

刑事手続における嫌疑

多田辰也

- 一 はじめに
- 二 任意捜査における嫌疑
- 三 搜索・差押え等における嫌疑
- 四 逮捕・勾留における嫌疑
- 五 結びにかえて

一 はじめに

犯罪が発生すると、ふつうは警察による捜査が開始され、やがて検察官による公訴提起を経て、裁判所の有罪判決または無罪判決によって、刑事手続は一応終結する。捜査は、通常、任意捜査から強制捜査へとという筋道をたどる。強制処分は特別の根拠規定がなければできず、個々の処分ごとに厳格な要件が定められており、一定程度の嫌疑の存在も要件の一つとされている。これに対し、任意処分については厳格な法律要件は設けられていないが、適正手続の要請が妥当する以上、必要性・相当性等による規制を受けることは明らかである。そして、任意処分の適

否の判断に際し、「被疑者に対する容疑の程度」を考慮する判例も存在する⁽¹⁾。つまり、一定程度の嫌疑の存在が、捜査活動に対して規制的功能を果たすことが期待されているのである。

さらに、刑事手続の進行過程を嫌疑という観点からみると、捜査機関の主観的嫌疑によって開始された捜査は、その進展に伴って次第に嫌疑が客観化・高度化され、やがて「合理的な判断過程により有罪と認められる嫌疑」に基づく公訴提起を経て、「合理的な疑いを差し挟む余地のない程度の立証」⁽²⁾によって終結するともいわれる。その意味で、一定程度の嫌疑の存在は、検察官の公訴提起や裁判所の事実認定をも規制することになる。

このように、刑事手続の進行過程において、一定程度の嫌疑の存在は重要な意味を持つ。しかし、例えば、逮捕・勾留の要件の一つとされる「罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由」については、伸縮自在ともいえるきわめて抽象的な概念だともいわれる⁽⁴⁾。さらに、同一法律中の同一文言は、できる限り統一的に理解するのが望ましいが、結局は各条文の立法趣旨等を勘案して個別に決すべきであるから、同一文言が、条文ごとに異なる意味を有すると解釈されることもありうる、ともいわれている⁽⁵⁾。そして実際にも、通常逮捕と被疑者勾留の要件とされる嫌疑の程度については、法律上は同一文言が用いられているにもかかわらず、勾留における嫌疑は、より高度のものが要求されると解されている。同様のことは、搜索・差押えなど、他の場合にも問題となるが、このようなことは、嫌疑の存在に期待される規制的功能に何らかの影響を及ぼすのであろうか。

そこで、本稿では、まず、任意捜査に関して、一定程度の嫌疑の存在が、現実にとどのような規制的功能を果たしているのかを検討する。そして次に、搜索・差押えや逮捕・勾留に関して、条文上は同じ程度の嫌疑が要求されているにもかかわらず、判例・学説において異なる内容が盛られている理由について考察することによって、それが合理的か否か、さらには、それによって法律の予定する規制的功能が弱体化されないか等について再検討しようとするものである。

二 任意捜査における嫌疑

任意捜査といえども、適正手続の趣旨に照らし、必要性・相当性等の観点から、処分の適否を個別に考察すべきことはいうまでもない。そして、任意捜査の適否がしばしば問題となるものとして、任意同行（出頭）後の被疑者取調べが挙げられる。

最高裁は、宿泊を伴う取調べの適否が問題となった事件において、「任意捜査の一環としての被疑者に対する取調べは、……強制手段によることができないというだけでなく、さらに、事案の性質、被疑者に対する容疑の程度、被疑者の態度等諸般の事情を勘案して、社会通念上相当と認められる方法ないし態様及び限度において、許容されるものと解すべきである」と判示している。⁽⁶⁾確かに、本件の場合、任意同行を求めるだけの嫌疑はあったし、同日夜には被疑者は犯行を認めているため、かなりの程度の嫌疑があったことは否定できないであろう。しかし、最高裁が嫌疑の程度に言及したのは、任意同行の適否に関してのみであり、最も問題となる被疑者を四夜にわたり宿泊させたうえで取調べを続けたことの適否の判断に際しては、嫌疑の程度は正面からは問題とされておらず、被疑者の態度や事案の性質、事情聴取の必要性などの諸事情に埋もれてしまっている。

