

# 警察留置と「捜査と拘禁の分離」

葛 野 専 之

- 1 問題設定
  - (1) 代用監獄による捜査と拘禁の結合
  - (2) 新未決拘禁法と「代用刑事施設」
- 2 国際人権法上の「捜査と拘禁の分離」
  - (1) 規約9条3項と未決拘禁の司法的コントロール
  - (2) 「捜査と拘禁の分離」からの二重の要請
- 3 イギリス警察・刑事証拠法における「捜査と拘禁の分離」
  - (1) 警察・刑事証拠法の成立とその基調
  - (2) 警察・刑事証拠法による警察留置と未決拘禁
  - (3) 留置管理官の権限・義務
  - (4) 警察留置中の取調
  - (5) 留置管理官の独立性
    - (i) 告発前の留置決定
    - (ii) 弁護権の告知
    - (iii) インフォーマルな取調
    - (iv) 身体的・精神的福祉の確保
    - (v) 職務配転と留置管理官副次文化
    - (vi) 捜査官への監護移転をめぐる問題
- 4 「捜査と拘禁の分離」と代用監獄
  - (1) 警察留置の極小化と代用監獄
  - (2) 警察留置における捜査と留置の機能分化
- 5 終章 新未決拘禁法における代用刑事施設と「捜査と拘禁の分離」
  - (1) 警察留置の極小化と代用刑事施設
  - (2) 「捜査と留置の分離」と代用刑事施設
  - (3) 透明で客観的な刑事手続の構築

## 1 問題設定

### (1) 代用監獄による捜査と拘禁の結合

未決拘禁をめぐる最大の論点は、被疑者の勾留場所として、刑訴法が予

定する「刑事施設」ではなく(64条・207条1項。2006年5月24日、監獄法の改正法としての受刑者処遇法が施行されるまでは「監獄」)、警察留置場を「代用」することに関するものであった。代用監獄問題である<sup>1)</sup>。

代用監獄に被疑者を勾留するのは、効果的な取調が可能となるからである。刑訴法上、被疑者の勾留の目的は逃亡・罪証隠滅の防止であって、取調ではない(60条)。とはいえ、身体拘束中の被疑者を取り調べることはできる(198条1項)。その取調を効率的に行い、効果的に自白を採取するためには、捜査・取調を担当する警察の手許に被疑者を勾留しておく必要があるというのである。代用監獄は、逮捕・勾留された被疑者は取調受忍義務を負うという実務に支配的な考えと相俟って、自白重視の刑事手続を支えてきた。

しかし、代用監獄は「冤罪の温床」として批判されてきた。代用監獄は、捜査機関が「被疑者の身柄を拘束・管理しその日常生活を支配することから生ずる心理的圧力を取調に利用するシステム」<sup>2)</sup>であるといわれる。代用監獄によって捜査と拘禁が結合するのである。

心理学者の浜田寿美男は、被疑者取調が自白への圧力をはらむ場であって、そこにおける被疑者と取調官の相互作用のなかで虚偽自白が生み出されるプロセスを克明に分析した。あからさまな暴行、脅迫がなされなくとも、身体を拘束されて取調を受ける被疑者にとっては、自白「強要」的というべき圧力が作用することがあるという。この自白強要的圧力を生み出す要因として重要なのが、社会生活・情報からの遮断と被疑者の生活の支配・統制である<sup>3)</sup>。社会生活・情報から被疑者を遮断し、その生活を支配・統制するシステムとして機能しているのが、代用監獄である。代用監獄によって捜査と拘禁が結合するとき、被疑者の黙秘権は、取調のなかに生じた自白強要的圧力によって危機にさらされるのである。録音・録画など取調の可視化はそれ自体重要課題であるにせよ、特別な暴行、脅迫のない「普通の」取調が自白強要的圧力を内在していることからすれば、可視化によっては解消し尽くされない代用監獄固有の問題があるというべきで

あろう<sup>4)</sup>。

## (2) 新未決拘禁法と「代用刑事施設」

今回の未決拘禁法改正においても、やはり最大の焦点は代用監獄の存廃であった。代用監獄の存続に対する反対意見は強かった。日本弁護士連合会は、2005年9月に発表した『未決拘禁制度の抜本的改革を目指す日弁連の提言』において、「代用監獄（警察留置場）はえん罪と人権侵害の温床であり、捜査機関である警察署が被疑者の身体を管理する異常な事態は、絶対に是正されなければならない。『代用』を恒久化することは許されず、代用監獄は是非とも廃止されなければならない」と主張したうえで、未決拘禁の抑制、拘置所の新增設、警察留置場の法務省への移管など、廃止の「道筋・方法」とともに、懲罰の廃止、防声具の使用禁止、医療体制の整備、監視機関と不服審査機関の設置、被疑者の移管請求権など、廃止までの暫定的課題についても提言を行った<sup>5)</sup>。

2005年12月に始まった未決拘禁者の処遇等に関する有識者会議（以下、有識者会議）においても、代用監獄の存置意見と廃止意見が厳しく対立し、結局、迅速で効果的な捜査・取調を可能とするために代用監獄制度を存続させるべきとの立場が多数を占めた<sup>6)</sup>。2006年2月に発表された有識者会議『未決拘禁者の処遇等に関する提言 治安と人権、その調和と均衡を目指して』（以下、『提言』<sup>7)</sup>は、「代用刑事施設制度に関する認識・評価の対立を背景として、その将来的な存廃について意見の対立が見られたが、このような理念的な意見の対立の故に、未決拘禁者の処遇に関する法整備が進まず、『刑事施設及び受刑者の処遇等に関する法律』の施行により生ずる受刑者と未決拘禁者の処遇上の格差を放置することが相当でない」として、「今回の未決拘禁者の処遇等に関する法整備に当たっては、代用刑事施設制度を存続させることを前提としつつ、そこにおいて起こり得る様々な問題を回避し、国際的に要求される水準を実質的に充たした被疑者の処遇がより確実に行われるような具体的な仕組みを考えるべきであり、

これによって、捜査の適正な遂行と被疑者の人権の保障との調和を図ることが、国民の負託に最もよく応えるものである」と結論づけた。

『提言』は、このような「具体的な仕組み」として、警察留置場においてプライバシー保護や衛生環境に配慮がなされてきたこと、弁護士との接見交通の時間帯など、その制限が実際上緩和されてきたこととあわせ、「昭和55年以降、警察の捜査部門と留置部門を組織上及び運用上明確に分離することにより、被疑者の処遇の適正を図る制度的な保障がなされるに至ったこと」を「積極的に評価すべき」とした。代用刑事施設をめぐる『提言』の構造からすると、このような「積極的に評価すべき」進展があったことが、廃止意見に対して存置意見が優位におかれた有力な根拠とされている。また、『提言』は、「代用刑事施設制度の更なる改善」のために、留置場運営の透明化に寄与する視察委員会や不服申立制度の整備、医療体制の整備とともに、「捜査部門と留置部門との分離の趣旨をより明確にするために、未決拘禁者の捜査に当たる警察官は、その者に係る留置業務に従事してはならない旨を法律上明確に規定することも必要」だとした。

有識者会議『提言』を受け、新たな未決拘禁法案が作成され、2006年6月2日、国会において可決・成立した。新未決拘禁法14条は、「都道府県警察に、留置施設を設置する」としたうえで(1項)、警察留置施設に被逮捕者および被勾留者を「留置し、必要な処遇を行う」こととした(2項)。同15条は、勾留された被疑者・被告人を「刑事施設に収容することに代えて」、警察の「留置施設に留置することができる」とした。かくして、代用監獄制度は、「代用刑事施設」制度として存続したのである。

### (3) 本稿の課題

今回の法改正をめぐる議論において、代用刑事施設制度の存続を基礎づける有力な根拠として、さらにはその運用における弊害を解消・緩和するための重要な要請として位置づけられたのが、警察内部において捜査部門と留置部門とを組織上・運用上分離することという意味での「捜査と留置

の分離」であった。「捜査と留置の分離」は、これまで日本政府が国際的議論のなかで、代用監獄の存置を正当化する決定的根拠の一つとしてきたことから、新未決拘禁法における代用刑事施設の正当性をあらためて吟味し、未決拘禁のあるべき形を構想するためには、「捜査と留置の分離」、さらにはこれを包含するより広い概念であり、国際人権法上要請されている「捜査と拘禁の分離」について検討することが不可欠である。

有識者会議『提言』は、今回の法改正においては代用刑事施設の存続を容認しつつも、「代用刑事施設制度は将来的には廃止すべきとする強い意見もあることや、刑事司法制度全体が大きな変革の時代を迎えていることなどを考えると、今後、刑事司法制度の在り方を検討する際には、取調べを含む捜査の在り方に加え、代用刑事施設制度の在り方についても、刑事手続全体との関連の中で、検討を怠ってはならない」として、刑事手続のあり方をめぐるより広汎な議論のなかで、代用刑事施設制度の存廃が再検討されなければならないとした。このことから、「捜査と留置の分離」、あるいは「捜査と拘禁の分離」について、厳密な理論的検討を加えることの必要性・重要性は依然として高い。

以下、本稿が明らかにするように<sup>8)</sup>、国際人権法上の「捜査と拘禁の分離」は、第1に、警察のコントロール下にある被疑者・被告人の身体拘束、この意味における警察留置の極小化を要請し、第2に、警察留置における捜査と留置の機能分化を要請している。「捜査と留置の分離」とは、この第二の要請に相当するものである。警察留置における捜査と留置の機能分化は、被疑者・被告人の身体拘束が捜査・取調に不当に利用されるのを防止することとともに、捜査・取調からの不当な干渉を排して、被留置者の適正な処遇を確保し、その権利を保護することを目的としている。イングランド・ウェールズ(以下、イギリス)の1984年警察・刑事証拠法における警察留置と被疑者取調、被留置者の適正処遇・権利保護に関する留置管理官の責任について検討することによって、「捜査と拘禁の分離」のこれら二重の要請に適った刑事手続のあり方を確認することができるであろう。

新未決拘禁法における代用刑事施設制度は、起訴前に限っても、最長23日間の警察留置を認める点において、警察留置の極小化という要請に反しているのではなかろうか。また、「捜査と留置の分離」に関する十分な手続保障とその確保のための留置担当者の権限が法律上明確に規定されていない点において、新未決拘禁法は、警察留置における捜査と留置の機能分化という要請にも応えていないのではなかろうか。かくして、新未決拘禁法における代用刑事施設制度は、国際人権法上の「捜査と拘禁の分離」の要請を満たしておらず、規約9条3項に違反するのではなかろうか。

## 2 国際人権法上の「捜査と拘禁の分離」

### (1) 規約9条3項と未決拘禁の司法的コントロール

市民的及び政治的権利に関する国際規約（以下、規約）は、世界人権宣言を法的効力のある条約としたものとして最も重要な国際人権条約であり、日本もすでに批准している（昭和54年8月4日条約第7号）。規約9条3項は、「刑事上の罪に問われて逮捕され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すみやかに連れて行かれるものとし……」と定めている。このような手続保障によって、被疑者の身体拘束を速やかに司法的コントロール下に置こうとするものであり、それは、刑事拘禁に関する最も重要な手続保障の一つと目されている<sup>9)</sup>。

規約9条3項の定める未決拘禁の司法的コントロールは、第1に、未決拘禁が適法か、その要件が備わっているか、裁判官が速やかに直接審査を行うためのものである。警察の一方的判断による身体拘束の継続を認めず、違法な拘禁を速やかに排除しようとしているのである。第2の目的は、裁判官の面前に速やかに連れて行くことによって、警察コントロール下にある被疑者・被告人の身体拘束、この意味における警察留置を極小化するためである。捜査・取調を担当する警察の手許に被疑者・被告人の身体を置

き続けると、往々にして、その捜査・取調に身体拘束が不当に利用されることになる。また、被留置者の処遇が捜査・取調からの不当な干渉によって歪められることにもなる。このように警察留置においては、拷問や虐待などの自白強要的取調、人権侵害的処遇の危険が高まる。裁判官の面前に速やかに連れて行くのは、この危険が現実化しないように、被疑者・被告人の身体を警察の手許から速やかに引き離し、警察留置を極小化するためなのである<sup>10)</sup>。

