

2025年3月24日

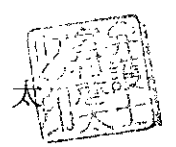
東京地方裁判所民事部 御中

原告ら訴訟代理人

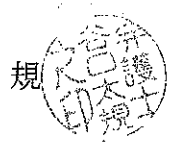
弁護士 高 野



同 宮 村 啓 太



同 谷 口 太 規



同 井 桁 大 介



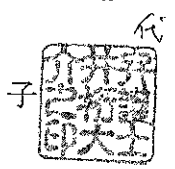
同 趙 誠 峰



同 吉 田 京 子



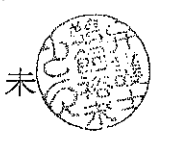
同 亀 石 倫 子



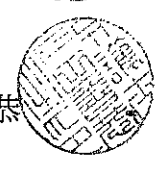
同 小 林 英 晃



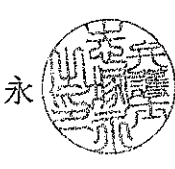
同 鷗 飼 裕 未



同 戸 田 善 恭



同 志 塚 永



同 馬 淵 未 来



同 安 藤 光 里



訴 状

当事者の表示 別紙当事者目録記載のとおり

国家賠償請求事件

訴訟物の価額 440万円

貼用印紙額 27000円



目次

請求の趣旨.....	4
請求の原因.....	4
はじめに.....	4
第1 原告らに対する身体拘束.....	6
1 原告浅沼について.....	6
2 原告柴田について.....	8
3 原告天野について.....	10
4 原告盛本について.....	11
第2 刑事訴訟法の関連する条文.....	12
第3 刑訴法60条1項2号は違憲無効である.....	14
1 憲法は基本権たる人身の自由を保障する.....	14
2 刑訴法60条1項2号は人身の自由を制限する規定である.....	15
3 「罪証隠滅のおそれ」による人身の自由の制限は正当化されない.....	15
4 刑訴法60条1項2号は制定時から憲法に違反していた.....	18
第4 刑訴法89条4号は違憲無効である.....	19
1 刑事被告人にとっての人身の自由の意義.....	20
2 検察官による有罪立証のための刑事被告人の身柄拘束は許されない.....	21
3 刑訴法89条4号は制定時から憲法に違反していた.....	21
4 刑訴法89条4号の瑕疵は多数の保釈請求却下事例からも基礎づけられる.....	22
第5 刑訴法89条1号は違憲無効である.....	30
1 刑訴法89条1号は憲法及び国際人権規約に違反する.....	30
2 逃亡防止を定型的に担保できないという主張の欺瞞性.....	31
3 小括.....	33
第6 刑訴法89条3号は違憲無効である.....	34
第7 憲法60条1項及び同89条における手続規定がないことの違憲性.....	35
1 対審的手続により未決拘禁を争う機会が保障されるべき必要性.....	35
2 未決拘禁に関する対審的手続の必要性に関する研究者らの指摘.....	37
3 対審的手続を一切行わないことの違憲性.....	39
4 原告らの勾留及び保釈に関する手続は違憲性を裏付けている.....	39
第8 刑訴法81条本文は違憲無効である.....	40
1 接見禁止決定の根拠条文.....	40
2 憲法は未決拘禁者の面会及び文通の権利を基本権として保障する.....	40
3 刑訴法81条本文は面談及び文通の自由を制限する規定である.....	42
4 罪証隠滅のおそれによる面談及び文通の自由の制限は正当化されない.....	42
第9 刑訴法60条1項2号、89条4号、81条本文の瑕疵は理由付記を欠く裁判によって維持されている.....	44
第10 条約違反について.....	46
1 「市民的及び政治的権利に関する国際規約」は法的拘束力がある.....	46
2 具体的基準に基づかない勾留・保釈請求却下は自由権規約に反する.....	48

3	自由権規約は未決拘禁制度においても対審的手続保障を求めている....	52
4	「人質司法」の運用は国際人権条約に反する違法なものである.....	53
第11	国家賠償法1条1項の違法がある.....	53
1	日本弁護士連合会の宣言・意見書.....	54
2	国連条約機関からの勧告（1993年から2022年）.....	56
3	裁判官による指摘（2006年）.....	56
4	国会の付帯決議（2016年）.....	56
5	国連恣意的拘禁作業部会の意見書（2020年）.....	57
6	国際人権NGOヒューマン・ライツ・ウォッチ（HRW）の報告書（2023年）	57
7	小括.....	58
第12	損害.....	58
1	原告浅沼.....	59
2	原告柴田.....	59
3	原告天野.....	59
4	原告盛本.....	60
第13	結語.....	60

請求の趣旨

- 1 被告は、原告浅沼に対し、金110万円及びこれに対する本訴状送達日の翌日から支払い済みまで年3パーセントの割合による金員を支払え
 - 2 被告は、原告柴田に対し、金110万円及びこれに対する本訴状送達日の翌日から支払い済みまで年3パーセントの割合による金員を支払え
 - 3 被告は、原告天野に対し、金110万円及びこれに対する本訴状送達日の翌日から支払い済みまで年3パーセントの割合による金員を支払え
 - 4 被告は、原告盛本に対し、金110万円及びこれに対する本訴状送達日の翌日から支払い済みまで年3パーセントの割合による金員を支払え
 - 5 訴訟費用は被告の負担とする
- との判決を求める。

請求の原因

はじめに

マイケル・ジャクソンは児童に対するわいせつ容疑で逮捕状が発行されたが、身柄拘束されることもなく裁判所に出頭し100万ドルの保釈金を積んで帰宅した。彼はその後も「キング・オブ・ポップ」として活躍を続け、陪審裁判で無罪を言い渡された。ファークウェイのCFO孟晚舟はアメリカの金融取引法違反の容疑で身柄引渡要求を受けたカナダで逮捕されたが、やはり保釈され、その後起訴が取り下げられた。彼女は現在も巨大IT企業のCFO兼副会長として活躍している。大谷翔平の元通訳水原一平は、大谷の口座から450万ドルあまりを盗んだとして逮捕されたが、数時間後に保釈された。その後半年以上にわたって弁護人と検察官の交渉が行われ、最終的には両者の合意によって有罪答弁を行い、4年9ヶ月の拘禁刑に服することになった。

もしも、彼らが日本で逮捕されたとしたらどうであろうか？キング・オブ・ポップも巨大企業のCFOも著名野球選手の専属通訳も、その後数ヶ月いや数年にわたって身柄を拘束され、それまでに築き上げたすべて、職も家族も財産もそして健康も失ってしまっただろう。この国では現代文明国の基本的なルールである「公正な裁判によって有罪を宣告されるまでは無罪の者として扱われる権利」が存在しないのだ。政府が個人に対する刑事訴追を開始した途端に、裁判で有罪の宣告を受けるずっと前に、その人は有罪の人間として扱われ、自由も財産も生活も奪われる。アリスが迷い込んだ「鏡の国」のように時間が逆流しているのだ。

「逆向きに生きるとそうなるのよ」、女王はやさしく言いました。
「最初は頭がくらくらしますけどね」。

「逆向きに生きる！」とっても驚いてアリスは繰り返しました。
「そんなの聞いたことないわ！」

「でも、記憶が双方向なのは素晴らしいことよ。」

「記憶は一方通行でしょ」、アリスは言いました、「これから起こることを記憶するなんて、ありえない」。

「過去のことしか思い出せないなんて、記憶として不満足なものですよ」と女王は言いました。

「女王様は、一体、どんなことを覚えているの？」アリスは思い切って訊いてみました。

「そうね、来週起こることとか」女王はあっけらかんと答えました。「例えば今は」、女王は大きな絆創膏を指に巻きながら言いました、「王様の伝令がいるんですけど、彼はいま刑務所にいて処罰を受けてます。それで、裁判は来週の水曜日にならないと始まらないの。そして、もちろん、犯罪は一番最後に起こるのよ。」

「伝令が罪を犯してなかったらどうなるの？」アリスは言いました。

「それはとっても結構なことです。そうでしょ？」女王は、指に巻いた絆創膏をリボンで止めながら言いました。

アリスは確かにそうかも知れないと思いました。「もちろん、それは良いことかも知れませんが」と言いました。「でも、処罰を受けるのは全然良くないですね。」

「それは全然違いますよ」と女王は言いました。「あなたは罰を受けたことがありますか？」

「過ちを犯したときだけです」とアリス。

「それであなたは良くなったんでしょ！」女王は勝ち誇ったように言いました。

「はい、でもそれは罰に値することをしたからです」、アリスは言いました。「全然違います。」

「でも、過ちを犯さなかったら、もっと良かったでしょ。ずっと良かった。すごく良かった！」女王の声は、だんだん高くなり、最後には金切り声になりました¹。

この国の刑事司法は、被疑者・被告人に「逆向きに生きる」ことを強制している。国際社会から「人質司法」（“Hostage Justice”）と命名され、「中世のようだ」と揶揄されている。われわれは、この現状を少しでも改善したいと考えている。日本の刑事司法における歪んだ時間軸を正常に戻したい。この訴訟はそのための第一歩である。

第1 原告らに対する身体拘束

1 原告浅沼について

原告浅沼は、強制わいせつ罪の嫌疑で逮捕され、暴行罪で起訴され、合計で3か月半にわたって勾留された後、最終的に無罪判決を受けた。

2024年（令和6年）3月14日、原告浅沼は、強制わいせつ罪の嫌疑で青森県警察に逮捕された。10日間の勾留と更に10日間の勾留期間延長を経て、同年4月4日、暴行罪で起訴された。原告浅沼は逮捕から一貫して無罪を主張した。同年7月1日の保釈許可決定まで、約3か月半にわたって身体拘束を受け続けた。

2025年（令和7年）1月16日、無罪判決が宣告され、検察官による控訴なく控訴期間満了後に確定した。

原告浅沼は、青森地方裁判所に対し、既に先行捜査により証拠収集が十分になされていること、被害者との接触可能性がないこと等を理由として身体拘束からの解放を繰り返し求めた。

2024年（令和6年）7月1日付けで保釈が許可されるまでの間の身体拘束に関する事実経緯は以下のとおりである。

日にち	内容
2024年3月25日	勾留期間延長請求却下・検察官準抗告
3月25日	原裁判取消し（検察官準抗告認容）・勾留期間延長
4月11日	第1次保釈請求
4月12日	第1次保釈請求却下

¹ Lewis Carroll, *Alice's Adventures in Wonderland & Through the Looking Glass, and What Alice Found There* (Macmillan, 2009), pp193-194.

4月14日	第1次保釈請求却下に対する準抗告申立
4月14日	準抗告棄却
5月7日	第2次保釈請求
5月8日	第2次保釈請求却下
5月10日	第2次保釈請求却下に対する準抗告申立
5月10日	準抗告棄却
5月23日	第3次保釈請求
5月28日	第3次保釈請求却下
6月3日	第3次保釈請求却下に対する準抗告申立
6月3日	準抗告棄却
6月4日	第4次保釈請求
6月5日	第4次保釈請求却下

弁護人は2024年（令和6年）4月11日付で保釈請求（以下「**原告浅沼第一次保釈請求**」という。）を行った（甲B1）。しかし、青森地方裁判所の大井俊哉裁判官は同年4月12日付けで保釈請求却下の決定をした（甲B2）。決定の理由は、刑訴法89条4号（「罪証隠滅を疑うに足りる相当な理由」）に該当し、裁量保釈も認められないため、というものであった。弁護人は同年4月14日付けで保釈請求却下決定に対する準抗告を申し立てたが（甲B3）、青森地方裁判所の裁判官である藤本匡成、同工藤哲郎及び同中村英晴は、同月14日付で準抗告の棄却決定をした（甲B4）。

弁護人は改めて同年5月7日付で保釈請求（以下「**原告浅沼第2次保釈請求**」という。）を行った（甲B5）。しかし、大井俊哉裁判官は、同月8日付で保釈請求却下の決定をした（甲B6）。決定の理由は、原告浅沼第一次保釈請求と同様であった。5月10日、弁護人は保釈請求却下決定に対する準抗告を申し立てたが（甲B7）、青森地方裁判所の裁判官である藤本匡成、中村英晴、及び鈴木祥平裁判官は、同月10日付で準抗告の棄却決定をした（甲B8）。

その後、原告浅沼本人は、自ら同月23日付で保釈請求（以下「**原告浅沼第3次保釈請求**」という。）を行った。しかし、大井俊哉裁判官は、同月28日付で保釈請求却下の決定をした。決定の理由は、原告浅沼第1次及び第2次保釈請求と同様であった。6月3日、原告浅沼本人は保釈請求却下決定に対する準抗告を申し立てたが、青森地方裁判所の裁判官である藤本匡成、中村英晴、及び鈴木祥平裁判官は、同日付で準抗告の棄却決定をした（以上につき、甲B9）。

弁護人は改めて同月4日付で保釈請求（以下「**原告浅沼第4次保釈請求**」という。）を行った（甲B10）。しかし、大井俊哉裁判官は、翌日付で保釈請求却

下の決定をした（甲B11）。決定の理由は、原告浅沼第1次から第3次保釈請求までと同様であった。

第1回公判期日の後、弁護人は同月26日付で直ちに保釈請求（以下「**原告浅沼第5次保釈請求**」という。）を行ったところ、保釈が許可された（甲B12、13）。検察官が抗告を申し立てたものの、同年7月1日付けで同抗告は棄却された（甲B14）。

このように原告浅沼は、先行捜査で既に4か月が経過し証拠収集も十分に行われていた事案において、被害者及び及び関係者との接触可能性により「罪証隠滅を疑うに足る相当な理由」があるとして、約3か月半にわたって身体拘束を継続されたものである。

原告浅沼は、逮捕当時、「Transgender Japan」（トランスジェンダー・ジャパン）という団体の共同代表を務めていた。トランス関係のイベントを開催したり、トランスジェンダーに関する多角的な情報発信を行っていた。原告浅沼は、勾留期間中に予定していた「Transgender Japan」のイベントや複数の医療機関への登壇、更に自身が制作した映画「I am Here-私たちはともに生きている」の上映会等の仕事を全て中止せざるを得なかった。

また、原告浅沼は、トランスジェンダーとして性別適合手術を受けていたが、逮捕・勾留以来、青森県警察の留置施設において、入浴時や排泄時における無配慮な対応をはじめ、看守らによるトランスジェンダーへの無理解ゆえに著しい精神的苦痛を被った。また、本件逮捕以前には都内の専門医療機関に月に1、2回のペースで定期的に通院し、主治医による診察・身体状況の確認、ホルモン補充療法などの治療を受けていたが、身体拘束下では、十分な治療を受けることもできなかった。

2 原告柴田について

原告柴田は、覚せい剤取締法違反で逮捕・勾留・起訴され、有罪判決を受けて服役中の者である。

2019年（令和5年）7月16日、原告柴田は、覚せい剤取締法違反、関税法違反の被疑事実で逮捕された。同月19日に勾留決定を受け、同年8月6日、覚せい剤取締法違反、関税法違反で起訴された。

原告柴田は勾留決定と同時に父母らも含む全面的な接見等禁止決定を受け、2021（令和3年）年3月15日に第1回公判が開始するまでの1年8か月もの間、接見等禁止決定が解除されることはなかった。

2021年（令和3年）3月22日、懲役10年・罰金500万円（未決勾留日数400日参入）の有罪判決が宣告された。原告柴田は控訴し、同年10月19日、原判決が刑

訴法397条2項により破棄され、懲役9年・罰金500万円（未決勾留日数520日参入）の判決が宣告された。

最終的に同年11月3日付けで有罪判決が確定するまでの間の未決拘禁に関する事実経緯は以下のとおりである。

日にち	内容
2019年7月16日	覚せい剤取締法違反・関税法違反の被疑事実で逮捕・勾留
同年8月6日	同罪で起訴
11月1日	第1次保釈請求
11月6日	同却下決定
11月11日	同決定に対する準抗告申立・棄却
2021年3月22日	判決宣告・懲役10年・罰金500万円 400日算入
同月23日	第2次保釈請求
同月24日	同請求却下決定
同月26日	同決定に対する抗告申立・棄却
同年10月19日	控訴審判決・原判決破棄
同年11月3日	判決確定に伴い未決勾留の終了

