

第1部 捜査

第1章 強制捜査と任意捜査 p1～24

第1節. 「強制の処分」 p1～11

1. 強制処分法定主義と令状主義の関係 p1～2
2. 「強制の処分」の判断基準 p2～4
3. 原則として類型的判断である p4～5
4. 判例・過去問 p5～11

第2節. 任意捜査の限界 p12～24

1. 捜査比例の原則 p12
2. 検討の流れ p12～13
3. 判例・過去問 p13～23
4. コントロールド・デリバリー (CD) p23～24

第2章 捜査の端緒 p25～29

1. 職務質問と捜査 p25
2. 職務質問 p25～26
3. 所持品検査 p26～29

第3章 被疑者の逮捕・勾留 p30～54

第1節. 逮捕 p30～41

1. 通常逮捕 p30
2. 現行犯逮捕 p30～35
3. 準現行犯逮捕 p35～41
4. 緊急逮捕 p41

第2節. 被疑者勾留 p42～45

1. 意義 p41
2. 勾留の要件 p41～44
3. 勾留の期間 p44～45
4. 勾留期間満了前に被疑者を勾留から解放する方法 p45

第3節. 逮捕・勾留に関する論点 p46～54

1. 事件単位の原則 p46
2. 一罪一逮捕一勾留の原則 p46～49
4. 別件逮捕・勾留 p49～53
5. 違法逮捕に引き続く勾留請求 p53～54

第4章 取調べ等 p55～59

1. 取り調べに関する規律 p55
2. 論点 p55～59

第5章 証拠の収集 p60～89

第1節. 令状捜査 p60～66

1. 令状において捜索対象が特定されていること p60～61
2. 捜索対象に令状の効力が及んでいること p61～63
3. 差押目的物が存在する蓋然性 p63
4. 論点・過去問 p63～66

第2節. 令状に基づく差押え p67～71

1. 令状の有効性 p67～68
2. 当該物が令状記載の「差し押さえるべき物」に該当すること p68～70
3. 別件差押え p70
4. 差押えの必要性 p71

第3節. 捜索・差押えに「必要な処分」 p72～79

第4節. 逮捕に伴う捜索・差押え p80～88

1. 逮捕に伴う無令状捜索・差押えの根拠 p80
2. 「逮捕する場合」(時間的限界) p80
3. 「逮捕の現場」(場所的範囲) p81～83
4. 対象物(物的限界) p83～85
5. 図解・オリジナル p86～88

第5節. 領置 p89

第6章 被疑者の防御活動 p90～92

第2部 公訴提起

第1章 起訴独占主義・起訴便宜主義 p93～94

第2章 起訴状一本主義 p95

第3章 被告人の確定 p96

第4章 公訴時効 p97～100

1. 公訴時効の根拠 p97
2. 公訴時効の起算点 p97
3. 公訴時効の停止 p97～100

第5章 訴訟条件 p101～103

1. 意義 p101
2. 訴訟条件の判断基準 p101～103
3. 訴訟条件の追完 p103

第6章 訴因 p104～132

第1節. 訴因の特定 p104～110

- 第2節. 訴因変更 p111～130
 - 1. 思考の流れ p111
 - 2. 訴因変更の要否 p112～121
 - 3. 訴因変更の可否 p121～126
 - 4. 訴因変更の限界・訴因変更命令 p126～130
- 第3節. 裁判所の審判対象 p131～132

第3部 公判手続

第1章 公判手続の原則 p133～134

- 1. 公開主義
- 2. 直接主義・口頭主義
- 3. 迅速な裁判

第2章 公判準備 p135～146

第1節. 被告人の勾留と保釈 p135～138

- 1. 被告人の勾留 p135
- 2. 保釈 p136～138

第2節. 公判前整理手続 p139～146

- 1. 事前準備手続（従来の公判前準備手続） p139
- 2. 従来型の証拠開示 p139
- 3. 公判前整理手続 p140～145
- 4. 期日間整理手続 p145～146

第3章 公判における審判手続 p147～148

- 1. 冒頭手続
- 2. 証拠調べ
- 3. 弁論手続
- 4. 判決宣告

第4部 証拠法

第1章 序論 p149～164

第1節. 証拠の分類 p149

- 1. 直接証拠・間接証拠
- 2. 実質証拠・補助証拠
- 3. 供述証拠・非供述証拠
- 4. 人的証拠・物的証拠

第2節. 証拠裁判主義 p149～150

- 1. 「事実」と「証拠」の意味
- 2. 厳格な証明

第3節. 証拠能力 p150～164

1. 同種前科証拠による犯人性立証 p151～159
2. 類似事実証拠による犯人性立証 p159～162
3. 科学的証拠 p162～164

第2章 自白 p165～174

第1節. 自白の証拠能力 p165～171

第2節. 補強法則 p171～174

第3章 伝聞法則 p175～242

第1節. 伝聞・非伝聞の区別 p175～194

1. 伝聞法則 p175
2. 伝聞・非伝聞の区別 p175～183
3. 立証趣旨の拘束力 p183～184
4. 非伝聞になる場合 p184～190
 - (1) 供述過程の一部が欠落する場合
 - (2) 供述の存在自体が要証事実になる場合（一部、供述当時の心理状態を要証事実とする場合を含む）
犯行計画メモ / 領収書 / 供述者の認識 / 供述の聞き手に与えた影響 / 精神異常 / 言葉が犯罪を構成する場合 / 自白の任意性・供述調書の特信性 / 複数人による同趣旨の供述
5. 伝聞・非伝聞に関する論点 p190～194
 - (1) 心理状態の供述
 - (2) 写真・録音・録画
 - (3) 再伝聞
 - (4) 反対尋問を経ない公判証言

第2節. 伝聞例外 p195～203

1. 裁面調書 p195
2. 検面調書 p196～197
3. 3号書面（伝聞例外の一般規定） p197～198
4. 公判準備・公判期日における供述調書 p198
5. 裁判所・裁判官の検証調書 p198
6. 捜査機関の検証調書 p198～200
7. 鑑定書 p200
8. 被告人の供述書・供述録取書 p200～201
9. 被告人の公判準備・公判期日における供述録取書 p202
10. 特信書面 p202
11. 伝聞証言 p203

第3節. 325条～328条 p204～209

1. 任意性の調査 p204
2. 同意書面 p204～205
3. 合意書面 p205
4. 弾劾証拠 p205～209

第4節 過去問 p210～236

- [平成30年司法試験設問2] p210～213
- [平成20年新司法試験設問1] p214～218
- [平成23年新司法試験設問2] p219～224
- [オリジナル問題] p225～226
- [平成21年新司法試験設問2] p227～229
- [平成27年予備試験設問2] p230～232
- [平成17年旧司法試験第2問] p232～236

