

逮捕前置主義の下における逮捕事実と 勾留請求事実の「同一性」

滝 谷 英 幸

第1 はじめに

刑事訴訟法（以下略）207条1項は「前3条の規定による勾留の請求を受けた裁判官は」と定めており、これがいわゆる逮捕前置主義の根拠条文とされる。

逮捕前置主義の下では、逮捕にかかる被疑事実（以下、「逮捕事実」という）と勾留請求にかかる被疑事実（以下、「勾留請求事実」という）は同一であることを要するが、捜査段階における事態の流動性に鑑み、両者の間には一定程度のズレ（以下、カギカッコ付きで「ズレ」という場合には、この意味である）があってもよいとされる——公訴事実の同一性とほぼ同じ基準で判定されるが、ある程度緩やかに考えてよい、などとされる——のが一般的である¹。

しかし、そもそも、なぜ逮捕事実と勾留請求事実の同一性（以下、カギカッコ付きで「同一性」という場合には、この意味である）が要求されるのだろうか。また、仮に何らかの理由で「同一性」が要求されるとして、捜査段階における事態の流動性を指摘するだけで「ズレ」を許容する根拠

1 たとえば、長沼範良ほか『刑事訴訟法』（有斐閣、5版、2017年）83頁。

となるのだろうか。さらに、「ズレ」が許容されるとしたら、その範囲は、いかなる理論的根拠により、どのように画されるのだろうか。従来の議論において、この点に関する分析は必ずしも十分でなかったように思われる。

本稿では、逮捕前置主義の趣旨に関する議論から出発し、この問題について改めて考えてみたい。

第2 逮捕前置主義の趣旨

1 逮捕前置主義の趣旨に関する見解

逮捕前置主義の趣旨については、次の3つの見解が主張されている。

第1は、法は、逮捕時と勾留時の2度にわたって令状審査の機会を設けることにより、身柄拘束について慎重を期したものである、とする見解である²（以下、「A説」という）。

第2は、法は、まずは比較的短期間の身柄拘束（＝逮捕）を先行させ、それでは足りない場合に初めて比較的長期間の身柄拘束（＝勾留）を認めることにより、身柄拘束期間をできるだけ短期化しようとしたものである、とする見解である³（以下、「B説」という）。

第3は、法は、裁判官による勾留質問を受けさせるべく被疑者を裁判官の下へ引致するための措置として逮捕という手続を定めたものである、とする見解である⁴（以下、「C説」という）。そこでは、逮捕は勾留のための手続の一環として位置づけられる。

2 検討

(1) A説について

この見解は「2度の令状審査」という点を強調するが、それだけならば、まず比較的短期間の逮捕、次に比較的長期間の勾留という順序であるべき

2 たとえば、田口守一『刑事訴訟法』（弘文堂、7版、2017年）76頁。

3 たとえば、平野龍一ほか『自習刑事訴訟法31問』（有斐閣、オンデマンド版、2002年）37～38頁〔中野次雄執筆〕。

4 たとえば、田宮裕『捜査の構造』（有斐閣、1971年）151頁以下。

必然性はない⁵。したがって、A説は、少なくとも単独では現行法上の逮捕前置主義という制度を説明することができないとされる（他の見解との併用の可能性も主張されている⁶が、A説を含める場合には、「同一性」の問題について、A説に由来する制約が生ずる〔後出第3の1〕）。

(2) C説について

この見解の眼目は、逮捕をいわば捜査機関の「持ち時間」⁷と考えその間に取調べ等の捜査を行うことを想定する通説的な理解から脱却して、逮捕はあくまで「裁判官が将来の裁判のために行う」⁸（圏点引用者）ものであり、その「本質は勾留のための引致」⁹であるから、「被疑者は逮捕後可及的速やかに裁判官のもとに引致されなければならない」¹⁰とする点にある。

しかし、これについては、①そもそも逮捕と勾留を区別し2種類の身柄拘束制度を設けていること自体が不自然である、②逮捕段階で弁解聴取¹¹や検察官への送致といった手続が定められていることは不自然である、③逮捕の期間を72時間などと定め、たとえば、「できる限り速やかに且つ直接に」（73条1項）などとしていないことは不自然である¹²、④逮捕期

5 古江頼隆『事例演習刑事訴訟法』（有斐閣、2版、2015年）61頁。なお、仮にA説が「審査が2度行われること」ではなく「逮捕期間を経た上で勾留の可否につき改めて令状審査が行われること」を重視するものであるなら、その実質はB説と同じであろう。

6 たとえば、廣瀬健二「逮捕前置主義の意義」松尾浩也ほか編『刑事訴訟法の争点（新版）』（有斐閣、1991年）66頁。

7 田宮・前掲注4・161頁の表現。

8 田宮・前掲注4・163頁。

9 田宮・前掲注4・165頁。

10 田宮・前掲注4・165頁。

11 この点、田宮・前掲注4・166頁は、「被疑者の利益のために告知の時期を早め、裁判官が事前にいわば包括的に捜査官に委託したと解することもできよう」とするが、すでに裁判官が逮捕状を発付しており、かつ、その後ただちに裁判官による勾留質問が行われることが想定されているのに、なぜあえて捜査官に「委託」する必要があるのか、という疑問が残る。