弁護人は、2019年（令和3年）11月1日、保釈請求を行った（甲C1）。大嶋真理子裁判官は、同月6日付で保釈請求却下の決定をした（甲C2）。決定の理由は、刑訴法89条1、4号に該当し、裁量保釈も認められないというものであった。弁護人は同月11日保釈却下決定に対する準抗告申立を申し立てたが、村山智英裁判官、森里紀行裁判官及び伊藤友紀子裁判官は、同日付で準抗告棄却の決定をした（甲C3、甲C4）。第一審判決後である2021年（令和3年）3月23日、弁護人は再度の保釈請求を行ったが、守下実裁判官、家入美香裁判官、一社紀行裁判官は、同月24日付で保釈請求却下の決定をした（甲C5）。決定の理由は、刑訴法344条に該当し、裁量保釈も認められないというものであった。弁護人は保釈請求却下決定に対する抗告を申し立てたが、同月26日、大善文男裁判官、二宮信吾裁判官及び内田暁裁判官は、抗告棄却の決定をした（甲C6）。同月26日、弁護人は抗告棄却決定に対する特別抗告を申し立てたが、同年4月5日、最高裁判所第三小法廷（長嶺安政裁判官、戸倉三郎裁判官、宮崎裕子裁判官、宇賀克也裁判官、林道晴裁判官）は、特別抗告棄却の決定をした（甲C7）。

また、原告柴田の接見等禁止に関する事実経緯は以下のとおりである。

日にち	内容
2019年8月6日	起訴・接見等禁止決定
同月7日	同決定に対する準抗告申立・棄却決定
同年9月6日	民事訴訟に関連して、接見禁止一部解除申立て
同月9日	一部解除決定
同年10月7日	接見禁止決定に対する準抗告申立及び義父と母に関する予備的一部解除申立・職権発動せず
2020年3月17日	義父母、元妻、子に関する一部解除申立・職権発動せず
同年9月24日	義父と母に関する一部解除申立・職権発動せず
同年11月24日	接見禁止決定に対する準抗告申立・棄却
2021年3月15日	第一回公判・接見禁止解除

弁護人は、2019年（令和3年）10月7日、接見等禁止の裁判に対して準抗告をし、併せて義父及び母に対する接見禁止一部解除申請を行った（甲C8）。東京地方裁判所の佐々木一夫裁判官、木口麻衣裁判官、廣見光二郎裁判官は、同日付で準抗告棄却の決定をし、一部解除申請に対しても職権を発動しなかった（甲C9）。弁護人は、2020年（令和4年）3月17日、主位的に義父、母、元妻、子との接見及び文書の授受について、予備的に文書の授受のみについて接見等禁止一部解除申請を行った（甲C10）が、いずれに対しても職権は発動されなかった。弁護人は、同年9月4日、主位的に義父及び母に対する接見等禁止一部解除申請を、予備的に義父及び母との30分間の接見を求める接見禁止一部解除申請を行った（甲C11）。しかし、いずれに対しても職権は発動されなかった。弁護人は、同年11月24日、接見等禁止の裁判に対して準抗告を申し立て、併せて義父及び母との30分間の接見を許可するよう求める接見禁止一部解除申請を行った（甲C12）。東京地方裁判所の野原俊郎裁判官、島尻大志裁判官、佐藤みなと裁判官は、同日付で準抗告棄却の決定をし、一部解除申請に対しても職権を発動しなかった（甲C13）。

3 原告天野について

原告天野は、詐欺被疑事件について、2018年（平成30年）11月28日に逮捕され、同月30日に勾留され、同年12月18日に起訴された。その後、8回追起訴された。最後の追起訴は、2020年（令和2年）5月7日であった。なお、その後、組織的な犯罪の処罰及び犯罪収益の規制等に関する法律違反被告事件に訴因変更がなされている。

原告天野は、一貫して無罪を主張している。同事件は現在も東京地方裁判所に係属しており、原告天野は逮捕から6年以上にわたり勾留されている。接見等禁止決定も付され続けている。

弁護人は、2024年（令和6年）12月3日、保釈請求を行った（甲D1）。小野裕信裁判官、長尾洋子裁判官及び友近仁洸裁判官は、同月5日付で保釈請求却下の決定をした（甲D2）。決定の理由は、刑訴法89条1、3及び4号に該当し、裁量保釈も認められないため、というものであった。弁護人は同月18日保釈請求却下決定に対する抗告を申し立てたが、伊藤雅人裁判官、河原俊也裁判官及び伊藤ゆう子裁判官は、同月20日付で抗告棄却の決定をした（甲D3、甲D4）。弁護人は同月26日付で特別抗告を申し立てたが、平木正洋裁判官、宇賀克也裁判官、林道晴裁判官、渡辺恵理子裁判官及び石兼公博裁判官は2025年（令和7年）1月10日付で抗告棄却の決定をした（甲D5、甲D6）。

日にち	内容
2018年11月28日	逮捕
2018年11月30日	勾留
同年12月18日	起訴
2024年12月3日	保釈請求
同月5日	同却下決定
同月18日	同決定に対する抗告申立
同月20日	抗告棄却
同月26日	特別抗告申立
2025年1月10日	特別抗告棄却

4 原告盛本について

原告盛本は、不同意わいせつ致傷事件で逮捕・勾留・起訴され、約4か月にわたって勾留された後、一審において無罪判決を受けた者である。2024年（令和6年）7月24日の一審判決までの間の未決拘禁に関する事実経緯は以下のとおりである。

日にち	内容
2023年9月22日	不同意わいせつ致傷の被疑事実で逮捕
同年9月25日	勾留請求却下も、検察官準抗告認容により勾留
同年10月13日	同罪で起訴
12月1日	第一次保釈請求

同月4日	同却下決定
同月8日	同決定に対する準抗告申立・棄却
2024年1月19日	第二次保釈請求
同月23日	保釈許可決定

弁護人は2023年（令和5年）12月1日付で保釈請求（以下「原告盛本第一次保釈請求」という。）を行った（甲E1）。しかし、東京地方裁判所裁判官下山洋司は同月4日付けで保釈請求却下の決定をした（甲E2）。決定の理由は、刑法89条1号4号に該当し、裁量保釈も認められないため、というものだった。弁護人は同月8日付けで保釈請求却下決定に対する準抗告を申し立てたが（甲E3）、東京地方裁判所の裁判官である今井理、同水越壮夫及び同竹内瑞希は、同月8日付で準抗告の棄却決定をした（甲E4）。

弁護人は改めて2024年（令和5）年1月19日付で保釈請求（以下「原告盛本第2次保釈請求」という。）をしたところ（甲E5）、保釈が許可された（甲E6）。原告盛本第一次保釈請求においては刑法89条1号に該当するとされていたものの、原告盛本第2次保釈請求において保釈が許可されていることから、原告盛本第一次保釈請求却下の主眼は4号該当性にあったものと思われる。

しかしながら、原告盛本第一次保釈請求と原告盛本第二次保釈請求とでは、罪証隠滅の可能性に関する状況は変わっていなかった。第一次保釈請求と第二次保釈請求との違いは、身元引受人と制限住居である。第一次保釈請求では、身元引受人を■■■■県在住の原告盛本の父とし、■■■■県の原告盛本の父宅を制限住居として保釈請求した。他方、第二次保釈請求では、身元引受人を■■■■県在住の原告盛本の母とし、■■■■県の原告盛本の母宅を制限住居として請求した。

結局、公判においても被害者とされていた女性の証人尋問は行われたのであって、被害者とされていた女性に対する接触などの罪証隠滅の可能性にかかる状況は、第一次から第二次保釈請求の時点で変わっていなかった。当初から原告盛本は、抽象的な罪証隠滅のおそれを理由に、約4か月にわたって身体拘束を継続されたものである。

なお、原告盛本は、身体拘束を受けたことにより、逮捕以前に内定を得ていた転職先への就職が不可能となった。

第2 刑事訴訟法の関連する条文

原告らは、裁判所（裁判官）による勾留の裁判（刑法60条1項）及び保釈請求却下の裁判（同89条、90条）によって身柄拘束されていた。これらの裁判の根拠となる規定は次のとおりである。

刑訴法60条

- 1 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場合で、左の各号の一にあたる時は、これを勾留することができる。
 - ① 被告人が定まつた住居を有しないとき。
 - ② 被告人が罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由があるとき。
 - ③ 被告人が逃亡し又は逃亡すると疑うに足りる相当な理由があるとき。
- 2 勾留の期間は、公訴の提起があつた日から二箇月とする。特に継続の必要がある場合においては、具体的にその理由を附した決定で、一箇月ごとにこれを更新することができる。但し、第八十九条第一号、第三号、第四号又は第六号にあたる場合を除いては、更新は、一回に限るものとする。
- 3 三十万円（刑法、暴力行為等処罰に関する法律（大正十五年法律第六十号）及び経済関係罰則の整備に関する法律（昭和十九年法律第四号）の罪以外の罪については、当分の間、二万円）以下の罰金、拘留又は科料に当たる事件については、被告人が定まつた住居を有しない場合に限り、第一項の規定を適用する。

同89条

保釈の請求があつたときは、次の場合を除いては、これを許さなければならない。

- ① 被告人が死刑又は無期若しくは短期一年以上の懲役若しくは禁錮に当たる罪を犯したものであるとき。
- ② 被告人が前に死刑又は無期若しくは長期十年を超える懲役若しくは禁錮に当たる罪につき有罪の宣告を受けたことがあるとき。
- ③ 被告人が常習として長期三年以上の懲役又は禁錮に当たる罪を犯したものであるとき。
- ④ 被告人が罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由があるとき。
- ⑤ 被告人が、被害者その他事件の審判に必要な知識を有すると認められる者若しくはその親族の身体若しくは財産に害を加え又はこれらの者を畏怖させる行為をすると疑うに足りる相当な理由があるとき。
- ⑥ 被告人の氏名又は住居が分からないとき。

同90条

裁判所は、保釈された場合に被告人が逃亡し又は罪証を隠滅するおそれの程度のほか、身体の拘束の継続により被告人が受ける健康上、経済上、社会生活上又は防御の準備上の不利益の程度その他の事情を考慮し、適当と認めるときは、職権で保釈を許すことができる。

第3 刑訴法60条1項2号は違憲無効である

憲法は基本権としての人身の自由を保障する。この保障は当然に刑事事件の被疑者・被告人にも及ぶ。人身の自由はほかのすべての基本権の基礎となるものであるから、その制限の正当化は厳格な審査に服さなければならない。罪証隠滅のおそれを根拠に人身の自由の制限を認める刑訴法60条1項2号は、罪証隠滅の蓋然性について実証的根拠を欠く事件で身柄拘束の根拠として多用されており、人身の自由の制限規定として正当化されえない。同号は、憲法13条、18条、22条、31条、33条、34条及び憲法98条2項を介して遵守する必要のある自由権規約9条3項、14条2項に違反して無効である。

1 憲法は基本権たる人身の自由を保障する

憲法13条、18条、22条は実体的権利としての**人身の自由**を保障する。また憲法31条は人身の自由の保障を前提とした手続的権利の基本原理を定める。憲法31条は、それ自体としてまた憲法33条ないし40条と併せて、犯罪の捜査と裁判手続が適正に行われることを保障することにより、人身の自由を特に手厚く保護しようとするのである。たとえば憲法33条は「何人も…権限を有する司法官憲が発し、且つ、理由となつてゐる犯罪を明示する令状によらなければ、逮捕されない」、憲法34条は「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」と定める。

憲法31条の文言は、直接には「刑罰」として奪われる「自由」について定めているが、同条は刑事手続の適正に関する一般条項であり、捜査及び公判の段階における身体及び行動の自由をも保護するものと解される（長谷部恭男編『注釈日本国憲法(3)』181頁〔土井真一執筆部分〕）。

被疑者・被告人も憲法の保障する基本権の享有主体であることに変わりはなく、彼らがいわゆる在宅事件として自宅にいながら捜査され公判審理に参加する自由は、憲法の保障する人身の自由による保護領域に含まれる。

2 刑訴法60条1項2号は人身の自由を制限する規定である

刑訴法60条1項2号は、人が何らかの「罪を犯したと疑うに足りる相当な理由」がある場合で、「罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由があるとき」に、政府が彼らを勾留することを認める。同号は、人の身体及び行動の自由を直接かつ強制的に奪う法律であり、憲法の保障する人身の自由を制限する規定である。

3 「罪証隠滅のおそれ」による人身の自由の制限は正当化されない

(1) 人身の自由を制限する立法は厳格な違憲立法審査に服する

人身の自由は、経済活動や精神活動など、他の様々な自由の保障の前提となる最も基本的な人権である。本来的にはいかなる拘束も許されないというのが原則でなければならない。その制約は憲法の要求を満たして例外的に正当化される限りにおいて許容されうるのである。

基本権の制限は特定の目的を達成するための手段として定められたものであるから、その正当化の根拠は目的と手段に切り分けた審査に服する。

目的審査においては、規制目的が正当なものであることが要求される。基本権の行使による弊害を防止することが目的であるという場合には、本当に弊害が発生するのかどうか、発生するとすればどの程度の蓋然性をもって発生するといえるのかが問われなければならない。基本権行使を認めてもそもそも弊害が生じないか、弊害の生じる可能性が低い場合には、規制目的の正当性が失われる。

手段審査においては、その手段が目的と適切な関係にあるかどうかの評価される。具体的には、規制手段が規制目的と合理的に関連すること（**適合性**）、規制手段が規制目的の達成にとって必要最小限であること（**必要性**）、規制手段によって得られる利益と失われる利益とが均衡を保っていること（**狭義の比例性**）が必要である。目的達成のために役に立たない手段は正当化されず、目的達成のためにより侵害度の小さい手段があればそれ以外の手段は正当化されない。さらに、その手段によって一定の利益が得られるという場合であっても、それによって失われる利益が得られる利益を上回るときにはその手段は正当化されないのである（最大判1975・4・30民集29-4-572参照）。

上記の審査はいわゆる**厳格審査基準**と同等にその審査密度を深めて用いなければならない。審査基準はその都度定めるべきものではなく、基本権の性質や規制の在り方によって客観的に定まるとすることによって審査の主観性を排除することにその要諦がある。最高裁は法廷メモ事件判決（最大判1989

・3・8民集43-2-89)において、「表現の自由に制約を加える場合に一般に必要とされる**厳格な基準**が要求されるものではないというべきである」と判示し、表現の自由の制限の正当化に当たっては一般に厳格な基準が妥当することを認めた。憲法は31条に引き続いて33条ないし40条に人身の自由とその手続保障の詳細な規定をおくが、これは戦前の不当な捜査・裁判の反省に立ってその根絶を目指したものと解されている。こうした憲法の基本的な立場によれば、人身の自由の保障が表現の自由の保障に劣ることはない。人身の自由を制限する法律の正当化に当たっては、表現の自由の場合と同等かそれにも勝る厳格な審査基準を用いなければならないのである。

我が国は市民的及び政治的権利に関する国際規約（自由権規約）を批准しており、同規約は被疑者・被告人を「拘留することが原則であってはならない」と明記し（9条3項）、無罪の推定を権利として定める（14条2項）。憲法98条2項はこれらを誠実に遵守するよう求めている。ここで拘留が原則であってはならないというのは、人身の自由の制限は例外的に認められるのであり、その正当化にあたって厳格な審査がされなければならないという上記の議論と同趣旨をいうものと解される。

(2) 規制目的の正当性を欠く

刑訴法は、同法60条1項2号による規制の目的を、被疑者・被告人の身柄拘束を用いて「事案の真相を明らかに」（同法1条）することにあると定める。すでに述べたとおり、基本権行使を認めても弊害が生じないか、弊害の生じる可能性が低い場合には、そもそも規制目的の正当性が失われる。同法の規制目的が正当であるというためには、在宅のまま捜査し公判審理をしたのでは事案の真相を明らかにできないということが、実証的な根拠をもって基礎づけられなければならない。身柄拘束をしないまま捜査や公判を進めても弊害が生じないのであれば、その弊害を防止することを掲げる同法の規制目的の正当性は失われるのである。

