

〈論説〉

勾留決定・審査手続の対審化と国際人権法

一橋大学 葛野尋之

1 問題設定

身体の自由は、最も基本的な人権のひとつである。また、すべての人は、適正な手続を経て有罪とされるまで、無罪と推定される（自由権規約14条2項、憲法31条）。無罪推定の法理は、立証責任や証明基準に関する証拠法のルールにとどまらず、刑事手続における被疑者・被告人の地位を包括的に示すものであり、全手続過程において保障されるべきものである。これらのことからすれば、被疑者・被告人について、未決拘禁は、最終手段として最大限回避されなければならない。未決拘禁の要件は厳格に定められ、厳密に解釈・運用されなければならない。拘禁要件がある場合でも、保釈その他の代替措置が積極的に活用されるべきである。身体不拘束の原則である。自由権規約9条3項も、「裁判に付される者を抑留することが原則であってはならぬ」と明記している⁽¹⁾。

しかし、勾留の運用において、身体不拘束の原則がどれほど実現しているかについては、疑問も強い。むしろ、勾留理由、とりわけ罪証隠滅の危険が具体的根拠に基づく現実的危険としてではなく、一般的・抽象的な「おそれ」として認められ易いなど、厳格さに欠ける運用が広がっているといわれる。裁判官・裁判所のコントロールは、有効に機能していないと批判される。実際、検察官の勾留請求に対する却下率は、2008年、1.09パーセントであった（地裁1.98パーセント、簡裁0.43パーセント）。保釈率についても、1970年代前期には60パーセント近かったものが、最近では15パーセント程度にまで下落している。最近、裁判員裁判や公判前整理手続の開始の影響もあってか、勾留審査の厳格化や保釈の拡大という傾向が指摘されているが、なお限定的・断片的なものでしかない⁽²⁾。

厳格さに欠けるとされる勾留の運用は、その決定・審査手続のあり方と強く関連している。すなわち、勾留決定のための勾留質問（刑訴法61条）について、裁判官のあいだには、弁護人の立会は

原則不要であるとの理解が強く、立会が認められることは希有である。勾留の理由・必要について、被疑者が検察官提出の資料（刑訴規則148条）の内容と異なる陳述をした場合でも、勾留決定の迅速性が強調されるなか、それ以上事実の取調べ（刑訴法43条3項）がなされることは稀である。捜査の秘密を理由にして、勾留要件を基礎づける証拠が、被疑者・弁護人に事前開示されることもない。また、勾留決定の取消を求める準抗告（同429条1項）、勾留理由の開示請求（憲法34条、刑訴法82条1項）、勾留の取消請求（刑訴法87条）、保釈の請求（同88条1項）は、裁判官・裁判所が勾留決定の適法性を審査し、あるいは勾留要件を再確認することによって、拘禁から被疑者・被告人を解放する機会となりうる。しかし、これらについても、被疑者・弁護人の関与は十分認められておらず、実効的な防御の機会が保障されていないと指摘されてきた。

このような勾留の決定・審査手続は、国際人権法の視点からは、どのように評価されるのか。身体の不自由と無罪推定が重視されるなか、はたして許容されるのか。本稿は、勾留の決定・審査手続に関する欧州人権裁判所（以下、人権裁判所）の判例を整理することを通じて、それに関する国際人権法の手続保障を明らかにする。

以下示すように、人権裁判所の判例によれば、裁判所の勾留審査においては、被拘禁者が勾留の適法性を効果的に争うことができるよう、審査手続への立会を含む弁護人の実質的援助のもと、武器平等を確保した対審的手続による口頭審理が保障されなければならない。その前提として、拘禁要件を基礎づける重要証拠の開示が要請されている。逮捕後、被疑者が裁判官の面前に引致され、裁判官により拘禁の継続が決定される場合、このような手続保障は、その初回出頭時の審問においても要求される。日本法においても、自由権規約9条3項・4項のもと、勾留の審査手続のみならず、勾留決定のための勾留質問には、このような手続保障が備えられなければならない。