12 この点、村井敏邦「未決拘禁と収容問題」法律時報60巻3号（1988年）39頁は、現行法が制定された「当時の交通事情の悪さという特殊事情を前提として認められたもの」であるとするが、そうだとすれば、被告人の勾引や勾留に関する

間中に捜査機関が（仮に身柄拘束中の被疑者であっても取調べ受忍義務がないと解するにせよ）取調べを行うことを認めている（198条1項）ことは不自然である、といった疑問があり、現行法の解釈としては難があるように思われる¹³。

(3) B 説について

この見解によれば、法が逮捕と勾留を区別し、かつ、比較的短期間の逮捕を先行させているという現行制度を無理なく説明することができる。筆者は、（少なくとも現行法の解釈としては）この見解を妥当と考えている。

第3 逮捕前置主義の趣旨と「同一性」問題

次に、逮捕前置主義の趣旨と、本稿の主たるテーマである「同一性」問題との関係を検討する（前述のとおり筆者は現時点でB説が妥当と考えているが、ここでは、A説やC説からの帰結についてもシミュレートを行う）。

1 A 説から

A説においては、いわゆる事件単位の原則との関係が意識されなければならない。

事件単位の原則にいう「事件」（以下、カギカッコ付きで「事件」と表記した場合には、この意味である）は令状記載の被疑事実を指すとするのが一般的な理解であるところ、これによれば、逮捕事実と勾留請求事実が「事件」として同一でなければ、その「事件」につき2度の令状審査が行われたことにはならない¹⁴。それゆえ、「同一性」は「事件」としての同

73条1項や2項との違いを説明しがたいのではないか。

- 13 なお、憲法34条制定当時の議論において、「抑留」は身柄拘束それ自体を指し、継続的な留め置きを含んでいなかったのであるから、「203条以下の規定には違憲の疑いが生じてくる」との指摘もある（村井・前掲注12・38頁）。
- 14 同旨の指摘として、緑大輔「逮捕前置主義の意義とその展開」浅田和茂ほか編著『福井厚先生古稀祝賀論文集 改革期の刑事法理論』（法律文化社、2013年）6頁。

一性を意味することになり、「公訴事実の同一性の範囲内にあればよい」といったレベルで広く「ズレ」を許容することは——公訴事実の同一性という概念の一般的な理解からすれば——できないことになる¹⁵（なお、これは、A説とB説を併用する場合でも同じである。A説を併用するならば「2度の令状審査」という要請を充たすことが求められるのであるから、やはり、「同一性」は「事件」としてのそれでなければならないであろう）。

また、このように「同一性」が「事件」としての同一性を意味するとすると、いわゆる一罪一逮捕一勾留の原則¹⁶との関係でも問題が生ずる。「甲」事実について逮捕がなされ、それと同一の「事件」ではないが実体法上一罪の関係に立つ「乙」事実のみについて勾留請求がなされた場合、裁判官はこれを却下すべきことになる（前掲注15参照）。しかし、「乙」事実について改めて逮捕しようとする、一罪一逮捕一勾留の原則にいう「一罪」を実体法上一罪と解する通説的な理解によれば、これも（原則として¹⁷）許されない。すなわち、「乙」事実については、逮捕前置主義と一罪一逮捕一勾留の原則のいわば板挟みという形で、およそ身柄拘束ができないこ

15 たとえば、住居侵入と窃盗は科刑上一罪（牽連犯）であるから（広義の）公訴事実の同一性は認められるが、「事件」として同一とはいえず、逮捕事実が住居侵入、勾留請求事実が窃盗である場合、裁判官は勾留請求を却下すべきことになる。しかし、これは「同一性」に関する一般的な理解からの帰結とは異なるのではないか（この点を指摘するものとして、福井厚『刑事訴訟法』〔有斐閣、7版、2012年〕110頁）。高倉新喜「判批」法律時報82巻13号（2010年）358頁は、A説を採りつつ、「逮捕と勾留の被疑事実のずれの許容範囲は、逮捕前置主義の趣旨に鑑み、『公訴事実の同一性』の範囲に限定すべきである」とする。仮にここでいう「公訴事実の同一性」が（科刑上一罪の場合など）「事件」としての同一性を超えるものであるなら、この帰結がA説と整合するかは疑問である。

16 ここでは、同一の犯罪事実について、①複数の逮捕・勾留が競合してはならない、という原則（重複逮捕・重複勾留禁止の原則）と、②逮捕・勾留が時点を異にして複数回繰り返されてはならない、という原則（再逮捕・再勾留禁止の原則）の両方を含む概念として「一罪一逮捕一勾留の原則」という語を用いる（こうした用語法の例として、川出敏裕『判例講座刑事訴訟法〔捜査・証拠篇〕』〔立花書房、2016年〕88頁）。

