

「罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由」⁽¹⁾ について

藤 井 敏 明

1 最近の二つの冤罪事件⁽²⁾

(1) プレサンス事件

不動産の総合デベロッパーである株式会社プレサンスコーポレーション（以下「プレサンス」という。）の代表取締役であったY氏は、土地取引を巡る業務上横領罪（刑法253条）の被疑事実（共謀共同正犯）で、大阪地検特捜部に逮捕され、勾留の上、令和元年12月25日に起訴された。Y氏は、捜査・公判を通じ、一貫して共謀を否認した。審理の結果、捜査段階でY氏との共謀に関する供述をして後に撤回した甲氏の検察官調書は証拠能力が否定され、⁽³⁾上記共謀に関する捜査段階の供述を維持した乙氏の証言の信用性も否定され、無罪判決が宣告された。⁽⁴⁾検察官による控訴はなく、判決は確定した。

Y氏は、プレサンスの創業者であり、一代で同社

を当時の東証一部上場企業（現：東証スタンダード上場企業）に成長させた経営者であったが、令和元年12月16日に逮捕された後、翌年8月19日に保釈により釈放されるまで248日間にわたり、普通の社会生活を送り、プレサンスの経営を行う自由を奪われた。さらに、Y氏は、事件の影響で同社の株価が大きく下落したこと、罪証を隠滅する行為に及ぶと疑われることを回避する必要などから、同社の代表取締役及び取締役を辞任し、保有する株式を全て処分せざるを得なかった。

Y氏の弁護人は、公判前整理手続中、保釈請求を繰り返したが、その都度却下され、専用電話の使用及び通話履歴の提出、制限住居とする居宅の玄関への監視カメラの設置、弁護人事務所への定期的な出頭などの保釈条件（これらは、カルロス・ゴーン被告人に対する事件で、弁護人が提示した保釈の条件

(1) 刑訴法60条1項2号、89条4号は、「被告人が罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由があるとき」と規定する（なお、平成28年法律第54条による改正後の90条は、「保釈された場合に被告人が…罪証を隠滅するおそれの程度」）。昭和23年に政府が提出した刑訴法案では、罪証隠滅の可能性は勾留の要件とされておらず、また、権利保釈の除外事由を定めた89条4号では「被告人が罪証を隠滅する虞があるとき。」とされていたが、国会における審議を経て上記のように修正されたものである（『刑事訴訟法制定資料全集昭和刑事訴訟法編⁽¹⁴⁾』300、336頁）。勾留の要件や権利保釈の除外事由を限定しようとする意図であったと思われる。しかし、実務家の論考などでは、古くから60条1項2号等の要件を「罪証隠滅のおそれ」と簡略化して表現することが多い。要件を緩くしようとする意図に基づくものではないと思われるが、本稿では、文献等の引用の場合を除き、法律に定められた文言を用いることとする。

(2) 「冤罪」という用語については、「罪が無いのに罰せられること」に限定する用法がある。これに対し、「罪がないのに疑われること」も含めて「冤罪」を用いることもある。前者の立場では、本文の二つの事件は、いずれも「冤罪」には当たらないことになる。しかし、日常用語としては、単にやってもいないのにやったり疑われることも「冤罪」と呼ぶことが少なくないと思われるし、捜査対象となり、身柄拘束を受け、結局、裁判で無罪となっても、そのことにより被告人が被った被害は大きいものだから、誤って捜査対象となった場合や、無罪判決を受けた場合も含め、「冤罪」と表現するのが適切と思われる。

(3) 大阪地決令和3年7月8日・LEX/DB25592608

(4) 大阪地判令和3年10月28日・LLI/DB判例番号L07650911・LEX/DB25571817

に倣ったもの)に加え、Y氏及びその資産管理会社の有する財産の大半が預金されている銀行の口座からの支払いを弁護人の依頼がない限りできないものとする措置を講じるなどの条件を提示した6度目の請求で、起訴から7か月余りが経過した後に、漸く裁量保釈(刑事訴訟法90条。以下、刑事訴訟法の条文については、単に条文の数字だけを示す。)が認められた。⁽⁵⁾

(2) 大川原化工機事件

噴霧乾燥機の製造・開発等を行う大河原化工機株式会社の代表取締役O氏、常務取締役S氏及び相談役A氏は、兵器転用が可能な噴霧乾燥機1台を経済産業大臣の許可を得ずに中華人民共和国に輸出したとの被疑事実(外国為替及び外国貿易法69条の6第1項2号、48条1項違反)で、令和2年3月11日に警視庁公安部により逮捕され、勾留の上、同月31日に起訴された。また、その後、別の噴霧乾燥機1台を無許可で大韓民国に輸出したとの被疑事実で、さらに逮捕され、勾留の上、同年6月15日に追起訴された。⁽⁶⁾

起訴後、弁護人は、O氏及びS氏については6度、A氏については8度にわたり保釈請求をしたが、その都度却下され、⁽⁷⁾O氏及びS氏は、令和3年2月4日の保釈許可及びこれに対する準抗告の棄

却により同月5日に釈放されるまで、最初の起訴から10か月余りにわたって身柄を拘束された。A氏は、勾留中に体調を崩し、検査のために令和2年10月16日、治療のために同年11月5日にそれぞれ勾留の執行停止の決定(95条)を受けたが、翌年2月7日に治療の甲斐なく死去するまで、保釈されなかった。

O氏らの弁護人は、問題とされた噴霧乾燥機の兵器転用は不可能であり、経済産業大臣の許可を要する機器ではないと主張していたところ、公判前整理手続の最終段階で、検察官が主張関連証拠の開示を行う期限とされていた同年7月30日(第1回公判期日が開かれる直前)、検察官は公訴を取り消し(257条)、上記事件は、公訴棄却決定(339条1項3号)により終結した。公訴取消しの申立理由は、「各公訴事実記載の噴霧乾燥機について、『軍用の細菌製剤の開発、製造、若しくは散布に用いられる装置またはその部分品であるもののうち省令で定める仕様の噴霧乾燥機』に該当することの立証が困難と判断されたため」とされていた。

O氏らは、身柄拘束中、普通の社会生活を送り、大河原化工機株式会社の役員としての業務を遂行する自由を奪われ、A氏の場合には、さらに、体調不良となった際に、直ちに自らの望む病院で検査を受

(5) 以上については、注4の判決及び山岸忍「負けへんで! 東証一部上場企業社長vs地検特捜部」による。

同事件の弁護人による論考として、秋田真志「プレサンス事件での可視化媒体の取扱いをめぐる理論上・実務上の諸問題」季刊刑事弁護111号95頁、同「プレサンス元社長冤罪事件と取調べの可視化が突きつけた日本の刑事司法の課題」(『取調べの可視化 その理論と実践』編集代表小坂井久・所収)463頁、西愛礼「連載冤罪の構図—プレサンス元社長冤罪事件」(第1回)季刊刑事弁護111号102頁、(第2回)同112号113頁、(第3回)同113号137頁、学者による論考として、高田昭正、佐藤美樹「プレサンス事件と取調べ可視化をめぐる諸問題 理論的観点から」同号133頁各参照

Y氏は、違法な捜査及び訴追により損害を被ったとして、国家賠償請求訴訟を提起した。

なお、乙氏の取調べを行った検察官は、Y氏によって、特別公務員暴行陵虐罪(刑法195条1項)として告発されたが、嫌疑不十分として不起訴処分になった。これに対し、Y氏から付審判請求(262条)がなされ、地裁では、「同罪の嫌疑は認められるが、犯情を踏まえると不起訴処分は結論において相当」として請求が棄却されたが、その決定は、抗告審で取り消され、裁判所の審判に付されることとなった(大阪高決令和6年8月8日LEX/DB25620732、25620733)。

