

2025年11月21日

東京地方裁判所民事第50部合D係 御中
令和7年（ワ）第7441号 国家賠償請求事件
原告 柴田 外3名
被告 国

原告ら訴訟代理人

弁護士	高	野	隆	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	鵜	飼	裕	未	同	戸	田	善	恭
	同	志	塚	永	同	馬	淵	未	来	
	同	安	藤	光	里	同	平	岡	百	合
	同	齋	藤	賢						

準備書面 (5)

【刑訴法60条1項2号及び同89条4号の違憲性について】

刑訴法60条1項2号及び同89条4号が憲法に違反することにつき、被告の主張に反論するとともに、訴状における原告の主張を補充することにより、第3回口頭弁論期日における原告らの口頭弁論を準備する。

第1 憲法34条違反に関する被告の主張に対する反論

1 被告の主張

被告は、刑訴法60条1項2号が合憲である理由として以下の各事由を挙げ（被告準備書面(1)・21～29頁）、同89条4号の合憲性についても援用する（同33～35頁）。

① 身体拘束の目的は、適正に刑事裁判を運営し国家刑罰権を行使することである。この目的が正当性を有することは明らかである。

② 最大判昭和58年6月22日も被疑者・被告人の身体拘束の目的の一つとして「罪証隠滅の防止」を挙げている。

③ 「罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由」を勾留要件とするのは実体的な真実発見と刑罰法令の適正な適用実現という目的に即した合理的なものである。

④ このことは刑訴法制定当時の立法趣旨及び国会審議状況からも明らかである。

⑤ 刑訴法制定当時及びそれ以降の学説をみても、「罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由」があることが憲法34条の「正当な理由」に当たらず、これをもって被疑者・被告人を勾留することが同条に反するといった見解は見当たらない。

⑥ 刑訴法改正に先立つ「新時代の刑事司法制度特別部会」においても、勾留要件及び保釈要件を改めるものではないとする趣旨で刑訴法90条を改正することとされた。

以下、被告が挙げた各事由について順次反論を示す。

2 被告の主張①（目的の正当性）について

原告は、訴状において、刑訴法60条1項2号及び同89条4号につき、「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、そもそもの規制目的としての正当性が否定されるとした上で、現在の運用は、「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」身体制約が行われており、「実質的には自白獲得の手段として用いられるに至って」おり、目的の正当性をまったく欠いていると主張した（訴状16頁）。

原告の主張は、「自白獲得」が法目的となっているというものである。自白獲得を目的とする身体拘束が違憲であることに争いはないから、争点は、自白獲得が法目的となっているか否かという事実の有無であるが、被告はこの点について何の反論もしていない。

この点につき、例えば元判事の藤井敏明氏の論考（甲A33）からも、「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」であっても、実質的に自白獲得を目的として、身体拘束が行われていることが明らかである。すなわち、「被告人を釈放すると、検察官調書の原供述者に不当な働きかけをする可能性があり、その結果、働きかけを受け

た者が、公判廷において虚偽の証言を行う可能性があり、そうすると、裁判官が相対的特信情況の判断を誤って終局的判断が誤ったものとなる可能性がある、という多段階にわたる因果の系列」につき、「それぞれの『可能性』がはたして高いものといえるだろうか。それぞれの乏しい可能性を掛け合わせていった結果、釈放された被告人による罪証を隠滅する行為によって終局的判断が誤ったものとなる可能性がどれほどあるというのだろうか」との指摘がされており（31頁）、弊害がまったくなく、あるいは極めて低い可能性でしかない場合でも身体拘束が行われていることが明らかである。このような現実的可能性が乏しい理由付で身体拘束をする実質的な理由は、被疑者・被告人を取り調べ、自白ないし捜査機関に有利な供述を獲得するためである。

これは事実に関する主張であるから、被告において、捜査機関や裁判所が自白獲得を目的として身体拘束をしてないことを事実として反論しなければならない。

3 被告の主張②（最大判昭和58年6月22日の射程）について

被告は、最大判昭和58年6月22日・民集37条5号793頁によって目的の正当性が基礎付けられると主張する（準備書面(1)・22頁）。しかし、同判決はいわゆるよど号事件最高裁判決であるところ、同判決自身、「本件において問題とされているのは、東京拘置所長のした本件新聞記事抹消処分による上告人らの新聞紙閲読の自由の制限が憲法に違反するかどうか、ということである」と争点を整理しているとおおり、「罪証隠滅の防止」を目的として被疑者・被告人の身体を拘束することが合憲であるか否かは争点とされていない。同判決をもって、被疑者・被告人の身体拘束の目的の一つとして「罪証隠滅の防止」の違憲性（合憲性）について、判例の立場が示されてると考えることはできない。

4 被告の主張③（「罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由」による勾留につき刑訴法の目的に照らした合理性）について

被告は、罪証を隠滅すると疑うに足りる相当の理由を勾留理由とし、権利保釈の除外事由とすることにつき、ほとんど具体的な正当化根拠を挙げない。

しかし、原告が訴状で述べたとおり、「罪証を隠滅する」可能性があるのは被告人だけではない。警察官や検察官が証拠を捏造することや、関係者が口裏合わせをすることもある。こうした人々は実際に証拠隠滅行為や偽証をしない限り、身柄拘束されることはない。また、現行刑法上、被疑者・被告人自身が証拠を隠滅してもそれは犯罪ではない（刑法104条）。

にもかかわらず、なぜ被疑者・被告人に限り、単に「罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由」があるというだけで、身体を拘束することが正当化されるのか。刑事裁判における証拠の隠滅を防ぐために被告人の身柄を拘束するというのは、刑訴法の目的に照らして合理性が欠如している。訴状で原告はこの点を強調したのであって、被告の主張は反論となっていない。