2 逮捕後引致時の審問における手続保障

未決拘禁について、欧州人権条約（以下、人権条約）5条3項は、「この条の1(c)に規定に基づいて逮捕又は抑留された者は、裁判官又は司法権を行使することが法律によって認められている他の官憲の面前に速やかに連れて行かれるものとし、妥当な期間内に裁判を受ける権利又は裁判までの釈放される権利を有する。釈放に当たっては、裁判所への出頭が保障されることを条件とすることができる」と定めている。また、同条4項は、「逮捕又は拘留によって自由を奪われた者は、裁判所がその抑留が合法的であるかどうかを迅速に決定するように及び、その抑留が合法的でない場合には、その釈放を命ずるように、手続をとる権利を有する」としている。自由権規約は、9条3項・4項において、これらとほぼ同文の規定を置いている。

人権条約5条3項は、すでに明らかにしたように、未決拘禁の司法的コントロールを求めるものであり、それは、身体拘束の正当性についての速やかな直接口頭審理と「捜査と拘禁の分離」とを含意している⁽³⁾。逮捕後の引致が裁判官の面前になされるとき、それは、裁判所への被告人の初回出頭（first appearance）ということになる。また、第一文後段においては、文言上、妥当な期間内に裁判を受ける権利と裁判までのあいだ釈放される権利とが、選択的に保障されているようにみえるが、身体の自由の尊重という趣旨からは、これら両者がともに保障されなければならないというのが、人権裁判所の確立した判例である⁽⁴⁾。かくして、逮捕後引致時の審問において、裁判官その他の官憲は、必要であれば保釈の許可をする権限を有していなければならない。

人権条約5条3項による条件付釈放に関する初回判断は、どの時点で行われるべきか。逮捕後引致時の審問にさいして、勾留決定と同時になされるべきか。マッケイ対英国事件においては、2001年1月6日午後10時、被疑者がテロ関連犯罪の嫌疑により逮捕され、翌日午前12時37分告発された後、翌8日午前10時、マジストレイト裁判所に引致された。この初回出頭時、弁護人は保釈の請求をしたが、裁判所は勾留を決定した。2000年テロリズム法のもと、マジストレイトが勾留決定時に保釈審査を行うことは、特別に禁止されていた。保釈請求から約24時間後、1月9日、被疑者は、高等裁判所の保釈許可により釈放

された。このような事案について、人権裁判所は、保釈許否に関する初回判断が、初回出頭時、勾留決定と同時に行われることが、人権条約5条3項による条件的釈放を受ける権利を実効的なものとして確保するうえで「強く望ましい」ものの、その判断が「正当な迅速さ（due expedition）」をもって行われるかぎり、逮捕後「速やかに」、すなわち逮捕後被疑者が裁判官その他の官憲の面前に引致され、勾留決定がなされるときに行われなくとも、人権条約の同規定に違反するとはいえないと判示した⁽⁵⁾。

それでは、逮捕後引致時の審問においては、どのような手続保障が求められているのか。人権条約5条3項による審問手続は、拘禁の実体的要件について判断するものでなければならない。「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」（以下、裁判官その他の官憲）の役割は、「拘禁の正当性を基礎づける事情とともに、それを否定する事情をも検討したうえで、法定の基準に従って、拘禁を正当化する理由があるのか、それともそのような理由が認められない場合に釈放を命じるべきか判断すること」にあるのである⁽⁶⁾。このとき、被告人（人権条約上すでに正式告発〔charge〕されている者という意味において被告人という）を釈放することなく、その拘禁を継続するためには、人権条約5条1項(c)のいう「合理的嫌疑」が認められなければならない。加えて、個別具体的事件において、拘禁を正当化する公益上の必要とともに、身体の自由の尊重、無罪推定の法理に適切に配慮したうえで、法定の拘禁要件が認められるのか、慎重に判断すべきとされている⁽⁷⁾。