17 不当な蒸し返しに当たらないとして例外を認めるという措置も考えられるが、あまり柔軟に例外を認めては一罪一逮捕一勾留の原則が形骸化することになる。

とになる¹⁸。ある被疑事実につき逮捕前置の要請の不充足を理由として勾留請求を却下することは、その事実につき改めて逮捕からのやり直しを求めることを意味する。しかし、A説を採ると、上記のような場合には、それが一罪一逮捕一勾留の原則との間で矛盾を生じさせるのである（逮捕前置主義と一罪一逮捕一勾留の原則の関係については、後出3(3)イ）。

2 C説から

この見解は逮捕後可及的速やかに被疑者を裁判官の下へ引致することを求めるものであるが、それを前提としても、逮捕＝裁判官の下への引致の間に捜査が進展し、それによって、被疑事実の内容が当初の逮捕事実から変化することがないではない¹⁹。たとえば、裁判官が「甲」事実について勾留の可否を検討する必要があると判断したために逮捕状（＝勾留質問のための引致状）を発し、警察官が被疑者を逮捕して裁判官の下へ引致しようとしたところ、その途中、（取調べ以外の）捜査や被疑者からの弁解聴取によって被疑事実の内容が変化し、新たに「乙」事実が浮上した、という場合である。

ここで、「甲」事実に基づく逮捕はもとより適法である。しかし、「乙」事実に基づいてさらに（引致のための）身柄拘束を続ける際には、その法的根拠が問題となる。「逮捕時の被疑事実と勾留審査時の被疑事実がまったく異なる場合は、そもそも裁判官の面前に引致する必要性を欠く被疑事実に基づいて逮捕が行われたことになる。その場合は、正当性なき身柄拘束が行われたものとして、許され」²⁰ないから、「乙」事実を対象に身柄拘

18 なお、現行法上、逮捕期間の途中における対象事実の追加ないし切替えという手続は設けられていない（訴因変更の場合と平行にこれを認めるという考え方はあり得るかもしれない）。

19 もっとも、同説の基本コンセプトは、逮捕期間は捜査機関の「持ち時間」——その間に捜査を行うためのもの——ではない、というものであるから、逮捕期間中に捜査の進展があり得るということを積極的に主張するのは、そうしたコンセプトとの関係であまり整合的とはいえない。

20 緑・前掲注14・7頁。

束を継続するためには、「乙」事実についても裁判官が引致を認めている——逮捕に関する令状審査が実質的にみて「乙」事実にも及んでいる——といえなければなるまい。そして、令状審査が「事件」単位で行われるならば、「甲」事実と「乙」事実は「事件」として同一でなければならないであろう。

このように考えると、C説を採った場合にも、A説を採る場合と同様、逮捕事実と勾留請求事実は「事件」として同一であることが求められる²¹。そうだとすれば、前出1で述べたような問題がC説にも妥当しよう。

3 B説から

(1) 出発点

B説を採れば「同一性」が要求されるとの見解がある²²（たとえば、「同一性」がなければ「逮捕段階での捜査により、その後の勾留の理由や必要性が消滅する場合がある」という関係が成り立たない²³などとされる）。これは、現に逮捕されている事実については逮捕期間だけでは足りないことがいわば「実証」されているが、それ以外の被疑事実についてはそうではないのだから、改めて逮捕からやり直させるべきである、という趣旨であろう。

はたしてそうであろうか。B説によれば、逮捕前置主義の眼目は、勾留

-
- 21 緑・前掲注14は、「いわゆる『二重審査』説〔※本稿にいうA説〕よりも『勾留のための引致』説〔※本稿にいうC説〕は、被疑事実の同一性について柔軟な判断を為しうるといえよう」（6頁）とした上で、「被疑事実の同一性は、捜査の流動性を加味しつつ、逮捕時と勾留請求時との間で捜査対象が同一だといえる程度には求められると解すべきであろう」（7頁）とする。しかし、本文で述べたところからすれば、「捜査対象が同一」であることは、（A説を採った場合と同様に）「事件」として同一であることを意味すると解することにはならないだろうか。
- 22 平野ほか・前掲注3・38頁は、「逮捕の被疑事実と勾留におけるそれとが同一であるべきは当然」であるとする。また、宮木康博「逮捕前置主義の意義」井上正仁ほか編『刑事訴訟法の争点』（有斐閣、2013年）68頁は、B説を前提とした場合、逮捕前置主義は「事件単位に理解される必要がある」とする。
- 23 川出・前掲注16・72頁。

請求を受けた裁判官をして、逮捕期間中における捜査の進展をふまえ、「逮捕という短期間の身柄拘束だけでは足りず、さらに勾留という長期間の身柄拘束が必要なのか」ということを判断せしめる点にある。そして、捜査機関が逮捕期間中に逮捕事実以外の被疑事実についても捜査を行うことは当然にあり得る。B説の論理からすると、逮捕事実と勾留請求事実が同一でなくても、勾留請求事実につき逮捕期間だけでは不十分であるといえる状況であれば、実質的には逮捕前置主義の要請は充たされており、勾留を認めてよい——身柄拘束期間が逮捕の分だけ長くなることを考えると、むしろ、逮捕からのやり直しを求めるべきではない——と考えることは可能であろう²⁴。

