

代用刑事施設と国連拷問禁止条約

葛 野 専 之

- 1 問題設定
 - (1) 捜査と拘禁の結合
 - (2) 本稿の課題
- 2 国連拷問禁止条約と拷問禁止委員会の日本政府報告審査
 - (1) 国連拷問禁止条約
 - (2) 国連拷問禁止委員会の日本政府報告審査
 - (3) 国連拷問禁止委員会の最終見解
- 3 代用刑事施設と未決の身体拘束に関する国際的最低水準
 - (1) 捜査と拘禁の分離
 - (2) 代用刑事施設と「捜査と拘禁の分離」
 - (3) 国連拷問禁止委員会の最終見解と「捜査と拘禁の分離」
- 4 拷問・虐待防止義務違反としての代用刑事施設
 - (1) 代用刑事施設と「拷問」
 - (2) 拷問・虐待防止義務と代用刑事施設
 - (3) 拷問・虐待防止義務と「捜査と拘禁の分離」
- 5 終 章 司法的救済の可能性

1 問題設定

(1) 捜査と拘禁の結合

日本の刑事手続は、被疑者の取調べとそれによって獲得される自由の過度に依存していると批判されてきた。捜査・取調べのあり方としてそれを支えてきたのは、第1に、刑法198条1項ただし書の反対解釈から、逮捕・勾留された被疑者は取調室への出頭・滞在を強制され、取調べを受ける法的義務を負うとする取調受忍義務の肯定であった。第2に、そのような強制された取調べが弁護人その他第三者の立会も、正確なモニターのた

めの録音・録画も排除した形で密行的に行われてきたことである。これらとともに、自白偏重の刑事手続を支えてきた第3のものとして、効率的・効果的に取調べを行うために、警察留置施設に被疑者を勾留するという制度があげられる。代用刑事施設制度である¹⁾。

刑訴法上、被疑者・被告人の勾留状には「勾留すべき刑事施設」の記載が要求されており（64条1項，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」），勾留場所として予定されているのは「刑事施設」である。しかし，刑事被収容者処遇法は，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」としている（15条）。実際，勾留された被疑者のほぼすべてが，代用刑事施設としての警察留置施設に留置されてきた。勾留された被疑者が刑事施設に収容される割合は，近時減少し続けており，1971年に18.48%であったものが，2004年には1.73%にまで低下している²⁾。

代用刑事施設に被疑者を勾留するのは，効果的な取調べ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，取調べではない（60条，207条1項）。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。その取調べを効率的に行い，効果的に自白を採取するためには，捜査・取調べ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。しかし，代用刑事施設は「冤罪の温床」として批判されてきた。代用刑事施設は，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べに利用するシステム³⁾」であるといわれる。取調受忍義務の肯定と相俟って，代用刑事施設によって捜査と拘禁が結合し，そのなかで被疑者の供述の自由ないし黙秘権を脅かすような強制的圧力が生じるのである⁴⁾。

(2) 本稿の課題

2006年2月に発表され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)『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』⁵⁾)は、代用刑事施設の制度的存廃について意見の対立があることを認めつつ、警察留置施設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、弁護人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、被疑者の適正な処遇のための制度的保障として、1980年以降、捜査部門と留置部門の組織上・運用上の分離がなされたことなどを指摘し、「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。

2006年6月2日に可決・成立した刑事被収容者処遇法(2007年6月1日施行)は、この有識者会議『提言』を受け、「都道府県警察に、留置施設を設置する」としたうえで(14条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(同2項)、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(15条)。代用刑事施設を存続させたのである。代用刑事施設制度のもと、逮捕・勾留された被疑者は、起訴前に限っても最長23日間、警察留置施設において身体を拘束され、取調べを受けるべきこととなる。

しかし、有識者会議『提言』も、今回の法改正においては存続を容認する一方、「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」としていた。また、2006年

4月14日、衆議院法務委員会は刑事被收容者処遇法案を可決するにあたり、「刑事司法全体が大きな変革の時代を迎えていることなどを踏まえて、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ついて検討するとともに、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すべきこと」とする附帯決議を行った（2006年6月1日参議院法務委員会附帯決議も同旨）。裁判員制度の導入など、大規模な刑事司法改革が進められつつある現在、被疑者の取調べと自白に過度に依存した刑事手続を改革するために、代用刑事施設の是非をあらためて問い直し、そのあり方を再検討する必要は依然として高い。

刑事被收容者処遇法が施行される直前、2007年5月18日、国連拷問禁止委員会（以下、拷問禁止委員会または委員会ともいう）は、国連拷問禁止条約（以下、拷問禁止条約または条約ともいう）の実施状況に関する第1回日本政府報告について同年5月9-10日に行った審査の結果、最終見解を発表した。この最終見解は、「代用監獄という監獄の代用制度が、裁判所に出頭後、起訴に至るまで、被逮捕者を長期にわたって勾留しておくために、広範かつ組織的に利用されていることを深く懸念する。この制度は、被留置者の勾留及び取調べに関する手続上の保障が十分でないこととも相まって、被留置者の権利が侵害される可能性を増加させ、また、無罪の推定、黙秘権及び防御権といった諸原則が事実上尊重されないようになる可能性がある」との深刻な懸念を表明し、日本政府に対して、「公判前勾留が国際的な最低水準に合致するよう、迅速かつ効果的な手段を採るべきである。特に、……公判前に留置施設を使用することを制限するため、2006年の監獄法（刑事被收容者処遇法を指す・引用者注）を改正すべきである」と勧告した。

本稿は、以下、第1に、拷問禁止条約の概要と拷問禁止委員会による政府報告審査の意義を確認したうえで、代用刑事施設をめぐる日本政府報告と委員会の最終見解を概観する。第2に、最終見解の含意を明らかにするために、最終見解が指摘した未決の身体拘束に関する「国際的最低水準」

とはどのようなものか検討し、国際人権法上、警察留置の極小化、捜査と留置の機能分化という二重の要請を含む「捜査と拘禁の分離」が要請されていることを確認する。そのうえで、代用刑事施設はこれらいずれにおいても「捜査と拘禁の分離」に適合しないことから、最終見解は、国際的最低水準を満たさないものとして、その制度的廃止を勧告したことを明らかにする。第3に、拷問禁止に関する国際人権法の展開のなか、「捜査と拘禁の分離」が拷問防止のための保障措置として位置づけられてきたことを明らかにし、それゆえ代用刑事施設を存置することは、「捜査と拘禁の分離」への不適合を媒介として、拷問禁止条約上の拷問・虐待防止義務（2条1項、16条1項）に反することを提示する。第4に、代用刑事施設としての警察留置場への勾留について、拷問・虐待防止義務の実質は「捜査と拘禁の分離」に適合しないことであり、それゆえ防止義務の内容が具体的に明確なものとなっていることから、拷問禁止条約の規定の直接適用による司法的救済が認められるべきことを論じる。

2 国連拷問禁止条約と拷問禁止委員会の日本政府報告審査

(1) 国連拷問禁止条約

武力紛争時に適用される国際人道法における拷問禁止に向けた努力と並行して、世界人権宣言（1948年国連総会採択）、国際自由権規約（1966年国連総会採択）、国連拷問禁止宣言（1975年国連総会採択）、米州拷問禁止条約（1985年採択）、欧州拷問防止条約（1987年欧州審議会採択）など、拷問の実効的禁止と予防に向けての国際人権法が展開した⁶⁾。この潮流のなか、1984年12月10日、第39回国連総会において、拷問禁止条約が採択され、1987年6月26日に発効した⁷⁾。発効から12年後、1999年6月9日、日本はこの条約を批准し、同年7月29日、国内的効力が発生した⁸⁾。ただし、拷問禁止委員会による個人通報に基づく審査（22条）については、締約国が受諾宣言をしなければ効力を生じないが、日本は、この受諾宣言をして

いない⁹⁾。また、拷問禁止委員会内に拷問防止小委員会を設置し、この小委員会に対して各国の拘禁施設への定期的訪問の権限を与えることを定めた選択議定書が、2002年12月18日、国連総会において採択され、2006年6月22日、発効している¹⁰⁾。しかし、日本はこの選択議定書を批准していない。

拷問禁止条約は、「身体的なものであるか精神的なものであるかを問わず人に重い苦痛を故意に与える行為であって、本人若しくは第三者から情報若しくは自白を得ること、本人若しくは第三者が行ったか若しくはその疑いがある行為について本人を罰すること、本人若しくは第三者を脅迫し若しくは強要することその他これらに類することを目的として又は何らかの差別に基づく理由によって、かつ、公務員その他の公的資格で行動する者により又はその扇動により若しくはその同意若しくは黙認の下に行われるもの」として拷問を定義したうえで（1条）、締約国に対して、「自国の管轄の下にある領域内において拷問に当たる行為が行われることを防止するため、立法上、行政上、司法上その他の効果的な措置をとる」よう義務づけている（2条1項）。さらに条約は、締約国に対して、拷問に至らぬものであっても、「自国の管轄の下にある領域内において、……残虐な、非人道的な又は品位を傷つける取扱い又は刑罰に当たり、かつ、公務員その他の公的資格で行動する者により又はその扇動により若しくはその同意若しくは黙認の下に行われるものを防止する」義務を課している（16条1項）（本稿においては、このような取扱い・刑罰を虐待という）。虐待は、拷問と同様、身体的・精神的苦痛を生じさせる行為であるが、苦痛の重大性において拷問にまで至らない行為であるとされている¹¹⁾。