かくして、未決拘禁の司法的コントロールは、速やかな直接司法審査という第一の要請と、警察留置の極小化という第二の要請とを含むことになる。

## (2) 「捜査と拘禁の分離」からの二重の要請

未決拘禁の司法的コントロールが、警察留置の極小化という要請を含むことから、そのコロラリーとして、「捜査と拘禁の分離」が、同じく規約9条3項によって要請されることになる。

「捜査と拘禁の分離」からは、第1に、警察留置の極小化が要請されることになる。この要請からすれば、被疑者を逮捕後速やかに裁判官の面前に連れて行ったとしても、再度警察の手許に連れ戻して身体拘束を続けることは、許されないことになる。裁判官の面前に連れて行った後も警察留置がなお継続することになれば、警察留置の極小化という要請に明らかに反するからである。

もともと警察留置の極小化が要請されたのは、警察のコントロール下において被疑者・被告人の身体拘束が継続すると、被疑者・被告人の捜査・取調に身体拘束が不当に利用され、また、被留置者の処遇が捜査・取調からの不当な干渉によって歪められる危険があるからである。警察留置に内在するこのような危険が現実化しないように、警察留置の極小化が要請されるのである。このとき、被疑者・被告人の捜査・取調と被留置者の処遇とが相互に歪めあう危険を排除するという目的からすれば、警察留置を極

小化したうえでさらに、捜査と留置の機能を分化することが要請されることになる。かくして、警察留置における捜査と留置の機能分化が、「捜査と拘禁の分離」の第二の要請となる。これまでいわれてきた「捜査と留置の分離」は、この第二の要請に相当する。

自由権規約 9 条 3 項の要請

未決拘禁の司法的 コントロール	1	速やかな直接司法審査	
	2	警察留置の極小化	1
		警察留置における捜査と 留置の機能分化 (「捜査と留置の分離」)	2
			「捜査と拘禁の分離」

国連人権センターと犯罪防止刑事司法部門が共同作成したハンドブック『人権と未決拘禁』は、実務ガイドラインとして、「被拘禁者の処遇に関する国際基準を満たすためには、官憲は、犯罪捜査および被疑者の逮捕に責任を有する当局によって管理運営されている場所に被疑者を拘禁してはならない。可能な場合には、被逮捕者の拘禁に責任を有する当局は、別個の指揮命令系統下で監督される施設のなかに位置していなければならない。警察留置場に被疑者を拘禁しないためには、それに代わる措置をとることが不可能な場合でも、その拘禁はきわめて短時間のうちに終了しなければならず、被拘禁者の監督に責任を有する官憲は、逮捕を行う官憲および犯罪捜査を実施する官憲から独立していなければならない」と述べている<sup>11)</sup>。ここにおいて、警察留置の極小化、警察留置における捜査と留置の機能分化という「捜査と拘禁の分離」の二重の要請が、明確に示されている。

「捜査と拘禁の分離」について注意すべきことは、警察留置における捜査と留置の機能分化という第二の要請は、あくまでも警察留置の極小化という第一の要請を前提としているということである。警察留置に内在する危険を排除するためには、これら二つの要請がともに満たされなければな



らないのである。第二の要請が満たされてさえいれば、第一の要請が満たされなくてもよいというわけではない。

### 3 イギリス警察・刑事証拠法における 「捜査と拘禁の分離」

#### (1) 警察・刑事証拠法の成立とその基調

警察留置の極小化、警察留置における捜査と留置の機能分化という「捜査と拘禁の分離」からの二重の要請にともなへようとした刑事手続の实例として、イギリスの1984年警察・刑事証拠法に基づく警察留置と取調の手続をあげることができる。イギリスの警察留置を概観することを通じて、「捜査と拘禁の分離」の意義を再確認し、これら二重の要請に応えた警察留置のあり方を理解することが可能になるであろう。

1977年、英国政府は、犯罪の捜査手続と刑事訴追の包括的改革を目的として、それに関する調査・検討、改革案の提示を行わせるために王立委員会を設置した。王立委員会に課された任務は、「犯罪行為者を司法手続に付すというコミュニティの利益と犯罪について嫌疑をかけられ、訴追された人の権利や自由という両面について、人的・物的資源の効率的で経済的な活用のための必要についても同じく考慮しつつ」、犯罪捜査に関する警察の権限・義務と被疑者・被告人の権利・義務、刑事訴追に関する手続と責任の所在、これらに関連する刑事手続および証拠法の他の問題、について検討することであった<sup>12)</sup>。

同時期、コンフェイ冤罪事件の原因解明を詳細に行った弁護士ヘンリー・フィッシャーの報告書<sup>13)</sup>が発表され、イギリス刑事手続の直面する問題と改革課題を浮かび上がらせた。コンフェイ事件とは、1972年4月、ロンドン南部地区キャットフォードにおいて発生した殺人・放火事件において、14歳の少年、顕著な知的障害を有する18歳の青年(IQ66)、知的能力において境界域にある15歳の少年(IQ75)の三人が逮捕・告発され、

ロンドン中央刑事裁判所において、いずれも有罪とされた事件である(18歳青年については限定責任能力が認められ、「故殺」が認定された)。被告人らは控訴したものの、これは退けられ、有罪が確定した。その後、内務大臣の判断により、控訴院の再審が開始された。再審においては、自白の信用性が否定されたうえで、有罪判決は「不確実かつ不十分」なものとして破棄された。

フィッシャー報告書は、犯罪事実の存在自体については、一部を除きその存在が認められる可能性が高く、被告人らの自白もおおむね客観的事実に一致していると結論づけたが<sup>14)</sup>、捜査手続に重大な問題があったことを指摘した。とくに、知的能力において問題のある二人について、親の立会のないまま取調が行われたこと、三人いずれについても、弁護権および他者に連絡する権利について告知がなされていなかったこと、警察は18歳の青年が顕著な知的障害を有することを知っていたが、それについてなんら配慮することなく、威圧的で誘導的な取調を行ったことを厳しく批判した。報告書は、裁判官準則(Judges' Rules)に基づく取調規制と被疑者の権利保護は有効に機能しておらず、警察官や弁護人の多くも裁判官準則の重要な規定を理解さえしていないがゆえに、被疑者に対して弁護人の法的助言を受ける権利について告知しなければならないとの要請にできていなかったとした。報告書はそれゆえ、取調規制のルールを再編し平易なものとし、その遵守を徹底すること、警察による被疑者取調べへの弁護人の立会を認め、取調状況を録音すること、手続保障に違反した場合、その結果採取された自白・供述を排除すべきことなどを提案した<sup>15)</sup>。

ところで、15人の委員からなる王立委員会は、研究者、実務家、刑事司法専門機関、法律家団体、関係 NGO などの提出した意見書の検討を含め、約3年にわたる検討を行った結果、1981年、最終報告書を発表した。最終報告書は、現行手続の問題点を分析・検討したうえで、具体的な改革案を提示した。1982年、政府は、これに基づき警察・刑事証拠法案を作成し、英国議会に提出した。議会審議の過程で法案はさまざまな修正を施された

が、1983年5月、下院(庶民院)解散・総選挙により廃案となった。同年10月、新法案が提出され、さらに数多くの修正を加えられたうえで、1984年10月、両院において可決された。かくして成立したのが、警察・刑事証拠法である<sup>16)</sup>。

警察・刑事証拠法は、「イギリスにおける最初の包括的刑事手続法典」というべきものとされるが<sup>17)</sup>、その基調は、警察に対して適正な犯罪捜査を可能にするだけの権限を付与する一方、警察権限の濫用から個人の権利を保護するための厳重な手続保障を設定することにあつた<sup>18)</sup>。すなわち、明確な手続的ルールのみならず、「必要性の原則」と「権利保護の原則」を均衡させることを目指したのである。かくして警察・刑事証拠法は、手続上の判断において上級職員の承認を要求し、ある手続をとる理由を被疑者に告知することとし、警察官が被疑者に対して権利を明確に告知するよう要求し、書面、録音・録画による正確な記録作成を要求する、などの手続保障を規定した。また、警察・刑事証拠法は、AからFの五つの運用規定(Code of Practice)を設け、これによって具体的運用のあり方を明示している。たしかに、運用規定それ自体が法律の一部というわけではなく、警察が運用規定に違反した場合、それが直ちに違法となるわけではない。しかし、運用規定の違反は警察に対する不服申立の理由となり、懲戒処分や民事上の損害賠償責任の根拠となる。また、運用規定に重大に違反する手続によって採取された証拠は、刑事手続上、証拠能力を否定されることになる<sup>19)</sup>。

## (2) 警察・刑事証拠法による警察留置と未決拘禁

警察留置が行われるのは、被疑者について無令状逮捕がなされた場合である。警察・刑事証拠法と運用規定Cの定める手続は、おおむね以下のようなものである<sup>20)</sup>。

逮捕の大多数は、警察・刑事証拠法24条、同25条に基づき行われる無令状逮捕である。逮捕され被疑者は、可能な限り速やかに、警察署に引致さ

れる(同30条1項)。被疑者が引致されると、警察の留置管理官(custody officer)が、正式の告発(charge)を行うに足る証拠があるかどうか判断しなければならないが、留置担当官は、告発するかどうかの判断が可能になるまでのあいだの被疑者の留置を決定することができる(同37条1項)。これが告発前の警察留置である。留置担当官が被疑者を告発するに足る証拠があると判断した場合には、被疑者は告発されるか、無条件釈放または保釈されることになる(同37条7項)。留置担当官が告発を行うに足る証拠が存在しないと判断したとき、被疑者の留置が認められるのは、逮捕の理由となった犯罪に関する証拠を確保するため、または被疑者を取り調べることによってそのような証拠を収集するために必要と認められる場合に限られる(同37条2項)。告発前留置は、原則として、被疑者が警察署に引致された時点から24時間を超えてはならない(同41条2項(a))。例外として、重大な逮捕可能犯罪について一定の要件がある場合には、警視以上の階級にある警察官が、警察署引致の時点から36時間以内の留置の延長を許可することができる(同42条1項・2項)。さらに、マジストレイト裁判所が留置継続の令状を発布した場合には、さらに36時間以内の延長が可能となる(同43条・44条)

内務省が25の警察署について、1995年4月10日に施行された改正運用規定のもとでの警察・刑事証拠法の運用状況に関して行った調査によれば、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。身体拘束から解放されることなく告発された被疑者(全体で52%)は、被疑事実が重大犯罪の場合には58%、中間的犯罪の場合には55%、軽微犯罪の場合には46%であった<sup>21)</sup>。

逮捕された被疑者が告発されたとき、留置管理官は、被告人の氏名もしくは住所が不詳の場合、被告人が保釈条件を守って裁判所への出頭をしないであろうと認める場合、被告人が逮捕可能犯罪について逮捕されており、

留置がその者の新たな犯罪を防止するために必要と認める場合に限り、被告人の留置を継続することができる。これらの場合に該当しなければ、被告人を無条件釈放するか、保釈しなければならない(同38条1項)。告発後に留置が継続された被告人については、可能な限り速やかに、かつ遅くとも告発後最初の開廷日までに、マジストレイト裁判所に連れて行かなければならない(同46条1項・2項)。実務上、マジストレイト裁判所への引致は、降誕日(Christmas Day)、受苦日(Good Friday)、日曜日の場合を除いて、告発当日、または遅くともその翌日には行われている<sup>22)</sup>。

1981年王立委員会報告書は、被疑者の警察留置は、被疑者が警察に到着したとき、その6時間後、さらに24時間後に定期的に審査されるべきことを勧告していた。定期的審査によって、警察留置を抑制しようとしたのである<sup>23)</sup>。警察・刑事証拠法は、この勧告に沿いつつ、いっそう厳格なものとして定期的審査の制度を設けた。すなわち、原則として、1回目の審査は、最初の留置決定から6時間以内になされなければならない、それ以降は、9時間以内に審査が繰り返されなければならない(同40条3項)。ただし、實際上審査が不可能なとき、現に被疑者を取調中であり、取調の中断により顕著な支障が生じるときなどは、審査を延期することができる(同4項)。審査を行うのは、被疑者が告発された場合には留置管理官であり、告発前の警察留置については警部以上の階級の警察官が行う(同1項)。審査を行う警察官を「審査担当官(review officer)」と呼ぶ(同2項)。審査担当官は、被疑者の留置の継続を許可する前に、被疑者およびその弁護人に対して意見を述べる機会を与えなければならない(同12項)。2001年刑事司法・警察法73条によって警察・刑事証拠法が改正され、一定の条件下において、審査担当官が被疑者の留置された警察署に現在せず、他の警察署にいる場合、電話(同40条A)またはビデオ・リンク(同45条A)を通じて、留置審査、さらには告発、留置、保釈に関する判断を行うことができることされた。

