

最終手段としての未決拘禁

葛 野 専 之

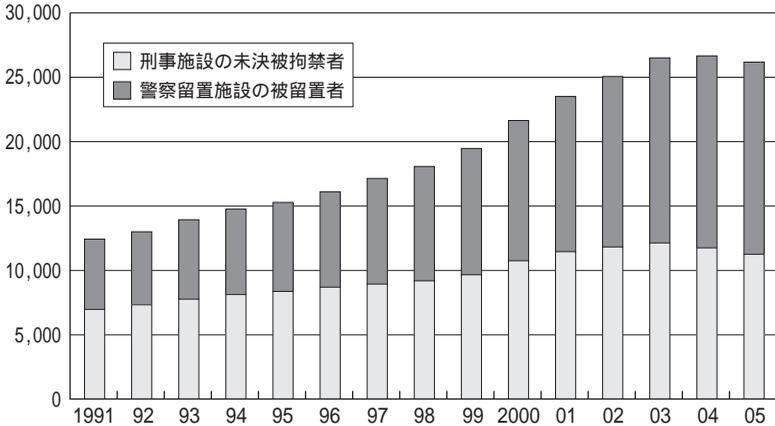
- 1 問題設定
 - (1) 過剰拘禁と拘禁代替措置
 - (2) 本稿の課題
- 2 イギリス法における未決拘禁と保釈
 - (1) 要件と手続
 - (2) 未決拘禁の最終手段性
 - (3) 未決拘禁の拡大傾向
 - (4) 条件付保釈と社会統制網の拡大
 - (5) 保釈中の再犯と保釈法改正
- 3 欧州人権条約と未決拘禁の最終手段性
 - (1) 欧州人権委員会・人権裁判所の判例
 - (2) 欧州評議会における政策展開
- 4 欧州人権条約とイギリス保釈法の改革
 - (1) キャバレロ対英国事件
 - (2) イギリス保釈法の改革
- 5 終章 日本法改革の方向
 - (1) 最終手段としての未決拘禁と拘禁代替措置
 - (2) 未決拘禁の最終手段性の確保とその実質化

1 問題設定

(1) 過剰拘禁と拘禁代替措置

日本の刑事施設は、近年、深刻な過剰拘禁に直面している。このなか、刑事手続上、被疑者・被告人の法的地位にある未決被拘禁者の数も増加している。刑事施設の被収容者数だけでなく、警察留置施設の被留置者数の増加も顕著である。刑事施設について全国平均の収容率は未だ100%を超

刑事施設の未決被拘禁者と警察留置施設の被留置者(1日平均)



* 各年の『犯罪白書』および『警察白書』による。

えていないものの、大都市部においては収容定員超過の状態が生じており、また、未決被拘禁者の場合、分離収容への配慮が必要なことから、警察留置施設においても、実質的な過剰拘禁の状態があるという¹⁾。

このような状況下、2006年7月26日、法務大臣は、法制審議会に対して、「被収容人員の適正化を図るとともに、犯罪者の再犯防止及び社会復帰を促進するという観点から、社会奉仕を義務付ける制度の導入の当否、中間処遇の在り方及び保釈の在り方など刑事施設に収容しないで行う処遇等の在り方等について御意見を承りたい」との諮問を行った(諮問第77号)。これを受け、同日、法制審議会は第149回会議を行い、被収容人員適正化方策に関する部会を設置した。2006年9月28日以降、同部会が審議を続けている。

諮問および法制審の議論の重点は、諮問において「犯罪者の再犯防止及び社会復帰を促進するという観点」が強調されていたように、刑が確定した受刑者についての拘禁代替措置におかれており、第3回審議までのところ、部会の議論の焦点も「社会奉仕を義務づける制度の導入」に合わせられているようである。しかし、刑事施設の未決被拘禁者および警察留置施

設の被留置者の顕著な増加に対処すべく、法制審議会第149回会議における法務大臣の諮問趣旨の説明にもあったように、「未決勾留段階の保釈について、例えば、有効な罪証隠滅防止制度や裁判所への出頭を確保する制度を創設すること」の検討も予定されている。

法制審の議論がどのように展開するにせよ、被逮捕者数が比較的安定しているにもかかわらず勾留状の発付数が顕著に増加し、また、保釈率が減少するという状況のなか、未決拘禁の抑制という課題はそれ自体きわめて重要である²⁾。身体の自由の保障とともに、被疑者・被告人の防御権の行使、「拘禁された市民」としての市民的権利の保障の両面にわたり生じる未決拘禁の弊害の排除という観点から、不必要・不相当な身体拘束を回避しなければならない。

これまでも、未決拘禁を抑制するために、現行の保釈制度の活性化とともに、保釈制度の改革、さらにはそれと組み合わせる形での新たな拘禁代替措置の導入が提起されてきた。法制審の議論も、「有効な罪証隠滅防止制度や裁判所への出頭を確保する制度」の新設に及ぶはずである。しかし、諸外国の例が示しているのは、過剰拘禁を解消するため、あるいは未決・既決の拘禁を抑制するためとして、外出制限と結びつけられた形での電子監視など、さまざまな拘禁代替措置が導入されたにもかかわらず、実際に拘禁が抑制されることはなく、したがって過剰拘禁は解消されない場合が少なくないということである。このとき、拘禁代替措置の導入前には制限的措置の対象とならなかったはずの対象者に対して新たな措置がとられることになり、結局、社会統制網の拡大（net-widening）³⁾が生じる。拘禁代替措置の導入を検討するにあたっては、このことに最大限の注意が必要である。

(2) 本稿の課題

憲法31条と市民的及び政治的権利に関する国際規約（以下、人権B規約）14条2項が保障する無罪推定の原則は、たんなる証拠法上のルールと

してではなく、被疑者・被告人の法的地位、それを反映した刑事手続のあり方を包括的に示す原則として理解されるべきである。未決拘禁は、無罪推定を受けるべき被疑者・被告人の法的地位を踏まえたものでなければならず⁴⁾、未決拘禁のなかに、無罪推定の原則が具体化される必要がある⁵⁾。

無罪推定の原則からは、第一に、被疑者・被告人の身体拘束はあくまでも例外であり、可能な限り回避されなければならず、第二に、未決拘禁の理由がある場合でも、拘禁代替措置を整備したうえで、保釈を最大限活用すべきである。さらに第三に、例外的に未決拘禁がなされる場合でも、未決被拘禁者は拘禁されていないときの社会生活と可能な限り近接した生活条件を保障されなければならず、その権利は最大限に保障されるべきことになるから、未決被拘禁者は市民として憲法上の権利を保障され、その制約は法律に基づき、拘禁目的を達成するために必要最小限度でのみ許される。また、被疑者・被告人としての法的地位を有する未決被拘禁者について、その防御権のいかなる実質的制約も排除されなければならない。第一、第二の要請は合わさって身体不拘束の原則を構成するが⁶⁾、これについて、人権B規約9条3項は、「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」ないと定めており、規約人権委員会の一般的意見8(16)は、この規定のもと、「未決拘禁は例外的で、可能な限り短期間のものでなければならぬ」と述べている⁷⁾。

拘禁代替措置の導入が未決拘禁の抑制にはつながらず、むしろ社会統制網の拡大をもたらすという結果に終わらないようにするためには、刑事手続において身体不拘束の原則を徹底し、未決拘禁が例外的な最終手段としてのみ許されることを確保しなければならない。1990年、国連総会において採択された「非拘禁措置のための国連最低基準規則(東京ルールズ)」は、未決、既決の両段階にわたり、身体不拘束の原則を確認しつつ、それを実質化するためにさまざまな拘禁代替措置を提案しているが⁸⁾、このなかでは、これまで拘禁代替措置の導入が必ずしも拘禁の抑制につながらなかったという現実を踏まえ、非拘禁措置の活用によって社会統制網の拡大

という結果が生じることのないよう、非拘禁措置の実施における人権の尊重とともに、裁量の濫用の回避が要請されている（規則1.5）⁹⁾。東京ルールズは、未決拘禁について、警察、検察など関係機関による早期の手續打切を促進したうえで（規則5.1）、未決拘禁が犯罪捜査と被害者・社会の保護に十分配慮しつつ、刑事手續における最終手段として用いられるべきとし（規則5.2）、未決拘禁の代替措置が可能な限り早い手續段階から活用され、未決拘禁が目的達成のために必要最短期間において用いられ、人道的に、人間としての固有の尊厳を尊重しつつ実施されなければならないとし（規則6.2）、未決拘禁が行われる場合、裁判所に対して不服申立を行う権利を保障している（規則6.3）。これらの基礎には、被疑者・被告人が無罪の推定を受けるべき法的地位にあることから、その身体的自由が最大限保障されるべく、未決拘禁は例外的な最終手段としてのみ許され、そのことを実質化するために拘禁代替措置が積極的に活用されるべきであるという基本的立場がある¹⁰⁾。ここにおいて確認すべきは、拘禁代替措置の積極的活用は、あくまでも未決拘禁の最終手段性が確保されることを不可欠の前提として要請されているということである。

以下、本稿は、第一に、未決拘禁と保釈に関するイギリス法の基本構造を確認したうえで、保釈の拡大による未決拘禁の抑制、条件付保釈ないし拘禁代替措置の活用、保釈中の再犯防止という問題がどのように提起され、保釈法改革を促してきたか概観する。第二に、未決拘禁と保釈をめぐる欧州人権条約に関する判例を概観ことによって、人権条約上、未決拘禁の決定に対してどのような法的保障が形成されてきたか明らかにし、さらに欧州評議会の政策展開のなか、未決拘禁の最終手段性がどのように提起され、具体化されようとしてきたか検討する。第三に、未決拘禁の最終手段性がどのように具体化されたかという観点から、欧州人権条約に関する判例の展開にともなうイギリス保釈法の改革を検討する。第四に、これらを踏まえて、最終手段としての未決拘禁という基本原則を確認したうえで、拘禁代替措置の導入は未決拘禁の最終手段性の確保を不可欠の前提としつつ、

その実質化のための方策として位置づけられるべきことを明らかにする。そうでなければ、さまざまな拘禁代替措置の導入は、未決拘禁の抑制ではなく、むしろ社会統制網の拡大という結果をもたらすことになるであろう。

保釈をめぐる欧州条約に関する判例の展開、それにともなうイギリス法の改革、そこから導かれる日本法の改革に対する示唆については、すでに石田倫識の研究があり、的確な分析と説得力のある提案が示されている¹¹⁾。また、三島聡の研究は、保釈に関するイギリス法の基本構造と特色を鮮やかに描き出している¹²⁾。これらの研究を踏まえつつ、本稿は、過剰拘禁への有効な対処が求められ、拘禁代替措置の導入が検討されている日本の現況に注視しつつ、最終手段としての未決拘禁という基本原則がどのように形成され、どのような意義を有するのか、また、未決拘禁の最終手段性との関連において、拘禁代替措置の導入はどのように位置づけられるべきかという点に焦点を合わせることにしたい。

2 イギリス法における未決拘禁と保釈

(1) 要件と手続

まず、イギリス法における未決拘禁と保釈について、その基本構造を確認しておきたい¹³⁾。

1984年警察・刑事証拠法のもと、警察は、逮捕された被疑者について原則24時間以内に、正式に告発するか、釈放するか、それとも保釈するか決定しなければならない。1998年の内務省調査によれば、被疑者の警察留置の平均時間は6時間40分であった¹⁴⁾。告発後、被告人の警察留置を継続できるのは、氏名・住所の不詳、不出頭の危険が認められること、再犯の危険があることなど、一定の事由がある場合に限られ、それ以外の場合には、警察は釈放または保釈を認めなければならない。

このように、警察留置段階での保釈は、告発前、告発後ともに認められている。警察保釈についてかつて保釈条件として認められていたのは、保

証人の保証のみであったが、1994年刑事司法・公共秩序法（以下、1994年法）27条によって、保釈滞在施設（bail hostel）への滞在を除いて、適切と考えるいかなる保釈条件も付することができるようになった。1997年に発表された内務省の調査研究によれば、逮捕された成人被疑者のうち52%が正式に告発され、11%が即時警告のうえ釈放、2%がマジストレイトに対する召喚状請求、10%が告発前保釈、19%が無条件釈放、6%がその他の処分によって処理されていた。保釈がなされたのは、告発前、告発後を含めて17%であった¹⁵⁾。2001年に発表されたアンシア・ハックルスビーの調査研究によれば、警察段階において被逮捕者のうち32%が保釈されていたので¹⁶⁾、警察段階での保釈が近年増加しているようである。