勾留要件を基礎づける事実について、その立証責任は国側が負う。立証責任を被拘禁者の側に転換することは許されない。立証責任の転換は、拘禁が人身の自由の例外的な剥奪であって、人権条約5条1項において明確に限定列挙された場合に限り正当化されるという原則に反することになるからである⁽⁸⁾。勾留の決定手続においては、まず国側が、被告人を釈放することなく、拘禁を継続すべきであるとする主張とその基礎となる証拠を、裁判官その他の官憲に対して提示しなければならず、裁判官その他の官憲は、それに対して釈放を求める被告人側の主張・立証をあわせ検討したうえで、勾留要件の有無を判断すべきとされる⁽⁹⁾。

逮捕後、被告人の引致を受けた裁判官その他の官憲は、被告人を直接、口頭により審問しなけれ

ばならない⁽¹⁰⁾。人権条約5条2項により、被疑者は、逮捕後、「速やかに自己の理解する言語で、逮捕の理由及び自己に対する被疑事実を告げられる」権利を保障されている。この告知は、勾留を正当化するために国側が援用する犯罪の嫌疑と勾留要件について理解する機会となりえ、そうなることによって、被疑者の実効的防御の前提となる⁽¹¹⁾。また、拘禁が決定された場合、裁判官その他の官憲は、決定理由を示さなければならない。このことは、被拘禁者が、同条4項により、拘禁の適法性を争って司法審査を請求するための前提となる⁽¹²⁾。

他方、人権裁判所の判例において、人権条約5条3項によっては、弁護人の立会を認めるべきとはされていない。これについては、防御の実効化という観点から、被告人は、審問手続において弁護人の立会・援助を受ける権利を保障されるべきとする批判もある。シーサー対スイス事件において、人権裁判所が弁護人の立会を不要とする根拠としてあげたのは、「チューリッヒ郡においてとられている実務との整合性」ということではなかったが⁽¹³⁾、これによって弁護人の排除が正当化されるとは到底いいがたいとされるのである⁽¹⁴⁾。

人権条約5条4項のもとでは、「司法的性格(judicial character)」を有する対審的手続が要求されるのに対して、同条3項による審問は、被疑者を逮捕後、自動的に行われるべきものであり、その手続保障は、同条4項によるものに比べ、厳格さに欠けるものである⁽¹⁵⁾。もっとも、同条3項による審問手続においても、それが裁判官によって行われるときは、同条4項が重畳適用され、同規定による手続保障が要求される場合がある。これについては後述する。

3 勾留審査に関する手続保障

人権条約5条4項は、あらゆる形態の違法拘禁からの解放を目的とする英米法の人身保護令状(habeas corpus)請求手続に由来するものであり、これにより、身体拘束の開始にあたり同条1項各号の要件が満たされており、適法性が認められた場合でも、拘禁を継続することの適法性について、あらためて司法審査がなされうることになる。それゆえ、この規定による司法審査は、同条3項による保釈審査とは別に保障されなければならない⁽¹⁶⁾。司法審査の結果、実体と手続の両面からみて身体の自由の継続的剥奪について適法性が認められないときは、釈放が命じられることになる。

人権条約5条4項による司法審査については、同条3項による審問手続に比べ、一段と厳格な手続保障が要求されている。同条4項のもと、被拘禁者は「裁判所」へのアクセスを保障されるものの、たしかに、人権条約6条1項による「公正な裁判」の保障がすべて適用されるというわけではない⁽¹⁷⁾。しかし、審査機関は「司法的性格」を有しており、行政機関からも、関係当事者からも独立した、公平な判断機関でなければならない。「司法的性格」を有する機関の審査である以上、釈放判断には法的強制力が認められなければならない⁽¹⁸⁾。司法審査は、被拘禁者の権利として、その請求による審査が保障されるべきであり、国ないし拘禁当局の職権発動によるだけであってはならない⁽¹⁹⁾。また、被拘禁者は、拘禁の適法性を争うために必要な時間的余裕と便益を提供されなければならない。審査の請求後、裁判所の判断は「迅速に」行われなければならない⁽²⁰⁾。身体の自由の保障と無罪推定の法理のもと、拘禁の適法性については、国側が立証責任を負うとされる⁽²¹⁾。