また、徹夜の取調べの適否が問題となった事件では、捜査機関が被疑者の自白よりも重い犯罪の嫌疑を抱いていた点が、長時間の取調べを許容する方向で考慮されているが、取調べの適否そのものは、その他に被疑者の態度や事案の性質、事件の重大性などを総合的に考慮して判断されているにすぎない。⁽⁷⁾

つまり、任意同行（出頭）後の被疑者取調べに関しては、犯罪の嫌疑の存在・程度は、より厳しい取調べを容認する方向で作用しているとはいえるが、それが最終的な取調べの適否の判断にどの程度のウェイトを占めるのかは不明確なのである。したがって、犯罪の重大性や取調べの必要性などを強調することによって、わずかな嫌疑しか

認められない場合にも、かなり厳しい取調べが容認されかねないのである。⁽⁸⁾

つぎに、おとり捜査について検討してみよう。最高裁は、「少なくとも、直接の被害者がいない薬物犯罪等の捜査において、通常の捜査方法のみでは当該犯罪の摘発が困難である場合に、機会があれば犯罪を行う意思があると疑われる者を対象におとり捜査を行うことは、刑法一九七条一項に基づく任意捜査として許容される」旨判示している。⁽⁹⁾ただ、その嫌疑が、合理的なものであることまで要求する趣旨かは、必ずしも明らかでない。しかも、被疑者に「犯罪を行う意思がある」か否かの判断に際して重要なのは、捜査協力者およびその情報の信頼性・正確性であるにもかかわらず、本件では、その点についての程度の裏付け捜査が行われたのが不明なのである（弁護人は、裏付け捜査は行われなかったと主張する）。つまり、本件は、おとり捜査開始時点で、客観的に合理的な嫌疑があったとはいえない事例であったようにも思われる。⁽¹⁰⁾もしそうだとすれば、犯罪の嫌疑は、おとり捜査に対して、有効な規制的功能を果たしていないことになる。

さらに、最高裁は、任意捜査としての写真撮影が認められるための要件の一つとして、「捜査機関において被告人が犯人である疑いを持つ合理的な理由が存在」⁽¹¹⁾することを挙げている。そして、最高裁は、本件の事実関係の摘示において、捜査の段階で「被告人が本件にかかわっている疑いが生じ」とするが、如何にして、そしてどの時点で被告人に嫌疑がかけられるようになったのかは、必ずしも明らかにされていない。そのような状況で、「疑い」の中味が、はたして「合理的な理由」ありといえるのであろうか。「合理的な理由」というのは、任意捜査の場合であることを考えれば、逮捕・勾留に要求される「相当な理由」よりも嫌疑の程度は低くてよいということであろうが、やはり気になる点ではある。もしかすると、「記録」部分で詳細な認定がなされているのかもしれないが、合理的な嫌疑の存在を任意捜査としての写真撮影の要件の一つとするのであれば、その存在については、最高裁が直接認定すべきであらう。

以上みてきたように、任意捜査の適否の判断に際し、被疑者に対する一定程度の嫌疑の存在を問題にする判例はみられるものの、その存在に関する認定が必ずしも厳格でなかったり、あるいは、嫌疑の存在自体は認められても、嫌疑の程度に応じて適法とされる法益侵害の程度が、判例上明確にされているわけでもない。したがって、一定程度の嫌疑の存在は、任意捜査に関して必ずしも有効な規制的功能を果たしているとはいえない状況にある、といわざるをえないであろう。

三 搜索・差押え等における嫌疑

刑訴法二一八条一項には、嫌疑の存在を要求する文言はみられない。しかし、憲法三五条一項との関係からいっても、強制処分としての性質上、それは当然の要件であると解すべきである。刑訴規則一五六条一項も、「罪を犯したと思料されるべき資料」の提出を求めている。ただ、搜索・差押え等の際に要求される嫌疑の程度に関しては、通常逮捕の場合に比べて低いもので足りると解されている。⁽¹²⁾ ①刑訴法一九九条一項と刑訴規則一五六条一項の文言の違い、②一般的には搜索・差押え等のほうが逮捕よりも法益侵害の程度が低い、③搜索・差押え等は逮捕に先行して行われる、④捜査の合目的性・迅速性の要請は物的証拠収集の場合にことさら望まれる、ことなどが理由とされる。⁽¹³⁾