告発後、被告人の留置を継続したとき、警察は、告発後最初の開廷日までに被告人をマジストレイトの許に連れて行かなければならない。マジストレイトは、通常、手続の延期を決定するが、このとき、被告人を無条件に釈放するか、保釈するか、それとも未決拘禁に付すか決定する。裁判所は手続のいかなる時点においても保釈を決定することができるものの、實際上、大部分の保釈は、被告人の初回出廷のさいに、マジストレイトによって手続延期と合わせて決定されるか、事件が正式起訴を受け、刑事法院の審理に付されたさいに、刑事法院裁判官によって決定されるか、

マジストレイト裁判所、刑事法院のいずれかにおいて、有罪が認定された後、判決前調査のために量刑手続が延期されたさいに決定されている¹⁷⁾。

イギリス法における保釈の起源は、裁判による確定判決を経ることなく恣意的拘禁を行おうとする王権に対して、17世紀、裁判所が抑制を働かせようとしたことに遡る。この意味において、保釈の歴史は法の支配の歴史と重なる。20世紀半ばに至るまで、裁判所が保釈を拒否する理由として認められてきたのは、唯一、被告人に不出頭の危険があることであった。それゆえ、保釈条件とされたのは、被告人の出頭を確保させるための条件のみであった。第二次世界大戦直後、判例上、保釈中の再犯の危険を理由に

して保釈を拒否することが認められ、再犯の防止を目的とする保釈条件も付されるようになり、保証人の保証以外の保釈条件が拡大していった。制定法として再犯の危険を理由とする保釈の拒否を初めて認めたのは、1967年刑事司法法であった¹⁸⁾。1967年法は、どのような事情のもとで保釈が許可されるべきか示したうえで、保釈決定の手續を整備した。この時期、未決被拘禁者の数が増加し、また、いくつかの調査研究によって、不必要な未決拘禁が行われているという実情が明らかにされた。これらの問題に対処するため、1976年保釈法が制定され、保釈の要件・手續が刷新された¹⁹⁾。

1976年保釈法は、保釈決定の手續を整備し、それが記録されるべきこととともに、裁判所が保釈を拒否した場合、その理由を明らかにすべきことを要求した。また、被告人(イギリス法に関する文脈においては正式告発された者を被告人とする)は保釈を受ける権利があるとしたうえで(4条1項・2項)、権利保釈の除外事由として、裁判所に出頭すべきときに、被告人が出頭しない危険があること、保釈中に再犯の危険があること、証人に対して不当に干渉するなど、司法作用を妨害する危険があること、をあげた(別表1第1章2-7条)。裁判所はこれら除外事由の存否について判断するさい、犯罪の性質・重大性、見込まれる量刑、被告人の人格・前歴、交友関係、コミュニティとの繋がり、過去の保釈中の行状に関する記録、有罪認定を基礎づける証拠の強さ、などの事情を考慮すべきとされている(別表1第1章9条)²⁰⁾。権利保釈の除外事由がある場合でも、裁判所は裁量により保釈を決定することができる。また、保釈の決定にあたり、裁判所は必要な条件を付することができる(3条6項)。

(2) 未決拘禁の最終手段性

イギリスにおいても、未決拘禁は例外的な最終手段としてのみ許されるべきと考えられている。この点について、ハックルスピーは次のように論じている²¹⁾。第一に、身体の自由は最大限尊重されなければならない、また、

被告人は有罪が確定するまで無罪と推定されることからすれば、未決拘禁は可能な限り回避されなければならない。保釈の拒否こそ、「人が、適正な裁判を経て有罪認定後に刑を言い渡されることなくしてその身体を拘束される平時における唯一の例外であり、それゆえマグナ・カルタの唯一の例外である」。

第二に、影響が直接的なものか、間接的なものか明確ではなく、また、因果関係が明示されているわけではないにせよ、実務上、未決拘禁に付された被告人については有罪答弁をする傾向がより強く、無罪となる可能性は低い。さらに、拘禁刑が科される可能性も高くなる。未決拘禁が自白や有罪答弁を促す圧力として作用することもある。マイクル・カバディーノとジェームズ・ディグナンによれば、有罪答弁や有罪認定の可能性の高さは、未決拘禁に付された場合には有効な防御の準備が事実上困難になることにおそらく関連しているのであろうが、たとえば、1998年、刑事法院において無罪答弁を行い、事実認定審理に付された被告人のうち、保釈されていた被告人について無罪認定がなされる割合は、保釈が否定され未決拘禁に付されていた被告人の場合の5倍程度も高い。また、刑事法院において有罪答弁を行った被告人のうち、未決拘禁に付されていた被告人が拘禁刑を言い渡される割合は、保釈されていた場合よりも2倍程度高くなっていた²²⁾。

首席刑事施設査察官は、2000年12月、未決被拘禁者の取扱いの状況を包括的に調査し、『不公正な報い (Unjust Deserts)』と題する報告書を発表した。報告書は、未決被拘禁者が劣悪な拘禁条件のなかに長期間おかれ、不適切な取扱いを受けることによって、保釈の機会が狭められ、弁護人の法的援助へのアクセスが事実上困難となり、有効な防御の準備が実質的に妨げられるなど、刑事手続上の被告人の法的地位を有する未決被拘禁者について「公正・適正な取扱い」がなされておらず、その結果、有罪認定の可能性が不当に高くなっていると指摘した²³⁾。未決拘禁の現状が刑事手続を歪めているというのである。

第三に、未決被拘禁者のおかれていた拘禁条件は劣悪である。多数の未決被拘禁者が19世紀に建てられ老朽化したビクトリア朝様式の刑事施設に収容され、長時間居室内に留まることを余儀なくされ、施設内でアクセスすることのできる便益やサービスは非常に限られたものでしかない。首席刑事施設査察官の2000年報告書は、未決被拘禁者の取扱いにおいて、すべからく一貫性とアカウントビリティが欠けていること、未決拘禁を執行する成人用の地方刑事施設(local prison)は、一般に過剰拘禁の状態にあること、地方刑事施設の被収容者の多くが取扱いに不満を有していること、被拘禁者の多様なニーズに職員がまったく対応できていないこと、地方刑事施設においては、物的設備が不十分なばかりでなく、被拘禁者に対する適切な配慮が欠けていること、などを指摘した²⁴⁾。

近年、刑事施設における被拘禁者の自殺が深刻な問題となってきたが、刑罰改革に積極的に取り組んできたNGO ハワード・リーグによれば、1995年から2004年までのあいだの自殺は合計804件であり、そのうち約半数が未決被拘禁者によるものであった。未決被拘禁者が全体に占める割合は約5分の1であるから、自殺者に占める割合の高さが顕著である。未決被拘禁者の場合、拘禁直後のショックが強いことともに、過剰拘禁と相俟って、拘禁条件の劣悪さがこの要因となっていると指摘されている²⁵⁾。

第四に、未決拘禁は、被拘禁者とその家族に対して長期にわたる影響を及ぼしている。被拘禁者は職を失い、将来の雇用の可能性も減少する。このことは深刻な経済的影響を生じさせ、住居の喪失、債務返済をめぐるさまざまな問題などをもたらす可能性がある。被拘禁者と家族の双方に感情的問題が生じる場合も少なくない。首席刑事施設査察官の報告書も、住居の確保、就労、生活支援、社会保障の受給、家族の絆・社会的繋がり維持、面会・信書の発受などさまざまな点において、未決被拘禁者の生活再建に向けた援助が不十分であることを指摘していた²⁶⁾。

以上のように、未決拘禁をめぐる問題は、深刻な問題がさまざま指摘されてきた。未決拘禁が可能な限り回避されるべきと考えられているのはそれ

ゆえである。ロッド・モーガンとステファン・ジョーンズが指摘しているように、1976年保釈法が権利保釈を確立し、その除外事由を厳しく限定したのも、未決拘禁は例外的な最終手段でなければならず、不必要な未決拘禁は決して許されないという基本的立場に基づくものであった²⁷⁾。

(3) 未決拘禁の拡大傾向

1967年刑事司法法および1976年保釈法は、保釈の拡大と未決拘禁の抑制を目指していた。1970年代、未決拘禁の抑制について広汎な意見の一致があり、1970年代半ばには、内務省も保釈の拡大に積極的立場をとった。その結果、1976年保釈法の制定前からすでに、保釈の決定数、決定率はともに増加していった。1976年保釈法の制定は、この傾向に拍車をかけた。1976年保釈法制定から1979年までに、未決拘禁の決定率は約13%減少するに至った。保釈の拡大は、刑事施設内の未決被拘禁者数の減少をもたらした²⁸⁾。

しかし、1980年代から1990年代を通して、未決被拘禁者の数は顕著な増加を続け、これが大きな要因となって、刑事施設の過剰拘禁が生じた。1975年から1980年のあいだに未決被拘禁者の数は大きく減少したが、1985年には1975年と同程度にまで増加し、1987年までにはさらに顕著な増加がみられた。とりわけ事実認定前の手続に付されている未決被拘禁者の増加が著しく、1976年から1987年までに142%増加した。この結果、全被拘禁者に占める未決被拘禁者の割合は、1976年に12%であったのに、1989年には21%となった²⁹⁾。未決被拘禁者の数は1990年代にも増加を続け、1976年に5,090人であったのが、1999年には12,520と2倍以上になった。未決被拘禁者が全被拘禁者にしめる割合は、受刑者数の増加により僅かに低下したが、1999年にはなお19%を占めていた³⁰⁾。

たしかに1980年代から90年代、犯罪について逮捕され、正式告発された被告人の数は増加しており、これが未決拘禁者数の増加に一定寄与したことは否定できない。しかし、主要な要因はむしろ、拘禁期間の顕著な長期

化であった³¹⁾。事実認定前の男性未決被拘禁者についてみると、平均拘禁期間は1978年に24日であったのに、1987年には57日にまで長期化し、1999年にも46日となっている³²⁾。

政府は、この問題に対処するため、告発から刑の言い渡しまでの期間を短縮しようとさまざまな方策を講じた³³⁾。1985年犯罪訴追法22条は、被告人が未決拘禁に付されている場合、正式起訴犯罪および審理方式選択犯罪については、マジストレイト裁判所における初回出頭から公判付託決定手続または公判審理の開始までが70日間、略式起訴犯罪については、マジストレイト裁判所における初回出頭から公判審理の開始または公判付託決定手続までが56日間、刑事法院に事件が付託された場合には、付託決定からアレイメントまでが112日間、などの期間制限を法定した。この期間制限を超えた場合、権利保釈の除外事由の適用が認められなくなり、被告人は必要的に保釈されることになる。1998年犯罪・秩序違反法(以下、1998年法)は、別の角度からより詳細かつ具体的な期間制限を法定した。1990年代末からは、審理の迅速化のために、さまざまな方策が新たにとられるようになった。たとえば、1996年刑事手続・犯罪捜査法に基づき、審理方式選択犯罪については、審理方式が決定される前にアレイメントを行うよう奨励されている。これらの方策は審理期間の短縮に一定の成果を収め、それにもなって未決拘禁の期間も短縮する傾向が現れてきている。しかし、なお十分とはいえず、とくにマジストレイト裁判所に比べ、刑事法院における手続の遅延は顕著である。1999年、未決拘禁に付されている被告人について、刑事法院に事件が付託されてからアレイメントまでの平均期間は65日余であった。

カバディーノとディグナンは、未決拘禁の決定率自体の上昇が、未決被拘禁者の増加に強く寄与しており、そのことから、不必要な拘禁が決定されているのではないかと懸念が生じると指摘している。未決拘禁に付された被告人の事件について、どのような終局処理がなされているかをみると、マジストレイトによって保釈を拒否され未決拘禁に付された被告人の

うち、約20%が無罪の認定を受けるか、手続を打ち切られており、また、刑事法院においても、最終的に拘禁刑が科されるのは半数より少ない（1999年に42%）。すなわち、2004年、マジストレイト裁判所において無罪・手続打切が17%、不出頭が5%、有罪認定・公判付託決定が78%であり（保釈中の被告人について、それぞれ25%、14%、61%）、刑事法院において無罪・手続打切が19%、不出頭が4%、拘禁刑以外の処分が24%、拘禁刑が48%（保釈中の被告人について、それぞれ27%、14%、47%、8%）であった。カバディーノとディグナンによれば、無罪認定がなされ、手続が打ち切れ、あるいは拘禁刑が科されなかったとしても、直ちに保釈の拒否がすべて誤りであり、未決拘禁は不必要であったというわけではないにせよ、未決拘禁が現在の規模で行われることに対して、重大な疑問が生じることは否定できない。さらに、不必要な未決拘禁が行われているという懸念は、被告人が保釈を拒否され、未決拘禁に付された場合、有罪答弁や有罪認定、拘禁刑の言い渡しの可能性が高くなることによって、いっそう増幅される。かくして、保釈を拡大し、未決拘禁を抑制する必要が強く提起されるのである³⁴⁾。