定期的審査は、警察留置を抑制するための重要な手続保障として制度化

されたが、警察・刑事証拠法の提供する手続保障のインパクトに関するキース・ボトムレイらの調査研究によれば、警察署に引致後の留置決定と同様、とくに留置開始後6時間後の初回審査、その後9時間以内の第2回審査はルーティン化する傾向があり、抑制機能を実効的に果たしていないとされる。被疑者による意見陳述の機会は形骸化していることが多く、弁護人の意見陳述も留置継続の許可に関する判断にほとんど影響を与えていないと認識されている<sup>24)</sup>。ディクソンによれば、審査制度は警察・刑事証拠法の規定に表面的には従って行われているものの、とくに告発前の審査については、審査手続のルーティン化によって、警察・刑事証拠法の「精神」が大きく失われているという。審査担当官は、警察・刑事証拠法が想定したであろういわば準司法官的な、独立した役割を果たしておらず、審査手続がルーティン化しているために、弁護人も留置の終了を求めて積極的に争おうとはしないという「悪循環」が生じているというのである<sup>25)</sup>。

被告人がマジストレイト裁判所に引致されたとき、マジストレイトは、被告人が非常に軽微な犯罪について有罪を自認しているような場合でなければ、通常、手続の延期を決定する。被告人が最初に出頭したその日に手続が進められることは稀である。マジストレイトは一定の要件の下、無条件で手続を延期するか、または被疑者を保釈するか、未決拘禁に付したしたうえで手続を延期するか決定する。1976年保釈法に基づき、被疑者は保釈を決定される権利を有しており、保釈を認められない事由は明示されている。

マジストレイトが未決拘禁を決定した場合、被告人は、ほとんど例外なく刑事施設に収容されることになり、警察留置場への収容が継続することは希有である。2002年において、未決・既決を含めた全被拘禁者数は70,778人であったが、そのうち受刑者(sentenced prisoner)は57,222人、未決被拘禁者(remand prisoner)は12,792人、1971年入国管理法に基づく拘禁など犯罪を理由とするのではない被拘禁者が847人であり、未決被拘禁者の内訳をみると、有罪・無罪の事実認定前段階の者が7,685人、有

罪認定後刑の宣告までのあいだの者が5,049人、警察留置場の被収容者が58人であった<sup>26)</sup>。マジストレイトが未決拘禁を決定した場合、その期間は当初、決定当日を除外して8日間である(1980年マジストレイト裁判所法128条6項)。その後、被告人をマジストレイト裁判所に出頭させたうえで、マジストレイトは28日を超えない期間の未決拘禁を決定することができる。未決拘禁の更新は可能であり、その回数に制限はない(同128条A)。

以上のように、警察・刑事証拠法に基づく逮捕、警察留置から未決拘禁までの手続においては、被疑者を逮捕した後、告発前の警察留置を原則24時間以内と厳しく限定したうえで、告発後、身体拘束を継続する場合には、速やかにマジストレイトの面前に被告人を連れて行かなければならない。未決拘禁が決定された場合、被告人は警察留置場に継続して留置されることはなく、刑事施設に収容されることになる<sup>27)</sup>。しかも、告発前留置について、原則24時間以内というのはあくまでも制限時間であって、日本における逮捕留置の実務のように、この制限時間が、いわば警察の手持ち時間として捜査・取調にフル活用されているわけではない<sup>28)</sup>。警察・刑事証拠法の主目的のひとつは、告発前の警察留置を必要最小限度にまで抑制することにあった。実際、1993年9月から1994年3月までのあいだにイギリス各地の10か所の警察署に逮捕され引致された被疑者4,250人について、その後どのような手続がとられたかに関して内務省が行ったサーベイ調査によれば、逮捕された被疑者が告発、保釈・釈放などの決定までのあいだ警察留置される平均時間は、6時間40分であった<sup>29)</sup>。警察留置の極小化という「捜査と拘禁の分離」の第一の要請は、このようにして満たされているのである。

ボトムレイらとの調査研究に基づき、ディクソンらは、警察・刑事証拠法による警察留置の極小化が、警察留置期間中の取調のあり方、あるいは取調と留置の関係を実質的に変化させたことを指摘している。ディクソンらによれば、警察・刑事証拠法は、自己の職務に対する警察官の態度において、測定不可能ながら顕著な変化をもたらしたとされる。すなわち、見

込みと勘を頼りに被疑者を逮捕し、2日間留置し、取り調べて自白させ、「やってみるだけの価値はある」と判断すれば、証拠が不十分な事件でもとりあえず告発して、裁判所の手続にかけるという「伝統的捜査方法」に対して、厳しく限定された告発前留置の時間内に「積極的で迅速な」取調を行うという方法を重視する傾向がみられたというのである。インタビューした警察官の3分の2が、見込みと勘に頼った逮捕は警察・刑事証拠法以前ほど一般的ではなくなったと回答していた<sup>30)</sup>。捜査実務に対する警察・刑事証拠法のインパクトに関するバリー・アーピングとイアン・マッケンジーの調査研究によれば、被疑者の逮捕の基礎になった証拠について、警察・刑事証拠法の施行前後、1970年と1986年の各100件のサンプルを比較すると、犯人識別証拠は薄弱(独立証拠の不存在)が25%から16%に、犯人識別に関する証人一人(特徴描写のみ)が27%から19%に、氏名特定、独立した証人二人以上、被害財物の所持など犯人識別証拠は強固が13%から7%に、現行犯逮捕が28%から38%に、強固な犯人識別証拠に加えて法医学的証拠または証拠書類の存在が3%から13%に変化している。このような変化から、アーピングとマッケンジーは、「警察・刑事証拠法の施行後、逮捕の基礎となる証拠の質が高くなっており、その結果、逮捕・取調開始時点で警察がすでに収集している被疑事実を裏づける証拠が、より強固なものとなった」と指摘している<sup>31)</sup>。

ディクソンらは、このような傾向を「新しいプロフェッショナリズム」と呼んでいる。かつては逮捕後5-6時間、留置施設の居室にそのまま被疑者を置いておき、ゆっくり取調をしていたのに対して、逮捕後、被疑者の取調が許される告発前留置の時間が厳しく限定されたために、逮捕までにより十分な証拠を確保しておかなければならず、さらに逮捕後も積極的かつ迅速な取調をしなければならなくなった。「逮捕後まずは居室に収容し、その鍵を放り投げる」という「古い取調テクニック」は、警察・刑事証拠法のもとでは使えなくなったというのである<sup>32)</sup>。アンドリュー・サンダースとリチャード・ヤングは、取調前に数時間居室に取り残すことで被



疑者の不安と孤独感を高め、それによって自白獲得に向けての取調の圧力を強めようとする「取調テクニック」が広く用いられてきたことを指摘しているが<sup>33)</sup>、そうである以上、逮捕前の十分な証拠収集と逮捕後の積極かつ迅速な取調を基調とする「新しいプロフェッショナリズム」の台頭は、警察・刑事証拠法による警察留置の極小化がもたらした取調実務の構造的変化として、重要な意義を有している。

### (3) 留置管理官の権限・義務

警察・刑事証拠法においては、警察留置が極小化されたうえでさらに、警察留置における捜査と留置の機能分化が行われている。両機能の分化のなかで、被留置者の適正な処遇を確保し、その権利を保護するための責任を負っているのが留置管理官である。「留置管理官という制度こそ、手続保障のシステム全体にとっての要であり<sup>34)</sup>、警察・刑事証拠法による改革の最大の眼目とされる所以である<sup>35)</sup>。

各警察の長は、逮捕留置に使用することができる警察署を指定しなければならず(警察・刑事証拠法35条)、各警察の長またはその指定する警察官は、指定警察署において、巡査部長以上の階級にある警察官のなかから、1人以上の留置管理官を選任しなければならない(同36条)。留置管理官は、後述する同39条2項の場合を除き、ある被疑者の留置理由となった犯罪について捜査に現に従事しているときは、その被疑者について留置管理官としての職務を行ってはならない(同36条5項)。

マイケル・ザンダーによれば、この規定は、基本原則として、「警察留置において捜査と留置の機能が分離されなければならないことを明らかにしている」。しかし、「留置管理官が犯罪捜査に従事することの禁止は完全なものではなく」、警察・刑事証拠法および運用規定のなかに、例外規定が設けられている。すなわち、留置管理官は、被疑者の身体・衣服の捜索、身元確認、指紋採取、飲酒運転罪による逮捕の場合の酒気検査を行うことが認められており、また、逮捕または捜査に当初従事していた警察官でも、

他に適任者がいない場合には、後に留置管理官としての職務に従事することができる。ザンダーは、「警察・刑事証拠法が意図し期待していたのは、明らかに、捜査官と留置管理官の役割が完全に分離されることである。しかし、(現在それは不完全であるから)それを実現するためには、同36条5項において、同一人物が同時に両方の役割を担うことが禁止されなければならない」と論じている<sup>36)</sup>。

警察・刑事証拠法39条1項は、留置管理官はすべての被留置者が警察・刑事証拠法および運用規定の定めに従って取り扱われることを確保し、警察留置に関する留置記録票を作成する義務を負うと定めている。被留置者の適正な処遇を確保し、その権利を保護することが、留置管理官の一般的権限・義務とされているのである。留置管理官の具体的権限・義務は広汎にわたり、告発前・告発後の留置が行われるべきか判断すること、留置記録票(custody record)という正式の記録を作成・保管すること、被留置者の適正な処遇条件を確保すること、正式の告発を行うべきか、留置を終了し保釈・釈放すべきか判断すること、弁護人にアクセスする権利を告知し、その実現に関する責任を負うこと、取調について録音・録画による記録作成を行うこと、が主要なものである。

被留置者の処遇条件について、警察・刑事証拠法前、裁判官準則とそれに付属する運用指令においては、一般的規定がわずか2、3か条置かれていたにすぎない。これに対して、運用規定Cが処遇条件について詳細に規定し、留置管理官の責任においてその確保を要求していることは、警察・刑事証拠法の最大の特色の一つである<sup>37)</sup>。その主要なものをあげると、實際上可能な限り、被留置者には単独室が提供されなければならない(運用規定C・8.1)、居室には適切に暖房と照明が施され、清潔でなければならないならず、また、運用規定Cの2003年改正によって、施錠される閉鎖の居室においては、厳格に限定された例外的場合を除いて、さらに被留置者の身体的自由を拘束する措置をとってはならないとされた(同8.2)。寝台は清潔かつ衛生的な状態に保たれていなければならない(同8.3)、被留置者が

用便や洗面のための設備を利用できるようにしなければならない(同8.4)。着衣の替えが用意されていなければならない(同8.5)。

食事については、24時間ごとに、少なくとも2回の軽食と1回の本格的な食事が提供されなければならない。被留置者の摂食上の要求は、可能な限り満たされなければならない。必要な場合には、健康管理の専門家の助言が与えられなければならない。食事にさいして、また、食間には合理的要求に応じて、飲料が提供されなければならない。被留置者は、家族・友人から糧食の差入を受けることができる(同8.6)。

可能な限り毎日、戸外での短時間の運動が認められなければならない(同8.7)。原則として、警察留置施設の居室には、少年を収容してはならない(同8.8)。一時間ごとに、被留置者の許を訪れ、状態を確認しなければならない。少年や危険性の高い被留置者については、より頻りに状態の確認を行わなければならない(同9.3)。しかし、この状態の確認は、運用規定に基づく被留置者の就寝・休憩の妨げになってはならない(同12.2)。不適正な処遇または違法な有形力行使がなされた場合、それを認知した警察官は速やかに留置管理官に報告しなければならない。留置管理官はその被留置者の捜査に従事していない警部以上の警察官にそのことを報告しなければならない。暴行または有形力行使がなされた場合には、留置管理官は、被留置者の診察のために医療専門家を招致しなければならない(同9.2)。このほか、運用規定C・9.5ないし9.14は、被留置者に対して提供されるべき医療措置について詳細に規定している。