国内法による通常裁判所が審査機関であったとしても、それにより直ちに、人権条約5条4項の要請する手続保障が満たされるわけではない。この規定のもと、公開審理は要求されていないものの⁽²²⁾、裁判所による審査手続は、「問題となっている類の身体の自由の剥奪に関する審査を行うに相応しい手続保障を備えた司法手続」でなければならない⁽²³⁾。同条1項(c)による犯罪の合理的嫌疑に基づく逮捕・拘禁の場合、この司法審査においてどのような手続保障が要求されるかについて詳しく判示したのが、ガルシア・アルバ対ドイツ事件の人権裁判所判決⁽²⁴⁾である。

この事件において、人権救済の申立人は、薬物不法所持・販売の嫌疑に基づき、ベルリン・ティーアガルテン区裁判所の勾留裁判官によって審問を受け、勾留状(arrest warrant)を発付された。申立人は、勾留審問のさい、嫌疑を基礎づける根拠がなにであるかを含め、勾留状の内容を口頭により告知された。翌日、申立人の弁護人は、検察官に勾留要件を基礎づける証拠の開示を請求したところ、検察官は、一部供述証拠のみ開示したものの、進行中の捜査の妨げになるとの理由から、他の証拠の開示を拒否した。約1月後、弁護人は、再度証拠開示の請求をしたうえで、区裁判所に対して、勾留審査を請求した。その後、検察官は、勾留審査のために証拠を綴ったファイルを区裁判所に送付し、弁護人に対しては、先と同じ証拠を開示し、他の証拠については再度開示を拒

否した。申立から23日後、裁判所は、申立人、弁護人、検察官の立会のもと、口頭審理を行った結果、申立人の勾留を継続するよう決定した。裁判所は、検察官の送付した証拠に基づき、組織的麻薬密売について重大な嫌疑が認められるとした。裁判所がそのように認定するうえでとくに重視した関係者の供述調書は、弁護人に開示されていなかった。その後、ベルリン地方裁判所は、申立人の不服申立を棄却し、ベルリン高等裁判所も、申立人の再度の不服申立を棄却した。申立人は、連邦憲法裁判所に対して、違憲審査を申し立てた。弁護人の再度の請求に対して、検察官は一部供述証拠をさらに開示したものの、結局、全面開示はなされなかった。連邦憲法裁判所は、違憲審査の申立を受理しなかった。申立人はその後有罪とされ、4年の拘禁刑を言い渡された。この判決は確定した。申立人は人権条約5条4項の権利の侵害を主張して、人権裁判所に救済申立を行った。人権裁判所は以下のように判示した。

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

る方法を選択した場合でも、それは、相手方当事者が一方当事者の主張・立証を了知し、それに対して意見を述べる現実的機会を有するよう確保するものでなければならない⁽²⁵⁾」。人権裁判所は、このように判示したうえで、拘禁の適法性を効果的に争うためにアクセスが必要とされる、勾留要件を基礎づける重要証拠が開示されなかった点において、申立人は人権条約5条4項の権利を侵害されたことを認めた。

