

#35 別件逮捕・勾留②余罪の取調べと第二次逮捕

1 拘束は適法でも、聞ける内容に限りはあるか

別件で適法に拘束している被疑者に、別の事件のことをどこまで聞けるかが、この回の問いです。

- ・ **別件逮捕・勾留**：捜査機関が本当に調べたい事件（**本件**）とは別の事件（**別件**）を名目にして、被疑者を逮捕・勾留することです。
- ・ **本罪と余罪**：逮捕・勾留の理由になっている事件を**本罪**、それ以外の事件を**余罪**と呼びます。
 - 別件逮捕・勾留の場面では、別件が本罪、本件が余罪にあたります。

(1) 3段階の検討順序

別件逮捕・勾留は、次の3段階の順で検討します。2段目と3段目がこの回の範囲です。

段階	何を検討するか
1段目	別件での 第一次逮捕・勾留 のものが適法か
2段目	その拘束の間に、本件（余罪）を取り調べることがどこまで許されるか
3段目	その後、本件について 第二次逮捕・勾留 ができるか

- ・ **2段目と3段目のつながり**：2段目で取調べが違法と評価されると、そこで得た自白が、3段目の第二次拘束を支えられなくなる場合があります。

(2) 甲と乙の事案

この回は、2人の被疑者で確かめます。第4節～第7節は、別件基準説に立ち、第一次拘束は**適法だった**という前提で検討します。実体喪失説からの評価は第8節で見ます。

	甲	乙
第一次拘束（別件＝本罪）	無免許運転で逮捕・勾留	置き引きで逮捕・勾留
余罪への関わり	勾留3日目、警察官に「ほかに何かしていないか」と聞かれ、 倉庫放火 について言い淀んだ	勾留2日目、余罪の有無を確認され、 放火への関与を否認 した
その後の取調べ	4日目から放火の取調べを本格化。4日目～9日目の6日間、本罪は 1日15分程度 、余罪は 連日2～3時間	以後、放火については一切取り調べていない
自白	9日目 に放火の自白調書が作られた	自白は 無い
別件の処分（満期日）	無免許運転で 略式命令	置き引きで 起訴猶予

2 拘束は適法・取調べは別（従来の別件基準説の発想）

拘束が適法かという問題と、その間の取調べが適法かという問題を、分けて考える発想があります。

- ・ **別件基準説**：別件そのものに逮捕・勾留の理由と必要性があるかだけを見て、第一次拘束の適法性を判断する説です。
- ・ **そのうえでの筋**：この説に立っても、拘束そのものは適法としつつ、**その間の取調べだけを別に違法と評価**して、事後的に手当てをしようとする考え方があります。
- ・ **つながる先**：「拘束は適法でも、取調べは別」という発想が、**取調べ受忍義務**の議論に直結します。
 - 核心は、取調べに、**拘束された事件の範囲を超える限界**があるかどうかです。

3 取調べ受忍義務（実務と学説の対立）

余罪の取調べの限界を考える出発点は、取調べ受忍義務があるかどうかです。

- ・ **取調べ受忍義務**：逮捕・勾留中の被疑者が、取調室に出頭し、出頭した後も**自由には退去できない**という義務です。
 - 例：これを認めると、勾留中の甲が取調べの途中で「もう帰ります」と言っても、取調室を出られません。
- ・ **198条1項ただし書の反対解釈**：ただし書は、逮捕・勾留されていない被疑者なら、出頭を拒み、いつでも退去できると定めています。
 - 裏返すと、**逮捕・勾留されている被疑者には、その権利が及ばない**とも読めます。

	実務	学説（通説）
立場	受忍義務を 肯定 （おおむね）	受忍義務を 否定
根拠	198条1項ただし書の 反対解釈	受忍義務を認めると、 供述を強いられているのと同じ状態になり、黙秘権の実質的な保障が損なわれる
逮捕・勾留中の被疑者は	取調室への出頭を拒めず、出頭後も自由に退去できない	出頭を拒めるし、出頭後も自由に退去できる
反論	受忍義務を認めても、 直ちに黙秘権の侵害になるわけではない	

- ・ **次の問題**：受忍義務を認める立場に立ったとして、その義務は**本罪だけに及ぶのか、余罪にも及ぶのか**。ここで学説が分かります（第4節・第5節）。

198条（抜粋） | 刑事訴訟法 第二編 第一審 第一章 捜査（189～246条）

1項： 検察官、検察事務官又は司法警察職員は、犯罪の捜査をするについて必要があるときは、被疑者の出頭を求め、これを取り調べることができる。但し、被疑者は、逮捕又は勾留されている場合を除いては、出頭を拒み、又は出頭後、何時でも退去することができる。