保釈に関する判断がよりの確になされ、不必要な未決拘禁がなされないようにするために導入されたのが、保釈情報提供スキーム（Bail Information Scheme）である。かつて、裁判所は、家庭環境、生活状況、告発された犯罪事実の具体的状況など、保釈に関する判断を行うにあたり必要とされる信頼性のある情報を十分入手できないままに判断することを余儀なくされていた。このような状況を克服するために、1987年、保釈情報提供スキームの実験的实施が行われた。このスキームは、プロベーション局が検察庁に対して、家族の絆・コミュニティとの繋がりなどの状況など、被告人に関する正確な情報を提供するものである。実験的实施の結果、検察官は有益な情報を入手することが可能となり、検察官が保釈の決定に反対して未決拘禁を要求する事件は減少した。それによって、保釈中の逃走、司法運営の妨害、再犯などを増加させることなく、保釈を拡大させることがで

きた。このような成功を受けて、保釈情報提供スキームは全国に拡大し、1993年中には、裁判所ベースのスキームとして192か所、刑事施設ベースのスキームとして31か所において実施されるようになった³⁵⁾。

しかし、1990年代に入り、保釈情報提供スキームに対する予算支出が制限されるようになり、その結果、多くのスキームが縮小されるに至った。また、当初は、保釈の決定を拡大するために、検察官が保釈に反対しないよう、被告人にとって有利な情報を提供することとされていたが、後述するように保釈中の再犯防止への関心が高まるなか、1990年代末期以降は、公共安全の維持という観点から、被告人に有利なものだけでなく、不利な情報も合わせて提供しなければならないとされた³⁶⁾。

(4) 条件付保釈と社会統制網の拡大

1976年保釈法3条6項は、裁判所が保釈を決定するにあたり、出頭を確保し、再犯を防止し、または司法作用の妨害を防止するために必要と認められる条件を付すことができると定めている。さらに2003年刑事司法法13条1項は、成人の場合には被告人自身を保護するために、少年の場合には少年の福祉のために必要と認められる条件を付すことも認めている。

条件付保釈が導入されたのは、当初、1967年刑事司法法によってであり、未決拘禁の抑制を意図してのことであった。すなわち、条件を付すことにより保釈中の被告人に対する統制を強化し、不出頭、再犯などの危険を打ち消すことができるから、未決拘禁の回避が可能となると考えられたのである。最もよく付される条件としては、特定住所への居住、夜間外出制限、警察署への定期的報告、訴追側証人への接近禁止などがある。また、近年多用される条件としては、電子監視、薬物検査などがある。被告人が条件に違反した場合、裁判所は被告人の出頭を命じたうえで、保釈の決定を再考することとなる。導入当初から、条件付保釈は拡大を続け、1980年代から1990年代初期の調査研究によれば、保釈に付された全被告人のうち4分の1から3分の1が条件付保釈に付されていた。比較的最近の調査研究に

よれば、50%余りの被告人が条件付保釈に付されている³⁷⁾。

アンドリュー・サンダースとリチャード・ヤングは、第一に、過度に制限的な条件が付けられることによって、被告人の自由が不必要に制限されていること、第二に、不出頭の危険があるとされた被告人に対して、本来、再犯防止にとって有効な条件であるはずの夜間外出制限を付するなど、その被告人に関する保釈の除外事由と直接関連性のない条件が付けられることが少なくないこと、第三に、条件違反はそれ自体犯罪とならないにせよ、警察による逮捕の理由となり（1976年保釈法4条）、裁判所による未決拘禁の決定につながりうるが、貧困者に対して重い経済的条件を付し、住居をもたない人に対して居住に関する条件を付すなど、運用上しばしば、条件が恣意的・差別的なものとなっていること、第四に、条件付保釈がなかったならば拘禁されていたであろう場合ではなく、むしろ無条件に釈放されていたであろう場合にこそ、条件付保釈が多く用いられていること、という問題を指摘している。第四の点については、確実に十分な証拠が必ずしも存在するわけではないが、まさに社会統制網の拡大という問題である³⁸⁾。

ハックルスピーも、条件付保釈の急速な拡大は警察保釈において条件の賦課が認められたことが大きな理由であり、条件付保釈が拘禁代替措置として機能してきたことはたしかであるとしつつも、社会統制網の拡大をもたらしたとの見方も否定できないとする³⁹⁾。南ウェールズにおける条件付保釈の運用状況について行った調査研究に基づき、ハックルスピーは、保釈全体に占める条件付保釈の割合においても、個々の被告人について付される具体的条件においても、マジストレイトごとの差異が大ききことから、実務上、条件付保釈の決定が不統一に、あるいは過剰になされているおそれが高いと指摘している。また、条件違反が未決拘禁の決定につながりやすいことから、未決拘禁の増加という結果が生じる可能性があるとしている⁴⁰⁾。

近時多用されるようになった条件として、夜間外出制限などの遵守を確

認するための電子監視がある。保釈中の監視を強化することによって、拘禁代替措置としての機能を高めようとしたのである。当初、1989年の半年間の実験的实施においては、マジストレイトが適用に消極的であり、条件違反率が高く、装置の技術的問題も多く発生したため、本格的実施は見送られた⁴¹⁾。

1998年4月から1999年8月のあいだマンチェスターとノーリッチにおいて行われた2回目の実験的实施においても、住居ないし行動の制限に関する条件が付されることが少なかったこともあり、マジストレイトが適用に積極的とはいえず、条件違反率も約3分の2と高かった。また、夜間外出制限に電子監視を付け加えるかどうかにおいても、条件違反にどれほど厳しく対処するかにおいても、マジストレイトによる差異が大きく、関係機関の連携も不十分であった。家庭内での紛争・緊張の高まりが報告される例もあった。装置の技術的問題も残った。社会統制網の拡大について、ジェニファー・エアーズらによる評価研究は、「電子監視付の夜間外出制限が未決拘禁の本当の代替措置になったことを示す確実な証拠はない。たしかに、未決拘禁に代えてこの条件が用いられた被告人がいることは明らかである。しかし、電子監視が新たな付加的条件として用いられた被告人がいることも、同じく明らかなのである。実験的实施の結果を総合的に検討したところ、結局、未決拘禁の本当の代替措置として用いられたといえるのは、夜間外出制限の条件を付された被告人の半数余である」と結論づけた⁴²⁾。拘禁代替措置か、社会統制網の拡大か、現実の機能は相半ばしているということである。

未決拘禁を抑制するための拘禁代替措置の一つとして、保釈者滞在施設(bail hostel)もある。保釈者滞在施設への一定期間の滞在が保釈条件とされるのは、被告人が自己の住居を有せず、またはなんらかの事情により自宅に戻ることができないために、裁判所に出頭しないおそれがあり、それゆえ保釈を拒否されるであろう場合である。保釈中の被告人のための滞在施設に対して内務省が財政支出することを初めて認めたのは、1972年刑事

司法法であった。保釈者滞在施設は、1980年代から1990年代前期にかけて顕著に増加したが、その後、施設数も、収容定員も減少していった。1986年5月に16施設、定員240人であったものが、1994年1月には115施設、定員2,690人にまで増加し、1998年末には100施設、定員2,000人余となっている⁴³⁾。

保釈用滞在施設は、たんに住居を提供するだけでなく、一定の系統的プログラムを用意し、滞在者の生活再建を支援している。滞在者は、集団生活を行うための一定の規律に服さなければならない。主席保護観察査察官の1998年報告書は、保釈用滞在施設が未決拘禁に付されていたはずの「取扱いが最も困難な、最も深刻な問題を抱える、潜在的に最も危険性の高い」被告人に対する拘禁代替措置として有効に機能していると評価した⁴⁴⁾。しかし他方で、保釈用滞在施設がなくても未決拘禁を決定されなかったであろう被告人も多く滞在しており、この意味において、保釈用滞在施設が社会統制網の拡大をもたらしているとも指摘されている⁴⁵⁾。

以上のように、1970年代に入り急速に拡大にした条件付保釈は、いまや保釈の典型となっている。条件付保釈が拘禁代替措置として機能してきたことはたしかであるにせよ、それがなければ無条件の保釈が決定されていたであろう被告人に対して適用されることも多く、この意味において社会統制網の拡大という結果をもたらしたことも否定できない⁴⁶⁾。拘禁代替措置の導入は、常に、社会統制網の拡大という危険をはらんでいるのである。

(5) 保釈中の再犯と保釈法改正

保釈に対しては、近時、まったく別の角度からも、強い批判がなされてきた。それは、保釈があまりに安易に決定されており、それゆえ社会に潜在的脅威がもたらされ、また、保釈中の再犯、逃亡、証人威迫など「不成功」の割合があまりに高いとする批判である。とりわけ保釈中の再犯に対する批判は苛烈であり、しばしば「保釈盗賊 (bail bandits)」という言葉が用いられた⁴⁷⁾。1992年に発表された内務省の調査研究によれば、警察警

告によって簡便に処理された場合を除外したとき、保釈中の再犯率は、1988年において10-12%であり、1978年の状況とほとんど変わっていない⁴⁸⁾。しかし、1998年の調査研究によれば、警察警告による場合も含め、1996年における保釈中の再犯率は24%となっており、成人の再犯率が18%であったのに対し、少年の再犯率は38%であった⁴⁹⁾。

ハックルスピーによれば、1990年代初期、常習的犯罪者、とりわけ少年の犯罪をめぐって、社会はモラル・パニックにおそわれた。1993年にリバプールで発生したブルジャー事件がその象徴であった。このなか、保釈中の再犯にも高い社会的関心が寄せられた。多くのマス・メディアが、保釈中に犯罪を繰り返す「保釈盗賊」、とりわけ少年による犯罪が犯罪全体の多くを占めていると指摘し、この問題に現在の刑事司法は有効な対処をなしえないと批判した。同時期、警察サイドからも、保釈中の再犯の問題が深刻であることを強調する報告書が相次いで発表された⁵⁰⁾。

保釈中の再犯という問題に対処するために、保釈中の再犯をより正確に予測したうえで保釈の判断を行うという政策実験が実施され、また、再犯防止に向けて、怒りの感情のコントロール、アルコール・薬物濫用の防止、家族関係上の問題処理、住居の斡旋など、保釈中の社会的援助を提供するプログラム(Bail Support Scheme)も展開された。後者は、1998年法が、少年に対して保釈中の社会的援助を提供するようすべての地方自治体に義務づけることによって、法制度として確立した。電子監視の拡大も、保釈中の監視の強化によって、保釈中の再犯を抑止しようとしたものであった⁵¹⁾。

これらにとどまらず、1980年代末から、一定類型の被告人について保釈自体を制限するための立法が行われた。被告人の範囲が限定されているとはいえ、1970年代から続いてきた保釈の促進による未決拘禁の抑制という流れが、ここにおいて転換したのである。1988年刑事司法法153条は、裁判所が謀殺、強姦、故殺について告発された被告人について保釈を決定するときは、理由を述べなければならないこととした。ハックルスピーは、

保釈の理由が明示されない限り保釈が認められないのであるから、このような規定の実際上の意味は、これら重大犯罪について告発された被告人について、保釈ではなく、未決拘禁を原則とすることへの転換にほかならないと指摘している⁵²⁾。

1990年代に入っても、政府は、保釈中の再犯という問題に対処するために保釈自体を制限することには消極的立場をとっていた。しかし、1992年、下院において、一定状況下での保釈中の犯罪について有罪とされたことのある被告人については、その後、保釈ではなく、未決拘禁を原則とすること、検察官の反対にもかかわらず裁判所が保釈を決定した場合、検察官がその決定に対して不服申立をすることができ、不服申立の審理中は、被告人が未決拘禁に付されること、を内容とする議員作成法案が提出された。その後、の提案を政府が支持することと引き替えに、の提案は法案提出者自身によって削除され、の提案を含む法案は可決された（1993年保釈法）。実務上、裁判所は、検察官の提出した被告人の保釈中の危険性評価に従って保釈に関する判断を行い、検察官の反対があるときに保釈を決定することは少ないから、検察官が実際に不服申立を行うことはあまり多くない。とはいえ、不服申立の規定が設けられたことは、保釈に関する判断プロセスにおいて、検察官の潜在的影響力が増大したことを意味している。また、1993年刑事司法法は、保釈中に犯罪を行ったことが量刑上の加重事由となることを法定した（66条6項）。しかし、それでもなお、保釈中の再犯の問題に厳格に対処すべきとする政治的・社会的要求を満足させることはできなかった。1994年法が、この問題に対処すべく、いくつかの点において保釈法を改正したのはそれゆえである⁵³⁾。