もっとも、②に対しては、「プライバシーに対する近時の人々の感覚の鋭敏化」を根拠に疑問も呈されている。⁽¹⁴⁾ 確かに、法益侵害の程度が低いことを強調することによって、一般探索的な搜索等が認められることになれば問題である。しかし、その点に十分留意すれば、搜索・差押え等の際に要求される嫌疑は通常逮捕の場合に比べて低く足りるとの解釈は、前述の理由から、合理的であるといえよう。そして、そのように解したからといって、搜索・差押え等に対する規制的功能が害されるとは思われない。

それでは、強制採尿のための搜索・差押えについて、通常の搜索・差押えの場合よりも高度の嫌疑が必要であるとの解釈に合理性は認められるであろうか。論者は、強制採尿がやむを得ない場合に限って認められる最後の手段であることを、その理由として挙げる。しかし、強制採尿に関し、最高裁は、「被疑事件の重大性、嫌疑の存在、当該証拠の重要性とその取得の必要性、適当な代替手段の不存在等の事情に照らし、犯罪の捜査上真にやむをえないと認められる場合には、最終的手段として、適切な法律上の手続を経てこれを行うことも許され」と判示している⁽¹⁶⁾のであり、嫌疑の程度以外の要件で絞り込むことも十分可能であると思われる。

むしろ、問題とするのであれば、強制採尿のための搜索・差押え令状の効力として、採尿場所まで被疑者を強制連行することを認めた点であろう⁽¹⁷⁾。強制連行によって行動の自由が侵害されるわけであるから、いわゆる強制採尿令状は、身体検査のための勾引状（刑訴規則一〇二条）としての性質をも併せ持つことになる。そして、その点を重視すれば、逮捕に準ずる程度の嫌疑が要求されると解することも、理解できないわけではない。しかし、裁判官は、採尿場所の適否およびそこへの連行の当否を含めて、強制採尿自体が認められるか否かを判断するのであるから、嫌疑の程度に關してだけ、より高いものを要求する必要があるのではなからうか。もっとも、この問題は、本来、強制採尿や強制連行を有効に規制するための要件を考えるなかで、どの程度の嫌疑を必要とするのかという点についても、立法論的に検討すべきものと思われる。

ところで、いわゆる通信傍受法三条一項一号は、通信傍受を行うためには、「別表に掲げる罪が犯されたと疑うに足りる十分な理由」が必要であるとする。「十分な理由」とは、嫌疑の程度としては、緊急逮捕における「充分な理由」と基本的に同じとされる。このように、通常の搜索・差押え等よりも高度の嫌疑が要求されている理由として、継続的かつ密行的に行われる傍受処分⁽¹⁸⁾の法益侵害性の高さが挙げられている。右理由は説得的であるし、条文上も違った文言が用いられていることからいって、通信傍受と通常の搜索・差押えとを区別することには、合理

性が認められよう。もともと、通信傍受の場合には、被疑者が特定されている必要がないため、嫌疑の認定がルールにならないよう注意すべきであろう。そうでないと、法律の予定する規制機能が十分に果たされなくなってしまう。

以上みてきたように、搜索・差押え等における嫌疑の程度に関しては、法律上要求されているものと異なる内容を盛り込まなくとも、それぞれの処分に対する規制機能を果たすことが可能であると思われる。

四 逮捕・勾留における嫌疑

逮捕に関しては、通常逮捕に要求される「相当な理由」よりも、緊急逮捕に要求される「充分な理由」のほうが、嫌疑の程度として高度であることについて争いはない。また、緊急逮捕に関しては、現行犯逮捕に準ずるような高度の嫌疑が求められるとの見解も示されているが、嫌疑の明白性という要素については、現行犯逮捕と緊急逮捕との間に質的差異が存在することは認められている⁽²⁰⁾。