勾留の審査手続における証拠開示に関する重要な先例として、ラミー対ベルギー事件の人権裁判所判決がある。この事件において、申立人と弁護人は、身体拘束から当初30日間、証拠へのアクセスを認められなかった。人権裁判所は、拘禁を効果的に争うことができなかったとの主張を認め、次のように述べた。勾留要件を基礎づけている重要な「証拠資料へのアクセスは、裁判所が申立人を勾留するか、釈放するかを決定するという手続の決定的な重要局面において、申立人にとって必要不可欠であった。そのようなアクセスが可能であったならば、ラミー氏の弁護人は、とりわけ、共同被告人の供述や態度について、裁判所に問題を提起することができたであろう。……人権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、問題となっている証拠資料の内容を検討することが必要不可欠であった。……検察官は証拠資料すべてに通じていたにもかかわらず、この手続においては、申立人は、勾留 (remand in custody) を正当化するために援用された理由を適切に争う機会を与えられなかった。そのような手続は、武器平等を確保するものでない。それゆえ、真の意味において対審的手続とはいえない⁽²⁶⁾」。

勾留審査における手続保障として最も重要なのは、拘禁の適法性を争うにあたり弁護人の助言を受け、審査手続においてその立会・援助を受ける権利である。人権条約5条において、弁護人の援助を受ける権利は明記されていないものの、人権裁判所の判例により、被拘禁者が拘禁の適法性を効果的に争ううえで必要不可欠であるとして、このような弁護人の援助が認められているのである。このことは、審査手続が対審的な司法手続である以上、当然の要請であるとされている。さらに、弁護人の援助の保障を実質化するために、被拘禁者と弁護人との秘密のコミュニケーションが保障され、また、一定の場合には、法律扶助などによる無料の援助が保障されなければならないとされている⁽²⁷⁾。

このように、人権裁判所の判例上、裁判所の勾留審査においては、被拘禁者が拘禁の適法性を効果的に争うことができるよう、審査手続への立会を含む弁護人の実質的援助のもと、武器平等を確保した対審的手続による口頭審理が保障されなければならない。その前提として、拘禁要件を基礎づける重要証拠の開示が要請されている。

4 初回出頭時の裁判官審問と人権条約 5条4項

人権条約5条3項による勾留決定と同条4項による勾留審査については、いずれも裁判官その他の官憲または裁判所による直接の口頭審理が要求されるとはいえ、必要とされる手続保障において差異が存在する。しかし、同条3項による審問手続に対しても、同条4項が重疊的に適用され、それによるより厳格な手続保障が必要とされる場合がある。

同条3項において、逮捕後、被疑者が速やかに引致されるべきとされるのは、「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」である。しかし、各国法の規定に基づき、実際には、被疑者は裁判官の面前に引致されることが多い。その場合、被告人を継続して拘禁するか、それとも釈放するか判断が裁判官によりなされることから、初回出頭時の裁判官の審問手続が、同条4項により要求される拘禁審査の機能を同時に担うことが認められている。それは、人権裁判所の判例において承認されている「編入原則 (incorporation rule)」による。すなわち、同条4項により裁判所の審査が要求されるのは、行政権による身体自由の剥奪は司法的コントロールに服さなければならないことのゆえであって、同条3項による審問手続が、初回出頭時に裁判官によって行われるならば、そのことによって、司法的コントロールの要求はすでに満たされているとするのである。しかし、その場合、同条3項による裁判官の審問が、同条4項による裁判所の拘禁審査としても機能することから、これら二つの規定が重疊適用され、同条3項の手続保障のみならず、同条4項によるいっそう厳格な手続保障が求められることになる⁽²⁹⁾。

たとえば、イングランド・ウェールズ（以下、イギリス）においては、1976年保釈法により、告発後の被告人について保釈を受ける権利が明記され、これにより保釈許可が推定されることから、身体自由の尊重のもと、被告人が保釈を請求し

なくとも、裁判所が適宜職権により保釈の許否を判断しなければならないとされた。かくして、反テロ法による特別な例外はあるものの、逮捕後、正式告発を経て、被告人がマジストレイト裁判所に引致されたときに、マジストレイトにより、勾留決定とあわせて、保釈の許否が判断されることとなった⁽²⁹⁾。この初回出頭時の勾留決定と保釈審査には、人権条約5条3項と同条4項が重疊適用され、これら両規定の要求する手続保障が備えられるべきとされている⁽³⁰⁾。