実際、B説の論者も、「同一性」を要求しつつ一定の「ズレ」を許容している。ただ、従来の議論においては、もっぱら、捜査段階における事態の流動性に鑑みてある程度の「ズレ」は認めざるを得ない、という「必要性」の観点が強調され、逮捕前置主義の趣旨との関係でなぜ「ズレ」を認めてもよいのか、という「許容性」の観点からの検討が十分ではなかった——そして、それゆえに、いかなる根拠により、どの範囲で「ズレ」を許

24 大澤裕「被疑者の身体拘束——逮捕・勾留に伴う諸問題（1）」法学教室 450号（2018年）111頁は、逮捕前置主義の下では、逮捕に関する所定の手続が「公式」に行われ、それを前提として捜査がなされることが求められるため、逮捕事実とは異なる被疑事実について「公式」の手続を前提としない捜査がなされても、それは逮捕前置主義が要求するところとは「似て非なるもの」であるとす。しかし、手続の「公式」性と捜査の進展とは（基本的には）別の要素であるから、A説のリファインとしてであればともかく、B説を前提とする場合には、「公式」の手続に基づく捜査の結果でなければ勾留請求の際に考慮されないとはいえないのではないかと（佐々木史朗「逮捕（2）」高田卓爾ほか編『演習刑事訴訟法』〔青林書院新社、1972年〕114頁が指摘するように、B説を採用した場合、「違法な逮捕であっても、それが先行してその間に捜査が行なわれている以上、逮捕前置主義の目的は達成されているというべき」であろう）。

なお、このように考えると、B説においては、「適法な」逮捕が前置される必要がなくなるのではないかと、との疑問が生じ得る。この点については、逮捕の違法性が勾留の可否に影響を及ぼし得るのは、逮捕前置主義そのものの要請というより、違法な逮捕の抑止という政策的考慮によるもの——それも含めて（いわば広義の）逮捕前置主義と呼ぶこともできようが——と理解できよう（川出・前掲注16・76頁参照）。

容すべきか、という点についても明確な説明がなされてこなかった——ものといえよう（もっとも、これはB説に限ったことではない）。

以下では、B説を前提とした場合、なぜ、また、どの範囲で「ズレ」が許容されるのかをいま一步踏み込んで考えてみたい。

(2) 個別的・具体的判断の視点から

金谷利廣は、「A事実については、十分な嫌疑は存在しているが事案が軽微であるため勾留請求されていない、あるいは、逮捕事実に基づく拘束を維持できる程度に犯罪の嫌疑はあるが勾留の理由としてはその程度の嫌疑では薄弱である。しかし、B事実については勾留の理由・必要が存し、かつ逮捕中にB事実につきそれを理由に逮捕された場合と同程度に被疑者からの弁解の聴取その他の捜査がなされている」²⁵ というケースにつき、「まず短時間の拘束により被疑者の弁解を聴きこれに基づいて捜査をするという逮捕前置の原則の要請は実質的には満足されている」²⁶ ため、「B事実のみで勾留状を発付することも許されると解すべきであろう」²⁷ とする。

これは、B説から出発して、逮捕期間経過後に、当該事案における実際の捜査の進展状況をふまえ、改めて逮捕からやり直させるべきか否かを、個別的・具体的に判断する、という考え方である。これによると、およそ逮捕事実と勾留請求事実の関係を考慮する必要はない——「事件」単位での厳密な同一性が不要というだけでなく、「公訴事実の同一性」といった限定すらなく、逮捕事実と勾留請求事実が併合罪関係にあってもかまわない——ことになろう。この見解においては、逮捕期間中に現に行われた捜査の結果をふまえて、勾留請求事実につき逮捕からやり直させるべき状況であるといえるか、ということだけが問題となるはずだからである。

この見解に対しては、勾留の可否に関する判断を困難にするといった批

25 金谷利廣「A事実につき逮捕した被疑者をA・Bの両事実又はB事実のみにつき勾留することの可否」新聞雅夫ほか『増補令状基本問題 上』（判例時報社、1996年）264頁。

26 金谷・前掲注25・264頁。

27 金谷・前掲注25・264頁。

判²⁸があるものの、B説の立場からは論理的に筋の通った1つのあり方として評価できる。

もっとも、こうした個別的・具体的判断の発想を推し進めてゆくならば、逮捕事実と勾留請求事実の関係を考慮する必要がないということにとどまらず、およそ逮捕の前置は不要であるということになるのではないだろうか。たとえおよそ逮捕がなされていなくても、勾留請求事実についてある程度の捜査（取調べ以外の捜査に加え、任意で取調べが行われ、被疑者の弁解も——いわば「非公式」ながら——聴取されているなど）が進められており、その結果、同事実の処分を決するために逮捕期間だけでは足りないということがわかっているならば、裁判官は勾留を認めざるを得ないと思われるからである。

