

はしがきにかえて

——今なぜ「保釈」を問題とするか

1 刑事弁護と保釈の位置づけ

被疑者・被告人は、人間としての尊厳を尊重された取扱いを受けることが保障されねばならない。

また、推定無罪の原則のもと、身体の自由が保障されるとともに、実効的な防御のための機会が提供されねばならない。

このことは、すでに200年以上前に、フランス人権宣言の中でも規定された近代法の大原則である。この原則は、わが国の憲法31条の保障する適正手続に内在する権利として理解されるべきであり、日本も批准している自由権規約等によって国際基準となっている。

しかし、国連の規約人権委員会が、日本政府に対して「起訴前勾留は警察のコントロール下で最大23日間可能であり、被疑者はすみやかにかつ効果的な司法コントロールの下に置かれず、この23日間の勾留期間中は保釈が認められておらず、取調べの時間および期間を規制する規則が存在せず、勾留中の被疑者に助言し援助する国選弁護人が存在せず、刑訴法39条3項によって弁護士へのアクセスが厳しく制限され、取調べは被疑者の選任した弁護士立会いのもとで行われていない」と勧告して久しい。

弁護権論の視点からみると、4つの問題点があったといえる。

第1は被疑者国選弁護人の不在、第2は弁護人の自由かつ秘密接見交通権の制約、第3は取調べの可視化の課題、第4が保釈制度上の欠陥である。

第1の点について、日弁連は、1990年から当番弁護士制度を全国で実施した。この実践こそが、14年を経て、2004年5月に被疑者国選弁護制度の導入を引き寄せることとなり、立法化をみた。

第2点について、最高裁昭和53年7月10日のいわゆる杉山判決以降、日弁連は接見交通権確立実行委員会を立ち上げ、多くの接見妨害をめぐる事件につい

はしがきにかえて

て国賠訴訟提起するとともに、会員に対してマニュアル本を無償配布するなど啓蒙活動に務めている。現場において自由な接見状況は、最大判平成11年3月24日の判決の枠を越えて落ち着いている、といえる。現在は、むしろ接見内容の秘密保護の問題に軸足が移っているが、これもいずれ解決をみるであろう。

第3点について、取調べ全過程の録画・録音、いわゆる可視化の問題は、20年以前から議論されているが、この問題が活発に検討されるようになったのは、2003年から2004年にかけてである。2007年には、取調べ可視化法案が、ともかくも参議院本会議で可決されるまでにはなかったが、最終的な立法化に至っていない。理論的問題は、すでに克服されており、あとは立法化への力関係であろう（ただし、弁護士立会権は低調なままである）。

そうすると、残された重要な課題は保釈である。これはまだ手付かずであるといつてよい。勾留段階で弁護士が付き、取調べの過程が、録画・録音されたとしても、虚偽の自白を防止できず、表面化されない隠れた冤罪がある。否、今も、冤罪を出している。被疑者が取調べに対して黙秘したり否認すると、罪証隠滅のおそれが推認され、保釈の許可が困難となり、その結果、長期間にわたって拘束されるのがわが国の現状である。

彼らは、この状況を回避するために、罪がないにもかかわらず、ただただ早期釈明を願って罪を認めることになる。多くの者が、そうしないと職を失い、住居を追われ、家庭が崩壊することを知っているからである。そして真実を語ることなく事件は埋没されてゆく。

「不寛容な社会」の現状が、このことに一層拍車をかけている。私はつらいことに、このような事件をいくつも見てきた。そして仮に闘いの道を選んだとしても、被告人が身体を拘束されたままでの防御の準備は困難を極める。

保釈の権利は、被疑者・被告人の防御権保障の最も重大な権利であり、当事者主義保障の要であることを再認識しなければならない。

2 今なぜ保釈か——最高裁「2つの決定」による変化

私の手元に2通の最高裁の決定書がある。平成14年7月23日決定（裁判所時報第1322号）と平成17年3月9日決定（最高裁判所判集・刑事287-203）である。いずれも、保釈却下決定についての特別抗告において、職権で原決定が取り消

され、保釈が許可された事例であって、弁護士出身の滝井繁男裁判官が関与している。

私事にわたって恐縮であるが、私が1999年度の兵庫県弁護士会会長であったときの大阪弁護士会の会長が滝井繁男先生であった。当時、いわゆる「安田事件」で安田好弘弁護士に対する原審の保釈許可が、東京高裁において何度も何度も取消しとなったことが問題となった。大阪・兵庫の弁護士会刑弁センターの強い要請を受けて、個別事案ではあったが、両方で全国に先駆けて会長声明を出し、異例の批判をした。

平成14年、17年決定はそのことが底流にあったのではないと思われる。平成17年の決定は、被告人の大学入試が目前に迫っていたという特殊な事件で、3度目の特別抗告が認められ、多くの関係者の協力もあって受験に間に合ったと報じられた（滝井繁男著『最高裁判所は変わったか』岩波書店、2009年）。

最高裁は、少しずつではあるが変わってきたのではないか。裁判官サイドから出された、松本芳希「裁判員裁判と保釈の運用について」(ジュリ1312号131頁)や長瀬敬昭「被告人の身体拘束に関する問題(1)(2)」(判タ1300号68頁、同1301号105頁)などの論稿は、このことが背景にあるとみてよいであろう。しかし、研究者サイドからは保釈の問題を取り上げることがほとんどなかったといえる。

一方、弁護士会・弁護士サイドからは、しばしばシンポジウムのテーマとして取り上げ、近くでは2007年9月に「勾留・保釈制度改革に関する意見書」を出し、一貫して現在の保釈の運用が「人質司法」であるとの批判がなされた。しかし、その内容の柱は「立法改正」にウェイトが置かれていたといえる。日々生起する事件を通して、保釈の運用を改善してゆく努力なくして「改正」への足がかりはつかめないだろう。

3 本書の構成について

私たちは、以上のような視点に立って、保釈の問題を提起することとし、2012年の春から秋にかけて5回の勉強会をもち、自由な意見交換を行った。

第1部は、勉強会におけるわが国の保釈の立法経緯につき春日勉教授、アメリカの保釈につき丸田隆教授、ドイツの保釈につき齋藤司教授の各報告を土台としてまとめたものである。

勾留と保釈はいわば表と裏の関係にあるといえる。そこで、勾留と保釈の関係について理論的に見直しておきたいと考えた。勾留の問題についても多くの意見があるのはそのためである。

第2部は、私が担当することになったが、現行法を前提として、どのように改善してゆくことができるかを狙いとして執筆した。

保釈に関する解釈論は、昭和40年代から50年代にかけて実務裁判官によって執筆されたものが多く、その後、これらの考え方が定着して動いていない。そこでもっぱらこれまでの議論を整理したうえで、いわば「保釈の再構成」をめざしていくつかの私見を述べた。

第3部は、勉強会のむすびにあたって、同年9月に座談会をもったが、その報告である。気楽に読んでいただければと思う。

いずれも、十分な精査がなされておらず、未熟な内容であることは承知しているが、保釈の課題に対するささやかな提言となれば幸いである。

最後になりましたが、本書の出版にあたってご尽力いただいた法律文化社の秋山泰氏に対して厚く御礼申し上げます。

2013年1月

著者を代表して

丹治 初彦