(6) 追起訴の際は、2台の噴霧乾燥機に関し、経済産業大臣の許可を受ける必要がない貨物であると偽って申告して輸出したとの関税法違反の事実も併せて起訴されている。

(7) O氏及びS氏に対する5度目の請求では保釈決定が出たが、準抗告審により取り消された。

け、適切な治療を受ける自由を奪われた。⁽⁸⁾

2 被告人勾留——事実上の処罰か裁判のための正当な自由の制約か

何ら罪を犯していなかったY氏らが、長期間にわたって人身の自由を奪われ、多くのものを失われた原因は、大阪地検特捜部、警視庁公安部及び東京地検が、誤った見込みに基づいて、Y氏らを捜査対象とし、その逮捕・勾留を請求し、裁判官によりこれらが認められ、検察官による公訴提起が行われ、その後、裁判官が保釈を認めなかったことにある。そのようなことがなければ、何ら問題は生じなかった。

捜査機関の誤った見込みに基づく捜査、身柄拘束、訴追は、今後も、なくなるとは考えられない。捜査官を含め、人間は、誰でも認知バイアスを免れない。また、捜査機関の幹部や捜査官が自己の昇進・栄達を図り、あるいは、捜査部門としての存在理由を示す必要があるなどの動機から、犯罪の摘発自体を自己目的とするような不当な捜査が行われる可能性もある。そのような場合でなくても、マスコミ報道等によって世間の耳目を集める事件であれば、犯人を検挙することに対する社会的な圧力は強く、その成果を上げることが捜査機関の大きな課題となり、犯人検挙に関する組織内の圧力も高まるこ

とが、無理な捜査が行われる原因となる。当該犯罪の立件が組織的な方針となれば、被疑者に対する嫌疑に消極的ないし慎重な意見は封殺されてしまうだろう。逮捕状、勾留状の請求を受ける裁判官も、軽微とはいえない犯罪について、被疑者に相応の嫌疑のあることが示されると、請求書に示された逮捕、勾留の理由及び必要性を認めてしまうことが多い。我が国の検察官が公訴提起を慎重に行うことは周知のところであるが、それでも誤った起訴が行われる場合のあることは、本件各事件が示すところである。

憲法で基本的人権が保障された民主主義の国家において、捜査は、被疑事実に関する証拠を収集し、被疑者を訴追して裁判所の判断を求めるかどうかを決めるための手続であり、起訴された被告人の有罪・無罪は、裁判という公開の手続で決められる。その制度の下では、裁判によって有罪とされる以前に人を処罰することは許されない。

Y氏らが、起訴後に、7か月余り、あるいは10か月余りにわたり身体を拘束され、その間、普通の社会生活を営み、企業経営を行う自由を奪われ、築き上げた企業を失い、体調不良となったときに自己が望む検査や治療を受けて健康を回復する機会を奪われたことは、実質的に処罰を受けたのに等しいのではないか。それとも、その身体の拘束は、被告人の

(8) 以上の経過や公訴取消し申立ての理由等は、東京地判令和5年12月27日（LLI/DB判例番号L07831821・LEX/DB25596682）及び趙誠峰「大河原化工機事件・人質司法の記録」季刊刑事弁護第116号91頁以下による。

大河原化工機株式会社及びO氏らは、国及び東京都を相手として、捜査及び起訴の違法等に基づく国家賠償請求訴訟を提起し、上記判決により、それぞれに対する請求の一部が認容された。

公判への出頭を確保し、証拠隠滅を防ぐという審判上の目的のために必要な措置であり、基本的人権に対する正当な制約である、といえるだろうか。

本件各事件は、無罪あるいは公訴取消しという結果になったので、Y氏らに対する身体拘束の不当性が特に顕著であるが、仮に結果が執行猶予付きの有罪判決であった場合も実質的な違いはないし、実刑判決となった場合であっても、問題の本質に違いがあるわけではない。実刑判決であれば未決勾留日数を刑に算入する(刑法21条)という事後的な措置によって問題が余り目立たなくなるだけである。

Y氏らは、誤った捜査・訴追のために被った損害の賠償を求め、国家賠償を求める訴訟を提起した。しかし、長期間の身柄拘束により被った損害について、刑事補償や国家賠償が受けられたとしても、それによって、失われた自由、時間、健康等が回復されるわけではない。

本稿は、以上のような問題意識から、我が国の保釈の制度、運用において、なぜ前述のようなことが起こるのかを考え、これを改善する方向を探ろうとするものである。

3 「被告人が罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由があるとき」の解釈・適用について

(1) 60条1項2号、89条4号の要件の解釈について
ア 権利保釈の除外事由である89条4号の「被告人が罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由があるとき」の文言は、60条1項2号の文言と同じであり、コンメンタール等においては、通常、60条1項2号の要件の解釈が総括的に示され、それが89条4号の説明の際に援用され、捜査段階と公訴提起後とで違いのある点についての説明が補足される。

そして、60条1項2号(すなわち89条4号)の趣旨は、「証拠に対する不正な働きかけによって、終局的判断を誤らせたり捜査や公判を紛糾させたりするおそれがあるとき」という意味である⁽¹⁰⁾、あるいは、「当該事案に係る刑罰権の発動を左右する事実を証明する重要な証拠に対し、不正な働きかけが行われるおそれをいう⁽¹¹⁾」と定義されている。さらに、実務においては、「被告人が罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由」の有無を判断する際に考慮すべき要因として、当該事案に関し、①罪証隠滅の対

(9) 最決昭和25年3月30日刑集4巻3号457頁は、『勾留』の目的は、審判のためにのみ被告人の身柄を保全するものではなく、判決の効力すなわちその執行確保の目的をも有するものとする。

しかし、上記決定のうち、本来の意味の判例といえるのは、「刑訴96条3項には『保釈された者が刑の言渡を受けその判決が確定した後、執行のため呼出を受け正当な理由がなく出頭しないとき、又は逃亡したときは、検察官の請求により、決定で保証金の全部又は一部を没収しなければならない。』と規定されているから、被告人が禁錮以上の刑の言渡を受け、従って刑訴343条の規定により保釈の効力を失つても、勾留状の効力は消滅しないから保釈保証金は直ちに納付者にこれを返還すべきものではなく、同条末段、98条の規定により被告人が収監された後又はその判決確定後執行のため呼出を受け出頭した後でなければこれが返還請求権がない。」とした部分である。勾留の目的に触れた部分は、理由を補足したものである。

しかも、この理由は、当該事案の被告人については、全面的に当てはまるだろうが、「判決の執行確保の目的をも有する」との点は、実刑に処する判決がされる以前の段階の被告人に関しては、援用することはできないのではないかと。すなわち、上記判例の後、昭和54年に我が国が批准した市民的及び政治的権利に関する国際規約14条2項は「刑事上の罪に問わ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、無罪と推定される権利を有する。」と定めており、「日本国が締結した条約…は、これを誠実に遵守することを必要とする」(憲法98条2項)からである。

(10) 条解刑事訴訟法〔第5版増補版〕(令和6年)152頁。大コンメンタール刑事訴訟法〔第三版〕(令和6年)30頁(川上拓一)も同旨。

(11) 逐条実務刑事訴訟法(平成30年)132頁(渡邊史朗)。なお、この定義では、一見すると、働きかけ行為による影響や効果を問わないかのように読めるが、罪証隠滅の客観的可能性・実効性を判断の基準に含めているので、そのような趣旨ではないと考えられる。しかし、その解説では、隠滅行為の可能性とその実効性の区別がややあいまいな印象を受ける(133, 134頁)

