HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	身体拘束中の被疑者による証拠開示請求権
Author(s)	堀田, 尚徳
Degree Grantor	北海道大学
Degree Name	博士(法学)
Dissertation Number	甲第12087号
Issue Date	2016-03-24
DOI	https://doi.org/10.14943/doctoral.k12087
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/61826
Type	doctoral thesis
File Information	Hisanori_Hotta.pdf

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

平成 27 年度　北海道大学大学院法学研究科

博士学位請求論文

「身体拘束中の被疑者による証拠開示請求権」

堀田尚徳

目次

序章

第１節　本論文の問題意識

第１　学説及び判例による証拠開示の議論の傾向

第２　被疑者段階での証拠開示の必要性

第３　現行刑事訴訟法の規定に見る証拠開示

第４　小括

第２節　研究方法

第１章　日本における身体拘束中の被疑者による証拠開示請求権の議論状況

第１節　現行刑事訴訟法の立法過程における議論状況及び立法後の議論状況

第１　司法制度改正審議会における議論状況(昭和 20 年 11 月 16 日以降)

第２　昭和 20 年 12 月 20 日以降の議論状況

第３　国会における審議

第４　立法後の議論状況

第２節　現行刑事訴訟法上の制度を利用した身体拘束中の被疑者による証拠開示請求権の議論状況

第１　令状関係書類等の閲覧及び謄写の可能性

第２　証拠保全

第３　勾留状発付手続の当事者化

第４　勾留理由開示制度

第３節　小括

第２章　欧州人権条約の解釈

第１節　欧州人権条約と公正な裁判の概念

第１　国際人権法の分野における公正な裁判の概念

第２　欧州人権条約における公正な裁判の概念

第２節　身体拘束中の被疑者による証拠開示請求権の根拠としての対審手続による裁判を受ける権利及び武器対等の原則

第１　自由権規約における対審手続の原則及び武器対等の原則

第２　欧州人権条約の解釈における対審手続による裁判を受ける権利及び武器対等の原則

第３　欧州人権条約第５条第４項と対審手続による裁判を受ける権利及び武器対等の原則
第３節　欧州人権裁判所における起訴前の証拠開示に関する裁判例
第１　Lamy v. Belgium 事件判決(1989 年)
第２　Imbrioscia v. Switzerland 事件判決(1994 年)
第３　Garcia Alva v. Germany 事件判決(2001 年)
第４　Garcia Alva v. Germany 事件判決以降の起訴前の証拠開示に関する裁判例
第４節　小括
第３章　アメリカ合衆国の予備審問制度
第１節　予備審問に至るまでの手続の概観
第１　初回出頭の前までの手続
第２　初回出頭
第２節　予備審問の概要
第１　手続
第２　目的及び機能
第３節　小括
第４章　考察
第１節　身体拘束中の被疑者による証拠開示請求権の理論的根拠及び内容
第１　「第２章　欧州人権条約の解釈」から得られた知見の確認
第２　自由権規約の国内における適用可能性に関する裁判例及び学説
第３　対審手続による裁判を受ける権利及び武器対等の原則に関する従来の日本における位置づけ
第４　私見
第２節　身体拘束中の被疑者による証拠開示請求権の実現
第１　勾留理由開示制度を利用した証拠開示請求権実現の可能性
第２　開示される証拠の種類及び範囲
第３　勾留理由開示公判当日の手続①(告知される内容の基準時)
第４　勾留理由開示公判当日の手続②(告知の程度)
第５　勾留理由開示公判当日の手続③(その他の手続)
第６　勾留理由開示制度を利用した身体拘束中の被疑者による証拠開示請求権の全体像
第５章　結びに代えて

序章

第１節　本論文の問題意識

第１　学説及び判例による証拠開示の議論の傾向

本論文は、刑事訴訟法における身体拘束中の被疑者による証拠開示請求権についての解釈問題を、欧州人権条約の解釈及びアメリカ合衆国の予備審問制度に関する議論を参照しつつ検討するものである。

我が国の刑事訴訟法において、“証拠開示の問題”という概念が用いられる場合、そこでの問題意識は、次のように論じられることが多い。すなわち、戦前の刑事訴訟法では、捜査記録や証拠物等が一件記録として事件の起訴と共に裁判所に引き継がれ、これについて弁護人は閲覧・謄写権を保障されていたため(大正刑訴法 44 条[1])、被告人側が訴追された資料の全体を見る機会を与えられず防御の準備が不十分なまま公判審理を迎えるという事態は生じ得なかった。ところが、現行刑事訴訟法は起訴状一本主義を採用した結果(256 条６項参照)、公訴の提起に際しては起訴状しか裁判所に提出されないため、大正刑訴法 44 条に対応する現行刑訴法 40 条では、被告人側の防御の準備が不十分となる[2]。

このように、証拠開示の問題は、従来、起訴後の被告人による開示請求の場面を念頭に論じられることが多かった。

学説上では、例えば、証拠開示について本格的な研究をされた佐伯千仭博士は、証拠開示の問題を次のように捉えている。すなわち、「刑事事件の被告人および弁護人は、その事件について、検察官が握っている証拠 - それは、被告人や第三者から押収しまたは領置した証拠物と、同じく被告人や関係者(参考人)を尋問した上で作られた供述調書とである - を、弁護のためにも利用できるのかできないのかということ」[3]と[4]。

---

[1] 大正 13 年(1924 年)１月１日施行。なお、大正刑事訴訟法４４条の規定は次のとおりである。

【大正刑訴法 44 条】

１　辯護人ハ被告事件公判ニ付サラレタル後裁判所ニ於テ訴訟ニ関スル書類及證據物ヲ閲覧シ且其ノ謄写スルコトヲ得

２　豫審ニ於テハ辯護人ノ立會フコトヲ得ヘキ豫審處分ニ關スル書類及證據物ヲ閲覧シ且其ノ書類ヲ謄写スルコトヲ得

３　辯護人ハ裁判長又ハ豫審判事ノ許可ヲ受ケ證據物ヲ謄写スルコトヲ得

[2] ただし、公判前整理手続に付された事件は別である。

[3] 佐伯千仭「刑事訴訟における証拠の開示」『刑事訴訟の理論と現実』(有斐閣、1979 年)45 頁、46 頁。

[4] もっとも、佐伯博士は「証拠開示問題の基礎」『刑事訴訟の理論と現実』(有斐閣、1979

また、判例上も最決昭和 44 年 4 月 25 日刑集 23 巻 4 号 248 頁が、証拠調べ段階における具体的な証拠閲覧請求について、「証拠調の段階に入った後、弁護人から、具体的必要性を示して、一定の証拠を弁護人に閲覧させるよう検察官に命ぜられたい旨の申出がなされた場合、事案の性質、審理の状況、閲覧を求める証拠の種類および内容、閲覧の時期、程度および方法、その他諸般の事情を勘案し、その閲覧が被告人の防禦のために特に重要であり、かつこれにより罪証隠滅、証人威迫等の弊害を招来するおそれがなく、相当と認めるときは、その訴訟指揮権に基づき、検察官に対し、その所持する証拠を弁護人に閲覧させるよう命ずることができるものと解すべきである」と判示した[5]ものの、あくまで起訴後の証拠調べ段階の証拠開示についてのものであり、かつ、被告人・弁護人に証拠開示請求権を認めたわけではなかった。

このように、学説・判例共に、証拠開示の問題といえば起訴後を念頭に置くものがほとんどであった。

第２　被疑者段階での証拠開示の必要性

しかし、起訴前の場面、すなわち被疑者段階における証拠開示[6]の必要性も存在する[7]。被疑者段階において証拠開示が認められた場合、被疑者にとっては、弁護人による有効な弁護活動を通じて、自己に対する身体拘束から解放されるという利益を有することになる。被疑者に上記利益が顕在化する具体的な場面を概観すると、次のようなものが考えられる。

１　起訴前段階の場面

年)117 頁において、事前の全面証拠開示に賛同する立場を明らかにされている。ここでの“事前”の意味は、公訴提起前の時点を除外してはいないものの、公訴提起後第１回公判期日前の時点に主眼が置かれているようである。また、起訴後の証拠開示を念頭に置いた大作として、酒巻匡『刑事証拠開示の研究』(弘文堂、1988 年)がある。

[5] 最決昭和 44 年 4 月 25 日刑集 23 巻 4 号 275 頁も参照。

[6] 本論文において、被疑者段階における証拠開示とは、捜査機関が収集した身体拘束の根拠となる資料を指す。

[7] 少数ではあるが、明確に捜査段階における被疑者による証拠開示請求の必要性を意識するものもある。平野龍一『刑事訴訟法』(有斐閣、1958 年)101 頁は、被疑者による勾留理由開示請求の文脈において、勾留理由につき「60 条１項各号のどれで勾留したのであるかを示すのでは足りないのは勿論、その事由を具体的に述べるだけでも十分でなく、その事由の存在を証明する証拠を示さなければならない。」と述べている。また、田宮裕『刑事訴訟法〔新版〕』(有斐閣、1996 年)89 頁は、同じく被疑者による勾留理由開示請求の文脈において、勾留理由につき「理由の範囲については、実務上は被疑事実と 60 条１項各号に定められた事項を開示すれば足りるとされているが、むしろ最広義のもの(理由と必要のすべてを含む)たるべきであり、かつ、その事由を具体的に述べるほか、その存在を証明する証拠を示すことが(一種の証拠開示の効用をもつ。その意味の重要性がある反面、罪証隠滅との関係でその範囲・程度については、裁判官の健全な訴訟指揮が必要となる)、被疑者らの陳述権を保障した法の趣旨にそうゆえんであろう・・・。」と述べている。最近のものでは、例えば、白取祐司『刑事訴訟法〔第８版〕』(日本評論社、2015 年)279 頁注 44、同「刑事証拠開示の諸相」札幌学院法学第 30 巻第２号(2014 年)197 頁以下。

第１に、起訴前段階の場面である。捜査の初期段階では、無実であるのに逮捕され身体拘束を受けていることがある。また、被疑事実を認めなければ、ほぼ間違いなく勾留されてしまう[8]。さらに、被疑事実に争いが無く逮捕・勾留の必要はないと思われる事案であっても、身体拘束が為されるのが現状である。定職に就いている者や就学者にとっては、長期間の身体拘束が失職や停学・退学に結び付くことが少なくない。違法・不当な身体拘束から被疑者を解放することは、捜査段階において重要な弁護活動の１つである[9]。被疑者を身体拘束から解放するための具体的な弁護活動には以下のようなものがある[10]。

(1)　逮捕段階における弁護活動

ア　最初の接見の際に、被疑者から逮捕時の状況等を詳細に聞き取る

特に、違法逮捕の場合は、この段階で初めて聞かされるため、逮捕のどの点が問題なのかを判断するため必要である。

イ　身元引受人の有無の確認

親族・近親者等身元引受人となってくれそうな人物がいるかどうかを確認し、いる場合には連絡先を教えてもらい当人に連絡する。その上で、身元引受書を作成する。

ウ　(違法逮捕が疑われる場合には)捜査機関への抗議

担当警察官への抗議、釈放要求を行う。対決姿勢を示すことで、不当な取調べが行われないように牽制する。

エ　担当検察官と面会

違法逮捕が疑われる場合には、逮捕の違法性を指摘して、勾留請求を断念させる。

違法逮捕が疑われない場合には、身体拘束の必要性が無く任意捜査でも目的が達成できるはずであることを強調する。また、勾留が認められてしまうと、最大 10 日(勾留延長がされた場合にはそれ以上)に及ぶ身体拘束が被疑者にとってどれだけ不利益となるのかについて、具体的事実を摘示して勾留請求の必要が無いことを説得する[11]。面会が実現しない場合に備え、意見書を作成して念のために被疑者に持参させるなどして、勾留請求をする前に検察官が目を通すように工夫する。意見書(申入書)には、身元引受書を添付して、逃亡の恐れがないことを主張する。

(2)　勾留段階における弁護活動

ア　(勾留請求が為されてしまった場合)裁判官との面接及び意見書(申入書)の提出

勾留請求が為されてしまった場合には、勾留質問担当裁判官に対して勾留請求却

---

8 手塚富士雄「逮捕・勾留に対する弁護活動」季刊刑事弁護 38 号(2004 年)101 頁以下。
9 若松芳也「逮捕勾留に対する弁護活動」自由と正義 38 巻 7 号(1987 年)42 頁以下、43 頁。
10 弁護活動の具体例については、後藤昭ほか『実務体系　現代の刑事弁護２　刑事弁護の現代的課題』(第一法規、2013 年))14～16 頁［前田裕司執筆］等を参照した。
11 送検日は、朝から検察庁の事件係受付に待機し、担当検察官が決まったら即座に検察官に面会を申し入れる、という手法を用いることもあるようである。手塚・前掲注(８)102～103 頁。

下の意見書(申入書)を提出[12]した上、勾留質問前に担当裁判官と面接して、身体拘束の必要のないことを訴える。

イ　勾留決定に対する準抗告の申立て(刑訴法 429 条)及び裁判官との面接

勾留決定が出された場合、準抗告申立書を刑事受付に提出すると担当部がすぐに決まるので、担当部に赴き裁判官との面接を申し入れる。面接の際には、勾留の理由、勾留の必要性が無いことを訴える。

ウ　(警察署の留置施設を勾留場所とする決定が為された場合)勾留場所についての準抗告の申立て

勾留場所を、拘置所とするよう準抗告を申し立てる。

エ　検察官に対する早期釈放の申入れ

示談の成立や事実の解明等、勾留継続の必要性の無くなった事案について、検察官に対して早期の釈放を求める。

オ　勾留理由開示請求(刑訴法 82 条)

カ　勾留延長決定に対する準抗告の申立て(刑訴法 429 条 1 項 2 号)

キ　勾留取消請求(刑訴法 87 条)

2　起訴猶予獲得のための活動の場面

第 2 に、起訴猶予獲得のための活動に際し、検察官を説得する材料として用いる場面である。被疑者にとって大きな負担となるのは、起訴後長期間にわたる勾留である。弁護人はこのような長期の身柄拘束を回避するため、起訴猶予を獲得するための働きかけを検察官に対して行わなければならない。効果的な働きかけを行うためにも、検察官がいかなる証拠構造により起訴・不起訴を判断するのかを知っておく必要がある[13]。

3　身体拘束からの解放の場面における証拠開示の重要性

上記のように、弁護人は被疑者を身体拘束から解放するために様々な活動を行い得るが、検察官や裁判官に対する意見申入れの際に説得的な主張をするためには、裁判官や検察官が入手している資料を閲覧することが不可欠である。なぜならば、裁判官や検察官が仮に被疑者を勾留する(あるいは勾留延長する)方向で検討している場合には、その結論の根拠となる資料を閲覧できなければ、各資料にいかなる評価を加えて当該結論に至ったのかというプロセスを弁護人側が把握できず、裁判官や検察官の結論に対する効果的な反論とな

---

[12] 意見書(申入書)には疎明資料を添付し、場合によっては関係者を同行し裁判官と面会させることもあるようである。また、勾留質問への立会い申入れを検討すべきとするものとして、丹治初彦『捜査弁護覚書』(現代人文社、2005 年)45 頁。

[13] 本論文の問題意識からは外れるが、仮に起訴されてしまった場合、起訴後における被告人の身体拘束からの解放の利益が顕在化する場面として、保釈請求の場面がある。起訴を待って直ちに保釈を請求する場合、弁護人は被疑者段階から保釈請求の準備をしておく必要がある。ところが、弁護人は捜査機関側の手持ち証拠を閲覧できないまま準備をしなければならない。このような状態では、効果的な準備を進めることができないのである。

ないからである[14]。

第３　現行刑事訴訟法の規定に見る証拠開示

１　被疑者・弁護人が現在の運用の下で閲覧等できる物

前記のように、被疑者段階で証拠開示を認めることは、被疑者にとって身体拘束からの解放という利益につながることになる。しかし、被疑者・弁護人が起訴前段階において、現行刑事訴訟法の運用下で閲覧等できる物は限られている。

現行刑事訴訟法上、弁護人が公訴提起前に交付請求できるものとして、勾留状謄本がある(刑訴法 207 条１項、刑訴規則 302 条１項、同規則 74 条。勾留延長の場合につき、同規則 154 条)。この勾留状謄本には、勾留の対象となった被疑事実が記載されるため、犯行時刻・犯行場所、被害者の氏名・年齢等を確認する事ができる。また、証拠保全請求(刑訴法 179 条)を行った場合、裁判所において、証拠保全に関する書類及び証拠物を閲覧・謄写できる(刑訴法 180 条１項)。しかし、それ以外の書類等について、弁護人は起訴後まで閲覧等することができない。そのため、起訴前段階の弁護人は、捜査機関側がどのような内容の証拠を有しているのかについて、その全容どころか一部さえも知らないまま弁護活動を行うことを余儀なくされる[15]。

２　現行刑事訴訟法の規定と身体拘束中の被疑者による証拠開示請求権

現行刑事訴訟法の規定上、被疑者による証拠開示請求権を正面から認める規定は存在しない[16]。

刑訴法 40 条１項は「弁護人は、公訴の提起後は、裁判所において、訴訟に関する書類及び証拠物を閲覧し、且つ謄写することができる。但し、証拠物を謄写するについては、裁判長の許可を受けなければならない。」と定めているが、起訴後の閲覧・謄写権を認めたに過ぎない。

また、刑訴法 299 条１項は「検察官、被告人又は弁護人が証人、鑑定人、通訳人又は翻訳人の尋問を請求するについては、あらかじめ、相手方に対し、その氏名及び住居を知る

---

[14] 日本弁護士連合会は、既に 1990 年代に、身体拘束についての運用の改善あるいは制度改革として、逮捕状請求書謄本の閲覧・謄写等、具体的な提案をいくつも行っていた。日本弁護士連合会「刑事司法改革の実現に向けてのアクション・プログラム［第１回］」自由と正義 47 巻５号(1996 年)146～149 頁。

[15] 検察官から口頭に止まる限度ではあるが、重要な証拠の存在について説明を受けることや、検察官から重要な証拠について事実上の開示(検察官室で「見る」という限度)を受けることもあるようである。もっとも、これらはあくまで検察官が任意に開示したに過ぎず、このような運用が確立しているわけではない。丹治初彦「証拠保全請求権について」神戸学院法学 41 巻２号(2011 年)537 頁以下。

[16] 刑事訴訟法改正の議論においても、証拠開示に関して検討されているのは、証拠の一覧表の交付や公判前整理手続の請求権、類型証拠開示の対象拡大といった、公判前整理手続を前提としたものである。法制審議会「新時代の刑事司法制度特別部会」第 22 回議事録 10 頁。http://www.moj.go.jp/content/000117503.pdf

機会を与えなければならない。証拠書類又は証拠物の取調を請求するについては、あらかじめ、相手方にこれを閲覧する機会を与えなければならない。但し、相手方に異議のないときは、この限りでない。」と規定している。また、刑訴規則 178 条の 6 第 1 項第 1 号は、検察官が第 1 回公判期日前に行うべきこととして、「法第二百九十九条第一項本文の規定により、被告人又は弁護人に対し、閲覧する機会を与えるべき証拠書類又は証拠物があるときは、公訴の提起後なるべくすみやかに、その機会を与えること」と規定している。しかし、これらの規定は、そもそも起訴後に関するものであることに加え、検察官が証拠調べ請求をする意思のある証拠についての規定であるため、その意思のない証拠については開示されることはなく、弁護人が閲覧することはできない。

さらに、刑訴法 300 条は「第三百二十一条第一項第二号後段の規定により証拠とすることができる書面については、検察官は、必ずその取調を請求しなければならない。」と規定している。しかし、この規定は、そもそも起訴後に関するものであることに加え、検面調書上の供述内容の方が被告人に有利な場合に、検察官が当該検面調書の証拠調べ請求をすることについては何の保障もない。

第 4　小括

これまで見てきたように、被疑者段階での捜査機関側による証拠開示の必要性は大きいにもかかわらず、それを正面から認めた規定は現行刑事訴訟法上存在せず、従来の学説・判例によるこの問題に対する正面からの取組みは少なかった[17]。

本論文は、弁護人が被疑者を身体拘束から解放する上での有効な弁護活動を行うためには、まず捜査機関側が有する身体拘束の根拠となる資料を被疑者及び弁護人に対して開示する必要があるという問題意識から、身体拘束中の被疑者による証拠開示請求権について検討するものである。

---

[17] 1990 年代以降、この問題に対する学説の取組みが少しずつ現れ始めた。渡辺修『捜査と防御』(三省堂、1995 年)110～124 頁、277～282 頁、福島至「被疑者の身体拘束とその理由・記録を知る権利」法学 59 巻 5 号(1996 年)297 頁、高田昭正「身体拘束と証拠開示 - ドイツにおける被疑者勾留の証拠的基礎の開示」浅田和茂ほか編『転換期の刑事法学　井戸田侃先生古稀祝賀論文集』(現代人文社、1999 年)113 頁以下、多田辰也「被疑者の身柄拘束に対する司法的抑制」廣瀬健二ほか編『田宮裕博士追悼論集　下巻』(信山社、2003 年)155 頁以下、斎藤司『公正な刑事手続と証拠開示請求権』(法律文化社、2015 年)381～390 頁等。

第２節　研究方法

本論文では、身体拘束中の被疑者による証拠開示請求権について検討するために、従来の日本国内での議論を紹介した上で、身体拘束中の被疑者に対する証拠開示を認める制度を有している外国の制度・議論を参照する。

まず、第１章では、現行刑事訴訟法の立法過程及びその後の議論を概観することによって、従来の議論の不十分さを明らかにする。

第２章では、欧州人権条約の解釈について検討する。欧州人権裁判所において、欧州人権条約の解釈に関して身体拘束中の被疑者による証拠開示請求権の根拠に関する裁判例が蓄積されていることから、これらの裁判例について検討する。欧州人権裁判所を選んだ理由は、開示請求権の根拠を考える上で重要となる対審手続による裁判を受ける権利(the right to adversarial trial)及び武器対等の原則(equality of arms)の背景にある公正な裁判の概念について先進的な解釈を取っていることから、これを検討することで、身体拘束中の被疑者による証拠開示請求権の理論的根拠及び内容について有益な示唆を得られると考えたからである。

第３章では、アメリカ合衆国において身体拘束の根拠となった証拠の開示機能を有する予備審問制度について検討する。アメリカ合衆国を選んだ理由は、戦後の刑訴法改正において大きな影響を及ぼしたのがアメリカ合衆国であることに加え、身体拘束中の被疑者による証拠開示請求権を実現する際の具体的な制度設計に関して、勾留理由開示制度に影響を与えた予備審問制度を検討することで、有益な示唆を得られると考えたからである。

そして、第４章では、第２章及び第３章での検討によって得られた知見を基に、身体拘束中の被疑者による証拠開示請求権の理論的根拠及び内容、開示の時期、開示される証拠の内容・範囲について検討する。

第１章　日本における身体拘束中の被疑者による証拠開示請求権の議論状況

「序章」で述べたとおり、日本の現行刑事訴訟法の規定上、身体拘束中の被疑者による証拠開示請求権を正面から認める規定は存在しない。このような規定の仕方となっている理由は、そもそも立法過程において身体拘束中の被疑者による証拠開示請求権を認めないことが明確であったからであろうか、あるいは、現行刑事訴訟法の特定の規定に身体拘束中の被疑者による証拠開示請求権の余地を残すことを期待していたのであろうか。仮に後者の理由であれば、現行刑事訴訟法の立法過程の検討は、日本の現行刑事訴訟法に基づく身体拘束中の被疑者による証拠開示請求権の余地を検討する際の指針となり得る。そこで、第１節では、現行刑事訴訟法の立法過程において身体拘束中の被疑者による証拠開示請求権の議論が行われたのか、行われたとすればどのようなものであったのかについて概観する。次に、第２節では、日本の現行刑事訴訟法上の制度を利用した身体拘束中の被疑者による証拠開示請求権の議論を検討することにする。

第１節　現行刑事訴訟法の立法過程における議論状況及び立法後の議論状況

本節では、現行刑事訴訟法の立法過程において、身体拘束中の被疑者による証拠開示請求権の議論が行われたのか、行われたとすればどのようなものであったのかについて概観する[18]。

第１　司法制度改正審議会における議論状況(昭和 20 年 11 月 16 日以降)

第二次世界大戦終結後、戦前の規定を改めるため、昭和 20 年(1945 年)11 月 16 日に司法制度改正審議会が設置された[19]。同審議会の第１回会合は、同月 24 日に開かれ、２つの

---

18 先行研究として斎藤・前掲注(17)が存在する。同書により、起訴前・起訴後を問わず証拠開示に関する詳細な立法過程の研究が既に為されている。そこで、本論文では、起訴前段階での証拠開示に関する立法過程について、本論文の問題意識に必要な範囲を概観するに止める。

19 同審議会については、内藤頼博『終戦後の司法制度改革の経過(第２分冊)―事務当局者の立場から―』司法研究報告書８輯 10 号(1959 年)２頁以下で、詳しく述べられている。

諮問事項が提示された[20]。

「第１　新情勢ニ鑑ミ裁判並ニ検察ノ機構ニ付改正ヲ要スベキ具体的事項如何
第２　新情勢ニ鑑ミ犯罪捜査ニ関シ**人権ヲ擁護スベキ具体的方策**如何」〔フォント変更は引用者による。〕

上記諮問事項第２については、第２諮問事項関係小委員会で議論されることとなったが、その議論に際して、司法省刑事局作成の「司法制度改正審議会諮問事項ニ対スル方策(仮案)」が提示され、事実上の原案として機能した。この「司法制度改正審議会諮問事項ニ対スル方策(仮案)」では、「三　犯罪捜査ニ関スル制度ヲ改正スルコト」の中で「(一)　現行ノ予審制度ヲ廃止スルコト」や「検事」「司法警察官」に犯罪捜査に関する強制権限を付与することと共に「四　検察権行使ノ適正ヲ確保スル為」の措置として「(三)　被疑者ハ弁護人ヲ選任シ或程度ノ**弁護権**ヲ行使セシメ得ルモノトスルコト」が提案されている[21]。「司法制度改正審議会諮問事項ニ対スル方策(仮案)」の文言自体からは、「或程度ノ弁護権」の内容は不明であるが、佐藤委員はこの提案を「(三)の被疑者ニ弁護人ノ選任ヲ認メルコトニ付テハ、其ノ弁護権ノ範囲ニ付テハ難カシイ問題ガアルト思フガ、予審ニ於ケル弁護権ヲ大体目安ニシテ居ル。」と説明している[22]。この説明から、「或程度ノ弁護権」の保障の程度は、大正刑事訴訟法の予審における弁護権と同じであることが分かる。そうすると、この段階では、被疑者による証拠開示請求権についても、大正刑事訴訟法 44 条[23]の規定に近いものが想定されているといえる。続いて、草野豹一郎委員が「被疑者ニ選任セラレタ弁護士ノ権限ハ予審ニ於ケル程度ヲ考ヘテ居ルトノコトデアルガ、何ノ様ナコトヲ考ヘテ居ルカ。」と質問したのに対し、佐藤委員は「**証拠物ノ閲覧**トカ、**検証ノ立会**トカ云フ様ナコトガアルト思フ」と返答した。更に林逸郎委員が仮案の同じ部分について質問を行ったが、佐藤委員からは「或程度ノ弁護権」の内容についてそれ以上の説明はなかったようである[24]。

以上から、司法省刑事局作成の「司法制度改正審議会諮問事項ニ対スル方策(仮案)」は、予審廃止に伴いその強制権限を捜査機関に付与し、他方で、予審段階で認められていた弁

---

[20] 刑事訴訟法制定過程研究会「刑事訴訟法の制定過程(三)」法學協會雑誌 91 巻 10 号(1974 年)48 頁［松尾浩也執筆］。
[21] 松尾・前掲注(20)49～50 頁。
[22] 松尾・前掲注(20)61 頁。
[23] 【大正刑訴法 44 条】
「１　辯護人ハ被告事件公判ニ付サラレタル後裁判所ニ於テ訴訟ニ関スル書類及證據物ヲ閲覧シ且其ノ謄写スルコトヲ得
２　豫審ニ於テハ辯護人ノ立會フコトヲ得ヘキ豫審處分ニ關スル書類及證據物ヲ閲覧シ且其ノ書類ヲ謄写スルコトヲ得
３　辯護人ハ裁判長又ハ豫審判事ノ許可ヲ受ケ證據物ヲ謄写スルコトヲ得」
[24] 松尾・前掲注(20)62～63 頁。

護権を証拠物の閲覧を含めて捜査段階においても認めようとする方向性を見て取れる[25]。そして、議論を経て昭和 20 年(1945 年)12 月 18 日に「犯罪捜査ニ関スル人権擁護ノ具体的方策(司法制度改正審議会第二諮問小委員会答申案)」が確定した。この「犯罪捜査ニ関スル人権擁護ノ具体的方策(司法制度改正審議会第二諮問小委員会答申案)」では、弁護権について「被疑者ハ弁護人ヲ選任シ法令ノ範囲内ニ於テ**弁護権**ヲ行使セシメ得ルモノトスルコト」と定められており[26]、ここまでの議論からすると「弁護権」の中に証拠物の閲覧という範囲内ではあるものの、証拠開示も含まれていると考えられる。

第２　昭和 20 年 12 月 20 日以降の議論状況

１　マッカーサー憲法草案提示前まで(昭和 21 年２月まで)

(1)　「検事及司法警察官ノ強制捜査権ニ関スル規定」(昭和 21 年１月４日)

昭和 20 年(1945 年)12 月 18 日に「犯罪捜査ニ関スル人権擁護ノ具体的方策(司法制度改正審議会第二諮問小委員会答申案)」が確定した後、立案作業は、司法省刑事局別室を中心として進められた[27]。司法省刑事局別室では、昭和 21 年(1946 年)１月から同年２月にかけて集中的に作業が進められた。

昭和 21 年(1946 年)１月４日付の「検事及司法警察官ノ強制捜査権ニ関スル規定」では、

「第十五　被疑者又ハ辯護人ハ公訴提起前何時ニテモ證據物又ハ證據書類ヲ檢事又ハ司法警察官ニ提出スルコトヲ得ルモノトスルコト

辯護人ハ檢事又ハ**司法警察官ノ許可**ヲ受ケ**書類及證據物〔ヲ〕閲覧**スルコトヲ得ルモノトスルコト」〔フォント変更は引用者による。〕

という提案が示された[28]。

(2)　「捜査中ニ於ケル辯護權ニ関スル規定」(昭和 21 年１月８日)

その後、同年１月８日付の「捜査中ニ於ケル辯護權ニ関スル規定」では

「第四　辯護人ハ公訴ノ提起アリタル**後**裁判所ニ於テ訴訟ニ関スル**書類及證據物ヲ**

---

[25] 斎藤・前掲注(17)164 頁。

[26] 刑事訴訟法制定過程研究会「刑事訴訟法の制定過程(四)」法學協會雜誌 91 巻 11 号(1974 年)105～106 頁［松尾浩也執筆］。

[27] 刑事訴訟法制定過程研究会「刑事訴訟法の制定過程(五)」法學協會雜誌 91 巻 12 号(1974 年)47 頁［松尾浩也執筆］。團藤教授の手書きメモによると、第１回会議は、昭和 20 年(1945 年)12 月 29 日午後３時から開かれた。

[28] 井上正仁ほか編著『刑事訴訟法制定資料全集　昭和刑事訴訟法編(１)』(信山社、2001 年)100 頁。被疑者・弁護人が証拠を閲覧する上で司法警察官の許可を受けることを要求するに至った理由は不明である。

閲覧シ且其ノ**書類ヲ謄写**スルコトヲ得ルモノトスルコト

公訴提起**前**ニ於テハ辯護人ノ立會フコトヲ得ヘキ檢事ノ処分ニ関スル**書類ヲ閲覧**シ且之ヲ**謄写**スルコトヲ得ルモノトスルコト

辯護人ハ**裁判長ノ許可**ヲ受ケ第二項ノ処分ニ関スル**證據物ヲ閲覧**シ又ハ**謄写**スルコトヲ得ルモノトスルコト(刑訴四四)」〔下線部原文ママ。フォント変更は引用者による。〕

「第八　被疑者又ハ辯護人ハ公訴提起前何時ニテモ證據物ヲ提出スルコトヲ得ルモノトスルコト(参照刑訴三二五公判準備)」

「第九　辯護人ハ檢事ノ許可ヲ受ケ書類及證據物ヲ閲覧スルコトヲ得ルモノトスルコト(参照三〇三Ⅲ予審)」

という提案が示された[29]。この提案により、起訴の前後を問わず捜査書類及び証拠物の閲覧・謄写を認められる余地が出てきた。しかし、起訴前の捜査書類の閲覧・謄写は、あくまで弁護人の立会いが認められている検察官の処分に関する書類に限定され、証拠物の閲覧・謄写には裁判長の許可が必要とされている。もっとも、この提案は、昭和 21 年(1946 年) 1 月 9 日付の「檢事及司法警察官ノ強制捜査権ニ関スル規定」では削除されてしまう[30]。

(3)　「捜査中ニ於ケル辯護権ニ関スル規定(第二次案)」(昭和 21 年 1 月 14 日)

昭和21年(1946年) 1 月 14 日付の「捜査中ニ於ケル辯護権ニ関スル規定(第二次案)」では、

「第四十四條ヲ左ノ如ク改ム

辯護人ハ公訴ノ提起アリタル後裁判所ニ於テ訴訟ニ関スル書類及証拠物ヲ閲覧シ且ツ其ノ書類ヲ謄写スルコトヲ得

辯護人ハ裁判長ノ許可ヲ受ケ証拠物ヲ謄写スルコトヲ得

公訴提起**前**ニ於テハ**檢事ノ許可**ヲ受ケ**書類**及ビ**証拠物**ヲ**閲覧**スルコトヲ得

檢事ハ辯護人ニ対シ公訴提起**前**少ナクトモ**一回書類**及**証拠物ノ閲覧**の機會ヲ与フルコトヲ要ス辯護人二人以上アルトキハ其ノ一人ニ對シテ閲覧ノ機會ヲ与フルヲ以テ足ル」〔下線部原文ママ。フォント変更は引用者による。〕

という提案が示された[31]。同日付の「捜査中ニ於ケル辯護人ノ記録及証拠物閲覧権ニ関スル資料」では、ドイツ 1920 年刑事訴訟法草案第 172 条第 2 項が示されている[32]こと

[29] 井上ほか・前掲注(28) 132 頁。
[30] 井上ほか・前掲注(28)141 頁。
[31] 井上ほか・前掲注(28)164 頁。
[32] 井上ほか・前掲注(27)174 頁。

から、大正刑事訴訟法 44 条の改正案はドイツ刑事訴訟法を参考にしているといえる[33]。

翌 15 日付の「捜査中ニ於ケル辯護権ニ関スル規定(第二次案)對案」では、前記「捜査中ニ於ケル辯護権ニ関スル規定(第二次案)」中の第 44 条４項について、

「検事ハ弁護人ニ対シ公訴提起**前**少ナクトモ**一回書類**及**証拠物**ヲ**閲覧**スル機会ヲ与フルコトヲ要ス」〔フォント変更は引用者による。〕

と修正された[34]。昭和 21 年(1946 年)１月 14 日付の「捜査中ニ於ケル辯護権ニ関スル規定(第二次案)」及び同月 15 日付の「捜査中ニ於ケル辯護権ニ関スル規定(第二次案)對案」では、起訴前段階において捜査書類及び証拠物の謄写が認められておらず、昭和 21 年(1946 年)１月８日付の「「捜査中ニ於ケル辯護権ニ関スル規定」より証拠開示の保障の程度としては後退したような印象を受ける。

(4)　「刑事訴訟法中改正要綱案」(昭和 21 年１月 26 日)

以上の議論を経て、昭和 21 年(1946 年)１月 26 日付の「刑事訴訟法中改正要綱案」では、捜査書類及び証拠物の閲覧・謄写請求権につき、「捜査中ニ於ケル弁護権ノ行使ニ関スル事項」の中で

「(四)　弁護人ハ公訴提起**前検事ノ許可**ヲ受ケ**捜査ニ関スル書類**及**証拠物**ヲ**閲覧**スルコトヲ得ルモノトスルコト但シ検事ハ捜査ニ著シキ支障ナキ限リ之ヲ許可スルコトヲ要スルモノトスルコト(参照四四条)」

という提案が示された[35]。この提案は、司法省刑事局別室の昭和 21 年(1946 年)１月 14 日付「捜査中ニ於ケル辯護権ニ関スル規定(第二次案)」において提案されていた条文案から、起訴前の最低限の１回の証拠開示の保障規定を削除している点で、証拠開示の保障の程度としては後退した印象がある。もっとも、弁護権の内容として起訴前の捜査書類及び証拠物の閲覧請求権を位置づけている点は維持されている。

２　マッカーサー憲法草案提示後(昭和 21 年２月以降)

(1)　「刑事訴訟法ニ対スル修正意見(Proposed Revision of Code of Criminal Procedure)」

昭和 21 年(1946 年)２月にマッカーサー憲法草案[36]が日本政府側に示され、同年３月６日に「憲法改正草案要綱」が作成された[37]。総司令部側の刑事訴訟法改革構想による基本的枠組みは、マッカーサー憲法草案 30 条以下の諸条項(令状主義、弁護権、黙秘権、証人審問権、自白の任意性、自白の補強証拠、一事不再理)を通じて日本政府に提示さ

33 斎藤・前掲注(17)167 頁。
34 井上ほか・前掲注(28) 182 頁。
35 松尾・前掲注(27) 55 頁［松尾浩也執筆］。
36 内藤・前掲注(19)96 頁。
37 内藤・前掲注(19)96 頁で詳細に言及されている。

れた。また、同年３月 22 日、総司令部民間情報部保安課法律班に所属していたマニスカルコ大尉によって日本政府側に提示された「刑事訴訟法ニ対スル修正意見(Proposed Revision of Code of Criminal Procedure)」も、マッカーサー憲法草案と類似の改革構想をより一層具体的に示していた[38]。この「刑事訴訟法ニ対スル修正意見(Proposed Revision of Code of Criminal Procedure)」は、大正刑事訴訟法を逐条的に検討した上で、修正意見を付すという形式をとったもので[39]、大正刑事訴訟法 44 条につき「存置すべし」としている[40]。

(2)　「刑事訴訟法改正方針試案」(昭和 21 年４月 30 日)

その後、昭和 21 年(1946 年)４月 17 日に憲法改正草案が発表され、同年６月 25 日から同年 10 月７日まで、帝国議会において審議が行われた。この憲法制定作業と並行して、刑事訴訟法改正方針の策定作業が進められた[41]。昭和 21 年(1946 年)４月 30 日には、司法省刑事局別室において「刑事訴訟法改正方針試案」が作成され、審議された。この「刑事訴訟法改正方針試案」では、

「第三　(弁護及び補佐)

被告人のみならず、被疑者も常に弁護人を依頼して、その公正な援助を充分受けることができるやうにし、さらに、**新憲法の規定の趣旨に従ひ**、官選弁護の制度を拡充し、資力がないため弁護人を依頼できない者にも、充分弁護の機会を與へるやうにするとともに、弁護人の地位と品位の向上をはかるため必要な方法を考へること。〔以下省略。フォント変更は引用者による。〕」

---

38 刑事訴訟法制定過程研究会「刑事訴訟法の制定過程(六)」法学協会雑誌 92 巻５号(1975 年)91、108 頁［小田中聰樹執筆］。原文は、井上正仁・渡辺咲子・田中開編著『刑事訴訟法制定資料全集　昭和刑事訴訟法編　(２)』(信山社、2007 年)70 頁。

39 小田中・前掲注(38)107 頁。マニスカルコ大尉については、立案に関わった横井大三が次のように回想している。「彼の残して行った刑事訴訟法の改正案・・・の内容を見ると、旧刑事訴訟法の第一条から第六一三条に至るまでのぼう大な条文を一条一条検討し、削除するか、存置するか、修正するかの見解を明らかにし、修正するものには修正後の条文を附し、削除して別の条文を挿入するものについては挿入すべき新条文まで示し、その上、条文番号の整理までやっているのである。・・・これは大変な仕事であったと思う。もちろん、誤解や見当違いの意見なども少なくないけれども、なかなか肯綮に当っているところも多い。・・・何か種本でもあって、それから引き抜いたものか知れないが、当時何も知らなかった私たちに対する誠に行き届いた配慮であった。」横井大三「マニスカルコ大尉」日本刑法学会編『刑事訴訟法講座第二巻　講座の周辺』(有斐閣、1964 年)２頁。なお、この修正意見は、当時の立案関係者にほとんど影響を与えなかったようである。勝田成治・團藤重光・羽山忠弘・樋口勝・横井大三「座談会　刑事訴訟法の制定過程」ジュリスト 551 号(1974 年)30 頁以下、36 頁。

40 小田中・前掲注(38) 108 頁。

41 刑事訴訟法制定過程研究会「刑事訴訟法の制定過程(七)」法学協会雑誌 92 巻６号(1975 年)102 頁［小田中聰樹執筆］。

という提案が示された[42]。ここでは、「新憲法の規定の趣旨に従ひ」とされていることからも分かるように、憲法改正草案が刑事訴訟法改正作業に対して影響を及ぼしていることが窺われる。

(3) 「刑事訴訟法改正に付考慮すべき問題」(昭和 21 年 7 月 9 日)

その後、昭和 21 年(1946 年) 7 月 3 日、日本政府は憲法改正に伴う法律制定のために調査審議する総理大臣諮問機関として臨時法制調査会(会長は内閣総理大臣吉田茂)を設置した。同会は 4 つの部会に分かれていたが、そのうち司法関係の法律を担当したのは第三部会であった。また、司法省は同月 9 日に憲法改正に伴う司法関係諸法制の改正に関する重要事項を審議する司法大臣諮問機関として、司法法制審議会(会長は司法大臣木村篤太郎)を設置した。司法法制審議会には 3 つの小委員会が設置され、刑法、刑事訴訟法、陪審法等を担当したのは、第三小委員会であった[43]。司法法制審議会の委員は、「臨時法制調査会第三部会の委員、幹事を包摂し、第三部会と一体となって立案に当る。・・・一つの会議が、臨時法制調査会第三部会としては、内閣総理大臣の諮問に応じて、その決議を臨時法制調査会の総会に答申案として報告し、司法法制審議会としては、司法大臣の諮問に応じて、同じ決議を答申として司法大臣に提出することとなった」ようである[44]。司法法制審議会第三小委員会の第 1 回の会合は昭和 21 年(1946 年) 7 月 15 日に行われ、司法省刑事局によって昭和 21 年(1946 年) 7 月 9 日付の「刑事訴訟法改正に付考慮すべき問題」という資料が配布された。同資料によれば、弁護権については

「第一、弁護権拡充の範囲をどうするか。
一、**捜査中の刑事被疑事件**についての**弁護権**をどうするか。
二、官選弁護人をどうするか。
三、代表弁論其の他弁論制限に関する規定を設けることはどうか。
第二、捜査に関する検事及び司法警察官吏の職務上の関係をどうするか。
第三、強制捜査権を行使する機関及びその行使方法をどうするか。
第四、予審制度をどうするか。」〔フォント変更は引用者による。〕

という問題点が示された[45]。当日はこの問題点について意見が出されているが、その内容を伝えるメモ類は殆ど見当らないようである[46]。

---

42 小田中・前掲注(41)103 頁。
43 刑事訴訟法制定過程研究会「刑事訴訟法の制定過程(八)」法學協會雑誌 92 巻 7 号(1975 年)100~101 頁［小田中聰樹執筆］。
44 内藤・前掲注(19) 74 頁。
45 小田中・前掲注(43) 103 頁。
46 小田中・前掲注(43) 102~103 頁。なお、井上正仁・渡辺咲子・田中開『刑事訴訟法制定資料全集　昭和刑事訴訟法編　(3)』(信山社、2008 年)100 頁も、「第一」の「一」につき、

(4)　「刑事訴訟法改正要綱試案」(昭和 21 年８月５日)

司法法制審議会第三小委員会における審議と併行して、司法省刑事局別室では、昭和 21 年(1946 年)８月５日に「刑事訴訟法改正要綱試案」が作成され、翌日から開かれた第三小委員会に提出された[47]。上記「刑事訴訟法改正要綱試案」では、「(弁護)」に関して

「第二　被疑者の弁護権を次の要領により認めること。
一、弁護人の選任〔省略〕
二、弁護権の範囲
イ、勾留に対する異議申立権。(後記第二十により準用される第十四参照)
ロ、勾留の取消、保釈、責付、勾留の執行停止を請求する権利。(後記第二十により準用される第十二参照)
ハ、**証拠保全請求権**。(後記第十八参照)
ニ　検事の押収、検索、検証、鑑定に**立会の権利**。(後記第二十により準用される刑訴第一五八条、第一七八条、第二二七条参照)
ホ、弁護人は故意に捜査を妨げるやうな行動を採ってはならないものとすること。(なほ**証拠書類及び証拠物閲覧、謄写権**については後記第三十三参照)」
〔フォント変更は引用者による。〕

と提案された[48]。次に、「二、弁護権の範囲」「八」「証拠保全請求権。(後記第十八参照)」とされていることから、「第十八」の提案を参照すると、「(証拠保全)」として

「(証拠保全請求権)
第十八　検事、被告人、被疑者及び弁護人に次の要領による証拠保全請求権を認めること。
一、被告人、**被疑者**又は弁護人は、**裁判所に対し**、証拠保全の申立をすることができるものとすること。
二、公訴提起**後**は、**検事**も、前項の申立をすることができるものとすること。
三、証拠保全の手続は、ほぼ民事訴訟法の規定に準じて、これを定めること。」
〔フォント変更は引用者による。〕

と提案されている[49]。最後に、「二、弁護権の範囲」「ホ」において「(なほ証拠書類及

「公判に於けると・・・同様の程度に辯護権を認めるのを原則とし、捜査中なることによるある程度の制限は認めること。」「この結論に達し反対者なし。」と伝えるのみである。
[47] 小田中・前掲注(43) 113 頁。
[48] 小田中・前掲注(43) 114 頁。
[49] 小田中・前掲注(43)116 頁。

び証拠物閲覧、謄写権については後記第三十三参照)」とされていることから、「第三十三」の提案を参照すると、「(公判手続)」として

「(公判手続)
第三十三　証拠を提出するには、**提出すべき証拠**の標目をあらかじめ相手方(被告人に弁護人あるときは弁護人)に通知しなければならないものとすること。
　前項の通知があったときは、相手方は、その証拠を**閲覧**又は**謄写**することができるものとすること。
　前項の規定による閲覧の機会が与へられなかった証拠については、相手方は著しく不利益を受けることを理由として、その提出につき異議を申立てることができるものとすること。」〔フォント変更は引用者による。〕

と提案されている[50]。

上記「刑事訴訟法改正要綱試案」では、まず証拠開示が「(公判手続)」の規定として位置づけられており、「弁護権」の規定としては位置づけられていない。また、その開示対象について「第三十三」において「提出すべき証拠」とされていることから、公判廷に提出する証拠でなければ開示対象とならないように読め、現行刑事訴訟法 299 条に類似した提案となっている。このような規定ぶりからすると、起訴前段階において、被疑者及び弁護人が捜査書類及び証拠物の閲覧・謄写を行うことは想定されていないようにも思える。もっとも、新たに、証拠保全請求権が弁護権の内容として登場している。「第十八」の「一」と「二」を比較すると、起訴前段階で証拠保全の申立てを出来るのは被疑者及び弁護人だけである。また、現行刑訴法 179 条 1 項のように「あらかじめ証拠を保全しておかなければその証拠を使用することが困難な事情があるとき」という要件が付されていない事から、比較的緩やかに証拠保全請求権を行使できそうである。これらの提案からすると、被疑者及び弁護人が捜査機関側から捜査書類等を見せてもらうという、いわば受動的な立場からの権利であった捜査書類及び証拠物の閲覧・謄写請求権から、被疑者及び弁護人が自ら主体的に証拠収集を行うという、いわば能動的な立場からの権利である証拠保全請求権に移行したように見える。しかし、現行刑訴法 180 条 1 項のような閲覧・謄写請求について規定されていない以上、この段階の規定では、従前の捜査書類及び証拠物の閲覧・謄写請求権の代替手段となり得るほどではない。

起訴前段階での捜査書類及び証拠物の閲覧・謄写請求権が削除された理由は明らかではない。

(5)　「刑事訴訟法改正要綱案」(昭和 21 年 8 月 8 日)以降

その後、司法法制審議会第三小委員会の審議の結果に基づいて作成された昭和 21

50 小田中・前掲注(43) 119 頁。

年(1946 年)８月８日付「刑事訴訟法改正要綱案」、更に修正を加えた同月 17 日付「刑事訴訟法改正要綱案」、同年９月 11 日付「刑事訴訟法改正要綱案の修正案」、そして同年 10 月 23 日付「刑事訴訟法改正要綱」においても、証拠開示に関する規定は、「刑事訴訟法改正要綱試案」から変化がなかった[51]。

(6)　「刑事訴訟法草案(第一次案)」(昭和 21 年８月)

他方で、昭和 21 年(1946 年)８月、上記「刑事訴訟法改正要綱」に沿った「刑事訴訟法草案(第一次案)」が作成された。証拠開示については、昭和 21 年(1946 年)８月４日付で「追加」された「第二節　公判手続」の中で次のように規定されている。

「(公)第十七条(新)　検事、被告人及び弁護人が公判期日において証拠物又は証拠書類の取調をするには、あらかじめ、相手方にその証拠物又は証拠書類を閲覧又は謄写する機会を与へなければならない。但し、相手方に著しい不利益を与へないときは、この限りでない。」[52]

この規定は、完全に起訴後を念頭に置いた規定となっている。

また、証拠保全については、昭和 21 年(1946 年)８月 25 日付で「第十六章　証拠保全(新)」として、次のように規定されている[53]。

「(保)第一条　裁判所は、**あらかじめ証拠調をして置かなければ、公判期日にその証拠を使用するのに困難な事情がある**ものと認めるときは、被告人、**被疑者**又は弁護人の申立により、押収、捜索若しくは検証を行ひ又は証人若しくは鑑定人の訊問をすることができる。

公訴の提起があった**後**は、**検事も**亦前項の申立をすることができる。

(保)第二条　証拠保全は、押収、捜索若しくは検証すべき身体、物又は住所その他の場所、訊問を受ける者の住所居所若しくは所在地を管轄する簡易裁判所に対してその申立をすることを必要とする。

(保)第三条　証拠保全の申立をするには左の事項を明かにすることを必要とする。

一　事件の概要。

二　証すべき事実。

三　証拠。

四　証拠保全を必要とする理由。

---

[51] 刑事訴訟法制定過程研究会「刑事訴訟法の制定過程(九)」法學協會雑誌 92 巻 10 号(1975 年) 126 頁［小田中聰樹執筆］。

[52] 刑事訴訟法制定過程研究会「刑事訴訟法の制定過程(一四)」法學協會雑誌 93 巻５号(1976 年)155 頁［小田中聰樹執筆］。

[53] 刑事訴訟法制定過程研究会「刑事訴訟法の制定過程(一三)」法學協會雑誌 93 巻４号(1976 年)169～170 頁［小田中聰樹執筆］。

証拠保全を必要とする理由は、これを疎明しなければならない。

口頭による証拠保全の申立があったときは、第一項に掲げる事項はこれを調書に記載しなければならない。

(保)第四条　検事、被告人、被疑者及び弁護人は(保)第一条の規定による裁判所の処分に立会ふことができる。

裁判所は処分を行ふべき日時及び場所を予め前項の規定によりその処分に立会ふことができる者に通知しなければならない。但し、急速を要するときはこの限りでない。

(保)第五条　検事、被告人、被疑者及び弁護人は、**証拠保全に関する記録**を**閲覧**又は**謄写**することができる。」〔フォント変更は引用者による。〕

昭和 21 年８月５日付「刑事訴訟法改正要綱試案」と比較した特徴は次の４点である。第１に、「(保)第一条」により証拠保全の処分を行うのは裁判所の権限であると明示されると共に、証拠保全としてどのような処分を行えるかが明示されている点である。「刑事訴訟法改正要綱試案」では、被疑者等からの申立て後、(民事訴訟法の規定にほぼ準じるとはされていたものの)誰が何を証拠保全に関する処分として行えるのか不明であった。「刑事訴訟法草案(第一次案)」ではこれらの点を明らかにしている。第２に、「あらかじめ証拠調をして置かなければ、公判期日にその証拠を使用するのに困難な事情がある」という要件が付されている点である。第３に、検察官も起訴後には証拠保全申立てを出来ることが、維持されている点である。第４に、「(保)第五条」により証拠保全に関する記録の閲覧・謄写権が明示されている点である。第５に、証拠保全記録を閲覧・謄写できる者の範囲が「検事、被告人、被疑者及び弁護人」とされている点である。この第５の特徴については、現行刑事訴訟法 180 条が、弁護人に対して証拠物の謄写に関し裁判官の許可を条件としていること(第１項)や、被疑者及び被告人に対して裁判官の許可を条件に書類及び証拠物の閲覧のみを認めていること(第３項本文)からすると、「刑事訴訟法草案(第一次案)」の方が現行刑事訴訟法と比べて、証拠保全記録の閲覧及び謄写を広く認めているといえる。そして、第３の特徴及び第４の特徴と併せると、証拠保全手続は、起訴前段階においては、被疑者及び弁護人のみに認められた権利であり、証拠保全記録の閲覧・謄写も何の制限もなく認められていることから、被疑者及び弁護人が自ら能動的に証拠収集を行うための手段として機能しそうに見える。しかし、第２の特徴で述べたように、「あらかじめ証拠調をして置かなければ、公判期日にその証拠を使用するのに困難な事情がある」という要件が付されていることから、かなり限定的な場面でしか使い途のない手続となっている。また、第５の特徴で述べたように、証拠保全記録の閲覧・謄写主体には検察官が含まれている。そうすると、起訴前段階において検察官は自ら証拠保全の申立てをできないものの、被疑者及び弁護人が証拠保全手続を用いて得た証拠保全記録について閲覧・謄写でき

ることになる。これに対して、被疑者及び弁護人は、起訴前段階において、捜査機関側が収集した捜査書類及び証拠物の閲覧・謄写をできず、不公平な状況となっている。

さらに、証拠保全については、昭和21年9月2日付で「証拠保全手続に関する修正案」が出された。内容は次のとおりである[54]。

「(保)第一条　被告人、被疑者又は弁護人は、**あらかじめ証拠を保全して置かなければ、公判期日にその証拠を使用することが困難な事情がある**ときは、裁判所に対して、押収、捜索、検証、証人の訊問、又は鑑定の処分を請求することができる。

公訴提起**後**は**検事も**亦前項の請求をすることができる。

前二項の請求を受けた裁判所はその処分に関しては受訴裁判所と同一の権限を有する。

(保)第二条　証拠保全の請求は、左に掲げる地を管轄する簡易裁判所に対して書面又は口頭でこれをしなければならない。

一　押収については押収すべき物の所在地。

二　捜索及び検証については捜索又は検証すべき身体、物又は場所の所在地。

三　証人訊問については証人の現在地。

四　鑑定については鑑定すべき身体若しくは物の所在地又は人の現在地。

口頭による請求は、裁判所書記の面前でこれをしなければならない。この場合には調書を作らなければならない。

(保)第三条　証拠保全の請求をするには左の事項を明らかにしなければならない。

一　事件の概要。

二　許すべき事実。

三　証拠及びその保全の方法。

四　証拠保全を必要とする理由。

証拠保全を必要とする理由はこれを疎明しなければならない。

(保)第四条　証拠保全の請求を理由がないものと認めるときは、決定でこれを却下しなければならない。

(保)第五条　検事、被告人、被疑者及び弁護人は、**証拠保全に関する記録**を**閲覧**又は**謄写**することができる。」〔フォント変更は引用者による。〕

この「証拠保全手続に関する修正案」においては、「(保)第一条」において、「あらかじめ証拠を保全して置かなければ、公判期日にその証拠を使用することが困難な事

[54] 小田中・前掲注(53) 170～171頁。

情があるとき」という要件を付しており、現行刑事訴訟法 179 条 1 項の証拠保全請求の要件にかなり近づいたといえる。また、「(保)第五条」において、検察官、被疑者、被告人及び弁護人の証拠保全記録閲覧・謄写権が維持されている。

(7) 「刑事訴訟法草案(第六次案)」(昭和 22 年 3 月)

その後、昭和 22 年(1947 年)3 月に作成された「刑事訴訟法草案(第六次案)」では、「第一編　総則」「第四章　弁護及び補佐」の項目で次のように規定されている。

「第五十一条　弁護人は、公訴提起後は、裁判所において、訴訟に関する書類及び証拠物を閲覧し、且つ謄写することができる。但し、証拠物を謄写するについては、裁判長の許可を受けなければならない。」[55]

この規定は、現行刑訴法 40 条と同様の規定である。また、「第二編　第一審」「第三章　公判」「第二節　公判」の中では次のように規定されている。

「第三百七十六条　検察官、被告人又は弁護人が請求した証拠物の取調をするについては、裁判長は、請求をした者にその証拠物を相手方に示させなければならない。但し、裁判長は、自らこれを示し、又は裁判所書記にこれを示させることができる。〔以下略〕」[56]

この規定は、「刑事訴訟法草案(第一次案)」の「第三節　公判手続」の中で規定されていた第 17 条と類似の規定であるが、閲覧及び謄写について規定されていない。そうすると、閲覧及び謄写の権利は、再び弁護権の枠内で規定されたことになる。そして、閲覧及び謄写については、前記の「第五十一条」において「公訴提起後」に限定されているのである。

その後、昭和 22 年(1947 年)5 月 3 日に施行された「日本国憲法の施行に伴う刑事訴訟法の應急的措置に関する法律」、同年 8 月 16 日から同年 9 月 12 日にかけて作成された「刑事訴訟法草案(第七次案)」、同年 10 月 1 日の「刑事訴訟法草案(第八次案)」、同年 10 月 20 日の「刑事訴訟法草案(第九次案)」でも、規定の変化は無かった。

第３　国会における審議

このように、刑事訴訟法草案の文言上、起訴前段階における被疑者側からの証拠開示請

---

[55] 刑事訴訟法制定過程研究会「刑事訴訟法の制定過程(一七)」法學協會雑誌 95 巻 12 号(1978 年)56 頁［小田中聰樹執筆］。

[56] 刑事訴訟法制定過程研究会「刑事訴訟法の制定過程(一九)」法學協會雑誌 96 巻 2 号(1979 年)192 頁［小田中聰樹執筆］。

求権(記録閲覧・謄写権)は明記されなくなったのであるが、このような規定の仕方には、立案担当者が捜査段階における弁護人の関与を消極的に捉えている様子が窺える。そこで、以下では国会における審議録を見ることで、立案担当者の考えを明らかにする。

１　第２回国会衆議院司法委員会(昭和 23 年６月４日)

昭和 23 年(1948 年)６月４日に開かれた第２回国会衆議院司法委員会において、内閣提出法案である「刑事訴訟法を改正する法律案(第 69 号)」が審議された。この審議において、猪俣浩三理事が政府委員に対して、当事者訴訟主義の徹底という観点から、起訴前段階での弁護人の権利について次のように質問している[57]。

「・・・当事者訴訟主義の徹底ということは、必ず前提があるのでありまして、これはいわゆる弁護人の活動、この弁護人がフルに活動いたしませんと机上の空論に終つてしまつて、当事者訴訟主義ということは有名無実になるのであります。そこで**当事者訴訟主義を貫徹せんとするには、弁護人の制度としての弁護士、及びその弁護士の法廷における権利、地位、こういうものを強化することが何よりも大切である**と思うのであります。その点から本法案を見ますと、・・・最も問題になるのは、被疑事件についての弁護士の立場であります。この**被疑事件についても十分弁護士の活動を認めないならば、検事と対等な意味において攻撃防禦ができない**。この弁護士の権利といたしましては**押収、捜索、検証、証人尋問等における立会権**、第一は立会権でありましょうが、この立会権は被疑事件について十分認めていかぬと、そこに十分なる防禦の態勢がとれないと思うのであります。」「それからいま一つの弁護人の権利としてあります**調書の閲覧権**でありますが、この百九十八條の場合、『検察官、検察事務官又は司法警察職員は、犯罪の捜査をするについて必要があるときは、被疑者の出頭を求め、これを取り調べることができる。』という規定があります。そして第三項に『被疑者の供述は、これを調書に録取することができる。」とあり、第四項では被疑者に閲覧させるというふうになつておりますが、この調書を弁護人が閲覧することができるのであるかどうか。・・・被疑者だけに閲覧させるので、弁護人に閲覧させないのであるかどうか。この点についてもお聴きしたいと思います。」〔フォント変更は引用者による。〕

