

Title	〔刑訴判例研究 四〕 別件逮捕勾留中の余罪の取調べを具体的状況に照らし違法であるとし、その間に作成された供述調書の証拠能力を否定した事例 (東京地裁昭和五一年二月二〇日判決)
Sub Title	
Author	安富, 潔(Yasutomi, Kiyoshi) 刑事訴訟法研究会(Keiji soshōhō kenkyūkai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1977
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.50, No.5 (1977. 5) ,p.76- 84
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19770515-0076

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

後者は、拒絶証書作成期間を経過するまでは振出人自身の支払を期待して行動することも可能なのであつて、右期間内においては拒絶証書を作成することによつてはじめてその期待がとどまるのである。」とされ、また小橋・前掲一八頁は、「所持人が差し当り拒絶証書を作成せしめないときはなお所持人には支払への期待があり、これをさらに流通せしめる意思をもち、……したがつて支払拒絶の事実によつて直ちに手形債務の流通を欲する意思の終結も認められないのである。」とされる。

しかし、手形法は、小切手法三条の振出人と支払銀行との間の明示的または黙示的な小切手契約のような契約の存在を要求はしていないが、統一手形用紙制度の下においては、前述のように、手形用紙の支払場所の欄に取引銀行名がすでに記入されており、そして、支払場所として指定されているその銀行は、約束手形の振出人との間の当座取引約定に基づき、支払担当者として機能し、銀行は当該

銀行を支払場所と指定して振出された手形については、支払を委託されたものと認めて支払うのが一般であつて、約束手形の支払担当銀行は、振出人の機関としてその手形の支払にあたるのである（田中・前掲六〇頁）。従つて、問題は、その手形の振出人の機関たる支払担当銀行の支払拒絶が手形面上に明らかにされているか否かに帰着すると考えられるが、それは、前述のように、手形への支払拒絶の符箋で十分であると考ええる。

四 以上、本件裏書を期限後裏書とみて、被告Yが訴外A会社に対する抗弁をもつて原告Xに対抗しようとして、Xの請求を棄却した本判決判旨に賛成する。

近藤 龍司

〔刑訴判例研究 四〕

昭和五〇・4

別件逮捕拘留中の余罪の取調べを具体的状況に照らし違法であるとし、その間に作成された供述調書の証拠能力を否定した事例

兇器準備集合被告事件（東京地裁昭四六刑(初)七〇九〇号、昭和五十一年二月二〇日刑四部判決・無罪（確定）、判例時報八一七号二二六頁）

事案の概要

本事件は、本件である兇器準備集合被告事件に対して、別件として傷害

被疑事件（起訴されず）で捜査が行われたものである。

そこで、本件公訴事実及び別件の被疑事実を摘記のうえ、捜査の経過を略記すると次のようになる。

本件公訴事実は、「被告人は、ほか数名とともに、昭和四十六年十一月十九日午後九時ころから同十四時四十分ころまでの間、千葉県東葛飾郡浦安町猫実八二〇番地先付近から東京都台東区上野公園前派出所北側植込付近に至る間の路上等において、警備中の警察官に対し共同して危害を加える目的をもつて、火災びん十五本を所持して集合移動し、もつて他人

の身体に対し共同して害を加える目的をもつて武器を準備して集合したものである。」というものである。これに対し、上野公園前派出所北側植込付近に屯していた被告人らを職務質問しようとした前記派出所M巡査の追呼をふりきり逃走した際、その追跡に協力した民間人K父子に対し、文京区湯島三丁目の路上にて付近にあつたプラスチック製パイプで殴りかかり、父親であるT・Kに全治約一週間の傷害を負わせた(その現場でK父子に傷害現行犯として逮捕された)事実が別件として捜査の対象とされた。一方、上野公園前派出所付近から火災びん五本が見つかったのははじめ他所からも十本の火災びんが見つかった。捜査の経過を略記すると、

46・11・19 事件発生 被告人別件について現行犯逮捕。実況見分・司法警察員によりK父子について供述調書作成される。

11・21 別件(傷害)について勾留及び接見交通禁止の請求がなされる。

11・22 同右について決定(肯定)、被疑者勾留される。

11・23 別件に関係ありとして火災びん一本について鑑定請求。

11・29 傷害を加えたプラスチック製パイプの確認について司法警察員の調書作成される。

11・30 別件について勾留延長請求の裁判が行われ、十二月十日まで勾留延長が認められる。別件について検面調書作成。

12・1 鑑定書回答。

12・2・12・7 調書作成(別表参照)。

12・10 本件(兇器準備集合)について起訴、別件(傷害)については起訴されず。

なお、本事件では、被告人は逮捕された後十三日間黙秘を続け、また捜査中弁護人は選任されなかつた。

	日付	枚数・項目	本件についての枚数・項目	別件についての枚数・項目
検面調書 (表題・傷害 被疑事件)	12/2	7枚6項目	7枚 全部	なし
	12/3	22枚16項目	13枚半 9項目	8枚半 7項目
	12/4	16枚17項目	9枚 11項目	7枚 6項目
	12/6	14枚13項目	14枚 全部	なし
司法警察 調書 (表題・傷害 被疑事件)	(注) 12/3	16枚	13枚	3枚
	12/5	5枚	5枚 全部	なし
	12/7	5枚	5枚 全部	なし