拷問禁止条約は、拷問および虐待の禁止と予防を徹底するために、拷問のおそれのある他国への追放・送還・引き渡しの禁止（ノン・ルフールマン原則）（3条）、自国刑法による拷問処罰（4条）普遍的管轄権を承認したうえでの拷問処罰（5-9条）、拷問・虐待の禁止のための教育と情報提供（10条）、拷問・虐待を防止するための規則などの確立（11条）、拷問・

虐待に関する迅速・公平な調査とその申立(12-13条)、拷問被害者の救済(14条)、拷問により採取された供述の証拠禁止(15条)について定めている。

他方、拷問禁止条約は、拷問・虐待の禁止のための国際的措置として、拷問禁止委員会を設置し、そのもとの政府報告の審査(19条)、組織的拷問に関する調査(20条)、国家通報に関する審査(21条)、個人通報に関する審査(22条)を用意しており、第一選択議定書は、拷問防止小委員会による拘禁施設の予防的訪問・調査について定めている。このうち日本は、上述のように、個人通報に関する審査について受諾しておらず、第一選択議定書を批准していない。拷問禁止委員会は、個人資格の専門家委員10人によって構成され、現在のところ年2回、3週間の会期で審査・調査を行っている。大半の日程が政府報告の審査に費やされ、数日が個人通報の審査に充てられており、組織的拷問に関する調査のための秘密会議もほぼ毎回開催されているという¹²⁾。

(2) 国連拷問禁止委員会の日本政府報告審査

拷問禁止条約は、締約国に対して、条約発効後1年以内に「自国がこの条約に基づく約束を履行するためにとった措置に関する報告」を委員会に提出し、その後4年ごとに「新たにとった措置に関する補足報告」を提出するよう義務づけている。また、委員会が要請した場合、それに応じて報告することも義務づけている(19条1項)。委員会は、政府報告を審査し、「一般的な性格を有する意見であって適当と認めるものを表明することができる」。委員会の「意見は関係締約国に送付され、当該関係締約国は委員会に対する応答として自国が適当と認めるいかなる見解も表明することができる」(同条3項)。これが政府報告制度である。国際自由権規約などにおける政府報告制度と類似のものであり、拷問禁止条約上も、条約実施を確保するための重要なメカニズムとして位置づけられている。

政府報告制度については、委員会は、締約国とのあいだの対話を含むも

のとはいえ、「一般的性格を有する意見」を表明する権限を認められているにすぎず、締約国による具体的な条約違反行為を認定したうえで、それを是正するための強制的措置をとる権限を有しているわけではないことが指摘され、そのことから委員会は、条約実施を確保するために必要な権限・手続を有していないとの評価もなされていた¹³⁾。実際、委員会は、政府報告の審査において、条約上問題のある事実の摘示とそれを含む一般的意見の表明に自らの役割を限定してきたといわれる¹⁴⁾。しかし、政府報告制度は、国際自由権規約などの場合と同様、NGOの積極的参加のうえに、締約国との「建設的対話」を通じて条約実施の確保に効果的に寄与しうるものであると指摘されてきた¹⁵⁾。また、「対テロ戦争」のなか拷問・虐待が問題とされたアメリカ政府の報告審査をみると、審査過程においても、最終意見においても、拷問・虐待の是正に向けた積極性がみられる¹⁶⁾。

日本政府が第1回政府報告を提出したのは、発効後6年以上が経った2005年12月であった。代用刑事施設に関する報告は、国際自由権規約の実施状況に関する規約人権委員会の審査、刑事被收容者処遇法案の国会審議などの場で表明されてきた意見を繰り返したうえで、代用刑事施設への收容自体が拷問にあたることはなく、捜査部門と留置部門の警察組織上の分離の徹底などにより虐待の問題も生じえないとするものであった。以下のとおりである¹⁷⁾。

139. 日本においては、約1,300の警察留置場が警察署等に設置されている。警察留置場には、刑事訴訟法に基づき逮捕された被疑者、刑事訴訟法に基づき裁判官の発する勾留状により勾留された未決拘禁者等が留置されている。留置場に留置される被疑者は、2003年の1年間で約19万人であった。

140. 逮捕された被疑者は、釈放される場合を除いて、検察官の勾留請求により裁判官の面前に連れていかれ、裁判官が、被疑者を勾留するか否かを決定する。被疑者の勾留場所は、刑事訴訟法によって、監獄とされており（刑事訴訟法第64条第1項等）、監獄法は、警察留置場を監獄に代用することができる（監獄法第1条第3項）。この警察留置場を監獄に代用することができる制度がいわゆる「代用監獄制度」と呼ばれているも

のである。なお、被疑者の勾留場所については、刑事訴訟法上拘置所又は警察留置場のいずれを選択するかを定めている規定はなく、検察官の請求を受けて、裁判官が、個々の事件ごとに、諸般の事情を総合的に勘案して決定している(刑事訴訟法第64条第1項)。

141. 公訴提起後についても、罪証隠滅及び逃走防止のため必要がある場合には、裁判所は被告人を勾留することができる(刑訴法第60条)。この勾留場所についても、被疑者の場合と同様監獄とされており、警察留置場を代用することができる。
142. 本制度は、本条約第1条1にいう「合法的な制裁」に該当するものであり、いわゆる代用監獄への収容自体は、本条約にいう拷問に当たるものではない。また、いわゆる代用監獄制度においては、捜査を担当しない部門に属する留置担当官が、関係する法令等に基づき、勾留された被疑者等の処遇を人権に配慮して行っているところであり、不必要な精神的、肉体的苦痛を内容とする人道上残酷と認められる取扱い又は刑罰は行われていない。したがって、このようにいわゆる代用監獄制度が適正に運用されている限り、「残虐な、非人道的な又は品位を傷つける取扱い又は刑罰」が行われているとして、本条約上の問題が生じるものではないと考える。

2007年5月9-10日の委員会審査にあたり、日本政府は、法務省、警察庁、厚生労働省、防衛省などの代表からなる代表団を送った。これに対して、日弁連が4人の代表団を送ったほか、CATネットワーク、国際人権活動日本委員会、アジア女性資料センターなどのNGOが現地に赴き、カウンター・レポートを提出し、委員への説明など精力的活動を展開した¹⁸⁾。委員会審査においては、日本政府の報告に対して、「情報取得や尋問を目的とする場合に、警察留置場に拘禁していることと、それが日本の法律で規定されていることについてまだ疑問に思っています。最長23日間まで拘禁を継続することができるということですが、それでは、そのような拘禁が完全に合法であり続けるのかどうかを私は知りたい」(5月9日、マリーニョ・メネンデス委員)、「日本では、最長23日間も起訴かどうかを待つ間、被疑者を系雑留置施設に拘禁することができる。長期間ですね」(5月9日、クラウドディオ・グロスマン委員)など、起訴前の警察留置期

間が長期に及ぶこと、その間自白採取に向けて取調べが継続すること、このような取調べは自白を促す圧力をはらむことへの懸念が多くの委員より表明された¹⁹⁾。

(3) 国連拷問禁止委員会の最終見解

拷問禁止委員会は、審査の結果、2007年5月18日、最終見解を発表した。最終見解は、国際人権条約のほとんどを批准していることなど積極的側面とともに、「主要な懸念事項及び勧告」から構成されていた。この懸念事項・勧告は、刑法上の拷問の定義と事項、出入国管理及び難民認定法におけるノン・ルフールマン原則との抵触、代用監獄、取調べに対する規制と自白、刑事拘禁施設における拘禁状態、昼夜独居処遇、死刑、迅速・公平な調査と不服申立の権利、人権教育・研修、⑩ 被害者への賠償とリハビリテーション、⑪ ジェンダーに基づく暴力と人身売買、⑫ 精神障害を有する人の治療と取扱い、という問題を広くカバーするものであった。このうち、出入国管理及び難民認定法におけるノン・ルフールマン原則、代用監獄、取調べに対する規制と自白、⑪ ジェンダーに基づく暴力と人身売買、については、委員会は日本政府に対して、フォローアップ手続に従って、追加情報を1年以内に提出するよう要求した。これらの問題について、委員会がとりわけ強い懸念を有しており、迅速な解決を求めていることの現れである²⁰⁾。代用監獄に関する懸念と勧告は、これらすべての問題のなかで最も詳細なものであった（枠囲みの部分が勧告）²¹⁾。

代用監獄（代用の監獄における拘禁制度）

15. 委員会は、代用監獄という監獄の代用制度が、裁判所に出現後、起訴に至るまで、被逮捕者を長期にわたって勾留しておくために、広範かつ組織的に利用されていることを深く懸念する。この制度は、被留置者の勾留及び取調べに関する手続上の保障が十分でないこととも相まって、被留置者の権利が侵害される可能性を増加させ、また、無罪の推定、黙秘権及び防御権といった