この質問は、当事者(訴訟)主義を貫徹するには、被疑者段階における捜査活動への弁護人の立会権や被疑者の供述調書に対する弁護人の閲覧権を保障する必要がある、という考えに基づくものである。

上記の猪俣浩三理事による質問に対して、野木新一政府委員は、まず「刑事訴訟法を改正する法律案(第 69 号)」第 198 條第４項の調書閲覧権について、次のように答弁している[58]。

---

57 第二回國会衆議院司法委員会議録第二十四号(1948 年)３～４頁［猪俣浩三発言］。
58 第二回國会衆議院司法委員会議録第二十四号(1948 年)４～５頁［野木新一発言］。

「調書を弁護人が捜索中閲覧できるかできないかという点は、ちよつと別の問題になりまして、**起訴前には、弁護人としては、閲覧する権利はない**という建前になつております。起訴後におきまして、もし検察官側がこういうような調書を証拠として出したいというような場合には、あらかじめ弁護人にそれを閲覧させたりなんかしなければ、法廷に出せないということになつております。従つて弁護人があらかじめ知らない書類のようなものは、法廷に出ることはないという建前になつておりますので、そこで十分弁護人が内容を知らない書類が出るようなことはなくなる建前になつております。それは二百九十九條でありまして、『檢察官、被告人又は弁護人が証人、鑑定人、通訳人又は翻訳人の尋問を請求するについては、あらかじめ、相手方に対し、その氏名及び住居を知る機会を與えなければならない。但し、相手方に異議のないときは、この限りでない。』こういうことになりまして、実際の運用といたしましては、檢察官側が、大体捜査記録ができ、起訴すると、もう法廷に証拠として出したい書類を備えておき、自由に弁護人に見てもらうという運用になつていくと思います。」〔フォント変更は引用者による。〕

この野木新一政府委員の答弁は、「刑事訴訟法を改正する法律案(第 69 号)」第 299 條により検察官が法廷に提出する証拠については起訴後に弁護人も閲覧できるため、弁護人が知らない証拠が法廷に出ることは無く、弁護人の防御の準備に支障はない、というものである。この答弁には、注目すべき点がある。それは、起訴前段階で弁護人が被疑者の身体拘束からの解放を目指して弁護活動を行うことがあるという発想を政府委員が有していないという点である。前記の猪俣浩三理事が起訴前段階での弁護活動を行う上での弁護人の権利の強化という観点から質問を行ったのに対して、野木新一政府委員は上記のように答えている。この答弁の前提には、起訴前段階での弁護人の弁護活動は、あくまで起訴後の公判に向けた準備活動でありその最大の関心事は公判廷においてどのような証拠が提出されるのかにある、という発想があり、それゆえ、「刑事訴訟法を改正する法律案(第 69 号)」第 299 條により弁護人は起訴後に証拠を閲覧できるから問題ない、という答弁に繋がるのである。

当然のことながら、野木新一政府委員の答弁は、猪俣浩三理事の質問に対して直接答えたことにならず、猪俣浩三理事から

「被疑者の被疑事件についての弁護人の立会権、閲覧権は全面的に否認されておるような御答弁であつて、その理由がはつきりいたしません」。「何がゆえに被疑事件に対して、弁護人の防禦権を認めるべく当事者主義を貫徹できなかつたか、その理由を明らかにいたしませんと、訴訟法全体に、いわゆる昔の官僚主義が非常に残つておるという色彩を濃くするのでありまして、そこはわれわれの納得いくように理由の説明を、

はつきりおつしやつていただきたい。」

と再度同じ質問をされることになるのである[59]。

この猪俣浩三理事からの再質問に対して、野木新一政府委員は、当事者主義の観点から見た捜索等への弁護人の立会権について、次のように答弁している[60]。

「・・・本案におきましては**当事者主義的色彩を非常に強化してまいりましたけれども、それは日本の現在の段階では、大体公判以後において非常に強化し、公判以前におきましてはそこまで徹底できなかつた**。その理由といたしましては、一つは先ほど申し上げましたように、起訴、不起訴という**検察官の性格が**、欧米のように純粋なる攻撃者という性格のみでなくて、日本の檢察廳法及びこの訴訟法の考え方におきましては、**攻撃者であると同時に、被疑者側の利益をもなお考えてやる**。そういう氣持が多分に残つておりまして、これが英米の訴訟法の檢察官の性格と、この檢察廳法と本案に考えておる性質と違う点であります。それが一点。

それから次の点といたしましては、捜査の段階におきましては、やはり捜査の活動を場合によつては迅速にやる必要があるが、**弁護人に一々立会権を認めておきましては、迅速性に合わない場合が非常に多いのじやないか**という点も考えられます。

次にかりに立会権を認めなくても、そうしてつくられたいわゆる**調書につきましては**、先ほども申し上げましたように**公判の証拠能力という点におきまして、厳重な制限を設けております**。調書がそのままで証拠にとられるということでなくて、たとえば檢証調書の例を申し上げますれば、檢証調書をつくつた警察官なりが公判廷に喚び出されて、弁護人側からそのつくつた状況とか、その他についての完膚なきまでの反対尋問にさらされる、そういう立て方になつておりますので、**今までとまつたく違いまして、あまりあとで問題になるような調書はつくれない**。そういう立て方にしておる点も一つの理由であります。結局この案の考え方といたしましては、捜査の段階におきまして、今申し上げましたように、弁護人にまつたく捜査官と対等の力を認める。それからいま一点は、今言つたように弁護人側としては、**要するに被告人というものは自分のやつたことは全部知つておる**。この案におきましては、被告人は自己に有利な証拠を身近にもつておる。檢察官は何もわからない。暗中模索しておる。これからいろいろと調べていく。被告人は自分がやつたことであるから全部自分が知つておる。弁護人を頼めばその**弁護人に、この証人が一番よく知つておる、これはこういうことだということを全部教える**

---

59 第二回國会衆議院司法委員会議録第二十四号(1948 年)5 頁［猪俣浩三発言］。なお、猪俣浩三理事による再質問の前に、野木新一政府委員は、捜査等における弁護人の立会権を認めない理由についても答弁しているが、この再質問の後に、立会権に関してより詳細な答弁を行っている。そのため、本論文では、猪俣浩三理事の最初の質問に対する野木新一政府委員の答弁の中で、立会権に関わる部分を敢えて引用しなかった。

60 第二回國会衆議院司法委員会議録第二十四号(1948 年)5 頁［野木新一発言］。

という点におきまして、被疑者に弁護人がついたということは、公判の場所でいろいろ主張するという点において非常に、今までと違つて、被告人の保護があつくなつたことと思います。」〔フォント変更は引用者による。〕

この野木新一政府委員の答弁は、当事者主義を公判以前の段階に徹底できなかったことを認めつつ、捜索等に対する弁護人の立会権を認めない根拠を４点挙げている。すなわち、第１に、検察官が公益の代表者であり被疑者側の利益も考えながら活動している、第２に、弁護人に毎回立会権を認めていては捜査の迅速性を害する、第３に、弁護人の立会いなく作られた調書であっても、証拠能力の制限があるため、後に問題になるような調書が取られることはない、第４に、被疑者本人は事件の事を全て知っているのであるから、被疑者段階で弁護人が付くことでむしろ防御活動に対する保護が厚くなった、というものである。

各根拠には、疑問がある。第１の根拠に対しては、検察官はあくまで当事者の一方として被疑者・弁護人と対立する立場にあるのであり、決して裁判官のように中立的な立場から判断をするものではないという点を看過しているのではないか、という疑問がある。第２の根拠に対しては、弁護人の予定に全て合わせて捜査をしては捜査の進行に支障が生じるという意味ではそのとおりであるが、弁護人が捜査機関側の予定に合わせられるのであれば立会いを認めるという規定にしても問題が無いはずであるから、全面的に立会いを認めない根拠とはならないのではないか、という疑問がある。第３の根拠に対しては、捜査報告書の偽造が為され、公判廷でも警察官が虚偽の証言をすることはあり得るのであり[61]、捜査機関を過度に信頼するものではないか、という疑問がある。第４の根拠に対しては、被疑者が無実の罪で捕まっているような場合には事件の事など知りようがない上、仮に事件に関わっていたとしても、弁護人に対して正直に全て話す保証はないという点を看過しているのではないか、という疑問がある。

これまで見てきた昭和 23 年(1948 年)６月４日の第２回国会衆議院司法委員会の審議における政府委員の答弁から窺える立案担当者の考えには、２つの特徴がある。第１の特徴は、当事者主義が起訴前段階では働かないと考えていること、第２の特徴は、起訴前段階において弁護人が被疑者の身体拘束からの解放を目指して弁護活動を行うことがあり、その活動の為に調書の閲覧や捜索等への立会いを求めている点を考慮していないこと、である。

２　第２回国会衆議院司法委員会(昭和 23 年６月 19 日)

その後、昭和 23 年(1948 年)６月 19 日第２回国会衆議院司法委員会において、再び「刑事訴訟法を改正する法律案(第 69 号)」の審議が行われた。この審議において、木内曾益政

61 例えば、最判平成 15 年２月 14 日刑集 57 巻２号 121 頁の事案では、「本件逮捕には、逮捕時に逮捕状の呈示がなく、逮捕状の緊急執行もされていない・・・という手続的な違法があるが、それにとどまらず、警察官は、その手続的な違法を糊塗するため、・・・逮捕状へ虚偽事項を記入し、内容虚偽の捜査報告書を作成し、更には、公判廷において事実と反する証言をしている」と判示されるような、警察官による捜査活動が為された。

府委員は、捜査記録が検察官の手元にあり、被告人・弁護人側がこれを知ることができないのはどういう理由なのか、という点に関して次のように答弁している[62]。

「・・・捜査記録は、檢事の手もとにあつて、被告人、弁護人側の方にこれを知ることができないのは、どういうものかという御趣旨の御質問のように思いましたが、**公判廷へ証拠を出すには、非常な制限がありまして、檢察官の聽取書は、從來のごとく全部法廷へ提出することはできない**のであります。從つて檢事の手もとに、どういう聽取書なり、あるいは証拠物があるかということを、全部被告人側が知る必要もないわけであります」。「当事者訴訟主義は、原則として公判以後の問題であります。捜査につきましては、檢事の方はさような事件については、何ら白紙で知らないわけであります。それを言葉は悪いかもしれないが、暗中模索をやつて、檢事はいろいろ資料を集めるわけであります。ところが弁護人の方、被告人の方は、その被疑事実については、自分が一番よく知つておることでありまして、この問題については、だれに聽いてもらえばどういうことがわかるというようなこと、またどういう書面を見てもらえば、こういう点が明らかになるというようなことは、一番被告人が知つておることでありまして、**弁護人の方は、被告人によつて十分の調査ができる**わけであります。なお**捜査はやはり原則として密行すべき**ものであります」。「なお**捜査は敏速にやらなければならぬ**。さような点も十分考慮の中に入れなければならぬので檢察官の捜査につきまして、できた資料を弁護人が全部調べる必要も起きてこないのじやないか。」〔フォント変更は引用者による。〕

この木内曾益政府委員による答弁は、起訴状一本主義が採用されたことに関する議論の中で出てきたものであるため、被告人を念頭に置いたものとなっているが、捜査記録を弁護人が知るべきか否かという点についての立案担当者の考えをよく表しているものである。そして、捜査記録を弁護人が知る必要が無いとする答弁の根拠を４点挙げている。すなわち、第１に、証拠能力の制限があるため調書を全て公判廷に提出できるわけではないこと、第２に、被告人本人が事件について一番よく知っているため、弁護人は被告人に聴くことで十分に事件に関する調査ができる、第３に、捜査の密行性、第４に、捜査の迅速性、というものである。

ここでの木内曾益政府委員による答弁の中で用いられた各根拠は、昭和 23 年(1948 年)６月４日の第２回国会衆議院司法委員会の審議における野木新一政府委員の答弁の中で用いられた各根拠と、ほとんど同じである。異なるのは、第３の根拠として挙げられた捜査の密行性であるが、そもそも捜査の密行性とはどういうことなのか、具体的にどのような場面でどのような支障が捜査活動に生じるのかを説明しなければ、弁護人が捜査記録を知る必要は無いとする主張の根拠として説得力に欠けるといえる。

これまで見てきた昭和23年(1948年)６月19日の第２回国会衆議院司法委員会の審議に

[62] 第二回國会衆議院司法委員会議録第三十六号(1948 年)８～９頁［木内曾益発言］。

おける政府委員の答弁から窺える立案担当者の考えには、２つの特徴がある。第１の特徴は、当事者主義が起訴前段階では原則として働かないと考えていること、第２の特徴は、起訴後においても弁護人が捜査記録を全て知る必要は無いと考え、その考えについて説得力のない根拠を述べるに過ぎないこと、である。

そして、同年６月４日の第２回国会衆議院司法委員会の審議における野木新一政府委員の答弁と併せて考えると、立案担当者の考えには３つの特徴がある。第１の特徴は、当事者主義は起訴前段階では原則として働かないと考えていること、第２の特徴は、起訴前段階での被疑者の身体拘束からの解放に向けた弁護人の弁護活動に対する理解が無く、それゆえに、捜査記録の内容を弁護人が知ることに消極的であること、第３の特徴は、起訴後においても弁護人が捜査記録の全てを知る必要までは無いと考えていること、である。これらの３つの特徴から、立案担当者は、捜査段階における弁護人の関与を消極的に捉えている様子が窺える。

第４　立法後の議論状況

１　現行刑事訴訟法施行直後の議論

この時期は、法曹三者の協議によって、検察官はできるだけ早く供述調書も含め証拠を整理して弁護人に閲覧謄写させ、弁護人はそれによって弁護方針を立て公判に臨むという慣行が成立して、捜査資料の開示については、ほぼ旧法と同様の運用がなされていたようである。もっとも、その開示は、捜査資料の内から検察官が訴因の立証のために必要として選別した証拠について行われるため、制度的に検察官の判断によって開示されない証拠が残ることになった[63]。また、このような法曹三者の協議による慣行は、必ずしも上手くいっていなかった面もあったようである[64]。

２　1952 年頃以降の議論

(1)　実務での問題関心

昭和 27 年(1952 年)頃から、公安事件を中心とした否認事件について、一時的に供述調書を開示し不同意とされたものについてだけ証人取調べ請求をするという慣行に従わず、不同意が予測される供述調書を取調請求するまでもないとして、最初から供述者を証人として取調請求し、証人予定者の供述調書は開示しないという検察側の訴訟戦術が現れた。この訴訟戦術に弁護人側が対抗する過程で、証拠開示問題が大きな争点となり、昭和 44 年(1969 年)に至って最高裁が１つの判断枠組みを示すに至った。最高裁[65]は、証

---

63 三井誠ほか編『刑事手続　下』(筑摩書房、1988 年)516［米田泰邦執筆］。

64 最高裁判所事務総局『昭和 27 年２月７日・８日開催　刑事手続に関する全国刑事裁判官会同要録』65 頁。なお、参照部分は、当事者主義の精神に則り、訴訟関係人に、一層積極的に訴訟活動をさせる方策如何、という議題についてのものである。この部分では、被疑者による証拠開示請求という視点は出てきていない。

65 最決昭和 44 年４月 25 日刑集 23 巻４号 248 頁。

人の主尋問終了後、反対尋問の前になされた地方裁判所の証拠開示命令につき、次のように述べて是認した。「裁判所は、・・・適切な裁量により公正な訴訟指揮を行い、訴訟の合目的的進行をはかるべき権限と職責を有するものであるから、・・・証拠調の段階に入った後、弁護人から、具体的必要性を示して、一定の証拠を弁護人に閲覧させるよう検察官に命ぜられたい旨の申出がなされた場合、事案の性質、審理の状況、閲覧を求める証拠の種類および内容、閲覧の時期、程度および方法、その他諸般の事情を勘案し、その閲覧が被告人の防禦のため特に重要であり、かつこれにより罪証隠滅、証人威迫等の弊害を将来するおそれがなく、相当と認めるときは、その訴訟指揮権に基づき、検察官に対し、その所持する証拠を弁護人に閲覧させるよう命ずることができるものと解すべきである」。もっとも、同じ日になされたもう１つの最高裁決定[66]は、検察官の証人申請に対して未だその採否のなされていない段階で発せられた地方裁判所の証拠開示命令について、これを取り消した。

この２つの最高裁決定、そしてその前後の裁判例はいずれも起訴後段階での証拠開示が争われたものであり、起訴前段階での身体拘束中の被疑者による証拠開示請求についてはその後も大きな争点として登場することはなかったようである[67]。

(2) 規約人権員会による勧告等

このように、身体拘束中の被疑者による証拠開示請求権の問題は、現行刑訴法制定過程で規定が不透明な形で消滅して以降、本格的な検討が為されないままであった[68]。そして、現在、起訴前の証拠開示に関する日本の刑事訴訟法の規定の不十分さは、国際的にも指摘されている。

1995 年 10 月になって、日弁連が刑事司法改革の実現に向けてのアクション・プログラムを公開し、その中で「従前証拠開示は、起訴後、特に第１回公判前における検察官手持証拠の事前・全面開示の問題として、また、主として実体証拠の開示の問題として論じられてきたのであるが、起訴前の被疑者の権利行使・防禦を十全ならしめるための証拠開示(例えば勾留請求資料の開示)・・・も議論の射程に入れる必要がある。」と述べ

---

66 最決昭和 44 年４月 25 日刑集 23 巻４号 275 頁。

67 平野龍一『刑事訴訟法』(有斐閣、1958 年)123 頁は、「証拠の閲覧」という項目立ての下、「被告人・被疑者が準備をするためには、捜査機関が収集した証拠を閲覧する必要がある。」と述べている。被疑者段階における捜査機関の下にある証拠の閲覧の必要性を意識した記述と思われる。しかし、例えば釘沢一郎『弁護士の実務・技術』(日本評論社、1970 年)187 頁では、「証拠の事前開示」という項目立てでありながら、専ら起訴後第１回公判期日前までの証拠開示を念頭に置いた議論を展開しており、起訴前段階での被疑者による証拠開示請求については検討されていない。また、池本美郎『刑事弁護のらせん階段』(第一法規、1994 年)196 頁では、「捜査段階では、まだ証拠関係も流動的であり、また弁護士は先にも述べたとおりすべての証拠関係を把握している訳ではないから、被疑者がはたして真実犯人か否かはそれ程正確に把握できる訳ではないし、また深刻にそのことの決着をつける必要もないであろう。」と述べられており、起訴前段階での被疑者による証拠開示請求権についての問題関心の薄さが表れている。

68 あくまで本格的な検討が為されてこなかったに過ぎず、問題が消滅したわけではない。

るに至った[69]。

1998 年 11 月 6 日に採択された規約人権委員会による最終見解(総括所見)は「C　主な懸案事項と勧告」の第 26 で次のように述べている。すなわち「委員会は、刑法の下で検察には、公判に提出される予定であるもの以外は、捜査の過程で収集された証拠は開示する義務がないこと、弁護側が公判の全ての手順において、そのような証拠資料を請求できる一般的な権利が存在していないことに関して懸念する。委員会は、規約第１４条第３項に規定された保障に従い、防禦に関する権利（訳注・弁護を受ける権利を含む）が阻害されることなく関係資料の全てを弁護側が入手できるよう、締約国が法律や実務によって保障することを勧告する。」[70]

さらに、2007 年及び 2013 年には、拷問禁止委員会からの報告書審査において、「締約国は・・・(c)　起訴前拘禁におかれたすべての被疑者に・・・自己の事件に関する全ての警察記録にアクセスする権利を含め、すべての基本的な法的保護措置を保障」することを検討すべきであるとされている[71]。

これらの勧告等にも関わらず、起訴前段階において被疑者及び弁護人が身体拘束の根拠となる証拠を開示されることは無い状況が続いているのが、現状である。

---

[69] 日本弁護士連合会「刑事司法改革の実現に向けてのアクション・プログラム［第３回］」自由と正義 47 巻７月号(1996 年)163 頁。同アクション・プログラムについて論じたものとして小田中聰樹「刑事手続改革と刑事弁護の課題【日弁連「アクション・プログラム」を契機として】」自由と正義 48 巻３月号(1997 年)72 頁。

[70] 2000 年７月 14 日に日弁連が刑事司法改革に向けての提言を公開し、勧告を支持する旨を表明した。日弁連を中心に議論は高まっているかにも見えるが、他方で、この当時においても、証拠開示の主たる争点を起訴後段階とした上で最高裁昭和 44 年決定の分析に重点を置く論稿もある。例えば、三井誠ほか編『新刑事手続Ⅱ』(悠々社、2002 年)303 頁［寺島秀昭執筆］等。

[71] この勧告は、第１回(2007 年)、２回(2013 年)共に為されている。第３回は 2017 年。
http://www.nichibenren.or.jp/activity/international/library/human_rights/torture_report.html

第２節　現行刑事訴訟法上の制度を利用した身体拘束中の被疑者による証拠開示請求権の議論状況

「序章　第１節　本論文の問題意識」で述べたように、被疑者を身体拘束から解放するためには、様々な弁護活動が行われる。もっとも、それらの弁護活動を有効に行うためには、捜査機関の有する資料あるいは裁判所に保管されている資料のうち、特に身体拘束の根拠となった資料の内容を弁護人が知ることが不可欠である。では、そのような資料の内容を弁護人が知るための手段[72]として、現行法上、どのような制度を用いることが考えられるであろうか。

第１　令状関係書類等の閲覧及び謄写の可能性

起訴前段階で被疑者・弁護人は身体拘束の根拠となった資料についてどのようなものを入手できるのであろうか。以下では、まず被疑者・弁護人が訴訟に関する資料を閲覧・謄写できる範囲及び根拠について刑訴法の規定を確認する。次に、特に令状関係の書類について、それらの書類を弁護人が閲覧・謄写できるかについて検討する。最後に、令状関係の書類以外に、被疑者及び弁護人が身体拘束の根拠となった資料の内容を知り得るための手段について概観する。

１　被疑者・弁護人の訴訟資料に関する閲覧・謄写請求の範囲及び根拠規定

(1)　被疑者

起訴前段階では、裁判所において裁判官の許可を受けた上で、証拠保全(刑訴法 179 条)により得られた書類及び証拠物を閲覧のみできる(刑訴法 180 条３項本文)が、弁護人がいればその制限はない(刑訴法 180 条３項但書)。

(2)　弁護人

起訴前段階では、裁判所において証拠保全(刑訴法 179 条)により得られた書類及び証拠物の閲覧・謄写をできるが、証拠物の謄写については裁判官の許可を受けなければならない(刑訴法 180 条１項)。

(3)　起訴後(参考)

ア　被告人

弁護人がいないときのみ、公判調書、公判期日外の証人尋問調書の閲覧のみできる(刑訴法 49 条、刑訴規則 126 条２項)。

---

72 ここでは、資料を直接得られる制度のみならず、間接的に資料の内容を推測するのに役立ち得る制度も挙げる。

イ　弁護人

起訴後は、裁判所において訴訟に関する書類及び証拠物の閲覧・謄写をできるが、証拠物の謄写については裁判長の許可を受けなければならない(刑訴法 40 条 1 項)。

(4)　裁判確定後(参考)

何人も、訴訟記録全般の閲覧をできる(刑訴法 53 条)。

2　令状関係の書類[73]

(1)　逮捕段階

ア　逮捕状請求書[74]

被疑者・弁護人による閲覧・謄写請求は、起訴前段階では不可能である(刑訴法 47 条本文)。もっとも、起訴後であれば可能である(刑訴法 40 条)[75]。仮に、閲覧・謄写ができた場合、証拠の標目欄の記載のある謄本であれば、逮捕時点における証拠の概要を把握できるようである。

イ　逮捕状[76]

被疑者・弁護人による閲覧・謄写請求はできないとされている。仮に、閲覧・謄写ができた場合、逮捕状の作成に際し、逮捕状請求書を添付する形で作成が為されていれば、逮捕状請求書の場合と同様に、証拠の標目欄から逮捕時点における証拠の概要を把握できるようである[77]。

---

[73] 浅見宣義『裁判所改革のこころ』(現代人文社、2004 年)187 頁以下が詳しい。

[74] 原本は裁判所に残らず、捜査機関に返却される(刑訴規則 141 条)。謄本は裁判所に残る(刑訴規則 139 条 2 項参照)。

[75] 弁護人の立場から、逮捕状請求書等の令状請求書類に対する被疑者・弁護人からの閲覧・謄写請求権を認めるべきとするものとして、三上孝孜「逮捕、勾留、捜索、差押と令状裁判」自由と正義 40 巻 7 号(1989 年)72 頁以下、77 頁。憲法 31 条、同 33 条、及び自由権規約 9 条 2 項を根拠に逮捕状請求書謄本の交付を認める見解として、福島至「被疑者の身体拘束とその理由・記録をしる権利」法学 59 巻 5 号(1996 年)297 頁以下、317 頁。

[76] 捜査機関に対して交付することが予定されているため、裁判所に残っていない。その理由は、次の 2 点である。第 1 に、逮捕状の記載事項の 1 つとして刑訴法は、有効「期間経過後は逮捕をすることができず令状はこれを返還しなければならない旨」を定めているため(刑訴法 200 条 1 項)、有効期間内は捜査機関が逮捕状を有していることが想定されている点である。第 2 に、被疑者への呈示(刑訴法 201 条 1 項)の必要性がある点である。なお、起訴後は、裁判所の裁判官に送付される(刑訴規則 167 条 1 項)。現在の実務では、裁判官が保管するのではなく、直ちに裁判所が記録に綴って保管するようである。浅見・前掲注(73)188 頁。

[77] もっとも、逮捕状請求書を添付してその内容を援用する形で逮捕状が作成された場合、後になって、逮捕状請求の疎明資料となったものが具体的に何であったかということを裁判官も知ることが出来なくなってしまうこともあったようである。なぜならば、逮捕状請求書の「被疑者が罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由」欄に、疎明資料の標目ないし内容を具体的に記載すると、逮捕状の執行を受ける被疑者に捜査当局の手の内を見られてしまう虞があるという考えから、しばしば捜査官は、「被害者供述調書その他供述調書何通」というように抽象的な表示をする傾向があったからである。熊谷弘編著『逮捕・勾留・保釈の実務』(日本評論社、1965 年)［伊藤栄樹発言］。

ウ　却下決定書[78]

被疑者・弁護人による閲覧・謄写請求はできないとされている。

エ　疎明資料

規定は無いが、裁判所に残らないとされる[79]。

(2)　勾留段階

ア　勾留状請求書

被疑者・弁護人による閲覧・謄写請求はできないとされている[80]。また、勾留状請求書自体は裁判所に残っていない(刑訴規則 141 条)。もっとも、「請求書の謄本の添付が義務づけられている逮捕状以外の令状請求については、後日において、いついかなる請求がありこれに対していかなる裁判をしたかが明白でない事態が生じ得る。しかし、これが人権保障上望ましくないことは明らかであるから、裁判所としては、逮捕状以外の令状請求があった場合には、令状を発し又は令状の請求を却下した都度、なんらかの形でそれらの要点を記録に残しておくべきであろう。実務では、1 冊又は令状の種類ごとの数冊の令状請求事件簿を備え付け、必要事項を記載するようにしている。なお、これとは別に、差し支えない限り請求者から写しを提出してもらい、これを裁判所に保管しておく取扱いも行われている」[81]とされる。

イ　勾留質問調書

被疑者・弁護人による閲覧・謄写請求はできないとされている。また、勾留質問調書自体は裁判所に残らない(刑訴規則 150 条)[82]。なお、刑訴規則 150 条は勾留請求を却下した場合について規定していないが、その場合も、勾留質問調書を検察官に送付するのが実務の取扱いとされる[83]。

ウ　勾留状[84]

被疑者は謄本の交付請求をできる(刑訴規則 302 条 1 項、同規則 74 条)。この場合、

---

78 逮捕状請求書に却下する旨を記載し、記名押印してこれを請求者に交付すれば足りるとされている(刑訴規則 140 条)ことから、裁判所に残らない。もっとも、独立して却下決定書を作成する場合は(刑訴規則 53 条本文)、謄本を送達して告知(刑訴規則 34 条本文)するので、原本は残るはずである。しかし、実務では、独立して却下決定書を作成することはめったいないとされる。浅見・前掲注(73)188 頁。

79 浅見・前掲注(73)188 頁。

80 これに対して、憲法 34 条、同 31 条を根拠に勾留状請求書の閲覧・謄写を受ける権利が被疑者にはあるとするものとして、福島・前掲注(75)318 頁。

81 法曹会編『刑事訴訟規則逐条説明 - 第 2 編第 1 章・第 2 章 - 捜査・公訴』(法曹会、1993 年) 4 頁。

82 最判昭和 29 年 5 月 11 日刑集 8 巻 5 号 670 頁は、刑訴規則 150 条の書類に勾留質問調書も含まれるとする。

83 法曹会・前掲注(81)49 頁。

84 裁判所には残らない(刑訴規則 302 条 1 項、同規則 72 条)。起訴後は、刑訴規則 167 条 1 項により検察官から裁判所裁判官に送付される。現在の実務では、裁判官が保管するのではなく、直ちに裁判所が記録に綴って保管される。浅見・前掲注(73) 189 頁。

検察庁から取り寄せることになる[85]。もっとも、勾留の効力消滅後は、裁判所の裁量に委ねられる[86]。交付を受けると、被疑者側は、被害者の氏名、犯行場所等、被疑事実の要旨を知ることができる。例えば、空き巣の事例では、犯行場所が被害者の所在地であるから、被害者の所在を把握できることになる[87]。また、現行犯逮捕の場合は、逮捕状が発付されず、被疑事実の要旨の告知は口頭で為されるに止まる(刑訴法 216 条・203 条 1 項・204 条 1 項)ことから、被疑事実の要旨を書面で確認できるのは、勾留状謄本の交付の時点が最初の機会となる[88]。さらに、緊急逮捕の場合は、事後の逮捕状呈示はあるものの、被疑事実の要旨を書面で最初に確認できるのは、勾留状謄本の交付の時点が最初の機会となる[89]。

エ　却下決定書[90]

被疑者・弁護人による閲覧・謄写請求はできないとされている。

オ　疎明資料

被疑者・弁護人による閲覧・謄写請求はできないとされている[91]。裁判所に疎明資料が残っているかについては、刑訴規則 150 条の規定を待つまでもなく「当然速やかに返還されるべき」[92]とする見解と、刑訴規則 150 条を根拠とする見解があるが、いずれの見解に立ったとしても、疎明資料は一旦裁判官に提出された後、検察官に返却される。裁判所には残らない[93]。

(3)　勾留延長

ア　請求書

被疑者・弁護人による閲覧・謄写請求はできないとされている。また、請求書は裁判所に残らない(刑訴規則 153 条 5 項、141 条)。

---

85 浅見・前掲注(73) 189 頁。

86 最高裁判所事務総局編「刑事手続法規に関する通達・質疑応答集」刑事裁判資料 221 号(1978 年)430 頁。

87 森下弘「捜査段階における証拠開示」季刊刑事弁護 19 号(1999 年)36 頁以下、37 頁。

88 現行犯逮捕の場合、勾留請求書が開示されない現状においては、「罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由」(刑訴法 207 条 1 項・60 条 1 項柱書)が判明しない。また、逮捕状が存在しないので、現行犯逮捕の時刻及び場所も(被疑者本人が覚えている場合は別として)判明しない。

89 緊急逮捕の場合、逮捕状請求書が開示されない現状においては、「罪を犯したことを疑うに足りる充分な理由」(刑訴法 210 条 1 項)が判明しない。

90 勾留請求書に却下する旨を記載し、記名押印してこれを請求者に交付すれば足りるとされている(刑訴規則 140 条)ことから、裁判所に残らない。もっとも、独立して却下決定書を作成する場合は(刑訴規則 53 条本文)、謄本を送達して告知(刑訴規則 34 条本文)するので、原本は残るはずである。しかし、実務では、独立して却下決定書を作成することはめったいないとされる。浅見・前掲注(73)189 頁。

91 憲法 34 条、同 31 条を根拠に疎明資料の開示を受ける権利が被疑者にあるとする見解として、福島・前掲注(75) 318 頁。

92 法曹会・前掲注(81)48 頁。

93 浅見・前掲注(73)189 頁。

イ　延長決定書

被疑者側は謄本の交付請求をできる(刑訴規則 154 条)。その場合、検察庁から取り寄せられる[94]。なお、延長決定書自体は裁判所に残らない(刑訴規則 153 条 1 項)。

ウ　却下決定書[95]

被疑者・弁護人による閲覧・謄写請求はできないとされている。

エ　疎明資料

被疑者・弁護人による閲覧謄写請求はできないとされている。また、疎明資料は裁判所に残らない[96]。

(4)　勾留理由開示

ア　勾留理由開示請求書

被疑者・弁護人による閲覧・謄写請求はできない(刑訴法 47 条本文)。また、勾留理由開示請求書自体は裁判所に残っている。なぜならば、刑訴規則 141 条、同規則 150 条に相当する規定がないからである[97]。なお、第 1 回公判後は、受訴裁判所へ送られる(刑訴規則 167 条 3 項)。

イ　却下決定書

被疑者・弁護人による閲覧・謄写請求はできない(刑訴法 47 条本文)。また、勾留理由開示却下決定書自体は裁判所に残っている。なぜならば、刑訴規則 141 条、同規則 150 条に相当する規定がないからである。また、刑訴規則 302 条 1 項、同規則 86 条の 2 で送達不要となっていることも、根拠となり得る[98]。なお、第 1 回公判後は、受訴裁判所へ送られる(刑訴規則 167 条 3 項)。

ウ　勾留理由開示公判調書

被疑者・弁護人による閲覧・謄写請求はできない(刑訴法 47 条本文)。また、勾留理由開示公判調書自体は裁判所に残っている。なぜならば、刑訴規則 141 条、同規則 150 条に相当する規定がないからである[99]。なお、第 1 回公判後は、受訴裁判所へ送られる(刑訴規則 167 条 3 項)。

(5)　勾留の取消し・勾留の執行停止

ア　勾留取消請求書・勾留取消決定書・勾留執行停止決定書・勾留取消請求却下決定書

被疑者・弁護人による閲覧・謄写請求はできない(刑訴法 47 条本文)。もっとも、勾

---

94 浅見・前掲注(73)190 頁。

95 勾留延長請求書に却下する旨を記載し、記名押印してこれを請求者に交付すれば足りるとされている(刑訴規則 153 条 5 項、同規則 140 条)ことから、裁判所に残らない。もっとも、独立して却下決定書を作成する場合は(刑訴規則 53 条本文)、謄本を送達して告知(刑訴規則 34 条本文)するので、原本は残るはずである。しかし、実務では、独立して却下決定書を作成することはめったいないとされる。浅見・前掲注(73)190 頁。

96 浅見・前掲注(73)190 頁。

97 浅見・前掲注(73)190 頁。

98 浅見・前掲注(73)190 頁。

99 浅見・前掲注(73)190 頁。

留取消決定書・勾留執行停止決定書は、公判廷においてなされない場合には謄本が送達される(刑訴規則 34 条本文)ことから、事実上、閲覧可能となる。また、これらの書類は裁判所に残っている。なぜならば、①刑訴規則 141 条、同規則 150 条に相当する規定がない、②勾留の執行停止は職権でのみ、勾留取消しや勾留の執行停止の取消しは職権でも行われることを考えると、記録を捜査機関へ送付することは適当でないからである[100]。なお、第１回公判後は、受訴裁判所へ送付される(刑訴規則 167 条３項)。

イ　疎明資料

アと同じ扱いのようである。

３　令状関係の書類以外に、被疑者・弁護人が身体拘束の根拠となった資料の内容を知り得るための手段[101]

(1)　被疑者からの聴き取り

接見(刑訴法 39 条１項)に際して、被疑事実を知っている(はずの)被疑者から、どのような被疑事実で逮捕(既に勾留されている場合には勾留)されたのかを聴き取る。

憲法 33 条は「何人も、現行犯として逮捕される場合を除いては、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。」と規定し、憲法 34 条前段は「何人も、理由を直ちに告げられ、且つ、直ちに弁護人に依頼する権利を与へられなければ、抑留又は拘禁されない。」と規定している。これらの規定を受けた刑訴法は、通常逮捕に関する 201 条１項において「逮捕状により被疑者を逮捕するには、逮捕状を被疑者に示さなければならない。」と規定し、緊急逮捕に関する 210 条１項において「理由を告げて被疑者を逮捕することができる」と規定している[102]。また、いずれの逮捕の場合でも、逮捕した司法警察員及び検察官又は逮捕された被疑者を受け取った司法警察員及び検察官は、被疑事実の要旨を告知しなければならない(刑訴法 203 条１項、204 条１項、211 条、216 条)。さらに、勾留請求が為された場合には裁判官による勾留質問があり、裁判官は被疑者に対して被疑事実を告知する(刑訴法 207 条１項・61 条)。それゆえ、被疑者は被疑事実の内容を知っているため、弁護人は被疑者から被疑事実の内容を知ることができる。もっとも、被疑者は被疑事実の詳細を記憶していることはあまり多くないようである。その理由は、逮捕状呈示の際に、被疑事実の部分まで示されることは少なく[103]一瞥させるだけという運用も見られることに加え、逮捕という日常生活ではまず起こり得ない異常な事態に動揺していることが多く、冷静に

---

100 最高裁事務総局「刑事手続法規に関する通達・質疑応答集」刑事裁判資料 221 号(1978 年)46 頁。浅見・前掲注(73)190 頁。

101 森下弘「捜査段階における証拠開示」季刊刑事弁護 19 号(1999 年)36 頁以下。

102 逮捕状の呈示に際しては、被疑者に逮捕状を手渡したり、コピーを取らせたりする必要は無いとされている。河上和雄編『刑事裁判実務大系 11　犯罪捜査』(青林書院、1991 年)353 頁［渡辺咲子執筆］。

103 逮捕状の１枚目には「被疑事実の要旨」を記載する欄があるが、「別紙のとおり」と記載されるにとどまることが多く、別紙まで見せてもらう機会がない限り、逮捕状の１枚目のみ見ても被疑事実の内容が分からないことになる。

正確に被疑事実の内容を記憶できないのが通常だからである[104]。

(2) 勾留決定に対する準抗告の申立て、勾留延長決定に対する準抗告の申立て、勾留取消請求却下に対する準抗告の申立て(刑訴法 429 条)に際しての裁判官との面接

裁判官との面接の中で、検察・警察手持ちの証拠の内容を聞き出すことに努める[105]

(3) 証拠物の仮還付等(刑訴法 222 条 1 項・123 条 2 項)

被疑者にとって有利な物があったとしても、捜査機関側に押収されてしまっていることがある。重要な証拠であればあるほど、本還付(刑訴法 222 条 1 項・123 条 1 項)を求めることは困難であるが、仮還付であれば押収の効果はなお継続することから、仮還付を求め、物を把握する。

(4) 取調べ状況からの把握

被疑者に対して、どのような関係者の供述や物証に基づいて質問をしているのかを捜査官に問い質させる[106]。

(5) 捜査機関側との折衝

示談・弁償のために被害者の居住地・連絡先等を聞き出し、証拠の収集状況の把握を図る。

(6) 被害者との示談交渉

被害の状況や取調べの状況を聞き出す。

(7) 参考人に対する面接

目撃者等の存在が分かっている場合には、当該参考人に対して面談を求め、その知見の内容や取調べの状況を聞き出す[107]。

(8) 証拠保全請求(刑訴法 179 条)

第 2 で詳述する。

(9) 勾留理由開示請求(刑訴法 82 条)

求釈明を活用し、罪証隠滅や逃亡のおそれがあるとされる根拠となる証拠の開示を求める。第 4 で詳述する。

4 小括

これまで、令状関係の書類について、身体拘束に関わる資料を被疑者及び弁護人が閲覧・

---

104 宮本康昭=小田中聰樹編『刑事手続と生活の法律相談』(三省堂、1982 年)114 頁［二上護執筆］。

105 検察官の意見書の内容を謄本申請などの形で把握できれば、どの関係人に対する供述調書の作成や物証の収集が未了で、罪証隠滅の対象とされている証拠が何であるかを知りもしくは推測することができる。森下・前掲注(101)37 頁。

106 例えば、「〇〇はこう言っている」との質問を捜査官からされた場合には「そこまで言うのであれば、調書を見せてください」と反論させ、「物があがっている」と言われた場合には「どこから何が出ているのか」と質問させる、といったことのようである。森下・前掲注(101)38 頁。

107 捜査機関側が、弁護人は罪証隠滅行為を行っているとの疑いを持つ危険性があることに、注意すべきとされる。森下・前掲注(101)39 頁。

謄写できるか、また、令状関係の書類以外に、被疑者及び弁護人が身体拘束の根拠となった資料の内容を知り得るための手段を概観してきた。

前者については、起訴前段階における被疑者及び弁護人は、勾留状謄本の交付請求が可能なこと以外、令状関係の書類、特に疎明資料については一切閲覧・謄写できない。後者については、証拠保全請求及び勾留理由開示請求を除いて、被疑者への聴き取りを中心とした、現行刑事訴訟法の制度を利用しない手法で、身体拘束の根拠となった資料の内容を推測するしかないのが現状である。証拠保全請求及び勾留理由開示請求が、身体拘束の根拠となった資料の内容を知る手段として有効か否かについては、それぞれ、第２及び第４で検討する。

第２　証拠保全

１　制定の経緯

大正刑事訴訟法の時代は、被疑者側から為す証拠保全の制度は存在しなかった。しかし、現行刑事訴訟法の立法に際し、司法省刑事局別室により作成された昭和 21 年(1946 年)８月５日付「刑事訴訟法改正要綱試案」において、初めて提案が為された[108]。その後、昭和 21 年８月に作成された「刑事訴訟法草案(第一次案)」において、現在の証拠保全制度の原型が出来上がり[109]、表現の修正を加えられ昭和 23 年法律第 131 号として成立した。

２　制度の利用状況

証拠保全制度は、現実にはあまり活用されていないとされる[110]。その理由としては、「捜査官側が英米法流の当事者主義を徹底せずに、被告人に有利な証拠も集取するので、弁護人としては後にこれを利用すればよいということが多いこと、および弁護人が防禦に必要な証拠を集取するほどに必要な費用、報酬の支払を受けていないこと、弁護人の活動に対する世人一般の無理解と不協力等にあると考えられる」とするもの[111]、これに加えて「弁護人の任意の弁護活動によって保全の目的を果し得る場合が多い等」とするもの[112]、「弁護人にその熱意がないためでもあるが、そればかりでなく、このようにして収集した証拠は検察官も閲覧できるため、証拠の収集・保全を弁護人がためらうこともその原因の一つに

108 小田中・前掲注(43) 116 頁。
109 小田中・前掲注(53) 169～170 頁。
110 小田中聰樹ほか編『刑事弁護コンメンタール１　刑事訴訟法』(現代人文社、1998 年)133 頁［新屋達之執筆］。最近の司法統計年報でも、証拠保全請求に関するデータは掲載されていないようである。また、証拠保全の利用状況や事例について紹介・検討したものとして、長沼範良「証拠保全の運用とその問題点」金沢法学 37 巻２号(1995 年)53 頁以下がある。
111 青柳文雄『刑事訴訟法通論(上)〔五訂版〕』(立花書房、1976 年)427 頁。同趣旨の立場として、高田卓爾『基本法コンメンタール刑事訴訟法』(日本評論社、1973 年)145 頁［萩原太郎執筆］。
112 伊藤栄樹ほか『注釈刑事訴訟法〔新版〕第二巻』(立花書房、1997 年)441～442 頁［佐藤道夫執筆］。

なっている」とするもの[113]、「事件に関係ある証拠は被疑者に有利・不利を問わずほとんど早期に捜査機関に収集されてしまうので、現実にこの方法によって保全できる有利な証拠はきわめて少ない」とするもの[114]、「捜査段階で弁護人が選任されることが少ないこと、捜査官によって関連するものもしないものも含めて証拠をことごとく押収されていること、また、それを裁判所が許容していることなども証拠保全の不毛性の原因である」とするもの[115]等がある。

3　機能

現行刑事訴訟法上の証拠保全制度(刑訴法 179 条以下)は、民事訴訟法に由来するとされる。そして、民事訴訟法における証拠保全制度は、1877 年のドイツ民事訴訟法を日本の民事訴訟法が継受した際にもたらされたものとされている[116]。そして、1877 年のドイツ民事訴訟法における証拠保全制度の目的は、特定の証拠が時の経過により失われることを防ぐことにあった。それゆえ、日本の現行刑事訴訟法上の証拠保全制度も、あくまで証拠保全機能(将来の訴訟に備え、証拠を保全する機能)を念頭に置いたものであったようである[117]。

上記の証拠保全機能に加えて、更に証拠開示機能まで含めることができるかを考えるにあたっては、「あらかじめ証拠を保全しておかなければその証拠を使用することが困難な事情」(刑訴法 179 条 1 項)という要件をどのように満たすかが問題となる。この要件を充足するか否かの判断に際しては、次のような考慮要素が用いられる[118]。物証・書証については、滅失・散逸・性状の変更・改竄・隠匿の可能性の有無、検証については、現場・原状の保存が困難であるか否か、証人尋問については、証人の死亡・海外渡航・証言不能・供述の変更のおそれの有無、鑑定については、鑑定対象物の滅失・毀損・改竄のおそれの有無、性状に変化があって保存に適しないか否か、及び得難い鑑定人が死亡・海外渡航・証言不能・供述の変更のおそれ等により利用できなくなるおそれの有無、等である。特に、保全対象が文書であった場合には、文書の所持者による当該文書の破棄・隠匿の主観的意図について、「証拠保全を必要とする事由」の疎明(刑訴規則 138 条 3 項、同規則 138 条 2 項 4 号)をどのように行えばよいのかという困難な問題を生じる[119]。また、最高裁は、捜査機関が収集・保管している証拠を証拠保全請求の対象とすることができるか否かについて争われた事件において、「捜査機関が、証拠を故意に毀滅したり、紛失させたりするおそれがあることが疑われる特段の事情が疎明された場合」に限り証拠保全請求が認められるとした

113 高田卓爾『判例コンメンタールⅠ』(三省堂、1976 年)520 頁［篠倉満執筆］。
114 田宮裕編著『刑事訴訟法Ⅰ』(有斐閣、1975 年)417 頁［熊本典道執筆］。
115 丹治初彦ほか編『実務刑事弁護』(三省堂、1991 年)16 頁［浦功執筆］。
116 高見進「証拠保全の機能」『講座民事訴訟法　第五巻』(弘文堂、1983 年)322 頁。
117 石川才顕『捜査における弁護の機能』(日本評論社、1993 年)136 頁。
118 平場安治ほか『注解刑事訴訟法　上巻〔全訂新版〕』(青林書院、1987 年)528～529 頁［平場安治執筆］、松尾浩也監修『条解刑事訴訟法〔第 4 版〕』(弘文堂、2009 年)333 頁等。
119 丹治初彦「証拠保全請求権について」神戸学院法学 41 巻 2 号(2011 年)31 頁以下、38 頁。文書の所持者の主観的意図をどのように、また、どのような考慮要素によって疎明すればよいのかについて、明確に述べた文献は見当たらない。

原決定の判断を是認している[120]。最高裁はその決定要旨において「捜査機関が収集し保管している証拠については、特段の事情の存しない限り刑訴法 179 条の証拠保全手続の対象にならないものと解すべき」と述べているに過ぎないことから、原決定ほど厳格な要件を課したものではないとする見方も可能ではあるが[121]、「証拠保全を必要とする事由」の疎明が困難である点には変わりがない。

このような条文上要求される要件充足の困難さ及び現在の最高裁判所の立場を考えると、証拠保全制度は、身体拘束中の被疑者が自己の身体拘束の根拠となる資料の内容を知り得る為の手段として課題が残るといえる。

第３　勾留状発付手続の当事者化

１　現行刑事訴訟法における勾留質問

ここでの勾留状発付手続の当事者化とは、勾留質問における弁護人の立会いを認めるべきであるという形で主張されるものである[122]。現行刑事訴訟法は、勾留状発付の手続的要件として、裁判官による勾留質問を要求している(刑訴法 207 条１項・同法 61 条)。勾留質問は、一般的に、裁判所庁舎内の一室において、非公開の下、裁判官が捜査記録を検討した上で、被疑者の陳述を聴くという手続である。現行刑事訴訟法上、弁護人の立会権を認めた明文規定は無く、裁判官が事実の取調べ(刑訴法 43 条３項)を行う際に、必要と認める場合に立ち会える可能性があるのみである(刑訴規則 33 条４項･同条３項)[123]。このような、捜査機関が一方的に収集した証拠によって被疑者にとっての長期の身体拘束となる勾留の有無が決まってしまうことについては、身体拘束に対する司法審査の意義を失わせるものとして、問題があると指摘されてきた。勾留質問における弁護人の立会いを認めるべきという主張は、このような問題の解決の手段として、議論されてきたものである。

２　勾留質問における弁護人の立会いに関する具体的な主張の内容

勾留質問における弁護人の立会いを主張する見解としては、大きく２つの方向性があるようである。第１の方向性は、勾留質問に弁護人が立ち会い、被疑事実の有無、勾留理由についての被疑者の意見陳述を補足し、弁護人から被疑者に右の点に関する質問をして裁判官に判断資料を提供する権利を保障すべきとする見解[124]に代表されるように、被疑者に

---

120 最決平成 17 年 11 月 25 日刑集 59 巻９号 1831 頁。

121 斎藤司「判批」法律時報 79 巻９号 98 頁。反対、平尾覚「判批」警察公論 61 巻２号(2006 年)77 頁、島根悟「判批」研修 696 号(2006 年)21 頁、大野勝則「判批」ジュリスト 1329 号(2007 年)102 頁。

122 日本弁護士連合会「刑事司法改革の実現に向けてのアクションプログラム［第１回］」自由と正義 47 巻５号(1996 年)160 頁以下、149 頁でも、身柄問題に対する運用の改善として提案されている。

123 起訴後第１回公判期日前の間に勾留に関する処分を裁判官が行う場合も、弁護人が立ち会える可能性はある(刑訴法 280 条１項、同規則 187 条４項)。

124 三上孝孜「逮捕、勾留、捜索、差押と令状裁判」自由と正義 40 巻７号(1989 年)72 頁以

対する身体拘束の根拠となった証拠の開示までは制度設計の視野に入れない見解である。第２の方向性は、被疑者に対する身体拘束の根拠となった証拠の開示まで制度設計の視野に入れる見解である。本論文の問題意識は、弁護人が被疑者を身体拘束から解放するための有効な弁護活動を行うためには、まず捜査機関側が有する身体拘束の根拠となる資料を被疑者・弁護人に対して開示する必要があるというものであるから、第２の方向性に属する見解について検討する。

第２の方向性に属する見解として、代表的な見解は次のように述べる。すなわち、弁護人から立会いの要求があった場合、裁判官はこれを拒否することができず、立会いを認めた上で、刑訴法 43 条３項を活用して、事実の取調べを行う。具体的には、「被疑者及び弁護人は勾留質問において、勾留の理由及び必要性がないことを口頭での説明ないし意見書を提出することによって主張し、その裏付け資料を提出することによって勾留裁判官を説得することになる」。また、勾留質問において、被疑者及び弁護人が「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」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(刑訴法 40 条準用)[125]というものである。

３　見解の問題点

しかし、この見解には２つの問題点がある[126]。

(1)　弁護人の準備期間の問題(問題点１)

第１に、弁護人の準備期間の問題である。

まず、現在の被疑者国選弁護制度は、請求による場合及び職権による場合に共通する要件として、その対象を、「死刑又は無期若しくは長期三年を超える懲役若しくは禁錮に当たる事件」であり、かつ、「被疑者に対して勾留状が発せられている場合」であることとしている(刑訴法 37 条の２第１項、37 条の４本文)。そのため、逮捕段階では被疑者国

下、75 頁。また、田宮裕『捜査の構造』(有斐閣、1971 年)167～168 頁は、逮捕を勾留の為の引致として、可及的速やかに勾留請求を行わせるという構想の下、勾留状発付手続を、逮捕・勾留を含めて全体としての被疑者の身柄の拘束の適否を審査するものと解するとするが、証拠開示まで含めた制度設計か否かは明らかでない。

125　憲法的刑事手続研究会編『憲法的刑事手続』(日本評論社、1997 年)305 頁、311 頁注 74)、注 75)［村岡啓一執筆］。他に、身体不拘束の原則を現実化し、裁判官のコントロールを有効に機能させるために、勾留質問における弁護人の立会い、その際の、弁護人への重要事項の証拠開示、弁護人の意見陳述権が認められるべきである、とする見解もある。後藤昭ほか編『実務体系　現代の刑事弁護２　刑事弁護の現代的課題』(第一法規、2013 年)３頁以下、20 頁［前田裕司執筆］。

126　多田辰也「被疑者の身体拘束に対する司法的抑制」廣瀬健二ほか編『田宮裕博士追悼論集下巻』(信山社、2003 年)155 頁以下、177～178 頁は、３つめの問題点として弁護人と被疑者との間の連絡時期の問題を挙げている。上記論文が書かれた当時、当番弁護士申込者による連絡時期は、逮捕中より勾留決定日以降が多かったことから、このような問題点を挙げたのである。もっとも、現在では状況が変わっているため、この問題点は、(完全にではないにせよ)解決されつつある。

選弁護制度は機能しない。次に、現在全国で実施されている当番弁護士制度[127]において、当番弁護士申込者による連絡時期を見ると、逮捕中の方が勾留決定当日以降より多い。また、当番弁護士が初回接見に赴いた時期についても、受付時から 24 時間以内の割合がかなり高くなっており、逮捕期間中に弁護人が被疑者と連絡を取ることができるケースがかなり増えているといえる。2014 年の当番弁護士制度の運用状況のうち、本論文に関係するものを挙げると次の表のとおりである。

【当番弁護士申込者による連絡の時期(2014 年年間総数)[128]】

	逮捕中		勾留決定当日以降		観護措置決定後		起訴後		不明等	合計
	件数	%	件数	%	件数	%	件数	%	件数	件数
合計	27578	58.4	16869	35.7	2262	4.8	532	1.1	969	48210

【当番弁護士が初回接見に赴いた時期(2014 年年間総数)[129]】

	受付～24 時間以内		24 時間超～48 時間以内		48 時間超		不明等	出動不要	派遣不可	合計
	件数	%	件数	%	件数	%	件数	件数	件数	件数
合計	38895	86.6	5088	11.3	934	2.1	505	2212	576	48210

しかし、仮に、弁護人が被疑者と逮捕の初期段階で連絡を取ることができたとしても、勾留質問までに弁護人に十分な準備をする時間がなければ、勾留質問に立ち会えたとしても、有効な弁護活動を行えない可能性がある。現在の実務・通説は、逮捕の際の嫌疑の程度(「被疑者が罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由」。刑訴法 199 条 1 項本文)は勾留の際の嫌疑の程度(被疑者が「罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由」。刑訴法 207 条・同法 60 条 1 項柱書)よりも低いと解している[130]。その理由は、逮捕前置主義の趣旨である。すなわち、「捜査の段階的、発展的構造を考慮し、同一事件の身柄拘束については、当初から勾留という長期の身柄拘束を認めるよりも、まず逮捕という短期の身柄拘束について裁判官の司法的審査を経させ、その間の取調べの結果によって段階的により長期の身柄拘束への移行を認め、被疑者の人権保障を全うするという逮捕前置主義の趣旨・・・から考えて、逮捕の場合には、勾留の要件としての嫌疑よりも実質的に

127 その概要については、日本弁護士連合会ホームページ(http://www.nichibenren.or.jp/activity/criminal/reforming/kokusen_touban.html)参照。
128「当番弁護士制度運用状況集計表(2014 年 1 月～12 月)」季刊刑事弁護 84 号(2015 年)166 頁以下、169 頁表 3。
129「当番弁護士制度運用状況集計表(2014 年 1 月～12 月)」季刊刑事弁護 84 号(2015 年)166 頁以下、170 頁表 4。
130 松尾浩也監修『条解刑事訴訟法〔第 4 版〕』(弘文堂、2009 年)382 頁等。

程度の低い嫌疑であってもよい」というものである[131]。現在の実務の立場を採る限り、逮捕段階から勾留請求の段階までの間に被疑者に対する嫌疑が積み上がってゆき、それに伴って供述調書等の証拠も増すのであるから、弁護人が被疑者との接見から得られた情報のみで、どれだけ有効な弁護活動を行えるのか疑問である。また、逮捕から勾留請求までの最大 72 時間は被疑者の身柄を警察と検察とで奪い合うようにして取調べが為されるのであり、そもそも十分に被疑者と接見を行って打合せを行えるのかという問題もある。

(2) 検察官の業務への負担過多の問題(問題点２)

第２に、仮に前記の見解を更に進めて、勾留状発付手続における当事者化を徹底する観点から勾留質問の際に検察官の立会いまで要求するとなると、検察官の業務への負担が多過ぎることになるという問題である。第１章第２節第４の勾留理由開示制度の検討に際して、簡易裁判所・地方裁判所・高等裁判所・最高裁判所における勾留理由開示請求数と共に、簡易裁判所・地方裁判所・高等裁判所における勾留状発付数を挙げたが、例えば、平成 26 年における勾留状発付数は、簡易裁判所で 70059 件、地方裁判所で 44805 件、高等裁判所で４件の合計 114868 件である。確かに、この数字には被疑者と被告人の双方が含まれている。しかし、少なくとも数万件に及ぶ被疑者段階での勾留状発付の前には、それを上回る数の勾留質問が行われているのであり、その１件１件に検察官も立ち会うこととなれば、その負担は相当大きなものとなる。このように考えると、少なくとも現在の検察官の数[132]の下では、検察官の業務への負担過多となるのではないだろうか。

４ 見解に対する私見

上記のような問題点を考慮すると、少なくとも現在の逮捕期間や検察官の数では、勾留質問の対審化という提案は、身体拘束中の被疑者が自己の身体拘束の根拠となる資料の内容を知り得る為の手段として課題が残るといえる。

第４ 勾留理由開示制度

１ 立法過程

(1) 憲法 34 条後段と勾留理由開示制度との関係

日本国憲法第 34 条は、「何人も、理由を直ちに告げられ、且つ、直ちに弁護人に依頼する権利を与えられなければ、抑留又は拘禁されない。又、何人も、正当な理由がなければ、拘禁されず、要求があれば、その理由は、直ちに本人及びその弁護人の出席する公開の法廷で示されなければならない。[133]」と規定する。元々は、総司令部が作成した

131 法曹会編『例題解説刑事訴訟法(四)〔三訂版〕』(法曹会、1999 年)62～63 頁。
132 平成 27 年度は、検察官 2744 人（内訳：検事 1845 人、副検事 899 人）である。
133 日本国憲法第 34 条の英文は以下のとおりである。

憲法草案第 31 条(「何人モ訴追ノ趣旨ヲ直チニ告ケラルルコト無ク又ハ直チニ弁護人ヲ依頼スル特権ヲ与ヘラルルコト無クシテ逮捕又ハ拘留セラレサルヘシ何人モ交通禁断者トセラルルコト無カルヘシ何人モ適当ナル理由無クシテ拘留セラレサルヘシ要求アルトキハ右理由ハ公開廷ニテ本人及其ノ弁護人ノ面前ニ於テ直チニ開示セラルヘシ」)に由来するものである。この憲法第 34 条の後段部分、すなわち「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。」に基づいて、刑訴法 82 条以下の勾留理由開示制度が作られたことについて、現在ではほぼ争いがないといってよい[134]。

(2) 刑訴法 82 条以下の勾留理由開示制度の立法過程[135]

ア 「刑事訴訟法改正方針試案」(昭和 21 年 4 月 30 日)

現行刑訴法の勾留理由開示制度の原型となる制度が立法過程において表れたのは、昭和 21 年 4 月 30 日に司法省刑事局別室が作成した「刑事訴訟法改正方針試案」であった。「刑事訴訟法改正方針試案」は、「第六(捜査)二(捜査手続)2」において次のように述べている。

「2 強制の処分については、憲法草案との関係を充分考へ、被疑者の利益を不当に害さないやうにするとともに、被疑者の利益を考慮するあまり、かへって、捜査機関の活動をいたづらに妨げる結果とならないやう慎重に検討すること。

(所謂強制捜査については、例へば、

(イ) 被疑者を逮捕、勾引又は勾留したときは直にその理由を告げ、且つ弁護人と会ふ機会を与へること。

(ロ) **被疑者は**勾留せられた後、いつでも、裁判所に対し、**勾留に対する異議**を申立て得ることとし、異議申立があったときには、**裁判所は**、被疑者及び弁護人の出席する**公開の法廷**で、**勾留の当否を審判**するものとすること。この場合に**検事は**法廷で**勾留した理由を述べる**ものとすること。

