



実 例
逮捕・勾留の実際
〔第2版補訂〕

高森高德 著 澁谷博之 補訂

立花書房

Q & A

実 例
逮捕・勾留の実際
〔第2版補訂〕

高森高德 著 澁谷博之 補訂

立花書房

本書は、時々・情勢の必要に応じ、内容を変更・追加する場合があります。

第2版補訂はしがき

以前ある地検で上司であった高森高德氏から、本書の改訂版又は補訂版を書くように依頼を受けた。

逮捕・勾留については、法令改正等はさほどなく、何かを書き加えることができるか、やや疑問なしとしなかったが、本書第2版の刊行の日付は平成25年8月となっており、かれこれ8年余りが経過したことになる。

この間にも様々な事件が発生した。

パソコンが遠隔操作されていたことに気付かずに複数の人を誤認逮捕してしまった事例、客観性が高く、ときに「動かぬ証拠」といってよい防犯カメラ映像につき、その分析等を誤ったために誤認逮捕してしまった事例、DNA型鑑定のための資料収集が違法であって、その鑑定書の証拠能力を否定すべきと判示されたケースなど、逮捕に携わるものとして注意すべき事案も散見された。

こうしたケース等を念頭に、多少書き足したものが本書である。

その他本書の趣旨は、第2版はしがきを読んでもらった方がよいと思うので、これに譲る。

令和4年3月

補訂者

第2版はしがき

社会や経済情勢などの時代の変化に対応して、犯罪はますます複雑・多様化し、悪質・巧妙化の一途をたどっており、この犯罪の複雑・多様化、悪質・巧妙化に対処するため、法令改正や法令制定が頻繁に行われるようになっていく。司法制度改革の影響で、ここ数年の法令改正等にはめまぐるしいものがある。捜査官は、これらの法令改正等に留意しつつ執務に当たらなければならない。法令は、捜査官にとって犯罪と戦うための重要な武器であり、常に最新のものを手に入れる努力を怠ってはならないからである。もっとも、逮捕・勾留に関しては、法令改正等自体はさほど多くない。初版の「はしがき」で述べたように、逮捕・勾留は、捜査機関に与えられた強力な捜査の手段である一方、身柄拘束という人権侵害を本質とするものであり、真相解明（捜査の必要性）と人権保障（手段の相当性）の調和を図るという視点が重要であるが、時代や社会が進展してもこの点にあまり変わりはないからである。ただ、そうは言っても、初版の発行以来すでに5年以上も経過しているので、逮捕・勾留に関しても相当数の重要な判例や裁判例が出されている。今回、版を重ねるに当たって、これらを踏まえた改訂を行うこととし、併せて、初版では割愛したいくつかの問題も取り上げることとした。

裁判員裁判制度も、既に施行後4年が経過しており、ほぼ順調に実施されている。一般市民が加わることによって、市民感覚を裁判に導入するとの試みは、殺人や性犯罪の量刑が重くなるなどの点で成果が現れているといえる。ただし、判官^{びいき}眞^{まこと}という言葉があることから分かるように、捜査の適法性が争われた場合、一般市民は、捜査側に厳しい目を向けられる。捜査の違法や行き過ぎ等が大々的に報道される社会情勢の下では、捜査機関に誤ったイメージを抱いている者も少なくないからである。したがって、裁判員裁判対象事件はもちろん、そうでない事件についても、捜査官は、真相解明を第一としつつ、被疑者の人権保障も十分考慮しなければならない。本書は、捜査の必要性和相当性の調和点、言い換えれば捜査の限界点を明らかにすることを目的としたものであるが、現実には生起する事件が千差万別である以上、すべての事件についての捜査の限界点を明示することは困難であ

る。そのため、本書では、適法捜査と違法捜査の限界を判断するための基準を提示するよう努めたつもりである。しかし、その基準を具体的事件に当てはめて判断を行うのは、個々の捜査官である。基準が曖昧では、当てはめはうまくいかない。捜査員一人一人が本書を熟読玩味して、その基準を自分のものとし、捜査権限の適正妥当な行使が実践できるようになることを切望する次第である。

平成25年7月

著 者

参考文献

紙面の都合により、本文中には引用できなかったが、本書の執筆に当たって、主に以下の文献を参考にした。

- | | |
|------------------|-------------------------|
| 注釈刑事訴訟法〔新版〕（１～７） | 伊藤栄樹ほか著 立花書房 |
| 大コンメンタール刑事訴訟法 | 河上和雄ほか編 青林書院 |
| 〔第２版〕（１～１１） | |
| 条解刑事訴訟法〔第４版増補版〕 | 松尾浩也監修 弘文堂 |
| 注釈刑事訴訟法 | 田宮裕著 有斐閣 |
| 刑事訴訟法講義〔第６版〕 | 池田修＝前田雅英著 東京大学出版会 |
| 増補令状基本問題（上、下） | 新関雅夫＝佐々木史朗ほか著 一粒社 |
| 令状実務詳解 | 田中康郎監修 立花書房 |
| 刑事新判例解説（３、５） | 東條伸一郎＝山本和郎編、麻生光洋編 信山社出版 |
| 刑事法セミナー（Ⅴ・Ⅵ） | 法務総合研究所編 信山社出版 |
| 刑事法重点講座・逮捕 | 棚町祥吉著 立花書房 |
| 令状請求の実際101問〔改訂〕 | 三浦正晴＝北岡克哉編著 立花書房 |
| 令状に関する理論と実務（Ⅰ、Ⅱ） | 高麗邦彦＝芦澤政治編 判例タイムズ社 |
| （別冊判例タイムズ34、35） | |
| 実例刑事訴訟法（Ⅰ） | 松尾浩也＝岩瀬徹編 青林書院 |
| 刑事訴訟の実務〔３訂版〕（上） | 石丸俊彦ほか著 新日本法規出版 |
| 捜査法大系（Ⅱ、Ⅲ） | 熊谷弘ほか編 日本評論社 |
| 現代刑罰法大系（１～７） | 石原一彦ほか編 日本評論社 |
| 刑事手続（上、下） | 三井誠ほか編 筑摩書房 |
| 刑事訴訟法判例百選〔第10版〕 | 井上正仁ほか編 有斐閣 |
| 刑事訴訟法の争点 | 井上正仁＝酒巻匡編 有斐閣 |

凡 例

刑 集	最高裁判所刑事判例集
民 集	最高裁判所民事判例集
裁 集	最高裁判所裁判集（刑事）
高刑集	高等裁判所刑事判例集
一審刑集	第一審刑事裁判例集
東 時	東京高等裁判所刑事判決時報
刑 月	刑事裁判月報
裁 特	高等裁判所刑事裁判特報
資 料	刑事裁判資料
特 報	高等裁判所刑事判決特報
高検速報	高等裁判所刑事裁判速報（各高等檢察庁編）
下刑集	下級裁判所刑事裁判例集
下民集	下級裁判所民事裁判例集
家裁月報	家庭裁判月報
判 時	判例時報
判 タ	判例タイムズ
警 論	警察学論集
曹 時	法曹時報
刑訴法	刑事訴訟法
刑訴規則	刑事訴訟規則
警職法	警察官職務執行法