#### (4) 警察留置中の取調

逮捕された被疑者については、正式告発までのあいだに限り、被疑事実に関する取調が認められている。ザンダーによれば、わずかな例外的場合を除き、被疑者の取調が告発後に許されないのは、警察・刑事証拠法前から続くイギリス刑事手続の基本原則であるが<sup>38)</sup>、現在は運用規定C・11.6および16.5が、そのことを明確に規定している。マイク・マグワイアは、

「警察・刑事証拠法によって確立された手続保障がもたらしうる帰結のなかで最も重要なものは、不公正で抑圧的な取調の防止であり、それがひいては、『虚偽自白』または他の信用性に欠ける供述証拠に基づく冤罪を減少させることにつながるであろう」と論じている<sup>39)</sup>。

被疑者の取調との関係における留置管理官の権限・義務についてみると、運用規定C・12.1は、捜査官が被留置者を取り調べ、またはその存在を必要とする捜査を遂行しようとする場合、留置管理官が被留置者を捜査官の監護の許に移すかどうか判断する責任を負うと定めている。同12.2は、法定された限定的例外を残しつつ、被留置者は尋問、移動その他犯罪の捜査に関連するいかなる妨害も受けることなく、24時間中に連続8時間の休憩時間を与えられなければならないとしている。同12.4は、実際上可能である限り、取調は適切な温度と照度が保たれ、適切に換気が行われている取調室において行われなければならないとしている。同12.6は、尋問され供述する者は、起立することを要求されてはならないとし、同12.8は、取調については、取り調べを受ける者が最後にとった食事時間を考慮しつつ、社会一般に認められている食事時間に休憩がとられなければならないが、また、原則として2時間ごとに軽飲食のための短時間の休憩が挟まなければならないとしている。

運用規定C・12.3は、留置管理官は、取調その他の捜査のために被留置者を捜査官の監護の許に移すかどうか判断する場合、必要に応じて捜査官および適切な医療専門家と協議したうえで、被留置者が取調に十分耐えうる状態にあるか評価しなければならないとしている。運用規定C・12.3は、2003年に改正された規定であるが、留置管理官はこの評価を行うにあたって、取調が行われたならば被留置者の身体的・精神的状態に対してどのようなリスクが生じるか、どのような保障措置が必要とされるかについて考慮しなければならないとしている。2003年改正によって、この点に関するリスク評価の方法について詳述した「別表G」が、運用規定Cに付け加えられた<sup>40)</sup>。同11.18にあげられた少年、精神障害を有する者、精神状

態において脆弱な者など「脆弱被疑者(vulnerable suspects)」については、常に取調が一定のリスクを生じさせるものとして取り扱われなければならない。留置管理官は、取調によって被留置者の身体的・精神的状態に顕著な危害(significant harm)が生じるであろうと考えたときは、その者の取調を許可してはならない。

ヒュー・スマートによれば、これらの手続保障の目的は、留置管理官の判断において、捜査・取調の必要と被留置者の適正な処遇、とくに身体的・精神的健康の確保とのあいだの適切な均衡をとることである。被留置者の福祉に関するニーズが正当に考慮されず、両者の適切な均衡が欠けた場合、取調の結果採取された供述は、後の訴訟手続において証拠として許容されないことになるであろう<sup>41)</sup>。

取調は、同時録音・録画の設備がある取調室において行われなければならない(運用規定C・11.7-11.14。同E)。脆弱被疑者の場合には、「適切な成人(appropriate adult)」を取調に立ち合わせなければならない(運用規定C・11.15-17)、さらに被疑者が要求した場合には、弁護人を立ち合わせなければならない(同6.6)。これらの手続保障を確保するのは、留置管理官の責任であり、たとえば、本来、不公正なやり方で自白を促したり、脅迫的言動が行われることを防止するために、捜査官が被疑者の収容されている居室を訪問し、被疑者に話しかけることのないよう確保することも、留置管理官の責任なのである<sup>42)</sup>。

## (5) 留置管理官の独立性

### (i) 告発前の留置決定

警察留置において捜査と留置の機能分化がどれほど実効的なものとなるかは、具体的権限行使における留置管理官の独立性によって決定される。この問題については、これまでさまざまな実証研究が行われてきた。その結果には、具体的局面によって積極的評価から消極的評価まで幅がある。

多くの実証研究の一致した所見として、被逮捕者の引致後、告発前の留

置決定において、留置管理官が留置を認めないことは希有である。捜査実務に対する警察・刑事証拠法のインパクトについて、全体として積極的評価を行っている研究も、この点については消極的所見を示している。また、全体的効果について消極的評価を示すマッコニヴィルらの調査研究は、この点においてこそ警察・刑事証拠法の手続保障が実効性を欠いていることが明らかであるとしている。その理由として、「留置管理官は、いくらか例外はあるにせよ、捜査官の願望に沿うように事を処理しようとしている。なぜなら、留置管理官は、捜査官の事件の見方に感情的に傾斜しており、すべての警察活動の基礎にある事件の解決という組織目標を共有しているからである」と述べ、留置管理官が「警察文化」に沈潜していることを指摘している<sup>43)</sup>。ロッド・モーガンらの調査研究は、このような見方は意図的行動であることを過度に強調しているとして、むしろ留置管理官の判断における「職務のルーティン化」と「官僚制的現実」を指摘し、留置管理官にとって逮捕留置を拒否するよりも、捜査官の意見を受け入れてそれを認める方がずっと容易かつ無難な判断となっていると指摘している<sup>44)</sup>。

他方、警察・刑事証拠法の構造自体のなかに、留置管理官の判断が告発前留置を効果的に抑制できていないことの原因が存在するとの指摘もある。サンダースとヤングは、たしかに「独立した」留置管理官が告発前留置に関する判断を行い、留置記録表を作成することとされているが、その判断の基礎になる資料は、逮捕前の停止・捜索に関する記録など、捜査官の作成したものであることを指摘している。捜査官の判断を抑制するための留置管理官の判断が、捜査官の作成した資料に基づき行われるというのは構造的矛盾である。サンダースとヤングによれば、告発前留置が留置管理官によって認められないことは稀であり、法定の時間制限には服しながらも、結局、被疑者は捜査官の希望どおりに留置されることになっているとしても、この構造的矛盾からすれば決して不思議ではない。かくして、「捜査の役に立つ」という告発前留置の現実的機能は継続しているというのである<sup>45)</sup>。

また、デヴィッド・ディクソンは、警察・刑事証拠法によって、逮捕後被疑者を留置したうえで取り調べることの位置づけが変化し、「ほぼすべての事件について、被疑者の『取調』を行うことが実務のスタンダードとなった」ことを指摘している。取調の結果採取された供述が後の訴訟手続において重要な証拠になるというだけでなく、警察・刑事証拠法および運用規定では、取調をたんに制限するというのではなく、むしろ「捜査官に対して、攻撃されることのない確かな証拠を得ようとするのであれば、警察署内の整備された環境下において被疑者を取り調べるよう推奨し、要求している」というのである<sup>46)</sup>。

なにに起因するかについての見方はこのように分かれるものの、マグワイアは、それまでの実証研究をレビューしたうえで、告発前の留置決定において、「留置管理官は、その『ゲート・キーパー』としての役割を果たすにあたり、第一線の捜査官の要望や要求からの独立性を十分発揮してはいない」と結論づけている<sup>47)</sup>。

(ii) 弁護権の告知

弁護人の助言を受ける権利の告知について、実証研究のなかには、無料の法的助言を受けることができることを被疑者に告知しなければならないという運用規定の要請にもかかわらず、実際には、法的助言を受けることが「得策」ではないと被疑者に受け止められるような仕方での権利告知がなされているとの所見を示すものがある。それが、被疑者に権利行使を思いとどませようとの「策略」によるというマッコヴィルらの見方<sup>48)</sup>に対して、モーガンらの調査研究は、「大多数のケースにおいて、権利の告知は、法的対話が本来想定しているような『理性的』人間であれば十分理解できるであろう仕方によって行われている。しかし、そのとき『理性的』な精神状態を保っている被疑者は希有なのである」と述べ、むしろ被疑者の精神的混乱に起因するとしている<sup>49)</sup>。いずれにしても、警察・刑事証拠法施行前に比べれば増加したというものの、実際に弁護人の助言にアクセスする被疑者の数はなお少なく、1980年代末においても25%程度にすぎ

なかったのは、権利告知が不明確であり、権利行使に対する消極的意味が込められているからであるとの見方が強かった。

その結果、権利告知の仕方起因して被疑者が法的助言を受ける権利の行使を思いとどまることなく、実際に権利を行使するよう促すために、「被疑者に対して告知する情報を、量的にも、質的にも改善する」という目的から、運用規定Cの1991年改正が行われた<sup>50)</sup>。この改正により、留置管理官は、被留置者に対して、法的助言を受ける権利を「留置されているあいだいつでも行使できること」、弁護人との相談は「秘密にかつ無料で」行われること、弁護人は「警察から独立した立場」にあることを「明瞭に」告知しなければならず(運用規定C・3.1)、被疑者が弁護人の助言を受けるのを思いとどませようとすることは許されず(同6.4)、

被疑者は弁護人の助言を無料で受けることができることを、取調の開始直前、留置再審査の開始前、犯人識別の前、被疑者に身体標本の提出を求める前に繰り返し告知しなければならないこととされた(同6.5)。そのさい被疑者に交付される権利告知用の書面も改良された(同3.2)。運用規定の改正前後を比較した調査研究によれば、大多数の留置管理官は被疑者に対して十分適切な権利告知を行っており、弁護人の助言を実際に要求した被疑者も24%から32%に増加した。とはいえ、改正された運用規定に従った権利告知をしていない留置管理官も、少数ながらたしかに存在していた<sup>51)</sup>。

### (iii) インフォーマルな取調

弁護人の法的援助を受ける権利、録音・録画による同時記録、少年その他の脆弱被疑者についての「適切な成人」の関与など、警察署内の取調室で行われるべき「正式の」取調に対する法的規制を潜脱する目的から、逮捕現場から被疑者を警察署に引致する車内、留置管理官の執務室、被疑者の留置されている居室などにおいて、「インフォーマルな」取調が行われ、被疑者から自白その他不利な供述を実質的に引き出し、あるいは「正式の」取調が有利に進むことになるよう、被疑者と事前に会話を交わしてお



くという実務がみられるという。サンダースとヤングは、「インフォーマルな尋問は、被疑者を保護する意図から設けられたルールに関する警察・刑事証拠法の枠組を破壊するものである。……しかし、正式の取調が被疑者を保護するためのさまざまな規制によって抑制されることになった以上、インフォーマルな尋問が実務に広がることもまったく不思議ではない」と指摘している<sup>52)</sup>。

インフォーマルな取調の一つの手段として行われるのが、捜査官による被留置者の居室訪問である。ディクソンらは、ボトムレイらとの調査研究に基づき、留置管理官が、捜査官が取調に関する厳密な同時記録作成の要請を潜脱する意図から、居室にいる被留置者を非公式に訪問し、会話することを許可していることを明らかにした。警察留置において被留置者へのアクセスを統制する責任を負っているのは、留置管理官である。しかし、ディクソンらの観察によれば、留置管理官が居室にいる被疑者を捜査官が訪問し、会話するのを容認する程度は一樣ではないものの、一般に、警察・刑事証拠法施行当初ほどには厳格な統制が行われない傾向がみられたという。このような非公式の訪問は、「福祉訪問(welfare visit)」など遠回しの表現により留置記録票に記載されることもあるが、まったく記録されることなく「裏取引」が行われる場合もあるという<sup>53)</sup>。

マッコヴィルらの調査研究も、留置管理官が、留置記録票に一切記載することなく、捜査官による被疑者の居室の訪問を許可したり、被疑者を取調室に連れて行くのを認めることによって、記録外の取調が行われることに積極的に与していたと指摘している。このような警察・刑事証拠法の規制を潜脱する実務が行われるかは、個々の留置管理官、捜査官と留置管理官の関係、さらにはインフォーマルな訪問・取調がいか「必要か」についての警察の判断によって決まるといふ<sup>54)</sup>。アンドリュー・サンダースとリー・ブリッジイズは、正式の取調の開始前または休憩時間に、留置管理官の執務室や被疑者の留置されている居室においてインフォーマルな取調が行われることは、建前上は留置管理官によって防止されることになっ