(注) 12月3日付調書は、表題について「傷害」の下に調書と明らかに異なるペンの色で「兇器準備集合」と書き添えられている。

判旨

一、傷害被疑事実についての逮捕・勾留の適否について、

「被告人は逮捕以来勾留期間延長二日目に至るまで一三日間にわたり終始完全な黙秘の態度を貫き、その住所、氏名すら判明しない状況であつたうえ、犯行の態様も警察活動に協力しようとの善意をもつて被告人を追及したK父子二名に対し、その追及をかわして逃走すべくプラスチック製パイプでわたり合い、そのうちT・Kに全治約一週間を要する打撲症を与えたというもので、被告人の身許を確認し、犯行の動機や被告人とK父子相互のわたり合いの具体的状況をさらに明確にする必要がある、かつ現に右逮捕・勾留期間中、捜査官において右傷害被疑事実に関し、被疑者や兇器、受傷状況等を取調べるとともに、被告人の身許の割出しにつとめ、以上の点についても被告人の供述を録取していることなどを考え合わせると、右傷害被疑事実についての逮捕・勾留が違法不当なものであつたということとはできない。」とし、

二、逮捕・勾留期間中における傷害被疑事実捜査と兇器準備集合被疑事実捜査の相互関係について、具体的に事実を摘記したあと、

「以上に指摘してきた諸点を総合して勘案すると、結局捜査官側においては、傷害被疑事実による強制捜査の機会を利用して兇器準備集合被疑事実につき被告人を取調べ、また被告人の側においても、傷害被疑事実のみならず兇器準備集合被疑事実についても強制捜査を受忍すべき義務があるとの認識のもとに右取調べに臨んだものと認めざるを得ない。」とし、

三、被告人の検察官および司法警察員に対する各供述調書の証拠能力について、

「一般に、甲被疑事実についての逮捕・勾留期間中に、同事実についての強制捜査と併行して乙被疑事実についての捜査を行なうことは、それが任意捜査として行なわれ強制にわたるものでない限り、これを違法と

いうことはできないが、さらに乙被疑事実に対する強制捜査が許されるかどうか、許されるとしてもそれは乙被疑事実が甲被疑事実とどのような法律上・事実上の関係にある場合であり、またその許される範囲と限度は如何等については、人権保障のため司法的抑制を貫き不当な強制捜査を排除しようとする令状主義の建前や、勾留の効力の及ぶ範囲を勾留状の基礎となつた被疑事実を規準にして劃し司法的抑制を徹底しようとする勾留における事件単位の原則の見地等から、各具体的の場合毎にその実情に即して慎重に判断すべきものといわなければならない。ところで、……本件捜査の具体的経緯と状況のもとにおいては、被告人が前記傷害被疑事実による勾留状に基づき強制捜査受忍義務、即ち刑事訴訟法一九八条一項但書による出頭および取調べ受忍義務を負う範囲が、右被疑事実に関するK父子に対する暴行、傷害行為がそれ自体のほか、右暴行、傷害行為をなすに至つた動機、経緯等右に付随する事情にまで及び得ることは当然肯認されるとしても、前記令状主義の建前や勾留における事件単位の原則の見地からすれば、その適及には自ら一定の範囲と限度が存するものといふべきである。殊に、前記勾留期間延長請求書の記載や、その段階における関係証拠資料の状況からみて明らかなるように、未だ兇器準備集合被疑事実をもつて被告人を逮捕・勾留するに足りるだけの疎明資料を欠く状況のもとにありながら、いかにそれが悪質重要な公安関係に連がるものと目され、かつ社会的事実として時間的に連続する関係があるからといつても、右の範囲と限度を超えて、右付随事情の名のもとに、右傷害被疑事実それ自体とは時間、場所や罪種、罪質を異にし別個独立の罪を構成する兇器準備集合被疑事実についてまで、あたかも同被疑事実に基づく勾留状が発せられたと同様の状態のもとに被告人において、被告人に対し出頭および取調べ受忍義務を強制することは許されないものといふべきである。

そして前記二(逮捕・勾留期間中における傷害被疑事実捜査と兇器準備集合被疑事実捜査の相互関係)筆者注)の諸状況を総合すれば、被告人の検察官および司法警察員に対する各供述調書は少くとも兇器準備集合被疑事実に関する部分については、被告人があたかも右被疑事実についても勾留されたと同様の状態で取調べを受けた結果作成されたもの、即ち令状主義を潜脱した違法な強制捜査のもとに作成された違法な証拠であり、結局その証拠能力を否定されるべきものと結論せざるを得ない」とした。

そうして、被告人の右供述調書を除くその余の証拠によつても本件公訴事實は証明しえないとして、刑事訴訟法三三六条により被告人に対して無罪の言渡をした。

評釈

判旨の結論には賛成だが、判示の方法には若干の疑問を提起したい。

本判決は、別件の傷害被疑事件についての逮捕勾留を適法としつつ、その間における余罪の取調、とりわけ勾留延長後のそれを、別件による拘束状態を利用してあたかも余罪について拘束状態にあつたと同様の状況のもとに行われたものとし、このような状況のもとにおける余罪の取調は違法であり、それから得られた供述調書の証拠能力は認められないとしたものである。