象となる事実、②罪証隠滅の態様、③罪証隠滅の余地（客観的可能性及び実効性）、④罪証隠滅の主観的可能性の4つの面に分けて具体的、実質的に検討した上、これらを総合して判断すべきものとされる⁽¹²⁾⁽¹³⁾のが通常である。

これらのうち、①及び②は、いわゆる核心司法を志向する現在では、公訴事実の立証及び量刑において重要な事実を抽出し、その立証に用いられる証拠とその性質を確認すれば、具体的に判断することが可能と考えられる。④については、被告人の公訴事実に対する認否やその内容が考慮要素に含まれるが、①から③までが認められることが前提であり、主観的可能性があるから「罪証を隠滅すると疑う」ものではない。③については、罪証隠滅の客観的可能性と実効性とに分けて考えることができるが、例えば、警察官を相手とする公務執行妨害罪で、被害者も目撃者も警察官であるような場合には罪証隠滅の客観的可能性も実効性も乏しいことに異論はない。しかし、このような特別な場合を別として、罪証隠滅の客観的可能性は認められるとしても、罪証隠滅に向けた被告人の行為があったときにその実効性があるかについては、後述のとおり、保釈の許否を分ける決定的な要素となり得るものと思われる。

ここで、保釈の請求を受けた裁判官は、通常、どのような思考回路で判断を行うかを考えるため、裁判官が執務の際に参照する標準的な文献と思われる条解刑事訴訟法（弘文堂。以下「条解」という。）の記述内容をみることにする。

イ 本件各事件の当時における条解の最新版は〔第4版増補版〕（平成28年）であり、その60条1項2号の解説中、罪証隠滅の実効性に関する記述は次のとおりになっている。

「証拠に対する具体的な働きかけが予想される場合においても、その働きかけによって罪証隠滅の効果を生じる可能性＝実効性があると認められなければ、罪証隠滅のおそれがあるということができない。終局的判断や公判審理（捜査過程）に不当な影響を及ぼすおそれがない行為であれば、そのような行為を防止するため被告人を勾留しておくことは許されないであろう。終局判断に不当な影響を及ぼすおそれの有無については、捜査機関により関係者の供述や証拠が保全されているか、隠滅行為によって、重要な証拠の保全が妨げられて起訴不起訴の判断に影響を及ぼすおそれがないか、公判において、証人の協力、真摯な供述が得られないなど検察官の立証活動が不当に妨害されることにより、犯罪事実の認定や量刑に重要な影響を及ぼすおそれがないかといった観点を総合して判断することになる。

なお、被告人の働きかけが予想される相手の検察官に対する供述調書が作成されているからといって、そのことだけで直ちに罪証隠滅の実効性が否定されるわけではない。被告人の不当な働きかけを受けた結果公判廷で異なる証言をして、これが終局的判断を誤らせるおそれがある場合には、罪証隠滅の実効性が認められる。これに対し、その相手の証人尋問がすでに終了しているときは、再度証人として喚問されることが予想されるような場合を除き、罪証隠滅の実効性は乏しいであろう。」

(12) 松本時夫「勾留の要件（罪証隠滅のおそれ）」『捜査法大系Ⅱ 勾留・保釈』（昭和47年）21頁、神垣英郎「罪証隠滅のおそれの有無の判断に当たり考慮すべき事情、特に飲酒による回想不能の弁解、覚せい剤入手先の秘匿と罪証隠滅のおそれ」『増補令状基本問題上』（平成8年）238頁、前掲・条解刑事訴訟法152頁、前掲・逐条実務刑事訴訟法132頁、石井伸興「罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由」令状実務詳解〔補訂版〕（令和5年）292頁

(13) 松本芳希「裁判員裁判と保釈の運用について」ジュリスト1312号（平成18年）128頁以下は、このような実務を前提として、①89条4号の「罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由」の有無・程度について、より具体的、実質的に判断して、保釈を積極的に運用する方向に向かうべきであること、②裁判員事件においては、弁護人と被告人とが十分な意思疎通を図って公判前整理手続や公判審理に十分な準備が整った状態で臨めるようにする必要があり、そのためには可能な限り身体拘束から解放された状態で訴訟の準備を行う必要性が高いことから保釈を積極的に運用する方向に向かうべきであることを提言し、保釈の積極的な運用を促した。

ウ また、条解〔第4版増補版〕における89条4号の解説は、次のとおりである。

「本号に定める罪証隠滅のおそれも、60条1項2号のそれと理論的な意義では差異はない。しかし、具体的な判断方法は、それぞれの手続段階の特質を反映したものとなる。起訴前においては、事案の真相解明、起訴不起訴の決定のために証拠を収集保全するという流動的な性格を帯びていることを前提として行われ、一般的には証拠の収集が進むにつれて、そのおそれは減少していくといえる。次に、起訴後は、手続の進行によって影響を受けることになる。例えば、公判が始まり、被告人が冒頭手続で公訴事実を認め、検察官請求証拠のすべてに同意し、その取調を終えるに至ったときは、罪証隠滅のおそれが減少したとみられる場合が多いであろう。なお、公判前整理手続が行われた事件においては、同手続により整理された争点と立証の予定を前提として、被告人を釈放した場合、なお客観的に罪証隠滅の余地があるか、被告人に主観的な罪証隠滅の意図が認められるかなどを具体的に検討することになろう。」

(2) 90条の要件の解釈について

条解〔第4版増補版〕では、平成28年法律第54号により改正される前の90条について、「**裁量保釈の基準**『適当と認めるとき』とは裁判所の自由裁量によるということである。」「**特別の事情の存在**89条各号にあたる場合は、原則として保釈が適当でないとされるのであるから、裁量保釈を認めるためには、釈放を相当とする特別の事情が必要であろう。」とし、特別の事情の存否を判断する際に考慮すべき事情を列挙した上、89条各号にあたる事例に関する考え方を個別的に説明する従来からの解説が維持された上で、巻末の増補部分において、次のとおり、改正後の90条に関する解説がされている。

「1 趣旨および概要

改正前の90条においては、『裁判所は、適当と認めるときは、職権で保釈を許すことができる。』と規定されていたところ、この裁量保釈の判断に当たって考慮すべき事情として、実務上確立している解釈を明記すること

により、法文の内容をできる限り明確化し、国民に分かりやすいものとするとの観点から、『裁判所は、保釈された場合に被告人が逃亡し又は罪証を隠滅するおその程度のほか、身体の拘束の継続により被告人が受ける健康上、経済上、社会生活上又は防御の準備上の不利益の程度その他の事情を考慮し、適当と認めるときは、職権で保釈を許すことができる。』との規定に改められた。このように、この改正は、これまでの保釈の運用に関する特定の事実認識を前提として、その運用を変更しようとする趣旨のものではない。

2 各考慮事情の意義

(1) 法文上、『保釈された場合に被告人が逃亡し又は罪証を隠滅するおその程度』と『身体の拘束の継続により被告人が受ける健康上、経済上、社会生活上又は防御の準備上の不利益の程度その他の事情』は、『のほか、』との文言で接続されている。これは、裁量保釈の判断に当たっては、まず、判断の基礎となる事情として、勾留の目的に直接関連する前者の事情を考慮し、その上で、後者の事情について、個々の事案における具体的状況に応じて考慮するものとする趣旨と解される。

(2) これらの事情のうち、まず、『保釈された場合に被告人が逃亡し又は罪証を隠滅するおその程度』は、保釈を許可されて身柄拘束を解かれた場合に被告人が逃亡しまたは罪証を隠滅する可能性の程度を意味し、その程度が大きいほど保釈を不許可とする方向に作用するものと考えられる。