4 限定説（受忍義務は本罪だけ）

受忍義務を、拘束の理由になった事件に限る考え方です。

- ・ **限定説**：取調べ受忍義務は、拘束の理由になった事件、つまり**本罪についてのみ**認められる、という説です。
 - 余罪には受忍義務が無いので、受忍義務を負わせたような余罪の取調べは**違法**になります。
- ・ **目印（部屋の点検契約）**：契約書（**令状**）に書かれているのは「101号室」（**本罪**）だけです。書かれていない「102号室」（**余罪**）までは、点検の権利が及びません。

(1) 余罪の取調べが適法になる条件

限定説では、受忍義務を負わずに、本人の意思で話してもらう形なら、余罪も取り調べられます。

- ・ **限定説の規範**：取調べ受忍義務は、逮捕・勾留の基礎となった事件（本罪）についてのみ認められる。余罪について受忍義務を負わせた取調べは、①**余罪の被疑事実**、②**余罪についても供述拒否権および弁護人選任権があること**、③**余罪の取調べについては受忍義務がないこと**、を告げた上で、④**被疑者が任意に供述した場合**でなければ違法となる。

条件	中身
①余罪の被疑事実を告げる	これから 何の事件について聞くのか を明らかにする
②供述拒否権・弁護人選任権を告げる	余罪についても、 話したくないことは話さなくてよいこと 、 弁護人を頼めること を知らせる（198条2項・30条1項に対応）
③受忍義務がないことを告げる	余罪の取調べは、 拒んで席を立ててよい とはっきり告げる
④任意に供述した	①～③を告げた上で、それでも被疑者が 自分の意思で話した場合 だけ、適法になる

- ・ **198条2項**：取調べの前に、被疑者に「自分の意思に反して供述する必要はない」と告げなければなりません。
- ・ **30条1項**：被疑者は、いつでも弁護人を選任できます。

(2) 例外：密接関連の例外

限定説でも、余罪と本罪が深く結びついているときは、受忍義務を負わせて余罪を取り調べられます。

- ・ **密接関連の例外**：余罪が本罪と**密接な関連**を持ち、余罪の取調べが**本罪の捜査を進める上で重要な意味を持つ**場合には、**本罪の取調べの一環**として、受忍義務を負わせた余罪取調べも許されます。
 - **密接な関連**：片方を調べれば、もう片方の解明にも**直結してしまう**関係です。
 - 例：死体の遺棄で拘束中に、その殺人を調べるように、余罪を明らかにすると本罪の**全体の計画や意図**が見えてくる組合せです。
- ・ **目印（配管）**：101号室と102号室が同じ配管でつながっていれば、101号室を点検すると102号室の状態も見えてしまいます。102号室を見ることも、101号室の点検の一環と扱えます。
- ・ **前編の最高裁の決定との違い**：別件の**恐喝未遂**と、本件（強盗強姦、強盗殺人、死体遺棄）に**社会的事実として一連の密接な関連**がある、とした決定です。
 - 脅迫状を届けた件を調べれば、事件当日の行動が分かり、本件の捜査にもなります。
 - そこで、本件も取り調べていたことは**別件について当然すべき取調べ**で、第一次拘束は違法な別件逮捕ではない、としました。
 - 受忍義務の範囲や、限定説の例外を判断したものでは**ありません**。

(3) 甲へのあてはめ

- ・ **告知**：4日目に放火の取調べを本格化させた際、①～③の告知は**どれもされていません**。
 - 告知を欠く以上、④「任意に供述した」という条件そのものが**整っていない**と評価されます。甲が実際に話していても、結論は変わりません。
- ・ **密接関連**：無免許運転と倉庫放火は、社会的事実として**関連がありません**。無免許運転をしていた事実、放火の犯行計画や機会の解明に役立たないからです。
 - だから、密接関連の例外も使えません。
- ・ **結論**：限定説に立てば、甲に対する**4日目以降の余罪取調べは違法**です。

5 非限定説（受忍義務は本罪・余罪を区別しない）

限定説と逆に、受忍義務を余罪にも及ぼす考え方です。

- ・ **非限定説**：受忍義務は、**本罪と余罪を区別せず**認められる、という説です。
 - **根拠**：198条1項ただし書からは、限定説が読み取るような「**本罪に限る**」という制限までは読み取れないからです。
 - **目印**：101号室も102号室も、区別せず点検できる契約（**建物全体の契約**）だと考えます。