実際には、在宅での捜査ないし公判審理による弊害がまったくなく、あるいは極めて低い可能性しかない場合にも本号による規制が行われて人身の自由が制限されている。このような運用を許している本号は、実質的には弊害の有無にかかわらず人身の自由を制限するものとなっており、事実上自白獲得の手段として用いられるに至っているから、規制目的の正当性をまったく欠く。

(3) 規制手段の適合性・必要性・狭義の比例性を欠く

まず、規制手段である勾留は、規制の目的である事案の真相を明らかにすることと合理的な関連がなく、手段としての**適合性**を欠く。目的審査において述べたのと同様に、在宅での捜査・公判による弊害の生じる蓋然性を欠く多くの事例で刑訴法60条1項2号が頻繁に用いられており、そもそも同号は事案の真相を明らかにするのに役立っているとは言えない。また、罪証隠滅をする主体は被疑者・被告人に限られるものではなく、自称被害者を含む事件の関係者や捜査訴追関係者もまた実際に証拠の捏造や口裏合わせをした例がある。これらの人たちに対しては罪証隠滅のおそれを理由とした身柄拘束はせず、ただ被疑者・被告人だけを身柄拘束するというのは、事案の真相を明らかにするという目的との関係で被疑者・被告人以外の者に対しては過少規制、被疑者・被告人には過剰規制として働く極めて不合理な規制である。被疑者・被告人についてだけ罪証隠滅の蓋然性を認めようとする事自体が単なる観念上の想定にすぎず、確実な根拠に基づく合理的な判断とは到底いえない（この点の不合理さに関する平野龍一氏の指摘について甲A1・23頁）。

また、**必要性**、すなわち規制手段が規制目的の達成にとって必要最小限度であることも認められない。事案の真相を明らかにするために、あえて人の身柄を拘束する必要はない。罪証隠滅が行われた際に刑罰を科すこと、この刑罰の威嚇によって罪証隠滅を事前に防ぐことができる。被疑者・被告人以外の者については現にこの手法で罪証隠滅を防いでいる（刑法104条）。被疑者・被告人についても同等の刑事処罰規定を創設することによって上記の目的を達成することができる。事後的な刑事処罰による罪証隠滅の防止は、罪証隠滅の「おそれ」によってまだ罪証隠滅をしていない人に対する予防的な拘禁を広く認めるよりも人の自由を侵害する度合いが低い。目的達成のためにより侵害度の低い手段があるのであるから、それ以外の手段は排除されなければならない。

さらに、**狭義の比例性**も充足しない。勾留によって人身の自由が奪われるという極めて過酷な結果が生じる一方で、得られる利益は観念的に想定され得る罪証隠滅の一部を防止できるかもしれないという程度のことである。勾留によって得られる利益と比べて、失われる利益は極めて深刻なものである。特に、刑事裁判の長期化のために身柄拘束が長期化する事例では、その不利益は後の無罪判決によっては到底回復することのできない性質のものとなる。規制によって得られる利益よりも失われる利益の方がはるかに大きいから、狭義の比例性を欠き、同号による勾留は憲法上正当化されない。

したがって、「罪証隠滅のおそれ」を理由に人身の自由を制約する刑訴法60条1項2号は憲法および国際人権規約に違反して無効である。

4 刑訴法60条1項2号は制定時から憲法に違反していた

刑訴法60条1項2号はその制定当時から憲法に違反していた。同条の制定過程における国会での議論では、同条には違憲の疑いがあることが繰り返し表明されている。たとえば、第2回国会参議院司法委員会（1948年6月11日）では、次のとおりの意見が述べられた。

【青柳盛雄氏発言（甲A2・788～789頁赤枠部分）】

私はやはり、これは証拠隠滅の虞れがあるということは、勾留原因の中に入れるべきではなく、住居不定とか、逃げるとか、唯一の根拠は、逃げることに、逃げられたらどうにもならないから、逃げる虞れがないときは、勾留する必要は絶対にないと言っていいんじゃないか。（中略）勾留原因の中へ証拠隠滅というものを絶対入れるべきでないと思います。

【坂本英雄氏発言（甲A2・792頁赤枠部分）】

やはり勾留ということは、極めて、人権擁護の問題におきましては基本的な問題でございますから、やはり抽象的な『罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由』というような薄弱なものではなくして、やはり具体的に勾留の原因というものを定めなければ、人権の擁護というものは私は理想的に行われなと思います。尤も罪証を湮滅する虞れのあるとき、これを勾留の原因に入れるか、入れないかということにつきましては、私も先程来の公述人の諸氏と同様、これを入れるのは反対であります。これは被告人は自己の被告事件については証拠を湮滅いたしましても、刑法は犯罪にいたしておらない。刑法の上で犯罪にいたしておらないものを刑訴法において勾留原因にするということは、これは甚だ矛盾ではないかと思う。でありますから、罪証湮滅というものを勾留原因にすることは削除しなければならないと思いますが、ともかくも勾留原因は特定せなければならないということを痛切に感じております。

ここでは、自らの犯罪の証拠を隠滅しても刑事罰の対象とはならないのに、そのおそれに基づいて未決拘禁を許すことは矛盾であると指摘され、罪証隠滅のおそれを理由とする勾留を認めること自体に反対する意見が述べられている。

政府原案の立案担当者は、政府原案の「罪証を隠滅する虞」の意味について、「誰が見てもその資料に基づけば大体罪証を隠滅すると認められる」という極めて例外的な場合に限られると説明した。しかし、戦前の実情を知っている国会議員たちは、これに納得せず、議員有志で「罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由」を勾留理由とする修正案を上程した。これが現行法として成立したのである（刑訴法89条4号に関する第2回国会衆議院司法委員会における政府委員の説明/昭和23年6月21日（甲A3・638—639頁）及び24日（甲A4・663頁参照））。

国会が、あえて抽象的な「罪証を隠滅する虞」ではなくより客観的で具体的な根拠を要する「罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由」に文言を修正したことは、抽象的な「罪証を隠滅する虞」をもって人身の自由を制約することは憲法に反して許されないという理解に基づく。しかし実際には、この文言の修正はその後の裁判所において省みられることはなく、現行刑訴法60条1項2号は、政府原案「罪証を隠滅する虞」について政府委員が説明した「誰が見てもその資料に基づけば大体罪証を隠滅すると認められる」どころか、誰が見ても罪証隠滅の可能性がほとんどないような場合にまで、「罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由」があるとして勾留を認めるようになってしまった。このような恣意的な解釈を許す同号の文言自体に瑕疵があったというほかない。

第4 刑訴法89条4号は違憲無効である

憲法が基本権としての人身の自由を保障すること、「罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由」を根拠とする人身の自由の制約は許されないことは上記第3で述べたとおりである。刑訴法89条4号もまた、同じ要件で人身の自由を制限することを許す規定であって正当化されえない。同号は、憲法13条、18条、22条、31条、33条、34条及び憲法98条2項を介して遵守する必要のある自由権規約9条3項、14条2項に違反して無効である。

以下では特に刑事被告人にとっての人身の自由の意義とその制約の限界を論じる。

1 刑事被告人にとっての人身の自由の意義

憲法34条は、「何人も、正当な理由(adequate cause)がなければ、拘禁され[ない]」と定めており、身柄の拘束は十分に正当性が証明された根拠がある場合にはじめて認められるべきことが示されている。これは、被疑者・被告人も含めた全ての者について身柄不拘束が原則であることを宣言した上で、その制約を「正当な理由」ある例外的な場合に限る旨を規定したものである。本条の立法経緯を見ても、戦前の日本において人身の自由の侵害が恣意的に行われてきたとの認識のもと、その重大な人権侵害をふたたび繰り返すことのないよう、より高いハードルを政府の側に要求し、個人が国家刑罰権の対象とされて嫌疑を受けても身柄の拘束については必要最小限度にとどめるべきことを憲法により保障しようとした意図を汲み取ることができる。

また、憲法34条は、膨大な資源と権力を持った国家と対峙する個人（刑事被告人）に、防御のための手続上の権利を実質的に保障し、もって公正な裁判の実現を担保しようとするために設けられたものでもある。訴追側の請求に応じて公判開始前から被告人を長期間拘禁し、社会から隔離してその必要な防御活動を妨げてしまうのでは、憲法32条や37条で保障される公正な裁判を受ける権利や証人審問権等の刑事被告人の基本的権利を実質的に侵害することになる。

裁判で有罪が証明されるまでは無罪の者として扱われる権利は、適正手続を保障した憲法31条及び公正な裁判を保障した憲法37条が当然に保障しているものである。現在の日本の実務は「人質司法」と呼ばれて内外から厳しい批判を浴びている。自白して無罪推定を破った被告人については勾留せず、保釈を認める一方で、防御権の当然の行使として事実を真摯に争っている被告人には勾留し保釈を認めないというのがこの国の未決拘禁制度の現実である。これは要するに、わが国の勾留・保釈制度は実質的には自白強要の手段として機能しているということである。このような実務は、無罪推定原則はおろか、黙秘権の保障までも形骸化させるものである。

すべての刑事被告人が裁判によって有罪を宣告されるまで無罪の推定を受けることは、世界人権宣言11条1項、市民的小よび政治的権利に関する国際規約（自由権規約）14条2項により世界的に認められた原則である。そして、自由権規約9条3項では「裁判に付される者を抑留することが原則であつてはなら[ない]」とし、勾留されないこと、そして保釈されることが刑事被告人の権利であり、逮捕勾留された被告人であっても公判開始前に釈放されるのが原則であることを明示している。

このように、勾留されないこと、そして保釈されることは、日本国憲法及び国際人権法によって認められた基本的な権利なのである。

2 検察官による有罪立証のための刑事被告人の身柄拘束は許されない

国際人権法では、刑事被告人が身柄を拘束されるのは、「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」（自由権規約9条3項）を確保するためであり、被告人の身柄拘束が訴追側の有罪立証を容易にするために設けられた制度ではないことが明文上明らかである。また、刑事被拘禁者に対する処遇についての原則を定めた国連総会決議では、「捜査中もしくは公判中の者の逮捕又は抑留は、法の定めた根拠、条件及び手続の下に司法権の執行のためにのみ行われるものとする。上記の者に対する制限の強制は、厳格に拘禁の目的か、捜査過程への妨害の阻止か、司法の執行のために必要であるか、もしくは収容施設の安全と秩序を維持するため必要がある場合以外、禁止される」（国連総会決議 43/173 被拘禁者保護原則36）べきことが宣言されている。

刑訴法89条4号の正当化審査においてはこれらの基準が妥当する。60条1項2号で述べたことが89条4号にも当てはまるから、同号は憲法および国際人権規約に違反して無効である。

3 刑訴法89条4号は制定時から憲法に違反していた

刑訴法89条4号もまたその制定当時から憲法に違反していた。第2回国会参議院司法委員会（1948年6月11日）では、次のとおりの意見が述べられた。

【青柳盛雄氏発言（甲A2・788～789頁赤枠部分）】

89条の第4号ですが、この証拠隠滅の虞れがあるときというやつは、これは実際重大でありまして、これで逃げられたら、保釈は殆ど不可能、一審判決があるまで、即ち一審の終結に至るまでは、これは証拠隠滅ということになってしまう、（中略）義務的に保釈を認めているこの規定が完全に死んでしまう。私はこれを恐れているのであります。これは絶対に削除しなければならんと思います。

ここでは、「罪証隠滅の虞れ」を保釈却下の要件としたのでは、「保釈は殆ど不可能」となり、「義務的に保釈を認めているこの規定が完全に死んでしまう」ことが危惧され、条項自体の削除が強く求められている。

その上で1948年6月24日の衆議院司法委員会では、刑訴法89条4号の規定について政府委員が次の答弁をしている（甲A4・663頁赤枠部分）。

委員：第89条の第4号『被告人が罪証を隠滅する虞があるとき。』という規定でございますが、これは裁判官の主観的な判断によるものでございましょうか。お伺いいたします。

政府委員：判断は主観的と申しましょうか、裁判官が判断することになるわけでありまして、その判断は少なくとも合理的でなければならぬ。その資料とするところのものは、だれが見てもその資料に基づけば大体罪証を隠滅すると認められる場合というような場合でありまして、そういう場合においてはある意味で客観的と申せるかと思えます。

国会議員は、政府委員のこの答弁にもかかわらず、「罪証を隠滅する虞」という要件では、権利保釈の形骸化は避けられないと考えて、原案を修正して「罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由」という文言を採用した。その趣旨は、上記の議論から明らかなとおり、権利保釈を否定して人身の自由を制約するのにはより客観的で具体的な根拠を要すると判断されたためである。

しかし、ここでも、刑訴法60条1項2号の場合と同様に、国会審議の趣旨は全く顧みられることなく、「罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由」は「罪証を隠滅する虞」＝「だれが見てもその資料に基づけば大体罪証を隠滅すると認められる場合」にすら満たない、単なる抽象的な虞、客観的な裏付けを欠いた「裁判官の主観的な判断」になってしまった。この条文の存在とその解釈によって、この国には権利保釈は存在しなくなってしまった。このような解釈を許す刑訴法89条4号は立法当初から憲法に違反していたと言わざるを得ない。

4 刑訴法89条4号の瑕疵は多数の保釈請求却下事例からも基礎づけられる

日本の裁判所における保釈の運用は、刑訴法制定時の国会での議論からはかけ離れている。被告人が公訴事実を争っていること、取調べで黙秘権を行使したことをもって抽象的な「罪証隠滅のおそれ」を肯定し、保釈を否定する判断が繰り返されている。このような判断の根拠となる刑訴法89条4号が、「**人質司法**」（事実を争う被告人を「人質」として勾留することによって自白を強要する日本の刑事司法の問題を指摘する語。ただし法務省は国際会議の場で「日本は決して中世ではない、刑事司法の分野ではもっとも進んだ国の一つだ、笑うな！黙れ！」²と述べるなどして反発している）を生む原因なのである。

² 国連拷問禁止委員会での上田秀明人権人道担当大使発言。
https://youtu.be/hkoQjIBA_3U?feature=shared

多くの事件で抽象的な「罪証隠滅のおそれ」を根拠にした身柄拘束がされていることは、自白事件/否認事件別の保釈率の推移から明らかであり、裁判官による論考等もこれを裏付けている。

(1) 統計から「人質司法」の運用があることは明らかである

1984年から2018年までの、刑事第一審における否認事件/自白事件別の保釈率の推移は次のとおりである³⁴。

【表1】自白事件・否認事件別の保釈率の推移

年	全体保釈率	自白事件保釈率	否認事件保釈率
1984	27.3%	26.6%	35.0%
1987	25.4%	25.1%	28.4%
1990	27.4%	27.2%	28.9%
1993	23.1%	23.0%	23.7%
1996	17.6%	17.5%	18.2%
1999	15.2%	15.3%	13.1%
2002	13.6%	13.8%	11.7%
2005	13.7%	13.8%	12.2%
2008	16.1%	16.1%	15.6%
2011	19.8%	20.0%	18.0%
2012	21.0%	21.3%	18.2%
2013	21.6%	21.9%	19.0%
2014	23.9%	24.5%	19.0%
2015	26.1%	26.6%	21.6%
2016	29.2%	29.6%	26.1%
2017	31.0%	31.4%	27.5%
2018	31.3%	31.6%	28.5%

保釈率は3割前後で推移しており、約7割の人は保釈されていない。「裁判に付される者を拘留することが原則であってはなら〔ない〕」（自由権規約9条3号）はさすが、日本ではむしろ身体拘束が原則となっている。

³ 1984年から2005年までの数値については、司法統計年表及び松本芳希「裁判員裁判と保釈の運用について」（ジュリスト1312号128頁、2006年）より引用。2008年以降の数値については、最高裁判事局から提供されたデータより引用。

⁴ ここでの保釈率は、第一審（地裁）終局人員のうち、勾留状が発付された人に対する保釈された人の割合で、自白事件、否認事件別の割合。

1999年以降は自白事件と比べて否認事件の保釈率の方が低い⁵。公訴事実を争う限り保釈が認められず、自白をすれば保釈が認められるという点で、まさに被告人の身体が「人質」として扱われている。