これに対し、通常逮捕に要求される嫌疑の程度と被疑者勾留に要求されるそれとが同じなのかについては、見解が分かれている。条文上はともに、「被疑者が罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由」が要件とされており、両者に要求される嫌疑の程度は同じということになりそうである。しかし、実務においては、通常逮捕の際の嫌疑の程度は被疑者勾留の際のそれよりも低くてよい、との立場がとられている⁽²¹⁾。その理由としては、①捜査の段階的・発展的性格、②逮捕前置主義を採用して、二度裁判官の審査を要求していること、③勾留期間の長さ、そしてその間、施設収容に伴う権利制限が避けられないことのほか、④勾留は被疑者に対して被疑事実を告げ、これに関する陳述を聞いたうえでなされること、などが挙げられる。

しかし、④に対しては、次のような反論が考えられる。確かに、逮捕状請求時点における資料が捜査機関側から

の一方的なものであるのに対し、勾留の判断資料には被疑者側の情報も含まれるという点で、資料の質ないし量に違いがあることは否定できないが、そのことが直ちに「相当な理由」に関する嫌疑の程度に変化をもたらすとは考えにくい。「相当な理由」の存在は、逮捕・勾留が認められるための最低限の基準であり、資料の質ないし量の変化によって、より高度の嫌疑が認定されたとしても、それは法律が要件とする最低限の基準をクリアしたにすぎない。また、勾留質問において、被疑者がアリバイ等を主張した場合、検察官に求められるのは、その弁解を覆す資料を提供することであるが、それは、嫌疑の程度の問題ではなく、立証の負担の問題というべきである。

さらに、③に関しては、嫌疑の程度の問題としてではなく、逃亡や罪証隠滅に関する認定の⁽²²⁾違いや、相当性という意味での勾留の必要性判断で対処することも可能であろう。⁽²³⁾ 他にも、被疑者勾留まで進めば、準抗告、勾留取消請求および勾留理由開示請求が可能だけでなく、親族等との接見や国選弁護権も保障される。

問題は①②であるが、これは要するに、「捜査の段階的、発展的構造を考慮し、同一事件の身柄拘束については、当初から勾留という長期の身柄拘束を認めるよりも、まず逮捕という短期の身柄拘束について裁判官の司法的審査を経させ、その間の取調べの結果によって段階的に長期の身柄拘束への移行を認め、被疑者の人権保護を全うするという逮捕前置主義の趣旨⁽²⁴⁾……から考えて、逮捕の場合には、勾留の要件としての嫌疑よりも実質的に程度の低い嫌疑であってもよい」ということである。つまり、通常逮捕と被疑者勾留とに要求される嫌疑の程度に違いを認める見解は、逮捕留置期間を捜査機関の持ち時間と解し、その間の積極的な捜査活動（取調べ）を肯定する考え方と結びつきやすいのである。

しかし、そのような理解が、取調べのための身柄拘束という運用を生み出し、それに伴う多くの問題を引き起こしてきたことは否定できない。その意味で、右のような理解は、「逮捕に相当な嫌疑を要求ししかもこれを厳格な司法的判断でしばった憲法三三条・三四条の趣旨と背馳するであろう」し、「ひいては令状主義の弛緩を招来し、

刑事司法の全体に好ましくない影響を及ぼすおそれが強い⁽²⁵⁾ことは明らかであろう。つまり、法律上は同一の文言が用いられているにもかかわらず、そこに異なる程度の嫌疑を要求する見解は、逮捕・勾留に対する規制の機能を弱め、捜査の糾問化をもたらすのである。したがって、通常逮捕と被疑者勾留とに要求される嫌疑の程度は同じものと解すべきである。⁽²⁶⁾ そのように解すれば、勾留についての相当の嫌疑を疎明するための逮捕後の積極的捜査は本来不要なはずであり、逆にそれが必要だということであれば、逮捕が相当な嫌疑なしに行われたことを意味することになる。

ところで、緊急逮捕に要求される嫌疑の程度と被疑者勾留に要求されるそれとに關しては、「充分な理由」と「相当な理由」という条文上の文言の違いを根拠に、前者における嫌疑の程度は後者よりも高いと解するのが一般的である。⁽²⁷⁾ もっとも、これに対して、捜査の段階的・発展的性格等を理由に、被疑者勾留における嫌疑の程度は、緊急逮捕における嫌疑の程度よりも高いものが要求されるとの見解も示されている。⁽²⁸⁾ しかし、このような見解は、逮捕留置期間を積極的な捜査活動（取調べ）のための期間とみなす点で問題があることなどは、通常逮捕に關して既に述べたとおりである。