207条1項の文理上、法は明らかに逮捕の前置を要求している。しかし、上記の見解を採る場合、たとえ例外的にはあっても、これに反する帰結を認めざるを得ない。仮に法がB説に基づいて逮捕前置主義を採ったのだとすれば、そこでは、こうした個別的・具体的な判断は——少なくとも原則的なありようとしては——想定されていないのではないだろうか。

(3) 一般的・類型的判断の視点から

B説を前提とした場合、法が逮捕という手続の前置を要求しているのは、逮捕がなされた場合には、そうでない場合に比べて、一般的・類型的に捜査が進展する可能性が高いことを見込んでいるためであると考えられる。だからこそ、いまだ逮捕がなされていない場合には、逮捕をすれば捜査が進展し、長期間の身柄拘束（＝勾留）をせずに済むかもしれない、という期待に基づいて、逮捕の前置を求めているのである。

ア 逮捕が捜査の進展に及ぼし得る効果

それでは、逮捕（及びそれに付随する手続）によって、捜査の進展にど

28 豊田健「事件単位の原則について」河村澄夫ほか『刑事実務ノート3』（判例タイムズ社、1971年）87頁。

のような効果が及び得るだろうか²⁹。

想定されるのは、主として次の3点である。すなわち、——①被疑者の逃亡や罪証隠滅を防止し、捜査をスムーズならしめる。②被疑者からの弁解聴取によって状況が判明する可能性がある。③取調べ受忍義務を肯定する立場からは、逮捕期間中に強制的に取調べを行うことができる。

(ア) 逃亡・罪証隠滅の防止

逃亡や罪証隠滅の防止は、逮捕による身柄拘束という事実状態の効果であるから、逮捕事実が何であっても発生する（たとえば、「甲」事実につき逮捕中の場合、捜査機関がその気になりさえすれば、逃亡・罪証隠滅を防止した状態で、「乙」事実についても捜査をすることが可能である）。したがって、逃亡・罪証隠滅の防止という観点においては、逮捕事実以外の被疑事実についても、逮捕が捜査の進展に効果を及ぼし得る。

(イ) 被疑者からの弁解聴取

被疑者を逮捕した場合には被疑事実の告知に続いて弁解を聴取することが義務づけられており（203条1項等）、それが捜査の進展に寄与する場合がある。そして、弁解聴取が法的に義務づけられているのは逮捕事実についてのみであるから、その範囲でのみ、逮捕は弁解聴取という形で捜査の進展に効果を及ぼし得る。

29 小島淳「一罪一逮捕一勾留の原則に関する一考察」研修829号（2017年）6頁は、「原則として一度しか身柄拘束期間を使用できないことを導く際の類型的な衡量の際に『同一の犯罪事実』については基本的には一度の身柄拘束の機会を与えればその期間中に十分捜査を遂げうろという評価が組み込まれているとすれば、『同一の犯罪事実』は——事件単位原則の前提とする『罪』、『事件』等の文言解釈と共通する——令状審査を経て身柄拘束期間を使うことが許容された被疑事実と全く同一の事実あるいはそれと狭義の同一性の関係に立つ事実を指すものとするのが——これまで比較的広く支持されてきた理解とは異なろうが、むしろ——自然であるように思われる」とする。これは、逮捕の効果は逮捕の対象となる「事件」にのみ及ぶのであるから、捜査の進展を期待し得るのもその範囲においてであり、したがって、再（逮捕・）勾留禁止の原則の適用範囲もまた「事件」に限られる、との理解であると思われる。しかし、後述するように、逮捕期間中の捜査機関の活動をより実質的にみてゆくと、捜査の進展を期待し得る範囲は逮捕の対象となる「事件」には必ずしも限定されない、という理解も成り立ち得よう。

(ウ) 取調べ

取調べ受忍義務を肯定するか否か、また、肯定する場合にはその範囲はどこまでか、という議論が関係する。

(i) 全面的に取調べ受忍義務を肯定する見解から

適法に逮捕がなされた場合には、198条1項ただし書の反対解釈により、その効果として、逮捕事実以外の被疑事実についても全面的に取調べ受忍義務が生ずる、とする見解によると、逮捕事実以外の被疑事実であっても強制的に取調べを行うことが可能である。したがって、取調べという点においては、逮捕事実以外の被疑事実についても、逮捕が捜査の進展に効果を及ぼし得る。

(ii) 逮捕事実についてのみ取調べ受忍義務を肯定する見解から

適法に逮捕がなされた場合には、198条1項ただし書の反対解釈により、その効果として、逮捕事実についてのみ取調べ受忍義務が生ずる、とする見解によると、逮捕が取調べという形で捜査の進展に効果を及ぼし得る範囲は逮捕事実に限られる。

