引状を執行するには、これを被告人に示し、且つ勾引の理由及び弁護人を選任することができる旨を告げた上、指定された裁判所に引致しなければならない。但し、(総九) 第九条第五項及び第十條第二項の勾引状については、これを発した官署に引致しなければならない。

勾留状を執行するには、これを被告人に示し、且つ勾留の理由及び弁護人を選任してゐないときは、これを選任することができる旨を告げた上、指定された監獄に引致しなければならない。

**(総九) 第三十二条 (新)** 勾留された被告人、その弁護人又は被告人の法定代理人、保佐人、直系尊属、直系卑属及び配偶者は、勾留に対し、勾留状を発した裁判所に異議の申立をすることができる。

**(総九) 第三十三条 (新)** 異議の申立は、書面でこれをしなければならない。但し、公判廷においては、口頭でこれを行うことができる。この場合には、その申立を調書に記載しなければならない。

異議の申立は、決定があるまで、これを取り下げることができる。

第一項の規定は、異議の取下につきこれを準用する。

第(三百九十一)条の規定は、異議の申立及びその取下につきこれを準用する。

**(総九) 第三十四条 (新)** 裁判長は、異議の申立を審理する期日を定め、被告

人、弁護士及び被告人以外の申立人を召喚しなければならない。

前項の期日は、検事にこれを通知しなければならない。

(総九) 第十二条及び第十六条の規定は、弁護士及び被告人以外の申立人の召喚につきこれを準用する。

第一項の期日は、申立を受けた日から七日以内にこれを定めなければならない。但し、被告人の同意があるときはこの限りではない。

期日には、被告人が出頭しなければ開廷することができない。

期日には、公判廷において訴訟関係人の陳述を聞かなければならない。

(総九) 第三十五条(新) 異議の申立に理由があるときは、決定で勾留を取り消さなければならない。

異議の申立に理由がないときは、決定で、これを却下しなければならない。

前二項の決定の告知は、公判廷において、宣告によりこれをしなければならない。

(総九) 第三十六条(新) 第三十四条の規定による開廷があったときは、裁判所書記は、調書を作り、期日における訴訟関係人の陳述、裁判所の裁判その他一切の訴訟手続を記載しなければならない。

前項の調書には、前項に規定する事項の外、事件名、申立人、被告人及び出頭した弁護人の氏名並びに手続をした裁判所、年月日及び裁判長、陪席判事、検事、裁判所書記の官氏名を記載しなければならない。

調書は三日以内にこれを整理し、裁判長及び裁判所書記が署名捺印しなければならない。

(総九) 第三十七条(一一四) 勾留の理由が消滅したときは、裁判所は、検事又は(総九)第三十二条に規定する者の請求により訴訟関係人の意見をきき、決定で勾留を取消さなければならない。

この第一次案では(総九)第四条(八七)及び(総九)第七条(九〇)で勾留できる場合を列举し、更に(総九)第七条(九〇)後段で現行刑事訴訟法61条の勾留質問に相当する条文を置いている。また、改正要綱案第九を(総九)第二十条(一〇三)で定め、要綱案第十四に相当する勾留の異議申立については(総九)第三十二条(新)以下に規定を置き次のように定める。勾留の異議の申立は、書面で行い、調書を作成すること、また、裁判官・被疑者又は弁護士が出席する公開の法廷で、訴訟関係人の陳述を聞いたうえで審理すること、異議の申立に理由があるときは決定で取り消さなければならないこととしている。さらに勾留の異議申立とは別に(総九)第三十七条(一一四)で「勾留の理由が消滅したとき」も「訴訟関係人に意見を聞き、決定で勾留を取消さな

ればならない」とする規定を置いている。しかし、改正要綱案に記載されていた「検事は、審理に先だち勾留の理由を告げなければならない」された記述がなく、検事は（総九）第三十四条（新）により審理期日は通知されるが、審理期日において勾留理由を告知する主体とはならず、その役割が曖昧になっている。

刑事訴訟法改正案第二次案<sup>135</sup>は同年9月に作成され、「第一編総則第九章被告人の召喚、勾引及び勾留」は以下のように記載され第一次案から変更<sup>136</sup>されている部分が多い。

**(総九) 第二十五条 (新)** 勾引状又は勾留状を發した裁判所その他の官署は、被告人を引致又は勾留したときは、直ちに、被告人に対し、勾引状又は勾留の理由及び弁護人を選任することができる旨を告げなければならない。但し、被告人に弁護人があるときは、勾引又は勾留の理由のみを告げれば足りる。

勾引に引続いて勾留をなした場合には、勾留の理由のみを告げれば足りる。

勾留状を發した裁判所その他の官署は、適當と認めるときは、監獄の長をして前二項の処分をなさしめることができる。

**(総九) 第三十二条 (新)** 勾留されている被告人、その弁護人又は被告人の法定代理人、保佐人、配偶者、直系の親族、兄弟姉妹その他利害関係人は、勾留に対し、裁判所に異議の申立をなすことができる。

**(総九) 第三十三条 (新)** 異議の申立は、書面でこれをなさなければならない。但し、公判期日においては、口頭でこれをなすことができる。この場合においては、その申立を公判調書に記載しなければならない。

異議の申立は、決定があるまで、これを取り下げることができる。

第一項の規定は異議の取下についてこれを準用する。

(上通) 第十六条の規定は、異議の申立及びその取下についてこれを準用する。

**(総九) 第三十四条 (新)** 異議の申立があったときは、裁判長は審理期日を定

<sup>135</sup> 刑事訴訟法制定過程研究会「刑事訴訟法の制定過程(一五)」法学協会雑誌 95 卷 8 号(1978 年) 98 頁以下、102 頁〔小田中聰樹執筆〕。第二次案第一編総則第九章「被告人の召喚、勾引及び勾留」の章は昭和 21 年 9 月 17 日印刷と同月 22 日印刷の二案が作成されているが、後者は勾留に対する異議手続が詳細になっているため、本稿では後者を記載する。

<sup>136</sup> 第二次案の(総九) 第四条(八七)、(総九) 第七条(九〇)は第一次案と同様である。また第一次案の(総九) 第六条(八九)は二次案では(総九) 第五条(八九)となっているが、条文内容に変更はない。

めなければならない。

審理期日には、被告人を召喚しなければならない。

審理期日は、これを検事、弁護士及び被告人以外の申立人に通知しなければならない。

(総九) 第三十四条の二 (新) 最初の審理期日と異議の申立を受けた日との間には、五日以上を置くことができない。

前項の規定は、被告人の同意があったとき、又は被告人、弁護士若しくは被告人以外の申立人が前項の規定によって定むべき期日に出頭することができないと思料せらるるときには、これを適用しない。

(総九) 第三十四条の三 (新) 審理期日における手続は、公開の法廷で、これをなさなければならない。

法廷は判事及裁判所書記が列席してこれを開く。

被告人が審理期日に出頭しなければ、開廷することはできない。

(総九) 第三十四条の四 (新) 審理期日には、裁判長は先づ公訴事実の要旨及び勾留の理由を告げなければならない。

審理期日には検事及び被告人並びに出頭した弁護士及び被告人以外の申立人の陳述をきかなければならない。

(総九) 第三十四条の五 (新) 審理期日には(総六) 第二条の規定<sup>137</sup>にかかわらず、訴訟に関する書類を取り調べることができる。

(総九) 第三十四条の六 (新) 審理期日における手続については、調書を作らなければならない。

前項の調書については、簡易裁判所の公判調書に関する規定を準用する。

(総九) 第三十五条 (新) 異議の申立に理由があるときは、決定で勾留を取り消さなければならない。

異議の申立に理由がないときは、決定で、これを却下しなければならない。

前二項の決定の告知は、公判の法廷で宣告によりこれをなすことができる。宣告のためあらたに期日の指定を要するときは、裁判長がこれを定める。

(総九) 第三十四条第二項第三項、第三十四条の三第二項及び第三十四条の六の規定は、前項の期日についてこれを準用する。

<sup>137</sup> (総六) 第二条 (五五) は「訴訟に関する書類は、公判の開廷前はこれを公にしてはならない」と規定する。井上正仁=渡辺咲子=田中開編著『刑事訴訟法制定過程資料全集 昭和刑事訴訟法編(6)』(信山社、2013年) 106頁。

(総九) 第三十五条の二 被告人以外の者が異議の申立をなした場合において、第三十五条第一項及び第二項の決定の告知をその決定書の謄本の送達によってなすときは、被告人に対しても、これを送達しなければならない。

(総九) 第三十五条の三 (総九) 第三十五条第一項及び第二項の決定に対しては、抗告をなすことができる。

(総九) 第三十六条 (総九) 第三十五条第二項の決定が確定したときは、申立人以外の者でも更に異議の申立をなすことができない。

(総九) 第三十七条 (一一四) 勾留の理由が消滅したときは、裁判所は、職権により、又は検事、被告人若しくは弁護人の請求により、決定で勾留を取り消さなければならない。

被告人の法定代理人、保佐人、配偶者、直系の親族又は兄弟姉妹もまた、前項の請求をなすことができる。

刑事訴訟法改正案第二次案にみられる第一次案からの変更点としては、第一に、(総九) 第三十四条の四 (新) 新設により、「裁判長」が「公訴事実の要旨及び勾留の理由を告げなければならない。」とされたこと及び「審理期日には検事」の「陳述をきかなければならない」としたこと、第二に、第一次案では規定されていなかった(総九) 第三十四条の五 (新) を置き「訴訟に関する書類を取り調べることができる。」とした点である。したがって、第一次案では、勾留理由を告知する主体が曖昧であったが、第二次案では、それは裁判長が行うこととされ、さらに裁判長は被告人並びに弁護人の陳述を聞くほか検事の陳述も聞かなければならないとされていることから、対審的手続のもと、審理が行われることを想定していると考えられる。また、勾留の異議申立については、第二次案では、訴訟に関する書類を取調べることが追加され、調書を作成し、異議の申立に理由があるときは決定で勾留を取消すという、より実質的な不当勾留の当否を判断する審理手続としていたことが窺える。

この間も司法省刑事局と総司令部との刑事訴訟法改正要綱案に関する折衝は継続され、その会談は昭和 21 年 11 月 7 日まで 11 回開催された<sup>138</sup>。昭和 21 年 10 月 4 日、ブレイクモアとオプラーは、臨時法制調査会の刑事訴訟法改正要綱案を受け取り、検討後「民政局長宛のメモランダム逮捕と勾留について」(1946 年 10 月 4 日) を記している<sup>139</sup>。その中でブレイクモアは刑事訴訟法改正要綱

<sup>138</sup> 井上=渡辺=田中編著・前傾注(122)3頁。

<sup>139</sup> 刑事訴訟法制定過程研究会「刑事訴訟法の制定過程(一六)」法学協会雑誌 95 巻 9 号(1978 年) 123 頁以下、123 頁〔小田中聰樹執筆〕。

案の逮捕と勾留について「逮捕又は勾留に対する判事の自動的な抑制は、全く規定されていない。ただ、在監者が逮捕に対しての異議を申立てた場合のみ裁判所はその逮捕の有効性を決定する。」「このような提案が不当であることは明白である。それらは、その真実の意味に適合した憲法解釈との整合性を持っていない。」と批判し、「被逮捕者が勾留されるべきか否かは、われわれの提案によれば専ら判事に委ねられるべきであり、アメリカ合衆国におけるそれと類似の保釈の制度も導入されるべきである<sup>140</sup>。」としている。この総司令部の見解は「勾引及び勾留に関する刑事手続規定の概要<sup>141</sup>」としてまとめられ日本政府側に交付されている。

「勾引及び勾留に関する刑事手続規定の概要」では

一 勾引と言ふ言葉の意味は現実の又は主張した法定権限に基づいて罪を犯した嫌疑を受ける人を調査する目的で強制的に捕へる事である。

註（召喚は此の概念に含まれない）

々（公訴提起前の犯人は被疑者と言ひ公訴提起後の犯人は被告人と言ふ）

九 勾引された被疑者は捕へられた時から二十四時間以内に釈放されない場合は、判事又は予審判事の面前に出頭させられなければならない。

止むを得ない理由で其の二十四時間以内に出頭させられない場合に於ては爾後出来る限り早く出頭させられなければならない。

十 勾引された人が出頭させられた場合には判事又は予審判事は直ちに予審を行ふ。

十一 予審が開始せられた場合、検事又は検事補が公訴の提起をし、それから判事又は予審判事は被告人が犯した嫌疑の有る罪を告げ、且自分で選択した弁護人に依って代理される権利の有ることを通知しなければならない。

十二 予審の主たる目的は左の事項を審査する事である。

一 勾引の合法性の有無

二 有罪の判決を受けるだらうと云ふ事を予想する事ができる程度に十分な理由が有るか無いか。

（結局公判に付するに足るべき犯罪の嫌疑が有るか無いか）

十三 合法的に勾引された被告人が有罪の判決を受けるだらうと言ふ事を予想

<sup>140</sup> 小田中・前傾注（139）125-126頁。

<sup>141</sup> 総司令部の見解は「Outline of Provisions of Criminal Procedure pertaining to arrests and detention」としてまとめられて日本政府に交付された。この文書の司法省訳が「勾引及び勾留に関する刑事手続規定の概要」である。ここでは、arrestは勾引、detentionは勾留、examining magistrateは予審判事と訳されている。小田中・前傾注（139）126-128頁。

する事の出来る程度に十分な理由のある事が予審で認められた場合、検事又は検事の職務に従事する人の請求により判事又は予審判事は被告事件を公判に付し且被告人を勾留することを命じなければならない。

註（勾留といふ言葉の意味は公訴を提起した時から公判の終了する迄の間に於て被告人の自由に制限を加へる法的な過程である。）

この中で、ブレイクモアは、逮捕又は勾留に対する判事の自動的な抑制として冒頭出頭（initial appearance）及び予備審問（preliminary hearing）の概念を念頭に置いていたことが窺え、日本側の提案、勾留されてからの異議申立とは明らかに違うことが考えられる。

さらに引続き、オプラーとブレイクモアは、日本政府側に被疑者の勾引（arrest）、予備審問（preliminary hearing）、勾留（detention）、保釈（bail）に関して合計 25 項目からなる試案を提示<sup>142</sup>した。この試案では、勾引する場合にはどのような理由と手続が必要か、予備審問の目的や勾留の概念、権利としての保釈の概念などを説明している。

「ブレイクモア試案<sup>143</sup>」（勾引・予備審問・勾留・保釈）の中の、予備審問及び勾留については、以下のように記載されている<sup>144</sup>。

#### 予備審問（Preliminary Hearing）

- 一〇 検事又は検事事務取扱者は、勾引された者が裁判官又は審問官の前に連れて来られた時に、訴を起こすことができる。
- 一一 若し、勾引された者が裁判官又は審問官の前に連れて来られたときに、検事又は検事事務取扱者が、更に捜査をなすために被疑者の勾留を要求した場合には裁判官又は審問官は、検事又は検事事務取扱者の提出した理由を考慮し且つ彼自身の裁量によって、被疑者の仮勾留（temporary detention）を命ずることができる。
- 一二 仮勾留は、七日を越へてはならない。仮勾留状は仮勾留の期間を明示しなければならない。仮勾留状は、その令状を発して裁判官又は審問官がいつでも之を撤回することができる。

<sup>142</sup> 小田中・前傾注（139）128 頁。この試案を日本政府側はブレイクモア私案とよんでいたようである。

<sup>143</sup> 井上＝渡辺＝田中編著・前傾注（122）21 頁以下。ブレイクモア試案では「勾引（arrest）」において「三 勾引するには、あらかじめ勾引状を発しなければならない。但し、その者が現行犯として捕らへられる場合又は重罪を犯した事を疑ふに足りる相当の理由によって捕らへられる場合は、この限りでない。」と記載されている。

<sup>144</sup> 井上＝渡辺＝田中編著・前傾注（122）21 頁以下、22-23 頁。

- 一三 裁判官又は審問官によって認められた仮勾留の期間内、又は裁判官若しは審問官が令状を撤回した時は、直ちに検事又は検事事務取扱者は、被疑者を釈放するか又はこれに対して訴を起すかを決定すべきである。
- 一七 予備訊問の目的は、被告人が有罪判決を受けるであらうといふことを予想することができる程度に十分な理由があるかないかを確かめることである。
- 一八 予備審問において、被告人が有罪判決を受けるであらうといふことを予想することができる程度に十分な理由があることが判明したときは、裁判官又は審問官は被告人が勾留 (detention) さるべきことを命ずる。

**勾留 (detention)**

- 一九 「勾留」といふ言葉の意義は、起訴の時から公判の終結までの期間、被告人の自由を制限する法律上の手続である。  
 「勾留」は拘禁を伴ふことも伴はぬこともある、何故ならば、被告人は保釈されることがありうるからである。  
 (註 「勾留」は、勾引中の二十四時間及び被疑者が拘禁されることのありうる七日間の仮勾留を含まない)
- 二〇 勾留状は、書面により且被告人に対してなされた訴を明示しなければならない。
- 二一 勾留の有効期間には、期間の制限はない。但し、被告人が拘禁されている場合は、この限りではない。被告人が拘禁されている場合には、勾留状の有効期間は、一月とし、裁判官又は審問官によって、ただ二回だけ更新することができる。

この試案において、総司令部は被疑者の仮勾留 (temporary detention) を提案している。連邦刑事手続では、逮捕後の冒頭出頭 (initial appearance) において、公訴事実の内容、弁護人の弁護を受ける権利があること、予備審問を受ける権利があることなどが治安判事 (magistrate judge) から告げられるが、同時にマジストレイトは、原則として事実審理前勾留 (pretrial detention) を行うべきか否かについても判断する<sup>145</sup>。一定の事情が存する場合<sup>146</sup>、マジストレ

<sup>145</sup> Fed. R. Crim. P5 (d) (3), 46 (a); 18 U.S.C. § 3142 (a)。magistrate judge は、治安判事など下級裁判所の裁判官を指し、一般に令状を発付し勾留又は釈放あるいは保釈の判断を行う権限があるとされ、保釈制度改革法上の裁判官 (judicial judge) に含まれるとされている。18 U.S.C. § § 3041, 3141 (a)。

<sup>146</sup> 一定の事情とは、①本件犯罪が暴力犯罪 (crime of violence) である場合、②本件犯罪が死

イトは、職権で又は検察官の請求に応じて勾留審問 (detention hearing) を実施する。それは冒頭出頭の際に実施するのが原則であるが、予備審問が実施される場合にはこれと併せて実施されることが多い<sup>147</sup>とされる。勾留審問は、被告人又は検察官は、その延期を求めることができるが、被告人が延期を求めた場合は冒頭出頭後5日以内、検察官が延期を求めた場合は冒頭出頭後3日以内に勾留審問を実施しなければならない<sup>148</sup>、マジストレイトは勾留審問が延期されている期間中被告人を勾留しなければならないと定められており、総司令部は予備審問時に行う場合の事実審理前勾留を想定し、被疑者の仮勾留を提案したのではないだろうかと思われる。総司令部は日本の公訴提起前の長すぎる勾留の概念が理解できず、起訴前の抑留として延期されたとしても許容できる範囲内で最大7日以内として、事実審理前勾留を模した「被疑者仮勾留」を採用することを提案したのではないだろうかと考えられる。

刑事訴訟法改正要綱案に関する総司令部政治部係員との会談(第四次)(昭和21年10月10日)<sup>149</sup>では、総司令部側は、提示した「ブレイクモアの試案」(勾引・予備審問・勾留・保釈)についての司法省刑事局の見解を聞き、再度「司法官憲とは判事或は判事の資格において行動する官吏(judge, or official who acts in capacity of judge)のみを意味する。」と説明したのに対し、刑事局は「新憲法が成立する前、議会においても司法官憲の意味について議員より質問あり<sup>150</sup>、」それに対し政府は、検事及び司法警察官も含まれる解釈を採り、議会側

---

刑若しくは終身刑を最高刑とする犯罪である場合、③本件犯罪が薬物犯罪(drug offense)で、かつ、その最高刑が10年以上の拘禁刑である場合、又は④本件犯罪が重罪(felony)であり、かつ、被告人が過去に2回以上①ないし③の定める犯罪で有罪となっている場合。さらに検察官は、逃亡の危険性が高い場合又は司法妨害若しくは証人威迫の可能性が高い場合にも勾留審問を請求することができる。森本哲也『概説アメリカ連邦刑事手続』(信山社、2005年)95頁。

<sup>147</sup> 森本・前傾注(146)94頁。

<sup>148</sup> 18 U.S.C. § 3142 (f)。

<sup>149</sup> 刑事訴訟法改正要綱案に関する総司令部政治部係員との会談録(第四次)(昭和21年10月10日)。出席者は、総司令部側としてオプラー氏、ブレイクモア氏、日本側として佐藤刑事局長、塚崎弁護士、団藤助教授、野木刑事局総務課長、勝田同局事務官、横井同局事務官、樋口終戦連絡部次長、廣田終戦連絡中央事務局連絡官。井上=渡辺=田中編著・前傾注(122)3頁以下、4-10頁。

<sup>150</sup> 第90帝国議会貴族院委員会での審議において、9月19日牧野英一委員からの憲法第33条の「『権限を有する司法官憲』の意義」の質疑に対し、木村司法大臣は「この中には無論検事も入る意味が十分分り得る。」と答弁。又、同月23日の同委員会においても霜山精一委員からの同様の質疑に対し、木村司法大臣は「この『司法官憲』には、判事、検事、司

もそれを承認してきたのであるから、刑事局としてはその解釈を変えることは妥当ではない旨、解答している。また、「新憲法第三十四条に依れば何人でも拘禁された者の要求があればその拘禁の理由は直ちに本人及びその辯護人の出席する公開の法廷で示されなければならないことになっているが、若し、貴方の御提案の如く判事のみが令状を出し得るものとすれば、更に、その上にかかる規定を設ける必要はない筈だと思ふ。」と意見を述べたのに対し、ブレイクモアは「人を引張るには、唯、犯罪を犯した嫌疑があるといふ一つの理由があるだけで宜しいが、人を拘禁するには、もっと沢山の理由がなければならない。その趣旨で新憲法第三十四条の規定が置かれているのではないか。」と返答。しかし、刑事局は「併し、勾留する場合に必ず判事の勾留状が必要だとするならば、更に、その勾留の当否を裁判所が調べるといふのはおかしいではないか。」と強く反発している。

刑事訴訟法改正要綱案に関する総司令部政治部係員との会談（第五次）（昭和21年10月10日）<sup>151</sup>では刑事局作成の「被告人及び被疑者の召喚、勾引、勾留及び逮捕」<sup>152</sup>について提示し司法省側の見解を説明している。

「被告人及び被疑者の召喚、勾引、勾留及び逮捕」（昭和21年10月10日）では、召喚、勾引、勾留、逮捕について①意味②理由③誰がその権限をもっているか④手続⑤効果⑥保障について等、それぞれの項目ごとに記載されている。

「三 勾留」の部分抜粋したものを以下に記載する。

(三) 勾留する権利がある者（誰が勾留するか）

- 1、裁判所又は判事。
- 2、検事。但し公訴提起前に限る。
- 3、司法警察官。但し公訴提起前に限る。

(五) 勾留の効果

- 1、裁判所又は判事が勾留したときは勾留の期間は二ヶ月とする。特に継続の必要があるときは検事の請求により一ヶ月毎にその期間を更新することができる。
- 2、検事が勾留したときは勾留の期間は一ヶ月とする。特に継続の必要があ

---

法警察官、これを包含する意味であります。」と答弁している。清水伸編著『逐条日本国憲法審議録 第二巻』（原書房、1976年）741-742頁。

<sup>151</sup> 刑事訴訟法改正要綱案に関する総司令部政治部係員との会談録（第五次）（昭和21年10月10日）。第五次は同日の午後1時から開催された。出席者は総司令部側としてブレイクモア氏、日本側として野木刑事局総務課長、勝田同局事務官、横井同局事務官、樋口終戦連絡部次長。井上＝渡辺＝田中編著・前傾注（122）11頁以下。

<sup>152</sup> 井上＝渡辺＝田中編著・前傾注（122）16頁以下、18-19頁。

るときは、区検察庁の検事は検事正の許可、地方検察庁及び高等検察庁の検事は検事長の許可を受け一ヶ月毎にその期間を更新することができる。但し通じて三ヶ月を超えることができない。

3、司法警察官が勾留したときは、勾留の期間は十日とする。

#### (六) 勾留に対する保障

1、勾留できる理由を(二)<sup>153</sup>のやうに制限する。

2、勾留したるときには直ちに勾留の理由と辯護人を選任できる旨を告げる。

辯護人を選任の申出があったときは、指定された辯護士又は辯護士会に通知して辯護人選任の機会を充分に與へる。

3、勾留したときは被告人又は被疑者の配偶者、親族等に通知する。これらの者は辯護人の選任権及び4の勾留に対する異議申立権を有するからである。

4、勾留された者及び3に記載した者等は勾留に対する異議を申立てることができる。異議の申立があったときは、裁判所が公開の法廷で勾留の当否を審理し、勾留の理由がなければ釈放する。

この法廷には必ず被告人又は被疑者が出頭しなければ開くことができない。

5、裁判所又は検事は職権で又は被告人若しくは被疑者、配偶者、親族等の請求により、勾留を停止することができる。

勾留を停止するには保証金を納めさせ(保釈)或は親族その他の者に責付し(責付)又は住居を制限する(住居制限)。

6、検事は何時でも司法警察官のなした勾留を取消することができる。

検事は司法警察官に対して監督権を有するからである。

7、勾留された者が無罪の裁判を受けたときは、請求により国家が補償金を與へる。

8、職権を濫用して勾留をなした者に対しては刑罰の制裁がある(刑法第九十四条)。この事件については検事の不起訴処分に対し不服申立を認

<sup>153</sup> 「(二) 勾留の理由」では「①定まった住居がないとき。②罪証を湮滅する虞があるとき。③逃亡したとき又は逃亡する虞があるとき。④死刑又は無期若しくは短期三年以上の懲役若しくは禁錮にあたる罪を犯したことを疑ふに足るとき。⑤再び罪を犯す虞があるとき。但し、五百円以下の罰金、拘留又は科料に当たる事件については①、②の場合の外勾留できない。例外として被告人又は被疑者が既に監獄に居るときは右のような理由がなくても勾留できる。」とされている。井上=渡辺=田中編著・前傾注(122)18頁。

める。裁判所は不服申立を審査し、不服申立を理由があるものと認めるときには事件を公判に付する決定をする。この場合には検事に代わり裁判所の指定した弁護士が公判の維持にあたる。このやうな事件では検事が不当に事件を不起訴にするのではないかの疑があるからである。

9、勾留が不法行為となるときは国家に対し損害賠償の請求ができる。

この刑事局提示の「被告人及び被疑者の召喚、勾引、勾留及び逮捕」について、ブレイクモアは「検事又は司法警察官が人を引張つた場合には、出来るだけ早く判事の許可を得ねばならぬやうにすること、換言すれば、判事のチェックする権限を強くすること、被勾留者が保釈の申請を得る代りに保釈の権利があるといふやうにすること（非常に悪質な犯罪の場合に、例外を認めることは差し支へない）は仕うしても今回の改正に採り入れて貰はねばならない」と述べたのに対し、刑事局は「金森国務大臣及木村司法大臣等が司法官憲の中には、判事のみならず検事及び司法警察官も含まれるといふ解釈を採っている以上、政府の命を受けて案を作る我々としては、仕うしてもその線に沿ってゆかねばならないものであることを御了解願ひ度いと思ふ。」と繰り返し言及している。

ブレイクモア試案を受取後、日本政府側は、その案を基礎にして「勾引・勾留について」（昭和21年10月23日）<sup>154</sup>を作成している。この案ではブレイクモア試案の予備審問で記述されていた被疑者の仮勾留制度を採り入れるが、予備審問制度については全く触れていない。この文書で示す被疑者の仮勾留は、公訴提起前の被疑者について記述されていることから、刑事局として初めて、現行の起訴前の被疑者勾留の概念を採用したと考えられる。仮勾留についての記載を抜粋すると以下のようになっている。

一 勾引

- (五) 裁判官の勾引状によって被疑者を勾引した場合に被疑者の拘禁を必要とするときは、二十四時間以内に検事が公訴を提起するとともに勾留を請求するか、或は、公訴提起の準備が整はないときは仮勾留の請求をする手続を採らなければならない。
- (六) 検事又は司法警察官が現行犯人を逮捕し又は受取った場合被疑者の拘禁を必要とするときは二十四時間以内に検事が公訴を提起するとともに勾留を請求するか、或は公訴提起の準備が整はないときは仮勾留の請求をする手続を採らなければならない。

<sup>154</sup> 井上＝渡辺＝田中編著・前傾注（122）94頁以下。

二 勾留は、公訴提起後裁判官が被告人を拘禁する場合の概念とする。

勾留は、必ず裁判官の発した勾留状によらなければならない。

三 検事又は司法警察官は、公訴提起前裁判官に対し被疑者の仮勾留を請求することができる。

裁判官は前項の請求を理由があるものと認めるときは仮勾留状を発して被疑者を仮勾留する。

司法警察官の請求によって仮勾留されたときは、司法警察官は、直ちにその旨を検事に報告しなければならない。

検事は、被疑者を仮勾留した事件について十日以内に公訴を提起しないときは、速に被疑者を釈放し又は司法警察官をして被疑者を釈放させなければならない。

刑事局はこの案を修正した「被告人及び被疑者の召喚、勾引勾留及び逮捕」(昭和21年10月30日<sup>155</sup>)を作成し、10月31日の総司令部との会談(第九次)において提出している。「被告人及び被疑者の召喚、勾引勾留及び逮捕」(昭和21年10月30日)では仮勾留について以下のような記述となっている。

四、検事は勾引、仮勾引又は逮捕された被疑者について前項に規定する二十四時間以内に起訴、不起訴を決定することはできないが、尚捜査を続ければ公訴を提起することができるかもしれないと云ふことが予想せられ、然もそのためには被疑者の拘禁を必要とする事情がある場合には、裁判官に対し被疑者の仮勾留を請求することができる。裁判官は前項の請求を理由があるものと認めるときは、仮勾留状を発して被疑者を仮勾留することができる。

検事は、被疑者を仮勾留した事件について、十日以内に公訴を提起しないときは、速かに被疑者を釈放しなければならない。

刑事訴訟法改正要綱案に関する総司令部政治部係員との会談(第六次)(昭和21年10月11日<sup>156</sup>)では、ブレイクモアは日本の長い勾留を批判している。刑

<sup>155</sup> 井上=渡辺=田中編著・前傾注(122)103頁以下、104頁。

<sup>156</sup> 刑事訴訟法改正要綱案に関する総司令部政治部係員との会談録(第六次)(昭和21年10月11日)。出席者は総司令部側としてオブラー氏、ブレイクモア氏、日本側として佐藤刑事局長、団藤助教、野木刑事局総務課長、勝田同局事務官、横井同局事務官、樋口終戦連絡部次長、廣田終戦連絡中央事務局連絡官。井上=渡辺=田中編著・前傾注(122)28頁以

事局は「従来、日本では、一旦起訴されると、それだけでもう世間から白眼視され指弾されるやうになって、本人の為著しく不利益なこととなるので、検事としても、早急に起訴することを避け、十分な捜査を盡し、有罪の確信がついてから起訴するやうにして居り、従って、日本では起訴された事件の大体九九パーセント近くまでが有罪の判決を受けて居る実情なのである。」と弁明したが、ブレイクモアは「今迄は、何よりも先づ早く人を引張り、勾留してから、ゆっくり取調べをしやうとする、之は実にけしからぬ。人権の侵害である。」と述べた。これに対し刑事局は「嫌疑者本人としても、十分調べてから起訴されることを望んで居ると思ふ。」「多少長く勾留されても、起訴されるよりは宜いではないか。」と答えている。ブレイクモアは「アメリカでは捜査の為の勾留は認めて居らず、勾引してから二十四時間内に身柄を判事の前に出し、同時に起訴をしなければならない。」とし、日本の捜査のための長期勾留について問題視していたことが窺える。

刑事訴訟法改正要綱案に関する総司令部政治部係員との会談（第八次）（昭和21年10月17日<sup>157</sup>）では、刑事局から「予備審問官は如何なる仕事をするのか」「予備審問では証拠を集めるのか」など多くの質問がなされている。予備審問の結果、公判に付するに足る嫌疑があれば、必ず事件を公判に廻すが、その場合「予備審問官は、証拠があるが軽微な事件だから公判に廻す必要はないという理由で、起訴を否定することは出来ないか」と質問し、ブレイクモアが「左様なことは許されない」という返答には「それなら、総ての事件を直接公判に廻すこととし、簡易裁判所の判事や公判の判事が起訴の取消や保釈の決定を為すことにすれば事足りるわけであって、予備審問といふ特別の中間手続を置く必要はないのではないか。」「仮に重罪であっても直接公判に廻して差支えないのではないか」と意見を述べている。ブレイクモアの「被疑者としては出来るだけ早く検事の手許を離れて裁判所の裁断を受け度いと思ふ。裁判所は中立だからである。」に対しては、刑事局は「問題は捜査を起訴前にするか又は起訴後にするかの違ひに帰着する」と言いブレイクモアは「その違ひは重要である。何故なら一旦起訴をすれば、その後は裁判所の看視〔原文ママ〕の下に置かれるので、不当に長く捜査を引伸ばすことが許されなくなるからである。」と答えている。刑事局は「先日佐藤局長からも云はれたことだが、出来るなら従来の

下。

<sup>157</sup> 刑事訴訟法改正要綱案に関する総司令部政治部係員との会談録（第八次）（昭和21年10月17日）。出席者は総司令部側としてブレイクモア氏、日本側として勝田刑事局事務官、横井同局事務官、樋口終戦連絡部次長。井上＝渡辺＝田中編著・前傾注（122）47頁以下。

起訴制度は之をその儘残して置き、その代り留置の期間が長引くやうな場合には保釈等の方法に依って被疑者の利益を保護することにして行き度いと思ふのだが、仕うであらうか。そちらの提案のやうにする為には刑事訴訟法制度を根本的に作り直さねばならず、今回のやうな短期間内では難しいと思ふ。」と総司令部に対し提案している。ブレイクモア試案によって提案された予備審問の概念は司法省刑事局としては、従来の起訴制度を根本から変えるということであって、受け入れ難いものであったことが窺える。

刑事訴訟法改正要綱案に関する総司令部政治部係員との会談（第十一次）（昭和21年11月7日<sup>158</sup>）では、ブレイクモアは、前回の会談で日本側から依頼された件につきオブラーと相談した結果を次のように伝えている。「（一）令状を出す権限は判事丈けに限られて居るのであるから、貴案のやうに、検事及び司法警察官に仮勾引状を出す権限を與へることは容認するわけにゆかず、而も此の点は更にこれ以上討議する必要を認めない。（二）仮勾留の期間は判事が定め、その更新を許すが、期間のマキシマムは通じて十日を超えることを得ない。（三）他に罪を犯して居ることを認めるに足る理由がある場合にも、之を以て保釈拒否の理由と為すことは容認し難い。」すなわち、司法官憲の意義については総司令部の政策は確定しており、議論の余地はないこと、したがって検事・司法警察官に仮勾引状を出す権限はなく、仮勾留は最高十日とすべきとされ、刑事局が繰り返し主張し続けた刑事局案は潰れた<sup>159</sup>とされる。

刑事訴訟法改正案第三次案<sup>160</sup>は昭和21年10月から12月に起案されたが、第一編第八章と第九章以下に一月余りの間隔があるのは、総司令部との会談においてブレイクモア試案が示されるなど、被疑者被告人の勾留について論議がなされた為<sup>161</sup>であったとされている。「第一編総則」「第九章被告人の召喚、勾引及勾留」は以下のように記載されている。

**第九十二条（九〇）** 被告人が罪を犯したことを疑ふに足る相当な理由があるときは、職権で又は検事の請求により、被告人を勾留することができる。但し、五百円以下の罰金、拘留又は料料にあたる事件については、被告人

<sup>158</sup> 刑事訴訟法改正要綱案に関する総司令部政治部係員との会談録（第十一次）（昭和21年11月7日）。出席者は総司令部側としてブレイクモア氏、日本側として佐藤刑事局長、団藤助教授、勝田刑事局事務官、横井同局事務官、樋口終戦連絡部次長、廣田終戦連絡中央事務局連絡官。井上＝渡辺＝田中編著・前傾注（122）132頁以下。

<sup>159</sup> 小田中・前傾注（91）79頁。

<sup>160</sup> 小田中・前傾注（139）136頁以下。

<sup>161</sup> 井上＝渡辺＝田中編著・前傾注（122）3頁。

が定まった住居を有しないときを除いては、これを勾留することができない。

検事が前項の請求をなすには、その理由を示さなければならない。

被告人の勾留は、被告人を訊問した後でなければ、これをなすことができない。但し、被告人が逃亡した場合は、この限りではない。

**第九十九条(新)** 勾引状又は勾留状を發した裁判所その他の官署は、被告人を引致又は勾留したときは、直ちに被告人に対し公訴事実の要旨及び弁護人を選任することができる旨を告げ又は裁判所書記官をして告げさせなければならない。但し、被告人に弁護人があるときは、公訴事実の要旨のみを告げれば足りる。

勾留状を發した裁判所その他の官署は、適当と認めるときは、監獄の長をして前項の処分をなさしめることができる。

**第一百六条(新)** 勾留されている被告人は、裁判所に対し勾留の理由の開示を請求することができる。勾留されている被告人の弁護人、法定代理人、保佐人、配偶者、直系の親族、兄弟姉妹その他利害関係人もまた、前項の請求をなすことができる。

**第一百七条(新)** 前条の請求は、書面でこれをなさなければならない。但し、公判期日には、口頭でこれをなすことができる。この場合においては、その請求を公判調書に記載しなければならない。

前条の請求は、決定があるまで、これを取り下げることができる。

第〇条((上通)第十六条)の規定は、前条の請求及びその取下についてこれを準用する。

**第一百八条(新)** 第一百六条の請求があつたときは、裁判長は、告知期日を定めなければならない。

告知期日には、被告人を召喚しなければならない。

告知期日は、これを検事、弁護人及び被告人以外の請求者に通知しなければならない。

**第一百九条(新)** 告知期日と第一百六条の請求を受けた日との間には、五日以上置く事はできない。

前項の規定は、被告人の同意があつたとき、又は被告人、弁護人若しくはこれらの者以外の請求者が前項の規定によって定むべき期日に出頭することができないと思料せらるるときは、これを適用しない。

**第二十条(新)** 告知期日における手続は、公開の法廷でこれをなさなければならない。

決定は、裁判官及び裁判所書記官が列席してこれを聞く。

被告人が告知期日に出頭しなければ開廷することができない。

**第二百一十一条（新）** 告知期日には、裁判長は、公訴事実の要旨及び勾留理由を告知しなければならない。

**第二百二十二条（一一四）** 勾留の理由が消滅し又は勾留の理由がなくなったときは、裁判所は、決定で、勾留を取消さなければならない。

この第三次案が第一次案及び第二次案から大きく変更された点は、第一に第一次案及び第二次案で列挙されていた勾留の理由が、第三次案第九十二条（九〇）により「罪を犯したことを疑ふに足る相当な理由」とされたことである。第二には、これまで「勾留に対し異議を申立てることができる」としていた記述が消失し第三次案第百十六条（新）によって「勾留の理由の開示を請求することができる」と書きかえられていることである。第三は、第一次案及び第二次案で新設されていた（総九）第三十五条「異議の申立に理由があるときは決定で勾留を取消さなければならない」の異議申立にかかる取消規定が消え、第三次案第二百二十二条（一一四）では勾留取消の要件として、旧刑事訴訟法第百十四条<sup>162</sup>から引き継がれ「勾留の理由の消滅」に「勾留の理由がなくなったとき」の要因を加え修正されたことである。また、新しく定められた勾留理由開示請求手続については、「公開の法廷」で「裁判官及び裁判所書記官」が列席することは第二次案の勾留の異議申立手続の内容を維持しているが、調書を作成することや訴訟に関する書類を調べること、審理期日に検事及び被告人並びに弁護人の陳述を聞くこと、等の規定が削除される一方、裁判長が告知する内容は「勾留理由」のほか「公訴事実の要旨」が付加された手続となっている。

第三次案において、最大の疑問点は、臨時法制調査会・司法法制審議会において確定された刑事訴訟法改正要綱第十四の勾留異議申立が、憲法草案三十四条の保障を実現するものとして、不当勾留からの実質的な救済手段であったはずなのに、また、総司令部からは、逮捕又は勾留の自動的抑制が異議申立だけでは不十分であると指摘されながら、なぜここで勾留理由開示請求に置き換わったかということである。その要因としては、以下の点が考えられる。司法省刑事局は「司法官憲に検事が含まれる」という前提のもと、刑事訴訟法改正要綱や刑事訴訟法改正案を作成していたのであり、その前提が総司令部との会談によって崩れてしまった以上、憲法草案三十四条の趣旨の理解が困難となり、そこから派生する勾留の異議申立制度存置の必要性を理解できなかった、とい

