HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	北海道大学法学会記事
Description	勾留要件の意義と制度設計 / 緑大輔 = Pre-trial detention and its conditions / Daisuke Midori
Citation	北大法学論集, 62(6), 147-149
Issue Date	2012-03-30
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/48738
Type	other
File Information	HLR62-6_004.pdf

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

雑　報

北海道大学法学会記事

二〇一一年一〇月二七日（木）午後三時より

勾留要件の意義と制度設計

報告者　緑　大　輔

刑事手続における勾留要件の正当性について、近時、わが国で議論がある。未決拘禁が許容される場合、どのような理由であれば身体の拘束まで処分として正当化できるのか。

（一）治罪法は、予審判事に身体を拘束する強制処分の権限を与えていた（治罪法一二一条）。起訴後に公判準備のために勾引の権限を与え、勾引後に四八時間以内に訊問し、勾留の要否を判断するという形をとった（一二二条二項）。治罪法では、住居不定・罪証隠滅・逃亡のおそれが既に確認できる（一二一条一号・二号）。また、これに加えて、「被告人未遂罪又ハ脅迫罪ヲ犯シ仍ホ其目的ヲ遂ケントスル恐アル時」を挙げ、犯罪予防手段としても未決拘禁を位置づけた（三号）。この要件は明治刑事訴訟法でも維持されたが（七二条）、大正刑訴法八七条は、現行刑訴法の勾留と同様の要件を設け、予防拘禁的な色彩を持つ明治刑訴法七二条三号を削除した。これは、行政執行法（明治三三年制定）で行政検束（一条）が設けられたことが影響しているのだろう。ここに、犯罪予防は行政法領域で、犯罪発生後の処分は刑事法領域で規律するという役割分担を見出せる。そして、現行刑訴法は、勾留要件として、犯罪の嫌疑とともに住居不定・罪証隠滅の虞・逃亡の虞を設けた（六〇条）。なお、現行刑訴法制定前、行政検束等は、「人権蹂躙」問題で廃止された。そのため、明治刑訴法のように、予防拘禁的な要件を設けようとする動きが生じた。第一次案・第二次案では、「死刑又は無期若しくは短期三年以上の懲役若しくは禁錮にあたる罪を犯したことを疑ふに足るとき」と「再び罪を犯す虞があるとき」も勾引または勾留できる旨が提案された。しかし、第三次案以降は否定された（なお、第三次案で「罪証隠滅の虞」も削除された。出頭確保のみを目的とする場合は、住居不定・逃亡の虞のみが要件になる可能性を示唆する）。以上の制定過程から、住居不定・逃亡の虞は異論なく要件として認められてきた。罪証隠滅要件も、ほぼ認められてきたといえる。

（二）それでは、住居不定・逃亡のおそれ・罪証隠滅のおそれの各要件はどのように正当化されるか。住居不定要件については、証拠保全の一環として「被告人自身が証拠資料であるため、公判への出頭確保が必要だ」という論理がありうる。被告人質問等の制度が、この理解を支えうる。しかし、訴訟主体として被告人を位置づける以上は採りえない。また、民事訴訟と異なり、刑事訴訟は公共の問題を扱っているため、特に訴訟主体に法廷への出頭を求め、公正な裁判を実現するために被告人は一方的に公判廷への出廷を放棄できず、身体拘束の必要性が生じるという論理がありうる。もっとも、そのことが人身の自由の犠牲まで強いることまで正当化しきれるのか、疑いの余地も残る。また、パターナリズムによる説明もありうる。ミルが奴隷契約を自己決定の対象から除外したように、「自らの生命や人身の自由を放棄する自由」は個人にはない。他方で、刑事訴訟では、刑罰によって人身の自由や生命の喪失など「自己決定できる地位」を喪失するリスクを背負う。罰金刑も、労役場留置のリスクを負う。つまり、公判への出頭は、被告人が「自己決定できる地位」を守るための権利であり義務でもある。以上の考え方は、未決拘禁が被告人に裁判で争わせるためのものだという説明を与える。そのため、被告人に対して制裁的に未決拘禁上の処遇を行うことは否定される。その反面、未決拘禁段階から被処分者が望む社会的援助を与えることは、慫慂されこそすれ、否定すべき理由はない。