(iii) 取調べ受忍義務を否定する見解から

取調べ受忍義務は一切存在しない、とする見解によると、強制的な取調べができないという点では逮捕事実もそれ以外の被疑事実も同じであるから、取調べという点においては、逮捕によって特に捜査の進展に効果が及ぶとはいえない。

イ 一罪一逮捕一勾留の原則との関係

このように、逮捕が捜査の進展にどのような効果を及ぼし得るか、換言すれば、捜査機関が逮捕期間中にどの範囲の事実について捜査を進展させることができるか、という観点のみからすれば、①逃亡・罪証隠滅の防止、②弁解聴取、③取調べといったポイントのうちどれをどの程度重視するか、また、特に取調べ受忍義務に関していかなる立場を採るかにより、「同一性」の要否ないし「ズレ」の許容される範囲は異なり得る。たとえば、全面的に取調べ受忍義務を肯定する見解を採るならば、(弁解聴取については対象となる事実＝逮捕が捜査の進展に効果を及ぼし得る範囲が限定され

るものの) 逮捕事実と勾留請求事実の関係について特に考慮する必要はない、という帰結を導くことも可能であろう。

しかし、捜査機関が逮捕によって特に捜査を進展させることができるとしても、法が実際にそれを期待し、義務づけているとまでいえるかは別論である。「できる」ことが前提ではあっても、そこからただちに「しなければならない」とまでいえるわけではない³⁰。

前述のとおり、一般的・類型的判断の視点においては、法が、逮捕期間中、どの程度の捜査の進展を期待しているか、ということがポイントになる。そして、そこでは、一罪一逮捕一勾留の原則との関係に留意しなければならない。

一罪一逮捕一勾留の原則は、捜査機関に対し、1度の身柄拘束期間中に「一罪」の範囲の事実を同時に処理する義務を課すものである。その前提として、法は、捜査機関が逮捕期間中に「一罪」の範囲の事実につき同時

30 この点については、特に取調べ受忍義務に関して、法は捜査機関に一定の義務を課し、それを果たすための手段として一定の権限を付与しているのではないか——すなわち、「しなければならない」が先行し、それに従って「できる」範囲が決まるのではないか——という考え方もあり得よう。

従来、取調べ受忍義務を(全面的ないし部分的に)肯定する見解は、一般に、適法な逮捕・勾留の効果としてただちに同義務が生ずる、としてきた。これに対し、逮捕・勾留は取調べを目的とするものではないためそのような説明では十分ではないとし(大澤裕「被疑者・被告人の身柄拘束のあり方——いわゆる中間処分を中心に」論究ジュリスト12号〔2015年〕94頁)、「被疑者の身柄拘束期間には厳格な制限があり、捜査機関は、その限られた期間内に捜査を尽くして起訴・不起訴を決定しなければならないため、捜査の便宜を考慮して、身柄が拘束されている場合には、法律で特別に取調べのための出頭・滞留義務を認めた」(法制審議会・新時代の刑事司法制度特別部会第1作業分科会〔第8回〕議事録19頁〔http://www.moj.go.jp/keiji1/keiji14_00087.html (川出敏裕発言))とする見解が主張されている。これによれば、1度の身柄拘束期間中に捜査を進めることが義務づけられる範囲の事実については捜査の便宜が考慮されて取調べ受忍義務が課されるのであり、その範囲とは、一罪一逮捕一勾留の原則にいう「一罪」にほかならない、ということになる。そうすると、逮捕事実と勾留請求事実は、同原則にいう「一罪」の範囲内に収まっていることを要すると思われる。

本文ではさしあたり取調べ受忍義務に関する従来議論を基礎に「できる」と「しなければならない」を分けて考えたが、こうした見解には傾聴すべきものがあると思われる。この問題については今後の検討課題としたい。

に捜査を進めることを期待していることになろう。

そうすると、『甲』事実について逮捕がなされ、その後、『乙』事実のみについて勾留請求がなされた」というケースにおいて、①「甲」事実と「乙」事実が「一罪」の範囲内にある場合、法は、「甲」事実に関する逮捕期間中に「乙」事実についても同時に捜査が進められることを期待しているのであるから、裁判官は、「乙」事実につき逮捕からやり直させても足りない、との判断により、勾留を認めるべきことになる。これに対して、②「甲」事実と「乙」事実が「一罪」の範囲内でない場合、法は、逮捕期間中に「乙」事実について同時に捜査が進められていることを期待してはいないのであるから、裁判官は、「乙」事実について改めて逮捕からやり直させれば勾留の必要がなくなるかもしれない、との判断により、勾留請求を却下すべきことになる（たとえ実際には「乙」事実についても捜査が進められており、その結果、同事実について逮捕期間だけでは足りないことがわかっていたとしても、である³¹⁾。