<sup>162</sup> 大正刑事訴訟法（大正11年法律第75号）第百十四条は「勾留ノ原由消滅シタルトキハ裁判所ハ決定ヲ以テ勾留ヲ取消スヘシ」と規定している。

うことである。それは、総司令部との第四次会談、及び刑事局作成の「被告人及び被疑者の召喚、勾引、勾留及び逮捕」（昭和21年10月10日）の文書から把握することができる。すなわち、司法省刑事局としては、勾留に対する保障は、当初から「勾留されてから」の保障を検討すればよいと考えていたから、「勾留したときは直ちに勾留の理由と辯護人選任できる旨を告げ」、勾留に対する異議申立を設け、その手続として「公開の法廷で勾留の当否を審理し、勾留の理由がなければ釈放する」さらに「勾留された者が無罪の裁判を受けたときは、請求により国家が補償金を與へ」「職権を濫用して勾留をなした者に対しては刑罰の制裁」をすることとし、「勾留が不法行為となるときは国家に対し損害賠償の請求ができる」とすることでその保障の実現は十分であると考えていた。しかし、それは司法官憲に検事が含まれる前提で考えていたことであり、総司令部との第四次会談において「勾留する場合に判事の勾留状が必要なのにその勾留の当否を判事が調べるのはおかしい」「判事のみが令状を出し得るものとすればさらにその上にかかる規定を設ける必要はない」と刑事局が述べていることから、当時の刑事局の困惑を図り知り得ることができる。そして、その前提が消失してしまっただけからは、現行刑事訴訟429条の準抗告に相当する第四百九十二条（四七〇）<sup>163</sup>を規定すれば、勾留に対する不服申立ができ、その裁判の取消を請求することができるのだから、あとの補償については、刑事訴訟法改正と同時期に検討していた刑事補償法において賄えばよいと考えたのではないだろうかと思われる。それは、旧刑事訴訟法<sup>164</sup>第四百七十条には、「裁判長、受命判事又ハ予審判事左ニ掲クル裁判ヲ為シタル場合ニ於テ不服アル者ハ判事所属ノ裁判所ニ其ノ裁判ノ取消又ハ変更ヲ請求スルコトヲ得」としその第二号に「二 勾留、保釈、押収又ハ押収物ノ還付ニ関スル裁判」と定められていたが、刑事訴訟法改正案第一次案抗第十六条<sup>165</sup>（四七〇）、第二次案抗第十四

<sup>163</sup> 第三次案「第三編第四章抗告」の第四百九十二条（四七〇）には「裁判長又は受命裁判官が忌避の申立を却下する裁判、勾留及び押収に関する裁判並びに証人、鑑定人、通事又は翻訳人に対して過料又は費用の賠償を命ずる裁判をなした場合において、不服がある者は、その裁判官所属の裁判所にその裁判の取消又は変更を請求することができる。」と記載されている。井上＝渡辺＝田中編著・前傾注（137）281頁。

<sup>164</sup> 大正刑事訴訟法（大正11年法律第75号）。

<sup>165</sup> 第一次案抗第十六条（四七〇）は「受命判事が左に掲げる裁判をなした場合において、不服がある者は、判事所属の裁判所にその裁判の取消又は変更を請求することができる。」とし、「一忌避の申立を却下する裁判。二押収に関する裁判。三証人、鑑定人、通事又は翻訳人に対して過料又は費用の賠償を命ずる裁判。」と規定している。井上＝渡辺＝田中編著・前傾注（137）76頁。

条<sup>166</sup>（四七〇）ともに不服申立ができる裁判の対象から勾留が削除され、第三次案第四百九十二条（四七〇）で「勾留に関する裁判」が復活していることから把握できる。しかし、刑事局は、総司令部の強硬な態度やこれまでの経緯から、刑事訴訟法改正要綱第十四を削除するわけにはいかず、その「二」のみを、ただ勾留理由開示を請求する手続として残し、そこに取消の機能は残さなかった。第三次案第二百二十二条（一一四）の規定する勾留取消の要件が変更されたのは、第三次案第九十二条（九〇）で規定している勾留理由が「罪を犯したことを疑ふに足る相当な理由があるとき」と修正されたことにより、それに追従してその「理由がなくなったとき」を想定し、単純に付け加えられたと思われる。勾留の理由が「罪を犯したことを疑ふに足る相当な理由」とされたのは、ブレイクモア試案の勾引の記述を模したものと思われるが、刑事局が受け入れることができなかつたのはその試案で提案されていた予備審問であったと考えられる。そのことは予備審問制度の詳細を伺いながらもその提案を受け入れるとすれば「刑事訴訟法制度を根本的に作り直さねばならず」「短期間内では難しい」と発言していた総司令部との第八次会談から把握することができる。

刑事局は、この三次案において、憲法草案三十四条の保障を実現する手段としての勾留の取消効果伴う勾留異議申立制度は、勾留に対する抗告の規定に委ね、刑事訴訟法改正要綱第十四は「勾留の理由開示する」するだけの規定に変更した。これまで継続してきた憲法草案三十四条の解釈についての見解を大きく転換したと考えられる。

刑事訴訟法改正案第四次案は、昭和21年12月から、翌昭和22年1月28日にかけて作られたとされる<sup>167</sup>。その「第一編」「第九章被告人の召喚、勾引及び勾留<sup>168</sup>」では以下のように記載されている。

**第九十一条（九〇）** 裁判所は、必要があると認めるときは、職権で又は検察官の請求により、被告人を勾留することができる。但し、被告人が罪を犯したことを疑ふに足る相当な理由がないときは、この限りではない。

<sup>166</sup> 第二次案抗第十六条（四七〇）は「裁判長又は受命判事が左に掲げる裁判をなした場合において、不服がある者は、判事の属する裁判所にその裁判の取消又は変更を請求することができる。」とし、「一忌避の申立を却下する裁判。二総九第四十五条の処分に関する裁判。三押収に関する裁判。四証人、鑑定人、通事又は翻訳人に対して過料又は費用の賠償を命ずる裁判。」と規定している。井上＝渡辺＝田中編著・前傾注（137）187頁。

<sup>167</sup> 井上＝渡辺＝田中編著・前傾注（137）296頁。

<sup>168</sup> 井上＝渡辺＝田中編著・前傾注（137）313頁以下。

前項の規定は、五百円以下の罰金、拘留又は料料にあたる事件については、被告人が定まった住居を有しないときに限り、これを適用する。

検察官が前二項の請求をするには、その理由を示さなければならない。

被告人の勾留は、被告人を訊問した後でなければ、これをすることができない。但し、被告人が逃亡した場合はこの限りではない。

### 第九十九条の二（新）

被告人を勾留するには、被告人に対し、公訴事実の要旨及び弁護人を選任することができる旨を告げなければならない。但し、第九十一条第三項但書の規定によって被告人を尋問しないで勾留する場合には、被告人を勾留した後その処分をすれば足りる。

前項の場合において、勾引に引続き勾留をするとき又は被告人に弁護人があるときは、弁護人を選任することができる旨は、これを告げることを要しない。逮捕又は仮勾留に引続き勾留する場合もまた、同様とする。

前条第二項の規定は、第一項の処分について、これを準用する。

### 第一百六条（新）

勾留されている被告人は、裁判所に対し勾留の理由の開示を請求することができる。

勾留されている被告人の弁護人、法定代理人、保佐人、配偶者、直系の親族、兄弟姉妹その他利害関係人もまた、前項の請求をなすことができる。

前二項の請求は、勾留が取り消されたときは、その効力を失う。

### 第一百七条（新）

前条の請求は、書面でこれをしなければならない。但し、公判期日には、口頭でこれを行うことができる。この場合には、その請求を公判調書に記載しなければならない。

前条の請求は、これを取り下げることができる。

第一項の規定は、前条の請求の取下についてこれを準用する。

### 第一百八条（新）

第一百六条の請求があったときは、裁判長は、開示期日を定めなければならない。

開示期日には、被告人を召喚しなければならない。

開示期日は、これを検察官、弁護人及び被告人以外の請求者に通知しなければならない。

### 第一百二十条（新）

開示期日における手続は、公開の法廷で、これをしなければならない。

法廷は、裁判官及び裁判官書記が列席してこれを開く。

被告人及び弁護人があるときはその弁護人が開示期日に出頭しなければ開廷することはできない。

#### 第二百一十一条（新）

開示期日には、裁判長は、勾留の理由を告げなければならない。

被告人、弁護人及びこれらの者以外の請求者は、意見を述べることができる。検察官もまた同様とする。

#### 第二百二十二条（一一四）

勾留の必要がなくなったときは、裁判所は、決定で勾留を取り消さなければならない。

また、第四次案「第三編第四章 抗告」には以下の記載がみられる。

#### 第四百九十二条（四七〇）

裁判長又は受命裁判官が忌避の申立を却下する裁判、勾留若しくは押収に関する裁判又は証人、鑑定人、通訳人若しくは翻訳人に対して過料若しくは費用の賠償を命ずる裁判をした場合において不服がある者は、その裁判官所属の裁判所にその裁判の取消又は変更を請求することができる。

簡易裁判所の裁判官又は地方裁判所の単独裁判官が忌避の申立を却下する裁判若しくは仮勾留に関する裁判をなし、又は受託裁判官として、押収若しくは押収物の還付に関する裁判若しくは証人、鑑定人、通訳人若しくは翻訳人に対して過料若しくは費用の賠償を命ずる裁判をした場合には、その裁判所を管轄する地方裁判所又はその裁判官所属の地方裁判所にその裁判の取消又は変更を請求することができる。

前二項の場合には、請求を受けた地方裁判所は、合議体で決定しなければならない。

証人、鑑定人、通訳人又は翻訳人に対する過料又は費用の賠償を命ずる裁判の取消又は変更の請求は、その裁判のあった日から三日以内に、これをしなければならない。

前項の請求期間内及びその請求があったときは、裁判の執行は停止される。

刑事訴訟法改正案第五次案は、昭和22年2月3日頃に完成した案とされる<sup>169</sup>。その「第一編」「第九章被告人の召喚、勾引及び勾留<sup>170</sup>」は、以下のよう  
に記載されている。

#### 第九十四条 裁判所は、必要があると認めるときは、職権で又は検察官の請求

<sup>169</sup> 井上＝渡辺＝田中編著・前傾注（137）406頁。

<sup>170</sup> 井上＝渡辺＝田中編著・前傾注（137）420頁以下。

により被告人を勾留することができる。但し、五百円以下の罰金、拘留又は科料にあたる事件については、被告人が定まった住居を有しない場合に限る。

検察官が前項の請求をするには、その理由を示さなければならない。

**第九十五条** 被告人の勾留は、被告人を尋問した後でなければこれをすることができない。但し、被告人が逃亡した場合は、この限りではない。

**第一百零四条** 被告人を勾留するには、被告人に対し、公訴事実の要旨及び弁護人を選任することができる旨を告げなければならない。但し、第九十五条但書の場合には、被告人を勾留した後にその処分をすれば足りる。

前項の場合において、勾引に引き続き勾留をするとき又は被告人に弁護人があるときは、弁護人を選任することができる旨は、これを告げることを要しない。逮捕又は仮勾留に引き続き勾留する場合もまた、同様である。

前条第二項の規定は、第一項の処分について、これを準用する。

**第一百零三条** 勾留されている被告人は、裁判所に対し勾留の理由の開示を請求することができる。

勾留されている被告人の弁護人、法定代理人、保佐人、配偶者、直系の親族、兄弟姉妹その他利害関係人も、前項の請求をすることができる。

前二項の請求は、保釈、責付、勾留の執行停止若しくは勾留の取消があったとき又は勾留状の効力が消滅したときは、その効力を失う。

**第一百零四条** 前条の請求は、書面でこれをしなければならない。但し、公判期日においては、口頭でこれをすることができる。

前項但書の場合には、その請求を公判調書に記載しなければならない。

**第一百零六条** 第一百零三条の請求があったときは、裁判長は、開示期日を定めなければならない。

開示期日には、被告人を召喚しなければならない。

開示期日は、検察官、弁護人及び被告人以外の請求者にこれを通知しなければならない。

**第一百零九条** 開示期日における手続は、公開の法廷で、これをしなければならない。

法廷は、裁判官及び裁判官書記が列席してこれを開く。

被告人及びその弁護人が開示期日に出頭しないときは、開廷することができない。

**第一百十一条** 開示期日には、裁判長は、勾留の理由を告げなければならない。

被告人、弁護人及びこれらの者以外の請求者は、意見を述べることができる。検察官も同様である。

**第一百三十一条** 開示期日における手続については、調書を作り、裁判官が、裁

判所書記とともに署名押印しなければならない。

**第三百三十三条** 勾留の必要がなくなったときは、裁判所は、決定で勾留を取り消さなければならない。

第五次案「第三編上訴」「第四章抗告」では以下のように記載されている。

**第五百十一条** 裁判長、受命裁判官、地方裁判所の一人の裁判官又は簡易裁判所の裁判官が左の裁判をした場合において、不服がある者は、裁判長、受命裁判官、地方裁判所の一人の裁判官した裁判に対しては、その裁判官所属の裁判所、簡易裁判所の裁判官がした裁判に対しては、その裁判所を管轄する地方裁判所にその裁判の取消又は変更を請求することができる。

- 一 忌避の申立を却下する裁判
- 二 勾留、仮勾留、押収又は押収物の還付に関する裁判
- 三 鑑定のため留置を命ずる裁判
- 四 証人、鑑定人、通訳人又は翻訳人に対して過料又は費用の賠償を命ずる裁判

前項の場合には、請求を受けた地方裁判所は、合議体で決定をしなければならない。

証人、鑑定人、通訳人又は翻訳人に対する過料又は費用の賠償を命ずる裁判の取消又は変更の請求は、その裁判のあった日から三日以内にこれをしなければならない。

前項の請求期間内及びその請求があったときは、裁判の執行は停止される。

第三次案から第四次案及び第五次案において変更された部分は第一に、勾留の理由である。第三次案第九十二条（九〇）では「罪を犯したことを疑ふに足る相当な理由があるとき」とされていたのが、第四次案第九十一条（九〇）及び第五次案第九十四条では「必要があると認めるときは」と変更されている。第二には、勾留の取消要件である。第三次案第二百二十二条（一一四）では「勾留の理由が消滅し又は勾留の理由がなくなったとき」とされていたが、第四次案第二百二十二条（一一四）及び第五次案第三百三十三条ともに「勾留の必要がなくなったとき」に変更となっている。このことは、第三次案で言及したとおり、勾留の理由と取消の要因とが対応するように変更されたのではないと思われる。第三に、刑事訴訟法要綱第九に相当する第三次案第九十九条（新）の「被告人を勾留したときは」が第四次案第九十九条の二（新）及び第五次案第一百四十四条において「被告人を勾留するには」と現在形で記述されていることである。す

なわち、「勾留された後」ではなく「勾留されるとき」に要綱第九にかかる「公訴事実の要旨及び弁護人を直ちに選任できる」旨が告げなければならないと変更されていることから、ここにおいて、新憲法三十四条の意図する本来の趣旨が初めて表出されたのではないと思われる。勾留理由開示請求手続では、第四次案及び第五次案ともに「公開の法廷」「裁判官及び裁判所書記の列席」「被告人、弁護人及びこれらの者以外の請求者は意見を述べるができる」「検察官も意見同様である」と同じ規定をおいているが、第三次案第百二十一条（新）では裁判長が「公訴事実の要旨及び勾留理由」を告知しなければならないとされていたが、第四次案及び第五次案ともに「裁判長は勾留の理由を告げなければならない」とされ「公訴事実の要旨」が削除された。また第五次案第百三十一条では「調書の作成」が復活している。第四次案と第五次案で違う点は、第四次案では、勾留の理由と現行刑事訴訟法 61 条の勾留質問に相当する規定が第九十一条（九〇）として同じ条文の中に記載されていたが、第五次案では、第九十四条で勾留の理由、第九十五条で勾留手続に分かれたことである。なお、第四次案第四百九十二条（四七〇）及び第五次案五百十一条において、勾留及び仮勾留の裁判が不服申立の対象となり、第三次案<sup>171</sup>では対象とされていなかった「仮勾留」も含まれることとなっている。

日本政府が第 92 帝国議会に提出するべく最終案として立案していた刑事訴訟法改正案第六次案は、昭和 22 年 2 月 22 日頃に完成<sup>172</sup>したものとされる。刑事訴訟法改正案第六次案では、第九十四条、第九十五条、第百十四条、第百二十三條、第百二十六條、第百二十九條、第百三十條、第百三十一条及び第百三十三條において第五次案と全く同じ内容となっている<sup>173</sup>。すなわち、勾留の理由と勾留質問が別条となっていること、「勾留されるとき」に「公訴事実の要旨及び弁護人選任できる旨」を告げられこと、勾留理由開示請求については、「公開の法廷」で「裁判官及び裁判所書記」が列席して開かれ、開示期日には「裁判長が勾留の理由を告げ」「被告人及び弁護人」とそれ以外の「請求者は意見を述べることができる。検察官も同様である。」こと、「調書」を作成すること、

<sup>171</sup> 仮勾留について第三次案第百五十四条（新）一項二号では「公訴を提起すべきかどうかを決定することができず、なほ引続き捜査をなす必要があるときに限り」被疑者の仮勾留を請求できると定められている。小田中・前傾注（139）149 頁。

<sup>172</sup> 井上=渡辺=田中編著・前傾注（137）490 頁以下。「第一次政府案」といわれる第六次案の完成時期は、昭和 22 年 3 月頃、又は同年 6 月頃と表示されているものもあるという。勝田=団藤=羽山=樋口=横井=松尾・前傾注（67）43-44 頁。

<sup>173</sup> なお、第六次案第百二十四条は、一部修正され第五次案第百二十四条に、第三項「第四百四十二条の規定は、前条の請求にこれを準用する。」が追加されている。

及び「勾留の必要がなくなったとき」に勾留を取り消されなければならないこととなっている。また、第六次案「第三編」「第四章抗告」におかれている第五百十一条も第五次案とほぼ同様の内容を維持し、勾留及び仮勾留に関する裁判が不服申立の対象となっている。

## 5 刑事訴訟法の制定

日本政府は、刑事訴訟法第六次案を最終案として、第92帝国議会に提出する準備、さらには同法案成立後、これを施行するための準備をすすめていたが、昭和22年2月26日、開会中の同国会に提出すべき法律案は3月5日までに総司令部の承認を得て、遅くとも3月10日までに議会で提出するとの閣議決定<sup>174</sup>がなされた。司法省は、その期限の接近に伴い、総司令部に対し審議の促進を申し入れた結果<sup>175</sup>、総司令部から、法案作成促進のため決定権限をもつ委員会の設置が提案され、3月3日「特別法案改正委員会<sup>176</sup>」が発足した。同委員会は3月3日から同月15日までの間10回にわたって開催されたが、刑事訴訟法全体の改正を行うことは困難であるため、憲法の施行に合わせて、最小限度の必要な措置を講ずる応急的な立法を行う方針が決定され、司法省は至急その立案作業<sup>177</sup>に入ることとなる。それが「日本国憲法の施行に伴う刑事訴訟法の応急的措置に関する法律」案<sup>178</sup>であり、その法案は、特別法案改正委員会第八回（昭和22年3月13日）、第九回（同月14日）、第十回（同月15日）において、審議されている。特別法案改正委員会第八回に提出された「日本国憲法の施行に伴う刑事訴訟法の応急的措置に関する法律案」（以下、「刑事訴訟法応急措置法」）の第六条<sup>179</sup>には以下の記載がある。

<sup>174</sup> 井上正仁＝渡辺咲子＝田中開編著『刑事訴訟法制定過程資料全集 昭和刑事訴訟法編（7）』（信山社、2014年）3頁。

<sup>175</sup> 審議遅延の原因について、オプラー氏は最後案を未だに提出しない司法省側にある旨を力説していたという。「法案の審議に関する件（昭和22年2月28日）」井上＝渡辺＝田中編著・前傾注（174）4頁。

<sup>176</sup> 「特別法案改正委員会」（Extraordinary Bill Revision Committee）は、3月3日から3月15日までの間、裁判所法をはじめ、検察庁法、裁判所法施行法、民法応急措置法、民事訴訟法応急措置法などを検討したとされている。井上＝渡辺＝田中編著・前傾注（174）8頁。

<sup>177</sup> 井上＝渡辺＝田中編著・前傾注（174）3頁。

<sup>178</sup> 「日本国憲法の施行に伴う刑事訴訟法の臨時特例に関する法律」であったが、後に下線部分が「応急的措置」と改められた。小田中・前傾注（91）79-80頁。

<sup>179</sup> 刑事訴訟法制定過程研究会「刑事訴訟法の制定過程（二〇）」法学協会雑誌97巻5号（1980年）106頁以下、108頁〔松尾浩也執筆〕。

**第六条** 引致された被告人又は被疑者に対しては、直ちに犯罪事実の要旨及び弁護人を選任することができる旨をつけなければならない。

勾留については、申立により、直ちに被告人又は被疑者及びこれらの者の弁護人の出席する公開の法廷でその理由を告げなければならない。

特別法案改正委員会における議事覚（第七回<sup>180</sup>）（昭和22年3月12日）において、オプラーは刑事訴訟法応急措置法案について「ある場所では憲法の法文を繰り返し述べていながら、他の場所では憲法の規定するところに何も触れていないという点がある。たとえば、第六条第二項は憲法の繰り返しであるのに、自白については何等ふれるところがない。」と述べている。

特別法案改正委員会における議事覚（第八回<sup>181</sup>）（昭和22年3月13日）では、第六条についてオプラーは「第六条は憲法の繰り返しなのであるから、別に反対すべき点はない。ただ憲法第三十四条には「理由」とあるのに、ここでは「犯罪事実の要旨」としたのは何故か。」の問いに対し、日本側は「それは趣旨をはっきりさせたに過ぎない。」と答え、オプラー氏は「それならばよい。」と発言している。第十回委員会を終え、刑事局は総司令部から指摘された部分について修正案<sup>182</sup>を提出しているが、第六条は修正されなかった。第92回帝国議会における刑事訴訟法応急措置法の審議は、3月18日に衆議院第一読会において政府提案説明後、委員会に付託、審議され、3月28日衆議院可決、翌日貴族院に回付後、3月31日に同院にて可決され成立<sup>183</sup>している。

<sup>180</sup> 特別法案改正委員会における議事覚（第七回）。出席者は総司令部側としてオプラー氏、ブレイクモア氏、日本側として谷村次官、佐藤刑事局長、野木同局総務課長、宮下同局事務官、栗本同局事務官、横井同局事務官、大審院から宮城大審院部長ほか1名、検事局から福井検事総長ほか2名、団藤助教授など21名。井上＝渡辺＝田中編著・前傾注（174）112頁以下、113頁。

<sup>181</sup> 特別法案改正委員会における議事覚（第八回）。出席者は総司令部側としてオプラー氏、ブレイクモア氏、マイヤー氏、マイヤー氏、日本側として谷村次官、佐藤刑事局長、野木同局総務課長、宮下同局事務官、栗本同局事務官、横井同局事務官、大審院から細野大審院長ほか2名、検事局から福井検事総長など約20名。井上＝渡辺＝田中編著・前傾注（174）122頁以下、125頁。

<sup>182</sup> 刑訴応急措置法案の修正提案（昭和22年3月15日）。第七回委員会で保釈及び自白に關する規定に欠けることが指摘されたため、保釈に関する規定や「第十三条」として「強制、拷問若しくは脅迫による自白又は不当に長く抑留若しくは拘禁された後の自白は、これを証拠とすることができない。」の規定が追加されている。また、第八条関連では勾引状及び勾留状発布の時間的制限が設けられている。井上＝渡辺＝田中編著・前傾注（174）155頁以下、156-157頁。

司法省は議会答弁用として「憲法の解釈と刑訴の改正について<sup>184</sup>（議会答弁資料）（昭和22年3月18日）」と「刑事訴訟法の応急的措置に関する法律案逐条解説<sup>185</sup>（議会答弁資料）（昭和22年3月19日）」を作成しているが、その前者の中で憲法三十四条後段に関連するものとして以下の記載をしている。

「要求があれば、その理由は、直ちに本人及びその弁護人の出席する公開の法廷で示さなければならない」の意味（憲三四）

#### （1）所謂人身保護法との関係

この規定は、刑事手続において秘密に身体の拘束を受けることがないように理由を公開すべきことを規定したものと解する。英米法系の所謂人身保護法そのものに関する規定ではない。従って英米法に倣い一般的な人身保護法を制定することは憲法の本質から云って好ましいことであろうが、それは憲法の施行上絶対に必要なことではない。

今回の応急措置法には、拘禁の理由の公開に関する規定を設けなかったが、それは憲法自身に充分その趣旨が明らかにされているので、後は単に手続だけの問題であり、その手続については、裁判所の判断に委ねても差し当たって不都合はないと考えるからである。勿論近く立案すべき刑事訴訟法中には必要な規定を挿入することになる。

#### （2）「要求があれば」とは、

拘禁されている者ばかりでなく、その親族等も、特に重要な一身上の利害関係を有する者もこの要求をすることができるものと思う。然らざれば、実際上の効果がないからである。

また、「刑事訴訟法の応急的措置に関する法律案逐条解説」では、第六条について以下のように記述されている。

第六条 憲法第三十四条に基づく規定であります。引致したというのは、現行犯を逮捕した場合及び第八条の規定により逮捕した場合には、警察署又は検察庁、勾引の場合には裁判所に連れて来られたことをいうのであります。

憲法第三十四条後段は、刑事手続において秘密裡に身体の拘束を受けること

<sup>183</sup> 第九二回帝国議会における刑事訴訟法応急措置法の審議（昭和22年3月18日～31日）。井上＝渡辺＝田中編著・前傾注（174）430頁以下。同法（法第76号）は昭和22年4月19日公布、同年5月3日から同年末までに限って施行された。小田中・前傾注（91）81頁。

<sup>184</sup> 井上＝渡辺＝田中編著・前傾注（174）339頁以下。

<sup>185</sup> 井上＝渡辺＝田中編著・前傾注（174）348頁以下。

がないように理由を公開すべきことを規定したもので、英米法系の所謂人身保護条例そのものを規定したものではないと考えますので、憲法実施上の手当としては、本条第二項の規定で十分と存じます。

議会に提出された刑事訴訟法応急措置法案第六条は以下のように英訳<sup>186</sup> されている。

6. An accused or suspect who has been taken into custody must be informed immediately of the essential facts concerning the crime (for which he is apprehended) and also that he may select legal counsel.  
Upon demand the reason for a detention must be stated immediately in open court in the presence of the accused or the suspect and his legal counsel.

これらの司法省作成の文書から把握できることは、司法省は、刑事訴訟法応急措置法第六条を新憲法三十四条に基づく規定と考えていたが、第三次案以降で見られたように、憲法三十四条後段については、勾留の理由を開示だけで憲法上の手当としては十分であると考えていたことである。それは刑事訴訟法応急措置法の英訳に顕著に表れている。公布された新憲法三十四条の英訳では、3文構成となっていたのは先に述べたとおりであるが、その第2文である *nor shall he be detained without adequate cause* に該当する文が応急措置法第六条の第一項と第二項の間には消失している。すなわち、憲法三十四条後段の最初の文言「何人も、正当な理由がなければ、拘禁されず」に相当する英文がない。さらに、*adequate cause* も消失し *the reason for a detention* に変更されている。第三次案で言及したとおり、憲法草案三十四条後段の解釈が異議申立制度から勾留の理由を開示するだけに変更されたことから、意図的に憲法三十四条の第2文を削除したのか、それとも法案審議が遅延し、総司令部との特別法案改正委員会を連日行い、その中で立案作業上失念したのかは判明できない。総司令部との特別法案改正委員会でもこの点については言及がなされていないのは、それがあまりにも当然であったからなのかは判明できない。しかし、この第2文こそが第3文の勾留理由を開示するだけでなく、その理由が正当でなければ拘禁されない、そして、そのような勾留は取り消されるべきであるという趣旨ではないかと考えられる。さらに「日本国憲法の施行に伴う刑事訴訟

<sup>186</sup> 資料欄外冒頭に「昭二二・三・二〇衆院委員会」の書き込みがあり「刑事訴訟法応急措置法案」と同時に提出されたものと思われる。井上=渡辺=田中編著・前傾注(174)328頁以下、335頁。

法の応急的措置に関する法律の解説<sup>187</sup>（昭和22年3月24～28日）」では憲法三十四条後段について以下のような記載が見られる。

憲法第三十四条第二項は、英米の所謂人身保護条例と必ずしも同一ではない。むしろ秘密裡に人を拘禁することを禁ずる趣旨であるから、理由の公開を以て憲法の要求は満たされるものと解せする。又一度理由を公開すればそれで足りるものと思う。この手続と勾留に対する不服の申立或は勾留の取消とは直接の関係はない。

刑事訴訟法応急措置法成立後、施行までの間に同法の解釈やそれによる運用指針などが作成され、司法省も成立直後に法律の立案趣旨<sup>188</sup>を作成している。その「第六条」では「憲法第三十四条に基づく規定である」としながら「(第二項について)」は、「保釈、責付等現実に身体の拘束を受けていない場合には、本項の適用はない。この手続を行うのは、原則として現に勾留している裁判所又は裁判官である。申立は、書面でも、口頭でもよい。期日については、公判期日に関する規定が準用されることにならう。期日はできるだけ早く指定することを要する。」と記載するにとどまっている。その手続運用を担う大審院検事局は、その施行に先だち研究会を行い、その報告書<sup>189</sup>の中で、第六条第二項については以下のように記述している。

### 三 勾留事由の開示

- (2) 勾留事由開示の公開法廷は、勾留訊問の形式を特定したものではなく、之とは別個のものであって、勾留継続中に限って何時でも申立てることが出来る。
- (3) 開示とは、犯罪事実の要旨と勾留を必要とする事由を公開の法廷で告知することであって、進んで其の当否に関する審判をしてはならないものと解する。
- (4) 勾留更新決定があった場合にも申立によって、勾留更新事由の開示を為すべきものとの議論もある。

<sup>187</sup> 井上＝渡辺＝田中編著・前傾注（174）491頁以下、504頁。

<sup>188</sup> 「日本国憲法の施行に伴う刑事訴訟法の応急的措置に関する法律の立案趣旨（昭和22年4月）」作成日は不明だが、法案成立直後のものと思われるとされる。井上＝渡辺＝田中編著・前傾注（174）549頁以下、551-552頁。

<sup>189</sup> 「刑事訴訟法応急措置法の解釈及び運用に関する研究報告（昭和22年4月21日）」井上＝渡辺＝田中編著・前傾注（174）591頁以下、595頁。

(5) 右公開法廷には検察官も出廷することが出来ると解する。

司法省刑事局は、第三次案以降、憲法草案三十四条後段の解釈を変更しそこから刑事訴訟法応急措置法第六条後段の立案趣旨及び解釈を生み出し、現行刑事訴訟法に繋がる勾留の理由の公開のみを目的とする制度を導き出した。それに伴い大審院では運用指針を定め、理由開示請求は、その理由を公開の法廷で告知すれば足り、その当否については判断してはならない、という現在の運用に引き継がれているのではないかと考えられる。

刑事訴訟法応急措置法の施行後、実際の運用状況を調査し、運用に当たって生じた問題の検討を行うため、司法省刑事局は「刑訴運用研究会<sup>190</sup>」を開催、検討を行っている。同時に、刑事局においては、第六次案を改めて検討し同案を基に全面的な改正作業を行い、昭和21年10月23日に臨時法制調査会において承認された「刑事訴訟法改正要綱」に基づいた「刑事訴訟法改正法律案要綱」(昭和22年6月25日<sup>191</sup>)を作成している。改正法律案要綱では、「第五 勾引、勾留」の勾留について抜粋した記載は以下のとおりである。

- (二) (勾留原因) 裁判所は、必要があると認めるときは、被告人を勾留することができる。但し、五百円以下の罰金、拘留又は科料にあたる事件については、被告人が定まった住居を有しない場合に限る。
- (四) (公訴事実の要旨及び弁護人選任権の告知) 被告人を勾引したときは、直ちに被告人に対し公訴事実の要旨及び弁護人を選任することができる旨を告げなければならない。被告人を勾留する場合も、同様である。
- (七) (勾留の理由の開示) 勾留されている被告人は、裁判所に対し勾留の理由の開示を請求することができる。勾留されている被告人の弁護人、法定代理人、保佐人、配偶者、直系の親族、兄弟姉妹その他利害関係人もこれを請求することができる。

また、刑事局は刑訴改正準備懇談会<sup>192</sup>を開催し、第六次案の修正作業のもと

<sup>190</sup> 「刑訴運用研究会」は昭和22年5月10日、6月3日、7月18日に開催されている。井上正仁＝渡辺咲子＝田中開編著『刑事訴訟法制定過程資料全集 昭和刑事訴訟法編(8)』(信山社、2014年)21頁。

<sup>191</sup> 井上＝渡辺＝田中編著・前傾注(190)236頁以下、237頁。

<sup>192</sup> 「刑訴改正準備懇談会」は昭和22年7月1日から8月8日まで開催された。本懇談会については、「話題」が資料としてあるが、会議録は残されていない。井上＝渡辺＝田中編著・前傾注(190)279頁。当該懇談会は、裁判所、検察庁、弁護士会などとの協議であったとさ

となる具体的な検討を行っているが、その刑訴改正準備懇談会話題（昭和二二年七月一日<sup>193</sup>）には、「第二 改正の内容」の中に「第四 勾留の要件及び期間は現在通りでよいか」の記述があることから、勾留が話題となっていること、さらに同懇談会話題（昭和二二年七月十六日<sup>194</sup>）では、以下のように記載され、検討されていることが把握できる。

「二 勾留に関する規定を如何にするか」

- 一 勾留の条件をどう定めるか。
- 二 勾留の期間をどうするか。
- 三 勾留処分の公正担保の方法をどうするか。  
（勾留に対する抗告、勾留の理由の開示請求、ヘビアスコルプス等）
- 四 勾留の停止をどうするか。  
（保釈、責付、執行停止等）
- 五 在宅保証の制度を認むべきか。

上記懇談会の話題から、勾留処分の公正担保の方法について、勾留に対する抗告や理由の開示、ヘイビアス・コーパス等について検討していることが窺える。勾留に関する規定は、その後、刑訴改正準備懇談会において検討され、同懇談会は8月9日に全十六項目において検討した結果を最終報告<sup>195</sup>として提示。その中で、勾留について以下のように記載されている。

刑訴改正準備懇談会報告

刑訴改正準備懇談会は、七月一日より八月八日まで十六回に亘り、在京各裁判所及び検察庁より判検事の参集を得て討議を重ねた結果ほぼ次の如き結果を得た。

第二 勾留

(一) 勾留の原由を被告人が罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由があ

---

れる。勝田＝団藤＝羽山＝樋口＝横井＝松尾・前傾注（67）45頁。

<sup>193</sup> 井上＝渡辺＝田中編著・前傾注（190）280頁。

<sup>194</sup> 井上＝渡辺＝田中編著・前傾注（190）319頁以下、320頁。

<sup>195</sup> 刑訴改正懇談会報告（昭和22年8月9日）は同懇談会の最終報告とされる。井上＝渡辺＝田中編著・前傾注（190）374頁以下、375頁。なお、その最終報告に至る前には、刑事訴訟法中の被告人の召喚、勾引及び勾留の章にヘイビアス・コーパスを置くとする案も検討されている。その案では、手続上の拘禁者である監獄の長に、勾留の理由の答弁書を書かせ、審問期日にその理由を示させるという案であった。「刑事訴訟法中におけるヘイビアス・コーパス（昭和22年7月9日）」井上＝渡辺＝田中編著・前傾注（190）304頁以下、304-305頁。

るときとすること。

- (二) 勾留の期間は限定しないこと。
- (三) 勾留の公正を担保する方法を次のようにすること。

草案要綱<sup>196</sup> 第五の(七)の勾留の理由の開示制度と現行法の勾留に関する決定に対する抗告の制度を統一して勾留処分の適否及び勾留期間の当否の審査を求める異議申立の制度を創設し、刑事手続における所謂人身保護法制定の要請に応えるものとする。なお、不当に高い保釈金額の審査は、保釈に関する決定に対する抗告による。

刑事局は、第七次案を立案する過程において、刑事訴訟法応急措置法第六条や刑事訴訟法改正法律案要綱(昭和22年6月25日)ではみられなかった勾留の公正を担保する方法として、勾留の理由の開示制度と勾留に関する決定に対する抗告の制度を統一し、勾留処分の適否及び勾留期間の当否の審査を求める異議申立の制度を創設するという、という方針に変更している。なぜこのような方針に変更に至ったかは不明だが、刑訴改正準備懇談会で何らかの強い要請を受けたことが考えられる。ここで注目されるのは、勾留理由の開示制度と勾留に対する抗告の制度を統一して勾留に関する異議申立制度とし、刑事手続上の人身保護の要請に応えようとしていたことである。当初、刑事局は、憲法三十四条後段の趣旨を勾留に対する異議申立と解釈し、理由があれば取消するものとしてきた。それが司法官憲に検事が含まれないとなると、第三次案からは異議申立を抗告に委ね刑事訴訟法改正要綱第十四の第二のみを残し、勾留の理由を聞くだけの制度として存置したのである。さらに念を押すかのように応急措置法第六条は憲法三十四条を受けての規定であるが、憲法三十四条後段は勾留の理由を聞くだけで足り不服の申立(抗告)や取消とは関係ないと解釈し説明してきた。第七次案を立案する過程において検討された勾留の理由の開示と抗告規定を統一し勾留の異議申立の制度の創設というのは、むしろ、当初の要綱第十四を再び元に戻し、憲法三十四条後段解釈について回帰しようと試みたのではないかと考えられる。

刑事訴訟法改正案第七次案<sup>197</sup>(昭和22年8月16日～9月12日)の「第九章被告人の召喚、勾引及び勾留」では、以下のように記載されている。

<sup>196</sup> 「刑事訴訟法改正法律案要綱」(昭和22年6月25日)と思われる。

<sup>197</sup> 井上正仁＝渡辺咲子＝田中開編著『刑事訴訟法制定過程資料全集 昭和刑事訴訟法編(10)』(信山社、2015年)3頁以下、14-18頁。

**第九十四条** 裁判所は、被告人が罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由があるときは、これを勾留することができる。但し、五百円以下の罰金、拘留又は科料にあたる事件については、被告人が定まった住居を有しない場合に限る。

(註)「相当な」を「充分な」と修正する意見あり。

**第九十五条** 被告人の勾留は、第九十一条第一項の手續をした後でなければこれをすることができない。但し、被告人が逃亡した場合は、この限りではない。

(註)被告人尋問の廃止に応じ、草案を修正。

**第一百四条** 被告人を勾留するには、被告人に対し公訴事実の要旨及び弁護人を選任することができる旨を告げなければならない。但し、第九十五条但書の場合には、被告人を勾留した後にその処分をすれば足りる。

前項の規定は、逮捕又は勾引に引き続き勾留する場合には、これを適用しない。

前条第二項の規定は、第一項の処分にこれを準用する。

(註)二項は草案二項を修正。

**第二百三条** 勾留されている被告人は、裁判所に勾留の理由の開示を請求することができる。

勾留されている被告人の弁護人、法定代理人、保佐人、配偶者、直系の親族、兄弟姉妹その他利害関(係)人も、前項の請求をすることができる。

前二項の請求は、保釈、責付、勾留の執行停止若しくは勾留の取消があったとき、又は勾留状の効力が消滅したときは、その効力を失う。

(註)勾留の原由と直接関連し、且つ抗告、人身保護法とも関係があって、なお問題として留保。

**第二百四条乃至第二十八条** (請求の手續及び期日までの手續)規則に譲る。

**第二十九条** 開示の手續は、公開の法廷でこれをしなければならない。

法廷は、裁判官及び裁判所書記が列席してこれを開く。

被告人及びその弁護人が出頭しないときは、開廷することはできない。但し、被告人の出頭については、被告人が病気その他已むを得ない事由によって出頭することができず、且つ、被告人に異議がないとき、弁護人の出頭については被告人に異議のないときは、この限りでない。

(註)被告人又は弁護人が出頭しなくてもよい場合が考えられるので、二項に但書を附加する。

**第三十条** 開示期日には、裁判長は、勾留の理由を告げなければならない。

被告人及び弁護人並びに、これらの者以外の請求者は意見を述べることができる。検察官も、同様である。

(註) 裁判長が告げるべきかどうかは全体の構想と関連する。

**第三百三十三条** 勾留の必要がなくなったときは、裁判所は、決定で勾留を取り消さなければならない。

(註) 勾留の原由が前記のようになったことと関連し問題あり。

第七次案「第三編上訴」「第四章抗告」には以下の記載がみられる。

**第五百十一条** 裁判長、受命裁判官、地方裁判所の一人の裁判官又は簡易裁判所の裁判官が左の裁判をした場合において、不服がある者は、裁判長、受命裁判官又は地方裁判所の一人の裁判官した裁判に対してはその裁判官所属の裁判所に、簡易裁判所の裁判官がした裁判に対しては、管轄地方裁判所にその裁判の取消又は変更を請求することができる。