諸原則が事実上尊重されないようになる可能性がある。特に、委員会は、以下の事項につき深刻に懸念する：

- a) 過度に多数の人々が、捜査中及び起訴に至るまでの間、特に捜査段階における取調べが行なわれている間、拘置所ではなく留置施設に勾留されていること。
- b) 捜査機能と留置機能が十分に分離されていないため、捜査員が被留置者の護送にかかわり、その後、同案件の捜査の担当となる可能性があること。
- c) 留置施設は長期にわたる勾留に使用するには不適當であること、また、被留置者に対して、適切かつ迅速な医療措置が施されていないこと。
- d) 公判前に留置施設に勾留される期間が、起訴前で、一事案につき最大で23日にも及び得ること。
- e) 留置施設における公判前勾留に関して、裁判所が勾留状を発付する件数が非常に多いことから分かるように、司法による効果的な監督や裁判所による審査が行われていないこと。
- f) 起訴前保釈制度がないこと。
- g) 嫌疑がかけられている犯罪の種類にかかわらず起訴前のすべての被疑者に対する国選弁護制度がなく、右は現在重罪案件のみに限られていること。
- h) 公判前勾留されている被留置者が弁護人にアクセスする機会が限られていること、特に、弁護人と被留置者との面会について特定の日時を指定する自由裁量権が検察官に認められており、右は取調べの際に弁護人が同席しないことにつながっていること。
- i) 警察記録のうちすべての関連資料を法的代理人が閲覧する権利が制限されていること、特に、起訴に当たりどの証拠を開示するかを判断する権限が検察官に与えられていること。
- j) 留置施設にいる被留置者が利用できる、独立した効果的な調査及び不服申立て制度がないこと。
- k) 刑事施設において使用が廃止されたこととは対照的に、留置施設においては防声具 (gags) が使用されていること。

締約国は、公判前勾留が国際的な最低水準に合致するよう、迅速かつ効果的な手段を採るべきである。特に、締約国は、公判前に留置施設を使用することを制限するため、2006年の監獄法を改正すべ

きである。優先事項として、締約国は、以下の事項に取り組むべきである。

- a) 留置担当官を捜査から排除し、また、捜査員を被留置者の留置にかかわる事項から排除することにより、捜査機能と留置機能（護送業務を含む）の完全な分離を確保するよう法改正を行う。
- b) 国際的な最低水準に合致するよう、被留置者が留置施設に身柄を拘束され得る期間に上限を設けるべきである。
- c) 被留置者及び弁護人が防御の準備を行うことができるようにするために、被留置者が逮捕された直後から弁護を受けられること、弁護人が被留置者の取り調べに同席できるようにすること、さらに、被留置者及び弁護人が関係する警察記録を起訴後に閲覧できることを確保すべきである。同様に、身柄を拘束中も適切な医療措置を迅速に受けられることを確保すべきである。
- d) 都道府県警察本部が2007年6月に設置される予定の「留置施設視察委員会」の委員に、弁護士会が推薦する弁護士を含めることを確保するなどの措置により、警察による身柄拘束の外部監視の独立性を保障すべきである。
- e) 被留置者が申し立てた不服の審査のために、公安委員会から独立した形で、有効な不服申立制度を設置すべきである。
- f) 公判前段階における身柄拘束について現行とは別の措置の採用を検討すべきである。
- g) 留置施設における防声具（gags）の使用を撤廃すべきである。

代用刑事施設をめぐる最終見解は、その内容によって、第1に、被疑者の身体拘束の場所、期間、警察留置における捜査・留置の機能分化など、未決の身体拘束のなかで警察留置がどのように位置づけられるかに関する構造的な問題、第2に、警察留置中の処遇条件や手続的権利の保障、不服申立など、被留置者の取扱いに関する問題、第3に、警察留置中の被疑者の取調べのあり方に関する問題、についてのものに分けることができる。本稿が焦点を合わせるのは、このうち、第1の警察留置の位置づけに関する構造的な問題である。第2、第3の問題も重要であるにせよ、第1の問題につ

いてどのような立場をとるかが、直接、代用刑事施設の存廃を決することになるからである。勧告の本文も、未決拘禁を国際的最低水準に合致させ、刑事被収容者処遇法の改正によって警察留置を制限すべきとするものであり、このような構造的問題に関するものであった。懸念事項のうち第1の構造的問題にかかわるものは、代用監獄の広範かつ組織的な利用への懸念を表明した本文とともに、(a) 取調べのための警察留置の過度の利用、(b) 捜査機能と留置機能の分化の不十分さ、(d) 起訴前の警察留置が最長23日にも及ぶこと、(e) 未決拘禁に対する効果的な司法的コントロールの欠如、である。また、勧告事項のなかでは、本文とともに、(a) 捜査と留置の機能分化、(b) 警察留置の最長期間の制限、(f) 拘禁代替措置の活用、である。

たしかに、拷問禁止条約における政府報告の審査制度の性格や、締約国との継続的で建設的な対話の継続という委員会の基本姿勢を反映して、最終見解の勧告は、代用刑事施設が条約の具体的規定に違反していることを明確に指摘するというものではない。条約の具体的条項を摘示していないこともあって²²⁾、一読したところでは、代用刑事施設の制度的廃止を要求しているのか、それとも制度自体の存続を認めたいうで、その運用が条約の趣旨により適合するようされるべきことを含意しているのか、判然としなれないといえるかもしれない。そのことが、最終見解には法的拘束力がないとの認識と相俟って、拷問禁止委員会の勧告を重く受け止める必要はない、それを実現するための法的措置を講じる必要はないという立場を導くかもしれない。

はたして、最終見解は、未決拘禁が「国際的な最低水準に合致するよう」、「公判前に留置施設を使用することを制限するため」、刑事被収容者処遇法を改正すべきと勧告することによって、代用刑事施設の制度的廃止を要求したのであろうか。それは、未決の身体拘束に関する「国際的な最低水準」がどのようなものか、代用刑事施設がその国際的最低水準にどのように適合していないのかによって決せられる。

3 代用刑事施設と未決の身体拘束に関する国際的最低水準

(1) 捜査と拘禁の分離

未決の身体拘束における警察留置の構造的位置に関するものとして、国際人権法のなかで最も基本的な規定は、国際自由権規約 9 条 3 項である。この規定は、「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²³⁾。すでに明らかにしたように²⁴⁾、被逮捕者を速やかに裁判官の面前に連れてくることを要求する国際自由権規約 9 条 3 項は、未決拘禁に対する司法的コントロールを要請しており、それは、第 1 に、未決拘禁が適法か、その要件が備わっているか、裁判官に速やかに直接審査を行わせることを目的としている。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、被疑者・被告人の警察留置を極小化するためである。捜査・取調べ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、その身体拘束が捜査・取調べに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・取調べからの不当な干渉によって歪められることにもなる。規約 9 条 3 項は、このような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ことを要請しているのである²⁵⁾。このような警察留置の極小化という要請からすれば、逮捕後、被疑者を裁判官の面前に連れて行った後、警察の手許に連れ戻して拘禁を継続することは許されない。警察留置が許されるのは、逮捕後速やかに被疑者を裁判官の面前に連れて行くまでの期間だけなのである。

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第 2 の要請を含むことから、そのコロシアムとして、「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」と

国際自由権規約9条3項の要請

未決拘禁の司法的 コントロール	速やかな直接司法審査	捜査と拘禁 の分離
	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	

しては、第1に、警察留置の極小化が要請されることになる。警察留置の極小化が未決の身体拘束に関する国際的最低水準であることは、拷問禁止委員会の最終意見自体が、「(b)国際的な最低水準に合致するように、被留置者が留置施設に身柄を拘束され得る期間に上限を設けるべき」と勧告していることから明らかである。第2に、被疑者・被告人の捜査・取調べ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、警察留置における捜査と留置の機能分化が要請されることになる。有識者会議『提言』、刑事被收容者処遇法の国会審議などにおいてしばしば言及された「捜査と留置の分離」は、この「捜査と拘禁の分離」の第2の要請に相当する。このような二重の要請を含む「捜査と拘禁の分離」こそ、未決の身体拘束における警察留置の構造的位罫に関する国際的最低水準なのである²⁶⁾。

(2) 代用刑事施設と「捜査と拘禁の分離」

代用刑事施設は、国際的最低水準としての「捜査と拘禁の分離」の要請に込えているのか。これについてもすでに明らかにしたように、警察留置の極小化の要請、捜査と留置の機能分化のいずれにおいても、代用刑事施設は、制度それ自体として「捜査と拘禁の分離」の要請を満たしておらず、国際自由権規約9条3項に違反しているといわざるをえない²⁷⁾。

第1に、代用刑事施設制度のもと、逮捕後、被疑者は勾留質問のために裁判官の面前に連れて行かれた後、再度、警察留置施設に連れ戻されて勾留されることになる。その結果、起訴前に限っても、勾留請求前の逮捕留

置の期間と合わせ、最長23日間に及び被疑者の警察留置が認められることになる。実際、警察留置施設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²⁸⁾。本来、警察留置の極小化という要請からすれば、警察留置が許されるのは、逮捕後、被疑者を速やかに裁判官の面前に連れて行くまでの期間のみである。代用刑事施設制度がこの要請に応えていないことは明らかである²⁹⁾。

「捜査と拘禁の分離」の第2の要請についてはどうか。有識者会議『提言』は、捜査部門と留置部門の警察組織上の分離を積極的に評価し、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。刑事被収容者処遇法16条3項は、「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。法案の国会審議における政府参考人・警察庁長官官房長の答弁によれば、法案16条3項における「留置担当官」とは「留置管理係に所属する者のみならず、現に留置業務に従事する者を言う」から、現に被留置者に関する犯罪捜査に従事している捜査官がその被留置者の処遇に従事するならば、その捜査官は「留置担当官」に該当することとなり、この規定に違反することになるとされる³⁰⁾。