5 被告の主張④（刑訴法制定当時の立法趣旨及び国会審議状況）について

被告は、刑訴法制定当時の立法趣旨及び国会審議状況などから、「刑訴法の制定当初において、罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由のある被疑者又は被告人につき、当該被疑者又は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場合、当該被疑者又は被告人を勾留することは、適正に刑事裁判を運営し国家刑罰権を行使するために必要な措置であり、合理性を有すると考えられていた」と述べる（準備書面(1)・24頁及び25頁）。その根拠として被告は、公述人の宮城實氏が、罪証隠滅を理由とする勾留が公平な司法権の運用のために必要やむを得ない措置である旨発言していたことを指摘する（準備書面(1)・25頁）。

しかし、宮城氏も、勾留について、「止むを得ず国家に認めたる最大の害悪です。従ってこれを最小限度に喰い止めなければならん。」と述べていることを無視できない（乙8・1頁）。抽象的な「罪証を隠滅する虞」による人身の自由の制約はおよそ最小限度の勾留とはいえないから、宮城氏も、抽象的な「罪証を隠滅する虞」による人身の自由の制約を許容する「罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由」という規定を許容していたとはいえない。

また、被告は、「旧刑事訴訟法では、『罪証ヲ湮滅スル虞アルトキ』という文言で規定されており、現行の刑訴法60条1項2号の文言は、勾留の要件をより客観化・厳格化したものといえる。」と主張する（準備書面(1)・24頁注釈2）。しかし、結局抽象的な「罪証を隠滅する虞」による人身の自由の制約が許容されるのであれば、「罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由」という規定が合理性を欠いていたことには変わりない。

さらに、このように（表面的にではあれ）文言が客観化・厳格化した経緯は、原告が訴状19頁において指摘しているとおおり、戦前の実情を知っている国会議員たちが、議員有志で「罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由」とする修正案を上程したことによる。これはまさに、刑訴法制定当時の国会審議において、政府原案の立案担当者が、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」と説明したにもかかわらず、抽象的な「罪証を隠滅する虞」をもって人身の自

由が制約されることが懸念されたからである。抽象的な「罪証を隠滅する虞」による人身の自由の制約を許さないというのが立法者の意思であった。これを若干具体化したにとどまる「罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由」という文言では、結局立法者の意思を実現することはできなかったのである。

現在の運用が明らかにしているとおおり、以下に引用する他の公述人の指摘こそが正当だったのである。

【青柳盛雄氏発言（甲A2・788～789頁）】

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は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）】

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るが、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。

6 被告の主張⑤（憲法学説）について

被告は、刑訴法制定「当時及びそれ以降の学説をみても、罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由があることが憲法34条の「正当な理由」に当たらず、これをもって被疑者又は被告人を勾留することが同条に反するといった見解は見当たらない。」と述べる（準備書面(1)・25頁）。しかし、これは、憲法学説においてそもそも憲法34条に対する関心が低く、かつ憲法34条に対する関心も理由の告示等の手続保障に向いていたためである。憲法学説では憲法34条の詳細な解釈は刑事訴訟法学説に委ねる意向が強く、その意向を受けた刑事訴訟法学説ではまさに「罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由」という事由は憲法34条の「正当な理由」に当たらないとする意見が醸成されていた。被告の主張は誤りである。

(1) 憲法34条に対する憲法学者の関心は低かったこと

被告は、罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由が憲法34条の「正当な理由」に当たらないという見解は見当たらないと主張する。

しかし、そもそも、憲法学において、憲法34条に対して十分な関心が払われてきたとは言い難い。憲法学説における憲法34条に対する関心のなさは、憲法34条の解説に割かれる分量にも如実に現れている。例えば、憲法の概説書として定評がある芦部信喜『憲法 第八版』において、憲法21条1項についての記載は、表現の自由に限ったとしても44頁に及ぶのに対して（甲A34・189～232頁）、憲法34条についての記載は、わずか2頁（実質的には1頁）である（甲A35・269～270頁）。こうした事情は、近時の概説書においても、変わらない。渡辺康行ほか『憲法 I』において、憲法21条1項についての記載は、表現の自由に限ったとしても50頁に及ぶのに対して（甲A36・226～276頁）、憲法34条についての記載は、わずか2頁である（甲A37・309～310頁）。

憲法学において憲法31条以下の人権条項に関し、十分に議論がなされてこなかったことは、憲法学者も認めている。憲法学の教科書等における憲法31条以下の人権条項について、世代による変化を分析した憲法学者の君塚正臣は次のように述べる。

総じて見ると、当初、憲法31条以下は憲法条文ではあるが、刑事訴訟法学の守備範囲とでも認識したのか、憲法教科書における記述は非常にあっさりしたものであった。それが、徐々に記述も増えていった。だが、論点としての記載は、憲法31条論（行政手続にも及ぶか、を含む）と緊急逮捕、ときに別件逮捕、そして死刑制度にほぼ限られ、これを論述すれば最低水準はクリアという暗黙の了解が生じた。（甲A38・24頁）。

また、憲法学者の曾我部真裕も従来から教科書が人身の自由については憲法規定を一通り説明するにとどまってきたこと、人身の自由に関する法的問題の検討が憲法ではなく国際人権法の観点からなされることが多いこと等を指摘し、憲法学者として「憲法学説には現実の問題を踏まえ、その解釈論を深める責務があろう。」と述べ（甲A39・52頁）、憲法学説が、人身の自由に関する解釈論を現実の問題に対応できるほどに深めてこなかったことを反省的に指摘している。曾我部の指摘は、憲法34条に限定されるものではないが、ここにおい