次に、起訴から保釈許可決定までに要した期間を明らかにするために、自白事件/否認事件別に第一回公判までに保釈された人の割合を整理すると以下の通りである【表2】⁶。

【表2】自白事件・否認事件別の第一回公判期日前保釈率⁷

年	自白事件 (対保釈)	否認事件 (対保釈)	否認事件 (対勾留)
1984	66.7%	58.3%	20.4%
1987	64.0%	51.5%	14.6%
1990	64.5%	47.6%	13.7%
1993	64.9%	42.6%	10.1%
1996	59.8%	37.2%	6.8%
1999	64.1%	34.0%	4.5%
2002	65.0%	34.5%	4.0%
2005	66.9%	36.1%	4.4%
2008	75.3%	40.2%	6.3%
2011	77.5%	44.0%	7.9%
2014	74.7%	35.3%	6.7%
2015	76.0%	34.4%	7.4%
2016	76.1%	34.1%	8.9%
2017	76.7%	37.9%	10.4%
2018	77.8%	41.8%	11.9%

自白事件と否認事件の差異は明白である。2008年以降、自白事件で保釈された事例のうち、第一回公判期日前に保釈されていた割合は2014年を除いて75%を超えている。一方、否認事件では、第一回公判期日前に保釈されたのは、35%から40%程度であり、否認事件で勾留状が発付された事例のわずか4%から12%程度である。

⁵ 逆に1984年から1996年までは、自白事件よりも否認事件のほうが保釈率が高い。この理由については統計上の何らかの偏りと思われるが、原データの開示がなされておらず詳細は不明である。

⁶ これも2005年までの数値については松本・同128頁から引用。2006年以降の数値については、最高裁判事局から提供されたデータより引用。

⁷ ここでいう「対保釈」とは、保釈された人員に占める第一回公判期日前に保釈された人員の割合をいい、「対勾留」とは、勾留状が発付された人員全体に占める第一回公判期日前に保釈された人員の割合をいう。

自白事件では起訴直後に保釈される事例が多いのに対し、否認事件では起訴直後には保釈されない。保釈が認められるとしてもそれは公判期日が重ねられ証人尋問等を終えた後になってのことなのである。

なお、「第一回公判期日前」の実際上の意味は自白事件と否認事件とで異なる。裁判員裁判対象事件は必要的に公判前整理手続に付されるが、それ以外の事件について、自白事件で公判前整理手続に付される事例は少ない。したがって、自白事件（裁判員裁判対象事件以外）における「第一回公判期日前」とは、起訴から1、2か月の範囲を指す。自白事件においては、この期間に保釈ケースの75%が保釈されることとなる。

一方、否認事件では、裁判員裁判対象事件以外の事件においても、公判前整理手続に付される事例が少なくない。また、公判前整理手続に付されなくとも、事実上の打合せ期日を重ね、弁護人が検察官に対して証拠開示を求めたり、検察官にあらかじめ主張を明示することを求めるなどといった対応をする例もある。このような事例では、起訴から第一回公判までの期間が長くなる。長いときには、起訴から1年以上も第一回公判が開かれないことも珍しくはない。つまり、否認事件においては、上記統計における「第一回公判期日前」という期間は、時には1年以上もの期間を指すこともあるということである。

統計によれば、無罪を主張する事件において、第一回公判前に保釈されるのは勾留されている人のごく一部（保釈率が上昇したとされる2018年においても11.9%）である。その原因は、無罪主張から安易に「罪証隠滅のおそれ」を肯定する誤った解釈を許す刑訴法89条4号の瑕疵にある。

(2) 裁判官も刑訴法89条4号の不備を認めている

2006年に公表された松本芳希裁判官（当時：大阪地裁令状部部総括判事）の「裁判員裁判と保釈の運用について」（ジュリスト1312号、甲A5）は、保釈請求却下が原則とされる現状を評して次のように指摘している（149頁）。

このような保釈基準の厳格化の傾向は、一般に罪証隠滅行為が行われることが多くなって、審理への支障が拡大しているという現実を踏まえたものであれば、致し方のない面もあるが、実情はそうではなかろう。やはり保釈の判断基準が類型化、抽象化していることに原因があるように思われる。被告人は、当事者として防御の権利を有するが、身体を拘束されている状態では、防御権の行使に制約を受ける。弁護人と被告人とが綿密かつ十分に打合せをする機会を保障し、防御権の行使を十全なものとするためには、可能な限り保釈が認められる必要がある。保釈の判断基準について原点に還っ

て見直す必要があり、運用としては、刑訴法89条4号の『罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由』の該当性の有無・程度、裁量保釈の可否をより具体的、実質的に判断していくことが重要であろう。

松本裁判官は、保釈が認められなくなった原因を、罪証隠滅行為の増加によるものではなく、判断基準の類型化・抽象化によるものだとし、憲法に適合する運用を実施するためには、「具体的、実質的に判断」することが重要であると指摘している。

東京高等裁判所の刑事部総括判事を務めた原田國男元裁判官も、「人質司法という問題の中心は、否認した時の『罪証隠滅のおそれ』なんです。裁判官も、否認すれば『罪証隠滅のおそれ』があるんだろうな、と考えてしまうから。」と述べている（甲A6）。

大川原化工機事件⁸についての報道記事（甲A7）によれば、ある裁判官は、「検察が起訴したということは、それなりの疑いがある。最終的には無罪になるかもしれないが、罪証隠滅のおそれや逃亡のおそれはあると言えばある」と話している。条文構造上、本来保釈は被告人の権利であり、必要的なものであって、例外的な場合にこれを否定するための要件として定められたはずの「罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由」が、起訴と結びつけて認められる運用となれば、必要的保釈は一律で否定されることは必定である。また別の裁判官は、「自信を持って『罪証隠滅はない』と言えないので、口裏合わせを懸念する検察官の気持ちもわからなくはない」と述べた。これもまた、89条4号該当性の判断において、裁判所が原則と例外を逆転させていることを明らかにしている。弁護人が「罪証隠滅はない」と立証しない限り、保釈請求は却下されてしまうのである。

これらの裁判官が率直に認めるとおり、彼らは抽象的な「罪証隠滅のおそれ」をもって刑訴法89条4号該当性を認めてきた。起訴されているという事実だけで「罪証隠滅のおそれ」があるとし、「自信を持って『罪証隠滅はない』」と言えない限り罪証隠滅の恐れがあると言う。裁判官のこうした考え方からすれば、否認をしていたり、黙秘をしていたり、共犯事件でさえあれば、刑訴法89条4号に該当すると認めて、保釈請求を却下するのはむしろ当然である。賢明な彼らが立法者の意思とは明らかに異なる解釈をし、身柄拘束を自白獲得の手段とする人質司法に加担してしまったのは、同号があたかも抽象的な「罪証隠

⁸ 大川原化工機株式会社の代表者ら3名が、「生物兵器の製造に転用可能な機器を中国に不正輸出した」との外為法違反の被疑事実で逮捕・起訴された事件。11カ月に渡る身柄拘束の後、検察官が初公判の直前に公訴取消しをしたことで事件は終結した。起訴されたうちの1名は、勾留中に胃がんであると診断されたが、保釈が認められないまま、勾留執行停止中に入院先の病院で死去した。

滅のおそれ」で人身の自由の制限を許すかのような体裁をとっていることに根本的な原因があったのである。

(3) 国会による指摘

参議院法務委員会は、2016年5月19日付の刑事訴訟法等の一部を改正する法律案に対する附帯決議において、「政府及び最高裁判所は、本法が度重なるえん罪事件への反省を踏まえて重ねられた議論に基づくものであることに鑑み、その施行に当たり、次の事項について格段の配慮をすべきである。」とした上で、裁判所の保釈判断の在り方について次のとおり指摘した（甲A8）。

二 保釈に係る判断に当たっては、被告人が公訴事実を認める旨の供述等をしないこと又は黙秘していることのほか、検察官請求証拠について刑事訴訟法第326条の同意をしないことについて、これらを過度に評価して、不当に不利益な扱いをすることとならないよう留意するなど、本法の趣旨に沿った運用がなされるよう周知に努めること。

同様の附帯決議は衆議院でも行われている（甲A9）。これらの附帯決議は、裁判所に対して保釈判断の誤りを指摘する趣旨のものであるが、この付帯決議によっても刑訴法89条4号の瑕疵は治癒されなかった。

(4) 原告らの保釈請求を却下した裁判は刑訴法89条4号の瑕疵を基礎づける

原告らはいずれも「誰が見てもその資料に基づけば大体罪証を隠滅すると認められる場合」とは到底いえないのに、刑訴法89条4号を根拠に保釈請求が却下された。この事実は、刑訴法89条4号を根拠にした恣意的で極めて広範な人身の自由の制限が行われていること、したがって同号自体が人身の自由を不当に制約するものであって、そもそも正当化しえないことを示している。

裁判官たちは、原告浅沼について、事件が原告浅沼と被害者の二人きりの密室で行われたという事案の性質のみを殊更に重視して、被害者や事件関係者への具体的かつ現実的な接触可能性の有無を一切考慮せずに、罪証隠滅のおそれを肯定し続けた。2024年7月1日付けで第5次保釈請求が認められるにあたって、次の保釈条件が付されているが、この保釈条件は、既に、原告浅沼第2次保釈請求時において、原告浅沼が誓約書によって裁判所に対して明確に提示していた条件である。

① 弁護人を介する場合を除き、被害者及び事件関係者への接触をしてはならない

②身元保証人である実母宅のある■■■■■において居住する

③携帯電話を所持してはならない

第5次保釈請求時においては、同日付けで第1回公判期日が実施されているものの、同期日において実施されたのは冒頭手続と検察官請求証拠の一部の取調べのみである。被害者の証人尋問などは行われていない。つまり、前記保釈条件及び審理経過等のいずれの観点から見ても、第1次保釈請求から第5次保釈請求までの間に、裁判所が殊更に強調していた被害者等への接触可能性という事情に大きな変更はなかった。このこと自体、裁判所がいかに罪証隠滅のおそれを緩やかに肯定しているかを物語るものである。

原告盛本については、4号該当性を理由の一つとして保釈請求が却下された第1次保釈請求時と、保釈が許可された第2次保釈請求時とで、保釈請求の内容として実質的に変更があったのは、身元引受人と制限住居のみであった。現実的に観念しうる罪証隠滅としては、被害者とされていた女性に対する働きかけのみであった。第二次保釈請求の時点でもいまだ同女性の証人尋問は行われておらず、同女性に対する接触などの罪証隠滅の可能性にかかる状況は、第1次から第2次保釈請求の時点で変わっていなかった。実際に、第1次と第2次とで、罪証隠滅に関する保釈請求書の記載はほとんど同じである。したがって、原告盛本の第1次保釈請求の却下は、罪証隠滅の蓋然性が具体的に認められなかったにもかかわらず極めて緩やかになされたものと言わざるを得ない。

原告柴田について、裁判所は、2019年11月11日付準抗告棄却決定において、以下の指摘をしている。すなわち、まず、事案の内容として「被告人が氏名不詳者らと共謀の上、営利の目的で覚せい剤約3251グラム余りを本邦に輸入するなどしたという事案であり」とまとめた上で、「本件事案の内容・性質」、「被告人の弁解状況」、「公判前整理手続の進捗状況」といった抽象的な事柄を指摘をして罪証を隠滅すると疑うに足る相当な理由があると結論付けている。

「本件事案の内容・性質」という指摘については、そもそものような内容・性質を指摘しているのか言及がないものの、共犯者が存在することについて指摘していると考えられる。裁判官が、「共犯者がいる事件であれば罪証隠滅の恐れありと『類型化』」している運用のあらわれである。さらに、保釈請求書にも言及があるように、原告柴田の事件で共犯者とされている「■■■■■」なる人物は、氏名不詳者であり、検察官が請求している証人でもなければ、検察官が所在を把握している人物でもない。原告柴田は、「■■■■■」なる人物と、押収されたスマホに入っているアプリケーション内でのやり取りしかしていなかった。しかも、「■■■■■」なる人物は、原告柴田に対して犯行を指示していた

人物であって、およそ裁判所に出廷を期待できる人物でもない。罪証隠滅の態様として、検察官ですら氏名や所在を探すことのできない人物について、原告柴田が所在を探し出し、さらに、「[REDACTED]」なる人物に有利な証言を依頼する等といった証拠隠滅の態様はおよそ現実的ではない。それにもかかわらず、罪証隠滅を疑うに足る相当な理由があると判断したのは、具体的事情を踏まえた「現実的（具体的）可能性」と「実効性」を考慮することなく抽象的に判断している運用を裏付けている。

また、上記準抗告決定書の「被告人の弁解状況」という指摘については、どのような弁解を指摘しているのか言及がないものの、原告柴田が否認をしていることを指摘していると考えられる。「裁判官も、否認すれば『罪証隠滅のおそれ』があるんだろうな、と考えてしまう」（甲A6）運用のあらわれである。

さらに、上記準抗告棄却決定書の「公判前整理手続の進捗状況」という指摘についても、どのような状況を指摘しているか明らかでないものの、証拠意見を述べていない等の進捗状況を指摘していると思われ、「検察官請求証拠について刑事訴訟法第三百二十六条の同意をしないことについて、これらを過度に評価して、不当に不利益な扱いを」する運用を裏付けている。

このように、原告柴田の罪証隠滅を疑うに足る相当な理由の判断において、事案の具体的な事情を考慮せずに、類型化、抽象化した事情に基づいて判断されていることが分かる。

原告天野について、裁判所は、2023年12月20日付抗告棄却決定において、「本件事案の内容、被告人の応訴態度等に照らすと、同条4号に該当する事由が認められるとした原決定の判断にも誤りはない」と述べた。どのような罪証隠滅行為が想定されるのか、それらの行為が現実的に可能なのか、実効的なのか、何ひとつ具体的に検討していない。抽象的な事柄を指摘して罪証を隠滅すると疑うに足る相当な理由があると結論付けている。

このように、原告らに対する保釈請求却下決定は、裁判官たちの発言する運用がそのまま適用されたものである。否認をしていたり、黙秘をしていたり、共犯事件でさえあれば、自動的に保釈請求は却下される。このような運用が長年にわたり構築され、実施されてきたのは、89条4号があるためである。立法時に青柳盛雄氏が指摘したとおり、この規定があるために、「義務的に保釈を認めている」89条は「完全に死んで」しまったのである。このような状況が無罪推定及び身体不拘束の原則を定める憲法に反することは明らかである

第5 刑訴法89条1号は違憲無効である

1 刑訴法89条1号は憲法及び国際人権規約に違反する

1953年改正前の刑訴法89条1号は「被告人が死刑又は無期の懲役若しくは禁固にあたる罪を犯したものであるとき」を権利保釈の除外事由としていた。同年の改正によりこれが「死刑又は無期若しくは短期1年以上の懲役若しくは禁固に当たる罪を犯したものであるとき」に改められた。その主要な狙いは刑法犯中、強姦、営利誘拐、人身売買、強盗などのいわゆる「重罪」の訴追を受けた者を権利保釈から除外しようとするものとされる（「刑事訴訟法の一部を改正する法律案逐条説明書」参議院法務委員会会議録第24号1953年3月3日、16頁）。立案当局者は国会において次のようにこれを敷衍して説明している。

「今回この八十九条の関係で第一号を動かししましたゆえんのは、主として従来法廷等で問題になった強盗その他が問題でございます。これはその当時、去年からおとしにかけましてしばしば新聞紙上にも出たのであるいは御承知かと思いますが、現に東京の裁判所で権利保釈になりまして出た者が二度目の強盗をやつた、中にはたしか一件だけだつたと思いますが、三回やつたというのを私確かに記憶しております。その当時新聞でも、これはどうも困るじゃないか、かんじんな強盗について、いくら権利保釈とはいへそれを防止する方法は何にもないのかということがやはり問題にされまして、現行法としてはどうにもやむを得ない、本人が保釈中は保釈の条件をよく守つて、さようなことをしないようにということを保釈で出すときによく訓戒するほかはしようがないということでお茶を濁しておつたのでありますが、これではどうも収まりがつかない。そこでこれをどの程度のものに限つたらよからうかということでいろいろ研究いたしたわけでありまして、考え方といたしましては二年、一年、三年、いろいろあるわけでございますが、いわゆる重罪という観念が短期一年以上で従来もずっと通つておつたわけでありまして、短期一年と申しますと、少なくとも一年以上という法定期でございますから、長期はもちろんずっと多いのがございますが、さようなものについては当然権利保釈から除外した方がいいではないか、そうしてわれわれが最も問題としておるただいまの強盗とか営利誘拐とかあるいは人身売買、強姦というようなものも全部権利保釈の除外基準に入つて来るわけでございます。大体その辺のねらいが一番いいのではないか、これが一年ときめた理由なのでございます。」（1953年7月15日衆議院法務委員会における岡原政府委員の答弁・法務委員会会議録14号、8頁）