- 一 忌避の申立を却下する裁判
- 二 勾留、押収又は押収物の還付に関する裁判
- 三 鑑定のため留置を命ずる裁判
- 四 証人、鑑定人、通訳人又は翻訳人に対して過料又は費用の賠償を命ずる裁判

前項の場合には、請求を受けた地方裁判所は、合議体で決定をしなければならない。

証人、鑑定人、通訳人又は翻訳人に対する過料又は費用の賠償を命ずる裁判の取消又は変更の請求は、その裁判のあった日から三日以内にこれをしなければならない。

前項の請求期間内及びその請求があったときは、裁判所の執行は停止される。

なお、刑事訴訟法改正案第七次案では、その第百八条以下に「被告人の召喚、勾引及び勾留に関する規定修正<sup>198</sup>」(昭和22年9月19日)が編綴されている。関係条文を抜粋すると、以下のように修正されている。

**第九十五条** 被告人の勾留は、これに対し被告事件を告げこれに関する陳述を聴いた後でなければ、これをすることができない。但し、被告人が逃亡した場合は、この限りではない。

<sup>198</sup> 「被告人の召喚、勾引及び勾留に関する規定修正」(昭和22年9月19日)井上=渡辺=田中編著・前傾注(197)90頁以下。

**第百十四条** 逮捕又は勾引に引き続き勾留する場合を除いて被告人を勾留するには、被告人に対し弁護人を選任することができる旨を告げなければならない。但し、第九十五条但書の場合には、被告人を勾留した後に、弁護人を選任することができる旨の外、公訴事実の要旨を告げなければならない。

前条第一項但書及び第二項の規定は、前項の処分にこれを準用する。

**第百二十三条** 第四項として左の一項を挿入す

第四百四十二条の規定は、第一項の請求にこれを準用する。

**第百三十三条** 勾留の原由又は勾留の必要がなくなったときは、裁判所は、勾留を取り消さなければならない。

**第百三十三条の二** 勾留が不当に長くなったときは、裁判所は、勾留されている被告人若しくはその弁護人、法定代理人、保佐人、配偶者、直系の親族、兄弟姉妹の請求により又は職権で、決定を以て勾留を取り消さなければならない。

第百二十三条第三項及び第四項の規定は、前項の請求にこれを準用する。

第七次案では、上記のとおり「被告人の召喚、勾引及び勾留に関する規定」において修正されているが、勾留の理由の開示制度と勾留に関する異議申立制度を統一し、刑事手続における所謂人身保護法制定の要請に応える<sup>199</sup>とするには至らず、第六次案同様に、抗告の対象に勾留が規定されている。第七次案第五百十一条第一項第二号に仮勾留が入っていないのは、第七次案第二百六十六条<sup>200</sup>が示す通り、第七次案から仮勾留は「被疑者の勾留」とされたためである。第七次案で注目される点は、多くの条文が刑事訴訟規則に譲られたこと<sup>201</sup>及び

<sup>199</sup> 人身保護法案は参議院の発議によって審議され、昭和23年7月1日衆議院で可決成立、同年7月30日公布、同年9月28日施行となった。井上=渡辺=田中編著・前傾注(102)298頁。そのため、「現行刑事訴訟法の立案に当たっては人身保護法的色彩を払拭した勾留理由開示制度をその中に設けることとした。」という。横井大三「勾留理由開示制度の当惑」ジュリスト39号(1953年)6頁以下、7頁。

<sup>200</sup> 第七次案第二百六十六条は「検察官は、逮捕状により逮捕された被疑者が引致されたときは、直ちに、犯罪事実の要旨及び弁護人を選任することができる旨を告げた上、弁解の機会を興え、留置の必要がないと思料するときは即時これを釈放し、留置の必要があると思料するときは、被疑者が逮捕されたときから四十八時間以内に裁判官に被疑者の勾留を請求しなければならない。」とし、「(註)草案につき前条と同趣旨の修正をなすとともに、仮勾留を廃止し応急措置法の如く勾留を起訴前にも認め」となっている。井上=渡辺=田中編著・前傾注(197)33-34頁。

<sup>201</sup> 小田中・前傾注(91)100頁。

勾留の取消規定の後に勾留が不当に長くなった場合に取消を請求できるという第三百三十三条の二が付加されたことである。第七次案を立案する過程で、勾留処分公正を担保する方法が検討されていたため、その結果として、不当に長い勾留に対し、請求又は職権で取消し得るとする規定を創設したと考えられる。

刑事訴訟法改正案第八次案<sup>202</sup>（昭和22年9月25日）では第七次案第一編総則の第五章と第六章が一つにまとめられたため、「被告人の召喚、勾引及び勾留」は「第一編第八章」となり、それぞれ条文が前倒しになっている。しかし、内容的には、勾留理由、勾留手続、勾留する場合の公訴事実の要旨と弁護人選任できることを告げる規定、勾留理由の開示請求、裁判長が勾留理由を告げる規定、勾留の取消要件及び不当に長くなった勾留の取消規定について、修正された第七次案と同様の内容となっている。抗告規定である第七次案五百十一条は第八次案では、第三百七十七条となっているが、内容に変更はない。

刑事局は、第九次案についての要綱「刑事訴訟法改正法律案要綱<sup>203</sup>」（昭和22年10月15日）を作成している。第九次案の改正法律案要綱では、「第五 勾引、勾留」の勾留について抜粋した記載は以下のとおりである。

#### 第五 勾引、勾留

- (二) (勾留原因) 裁判所は、被告人が罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由があるときは、被告人を勾留することができる。但し、五百円以下の罰金、拘留又は料料にあたる事件については、被告人が定まった住居を有しない場合に限る。(第五十三条)
- (四) (公訴事実の要旨及び弁護人選任権の告知) 被告人を勾引したときは、直ちに被告人に対し公訴事実の要旨及び弁護人を選任することができる旨を告げなければならない。(第六十七条一項)
- 逮捕又は勾引に引き続き勾留する場合を除いて被告人を勾留するには、被告人に対し弁護人を選任することができる旨を告げなければならない。(第六十八条一項)
- (八) (勾留理由の開示) 勾留されている被告人は、裁判所に対し勾留の理由

<sup>202</sup> 井上=渡辺=田中編著・前傾注(197)92頁以下。

<sup>203</sup> 第九次案の改正法律案要綱は、第七次案の要綱(昭和22年6月25日)、第八次案の要綱(同年9月25日)を経て、本要綱へ引き継がれた。井上正仁=渡辺咲子=田中開編著『刑事訴訟法制定過程資料全集 昭和刑事訴訟法編(9)』(信山社、2015年)305頁以下、305-308頁。なお、本要綱の修正版に「刑事訴訟法改正法律案要綱」(昭和22年11月27日)があるが、勾留については修正されていない。同358頁以下。

の開示を請求することができる。

勾留されている被告人の弁護人、法定代理人、保佐人、配偶者、直系の親族、兄弟姉妹その他利害関係人もこれを請求することができる。(第七十三条)

前項の規定により勾留の理由の開示があったときは、その開示の請求をした者も、被告人のため独立して勾留に対し上訴することができる。(第三百三条)

- (九) (不当に長い勾留) 勾留が不当に長くなったときは、裁判所は、勾留されている被告人若しくはその弁護人、法定代理人、保佐人、配偶者、直系の親族、兄弟姉妹の請求により又は職権で、決定を以て勾留を取り消さなければならない。(第七十九条)

改正法律案要綱(昭和22年6月25日)と比較すると、第九次案の改正法律案要綱(二)では、勾留理由が「必要があると認めるとき」から「罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由があるとき」と修正され、(四)では勾引と勾留がそれぞれ分けられて規定されている。また、(八)の第三項と(九)も付加されている。なお、刑事局は第八次案に相当する改正法律案要綱<sup>204</sup>(昭和22年9月25日)も作成しているが、この第九次案改正法律案要綱とほぼ同じ記述となっている。

刑事訴訟法改正案第九次案<sup>205</sup>(昭和22年10月15日)「第八章 被告人の召喚、勾引及び勾留」は以下のように記載されている。

**第五十三条** 裁判所は、被告人が罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由があるときは、これを勾留することができる。但し、五百円以下の罰金、拘留又は料料にあたる事件については、被告人が定まった住居を有しない場合に限る。

**第五十四条** 被告人の勾留は、被告人に対し被告事件を告げこれに関する陳述を聴いた後でなければ、これをすることができない。但し、被告人が逃亡した場合は、この限りではない。

<sup>204</sup> 第八次案「刑事訴訟法改正法律案要綱」(昭和22年9月25日)井上=渡辺=田中編著・前傾注(203)282頁以下。

<sup>205</sup> 井上=渡辺=田中編著・前傾注(197)150頁以下、159-163頁。本案には「刑事訴訟法改正法律案(法制局審議済み)正誤並びに修正(昭和22年10月20日)」があり、第九次案前に編綴されているが、勾留に関する規定の訂正はみられない。同209頁以下、210-211頁。

**第六十八条** 逮捕又は勾引に引き続き勾留する場合を除いて被告人を勾留するには、被告人に対し弁護人を選任することができる旨を告げなければならない。

第五十四条但書の場合には、被告人を勾留した後直ちに、前項に規定する事項の他、公訴事実の要旨を告げなければならない。

**第七十三条** 勾留されている被告人は、裁判所に勾留の理由の開示を請求することができる。

勾留されている被告人の弁護人、法定代理人、保佐人、配偶者、直系の親族、兄弟姉妹その他利害関係人も、前項の請求をすることができる。

前二項の請求は、保釈、勾留の執行停止若しくは勾留の取消があったとき、又は勾留状の効力が消滅したときは、その効力を失う。

**第七十四条** 開示の手続は、公開の法廷でこれをしなければならない。

法廷は裁判官及び裁判官書記が列席してこれを開く。

被告人及びその弁護人が出頭しないときは、開廷することはできない。

但し、被告人の出頭については、被告人が病気その他やむを得ない事由によって出頭することができず且つ被告人に異議がないとき、弁護人の出頭については、被告人に異議がないときは、この限りでない。

**第七十五条** 法廷においては、裁判長は勾留の理由を告げなければならない。

被告人及び弁護人並びにこれらの者以外の請求者は、意見を述べることができる。検察官も、同様である。

**第七十六条** 開示の手続は、合議体の構成員にこれをさせることができる。

**第七十七条** 同一の勾留について第七十三条の請求が二以上ある場合には、開示の手続は最初の請求についてこれを行う。その他の請求は、開示の手続が終わった後、決定でこれを却下しなければならない。

**第七十八条** 勾留の理由又は勾留の必要がなくなったときは、裁判所は、決定で勾留を取消さなければならない。

**第七十九条** 勾留が不当に長くなったときは、裁判所は勾留されている被告人若しくはその弁護人、法定代理人、保佐人、配偶者、直系の親族若しくは兄弟姉妹の請求により、又は職権で決定を以て勾留を取消さなければならない。

第七十三条第三項の規定は、前項の請求についてこれを準用する。

また、第九次案「第三編」「第四章抗告」では以下のように記載されている。

**第三百七十三条** 裁判長、受命裁判官、地方裁判所の一人の裁判官又は簡易裁判所の裁判官が左の裁判をした場合において、不服がある者は、裁判長、受命裁判官又は、地方裁判所の一人の裁判官した裁判に対してはその裁判官所

属の裁判所に、簡易裁判所の裁判官がした裁判に対しては管轄地方裁判所にその裁判の取消又は変更を請求することができる。

- 一 忌避の申立を却下する裁判
- 二 勾留、押収又は押収物の還付に関する裁判
- 三 鑑定のため留置を命ずる裁判
- 四 証人、鑑定人、通訳人又は翻訳人に対して過料又は費用の賠償を命ずる裁判

第三百六十四条第三項の規定は、前項の請求についてこれを準用する。

第一項の請求を受けた地方裁判所は、合議体で決定をしなければならない。

証人、鑑定人、通訳人又は翻訳人に対する過料又は費用の賠償を命ずる裁判の取消又は変更の請求は、その裁判のあった日から三日以内にこれをしなければならない。

前項の請求期間内及びその請求があったときは、裁判の執行は、停止される。

第九次案は、法制局の審査を受けて若干の修正を加えられたうえ、第二次政府案として確定し、英訳されて総司令部に提出され、審議修正<sup>206</sup>された。最終的な刑事訴訟法改正案は5月25日の閣議決定を経て、翌26日に国会に提出。7月5日両院本会議にて可決<sup>207</sup>され、7月10日「刑事訴訟法を改正する法律」(法第131号)公布、翌昭和24年1月1日に施行された。

## 6 小括

これまでの現行刑事訴訟法制定過程における勾留理由開示制度について概観してきたが、そこから把握できたことは次のことである。第一に、当初、立案者は、新憲法三十四条の趣旨は、犯罪捜査のところにあるのだからこれは刑事手続についての不当勾留防止の保障制度であると解釈していたことである。刑事訴訟法改正要綱作成において、憲法三十四条前段は要綱第九、その後段は同第十四を充当し、勾留の理由及び弁護人選任できる旨を告げ、勾留された後は勾留の異議の申立権を認め、公開の法廷で審判し、その申立に理由があるとき

<sup>206</sup> 第二次政府案について総司令部と本格的協議が開始されたのは、昭和23年3月下旬とされる。総司令部と日本政府との関係者によって刑事訴訟法改正小審議会及び刑事訴訟法改正協議会で折衝が行われ、さらに審議は刑訴小委員会に引き継がれた。小田中・前傾注(91)104頁以下。

<sup>207</sup> 小田中・前傾注(91)127頁以下。

は取消得るとすることで、憲法の保障を補完しようと考えていたことである。第二に、刑事訴訟法改正案第三次案から立案者は憲法三十四条における解釈を大きく転換し、いままで憲法三十四条の保障を実現する手段としての取消効果を伴う勾留異議申立制度を勾留に対する抗告の規定に委ね、勾留の理由を開示することのみを目的とした規定として残したことである。その背景には「司法官憲」をめぐる総司令部との折衝によって、不当勾留防止の保障と考えていた憲法三十四条の理解が困難となり、そこから派生する勾留異議申立制度存置の必要性を理解できなかったことにあると思われる。第三に、刑事訴訟法の応急的措置に関する法律の成立後、施行に伴い法案の立案趣旨や逐条解説の中で、立案者は、憲法三十四条二項は、理由の公開だけでその要求は満たされ、勾留理由開示請求と勾留の取消は直接の関係はないという独自の勾留理由開示制度を導き出したことである。それは、刑事訴訟法応急的措置法の英訳、法律成立後の司法省の議会答弁用資料から把握することができる。刑事訴訟法改正案第七次案において、刑事訴訟法中に勾留の理由開示制度と勾留に関する抗告の制度を統一し勾留処分の適否を判断する異議申立制度を復活させようと試みたが実現には至らず、刑事訴訟法応急的措置法で導き出された勾留理由開示制度はそのまま、現行現刑事訴訟法に受け継がれたと考えられる。また、第四に、総司令部は日本の捜査のための長期勾留を問題視し続け、逮捕された被疑者を不必要な遅滞なく裁判官の前に引致する冒頭出頭 (initial appearance)、及びその身柄拘束に相当な理由があるかを審問する予備審問 (preliminary hearing) を提案していたことである。総司令部にとって憲法三十四条は抑留及び拘禁された場合における司法の自動的抑制のための人権規定であって、適法な勾留であっても、勾留する際に行われなければならない保障と考えていた。一方、日本側は当初から「勾留された後」の不当勾留防止に対する保障規定と解釈していたため、そこに解釈上の齟齬が存在していたと考えられる。

### 第3節 憲法34条後段の解釈と勾留理由開示制度

勾留理由開示制度は憲法34条後段に由来する規定であるが、憲法第34条後段の趣旨の理解及び、どのような制度を要請しているのかの解釈において学説は対立し、同規定に基づいたとされる開示制度の趣旨の捉え方についても見解が分かれる。勾留理由開示制度をどのような趣旨で運用すべきか、について以下、その学説<sup>208</sup>を概観する。

<sup>208</sup> 学説の分類方法について、本稿では、憲法34条後段が刑事手続に関するものと捉えるか、

## 1 憲法 34 条後段と勾留理由開示制度をめぐる学説

- (1) 第一説は、憲法 34 条後段は刑事手続上の拘禁のみならず、それ以外の不法拘禁からの救済を目的とするもので、英米法のヘイビナス・コーパス制度そのものの採用を要請したとする見解である。

この見解は、私的グループの作成した憲法草案について、ラウエルが総司令部に提出した文書に「逮捕された者を公開の法廷に出席させ、拘禁の理由の説明を警察に強制する、人身保護令状類似の手続が必要」とあることを根拠に「憲法第 34 条後段の規定が刑事手続に関する前後一連の規定の中に置かれたということも、刑事手続上重要な地位を占める捜査機関に対するものという意味で置かれたと理解すべきであり、単に同条の置かれた位置が刑事手続に関する諸規定の中にあるということから、直ちに刑事手続上の勾留という形式による人身拘束の場合に関する規定であると解すべきではない」とする。したがって、「憲法第三四條後段の規定は本質的には違法拘禁一般からの救済という点を意図したもの、すなわち、人身保護手続に関する規定であるとみるべきである<sup>209</sup>」とする。さらに、「憲法三四條前段に『何人も理由を直ちに告げられ且つ直ちに弁護人に依頼する権利を与えられなければ、抑留又は拘禁されない』と定めている点からみても、被拘束者は勾留理由を充分知っているのだから、同条後段においてさらにこれを公開法廷に開示することを裁判所に命じたものと解するのは不自然である<sup>210</sup>」と説明づける。この説によれば、勾留理由開示手続は憲法上の根拠をもたず、これを「憲法に基づくものとして刑事訴訟法中に勾留理由開示に関する規定を設けたのは憲法の規定を曲解している<sup>211</sup>」となり、勾留理由開示制度は廃止されるべきとする。

- (2) 第二説は、憲法 34 条後段は、英米法のヘイビナス・コーパスを背景とするが、刑事手続に関するものであるとする見解である。さらにこの見解は目的によって以下のように分類される。

(ア) その目的は拘禁の理由の開示そのものであり、不法拘禁からの救済は

---

またそれ以外かで大きく分けて検討することとする。

<sup>209</sup> 門間良夫「勾留理由開示手続における『開示すべき理由』についての一考察」司法研修所報 28 号 (1962 年) 96 頁以下、107 頁。

<sup>210</sup> 河原峻一郎「勾留理由開示と人身保護法」自由と正義 (1960 年) 11 卷 12 号 19 頁以下、20 頁。

<sup>211</sup> 小林一郎「憲法第三四條と人身保護法」自由と正義 (1960 年) 11 卷 12 号 10 頁以下、10 頁。

副次的な効果とする見解<sup>212</sup>。

この見解は、憲法第34条「後段は、英米法の Habeas Corpus の手続を、刑事手続における拘束に限定して採用したように見えるけれども、実は、そうではない。Habeas Corpus では、裁判所が、拘束者と被拘束者を共に呼び出して、その拘束の当否を審査し、不当であれば釈放を命ずる。しかし、本条後段は、ただ理由を示すだけで、理由の当否が審査されるのではない。理由が（拘束者の主観的な理由さえ）全然無ければ、示すこともできず、自ら釈放せざるをえないではあろうが、それは本条の趣旨から見れば、附随的な効果にすぎない<sup>213</sup>。」とする。勾留理由開示制度について、その理由を「示すとは、理由を告知することである。その理由の当否について弁論を行うことは本条の要求ではない。」とし勾留理由開示制度が動くのは「形式上勾留という処分が存在するときだけであって、勾留という形式さえも備えない不法な拘禁のときにまでは、及ばない<sup>214</sup>。」としている。しかし、この見解においても憲法34条後段の規定について「拘禁について特にこのような規定を設けたのは、継続的な拘束はそれだけで自由の侵害も大きいから特に継続を必要とする理由を要件としたのであろう」とし、勾留理由開示についても「示す、というのは、少なくとも明らかにすることを意味するであろう。開示された内容について理解できない点がある場合に問い質して明らかにする権利は、本条の中に含まれるものと解する。」としている。同様に、本見解と同じ立場を示しながら勾留理由開示制度について「被告人を不法拘禁から免れしめる積極的效果はないが、しかし、公開の法廷で被勾留者等の意見を聞いてなされる以上、そこから何等か心理強制的な間接的な効果を認めなければならない<sup>215</sup>。」とする見解もあり、勾留理由開示制度について、副次的であっても何か間接的な効果を認めようとしているように思われる。

(イ) より実質的な目的である不法拘禁からの救済そのものを目的とする<sup>216</sup>

<sup>212</sup> 同様な見解として、木谷明「(一) 勾留理由開示において開示すべき理由の限度 (二) 勾留延長・更新の理由開示を求めることは許されるか」新関雅夫=佐々木朗=小林充『新版令状基本問題』(1986年、一粒社)463頁以下、464頁。裁判実務も「勾留理由の公開を要求するに止まるという立場」であるとされている。松本時夫=土本武司『条解刑事訴訟法』〔第3版増補版〕(弘文堂、2006年)145-146頁。

<sup>213</sup> 法學協會編『註解日本国憲法 上巻』(有斐閣、1953年)613頁以下、613-614頁。

<sup>214</sup> 法學協會編・前傾注(213)618頁。

<sup>215</sup> 平場安治『刑事訴訟法の基本問題』(有信堂、1960年)41頁。

<sup>216</sup> 同様な見解として、高田卓爾『刑事訴訟法』〔改訂版〕(青林書院、1978年)156頁、奥平

見解。

この見解は、憲法 34 条後段は「前後の位置からいっても、また、弁護人を要求する点からいっても、直接には刑事手続に関するものと考えなければならぬ<sup>217</sup>。」とする。勾留理由開示については、「憲法の直接の要求に基づいて設けられたものである。しかし、そこには重要なものが脱落している。刑事手続に関して勾留の形式によらないで事実上不当な拘禁が行われた場合については、なんらの人身保護手続も認められていないのである。」とし、「憲法第三四条後段は直接には刑事手続に関するものではあるが、その精神を推及すれば、当然に他の場合にも人身保護手続を設けるのが相当だといわなければならない<sup>218</sup>。」とする。そして憲法 34 条後段を「これを単に文理的に解釈すれば、その法廷で拘禁の理由さえ示せば足り」ることになるが、それは「憲法の、おどろくべき文理解釈だといわなければならない。」と批判し、「この規定が沿革的に英米法のヘイピアス・コーパスの手続からきていることは明らかである。これはいうまでもなく、裁判所が被拘禁者または利害関係人の要求により、人身保護令状を発して、拘禁者に被拘禁者を法廷に連れて来させ、その場で拘禁の正当な理由の有無を明らかにし、拘禁の正当な理由がないときは、即座に被拘禁者を釈放するという制度である。憲法第三四条後段は、かような制度を少なくとも刑事手続に関する限り採用することを要請しているのである<sup>219</sup>。」とし、勾留理由開示制度についても憲法 34 条後段の実質的要請として、単に理由の開示にとどまらず不法拘禁からの釈放を目的としているとする。また、同様な見解に立ち、「人身保護法と勾留理由開示手続に関する刑事法の規定とは一般法と特別法の関係にある<sup>220</sup>。」とする見解もある。

(ウ) アメリカ合衆国の刑事手続であるアレイメント類似の制度であると捉える見解。

この見解は、「憲法のいう拘禁の理由というのは、犯罪の嫌疑に尽きる

康弘『憲法Ⅲ憲法が保障する権利』（有斐閣、1993年）322頁。

<sup>217</sup> 団藤重光『刑法と刑事訴訟法との交錯』（弘文堂、1950年）232頁以下、232頁。

<sup>218</sup> 団藤・前傾注（217）233頁。

<sup>219</sup> 団藤重光「刑事訴訟法の一部を改正する法律—批判と解説—」法律時報第25巻第9号（1953年）55頁以下、59頁。

<sup>220</sup> 団藤重光編『法律実務講座刑事編 第二巻総則（2）』（有斐閣、1968年）〔井上文夫執筆〕235頁。

ものである」ということを根拠に、憲法 34 条後段の規定は「アメリカ法の『被告人は犯罪の性質を告げられる権利を有する』という規定に倣ったものと思われ、いわゆる Arraignment—罪状認否の手続がこれに当たるものとされているところであって、一般に理解されているように時期も、内容の無限定なものではない<sup>221</sup>。」とする。この見解によれば、「人身保護手続が拘禁の当不当を判定し、現実の拘禁を救済する手段であるのに反して」勾留理由開示は「犯罪の嫌疑及び勾留の原因を告げさせることによって勾留状がこの嫌疑なしに、また法に定める原由なしには発せられないよう世間の批判を受けさせ」る事にあるとする。

(エ) アメリカ合衆国の刑事手続である予備審問類似の制度であると捉える見解<sup>222</sup>。

この見解は、憲法 34 条後段の規定が「予備審問の権利を規定したものであることは、いまになって見れば、ほぼ疑いのないところだといつてよい。しかし、憲法制定の当時、あるいは刑事訴訟法制定の当時は、それが意識されなかった<sup>223</sup>。」と説明する。当時、憲法 34 条はむしろヘイピアス・コーパスを規定したものと考えられ、その結果として人身保護法が制定され、人身保護法ができた以上、刑事訴訟法にはこの種の規定は不必要ではないか、という議論が起り「いわば念のため、憲法の規定の文字そのまま、訴訟法に取り入れられた。」とする。平野博士は、勾留の手続上の要件として勾留質問が要求されている現行法上では、被疑者は何罪によって勾留されているかがわかるので、勾留の理由を示すだけの勾留理由開示制度は「ほとんど実質的な意味を持たない。」とする。そして、勾留質問によって示された理由が証拠によって裏付けられているかどうか、「これを公開の法廷で被疑者に批判の機会を与えることによってはっきりさせようとするというのが勾留理由開示手続<sup>224</sup>」であるとしてい

<sup>221</sup> 青柳文雄『五訂刑事訴訟法通論 上巻』（立花書房、1976年）574頁。

<sup>222</sup> 同様な見解として、出射義夫「アメリカにおける予備審問手続（Preliminary Examination）に関する報告」植松正ほか編『刑事法の理論と現実（二）刑事訴訟法/刑事学 小野博士還暦記念』（有斐閣、1951年）57頁以下、63頁。また、田宮博士は憲法 34 条全体を予備審問的に構成し「憲法三四条は、拘禁の理由等の告知とその開示を要求しているが、理由の開示は理由の確認・審査を当然の内容とするから、それは何らかのかたちでの予備審問の要求と解すべきであろう。」と述べられている。田宮裕『捜査の構造』（有斐閣、1983年）168頁。

<sup>223</sup> 平野龍一『捜査と人権 刑事法研究第3巻』（有斐閣、1981年）51-52頁。

<sup>224</sup> 平野・前傾注（223）52頁。

る。

- (3) 第三説は、憲法 34 条後段は、英米法のヘイビラス・コーパスとアメリカ合衆国刑事手続である予備審問とを合わせた混合であるとする見解<sup>225</sup>である。

この見解は、憲法 34 条後段の規定は英米法の人身保護手続 (Habeas Corpus) を修正した形で採用したものとし、勾留理由開示の手続が刑事訴訟法に定められたのは、憲法 34 条後段の規定に基づいている<sup>226</sup>とする。憲法がこの制度を採用したのであれば、「できる限り憲法の趣旨 (具体的理由が明示されない勾留を防止しようとする) に沿って解釈がなされるべきである。(予備審問的性格)」「したがって、勾留理由の開示の制度は、英米法の人身保護令状と予備審問の手続を混合したものを変形した形態と評価するのが正しいであろう<sup>227</sup>。」とする。さらにこの見解は、「開示の手続の終わりに、裁判長はとくに判断を示す必要はない。しかし、開示の結果、勾留の理由または必要性がないことが判明したときは、勾留を取消すべきである<sup>228</sup>。」と実質的に取消の効果を伴うべきものと解する。

## 2 小括

憲法 34 条後段の解釈と勾留理由開示制度の関係をめぐる学説を概観してきたが、(1) の学説以外は、憲法第 34 条後段の規定は、刑事手続に関連するものであるとしている。また、(2) の (ウ) 以外の学説は、英米法のヘイビラス・コーパスとの関連性を指摘している。それゆえ、憲法第 34 条後段を根拠に持つ刑事訴訟法上の勾留理由開示制度は、拘禁の理由の開示にとどまらず、少なくとも開示された内容について理解できないときは説明を求め、それを明らかにする権利や、副次的であっても何か効果を認めることを示唆している。したがって、勾留理由開示制度は、勾留状あるいは勾留質問によって勾留の理由が既に示されていることから、それが証拠によって裏付けられているかを公開の法廷で明確にし、被疑者に批判の機会を与えることを要求していると解するのが憲法 34 条後段の要請ではないかと思われる。

<sup>225</sup> 同様の見解として、平野龍一『刑事訴訟法』(有斐閣、1958年)104頁。

<sup>226</sup> 光藤景皎「勾留理由開示をめぐって」法律時報 32 卷 11 号 (1960年)124頁以下、124頁。

<sup>227</sup> 平場安治『刑事訴訟法要論』(日本評論社、1969年)83頁。〔光藤景皎執筆〕

<sup>228</sup> 平場・前傾注 (227) 84頁。

## 第2章 日本の被疑者身体拘束の現状と勾留理由開示請求に関する調査

### 第1節 日本の勾留審査手続

わが国の勾留審査手続である勾留質問は、裁判官が勾留状を発する前に被告人又は被疑者に面接し、被疑事実を告げてこれに対する陳述を聴く手続である。刑事訴訟法は61条で被告人の場合の手続を定め、207条1項を通じて被疑者勾留の場合にも準用されるとしている。その目的は、勾留が長期間の身柄の拘束であるため、直接、被疑者・被告人から弁解を聴いて手続の適正及び裁判の慎重を期すことによって不当な逮捕・勾留を防止する司法的抑制にあると理解されている<sup>229</sup>。同時に裁判の迅速性及び捜査の密行性の要請を受ける特殊な裁判である。

#### 1 勾留質問の特殊性

勾留質問の手続において、裁判官は、事前に勾留請求書とともに提出された捜査記録から制限時間等の手続的要件を審査し、さらに犯罪の嫌疑と勾留理由の存在等の勾留の実体的要件を判断する。勾留も一つの裁判である以上、法律上は判断の資料は必ずしもこれに限らず、必要がある場合には事実の取調べが許され（刑訴法43条3項）、かつその方法として、証人を尋問し又は鑑定を命ずることが出来るとされている（刑訴規則33条3項）。しかし、勾留の裁判の持つ特殊性、すなわち、勾留の裁判には司法的抑制の機能が期待されていること、及び勾留裁判の迅速性及び捜査の密行性の要請<sup>230</sup>から、その取調べの範囲・方法は制限を受け、実体的要件のうち罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由については、通常、検察官が提供する資料のみによって判断するのが相当とされ、犯罪の嫌疑の疎明が十分でないときも嫌疑の存在を明らかにするため事実の取調べをするということは、裁判官に期待されている職権の範囲を超えるものであって相当でない<sup>231</sup>とされる。そして、勾留の要件を判断するため被疑者の供述を求めるのは本来の勾留質問の範囲を超えているというべきであるか

<sup>229</sup> 中西武夫「勾留質問の範囲」判例タイムズ296号（1973年）168頁以下、168頁。小林充「被疑者の勾留に際してどの程度事実の取調べができるか」新関雅夫＝佐々木史朗＝小林充『新版令状基本問題』（一粒社、1986年）234頁以下、235頁。

<sup>230</sup> 本間敏広「勾留の裁判と事実の取調べ」高麗邦彦＝芹澤政治編『令状に関する理論と実務（I）別冊判例タイムズ34号』（2012年）134頁以下、134-135頁。小林・前掲注（229）235-236頁。

<sup>231</sup> 本間・前掲注（230）135頁。

ら、被疑者の黙秘権を侵害することのないよう慎重でなければならない<sup>232</sup>とされている。したがって、裁判官は、勾留質問の際、被疑事実についてはその要旨を告げて認否を問うことによって弁解の機会を与えるにとどめ、事案の解明を目的とした発問はしないのが通常とされる<sup>233</sup>。

勾留質問での告知は、被疑者が弁解をなし得るよう具体的に事実の内容を告げるべきであり、単に罪名を告げるだけでは足りず少なくとも被疑事実（犯罪事実）の要旨を告げ、その意味内容を了知できることが必要であるとされているが、勾留理由の告知については文理上消極的に解されている<sup>234</sup>。したがって、被疑者に弁解の機会を与えなければならないというのは被疑事実に関する弁解であり、勾留の理由について弁解を聴くことは法の要請ではない<sup>235</sup>とされ、実務上も理由を告げてそれに対する弁解を聴くことは行われていない<sup>236</sup>。また、被疑者の陳述についても、それは陳述の機会を与えることであり、必ず聴かねばならないというわけではない<sup>237</sup>とされている。

勾留質問への弁護人の立会いについて、刑事訴訟法は何らの規定もおいていない。現行法は勾留質問を非公開の手続で行うことを予定していると考えられるから、解釈論として立会いを認める余地はないが、他方、これを禁じているとまではいえないとされている<sup>238</sup>。しかし、仮に弁護人の立会いを認めたとしても、勾留質問の場で弁護人が裁判官に対して釈明を求めたり、意見を述べたりすることは手続上疑義があり、また、弁護人が被疑者に対して直接発問することを法は予定しているとはいい難いとされるため、勾留質問における弁護人の活用は限定されたものとならざるを得ず、その立会いの必要性は慎重に検討すべきであるとされる<sup>239</sup>。また、捜査機関が行う被疑者の取調べにおいては、

<sup>232</sup> 小林・前傾注 (229) 240 頁。

<sup>233</sup> 長池健司「勾留請求に関する諸問題」警察学論集第 75 巻第 5 号（立花書房、2022 年）32 頁以下、51 頁。

<sup>234</sup> 藤永幸治＝河上和雄編『大コンメンタール刑事訴訟法 第二巻』（青林書院、1994 年）45 頁〔川上拓一執筆〕。

<sup>235</sup> 「勾留に関する実務上の諸問題 第二回」判例タイムズ 179 号（1965 年）65 頁以下、78 頁〔松本時夫発言〕。

<sup>236</sup> 熊谷弘編『逮捕・勾留・保釈の実務』（日本評論社、1965 年）128 頁〔千葉和郎発言〕。

<sup>237</sup> 三井誠ほか編『新基本法コンメンタール刑事訴訟法〔第 3 版〕』（日本評論社、2018 年）103 頁〔河原俊也執筆〕。

<sup>238</sup> 新関雅夫・岩瀬徹「警察官を勾留質問室に在室させることの適否 勾留質問に弁護人を立ち合わせることはどうか」新関雅夫＝佐々木史朗『増補令状基本問題上』（判例時報社、1996 年）308 頁以下、311 頁。

<sup>239</sup> 稲吉大輔「勾留質問における警察官の在室、弁護人立会いの可否」高麗＝芹澤・前掲注

弁護人の立会いは制度的にも運用としても認められていないのが実情である以上、勾留質問手続が、よりこれを認める必要性が高い段階であるとは考えにくいこと、及び実務においても、勾留質問前の被疑者と弁護人との接見、勾留質問前後における裁判官と弁護人との面接が行われている限り、弁護人が勾留質問に立ち会わなければ不都合であるという事態はほとんどなく、その意義があるとはいえないとされている<sup>240</sup>。

勾留質問時には、裁判所書記官を立ち合わせ調書を作成しなければならないとされる（刑訴規則 69 条、同 39 条 1 項）。この被疑者の弁解を録取した勾留質問調書は、被疑者が署名押印後、勾留状発付又は勾留請求却下を問わず速やかに検察官に送付される（刑訴規則 150 条）のが実務の取扱いである<sup>241</sup>。勾留質問調書は、被告人の供述を録取した書面で被告人の署名若しくは押印のあるものとして証拠能力を有すると解されている（刑訴法 322 条 1 項）。

黙秘権については、勾留質問は意見・弁解を聴くだけであるから、黙秘権を告知する必要はないという見解<sup>242</sup>と、被疑者の陳述は被疑者にとって利益にも不利益にも勾留という裁判の資料となし得、後に証拠として用いられる可能性がかるから、予め勾留質問においても黙秘権を告知するのが妥当であるという見解がある<sup>243</sup>が、実務では、黙秘権を告知するのが通例<sup>244</sup>であり、その運用が確立されている。なお、従前から黙秘権とともに弁護人選任権の告知を行っていたが、平成 28 年法律第 54 号により、刑事訴訟法 37 条の 2 第 1 項が改正され、勾留請求されたすべての被疑者に対し、国選弁護人請求権について告知されることとなった。したがって、勾留質問においても弁護人選任権及び国選弁護人選任権を告知する<sup>245</sup>運用がなされている。

勾留質問を行う場所について、法律上規定はないが、裁判所構内の勾留質問室で行われる。裁判官が裁判所の庁舎外（警察署、拘置所等）で勾留質問手続

(230) 159 頁以下、160 頁。

<sup>240</sup> 新関・岩瀬・前傾注 (238) 311-312 頁。

<sup>241</sup> 岡本康博「勾留質問における黙秘権告知の要否」高麗＝芹澤・前掲注 (230) 128 頁以下、129 頁。

<sup>242</sup> 小野清一郎ほか監修『刑事訴訟法（上）〔新版〕』（有斐閣、1986 年）163 頁〔横川敏雄執筆〕。

<sup>243</sup> 渡辺等「勾留質問と黙秘権の告知の要否」判例タイムズ 296 号（1973 年）166 頁、岡本・前傾注 (241) 128 頁。

<sup>244</sup> 大澤裕「被疑者の身体拘束—概説（5）」法学教室 447 号（2017 年）107 頁以下、109 頁。三井誠ほか編・前傾注 (237) 103 頁〔河原俊也執筆〕。

<sup>245</sup> 大澤・前傾注 (244) 110 頁。

を行ってもこれを直ちに違法視することはできないが<sup>246</sup>、勾留質問は、逮捕後の重要な司法審査の場であって、被疑者の陳述の任意性を担保するためには、形式的にも、実質的にも捜査機関の影響を遮断し、裁判所外、殊に警察署や検察庁で行うことは極力避けるべきであるとされる<sup>247</sup>。とくに警察署などにおいて勾留質問を行うことは、裁判官が捜査機関側の立場にあるか如き印象を与え、勾留質問を勾留するための取調べであると感じた被疑者から十分な陳述を期待することは出来なくなるため、「やむを得ない場合」に限り是認されるにすぎない<sup>248</sup>とされている。

## 2 厳格性の要請

わが国の勾留審査手続である勾留質問は、裁判官が検察官から送られた捜査記録を検討し、非公開の場所で、弁護人の立会いもなく被疑者の陳述を聴き「司法的抑制」の名の下、裁判官からの発問もなく勾留の判断を行う手続であり、これが現行法上適法な勾留審査手続である。しかし、勾留決定後の準抗告では、犯罪の嫌疑を理由に申立てできないことに対し、勾留質問時には被疑事実に対する弁解しか許されないことは矛盾しないだろうか。常習累犯の被疑者は別として、裁判所に入ったこともなく、検察官や裁判官の区別もつかず自分の置かれた立場を客観的に認識することができない被疑者にとって勾留質問時の弁護人立会いは必要ではないだろうか。さらに、糾問主義的な手続に近い現行法下の勾留質問では、裁判官による司法的抑制機能には、被疑者の後見的役割をも担う必要があるのではないだろうか。現行法上適法な勾留審査手続であったとしても、捜査機関の収集した疎明記録だけで、勾留の可否判断が行われているわが国の勾留審査の手続は厳格に行われているといえるのであろうか。

勾留審査手続は厳格に行われる必要がある。その理由として、まず第一に勾留が逮捕前置の制度を採用していること、すなわち、逮捕状発付の裁判や、それに引続く一連の手続自体に被疑者側の不服申立てを認めていないのは、すべて後の勾留の段階で一括して事後の司法審査に服することを当然の前提<sup>249</sup>とし

<sup>246</sup> 最決昭和44年7月25日刑集23巻8号1077頁。

<sup>247</sup> 辛島靖崇「勾留質問を裁判所外で行うことの可否」高麗＝芹澤・前掲注(230)157頁以下、158頁。

<sup>248</sup> 野間洋之助「勾留質問の場所—裁判所外で行うことの可否—」判例タイムズ296号・前傾注(243)164頁以下、165頁。

<sup>249</sup> 川出敏弘『判例講座刑事訴訟法〔捜査・証拠編〕』（立花書房、2016年）76頁、木谷明「（1）違法な逮捕を前提とする勾留請求に対する措置（2）違法な逮捕に引き続く求令状起訴があった場合の措置」新関＝佐々木・前傾注(238)274頁以下、275頁。

