

最高裁判所御中

原審名古屋高等裁判所平成24年(ク)第165号 被告人ガマラ・ヒル・ホセ・アントニオ

(刑事訴訟:名古屋地方裁判所岡崎支部刑事部平成24年(ホ)第231号)

平成24年9月13日

特別抗告申立書

岡崎市竜美南1-1-32 タナカビル2F

フローラ法律事務所 上記被告人国選弁護人

弁護士 早川 真一

0564-83-9831(TEL) 0564-83-9832(FAX)

名古屋高等裁判所刑事部のなした、上記被告人に対する保釈却下決定(名古屋地裁岡崎支部刑事部裁判官)に対する抗告申立てを棄却する旨の決定は、憲法31条、18条、13条に違反する瑕疵があるので、当職は、同棄却決定に対し、特別抗告を御裁判所に申し立てる。

記

第1 申立ての趣旨

- 1 原決定を取り消す。
- 2 被告人の本件保釈請求を許可する。

旨の決定を求める。

第2 申立ての理由

α 本件被告事実は、抗告申立書の事実も引用するが、**1981年製(「時価6000円相当」は捜査機関の虚偽記載)**の、物置用途の部屋につながれ、当時特段用いられていなかったエアコン室外機の譲り受けを依頼する中、窃盗未遂の嫌疑がかけられた案件である。被告人やその親族は、被害者とされる者の親達とは繰り返し取引があった(この点は捜査機関により割愛)。被告人の身柄拘束は、謝罪及び新品弁償申し出から既に優に5か月を経過している上に、前科らしい前科もなく、既に被害者とされる側の証

人尋問は全部終了したのに更に長期間の身柄拘束を追加継続することは、憲法18条の奴隷的拘束の禁止の趣旨(=徒らに身柄拘束を続けない、も含む)や31条の刑罰の権衡を求めた趣旨等に反する重大な瑕疵がある。

β 本件についての捜査は、極めてずさんであり、弁護人の調査や調書の検討、反対尋問によって、次々に問題点が明らかになっており、本来なすべき捜査を十分にしていなかった。

捜査機関は、その与えられた権限、換言すれば課された責任を十分に果たしていない以上、憲法31条の適正手続を正しく履践した捜査の名には値しない。従って、裁判所において、起訴勾留を始めるかどうかだけでなく、これをそのまま続けるかどうかにあっても、前提となった捜査の内容等を不断に検証することとし、捜査機関の捜査を信頼して裁判勾留を開始した場合であっても、その後信頼の実質がないことが判明し、かつ被害者とされる側の証人尋問が終了した以上、勾留延長をしないか、少なくとも速やかに保釈を認めることで身柄拘束を解くべきである。

γ 刑罰の謙抑性の法理は、それ自体を具体的に明記した規定こそないものの、憲法13条、18条、31条等趣旨からして、あまりにも当然であり、憲法、刑事法を正しく学んだ者で、この万代不易の普遍的価値を持つ大原則を知らない者はいない。いわば、刑罰権行使における極めて重要かつ本質的な内在的制約原理であって、本件身柄拘束の追加継続は、刑罰の謙抑性の法理に反する。

1 ところで、刑訴法は、憲法に準拠して制定された。

しかし、日本国憲法の大本となった米国憲法等、同類の憲法を持つ国の下で、日本の刑事訴訟法のようなやり方、または少なくともこれまでの日本の身柄司法・人質司法のようなフェアでない運用は、採用されていない。

もとより下位の法規範である刑訴法やその運用が、高次の憲法規範を上書きする権利を持つものではないから、その運用等により普遍的価値を集めた憲法の趣旨を歪めていないかは不断に検証されなければならない。元々個別具体の末端警察官が憲法の趣旨を十二分に理解して運用する保障はない。

2 憲法31条(所謂適正手続条項)は、極めて実質的で具体的な判断原理である。

(1) 憲法31条は、手続法の適正公平はもちろん、実体法の適正公平、さらに犯した罪と刑罰等との間に**権衡**がたもたれているかどうかの点につき、厳正な判断をすることを具体的に目指す。同条は人権の総則規定である憲法13条の個人の尊厳原理及び幸福追求権(これも具体的権利)の特別規定であって、その思想を刑事手続の場面で明確に具現しなければならないからである。