第5節 重要事項に関する補足 p237～242

1. 立証趣旨を踏まえて要証事実を把握した場合、立証趣旨と要証事実が同一事実を意味することになるのか? p237
2. 「要証事実との関係で公判廷外供述の内容の真実性が問題となる」の意味 p237～238
3. 「会話の存在と内容」という立証趣旨から導かれる要証事実との関係で供述の内容の真実性が問題とならない場合 p238～239
4. 要証事実を設定する場合における答案の流れ p239～240
5. 伝聞証言に該当する場合 p240～241
6. 「甲がVを刺した」旨のWの公判廷外供述の存在自体から甲の犯人性を推認することの可否 p241～242
7. 単独犯の事例における犯行計画メモの使い方 p242～243

第4章 違法収集証拠排除法則 p244～249

第5部 裁判

第1章 犯罪の証明 p251～254

第2章 一事不再理効 p255～260

1. 一事不再理効の客観的範囲 p256
2. 一事不再理効の時間的範囲 p257
3. 過去問（令和2年予備試験） p257～260

第6部 上訴・再審

第1章 上訴 p261～263

第2章 再審 p264

第3章 被疑者の逮捕・勾留

逮捕・勾留は、被疑者の逃亡・罪証隠滅を防止しつつ捜査を遂行するための手段として、被疑者の身体を拘束するものとして認められたものである。

このように、逮捕・勾留の目的は被疑者の逃亡・罪証隠滅を防止する（そうして捜査を遂行する）ことにあるから、専ら被疑者を取り調べることに、あるいは被疑者の再犯を防止することを目的として逮捕・勾留をすることは許されない。

B

リークエ 67～68・78 頁

第1節 逮捕

逮捕は、被逮捕者を比較的短時間拘束する強制処分であり、狭義では、被疑者の身体を拘束して所定の場所（警察署等）に引致するまでを指し、広義では、被疑者を拘束・引致した後さらに一定期間拘束を継続すること（＝留置）も含まれる。¹⁾

B

1. 通常逮捕

通常逮捕は、憲法 33 条の令状主義に従い、「裁判官のあらかじめ発する逮捕状」による手続によって行われるものである。

要件は、①逮捕状の事前発付（憲法 33 条、刑訴法 199 条 1 項）、②逮捕の理由（199 条 1 項本文）、③逮捕の必要性（199 条 2 項但書・規則 143 条の 3）、④逮捕権者（199 条 1 項本文）、⑤逮捕状の執行・呈示（201 条 1 項）である。

B

⑤の例外として緊急執行（201 条 2 項・73 条 3 項）がある。

②の認定根拠の一つとして、警察官が目撃者に対して写真を示して確認をすることで得た目撃者供述がある。警察官が目撃者に対して被疑者を含む複数の写真を示して犯人の写真の有無を確認するという方法では、犯人が被疑者であるという暗示や先入観がないため、この方法により被疑者の写真を選択して犯人に間違いないという供述が得られたのであれば、目撃者の当該供述の信憑性は高いといえる。

平成 23 年司法試験設問 1

2. 現行犯逮捕（212 条 1 項・213 条）

（1）意義

現に罪を行い、又は現に罪を行い終わった現行犯人については、何人も、逮捕状をなくして逮捕することができる（212 条 1 項、213 条）。

現行犯逮捕は令状主義の例外として許容される根拠は、①犯行又はその終了を逮捕者が現認するという直接的・類型的な事情から、特定犯罪の存在及びそれと被逮捕者の結びつきが明白であるため、令状手続（裁判官の事前判断）を経なくても、誤認逮捕がなされるおそれが小さいこと、及び②状況からして、直ちに逮捕しなければ犯人が逃亡するおそれが大きいため、逮捕状を取っている余裕がないという意味での緊急の必要性が一般的に認められることにある。

A

判例講座 1 66 頁

¹⁾ 憲法 33 条の「逮捕」は、狭義の意味における逮捕（被疑者の拘束・引致）を意味し、刑事訴訟法 220 条 1 項 2 号の「逮捕」は、狭義の意味における逮捕のうち当初の身体拘束のみを意味し、引致・留置を含まないものとして理解されることが多い（リークエ 67 頁）。

(2) 論点・判例・過去問

[処理の流れ]

1. 逮捕者における犯罪と犯人の明白性という現行犯逮捕の実質的根拠から、「現に罪を行い、又は現に罪を行い終わった者」(212条1項)に当たるためには、①逮捕者を基準とした犯罪と犯人の明白性が必要であり、また、①を客観的に担保するための要件として、②犯行の現行性又は犯行・逮捕間の時間的接着性も必要である。

2. ②

②は、犯人明白性の客観的担保を趣旨とする独立要件であるとともに、①の認定過程における一要素でもある。²⁾

②は、それ自体としては時間的概念であるものの、そのように判断できるための場所的近接性も必要である。

②は、準現行犯逮捕に比べて、厳格に要求される。裁判例を見ると、最大で30分ないし40分程度であるともいわれている。³⁾

3. ①⁴⁾ 5)

(1)明白性の直接の認定資料は逮捕者自らが直接認識した客観的状況に限られ、供述証拠はかかる客観的状況を補充するものとして認定資料に供し得るにとどまる。供述の信用性判断をその場で瞬時に行うことは困難であり、これを直接の認定資料に供すると誤認逮捕の危険が高まるからである。

犯人明白性の認定過程における供述証拠の使い方としては、㊶供述証拠を直接の根拠として犯人明白性を認定する(×)、㊵供述証拠により逮捕者が直接認識した客観的状況(ex.被疑者の特徴)に意味づけをする(○)、㊴別人間で供述内容が一致していること自体(逮捕者が双方

A

事例演習 55～56頁、百11解説

逮捕の必要性は、それが明らかに認められないことが消極要件とされているから、左1の積極要件としては挙げていない。

②は、①の判断要素でもあるから、①に先立って認定する。

条解 406頁、NO307法教 47頁

捜査法演習 129頁、百11解説

捜査法演習 131頁、判例講座 I 63頁、事例演習 60頁

²⁾ 現行犯逮捕が無令状で許容される実質的根拠は、逮捕者における犯罪と犯人の明白性と、令状を取っている余裕がないという意味での緊急の必要性にある(判例講座 I 60頁、リークエ 71頁)。②については、逮捕者における犯罪と犯人の明白性(①)を客観的に(典型的に)担保するための要件と理解するのが、学説の多数である(判例講座 I 60頁、捜査法演習 129頁、事例演習 56頁、百11解説)。

これに対し、②について、明白性とは別に逮捕の緊急の必要性を基礎づける要素として要求されるものと理解する見解もある。この理解からは、より一層、場所よりも時間の接着性が重要となる(リークエ 72頁)。

³⁾ 例えば、犯行から約58分後の現行犯逮捕を違法としたものや、犯行から約1時間5分後の現行犯逮捕を違法としたものがある(仙台高判 S42.8.22、大阪高判 S40.11.8)。もっとも、これらの裁判例は、時間の経過により犯行直後の状況が変化することを前提としたものであるから、逮捕のために犯行現場から犯人を追跡しているような場合には、当てはまらない。そうした場合には、そうでなければ現行犯逮捕が許されない時間的な隔たりがあったとしても、現行犯逮捕として認められることもあり得る。判例には、密輸船を発見し、それを追跡して逮捕したという事案において、密輸の犯行終了から逮捕まで3時間30分を経過していたとしても、現行犯逮捕として適法であるとしたものがある(判例講座 I 60～61頁、最判 S50.4.3)。