(ハ) ・・・〔以下、省略。フォント変更は引用者による。〕[136]」

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

134 憲法 34 条後段と刑訴法 82 条以下との関係についての学説は、「3 憲法 34 条後段と勾留理由開示制度(刑訴法 82 条以下)との関係に関する学説」にて検討する。また、憲法 34 条の文言に見られる「拘禁」が刑事訴訟法上の概念でいう「勾留」にあたるとされる。法學協會編『註解日本國憲法 上巻』(有斐閣、1948 年)321 頁等。

135 先行研究として、吉利用宣「勾留理由開示制度制定の経緯-勾留理由開示制度序説Ⅲ-」九州工業大学研究報告人文・社会科学 48 号(2000 年)137 頁以下がある。

136 小田中・前掲注(41) 103～104 頁。

この「刑事訴訟法改正方針試案」では、被疑者による勾留に対する異議申立制度が想定されている。勾留した理由が公開の法廷で述べられるという点では、現行刑事訴訟法上の勾留理由開示制度の原型といえる制度である。そして、その特徴は次の２点である。第１の特徴は、裁判所が勾留後に公開の法廷で勾留の当否を審判するとされている点である。第２の特徴は、勾留の理由を述べるのが検察官の役割とされている点である。上記２つの特徴からすると、「刑事訴訟法改正方針試案」(昭和 21 年４月 30 日)の段階では、被疑者と検察官とが対立構造となり、裁判所はあくまで第三者的な立場から勾留の当否を判断するという制度が想定されていたといえる。

イ　「新憲法に伴ひ司法に関し本省として態度を決すべき事項」(昭和 21 年５月 29 日)

昭和 21 年５月 29 日に司法省刑事局別室が作成した「新憲法に伴ひ司法に関し本省として態度を決すべき事項」では、「第三　刑事訴訟法の改正に関し決定して置く必要のある主な点　一　捜査」において次のような記述がみられる。

「１　・・・〔省略〕
２　・・・〔省略〕
３　勾留については**憲法草案第三十一条**との関係上被疑者の要求があれば裁判所が公開の法廷で其の当否を判断するものとすること。
４　２及び３の事務を迅速に処理するため判事又は判事に代わる者を相当数増員すること。(簡易裁判所のやうな機関を設けこれに取扱はせること)
５　・・・〔以下、省略。フォント変更は引用者による。〕[137]」

この「新憲法に伴ひ司法に関し本省として態度を決すべき事項」の特徴は、次の２点である。第１の特徴は、裁判所が勾留後に公開の法廷で勾留の当否を審判するとされている点である。第２の特徴は、その審判制度が憲法草案第 31 条と関わるものであることが明示された点である。憲法草案は、昭和 21 年４月 17 日に口語化されたものが発表され、同草案第 31 条は、日本国憲法第 34 条の原型となった規定である。その内容は、「何人も、理由を直ちに告げられず、又は直ちに弁護人に依頼する権利を与へられなければ、抑留又は拘禁されない。又、何人も、正当な理由がなければ、拘禁されず、要求があれば、その理由は、直ちに本人及びその弁護人の出席する公開の法廷で示されなければならない。」というものであった。上記２つの特徴からすると、「新憲法に伴ひ司法に関し本省として態度を決すべき事項」(昭和 21 年５月 29 日)の段階においては、勾留後に裁判所が勾留の当否を判断するという点で、「刑事訴訟法改正方針試案」(昭和 21 年４月 30 日)における構造が維持されていると共に、裁判所における判断が日本国憲法 34 条と結び付くものであることが窺われる。

ウ　「刑事訴訟法改正要綱試案」(昭和 21 年８月５日)

[137] 小田中・前掲注(41)108 頁。

昭和 21 年(1946 年)７月３日、憲法改正に伴う法律制定のために調査審議する総理大臣諮問機関として、臨時法制調査会(会長は内閣総理大臣吉田茂)が設置された。同会は４つの部会に分かれ、司法関係の法律を担当したのは第三部会であった。また、同月９日、憲法改正に伴う司法関係諸法制の改正に関する重要事項を審議する司法大臣諮問機関として司法法制審議会(会長は司法大臣木村篤太郎)が設置された。同会は３つの小委員会に分かれ、刑法・刑事訴訟法・陪審法等を担当したのは第三小委員会であった[138]。これらの臨時法制調査会と司法法制審議会の関係は、司法法制審議会の委員が「臨時法制調査会第三部会の委員、幹事を包摂し、第三部会と一体となって立案に当る。・・・一つの会議が、臨時法制調査会第三部会としては、内閣総理大臣の諮問に応じて、その決議を臨時法制調査会の総会に答申案として報告し、司法法制審議会としては、司法大臣の諮問に応じて、同じ決議を答申として司法大臣に提出する[139]」というものであった。

上記の臨時法制調査会・司法法制審議会第三小委員会における審議と併行して、司法省刑事局別室では、司法法制審議会第三小委員会で審議する「刑事訴訟法改正要綱」の原案作成作業が進められた[140]。そして、昭和 21 年８月５日、「刑事訴訟法改正要綱試案」が完成し、翌日から開かれた司法法制審議会第三小委員会に提出された[141]。この「刑事訴訟法改正要綱試案」には、次のような記述が見られる。

「第十四　次の要領により、勾留に対する異議の申立を認めること。

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

二、異議の申立てがあったときは、公判廷において、**訴訟関係人の陳述**を聞き、決定しなければならないものとすること。

検事は、審理に先だち**勾留の理由を告げなければならない**ものとすること。

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

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

三、異議の申立てに理由があることを認めたときは、**勾留を取り消さなければならない**ものとすること。

四、異議の申立てを却下する決定に対しては不服申立てを認めること。(憲法草案第三二条参照)」〔フォント変更は引用者による。〕

---

138 小田中・前掲注(43) 100～101 頁。

139 内藤・前掲注(19) 74 頁。

140 作業経過については、小田中・前掲注(43)101～102 頁、113 頁。

141 小田中・前掲注(43)100～101 頁。

この「刑事訴訟法改正要綱試案」(昭和 21 年８月５日)における勾留に対する異議申立制度の特徴は、次の３点である。第１の特徴は、裁判所が勾留の当否の判断者である点である。第２の特徴は、勾留の理由を告げるのが検察官の役割であるとされている点である。第３の特徴は、訴訟関係人の意見陳述権が認められた点である。第４の特徴は、勾留に対する異議申立制度の中に勾留取消しが含まれている点である。第１の特徴及び第２の特徴については、既に「刑事訴訟法改正方針試案」(昭和 21 年４月 30 日)において表れていたものが維持されたといえる。今回新しく採り入れられたのは、第３及び第４の特徴である。特に、第４の特徴として挙げた、勾留に対する異議申立てを被疑者側が行った際の効果として勾留の取消しが明示された点は、身体拘束からの解放を目指す弁護活動の中で、勾留に対する異議申立制度が重要な役割を担うことが想定されているといえる。

エ　「刑事訴訟法改正要綱案」(昭和 21 年８月８日付)

ウで述べた「刑事訴訟法改正要綱試案」は、昭和 21 年８月６日から同月８日までの３日間にわたり、司法法制審議会第三小委員会において審議され、修正が加えられた。この修正に基づき作成されたのが昭和 21 年８月８日付の「刑事訴訟法改正要綱案」である[142]。

オ　「刑事訴訟法の改正に関する中間報告」(昭和 21 年８月 12 日)

司法省刑事局が昭和 21 年８月 12 日付で作成した「刑事訴訟法の改正に関する中間報告」は、勾留に対する異議申立制度について次のように述べている。

「第二　改正の要点

・・・

六、　勾留せられた被告人又は弁護人等は勾留に対し裁判所に異議を申立てることができるものとすること。

前項の異議の申立があつたときは、公判廷において**訴訟関係人の陳述**を聞き決定しなければならないものとすること。

この場合には被告人が出頭しなければ開廷することができないものとすること。

異議の申立に理由があることを認めたときは、**勾留を取消さなければならない**ものとすること。(憲法草案第三一条参照)[143]」〔フォント変更は引用者による。〕

---

142 小田中・前掲注(51) 112 頁。

143 刑事訴訟法制定過程研究会「刑事訴訟法の制定過程(一二)」法學協會雑誌 93 巻３号(1976 年)105 頁［小田中聰樹執筆］。

この「刑事訴訟法の改正に関する中間報告」(昭和 21 年８月 12 日)における特徴として注目すべきは、勾留に対する異議申立てに理由があると認められたときの効果である勾留取消しと憲法草案第 31 条[144]との関係が明示された点である。憲法草案第 31 条は、後の日本国憲法 34 条に相当する規定である。そうすると、憲法 34 条後段に基づく勾留理由開示制度(この当時は、勾留に対する異議申立制度)を設計するに当たり、立案担当者の中に、制度内に、勾留を取り消すという効果を含める事が憲法上の要請であるとする考え方が存在したことが窺われる[145]。また、立案担当者が、勾留理由開示制度(この当時は、勾留に対する異議申立制度)を、被疑者の身体拘束からの解放のための制度として位置づけていたといえる。

カ　「捜査機関及びその権限について(二)」(昭和 21 年８月 16 日)

上記の昭和 21 年８月 12 日付「刑事訴訟法の改正に関する中間報告」には、本論文で引用した部分以外の箇所に、裁判所・裁判官の関与無くして検察官や警察官の強制捜査権限を認める旨の記載があった。このような強制捜査権限の点に関して、総司令部は８月 15 日に意見を日本政府側に伝え(内容は不明とされる)、それに対して司法省刑事局が８月 16 日付で作成したのが「捜査機関及びその権限について(二)」である[146]。

「第一、　検事及び司法警察官に捜査のため、独自の強制権を与へることを必要とする理由は次の如くである。

イ、　捜査はその性質上敏速を要し、且つ或る程度の強制力の行使を不可欠とする。

ロ、　従来は検事が裁判所に対し強制処分を請求し判事の令状を得て強制力を行使してゐた。

ハ、　併しこの制度は捜査の敏速を害することがあつたばかりでなく、判事に検事の行ふ捜査について責任を負はせることにもなる。

ニ、　又司法警察官には現行犯の場合を除き、何等の強制力を与へてゐなかったため、捜査の必要上已むを得ず行政執行法に基く権限を捜査に利用せざる

144 「新憲法に伴ひ司法に関し本省として態度を決すべき事項」(昭和 21 年５月 29 日付)に関する記述でも述べたとおり、ここでの「憲法草案第 31 条」とは、昭和 21 年(1946 年)４月 17 日に発表された憲法改正草案のことである。この憲法改正草案第 31 条の条文は次のとおりである。

【憲法改正草案第 31 条】

第三十一条　何人も、理由を直ちに告げられず、又は直ちに弁護人に依頼する権利を与へられなければ、抑留又は拘禁されない。又、何人も、正当な理由がなければ、拘禁されず、要求があれば、その理由は、直ちに本人及びその弁護人の出席する公開の法廷で示されなければならない。

145 吉利・前掲注(135) 142 頁は、この点について、「憲法草案第 31 条を引合いに出して勾留の取消しを認めている点は、憲法の勾留理由開示規定に取消しの効力が含まれていることを意味する点で、注目に値する」としている。

146 小田中・前掲注(143) 111 頁。

を得なかつた。これが人権蹂躙の原因ともなつたのである。

ホ、　そこで捜査機関たる検事又は司法警察官に必要な独自の強制捜査権を与へることとした。

裁判所の令状なくして、強制権を行使させることとした。

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

イ、　勾引及び勾留し得る場合を列挙すること。

ロ、　**勾留せられた者**、その弁護人、その親族等**から請求**があつたときには**裁判所が**その**当否を判断**するものとすること。

ハ、　裁判所による保釈を広く認めるものとすること。

ニ、　不当な拘禁に対しては国家が補償するものとすること。

司法警察官についてはなほこの外昨日の報告書第三、の項に記載したやうな制限を設けること。[147]」〔フォント変更は引用者による。〕

この「捜査機関及びその権限について(二)」(昭和 21 年８月 16 日)の「第二」で記載された「ロ、　勾留せられた者・・・から請求があつたときには裁判所がその当否を判断するものとすること」という部分は、勾留に対する異議申立制度を指していると思われる。そして、「第二」は「第一」で列挙された捜査機関の強制捜査権限の濫用防止策として位置づけられる制度を列挙している。それゆえ、勾留に対する異議申立制度は、捜査機関の強制捜査権限に対する濫用防止策として機能することが期待された制度であったといえる。

上記のように、司法省側は裁判官の令状なくして捜査機関に強制権を行使させる必要性を説き、その濫用の防止策をいくつか列挙したが、これに対して総司令部側はその防止策が十分ではないと批判した。そこで、司法省側は８月 30 日付で「刑事訴訟法の改正に関する二、三の点について」という文書を作成し、濫用防止策として判事による事前承認制を採用することとした[148]。なお、同文書には勾留に対する異議申立制度に関する記述は無い。

キ　「刑事訴訟法改正要綱案」(昭和 21 年８月 17 日付)

８月８日付「刑事訴訟法改正要綱案」は、翌９日から開かれた第２回司法法制審議会総会(開催期間は同月９日～16 日)において審議され、そこで更なる修正が加えられた。この修正に基づき作成されたのが昭和 21 年８月 17 日付の「刑事訴訟法改正要綱案」である[149]。

ク　「刑事訴訟法草案(第一次案)」(昭和 21 年８月 19 日～30 日)

147 小田中・前掲注(143) 111～112 頁。
148 小田中・前掲注(143) 112 頁。
149 小田中・前掲注(51) 118 頁。

司法省刑事局内では、後に昭和 21 年 12 月から開かれることになる第 92 回帝国議会に、裁判所法案や検察庁法案等と共に提出することを目指して、刑事訴訟法草案作りが進められた。「刑事訴訟法改正要綱案」にほぼ沿った形で、昭和 21 年 8 月 19 日から同月 30 日にかけて「刑事訴訟法草案(第一次案)」は作成された[150]。「刑事訴訟法草案(第一次案)」では、勾留に対する異議申立制度について「第一編　総則(第一次案)　第九章　被告人の召喚、勾引及勾留」において次のように規定している。

「(総九[151])第三十二条(新)　勾留された被告人、その弁護人又は被告人の法定代理人、保佐人、直系尊属、直系卑属及び配偶者は、勾留に対し、勾留状を発した裁判所に異議の申立てをすることができる。

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

異議の申立ては、決定があるまで、これを取り下げることができる。

第一項の決定は、異議の取下げにつきこれを準用する。

第(三百九十一)条の規定は、異議の申立て及びその取下げにつきこれを準用する。

(総九)第三十四条(新)　裁判長は、異議の申立てを審理する期日を定め、被告人、弁護人及び被告人以外の申立人を召喚しなければならない。

前項の期日は、検事にこれを通知しなければならない。

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

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

期日には、被告人が出頭しなければ開廷することはできない。

期日には、公判廷において訴訟関係人の陳述を聞かなければならない。

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

異議の申立てに理由がないときは、決定で、これを却下しなければならない。

前二項の決定の通知は、公判廷において、宣告によりこれをしなければならない。

(総九)第三十六条(新)　(総九)第三十四条の規定による開廷があったときは、裁判所書記は、調書を作り、期日に於ける訴訟関係人の陳述、裁判所の裁判その

150 小田中・前掲注(51)141 頁。

151 総則第九章を表す。以下、同じ。

他一切の訴訟手続を記載しなければならない。

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

調書は三日以内にこれを整理し、裁判長及び裁判所書記が署名押印しなければならない。[152]」〔フォント変更は引用者による。〕

そして、次に勾留取消に関する規定がある。

「(総九)第三十七条(一一四)　勾留の理由が**消滅した**ときは、裁判所は、検事又は(総九)第三十二条に規定する者の請求により訴訟関係人の意見をきき、決定で**勾留を取消さなければならない**。[153]」〔フォント変更は引用者による。〕

この「刑事訴訟法草案(第一次案)」(昭和 21 年 8 月 19 日～同月 30 日)は、ほぼ「刑事訴訟法要綱案」に沿って立案されたが、大きな特徴が 2 点ある。第 1 の特徴は、「(総九)第三十五条(新)」として勾留に対する異議申立制度の中に勾留取消しに関する規定が存在する一方で、それとは別に、「(総九)第三十七条(一一四)」として勾留取消しに関する規定が存在する点である。この規定の配置により、勾留に対する異議申立制度の中に勾留取消の効果が存在することがより際立つことになり、勾留に対する異議申立制度が被疑者の身体拘束からの解放手段であることが強調されたといえる。第 2 の特徴は、「刑事訴訟法要綱試案」から存在した「検事は、審理に先だち勾留の理由を告げなければならないものとすること。」という規定が無くなっている点である。勾留の理由を告知する主体が不明確となった理由は不明である。

ケ　「刑事訴訟法要綱案の修正案」(昭和 21 年 9 月 10 日)

昭和 21 年(1946 年)8 月に作成された「刑事訴訟法改正要綱案」は、その後、昭和 21 年 9 月 10 日に開かれた司法法制審議会第三小委員会に修正案が提出され、可決された。本論文に関係する部分のみ抜粋すると、次のとおりである[154]。

「三、　第十四について

一の中「地方裁判所又は簡易裁判所」を「その裁判所」に改めること。」

コ　「刑事訴訟法改正要綱案の修正案」(昭和 21 年 9 月 11 日)

更なる審議の結果、司法法制審議会第三小委員会の修正案が出来上がった。本論文

152 小田中・前掲注(53) 157～158 頁。
153 小田中・前掲注(53) 158 頁。
154 小田中・前掲注(51) 124 頁。

に関係する部分のみ抜粋すると、次のとおりである。

「四、　第十四について
一の中「地方裁判所又は簡易裁判所」を「勾留状を発した裁判所」に改めること。」

サ　「刑事訴訟法草案(第二次案)」(昭和 21 年 9 月 14 日～23 日)

「刑事訴訟法草案(第二次案)」には、昭和 21 年 9 月 17 日印刷によるものと、同月 22 日印刷によるものとが作成されている。後者の方が、勾留に対する異議申立制度に関する記述が詳細になっている[155]。そこで、後者の印刷に基づき、勾留に対する異議申立制度に関わる部分を抜粋すると次のとおりである。

「(総九)第三十二条(新)　勾留されている被告人、弁護人又は被告人の法定代理人、保佐人、配偶者、直系の親族、兄弟姉妹その他利害関係人は、勾留に対し、裁判所に異議の申立をなすことができる。
(総九)第三十三条(新)　異議の申立は、書面でこれをなさなければならない。但し、公判期日においては、口頭でこれをなすことができる。この場合においては、その申立を公判調書に記載しなければならない。
　異議の申立は、決定があるまでこれを取り下げることができる。
　第一項の規定は、異議の取下げについてこれを準用する。
(上通)　第十六条の規定は、異議の申立及びその取下についてこれを準用する。
(総九)第三十四条(新)　異議の申立てがあったときは、裁判長は、審理期日を定めなければならない。
　審理期日には、被告人を召喚しなければならない。
　審理期日は、これを検事、弁護人及び被告人以外の申立人に通知しなければならない。
(総九)第三十四条の二(新)　最初の審理期日と異議の申立てを受けた日との間には、五日以上置くことはできない。
　前項の規定は、被告人の同意があったとき、又は被告人、弁護人若しくは被告人以外の申立人が前項の規定によって定むべき期日に出頭することができないと思料せらるるときには、これを適用しない。
(総九)第三十四条の三(新)　審理期日における手続は、公開の法廷で、これをしなければならない。
　法廷は、判事及び裁判所書記が列席してこれを開く。
　被告人が審理期日に出頭しなければ、開廷することはできない。
(総九)第三十四条の四(新)　審理期日には、**裁判長は**、先ず公訴事実の要旨及び勾

155 小田中・前掲注(51) 99 頁。

留の理由を**告げなければならない**。

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

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

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

前項の調書については、簡易裁判所の公判調書に関する規定を準用する。

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

異議の申立てに理由がないときは、決定でこれを却下しなければならない。

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

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

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

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

(総九)第三十六条　(総九)第三十五条第二項の決定が確定したときは、申立人以外の者でも更に異議の申立をなすことができない。[156]」

次に、勾留に対する異議申立制度とは別に勾留取消に関する規定が存在する。

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

被告人の法定代理人、保佐人、配偶者、直系の親族又は兄弟姉妹もまた、前項の請求をなすことができる。[157]」〔フォント変更は引用者による。〕

この「刑事訴訟法草案(第二次案)」(昭和 21 年 9 月 14 日～23 日)における大きな特

---

156 刑事訴訟法制定過程研究会「刑事訴訟法の制定過程(一五)」法學協會雑誌 95 巻 8 号(1978 年)103 頁～105 頁［小田中聰樹］。

157 小田中・前掲注(156) 105 頁。

徴は、次の２点である。第１の特徴は、「刑事訴訟法草案(第二次案)」が「(総九)第三十四条の四(新)」において、「刑事訴訟法草案(第一次案)」と異なり、勾留の理由を告知する主体を裁判長であるとしている点である。告知権者が検事から裁判長に変更された理由は不明である。第２の特徴は、「(総九)第三十四条の五(新)」において、「(総六)第二条の規定にかかはらず、訴訟に関する書類を取り調べることができる。」としている点である。ここで出てくる「(総六) 第二条の規定」とは、「訴訟に関する書類は、公判の開廷前に公にしてはならない。」というものであり、現行刑事訴訟法 47 条に相当する規定である。現行刑事訴訟法 47 条は、後に本論文の「第４章　考察」において検討するとおり、起訴前段階の証拠開示を検討する上で乗り越えなければならない規定である。その現行刑事訴訟法 47 条の原型となった「(総六)第二条」の例外を認めた「(総九)第三十四条の五(新)」の存在は、勾留に対する異議公判において、勾留の根拠となった資料の取調べが行われると共に、「(総九)第三十四条の六(新)」において審理につき調書の作成が義務付けられていることと併せて考えると、証人尋問をも想定していたのではないかと考えられる。その他、当事者の意見陳述権や勾留取消しに関する規定も維持されている。この段階において、勾留に対する異議申立制度は、勾留の当否を裁判所が実質的に判断する場として設計され、被疑者の身体拘束からの解放の為の制度として機能することが想定されていたといえる。

シ　「刑事訴訟法改正要綱」(昭和 21 年 10 月 23 日)

８月 17 日付「刑事訴訟法改正要綱案」は、同月 21 日から開かれた第２回臨時法制調査会総会(同月 21 日～22 日)において中間報告された後、同年９月 10 日に開かれた司法法制審議会第三小委員会において審議され、修正が加えられた。「刑事訴訟法改正要綱試案」中の「第十四」として記載されていた勾留に対する異議申立制度に関する修正としては、

「三、第十四について
一の中「地方裁判所又は簡易裁判所」を「その裁判所」に改めること。」

という修正案が出された後、

「四、第十四について
一の中「地方裁判所又は簡易裁判所」を「勾留状を発した裁判所」に改めること。」

という修正案が出された[158]。

その後、８月 17 日付「刑事訴訟法改正要綱案」は、上記の司法法制審議会第三小委員会の修正案をふまえて、同年９月 11 日に開かれた第３回司法法制審議会総会に付議

158 小田中・前掲注(51) 124～125 頁。

され可決されたことにより、「刑事訴訟法改正要綱案」として確定した。この「刑事訴訟法改正要綱案」は、昭和 21 年 10 月 23 日の第３回臨時法制調査会総会(開催期間は同月 22 日～24 日)に提出されて無修正で可決され、「刑事訴訟法改正要綱」として確定した[159]。「刑事訴訟法改正要綱」中、勾留に対する異議申立制度に関する記載は次のとおりである。

「第十四　次の要領により勾留に対する異議の申立を認めること。

一、勾留せられた被告人又は弁護人等は勾留に対し勾留状を発した裁判所に異議を申立てることができるものとすること。

二、異議の申立てがあったときは、公判廷において、**訴訟関係人の陳述**を聞き、決定しなければならないものとすること。

検事は、審理に先だち**勾留の理由**を**告げなければならない**ものとすること。

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

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

三、異議の申立てに理由があることを認めたときは、**勾留を取り消さなければならない**ものとすること。

四、異議の申立てを却下する決定に対しては不服申立てを認めること。(憲法草案第三一条参照)[160]」〔フォント変更は引用者による。〕

勾留に対する異議申立制度に関して「刑事訴訟法改正要綱試案」(昭和 21 年８月５日付)と「刑事訴訟法改正要綱」(昭和 21 年 10 月 23 日付)の間の違いは、次の２点である。第１に、「第十四」の「一」について、「勾留状を発した裁判所に異議を申立てる」とされた点である。第２に、「第十四」の「四」について、「(憲法草案第三一条参照)」とされた点である。

ここでも、「勾留の当否をめぐって検察官と被疑者とが相対立し、裁判官がこれを審査するという構造が予定されていた」[161]といえる。この「刑事訴訟法改正要綱」については、後に、司法法制審議会の委員の１人が、「この構想は、前述した人身保護令状説と勾留理由開示説とを綜合した苦心の作であることがうかがえる。つまり、勾留に対する異議の申立の理由の有無を審査し、理由があれば、被拘留者を釈放し、不当拘禁からの救済を図るとともにその審査を公判廷で行わせその際勾留の理由を告げることとすることによって勾留理由公表の目的をも達するように組み立てられている」と

159 小田中・前掲注(51) 118 頁。
160 小田中・前掲注(51) 128 頁。
161 松尾浩也「逮捕・勾留」法学セミナー56 号(1960 年)42 頁以下、47 頁。

述べている[162]。

ス　「勾引及び勾留に関する刑事手続規定の概要」(昭和 21 年 10 月)の作成まで

(ア)　「逮捕と勾留について」(昭和 21 年 10 月 4 日)

臨時法制調査会の「刑事訴訟法改正要綱案」(昭和 21 年 9 月 11 日付)を受け取ったブレイクモアとオプラーは、昭和 21 年 10 月 4 日、民政局長宛のメモランダム「逮捕と勾留について」を記している[163]。この「逮捕と勾留について」には、次のような記述がある。

「逮捕に対して裁判所に異議を申し立てる被逮捕者の権限は、十分な安全装置とみるわけにはいかない。なぜならば、警察、場合によっては検事すらも異議を申し立てないように拷問を含む威嚇を用いることは、周知のことだからである。[164]」

この「逮捕と勾留について」というメモランダム自体は、何らかの事情で不提出となったようであるが[165]、異議申立制度について改善の余地があることを総司令部側は考えていたことが窺える。

(イ)　「勾引及び勾留に関する刑事手続規定の概要」

前記「逮捕と勾留について」というメモランダムが記された後、総司令部の見解が Outline of Provisions of Criminal Procedure pertaining to arrests and detention という文書にまとめられ、日本政府側に交付された。この文書の当時の司法省訳が「勾引及び勾留に関する刑事手続規定の概要」である。なお、この司法省訳では、arrest は勾引、detention は勾留、examining magistrate は予審判事と

---

162 横井大三「勾留理由開示制度の當惑」ジュリスト 39 号(1953 年) 7 頁。なお、この横井論文における人身保護令状説とは、同論文によれば、憲法 34 条が「英米の人身保護令状の制度そのものの実施を保障しているという説である。人身保護令状の制度というのは、被拘禁者その他の者から請求があれば、裁判所が人身保護令状を発し、拘禁者に被拘禁者を連れて裁判所に出頭すべきことを命じ、拘禁の根拠を調べ、不法拘禁であれば被拘禁者の釈放を命ずるという制度である。その本質は、不法拘禁からの救済という点にある。法廷においてはもちろん拘禁の理由が告げられるが、告げること自体が目的ではない。」というものである。また、同じく勾留理由開示説とは、同論文によれば、「憲法第三四条後段が英米における人身保護令状の制度に由来することは否定しないが、それをそのままわが国の制度として採用せよというのではなく、官憲が刑事手続上人身の自由を闇から闇へ葬り去ることのないよう公開の法廷でその理由を公表すべきことを定めたものであって、拘禁の理由を公開するというところに重点があり、不法拘禁からの解放ということはその結果生ずる第二次的な効果に過ぎないと説く」ものである。

163 刑事訴訟法制定過程研究会「刑事訴訟法の制定過程(一六)」法學協會雑誌 95 巻 9 号(1978 年)123～126 頁［小田中聰樹執筆］。なお、同 123 頁は、ブレイクモアとオプラーが受け取ったものを「刑事訴訟法改正要綱」としているが、「刑事訴訟法改正要綱」が作成されたのは昭和 21 年 10 月 23 日であるから、「刑事訴訟法改正要綱案」が正しいと思われる。

164 小田中・前掲注(163) 125 頁。

165 小田中・前掲注(163) 167 頁。

訳されている[166]。本論文に関係する部分のみ抜粋すると次のようになる。

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

・・・

々　(公訴提起前の犯人は被疑者と言ひ公訴提起後の犯人は被告人と言ふ)

・・・

五　判事又は予審判事が被疑者を**予審**する場合、勾引状なしの勾引の合法性の有無を審査する。

　勾引状なくして勾引された被疑者が予審前釈放された場合、勾引を行った人は、其の勾引の合法性の有無を審査する事を判事又は予審判事に要求する事が出来る。

　勾引状なしの勾引の合法性を確認した場合、判事又は予審判事は勾引状を発する。

・・・

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

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

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

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

十二　予審の主たる目的は左の事項を審査する事である。

　一　**勾引の合法性の有無**

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

(結局公判に付するに足るべき犯罪の嫌疑が有るか無いか)

十三　合法的に勾引された被告人が有罪の判決を受けるだらうと言ふ事を予想する事の出来る程度に十分な理由のある事が予審で認められた場合、検事又は検事の職務に従事する人の請求により判事又は予審判事は被告事件を公判に付し且被告人を勾留することを命じなければならない。

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

166 小田中・前掲注(163) 126 頁。

・・・〔以下、省略。フォント変更は引用者による。〕[167]」

上記の「勾引及び勾留に関する刑事手続規定の概要」では、予審としてアメリカの初回出頭(initial appearance)及び予備審問(preliminary hearing)を混合させたような手続が想定されているようである。「九」において被疑者が捕まえられた時から24 時間以内に判事又は予審判事の下に出頭することを要求されている点は初回出頭(initial appearance)と類似し、「十二」において予審の目的が勾引の合法性の有無や公判に付するに足るべき犯罪の嫌疑の有無とされている点は予備審問(initial appearance)と類似する[168]。

セ　「勾引(Arrest)」(別名、「ブレイクモア私案」。昭和 21 年 10 月 11 日頃)

昭和 21 年(1946 年)10 月 11 日頃、オプラーとブレイクモアは日本政府側に被疑者の勾引(arrest)、予備審問(preliminary hearing)、勾留(detention)、保釈(bail)に関して合計25項目からなるArrestと題する試案を提示した(この試案は、「ブレイクモア私案」と呼ばれていたようである)[169]。当時の司法省訳のうち、予備審問に関する部分を本論文に関係する範囲内で抜粋すると次のとおりとなる。

「予備審問(preliminary hearing)

一〇　検事又は検事事務取扱者は、勾引された者が裁判官又は審問官の前に連れて来られた時に、訴を起こすことができる。

一一　若し勾引された者が裁判官又は審問官の前に連れて来られたときに、検事又は検事事務取扱者が、更に捜査をなすために被疑者の勾留を要求した場合には裁判官又は審問官は検事又は検事事務取扱者の提出した理由を考慮し且つ彼自身の裁量によって、**被疑者の仮勾留(temporary detention)**を命ずることができる。

一二　仮勾留は、七日を越へてはならない。仮勾留状は仮勾留の期間を明示しなければならない。仮勾留状は、その令状を発して裁判官又は審問官がいつでも之を撤回することができる。

一三　裁判官又は審問官によって認められた仮勾留の期間内、又は裁判官若は審問官が令状を撤回した時は、直ちに検事又は検事事務取扱者は、被疑者を釈放するか又はこれに対して訴を起すかを決定すべきである。

・・・

一六　裁判官又は審問官は、証人を召喚及び喚問する権利を有する。

---

167 小田中・前掲注(163) 126～128 頁。

168 初回出頭(initial appearance)及び予備審問(preliminary hearing)の概要については、本論文の第 3 章で述べる。

169 小田中・前掲注(163) 128 頁。

一七　予備審問の目的は、被告人が有罪判決を受けるであらうといふことを予想することができる程度に十分な理由があるかないかを確かめることである。

一八　予備審問において、被告人が、有罪判決を受けるであらうといふことを予想することができる程度に十分な理由があると判明したときは、裁判官又は審問官は被告人が勾留(detain)さるべきことを命ずる。[170]」〔フォント変更は引用者による。〕

前記の「勾引及び勾留に関する刑事手続規定の概要」では、「予審」として、初回出頭(initial appearance)と予備審問(preliminary hearing)を混合させたような手続を採っていたが、「勾引(Arrest)」では、勾引(arrest)に関する規定の部分と予備審問(preliminary hearing)に関する規定の部分とを明確に分けている。また、「第一一」の「被疑者の仮勾留(temporary detention)」は、現行刑訴法の起訴前勾留に相当するようである。

ソ　「勾引勾留について」(昭和 21 年 10 月 23 日)

ブレイクモア私案に接した日本政府側は、この案を基礎にして刑事局案を作成した。この刑事局案が昭和 21 年(1946 年)10 月 23 日付の「勾引勾留について」という文書である。本論文に関係する部分のみ抜粋すると次のとおりである。

「一　勾引は、裁判官の発した勾引状によらなければならない。

・・・・

(註)　・・・

　　・・・

(五)　裁判官の勾引状によって被疑者を勾引した場合に被疑者の拘禁を必要とするときは、二十四時間以内に検事が公訴を提起するとともに勾留を請求するか、或は、**公訴提起の準備が整はないとき**は**仮勾留の請求**をする手続を採らなければならない。

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

二　勾留は、公訴提起後裁判官が被告人を拘禁する場合の概念とする。

勾留は、必ず裁判官の発した勾留状によらなければならない。

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

裁判官は前項の請求を理由があるものと認めるときは仮勾留状を発して被疑

170 小田中・前掲注(163) 130～131 頁。

者を仮勾留する。
・・・〔以下、省略。フォント変更は引用者による。〕[171]」

ここでも、被疑者の仮勾留は、現行刑訴法の起訴前勾留に相当するようである。仮勾留の請求を受けた裁判官が仮勾留状を発するか否かについて判断する部分は、現行刑訴法の勾留質問に相当するようである。もっとも、ブレイクモア私案等で触れられていた予備審問については、言及が為されていない。

なお、ブレイクモア私案及び刑事局案については、司法省刑事局が検事局側の意見を徴しているが、本論文に関わる記述は無い[172]。

タ　「勾引・勾留について」(昭和 21 年 10 月 30 日)

昭和 21 年(1946 年)10 月 30 日、司法省刑事局は前記の刑事局案に若干の修正を加えた案を作成し、同月 31 日と 11 月 7 日に総司令部と折衝した。しかし、刑事局案は、占領軍側の強硬な態度により潰れた[173]。被疑者の仮勾留に関する部分のみ抜粋すると次のとおりである。

「四　検事は勾引、仮勾引又は逮捕された被疑者について前項に規定する二十四時間以内に起訴、不起訴を決定することはできないが、尚捜査を続ければ公訴を提起することができるかも知れないと云ふことが予想せられ、然もそのためには被疑者の拘禁を必要とする事情がある場合には裁判官に対し被疑者の仮勾留を請求することができる[174]。」

ここでも、ブレイクモア私案等で触れられていた予備審問については、言及が為されていない。

チ　「刑事訴訟法草案(第三次案)」(昭和 21 年 10 月 5 日～12 月 10 日)

「刑事訴訟法草案(第三次案)」のうち、「第一編　第九章　被告人の召喚、勾引及勾留」は、昭和 21 年 11 月 18 日に作成されている。勾留に対する異議申立制度が存在した場所には、次のような規定が置かれることになった。

「第百十六条(新)　勾留されている被告人は、裁判所に対し**勾留の理由の開示を請求**することができる。勾留されている被告人の弁護人、法定代理人、保佐人、配偶者、直系の親族、兄弟姉妹その他利害関係人も、前項の請求をすることができる。

171 小田中・前掲注(163) 131～132 頁。
172 小田中・前掲注(163) 133～134 頁。
173 小田中・前掲注(163) 134 頁。
174 小田中・前掲注(163) 135 頁。

第百十七条(新)　前条の請求は、書面でこれをなさなければならない。但し、公判期日には、口頭でこれをなすことができる。この場合においては、その請求を公判調書に記載しなければならない。

前条の請求は、決定があるまで、これを取り下げることができる。

第一項の規定は、前条の請求の取下についてこれを準用する。

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

第百十八条(新)　第百十六条の請求があつたときは、裁判長は、告知期日を定めなければならない。

告知期日には、被告人を召喚しなければならない。

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

第百十九条(新)　告知期日と第百十六条の請求を受けた日との間には、五日以上を置くことはできない。前項の規定は、被告人の同意があったとき、又は被告人、弁護人若しくはこれらの者以外の請求者が前項の規定によって定むべき期日に出頭することができないと思料せられるときには、これを適用しない。

第百二十条(新)　告知期日における手続は、公開の法廷でこれをなさなければならない。

法廷は、裁判官及び裁判所書記官が列席してこれを開く。

被告人が開示期日に出頭しなければ、開廷することはできない。

第百二十一条(新)　告知期日には、**裁判長は、公訴事実の要旨**及び**勾留の理由**を**告知しなければならない**。[175]」〔フォント変更は引用者による。〕

次に勾留取消に関する規定が置かれている。

「第百二十二条(一一四)　**勾留の理由が消滅**し又は**勾留の理由がなくなった**ときは、裁判所は、決定で、**勾留を取消さなければならない**。[176]」〔フォント変更は引用者による。〕

規定の位置から考えると、「刑事訴訟法草案(第三次案)」(勾留理由開示制度に関する規定は昭和 21 年 11 月 18 日付)において突然現れた勾留理由開示制度が、「刑事訴訟法草案(第二次案)」までの勾留に対する異議申立制度と入れ替わったといえる。「刑事訴訟法草案(第二次案)」(昭和 21 年 9 月 22 日印刷版)の勾留に対する異議申立制度と「刑事訴訟法草案(第三次案)」とを比較した場合の相違点は、次の 4 点である。第 1 に、当

175 小田中・前掲注(163) 140～141 頁。
176 小田中・前掲注(163) 141 頁。

事者の意見陳述権に関する規定が無くなった。第２に、審理期日に訴訟に関する書類を取り調べる旨の規定が無くなった。第３に、審理手続きについての調書作成を義務付ける旨の規定が無くなった。第４に、異議申立てに理由が有ると認められた場合に勾留を取り消すことを義務付ける旨の規定が無くなった。メモランダム「逮捕と勾留について」(昭和 21 年 10 月４日付)において、捜査機関の有する強制捜査権限に対する濫用防止策として、異議申立制度では不十分という指摘が総司令部側から為されていたことから、その指摘を受けて作られたのが勾留理由開示制度であると思われる。しかし、この「刑事訴訟法草案(第三次案)」に表れた勾留理由開示制度では、文字通り単なる勾留理由を開示するのみの制度になってしまい、勾留から被疑者を解放する手段として十分に機能しないことになるように見える[177]。

もっとも、「刑事訴訟法草案(第三次案)」では、「第百二十二条(一一四)」において、勾留取消しの対象を「勾留の理由が消滅し又は勾留の理由がなくなったとき」とされている。「刑事訴訟法草案(第一次案)」(昭和 21 年８月 19 日～同月 30 日)の「(総九)第三十七条(一一四)」及び「刑事訴訟法草案(第二次案)」(昭和 21 年９月 22 日印刷版)の「(総九)第三十七条(一一四)」において、勾留取消しの対象が共に「勾留の理由が消滅したとき」とされていたことと比べると、「刑事訴訟法草案(第三次案)」では「勾留の理由がなくなったとき」という部分が追加されていることになる。この追加は、勾留に対する異議申立制度内に存在した勾留取消しの規定を、同制度外に存在する勾留取消しの規定に含ませたと考えられる。その根拠は、次の４点である。第１の根拠は、「刑事訴訟法草案(第一次案)」や「刑事訴訟法草案(第二次案)」のように、勾留取消しにかんする規定が勾留に対する異議申立制度の内部と外部に２つ存在するのは迂遠といえる点である。それゆえ、立案担当者が、１つに統一する必要性を感じたとしても不思議ではない。第２の根拠は、勾留に対する異議申立制度に関する規定のすぐ後に勾留取消しの規定が存在するので、勾留に対する異議申立制度内に存在した勾留取消の規定を含めやすかったという点である。第３の根拠は、「勾留の理由がなくなったとき」とは、勾留開始時には勾留の理由が存在したものの、勾留開始後に存在しなくなった場合と読むのが自然であり、同じく勾留開始後を想定していた勾留に対する異議申立制度と整合的である、という点である。第４の根拠も、「なくなったとき」という文言に関するものである。「刑事訴訟法草案(第一次案)」及び「刑事訴訟法草案(第二次案)」の勾留に対する異議申立制度内の勾留取消しの規定は、勾留取消しの対象を「異議の申立てに理由があるとき」としていた。勾留に対する異議申立制度は、申立てが為された時点で、勾留開始後の勾留の理由が「ある」か「ない」かを裁判所が判断するものであったから、「異議の申立てに理由があるとき」とは「勾留の理由がなくなったと

177 吉利・前掲注(135)148 頁も、「こと勾留に対する異議申立に代わる勾留理由開示制度に関しては、異議申立の場合のような取消規定もなく、少なくとも現象的には不当な拘禁からの救済という憲法の理念から後退したという印象を与えるものであった」とする。

き」と同じことを指すといえる、という点である。上記のような考えによれば、「刑事訴訟法草案(第三次案)」における勾留理由開示制度と勾留取消しとは結び付いており、勾留理由開示制度は「刑事訴訟法草案(第三次案)」の時点でも被疑者の身体拘束からの解放の為の制度として機能することが想定されている捉える余地があるといえる。

また、「刑事訴訟法草案(第三次案)」は、ブレイクモア私案等で言及されていた予備審問制度を採用しなかった。その理由については、「当時圧倒的だった予審廃止の考えがこの案を全く受けつけなかったようである[178]」といった分析や、憲法 34 条後段が「予備審問の権利を規定したものであることは、いまになって見れば、ほぼ疑のないところだといってよい。しかし、憲法制定の当時、あるいは刑事訴訟法制定の当時は、それが意識されなかった。大陸法の予審とその弊が強調され、その存廃が問題であったとき、それに似た制度が全く違った機能をいとなむものであることに思い至らなかったのも、やむをえなかったであろう[179]」といった分析が為されている。

ツ　「刑事訴訟法草案(第四次案)」(昭和 21 年 12 月 10 日～30 日)

「刑事訴訟法草案(第四次案)」は、勾留理由開示制度について第三次案を次のように変更している。

> 「第四次案第百二十一条(新)　開示期日には、**裁判長は、勾留の理由**を**告げなければならない**。
>
> 被告人、弁護人及びこれらの者以外の請求者は、**意見を述べることができる**。検察官もまた、同様とする。[180]」〔フォント変更は引用者による。〕

第三次案と比べると、「被告人、弁護人及びこれらの者以外の請求者」の意見陳述権が復活している。

テ　「刑事訴訟法草案(第五次案)」(昭和 22 年２月７日)

「刑事訴訟法草案(第五次案)」では、「刑事訴訟法草案(第四次案)」と比べて、勾留理由開示制度の規定に変更は加えられていない。

ト　「刑事訴訟法草案(第六次案)」(昭和 22 年３月)

「刑事訴訟法草案(第六次案)」では、勾留理由開示制度について「第九章　被告人の召喚、勾引及び勾留」において次のように規定されている。

> 「第百二十三条　勾留されている被告人は、裁判所に**勾留の理由の開示を請求**することができる。

178 小田中・前掲注(163)136 頁。
179 平野龍一「捜査と人権」小林直樹ほか編『日本国憲法体系　第七巻　基本的人権Ⅰ　宮澤俊義先生還暦記念』(有斐閣、1965 年)265 頁以下、269 頁〔平野龍一『捜査と人権』(有斐閣、1981 年)47 頁以下所収〕。
180 小田中・前掲注(163)158 頁。

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

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

第百二十四条　前条の請求は、書面でこれをしなければならない。但し、公判期日においては、口頭でこれをすることができる。

前条の但書の場合には、その請求を公判調書に記載しなければならない。

第四百四十二条の規定は、前条の請求にこれを準用する。

第百二十五条　第百二十三条の請求は、これを取り下げることができる。

前条の規定は、前項の取下にこれを準用する。

第百二十六条　第百二十三条の請求があつたときは、裁判長は、開示期日を定めなければならない。

開示期日には、被告人を召喚しなければならない。

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

第百二十七条　開示期日と第百二十三条の請求を受けた人の間には、五日以上を置くことはできない。但し、被告人の同意があるとき、又はやむを得ない事情があるときは、この限りでない。

第百二十八条　裁判長は、開示期日を変更することができる。

第百二十九条　開示期日における手続は、公開の法廷でこれをしなければならない。

法廷は、裁判官及び裁判所書記官が列席してこれを開く。

被告人及びその弁護人が開示期日に出頭しないときは、開廷することはできない。

第百三十条　開示期日には、**裁判長は、勾留の理由**を**告げなければならない**。

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

第百三十一条　**開示期日における手続については**は、**調書**を作り、裁判長が裁判所書記とともに署名押印しなければならない。

第百三十二条　同一の勾留について第百二十二条の請求が二以上ある場合には、開示の手続は、最初の請求についてこれを行う。その他の請求は、開示の手続が終った後、決定でこれを却下しなければならない。」〔フォント変更は引用者による。〕

また、続く第 133 条は、勾留取消について次のように規定する。

「第百三十三条　**勾留の必要がなくなったとき**は、裁判所は、決定で**勾留を取り消さなければならない**[181]。」〔フォント変更は引用者による。〕

「刑事訴訟法草案(第三次案)」(勾留理由開示制度に関する部分は昭和 21 年 11 月 18 日付)から「刑事訴訟法草案(第五次案)」(昭和 22 年２月７日)までと、この「刑事訴訟法草案(第六次案)」(昭和 22 年３月)との主な相違点は次の２点である。第１に、勾留理由開示期日における手続についての調書作成を義務付ける規定が復活した。第２に、勾留取消しの対象について、「刑事訴訟法草案(第三次案)」から「刑事訴訟法草案(第五次案)」では「勾留の理由が消滅し又は勾留の理由がなくなったとき」とされていたが、「刑事訴訟法草案(第六次案)」では「勾留の必要がなくなったとき」とされた。「勾留の理由」という部分が「勾留の必要」に変わった理由は定かではない。また、「消滅し」という部分が無くなった理由も定かではない。しかし、１つの可能性として、「消滅」も「なくなった」も、最初に存在した物事が後に存在しなくなるということを意味するため、立案担当者は、どちらかの表現に統一しようとしたのではないかと考えられる。そして、「刑事訴訟法草案(第三次案)」の所で述べたように、「なくなった」という文言には、勾留理由開示制度と勾留取消しとを結び付ける意味が込められていると考えられるから、敢えて「消滅」ではなく「なくなった」に表現を統一したということは、勾留理由開示制度が「刑事訴訟法草案(第六次案)」の時点でも、被疑者の身体拘束からの解放の為の制度として機能することが想定されていたと捉える余地がある。

ナ　「日本国憲法の施行に伴う刑事訴訟法の應急的措置に関する法律」(昭和 22 年３月 31 日成立、同年４月 19 日公布、同年５月３日施行)

前記の「刑事訴訟法草案(第六次案)」は、昭和 22 年３月の第 92 回帝国議会に提出すべく作成された。しかし、裁判所法案や検察庁法案等についての占領軍総司令部側の審査が難航し、加えて昭和 22 年２月 17 日に同議会の３月末の解散が確実となったため、「刑事訴訟法草案(第六次案)」について占領軍総司令部側の審査を受け承認を得た上で議会に提出し審議を受けることが不可能となり、その結果、昭和 22 年５月３日の新憲法施行に新刑事訴訟法の制定を間に合わせようとする日本政府側の計画も実現不可能となった[182]。そこで、日本政府は、応急的な措置として「日本国憲法の施行に伴う刑事訴訟法の應急的措置に関する法律」の作成を急ぐことになるのである。

まず、昭和 22 年３月６日から同月７日にかけて、「日本国憲法の施行に伴う刑事訴訟法の臨時特例に関する法律案[183]」が作成され、この案に同月 12 日から同月 13 日に

181 刑事訴訟法制定過程研究会「刑事訴訟法の制定過程(一七)」法學協會雑誌 95 巻 12 号(1978 年)65～66 頁［小田中聰樹執筆］。

182 小田中・前掲注(181) 50 頁。

183 刑事訴訟法制定過程研究会「刑事訴訟法の制定過程(二〇)」法學協會雑誌 97 巻５号(1980 年)106～108 頁［松尾浩也執筆］。

かけて修正が加えられ、「日本国憲法の施行に伴う刑事訴訟法の應急的措置に関する法律案」が作成された。その第6条には、次のような規定がある。

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

勾留については、申立により、直ちに被告人又は被疑者及びこれらの者の弁護人の出席する公開の法廷でその理由を告げなければならない[184]。」

この案は、特別法案改正員会(Extraordinary Bill Revision Committee)[185]によって、3月13日午前11時30分から開かれた会議で審議された。審議中の「第六条」に関する経過は次のとおりである。なお、引用中「総」とあるのは総司令部、「日」は司法省を指す。

「総　・・・第六条は憲法の繰り返しなのであるから、別に反対すべき点はない。ただ、憲法第三十四条には、「理由」とあるのに、ここでは「犯罪事実の要旨」としたのは何故か。

日　それは、趣旨をはっきりさせたに過ぎない。

総　それならばよいと思う。・・・〔以下、省略〕[186]」

こうして、「日本国憲法の施行に伴う刑事訴訟法の應急的措置に関する法律案」は「日本国憲法の施行に伴う刑事訴訟法の應急的措置に関する法律」として、昭和22年(1947年)3月31日に成立し、同年4月19日に公布され、同年5月3日に施行された。憲法34条と「殆んど同文の規定をそのなかに置くことによって、急場を凌いだのであった」[187]。

ニ　「刑事訴訟法草案(第七次案)」(昭和22年8月16日～9月12日)

勾留理由開示制度に関する変更は為されていないようである。

ヌ　「刑事訴訟法草案(第八次案)」(昭和22年10月1日)

勾留理由開示制度に関する変更は為されていないようである。

ネ　「刑事訴訟法草案(第九次案)」(昭和22年10月20日)

---

184 松尾・前掲注(183) 108頁。

185 刑事訴訟法草案の内容について日本側と総司令部側とで合意が得られず、期限の接近に苦しんだ司法省は、昭和22年2月28日、総司令部に審議の促進を申し入れた。これに対して総司令部側から「決定の権限を持(つ)委員会」の設置が提案され、その結果3月3日から発足したのが「特別法案改正員会(Extraordinary Bill Revision Committee)」である。松尾・前掲注(183) 110頁。

186 松尾・前掲注(183) 111頁。

187 横井大三「勾留理由開示制度の當惑」ジュリスト39号(1953年)6頁以下、7頁。

「刑事訴訟法草案(第九次案)」の中で、勾留理由開示制度については次のように規定されている。

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

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

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

第七十四条　開示の手続は、公開の法廷でこれをしなければならない。

　法廷は、裁判官及び裁判所書記が列席してこれを開く。

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

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

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

第七十六条　開示の手続は、合議体の構成員にこれをさせることができる。

第七十七条　同一の勾留について第七十三条の請求が二以上ある場合には、開示の手続は、最初の請求についてこれを行う。その他の請求は、開示の手続が終つた後、決定でこれを却下しなければならない[188]。」〔フォントの変更は引用者による。〕

また、勾留取消制度については、次のように規定されている。

「第七十八条　**勾留の理由又は必要**が**なくなつた**ときは、裁判所は、決定で勾留を取り消さなければならない。

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

　第七十三条第三項の規定は、前項の請求についてこれを準用する[189]。」〔フォント変更は引用者による。〕

188 法務府検務局「新刑事訴訟法制定資料(一)」検察資料 28 号(1952 年)15 頁。
189 法務府検務局・前掲注(188)15 頁。

「刑事訴訟法草案(第九次案)」(昭和 22 年 10 月 20 日付)は、勾留取消しについて、新たに「第七十九条」を規定する一方、「第七十八条」として、「刑事訴訟法草案(第六次案)」(昭和 22 年 3 月)の「第百三十三条」では「勾留の必要がなくなったとき」とされていた文言を「勾留の理由又は必要がなくなったとき」に変更している[190]。いかなる理由でこのような規定ぶりになったのかは不明である。いずれにしても、「なくなった」という文言は「刑事訴訟法草案(第六次案)」以降維持されていることから、私見によれば、勾留理由開示制度と勾留取消しとが結び付いており、勾留理由開示制度は被疑者の身体拘束からの解放の為の制度として機能することが想定されていると捉える余地があるいえる。

ノ　現行刑事訴訟法成立(昭和 24 年 1 月 1 日施行)

「刑事訴訟法草案(第九次案)」はその後いくつかの修正を加えられた後、昭和 23 年 7 月 10 日に公布され、翌昭和 24 年(1949 年) 1 月 1 日に施行された。

(3)　立法過程に対する評価

ここまで、現行刑事訴訟法成立までの勾留理由開示制度の立法過程を概観してきた。

現行刑事訴訟法下での勾留理由開示制度は、条文を読む限りでは、裁判長が勾留の理由の結論だけを告知したにとどまっても法の要請に反しないような規定となっている。立案担当者の 1 人は、出来上がった勾留理由開示制度について、勾留理由開示が憲法上の要請であるならばこれを刑事訴訟法中に設けないわけにはいかないので、開示された理由に不服のある者は、本人・弁護人以外の者でも特に勾留に対し抗告をすることができることとして(刑訴法 354 条)、理由開示の請求と不当拘禁からの解放との間に手続上の関連性を持たせると共に、開示法廷において開示された理由に対し、本人・弁護人のみならず開示請求者にも意見陳述の機会を与えることで、裁判官・裁判所が勾留取消しや保釈に出ることを間接的に促す効果を持たせ、制度の締めくくりをつけたとする[191]。

(4)　立法過程の概観から得られた知見

立法過程の概観から得られた知見は、次の 4 点である。

第 1 の知見は、総司令部側が予備審問の制度を採り入れようとしていた点である。昭和 21 年(1946 年)10 月の「勾引及び勾留に関する刑事手続規定の概要」においては、アメリカの初回出頭(initial appearance)と予備審問(preliminary hearing)を混合させたような制度が「予審」という形で存在していた。また、昭和 21 年 10 月 11 日頃の「勾引

190　もっとも、これらの変更が第九次案以前の第七次案・第八次案の段階で生じていたのかどうかは不明である。

191　横井・前掲注(187) 8 頁。同論文はさらに続けて、「勾留理由開示の制度は、人身保護法制定を機として不当拘禁からの解放という狙いを捨て、単に勾留の理由の公開という目的のみを追求する制度としながら、それでは落付きが悪いというので不当拘禁からの解放の狙いに未練を残しているという極めて趣旨のあいまいな制度として誕生したのであった」としている。中島卓児「勾留及び保釈に関する諸問題の研究」司法研究報告書 8 輯 9 号(1957 年)289 頁も同旨。

(Arrest)」(別名、「ブレイクモア私案」)においても、アメリカの予備審問制度(preliminary hearing)が明示的に「予備審問」という形で存在していた。これらの文書にも関わらず、日本側が(総司令部側が述べる意味での)「予審」や「予備審問」を採り入れなかったのは、前述のとおり、戦前の日本の刑事訴訟法の中での予審とアメリカ法の下での(予備審問の意味を含む)予審との違いが正確に理解されず、立案に際して前者の意味での予審を廃止するという流れがそのまま後者の意味での予審の採否にも影響したと分析されている[192]。このような分析からすると、現行刑事訴訟法下の勾留理由開示制度についても、アメリカの予備審問制度(preliminary hearing)に近付けて解釈することは可能なのではないかと考える[193]。

第２の知見は、当初存在した勾留に対する異議申立制度が勾留理由開示制度に変わってしまった理由が不明である点である。昭和 21 年 10 月 4 日に総司令部側のブレイクモアとオプラーが作成したメモランダム「逮捕と勾留について」では、異議申立制度が検察官等の有する強制捜査権限に対する濫用防止策として不十分であることが指摘されていた。このメモランダムは不提出となったものの、総司令部側がこのメモランダムに表れていたような考え方を有していたのは確かである。日本側も、総司令部側の上記のような考えを受けて、異議申立制度を改善する必要性を感じていたはずである。時系列を追って見てみると、昭和 21 年 10 月 23 日の時点での「刑事訴訟法改正要綱」では、まだ異議申立制度が残存していたが、同年 11 月 18 日の時点での「刑事訴訟法草案(第三次案)」では、勾留理由開示制度に変わってしまっている。この間に、どのような事情が存在したのかについて、正確な所は不明である[194]。しかし、勾留理由開示制度の目的を、単に勾留の理由の告知を公開の法廷で行うに過ぎず被疑者の身体拘束からの解放とは無関係と考えることは、上記のような経緯からすると、不自然であると考える。なぜならば、メモランダム「逮捕と勾留について」の記載から読み取れる総司令部側の意図は、検察官等の強制捜査権限に対する濫用防止策として、異議申立制度よりも更に進んだ濫用防止策を制度設計することであり、単なる勾留の理由の告知で終わってしまうような制度では、上記のような総司令部側の意図に反してしまうからである。むしろ、勾留理由開示制度は、より積極的に被疑者の身体拘束からの解放を目的とする制度として予定されていたと考えられる。

---

192 平野龍一「捜査と人権」小林直樹ほか編『日本国憲法体系　第七巻　基本的人権Ⅰ　宮澤俊義先生還暦記念』(有斐閣、1965 年)265 頁以下、269 頁〔平野龍一『捜査と人権』(有斐閣、1981 年)47 頁以下所収〕、刑事訴訟法制定過程研究会「刑事訴訟法の制定過程(一六)」法學協會雑誌 95 巻 9 号(1978 年)136 頁［小田中聰樹執筆］。

193 後述のように、現行刑事訴訟法下での勾留理由開示制度をアメリカの予備審問に近づけて解釈すべきとする見解は多数存在する。

194 吉利・前掲注(135) 148 頁は、勾留に対する異議申立制度が勾留理由開示制度に変わった理由について、総司令部側の考えが「日本側に十分に理解されず、総司令部の意向に沿った改革として辻褄を合わすために、憲法 34 条後段の文言を形式的に導入しようとした意図があったのではないか」と推測する。

第３の知見は、勾留理由開示制度が何を本質とする制度なのか(単に拘禁の理由を示すことに止まる制度なのか、あるいはそれに止まらず勾留の理由の当否を審査し不法拘禁からの救済まで含む制度なのか)について、少なくとも現在明らかになっている立法過程に関する資料からは、断定できないという点である。勾留理由開示制度と憲法 34 条後段との関係に関する学説の詳細については後述する[195]が、立案担当者間では次の２つの見解が対立していたようである。

第１の見解は、憲法 34 条後段がヘイビアス・コーパス(Habeas Corpus)の制度に由来することは否定しないが、それをそのまま採用することを求めたのではなく、司法官憲が刑事手続上の人身の自由を闇から闇へ葬り去ることのないよう公開の法廷で拘禁の理由を公表すべきとしたものであって、その本質は、拘禁の理由を公開するという点にあり、不法拘禁に対する救済は、その結果生じる副次的なものに過ぎない、というものである。

第２の見解は、憲法 34 条後段はヘイビアス・コーパス(Habeasu Corpus)の制度そのものを採用したかあるいは刑事手続に限って採用したものであり、その本質は、不法拘禁からの救済という点にある、というものである。

そして、勾留理由開示制度をどのような制度と解釈するべきかというレベル[196]ではなく、立案担当者が最終的にどの見解に基づいて勾留理由開示制度を作ったのだと見るべきかというレベルについては、第１の見解と第２の見解の妥協であると分析する立場[197]と、第１の見解(あるいはこれに類する立場)に基づくと分析する立場[198]があり、意見の一致をみていないようである。

いずれにしても、ここで明らかなことは、勾留理由開示制度の本質を立法過程から断定することはできず、勾留の理由の開示の程度等の解釈上の問題点についても、立法担当者の考えそのもののみを根拠に特定の見解を述べることはできない、ということである。