て、憲法34条も、今後、憲法学説が解釈論を深めなければならない条項の1つとして想定されていることは間違いない。

(2) 憲法学説では理由の告知・開示に焦点が当てられてきたこと

もちろん、憲法学がこれまで憲法34条について解釈論を全く展開してこなかったわけではない。しかし、稀に、憲法34条の解釈論が展開されたとしても、憲法34条の「正当な理由」そのものの意味内容ではなく、理由の告知・開示に焦点が当てられてきた。

近年、憲法34条の「正当な理由」の解釈論を踏まえて、刑訴法60条1項各号の憲法適合的解釈を検討した玉蟲由樹は、次のように述べる。

憲法の概説書等においては、おそらく憲法31条以下の各規定が刑事手続についての適正手続保障に関する規定であるとの理解から、34条についても抑留・拘禁理由の告知や拘禁理由の公開法廷における開示に重点を置いた解説が行われることが通例であり、「正当な理由」に関する精緻な議論が展開されることは少ない。（甲A40・154頁）。

すなわち、憲法学においては、憲法34条の理由の告知・開示に焦点が当てられてきたが、「正当な理由」自体に関する議論はあまり焦点が当てられてこなかったという指摘である。

例えば、2025年現在、スタンダードな注釈書である長谷部恭男編『注釈日本国憲法(3)』にも上記指摘は妥当する（甲A41・341～342頁）。同書において、憲法34条後段「正当な理由がなければ、拘禁されず」における「正当な理由」については、「正当な理由の開示」というタイトルの節で議論がなされており、執筆者である川岸令和の見解も「防禦権の行使の実質を確保するという理由開示の目的からすれば、抑留であれ拘禁であれ、身体の自由に制限がかかるのであるから、単に犯罪事実ないし被告事件だけではなく、逃亡や証拠隠滅のおそれなど身体の自由の制御を必要とする実質的・合理的理由が具体的に示されなければならないであろう。」と結論づけられているところ、当該箇所の議論は、理由自体よりも提示の程度に焦点が当てられている。

さらに、芦部信喜『憲法〔第八版〕』における憲法34条の記載も次のとおりである。

「身体の拘束のうち、一時的なものが抑留、より継続的なものが拘禁である。刑事訴訟法に言う逮捕・勾引をともなう留

置は前者に、勾留・鑑定留置は後者に当たる。拘禁の場合には、公開法廷でその理由を示すべきことを要求することによって、不当な拘禁の防止が図られる。刑事訴訟法の定める勾留理由開示の制度（八二条以下）は、その趣旨を具体化したものである。」（甲A35・269）。

同書においても、憲法34条の「正当な理由」に関する解釈論は展開されておらず、代わりに理由開示の趣旨について説明がなされている。

同様に、他の定評がある概説書においても次のように述べられている。「本条後段を受けて、刑事訴訟法は、勾留理由開示の制度を設けているが（82条以下）、同制度は直接には理由の開示を定めるにとどまる。が、本条後段の趣旨は、開示された理由を被拘束者が争う機会を与え、不当な拘禁であることが判明すればその釈放を命ずる趣旨のものであると解する立場からは、現行の開示制度は十分なものではないということになり、あるいはその開示手続は勾留取消などの制度と一体のものとして理解されなければならないことになる。」

（甲A42・375頁）。佐藤幸治は、芦部とは異なる系譜・流派に属すると考えられているが、その佐藤においても、憲法34条を論じる際の力点の置き方は芦部は変わらない。すなわち、同書においても、憲法34条後段は、まず何より理由の開示と結びつけられている。

また、憲法34条の「正当な理由」について触れたとしても、積極的に解釈論が打ち出されることは少ない。例えば、渡辺康行ほか（2023）は次のように述べるにとどまる。「先に述べたとおり、人身の自由の制限に正当な理由があるのは当然であるが、本条後段が拘禁に対してだけ「正当な理由」の要求を明示しているのは、抑留よりも身体の拘束時間が長い拘禁を強いる以上、その理由は真に重要だということを念押しする意味がある。」（甲A37・309頁）。

以上のとおり、これまで憲法学において、憲法34条について、抑留・拘禁理由の告知や拘禁理由の公開法廷における開示に関する検討が中心であり、「正当な理由」に関する精緻な議論が展開されることは少なかった。

(3) 刑事訴訟法学への委託

このように、憲法学は憲法34条に対して十分な関心を払ってこなかった。この原因として、君塚が「刑事訴訟法学の守備範囲とでも認識したのか」と述べるとおり、憲法学は、憲法34条の「正当な理由」に関する議論を刑事訴訟法学に譲ってきたとの指摘が憲法学界内部においてされている。憲法34条の「正当な理由」のみに関する指摘ではないが、憲法学者でありながら他に先駆けて憲法31条以下の規定に着目した杉原泰雄は次のように述べる。

第一に、憲法学界には、日本国憲法における刑事手続の検討を憲法学の固有の課題とはみなさずに、放棄してしまっているふしがある。憲法の註釈書・概説書がこの部分については、他の部分に比して、概して簡単にしか言及していないこと、およびこの部分についての比較的立入った検討が刑訴法学者によって行われていることは、これを裏づけるものだと思われる。」（甲A43・23頁）

「第二に、右の第一点と関連することであるが、憲法学者による憲法三一条以下の解釈においては、現行刑訴法が憲法三一条以下の要請をほぼ十全に具体化しているとの前提がアプリアリオリに措定され、刑訴法に依拠してこれらの憲法条項を説明しようとする傾向が強いように思われる。（甲A43・23頁）