⁴⁾ 「現に罪を行い」とは、特定の犯罪の実行行為を行いつつある場合を意味し、未遂処罰のある罪においては実行の着手があればよい。共謀行為・教唆行為・幫助行為については、それぞれの行為がここでいう「罪」にあたる。ただし、共謀共同正犯・教唆犯・幫助犯については、正犯の実行の着手がなければ成立しないのだから、正犯の実行行為・共犯行為の両方について212条1項の要件を満たすことが必要とされる(条解 405～406)。

⁵⁾ 「現に罪を行い終わった者」とは、特定の犯罪の実行行為を終了した直後における犯人をいう。着手して未遂に終わった場合も含む(条解 406頁)。

の供述を認識していることが必要)を認定資料にする(○)という3つが想定される。⁶⁾

(2) …当てはめ…

ア. まず、逮捕者を基準とする「何者かによる」犯罪の発生の明白性を認定する。

イ. 次に、逮捕者を基準とする犯人の明白性を検討する。

(ア) まず初めに、逮捕者が直接認識した被疑者の外形的特徴と目撃供述の内容たる犯人の特徴の一致を検討する。ここでは、捜査段階であり、利益原則が適用される判決段階とは異なるから、偶然の一致の可能性を排斥できるだけの細部にわたる一致までは不要であるものの、偶然の一致の可能性をある程度のところまで下げる必要はあるから、一致する特徴の特異性が必要となるのが通常であろう。

ここでは、犯人の特徴に関する目撃供述は、逮捕者が直接認識した被疑者の外形的特徴という「客観的状況」に対して、犯行と被疑者を結び付けるための意味づけをするものという意味で、「客観的状況を補充する」ものとして用いられている。⁷⁾

これに対し、「被疑者が犯人である」旨の目撃供述からダイレクトに犯人明白性を認定することは、禁止される。

(イ) 次に、前記(ア)に加え、②も考慮して、逮捕者を基準とする犯人の明白性に関する結論を示す。

4. 逮捕の必要性(規則143条の3の準用)にも、簡潔に言及する。

逮捕の必要性は、現行犯逮捕においても要件であると解される。⁸⁾

被疑者が逃走している途中に、あるいは、被疑者が逃走しようとしたところで現行犯逮捕したのであれば、被疑者の態度から、罪証隠滅や逃亡のおそれが認められるのが通常であるため、明らかに逮捕の必要性がないと認められるのは稀である。

酒巻 60 頁

[判例 1] 時間的近接性(及び場所的近接性)は認められ、かつ、犯人を特定する被害者供述があったものの、犯人の明白性を肯定しうる客観的事情がなかったがゆえに、犯人の明白性が否定された事案

C

京都地決 S44.11.5・百 11

事案: 某日午後 8 時 55 分頃、A が、同人方において、通りがかりの男から、裁ばちばさみを突き付けられて金を要求されるとい恐喝未遂の被害に

⁶⁾ あくまでも、逮捕者が直接認識した客観的状況が犯人明白性の認定資料の柱としてあり、④・⑤では、供述証拠(自白を含む)により逮捕者が直接認識した客観的状況に推認力を与えている(あるいは、その推認力を高めている)という証拠構造になる。

⁷⁾ これは、「犯人は～という特徴でした」という目撃者 W の供述(犯人の特徴に関する供述)により、逮捕者が直接認識した被疑者の特徴(逮捕者が直接認識した客観的状況)に、「犯人の特徴とこれくらい一致している」という意味を与えるというものであり、④に属する使い方である。逮捕者が直接認識しているのは被疑者の特徴だけであり、これだけでは、被疑者と犯人を結び付けることができない。そこで、逮捕者が直接認識した被疑者の特徴が犯人の特徴とこれだけ一致しているという、被疑者と犯人を結び付けるための意味づけをするための資料として、犯人の特徴に関する目撃者 W の供述を使うことになるのである。

⁸⁾ “明文はないが、現行犯であっても、身元が確実で明らかに逃亡のおそれがなく、かつ罪証隠滅の可能性もないと明らかに認められる場合はあり得るから、このような「逮捕の必要性」は現行犯逮捕においても要件であると解すべきである。”(酒巻 60 頁)

遭い、直ちに警察に通報したが、その間に犯人が逃亡した。通報を受けた警察官 P らが、9 時 5 分頃に A 方に到着し、事情を聴取した後、現場付近を巡回したところ、9 時 15 分頃に、A 方から約 20 メートル離れた路上で、A から聴取した犯人の人相・年齢・服装と似た風態の男 (X) を発見し、職務質問をしたが、H が犯行を否認した。そこで、警察官 P らは、A に同行を求め確認してもらったところ、A が X が犯人に間違いないと述べたため、X を現行犯逮捕した。

要旨：「司法巡査が被疑者を現行犯逮捕したのは、犯行時よりわずか 20 分数分後であり、その逮捕場所も犯行現場からわずか 20 数メートルしか離れていない地点であったのであるが、逮捕者である司法巡査とすれば犯行現場に居合わせて被疑者の本件犯行を目撃していたわけではなく、またその逮捕時において被疑者が犯罪に供した凶器等を所持しその身体、被服などに犯罪の証跡を残していて明白に犯人と認めうるような状況にあったというわけではないのであって、被害者の供述に基づいてはじめて被疑者を本件被疑事実を犯した犯人と認めえたというにすぎないのである。以上によれば、司法巡査が被害者の供述に基づいて被疑者を現行犯逮捕した時点においては、現行犯逮捕をなしうるまでの実体的要件が具備されていたとは認められないといわなければならない。」

【判例 2】被害者供述による客観的状況の意味づけ

事案：某日 9 時頃、男 (X) が、飲酒酩酊の上、特殊飲食店甲の玄関において、従業員 W の胸を強打し、さらに同家勝手口の硝子戸を破損したため、同家の主人が直ちに付近の巡査派出所に赴き、勤務中の P 巡査に「今酔っ払いが硝子を割って暴れているから早く来てください。」と届け出た。そこで、P 巡査は、特殊飲食店甲に急行し、従業員 W から「X が勝手口の硝子を割り自分の胸を強く突いたので胸が痛い、X は、今、特殊飲食店乙にいる」と聞き、破損箇所を見分して直ちに同家より約 20 メートル隔てた特殊飲食店乙に赴いたところ、X が手を怪我して大声で叫びながらパンツ一つで足を洗っていたので、X を暴行・器物損壊の現行犯人として逮捕した。