前科前歴等を含む犯した罪等の実質との権衡や、訴訟の進捗状況に拘わらず、とにかく被告人の身柄拘束を継続させるとの価値判断を持つのであれば、もはや適正手続の適正公平さはもちろん、個人の尊厳も幸福追求権の保障の意義も遠のく。

(2) しかも本件のような案件で、被害者とされる側の証人尋問が全部終了した段階にあってもなお、身柄拘束の継続的採用を是とするのなら、被害者とされる者との間で意見が少しでも食い違いがあるかぎり、世界で非難されている身柄司法・人質司法からの脱却は未来永劫絶望的である。

裁判所は機会を捉えて、一定の場合には身柄司法・人質司法(= **奴隸的取扱**)からの解放が許される場合として基準作りをしていくのが適切公平である。国際化時代の今、他国の人権保障の取組等と比較して、見劣りがしないようにすべきである(憲法18条)。

3 本件は、刑訴法の規定を形式的に用いたか否かという単純な審査では足りない。

(1) 刑訴法の規定がまさに十分に想定して織り込んでいた典型的事案等とはいえない可能性がある事案や、仮に刑訴法でも一見まかなえなくもないとしても、運用に恣意性が入り込みやすい類型で、「**公平な第三者の目**」(アダムスミス)からみて、実質公平でないのではないか、無念ではないだろうかとの指摘がされかねない案件(例えば、裁判員等の一般市民の目から見て「**誤解等の上、もし自分がその立場に置かれたら……**」とつい想像して怖れてしまうような例)については、憲法の本来の理想に従って、基準作りをし、それに従って適切に選択及び運用するのが相当である。

(2) 警察の虚偽的でずさんな捜査とは裏腹に、本件の対象物は当時極めて古く、利用

も現に特になかった上(特に本件後は全く使用が無い),被告人において従前の交渉経過等から所有者と思っていた人が実はそうでなく,その後別人が出てきて警察に通報し(しかも時間は相当経過していた),その別人が対応に出るなど,何らかの誤解や手違い等で深刻な事態に発展してしまった。本件は単に未遂というだけでなく,まったく逃げ隠れもせず,現場にずっととどまっていた。被告人はそもそも3台の室外機中,最も古いものだからこそ譲渡を依頼した。かつて被告人やその親族が繰り返し,その家の敷地内で被害者の両親と取引をしてきた。

「公平な第三者の目」からすれば,当然被害等に腑に落ちない面もあり,「もし万一我が身が誤ってかく長期勾留されたら」と不安に思うであろう。何故なら,長期間の勾留は,後に無罪立証に成功してもなお,社会的な抹殺を意味するからである。**刑罰等の権衡性,刑罰(手続)の謙抑性**が必要とされる所以である。

(3) ところで,仮に本件被害感情等を量定する場合,その人の主観のみならず,正義と公平の観念に照らし,より客観的に分析検討されるべきは当然であるが,本件訴訟の経過によれば,強い国家権力の発動(や身柄拘束の更なる継続)にみあう,客観的実質は特になかったというほかない。

4 捜査機関は,本件室外機の客観的価値を6000円と偽り(しかも使用内容程度等は捜査していない),また,被告人とその兄等とを明らかに混同したばかりか,被害者とされる者の家のガレージ等で,その両親らが被告人や親族とかつて繰り返し取引がなされていたことを度外視するなど,不正確な事実を前提に強制捜査を強行した。

捜査機関は,本件につき,十分な裏付け捜査を行わず,浅はかで中途半端なものばかりだったため,甲号証の調書には,虚偽もしくは経験則等に照らし極めて不自然なものが多く含まれている。現に被害者とされる側の証言も極めて曖昧である。本件罪質や過去の経緯,態様等に照らし,裁判を続けるのに,身柄付きのままである必要性はない。本件の場合,憲法31条に照らせば,捜査が不十分である以上は,身柄付きでの裁判を継続する実質的根拠は喪失したというべきである。