ていることである。第二に、被疑者の勾留と被告人の勾留は、その処分として性質は基本的に同一であるから、被疑者が勾留中に起訴された場合、特別な手続をとらなくても、そのまま当然のように被告人勾留に移行し拘束が継続する<sup>250</sup> ことである。したがって、被疑者は最大 23 日間の被疑者勾留の後、起訴後はそのまま数ヶ月間被告人として勾留が継続されることになるのである。第三に日本国憲法 34 条の要請である。日本国憲法の司法上の人権規定は、訴追されないまま長期間拘禁されることがないように従来の日本の刑事手続上の改革を要求した結果、組み込まれるに至ったのであり、34 条は、逮捕の時から弁護人と相談する機会を与え、正当な理由がなければ拘禁されず、その理由は弁護人の出席する公開の法廷で示さなければならないことを要求していることである。これらを踏まえると、裁判官の前に初めて引致された被疑者が、非公開の場所で弁護人の立会いのないまま、裁判官からの事実の取調べもなく勾留の判断が決定されることは、憲法 34 条の要請に合致しているとは言えず、現行法上の勾留質問が現状のままではよいとは考え難い。日本国憲法の精神を受け制定された現行刑事訴訟法の中で、勾留質問の規定は、ほぼ変更されず、議論の場にも挙げなかった。そのため、現行法の勾留質問の規定は、大正刑事訴訟法（大正 11 年法律第 75 号）90 条<sup>251</sup> の規定を引き継ぎ修正されたに過ぎない。刑事訴訟法改正案第一次案から存在し、現行法のように勾留理由の定めと勾留手続の定めとの別条に分かれたのは第五次案からである。現行刑事訴訟法制定過程において、勾留の理由などその要件に関する規定は種々検討され修正されてきたが、勾留手続である勾留質問の規定は大正刑事訴訟法からほとんど変わらなかった背景には、「起訴前の勾留は身柄を拘束することによって捜査、取調を十分に行うためのものである<sup>252</sup>」という運用がなされ条文を変更する必要性を感じなかったからではないだろうか。「わが国の勾留制度の建て方からみてやっぱり糺問主義の残滓のようなものがまだあそこには残っているのじゃないかな。だからそれを全部弾劾主義的な英米法系の予備審問にしてしまわなきゃ、やはり駄目かもしれないですね<sup>253</sup>。」と指摘している実務家も存在する。

<sup>250</sup> 「もちろん、基礎となる犯罪事実は、公訴事実の同一性の基準に則り、同一でなければならない。」田宮裕『刑事訴訟法（新版）』（有斐閣、1996 年）255 頁。

<sup>251</sup> 大正刑事訴訟法第九十条の規定は次のとおり。「第八十七条ノ規定ニ依リ被告人ヲ勾引シタルコトヲ得ヘキ原由アルトキハ之ヲ勾留スルコトヲ得 被告人ノ勾留ハ第八十五条又ハ前条ノ規定ニ依リ被告人ヲ訊問シタル後ニ非サレハ之ヲ為スコトヲ得ス 但シ被告人逃亡シタル場合ハ此ノ限ニ在ラス 被告人監獄ニ在ルトキハ第一項ノ原由ナシト雖之ヲ勾留スルコトヲ得」

<sup>252</sup> 青柳文雄他編『註釈刑事訴訟法 第 2 卷』（立花書房、1976 年）120 頁〔藤永幸治執筆〕。

田宮博士は、勾留質問は「勾留のさりげない一過程にすぎないようにみえるが、実は重要性は高い。というのは、逮捕では被疑者は一度も裁判官の前へ出頭することがなかったので、英米法の常識である司法官への『予備出頭』がここではじめて実現したことになるからである<sup>254</sup>。」と述べている。現行法上適法な手続であったとしても、勾留審査手続は、厳格に行われるだけではなく、弾劾主義的にその運用を修正する必要性があり、長期間にわたる身体拘束の継続の前に当事者主義に基づく対審構造の下、その可否判断を行うことが要請されるのではないだろうか。

## 第2節 日本の被疑者身体拘束の現状

### 1 逮捕と勾留

逮捕後、身体拘束された被疑者はどのような処遇を受けるのであろうか。

表1は、2006年<sup>255</sup>から2022年までの検察庁既済事件の身柄状況<sup>256</sup>を、図1はその中から勾留認容数・却下率等を抽出したものである。刑事事件として立件された後、身柄を拘束されるのは立件された者の約3割強であるが、一度身体を拘束されると9割以上が勾留請求される状況が常態化し、その勾留請求は95%から99%の高い割合で認容されている。すなわち、一旦逮捕され身柄送致されると、ほぼ間違いなく勾留される現状であるといえる。しかし、近時、勾留請求却下率が上昇するなど、勾留のあり方をめぐって議論が盛んであり、その一因はいわゆる全勾留準抗告運動が複数の弁護士会において展開<sup>257</sup>されたことによるとされている。同時に裁判官の意識も全国的に高まり、東京、仙台、熊本の地方裁判所は勾留請求却下率10%を超えている<sup>258</sup>。埼玉の裁判官や東京の令状部の裁判官が赴任した先で弁護士会と令状勉強会を行い、勾留質問にあたり、被疑者の勾留請求却下に必要な身元引受書等資料提供の要請等を行っ

<sup>253</sup> 判例タイムズ179号・前掲注(235)68頁〔熊谷弘発言〕。

<sup>254</sup> 田宮・前傾注(250)83頁。

<sup>255</sup> 2004年、刑事訴訟法の一部改正により被疑者国選弁護制度が創設、2006年10月から実施されたことから、経年推移についての起点を2006年とした。

<sup>256</sup> 2006年版から2022年版犯罪白書「検察庁既済事件の身柄状況(罪名別)」(第2編第2章2-2-2-1表及び2-2-3-2表)より掲出。過失運転致死傷等及び道交法違反を除く。

<sup>257</sup> 緑大輔「特集 勾留を争う—全勾留準抗告運動と勾留判断における考慮事情」季刊刑事弁護98号(2019年)9頁以下、9頁。

<sup>258</sup> 長沼正敏「被疑者の不必要な身体拘束に対する全件不服申立運動の意義、成果、展望」季刊刑事弁護・前傾注(257)10頁以下、13頁。

表 1

	総数 A	警察等で 逮捕・身 柄付送致 B	検察庁 で逮捕 C	警察逮捕後 身柄送致及 び検察庁 逮捕 D:B+C	身柄率 (%) E:D/A	勾留 認容数 F	却下数 G	勾留 請求数 H:F+G	勾留 請求率 (%) I:H/D	勾留 却下率 (%) J:G/H
2006年	481,536	152,298	512	152,810	31.7	141,775	497	142,272	93.1	0.35
2007年	489,912	146,476	523	146,999	30.0	136,113	572	136,685	93.0	0.42
2008年	464,227	135,992	480	136,472	29.4	126,544	868	127,412	93.4	0.68
2009年	430,411	130,454	455	130,909	30.4	120,870	941	121,811	93.1	0.77
2010年	429,678	129,728	403	130,131	30.3	120,274	1,124	121,398	93.3	0.93
2011年	413,064	124,449	301	124,750	30.2	114,567	1,237	115,804	92.8	1.07
2012年	386,202	119,789	240	120,029	31.1	110,373	1,326	111,699	93.1	1.19
2013年	372,284	121,593	227	121,820	32.7	112,047	1,570	113,617	93.3	1.38
2014年	356,594	119,119	221	119,340	33.5	109,686	1,790	111,476	93.4	1.61
2015年	346,530	117,454	172	117,626	33.9	106,806	2,452	109,258	92.9	2.24
2016年	333,923	118,259	194	118,453	35.5	106,979	2,866	109,845	92.7	2.61
2017年	316,534	114,309	183	114,492	36.2	102,089	3,580	105,669	92.3	3.39
2018年	306,007	110,407	167	110,574	36.1	97,357	3,901	101,258	91.6	3.85
2019年	301,649	108,709	172	108,881	36.1	95,079	4,888	99,967	91.8	4.89
2020年	289,399	103,059	205	103,264	35.7	90,359	4,919	95,278	92.3	5.16
2021年	281,342	97,683	157	97,840	34.8	87,810	3,853	91,663	93.7	4.20
2022年	271,489	92,511	122	92,633	34.1	83,815	3,565	87,380	94.3	4.08

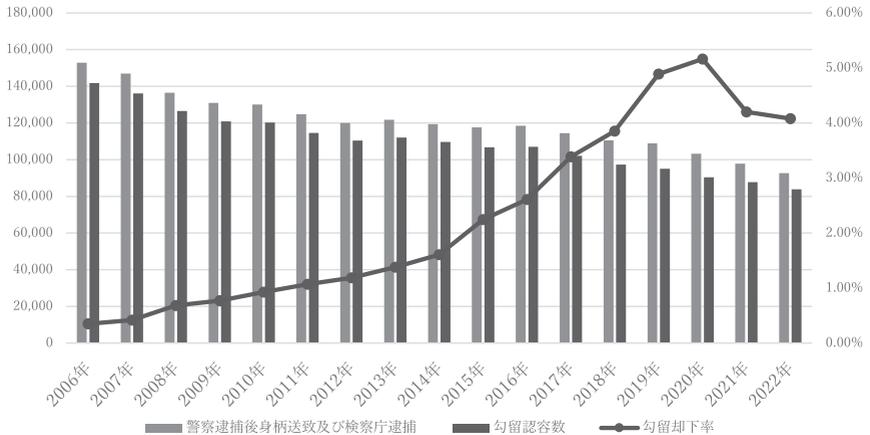


図 1 勾留認容数と却下率

ている<sup>259</sup>ことも多大な貢献を齎していると考えられる。このような全国的な取組や裁判官の意識の変化が、長い期間1%以下であった勾留請求却下率を5%まで上昇させた要因であるとは考えられるが、依然95%は勾留請求が認容されている現状である。

## 2 弁護人の選任

### (1) 勾留状が発付された被疑者の国選弁護人選任状況

図2は、勾留状が発付された被疑者の国選弁護人選任状況<sup>260</sup>を示したものである。被疑者国選弁護人制度は、2004年の刑事訴訟法の一部改正（平成16年法律62号）により法定合議事件を対象に創設され、2006年10月から制度が開始されている。2009年には刑事訴訟法改正第2段階が施行され被疑者国選弁護の対象事件が必要的弁護事件まで広がり、さらに2016年5月の刑事訴訟法の一部改正（平成28年法律54号）では対象事件を「被疑者に対して勾留状が発せられている場合」と、勾留された全事件に拡大され2018年6月から実施されている。被疑者の国選弁護人選任率は、2009年に対象事件が必要的弁護事件に拡大後、60%代まで増加し、さらに勾留された全事件に拡大されて以降は80%代となり、直近では83%まで上昇している。しかし、勾留状発付全事件まで拡大されても、国選弁護人制度は私選弁護人制度の補完的な位置付けであり、私選弁護人選任申出の前置（刑訴法36条の3）の必要がある<sup>261</sup>。また、勾留されてからの被疑者が対象であるため、逮捕直後の被疑者は対象とならず適用されない。すなわち、最大72時間、被疑者は外部と遮断され得る状況に置かれた上、勾留審査手続でも公的弁護人の援助が受けられない現状である。

### (2) 身体拘束された被疑者の当番弁護士選任状況

当番弁護士制度は、逮捕されて身体を拘束された被疑者等から申込みがあると、速やかに当番の弁護士が接見に赴き、アドバイスをし、相談を受け、あるいは、私選弁護を受任する制度である<sup>262</sup>。原則として、要請があったその日の

<sup>259</sup> 長沼・前傾注(258)13頁。

<sup>260</sup> 2006年から2021年司法統計年報「令状事件の結果区分及び令状の種類別既済人員—全裁判所及び全高等・地方・簡易裁判所」及び「被疑者段階の国選弁護人請求事件の新受、既済人員—全地方・簡易裁判所」より掲出。

<sup>261</sup> 但し、必要的弁護事件においては、私選申出前置規定及び資力申告書の提出（刑事訴訟法第36条の2）を要しないとされている。三井誠ほか編・前傾注(237)57頁、58頁〔岡慎一執筆〕。

<sup>262</sup> 木下信行「公的弁護制度（特に被疑者弁護）の実施状況と問題点・課題」刑法雑誌第48巻

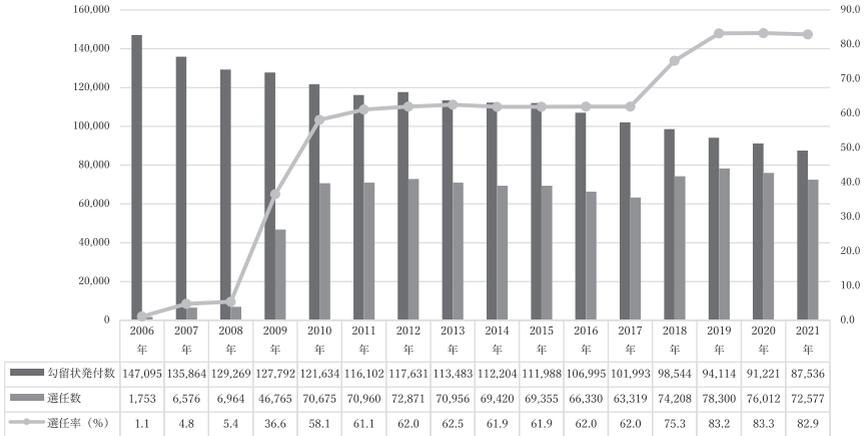


図2 被疑者国選弁護人の選任状況

うちに接見し、初回接見は無料に対処<sup>263</sup>する。図3は、身体拘束された被疑者に対する当番弁護士選任状況<sup>264</sup>である。当番弁護士受付数は、2006年以降減少してはいるが、直近でも4割近い被疑者が要請している状況である。図4は、被疑者国選弁護人選任数と当番弁護士受付数の経年推移<sup>265</sup>を比較したものであり、その数は2009年に逆転し、近年はその差が乖離しているような傾向がみられる。しかし、当番弁護士の受付件数は年間約4万件に及ぶ件数であり、逮捕後身体拘束下にある被疑者への対応、及び勾留阻止に向けた活動が可能である当番弁護士制度の存在意義は大きいと思われる。一方、当番弁護士登録状況は2016年度には47.1%<sup>266</sup>であったが、2022年2月1日現在35.8%<sup>267</sup>となり減少の傾向が窺える。当番弁護士は、逮捕後速やかに被疑者と接見することによ

第1号(2007年)12頁以下、13頁。

<sup>263</sup> 弁護士白書(2022年版)66頁。

<sup>264</sup> 2006年から2021年検察統計年報「最高検、高検及び地検管内別 既済となった事件の被疑者の逮捕及び逮捕後の措置別人員—自動車による過失致死傷等及び道路交通法等違反被疑事件を除く—」及び弁護士白書2022年版及び2016年版「当番弁護士受付・受任件数と刑事被疑者弁護援助件数の推移」より掲出。

<sup>265</sup> 2006年から2021年司法統計年報「被疑者段階の国選弁護人請求事件の新受、既済人員—全地方・簡易裁判所」及び弁護士白書2022年版及び2016年版「当番弁護士受付・受任件数と刑事被疑者弁護援助件数の推移」より掲出。

<sup>266</sup> 弁護士白書(2016年版)71頁。

<sup>267</sup> 弁護士白書・前傾注(263)68頁。

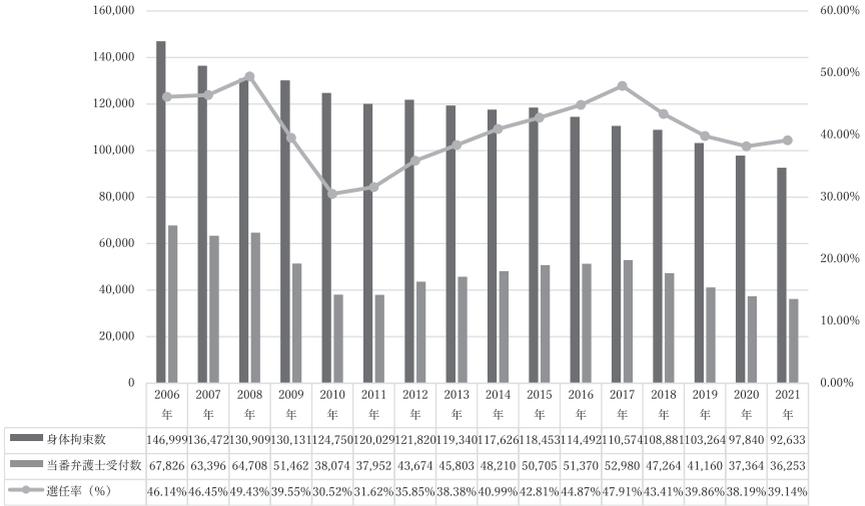


図3 当番弁護士選任状況

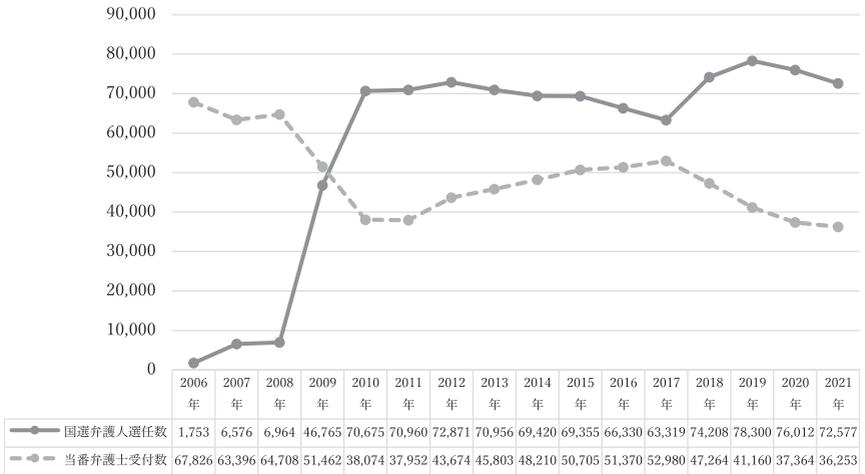


図4 国選弁護士人と当番弁護士

り、その後の被疑者の処遇を好転させる契機となり得ることから、弁護士会による当番弁護士制度の現状に依存することなく、公的な制度として逮捕された時点から弁護人の援助が受けられる制度が必要と考える。

### 3 勾留延長

勾留状が発付された被疑者は法律上10日間と定められた期間身体拘束下におかれることになる(刑訴法208条)。検察官は、勾留を請求した日から10日以内に公訴の提起をしなければ被疑者を釈放しなければならないとしているが、法は「やむを得ない事由」と裁判官が判断する場合は勾留期間の延長を認めている(刑訴法208条2項)。「やむを得ない事由」とは捜査を継続しなければ、検察官が、起訴または不起訴の決定等の事件の処分ができないこと、被疑者及び被疑事実の多さ、事案の複雑性、取調べ対象参考人の都合により最初の10日間の勾留期間内に必要な捜査が終了しなかったこと、勾留を延長すればその必要な捜査が完了することの要件が揃っていることであるとされている<sup>268</sup>。表2は、勾留状が発付された被疑者の勾留延長状況の経年推移<sup>269</sup>を図5は、その中から勾留延長率及び延長認容率等の経年推移を抽出したものである。勾留状発付数の減少に伴い、勾留延長認容率は2006年以降緩やかに減少しているが、延長率は上昇し、直近では約7割の被疑者が勾留延長されている状況である。また、延長認容率は2006年以降99%代を維持し、勾留請求認容率よりも高い状況を示している。

なぜ延長が必要となり、また延長が認容されるのか。実務家は、「一人の被疑者について10日間に一度しか調べられないようなことがおそらくありうる」「捜査の実情を申し上げますと、検事が忙しくなりますと、勾留請求するときに、15分ないし30分ぐらい調べて勾留請求すると同時に、補充捜査を警察に命じておく。ほかの事件をやっているうちに満期がくる。仕方ないから満期の前の日に警察あるいは拘留所から呼んで、多少また聞くと同時に、警察がやってきた補充捜査の結果を検討し、それだけでは起訴・不起訴が決められなければ延長請求をする。勾留期間が10日間延長されたとして、この10日間は刑訴法208条の2の場合をのぞいてもはや延長できないので、どんなに忙しくても延長後は一生懸命に捜査してやっと決まりがつくということが多い<sup>270</sup>。」という。延長率約7割、延長認容率が99%の現状から、この状況が全国で今も継続している現状であることが推測され、捜査機関の多忙な状況が被疑者の処遇に影響

<sup>268</sup> 三井誠ほか編・前掲注(237)270頁〔北園信孝執筆〕、最判昭和37年7月3日民集16巻7号1408頁。

<sup>269</sup> 2006年から2021年司法統計年報「令状事件の結果区分及び令状の種類別既済人員—全裁判所及び全高等・地方・簡易裁判所」「刑事雑事件の種類別新受人員—全裁判所及び最高、全高等・地方・簡易裁判所」及び「付表」より掲出。

<sup>270</sup> 熊谷弘・前掲注(236)182頁〔安西温発言〕。

表 2

	勾留状 発付数 A	勾留延長 請求数 B	延長請求 却下数 C	延長 認容数 D : B - C	延長率 (%) D/A	延長 認容率 (%) D/B
2006年	147,095	75,727	47	75,680	51.5	99.9
2007年	135,864	73,031	118	72,913	53.7	99.8
2008年	129,269	72,045	128	71,917	55.6	99.8
2009年	127,792	73,180	88	73,092	57.2	99.9
2010年	121,634	70,471	130	70,341	57.8	99.8
2011年	116,102	66,658	621	66,037	56.9	99.1
2012年	117,631	69,650	1,060	68,590	58.3	98.5
2013年	113,483	69,393	363	69,030	60.8	99.5
2014年	112,204	69,051	215	68,836	61.4	99.7
2015年	111,988	69,360	240	69,120	61.7	99.7
2016年	106,995	66,920	216	66,704	62.3	99.7
2017年	101,993	64,632	221	64,411	63.2	99.7
2018年	98,544	64,154	305	63,849	64.8	99.5
2019年	94,114	59,993	350	59,643	63.4	99.4
2020年	91,221	59,057	301	58,756	64.4	99.5
2021年	87,536	58,645	283	58,362	66.7	99.5

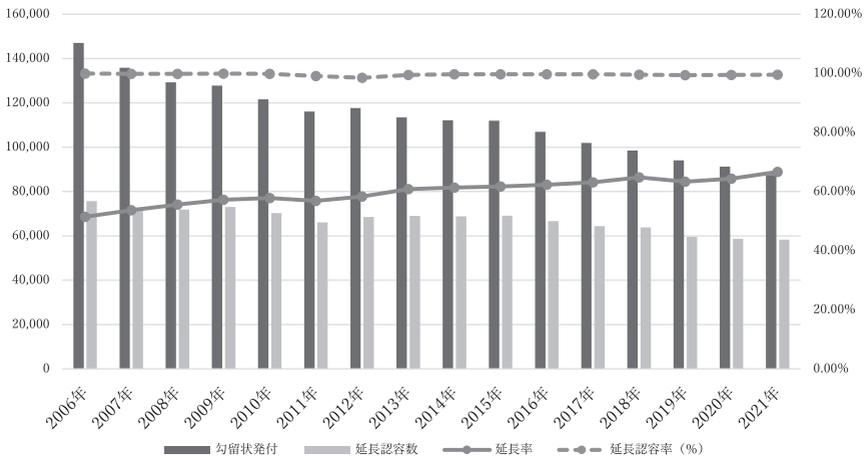


図 5 勾留延長率と延長認容率

を及ぼしている可能性が窺える。また、実務上、勾留状の勾留延長の理由欄には、「事案複雑」「証拠物多数」「参考人取調未了」「被疑者取調未了」「鑑定未了」「裏付け捜査未了」「補充捜査未了」などのゴム印を単独であるいは組み合わせで押捺して記載することが多く、それは、繁忙な令状事務で過誤を防止し事務を効率化する見地から合理的で必要なもの<sup>271</sup>とされている。しかし、「被疑者取調未了」を延長理由に押捺するのは、取調べ目的の身体拘束を認めるがごとくである<sup>272</sup>。勾留された被疑者は10日間でその処遇が決まらず、その期間社会と遮断された環境に置かれ、身体拘束下の取調べ受忍義務<sup>273</sup>（刑訴法198条1項）を負うこととなるのであるから、「検察官は漫然と10日間を請求するのではなく、その後の捜査日程を再検討して必要最小限度に限定すべき<sup>274</sup>」であろう。

#### 4 勾留理由開示請求

表3は被疑者・被告人の勾留理由開示請求数と請求率の経年推移<sup>275</sup>を示したものである。被疑者段階の勾留理由開示請求数及び請求率は、被告人段階に比べると多いが、直近でも0.42%であり低い状況が続いている。勾留理由開示制度は、それが請求されたとしても直接勾留の取消し等被疑者の身体拘束を解放することには明文上なっていない。しかし、裁判官に対して勾留要件について再検討の機会を与え、反省を迫る意味もあり、取消しに成功しない場合でも、勾留延長につき慎重さを促すことを期待しうるなどの効果がある<sup>276</sup>とされている。そこで、不当な勾留や勾留延長の防止に寄与すると考えられる勾留理由開示制度が、刑事弁護実務において活用されていない理由を把握するため、勾留理由開示請求実施状況調査を行うこととした。

<sup>271</sup> 飯畑正一郎「勾留期間を延長すべきやむを得ない事由の意義」高麗＝芦澤・前傾注（230）174頁以下、176頁。

<sup>272</sup> 飯畑・前傾注（271）176頁。

<sup>273</sup> 逮捕・勾留中の被疑者の取調べ受忍義務に関する考え方の対立には、大きく分けて受忍義務肯定説と否定説があり、肯定説は現行刑訴法施行以来捜査実務の採るところで通説と考えられている。酒巻匡「逮捕・勾留中の被疑者の取調べ受忍義務」ジュリスト増刊『刑事訴訟法の争点（新版）』（1991年）56頁以下、57頁。否定説として、平野龍一『刑事訴訟法』（有斐閣、1958年）106頁以下、田宮裕・前傾注（250）132頁以下。

<sup>274</sup> 熊谷弘ほか編『捜査法体系Ⅱ』（日本評論社、1972年）168頁〔石川弘執筆〕。

<sup>275</sup> 2006年から2021年司法統計年報「令状事件の結果区分及び令状の種類別既済人員—全裁判所及び全高等・地方・簡易裁判所」及び「刑事雑事件の種類別新受人員—全裁判所及び最高、全高等・地方・簡易裁判所」より掲出。

<sup>276</sup> 田宮・前掲注（250）89頁。

表 3

	勾留状 発付数 A	勾留理由開示請求数			請求率	
		被疑者 B	被告人 C	総数 D : B+C	被疑者 B/A (%)	総数 D/A (%)
2006年	147,095	418	60	478	0.28	0.32
2007年	135,864	505	78	583	0.37	0.43
2008年	129,269	597	72	669	0.46	0.52
2009年	127,792	557	87	644	0.44	0.50
2010年	121,634	683	80	763	0.56	0.63
2011年	116,102	788	107	895	0.68	0.77
2012年	117,631	772	87	859	0.66	0.73
2013年	113,483	605	90	695	0.53	0.61
2014年	112,204	619	85	704	0.55	0.63
2015年	111,988	541	80	621	0.48	0.55
2016年	106,995	593	101	694	0.55	0.65
2017年	101,993	484	99	583	0.47	0.57
2018年	98,544	520	77	597	0.53	0.61
2019年	94,114	478	67	545	0.51	0.58
2020年	91,221	426	82	508	0.47	0.56
2021年	87,536	370	95	465	0.42	0.53

### 第3節 勾留理由開示請求に関する調査

#### 1 刑事弁護実務における勾留理由開示請求実施状況調査

刑事弁護実務の現状において、勾留理由開示制度が活用されていない理由を把握することを目的に以下のとおり状況調査を行った。

##### (1) 調査対象及び方法・期間

札幌弁護士会の協力<sup>277</sup>の下、札幌弁護士会所属弁護士のうち刑事手続に関する問題を取り扱っている弁護士313名<sup>278</sup>を対象に、依頼文及び自記式質問調査票(表4)を郵送にて送付し同封の封筒による返信を依頼、回収後、単純集計

<sup>277</sup> 本調査にご協力いただきました札幌弁護士会所属の弁護士の皆様をはじめ、札幌弁護士会及び札幌弁護士会執行機関の皆様にご場をかりてお礼申し上げます。誠にありがとうございました。なお、本調査に関する利益相反事項はない。

<sup>278</sup> 札幌弁護士会 HP より全会員845名中313名が該当。(2022年10月4日現在。)

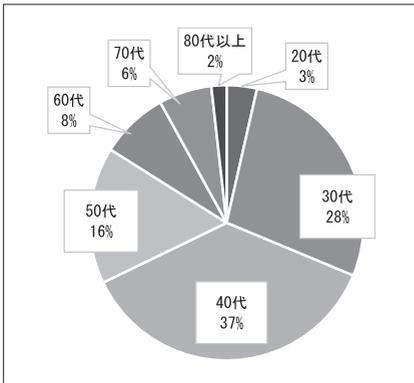
を行った。調査期間は2022年12月16日から翌2023年2月28日であった。また、倫理的配慮として、集計の際は個人を特定できないよう処理すること、回答は任意である旨を質問調査票に明記した。質問調査票の質問方法は選択肢を選択、あるいは自記記載とし、また、質問項目数を少なくすることで回答時間短縮を考慮、回収率の増加を図ることとした。

(2) 調査結果 (n=112) 回収率 35.8%

①対象者の属性

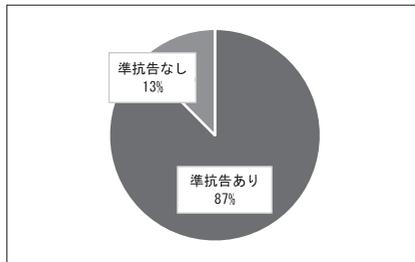
男性	98名 (87.5%)
女性	14名 (12.5%)

20代	30代	40代	50代	60代	70代	80代以上
4名 (3.6%)	31名 (27.7%)	41名 (36.6%)	18名 (16.1%)	9名 (8.0%)	7名 (6.2%)	2名 (1.8%)



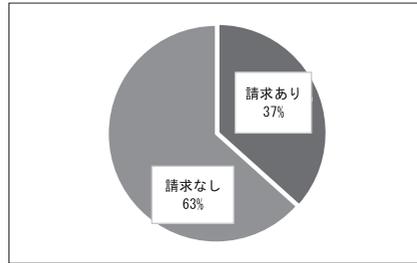
②準抗告申立の有無

準抗告あり	98人 (87.5%)
準抗告なし	14人 (12.5%)

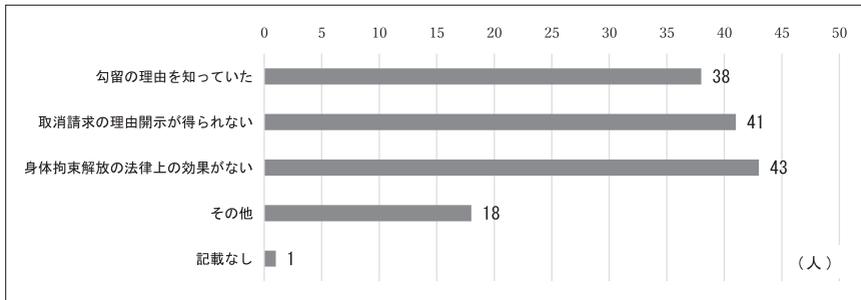


## ③勾留理由開示請求の有無

開示請求あり	41人 (36.6%)
開示請求なし	71人 (63.4%)



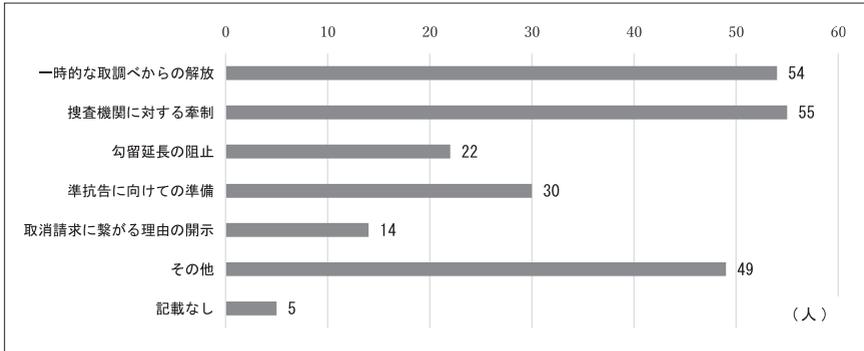
## ④理由開示請求を行わなかった理由（複数回答可）



## ◆その他の理由（自由記載抜粋）

- ・最近刑事をやっていない。
- ・否認事件や明らかに勾留の必要性がないと思われる事件では積極的に検討すべき。実際の手続では裁判官が形式的な理由を述べるだけという運用がなされており、威嚇効果以上のものを望めないという印象がある。
- ・勾留延長せずに起訴してもらい保釈を行いたかったため。
- ・準抗告をする場合、直ちに行うので、理由開示をしている時間的余裕がない。
- ・手間（期日出頭の予定確保）の割に得るものが無く費用対効果が悪い。
- ・傍聴席の親族に会える等の効果はあるが、そこまで手をまわすことができない。

⑤理由開示請求を行った場合に期待する効果（複数回答可）



◆その他の期待する効果（自由記載抜粋）

- ・ 接見禁止の場合、公判廷で家族や親族と顔をあわすことができ、被疑者の心理的ストレスの軽減や精神的安定を図ることができる。
- ・ 接見禁止の被疑者を親族（傍聴人）が安否確認できる。
- ・ 理由開示で被疑者が述べた内容は裁面調書として供述を確保することができる。
- ・ 利用自体が少ない手続なので、弁護人の本気度を示す効果はあるかも。あとは、意見陳述により裁判官に再考を促す効果が多少期待できるかもしれない。
- ・ 裁判官に考え直しの機会を与える（求める）。
- ・ 勾留の裁判において裁判官に慎重な判断を促す効果。早期に被疑者の言い分を証拠化する効果。
- ・ 身柄の早期釈放に向け、取り得る手段は全て行うという方針の一つ。
- ・ 黙秘方針の被疑者に自分の言い分をいう機会を作り安心させる。
- ・ 何度か経験したが、その中で、高血圧かつ脳梗塞後遺症があるのに適切な医療を受けさせようとしない検察官の不誠実さを追及するために請求した。これが奏功して複数の医療機関を受診させることができ、かつ当職も立ち会うことができた。

⑥その他（自由記載抜粋）

- ・ 準抗告はケースにより行うが、理由開示請求はあまりやっていない。
- ・ 理由開示を請求すると裁判所は求釈明事項を書面提出するよう言ってくる。本番になるとこのうち1番から5番までは一括してお答えするなどと言う。

「一件記録によればこう判断した」というのがテクニカルタームである。形骸化が著しい。

- ・裁判官はアンチョコを読み上げるだけで踏み込んで対応する気は一切ない。(と同期の裁判官から言われた) だから利用されていない。捜査の秘密を理由に具体的な開示がなされないので役に立たない。準抗告に対する判断の理由と大差ない。
- ・捜査の秘密を理由に具体的な説示がされないので役に立たない。準抗告に対する判断の理由と大差ない。裁判所に面倒だと思わせて準抗告容認(釈放)したい気持ちにさせる程度。本来は、理由開示公判で理由がないと裁判官が判断したらその場で取消す運用にすべき。
- ・現状の全く説明になっていない抽象的理由を述べるだけの運用では弁護人にとって意味はない。弁護士会で運動として請求を皆で行い、裁判所に法廷繰りや人繰りで困らせて勾留の数を減らそうと思わせることくらいしか、今のところ武器にならないと思う。
- ・勾留手続は捜査の進展、証拠の収集等により勾留の必要性が減少・変化するので、開示請求は重要である。勾留期間を短くする効果もある。
- ・理由開示はほとんど行っていない。しかし、これからは行うことが必要であると考える。
- ・安易な勾留決定の抑制のためには弁護士会全体で勾留理由開示をプッシュすべきと思う。

## 2 検討

### (1) 勾留理由開示請求が活用されない理由

今回の調査結果から、刑事弁護において理由開示請求を行なわない理由として、①制度自体に身体拘束からの解放に繋がる法律上の効果がないこと、②理由開示請求をしても勾留取消請求の理由になるような開示が得られないこと、③勾留状謄本により勾留の理由を既に知っていたことのほか、④早期に身体拘束からの解放を行う必要性から時間的余裕がない、⑤形式的に理由を述べるだけの運用がなされているため役に立たない、⑥期日出頭の予定確保など手間の割に費用対効果が低いことなどが挙げられた。これらの理由から、以下のことが示唆される。すなわち、勾留請求が認容された場合、弁護人としては①まず被疑者を身体拘束から解放するため準抗告を請求することを優先させる。②準抗告は緊急性があり、即時的対応が求められるため時間的余裕はない。③理由開示請求は、請求を行っても、勾留取消や身体拘束の解放に繋がる理由の開示等の実益が得られないことから、行うことが少ない。実際、調査結果では、準

抗告は約9割が申立しているが、理由開示請求は4割以下にとどまっている。また、否認事件や明らかに勾留の必要性がないと思われる事件では積極的に検討すべきという認識がある一方、④理由開示請求は、準備に時間がかかる割に現状の運用では得るものが無い、⑤理由開示請求に一定の効果はあると理解していても、多忙な状況下ではそこまで手がまわらない等の認識も勾留理由開示の請求を躊躇させる要因になっていると思われる。

勾留理由開示制度の根拠である憲法34条後段が、拘禁理由の開示にとどまり不法拘禁からの救済は副次的な効果であると裁判実務において解されていることは、勾留理由開示制度の運用に大きな影響を及ぼしている。すなわち、右理解に立てば、刑事訴訟法82条1項の開示すべき勾留理由は、制限的に解される。したがって、開示される理由には、勾留理由開示請求時の理由<sup>279</sup>は含まれず、判例<sup>280</sup>が同一勾留に対する勾留理由開示請求を1回に限っている点からも、勾留状発付時の理由を開示すれば足りるものと解される<sup>281</sup>こととなる。また、裁判長が告げるべき勾留の理由<sup>282</sup>は、被疑事実及び刑事訴訟法60条1項各号の事由を具体的に告げれば足り、これらの事情を基礎づける具体的な証拠の存否や証拠の内容まで示すことは要しない<sup>283</sup>と解されていることから、勾留

<sup>279</sup> 「いつの時点の理由を開示すべきか」については見解が分かれる。勾留理由開示請求時の理由を含むとする見解は「勾留当時の理由のみしか開示されないのでは被告人らは肝心の現在の勾留理由を知ることができなくなり、適切な説得力のある意見を開陳することが困難になるからである。」とする。木谷明「(一) 勾留理由開示において開示すべき理由の限度 (二) 勾留延長・更新の理由開示を求めることは許されるか」新関＝佐々木＝小林・前傾注(229) 463頁以下、466頁。

<sup>280</sup> 「勾留理由開示の請求は、同一勾留については勾留の開始せられた当該裁判所において1回限り許されるものと解すべきである。」最決昭和29年8月5日刑集8巻8号1237頁、同旨最決昭和29年9月7日刑集8巻9号1459頁。

<sup>281</sup> 三井誠ほか編・前傾注(237) 122頁〔鈴木巧執筆〕。同様の見解として松尾浩也監修『条解刑事訴訟法〔第4版増補版〕』(弘文堂、2016年) 181頁。

<sup>282</sup> 「開示すべき理由の範囲」に刑事訴訟法60条1項本文及び各号の事由が含まれることは学説上争いがない。しかし、右事由を開示すべき程度及びそれとの関連における証拠資料の開示の要否については見解が分かれる。木谷・前傾注(279) 468頁。

<sup>283</sup> 「開示の程度」について、証拠資料の開示は必要としない見解(消極説)として門馬良夫「勾留理由開示手続における『開示すべき理由』についての一考察」司法研修所報28号(1962年) 96頁以下、103頁。「60条1項各号の事由の存在を証明する証拠を示さなければならぬ」とする見解として平野龍一『刑事訴訟法』(有斐閣、1958年) 101頁、罪を犯したことを疑うに足りる相当の理由について「相当の理由を基礎づける適当な資料の説明で足りる」とする見解として団藤重光『條解刑事訴訟法 上』(弘文堂、1950年) 175頁、以上(積極説)。「犯罪事実及び60条1項各号の事由を具体的に告げれば足り、証拠資料の存否と内容

の裁判に対する準抗告審で示されるのと同程度の事実を示していることが多い<sup>284</sup>というのが実務の運用とされる。

今回の調査結果においても、実務において開示すべき理由は制限的であることから形式的運用が常態化していることが窺われた。しかし、理由開示請求に係わる裁判官にこそ「憲法 34 条後段や刑訴法に規定するこの制度の目的の解釈について、われわれ実務家の多くが出しているような線と、一部の被疑者、弁護側が考えておる線とはかなり隔たりがあるので、運用面でどう調和をとるか更に研究しなければならない。」「勾留当時の理由告知で足りるという解釈で冷ややかに実践する仕方に、当事者は非常な反発を感じているのではないかと思うんですね。従って、その主張の食い違いをどう調節するかというのは裁判官の態度如何にかかると<sup>285</sup>。」という姿勢が求められているのではないだろうか。運用の方法に制限規定があるわけではないことから、「理由だけ告げて、パッと引き下がる<sup>286</sup>」「ポンと二号、三号の事由があるというだけで引き下がっても一応果たしたことになる<sup>287</sup>」という運用の仕方もあり得、また、現状の解釈運用が必ずしも憲法の規定だけではなく、荒れる法廷を防御する裁判官の実質的対策のひとつであったとしても、「荒れる法廷から逃げる手段として、非常に制限的に、簡単にやるというのは妥当じゃない」「憲法の本質は、現在も勾留する必要があるかどうかの判断にまで拡張すべき<sup>288</sup>」であり、開示請求時もお勾留を継続する理由が判断されないのであれば、現行刑事訴訟法が当事者主義を採用し公開の法廷において理由開示請求を行うとした意義が見いだせないのではないだろうか。

