

意見書

未決拘禁制度の憲法適合的解釈と
「人質司法」の違憲性について

2024年（令和6年）6月1日

日本大学法学部教授

五、嶋、由、樹



目次	
はじめに	1 頁
I 人身の自由について	2 頁
1 人権保障全体の前提条件としての人身の自由	3 頁
2 個人の尊厳との直接的なつながり	4 頁
3 人身の自由保障から派生する刑事手続上の諸原理	5 頁
(1) 無罪推定原則	5 頁
(2) 身体不拘束原則	6 頁
II 未決拘禁制度の制限態様・程度と正当化審査について	7 頁
1 自由剥奪としての未決拘禁	7 頁
2 比例原則の厳格な適用	8 頁
3 具体的な審査基準としての「明らかな差し迫った危険」の基準	10 頁
III 未決拘禁制度の憲法適合的解釈について	11 頁
1 憲法適合的解釈の必要性	11 頁
2 比例原則の厳格な適用にもとづく「相当な理由」の解釈	14 頁
IV 人質司法の違憲性について	17 頁
1 公正な裁判を受ける権利および防御権に対する侵害	18 頁
2 人身の自由の要求と公正な裁判を受ける権利との二者択一	19 頁
結びにかえて	21 頁
経歴・研究業績等	22 頁

はじめに

本件訴訟は、角川歴彦氏に対する長期にわたる勾留の国賠法上の違法性を問う訴訟である。その意味では、角川氏本人に対する個別具体的な勾留処分が刑事訴訟法に照らして違法であったかどうか重要な論点となろう。しかし、この訴訟では、それを越えて、未決拘禁制度のもとで長年にわたって行われてきた運用が憲法に違反するものであったことが主張されている。すなわち、角川氏に対する不当な勾留は、まさにこうした未決拘禁制度の違憲的な運用によってもたらされたものであることが問題とされているのである。

私はいち憲法研究者として見たときに、このことは憲法学の観点からもきわめて重要な問題提起であると考えている。これまで同種の事案について、抽象的なレベルで憲法上の問題が指摘されたことはあったが、本件訴訟のように、未決拘禁制度の運用に関する違憲性が訴訟において正面から主張されたことはない。この点において、本件訴訟はわが国での未決拘禁制度と憲法との関係を明らかにする最初の、重要な機会になるのではないかと考える。

本件訴訟でも問題となっている未決拘禁制度の運用実態は、「人質司法」として批判される日本の刑事手続を引き起こす要因の一つともいわれている。このことから、未決拘禁制度

の見直しを含めて、「人質司法」の解消を目指した立法提案などもしばしば示されるところである。しかし、私は、未決拘禁制度の憲法適合的な運用は、立法的解決を経なくとも、裁判所の解釈によって十分実現可能なものであると考えている。そこで、本意見書では、この貴重な機会をとらえて、憲法学的な観点から未決拘禁制度の合憲的運用のあり方を検討し、もって「人質司法」状況を解消するための合理的な道筋はどのようなものであるかを示しておきたいと思う。

以下では、未決拘禁制度の憲法適合的な運用にとって重要と思われる、制限対象となっている人身の自由の理解(後述Ⅰ)、具体的制限の態様・程度と違憲審査基準のあり方(後述Ⅱ)、未決拘禁制度の憲法適合的な解釈の具体的内容(後述Ⅲ)、そして、「人質司法」が抱える憲法上の問題点(後述Ⅳ)について、この点に関する議論の蓄積があり、未決拘禁制度の憲法適合的な運用がかなり実現していると評価できるドイツでの理解も踏まえながら検討を進めたいと思う。

I 人身の自由について

まずは、本意見書で問題とする未決拘禁制度によって制限される憲法上の自由である、人身の自由の重要性について述べておきたい。人身の自由が憲法上の人権保障体系のなかでどのように位置づけられるのかは、未決拘禁などの自由制限の正当性を審査する上で重要な出発点として認識されるべきものである。本件訴訟の審査に当たっても、このことが十全に意識されるべきであろう。

人の身体に対する物理的拘束からの自由と理解される「人身の自由」は、1215年のマグナ=カルタ 39条が同輩の合法的裁判によるのでなければ人の自由は侵害されないと定めて以来、長い歴史の中でその保障が重視されてきた。日本国憲法も、18条で奴隷的拘束・意に反する苦役からの自由を、22条で移動の自由を、そして31条以下において刑事手続との関係での個人の自由を定めることで、人身の自由の保護を図っている。

未決拘禁制度との関係で最も重要な人身の自由の規定は、拘禁について「正当な理由」を要求する憲法 34条である。憲法は 33条において「逮捕」という人身の自由の拘束の開始について定め、34条において「抑留又は拘禁」という拘束の継続について定める。これらは「両条相まって国民の人身の自由の保障の万全を期そうとしている」¹のものであり、逮捕について公権力による恣意を防止するとともに、適正な逮捕があったからといって、それが拘禁を当然に根拠づけるわけではないことを示している。憲法上、拘禁には独立した「正当な理由」がなければならない²。一般に、ここでいう「正当な理由」は、「単に犯罪事実ないし被告事件があるということにとどまらず、それを含めて拘禁を必要とする合理的・実質的

¹ 樋口陽一ほか『注解 憲法Ⅱ』(青林書院, 1997年) 290頁(佐藤幸治)。

² 宮澤俊義(芦部信喜補訂)『全訂日本国憲法』(日本評論社, 1978年) 305頁を参照。

理由を意味するもの」³と解されている。

したがって、未決拘禁制度の運用を考える上では、何が憲法 34 条の要求する「正当な理由」、すなわち「拘禁を必要とする合理的・実質的理由」となりうるかが重要な問題となる。これは、とりわけ刑事訴訟法 207 条、60 条などに示された勾留事由に関する憲法適合的な解釈を要求することとなる。ただし、これらの解釈を検討するにあたっては、次の事柄に留意する必要があるように思われる。第一に、人身の自由は、それ自体が固有の人権として憲法による保護を受けると同時に、「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」⁴という特別な位置づけから、人権保障全体の前提条件としても機能する。そして第二に、人の身体の自由の保障は、個人の尊厳という憲法秩序全体を覆う根本的な原理と直接に結びつく、重要な意義をもつ。さらに、人身の自由保障は、とりわけ刑事手続との関係においていくつかの重要な手続的保障を要請する。以下では、これらの点につき敷衍する。

1 人権保障全体の前提条件としての人身の自由

人身の自由は、人の身体的な活動の自由を意味し、とりわけ公権力による不当な身体拘束を禁止する⁵。それゆえ公権力による個人の身体拘束は、(そこに正当な理由があるかどうかにかかわらず) 直接には人身の自由に対する制限と見なされることになるが、ことはそれだけにはとどまらない。人が身体を物理的に拘束され、自由な移動等が制限されれば、職業行為等の経済的な活動はいうに及ばず、家族生活が阻害され、集会への参加なども大幅に制限されることになる⁶。すなわち、人身の自由に対する制限は、経済的自由や精神的自由の制限も不可避的に伴うのである。「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」⁷とされる所以である。

また、よど号新聞記事抹消事件(最大判昭和 58・6・22 民集 37 卷 5 号 793 頁)では、「未決拘禁によって拘禁された者についても、…その者の身体的自由及びその他の行為の自由に一定の制限が加えられることは、やむをえない」とされ、結果的に精神活動の重要な前提ともなる情報摂取行為に対する制限が容認された。このほか、旧監獄法下での信書の発送制限や接見制限など、人身の自由の制限が他の自由の制限を伴う例は多く見られてきた。これらの制限は「監獄内の規律及び秩序の維持」などを理由とする制限であるが、これもま

³ 樋口ほか・前掲注 1・311 頁(佐藤幸治)。

⁴ 長谷部恭男『憲法(第 8 版)』(新世社, 2022 年) 262 頁。

⁵ 河嶋春奈「感染症患者の入院制度と人身の自由の保障」憲法理論研究会編『市民社会の現在と憲法』(敬文堂, 2021 年) 78 頁。

⁶ 大石眞『憲法概論Ⅱ』(有斐閣, 2021 年) 143 頁は、「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」と指摘する。