次に、『身体の拘束の継続により被告人が受ける健康上、経済上、社会生活上又は防御の準備上の不利益の程度』は、保釈が許可されずに身体が拘束が継続された場合に被告人がそれにより受ける不利益の程度を意味し、その程度が大きいほど保釈を許可する方向に作用するものと考えられる。」

そして、以上の増補部分の解説に続き、「被告人が受ける不利益」や「その他の事情」について、具体的な例が説明されているが、改正前の90条に関する解説を部分的に修正するような趣旨の記述はない。

要するに、条解〔第4版増補版〕においては、改正前の90条に関する「『適当と認めるとき』とは裁判所の自由裁量によるということである。」、〔89条各号にあたる場合は、原則として保釈が適当でないといわれるのであるから、裁量保釈を認めるためには、釈放を相当とする特別の事情が必要であろう。〕との解説は、改正後の90条の解釈としても生きている。⁽¹⁴⁾

(3) 本件各事件に関して想定できる「罪証を隠滅すると疑うに足る相当な理由」の判断

以上を踏まえ、本件各事件に関し、公開された文献や資料から考えられる範囲で、89条4号の該当性判断に関わる前記4つの考慮要素について検討すると、①罪証隠滅の対象となる事実については、プレサンス事件においては、横領行為に関する認識すなわち「故意」及び共犯者との「共謀」が、大河原化工機事件においては、「起訴対象とされた噴霧乾燥機が兵器転用可能なものであったか」、「そのことに対する故意」及び許可を得ずに輸出することについての共犯者との「共謀」が罪証隠滅の主な対象と考えられ、②罪証隠滅の態様については、いずれの事件でも、「共謀」や「故意」につき、共犯者と通謀し、あるいは関係者に働き掛けるという態様が想定され、③罪証隠滅の余地（客観的可能性及び実効性）については、共犯者との通謀は容易と考えられる上、関係者に働き掛けた場合、被告人らの企業内における高い地位に照らして、その効果は高い、と推測された可能性が考えられ、④罪証隠滅の意図については、有罪とされた場合にそれぞれの企業経営に及ぼす影響の深刻さから、これを免れるために罪

証隠滅行為に及ぶ動機があり、また、否認事件であることから、自白事件と比べて罪証隠滅の主観的可能性が高いと判断されたのではないかと推測される。

そして、本件各事件でY氏らの保釈請求を受けた裁判官やその却下に対する準抗告審の裁判体は、保釈を許可する以前においては、罪証隠滅の実効性について、「被告人の働きかけが予想される相手の検察官に対する供述調書が作成されているからといって、そのことだけで直ちに罪証隠滅の実効性が否定されるわけではない」とする基本的な考え方に基づき、被告人が罪証を隠滅すると疑うに足る相当な理由があると判断し、89条4号にあたるので権利保釈は認められず、公判前整理手続における争点及び証拠の整理の状況を踏まえれば、被告人らの不利益を考慮しても、なお「釈放を相当とする特別の事情」は認められないから、90条による裁量保釈も適当ではない、と判断したのではないと思われる。⁽¹⁵⁾

以上は、限られた公開資料に基づき、考えられる裁判官の判断過程を想定したものであり、もちろん、本件各事件における裁判官の実際の判断がそのようなものであったはずであるという趣旨ではない。

4 問題状況と改善の方策について

(1) 問題状況について

冒頭に示した本件各事件の経過及び以上の検討によれば、今日の我が国の刑事司法においては、本件各事件のように関係者が多数で複雑な内容の共犯事件で、公訴事実と争いがあり、公判前整理手続が行

(14) ちなみに、条解〔第5版〕においては、「**裁量保釈の基準**」の前に、〔第4版増補版〕における末尾の増補部分とほぼ同じ内容の記述が挿入され、「**裁量保釈の基準**」は〔第4版増補版〕までの内容のまま維持されている。

(15) 本件各事件でY氏らの保釈請求を受けた裁判官等が参照した可能性のある文献としては、条解〔第4版増補版〕のほかに、条解のそれ以前の版、増補令状基本問題上、別冊判例タイムズ34、35『令状に関する理論と実務Ⅰ、Ⅱ』、逐条実務刑事訴訟法、令状実務詳解等が考えられるが、それらの文献においては、罪証隠滅の実効性について、条解におけるような踏み込んだ説明はされておらず（むしろ、後記4(2)イに引用した条解〔初版〕と同旨の記載も見受けられる。）、それらを参照したとしても、罪証隠滅の実効性に関し、条解〔第4版増補版〕と異なる考察が可能となるとは考え難い。

われた場合、被告人は、無実の場合も含め、罪証を隠滅する行為を著しく困難にする徹底した保釈条件を提示するか、公判前整理手続で争点と証拠の整理が相当程度に進むまでの間、起訴から数か月あるいはそれ以上の期間にわたり、保釈が認められないという構造になっているように思われる。

これは、被告人として起訴されたことにより、人身の自由が大幅に制約されるということであるが、そのことに憲法上の問題はないのだろうか。

憲法34条は、「何人も、**正当な理由がなければ**、抑留又は拘禁されず」と定める。人身の自由を基本的人権として保障するものである。憲法33条の逮捕の要件に続く規定であり、直接的には、被疑者段階の勾留について定めたものと考えられるが、そうであったとしても、起訴後における勾留は、人身の自由に対する制約をさらに長期化させるものであるにもかかわらず、起訴するだけの嫌疑が認められたことや、審判上の必要ということだけで、憲法34条が被告人の勾留に正当な理由を要求してはいないと解釈することはできないであろう。そして、憲法は、正当な理由に基づかない身柄拘束を防ぐ役割を裁判官に求めている。

そうだとすれば、権利保釈の除外事由を定めた89条4号の「被告人が罪証を隠滅すると疑うに足る相当な理由があるとき」及び90条の「保釈された場合に被告人が逃亡し又は罪証を隠滅するおそれの程度のほか、身体の拘束の継続により被告人が受ける健康上、経済上、社会生活上又は防衛の準備上の不利益の程度その他の事情を考慮し、適当と認めるとき」の趣旨は、憲法34条の求める「**正当な理由**」に適合する内容と理解しなければならず、裁判官は、それらの規定の解釈、適用において、この「**正当な理由**」があると認められる場合でなければ、被告人の身柄拘束を継続することはできないはずであろう。

このような、被告人の保釈請求を却下してその身柄拘束を継続することについての「**正当な理由**」の

有無は、行政法の一般原則である「**比例原則**」、すなわち、達成されるべき目的とそのために取られる手段としての権利・利益の制約との間に均衡を要求する原則、に基づき判断される必要があると考えられる。刑法法の解釈において、捜査手続に捜査比例の原則が働くことには異論が見られない。起訴された被告人につき適正な裁判を行うという目的とそのための手段としての人身の自由の制約との間に均衡が求められることは当然であろう。

(2) 罪証隠滅行為の実効性に関する考え方について ア 基本的な原則

「証拠に対する具体的な働きかけが予想される場合においても、その働きかけによって罪証隠滅の効果を生じる可能性＝実効性があると認められなければ、罪証隠滅のおそれがあるということができない。終局的判断や公判審理（捜査過程）に全く影響を及ぼすおそれがない行為であれば、そのような行為を防止するため被告人を勾留しておくことは許されないであろう。」

これは、昭和59年の条解〔初版〕以来の60条1項2号に関する解説中の記述である。このうち、「全く影響を及ぼすおそれがない」というところは、平成21年の〔第4版〕からは、既述のとおり、「**不当な影響を及ぼすおそれがない**」に改められたが、それ以外の点は、最新の〔第5版増補版〕においても変わっていない。