今回の調査において、質問調査票とは別に、数名の方からご意見をいただいた。その中に勾留理由開示請求の運用の現状を端的に示していると思われた意見があり、以下に全文を記載したい。

「勾留理由開示は、これまで 2 回、請求したことがあります。最後に請求し

---

まで示すことは理由開示の目的ではない」とする見解として松尾浩也監修・前傾注 (281) 182 頁、などがある。

<sup>284</sup> 三井誠ほか編・前傾注 (237) 122 頁〔鈴木巧執筆〕。

<sup>285</sup> 熊谷弘ほか「勾留理由開示の実務上の諸問題 (一)」判例タイムズ 184 号 (1966 年) 62 頁以下、65 頁〔榊渕理発言〕。

<sup>286</sup> 熊谷弘ほか「勾留理由開示の実務上の諸問題 (三)」判例タイムズ 187 号 (1966 年) 55 頁以下、58 頁〔泉徳治発言〕。

<sup>287</sup> 熊谷ほか・前傾注 (286) 58 頁〔柴田保幸発言〕。

<sup>288</sup> 熊谷ほか・前傾注 (285) 72 頁〔榊渕理発言〕。

てから10年以上経つと思いますので、かなり長い間請求していないことになります。その理由は、準備の大変さに比べて、得られるものが少なすぎるからです。請求をしますと、裁判所からは事前に質問事項を書面で出せ、と言われます。請求から5日以内に公判を開く必要がある関係上、公判日程の調整もかなりタイトですし、準備にも時間がかかります。しかし、質問に対する裁判官の回答は『一件記録より判断した』『個別の証拠に関しては回答できない』という木で鼻をくくったようなものばかりで、全くの肩透かしです。勾留決定をする裁判官の多くが任官後間もない裁判官で、そろいもそろって同じ対応をするのは、マニュアルのようなものが裁判所内にあるのだろうと思います。また、意見陳述の時間が10分以内という制限が法定されていることもあり、意見陳述に入ると、裁判官は時計ばかり眺めています。この態度は、非常に不快です。そのため、よほどの事情がないと、勾留理由開示請求はしていません。ただし、最初に勾留理由開示請求をしたとき、詳しいことは忘れましたが、ある証拠の有無について質問したところ、『ある』という回答が得られたので、その後の防御に役立った、ということはありません。後で考えると若かった裁判官のエラーなのではないかとは思いますが、そういう『幸運』も請求しないと得られないのは事実です。以上]

## (2) 勾留理由開示制度の効果と課題

今回の調査結果から、勾留理由開示請求を行う場合に弁護人が期待する効果として①捜査機関に対する牽制、②被疑者の一時的な取調べからの解放、③準抗告に向けての準備、④勾留延長の阻止、⑤勾留取消請求に繋がる理由の開示のほか、⑥接見禁止付被疑者の心理的ストレスを軽減し精神的安定を図る、⑦被疑者の親族・家族が傍聴人となることで接見禁止付被疑者の安否確認ができる、⑧被疑者の供述を裁面調書として確保する、⑨勾留の裁判に対して裁判官に慎重な判断や再考を促す、ことなどが検討されていることが示唆された。実務において形式的運用がなされている現状であっても、接見禁止決定が付いている場合の理由開示は、家族・親族と顔を合わせる機会を与えることによって被疑者の精神的サポートに繋がることや、不適切な取調べが行われている場合には、捜査機関を牽制し理由開示の場で被疑者に意見陳述させることによって証拠化することなど、有益であると考えられる。一方、理由開示が請求されることを前提とした効果である裁判官に慎重な勾留判断を促すことや勾留延長の再考については、理由開示請求が低迷している状況下では、期待できないと思われる。効果を認識していても、理由開示請求を行うことを躊躇させる要因はどこにあるのだろうか。司法的抑制が機能しているとはいえない捜査機関の請

求通りの95%の勾留認容率、99%の勾留延長認容率の背景には、起訴前弁護の消極性<sup>289</sup>、起訴前弁護の時間的困難性が潜在している可能性も否めないのかもしれない。

2018年に日弁連が行った弁護士実勢調査の中に最近6か月の間にどの分野にどのくらいの時間を費やしたのか「労働時間の内訳」を調査したデータ<sup>290</sup>がある。その調査結果では、刑事事件（国選・私選）が費やす労働時間が全体の8.6%であるのに対し、民事事件（非紛争案件・紛争案件）では63.0%を占めていた。このことは、刑事事件を専門としている弁護士以外は、刑事弁護は民事事件の処理の間に行われているのが実情ということを示唆している。今回、調査対象を刑事事件に関する問題を取り扱っている弁護士を対象として抽出したが、対象者のすべてが刑事事件専門ではなく、取扱分野に刑事事件とともに民事事件や労働事件を挙げていたことから、その実情が把握できる。また、同実勢調査において、弁護士の就業形態は、そのほとんどが経営者弁護士と勤務弁護士であり、全体の84.8%<sup>291</sup>を占めるのに対し、公務員弁護士や日本司法支援センターのスタッフ弁護士としての就業形態は、両方合わせても全体の1.8%<sup>292</sup>に過ぎず、就業先に何人の弁護士がいるかの就業先の規模としては「1人」が最も多く25.8%<sup>293</sup>であり、1人から「5人以下」が全体の72.6%<sup>294</sup>を占めているという結果であった。すなわち、このことは、わが国の刑事弁護は、個人的企業努力によって執務時間を捻出した弁護士によってのみ支えられているという脆弱な基盤の上に成り立っているということを示唆している。国家の機関として強力な権限を有する捜査機関と同等に対抗し、準抗告や勾留理由開示請求などの起訴前弁護を活発に行い裁判官の司法的抑制を機能させるためには、弁護士個人の努力に依存することなく国家の責任において、被疑者弁護に従事することができる弁護人体制の構築が必要不可欠ではないだろうか。

また、現行法上の勾留理由開示制度のもう一つの課題は、勾留の理由を告知する際にその根拠となった証拠が開示されないということである。証拠が開示されないから、被疑者及び弁護人は副次的にでも証拠を獲得しようと試み、裁

<sup>289</sup> 「弁護士自身が起訴前の弁護活動に消極的である。」と説く弁護士も存在する。若松芳也「逮捕勾留に対する弁護活動」自由と正義38巻7号（1987年）42頁以下、44頁。

<sup>290</sup> 「近年の弁護士の実勢について」弁護士白書（2018年版）25頁以下、29頁（資料特2-1-4-1）。

<sup>291</sup> 弁護士白書・前傾注（290）26頁（資料特2-1-1-2）。

<sup>292</sup> 弁護士白書・前傾注（290）26頁（資料特2-1-1-2）。

<sup>293</sup> 弁護士白書・前傾注（290）28頁（資料特2-1-2-1）。

<sup>294</sup> 弁護士白書・前傾注（290）28頁（資料特2-1-2-1）。

判官と対峙する。裁判官にとって理由開示請求されることは、対審構造において当事者双方の陳述を聴いたうえで判断するという裁判官の本質的な判断とは異なる判断を迫られることであり、「勾留開示をしてつるし上げられるような<sup>295</sup>」心理的圧力になり得る。本来、裁判官は、被疑者及び弁護人とは異なる冷静な第三者的地位にあるべきであり、その本質と乖離する理由開示制度の対立的構造が、当該請求の形式的運用を助長する誘因に繋がっていることも考えられる。証拠内容の開示限度について把握している検察官を理由開示請求に立ち合わせ裁判官が検察官の意見を求めることにより、理由開示請求を弁論的な手続とするためにも、ある程度の証拠開示はなされる必要があると思われる。裁判官自身も「現在の勾留の理由を、過去の勾留にしる、告げること非常に困難を感じているのは、証拠の内容を言えないから<sup>296</sup>」であり「現在の制度を証拠開示という方向に解放していかなければならない<sup>297</sup>」と言及している。

これらを踏まえ、第3章では、アメリカ合衆国において被疑者身体拘束の司法的抑制として機能している予備審問制度を概観し、わが国の勾留理由開示請求運用への知見を得ることとした。

---

<sup>295</sup> 熊谷弘編・前傾注(236)202頁〔熊谷弘発言〕。

<sup>296</sup> 熊谷ほか・前傾注(286)61頁〔小泉祐康発言〕。

<sup>297</sup> 熊谷ほか・前傾注(286)61頁〔小泉祐康発言〕。

表4 質問調査票

勾留理由開示請求実施状況 アンケート

本アンケートは、勾留実務における勾留理由開示請求の実施状況についてお伺いするものです。本アンケートの集計の際は、個人を特定できないよう配慮した上で処理することとし、回答は任意であることを申し添えます。

◆皆さまにお伺いいたします。

【問1】該当するところにひとつだけ○を付けてください。

- 1 性別            男 (    )            女 (    )
- 2 年代
- 20代 (    )・30代 (    )・40代 (    )・50代 (    )・60代 (    )・70代 (    )・80代以上 (    )

【問2】勾留決定について準抗告を申し立てたことはありますか。

(いずれかひとつに○を付けてください。)

- ある (    )            ない (    )

【問3】勾留理由開示請求を行ったことはありますか。

(いずれかひとつに○を付けてください。)

- ある (    )            ない (    )

◆【問3】で「ない」に○をつけた方のみにお伺いします。 (複数回答可)

【問4】理由開示請求を行わなかった理由について該当するものに○を付けてください。

- ・勾留状謄本により勾留の理由について既に知っていたから。(    )
- ・理由開示請求をしても勾留取消請求の理由になるような開示が得られないから。(    )
- ・理由開示請求をしても身体拘束からの解放に繋がる法律上の効果がないから。(    )
- ・その他 (ご自由にご記入ください)
- (    )

◆皆さまにお伺いいたします。 (複数回答可)

【問5】勾留理由開示請求を行った場合に、効果があると思われるものに○を付けてください。

- ・被疑者の一時的な取調べからの解放。(    )
- ・捜査機関に対する牽制。(    )
- ・勾留延長の阻止。(    )
- ・準抗告申立の準備。(    )
- ・勾留取消請求に繋がる理由の開示。(    )
- ・その他 (ご自由にご記入ください)
- (    )

【問6】その他 (ご自由にご記入ください)

ご協力ありがとうございました。

### 第3章 アメリカ合衆国における被疑者身体拘束の司法的抑制

#### 第1節 冒頭出頭 (initial appearance)

アメリカ合衆国の刑事手続<sup>298</sup>において、身柄の拘束は被疑者の逮捕に始まる。逮捕には逮捕状に基づく令状逮捕と令状を要しない無令状逮捕があり、無令状逮捕は例外とされているが、実際の運用では無令状逮捕が圧倒的に多いとされる<sup>299</sup>。なお、逮捕状の有無に関わらず、逮捕した者は被逮捕者を逮捕後遅滞なくマジストレイトの面前に引致しなければならない(冒頭出頭)。以下、冒頭出頭に至るまでの手続を概観する。

##### 1 冒頭出頭までの手続

合衆国憲法修正第4条は、以下のように規定している。

Amendment IV

The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no Warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized.

合衆国憲法修正第4条は、不合理 (unreasonable) な搜索及び差押・押収は許されないこと、搜索及び差押・押収には原則として令状が必要であること、及び令状を発付するには「相当な理由」(probable cause)が必要であることを明言している。合衆国憲法修正第4条の差押・押収 (seizure) 対象の概念には身体も含まれるため、同条は被疑者・被告人の逮捕・抑留にも適用され、逮捕に

<sup>298</sup> アメリカ合衆国の刑事手続は州によって異なるため、本稿は連邦の制度を概観する。連邦の手続の概観については、森本哲也『概説アメリカ連邦刑事手続』(信山社、2005年)37頁以下、佐伯千鶴監修『アメリカ刑事手続概説 捜査・裁判における憲法支配の貫徹』(第一法規、1994年)28頁以下、日本弁護士連合会刑事弁護センター編『アメリカの刑事弁護制度』(現代人文社、1998年)13頁以下、ローク・M・リード他『アメリカの刑事手続』(有斐閣、1987年)36-129頁、Wayne R. LaFave et al., *Criminal Procedure Constitutional Limitations in a nutshell* 9th ed. 2019、Leslie W. Abramson et al., *Criminal Procedure* 7th ed. 2019. を参照とした。

<sup>299</sup> 森本哲也・前傾注(298)82頁。

は、原則として逮捕状が必要であり、無令状逮捕が認められる例外的な場合であっても、それが合理的と言える「相当な理由」が要求されることになる。

逮捕状の発付を請求するためには、犯罪の情報を得た、あるいは目撃した警察官や被害者等から起訴される犯罪を構成する基本的事実を記載した書面「訴追請求状」(complaint)の提出が必要であり、その訴追請求状は宣誓供述書(affidavit)によって支持されなければならない<sup>300</sup>。訴追請求状の提出を受けたマジストレイトは、犯罪が行われたと信じるに足りる相当な理由があると判断した場合に令状を発付する<sup>301</sup>。軽罪(misdemeanors)の場合、マジストレイトは最初の訴追請求状に基づいて公判手続を進めることができる<sup>302</sup>。なお、2011年の連邦刑事訴訟規則の改正によりマジストレイトは、電話又はその他の信頼できる電子的手段によっても令状等を発行<sup>303</sup>できるようになっている。

無令状逮捕は、捜査官の前で犯罪が行われたこと(in their presence)及びその犯罪が重罪(felony)の場合は、その犯罪が行われたと信じるに足りる「相当な理由」(probable cause)がある場合に限られて<sup>304</sup>いる。無令状逮捕の場合は、令状逮捕のように逮捕状請求段階で「相当な理由」の判断が行われることがないため、連邦最高裁判所はGerstein v. Pugh<sup>305</sup>において、逮捕に続く長期の身体拘束には「相当な理由」の司法的判断は必須条件であり、修正第4条の要請であると判示した。したがって、無令状逮捕の場合は、冒頭出頭において裁判官は速やかに「相当な理由」について判断する<sup>306</sup>こととなる。

逮捕後、被疑者は、警察官からミランダの権利<sup>307</sup>を告知され、逮捕に付随する手続であるブッキング(booking)において、氏名住所を確認後、写真を撮られ指紋を採取されるなど身体検査等を受けた後、マジストレイトの下へ引致さ

<sup>300</sup> Fed. R. Crim. P. 3.

<sup>301</sup> *Id.* P. 4 (a).

<sup>302</sup> *Id.* P. 58 (b) (1).

<sup>303</sup> *Id.* P. 4(d), P.4.1. Fed. R. Crim. P. 4. Advisory Committee Note on Rules-2011 Amendment.

<sup>304</sup> 18 U.S. Code § 3052.

<sup>305</sup> 420 U.S. 103 (1975). 本件の詳しい紹介に、平沢修(英米刑事法研究会)「アメリカ刑事判例研究(10)」判例タイムズ345号(1977年)84頁以下。なお、本件において連邦最高裁判所は、修正4条は身体拘束のための裁判官による「相当な理由」の認定を要求しているという点は是認しているが、それが当事者主義的審問を要求するという点については同意しないとして一部破棄をしている。同85頁。

<sup>306</sup> Fed. R. Crim. P. 5 (b).

<sup>307</sup> ミランダ警告(Miranda warnings)。Miranda v. Arizona, 384 U.S. 436 (1966)。

れる。

## 2 冒頭出頭

逮捕を執行した者は、逮捕状の有無に限らず逮捕後「不必要な遅滞なく」被逮捕者をマジストレイトの前に引致しなければならない<sup>308</sup>。この逮捕後「不必要な遅滞なく」というのは多くの州において、逮捕後24時間から48時間以内に行なわれなければならないとされている。連邦において、この「不必要な遅滞なく」裁判官の前に引致しなければならない規定が連邦刑事訴訟規則に組込まれたのは、McNabb v. United States<sup>309</sup> 後である。McNabb 判決では、自白が任意になされたかどうかに関係なく、逮捕された者が速やかに裁判官の前に引致される前になされた自白の証拠能力を排除した<sup>310</sup>。その後、Mallory v. United States<sup>311</sup> を経て、違法な手続のもとで得られた自白は、任意性を問うことなく排除する McNabb-Mallory Rule が合衆国法典に改編され規定<sup>312</sup> されている。

「冒頭出頭」(initial appearance) においてマジストレイト<sup>313</sup> は、被疑者が逮捕状なしで逮捕された場合には速やかに「相当な理由」について判断する<sup>314</sup>。Gerstein 判決において無令状逮捕の場合に要求される「ガーシュタイン審問」(Gerstein Hearing) である。

「ガーシュタイン審問」(Gerstein Hearing) は、対審手続ではなく一方的な(ex parte) 審問手続のもと、弁護人の立会いがないまま手続が進められる<sup>315</sup>。連邦最高裁判所は「Gerstein Hearing」は無令状逮捕後、48時間以内に「相当な理由」の判断が行なわれなければならないと Country of Riverside v. McLaughlin<sup>316</sup>

<sup>308</sup> Fed. R. Crim. P. 5 (a) (1) (A).

<sup>309</sup> 318 U. S. 332 (1943).

<sup>310</sup> LaFave et al., *supra* note 298, at 191-192. McNabb 以前の連邦最高裁判所は、自白の証拠能力の判断基準は「状況の総合」(totality of the circumstances) を考慮し、任意性の判断(voluntariness test) のもとで行っていた。

<sup>311</sup> 345 U.S. 449 (1957). Mallory 判決では、逮捕後裁判官の前に引致することなく6時間違法に拘束された取調べにおいてなされた自白の証拠能力を否定した。

<sup>312</sup> 18 U.S. Code § 3501 (c). Abramson et al., *supra* note 298, at 108.

<sup>313</sup> マジストレイト (magistrate judge) は、治安判事など下級裁判所の裁判官を指し、一般に令状を発付し勾留又は釈放あるいは保釈の判断を行う権限があるとされ、保釈制度改革法 (Bail Reform Act) (18 U.S. Code § 3141-§ 3150.) 上の裁判官 (judicial officer) に含まれるとされる。18 U.S. Code §§ 3041, 3141 (a). また、軽罪 (misdemeanors) の場合は、裁判を行い有罪判決を宣告する権限があるとされている。18 U.S. Code § 3401 (a).

<sup>314</sup> Fed. R. Crim. P. 5 (b).

<sup>315</sup> LaFave et al., *supra* note 298, at 91-92.

において判示した。すなわち、逮捕後に逮捕を正当化するための証拠を収集するために時間を要したという場合には、その遅延は不合理なものとされる。しかし、遅延が不合理か否かの判断において裁判所はかなり柔軟性を認められており、不合理であることの挙証責任は被疑者が負うとされる。一方、「相当な理由」の判断が48時間以内に行われない場合、挙証責任は訴追側が負うことになり、緊急事態あるいは、予期できない状況により遅延が不合理ではないという根拠を信義誠実に従って (bona fide) 示さなければならない<sup>317</sup>とされている。

重罪 (felony) の場合、マジストレイトは被疑者に対して①訴追請求状 (公訴事実) の内容、②被疑者が弁護人を確保できない場合には弁護人を雇い、選任する権利があること、③釈放の条件、④予備審問を受ける権利があること、⑤黙秘権が保障されること、及び何らかの供述を行った場合には被疑者に対して負罪的に利用される場合があること等を告知する<sup>318</sup>。また、マジストレイトは、被疑者に対して弁護人の助言を受ける機会を合理的に与えなければならない<sup>319</sup>。重罪の場合、マジストレイトには裁判権がないため、法令、または規則に従って勾留または釈放の判断を行う<sup>320</sup>。

マジストレイトは、①出廷約束 (personal recognizance)、あるいは担保を伴わない保釈保証書 (unsecured appearance bond) の提出に基づき被告人を釈放するか、②条件を付して被告人を釈放するか、または③被告人を勾留するか<sup>321</sup>の判断を行う<sup>321</sup>が、被告人の出頭 (appearance of the person) 及び公共の安全 (the safety of any other person or the community) を合理的に確保できると判断した場合には、原則として出廷約束、あるいは担保を伴わない保釈保証金の提出によって被告人を釈放しなければならないとされる<sup>322</sup>。一方、一定の事情が存在する場合マジストレイトは、検察官の請求、又は職権で勾留審問 (detention hearing)<sup>323</sup>を実施し勾留を行うか否かの判断を行う。勾留審問の目的は被告人の出頭及び公共の安全を確保するために適切な保釈条件を決定することにあるため、冒頭出頭時に行われるのが原則とされているが、予備審問 (prelimi-

<sup>316</sup> 500 U.S. 44 (1991).

<sup>317</sup> LaFave et al., *supra* note 298, at 92, Abramson et al., *supra* note 298, at 189.

<sup>318</sup> Fed. R. Crim. P. 5 (d) (1).

<sup>319</sup> *Id.* P. 5 (d) (2), 44 (a).

<sup>320</sup> *Id.* P. 5 (d) (3), 46 (a).

<sup>321</sup> 18 U.S. Code § 3142 (a).

<sup>322</sup> *Id.* § 3142 (b) (c).

<sup>323</sup> *Id.* § 3142 (f) (1) (2).

nary hearing) が実施される場合には併せて実施されることが多い<sup>324</sup>。なお勾留審問は、被告人、または検察官から実施の延期を求めることができるが、その期間は、正当な理由がない限り被告人からの申出の場合は冒頭出頭の日から5日以内、検察官からの申出の場合は3日以内とされている。また、勾留審問時には被告人は、資力が無くても弁護人を選任することができるとされ、自ら証言をし、証拠を提示し、検察側証人に対して反対尋問もできるが、事実審理 (trial) で適用される証拠規則は適用にならない<sup>325</sup>。したがって、伝聞証拠も許容されることになる。勾留審問の結果、被告人の出頭及び公共の安全の確保を合理的に保証できる状況がないと判断した場合、マジストレイトは被告人に勾留を命じる<sup>326</sup> こととなるが、その判断は「明白かつ確信を抱くに足る証拠」 (clear and convincing evidence) に基づかなければならないとされている<sup>327</sup>。

軽罪 (misdemeanors) の場合、冒頭出頭においてマジストレイトは、公訴事実や弁護人を雇う権利、黙秘権、および供述を行った場合には被疑者に対して負罪的に利用されることがあること、予備審問を受ける権利、及び釈放の条件等を告知し、被疑者が同意した場合には、罪状認否 (arraignment) が行われる<sup>328</sup>。被告人は、有罪あるいは無罪答弁、または不抗争の答弁 (nolo contendere) を行い、多くの軽罪事件はこの段階で有罪答弁か他の簡易手続によって処理される<sup>329</sup>。

## 第2節 予備審問 (preliminary hearing)

### 1 予備審問の根拠と目的

予備審問については、合衆国法典第18編第3060条に定められており、また、詳細な手続については、連邦刑事訴訟規則に規定されている。合衆国法典の同条は、予備審問は、犯罪が行われたこと及び逮捕された者がその犯罪を犯したと信じるに足る「相当な理由」があるかどうかを判断するために行われる<sup>330</sup>と規定している。その「相当な理由」の存否の決定は、被告人を大陪審あるいは公判 (trial) に回付するための費用と不自由にさらすことを正当化するに十

<sup>324</sup> 森本・前傾注 (298) 94頁。

<sup>325</sup> 18 U.S. Code § 3142 (f).

<sup>326</sup> *Id.* § 3142 (e) (1).

<sup>327</sup> *Id.* § 3142 (f).

<sup>328</sup> Fed. R. Crim. P. 5 (e), P. 58 (b) (2) (3).

<sup>329</sup> 佐伯千仞監修・前傾注 (298) 32頁。

<sup>330</sup> 18 U.S. Code § 3060 (a).

分な証拠があるか否かを判断することを目的としている<sup>331</sup>ため、予備審問の唯一の目的は事件回付 (bind over) のためのスクリーニングである<sup>332</sup>ともいわれている。予備審問の目的に、証拠開示を含むかについては見解が分かれて<sup>333</sup>おり、証拠開示は、予備審問の目的ではなく、付随的な副産物として一定の証拠開示効果が齎せられる<sup>334</sup>に過ぎないとする見解もある。しかし、刑事手続全体を通しての証拠開示の機会<sup>335</sup>が限定されているため、予備審問において、被疑者は反対尋問を通して検察側の証拠を知ることのできる重要な場面となる。法域によって公判前の証拠開示や予備審問自体に違いがある<sup>336</sup>が、予備審問は、証拠開示としての機能を果たしている考えられている<sup>337</sup>。一方、予備審問の必要性について、合衆国法典は、予備審問に適用される手続や証拠法上の要件を増やすことは予備審問回避へ繋がる<sup>338</sup>とし、予備審問が開かれる前に大陪審による正式起訴 (indictment) が決定した場合または検察官による略式起訴 (information) がなされた場合には予備審問を実施する必要がないことを明確に規定<sup>339</sup>している。

予備審問の期日は、冒頭出頭 (initial appearance) 時に設定するが、被疑者が放棄しない限り冒頭出頭後合理的な時間内に行われなければならない<sup>340</sup>、その期日は、冒頭出頭日から被疑者が身体拘束されている場合は 14 日、身体拘束されていない場合は 21 日を超えてはならないとされている<sup>341</sup>。被疑者の同意があ

<sup>331</sup> Fed. R. Crim. P. 5.1 Note of Advisory Committee on Rules (1972).

<sup>332</sup> Wayne R. LaFave et al., *Criminal Procedure West's Criminal Practice Series* 4th ed. 2015, at 308-309.

<sup>333</sup> 河田勝夫「アメリカの予備審問 (上)」警察研究第 44 巻第 1 号 (1973 年) 23 頁以下、27-28 頁。

<sup>334</sup> *United States v. Coley*, 441 F. 2d 1299, 1301 (5th Cir. 1971).

<sup>335</sup> 連邦刑事訴訟規則では、被告人から開示請求があった場合、検察官は以下の証拠を開示しなければならない。①被告人の口頭陳述②被告人の書面又は録音された供述③被告人の前科④証拠書類及び証拠物⑤検査や試験に対する報告書⑥専門家の証言。

Fed. R. Crim. P. 16 (a) (1) (A)-(G)。

<sup>336</sup> 河田・前傾注 (333) 28 頁、なお、河田勝夫「アメリカの予備審問 (下)」警察研究第 44 巻第 2 号 (1973 年)、小山雅亀「アメリカ合衆国の予備審問—最近のカリフォルニア州を中心に—」阪大法学 118・119 号 147 頁以下 (1981 年)などを参照。

<sup>337</sup> LaFave et al., *supra* note 332, at 314-315.

<sup>338</sup> Fed. R. Crim. P. 5.1 Note of Advisory Committee on Rules (1972).

<sup>339</sup> 18 U.S. Code § 3060 (e).

<sup>340</sup> *Id.* § 3060 (b).

<sup>341</sup> *Id.* § 3060 (b) (1) (2), Fed. R. Crim. P. 5.1 (c).

れば、最初に定めた日より後にすること、あるいは、1回以上延期することもできるが、被疑者の同意がない場合は、特別な事情があり、かつ、その遅延が正当であることを示さなければならないとされている<sup>342</sup>。この定められた期間内に予備審問が開かれないうち、あるいは、右期間内に正式起訴または略式起訴がなされなかった場合には、被疑者は無条件で釈放されなければならないと定められているが、検察官が後に、同じ犯罪で同被疑者を起訴することを妨げない<sup>343</sup>。

予備審問を受ける権利は、憲法上保障された権利ではない。連邦最高裁判所は、合衆国憲法修正第14条<sup>344</sup>の適正手続条項は予備審問を要求していないから、予備審問を経ずに略式起訴によって重罪を起訴したとしても適正手続違反にはならないと判決<sup>345</sup>し、また、Gerstein判決では、逮捕に続く長期の身体拘束には「相当な理由」の司法的判断は必須条件であり憲法上の要請ではあるが、その認定に当たって当事者主義的審問（adversary hearing）の形式をとる必要はないと判決<sup>346</sup>している。被疑者が有罪答弁を予定している場合など任意に予備審問を受けない場合も多く、大多数の法域では、弁護人側からの放棄は50%を超えている<sup>347</sup>とされる。

## 2 予備審問の機能

### (1) 回付妥当性の審査（Screening）

予備審問の第一の機能は、事件を回付するため審査（Screening）<sup>348</sup>することにあると解されている。検察官は事件を大陪審または公判に回付（bind over）する際、犯罪が行われたこと、及び逮捕された者がその犯罪を犯したと信じる

<sup>342</sup> *Id.* § 3060 (c), Fed. R. Crim. P. 5.1 (d).

<sup>343</sup> *Id.* § 3060 (d), Fed. R. Crim. P. 5.1 (f).

<sup>344</sup> 合衆国憲法修正第14条第1節は以下のとおり。

「合衆国内で誕生したは合衆国に帰化し、合衆国の権限に服する者は、合衆国の市民であり、かつその居住する州の市民である。州は、合衆国の市民の特権または免除を制約する法律を制定または実施してはならない；州は、何びとからも、法の適正な過程によらずに、その生命、自由または財産を奪ってはならない；また州は、その権限内にある者から法の平等な保護を奪ってはならない。」日本語訳は、田中英夫編集『BASIC 英米法辞典』（東京大学出版会、1993年）による。

<sup>345</sup> *Lem Woon v. Oregon*, 229 U.S. 586 (1913).

<sup>346</sup> *Gerstein v. Pugh*, *supra* note 305.

<sup>347</sup> LaFave et al., *supra* note 332, at 348-349, Abramson et al., *supra* note 298, at 193.

<sup>348</sup> Abramson et al., *supra* note 298, at 191.

に足る「相当な理由」を立証しなければならないが、事件を予備審問の段階でスクリーニングすることは刑事手続全体を通して重要な機能であるとされている。その理由としては、予備審問手続において公開の法廷で対審の手続をとることにより、検察官の回付の妥当性を審査し、嫌疑のない、あるいは過酷な訴追を防ぐとともに、公判に要する費用や被疑者を公の訴追に伴う屈辱や不安から保護することができる<sup>349</sup>ためとされ、それゆえ、スクリーニング機能が予備審問の唯一の目的であるとさえみなされている<sup>350</sup>。

しかし、法域によって、マジストレイトに認められている裁量も異なることから、その裁量の違いがスクリーニング機能にも影響を及ぼし、予備審問の審理の結果、マジストレイトが処分を却下 (dismissal)<sup>351</sup>する割合に大きな違いが表れている<sup>352</sup>。また、予備審問のスクリーニング機能には、法域の違いによるマジストレイトの処分の相違だけではなく、以下に列挙するような多くの要因が影響している<sup>353</sup>と考えられている。すなわち、①予備審問に至る前に、検察官によるスクリーニングが広範囲に行われているか、②予備審問の前から、公判 (trial) まで同じ検察官が担当するか、あるいは異なる検察官が担当するか、③検察官に事件を直接大陪審に回付することによって、予備審問を回避する手段があるか、④回避手続の利用は事件立証の強さと関係しているか、⑤予備審問を行うマジストレイトは素人か、あるいは法律の専門家か、⑥事件が予備審問開始前に答弁取引によって処理されるのか、あるいは公判 (trial) に回付されてから答弁取引が開始されるのか、⑦弁護人は証拠開示のため、常に予備審問を行うことを要求するか、あるいは予備審問を放棄する場合があるか、⑧マジストレイトの回付決定の根拠となる証明の程度 (evidentiary standard) が、逮捕令状発行時の「相当な理由」の基準と同等か、あるいは、公判判事 (trial judge) が事件を陪審に付託する際に要求される基準 (prima facie case<sup>354</sup>) か、⑨検察官が事件を回付する場合、公判 (trial) と同様に証拠能力のある証拠によって立証しなければならないか、あるいは伝聞証拠や違法収集証拠に依拠してもよいか、⑩弁護人に積極的弁護が許容されているか、あるいは弁護活動の

<sup>349</sup> LaFave et al., *supra* note 332, at 308-309.

<sup>350</sup> *Id.* at 308-309.

<sup>351</sup> ここでの却下は再訴可能な却下 (dismissal without prejudice)。棄却 (dismissal with prejudice) と区別する。

<sup>352</sup> LaFave et al., *supra* note 332, at 310. 却下の割合は、低い場合で3%から高い場合は30%までに及んでいる。

<sup>353</sup> *Id.* at 311-313.

<sup>354</sup> *Id.* at 363-364. 一応の証明。多くの州の大陪審で採用されている。

範囲が限定されているか、などが挙げられている。①から⑩までの要因が複雑に混在する状況の中、予備審問に至る前のタイプの違いが予備審問の処分の違いやスクリーニング機能の効果に大きな影響を与えているということが示唆<sup>355</sup>されている。

## (2) 証拠開示の機会 (Discovery)

予備審問において、弁護人は検察側証人の反対尋問をすることによって、あるいは、公判 (trial) で証言する重要な証人を召喚し弁護側証人として証言させることによって、検察側証拠を得ることができる場合がある<sup>356</sup>ことから、予備審問には、証拠開示機能があると解されている。被疑者を大陪審あるいは公判 (trial) に回付するにあたり、検察官は手持ちの証拠を弁護人に開示する必要があるとされているが、全ての証拠を開示する必要はなく、その範囲は以下に列挙するさまざまな要因<sup>357</sup>に左右されている。すなわち、①検察側が開示する証拠がすべて伝聞証拠であり証人の数も制限しているか、②「相当の理由」を判断する基準が最低限の証拠の提示で充足されるか、③弁護人は反対尋問や証人の証言時において、検察官提示の証拠に直接反証を許されているか、④予備審問時に適用される明白な証拠開示手続の基準があるか、あるいは、マジストレイトの裁量による判断が許容されているか、などが挙げられ、多くの法域で、これらの要因が複合的に予備審問で行われるため、予備審問での証拠開示は非常に限定的なものとなっている<sup>358</sup>。

また、予備審問の証拠開示機能は、法域の違いによる公判前の証拠開示規則のあり方によっても影響を受けている。たとえば、検察側証人や、その者が警察官に対して行った供述などが制限なく利用できるような法域では、予備審問での証拠開示は重要な意味をもたないが、弁護側に厳しい制限を強いるような法域では、予備審問での証拠開示は弁護人にとって証拠を獲得するための主要な手段となり得る<sup>359</sup>。

証拠開示は、予備審問の基本的な機能であるという認識をこれまで議会及び裁判所も受け入れて来なかった。ゆえに、予備審問手続はそれに対応するよう運用されてきた<sup>360</sup>ため、証人に相当な負担が課されるとともに、検察官、弁護

<sup>355</sup> *Id.* at 311, note 10.

<sup>356</sup> *Id.* at 314, Abramson et al., *supra* note 298, at 191.

<sup>357</sup> LaFave et al., *supra* note 332, at 314-315.

<sup>358</sup> *Id.* at 315.

<sup>359</sup> *Id.* at 315, Abramson et al., *supra* note 298, at 192.

人及びマジストレイトは、予備審問の準備に多くの時間を費やすとされている。たとえば、反対尋問において、弁護人に証拠開示の意図が見られる場合、マジストレイトはそのような反対尋問を制限することができるが、マジストレイトのその判断が誤りであることは、弁護人が立証しなければならぬとされている<sup>361</sup>。

### (3) 証人の弾劾 (Future impeachment)

予備審問において、検察側証人を公判 (trial) で弾劾するために備えることは、予備審問によってもたらされた副産物<sup>362</sup>であり機能とは言い難い。しかし、熟練された弁護人による予備審問での検察側証人の尋問は、公判 (trial) における致命的な弾劾手段となり得るとされる<sup>363</sup>。多くの場合、検察側証人は、公判 (trial) と比較して予備審問の段階では事件の概要を多く伝えられていないため、予備審問において事実の承認を誤る場合や矛盾した供述をする場合がある。公判時には、予備審問時に行った供述と食い違う供述をする場合もあり、このことは、公判 (trial) において陪審から証人としての信用を失墜させる要因になる。法域によっては、矛盾した供述は弾劾に限らず重要な証拠として認められる場合もあるとされている<sup>364</sup>。

一方、弾劾に備えて予備審問時に検察側証人を反対尋問することは、弁護人にとっても一定のリスクを伴う。たとえば、反対尋問で証人の証拠としての証言の弱さが露呈した場合、それを克服するよう指導されるであろうし、公判 (trial) で利用できなくなりそうな場合には、その証言は証拠保全されるからである。また、大陪審の正式起訴によって相当な理由が立証されれば、弁護人は予備審問に立会い、反対尋問を行うことにより公判 (trial) 時の弾劾を準備する機会を失うことになる<sup>365</sup>。なお、被疑者には、公判 (trial) に備えて予備審問の証言録取書 (transcript) を要求する権利がある<sup>366</sup>ため、弁護人はその記録をもとに公判 (trial) の反対尋問で予備審問時の供述と異なることを主張することができる。予備審問の記録作成手続に不備があった場合、被疑者には、正確な記録を残すため再度予備審問を要求する権利があると認容された場合<sup>367</sup>も

<sup>360</sup> LaFave et al., *supra* note 332, at 316, note 38.

<sup>361</sup> *Id.* at 316.

<sup>362</sup> *Id.* at 318.

<sup>363</sup> *Id.* at 317, Abramson et al., *supra* note 298, at 192.

<sup>364</sup> California v. Green, 399 U.S. 149 (1970).

<sup>365</sup> LaFave et al., *supra* note 332, at 318.

<sup>366</sup> Fed. R. Crim. P. 5.1 (g).

ある。

#### (4) 証言の証拠保全 (The perpetuation of testimony)

連邦証拠規則は、供述者の証言が証拠として認められない場合<sup>368</sup>を規定している。合衆国憲法修正第5条<sup>369</sup>の下、被疑者及び証人には自己に不利な供述、証言を強制されることがない自己負罪拒否特権 (privilege against self-incrimination) があり、その権利を主張した場合には、証人の証言は利用できない。これを根拠におおよその法域では、予備審問時に証人が供述を行った場合は特権を放棄したとみなされるが、公判 (trial) 時に特権を主張した場合には、潜在的に特権が存在するとされ予備審問時の証言は利用できないとされている<sup>370</sup>。しかし、予備審問での証言は、公判 (trial) で利用できない証人の公判前の証言 (prior testimony) として、伝聞証拠排除規則の例外のもと、保全し利用することができる<sup>371</sup>とされ、予備審問の機能の一つとなっている。ゆえに、証人が死亡、または公判 (trial) に出頭しないことにより証言が得られない場合に備えて、予備審問での証言は証拠として保全される場合がある。しかし、通常、弁護人はそのような目的で証言を保全することはない<sup>372</sup>。その理由<sup>373</sup>は、多く場合、弁護人は公判 (trial) に付されることを想定し、予備審問では検察側証人の反対尋問を通して証拠を獲得し、公判 (trial) において検察側証人を弾劾することを企図する。その場合に、検察側証人と相反する被告人側証人を出廷させることは、弁護人にとって多くの損失を伴う場合がある。なぜなら、世間一般の通念上、よほど特段の事情がないかぎり、予備審問で弁護側証人が証言することは好ましく思われないうこと、また、信用性の高い検察側証人に比べて、弁護側証人はマジストレイトの信用を得難く、証言の評価に影響を与えることになるからである。したがって、実務上、証言の証拠保全機能は検察側にとって重要な意味を持つが、弁護側としては予備審問機能のマイナスな一面<sup>374</sup>と捉えられている。

<sup>367</sup> Harris v. District Court, 843 P. 2d 131 (Colo. 1993).

<sup>368</sup> Fed. R. Evid. 804 (a) (1).

<sup>369</sup> 合衆国憲法修正第5条の第4文は「何びとも、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く、また法の適正な過程によらずに、生命、自由または財産を奪われることはない」と定めている。日本語訳は田中英夫編集・前傾注 (344)。

<sup>370</sup> LaFave et al., *supra* note 332, at 319, note 52.

<sup>371</sup> *Id.* at 319, Abramson et al., *supra* note 298, at 192-193.

<sup>372</sup> LaFave et al., *supra* note 332, at 319.

<sup>373</sup> *Id.* at 399-400.