- ・ **立場**：捜査の実務の立場とされています。
- ・ **批判**：嫌疑がほとんど無い余罪まで、受忍義務を負わせて聞いてよいとするのは、行き過ぎだという批判があります。

	限定説	非限定説
受忍義務が及ぶ範囲	本罪だけ	本罪も余罪も
余罪を取り調べる条件	①～③の告知+④任意の供述（例外：密接関連）	限定説の①～③の告知は不要（198条2項の告知は、どの取調べでも必要）
甲の4日目以降の余罪取調べ	違法	適法

- ・ **押さえる点**：どちらの説に立つかで、甲の取調べの評価が**正反対**に分かれます。

6 第二次逮捕・勾留（第一次拘束の適法性で分かれる）

3段目は、本件（放火）について、改めて逮捕・勾留できるかです。まず、第一次拘束が適法だったかで出発点が変わります。

	第一次拘束が適法だった場合	第一次拘束が違法だった場合
第一次拘束の中身	別件の拘束として適法	別件を名目に、実質は本件で拘束していた＝ 本件も拘束済み
第二次逮捕・勾留の意味	本件についての 新しい拘束	同じ事件での 二度目の拘束（蒸し返し）
判断	通常の要件を、 改めて満たせばよい	再逮捕・再勾留禁止の原則 がかり、 原則違法

(1) 第一次拘束が適法だった場合

- ・ **判断**：逮捕・勾留の**理由と必要性**があれば、第二次逮捕・勾留も適法です。
 - ・ **逮捕の理由**（199条1項）：被疑者が罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由があることです。
 - ・ **逮捕の必要性**（199条2項ただし書）：明らかに逮捕の必要が無いと裁判官が認めるときは、逮捕状は出ません。
 - ・ **勾留の理由**（60条1項・207条1項）：60条1項は被告人の勾留の規定です。207条1項で、勾留請求を受けた裁判官が裁判所と同じ権限を持つので、被疑者の勾留にも使われます。
 - 60条1項の理由：罪を犯したと疑うに足りる相当な理由があり、住居不定・罪証隠滅のおそれ・逃亡のおそれの**いずれか**にあたることです。
 - ・ **勾留の必要性**：60条1項の文言にはありません。87条1項が、勾留の必要が無くなれば勾留を取り消すと定めています。

(2) 第一次拘束が違法だった場合

- ・ **蒸し返し**：本件ではすでに一度拘束が行われていたので、本件での第二次逮捕・勾留は、同じ事件の**蒸し返し**と考えられます。
- ・ **原則**：再逮捕・再勾留禁止の原則により、**原則として違法**です。
 - ・ 例外：認める余地はあります。ただ、違法な第一次拘束による被疑者の不利益は大きいので、**必要性の程度が極めて大きい場合**に限られると考えられています。
 - 例：重大な犯罪で、それまでの捜査とは関係なく、**新しい客観的な証拠**が見つかった場合です。
- ・ **物差し**：再逮捕・再勾留の**必要性の程度**と、被疑者が被る**不利益の程度**を比べる、比較衡量です。

7 余罪取調べだけが違法だった場合（自白調書と第二次逮捕・勾留）

第一次拘束は適法でも、その間の余罪取調べだけが違法だった場合を整理します。

- ・ **自白調書の証拠能力**：違法な余罪取調べで得た自白調書は、**証拠能力が否定**されます（証拠として使えません）。
- ・ **第二次逮捕・勾留**：その理由を何が支えているかで分かります。
 - ・ 理由が**その自白調書だけ**なら、理由が無くなるので**違法**です。
 - ・ 自白調書を除いた**残りの証拠だけで理由が足りる**なら、**適法**です。

余罪取調べの評価 \ 第二次逮捕・勾留の理由	自白調書のみ	客観的な証拠あり
違法（限定説で、告知を欠く）	違法（理由が無くなる）	適法（自白を除いても理由が足りる）
適法（非限定説、または密接関連あり）	適法（自白調書をそのまま使える）	適法

(1) 甲の場合

- ・ **限定説**：4日目以降の余罪取調べが違法なので、**9日目の自白調書は証拠能力が否定**されます。
 - ・ 例えば、放火現場に残されたライターから甲の指紋が出ていれば、それは自白に頼らない**客観的な証拠**です。その証拠があれば、第二次逮捕・勾留は**適法**です。
 - ・ そうした証拠が無く、理由が自白調書だけなら、第二次逮捕・勾留は**違法**です。
- ・ **非限定説**：4日目以降の余罪取調べは適法で、自白調書もそのまま使えます。第二次逮捕・勾留は**適法**です。