かくして、1994年法27条は、警察保釈においても必要と認められるいかなる条件も付すことができるとし、同26条は、裁判所保釈について、被告人が保釈中に行った犯罪について告発されており、その犯罪が正式起訴犯罪または審理方式選択犯罪である場合には、裁判所は保釈を拒否することができるとした。この場合には権利保釈を否定し、保釈するか、未決拘禁

に付すかを裁判所の裁量により決定することとしたのである。さらに、同25条は、被告人が過去、謀殺、強姦、故殺、謀殺・強姦の未遂のいずれかについて有罪を認定されており（謀殺、故殺、両未遂については拘禁刑を科されているときに限る）、これらの犯罪のいずれかについて再度告発された場合には、裁判所は保釈を決定することはできないとした。これらの場合には保釈を絶対的に禁止し、被告人を必ず未決拘禁に付さなければならぬとしたのである。1976年保釈法以来、権利保釈を確立し、その除外事由を限定してきたイギリス法の基本構造からすれば、未決拘禁を必要なものとするこの規定は、完全な方向転換を示すものであった⁵⁴⁾。

1994年法25条が保釈の絶対的禁止を定めたことについては、直後から、政府は保釈中の謀殺、強姦、故殺が一つでも防止できれば十分有意義であるというが、これらの犯罪について過去有罪を認定された後、これらの犯罪について再度告発された被告人が保釈を決定されたという実例を示していないので、保釈中の再犯防止のためにこのような規定が本当に必要なのか疑問であること、過去の有罪認定に時間的限定がないので、保釈の禁止が過度広汎に及ぶこと、強姦、故殺を対象としながら、強盗を対象としていないのは不均衡であること、再犯防止の目的から保釈を絶対的に禁止するのは、現在告発されている犯罪についての有罪を前提として再犯の危険を措定しているからにほかならず、この点において無罪推定の原則に矛盾すること、などの厳しい批判が提起されていた⁵⁵⁾。これらの批判とともに提起されたのが、保釈の絶対的禁止は欧州人権条約に違反するのではないかという疑問である。

3 欧州人権条約と未決拘禁の最終手段性

(1) 欧州人権委員会・人権裁判所の判例

欧州人権条約5条3項に基づき、未決拘禁に付された被告人は保釈を求める権利を保障され、さらに条約6条2項の定める無罪推定によっても、

この権利が基礎づけられると理解されてきた⁵⁶⁾。保釈の絶対的禁止が欧州人権条約に違反しないかという問題を検討する前提として、まず、未決拘禁と保釈をめぐる人権委員会・人権裁判所の判例を概観しておく。

人権のなかで実際上最も侵害される危険の高いものが身体の自由であり、国内法・国際法上許されている刑事手続上の人権制約のなかで最も強い制約をとともなうものが、未決拘禁である⁵⁷⁾。欧州人権条約5条1項は、身体の自由および安全の権利を保障したうえで、「犯罪を行ったとする合理的嫌疑に基づき、権限を有する法的機関に連れて行くため、または犯罪の実行もしくは犯罪の実行後の逃亡を防止するために必要と認められる場合における適法な逮捕または拘禁」(1項(c))が法律に定める手続により行われることを認めている。人権条約5条3項は、「逮捕または抑留された者は、裁判官……の面前に速やかに連れて行かれるものとし」と定めており、未決拘禁に対する司法的コントロールを要請していると理解されている⁵⁸⁾。欧州人権裁判所のシーザー対スイス事件は、裁判官がどの程度までの権限を行使することが要請されるかについて、裁判官は個別事件の具体的事情を、未決拘禁の決定を基礎づけるものも、それを否定するものも総合的に検討したうえで、「法律上の基準に従いつつ、未決拘禁を正当化する理由が存在するかどうか」判断しなければならず、もしそのような理由がなければ、被告人（国際人権法に関する文脈における未決拘禁の対象については、正式告発された者という意味において被告人〔the accused person〕とする）の釈放を命じなければならないとした⁵⁹⁾。人権条約5条3項のもと、未決拘禁の決定について、裁判官はこのような権限を有していなければならないとされるのである。

さらに、欧州人権条約5条3項は、「合理的期間内に裁判を受け、または裁判までのあいだ釈放される権利」を保障している。「または」という文言が使われているが、このことは、合理的期間内の裁判と釈放とが厳密な二者択一的関係にあることを意味しない。すでに1968年の人権裁判所判決が、厳密な二者択一という解釈は締約国の意思に合致するものではなく、

「締約国が裁判官その他の司法機関に対して、被告人の釈放と引き替えに、合理的期間を超えて手続を遅延させる権限を与えようと意図していたというのは説得力がない」と指摘していた⁶⁰⁾。そのうえで、この判決は、人権条約5条3項によって要請されるのは、犯罪行為について告発された者は、国がたんに犯罪の嫌疑があるということだけでなく、その者の身体拘束の継続を正当化するだけの「関連性のある十分な」理由が存在することを立証しない限り、裁判までのあいだ釈放されなければならないということであると判示した⁶¹⁾。また、2001年の人権裁判所判決は、「未決拘禁が正当化されるのは、被告人が無罪と推定されるにもかかわらず、個人の自由の尊重という原則に優越する公共の利益が、個別事件の事情に即して具体的に明示された場合のみである」と判示している⁶²⁾。

人権条約5条3項の第二文が、「釈放にあたっては、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」と定めていることから、裁判までのあいだの釈放は、無条件の釈放とともに、一定の条件を付された保釈を含むことになる。このような被告人の権利は、逮捕の後、未決拘禁の開始時点から、裁判所による有罪・無罪の認定までの期間を通じて認められる⁶³⁾。

欧州人権条約5条4項は、逮捕され、または未決拘禁に付された者に対して、裁判所により未決拘禁の適法性について迅速な審査を受け、適法でない場合にはその釈放を命じるよう手続をとる権利を保障している。人権裁判所の判例は、この規定のもと、裁判所が未決拘禁を決定するにあたっての手続要件として、弁護人は訴追側がもつ証拠に十分アクセスする権利を与えられなければならないと、決定手続は両当事者間の武器の平等を確保した「真に当事者主義的」なものでなければならないとしている。また、裁判所は被告人を釈放・保釈するか、または未決拘禁に付すか決定するさい、人権条約6条2項の保障する無罪推定に適切に配慮しなければならないと、合理的規則に従って、釈放・保釈を支持する意見とそれに反対する意見を記録しなければならないとされている⁶⁴⁾。

欧州人権条約に関する判例において、権利保釈の除外事由として認められてきたのは、 裁判所への不出頭の危険、 証拠・証人に不当な影響を及ぼすなど、司法運営を妨害する危険、 保釈中の犯罪の危険、 テロ犯罪など例外的な場合における公共の秩序の維持の必要、がある場合であったが、いずれの除外事由についても、一貫して、未決拘禁を決定するためにはそれを基礎づける具体的根拠が必要だとされており、抽象的または包括的な理由によって未決拘禁を決定することは許されないとされてきた⁶⁵⁾。さらに、これらの除外事由が認められる場合でも、裁判所は未決拘禁を決定する前に、保釈にさまざまな条件を付すなど、拘禁代替措置によって不出頭、再犯などの危険に対処することができないか検討しなければならないとされている。

たとえば不出頭の危険についてみると、人権条約5条3項のもと、被告人を保釈に付したならば裁判所に出頭しないであろうとの十分な具体的根拠に基礎づけられた危険が存在する場合にのみ、未決拘禁を決定することができる。不出頭の危険を理由にして保釈を拒否することは、「個別事件の具体的事情を考慮したうえで、被告人の逃亡から生じる結果および危難が、被告人にとって、身体拘束の継続よりも障害として小さいということが認められるだけの十分な理由がなければならない」とされているのである。このとき考慮すべき事情としては、「関係する被告人の性格、道徳心、住居の状況、職業、資産、家族の絆、被告人が告発されている地域とのあらゆる類の繋がり」があるとされている。また、有罪が認定されたときどのような刑罰が科されるかは、不出頭の危険を基礎づける重要な事情とはなりうるものの、それ自体独立した保釈の除外事由となるわけではなく、それだけで未決拘禁を正当化することはできないとされている。さらに、不出頭の危険が認められる場合でも、適切かつ実施可能な条件を保釈に付することによって対処が可能である限り、裁判までのあいたの釈放が認められなければならないとされている⁶⁶⁾。また、保証金による保釈という制度がある場合、保証金は過度に高額なものであってはならず、個別事件の

具体的事情からみて被告人が裁判所に出頭することを確保するという目的を達成するための必要最少額として設定されなければならない。保証金の額の決定において、被告人の経済状態を考慮することなく、告発された犯罪事実の重大性のみを考慮することは許されないとされている⁶⁷⁾。

(2) 欧州評議会における政策展開

ジム・マードックは、欧州人権条約下での刑事拘禁をめぐる問題を包括的に検討するなか、第一に、未決拘禁は人権条約6条2項の保障する無罪推定の原則に適合しないようにみえ、第二に、未決拘禁にともなう事実上の困難によって、被疑者・被告人の防御の準備が妨げられるおそれがあり、第三に、未決拘禁の理由とされた事実および国内法のいかんによっては、拘禁期間が相当長期に及ぶ場合があり、第四に、未決被拘禁者の拘禁条件は、往々にして刑罰の執行を受けている受刑者の拘禁条件より劣悪であり、第五に、長期に及ぶ身体拘束は被拘禁者の家族や雇用、その社会的再統合に重大な影響を与えようことを指摘している。マードックによれば、これらのことから、拘禁条件が適切に設定されなければならない、未決被拘禁者は可能な限り市民的権利を保障されなければならない。さらにその前提として、未決拘禁は例外的な最終手段として、できる限り回避されなければならない。未決拘禁が許されるのは、被告人の逃亡、再犯、司法運営の妨害などを防止するためにどうしても未決拘禁によらざるをえないとされる場合のみであり、その期間も必要最短のものでなければならない⁶⁸⁾。

それにもかかわらず、マードックによれば、1980年代、ヨーロッパ各国において未決拘禁が拡大する傾向がみられ、それが大きな懸念を生んでいるという。未決拘禁の結果、しばしば被拘禁者は社会的信用を喪失し、家族の絆を壊され、職を失い、債務返済に追われ、身体的・精神的健康を害することとなっている⁶⁹⁾。

このような認識に基づき、欧州評議会閣僚委員会は、1980年、「有罪であることが立証されるまでは無罪を推定されることから、犯罪行為につい

て告発されたいかなる者も、諸事情から厳格に必要な性が基礎づけられない限り、未決拘禁に付されてはならない。それゆえ、未決拘禁は例外的手段としてみなされなければならない、それが必要的に、または懲罰目的により用いられることがあってはならない」という原則のもと（勧告1）、未決拘禁が例外的な最終手段であることを強調しつつ、それを厳格に抑制しようとする勧告を公表した⁷⁰⁾。

1980年勧告においては、裁判所・裁判官が、個別事件の具体的事情に基づき、とくに関連する場合には、被告発事実の重大性、問題の被疑者・被告人が犯罪を実行したことを裏づける証拠の強さ、有罪が認定されたときに言い渡されるであろう刑罰、被疑者・被告人の性格、前歴、人格的・環境的状况、とりわけコミュニティとの繋がり、強さ、被疑者・被告人の行状、とりわけ過去刑事手続の過程において課された義務を遵守したかどうか、という事情を考慮したうえで（勧告5）、犯罪の合理的嫌疑が認められ、かつ、逃亡し、司法的作用を妨害し、重大犯罪を実行する、といういずれかの危険性が認められる場合に限り、未決拘禁を決定することができることとされた（勧告3）。さらに、このような要件が満たされる場合でも、自由の剥奪が犯罪事実の性質およびその犯罪について相当とされる刑罰からみて均衡性を有しないときは、未決拘禁が決定されてはいならないとされた（勧告7）。また、未決拘禁の最終手段性を確保するために、裁判所・裁判官が未決拘禁を決定するにあたっては、具体的に列挙されたさまざまな拘禁代替措置の可能性を吟味したうえで（勧告15）、それらの代替措置を課すことによって拘禁を回避することが可能かどうか考慮しなければならないとされた（勧告9）。

欧州評議会閣僚委員会は、1992年、国連東京ルールズを踏まえ、「コミュニティ内の制裁および措置に関する欧州規則」を採択した⁷¹⁾。この規則は、確定判決に基づく制裁・措置だけでなく、確定判決前の制裁・措置についても定めていた。規則は前文において、法秩序の維持および犯罪被害の回復と、犯罪行為者が社会に再統合することとの均衡が必要であ