要点：本決定は、「X が逮捕されたのは暴行、器物毀棄の犯行後僅か 3、40 分位でありしかも犯行現場より 20 メートルの近距離に居たのであるから、X は刑事訴訟法第 212 条第 1 項後段の所謂現に罪を行い終わった者として現行犯人と謂わねばならない。」として現行犯逮捕を認めているが、本件において犯人の明白性を肯定する決定的要因は、犯行から 20 メートル・30~40 分という時間的・場所的に近接したところで X が手を怪我して大声で叫んでいるという客観的状況であって、その客観的状況に意味を与えるものとして被害者 W の供述が用いられているのである。

【過去問】

(事案)

1. 平成 16 年 7 月 29 日午後 9 時 30 分ころ、I 警察署に、A コンビニ店の

B

最決 S31.10.25

A

司法試験プレテスト設問 1 改題

店長 W から、「店の横の路地でけんかがあり、男の人が頭から血を出して倒れているのですぐに来てください。」という 110 番通報があった。

2. I 警察署から連絡を受けた I 警察署 J 交番の警察官 X が、同日午後 9 時 45 分ころ、A コンビニ店横の路地に臨場すると、頭から血を流した 40 歳代の男性 V が倒れており、そのそばで、W が倒れている V の頭を支えるようにしていた。

警察官 X が「どうしました、大丈夫ですか。」と声を掛けると、V は、「A コンビニ店を出て右横の路地に入ったところ、後ろからいきなり固いもので頭を殴られました。このとき、『この野郎、なめたことをするからだ。』などという声がしたので、犯人は見ず知らずの者ではないと思います。しかし、私は、犯人を見ていません。」と述べた。

W は、「店にいた男（1 人）が、だれかを襲うようなことを電話で話していたので、その様子を見てみると、その男は、店にいた客の V が出ていった後を追い掛けるようにして店を出ていった。私も気に掛かって店の外に出たところ、怒鳴るような声が聞こえた。そこで、その声がした右横の路地に入ってみると、V が倒れており、その男が逃げていくのが見えた。V のところに駆け寄ると V が頭から血を出して倒れていた。その男は、時々店に来ていた男で、駅前の C ビルにある B 興産という名称の暴力団事務所に入出入りしている男だと思う。その男は年齢 20 歳くらいで、坊主頭だが、今日は野球帽をかぶり、白い T シャツを着ていた。」と述べた。

警察官 X は、傷害事件と認め、W が供述した暴力団事務所の場所を確認するため、同日午後 10 時 15 分ころ、駅前の B 興産という暴力団の事務所がある C ビルに赴いた。C ビルは、A コンビニ店から約 800 メートル離れた雑居ビルで、同ビル 1 階の郵便受けを見たところ、同ビル 3 階に B 興産の事務所がある旨の表示があった。そのとき、甲が一人で同ビルの階段から 1 階に下りてきて、警察官 X の前を通り過ぎようとした。警察官 X は、甲が年齢 20 歳くらいの男性で、野球帽をかぶり、白い T シャツを着ていたことから、この男が傷害事件の犯人の一人ではないかと考え、甲に「君はこのビルの 3 階の人ですか。」と尋ねたところ、甲は、返事することなく、いきなりその場から走り出した。そのため、警察官 X は、甲を追い掛けて約 200 メートル走ったところで追い付き、その右肩に手を掛けて甲を停止させ、「お前は、A コンビニ店横の路地で人をけがさせただろう。」と言ったところ、甲は、観念したように「はい。」と言って犯行を認めた。警察官 X は、「お前を逮捕するからな。」と言って、同日午後 10 時 25 分、その場で、甲を現行犯人として逮捕した。

(答案)

1. 現行犯逮捕

(1) 逮捕者における犯罪と犯人の明白性という現行犯逮捕の実質的根拠から、「現に罪を行い、又は現に罪を行い終わった者」(212 条 1 項) に当

たるためには、①逮捕者にとって犯罪と犯人が明白であることが必要であり、また、犯罪と犯人の明白性を客観的に担保するための要件として、②犯行の現行性又は犯行逮捕間の時間的接着性が必要である。

(2) 110 番通報があった午後 9 時 30 分頃から、甲が逮捕された午後 10 時 25 分までは、55 分も隔たりがある。また、犯行現場から逮捕地点までは、犯行現場から C ビルまでの 800m に、C ビルからの甲の逃走距離 200m を加えた、1000m である。しかも、逮捕者 Y は、110 番通報の 15 分後に犯行現場に到着しているから、犯行直後から逮捕のために犯行現場から甲を追尾していたわけでもない。そうすると、現行犯人と認めうるだけの時間的接着性はなく、②を欠く。

したがって、甲の逮捕は、現行犯逮捕としては違法である。

2. 準現行犯逮捕

(1) 準現行犯逮捕 (212 条 2 項、213 条) の積極要件は、①212 条 2 項各号該当性、②犯行・逮捕間の時間的接着性、③逮捕者を基準とした犯罪と犯人の明白性である。②・③は、「罪を行い終わってから間がないと明らかに認められる」に対応する要件であり、逮捕者における犯罪と犯人の明白性という準現行犯逮捕の実質的根拠から導かれる。

(2) 確かに、甲には、212 条 2 項 1 号ないし 3 号該当性は認められないものの、X からの問いかけ・呼びかけを無視して、X の右手を振り払いその場から走り出した挙動から、「誰何されて逃走しようとするとき」として、4 号該当性が認められる (①)。

しかし、4 号が犯人の明白性を示す程度は 1 号ないし 3 号に比べて弱いことからしても、前述した時間的・場所的な隔りがある本問では、甲が犯人であることの明確性を客観的に担保できるだけの時間的接着性は認められない (②)。

さらに、W の供述に係る犯人の特徴と X が現認した甲の特徴は、甲が C ビルの階段から降りてきたこと、年齢 20 歳くらいの男性であること、野球帽をかぶっていること、及び白い T シャツを着ているという点で共通しているものの、これらはいずれも特殊なものではなく、抽象度も高いため、これらが一致する人物が犯人以外にいることは十分あり得る。また、甲は X に対して犯行を認める供述をしているものの、自白を明白性の直接の認定資料に用いることはできない。そうすると、甲には 4 号該当性しか認められないことと、前述の時間的・場所的な隔りも踏まえると、X にとって甲が犯人であることが明白であるともいえない (③)。

したがって、仮に②が認められても、③を欠くため、甲の逮捕は準現行犯逮捕としても違法である。

3. 準現行犯逮捕

(1) 意義

212 条 2 項各号のいずれかに該当する者が、「罪を行い終わってから間がない

A

いと明らかに認められるとき」は、これを現行犯人とみなし、逮捕状なくして、何人も、逮捕状をなくしてこれを逮捕することができる（212条2項、213条）。

212条2項各号は、犯人明白性を客観的に担保するための時間的接着性が現行犯逮捕に比べて緩和されている状況下で犯人明白性を認定するための最低条件として、犯人明白性を基礎づける類型的事実を示している。

判例講座 I 66～67 頁、緑 115 頁

(2) 処理の流れ

[処理の流れ]