伝聞証拠排除の例外として、伝聞証拠の証拠能力を認めること（予備審問の証言の証拠保全機能）は、合衆国憲法修正第6条<sup>375</sup>の対質権（right of confrontation）との調和を図る必要性がある。合衆国憲法修正第6条は、全ての刑事上の訴追において、被告人は自己に不利益な証人との対質を求める権利があることを明言し、被告人には反対尋問の機会が与えられること、および、陪審の面前で証人を被告人に直面させる機会を保障している。そのため、公判（trial）に出廷しない証人の証言は、反対尋問の機会が保障されずに獲得された証拠資料であり、被告人の対質権を侵害するおそれがある。このことにつき、連邦最高裁判所は *California v. Green*<sup>376</sup> において、記憶がないことを理由に公判で証言しなかった証人の予備審問での供述の証拠能力を認めている。Green 判決では「予備審問での証人の供述は、典型的な公判（trial）と極めて類似した状況下でなされた。証人は宣誓していたし、弁護人も選任され、反対尋問のためのあらゆる機会が存在していた。さらに、その手続は法廷で行われ、供述は裁判所によって記録されていた。」ことなどが証拠能力是認<sup>377</sup>の根拠とされた。Green 判決は、合衆国憲法修正第6条の対質権（right of confrontation）との調和をはかるためのガイドラインを確立した一方で、予備審問の機会については、意義のある反対尋問を行うための適正な機会、ということが示されるのみで具体的な反対尋問の範囲などが示されなかったことから、その後の下級審では、弁護側が戦略的に反対尋問を行わなかった場合でも、公判（trial）前の証言（prior testimony）を証拠として利用する傾向がみられるようになる<sup>378</sup>。その後、*Ohio v. Roberts*<sup>379</sup> では、公判（trial）で予備審問時と異なる証言をした検察

<sup>374</sup> *Id.* at 319.

<sup>375</sup> 合衆国憲法修正第6条は以下のように定めている。

「すべての刑事上の訴追において、被告人は、犯罪の行われた州および地区—この地区は、予め法律で定められたものでなければならない—の公平な陪審によって行われる・迅速で公開の裁判を受け、かつ事件の性質と原因とについて告知を受ける権利；自己に不利な証人との対質を求める権利；強制的手続により自己に有利な証人を得る権利、ならびに自己の防御のために弁護人の援助を受ける権利を有する。」日本語訳は田中英夫編集・前傾注（344）。

<sup>376</sup> 399 U.S. 149, S. Ct. 1930, 26 L. Ed. 2d 489 (1970).

<sup>377</sup> なお、ブレナン裁判官は「公判で利用できない証人の公判前の証言を証拠として許容することは、被告人の対質権を侵害する」と反対意見を述べている。LaFave et al., *supra* note 332, at 321, note 56.

<sup>378</sup> *Nabbefeld v. State*, 83 Wis. 2d 515, 266 N.W. 2d 292 (1978).

<sup>379</sup> 448 U.S. 56, 100 S. Ct. 2531, 65 L. Ed. 2d 597 (1980). 本件の詳しい紹介に、中空壽雅（英米刑事法研究会）「アメリカの刑事新判例紹介」判例タイムズ 33巻 21号（1982年）62頁以

側証人の予備審問時の供述が証拠として提出され、弁護人による敵性証人としての反対尋問が予備審問で行われなかったとして、当該証拠の利用は合衆国憲法修正第6条の対質権を侵害していると主張された。しかし、連邦最高裁判所は、予備審問において弁護人が行った尋問は反対尋問の実質性を備えており、また、当該証拠が「信頼性の徴表」(indicia of reliability)を有し、その「信頼性の徴表」が「確固な伝聞証拠」か、あるいは「特別の信頼性の保障」を満たしている限り、対質権は当該証拠の利用を禁止してはいないと判示<sup>380</sup>した。Roberts判決以降、下級審<sup>381</sup>では予備審問において弁護人が反対尋問を実質的に行うか否かより、適正な反対尋問の機会が存在するか否かに焦点が置かれ、また、証拠の「信頼性の徴表」という曖昧な基準による対質権の判断は批判を受けることとなる。連邦最高裁判所はCrawford v. Washington<sup>382</sup>において、Roberts判決で示された「信頼性の徴表」の基準は、対質権の歴史的信条に合致しないとして排除するに至った。Crawford判決では、「コモン・ロー以来、伝聞証拠の例外としてその証人の事前の供述が証拠として許容されるのは、その証人が公判(trial)で利用できないという『利用不可能性』(unavailability)と『事前の反対尋問の機会』(prior opportunity to cross-examine<sup>383</sup>)が条件とされ、それが合衆国憲法修正第6条に紐込まれ、受容されてきた<sup>384</sup>」「対質権の最終目標は証拠の信頼性を確保することにあるが、それは実体的なものというより、手続的な保障を意味する。すなわち、当該証拠に信用性があるかどうかではなく、厳しい反対尋問によって信頼性が特別に評価されなければならないことを要求している<sup>385</sup>。」とし、反対尋問によって公判(trial)で証言を拒否した被告人の妻<sup>386</sup>の、警察官に対して行った供述が、供述証拠として許容されたことは合衆国憲法修正6条の対質権に違反すると判示した。しかし、Crawford判決において幾度も言及された「反対尋問の機会」とはどのような機会が提供されることを要求しているのか、また、公判(trial)と同等の反対尋問の機会が要求されるのか、について、同判決で判断はなされなかった<sup>387</sup>。予

下。

<sup>380</sup> *Id.* at 66, 100 S. Ct. 2531.

<sup>381</sup> Commonwealth v. Thompson, 538 Pa. 297, 648 A. 2d 315 (1994).

<sup>382</sup> 541 U.S. 36, 124 S. Ct. 1354, 158 L. Ed. 2d 177 (2004).

<sup>383</sup> Crawford判決では、終始、実際の反対尋問というよりは「反対尋問の機会」について言及がなされていた。LaFave et al., *supra* note 332, at 323, note 64.

<sup>384</sup> Crawford v. Washington, 541 U.S. 36 (2004), at 54.

<sup>385</sup> *Id.* at 61.

<sup>386</sup> ワシントン州法の配偶者特権 (marital privilege) による。

備審問の目的を限定的に捉える法域においては、予備審問での反対尋問の範囲に制限規定を置く法域もみられ、そのような法域では弁護人の反対尋問のための適正な機会は奪われることになる<sup>388</sup>。なお、通常、マジストレイトが実際に重大な制限を課さない限りは、反対尋問の機会は適正に提供されている<sup>389</sup>とみなされている。

### (5) その他の機能 (Other functions)

予備審問に付随するその他の機能としては、保釈 (Bail) 条件や釈放の期間の設定など、公判前の釈放 (pretrial release) についての再評価がある<sup>390</sup>。逮捕された被疑者が最初に裁判所に出頭する冒頭出頭 (initial appearance) 時でも、マジストレイトは保釈条件を検討するが、その段階ではまだ事実の概略に基づくものである。マジストレイトが初めて個々の事件について広範囲な審理を行うのは、予備審問であり、そこで保釈条件についての再評価が行なわれる。

また、その他の機能として、答弁取引 (plea bargaining) の促進がある<sup>391</sup>。通常、答弁取引の交渉は予備審問前に行われるが、被疑者が交渉に応じない場合には、検察側の訴追の強い意志を知ることによって、答弁取引が被疑者に有利であることを認識させる手段となり得る。検察側の証拠が訴追するには不十分な場合は、起訴内容の変更を要求し、あるいは予備審問での証言録取書を根拠に減刑を要求するなど、予備審問が利用される場合もある。

## 3 予備審問の手続

連邦刑事訴訟規則<sup>392</sup>では、マジストレイトは、軽犯罪以外の犯罪 (offense other than a petty offense<sup>393</sup>) により起訴された被告人に対して、予備審問を実

<sup>387</sup> LaFave et al., *supra* note 332, at 324.

<sup>388</sup> *Id.* at 325, note 68. *People v. Fry*, 92 P. 3d 970 (Colo. 2004).

<sup>389</sup> LaFave et al., *supra* note 332, at 325.

<sup>390</sup> *Id.* at 327.

<sup>391</sup> *Id.* at 327, Abramson et al., *supra* note 298, at 193.

<sup>392</sup> Fed. R. Crim. P. 5.1 は、2002年に刑事規則の一般的なスタイルの変更の一環として修正され、Titleの変更及び現行法形式の5.1(a)-(h)までのRuleとなっている。基本法令である18 U.S.C. § 3060が「予備審査 (preliminary examination)」という語句を用いているが、諮問委員会では「予備審問 (preliminary hearing)」がより正確であると考え、修正されなかった。その理由としては、予備審問というフレーズには、証拠の審問や議論、司法判断が含まれること、および実際の語法として多いことを挙げている。Fed. R. Crim. P. 5.1 Advisory Committee Notes on Rules-2002 Amendment.

施しなければならないとしている<sup>394</sup>。重罪 (felony<sup>395</sup>) の場合は大陪審の正式起訴が必要である<sup>396</sup>と定められていることから、被告人が大陪審によって正式起訴 (indictment) されている場合、また検察官により略式起訴 (information) された場合、あるいは被疑者が予備審問を放棄した場合には予備審問を実施する必要はない<sup>397</sup>とされている。

予備審問で、マジストレイトは、当該犯罪が行われたこと、および当該被疑者が、その犯罪を行ったことを信じるに足りる「相当な理由」(probable cause) が存在するか否かを判断する。Gerstein 判決では、「相当な理由」の認定に当たり当事者主義的審問 (adversary hearing) の形式をとる必要はないと判示されたが、連邦刑事訴訟規則は予備審問において、被疑者には、検察側証人を反対尋問し、また自ら証拠を提出することができるものと明確に規定している<sup>398</sup>。また、連邦最高裁判所は、合衆国憲法修正第6条の弁護人を依頼する権利は貧困な被疑者にまで広く保障される権利であることを Coleman v. Alabama<sup>399</sup> において明らかにした。Coleman 判決では、予備審問は刑事手続の中で「重大な段階」(critical stage) であるとしたうえで、弁護人を選任することによって得られる多くの利点に言及し、予備審問で弁護人の援助を受けることは被疑者の防衛において必要であることを強調している<sup>400</sup>。

すべての法域で、予備審問において検察側証人を反対尋問することは、被疑者の権利であることを保障しているが、予備審問時の反対尋問は、合衆国憲法修正第6条の対質権によって保障された権利ではないと解釈されている<sup>401</sup>。そのため、多くの法域は、予備審問の反対尋問に関する規定は柔軟に記載<sup>402</sup>され、公判 (trial) と同等な制限規定を設ける場合もある。予備審問において「相当な理由」の存否を判断するという権限の下、マジストレイトには、明らかに検

<sup>393</sup> 重罪 (felony) と Class A の軽罪 (misdemeanor) をいう。18 U.S. Code § 19.

<sup>394</sup> Fed. R. Crim. P. 5.1 (a).

<sup>395</sup> *Id.* P. 7 (a) (1). 死刑または1年以上の拘禁刑。

<sup>396</sup> *Id.* P. 7 (a). Note of Advisory Committee on Rules (1944).

<sup>397</sup> Fed. R. Crim. P. 5.1 (a) (1)-(5).

<sup>398</sup> *Id.* P. 5.1 (e).

<sup>399</sup> 399 U.S. 1, 90 S. Ct. 1999, 26 L. Ed. 2d 387 (1970).

<sup>400</sup> LaFave et al., *supra* note 332, at 381. なお、多数意見は、予備審問で弁護人を選任しなかったことは「無害な誤り」(harmless error) であり、後の公判 (trial) には影響を及ぼさないとしている。LaFave et al., *supra* note 298, at 372-373.

<sup>401</sup> LaFave et al., *supra* note 332, at 393, note 49.

<sup>402</sup> *Id.* at 393, note 50.

察官立証に異議を申し立て、かつ検察官の証拠では「相当な理由」の存在を立証するのに十分ではないと判断した場合には、反対尋問を阻止することができる<sup>403</sup>。また、個々のマジストレイトによって対応は様々であるが、弁護人が検察側証人に異議を申し立てるといふより、予備審問を利用して証拠を獲得しようという意図が見られた場合にも、反対尋問を中断させることができる<sup>404</sup>とされている。しかし、このようなマジストレイトによる制限は、後の公判 (trial) で利用できない証人の予備審問時の証言を公判 (trial) で提出しようとする場合に、被疑者には適正な反対尋問の機会が与えられていないこととなるため、予備審問においては、弁護人に十分な反対尋問を認めるべきであると強く批判されている<sup>405</sup>。さらに、マジストレイトによる反対尋問の制限が、検察官の要求に応えるべく行なわれているのではないかという点も指摘<sup>406</sup>されている。

予備審問において、被疑者には、検察側の証拠が違法に収集されたことを理由に異議を申し立てることはできない<sup>407</sup>とされている。そのため、マジストレイトが、「相当な理由」の存否を判断する際には伝聞証拠や違法収集証拠を利用することができる。なお、2002年の連邦刑事訴訟規則の改正前までは、同規則に「『相当の理由』の判断には全体的または部分的に伝聞証拠に基づくことができる<sup>408</sup>」と明言されていたが、連邦証拠規則<sup>409</sup>が予備審問には適用されないことを明確に規定しているため、改正後の連邦刑事訴訟規則には伝聞証拠についての言及<sup>410</sup>はない。他方、連邦証拠規則は、予備審問には適用されないのが原則ではあるが、法域によっては、連邦証拠規則が全て適用になる場合、マジストレイトの裁量により適用が排除される場合、全く適用にならない場合など様々に分かれている<sup>411</sup>。多くの法域では、連邦証拠規則が適用にならないことを前提とし、同規則類似の規則を定めている。しかし、連邦証拠規則が予備審問時に全て適用になる法域であっても、マジストレイトが誤って許容されない証拠に基づき回付の判断をした場合、上訴裁判所 (reviewing court) は、その判断

<sup>403</sup> *Id.* at 395.

<sup>404</sup> *Id.* at 394.

<sup>405</sup> *Id.* at 395, note 60.

<sup>406</sup> *Id.* at 396.

<sup>407</sup> Fed. R. Crim. P. 5.1 (e).

<sup>408</sup> Fed. R. Crim. P. 5.1 Advisory Committee Notes on Rules-2002 Amendment.

<sup>409</sup> Fed. R. Evid. 1103 (d) (3).

<sup>410</sup> Fed. R. Crim. P. 5.1 Advisory Committee Notes on Rules-2002 Amendment.

<sup>411</sup> LaFave et al., *supra* note 332, at 382.

を却下することはない。マジストレイトの許容されない証拠の利用は「無害な誤り」(harmless error)として取り扱われている<sup>412</sup>。

予備審問において、マジストレイトが「相当な理由」を判断する際のアプローチには、いくつかの見解がある。第一の見解としては、「相当な理由」は「合理的な疑い」(beyond reasonable doubt)よりも低い証拠で充足され、それは民事訴訟での「証拠の優越」(preponderance of evidence)と同程度<sup>413</sup>だとするものがある。この見解によれば、予備審問で、マジストレイトは証拠の内容や重さを吟味する必要はなく、それは公判(trial)でなされるべきであるとする。第二の見解は、合衆国憲法修正第4条の要求する逮捕(arrest)と同等の基準<sup>414</sup>であり、通常の分別と注意力のある人間(a person of ordinary prudence and caution)であれば、その者が当該犯罪を行ったという合理的な確信(reasonable belief)を抱くに十分な証拠に基づく立証を要求する<sup>415</sup>ものである。この見解では、予備審問においても同等の蓋然性を必要とする。しかし、それは、マジストレイトが既に行った判断(同じ事件では、同じマジストレイトによって逮捕令状発行時やガーシュタイン審問時に「相当の理由」を判断している場合がある)をただ単に繰り返すということでない。なぜなら、予備審問での「相当な理由」の判断は、一方的な手続で宣誓供述書のみに基づいたものではなく、対審の手続のもとたとえ伝聞証拠が許容されても反対尋問も可能であるからである。第三の見解は、予備審問時の「相当な理由」は逮捕令状や搜索令状要求の「相当な理由」より、より高度な基準の立証を要求する<sup>416</sup>ものである。この見解では、予備審問には、先を見据えた展望的(forward looking)な要素があることから、論理上、逮捕や搜索令状の審査よりもより高度で異なった蓋然性が要求されるべきである<sup>417</sup>とする。その根拠は、たとえば、警察官が、二人の人物に対して、二人のうちどちらかが犯罪を行ったという合理的な疑いを抱いた場合、合衆国憲法修正第4条の要求する「相当な理由」は二人とも逮捕することを認容するが、予備審問では、逮捕以降の証拠が提示されることから、逮捕時と、回付を判断する予備審問時の「相当な理由」は同じではないとする。なぜなら、逮捕時の基準は、被逮捕者がその犯罪を行ったであろうということ

<sup>412</sup> *Id.* at 382-383.

<sup>413</sup> *State v. Clark*, 20 P. 3d 300 (Utah 2001).

<sup>414</sup> LaFave et al., *supra* note 332, at 359.

<sup>415</sup> *State v. Goldmann*, 831 N.W. 2d 748 (N.D. 2013).

<sup>416</sup> *State v. Berby*, 81 Wis2d 677, 260 N.W. 2d 798 (1978).

<sup>417</sup> LaFave et al., *supra* note 332, at 361.

につき逮捕時点での蓋然性のみを判断するが、予備審問時には、予備審問時における蓋然性ととも、公判 (trial) での有罪判決の立証が可能かという蓋然性も判断する<sup>418</sup>からであるとする。予備審問の持つ展望的要素に着目し、より高い基準の「相当な理由」を要求する見解は、問題があり受け入れられないとした判例<sup>419</sup>もあるが、第三の見解を支持する立場からは、より高い基準の「相当な理由」を要求しなければ、起訴に必要な証拠を得るまでの間、被疑者を拘束しようとする検察を規制する法がない以上、訴追から被疑者を守ることはできないと批判<sup>420</sup>がなされている。第四の見解は、多くの法域において大陪審が基準としている「一応の証明」(prima facie case)を予備審問時に検察官が立証すればよいとするものである<sup>421</sup>。予備審問では、被疑者が証拠を提示し検察側証人を反対尋問することなど、大陪審とは手続上の違いがあることから、「一応の証明」(prima facie case)の程度においても多少の違いがあるが、一部の法域では許容されている<sup>422</sup>。しかし、大多数の法域では予備審問での「一応の証明」(prima facie case)の立証は、予備審問について規定されている州法や裁判所の規定と矛盾するとして、容認していない<sup>423</sup>。予備審問は、その手続において逮捕令状や捜索令状の発行より厳格に行われなければならない、その目的を果たすためには、伝統的な合衆国憲法修正第4条が要請する「相当な理由」の立証基準よりも、より高度な蓋然性が要求されなければならないとする<sup>424</sup>。

被疑者が放棄することができる予備審問の権利は、被疑者が任意に、そして理解したうえでの積極的放棄の場合のみ容認されると解されているため、マジストレイトには予備審問の目的、及び予備審問で認められる権利などを説明する必要があるとされている<sup>425</sup>。しかし、他の権利の放棄と比較して、予備審問の積極的放棄について規定した法などがなく<sup>426</sup>、弁護人が選任される前に被疑者が放棄した場合も、判例<sup>427</sup>は、公判 (trial) 決定を破棄する必要がないとしている。マジストレイトが冒頭出頭時など、まだ弁護人が選任される前の被疑者

<sup>418</sup> *Id.* at 361.

<sup>419</sup> *State v. Bockert*, 257 Kan. 488, 893 P. 2d 832 (1995).

<sup>420</sup> LaFave et al., *supra* note 332, at 363.

<sup>421</sup> *Id.* at 363, note 30.

<sup>422</sup> *Id.* at 363.

<sup>423</sup> *Id.* at 365.

<sup>424</sup> *Id.* at 367.

<sup>425</sup> *Id.* at 346.

<sup>426</sup> *Id.* at 347, note 70.

<sup>427</sup> *State v. Eldred*, 567 N.W. 2d 283 (N.D. 1997).

に対して、放棄をするか否かの判断を求める場合もある。しかし、たとえ被疑者が権利放棄について理解していたとしても、連邦最高裁判所が、予備審問は合衆国憲法修正第6条の保障する「重大な段階」(critical stage)であると判示していることから、被疑者には予備審問を放棄するか否かの判断において弁護人の援助を受ける憲法上の権利がある<sup>428</sup>とされている。多くの法域において、被疑者が予備審問を放棄したいと申し出ても、検察官が、証人の証言を保全したい場合など予備審問を実施するよう要求可能な場合もあり<sup>429</sup>、また、被疑者が予備審問の期日を延期したいという申出に対して、検察官は異議の申し立をすることができる<sup>430</sup>とされ、検察官の権限は予備審問手続に影響を与えている<sup>431</sup>。

予備審問によって、大陪審または公判 (trial) に回付するに十分な「相当な理由」が認定されなければ、マジストレイトは訴追請求状 (complaint) を却下し、被疑者を釈放しなければならない<sup>432</sup>。回付のための根拠が弱い場合は、より軽罪な事件へと訴因変更などの手続がとられる場合もある。また、「相当な理由」が認定された場合は、その後の刑事手続へと進んでいく。

### 第3節 小括

これまで、アメリカ合衆国の被疑者が身体拘束された後の手続について概観してきたが、以下のことが把握できる。第一に、「冒頭出頭」以降は、被疑者の身柄は裁判官の統制下に置かれ、裁判官が起訴の前段階から早期に係わることによって司法的抑制の機能を担っているということである。被疑者は、不必要な遅滞なく裁判官の前に引致され、「冒頭出頭」の手続開始後は黙秘権や弁護人選任の権利、取調べに弁護人の立会いを求める権利など被疑者に関連した憲法上の諸権利を告知され、弁護人の助言を受ける合理的な機会も与えられている。第二に、「予備審問」では、身体拘束継続の正当性を判断するため「相当な理由」の存否が審理されるが、その理由がなければ無条件で釈放されることである。「相当な理由」を判断するアプローチにも様々な見解がある中、「予備審問」手続を厳格に行うため伝統的な合衆国憲法修正第4条の要求する立証基準よりも

<sup>428</sup> LaFave et al., *supra* note 332, at 347-348.

<sup>429</sup> たとえばアリゾナ州、カリフォルニア州、コロラド州、ユタ州など。 *Id.* at 349, note 85.

<sup>430</sup> Galindo v. Supreme Court, 50 Cal. 4th 1, 112Cal. Rptr, 3d 673, 235 P. 3d 1 (2010).

<sup>431</sup> LaFave et al., *supra* note 332, at 349.

<sup>432</sup> Fed. R. Crim. P. 5.1 (f).

高度な蓋然性を要求する見解もあり、わが国にとっても有益な知見であると思われる。第三に、「予備審問」手続において、被疑者には、弁護人の援助を受け当事者主義的対審構造のもと身体拘束継続の正当性を争う機会が保障されていることである。被疑者は、自ら証拠を提示し、検察側証人を反対尋問することにより証拠開示の機会を得ることも可能となっている。法域の違いによって「予備審問」手続も異なるため制限を受ける場合もあるが、起訴前に、公開の法廷で、対審的手続により、身体拘束継続の正当性を確認する機会を保障する「予備審問」は、勾留理由開示制度の運用において、重要な指針となり得ると考えられる。

## 第4章 国際人権法における逮捕・拘禁の手続的保障と公正な裁判

本章では、国際人権法の観点からみた逮捕・拘禁<sup>433</sup>の手続的保障及び公正な裁判を受ける権利の概念について概観し、その概念及び国際的基準はどのように認識されているのかを確認する。次に、国際的基準の視座から、わが国の勾留決定審査、勾留理由開示制度の手続的保障について検討する。

### 第1節 国際人権法における逮捕・拘禁の手続的保障

#### 1 世界人権宣言と国際人権条約

1948年に国際連合総会で採択された世界人権宣言<sup>434</sup>は、人類社会すべての固有の尊厳及び平等で奪い得ない権利を普遍的に承認すべきことを謳っている。世界人権宣言は、人権が人間に固有のものであるという自然法的思想を基礎として、それぞれの国家の憲法や統治制度にかかわらずに保障されるべき普

<sup>433</sup> 日本法上、「拘禁」(detention)は、比較的長期にわたって身体の自由を拘束されることをいい、一時的な身体の拘束である「抑留」(arrest)と区別されている。一方、自由権規約9条1項では「何人も、恣意的に逮捕され又は抑留されない。」(No one shall be subjected to arbitrary arrest or detention.)と規定されているが、日本政府公定訳はarrestが「逮捕」、detentionが「抑留」とされ、日本法上の用語法と訳出に差異がある。本章では日本法上の用語法に従い「detention」を「拘禁」と訳出するが、自由権規約公定訳の「抑留」を意味する。

<sup>434</sup> 世界人権宣言の日本語訳は、薬師寺公夫＝坂元茂樹ほか編集『ベーシック条約集〔2018年版〕』（東信堂、2018年）による。

遍的なものであることを示している<sup>435</sup>とされ、ゆえにすべての加盟国は、同宣言によって提示された達成すべき共通の基準に基づき、その権利及び自由を普遍的かつ効果的に承認及び遵守し確保するよう努力しなければならない。しかし、同宣言は国連総会での決議に止まり、国連加盟国に対して法的拘束力を持つものではなく、法的拘束力を持つ人権の国際的保障は、世界人権宣言の内容を条約として規定する作業に委ねられた<sup>436</sup>。同宣言のうち、具体的な人権を定めた実体規定（3条から27条）は、生命・自由・身体の安全などの市民的・政治的性質の権利、いわゆる自由権を定める3条から21条までと、社会的保障、労働権、教育権、文化生活に参加する権利などの経済的、社会的文化的性質の権利、いわゆる社会権を定める22条から27条までに分けられた<sup>437</sup>。それぞれ、より詳細に条約化され、国際人権規約<sup>438</sup>「市民的及び政治的権利に関する国際規約<sup>439</sup>」（International Covenant on Civil and Political Rights）（以下、ICCPR：自由権規約）と「経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約<sup>440</sup>」（International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights）（以下、ICESCR：社会権規約）として1966年に採択、その効力が発効したのは1976年であった。これら国際人権規約の保障する人権は最低の標準（ミニマム・スタ

<sup>435</sup> 東澤靖「国際人権法講義（1）」明治学院大学法学研究112号（2022年）135頁以下、167頁。

<sup>436</sup> 東澤靖・前掲注（435）166頁。

<sup>437</sup> 芹田健太郎『国際人権法』（信山社、2018年）304頁。

<sup>438</sup> 国際人権規約と前後して成立した主な国連人権条約として「あらゆる形態の人種差別の撤廃に関する国際条約」（ICERD：1965年採択、1969年発効、1995年日本批准）、「女子に対するあらゆる形態の差別の撤廃に関する条約」（CEDAW：1979年採択、1981年発効、1985年日本批准）、「拷問及び他の残虐な、非人道的な又は品位を傷つける取扱い又は刑罰に関する条約」（CAT：1984年採択、1987年発効、1999年日本批准）、「児童の権利に関する条約」（CRC：1989年採択、1990年発効、1994年日本批准）などがある。また地域の文化的な同質性・類似性を背景とした地域的人権条約として「人権及び基本的自由の保障のための条約（ヨーロッパ人権条約）」（ECHR：1950年採択、1953年発効）、「人権に関する米州条約（米州人権条約）」（IACHR：1969年採択、1978年発効）、「人と人民の権利に関するアフリカ憲章（アフリカ憲章）」（ACHR：1981年採択、1986年発効）などがある。

<sup>439</sup> 日本は解釈宣言を付し1979年6月国会承認を経て批准書寄託。同年8月公布、同年9月に効力発生。「市民的及び政治的権利に関する国際規約の選択議定書」（1966年採択、1976年発効）及び「死刑の廃止をめざす市民的及び政治的権利に関する国際規約の第2選択議定書」（1989年採択、1991年発効）は未批准。

<sup>440</sup> 解釈宣言及び国会承認、批准書寄託、公布、効力発生等は自由権規約に同じ。「経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約の選択議定書」（2008年採択、2103年発効）は未批准。

ンダード) であって<sup>441</sup>、国際人権規約5条2項は「いずれかの締約国において法律、条約、規則又は慣習によって認められ又は存する基本的人権については、この規約がそれらの権利を認めていないこと又はその認める範囲がより狭いことを理由として、それらの権利を制限し又は侵してはならない。」と規定している。

国際人権規約上の国家の一般的義務<sup>442</sup>について自由権規約2条は、締約国は人権を「尊重」(respect)し「確保」(ensure)することを定めている(1項)。自由権規約の定める人権は、基本的に自由権であるが、国家が「確保」義務を負っていることから不干渉という理解だけでは不十分であり、たとえば、自由権規約6条に定める生命に対する権利は、国家が人を殺害しない義務に対応するのみならず、積極的に人を守ること及び第三者の介入からも人を守ることを意味する<sup>443</sup>。したがって国家には「保護」義務が生じるのみならず、同条1項を具体化した2項と3項においてさらに積極的に立法その他の措置をとること及び、効果的な救済措置を与え、その救済措置を「確保」することが要請されている<sup>444</sup>。自由権規約9条も国家が保護義務を負う<sup>445</sup>と解され、拘禁の合法性を裁判官によって判断される権利(3項)、妥当な期間内に裁判を受ける権利及び保釈の権利(4項)は、恣意的な拘禁を回避するための具体的な措置としての意義を有するとされている。また、同規約14条の定める公正な裁判を受ける権利も、国家は公正な裁判を保障するため、被疑者、被告人に対して具体的な諸権利を確保し積極的に提供する義務を負うとされる<sup>446</sup>。国家は、国内法との関係で条約上の義務を履行できないとしても、国際法上負う義務を免れることはできない。自由権規約委員会が2004年に採択した一般的意見31<sup>447</sup>では、

<sup>441</sup> 芹田健太郎・前掲注(437)313頁。

<sup>442</sup> 社会権規約も「締約国の義務」として同規約2条に、各締約国は立法措置その他のすべての適当な方法により、権利の完全な実現のための行動をとることを約束する、と定めている。

<sup>443</sup> 芹田健太郎・前掲注(437)210頁。

<sup>444</sup> 芹田健太郎・前掲注(437)210頁。

<sup>445</sup> 北村泰三「国際人権法上の国家の義務と被疑者、被告人の権利」芹田健太郎ほか編『講座国際人権法3 国際人権法の国内的実施』(信山社、2011年)303頁以下、309頁。自由権規約9条の定める自由は、その代表的な例とされる。

<sup>446</sup> 北村泰三・前掲注(445)310頁。

<sup>447</sup> General Comment No 31 [80] CCPR/C/21/Rev. 1/Add. 13 (26 May 2004), para 4. 自由権規約委員会が公表する一般的意見は、多様な文化、思想、宗教、伝統及び法制からなる委員によるコンセンサスを経て採択され、自由権規約の解釈の権威ある普遍的な性格を持つ文書と考えられている。Manfred Nowak, U. N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR

条約法条約<sup>448</sup> 27 条を根拠に、同規約 2 条 2 項は条約上の義務の実行や実現の怠惰を正当化するのに自国の憲法やその他の国内法を用いることを防止するのにも適用されるとしている。

国際人権規約は、締約国が条約において行った約束の履行を確保するため、履行確保措置、いわゆる実施措置 (implementation measures) を定めている。履行確保措置は、締約国による条約義務の履行、条約に定める人権の保障を確保するための国際制度であり、人権の国家的保障の国際的なチェックである<sup>449</sup> とされる。履行確保措置には、国家報告制度、国家間通報制度などがあり、自由権規約では、自由権規約委員会<sup>450</sup> を設置し、その機能<sup>451</sup> を付与している。同規約は、締約国は「この規約において認められる権利の実現のためにとった措置及びこれらの権利の享受についてもたらされた進歩に関する報告を提出する」ことを要請し (40 条 1 項 (b))、自由権規約委員会には、報告書を審査し「委員会は、委員会の報告及び適当と認める一般的な性質を有する意見を締約国に送付しなければならない」(同条 4 項) ことを定めている。提出された国家報告書は、自由権規約委員会が積極的側面の指摘のほか主要な懸念事項や勧告からなる「総括所見 (concluding observation)」<sup>452</sup> をまとめ、締約国に送付するとともに公表されている。

なお、自由権規約委員会の一般的意見 24<sup>453</sup> は、強行規範に反する留保は条約の制度趣旨及び目的と両立しないとし、国際慣習法に示されているような規範は、留保の対象としてはならないとする。したがって、同意見は、恣意的に逮

Commentary 2d revised ed. (2005) at 749.

<sup>448</sup> 条約法に関するウィーン条約 (1969 年署名、1980 年発効、日本は 1981 年 5 月国会承認、同年 7 月批准書寄託、同年 8 月効力発生)。同条約 27 条は「当事国は、条約の不履行を正当化する根拠として自国の国内法を援用することができない。」と規定する。

<sup>449</sup> 芹田健太郎・前掲注 (437) 463 頁。

<sup>450</sup> 自由権規約委員会と同様にそれぞれの人権条約が設けている国際機関として、社会権規約委員会、女性差別撤廃委員会、人種差別撤廃委員会などがある。これらの機関は国連憲章を基礎に置く憲章機関に対し、総称して条約機関 (Treaty-based bodies) と呼ばれている。

<sup>451</sup> 自由権規約は、国家報告制度のほかに、国家間通報 (Inter-State Communications、同選択議定書では個人通報 Individual Communications) を 41 条以下で定めている。なお国際人権規約は、国家又は個人からの申立を裁判する裁判所を設けてはいない。

<sup>452</sup> 外務省訳による。「最終所見」「最終見解」とも訳出される。

<sup>453</sup> General Comment No 24 CCPR/C/21/Rev. 1/Add. 6 (1994), para 8. 留保の対象としてはならない権利として他に同規約 6 条、7 条、8 条、18 条に規定される権利等列挙されている。

捕・拘禁されない権利など自由権規約の保障する生命・自由・身体的安全等の諸権利を列挙し、それらの権利に対する締約国の留保は許されないとしている。また、14条の特定条項に対する留保は許容されることはあるが、公正な裁判を受ける権利に対する一般的な留保は許されないとする。

## 2 自由権規約9条3項、4項の逮捕・拘禁の手続的保障<sup>454</sup>の概念

9条<sup>455</sup>は以下のように定めている。

### 第9条

- 1 すべての者は、身体的自由及び安全についての権利を有する。何人も、恣意的に逮捕され又は抑留（detention）されない。何人も、法律で定める理由及び手続によらない限り、その自由を奪われない。
- 2 逮捕される者は、逮捕の時にその理由を告げられるものとし、自己に対する被疑事実を速やかに告げられる。
- 3 刑事上の罪に問われて逮捕され又は抑留（detained）された者は、裁判官又は司法権を行使することが法律によって認められている他の官憲の面前に速やかに連れて行かれるものとし、妥当な期間内に裁判を受ける権利又は釈放される権利を有する。裁判に付される者を抑留（detained）することが原則であってはならず、釈放に当たっては、裁判その他の司法上の手続のすべての段階における出頭及び必要な場合における判決の執行のための出頭が保証されることを条件とすることができる。
- 4 逮捕又は抑留（detention）によって自由を奪われた者は、裁判所がその

<sup>454</sup> ヨーロッパ人権条約第5条3項、4項及び米州人権条約第7条5項、6項も同様の規定を置いている。また、アフリカ憲章は第6条で恣意的な逮捕・抑留からの自由を定めている。

<sup>455</sup> 自由権規約9条3項及び4項の正文（英語）は以下のとおり。

#### Article 9

3. Anyone arrested or detained on a criminal charge shall be brought promptly before a judge or other officer authorized by law to exercise judicial power and shall be entitled to trial within a reasonable time or to release. It shall not be the general rule that persons awaiting trial shall be detained in custody, but release may be subject to guarantees to appear for trial, at any other stage of the judicial proceedings, and, should occasion arise, for execution of the judgement.

4. Anyone who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to take proceedings before a court, in order that court may decide without delay on the lawfulness of his detention and order his release if the detention is not lawful.

抑留 (detention) が合法的であるかどうかを遅滞なく決定すること及びその抑留 (detention) が合法的でない場合にはその釈放を命ずることができるように、裁判所において手続をとる権利を有する。

- 5 違法に逮捕され又は抑留 (detention) された者は、賠償を受ける権利を有する。

自由権規約 9 条は、すべての者の権利として「身体の自由と安全」を保障した上で、恣意的な逮捕・拘禁を禁止している。自由権規約委員会の一般的意見 35<sup>456</sup> では、「恣意性」の概念は、違法 (against the law) と同等ではなく、より広く、不適切 (inappropriateness)、不正義 (injustice)、予測可能性及び適正手続の欠如 (lack of predictability and due process of law) も含むとしている。しかし、9 条に定める身体の自由は、絶対的な権利ではなく合法的な逮捕、拘禁などの制約に服させることは可能であり、同条の全体を一貫しているのは法定手続の保障という考え方である<sup>457</sup>。すなわち、本条の目的は、自由の剥奪を行う場合には手続的な権利を保障して、恣意的もしくは非合法的な権利の侵害を防止することにある<sup>458</sup>、自由権規約委員会の同意見では、「自由の剥奪は、最後の解決手段として最も短い妥当な期間のみ適用されなければならない、法律で定めた適切な手続的及び実体的保護手段を伴わなければならない<sup>459</sup>」とする。ゆえに、逮捕・拘禁の実体的理由は「法律で定められなければならない、過度に広範な又は恣意的な解釈又は適用を避けるために十分に明確に定義されるべきである<sup>460</sup>。」としている。

刑事訴追に関連する拘禁の司法的抑制を規定する同条 3 項では、第一に、刑事上の罪に問われて逮捕され又は拘禁された者は、裁判官又は司法権を行使することが法律によって認められている他の官憲の面前に速やかに引致されなければならないことを規定している。この要件は例外なくすべての事件に、正式な被疑事実が主張される前であっても、犯罪行為の容疑で逮捕又は拘禁された者である限り (被疑者にも) 適用されるものであり、犯罪捜査あるいは訴追によって拘禁される者に対する司法的コントロールを目的としている<sup>461</sup>。「速や

<sup>456</sup> General Comment No 35 Article 9 (Liberty and Security of person) CCPR/C/GC/35 (16 December 2014), para 12.

<sup>457</sup> 北村泰三「恣意的逮捕・拘禁からの自由の現代的課題」芹田健太郎ほか編『講座 国際人権法 2 国際人権規範の形成と展開』(信山社、2006 年) 83 頁以下、89 頁。

<sup>458</sup> 宮崎繁樹編著『解説 国際人権規約』(日本評論社、1996 年) 154 頁。

<sup>459</sup> CCPR/C/GC/35 (16 December 2014), para 19.

<sup>460</sup> *Id.* para 22.

かに」の期間について、自由権規約委員会の同意見では、逮捕時から2、3日以内とされ、個人を移送して裁判所の審問に備えるには通常48時間で十分であるという見解を示している<sup>462</sup>。さらに、自由権規約委員会は、司法的コントロールを伴わない長い拘禁は虐待の危険を不必要に増加させ<sup>463</sup>、裁判官の面前に速やかに引致されることを妨げ外部との接触を断つような拘禁は、本来的に3項に違反するとして、締約国は拘禁の最初から刑事事件における被拘禁者と弁護人との接見を許可し促進すべきであることを指摘している<sup>464</sup>。3項第1文に規定された第二の要件は、拘禁された者は、妥当な期間内に裁判を受ける権利又は釈放される権利を有するというものである。この要件は、逮捕された時から第一審の判決までの拘禁期間、すなわち公判前の拘禁期間に適用され、極端に長い公判前の拘禁は自由権規約14条2項の無罪推定を危うくするとされる<sup>465</sup>。事件を裁判に付するまでの遅延の合理性は、各事件の諸事情により判断されなければならないが、人員不足や予算上の制約等の一般的状況は追加の時間を正当化する事由にはならない<sup>466</sup>とされる。

9条3項の第2文は、裁判に付される者の拘禁は原則であってはならず、未決拘禁は例外でなければならないことを掲げ、保釈の権利を保障し、保釈に当たっての条件は、出頭の保証とすることができると規定している。自由権規約委員会の同意見では、この第2文が起訴前にも適用される根拠を恣意的な拘禁を禁止する同条1項に置き、その上で被疑者の公判前の拘禁は一般的な運用であるべきではないとする<sup>467</sup>。裁判所には、当該事案について、公判前の拘禁の代替措置として保釈、電子腕輪あるいは他の条件によって公判前の拘禁の必要性がなくなるか審査しなければならないことが要請され、公判前の拘禁に必要性があると判断された後も、その拘禁の継続に合理性及び必要性があるか否かを定期的に再審査すべきであるとされる<sup>468</sup>。

9条4項は、逮捕・拘禁によって自由を剥奪された者に対して、裁判所がその拘禁の適法性を合理的に遅滞なく決定し、かつ、その拘禁が適法でない場合には釈放を命ずることができるように、裁判所において手続をとる権利を保障

---

<sup>461</sup> *Id.* para 32.

<sup>462</sup> *Id.* para 33.

<sup>463</sup> *Id.* para 33.

<sup>464</sup> *Id.* para 35.

<sup>465</sup> *Id.* para 37.

<sup>466</sup> *Id.* para 37.

<sup>467</sup> *Id.* para 38.

<sup>468</sup> *Id.* para 38.