しかし、刑事被収容者処遇法において「捜査と留置の分離」について定めた規定はこの16条3項のみである。警察留置において被疑者・被告人の身体拘束が捜査・取調べに不当に利用されるのを防止すると同時に、捜査・取調べ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・刑事証拠法の構造からも示唆されるように³¹⁾、被疑者の取調べ、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担当官の権限・義務を法律上明確に規定しなければならない。刑事被収容者処遇法はこのような明確な規定を有していない点において、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³²⁾。取調室において被留置者

に対する食事の提供が実際に行われていたなど³³⁾、これまでの代用刑事施設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。「捜査と拘禁の分離」の第2の要請にも応えていないのである。

(3) 国連拷問禁止委員会の最終見解と「捜査と拘禁の分離」

拷問禁止委員会に提出された日本政府報告は、上述のように、「捜査と拘禁の分離」に関連して、「代用監獄制度においては、捜査を担当しない部門に属する留置担当官が、関係する法令等に基づき、勾留された被疑者等の処遇を人権に配慮して行っているところであり、不必要な精神的、肉体的苦痛を内容とする人道上残酷と認められる取扱い又は刑罰は行われていない。したがって、このようにいわゆる代用監獄制度が適正に運用されている限り、『残虐な、非人道的な又は品位を傷つける取扱い又は刑罰』が行われているとして、本条約上の問題が生じるものではないと考える」とするのみであった。日本政府報告は、被逮捕者は裁判官の面前に連れて行かれ、裁判官が勾留を決定すること、勾留場所の決定が裁判官によって行われていることについて指摘するのみであり、勾留決定後、警察留置施設に連れ戻して勾留することが、警察留置の極小化という「捜査と拘禁の分離」の第1の要請に反しないのかという点については、まったく言及していない。かりに捜査と留置の機能分化がなされていたとしても、あくまでも、警察留置の極小化の要請が満たされていることがその前提になければならない。警察留置の極小化について十分な言及がないことは、規約人権委員会に対する日本政府報告においても、有識者会議『提言』における代用刑事施設存置意見のなかにも、共通にみられることであったが、国際的最低水準としての「捜査と拘禁の分離」は、警察留置を極小化したうえで、さらに捜査と留置の機能分化を要請していることを銘記すべきである。

拷問禁止委員会による審査の過程でも、日本政府代表の説明は、捜査と留置の機能分化についてのみのものであった。2007年5月9日、審査の冒

頭、政府代表は、政府報告と同旨述べたうえで、捜査部門と留置部門が警察組織上分離されており、刑事被収容者処遇法においては留置担当官が捜査に携わることも、捜査担当官が留置業務に携わることも禁止されていることなどを報告するにとどまった³⁴⁾。翌10日、前日各委員から出された質問に対する回答においても、政府代表は、両部門の組織上の分離と被収容者に対するその告知、被留置者が留置施設から出場するさいの留置主任官の審査・承認、留置施設の入出場の記録化、捜査・取調べにおける日課時間の尊重、これらによって代用刑事施設における自白強要の危険がないことを指摘したのみであった。しかし、最終見解において、「(a)留置担当官を捜査から排除し、また、捜査員を被留置者の留置にかかわる事項から排除することにより、捜査機能と留置機能（護送業務を含む）の完全な分離を確保するよう法改正を行う」べきとの勧告がなされたことから明かなように、政府報告と政府委員の説明にもかかわらず、委員会は、これら二つの機能が実質的に分化しているとは認めなかった。

他方、政府報告と同様、日本政府代表は、警察留置の極小化についてはまったく触れなかった。この点については、たとえばグロスマン委員から、5月9日の審査において、「私達委員が理解するに、日本では、最長23日間も起訴かどうかを待つ間、被疑者を警察留置施設に拘禁することができる。長期間ですね。……23日は長時間です」との原則的疑問が表明されていた³⁵⁾。しかし、政府委員は、翌10日冒頭、「わが国の刑事司法制度は、裁判所の事前チェックを前提としながらも、身柄拘束期間は短期間に制限されており。……したがって、短期間で捜査を円滑、かつ、効率的に実施するためには、身柄を拘束する場所は、捜査を行う警察と近接し、かつ、取調室等の設備が十分に整備されていることが必要である」との従来からの見解を繰り返すだけであった³⁶⁾。かりに捜査上の便宜ないし効率的な取調べのための必要性があるにして、それでもなお、最長23日間の警察留置が国際的最低水準を満たしているのか、国際人権法上許容されるのかについては、なんら回答していないのである。

再確認するならば、未決の身体拘束に関する国際的最低水準としての「捜査と拘禁の分離」は、警察留置における捜査と留置の機能分化の前提として、警察留置それ自体の極小化を要請している。かりに日本政府が主張するように、警察組織上の分離などにより捜査機能と留置機能が分化していたとしても 上述のように、実質的にこれが実現しているかはまったく疑わしいが、警察留置が極小化されていない限り、「捜査と拘禁の分離」の要請が満たされたことにはならない。そして、警察留置の極小化の要請に反することは、いかに捜査上の便宜や取調べの効率性を強調したところで、決して正当化されないのである。拷問禁止委員会の最終見解が、「(b)国際的な最低水準に合致するよう、被留置者が留置施設に身柄を拘束され得る期間に上限を設けるべきである」と勧告したのはそれゆえである。

このように、拷問禁止委員会の最終見解は、代用刑事施設が警察留置の極小化の要請に添えておらず、捜査と留置の機能分化においても不十分であると見た。最終見解が、勧告本文において、「公判前勾留が国際的な最低水準に合致するよう、迅速かつ効果的な手段を採るべきである。特に、締約国は、公判前に留置施設を使用することを制限するため、2006年の監獄法を改正すべきである」としたのは、未決の身体拘束に関する「国際的な最低水準」としての「捜査と拘禁の分離」に適合しない代用刑事施設を制度として廃止すべきこと、そのための法改正を速やかに行うべきことを含意している³⁷⁾。「公判前に留置施設を使用することを制限する (limit the use of police cells during pre-trial detention)」とは、代用刑事施設を存置したうえで、その使用施設、使用頻度、使用期間を限定するという意味ではなく、「(b)国際的な最低水準に合致するよう、被留置者が留置施設に身柄を拘束され得る期間に上限を設けるべきである」との勧告が続いていることから分かるように、未決の身体拘束のなかで警察留置の許される期間を、被疑者を勾留質問のために裁判官の面前に連れて行くまでに限定することによって、まさに代用刑事施設制度それ自体を廃止すべきという

意味なのである。

4 拷問・虐待防止義務違反としての代用刑事施設

(1) 代用刑事施設と「拷問」

拷問禁止委員会は、代用刑事施設が未決の身体拘束に関する国際的最低水準に適合していないことを明確に指摘した。そして、警察留置の構造的位置に関する国際的最低水準として最も重要なものは、警察留置の極小化、捜査と留置の機能分化という二重の要請を含む「捜査と拘禁の分離」（国際自由権規約9条3項）であった。では、代用刑事施設は、拷問禁止条約の具体的規定に違反することになるのか。違反するとすれば、どのような規定に、どのように違反することになるのか。拷問禁止委員会の最終見解はこの点について明らかにしていない。

拷問禁止条約1条は、拷問を、「身体的なものであるか精神的なものであるかを問わず人に重い苦痛を故意に与える行為であって、本人若しくは第三者から情報若しくは自白を得ること……を目的として……、かつ、公務員その他の公的資格で行動する者により又はその扇動により若しくはその同意若しくは黙認の下に行われるもの」と定義している。精神的苦痛を与える行為が含まれるため、脅迫的・強要的言辞が「拷問」となりえることになる。また、条約1条のいう「重い苦痛」(severe pain or suffering)かどうかは、絶対的基準によってではなく、行為の継続時間、身体または精神に対して与える影響、被害者の性別、年齢、健康状態など、個別具体的ケースの事情に応じて相対的に判断されるものである³⁸⁾。

代用刑事施設に勾留された被疑者の取調べが、このような意味の「拷問」に該当する行為となることはありえることである。最近の例として、志布志事件においては、取調べにあたった警察官が、任意取調べ中の被疑者に対して、自白獲得の目的から、親族の名前やメッセージを書いた紙を踏ませたとされる。「踏み字事件」である。この取調べについて、被害者の

提起した国家賠償請求事件の鹿児島地裁判決は、取調担当警察官の「違法行為により被った原告の精神的苦痛、特に本件踏み字においては、その取調手法が常軌を逸し、公権力を笠に著て原告及び原告関係者を侮辱するものであり、これにより被った原告の屈辱感など精神的苦痛は甚大」であったと認定している³⁹⁾。そうであるならば、条約1条のいう「重い苦痛を故意に与える行為」であって、精神的「拷問」に該当するというべきであろう。また、大阪現住建造物等放火事件における大阪地裁決定は、自白調書の取調べ請求を却下するにあたり、逮捕前の任意取調べについてはあるが、「被告人の弁解に全く耳を傾けようとせず、何ら客観的・具体的な根拠に基づかないまま、本件火災が被告人の放火か少なくとも重過失による失火によるものであると決めつけ、その結論に沿う供述を被告人から引き出すために、相当時間にわたり、被告人の膝の上でその手を自分の両手で握りしめたり、被告人の肩に手を回して肩を組むようにしたりしながら、被告人の耳元近くで、『真実から逃げたらあかん。自分のしたことは正直に言わなあかん。自分に正直になれ。』などと……大声で叱るよう繰り返す」たうえ、「任意同行中の被疑者に対し、なれなれしくも肩を組んだり、その両肩を揺すぶったりと常軌を逸した身体的接触まで行って、その押しつけを一層強めていた」と認めたと⁴⁰⁾。条約1条のいう身体的「拷問」に該当する行為といえるであろう。これらはいずれも、逮捕前の任意取調中の行為であったが、同様の行為が、被疑者が代用刑事施設としての警察留置施設に勾留されているあいだになされる可能性があることは決して否定できない。ほかにも、被疑者の体験談、弁護人のケース報告などからは、代用刑事施設において、重大な身体的・精神的苦痛を生じさせ、それゆえ拷問に該当しうるような取調べがなお行われていることが示唆されている。これを確実にモニターし、効果的に防止することが、録音・録画による取調べ可視化の要求の最大の根拠となっている⁴¹⁾。

