

#34 別件逮捕・勾留①拘束そのものは適法か

1 別件逮捕・勾留とは何か

重い罪の証拠が足りないとき、同じ人物の軽い罪で逮捕して、その間に重い罪のことを聞いてよいか。この捜査手法を整理します。

- ・ **別件逮捕・勾留**：本当に調べたい事件の証拠が足りないときに、証拠の揃っている別の事件で逮捕・勾留し、その拘束期間を使って、本当に調べたい事件を取り調べる捜査手法です。

呼び方	何を指すか	別の呼び方
別件	拘束の名目になっている事件（証拠が揃っている軽い罪）	本罪
本件	実際に調べたい事件（証拠が足りない重い罪）	余罪

- ・ **覚え方**：別件＝拘束の名目、本件＝実際に調べたい事件。この対応だけで足ります。

(1) 3段の検討順序

別件逮捕・勾留は、1つの手法でも、3つの段に分けて検討します。

段	問い
1段目	別件での 第一次逮捕・勾留 そのものが適法か（この回の範囲）
2段目	その拘束の間に、本件を取り調べることがどこまで許されるか（ 余罪取調べの限界 ）
3段目	その先で、本件について 第二次逮捕・勾留 ができるか

- ・ **なぜ分けるのか**：拘束の違法、取調べの違法、次の拘束の違法は、それぞれ別の理由で問題になるからです。
 - ・ 1段目が適法でも、2段目の取調べが行き過ぎれば、そこだけが違法になり得ます。
 - ・ 逆に、1段目が違法なら、その違法が2段目・3段目の評価にも影響します。

(2) 答えの形

- ・ **別件そのものに理由・必要性が無い場合**：それだけで違法です。
- ・ **本当に問題になる場合**：別件の理由・必要性はあるのに、拘束の中身が本件の取調べにすり替わっている場合です。ここで考え方が分かれます。

2 モデル事案（甲と乙）

学説を当てはめるための事案です。本件は1つ、別件は2つあります。

- ・ **本件（V社倉庫放火事件）**：V社の倉庫が放火されました。保険金目的の疑いもあります。
 - ・ ただ、放火そのもので甲や乙を逮捕できるだけの証拠は、まだありません。

	甲	乙
何者か	倉庫の管理を任されていた 従業員	甲の 知人 で、倉庫に出入りしていた人物
別件	無免許運転 で 現行犯逮捕	置き引き の疑いで 緊急逮捕
別件の事情	無免許運転で過去2回検挙されている。出頭要請にも応じない生活	被害額は約2000円、証拠は目撃証言だけ。定まった住居と職業があり、任意出頭にも応じる姿勢
放火の取調べ	勾留中に 放火の取調べが集中 した（第7節）	2日目に余罪の有無を確認された際、放火への関与を否認。それ以降、放火については 取り調べていない

3 別件基準説（審査を受けた事実だけを見る）

第一次逮捕・勾留の適法性について、実務で多数を占める考え方です。

- ・ **別件基準説**：「別件」自体に**逮捕・勾留の理由と必要性**があれば、それだけで第一次逮捕・勾留は**適法**と考えます。
 - ・ **逮捕・勾留の理由と必要性**：逮捕・勾留の要件です。罪を犯したと疑うに足りる相当な理由があり、身柄を拘束する必要もあるかを見ます。
- ・ **見ないもの**：拘束が本件を調べるために使われている、という事情は見ません。
- ・ **理由**：裁判官が令状を出す前に現実に審査したのは、**別件だけ**です。その審査に問題が無ければ足りる、という発想です。

(1) 甲と乙に当てはめる

	甲（無免許運転で逮捕）	乙（置き引きで逮捕）
別件自体の事情	過去2回の検挙・出頭要請に応じないことから、逃亡・罪証隠滅のおそれも認められそう	定住・職業があり、任意出頭にも応じる。逃亡・罪証隠滅のおそれは弱い
理由・必要性	十分にある	理由はあっても、必要性がそもそも欠けている可能性が高い
この説では	適法	違法の可能性が高い

- 乙のような事案：別件自体の理由・必要性が無ければ、**どの説から見ても違法**です。
 - わざわざ「別件逮捕・勾留」として論じる必要すらありません。ただの、逮捕・勾留の**要件を欠く事案**です。
- 学説が対立するのは甲の型：別件自体は適法に見える場合です。以下の学説は、甲のような事案を想定しています。