⁷ 芦部信喜(高橋和之補訂)『憲法(第 8 版)』(岩波書店, 2023 年) 264 頁。

た身体拘束によって副次的に生じる人権制限であるといっておくべきだろう。

これらのことからすれば、人身の自由がみだりに制限されると、その効果は人身の自由だけではなく他の様々な人権にまで及ぶこととなり、結果的に人権保障全体の空洞化を引き起こしかねない。人身の自由を制限するにあたっては、こうした人身の自由がもつ「人権保障全体の前提条件」という意義に留意する必要がある。

2 個人の尊厳との直接的なつながり

日本国憲法 13 条前段が「すべて国民は、個人として尊重される」と定めるのは、「個人の尊厳と人格の尊重を宣言したもの」（最大判昭和 23・3・24 裁判集刑 1 号 535 頁）であり、かかる「個人の尊厳」を根拠とし、かつそれを支えるために憲法で人権が保障される⁸。こうした意味において、あらゆる人権保障は何らかのかたちで「個人の尊厳」とつながりをもつことになるが、前述したように、人身の自由は「人権保障全体の前提条件」として、他の人権よりも根源的で、「個人の尊厳」と直接結びつく階層にある⁹。

「個人の尊厳」は、「国家は、国民を専らその権力的支配に従属する客体としてのみ取り扱ってはならず、一人ひとりの国民が固有の存在意義・目的を有し、それに基づいて独自に活動する自由を保持すること、および自己の存在に対して配慮を求める資格を有することを承認しなければならない」¹⁰ことを意味する。これは、より平易に言えば、公権力は個人を公益実現のために処分されうる単なる「モノ」として扱うことは許されず、常に自律的・主体的な「人」として取り扱わなければならないということである。

このとき、人が自律にもとづいて「独自に活動する自由」は、第一次的に人身の自由によって保障されなければならない。先にも述べたように、人身の自由というより根源的な保障がないがしろにされれば、あらゆる自由の行使は成り立たない。人身の自由が不当に制限され、人が国家の意思に隷属させられているような状態は、単なる自由の制限を越えて、人の尊厳に対する侵害である。人の尊厳は、刑事手続の対象となるというだけで侵害されるわけではないものの、講じられた措置の手法によって当事者の主体性が根本的に疑問視されるような場合に侵害される¹¹。本件とのかかわりで言えば、公権力が憲法 34 条にいう「正当な理由」もなしに個人の身体を拘束し続けることは、当該個人の自律性・主体性を無視ないし軽視するものであり、尊厳そのものが傷つけられているというべきである。

また、「自己の存在に対し配慮を求める資格」は、とりわけ憲法 31 条の適正手続保障によって具体化されている。人が刑事手続の単なる客体とならないためには、「自らの行為・状

⁸ 東京高判平成 24・10・31

⁹ 伊藤正巳『憲法（第 3 版）』（弘文堂、2004 年）329 頁は「人身の自由は個人の尊厳に直接結びつく根源的価値をもつ」と述べる。

¹⁰ 長谷部恭男編『注釈日本国憲法（2）』（有斐閣、2017 年）69 頁以下（土井真一）。

¹¹ Vgl. BVerfGE 109, 279(312f.)

態および権利・利益について説明し、自らに対して適用される法の解釈等について意見を述べる機会を付与されるとともに、かかる説明および意見に対して応答を受けること¹²がでなければならない。「自らの生命・自由・財産に関係する法定手続に参加する権利は、人としての尊厳にかかわっている」¹³のである。

このように、人身の自由という実体と、刑事手続における適正手続保障という手続とは、ともに個人の尊厳を支える重要な憲法法益である。とりわけ公権力による強制的な身体の拘束を伴う刑事手続には、実体・手続の両面から特別の慎重さが要求され、常にこれらの憲法法益との厳格な衡量が求められる。

3 人身の自由保障から派生する刑事手続上の諸原理

以上のような人身の自由保障および適正手続保障からは、刑事手続を遂行するにあたって、言い換えれば刑事訴訟法を解釈・適用するにあたって考慮すべき、重要な憲法上の諸原理が導かれる。具体的には、無罪推定原則、そして身体不拘束原則である。これらは、相互に関連し合いながら、刑事手続が憲法上適正なものとなることを担保している。

(1) 無罪推定原則

無罪推定原則は「刑事手続の大原則」¹⁴であり、公平な裁判所による刑の宣告にいたるまでは、人身の自由をはじめとする被疑者・被告人の自由を制限するにはその正当性に「高度の証明が求められ」¹⁵る。このことは、公判段階だけにとどまらず、捜査手続段階においても妥当する。日本国憲法は、無罪推定原則を正面から定めてはいないが、刑事手続の適正を求める31条によってカバーされ、さらにこれが刑事訴訟法336条で具体化されていると理解される¹⁶。さらに、世界人権宣言11条1項と自由権規約14条2項がともに「無罪と推定される権利」を保障することからしても、無罪推定原則を刑事手続全体を貫く憲法上の原則と解することに無理はないであろう。

無罪の推定は、公正な裁判において処罰に対する防御を行う被告人の権利と密接に関連する。これは、訴訟において人を単なる客体に貶めてはならず、また人を原理的に平等な存在として取り扱わなければならないという意味で個人の尊厳にも淵源をもつ¹⁷。それゆえ、無罪推定原則の下では、被告人に有罪判決が下される前にそれに対抗する主張を行う機会が認められなければならないとともに、有罪判決を下されるまでは被疑者・被告人をできる

¹² 長谷部恭男編『注釈日本国憲法（3）』（有斐閣，2020年）160頁（土井真一）。

¹³ 長谷部・前掲注4・266頁。

¹⁴ 青井未帆＝山本龍彦『憲法Ⅰ人権』（有斐閣，2016年）152頁。

¹⁵ 君塚正臣『憲法』（成文堂，2023年）192頁。

¹⁶ 渋谷秀樹『憲法』（有斐閣，2007年）185頁を参照。

¹⁷ Vgl. BVerfGE 74, 358(371).

かぎり一般市民と同じように取り扱わなければならないことになる¹⁸。少なくとも、どんなに犯罪の嫌疑が強くとも、有罪を見越して被疑者・被告人に刑罰に相当する措置を講じることはできない（刑罰の先取りの禁止）¹⁹し、被疑者・被告人を有罪判決を受けた者と同じような取扱いに晒すことは許されない。

このことからすれば、無罪推定原則は、「人身の自由の重要性とも重畳することにより、未決拘禁をそれ自体理論的正当性のない『悪』として位置づける」²⁰ことにつながる。このような理解は、ドイツ連邦憲法裁判所の判例とも通ずるものである。すなわち「人身の自由を完全に剥奪することは悪であり、法治国家においては原則として、法律上処罰される行為を理由として法的に有罪判決を受けた者にのみ科せられうるにとどまる」²¹のである。このことは、未決拘禁が制度として認められている場合であっても、拘禁は例外的に行われること、そして保釈が原則的に認められるべきことを要請する。アメリカ合衆国最高裁も、身体拘束を受ける者に保釈の権利を認める修正 8 条との関係で、「有罪判決の前は自由であるという伝統的な権利は、妨げられない防御準備を可能にし、刑の先取りを防ぐものである。そのため、保釈に関する権利が審理に先立って保障されない限り、何世紀にもわたる闘争の末に獲得された無罪推定は、その意味を失する」²²と述べている。

(2) 身体不拘束原則

近時の刑事訴訟法学においては、憲法における人身の自由の保障と無罪推定原則は、刑事手続における「身体不拘束原則」を帰結することが有力に主張されている²³。人の「身体が不当に拘束されてはならないことは、あまりに当然のこと」であり、憲法上は 18 条において奴隷的拘束の禁止のみが明文化されているものの、これだけにとどまらず「いかなる拘束

¹⁸ ボード・ピエロートほか（永田秀樹ほか訳）『現代ドイツ基本権（第 2 版）』（法律文化社、2019 年）151 頁を参照。

¹⁹ Vgl. BVerfGE 19, 342(347).