(4) 小括

B説を採った場合には、①個別的・具体的判断の視点に基づいて無制限に「ズレ」を許容し、さらには、およそ逮捕の前置を伴わない勾留をも認める余地があることを肯定するか、さもなければ、②法が捜査機関に対し一般的・典型的に捜査の進展を期待するのはどの範囲においてであるか、という観点から、一罪一逮捕一勾留の原則にいう「一罪」の範囲でのみ「ズレ」を許容すべきことになろう（「一罪」の範囲では公訴事実の単一性が認められるため、結論としては〔広義の〕公訴事実の同一性の範囲内で「ズレ」が許容されるともいえそうだが、捜査段階における同時処理義務の範

31 こうした帰結に違和感があるとすれば、それは前出の個別的・具体的判断の視点から生ずるものである。たしかに、「乙」事実については、逮捕こそしていないものの現に逮捕期間だけでは足りないことが明らかになっているのであるから、あえて逮捕からやり直させる必要はない（被疑者の不利益を考えれば、むしろそうすべきではない）とも思われる。しかし、その発想を突き詰めれば、前述のとおり、およそ逮捕が前置されていなくても勾留を認めるべき場合があることを肯定せざるを得なくなる。

囲が訴因変更の許される範囲と一致すべきかについては議論の余地のあるところであるから、より直截に、「同一性」問題は「一罪一逮捕一勾留の原則」による規律を受けると説明すべきであろう。

なお、「一罪」を実体法上一罪と解するのが通説的理解であるところ、それを前提とするならば、逮捕前置に関する判断にも「実体法上一罪」という「枠」がはめられるため、勾留の可否に関する判断が複雑化しその迅速性を損なうという事態は回避されよう。もっとも、ここで重要なのは、あくまで、法が逮捕期間中にどの範囲の事実について捜査の進展を期待しているか、ということである（便宜上「一罪一逮捕一勾留の原則」という語を用いたが、重要なのは「一罪」という点ではなく、捜査機関が同時処理義務を負う範囲はどこまでか、という点である）。したがって、仮に捜査機関が実体法上一罪の範囲を超える被疑事実についてまで同時処理義務を負う場面があるとすれば、それに連動する形で、「ズレ」が許容される範囲もまた実体法上一罪のそれを越えることとなる³²。

第4 裁判例の検討

「同一性」が問題になった裁判例として名古屋地決平成20年6月26日（裁判所ウェブサイト）を取り上げる。

1 事案

被疑者は、「Aと共謀の上、みだりに、〔平成20年〕6月16日午前6時34分ころ、名古屋市a区内のA方において、覚せい剤0.16グラムを

32 改めての逮捕・勾留の可否の問題をめぐり、併合罪関係に立つ事実についても捜査機関が同時処理義務を負う場合があるのではないかと、ということが議論されてきた。この点、最一小決平成30年10月31日（裁時1711号7頁）は、併合罪関係に立つ事実についても再逮捕・再勾留禁止の原則が適用される余地を認めているように思われる（石田倫識「判批」法学セミナー770号〔2019年〕122頁）。なお、三浦守裁判官の補足意見も併せ読むと、勾留の可否に関する判断に際しては、各被疑事実について必要となる捜査の内容などもふまえ、ある程度実質的な検討を行うことが予定されているようである。

所持したものである」という覚せい剤所持の被疑事実で通常逮捕された。その後、検察官は、「被疑者は、A と共謀の上、みだりに、〔平成 20 年〕6 月 14 日午前 10 時 10 分ころ、名古屋市 b 区内の路上に停車した自動車内において、覚せい剤 0.3 グラムを所持したものである」という覚せい剤所持の被疑事実で勾留請求を行った。裁判官は「同一性」が欠けるとしてこれを却下したところ、検察官が準抗告を行った。

2 判旨

本決定は、以下のように判示して原裁判を取り消した。

「刑事訴訟法が、逮捕前置主義を採用し、逮捕事実と勾留請求事実同一性が認められない限り、勾留請求を却下すべきとしているのは、逮捕状請求と勾留請求の二段階において、司法審査を行うことにより、勾留という被疑者にとって長期間に及ぶ身柄拘束について、慎重な審査を行うためであると解される。そうすると、被疑事実の同一性を判断するには、単に事実同士の日時や場所といった形式的な点を重視し、被疑事実が両立するかどうかを判断するのではなく、もう一度、逮捕手続から司法審査をする必要があるのか、あるいは、同一の手続内で処理することが可能であるのかといった観点から、被疑事実の背景となる事情、被疑者の弁解の状況などを総合的に考慮し、基本的事実の同一性があるかどうかを判断する必要がある。

これを本件についてみると、本件逮捕事実と本件勾留請求事実は、所持の日時、場所、態様において、差異が認められるものの、本件勾留請求事実において所持の対象となった覚せい剤の一部が、被疑者らによって使用され、その残りが本件逮捕事実において所持の対象となった覚せい剤にあたるという関係にある。そうすると、社会的にみれば、本件逮捕事実と本件勾留請求事実は、両立する関係にあり、同一性に欠けるとの評価もできなくはないが、法律的に評価すると、本件勾留請求事実における覚せい剤の所持が継続し、その一連の行為の中に、本件逮捕事実における覚せい剤の所持は評価し尽くされるものとみるべきである。そうすると、両事実は、