とはいえ、代用刑事施設に勾留された被疑者の取調べがすべて、あるいは大多数において、拷問禁止条約1条のいう「拷問」に該当する程度にま

で身体的・精神的な「重い苦痛」を故意に生じさせているとはいえないであろう。また同じく、条約16条1項の定める虐待に当たるともいえないであろう。拷問禁止委員会の最終見解も、そのような指摘はしていない。国際自由権規約7条も、「何人も、拷問又は残虐な、非人道的な若しくは品位を傷つける取扱い若しくは刑罰を受けない」として、拷問・虐待の禁止を定めている。しかし、これまでのところ、規約人権委員会が日本政府報告の審査において、代用刑事施設ないしそこにおける取調べについて直ちに規約7条違反であることを指摘したことはない。

(2) 拷問・虐待防止義務と代用刑事施設

拷問禁止条約は、拷問禁止の実効性を確保するため、締約国に対して、拷問行為の確実な処罰、拷問獲得証拠の使用禁止などとともに、拷問を防止するための「効果的な措置」をとることを義務づけ（2条1項）、「拷問」にまで至らない虐待についても、それを防止する義務を課している（16条1項）。この拷問・虐待防止義務との関係において、代用刑事施設はどのような問題を有するであろうか。

拷問・虐待との関連において代用刑事施設の問題をとりあげたものとして、ナイジェル・ロドリゲス国連人権委員会拷問特別報告者による1995年報告書がある。報告書は、代用刑事施設について、「起訴前に22日間（正しくは23日間・引用者注）『代用監獄』に勾留できることから、被疑者は常時警察の管理下に置かれることとなり、拷問や虐待が発生しやすい状況が生まれる」と指摘している⁴²⁾。代用刑事施設における取調べが直ちに「拷問」や「虐待」(ill-treatment)に当たるわけではないが、代用刑事施設自体がそれらの発生しやすい状況を作り出すことを指摘しているのである。そうであるならば、代用刑事施設を存置していること自体が、拷問禁止条約による拷問・虐待防止義務に違反することになるのであろうか。

国連拷問等禁止条約の批准をめぐる国会審議において、この点に関連する質疑がなされた⁴³⁾。すなわち、1999年4月22日、衆議院本会議において、

公明党・赤松正雄議員は、「刑事事件の被疑者の処遇について、なぜ警察施設を代用するのか、拷問の下地にならないのかとの指摘があります。いわゆる代用監獄制度についての問題であります。例えば、警察が容疑者を逮捕した場合、被疑者の留置、勾留の期間は、最長で23日間となります。容疑事実を否認する被疑者の多くは、警察の留置場、いわゆる代用監獄に置かれます。ここでは警察が被疑者を24時間完全に管理できますので、拘置所では不可能な、深夜にわたる取り調べもできます。／また、この第三者の目の届かない場所で拷問もしくはそれに類する行為が行われ、虚偽の自白を生み、冤罪の温床となるとの批判があります。もちろん、この代用監獄制度は被留置者の人権尊重には十分配慮しておる、警察の迅速、適正な捜査に寄与しているといった意見もあることは承知をいたしております。／しかしながら、この条約の第2条に、『拷問に当たる行為が行われることを防止するため、立法上、行政上、司法上その他の効果的な措置をとる。』こととしており、その意味からも、拷問もしくはそれに類する行為の可能性がある限り、積極的に何らかの措置を行わなければならないと考えます」との見解を表明し、法務大臣と警察庁長官の答弁を求めた。代用刑事施設に勾留された被疑者に対する取調べのなか、拷問・虐待が行われる可能性があることから、条約上の防止義務を果たすためになんらかの積極的措置が必要だとしたのである。これに対して、法務大臣・陣内孝雄は、「代用監獄においては、捜査を担当しない部門に属する留置担当官が、監獄法等の関係する法律等に基づき、その責任と判断において、人権に配慮して、勾留された被疑者の処遇を行っているところであり、いわゆる代用監獄における被疑者の身柄拘束が、取り調べに不当に利用されるおそれはないと考えております。このようなことから、代用監獄に身柄を拘束することが、拷問またはそれに類する行為につながったり、その可能性を生じせしめるものとは理解しておりません」と答弁した。また、警察庁長官・野田毅は、「代用監獄に留置されている者に対し、拷問等の行為が行われてならないことは、当然のことであると考えております。警察におき

ましては、これまでも、捜査を担当しない部門に属する留置担当官が被留置者の処遇を行うこととしておりますほか、被留置者の人権に配慮した処遇を行ってきたところでありまして、今後ともそのように努めてまいり所存であります」と応じた。

代用刑事施設に勾留中の被疑者に対する取調べのなか、拷問・虐待が行われる可能性があることは、過去の事例からも否定できないはずである。問題は、その可能性と代用刑事施設自体との関連性である。直接かつ強度の関連性があれば、代用刑事施設の存置は、拷問・虐待防止義務に反するといえるであろう。たとえ拷問・虐待の可能性があったとしても、それが取調べの方法の問題であつたり、一定の保障措置によって解消されているとすれば、代用刑事施設の存置それ自体が防止義務違反であるとはいえないであろう。法務大臣と警察庁長官は、捜査部門と留置部門とが警察組織上分離されるなど、両機能が分化しているので、代用刑事施設への拘束自体が拷問・虐待の可能性を生じさせることはないというのである。

断片的なケース報告からも、拷問・虐待の可能性が必ずしも僅少とはいえないと推測できるにせよ、この可能性がどの程度のものかを確認することは、それ自体、困難なことである。それゆえ、代用刑事施設に勾留中の被疑者に対する拷問・虐待の可能性が高いことをもって、この可能性と代用刑事施設への収容との関連性の強さを間接的に裏づけることは、たしかに難しいかもしれない。

(3) 拷問・虐待防止義務と「捜査と拘禁の分離」

拷問・虐待の可能性と代用刑事施設への収容との関連性を検討するとき、拷問禁止委員会の最終意見が未決の身体拘束に関する国際的最低水準としての「捜査と拘禁の分離」を強調していたことが、想起されるべきである。「捜査と拘禁の分離」は、拷問・虐待防止義務とどのように関係するのであろうか。上述のように、「捜査と拘禁の分離」は、警察留置の極小化、捜査と留置の機能分化という二重の要請から成っているが、その目的は、

被疑者・被告人の身体拘束が捜査・取調べに不当に利用されることを防ぐとともに、被留置者の処遇が捜査・取調べからの不当な干渉によって歪められる危険を排除することであった。この目的のなかに、実は、拷問の防止という目的が含まれていたのである。

ナイジェル・ロドリーは、1975年、国連総会が拷問禁止宣言を採択した直後、「あらゆる形態の抑留・拘禁下にある人々を保護するための原則」（以下、国連被拘禁者保護原則）の草案作成を速やかに行うよう要請したことを指摘している。ロドリーによれば、拷問の廃絶のために活動してきた NGO は、拷問を効果的に防止するためには、被拘禁者を保護するための広汎な保障措置を確立する必要があることをすでに認識しており、拷問の効果的防止のために包括的な国連被拘禁者保護原則を作成するというアプローチは、このような認識に基づくものであった。すなわち、1973年、国際人権 NGO 国際法律家連盟 事務局長は、拷問の可能性を小さくするためには、 逮捕直後から拘禁の全過程において法的援助を受ける権利の保障、 被逮捕者が家族と連絡する権利の保障、 一回の取調べ時間、適切な休憩と軽食に関する厳格なルールの確立、 取調べ開始前の医学的検査、本人または弁護人が要求した場合における取調べ終了後の医学的検査、 時間と時刻、取調官と監視者の名前、医学的検査の内容と結果など、取調べに関するすべての重要事実の詳細な記録の作成、 被逮捕者は遅くとも24時間以内に裁判官の面前に連れて行かれ、その後は裁判所の命令により、その監督下においてのみ拘束の継続を許されるというルールの厳守、 その後の取調べがなされる場合には、裁判官によってのみ行われるべきこと、 人身保護請求など、違法な拘禁または虐待について遅延なく裁判所に申し立て、救済を受けられること、という保障措置がとられるべきとの宣言を発表していたのである⁴⁴⁾。未決の身体拘束の構造に関して、 において、警察留置の極小化、捜査と留置の機能分化の両面にわたり、「捜査と拘禁の分離」が要請されている点が注目される。