ているが、実際にはどの程度防止されているか疑問であり、このような実例がたしかに存在するとする<sup>55)</sup>。マグワイアは、「このような実務がどれほどの範囲で行われているのか不明であるが、すべての取調が記録されなければならないという警察・刑事証拠法の要請に明白に反するものである」としている<sup>56)</sup>。

(iv) 身体的・精神的福祉の確保

これら消極的所見に対して、被留置者の身体的・精神的福祉の確保に関する権限行使については、留置管理官の独立性を積極的に評価する研究結果が一般的である<sup>57)</sup>。たとえば、留置管理官は、警察・刑事証拠法前に比べ、健康状態が悪く、または酩酊した被疑者のために医師を招致することにより積極的になった<sup>58)</sup>。酩酊状態または薬物の禁断症状の状態にある被疑者の取調については、取調に十分耐えられる状態に回復するまで取調を許さず、また、精神的問題があるかどうかの評価の正確性において問題が残るものの、「適切な成人」の立会がないままでの精神的問題を抱える人の取調を許可することには、より厳格な態度をとるようになった<sup>59)</sup>。

ディクソンによれば、このような積極的傾向は、留置管理官が被留置者の福祉自体により強い関心をもつようになったからというより、むしろ懲戒処分の可能性をおそれるからであるという<sup>60)</sup>。とはいえ、マグワイアは、「これら警察実務の変化は、留置管理官の役割を確立したことの結果として生じた現実的な変化であり、被留置者の利益に適用のものである」としている<sup>61)</sup>。この点に関して、ブラウンは、それまでの実証研究を包括的にレビューしたうえで、「留置管理官は、被疑者の福祉を確保することにおいて決定的に重要な役割を果たしている。留置管理官がこの役割を果たす実効性は、多くの職務を迅速に処理しなければならないという圧力、警察留置の過程においてある部分を直接監視・監督できないことによって、たしかに制約されている。しかし、留置管理官は捜査からの独立性を要求される水準において保持することができないという見方は、これまで蓄積された実証研究によっては十分支持されることはない」と結論づけている<sup>62)</sup>。

(v) 職務配転と留置管理官副次文化

サンダースとヤングによれば、留置管理官は巡査部長以上の階級にある警察官から選任されるべきとされるだけで、その職に就くにあたって、特別な研修を受けるわけではなく、また、警察組織内での留置管理官の位置づけに起因して、捜査と留置の機能分化によって問題が生じうるといふ。すなわち、ある警察官が留置管理官の職にあるときは、担当事件の捜査に従事することは禁止されているものの、特定の警察官が留置管理官の職を長期にわたり務める地域もあれば、比較的短期間のうちに留置管理官が順次交代していく地域もあるのである。

たしかに、デビッド・ブラウンらの調査研究によれば、このような勤務配転の違いが、運用規定をどの程度厳格に遵守するかにおいて差異を生じさせるわけではなく、むしろ留置管理官を長期務める者のなかには、被疑者に対する告知事項を日常的にとばし読みをしたり、運用規定の要請に忠実であるというより、自己の考えに従って職務を行っている例もみられるという<sup>63)</sup>。しかし、一人の警察官が留置管理官の職と捜査官の職とを交互に務めるということからすれば、「留置管理官も、根本においてなお、通常の捜査活動に従事する警察官だということである。このことは、留置管理官において、たしかに同時に留置と捜査の二つの職務を行うことはないにせよ、限られた期間のあいだに二つの任務を交互に行わなければならないという役割葛藤を生じさせる」。捜査と留置の機能分化が実質的に曖昧なものとなる危険をはらむというのである<sup>64)</sup>。

他方、事件の解決を組織的目標とする「警察文化」への沈潜によって、留置管理官の独立性が損なわれているというマッコヴィルらの上述の見方に対して、ディクソンらは、むしろ独立性を支え、促進するような留置管理官固有の「文化」が発達してきていることを指摘している。すなわち、ボトムレイらとの調査研究の結果、「留置管理官はインフォーマルな地位と独立性とを獲得しており、通例、階級のより高い者の場合も含め、積極的に捜査官と対立する立場をとっている」とした<sup>65)</sup>。44%の留置管理官が、

警察・刑事証拠法の定める手続保障に関して捜査官の意見に賛同せず、そのとおりに許可しなかったと報告している。このような対立は、告発後の留置継続をめぐって生じることが最も多く、弁護人の援助へのアクセス、近親者への告知についてはあわせて26%程度である。そして、ほとんどの対立については、警視以上の階級の警察官の判断を求めるまでもなく(警察・刑事証拠法39条6項)、留置管理官の意見に従って決着がつけられている<sup>66)</sup>。

このような形で示された留置管理官の独立性を支えるものとして、ディクソンらは、「留置管理官副次文化ともいいうるものが、たしかに存在している。すなわち、どの時点で留置管理官になったかにかかわらず、留置管理官のなかには一定の共通する特徴がみられるのである。その一つは、見方によってはへそ曲がり、あるいは天の邪鬼(bloodymindedness)ともいえるような特徴であり、別の言い方をすれば見事な独立性なのである」と指摘している<sup>67)</sup>。

ディクソンは、このような「副次文化」が形成された要因として、懲戒処分の現実的可能性が強く意識されていること、警察組織のなかで捜査官と留置管理官とのあいだに一定の対抗関係が生まれていることを指摘しているが、「私たちが調査研究の過程で接した留置管理官のほとんどは、相当高い程度の個人的特性を有していた。すなわち、自己の職務に傾注しており、被留置者が『公正に』取り扱われるべきことに関心を払っていた(もっとも、『公正さ』の基準が法的基準と一致しない場合もある)」と指摘している。よほど穿った見方をしないかぎり、留置管理官のなかに「捜査官としての自己認識」を見出すことはできないとしている<sup>68)</sup>。留置管理官の独立性について消極的評価を示したマッコングイルらの調査研究も、実のところ、「留置管理官の多くは、公正さ、正義、平等という意識を有しており、それがその日々の職務のなかに行き渡っている。この意識は、……留置管理官の定型的な判断のなかにも染み込んでいる」と認めていたのである<sup>69)</sup>。

(vi) 捜査官への監護移転をめぐる問題

注目されるのは、警察・刑事証拠法のなかに、留置管理官の独立性を損なう構造的要因が内在しているという指摘である。それは、留置管理官から捜査官への被留置者の監護の移転である(同39条2項)。

警察・刑事証拠法39条1項は、被留置者の処遇が警察・刑事証拠法および運用規定に従って適正に行われることを留置管理官の責任として定めているが、同条2項は、運用規定に基づき留置管理官が捜査官の監護の許に被留置者を移し、または移すことを許可したときは、被留置者の適正処遇の確保に関する責任を免れ、被留置者の監護を行う捜査官がその責任を負うと定めている<sup>70)</sup>。同条3項は、捜査官は被留置者を留置管理官の監護の許に戻したとき、被留置者を監護していた期間における警察・刑事証拠法および運用規定の遵守状況について、留置管理官に対して報告しなければならないと定めている。この報告に基づき、留置記録票への記載が行われることになる。同36条5項が定めているように、同39条2項による被留置者の監護の移転がなされたときは、捜査官が被留置者の適正な処遇の確保に関する責任を同時に負うこととなる。このことは、警察留置における捜査と留置の機能分化を大きく制限するといわざるをえない。ザンダーが指摘するように、両機能を完全に分化するためには、留置管理官が捜査機能を担うことと同様、捜査官が留置機能を担うことについても、「同一人が同時に両機能を担うことが禁止され」なければならないはずである<sup>71)</sup>。

この問題について、ポトムレイらとの調査研究に基づき、ディクソンらは、警察・刑事証拠法39条2項によって、「捜査機能から独立したものと考えられていた被疑者の処遇を監視・監督する機能は、被疑者に尋問する捜査官の手に移されることになる。それはやむをえないことなのかもしれないが、筋の通らないことである。このことに対する手続保障としてあるのは、警察・刑事証拠法のなかで最も実効性に欠ける規定である。すなわち、被疑者を留置管理官の許に戻すとき、捜査官は、『被疑者が自己の監護の許にあった期間における警察・刑事証拠法および運用規定の遵守状況

について、留置管理官に対して報告』しなければならないとされるのである(同条3項)。しかし、留置管理官がこのような報告を要求することはない。せいぜい行われるのは、捜査官が留置記録票に『警察・刑事証拠法は遵守された』と記載することである。このような規定の非現実的な要求や、その表面的な遵守によっては、法的規制に対する警察の尊重を増大させることなどほとんど不可能なのである」と論じている<sup>72)</sup>。また、ブラウンも、警察・刑事証拠法のインパクトに関する実証研究を包括的にレビューしたうえで、留置管理官から捜査官への監護移転をめぐる同39条2項は、捜査の要求と被留置者の適正な処遇の確保という要求との区別を曖昧にするものであり、警察・刑事証拠法の「弱点」と考えられていると指摘している<sup>73)</sup>。

## 4 「捜査と拘禁の分離」と代用監獄

### (1) 警察留置の極小化と代用監獄

再確認するならば、「捜査と拘禁の分離」の要請は、警察留置の極小化という第一の要請と、警察留置における捜査と留置の機能分化という第二の要請とを含んでいる。日本の代用監獄制度は、このような二重の要請を満たしているといえるのか。ここにおいては、新未決拘禁法前の「代用監獄」制度について、この点を確認しておくことにする。

まず問題となるのは、代用監獄制度が、警察留置の極小化という第一の要請に反するのではないかである。代用監獄制度が国際人権法上の「捜査と拘禁の分離」の要請にできていないとの批判に対して、日本政府は、警察内部での組織上の分離によって「捜査と留置の分離」が達成されていると主張しているが、たとえそのとおりであったとしても、「捜査と拘禁の分離」の要請にこたえたというためには、それだけでなく、警察留置の極小化という要請をも満たさなければならないのである。

代用監獄制度は規約9条3項に違反するのではないか、これまで激しく

争われてきた。日本政府は、裁判官の直接審査(勾留質問)を経て、勾留場所を含む勾留決定が行われているので、勾留決定後、警察留置場において勾留を継続しても、規約9条3項に違反することはないとの立場をとってきた。しかし、被疑者・被告人を勾留する場所として警察留置場を用いることは、被疑者を裁判官の面前に連れて行った後も警察留置を継続させることにほかならず、警察留置の極小化という要請に明らかに反している。起訴前に限っても最長23日間の警察留置を認めることが、警察留置の極小化という要請に適用とはどうもいえないのである<sup>74)</sup>。

第4回日本政府報告書を審査した結果、1998年に規約に基づく人権委員会(以下、規約人権委員会)が発表した最終見解が、「委員会は、規約9条、10条および14条で定められている権利が起訴前の勾留においては次のような点で十分に保障されていないことに深い懸念を有する。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、被疑者は速やかかつ実効的な司法的コントロールのもとに置かれ」ていないと指摘したうえで(22項)、代用監獄の廃止を勧告したのはそれゆえである<sup>75)</sup>。未決拘禁の司法的コントロールを徹底させるためには、規約人権委員会の審査におけるララー委員の発言にあるように、本来、「裁判所は、ある者の拘禁命令を発するさいに、その者の身体的安全およびその他の取扱いにおいて人権が侵害されることのないよう取り計らう権限を裁判所が保持すべきことを、その責任として確保しなくてはならない」のである<sup>76)</sup>。

ところで、有識者会議『提言』は、「刑事司法手続は各国独自の歴史と国民性を背景としてきているものであり、これを度外視した『国際的基準』なるものを尺度として、個別の制度の存廃を議論すべきではない」という意見が多数を占めたとしている。しかし、規約は、国際社会において普遍的に遵守されるべきミニマム・スタンダードとして、実体的・手続的な権利そのものを規定しているだけでなく、それらの権利を確保するために遵守すべき手続保障をも定めている。被逮捕者を裁判官の面前に速やかに連れて行くことによって、速やかな直接司法審査とともに、「捜査と拘