ることを強調し、コミュニティ内の制裁・措置の導入と適用にあたっては、対象者の基本的人権の侵害に対する保障が確保されなければならない、

これらの制裁・措置が濫用されてはならず、これらの制裁・措置がもたらす効用とともに、弊害が考慮されなければならない、それゆえ、たんに拘禁処分に代替させるということだけで、コミュニティ内の制裁・措置の適用が正当化されてはならないとしている。拘禁処分は例外的な最終手段であることが、規則全体の前提におかれているといつてよい。

1994年には、欧州評議会議員会議が、「未決拘禁は、一時的で仮のもの(provisional)だとされているが、取り返しのつかない、補償することさえできないような重大な損害を、とりわけ裁判の結果無罪と認定され、または正式告発されなかった者にもたらしうる」(勧告1)にもかかわらず、各国において未決拘禁が顕著に拡大しており、それにともない拘禁条件がいつそう劣悪になっているとの認識に基づいて(勧告2)、1980年の閣僚委員会勧告が遵守されるべきことを要求した。議員会議は、そのうえでさらに、未決拘禁は、常に選択的で例外的なものでなければならないから、有罪認定後に拘禁刑が言い渡される可能性が高い場合にのみ決定されなければならないこと、少年の拘禁は絶対に必要な場合にしか認められず、少年と成人とは厳格に分離されなければならないこと、裁判官が未決拘禁を決定するにあたっては、検察官とともに、被告人が弁護人の有効な法的援助を受けつつ参加する審問手続を経なければならないこと、

未決拘禁の期間は、軽微な犯罪については原則6月を、重大犯罪については原則8月を超えてはならないこと、などを1980年勧告のなかに付け加えるよう、閣僚委員会に対して勧告した(勧告6)⁷²⁾。

その後、欧州評議会閣僚委員会は、1999年、各国において拘禁処分が顕著に拡大し、過剰拘禁が深刻化するなか、未決、既決の両段階について過剰拘禁への有効かつ適切な対処方法を取りまとめ、「刑事施設の過剰拘禁および被収容者の増加に関する勧告」として採択した⁷³⁾。この勧告は、基本原則において、「自由の剥奪は、制裁または措置として最終手段である

とみなされなければならない、それゆえ、犯罪行為の重大性からみて他のいかなる制裁または措置も明らかに不適切であるような場合にのみ適用されなければならない」とし（勧告1）、過剰拘禁への対処において、「刑事施設の新増設は例外的手段とされなければならない」としている（勧告2）。過剰拘禁に対処するためには、拘禁処分の最終手段性を確保したうえで、コミュニティ内での代替措置が拡大されるべきとしたのである。この勧告は、未決拘禁の抑制について詳しく述べており、裁量の訴追、略式手続、裁判所外の紛争解決などの活用によって、正式起訴を減少させ、刑事司法を簡素化すること（勧告10）、未決拘禁の決定と拘禁期間は、司法の利益を達成するために必要最小限度まで抑制されるべきこと（勧告11）、

被告人に対する特定住所への居住の要求、特定の場所の出入りの制限、保釈、コミュニティ内での監督・援助、電子監視など、未決拘禁の代替措置が可能な限り広く活用されるべきこと（勧告12）、などを勧告している。

未決拘禁が例外的な最終手段であることを確保し、未決拘禁を抑制しようとする欧州評議会のこのような努力にもかかわらず、マードックによれば、未決拘禁の拡大に対処しようとする各国の政治的決意は十分なものとはいえない。それゆえ、国ごとの差異が大きく、また、ポルトガルや英国のようにタグ装着の電子監視によって、あるいはロシアのように刑事手続を刷新することによって、未決拘禁の抑制に一定の成果をあげた国もあるにせよ、ヨーロッパの大多数の国において、未決被拘禁者がなお全被拘禁者の4分の1程度を占めている。未決拘禁の抑制という課題の達成は不十分だとされるのである⁷⁴⁾。

欧州評議会閣僚委員会は、2006年1月11日、新しい欧州刑事施設規則を採択した⁷⁵⁾。新規則は、国連による国際人権法の発展、欧州人権委員会・人権裁判所の判例と欧州拷問等防止委員会の活動を反映させる形で、1987年採択の旧規則を全面改正したものである。新規則の中心は、被拘禁者の権利の保障と刑事施設の運営のあり方におかれていたが、前文において、「何人も、法の定める手続に基づく最終手段としての措置による場合を除

いては、自由を奪われてはならない」と明言されており、また、公式解説においても、「最終手段性という原則（*ultima ratio principle*）が、未決被拘禁者と受刑者の双方の拘禁を抑制するために適用されなければならない」と述べられているように⁷⁶⁾、拘禁処分はあくまでも例外的な最終手段であるとの基本的立場を前提とするものであった。

4 欧州人権条約とイギリス保釈法の改革

(1) キャバレロ対英国事件

欧州人権委員会・人権裁判所の判例が、上述のように未決拘禁の決定についてきわめて厳格な立場をとり、条件付の保釈を含む裁判までの釈放が可能な限り認められるべきとしてきたのは、未決拘禁は例外的な最終手段としてのみ許されるという基本的立場に基づくものであった。このことからすれば、イギリス1994年法25条は保釈の絶対的禁止を定めていたが、これが欧州人権条約5条3項に違反しないのかが問題となったのは、当然のことであった。

この問題を正面から取り扱ったのが、キャバレロ対英国事件であった。申立人キャバレロは、1987年に故殺について有罪を認定され、4年の拘禁刑を言い渡された。申立人は1988年に釈放された。その後1996年1月2日、申立人は強姦について逮捕された。申立人は告発され、同年1月4日、マジストレイト裁判所へと連れて行かれた。このとき、申立人は保釈の申請をするよう弁護人に指示した。しかし、弁護人は、1994年法25条の存在を理由に保釈申請を行わなかった。同日、マジストレイト裁判所は、申立人を未決拘禁に付すことを決定した。記録によれば、同月6日、申立人は保釈申請を行ったが、この申請は、1994年法25条に基づき却下された。同年10月、申立人は強姦未遂および傷害について有罪を認定され、4年の拘禁刑を言い渡された。申立人は量刑不当を主張して控訴したものの、1997年7月11日、控訴院はこれを棄却した。申立人は、1996年6月28日、保釈の

絶対的禁止は欧州人権条約5条3項に違反するなどとして、人権委員会に救済申立を行った⁷⁷⁾。

欧州人権条約5条3項違反という点について、当初、英国政府は、第一に、1994年法25条の目的は「この規定に該当する事件について、将来の被害者および適正な司法運営に対して重大な弊害をもたらすことになる裁判所の判断の誤りという容認できない危険を回避すること」にあると主張した。英国政府によれば、第二に、欧州人権条約5条3項において、「合理的期間内の裁判」と「裁判までのあいだの釈放」とは二者択一的関係にあるから、締約国が、被告人が十分迅速な裁判を受ける限り、容認できない危険を生じさせるとの理由から被告人の釈放を法律上禁止することは妨げられていない。第三に、1994年法25条によって釈放の権限を制限されているとはいえ、マジストレイト裁判所は、手続を継続するために十分な証拠がないと認めるとき、あるいは手続濫用があると認めるときは手続を打ち切り、被告人を釈放する権限をなお保持しており、また、迅速な手続を確保する権限も有しているから、人権条約5条3項のいう「裁判官」にあたる。それゆえ、法律によって、裁判所に対して、保釈に関する判断にあたり特定の具体的事情を考慮するよう要求し、それによって裁判所の裁量を相当に制限することが許される以上、マジストレイト裁判所がなおも保持している権限によって被告人が保護されている限り、一定の事件について保釈を許可しないよう法律上定めることは正当である⁷⁸⁾。

英国政府の主張に対して、申立人は、第一に、英国政府は、1994年法25条に該当する事件において、その制定前、裁判所が保釈に関する判断を実際に誤ったという例をなんら提示していないから、政府のいう裁判所の誤りの危険は空想的なものでしかなく、しかも政府は、1994年法25条の該当事件において被告人の再犯などの危険がより高いことを証明していないから、この規定により保釈を絶対的に禁止することは、現実に基づかない権限の濫用であると主張した。申立人によれば、第二に、英国政府は、重大犯罪について有罪を認定された後、同様の犯罪について告発されたことに

より、保釈の絶対的禁止が直ちに正当化されうるとするが、このような「一網打尽的アプローチ」は、裁判所の個別具体的判断によることなく身体的自由を剥奪するものであるから、「容認しえない危険」が生じるとの政府の主張は「非論理的で、擁護しえない」ものでしかない。第三に、欧州人権委員会・人権裁判所の判例によれば、人権条約5条3項において、合理的期間内の裁判と裁判までのあいだの釈放とは二者択一的にではなく、双方ともに保障されている。第四に、問題となるのは、未決拘禁の決定に関する権限が裁判所にどれほど残されているかであるから、1994年法25条によって保釈を決定する権限をすべて奪われている以上、マジストレイト裁判所は人権条約5条3項のいう「裁判所」にあたらぬ。第五に、政府は、1999年法25条による保釈の絶対的禁止は「慎重な考慮に基づく合理的」判断によるものであるというが、人権委員会・人権裁判所の判例によれば、「個別具体的事情をなんら考慮することなく、自動的に」未決拘禁を決定することは許されておらず、被告人には保釈の現実的可能性が認められていなければならない⁷⁹⁾。

1998年7月30日、欧州人権委員会は、申立を容認し、本件における保釈申請の却下には人権条約5条3項の違反があると判示した。人権委員会によれば、「行政権による個人の身体的自由の権利への侵害に対する司法的コントロールは、人権条約5条3項に具体化された手続保障の本質であり、その目的は、被告人の未決拘禁に関する権限濫用の危険を極小化することにある。この司法的コントロールは、法の支配に含意されるものであるが、この法の支配とは、人権条約前文において明示されているだけでなく、人権条約全体が依拠している民主的社会の基本原則の一つである」。それゆえ、人権条約に関する判例は、司法的コントロールを提供するために必要とされる一定の手続的・実体的保障を明らかにしてきた⁸⁰⁾。

人権委員会によれば、司法的コントロールのための手続的・実体的保障としては、第一に、被逮捕者が「速やかに連れてこられる」ものとされる裁判官は、公平性の確保のため、行政権からも、手続の当事者からも独立

していただけない。第二に、裁判官は、「被告人を直接審問したうえで、被告人の身体の自由の尊重という原則を覆すことを正当化するような公共の利益のためのやむをえぬ要求が存在するか否かについて、無罪推定に適切に配慮したうえで、存否いずれをも基礎づける事実をすべて検討しなければならない。このような事実は、保釈の申請に対する判断において示されなければならない」。たとえば、被告人における逃亡の危険は、科される可能性のある刑罰の厳格さのみから認定されてはならず、また、被告人の前歴のみから、再犯の危険を理由にして釈放を拒否することは許さない。第三に、裁判官は、被告人の釈放を命じる権限を有していなければならない⁸¹⁾。

本件についてみると、被告人が独立性を有するマジストレイトの面前に連れてこられたのはたしかであるが、1994年法25条の定めるところによって、裁判官が被告人の釈放について検討し、被告人の保釈を決定する可能性は、法律の規定によって予め排除されていた。それゆえ、たとえマジストレイトが独立性を有し、他の権限をなおも保持していたとはいえ、「身体拘束の継続にとって有利、不利いずれについても、個別事件の具体的事実をすべて考慮したうえでの裁判所の判断」という人権条約5条3項の保障は満たされていない。人権委員会・人権裁判所の判例上、裁判までのあいだの釈放と迅速な裁判とは二者択一的なものではないから、マジストレイトが未決拘禁中の被告人の取扱いに関する権限や、迅速な裁判を確保するための権限を保持しているからといって、1994年法25条によって保釈が絶対的に禁止されている以上、人権条約5条3項の要請に答えているとはいえない。英国政府は、1994年法25条は「慎重な考慮に基づく合理的な危険性評価」によるものであるから、恣意的ではないと主張するが、危険性評価にあたって、個別事件における具体的事情の総合的考慮がまったく排除されていたことだけからも、身体の自由の恣意的剥奪にあたるといわなければならない。人権委員会は、以上のような理由から、1994年法25条による保釈の絶対的禁止は、被告人の未決拘禁について人権条約5条3項が

要請する司法的コントロールを排除するものであり、この規定に違反すると判示した⁸²⁾。

キャバレロ対英国事件において、英国政府は、人権委員会に対して、1994年法25条を、同条が定めるような事件においては、保釈を許可すべき「例外的事情」が存在しない限り、裁判所は保釈の申請を却下しなければならないとする規定に改正するとの書面を提出していた。後述するように、このような構想に沿って、1998年法56条が設けられ、1998年9月30日に施行された。人権委員会の判断を受け、英国政府は、人権委員会が述べた理由のとおり人権条約5条3項および同5項の違反があることを承認した。2000年2月8日、人権裁判所は人権委員会の判断を支持し、また、英国政府が人権条約違反を承認していたことから、1994年法25条に基づく本件の保釈申請の却下が人権条約5条3項および同5項に違反すると判示した⁸³⁾。