この説明に対して議員から特に異論は出されず、改正案は原案のまま可決成立した。

要するに、刑訴法89条1号は、重罪の訴追を受けた者が保釈中に再犯を犯したことに對する世間の非難をかわすために、重罪で起訴された者を一律に権利保釈から除外しようとするのである。

実に乱暴な法律であり、このような規定が個人の自由を制約する立法として違憲であることは多言を要しない。

第1に、この立法は重罪で起訴された者は全員有罪であることを前提として彼らの「再犯」を防止しようとする。この考え方が無罪推定原則と真つ向から対立する考え方であることは言うまでもない。

第2に、保釈された被告人のうちの何人かが再犯を犯すからと言って、全被告人の保釈を否定する理由にはならない。先に指摘したように、国際人権法や憲法34条の下では「再犯のおそれ」を理由にして保釈を否定することはできない。岡原昌男法務省刑事局長は「東京の裁判所」で保釈された被告人が強盗を「3回やった」というエピソードをあげているが、このような1つの孤立した出来事が、全国にいる膨大な数の被告人の権利保釈を否定する「立法事実」となりえないことはあまりにも明らかである。

第3に、この規定は、重罪の「再犯」を防止するために、その訴追を受けた者を——訴追を受けたというだけで——拘禁しようとするものであり、いわゆる「予防拘禁」以外の何ものでもない。しかも、再犯の高度の蓋然性がある被告人だけを選別するというわけではなく、その基準もその手続も全く考えず、ある訴因で起訴された者は全員有罪でありかつ「再犯の可能性がある」と擬制し、最初から不必要な拘禁が行われることを肯定しているのである。あなたと同じ罪名で起訴された人の中には再犯を犯す人がいる、だから、あなたも再犯を犯すに違いない、ゆえに保釈は認めない、というのである。このような予防拘禁制度が、身体の拘束について「正当な理由」(adequate cause)を要求する憲法の下で許される余地があるわけではなく、前述した国際人権法の趣旨にも明白に反するものである。

89条1号の違憲性は明白である。

2 逃亡防止を定型的に担保できないという主張の欺瞞性

ところで、本号の立法目的について、短期1年以上の刑にあたる犯罪で訴追された被告人は「保釈保証金の担保によっては逃亡を防止することができないと定型的に考えられる」ため、これらを権利保釈の除外事由としたのだとい

う見解がある（藤永幸治ほか編『大コメンタール刑事訴訟法第2巻』（青林書院1994）161頁[川上拓一]、伊藤栄樹ほか編『新版注釈刑事訴訟法第2巻』（立花書房1997）109頁[河上和雄]）。

しかし、この見解は、法律制定の経緯を全く無視し、かつ、立法者である国会が表明した立法目的を否定して、これを自己の都合の良い目的に書き換えようとするものであって、法律解釈の限界をはるかに超えている。むしろ私的な立法行為と言っても良い。解釈者の意図によって議会の意図を恣意的に変えるようなことは、国会を「国の唯一の立法機関」とする憲法41条に違反する法解釈である。このような法律解釈が司法権の範囲を越えていることには疑問の余地がない。

そしてさらに、短期1年以上の刑に当たる罪によって訴追された者が「保釈保証金の担保によっては逃亡を防止することができないと定型的に考えられる」という点についても、全く実証的根拠がない。

アメリカのある調査（1971年のニューヨーク市における重罪逮捕者の無作為抽出サンプル2000件を元に作成されたもの）では、最も重い犯罪であるA級重罪で訴追されている者に不出頭者は1人もおらず、また不出頭者全体の3分の2は、前科前歴がなく、かつ最低級（D級またはE級）の訴追を受けている者である、という興味深い報告がなされている（Hans Zeisel, *The Limits of Law Enforcement*, pp.201-227 (1982)、甲A10）。つまり、この報告では、重罪であればあるほど不出頭率が低下することが明らかにされているのである。日本において、同様の研究がなされたことはなく、論者が言う、重罪であれば逃亡のおそれが高くなるという論理は、いわば「憶測」に過ぎない。憶測によって人の自由を拘束して良いわけではない。

ヨーロッパ人権裁判所は、2000年と2001年に相次いで、日本の刑訴法89条1号と類似のイギリスの法律をヨーロッパ人権条約5条3項に違反するとの判決を下している（*Caballero v. The United Kingdom*, (32819/96) [2000] ECHR 52 (8 February 2000), *S.B.C. v. THE UNITED KINGDOM* (39360/98) [2001] ECHR 396 (19 June 2001)）。

これらの判決は、ヨーロッパ人権委員会がキャバレロ対連合王国事件で1998年に採択した報告書（*Caballero v. the United Kingdom*, No. 32819/96, Report of the Commission, 30 June 1998、甲A11）に依拠している。事案は次のようなものである。イギリスの1994年刑事司法及び公共秩序法第25項（Section 25 of the Criminal Justice and Public Order Act 1994）は、殺人、殺人未遂、強姦、強姦未遂の罪で有罪判決を受けた者が再度これらの罪によって起訴されたときには、保釈は許可されない旨を規定していた。キャバレロは、1987年に故殺罪で有罪判決を受け

刑の執行を受けたが、1996年に強姦未遂の罪で逮捕され、訴追された。彼の保釈申請は1994年法の適用を受けて却下され、公判の結果強姦未遂について有罪判決を受けた。国内の不服手続終了後に、キャバレロは1994年法がヨーロッパ人権条約5条3項に違反するとしてヨーロッパ人権裁判所に申立てを行った。ヨーロッパ人権条約5条3項はこう規定している。

「***逮捕又は抑留された者は、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裁判までに釈放される権利を有する。釈放に当たっては、裁判所への出頭が保障されることを条件とすることができる。」

ヨーロッパ人権委員会は、殺人等によって訴追された被告人の保釈を一律に否定する1994年法は条約5条3項に違反すると宣言した。同委員会はその理由を次のように述べている。

「裁判官は、被告人本人を直接審問したうえで、無罪推定原則に正当な留意を払いつつ、被告人の自由を尊重するというルールからの逸脱を正当化する、公共の利益に基づく真正な要請が存在するか否かに関する全ての事情を検証しなければならない。これらの事情は釈放申請についての決定の中に提示されなければならない。例えば、被告人の逃亡の危険性は、予想される刑の重さのみに基づいて判定されてはならない。再犯の危険性について言えば、前科は釈放の拒否を正当化する事由としては十分ではない（The Report of the Commission（甲A11）, *id.*, para 43. Citation omitted.）。」

イギリス政府は委員会の決定の後の手続では条約違反を争わず、人権裁判所は委員会の報告書に基づいて条約違反を宣言した（Caballero v. The United Kingdom, (32819/96) [2000] ECHR 52 (8 February 2000), *para.* 21; S.B.C. v. THE UNITED KINGDOM (39360/98) [2001] ECHR 396 (19 June 2001), *para.*18.）。

ヨーロッパ人権条約5条3項と国際人権規約9条3項とは同趣旨の規定である。ヨーロッパ人権裁判所による解釈は人権規約の解釈としても十分に説得的であり、参照されるべきである。

3 小括

このように、刑訴法89条1号は、国会の明示した立法目的によっても、また、その後の救済的欺瞞的解釈論によっても、不合理な法律であることは否定しようもなく、自由の尊重を保障した憲法13条や、正当な理由のない被告人の拘禁

を禁じた憲法34条に違反する。そして、公判前の保釈の権利を定めた自由権規約9条3項や無罪推定を受ける権利を定めた同規約14条2項や世界人権宣言11条1項に明らかに違反するのである。

第6 刑訴法89条3号は違憲無効である

刑訴法89条3号は、憲法13条（行動の自由）、22条（居住・移転の自由）、31条（無罪の推定）、34条（理由なき身柄拘束からの自由）、37条1項（公平な裁判を受ける権利）及び同条3項（弁護人の援助を受ける権利）に違反する。

刑訴法89条3号は、「被告人が常習として長期三年以上の懲役又は禁固にあたる罪を犯したものであるとき」を権利保釈の除外事由とするが、これには合理的な根拠が全くない。

同号が保釈制度の理論的根拠に基づくものではなく、政策的な理由によって制定された規定であることは周知の事実である。実際学説上も、「保釈中にふたたび犯罪に陥る者の多い現状に照らして設けられた刑事政策的規定であるが、勾留の本旨からいえば、疑問がある」（団藤重光『刑事訴訟法綱要七訂版』403頁）と指摘されている。

立案当局者は本号により「再犯の防止」を考慮したようであるが（松尾浩也『刑事訴訟法上』192頁）、そうだとすれば、同号は、有罪判決によらず、「常習者」という単なる身分に基づいて人の自由を拘束する「予防拘禁」の規定であって、前記憲法の諸条項に違反することが明白である。

89条3号に該当する事由のある者が、保釈保証金によって防止しきれないほど逃亡の危険性が高いという根拠はどこにもない。アメリカでの社会学的な調査の結果（甲A10）でも、勾留の基礎となっている犯罪の種類や予想される刑罰の軽重と釈放後の逃亡の危険性との間には何らの相関関係もないことが明らかになっている。

文献の中には、「常習として前記の罪を犯した者に対しては、一般に厳しい刑事処分が予想されるうえ、これらの者はその規範意識が著しく鈍磨しているから、釈放すれば保証金の没取を意に介することなく所在不明になるおそれがとりわけ強いので、法は、これらの者に対しては、権利としての保釈を許さないことにした、と考えるわけである」と説明するものがある（「権利保釈の除外事由、勾留更新回数制限除外事由としての常習性の意義及びその認定方法」『新版令状基本問題』376、377頁）。

しかし、等しく「常習性」を前提として、これと全く正反対の命題を定立することも可能である。すなわち、「常習として罪を犯した者は、その規範意識が著しく鈍磨しているため、有罪判決を受け厳しい刑事処分を科されることは意に介

さないから、所在不明となったり裁判所に出頭しないおそれは普通の被告人よりとりわけ少ない」と。また、次のような命題も成り立つ。「常習として罪を犯したとして裁判を受ける者は、有罪となれば厳しい判決が予想されるので、何はさておいても裁判には出頭しなければならないと考えるので、逃亡する率はその外の被告人よりも少ない」と。

いずれにしても、何ゆえに常習犯人について逃亡のおそれが強度であるかを実証的に論じたものは何処にもない（小瀬保郎「権利保釈の制限」『捜査法大系Ⅱ』217、22頁）。実証的研究は、むしろ犯罪の常習性や刑罰の厳しさなどと被告人の逃亡のおそれとの間には何の相関関係もないことを明白に示しているのである。

たとえば、1971年にニューヨーク・カウンティで保釈された307人について行われた調査の結果によると、起訴された犯罪の性質、有罪の場合の刑罰などは逃亡の可能性とは無関係であることが明らかになっている（Ebbesen & Konecni, "An Analysis of the Bail System " in *The Criminal Justice System : A Social - Psychological Analysis* (1982)p.196（甲A12）、渥美東洋『刑事訴訟法』（有斐閣, 2006）331頁（甲A13）参照）。われわれの実務的な感覚に照らしても、例えば軽微な交通事犯や入管法違反事件のような形式犯の被告人の方が、重大な犯罪で起訴された被告人よりも公判をすっぽかしあるいは所在不明となるケースが多い。

本号の違憲性は明白である。

第7 憲法60条1項及び同89条における手続規定がないことの違憲性

1 対審的手続により未決拘禁を争う機会が保障されるべき必要性

未決拘禁は被疑者・被告人に対する重大な権利制約であるから、その手続においては、後述のとおり「相手方当事者が一方当事者の主張・立証を了知し、それに対して意見を述べる現実的機会を有するよう確保する」ことが求められる。未決拘禁が被疑者・被告人の重大な権利制約であることに鑑み、この手続の要請は、憲法13条、憲法31条及び憲法34条が根拠となる。保釈により未決拘禁を解くべきかを判断するにあたっても同様である。

日本が1976年に批准した国際人権規約（自由権規約）は、9条4項において「逮捕又は抑留によって自由を奪われた者は、裁判所がその抑留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。」と定める。

欧州人権条約5条4項はこれとほぼ同じ条項を定める（葛野尋之「未決拘禁法と人権」45頁、甲A14）。この規定の趣旨について、欧州人権裁判所は、未決拘

禁の適法性審査を求める手続は、対審的であり、武器対等原則に適ったものでなければならないとの判断を示してきた。同裁判所は、ガルシア・アルバ対ドイツ事件（*Garcia Alva v. Germany*, (2001)37 EHRR 373.）において、次のとおり判示した（同48頁）。

「拘禁に対する不服申立を審査する裁判所は、司法手続としての手続保障を提供しなければならない。手続は対審的なものでなければならず、両当事者、すなわち検察官と被拘禁者とのあいだの『武器平等』を、常に確保するものでなければならない。弁護人がその依頼者の拘禁の適法性を効果的に争うために必要不可欠とされる捜査ファイルのなかの証拠資料にアクセスすることを否定されたならば、武器平等は確保されえない。また、欧州人権条約5条1項(c)に基づく拘禁の場合には、口頭審理が必要とされる。…このような要請は、もともとは、条約6条のなかに包含される対審的裁判を受ける権利から導きだされるものである。すなわち、それは、刑事事件においては、検察官と弁護人の双方が、相手方当事者によって提示された主張と提出された証拠の内容を了知したうえで、それに対して意見を述べる機会を与えられなければならないことを意味する。欧州人権裁判所の先例によれば、条約6条の文言、とりわけ『刑事訴追（*criminal charge*）』に対して付与された独自の意味からして、この規定は公判前の手続にもある程度適用されることになる。…それゆえ、身体的自由のはく奪が関係する人の基本的人権に対して決定的影響を与えることにかんがみれば、条約5条4項により行われる手続は、進行中の捜査の状況からみて最大限に、公正な裁判（*fair trial*）の基本的要請にも答えるものであることを原則とする。各国法は、さまざまな方法によりこの要求を満たすことが可能であるが、いかなる方法を選択した場合でも、それは、相手方当事者が一方当事者の主張・立証を了知し、それに対して意見を述べる現実的機会を有するよう確保するものでなければならない。」

国際人権規約を批准する我が国においても、欧州人権裁判所が判示しているとおり、未決拘禁にあたっては「相手方当事者が一方当事者の主張・立証を了

知し、それに対して意見を述べる現実的機会を有するよう確保する」ことが求められている。これは、憲法13条、憲法31条及び憲法34条の要求である。

勾留及び保釈に関する判断をするにあたっては、弁護人の立会を含む実質的援助の下、検察官側の資料の事前開示がなされた上で、武器平等を確保した対審的手続による裁判所の直接口頭審理が保障されなければならないのである。

2 未決拘禁に関する対審的手続の必要性に関する研究者らの指摘

勾留及び保釈に関する判断に対審的手続をとる必要性があることは、研究者らによっても繰り返し指摘されてきた。

後藤昭一橋大学名誉教授（甲A15：「未決拘禁法の基本問題」11～12頁）

「日本の現行法は、このような欧州人権裁判所判例の要求を満たしていない。これを修正するためには、少なくとも勾留に対する準抗告または勾留理由開示請求の手続を対審構造化し、この段階での証拠閲覧を認めることが必要になるであろう。保釈請求についても、このような対審構造化が必要である。」

斎藤司龍谷大学教授（甲A16：「強制処分と証拠開示」903～904頁）

「勾留については準抗告、勾留理由開示、保釈請求に関する手続は公正かつ対審化された上で、さらに他の強制処分については準抗告の対象を広く認めた上で、その基礎となる証拠資料そのものの開示が、被疑者及びその弁護人に認められるべきである。このような被疑者及び弁護人の積極的な関与があつてこそ、司法的抑制という令状主義の中心となる内容・目的は達成されるというべきであろう。」