禁の分離」を要請する規約9条3項は、そのような手続保障に関する規定である。日本が締約国として、自由権規約の保障する権利を「尊重」し「確保」する(規約2条1項)ためには、このように定められた手続保障を遵守しなければならない、そのさい当然に、手続保障の要請に込んでいるかという観点から、「個別の制度の存廃」も検討しなければならない。かくして、警察留置の極小化という国際人権法の要請する手続保障に反するものである以上、代用監獄制度は廃止されなければならないのである。

## (2) 警察留置における捜査と留置の機能分化

代用監獄制度が、警察留置の極小化という要請に反していることを確認したうえで、以下、「捜査と拘禁の分離」の第二の要請、すなわち警察留置における捜査と留置の機能分化について検討する。「捜査と留置の分離」は、この第二の要請に相当するものである。

「捜査と留置の分離」という要請に応えるべく、警察内部において行われているのが、捜査部門と留置管理部門の組織上の分離である。この組織上の分離は、1980年の警察庁組織例(政令)の改正によって行われた。被疑者留置規則においては、その4条2項が、「警察署の総務主管又は警務主管の課又は係の長(都道府県警察本部に設置される留置場に関しては主務課の課長補佐、派出所に設置される留置場に関しては派出所の長)」が「留置主任官」として、被疑者・被告人の「留置及び留置場の管理について、その責めに任ずる」ことを定めている。また、警視庁組織令8条は、「総務課においては、次の事務をつかさどる」として、その13号において、「留置場に関する管理及び関係機関との連絡についての調整に関すること」をあげている。この組織上の分離の趣旨について、被疑者留置規則の解説書は次のように説明している。すなわち、「従来も、留置業務は捜査係とは独立した看守係が担当してきており、代用監獄事務が捜査の便宜のために不当に利用されるなどということはなかったのであるが、看守係が捜査係と同じ刑事部門に属していたことから一部に誤解が生じていたように見



受けられた。そこで、昭和55年4月をもって留置業務を刑事部門から捜査を担当しない一般行政管理部門へ移管し、そうした誤解が生じることのないようにした。/すなわち、警察署にあっては刑事課から総・警務課へ、都道府県警察本部にあっては総・警務部へ、警察庁にあっては刑事局捜査第一課から長官官房総務課へそれぞれ移管になったのである<sup>77)</sup>。

また、1997年6月に規約人権委員会に対して提出された第4回日本政府報告書<sup>78)</sup>は、「捜査と留置の分離」として、警察内部の留置管理制度をあげつつ、留置開始時の告知、留置場出入場のチェック、日課時限の確保、食事の提供、接見や差入の扱い、身体検査や所持品検査、所持品保管、検事調べ、医療等のための護送について説明した後、「被留置者の人権を保障するために、警察においては、被留置者の処遇を担当する部門と犯罪の捜査を担当する部門は厳格に分離されている。被留置者の処遇は、留置部門の職員の責任と判断によってのみ行われ、捜査官が警察留置場内に収容されている被疑者の処遇をコントロールしたり、これに影響力を行使することは不可能である」と述べている。かくして、政府報告書は、代用監獄「制度は極めて適切に運用されており、被留置者の人権は十全に保障されている」としている。

警察関係者の説明によれば、「被留置者の起床、運動、食事、就寝など」の「日課時限」が定められているが、「捜査の便宜に左右されない、公平な処遇を行う」ために、日課時限の遵守が必要だとされており、「取調べなどの捜査もこの日課時限を考慮に入れて実施する」ことになると認められている。日課時限は「被留置者の規則正しい生活を維持するために必要な日常の一般的、基本的なプログラムであり、被留置者の人権に配慮した適正処遇を実施するうえでは欠かすことのできない要素である」から、「取調べ等の捜査を行う必要から、必ずしも日課時限を厳守することができない場合があることは事実であるが、そうした場合においても、前期の日課時限が定められた趣旨を没却するような運用がなされないよう、捜査部門に対してその趣旨および内容の周知を図る必要がある」とされている。

る<sup>79)</sup>。

これらと同旨の説明が、有識者会議においても、法務省および警察庁から行われた<sup>80)</sup>。有識者会議『提言』は、上述のように、今回の法改正にあたっては代用監獄を存続させることとし、「昭和55年以降、警察の捜査部門と留置部門を組織上及び運用上明確に分離することにより、被疑者の処遇の適正を図る制度的な保障がなされるに至ったこと……は、積極的に評価すべきである」とした。

以上から明らかなように、警察内部の組織上の分離は、警察留置における捜査と留置の機能分化という「捜査と拘禁の分離」の第二の要請に応えようとしたものであることはたしかである。しかし、警察内部の組織上の分離のもと、警察留置において両機能の分化が実質化しているかについては、疑問が強かった<sup>81)</sup>。これまで、捜査と留置の機能分化は、法律上の要請とはされてこなかった。両機能の分化において不確実さと曖昧さが残るのは、それゆえである。規約人権委員会も、第4回政府報告書を審査した結果、「取調をしない警察の部署の管理下にあるとはいえ、『代用監獄』が別の機関の管理下でないことに懸念を有する。このことは、規約9条および14条に定められている被拘禁者の権利が侵害される可能性を大きくしかねない」(23項)との最終見解を公表した<sup>82)</sup>。捜査と留置の不当な結合を示す実例も、なお報告されている<sup>83)</sup>。代用監獄制度は、警察留置の極小化のみならず、警察留置における捜査と留置の機能分化という点においても、国際人権法の要請する「捜査と拘禁の分離」に応えてこなかったといわざるをえない。

## 5 終 章

### 新未決拘禁法における代用刑事施設と「捜査と拘禁の分離」

#### (1) 警察留置の極小化と代用刑事施設

本稿の検討から明らかにされたように、国際人権法上要請される未決拘

禁に対する司法的コントロール(規約9条3項)は、逮捕後の速やかな直接司法審査とともに、警察留置の極小化を要請している。さらに、警察留置の極小化のコロラリーとして、警察留置における捜査と留置の機能分化が要請され、これら両者が国際人権法上の「捜査と拘禁の分離」の要請を構成する。その目的は、被疑者・被告人の身体拘束が捜査・取調に不当に利用されるのを防止することとともに、捜査・取調からの不当な干渉を排して、被留置者の適正な処遇を確保し、その権利を保護することにある。

ここにおいて再確認すべきは、国際人権法の要請する「捜査と拘禁の分離」に応えるためには、警察留置の極小化という第一の要請、警察留置における捜査と留置の機能分化という第二の要請にともに応えなければならないということである。イギリス警察・刑事証拠法は、逮捕から告発までの警察留置を原則24時間以内に限定したうえで、その制限時間内に可能な限り速やかに告発または釈放の判断がなされるよう要求し、さらに告発後、速やかに被告人をマジストレイトの許に連れて行き、身体拘束を継続する場合には、未決拘禁を決定することとしている。未決拘禁が決定されると、被告人は刑事施設に収容され、警察留置が継続されることはない。このようにして、「捜査と拘禁の分離」の第一の要請に応えようとしているのである。他方、極小化された警察留置においても、捜査・取調と留置が結合し、相互に歪めあうことがないように、被疑者の取調、被留置者の処遇の両面にわたり詳細な手続保障を定め、被留置者の適正な処遇を確保し、その権利を保護するための留置管理官の権限・義務を明確に規定することによって、第二の要請に応えようとしている。それでもなお、法構造上、警察組織上の要因により、留置管理官の独立性において不十分さが残るとされ、捜査と留置の機能分化には確実な限界が存在する。そうであるがゆえに、警察・刑事証拠法は、警察留置の極小化という第一の要請に込んでいることを前提としてはじめて、「捜査と拘禁の分離」の要請に適用ものとなるのである。

日本の新未決拘禁法は、勾留された被疑者・被告人を、刑訴法(64条・

207条1項)が勾留すべき場所として定める「刑事施設に収容することに代えて」、警察の「留置施設に留置することができる」としている(15条)。これまでと同様、起訴前に限っても、逮捕留置の期間と合わせ、最長23日間の警察留置を認めているのである。実際、有識者会議に提出された警察庁の説明資料によれば、警察留置場への平均留置日数は近年顕著に増加しており、1991年に17.0日であったものが、2004年には28.8日となっている<sup>84)</sup>。この点において、新未決拘禁法による代用刑事施設制度は、警察留置の極小化という要請に応えておらず、国際人権法の要請する「捜査と拘禁の分離」に適用のものとはなっていない。規約9条3項に違反しているのである<sup>85)</sup>。

## (2) 「捜査と留置の分離」と代用刑事施設

このことを確認したうえで、新未決拘禁法は、警察留置における捜査と留置の機能分化という要請に応えているといえるか。有識者会議『提言』は、警察組織上の分離による「捜査と留置の分離」を積極的に評価したが、今回の法改正における代用刑事施設制度の存続にとって、そのことが有力な根拠とされた。

新未決拘禁法16条3項は、有識者会議『提言』を受けて、「留置施設に係る留置業務に従事する警察官」(同2項)としての「留置担当官は、その留置施設に留置されている被留置者に係る犯罪の捜査に従事してはならない」と規定している。この規定は、イギリス警察・刑事証拠法36条5項と同じく、留置担当官が犯罪捜査に従事しないという意味における「捜査と留置の分離」を定めたものとして理解することができる。警察・刑事証拠法36条5項においては、上述のように、いくらか例外が認められているから、新未決拘禁法16条3項は、「捜査と留置の分離」においてより徹底しているようにもみえる。たしかに、留置担当官が犯罪捜査に従事しないという点においては、そのようにいえるかもしれない。

しかし、新未決拘禁法において「捜査と留置の分離」に関して定めた規

定はこの16条3項のみである。全体としてみたとき、警察留置における捜査と留置の機能分化は不十分であり、曖昧さを残すといわざるをえない。警察留置において、被疑者・被告人の身体拘束が捜査・取調に不当に利用されるのを防止することとともに、捜査・取調からの不当な干渉を排除して、被留置者の適正な処遇を確保し、その権利を保護するためには、イギリス警察・刑事証拠法の検討から示唆されるように、被疑者の取調、被留置者の処遇の両面にわたり具体的な手続保障を定めようとして、それを確保するための留置管理官の権限・義務を法律上明確に規定しなければならない。

日本政府報告書が規約人権委員会に対して、代用監獄における「日課時限の確保」について、「必要な場合には留置担当者から捜査主任官に対し取調等の打ち切り又は中断を要請し、日課時限の確保に努めている」と述べていたことは、上述のとおりであるが、新未決拘禁法をめぐる国会審議のなかでも、被留置者が取調に「耐えられるような状態」にあるかどうかの確認はどのように行われているのかとの質問に対して、警察庁長官官房長は、政府参考人として、「警察留置場におきましては、被留置者の処遇については、その健康の維持も含めまして、留置部門が責任を持って常時対応しております。／したがって、具体的には、取り調べ等の捜査により被留置者が留置施設から出る場合には、これは捜査担当官が被留置者の出場の目的、予定の時間等について書面に記載し、責任ある留置担当官がその適否を判断するというところでございますが、その中でも、当然健康についての判断を含めて適否を判断しておりますし、さらに、食事、就寝等の時間にかかるような取り調べにつきましては、先ほど申し上げております留置部門から捜査部門に対して取り調べの打ち切りについて検討を行うよう要請している」と答弁している<sup>86)</sup>。

しかし、新未決拘禁法のもと、留置業務管理者は、捜査官が深夜被留置者を取り調べようとしているとき、それを止めさせる権限・義務を有するのかとの質問に対して、政府参考人の警察庁長官官房長は、新法16条3項

の規定の趣旨を徹底することによって、「捜査と留置の分離」は十分達成できるとしたうえで、被留置者の処遇は、原則として、起床、就寝、食事、運動などの日課時間に従って行われることになるにせよ、「就寝時間を超えて長時間の取り調べが行われるような場合には、取り調べの打ち切りにつきまして検討するよう留置担当の方から捜査担当に要請をするほか、当該被留置者の翌朝の起床時間をおくらせて十分な睡眠時間を確保するなど*の*いわゆる補完措置を講じているところであります。/お尋ねの点で権限があるかということでございますが、捜査担当官と留置担当官は、これは互いに指揮命令を行うような関係にはなく、御指摘のように捜査担当官に対して強制力を及ぼすような措置をとることはできません」と答弁している<sup>87)</sup>。留置担当官が打ち切りを要請する権限も、捜査官がその要請に従う義務も認められることはなく、結局、留置担当官が打ち切りの検討を要請した後、実際に打ち切るかどうかは捜査官の判断に委ねられるというのである。