これを起訴後についていえば、「証拠に対する具体的な働きかけが予想される場合においても、その働きかけによって罪証隠滅の効果を生じる可能性＝実効性があると認められなければ、罪証隠滅のおそれがあるということとはできない。終局的判断に不当な影響を及ぼすおそれがない行為であれば、そのような行為を防止するために被告人を勾留しておくことは許されない」ということになる。この考え方（以下「**罪証隠滅の実効性に関する基本原則**」という。）は、「**比例原則**」にかなったものといえるだろう。

イ しかし、上記に続く条解〔初版〕の記述は、次

のようなものであった。

「もっとも実際問題として、終局的判断に影響を及ぼすおそれの有無については、これを判断することは極めて困難である。その意味もあって、公判審理に紛糾するおそれがあるときは、罪証隠滅の実効性があると判断されるのが実務である⁽¹⁶⁾。なお、被告人の働きかけの予想される相手がすでに証人として尋問された者であったり、その者の検察官に対する供述調書が作成されているということも、それだけで直ちに実効性否定の根拠とはならない。すでに証人尋問を終えた後でも、再度証人として喚問される可能性があり、また、いわゆる2号書面として検察官調書が採用されていても、被告人の働きかけを受けた結果述べたことが終局的判断に影響するおそれがないとはいえないからである。」⁽¹⁷⁾

この記述は、罪証隠滅の実効性に関する基本原則

と矛盾した結論を導くものである。すなわち、終局的判断に不当な影響を及ぼすおそれがなければ被告人を勾留しておくことは許されないから罪証隠滅の実効性が必要といいながら、終局的判断に影響を及ぼすおそれの有無を判断することが極めて困難だから、公判審理が紛糾するおそれのあるときは、罪証隠滅の実効性があると判断するというのである。これでは、結局、被告人を釈放することにより公判審理が紛糾するおそれのあるときは、罪証隠滅の実効性があるものとみなし、被告人を保釈しないのが「実務である」ということになってしまうであろう。⁽¹⁸⁾

ウ このようなことを踏まえたのか、罪証隠滅の実効性に関する基本原則に続く上記記述は、平成21年の条解〔第4版〕により、前記3(1)イ、ウのように

(16) 条解〔第3版〕（平成15年）では、「罪証隠滅の実効性があると判断されるのが実務である」との箇所が、「罪証隠滅の実効性があると判断されることが多い」と改められている。

なお、条解〔初版〕の編集者兼執筆者の一人である松本時夫氏による前掲「勾留の要件（罪証隠滅のおそれ）」31頁では、罪証隠滅の実効性に関し、「思うに、罪証隠滅のおそれが勾留の理由とされるのは、証拠に対する不正の働きかけによる国家刑罰権の適正な運用の阻害を防止することを目的とするものであるから、本質的には犯罪の存否等に関する終局的判断を誤らせるおそれが罪証隠滅の実体であろう。その意味で、そのような終局的判断を誤らせるおそれが全く存在しないときは、罪証隠滅の実効性が否定されるとするのは正しい。しかし、公判審理もいまだ始まらないような段階で終局的判断がどの証拠によりどのように影響されるかを予測することは、現実問題としてきわめて困難であり、（中略）仮に司法警察員に被疑者の犯行状況を詳細に供述している目撃者が公判廷でこれと異なる証言をしたとして、終局裁判がどの程度誤ったものになるかこれを想定することは不可能な場合も多い。したがって、実際の見地からいえば、捜査や公判審理に紛糾や混乱の生じるおそれがあるときは、むしろ終局的判断も誤る可能性があると認めるのが相当であり、その意味で罪証隠滅の実効性も肯定すべきである。」と記述されており、条解中の被告人の勾留の原則を示した箇所から、この注を付した箇所までの解説は、上記論考の要約といつてよいであろう。ただし、上記論考は、捜査段階を前提に議論されているが、条解の記述は、捜査段階に限定されていないように読める。

(17) この箇所に関しては、松本前掲「勾留の要件（罪証隠滅のおそれ）」32頁は、条解とはかなり異なる説明をしている。

すなわち、「捜査進展の度合は、実効性の有無を決定する上で最も重要な要因であり、（中略）例えば被疑者が目撃者に働きかけて自己に有利に供述させようとした場合、その者がすでに司法警察員に対し詳細な供述をしていれば、その働きかけがはたして効果をあげるかどうかが怪しいし、さらに検察官に対する供述調書が作成されていれば、公判廷で供述が変わっても審理に与える影響のいちじるしく異なることも明らかであろう。」とされている。

(18) ちなみに、条解〔初版〕の89条4号の解説は、「本号の規定は、60条1項2号のそれと同じである。両者は、同一の内容のものであると解する。60条注9参照。」とされており、保釈請求の場面でも、本文のように解釈すべきことになる。

改められている。⁽¹⁹⁾

しかし、そのように改められたといっても、終局判断に不当な影響を及ぼすおそれの有無の判断や、罪証隠滅のおそれが減少したとされる場合の例示となると、被告人を保釈することについてかなり消極的なし慎重である。すなわち、繰り返しになるが、「被告人の働きかけが予想される相手の検察官に対する供述調書が作成されているからといって、そのことだけで直ちに罪証隠滅の実効性が否定されるわけではない。被告人の不当な働きかけを受けた結果公判廷で異なる証言をして、これが終局的判断を誤らせるおそれがある場合には、罪証隠滅の実効性が認められる。」「公判が始まり、被告人が冒頭手続で公訴事実を認め、検察官請求証拠のすべてに同意し、その取調を終えるに至ったときは、罪証隠滅のおそれが減少したとみられる場合が多いであろう。」⁽²⁰⁾ というのである。

エ 条解は、「被告人の不当な働きかけを受けた結果公判廷で異なる証言をして、これが終局的判断を誤らせるおそれがある場合」には、罪証隠滅の実効性が認められるというが、証人が検察官調書と異なる証言をしたときに、同調書が採用されないのは、証言よりも同調書における供述を信用すべき特別の状況（321条1項2号後段）が認められない場合である。終局的判断が誤ったというためには、この相対的特信状況の判断が誤りであることが前提にな

る。公判裁判所は、そのような脆弱なもので、それを心配して、保釈請求を担当する裁判官等は、保釈を控えるべきであるというのであろうか。しかも、今日、検察庁は、被疑者の取調べを行う際に、取調べの録音・録画をする設備を備えている。重要な証人について、相対的特信状況の立証に不安があれば、検察官は、この設備を活用した参考人の取調べを行い、相反状況が生じた場合には、録音・録画記録媒体の取調べを請求し、それにより再生される取調べや供述の状況に照らして検察官に対する供述が信用性の高いものであることを立証することができるはずである。そのような手段もあるにもかかわらず、相反供述が生じた法廷において、なお相対的特信状況が立証できないような事案であれば、検察官調書の証拠能力を否定した上で行われた終局的判断は正しいものというべきであり、被告人の不当な働きかけを受けた結果、終局的判断が誤ったということにはならないだろう。

さらにいえば、そもそも、保釈には条件を付すことができ（93条3項）、通常、被告人が、罪証隠滅の対象となり得る関係者に自ら接触しないことが条件に含まれ、それに違反すれば、保釈は取り消される（96条）。保釈取消しには、接触という形式的な事実があるだけで足りる。しかも、被告人は、接触禁止の条件に違反して関係者に偽証するように働きかければ、偽証教唆罪で追起訴をされる可能性もあ