ちなみに、被疑者勾留（捜査のため）と被告人勾留（公判廷への出頭確保）との質的差異を強調することによって、後者においてはより高度の嫌疑が要求されるとの考えもないわけではない。⁽²⁹⁾ しかし、両者の質的差異を強調する考え方そのものが、被疑者勾留を証拠収集（取調べ）のための手段として位置づけているなど、糾問的性格を有していることは否定できず、被疑者勾留に対する規制が弱体化されるおそれもある。また、現行法上、勾留中の被疑者が、勾留事実と同一の事実で公訴提起された場合、被疑者勾留の段階で既に勾留理由は判断されているとの理由で、特段の手続を要せず、公訴提起の日から当然に被告人勾留が開始されることになっている。⁽³⁰⁾ つまり、被告人勾留に關しては、嫌疑の程度について審査すらされないのである。これは、現行法が、被疑者勾留と被告人勾留と

の間に、それほどの質的差異はないとの立場をとるためであるともいえる⁽³¹⁾。したがって、両者の質的差異を強調することにより、被告人勾留にはより高度の嫌疑が要求されると考えるのは、妥当とはいえない。

もっとも、刑事手続の段階的・発展的性格や身柄拘束期間が長いことを理由に、被告人勾留における嫌疑はより高いものが要求されとの考えもあろう⁽³²⁾。しかし、身柄拘束期間が長いという点に関しては、現行法は、本来、保釈によって対応しようとしていると考えられる。また、確かに、段階的には、証拠に関して量的変化がみられることは否定できないであろうが、それを嫌疑の程度の認定に反映させるためには、被疑者勾留中に公訴提起された場合にも、改めて勾留質問等の手続を踏むことが必要になる⁽³³⁾。そして、ここでは、検察官が公訴提起する際に必要とされている「合理的な判断過程により有罪と認められる嫌疑」を要求するのも、一つの考え方ではある。

しかし、逆に、被疑者勾留中に公訴提起された場合、当然に被告人勾留に移行するという現行法の立場を重視するならば、公訴提起の際に要求される嫌疑の程度は、法律上は被疑者勾留に要求される「相当な理由」で足りると解することも、理論的には不可能ではないであろう⁽³⁴⁾。つまり、通常逮捕、被疑者勾留および公訴提起、それぞれの段階で要求される嫌疑の程度は同じと解することになる。もちろん、実務においてみられるような通常逮捕における一段低いレベルの嫌疑に統一することは、被疑者・被告人の人権保障上問題がある。しかし、検察実務が公訴提起の際に必要と考えているほど高度の嫌疑を要求することは、適正・迅速な刑事司法の運営を阻害しかねない。要は、そのバランスのとりかたであるが、少なくとも、通常逮捕、被疑者勾留および公訴提起の際に要求される嫌疑の程度は同じと解することによって、逮捕・勾留が取調べ（自白獲得）のための積極的手段とされることを防ぐことが可能となる。

最後に、一審無罪判決後の控訴裁判所による被告人の再勾留の問題をみてみよう。最高裁は、この点、一審段階におけるものよりも強い嫌疑が要求されるとしている⁽³⁶⁾。しかし、一審段階の被告人勾留であれ、無罪判決後の控訴

裁判所による再勾留であれ、適用される条文は刑訴法六〇条一項であり、法律上要求される嫌疑の程度は同じである。最高裁は、一審無罪判決の持つ事実上の拘束力を根拠に、両者における嫌疑の程度に違いを認めるものと思われるが、控訴裁判所による再勾留の際に要求される嫌疑の程度が高度になればなるほど、実体判断における結論の先取りにもつながりかねない。やはり、法律上同一文言が用いられている場合には、できる限り同じ意味に解すべきである。そして、そのように解したとしても、無罪判決後の再勾留に関しては、「勾留の必要性」の判断を厳格に行うことによって対処することが可能であると思われる⁽³⁸⁾。