²⁰ 豊崎七絵「未決拘禁は何のためにあるか」刑事立法研究会編『代用監獄・拘置所改革のゆくえ：監獄法改正をめぐって』（現代人文社、2005 年）7 頁。

²¹ BVerfGE 19, 342(347).

²² Stack v. Boyle, 342 U.S. 1, 4(1951).

²³ 豊崎・前掲注 20・7 頁以下、同「『身体不拘束の原則』の意義」福井厚編『未決拘禁改革の課題と展望』（日本評論社、2009 年）19 頁以下、葛野尋之『刑事手続と刑事拘禁』（現代人文社、2007 年）2 頁以下、斎藤司「未決拘禁期間を規制する原理としての『身体不拘束の原則』」福井厚古稀『改革期の刑事法理論』（法律文化社、2013 年）68 頁以下、安部祥太「未決拘禁と身体不拘束の原則」新倉古稀『国境を越える市民社会と刑事人権』（現代人文社、2019 年）200 頁以下を参照。これらの多くは、身体不拘束原則を憲法 31 条や 33 条、34 条から生じる憲法上の要請と見ている。

も許されないというのが原則」である²⁴。このことは、たとえ刑事手続が犯罪事実の迅速な解明および効果的な刑事訴追という重要な公益に資するものであるとしても、当然に妥当する。かかる公益追求が目的とされれば、人の身体を拘束することが広く許容され、人身の自由をいくらかでも制限できるとするのであれば、憲法が人身の自由を保障した意味はほとんどなくなってしまふ。したがって、刑事手続においても身体不拘束が原則とされ、その例外である拘禁等については、後述するように厳格な比例原則が適用されるべきである。

身体拘束を捜査における当然の前提であるかのように考えることは、いわゆる「糾問的捜査観」に立った理解であり、公判について職権主義を採用していた旧法下であればともかく、当事者主義を採用した現行刑事訴訟法のもとでは明らかに妥当性を欠く。「公共の福祉の維持と個人の基本的人権の保障とを全う」することを目的として掲げる現行刑事訴訟法においては、人身の自由や無罪推定原則といった憲法上の保障が未決拘禁などの身体拘束は例外的な措置であり、「最終手段」と理解される。

身体不拘束原則を前提とするならば、未決拘禁を含む刑事訴訟法上の身体拘束制度については、以下のことが要請される²⁵。まず、刑事司法上の目的がある場合であっても、①被疑者・被告人は、その身体の自由を何ら制約されない状態に置かれることが原則である。すなわち、在宅状態が原則であり、憲法33条・34条が定める要件が満たされない限りは、人身の自由への制約は行われない。その上で、①が困難である場合でも、即座に拘禁が全面的に許容されるわけではなく、拘禁の必要性との関係で②司法監視や居所監視、③拘禁の執行停止（保釈）が検討されなければならない。④拘禁の執行が許容されるのは、①～③では目的達成がどうしても困難であるような例外的な場合に限られる。このような段階的な思考は、人権制約を目的達成のための必要な範囲に限定し、同じ目的を達成できるより緩やかな手段が存在する場合には、それを優先的に選択すべきだとする憲法上の基本的な思考に合致する。

II 未決拘禁制度の制限態様・程度と正当化審査について

次に、未決拘禁制度が人身の自由に対する制限としてどのような態様と程度をもつか、そしてそれに対応した違憲審査の枠組みがどのようなものとなるかを検討する。

1 自由剥奪としての未決拘禁

人の身体的活動の自由を意味する人身の自由に対する制限は、公権力によって、本来であれば行くことのできる特定の場所を訪れることやそこにとどまることが個人の意思に反して妨げられたり、あるいはそうすることを特定の時点で義務づけられたりする場合に生じ

²⁴ 高橋和之『立憲主義と日本国憲法（第5版）』（有斐閣，2021年）299頁。

²⁵ 豊崎・前掲注23・25頁を参照。

る²⁶。このような制限は、制限の態様と程度によって、単なる「自由制限」と重大な「自由剥奪」に区別することができる。自由剥奪は自由制限の最も重い形態であり、制限が自由剥奪となるのは、身体的な活動の自由が「全面的に取り上げられる」ときである²⁷。

公権力による個人の身体の拘束は人身の自由に対する介入のなかでも最も強度の高い制限である。特定の場所への立ち入りを制限するような軽微な自由制限とは異なり、狭く限定された場所に人を強制的に拘束することは、たとえそれが時間的に限られた措置であっても、人身の自由の「剥奪」を意味すると考えるべきであろう。自由剥奪の典型例としては、逮捕、拘置、拘禁、自由刑、収容といった措置が挙げられ²⁸、当然に未決拘禁はそこに含まれる。また、未決拘禁は、未だ確定的な有罪判決を受けない者の身体を拘束する「無罪の者に対する自由の剥奪」²⁹であるという点においても、憲法上の人身の自由に対する最も強度な制限と理解すべきであろう。

2 比例原則の厳格な適用

もちろん、人身の自由があらゆる自由行使の基礎であり、また個人の尊厳とも密接な関連をもつからといって、憲法上絶対的な保障を受けるというわけではないのもまた事実である。人身の自由も他の多くの自由と同様に、「公共の福祉」（憲法 13 条）にもとづく正当な目的から制約を受けうる。しかしながら、憲法上の自由保障の理念からすれば、個人の自由を原則とし、その制約を例外とする「原則—例外関係」が公権力を行使するに際しての前提とされる必要がある。「例外」としての制約は、常に憲法上の正当化を必要とする。このとき、制約の正当性判断のために用いられるのが憲法上の比例原則である。

公権力による人権制約が公共の福祉を達成する上で比例的なものでなければならないとする比例原則は、憲法上の自由に対する制約を統制し、その正当性を判断するための一般的な思考枠組みである。この原則は、①目的の正当性を前提に、②目的達成のために具体的に投入される手段につき、(a) 手段の適合性、(b) 手段の必要性、(c) 手段の相当性（狭義の比例性）をそれぞれ審査することを要求する。

①の目的の正当性審査については、人権制約の目的ないし理由がそもそも憲法上排除されるものでないかが審査の対象となる。たとえば、人種差別的な意図による不平等取扱いや優生思想にもとづく不妊手術の強制などは、制約の目的そのものが憲法上不当なものとなる。

目的がさしあたり正当なものといえる場合に、②の手段審査が行われる。ここでは、目的

²⁶ BVerfGE 105, 238(248); vgl. Thorsten Kingreen/ Ralf Poscher, Grundrechte Staatsrechte II, 38.Aufl., 2022, Rn.598.

²⁷ BVerfGE 105, 238(248).

²⁸ ピエロートほか・前掲注 18・148 頁を参照。

²⁹ Winfried Hassemer, Die Voraussetzungen der Untersuchungshaft, StV 1984, S.40.