4 事件単位の原則との緊張関係

次の本件基準説の前提になるルールを確認します。

- 事件単位の原則：逮捕・勾留の効力は、令状に書かれた**その被疑事実**にしか及ばない、というルールです。
- 甲に当てはめると：甲の令状に書かれているのは、無免許運転だけです。放火について、**裁判官の審査は及んでいません**。
- 生まれる緊張関係：放火は令状の審査を経ていないのに、無免許運転の拘束が、実際には放火の捜査のために使われかねません。
 - 拘束中に放火を取り調べてよいか、どこまで許されるかは、2段目（余罪取調べの限界）で別に検討します。

5 本件基準説（利用する意図を見る）

別件基準説とは違い、学説の多くが取る考え方です。

- 本件基準説：「別件」に理由・必要性があっても、捜査機関がこれを「**本件**」の**捜査に利用する意図**がある場合には、**違法**と考えます。
 - 基本的な定義は「利用する意図」で、「専ら」という語は入っていません。「専ら本件を取り調べる目的」と表す説明もあります。
- 甲に当てはめると：捜査機関が、無免許運転の拘束を放火の捜査に利用する意図を持っていたと認められれば、違法になります。

(1) 根拠は2つの潜脱

- 潜脱：ルールを実質的にすり抜けることです。

根拠	中身
①令状審査の潜脱	拘束の効力は別件にしか及ばず、本件は誰の司法審査も受けていない。実質は本件で拘束しているのに、審査は別件にしか及んでいない。これでは 令状主義 が骨抜きになる
②身体拘束期間の潜脱	第一次の拘束期間中に本件を調べ、さらに本件で 第二次逮捕・勾留 までできるなら、本件についての 203条以下の厳格な期間制限 をすり抜けられる

- 発想：別件という名目を借りると、令状審査と期間制限の両方をすり抜けられます。だから、見た目の審査対象だけでなく、**実際の利用の目的**まで見ます。
- 事前抑制：第一次逮捕・勾留が請求された時点で、裁判官が利用の意図を見抜き、令状請求を却下します。違法な拘束を**始まる前に止める型**です。

(2) 批判（「意図」はどう見抜くのか）

- 意図は頭の中にある：「利用する意図」は、捜査機関の頭の中にあることです。裁判官が見抜くのは容易ではありません。
- もう1つの弱点：客観的には理由・必要性が十分な逮捕・勾留を、証明しにくい主観だけで違法にしてよいのか。その根拠が明らかではありません。
- 意図の推知：本件の捜査状況、別件で拘束する必要性、取調べの状況など、**客観的な事情から意図を推知する**（推し量る）ことになります。
 - 結局、客観的な事情を見ることになります。この客観的な事情を、意図の推知としてではなく正面に据えるのが、第7節の実体喪失説です。

6 最高裁の決定（別件と本件が密接に関連した事案）

学説の対立を、実際の事件でどう判断したかを確かめます。別件逮捕・勾留が問題になった最高裁判所の決定です。

(1) 事案

順番	出来事
①別件で逮捕・勾留	窃盗・暴行・恐喝未遂の被疑事実（ 別件 ）で逮捕・勾留され、勾留は延長された
②勾留中に本件も取調べ	強盗強姦殺人・死体遺棄という重大な被疑事実（ 本件 ）についても、取調べが行われた
③満了日に別件の一部を起訴	窃盗・暴行と、勾留中に分かった別の余罪を起訴し、起訴後の勾留が続いた。恐喝未遂は処分を保留
④本件で第二次逮捕・勾留	保釈で 釈放された直後 に、本件で逮捕・勾留された

(2) 判断

- ・ **争い方**：弁護側は、「専ら本件を取り調べる目的で、別件の罪名で逮捕・勾留した」から違法だと主張しました。
- ・ **①別件自体の理由・必要性**：第一次逮捕・勾留の基礎になった被疑事実には、逮捕・勾留の理由と必要性があったことは明らかなで、としました。
- ・ **②密接な関連性ゆえの評価**：別件の恐喝未遂と本件は、社会的事実として一連の密接な関連がありました。
 - ・ 事件当時の被告人の行動状況は、恐喝未遂を調べるためにも、どのみち聞かなければならない内容でした。
 - ・ だから、その取調べは別件について当然しなければならない取調べであり、専ら本件のための取調べではない、と評価しました。
 - ・ 第一次逮捕の時点で捜査官が本件の嫌疑を抱いていたことは否定できないとしつつ、「専ら本件を取り調べる目的で別件に名を借りた」とはいえない、と弁護側と同じ言葉で答えました。
- ・ **③別々に請求したことの評価**：恐喝未遂と本件は併合罪なので、事件ごとに司法審査を受けるべきもので、別々に逮捕・勾留を請求できます。
 - ・ 本件の証拠は第一次の後に集まり、そこで初めて請求できたので、期間制限を免れるために罪名を小出しにしたとはいえない、としました。
 - ・ 第一次の捜査が専ら本件に利用されたのではない以上、第二次は実質的に同じ事実での再逮捕・再勾留ではない、としました。
- ・ **結論**：第一次・第二次の逮捕・勾留とも適法です。