高田昭正立命館大学教授（甲A17：「被疑者の自己決定と弁護」180頁）

「身体拘束の証拠的基礎を被拘禁者に開示し、身体拘束の裁判に対し主体的に防禦させることは、身体拘束の裁判が真に裁判の実質をもつために必要な手続保障である。被拘禁者に対するこの人権保障の普遍的水準を実現する制度・手続の枠組みは、

わが国においてもすでに存する。刑事訴訟の担い手たちがこの制度・手続を真に機能させること、それが課題となる。」

村岡啓一白鵬大学教授（甲A18：「憲法的刑事手続 第34条」305～306頁）

「とりわけ、捜査機関の一方的に収集した証拠及び仮説に基づいて被告者の身柄拘束が決定されることは、人身の自由に対する司法審査の意義を事実上、無にしているに等しい。前述のほとんど100パーセントに近い勾留請求に対する認容率は、一つには勾留要件の安易な認定にあるが、もう一つには、被拘束者の側の反証を許す仕組みになっていない制度的欠陥に由来しているのである。

予備審問の機能を果たすために現行の実務を見直すとすれば、現在、勾留質問への弁護人の立会は勾留裁判官の裁量に委ねられているが、勾留質問における弁護人の立会権は憲法34条第三文の保障に含まれていると解すべきである。不当な身柄拘束からの救済は、弁護人の『導きの手』があってはじめて可能なのであり、それ故に、憲法34条は『本人及びその弁護人』を一体のものとして取り扱い、不当な身柄拘束からの救済手段の行使が法的専門家の手を通じてなされることを期待しているからである。したがって、弁護人から勾留質問への立会の要求があった場合、裁判官はこれを拒否することは許されず、立会を認めた上、刑訴法43条3項を活用して、事実の取調べをすることになる。

また、勾留質問において、被告者・弁護人が不当な身柄拘束からの救済を効果的に実現するためには、捜査官の側の身柄拘束を正当化する資料にアクセスすることが不可欠である。現行法上は、勾留決定後の勾留状の謄本請求だけが認められ、捜査の密行性の原則を根拠として、捜査官側の資料は被告者・弁護人に開示される扱いにはなっていない。

しかし、憲法34条は、当事者が身柄拘束の要否をめぐり、対立点を明確にした上で攻撃・防御を尽くすことを想定しているから、勾留請求のための疎明資料一般の閲覧・謄写が認められるべきである。」

3 対審的手続を一切行わないことの違憲性

我が国の勾留及び保釈に関する運用においては、このような対審的手続が一切行われていない。被疑者・被告人には、検察官の主張に対して実効的に意見を述べる機会はもとより、検察官の主張・立証を了知する機会すら保障されていない。

すなわち、検察官が勾留請求をするにあたっては、勾留請求書に疎明資料を添付するが、被疑者・弁護人にはその資料を閲覧・謄写する機会が一切与えられていない。被疑者は裁判官による勾留質問を受けるが、弁護人の立会いはなく、かつ、検察官が裁判官に提出した勾留請求書や疎明資料の内容を知ることができないのだから、意見を述べることは現実には不可能である。

被告人・弁護人による保釈請求に対して検察官が不相当意見を述べる際にも、検察官は自らの主張に沿う疎明資料を意見書に添付して提出するが、被告人・弁護人にはその資料を閲覧・謄写する機会が与えられていない。また、裁判官ないし裁判所は、保釈請求に対する判断をするにあたって被告人の陳述を直接聞くことすらしていない。

以上のとおり、我が国の勾留及び保釈に関する手続の運用は、被疑者・被告人に未決拘禁について争う機会を全く保障しておらず、憲法13条、憲法31条及び憲法34条並びに国際人権規約（自由権規約）9条4項に違反している。このような運用が許されているのは、60条1項及び89条が対審的手続を経ずに勾留し、保釈請求を却下することを認める規定ぶりになっているためである。

4 原告らの勾留及び保釈に関する手続は違憲性を裏付けている

実際に、原告らの勾留及び保釈に関する手続は、上述した憲法及び自由権規約に違反した運用に沿ってなされた。

原告らは、裁判官がどのような資料に基づいて勾留要件を認定したかを知ることすらできずに勾留の裁判を受けた。保釈請求を却下された際にも、裁判官がどのような資料を見たかを知ることすらできなかった。つまり、裁判官がどのような資料に基づいて具体的にどのような事実を認定して「罪証を隠滅すると疑うに足る相当な理由」などの要件を認定したのかは、完全なブラックボックスである。この運用の下では、被疑者・被告人及び弁護人には有効な反論の術はない。

勾留及び保釈に関する手続の観点からも、原告らに対する勾留の裁判及び保釈請求却下の裁判は憲法に違反している。

このような違憲的運用を許容する点において、刑訴法60条及び89条は違憲である。

第8 刑訴法81条本文は違憲無効である

1 接見禁止決定の根拠条文

原告柴田及び原告天野は、勾留に際して接見禁止決定を付された。本来、被疑者・被告人は他者と自由に交流できる（80条）。接見禁止決定は、それに制限を課すものである（81条）

刑訴法80条

勾留されている被告人は、第39条第1項に規定する者以外の者と、法令の範囲内で、接見し、又は書類若しくは物の授受をすることができる。勾引状により刑事施設に留置されている被告人も、同様である。

刑訴法81条

裁判所は、逃亡し又は罪証を隠滅すると疑うに足る相当な理由があるときは、検察官の請求により又は職権で、勾留されている被告人と第39条第1項に規定する者以外の者との接見を禁じ、又はこれと授受すべき書類その他の物を検閲し、その授受を禁じ、若しくはこれを差し押えることができる。但し、糧食の授受を禁じ、又はこれを差し押えることはできない。

2 憲法は未決拘禁者の面会及び文通の権利を基本権として保障する

憲法21条1項は、他者と自由に交流する自由を保障する。未決拘禁者が面会及び文通を通じて他者と自由に交流することはその保護範囲に含まれる。

よど号ハイジャック記事抹消事件判決（最大判1983・6・22民集37-5-793）は次のように述べて未決拘禁者の図書の閲読等による情報摂取が憲法上の権利であることを肯定する。

およそ各人が、自由に、さまざまな意見、知識、情報に接し、これを摂取する機会をもつことは、その者が個人として自己の思想及び人格を形成・発展させ、社会生活の中にこれを反映させていくうえにおいて欠くことのできないものであり、また、民主主義社会における思想及び情報の自由な伝達、交流の確保

という基本的原理を真に実効あるものたらしめるためにも、必要なところである。それゆえ、これらの意見、知識、情報の伝達の媒体である新聞紙、図書等の閲読の自由が憲法上保障されるべきことは、思想及び良心の自由の不可侵を定めた憲法一九条の規定や、表現の自由を保障した憲法二一条の規定の趣旨、目的から、いわばその派生原理として当然に導かれるところであり、また、すべて国民は個人として尊重される旨を定めた憲法一三条の規定の趣旨に沿うゆえんでもあると考えられる。

原告柴田及び原告天野に対する接見禁止決定は。よど号事件で問題とされた図書等の閲読に加えて①「他人と面談する自由」及び②「他人と文通する自由」を制約する。これらはいずれも憲法21条1項によって保障される。また、国際人権規約は家族生活を保障し（23条、17条）、非人道的な取扱いを禁止する（7条、10条）。これらも憲法による面談の自由及び文通の自由の保障と同趣旨を言うものと解される。

(1) 他人と面談する自由の保障

他人と面談する自由が憲法の保障の下にあることはよど号事件の判旨から明らかである。よど号事件判決は新聞等の閲読の自由について、新聞等が「意見、知識、情報の伝達の媒体」となることを論拠に憲法上の保護を認めた。人と会って話をするのが「意見、知識、情報の伝達の媒体」としてもっとも根源的で不可欠な役割を果たしていることは疑いようがない。図書を用いた間接的な伝達の自由が憲法上保障されるのであるから、人と人との直接の伝達の自由もまた憲法上保障されたものであることは当然である。

また、他人と面談する自由は憲法21条1項の集会の自由からも裏付けられる。同項は集会の自由を明文で保障する。最高裁はいわゆる成田新法事件判決（最大判1992・7・1日民集46-5-437）で、「現代民主主義社会においては、集会は、国民が様々な意見や情報等に接することにより自己の思想や人格を形成、発展させ、また、相互に意見や情報等を伝達、交流する場として必要であり、さらに、対外的に意見を表明するための有効な手段であるから、憲法21条1項の保障する集会の自由は、民主主義社会における重要な基本的人権の一つとして特に尊重されなければならないものである」と論じた。これは個人の相互交流が人格の発展と情報伝達に必要な点を集会の自由の論拠として示すものである。この法理は複数人による「集会」だけでなく、一対一の交流についても当てはまる。

(2) 他人と文通する自由の保障

他人と文通する自由もまた憲法21条1項によって保障され、よど号事件判決もこれを支持するものである。直接の対面の場合と同様に、手紙もまた「意見、知識、情報の媒体」として極めて重要な役割を果たしており、それによって個人が自らの人格を発展させてきたからである。

3 刑訴法81条本文は面談及び文通の自由を制限する規定である

刑訴法81条本文は、「罪証を隠滅すると疑うに足る相当な理由があるときは」勾留されている人に対して接見等を禁じることを認める。これは、人の面談の自由及び文通の自由を直接かつ強制的に奪う法律であり、憲法の保障する面談の自由及び文通の自由を制限する規定である。

4 罪証隠滅のおそれによる面談及び文通の自由の制限は正当化されない

(1) 未決拘禁者の面談・文通の自由の制限は厳格な違憲立法審査に服する

未決拘禁者の面談の自由及び文通の自由の制限が正当化されるのは、弊害の生じる**相当の蓋然性**があり、かつ、その弊害防止のために**必要最小限**のものと認められる場合に限られる。

よど号事件判決は未決拘禁者の自由の制約について、「**相当の蓋然性基準**」及び「**必要最小限度基準**」を用いることを明らかにした（前掲最大判1983・6・22）。

未決勾留は、前記刑事司法上の目的のために必要やむをえない措置として一定の範囲で個人の自由を拘束するものであり、他方、これにより拘禁される者は、当該拘禁関係に伴う制約の範囲外においては、原則として一般市民としての自由を保障されるべき者であるから、監獄内の規律及び秩序の維持のためにこれら被拘禁者の新聞紙、図書等の閲読の自由を制限する場合においても、それは、右の目的を達するために真に必要と認められる限度にとどめられるべきものである。したがって、右の制限が許されるためには、当該閲読を許すことにより右の規律及び秩序が害される一般的、抽象的なおそれがあるというだけでは足りず、被拘禁者の性向、行状、監獄内の管理、保安の状況、当該新聞紙、図書等の内容その他の具体的事情のもとにおいて、その閲読を許すことにより監獄内の規律及び秩序の維持

上放置することのできない程度の障害が生ずる相当の蓋然性があると認められることが必要であり、かつ、その場合においても、右の制限の程度は、右の障害発生の防止のために必要かつ合理的な範囲にとどまるべきものと解するのが相当である。

(2) 相当の蓋然性を欠く

刑訴法81条本文による規制の目的は、未決拘禁者による罪証隠滅を防いで「事案の真相を明らかに」（同法1条）することにある。目的が正当なものであるというためには、未決拘禁者に面談及び文通を認めることで事案の真相を明らかにすることへの弊害が生じることについて実証的な根拠があり、かつそれが単なる可能性ではなく「相当の蓋然性」を伴うものでなければならない。

すでに身体的自由を奪われている未決拘禁者が罪証隠滅をするためには、
①未決拘禁者が外部の者に罪証隠滅行為を教唆しうる可能性（伝達可能性）
②外部の第三者が未決拘禁者に協力し、口裏を合わせたり証拠を隠滅したりする可能性（協力可能性）
の両者が必要である。

①**伝達可能性** 未決拘禁者は弁護人以外のものとの面会は1日に1組しか許されず、面会時間は10分から15分に制限される。その間ずっと刑事施設の職員が面会に立ち会っている。事前に詳細な暗号を取り決めている場合や、経理事務関係の犯罪で数字の羅列が一種の暗号となるような特殊な場合を除いて、刑事施設の職員の監視下で証拠の隠匿・破壊や口裏合わせのための伝達をするのは不可能である。

②**協力可能性** 証拠隠滅罪、証人威迫罪、偽証罪等のリスクを負ってでも第三者があえて罪証隠滅行為に加担する相当の蓋然性があるといえるのは、未決拘禁者と第三者との間に特殊な関係がある場合に限られる。未決拘禁者が暴力団組織の幹部であるとか、第三者が未決拘禁者の配下の者であるような場合である。

伝達可能性と協力可能性の両者が認められて罪証隠滅の相当の蓋然性があるといえる事例は極めて限られている。しかし、実際には、面談及び文通による弊害がまったくなく、あるいは極めて低い可能性しかない場合にも本項による規制が行われて面談及び文通の自由が制限されている。このような運用を許している本号は弊害の有無にかかわらずただ面談及び文通の自由を制限しようとするものであって、その目的の正当性を欠く。

(3) 必要最小限度性を欠く

事件と接点のない家族との交流は、一般に罪証隠滅の「相当の蓋然性」を生じない。家族も含めた一律かつ全面的な接見禁止は必要最小限度を超える制約であり許されない。刑訴法81条本文は、単に「罪証を隠滅すると疑うに足る相当な理由があるとき」に、対象を限定せず全面的な接見禁止を付すことを認める。実際に本項を根拠にして極めて多くの事件で、公訴事実とかかわりのない家族も含めた一律かつ全面的な接見禁止が行われている。同項は必要最小限度性を欠く規制を認めるものであるから、憲法上正当化されない。

第9 刑訴法60条1項2号、89条4号、81条本文の瑕疵は理由付記を欠く裁判によって維持されている

改めて刑法60条1項2号及び89条4号が法令違憲である理由を整理すると、罪証隠滅のおそれを根拠に身体を拘束することは、そもそも合理性がなく、比例性もないが、それに加え、制定時に青柳委員が指摘したように、これを許せば、歯止めを欠いて野放図な身体拘束が横行することにある。

政府委員はこれを受け、誰が見ても罪証隠滅の具体的で客観的な恐れがある場合に限られるからそのような批判は当たらないとして制定にこぎつけた。

しかし、実際の裁判所の運用は、これとかけ離れたものとなった。そのような違憲的な運用は、裁判所が決定書にまともな理由を記載しないことによって支えられている。このことは刑訴法81条の接見禁止決定でも同様である。本項では、これらの法令違憲を見過ごす実務を支えてきた一つの事情として、刑事裁判所による、理由付記に関する違憲的な運用の事実を指摘する。

刑訴法44条は、上訴が可能な決定には「理由」を付さなければならないとする。法が裁判に理由の付記を要求するのは、個人の自由や権利に対して多大な影響を及ぼす裁判官の判断を慎重にさせると同時に、上訴権者に原裁判を批判する手がかりを与え、議論が噛み合うように攻撃防御の対象を明確にすることで、上訴権を実質的に保障するためである。そうすることで個人の裁判を受ける権利（憲法32条）がはじめて保障される。

このことは、勾留や保釈請求却下にとどまらず、接見禁止においても同様である。しかし、原告らに対する勾留決定、保釈請求を却下した裁判及びその裁判を是認した準抗告審の裁判並びに接見等を禁じた裁判に象徴されるように、裁判所は具体的で客観的な罪証隠滅の恐れに関する記載はおろか、およそまともな理由を記載しない。条文の文言をそのまま転記して、理由付記として十分であるとしている。このような、適法な理由付記を付さないことこそが、具体的な罪証隠滅

の恐れを検討しない運用を支えている。具体的で客観的な罪証隠滅のおそれなどないままに、主観的で抽象的なおそれを理由に、勾留を認め、保釈請求を却下し、接見を禁止しているので、法に求められる具体的な理由を記載するとすれば、いずれも違法・違憲であることがたちどころにわかる。それを避けるために裁判所は、全く理由を書かないのである。