第４の知見は、勾留理由開示制度が勾留取消しと結び付くことによって、被疑者の身体拘束からの解放の為の制度として機能することが想定されていたと捉える余地がある点である。「刑事訴訟法草案(第三次案)」(勾留理由開示制度に関する規定は昭和 21 年 11 月 18 日付)において、それまでは勾留に対する異議申立制度内にも存在していた勾留取消しの規定が無くなり、他方で、勾留に対する異議申立制度外に存在する勾留取消しの

---

195 それゆえ、ここでは各見解についての文献の引用は控える。

196 これについては、後述。

197 横井・前掲注(187) 7 頁、中島卓児「勾留及び保釈に関する諸問題の研究」司法研究報告書８輯９号(1957 年)289 頁、肥留間健一「簡易裁判所で勾留状が発せられて事件が地方裁判所に起訴された場合、勾留の理由開示はいずれの裁判所がなすべきか」判例タイムズ 296 号(1973 年)266 頁以下、266 頁。

198 門馬良夫「勾留理由開示手続における『開示すべき理由』についての一考察」司法研修所報 28 号(1962 年)96 頁以下、98 頁。

規定の文言に「勾留の理由がなくなった」という部分が追加されたのは、勾留に対する異議申立制度内に存在した勾留取消しの規定を勾留に対する異議申立制度外に存在する勾留取消しの規定に含ませたと考えられる(詳細は、１(2)チ参照)。

以上の知見からすると、他の証拠保全制度等とは異なり、身体拘束中の被疑者による証拠開示請求権を実現する制度としては、勾留理由開示制度を活用するのが有効と考えられる。

２　現行刑事訴訟法成立後の展開

「１　立法過程」で述べた経緯を経て成立した勾留理由開示制度は、従前の刑事訴訟法とは異なる現行刑事訴訟法の特徴的な制度の１つとして捉えられていた。例えば、團藤重光博士は、「新刑事訴訟法は、なお、多分に大陸法系の特色をもっているが、しかも英米法の長所が重要な部分において採用されているのである」とされた上で、その最たる例の１つとして、勾留理由開示制度を、「各種の強制処分における裁判官の令状の必要」、「証拠法の厳格化」、「公判手続の構造における当事者主義の強化」等と並んで挙げておられた[199]。このように、新しい刑事訴訟法における注目の制度の１つとして出発した勾留理由開示制度ではあったが、この制度に対しては、成立直後から疑問が提起されていた[200]。第１の疑問は、被疑者・被告人等は制度を利用して得られる程度の情報など既に得ているという点からの疑問である。勾留に際しては勾留質問が行われ、被疑者・被告人に対して裁判官が被疑事件・被告事件を告げた上で、被疑者・被告人の言い分を聴くことになっている(刑訴法 207 条・同法 61 条)。また、被疑者・被告人は勾留状謄本を請求することができ(刑訴規則 302 条１項、同規則 74 条)、勾留状謄本には被疑事実の要旨及び刑訴法 60 条１項各号に定める事由が記載されている。さらに、被疑者・被告人が勾留された場合には、弁護人に対して、弁護人がいない場合は被疑者・被告人の法定代理人や親族に対して、法定代理人等もいない場合にはその他の者[201]に対して、通知が為される(刑訴法 207 条１項・同法 79 条、刑訴規則 79 条)。そうすると、被疑者・被告人本人や弁護人は被疑事実の内容及び刑訴法 60 条１項各号に定める事由のどれに該当するかについて、勾留理由開示制度を利用するまでも無く既に知っており、被疑者・被告人本人の親族等も(弁護人がいない場合ではあるが)少なくともいかなる犯罪の嫌疑であるのかは知っていることになる。そのような状況下で、弁護人も親族等もいない被疑者・被告人の友人等が勾留の理由を知りたいという場合以外に、勾留理由開示制度を利用することがあるのか、という疑問である。第２の疑問は、制度を利用した場合の法律上の効果という点からの疑問である。身体拘束からの解放を求めるならば、勾留に対する準抗告・抗告、勾留取消し、保釈等の制度が存在するのであり、勾留の理由の開示を求めてもそれだけでは何ら身体拘束からの解放

199 團藤重光『新刑事訴訟法綱要〔七訂版〕』(創文社、1967 年)17 頁。
200 横井・前掲注(187)８頁。
201 友人、雇主、アパートの管理人などが多い。松尾浩也監修『条解刑事訴訟法〔第４版〕』(弘文堂、2009 年)172 頁。

につながる法律上の効果を有しないため、勾留理由開示制度を利用することがあるのか、という疑問である[202]。

上記のように制度そのものに対する疑問が提起されていた状況であったため、実務においても勾留理由の開示方法は区々であった[203]。それに加えて、制度に対する理解不足と不運な歴史を辿ったことから、勾留理由開示制度は実際にほとんど使われない制度となってしまい、現在に至っている。以下では、まず(1)において勾留理由開示制度の現在までの利用状況を統計的な数字を踏まえて概観し、(2)において数字上特徴的な傾向を示した時期の背景を順に追うことで、勾留理由開示制度が辿った歴史を概観し、(3)において勾留理由開示制度が利用されなくなった原因を検討する。そして、(4)において勾留理由開示制度に対する法曹(特に弁護人)の認識を紹介することにより、制度の現状を明らかにする。

(1) 勾留理由開示制度の現在までの利用状況

司法統計年報によると、現行刑訴法施行後の勾留理由開示制度の利用状況は以下の４つの表のとおりである。表１は簡易裁判所、表２は地方裁判所、表３は高等裁判所、表４は最高裁判所についてのものである。

202 もちろん、勾留理由開示法廷において、身体拘束の根拠となった資料を検察官が開示するのであれば存在意義はあるが、そのような運用が為されていなかったことは前述のとおりである。

203 中島卓児「勾留及び保釈に関する諸問題の研究」司法研究報告書８輯９号(1957 年)302 頁、最高裁判所事務総局「メーデー騒擾事件勾留理由開示に関する研究会速記」刑事裁判資料第 69 号(1952 年)１頁以下。

【表１：簡易裁判所における勾留理由開示制度の利用状況】

年次	被疑者側の請求 (A)	被告人側の請求 (B)	請求総数 (C＝A＋B)	勾留状発付数 (D)
昭和27年	･･･	･･･	276	97153
昭和28年	･･･	･･･	80	86986
昭和29年				
昭和30年	･･･	･･･	70	103869
昭和31年	･･･	･･･	17	86056
昭和32年	･･･	･･･	21	79131
昭和33年	･･･	･･･	73	76963
昭和34年	･･･	･･･	60	77457
昭和35年	･･･	･･･	124	72930
昭和36年	･･･	･･･	76	69110
昭和37年	50	5	55	61154
昭和38年	85	9	94	58969
昭和39年	32	9	41	57038
昭和40年	79	16	95	57962
昭和41年	41	9	50	57327
昭和42年	90	11	101	56841
昭和43年	48	13	61	51663
昭和44年	400	12	412	58578
昭和45年	112	16	128	50083
昭和46年	96	17	113	48155
昭和47年	113	25	138	47120
昭和48年	71	20	91	43546
昭和49年	65	12	77	42570
昭和50年	78	22	100	46911
昭和51年	57	11	68	48057
昭和52年	71	16	87	48780
昭和53年	99	4	103	48015
昭和54年	65	0	65	48760
昭和55年	79	4	83	48343
昭和56年	57	10	67	51232
昭和57年	68	4	72	53051
昭和58年	126	2	128	53236

昭和59年	81	3	84	53325
昭和60年	92	4	96	52877
昭和61年	58	2	60	50890
昭和62年	82	8	90	50015
昭和63年	52	12	64	45886
平成元年	72	5	77	43627
平成２年	92	6	98	43148
平成３年	102	6	108	44202
平成４年	143	6	149	46539
平成５年	150	9	159	49689
平成６年	167	4	171	49312
平成７年	114	10	124	47527
平成８年	150	9	159	49870
平成９年	143	6	149	53368
平成10年	137	5	142	54429
平成11年	107	2	109	58348
平成12年	159	7	166	62988
平成13年	174	6	180	65827
平成14年	170	2	172	71624
平成15年	181	7	188	75412
平成16年	157	2	159	77521
平成17年	177	8	185	79065
平成18年	188	6	194	80002
平成19年	228	9	237	75809
平成20年	229	9	238	74255
平成21年	296	5	301	78300
平成22年	381	7	388	75775
平成23年	431	8	439	72447
平成24年	411	3	414	72613
平成25年	315	12	327	70427
平成26年	343	6	349	70059

※　司法統計年報に基づく。

※　表中、「･･･」は不詳、統計中の表示省略又は調査対象外の場合である。

※　表中、「０」は該当数値の無い(０人、０回等)の場合である。

【表２：地方裁判所における勾留理由開示制度の利用状況】

年次	被疑者側の請求 (A)	被告人側の請求 (B)	請求総数 (C＝A＋B)	勾留状発付数 (D)
昭和27年	･･･	･･･	2962	118184
昭和28年	･･･	･･･	506	105692
昭和29年				
昭和30年	･･･	･･･	244	118174
昭和31年	･･･	･･･	106	90305
昭和32年	･･･	･･･	123	88007
昭和33年	･･･	･･･	332	98721
昭和34年	･･･	･･･	292	94443
昭和35年	･･･	･･･	363	89654
昭和36年	･･･	･･･	284	90238
昭和37年	217	35	252	83397
昭和38年	211	77	288	76736
昭和39年	102	45	147	70155
昭和40年	245	44	289	71686
昭和41年	175	28	203	67528
昭和42年	254	27	281	60096
昭和43年	322	73	395	55999
昭和44年	1249	1048	2297	56354
昭和45年	357	503	860	49017
昭和46年	462	225	687	53508
昭和47年	531	143	674	50657
昭和48年	288	88	376	46457
昭和49年	385	88	473	43801
昭和50年	376	125	501	47491
昭和51年	401	60	461	50098
昭和52年	315	55	370	52272
昭和53年	284	167	451	51781
昭和54年	225	73	298	49083
昭和55年	198	39	237	49317
昭和56年	196	61	257	50928
昭和57年	157	43	200	53462
昭和58年	216	41	257	54840

昭和59年	211	28	239	56646
昭和60年	366	31	397	56159
昭和61年	202	28	230	52354
昭和62年	191	64	215	51914
昭和63年	161	23	184	48581
平成元年	163	51	214	41789
平成２年	224	32	256	37203
平成３年	167	39	206	37996
平成４年	198	56	254	38942
平成５年	262	40	302	41453
平成６年	226	39	265	44580
平成７年	212	49	261	47213
平成８年	254	31	285	49484
平成９年	249	44	293	53340
平成10年	231	38	269	55424
平成11年	199	41	240	58617
平成12年	233	60	293	64951
平成13年	246	62	308	69250
平成14年	215	57	272	73468
平成15年	209	59	268	80415
平成16年	236	36	272	79446
平成17年	241	61	302	77854
平成18年	230	47	277	72254
平成19年	277	65	342	64427
平成20年	368	57	425	59122
平成21年	261	73	334	53174
平成22年	302	68	370	49140
平成23年	357	88	445	46720
平成24年	361	80	441	47856
平成25年	290	72	362	45750
平成26年	276	74	350	44805

※　司法統計年報に基づく。

※　表中、「･･･」は不詳、統計中の表示省略又は調査対象外の場合である。

※　表中、「０」は該当数値の無い(０人、０回等)の場合である。

【表３：高等裁判所における勾留理由開示制度の利用状況】

年次	被疑者側の請求 (A)	被告人側の請求 (B)	請求総数 (C＝A＋B)	勾留状発付数 (D)
昭和27年		…	12	9
昭和28年		…	5	10
昭和29年		…	11	
昭和30年		…	3	3
昭和31年		…	3	14
昭和32年		…	3	3
昭和33年		…	1	3
昭和34年		…	4	5
昭和35年		…	4	8
昭和36年		…	1	4
昭和37年		0	0	8
昭和38年		2	2	3
昭和39年		25	25	6
昭和40年		8	8	13
昭和41年		1	1	1
昭和42年		5	5	1
昭和43年		0	0	9
昭和44年		5	5	7
昭和45年		3	3	8
昭和46年		7	7	3
昭和47年		0	0	3
昭和48年		4	4	7
昭和49年		1	1	10
昭和50年		3	3	18
昭和51年		3	3	5
昭和52年		2	2	5
昭和53年		7	7	8
昭和54年		…	…	15
昭和55年		2	2	11
昭和56年		3	3	7
昭和57年		2	2	14
昭和58年		0	0	6

昭和59年		0	0	5
昭和60年		3	3	14
昭和61年		2	2	4
昭和62年		4	4	6
昭和63年		4	4	4
平成元年		0	0	6
平成２年		1	1	3
平成３年		4	4	10
平成４年		4	4	8
平成５年		3	3	4
平成６年		1	1	8
平成７年		1	1	13
平成８年		1	1	11
平成９年		8	8	5
平成10年		3	3	9
平成11年		4	4	7
平成12年		4	4	26
平成13年		2	2	19
平成14年		8	8	11
平成15年		8	8	3
平成16年		10	10	18
平成17年		12	12	15
平成18年		5	5	21
平成19年		1	1	35
平成20年		2	2	35
平成21年		8	8	34
平成22年		3	3	30
平成23年		6	6	23
平成24年		3	3	5
平成25年		6	6	4
平成26年		3	3	4

※　司法統計年報に基づく。

※　表中、「･･･」は不詳、統計中の表示省略又は調査対象外の場合である。

※　表中、「０」は該当数値の無い(０人、０回等)の場合である。

【表４：最高裁判所における勾留理由開示制度の利用状況】

年次	被疑者側の請求 (A)	被告人側の請求 (B)	請求総数 (C＝A＋B)	勾留状発付数 (D)
昭和27年		･･･	0	
昭和28年		･･･	1	
昭和29年		･･･	9	
昭和30年		･･･	2	
昭和31年		･･･	1	
昭和32年		･･･	2	
昭和33年		･･･	1	
昭和34年		･･･	2	
昭和35年		･･･	1	
昭和36年		･･･	0	
昭和37年			0	
昭和38年			0	
昭和39年	6 [204]	7	13	
昭和40年		0	0	
昭和41年		0	0	
昭和42年		0	0	
昭和43年		2	2	
昭和44年		1	1	
昭和45年		0	0	
昭和46年		0	0	
昭和47年		0	0	
昭和48年		2	2	
昭和49年		3	3	
昭和50年		1	1	
昭和51年		3	3	
昭和52年		1	1	
昭和53年		2	2	
昭和54年		2	2	
昭和55年		1	1	

[204] 誤記と思われるが、司法統計年報上、訂正が為されていないため、そのまま記載する。最高裁判所事務総局『昭和 39 年司法統計年報　2　刑事編　上』総覧 17 頁第 20 表(刑事雑事件の種類別新受人員 - 全裁判所および最高、全高等・地方・簡易裁判所)

昭和56年		1	1	
昭和57年		0	0	
昭和58年		0	0	
昭和59年		0	0	
昭和60年		0	0	
昭和61年		0	0	
昭和62年		1	1	
昭和63年		1	1	
平成元年		2	2	
平成２年		0	0	
平成３年		0	0	
平成４年		0	0	
平成５年		1	1	
平成６年		0	0	
平成７年		0	0	
平成８年		2	2	
平成９年		1	1	
平成10年		0	0	
平成11年		1	1	
平成12年		0	0	
平成13年		3	3	
平成14年		1	1	
平成15年		0	0	
平成16年		4	4	
平成17年		5	5	
平成18年		2	2	
平成19年		3	3	
平成20年		4	4	
平成21年		1	1	
平成22年		2	2	
平成23年		5	5	
平成24年		1	1	
平成25年		0	0	
平成26年		2	2	

※　司法統計年報に基づく。

※　表中、「･･･」は不詳、統計中の表示省略又は調査対象外の場合である。
※　表中、「０」は該当数値の無い(０人、０回等)の場合である。

上記４つの表の中で、注目されるのは次の３点である。①簡易裁判所及び地方裁判所において、勾留理由開示請求総数が昭和 27 年に急激に上昇している点(簡易裁判所では 276 件、地方裁判所では 2962 件)[205]、②同じく昭和 44 年に急激に上昇している点(簡易裁判所では 412 件、地方裁判所では 2297 件)[206]、③昭和 27 年頃及び昭和 44 年頃を除いたほとんどの年において、勾留状発付数(表中の D)に対する勾留理由開示請求総数(表中の C)の割合が１％未満に止まっている点である。

そこで、以下の(2)において①②のような事態が生じた背景について検討し、(3)において③のような事態が生じた原因について検討する。

(2)　勾留理由開示制度が辿った歴史(注目点①②について)

ア　昭和 27 年(1952 年)頃の勾留理由開示公判の様子

(ｱ)　メーデー事件と法廷闘争

法廷闘争は、現行刑事訴訟法成立後から見られるようになった。勾留理由開示制度については、前述のように制度の存在理由について疑問があったところ、法廷闘争に格好の手続であるということが分かり、昭和 25 年(1950 年)頃から急激に請求数が増加したようである[207]。特に昭和 27 年(1952 年)の簡易裁判所及び地方裁判所における勾留理由開示請求総数は、その後の各年の請求総数と比べて非常に高い数値を示している(簡易裁判所では 276 件、地方裁判所では 2962 件)。これは、昭和 27 年５月１日に発生したメーデー騒擾事件の被疑者・被告人による勾留理由開示請求が多発し、法廷闘争の場として利用されたことが影響しているとされる[208]。

昭和 27 年(1952 年)にはその傾向が顕著になったようである。当時の法廷闘争の様子を要約すると、被疑者が、傍聴席にいる仲間と共に、拍手、怒号を発する、罵詈雑言を放つ、裁判官の命令や係員の制止を意に介さず、係員を傷つけ、建物を破壊する等の暴力行為に及ぶといったものであったようである。さらには、上記行為が法廷外の者と呼応して行われ、一部の弁護士もこれに加担することがあったようである[209]。これらの法廷闘争は、勾留理由開示公判に限らず、起訴後の公判廷にお

---

205 翌昭和 28 年の簡易裁判所における勾留理由開示請求総数(表１の C)が 80 件、地方裁判所におけるそれが 506 件(表２の C)であることからすれば、昭和 27 年の数値は際立っている。

206 翌昭和 45 年の簡易裁判所における勾留理由開示請求総数(表１の C)が 128 件、地方裁判所におけるそれが 860 件(表２の C)であることからすれば、昭和 44 年の数値は際立っている。

207 横井大三「勾留理由開示制度の當惑」ジュリスト 39 号(1953 年)６頁以下、８頁。

208 最高裁判所事務局刑事局「昭和二十七年の刑事事件の概況」法曹時報５巻 12 号(1953 年)98 頁。

209 この頃の法廷闘争の様子については正田満三郎「法廷斗爭の現狀について」ジュリスト

いても見られた。参考までに、1952 年１月から７月までの間に、全国の簡易裁判所、地方裁判所、高等裁判所において、開廷に際して法廷警備を行った回数及び法廷警備に動員した裁判所職員等の総延人数を一覧表にすると、次のとおりになる[210]。

月・合計	開廷に際して法廷警備を行った回数		職員動員数(延)
	簡易裁判所及び地方裁判所	高等裁判所	
１月	79 回	４回	4720 人
２月	153 回	７回	8473 人
３月	161 回	８回	9341 人
４月	165 回	９回	8381 人
５月	140 回	８回	9720 人
６月	258 回	７回	19661 人
７月	236 回	12 回	23136 人
合計	1192 回	55 回	83432 人

(ｲ)　当時の裁判官の認識

話を勾留理由開示公判に戻すと、メーデー騒擾事件の被疑者・被告人に対する勾留理由開示公判は、東京地方裁判所において、第１回を同年６月２日から同月４日、第２回を同年７月１日から同月４日、第３回を同月 17 日・18 日にわたり実施された。これらの勾留理由開示公判を担当した裁判官による研究会速記録[211]から、当時の裁判官の勾留理由開示制度に対する考え方を窺うことができる。そこで、以下では上記速記録に表れた裁判官の発言を通して、勾留理由開示制度の運用状況を概観する。

開示に消極的な立場の代表として、田中加藤男裁判官は次のように述べる。

「被告人及び弁護人は証拠を懸命に探るという風が見えました。どの辺まであるかというので探りの手を入れてくるから、それをどこまで知らせていいかということが大切だと思うのです。これは訴訟法第四十七條に公判前には訴訟の記録を

---

23 号(1952 年)24 頁以下が詳しい。ただし、あくまで裁判官の立場から見た法廷の様子である。また、横井大三「勾留理由開示制度の當惑」ジュリスト 39 号(1953 年)６頁以下は、法廷闘争が起こる原因について、少数派の政治勢力が多数派の政治勢力に包囲された際に、その突破口を見つけようとして法に触れた場合、比較的自由の許される法廷を闘争の場に利用することは、極めて効果的だからであると分析する。

210 正田満三郎「法廷斗爭の現狀について」ジュリスト 23 号(1952 年)24 頁に基づき、作成した。

211 最高裁判所事務総局「メーデー騒擾事件勾留理由開示に関する研究会速記」刑事裁判資料 69 号(1952 年)１頁以下。

公開してはいけないという明文がありますから、私は、その立法の精神に反しないように、従来は罪を犯したことを疑うに足る理由と証拠湮滅のおそれは『検察官提出の証拠書類及び証拠物によって明かである』ということしか言わなかったが、今度は相当突いて来ますから、それをもう少し変えて、『検察官の面前における被告人以外の供述を綜合すると、十分認められる』ということを告げました。そうすると弁護人等は、それだけでは、勾留の理由開示にならないといっていろいろ突いて来ますから、この法廷は、証拠の開示の法廷じゃない。勾留理由の開示はいままで述べたことで十分だといってそれ以上質問の進展を抑えました。これでは、なかなか納得しないけれども、何回も繰返して、この法廷ではわしが法であるというものが法である。いかなる見解もわしの見解に反するときは、この法廷では適用しないと最後の駄目を押します。[212]」

田中裁判官の発言から勾留理由開示制度の運用の特徴は、次の３点である。第１の特徴は、勾留理由開示制度に対する自らの考え方を毅然とした態度で示すことで、法廷の混乱を避けようとする姿勢である。第２の特徴は、弁護人は勾留理由開示公判中の質問(釈明要求)を通じて捜査機関の証拠の内容を知りたがっていることである。第３の特徴は、刑訴法 47 条を厳格に解釈・適用し、勾留理由開示公判において被疑者の身体拘束の根拠となった証拠を被疑者側に開示する必要は無いと考えていることである。

次に、開示に積極的な立場の代表として、小森庚子裁判官は次のように述べる。

「意見陳述の時間が十分に制限されてから、弁護人は質問に主力を集中して、裁判所の開示が終ると質問で１時間半も２時間もしゃべる。傍聴人は弁護人に同調して、裁判官が答弁に困るか、あまり馬鹿げた質問であきれておると拍手する、あるいは嘲笑する。そうして法廷を混乱に陥し入れるというのがいまの開示手続の常套なので、質問・・・は全然禁止した方がいいのじゃないかという説がある。然し・・・裁判所に勾留理由の開示をする責任がある以上、やはり全然質問を封ずるということはできないのじゃないか・・・というふうに私は考えております。・・・そうなると質問の時間に関連して開示の程度をどの程度にするかという問題になると思うが、私は弁護人が裁判所に質問する意図がどこにあるにしても、やはりまじめな質問であれば・・・懇切丁寧に答弁してやるのがいいのじゃないか。それで・・・記録を十分検討して、罪を犯したことを疑うに足る自由、勾留の理由もできるだけ懇切丁寧に説明するのが裁判所の態度であり、質問を封ずる手段でもあるだろうというふうに考えて、努めて、事実の説明も勾留の理由もできるだけ詳細に・・・やっております。・・・罪を犯したことを疑うに足る

212 最高裁判所事務総局・前掲注(211)29 頁。

自由の場合には、・・・一件記録・・・のうちの供述調書のごく一部分を読み聞かして、この記録のうちにこういう供述がある、こういう記載もあるということを読上げて、・・・公訴事実を認めるだけの証拠は揃っていると納得が行くように読上げております。ただこの際注意しなければならないことは誰の調書だ、誰々の誰に対する調書だということを言わないことです。・・・そういうことを法廷で明かにすると傍聴に来て居る被告人の身内の者とか、労働組合関係の者などが証人の家に出掛けて行って証人に圧力を加える。そして、その後に取調べられる際、前の証言を取消させたり、前と全然反対の証言をさせて捜査に支障を来たすことがある相〔原文ママ〕です。・・・それから勾留の理由ですが、住所のない場合は問題ないのですが、逃亡し、または逃亡のおそれがある場合というような理由をつける場合は、大抵警察官の逮捕手続報告書の中に、逮捕しようとしたところが抵抗したとか、何十メートル逃げたのをやっと追っかけて逮捕したという記載がある。その場合には警察官の逮捕手続書にこういう記載がある。これによって被告人のこの事件に対する態度がわかる。それで裁判所は逃亡のおそれあるものと認めるという程度の説明をしております。また被告人が黙秘権を行使して、名前も住所も言わないというような場合には、被告人がどこの誰だかわからん。・・・実際逃亡しないにしても、一たん釈放したが最後、二度と呼出すことができないというような状態は、・・・六十条三項の逃亡しまた逃亡するおそれあるものと同様である。従って逃亡しまたは逃亡のおそれあるものと裁判所は判断すると説明すると納得するようです。それから罪証を湮滅するおそれ、これは必ずしも罪証湮滅のおそれがあるかどうかということはわからないので、今度の騒擾事件のような多衆集合してやった場合には、こういう多衆の犯罪においてはアリバイを作るとかその他の方法でお互に気脈を通じて罪証を湮滅するおそれがあると裁判所が判断する。罪質からくるという説明で納得する。開示のあとの質問ですが、・・・開示のあとで、先手を打って、こういう疑問があるだろうけれどもこれはこういうのだといって説明しておきます。いままでの代表的な質問は、いまの罪を犯したことを疑うに足る相当な事由があるといって読上げた調書は、誰がいつ誰に調べられた調書だという質問です。これは・・・刑事訴訟法第四十七条に『公判前の記録は公にすることはできない』という条文があるから、この条文で開示の直後、誰の供述記載か知りたい賀茂しれないが、裁判所はこの条文によってそれを言うことはできないということで、この点についての開示後の質問を封ずることができるようです。それから勾留の理由をもっと具体的に述べろ、これは大抵の弁護人が言うけれども、・・・よく聞いて見ると、二つの意味がある様です。一つは罪証を湮滅するおそれ、あるいは逃亡のおそれということはどういう資料によって認定するのか・・・・。もう一つ、これは将来逃亡するおそれがある。あるいは罪証湮滅のおそれがあるというのだが、いつどういう

方法で逃亡したり罪証を湮滅したりするのか・・・です。・・・裁判所の方から言えば極めて愚な話で、逃亡または罪証湮滅のおそれということは将来のことだから、まるで話にならぬ質問なんですが、・・・前以て、これは将来のことだ。過去にこういう事実があったということは具体的に述べられるが、刑事訴訟法第六十条三項の逃亡のおそれ、あるいは罪証を湮滅するおそれは、これは所謂虞であって、将来起り得る可能性であるから具体的に言えない。[213]」

小森裁判官の発言から勾留理由開示制度の運用の特徴は、次の４点である。第１の特徴は、弁護人からの質問に対する応答や勾留の理由の告知を丁寧に行うことが、法廷の混乱を避ける手段になるとする姿勢である。第２の特徴は、勾留の理由の告知の程度について、関係者の氏名等が明らかにならないよう配慮しつつ具体的な証拠資料を示していることである。第３の特徴は、刑訴法 47 条を緩やかに解釈し、関係者の氏名等が明らかにならないような方法であれば同条に反しないと考えていることである。第４の特徴は、罪証隠滅のおそれについては、将来起こり得る可能性に関する話であるため、具体的に述べることはできず、犯罪の性質から判断せざるを得ないと考えていること、の４点である。

上記のような裁判官の発言を総合すると、勾留理由開示制度の運用については定説が無く、どの裁判官も迷いながら手探りで運用している様子が窺える。特に、勾留の理由の告知の程度については、両極端な運用が併存しており、制度として機能しているとは言い難い側面があったようである。また、弁護人は開示法廷の場で政治情勢を長々と喋るなどして、傍聴人を教育しようとしているのではないかという発言[214]や、開示制度が悪用されており廃止する方向に出来ないかという発言[215]に見られるように、勾留理由開示制度の創設から 10 年も経たないうちに、裁判官自身が制度の存在意義を見出しがたいと感じている様子が窺える。

(ｳ) その後の勾留理由開示制度

その後、昭和 28 年(1953 年)には、簡易裁判所における勾留理由開示請求総数が 80 件、地方裁判所における勾留理由開示総数が 256 件となり、減少傾向に転じた。もっとも、勾留理由開示制度に対しては、この頃の利用状況をふまえ、「人身保護法の行われている現在、重複的人身保護の制度とも見られる勾留理由開示の制度は本来無用のものであり、現在においても之は唯極く限られた少数の者の訴訟戦術、思想宣伝乃至は裁判所侮辱の具に供せられている状態であることを思うならば、この制度を廃止することは、来るべき刑訴法改正の一問題としてとり上ぐべきものと考

213 最高裁判所事務総局・前掲注(211) 31～34 頁。
214 最高裁判所事務総局・前掲注(211) 40～41 頁［田中加藤男発言］。
215 最高裁判所事務総局・前掲注(211) 42 頁［小森庚子発言、横川敏雄発言］。

えられる」という批判が為された[216]。

イ　昭和 35 年(1960 年)頃の勾留理由開示公判の様子

(ｱ)　勾留理由開示法廷における裁判官の訴訟指揮

勾留理由開示制度については、一部に、同制度の目的を、勾留の不当や勾留の原因となった逮捕の不当を徹底的に攻撃し追究すること、逮捕・拘留された者を激励すること、以上のことを通じて自らの勢力を示すことと捉える人々がいたようである[217]。また、弁護士の中にも、「法廷闘争における打撃目標が裁判所及び検察庁に指向されるのは当然である[218]」とする考えを持つ人々がいたようである。このような人々が勾留理由開示制度を利用したことに対し、裁判所側も厳格な対応を迫られたようである。勾留理由開示手続の法廷での裁判官による訴訟指揮の例をいくつか挙げると次のようになる。

(ｲ)　昭和 35 年(1960 年) 7 月 11 日の勾留理由開示公判における訴訟指揮[219]

ハガチー事件[220]の被疑者である共産党横須賀地区委員長岡部武に対する勾留理由開示期日において、東京地裁刑事第 14 部(勾留部)所属の富川秀秋裁判官が、主任弁護人を指定した。これに対して、寺本勤弁護人が、裁判所による一方的な主任弁護人の指定は従来の慣例に反するとして抗議の意見を述べたところ、同弁護人は拘束され、法廷秩序維持法(「法廷等の秩序維持に関する法律」。昭和 27 年 7 月 31 日法律第 286 号)第 2 条第 1 項[221]により、過料としては最高額の 3 万円の制裁を受けた。

---

216 最高裁判所事務総局刑事局「昭和二十八年における刑事事件の概況」法曹時報 6 巻 11 号(1954 年)70 頁。

217 日本国民救援会『弾圧に対する心得 - 捜索・任意出頭・逮捕・取調・黙秘の虎の巻』(日本国民救援会、1959 年)55 頁。

218 青柳盛雄「法廷闘争の本質」法律時報 26 巻 2 号(1954 年)21 頁以下、25 頁。

219 1960 年 7 月 11 日の勾留理由開示公判について、法廷秩序維持法に基づき過料に処せられた弁護人本人が紹介したものとして、寺本勤「退廷、拘束、過料 - 裁判所の訴訟指揮権とは何か - 」法学セミナー54 号(1960 年)66 頁以下。同論文によれば、当時の法廷は「東京簡裁刑事一号法廷というごく狭い部屋」で、傍聴席に入れずに返される人もいたようである。また、法廷入口では身体検査が行われ、女性のハンドバッグの中を開けて調べることもあったようである。さらに、「傍聴人 24 人の制限に対して、法廷内だけで 12 人の看守が立ち並んだ」という警戒態勢であったようである。1960 年 7 月 11 日の勾留理由開示公判及び同年 8 月 8 日の勾留理由開示公判を基に、当時の裁判官と弁護人との対立の様子を紹介した上で、法廷秩序維持法に弁護人の立場から危惧を表すものとして、森永英三郎「勾留理由の開示と法廷侮辱」世界 178 号(1960 年)196 頁以下。

220 アメリカのアイゼンハワー大統領の訪日の事前打ち合わせのために来日した、大統領の秘書官であるハガチー氏を、訪日に反対するデモ隊が取り囲んだ事件。

221 【法定等の秩序維持に関する法律】

（この法律の目的）

第一条　この法律は、民主社会における法の権威を確保するため、法廷等の秩序を維持し、裁判の威信を保持することを目的とする。

（制裁）

第二条　裁判所又は裁判官（以下「裁判所」という。）が法廷又は法廷外で事件につき

(ヴ)　昭和 35 年(1960 年)８月１日の開示公判での訴訟指揮[222]

６月 15 日国会構内立入事件被疑者である平凡社社員佐々木祥に対する勾留理由開示期日において、東京地裁刑事第 14 部(勾留部)部長飯守重任裁判官は、予め用意された原稿を法廷で読み上げるという方法で、次のとおり勾留理由を述べた。

「被疑事実は、勾留状記載のとおり。右事実は、検察官提出の疎明資料により疎明されている。勾留の必要性は刑訴 60 条１項２号罪証隠滅のおそれがあるからである。というのは、本件の集団的性質、動機、態様等諸般の事情にてらして罪証隠滅のおそれありと認定した。なお、勾留理由の開示法廷では証拠を開示する必要はない。事件は捜査中であるので、証拠を開示することは捜査の妨害となるからである。勾留理由の告知は勾留当時の理由を示せば足り、勾留を継続している理由を告知する必要はない。従って勾留理由の告知は、この程度で十分である。」

次に、弁護人が裁判官の告知した内容についてなお不明確な点を質問したいと述べたことに対して、飯守裁判官は次のように述べた。

「従来の例にかんがみて、もし質問を許すと、被疑事実中、たとえば“等”とあるのは何か、というように際限がつかなくなる。なかには知っていながら質問のために質問する者もでてくる。質問は一切許さない」。

審判その他の手続をするに際し、その面前その他直接に知ることができる場所で、秩序を維持するため裁判所が命じた事項を行わず若しくは執つた措置に従わず、又は暴言、暴行、けん騒その他不穏当な言動で裁判所の職務の執行を妨害し若しくは裁判の威信を著しく害した者は、二十日以下の監置若しくは三万円以下の過料に処し、又はこれを併科する。

２　監置は、監置場に留置する。

[222] 1960 年８月１日の勾留理由開示公判における裁判官の訴訟指揮の内容を詳細に紹介するものとして、寺本勤「特集　勾留理由開示をめぐって　勾留理由開示期日と裁判所」法律時報 32 巻 11 号(1960 年)138 頁以下。本文中に記載した勾留理由開示公判の様子は、全て上記論稿の記述に基づく。また、上記訴訟指揮の問題点を指摘するものとして、光藤景皎「特集　勾留理由開示をめぐって　法律違反の訴訟指揮」法律時報 32 巻 11 号(1960 年)124 頁以下、井上正治「特集　勾留理由開示をめぐって　『意見の陳述』は何のためか」法律時報 32 巻 11 号(1960 年)126 頁以下、中武靖夫「特集　勾留理由開示をめぐって　司法の威信を傷つける」法律時報 32 巻 11 号(1960 年)127 頁以下、「弁護人の立場から - 松本弁護士に聞く」法律時報 32 巻 11 号(1960 年)133 頁以下。解決策を模索するものとして、松尾浩也「特集　勾留理由開示をめぐって　解決の道はどこにあるか」法律時報 32 巻 11 号(1960 年)128 頁以下。勾留理由開示手続の在り方を検討するものとして、鴨良弼「特集　勾留理由開示をめぐって　勾留手続のありかたと裁量権」法律時報 32 巻 11 号(1960 年)129 頁以下、平野龍一「特集　勾留理由開示をめぐって　裁判自体の再検討を」法律時報 32 巻 11 号(1960 年)131 頁以下。

これに対して、弁護人が、①裁判官の解釈によれば、勾留状謄本を受け取っている現在、わざわざ開示期日を設ける必要がどこにあるのか、②罪証隠滅のおそれがあるというが、事件後１か月半が経過した今日、捜査もほとんど完了しているのではないか、③弁護人の質問は刑訴規則 85 条の３により許される意見陳述の前提となり不可欠なものであるところ、初めから全面的に質問を禁じることは不当である、などとして異議を申し立てた。このような弁護人の異議に対して、飯守裁判官は異議を棄却した上で次のように述べた。

「憲法、訴訟法の規定した勾留理由開示は、勾留状に記載したものを述べるだけで十分である。裁判官の見解に反論する弁護人は、勾留状の謄本を受け取っている現在、それでは理由開示の意味は無いではないかといっているが、従来、裁判官が開示法廷で質問を許していたのは、不必要な譲歩であった。質問に答えるならば時間が伸びるばかりでなく、法廷闘争の雰囲気が生じる。この種の労働公安事件では納得ということはありえないから、納得のゆくまで答えるべきだという弁護人の見解は根拠がない」。

同裁判官はさらに続けて、

「今まで裁判官は譲歩してきた。しかし本件法廷の弁護人の態度から考えて、開示手続の方法を変える。昭和 28 年の刑訴改正前までは、開示手続は公開の法廷でしなければならないものだったが、改正後は開示手続のうち、ただ勾留理由だけを公開の法廷で告知すればいいことになった。そして勾留理由はすでに公開の法廷で告知したとおりである。本件は、弁護人、被疑者の意見陳述は、非公開ですることにする」

と述べ、傍聴人のうち日本弁護士連合会中央法廷委員３名だけを残して、他の傍聴人に対して退廷を命じた。その上で、同裁判官は、

「刑訴 84 条２項但書は、今日まで部分的にこれを適用したことはあったけれども、全国的に行ったことはない。しかし私の一年位の経験によると、弁護人は裁判官の訴訟指揮に従わず、質問、釈明要求を連発して、発言を制止しても発言を継続し、弁護人に退廷を命じたこともある。また傍聴人を背景にして政治演説がなされることも多い。いままで裁判所は我慢して方向の改まるのを待ったが、今日も理由のない異議を申し立てた。刑訴 84 条２項但書を適用するかどうかは、裁判官の全くの自由裁量である。この但書にもとづき、本件法廷では弁護人、被疑者の意見陳述に代え、意見書を提出するよう命令する。」

と述べて被疑者側の意見陳述を禁止した後、検察官側に意見陳述を求めた。検察官側が意見は無い旨を述べたので、同裁判官は閉廷を宣言した。

(ｴ)　昭和 35 年(1960 年)８月８日の開示公判での訴訟指揮[223]

東京地裁刑事第 14 部(勾留部)部長飯守重任裁判官は、１週間前の８月１日に行われた勾留理由開示公判と同じように、予め用意された原稿を法廷で読み上げ、これに対する一切の質問及び釈明要求の禁止、法廷における意見陳述に代えての意見書提出命令、という方法で、勾留理由開示手続を進めたようである[224]。また、裁判官に対する忌避申立てを為し、申立理由を述べた福島等弁護人は、その発言中に「裁判官の威信を傷つけるもの」があるとされ、拘束・退廷を命ぜられ、法廷秩序維持法(「法定の秩序維持に関する法律違反」)違反により、監置 20 日の制裁を受けた。

(ｵ)　当時の勾留理由開示公判期日における裁判官による訴訟指揮の特徴

前記の(ｲ)～(ｴ)で紹介した勾留開示公判期日における裁判官による訴訟指揮の特徴は、次の５点にまとめることができる。第１の特徴は、勾留理由開示法廷においては、予め用意した原稿を読み上げるのみで、それ以上の補足説明はせず、弁護人からの質問・釈明要求には応じないという点である。第２の特徴は、勾留理由開示法廷では、捜査中であることを考慮し、証拠を開示する必要は無いとする点である。第３の特徴は、勾留理由の告知は、勾留当時の理由を示せば足り、勾留を継続している理由を示す必要は無いとする点である。第４の特徴は、(８月１日の勾留理由開示公判で為されたのみであるが)昭和 28 年の改正により、公開の法廷で行わなければならないのは勾留理由の告知のみであり、意見陳述は非公開で行ってよいとする点である。第５の特徴は、刑訴法 84 条２項但書を適用するか否かは裁判官の自由裁量に委ねられており、被疑者・弁護人による意見陳述に代え意見書の提出を命ずることができるとする点である。

このような訴訟指揮は、研究者や弁護士からの強い批判にさらされることになる[225]。

例えば、第１の特徴に対しては、勾留理由の告知が被疑者・弁護人による意見陳述(刑訴法 84 条２項)の前提となるものであることからすると、告知内容に不明確な点、理解できない点がある場合に、被疑者・弁護人が裁判官に対して質問し、これに対して裁判官が応じることは、告知の一部分と考えるべきである、とされており[226]、

---

223 1960 年８月８日の勾留理由開示公判について、８月 18 日に行われた真相報告会における報告に基づき紹介するものとして、吉川經夫「東京地裁刑事十四部への疑問 - 最近における勾留理由開示公判の諸問題」法学セミナー55 号(1960 年)66 頁以下。

224 なお、退廷命令及び非公開の決定は為されなかったようである。

225 批判の全体像について、吉川經夫「東京地裁刑事十四部への疑問 - 最近における勾留理由開示公判の諸問題」法学セミナー55 号(1960 年)66 頁以下、68～69 頁。

226 松尾浩也「逮捕・勾留」法学セミナー56 号(1960 年)42 頁以下、46 頁。松尾論文は続け

第1の特徴に関する訴訟指揮はこれに反するものであった。

また、第4の特徴に関わる訴訟指揮は、昭和28年改正後の刑訴法83条に基づくものである。すなわち、昭和28年改正前の刑訴法83条は「開示の手続は、公開の法廷でこれをしなければならない」と規定していたところ、昭和28年改正後の刑訴法83条では「勾留理由の開示は、公開の法廷でこれをしなければならない」とされ、文言上は「理由の開示」のみを「公開の法廷で」行えば足りると読めなくもないものであった。そこで、東京地裁刑事第14部(勾留部)の部長である飯守重任裁判官が1960年8月1日に行った勾留理由開示公判では、公開の法廷で行うべきは理由の告知のみであり、被疑者・弁護人の意見陳述(刑訴法84条2項)は非公開で行ってよいという理解に基づき、傍聴人に対して退廷が命じられたのである。しかし、このような理解に対しては、改正当時から既に「おどろくべき文理解釈」[227]という評価が為されており、昭和28年の刑訴法83条の趣旨は、「開示手続といえば、勾留の理由開示のほか開示期日の指定、期日の変更、被告人の召喚、関係人に対する通知、開示期日の調書の作成等をも含むのであるが、公開の法廷ですることを要するのは勾留の理由開示だけであることを、念のために明らかにしたもの」[228]であるとの理解が示されていた。8月1日に為された訴訟指揮は、これらの理解に反するものであり、「理由開示に公開が要求されているのは、司法権力による人身の拘禁を、常に国民の監視下に置き、司法権力の専横をチェックするという自由主義的な意味を持つものであるから、国家の側からする一方的な理由の告知のみならず、被拘禁者の側の意見も、一般国民の前に公開するのでなければ、制度本来の効果は期待できない。」等の批判が為された[229]。

さらに、第5の特徴に関わる訴訟指揮は、昭和28年改正により新設された刑訴法84条2項但書(「裁判長は、相当と認めるときは、意見の陳述に代え意見を記載した書面を差し出すべきことを命ずることができる」)によるものであった。しかし、この規定に対しては、改正当時から批判[230]が強く、また、「相当と認めるとき」(刑

て、質問の内容が「何であるかは、その質問を聞いてみなければわからないのが通常であろう。質問に名をかりただけでその実これと無関係な発言であれば、むろん制限し禁止してよく、応答する必要もない。はじめから一切の質問を封ずるのは不当であ」る、とする。

227 團藤重光「刑事訴訟法の一部を改正する法律 - 批判と解説 - 」法律時報25巻9号(1953年)55頁以下、59頁。

228 吉田常次郎「強制處分」日本刑法学会編『改正刑事訴訟法　附刑法等の一部改正・逃亡犯罪人引渡法　解説と批判』(1953年)42頁以下。

229 中武靖夫「特集　勾留理由開示をめぐって　司法の威信を傷つける」法律時報32巻11号(1960年)127頁以下。

230 例えば、高田卓爾「刑訴一部改正について」日本刑法學會編『改正刑事訴訟法　附　刑法等の一部改正・逃亡犯罪人引渡法 - 解説と批判 - 』(有斐閣、1953年)222頁以下、224頁は次のように批判する。「憲法第三四條が『・・・その理由は、・・・公開の法廷で示されなければならない』と規定して意見陳述の點にふれていない間隙を利用して書面によらせ得るようにしたのは、巧妙といわばいえ、誠に卑劣なやり口といわざるを得ない。」

訴法 84 条２項但書)とは、被告人等が、勾留の理由についての事項の範囲を逸脱して陳述を行い裁判長の制限に従わないときのように、「勾留の理由についての意見の陳述を放棄したものとみられてもやむを得ない」ような場合であるべきであり、「単に法廷の喧騒を見越してはじめから書面の提出を命じるようなことは、違憲の疑いをまぬがれない」という理解[231]に基づき、違憲の訴訟指揮であるとの批判が為された[232]。

(ｶ) 当時の最高裁長官の発言から窺える裁判所の姿勢

これらの批判を受けた東京地裁刑事第 14 部(勾留部)による勾留理由開示公判の運用であるが、その運用は、1959 年夏に飯守重任裁判官が同部の部長に就任して以来、顕著に表れるようになったという[233]。飯森重任裁判官の実兄は、田中耕太郎最高裁長官である。田中最高裁長官の考えは、昭和 35 年 1 月 22 日に開催された高等裁判所、地方裁判所刑事担当上席裁判官、家庭裁判所上席裁判官会同における挨拶に表れている。

「最近各地の法廷において、とくに公安労働関係の事件の勾留理由開示等の公判にあたつて、一部の傍聴人や被疑者等が、裁判官の制止を無視して、喧噪をきわめ、怒号罵声を発し、裁判所の構内において多衆をたのんで示威運動を行う等の悪質な事例が頻発しているのであります。のみならず、はなはだしきに至つては法曹として法廷秩序の維持のため裁判所に協力すべき立場にある弁護人までが、故意に出廷を拒否し、あるいは裁判官のささいな言動をとらえて執拗にこれを難詰し、または不公平な裁判をする虞れがあるという理由で同一期日に連続数回にわたつて裁判官忌避の申立を繰り返す等明らかに法廷闘争の意図に出たと認められるような事例さえ見受けられるのであります。」「我々裁判官は、外国において容易にその類例を見出しがたいかのような病理現象に直面して、法廷の秩序の維持こそ司法に不可欠な基本条件であり、さらに遡つて民主政治の生命線であるという認識と確信に徹底し、自己の職場を守り抜かねばなりません。」「我々はこの種の事態に対処するために、刑法の公務執行妨害罪や裁判所法の審判妨害罪の諸規定のほかに、法定等の秩序維持に関する法律の存在を忘れてはなりません。」「裁判官は、自己の責任の重大なることを自覚し、この法律を死文に終らしめることなく、その認めている権限を全面的に活用し、以て事態に対処しなければなりません[234]。」

---

231 團藤重光『新刑事訴訟法綱要〔七訂版〕』(創文社、1967 年)396 頁。

232 中武靖夫「特集　勾留理由開示をめぐって　司法の威信を傷つける」法律時報 32 巻 11 号(1960 年)127 頁以下。

233 吉川經夫「東京地裁刑事十四部への疑問：最近における勾留理由開示公判の諸問題」法学セミナー55 号(1960 年)66 頁以下、67 頁。

234 「田中最高裁判所長官あいさつ」裁判所時報 298 号(1960 年) 1 頁。

続けて田中最高裁長官は、同年５月 25 日及び同月 26 日に開催された高等裁判所長官、地方裁判所長、家庭裁判所長会同においても、次のような発言をしている。

「裁判所が憲法上認められた高い地位は、民主主義体制の下では国民一般の理解ある支持なしには維持することができず、また裁判官はこれなしには支障なくその職責を遂行することが至難であります。このことは裁判所が未曾有の困難に直面する現状において、とくにしかりとするのであります。その困難というのは、わが社会の内部に民主主義体制を革命によつて顛覆しようとする、国外の影響下にある組織的な勢力が存在し、・・・司法の分野においてとくに公安、労働関係事件の審理に際し、裁判所の正当な権威を否定しその正常な機能を麻痺させる法廷闘争的行動となつて発現していることであります。」「この種の事件に関しては、審理方法にうちて速かに適切な工夫を講じ、必要があれば手続の改正を考えること以外に、裁判所だけでなし得ることとして、訴訟指揮権の一層厳正な行使が要望されるのであります。」「かりに厳正な訴訟指揮の結果として法廷が混乱に陥ることがあつたにしても、それは裁判官の責任ではなく、裁判所の命令にしたがわない者に対しては、公務執行妨害罪、審理妨害罪の規定または法廷秩序維持に関する法律を適用心理の妨害を排除することに、いささかも躊躇してはならないのであります。[235]」

上記の田中最高裁長官の発言に対しては、特に法廷秩序維持法を躊躇なく適用することを明言したことについて弁護士の立場から批判がなされている。すなわち、法廷秩序維持法は、侮辱されたという被害者の裁判官が、その場で対象者を拘束して制裁を加えることができ、その裁判官の事実認定には上訴も許されないという悪法であり、この法律の適用に対しては裁判官の慎重な態度が要望されるべきである[236]、というものである。

この田中最高裁長官の一連の発言から窺えるのは、勾留理由開示制度が法廷闘争の場として用いられてしまい、その結果、制度を適切に運用すべき裁判官の立場からも、本来果たすべき役割について検証しどのように活用すべきかに重点が置かれるのではなく、法廷闘争を力で押さえるという対立姿勢に重点が置かれてしまっていることである。

勾留理由開示の法廷が荒れる法廷となった原因については、例えば、勾留理由開示「手続の法廷は、既に裁判(勾留)はなされた後のものであり、爾後になされる裁判の結果がどうあるかということからくる心理的抑制の働く余地も少ない上に、勾

235 「田中最高裁判所長官訓示」裁判所時報 306 号(1960 年) 1 頁。
236 森長英三郎「勾留理由の開示と法廷侮辱」世界 178 号(1960 年)196 頁以下、198 頁。

留の不当を主張できる直接の相手が法廷闘争の打撃目標である裁判所又は裁判官であるから」、法廷闘争の本質とその任務を裁判所及び検察庁が法廷で行う司法権の発動の階級性、ファッショ性と闘うことであると考える者達にとって、「開示手続こそその抱懐する法廷闘争を実践するのに最も適した場所であると考えるのは当然である[237]」という分析がなされている。

このような状況下において、勾留担当の裁判官の中には「勾留の目的を出頭の確保のみにおく英米法の流れにそって勾留制度を前進させることが望ましいと考え、従って罪証隠滅の虞れを勾留の理由から削除すべきものと考える。」「かりに罪証隠滅の虞れを存置やむなしとするならば、現行の勾留理由開示手続などはこれを廃止し、勾留状について簡易迅速な口頭弁論による勾留審査手続を設け、口頭弁論方式によって当事者の意見を聴いて、勾留状を維持すべきか、廃止すべきか又は保釈すべきか等を決定する制度・・・の導入が望ましい」[238]とする意見があった。

ウ　昭和 40 年(1965 年)頃の勾留理由開示公判の様子及び裁判官の認識

数は減ったものの[239]、相変わらず法廷闘争の場として利用されることがあったようである。裁判官から見ると、勾留理由開示制度は「裁判官としては実に嫌な仕事である」とされ、その理由は「開示法廷がややもすると法廷闘争の場面として利用される傾向があって、裁判官が、一生懸命に開示制度の趣旨に従って勾留理由を説明しても、仲々納得せず、釈明要求というような形で吊しあげをしようというような動きがあるから」とされている[240]。また、弁護人の中には、「裁判官が若ければ、法律の条文なんか詳しく知らないかもしれないから、答えられるかどうか一応聞いてやれという意図がありありと窺える」ような釈明を求める者もいたようである[241]。

エ　昭和 44 年(1969 年)頃の勾留理由開示公判の様子

昭和 44 年(1969 年)の簡易裁判所及び地方裁判所における勾留理由開示請求総数は、昭和 27 年ほどではないものの、前年の昭和 43 年と比べて急激に上昇している(簡易裁判所では 412 件、地方裁判所では 2297 件)。これは、昭和 44 年中に学生を中心とする集団事件が多数発生し、この種の事件で勾留された被疑者・被告人の多くが勾留理由開示の請求をしたためとされる[242]。

---

237 門馬・前掲注(198) 108～109 頁。

238 寺尾正二「刑訴第六〇条論 - 一勾留裁判官の嘆息 - 」法曹時報 13 巻 9 号(1961 年) 1 頁以下、41 頁。

239 熊谷弘ほか「勾留理由開示の実務上の諸問題(一)」判例タイムズ 184 号(1966 年)62 頁以下、64 頁［簑原茂広発言］は、安保闘争の頃との雰囲気の違いを指摘する。

240 熊谷弘ほか・前掲注(239) 62 頁［熊谷弘発言］。

241 このような釈明要求に対応するために、裁判官は「予想される釈明要求を１つ１つ想定して、それに対し答えるべきかどうかを考え、答えて良いと思う事項についてはどういう答えをするか、まで準備」したという。熊谷弘ほか「勾留理由開示の実務上の諸問題(一)」判例タイムズ 184 号(1966 年)62 頁以下、63 頁［小泉祐康発言］。

242 最高裁判所事務総局「昭和四四年における刑事事件の概況(上)」法曹時報 22 巻 12 号

(3)　勾留理由開示制度が利用されなくなった原因（注目点③について）

前記のように、勾留理由開示請求の急激な上昇を示した年はあるものの、ほとんどの年において、勾留状発付数(表中の D)に対する勾留理由開示請求総数(表中の C)の割合が１％未満に止まっている。要するに、ほとんど利用されていない制度となっている。このような制度となってしまった原因については、次のようにまとめることができる。

ア　制度に対する理解不足

前述のとおり、憲法 34 条後段と刑訴法 82 条以下の勾留理由開示制度との関係が立法段階においてはっきりせず、裁判官の間でもその運用について意見が分かれてしまい、その結果、不安定な制度となってしまった。このような制度に対する理解不足は、より具体的には次の①～③の３点に表れている。

①　裁判官(裁判所)と被疑者・弁護人側とが対立するような構造

裁判官(裁判所)は、本来中立的な立場で判断を行うことを職務とするはずであるにもかかわらず、実際の勾留理由開示公判においては、裁判官(裁判所)と被疑者及び弁護人とを対立させるような、司法制度本来の建前に反する手続になってしまっている[243]。被疑者及び弁護人は、身体拘束の根拠となる証拠について知りたいため、裁判官(裁判所)による勾留の理由(及び必要性)の告知に続いて求釈明を行うが、それは裁判官(裁判所)自身が公開の法廷で被疑者及び被告人の批判にさらされることを意味し、まるで裁判官(裁判所)が被疑者・被告人の立場に立たされるような構造になってしまっているのである[244]。

(1970 年)76 頁。

[243] この点を指摘するものとして、松尾浩也「逮捕・勾留」法学セミナー56 号(1960 年)42 頁以下、47 頁、門馬・前掲注(198)108～109 頁等。

[244] 横川敏雄編『逮捕・勾留・保釈〔刑訴実務の綜合研究〕』(日本評論新社、1958 年)141 頁［横川敏雄発言］、松尾浩也「特集　勾留理由開示をめぐって　解決の道はどこにあるか」法律時報 32 巻 11 号(1960 年)128 頁以下、熊谷弘編著『逮捕・勾留・保釈の実務』(日本評論社、1965 年)202 頁［前田知克発言］。松尾浩也「逮捕・勾留」法学セミナー56 号(1960 年)42 頁以下、47 頁は、「開示手続の意義は、裁判官が認めた勾留理由を告げる点にあり、裁判官による勾留当否の審査にはないと割り切ったのだとすれば、被疑者からの意見陳述はむしろ認めないのが自然であったろう。しかし、法は、裁判官は理由を「告げ」よと命ずると同時に、被疑者側の意見陳述の権利を認めた。これは、憲法 34 条後段の与える人権保障を尊重したためには違いないが、その結果生まれたのは、法廷で裁判官と被疑者とが正面から対立するという不幸な手続であった。」と述べている。また、勾留理由開示公判を担当した裁判官からは、次のような感想も述べられた。すなわち、裁判官側が「相当詳細な理由の告知をやっても、弁護人のほんとうに望んでいるような事件の内容を知るというようなことは、とうてい出来ませんし、どのようにやっても請求者側にとって不満足な形で終ることは、最初から見え透いているわけです」。熊谷弘ほか「勾留理由開示の実務上の諸問題(一)」判例タイムズ 184 号(1966 年)62 頁以下、63 頁［小泉祐康発言］。このような感想は、まさに、裁判官に勾留の根拠となった証拠まで開示させる、言い換えれば、被疑者及び弁護人と裁判官とが対立する構造となることに無理があることを表しているといえ

② 勾留の取消し・保釈制度と結び付いていない

勾留理由開示請求をした被疑者・弁護人としては、勾留の理由の無いことを述べて勾留を取り消してもらうことに主眼がある[245]にも関わらず、日本の勾留理由開示制度は、裁判官としては勾留の理由を告げればよい[246]ことになって、勾留取消しないし保釈の請求に対する弁論を告げなくてよい[247]ことになっている[248]。そのため、被疑者・弁護人としては、敢えて勾留理由開示制度を利用しようという気持ちが起こらないのである。

③ 開示の程度が低い

勾留理由開示公判において、裁判官から告知される勾留の理由は、勾留状謄本を有していれば分かるような程度であることが多いので、勾留理由開示請求をするメリットが被疑者・弁護人に存在しない。

イ それ以外の原因

上記①～③の他に、次のような原因も挙げられる。

④ 弁護人が出席しなければならない(憲法 34 条後段)にもかかわらず、被疑者が勾留されている段階での国選弁護制度が不十分であった。

⑤ 不運な歴史

前述のように、勾留理由開示制度が労働事件・公安事件等に活用され、勾留理由開示公判が法廷闘争の場と化してしまったため、裁判所側としても勾留理由開示公判に対して厳格な態度でのぞむこととなり、その態度は開示の程度につき消極的な姿勢として表れ[249]、それが結果的に、意見陳述権の制限等の被疑者・弁護人の権利

る。

245 熊谷弘編著『逮捕・勾留・保釈の実務』(日本評論社、1965 年)202 頁［千葉和郎発言］。

246 ここでの「告げればよい」というのは、あくまで刑事訴訟法の規定の文言には反しない、という意味である。

247 ここでの「告げなくてよい」も、あくまで刑事訴訟法の規定の文言には反しない、という意味である。

248 横川敏雄編『逮捕・勾留・保釈〔刑訴実務の綜合研究〕』(日本評論新社、1958 年)202 頁［千葉和郎発言］。

249 例えば、メーデー事件の頃に大量に勾留理由開示請求が為された際には、勾留理由の告知に関して、裁判官から次のような発言が見られた。すなわち、「裁判所から進んで〔刑訴法 60 条 1 項 - 引用者注〕各号に該当する事実を説明する必要はないと思う、先方から聞いて来たら、裁判所は疎明資料によつて罪証隠滅の虞れがあるとか、逃亡の虞れありということを認定しておるのだということで突つぱね其れ以上食い下つて来ても答弁する必要がないとはつきり言つてもいいのじやないかと思います」という発言である。このような考え方の背景には、「具体的にいろいろ言うから向うから食い下つて来る。言わなければいいのです。」といった発言や、「僅かの時間で多数の事件の開示をやらねばならので〔原文ママ〕争点を少くして問題を起さずに切り抜ける、これが一番賢明だ」といった発言に表れているように、勾留理由の告知に対する厳格な姿勢あるいは消極的な姿勢がある。最高裁判所事務総局「メーデー騒擾事件勾留理由開示に関する研究会速記」刑事裁判資料 69 号(1952 年) 1 頁以下、72 頁［香取嘉久男発言］、78 頁［小川泉発言］。

を制限する方向での改正に繋がってしまった。

⑥　弁護人の怠慢という側面

弁護人は被疑者の身柄拘束について、逮捕・勾留共に十分監視しなければならないにもかかわらず、今まで弁護人はこの点につき十分の努力を払ってきたであろうかという指摘もある[250]。