以上みてきたように、条文上、嫌疑の程度に関して同一文言が用いられている場合に、あえて程度の異なる嫌疑を要求しなければならない合理的根拠は見出しがたい。むしろ、程度の異なる嫌疑を要求する見解は、逮捕・勾留に対する規制的功能を弱め、捜査の糾問化をもたらすのである。同様に、被疑者勾留における嫌疑の程度（相当な理由）は、緊急逮捕における嫌疑の程度（充分な理由）よりも高いものが要求されるとの見解も支持しえない。また、被疑者勾留と被告人勾留、さらには一審段階の被告人勾留と無罪判決後の控訴裁判所による被告人の再勾留に関しても、現行法上、嫌疑の程度に違いを認めなければならない積極的理由は存在しないと思われる。

五 結びにかえて

刑事手続の進行過程において、一定程度の嫌疑の存在は重要な意味を持つ。警察による捜査開始時にはもちろん、任意捜査においても、処分の適法性判断に関する事情の一つとして、被疑者に対する嫌疑の程度は問題とされる。捜索・差押え等においては、「被疑者が罪を犯したと史料されるべき資料」の存在が、そして、逮捕・勾留においては、「被疑者が罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由」の存在が、それぞれ要件とされている。つまり、一定程度の嫌疑の存在が、捜査活動に対して規制的功能を果たすことが期待されているのである。

しかし、任意捜査に関しては、処分開始時点での嫌疑の存在に関する認定が必ずしも厳格でなかったり、あるいは嫌疑の存在自体は認められても、嫌疑の程度に応じて適法とされる法益侵害の程度が判例上明確にされているわけではない。確かに、犯罪の重大性や捜査の必要性等を含め、事情を総合して処分の適否を判断することは、ある意味で柔軟な対応を可能にする。しかし、逆に、そのことが、任意捜査に対して有効な規制機能を果たしていない原因になっているようにも思われる。

つぎに、強制処分に関しては、法律上、嫌疑の程度について異なる文言が用いられている場合には、それだけの合理的理由が存在するといえる。これに対し、通常逮捕と被疑者勾留との関係等について、法律上は同一文言が用いられているにもかかわらず、異なる程度の嫌疑を要求する見解がみられる。確かに、逮捕・勾留の要件とされる「罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由」というものが、幅のある抽象的な概念であることは否定できない。そこで、捜査の段階的・発展的性格という観点等から、そこに異なる内容を盛り込み、段階ごとにより高度の嫌疑を要求することも、一つの考え方ではあろう。

しかし、そのように解することによって、強制処分に対する規制機能を弱め、捜査の糾問化という弊害をもたらすのであれば、そのような解釈はとるべきではない。ましてや、既に示したように、嫌疑の程度とは異なる観点から対応することが可能であれば、なおさらである。

被疑者勾留と被告人勾留、さらには一審段階の被告人勾留と無罪判決後の控訴裁判所による被告人の再勾留に関しても、現行法上、嫌疑の程度に違いを認めなければならない積極的理由は存在しないと思われる。