目 次

第2版補訂はしがき

第2版はしがき

参考文献

凡 例

第1 逮捕の意義と要件

1	職務質問と逮捕	2
2	任意同行と逮捕	4
3	留め置きと逮捕	6
4	留め置きと強制採尿	8
5	逮捕の理由	10
6	DNA型鑑定資料採取と逮捕の適法性	12
7	軽微事件と逮捕の必要	14
8	余罪と逮捕の必要	16
9	不出頭と逮捕の必要	18
10	少年の逮捕	20
11	告訴の欠如と逮捕	22
12	同一犯罪事実での再逮捕	24
13	「かすがい現象」と再逮捕	26
14	逮捕と管轄	28

第2 逮捕状の請求

15	逮捕状請求書の記載の補正	30
16	逮捕状請求の撤回	32
17	逮捕状請求却下に対する準抗告	34
18	逮捕状請求に関する証人尋問	36
19	防犯カメラ映像の収集・証拠化と逮捕状の請求	38

20	防犯カメラ映像の解析と逮捕状の請求	40
21	防犯カメラ映像を元に逮捕状を請求する場合のその他の留意点	42
22	サイバー犯罪と逮捕状の請求	44

第3 逮捕状の方式

23	逮捕状における被疑者氏名の記載	46
24	氏名不詳者の記載	48
25	被疑事実の記載と被疑者の特定	50
26	引致場所の記載	52
27	逮捕状の事後的記載変更	54
28	逮捕状における裁判官の押印	56
29	逮捕状の有効期間	58

第4 逮捕の手続

30	数通の逮捕状による逮捕	60
31	逮捕のための被疑者の搜索	62
32	被疑者の搜索と逮捕状呈示	64
33	逮捕状の呈示時期	66
34	外国人の逮捕	68
35	逮捕状の破棄と呈示	70
36	逮捕の際の実力行使	72
37	逮捕における実力行使の対象	74
38	緊急執行における緊急性	76
39	被疑事実の要旨の告知	78
40	緊急執行における逮捕状呈示の時期	80
41	引致までの時間	82
42	逮捕中の被疑者の写真撮影	84
43	留置場所の変更	86
44	逮捕状の効力	88

第5 逮捕後の手続

45	弁解録取における供述拒否権の告知	90
46	制限時間の不遵守	92
47	弁護人選任に関する措置	94
48	弁護人選任通知の懈怠	96
49	被疑者の国選弁護	98

第6 緊急逮捕

50	嫌疑の充分性	100
51	緊急性	102
52	指名手配と緊急逮捕	104
53	被疑者の釈放と緊急逮捕状の請求	106
54	緊急逮捕における理由の告知	108
55	緊急逮捕における逮捕状請求手続	110
56	緊急逮捕状請求却下後の通常逮捕	112
57	被疑者の逃走と緊急逮捕状請求	114
58	緊急逮捕後の罪名変更	116

第7 現行犯逮捕及び準現行犯逮捕

59	犯人の明白性	118
60	犯罪の現行性	120
61	おとり捜査と現行犯逮捕	122
62	犯罪を誘発する捜査と現行犯逮捕	124
63	犯人の追跡と中断	126
64	共謀共同正犯の現行犯逮捕	128
65	準現行犯の時間的限界	130
66	追呼の継続	132
67	準現行犯逮捕における犯人の明白性	134
68	誰 ^{すい} 何と準現行犯人	136

69	現行犯人の判断資料	138
70	現行犯逮捕と逮捕の必要	140
71	現行犯逮捕における実力行使の限界	142
72	現行犯逮捕と釈放	144
73	現行犯逮捕と犯罪の制止	146

第 8 勾留の要件

74	勾留請求までの時間的制限	148
75	勾留の必要	150
76	住居不明と勾留	152
77	情状事実と罪証隠滅のおそれ	154
78	黙秘と罪証隠滅のおそれ	156
79	罪証隠滅のおそれの程度	158
80	自殺のおそれと勾留	160
81	住居の黙秘と勾留	162
82	余罪の黙秘と勾留	164
83	最終処分の可能性と勾留	166

第 9 勾留の裁判

84	少年の勾留	168
85	逆送と勾留	170
86	逮捕前置主義	172
87	逮捕手続の違法と勾留	174
88	二重勾留の可否	176
89	余罪捜査のための移送	178
90	一罪一逮捕・勾留の原則	180
91	勾留請求却下の裁判と準抗告	182
92	釈放後の事情変更と再逮捕・再勾留の可否	184
93	別件逮捕・勾留	186
94	勾留中の被告人の余罪取調べ	188

95	勾留状の勾留期間	190
96	釈放と再勾留	192
97	勾留請求後の被疑者の逃亡	194
98	黙秘と勾留延長	196
99	余罪捜査の必要性と勾留延長	198
100	捜査側の事情と勾留延長	200
101	逮捕の違法と勾留取消し	202
102	取調べの違法と勾留取消し	204
103	勾留取消請求権者	206

第10 被疑者の接見

104	接見指定	208
105	逮捕中の接見	210
106	接見資格	212
107	接見資格の審査	214
108	接見日時等の指定	216
109	接見の許可	218
110	起訴後の余罪捜査と接見指定	220
111	接見と録音	222
112	手紙の授受	224
113	面会権	226

第11 その他

114	権利保釈の除外事由	228
115	不法残留者の保釈	230
116	無罪判決と勾留	232
117	受刑者の逮捕・勾留	234
	用語索引	236
	判例索引	238

Q & A

実例 逮捕・勾留の実際

〔第2版補訂〕

第1 逮捕の意義と要件

1 職務質問と逮捕

Q 深夜、塀の隙間から民家の様子をうかがっている者に職務質問をしようとしたところ、同人が逃走したことから、これを追いかけて、左肩付近をつかんで停止させ、なおも逃げようとする同人の腰付近をつかんで制止する行為は適法か。

A ■逮捕の意義
逮捕とは、被疑者の身体を拘束し、引き続き一定時間その拘束状態を続けることをいう。憲法33条は、「何人も、現行犯として逮捕される場合を除いては、権限を有する司法官憲が発し、且つ理由となっている犯罪を明示する令状によらなければ、逮捕されない。」と規定し、これを受けて刑訴法199条は、捜査官が「裁判官のあらかじめ発する逮捕状」により被疑者を逮捕できる旨を規定している。したがって、逮捕状が発付されていなければ、原則として被疑者を逮捕することはできない。

■解説

設問の行為は、相手を逃がさないため、その身体を拘束してその拘束状態を継続しようとする行為であるから、一見すると逮捕に該当するようにも思われる。もし逮捕に該当するのであれば、逮捕状なくして行うことは許されず、当該行為は、適法とはいえなくなる。

職務質問は、警職法2条1項に規定されており、挙動不審者、すなわち「異常な挙動等から合理的に判断して何らかの犯罪を犯し、若しくは犯そうとしていると疑うに足る相当な理由のある者又は既に行われた犯罪について、若しくは犯罪が行われようとしていることについて知っていると認めら

れる者」を、停止させて質問することである。これは、本来、行政警察の活動として行うものであるから、あくまで任意であり、強制力をもって行うことはできない。しかし、実際には、職務質問に対し、相手が応じなかったり、設問のように逃走するという事態は決して稀ではない。その場合、職務質問は任意だからということで逃走するのを黙って見ていなければならないとすると、本当に必要な職務質問を行えなくなってしまう。そこで、職務質問を実効あらしめるため、ある程度の実力行使が認められることになる。法文上も、停止「させて」と規定していることから、対象者の意に反する停止をも認める趣旨と解される。問題となるのは、実力行使が認められる限界である。これは、個々の事案ごとに、必要性すなわち職務質問を行うことによって得られる利益（犯罪の防止あるいは既に行われた犯罪を解決する利益）と、相当性すなわち対象者の人権という利益とを比較考量して判断せざるを得ない。そして、必要性は、①容疑犯罪の重大性、②嫌疑の濃厚性、③緊急性が判断要素となり、相当性は、④手段の態様・強弱、⑤法益の権衡（被侵害法益の大小）、⑥補充性（代替手段の有無）が判断要素となる。