アンドリュー・アシュワースは、欧州人権条約5条3項に関する過去の判例が、被告人を未決拘禁に付する決定は裁判所が個別具体的事情を検討したうえでの実体的判断によらなければならないとしていたところ、キャバレロ対英国事件における人権委員会の判断もこの流れのなかに位置しているとする。アシュワースによれば、政府は1994年法25条による保釈の絶対的禁止が合理的な危険性評価に基づくものであると主張していたが、過去の有罪認定から直ちに将来の危険性の存在を導き出すことはできないというのが人権委員会・人権裁判所の判例であり、政府の主張は明らかにこれと矛盾している。未決拘禁の決定においては、個別具体的な実体的判断が不可欠とされるのである⁸⁴⁾。アシュワースとマイク・レッドメインが指摘しているように、人権委員会の判断においては、未決拘禁に関する決定は無罪推定とともに、身体の自由の保障という原則を踏まえて行われなければならないとされた。人権委員会の判断の基礎には、これらの原則からすれば、未決拘禁は例外的な最終手段として、可能な限り回避されなければならないという基本的立場があった⁸⁵⁾。1994年法25条による保釈の絶対的禁止と未決拘禁の最終手段性とは明らかに矛盾するのである。

(2) イギリス保釈法の改革

英国政府は、上述のようにキャバレロ対英国事件において、1994年法25条に基づく保釈の絶対的禁止が欧州人権条約5条3項に違反することを承認し、この規定の改正を行う意思を表明していた。かくして、1998年法56条が設けられ、保釈の絶対的禁止を廃止した。すなわち、1998年法56条は、被告人が過去、謀殺、強姦、故殺、謀殺・強姦の未遂のいずれかについて有罪を認定されており、これらの犯罪のいずれかについて再度告発された場合には、裁判所は、保釈を正当化する「例外的事情」が存在すると認められた場合にのみ、保釈を決定することができるとした。このように、権利保釈という原則を逆転させ、保釈の拒否を原則としたうえで、例外的に保釈を許可することとしたのである。

1998年法56条は、貴族院における法案の第三読会のなかで付け加えられたものであったが、その趣旨について、政府は、1994年法25条による保釈の絶対的禁止が裁判所の裁量を奪い、人権条約に違反しているがゆえの改正であると説明した。ファルコナー議員は、この規定により「公共の保護を第一の関心事として確実に維持しながら、同時に、とりわけ深刻な事情のある重大事件において保釈に関する不適切な判断がなされないよう厳格な特別の保障措置を提供することによって不正義を防止するという一定の柔軟性」がもたらされるであろうと説明した⁸⁶⁾。ロジャー・レングラは、1994年法25条による改正前も、対象となる事件において保釈が実際に決定される可能性はきわめて低く、また、1998年法56条のもと、「例外的事情」の存在を立証することによって保釈の不許可という原則を覆すことはきわめて困難であるから、結局、1994年法と1998年法による二度の改正の前後を通じて、保釈に関する実務は実際にはほとんど変化していないと指摘している。とはいえ、法的問題としては、保釈の絶対的禁止に比べたとき、1998年法56条による保釈の原則的拒否と例外的許可の方が、欧州人権条約への適合性という観点からより好ましいものであることはたしかである⁸⁷⁾。

しかし、この新規定にも問題が残った。すなわち、「例外的事情」の内

容が法律上明示されていないがゆえに、なにをもって「例外的事情」の存在が認められるのか不明確なことである⁸⁸⁾。また、特定類型の被告人について特別な取扱いをし、保釈の拒否を原則とすることは、「欧州人権条約の保障する無罪推定に適切に配慮」したことになるまいとも指摘された。これらの点において、1998年法56条が人権条約に本当に適合するかについて、なお重大な疑問が提起されたのである⁸⁹⁾。

1999年、ニコロヴァ対ブルガリア事件における欧州人権裁判所の判決⁹⁰⁾は、このような人権条約違反との疑いに一定の支持を与えるかに思われた。この事件において、申立人は「重大な故意犯罪」について告発されていたが、ブルガリア法においては、その場合、「疑いを容れない程度にまで、逃亡、再犯、司法妨害のいかなる予測的危険もなら存在しないこと」を被告人が立証しない限り、裁判所は未決拘禁を決定しなければならず、移動不可能な病気など、例外的事情がある場合に限り、その決定をしないこともできると定められていた。ブルガリア国内裁判所は、申立人の提出した医師の診断書が過去の健康状態を明らかにするものでしかないという理由から保釈申請を却下し、申立人が逃亡し、または捜査を妨害しようと試みたことがなく、また、家族を有しており、安定した生活を送っていたという「具体的事実」を関連性がないとして考慮しなかった。人権裁判所は、本件における未決拘禁の決定は「まったく形式的であり」、「実質的判断を欠いた(rubber-stamping) 手続」にすぎないとして、人権条約5条3項に違反すると認めた。保釈の原則的拒否を強固に定める法律に従い、個別事件の具体的事情を十分検討せずしてなされた未決拘禁の決定が、人権条約違反にあたるとしたのである。

エマーソンとアシュワースによれば、一定条件のもと保釈の拒否を原則とすること自体が、直ちに人権条約5条に違反するわけではない。しかし、1998年法56条の問題は、保釈の原則的拒否を定めたことにあるのではなく、例外的許可の理由となる「例外的状況」が曖昧・不明確なため、解釈の可能性において広汎な幅が存在することにある。それゆえ、一方で、最も極

端な場合を除いて、裁判所が保釈許可の裁量を実質的にすべて奪われることになる可能性もあれば、他方で、裁判所が緩やかに「例外的事情」を認定し、保釈を許可するという解釈・運用の可能性もあるのである⁹¹⁾。

欧州人権条約に国内法的効力を認める1998年人権法が制定され、2000年10月2日の施行が近づくなか、イギリス法律委員会は、未決拘禁と保釈をめぐる欧州人権条約に関する判例を整理したうえで、イギリス法がそれに適合するか包括的検討を行い、必要な改革を提案した⁹²⁾。法律委員会の報告書は、権利保釈の除外事由に関する現行規定について、削除・修正を勧告し、あるいは人権条約に違反しない形での解釈・運用のあり方を提案している。報告書の基調は、人権条約のもと、再犯の危険など除外事由の認定にあたっては、個別事件の具体的事情が総合的に検討されなければならない、具体的根拠に基づき現実的危険が認められたときに限り、未決拘禁が許されるとするものであった。

保釈の原則的拒否・例外的許可を定めた1998年法56条について、法律委員会は、「例外的事情」が厳格に解釈され、裁判所から保釈許可の裁量を実質的に奪われることになれば、それは欧州人権条約5条に違反することになるとしている。法律委員会によれば、反対に、保釈の正当化を基礎づけるようないかなる事情も「例外的事情」にあたるとする解釈は、この規定の文言に適合しない。それゆえ、人権条約5条3項に適合するような解釈としては、規定の文言から、裁判所はすべての関連する事情を考慮することができるが、1994年法25条による改正前の1976年保釈法があげている事情をとくに重視しつつ、総合的判断によって「例外的事情」が認められるかどうか判断すべきであり、1976年保釈法があげている事情が存在することから直ちに保釈を拒否することは許されないということになる。法律委員会は、立法にあたって問題とされたのは、保釈中の「被告人が再犯によって公共に対して生じさせる危険」であるから、結局、「例外的事情」とは「被告人が保釈されたとしても、重大犯罪を実行する現実的危険が生じることはない場合」をいうと理解されるべきであり、このような場合に

は、保釈が許可されるべきであると結論づけている⁹³⁾。

5 終章 日本法改革の方向

(1) 最終手段としての未決拘禁と拘禁代替措置

アシュワースとレッドメインは、未決拘禁をめぐる欧州人権条約に関する判例から、次の三つの原則が提示されているとする⁹⁴⁾。それによれば、第一に、キャバレロ対英国事件における人権委員会の判断が明らかにしたように、未決拘禁の決定においては身体の自由(人権条約5条1項)とともに、無罪推定の保障(6条2項)に十分配慮しなければならない。未決拘禁の決定は、これら両者に十分配慮してもなお、被告人の自由を奪うことを正当化するだけの優越的な公共の利益が認められた場合にのみ許される。

第二に、未決拘禁の決定において、一定の事情の存在から直ちに未決拘禁を決定するような形式的・自動的な判断は許されず、個別事件の具体的な事情が総合的に検討される必要があり、未決拘禁を決定した実質的理由が具体的根拠に基づき示されなければならない。

第三に、未決拘禁による身体の自由の制約は、裁判所への出頭の確保、司法作用の妨害の防止など、未決拘禁を正当化する目的を達成するために必要最小限度の制限としてのみ許される。クロース対ベルギー事件において、欧州人権委員会が「被告人がさらに犯罪を重ねるのを防止し、公共の安全を保護するための代替措置が存在しないかどうか」検討することなく、裁判所が未決拘禁を決定したのは人権条約5条3項に違反すると判示しているように⁹⁵⁾、まず裁判所は、保釈にさまざまな条件を付すことを含め、なんらかの拘禁代替措置によって再犯の防止などの目的が達成できないのかどうか検討しなければならず、そのうえで、このような拘禁代替措置が存在しないと認めた場合に限り、被告人の身体の自由を奪うことが許されるのである。

このような三つの原則の基礎にあるのは、未決拘禁は例外的な最終手段

としてのみ許され、可能な限り抑制されなければならないという基本的立場であるということが出来る。未決拘禁の最終手段性こそが基本原則となっているのである。このことは、欧州評議会による国際文書を通じての政策展開において、未決拘禁の最終手段性を確保したうえで、それを実質化するための方策として、拘禁代替措置の拡大が要請されていたことから示されている。キャバレロ対英国事件における人権委員会の判断を受けて展開したイギリス保釈法の改革も、立法と解釈・運用の両面において、未決拘禁の最終手段性をどのように確保し、実質化するかを基軸にしていた⁹⁶⁾。

(2) 未決拘禁の最終手段性の確保とその実質化

これに対して、日本の未決拘禁の現状はどうか。勾留請求に対する却下率の極限的低さ（2004年、地裁において却下率は0.83%、簡裁においては0.17%）、保釈率の顕著な低下（2004年、地裁において13.2%、簡裁において5.8%）などにみられるように、未決拘禁を抑制するための司法的コントロールが十分機能しているとはいえないなか、捜査段階においては逮捕・勾留が被疑者の取調べと自白獲得のために利用され、起訴後においては被告人が否認し、または起訴事実を争うと罪証隠滅の「おそれ」があるとして保釈が拒否される。このような実務が久しく定着しているという⁹⁷⁾。「人質司法」という厳しい批判が向けられてきたのは、このような現実である⁹⁸⁾。「人質司法」のなか、被疑者・被告人は、無罪の推定を受けつつ自己の防御権を効果的に行使する手続主体としての地位を奪われてきたとされるのである。

未決拘禁をめぐるこのような現実を克服するために必要とされることはなにか。第一に、憲法31条・33条・34条、人権B規約9条・14条2項による身体の自由の保障と無罪推定の原則のもと、身体不拘束の原則が確認され、未決拘禁は例外的な最終手段としてのみ許されるということが確保されなければならない。

水谷規男が指摘するように、人権B規約9条3項が、欧州人権規約5条3項と同じ文言により、被逮捕者は速やかに裁判官の面前に連れて行かれなければならない、「妥当な期間内に裁判を受ける権利又は釈放される権利を有する」と定め、この「釈放される権利」には条件付の釈放としての保釈の権利も含まれると定めていることから、勾留された被告人のみならず、被疑者に対しても、裁判官の面前で勾留質問を受け、勾留が決定された時点から、保釈の権利が保障されなければならない⁹⁹⁾。未決拘禁の最終手段性を確保するためには、勾留された被疑者にも保釈を認める、現在あまりにも広汎に認められている権利保釈の除外事由を限定するなどの法改正が必要とされる¹⁰⁰⁾。

また、裁判所は未決拘禁を決定するにあたり、その要件の存在を、未決拘禁の最終手段性を確保するに足りる程度にまで厳格に認定しなければならない。勾留の要件としての被疑者・被告人が「罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由」(刑訴法60条・207条1項)は、無罪と推定されるにもかかわらず被疑者・被告人の身体を自由を奪うことを正当化するだけの犯罪の高度な嫌疑を意味すると理解すべきである。身体を自由の剥奪を継続するのであるから、捜索・差押の要件としての犯罪の嫌疑に比べてはもちろんのこと、逮捕の理由としての犯罪の嫌疑(刑訴法199条1項)に比べても、いっそう高度の嫌疑が要求されるというべきである¹⁰¹⁾。