本稿は、現行法上要求される嫌疑の程度について検討したにすぎない。立法提案をも含めるのであれば、別の観点からの検討も必要となろう。

- (1) 最決昭和五九・二・二九刑集三八卷三三四七九頁、最決平成元・七・四刑集四三卷七五八一頁等。
- (2) 最判昭和五三・一〇・二〇民集三三卷七七一三六七頁、最判平成元・六・二九民集四三卷六六六四頁。ちなみに、少年法四二条による家庭裁判所送致決定における嫌疑の程度については、東京高判平成三・三・二〇判時一三八五五五頁、大阪地判平成六・九・三〇判時一五二六号一一二頁参照。
- (3) 最決平成一九・一〇・一六刑集六一卷七号六七七頁。
- (4) 田宮裕・捜査の構造一五四頁（一九七一年）〔以下、「田宮・構造」として引用〕。
- (5) 木谷明・増補令状基本問題（上）二五一頁（一九九六年）。もっとも、これは、「罪証を隠滅すると疑うに足る相当な理由」について書かれたものである。
- (6) 最決昭和五九・二・二九刑集三八卷三三四七九頁。
- (7) 最決平成元・七・四刑集四三卷七五八一頁。
- (8) 藤永幸治「河上和雄」中山善房編・大コンメンタール刑事訴訟法第三卷一四三頁〔馬場義宣執筆〕（一九九六年）〔以下、「大コメ刑訴第三卷」として引用〕参照。
- (9) 最決平成一六・七・一二刑集五八卷五号三三三頁。
- (10) 最高裁は、「被告人は既に大麻樹脂の有償譲渡を企画して買手を求めている」と認定しているが、これは、一審および控訴審において、被告人の供述は信用できないが捜査協力者の供述は信用できると判断されたことに基づくものにすぎない。
- (11) 最決平成二〇・四・一五刑集六二卷五号一三九八頁。
- (12) ただし、田宮裕「強制捜査」総合判例研究叢書刑事訴訟法（16）二三八頁（一九六五年）は、通常逮捕と同程度の嫌疑が必要だとするが、排除法則がとられていない時代の主張である。なお、大出良知ほか編著・刑事弁護五六頁（一九九三年）参照。
- (13) 広島地判昭和五二・八・三〇訟務月報二三卷一〇号一七〇五頁は、②④を挙げる。安富潔・刑事訴訟法一四〇頁、一六八頁（二〇〇九年）は①②③を、上口裕・刑事訴訟法一三〇頁（二〇〇九年）は③を、加藤康榮・刑事訴訟法一〇八頁（二〇〇九年）は②③を、寺崎嘉博・刑事訴訟法（第二版）一四頁（二〇〇八年）は①②③を、三井誠・刑事手続法（1）〔新版〕三六頁（一九九七年）は②③④を、法曹会編・刑事訴訟規則逐条説明第二編第一章・第二章・捜査・公訴六三頁（一九九三年）は①②③を、それぞれ挙げてゐる。もっとも、②③④の実質的理由を受けて、それが①の条文上に反映されたというのが正確であろう。
- (14) 小田中聰樹「大出良知」川崎英明編著・刑事弁護コンメンタール1刑事訴訟法一七五頁〔福井厚執筆〕（一九九八年）。
- (15) 安富・前掲書一七七頁、小林充・増補令状基本問題（下）三一五頁（一九九七年）、渡辺咲子「血液・尿等に対する捜索・差押令状の執行」河上和雄編・刑事裁判実務大系第一巻犯罪捜査三〇〇頁（一九九一年）。
- (16) 最決昭和五五・一〇・二三刑集三四卷五号三〇〇頁。

- (17) 最決平成六・九・一六刑集四八巻六号四二〇頁。安藤美和子「搜索・差押え―檢察の立場から」三井誠ほか編・新刑事手続Ⅰ三七頁（二〇〇二年）参照。
- (18) 三浦守ほか・組織的犯罪対策関連三法の解釈四四八頁（二〇〇一年）、酒巻匡「組織的犯罪対策に関する刑事手続立法について（下）―証人の保護及び通信傍受―」現代刑事法九号六一頁（二〇〇〇年）。
- (19) 三井・前掲書一―一二頁、田口守一「演習・刑事訴訟法」法学教室三四四号一七九頁（二〇〇九年）等。
- (20) 伊藤栄樹ほか・注釈刑事訴訟法（新版）第三巻一六〇頁（藤永幸治執筆）（一九九六年）〔以下、「注釈刑事訴訟第三巻」として引用〕。
- (21) 仙台地判平成一〇・五・一九判時一六六二号一二二頁、大阪高判昭和五〇・一二・二判タ三三五号二三三頁、新潟地長岡支判昭和三七・七・三〇訟務月報八巻九号一四〇八頁等参照。この点、通説も同様である。注釈刑事訴訟第三巻九四頁（東條伸一郎執筆）、大コメ刑訴第三巻一九一頁（渡辺咲子執筆）、松尾浩也監修・条解刑事訴訟法（第三版増補版）三四〇頁（二〇〇六年）〔以下、「条解刑訴」として引用する〕、小野清一郎ほか・ポケット註釈全書刑事訴訟法（上）（新版）四四七頁（一九八六年）〔以下、「ポケット註釈刑訴（上）」として引用する〕、平場安治ほか・注釈刑事訴訟法中（全訂新版）六二頁（高田卓爾執筆）（一九八二年）、安富・前掲書八二頁、一〇五頁、三井・前掲書一八頁、白取祐司・刑事訴訟法（第五版）一六三頁（二〇〇八年）等。
- (22) 逮捕については、「被疑者が逃亡する虞がなく、かつ、罪証を隠滅する虞がない等明らかに逮捕の必要がないと認めるとき」に令状請求が却下されるのに対し、勾留については、「罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由」や「逃亡すると疑うに足りる相当な理由」の存在が積極的要件とされているのである。
- (23) 従来は、嫌疑の程度の問題で対処できると考えられてきたため、逆に、勾留における罪証隠滅や逃亡の「相当な理由」や「勾留の必要性」の認定がルーズになっていたのではないだろうか。
- (24) 法曹会編・例題解説刑事訴訟法（四）（三訂版）六一―六三頁（一九九九年）。
- (25) 田宮・構造一六二頁。
- (26) 田宮裕・刑事訴訟法入門（三訂版）五七頁（一九八二年）、田宮裕編著・刑事訴訟法Ⅰ一六一頁（朝岡智幸執筆）（一九七五年）、石松竹雄「通常逮捕の要件」捜査法大系Ⅰ七九頁（一九七二年）、後藤昭・捜査法の論理一〇五―一〇六頁（二〇〇一年）、高田卓爾・鈴木茂嗣編・新判例コンメンタール刑事訴訟法三七六頁（川崎英明執筆）（一九九五年）、三島聡「逮捕状発付の裁判に対する準抗告の可否」一橋論叢一一巻一号一四四―一四五頁（一九九四年）、拙稿「被疑者の身柄拘束に対する司法的抑制」田宮裕博士追悼論集下巻一六〇頁（二〇〇三年）等参照。
- (27) 条解刑訴二一六頁、高田卓爾・鈴木茂嗣編・新判例コンメンタール刑事訴訟法Ⅰ三四五頁（福井厚執筆）（一九九五年）、白取・前掲書一六三頁、三井・前掲書一八頁等参照。
- (28) ポケット註釈刑訴（上）四八一頁、注釈刑訴第三巻一六一頁（藤永幸治執筆）、大コメ刑訴第三巻三一五頁、四五六頁（渡辺咲子執筆）等