ウ　解釈・立法により解決すべき原因

以上のような原因のうち、解釈・立法により解決すべきは①～④である。これらのうち、④については、被疑者国選弁護制度(刑訴法 37 条の２、同 37 条の４)や当番弁護士制度により一定の解決が図られた。しかし、①～③の原因は、未だに残存しているといってよい。

(4)　勾留理由開示制度に対する法曹(特に弁護人)の認識

勾留理由開示請求を行うと、弁護人は求釈明書[251]及び意見書(刑訴法 84 条２項但書、規則 85 条の３第２項)を提出することができる。勾留理由開示期日においては、公判廷において、裁判官から被疑者・弁護人に対して勾留理由の開示及び求釈明書に対する回答が為される[252]。勾留理由開示公判における弁護人にとっての最大の問題は、勾留の理由及び勾留の必要について、その根拠・証拠をどの程度明らかにさせることができるかであるとされている。もっとも、前記のような認識を有する裁判官が開示する勾留の理由は簡単なものが多く、捜査の密行性を理由に、勾留状謄本と同程度のものしか開示されない事も少なくないようである[253]。また、被疑者・弁護人からの求釈明に対しても明確な答えが裁判官から返ってくることは少ないようである[254]。そのような状況下で、弁

---

250 元裁判官の立場からこの点を指摘するものとして、野瀬高生「裁判官から見た刑事弁護人のあり方」自由と正義 24 巻２号(1973 年)53 頁以下、58 頁。弁護士の立場からこの点を指摘するものとして、若松芳也「逮捕勾留に対する弁護活動」自由と正義 38 巻７号(1987 年)42 頁以下、44 頁。検察官の立場から刑事事件における検察官と弁護士の質の差を指摘するものとして、「研究会　刑事法における学説と実務」ジュリスト 756 号(1982 年)52 頁以下、60 頁［河上和雄発言］。

251 法律上の明確な根拠は存在しないが、実務上、提出できるとされている。

252 丹治初彦『捜査弁護覚書』(現代人文社、2005 年)123 頁は、求釈明の工夫について次のように述べる。「傷害事件の被疑者として勾留され、当該事件について否認している場合には、勾留を認めた証拠として被害者の供述調書、診断書等があることは明らかであろうが、目撃者の存在が予想されるとき、弁護人としては釈明しておきたいところである。具体的目撃者の氏名についてまで開示させることは困難であるが、目撃者が捜査官であるのか、被害者の家族であるのかなど、その立場を明らかにする程度の開示がなされても捜査の密行性に反せず、・・・目撃者が、たとえば捜査官であるとの釈明を受ければ、これに対する罪証隠滅の恐れはないはずであり、勾留の必要性なしとの主張に結びつけることができることになる」。

253 裁判官によっては、手元にある捜査記録一式から、捜査の端緒や供述内容等についてある程度踏み込んだ内容の回答をすることもあるようである。大賀浩一「勾留理由開示公判後の勾留取消し」季刊刑事弁護６号(1996 年)112 頁以下、114 頁。

254 勾留理由開示公判における弁護人と裁判官との間で行われたやり取りを紹介し、両者の

護人が、勾留理由開示制度に対して見出している(証拠開示を含めた意味でも)勾留理由の開示以外の意義には、以下のようなものがあるようである[255]。

① 被疑者に対して違法若しくは不適切な取調べ等が行われている場合、その事実を勾留理由開示公判において明らかにすることにより、違法な取調べ等についての証拠を確保する

② 違法な取調べ等を公判廷で明らかにすることによって、捜査機関に対し違法な取調べ等を行わないよう牽制する

③ 被疑者や弁護人の意見陳述において、今後の勾留延長の阻止や勾留取消を目的として、被疑者の勾留の不当性を主張する

④ 勾留開示公判の間、被疑者を一時的であっても留置場又は拘置所から解放する

連続した取調べが被疑者にとって負担となっている。勾留理由開示期日には、被疑者が身柄を拘束されている刑事施設から裁判所に護送されるので、その日だけ取調べから解放されることになる。

⑤ 被疑者が勾留開示公判において傍聴席にいる家族等と顔を合わせることができる

長期間、家族等から遮断されることが被疑者にとっては大きな精神的負担となる。家族等と顔を合わせる機会を得ることは、精神的支えとなる。

⑥ 黙秘権を行使してゐる場合には、勾留理由開示公判において意見陳述をできるという希望を持たせることで、喋りたいという欲求を抑える力とする

⑦ 公判廷での求釈明や意見陳述を行うことで、自分なりの事件への対処を試みることにより、冷静さを取り戻すきっかけとなる

確かに、これらの意義も大切である。しかし、勾留理由開示制度が本来有するはずの(あるいは、有するべきであった)意義は他に存在するのである。

3 憲法 34 条後段と勾留理由開示制度(刑訴法 82 条以下)との関係に関する学説[256]

2(3)で述べたように、勾留理由開示制度が利用されない原因には様々なものが考えられる。それらの原因に対して、学説はどのように応えてきたのであろうか。ここでは、まず、憲法 34 条後段と勾留理由開示制度(刑訴法 82 条以下)との関係について検討する。憲法 34 条後段の趣旨は必ずしもはっきりせず、英米法のヘイビアス・コーパスまたは予備審問を念頭においたのかもしれないが、いずれとも異なっており[257]、勾留理由開示手続は「わが

問答がいかに噛み合わないかを示したものとして、高野隆・高田昭正「身柄拘束を争うための証拠開示」季刊刑事弁護 19 号(1999 年)40 頁以下、42～44 頁［高野隆執筆］。

255 吉岡良治「起訴前弁護の基本問題」自由と正義 38 巻 7 号(1987 年)35 頁以下、39 頁、掛樋美佐保「Q＆A刑事弁護　勾留理由開示請求」季刊刑事弁護 54 号(2008 年)142 頁以下、山内久光『Q＆A刑事弁護の理論と実践』(日本加除出版、2012 年)94 頁以下。

256 「学説」という項目立てだが、ここでは 2 までの検討により明らかになった、勾留理由開示制度が使われなくなった原因解決の為の様々な見解を扱う。そのため、ここで紹介するものは、純粋な研究者の見解に限られない。

257 田宮裕『刑事訴訟法〔新版〕』(有斐閣、1996 年)90 頁。

国独自の制度」[258]と言われている。

刑訴法 82 条以下の勾留理由開示制度が憲法 34 条後段を受けて規定されたものであることは、ほぼ争いが無いといってよい[259]。問題は、憲法 34 条後段と刑訴法 82 条以下との関係である。より具体的には、憲法 34 条後段がどのような制度を要請しているか、また、刑訴法 82 条以下がその制度の中でどのように位置づけられるか、人身保護法との関係はどうなるのか、という点について様々な見解が主張されている。各見解を整理するに際しては、各見解が憲法 34 条後段は英米法の制度のうち何を背景として(あるいは何に由来して)いると捉えているか、という観点を用いると分かりやすいと考える[260]。そこで、そのような観点から、各見解を整理すると次のとおりである。

(1) 憲法 34 条後段は英米法のヘイビアス・コーパス(Habeas Corpus)そのものを採用したと考える見解

代表的な見解は、次のように述べる。憲法 34 条後段の「要求があれば、その理由は、直に本人及びその弁護人の出席する公開の法廷で示さなければならない」という部分は、要求があれば拘束者は、本人の身柄を法廷に差し出し、拘束の理由を裁判所に回答しなければならないことを意味する。これが人身保護制度に関する規定であることは、イギリスにおいて 1679 年及び 1816 年に制定された人身保護法と対比すれば直ちに判明することである。日本政府は、憲法 34 条後段に基づいて刑事訴訟法中に勾留理由開示制度を規定したが、これは誤りである。なぜならば、勾留は全て令状によって行われるものであり、令状は勾留が合法であることに対する一件有利な事件(a prima facie case)を作るものであるから、被拘束者が釈放を得るためには、自らその拘束の不法なことを立証する責任があるところ、刑訴法 82 条ないし同法 86 条が、被拘束者側の請求さえあれば、公開法廷において勾留理由を開示すべき義務を無条件に裁判所に課したことは、勾留令状の本質とその権威を無視したものといわなければならないからである。これらの刑訴法の規定は、人身保護法の下に一括整理されるべきものであるが、その場合にも、被拘束者は、請求をすれば直ちに人身保護令状が発せられるのではなく、勾留が違法であることに対する「相当な理由」(probable cause)を示さなければならないのであり、もし審問の結果違法が明白となれば釈放されるのである[261]。

---

258 松尾浩也『刑事訴訟法　上〔補正第四版〕』(弘文堂、1996 年)94 頁。

259 後述の(1)の見解だけは、憲法 34 条後段と刑訴法 82 条以下の勾留理由開示制度が無関係であるとする。

260 この整理の仕方を特に徹底しているのは、肥留間健一「簡易裁判所で勾留状が発せられて事件が地方裁判所に起訴された場合、勾留の理由開示はいずれの裁判所がなすべきか」判例タイムズ 296 号(1973 年)266 頁以下である。

261 河原畯一郎『基本的人権の研究』(有斐閣、1957 年)72 頁。同じ立場として、小林一郎『人身保護法概論』(有斐閣、1949 年)31 頁以下、門馬良夫「勾留理由開示手続における『開示すべき理由』についての一考察」司法研修所報 28 号(1962 年)96 頁以下、107 頁。なお、中島卓児「勾留及び保釈に関する諸問題の研究」司法研究報告書 8 輯 9 号(1957 年)289～290 頁は、「憲法 34 条後段はまさしく人身保護令状の制度そのものを刑事手続に関する拘束に

この見解によれば、現行刑事訴訟法 82 条以下の勾留理由開示制度は、憲法 34 条後段に基づくものではないことになる。

(2) 憲法 34 条後段は、英米法のヘイビアス・コーパス(Habeas Corpus)を背景とする(あるいは、ヘイビアス・コーパスに由来する)と考える見解

この見解は、憲法 34 条後段を英米法のヘイビアス・コーパス(Habeas Corpus)そのものを採用した規定とは考えず、あくまで刑事手続に関する規定であると捉え、現行刑事訴訟法 82 条以下の勾留理由開示制度は憲法 34 条後段に基づくものであるとする点で、(1)の見解と異なる。もっとも、上記を前提とした上で、憲法 34 条後段は何を本質とする(あるいは、何を目的とする)制度を要請したものと捉えるかについて、さらに見解が分かれる。

ア 拘禁の理由を公開する点に本質があるとする見解

代表的な見解は、次のように述べる。憲法 34 条後段は、「英米法の Habeas Corpus の制度に類似する手段をとりいれたものである。しかし本條は Habeas Corpus の手續をそのまま規定したとみることはできない」ものであり、憲法 33 条を受けて規定されているという規定上の位置からして、「直接には刑事手続の場合に関するものである」[262]。ところで、憲法 34 条後段は、「英米法の Habeas Corpus の手續を、刑事手續における拘束に限定して採用したように見えるけれども、實は、そうではない。Habeas Corpus では、裁判所が、拘束者と被拘束者と共に呼び出して、その拘束の當否を審査し、不當であれば釋放を命ずる。しかし、本條後段は、ただ理由を示すだけで、理由の當否が審査されるのではない。理由が(拘束者の主観的な理由さえ)全然無ければ、示すこともできず、自ら釋放せざるをえないではあろうが、それは本條の趣旨から見れば、附随的な効果にすぎない」[263]。

かぎって採用することを要請したもの」と解した上で、上記河原説を正当とする。しかし、河原説は、憲法 34 条後段を刑事手続に関する拘束に限って人身保護令状の制度を採用することを要請したものと捉えるのではなく、そもそも現行刑事訴訟法中に憲法 34 条後段に基づいて勾留理由開示制度を設けたことが誤りであるとしている。そのため、中島論文は、厳密には河原説と同じ立場とはいえない(が、中島論文は河原説を正当と明示している以上、ここに分類する)。

262 法學協會編『註解日本國憲法 上巻』(有斐閣、1948 年)323～324 頁。

263 法學協會編『註解 日本國憲法 上巻(２)』(有斐閣、1953 年)613～614 頁。なお、1948 年版の同書 323～324 頁では、示された理由に対しては、被拘禁者の側からそれが根拠のないものであることを主張することができなければならないのは当然であり、もしそれが立証されたならば、裁判所は直ちに本人を釈放しなければならない。」とされている。また、賛成する立場として次のような見解がある。宮澤俊義著(芦部信喜補訂)『全訂日本国憲法』(日本評論社、1978 年)305～306 頁は、憲法 34 条後段の文言を根拠に、「公開の法廷で理由が告知されればいいので、その当否について、弁論を行うことは、本条の要求するところではない」としつつも、本条の狙いとするところは、「公開の法廷で理由が示され、その理由の当否を裁判所は審査して、理由が不備のときは、その釈放を命ずべきである」とする見解によってよりよく達せられると見られるから、法律で上記のような規定を設けることは、けっして本条の趣旨に反しないとする。その他、高田卓爾『刑事訴訟法〔二訂版〕』(青

この見解によれば、憲法 34 条後段の本質(目的)は、単に拘禁の理由を示すことにあるのであり、不法拘禁からの救済は、あくまで付随的なものに過ぎないことになる。

イ　不法拘禁から救済する点に本質があるとする見解

代表的な見解は、次のように述べる。憲法 34 条後段は、英米法における「ヘイビアス・コーパスの手続をそのままの形で要求するものであるかどうかについては議論の余地があるが、少くともその精神に出ていることはうたがいを容れないであろう」し、「前後の位置からいつても、また、弁護人を要求する点からいつても、直接には刑事手続に関するものであると考えなければならない[264]。」憲法 34 条後段は、「直接には刑事手続に関する不法拘禁の救済のための規定であ」り、「理由開示の手続はもともと現実の拘禁に対する救済手段[265]」であるが、「その精神がひろく不法拘禁一般に推及されなければならない」。勾留及び鑑定留置(刑訴法 167 条 3 項)に関しては、原則として勾留理由開示手続によって救済を求めなければならず、「人身保護法と理由開示手続に関する刑訴の規定とは、一般法・特別法の関係に立つ」(勾留理由開示手続に対して人身保護法は補充的関係に立つ)[266]。

この見解によれば、憲法 34 条後段の本質(目的)は、不法拘禁から救済する点にあることになる。

ウ　拘禁の理由を公開する点及び不法拘禁から救済する点の双方を挙げる見解

代表的な見解は、次のように述べる。憲法 34 条後段はヘイビアス・コーパス(habeas corpus)に由来し、これを背景として生まれたものであり、勾留理由開示制度も憲法の右条項を受けたものであることを認めつつ、勾留理由開示制度の本質は、拘禁の理由を公開の法廷で明らかにし、これによって、不法な拘禁から被拘禁者を救済するところにある[267]。

林書院、1984 年)165 頁。

264 團藤重光「人身保護法」『刑法と刑事訴訟法との交錯』(弘文堂、1950 年)232 頁以下、232 頁、團藤重光「刑事訴訟法の一部を改正する法律 - 批判と解説 - 」法律時報 25 巻 9 号(1953 年)55 頁以下、59 頁。

265 團藤重光『新刑事訴訟法綱要〔七訂版〕』(創文社、1967 年)394 頁。

266 團藤重光『條解刑事訴訟法　上』(弘文堂、1950 年)169～170 頁、團藤重光編『法律實務講座刑事編　第２巻　總則(２)』(有斐閣、1953 年)235 頁［井上文夫執筆］。人身保護法と勾留理由開示手続に関する刑事訴訟法の規定を一般法・特別法の関係とまでするかはともかくとして、賛成する立場としてはつぎのものがある。松尾浩也「逮捕・勾留」法学セミナー56 号(1960 年)42 頁以下、47 頁、高田卓爾編『基本法コンメンタール　刑事訴訟法〔第三版〕』(日本評論社、1993 年)83 頁［高田昭正執筆］、白取祐司『刑事訴訟法〔第８版〕』(日本評論社、2015 年)210 頁。なお、樋口陽一=佐藤幸治編『憲法の基礎〔入門編〕』(青林書院新社、1975 年)369 頁［鈴木茂嗣執筆］は、ヘイビアス・コーパスに言及しないものの、この立場に含まれる。

267 佐藤功『ポケット註釈全書憲法(上)〔新版〕』(有斐閣、1983 年)548 頁、河上和雄ほか編『大コンメンタール刑事訴訟法〔第二版〕第２巻』(青林書院、2010 年)132 頁［川上拓一執筆］。

この見解によれば、不当拘禁からの救済という目的を、勾留理由開示制度の直接的な目的とするのか、間接的な目的にとどまるのかについては、明示されないことになる。

また、憲法 34 条後段は「刑事手続に関し、拘禁の理由を公開法廷において示すべきことを要請したものと解するのが自然である」としつつ、ヘイビアス・コーパスの思想に由来する事を根拠に「究極において、不法拘禁からの救済を目ざすもの」とする立場[268]も、この見解に含まれる。

(3) ヘイビアス・コーパス(Habeas Corpus)と予備審問(preliminary hearing)の混合形態であるとする見解

代表的な見解は、次のように述べる。「英米の人身保護令状と予備審問の手続の混合したものを変形した形態」である。その理由は、①「できる限り憲法の趣旨(具体的理由が明示されない勾留を防止しようとする)に沿って解釈がなされるべきである(予備審問的性格)」、②「この制度自体は、勾留理由のないことが判明した場合、勾留の効力を消滅させる効力はもたぬが、勾留の取消の制度の前に位置していることも考慮に入れなければならない」、③「相当の期間にわたることを予想する勾留に対する制度であるからには、勾留の当初の理由を示すことのみにこの制度の存在理由があるとは思われない」というものである[269]。

(4) 予備審問(preliminary hearing)類似の制度を採用したとする見解

代表的な見解は、次のように述べる。憲法 34 条はアメリカの予備審問(preliminary hearing)の手続を採り入れようとしたものと思われ[270]、刑事訴訟法上の勾留理由開示制度は予備審問的なものと解すべきである[271]。

この見解によれば、予備審問制度そのものを憲法 34 条が採用したとは解されないも

---

268 高田卓爾=小野慶二編『刑事訴訟法の基礎〔入門編〕』(青林書院新社、1975 年)62 頁［八束和広執筆］。

269 平場安治編著『刑事訴訟法要論』(日本評論社、1969 年)83 頁［光藤景皎執筆］。同じ立場を採るものとして、浦田賢治=大須賀明編『新・判例コンメンタール日本国憲法②』(三省堂、1994 年)296 頁［古川純執筆］。

270 平野龍一「捜査と人権」小林直樹ほか編『日本国憲法体系　第七巻　基本的人権 I　宮澤俊義先生還暦記念』(有斐閣、1965 年)265 頁以下、269 頁〔平野龍一『捜査と人権』(有斐閣、1981 年)47 頁以下所収〕、平野龍一『刑事訴訟法概説』(東京大学出版会、1968 年)62 頁。なお、平野龍一『刑事訴訟法』(有斐閣、1958 年)104 頁は、勾留理由開示制度は、「憲法 34 条後段に基くものであるが、憲法の規定の趣旨は明らかでない。それは、ヘィビアス・コーパスと、予備審問とを混合した、独特の制度という外はないであろう。」とする。

271 平野龍一「刑事訴訟と人権」國家学會雑誌 73 巻 5 号(1960 年)31 頁以下、35 頁。賛成する立場として、出射義夫「アメリカにおける豫備審査手續(Preliminary Examination)に關する報告」植松正ほか編『刑事法の理論と現實(二)刑事訴訟法　刑事學　小野博士還暦記念』(有斐閣、1951 年)63 頁、栗本一夫『新刑事訴訟法の諸問題』(立花書房、1952 年)141 頁、團藤重光編『現代法律学演習講座　刑事訴訟法』(青林書院、1966 年)96～97 頁［中武靖夫執筆］、有倉遼吉編『基本法コンメンタール〔新版〕憲法』(日本評論社、1977 年)150 頁［江橋崇執筆］。

のの、それを誤解あるいは修正した制度を要請していると解することになるため、勾留理由開示制度についても予備審問制度に沿った解釈を行うことになる。また、この見解は、現行刑事訴訟法下の勾留理由開示制度が、予備審問制度とは異なったものとなっていることを承知している。

(5) アメリカ法のアレインメント手続に倣ったものであるとする見解

この見解は、次のように述べる。勾留理由開示手続は、憲法 34 条後段にその根拠を有するものとされていて、「一半はその通りであるが、この憲法の規定は、私見によればアメリカ法の『被告人は、犯罪の性質を告げられる権利を有する』という規定に倣ったものと思われ、いわゆる Arraignment - 罪状認否の手続がこれに当たるものである[272]。

(6) 小括

ここまで、憲法 34 条後段と現行刑事訴訟法 82 条以下の勾留理由開示制度との関係についての見解を概観してきた。ヘイビアス・コーパス(Habeas Corpus)、予備審問(preliminary hearing)といった英米法の概念との関係で、見解は多岐にわたる。日本の勾留理由開示制度を含め、三者を大まかに比較すると、以下の表のようになる[273]。

[272] 青柳文雄『五訂　刑事訴訟法通論　上巻』(立花書房、1976 年)574 頁。
[273] 平野龍一『刑事訴訟法』(有斐閣、1958 年)104 頁等を参考にまとめた。

【ヘイビアス・コーパス、予備審問、日本の勾留理由開示制度の比較表】

	対象	効果	特徴
ヘイビアス・コーパス[274] (habeas corpus)	行政・民事を問わず拘禁(身体を拘束)された者	拘禁(身体拘束)の根拠を審査し、不法と判断されれば直ちに被拘禁者を釈放	請求者(身体拘束からの解放を求める者)側が拘禁(身体拘束)の不当性を証明しなければならない
予備審問	被疑者のうち一定の重さ以上の罪を犯したと疑われる者(被拘禁者に限らない)	被疑者を公判に付するだけの「相当な理由」(probable cause)の有無と共に、逮捕・勾留の適否を対審構造により審査し、勾留の理由が無ければ釈放	検察官が証拠を提出し、逮捕・勾留を基礎付ける嫌疑を証明。法律上、公開は必須ではないが、ほとんどの事件が公開の法廷で為される。
日本の勾留理由開示制度	勾留された者	勾留理由を示すのみで釈放の効果無し	存在を立証する制度ではなく、裁判所・裁判官が勾留理由を示す

各見解を概観したことで得られた知見は、次の２点である。第１に、このように見解が多岐にわたるのは、現行刑事訴訟法の立法過程において、立案担当者がどのような立場に立っていたのかがはっきりしないことが原因である、ということである。それゆえ、どの見解も決定打に欠けることになる。第２に、現行刑事訴訟法下の勾留理由開示制度の本質(目的)に関する議論は、理由開示の時期や開示される理由の程度といった解釈上の問題に影響を与える[275]ものの、同時に、各問題における特定の立場を採る上での決定的な理由付けにもならない、ということである。なお、私見は「第４章　考察」において述べる。

４　理由開示の時期に関する学説

次に、理由開示の時期に関する学説について検討する。勾留理由開示公判において、裁判官は勾留状発付時の理由を告げれば足りるか、あるいは実際に勾留理由開示を行った時

274 「他人の身柄を拘束している者に対し、その被拘束者を裁判官の面前に出頭せしめるとともに拘束の理由を明らかにすべきことを命じ、拘束の理由を審査して、不法・不当と認めるときは、被拘束者を直ちに釈放する」という制度。樋口陽一ほか『注釈日本国憲法　上巻』(青林書院、1984 年)380 頁［浦辺法穂執筆］。

275 高田卓爾編『基本法コンメンタール〔新版〕刑事訴訟法』(日本評論社、1979 年)100 頁［米田泰邦執筆］。

の理由を告げなければならないであろうか。

(1) 勾留状発付時の理由を告げるべきとする見解

この見解の根拠は、大別して２つである。

第１の根拠は、最決昭和 29 年８月５日刑集８巻８号 1237 頁及び最決昭和 29 年９月７日刑集８巻９号 1459 頁が「勾留理由開示の請求は、同一勾留については勾留の開始せられた当該裁判所において一回に限り許されるものと解すべきである。」と述べた趣旨に合致する、というものである[276]。仮に開示当時の勾留理由を開示すべきものとすると、勾留理由の変化に伴って何回も開示請求を許すことになりそうであるが、それは判例の趣旨に合致しない、ということである。

第２の根拠は、開示当時の理由を告げるべきとする見解が、勾留理由開示制度と勾留取消制度を関連させて考える点に対して、疑問を投げかけ、刑訴法 82 条の定める請求権者と同法 87 条の定める請求権者との間には相違があるので、勾留理由開示制度が勾留取消制度と関連すると考えるのは疑問であり、むしろ、法は勾留理由開示と勾留に対する上訴とを関連させているというべきである(同法 354 条参照)、というものである。敷衍すると次のようになる。刑訴法 354 条で勾留理由開示請求者に上訴権を認めた趣旨は、刑訴法 82 条２項が通常の上訴権者以外の者も開示請求者に含めているため、これらの者にも不服申立ての手段を確保しようとした点にある。そして、勾留理由開示請求者から不服申立てを受けた準抗告審・抗告審の構造は、原裁判後に生じた事情を参酌せずに原裁判の当否を審査する事後審であると解されている以上、開示請求者に保障される不服申立ての範囲もまた勾留という原裁判の違法不当を主張できるに止まるのであり、勾留状発付後に生じた事由を理由としてその不当性を主張することはできないと解すべきである。そうであるならば、勾留理由開示手続で開示すべき理由もまた、その開示手続終了後に開示請求者に認められている不服申立ての範囲内のもので十分であり、法はそれ以上の理由の開示を要請しているとは見られないことになる[277]。

(2) 開示当時の理由を告げるべきとする見解[278]

この見解には、勾留状発付時及び勾留理由開示当時の理由を告げるべきとする見解も含まれる[279]。この見解の根拠は、大別して２つである。

第１の根拠は、勾留理由開示制度の趣旨につき、不当拘禁からの救済を間接的にせよ

---

276 肥留間健一「簡易裁判所で勾留状が発せられて事件が地方裁判所に起訴された場合、勾留の理由開示はいずれの裁判所がなすべきか」判例タイムズ 296 号(1973 年)266 頁以下、267 頁、松尾浩也監修『条解刑事訴訟法〔第４版〕』(弘文堂、2009 年)181 頁。

277 門馬・前掲注(198)101 頁、松尾浩也監修『条解刑事訴訟法〔第４版〕』(弘文堂、2009 年)181 頁。

278 光藤景皎『刑事訴訟法Ⅰ』(成文堂、2007 年)77 頁。

279 團藤重光編『法律實務講座刑事編　第２巻　總則(２)』(有斐閣、1953 年)242 頁［井上文夫執筆］、鈴木茂嗣『刑事訴訟法〔改訂版〕』(青林書院、1990 年)152 頁、田宮裕『刑事訴訟法〔新版〕』(有斐閣、1996 年)89 頁。

求めるものと捉えられる、というものである[280]。

第２の根拠は、第１の根拠に勾留取消制度との関連性を加えるものである。すなわち、勾留理由開示の目的が、直接的には、勾留理由を公開の法廷において開示することであるとしても、究極的には、これを通じて違法な勾留から救済することにあることからすると、開示時とすることによって初めて、意見陳述権や勾留取消請求権等の行使を実質的に保障することができる、というものである[281]。勾留理由開示当時の理由が明らかにされなければ、被疑者・弁護人としては、勾留が取り消されるべきものかどうかの判断が困難となるという点が考慮されている。

第３の根拠は、勾留の理由は変動することがある、というものである[282]。

なお、私見は「第４章　考察」において述べる。

５　開示の内容(勾留の必要についての開示の要否)に関する学説

次に、開示の内容・程度に関する学説について検討する。

まず、開示される勾留の理由の内容として、勾留の原因となった犯罪事実(「罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由」刑訴法 60 条１項柱書)及び刑訴法 60 条１項各号の事由がこれに含まれることについて現在では争いは無い[283]。それでは、勾留理由開示公判において、裁判官は、勾留の必要まで開示すべきであろうか。学説は、大別して不要説、折衷説、必要説に分かれている。

(1)　不要とする見解

勾留の必要性については告知する必要は無い、という見解である[284]。その根拠は、勾留の理由が有ればその必要性があるのが一般であって、そうでない場合には、消極条件である阻却事由の存する場合ということになるのであるから、特にこの阻却事由の無かったことを告げる必要は無い、というものである[285]。

(2)　折衷的な見解

---

280 團藤重光編『法律實務講座刑事編　第２巻　總則(２)』(有斐閣、1953 年)242 頁［井上文夫執筆］、伊藤栄樹『注釈刑事訴訟法〔新版〕第二巻』(立花書房、1997 年)88 頁［河上和雄執筆］。

281 高田卓爾=小野慶二編『刑事訴訟法の基礎〔入門編〕』(青林書院新社、1975 年)64 頁［八束和広執筆］、河上和雄ほか編『大コンメンタール刑事訴訟法　第２巻』(青林書院、2010 年)139 頁［川上拓一執筆］。

282 中島卓児「勾留及び保釈に関する諸問題の研究」司法研究報告書８輯９号(1957 年)303 頁。

283 河上和雄ほか編『大コンメンタール刑事訴訟法　第２巻』(青林書院、2010 年)139 頁［川上拓一執筆］。もっとも、現行刑訴法施行直後には、勾留の原因となった犯罪事実(「罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由」刑訴法 60 条１項柱書)のみを告知すれば足りるとする見解も存在したようであるから、正確には、現在においては争いは無い、ということである。

284 團藤重光編『法律實務講座刑事編　第２巻　總則(２)』(有斐閣、1953 年)242 頁［井上文夫執筆］、中島卓児「勾留及び保釈に関する諸問題の研究」司法研究報告書８輯９号(1957 年)302 頁。

285 門馬・前掲注(198)103 頁。

勾留の理由がある場合は必要性もあるのが通常であるから、事案が軽微な場合や必要性が問題とされている場合等、特別な場合にのみ告知すれば足りる、という見解である[286]。

(3) 必要とする見解

勾留の必要まで告知する必要がある、という見解である。

その根拠は、①憲法 34 条後段により示すべきとされる理由は拘禁をするについての「正当な理由」であり、これは拘禁の必要性をも含むと解しなければならない、②陳述権を保障した法の趣旨[287]、というものである。

なお、私見は「第４章　考察」において述べる。

6　開示の程度に関する学説

勾留理由開示公判において、裁判官は、どの程度の告知をすればよいのであろうか。学説は、大別して、詳細な開示に消極的な立場、中間的な立場、詳細な開示に積極的な立場に分かれる。

(1) 詳細な開示に消極的な立場

勾留の原因たる犯罪事実(刑訴法 60 条１項柱書の「罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由」)及び法第 60 条第１項各号の勾留の理由とを告げれば足りるとする見解である[288]。その根拠は次のとおりである。

第１の根拠は、適法妥当な被疑事実は常に具体的な事実を記載している」というものである[289]。

第２の根拠は、証拠資料の開示を必要としない事に関するものである。勾留に対する上訴の申立てには犯罪の嫌疑の無いことを理由とすることができないとされている(刑訴法 420 条３項、429 条２項)、というものである[290]。

第３の根拠も、証拠資料の開示を必要としない事に関するものである。刑訴法 47

---

286 高田卓爾=小野慶二編『刑事訴訟法の基礎〔入門編〕』(青林書院新社、1975 年)64 頁［八束和広執筆］、伊藤栄樹『注釈刑事訴訟法〔新版〕第二巻』(立花書房、1997 年)85 頁以下、88 頁［河上和雄執筆］、松尾浩也監修『条解刑事訴訟法〔第４版〕』(弘文堂、2009 年)178 頁、河上和雄ほか編『大コンメンタール刑事訴訟法　第２巻』(青林書院、2010 年)139 頁［川上拓一執筆］、井上正仁監修『裁判例コンメンタール刑事訴訟法　第１巻』(立花書房、2015 年)352～353 頁［川田宏一執筆］。

287 團藤重光『條解刑事訴訟法　上』(弘文堂、1950 年)176 頁、吉川經夫「東京地裁刑事十四部への疑問 - 最近における勾留理由開示公判の諸問題」法学セミナー55 号(1960 年)66 頁以下、68 頁、樋口陽一=佐藤幸治編『憲法の基礎〔入門編〕』(青林書院新社、1975 年)369 頁［鈴木茂嗣執筆］、高田卓爾『刑事訴訟法〔二訂版〕』(青林書院、1984 年)167 頁、鈴木茂嗣『刑事訴訟法〔改訂版〕』(青林書院、1990 年)152 頁、田宮裕『刑事訴訟法〔新版〕』(有斐閣、1996 年)89 頁。

288 最高裁判所事務総局編「刑事手続法規に関する通達・質疑回答集 - 附　刑事訴訟法等に関する文献目録 - 刑事裁判資料 67 号(1952 年)86 頁。

289 門馬・前掲注(198)103 頁。

290 門馬・前掲注(198) 103 頁。

条が訴訟書類の公開を禁止している、というものである[291]。

(2)　中間的な立場

この立場は、更にいくつかに分岐する。

ア　具体的事実の説明を限定的に行う立場

勾留の原因となった犯罪事実については、関係証拠によって認められる旨を告知すれば足り、刑訴法 60 条 1 項各号の事由については、具体的事実を説明することが関係証拠の挙示あるいは裁判所の証拠評価に繋がらない程度の具体的事実の説明にとどめるべきであり、その説明によっても罪証隠滅あるいは逃走を助長するおそれがある場合には、単に各号の理由を告げれば足りる。その理由は、個々の証拠を説明することは判決においてすべきことであり、罪証隠滅のおそれさえある、というものである[292]。

イ　具体的事実の説明を行う立場

勾留の原因となった犯罪事実及び刑訴法 60 条 1 項各号の事由を具体的に告げれば足り(通常は準抗告審の判断中で示されるものとほぼ同じ程度の具体性をもてばよい)、証拠資料の存否と内容まで示すことは必要ない。被疑者の場合は、むしろ捜査の秘密との関係で、証拠資料の内容を明らかにすることは許されない、というものである[293]。

その根拠は次のとおりである。

第 1 の根拠は、単なる勾留状の記載程度の説明では、被疑者が既に知っていることを繰り返すに過ぎず、告知の意味がない、というものである[294]。

第 2 の根拠は、勾留の理由の存否は、時間の経過につれて変動しうるから(87 条もこのことを前提とする)、勾留状の発付から理由開示手続まで日数を経ている場合、その間の事情の変化をとり上げて検討しなければならず、刑訴規則が請求から開示まで 5 日以内の間隔を認めているのは(規 84 条)、捜査上の必要や、裁判所の審査だけでなく、このような検討の余裕を与える意味に解すべきである、というものである[295]。

第 3 の根拠は、証拠を示さない事に関わるものである。嫌疑の有無そのものを争うことは、本案の審理の任務であり、勾留に対する準抗告・抗告においてさえ、これを争うことは許されない以上、嫌疑の有無そのものを争うことは勾留理由開示においても許されない、というものである[296]。

第 4 の根拠も、証拠を示さない事に関わるものである。刑訴法 47 条が訴訟書類の公判開廷前の非公開を定めている、というものである[297]。

---

291 門馬・前掲注(198) 103 頁。

292 伊藤栄樹『注釈刑事訴訟法〔新版〕第二巻』(立花書房、1997 年)95 頁［河上和雄執筆］。

293 松尾浩也監修『条解刑事訴訟法〔第 4 版〕』(弘文堂、2009 年)182 頁。

294 松尾浩也「逮捕・勾留」法学セミナー56 号(1960 年)42 頁以下、46 頁。

295 松尾・前掲注(294)46 頁。

296 中島卓児「勾留及び保釈に関する諸問題の研究」司法研究報告書 8 輯 9 号(1957 年)302 頁。

297 井上正仁監修『裁判例コンメンタール刑事訴訟法　第 1 巻』(立花書房、2015 年)358 頁［川田宏一執筆］。

第５の根拠も、証拠を示さない事に関わるものである。捜査の密行性との関係で特に被疑者の場合は罪証隠滅等につながり得る、というものである[298]。

なお、(2)の立場の中でも最も(3)の立場に近いものとして、「理由の告知は、要件にあたる具体的な事実を示して告げなければならない」が、さらに証拠資料の開示をすべきかは、「開示制度の目的と捜査の利益」の「利益衡量を念頭におきながら、個個の事案に応じて具体的に決するしかない」とする見解もある[299]。

(3)　詳細な開示に積極的な立場

この立場も、更にいくつかの見解に分岐する。共通するのは、犯罪事実に関わる部分、あるいは刑訴法 60 条１項各号の事由について、その片方あるいは両方につき、資料(証拠)を説明する(あるいは開示する)という点である。

ア　犯罪事実に関わる部分について資料を説明すべきとする見解

「被告人が罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由」及び刑訴法 60 条１項各号該当事由を具体的に示さなければならず、特に前者については、「相当な理由」を基礎づける適当な資料の説明で足りる、とするものである[300]。

その根拠は、「被告人が罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由」については「嫌疑の有無そのものは実体的裁判で争うべきことがらであるから、ここではその嫌疑の有無を明らかにする必要はな」く、60 条１項柱書については「相当の理由の根拠たる資料を明らかにすればよい、というものである[301]。

イ　刑訴法 60 条１項各号に関わる部分について資料を説明すべきとする見解

勾留理由の開示には、犯罪の嫌疑の有無をのべる必要はないが、60 条１項各号の事由については、その理由の根拠となる資料を具体的に明確にのべなければならない、というものである。

その根拠は、「犯罪の嫌疑がないことを理由にして抗告することは許されず(420 条３項)嫌疑の有無そのものを争うのは実体審理であり、その結末は実体的終局裁判の確定をまたねばならぬことがらであるから、というものである[302]。

ウ　犯罪事実に関わる部分及び刑訴法 60 条１項各号に関わる部分について資料を説明

---

298 井上・前掲注(297) 358 頁［川田宏一執筆］。

299 高田卓爾=小野慶二編『刑事訴訟法の基礎〔入門編〕』(青林書院新社、1975 年)64 頁［八束和広執筆］。

300 團藤重光『條解刑事訴訟法　上』(弘文堂、1950 年)175 頁。なお、刑訴法 60 条１項各号該当事由を「具体的に示」すことが、どの程度のものを指すのかは明らかでない。團藤重光編『法律實務講座刑事編　第２巻　總則(２)』(有斐閣、1953 年)241～242 頁［井上文夫執筆］は、團藤説と同じ立場を採りつつ、さらに進んで、「法 60 条１項各号の理由すなわち住居不定、罪証隠滅の虞又は逃亡の虞のあることの資料を告げる必要もない」と明示する。

301 佐藤功『ポケット註釈全書憲法(上)〔新版〕』(有斐閣、1983 年)549 頁。

302 團藤重光編『現代法律学演習講座　刑事訴訟法』(青林書院、1966 年)100 頁［中武靖夫執筆］。

すべきとする見解

代表的な見解は、次のように述べる。勾留の原因となった犯罪事実及び刑訴法 60 条１項各号の事由については、その事由を具体的に述べるほか、その存在を証明する証拠を示すべきである。その根拠は、以下のとおりである。

第１の根拠は、被疑者らの陳述権を保障した法の趣旨に沿う、というものである[303]。法が単に勾留の理由の告知を求めるに過ぎないものであるならば、敢えて被疑者・弁護人の意見陳述権を認める必要は無かったはずであるにもかかわらず、刑事訴訟法は 84 条２項で意見陳述権を認めている。これは、不当拘禁からの救済を勾留理由開示制度の目的とする趣旨である。このような趣旨からすれば、証拠まで示すべきである、ということである。

第２の根拠は、憲法 34 条後段は拘禁の理由を裁判所に直接説明させて、被拘禁者らが拘禁の正当性(不当さ)をチェックする機会を保障したものであるところ、「一件記録から相当な嫌疑がある」という結論だけ述べたり、刑訴法 60 条１項各号の要件を簡単に抽象的に示すだけでは、はたして勾留が正当かどうかは分からない、というものである[304]。

第３の根拠は、勾留理由開示制度をアメリカの予備審問類似のものとして機能させる場合には、検察官は被疑者の身柄拘束を正当化する証拠資料の存在やその内容を示すことが必要になる、というものである[305]。

上記の立場には、特に、被疑者の勾留理由開示の場合には、被疑者の人権保障と共に捜査の利益も無視できず、不用意に具体的な証拠の内容をそのまま示すことは罪証隠滅を唆すことにもなりかねない点を考慮し、証拠の内容を示すにしても、供述者の氏名は明らかにしない等、概括的に証拠の種類や通数を示すにとどめるべきであるとする見解も含まれる[306]。

---

303 平野龍一『刑事訴訟法』(有斐閣、1958 年)101 頁、吉川經夫「東京地裁刑事十四部への疑問 - 最近における勾留理由開示公判の諸問題」法学セミナー55 号(1960 年)66 頁以下、68 頁、平野龍一『刑事訴訟法概説』(東京大学出版会、1968 年)63 頁、平場安治編著『刑事訴訟法要論』(日本評論社、1969 年)84 頁［光藤景皎執筆］、田宮裕『刑事訴訟法〔新版〕』(有斐閣、1996 年)89 頁、鈴木茂嗣『刑事訴訟法〔改訂版〕』(青林書院、1990 年)152 頁等。

304 高田卓爾編『基本法コンメンタール〔第三版〕刑事訴訟法』(日本評論社、1993 年)85 頁［高田昭正執筆］。同じ執筆者による、高田昭正「身体拘束と証拠開示 - ドイツにおける被疑者勾留の証拠的基礎の開示」浅田和茂ほか編『転換期の刑事法学　井戸田侃先生古稀祝賀論文集』(現代人文社、1999 年)113 頁以下、123 頁は、更に進んで、「勾留理由開示裁判所は、勾留の証拠的基礎とされた『勾留請求側の疎明資料』『書類及び証拠物』の内容にまで踏み込んで、口頭による告知を行わなければなら」ず、「被疑者側はその意見陳述・・・のため必要な場合は、勾留の証拠的基礎とされた『書類及び証拠物』について、証拠開示を請求できなければならない。」とする。

305 多田辰也「被疑者の身柄拘束に対する司法的抑制」廣瀬健二『田宮裕博士追悼論集　下巻』(信山社、2003 年)155 頁以下、179 頁。

306 河上和雄ほか編『大コンメンタール刑事訴訟法〔第二版〕第二巻』(青林書院、2010 年)140

なお、私見は「第４章　考察」において述べる。

６　本論文で検討すべき課題

２(3)で述べた勾留理由開示制度が利用されなくなった原因及び３～５で述べた従来の学説の議論をふまえ、本論文で検討すべき課題を明示すると次のようになる。

(1)　勾留理由開示制度が利用されなくなった原因①②について

勾留理由開示制度が利用されなくなった原因①は、勾留理由開示公判において、裁判官(裁判所)と被疑者・弁護人側とが対立するような構造となってしまうことである。また、原因②は、勾留理由開示制度が勾留取消し・保釈制度と結び付いていないことである。しかし、学説上はこれらを意識した検討が少なく、抽象的な議論に終始してしまっていることが多い[307]。原因①を意識した検討をする論稿でも、具体的にどのような制度設計になるのか不明である。例えば、刑事訴訟法のどの規定のどの文言をどのように解釈するのか、予備審問といっても実際の予備審問での証拠開示機能とはどのようなものなのか、開示される証拠の内容・種類はどのようなものか(逮捕状請求書及び疎明資料、逮捕状謄本、勾留状請求書及び疎明資料、勾留状謄本、勾留後に集められた身柄拘束に関する証拠、といったものが考えられる)について、綿密な検討を行ったものはほとんど存在しない。そこで、身体拘束中の被疑者による証拠開示請求権を実現する際の具体的な制度設計について、解釈論の範囲内で検討する。具体的には、第３章において、アメリカ合衆国の予備審問制度(preliminary hearing)の証拠開示機能に関する部分を検討することで、制度設計に関する示唆を得る。

(2)　勾留理由開示制度が利用されなくなった原因③について

勾留理由開示制度が利用されなくなった原因③は、開示の程度が低いことである。勾留理由開示公判において、身体拘束の根拠となる資料がなかなか開示されないのは、捜査の利益・捜査の支障といった概念が立ちはだかるからである。この捜査の利益・捜査の支障という概念の背景には、裁判における公正さとは何かという認識について、被疑者・弁護人側と捜査機関側とで違いがあるからである[308]。しかし、身体拘束中の被疑者による証拠開示請求権という文脈で、裁判における公正さ(公正な裁判の内容)の検討を行ったものはほとんど存在しない。また、公正な裁判の内容を考えることは、開示請求

頁［川上拓一執筆］。

307 既に、1960 年代の段階で、「憲法 34 条後段や刑訴法に規定するこの制度〔勾留理由開示制度 - 引用者注〕の目的の解釈について、われわれ実務家の多くが出しているような線と、一部の被疑者、弁護側が考えておる線とはかなり隔たりがあるので、運用面でどう調和をとるか更に研究しなければならない〔傍点は引用者による〕」と指摘されていた。熊谷弘ほか「勾留理由開示の実務上の諸問題(一)」判例タイムズ 184 号(1966 年)62 頁以下、65 頁［櫛渕理発言］。

308 平野龍一「捜査と人権」小林直樹ほか編『日本国憲法体系　第七巻　基本的人権Ⅰ　宮澤俊義先生還暦記念』(有斐閣、1965 年)265 頁以下、270～271 頁〔平野龍一『捜査と人権』(有斐閣、1981 年)47 頁以下所収〕、平野龍一『刑事訴訟法概説』(東京大学出版会、1968 年)62 頁。

の根拠は何かという問題とも結び付く。従来の議論では、被疑者及び弁護人の防御活動の重要性を強調した上で、身体拘束の根拠となった資料入手の必要性という現実的な面からの指摘は多かったが、そもそも身体拘束中の被疑者による証拠開示請求権の理論的根拠が何かについては、あまり検討がなされていなかったようである。もちろん、防御権の一環という説明は有り得るが、防御権といっても、黙秘権、接見交通権等様々なものが含まれ、各権利ごとに拠って立つ理論的根拠が存在するはずである。そこで、身体拘束中の被疑者による証拠開示請求権の理論的根拠(及びその内容)について、公正な裁判の内容に関する議論を踏まえながら検討する。具体的には、第２章において、欧州人権裁判所による欧州人権条約の解釈を検討することで、裁判における公正さ、身体拘束中の被疑者による証拠開示請求権の理論的根拠(及びその内容)に関する示唆を得る。

第３節　小括

第１章では、日本における身体拘束中の被疑者による証拠開示請求権の議論状況ついて検討してきた。

まず、第１節の現行刑事訴訟法の立法過程における議論状況及び立法後の議論状況では、立法過程において身体拘束中の被疑者による証拠開示請求権の議論が行われたのか、行われたとすればどのようなものであったのかについて概観した。そこで得られた知見は、次の３点である。

第１の知見は、現行刑事訴訟法の立法過程においては、当初、起訴前段階での捜査書類及び証拠物の閲覧・謄写請求権が被疑者及び弁護人側に認められていたが、昭和 21 年(1946 年)８月５日付「刑事訴訟法改正要綱試案」以降、それが正面から認められなくなり、その原因は、立法過程の資料が存在しないため断定できないという点である。

第２の知見は、立案担当者が全体的に捜査段階における弁護人の関与に消極的であったという点である。立案担当者は、起訴前段階の弁護人の弁護活動の中に、被疑者を身体拘束から解放するというものがあることを理解できていなかった。そのため、捜査記録について弁護人が知る必要は全く無いと考えており、更には起訴後の段階においても、捜査記録の全てを知る必要は無いと考えていた。このことは、現行刑事訴訟法成立までの国会審議における政府委員の答弁から明らかになった。

第３の知見は、上記２つの知見を総合すると、現行刑事訴訟法中に身体拘束中の被疑者による証拠開示請求権を正面から認めた規定が存在しないのは、捜査段階における弁護人の関与を消極的に考えていた立案担当者が、身体拘束中の被疑者による証拠開示請求権の必要性を十分に意識・理解しないまま現行刑事訴訟法を作ってしまったからであり、現行刑事訴訟法の特定の規定に身体拘束中の被疑者による証拠開示請求権の余地を残すことを期待していたとはいえないが、立法過程において身体拘束中の被疑者による証拠開示請求権を認めないことが明確であったとまではいえないということである。

よって、現行刑事訴訟法の文言に反しない形で、身体拘束中の被疑者による証拠開示請求権を導き出すことは、必ずしも立法者意思に反しない。

次に、第２節では、日本の現行刑事訴訟法上の制度を利用した身体拘束中の被疑者による証拠開示請求権の議論を検討した。

「第１　令状関係書類等の閲覧・謄写等の可能性」では、令状関係の書類について、身体拘束に関わる資料を被疑者及び弁護人が閲覧・謄写できるか、また、令状関係の書類以外に、被疑者及び弁護人が身体拘束の根拠となった資料の内容を知り得るための手段について概観した。ここで得られた知見は、次の２点である。第１の知見は、令状関係の書類について、起訴前段階における被疑者及び弁護人は、勾留状謄本の交付請求が可能なこと以外、令状関係の資料について一切閲覧・謄写できないという点である。第２の知見は、

令状関係の書類以外に、被疑者及び弁護人が身体拘束の根拠となった資料の内容を知り得るための手段としては、証拠保全請求及び勾留理由開示請求を除いて、被疑者への聴き取りを中心とした、現行刑事訴訟法の制度を利用しない手法により身体拘束の根拠となった資料の内容を推測するしかないのが現状であるという点である。

「第２　証拠保全」では、証拠保全制度が、被疑者及び弁護人が身体拘束の根拠となった資料の内容を知り得る為の手段として有効か否かを検討した。ここで得られた知見は、「あらかじめ証拠を保全しておかなければその証拠を使用することが困難な事情」の存在という要件に関し、特に保全対象が文書である場合に、文書の所持者による当該文書の破棄・隠匿の主観的意図について「証拠保全を必要とする事由」を疎明するのが困難であることから、被疑者及び弁護人が身体拘束の根拠となる資料の内容を知り得る為の手段として課題が残るというものである。

「第３　勾留状発付手続の当事者化」では、勾留質問段階における弁護人の立会い及び勾留請求の為の疎明資料の閲覧・謄写が認められるべきとする見解について検討した。ここで得られた知見は、弁護人の準備期間の問題及び検察官をも立ち会わせることとなった場合には検察官の業務への負担過多の問題があることから、実現は困難であり、被疑者及び弁護人が身体拘束の根拠となる資料の内容を知り得る為の手段として課題が残るというものである。

「第４　勾留理由開示制度」では、次の４つを検討した。

１つめに検討したのは、憲法 34 条の立法過程及び刑訴法 82 条以下の勾留理由開示制度の立法過程の検討である(第２節第４の１)。ここで得られた知見は、次の４点である。第１の知見は、総司令部側が予備審問の制度を採り入れようとしていた点である。総司令部側の意向にも関わらず、日本側が(総司令部側が述べる意味での)「予審」や「予備審問」を採り入れなかったのは、前述のとおり、戦前の日本の刑事訴訟法の中での予審とアメリカ法の下での(予備審問の意味を含む)予審との違いが正確に理解されず、立案に際して前者の意味での予審を廃止するという流れがそのまま後者の意味での予審の採否にも影響したと分析されている。このような分析からすると、現行刑事訴訟法下の勾留理由開示制度についても、アメリカの予備審問制度(preliminary hearing)に近付けて解釈することは可能なのではないかと考える。第２の知見は、当初存在した勾留に対する異議申立制度が勾留理由開示制度に変わってしまった理由が不明である点である。しかし、不明であるからといって、勾留理由開示制度の目的を、単に勾留の理由の告知を公開の法廷で行うに過ぎず被疑者の身体拘束からの解放とは無関係と考えることは、不自然であると考える。なぜならば、メモランダム「逮捕と勾留について」の記載から読み取れる総司令部側の意図は、検察官等の強制捜査権限に対する濫用防止策として、異議申立制度よりも更に進んだ濫用防止策を制度設計することであり、単なる勾留の理由の告知で終わってしまうような制度では、上記のような総司令部側の意図に反してしまうからである。むしろ、勾留理由開示制度は、より積極的に被疑者の身体拘束からの解放を目的とする制度として予定されていたと考え

られる。第３の知見は、勾留理由開示制度が何を本質とする制度なのか(単に拘禁の理由を示すことに止まる制度なのか、あるいはそれに止まらず勾留の理由の当否を審査し不法拘禁からの救済まで含む制度なのか)について、少なくとも現在明らかになっている立法過程に関する資料からは、断定できないという点である。そのため、勾留理由開示制度の本質を立法過程から断定することはできず、勾留の理由の開示の程度等の解釈上の問題点についても、立法担当者の考えそのもののみを根拠に特定の見解を述べることはできない。第４の知見は、上記第３で述べたように勾留理由開示制度の本質について立法過程に関する資料からは断定できないものの、勾留理由開示制度が勾留取消しと結び付くことによって、被疑者の身体拘束からの解放の為の制度として機能することが想定されていたと捉える余地がある点である。「刑事訴訟法草案(第三次案)」(勾留理由開示制度に関する規定は昭和 21 年 11 月 18 日付)において、それまでは勾留に対する異議申立制度内にも存在していた勾留取消しの規定が無くなり、他方で、勾留に対する異議申立制度外に存在する勾留取消しの規定の文言に「勾留の理由がなくなった」という部分が追加されたのは、勾留に対する異議申立制度内に存在した勾留取消しの規定を勾留に対する異議申立制度外に存在する勾留取消しの規定に含ませたと考えられる(詳細は、１(2)チ参照)。以上の知見からすると、身体拘束中の被疑者による証拠開示請求権を実現する制度としては、勾留理由開示制度を活用するのが有効と考えられる。

２つめに検討したのは、現行刑事訴訟法成立後の展開の検討である(第２節第４の２)。ここでは、勾留理由開示制度の現在までの利用状況を統計的な数字を踏まえて概観すると共に、勾留理由開示制度が辿った歴史を概観することで、勾留理由開示制度が利用されなくなった原因を検討した。その原因の主なものは、勾留理由開示公判において裁判官(裁判所)と被疑者及び弁護人とが対立するような構造となってしまうこと、勾留の取消し・保釈制度と結び付いていないこと、開示の程度が低いこと、である。

３つめに検討したのは、上記の勾留理由開示制度が利用されなくなった原因に対する学説の対応・議論を検討である(第２節第４の３～５)。その結果、従来の学説において十分に議論されておらず、本論文が検討すべき課題は、次の２点に絞られた(第２節第４の６)。第１に、勾留理由開示制度を利用して身体拘束中の被疑者による証拠開示請求権を実現する場合の具体的な運用である。第２に、身体拘束中の被疑者による証拠開示請求権の理論的根拠及び内容である。

そこで、第２章において、欧州人権裁判所による欧州人権条約の解釈を検討することで、裁判における公正さ(公正な裁判)の内容、身体拘束中の被疑者による証拠開示請求権の理論的根拠及び内容に関する示唆を得る。また、第３章において、アメリカ合衆国の予備審問制度(preliminary hearing)の手続及び機能に関する部分を概観することで、身体拘束中の被疑者による証拠開示請求権を実現するための運用に関する示唆を得る。

第２章　欧州人権条約の解釈

1953 年の人権及び基本的自由の保護のための条約(Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms。以下、単に「欧州人権条約[309]」とする。)発効後[310]、欧州人権裁判所(European Court of Human Rights)においては、欧州人権条約第５条の「自由及び安全についての権利」及び同条約第６条の「公正な裁判(fair trial)を受ける権利」に基づく証拠開示請求権に関する先進的な判断が為されてきた。

それらの判断が為されてきたこと自体は我が国でも認識されていたにもかかわらず[311]、特に起訴前段階における被疑者及び弁護人による身体拘束の根拠となった証拠の開示請求権に関してどのような判断がなされているのかという点については、部分的に紹介したものは存在するものの[312]、詳細な検討が加えられてこなかった。確かに、欧州人権条約は日本に適用されない。しかし、日本が 1979 年に批准した市民的及び政治的権利に関する国際規約(B 規約)(以下、「自由権規約」という。)は、日本において裁判規範性が認められる[313]ところ、同規約の解釈に際しては、欧州人権条約等、他の条約の同様の規定に関する解釈との融合が可能であるとされている[314]。そうであるとすれば、日本における身体拘束中の被疑者による証拠開示請求権の理論的根拠を考えるに当たり、欧州人権裁判所による欧州人権条約の先進的な解釈は有益な示唆を与えてくれるはずである。

そこで、第１節では、欧州人権条約と公正な裁判の概念について概観し、公正な裁判とはいかなる内容を有するのかついて検討する[315]。次に、第２節では、公正な裁判の一内容

---

309 「欧州人権条約」と略す場合には、The European Convention on Human Rights とされるようである。

310 欧州人権条約は、正式名称を「人権と基本的自由の保護のための条約」といい、1950 年 11 月 4 日にローマで調印され、1953 年 9 月 3 日に発効した。

311 例えば、岡田悦典「公正な裁判を受ける権利と欧州人権条約　証拠開示との関わりを中心として」北村泰三=山口直也編『弁護のための国際人権法』(現代人文社、2002 年)11 頁以下［岡田悦典執筆］。

312 例えば、高田昭正『被疑者の自己決定と弁護』(現代人文社、2003 年)172～173 頁、福井厚編『未決拘禁改革の課題と展望』(日本評論社、2009 年)11～12 頁［後藤昭執筆］、葛野尋之『未決拘禁法と人権』(現代人文社、2012 年)48～51 頁、後藤昭ほか編著『実務体系現代の刑事弁護２　刑事弁護の現代的課題』(第一法規、2013 年)21 頁［前田裕司執筆］、斎藤司『公正な刑事手続と証拠開示請求権』(法律文化社、2015 年)338 頁以下等。

313 このことを前提に自由権規約 14 条 1 項違反を明示したものとして、例えば広島地判平成 16 年 6 月 29 日判例時報 1890 号 113 頁等。

314 Mansfred Nowak, U. N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary 2nd revised ed., 2005, 238.　北村泰三『国際人権と刑事拘禁』(日本評論社、1996 年)208 頁。

315 自由権規約及び欧州人権条約における公正な裁判、武器対等の原則といった概念について紹介したものとして、東澤靖「武器対等の原則及び国際刑事手続における展開」芹田健太郎ほか編『講座　国際人権法２　国際人権規範の形成と展開』(信山社、2006 年)115 頁以下。

であり、被疑者及び弁護人による身体拘束の根拠となった証拠の開示請求権の根拠となる対審手続による裁判を受ける権利及び武器対等の原則について検討する。最後に、第３節では、被疑者及び弁護人による身体拘束の根拠となった証拠の開示請求権に関し、欧州人権裁判所が、被疑者の身体拘束の適法性審査について規定した欧州人権条約５条４項をどのように解釈してきたのかについて検討する。

第１節　欧州人権条約と公正な裁判の概念

第１　国際人権法の分野における公正な裁判の概念

欧州人権条約採択の理由は、世界人権宣言中に述べられている権利の若干のものを集団的に実施することにあるため、同条約の規定は、自由権規約等と同様に世界人権宣言の内容に基づいている[316]。公正な裁判について定める世界人権宣言第 10 条、欧州人権条約第６条及び自由権規約第 14 条は、ほぼ同内容の位置付けを有しており[317]、前記のとおり、これらの解釈の融合は可能とされている[318]。

そこで、以下では国際人権法の分野における公正な裁判の概念を本論文に関係する範囲内で概観した上で、欧州人権裁判所における独自の解釈による概念の拡大について検討する。

１　世界人権宣言とその後の条約における公正な裁判の概念の共通性

公正な裁判の概念が初めて明文化されたのは、1948 年に国連総会で採択された世界人権宣言第 10 条である。同条は

> 「すべて人は、自己の権利及び義務並びに自己に対する刑事責任が決定されるに当つて、独立の公平な裁判所による公正な公開の審理を受けることについて、完全に平等の権利を有する[319]」

と定めている[320]。世界人権宣言の採択後、人権に関して多数の条約が締結されたが、公正な裁判はそれらの条約の中で保障されるべき人権の１つとして挙げられることとなった。例えば、欧州人権条約第６条(1950 年)、自由権規約第 14 条(1966 年)、米州人権条約

---

316 A. H. Robertson, J. G. Merrills, Human Rights in Europe A study of the European Convention on Human Rights 3rd.ed.,Manchester University Press,1993,6.

317 Stefan Trechsel, Human Rights in Criminal Proceedings, Oxford University Press, 2005, 81.

318 Nowak, *supra* note 314, at 238.　北村・前掲注(314) 208 頁。

319 日本語訳は、鎌田薫ほか編『デイリー六法平成 28 年版』(三省堂、2015 年)1780 頁を参照した。なお、世界人権宣言 10 条の英語正文は次のとおりである。

Article 10

Everyone is entitled in full equality to a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal, in the determination of his rights and obligations and of any criminal charge against him.