法的には同一の事実と評価すべきものであり、基本的事実の同一性が認められる。

なお、本件においては、検察官の面前でなされた被疑者の弁解録取の内容に沿った事実が、本件勾留請求事実として構成されている。警察官の面前における弁解録取においては、被疑者は、本件勾留請求事実についての弁解はしていないものの、検察官の面前における弁解録取においては、実質的にみて、本件勾留請求事実についての弁解がなされており、新たに逮捕手続を行う必要性は乏しいものがある。また、本件逮捕事実と本件勾留請求事実が同一性に欠けると解すると、特段の事情のない限り、本件逮捕事実によって逮捕勾留を行った後、本件勾留請求事実によっても逮捕勾留を行うことが可能となってしまう、被疑者に極めて不利な事態になりかねない。」

3 検討

まず、2段階の司法審査について述べている点からは、本決定はA説を採ったようにも思われる。しかし、その後はB説と親和的な判示が続いていることからすると、A説とB説を併用する立場であるのかもしれない。

仮にそうだとすると、本決定の提示する「基本的事実の同一性」という基準はどのような意味をもつのだろうか³³。

本件では、勾留請求事実から始まる覚せい剤所持は逮捕事実に至るまで継続犯として1個の覚せい剤所持罪を構成するため、逮捕事実にかかる覚せい剤所持罪は勾留請求事実にかかる同罪によって「評価し尽くされ」、法律上非両立の関係にあると解される³⁴。本決定は、こうした理由で狭義

33 友添太郎「判批」研修729号(2009年)98頁は、法禁物の所持事案等においては、その特性に鑑み、「両立するか否かなどの観念的・形式的な規準よりも、証拠の同一性ともいうべき規準がむしろ重視されるべきであり、他の犯罪と同じ規準を採ることは困難」という。

34 緑・前掲注14・8頁も同様の理解を示す。これに対して、高倉・前掲注15・358頁は、勾留請求の段階では裁判官は逮捕事実と勾留請求事実の関係を十分に吟味する余裕はないことが通常であるため、「本件逮捕事実と本件勾留請求

の公訴事実の同一性を認め、その範囲で「ズレ」が許容されるとしたものであるか。ここで、仮に、狭義の公訴事実の同一性が認められれば「事件」としての同一性が肯定されるとすると³⁵、本件では勾留請求事実についても逮捕時の令状審査が及んでいたことになるため、端的に A 説から（も）逮捕前置を認め得る（これに対し、たとえ狭義の公訴事実の同一性が認められてもなお「事件」としては別であると考えれば、〔B 説からはよいとして〕A 説からの説明は困難になる）。

もっとも、仮に本決定が本件における逮捕事実と勾留請求事実が同一「事件」であると解しているとする、逮捕期間中の経緯に照らして逮捕からやり直す必要性は乏しいと述べていることの意味が問われよう³⁶。この部分の判示は、B 説、なかんずく個別的・具体的判断の視点を強くうかがわせるが、そうだとすれば、前述のとおり、逮捕事実と勾留請求事実の関係を考慮する必要はないはずだからである。あるいは、この部分は、たとえ本件で「基本的事実の同一性」が肯定されないとしてもなお逮捕前置の要請が充たされるということを意図した、いわば予防線的な判示と解すべきであろうか（ただし、本決定が A 説を併用しているならば、その場合、同説に由来する「『事件』としての同一性」という制約との間に抵触が生じ得る）。

事実との同一性を観念的・抽象的に評価し、両事実は併合罪の関係にあるから『公訴事実の同一性』がなく、被疑事実の同一性が認められないとして、当該勾留請求を却下するべきではなかったか」とするが、少なくとも本件の場合、逮捕事実と勾留請求事実が一罪関係にあることについては比較的容易に判断できたのではないだろうか。

35 小島・前掲注 29・4～5 頁はこうした理解を示す。

36 笹倉香奈「判批」法学セミナー 647 号（2008 年）129 頁は、この点につき、「ズレ」の許容範囲を公訴事実の同一性よりもやや緩やかに解したものであるとする。なお、緑・前掲注 14・8～9 頁は、本件では公訴事実の単一性を認め得るため、こうした事情が「実質的に本件の結論に作用している」とまでは断定しがたい」という。

第5 おわりに

本稿では、主として、逮捕前置主義の趣旨に関する議論と「同一性」問題との関係につき分析を加えた。それにより、これまで——前者においては見解の相違があったにもかかわらず——概ね支持されてきたと思われる『同一性』が要求されるが、公訴事実の同一性（+ α）の範囲では『ズレ』があってもよい」という帰結が必ずしも当然のものではないことを明らかにし得たものと思う。

もっとも、そこでは、関連するさまざまな概念（「事件」、「一罪一逮捕一勾留の原則」、「公訴事実の同一性」、「取調べ受忍義務」など）の内実や相互の関係について多くの仮定を挟んでおり、「同一性」問題について最終的な結論を導き出すには至っていない。この点は今後の課題としたい。