そこで、設問の制止行為に、上記の基準を当てはめてみるに、塀の隙間から民家の様子をうかがうという行為は、住居侵入や窃盗の準備行為を推測させるものであり、これらは体感治安上ある程度は重大犯罪といってよい。また、深夜であることや職務質問を受けずに逃走したことなどを総合すると、犯罪の嫌疑も濃厚である。さらに、対象者はどこの誰とも分からず、逃げられたらその特定すら困難になるという状況であるから、緊急性も高い。これに対し、制止の手段は、肩や腰をつかんで制止するという態様で、さほど強い実力行使ではなく、侵害される法益は、短時間の行動の自由にすぎない上、対象者を制止するため他に適当な手段もない。したがって、設問の行為は、適法である。

関連判例

警察官2名が、職務質問をしようと近づいたところ逃走した相手を追いかけて、一方が左肩をつかんで停止させた上、そのまま肩をつかみ、他方が腰をつかんで相手を制止した行為につき適法とした事例（札幌高判平4.6.18判時1450・157）。

第2 逮捕状の請求

15 逮捕状請求書の記載の補正



逮捕状請求書を裁判官に提出したが、同請求書に記載された被疑者の住居が誤っていた場合、その補正は許されるか。



■逮捕状請求書の記載事項

被疑者を通常逮捕するには、裁判官の発付する逮捕状によらなければならない（刑訴法199条1項）。逮捕が自由侵害を伴う強制処分であることから、その濫用を防止するため、逮捕の可否につき裁判官が事前審査を行うのである。逮捕状の請求は、逮捕状請求書を裁判官に提出して行う（刑訴規則139条1項）。口頭で行うと分かりにくい上、聞き間違い等が生ずるおそれがあるからである。逮捕状請求書の記載要件が定められているのも（同規則142条1項）、同様の趣旨に基づく。被疑者の住居は、被疑者を特定するためと、逃亡のおそれの有無・程度の判断に必要であることから、被疑者の氏名、年齢、職業とともに逮捕状請求書の記載要件とされている（同項1号）。

■解説

逮捕状請求書の記載不備が誤字・脱字のような単純ミスで一見して明らかな誤記であると分かる場合、請求者の請求内容、すなわち逮捕の理由と必要があるとする請求者の主張は明確であり、その記載不備によって裁判官が逮捕の可否の判断を誤るおそれはない。したがって、この場合は、むしろ補正の必要さえもないといえるのであるから、補正を認めてしかるべきである。これに対し、逮捕状請求書の本質的な部分に記載不備がある場合、補正は許されないと考えられる。例えば、被疑事実の要旨の記載が極めてずさんで具体的な犯罪事実として特定できないような場合、その逮捕状請求書自体が無

効であり、無効なものを補正することはできない。被疑者の氏名が不明のときの被疑者の人相、体格等についての記載（刑訴規則142条2項）が不十分で被疑者を特定できない場合も、同様である。

そこで、問題となるのは、記載不備が、一見して明らかな誤記ではないが、逮捕状請求書の本質的な部分に不備があるとはいえない場合である。この場合は、その記載不備が、逮捕の可否についての裁判官の判断を誤らせるおそれがあるか否かによって、個別具体的に判断せざるを得ない。

設問のように被疑者の住居の記載が誤っていた場合、裁判官にとって重要なのは被疑者に住居があるか否かであり、住居の地番等が多少違っていても逮捕の可否を判断する上で影響はないといえる。しかも、被疑者の住居は、不明ならその旨を逮捕状請求書に記載すれば足りるとされている（同規則142条3項）。したがって、その誤りは逮捕状請求書の本質的な部分の記載不備とはいえず、補正は許されよう。これに反し、住居の記載漏れがあった場合、記載要件の欠如であるから形式的には同条違反といわざるを得ない。しかし、同条の記載要件は、あくまで裁判官の判断資料として必要なものであり、疎明資料によって被疑者の住居が明らかに認められるのなら、補正が許されてもよいであろう。この場合、請求を却下すべきとするのは、捜査機関に無駄を強いることになるからである。なお、同一犯罪事実につき前に逮捕状が発付された旨の記載（同条1項8号）が欠けていた場合については、争いがある。同一犯罪事実での再逮捕であることは、逮捕の可否の判断に重大な影響を及ぼすから、この記載の欠如は重大な手続違反であり、逮捕状請求手続の瑕疵を明確にするため一律に却下すべしとする見解もある。しかし、要は、同一犯罪事実での再逮捕であることが裁判官に分かれればよく、これについても、疎明資料から明らかになるのであれば、補正は可能と解すべきである。

関連判例

刑訴規則142条1項8号の記載を欠く逮捕状請求書に基づいて逮捕状が発付された事案につき、裁判官が疎明資料により逮捕状請求の内容を適正に検討したことが明らかであれば逮捕は適法であるとして、これに引き続く勾留を容認した事例（最決昭42.12.20裁集165・487）。

第3 逮捕状の方式

23 逮捕状における被疑者氏名の記載

Q 被疑者を通常逮捕したが、逮捕状が発付されてから逮捕までの間に被疑者が離婚して旧氏に復しており、逮捕時には戸籍上の氏名とは異なる氏名が逮捕状に記載されていた場合、その逮捕は有効か。

A ■逮捕状の記載事項
逮捕状には、被疑者の氏名及び住居、罪名、被疑事実の要旨、引致すべき場所、有効期間及びその期間経過後は逮捕することができず令状を返還しなければならない旨、発付の年月日その他裁判所の規則で定める事項を記載しなければならない（刑訴法200条1項）。そして、刑訴規則142条1項1号は、氏名及び住居に加えて被疑者の年齢と職業の記載を要求している。

■解 説

このように逮捕状に被疑者の氏名・住居等の記載を要求するのは、被疑者を特定するためであり、被疑者の特定を要求するのは、捜査機関による誤認逮捕あるいは逮捕権の濫用を防止して国民の権利を守るためである。被疑者が特定されていない逮捕状が発付されるならば、誤認逮捕のおそれが増すことは当然であるばかりか、捜査機関が怪しいと思う者は誰でも逮捕できることになりかねず、国民の権利が不当に侵害されるおそれがあるからである。したがって、被疑者が特定されていない場合、逮捕状請求は不適法として却下すべきであるし、被疑者の特定を欠く逮捕状は無効であって、そのような逮捕状による逮捕は、令状によらない逮捕として違法となる。ただし、捜査の初期段階では、必ずしも被疑者の氏名等が判明しているとは限らず、あまりに厳格に被疑者の特定を要求すると逮捕が困難となってしまうので、被疑

者の氏名が不明な場合には、人相、体格などで被疑者を指示することができる（刑訴法200条2項、64条2項、刑訴規則142条2項）。

刑訴法200条1項における被疑者の「氏名」は、戸籍上の氏名であることが原則である。戸籍は、個人の特定に関する最も一般的な公の文書だからである。芸名のように本名よりも広く知れ渡っている通称名があれば、「○○（通称名）こと△△（戸籍上の氏名）」と記載してもよい。この場合、戸籍上の氏名を通称名が補うだけであるので問題ないが、通称名しか記載されていない場合には、被疑者の特定に十分な記載といえるかが問題となる。