権利保釈の除外事由の認定においては、なおいっそうの厳格さが要求される。欧州人権条約に関する判例が示しているように、権利保釈の除外事由としての逃亡または罪証隠滅の危険(刑訴法89条4号・5号)は、たんなる抽象的な「おそれ」ではなく、個別事件の具体的事情が総合的に検討されたうえで、具体的根拠に基づく現実的危険として認定されなければならない。「罪証隠滅を疑うに足りる相当な理由」についてみると、川崎英明がいうように、「被告人が自ら主体的に罪証隠滅行為に及ぶという意味での『危険』」が、勾留理由の認定の場合よりも「はるかに『高度の蓋然性』」をもって認められなければならない、したがって、「罪証隠滅を疑うに

足りる相当な理由」とは、「被告人に罪証隠滅の意図があり、それを具体的行動に移すということが具体的事実の裏づけをもってほぼ確実に予見される場合」を意味すると理解すべきである¹⁰²⁾。村岡啓一が指摘するように、「捜査機関の主観的危惧感に由来する『抽象的なおそれ』ではなく、国際的に認知されている『確実な裏付け資料によって認められる具体的な事実を根拠として、罪証隠滅行為がほぼ確実にほぼ確実に予測される場合』」をいうのである¹⁰³⁾。

国際人権法上、保釈の権利が保障されるのは、被逮捕者が裁判官の面前に連れてこられ、未決拘禁に関する決定を受けるその時点からである（人権B規約9条3項）。保釈の権利保障は、未決拘禁の決定と同時に始まるのである。このことからすれば、手続が進行するにつれて権利保釈の除外事由の認定がいっそう厳格化するにせよ、裁判所が当初、未決拘禁の決定を行うにあたっては、権利保釈の除外事由を認定する場合と同様、個別事件の事情に即した具体的根拠に基づき、逃亡、罪証隠滅などの現実的危険を認定した場合に限られなければならない。刑訴法60条1項2号・3号のいう「相当な理由」とは、このことを意味していると理解されるべきである。起訴後の被告人にのみ保釈を認めている日本法の構造からすれば、たしかに権利保釈の除外事由の認定は、被疑者段階での当初の勾留決定にあたっての勾留理由の認定よりも厳格なものでなければならないが、両者に格段の質的差異があるとみるべきではない。保釈に関する国際人権法の保障に照らしたとき、被疑者段階における勾留決定においても、勾留理由は個別事件の事情に即した具体的根拠に基づく現実的危険として、権利保釈の除外事由の認定の場合に準じて厳格に認定されなければならないというべきである。

未決拘禁をめぐる現状を克服するために第二に必要とされるのは、未決拘禁の最終手段性を実質化するために、さまざまな拘禁代替措置を開発し、活用することである。現在、刑訴法は、保証金の提出を保釈の絶対的条件としている（93条1項）。このことは、被告人の資力が乏しい場合の保釈

を困難にする。イギリス保釈法の改革においてのように、資力の乏しい被告人も実質的に等しく保釈の機会を得られるよう、保証金以外の条件を整備することにより、保証金の提出がなくとも保釈を認めるようにすべきである。現在、法制審被收容人員適正化部会において、新たな保釈条件とされるべき拘禁代替措置の導入が議論されているが、この問題は、未決拘禁の最終手段性を実質化するための方策として位置づけられなければならない。拘禁代替措置を導入するにあたっては、未決拘禁の最終手段性の確保が不可欠の前提とされる必要があるのである。

また、拘禁代替措置の決定それ自体においても、対象者の自由が最大限に尊重されたうえで、必要最小限度の制限として代替措置が選択されなければならない。このことが、無罪推定の原則から導き出される身体不拘束の原則のコロラリーとして要請される¹⁰⁴⁾。未決拘禁の最終手段性ととともに、このことが確保されなければ、諸外国の例が示すように、拘禁代替措置の導入は必ずしも未決拘禁の抑制につながらず、むしろ社会統制網の拡大を生じさせることになるであろう。さまざまな拘禁代替措置が設けられたとき、裁判所が未決拘禁の決定を許されるのは、被告人の身体の自由と無罪推定の原則に十分配慮しつつ、逃亡や罪証隠滅の防止という目的をより制限の小さい代替措置によっては達成することができないか慎重に検討したうえで、どうしても未決拘禁によらざるをえないと認めただ場合に限られる¹⁰⁵⁾。このような場合にこそ、刑法60条1項2号・3号のいう「相当な理由」が認められることになる。

- 1) 中川正浩「留置場の過剰收容の現状と対策について」警察学論集56巻10号(2003年)、高尾裕司「留置業務の現状と課題」捜査研究636号(2004年)参照。警察留置施設における過剰拘禁の原因としては、留置実人員の増加、留置期間の長期化、刑事施設への移監の停滞があげられているが、これらを犯罪増加や犯罪の複雑化などに起因する捜査の長期化にのみ単純に結びつけることはできず、むしろ「厳罰主義」の趨勢のなか、身体拘束に関する警察・検察と裁判所の態度の積極化が重要な要因であると指摘されている。とりわけ、刑事手続の基点に位置する警察の態度の積極化が強く寄与しているとされる。過剰拘禁の意義、要因などについては、「特集・過剰收容下の矯正」犯罪と非行131号(2002年)、浜井浩一「過剰收容の本当の意味」矯正講座23号(2002年)、同「日本の治安悪化神話はい

- かに作られたか 治安悪化の実態と背景要因」犯罪社会学研究29号（2004年）、河合幹雄『安全神話崩壊のパラドクス 治安の法社会学』（岩波書店・2004年）、「特集・過剰収容時代の刑事政策」刑法雑誌45巻3号（2006年）など参照。
- 2) 水谷規男「未決拘禁の代替処分」刑事立法研究会編『代用監獄・拘置所改革のゆくえ』（現代人文社・2005年）90-92頁参照。ところで、ドイツにおいても過剰拘禁は深刻な状態にあり、ドイツ連邦憲法裁判所は、2002年2月27日（BVerfG, NJW 2002, 2699）と同年3月13日（BVerfG, NJW 2002, 2700）の二判決において、過剰拘禁が当初の定員を超える被拘禁者を一室に収容することによって、受刑者の攻撃性を高め、刑事施設の秩序を低下させ、拘禁の確保にも困難を生じさせるばかりか、受刑者がプライバシーを完全に奪われた状態下で他者との共同生活の継続を強制されることになる点において、単独室に二人以上の受刑者を収容することは基本法1条1項の保障する人間の尊厳に反すると判示した。両判決は、受刑者についてのものであったが、未決被拘禁者についても、過剰拘禁が同程度に深刻な状態に至れば、同様に考えうるであろう。注目すべき判決である。両判決について、福井厚「過剰収容とドイツ連邦憲法裁判所判決 ドイツ連邦憲法裁判所判決の紹介」法政科大学院紀要2巻1号（2006年）参照。
- 3) 「社会統制網の拡大」について、横山実「アメリカにおける少年司法システムの変革 特に、ディバージョン・プログラムの成果をめぐって」國學院法学26巻1号（1988年）、前田忠弘「ディバージョンに関する一考察 アメリカ合衆国における議論を中心として」愛媛法学会雑誌16巻3号（1990年）など参照。最近の興味深い研究として、Julian V. Roberts, *The Virtual Prison: Community Custody And The Evolution of Imprisonment* (2004) は、既決段階に焦点を合わせてではあるが、カナダやイギリスにおいて拘禁代替措置の発達が被拘禁者数の顕著な減少につながらなかったことの原因として、裁判官その他司法関係者において、社会的再統合の促進や低コストという優位性にもまして、拘禁代替措置が犯罪行為に法的非難を与えるうえでも、犯罪行為者に法的責任を問ううえでも不十分であるとの問題が広く認識されたことをあげ、この問題を克服するために、「仮想刑事施設（virtual prison）」としての「社会内刑罰（community punishment）」が拘禁刑に匹敵する厳格さを強調しつつ発達したこと、しかしそのことがまた過剰な自由制限、社会統制網の拡大など、新たな問題を生じさせたことについて分析している。拘禁代替措置としての社会内刑罰に付された条件の遵守が厳しく監視されることによって、条件違反を理由にした拘禁決定が増加しているという指摘は、とくに注目される（p. 125-129）。
- 4) 葛野尋之「未決拘禁法の国際水準 代用監獄廃止と接見交通改革への視座」法学セミナー613号（2006年）、同「刑事訴訟法と刑事拘禁法」村井敏邦＝川崎英明＝白取祐司編『新世紀の刑事訴訟法・第二巻』（日本評論社・2007年予定）参照。
- 5) 村井敏邦「未決拘禁制度の改革と展望」自由と正義56巻10号43頁以下（2005年）。
- 6) 豊崎七絵「未決拘禁の理論的根拠」法学69巻5号111-113頁（2006年）は、無罪推定の原則から具体的に導き出される憲法原則として身体不拘束の原則があり、「拘束は例外中の例外」としてのみ許されるとする。後述するように、無罪推定の原則に由来する身体不拘束の原則のコロラリーとして、拘禁代替措置の決定においても、必要最小限度の制限として代替措置が選択されるべきことが要請されるというべきである。

- 7) CCPR General Comment No. 08: Right to Liberty and Security of Persons (Art. 9), para 3 (Sixteenth session, 1982), [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/f4253f9572cd4700c12563ed00483bec?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/f4253f9572cd4700c12563ed00483bec?Opendocument).
- 8) 田鎖麻衣子「社会内処遇措置のための国連最低基準規則(東京ルールズ)について」自由と正義57巻12号(2006年)参照。同誌には日本弁護士連合会訳訳が掲載されている。
- 9) 国際連合人権高等弁務官事務所(平野裕二訳)『裁判官・検察官・弁護士のための国連人権マニュアル 司法運営における人権』(現代人文社・2006年)534頁。
- 10) 国際連合人権高等弁務官事務所・注(9)書534頁。
- 11) 石田倫識「保釈」刑事立法研究会編『代用監獄・拘置所改革のゆくえ』(現代人文社・2005年)。
- 12) 三島聡「イングランド・ウェールズの保釈制度」季刊刑事弁護24号(2000年)。
- 13) 葛野尋之「警察留置と『捜査と拘禁の分離』」立命館法学306号58-62頁(2006年)参照。
- 14) Coretta Phillips and David Brown, Entry into the Criminal Justice System: A Survey of Police Arrests and Their Outcomes 109-111 (Home Office Research Study 185) (1998). 全被疑者中告発されたのが52%, 無条件に釈放されたのが20%, 警告処分を受けたのが17%, 他機関への移送その他が13%であった。
- 15) Tom Bucke and David Brown, In Police Custody: Police Powers and Suspect's Rights under the Revised PACE Codes of Practice 53-55 (Home Office Research Study 174) (1997).
- 16) Hucklesby, Police Bail and the Use of Condition, 1 Criminal Justice 441 (2001).
- 17) Michael Cavadino and James Dignan, The Penal System 83 (3rd ed., 2001).
- 18) Neil Corre and David Wolchover, Bail in Criminal Proceeding 1-2 (3rd ed., 2004).
- 19) Hucklesby, Bail in Criminal Cases, in Mike McConville and Geoffrey Wilson (eds), The Handbook of the Criminal Justice Process 116-118 (2002).
- 20) 石田・注(11)論文118頁, 127-128頁は, 「1976年保釈法は, 『権利保釈の除外事由』と『除外事由の存否を判断する際の考慮事由』とを明確に区別していることに一つの特徴がみられる」とし, 日本法における権利保釈の除外事由を考えるうえでも, 両者の区別を明確に維持すべきとする。たしかに, 刑法89条1号・2号は権利保釈の除外事由とその存否を判断するうえでの考慮事由とを明確に区別しておらず, 問題があるといわなければならない。
- 21) Hucklesby, supra note 19, at 116-118.
- 22) Cavadino and Dignan, supra note 17, at 85.
- 23) Unjust Deserts: A Thematic Review by HM Chief Inspector of Prisons of the Treatment and Conditions for Unsentenced Prisoners in England and Wales 4-5, 45-53 (2000).
- 24) Id. at 123-125.
- 25) The Howard League of Penal Reform, Briefing Paper on Prison Overcrowding and Suicide (2005).
- 26) Id. at 109-117.