している。拘禁の適法性について裁判所の審査を受ける権利は、自由を奪われたすべての者に適用され<sup>469</sup>、自由の剥奪は、移動の自由に対する単なる妨害と比べて、より狭い空間内での厳格な行動制限を伴うものと解されている。例として、警察の留置、自宅軟禁、行政収容、非自発入院などが含まれる。また、すでに拘禁されている者に対するさらなる制約、たとえば、独房監禁や身体抑制装置の使用も含まれる<sup>470</sup>とされる。この権利の目的は継続中の違法な拘禁からの釈放<sup>471</sup>であり、原則として逮捕されたときから適用され、被拘禁者がその拘禁に対して初めて異議申立を行うまでの間、長い待機期間があることは許容されない<sup>472</sup>とする。同項は3項と異なり、自動的に審査が開始されるのではなく、拘禁されている者又はその代理人に対して手続をとる機会を残している。ゆえに、効果的な審査を促進するために被拘禁者は、速やかに、かつ、定期的に弁護人との接見の機会を与えられるべき<sup>473</sup>ことが要請され、締約国は、恣意的な逮捕・拘禁を導くことがないよう厳格で効果的な管理体制を確保し、恣意的な逮捕・拘禁が生じた場合には効果的な救済措置を備えること<sup>474</sup>が要求されている。

### 3 逮捕・拘禁の手続的保障の国際的基準

自由権規約委員会の一般的意見から導かれる逮捕・拘禁の際の手続的保障の国際的基準は、第一に、逮捕・拘禁された者は、速やかに（48時間以内）裁判官の前に引致され、妥当な期間内に裁判を受ける権利又は釈放される権利を有することである。裁判官の面前に引致されることなく外部との接触を断たれた拘禁は、3項違反と見做され、国家は拘禁の最初から弁護人を付し、弁護人との接見を許可・促進するとともに、司法的コントロールの及ばない長い拘禁は、虐待の危険性を伴うことだけではなく、14条2項の無罪推定にも抵触することを認識すべきとする。また、公判が遅延することにつき、人員不足や予算上の制約等の一般的状況が正当化事由にならないということは、それらの理由が、その遅延から生ずる拘禁を延長することの正当化事由にも当たらないことは明白である。第二に、裁判に付される者の拘禁は原則であってはならず、司法的

<sup>469</sup> *Id.* para 4.

<sup>470</sup> *Id.* para 5.

<sup>471</sup> *Id.* para 41.

<sup>472</sup> *Id.* para 42.

<sup>473</sup> *Id.* para 46.

<sup>474</sup> *Id.* para 8.

コントロールの及ばない未決拘禁は例外であること、及び保釈の権利を保障し、その条件は、出頭の保証とすることができることである。したがって、逮捕・拘禁の実体的理由は、過度に広範な又は恣意的な解釈又は適用を避けるために明確に定義されるとともに、自由の剥奪は、最後の解決手段として、最も短い妥当な期間のみ適用されなければならないとする。裁判所には、公判前の拘禁の代替措置を考慮しつつ当該拘禁の必要性を審査すること、及び被疑者を公判前に拘禁することが一般的な運用であってはならないことが要請されている。当該拘禁に必要性があると判断した後も、裁判所には、当該拘禁の継続が合理的に必要なか再審査すべきことが求められるのである。第三に、4項に規定される裁判所が拘禁の適法性を遅滞なく判断し、その拘禁が適法でない場合には釈放されるという権利は、原則として逮捕された時から適用されるとともに、被疑者には速やかに弁護人と接見する機会が与えられるという手続的保障を含んでいるということである。

## 第2節 国際人権法における公正な裁判を受ける権利

### 1 自由権規約14条の公正な裁判<sup>475</sup>の概念

自由権規約において、9条と並び刑事手続の中核的な規定とされるのは、14条の公正な裁判を受ける権利であり、手続的保障の中心的原則であるとされる<sup>476</sup>。同規約14条1項<sup>477</sup>は、すべての者に対して公正な裁判を受ける権利を

<sup>475</sup> 公正な裁判の保障という概念が国際人権法で最初に用いられたのは世界人権宣言の10条である。自由権規約14条の規定する公正な裁判を受ける権利は、ヨーロッパ人権条約6条とはほぼ同様の内容とされている。東澤靖「武器対等の原則及び国際刑事手続における展開」芹田健太郎ほか編・前掲注(457)115頁以下、125頁。

<sup>476</sup> 東澤靖・前掲注(475)125頁。

<sup>477</sup> 自由権規約14条1項の正文(英語)は以下のとおり。

#### Article 14

1. All persons shall be equal before the courts and tribunals. In the determination of any criminal charge against him, or of his rights and obligations in a suit at law, everyone shall be entitled to a fair and public hearing by a competent, independent and impartial tribunal established by law. The press and the public may be excluded from all or part of a trial for reasons of morals, public order (ordre public) or national security in a democratic society, or when the interest of the private lives of the parties so requires, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice; but any judgement rendered in a criminal case or in a suit at law shall be made public except where the interest of juvenile persons otherwise

保障するとともに、2項以下でこれを実質的に保障するため、刑事手続上の具体的な権利を定めている。1項第1文に掲げられた「裁判所の前の平等」と第2文の「法律で設置された、権限のある、独立の、かつ、公平な裁判所による公正な公開審理を受ける権利」の原則は総則的な権利<sup>478</sup>とされ、刑事事件のみならず民事事件にも適用される。自由権規約委員会の一般的意見32<sup>479</sup>は、裁判所の前の平等及び公正な裁判を受ける権利は、人権保護の主要な要素であって、法の支配を保障する手続的手段として機能し、同条は司法の適正な執行を確保することを目的とする、という見解を示している。したがって、14条の個々の項の留保は認められても、公正な裁判を受ける権利全般について留保することは、規約の趣旨及び目的に抵触する<sup>480</sup>として許容されない。

自由権規約委員会の同意見は、14条1項第1文の「裁判所の前の平等の権利」は、同項第2文で言及されている原則に加えて平等なアクセスの原則 (principle of equal access) と武器対等の原則 (principle of equality of arms) を保障し、当事者が一切の区別なく取り扱われることを確保することである<sup>481</sup>とする。すなわち、その区別が法律に基づき客観的かつ合理的な根拠によって正当化されない限り、すべての当事者に同様の手続的権利が与えられなければならない、被疑者に対し実質的な不利益あるいはその他の不公正を伴わないことを意味する。特に、当事者間平等の原則は、相手方当事者によって提示されたすべての主張及び証拠に反論する機会がそれぞれの当事者に与えられることが要求される<sup>482</sup>としている。

14条1項の公正な裁判を保障するための重要な要素である「武器対等の原則」から導きだされる具体的な権利は、14条3項に規定された刑事上の罪の決定に際して保障される権利のうち、①防御の準備のための十分な時間と便益及び弁護人との連絡する権利 (b)、②自己または弁護人を通じた防御の権利 (d)、③不利な証人に対する対質権と自己に有利な証人の尋問を請求する権利 (e) である<sup>483</sup>とされる。これら3項に規定される諸権利は「最低限の権利」であり、

---

requires or the proceedings concern matrimonial disputes or the guardianship of children.

<sup>478</sup> 東澤靖・前掲注 (475) 124 頁。

<sup>479</sup> General Comment No 32 Article 14 (Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial) CCPR/C/GC/32 (23 August 2007), para 2.

<sup>480</sup> *Id.* para 5. 一般的意見 24 にも同様の記載がある。前掲注 (453), para 8.

<sup>481</sup> *Id.* para 8.

<sup>482</sup> *Id.* para 13.

<sup>483</sup> 東澤靖・前掲注 (475) 132 頁。なお、自由権規約委員会の一般的意見 32 では、14条3項 (f) の権利も刑事手続における公正さと武器対等の原則を規定するものであるとしている。

自由権規約委員会の一般的意見 13<sup>484</sup> は、「これを遵守しても、必ずしも 1 項の要求する審理の公正さの確保に十分であるとは限らない」と述べている。なお、自由権規約委員会は、ヨーロッパ人権裁判所の判例にならって武器対等の原則を公正な裁判の権利の中核的保障であることを承認しながら、その内容の理解や適用範囲はヨーロッパ人権裁判所の理解より広範であるとされ<sup>485</sup>、自由権規約委員会の示す公平な裁判の概念には、武器対等の原則のほかに「対審手続の原則 (principle of adversarial proceedings) の尊重、職権による改悪的変更 (ex officio reformation in pejus) の排除、迅速な手続」を含むものであると捉えられている<sup>486</sup>。

## 2 武器対等の原則の具体的保障

14 条 3 項<sup>487</sup> は以下のように定めている。

---

CCPR/C/GC/32 (23 August 2007), para 40.

<sup>484</sup> General Comment 13 [21] (Article 14 Right to fair trial) (1984), para 5.

<sup>485</sup> 東澤靖・前掲注 (475) 136-137 頁。

<sup>486</sup> Manfred Nowak, *supra* note 447, at 322. ヨーロッパ人権裁判所における武器対等の原則は、相手方の主張や証拠への反論の機会を保障する対抗的手続の権利を主たる内容としている。東澤靖・前掲注 (475) 128 頁。

<sup>487</sup> 自由権規約 14 条 3 項の正文 (英語) は以下のとおり。

### Article 14

3. In the determination of any criminal charge against him, everyone shall be entitled to following minimum guarantees, in full equality:

- (a) To be informed promptly and in detail in a language which he understands of the nature and cause of the charge against him;
- (b) To have adequate time and facilities for the preparation of his defence and to communicate with counsel of his own choosing;
- (c) To be tried without undue delay;
- (d) To be tried in his presence, and to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing; to be informed, if he does not have legal assistance, of this right; and to have legal assistance assigned to him, in any case where the interests of justice so require, and without payment by him in any such case if he does not have sufficient means to pay for it;
- (e) To examine, or have examined, the witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him;
- (f) To have the free assistance of an interpreter if he cannot understand or speak the language used in court;

## 第14条

- 3 すべての者は、その刑事上の罪の決定について、十分平等に、少なくとも次の保障を受ける権利を有する。
- (a) その理解する言語で速やかにかつ詳細にその罪の性質及び理由を告げられること。
  - (b) 防御の準備のために十分な時間及び便益を与えられ並びに自ら選任する弁護人と連絡すること。
  - (c) 不当に遅延することなく裁判を受けること。
  - (d) 自ら出席して裁判を受け及び、直接に又は自ら選任する弁護人を通じて、防御すること。弁護人がいない場合には、弁護人を持つ権利を告げられること。司法の利益のために必要な場合には、十分な支払手段を有しないときは自らその費用を負担することなく、弁護人を付されること。
  - (e) 自己に不利な証人を尋問し又はこれに対し尋問させること並びに自己に不利な証人と同じ条件で自己のための証人の出席及びこれに対する尋問を求めること。
  - (f) 裁判所において使用される言語を理解すること又は話すことができない場合には、無料で通訳の援助を受けること。
  - (g) 自己に不利益な供述又は有罪の自白を強要されないこと。

3項は、刑事手続の段階を問わず「すべての者」に保障された権利であり、「刑事上の罪の決定について」確保されるべき最小限の手続的保障を定めている。公正な裁判の要請は、起訴後の被告人の段階からではなく、事実上罪の決定に影響を及ぼす時点から確保されなければならない、明示的に裁判手続上の権利と定められている権利以外は、逮捕直後の被疑者段階からの保障を定めたものであるとされる<sup>488</sup>。

3項(b)は防御のための諸権利を定め、刑事捜査を受ける被疑者には、防御のための十分な時間と便益、及び自ら選任した弁護人と連絡する権利が保障される。自由権規約委員会の一般的意見32では、「この規定は、公正な裁判を保障するための重要な要素であり、武器対等の原則を適用するものである<sup>489</sup>」とされ、「十分な便益」には、文書その他の証拠へのアクセスが含まれなければならない、そこには検察側が被告人の罪を立証するために提出する予定のものや被

(g) Not to be compelled to testify against himself or to confess guilt.

<sup>488</sup> 宮崎繁樹・前掲注(458)185頁。

<sup>489</sup> CCPR/C/GC/32 (23 August 2007), para 32.

告人の無罪につながるものだけではなく、自白が任意ではなかった等防御に有益なすべての資料が含まれると理解されている<sup>490</sup>。弁護人との連絡においては、弁護人は、依頼人と内容の秘密が完全に保障された状態で接見と連絡が行えるように配慮されなければならない<sup>491</sup>とされる。

3項(d)は、三つの異なる保障を含んでいる。第一に、被告人が自己の裁判に出席する権利、第二に、直接に又は自ら選任する弁護人を通じて防御する権利及びこの権利を告知される権利、第三に、司法の利益のために必要な場合は自らその費用を負担することなく弁護人を選任される権利である。直接に又は自ら選任する弁護人を通じて防御する権利と、この権利を告知される権利の保障は相互排除の関係になく、二種類の防御について言及している。弁護人なしで直接に防御する権利は絶対的なものではなく、一定の裁判の場合、たとえば被告人が重大な罪に問われているのに自己の利益のために行動する能力がない場合など司法の利益のために被告人の意思に反して弁護人を付すことも必要であるとされる<sup>492</sup>。司法の利益のために弁護人を付すか否かを決定するには、罪の重大さが重要であり、死刑を含むような事案では、被告人はすべての段階の手続において弁護人によって効果的に援助されなければならないことが要求されている<sup>493</sup>。

3項(e)は、自己に不利な証人に対する対質権と自己に有利な証人の尋問を請求する権利を保障する。武器対等の原則の適用であるこの権利は、被告人及びその弁護人による効果的な防御を確保するために重要であるとされ、被告人に対し、証人の出席を要求し尋問あるいは反対尋問を行う、検察側と同様の法的権限を保障している<sup>494</sup>。一方、この規定は無制限の権利を保障するものではなく、防御に関係のある証人の出席を要求し、手続の一定の段階で自己に不利な証人を尋問する適切な機会が与えられるという権利を保障している<sup>495</sup>とされる。

### 3 公正な裁判を受ける権利の国際的基準

自由権規約委員会の一般的意見から導かれる公正な裁判を受ける権利の国際

---

<sup>490</sup> *Id.* para 33.

<sup>491</sup> *Id.* para 34.

<sup>492</sup> *Id.* para 37.

<sup>493</sup> *Id.* para 38.

<sup>494</sup> *Id.* para 39.

<sup>495</sup> *Id.* para 39.

的基準は、第一に、14条の規定する公正な裁判の権利は、9条と並んで手続的保障の中心的原則であり、すべての者に保障される権利であるということである。14条1項の定める総則的な権利は、民事裁判、刑事裁判を問わず適用され、その目的は、司法の適正な執行を確保することにある。第二に、公正な裁判を保障するための重要な要素として武器対等の原則があり、刑事上の罪の決定に際して、被疑者・被告人には、14条3項に定める具体的な権利が保障されていることである。3項に規定される諸権利は「最低限の権利」であり、これらを遵守しても必ずしも1項の要求する審理の公正さの確保に十分であるとは限らないとされる。第三に、武器対等の原則の適用とされる具体的な権利には、防御の準備のための十分な時間と便益が確保される権利、弁護人と連絡する権利、自己又は弁護人を通じた防御の権利、資力がない場合には公選弁護人を付される権利、自己に不利な証人を反対尋問する対質権及び証人尋問請求権などが挙げられていることである。防御の準備のための十分な便益には、文書その他の証拠へのアクセス、すなわち証拠の開示も含まれるとされ、弁護人との連絡は、依頼人との内容の秘密が完全に保障された状態で接見と連絡が行われるべきことが要請されている。

### 第3節 国際人権法から見た日本の勾留審査手続

#### 1 国際人権法から見た日本の勾留審査手続

裁判官の面前に初めて引致され拘禁の合法性を審査する手続は、わが国では勾留質問が該当する。それゆえ、勾留質問には、自由権規約9条3項、4項の手続的保障、及び14条の公正な裁判を受ける権利を保障するため同条3項の諸権利が要請されることとなる。したがって、勾留質問において裁判官の面前に引致された被疑者には、拘禁の合法性が審査されるとともに、妥当な期間内に裁判を受ける権利あるいは、出頭の確保を条件に保釈される権利が保障されなければならない。さらにその審査手続においては、武器対等の原則の下、弁護人の援助を受けながら自身が置かれている立場に異議を申し立てる機会が与えられ、効果的に争うことができるよう証拠の事前開示がなされたうえで対審的手続による直接口頭審理が要請される。また、憲法34条を根拠とする勾留理由開示請求については、少なくとも不当勾留防止に対する救済制度と捉えることができることから、自由権規約9条4項及び14条3項の保障が要請されるべきであろう。

しかし、わが国において逮捕された被疑者は、当番弁護士あるいは私選弁護人を依頼する以外は弁護人の援助のないまま最大72時間捜査機関の管理下に

置かれる。拘禁の合法性を審査する勾留質問では、裁判官が、検察官から送られた疎明資料を検討し、非公開の場所で、弁護人の立会いもなく被疑者の陳述を聴き、裁判官からの発問もなされないまま勾留の可否判断が行われている。勾留延長に際しても検察官からの請求に対し、実務では99%の請求が認容されている状況である。また、勾留理由開示請求については、勾留の根拠となった証拠が開示されることはなく、審査手続を欠くことから形式的な運用が常態化し、実務での理由開示請求はほとんど実施されることがない。ゆえに理由開示請求の間接的目的である司法的抑制への期待は希薄な現状にある。このようなわが国の勾留に係る審査手続及びその救済措置は、国際人権法上どのように見られているのか。

自由権規約委員会は、2014年の第6回日本定期報告審査に係る総括所見<sup>496</sup>において「委員会は、起訴前における保釈の権利や国選弁護人の権利がないことが、代用監獄において強要された自白を引き出す危険性を強めていることを引き続き懸念する。さらに、委員会は、取調べの実施に関する厳格な規則がないことに懸念を表明し、2014年の『改革プラン (Report for Reform Plan)』において提案された、取調べのビデオ録画義務の範囲が限定されていることを遺憾に思う (第7条、第9条、第10条及び第14条)」と指摘し、「締約国は、代替収容制度を廃止する、もしくは、規約9条及び14条における全ての保障に完全に準拠していることをとりわけ以下の点を保障することによって確保するためのあらゆる措置をとるべきである。(a)起訴前の勾留期間において、保釈といった勾留の代替手段が十分に検討されること。(b)全ての被疑者が、逮捕時から弁護人を依頼する権利が保障されること、及び弁護人が取調べ中に立ち会うこと。(c)取調べ(全体がビデオ録画されるべきである)の継続時間に係る厳格な制限及び取調べの方法を規定する立法措置。(d)都道府県公安委員会から独立し、また取調べ中の拷問及び虐待の申立てを即時、公正、かつ実効的に捜査する権限を有する不服審査メカニズム。」と勧告している。このような勧告は初めてのことでない。自由権規約委員会は、1993年の第3回政府報告に対する最終所見<sup>497</sup>でも「規約第9条、第10条及び第14条に規定される保障が、次の

<sup>496</sup> 「規約40条(b)に基づく第6回報告に関する自由権規約委員会の総括所見」 para 18. CCPR/C/JPN/CO/6 (20 August 2014). <https://www.mofa.go.jp/mofaj/files/000054774.pdf> 外務省HP、外務省仮訳による。

<sup>497</sup> 「規約第40条に基づき締約国から提出された報告の検討—自由権規約委員会の最終見解」(1993年11月4日) para 13. 日本弁護士連合会仮訳による。 [https://www.nichibenren.or.jp/activity/international/library/human\\_rights/liberty\\_report-3rd\\_observation.html](https://www.nichibenren.or.jp/activity/international/library/human_rights/liberty_report-3rd_observation.html) 日本弁護士連合会HP。

点において完全に守られていないことに懸念を有している。すなわち、公判前の勾留が捜査活動上必要とされる場合以外においても行われていること、勾留が迅速かつ効果的に裁判所の管理下に置かれることがなく、警察の管理下に委ねられていること、取調べはほとんどの場合に被勾留者の弁護人の立会いの下でなされておらず、取調べの時間を制限する規定が存在しないこと、そして、代用監獄制度が警察と別個の官庁の管理下にないことである。さらに、弁護人は弁護の準備を可能とする警察記録にあるすべての関係資料にアクセスする権利を有していない。」と指摘したうえで、「規約第9条、第10条及び第14条が完全に適用されることを保障する目的で、当委員会は、公判前の手続及び代用監獄制度が規約のすべての要件に適合するようにされなければならないこと、また、特に、弁護の準備のための便宜に関するすべての保障が遵守されなければならないこと<sup>498</sup>」と勧告している。同様な懸念事項の指摘と勧告は第3回最終所見以降<sup>499</sup>も繰り返しなされ、そこに一貫しているのは、逮捕後速やかに司法の管理下に置かれることなく捜査機関の管理のもとで被疑者の勾留が長期間継続されること、被疑者に逮捕時から弁護人を依頼する権利が保障されないこと、被疑者勾留が継続される間も弁護人の立会いなしに取調べが行なわれ保釈の権利も与えられないことであり、自由権規約委員会は規約9条及び14条に定められている基本的な手続的保障を可能にする措置の要請を30年に渡って行っているのである。一方、日本政府<sup>500</sup>は、前述の第6回自由権規約委員会の総括所見に対し「我が国においては、被疑者の身体拘束は罪証を隠滅し又は逃亡のおそれのある場合に限って行なわれている上、厳格な時間制限が設けられており、逮捕、勾留及び勾留延長の各段階で裁判官の審査が必要とされていること、勾留取消しや勾留執行停止によって身柄拘束から解放する制度も設けられていることなどから、起訴前保釈制度を設ける必要性は低い。なお、この点については、法制審議会において議論がなされたものの、制度化は見送られた(para40.41)。「弁護人選任権について、刑事訴訟法上、逮捕の際に弁護人選任

<sup>498</sup> *Id.* para 19.

<sup>499</sup> 「規約40条(b)に基づく第4回報告に関する自由権規約委員会の総括所見」  
CCPR/C/79/Add.102 (9 November 1998) [https://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/kiyaku/2c2\\_001.html](https://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/kiyaku/2c2_001.html) 外務省HP。

「規約40条(b)に基づく第5回報告に関する自由権規約委員会の総括所見」  
CCPR/C/JPN/CO/5 (30 October 2008) [https://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/kiyaku/pdfs/jiyu\\_kenkai.pdf](https://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/kiyaku/pdfs/jiyu_kenkai.pdf) 外務省HP。

<sup>500</sup> 自由権規約委員会の総括所見(CCPR/C/JPN/CO/6)に対する日本政府コメント。  
para40-44 <https://www.mofa.go.jp/mofaj/files/000101437.pdf> 外務省HP。

権の告知が義務づけられている。法務大臣の諮問機関である法制審議会は、2014年9月法務大臣に対し、勾留中の全ての被疑者に国選弁護人を付することができることを答申し、その旨の法案が2015年3月に国会に提出された(para42)。「弁護人による取調べへの立会いの制度化について、法制審議会において議論がなされたものの、取調べの在り方を根本的に変質させ、その機能を大幅に損なうおそれが大きいなどの問題点が指摘されたことから、慎重な検討が必要であるとされ、制度化が見送られた(para43)。「なお、運用上、被疑者の取調べに弁護人に立会いを認めるかどうかは、取調べを行う検察官や警察官において、取調べの機能を損なうおそれ、関係者の名誉及びプライバシーや捜査の秘密が害されるおそれ等を考慮し、事案に応じて適切に判断がなされている(para44)。」と述べ、法制審議会で起訴前保釈制度化が見送られたことや、捜査機関による取調べの機能が損なわれることを理由に、自由権規約委員会の要請に対して消極的な見解を繰り返すだけであった。その結果、わが国は、直近の2022年11月に自由権規約委員会が採択した第7回日本定期報告審査に係る総括所見<sup>501</sup>においても、「自由の剥奪の当初から保釈の権利が認められないこと、及び締約国が起訴前保釈制度の実施は不要であると表明していることに引き続き懸念を抱いている。また、勾留の延長や再延長の要求が高い確率で許可されることにより、国内法で想定された期間を超えて公判前勾留がなされていることの報告や、実務上、取調べの実施に関する厳しい規制がないこと、取調べのビデオ録画が義務付けられる範囲が限定的であるとの報告について懸念する<sup>502</sup>」と指摘され、次のような勧告<sup>503</sup>を受けるに至った。「委員会の前回の勧告に従って、締約国は、逮捕又は拘禁された者が、自由を奪われた当初から、規約第9条及び第14条に規定されている全ての基本的な法的セーフガードを実際に享受することを保障するため、並びに、弁護士へのアクセス、家族と連絡する権利及び必要な時に治療を受けられることなど、刑事拘禁者の処遇を国連被拘禁者処遇最低基準規則(マンデラ・ルール)に完全に適合させるために、必要な措置を採用すべきである。また、(a)取調べにおいて、正式な逮捕前も含めて全て録音録画されること、及び全ての刑事事件で取調べの録音録画が適用

<sup>501</sup> 規約40条(b)に基づく第7回報告に関する自由権規約委員会の総括所見  
CCPR/C/JPN/CO/7 (30 November 2022) <https://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/kiyaku/index.html> 外務省 HP。日本語訳は日本弁護士連合会仮訳による。  
[https://www.nichibenren.or.jp/library/pdf/activity/international/library/human\\_rights/no\\_7\\_soukatsu\\_shoken.pdf](https://www.nichibenren.or.jp/library/pdf/activity/international/library/human_rights/no_7_soukatsu_shoken.pdf) 日本弁護士連合会 HP。

<sup>502</sup> *Id.* para 26.

<sup>503</sup> *Id.* para 27.

されることを確保すべきである。(b)過剰な長期勾留を防ぐため、公判前勾留の所定期間を確保すべきである。(c)起訴前の勾留において、保釈などの非拘束的な代替措置を確保すべきである。(d)最後の手段として使用される場合でも、未決拘禁者に対して許容される独居拘禁の合計期間を見直すべきであるとともに、更なる独居拘禁の削減と必要に応じた代替措置の策定を行うという観点から、独居拘禁の効果を定期的に評価するべきである。(e)取調べの際の拷問や虐待の申立てについて、迅速、公平かつ効果的に調査する権限を持つ、都道府県公安委員会から独立した申立審査機関を利用可能とするべきである。」30年以上に渡る再三の自由権規約委員会の指摘と勧告に対し、期限の定めのない履行義務であるかのように対応しているわが国の姿勢は、日本国が締結した条約及び確立した国際法規に誠実に対応しているといえるのであろうか。

## 2 わが国における自由権規約の国内法上の位置づけ

わが国の憲法 98 条 2 項は、「日本国が締結した条約及び確立された国際法規は、これを誠実に遵守することを必要とする」と定め、批准・公布された条約は国内的効力を有し、かつ、条約は原則として憲法より下位であるが、法律には優位する効力を有することを認めた法文として一般に認められている<sup>504</sup>。国内的効力と国内適用可能性は区別されるが、自由権規約が、国内法上の措置を待つことなく直接適用可能性 (self-executing) な条約であることについて学説上、ほとんど異論はない<sup>505</sup>とされている。しかし、この条約の地位にも拘らず、自由権規約の、特に最高裁判所による適用は活発ではない<sup>506</sup>。その背景として、

<sup>504</sup> 薬師寺公夫「国際法学からみた自由権規約の国内実施」芹田健太郎＝棟居快行ほか編『講座 国際人権法 1 国際人権法と憲法—国際人権法学会 15 周年記念—』(信山社、2006 年) 43 頁以下、98 頁。

<sup>505</sup> 伊藤正己「国際人権法と裁判所」芹田健太郎＝棟居快行ほか編・前掲注(504) 5 頁以下、13 頁。判例においても、徳島地判平成 8 年 3 月 15 日判時 1597 号 115 頁は、自由権規約が「国内法としての直接的効力、しかも法律に優位する効力を有する」と判示し国内的効力を承認した。また、東京高判平成 5 年 2 月 3 日東高刑時報 44 卷 1-12 号 11 頁は、無料の通訳の援助を受ける権利が争われた事件の判決において「通訳の援助を受ける権利は、わが国内において自動執行力を有するものと解される国際人権規約 B 規約によって初めて成文上の根拠を持つに至ったもの」であると判示し、その自動執行性を承認するなど、自由権規約の国内的効力と自動執行性は確認されている。

<sup>506</sup> 最近の最高裁判決では、非嫡出子相続分規定違憲決定(最大決平成 25 年 9 月 4 日判例タイムズ 1393 号 64 頁)、再婚禁止期間違憲判決(最大判平成 27 年 12 月 16 日判時 2284 号 20 頁)など法令違憲判決の中で自由権規約を含めた国際人権法に言及しているが、傍論や反対意見において簡単に述べられるにとどまっている。

日本政府が自由権規約委員会に示した第3回報告<sup>507</sup>が挙げられるであろう。すなわち、わが国は、「市民的及び政治的権利に関する国際規約」と国内法規との関係について、憲法98条2項の趣旨から「一般に、我が国が締結した条約であってそのまま国内的に適用できるものは、国内法としての効力をもつと考えられている。ただし、我が国の憲法第3章は、基本的人権が成文法以前の権利であり、すべての人間にとって固有のものであるとの認識に立ってこれを保護しようとするものであることについては本規約と同様であり、両者で保障される権利は、両者に文言の差異があってもその内容には差異がないというべきである。」と、規約上の人権は憲法上保障されている人権と同質であるという見解を述べている。司法においても、自由権規約が詳細な規定を置いていても、それらは憲法を超えた人権保障をしておらず、憲法に包摂されていると捉え<sup>508</sup>、実質的に憲法以上の保障を引き出すことはなく、わが国の裁判所は国際人権規約を裁判規範として活用することに極めて消極的な態度を示している<sup>509</sup>とされる。伊藤元最高裁判事は、このような裁判所のアプローチ方法を改善させる法理論の一つとして「規約による保障は日本国憲法の人権保障と同趣旨であるとして憲法解釈と同じ線でわりきる態度への検討が必要である」と言及した上で、「規約の方が日本国憲法以上の保障を与えていると考えられる場合」「例えば、被疑者や被告人の人権についての規約9条、14条は日本国憲法に似ているが、いっそう具体的で詳細である。」「このような場合に規約による保障は憲法の保障と同じであると解釈しきりつめること」は「国際人権規約の積極的意味を封殺するに等しいことになる」と指摘<sup>510</sup>されている。

自由権規約委員会の一般的意見は、それ自体として規約締約国を法的に拘束するものではなく、そのことは委員会自体も認めている。しかし、一般的意見は、自由権規約委員会が各国政府から提出されてきた定期報告審査や個人通報審査の経験を基に積み上げ纏められたものであり、それを採択し、解釈を示すことによって形成されてきた国際基準である。自由権規約委員会の一般的意見33<sup>511</sup>では「個人の通報を検討する自由権規約委員会の機能は、それ自体は司法

<sup>507</sup> 「市民的及び政治的権利に関する国際規約第40条1(b)に基づく第3回報告(仮訳)」  
[https://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/kiyaku/pdfs/40\\_1b\\_3.pdf](https://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/kiyaku/pdfs/40_1b_3.pdf) 外務省HP。

<sup>508</sup> 坂元茂樹「日本の裁判所における国際人権規約の解釈適用—一般的意見と見解の法的地位をめぐって」芹田健太郎ほか編・前掲注(445)45頁以下、75頁。

<sup>509</sup> 伊藤正己・前掲注(505)13頁。

<sup>510</sup> 伊藤正己・前掲注(505)14-15頁。

<sup>511</sup> General Comment No 33 (The Obligation of States Parties under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights)

機関の機能ではないが、選択議定書に基づいて発出する当委員会の見解は、司法判断としての重要な性格を示すものである。これらの見解は、委員の公平性や独立性、規約の文言を熟考した解釈、決定の確定的性格を含んだ司法的精神において到達されたものである。」とし、当委員会の発出する見解は準司法的手続に基づくものであることを述べている。また、自由権規約委員会の採択する総括所見は一般的意見を基準に評価<sup>512</sup>されるのであり、総括所見をめぐる締約国と委員会との「建設的対話」によって自由権規約の実効性が高められてきているのである<sup>513</sup>。自由権規約委員会の規約9条及び14条に規定されている全ての基本的なセーフガードの要請に対し、わが国が現行制度の正当性を根拠にその運用を継続することは、自由権規約の実効性を低減させるだけではなく、国際慣習法の原則を確認する条約法条約26条にも抵触する危険をも孕むことになるのである。

先般、日本の捜査機関は長期間に渡って被疑者の身柄を拘束し自白を強要し人権を侵害するおそれがあるという懸念から、英国の裁判所による犯罪人の日本への引き渡しを拒否する決定がなされた<sup>514</sup>。国際社会におけるこのような懸念を払拭し、国際社会から信頼される国家となるためにも、わが国は、自由権規約委員会が採択した第7回日本定期報告審査に係る総括所見に対し建設的姿勢をもって応えとともに、同委員会と誠実に対話し、国際的基準に準拠した拘禁の際の手続的保障及び基本的なセーフガードの要請に応える必要があるのではないだろうか。

## 第4節 小括

本章では、国際人権法の観点から見た逮捕・拘禁の手続的保障及び公正な裁判を受ける権利について、自由権規約委員会の示す一般的意見から、その概念と国際的基準を確認した。規約9条3項、4項の逮捕・拘禁における手続的保障では、第一に、逮捕・拘禁された者は速やかに捜査機関の管理下から離れて、裁判官の面前に引致され、適切な期間内に裁判を受けるか、又は保釈される権

CCPR/C/GC/33 (5 November 2008), para 11.

<sup>512</sup> 芹田健太郎・前掲注(437)498頁。

<sup>513</sup> 芹田健太郎・前掲注(437)508頁。自由権規約委員会の先例は、欧州人権裁判の判例や米州人権裁判所の判例と類似した権利については法的判断に同一化傾向が見られ、世界的な人権「判例」の集積の様相を呈しているとされる。

<sup>514</sup> 2023年8月12日付讀賣新聞オンライン。

<https://www.yomiuri.co.jp/national/20230812-OYT1T50134/>.

利を有することである。司法のコントロールが及ばない未決拘禁は例外であって、被疑者を公判前に拘禁することが一般的な運用であってはならないことが要請されている。第二に、4項に規定される裁判所が拘禁の適法性を遅滞なく判断し、その拘禁が適法でない場合には釈放されるという権利は、原則として逮捕された時から適用されるとともに、被疑者には速やかに弁護人と接見する機会が与えられるという手続的保障を含んでいるということである。また、規約14条における公正な裁判を受ける権利では、第一に、14条1項に定める権利はすべての者に保障される総則的権利であり、その目的は司法の適正な執行の確保であること、第二に、公正な裁判を保障するための重要な要素である武器対等の原則は3項に具体的な諸権利として定められ、被疑者・被告人にはそれらの諸権利が保障されていることである。

自由権規約40条1項(b)に基づく報告において、わが国は30年以上同様の指摘と勧告を受けている。すなわち、わが国において被疑者が逮捕後速やかに司法の管理下に置かれることなく捜査機関の管理のもと長期間継続して勾留されること、被疑者には逮捕時から弁護人を依頼する権利や弁護人が取調べに立ち会う権利及び保釈の権利もなく勾留継続中に取調べが行われていることについて、自由権規約委員会は懸念を表明し、規約9条、14条の基本的な手続的保障を可能にする措置を採用するよう勧告を続けている。わが国の勾留質問や勾留理由開示請求など勾留に係る手続が国際的基準に準拠するためには、自由権規約9条4項の手続的保障及び14条3項の武器対等の原則の諸権利が要求されるであろう。

## 第5章 考察と提言

これまで4章にわたり、憲法34条及び勾留理由開示制度の歴史的分析、わが国の法制度に由来する勾留審査手続の問題状況、アメリカ合衆国における起訴前の身体拘束の司法的抑制に関わる法制度並びに国際人権法の観点から見た拘禁の手続的保障について検討を進めてきた。本章では、これらを踏まえてわが国の被疑者勾留が抱える問題に対し、刑事訴訟において勾留理由開示制度がどのように位置づけられるべきか考察を行い、被疑者勾留の司法的抑制の実質化に期するため、その考察に基づいた勾留理由開示請求運用に向けて検討を行うこととしたい。

## 第1節 考察

### 1 被疑者勾留を抱える問題点

わが国の被疑者勾留は、以下の大きな問題を抱えていると考える。第一に、捜査機関の管理下に置かれた勾留が長期間に及ぶことである。本稿第2章で述べた通り、刑事事件として立件された者のうち身柄を拘束されるのはその約3割強だが、一度勾留が認容されると99%勾留の延長も認容される。被疑者は、逮捕後最大72時間、当番弁護士あるいは私選弁護人を依頼する以外は弁護人が付されることもなく、代替収容制度（代用監獄）の下、最長23日間警察の留置施設に留置されることが可能<sup>515</sup>となるのである。第二に、長期間の勾留中に取調べが行われることである。現行刑事訴訟法では、被疑者勾留は被疑者の取調べを目的とするものではないとされているが、実務においては身体拘束中の被疑者には取調べを受け続ける義務があるという取調べ受忍義務を肯定している。勾留決定後には国選弁護人が付されるが、取調べに弁護人の立会いは認められていないため、被疑者は弁護人の援助がないまま取調べを受け続けなければならない。第三に、被疑者取調べにおいて時間的制限が不十分であり、その過程が可視化されていなかったことである。時間的制限については、国家公安委員会規則<sup>516</sup>に被疑者取調べの時間及び時刻について配慮するよう規定されてはいるが、時間的制限の撤廃は警察本部長又は警察署長によって容易に承認され得るという方法を残している。可視化については、取調べの適正確保及び、被疑者の供述の任意性を客観的記録によって立証することを目的に刑事訴訟法が改正<sup>517</sup>され、取調べの録音・録画制度（刑訴法301条の2）が導入されたが、その対象は裁判員の参加する刑事裁判に関する法律2条1項に規定するいわゆる裁判員制度対象事件や検察官独自捜査事件など限定されたものとなってい

<sup>515</sup> 刑事収容施設及び被収容者等の処遇に関する法律（平成18年法律第58号）（旧・刑事施設及び受刑者の処遇に関する法律）は、本来刑事施設に収容される被逮捕者（3条2項）を警察留置施設に留置することができるとしている（14条2項1号）。

<sup>516</sup> 犯罪捜査規範（昭和32年国家公安委員会規則第二号）（最終改正：令和4年国家公安委員会規則13号）は取調べの任意性の確保として「取調べは、やむを得ない理由がある場合のほか、深夜に又は長時間にわたり行うことを避けなければならない。この場合において、午後10時から午前5時までの間に、又は1日につき8時間を超えて、被疑者の取調べを行うときは、警察本部長又は警察署長の承認を受けなければならない（168条3項）」と定めている。

<sup>517</sup> 平成28年5月24日第190回国会において刑事訴訟法等の一部を改正する法律案（第189回国会閣法第42号）が可決成立、同年6月3日公布（平成28年法律第54号）。

る。第四に、被疑者には弁護人との接見交通権が認められているが、現行刑訴法は「捜査のために必要があるとき<sup>518</sup>」は接見指定制度（刑訴法 39 条 3 項）も認めているため、弁護人との接見は制限されたものとなっている。すなわち、被疑者の身柄を利用した捜査が行われている場合やその捜査が間近に予定されている場合には、原則として捜査に顕著な支障が生ずる場合と判断され、接見指定が可能となる。被疑者は、長い勾留期間中捜査のために必要な場合として、弁護人との接見も認められないまま取調べを受け続けるのである。第五に、被疑者勾留には保釈が認められないことである。これらの問題を抱えている被疑者勾留であるがゆえに、その決定過程である勾留審査手続において手続的保障が厳格に要請されるべきである。

本稿第 3 章で述べたとおり、アメリカ合衆国においては、McNabb-Mallory Rule のもと被疑者は直ちに裁判官のところに引致される（冒頭出頭 initial appearance）。裁判官の下に引致されるという意味は、捜査機関の支配から離れるということ、すなわち、拘禁が継続されたとしても捜査機関ではなく裁判所の管理下に置かれるということであり、その意義は非常に大きい。また、裁判官のところに引致された被疑者は、三つの大きな権利を持っている。弁護人依頼権、保釈の権利、拘禁の理由を知る権利ないし予備審問の権利がそれである<sup>519</sup>とされる。裁判官の下に引致された被疑者には、黙秘権や取調べに弁護人の立会いを求める権利など被疑者に関連した憲法上保障された権利の告知がなされる。弁護人依頼権は、ただ弁護人を持つという形式的な権利ではなくその援助を受ける実質的な権利であるとされ、弁護人と接見する権利は絶対的な権利であり、少なくとも捜査目的より優先するものであるとアメリカの場合は考えられている<sup>520</sup>。保釈の権利について、アメリカでは、多くの州が憲法で保障し、被疑者が逮捕され裁判官の前に引致された段階及び予備審問の段階に検討される。被疑者の保釈の条件は、一定の保釈金を裁判所に納める方法以外に、裁判期日に必ず現れるという約束（personal recognizance）、すなわち将来の裁

<sup>518</sup> 「捜査のために必要があるとき」について判例は「接見等を認めると取調べの中断等により捜査に顕著な支障が生ずる場合に限られ」とし、「弁護人等から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実況見分、検証等に立ち会わせている場合、また、間近い時に右取調べ等をする確実な予定があって、弁護人等の申出に沿った接見等を認めたのでは、右取調べ等が予定どおり開始できなくなるおそれがある場合などは、原則として右にいう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」と判示した。最大判平成 11 年 3 月 24 日民集 53 卷 3 号 514 頁。