達成のために投入された具体的な手段の比例性が問題となる。前述したように、かかる審査は、さらに3つの審査に分節される。(a)の手段の適合性審査は、投入された手段が少なくとも目的を促進することを要求する。(b)の手段の必要性審査では、同じ目的を達成できる、より制限的でない他の選ぶ手段の有無が審査される。さらに、(c)の手段の相当性審査は、(a)、(b)が満たされる場合であっても、制約が重大である場合には、制約目的がそれを正当化できるほどに重要であるのかを問う。

かかる比例原則にもとづく審査は、法令の合憲性を判断する際にも用いられるが、法令の適用レベルにおける行政・司法の行為の正当性を判断する際にも同様に妥当するものである。たとえば、法令（たとえば、刑事訴訟法）によって個人の人権の制限（たとえば、勾留）が予定されており、かかる制限が一般的な観点では①、②(a)、(b)を満たしている場合であっても、個別・具体的な制限が特定の個人にとって、特定事件において「必要かつ合理的な」範囲内にとどまっているかどうかは、②(c)の審査項目において審査が行われうる。このことは、とりわけ法令適用段階での比例原則に則った憲法適合的解釈が要求されることを意味する³⁰。

国家行為について比例原則による拘束がどの程度厳格に要求されるかは、制限の対象となっている人権の重要性、人権に対する制限の態様や程度などによって決定されるものである。この点、前述した人身の自由の重要性からすれば、その制限にあたっては比例原則の厳格な適用が求められよう³¹。また、制限の態様と程度という観点においても、拘禁が人身の自由に対するきわめて強度な制限（自由剥奪）であることからすれば、比例原則が厳格に適用されるべきことは当然である。とりわけ②(c)の相当性審査は、拘禁という強度な制限を正当化できるほどに拘禁目的（罪証隠滅の防止など）が重要であるかを個別・具体的なレベルで厳格に問うことになる。

人身の自由に対する制限が厳格な比例原則の要請に服することは、ドイツ連邦憲法裁判所においては確立した判例となっている。ドイツ連邦憲法裁判所は、未決拘禁の合憲性が問題となった1965年の決定の中で、未決拘禁制度においては人身の自由という個人の権利と効果的な刑事訴追という公益との間に緊張関係が生じるとした上で、「犯罪の嫌疑をかけられただけの者に対してこの措置をとることは、厳格に限界づけられた例外ケースにおいてのみ許される」と述べる。そして、このことは「未決拘禁がその命令と執行において比例原則に準拠しなければならないことを意味する」とされる。具体的には、「〔人身の〕自由への

³⁰ たとえば、ドイツ連邦憲法裁判所のある決定では、刑事訴訟法で認められた被疑者・有罪確定者に対するDNA鑑定命令の合憲性について、制度としてのDNA鑑定については比例原則に反しないとしながら、その具体的な適用場面において、憲法適合的解釈から要求される「再犯可能性の推定」を十分に行わなかった裁判所のDNA鑑定命令について、比例原則違反を認定している（BVerfGE 103,21(37ff.)）。

³¹ 君塚・前掲注15・192頁を参照。

介入は、一方では具体的な証拠に基づく明白な嫌疑によって根拠づけられる被疑者の無罪への合理的な疑いがある場合、他方では犯罪を徹底的に解明し、加害者を迅速に処罰することについての国家共同体の正当な要求が容疑者を一時的に勾留することなしには確保できない場合にのみ認められる」のである。この要請は、とりわけ拘禁を命じる裁判官に対して向けられる。すなわち「裁判官は、〔比例原則により〕自らに課された衡量を行うにあたって、未決拘禁の主たる目的と本来の正当化根拠が秩序ある刑事手続の遂行を保障し、その後の刑の執行を確保することにあるということを常に念頭に置かなければならない。これらの目的にとって未決拘禁がもはや必要ではないならば、それを命令、維持、強制することは比例的ではなく、原則として許されない」³²。

以上の連邦憲法裁判所決定においては、人身の自由制限の正当化にあたって、「具体的な証拠にもとづく明白な嫌疑」が存在しない限り未決拘禁は認められないとされ、比例原則の厳格な適用が行われている。また、厳格な比例性の要求は、ドイツ刑事訴訟法 112 条 2 項が定める未決拘禁の正当化事由としての「罪証隠滅のおそれ」の解釈にも影響を及ぼす。すなわち、「罪証隠滅のおそれ」が認められるのは、「明白な嫌疑という趣旨に沿って要求される高い蓋然性が存在」する場合に限られ、「具体的な事実にもとづかない単なる推測」だけではこれを満たさないとされるのである³³。

3 具体的な審査基準としての「明らかな差し迫った危険」の基準

人身の自由の重要性に鑑みれば、刑事司法目的を達するために制限が必要とされる程度を認定するにあたって「法益侵害の抽象的なおそれ」のみに依拠することは、「必要かつ合理的な」制限と呼ぶにふさわしいものとはいえないだろう。人身の自由制限の正当化には、より厳格化した基準こそがふさわしい。

未決拘禁の必要性判断にあたって、罪証隠滅等の「高い蓋然性」や「現実的可能性」があることを要求する「厳格な比例性」の要求は、日本の最高裁判例で用いられている定式で言い換えれば、自由制限を正当化するに際して法益侵害への「明らかな差し迫った危険の発生が具体的に予見されること」を要求する泉佐野市民会館事件最高裁判決（最判平成 7・3・7 民集 49 卷 3 号 687 頁）の定式に相当する。

集会の自由制限が問題となった同判決では、会館使用の不許可事由として「公の秩序をみだすおそれがある場合」を挙げる条例の解釈につき、「会館における集会の自由を保障することの重要性よりも、本件会館で集会が開かれることによって、人の生命、身体又は財産が侵害され、公共の安全が損なわれる危険を回避し、防止することの必要性が優越する場合をいうものと限定して解すべきであり、その危険性の程度としては、…単に危険な事態を生ずる蓋然性があるというだけでは足りず、明らかな差し迫った危険の発生が具体的に予見さ

³² BVerfGE 19, 342(347ff.).

³³ OLG Frankfurt, Beschluss vom 26. Juni 2009, StV 2009, 652.

れることが必要であると解するのが相当」だとの認識を示した。これは集会の自由の重要性から、条例の憲法適合的解釈（合憲限定解釈）を行い、法益侵害の危険性判断に高度の蓋然性・具体性を求めたものである。すなわち、前述した比例原則との関係でいえば、②(c)の審査において、重大な自由制限と釣り合うだけの法益侵害の蓋然性とそれを防止するという重要性の高い目的とを要求したということになる³⁴。

法益侵害に「明らかな差し迫った危険の発生が具体的に予見されること」を要求する泉佐野市民会館事件最判の論理は、日本の判例において比例原則が厳格に適用された典型例であり、集会の自由にとどまらず、重要性の高い自由の制約にあたって広く用いられるべき審査手法である³⁵。現在のところ、憲法 34 条を含む人身の自由に対する制限についていかなる審査基準が用いられるべきかを示した裁判例は存在しないため、本件訴訟での判断はこの点に関する初の裁判所判断となる。集会の自由行使の前提条件ともいえる人身の自由の重要性からすれば、その制約については少なくとも同じレベルでの違憲審査が行われるべきであろう。

III 未決拘禁制度の憲法適合的解釈について

1 憲法適合的解釈の必要性

以上のように、人身の自由保障および無罪推定原則という憲法上の要請からは、刑事手続における身体不拘束原則と憲法適合的解釈の要請が帰結される。この際重要なのは、刑事手続上の身体拘束は例外としてのみ許容されるものであり、その正当性判断にあたっては厳格な比例性を満たす必要があることである。

とりわけ、未決拘禁制度は被疑者・被告人を裁判所による有罪判決なしに拘束するものであるがゆえに、比例性が最も厳格に要求される。未決拘禁が憲法上正当化されるためには、法益侵害の抽象的なおそれでは足りず、法益侵害の「明らかな差し迫った危険の発生が具体的に予見されること」が必要である³⁶。

³⁴ この点につき、小山剛『憲法上の権利の作法（第3版）』（尚学社、2016年）78頁以下を参照。

³⁵ 小山・前掲注34・73頁を参照。同様に比例原則を厳格に適用した例としては、在外国民の選挙権・国民審査権の制約が問題となった、最大判平成17・9・14民集59巻7号2087頁、最大判令和4・5・25民集76巻4号711頁がある。これらの判決においては、選挙権・国民審査権の制約につき、「制限をすることがやむを得ないと認められる事由」がなければならず、「そのような制限をすることなしには〔選挙・国民審査〕の公正を確保しつつ〔選挙権・国民審査権〕の行使を認めることが事実上不可能ないし著しく困難であると認められる場合でない限り、上記のやむを得ない事由があるとはいえず」、制限は憲法上許されないとしている。