すなわち、憲法学界は、刑事手続の問題を憲法学であるとは考えず、憲法31条以下の条文を解釈する際にも刑訴法に依拠して憲法条項を解釈してきたという指摘である。

君塚も刑事法学者らの憲法論を整理した論文において、杉原と同様の指摘をする。「ところが、実際には、憲法学が刑事手続条項群に大きな関心を寄せてきたとは言い難い。それは、殆どの憲法学者にとって、言論の自由や行政機関の問題などとは異なり、不慣れな問題であったからに相違ないであろう。端的に言えば、いくら憲法規定であろうとも、それは刑事訴訟法学の守備範囲であるという認識がその最大公約数的な気分であったのだろう。」（甲A44・1頁）。

憲法に照らして刑事訴訟法の合憲性を判断するのではなく、刑事訴訟法の規定に照らして憲法を解釈している以上、憲法学説において刑訴法の規定の合憲性が問題化しないのは当然である。

(4) 刑訴法研究者らの違憲性の指摘

したがって、違憲性の指摘の有無を見るべきは憲法学者ではなく、委ねられた側の刑訴法研究者や刑事実務に携わる実務家である。刑訴法研究者らの論稿をみると、「罪証を隠滅すると疑うに足る相当な理由」を勾留要件とすることの問題点はかねてより指摘されてきた。以下に紹介する論稿では、刑訴法60

条1項2号及び89条4号が違憲であると明示的に述べてはいなくても、その内容は、前述した目的の正当性の欠如及び内容の合理性の欠如を指摘している。

ア 中島卓児判事補の指摘

1954年、徳島地方裁判所判事補の中島卓児は、司法研究報告書第8輯第9号「勾留及び保釈に関する諸問題の研究」（甲A45）において、「罪証隠滅の防止ないし証拠保全のために被疑者を逮捕することは、元来、当事者主義の訴訟の理念とは矛盾する」とした上で（28頁）、さらに次のように述べている（147-148頁）。

〔引用者注：罪証隠滅を防止するために被疑者、被告人を勾留することにつき〕これは当事者主義の訴訟の理念とは一致しないものであり、現に英米法は認めていない。もし、刑事司法を危うからしめるものを勾留するとすれば、勾留すべき者は、被疑者、被告人に限られないであろう。被疑者、被告人にだけ罪証隠滅を勾留という処分によって禁止するのは、自己負罪禁止の原則にも反するものといえよう。又罪証隠滅のおそれによる勾留は、保釈に親しまない。ドイツ刑訴は逃亡のおそれによる勾留にのみ保釈を認めている（同法一一七条）。保釈は出頭を確保する制度であるから、これは当然のことである。そこでわが国は罪証隠滅のおそれがある場合を権利保釈の例外としている。しかし、そのために権利保釈は骨抜きとなった感がある。さらに、罪証隠滅のおそれによる勾留はその執行を苛酷にする危険がある。勾留の執行は、勾留の目的を達成するために必要な事由の制限に止まるべきであるが、罪証隠滅の防止が勾留の目的であれば、そのために必要な制限をも加えなければならない。」

「かような理由で、罪証隠滅の恐れを勾留の要件から削除すべきであるという議論は、かつてドイツにおいても唱えられたところである。

憲法が被疑者・被告人を刑事手続の客体ではなく当事者と位置付けていることは、憲法31条以下の適正手続の規定を設けていることから明らかである。「罪証を隠滅すると疑うに足る相当な理由」がその当事者主義と一致しないことは、刑訴法制定間もない1954年の時点で実務家から既に指摘されていたのである。

その後は、刑訴法研究者によって同旨の指摘が繰り返されてきた。これらの見解は、罪証隠滅すると疑うに足りる相当な理由を根拠とする身柄拘束を不合理とするものであるから、憲法34条の「正当な理由」には当たらないという見解である。

イ 光藤景皎「刑事訴訟法行為論—公判手続を中心として」（1974年、甲A46）

光藤氏は、「罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由」を勾留理由とすることにつき、当事者主義と整合せず、罪証隠滅行為の主体は被疑者・被告人以外も考えられるのに被疑者・被告人のみ身柄拘束をすることの不合理性を以下のとおり詳細に指摘している。

勾留の理由としてドイツ刑訴法においては犯罪の有力な嫌疑と並んでいわゆる『罪証隠滅のおそれ』が掲げられている。しかし、これは当事者主義の訴訟の理念とは一致しないものであり、現に英米法も認めていないところであることはつとに指摘されてきた。（196頁）

（中略）

かつてHetzlらがつよく主張したように、罪証隠滅のおそれによる勾留が、刑事司法を危うからしめる者に対して予防の措置を講ずるというのであれば、勾留されるべきものは、被疑者・被告人に限られないであろう。とくに、被疑者・被告人にだけ罪証隠滅をこのような強力な手段で禁止するのは、セルフインクリミネーション禁止の精神にも反する。この勾留は、証人となるべき者との接触の一般的禁止にすみやすく、それは、被疑者・被告人にとって弁護における重大な制約になる。捜査は捜査機関の準備活動であると考えられる場合、被疑者・被告人も準備の正当な権利をもっているにもかかわらず、無差別に禁止されることになるからである。

さらに、罪証隠滅による勾留は、保釈に親しまない。したがって現行法はこの理由を必要的保釈の例外とした。そのために必要的保釈の制度は、ほとんど無意味となってしまう。ここに強く英米法的当事者主義を採入れながら、なおこの要件を存置した矛盾があらわれている。（218頁）