（三）次に、罪証隠滅のおそれはどのように正当化されるか。当事者主義を採用している民事訴訟においては、一方当事者による罪証隠滅の虞があるとしても、身体拘束はなされず、証拠保全によっている。他方で、刑事訴訟法では罪証隠滅を予防するために一方当事者の身体拘束を行っている。このことは、刑事裁判では当事者主義が証拠保全に劣後する場合があることを示唆する。これは結局のところ、証拠保全が訴訟当事者の尊厳への侵害を正当化しうるだけの価値を有するのか、という問題である。少なくとも刑法は、被告人以外の者に対して証拠隠滅罪が設置され（一〇四条）、人身の自由を奪う刑罰が適用される。ここでは、過去の証拠隠滅行為について、証拠保全の価値の下で人身の自由の制約が正当化される。他方、被告人に対しては、刑法上は期待可能性がないことが明文に取り込まれ、証拠隠滅罪の適用がないとされる。この理解は、被告人の証拠隠滅行為に違法性は存する旨を示唆する。以上を前提とするならば、被告人以外の者に対して証拠保全のために人身の自由が制約されうるところ（証拠隠滅罪）、被告人にはその制約から完全に免

れる理由はない。また、法制度上は一方当事者である検察官として証拠隠滅罪の適用対象であり、証拠保全を実現するために刑罰で人身の自由が制約されうる。そうだとすれば、当事者であるから証拠保全のための人身の自由への制約が全面的に禁止されるという理屈を成り立たせることは難しい。

（四）また、外国人たる被告人が退去強制されることを理由に、本来ならば無罪判決後に勾留から解かれるにもかかわらず（三四五条）、刑の執行確保を目的として勾留することは許されるか。裁判を行う以上、判決を執行できなければ裁判を行う実益がなくなるため、判決の効力の確保を拘禁の理由として挙げることは考えられる。実際、民事訴訟では民事保全制度がある。しかし、刑事訴訟で刑の執行確保のために人身の自由を「保全」することは、侵害の程度が大きすぎるとの理解がありうる。他方で、身体は一身専属性が高いがゆえに、刑事裁判ではより一層「保全」の必要性が高くなると解する余地もある。少なくとも現行法では「刑の執行の確保の必要性」を勾留理由としては定めておらず、それのみを理由とする勾留は強制処分法定主義に反する。現行法でありうるとすれば、無罪判決を経てもなお犯罪の嫌疑と逃亡の虞等が認定できるときに、身体の拘束ができるという理解である。しかし、もともと「逃亡」という概念に国家側の都合による退去強制を含めて解釈することの妥当性は問題になる。最高裁判例で、第一審無罪判決後の勾留について、犯罪の嫌疑は通常の勾留以上に高い嫌疑を要すると判断したものがあるが（最決平成一九年一二月一三日刑集六一巻九号八四三頁）、本来は入管法とのかかわりを明文規定により定めるのが妥当だろう。

（五）最後に、犯罪予防目的の拘禁は、刑訴法上の勾留要件として、立法論上も許容されるか。二つの観点から許容できない。第一に、行政法と刑訴法の領域区分の問題である。ここでは、大正刑訴法が行政執行法と刑事訴訟法とで役割分担を志向した点は留意されるべきだろう。法執行機関の活動の目的に応じた法の役割分担を超えて、逮捕・勾留については特に予防拘禁的な条項を許容するべきではない。第二に、現行刑訴法の制定過程において、行政検束が廃止された背景にはその濫用が存在した。種々の犯罪の予防目的での拘束を許容することは、過度に対象者の権利・利益を制約するおそれがある。そのため、安易に勾留要件を拡張する立法をすべきではない。