320 この規定は、コモンローの適正手続の保障(due process of law)の概念に基づくものと考えられている。Manfred Nowak, U. N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary 2nd revised ed., 2005, 305.　また、そもそも大陸法系の国々には、公正な裁判に対応する概念が存在しなかったようである。Stefan Trechsel, Human Rights in Criminal Proceedings, Oxford University Press, 2005, 82.

(American Convention on Human Rights)第８条(1969 年)、人及び人民の権利に関するアフリカ憲章(バンジュール憲章)第７条・第 26 条(1981 年)、欧州連合基本権憲章第 47 条(1947 年)である。なお、世界人権宣言第 10 条は文言上「公正な裁判」と直接規定せずに「公平な裁判所」と規定し、「公正な」という文言は「公開の審理」という文言にかかるに過ぎない。しかし、一般的にこの条文全体が「公正な裁判」に関する規範であると考えられており、この点は他の条約でも同様に考えられている。そこで、本論文でも、世界人権宣言第 10 条と同内容の位置づけを有する他の条約の規定は、「公正な裁判」に関する規範であるという理解を前提に検討する。

２　自由権規約第 14 条における公正な裁判の概念

自由権規約第 14 条は、第１項で次のように規定している[321]。

「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。報道機関及び公衆に対しては、民主的社会における道徳、公の秩序若しくは国の安全を理由として、当事者の私生活の利益のため必要な場合において又はその公開が司法の利益を害することとなる特別な状況において裁判所が真に必要があると認める限度で、裁判の全部又は一部を公開しないことができる。もっとも、刑事訴訟又は他の訴訟において言い渡される判決は、少年の利益のために必要がある場合又は当該手続が夫婦間の争い若しくは児童の後見に関するものである場合を除くほか、公開する。」[322]。

同条第１項第１文の「裁判所の前に平等とする」に関して、自由権規約委員会は、「公正な裁判」が「武器対等の原則(equality of arms)」も保障していると考えている[323]。

---

321 日本語訳は、鎌田薫ほか編『デイリー六法平成 28 年版』(三省堂、2015 年)1786 頁を参照した。

322 自由権規約第 14 条第１項の英語正文は以下のとおりである。

Article 14

1. All persons shall be equal before the courts and tribunals. In the determination of any criminal charge against him, or of his rights and obligations in a suit at law, everyone shall be entitled to a fair and public hearing by a competent, independent and impartial tribunal established by law. The press and the public may be excluded from all or part of a trial for reasons of morals, public order (ordre public) or national security in a democratic society, or when the interest of the private lives of the parties so requires, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice; but any judgement rendered in a criminal case or in a suit at law shall be made public except where the interest of juvenile persons otherwise requires or the proceedings concern matrimonial disputes or the guardianship of children.

323 Human Rights Committee, General Comment No.32, Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial, 23 August 2007, paras. 8, 13.　武器対等の

また、規約人権委員会は、同条第１項第２文の「権限のある、独立の、かつ公平な裁判所という要件は、絶対的な権利であり、いかなる例外もない」としている[324]。例えば、「公平(impartiality)」に関しては、２つの側面があるとしている。「第１に、裁判官は自らの判断が個人的な先入観や偏見に影響されてはならないし、目の前の特定の事例について予断を抱いてはならないし、当事者の一方にとって利益になり他方にとって不利益となるようなことを不適切に促進するような手法を用いてはならない。第２に、裁判所は、合理的な観察者からして公平なように見えなければならない。例えば、当該国内法で除斥された(disqualified)裁判官が参加したことで実質的に影響を受けたような裁判は、通常、公平なものとは見なされない」[325]。

第２　欧州人権条約における公正な裁判の概念

１　欧州人権条約の特殊性

多くの人権条約が、条約違反の有無の判断を各国から提出される報告書に基づいて行っているのに対して、欧州人権条約は、欧州人権裁判所という固有の裁判所を有し、条約違反の有無を締約国からの申立てのみならず個人の申立てに基づいて判断する方法を取っている。もっとも、欧州人権条約第 46 条第１項は「締約国は、自国が当事者であるいかなる事件においても、裁判所の決定に従うことを約束する」と規定するのみであり[326]、欧州人権裁判所の判決には、締約国の国内裁判所の判決や国内法を無効にする力はない。締約国政府は、判決によって認定された条約違反の状態を改善するために適当な手段を講じる義務を負うが、実際にどのような手段を講じるかは各締約国の裁量に委ねられている[327]。もっとも、各締約国の公権力による処分に対する欧州人権裁判所の裁判例の蓄積に伴い、それに対応して各締約国は行政手続きや法律の改正を行うようになってきている。そのため、欧州人権裁判所の判決は人権救済に対して一定の効力を有するようになっている。

このような欧州人権裁判所の判決の効力を説明する上で、欧州人権裁判所は、Loizidou v. Turkey 事件判決(1995 年)[328]において、欧州人権条約について「ヨーロッパ公序の憲法的文

原則の検討は後述。

[324] *Id.* para. 19.

[325] *Id.* para. 21. Karttunen v. Finland, Communication No. 387/1989, para 7.2.

[326] 欧州人権条約第 46 条第１項の英語正文は次のとおりである。

Article 46 – Binding force and execution of judgments

1. The High Contracting Parties undertake to abide by the final judgment of the Court in any case to which they are parties.

[327] 欧州人権条約第 46 条第２項は、閣僚委員会が各締約国政府が条約上の義務を果たしたかどうかを監督する旨を定めるが、その閣僚委員会が、条約違反状態に対する各締約国による是正措置を不十分であると判断した事例は乏しく、実際上の強制力はあまり強くないとされる。江島晶子『人権保障の新局面　ヨーロッパ人権条約とイギリス憲法の共生』(日本評論社、2002 年)26 頁、注(37)参照。

[328] Loizidou v. Turkey, App. 15318/89, 18 December 1996, (1997) 23 EHRR 513.

書という条約の特別な性格」を有するものと位置付けてその法規範性を強調すると共に、その位置付けをもって欧州人権条約の拡大的な解釈を進める根拠としている[329]。

2　欧州人権条約第6条とその適用範囲の拡大

(1)　欧州人権条約第6条と公正な裁判

欧州人権条約第6条は、次のように規定する[330]。

「第6条(公正な裁判を受ける権利)

1　すべての者は、その民事上の権利及び義務の決定又は刑事訴追の決定のため、法律で設置された、独立の、かつ、公平な裁判所による妥当な期間内の公正な公開審理を受ける権利を有する。判決は、公開で言い渡される。ただし、報道機関及び公衆に対しては、民主的社会における道徳、公の秩序若しくは国の安全のため、また、少年の利益若しくは当事者の私生活の保護ため必要な場合において又はその公開が司法の利益を害することとなる特別な状況において裁判所が真に必要があると認める限度で、裁判の全部又は一部を公開していないことができる。

2　刑事上の罪について訴追さ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。

3　刑事上の罪について訴追されているすべての者は、少なくとも次の権利を有する。

---

329 建石真公子「ヨーロッパ人権裁判所による『公正な裁判』保護の拡大 - 『ヨーロッパ規範』の形成および手続き的保障による実体的権利の保護へ - 」比較法研究 74 号(2012 年)18 頁以下、20 頁。

330 欧州人権条約第6条の英語正文は次のとおりである。

Article 6 – Right to a fair trial

1. In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. Judgment shall be pronounced publicly but the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interests of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice.
2. Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.
3. Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:
    a. to be informed promptly, in a language which he understands and in detail, of the nature and cause of the accusation against him;
    b. to have adequate time and facilities for the preparation of his defence;
    c. to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or, if he has not sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require;
    d. to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him;
    e. to have the free assistance of an interpreter if he cannot understand or speak the language used in court.

(a) 速やかにその理解する言語でかつ詳細にその罪の性質及び理由を告げられること。
(b) 防御の準備のために十分な時間及び便益を与えられること。
(c) 直接に又は自ら選任する弁護人を通じて、防御すること。弁護人に対する十分な支払手段を有しないときは、司法の利益のために必要な場合には無料で弁護人を付されること。
(d) 自己に不利な証人を尋問し又はこれに対し尋問させること並びに自己に不利な証人と同じ条件で自己のための証人の出席及びこれに対する尋問を求めること。
(e) 裁判所において使用される言語を理解し又は話すことができない場合には、無料で通訳の援助を受けること。」[331]

欧州人権裁判所が設置された 1959 年から 50 年間で、同裁判所が条約違反を宣言した権利のうち最も多いのが条約第 6 条であり、全体の 47%を占めている[332]。このように条約第 6 条違反が最も多い理由は、大陸法の法制度にとって「公正な裁判」は条約第 6 条を通じて普及した概念であり、条約の要請する権利保護の程度と大きく離れた制度が多かったことや、当該締約国の民主的基盤が脆弱な場合、裁判自体が公正に行われにくいこと等が考えられるとされる[333]。

欧州人権条約第 6 条は、条文の文言上、「公正な裁判」とは規定されていないが、欧州人権裁判所の判例によって「公正な裁判」と解釈されるようになった[334]。

(2) 「刑事訴追(criminal charge)」の意味

欧州人権条約第 6 条第 1 項によれば、公正な裁判を受ける権利の対象は、「民事上の権利及び義務の決定又は刑事訴追の決定」である。この文言のうち、本論文との関係で問題となるのは、「刑事訴追(criminal charge)」のうち、特に「訴追(charge)」の意味である。なぜならば、この「訴追(charge)」が何を表すのかによって欧州人権条約第 6 条第 1 項の適用範囲が変わってくるからである[335]。

---

331 日本語訳は、田中則夫ほか編『ベーシック条約集 2015』(東信堂、2015 年)259～260 頁を参照した。ただし、第 1 項の英語正文の“criminal charge”の部分を「刑事訴追」とし、第 2 項及び第 3 項の英語正文の“charged with a criminal offence”の部分を「刑事上の罪について訴追されている」とした。

332 欧州人権裁判所 HP より。
http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/668CADDF-F1B6-486D-BDBD-D66E9D9BCB9C/0/FactsAndFiguresFRAvril2010.pdf.

333 杉浦一孝「ロシア憲法における公正な裁判を受ける権利とヨーロッパ人権裁判所」法政論集 245 号(2012 年)323 頁。

334 Golder v. The United Kingdom, App. 4451/70, 21 February 1975, (1975) 1EHRR 524, paras 28-36. 建石真公子「ヨーロッパ人権裁判所による『公正な裁判』保護の拡大 - 『ヨーロッパ規範』形成および手続き的保障による実体的権利の保護へ」比較法研究 74 号(2012 年)18 頁以下、23～24 頁。欧州人権条約機関が公式文書において欧州人権条約第 6 条第 1 項を「公正な裁判」の権利を保障したものとしたのは、1998 年以降である。

335 本論文では、charge を「訴追」と訳している。本論文では、ここでの「訴追」の意味を、被疑者が刑事手続の流れに取り込まれた状態のこととし、検察官による公訴提起(起訴)とは異なる概念として用いている。なお、charge は他に「告発」「問責」等と訳されることもある。

ア　「訴追(charge)」の解釈に対する欧州人権条約の独自性

「訴追(charge)」の概念は、欧州人権裁判所による独自の解釈(autonomous interpretation)[336]あるいは独自の意味(autonomous Convention meaning)[337]付けをなされる[338]。

イ　「訴追(charge)」に該当するか否かの判断基準及び具体例

欧州人権裁判所の判例によれば、「訴追(charge)」に該当するのは、罪を犯したと申し立てる正当な権限を有する機関が、特定の個人に対して公的な通知(official notification)を為した場合[339]、あるいは、そのような申立ての意味を含むようなその他の行為や被疑者の状況に実質的な影響を与えるような行為をした場合[340]とされる。すなわち、捜査機関のような、罪を犯したと申し立てる正当な権限を有する機関が為す、①公的な通知(official notification)、②申立ての意味を含むようなその他の行為、③被疑者の状況に実質的な影響を与えるような行為のいずれかに該当すると、「訴追(charge)」に含まれ、欧州人権条約第６条の適用対象となる。

具体的にどのような場合が、上記の①～③に該当するかを考える際に、欧州人権裁判所は、「訴追(charge)」を形式的にではなく実質的に捉えなければならないとした上で、申立人[341]に対して為された手続の段階が、実質的に影響を与える(前記③)ものであるかどうかを見極める為には、目の前に表れている物事の背景に目を向けると共に、当該手続の実体に即して調査することが必要であると述べている[342]。これを前提に、「訴追(charge)」に該当するとされた事例としては、罪を犯したとして逮捕(arrest)された事例[343]、罪を犯したとして告発されていると知らされた事例[344]、逮捕(arrest)時ではなく、それより２、３日後の告発を受けた時とされた事例[345]、申立人が権限ある機関に引き渡されるより前の逮捕状が発付された時とされた事例[346]、申立人が警察官か

---

336 Christoph Grabenwarter, European Convention on Human Rights-Commentary-, Hart Publishing, 2014, 112.

337 D. J. Harris et al., Law of the European Convention on Human Rights 3rd ed., Oxford University Press, 2014, 376.

338 Deweer v. Belgium, App. 6903/75, 27 February 1980, (1980) 2 EHRR 439, para 42.

339 Deweer v. Belgium, App. 6903/75, 27 February 1980, (1980) 2 EHRR 439, para 46.

340 Corigliano v. Italy, App. 8304/78, (1982) 5 EHRR 334, para 34.

341 ここでは、欧州人権裁判所に欧州人権条約第６条違反の手続の存在を主張して救済を求めた申立人を意味するので、被疑者や被告人のことを指す。

342 Deweer v. Belgium, App. 6903/75, 27 February 1980, (1980) 2 EHRR 439, paras 44, 46.

343 Wemhoff v. Germany, App. 2122/64, 27 June 1968, (1968) 1 EHRR 55.

344 Pedersen and Baadsgaard v. Denmark, App. 49017/99, 17 December 2004 GC, (2004) 42 EHRR 486.

345 Foti and Others v. Italy, App. 7604/76 and 7719/76 and 7781/77 and 7913/77, 10 December 1982, (1982) 5 EHRR 313.　もっとも、D. J. Harris et al., Law of the European Convention on Human Rights 3rd ed., Oxford University Press, 2014, 377 は、逮捕時に既に実質的な影響を受けた状態にあったのではないかとして、疑問を呈する。

346 Boddaert v. Belgium, App. 12919/87, 12 October 1992, (1992) 16 EHRR 242, para 10.

ら取調べを受け自白した時とされた事例[347]等がある。

上記の事例は様々な国に関するものであり、刑事手続もその国によって様々ではあるものの、「訴追(charge)」には逮捕令状発付時や逮捕時といった手続の進行上相当早い時期も該当するとされていることからすると、日本の起訴前段階に相当する場面に対しても、欧州人権条約６条は適用され得ることになるといえる。

[347] Yankov and Others v. Bulgaria, App. 4570/05, 23 September 2010.

第２節　身体拘束中の被疑者による証拠開示請求権の根拠としての対審手続による裁判を受ける権利及び武器対等の原則

第１　自由権規約における対審手続の原則及び武器対等の原則

自由権規約第 14 条第１項について、規約人権委員会は、前述(本論文「第２章　第１節第１」の「２　自由権規約第 14 条における公正な裁判の概念」)のとおり公正な裁判が「武器対等の原則(equality of arms)」も保障しているとしている[348]。武器対等の原則が保障するのは、全ての当事者に同じ手続上の権利が付与されるべきことであり、その例外は、当事者によって区別することが法に基づく場合や客観的かつ合理的な根拠によって正当化される場合で、しかも被告人に対し実際上の不利益あるいはその他の不公正さを伴うものでない場合である[349]。

自由権規約第 14 条第１項が意味する公正な裁判の概念について、規約人権委員会は、「武器対等の原則(principle of equality of arms)及び対審手続の原則(principle of adversarial proceedings)[350]の尊重といった多くの諸条件を要求するものと解釈されなければならない」[351]と考えている。あるいは、公正な裁判の概念には、「武器対等の原則(equality of arms)、対審手続の原則(the principle of adversary proceedings)の尊重、職権による改悪(*ex officio reformation in pejus*)の排除、迅速な手続」といったものを含むと考えている[352]。規約人権委員会は、欧州人権委員会よりも公正な裁判の概念をやや広く捉えているとされる[353]。

もっとも、上記の諸概念のうち、武器対等の原則等については、規約人権委員会が 2007 年に一般的意見(General Comment)を出したものの、その定義や射程についての議論が十分になされたとは言い難いようである[354]。特に、証拠開示請求権については、上記一般的意見において武器対等の原則の内容として言及されてはいない。また、対審手続の原則に

---

348 Human Rights Committee, General Comment No.32, Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial, 23 August 2007, CCPR/C/GC/32, para, 8, 13.　また、国際人権法の分野における武器対等の原則について検討したものとして、竹村仁美「国際法における武器対等の原則」九州国際大学法学論集 15 巻２号(2008 年)127 頁以下がある。

349 Human Rights Committee, General Comment No.32, Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial, 23 August 2007, para 13.

350 自由権規約では、対審手続の原則とされているのに対して、欧州人権条約では後述のとおり、対審手続による裁判を受ける権利(the right to adversarial trial)とされる。もっとも、両者は同じものである。

351 Wolf v. Panama, Communication No. 289/1988, 26 March 1992, para 6.6.

352 Yves Morael v. France, Communication No. 207/1986, at 210.

353 Trechsel, *supra* note 317, at 86.

354 東澤・前掲注(315)151 頁。

ついては、一般的意見においても特に言及されていない。これに対して、欧州人権裁判所においては、欧州人権条約を解釈する際に、武器対等の原則及び対審手続の原則(欧州人権条約の解釈としては、対審手続による裁判を受ける権利)に対して、独自の解釈・独自の意味付けを行った上で、証拠開示請求権を導いている。そして、前記のとおり、自由権規約の解釈に際しては、欧州人権条約の解釈との融合が可能とされている[355]。そこで、次に欧州人権条約の解釈における武器対等の原則及び対審手続の原則について検討する。

第２　欧州人権条約の解釈における対審手続による裁判を受ける権利及び武器対等の原則

欧州人権条約において、証拠開示請求権が問題となるのは、同条約６条１項の公正な審理を受ける権利(The Right to a fair hearing)の内容である、対審手続による裁判を受ける権利(The right to an adversarial trial)及び武器対等の原則(Equality of arms)に関してである。そこで、以下、対審手続による裁判を受ける権利及び武器対等の原則が、欧州人権条約の解釈に際して、どのようなものとして捉えられているのかについて概観する。

１　対審手続による裁判を受ける権利(The right to an adversarial trial)

対審手続による裁判を受ける権利について、欧州人権裁判所は「原則として、民事及び刑事公判審理に向けて提出された全ての証拠や裁判所の判断に影響を与える目的で提示された意見について、その内容を知ると共に意見を述べる機会を両当事者が有することを意味する」[356]としている。上記の定義は、民事事件及び刑事事件の双方を視野に入れたものであるが、刑事事件に限った場合について、次のように判示されている[357]。

> 「刑事手続・・・が**対審的**に為され、かつ、訴追側と被告人側との間が**武器対等**であることは、公正な裁判の権利における本質的な側面である。刑事事件において、対審手続による審理を受ける権利とは、**訴追機関側及び被告人側双方が、相手方当事者によって提示された意見及び提出された証拠の内容を知ると共に意見を述べる機会を与えられ**

---

355 Nowak, supra note 314, at 238.　北村・前掲注(314) 208 頁。また、東澤・前掲注(315)152 頁も、欧州人権条約についての欧州人権裁判所による解釈が、自由権規約の適用と解釈の指針になるとしている。

356 Vermeulen v. Belgium, App. 19075/91, 20 February 1996 GC, para 33. 他に、やや簡略化した表現ではあるが、Ruiz-Mateos v. Spain, App. 12952/87, 23 June 1993, (1993) 16 EHRR 505, para 63; Laukkanen and Manninen v. Finland, App. 50230/99, 3 February 2004, para 34.　なお、検察側にも条約上の権利を認めているように読める表現については、人権の観念から適切でなく、また、弁護側の最終弁論のように検察側が更なる論評の機会を常に持つわけではないことからも適切でないとの指摘がある。Stefan Trechsel, Human Rights in Criminal Proceedings, Oxford University Press, 2005, at 90.

357 Rowe and Davis v. Spain, App. 28901/95, 16 February 2000 GC, (2000) 30 EHRR 1, para 60; Edwards and Lewis v. The United Kingdom, App. 39647/98 and 40461/98, 27 October 2004 GC, (2004) 40 EHRR 593, para 46.

なければならないことを意味する・・・。加えて、６条１項は、・・・訴追機関側が被告人側に対して、被告人にとって**有利・不利を問わず**その所有する全ての重要な証拠を開示すべきことを要請している。」〔フォント変更は引用者による。〕

そして、訴追機関がその証拠を手続の過程で用いるか否かは、上記の結論に影響しないとされる[358]。

もっとも、欧州人権裁判所も、いかなる場合であっても常に全ての証拠が被告人側に開示されなければならないとするわけではない。訴追機関側が証拠を開示しないことが許される場合とは、「他の個人の基本的な権利を保護するためか、あるいは重要な公益(public interest)を守るため」に「絶対に必要な場合(strictly necessary)」に限られるとされる[359]。具体的には、国家の安全に関わる場合、証人を報復の危険から守る必要がある場合、警察により秘密裏に行われる捜査活動の場合等が上記に該当し、被告人側に証拠が開示されなくても欧州人権条約６条１項に反しないとされる[360]。また、公益を守る観点から証拠開示が否定される場合に関して、イギリス法における公益による免除(public interest immunity)に基づく非開示決定が欧州人権条約６条１項に反しないか否かが争われた事件がある。欧州人権裁判所は、Jasper v. The United Kingdom 事件判決[361]において、公益による免除に基づく非開示決定が欧州人権条約６条１項に反しないと判断したが、その４年後の Edwards and Lewis v. The United Kingdom 事件判決[362]において、同じ根拠に基づく非開示決定を欧州人権条約６条１項に反すると判断した。２つの事件の事案の違いは、後者の事案において非開示とされた証拠の中に、捜査機関による被告人に対するおとり捜査に関する証拠が存在した点である。被告人が当該証拠の開示を受け、そのおとり捜査が違法である旨が立証されれば、訴追が取り下げられることに繋がり得たのである。このように、公判維持に直接関連するような場合には、公益による免除に基づく非開示決定であっても、欧州人権条約６条１項違反とされる場合があるのである。

２　武器対等の原則(Equality of Arms)

欧州人権条約の解釈の中で、欧州人権裁判所により武器対等の原則が初めて言及されたのは、1968 年６月 27 日に出された Neumeister v Austria 事件判決[363]であった。その後、同裁判所は武器対等の原則の定義を、「両当事者は、相手方当事者との関係で不利益を被ら

---

358 D. J. Harris et al., *supra* note 337, at 416.
359 Edwards and Lewis v The United Kingdom, App. 39647/98 and 40461/98, 27 October 2004 GC, (2004) 40 EHRR 593, para 46.
360 D. J. Harris et al., *supra* note 337, at 417; Francis Jacobs et al., The European Convention on Human Rights 6th ed., Oxford University Press, 2014, 264.
361 Jasper v. The United Kingdom, App. 27052/95, 16 February 2000 GC, (2000) 30 EHRR 441.
362 Edwards and Lewis v. The United Kingdom, App. 39647/98 and 40461/98, 27 October 2004 GC, (2004) 40 EHRR 593.
363 Neumeister v Austria, App. 1936/63, 27 June 1968, (1968) 1 EHRR 91.

ない条件下で、自らの事件について争う合理的な機会を与えられなければならない」[364]とするものとした。この欧州人権裁判所の考える武器対等の原則は、２つの帰結を導くとされる。第１の帰結は、何かを求める絶対的な権利ではなく、相手方当事者に認められる手段は認められるべきだとする相対的な原則であること[365]、第２の帰結は、機会の保障に過ぎず、結果に対する保障を意味するのではないということである[366]。

武器対等の原則については、刑事事件において用いられる場合、欧州人権裁判所によって、多くの特別な判断が為されてきた。法律が刑事手続に関する規則を定めるのを怠った部分については、上記のような裁判所による判断によって武器対等の原則違反と判断されることになる[367]。なぜならば、刑事手続に関する規則の最重要目的は、「あらゆる権限濫用から被告人を保護することにあり、そしてそれゆえに、刑事手続に関する規則の最重要目的は、規定の遺漏や曖昧さによって不利益を被りがちな被告人を保護することにある」[368]からである。

上記のように、武器対等の原則に関する欧州人権裁判所の判断には様々なものがある。例えば、訴追機関側が、拘禁された申立人(ここでは被告人)と弁護人のアクセスを制限し、面会には訴追機関側の許可を要するとしたこと、及び申立人と弁護人との間で交わされた全ての書面の内容を把握したことが、武器対等の原則に欠けるところがあると判断された事例[369]、弁護人が早朝の時間帯になってようやく自らの抱える事件に関して主張する機会を得たが、それまでに 15 時間もの間待たされたことについて、武器対等の原則に反するとされた事例[370]等がある。そして、証拠開示請求権との関係では、訴追機関側が全ての重要な証拠を開示することを怠った場合に、武器対等の原則違反と同時に対審手続による裁判を受ける権利の侵害に当たることがあるとされる[371]。

３　対審手続による裁判を受ける権利と武器対等の原則との関係

両者は、１つの事件において共に問題になり得るものであるが、概念上は明確に区別される。武器対等の原則は、両当事者が平等に扱われればその要請が充足されるものであるのに対して、対審手続による裁判を受ける権利は、他方当事者(ここでは訴追機関)が当該証拠にアクセスするかどうかに関わらず、(被告人側が)全ての関連する証拠にアクセスすることを要求するものである[372]。もっとも、２で述べたように、訴追機関側が全ての重要な証

---

364 Bulut v. Austria, App. 17358/90, 22 February 1996, 24 EHRR 84, para 47.
365 武器対等の原則について、欧州人権裁判所も自由権規約委員会も“権利”という表現を用いていない。Trechsel, *supra* note 317, at 97.
366 Trechsel, *supra* note 317, at 97.
367 D. J. Harris et al., *supra* note 337, at 415.
368 Coëme and Others v Belgium, App. 32492/96 and 32547/96 and 32548/96 and 33209/96 and 33210/96, 22 June 2000, para 102.
369 Moiseyev v Russia, App. 62936/00, 9 October 2008, (2008) 53 EHRR 306.
370 Makhfi v France, App. 59335/00, 19 October 2004, (2004) 41 EHRR 745.
371 D. J. Harris et al., *supra* note 337, at 415.
372 Nideröst-Huber v Switzerland, App. 18990/91, 18 February 1997, (1997) 25 EHRR 709.

拠を被告人側に開示することを怠った場合に武器対等の原則違反とされる事例もある[373]ことから、欧州人権裁判所は、証拠開示請求権が問題となる場面において、武器対等の原則及び対審手続による審理を受ける権利のどちらの問題にもしているようである。

４　自由権規約の解釈との違い

相手側の主張や証拠に対して意見を述べる機会をどこに位置づけるかについて、欧州人権裁判所はこれを対審手続による審理を受ける権利及び武器対等の原則の双方の問題と位置付けるのに対し、自由権規約委員会は武器対等の原則の問題として位置付けている[374]。

第３　欧州人権条約第５条第４項と対審手続による裁判を受ける権利及び武器対等の原則との関係

前述のとおり、欧州人権条約６条１項の「訴追(charge)」には、令状発付時のように刑事手続の中でもかなり初期の段階が含まれ得ることから、公正な裁判は刑事手続を広範囲にカバーするものであるといえる。その背景には、欧州人権裁判所が、公正な裁判を民主的社会において優れた地位を有すると位置付けている[375]ことと無関係ではないように思われる。そして、被疑者の身体拘束からの解放という本論文の問題意識からすると、公正な裁判が適用されるかどうかが問題となる具体的な場面としては、欧州人権条約５条４項による身体拘束の適法性審査手続きの場面である[376]。欧州人権条約第５条は、次のように規定する[377]。

---

373 D. J. Harris et al., *supra* note 337, at 415.

374 Trechsel, *supra* note 317, at 91-92.

375 Sunday Times v. UK A30, (1979) 2 EHRR 245, para 55;　Airey v. Ireland, App. 6289/73, 9 October 1979, (1979) 2 EHRR 305, para 24.

376 欧州人権条約５条４項は、欧州人権条約におけるヘイビアス・コーパス(habeas corpus)の規定である。もっとも、ある状況下では、イギリス法のヘイビアス・コーパスは、同条項に合致しないとされる。D. J. Harris et al., *supra* note 337, at 352.

377 欧州人権条約第５条の英語正文は次のとおりである。

ARTICLE 5 - Right to liberty and security

1. Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be deprived of his liberty save in the following cases and in accordance with a procedure prescribed by law:
   (a) the lawful detention of a person after conviction by a competent court;
   (b) the lawful arrest or detention of a person for noncompliance with the lawful order of a court or in order to secure the fulfilment of any obligation prescribed by law;8 9
   (c) the lawful arrest or detention of a person effected for the purpose of bringing him before the competent legal authority on reasonable suspicion of having committed an offence or when it is reasonably considered necessary to prevent his committing an offence or fleeing after having done so;
   (d) the detention of a minor by lawful order for the purpose of educational supervision or his lawful detention for the purpose of bringing him before the competent legal authority;

「第５条(自由及び安全についての権利)

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、次の場合において、かつ、法律で定める手続に基づく場合を除くほか、その自由を奪われない。

(a)　権限のある裁判所による有罪判決の後の人の合法的な拘禁

(b)　裁判所の合法的な命令に従わないための又は法律で定めるいずれかの義務の履行を確保するための人の合法的な抑留又は拘禁

(c)　犯罪を行ったとする合理的な疑いに基づき権限のある法的機関に連れて行くために行う又は犯罪の実行若しくは犯罪実行後の逃亡を防ぐために必要だと合理的に考えられる場合に行う人の合法的な抑留又は拘禁

(d)　教育上の監督のための合法的な命令による未成年者の拘禁又は権限のある法的機関に連れて行くための未成年の合法的な拘禁

(e)　伝染病の蔓延を防止するための人の合法的な拘禁並びに精神的異常者、アルコール中毒者若しくは麻薬中毒者又は浮浪者の合法的な拘禁

(f)　不正規に入国するのを防ぐための人の合法的な抑留若しくは拘禁又は退去強制若しくは犯罪人引渡しのために手続がとられている人の合法的な抑留若しくは拘禁

2　抑留される者は、速やかに、自己の理解する言語で、抑留の理由及び自己に対する被疑事実を告げられる。

3　この条の１(c)に規定に基づいて抑留又は拘禁された者は、裁判官又は司法権を行使することが法律によって認められている他の官憲の面前に速やかに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の間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

(e) the lawful detention of persons for the prevention of the spreading of infectious diseases, of persons of unsound mind, alcoholics or drug addicts or vagrants;

(f) the lawful arrest or detention of a person to prevent his effecting an unauthorised entry into the country or of a person against whom action is being taken with a view to deportation or extradition.

2. Everyone who is arrested shall be informed promptly, in a language which he understands, of the reasons for his arrest and of any charge against him.

3. Everyone arrested or detained in accordance with the provisions of paragraph 1 (c) of this Article shall be brought promptly before a judge or other officer authorised by law to exercise judicial power and shall be entitled to trial within a reasonable time or to release pending trial. Release may be conditioned by guarantees to appear for trial.

4. Everyone who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to take proceedings by which the lawfulness of his detention shall be decided speedily by a court and his release ordered if the detention is not lawful.

5. Everyone who has been the victim of arrest or detention in contravention of the provisions of this Article shall have an enforceable right to compensation.

ることができる。

4　抑留又は拘禁によって自由を奪われた者は、裁判所がその拘禁が合法的であるかどうかを迅速に決定するように及び、その拘禁が合法的でない場合には、その釈放を命ずるように、手続をとる権利を有する。

5　この条の規定に違反して抑留され又は拘禁された者は、賠償を受ける権利を有する。」[378]

欧州人権条約５条４項は、身体拘束の適法性審査手続きについて、対審手続を要請していると考えられている[379]。各締約国の国内法制度が選択した規律は、「相手方当事者が、提出された資料の内容を知り得、かつそれに対して実際に意見を述べる機会を有すること」[380]を保障しなければならない。このように、欧州人権条約第５条第４項は、同条約第６条第１項と同様に、対審手続を想定したものであるが、同時に、欧州人権裁判所は、武器対等の原則も同条約第５条第４項に適用されるとする。ここでの武器対等の原則は、欧州人権条約第６条第１項の場合と同様に、対審手続(adversarial proceedings)とは区別される手続上の権利であり、より一般的な原理である対審手続を受ける権利に包含されるものである[381]。欧州人権条約第５条第４項との関係で武器対等の原則が問題とされた事例には、次のようなものがある。Toth v. Austria 事件判決[382]では、訴追機関側が申立人(ここでは被告人)に対する拘禁の問題に関する上訴審理に在廷していたものの、申立人が在廷していなかったという事例で、欧州人権条約５条４項の武器対等の原則に反するとした。また、第３節第１で扱う Lamy v. Belgium 事件判決[383]は、申立人の弁護人が、依頼人に対する拘禁の適法性を効果的に争うために不可欠な捜査記録中の書類にアクセスすることを否定された場合、明らかに武器対等の原則が保障されていないことになるとした。身体拘束の適法性審査手続きにおける証拠開示請求権の場面においても、欧州人権条約第５条第４項の武器対等の原則が機能している。このように、欧州人権条約第６条で保障される諸権利のうち、対審手続による裁判を受ける権利及び武器対等の原則は、同条約第５条第４項の身体拘束の適法性審査手続きの場面でも適用されるのである[384]。

---

[378] 日本語訳は、田中則夫ほか編『ベーシック条約集 2015』(東信堂、2015 年)259～260 頁を参照した。ただし、arrest を「逮捕」から「抑留」、detention を「抑留」から「拘禁」に変更した。

[379] D. J. Harris et al., *supra* note 337, at 356.

[380] Garcia Alva v Germany, App. 23541/94, 13 February 2001, (2001) 37 EHRR 12, para 39.

[381] D. J. Harris et al., *supra* note 337, at 356.

[382] Toth v. Austria, App. 11894/85, 12 December 1991.

[383] Lamy v. Belgium, App. 10444/83, 30 March 1989, (1989) 11 EHRR 529, para 29; Garcia Alva v. Germany, App. 23541/94, 13 February 2001, (2003) 37 EHRR 12, para 39.

[384] Nikolova v. Bulgaria, App. 31195/96, 25 March 1999 GC, (1999) 31 E.H.R.R. 64, para 58 等。　これに対して、例えば公開の審理を受ける権利は、欧州人権条約５条４項の身体拘束の適法性審査手続きの場面に適用されない。このように、欧州人権条約６条で保障さ

では、対審手続による裁判を受ける権利及び武器対等の原則が欧州人権条約第５条第４項による身体拘束の適法性審査手続きの場面に適用されるとして、被疑者及び弁護人による身体拘束の根拠となった証拠の開示請求権についてどのように判断しているのであろうか。身体拘束中の被疑者による証拠開示請求権の理論的根拠を考えるに際しては、欧州人権条約第５条第４項が欧州人権裁判所によってどのように解釈されているのかを見るのが実際的である。そこで、第３節では、欧州人権条約第５条第４項について判断した欧州人権裁判所の裁判例のうち、対審手続による裁判を受ける権利及び武器対等の原則に言及した上で、被疑者による身体拘束の根拠となった証拠の開示請求権の理論的根拠に関わる判断を行ったものを概観する。

れる諸権利が全て他の場面で適用されるとは限らないのである。Reinprecht v. Austria, App. 67175/01, 15 November 2005, (2005) 44 EHRR 797, para 41.

第３節　欧州人権裁判所における起訴前の証拠開示に関する裁判例

第１　Lamy v. Belgium 事件判決(1989 年)

１　事案の概要[385]

欧州人権条約５条４項に基づく起訴前の証拠開示請求権について最初に明示的に判断したのは、Lamy v. Belgium 事件判決である[386]。

申立人(被疑者・被告人)の Lamy 氏は、1932 年に生まれ、ベルギーのベルビエ(Verviers)に住み、会社役員をしていた。1982 年 11 月 29 日、Lamy 氏の会社が破産状態となり、ベルビエの商事裁判所(the Verviers Commercial Court)に対して、破産の申立てをした。同裁判所は、同日、同社について破産宣告した。

1983 年２月 18 日、ベルビエ地方裁判所の予審判事(investigating judge)は、Lamy 氏を審問の上、勾留状[387]を発付した。勾留状に記載された勾留の根拠としては、①犯罪行為の重大性及び公の秩序・公衆の安全に対する害悪の重大性、②破産した会社の負債額の巨大さ(50 億ベルギーフラン)、③捜査の必要性、④被疑者が故意にかつ明白に債権者から保証を奪おうとしたこと、⑤被疑者の支出額、⑥海外逃亡の危険性、が挙げられていた。

1983 年２月 22 日、弁護人の補助を受けた申立人は、ベルビエ地方裁判所の評定部(the Chambre du conseil)に出廷した[388]。弁護人は、弁論を提出し、その弁論の中で、特に 1874 年４月 20 日法第２条(section 2 of the Act of 20 April 1874)に規定されている「重大かつ異例の状況(serious and exceptional circumstances)」[389]が存在するとされたことに対して、

---

385 事実関係については、Lamy v. Belgium, App. 10444/83, 30 March 1989, (1989) 11 EHRR 529, paras 8-22 を参照した。

386 同判決を紹介した日本語文献として、高田昭正『被疑者の自己決定と弁護』(現代人文社、2003 年)172～173 頁、葛野尋之『未決拘禁法と人権』(現代人文社、2012 年)50～51 頁、斎藤司『公正な刑事手続と証拠開示請求権』(法律文化社、2015 年)338～340 頁がある。

387 欧州人権裁判所が認定した事実関係によれば、原文は a warrant for his arrest とされている。しかし、期間の長さからして、日本における逮捕というよりは勾留の方が近いと思われる。

388 予審判事によって発付された勾留状は、予審判事による第１回審問後５日以内に、第一審裁判所に属し単独裁判官によって構成される評定部(Chambre du conseil)による追認がなされなければ、無効となり被疑者は直ちに釈放される。追認された場合、勾留状の効力は、予審判事による第１回審問の日から１か月間続く。能勢弘之=高田昭正「世界の未決拘禁法２　ベルギー／オランダ」法律時報 49 巻８号(1977 年)98 頁以下、98～99 頁［能勢弘之執筆］。

389 1874 年４月 20 日法は、再勾留(detention on remand)について規定するものである。何度も修正されたが、特に 1919 年８月 23 日法及び 1973 年３月 13 日法による修正が大きい。本件当時の規定は次のとおりである。

「第１条

審問後、予審判事(the investigating judge)は、当該犯罪行為が３か月の自由刑ある

異議を述べた。また、とりわけ、申立人の個人破産に関する手続きについて、資料を提出した。ベルビエ地方裁判所は、勾留状に記載された勾留の根拠を受け入れると共に、公衆の安全の利益の観点から、申立人の勾留を続けるべきであると判断し、弁護人による異議は認められなかった。

1983 年２月 23 日、Lamy 氏は、上級裁判所の移審部[390]において、前日の評定部の判断を争う旨を申し立てた。申立てにおいて Lamy 氏は、前日の地方裁判所の判断には何ら理由が与えられておらず、また、同年２月 18 日に発付された勾留状には何ら署名が無く日付も誤って 1983 年３月 18 日とされていることから違法である旨を主張した。訴追機関側は、同年２月 28 日に弁論を提出した。同年３月 10 日、上級裁判所は、Lamy 氏の主張に応じて地方裁判所の判断を破棄したものの、勾留状の効力は残ると判断した。

Lamy 氏はその後も勾留状の効力を争ったが、認められなかった。

1983 年６月 20 日、申立人は、申立人及び弁護人が、最初に勾留状が是認された地方裁判所においても(同年２月 22 日判断)、また上級裁判所においても(同年３月 10 日判断)、捜査資料にアクセスする機会が無かったとして、欧州人権条約第５条第４項、同条約第６条第３項(b)違反等を主張し、欧州人権委員会に救済を申し立てた[391]。それが欧州人権裁判所に回ってきたため、出されたのが本判決である。

２　判決の内容

「・・・勾留開始から最初の 30 日間、申立人の弁護人は、・・・捜査資料、そして特に予審判事(investigating judge)及びベルビエ警察が作成した記録を精査することができなかった。」このことは、特に、勾留状を追認した地方裁判所に申立人が最初に出頭した場面に当てはまるものである。「申立人の弁護人には、供述書(statements)や検証書面(views)といった訴追機関側が依拠している書面について効果的に争う機会が無かった。

申立人を再勾留するか釈放するかを裁判官(the court)が決するという手続上の重要な場面において、申立人が**証拠書類(documents)にアクセスすることは必要不可欠(essential)**である。特に、そのようなアクセスにより、弁護人は Lamy 氏のために、共同被告人の供述調

いはそれ以上の刑罰に当たるものである場合、勾留状を発する。

被疑者がベルギーに居住しているならば、予審判事は、公衆の安全に関する利益にとって必要であり、重大かつ異例の状況(serious and exceptional circumstances)がある場合に限り、勾留状を発する。

・・・〔以下、省略〕」

「第２条

第１条第２項に規定されている事態が生じた場合、勾留状には、勾留を正当化するような公衆の安全に影響を及ぼすべき重大かつ異例の状況が記載されると共に、当該事件あるいは被疑者の属性の特徴が明記されるものとする。」

390 評定部の決定に対して、検察官及び被疑者は、24 時間以内に、上訴裁判所に属し、３人の裁判官により構成される移審部に不服申立てをできる。能勢弘之=高田昭正「世界の未決拘禁法２　ベルギー／オランダ」法律時報 49 巻８号(1977 年)98 頁以下、99 頁［能勢弘之執筆］。

391 欧州人権条約第２条第１項。

書や態度(第 18 段落参照)に関して、裁判官(the court)に対して意見を述べることができたであろう。それゆえ、当裁判所の見解によれば、勾留状(arrest warrant)の適法性を効果的に争うためには、当該証拠書類を精査することが必要不可欠であった。」

「検察官(Crown Counsel)は全ての証拠書類を把握していたにもかかわらず、手続に際しては、申立人に対し、再勾留を正当化するために依拠した理由について適切に争う機会を与えなかった。そのような手続は、**武器対等の原則(equality of arms)**を保障するものでないため、本件の手続は**真の意味において対審的(adversarial)とはいえない・・・**。

よって、**条約第５条第４項に**違反する。」[392]〔フォント変更は引用者による。〕

申立人による条約第６条第３項(b)に違反する旨の主張を支える事実関係等は、条約第５条第４項違反についてのものと同じである。「したがって、本件について条約第６条第３項(b)違反の有無を判断する必要は無く、とりわけこの規定の刑事手続における捜査段階への適用可能性の問題・・・について判断する必要もないのである。」[393]

３　本判決の評価

本判決の特徴は、次の４点に要約できると考える。第１の特徴は、起訴前段階において被疑者及び弁護人による身体拘束の根拠となった証拠の開示請求権、すなわち証拠書類(documents)にアクセスすることが認められる根拠を欧州人権条約第５条第４項に求めている点である。第２の特徴は、同条約第５条第４項は(条約の文言上明示されていないものの)対審手続を要求しており、そこでは武器対等の原則が働くとする点である。第３の特徴は、「対審的(adversarial)」な手続が武器対等の原則を包含するように判示した点である。第４の特徴は、申立人側にとって身体拘束を争う上で当該証拠へのアクセスが必要不可欠でなければならないとする点である。

第１の特徴について、申立人(被疑者)側からは条約第５条第４項及び条約第６条第３項(b)の２つの規定の適用可能性が主張されたものの、裁判所は条約第５条第４項のみをその根拠としている。その理由は、本件の事案が起訴前段階での身体拘束によって自由を奪われたことの適法性をめぐって争われたものであったため、「刑事訴追されている全ての者」を対象としている条約第６条第３項と比べて、身体拘束の適法性審査に関する条約第５条第４項の方が、問題となっている場面と親和的であったことにあると考えられる。

第２の特徴について、本判決のいう武器対等の原則(equality of arms)とは、判決文を一般化すれば、身体拘束を正当化する理由を適切に争う機会が申立人側に保障されている状態をいうと考えられる。本論文の「第２節　第２」の２で述べたように、武器対等の原則という概念についてはこれを用いたものが既にあったが[394]、その概念の中に身体拘束の根拠となる証拠へのアクセスを含めたのは、本判決が初めてである。

第３の特徴について、本判決は、本件の手続を「武器対等の原則(equality of arms)を保

---

[392] Lamy v. Belgium, App. 10444/83, 30 March 1989, (1989) 11 EHRR 529, para 29.
[393] Lamy v. Belgium, App. 10444/83, 30 March 1989, (1989) 11 EHRR 529, para 37.
[394] 例えば、Sanchez-Reisse v. Switzerland, App. 9862/82, 21 October 1986, (1987) 9 EHRR 71, para 51.

障するものでないため、・・・真の意味において対審的(adversarial)とはいえない」としている。この判示は、武器対等の原則がより上位概念の「対審的(adversarial)」な手続に含まれる、としているように読める。これは、注釈書において、武器対等の原則はより一般的な原理である対審手続(adversarial proceedings)に包含される[395]、とされていたのと同じである。また、この判示において、欧州人権条約第６条の場面のように、対審手続による裁判を受ける権利とはせずに、敢えて「裁判(trial)」という表現を外して「対審的(adversarial)」な手続という表現を用いたように読める部分は、私見との関係でも注目すべき点である。後に本論文「第４章　考察」において述べるように、私見では日本の勾留理由開示制度を勾留の適法性審査を行うものと理解した上で、身体拘束中の被疑者による証拠開示請求権の理論的根拠及び内容につき、欧州人権条約第５条第４項の解釈を自由権規約第９条第４項に取り入れようとする。ここで、日本の勾留理由開示制度は裁判手続きではないことから、仮に欧州人権条約第５条第４項の解釈から導かれるものが対審手続による裁判を受ける権利であったならば、日本の勾留理由開示制度と結び付ける上で説明を追加する必要があった。しかし、本判決が「対審的(adversarial)」な手続という表現を用いたことにより、上記のような説明の追加は不要となったのである。

第４の特徴について、本件は身体拘束から 30 日を経てようやく証拠へのアクセスが認められた事案であったことから、証拠へのアクセスが必要不可欠と言いやすい事案であった。本件と異なり、申立人側が、身体拘束の根拠となった資料に対してはアクセスできたもののそれでは不十分であると主張した場合をどのように考えるかについては、明らかでない点が残された。

なお、本判決は、条約第６条第３項(b)違反の主張について判断しない理由を、申立人(被疑者)側の主張理由が事実関係等の点で条約第５条第４項違反の主張と同じであること、としていた。そのため、仮に申立人側が条約第５条第４項違反の主張と異なる内容で主張を構成すれば、条約第６条第３項(b)違反についても判断が為される余地が残されているように読むことができた。

第２　Imbrioscia v. Switzerland 事件判決(1994 年)

前記の Lamy v. Belgium 事件判決(1989 年)により、身体拘束の適法性審査手続きに関する欧州人権条約５条４項から、起訴前段階における被疑者の身体拘束の根拠となった証拠の開示請求権が導かれることが明らかとなったが、同条約６条との関係については明確な判断が為されていなかった。このような状況下で、証拠開示の事例ではないものの、条約第６条を起訴前の捜査段階で適用することを肯定した Imbrioscia v. Switzerland 事件判決(1994 年)が現れた。

１　事案の概要と判決の内容

395 D. J. Harris et al., *supra* note 337, at 356.

薬物の密輸に関する罪で逮捕された申立人(被疑者)は、捜査段階において７回にわたり取調べを受けた。最初の４回の取調べの段階では、申立人(被疑者)に私選の弁護人(X)が付いていたものの、この弁護人は取調べに立ち会う旨の依頼を受けなかった。その後、X が辞任し新たに公的に任命された弁護人(Y)が付いたが、Y は、取調べが行われる旨の連絡を受けなかったため、第５回及び第６回の取調べに立ち会わなかった。Y は最後の第７回の取調べに立ち会ったが、その際、従前の取調べに関する記録を提供されていたにもかかわらず、従前の手続について何ら異議を述べなかった。申立人(被疑者)は、欧州人権条約第６条第１項及び同条第３項(c)違反を主張したところ、裁判所は次のように述べて申立人(被疑者)の主張を退けた。

２　判決の内容

「確かに、条約第６条の主要な目的は、刑事上の問題に関する限りで述べるならば、権限を有する“裁判所(tribunal)”が“刑事訴追(criminal charge)”を判断することにより、公正な裁判を保障することにある。しかし、**そのような目的を有することが、当該規定を公判前の手続に適用しないことを導くわけではない**。例えば、同条第１項の“妥当な期間(reasonable time)”とは、“訴追(charge)”が為されたその瞬間から始まる期間であり、その期間内に独自の実質的な意味が与えられるべきである・・・。裁判所は、時には、釈放で終わる事例あるいは捜査段階で終わる事例において妥当な期間を超えたと判断することさえある・・・。**条約第６条の他の要請―特に第３項―もまた、手続の初期の段階でそれらの要請に従うことを怠ったことで裁判の公正さが深刻に害されるような場合には、その限りで、公判に付される前に関連し得る**のである。」[396]条約第６条第３項(c)は、条約第６条第１項に含まれる刑事手続における公正な裁判の概念の一要素である。「条約第６条第３項(c)は、その権利を実現する方法を明記していない。それゆえ、締約国はそれぞれの司法制度の下で保障の手段を選択することになるのであり、裁判所の役割は、締約国の選択した当該方法が公正な裁判の要請に適合しているか否かを解明するに過ぎないのである・・・。この観点からすると、条約は、“理論的なあるいは架空の権利ではなく、実践的で効果的な権利を保障する”ために規定されたものであり、弁護人を任命することそれ自体は弁護人が申立人(被疑者)に対して提供し得る援助の有効性を保障するものではないことを念頭に置かれなければならない・・・。」[397]〔フォント変更は引用者による。〕

３　本判決の評価

このように、本判決は、条約６条が起訴前段階にも適用され得ることを示した上で、公的に任命された弁護人は、任命されたこと自体を持って直ちに弁護権を保障されるものではないとして、申立人の主張を退けた。もっとも、条約６条で保障される諸権利のうち全ての権利が保障されるのかまでは明らかではなかった。

---

[396] Imbrioscia v. Switzerland, App. 13972/88, 24 November 1993, (1994) 17 EHRR 441, para 36.

[397] Imbrioscia v. Switzerland, App. 13972/88, 24 November 1993, (1994) 17 EHRR 441, para 38.

その後、Lamy v. Belgium 事件判決等を引用して、身体拘束の適法性審査手続における証拠開示請求権につき詳細に判示したのが、次の Garcia Alva v. Germany 事件判決である。

第３　Garcia Alva v. Germany 事件判決(2001 年)[398]

１　事案の概要[399]

申立人(被疑者・被告人)は、1964 年生まれのペルー国籍を有する者である。

ベルリンの訴追機関は、麻薬取引への関与の疑いで申立人への捜査を開始したところ、1993 年３月、他の捜査で取調べを受けていたミスターK という人物から、申立人が 1991 年以降の麻薬取引に関わっていた旨の供述を得た。

同年４月６日の午後、申立人は身体を拘束された。

同年４月７日の朝、申立人はベルリン警察署で取調べを受けたが、ミスターK が述べた犯罪事実について関与を否定した。申立人は、ベルリン・ティーアガルテン区裁判所の勾留担当裁判官により、勾留状(warrant for his arrest)を発付された。

同年４月８日、申立人の弁護人は、ベルリン検察庁(Berlin Public Prosecutor's Office)に対して、捜査記録へのアクセスを求めた。検察庁は、勾留状のコピーの他に、警察署及び勾留担当裁判官の面前での申立人の供述調書、申立人の住居の捜索記録のコピーを提供したが、他の書類については、進行中の捜査の障害になるとして、開示しなかった。

その後、申立人は新しい弁護人を選び、弁護人は再度同年５月４日に捜査記録へのアクセスを求めると共に、申立人の再勾留の審査も申し立てた。

同年５月 13 日、検察庁はベルリン・ティーアガルテン区裁判所に対して、勾留に関わる捜査記録を送った。

同年５月 14 日、検察庁は、同月４日の弁護人からの求めに対して、再度、前記書類のコ

---

398 Garcia Alva v. Germany, App. 23541/94, 13 February 2001, (2003) 37 EHRR 12.　本判決を紹介した日本語文献として、葛野尋之『未決拘禁法と人権』(現代人文社、2012 年)48～50 頁、後藤昭ほか編著『実務体系　現代の刑事弁護２　刑事弁護の現代的課題』(第一法規、2013 年)21 頁［前田裕司執筆］、斎藤司『公正な刑事手続と証拠開示請求権』(法律文化社、2015 年)343～345 頁がある。また、本判決を引用する欧州人権裁判所の裁判例として、Kadem v. Malta, App. 55263/00, 9 January 2003, (2003) 37 EHRR 18; Fodale v. Italy, App. 70148/01, 1 June 2006, (2008) 47 EHRR 43、A and Others v. The United Kingdom, App. 3455/05, 19 February 2009, (2009) 49 EHRR 29、Mooren v. Germany, App. 11364/03, 9 July 2009, (2010) 50 EHRR 23、Khodorkovskiy v. Russia, App. 5829/04, 31 May 2011, (2011) 53 EHRR 32、Svipsta v. Latvia, App. 66820/01, 9 March 2006 等。ただし、Kadem v. Malta 事件判決及び Svipsta v. Latvia 事件判決は、証拠開示が直接的に問題となったものではない。また、Massmann v. Germany 判決は、Garcia Alva v. Germany 事件判決のうち、被疑者による証拠破壊等を防ぐために、情報を秘密にしておくことが有りうる旨を判示した部分を引用しているに過ぎない。

399 事実関係については、Garcia Alva v. Germany, App. 23541/94, 13 February 2001, (2001) 37 EHRR 12, paras 7-24 を参照した。

ピーを送ると共に、捜査記録中の他の書類については、捜査の目的を危険にさらすという理由で、開示を拒んだ。

同年５月 27 日、ベルリン・ティーアガルテン区裁判所は、申立人の再勾留を継続するよう命じた。上記裁判所は、捜査の結果、特にこの間さらに取調べを受けていたミスターKの供述調書を考慮した上で、申立人には、勾留状記載の犯罪行為に及んだ疑いが強いと共に、組織手金が麻薬取引への関与も強く疑われるとした。上記裁判所は、ミスターK の供述調書が詳細で決定的なものであると考えたが、そのミスターK の供述調書は、申立人及び弁護人に開示されていなかった。

同年６月 14 日、ベルリン地方裁判所は、申立人による異議を退け、同年７月 15 日にはベルリン高等裁判所も、申立人による更なる異議を退けた。

同年８月 13 日、弁護人は、ミスターK の取調べ記録のコピーを入手したが、申立人に関わる部分以外は黒く塗りつぶされていた。

同年８月 23 日、弁護人は、送られてきたコピーは黒く塗りつぶされた部分のせいで包括的なものではないとして、再度全ての捜査記録へのアクセスを求めたが、同月 25 日、その求めは退けられた。弁護人が捜査記録へのアクセスを許されたのは、同年９月 17 日になってからである。

1994 年７月 12 日、申立人は懲役４年の有罪判決を受けた。

この判決に先立つ 1994 年１月４日、申立人は欧州人権委員会に対して、再勾留審査に関して捜査記録へのアクセスを否定されたことが欧州人権条約５条４項に反する等と主張して、救済を申し立てた。この申立てが、欧州人権裁判所に回ってきたのが本判決である。

２　判決の内容

上記の事案に対して、欧州人権裁判所は次のように判示して、条約第５条第４項違反の主張を認めた。

「当裁判所が繰り返し述べているところによれば、抑留又は拘禁された者は、自らの自由の剥奪について、条約上の意味での“適法性(lawfulness)”の維持に必要不可欠な手続的・実質的状態に影響を与えるような審査を求める権利を与えられている。このことは、管轄権をゆする裁判所が、各締約国の国内法で示されている手続上の要請に合致していることのみならず、抑留を基礎付けている嫌疑の合理性や、抑留及びそれに続く拘禁が追求する目的の合法性をも審査しなければならないことを意味する。

拘禁に対する不服申立てを審査する裁判所は、司法手続きを保障しなければならない。**手続は対審的(adversarial)なものでなければならず**、当事者間、すなわち訴追官と被拘禁者との間の“**武器対等の原則(equality of arms)**”を、常に保障するものでなければならない。弁護人が、捜査記録中に存在する、依頼人に対する拘禁の適法性を効果的に争うために必要不可欠な証拠書類にアクセスすることを否定された場合、武器対等の原則が保障されているとはいえない。条約第５条第１項(c)に基づく拘禁を受けた者の場合には、

審理(hearing)が必要とされる・・・[400]。」

「これらの要請は、**条約第６条に規定されている対審手続による裁判を受ける権利(the right to an adversarial trial)に由来**する。対審手続による裁判を受ける権利は、**刑事事件の場合、訴追機関側と被告人側の双方が、相手方当事者によって提示された意見及び提出された証拠の内容を知ると共に、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。欧州人権裁判所の判例法によれば、欧州人権条約第６条の文言 - そして特に、“刑事訴追(criminal charge)”に付与された独自の意味付け - から生じるものであり、**同条は公判前の手続にもある程度適用される**ことになる・・・[401]。それゆえ、関係人の基本的権利に関して、自由の剥奪が劇的な影響を与えることに鑑みれば、**条約第５条第４項に基づく手続も、原則として**、継続中の捜査の状況下において最大限、**対審手続を受ける権利(the right to an adversarial procedure)のような公正な裁判の基本的な要請を満たすべき**である。締約国の法は様々な方法によりこの要請を満たすことになるとしても、選択した方法がいかなるものであれ、相手方当事者が、意見が提示されたことを知り、それに対して意見を述べる現実的な機会を有することを保障するものであるべきである・・・[402]。」[403]

本件において、ベルリン・ティエルガルテン区裁判所や、異議申立てを受けたベルリン地方裁判所及びベルリン高等裁判所は、ミスターK の供述調書に基づき、申立人に対する高度の嫌疑を認めていた。

「それゆえ、捜査記録の内容、特にミスターK の供述調書は、申立人に対する再勾留の延長を区裁判所が決する上で、重要な役割を担っていたことは明らかである。しかし、訴追官及び区裁判所がそれらに精通していたのに対して、それらの正確な内容は、その段階では、申立人あるいは弁護人に知らされることはなかったのである。その結果、申立人も弁護人も、特に、前科を有し麻薬取引に関する別件の捜査の対象となっていたミスターK の供述調書の信頼性あるいは確実性について異議を述べることによって、訴追官及び区裁判所が出した結論に対して十分に争う機会を持たなかったのである。

訴追側が指摘するとおり、勾留状には、申立人に対する嫌疑を根拠づける事実について、ある程度詳細なものが記載されていた。しかし、このような形でもたらされた情報は、区裁判所が検察庁によって入手可能な状態にされた全ての情報に基づいて存在すると見なした事実の説明に過ぎなかった。当裁判所の見解としては、被疑者が、その説明を基礎付ける証拠について知らされることなく、そのような説明の信頼性を適切に争う

---

400 判決文はここで、Lamy v. Belgium, App. 10444/84, 30 March 1989, (1989) 11 EHRR 529, para 29 及び Nikolova v. Bulgaria, App. 31195/96, GC, para 58 を参照としている。

401 判決文はここで、Imbrioscia v. Switzerland, App. 13972/88, 24 November 1993, (1994) 17 EHRR 441, para 36 を参照としている。

402 判決文はここで、Brandstetter v. Austria, 28 August 1991, para 67 を参照としている。

403 Garcia Alva v Germany, App. 23541/94, 13 February 2001, (2003) 37 EHRR 12, para 39.

ことはほとんど不可能である。」[404]

「当裁判所は、検察官が、ドイツ刑事手続法 147 条２項に基づいて捜査記録中の証拠書類へのアクセスの申出を拒絶し、その際に、拒絶しなければ複雑かつ多数の被疑者に関わると言われている継続中の捜査の成功を危うくする危険を伴いかねない、と主張していたことを認識している・・・。

当裁判所は、**犯罪捜査が効果的に行われる必要性**を認識している。その必要性は、被疑者が証拠を改竄したり、正義の道に反する行いをするのを妨げるために、**捜査中に集められた情報の一部を秘匿することが有り得ることを、当然に伴う**ものである。しかし、**被告人側(the defence)の権利の実質的な制限という犠牲によって、この正当な目的が追求されてはならない。**それゆえ、拘禁の適法性を評価する上で**必要不可欠な情報**は、**被疑者の弁護人に対して、適切な方法によりいつでも入手可能な状態にされるべき**なのである。」[405]

「これらの状況から、また、ベルリン裁判所の理由付け中における、捜査記録の内容、特に申立人が十分に争えなかったミスターK による供述調書の内容の重要性を考慮すると、それらが申立人に伝えられなかったことから、前記の法廷、すなわち申立人の再勾留の適法性を審査した法廷における手続は、第５条第４項による保障に合致していなかった。それゆえ、この規定に違反する。」[406]〔フォント変更は引用者による。〕

３　本判決の評価

本判決の特徴は、次の４点に要約できると考える。第１の特徴は、条約第５条第４項が対審的手続を要請しておりそこでは武器対等の概念が働いていること、証拠へのアクセスに際しては必要不可欠性の要件を充足する必要のあることとしている点である。第２の特徴は、条約第５条の要請は、同条約第６条の公正な裁判を受ける権利から導き出されるものであることとしている点である。第３の特徴は、条約第６条は公判前の手続にも適用され得るとしている点である。第４の特徴は、効果的な捜査を行う必要性から、いついかなる時でも全ての捜査記録を開示することまでは求めないものの、捜査の必要性よりも被告人側(身体拘束の適法性審査時は被疑者)の権利の方が優越するとした点である。

第１の特徴については、既に 1989 年の Lamy v. Belgium 事件判決において判示されているところであり、そこで示された立場を確認したにとどまる。

第２の特徴について本判決は、条約第５条第４項と第６条との関係について明らかにしたものであり、従前の欧州人権裁判所の判例では見られなかった判示をしている。本判決は、対審手続による裁判を受ける権利は、「訴追側及び被告人側の双方が相手方当事者によ

---

[404] Garcia Alva v Germany, App. 23541/94, 13 February 2001, (2003) 37 EHRR 12, para 41.