もっとも、初回出頭時の審問が裁判官によって行われ、同条4項の求める勾留審査の機能を兼備する場合でも、ただそれによって、勾留審査のための手続保障に関する同規定の要求がすべて満たされるというわけではない。デ・ヤンほか対オランダ事件において、人権裁判所は、人権条約5条3項により裁判官その他の官憲の面前に被疑者を引致することは、「たしかに、同条4項の要求を一部満たすものとなりうる。そのような手続が、身体自由の剥奪を命じ、確証する『裁判所』の判断に至るような場合などには、同条4項の要請する適法性についての司法的コントロールが、この最初の判断のなかに組み込まれるのである。……しかしながら、この規定により確保されるべき手続保障は、同条3項によって要求されるものとは異なっており、より厳格な手続保障である」と述べている⁽³¹⁾。かくして、身体自由の尊重と無罪推定の法理の趣旨から、また、勾留開始後の事情の変化に適切に対応しうるよう、被拘禁者の請求により、裁判所による勾留審査の機会が、勾留決定後においても保障されなければならない。さらに、人権条約のもと、勾留期間の厳格な限定が要請されることから、短期間ごとの定期的審査が要求されるというのである⁽³²⁾。

5 日本法改革の方向

自由権規約9条3項、同条4項は、それぞれ、人権条約5条3項、同条4項とほぼ同文規定している。人権条約が、自由権規約の解釈にあたり重要な指針とされるべきことからすれば、自由権規約においても、人権条約のもとでの手続保障が同じく要求されるというべきであろう。

それゆえ、日本法においても、自由権規約9条4項によって、勾留審査にあたり、被拘禁者が勾留の適法性を効果的に争うことができるよう、弁護人の立会を含むその実質的援助のもと、重要証拠の事前開示がなされたうえで、武器平等を確保

した対審的手続による裁判所の直接口頭審理が保障されなければならない⁸³⁾。勾留決定の取消を求める準抗告が、被勾留者が「裁判所がその抑留が合法的であるかどうかを遅滞なく決定すること及びその抑留が合法的でない場合にはその釈放を命ずることができるように、裁判所において手続をとる権利」を行使する機会であることに疑いはない。準抗告審の審査手続においては、このような手続保障が要求される。また、勾留理由開示は、被拘禁者の要求により、拘禁の「正当な理由」が「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」るべきとする憲法34条の権利を具体化する手続であって、自由権規約9条4項に定められた拘禁の適法性を争うための手続というべきである⁸⁴⁾。それゆえ、現行実務のように、刑訴法所定の勾留理由について、一般的・抽象的にその存在を告知するだけでは足りず、先のような手続保障が要求される。

さらに、勾留の理由・必要の不存在を理由とする取消請求も、裁判所に対して、勾留の継続の適法性を判断するよう求める機会であるから、自由権規約9条4項の権利を具体化するものである。また、自由権規約9条3項後段の権利からすれば、勾留要件が認められたとしても、権利保釈の事由(刑訴法89・91条)があり、または裁量保釈を許可すべき事由(同90条)があるにもかかわらず保釈を許可せず、拘禁を継続することは適法とはいえないから、被拘禁者による保釈請求も、自由権規約9条4項の権利を行使する機会というべきである。それゆえ、これらの請求に基づく裁判所の審査手続においても、先のような手続保障が要求される⁸⁵⁾。

勾留質問の手続保障はどうか。これまで日本においては、勾留質問は、自由権規約9条4項の権利を具体化するものとは理解されてこなかったといつてよい。しかし、勾留質問は、同条3項による「裁判官」の面前への引致の機会であり、この初回出頭のさいに、逮捕の適法性とあわせて、継続的拘禁としての勾留の理由・必要について、裁判官の判断がなされる。その結果、被疑者は、勾留決定により拘禁を継続されるか、検察官の勾留請求が却下され、釈放されることになる。裁判官による勾留質問が、このような機能を有することからすれば、それは、同条3項による審問手続であると同時に、拘禁継続の適法性を裁判官が判断する機会であるから、人権裁判所の判例法理によれば、同条4項による拘禁審査の手続としての機能を併有しているというべきである。それゆえ、