³⁶ 「罪証隠滅を疑うに足りる相当な理由」について厳格解釈を要求し、「『明白かつ現在の

そもそも憲法 34 条は拘禁について、「何人も、正当な理由がなければ、拘禁され」ないことを定めている。これを受けて、刑訴法 60 条 1 項各号は勾留事由を列挙するとともに 2 号・3 号で罪証隠滅および逃亡について「相当な理由」があることを求める（刑訴法 207 条 1 項本文により被疑者勾留に準用）。したがって、刑訴法上の勾留事由と「相当な理由」の要件はともに憲法 34 条にいう「正当な理由」を構成するものと考えられ³⁷、ここに憲法適合的解釈の必要が生じる。身体拘束が人身の自由に対する重大な制限であり、「『相当な理由』なく保釈を拒否し『拘禁』を続けることは、34 条（あるいは 31 条）に反する」³⁸ことに鑑みれば、勾留の必要性判断に厳格な比例性が求められるのは至極当然であろう。

未決拘禁命令に際しての比例原則の厳格な適用は、日本の最高裁の判断にも見られる。最決平成 27・10・22 集刑 318 号 11 頁は、勾留の必要性判断について「罪証隠滅・逃亡の現実的可能性の程度が高い事案である」ことを求めており、このことから刑訴法 60 条 1 項 2 号・3 号にいう「相当な理由」は、一般的抽象的な可能性や単なる「おそれ」では十分ではないと解されている³⁹。

いうまでもなく、勾留は、検察官の請求により、裁判官が行う強制処分である。勾留処分に裁判官の関与が求められるのは、「重大な基本権侵害である身体拘束処分の『理由（狭義）』すなわち犯罪の嫌疑の存在と、身体拘束の『必要性』を、捜査から中立の立場にある司法権が審査することにより、『正当な理由』のない身体拘束が行われるのを防止する趣旨」⁴⁰である。そうだとすれば、裁判官はかかる「審査」を憲法 34 条の要請に適うかたちで行わなければならない。たとえ検察官が刑訴法上の形式的要件（勾留事由および「相当な理由」）に合致した勾留請求をしていたとしても、裁判官には勾留の必要があるかを実質的に審査する義務がある。ここで、裁判官は憲法上の厳格な比例原則による拘束を受けるのである。つまり、法令上の未決拘禁制度そのものが合憲であるとしても、その執行者が人権を侵害するようなかたちで（比例原則を厳格に適用せずに）法令を解釈・適用した場合には、かかる解釈・適用が違憲とされうる。裁判官が実質的な比例原則審査を十分に行わないとすれば、そ

危険』こそが『罪証隠滅を疑うに足りる相当な理由』の内実である」ことを主張するものとして、川崎英明「保釈の憲法論と罪証隠滅」季刊刑事弁護 24 号（2000 年）66 頁以下を参照。

³⁷ 浦部法穂『憲法学教室（第 3 版）』（日本評論社、2016 年）317 頁は、「拘禁の正当な理湯とは、一定の犯罪についての相当の嫌疑の存在だけでなく、拘禁を必要とする実質的合理的理由を意味する」と述べる。

³⁸ 松井茂記『日本国憲法（第 4 版）』（有斐閣、2022 年）503 頁。

³⁹ 斉藤司『刑事訴訟法の思考プロセス』144 頁以下、三井誠ほか『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）100 頁以下（戸荻左近＝菅原暁）、酒巻匡『刑事訴訟法（第 2 版）』（有斐閣、2020 年）66 頁。

⁴⁰ 酒巻・前掲注 39・56 頁。

ここには憲法上の要請に反した適用（運用）の違憲が生じてしまうのである⁴¹。

このように、厳格な比例性の要求は、とりわけ勾留の必要性を審査すべき裁判官を拘束するものである。しかし、だからといって、検察官が勾留請求にあたって、このような要請に拘束されないというわけではない。検察官も公権力を担う者である以上は、刑事手続の遂行に際しては、憲法上の人権保障を過剰に制約しないように配慮する義務があるだろう。この点で、罪証隠滅の「抽象的なおそれ」のみをもって勾留請求をすること自体が比例原則に反するものであることはいうまでもない。本件の場合、角川氏が逮捕前から犯行を否認する態度をとっていたこと、それをメディアの代表取材において公言したこと、逮捕後も供述調査への署名等を拒否していたこと、共犯者とされた者との接触や本件事件関係者への説明を望んでいたことなどを理由として、検察官は角川氏に「口封じ」や「口裏合わせ」といった罪証隠滅のおそれがあるとしていたという事情が保釈求意見書などの内容からうかがわれる。しかし、これらのことだけで罪証隠滅等の「高い蓋然性」や「現実的可能性」があるとするのは、厳格な比例性の要求に適うものとは言い難い。角川氏が高齢で健康状態が悪かったことも考えあわせるならば、かかる勾留請求は比例原則に反するものであったというべきであろう。また、メディアの取材に対する発言が罪証隠滅のおそれありとする理由とされていることは、自由権規約 14 条・19 条で保障された権利の行使に対する不利益取扱いであり、表現の自由を保障した日本国憲法 21 条にも違反しうるものであった。表現行為に対する報復として行われる勾留が憲法にも、刑事訴訟法の解釈にも反するものであることは明らかだろう。

このような検察官による憲法・刑事訴訟法の誤った解釈・運用を是正できるのは、勾留処分についての審査・判断権限をもつ裁判官のみである。そして、それを行うためにぜひとも必要なのが、憲法上の厳格な比例性の要求に沿った刑事訴訟法解釈であるということを変更して強調しておきたい。

⁴¹ 第 3 次家永教科書訴訟最高裁判決（最判平成 9・8・29 民集 51 卷 7 号 2921 頁）が、教科書検定制度そのものの合憲性は認めつつ、「検定制度の目的、趣旨を逸脱して行われるようなことがあれば、適用上の違憲の問題も生じ得る」とするのは、こうした適用（運用）の違憲の可能性を示したものといえる。また、強制調停事件最高裁決定（最大決昭和 35・7・6 民集 14 卷 9 号 1657 頁）は、旧金銭債務臨時調停法 7 条が定める調停に代わる裁判は「性質上非訟事件に関するもの」だけに適用されるとの憲法適合的解釈を行い、その上で純然たる訴訟事件に同条を適用した高裁決定などについて「同法に違反するものであるばかりでなく、同時に憲法 82 条、32 条に照らし、違憲たるを免れない」とした。したがって、ここでの適用の違憲は、行政庁による処分のみならず、裁判所の判決・決定にも及ぶものである。

2 比例原則の厳格な適用にもとづく「相当な理由」の解釈

前述した通り、最高裁は、刑訴法 60 条 1 項各号の「相当な理由」を、資料にもとづいて具体的・実質的に検討して判断することを要求している。このうち、「罪証隠滅の現実的可能性」について、最決平成 26・11・17 集刑 315 号 183 頁は、勾留の必要性がないとした原々審の判断を否定した準抗告審の判断につき、罪証隠滅の「現実的な働きかけの可能性もあるというのみで、その可能性の程度について原々審と異なる判断をした理由が何ら示されていない」とした上で、「勾留の必要性を否定した原々審の裁判を取消して、勾留を認めた原決定には、刑訴法 60 条 1 項、426 条の解釈適用を誤った違法」があるとした。罪証隠滅の「可能性が高いことを示すような具体的な事情がうかがわれない」限り、勾留の必要性が満たされないとする点で、厳格な比例性が要求された典型例といえよう。

罪証隠滅の可能性および勾留の比例性について、単なる形式的な根拠づけを超える具体的・実質的な論証を求める考え方は、ドイツにおける裁判所判断に多く見られる。これは、前述した連邦憲法裁判所の厳格な比例原則の適用を具体的なレベルにおいて徹底したものと見ることができる。この点で、わが国の司法判断において厳格な比例性の要求を未決拘禁制度の解釈にあたって具体的にどのように取り込んでいくかについて多くの示唆をもつものである。

以下で紹介するドイツの裁判例は、勾留処分にあたっての（厳格な）比例性の要請を、①抽象的な「おそれ」の排除、②勾留長期化における比例性のさらなる厳格化、③被疑者・被告人の態度（否認・供述拒否など）の考慮禁止、というかたちで明確化している。