通称名は個人が勝手に使えるものであるから、変更も自由であり、被疑者を特定するものとしては問題なしとしない。しかし、逮捕状において被疑者の特定を要求するのは、誤認逮捕あるいは逮捕権の濫用を防止するためであるから、被疑者が特定されているか否かは、そのようなおそれがあるか否かを基準として判断すればよい。通称名であっても広く世間に知れ渡っているものであれば、被疑者は十分特定できる。芸能人の場合を考えれば、むしろ戸籍上の名前よりも芸名の方が特定が容易であるといえる。このように、通称名であっても、社会生活上通用しているものであれば、捜査機関が誤って別人を逮捕したり、恣意的に別人の逮捕に当該逮捕状を利用するおそれはない。したがって、そのような通称名は、逮捕状の被疑者の氏名として記載することができるかと解される。むしろ、実務上問題なのは、社会生活上通用している通称名か否かであり、逮捕状請求に当たっては、この点の疎明資料が必要となる。設問の場合、逮捕状に記載されていた氏名が旧氏であっても、離婚から間がなく社会生活上旧氏の方が通用しているのであれば、被疑者の特定は十分であり、逮捕は適法である。この場合、以後、被疑者の氏名は、「○○（旧氏）こと△△（戸籍上の氏名）」と表示することになる。

関連判例

被疑者氏名が旧氏で記載されていた逮捕状に基づいて逮捕しようとした捜査官に暴行脅迫を加えた事案につき、逮捕時の戸籍上の氏名とは異なる通称名であっても、被疑者の特定に欠けることがなければ逮捕は適法であるとして公務執行妨害罪の成立を認めた事例（札幌高判昭27.3.12高刑集5・3・413）。

第4 逮捕の手続

30 数通の逮捕状による逮捕

Q 被疑者につき同一犯罪事実での逮捕状が2通発付され、そのうちの1通により被疑者を逮捕したが、引致後の留置中に被疑者が逃走した場合、もう1通の逮捕状で被疑者を再び逮捕することができるか。

A ■数通の逮捕状
捜査機関は、逮捕状を数通必要とするときは、その旨及び事由を逮捕状請求書に記載して逮捕状を数通請求することができ（刑訴規則142条1項7号）、裁判官は、数通の逮捕状を発付することができる（同規則146条）。逮捕状により被疑者を逮捕するには、被疑者に逮捕状を呈示するのが原則であるから、被疑者が全国を転々としているときなどには、その立ち回り先に逮捕状を備え置けば、被疑者を発見した場合には直ちに逮捕状を呈示して通常逮捕することが可能となる。また、被疑者が現在していそうな複数の場所を同時に探索する場合にも、呈示のため複数の逮捕状が必要となる。いずれの場合も、逮捕状を呈示しない、いわゆる緊急執行（刑訴法201条2項、73条3項）が可能であるが、緊急執行は急速を要する場合の例外的なものであって、原則どおり逮捕状を呈示する方が妥当であるとの観点から、複数発付が認められるのである。

■解 説

数通の逮捕状が発付された場合、記載内容はすべて同一であり、いずれもが正本であるから、それぞれが独立して逮捕状としての効力を有する。しかし、数通の逮捕状は、被疑者の逮捕という1つの目的のために存在しているのであるから、そのうちの1通によって被疑者を逮捕したときは、当該逮捕

状のみならず他の逮捕状も、すべて目的を達して失効すると解される。

ただし、目的を達したといえるかについては、検討が必要である。逮捕に関する被疑者の身柄拘束には、逮捕による身柄拘束、指定場所への引致、引致後の留置の各段階がある。逮捕に着手したが、被疑者が逃走して身柄拘束ができなかった場合、逮捕の目的を達していないので、逮捕状の効力は継続しており、同じ逮捕状で被疑者を逮捕することに争いはないと思われる。したがって、逮捕行為の途中で被疑者が逃走した場合には、当該逮捕状のみならず他の逮捕状によっても被疑者を逮捕することができる。

これに対し、引致の途中で被疑者が逃走した場合には、引致の法的性質との関係で問題がある。逮捕は文字どおり被疑者の身柄拘束を意味するにとどまり、指定場所への引致は法により特別に認められたものと解すると、引致の途中では既に逮捕は終了しており、逮捕状は目的を達して失効していることになるからである。しかし、引致は逮捕に通常伴う関係にあるといえることや、逮捕状には引致場所の記載が要求されていることからしても、法は、逮捕の概念に引致を含める趣旨と解されるので、引致の途中で被疑者が逃走した場合にも、当該逮捕状又は他の逮捕状によって被疑者を逮捕することができる。

それでは、引致後の留置中に逃走した場合はどうか。引致後一定期間被疑者の身柄拘束が認められるのは（刑訴法203条1項、204条1項）、法により認められた逮捕の付随的な効果と解される。引致後の留置は、司法警察員や検察官が被疑者の弁解を聴いた上で勾留の必要ありと思料したときに許容されるのであって、常に逮捕に伴うものではなく、逮捕に包含されているとまではいえないからである。これに対し、引致後の留置も逮捕の一環であり、逮捕行為の終了は釈放・送致・勾留請求・起訴以外にはないとして、当該逮捕状は有効であるとする見解もある。しかし、付随的な効果と解する以上、被疑者の再拘束という強力な効果を認めることは相当ではないし、法が逮捕行為の終了を上記4事項に限定する趣旨とも思われない。したがって、引致後の留置中に被疑者が逃走した場合には、当該逮捕状のみならず他の逮捕状も目的を達して失効しており、これらによっては被疑者を逮捕することはできない。この場合は、新たな逮捕状の発付を得て被疑者を逮捕すべきである。

第5 逮捕後の手続

45 弁解録取における供述拒否権の告知



逮捕後の被疑者の弁解録取において、司法警察員が被疑者に対して供述拒否権を告知しなかった場合、その逮捕手続は適法か。



■弁解録取の手続

弁解録取とは、被疑者に弁解の機会を与えて弁解を聴取し、これを弁解録取書に録取することである。司法警察員は、被疑者を逮捕状により逮捕したとき又は逮捕状により逮捕された被疑者を受け取ったときは、直ちに犯罪事実の要旨及び弁護人が選任できる旨を告げた上、弁解の機会を与えなければならない（刑訴法203条1項）。犯罪事実の要旨を告げるのは、憲法34条の要請であり、弁護人選任権は、被疑者にとって憲法上の重要な権利であるから、その告知が要求されるが、既に弁護人がある場合には告知を要しない（刑訴法203条2項）。「弁解」には、被疑事実についての弁解のほか、逮捕の適法性に関する主張、逮捕の理由と必要に関する主張も含まれる。司法警察員は、被疑者のこのような弁解を聴取した上で、留置の必要性があるか否かを判断し、必要性がないと判断したときは被疑者を直ちに釈放し、必要性があると判断したときは検察官に事件を送致する。

■解 説

弁解録取の際には、弁解録取書を作成するのが通例であるが、弁解録取書の作成が法律上必要とされているわけではない。法文上も、「弁解の機会を与え」れば足りるとされている。被疑者が完全黙秘を貫く場合には、「黙して語らず」などと記載した弁解録取書を作成することが多いが、弁解の機会を与えた以上、必ずしも弁解録取書を作成しなくともよい。また、弁解録取