[405] Garcia Alva v Germany, App. 23541/94, 13 February 2001, (2003) 37 EHRR 12, para 42.

[406] Garcia Alva v Germany, App. 23541/94, 13 February 2001, (2003) 37 EHRR 12, para 43.

って提示された意見及び提出された証拠の内容を知ると共に、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」と述べている。そして、「条約第５条第４項に基づく手続きも、原則として、・・・対審手続のような公正な裁判の基本的な要請を満たすべき」とする。そして、Lamy v. Belgium 事件判決が、条約５条４項に基づく被疑者の身体拘束の適法性審査の場面における身体拘束の根拠となった証拠の開示請求権の内容につき、「証拠書類(documents)にアクセスすること」と述べているに過ぎなかったことと比べて、本判決は、「拘禁の適法性を評価する上で必要不可欠な情報は、被疑者の弁護人に対して、適切な方法によりいつでも入手可能な状態にされるべき」と判示し、その内容をかなり具体的にしたといえる。

第３の特徴については、既に Imbrioscia v. Switzerland 事件判決において条約第６条の公判前段階への適用可能性が示されていたところ、本判決は、対審手続による裁判を受ける権利について、条約５条４項に基づく被疑者の身体拘束の適法性審査の場面に適用されることを示した。

第４の特徴は、捜査記録の開示について、捜査の必要性と被告人側(身体拘束の適法性審査時は被疑者)の権利とを比較した場合に、被告人側の権利の方が優越することを意味する。

以上のような特徴を有する Garcia Alva v. Germany 事件判決であるが、捜査の必要性より常に被告人側の利益の方が優越するのか、必要不可欠性の要件はどのような場合に充足されるのか、等の点については明らかでないままであった。詳細は、欧州人権裁判所の判断を受けて加盟国の裁判所がどのような判断を積み重ねていくのかを検討しなければならないが、ここでは数は少ないものの、Garcia Alva v. Germany 事件判決以降、本判決を引用した上で起訴前の証拠開示について判断したものを参照することで、本判決の射程について検討する。

第４　Garcia Alva v. Germany 事件判決以降の起訴前の証拠開示に関する裁判例

恐喝の罪等で拘禁された申立人が、勾留質問への召喚が無かったとして欧州人権条約第５条第４項違反を主張した事案において、Fodale v. Italy 事件判決(2008 年)[407]は Garcia Alva v. Germany 事件判決を引用した上で、次のように判示して条約第５条第４項違反の主張を認めた。

本件においては、「申立人あるいはその弁護人に対して勾留質問へ出席するよう召喚する手続が為されていない。それゆえ、被告人は審問において訴追側の答弁書をファイルしあるいは検察官の主張に対して口頭で反論を行うことができなかった。対照的に、検察官は審問においてそれをなすことができたのである。」「このような状況下においては、裁判所は対審手続及び武器対等の要請が満たされていると判断することはできない。」[408]

[407] Fodale v Italy, App. 70148/01, 1 June 2006, (2008) 47 EHRR 43.
[408] Fodale v Italy, App. 70148/01, 1 June 2006, (2008) 47 EHRR 43, para 44.

本判決では、身体拘束の適法性を争う勾留質問手続に出席する機会を得られなかったことが条約第５条第４項に違反するかが争われた。本判決は、審問手続に出席すること自体よりも、出席することにより検察官側の主張や証拠を知る機会を重視し、その機会を得られなかったことが条約第５条第４項に違反するとした。本件では、申立人側から条約第６条違反の主張はなかったが、裁判所は条約第５条第４項のみで主張を構成することも可能であることを示したといえる。

次に、申立人が裁判(trial)手続を経ずに拘禁されたことについて欧州人権条約第５条第４項違反等を主張した[409]事案について、A and Others v. United Kingdom 事件判決(2009年)[410]は、条約第５条第４項が「被拘禁者またはその代理人は、自らに対する被疑事件の基礎を構成する証拠資料(case file)中の証拠書類にアクセスする機会を与えられることを要請し得る」として Lamy v. Belgium 事件判決を引用した上で、「条約第５条第４項は、その刑事上の側面においては、実質的に、条約第６条第１項と同程度の公正な裁判の保障をすることを意味しなければならない」として Garcia Alva v. Germany 事件判決を参照するとした[411]。

本判決の条約第５条第４項の保障の程度を同条約第６条と同じものとするという判示部分は、Garcia Alva v. Germany 事件判決で明確に述べられていなかった点である。この判示からも、欧州人権裁判所が公判廷における権利保障と同程度のものを、いわば起訴前段階の手続に前倒しすることを考えていることが窺われる。

次に、脱税の嫌疑で拘禁された申立人が、検察官が弁護人からの証拠資料(case file)へのアクセスを拒絶したことにより効果的に防禦を行えなくなったとして欧州人権条約第５条第４項違反等を主張した[412]事案について、Mooren v. Germany 事件判決[413]は、「条約第５条第４項に基づいて・・・行われる手続は対審的なものでなければならず、また、常に当事者間、すなわち訴追官と被拘禁者との間の“武器対等(equality of arms)”を保障するものでなければならない」として Garcia Alva v. Germany 事件判決を引用すると共に、「武器対等は、仮に弁護人が、拘禁の適法性を効果的に争う上で不可欠な捜査資料(documents in the investigation)に対してアクセスすることを拒絶されたならば、保障されないことになってしまう」として Lamy v. Belgium 事件判決を引用し、結論として条約第５条第４項違反の主張を認めた[414]。

本判決においても、条約第６条から直接的に証拠開示請求が認められるわけではなく、条約第５条第４項に基づいて認められることが確認されている。

---

409 なお、申立人は同条約第６条違反については主張していない。
410 A and Others v. The United Kingdom, App. 3455/05, 19 February 2009, (2009) 49 EHRR 29.
411 A and Others v. The United Kingdom, App. 3455/05, 19 February 2009, (2009) 49 EHRR 29, para 204, 217.
412 なお、申立人は同条約第６条違反については主張していない。
413 Mooren v. Germany, App. 11364/03, 9 July 2009, (2010) 50 EHRR 23.
414 Mooren v. Germany, App. 11364/03, 9 July 2009, (2010) 50 EHRR 23, para 124.

最後に、申立人が、18 か月にわたる公判前の拘禁が条約第５条第１項や第３項に違反する等と主張した[415]事案について、Khodorkovskiy v. Russia 事件判決(2011 年)[416]は、傍論ではあるが条約第５条第４項について次のように述べた。

「申立人は、弁護人が訴追官の拘禁に関する資料(300 ページの長さ)の全コピーを入手したのは勾留質問手続の２日目になってからに過ぎない、そして、当該資料と審問初日の手続で加えられた追加の証拠書類を精査するために裁判所から与えられた時間(１時間)は明らかに不十分であった、と主張する。」Lamy v. Belgium 事件判決において裁判所が条約第５条第４項違反と判断するのは、申立人が拘禁に対して異議を述べることができるだけの証拠資料に対して弁護人によるアクセスをできない場合だからである。また、Garcia Alva v. Germany 事件判決は、拘禁の適法性の評価に不可欠な情報が適切な方法で弁護人に対して入手可能な状態にあるべきことを判示したものである。「このような文脈からすると、証拠開示義務は条約第６条の下でのそれとは完全に同じではない。しかし、“必要不可欠な(essential)”証拠は予め弁護人にとって入手可能な状態に置かれるべきである。」

本判決の意義は、Lamy v. Belgium 事件判決の射程が、弁護人が証拠資料に全くアクセスできない状態が続く事例について及ぶものであり、証拠資料の一部にはアクセスできていた場合について直ちに及ぶものではないこと、また、Garcia Alva v. Germany 判決は証拠資料の必要不可欠性を、対審的といえるか及び武器対等といえるか否かの判断に際して重視するものであることを確認した点にある。

415 なお、申立人は同条約第５条第４項違反については主張していない。

416 Khodorkovskiy v. Russia, App. 5829/04, 31 May 2011, (2011) 53 EHRR 32.

第４節　小括

本章で欧州人権条約の解釈を検討する目的は、裁判における公正さ(公正な裁判)の内容、身体拘束中の被疑者による証拠開示請求権の理論的根拠及び内容に対する示唆を得ることにある(本論文「第１章　第３節　小括」参照)。上記目的に対応する形で、本章から得られた知見をまとめると、次の５点になる。

第１の知見は、欧州人権条約第６条の公正な裁判の内容である。欧州人権条約第６条の公正な裁判の保障内容には、(主体が被疑者に限定されない意味での)証拠開示請求権に関わるものとして、対審手続による裁判を受ける権利(the right to adversarial trial)及び武器対等の原則(equality of arms)が存在する。前者は、刑事手続に関して、「訴追機関側及び被告人側双方が、相手方当事者によって提示された意見及び提出された証拠の内容を知ると共に、意見を述べる機会を与えられなければならないこと」を意味するのに対し、後者は、「両当事者は、相手方との関係で不利益を被らない条件下で、自らの事件について争う機会を与えられなければならないこと」を意味する。両者は、概念上は明確に区別される。前者は、他方当事者が当該証拠にアクセスするかどうかに関わらず、全ての関連する証拠にアクセスすることを要求するものであるのに対し、後者は、両当事者が平等に扱われればその要請が充足されるものである。もっとも、欧州人権裁判所は、証拠開示請求権が問題となる場面において、どちらか一方ではなく両者の問題にしている。なお、自由権規約は、証拠開示請求権の問題を武器対等の原則に位置づけている。

第２の知見は、被疑者の身体拘束の適法性手続である条約第５条第４項と条約第６条との関係である。既に、Imbrioscia v. Switzerland 事件判決(1994 年)において、一般論としては、条約６条が被疑者の身体拘束の適法性審査手続である条約第５条第４項に適用され得ることを判示していたものの、条約第６条で保障される諸権利のうち全ての権利が保障されるのかまでは明らかではなかった。この点について、Garcia Alva v. Germany 事件判決(2001 年)は、被疑者の身体拘束の適法性審査手続きである条約第５条第４項の場面において、対審手続を受ける権利(判決は、対審手続による裁判を受ける権利とは述べていない)及び武器対等の原則が保障されることを明らかにした。もっとも、その保障の程度について欧州人権裁判所は、A and Others v. The United Kingdom 事件判決(2009 年)において、「条約第５条第４項は、その刑事上の側面においては、実質的に、条約第６条第１項と同程度の公正な裁判の保障をすることを意味しなければならない」と判示しつつ、Khodorkovskiy v. Russia 事件判決(2011 年)において、条約第５条第４項の場面における「証拠開示義務は条約第６条の下でのそれとは完全に同じではない」と判示している。

第３の知見は、条約第５条第４項に基づく身体拘束の適法性審査の場面における被疑者及び弁護人による身体拘束の根拠となった証拠の開示請求権の内容についてである。欧州人権裁判所によれば、その内容は、「訴追機関側と被告人側の双方が、相手方当事者によっ

て提示された主張及び提出された証拠の内容を知ると共に、意見を述べる機会」を得るというものであり、対審手続を受ける権利から導かれるものであるとした。上記判決は続けて、「条約第５条第４項に基づく手続も、原則として、・・・対審手続の権利のような公正な裁判の基本的な要請を満たすべき」と判示していることから、条約第５条第４項に基づく身体拘束の適法性審査の場面における被疑者及び弁護人による身体拘束の根拠となった証拠の開示請求権は、条約６条の証拠開示請求権と完全に同じではないものの、同程度のもの[417]を想定していると考えられる。

第４の知見は、捜査の必要性と被告人側の防御の利益との関係である。Gaarcia Alva v. Germany 事件判決(2011 年)は、犯罪捜査が効果的に行われる必要性を認識しつつ、そのような必要性が情報の一部の秘匿を伴うことを否定してはいない。しかし、(あくまで当該事案との関係での判断ではあるものの)被告人側の権利の実質的制限という犠牲を払ってまで追求するだけの意義を認めなかったため、欧州人権裁判所は、捜査の必要性より被告人側の権利を優越させる解釈をしているといえる。

第５の知見は、必要不可欠性の要件である。欧州人権条約第５条第４項に基づく身体拘束の適法性審査の場面における身体拘束の根拠となった証拠の開示請求権については、当該証拠が身体拘束の適法性を判断する上で必要不可欠でなければならない、という要件を付されている。

このように、被疑者が身体拘束の適法性の審査を求める手続では、対審手続による裁判を受ける権利及び武器対等の原則が保障されていなければならず、それは欧州人権条約第５条第４項、ひいては公正な裁判について定める同条約６条の要請であることが明らかとなった。この欧州人権条約第５条第４項に相当するのは、自由権規約第９条第４項である。自由権規約第９条については、規約人権委員会から一般的意見(general comment)が出されているが、同規約第９条第４項に関する部分を見ても、対審手続を受ける権利や武器対等の原則、あるいは被疑者及び弁護人による身体拘束の根拠となった証拠の開示請求権について言及されていない[418]。そこで、本論文「第４章　考察　第１節　身体拘束中の被疑者による証拠開示請求権の理論的根拠」では、欧州人権条約の解釈を参考にした自由権規約第９条第４項の解釈を通じて、身体拘束中の被疑者による証拠開示請求権の理論的根拠及び内容を検討する。

---

417 前の段落で述べた、A and Others v. The United Kingdom 事件判決(2009 年)及び Khodorkovskiy v. Russia 事件判決(2011 年)参照。

418 Human Rights Committee, General Comment No. 35, Article 9 (Liberty and security of person), 16 December 2014, paras 39-48.

第３章　アメリカ合衆国の予備審問制度

第１節　予備審問に至るまでの手続の概観

アメリカの刑事事件における被疑者に対する身体拘束は、逮捕(arrest)によって始まる。逮捕には、令状による逮捕と無令状による逮捕とが存在するが、その多くは後者である[419]。予備審問(preliminary hearing)に至るまでの手続のうち、初回出頭(initial appearance)までは令状による逮捕か無令状による逮捕かによってやや異なる。そこで、以下では初回出頭の前までの段階をこの２つの逮捕類型に分けて本論文に関係する範囲内で概観する[420]。

第１　初回出頭の前までの手続

１　令状による逮捕の場合

警察官が捜査を行った結果、被疑者を身体拘束する必要があると判断した場合、警察官は事件を検察官に送致するか、自ら訴追請求状(complaint)を作成し、検察官の関与無く治安判事(magistrate)に対して逮捕状の発付を求める[421]。検察官に送致された事件について、検察官は被疑者を訴追(charge)するか否かを判断する。その判断の結果、訴追をすると決めた場合、次に、被疑者の身体拘束を求めるか否か(つまり、逮捕するか否か)を決めなければならない。被疑者の身体拘束を求めない場合は、訴追請求状を作成の上裁判所に提出し、裁判手続きを開始させる。これに対して、被疑者の身体拘束を求める場合は、訴追請求状を治安判事に提出する。訴追請求状は、いつ、どこで、誰が、どのような犯罪行為に及んだのかについて記載された書面である。理論上は私人でも作成することが可能であるが、実際には捜査機関が作成し、しかも多くの法域(jurisdiction)では検察官が行うことになって

419　ここでの無令状による逮捕とは、日本における現行犯逮捕と緊急逮捕とを混合させたような類型である。逮捕行為に及ぶ際に逮捕状を必要としない点では、日本の現行犯逮捕と類似する。他方で、逮捕後に捜査官が治安判事(magistrate)に対して逮捕状発付を求める点では、日本の緊急逮捕と類似する。特に、最終的には無令状による逮捕であっても逮捕状の発付が必要とされる点は大きな特徴である。

420　なお、手続の全体的な流れについては、州ごとに異なる所がある。ここでは、多くの法域(jurisdiction)に当てはまる最大公約数的な手続を概観する。手続の概観に際しては、佐伯千仭監修『アメリカ刑事手続法概説　捜査・裁判における憲法支配の貫徹』(第一法規、1994年)28 頁以下、ローク・M・リードほか『アメリカの刑事手続』(有斐閣、1987 年)52～60、94～101、123～129 頁等を参照した。

421　州では検察官送致の運用が多いようであるが、連邦では捜査官が自ら逮捕状の発付を求めるようである。

いるようである[422]。

この訴追請求状の提出により、訴追(charge)の状態が始まる[423]。そして、それと同時に、理論上は別物であるものの、逮捕状(arrest warrant)の発付を請求することになる。治安判事は、訴追請求状を逮捕状発付の資料として用いた上で[424]、逮捕状を発付することになる。治安判事が逮捕状を発付すると、警察官が逮捕状を執行して被疑者を逮捕する。警察官は、被疑者を逮捕後、警察捜査記録や逮捕者名簿に被疑者の氏名・逮捕時間・被疑罪名を記入する逮捕記録手続(booking)[425]を行う。逮捕記録手続の前後、被疑者はロックアップ(lock up)と呼ばれる警察の留置場に収容される[426]。

２　無令状による逮捕の場合

逮捕[427]後、警察官は被逮捕者に対して、逮捕記録手続を行う。この段階で、被逮捕者に対して訴追を行うに足りる理由が無いと判断すれば、警察官は被逮捕者を直ちに釈放することができる。逆に、この段階で、被逮捕者に対して訴追を行うに足りる理由が有ると判断すれば、警察官は事件を検察官に送致するか、自ら訴追請求状を作成し、治安判事に対して逮捕状の発付を求める。検察官に送致された事件について、検察官が事件を訴追すると決めた場合、令状による逮捕の場合と同様に、訴追請求状を作成・提出することにより、検察官は治安判事に対して逮捕状の発付を求めることになる。

第２　初回出頭

被逮捕者は、初回出頭(initial appearance)[428]のため、「不必要な遅滞無く(without

---

422 捜査の端緒が被害者の被害届や目撃者による通報等であったとしても、当該私人の名前は訴追者(complainant)として記録に残るに過ぎない、とされる。

423 ここで訴追の状態は、日本でいう起訴あるいは公訴提起(権限のある者が国家に対して刑罰権の発動を求める訴え)が為された状態と同じとは限らない。アメリカでは、重罪(felony)の場合、大陪審による正式起訴(indictment)の手続あるいは検察官起訴(information)の手続を経ることになる。検察官起訴の手続を経るためには、予備審問において、公判に付するだけの「相当な理由(probable cause)」が認められなければならない。これに対して、軽罪(misdemeanor)の場合、大陪審による正式起訴や検察官起訴の手続を経る必要は無い。そのため、軽罪の場合は、訴追請求状の提出により訴追の状態になったことが、日本における起訴あるいは公訴提起が為された状態と同じといえるが、重罪の場合は、そのように考えられない。

424 訴追請求状には、訴追を求める根拠が記されているものの、日本における逮捕状請求の際の疎明資料ほど詳しくはないようである。また、伝聞証拠を用いることも許されている。Draper v. United States, 358 U.S. 307 (1959).

425 身柄登録と訳されることもある。被疑者の所持品を目録に記入し、人定事項を尋ね、指紋を採取し、写真を撮り、被疑者に事務管理上の番号を付ける等の手続をする。ローク・M・リードほか・前掲注(420) 59 頁。

426 佐伯千仭・前掲注(420) 30 頁。

427 州によっては、特定の犯罪について私人の手によって無令状逮捕が為される場合もあるようである。

428 州によっては、「最初のアレインメント(initial arraignment)」「令状に対する認否手続

unnecessary delay)」[429]、治安判事(magistrate)[430]の前に引致される[431]。これは、令状による逮捕の場合も無令状による逮捕の場合も同じである。逮捕から引致までは、24 時間以内とする州が多いようである。この初回出頭において、被逮捕者は、人定事項の確認の後、①被疑事実について告知及び②黙秘権・弁護人の援助を受ける権利等の説明[432]を受ける。また、治安判事は、③保釈条件の設定を行い、④(重罪の場合には)予備審問の日程を決める。

①について、実際には、被疑者が訴追事実について答弁を行うことや、逮捕の適法性を争うことはほとんど無いとされる。その理由は、予備出頭までの期間が短いため、被疑者に弁護人が付いていたとしても十分な打ち合わせをする余裕が無く、この時点で訴追事実の認否を行うことはできないことにある。そのため、訴追事実に争いのある事案はもちろん、争いのない事案であっても、被疑者は無罪答弁を行ったものとして手続が進められることもあるようである。もっとも、軽罪の場合、被逮捕者は訴追事実に対して答弁をすることを要求され、有罪の答弁をすると他の簡易な公判手続に移行する州もあるようである。そして、この訴追事件の告知が為されると、被疑者に対して訴追請求状のコピーが渡される州もあるようである。

②について、被逮捕者が金銭的に困窮している場合や、この段階で弁護人が付いていない場合には、被逮捕者のために弁護人が付される。

③について、保釈金の金額に争いがある等の場合には、両当事者が意見を述べる。

④について、予備審問の期日は、初回出頭の日から 2 週間程度とされる法域もあるが、統一的な基準があるわけではないようである。また、予備審問の期日の指定は、予備審問の申立てが被疑者側からあった場合にのみ行われる[433]。

このような手続を経て行われる初回出頭は、保釈条件の設定で争われない限り、1 件あたり数分で行われる。

また、逮捕の「相当な理由」の有無について判断するかどうかは、令状による逮捕の場合と無令状による逮捕の場合とで分かれる。令状逮捕の場合には、既に逮捕状発付の段階で治安判事により「相当な理由」が有ると判断されているため、予備出頭の段階で改めて「相当な理由」の有無について判断されることはない。これに対して、無令状による逮捕の場合には、「相当な理由」の有無について判断がされる[434]。

き(arraignment on the warrant)」などと呼び方が異なる。

[429] Fed. R. Crim. P.5(a)(1)(A).

[430] 治安判事に就任するに際して、多くの州では、法曹資格を要求していないようである。

[431] この段階の被逮捕者(＝被告人)の呼称には、“the suspect” “the accused” “the arrestee” “the person arrested” 等様々なものがあるとされる。日本弁護士連合会刑事弁護センター編『アメリカの刑事弁護制度』(現代人文社、1998 年)20 頁。

[432] ミランダ警告(Miranda warnings)。Miranda v. Arizona, 384 U.S. 436 (1966), 478.

[433] 多くの州ではこのような運用であるが、一部の州では被疑者が予備審問を申し立てる権利を明示的に放棄しない限り、予備審問が行われるという運用が為されている。ローク・M・リードほか・前掲注(420)128 頁。

[434] Gerstein v. Pugh, 420 U.S. 103 (1975). Wayne R. LaFave et al., Criminal Procedure

第２節　予備審問の概要

第１　手続

予備審問(preliminary hearing)[435]とは、上級裁判所での手続きに先立ち、必要最小限度の証拠調べを行うことを通じて、被逮捕者に罪を犯したことを疑うに足りる「相当な理由(probable cause)」が有るか否かを審査する審問手続で、訴追事実が重罪に当たる場合に行われるものである[436]。前記のとおり、予備出頭段階で予備審問の申立てがあれば、その段階で期日の指定が為されるが、そうでない場合は、改めて申立てがあった段階で期日の指定が為される。

審問を行う治安判事は、公判を担当する判事とは別であるのが一般とされる。

対象は、身体拘束を受けている者に限られない。初回出頭の段階で、保釈金を納めることのできた被疑者は保釈されているからである。

また、初回出頭段階では弁護人が付いていなかった被疑者であっても、予備審問までの間に公選弁護人が付いていることがある[437]。この場合、予備審問当日は、検察官・弁護人・被逮捕者の立会いの下で行われる。

検察官は、公判に付するだけの「相当な理由」の存在について、被害者、目撃者、犯罪を現認した警察官等の証人を用いて立証する[438]。証人に対しては、検察官及び被疑者・弁護人による交互尋問が行われる。また、被疑者・弁護人は自己に有利な証拠を提出するこ

3rd ed., Vol. 3, Thomson/West, 2007, at 294.

435 「予備審査(preliminary examination)」という呼び方もある。予備審問の手続及び機能は、法域によって様々である。Note, The Function of the Preliminary Hearing in Federal Pretrial Procedure, 83 Yale L. J. 771 (1974). 以下では、最大公約数的な手続及び機能について概観する。

436 一部の州では、軽罪の場合にも、予備審問が行われるようである。もっとも、被疑者が予備審問を申し立てる権利を放棄した場合には、予備審問は行われない。また、予備審問を受ける権利は、合衆国憲法上の権利とは考えられていない。Lem Woon v. Oregon, 229 U.S. 586 (1913); Gerstein v. Pugh, 420 U.S. 103 (1975).

437 州によっては公選弁護人の制度が不十分であるため、この段階で被疑者に公選弁護人が付いていないこともあるようである。公選弁護人が付いていないと、被疑者は具体的にどのような手続をすればよいのかが分からず、予備審問の申立てを行えない。また、Coleman v. Alabama, 399 U.S. 1 (1970)により、被疑者は予備審問の段階で公選弁護人を付される権利があるとされるものの、この判例によっても、予備審問が現実に行われない限り、公選弁護人を付す必要は無いことになる。その結果、予備審問が利用されることは比較的少数に止まるようである。ローク・M・リードほか・前掲注(420) 124 頁。

438 ここでの「相当な理由」の要件を満たすために要求される嫌疑の程度は、有罪認定に際して要求されるものより低いとされる。また、警察官以外の者が証人として出廷することは比較的少数であり、警察官は証言に慣れている。そのため、検察官が「相当な理由」の立証に失敗することは稀であるとされる。ローク・M・リードほか・前掲注(420) 126 頁。

とができる。さらに、被疑者が自ら証人として証言することもできる。審問の結果、「相当な理由」が存在すると認められる場合、治安判事は被逮捕者を応答のため留置する(to hold)旨の決定を行う[439]。ここでの「留置する」とは、拘禁するという意味ではなく、単に「留め置く」「釈放しない」という程度の意味とされる[440]。また、検察官は起訴状(information)を上級裁判所に提出する。これにより、重罪の場合には日本でいう起訴あるいは公訴提起が為されることになる。これに対して、審問の結果、「相当な理由」が存在すると認められない場合、治安判事は被疑者を釈放(discharge)する。

さらに、州によっては、治安判事は、予備審問の結果に基づいて重罪を軽罪に軽減することもできる。

第２　目的及び機能

予備審問の目的は、「根拠のない、あるいは証拠によって支えられない重大な犯罪の訴追を排除し、刑事裁判の不名誉と費用から被疑者を救うこと」にあるとされる[441]。もっとも、上記のような目的とは異なり、予備審問は他にもいくつかの機能を有するとされている[442]。

１　審査(screening)

予備審問の機能のうち、最も重要なものは審査機能(screening)である。検察官は、ある犯罪が発生し、かつ被疑者が訴追されている当該犯罪を犯したと信じるにつき「相当な理由」(probable cause)が存在することを証明しなければならない。予備審問は、訴追手続きに関わることで、被疑者が屈辱を感じたり不安を覚えたりすることから被疑者を守るものである。この審査機能が上手く機能するかどうかは、例えば、検察官が予備審問を回避して先に正式起訴状(indictment)による起訴を行うかどうか、検察官が、予備審問においてすべて重要な証人を出廷させるかあるいは逮捕を行った捜査官の証言に大部分を依存しているかどうか、といった事情による。

また、検察官にとって、予備審問は、準備や審理に長時間をかけずに、根拠の弱い訴追(charge)を終わらせる機会となる。予備審問自体の審理時間は比較的短時間であり、公判に付するだけの「相当な理由」(probable cause)が認められると判断されれば、大陪審に回付されるか正式起訴状による起訴が行われることになるからである。

２　証拠開示

予備審問制度において弁護人は、前記のような検察官側証人に対する尋問を行うことで、検察官側の主張する被疑事実の内容や根拠に関して情報を得ることができ、その意味で、

---

439 Fed. R. Crim. P.5(c).
440 江家義男『英米刑事法研究第１巻』(敬文堂書店、1949 年)56 頁。
441 People v. Elliot, 354 P.2d 225,229(1960).
442 予備審問の機能については、Wayne R. LaFave et al., Criminla Procedure 3rd ed., Vol. 4, 2007, at 273-291 を参照した。

予備審問制度は証拠開示(discovery)の機能を有することになる[443]。ただし、検察官側は手持ちの全ての証拠を示す必要は無く、あくまで予備審問段階において「相当な理由」を証明するのに必要な一応の証拠(“prima faice”case)の開示が要求されているに過ぎない[444]。検察官としては、手の内を明かさないために、証人を証言に慣れた捜査官に限ろうとする。そのため、弁護人としては、証人に対する反対尋問を行うことで、訴追事実の詳しい内容や、検察官側の有する証拠の内容について知ろうとするしかなく、予備審問制度の証拠開示機能は必ずしも十分なものとはいえない[445]。

このような証拠開示機能の重要性は、被疑者側が予備審問前にどれだけの証拠にアクセス可能であったかどうかにより変わってくる。例えば、後の公判に出廷が予想される証人の供述調書や逮捕に当たった捜査官の記録に対して、被疑者側が容易にアクセス可能な状態であれば、予備審問における証拠開示機能は比較的重要ではないことになりそうである。他方で、州法及び運用がほとんど公判前の証拠開示を認めていないのであれば、予備審問は重要な証拠開示手段として機能することになる。

3　将来の公判における証人の弾劾(future impeachment)

予備審問において、広範囲にわたって検察側証人に反対尋問を行っておくことは、たとえ、検察官による相当の理由の立証に対する反証としてほとんど成功の見込みが無く、証拠開示手段としての効果も期待できない場合であっても、被疑者側にとって価値のあることである。熟練した証人尋問を行うことで、後の公判における反対尋問に使える重要な弾劾の材料となるのである。証人は、後の公判に比べて予備審問について完全に概要を伝えられていないものなので、予備審問において、不利になる事実の承認や矛盾した供述をしがちである。加えて、証人が後の公判において証言すればするほど、公判での証言と以前の供述との間に何らかの不一致が生じがちになるのである。弁護人は、予備審問の証言記録書(transcript)を手に、起訴後の公判において、検察官側の証人に対し、予備審問の証言との不整合を指摘することで、証言の信用性を弾劾することができるのである。

4　証言の証拠保全(perpetuation of testimony)

例えば、証人が亡くなったり、失踪したり、あるいは証言不能となった場合に備えて、予備審問における証人の証言には、証言を保全しておく機能がある。連邦最高裁も、記録された予備審問における証言は、公判において被告人に対する実質証拠として用いられると判示している[446]。

5　公判前の釈放(pretrial release)及び司法取引(the plea bargaining)

---

443 治安判事によっては、証人尋問の準備のために弁護人に対して警察の報告書や訴追請求状を閲覧させたり、更には、その写しをとることを許すことがあるとされる。ローク・M・リードほか・前掲注(420)127 頁。

444 Abraham, S. Goldstein, The State and the Accused ; Balance of Advantage in Criminal Procedure, 69 Yale L. J.,1149,1183(1960).

445 *Id.* at 1183-1185.

446 Ohio v. Roberts, 448 U.S. 56(1980).

特定の法域において、予備審問の運用は他の機能も有するようになっている。その例が、公判前の釈放(pretrial release)や、司法取引(the plea bargaining)である。

第３節　小括

本章でアメリカ合衆国の予備審問制度を検討する目的は、身体拘束中の被疑者による証拠開示請求権を実現する為の制度設計に関する示唆を得ることにある(本論文「第１章　第３節　小括」参照)。上記目的に対応する形で本章から得られた知見をまとめると、次の３点になる。

第１の知見は、予備審問の手続が、対審構造を採っている点である。予備審問の期日には、検察官が証人を読んで尋問することにより、被疑者を公判に付するだけの「相当な理由」が存在することを立証しようとする。これに対して弁護人は、当該証人に反対尋問を行うことで、検察官の立証を弾劾しようとする。そして、これらの当事者による活動を通じて、裁判所があくまで判断者として「相当な理由」の有無を判断する。

第２の知見は、予備審問に証拠開示機能が存在する点である。上記のように、証拠開示の主な内容は、検察官側の証人に対する反対尋問を通じて訴追事実の詳細な内容を知ると共に、検察官側が有する証拠の内容を知るに止まることが多いが、当該証人尋問前に、証人尋問の準備の為、証拠書類の閲覧及び謄写を認める運用もあるようである。

第３の知見は、公判に付するだけの「相当な理由(probable cause)」が存在しないと治安判事(magistrate)が判断した場合、被疑者が釈放される点である。

このように、日本の勾留理由開示制度に取り込まれるはずであった予備審問制度の手続や機能は、勾留理由開示制度を利用することによって身体拘束中の被疑者による証拠開示請求権を実現させようとする本論文の方向性に影響を与えるものである。そこで、本論文「第４章　第２節　身体拘束中の被疑者による証拠開示請求権の実現」では、予備審問制度の手続や機能を参考にして、身体拘束中の被疑者による証拠開示請求権を、日本の勾留理由開示制度を用いてどのように実現するのかについて検討する。

第４章　考察

第２章では、欧州人権条約[447]第５条第４項が欧州人権裁判所によりどのように解釈されているのかについて分析し、第３章では、アメリカの予備審問制度における手続及び機能について分析してきた。そこで本章では、これまでの章で得られた知見に基づき、日本において身体拘束中の被疑者による証拠開示請求権が認められるか否かについて考察する。第１節では、身体拘束中の被疑者による証拠開示請求権がいかなる理論的根拠に基づいて認められるのかを検討し、第２節では、現行法上のどの制度を用いて上記請求権を実現すべきかを検討する。

第１節　身体拘束中の被疑者による証拠開示請求権の理論的根拠及び内容

第１節で検討するのは、あくまで理論的根拠についてである。それは、現実的な必要性からの根拠(被疑者の身体拘束からの解放の為の弁護活動を行う上で、身体拘束の根拠となった資料を知らなければ有効な活動を行えない、といったもの[448])とは異なることを意味する。まずは、第１において、「第２章　欧州人権条約の解釈」から得られた知見を確認する。次に、第２において、欧州人権条約の知見を自由権規約[449]第９条第４項の解釈に活かす上で前提となる、日本の裁判所における自由権規約の適用可能性について、裁判例を概観する。次に、第３において、対審手続による裁判を受ける権利及び武器対等の原則が、従来の日本の裁判所及び学説においてどのように位置づけられてきたのかを概観する。最後に、第４において、身体拘束中の被疑者による証拠開示請求権の理論的根拠及び内容について、私見を述べる。

第１　「第２章　欧州人権条約の解釈」から得られた知見の確認

「第２章　欧州人権条約の解釈」から得られた知見は、次の５点であった。

---

447 本論文「第２章　欧州人権条約の解釈」でも述べたように、正式名は、「人権及び基本的自由の保護のための条約(Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms)」である。本論文の第２章以降では、単に「欧州人権条約」とする。

448 もちろん、このような指摘も大切である。詳細は本論文「序章」参照。

449 本論文「第２章　欧州人権条約の解釈』でも述べたように、正式名は、「市民的及び政治的権利に関する国際規約(B 規約)である。本論文の第２章以降では、単に「自由権規約」とする。

第１の知見は、欧州人権条約第６条の公正な裁判の保障内容には、対審手続による裁判を受ける権利(the right to adversarial trial)及び武器対等の原則(equality of arms)が存在し、特に前者については、「訴追機関側及び被告人側双方が、相手方当事者によって提示された意見及び提出された証拠の内容を知ると共に、意見を述べる機会を与えられなければならないこと」と定義され、(主体が被疑者に限定されない意味での)証拠開示請求権に関わるものとして重要な意味を有するものであった点である。もっとも、欧州人権裁判所は、証拠開示請求権が問題となる場面において、どちらか一方ではなく両者の問題にしている。

第２の知見は、欧州人権条約第６条の保障内容が、被疑者の身体拘束の適法性手続である条約第５条第４項が適用される場面において、完全に同じではないものの同程度に及ぶ点である。

第３の知見は、条約第５条第４項に基づく身体拘束の適法性審査の場面における身体拘束の根拠となった証拠の開示請求権の内容について、欧州人権裁判所によれば、その内容は、「訴追機関側と被告人側の双方が、相手方当事者によって提示された主張及び提出された証拠の内容を知ると共に、意見を述べる機会」というものであり、対審手続を受ける権利から導かれるという点である。欧州人権条約第６条の場面とは異なり、対審手続による裁判を受ける権利とはされていない点が重要である。

第４の知見は、捜査の必要性と被告人側の防御の利益との関係について、欧州人権裁判所は、捜査の必要性より被告人側の権利を優越させる解釈をしている点である。

第５の知見は、必要不可欠性の要件である。条約第５条第４項に基づく身体拘束の適法性審査の場面における身体拘束の根拠となった証拠の開示請求権については、当該証拠が身体拘束の適法性を判断する上で必要不可欠でなければならない、という要件を付されている点である。

欧州人権条約第６条は自由権規約 14 条と、欧州人権条約５条４項は自由権規約９条４項とそれぞれ対応することから、前記の知見を基に、自由権規約の解釈から導き出される身体拘束中の被疑者による証拠開示請求権の理論的根拠について、第４において私見を述べる。

第２　自由権規約の国内における適用可能性に関する裁判例及び学説

１　裁判例

日本の最高裁判所における自由権規約違反の主張に対する態度について、伊藤正己元最高裁判事は 1990 年に、「きわめて冷淡というほかはない。極端にいえばその主張を黙殺しているといってもよい」と述べられた。この指摘は、最高裁判所についてのものであったが、同様の指摘は、後述するように下級審裁判所にも妥当するようである。以下では、本論文の問題意識との関係で、自由権規約違反の主張が当事者から為された事案に対する裁判所の態度を、判決文を参照しながら概観する。

(1)　最高裁判所の判決文

国家公務員法 102 条 1 項、人事院規則 14－7 第 5 項 1 号、同 6 項 8 号の合憲性が争われた事案について、最判昭和 56 年 10 月 22 日刑集 35 巻 7 号 696 頁は、「(なお、国会公務員法、人事院規則の前記罰則は、右国際規約〔自由権規約 - 引用者注〕18 条、19 条、25 条に違反するものではない)」と括弧書きで述べたに止まる。

また、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案、犯罪捜査のための通信傍受に関する法律案等に反対する集会に参加した現職の判事補が、集会の席上、「当初、この集会において、盗聴法と令状主義というテーマのシンポジウムにパネリストとして参加する予定であったが、事前に所長から集会に参加すれば懲戒処分もあり得るとの警告を受けたことから、パネリストとしての参加は取りやめた。自分としては、仮に法案に反対の立場で発言しても、裁判所法に定める積極的な政治運動に当たるとは考えないが、パネリストとしての発言は辞退する」という趣旨の発言をしたことが裁判所法 52 条 1 号[450]に違反するとされた事案について、最大判平成 10 年 12 月 1 日民集 52 巻 9 号 1761 頁は、「なお、同号は、・・・憲法二一条一項に違反しないものである以上、市民的及び政治的権利に関する国際規約一九条に違反するといえないことも明らかである」と述べ、自由権規約の解釈を展開することなく結論を出した。

(2)　下級裁判所の判決文

ア　自由権規約の解釈への言及が全くあるいはほとんど無いもの

自由権規約の解釈への言及が全く無いものとして、例えば神戸地判平成 4 年 12 月 14 日判時 1464 号 120 頁は、外国人の指紋押捺事件に関して、「前記のとおり、指紋押捺制度の立法目的が正当なものであり、必要性と合理性を有し、在留外国人に指紋押捺を強制することが、その手段、方法等に照らし非人道的もしくは品位を傷つける取扱に該当しないことも明らかであるから、指紋押捺制度はB規約 7 条にも違反しない」。として、単に自由権規約違反の無いことが「明らか」と述べるに止まった[451]。

また、自由権規約の解釈への言及がほとんど無いものとして、例えば東京地判昭和 61 年 8 月 25 日判時 1208 号 66 頁は、指紋押捺事件に関して、「正当な行政目的のための必要性及び合理性に基づいて通常衣服に覆われていない部位にある一指の指紋の押なつを、有形力をもって直接的に強制するのではなく、刑罰をもって間接的に強制することは、人の品位を傷つける取扱いをするものではない」から、自由権規約 7 条に違反しないと述べるに止まる[452]。

450（政治運動等の禁止）
第五十二条　　裁判官は、在任中、左の行為をすることができない。
一　国会若しくは地方公共団体の議会の議員となり、又は積極的に政治運動をすること。

451 類似のものとして、他に、東京地判昭和 63 年 1 月 29 日判時 1287 号 158 頁、横浜地川崎支判平成 2 年 11 月 29 日判時 1374 号 89 頁等。

452 類似のものとして、他に、福岡地小倉支判昭和 60 年 8 月 23 日判時 1179 号 156 頁、東

イ　自由権規約の解釈への言及が少しはあるもの

自由権規約の解釈への言及が少しはあるものの例として、横浜地判昭和 59 年 6 月 14 日刑事裁判月報 16 巻 5＝6 号 446 頁がある。裁判所が認めた罪となるべき事実は次のとおりである。「被告人は、アメリカ合衆国人で肩書住居地に居住し外国人登録法に基づき外国人登録原票に登録を受けている者であるが、昭和五七年九月九日神奈川県大和市下鶴間所在の大和市役所において、居住地を所轄する大和市長に対し、登録原票の記載が事実に合つているかどうかの確認申請をするに際し、登録原票及び登録証明書に指紋の押なつを拒否してこれをしなかつたものである」。被告人は、上記行為について、昭和 57 年法律第 75 号による改正前の外国人登録法[453](昭和 55 年 10 月 1 日施行)18 条 1 項 8 号[454]、同法 14 条 1 項[455]が憲法 13 条、同法 14 条、自由権規約 7 条に違反すると主張した。自由権規約に関する判示は次のとおりである。

「わが国が批准した国際人権規約 B 規約七条前段は、『何人も、拷問又は残虐な、非人道的な若しくは品位を傷つける取扱い若しくは刑罰を受けない。』と規定して、『品位を傷つける取扱い』（degrading treatment）を禁止している。右『品位を傷つける取扱い』がいかなる行為を意味するかについては、同規約の制定過程における討議をみてもつまびらかでなく、また同規約の批准関係国やわが国における裁判所の判例等も見当らないことから、必ずしも明らかとはいい難いが、右規約七条が世界人権宣言五条に対応するものとして規定された沿革や、右七条の規定方法自体に照らし、『拷問又は残虐な、非人道的な取扱い』に準ずる、人間としての尊厳を著しくそこなうような屈辱的な取扱いをいうものと解される。

指紋による個人識別法が犯罪捜査に利用されることがあることから、人によつては、指紋押なつは犯罪捜査を連想させるとして右両者を結びつけ、指紋押なつを求められることに心理的抵抗を感じ不快感を示すことがある事実は否定し難いところであろう。一指指紋とはいいながら回転指紋を要求されることがなおその感を深くするものと思われる。しかしながら、右外国人登録法の指紋押なつ制度は、前記詳

京地判平成元年 4 月 28 日判時 1316 号 62 頁、東京地判平成 7 年 3 月 13 日判時 1348 号 47 頁等。

453 なお、同法は平成 24 年 7 月 9 日に廃止(失効)。

454 (罰則)

第十八条　次の各号の一に該当する者は、一年以下の懲役若しくは禁 錮 こ 又は三万円以下の罰金に処する。

・・・

八　第十四条の規定に違反して指紋の押なつをせず、又はこれを妨げた者

455 (指紋の押なつ)

第十四条　外国人は、第三条第一項、第六条第一項、第七条第一項又は第十一条第二項の申請をする場合には、政令で定めるところにより、登録原票、登録証明書、登録証明書交付申請書、登録証明書引替交付申請書、登録証明書再交付申請書又は指紋原紙に、指紋を押なつしなければならない。

細に説示したとおり、公益目的を達する合理的必要性に基づき、外国人に指紋押なつ義務を課し、その義務違反に刑罰を科しているもので、右回転指紋の方法も、指紋押なつが指紋判定による個人識別を目的とするための必要最少限のまことにやむを得ないものであると認められる。そうすると、外国人に指紋押なつ義務を課すことが、被押なつ者の人間としての尊厳を著しくそこなう、品位を毀損し、あるいは屈辱的に犯罪者のように取扱うことになるとは認め難い。

従つて、本件指紋押なつに関する規定が、国際人権規約B規約七条の『品位を傷つける取扱い』にあたり、同規約の同条項に違反し無効であるとは解されない。」

この事案では、自由権規約7条の「品位を傷つける取扱い」の意義が問題となったが、裁判所は、「品位を傷つける取扱い」について、「拷問又は残虐な、非人道的な取扱い」に準ずる、人間としての尊厳を著しくそこなうような屈辱的な取扱いを指すものと判示し、自由権規約に対する解釈を示した。これは、アで紹介した裁判例と比べて、自由権規約の解釈に正面から取り組む姿勢を示したものといえる[456]。

また、東京高判昭和62年12月25日判時1262号30頁は、法廷において傍聴人がメモを取ることを禁止した裁判長の措置が憲法21条、同法82条、自由権規約19条等に違反しないかが争われた事案において、次のように判示した。

「日本国政府が昭和五四年六月二一日国際連合事務総長に批准書を寄託したことにより、同年九月二一日日本国について効力が生じた、国際人権規約B規約一九条二項は『すべての者は、表現の自由についての権利を有する。この権利には、口頭、手書き若しくは印刷、芸術の形態又は自ら選択する他の方法により、国境とのかかわりなく、あらゆる種類の情報及び考えを求め、受け及び伝える自由を含む。』と規定している。そして、ここでいう『手書き』の中にメモをとることが含まれることはいうまでもないから、この規定は、万人がメモをとるという方法により情報を受ける自由を有することを、明らかにしたものということができる。しかしながらまた、**この規定は、表現の自由に関する規定であるから、憲法二一条で保障されている、表現の自由以上の意味を持つものと、解することはできない。**そうすると、前示のように、国際人権規約B規約一九条二項により保障されているメモをとる自由も、法廷警察権の制限には服するものといわなければならない。そして、このことは、同規約同条三項が、公の秩序という目的のため必要がある場合は、法律の規定によつて一定の制限を課しうることを容認していることからも、明らかなところで

456 同じ姿勢を示すものとして、東京地判昭和62年2月12日判時1222号28頁、東京高判昭和62年12月25日判時1262号30頁、名古屋高判昭和63年3月16日判時1294号3頁、大阪高判平成2年6月19日判時1385号134頁、広島地判平成3年1月28日判時1375号30頁等がある。

ある。

したがつて、国際人権規約Ｂ規約一九条二項がメモをとる自由を認めていることを理由に、法廷において傍聴人がメモをとることを法廷警察権によつて制限することができないということはできない。」〔フォント変更は引用者による。〕

この判決は、上記のように、自由権規約 19 条の規定が憲法 21 条と同じように表現の自由に関する規定であるという点のみを捉え、何らその意味内容を考慮することなく、「憲法二一条で保障されている、表現の自由以上の意味を持つものと、解することはできない」として、自由権規約 19 条と日本国憲法 21 条とを同程度の保障をしたものと解している。

(3) 判決文の参照から分かる裁判所の自由権規約違反の主張に対する態度

上記の最高裁判所[457]及び下級審裁判所の主流は、自由権規約について日本国内の裁判所における適用可能性を認めつつも、その解釈を正面から行うことなく、簡潔に自由権規約に違反しない旨を述べるに止まるもののようである。このような裁判所の態度に対しては、ほとんどの判決例において「国際人権」の処理の仕方はいい加減であって、『国際人権』は憲法の人権の一種の飾り物として扱われているに過ぎない[458]、裁判所は、日本国憲法の保障が人権条約の保障の水準を上回っていると考えているように見える[459]といった評価が為されると共に、その原因について、裁判所が国際人権法という比較的新しい法分野に明るくないことを指摘するものもある[460]。また、東京高判昭和 62 年 12 月 25 日判時 1262 号 30 頁に見られるように、裁判所が簡単に「憲法による保障範囲と条約による保障範囲とを同一視している」[461]点も問題視されている。

２　学説

---

457 最高裁判所の自由権規約に対する姿勢を検討したものとして、伊藤正己「国際人権法と裁判所」国際人権 1 号(1990 年) 7 頁以下、園部逸夫「日本の最高裁判所における国際人権法の最近の適用状況」国際人権 11 号(2000 年) 2 頁以下、

458 横田耕一「人権の国際的保障をめぐる理論問題」憲法理論研究会編『人権理論の新展開』(敬文堂、1994 年)167～168 頁。

459 江橋崇「日本の裁判所と人権条約」国際人権 2 号(1991 年)18 頁以下、22 頁

460 岩沢雄司「日本における国際人権訴訟」杉原高嶺編『小田滋先生古稀祝賀　紛争解決の国際法』251 頁以下、265 頁。

461 横田耕一「人権の国際的保障と国際人権の国内的保障」ジュリスト 1022 号(1993 年)25 頁以下、28 頁、横田・前掲注(458)167 頁。また、伊藤正己「国際人権法と裁判所」国際人権 1 号(1990 年) 7 頁以下、10 頁は、自由権規約に対する最高裁判所のアプローチ方法の要約の中で、「最高裁は、規約の文言が詳細なときでもそれは日本国憲法をこえた人権保障をしているものではなく、規約の諸規定も憲法の保障をやや具体的に示したものであるとの解釈をとって」いると述べている。なお、日本政府は、規約人権委員会に対する定期報告の中で、自由権規約と日本国憲法につき「両者に文言の差異はあってもその内容には差異がない」と述べている。日本弁護士連合会編『問われる日本の人権　日弁連カウンターレポート　国際人権(自由権)規約の日本における実施状況に関する日本弁護士連合会の報告』(こうち書房、1993 年)319 頁。

(1)　条約と憲法の優劣関係

まず、自由権規約に限らず、条約と憲法の優劣関係に関する学説を概観する。仮に、条約が憲法に優位すると考えるならば、身体拘束中の被疑者による証拠開示請求権の理論的根拠について、自由権規約の解釈を、憲法を介することなくそのまま持ち込むことが可能になると考えられるからである[462]。

ア　憲法優位説

現在の通説・実務とされている。その根拠は、次の５点である。

第１に、憲法 98 条２項は有効に成立した条約の国内法的効力を認め、その遵守を強調したものであって、条約と憲法との効力関係を規定したものではない。

第２に、憲法 99 条は、国務大臣、国会議員、裁判官に対して憲法尊重擁護義務を課している。

第３に、条約締結権は憲法により認められた国家機関の権能であり、自らの権能の根拠となる憲法を変更できるものではない。憲法の国際主義は、条約の優位を論理的に導くものではない。

第４に、憲法の改正には両議院の議決及び国民投票を必要とするのに対して、内閣の締結及び国会の承認で足りる条約が憲法に優位すると考えることはできない。

第５に、憲法 98 条１項及び同法 81 条から憲法に対する条約の優位が論理必然的に導き出されるわけではない。

イ　条約優位説

その根拠は、次の４点である。

第１に、憲法 98 条２項にいう条約の誠実な遵守を実行あらしめるためには、条約の執行を妨げる国内法の成立は否定されるべきであり、その趣旨を徹底させようとすると条約優位と解するのが妥当である。

第２に、憲法 98 条１項及び同法 81 条の文言上、条約への言及がなされていないことは、憲法が条約との関係において必ずしも最高法規ではないことを示している。

第３に、憲法は条約締結権について規定しているが、これは条約締結の機関と手続を規定したものであり、条約の効力の根拠を定めたものではない。また、憲法が自ら国際法優位の原則を承認することは何ら憲法の性質に反するものではない。

第４に、憲法の承認している徹底した国際主義の立場からして、条約優位説を採るのが妥当である。

ウ　帰結

現在の憲法学上の通説・実務である憲法優位説の立場によると、身体拘束中の被疑者による証拠開示請求権の理論的根拠について、自由権規約の解釈を、憲法を介することなくそのまま持ち込むことはできないという帰結になりそうである。

---

462 条約と憲法の優劣関係に関する学説については、野中俊彦ほか『憲法Ⅱ〔第５版〕』(有斐閣、2012 年)429～430 頁を参照した。

(2)　憲法が条約に優位すると考えた場合の自由権規約の解釈の実現方法

(1)で述べたように、憲法が条約に優位するという憲法学の通説・実務の立場に立った場合、自由権規約の解釈を日本の裁判所において実現するには、どのような方法が考えられるであろうか。

この点について、横田耕一教授は、自由権規約を含む国際的に承認された人権(国際人権)の保障内容と日本国憲法の保障内容との関係を類型化しながら、次のように整理しておられる[463]。

第１の類型は、国際人権の内容が日本国憲法の保障内容と全く同じ場合(国際人権＝日本国憲法)である。この場合は特別の問題なく、憲法の解釈で足りる。

第２の類型は、国際人権の保障が日本国憲法の保障よりも狭い場合(国際人権＜日本国憲法)である。すなわち、ある範疇に属する人権を条約と日本国憲法が共に保障し、保障の趣旨には矛盾は無いが保障範囲に相違があり、日本国憲法の保障範囲の方が条約よりも広い場合である。この場合、条約を援用する必要や余地は無く、憲法のみを論じれば足りるとされる。なぜならば、人権保障は厚ければ厚いにこしたことはないことに加え、人権の水準をより低位な国際水準や他国の水準に合わせることは本末転倒というべきだからである。この場合の具体例として、自由権規約 19 条３項が挙げられている。

第３の類型は、国際人権の保障が日本国憲法の保障よりも広い場合(国際人権＞日本国憲法)である。この場合、憲法の趣旨と矛盾しない限り、国際人権を援用し、憲法の保障する人権の内容を豊富化するべきであるとされる。具体的には、条約を直接適用して権利を主張するか、あるいは、憲法の解釈・適用を条約に基づいて豊富化する“条約の間接適用”が行われるべきであるとされる。この場合の具体例として、知る権利について明示的に規定している自由権規約 19 条２項等が挙げられている。

第４の類型は、国際人権の保障と日本国憲法の保障が矛盾する場合(国際人権≠日本国憲法)である。

被疑者による身体拘束の根拠となった証拠の開示請求権が問題となるのは、自由権規約第９条第４項(欧州人権条約では第５条第４項)に規定された身体拘束の適法性審査の場面である。自由権規約第９条第４項は次のように規定する。

「第９条

・・・

４　抑留又は拘禁によつて自由を奪われた者は、裁判所がその拘禁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拘禁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。

463 横田・前掲注(461) 26～27 頁。より簡略化した形で、横田・前掲注(458) 165～166 頁においても紹介されている。

・・・〔以下省略〕」[464]

この規定に対応する日本国憲法の規定は、同法 31 条以下の刑事手続に関する規定のうち、特に日本国憲法 34 条後段である。自由権規約が、身体拘束の適法性について身体拘束後に改めて判断する事及び適法でない場合には身体拘束からの解放を明記している。これに対して、日本国憲法 34 条後段は、少なくとも文言上は単に身体拘束の理由を告げることのみを求めているように読め、また、本論文「第１章　第２節　第４　勾留理由開示制度」の「３　憲法 34 条後段と勾留理由開示制度(刑訴法 82 条以下)との関係に関する学説」で述べたように、憲法 34 条後段の主たる目的は被拘禁者に対して拘禁の理由を告げることとする見解も存在する。そうすると、自由権規約９条４項による保障の方が日本国憲法 34 条後段による保障より広い場合であり[465]、前記の類型のうち第３の類型に該当する。条約を直接適用するか、間接適用するかについての私見は、本論文「第４」において述べる。

第３　対審手続による裁判を受ける権利及び武器対等の原則に関する従来の日本における位置付け

１　日本の裁判所における対審手続による裁判を受ける権利及び武器対等の原則の扱い

武器対等の原則について言及した裁判例としては、例えば広島地判平成 16 年６月 29 日訟務月報 51 巻８号 2015 頁がある。事案は、弁護士と原告(刑務所内にいた)が別件の国家賠償請求訴訟の準備のために刑務所内で接見を行おうとしたところ、刑務所長が職員を立ち会わせた上で会話を記録させる措置を執ったことに対して、このような接見制限が憲法 31 条、自由権規約 14 条に違反するとして国家賠償請求訴訟が為されたというものである。

---

464 日本語訳は、鎌田薫ほか『デイリー六法　平成 28 年版』(三省堂、2015 年)1785 頁を参照した。ただし、英語正文の「arrest」について、「逮捕」とされていたものを「抑留」に、「detention」について「抑留」とされていたものを「拘禁」とした。自由権規約９条４項の英語正文は次のとおりである。

Article 9

4. Anyone who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to take proceedings before a court, in order that that court may decide without delay on the lawfulness of his detention and order his release if the detention is not lawful.