また、1984年、アムネスティ・インターナショナル は、報告書『1980

年代の拷問』を発表した。この報告書は、深刻な拷問が世界中に蔓延していることを厳しく指摘し、その処罰と事後救済とともに、実効的な防止策を至急とるべきことを訴えた。報告書は、拷問を効果的に防止するためには、拷問の発生しやすい「前提条件」(“Preconditions” for Torture)を明らかにし、それを解消することが必要だとした。この「前提条件」として報告書があげたのは、平時または緊急時の立法による広汎な逮捕・拘禁権限の承認、曖昧かつ薄弱な嫌疑による被疑者の身体拘束、非公式拘禁ないし「失踪」の発生、秘密の場所への拘禁、近親者、弁護士など外部との連絡の遮断、不服申立と救済手段の制限、十分な医学的検査記録を作成・保管していないこと、拷問により採取された供述または長期拘禁後の供述を証拠として許容すること、拷問行為の処罰の不徹底、などであった。さらに、「捜査と拘禁の分離」に関連して、報告書は次のように指摘している。「拷問が最も頻繁に発生するのは、被拘束者が拘束された初日においてである。この危険な期間、通例、被拘束者は外部との連絡を遮断された状態において過ごすこととなる。その間、捜査官と保安職員が被拘束者の命運をすべて完全にコントロールし、被拘束者は、近親者とも、弁護士とも、外部の医師とも接触を許されないのである」と⁴⁵⁾。

アムネスティ報告書『80年代の拷問』は、これら拷問の「前提条件」に対応する形で、さまざまな拷問防止のための保障措置がとられるよう提起した。そのなか、逮捕（現行犯の場合を除く）およびその後継続する拘禁が裁判所の命令によって行われること、被拘禁者からの人身保護請求を審査し、必要な救済を行うこと、拷問により採取された疑いのある供述を証拠から排除することとともに、「拷問防止のための裁判所の役割」として、被逮捕者が裁判所の面前に連れてこられたとき、拘束中に拷問を受けたのではないかと疑われる場合、裁判所は、被逮捕者を釈放し、または少なくとも別の拘禁施設に移監するなどの保護的措置を講じること、身体拘束や取調べを担当する機関の業務を監督する権限を有することがあげられてい

た。さらに、「拘禁担当機関と取調担当機関の分離」があげられ、「拷問の対象となる被拘束者は、多くの場合、同一機関によって拘束され、取調べを受けている。これら二つの機能を正式に分離することは、被拘束者の取調べを担当する機関以外の機関によりその適切な処遇の確保が監督されることによって、被拘束者の保護をもたらすであろう」と述べられていた⁴⁶⁾。これらの保障措置は、司法的コントロールを通じての警察留置の極小化、捜査と留置の機能分化という「捜査と拘禁の分離」の二重の要請を意味している。「捜査と拘禁の分離」は、拷問防止のための保障措置として機能するのである。

ロドリーが指摘するように、1998年に国連総会が採択した被拘禁者保護原則において、未決拘禁の司法的コントロールとそのコララリーとしての「捜査と拘禁の分離」が強調されたのは、まさに警察留置が長期化し、自白獲得のために身体拘束が利用されるときこそ拷問は最も行われやすくなる、その意味においてこれらが拷問の「前提条件」の重要な要素であるという認識に由来していた。すなわち、国連被拘禁者保護原則は、あらゆる形態の身体拘束が裁判官によって命じられ、またはその効果的コントロールのもとに行われなければならないとしており(原則4)、この効果的コントロールの要請は、逮捕後、身体拘束の全過程を通じて司法的コントロールが維持されるべきことを含意している⁴⁷⁾。また、裁判官による速やかな直接審問なくしては、いかなる拘禁も許されないことを定め(原則11(1))、拘禁状態を不当に利用することによって自白または他者に不利益な供述を強制することを禁止している(原則21(2))。拷問を効果的に防止するために、これらの保障措置を要請していたのである。

以上の検討から明らかなように、拷問禁止をめぐる国際人権法の展開のなか、「捜査と拘禁の分離」は、拷問を効果的に防止するための保障措置として位置づけられてきた。そのことは、警察留置が長期化し、身体拘束状態が取調べないし自白採取のために不当に利用されるときこそ、拷問の可能性が最も高まるという認識に基礎づけられていた。「捜査と拘禁の分

離」は、警察留置を極小化したうえで、捜査機能と留置機能を分化することによって、拷問の「前提条件」を解消し、拷問を効果的に防止するために機能するとされたのである。

拷問禁止条約は、上述のように、締約国に対して、拷問・虐待の防止措置をとるよう義務づけていた（2条1項、16条1項）。「捜査と拘禁の分離」が拷問防止のための重要な保障措置として位置づけられてきたことからすれば、拷問禁止条約において、「捜査と拘禁の分離」に適合しない制度・手続は、そうであるとの理由から拷問・虐待防止義務に反するものとして性格づけられる。拷問禁止委員会の最終見解は、代用刑事施設について、警察留置の極小化の点においても、捜査と留置の機能分化の点においても、未決の身体拘束に関する国際的最低水準としての「捜査と拘禁の分離」に適合しないことを厳しく指摘したが、その含意は、代用刑事施設を存置することが、「捜査と拘禁の分離」の要請に適合しないことを媒介として、拷問禁止条約上の拷問・虐待防止義務に反するということなのである。

国際法学者の今井直は、被拘禁者の公的登録の保全、権利の告知、独立した法的援助の迅速な保障、独立した医療の保障、家族との面会、拘禁場所の査察・訪問、司法的救済の保障など、すべての被拘禁者に適用される一定の基本的保障が条約2条1項に内在するとした拷問禁止委員会の一般的意見草案13項、すべての取調べのビデオ録画など、新たな拷問防止措置が条約2条1項による防止義務に包含されるとした一般的意見草案14項を根拠として、国際的説明責任を果たすことなく、これら例示された拷問防止のための保障措置をとらないことは拷問禁止条約2条1項違反となる可能性を有しており、それゆえ、代用刑事施設に関する拷問禁止委員会の最終見解も、条約2条1項およびそれとほぼ重なるものとされる（一般的意見草案3項）条約16条1項と関連づけて読むことができると指摘している⁴⁶⁾。国際人権法上、拷問防止のための重要な保障措置として位置づけられてきた「捜査と拘禁の分離」への不適合を媒介させることによって、代

用刑事施設との関連において、一般的意見草案14項の意味がより具体的に明らかにされるであろう。代用刑事施設の存置は、「捜査と拘禁の要請」に適合しないものとして、拷問禁止条約上の拷問・虐待防止義務に反するのである。

5 終 章 司法的救済の可能性

以上明らかにしたように、拷問禁止委員会の最終見解は、代用刑事施設が、警察留置の極小化においても、捜査と留置の機能分化においても、未決の身体拘束に関する国際的最低水準としての「捜査と拘禁の分離」に適合していないことを厳しく指摘し、その制度的廃止を勧告した。また、拷問禁止に関する国際人権法の展開のなか、「捜査と拘禁の分離」が、拷問防止のための重要な保障措置として位置づけられてきたことからすれば、代用刑事施設を存置することは、「捜査と拘禁の分離」に適合しないものとして、拷問禁止条約上の拷問・虐待防止義務(2条1項,16条1項)に違反する。

保坂展人衆議院議員(社民党)の質問主意書(2007年6月7日)(質問第368号)に対する政府答弁書(2007年6月15日)(答弁第368号)によれば、政府は、刑事被収容者処遇法によって捜査機能と留置機能は適切に分離されており、留置施設視察委員会の設置もなされているから、拷問禁止委員会の勧告にもかかわらず、代用刑事施設を廃止するための法改正は不要であるとの立場を鮮明にしている⁴⁹⁾。しかし、今井直が指摘するように、拷問禁止委員会の最終見解は「法的拘束力を有するものではない」として、たんに国内法の解釈や国内政策の観点から最終見解の勧告の実施を拒むという態度は、拷問禁止条約が締約国に課している国際的説明責任と見解尊重義務に適合しないものであろう⁵⁰⁾。日本政府は最終見解を重く受け止め、代用刑事施設の存置が、「捜査と拘禁の分離」を要請する国際自由権規約9条3項に違反するのみならず、拷問禁止条約上の拷問・虐待防止義務に

反することを認めたとうえで、最終見解が勧告するように、代用刑事施設を廃止するための立法措置をとるべきである。

それでは、代用刑事施設が拷問禁止条約上の拷問・虐待防止義務に違反するとしたとき、そのことについて、司法的救済は認められないのであろうか。条約上の防止義務が立法政策上のまたは法運用上の努力義務としてのみ理解される限り、防止義務に違反することは司法的救済には結びつかないであろう。今井直によれば、これまで日本の裁判所が拷問禁止条約の直接適用可能性を認め、その裁判規範性を肯定した例はなく、裁判所の一般的姿勢として、国際自由権規約のように個人が権利の名宛人になっている人権条約については直接適用可能性ないし自動執行性を肯定する一方、国際社会権規約など、国に積極的義務を課している人権条約については、これらを認めることに消極的であるとされる。たしかに、拷問禁止条約は「proactive な条約と呼ばれるように、拷問や虐待を禁止するだけでなく、それらを防止するための積極的な措置を締約国に義務づける条約である」⁵¹⁾。それゆえ、これまでの日本の裁判所の姿勢からすれば、直接適用可能性が認められ、自動執行性が肯定されることは難しいかもしれない。

しかし、今井直が説くように、「個人の権利という形式で規定されていなくとも、締約国の義務の内容が明確でありかつ司法判断になじむような規定（1条、2条、3条、12-16条）は日本でも直接適用できる」と理解すべきであろう⁵²⁾。拷問禁止委員会の最終見解も、国内裁判所による条約の直接適用に関する情報の不足を懸念事項として指摘し、日本政府に対して、「国内裁判所による条約の直接適用を確保するためにとった措置に関する情報を、事例と共に委員会に提供すべきである」と勧告している（11項）。このことから、委員会自身、拷問禁止条約の直接適用可能性を肯定していることが分かる。先に明らかにしたように、条約2条1項および16条1項の定める防止義務の違反の実質は、代用刑事施設が国際自由権規約9条3項の要請する「捜査と拘禁の分離」に適合しないことであり、したがって防止義務の内容は具体的に明確なものとなっている。それゆえ、代