なお,本件起訴は平成24年4月10日であるのに対し,記録閲覧謄写は同年5月7日

以降と、著しく開示が遅れている。

- 5(1) 日本の刑訴法は、本件のような民事事件の処理に委ねても特に問題のない類の事案についてまで、被告人に対してのみ一方的に強い規制をかける偏頗的なシステムになっている。

もとより、警察においても、捜査に怠慢があったり、虚偽の記載をしてもよいことにはならないはずであるが、日本ではとかく曖昧にされるアンフェアな取扱が多い。警察を助けることばかり専心する日本の司法制度は、死傷者を多く出しかねない重大事件の捜査等の事例ならいざ知らず(無茶な捜査でも警察官の勇敢さを市民は絶賛するかもしれない)、少なくとも本件のような場合には、弊害や悲劇を今後次々に生み、警察に対する軽蔑を生む結果になろう。

- (2) 「警察や被害者が嘘や間違いを言うはずがない。彼らの供述調書という公文書に基づいた警察検察の振る舞いには当然公定力等が働き、重要視されるべきだ」「警察は本当に一生懸命頑張っている。」との抽象論や精神論を言うことはたやすい。

しかし、本件は、前記経緯内容のとおりであるだけでなく、既に審理も相当進行して、被害者とされる側の証人は全部取り調べられ、しかもこれらの(公定力等の前提となった主要な)供述調書に、虚偽や間違いが発見されるに至っている。

遺憾なのは、このような公定力等のせいで、本件のような案件であっても、その虚偽や誤りを含む調書を読んだ人をして、被告人に対する偏見を呼び込ませる結果になり(その虚偽記載等が一人歩きし)、これに基づく処理が始まることだ。しかもこれを基に手続が次々に積み重なり、容易に解除できないことだ(身柄を伴う案件で好き勝手書くのは、このように本来大問題である。世界で非難される所以である。)

- (3) 少なくとも本件訴訟の進捗状況に照らせば、「警察、被害者(とされる者)が嘘をつくはずがない、被告人は嘘をつくに決まっている」と断定するに等しい処分を更に追加していくことが、憲法の理念からみてフェアであるとは考えられない。

- 6 日本の憲法の参考になった、先輩格の米国憲法における修正14条の精神は、以下の言葉に集約されると言われている。

No State can deprive particular persons or classes of persons of **equal** and impartial **justice** under the law.

それは、連邦最高裁判所の建物にもその一部が引用刻印されている(**equal justice under law**)が、同条のかかる理想は、そのくらい重要なものとみなされている。

本件事例において、新品弁償の意思を表明しているのに、その後既に5か月を優に超える身柄拘束の上、かつ被害者とされる側の証人調べの終了後もなお、被告人の罪証隠滅を殊更に強調して身柄拘束を続けるのは、被害者とされる側の人達よりも、被告人の立場を著しく低くみていることにほかならない。要するに、現時点に至ってなお、被害者とされる側をMaster(主人)、被告人をSlave(奴隷)とみなしている証左であり、**equal justice**と相容れない、偏った取扱であるといわざるを得ない。

本件のようなずさん極まりない捜査にもかかわらず、奴隷的取扱を継続させられるのはたまらない(憲法18条違反)。

7 最後に、アダムスミス(英国)の不朽の名著、道徳感情論では、こう述べている。

「犯した罪や間違いの内容よりも、酷く重い刑罰が課されるとき、傍で見ている人々は、『この程度の罪でこれほどの酷い仕打ちがなされてよいものだろうか』と胸を痛め、おそれおののく。

反対に、犯した大きな罪に比して、著しく軽い取扱しか受けない被告人をみると、傍で見ている人々は、自分や身内が被害にあったわけではないのに、無性に腹立たしさを覚える。

これこそが**公平な第三者の目**である。」

本件の身柄拘束の継続は、刑罰そのものではないが、しかし現勾留は、裁判所による勾留にして(しかもその基礎事情は、裁判の進展とともに変化する)、勾留の長期化は被告人に対する過酷さを一層加重・上乘せするものにほかならないから、結局、罪との権衡を失するのであり、到底容認できない(憲法31条、18条、13条違反)。

8 そもそも本件は無罪である。

9 よって、本件特別抗告に及ぶ。

以上