最終手段としての未決拘禁（葛野）

- 27) Morgan and Jones, *Bail or Jail?*, in Eric Stockdale and Silvia Casale (eds), *Criminal Justice under Stress* 36 (1992).
- 28) Hucklesby, *supra* note 19, at 121-122.
- 29) Morgan and Jones, *supra* note 27, at 37.
- 30) Cavadino and Dignan, *supra* note 17, at 83-84.
- 31) Morgan and Jones, *supra* note 27, at 37.
- 32) Cavadino and Dignan, *supra* note 17, at 84.
- 33) *Ibid.*
- 34) *Id.* at 85.
- 35) *Id.* at 86.
- 36) Hucklesby, *supra* note 19, at 132-133.
- 37) *Id.* at 128-129.
- 38) Andrew Sanders and Richard Young, *Criminal Justice* 469-470 (2006).
- 39) Hucklesby, *supra* note 19, at 129-131.
- 40) Hucklesby, *The Use and Abuse of Conditional Bail*, 33 *The Howard Journal* 258 (1994).
- 41) George Mair and Claire Nee, *The Electronic Monitoring: The Trials and Their Results* (Home Office Research Studies 120) (1990).
- 42) Jennifer Ains, Robin Elliott and Esther Conrad, *Electronically Monitored Curfew as a Condition of Bail: Report of the Pilot* vi (2000).
- 43) Corre and Wolchover, *supra* note 18, at 182-183.
- 44) HM Chief Inspector of Probation, *Delivering an Enhanced Level of Community Supervision: Report of a Thematic Inspection on the Work of Approved Probation and Bail Hostels* (1998).
- 45) Hucklesby, *supra* note 19, at 132.
- 46) *Id.* at 131-132.
- 47) Cavadino and Dignan, *supra* note 17, at 86-87.
- 48) Patricia M. Morgan, *Offending While on Bail: A Survey of Recent Studies* (Home Office Research and Planning Unit Paper 65, 1992).
- 49) David C. Brown, *Offending on Bail and Police Use of Conditional Bail* (Home Office Research Findings 72, 1998).
- 50) Hucklesby, *supra* note 19, at 133-134.
- 51) Cavadino and Dignan, *supra* note 17, at 87-88.
- 52) Hucklesby, *supra* note 19, at 133.
- 53) *Id.* at 134.
- 54) *Id.* at 122.
- 55) Richard Card and Richard Ward, *The Criminal Justice and Public Order Act 1994*, 210-211 (1994).
- 56) Ben Emmerson and Andrew Ashworth, *Human Rights and Criminal Justice* 315 (2001).
- 57) Stefan Trechsel, *Human Rights in Criminal Proceedings* 407-408 (2005).

- 58) 葛野尋之「未決拘禁の司法的コントロールと代用監獄」刑事立法研究会編『代用監獄・拘置所改革のゆくえ 監獄法改正をめぐる』(現代人文社・2005年),同・注(13)論文参照。
- 59) Schisser v Swizerland, (1979-80) 2 EHRR 417, para 31.
- 60) Wemhoff v Germany, (1979-80) 1 EHRR 55, para 4-5.
- 61) (1979-80) 1 EHRR 55, para 12.
- 62) Ilijkov v Bulgaria, (2001) ECHR 489.
- 63) (1979-80) 1 EHRR 55, para 7-9.
- 64) Emmerson and Ashworth, supra note 56, at 316-317.
- 65) Id. at 317-319. この点については,石田・注(11)論文参照。
- 66) Neumeiser v Austria (No. 1), (1979-80) 1 EHRR 91.
- 67) Punzelt v Czetch, (2001) 33 EHRR 1159.
- 68) Jim Murdoch, The Treatment of Prisoner: European Standards 175 (2006).
- 69) Ibid.
- 70) Council of Europe, Committee of Ministers, Recommendation No. R (80) 11 Concerning Custody Pending Trial, 27 June 1980.
- 71) Council of Europe, Committee of Ministers, Recommendation No. R (92) 16 on the European Rules on Community Sanctions and Measures, 19 October 1992. この規則の概要については,海渡雄一「欧州評議会における社会内処遇に関する国際人権基準の発展」自由と正義57巻12号(2006年)参照。
- 72) Council of Europe, Parliamentary Assembly, Recommendation 1245 (1994) on the Detention of Persons pending Trial, 30 June 1994.
- 73) Council of Europe, Committee of Ministers, Recommendation No. R (99) 22 concerning Prison Overcrowding and Prison Population Inflation, 30 September 1999. この勧告については,海渡・注(71)論文参照。
- 74) Murdoch, supra note 66, at 176.
- 75) Council of Europe, Committee of Ministers, Recommendation Rec (2006) 2 on the European Prison Rules, 11 January 2006. 新規則の概要について,海渡・注(71)論文参照。
- 76) Commentary on Recommendation Rec (2006) 2 of the Committee of Ministers to Member States on the European Prison Rules, in Council of Europe, European Prison Rules 40 (2006).
- 77) Caballero v United Kingdom, (2000) 30 EHRR 643, para 1, 6-8.
- 78) C. C. v United Kingdom, Opinion of the European Commission of Human Rights, 30 June 1998, Reports of Judgement and Decisions of the European Court of Human Rights 2000-II, para. 29-34.
- 79) Id. para. 35-39.
- 80) Id. para. 40-41.
- 81) Id. para. 42-44.
- 82) Id. para. 45-51. 人権委員会はまた,イギリス法のもと,申立人が人権条約5条3項の

最終手段としての未決拘禁（葛野）

- 違反について補償を請求することができないのは人権条約5条5項に違反すると判示した（para. 52-56）。しかし、権利侵害に対する効果的救済を保障する人権条約13条違反の主張は容認せず（para. 57-62）、また、人権条約5条3項違反と相俟って差別的禁止を定める人権条約14条にも違反するとの主張については判断の必要がないとした（para. 63-66）。
- 83) (2000) 30 EHRR 643. 1994年法25条に基づく保釈の絶対的禁止が人権条約5条3項に違反することは、S. B. C. 対英国事件における2001年6月21日の人権裁判所判決において再確認された（S. B. C. v United Kingdom, [2002] 34 EHRR 21）。
- 84) Ashworth, *Commentary on C. C. v United Kingdom*, (1999) *Criminal Law Review* 228, 229.
- 85) Andrew Ashworth and Mike Redmayne, *The Criminal Process* 208 (3rd ed., 2006).
- 86) Nicola Padfield, *A Guide to the Crime and Disorder Act 59* (1998) citing HL Report, 31 March 1998 col 240.
- 87) Roger Leng, Richard Taylor and Martin Wasik, *Blackstone's Guide to the Crime and Disorder Act 1998*, 99 (1998).
- 88) Emmerson and Ashworth, *supra* note 56, at 323.
- 89) Leach, *Automatic Denial of Bail and European Convention*, (1999) *Criminal Law Review* 300, 304-305.
- 90) *Nickolova v Bulgaria*, (1999) 31 EHRR 64.
- 91) Emmerson and Ashworth, *supra* note 56, at 323-324.
- 92) The Law Commission, *Bail and Human Rights Act 1998* (Consulting Paper No. 157) (1999). 法律委員会報告書の内容については、石田・注(11)論文122-125頁が的確に分析しているが、それによれば、第一に、権利保釈の除外事由の認定にあたっては、抽象的・一般的な「おそれ」では足りず、具体的根拠に基づく現実的危険の認定が必要だとしていること、第二に、未決拘禁の正当化根拠としての権利保釈の除外事由それ自体と、その除外事由の存否を判断するにあたっての考慮事項とが明確に区別されていること、に法律委員会報告書の提言の特徴がみられる。
- 93) *Id.* para 8.46. 他の「例外的事情」ももちろんありうとしている（para. 8.47）。報告者はまた、同じく保釈中の再犯防止という目的による1994年法26条に基づく保釈中の再犯によって告発された場合における権利保釈の否定と保釈拒否についても、保釈中の再犯はさらなる再犯の危険を基礎づける事情の一つにすぎず、それ自体を唯一の根拠として保釈を拒否することは、人権条約に違反することになるとしている。法改正によって保釈中の再犯を保釈に関する判断にあたり裁判所が考慮すべき事情の一つに加え、裁判所はそれを他の事情とあわせ考慮したうえで、さらなる再犯の現実的危険を認めた場合には保釈を拒否することができるはずとされている（para. 4.11）。さらに、報告書は、保釈中裁判所への不出頭または保釈条件の違反を理由として被告人が逮捕された場合についても同様に、人権条約5条のもと、そのことは保釈に関する判断にあたって考慮すべき事情の一つとして扱うべきとしている（para. 7.33）。
- 94) Ashworth and Redmayne, *supra* note 84, at 208-209.
- 95) *Clooth v Belgium*, *Opinion of the European Commission of Human Rights*, 10 July 1990.

Publications of the European Court of Human Rights, Series A, vol. 225, para. 75.

- 96) 未決拘禁の最終手段性の確保と実質化という点において、イギリス法改革には一定の限界が残っている。1998年法56条による保釈の原則的拒否・例外的許可がなお維持されていることと合わせ、2003年刑事司法法14条1項は、法律委員会の勧告に従って1994年法26条を改正し、18歳以上の者が保釈中の再犯により告発されたときは、被告人によるさらなる保釈中の再犯の現実的危険は存在しないと認めた場合のみ保釈を許可できるとした。ただし、この規定についても、保釈中の再犯をさらなる再犯の現実的危険を判断するさいに考慮すべき事情として位置づけることは可能だとされている。この点について、石田・注(11)論文123頁参照。
- 97) 「特集・こんな身体拘束許せるか 身体拘束制度運用の実態と問題点」季刊刑事弁護2号(1995年)、五十嵐二葉「令状主義の幻想」『井戸田先生古稀祝賀論文集 転換期の刑事司法』(現代人文社・1999年)、寺西和史「令状実務の実体とその批判」季刊刑事弁護17号(1999年)、「特集・保釈の実情と闘い方」季刊刑事弁護21号(2000年)、「特集・保釈の実情と闘い方 理論編」季刊刑事弁護24号(2000年)、中川孝博「裁判員制度と刑事司法改革の課題 未決拘禁システム・適正な事実認定」法律時報77巻4号(2005年)など。保釈率は1970年代半ばには地裁において50%を超え、簡裁において30%を超えていたが、その後顕著な低下を続け、2004年には地裁において13.2%、簡裁において5.8%となった。保釈率の低下の一因として保釈請求の減少があるのはたしかであるが、保釈請求の減少自体、保釈保証金の高額化、裁判所における保釈基準の厳格化に起因するものというべきであろう(數下紀一「保釈 弁護の立場から」三井誠=佐藤博史=馬場義宣=植村一郎編『新・刑事手続』[悠々社・2002年])。また、被疑者の身体拘束が捜査・取調べに利用されることについては、代用刑事施設としての警察留置施設に被疑者が拘束され、取り調べられることによっては、社会生活・情報との遮断、全生活の支配・統制を通じて身体拘束と捜査・取調べが結合し、その結果、特別な暴行・脅迫のない「普通の」取調べのなかにも強い自白強要的圧力が生じることとくに注意しなければならない(葛野・注(13)論文49頁)。
- 98) 水谷・注(2)論文90-91頁。
- 99) 水谷・注(2)論文94頁。
- 100) 石田・注(11)論文127-129頁は、起訴前保釈制度の創設、権利保釈の除外事由としての刑訴法89条1号・2号の削除、罪証隠滅要件(刑訴法89条4号)の削除または厳格な解釈・運用を提案している。
- 101) 白取祐司『刑事訴訟法(第三版)』(日本評論社・2004年)147, 157頁。
- 102) 川崎英明「保釈の憲法論と罪証隠滅」季刊刑事弁護24号66頁(2000年)。
- 103) 村岡啓一「国際人権法の利用の仕方」季刊刑事弁護24号70頁(2000年)。
- 104) 豊崎・注(6)論文116頁は、「拘禁要件が具体的且つ厳格に規定されてゆくに従って、未決拘禁制度の例外性・極小化という道が開かれてゆくと同時に、拘禁に替わる代替処分や保釈条件についても、公判廷出頭確保目的を達成するために真に必要な最小限度の権利制約を超える制約は許されないことが明確化する」としているが、拘禁代替措置が必要最小限度の制限として選択されるべきこと自体、身体不拘束の原則のコロラリーとして、無罪推

最終手段としての未決拘禁（葛野）

定の原則から導出されると理解すべきであろう。

- 105) 水谷・注(2)論文94頁は、「保釈制度は、いったん身体拘束を行ったうえで、一定の条件を付して釈放する制度であり、非拘禁を原則とする制度ではない」とするが、拘禁代替措置が保釈の条件とされ、それらによって逃亡や罪証隠滅の現実的危険への対処が不可能な場合にのみ勾留が決定されるとするのであれば、身体拘束が保釈の前提となるわけではない。当初から身体を拘束することなく、拘禁代替措置を条件とする保釈の決定が認められるべきことになるのである。