【判例】別件逮捕・勾留中の本件取調べ 最高裁判所決定

別件自体の理由・必要性 第一次逮捕・勾留は、その基礎となつた被疑事実について逮捕・勾留の理由と必要性があつたことは明らかである。

密接な関連性と取調べの評価 そして、「別件」中の恐喝未遂と「本件」とは社会的事実として一連の密接な関連があり、「別件」の捜査として事件当時の被告人の行動状況について被告人を取調べることは、他面においては「本件」の捜査ともなるのであるから、第一次逮捕・勾留中に「別件」のみならず「本件」についても被告人を取調べているとしても、それは、専ら「本件」のためにする取調べというべきではなく、「別件」について当然しなければならない取調べをしたものにほかならない。それ故、第一次逮捕・勾留は、専ら、いまだ証拠の揃っていない「本件」について被告人を取調べる目的で、証拠の揃っている「別件」の逮捕・勾留に名を借り、その身柄の拘束を利用して、「本件」について逮捕・勾留して取調べるのと同様な効果を得ることをねらいとしたものである、とすることはできない。

7 実体喪失説（客観的な取調べ状況から見る）

実務でも有力な、もう1つの考え方です。拘束が始まったあとの、実際の捜査の中身を見ます。

- ・ **出発点（勾留期間の趣旨）**：勾留期間の定めは、被疑者の身柄を不必要に長く拘束しないための期間制限です。
 - ・ だから勾留期間は、その間に別件について適正な捜査を行うための期間だ、と理解します。
- ・ **核心**：第一次勾留期間中の、余罪の取調べを含む客観的な捜査状況から、拘束の中身が別件の勾留としての実体を失っていたと評価できる場合があります。
- ・ **なぜ違法になるのか**：専ら本件（余罪）の取調べが行われていれば、実質は本件のための拘束です。本件は裁判官の審査を受けていないので、令状主義に反して違法です。
 - ・ その間の本件の取調べも、違法な拘束を利用したものとして違法になります。

(1) 5つの考慮要素

次の5つを総合して考慮します。

1. 捜査機関の意図
2. 本罪と余罪、それぞれの取調べの程度
3. 余罪と本罪の関係（法定刑の軽重、密接な関連性の有無）
4. 取調べの態様や供述の自発性
5. 捜査全般の進行状況

- ・ **①の意図の扱い**：この説では、意図は中心の判断材料ではありません。他の客観的な事情と合わせて考慮する、5つのうちの1つにとどめます。
 - ・ 意図の有無で違法かどうかを決める本件基準説とは、ここが違います。

(2) 違法になる範囲

- ・ **時点から先だけ**：実体を喪失したと認められる時点から先だけが違法になります。勾留の全部が違法になるわけではありません。
- ・ **なぜ全部ではないのか**：勾留に入った最初の時点では、まだ別件として適正に運用されていたはずだからです。
 - ・ 途中でその実体が崩れたので、崩れた時点を境に評価が分かれます。

(3) 甲に当てはめる

時期	取調べの状況
3日目	余罪の有無を聞かれて、言い淀んだ
4日目～9日目（6日間）	無免許運転の取調べは1日15分程度。放火の取調べは連日2～3時間、集中的に行われた

- ・ **評価**：4日目以降の配分からは、無免許運転の勾留としての実体を失っていたと評価できる可能性があります。
 - ・ 名目は無免許運転でも、中身が放火の取調べにすり替わったと認められる時点から先が、違法になり得ます。

(4) 違法と評価されたあとの4つの手当て

実体喪失説は、実際の捜査状況から後で違法と判断します（**事後抑制**）。請求の時点で令状を拒むこと（**事前抑制**）はできないので、手続の段階に応じた次の4つで抑えます。

手当て	どんなときに・何をするか
①勾留の取消し	第一次勾留がまだ続いているなら、勾留を取り消して釈放する
②延長を認めない	勾留の延長の前なら、延長を認めずに釈放する
③第二次逮捕・勾留の請求を却下	この先、本件で逮捕・勾留が請求されても、それを却下する
④自白調書の証拠能力を否定	起訴されたあとの裁判で、自白調書を証拠として使えないとする