この規定による手続保障が、先の勾留審査の場合と同様、勾留質問においても保障されなければならない。弁護人の立会さえ認めない現行実務は、至急、改革されるべきである。

また、自由権規約9条3項の文言からしても、保釈を受ける権利は、逮捕後、被疑者が裁判官の面前に引致されたとき、すなわち勾留質問のときから保障されるべきである。また、自由権規約からも、刑訴法からも、権利として保釈が認められていることからすれば、保釈を許可すべき事由がある場合、それにもかかわらず、被疑者を実際に拘禁し、その身体的自由を剥奪しておくべきではないから、保釈審査は、勾留質問により勾留が決定されるとき、それと同時になされるべきであろう。たしかに、人権裁判所の判例によっても、逮捕後の初回出頭にさいし、保釈の許否が判断されるべきことは、被拘禁者の権利として認められていない。しかし、初回出頭のさいに勾留決定と保釈審査を同時に行うというのが、自由権規約における身体的自由の尊重と無罪推定の趣旨によりよく適うところである。むしろ、マッケイ対英国事件の人権裁判所判決がいうように、権利確保のために「強く望ましい」というべきであろう。勾留質問時に保釈審査があわせて行われるべきとき、自由権規約9条4項による手続保障が要求されることは、いっそう明確になる。

ところで、勾留質問への弁護人の立会を拒否するときも、その理由としてあげられるのは、捜査の秘密を確保し、進行中の捜査を妨害しないことである。たしかに、このことは、それ自体として正当な目的であろう。しかし、この目的によって、重要証拠の事前開示、さらには弁護人の立会・援助までもが、直ちに否定されるというべきではない⁸⁶⁾。ガルシア・アルバ対ドイツ事件において、人権裁判所は、捜査の妨げになるから、証拠開示を許可できないとする検察官の主張に対して、「当裁判所は、犯罪捜査が効果的に実施されるべき必要があることを認めている。そのことは、捜査中に収集された情報の一部は、被疑者が罪証を隠滅し、司法の作用を損なうことのないよう、秘密にしておかなければならないことを含意しうるかもしれない。しかし、このような目的がたとえ正当なものであっても、防御権を実質的に犠牲にしてまで、それを追求することは許されない。それゆえ、拘禁の適法性を評価するために必要不可欠な情報は、適切な方法により、被疑者の弁護人に対して開示されなければならない⁸⁷⁾」と応えていた。身体的自由を剥奪する拘禁を正当化する根

拠として用いる証拠であれば、それについては、捜査の秘密の保持も、勾留質問や勾留審査において要求される手続保障と両立しうる限りにおいて、認められるというべきであり、捜査の妨げを理由として、この手続保障を削減することは許されないのである。