まず、①抽象的な「おそれ」の排除というかたちで、勾留事由そのものについて高度の蓋然性を要求するのは、ドイツの裁判例ではほぼ確定した判断といえる。

たとえば、抽象的な理由づけにもとづく勾留延長命令の合憲性が問題となった 2018 年の連邦憲法裁判所の部会決定⁴²では、原判決における罪証隠滅の危険性および勾留の比例性の検討は「抽象的で、個々の事件の状況を適切に考慮しておらず」十分に説得力があるとはいえないため、「明らかに憲法上の正当化要件を満たしていない」とされた。この決定では、「個人の自由の剥奪に関する決定が、十分な司法による事実解明に基づいており、自由保障の意味に対応する事実にもとづく十分な根拠があること」が勾留手続において重要であることが示されている。

また、このことと関連して同決定は、罪証隠滅の現実的危険性についても論じており、「原判決では、異議申立人〔被告人〕が犯罪の解明を不当に妨げたり、より困難にしようとしたりする意図があるという具体的な証拠が示されなかった。さらに、未決拘禁の期間中にすでに進んでいた捜査段階に鑑みれば、罪証隠滅行為にそもそも成功の見込みがあったのかは示されていない」とされている。同様の理解は、1996 年のミュンヘン上級地方裁判所決定

⁴² BVerfG, NJW-Spezial 2018, 505.

43でも示されている。すなわち、「罪証隠滅のおそれという勾留理由は、被告人の行動、交友関係、生活状況、または個人または家族の状況から生じる特定の事実に基づいて、被告人が物的ないし人的証拠に不当な影響を直接与え、または引き起こし、したがって証拠を損なうおそれがあるという明白な嫌疑がある場合に認められる」のであって、「罪証隠滅行為にとって有利な状況にあるということは罪証隠滅のおそれを想定するのに十分ではなく、被告人がその機会を利用するという事実にもとづく推定がなされなければならず、「さらなる広範な捜査が必要であるということも同様に〔根拠として〕十分ではない」。

罪証隠滅のおそれが個々の事案において具体的な事情のもとで十分に根拠づけられているかどうかを問題にする態度は、ドイツの裁判例においても、日本の裁判例においても共通しており、勾留処分に関する厳格な比例原則の適用の基層をなすものといつてよいだろう。抽象的な「おそれ」解釈は、「罪証隠滅を疑うに足りる相当な理由」を満たすものではないとともに、憲法34条にいう拘禁の「正当な理由」ともなりえない。したがって、憲法上の比例原則の厳格な適用要請からは、「罪証隠滅を疑うに足りる相当な理由」解釈にあたって、抽象的な「おそれ」解釈の排除が導かれることになる。

次に、②勾留長期化との関係で、比例原則の適用がさらに厳格化するとの判断も多く見られる。これは、①が勾留処分の初期において満たされていたとしても、その後の期間の長期化によって①による正当化が維持されなくなることを意味している。

前述の2018年連邦憲法裁判所部会決定は、「勾留延長に関する決定には、より高いレベルでの根拠づけが要求される」ことを確認する。また、勾留延長決定にあたっては、「関連する状況が時間の経過とともに重要性が変化する可能性があるため」、被告人の自由と刑事訴追における公共の利益との衡量と比例性判断においては、「最新の叙述」と勾留に対抗する事実が考慮されなければならないとされる。これらを欠いた論証は、「憲法上の正当化要件を満たしていない」とされるのである。

また、2012年の連邦憲法裁判所の部会決定⁴⁴によれば、「比例原則は、…未決拘禁の期間にとっても重要」であり、「未決拘禁の期間が長くなるにつれて、効果的な刑事訴追の利益と比較して、自由権の重みが増大する」とされる。手続法上の観点では、「〔未決拘禁の期間が長くなるにつれて〕勾留延長を正当化する根拠への要求も大きくなる」ということになる⁴⁵。

すなわち、①の観点で勾留の必要性について形式的な根拠づけ、あるいは抽象的な論証だけでは憲法上の正当化が得られないことは当然として、さらに②の観点では勾留期間が長くなるにつれ、その時々での最新の根拠づけが必要となる。漫然と同じ根拠づけだけで勾留を継続することは比例原則に反するというべきであろう。比例原則は、「裁判官に対し、逃

⁴³ OLG München, NStZ 1996, 403.

⁴⁴ BVerfG, StV 2014, 35.

⁴⁵ Vgl. Stephan Rixen, in; Michael Sachs(Hrsg.), GG, 9. Aufl., 2021, Art. 2, Rn. 245.

亡、罪証隠滅、再犯の危険を理由とした勾留のたびに、未決拘禁の目的がより緩やかな自由の制限によっては達成できないのかどうかを審査する義務を課している」⁴⁶のである。

勾留の長期化は、刑事訴追利益と自由利益との衡量そのものを変化させる要因であり、時間の経過に伴って自由利益がより優越していくという関係にある⁴⁷。したがって、保釈請求の却下や勾留延長の決定に際しては、勾留に対抗する事由（たとえば、高齢・病気等で拘束が相当でないと認められる場合など）がより強く考慮されなければならない⁴⁸。本件での角川氏の場合、高齢であることに加え、健康上の問題を抱えていたことは明らかであり、それでもなお勾留を継続する必要性があったのかは厳格に審査する必要がある。このような審査を欠いた保釈請求の却下などは、憲法上の正当化要件を満たしていない。

さらに、下級審レベルにおいては、とりわけ罪証隠滅のおそれを認定するにあたっては、③被疑者・被告人の態度（否認・供述拒否など）を考慮してはならないとの判断が確立している。これもまた、比例原則の厳格な適用の一内容を形成しているといえるであろう。

たとえば、1985年のハム上級地方裁判所の決定⁴⁹では、「被告人が自白を拒み、あるいは自分に不利な事実を真実ではないとして否認しているという状況は、罪証隠滅の明白な嫌疑を根拠づけるために援用することはできない」とされた。また、同様に2009年のフランクフルト上級地方裁判所の決定⁵⁰によれば、「被告人の態度〔否認・供述拒否〕は、特定の行為によって物的ないし人的証拠に影響を及ぼし、それによって真実を判断することをさらに困難にするという明白な嫌疑を根拠づけるものではない」。

これらの判決の背後にあるのが、被疑者・被告人には自白の義務などなく、むしろ証言を完全にまたは部分的に拒否する法的に認められた権利が憲法上保障されているという前提理解⁵¹であることは明らかである⁵²。このことは、「何人も、自己に不利益な供述を強要され

⁴⁶ BVerfGE 19, 342. (強調は玉蟲)

⁴⁷ Rixen, a.a.O(Fn.45), Rn. 245.

⁴⁸ ドイツの裁判例では、重大な（回復の見込みのない）疾患をもつ者に対して勾留を継続することが人間の尊厳の尊重要請に反するとされた事例がある（BerlVerfGH, NJW 1993, 515(517)）。

⁴⁹ OLG Hamm, StV 1985, 114.

⁵⁰ OLG Frankfurt, StV 2009, 652.

⁵¹ ドイツにおいては、いわゆる「自己負罪拒否」は、自らの発言を有罪認定の材料としかどうかを決定するのは当該個人であるという意味で、基本法1条1項と結びついた2条1項で保障された一般的人格権ないし自己決定権の一内容と理解されている。ただし、かかる保障に対する侵害は、同時に人身の自由および人間の尊厳をも侵害するとされる（BVerfGE 56, 37(41ff.)）。

⁵² Vgl. OLG Frankfurt, NJW 1960, 351; OLG Frankfurt, StV 2009, 652.