1. 準現行犯逮捕（212条2項、213条）の積極要件は、①212条2項各号該当性、②犯行・逮捕間の時間的接着性、③逮捕者を基準とした犯罪と犯人の明白性である。

②・③は「罪を行い終わってから間がないと明らかに認められる」に対応する要件であり、逮捕者における犯罪と犯人の明白性という準現行犯逮捕の実質的根拠から導かれるものである。

A

逮捕の必要性は、それが明らかに認められないことが消極要件とされているから、左1の積極要件としては挙げていない。

2. ①

①は、特定の犯罪との関係で論じる。特定の犯罪との関係で充足しなければ、特定の犯罪における犯人明白性を担保できるだけの力を持たないからである。

また、①は、②・③に先立ち、独立要件として認定する。もともと、①は、③の判断要素の一つでもある。

平成 25 年出題の趣旨

3. ②

②は、犯人明白性の客観的担保を趣旨とする独立要件であるとともに、③の判断要素の一つでもある。

②は、それ自体としては時間的概念であるものの、そのように判断できるための場所的接着性も必要である。

各号に重複する場合など、①が犯人明白性を示す強い推認力を有しているのであれば、その分だけ、犯人明白性の客観的担保を趣旨とする②の要求度が緩和される（さらに、③も認められやすくなる。）。

判例講座 I 67 頁

条解 406 頁

酒巻 60 頁

4. ③

(1) 犯罪と犯人の明白性は、212条2項各号の該当事実、犯行逮捕間の時間的接着性、その他の客観的事情を総合考慮して判断される。

(2) 当てはめ

ア. まず、逮捕者を基準とする「何者かによる」犯罪の発生の明白性を認定する。

イ. 次に、逮捕者を基準とする犯人の明白性を検討する。

(ア) まず、「その他の客観的事情」として、逮捕者が直接認識した被疑者の外形的特徴と目撃供述の内容たる犯人の特徴の一致を検討する。

判例講座 I 66～67 頁

明白性の直接の認定資料は逮捕者自らが直接認識した客観的状況に限られ、供述証拠はかかる客観的状況を補充するものとして認定資料に供し得るにとどまる。供述の信用性判断をその場で瞬時に行うことは困難であり、これを直接の認定資料に供すると誤認逮捕の危険が高まるからである。⁹⁾

(イ) 次に、212条2項各号の該当事実がどれくらい犯罪と犯人を結び付ける推認力を有しているのかを検討する。

例えば、各号に重複する場合など、①が犯人明白性を示す強い推認力を有しているのであれば、その分だけ、犯人明白性が認められやすくなる。

(ウ) 最後に、前記(ア)(イ)に加え、②も考慮して、逮捕者を基準とする犯人の明白性に関する結論を示す。

5. 逮捕の必要性(規則143条の3の準用)にも、簡潔に言及するのが望ましい。これについては、現行犯逮捕と同様である。

酒巻 60 頁、百 12 解説

酒巻 60 頁

(3) 212条2項各号

①「犯人として追呼されているとき」(1号)

犯人として追跡又は呼称(ex.「泥棒、泥棒」と呼ぶこと)されることをいい、犯罪終了後から継続して追呼されていることを要する。

追呼の途中で犯人の所在が不明となった後間もなく発見して再び追呼する場合でも全体が一個の追跡行為として認められればよいし、後の追呼が「誰何されて逃走しようとするとき」(4号)にあたるとして全体として2項に該当すると解される場合もありうる。もっとも、この場合には、犯人の所在不明から再発見までの時間的・場所接着性が高度に要求される。

追呼が継続している限り時間的に限界はない。

条解 406 頁

捜査法演習 165 頁

②「贓物又は明らかに犯罪の用に供したと思われる兇器その他の物を所持しているとき」(2号)

「その他の物」には、犯罪を組成した物、犯罪から生じた物、犯罪から得た物などが含まれる。犯人明白性を示す推認力において贓物又は凶器とこれらの物との間に差はないと考えられるからである。

2号(3号)の場合は、1号よりも時間的接着性が必要である。

条解 406 頁

捜査法演習 165 頁

③「身体又は被服に犯罪の顕著な証跡があるとき」(3号)

「被服」には、帽子・靴なども含まれる。

3号(2号)の場合は、1号よりも時間的接着性が必要である。

条解 406 頁

捜査法演習 165 頁

⁹⁾ 犯人明白性の認定過程における供述証拠の使い方としては、⑦供述証拠を直接の根拠として犯人明白性を認定する(×)、⑧供述証拠により逮捕者が直接認識した客観的状況(ex.被疑者の特徴)に意味づけをする(○)、⑨別人間で供述内容が一致していること自体(逮捕者が双方の供述を認識していることが必要)を認定資料にする(○)という3つが想定される。準現行犯逮捕でも、⑦の使い方は許容されない。あくまでも、逮捕者が直接認識した客観的状況が犯人明白性の認定資料の柱としてあり、供述証拠(自白を含む)により逮捕者が直接認識した客観的状況に推認力を与える(あるいは、その推認力を高める)という限りにおいて、供述証拠を認定資料に供し得るにとどまる(私見)。したがって、⑧⑨の使い方しか許容されない。

平成25年出題の趣旨は、逮捕①について「準現行犯の場合、…通報内容等を…明白性の認定資料とすることは当然の前提とされている」とする一方で、逮捕②について「乙の供述内容を認定資料に加えるとしても、あくまでも逮捕時の状況に加味して犯人性を判断する一資料と位置付けるべき」としている。これは、上記の前述した私見と同趣旨の立場によるものであると思われる。

④「誰何されて逃走しようとするとき」(4号)

私人による誰何も含まれる。また、「だれか」と問う必要は必ずしもなく、制服警官の姿を見て逃げ出した場合も含む。

4号の場合は、犯人明白性を示す推認力が強力とはいえないから、1号～3号の場合よりも時間的・場所的接着性が高度に要求される。

条解 407 頁

酒巻 60 頁

(4) 判例

[判例 1] 和光大事件

B

最決 H8.1.29・百 12

事案：被告人 X・Y・Z の 3 名は、ほか多数の革マル派に所属する者らとともに、中核派に所属する者らに共同して危害を加える目的で、昭和 60 年 2 月 5 日午後 1 時 50 分頃から同 2 時 20 分頃までの間、東京都町田市所在の和光大学構内及びその周辺路上で、多数の竹竿・鉄パイプ等を所持して集合し、また、同日午後 2 時過ぎ頃、同大学構内で中核派の構成員・同調者らに対し、傷害を負わせたとして、凶器準備集合・傷害の罪で起訴された。

要旨：「X については、本件凶器準備集合、傷害の犯行現場から直線距離で約 4 キロメートル離れた派出所で勤務していた警察官が、いわゆる内ゲバ事件が発生し犯人が逃走中であるなど、本件に関する無線情報を受けて逃走犯人を警戒中、本件犯行終了後約一時間を経過したころ、X が通り掛かるのを見付け、その挙動や、小雨の中で傘もささずに着衣をぬらし靴も泥で汚れている様子を見て、職務質問のため停止するよう求めたところ、X が逃げ出したので、約 300 メートル追跡して追い付き、その際、X が腕に籠手を装着しているのを認めたなどの事情があったため、被告人 X を本件犯行の準現行犯人として逮捕したというのである。