<sup>519</sup> 平野龍一『捜査と人権 刑事法研究第 3 卷』（有斐閣、1981 年）48-49 頁。

<sup>520</sup> 平野龍一・前傾注（519）49 頁。

判への出頭を約束することによっても身柄の解放が認められている。裁判所は裁判期日への出頭及び公共の安全を合理的に確保できると判断した場合には身柄を釈放しなければならず、保釈が認められなかった場合には、被疑者は勾留されるが、その身柄は捜査機関から離れ、裁判所内の拘置所、あるいは州や郡の jail に収容されるのである。また、裁判官の下に引致された被疑者には、予備審問の権利が告知され、そこでは犯罪を行ったと信じるに足りる相当な理由があるか否かが審理される。検察官は予備審問において、相当な理由を証拠によって立証しなければならず、一方被疑者は、弁護人の援助を受け、検察側証人の反対尋問を行うことができるとともに自己に有利な証人を提示し、拘禁の理由を聴いたうえで身体拘束継続の正当性を争う機会が保障されているのである。しかし、わが国において逮捕された被疑者が裁判官の前に引致される時、すなわち勾留審査手続である勾留質問時に裁判官のところに連れて行かれた時、与えられる権利は黙秘権、弁護人選任権及び国選弁護人選任権だけである。今後、捜査機関の管理下におかれ長い身体拘束が待ち受けているにも拘らず、わが国の勾留審査手続の特殊性から司法的抑制が十分に機能していると言い難いということは本稿第2章で述べたとおりである。

だが、わが国の刑事訴訟法がアメリカ法を背景に制定されたとしても、単純に比較し、アメリカ法的手続をそのまま日本に当てはめることはできないであろう。なぜなら、アメリカの刑事訴訟、中でも捜査方法<sup>521</sup>とわが国の捜査実務には基本的な違いが存在するからである。平野博士は欧米の刑事訴訟ないし刑事裁判と日本のそれとの違いについて「一口でいえば、欧米の裁判所は『有罪か無罪かを判断するところ』であるのに対して、日本の裁判所は『有罪であることを確認するところ』である」と言及され、さらに「わが国の刑事訴訟の実質は、捜査手続にある。しかもその捜査手続は、検察官・警察官による糺問手続である。そこにわが国の刑事訴訟の特色がある<sup>522</sup>。」と指摘されている。平野博士が日本の刑事訴訟の実質は刑事裁判ではなく捜査手続にあり、その捜査手続が糺問手続であることを問題視されたのは、1980年代であるが、2022年11月に自由権規約委員会が採択した第7回日本定期報告審査に係る総括所見の指摘事項を見ても、少なくとも勾留された被疑者の処遇に関して、その問題の本質は変わっていないように思える。わが国の問題状況に対処するには、勾

<sup>521</sup> たとえば、わが国では被疑者の「逮捕は捜査のはじまり」であり逮捕後に取調べを十分に行うのに対し、アメリカでは「逮捕は捜査の終わり」と言われている。

<sup>522</sup> 平野龍一「現行刑事訴訟の診断」平場安治ほか編『団藤重光博士古稀祝賀論文集 第四卷』(有斐閣、1985年)407頁以下、407-409頁。

留審査手続だけではなく被疑者勾留にかかわる制度全般について、世論の真相解明に対する高い期待<sup>523</sup>に支持され徹底した捜査を前提として構築されてきた現状の刑事訴訟体系全体に齎す影響を十分に吟味検討したうえで、立法整備が図られる必要があると考える。

## 2 憲法 34 条と勾留理由開示制度

総司令部の起草者は、憲法 34 条は、逮捕に引き続く拘禁の継続について司法の自動的な抑制のための保障規定であり、前段が逮捕された被疑者を不必要な遅滞なく裁判官の前に引致する「冒頭出頭 (initial appearance)」、後段が逮捕後の身体拘束継続について相当な理由を審理する「予備審問 (preliminary hearing)」を想定していたであろうと考えられる。その理由として、第一に、憲法制定に携わった総司令部民政局法規課長ラウエルと同民政局長ホイットニーの見解である。昭和 20 年 12 月 6 日付のラウエルのレポート「日本の憲法についての準備的研究と提案」の「附属文書 A 権利の章典」において、ラウエルは、逮捕の時から弁護人依頼権を認めること、迅速かつ公開の審理を受ける権利があること、これら被疑者の権利が侵されたときは、被疑者は釈放され、その訴追は棄却されるべきであることなど、逮捕された被疑者の諸権利を憲法改正案に含めなければならないと書き示している。さらに、昭和 21 年 1 月 11 日付の「幕僚長に対する覚え書き」においても、当時の日本で横行していた人権侵害を危惧し「訴追されることがないまま拘禁されることがないようにするための憲法上の保障を要求することが非常に必要である」と考える。これを実現するためには、逮捕された者を公開の法廷に出席させ、拘禁の理由の説明を警察に強制する、人身保護令状類似の手続が必要であると強調している。また、ホイットニー民政局長も憲法改正草案を総司令部で作成するきっかけとなった松本私案について、最高司令官に宛てた「覚え書き」(昭和 21 年 2 月 2 日付)の中で、松本私案に人身保護令状類似の権利がないこと、被告人の身体安全の保護や迅速な審理の保障がないことを指摘している。すなわち、憲法草案起草者にとって、逮捕された時点から弁護人依頼権を認め、被疑者を公開の法廷に

<sup>523</sup> 現在の捜査方法は世論に支えられているとも言え、そこに改革の難しさがあると平野博士は言及している。すなわち、「一般の人々、とくにマス・メディアも、一方では人権を強調しながら、他方では警察による『厳しい追及』を期待しているといってよい。警察の取調べによって、自白させることができないときは、しばしば『もどかしさ』が表明される。そして、自白の内容が客観的事実と食い違うと、急に『人権』を問題にする」と指摘されている。平野龍一・前傾注 (522) 417 頁。

出頭させ、警察に拘禁の理由の説明を強制し裁判所が審理する手続は、アメリカ合衆国の刑事手続上規定されている拘禁される場合の司法のコントロールを目的とした「冒頭出頭」と「予備審問」であり、その二つの手続を34条として日本国憲法におくことによって、日本においても拘禁される場合の自動的な司法的抑制を機能させようとしたと考えられる。第二に、総司令部の刑事訴訟法改正に携わったブレイクモアの見解及び提案である。ブレイクモアは刑事訴訟法改正要綱案について司法省刑事局と折衝を幾度も行っていた。当時、刑事局は、憲法34条は勾留された後の不当勾留防止のための保障制度と解釈し、勾留に対する異議申し立てとして制度化しようとしていたが、ブレイクモアは、刑事局が提示した刑事訴訟法改正要綱案について「逮捕又は勾留に対する判事の自動的な抑制は全く規定されていない。ただ、在監者が逮捕に対しての異議を申立てた場合のみ裁判所はその逮捕の有効性を決定する」「このような提案が不当であることは明白である。それらは、その真実の意味に適合した憲法解釈との整合性を持っていない。」「被逮捕者が勾留されるべきか否かはわれわれの提案によれば専ら判事に委ねられるべきである。」と民政局長宛メモランダム（昭和21年10月4日付）で記している。その後、ブレイクモアは、総司令部の見解を「勾引及び勾留に関する刑事手続規定の概要<sup>524</sup>」として日本政府に手交しているが、その中で、「勾引された被疑者は、捕えられた時から24時間以内に釈放されない場合は、判事又は予審判事の面前に出頭させなければならない」「予審の主たる目的は、勾引の合法性の有無、有罪の判決を受けるだろうという事を予想することができる程度に十分な理由が有るか無いか、を審理することである。」と記載していることから、自国の刑事手続である「冒頭出頭」と「予備審問」を想定し提案していたと考えられる。さらに、ブレイクモア試案で「予備審問」について詳細な手続を提案していることは、本稿第1章第2節で述べたとおりである。このことから、憲法34条が、司法の自動的な抑制のための保障規定であることは、総司令部の総意であって、その憲法の制度趣旨に則り前段からの要請として「冒頭出頭」を、後段からの要請として「予備審問」を、それぞれ改正刑事訴訟法に制度化することを提案していたと考えられる。第三

<sup>524</sup> 総司令部の見解は、Outline of Provisions of Criminal Procedure pertaining to arrest and detention としてまとめられて日本政府側に交付された。この文書の司法省訳が「勾引及び勾留に関する刑事手続規定の概要」である。ここでは、arrestは勾引、detentionは勾留、examining magistrateは予審判事と訳されている。刑事訴訟法制定過程研究会「刑事訴訟法の制定過程（一六）」法学協会雑誌95巻9号（1978年）123頁以下、126-128頁〔小田中聰樹執筆〕。

に、総司令部民政局内に設置された憲法草案準備のための人権に関する小委員会が作成した第二次案、憲法改正草案及び日本国憲法の原文を根拠とする。憲法 34 条の原型となる第二次案原文<sup>525</sup> はセミコロンで接続された 2 文構成であり、その第 2 文は以下のように記載されている。

[he shall not be held incommunicado nor detained without adequate cause which must be immediately shown in open court upon demand of the accused or of his counsel.]

文中の adequate cause は、外部との連絡を一切遮断されたまま留め置かれ、拘禁される際に要求される「正当な理由」であると同時に、which 以下の関係代名詞で接続されていることから、その adequate cause が公開の法廷で速やかに証明されなければならないと読むことが可能である。すなわち、「正当な理由」は、留め置かれ、拘禁されない条件であるとともに、公開の法廷で示され（立証され）なければならないことを前提としていたと考えられ、第二次案原文のセミコロン以下は「予備審問」様の手続を想定していたと解釈することができる。その後、憲法改正草案<sup>526</sup> と日本国憲法<sup>527</sup> では 3 文構成となり、憲法改正草案の第 2 文以下は以下のように記載されている。

[he shall not be detained without adequate cause; and upon demand of any person such cause must be immediately shown in open court in his presence and the presence of his counsel.]

憲法改正草案と日本国憲法の第 2 文と第 3 文が、第二次案原文の第 2 文に相当していること及び第二次案原文の趣旨から、憲法改正草案と日本国憲法第 3 文の公開の法廷で示され（証明）なければならない such cause は、拘禁の理由ではなく、拘禁の根拠となっている正当な理由 adequate cause であり、同じ単語の重複使用を避けるため such cause とされたと解釈することができる。加えて、第 1 文と第 2 文もセミコロンで接続されていることから、単純な接続ではなく、第 2 文以下は第 1 文を補強するべくさらに追加すべき条件であると考えられる。これらを踏まえると、憲法 34 条は第 1 文（前段）が逮捕又は拘禁される場合には直ちに被疑事実を告げられ、弁護人の援助を受ける権利が与えられなければならないこと、セミコロン以下の 2 文（後段）が正当な理由がなけ

<sup>525</sup> 憲法的刑事手続研究会編『憲法的刑事手続』（日本評論社、1997 年）522-523 頁。

<sup>526</sup> 憲法的刑事手続研究会編・前傾注（525）531 頁。

<sup>527</sup> 日本国憲法では第 2 文が「nor shall he be detained without adequate cause;」と変更になっているが、その他は憲法改正草案と変わりはない。

れば拘禁されず、その正当な理由は本人及び弁護人の出席する公開の法廷で証明されなければならないことを表し、前段から「冒頭出頭」、後段からは「冒頭出頭」に引き続き行われる「予備審問」を導くことが可能であると考えられる。

憲法 34 条が、拘禁の際の保障規定として司法の自動的抑制を目的に立法され「冒頭出頭」「予備審問」を想定していたと解釈した場合、現行刑事訴訟法における勾留審査手続として、逮捕後はじめて裁判官の前に引致される勾留質問が、その機能性を考慮すると前段の要請を受けていると解されるべきである。ゆえに、憲法 34 条が「拘禁」に際して弁護人選任権の告知を求めていることからしても、勾留質問には本来、弁護人が立会い、意見の陳述を実質的なものにする必要がある<sup>528</sup>となる。一方、後段の要請を受け規定された現行法の勾留理由開示制度は、アメリカ合衆国の「予備審問」とは乖離し、その運用は形骸化したものとなっている。勾留理由開示制度が単に勾留の理由の公開を目的とした制度として運用されることとなった背景には、憲法 34 条について日本政府と総司令部には最初から解釈上の齟齬が存在していたこと、司法官憲をめぐる意見の対立が深まるにつれその解釈上の相違の溝は深まっていったこと、また、憲法施行に刑事訴訟法制定を間に合わせる時間的猶予がない上に審議遅延は司法省側にあるとされ刑事訴訟法応急措置法を立案せざるを得なかったこと、人身保護法案が発議され制定されたこと等の事情が挙げられ、それらが複雑に絡み現行法のような制度として運用されるに至ったのである。しかし、勾留理由開示制度の変遷過程を振り返ると、司法省刑事局の立案者は、総司令部との折衝が始まる前までは、勾留理由開示制度の原型となる制度は「予備審問」に非常に親和性のある制度として定めていた。刑事訴訟法改正案第二次案において、勾留理由開示請求の原型となる制度は、裁判長が公訴事実の要旨及び勾留の理由を告げること、審理期日には、検事及び被告人並びに弁護人の陳述を聴かなければならないこと、異議の申立に理由があるときは決定で勾留を取り消さなければならぬ等を条文化し立案している。とくに注目すべき点は、(総六)第二条(五五)が「訴訟に関する書類は公判の開廷前はこれを公にしてはならない」と規定をしているのに、(総九)第三十四条の五(新)では、「審理期日には、(総六)第二条の規定にかかわらず、訴訟に関する書類を取り調べることができる」と定めていることである。すなわち、公開の法廷で、対審的構造のもと裁判官が陳述を聴き、証拠書類を調べ審理し、拘禁の理由がなければ被疑者は釈放されるという効果を伴う点で、「予備審問」類似の制度として立案

<sup>528</sup> 後藤昭＝白取裕司編『新・コンメンタール刑事訴訟法〔第3版〕』（日本評論社、2018年）164頁〔緑大輔執筆〕。

されていたのである。

勾留理由開示制度は、憲法 34 条を原点としてそれを根拠に規定された制度である以上、憲法の趣旨にふさわしい運用が要請され、わが国の刑事訴訟に位置づけられるべきある。したがって、憲法 34 条の具体的保障として刑事訴訟法に「冒頭出頭」「予備審問」を想定していたという理解に立てば、勾留決定に際し、勾留質問によって拘禁の理由の告知がなされた後には、勾留理由開示制度によって拘禁される根拠となる正当な理由を公開の法廷で示す予備審問的運用が、勾留審査手続の一環としてなされるべきであると考ええる。以下、被疑者勾留の司法的抑制に期するため現行法の勾留理由開示制度を予備審問的構成として捉えることにより、勾留審査手続機能を補完する運用について、次節で検討する。

## 第 2 節 提言

### 1 勾留理由開示制度の予備審問的運用

勾留理由開示制度を予備審問的構成として、すなわち勾留審査手続の一環として運用するためには、勾留質問後、勾留が決定され弁護人が選任されたら直ちに勾留理由開示の請求を行うことが必要であると考ええる。刑事訴訟法は、開示請求の時期や回数について規定していない。判例<sup>529</sup>が、同一勾留につき勾留の開始された裁判所において 1 回に限り許されるとしていることから、最も効果的な時期を選択する必要があるが、理由開示請求を予備審問的運用に位置付けるとするならば、勾留質問後の直近で請求するべきと考ええる。勾留決定後弁護人が選任されたばかりの時点では被疑者と弁護人の意思疎通もままならない時期ではあるが、現状でも準抗告を行う場合はこの時点であり、準抗告を理由開示の請求に置き換えて先に実施することの優位性は高いと考ええる。その理由として①開示される理由につき勾留状発付時点と理由開示請求の時点との間隔が短縮されることにより、現在勾留されている理由に近い理由を知る機会となり得、いつの時点での理由を開示すべきかの問題に対処することが期待できる、②勾留決定の直近で理由開示を請求することにより、裁判官に慎重な勾留判断を促すとされる理由開示制度の間接的な効果が期待できる、③早期に被疑者が意見を述べる機会を得ることにより、被疑者の精神的負担の軽減が期待できる、④勾留が認容された場合、準抗告の準備に資することができる、等が挙げられ

<sup>529</sup> 最決昭和 29 年 8 月 5 日刑集 8 卷 8 号 1237 頁、最決昭和 29 年 9 月 7 日刑集 8 卷 9 号 1459 頁。

る。準抗告よりも前に請求することにより当該被疑者の身体拘束期間が長くなるという懸念は払拭できないが、勾留決定後には理由開示が必ず請求されることが裁判官に周知されるに従って、将来に向かってその判断を慎重に行なわなければならないという理解に繋がるのが期待できる。勾留理由開示請求の前には、求釈明事項を書面で提出することが事前に求められ準備に時間を要することも想定されるが、形式的な回答を準備するために要求される場合<sup>530</sup>もあることから、ポイントを記した概括的なもの<sup>531</sup>とすることで、ある程度の時間的余裕が得られると思われる。

勾留理由開示請求の予備審問的構成として運用するためには、次に、検察官の理由開示法廷への出席を要請しなければならないと考える。理由開示の法廷において、裁判官及び裁判所書記官は列席義務があるが（刑訴法 83 条 2 項）、検察官は出廷しなくても開廷することができ、出席した場合は、被疑者及び弁護人と同様に意見を述べるができるのみである（刑訴法 84 条）。しかし、検察官を理由開示法廷に出席を要請し捜査に支障がない範囲で当該勾留について意見を述べさせることによって、弁論方式及び対審的構造に近い形式で理由開示を運用<sup>532</sup>することが可能となり、拘禁の根拠となっている証拠の開示限度が不明であることに起因する裁判官の理由開示法廷での形式的な運用を緩和することが期待できると考えられる。また、裁判官が、検察官の意見を聴き、被疑者及び弁護人の意見を聞いたうえで当該勾留について継続の必要があるか判断することは、裁判官の心理的圧力となっていた被疑者及び弁護人との対立的構造を回避することも可能になる。理由開示法廷への検察官出席の要請について、検察官一体の原則により、捜査に携わっておらず捜査の進展状況を把握していない検察官が、理由開示法廷に出席する場合も想定され、そうした場合には当該勾留についての意見を述べることは困難となることも考えられる。だ

<sup>530</sup> 日本弁護士連合会刑事弁護センター編『逮捕・勾留・保釈と弁護 弁護マニュアルと決定事例集』（日本評論社、1996年）23頁。なお、求釈明事項の事前提出は義務ではないとされる。

<sup>531</sup> 掛樋美佐保「Q&A 刑事弁護 勾留理由開示」季刊刑事弁護 54号（2008年）142頁以下、143頁。

<sup>532</sup> 検察官を理由開示法廷に出廷させ、理由開示請求を対審的構造に近い形式で運用するという同旨の見解について、熊谷弘ほか「勾留理由開示の実務上の諸問題（一）」判例タイムズ 184号（1966年）62頁以下、68頁〔蓑原茂広発言〕〔柴田保幸発言〕、憲法的刑事手続研究会編・前傾注（525）306頁〔村岡啓一執筆〕、多田辰也「被疑者の身柄拘束に対する司法的抑制」廣瀬健二ほか編『田宮裕博士追悼論集 下巻』（信山社、2003年）155頁以下、179頁。

が、捜査に携わっていない検察官が理由開示法廷に出席するのであれば、事前に捜査記録あるいは、捜査検察官から捜査の進展状況等につき事務引継ぎの上、理由開示法廷に出席すべきことは当然要求される職務上の義務と思われる。現行刑事訴訟法では、訴訟に関する書類は、公判の開廷前にはこれを公にすることはならない（刑訴法 47 条）と規定し、判例<sup>533</sup>は、「刑訴 47 条本文の規定は、訴訟に関する書類が公判開廷前に公開されることによって、訴訟関係人の名誉を毀損し公序良俗を害し又は裁判に対する不当な影響を引き起こすことを防止する趣旨」であるとしている。しかし、憲法 34 条が拘禁の際の司法の自動的抑制を目的とした保障規定と解し、勾留理由開示制度を予備審問的構成と捉えるならば、拘禁となった理由の根拠について、被疑者又は弁護人になんらかの手がかりを与えるものでなくてはならない。「参考人の供述調書の内容を逐一法廷で朗読するようなことは、もとより許されないが、被告人側の強い要望があり、参考人その他の訴訟関係人の名誉保護という点をとりたてて問題にしなくてよい事案において、ある程度の証拠の内容を明らかにすることは、同条但書を援用するまでもなく、同条の立法趣旨に照らして許されないことではない<sup>534</sup>」と思われる。

勾留理由開示請求の予備審問的構成として運用するためには、次に、理由開示請求によって、拘禁継続の理由がないことが判明した場合には裁判所が職権で当該勾留を取消す、取消権をその効果としなければならないと考える。実務上、勾留理由開示制度は、拘禁の理由の開示にとどまり不当拘禁からの解放を直接の目的としていないから、勾留の理由がないと判明しても勾留の効力を消滅させる効力はないという運用がなされている。しかし、本来裁判官は勾留の理由の存在の有無を常に職権で判断しておく義務があり<sup>535</sup>（刑訴法 87 条）、勾留の理由または必要がないときには勾留を取消さなければならないから、開示の結果、理由または必要がないことが判明すれば取消すことになるのは当然である<sup>536</sup>。また、刑訴法 82 条と刑訴法 87 条の請求権者が違うため、関連づける

<sup>533</sup> 最判昭和 28 年 7 月 18 日刑集 7 卷 7 号 1547 頁。

<sup>534</sup> 木谷明「(一) 勾留理由開示において開示すべき理由の限度 (二) 勾留延長・更新の理由開示を求めることは許されるか」新関雅夫＝佐々木史郎＝小林充『新版 令状基本問題』（一粒社、1986 年）463 頁以下、469 頁。

<sup>535</sup> 木谷明・前傾注（534）467-468 頁。

<sup>536</sup> 平野龍一『刑事訴訟法』（有斐閣、1958 年）101-102 頁。同様の見解として、団藤重光『条解 刑事訴訟法 上』（弘文堂、1950 年）176 頁、平場安治『刑事訴訟法の基本問題』（有信堂、1960 年）49 頁、平場安治編『刑事訴訟論要論』（日本評論社、1969 年）83 頁〔光藤景皎執筆〕、松尾浩也『刑事訴訟法 上 新版』（弘文堂、1999 年）106 頁。河上和雄ほか編

べきではないとの指摘<sup>537</sup>があるが、刑訴法 87 条の「勾留の理由又は必要がなくなった」ときの意味は、当初存在した勾留の理由や必要が後に消滅した場合のみならず、勾留の理由や必要が当初から存在しなかった場合（原始的欠缺）をも含めて理解されている<sup>538</sup>。勾留理由開示制度を予備審問的構成と捉え、理由開示により当該勾留の継続を判断した結果として裁判所の職権による取消しを期待することは、必然的な帰結であると考ええる。

ここまで勾留理由開示請求を予備審問的構成として運用するため、勾留理由開示請求を勾留質問後直近で実施すること、理由開示法廷へ検察官の要請と意見陳述によって対審的構造へ近づけること、理由開示法廷の結果として裁判官の職権による取消し権と関連づけること、等を運用に向けた視点として提示したが、勾留理由開示請求が勾留審査手続の一環として予備審問的に運用されるためには、理由開示法廷に臨む裁判官の態度如何であることは言うまでもなく、裁判官の柔軟な姿勢に望みを繋ぐこととしたい。

## 2 勾留質問への弁護人の立会い

勾留質問への弁護人の立会いについて刑事訴訟法は規定を置いていないことから、弁護人に立会いは認められていない<sup>539</sup>と解され、実務においては、被疑者が裁判所構内にいる時、弁護人又は弁護人になろうとする弁護士が接見を求めた場合に、裁判所からは勾留質問の妨げにならない限度で書面で時間及び場所を指定され接見が認められている<sup>540</sup>に過ぎない（刑訴規則 30 条）。他方、弁護人の立会いを禁じているとまでは言えないから、裁判所の裁量によって立ち会わせることはできる<sup>541</sup>とされている。また、勾留質問自体への弁護人の立会いを特に否定した規定はないのであるから、積極的に立会いの慣行をつくり、司法手続化に努めるべきであるとの見解<sup>542</sup>もある。憲法 34 条が拘禁の際の保

『註釈刑事訴訟法〔第3版〕第2巻』（立花書房、2020年）110頁〔河上和雄＝河村博執筆〕。

<sup>537</sup> 松尾浩也監修『条解刑事訴訟法 第4版増補版』（弘文堂、2016年）181頁。勾留理由開示と勾留取消との関連を批判し、むしろ、法は理由開示と勾留に対する上訴（刑訴法 354 条）とを関連させているというべきである、とする。

<sup>538</sup> 後藤＝白取・前傾注（528）200頁〔緑大輔執筆〕。

<sup>539</sup> 藤永幸治ほか編『大コンメンタル刑事訴訟法 第二巻』（青林書院、1994年）45頁〔川上拓一執筆〕、松尾浩也監修・前傾注（537）154頁。

<sup>540</sup> 仁田陸郎＝安井久治「勾留・保釈一裁判の立場から」三井誠ほか編『刑事手続 上』（筑摩書房、1988年）243頁以下、243頁。

<sup>541</sup> 松尾浩也監修・前傾注（537）154頁、藤永幸治ほか編・前傾注（539）45頁〔川上拓一執筆〕。

障規定であり、現行刑事訴訟法の勾留質問が前段の要請を受けていると解釈した場合には、憲法 34 条前段が拘禁に際し弁護人選任の告知を求め、実質的な弁護人による防御を保障することを要請していることから、勾留質問への弁護人の立会いは認められるべき<sup>543</sup>であると考ええる。勾留審査手続の一環として、勾留理由開示請求の予備審問的運用がなされることを前提としても、弁護人が勾留質問に立会い、被疑者の被疑事実に対する陳述を補佐し、あるいは裁判官の発問及び事実の取調べを促すなど後見的な役割を担うべきである。

勾留質問へ弁護人が立会う場合において、検討しなければならない問題として、現行刑事訴訟では被疑者国選弁護人が選任されるのは「勾留状が発せられている」被疑者とされていることである。ゆえに、勾留質問時点では公的弁護人の援助は受けられないため、逮捕後身体拘束された被疑者は当番弁護士に相談後、私選弁護を要請しなければならない。そのような立場の被疑者が勾留質問を想定し、自身の処遇を好転させるべく初回の弁護士に相談することが困難であろうことは容易に想定でき、当番弁護士には包括的な起訴前弁護が要請されるが、現状では弁護士会による当番弁護士制度に依存せざるを得ない。憲法 34 条前段が弁護人依頼権を実質的に保障していることから、公的弁護人の援助は逮捕された時点から保障されるべきである。同時に「近代法治国家において、刑罰権は国家のみがこれを行行使し得、国家は犯罪鎮圧と処罰をその責務とする。しかし、司法過程における誤判・冤罪という過ちの防止もまた国家の責務であり、それに要するコストも国家が負担すべきものである。経済的束縛のない弁護人を必要十分に用意するのは、国家の責務のはずである<sup>544</sup>。」国家の機関として強力な権限を有する捜査機関に対し起訴前弁護を活発に行うためには、当番弁護士制度に依存することなく、被疑者弁護に従事することのできる弁護人体制の構築も国家の責務と考える。

勾留質問については、令和 4 年 6 月に法務大臣から「情報通信技術の進展等に対応するための刑事法の整備に関する諮問（諮問第 122 号<sup>545</sup>）」がなされ法制

<sup>542</sup> 田宮裕『捜査の構造』（有斐閣、1983 年）24 頁。

<sup>543</sup> 後藤＝白取・前傾注（528）164 頁〔緑大輔執筆〕、日本弁護士連合会刑事弁護センター編・前傾注（530）17 頁、憲法的刑事手続研究会編・前傾注（525）305 頁〔村岡啓一執筆〕。

<sup>544</sup> 神元隆賢＝飯野海彦＝瀬川行太『刑事法入門』（一学舎、2019 年）137 頁〔飯野海彦執筆〕。

<sup>545</sup> 諮問第 122 号（令和 4 年 6 月 27 日）では、「一 刑事手続において取り扱う書類について、電子的方法により作成・管理・利用するとともに、オンラインにより発受すること。二 刑事手続において対面で行われる捜査・公判等の手続について、映像・音声の送受信により行うこと。三 一及び二の実施を妨げる行為その他情報通信技術の進展等に伴って生じる事象に対処できるようにすること。」が諮問された。

審議会第195回会議において「刑事法（情報通信技術関係）部会」（以下、部会）が設置され、審議がなされているところである。部会では、留置施設等にいる被疑者に対して、裁判所にいる裁判官が映像・音声の送受信により勾留質問の手法を行うことについて審議され、検討の中心は手続の趣旨の実現や被疑者・被告人等の権利利益の保護であり、「捜査機関の支配から離れて行うことの意義が軽視されてはならないこと、捜査機関の影響を遮断するため勾留質問の場所は裁判所又は拘置所に限定すべきである<sup>546</sup>」との意見が出されている。勾留質問において、被疑者を「留置施設から裁判所へ場所を移動させることは極めて重大である<sup>547</sup>」と指摘された一方、被疑者にとって「相手が警察官あるいは検察官か裁判官かということを理解しなければならない実質的な理由と場所の移動がどのように関連するのかわからない」との見解<sup>548</sup>も示されている。「検討のためのたたき台（諮問事項「二」）関係<sup>549</sup>」では、「裁判所にいる裁判官が、留置施設等にいる被疑者・被告人に対して映像・音声の送受信により勾留質問の手法を行うことができる」とされ、その要件は「裁判所に引致して行うことが困難であるとき」であり、その際には「手続の冒頭に裁判官として行うものである旨を告げること」のみとされている。これに対し、「引致して行うことが困難という要件だけでは不十分であり、当該手続を導入する場合には裁判官であることを告げるだけでは足りず、取調べ等と一見して違う手続であることが分かるよう、あるべき配慮について確認規定を置くべきである」等意見<sup>550</sup>が出されたが、部会第12回会議で示された「取りまとめに向けたたたき台（諮問事項「二」）関係<sup>551</sup>」では部会第8回会議で指摘された事項について何ら加筆修正はなされていない。一方、部会では身体拘束中の被疑者・被告人の外部交通の拡充として、被疑者・被告人が弁護人等とオンラインで接見し、電子データの

<https://www.moj.go.jp/content/001377783.pdf>. 法務省 HP。

<sup>546</sup> 部会第2回会議議事録（令和4年9月2日）14頁〔久保委員発言〕。

<https://www.moj.go.jp/content/001381469.pdf>. 法務省 HP。

<sup>547</sup> 部会第4回会議議事録（令和4年11月4日）9頁〔酒巻部会長発言〕。

<https://www.moj.go.jp/content/001386019.pdf>. 法務省 HP。

<sup>548</sup> 部会第4回会議議事録・前傾注（547）11頁〔保坂幹事発言〕。

<sup>549</sup> 部会第8回会議（令和5年3月14日）配布資料12、1-2頁。

<https://www.moj.go.jp/content/001392295.pdf>. 法務省 HP。

<sup>550</sup> 部会第8回会議議事録（令和5年3月14日）14-15頁〔久保委員発言〕。

<https://www.moj.go.jp/content/001395890.pdf>. 法務省 HP。

<sup>551</sup> 部会第12回会議（令和5年9月15日）配布資料16、1頁。

<https://www.moj.go.jp/content/001402988.pdf>. 法務省 HP。

送受信により書類の授受ができることについても検討されている。第三者のなりすましや同席を防ぐため警察署や検察庁等の施設に「アクセスポイント」を設け厳格な本人確認を行った上でのオンライン接見等が提案<sup>552</sup>されたが、「警察署がアクセスポイントになると人的・物的負担の相当な増加が見込まれること<sup>553</sup>」の意見が出され、また、「オンライン接見が導入されることにより被疑者・被告人の防御を適切に行い憲法に保障された弁護人依頼権をより実質的に保障することができる」旨の見解<sup>554</sup>が示されその権利性が主張されると、「権利性として位置付けた場合には全国一律十分な設備・システムが整わなければ不均衡が生じる」ことが強調され<sup>555</sup>「取りまとめに向けたたたき台（諮問事項「二」関係）」では、被疑者・被告人の外部交通の拡充の項目全てが、削除されている。

部会第1回会議<sup>556</sup>では、部会に先だち設置された「刑事手続における情報通信技術の活用に関する検討会」（以下、検討会）が検討し取りまとめた「取りまとめ報告書」<sup>557</sup>（以下、報告書）について報告されている。報告書では、刑事手続における情報通信技術を活用するための方策の検討に当たっては、「刑事手続に携わる者の負担を軽減し、その合理化に資するものであるが、そのみを目的とするのではなく、刑事手続の円滑かつ適正な実施に資するため、そして被疑者・被告人、被害者をはじめとする国民について、捜査・公判に関与する負担を軽減し、それらの権利利益の保護・実現に資するために活用されるべきである。」という視点が重要であるとの認識が共有されたとなっている。しかし、「取りまとめに向けたたたき台（諮問事項「二」関係）」では被疑者・被告人の権利利益が保護され、その実現に資することが示されたといえるのであろうか。勾留質問は、被疑者が捜査機関からの支配から離れ裁判所の管理下に置かれるという重大な手続であり、この段階ではじめて身柄拘束に対する手続的保障が近代化の水準に達したと言える<sup>558</sup>のである。また、誰を相手にしているかわからない被疑者だからこそ勾留質問に弁護人の立会いが求められるのではないだろうか。IT化に伴って業務が効率化する一方で新たな業務も発生する

<sup>552</sup> 部会第2回会議事録・前傾注（546）15-17頁〔佐久間委員発言〕〔久保委員発言〕。

<sup>553</sup> 部会第4回会議事録・前傾注（547）22-25頁〔大賀委員発言〕。

<sup>554</sup> 部会第8回会議事録・前傾注（550）26-29頁〔久保委員発言〕。

<sup>555</sup> 部会第8回会議事録・前傾注（550）29-33頁〔保坂幹事発言〕。

<sup>556</sup> 部会第1回会議事録（令和4年7月29日）7頁以下。

<https://www.moj.go.jp/content/001379697.pdf>. 法務省HP。

<sup>557</sup> 「刑事手続における情報通信技術の活用に関する検討会」取りまとめ報告書（令和4年3月15日）3頁。<https://www.moj.go.jp/content/001377785.pdf>. 法務省HP。

<sup>558</sup> 田宮裕『刑事訴訟法（新版）』（有斐閣、1996年）83頁。

のは刑事手続全般に妥当することが想定されるにもかかわらず、人的・物的負担を強調して身体拘束中の被疑者・被告人の外部交通を許容せず、国民の権利利益の保護・実現を劣後させる<sup>559</sup>ことは、検討会が共有した報告書の認識からも疑問が残るが、部会はまた継続中であることから、今後の展開に留意することとしたい。

## 終章 おわりに

本稿は、わが国における勾留審査手続が対審的手続に基づいて行われる必要があるという問題意識に立ち、その手続的保障を補完し被疑者の身体拘束に対する司法的抑制を期することを目的に、勾留理由開示制度について包括的分析を行い、解釈論的再考を検討するものである。本稿によって得られた結論を要約すると、以下の通りである。

第1章では、勾留理由開示制度の根拠規定である日本国憲法34条の立法趣旨及び新憲法の影響下で制定された現行刑事訴訟法での勾留理由開示制度の変遷過程を概観した。その結果、憲法34条が拘禁の際の保障規定として司法的自動的抑制を目的に立法されたこと及び、その保障を刑事訴訟法に具体化しようと試みた制度が勾留理由開示制度であったと解釈することが可能であることを確認した。

第2章では、わが国の勾留審査手続の特殊性を踏まえた上で、統計調査から被疑者身体拘束の現状の課題、刑事弁護実務における勾留理由開示請求状況調査から実務上の課題を把握し、分析・検討を行った。その結果、捜査機関の支配下で外部と遮断され得る長期間の被疑者勾留が継続されている現状と、刑事弁護実務においては、勾留理由開示請求がほとんど実施されていない現状が明らかとなった。その要因としては、憲法34条後段の解釈が制限的であることに起因して、勾留理由開示制度の運用が形骸化されていること及び、その運用によって理由開示請求が実施されることを前提とした司法的抑制が十分に機能していないということが明らかとなった。

第3章では、アメリカ合衆国の起訴前の身体拘束に対する司法的抑制について検討を行った。その結果、アメリカ合衆国では、身柄を拘束された被疑者は、遅滞なく司法のコントロール下に入り、対審的手続である「予備審問」を通し

<sup>559</sup> 河津博史「刑事手続のIT化—国民の権利利益の保護・実現のための情報通信技術の活用—」刑事法ジャーナル73号(2022年)61頁以下、64頁。

て、身体拘束継続の正当性を確認する機会が保障されていることが明らかとなった。

第4章では、国際人権法の観点から、逮捕・拘禁の手続的保障及び公正な裁判を受ける権利について、自由権規約委員会の示す一般的意見から上記の保障及び権利の概念と国際的基準を分析した。その結果、わが国の被疑者勾留及びその審査手続は国際的基準に到達しているとは言えず、自由権規約委員会の指摘と勧告を現在も受け続けていることが明らかになった。わが国の勾留審査手続が国際的基準に準拠するためには、自由権規約9条4項の手続保障及び14条3項の武器対等の原則の諸権利が要求されることも確認された。

第5章では、これまでの検討を踏まえ、わが国の勾留審査手続を国際的基準に近づけ、手続的保障を補完するため、刑事訴訟法における勾留理由開示制度の解釈論的再考について考察を行った。その結果、勾留理由開示制度は、勾留審査手続の一環として予備審問的構成にするべきと捉えることが憲法34条の立法趣旨と整合的であること、さらに、予備審問的運用によって被疑者勾留の司法的抑制にも貢献し得ることを確認した。しかし、勾留理由開示制度を予備審問的に運用するためには、理由開示法廷に臨む裁判官の柔軟な訴訟指揮及び、国家機関として強力な権限を有する捜査機関に比肩して稼働可能な弁護人体制など、検討すべき課題が存在することが明らかとなった。

勾留理由開示法廷では、検察官又は被疑者及び弁護人並びにこれらの者以外の請求者も意見を述べるができることから、勾留理由開示制度は現行刑事訴訟法制定後まもなく法廷闘争の場<sup>560</sup>となり法廷が混乱して収拾がつかなくなるが多かった<sup>561</sup>。その後、昭和28年刑事訴訟法改正（法律第172号）により、意見陳述に代えての書面提出（刑訴法84条2項但書）及び意見陳述の時間制限と意見陳述を補う書面の提出（刑訴規則85条の3）が追加され、昭和28年以降勾留理由開示請求は減少傾向に転じている<sup>562</sup>。勾留理由開示請求がしだいに減少し<sup>563</sup>、憲法34条に係わる議論も膠着し、実務上も現在の運用で落ち着

<sup>560</sup> 昭和27年5月1日に発生したいわゆるメーデー騒擾事件の被疑者、被告人に対する勾留理由開示は、9日間にわたり延べ247名について実施されている。最高裁判所事務総局「メーデー騒擾事件勾留理由開示に関する研究会速記」昭和27年8月刑事裁判資料第69号（1952年）はしがきより。

<sup>561</sup> 団藤重光『新刑事訴訟法要綱七訂版』（創文社、1967年）396頁。

<sup>562</sup> 堀田尚徳「勾留理由開示制度の現状」広島法科大学院論集第18号（2022年）71頁以下、80頁。

<sup>563</sup> 昭和44年の勾留理由開示請求総数は、昭和27年ほどではないが急激に増加している。その要因は、昭和44年中にいわゆる学生を中心とする集団事件が多数発生し、この種事件

きを呈しているかの様相に思われる。しかし、国際的基準に照らし、その基準に到達していないわが国の被疑者勾留における手続的保障を改善しなければならないのは、現在に繋がる継続した課題である。今後は、勾留理由開示制度が勾留審査手続の一環として被疑者勾留の司法的抑制機能を果たすことができるよう活発な議論が必要と思われるが、本稿においては不十分な提案となってしまうため、具体的な検討すべき課題については、今後の研究課題としたい。

## 謝 辞

本論文の執筆にあたり、北海学園大学大学院法学研究科教授 飯野海彦先生には、大変ご多忙の中、懇切丁寧なご指導を賜りました。ここに深く感謝申し上げます。また、勾留理由開示請求実施状況調査について、ご理解とご協力を賜りました札幌弁護士会所属の弁護士の皆様をはじめ、札幌弁護士会及び同会執行機関の皆様にご心より感謝申し上げます。誠にありがとうございました。

---

で勾留された被告人（被疑者）の多くが理由開示請求をしたためとされる。最高裁判所事務総局刑事局「昭和44年における刑事事件の概況（上）」法曹時報22巻12号（1970年）54頁以下、76頁。なお、同年の勾留請求却下率は5.0%となり現行刑訴法施行後最高を示していたとされる。同71-72頁。