- ①の根拠（87条）：勾留の理由や必要がなくなったとき、勾留を取り消さなければならない、という条文です。
- 被疑者の勾留での使い方：87条の主語は「裁判所」、対象は「被告人」です。被疑者の勾留では、**207条1項の授權**で87条を読み替えて使います。
 - 207条1項**：勾留の請求を受けた**裁判官**に、その処分について、裁判所や裁判長と**同じ権限**を与える規定です（保釈は除く）。
 - そのため、被疑者を勾留した裁判官が、87条に従って勾留を取り消せます。

87条（**抜粋**） | 刑事訴訟法 第一編 総則 第八章 被告人の召喚、勾引及び勾留（57～98条の11）

1項：勾留の理由又は勾留の必要がなくなったときは、裁判所は、検察官、勾留されている被告人若しくはその弁護士、法定代理人、保佐人、配偶者、直系の親族若しくは兄弟姉妹の請求により、又は職権で、決定を以て勾留を取り消さなければならない。

207条（**抜粋**） | 刑事訴訟法 第二編 第一審 第一章 捜査（189～246条）

1項：前三条の規定による勾留の請求を受けた裁判官は、その処分に関し裁判所又は裁判長と同一の権限を有する。但し、保釈については、この限りでない。

8 新しい本件基準説・新しい別件基準説

実体喪失の考え方は、本件基準説と別件基準説の両方の側から取り込まれています。

	新しい本件基準説	新しい別件基準説
起点	本件基準説の立場から、実体喪失を取り込む	別件基準説の立場から、実体喪失を取り込む
勾留期間の理解	起訴前の勾留期間は、逃亡・罪証隠滅を防いだ状態で、拘束の理由になった被疑事実について、起訴するかどうかを決めるために捜査する期間	別件の勾留は、別件について適正に捜査するために、身柄を押さえておく期間
何が違法になるか	別件の捜査を続ける必要が無いのに、本件を理由に勾留を続けると、実質は 本件による勾留 として違法	余罪取調べが違法になるだけでなく、実体喪失で 別件の理由・必要性そのものが失われ、勾留自体が違法
裁判例		東京地方裁判所の決定 が採ったとされる立場

- 新しい本件基準説は、取調べの違法と勾留の違法を分ける**：実体喪失までは言えない、比較的短時間の本件の取調べを繰り返した場合です。
 - このとき**勾留は違法でなくても**、起訴・不起訴を決める捜査として必要性を欠くので、**余罪取調べだけが違法**と評価される余地があります。
- 新しい別件基準説の理屈**：実際には別件の捜査はほとんど進まず、拘束は本件の取調べに使われている。そうすると、別件のために拘束を続ける根拠は、もう残っていません。
- 共通点**：起点は本件か別件かで違いますが、どちらも**実体喪失という考え方に合流**します。
 - 実体を喪失した拘束を違法とする、という結論の方向は同じで、**大差は無い**とされています。

9 3つの学説を並べる

第一次逮捕・勾留の適法性についての3つの学説を、判断の対象と時点で比べます。

	別件基準説	本件基準説	実体喪失説
判断対象	別件自体の理由・必要性	捜査機関の利用する意図	客観的な取調べ状況
判断時点	逮捕・勾留の時点	逮捕・勾留の時点（請求を却下する＝ 事前抑制 ）	事後的 （取消し・却下などで後から抑える＝ 事後抑制 ）

- 最高裁の決定との関係**：決定は、学説の名前を出していません。
 - 別件自体の理由・必要性を確かめる点は、別件基準説が見る点と重なります。
 - そのうえで、弁護側が立てた「専ら本件を取り調べる目的で別件に名を借りたか」という問いにも答えています（第6節）。
- 起訴できなかったとき**：勾留の満期に嫌疑不十分や起訴猶予で起訴できなかった、というだけで、どの考え方でも、あとから勾留が違法になることはありません。

10 甲と乙のあてはめ

モデル事案の2人に、3つの学説を当てはめます。

	甲（無免許運転で逮捕）	乙（置き引きで逮捕）
別件基準説	無免許運転の理由・必要性が十分 → 適法	置き引き自体の必要性が薄い → 入口で理由・必要性を欠く可能性
本件基準説	放火の捜査へ利用する意図が認められれば → 違法	別件自体の必要性を欠けば、それだけで違法。この説は意図を見るので、放火をほとんど取り調べていなくても、利用の意図があれば違法
実体喪失説	4～9日目（無免許運転1日15分程度、放火は連日2～3時間）の配分 → 実体を喪失した可能性。認められればその時点から先が違法	放火については2日目に確認しただけ → 実体を喪失したとまではいえない。その確認の取調べが許されるかは、余罪取調べの限界として別に検討する

- 見えてくること：別件逮捕・勾留が本当に問題になるのは、別件自体は一見適法に見えて、しかも本件の取調べに時間が偏っている、甲のような場合です。