は、基本的には、被疑者の弁解を聴取するものであり、被疑者は言いたいことを言えばよく、また弁解を強要されるわけでもないのであるから、刑訴法198条1項の取調べとはその本質を異にする。したがって、本来、同条2項による供述拒否権を告知する必要はないということになる。

しかし、弁解録取書も、被疑者の供述を録取した書面であることに変わりはない。弁解の聴取において被疑者が犯罪事実を認める旨の供述をした場合には、そのまま録取してこれを証拠化するのが通例である。したがって、単に被疑者の弁解を聴取するにとどまらず、実質的に事実関係の取調べに及ぶ場合には、供述拒否権の告知をすべきである。また、弁解録取に引き続き、刑訴法198条1項の取調べをすることは当然許されているから、その時点での被疑者の犯罪事実に関する供述を証拠化するのが相当な場合には、同項の取調べを行うことになるが、弁解録取とこれに引き続く取調べの結果を1通の弁解録取書に録取することは可能であり、実務上もよく行われる。その場合には、供述拒否権の告知が必要となる。しかし、「事実はそのとおり間違いない。」程度の供述を録取する場合でも、犯罪事実に関する供述であり供述証拠としての価値はあるので、供述拒否権を告知するのが通例である。

もっとも、取調べを詳細に行う場合には、弁解の機会を与えたことを明確にするため、弁解録取書とは別に供述調書を作成するのが妥当である。犯罪捜査規範134条は、「被疑者の弁解を録取するに当って、その供述が犯罪事実の核心に触れる等弁解の範囲外にわたると認められるときは、弁解録取書に記載することなく、被疑者供述調書を作成しなければならない。」とする。

以上のことからすると、設問のように、弁解録取の際に供述拒否権を告知しなくても、逮捕手続が違法となるわけではない。ただし、弁解の録取を超えて取調べに及ぶ場合には、あらかじめ供述拒否権を告知した上で取調べを行い、供述調書としての証拠能力に問題が生じないようにすべきである。

関連判例

窃盗事件における被告人の弁解録取書について、被告人の供述を録取した書面と認められ、かつ刑訴法322条の要件を具備するか同法326条の同意があれば、証拠とすることができるとした事例（最判昭27.3.27刑集6・3・520）。

第6 緊急逮捕

50 嫌疑の充分性

Q 警察官が集団による傷害事件を目撃したが、犯人らの住所、氏名を知ることができず、犯人ごとに人相、体格等の特徴を具体的に言葉で表現できない場合、犯人らを緊急逮捕することができるか。

A ■緊急逮捕
司法警察職員等は、死刑又は無期若しくは長期3年以上の懲役若しくは禁錮に当たる罪を犯したことを疑うに足りる充分な理由がある場合、急速を要し、裁判官の逮捕状を求めることができないときは、その理由を告げて被疑者を逮捕することができる（刑訴法210条）。これを緊急逮捕という。緊急逮捕については、令状によらない逮捕であるとする違憲説もあるが、判例は、「厳格な制約の下に、罪状の重い一定の犯罪のみについて、緊急已むを得ない場合に限り、逮捕後直ちに裁判官の審査を受けて逮捕状の発行を求めることを条件とし、被疑者の逮捕を認めることは、憲法33条規定の趣旨に反するものではない」としている（最大判昭30.12.14刑集9・13・2760）。緊急逮捕の合憲性については、全体としてみれば逮捕状による逮捕であるとする説、現行犯逮捕に準ずるとする説、憲法が認める合理的例外であるとする説などがあるが、上記判例は、合理的例外説を採用するものといえる。

■解 説

緊急逮捕の要件は、①法定刑が死刑・無期・長期3年以上の懲役又は禁錮に当たる罪であること、②罪を犯したことを疑うに足りる充分な理由があること、③急速を要し、裁判官の逮捕状を求めることができないこと、④逮捕の必要があることである。設問の場合、傷害罪は、その法定刑が15年以下の

懲役又は50万円以下の罰金であるので、緊急逮捕が可能な罪種であり、犯人の氏名等が不明で早急に身柄を確保しなければ逃走されてしまうことから緊急性・逮捕の必要も認められる。そこで、問題となるのは、②の要件である。「充分な理由」は、通常逮捕の場合の「相当な理由」よりは嫌疑が濃厚でなければならない。緊急逮捕の合憲性につき現行犯逮捕に準ずるとする説をとれば、現行犯逮捕に準ずる嫌疑の濃厚さを要求されるが、合理的例外説ではそこまでの嫌疑は要求されない。また、勾留の要件は「相当な理由」であるから、勾留よりも濃厚な嫌疑を要するとの見解もあるが、捜査の初期段階であることや勾留の身柄拘束期間の方が長いことを考えれば、勾留の要件としての嫌疑よりも低い嫌疑で足りると解される。以上からすると、「充分な理由」とは、捜査機関としてある特定の犯罪の犯人として確信が持てることを意味すると考えられる。したがって、犯人の特定も重要な要素となる。

設問の場合、各犯人の住所、氏名が分からず、人相、体格等の特徴を具体的に言葉で表現できないのであるから、犯人の特定が不十分なようにも思える。しかし、犯人の住所、氏名が判明しないことはよくあることであり、緊急逮捕のような緊急時には、むしろ判明している方が少なく、緊急時における犯人の同一性は、目撃者等の識別によらざるを得ない。また、犯人が複数いる場合、それぞれの人相、体格等の特徴を具体的に言葉で表現することは、それぞれに目立つ特徴でもない限り、かなり困難を伴うのであるから、特徴を具体的に言葉で表現できないからといって犯人の識別ができていないとはいえない。したがって、目撃者等が犯人の特徴を具体的に表現できなくとも、目撃者において本人を見れば直ちに犯人と識別し指摘できるような場合には、「充分な理由」ありと認めることができるであろう。

関連判例

工場への不法侵入と共同暴行等を行った犯人らを緊急逮捕した事案につき、司法警察員が犯人ごとに人相、体格等の特徴を逐一言葉をもって具体的に表示することは困難であっても、その中のある者が犯人であることを識別確認できる以上、「充分な理由」があるとして緊急逮捕を適法とした事例（最判昭32.5.28刑集11・5・1548）。

第7 現行犯逮捕及び準現行犯逮捕

59 犯人の明白性

Q 恐喝事件において、被害者からの被害申告を受けた警察官が、あらかじめ犯人が指定した現金交付場所で張り込みを行い、同所で被害者と犯人のやり取りを聞き、犯人が現金を要求したのを確認した時点でこれを現行犯逮捕することは許されるか。

A ■現行犯人
現行犯人は、何人でも、逮捕状なくしてこれを逮捕することができる（刑訴法213条）。現行犯人とは、「現に罪を行い、又は現に罪を行い終った者」をいう（同法212条1項）。「現に罪を行う者」とは、逮捕者の目前で犯罪の実行行為を行いつつある犯人をいい、「現に罪を行い終った者」とは、犯罪の実行行為を終えた直後における犯人をいい、結果犯の結果が発生してなくてもよい。

■解 説

現行犯人を逮捕状なくして逮捕できるのは、犯罪と被逮捕者の結び付きが明白で誤認逮捕のおそれがなく（犯罪と犯人の明白性）、その場で逮捕する必要性と緊急性が高いからである。したがって、現行犯逮捕においては、まず、犯罪が明白であることが要求される。犯罪が明白であるためには、当然、犯罪が特定されていることが要求される。もっとも、現行犯人は一般人も逮捕できることから、いかなる刑罰法規に該当するかにつき正確な擬律判断まで要求されるわけではない。自転車窃盗の現行犯人として逮捕したが、実際には占有離脱物横領の犯人であったとしても、現行犯逮捕が違法となるわけではない。ビルに侵入中の犯人を窃盗未遂の現行犯人として逮捕したが