衆参両院の法務委員会附帯決議9は、「捜査と留置の完全な分離を徹底するため、留置担当官は捜査業務に従事してはならないこととともに、捜査担当官は担当する被疑者の留置業務に従事してはならないことを徹底し、また、被留置者の起居動作の時間帯を厳守すべく務めること」としたが、本来、「捜査と留置の分離」のための十分な手続保障とその確保に関する留置担当官の権限・義務は、法律上明確に規定されるべきものである<sup>88)</sup>。「起居動作の時間帯」についてみると、新未決拘禁法184条は、「留置業務管理者は、内閣府令で定めるところにより、食事、就寝その他の起居動作をすべき時間帯を定め、これを被留置者に告知するものとする」と規定している。捜査・取調からの不当な干渉を排除して、被留置者の適正な処遇を確保するためには、留置担当官の責任において、食事、休憩、運動、就寝などを定めた時間帯が遵守されるべきこととともに、その時間帯に抵触する捜査・取調がなされようとしている場合には、留置担当官はそれを拒否し、また、現になされている場合には、留置担当官は捜査官に対して捜

査・取調べの打切を要請する権限を有していること、捜査官がその要請に基づき捜査・取調べを打ち切る義務を負うことを法律上明記しなければならない。

新未決拘禁法は、このような明確な規定を有していない点において、警察留置における捜査と留置の機能分化について決定的な不十分さと曖昧さを残している。これまでの代用監獄制度のもとでの実務の状況からしても、両機能の分化が実質化するかはきわめて疑わしい。ここにおいても、国際人権法上の「捜査と拘禁の分離」の要請に答えていないのである。

留置担当官における捜査・取調べの打切要請の権限に関連して、イギリス警察・刑事証拠法は、被留置者が捜査官の監護の許にあるときは、その適正処遇の確保に関する責任が留置管理官から捜査官に移転することを定めていた(39条2項)。これと同様、日本の未決拘禁法においても、被留置者の適正処遇の確保に関する手続保障を明記したうえで、その確保に関する権限・義務については、取調中など、被留置者が捜査官の監護の許にあるときは、捜査官がそれを有することを規定すればよいとの立場もありうる。しかし、イギリスにおいても、捜査官への責任移転に関する規定は、被留置者が捜査官の監護の許にあるとき、捜査官が捜査と留置の両機能を同時に担うことを認めるものにほかならず、捜査と留置の機能分化を大きく制限するものとして批判されていた<sup>89)</sup>。

「捜査と留置の分離」を徹底するためには、取調中など、被留置者が捜査官の監護の許にあるときも、その適正処遇の確保と権利保護に関する権限・義務はなお留置担当官が負うとしたうえで、食事、休憩、運動、就寝などを定めた時間帯に抵触する場合、健康状態からみて被留置者が取調にもはや耐えられない状態に至ったと認められる場合など、被留置者の適正処遇と権利保護を損なうような捜査・取調べが現に行われているときは、留置担当官が捜査官に対してその打切を要請する権限を法律上明確に規定すべきである。

### (3) 透明で客観的な刑事手続の構築

代用刑事施設制度の存続を支持する最大の実質的根拠は、やはり、それが効率的な被疑者取調と効果的な自白採取を可能とすることにある。このことについて、有識者会議『提言』は、「代用刑事施設制度は、都道府県警察が、治安の維持に責任を負い、第一次捜査権を有し、検察官に身柄を送致した後も被疑者の取調べを行う責務を有し、かつ、短期間に制限されている身柄拘束期間内にち密な捜査を遂げ、検察官において、それに裏付けられた起訴、不起訴の厳格な選別を行うという我が国独自の刑事司法制度を前提とし、その捜査を迅速・適正に遂行する上で重要な機能を果たしている」という視点から、代用刑事施設制度の廃止は不適當であるとの意見が多数を占めたとしている。

しかし他方で、裁判員制度の開始が間近に迫った現在、捜査機関による被疑者取調とそれによって得られた自白に頼りすぎるこのない透明で客観的な刑事手続を構築するという重要課題が浮かび上がってきている<sup>90)</sup>。上述のように、有識者会議『提言』も、今回の法改正においては代用刑事施設の存続を容認しつつも、「刑事司法制度全体が大きな変革の時代を迎えていることなどを考えると、今後、刑事司法制度の在り方を検討する際には、取調べを含む捜査の在り方に加え、代用刑事施設制度の在り方についても、刑事手続全体との関連の中で、検討を怠ってはならない」と指摘していた。

イギリス警察・刑事証拠法のインパクトとして指摘したように、「捜査と拘禁の分離」を徹底することは、被疑者取調の認められる告発前留置の極小化と警察留置における捜査と留置の機能分化を通じて、勘と見込みに頼った逮捕、長期の身体拘束を活用した被疑者取調に依拠した伝統的な捜査手続を、より十分かつ確実な根拠に基づく逮捕、厳しく限定された告発前留置の期間内に身体拘束を不当に利用することなく行われる迅速かつ積極的な取調を基調とする「新しい」捜査手続に変化させうることが明らかとなった。このことから示唆されるのは、取調と自白に頼りすぎない透明



で客観的な刑事手続の構築は、被疑者の取調と身体拘束のなかに「捜査と拘禁の分離」を具体化することによって可能となり、促進されるということである。

- 1) 代用監獄をめぐる議論の展開とその位相の変化について、佐藤元治「代用監獄の立法事実 趣旨と現在」刑事立法研究会編『代用監獄・拘置所改革のゆくえ 監獄法改正をめくって』(現代人文社・2005年),同「転換期の代用監獄問題とその改革課題」龍谷大学矯正・保護研究センター研究年報2号(2005年)参照。
- 2) 小田中聰樹『現代司法と刑事訴訟の改革課題』(日本評論社・1995年)224頁。
- 3) 浜田寿美男『自白の心理学(新版)』(北大路書房・2005年)339頁以下。
- 4) 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 監獄法改正をめくって』(現代人文社・2005年)63-65頁。
- 5) 日本弁護士連合会ホームページ [http://www.nichibenren.or.jp/ja/opinion/report/data/2005\\_55.pdf](http://www.nichibenren.or.jp/ja/opinion/report/data/2005_55.pdf)。
- 6) 法務省ホームページ <http://www.moj.go.jp/KYOUSEL/SYOGU/index.html>。
- 7) 法務省ホームページ <http://www.moj.go.jp/KYOUSEL/SYOGU/teigen.pdf>。
- 8) 未決拘禁の司法的コントロールをめぐる議論については、葛野・注(4)論文、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(2005年)参照。本稿は、2006年5月17日、永井国賠訴訟・控訴審大阪高等裁判所に対して弁護士団から提出された葛野尋之「意見書」の一部をベースにしている。永井国賠訴訟の第一審判決は、京都地判平成17年12月16日・下級裁主要判決情報 <http://courtdomino2.courts.go.jp/kshanrei.nsf/c1eea0afce437e4949256b510052d736/78722ab66574e4ad492570f50035b73a?OpenDocument>, LEX/DB インターネット文献番号 28110281。第一審判決の紹介・解説として、豊崎七絵「最新判例演習(刑事訴訟法)・余罪についてのポリグラフ検査を理由とする接見妨害」法学セミナー616号(2006年)。警察留置中の被告人の弁護士接見をめぐる留置担当官の法的責任という永井国賠訴訟が提起した問題については、葛野尋之「警察留置と弁護士接見」立命館法学307号(2006年予定)参照。
- 9) Cook, Preventive Detention: International Standards and the Protection of the Individual 15-16, in Frankoski & Shelton (eds.), *Preventive Detention* (1992).
- 10) Stefan Trechsel, *Human Rights in Criminal Proceedings* 505-507 (2005).
- 11) United Nations Center for Human Rights & Crime Prevention and Criminal Justice Branch, *Human Rights and Pre-trial Detention*, para 66, HR/P/PT/3 (1994).
- 12) The Royal Commission on Criminal Procedure, *Report 1* (Cmnd. 8092, 1981)。王立委員会報告書に関する詳細な検討として、井上正仁=長沼範良「イギリスにおける刑事手続改革の動向 『刑事手続に関する王立委員会』の報告書について(1・4)」ジュリスト765・766・769・770号(1982年)。
- 13) *Report of an Inquiry by Sir Henley Fisher into the Circumstances Leading to the Trial of Three Persons on Charges Rising out of the Death of Maxwell Confait and the Fire at*

警察留置と「捜査と拘禁の分離」(葛野)

27 December Doggett Road, London SE 6 (1977). 井上 = 長沼・注(12) 論文85頁以下参照。

- 14) ギスリー・グッドジョンソン(庭山英雄ほか訳)『取調べ・自白・証言の心理学』(酒井書店・1994年)327頁は、フィッシャー報告書は真犯人でなければ知りえない詳細な事実が含まれているとして、三人の自白の信用性を肯定したが、警察が三人に対して客観的事実の詳細をそれとなく伝達していたという可能性を考慮していないと批判する。
- 15) McBarnet, *The Fisher Report on the Confait Case: Four Issues*, 41 *Modern Law Review* 455, 455-463 (1978).
- 16) 警察・刑事証拠法の制定過程については、Michael Zander, *The Police and Criminal Evidence Act 1984*, xi-xiii (5th ed., 2005).
- 17) 三井誠「イギリス刑事手続の改革 1984年警察・刑事証拠法及び1985年半罪追込法を中心に(1)・改革の概要」*ジュリスト*937号63頁(1989年)。警察・刑事証拠法の概要、そのもとになった王立委員会報告書の分析と改革提案などについては、この連載を参照。
- 18) Tim Newburn, *Crime and Criminal Justice Policy* 64-65 (2nd ed., 2003).
- 19) Malcolm Davis et al., *Criminal Justice* 153-155 (3rd ed., 2005).
- 20) John Sprack, *A Practical Approach to Criminal Procedure* 1233 (10th ed., 2004) による。他に、葛野尋之「刑事被拘禁者の法的・社会的コミュニケーション(1)」*立命館法学*295号34-36頁(2004年)、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)参照。イギリス法においては、正式の告発前の段階について「被疑者」、正式の告発後の段階について「被告人」ということにする。
- 21) 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)。運用規定改正前の調査結果(David Brown, *Detention at the Police Station under the Police and Criminal Evidence Act 1984* [Home Office Research Study 104] [1989])との比較によれば、被疑事実が重大犯罪または中間的犯罪である場合の告発率にはさほど変化がないのに対して、軽微犯罪である場合の告発率は61%から46%に顕著に低下し、無条件釈放の割合が増加した。
- 22) Ed Cape, *Defending Suspects at Police Stations* 360 (4th ed., 2003).
- 23) The Royal Commission on Criminal Procedure, *supra* note 12, at para 3.105.
- 24) Keith Bottomley et al., *The Impact of Pace: Policing in a Northern Force* 91-92 (1991)。この調査研究は、イングランド北部の三つの警察署において、警察・刑事証拠法の施行前後4年間から選んだ2,844件の留置記録票の分析、160人の警察官との公式インタビュー、約870時間に及ぶ観察記録、内部規則と政策文書の分析、非公式の会話と議論によるものである。
- 25) Dixon et al., *Safeguarding the Rights of Suspects in Police Custody*, 1 *Policing and Society* 115, 130-132 (1990)。もっとも、被疑者の73%が留置開始後6時間以内に、さらに20%が6時間から15時間以内に、7%が15時間から24時間以内に告発または保釈・釈放されていたので、審査手続のルーティン化があるといっても、それによって警察留置の濫用が一般化しているというわけではないとする。なお、24時間以上留置された被疑者は