ウ 平野龍一「捜査と人権」（1981年、甲A1）

平野龍一氏も、以下のとおり光藤氏と同旨の指摘をしている。

第三の勾留の理由として、罪証隠滅の虞がある。しかしこれは当事者主義の訴訟の理念とは一致しないものであり、現に英米法も認めていないところである。もし刑事司法を危うからしめる者に対して予防の措置を講ずるというのであれば、勾留さるべき者は被疑者・被告人に限らないであろう。まして、被疑者・被告人にだけ罪証隠滅をこのような強力な手段で禁止するのは、セルフ・インクリミネーション禁止の精神にも反する。さらに罪証隠滅の虞による勾留は保釈に親しまない。保釈が出頭を保障する制度である以上これは当然のことである。したがって新法はこの理由を必要的保釈の例外とした。そのために必要的保釈は殆ど無意味となってしまう。ここに強く英米法的当事者主義を採り入れながら、なおこの要件を存置した新法の矛盾があらわれている。(23頁)

エ その他の刑訴法研究者らの見解

以上の指摘は、近年に至るまで、刑訴法研究者によって繰り返されている。

川崎英明「保釈の憲法論と罪証隠滅」(2000年、甲A47)では、「権利保釈の除外事由としての『罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由』が果たして合憲性を主張しうるものであるのかどうかという点に、改めて目を向ける必要がある。なぜならば、無罪推定原則と当事者主義の訴訟構造を前提とするならば、身体拘束の手段たる逮捕・勾留の目的は被疑者・被告人の逃亡を防止して公判への出頭を確保することであり、罪証隠滅の防止はその目的たりえないからである。」とされている(65頁)。

豊崎七絵「未決拘禁は何のためにあるか」(2005年、甲A48)では、「罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由」による身柄拘束には、「当事者主義とセルフ・インクリミネーション」、「なぜ被疑者・被告人だけが拘禁を甘受しなければならないか」、「身体不拘束の原則との矛盾」、「罪証隠滅防止目的と積極的実体的真実主義(必罰主義)との親和性」との観点から疑問があるとされている(12~14頁)。

憲法学会から委託を受けた刑事訴訟法学会では、以上のように「罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由」による勾留に疑問が呈され続けてきたのである。

(5) 憲法学者も当事者主義を強調していること

日本国憲法は刑事裁判の基本構造として当事者主義を採用している。したがって、「罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由」を根拠に身体拘束をすることが当事者主義と整合しない旨の刑事訴訟法研究者らの指摘は、まさに憲法との整合性を問題とするものである。

憲法が、刑事裁判の基本構造として当事者主義を採用しているという見解は、憲法学においても当然視されている。憲法上の刑事手続条項に関する第一人者である杉原も、憲法が当事者主義を基本原理としていることを前提に憲法34条を解釈しなければならないとしている（甲A49・144頁）。近時のスタンダードなコンメンタールにおいて憲法31条の章を担当した土井真一も、「本条（注・憲法31条）は、刑事裁判手続が弾劾主義および当事者主義を基本構造とすることを要請していると解されると解される」としている（甲A50・249頁）。

また、より踏み込んだ指摘をする憲法学者もいる。君塚は、刑事実務を批判した上で現状の改善には当事者主義の活性化が必要だと主張する（甲A44・2頁）。

端的に言って、戦後今まで、憲法の理想が刑事手続分野で実現した、とは言い難い。（略）

現行刑訴法には「旧刑訴法の規定・考え方がなお維持された部分も残っている」ため、「かなり徹底した英米型」の憲法との間に「齟齬が生じる」。刑事訴訟法教科書の中には、

「一般的・抽象的である憲法の理想はさて置き、「憲法に反しない範囲内において重点の置き方が異なるところもある」とする解説もあるが、目指すものが単なる換骨奪胎ならば、大いに問題である。まさに、憲法は変わっても刑事訴訟法は変わらない、刑訴法は変わっても刑事実務は変わらないという印象があり、憲法が無力だった感も拭えない。しかし、そうではない筈である。憲法の刑事手続に関する条項は多く、また、刑罰が生命や身体的自由の不名誉な剥奪を伴うという性質に鑑みても、刑法に比しても、刑事訴訟法が憲法に拘束される度合いこそが高いと考えるのが普通ではないだろうか。やはり、「当事者主義の活性化こそが、刑事訴訟のビジョンにとってさし当たっての『青い鳥』というべきであらう」。

このように、憲法学においても、刑事実務に対して、当事者主義の活性化という提言が行われていた。その当事者主義と整合しない「罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由」は、憲法34条にいう「正当な理由」に当たり得ない。

(6) 小括

以上のとおり、憲法学において、憲法34条には十分な関心が払われてきていなかった。憲法学説において「罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由」違憲説が見当たらなかったとしても、それは、憲法学が合憲説を採用しているということを意味しない。他方で、憲法学者から検証を委ねられた刑訴法学者や刑事実務からは、違憲性を再三にわたり指摘されている。また憲法学においても、当事者主義の重要性は強調されているところ、「罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由」を根拠とする身体拘束は当事者主義と整合しないことは指摘されている。

「罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由」による勾留を問題視する見解が皆無であるかのような被告の主張は認識を誤っている。

7 被告の主張⑥（「新時代の刑事司法制度特別部会」に関する指摘）について

被告は、2016年の刑訴法改正に先立つ「新時代の刑事司法制度特別部会」において、全会一致で、勾留要件及び保釈要件を改めるのではなく、裁量保釈の判断に当たっての考慮事情を明記する刑訴法90条の改正をする旨の取りまとめがされたことを指摘し、近年においても刑訴法60条1項2号及び89条4号は依然として合理性を有すると考えられていると主張する（準備書面(1)・26-28頁）。