ない」と定める日本国憲法 38 条 1 項のもとでも、同様に妥当する⁵³。公権力が被疑者・被告人に自己負罪を強要することはもとより、供述をしないことで本人に法律上または事実上の不利益を課すことは憲法上禁止されている⁵⁴。不供述や否認、さらには無罪主張などがあるというだけで「罪証隠滅を疑うに足りる相当な理由」があるとするのは、憲法 38 条 1 項の意義を没却させるものであるため、憲法 34 条が求める「正当な理由」には該当しない。不供述や否認、無罪主張は被疑者・被告人に認められた憲法上の権利の正当な行使である以上、実質的にこのことのみを理由としていると考えられる勾留延長は比例性を満たすものではなく、憲法 34 条、38 条および 31 条に違反する。

以上のように、勾留処分に対する憲法上の比例原則の厳格な適用は、「罪証隠滅を疑うに足りる相当な理由」について①抽象的な「おそれ」解釈を排除するものであり、勾留の長期化との関係では②比例原則のさらなる厳格化をもたらす。そして、「罪証隠滅を疑うに足りる相当な理由」を認定するにあたって、③被疑者・被告人の態度（否認・供述拒否など）を考慮することもまた禁止されるのである。これら①～③で問題とされていることは、いずれも日本の「人質司法」に対して指摘されてきた事柄であり、ドイツでは比例原則の厳格な適用のもとでこれらの問題の解消が行われてきたとあってよい。このことは、すでに述べてきたように、日本国憲法の解釈および日本の刑事訴訟法の解釈にとっても妥当する考え方である。これらの要請を無視した未決拘禁法の解釈・運用は、憲法上の人身の自由保障からの要請を満たさないものと解すべきである。そして、こうした人身の自由保障に反する未決拘禁法の解釈・運用が生じないようにするためには、ここまで再三にわたって指摘してきたように、とりわけ勾留処分について権限を有する裁判官が厳格な比例性の要求に沿った判断をすることが肝要である。

IV 人質司法の違憲性について

以上述べてきたように、厳格な比例性判断を欠いた勾留はそれ自体、刑事訴訟法に反すると同時に憲法にも違反する。こうした運用が常態化しているとするれば、それは運用の違憲を生じていると解すべきであろう。その一方で、刑事裁判で無罪を主張する人ほど身体拘束が認められやすく、身体拘束が長引くという日本の刑事実務における傾向を意味する「人質司法」については、かかる違憲・違法問題に解消されない固有の憲法問題があると考えられる。そこで、以下では、人質司法に固有の憲法問題を論じる。

人質司法のもとで、不供述、否認あるいは無罪主張といった事実が「罪証隠滅を疑うに足りる相当な理由」と結びつけられ、不当な勾留につながっていることが人身の自由保障に反することは上述の通りである。しかし、人質司法の違憲性はそれだけにはとどまらない。不

⁵³ 憲法 38 条 1 項は「国家に立証責任を負わせ、被告人に真実解明に協力する証言義務を否定する」ものである（近藤敦『人権法』（日本評論社、2016 年）263 頁）。

⁵⁴ 長谷部編・前掲注 10・410 頁（川岸令和）、浦部・前掲注 37・327 頁。

供述、否認あるいは無罪主張が被疑者・被告人が罪証隠滅をするとの推定を根拠づけ、勾留が続けられるのだとすれば、ここから逃れ、保釈を勝ち取るためには、否認などを断念し、供述調書に大幅な同意を与えるほかはない。しかし、これは自己にとって不利な証拠に自ら承認を与えることになりかねず、その後の公判において重大な不利益を生じる可能性がある。すなわち、このような状況は被疑者・被告人の公正な裁判を受ける権利および防御権を著しく侵害する（後述1）。また、このように人質司法が被疑者・被告人の様々な権利利益の放棄によってしか保釈を認めないものとなっているのだとすれば、そこでは被疑者・被告人の人身の自由の要求と公正な裁判を受ける権利との二者択一が迫られていることとなり、深刻なジレンマ状況が発生する（後述2）。

1 公正な裁判を受ける権利および防御権に対する侵害

日本国憲法は32条で「裁判所において裁判を受ける権利」を定めるとともに、37条1項において、とくに刑事事件につき「被告人は、公平な裁判所の迅速な公開裁判を受ける権利を有する」と定める。とりわけ後者は、刑事裁判が人身の自由の制約を帰結することから、「被告人の保護と公正な刑事裁判の実現との調和を図るべく」⁵⁵定められたものである。

日本国憲法自体は、裁判の「公正」について定めるところがないが、「裁判の公正さは、裁判の概念自体に内在するもの…であり、したがって、公正な裁判を受ける権利は、憲法32条の『裁判を受ける権利』により保障されていると解される」⁵⁶。37条1項は、とりわけ刑事裁判が公正といえるための組織的・手続的要件を確認したものである。

裁判の「公正」の要請を明確に定めるものとしては、自由権規約14条1項がある。それによれば、「すべての者は、その刑事上の罪の決定又は民事上の権利およ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」とされる。この規定からも明らかなように、刑事事件においては、被告人に公正な裁判を受ける権利が保障される。裁判に公正さが求められることは、近代司法制度の根幹でもあることからすれば、公正な裁判を受ける権利は日本国憲法の解釈としても当然に導かれるとあってよい。

裁判の公正は、被疑者・被告人の権利の保障という実体的な保障とともに、「公正な手続」の保障を通じて担保される。手続的保障として重要なのは、独立した公平な裁判所⁵⁷における、公正な聴聞を通じた裁判の実現である⁵⁸。また、これらの保障は、公判手続前の段階に

⁵⁵ 長谷部編・前掲注10・382頁（川岸令和）。

⁵⁶ 野中俊彦ほか『憲法I（第5版）』（有斐閣、2012年）438頁。

⁵⁷ 最大判昭和23・5・5刑集2巻5号447頁によれば、「構成其他において偏頗の惧なき裁判所」である。

⁵⁸ これらは「公正な裁判原則（principle of fair trial）」として、ヨーロッパ人権条約6条1

における権利保障・手続保障をも要求する。「被疑者・被告人に対して行われなければならないとされる最低限の権利保障は、当然に捜査手続段階においても行われなければならない、これが十分でない場合には、被疑者・被告人に対して公正な裁判を求める権利が保障されたとはいえない」⁵⁹からである。ここには、前述した無罪推定原則も含まれる。したがって、「公平な裁判所における公正な聴聞、無罪推定原則の担保、最低限の権利保障、これらの要素が全て考慮されることによって、初めて公正な裁判の実現が可能となる」⁶⁰のである。

人質司法と呼ばれる状況においては、このような公正な裁判を受ける権利がその根本において危険に晒される。前述のように、不供述、否認あるいは無罪主張を根拠に「罪証隠滅のおそれ」が認定され勾留が継続される場合、被告人がこの状況を覆すためには、否認などを断念する以外にはや道はない。その一方で、否認を断念し、その意に反して供述調書に同意を与えてしまえば、公判においてこれが被告人にとっての不利な証拠となる。捜査段階において不当に被疑者・被告人の権利が侵害され、不当な抑圧のもとで自らに不利となる供述等がなされた場合⁶¹、その後の公判が公正に行われたとしても、裁判の行方は大幅に影響を受ける。これを「公正な手続」、「公正な裁判」と呼ぶことはもはやできないであろう。人質司法は、このような経過のもとで、被告人の公正な裁判を受ける権利を侵害している。

また、自由権規約 14 条 3 項 b 号は、「防御の準備のために十分な時間及び便益を与えられ」ることを権利として保障する。しかし、人質司法の状況は、否認などをすればするほど勾留が長期化することを意味しており、被疑者・被告人にとって防御の機会が著しく損なわれる。本来、起訴が行われた後においては、すでに検察には有罪立証のための証拠が十分に準備されていると考えるべきであり、被告人にはこれに対抗するための十分な準備の必要が生じる。それにもかかわらず、「罪証隠滅のおそれ」を拡大解釈して勾留し続けることは、明らかに武器対等の原則からも逸脱している。かりに、十分な防御の機会を得たいのであれば、否認や無罪主張などをせず、速やかに供述調書に同意を与えてしまえばよい、ということになるのだとすれば、いかにも本末転倒である。これもまた、裁判の公正を阻害し、被告人の公正な裁判を受ける権利を侵害するものといえよう。