1%未満であり、36時間以上留置されたのは7人にすぎなかった。

- 26) *Prison Statistics England and Wales* 2002, 13 (2003).
- 27) マジストレイトは、正式に告発された被告人を警察留置場に3日以内において収容することができるが、その目的は未だ告発されていない余罪の捜査・取調であり、告発された犯罪の捜査・取調ではない。その意味において、未決拘禁者を警察留置場に「代替収容」しているわけではない。このことについて、葛野・注(4)論文84頁注(23)。
- 28) 勾留請求までの逮捕留置に関する日本の実務が、未決拘禁の司法的コントロールという要請に反することについて、葛野・注(4)論文76-79頁。
- 29) 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。告発前の警察留置の時間は被疑事実の重大性によって異なり、殺人、強姦など最も重大な犯罪な場合には22時間足らず、中程度の重大犯罪の場合には7時間あまり、軽微な犯罪の場合には4時間足らずであった。また、処分によっても差異があり、告発・留置継続の場合には約8時間30分、告発前保釈の場合には約8時間、無条件釈放の場合には約6時間、告発・保釈の場合には約4時間40分、即時警告処分の場合には約4時間20分であった。
- 30) Dixon, *et al.*, *supra* note 25, at 132.
- 31) Barrie L. Irving and Ian K. McKenzie, *Police Interrogation: The Effect of the Police and Criminal Evidence Act 1984*, 64-66 (1989).
- 32) Dixon, *et al.*, *supra* note 25, at 132-133.
- 33) Andrew Sanders and Richard Young, *Criminal Justice* 286-287 (2nd ed., 2000).
- 34) Rod Morgan, Robert Reiner and Ian McKenzie, *Police Powers and Policy: A Study of the Work of Custody Officers* 3 (Report to Economic and Social Research Council) (1991).
- 35) Zander, *supra* note 16, at 135.
- 36) *Id.* at 136.
- 37) *Id.* at 292.
- 38) *Id.* at 298.
- 39) Mike Maguire, Regulation the Police Station, in Mike McConville and Geoffrey Wilson (eds.), *The Handbook of the Criminal Justice Process* 91 (2002). Cape, *supra* note 22, at 255 は、「警察の取調は、疑うべくもなく、被疑者が警察署内に留置されている期間において決定的に重要なものである。……警察が捜査過程において自白を獲得していたならば、しておかなければならない捜査活動がより少なくて済み、有罪獲得の見込みがより高くなることからすれば、それは驚くべきことではない。たとえ警察が逮捕または取調の前に広範囲にわたる捜査を行っていたとしても、取調はなお重視されることになるであろう」として、犯罪捜査の実務において取調が重要な位置を占めていることを指摘しつつ、「他方、過去10年ほどのあいだに、被疑者が虚偽の自白をなし、あるいは警察が被疑者が自白したと誤った主張をしたことから、警察の取調が虚偽の証拠を生み出してきたことが、公式に承認されてきた」として、取調の結果採取された虚偽自白による冤罪の危険が現実存在

することを指摘している。

- 40) Ed Cape, *The Rivised PACE Codes of Practice: A Future Step Toward Inquisitorialism*, 2003 *Criminal Law Review* 355 は、運用規定の2003年改正について、全体としてみたとき、捜査権限の拡張という傾向がみられ、被疑者・被告人の権利保護との均衡が崩れている批判する。
- 41) Huw Smart, *Blackstone's Custody Officer's Manual* 403 (2004).
- 42) Sanders and Young, *supra note* 33, at 191.
- 43) Mike McConville, Andrew Sanders and Roger Leng, *The Case for the Prosecution: Police Suspects and the Construction of Criminality* 42 (1991).
- 44) Morgan *et al.*, *supra note* 34, at 18-19.
- 45) Sanders and Young, *From Suspects to Trial*, in Mike Maguire, Rod Morgan and Robert Reiner (eds), *The Oxford Handbook of Criminology* 1045 (3rd ed., 2003).
- 46) Dixon, *Legal Regulation and Policing Practice*, 1 *Social and Legal Studies* 515, 525-526 (1992).
- 47) Maguire, *supra note* 39, at 89-90.
- 48) McConville *et al.*, *supra note* 42, at 47-54.
- 49) Morgan *et al.*, *supra note* 34, at 22-23.
- 50) David Brown, Tom Ellis and Karen Larcombe, *Changing the Code: Police Detention under the Rivised PACE Codes of Practice* 3 (Home Office Research Study 1290) (1992).
- 51) *Id.* at 17-55.
- 52) Sanders and Young, *supra note* 33, at 297.
- 53) Dixon *et al.*, *supra note* 25, at 134.
- 54) McConville *et al.*, *supra note* 43, at 58-59.
- 55) Sanders and Bridges, *Access to Legal Advice and Police Maipractice*, (1990) *Criminal Law Review* 494, 504-506.
- 56) Maguire, *supra note* 39, at 90.
- 57) *Id.* at 90.
- 58) David Brown, *PACE Ten Years On: A Review of Research* 87-88 (Home Office Research Studies 155) (1998).
- 59) Barrie Irving and Ian McKenzie, *Police Interrogation: The Effect of the Police and Criminal Evidence Act 1984*, 70-73 (1989).
- 60) Dixon, *supra note* 46, at 533.
- 61) Maguire, *supra note* 39, at 91.
- 62) Brown, *supra note* 58, at 89.
- 63) Brown, Ellis and Larcombe, *supra note* 50, at 34-35.
- 64) Sanders and Young, *supra note* 33, at 190.
- 65) Dixon *et al.*, *supra note* 25, at 136.
- 66) Bottomley *et al.*, *supra note* 24, at 100-109.
- 67) Dixon *et al.*, *supra note* 25, at 137.

- 68) Dixon, *supra note* 46, at 533-534.
- 69) McConville, *et al supra note* 43, at 186-187.
- 70) 2002年警察改革法は、被留置者の監護は、同様に、認可された民間捜査員、護送担当員に対しても移転することができるとした。この場合、警察・刑事証拠法39条3項に基づく報告義務も、同様に適用されることになる。
- 71) Zander, *supra note* 16, at 136.
- 72) Dixon *et al, supra note* 25, at 134.
- 73) Brown, *supra note* 58, at 75.
- 74) 葛野・注(4)論文69-73頁。
- 75) 日本語訳については、外務省ホームページ [http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/kiyaku/2c2\\_001.html](http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/kiyaku/2c2_001.html)。
- 76) 日本弁護士連合会編『日本の人権・21世紀への課題』(現代人文社・1999年)125頁。
- 77) 留置業務研究会編著『留置業務の手引』(東京法令出版・1981年)11頁。
- 78) 日本弁護士連合会編・注(76)書38-43頁。
- 79) 高尾裕司「留置業務の現状と課題」捜査研究636号8-9頁(2004年)。1989年警察庁長官官房総務課通達「被留置者の健康保持のための手続について」(平元・12.16 丁総発第252号)は、被留置者に対する医療措置、就寝時刻経過後の取調継続の場合における捜査主任官に対する取調打切の検討の要請、食事、運動、入浴、就寝、健康診断を所定時刻に実施できない場合における保管措置、被留置者が食事、運動、入浴、健康診断を拒否した場合の取扱い、これらについての関係帳簿の記載、留置主任官の要請に対する捜査主任官の協力・配慮、について比較的詳細な規定を置いている。このうち、就寝時刻経過後の取調継続の場合についてみると、同通達は、「1 被留置者の健康保持のための留置主任官の措置」として、「(2)日課時限による就寝時刻経過後においても引き続き取調べが行われているときは、捜査主任官に対して、取調べの打切りについて検討するよう要請するとともに、その旨を関係帳簿に記載すること。被留置者の取調べの打切りについて調整を必要とする場合には、警察署長にその旨報告し、報告を受けた警察署長は、事実関係を調査の上、適切な措置を採ること」と規定し、また、「2 捜査主任官の配慮事項」として、「被留置者に関する取調べ等は、就寝等について日課時限が定められている趣旨にもとらなないように実施することが原則とされており、1(2)による留置主任官からの要請があったときにも、適切に協力すること」としている。たしかに詳細な規定があるが、取調打切の「検討」の要請にすぎないなど不徹底さが残り、この「要請」と「協力」が実際上厳格に行われているのか疑問である。
- 80) 「未決拘禁者の処遇等に関する有識者会議」第1回(2005年12月6日)における法務省および警察庁のプレゼンテーションと説明資料については、<http://www.moj.go.jp/KYOUSEI/SYOGU/gijiroku.html>。
- 81) 葛野・注(4)論文73-76頁。
- 82) 外務省ホームページ [http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/kiyaku/2c2\\_001.html](http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/kiyaku/2c2_001.html)。
- 83) 小池振一郎「逮捕・勾留の場所 弁護の立場から」三井誠ほか編『新・刑事手続』(悠々社・2002年)280頁、小池振一郎=青木和子編『なぜ、いま代用監獄か えん罪か

ら裁判員制度まで』(岩波書店・2006年)61-62頁〔小池振一郎〕。

- 84) 有識者会議第1回(2005年12月6日)における警察庁提出の「説明資料」  
<http://www.moj.go.jp/KYOUSEI/SYOGU/setsumei01-02.pdf>。
- 85) 逮捕留置について、刑法の定める制限時間の72時間をいわば「手持ち時間」として捜査・取調にフル活用するという現行実務を前提としたとき、「都道府県警察が逮捕する者又は受け取る逮捕された者であって、留置されるもの」を警察の留置施設に留置することを認める新未決拘禁法14条2項1号も、警察留置の極小化という要請を満たしておらず、規約9条3項に違反するといわなければならない。この点については、葛野・注(4)論文76-79頁。
- 86) 第164回国会衆議院法務委員会議録第16号(平成18年4月12日)(民主党・平岡秀夫衆議院議員の質問に対する安藤隆春政府参考人の答弁)。
- 87) 第164回国会衆議院法務委員会議録第16号(平成18年4月12日)(民主党・細川律夫衆議院議員の質問に対する安藤隆春政府参考人の答弁)。捜査のため留置場を出場した被留置者が午後9時以降に帰場した例は、2005年に実施したサンプル調査によれば、全体の約1%であったという。
- 88) 葛野・注(4)論文73-76頁。
- 89) イギリス警察・刑事証拠法37条2項は、告発前の警察留置の目的として、被逮捕者の取調によって逮捕理由となった犯罪の証拠を収集すること自体をあげているが、運用規定12.5は、「警察・刑事証拠法に基づき、逮捕の理由となった犯罪事実の証拠を収集するために取調を行う必要があるとの理由から告発前に留置に付されている被疑者は、尋問に対して回答しないと選択することができる。しかし、警察官がこの目的のための取調について被疑者の同意または承諾を要求されることはない。被疑者が、整備された取調室に向かうために自己の居室を出るのを拒み、取調室が退出しようとする場合には、取り調べを受け、または取調を継続されることを妨げるための行動をとる場合には、取調への被疑者の同意または承諾は不要であることを忠告されなければならない。被疑者は、運用規定C・10の定める告知を受けようとして、取り調べを受けようとせず、またはそれを拒否する場合には、居室において取調が行われうること、および取り調べを受けようとせず、またはそれを拒否すること自体が証拠となりうることを教示されなければならない。その後あらためて、被疑者は取り調べを受けるべく、取調室に向かうよう促されなければならない」と定めている。被疑者が黙秘または否認した場合、黙秘権を確保するために、一般に取調は簡単に終了し、長時間の「説得」の継続は予定されておらず、また、被疑者が法的助言を要求した場合、原則として弁護人が警察署に到着し、その助言を受けるまで、取調を開始してはならないとされているにせよ(運用規定C・6.6)、告発前の留置中、被疑者は取調を拒否できないのである。しかし、一般に、身体を拘束された被疑者に取調受忍義務を認めることは、警察留置における捜査と留置の機能分化に対する本質的矛盾をはらんでいる(葛野・注(4)論文74-76頁)。それゆえ、この点もまた、捜査と留置の機能分化との関係における警察・刑事証拠法の構造的限界といえるであろう。
- 90) 司法制度改革審議会『意見書 21世紀の異本を支える司法制度』(2001年)107頁は、非法律家である裁判員が公判での証拠調べを通じて十分に心証を形成できるようにするた

めに、口頭主義・直接主義の実質化を図ることも必要となる。これらの要請は、……裁判員が参加する手続については、裁判員の主体的・実質的関与を確保する上で、殊のほか重要となる」としている。高田昭正「直接主義・口頭主義の実質化」季刊刑事弁護33号(2003年)、河津博史「裁判員制度と事実認定」法律時報77巻11号51-52頁、佐藤・注(1)「転換期の代用監獄問題とその改革課題」95頁など参照。また、裁判員制度と直接主義。口頭主義との関係について、堀江慎司「公判手続における直接主義・口頭主義」刑法雑誌43巻3号(2004年)参照。