(2) 乙の場合

- ・ **自白調書がそもそも無い**：乙は2日目の確認で放火への関与を否認し、その後は放火について取り調べられていません。証拠能力を問題にする自白調書が存在しません。

- ・ 限定説からは、告知の無いまま放火を確認したことも**違法**と評価されます。ただ、自白調書が無いので、第二次逮捕・勾留の理由には影響しません。
- ・ **判断**：乙の第二次逮捕・勾留は、**防犯カメラ映像**のような、自白に由来しない客観的な証拠があるかだけで判断されます。
- ・ **2段目と3段目のつながり**：拘束そのものが適法でも、取調べには限界があります。その限界を超えて得た自白は、**次の拘束を支えられません**。

8 実体喪失説から見た余罪取調べ

実体喪失説は、余罪取調べを含む捜査の状況から、第一次勾留そのものの適法性を見ます。第4節～第7節の前提（別件基準説）とは別の筋です。

- ・ **実体喪失説**：勾留が、**本罪の勾留としての実体**を保っているかで、別件逮捕・勾留の適法性を見る説です。
- ・ **実体を失った場合**：失った**時点から**先の勾留が違法です。
 - ・ 本件での第二次逮捕・勾留は蒸し返しにあたり、再逮捕・再勾留禁止の原則で**原則違法**です（第6節(2)）。
- ・ **限定説・非限定説との関係**：この2説は、別件基準説で第一次拘束を適法としたうえでの対立です。実体喪失説とは**別の筋**なので、1つの答案の中で重ねません。
- ・ **取調べだけが違法になる余地**：実体を失うまでには至らない、**比較的短時間の余罪取調べの繰り返し**なら、勾留は違法でなくても、その取調べを違法と評価する余地があります。
 - ・ **理由**：勾留の期間は、**本罪の起訴・不起訴を決めるための捜査**に使う前提です。その決定に向けた捜査として**必要性を欠く取調べ**は、それ自体が違法と評価されます。

(1) 甲へのあてはめ

4日目～9日目の6日間	1日あたりの取調べ
本罪（無免許運転）	15分程度
余罪（倉庫放火）	連日2～3時間

- ・ **考慮要素**：**本罪と余罪、それぞれの取調べの程度**が、余罪の側に大きく偏っています。
- ・ **評価**：本罪の取調べが1日15分では、本罪の起訴・不起訴を決めるための取調べとは言えません。6日間の取調べの時間は、ほとんど余罪に使われていたことになります。
- ・ **結論**：比較的短時間の取調べの繰り返しではありません。4日目以降、勾留が本罪の勾留としての**実体を失い、違法**になっていたと評価できる可能性が、正面の論点です。そう評価すれば、放火での第二次逮捕・勾留は**原則違法**です。

(2) 乙へのあてはめ

- ・ **評価**：放火に触れたのは2日目の確認だけで、否認の後は取り調べていません。勾留は**実体を失っておらず**、第一次勾留は適法です。

9 甲・乙の総合検討

ここまでの検討を、甲と乙で並べます。

	甲（無免許運転で逮捕）	乙（置き引きで逮捕）
余罪取調べ	限定説なら 違法 、非限定説なら 適法 （告知が無く、密接関連も無い）	限定説なら、告知の無い2日目の確認も 違法 、非限定説なら 適法
第二次逮捕・勾留	限定説：客観的な証拠があれば 適法 、無ければ 違法 ／非限定説： 適法	自白調書が無いので、防犯カメラ映像などの 客観的な証拠だけで判断
実体喪失説	6日間の配分が余罪に偏り、4日目以降の勾留が 違法 になりうる → 第二次は 原則違法	2日目の確認だけで、 実体は失っていない → 第一次は適法

- ・ **分かれ方の違い**：甲は、告知の有無・密接関連の有無・取調べの配分という**具体的な事情の組合せ**で結論が変わります。乙は、自白調書が無いので、どの説でも第二次逮捕・勾留は**客観的な証拠**で決まります。

(1) 別件の処分結果は響かない

- ・ **処分結果**：満期日に、甲は無免許運転で**略式命令**、乙は置き引きで**起訴猶予**になりました。
 - ・ **略式命令**：簡易裁判所が、検察官の請求により、公判を開く前に、100万円以下の罰金または科料を科す手続です（461条）。
 - ・ **起訴猶予**：犯罪の軽重や情状などから訴追を必要としないとき、検察官が起訴しないことです（248条）。
- ・ **結論**：起訴できなかったなど、別件の処分結果**だけを理由に**、あとから第一次拘束が違法になることは、どの見解でも**ありません**。