(19) 保釈の積極的な運用を提言した注13の松本芳希「裁判員裁判と保釈の運用について」は、条解〔第4版〕が記述を改めるよりも以前に発表されている。そのためもあってか、「罪証隠滅のおそれは、本質的には犯罪の存否等に関する終局的判断を誤らせるおそれであるが、終局的判断がどの証拠によりどのように影響されるか予測することは現実問題として極めて困難であり、実際の見地からいえば、公判審理に紛糾や混乱の生じるおそれがあるときは、むしろ終局的判断も誤る可能性がある」と認めるのが相当であり、その意味で罪証隠滅の実効性も肯定すべきだというのが現在の実務の考え方であろうと思われる。」とし（149頁）、注16に引用した松本時夫氏の論考ないし条解の記述の影響が強みられる。ただし、松本芳希氏は、上記に続き「しかし、この考え方は、一般論としては、正しい指摘を含むと思われるが、ともすれば罪証隠滅のおそれを拡大的に肯定することにつながりやすいのではなかろうか。証拠の評価や事実認定がやや困難になるという程度で罪証隠滅のおそれを肯定するようなことがあれば、それは問題であろう。」として一定の留保を付している。

(20) この後、前述のとおり、「なお、公判前整理手続が行われた事件においては、同手続により整理された争点と立証の予定を前提として、被告人を釈放した場合、なお客観的に罪証隠滅の余地があるか、被告人に主観的な罪証隠滅の意図が認められるかなどを具体的に検討することになろう。」との記述が続くが、これは、当然のことを記載したものである。

る。それらのリスクを冒して、接触を禁止された相手に働き掛ける被告人は多くないであろう。被告人による働きかけがされる可能性のある関係者に対し、警察官が、被告人が接触していないかどうかを確認することに特に支障はないであろうし、検察官自身も、通常、公判期日前に証人テストを行い、検察官調書の内容を確認するはずである。しかも、供述者は、公開の法廷で、偽証罪の制裁について警告を受けた上で証言を行うのであり、検察官調書で述べたことが真実であれば、被告人の不当な働きかけの結果として虚偽の証言を行うには、偽証罪で自らが処罰される危険を覚悟する必要がある。その上、さらに、裁判所は、前述のように相対的特信状況を審査して、検察官調書の証拠能力を判断するのである。

被告人を釈放すると、検察官調書の原供述者に不当な働きかけをする可能性があり、その結果、働きかけを受けた者が、公判廷において虚偽の証言を行う可能性があり、そうすると、裁判官が相対的特信状況の判断を誤って終局的判断が誤ったものとなる可能性がある、という多段階にわたる因果の系列において、それぞれの「可能性」がはたして高いものといえるだろうか。それぞれの乏しい可能性を掛け合わせていった結果、釈放された被告人による罪証を隠滅する行為によって終局的判断が誤ったものとなる可能性がどれほどあるというのだろうか。

それにもかかわらず、不同意とされた検察官調書の原供述者たる証人が、公判期日において、検察官調書と異なる供述をして、「終局判断を誤らせるおそれがある」から、それを避けるため、裁判所が、被告人の身柄の拘束を継続することは、比例原則を満たすもので憲法34条の趣旨に反しないといえるのだろうか。

(3) 権利保釈による救済の可能性について

以上のように考えるべきだとしても、本件各事件のような場合に、89条4号の「被告人が罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由があるとき」に当たらないとして、裁判官が、権利保釈を認めることには、なお、刑事訴訟法の規定に基づく障害がある。

それは、60条2項が勾留期間とその更新についての制限を定めていることにより、裁判官が、89条4号の「被告人が罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由があるとき」の趣旨を限定的に解釈することには障害があるからである。

すなわち、被告人の勾留の期間は、公訴の提起があった日から2か月であり、特に継続の必要がある場合においては、具体的にその理由を附した決定で、1か月ごとに期間の更新をすることができるが、89条1号、3号、4号又は6号にあたる場合を除いては、更新は、1回に限られる（60条2項）。被告人が逃亡すると疑うに足りる相当な理由があることは、更新回数の制限を解除する理由に含まれていない。

被告人が実刑に処せられる可能性の高い事件で、判決宣告までに2回以上の勾留更新が必要となる場合は少なくない。その場合、勾留更新を担当する裁判官は、89条1号、3号又は6号の事由が認められない限り、4号の事由を認めて更新決定をするほかない。そうしなければ、釈放されれば逃亡する可能性の高い被告人であっても、起訴から3か月後には、一律に無条件で釈放することになる。

このような60条2項の規定に基づく制約が、保釈の請求を受けた際における89条4号の事由に関する裁判官の判断にどのような影響を与えているかを実証的に示すのは困難であるが、勾留更新の際には同号の該当性を認めながら、それと相前後して保釈請求がされたときに、同号の該当性を否定するのは、

同じ条文の文言の解釈について一貫性を欠くことになるから、裁判官の内心において、一定の影響のあることは否定できないように思われる。⁽²¹⁾

この問題を解決するためには、60条2項の削除が必要である。もともと、60条2項は、昭和23年に政府が国会に提出した刑訴法案にはなかった規定である。旧刑訴法においても、勾留の期間を2か月として、特に継続の必要ある場合には決定で更新できるとする規定(113条)があったが、形式的な更新によって有名無実となっていたので、被告人の釈放は、勾留の取消しや権利保釈により行うこととして勾留期間を定める規定は設けなかったというのである。⁽²²⁾ 職権主義から当事者主義への移行を志向する趣旨からすれば、不合理な案であったとはいえないだろう。しかし、法案審議の際、参議院で修正意見が出され、会期の末日における両院協議会の議を経て、現行法のようになった。⁽²³⁾ 被告人の勾留期間を限定してその権利を保護しようとする意図による修正と思われるが、皮肉なことに、被告人の身柄拘束期間の短縮には特に役立っておらず、反対に、既に述べたように、権利保釈を制約する効果を生んでいる。

以上の問題を解消するには、60条2項の削除を要するが、法改正を待たなくても、89条の権利保釈ではなく、90条の裁量保釈についての裁判官の解釈、適用を、比例原則を踏まえた、憲法34条に適合した

ものに改めることができれば、本件各事件におけるような問題を解消することは可能と思われる。

(4) 裁量保釈による救済の可能性について

ア 旧90条とその改正について

平成28年法律第54号で改正される前の90条は「裁判所は、適当と認めるときは、職権で保釈を許すことができる。」とされていた。

これが、上記改正により「裁判所は、保釈された場合に被告人が逃亡し又は罪証を隠滅するおそれの程度のほか、身体の拘束の継続により被告人が受ける健康上、経済上、社会生活上又は防御の準備上の不利益の程度その他の事情を考慮し、適当と認めるときは、職権で保釈を許すことができる。」と改められた。

既述のとおり、条解〔第4版増補版〕では、「**裁量保釈の基準** 『適当と認めるとき』とは、裁判所の自由裁量によるということである。もとより、完全な自由裁量を認める趣旨ではなく、合理性のあるものでなければならない。

特別の事情の存在 89条各号にあたる場合は、原則として保釈が適当でないとされるのであるから、裁量保釈を認めるためには、釈放を相当とする特別の事情が必要であろう。」

として、その後各号にあたる場合について、特別の事情の存否に関する検討がされていた。

これに対し、改正後の条文について、条解〔第5

(21) 中島卓児「勾留及び保釈に関する諸問題の研究」(昭和32年)によると、ドイツ法では、勾留の要件として、嫌疑のほかに、逃亡のおそれ、罪証隠滅のおそれが規定されているが、その要件は厳格であり、特に罪証隠滅のおそれによる勾留は非常に少ないようであるのに対し、我が国では、罪証隠滅のおそれによる勾留が逃亡のおそれによるそれよりも、圧倒的に多いのではなかろうか(167頁)と推測されている。その原因について、「憶測すれば、罪証隠滅の虞による勾留については、勾留更新の制限がないのみならず(法60条2項)、権利保釈の例外が認められている(法89条4号)からではなかろうか。勾留が被告人の出頭の確保を目的とするものであれば、公判の審理の続く限り、被告人の出頭を確保すべきであって、不出頭の虞が続く限り勾留しうるとしなくてはならない。しかし、現在の実状のもとでは、3か月の期間内に一審を終了することは不可能である場合も決して少なくない。ところが、逃亡の虞による勾留事件については、勾留更新は一回しか許されない(法60条2項)。又逃亡の虞による勾留事件については、権利保釈が認められている(法89条)。このような矛盾を避けるため、実務上、意識するとしないにかかわらず、罪証隠滅の虞による勾留が圧倒的に多く行われているのではなかろうか。」(168頁)としている。