窃盗未遂については現行犯人の要件を欠いていた事案につき、牽連犯の關係にある建造物侵入については現行犯人の要件を備えているとの理由で逮捕手続上の瑕疵は勾留請求を違法とするほど重大ではないとした裁判例がある（東京地決昭48.2.15刑月5・2・182）。

次に、犯人であることの明白性が必要である。明白性は、外部的に明白であることが要求される。したがって、現に犯罪を行いつつある者であっても、それが外部的に明白でなければ現行犯人とはいえない。覚醒剤前科のある者がポケットにビニール袋を入れていたというだけでいきなり現行犯逮捕した場合、そのビニール袋にたまたま覚醒剤が入っていたとしても覚醒剤所持の現行犯逮捕が適法だとはいえないであろう。ただし、事情を知らない一般人にとって明白であることまで要求されるわけではなく、警察官が事前の捜査によって得ていた情報も判断資料とすることができる。誤認逮捕の防止という観点からは、あくまでも逮捕者にとって犯人であることが明白であるか否かが問題となるからである。したがって、前記の例でも、逮捕者においてあらかじめ被逮捕者がビニール袋入りの覚醒剤を所持していることの確実な情報を得ているような場合には、現行犯逮捕が適法とされる余地がある。要は、どの程度確実な情報を得ていたかがポイントとなるので、捜査官としては、この点を十分疎明できるようにしておくべきである。

設問の場合、脅迫文言を言わずに現金要求だけを行ったのであるから、事情を知らない一般人にとって、恐喝が行われていることが明白であるとはいえない。しかし、警察官にとっては、被害申告を受け、既に恐喝行為が行われていてその現金要求が恐喝の実行行為の一部であること及び要求者が犯人であることが明白であるから、現行犯逮捕は許されることになる。

関連判例

あらかじめ指定された現金交付場所において被害者と面談中の被疑者を恐喝未遂の現行犯人として逮捕した事案につき、外観上現行犯人であることが必ずしも明白であるとはいえないとしても、被害者の事前の申告、逮捕現場での申述及び現場の状況からして恐喝未遂の現行犯人と認められ、現行犯逮捕手続は違法ではないとした事例（東京地決昭48.3.14刑月5・3・370）。

第8 勾留の要件

74 勾留請求までの時間的制限

Q

検察官は時間制限内に勾留請求をしたが、交通渋滞によって制限時間を約30分経過した後に被疑者が勾留請求を受けた裁判所に到着した場合、被疑者を勾留することができるか。

A

■時間的制限

検察官は、司法警察員から被疑者の身柄送致を受けたときは24時間以内に、被疑者を釈放するか、勾留を請求するか、公訴を提起するか、いずれかの措置をとらなければならない（刑訴法204条、205条）。検察官は、被疑者を逮捕したときや身柄を受理したときには、弁解録取等の手続を行わなければならない、勾留請求するための補充捜査が必要となることもある。また、裁判官に勾留請求するかどうかを慎重に判断しなければならない、そのための時間も必要である。他方、無制限にこの時間を認めることは、被疑者の自由を著しく侵害するので相当でない。そこで、刑訴法は、この必要性和相当性のバランスを取り、上記の時間制限を設けたのである。

■解 説

時間制限の起算点は、検察官が被疑者の身柄を受理した時である。もっとも、検察官は、警察官が被疑者を逮捕してから72時間以内に勾留請求をしなければならない（刑訴法205条2項）、常に身柄の送致を受けてから24時間の手持ち時間があるわけではない。例えば、司法警察員が送致手続をとったのは48時間以内であったが、身柄が検察庁に到着して実際に検察官がこれを受け取ったのは逮捕から50時間経過していたという場合には、勾留請求までの検察官の手持ち時間は22時間となる。

制限時間の終点は、勾留請求手続を終えた時である。具体的には、勾留請求書と関係書類が裁判所に到達してこれが受理された時に勾留請求手続が終わることになる。裁判所において勾留請求が受理されれば、逮捕に対する司法審査をも行い得る状態となるのであって、それ以後は被疑者の身柄拘束が不当に行われるおそれはないといえるからである。

したがって、検察官としては、勾留請求手続を制限時間内にとればよく、被疑者の身柄が制限時間内に裁判所に到着していることを要するものではない。被疑者は勾留質問のため裁判所に送られるのであるが、裁判官の執務の都合によっては被疑者が裁判所に到着してから相当時間が経過してから行われることもあり、被疑者の身柄が裁判所に到着するかどうかは時間制限との関係であまり意味を持たないからである。実務上は、勾留請求の翌日に勾留質問が行われる場合もあり、また、裁判官が、記録検討などを行った後勾留質問の準備が整ってから裁判所への被疑者の連行を求める場合もある。このように、被疑者の身柄が裁判所に到着している必要はないが、勾留請求手続から接着した時間内に勾留質問ができる態勢にしなければならないから、捜査機関の怠慢や都合によって、裁判所への被疑者の到着が遅延することは許されない。設問の場合、交通渋滞のために裁判所への到着が30分程度遅れただけであるから、許されない遅延であるとはいえず、被疑者の勾留は許されることになろう。

制限時間を超えてなされた勾留請求は、原則として却下されることになる。制限時間が問題となった事例の多くは、時間的な経過が問題になったものではなく、任意同行に引き続いて通常逮捕がなされた場合に、逮捕前の任意同行等が実質的な逮捕と同視できるかどうか争われたものである。

関連判例

制限時間内に勾留請求はあったが、被疑者の身柄が制限時間を約45分経過した後に裁判所に到着した事案につき、身柄の到着が勾留請求時より多少遅れることがあっても、それが特に捜査機関の怠慢あるいは余罪捜査のため身柄を拘束していたなど特別の事情なき限り、やむを得ないとされた事例（富山地決昭46.4.15 刑月3・4・613）。

第9 勾留の裁判

84 少年の勾留

Q

15歳の少年を、警察署の留置場に勾留することはできるか。

A

■少年の勾留の特殊性

少年法は、43条3項で「検察官は、少年の被疑事件においては、やむを得ない場合でなければ、裁判官に対して、勾留を請求することはできない。」と規定し、48条1項で「勾留状は、やむを得ない場合でなければ、少年に対して、これを発することはできない。」と規定している。要するに、少年の勾留には、一般的な勾留の理由（刑訴法60条1項）と勾留の必要のほかに、勾留することが「やむを得ない場合である」との要件が必要となる。これは、少年の健全な育成を期し、非行のある少年に対して性格の矯正及び環境の調整に関する保護処分を行うことを目的とする少年法の理念（少年法1条）から要請されるものである。勾留という身柄の拘束状態は、少年に対して精神的・肉体的に悪影響を及ぼすものである上、刑事手続としての身柄拘束は少年の保護・育成を目的とする少年法の趣旨にはなじまないことから、少年に対する勾留が制限されているのである。

■解 説

少年法43条3項の「やむを得ない場合」に当たるか否かについては、対象となる少年側の事情、客観的事情及び捜査機関側の事情を総合勘案して決すべきである。少年の勾留が制限されるのは、勾留が少年の心身に及ぼす悪影響の故であるから、まず、その悪影響の大小が考慮されることになる。具体的には、少年の生育歴、年齢、性格、非行歴などである。これらからみて、