しかし、最終的な取りまとめに先立つ2017年1月付「時代に即した新たな刑事司法制度の基本構想」には、同部会での調査審議を通じて「一たび身柄拘束がなされると、公訴の提起前はもとより、公訴の提起後も、必ずしも身柄拘束が不可欠とは思われない場合についてまで身柄拘束が行われており、そもそも身柄拘束の負担が被疑者にとって大きいことに加え、特に否認している場合には、なかなか身柄拘束が解かれない実態があるため、それが被疑者の自白に向けられた不当な圧力として機能する結果となっている」との意見が述べられたことが記載されている¹（甲A51・20頁）。

そこで、この「基本構想」に先立つ調査審議を見てみると、「罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由」による勾留を認めることの問題点が具体的に指摘されている。

¹ https://www.moj.go.jp/keijil/keijil4_00070.html

(1) 第5回ヒアリング

同部会の第5回で行われたヒアリング²において、弘中惇一郎弁護士は、「人質司法」の問題を中心に刑事事件の弁護人を務めてきた経験に基づく意見を述べている（甲A52・7頁以下）。弘中弁護士は其中で、「実務上逮捕勾留が実に簡単に認められる、また、否認をしている限りは、これを罪証隠滅のおそれと結び付けて、容易に保釈は認められないという実務の現状にある」とした上で、「そういった運用を可能にしている現在の刑事訴訟法の規定に原因がある」と意見を述べ、「保釈においては否認若しくは黙秘をもって罪証隠滅のおそれと結び付けてはならない」ことや、「罪証隠滅の防止の方策としては特定人との接触禁止で足りるということを原則とする」ことの明文規定が必要であると意見を述べている（甲A52・12頁）。

また、同回のヒアリングにおいては、「志布志事件」の被告人であった中山信一氏が、「私は合計で9回保釈申請し、証拠隠滅のおそれありの一点のみで8回却下され、不当に勾留され続けました」とした上で、「あの状況でどうやってありもしない証拠が隠滅できるのでしょうか。制度疲労も甚だしく改善してほしいと思います」と法改正の必要性についての意見を述べている（甲A52・29頁）。

このように、「罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由」による身柄拘束を認める規定については、改正の必要がある旨の意見が述べられている。

(2) 第12回の審議

さらに、第12回の審議³では、後藤昭教授が以下のとおり、「罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由」を権利保釈除外事由とすることの合理性に疑問を呈している（甲A53・20～21頁）。

起訴されても、争っているとなかなか保釈がされないという現在の運用が生じている一つの大きな理由は、刑事訴訟法89条4号という条文です。つまり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は保釈しなくてよいという条文です。他方で、逃亡すると疑うに足りる相当な理由の方は、それは保釈保証金という担保によって一応対応できるという考え方で、保釈請求権の除外事由にはなっていません。したがって、そういう理由で保釈請求を拒むことはできない立て

² https://www.moj.go.jp/kentou/jimu/kentou01_00046.html

³ https://www.moj.go.jp/keijil/keijil4_00060.html

付けになっています。しかし、この二つの扱いの違いに整合性があるのかを考える必要があると思います。

罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由についても、逃亡を疑うに足りる相当な理由と同じように保釈の条件を課すとか保釈保証金を課すことで対応が可能なのではないか。これを一律に権利保釈の除外事由にすることが合理的かどうか、検討が必要だと思います。

(3) 第14回の審議

第14回の審議⁴では、村木厚子氏が、「罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由」による勾留につき、「事実上は、否認しているという、それだけで『相当な理由』だと運用されていると感じております。推定無罪と言いながら、否認すると身体拘束がすぐ来るということで、明確なルールがないままで身体拘束という一番基本的人権の制約のきついものが課されるということについては非常に疑問に感じております」と述べている（甲A54・32～33頁）。

さらに、後藤昭教授があらためて、「否認すると当然出られないというような運用を変えていくためには・刑事訴訟法89条の4号の問題があります」とした上で、「現在は、罪証隠滅をすると疑うに足る相当な理由があると、そもそも保釈を求める権利がないとなってしまうている、この条文には合理性がないのではないか」として、刑訴法89条4号の合理性に疑問を呈している（甲A54・33頁）。

(4) 小括

以上のおり、同部会の審議で、最終的に全会一致に至ったのは刑訴法90条における考慮事情の明確化だけであったもの、その過程では「罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由」に関する刑訴法60条1項2号及び89条4号の規定の合理性が問題視されていたのであって、被告の主張は誤っている。

8 小括

以上のおり、被告の主張はいずれも誤っている。刑訴法60条1項2号及び89条4号の立法目的が実質的に自白獲得となっているから、目的の正当性を認めることができないとの原告の主張に対し、被告は適切な反論をしていない（被告の主張①）。昭和58年最大判（よど号事件最大判）は身体拘束の違憲性について審査をしていないし（被告の主張②）、必要性や合理性について適切な反論

⁴ https://www.moj.go.jp/keijil/keijil4_00062.html

をしていない（被告の主張③）。立法趣旨や国会の審議状況（被告の主張④）、学説（被告の主張⑤）、国会の審議状況（被告の主張⑥）については、いずれも理解を誤っている。

第2 原告の主張の補充

原告は、訴状において、憲法は基本権としての人身の自由を保障し、人身の自由に対する制約の正当化は厳格な審査に服さなければならず、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体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ないと主張した（訴状14頁）。また、原告は、訴状において、刑訴法89条4号もまた、刑訴法60条1項2号と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ないと主張した（訴状19頁）。上記主張に関する被告の反論の個別の問題点は、本書面においてすでに検討したとおりである。