また、Y、Z については、本件の発生等に関する無線情報を受けて逃走犯人を検索中の警察官らが、本件犯行終了後約 1 時間 40 分を経過したころ、犯行現場から直線距離で約 4 キロメートル離れた路上で着衣等が泥で汚れた Y・Z を発見し、職務質問のため停止するよう求めたところ、Y・Z が小走りに逃げ出したので、数十メートル追跡して追い付き、その際、Y・Z の髪がべっとりぬれて靴は泥まみれであり、Z は顔面に新しい傷跡があって、血の混じったつばを吐いているなどの事情があったため、Y・Z を本件犯行の準現行犯人として逮捕したというのである。

以上のような本件の事実関係の下では、X・Y・Z に対する本件各逮捕は、いずれも刑訴 212 条 2 項項 2 号ないし 4 号に当たる者が罪を行い終わってから間がないと明らかに認められるときにされたものということができるから、本件各逮捕を適法と認めた原判断は、是認することができる。」

(5) 過去問

[過去問]

A

(事案)

平成 25 年 2 月 1 日午後 10 時、W は、帰宅途中に H 市内にある H 公園

平成 25 年司法試験設問 1

の南東側入口から同公園内に入った際、男2が「やれ。」と言った直後に、男1が右手に所持していた包丁でVの胸を2回突き刺し、Vが胸に包丁が刺さったまま仰向けに倒れるのを目撃した。その後、Wは、男2が「逃げるぞ。」と叫ぶのを聞くとともに、男1及び男2が、Vを放置したまま、北西に逃げていくのを目撃した。

そこで、Wは、同日午後10時2分に持っていた携帯電話を使って110番通報し、前記目撃状況を説明したほか、「男1は身長約190センチメートル、痩せ型、20歳くらい、上下とも青色の着衣、長髪」、「男2は身長約170センチメートル、小太り、30歳くらい、上が白色の着衣、下が黒色の着衣、短髪」という男1及び男2の特徴も説明した。

この通報を受けて、H県警察本部所属の司法警察員が、同日午後10時8分、Vが倒れている現場に臨場し、Vの死亡を確認した。

また、H県警察本部所属の別の司法警察員は、H公園付近を管轄するH警察署の司法警察員に対し、H公園で殺人事件が発生したこと、Wから通報された前記目撃状況、男1及び男2の特徴を伝達するとともに、男1及び男2を発見するように指令を発した。

前記指令を受けた司法警察員P及びQの2名は、一緒に、男1及び男2を探索していたところ、同日午後10時20分、H公園から北西方向に約800メートル離れた路上において、「身長約190センチメートル、痩せ型、20歳くらい、上下とも青色の着衣、長髪の男」、「身長約170センチメートル、小太り、30歳くらい、上が白色の着衣、下が黒色の着衣、短髪の男」の2名が一緒に歩いているのを発見し、そのうち、身長約190センチメートルの男の上下の着衣及び靴に一見して血と分かる赤い液体が付着していることに気付いた。そのため、司法警察員Pらは、これら男2名を呼び止めて氏名等の人定事項を確認したところ、身長約190センチメートルの男が甲、身長約170センチメートルの男が乙であることが判明した。その後、司法警察員Pは、甲及び乙に対し、「なぜ甲の着衣と靴に血が付いているのか。」と質問した。

これに対し、甲は、何も答えなかった。

一方、乙は、司法警察員P及びQに対し、「甲の着衣と靴に血が付いているのは、20分前にH公園でVを殺したからだ。二日前に俺が、甲に対し、報酬を約束してVの殺害を頼んだ。そして、今日の午後10時に俺がVをH公園に誘い出した。その後、俺が『やれ。』と言ってVを殺すように指示すると、甲が包丁でVの胸を2回突き刺してVを殺した。その場から早く逃げようと思い、俺が甲に『逃げるぞ。』と呼び掛けて一緒に逃げた。俺は、甲がVを殺すのを見ていただけだが、俺にも責任があるのは間違いない。」などと述べた。

その後、同日午後10時30分、前記路上において、甲は、司法警察員Pにより、刑事訴訟法第212条第2項に基づき、乙と共謀の上、Vを殺害した事実で逮捕された【逮捕①】。

…略…（乙の準現行犯逮捕）

(答案)

1. 逮捕①

逮捕①は、準現行犯逮捕（刑事訴訟法 212 条 2 項、213 条）として適法か。

(1) 準現行犯逮捕の要件は、㉞212 条 2 項各号該当性、㉟犯行・逮捕間の時間的接着性、㊱逮捕者を基準とした犯罪と犯人の明白性、及び㊲逮捕の必要性（規則 143 条の 3 準用）である。このうち、㉟・㊱は「罪を行って終わってから間がないと明らかに認められる」に対応する要件であり、逮捕者における犯罪と犯人の明白性という準現行犯逮捕の実質的根拠から導かれるものである。

(2) 甲の着衣・靴には一見して血とわかる液体が付着しており、これは V が包丁で胸を刺されたという犯行態様と符合する。このことに、W が説明した犯人男 1 の特徴が甲の特徴と類似することや、付着理由に関する質問に答えなかったという甲の態度も併せ考えると、上記液体の付着は、V 殺人という「犯罪の顕著な証跡」（212 条 2 項 3 号）に当たる（㊱）。

(3) 次に、逮捕①は、午後 10 時 30 分という犯行のたった 30 分後に実施されている。このことに、逮捕①が犯行現場である H 公園から 800m しか離れていないことも併せ考慮すれば、時間的接着性があると評価できる（㉟）。

(4) そして、㊱犯罪と犯人の明白性は、212 条 2 項各号の該当事実、犯行・逮捕間の時間的接着性、その他の客観的事実を総合考慮して判断される。P が現認した甲の着衣や靴に一見して血とわかる液体が付着している状況について、P が伝達を受けた通報内容や P が直接聞いた乙の自白に照らして見ると、これは通報内容通りの殺人事件があったことを示しているといえる。したがって、通報内容通りの殺人事件が発生したという事実が P にとって明白であるといえる。では、犯人の明白性は認められるか。

まず、P は、伝達された W の説明に係る犯人男 1 の特徴と類似する甲の特徴を現認している。身長 190 cm は、日本の成人男性の平均身長を 20 cm 近くも上回る特異な特徴であるから、かかる身長に加えて体型、年齢、上下着衣及び髪型が相当程度類似する甲が犯人男 1 である可能性は相当程度高いといえる。甲の着衣・靴には血が付着しており、V 殺害の犯罪的結果が外観上明らかであることも併せ考慮すれば、甲が犯人男 1 である可能性はさらに高まる。