用刑事施設としての警察留置施設への勾留については、拷問・虐待防止義務に違反するものとして、拷問禁止条約2条1項および16条1項を直接適用し、司法的救済が認められるべきである⁵³⁾。

* 本稿は、日本弁護士連合会主催のセミナー「国連拷問禁止委員会勧告 勧告を踏まえ、代用監獄廃止と刑事司法改革のために、何をすべきか」(日本弁護士連合会、2007年10月2日)における私の報告「警察留置の国際水準 国連拷問禁止委員会勧告はなにを意味するか」、国際人権法学会第19回大会シンポジウム「拷問禁止条約と日本」における私の報告「警察留置の国際水準と国連拷問禁止委員会勧告」(愛知学院大学、2007年11月10日)をベースにしている。これら二回の拙い報告に対して、多くの方々から貴重なご教示や有益なご批判をいただいた。心より感謝申し上げます。

- 1) 被疑者の黙秘権の確保に向けられた取調べの適正化は、録音・録画による取調べの可視化だけでなく、取調べ受義務の否定、代用刑事施設の制度的廃止がともなってこそ実現可能であるとするものとして、中川孝博「取調べの可視化は進展したか・改善されたのか」、法学セミナー630号(2007年)、淵野貴生「被疑者取調べの課題」法律時報79巻12号47頁(2007年)など。代用刑事施設の廃止を基礎づける法的要請としての「捜査と拘禁の分離」と取調べ受義務の肯定とのあいだには、まさに両者が捜査・取調べと拘禁とを結合させるものであるがゆえに、決定的矛盾があることについて、葛野尋之『刑事手続と刑事拘禁』(現代人文社、2007年)68頁。
- 2) 「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)における法務省提出の「配付資料7」<http://www.moj.go.jp/KYOUSEL/SYOGU/shiryo01-01.pdf>。
- 3) 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。
- 4) 代用刑事施設問題の本質について、葛野・注1書53-54頁。
- 5) 法務省ホームページ <http://www.moj.go.jp/KYOUSEL/SYOGU/teigen.pdf>。『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。
- 6) 北村泰三「被拘禁者の人権と拷問禁止条約」北村泰三=山口直也編著『弁護のための国際人権法』(現代人文社、2002年)108-112頁参照。
- 7) 拷問禁止条約について、今井直「拷問禁止条約の意義 その実体規定の特徴」早稲田法学会誌36号(1986年)、アムネスティ・インターナショナル日本支部編(今井直監修)『拷問等禁止条約 NGOが創った国際基準』(現代人文社、2000年)、拷問禁止条約の国内の実施に関する研究会(村井敏邦=今井直監修)『拷問禁止条約をめぐる世界と日本

の人権』（明石書店、2007年）参照。

- 8) 日本の条約批准までの状況と批准要求について、大倉一美編『拷問禁止条約とはなにか 国際人権に取り残される日本』（創史社、1998年）参照。
- 9) 個人通報制度について、海渡雄一「拷問禁止条約と個人通報」村井＝今井・注7書参照。
- 10) 選択議定書について、今井直「被拘禁者の国際人権保障の新たなメカニズム 拷問禁止条約選択議定書の成立過程とその内容・特徴」龍谷大学矯正・保護研究センター研究年報1号（2004年）、桑山亜也「拷問禁止条約と刑事施設における人権侵害に対する救済・防止メカニズム」村井＝今井・注7書189-201頁参照。
- 11) Ahcene Boulesbaa, The U.N. Convention on Torture and the Prospects for Enforcement 5 (1999).
- 12) 海渡雄一「拷問禁止条約と個人通報」村井＝今井・注7書104-107頁。2007年5月の日本政府報告の審査時における委員の略歴については、新津久美子「拷問禁止委員会の報告制度の現状」同書66-68頁。条約実施に関する拷問禁止委員会の権限について、ナイジェル・ロドリ（海渡雄一訳）「拷問禁止委員会による条約実施の権限と手続」自由と正義52巻9号（2001年）参照。なお、押収拷問防止委員会の権限、活動の実際、その意義などについては、ロッド・モーガン＝マルコム・エヴァンス（葛野尋之＝水野規男訳）「収容施設の査察 ストラスブールからの視点」三重法経107号（1997年）、Morgan, and Evans, CPT Standards: An Overview in Rod Morgan & Malcolm D. Evans (eds.), Protecting Prisoners: The Standards of the European Committee for the Prevention of Torture in Context (2001) 参照。
- 13) Boulesbaa, supra note 11, at 253-254.
- 14) Id. at 260-262.
- 15) Nigel S. Rodley, The Treatment of Prisoners under International Law 152-155 (2nd ed., 1999). ナイジェル・ロドリは、委員会の一般的意見が「最終見解」として表明されるようになった頃から、審査プロセスへの NGO の積極的参加の影響もあり、委員会の意見が「率直で批判的な」ものになったことを指摘している。
- 16) アメリカ政府報告の審査について、新津・注12論文。
- 17) 「拷問等禁止条約第19条1に基づく第1回政府報告（仮訳）」および英語正文は、外務省ホームページ http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/gomon/houkoku_01.html。
- 18) NGO の活動状況について、日本弁護士連合会編『改革を迫られる被拘禁者の人権 2007年拷問等禁止条約第1回政府報告書審査』（現代人文社、2007年）、CAT ネットワーク『拷問なき明日へ 拷問禁止委員会・第一回日本審査報告／資料集』（2007年）参照。
- 19) 日本弁護士連合会・注18書「拷問禁止委員会審査の全記録」36-130頁。
- 20) 小池振一郎「代用監獄・取調」日本弁護士連合会・注18書153頁は、拷問禁止委員会が緊急に解決が必要な重要問題として捉えていることの現れであるとする。
- 21) 「取調べに対する規制と自白」に関する懸念・勧告は次のようなものであった（枠囲みの部分が勧告）。

16. 委員会は、特に、公判前勾留の実施について司法による効果的な監督がないこと、及び無罪判決に比べ有罪判決の数が不均衡に高いことにかんがみ、刑事裁判におい

て自由に基づく有罪判決の数が多いことを深く懸念する。委員会は、また、警察に身柄を拘束されている間に被拘禁者の取調べが適切に行われているか否かを確認する手段がないこと、また特に、取調べの継続時間に厳格な時間制限が定められていないこと、及びすべての取調べに弁護人の立会いが義務付けられていないことを懸念する。加えて、委員会は、国内法において、条約に適合しない形でなされた取調べの結果として得られた自由も法廷において許容される可能性があり、右は条約第15条に違反することを懸念する。

締約国は、警察に身柄を拘束されている又は代用監獄にいる被留置者の取調べが、すべての取調べの電子的及びビデオによる記録、取調べへの弁護人のアクセス及び立会い等の措置によって組織的に監視されること、並びにこれらの記録が刑事裁判における利用に供されることを確保すべきである。また、締約国は、取調べの時間的長さについての厳格な規則を、この違反に対する適切な制裁と共に、迅速に採用すべきである。締約国は、条約第15条に完全に適合するよう、刑事訴訟法を改正すべきである。締約国は、強制、拷問若しくは脅迫、又は長期にわたる逮捕若しくは勾留の末になされた自由で、証拠として認められなかったものの件数に関する情報を、委員会に提供すべきである。

- 22) 拷問禁止委員会による政府報告の審査、委員会の最終見解の意義について、今井直「拷問等禁止条約に関する報告審査・最終見解の意義」日本弁護士連合会・注18書参照。今井直は、条約批准にともない、制約国は、国際的説明責任と条約実施機関としての委員会の見解尊重義務を負うとし、国会や行政がこれらの責任・義務を果たすことを通じて、条約の実施が確保されることを強調してゐる。
- 23) 代用刑事施設が国際自由権規約9条3項に適合するかという問題をめぐる先駆的研究として、庭山英雄＝五十嵐二葉『代用監獄制度と市民的自由』（成文堂、1981年）209頁以下。
- 24) 葛野・注1書57-64頁、126-127頁。
- 25) 国際自由権規約9条3項によって保障される未決拘禁の司法的コントロールについて、規約実施に関する第3回日本政府報告の審査のなか、規約人権委員会のポータル委員（イタリア）は、逮捕後、被疑者を裁判官の面前に連れて行った後に警察留置施設に連れ戻し、警察留置を継続することは規約9条3項違反であることを指摘し、次のように述べている。「（規約9条3項の）目的は、逮捕が合法的であり、恣意的なものでないということを裁判官が確認し、またそうでない場合には被疑者を釈放しなければならないということだけにあるのではなく、被疑者の司法的保障の下に置き、被疑者を警察による恣意的な処遇から保護するということにあるのです。……あらゆる国において警察は専断的に行動する傾向があるのです。重要なことは、逮捕された者が裁判官の面前に連れて行かれた後においては、それ以前と同じ処遇を受けることができない、ということなのです。特に、被逮捕者は、司法的保障を与えられた、すなわち裁判官の監督の下での、処遇を受ける権利を有します。それは、裁判官の面前に連れて行かれる前にはなかったものです。したがって、……拘禁のために警察に送り返され、また警察の唯一のコントロールの下に置かれるとい