そのような理由付記に関する裁判所の運用は、刑訴法60条1項2号・89条4号・81条の違憲性が、長年に渡り糊塗されることに寄与し続けてきた。理由付記に関する違法・違憲な運用は、刑訴法60条1項2号・89条4号・81条の法令違憲を温存させることとなった大きな要因の一つである。

最高裁自身、行政処分に関しては、個人の権利制限をする決定には「理由付記」が必要であり、かつ、付記されるべき理由として「〇〇法△△条にあたる」と単に法律の条文を引用するだけでは不十分であると繰り返し判示している。

例えば最高裁は次のように述べて、海外渡航のための一般旅券発給申請に対して外務大臣が「旅券法13条1項5号に該当する」との“理由”を付記した書面をもってこれを拒否したという事案について、これだけでは同法14条の理由付記の要請を満たしておらず違法な処分であるとした（最判1985・1・22民集39-1-1、4）。

旅券法が右のように一般旅券発給拒否通知書に拒否の理由を付記すべきものとしているのは、一般旅券の発給を拒否すれば、憲法二二条二項で国民に保障された基本的人権である外国旅行の自由を制限することになるため、拒否事由の有無についての外務大臣の判断の慎重と公正妥当を担保してその恣意を抑制するとともに、拒否の理由を申請者に知らせることによって、その不服申立てに便宜を与える趣旨に出たものというべきであり、このような理由付記制度の趣旨にかんがみれば、一般旅券発給拒否通知書に付記すべき理由としては、いかなる事実関係に基づきいかなる法規を適用して一般旅券の発給が拒否されたかを、申請者においてその記載自体から了知しうるものでなければならない。単に発給処分拒否の根拠規定を示すだけでは、それによって当該規定の適用の基礎となった事実関係をも当然に知りうるような場合は別として、旅券法の要求する理由付記として十分でないといわなければならない。この見地に立って旅券法一三条一項五号をみるに、同号は「前各号に掲げる者を除く外、外務大臣において、著しく且つ直接に日本国の利益又は公安を害する行為を行う虞があると認めるに足りる相当の理由

がある者」という概括的、抽象的な規定であるため、一般旅券発給拒否通知書に同号に該当する旨付記されただけでは、申請者において発給拒否の基因となった事実関係をその記載自体から知ることとはできないといわざるをえない。したがって、外務大臣において旅券法一三条一項五号の規定を根拠に一般旅券の発給を拒否する場合には、申請者に対する通知書に同号に該当すると付記するのみでは足りず、いかなる事実関係を認定して申請者が同号に該当すると判断したかを具体的に記載することを要すると解するのが相当である。

同趣旨のことを述べる判例は、最判1963・5・31民集17-44-617、最判1972・12・5民集26-10-11795、最決1974・4・25民集28-3-405、最一判1992・12・10集民166-773など多数に上る。

これら一連の最高裁判例は行政による不利益処分に関する判例であり、刑事手続に関する判例ではない。しかし、人身の自由及び人と面談し文通する自由は、「最も基本的な人権」であって、1985年最判が挙げる海外渡航の自由や、他の最判・最決が挙げる財産権や公文書にアクセスする権利などと比べて劣るところはない。人身の自由や人と交流する自由の制限について、恣意的な判断を抑制し、上訴の手がかりを与えるべき必要性は上記の判例の事案よりもさらに高い。これらの処分をする決定の理由が、海外渡航の自由等に対する制約の場合と比べて概括的・抽象的なものでも良いとはいえない。当然、単に法律の条数を挙げるだけでは足りないのである。

しかし日本の刑事裁判所は、刑訴法60条、81条、89条及び90条に関する決定をするに際し、具体的な理由を明示せずに、条文のみを記載して勾留、接見等禁止、保釈請求却下の裁判をし続けている。このような違憲的な運用によって、これらの条文の法令違憲性は糊塗され続けたのである。

第10 条約違反について

これまで、60条、89条及び81条の法令違憲の主張において、条約違反も指摘してきたが、以下においては条約違反に関する主張の詳細を横断的に整理する。

1 「市民的及び政治的権利に関する国際規約」は法的拘束力がある

国際人権規約は、世界人権宣言の内容を基礎とし、これを条約化したものであり、人権諸条約の中で最も基本的かつ包括的なものである。このうち、「市民的及び政治的権利に関する国際規約」（以下「自由権規約」という。）は、

1966年12月16日に国際連合の総会で採択され、1976年3月23日に発効した。日本は1979年に自由権規約を批准している。

自由権規約は批准した国家を法的に拘束する多国間条約であり、日本国内でもその効力を有する。自由権規約に反することは、条約違反となり、国家賠償法上の違法となる。本訴との関係では、現在の違憲的な人質司法の運用を許す刑事訴訟法の各規定が、自由権規約第9条（身体の自由及び安全）及び第14条（裁判所の前の平等と公正な裁判を受ける権利）に違反している。以下に自由権規約9条及び14条のうち本訴に関連する部分を引用する。

（自由権規約 第9条）

1 すべての者は、身体の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。

3 刑事上の罪に問われて逮捕され又は抑留された者は、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、適切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。

（自由権規約 第14条）

1 すべての者は、裁判所の前に平等とする。すべての者は、その刑事上の罪の決定又は民事上の権利及び義務の争いについての決定のため、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を有する。…（中略）。

2 刑事上の罪に問われているすべての者は、法律に基づいて有罪とされるまでは、無罪と推定される権利を有する。

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。

(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。

(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。

2 具体的基準に基づかない勾留・保釈請求却下は自由権規約に反する

自由権規約委員会は、自由権規約40条4項に基づく「一般的意見」を公的見解として公表している（甲A19、甲A20）。この「一般的意見」は、自由権規約の各条項を詳論し、その意味と適用範囲を明確にし、自由権規約に適合するか否かを判断するための基準である。

(1) 未決拘禁者の身体拘束は例外的な運用とする必要がある

人身の自由に関する自由権規約第9条の一般的意見は、そもそも未決拘禁者の身体拘束を例外的な扱いと捉え、一般的な慣行であるべきではないと指摘し、不明確で広範な基準に基づく勾留を否定している。

第9条第3項の第2文は、裁判に付される者の抑留は、原則ではなく例外でなければならないと規定している。また、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とも規定している。この文は、刑事上の罪に問われて裁判に付される者、すなわち被告人が起訴された後に適用されるが、起訴前の類似の要件は、第1項の恣意的な抑留の禁止から生じる。被告人の公判前の抑留は、一般的な慣行であるべきではない。（一般的意見35・パラ38）

公判係属中の抑留は、逃亡、証拠の工作又は再犯を防止する目的に照らし、すべての諸事情を考慮して合理性及び必要性があるという個別的な判断に基づくものでなければならない。関連要素は、法律に明記されるべきであり、「公共安全」といった不明確で広範な基準を含むべきではない。個別的な事情を考慮せずに、ある特定の犯罪で起訴された被告人は全員、公判前の抑留が必須だとすべきではない。（一般的意見35・パラ38）

日本の刑事訴訟法は、罪証隠滅の恐れや逃亡の恐れといった「不明確で広範な基準」に基づき勾留や保釈請求の却下を認める規定となっている（60条、89条）。

また、実際に日本の裁判所では、これらの要件を充足することの理由として抽象的な記述のみで十分であるとする運用が蔓延しており、実務的な基準は「不明確で広範な」ものとなっている。

その結果、日本の裁判所は、要件該当性の判断を緩やかに行い、被疑者・被告人の側でこれらの要件に該当しないことを立証することを求めている。この

状況は、一般的意見が述べる原則と例外が逆転した状況にほかならず、自由権規約が求める保障からはかけ離れたものとなっている。

(2) 身体拘束に対する厳格な制限・管理体制の整備がない

自由権規約第9条（身体的自由及び安全）の一般的意見は、自由権規約の締約国に対して、①逮捕や抑留の権限行使を厳格に制限すること、②権限の誤用や恣意的、違法な逮捕や抑留が生じないように厳格で効果的な管理体制を備えることを求めている。

私人又は私的団体が締約国により逮捕又は抑留の権限を行使することを許され、認められている場合でも、締約国はなお、第9条を厳守し、厳守を確保する責任を負っている。締約国は、これらの権限を厳格に制限しなければならない、また、これらの権限が誤用されないよう、そして恣意的な又は違法な(unlawful)逮捕又は抑留を導かないよう確保するための厳格で効果的な管理体制を備えなければならない。締約国はまた、恣意的な又は違法な逮捕又は抑留が生じた場合の被害者のための効果的な救済措置も備えなければならない（一般的意見35・パラ8）

恣意的な運用を防止するために、一般的意見では「恣意性」の概念を多様な要素から解釈すべきとしており、身体拘束に対して定期的な再評価が行われない場合には、「恣意的」に該当するとの指摘がある。また、定期的な再評価が必要であることについては、複数回言及がある。

逮捕又は抑留が、国内法により許容されているにもかかわらず、恣意的な場合もある。「恣意性」の概念は、「法律違反」と同等に扱うべきではなく、不適切かどうか、不正義かどうか、予測可能性及び法に基づく適正手続（デュー・プロセス）が欠如していないかという要素並びに合理性、必要性及び比例性(proportionality)の要素も含めてより広く解釈されなければならない。例えば、刑事訴追における再度の抑留は、すべての状況を考慮して、合理性かつ必要性がなければならない。裁判によって一定期間の刑罰が科される場合を除き、あらゆる形態の抑留を継続する決定は、抑留の継続を正当化する事由についての定期的な再評価がなされない場合、恣意的である。（一般的意見35・パラ12）

公判前の拘留に必要性があるとする最初の判断がなされた後、可能な代替措置に照らして、引き続き合理性及び必要性があるといえるかどうかを判断する定期的な再審査がなされるべきである。被告人の拘留期間が、起訴された罪で科されうる刑罰の最長期間に達した場合、被告人は釈放されるべきである。少年の公判前の拘留は、可能な限り回避されるべきである。（一般的意見35・パラ38）

こうした身体拘束の要否についての厳格な判断は、裁判所が行うものであることを前提に、自由権規約は裁判所に対して、以下のとおり「公平性」を求めている。

公平性という要件は2つの側面を有している。第一に、裁判官は自己の判断を個人的な偏見または先入観に左右されてはならず、担当する事案について予断を持ってはならず、さらに当事者の一方に損害を与えて他方の利益を不当に推進するように行動してはならない。（一般的意見32・パラ21）

しかし、上記のとおり、日本の「人質司法」の運用のもとでは、勾留・保釈の判断の原則と例外が逆転している。裁判官は、被疑者・被告人が勾留され、かつ保釈請求は却下されるのが原則であるとの前提に立って判断をしている。身体拘束の権限行使に対する厳格な制限はないし、恣意的な身体拘束等が生じないように厳格で効果的な管理体制を備えることもできていない。さらに日本における勾留更新はほとんど無審査で自動化されており、「拘留の継続を正当化する事由についての定期的な再評価がなされ」ておらず、恣意的である。結果として日本の勾留・保釈に関する判断は、公平な裁判所による判断ではない。

(3) 日本の「人質司法」が引き起こす権利侵害

日本の裁判所の未決拘禁者の勾留及び保釈要件の解釈・運用は、自由権規約が締約国に対して保障を求める被拘禁者の重大な権利を侵害している。身体の自由及び安全に関する一般的意見は、長期の身体拘束が無罪推定原則⁹という刑事裁判の根幹のルールすら危うくする可能性があることを指摘している。

⁹ 条約としての拘束力はないものの、国連被拘禁者処遇最低基準規則（マンデラ・ルール）の第111条2項も、無罪推定の必要性について述べている（「2. 有罪が確定されていない被拘禁者は、無罪と推定され、かつ、それにふさわしく処遇されなければならない。」）。

第3項第1文に規定された第二の要件は、拘留された者は、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、公判前の拘留期間、すなわち、逮捕時から第一審の判決時までの拘留期間に限定して適用される。極端に長い公判前の拘留は、第14条第2項の無罪推定をも危うくするだろう。公判係属中に釈放されていない者は、その者の防御権と両立する範囲で、できる限り迅速に審理されなければならない。（一般的意見35・パラ37）

日本の人質司法は、この無罪推定原則を侵害している。この運用は、自己負罪拒否特権への侵害にもなる。自由権規約第14条の裁判所の前の平等と公正な裁判を受ける権利に関する一般的意見は、直接又は間接の身体的・心理的圧力のもとで、自己に不利益な供述または有罪の自白を強要することは許されないと述べる。日本の裁判所が被拘禁者の勾留を継続し、保釈請求を認めないことは、被拘禁者に対して、直接又は間接的な圧力を掛けて自白を強要することにはほかならず、この一般的意見に反している。

最後に、第14条第3項(g)は、自己に不利益な供述または有罪の自白を強要されない権利を保障している。この保障は、有罪の自白を引き出すことを目的とした、被疑者に対する捜査機関からの直接または間接の身体的圧力または不当な心理的圧力の不在という意味で理解されなければならない。自白を引き出すために被告人に対して規約第7条に反する取り扱いをすることは、なおさら容認できない。第7条に違反して取得された供述または自白は、かかる供述または自白が第7条によって禁止されている拷問またはその他の取り扱いが行われた証拠として使用される場合を除き、証拠から排除されること、ならびにかかる場合に被告人によってなされた供述が自らの自由意志によるものであることを立証する責任は国にあることを、国内法は確保しなければならない。（一般的意見32・パラ41）

(4) 小括

刑事訴訟法60条1項2号及び89条1号、3号及び4号について違憲的解釈・運用を許容する規定が、これまで述べてきた自由権規約9条及び第14条に反することは明らかである。

3 自由権規約は未決拘禁制度においても対審的手続保障を求めている

自由権規約は、締約国に対して、対審的手続を通じて未決拘禁を争う機会の保障を求めている。具体的には、自由権規約第14条3項（b）が、「すべての者」に対して「防御の準備のために十分な時間及び便益を与えられ」と規定している。この規定についての一般的意見は次のとおり述べる。

「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ていなければならない、このアクセスには、検察側が法廷で被告人の罪を立証するために提示する予定のものや被告人の無罪につながるものなどのすべての資料が含まれていなければならない。被告人の無罪につながる資料は、無罪を立証する資料だけでなく、防御の助けになる他の証拠（たとえば自白に任意性がないことを示すもの）も含むものと理解されるべきである。証拠が規約第7条に違反して取得されたという申立がなされた場合には、かかる申立の是非についての評価を可能にするために、当該証拠が取得された状況に関する情報に対するアクセスが可能とされなければならない。（一般的意見32・パラ33）

一般的意見は、締約国に対して、被拘禁者に「防御の助けになる他の証拠」も含んだ幅広い資料を「十分な便益」として提供することを求めている。そして、自由権規約は「十分な便益」を与える対象を「すべての者」と規定している。便益の提供先が限定されていないことから、国家と被拘禁者との間に武器対等を認め、未決拘禁の判断においても対審的手続を取ることを前提としている。

自由権規約第9条の一般的意見も、恣意的な抑留及び違法な抑留が許されないことを述べた上で、抑留の根拠となった証拠の重要部分が被抑留者に開示されることが必要と述べている。

…独立した法的助言を受けられること（被抑留者によって選任されることが望ましい）及び最低でも決定の根拠となる証拠の最重要部分が被抑留者に開示されることも必要な保障である。（一般的意見35・パラ15）

一般的意見の指摘を踏まえれば、対審的手続の要請は、被疑者段階の身柄拘束にも該当する国際的にスタンダードな制度の在り方である。しかし、現在の日本の勾留及び保釈請求却下の裁判の運用は、この国際的な要請にできていない。勾留審査においても保釈審査においても、「決定の根拠となる証拠の最重

要部分」という「最低」レベルの証拠・文書の開示がなされていない。この運用は違憲であるのみならず、条約にも反する。

4 「人質司法」の運用は国際人権条約に反する違法なものである

以上のとおり、我が国の勾留及び保釈に関する手続の運用は、日本国内において法的拘束力を有する自由権規約9条及び14条に反しており、条約違反である。このような運用を許容する点において刑訴法60条及び89条は、条約違反として98条を通じて違憲となる。