次に、P は、W の説明内容と符合する甲・乙による V 殺害に関する乙の供述を現認しているところ、W の説明内容と乙の供述内容とが符合すること自体を明白性の認定資料とすることは許されると考える。なぜならば、この場合には乙の供述の信用性は問題とならないからである。そのため、甲が犯人男 1 である可能性がより一層高まる。

以上のことに、逮捕①と犯行の時間的・場所的間隔が 30 分・800m

程度であることも考慮すれば、Pにおいて、甲がVを殺害したことも明白であるといえる (㊟)

(5) そして、殺人罪の法定刑の重さから、甲が刑罰を免れるために逃走するおそれがあるため、逮捕の必要性もある (㊟)。

(6) よって、逮捕①は準現行犯逮捕として適法である。

4. 緊急逮捕 (210条)

B

条解 403~404頁、リークエ 74頁

(1) 意義

210条の緊急逮捕の理論的根拠については、①事後とはいえ逮捕に接着した時期に逮捕状が発せられる限り、逮捕手続全体として観察するときは逮捕状による逮捕ということができるとする令状主義説、②憲法33条は令状主義の合理的な例外を認めた規定であり、同条の「現行犯」とは、現行犯のほかに、準現行犯及び本条の緊急逮捕の場合を含むとする合理的逮捕説があるが、現行犯逮捕と緊急逮捕との質的差異を考えると合理的逮捕説はやや無理があるから、令状主義説が妥当であろう。

(2) 要件

要件は、①犯罪の重大性、②嫌疑の充分性、③緊急性、④逮捕の必要性、⑤被疑事実の要旨・急速を要することの告知、⑥逮捕直後の令状請求である。

②は、逮捕状の場合における「相当な理由」(199条2項)よりもさらに高度な嫌疑を意味する。なお、緊急逮捕の理論的根拠に関する令状主義説からは、現行犯に準ずる程度の嫌疑の高さまでは要求されない。

③は、被疑者が逃走し、又は罪証を隠滅する可能性が高く逮捕状を請求している時間的余裕がない場合を意味する。¹⁰⁾

¹⁰⁾ 緊急逮捕においても、逮捕の必要性(④)が要件となる(リークエ74頁)。そして、③が認められる場合は、④も存在しようが、③は、④を要件としない趣旨ではない(条解404頁)。

第2節. 被疑者勾留

B

1. 意義

逮捕された被疑者について、さらに身体拘束を継続する必要がある場合には、勾留がなされることになる。

勾留は、検察官の請求に基づき、裁判官が勾留状を発付して行われる。

2. 勾留の要件

被疑者勾留の要件は、①勾留の理由（207条1項本文・60条1項柱書、60条1項各号）、②勾留の必要性（207条1項本文・87条1項参照）、③逮捕前置主義（207条1項参照）及び④検察官が法定の時間制限を遵守した上で勾留請求をしたこと（203条ないし205条）である。

酒巻 64～66頁・71頁、リークエ 80
～81頁、池前 140頁

(1) 勾留の理由（207条1項本文・60条1項柱書、60条1項各号）

条解 144～153頁

ア. 「罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由」

被疑者勾留の要件である「罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由」については、勾留では逮捕段階よりも捜査が進展していること、勾留では身体拘束期間が逮捕よりも長いこと、及び勾留では直接被疑者の陳述を聴いた上で嫌疑について判断される（207条1項本文・61条）ことから、通常逮捕の「相当の理由」（199条1項本文）よりも高度な嫌疑が要求されると解される。¹⁾

酒巻 64頁

イ. 60条1項各号

(ア) 「定まった住居を有しない」

住所や居所を有しないという意味であり、住居不定も含まれる。

(イ) 「罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由」

証拠に対する不正な働きかけにより終局的判断を誤らせたり捜査や公判を紛糾させたりするおそれを意味し、(i)～(iv)に従い判断される。

おそれの程度としては、確実性までは不要であるが、抽象的なおそれだけでは足りず、具体的・現実的なおそれであればならない。

最決 H26.11.17・百 13

(i) 罪証隠滅の対象

罪証隠滅の対象は、犯罪事実及びその認定について重要な意味をもつ事実、起訴・不起訴の決定や刑の量定に影響を及ぼす重要な情状に関する事実である。

(ii) 罪証隠滅の態様

予想される証拠に対する働きかけの態様である。

(iii) 罪証隠滅の余地

㊦予想される態様の罪証隠滅行為の客観的可能性と㊧実効性から成る。

¹⁾ もっとも、被疑者勾留の要件である「罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由」が争点になっていない事案では、嫌疑に関する事情が逮捕時から勾留請求時までの間に変化していないのであれば、被疑者勾留と通常逮捕とで要求される「相当な理由」の程度の違いを踏まえることなく、逮捕の理由における認定をそのまま流用することにより被疑者勾留の要件である「罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由」を認定して構わない。

④は、予想される罪証隠滅行為が実行された場合に、罪証隠滅の効果が生じるかどうかという問題である。

(iv) 主観的可能性

實際上、客観的に罪証隠滅の余地が大きく、また罪証隠滅行為を容易に行い得る状況にあるときは、被疑者に罪証隠滅の意図がないと判断されることは少ない。

(ウ) 「逃亡し又は逃亡すると疑うに足りる相当な理由」

基礎づけ事実は、㊦生活状態の不安定と㊧処罰を免れる目的などで身を隠そうとすることを強く窺わせる状況に分類される。

(2) 勾留の必要性 (207 条 1 項本文・87 条 1 項)

勾留の必要性がないとされる場合には、㊨実質上、勾留の必要がない場合（例えば、住居不定であるが確実な身元引受人がいる場合等）と、㊩勾留の必要性と被疑者の不利益を比較衡量して、前者に比べて後者が著しく大きい場合（又は後者に比べて前者が極めて小さい場合）である。

(3) 逮捕前置主義

207 条 1 項は、勾留請求を「前三条の規定」すなわち被疑者の逮捕及び逮捕後の諸手続を経ることによってのみ認めているから、被疑者勾留をするには、同一事件について既に逮捕が先行していることが必要である。

逮捕前置主義の趣旨については、主として、以下の 2 つの考え方がある。

ア. 二重の司法審査説

被疑者に身体拘束に二重の司法的抑制（あるいは、二重の司法審査）を及ぼす。

しかし、この見解によると、逮捕の際に司法審査を経ない現行犯逮捕・準現行犯逮捕の場合を説明できない。

イ. 勾留の補充性に着目する見解

勾留期間が長いことに鑑み、まずは拘束期間の短い逮捕期間にできる限り捜査を尽くさせ、それでも身体拘束が必要である場合に必要な限度で勾留を認めるとすることで、不必要な長期拘束を回避し、被疑者の人身の保護を全うする。

(4) 逮捕からの時間制限

203 条以下では、逮捕後速やかに裁判官の面前に引致されるという被疑者の利益を実現するとともに、身体拘束の不当な長期化を防止することを趣旨として、逮捕から勾留請求までの時間制限を定めている。