うことを、我々が受けている情報から知ることができるのですが、警察で被拘禁者が誤った処遇を受けることになれば、それはまさに規約第9条3項が防止しようとしていることなのです」（1993年10月28日、第1280回委員会）（日本弁護士連合会『世界に問われた日本人の権利 日本政府の第三回定期報告書に対する国際人権（自由権）規約委員会の審査記録および日本弁護士連合会の報告』（こうち書房、1993年）200-201頁）。

- 26) 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。／警察署付属の施設における拘禁に代わる方策の可能性がない場合には、そのような施設への拘禁はきわめて短期間でのみ許される」と述べている（United Nations Center for Human Rights and Crime Prevention and Criminal Justice Branch, Human Rights and Pre-trial Detention, para 66, HR/P/PT/3 [1994]）。
- 27) 葛野・注1書57-76頁。
- 28) 「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）における警察庁提出の「説明資料」<http://www.moj.go.jp/KYOUSEI/SYOGU/setsumeio1-02.pdf>。
- 29) 警察留置の極小化の要請からすれば、逮捕後、被疑者の身体拘束を継続する必要がある場合には、「速やかに」（国際自由権規約9条3項）勾留請求を行うべきであり、72時間までの逮捕留置期間を捜査・取調べにフル活用している現行実務は、この要請に反するといふべきであろう（葛野・注1書69-72頁）。
- 30) 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）。
- 31) 「捜査と拘禁の分離」の二重の要請にともに応えようとしたイギリスの1984年警察・刑事証拠法に基づく警察留置制度について、葛野・注1書第3章参照。取調べにおける自白強要を防止し、警察留置中の適正な処遇を確保するという目的を達成するために、警察・刑事証拠法のもと、逮捕後原則24時間以内の告発を要求することによる警察留置期間の厳しい限定、具体的な手続保障と留置管理官（Custody Officer）制度を通じての警察留置中の捜査と留置の機能分化の徹底、と合わせて、告発後の取調べを禁止することによる被疑者取調べの厳格な時間的限定、当番弁護士制度、広汎な法律扶助、自由で秘密の接見交通、取調べへの立会いなど、逮捕時点からの弁護人の法的援助の手厚い保障、少年および精神障害を有するなど脆弱被疑者の場合の「適切な成人（Appropriate Adult）」の援助の保障、取調べの録音・録画による可視化、がなされていった。日本における取調べの適正化の具体的構想を立てるうえでも、このような手続保障が相互に支え合う重層的構造のなかで存在していることに学ぶべきであろう。もっとも、イギリス法においても、取調べ可能な期間が厳格に限定され、弁護人の立会、可視化などがなされて

いるとはいえ、取調受忍義務を肯定している点について限界が残る。

- 32) 刑事被収容者処遇法案の国会審議において、政府参考人・警察庁長官は、法案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、「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」ものの、「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い」から、捜査官が深夜被留置者を取り調べようとしているとき、留置業務管理者において、それを止めさせる権限・義務が認められることはない」と答弁している（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〕）。捜査と留置の機能分化に関する最も重要な点において、大きな限界があるといわざるをえない。
- 33) 第164回国会参議院法務委員会議録（平成18年6月1日）（公明党・木庭健太郎参議院議員の質問に対する安藤隆春政府参考人の答弁）。
- 34) 日本弁護士連合会・注18書「拷問禁止委員会審査の全記録」46頁，49-50頁。
- 35) 日本弁護士連合会・注18書「拷問禁止委員会審査の全記録」68頁。
- 36) 日本弁護士連合会・注18書「拷問禁止委員会審査の全記録」92頁。
- 37) 小池・注20論文149頁は、「逮捕後24時間ないし48時間以内に裁判官のもとに連れて行かれ、その後は警察留置場に連れ戻されることがないというのが『国際的な最低基準』であるから、最終見解は、代用監獄の廃止そのものを勧告したことにほかならない」とし、「『被拘禁者を警察において拘禁できる最長期間』は現行の刑事訴訟法の認めている逮捕から勾留決定までの3日以内に『制限』しなければならないというのが勧告の趣旨である」とする。なお、72時間までの逮捕留置期間を捜査機関の「手持ち時間」として捜査・取調べにフル活用するという実務が、警察留置の極小化の要請に反することについて、本稿注29参照。
- 38) Boulesbaa, supra note 11, at 16-18. 「拷問」の定義について、村上正直「拷問等禁止条約が定める拷問の定義について」阪大法学137号（1986年）、今井直「拷問禁止条約とは何か」自由と正義52巻9号（2001年）34-36頁参照。
- 39) 鹿児島地判2007年1月18日・判例時報1977号120頁。踏み字を強要したとされる警察官（その後退職）は、現在、特別公務員暴行陵虐罪について公訴を提起されている。
- 40) 大阪地決2006年2月3日・判例集未掲載（LEX/DB 文献番号28115132）。
- 41) 日本弁護士連合会取調べの可視化実現委員会編『取調べの可視化で変えよう、刑事司法（3） 可視化でなくそう、違法な取調べ』（現代人文社、2005年）参照。
- 42) Report of the Special Rapporteur, Mr. Nigel S. Rodley, Submitted Pursuant to Commission on Human Rights Resolution 1992/32, Question of the Human Rights of All Persons subjected to Any Form of Detention or Imprisonment, in Particular: Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, para 441, Economic and Social Council, The United Nations, E/CN.4/1995/34, 12 January 1995. 日本に関する部分の翻訳（日本弁護士連合会法制第二課仮訳）については、庭山英雄＝西嶋勝彦＝寺井一弘

『世界に問われる日本の刑事司法』（現代人文社，1997年）178-184頁。

- 43) 第145回国会衆議院会議録第25号（平成11年4月22日）。
- 44) Rodley, supra note 15, at 325.
- 45) Amnesty International, Torture in the Eighties 10-12 (1984).
- 46) Rodley, supra note 15, at 78-85.
- 47) Id. at 331.
- 48) 今井・注22論文134-135頁。
- 49) 日本弁護士連合会・注18書「最終見解に対する政府の見解」222-224頁。
- 50) 今井・注22論文132-134頁。
- 51) 今井・注22論文135頁。
- 52) 今井・注22論文135-136頁。今井直は、拷問禁止委員会も条約の直接適用は可能であるとの立場をとっているにせよ、現時点では、日本の裁判所に対して、直接適用可能性を肯定することを期待することはできないとし、委員会の最終見解についても、「法的拘束力なし」という単純な論理で「条約解釈に積極的に援用することはないであろうとする。
- 53) 佐藤元治「国連拷問禁止委員会最終所見の意義と代用監獄問題・被疑者取調べ改革への展望」都留文科大学研究紀要第67集（2008年）13-14頁は、拷問禁止条約が締約国に対して拷問防止義務を課していることを踏まえ、憲法36条における拷問の「絶対」的禁止の意味は、拷問の可能性や危険性を否定する義務を国に課していることにあるとの理解を前提にして、「代用監獄へ拘禁される被疑者は、捜査機関たる警察の完全な実力支配下に置かれたうえで、弁護人の立会いもない孤立無援の状態で無制限・無制約の取調べを受けねばならず、被疑者は事実上それを拒否することはできない。結局、そのような状況に置かれた被疑者は、それを耐え抜くか、自白をするほか方法はないのである。しかし、このような状況に被疑者を置くこと自体、拷問に値するものであると評せざるを得ないであろうし、少なくとも、実際に拷問や虐待が行われたか否かを問わず、それらが行われる危険性の高い、あるいは行われ得る状況に被疑者を置くこと自体、憲法36条および拷問禁止条約の趣旨・要請（拷問・虐待の防止）に反する」と論じている。拷問防止義務の違反を憲法36条違反として構成する点において、たいへん有意義な見解のように思われる。たしかに、杉原泰雄が指摘するように、憲法31条以下の諸規定は「公共の福祉・内在的制約の発動方法」としての「身体の自由等の侵害の手段と実体を定めたもの」であるから、「一般に公共の福祉の名による例外を認める余地が本来ない」ことからすれば、憲法36条における禁止の「絶対」性は、「たんに例外を認めないということとどまらず、その保障手段の整備がとくに入念なものであるべきことを要求している」と理解すべきであろう。杉原泰雄は、この要求に応じて、憲法上の黙秘権の保障、拷問等による自白の排除、自白の証明力の限定、刑法上の特別公務員公務員暴行陵虐罪、特別公務員職権濫用等致死罪、特別公務員職権乱用罪の規定、刑事法上の準起訴手続が設けられているとしているが（芦部信喜編『憲法・人権（2）』（有斐閣，1991年）183頁〔杉原泰雄〕）、拷問禁止の「絶対」性をこのように理解したとき、国は拷問を効果的に防止するための措置をとることが憲法36条によって義務づけられているとすることができるであろう。私はかつて、憲法34条は国際自由権規約9条3項と同様、未決拘禁に対する司法的コントロールとそのコララーとして

の「捜査と拘禁の分離」を要請していると理解すべきであり、代用刑事施設としての警察留置施設に被疑者・被告人を勾留することは、憲法34条に違反すると指摘したことがある(葛野・注1書77-79頁)。憲法36条の意味を先のように理解したとき、代用刑事施設への勾留は、憲法34条に違反するのみならず、「捜査と拘禁の分離」に適合しないことを実質とする拷問防止義務の違反として、憲法36条にも違反することになるというべきであろう。