(22) 刑事訴訟法制定資料全集・昭和刑事訴訟法編(13)(井上正仁他編)18頁

(23) 上記全集(14)309頁

(24) 同326頁

版〕では、上記「**裁量保釈の基準**」の項目の前に、次の説明が挿入された。

「**考慮事情** これらの事情は平成28年の法改正によって明記された。

改正の趣旨 裁量保釈の判断にあたって考慮すべき事情として、実務上確立している解釈を明記することにより、法文の内容をできる限り明確化し、国民に分かりやすいものとするとの趣旨によるものであり、これまでの保釈の運用に関する特定の事実認識を前提として、その運用を変更しようとする趣旨のものではない。⁽²⁵⁾

各考慮事情の意義 考慮事情の前半と後半は『のほか、』との文言で接続されており、裁量保釈の判断にあたっては、まず、判断の基礎となる事情として、勾留の目的に直接関連する前半の事情を考慮し、その上で、後半の事情について、個々の事案における具体的状況に応じて考慮するものとする趣旨を解される。

『保釈された場合に被告人が逃亡し又は罪証を隠滅するおそれの程度』は、保釈を許可されて身体拘束を解かれた場合に被告人が逃亡しまたは罪証を隠滅する可能性の程度を意味し、その程度が大きいほど保釈を不許可とする方向に作用するものと考えられる。

『身体拘束の継続により被告人が受ける健康上、経済上、社会生活上又は防御の準備上の不利益の程度』は、保釈が許可されずに身体拘束が継続された場合に

被告人がそれにより受ける不利益の程度を意味し、その程度が大きいほど保釈を許可する方向に作用するものと考えられる。」

とし、その後それぞれの考慮要素につき具体的な検討が加えられている。

そして、前記「**裁量保釈の基準**」以下の記述については、「**特別の事情の存在**」の項における前記記載がそのまま維持されており、上記挿入部分以降の89条各号にあたる場合についての検討も、若干の補充はされているものの、基本的にはそのままである。

しかし、このような旧法の解説に新法の解説を加えた、木に竹を接いだような解説は疑問である。

イ 90条による保釈は裁判官の自由裁量か

改正後の90条には、裁判所が考慮すべき事情が法文に具体的に列挙されているのであるから、「適当と認めるとき」という従来からの文言が維持されているとしても、改正後の90条による保釈が裁判所の「自由裁量」であるとはいえないであろう。

そもそも、憲法34条が基本的人権として人身の自由を保障していることに思いを致せば、改正前の90条が裁判所に自由裁量を認めるものであるという解釈は、正当な理由の有無に関わらず、裁判官は、合理性を欠くことのない限り、その自由な裁量によっ

(25) この内容は、改正法の立案担当者の解説（吉田雅之「刑事訴訟法の一部を改正する法律の概要について」警察学論集69巻8号33頁）と同じである。

この改正法について審議した法制審議会新時代の刑事司法制度特別部会は、いわゆる郵便不正事件などにより、検察に対する国民の信頼が失墜したことなどを契機として、取調べ及び供述調書に過度に依存した捜査・公判の在り方の見直しや、被疑者の取調べ状況を録音・録画の方法により記録する制度の導入などに関する意見を求める諮問に基づくもので、多岐にわたる論点の中で、被疑者・被告人の身柄拘束の在り方について、①勾留と在宅の間の中間的な処分を設けること、②被疑者・被告人の身柄拘束に関する適正な運用を担保するため、その指針となるべき規定を設けることが検討されたが、いずれも意見の隔たりが大きいために制度化の成案は得られなかった（法務省のホームページによる）。そのうちの後者に関連して考案されたのが90条の改正案と考えられる。

国会の衆参両議院においては、政府及び最高裁判所に対し、この改正に関連して、「保釈に係る判断に当たっては、被告人が公訴事実を認める旨の供述等をしないこと又は黙秘していることのほか、検察官請求証拠について刑事訴訟法第326条の同意をしないことについて、これらを過度に評価して、不当に不利益な扱いをすることとならないよう留意するなど、本法の趣旨に沿った運用がなされるよう周知に努めること。」との附帯決議がされている。

この附帯決議に照らせば、上記改正法を採決した国会の立法者意思は、改正前の保釈について、決議に示されたような問題があるとの認識に基づいて、改正法の趣旨に沿って、保釈の運用を改善するように求めるものといえる。

て被告人の身柄拘束を継続することができるということであり、刑事手続の憲法適合性を視野の外に置いた議論であったというべきであろう。

ウ 権利保釈の除外事由に該当する被告人を裁量保釈するには特別の事情が必要なのか

また、改正後の90条が、上記のように考慮すべき事情を具体的に列挙しているにもかかわらず、「適当と認めるとき」としか定められていなかった旧90条の解釈のまま、「89条各号にあたる場合は、原則として保釈が適当でない」とされるのであるから、裁量保釈を認めるためには、釈放を相当とする特別の事情が必要であろう。」との従来からの記述を維持している点も疑問である。

そもそも、89条は保釈の請求があったときは、各号の場合を除いては「これを許さなければならない」とし、請求があっても保釈が必要的でない場合を列挙しているのであり、「保釈が必要的でない」とし、「原則として保釈が適当でない」とことは同義ではなく、その間には間隔があるから、上記記述には、もともと飛躍がある。換言すれば、請求があれば必ず釈放しなければならない場合に当たらなくても、人身の自由という基本的人権に制約を受ける被告人の不利益を考えれば、特に例外的な事情（特別の事情）がなくても、保証金を求め、条件を付して保釈することが適当と認められるべき場合があるはずである。

しかも、改正後の90条の規定は、「保釈することにより被告人が逃亡し又は罪証を隠滅するおそれの程度」と「身体の拘束の継続により被告人が受ける健康上、経済上、社会生活上又は防衛の準備上の不利益の程度その他の事情」を考慮して、保釈することが適当と認めるかどうかの判断を裁判所に求めるものであり、それは、既述のとおり、被告人の公判への出頭を確保し、証拠隠滅を防ぐという審判上の必要性と、身体拘束の継続によって被告人が被る不利益との間に均衡がとれること（「比例原則」の充足）、換言すれば被告人の身柄の拘束について、憲

法34条の求める「正当な理由」が認められる必要性を明記したものと解すべきであろう。それにもかかわらず、「89条各号にあたる場合は、原則として保釈が適当でない」とした上で、特別の事情を求める解釈は法文に反するものというべきであろう。

以下、90条が示す考慮事情について、若干の検討をする。

エ 保釈された場合に被告人が罪証を隠滅するおそれの程度

検察講義案（令和3年版74頁）によれば、「検察の実務においては、的確な証拠に基づき有罪判決が得られる高度の見込みがある場合に限って起訴するという原則に厳格に従っている。」。そうすると、検察官は、起訴した事件については、起訴の時点で、それまでに収集した証拠に基づき有罪判決が得られる高度の見込みがあると判断しているということである。したがって、保釈の適否を判断するにあたって考慮すべき罪証を隠滅する被告人の行為というのは、基本的に、起訴前に収集された証拠に対する不当な働きかけをいうものと考えられる。