ア. 司法警察員が逮捕した場合

㊪被疑者が身体を拘束された時から 48 時間以内に、検察官に送致する手続をする (203 条 1 項)

➡この制限時間内に送致の手続がされなかったときは、直ちに被疑者を釈放しなければならない (203 条 4 項)

㊫司法警察員から送致を受けた検察官は、被疑者を受け取った時から 24 時間以内に、かつ、被疑者が身体を拘束された時から 72 時間以内に、裁判官に勾留請求をする必要がある (205 条 1 項、2 項)

ある証拠に対する不正な働き掛けが実行されても、当該証拠の要証事実を他の証拠により容易に証明できるのであれば、㊣が否定される。

リークエ 80 頁、条解 147 頁

㊣は、比例原則に基づく比較衡量により、勾留の必要性が否定される場合である。

酒巻 71 頁

リークエ 85 頁、事例演習 62 頁

リークエ 77 頁

リークエ 76 頁

➡④の時間の制限内に公訴を提起したときは、裁判官が、検察官による勾留請求を要することなく、職権で起訴後勾留（被告人の勾留）をするかどうかを決定する（205条3項、280条2項）。もっとも、実務上は、検察官は、起訴後勾留が必要であると認めるときには、「逮捕中求令状」の表示をし、裁判官の職権発動を求めるのが通常である。^{2) 3)}

条解 393 頁

イ. 検察官が逮捕した場合

リークエ 76～77 頁

検察官は、自ら被疑者を逮捕した場合、又は検察事務官若しくは私人により逮捕された被疑者を受け取った場合は、被疑者が身体を拘束された時から48時間以内に裁判官に裁判官に勾留請求をする必要がある（204条1項本文）。

この制限時間内に送致の手続がされなかったときは、直ちに被疑者を釈放しなければならない（204条3項）。

上記時間の制限内に公訴を提起したときは、裁判官が、検察官による勾留請求を要することなく、職権で起訴後勾留（被告人の勾留）をするかどうかを決定する（204条1項但書、280条2項）。

条解 392 頁

ウ. 時間制限の不遵守

逮捕から勾留請求までの時間制限を遵守しなかった場合、原則として、勾留請求は認められない（207条5項但書・206条2項）。

もっとも、検察官が「やむを得ない…事由」について「疎明」して勾留請求をし、同請求を受けた裁判官が「遅延がやむを得ない事由に基く正当なもの」とであると認めるときは、勾留請求が認められる（206条1項・2項）。

3. 勾留の期間

酒巻 68～69 頁

(1) 原則

被疑者勾留の期間は、原則として、検察官が「勾留を請求した日」から「10日間」である（208条1項）。

ここでいう「10日」の計算の際には、被疑者の利益のために、初日不算入や休日除外等は適用されない。

なお、裁判官が10日未満の勾留期間を設定して勾留することは許されないと解されている。現行法上は、10日未満の勾留で足りる事案については、いったん勾留期間を10日とする勾留をした上で、期間満了前に勾留を取り消す（207条1項本文・87条1項）という対応をすることになる。

(2) 例外

「やむを得ない事由」がある場合には、検察官の請求により、勾留期間を10日の範囲内で延長することができる（208条1項）。勾留延長においては、裁判官が、検察官による勾留延長期間を10日とする請求に対して勾留延長期間を10日未満とすることも可能である。

内乱罪、外患罪、国交に関する罪及び騒乱罪については5日の範囲内で再延長が認められる（208条の2）
（条解 401 頁）。

²⁾ 起訴後勾留に関する処分は、基本的に、当該事件の審判を担当する受訴裁判所が行うが、公訴提起後第1回公判期日前の処分は、予断排除のために、原則として、受訴裁判所を構成する裁判官以外の裁判官が行う（280条、規則187条1項）（リークエ 309～310）。

³⁾ 被疑者勾留中に同一の犯罪事実について起訴されたときは、起訴と同時に、特別な手続を要することなく、被疑者勾留から被告人勾留に切り替わる（208条1項、60条2項）（酒巻 353 頁）。

「やむを得ない事由」(208条2項)とは、事件の複雑困難・証拠収集の遅延若しくは困難等により勾留期間を延長して更に取調べをするのでなければ起訴不起訴の決定が困難である場合をいう。

リークエ 82 頁、最判 S37.7.3

4. 勾留期間満了前に被疑者を勾留から解放する方法

リークエ 84~85 頁

①請求又は裁判官の職権による勾留の取り消し(207条1項本文・87条1項、207条1項本文・91条)

②裁判官の職権による勾留の執行停止(207条1項本文・95条)

➡請求による方法は認められておらず、被告人からの勾留執行停止の申請があっても、それは裁判官の職権発動を促す意味しか持たない。

条解 195 頁

注} 被疑者勾留については、起訴後勾留と異なり、保釈は認められない。

酒巻 63 頁

➡207条1項但書は、「但し、保釈については、この限りでない」と規定することにより、被疑者勾留に被告人勾留についての保釈に関する規定(88条以下)を準用することを否定している。

(参考文献)

- ・「リーガルクエスト 刑事訴訟法」第3版(著:宇藤崇・松田岳士・堀江慎司-有斐閣)
- ・「刑事訴訟法講義」第6版(著:池田修・前田雅英-東京大学出版会)
- ・「判例講座 刑事訴訟法〔捜査・証拠篇〕」初版(著:川出敏裕-立花書房)
→「判例講座Ⅰ〇頁」と表記
- ・「判例講座 刑事訴訟法〔公訴提起・公判・裁判篇〕」初版(著:川出敏裕-立花書房)
→「判例講座Ⅱ〇頁」と表記
- ・「刑事訴訟法」初版(著:酒巻匡-有斐閣)
- ・「刑事訴訟法入門」初版(著:緑大輔-日本評論社)
- ・「捜査法演習」初版(著:佐々木正輝・猪俣尚人-立花書房)
- ・「刑事公判法演習」初版(編:廣瀬健二-立花書房)
- ・「事例演習刑事訴訟法」第2版(著:古江頼隆-有斐閣)
- ・「条解 刑事訴訟法」第4版(監修:松尾浩也、編集代表:松本時夫ほか-弘文堂)
- ・「ブラクティス刑事裁判」平成27年3月(司法研修所刑事裁判教官室)
- ・「刑事訴訟法判例百選」第9版・第10版(有斐閣)
- ・「重要判例解説」平成18年～令和2年度(有斐閣)
- ・「判例教材 刑事訴訟法」第5版(編:三井誠-東京大学出版会)
- ・「法律学の争点シリーズ 刑事訴訟法の争点」第3版(編:松尾浩也・井上正仁-有斐閣)
- ・「法学セミナー増刊 新司法試験の問題と解説」2006～2011(日本評論社)
- ・「法学セミナー増刊 司法試験の問題と解説」2012～2021(日本評論社)
- ・「法学教室」2006.Apr.NO.307(有斐閣)
- ・「受験新報」2006～2016(法学書院)