465 これに対して、斎藤司『公正な刑事手続と証拠開示請求権』(法律文化社、2015 年)383 頁は、憲法 34 条後段は「明文で被拘禁者に対する権利を保障しており、ヨーロッパ人権条約・・・以上に身体を拘束された者に対する権利保障を要求しているといえよう」とする。その理由は、明らかではない。しかし、本文中でも述べたとおり、欧州人権条約５条４項は、身体拘束の適法性について身体拘束後に改めて判断する事及び適法でない場合には身体拘束からの解放を明記したという２点において、(少なくとも文言上は)単に勾留理由の告知のみ要求しているに過ぎない憲法 34 条後段以上に、身体を拘束された者の権利を保障していると読むのが素直ではないだろうか。

裁判所は、次のように述べて、本件の接見に対する刑務所長の措置に国賠法上の違法が認められると判示した。

「**Ｂ規約１４条１項は**、第１文で『すべての者は、裁判所の前に平等とする。』と規定し、第２文で『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。』と規定している。その趣旨は、まず憲法１４条１項が保障するところの法の下における平等と同様の平等原則を規定し、憲法３２条が保障するところの裁判の拒絶が許されないこと及び憲法８２条が保障するところの対審及び判決の公開原則と同様の原則を規定しているものと解せられるが、**それにとどまらず**、法の下の平等の訴訟的具現として、**刑事や民事・行政を問わず、訴訟手続における武器平等ないし当事者対等の原則を保障**し、この原則の帰結として、受刑者が追行しようとする民事訴訟手続について言えば、**受刑者が自己の民事事件の訴訟代理人である弁護士と接見する権利を保障しているものと解するの**が相当である。

また、憲法やＢ規約が保障する裁判を受ける権利の行使による司法的救済は、個人の基本的人権の保障を確保して法の支配を実現するための重要な手段であること、受刑者が自己の民事事件の訴訟代理人と接見するということは、監獄内にあってその立場上自由な訴訟活動を行うことが困難な受刑者にとって、司法による実効的な人権救済を受けるための重要な手段であることにかんがみると、受刑者が自己の民事事件の訴訟代理人である弁護士と接見する権利ないし自由は、憲法１３条の保障する基本的自由権のひとつとして保障されていると解するのが相当である。

そして、前示のとおり、刑務所職員の立会いを行わないとするかどうかは、刑務所長の裁量的判断にゆだねられており、刑務所長が上記の裁量権の行使としてした判断は、裁量権の範囲を逸脱し、又はこれを濫用したと認められる場合でない限り、違法な行為に当たらないと解せられ、この理は、受刑者が自己の民事事件の訴訟代理人である弁護士と接見する場合でも異ならないけれども、一方で、本件のように当該民事事件が拘置所での処遇を問題とする場合に受刑者と民事事件の訴訟代理人である弁護士との接見に刑務所職員の立会いを強制することは、上記の憲法やＢ規約によって保障された受刑者の接見の権利に一定の制約を与えるものといえるから、この点は、上記の刑務所長の裁量権の逸脱ないしは濫用があったかどうかの判断において考慮されるべきと解せられる。」

「本件各接見における刑務所職員の立会いは、自傷行為等の事故防止や逃走の防止等の戒護上の必要性はほとんどなかった上、接見時の原告の言動を把握することがその後の処遇の決定に資するという理由から、接見に刑務所職員の立会いを強いることの合理性を肯定することは困難である。さらに、上記イに判示したとおり、その立会いを強制することは、原告が自己の民事事件の訴訟代理人となる弁護士との間で行う打合せに多大

な支障を生じさせるばかりか、被告に敵対当事者の情報を知り得る機会を与え、その結果、実効的な司法救済を求めることを困難ならしめ、**憲法１３条やB規約１４条１項が保障する受刑者が自己の民事事件の訴訟代理人である弁護士と接見する権利ないし自由を実質的に侵害**し、さらには、**B規約１４条１項が保障する武器平等ないし当事者対等の原則に違反する**行為というべきである。

以上の点を総合考慮すると、広島刑務所長が本件各接見において広島刑務所職員の立会いを強制した行為は、社会通念上著しく妥当性を欠くものであり、裁量権の範囲を逸脱し、これを濫用した行為として、国家賠償法１条１項にいう違法な行為に当たるというべきである。」

この判決は、自由権条約 14 条１項について、「訴訟手続における武器平等ないし当事者対等の原則を保障」すると共に、民事手続きにおいては、「受刑者が自己の民事事件の訴訟代理人である弁護士と接見する権利を保障しているものと解」しており、自由権規約の保障内容を裁判規範として積極的に活用しようとする姿勢が表れている。更に、自由権規約 14 条１項について、憲法 32 条や同法 82 条と「同様の原則を規定しているものと解せられるが、それにとどまらず」といった表現を用いた上で、上記の武器平等の原則を導いていることから、本論文「第２　自由権規約の国内における適用可能性に関する裁判例・学説」で概観した裁判例に見られたような、安易に自由権規約の規定と日本国憲法の規定を同内容の保障をしたものと解することはしていない。むしろ、本論文「第２」の「２(2)　憲法が条約に優位すると考えた場合の自由権規約の解釈の実現方法」で紹介した、自由権規約の規定による保障の方が日本国憲法による保障より広い場合の類型について、判示したといえる。

もっとも、この判決のように、自由権規約を積極的に解釈した上で武器対等の原則(判決文中では武器平等の原則)に言及する裁判例は、ほとんど存在しないようである。

なお、欧州人権条約の解釈における対審手続による裁判を受ける権利に相当するものに言及した裁判例は存在しないようである。

２　日本の学説における対審手続による裁判を受ける権利及び武器対等の原則の位置付け

武器対等の原則は、日本の刑事訴訟法学において当事者主義との関係で論じられる[466]。この当事者主義という概念には複数の内容があるとされる。すなわち、①当事者追行主義(当事者に訴訟進行の主導権を認めるべきであるとするもの)、②当事者対等主義(検察官と被告人との間には攻撃・防御の能力に格差があるため、被告人の防御能力を強めるべきであるとするもの)、③当事者処分主義(当事者に処分権を認めるべきであるとするもの)、④被疑

466 例えば、平場安治ほか『注解　刑事訴訟法　上巻〔全訂新版〕』(青林書院、1987 年)86 頁［中武靖夫執筆］は、「当事者主義の訴訟方式のもとにおいて、当事者という場合、その当事者という表現そのものの中にも互いに平等の立場において攻撃し、防禦するという武器の対等を前提としている」と述べている。他に、松尾浩也『刑事訴訟法　下〔新版補正第二版〕』(弘文堂、1999 年)340～341 頁等。

者・被告人の権利保障すなわち適正手続それ自体を真の当事者主義とする理解[467]等である。①②を当事者主義の内容とすることは、程度の問題はあるものの異論は無いとされる[468]。

本論文「第２章　欧州人権条約の解釈」において述べた意味での武器対等の原則、すなわち「両当事者は、相手方当事者との関係で不利益を被らない条件下で、自らの事件について争う合理的な機会を与えられなければならない」[469]という概念は、当事者主義の中でも、当事者対等主義(あるいは当事者平等主義)として述べられているものと近いようである[470]。もっとも、当事者主義とは何かについて学説は一致しておらず[471]、武器対等の原則(あるいはそれに近い概念としての当事者平等主義)の具体的内容や射程に関する詳細な分析は為されていないようである[472]。確かに、当事者主義は公判段階の問題と考えられている[473]。しかし、捜査段階、特に本論文との関係では起訴前段階にも、弾劾的捜査観の下においては当事者主義の考えを及ぼすことは可能である[474]。捜査は、捜査機関が単独で行う準備活動にすぎず、被疑者も、これと独立に準備を行うのであり(弾劾的捜査観)[475]、それと同時に将来の公判主体にふさわしい防御権が保障されなければならない[476]。そして、身体拘束中の被疑者による証拠開示請求権を認めることは、被疑者側の防御活動を活性化させ、被疑者の主体性、防御権保障をより高めるものとなるのである[477]。

なお、欧州人権条約の解釈における対審手続を受ける権利に相当するものは、当事者主義の概念に関する議論の中で登場しないようである。

第４　私見

---

467 松尾浩也「当事者主義について」『刑事訴訟の原理』(東京大学出版会、1974 年)330 頁以下、357 頁。

468 田口守一『刑事訴訟法〔第六版〕』(弘文堂、2013 年)31 頁。

469 Bulut v. Austria, App. 17358/90, 22 February 1996, 24 EHRR 84, para 47.

470 高田卓爾『刑事訴訟法〔二訂版〕』(青林書院、1984 年)80 頁、福井厚『刑事訴訟法学入門〔第３版〕』(成文堂、2002 年)253 頁、田口守一『刑事訴訟法〔第六版〕』(弘文堂、2013 年)31 頁、白取祐司『刑事訴訟法〔第８版〕』(日本評論社、2015 年)73～74 頁等。

471 例えば、裁判所による訴訟指揮権の行使により、当事者間に不均衡・格差が生じるおそれがあれば、当事者が実質的武器対等で活動できるよう是正措置を講じるとして、訴訟指揮権と当事者主義(武器対等)を関連させる見解もある。三井誠『刑事手続法Ⅱ』(有斐閣、2003 年)361 頁。

472 斎藤司「刑事手続における武器対等原則の意義とその適用可能性」法律時報 84 巻５号(2012 年)46 頁以下、49 頁。

473 井戸田侃「刑事訴訟における当事者主義概念」立命館法学 201=202 号(1988 年)230 頁。

474 弾劾的捜査観は、捜査段階に当事者主義そのものを持ち込むことを意味するのではないため、本論文でも“当事者主義の考えを及ぼす”といった表現を用いた。田宮裕『刑事訴訟法〔新版〕』(有斐閣、1996 年)46～47 頁。

475 平野龍一『刑事訴訟法』(有斐閣、1958 年)84 頁。

476 白取祐司『刑事訴訟法〔第８版〕』(日本評論社、2015 年)75 頁等。

477 弾劾的捜査観が、起訴前段階の捜査資料開示を認めるための理論的契機であることを指摘するものとして、白取祐司「刑事証拠開示の諸相」札幌学院法学 30 巻２号(2014 年)197 頁以下、199 頁。

身体拘束中の被疑者による証拠開示請求権の理論的根拠及び内容についての私見は、次のようになる。被疑者及び弁護人は、欧州人権条約第５条第４項の解釈を踏まえた自由権規約第９条第４項から導かれる対審手続を受ける権利あるいは武器対等の原則に基づき、身体拘束の適法性を被疑者側が検討するに際して必要不可欠な情報(身体拘束の根拠となった資料)をいつでも入手可能な状態にするよう、検察官側に対して求めることができると共に、当該資料の内容について意見を述べることができる[478]。

まず、自由権規約第９条第４項について欧州人権条約第５条第４項の解釈を踏まえられる根拠は、次のとおりである。本論文「第２章　欧州人権条約の解釈」で述べたように、欧州人権条約と自由権規約の解釈の融合は可能である[479]。そして、欧州人権条約第５条第４項と自由権規約第９条第４項を順に並べると次のようになる。

「第５条(自由及び安全についての権利)

・・・

４　抑留又は拘禁によつて自由を奪われた者は、裁判所がその拘禁が合法的であるかどうかを迅速に決定するように及び、その拘禁が合法的でない場合には、その釈放を命ずるように、手続をとる権利を有する。

・・・〔以下省略〕」

「第９条

・・・

４　抑留又は拘禁によつて自由を奪われた者は、裁判所がその拘禁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拘禁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。

・・・〔以下省略〕」

両条文の文言を比較すると分かるように、両条文は(細かい表現の違いはあるものの)同じ内容を規定しているといえる。そのため、欧州人権条約第５条第４項の解釈と自由権規約第９条第４項の解釈は融合可能であるから、自由権規約第９条第４項について欧州人権条約第５条第４項の解釈を踏まえることができる。

---

478 自由権規約第９条第４項に基づき、勾留審査の場面における重要証拠の事前開示を提案するものとして、高田昭正『被疑者の自己決定と弁護』(現代人文社、2003 年)178～179 頁、184 頁注(20)、福井厚編『未決拘禁改革の課題と展望』(日本評論社、2009 年)11～12 頁［後藤昭執筆］、葛野尋之『未決拘禁法と人権』(現代人文社、2012 年)53 頁。なお、斎藤司『公正な刑事手続と証拠開示請求権』(法律文化社、2015 年)383 頁も同様の立場を採るものの、その根拠として、と欧州人権条約第５条第４項と自由権規約第９条第３項との文言の類似性を指摘する。しかし、欧州人権条約第５条第４項と類似するのは自由権規約第９条第４項ではないだろうか。

479 Nowak, supra note 314, at 238.　北村・前掲注(314) 208 頁。

次に、自由権規約第９条第４項を身体拘束中の被疑者による証拠開示請求権の直接の根拠規定とし、本論文「第４章　第１節　自由権規約の国内における適用可能性に関する裁判例・学説」において紹介した、憲法の解釈・適用を条約に基づいて豊富化する“条約の間接適用”をしなかった根拠は、次のとおりである。自由権規約第９条第４項に対応する(と思われる)日本国憲法の規定は憲法 34 条後段である。しかし、憲法 34 条後段は、文言上では単に拘禁(刑事手続においては勾留に相当する)の理由を告げるのみで足りるように読めてしまうものであり、自由権規約第９条第４項の方が保障内容は豊富である。条約を第一次的に前面に出すことで憲法の保障する人権を豊富化し発展させるという観点[480]からすると、条約の間接適用より直接適用の方が簡明である。また、本論文「第１章　第２節　第４　勾留理由開示制度」内において憲法 34 条の立法過程及び憲法 34 条後段と勾留理由開示制度の関係に関する学説を概観したが、そこで得られた知見の１つは、憲法 34 条後段が何を目指した(あるいは、何を本質とした)規定であるのかについて、定説が存在しないというものであった。そうすると、自由権規約第９条第４項に基づいて憲法 34 条後段の解釈・適用を豊富化したとしても、それに対して、憲法 34 条後段は単に勾留理由の告知を目的とした規定に過ぎないとする批判を受けることになり、その批判に対して憲法 34 条の立法過程及び学説を根拠に反論しても、決定的な反論とはならず、最終的には水掛け論になってしまうおそれがある。そしてそれは、自由権規約第９条第４項の解釈によって導かれた理論を十分に機能させないものとなってしまうことが予想される。さらに、日本の裁判所においても、自由権規約の自動執行性を肯定したものが存在することから、自由権規約を直接の根拠として裁判所に救済を申し立てる余地も認められる[481]。上記の点を考慮し、私見では条約の間接適用をしなかった[482]。

---

480 横田・前掲注(461)26 頁。

481 徳島地判平成８年３月 15 日判例時報 1597 号 115 頁は、受刑者と弁護士が民事事件の打合せの為に刑務所内で接見しようとしたところ、刑務所長が刑務官を立ち会わせた上接見時間を 30 分以内とする措置を執ったことが、自由権規約 14 条１項等に違反するとして国家賠償請求訴訟が提起された事案において、自由権規約は、「自由権的な基本権を内容とし、当該権利が人類社会のすべての構成員によって享受されるべきであるとの考え方に立脚し、個人を主体として当該権利が保障されるという規定形式を採用しているものであり、このような自由権規定としての性格と規定形式からすれば、これが抽象的・一般的な原則等の宣言にとどまるものとは解されず、したがって、国内法としての直接的効力、しかも法律に優位する効力を有するものというべきである」と判示した。また、外国人の指紋押捺拒否事件に関する大阪高判平成６年 10 月 28 日判例タイムズ 868 号 59 頁は、自由権規約は「その内容に鑑みると、原則として自力執行的性格を有し、国内での直接適用が可能であると解せられる」と判示した。また、日本の最高裁判所が、自由権規約の自動執行性(self-excuting)を黙示的に承認しているとするものとして、伊藤正己「国際人権法と裁判所」国際人権１号(1990 年) 7 頁以下、10 頁。これに対して、自由権規約の各規定が自動執行性(self-executing)を持つかどうかの検討を個々に厳密に行う必要があることを指摘するものとして、横田・前掲注(458)169 頁。

482 あくまで武器対等の原則に限定したものではあるが、東澤・前掲注(315)156 頁は、武器対等の原則を日本国内で確立する意義の１つとして、「当事者(対等)主義など実定法的根拠

次に、身体拘束中の被疑者による証拠開示請求権の理論的根拠が、対審手続を受ける権利あるいは武器対等の原則といった形で、どちらか１つに限定できない根拠は、次のとおりである。確かに、本論文「第２章　第２節　第３　欧州人権条約第５条第４項と対審手続による裁判を受ける権利及び武器対等の原則との関係」で述べたように、両者は、概念としては明確に区別されるものの、後者は、より一般的な概念である前者に包含されるものである[483]。しかし、欧州人権裁判所は、身体拘束の適法性審査手続きにおける証拠開示請求権の場面において、対審手続を受ける権利及び武器対等の原則の両方を問題としている[484]。それゆえ、私見では欧州人権裁判所による解釈に従い、どちらか１つに限定しなかった。

最後に、身体拘束中の被疑者による証拠開示請求権の内容を、身体拘束の適法性を被疑者側が検討するに際して必要不可欠な情報(身体拘束の根拠となった資料)をいつでも入手可能な状態にするよう、検察官側に対して求めることができると共に、当該資料の内容について意見を述べるものとした根拠は、次のとおりである。前記のとおり、欧州人権条約第５条第４項の解釈を自由権規約第９条第４項の解釈に融合することは可能であるところ、欧州人権裁判所は、欧州人権条約第６条で保障される対審手続による裁判を受ける権利の内容を「訴追機関側と被告人側の双方が、相手方当事者によって提示された主張及び提出された証拠の内容を知ると共に、意見を述べる機会を与えられ」ることとした上で[485]、完全に同じではない[486]ものの同程度[487]の保障を、欧州人権条約第５条第４項に規定されている身体拘束の適法性審査の場面でも及ぼすべきと判示した。その上で、「拘禁の適法性を評価する上で必要不可欠な情報は、被疑者の弁護人に対して、適切な方法によりいつでも入手可能な状態にされるべき」[488]として、被疑者に対する身体拘束の根拠となる証拠の開示請求権の具体的内容を判示した。欧州人権裁判所による欧州人権条約の解釈を自由権規約

についてすらさまざまな議論の余地がある一般的原理の解釈を経ることなく、条約の実定条文の解釈によってその適用を認めることが可能」になることを挙げている。また、同論文は、159 頁において、公正な裁判や武器対等の原則を「端的に日本が履行義務を負っている自由権規約 14 条の内容として､国内法における実施を試みる方がその適用は容易である」と述べている。

[483] D. J. Harris et al., *supra* note 337, at 356.

[484] Lamy v. Belgium, App. 10444/83, 30 March 1989, (1989) 11 EHRR 529, para 29.　そして、Garcia Alva v. Germany, App. 23541/94, 13 February 2001, (2003) 37 EHRR 12, para 39 は、上記 Lamy v. Belgium 事件判決の第 29 段落を参照としている。

[485] Rowe and Davis v. Spain, App. 28901/95, 16 February 2000 GC, (2000) 30 EHRR 1, para 60; Garcia Alva v. Germany, App. 23541/94, 13 February 2001, (2003) 37 EHRR 12, para 39; Edwards and Lewis v. The United Kingdom, App. 39647/98 and 40461/98, 27 October 2004 GC, (2004) 40 EHRR 593, para 46.等。

[486] Khodorkovskiy v. Russia, App. 5829/04, 31 May 2011, (2011) 53 EHRR 32.

[487] A and Others v. The United Kingdom, App. 3455/05, 19 February 2009, (2009) 49 EHRR 29, para 217.

[488] Garcia Alva v. Germany, App. 23541/94, 13 February 2001, (2003) 37 EHRR 12, para 42.

の解釈に際して参考にすることは、日本の裁判所でも認められている[489]。そこで、この判示を参考に、日本の起訴前段階に表現を引き直したものを、請求権の内容とした。そして、上記権利は、後述(本論文「第４章　第２節」)のように、勾留理由開示制度を利用して実現されることになるため、請求の相手方を検察官とした。

[489] 徳島地判平成８年３月 15 日判例時報 1597 号 115 頁は、受刑者と弁護士が民事事件の打合せの為に刑務所内で接見しようとしたところ、刑務所長が刑務官を立ち会わせた上接見時間を 30 分以内とする措置を執ったことが、自由権規約 14 条１項等に違反するとして国家賠償請求訴訟が提起された事案において、「ヨーロッパ人権裁判所において、・・・面接に刑務官は立ち会うことができないとの判断が下されており、これは・・・ヨーロッパ人権条約の加盟国が B 規約〔自由権規約 - 引用者注〕加盟国の一部にすぎないなどの限界を有し、直ちに B 規約 14 条１項においても全く同一の解釈が妥当するとまでは断定できないとしても、B 規約 14 条１項の解釈に際して一定の比重を有することは認められよう」と判示した。また、外国人の指紋押捺拒否事件に関する大阪高判平成６年 10 月 28 日判例タイムズ 868 号 59 頁は、「ヨーロッパ人権条約等の同種の国際条約の内容及びこれに関する判例も B 規約の解釈の補足的手段としてよいものと解される」と判示した。上記２つの裁判例は、共に、自由権規約の解釈に際して、欧州人権裁判所の判断を参考にすることを認めている。

第２節　身体拘束中の被疑者による証拠開示請求権の実現

第２節で検討するのは、身体拘束中の被疑者による証拠開示請求権を、日本の勾留理由開示制度を用いてどのように実現するのかについてである。第１において、勾留理由開示制度を利用して身体拘束の根拠となった証拠の開示請求権を実現可能か否かについて検討する。次に、第２において、開示される証拠の種類及び範囲について検討する。次に、第３において、勾留理由開示公判で裁判官が告知する勾留の理由及び必要性は勾留当時のものか、あるいは開示公判当時のものかについて検討する。次に、第４において、勾留理由開示公判に裁判官は、勾留の理由(加えて必要性まで)をどの程度告知すればよいのかについて検討する。次に、第５において、勾留理由開示公判当日のその他の手続について検討する。最後に、第６において、勾留理由開示公判における手続の全体像について検討する。

第１　勾留理由開示制度を利用した証拠開示請求権実現の可能性

本論文「第４章　第１節　身体拘束中の被疑者による証拠開示請求権の理論的根拠及び内容」において、私見を次のように述べた。すなわち、被疑者及び弁護人は、欧州人権条約第５条第４項の解釈を踏まえた自由権規約第９条第４項から導かれる対審手続による裁判を受ける権利あるいは武器対等の原則に基づき、身体拘束の適法性を被疑者側が検討するに際して必要不可欠な情報(身体拘束の根拠となった資料)をいつでも入手可能な状態にするよう、検察官側に対して求めることができると共に、当該資料の内容について意見を述べることができる。ここでは、まず前半の身体拘束の根拠となった資料をいつでも入手可能な状態にするよう、検察官側に対して求めることができるとする部分について述べる。

私見では、被疑者及び弁護人が勾留理由開示請求(刑訴法 82 条)を行った場合に、自由権規約第９条第４項に基づき、検察官に対して、身体拘束の根拠となった資料の開示を求めることが出来ると考える。この私見を論証するためには、次の３点が問題となる。第１に、なぜ勾留理由開示請求をした場合に限られるのか(問題点①)、第２に、なぜ勾留理由開示公判より前に開示を求めるのか(問題点②)、第３に、刑訴法 47 条の障害をどのように乗り越えるのか(問題点③)、第４に、捜査の支障・捜査の秘密との関係をどのように考えるか(問題点④)である。以下、順に検討する。

１　勾留理由開示請求をした場合に限る理由(問題点①)

勾留理由開示請求をした場合に限り、身体拘束中の被疑者による証拠開示請求権の行使を認める理由は、請求権の理論的根拠となる自由権規約第９条第４項が、身体拘束の適法性審査を行う手続に関するものだからである。

勾留理由開示制度は、本論文「第１章　第２節　第４　勾留理由開示制度」で検討したように、立法過程を見ると、勾留開始後に勾留の適法性を審査し、違法な場合には勾留取

消しによって被疑者を身体拘束から解放することが想定されていたと考える余地がある[490]。そうすると、自由権規約第９条第４項が想定する身体拘束の適法性審査の場面とは、日本の刑事訴訟法では勾留理由開示制度が利用された場面ということになる。また、証拠開示請求権の根拠となる対審手続による裁判を受ける権利(及び武器対等の原則)を導き出す欧州人権条約第５条第４項も、身体拘束の適法性を争う場面についての規定であった。さらに、欧州人権裁判所が欧州人権条約第５条第４項の解釈から対審手続を受ける権利(対審手続による「裁判」を受ける権利ではない)を根拠とした証拠開示請求権を導いていた点も、裁判ではない日本の勾留理由開示制度を用いる上で、障害とならない。そこで、被疑者及び弁護人が、欧州人権条約第５条第４項の解釈を踏まえた自由権規約第９条第４項から導かれる対審手続による裁判を受ける権利あるいは武器対等の原則に基づき、身体拘束の根拠となった証拠の開示を求めるのは、勾留理由開示制度を利用する場合に限られるとした。

２　勾留理由開示公判より前に開示を求める理由(問題点②)

勾留理由開示公判より前に身体拘束の根拠となった資料の開示を求める理由は、勾留理由開示公判当日になって開示を受けたところで、被疑者及び弁護人の準備が間に合わず、有効な意見陳述を行えないからである[491]。

３　刑訴法 47 条との関係(問題点③)

起訴前については、被疑者も弁護人も、刑訴法 47 条本文の存在により、裁判所に保管された資料であっても、証拠保全により得られた書類及び証拠物を除いて、身体拘束の根拠となった資料を閲覧・謄写することができない。

もっとも、最判昭和 28 年７月 18 日刑集７巻７号 1547 頁は、刑訴法 47 条本文について「訴訟に関する書類が公判開廷前に公開されることによって、訴訟関係人の名誉を毀損し、公序良俗を害し、又は裁判に対する不当な影響を引き起こすことを防止するための規定」であるとしている。この判示からすると、最高裁は刑訴法 47 条本文の趣旨について、不特定多数の者に公開されることに伴い、被疑者・被告人や証人に対する名誉棄損や裁判に対する悪影響が出ることを防止すると考えているようである。刑訴法 47 条本文の趣旨を上記のように考えるならば、弁護人が被疑者に対する身体拘束の解放を目指して活動することは、刑訴法 47 条本文の趣旨に反しないことになるはずである[492]。

４　捜査の支障・捜査の秘密との関係(問題点④)

身体拘束中の被疑者による証拠開示請求権を行使する際に、捜査機関側から必ず挙げられる批判が、捜査の初期段階で手の内を見せるわけにはいかず、仮に開示してしまうと捜

---

490 本論文「第１章　第２節　第４　勾留理由開示制度」でも述べたように、あくまで余地があるに過ぎず、立法過程から断定することまではできない。

491 福井厚編『未決拘禁改革の展望と課題』(日本評論社、2009 年) 1 頁以下、12 頁［後藤昭執筆］は、「勾留理由開示請求の手続きを対審化し、この段階での証拠閲覧を認めることが必要」とする。「この段階」というのが、勾留理由開示公判当日を指すのでないならば、私見と同じ立場ということになる。

492 浅見・前掲注(73)197 頁。

査に支障が生じる(あるいは捜査の秘密の利益に反する)というものである。しかし、既に捜査機関が(少なくとも身体拘束を正当化できると信じるだけの)証拠を収集した段階において、証拠の一部だけでも開示することが、それほど困難なことであるかどうかは疑問である[493]。第２で述べるように、開示される証拠の種類及び範囲について配慮すれば、捜査の支障や捜査の秘密の利益を害することにはならないはずである。それゆえ、身体拘束中の被疑者による証拠開示請求権を全面的に否定する理由付けとして、捜査の支障や捜査の秘密の利益を持ち出すことはできないと考える。

第２　開示される証拠の種類及び範囲

勾留理由開示公判の段階で存在する資料には、大きく分けて逮捕状発付時の資料と勾留状発付時の資料とに分けられる。いずれの資料についても、刑訴法 47 条が捜査協力者などの名誉を害しないように配慮しつつ、開示できるものは開示すべきである。例えば、目撃者の供述調書については、目撃者の身元が被疑者側に知られ、罪証隠滅に結びつくのを防ぐため、氏名や身元に関する部分については黒く塗りつぶしてしまってよいと考える。逆に、それ以外の部分については、開示すべきである。なお、逮捕状発付時の資料及び勾留状発付時の資料には、次のようなものがある。

１　逮捕状発付時の資料

逮捕状請求手続は以下のとおりである[494]。

①　請求権者は、検察官及び司法警察員のみである(刑訴法 199 条２項、規則 141 条の２)

②　逮捕状請求書を作成し、請求書の謄本１通を添付して裁判官に提出する(規則 139 条)

③　逮捕の理由(「罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由」(刑訴法 199 条１項・２項))及び逮捕の必要(刑訴法 199 条２項但書、規則 143 条の３)があることを認めるべき資料を提供する(規則 143 条)

④　請求の相手方は、請求者所属の官公署を管轄する地方裁判所、簡易裁判所又は最寄りの下級裁判所の裁判官である(規則 299 条)

上記の手続から、被疑者の身体拘束の根拠となる資料のうち逮捕状発付時に存在するものは、逮捕状請求書(上記①)、逮捕の理由に関する疎明資料(上記②)、及び逮捕の必要に関する疎明資料(上記③)である。後二者については、具体的にどのような資料が考えられるかを検討しておく必要がある[495][496]。

---

493 松尾浩也「特集　勾留理由開示をめぐって　解決の道はどこにあるか」法律時報 32 巻 11 号(1960 年)128 頁以下、129 頁。

494 司法研修所検察教官室『平成 21 年版　検察講義案』(法曹会、2010 年)35 頁。

495 昔は、疎明資料の作成に際して、どの部分が逮捕の理由の疎明でどの部分が逮捕の必要性についての疎明であるということを、付箋を付けて裁判官に分かるようにして呈示するようになっていたようである。熊谷弘編著『逮捕・勾留・保釈の実務』(日本評論社、1965

(1)　逮捕の理由に関する疎明資料について

逮捕の理由があるといえるためには、特定の犯罪が存在すること及び当該犯罪の犯人と被疑者とが同一人であることについての客観的・合理的な嫌疑が存在することが必要であるから[497]、疎明資料はこれらを裏付けるものである。

特定の犯罪の存在に関する疎明資料としては、事件ごとに区々であるものの、被害届や被害者の供述調書等があるとされる[498]。

犯人と被疑者との同一性に関する疎明資料としては、犯行の目撃者の供述調書、現場指紋と被疑者の指紋が一致する旨の指紋照会回答票、窃盗罪であれば被疑者から盗品を買い受けた者の供述調書等があるとされる[499]。

(2)　逮捕の必要に関する疎明資料について

逮捕の必要とは、被疑者が逃亡するおそれ又は罪証を隠滅するおそれ等のことを指し、被疑者の年齢及び境遇並びに犯罪の軽重及び態様その他諸般の事情を考慮してその有無が判断される(規則 143 条の３)。

逮捕の必要に関する疎明資料としては、被疑者の身分、経歴、仮定、交友関係の状況等を明らかにする書面(司法警察職員作成の捜査報告書、参考人の供述調書等)、被疑者の所在不明に関する捜査報告書、被疑者の前科調書、共犯者の供述調書等があるとされる[500]。

２　勾留状発付時の資料

被疑者の勾留請求手続は以下のとおりである[501]。

①　請求権者は、検察官のみである(刑訴法 204 条、205 条、211 条、216 条)

②　勾留請求書(事件事務規程 23 条[502])を作成し、裁判官に提出する(規則 139 条１項、

年)42 頁［土金賢三発言］。

496 以下では書類を中心に検討するが、実際に捜査に当たった警察官が、裁判官の面前で説明することもかのうである。犯罪捜査規範 123 条１項参照。

497 廣上克洋『令状請求ハンドブック』(立花書房、2014 年)31 頁、河上和雄ほか編『大コンメンタール刑事訴訟法〔第二版〕第４巻』(青林書院、2012 年)197 頁［渡辺咲子執筆］。

498 廣上・前掲注(497)31 頁。

499 廣上・前掲注(497)31 頁。

500 廣上・前掲注(497)32 頁。なお、横川敏雄編『逮捕・勾留・保釈〔刑訴実務の綜合研究〕』(日本評論新社、1958 年)45 頁［高橋正八発言］は、「逮捕の理由である罪を犯したことを疑うに足りる相当の理由というのは過去のことですから、これを疎明する具体的資料が割合に見つかりやすいわけですが、逮捕の必要性の要件である罪証を湮滅するとか逃亡するとかいうことは、未来のことですから、その虞れを疎明するに足りる具体的なものを示せと言われても、なかなか適切な資料がつかみにくい」ことから、逮捕の必要についての疎明資料が逮捕の理由についてのそれに比べて少なくなる、と述べる。また、1965 年当時も、逮捕の必要についての疎明資料が十分でないことがある旨を指摘するものとして、熊谷弘編著『逮捕・勾留・保釈の実務』(日本評論社、1965 年)41 頁［千葉和郎発言］。

501 司法研修所検察教官室『平成 21 年版　検察講義案』(法曹会、2010 年)43 頁以下。

502 事件事務規程第 23 条第１項
(勾留等の請求)

299 条)

③　勾留請求書には

ⅰ　逮捕状請求書

ⅱ　逮捕状(現行犯逮捕のときは逮捕手続書)

ⅲ　刑訴法 60 条 1 項に定める勾留の理由が存在することを認めるべき資料

ⅳ　やむを得ない事情によって制限時間に従うことができなかったときは、これを認めるべき資料

を添付しなければならない(規則 148 条)。

3　その他の書類

また、被留置者の留置に関する規則(平成 19 年 6 月 1 日施行)第 5 条は、次のように規定している。

「(関係簿冊の備付け)

第五条　留置施設には、次の各号に掲げる簿冊を備え、所定事項を記録しておかなければならない。

一　被留置者名簿

二　被留置者出入簿

三　被留置者金品出納簿

四　被留置者反則行為措置簿

五　被留置者診療簿

六　被留置者戒具使用・保護室収容簿

七　被留置者面会簿

八　被留置者信書発受簿

九　看守勤務日誌

2　前項各号に掲げる簿冊の様式は、警察庁長官の定めるところによる。」

被留置者の留置に関する規則 5 条 1 項 2 号の「被留置者出入簿」は、被留置者を留置場から出した時刻及び留置場に戻した時刻とその目的が記載されているので、取調べが為された場合には取調べの時間を知ることができる。いつ、どれだけの時間取り調べられたかは、自白の任意性を争うための資料として役立つ。

4　具体的検討

各資料に具体的にどのような記載が為されるかは、事件によって異なる。もっとも、例えば目撃者等の供述調書については、次のように考えられる。まず、供述者の氏名が記載

第２３条検察官が被疑者の勾留の請求又は少年法第４３条第１項の規定による観護の措置の請求をするときは，勾留請求書（様式第４０号）又は観護措置請求書（様式第４１号）による。

された部分については、開示の必要は無い[503]。供述者の身元に関する記載がされた部分(住居、職業・勤務先欄)についても開示の必要は無い。その根拠は、次の２点である。第１の根拠は、これらの部分を不開示とすることで、供述者の特定を避けることができ、被疑者による罪証隠滅行為を防止することができるというものである。第２の根拠は、被疑者側としては供述者の供述内容の信用性を争うことを考えるはずであるところ、供述者の氏名等については、供述内容の信用性に影響を与えることが原則として考えられないというものである。

これに対して、捜査機関が作成した書類、例えば取調べ状況報告書等は、全面的に開示すべきと考える。捜査機関に対して被疑者が罪証隠滅行為に及ぶことは通常考えられないからである。

第３　勾留理由開示公判当日の手続①(告知される内容の基準時)

裁判官が、勾留理由開示公判の冒頭で告知する勾留の理由及び必要性の基準時は、勾留開始時のものでよいと考える。その根拠は、次の２点である。

第１の根拠は、裁判官が捜査活動の進展に詳しくなく、当事者によってどのような証拠が収集されたのか(特に被疑者側によってどのような証拠が収集されたのか)については、弁護人が面会を求めてきた際に聴く程度しか知らないからである。そのような裁判官に対して、現在の捜査活動の進展や特に被疑者側による証拠の収集について配慮しつつ、勾留理由開示公判時点における勾留の理由及び必要性が継続している旨を告知することを求めるのは、現実的ではない。むしろ、現在の状況について詳しい当事者による意見陳述を聴いた上で、つまり判断資料を十分に得られた段階で、勾留の理由及び必要性が勾留理由開示公判において認められるか否かを判断する方が実際的である。

第２の根拠は、仮に、勾留理由開示当時の理由を告げるとする立場に立つと、その後の当事者による意見陳述の結果、勾留を取り消すべきと裁判官が判断した場合、先ほど開示当時の勾留理由を述べた裁判官本人が勾留取消しをすることになり、違和感があるというものである[504]。なぜならば、勾留理由開示当時の理由を告げるということは、勾留状発付後開示法廷が開かれるまでに生じた事情を踏まえた判断をしたことを意味するのであり、それにも関わらず、同じく勾留状発付後開示法廷が開かれるまでに生じた事情についての当事者による口頭弁論を聞いた上で裁判官が勾留取消しをするのでは、矛盾した判断をすることになってしまうと考えられるからである[505]。

---

503 多田辰也「被疑者の身柄拘束に対する司法的抑制」廣瀬健二ほか編『田宮裕博士追悼論集　下巻』(信山社、2003 年)180 頁。

504 横川敏雄編『逮捕・勾留・保釈〔刑訴実務の綜合研究〕』(日本評論新社、1958 年)144～145 頁［高橋正八発言］は、おそらく、このようなことを述べたかったのだと思われる。

505 この点を考慮して、前掲の横川敏雄裁判官は、「裁判官は勾留した当時の理由を告げればいい。あとは弁論にゆだねて、裁判官が判断する。情勢はどう変っているかわからない。

第４　勾留理由開示公判当日の手続②(告知の程度)

勾留理由開示公判において、裁判官は勾留開始時における勾留の理由及び必要性を告知するに際して、刑訴法 60 条１項柱書の「罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由」及び同法 60 条１項各号の事由について、どの証拠からどのような事実を認定して要件該当性を肯定したのかについてまで述べるべきと考える。その根拠は、次の３点である。

第１の根拠は、勾留理由開示公判前に被疑者及び弁護人は身体拘束の根拠となった資料の開示を受けるものの、裁判官が、具体的にどの証拠をどのように評価して勾留という結論に至ったのかまでは分からないため、この点を明らかにすることで、勾留理由開示公判における意見陳述をより効果的なものにすることができる、というものである。

第２の根拠は、私見によれば裁判官は勾留開始時の勾留の理由及び必要性について告知すれば足りるため、証拠と刑訴法 60 条の要件該当性との関係まで示さなければ、既に被疑者側が入手している勾留状の記載と同程度のものとなってしまい、告知の意味がない、というものである。

第３の根拠は、裁判官にとって告知が容易になる、というものである。当該被疑者に対する勾留質問を行った裁判官が勾留理由開示公判も担当する場合には、過去に自らが勾留した事案に関する判断を勾留理由開示公判において説明するだけであるから、裁判官にとって告知が負担になることはない[506]。また、勾留質問を行った裁判官と勾留理由開示公判を担当する裁判官が別人であった場合[507]でも、勾留開始時に勾留の根拠となった資料の数は、勾留理由開示公判当時と比べて少ないため、告知の負担は少なくて済む。

第５　勾留理由開示公判当日の手続③(その他の手続)

１　裁判官による告知後の被疑者及び弁護人による告知内容に関する質問

裁判官による告知内容に不明確な点がある場合、被疑者及び弁護人は、当該不明確な点について裁判官に対し質問をすることができ[508]、裁判官は、当該質問が告知内容に関わるも

それで、弁護人と検察官に議論してもらって、もう一度フランクに裁判官が判断する」と述べている。横川敏雄編『逮捕・勾留・保釈〔刑訴実務の綜合研究〕』(日本評論新社、1958 年)145 頁［横川敏雄発言］。

506 被疑者の勾留については、勾留状を発付した裁判所の裁判官が勾留理由開示を行い、勾留状を発付した裁判官自ら開示するのが通常とされる。松尾浩也監修『条解刑事訴訟法〔第４版〕』(弘文堂、2009 年)177 頁。

507 この場合、勾留状に記載されている勾留の理由は法律の文言どおりで非常に簡単なものであるから、それを見ても勾留を実際に行った裁判官でなければ告知できないのではないか、という危惧が示されている。横川敏雄編『逮捕・勾留・保釈〔刑訴実務の綜合研究〕』(日本評論新社、1958 年)142 頁［浦辺衛発言］

508 従来、これを求釈明として、裁判官が釈明をするという表現が用いられてきた。しかし、

のである限り答えなければならないと考える[509]。なぜならば、告知は被疑者及び弁護人による意見陳述(刑訴法 84 条２項)の前提となるものであることを踏まえると、告知内容は、意見陳述を行う者達に理解されなければならないことを法は当然に予定しているといえるからである[510]。質疑応答を円滑に行うため、弁護人は質問事項について事前に書面で提出すべきである。

２　勾留理由開示公判当日の検察官の出席

３で述べるように、検察官は、勾留理由開示公判当日の時点においても被疑者を勾留する理由及び必要性が存在することを述べる為、勾留理由開示公判に出席していなければならないと考える。もっとも、検察官が勾留開始時における勾留の理由及び必要性が残存しているに過ぎないと考えている場合は、勾留理由開示公判に出席しなくてよいと考える。なお、弁護人からの質問書を検討した結果、裁判官が質問に応じる上で検察官の意見を聴かなければならないときは、検察官を出席させる。このような検察官の出席を求めるべきかを裁判官が判断する為にも、弁護人は質問事項を記載した書面を事前に裁判官に提出すべきである。

３　対審構造化

本論文「第１章　第２節　第４　勾留理由開示制度」において述べたように、勾留理由開示制度が利用されなくなった原因の１つは、勾留理由開示公判において裁判官(裁判所)と被疑者及び弁護人とが対立するような構造となってしまう点にあった。すなわち、裁判官(裁判所)は、本来中立的な立場で判断を行うことを職務とするはずであるにもかかわらず、実際の勾留理由開示公判においては、裁判官(裁判所)と被疑者及び弁護人とを対立させるような、司法制度本来の建前に反する手続になってしまっているのである。被疑者及び弁護人は、身体拘束の根拠となる証拠について知りたいため、裁判官(裁判所)による勾留の理由(及び必要性)の告知に続いて質問を行うが、それは裁判官(裁判所)自身が公開の法廷で被疑者(被告人)及び弁護人の批判にさらされることを意味し、まるで裁判官(裁判所)が被疑者あるいは被告人の立場に立たされるような構造になってしまっているのである。

このような原因を解決する為、まず検察官が、勾留理由開示公判当日の時点においても被疑者を勾留する理由及び必要性が存在することを述べ(刑訴法 84 条２項本文)、これに対して被疑者及び弁護人が不存在の意見を述べる(同法 84 条２項本文)。裁判官は、両当事者の意見陳述を聴いた上で、勾留理由開示公判当日の時点において勾留の理由及び必要性が

刑訴規則 208 条１項により釈明するのは訴訟関係人、つまり当事者であり、裁判官は発問をする側というのが、法の建前である(同規則 208 条３項)。それゆえ、求釈明という表現を用いなかった。

509 松尾浩也監修『条解刑事訴訟法〔第４版〕』(弘文堂、2009 年)182 頁は、裁判官に答える義務は無いとする。その理由は、不明である。

510 松尾浩也「逮捕・勾留」法学セミナー56 号(1960 年)42 頁以下、46 頁。何が告知されたのかを明確にするために、裁判官が必要な限度で質問を受けこれに応じることは、告知の一部分を為すとみるべきであるとする。

存在するか否かを判断する(この判断の具体的内容は、4で後述)[511]。このようにすることで、被疑者及び弁護人が身体拘束の根拠となった証拠の内容を知りたいがために裁判官を追及することは無くなる上[512]、裁判官が判断者という立場も保てるのである。
上記のような対審構造化を為し得る根拠は、次の4点である。

第1の根拠は、日本の勾留理由開示制度とアメリカの予備審問との関係である。本論文「第1章　第2節　第4　勾留理由開示制度」で述べたように、勾留理由開示制度の立法過程及び学説においても、勾留理由開示制度が予備審問と関わるものであることが示唆されていた[513]。そして、本論文「第3章　アメリカ合衆国の予備審問制度」によって得られた知見から、アメリカの予備審問は被疑者及び弁護人と検察官とが公判に付するだけの「相当な理由」(probable cause)の有無について主張・立証を行い、それを治安判事(magistrate)が判断するという対審構造が採られていた。このような制度の類似性からすると、日本の勾留理由開示制度をアメリカの予備審問制度に近付けて解釈することは可能である。それゆえ、勾留理由開示公判を対審構造化することは、制度の沿革に反しないといえる。

第2の根拠は、検察官が勾留の適法性を主張する事の正当性である。すなわち、控訴審においても、第一審の裁判官ではなく検察官が当事者になるように、勾留の当否が問題となっている場面においても、その勾留を請求して認めてもらった検察官が、勾留の妥当性

---

511 この提案自体は、半世紀以上から為されていた。横川敏雄編『逮捕・勾留・保釈〔刑訴実務の綜合研究〕』(日本評論新社、1958年)143～144頁［横川敏雄発言］は、「勾留理由の開示には、どういう理由で勾留されたのかを公開の法廷で明らかにする意味と、公開の法廷の弁論類似行為によって将来勾留を継続するかどうかという問題をそこに明らかにする意味と、二つの意味があるのじゃないか。それで、裁判官が簡単に勾留理由を告げて、検察官側がなおこの勾留を継続すべきだという意見を述べ、弁護人側が即時釈放すべきだという弁論をやる、つまり将来の問題の解決をかねて両者に議論を闘わしてもらう。そして裁判官が、両方の言い分を聞いた上で判断するというふうにできないものか」と述べており、松尾浩也「特集　勾留理由開示をめぐって　解決の道はどこにあるか」法律時報32巻11号(1960年)128頁以下、129頁は、上記の横川説を明示し、その考えに賛成している。横川説ほど具体的ではないものの、同旨の主張をするものとして、横川敏雄編『逮捕・勾留・保釈〔刑訴実務の綜合研究〕』(日本評論新社、1958年)142頁［浦辺衛発言］、『光藤景皎『刑事訴訟行為論』(有斐閣、1974年)94頁、憲法的刑事手続研究会編『憲法的刑事手続』(日本評論社、1997年)306頁［村岡啓一執筆］、多田辰也「被疑者の身体拘束に対する司法的抑制」廣瀬健二ほか編『田宮裕博士追悼論集　下巻』(信山社、2003年)155頁以下、179頁、福井厚編『未決拘禁改革の展望と課題』(日本評論社、2009年)1頁以下、12頁［後藤昭執筆］。

512 前記のとおり、身体拘束の根拠となった証拠自体は事前に開示されている。

513 本論文「第1章　第2節　第4　予備審問制度」で挙げた学説以外にも、例えば、田宮裕『捜査の構造』(有斐閣、1971年)168頁は、「憲法34条は、拘禁の理由等の告知とその開示を要求しているが、理由の開示は理由の確認・審査を当然の内容とするから、それは何らかのかたちでの予備審問(厳密に英米のそれである必要はないが)の要求と解すべき」と述べている。また、平野龍一『刑事訴訟法概説』(東京大学出版会、1968年)63頁も、憲法が予備審問の制度を「採り入れようとしたのであれば、検察官が勾留理由の存在を立証するような制度とすべきであった」と述べている。

を証明するのが、むしろ当然である[514]。これに対しては、検察官は勾留する旨の裁判官による命令を実行しているに過ぎないとの批判が考えられる。しかし、被疑者を現実に掌握しているのは検察官であるし、検察官に権限を移譲するのではなく義務を課するに過ぎないのであるから、不当とはいえない[515]。

第３の根拠は、法が被疑者側の意見陳述を認めたことである。仮に、勾留理由開示手続の意義を裁判官による勾留理由の告知のみに求め、勾留の当否の審査にはないと割り切ったのであれば、被疑者からの意見陳述(刑訴法 84 条２項本文)はむしろ認めないのが自然であったはずである。しかし、法は、裁判官には理由を「告げ」よと命ずると同時に、被疑者側の意見陳述権を認めたのである[516]。これは、勾留理由開示公判において、裁判官が勾留の当否の審査を行うことを方が認めていることを表しているといえる。

第４の根拠は、憲法及び刑訴法の条文の文言に関わるものである。まず、憲法 34 条後段が「示さなければならない」としているのは、勾留の理由が存在することを明らかにする趣旨と読むことが可能である。単に勾留の理由を告知することのみでは、本当に勾留の理由が存在するかどうかが明らかにならないため、憲法は、裁判官による審査により勾留の理由が本当に存在することまで明らかにすることを要請したと考えられる。また、刑訴法 84 条２項は、文言上、対審構造化を否定していない。さらに、本論文「第４章　第２節　第３　勾留理由開示公判当日の手続①(告知される内容の基準時)」で述べたように、裁判官は冒頭で勾留開始時の勾留の理由及び必要性について告知することから、「法廷においては、裁判長は、勾留の理由を告げなければならない」とする刑訴法 84 条１項の文言にも反しない。そして、一方の当事者である検察官に対しても、勾留理由開示期日を通知しなければならず(刑訴規則 82 条３項)、必要的でないとしても検察官は出席して意見を述べることができる(刑訴法 84 条２項)とされているから、対審構造を予定した条文構造とみることができる[517]。

４　裁判官による判断

両当事者の意見陳述[518](刑訴法 84 条２項)を聴いた上で、勾留理由開示公判当日の時点で勾留の理由又は必要性が存在しないと判断した場合、裁判官は、勾留の取消しをすべきと考える(刑訴法 87 条)[519]。上記のように考える根拠は、次の６点である。

---

514 平野龍一「特集　勾留理由開示をめぐって　裁判自体の再検討を」法律時報 32 巻 11 号(1960 年)131 頁以下、132 頁。

515 松尾浩也「特集　勾留理由開示をめぐって　解決の道はどこにあるか」法律時報 32 巻 11 号(1960 年)128 頁以下、129 頁。

516 松尾浩也「逮捕・勾留」法学セミナー56 号(1960 年)42 頁以下、47 頁。

517 丹治初彦『捜査弁護覚書』(現代人文社、2005 年)125～126 頁。

518 本論文「第４章　第１節　身体拘束中の被疑者による証拠開示請求権の理論的根拠及び内容」で述べた私見の後半部分、すなわち「資料の内容について意見を述べることができる」とする部分は、この意見陳述のことである。

519 平野龍一『刑事訴訟法』(有斐閣、1958 年)101～102 頁、平場安治『刑事訴訟法の基本問題』(有信堂、1960 年)49 頁、吉川經夫「東京地裁刑事十四部への疑問 - 最近における勾

第１の根拠は、勾留理由開示制度の立法過程である。本論文「第１章　第２節　第４　勾留理由開示制度」で述べたように、勾留理由開示制度は元々勾留に対する異議申立制度であったところ、立案作業が進むにつれて、勾留に対する異議申立制度内に存在した勾留取消に関する規定が、勾留に対する異議申立制度外に存在した勾留取消の規定に包摂されたと考えられる。そうすると、勾留理由開示公判において勾留の理由又は必要性が存在した場合には、裁判官が職権で勾留取消を行うことは何ら法の趣旨に反しないことになる。

第２の根拠は、勾留理由開示制度に関する規定と刑訴法 87 条との位置関係である。刑訴法は、勾留理由開示制度に関する規定のすぐ後に勾留取消に関する刑訴法 87 条を置いていることから、勾留理由開示公判において裁判官が勾留の取消しを行うことを前提にしていると考えられる。

第３の根拠は、刑訴法 83 条３項に関するものである。刑訴法 83 条３項において、原則として弁護人が出頭しなければ開廷できないとしたのは、単に公開の法廷で勾留した理由を告知するのみでは勾留状謄本の交付で足りる以上、それ以上のものを期待したと理解できる。

第４の根拠は、刑訴法 82 条３項に関するものである。刑訴法 82 条３項が勾留理由開示請求があった後に保釈等があった場合に当該請求が失効すると規定したのは、仮に、勾留理由開示の主たる目的が勾留の理由(及び必要性)を公開の法廷で告知することによって、被疑者の刑事手続上の権利を闇から闇へ葬り去ることを監視する点にあるのだとすれば、被疑者が保釈等で解放されたからといって請求が失効するのは自己矛盾であって、監視機能は働かないことになる。

留理由開示公判の諸問題」法学セミナー55 号(1960 年)66 頁以下、68 頁、團藤重光『新刑事訴訟法綱要〔七訂版〕』(創文社、1967 年)396 頁、田上穣治編『体系憲法事典』(青林書院新社、1968 年)322 頁［鴨良弼執筆］、平場安治編著『刑事訴訟法要論』(日本評論社、1969 年)84 頁［光藤景皎執筆］、樋口陽一=佐藤幸治編『憲法の基礎〔入門編〕』(青林書院新社、1975 年)369 頁［鈴木茂嗣執筆］、佐藤功『ポケット註釈全書憲法(上)〔新版〕』(有斐閣、1983 年)549 頁、高田卓爾『刑事訴訟法〔二訂版〕』(青林書院、1984 年)168 頁、松尾浩也『刑事訴訟法　上〔補正第四版〕』(弘文堂、1996 年)94 頁、高田昭正「身体拘束と証拠開示 - ドイツにおける被疑者勾留の証拠的基礎の開示」浅田和茂ほか編『転換期の刑事法学　井戸田侃先生古稀祝賀論文集』(現代人文社、1999 年)113 頁以下、124 頁、光藤景皎『刑事訴訟法Ⅰ』(成文堂、2007 年)76 頁以下、78 頁、白取祐司『刑事訴訟法〔第８版〕』(日本評論社、2015 年)210 頁。なお、勾留取消を明示しないものの、伊藤正己『憲法〔第三版〕』(弘文堂、1995 年)341 頁も、勾留理由開示制度は「公開の法廷で単に理由を告知する制度でなく、裁判所が理由の有無・当否を判断する裁判の制度であり、理由が正当でなければ被拘禁者は釈放されることになる」とする。裁判官が勾留を職権で取り消さなかった場合について、團藤重光『新刑事訴訟法綱要〔七訂版〕』(創文社、1967 年)396 頁は、勾留に対して抗告または準抗告により一定の限度で不服を申し立てることができる(刑訴法 419 条、420 条、429 条１項２号・２項)とする。また、中島卓児「勾留及び保釈に関する諸問題の研究」司法研究報告書８輯９号(1957 年)305 頁は、勾留理由開示は勾留の理由の当否に関する裁判ではないことを理由に、不服申立てはできないものの、理由の開示が不適法又は不相当な方法で行われたような場合には、刑訴法 309 条２項により異議申立てをできるとする。

第５の根拠は、勾留理由開示請求の時期である。刑訴法が、勾留理由開示請求の時期について制約を置かなかったのは、被勾留者の状況の変化に応じて、勾留が不当になったときには釈放することを目指したものであることを意味すると考えられる[520]。

第６の根拠は、勾留理由開示制度と勾留取消とを関連付けて考えることが、勾留取消の活性化に繋がるというものである。勾留取消は、現状では、被疑者側に勾留を継続する理由が分からず、勾留取消請求そのものが抽象的・一般的なものとなり、説得性を欠くため、勾留理由が後日無くなった場合、勾留期限が来るか検察官が勾留取消請求をしない限り、被疑者側から勾留を取り消させる現実的可能性がほとんどないとされてきた[521]。勾留理由開示公判において裁判官が職権で勾留を取り消すことを認めることにより、勾留取消がより利用されるようになると考えられるのである。

このように、勾留理由開示制度と勾留取消とを関連付けて考える見解に対しては、刑訴法 82 条と同法 87 条とでは、請求権者が異なるため、両者を関連させるのは妥当ではなく、これに対して刑訴法 82 条と同法 354 は同じゆえ、法は救済を同法 354 条によるべきと考えているのではないか、という批判が考えられる。しかし、刑訴法 87 条の勾留取消しは、勾留理由開示に接続して用いられる場合と、勾留理由開示とは独立して勾留の理由や必要が消滅した場合、双方のケースを扱う規定である以上、請求権者が刑訴法 82 条と異なっていても、それ自体が刑訴法 82 条を刑訴法 87 条と結び付けて理解することを妨げるものではない[522]。

なお、勾留理由開示手続の結果、勾留を取り消すことになったが、その原因が勾留状発付後の事情の変化による場合には、刑訴法 87 条がもともと、勾留裁判後の事情の変更による場合を想定した規定であることから、同条により取り消すことができる。これに対して、勾留状発付時に既に瑕疵があった場合であっても、刑訴法 87 条の取消事由に勾留の原始的瑕疵を含めることが可能であるから[523]、やはり同法 87 条により勾留を取り消すことができると考える。

第６　勾留理由開示制度を利用した身体拘束中の被疑者による証拠開示請求権の全体像

１　勾留理由開示公判前

第５までで検討した結果、勾留理由開示制度を利用して身体拘束中の被疑者による証拠

---

520 第２の根拠から第５の根拠については、丹治初彦『捜査弁護覚書』(現代人文社、2005 年)125～126 頁。

521 横山晃一郎『憲法と刑事訴訟法の交錯』(成文堂、1977 年)58 頁以下、79 頁。

522 後藤昭=白取祐司編『新・コンメンタール刑事訴訟法〔第２版〕』(日本評論社、2013 年)191 頁［緑大輔執筆］。

523 團藤重光『條解刑事訴訟法　上』(弘文堂、1950 年)179 頁、田宮裕『注釈刑事訴訟法』(1980 年)108 頁。

開示請求権を実現する際の手続の全体像は、次のとおりである。

まず、被疑者及び弁護人が勾留理由開示請求をする(刑訴法 82 条)。請求を受けた裁判官は、原則として 5 日以内に、勾留理由開示公判期日を指定し(刑訴規則 82 条 1 項、同規則 84 条)、これを弁護人等に通知する(刑訴規則 82 条 3 項)。

被疑者及び弁護人は、勾留理由開示公判に向けた準備の為、検察官に対して、身体拘束の根拠となった資料の開示を求める。ここで開示される資料は、あくまで身体拘束の適法性を争うために必要不可欠なものに限られるから、例えば目撃者の供述調書について、目撃者の特定に結び付くような部分については、黒く塗りつぶす等して閲覧できないようにしてよい。被疑者及び弁護人は、開示された証拠を基に、勾留理由開示公判において勾留の適法性を争うことになる。

2　勾留理由開示公判当日

裁判官はまず、勾留の理由及び必要性について告知する。告知される勾留の理由及び必要性の基準時は、勾留当時のものでよい。また、告知される勾留の理由及び必要性の程度は、刑訴法 60 条 1 項柱書の「罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由」及び同法 60 条 1 項各号の事由について、どの証拠からどのような事実を認定して要件該当性を肯定したのかについてまでである。裁判官による勾留の理由及び必要性の告知が終わると、次に、勾留理由開示公判の時点においても勾留の理由及び必要性が認められることについて意見陳述をする。この際、捜査活動の進展により得られた新たな証拠を用いて立証を行っても良いが、当該証拠は被疑者及び弁護人に事前に開示されていなければならない。次に、被疑者及び弁護人が、勾留の理由及び必要性が認められないことについて意見陳述を行う。なお、証人尋問を行ってもよい。裁判官は、両当事者の意見陳述を聴いた上で、勾留理由開示公判の時点において未だに勾留の理由及び必要性が存在するか否かを判断し、存在しないと判断した場合には、職権で勾留を取り消す(刑訴法 87 条)。

第５章　結びに代えて

本論文は、弁護人が被疑者を身体拘束から解放する上での有効な弁護活動を行うためには、まず捜査機関側が有する身体拘束の根拠となる資料を被疑者及び弁護人に対して開示する必要があるという問題意識から、身体拘束中の被疑者による証拠開示請求権の理論的根拠・内容及びその実現方法について検討した。

その結論は次の２点である。第１に、身体拘束中の被疑者による証拠開示請求権の理論的根拠及び内容についての結論は次のとおりである。理論的根拠は、欧州人権条約第５条第４項の解釈を踏まえた自由権規約第９条第４項から導かれる対審手続を受ける権利あるいは武器対等の原則である。また、内容は、身体拘束の適法性を被疑者側が検討するに際して必要不可欠な情報(身体拘束の根拠となった資料)をいつでも入手可能な状態にするよう、被疑者側から検察官側に対して求めることができると共に、当該資料の内容について意見を述べることができる、というものである。第２に、身体拘束中の被疑者による証拠開示請求権の実現方法についての結論は次のとおりである。被疑者側から勾留理由開示請求が為された場合、検察官は勾留理由開示公判前に勾留の根拠となった資料を被疑者側に開示する。勾留理由開示公判当日、裁判官はまず勾留開始時点での勾留の理由及び必要性の存在について告知を行う。その後、検察官は勾留理由開示公判時点での勾留の理由及び必要性の存在について立証を行い、これに対して被疑者及び弁護人側が不存在の意見陳述を行う。裁判官は検察官及び被疑者側の意見陳述を聴いた上で、勾留の理由及び必要性が認められないと判断した場合には職権で勾留の取消しを行う、というものである。

第１の結論についての本論文の意義は、従来の学説において、部分的に欧州人権条約第５条第４項の解釈を参照するものは存在したが十分とはいえなかった状況下において、身体拘束中の被疑者による証拠開示請求権の理論的根拠が対審手続を受ける権利(そしてその一部である武器対等の原則)であることを明らかにした点､憲法 34 条後段等を介さずに自由権規約を直接の根拠として権利を導いた点、及び関連する裁判例の流れについて詳細に検討した点にある。

第２の結論についての本論文の意義は、従来の学説において、勾留理由開示制度の運用に予備審問を採り入れるべき、あるいは対審構造化すべきという主張は為されていたものの、具体的にどのような制度になるのかが不明確であった状況下において、その具体的な制度を立法論ではなく解釈論の範囲内で明らかにした点にある。

もっとも、本論文の問題意識は前記のとおりであるため、被疑者及び弁護人が、得られた証拠を基に身体拘束からの解放に向けてどのような活動を行っていくのか、またどのような制度を用いるのが適切なのかについて十分な検討をできなかった。本論文では、勾留理由開示制度と勾留取消との一体化を目指す立場に賛成したが、それ以外にも利用可能性を検討すべき制度は存在する。これらに対する検討は、被疑者の身体拘束に対する事後的

規制と位置付けられる。また、そもそも被疑者の身体を拘束する逮捕及び勾留についても、現在の制度及び運用のままでよいのかについては従来から議論されており(例えば、逮捕の期間は現代において本当に最大 72 時間も必要なのか等)、刑事訴訟法における被疑者の身体拘束制度全体に関わる根本的なテーマである。これらに対する検討は、被疑者の身体拘束に対する事前規制と位置付けられる。上記の検討については、今後の検討課題としたい。