参照。

(29) 注釈刑訴第三卷一二一—一二三頁〔藤永幸治執筆〕参照。

(30) 渥美東洋「起訴前の勾留と起訴後の勾留との関係」捜査法大系Ⅱ二〇八頁（一九七二年）は、「起訴前勾留の段階で勾留理由は判断されているのであれば、起訴前勾留の場合の証拠量と証拠の質を起訴後の独立勾留の場合と同じくする法運用が前提になければならない。わが国の起訴前勾留にあつては、そのような法運用はされていない」とする。

(31) 三井誠「起訴前手続の違法と起訴後勾留の効力（下）」判時九七九号一四四頁（一九八〇年）参照。

(32) この点については、木本勉「身柄拘束についての『相当な理由』について——米連邦最高裁ガースタイン対ビュー事件判決を契機に——」法学研究（大阪学院大学）九卷二号四九—五〇頁（一九八四年）参照。

(33) 三井・前掲論文一四五頁は、立法論的に十分検討に値するとする。なお、白取祐司「起訴前勾留と起訴後の勾留」福井厚編・未決拘禁改革の課題と展望七三頁以下（二〇〇九年）参照。

(34) ちなみに、逮捕中求令状起訴や在宅求令状起訴が行われた場合、被告人を勾留するためには勾留質問手続が必要であるが、その際に要求される嫌疑が、被疑者勾留よりも高度でなければならないといった議論は、これまでなされてこなかったように思われる。それとも、それはあまりにも当然のこととして、議論の対象からはずされていたのであろうか。

(35) この点については、後藤昭「未決拘禁法の基本問題」福井厚編・未決拘禁改革の課題と展望八頁（二〇〇九年）参照。

(36) 最決平成一九・一二・一三刑集六一卷九号八四三頁、最決平成二一・六・二七刑集五四卷五号四六一頁。

(37) 拙稿「無罪判決後の勾留」平成二〇年度重要判例解説（ジュリ一三七六号）二二〇頁（二〇〇九年）参照。

(38) 拙稿「無罪判決に伴う勾留失効後の被告人の再勾留」光藤景峻先生古稀祝賀論文集上巻一五二頁（二〇〇一年）。なお、小山雅亀「退去強制と刑事手続に関する『法の不備』——東電OL殺人事件に関連して——」同書一七三頁参照。

（二〇〇九年九月三〇日脱稿）