勾留が少年の心身に悪影響を与えるおそれが少ないときには、勾留は認められることになる。次に、被疑事実の重大性などの客観的事情が考慮される。凶悪・重大事件であり、刑事処分相当と見込まれる場合には、やむを得ない場合と認められることが多いであろう。重大事件については、家庭裁判所に送致する前にできる限り捜査を尽くし、被疑事実の存否及び情状事実を明確にしておく必要がある上、事件が重大であればあるほど罪隠滅及び逃亡のおそれが大きくなるからである。最後に、捜査機関側の事情であるが、少年法が勾留の少年に及ぼす悪影響と捜査の必要性とを調和させるために「やむを得ない場合」という要件を要求していることからすると、単なる捜査機関側の便宜のためというだけでは足りず、勾留によらなければ捜査の遂行上重大な支障が生ずる場合に「やむを得ない場合」に当たると解すべきである（横浜地決昭36.7.12下刑集3・7=8・800）。例えば、少年鑑別所の収容人員を超えていて事実上観護措置が不可能な場合や、犯行場所が多くて何回も引当たり捜査を実施しなければならないような場合などである。

次に、少年の勾留については、勾留場所についても特別の定めがあり、少年法48条2項は、「少年を勾留する場合には、少年鑑別所にこれを拘禁することができる。」とし、同法43条1項は、「検察官は、少年の被疑事件においては、裁判官に対して、勾留の請求に代え、第17条第1項の措置〔観護措置〕を請求することができる。」と規定している。これらの規定からすると、少年法は、捜査、刑事裁判及び審判などのため少年の身柄の拘束が必要な場合には、できるだけ少年鑑別所に拘禁することを要請しているように思われる。したがって、少年を勾留する場合でも、少年鑑別所に拘禁するのが原則ということになる。もちろん、少年鑑別所に少年を留置することで捜査遂行上の重大な支障が生ずる場合には、少年を警察署の留置場に勾留できる。

関連判例

公職選挙法違反の被疑者（注：少年）の勾留場所を拘置支所に定めた原裁判に対する準抗告につき、捜査官が取調べのため拘置支所に通うことが多少の不便であってもやむを得ないとして、原裁判を是認した事例（和歌山地決昭42.2.7下刑集9・2・165）。

第10 被疑者の接見

104 接見指定

Q 5分後に被疑者の取調べを開始するため被疑者を既に取調室に入室させていたところ、弁護士から接見の申出があった場合、接見指定をすることができるか。

A ■接見交通権と接見指定

勾留された被疑者について、弁護士又は弁護士を選任できる者の依頼により弁護士となろうとする者は、立会人なくして被疑者と接見し、書類等の授受をすることができる（刑訴法39条1項）。この接見交通権は、憲法34条が保障する弁護士依頼権を実質的に担保するものであり、被疑者の防御権を全うさせるために極めて重要な権利である。しかし、人権といえども無制約ではなく、接見交通権も、真実発見や刑罰法令の適正な実現（捜査の必要性）との調和を図る必要がある。それ故、逃亡・罪証隠滅・戒護に支障のある物等の授受を防ぐために必要な措置を講ずることができ（刑訴法39条2項）、また、捜査のために必要があるときは、接見又は物等の授受に関してその日時・場所を指定することができるのである（同条3項本文）。

■解 説

刑訴法39条3項により、捜査機関は、「捜査のため必要があるとき」には、弁護士から接見の申出があっても、例えば翌日に接見の日時を指定することによって、直ちに接見を認めないことができる。しかし、この接見指定は、被疑者の防御権を不当に制限するようなものであってはならない（同項但書）。いかなる場合が、「捜査のため必要があるとき」に当たるかについては、被疑者の接見交通権と捜査の必要性（罪証隠滅の防止等）のいずれを重視す

るかによって見解が分かれている。被疑者の接見交通権を重視するものから順に、被疑者の取調べ、実況見分・検証立会い等のため捜査機関が被疑者の身柄を現に必要としている場合に限定されとする見解（物理的限定説）、その場合だけでなく、捜査機関が被疑者の取調べや検証立会い等を開始しようとしている場合も含まれるとする見解（準限定説）、これらに加え、さらに罪証隠滅防止を含む捜査全般の観点から捜査に支障がない場合も含まれるとする見解（捜査全般説）などがある。

判例は、「捜査のため必要があるとき」の解釈につき、現に被疑者を取調中であるとか、実況見分、検証等に立ち合わせる必要があるなど捜査の中断による支障が顕著な場合であるとして、準限定説的な考え方を採用した（最判昭53.7.10判時903・20）。そして、「捜査の中断による支障が顕著な場合」とは、現に被疑者の取調べ等を行っている場合だけでなく、その予定がある場合をも含むとしている（最判平3.5.10判時1390・21）。もっとも、取調べの予定がない被疑者の身柄を拘束することはほとんどないから、この「予定」はある程度限定しなければならず、後者の最判は、接見申出の時から「間近い時」に「確実」に取調べ等が予定されているときに限られるとして、予定について時間的接着性と確実性を要件とし、接見申出の時から20分後に確実な取調べの予定があった場合には、検察官が接見等の日時を指定しようとしたこと自体は違法とはいえないとした。

被疑者の接見交通権と捜査の必要性（換言すれば真実発見等の公益目的）との調和という観点からすると、判例の見解が最も妥当と思われる。設問の場合、5分後に被疑者の取調べを開始する予定であり、既に被疑者を取調室に入れていたというのであるから、取調べ予定の時間的接着性も確実性も認められ、接見指定をすることは許されと考えられる。もっとも、このように間近い時点での取調べが確実であっても、若干の時間を調整すれば接見を認めても捜査の中断による支障が顕著でない場合もあり得る（例えば、取調べが既に裏付け済みの事項の確認にすぎない場合や、取調予定時間が短時間で接見後でも取調べの時間が十分とれる場合など）のであるから、捜査機関としては、上記の各要件を形式的に判断することなく、接見を認めることが可能か否かの検討を怠ってはならない。

第11 その他

114 権利保釈の除外事由

Q

窃盗と殺人で起訴された被告人の勾留事実が窃盗だけであった場合、権利保釈の除外事由の有無は殺人の事実についても考慮されるか。

A

■権利保釈

保釈の請求があったときは、一定の場合を除いて許可しなければならない（刑訴法89条）。このように原則として認められる保釈を、権利保釈あるいは必要的保釈という。被告人は無罪の推定を受ける上、勾留は、被告人の公判廷への出頭を確保するためになされるものであり、不出頭の場合には保証金を没取するという経済的制裁を加えるとの威嚇により公判廷への出頭が確保できるのであれば、あえて被告人の身柄拘束を継続する必要はないことから、権利保釈が認められている。

■解説

権利保釈が認められる趣旨からすると、公判廷への出頭確保が定型的に困難であると認められる場合及び刑罰権の適正な実現が困難になると予想される場合には、権利保釈は認められないことになる。刑訴法89条1号ないし3号及び6号は、定型的に保証金没取の威嚇では出頭を確保できない事由であり、同条4号及び5号は、罪証隠滅等のおそれがあり定型的に刑罰権の適正な実現を阻害する事由である。これらが権利保釈の除外事由である。なお、被告人に対し禁錮以上の刑に処する判決の宣告があった後に本条が適用されないのは（同法344条）、無罪の推定が一応破れるからである。