しかし、被告の反論には、より根本的な問題がある。そもそも、被告は、被告準備書面(1)において、勾留の要件として罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由があることを掲げることの合憲性を論証する際、緩やかで不十分な審査基準に基づいて、必要性や合理性を簡潔に述べるのみで合憲であると主張する。人身の自由に対する制約の正当化は厳格な審査を行わなければならない。また、被告自らが主張している「目的に照らして必要性・合理性を有する」か否かという審査基準に即した審査であっても、必要性・合理性に関する被告の主張は不十分である。

1 人身の自由の性質・審査基準

憲法学において、人身の自由の重要性については、繰り返し指摘されてきた。人身の自由の重要性は、この自由の特殊な性質に由来する。人身の自由が適切な保障を受けられなければ、いくら他の権利を保障したところでその他の権利は絵に描いた餅になってしまう。手足を雁字搦めにされ、洞窟の奥底に幽閉されているなかで、いくら表現の自由を保障したところで表現活動はできないし、いくら経済の自由を保障したところで経済活動はできない。すなわち、人身の自由に対する侵害は、人身の自由に対する侵害にとどまらず、他の憲法上の権利に対する侵害にも容易に波及するものである。他の権利がいくら手厚く保障されたとしても、人身の自由に対する侵害が見過ごされるならば、他の権利の保障は無意味になりかねない。

この点について、芦部信喜は「人身の自由の保障がなければ自由権そのものが存在しえない」と述べ（甲A35・264頁）、人身の自由があってはじめて他の

自由権が存在すると指摘する。長谷部恭男は「人身の自由は他のすべての憲法上の権利を享有するための前提となる権利である。」と述べ（甲A55・262頁）、自由権にとどまらず、他の全ての憲法上の権利は人身の自由があつてはじめて存在すると指摘する。大石眞は、「人身の自由は、身体の安全・不可侵とも言われるが、法の定める正当な理由がない限り、人はその身体を拘束されることのない権利を指している。そして、この自由を確保することは、自律的な人間としての存在や生き方にとって第一義的な重要性をもつ。というのも、例えば、いくら宗教活動の自由や政治活動の自由があるといっても、当人の身柄が拘束状態に置かれている限り、ほとんど意味がないからである。そのため、人身の自由を保障するための諸規定は、古典的な憲法典だけでなく、現代的な人権条約においても、必ず自由権条項の冒頭に配列される習わしになっている（ベルギー憲法一二条、イタリア憲法一三条。世界人権宣言九条以下、自由権規約九条以下など参照）。」と述べ（甲A56・143頁）、長谷部と同様の指摘をした上で、人身の自由の重要性が条約や他国の憲法等でも認識されている旨を指摘する。

人身の自由が有する他の権利の基礎としての性質に鑑みると、人身の自由に対する制約については、最高度に厳格な審査が行われなければならない。憲法学者の渋谷秀樹は、憲法31条に関して、「31条違反か否かはどのように審査すべきか。刑事法の領域においては、原則として厳格審査によるべきことになる。なぜなら、ここでの制限の対象は、生命刑（極刑）たる死刑はもちろんのこと、自由刑によって制限される実体的権利が身体の自由であるからである。」と述べ（甲A57・197頁）、人身の自由の制約については、違憲審査基準として厳格審査基準が妥当すると明言する。渋谷の指摘は、憲法31条に関するものであるが、憲法31条と憲法34条の関係から、憲法31条の審査基準に関する議論は、憲法34条にも妥当する。曾我部真裕は、人身の自由及び刑事手続に関する憲法上の規定の関係性について次のように述べる。

これらの規定は、それぞれの問題領域において歴史的に発展してきた保障であって、制約類型との関係で規定が設けられているため、それぞれ想定されている自由の範囲や、実体的保障か手続的保障かといった保障の観点も様々であり、相互関係が明らかではない。もともと、移動も含めた身体の動作の自由は不定形なものであって分節化しにくいいため、憲法上の保障を適切に及ぼすために、侵害行為の側から類型化し、一定類型の国家行為を憲法上禁止する（裏から言えば、そう

した行為を受けない自由を保障する) という形式が取られて
いると思われる。(甲A39・54頁)

例えば、憲法33条は逮捕という人身の自由を侵害しうる行為について、人身の自由を適切に保障するために逮捕という侵害行為の側から人身の自由の保障について規定したものである。

そして、憲法34条も抑留・拘禁という人身の自由を侵害しうる行為について、あえて独立の規定を置くことで、抑留・拘禁という場面における人身の自由を適切に保障する。

憲法34条は人身の自由を保障する規定であること、そして、憲法34条は抑留・拘禁という場面において人身の自由の保障を弱化させる規定ではなく、むしろ、抑留・拘禁という人身の自由に対する著しい制約を及ぼす行為に対して、最低限必要な条件を定める規定であること等を踏まえると、憲法34条第2文の「正当な理由」は人身の自由の性質・重要性を前提に解釈されなければならない。したがって、「正当な理由」とは厳格審査基準によっても正当化される理由でなければならない。

2 被告の違憲審査に関する主張は不適切・不十分である

被告は、「罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由のある被疑者又は被告人について、当該被疑者又は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場合には、適正な刑事裁判を運営し国家刑罰権を行使するため、一定期間その身柄を拘束し、当該罪証隠滅行為を防ぐ必要がある。したがって、刑訴法60条1項2号が定める要件は、目的に即した合理的なものといえることができる」(準備書面(1)・23～24頁)とのみ述べる。根拠として挙げるものも、前述したとおり、刑訴法制定過程の公聴会において述べられた意見、いくつかの憲法学者の見解、法制審議会の部会における意見等を引用するにとどまる。