- (1) 葛野尋之『刑事手続と刑事拘禁』（現代人文社、2007年）2～4頁。
- (2) 「特集・裁判所は変わりつつあるのか」季刊刑事弁護 58号（2009年）など参照。
- (3) 葛野・注(1)書 61頁以下、葛野尋之「代用刑事施設と国連拷問禁止条約」立命館法学 316号（2007年）75～76頁、同「代用刑事施設問題の現在」福井厚編『未決拘禁改革の課題と展望』（日本評論社、2009年）92～93頁。
- (4) *Wemhoff v. FRG*, (1979-80) 1 EHRR 55.
- (5) *McKay v. UK*, (2006) 44 EHRR 827, paras 46-47.
- (6) *Schiesser v. Switzerland*, (1979-80) 2 EHRR 71, para 31.
- (7) Pieter van Dijk et al., *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights* 493 (4th ed., 2006).
- (8) *Ilikov v. Bulgaria*, ECHR Judgement of 26 July 2001, para 85.
- (9) Pieter van Dijk et al., *supra* note 7, at 493.
- (10) *Schiesser v. Switzerland*, (1979-80) 2 EHRR 71, para 31.
- (11) Stefan Trechsel, *Human Rights in Criminal Proceedings* 514 (2005).
- (12) *Id.* at 515.
- (13) *Schiesser v. Switzerland*, (1979-80) 2 EHRR 71, para 36.
- (14) Trechsel, *supra* note 11, at 515.
- (15) David Harris et al., *Law of the European Convention on Human Rights* 172 (2nd ed., 2009).
- (16) van Dijk et al., *supra* note 7, at 498.
- (17) *Hutchinson Reid v. UK*, (2003) 37 EHRR 211, para 64.
- (18) Harris et al., *supra* note 15, at 189-190. 他方、大陸法における予審判事は「司法的性格」が認められるとされている。しかし、捜査権限を保持する以上、独立性に疑問があるとの批判もある (Trechsel, *supra* note 11, at 480-481)。
- (19) *Rakevich v. Russia*, ECHR judgement of 28 October 2003, para 43-47.
- (20) Harris et al., *supra* note 15, at 194-196.
- (21) *Zamir v. UK*, (1983) 40 DR 42, para 58.
- (22) *Neumeister v. Austria*, (1979-80) 1 EHRR 91, para 23.
- (23) *Assenov v. Bulgaria*, (1998) 28 EHRR 652, para 162. ただし、公開手続は保障されるに至っていない。
- (24) *Garcia Alva v. Germany*, (2001) 37 EHRR 373. この判決について、斎藤司「ドイツにおける被疑者・被告人の証拠開示請求権の展開」九大法学 89号（2004年）123～124頁参照。
- (25) *Id.* para 39.
- (26) *Lamy v. Belgium*, (1989) 11 EHRR 529, para 29. この判決について、高田昭正「身体拘束と証拠開示」同『被疑者の自己決定と弁護』（現代人文社、2003年）172～173頁、斎藤司「強制処分と証拠開示」法政研究 76巻 4号（2010年）872～873頁参照。これらは、ドイツ法との比較によりながら、証拠開示に焦点を合わせつつ、勾留「審査」手続の適正化を論じている。もっとも、ドイツ法の展開にあわせて、勾留「決定」手続については問題にしていない。
- (27) Trechsel, *supra* note 11, at 486-487. 人権裁判所は、勾留の審査手続において、もともとは人権条約6条による公正な裁判のために必要とされてきた手続保障に近いものを要求するようになっているとする。
- (28) Harris et al., *supra* note 15, at 172, 182-183.
- (29) Neil Corre and David Wolchover, *Bail in Criminal Proceedings* 34 (3rd ed., 2004). 勾留決定後、被告人の申請による保釈審査も認められている。
- (30) Ben Emmerson et al. (eds), *Human Rights and Criminal Justice* 465 (2nd ed., 2007). ただし、証拠開示については、人権条約の要求水準が満たされていないとの批判がなされている。イギリスの保釈審査手続については、葛野尋之「勾留回避・保釈促進のための社会的援助」立命館法学 322号（2008年）157頁以下参照。
- (31) *De Jong, Baljet and Van den Brink v. Netherlands*, (1986) 8 EHRR 20, para 57.
- (32) *Bezicheri v. Italy*, (1989) 12 EHRR 210, paras 20-21.
- (33) 高田・注(26)論文 178～180頁、斎藤・注(26)論文 897～898頁、後藤昭「未決拘禁法の基本問題」福井編・注(3)書 11～12頁。
- (34) 憲法的刑事手続研究会『憲法的刑事手続』（日本評論社、1997年）268頁以下〔村岡啓一〕参照。
- (35) 保釈審査手続の対審化について、葛野・注(30)論文 203～205頁。
- (36) 斎藤・注(26)論文 901～903頁。
- (37) *Garcia Alva v. Germany*, (2001) 37 EHRR 373, para 42.