権利保釈の判断をするについて、勾留事実以外の事実を考慮できるかどうか

かについては、争いがあり、事件単位説と人単位説に大別される。事件単位説を採れば、設問の場合、勾留の効力は勾留状記載の犯罪事実である窃盗の事実以外には及ばないから、殺人の事実は権利保釈の可否を判断するに当たって考慮できないことになり、人単位説を採れば、勾留の効力は勾留されている人単位で考えるべきことになり、窃盗の事実のほかに殺人の事実をも考慮できることになる。このほか、事件単位説を前提としつつ、逃亡のおそれは被告人単位でしか考えられないとして逃亡のおそれを類型化した刑法89条1号及び3号については殺人の事実も考慮できるとする折衷説や、令状手続は手続単位で考えるべきであるとして、併合されている限り同一手続であるから殺人の事実を考慮できるとする手続単位説がある。

刑法が、勾留について犯罪の嫌疑を前提として住居不定・罪証隠滅のおそれ・逃亡のおそれを要件とし（60条1項）、被告人に対し犯罪事実の要旨を告げてそれに関する陳述を聴取することを要求し（61条）、勾留状に勾留の基礎となる犯罪事実を記載することを要求している（64条1項）ことからすると、勾留の効力は、前記のような手続を経て勾留状に記載された犯罪事実にはしか及ばないと考えるのが妥当であると思われる。設問の場合、勾留の基礎となっている窃盗の事実については権利保釈の除外事由はないのに、勾留の理由と必要についての司法審査が行われていない殺人の事実を考慮して権利保釈を認めないとすれば、令状主義の趣旨が没却されるおそれがある。仮に、殺人の事実について身柄拘束の必要があれば、殺人の事実についても勾留すべきである。したがって、被告人の勾留事実が窃盗だけである場合には、たとえそれと併合審理されていても殺人の事実を権利保釈の除外事由の有無を判断するについて考慮することはできない。判例の多くも、この見解を採用している（福岡高決昭30.7.12高刑集8・6・769等）。

ただし、事件単位説によっても、殺人の事実を全く無視するものではない。窃盗の事実につきその事案の内容や性質、被告人の経歴、行状、性格等の事情を考察するための一資料として殺人の事実を考慮することは差し支えない（最決昭44.7.14刑集23・8・1057）。また、両者が密接に関連する場合、例えば、窃盗が殺人の凶器を盗んだ事案であったような場合には、刑法89条4号及び5号の要件を判断するに当たって考慮することは許される。

用語索引

【あ】

移送	178
一罪一逮捕・（一）勾留の原則	26, 184, 187
——の趣旨	180
一罪一逮捕の原則	24
違法収集証拠	96
——排除の法則	96
引致	52, 55, 61, 82, 86, 88, 194
おとり捜査	122, 124

【か】

- 科刑上一罪……………26, 180
- かすがい現象……………27
- 仮放免……………231
- 観護措置……………20, 169, 170
- 觀念の競合……………26
- 起訴便宜主義……………167
- 逆送……………170
- 教唆犯……………128
- 供述拒否權……………90, 205
- 強制採尿……………8, 97
- 共犯從屬性說……………128
- 共謀共同正犯……………128
- 緊急執行……60, 67, 76, 78, 80, 103, 104, 174
- 緊急逮捕……11, 24, 100, 102, 104, 106, 108,
110, 112, 114, 116
- 刑事施設……………234
- 結果の加重犯……………116
- 權利保釈……………228, 231
- 牽連犯……………26
- 勾留質問……………149, 194

勾留請求	148, 150
国選弁護人	98
告訴	22
告発	23

【さ】

- 罪証隠滅……………154, 156, 158, 164, 167, 176
- 事件単位説……………176, 229
- 事件単位原則……………16, 164, 178, 198, 204
- 指名手配……………104
- 従犯……………15
- 収容状……………235
- 準現行犯……………134
- 人……………130, 136
- 準抗告……………34, 182, 203
- 証拠能力……………96
- 常習一罪……………180
- 職務質問……………2, 4, 6, 72, 136, 138
- 資力申告書……………98
- 親告罪……………22
- 誰何……………136
- 制止……………146
- 接見禁止……………218, 224
- 接見交通……………87
- 権……………208, 210, 212, 214, 216, 220, 224, 226
- 接見指定……………208, 211, 216, 220

【た】

退去強制 230, 232
逮捕前置主義 11, 116, 150, 172, 185, 195
代用監獄 234

判例索引

□ 最高裁判所

最大判昭23.12.1 判タ11・151	130
最大判昭24.11.30 刑集3・11・1857	95
最大判昭24.12.14 刑集3・12・1999	108, 202
最決昭25.6.15 刑集4・6・1003	56
最決昭25.6.29 刑集4・6・1133	59
最判昭27.3.27 刑集6・3・520	91
最決昭27.12.26 裁集71・885	56
最決昭28.3.5 刑集7・3・482	122
最判昭28.7.10 刑集7・7・1474	217
最決昭30.7.14 刑集9・9・1872	193
最大判昭30.12.14 刑集9・13・2760	100, 110
最判昭30.12.16 刑集9・14・2791	131
最決昭31.10.25 刑集10・10・1439	62, 121
最判昭32.5.28 刑集11・5・1548	101, 102
最決昭35.12.23 刑集14・14・2213	23
最決昭36.11.30 刑集15・10・1799	56
最決昭39.4.9 刑集18・4・127	55, 87
最判昭39.10.27 裁集152・1131	133
最決昭40.9.16 裁集156・437	65
最判昭41.7.26 刑集20・6・728	220
最決昭42.9.13 刑集21・7・904	137
最決昭42.12.20 裁集165・487	31
最決昭44.7.14 刑集23・8・1057	229
最決昭49.7.4 判時748・26	147
最判昭50.4.3 刑集29・4・132	126, 143
最決昭51.3.16 判時809・29	5
最決昭52.8.9 刑集31・5・821	187
最判昭53.7.10 判時903・20	209
最判昭53.9.7 刑集32・6・1672	96
最決昭54.4.6 裁集214・301	7
最判昭55.4.28 判時965・26	221
最決昭57.8.27 刑集36・6・726	35
最決昭60.11.29 刑集39・7・532	84
最判昭61.4.25 刑集40・3・215	96
最判平3.5.10 判時1390・21	209, 210
最決平6.9.16 刑集48・6・420	6
最決平8.1.29 刑集50・1・1	131

〈著者紹介〉

たか もり たか のり
高 森 高 徳

元和歌山地方検察庁検事正

〈補訂者紹介〉

しぶ や ひろ ゆき
澁 谷 博 之

旭川地方検察庁検事正

★本書の無断複製（コピー）は、著作権法上での例外を除き、禁じられています。
また、代行業者等に依頼してスキャンやデジタルデータ化を行うことは、たとえ
個人や家庭内の利用を目的とする場合であっても、著作権法違反となります。

Q & A

実例 逮捕・勾留の実際〔第2版補訂〕

令和4年5月15日 第1刷発行

著 者 高 森 高 徳

補 訂 者 澁 谷 博 之

発 行 者 橘 茂 雄

発 行 所 立 花 書 房

東京都千代田区神田小川町3-28-2

電話 03-3291-1561（代表）

FAX 03-3233-2871

<https://tachibanashobo.co.jp>

平成20年3月10日 初版発行 平成25年8月15日 第2版発行

©2022 Takamori Takanori, Shibuya Hiroyuki 印刷・製本 文唱堂印刷

乱丁・落丁の際は当社でお取り替えいたします。