第11 国家賠償法1条1項の違法がある

法律の規定が憲法上保障され又は保護されている権利利益を合理的な理由なく制約するものとして憲法の規定に違反するものであることが明白であるにもかかわらず、国会が正当な理由なく長期にわたってその改廃等の立法措置を怠る場合などにおいては、国会議員の立法過程における行動が職務上の法的義務に違反したものであるとして、その立法不作為は、国家賠償法1条1項の適用上違法の評価を受ける（最大判2022・5・25日民集76巻4号711頁）。

これまで述べてきたとおり、刑訴法60条1項2号、同法81条本文、並びに同法89条1号、3号及び4号が憲法に違反することは、遅くとも2016年5月までに国会にとって明白になっていた。しかしながら国会は、原告天野の勾留日である2018年11月30日まで、2年6か月の長期にわたってその改廃等の立法措置を怠った。

遅くとも2016年5月までに違憲が明白になっていたことを基礎づける事実につき、同日の前後にわたる時系列に即して引用すると次のとおりである。

1 日本弁護士連合会の宣言・意見書

(1) 刑事訴訟法40周年宣言（1989年）

1989年9月16日、日本弁護士連合会は、人権擁護大会における宣言¹⁰（甲A21）において、日本の刑事手続について「憂慮すべき状況にある」と述べ、重大な問題の一つとして「起訴後も、保釈されず、勾留が長期に継続する事件」が多いことを指摘する。かかる状況が「憲法の理念および国際人権規約等いわゆる国際人権法に反する」と批判し、「現在の刑事手続を抜本的に見直し、制度の改正と運用の改善をはかる」ことを求めた。

その具体的な理由の中では、

¹⁰ https://www.nichibenren.or.jp/document/civil_liberties/year/1989/1989_3.html

「逮捕・勾留について、裁判官の令状審査が形骸化し、却下率が著しく低下する等、裁判所の抑制機能が発揮されず、勾留理由開示も機能していない。全裁判所の勾留請求却下率は昭和45年には3.74%であったが、昭和62年には0.31%になっている。」

ことや、

「否認事件では、第一回公判まであるいは検察官請求の証人取調べが終了するまで、保釈を認めないのが通例である。現在、保釈は捜査機関によって自白強要の手段として利用されている。全裁判所の保釈率は、昭和45年に48.5%であったが、昭和62年には23.8%と半減している。」

ことが指摘された上で、

「刑事手続における被疑者・被告人の権利の保障は、基本的人権の中でも重要な位置を占めている。日本国憲法も、マグナカルタ、フランス人権宣言以来の歴史を継承し、刑事手続について手厚い権利保障の規定を置いている。わが国の刑事手続の現状は、明らかにこのような憲法の理念に反する。のみならず、昨年の国際人権シンポジウムが明らかにした通り、世界人権宣言、国際人権規約B規約等の国際人権法にも反するものである。」

と宣言されている。

(2)「人質司法」の解消を求める意見書（2020年）

2020年11月、日本弁護士連合会は、「人質司法」の解消を求める意見書¹¹（甲A22）を取りまとめ、法務大臣に提出した。同意見書の趣旨は次のとおりである。

- 1) 無罪を主張し又は黙秘権を行使している被疑者・被告人について、殊更に長期間身体を拘束する勾留・保釈の運用（「人質司法」）は、憲法及び国際人権法に違反するものであり、刑事訴訟法の立法者意思に反し、事案の真相の解明を妨げているものであるから、速やかに解消されなければならない。
- 2) 「人質司法」を解消するため、刑事訴訟法に「勾留又は保釈に関する裁判においては、被疑者及び被告人の防御権を踏まえ、被疑者若しくは被告人が嫌疑を否認したこと、取調べ若しくは供述を拒んだこと、又は検察官請求証拠について同意をしないことを被疑者又は被告人に不利益に考慮してはならない」旨を規定するとともに、「被告人が罪証を隠滅すると疑うに足る相当な理由があるとき」を必要的保釈の除外事由として規定する同法89条4号は削除すべきである。

¹¹ <https://www.nichibenren.or.jp/document/opinion/year/2020/201117.html>

- 3) 「人質司法」を解消し、被告人は原則として保釈する運用を実現することを前提として、電子監視制度や在宅拘禁制度は、身体拘束より制限的でない代替措置の一種として、必要な場合に限り、最小限の制限を課すものとして検討されるべきである。

本文内では、以下のように、勾留・保釈請求却下、弁護士以外との接見禁止決定が、違憲・違法であることが強調されている。

身体拘束は、包括的に自由を奪うことにより、身体的にも精神的にも人に重い苦痛を与える行為である。無罪を主張し又は黙秘権を行使することによって生じる身体拘束の長期化は、自白を強要し、無罪主張を困難にさせるのに十分な重い苦痛である。無罪を主張し又は黙秘権を行使する被疑者・被告人は、しばしば弁護士以外の者との接見等も禁止され、更に重い苦痛を与えられている。我が国における身体拘束が、自白を強要し、無罪主張を困難にさせる手段として機能していることは、否定することのできない事実である。検察庁は統計情報を公表していないが、我が国の検察官は、無罪を主張し又は黙秘権を行使する被告人の保釈について、ほぼ例外なく強硬に反対するのに対し、検察官の筋書きに沿った供述をする被疑者・被告人については、保釈を容認し、あるいはそもそも身体拘束を回避するような恩典を与えている。こうした事実を鑑みれば、被疑者・被告人を長期間身体拘束しようとする検察官の行為が、自白を得ること、犯罪の嫌疑を否認し若しくは黙秘する行為について罰すること、又は無罪主張の断念を強要することを目的としていると認められる場合が少なからず存在することは明らかである。自白を強要し、無罪主張を困難にさせる原因となることを防止する措置が講じられていないにもかかわらず、長期間の身体拘束を容認する裁判官も、それを黙認しているとの批判を免れない。このように、「人質司法」というべき勾留・保釈の運用は、憲法が絶対的に禁止している公務員による拷問に当たる事態を数多く生じさせている。我が国は、拷問に当たる行為が行われることを防止するため、立法上、行政上、司法上の効果的な措置として、「人質司法」を解消する義務を負っている。

2 国連条約機関からの勧告（1993年から2022年）

国連の自由権規約委員会と拷問禁止委員会は、1993年以降繰り返し日本の刑事システムが条約に違反することを総括所見で勧告している。その概要は日本弁護

士連合会のウェブサイト「国連の勧告から見える日本の刑事司法」（甲A23¹²）にまとめられている。

本訴との関係で重要な指摘としては、2007年の拷問禁止委員会の小括所見において、「公判前勾留に対して司法審査が効果的に機能せず、無罪判決に比べて有罪判決の数が不均衡に高いことにかんがみ、自白に基づく有罪判決の数が多いこと」に対する懸念が表明されたことや、2022年の自由権規約委員会の総括所見において、「勾留の延長や（事実上の）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」に対する懸念や、「家族との連絡などの手続保障の否定」に対する懸念が表明されたこと、また「公判前勾留が過剰な長期勾留とならないよう所定期間を確保すること、起訴前勾留について保釈などの身体拘束の代替措置を確保すること、独居拘禁の合計期間を見直すこと」などの措置を採用することが要請されたことなどが挙げられる。

3 裁判官による指摘（2006年）

2006年に公表された前述の松本論文（甲A5）においては、当時の裁判所の保釈に関する運用が憲法に反する疑いがあることを自覚した上で、具体的で客観的な事情を必要としない限り違憲・違法となりうることが強調されていた。

4 国会の付帯決議（2016年）

2016年5月19日、参議院法務委員会は「刑事訴訟法等の一部を改正する法律案に対する附帯決議」（甲A8）において、「被告人が公訴事実を認める旨の供述等をしないこと又は黙秘していることのほか、検察官請求証拠について刑事訴訟法第三百二十六条の同意をしないことについて、これらを過度に評価して、不当に不利益な扱いをすることとならないよう留意するなど、本法の趣旨に沿った運用がなされるよう周知に努めること」とし、続いて衆議院法務委員会も同旨の附帯決議をした（甲A9）。これらは、現行の保釈に関する規定は「本法（刑事訴訟法）の趣旨」に沿わない運用を生じさせていることを指摘するものである。

この決議は、2016年5月当時、現実の運用が憲法に違反していること、したがって刑訴法の改正が必要であることを国会が認識していたことを自ら認めるものである。

¹² <https://www.nichibenren.or.jp/activity/criminal/visualisation/kokurenkankoku.html>

5 国連恣意的拘禁作業部会の意見書（2020年）

2020年11月、国連の恣意的拘禁作業部会は、カルロス・ゴーン氏（資金不正流用や詐欺などの容疑で逮捕された外国人経営者）の主張を受けて、ゴーン氏の逮捕・勾留のプロセスは、自由の回復や、弁護人との自由な連絡など公正な裁判を受ける権利の享受を妨げ、根本的に不公平であるとの見解を示した（甲A24）。この意見書は「独房拘禁、運動不足、照明の常時点灯、暖房のない環境、家族や弁護人との接触が制限されたこと」により、ゴーン氏の防御権が侵害されたとしている。また、接見禁止に引き続き、保釈時に「新たな制限（裁判所の事前許可なしに配偶者と直接接触することの禁止を含む）」が課されたことについて問題を指摘している。

6 国際人権NGOヒューマン・ライツ・ウォッチ（HRW）の報告書（2023年）

国際人権NGOであるヒューマン・ライツ・ウォッチ（HRW）は、2023年5月24日付で、「日本の『人質司法』」と題する報告書¹³（甲A25）を公表した。

この報告書は、「元被拘禁者とその家族、弁護士、検察官、法律家への数十件のインタビューに基づき、日常的に行われている保釈申請の却下、被疑者から自白を引き出すことを目的とした拘禁、黙秘権の行使や弁護人との相談を希望した被疑者の取調べ、弁護人立会いのない取調べ、起訴前拘禁期間の長期化を目的とする再逮捕などについて、詳細を明らかにした」ものである。報告書では、身体不拘束及び接触禁止に関し、国会に対して以下の措置を求めている。

以下の通り、既存の法律の改正、または新法を制定すること。

- ・判決前に個人が拘束されることは、原則ないようにすること。起訴前拘束中に保釈を申請する権利を導入し、保釈に関する規定を、無罪の推定と個人の自由に関する国際基準に沿って改正すること。被告人が罪証を隠滅しそうであると示すしつかりした証拠がない場合でも、広く保釈申請の却下を認めている刑事訴訟法第89条4号を改正すること。検察官は、裁判官の保釈決定に不服申立はできないものとする。

- ・身体拘束中の全被疑者が、取調べ中のすべての場合を含め、秘密を保持した状態で弁護人にアクセスできるよう、明示し、制度化すること。

¹³ <https://www.hrw.org/ja/report/2023/05/24/384885>

- ・当該接触によって真の保安上の危険が生じる限られた場合を除き、接見等禁止命令を廃止すること。
- ・被拘禁者が、憲法上の権利である黙秘権を告知され、その権利が現実に尊重されるようにすること。被疑者が黙秘権を行使した場合には取調べを終了することを義務付け、黙秘権を保障すること。被疑者・被告人には取調べを受ける義務がないと認めること。
- ・「人質司法」による冤罪の疑いがある場合には、独立した調査委員会を設置すること。

7 小括

このように、1989年から2023年まで、国会、国連機関、実務に携わる裁判官、日弁連、そして国際人権団体から、繰り返し繰り返し、同じ趣旨の指摘がなされてきた。

それでもなお、裁判所の運用は一切変わることがなかった。これは法律の規定自体に致命的な欠陥（違憲性）があることが原因であることは明白であった。

以上の事実からすれば、本件各規定が上記憲法の各規定に違反すること、したがってこれらの規定の改廃が必要であることは、遅くとも国会による付帯決議のされた2016年5月までに国会にとって明らかになっていた。それにもかかわらず、国会は、原告天野の勾留日である2018年11月30日まで正当な理由なく長期にわたってその改廃等の立法措置を怠ったものである。

したがって、遅くとも2018年11月30日時点において、国会の立法不作為は国家賠償法1条1項の適用上違法である。

第12 損害

原告らは、被告の前記違法行為によって、次のとおり、長期にわたる身体拘束を受け、他者とのコミュニケーションを剥奪された。その結果、心身において、また社会経済上、重大な損害を被った。原告らの損害は、それぞれ100万円をくだることではない。また、本訴を提起するにあたり弁護士に依頼する必要があり、その費用として損害の1割の10万円も因果関係のある損害となる。

1 原告浅沼

前述のとおり、原告浅沼はトランスジェンダーとして性別適合手術を受けていたが、身体拘束期間中の約3か月半は、青森県警察の留置施設において、入浴時や排泄時における無配慮な対応をはじめ、看守らによるトランスジェンダーへの無理解ゆえに著しい精神的苦痛を被った。

更に、原告浅沼が被った社会経済上の損害は、一層著しい。不当な身体拘束が継続されたことによって、勾留期間中に予定していた「Transgender Japan」のイベントや複数の医療機関への登壇は全てキャンセル・中止となった。原告浅沼自身が制作した映画「I am Here-私たちはともに生きている」の上映会等の仕事についても全て中止となった。

2 原告柴田

原告柴田は、判決確定まで勾留され続けたばかりか、第1回公判が開始するまでの約1年8ヶ月もの間、全面的に接見等を禁止され続けた。

義父及び母は事件には全く無関係だったが、わずか15分の面会すら許可されなかった。原告柴田は、義父及び母に対し別件詐欺被告事件の被害弁償金の立替を依頼したいと考えていたが、義父及び母は直接会って話してから立て替えるかどうか判断したいと述べていた。接見禁止が解除されなかったことにより、被害弁償金の準備に遅滞が生じた。

また、元妻との面会や手紙の授受も許可されなかった。原告柴田は、元妻が養育している子の様子を直接聞くこともできなかった。

加えて、原告柴田は独居房に収容されていたため、弁護士以外の他者と会話をする機会を奪われた。その結果、言葉が出なくなる、思考力や言語能力が低下するなどの症状が生じた。

3 原告天野

原告天野は、2018年(平成30)11月28日以来、6年以上身体拘束されており、この間、家族、友人、知人の数人を亡くしている。会うこともできず、葬儀にも出席できなかった。

長期間の身体拘束により、経営していた複数の会社および運営していたレストラン等の店舗は閉鎖を余儀なくされた。

拘置所にいるため、盗聴の音声や防犯カメラ映像等の検察官請求証拠を含む多数の証拠を直接確認することができず、また、パソコン等を使用することができないために自らの主張を裏付ける証拠を収集することにも支障が生じている。

4 原告盛本

原告盛本は従前から転職活動を進めており、逮捕以前に転職先から内定を得ていた。2023年10月から転職先へ就職する予定であったが、本件における身体拘束がなされたことにより、転職先への就職も不可能となった。さらに、その

後も約4か月間にわたり保釈が許されなかったために、転職活動等も進められなかった。

また、東京拘置所において勾留中は独居房での生活であり、他人とコミュニケーションが取れない状態が続き、精神的負担が大きかった。独居房の寝具はカビ臭く、運動場は鳥の糞や抜けた羽にまみれていた。しかも、運動場で運動する時間に、拘置所職員が糞の掃除などを行うため、乾燥した糞が舞い散る中での運動を余儀なくされるなど、拘置所生活における衛生環境は極めて劣悪であった。そのため、原告盛本は、持病の喘息が悪化して薬の服用が必要となつてしまった。原告盛本が収容されていたフロアで新型コロナウイルスの感染者が出た際には、夜中を含め一日中廊下の窓が開けられたが、当時は年末年始の真冬の時期であり、極寒の中での生活を余儀なくされた時期もあった。

第13 結語

よって、原告らは被告に対し、国家賠償法1条1項に基づき、それぞれ金110万円及びこれに対する本訴状送達日の翌日から支払済みまで民法所定の年3パーセントの割合による遅延損害金の支払いを求める。

附属書類

- | | | |
|---|-------|-----------|
| 1 | 訴状副本 | 1 通 |
| 2 | 証拠説明書 | 正本副本各 1 通 |
| 3 | 甲号証 | 正本副本各 1 通 |
| 4 | 訴訟委任状 | 4 通 |

以上