2 人身の自由の要求と公正な裁判を受ける権利との二者択一

人質司法は、以上のように、保釈を得るために公正な裁判を受ける権利および防御権を放

項で定められ、ヨーロッパにおいては刑事手続の中心的基準とされている。この点につき、水野陽一『公正な裁判原則の研究』（成文堂、2019年）1頁以下を参照。

⁵⁹ 水野・前掲注 58・95 頁。

⁶⁰ 水野・前掲注 58・95 頁。

⁶¹ 憲法 38 条 1 項が定める不利益な供述の強要禁止は、「供述義務による強要に限らず、捜査段階における事実上の強制をも含む」と解されている（野中ほか・前掲注 56・429 頁）。

棄することを余儀なくさせるものである。また、本件における角川氏がそうであったように、複数回にわたって倒れ、衰弱しないと保釈が認められないということも考えあわせれば、健康利益すらも危険に晒している。すなわち、ここでは保釈＝人身の自由の実現が他の様々な権利利益の放棄を引き換えにしないと行われないのである。

このような状況の下では、一人の個人のなかで、同じく憲法上保障された重要な権利が衝突するというジレンマが発生する。すなわち、保釈を得ることにより身体拘束状況から逃れ、人身の自由や健康利益の実現・保全を求めようとすれば、供述調書への同意が必要となり、その結果、公正な裁判を受ける権利や防御権、さらには社会的評価などの人格的な利益をも放棄することとなる。反対に、不供述、否認、無罪主張などを通じて公正な裁判を受ける権利などの確保を行おうとすればするほど、勾留は長期化し、人身の自由および健康利益などが損なわれる。

このように憲法上保障された重要な権利のどちらかを手放さなければ他方が実現不可能になるという制度のあり方は、明らかに憲法上の人権保障の趣旨に反している。憲法上の重要法益の二者択一を個人に迫るということ自体が「過酷な」ものであることについては、性同一性障害特例法における手術要件が違憲とされた最大決令和5年10月25日賃社1841・1842号99頁の趣旨に徴して明らかである。本決定において最高裁は、生殖腺除去手術の強制が「性同一性障害者に対し、身体への侵襲を受けない自由を放棄して強度な身体的侵襲である生殖腺除去手術を受けることを甘受するか、又は性自認に従った法令上の性別の取扱いを受けるという重要な法的利益を放棄して性別変更審判を受けることを断念するかという過酷な二者択一を迫るもの」となっているとした上で、制約の必要性が低減している状況においては、当該個人に「上記のような二者択一を迫るという態様により過剰な制約を課すもの」だと結論づけている。

上記の最高裁の判断は、同じように公権力が個人に対して憲法上の重要法益の二者択一を強いる場合に妥当する考え方だといえよう。人質司法においては、とりわけ人身の自由と公正な裁判を受ける権利とが内部衝突を起こしている。最高裁は、このような二者択一状況について、原則としてそれを「過剰な制約」と見た上で、制約の必要性と制約の程度とを「総合的に較量」という手法をとる。これは、前述した比例原則審査の②(c)の審査(相当性審査)を行っているものといえる。言い換えれば、「過剰な制約」を正当化するためには、それに見合った重要度の高い制約理由が要求されるということであり、前述した決定では、制約の必要性が憲法上の重要法益の二者択一という過剰な制約と比例的な関係になく、この審査をパスできなかったわけである。

法令そのものの違憲性と運用の違憲性という違いこそあれ、相当性審査は人質司法の状況にも同様に要求される。このとき、勾留継続を認める理由となっている「罪証隠滅を疑うに足りる相当な理由」を抽象的に認定して、過酷な二者択一を個人に強いることは、明らかに憲法上正当化されるものではない。未決拘禁を人身の自由に対する重大な制約と見て、その正当化判断に厳格な比例性を要求するのと同様に(あるいはより制約の強度が強いとの

理解から)、人身の自由と公正な裁判を受ける権利とのジレンマ状況を強いることについては厳格な比例原則審査が行われるべきである。したがって、未決拘禁について決定権をもつ裁判官は、勾留に憲法上求められる相当性があるかどうかを厳格に審査し、被告人の人身の自由が不当に制約されていないかどうか慎重に見極める義務があると同時に、被告人に上述のような二者択一状況が生じないように配慮し、生じている場合にはこれを解消する義務がある。

未決拘禁制度における制約の必要性である実効的な刑事訴追という公益も、罪証隠滅による刑事裁判の公正の妨害を防止するという目的も、それだけでは憲法上の自由・権利である人身の自由と公正な裁判を受ける権利との過酷な二者択一を被告人に対して強いる理由としては比例性に欠ける。刑事裁判で無罪を主張する人ほど身体拘束が認められやすく、身体拘束が長引くという「人質司法」は、「正当な理由」なしに被告人を拘禁する点で憲法 34 条に、人身の自由を侵害する点で 31 条に、不利益供述を余儀なくさせられる点で 38 条 1 項に、そして公正な裁判を阻害するという点で 37 条 1 項にそれぞれ違反するといわざるをえない。

結びにかえて

角川氏は、保釈請求が幾度となく却下されるなかで、「ここには基本的人権はない。人間の尊厳が根底から奪われている」と感じたという。「正当な理由」があるかきわめて疑わしい状況で拘禁され、健康状態の悪化にもかかわらず保釈が認められないという事情のもとでの、当事者の率直な実感であろう。豊富な人権カタログをもち、公正な刑事司法手続を整備した日本国憲法のもとで、このような無権利にも等しい状況に置かれることは、まさしく個人の尊厳そのものが脅かされているといつてよい。

かかる個人の尊厳への危機を是正し、この先「ここには基本的人権はない。人間の尊厳が根底から奪われている」と感じる者を出さないようにすることは、憲法尊重擁護義務を課せられた公権力の責務であるように思われる。そして、このことは、これまで述べてきた未決拘禁制度の憲法適合的運用によって十分に可能と考えるのが本意見書の趣旨である。

以上

経歴・研究業績等

日本大学法学部教授 玉蟲由樹 (2024年6月現在)

1 経歴

- 1970年 出生
- 1992年 学習院大学法学部法学科卒業
- 1994年 上智大学大学院法学研究科博士前期課程修了(法学修士)
- 1998年 上智大学大学院法学研究科博士後期課程単位取得満期退学
- 同年 上智大法学部助手
- 1999年 仙台白百合女子大学人間学部講師
- 2005年 福岡大学法学部助教授
- 2007年 同 准教授
(2009年～2010年 ドイツ・フライブルク大学客員研究員)
- 2011年 同 教授
- 2015年 日本大学法学部教授(現在に至る)
- 2023年 慶應義塾大学より博士号(博士(法学))授与

2 専攻分野・研究テーマ

憲法・ドイツ公法

ドイツにおけるプライバシー保障, 人間の尊厳論, 基本権保護義務論など

3 主な研究業績

《著書》

- (1) 『人間の尊厳保障の法理—人間の尊厳条項の規範的意義と動態』(単著), 尚学社, 2013年
- (2) 『性風俗と法秩序』(共著), 尚学社, 2017年
- (3) 『ドイツの憲法判例IV』(共著), 信山社, 2018年
- (4) 『憲法判例百選I(第7版)』(共著), 有斐閣, 2019年
- (5) 『憲法演習サブノート210問』(共著), 弘文堂, 2021年

《論文》

- (1) 「人間の尊厳の客観法的保護」福岡大学法学論叢56巻2・3号, 2011年
- (2) 「人権と国家権力—『公共の福祉』の多元的機能」法律時報86巻5号, 2014年
- (3) 「警察DNAデータベースの合憲性」日本法学82巻2号, 2016年

- (4) 「捜査機関の情報活動とプライバシー」 犯罪と刑罰 27 号, 2018 年
- (5) 「個人の尊厳と自己決定権」 愛敬浩二編『講座立憲主義と憲法学 第 2 卷 人権 I』, 信山社, 2022 年