捜査機関が起訴までに収集した証拠のうち、押収された証拠物やそれに関する鑑定書等の証拠については、被告人が、罪証隠滅を行う客観的可能性がない。被告人が関係者等に働きかけた場合の罪証隠滅の実効性については、既に(2)エにおいて検討したとおりである。前述のように、60条2項との関係で、89条4号に当たらないとすることには障害があるとしても、60条2項の解釈、適用と抵触しない形で、「罪証を隠滅するおそれの程度」が低いと判断することに障害はない。そして、条解は「その程度が大きいほど保釈を不許可とする方向に作用する」としか記述していないが、「罪証を隠滅するおそれの程度」が低ければ、それ自体が、人身の自由を奪われ基本的人権の制約を受けている被告人の保釈を許可する方向に作用することになる。

要するに、適正な捜査により収集された証拠は、押収済みの物的証拠であろうと、供述証拠であろう

と、公判で的確に使用することができなくなる危険性は低いのであり、しかも、罪証隠滅を抑止するための厳格な条件が課され、条件違反があれば、保釈は直ちに取り消すことができるようになっている。

もちろん、「被告人が逃亡するおそれの程度」は、被告人が罪証を隠滅するおそれとは別に検討する必要がある。89条1号に該当し、有罪となれば長期の実刑判決となる可能性のある事件の被告人などについては、釈放されれば逃亡する蓋然性は高いと考えられ、被告人が逃亡しないと考えられる特別の事情や、逃亡を防止することのできる特別の事情がない限り、保釈を適当と判断することはできないであろう。

オ 身体の拘束の継続により被告人が受ける健康上、経済上、社会生活上の不利益の程度

これらの不利益の程度は、それぞれの被告人について具体的に判断すべきことになるが、本件各事件を教訓として、裁判官は、身体の拘束の継続により、その間、被告人が、普通の社会生活を送ることができず、経営する会社の運営や業務の遂行をすることができず、築き上げた企業を手放さなければならなくなり、健康を害しているのに自分が希望する病院での検査や治療を受ける機会が奪われることになる可能性のあることなどを考慮し、適切に評価する必要がある。繰り返しになるが、被告人の勾留について、比例原則が満たされることを判断する権限は裁判官に委ねられている。

カ 身体の拘束の継続により被告人が受ける防御の準備上の不利益の程度

この点は、公判前整理手続が導入され、集中的、計画的な公判審理が行われるようになった現在では、特に重要な考慮要素である。公判前整理手続によって争点と証拠を整理するためには、開示された証拠を被告人と弁護人が共有し、それらを随時参照しながら協議する必要がある、被告人の身柄が拘束されていれば、そのような機会を設けることが大幅に制約される。

公判前整理手続を合理的期間内に終えることは、裁判所の重大な関心事であるが、被告人の身柄を拘束することは、公判前整理手続に無用な時間を要する大きな原因と考えられる。被告人を保釈しない実務の運用によって、裁判官は、自らが公判前整理手続を長期化させる原因を作っていることを自覚すべきである。

(5) 補足——被告人の勾留に関し判断する裁判官について

公訴事実と争いのある事件において、公判前整理手続が行われるのが一般的になり、公判審理を担当する裁判所以外の裁判官が被告人の保釈許可の判断をする機会が大幅に拡大した。このような状況の変化を踏まえば、公判前整理手続が行われる事件においては、公判審理を担当する裁判所が、被告人の身柄について担当するように法改正をすべきではないか。第1回公判期日が、起訴から1、2か月程度で開かれていた時代と異なり、公判前整理手続に付された事件の被告人の保釈について、公判裁判所以外の裁判官が判断することの合理性には疑問がある。刑訴法が制定された当時は、このような事態は全く想定されていなかったはずである。事件の争点や証拠関係を把握するのは、公判前整理手続を行う裁判所であり、単に保釈請求書とこれに対する検察官の意見書を読む裁判官が、一件書類に当たったとしても、適切な判断ができるか疑問があるし、自分で審理するわけではない事件の被告人を釈放することには、通常、慎重になると思われる。しかも、保釈請求事件を担当する裁判官は、保釈が請求される都度、次々と別の者に代わる可能性が高く、迅速な判断になじまない。

もっとも、この改正については、公判前整理手続段階において、公判裁判所が、保釈許可の判断をするために、事実の取調べ（43条3項）として検察官の手持ち証拠を閲覧することの可否に関し、予断排除の観点から、何らかの手当が必要となるかもしれない。ただし、この点は、現在でも、公判裁判所

が、第1回公判期日後に保釈許可の判断をするために証拠調べ未了の一件記録を検察官から取り寄せて閲読することができるかという問題があり、それは違法とも不当ともいえないとされている。⁽²⁶⁾さらに検討は必要だが、公判裁判所が、保釈許可の判断をするときは、保釈請求書とこれに対する検察官の意見書のほか、公判前整理手続で検察官が提出する証明予定事実記載書と証拠調べ請求書があり、公訴事実のうち被告人、弁護人の争う点や主張する重要な情状に関する事実が分かれば、罪証隠滅の対象となる事実やそれを証明するための証拠方法は明らかだから、保釈の適否は十分に判断することができるのではない。罪証隠滅の客観的可能性や主観的可能性は予測的な判断であり、証拠を閲覧することを原則として禁止されたとしても、裁判所が、保釈に関する双方当事者の主張を聴いて、罪証隠滅の可能性につき具体的に判断することは可能と思われる。さらに、弁護人から提出される予定主張記載書面や証拠意見書があれば、罪証隠滅の対象やそれを立証するための証拠方法が絞られ、被告人が罪証を隠滅すると疑うに足る相当な理由の有無やそのおそれの程度について、相当程度まで具体的な判断をすることが可能になるとと思われる。公判裁判所であれば、保釈請求だけを担当する裁判官よりも、事件の核心を適確に見極め、自らの責任において、適切な判断ができるのではない。

おわりに

筆者は、裁判官時代、勾留、保釈、その裁判に対する準抗告・抗告等の事件を担当した際、判決の宣告のような重みを感じながら、比例原則を踏まえた処理をしてきたかという、正直なところ、そうではない。冒頭の二つの冤罪事件で保釈請求を却下し

た裁判体に自分が入っていたとしても全くおかしくないと感じる。本稿は、その反省の上に立つ。

裁判員制度の導入を契機として保釈の積極的な運用が提言され、相応の効果はあった。それでも、既示したような状況は解消されていない。裁判員制度により、以前よりも裁判に人間的な感覚が反映されるようになった。しかし、被疑者・被告人の身柄に関しては、個々の裁判官の内心にあるはずの人間的な感覚が働くところは少なく、判で押したように、憲法34条との関係で疑問のある「実務の運用」に従った定型的な処理が行われている。その結果として、上記のような状況が生じている。それが身柄処理の安定的な運用には資するであろうし、先例や標準的な運用に従うという保守性は、裁判所の特徴的な性質であろう。しかし、近年における社会の変化は急激であり、それに伴い国民の価値観や人権感覚も大きく変動している。多くのメディアが、冒頭の二つの冤罪事件における裁判所による身柄の扱いを批判的に取り上げるのも、そのことを示しているように思われる。問題状況は明らかであり、改善が必要ではないだろうか。

(26) 増補令状基本問題下13頁（秋山規雄）、別冊判例タイムズ35「令状に関する理論と実務Ⅱ」32頁（近藤暁郎）

※ 本稿の第二校の校正中、河津博史「プレサンス事件における保釈の裁判」季刊刑事弁護第121号116頁に接した。