その上、被告は、「適正な刑事裁判を運営し国家刑罰権を行使するため」という目的とその目的達成のための手段として勾留の要件として罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由があることを掲げることについて、何らの実証的根拠を提示していない。すなわち、被告は、目的に即した合理的なものというが、その内実は、目的と手段の観念上の関連性があると述べているに過ぎない。被告が延々引用する諸見解も、目的と手段の観念上の関連性を指摘するものに過ぎない。

したがって、被告が厳格審査基準相当の審査密度によって審査していないことは明白である。さらにそればかりではない。被告は、結論において、「前記

(2)の目的に照らして必要性・合理性を有するものと認められる」(準備書面(1)・29頁)、「同目的に即した必要かつ合理的なものとして認められる。」(準備書面(1)・29頁)と主張するが、被告の検討において、必要性に関する審査はほとんど実施されていない。公聴会や憲法学者、法制審議会の部会など、単に許容性を述べるのみである。必要性が認められると主張するなら、勾留の要件として罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由があることを掲げること以外の方法では、「適正な刑事裁判を運営し国家刑罰権を行使するため」という目的が達成困難であることを根拠を示しつつ論じなければならない。

以上のとおり、被告の合憲性についての論述は、不十分なものとどまっておき、原告が主張し、憲法学からも指示を得ている厳格審査基準相当の審査密度での審査も実施していないどころか、被告自らが使用している「目的に照らして必要性・合理性を有する」か否かという審査基準に即した審査すら実施していない。

3 被告が怠っている必要性・合理性の審査を行えば、必要性・合理性がないことは明らかである

被告自らが主張している「目的に照らして必要性・合理性を有する」か否かという審査基準を用いたとしても、これに即した審査を行えば、目的に照らして必要性・合理性がないことは明らかである。

現に海外の例をみれば、勾留や保釈の許否の判断において罪証隠滅のおそれを考慮せずとも、何ら支障なく身柄拘束制度の目的が達せられていることがわかる。例えば、アメリカの実情について、1960年にスタンフォード大学のハールバット教授が日本の司法研修所で行ったセミナーの記録が存在する(司法研修所編『日米比較刑事訴訟手続—ハールバット教授セミナー記録』(司法研修所1961)、甲A58)。

27頁以下で「米国における保釈制度運用の実際」について言及されている。ハールバット教授はこのように述べた。

アメリカ法では、保釈を受けることは、死刑に当たる罪の場合を除いて、すべて権利であります。そして死刑に当たる罪は、いうまでもなく比較的少ないのであります。アメリカ法の考え方によれば、裁判官が保釈に関して持つ唯一の裁量権は保釈保証金の額を決めることだけであります。そしてこの裁量権はアメリカ法の理論によれば、保釈制度の持つ唯一の目的、すなわち、その人間が必要な時に裁判所に出頭するこ

とを確保するという目的に照らしてのみ行使されなければならないのであります。(28頁)

これに続いてこのようにも述べている。

ところで日本法においては、私の理解するところでは、保釈は幾つかの理由によって拒否され得ます。その中には、被告人が証拠に細工したり、保釈で釈放されている間に証人に影響を与えるということ、いわゆる罪証隠滅の疑いがある場合も含まれています。しかし、私が外国人として受ける第一印象から言えば、裁判官はほとんどいかなる刑事事件についても合理的に右の疑いを認めることができるのではないのでしょうか。もしそうだとすれば、日本法においては、保釈は裁判官の自由裁量に委ねられているということになるのでしょうか。(28頁)

もしこの人間を釈放すれば〔罪証隠滅を：引用者注〕公判前に犯すだろうと裁判官が考える、そういう想像上の犯罪のゆえに身柄の拘束を続けることは不当であると思うのであります。もちろん、保釈で釈放された被告人は罪証隠滅を企てるかも知れません。その危険は常に存在します。しかし、保釈された者が罪証を隠滅するであろう可能性を裁判官に見積もらせ、その裁判官の見積に基づいて身柄の拘束を続けることよりも、そういう危険を冒しても彼を釈放することのほうがずっと望ましい、とするのが私どもアメリカ法の考え方なのであります。(29頁)

このように、アメリカにおいては、保釈を受けることは権利とされ、保釈の許否の判断において罪証隠滅のおそれは考慮されていない。それでは、このことによって身柄拘束制度の目的に支障が生じているのだろうか。ハールバット教授は以下のように述べた。

アメリカでも、かなり多くの地位の高いホワイトカラー犯罪者が、おもに収賄等のために現実に有罪とされ、罰せられております。暴力団関係で刑務所へ入れられる者も多いのであります。こういう事件にあっては、検察側は、非常に注意深

く、巧妙な仕事を要求されるかも知れません。もし彼らを全部勾留して、身の潔白を証明しないかぎり出してやらない、と言うことができれば、仕事はもっとやりやすいでしょう。しかし、国家の権力と人的・物的能力は非常に大きいものがあります。私は、市民一般に与えられている保護のために、アメリカの検察機能が有効性を失っているとか、大きな困難に直面しているとかというような心配は、いささかも持っておりません。（41頁）

このように、勾留や保釈の許否の判断において罪証隠滅のおそれを考慮せずとも、釈放された人間が必要な時に裁判所に出頭することを確保し、適正な刑事裁判を運営し国家刑罰権を行使するためという目的を達成することに何ら支障はない。身柄拘束の要件として罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由があることを掲げること以外のより制限的でない方法でも、被告が主張する目的は達成可能である。被告自らが主張している「目的に照らして必要性・合理性を有する」か否かという審査基準を用いたとしても、身柄拘束の要件として罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由を掲げることには、目的に照らして必要性・合理性がないことが明らかである。

以上