本判決は、別件の逮捕勾留自体をその理由、必要性がないとしてそれから得られた供述調書の証拠能力を否定したものと異なる。

そこで、まず本判決を論ずる前提として、別件逮捕・勾留の問題から始めたい。

「別件逮捕・勾留」という用語は、法令上の用語ではなく、理論上、判例上用いられているものである。従つて、その概念の意味内容についての理解に差異があり、さまざまに用いられている。

別件逮捕・勾留の定義づけをめぐることは、甲事件(本件)の捜査過程において、乙事件(別件)による当該被疑者の逮捕・勾留が行われる場合一般をいう、とする見解がある。広義の別件逮捕・勾留といつてよい。しかし、この概念づけはいわゆる余罪捜査を指すものでやや漠然とし、法的な概念として有効に機能しない、きらいがある。次に、本件について逮捕・勾留の要件が具備していないのに、その取調べに利用する目的で逮捕の要件の具備している別件でことさら逮捕・勾留するという捜査方法をいう、とする見解がある。通説である⁽³⁾。第三に、重大な本件を取り調べる目的で、逮捕・勾留の理由ないし必要性のない軽微な別件で逮捕・勾留するという捜査方法をいう、とする見解がある。しかし、この見解は、別件逮捕、勾留の違法性がそれ自体明白なものであつて、答えを先取りした定義として実益のないものである。

そもそも、別件逮捕・勾留の問題は、形式的観察方法による、別件「逮捕・勾留」の適否と、実質的観察方法による、実質的法逸脱性が、その問題の核心である。⁽⁵⁾すなわち、形式的には適式でも、脱法的行為として許されないものではないのかということが問題の焦点である。そうとすれば、通説の定義づけが妥当といえる。

別件逮捕・勾留は、形式的には違法とはいえない。しかし、実質的には、令状主義を潜脱し、身柄拘束の法定期間をかいくぐり、

逮捕・勾留がその本来の目的以外に利用され、被疑者の人権保障を危うくするものとして、違法であると考えられる。

では、どういふ場合が、このような意味での脱法的逮捕・勾留として評価できるであろうか。別件逮捕・勾留が、本件の取調べという意図を隠蔽し、ことさらな脱法的逮捕・勾留を意味するのであれば、主観的・一般的基準を認定しなければならず、その認定には困難さがつきまとう。

別件による逮捕・勾留中にその別件の事実についてだけを取り調べた場合が適法なことはいうまでもなく、逆に、別件で逮捕・勾留中、本件たる事実だけを取り調べた場合が違法なことも異論がない。

下級審判決の中にはその中間の場合について、客観的要素として、(イ)本件事実について逮捕・勾留の要件を具備していたかどうか、(ロ)別件事実と本件事実の犯罪の軽重の比較、(ハ)両事実の関連性、(ニ)本件事実の取調べによつて被疑者の蒙る拘束期間、将来の量刑等についての利益・不利益、主観的要素として、(イ)捜査機関が令状主義潜脱の意図を有していたかどうか、(ロ)被疑者が本件事実について自発的・積極的に供述したかどうか、などを総合して判断すべきであるとしたものがある。

本判決では、別件事実がK父子に対する傷害被疑事実であり、本件事実が兇器準備集合被疑事実である。そこで、両事実を比べてみると、客観的に、別件たる傷害被疑事実について逮捕・勾留の理由と必要性を否定する理由は乏しい(もつとも、傷害の程度が全治約一週間というのであれば、果して勾留が必要であつたのか疑問であるが、黙秘し

ていることを考えれば必要性を肯定することは妥当であろう)といえる。

さらに、犯罪の軽重を考えると、法定刑の点では別件の傷害罪の方が本件の兇器準備集合罪より重い(前者は十年以下の懲役、後者は二年以下の懲役)が、犯罪の軽重を論ずるにあつては、ただ単に形式的に法定刑で比べるのではなく、より実質的に予想される宣告刑で比較すべきであろう。そうとすれば、行為態様の範囲の広い傷害はまさにピンからキリまであり、本事件のような程度の傷害では起訴されたとしても恐らく罰金の程度であろうから、宣告刑で比較する限り、本件の兇器準備集合の方が重いということができよう。

また、当今の世相から社会的事実としても共犯者の解明・再発の防止等を含めて本件兇器準備集合罪には重大性があるといえる。そして、両事実は時間的・場所的関連もあるが、主観的には、判旨に示されているとおり、捜査機関が本件の捜査をねらつたことがうかがわれ、被疑者も自発的に自白していないことを考えると、いわゆる違法な別件逮捕・勾留にあたるといつてよい事件ではなかつたのか。本判決が、いわゆる違法な別件逮捕・勾留の問題として解決せず、余罪の取調べの問題として解決しようとしたことに若干の疑問を留保しておきたい。

次に、勾留延長をめぐるつて、余罪捜査を理由に勾留延長が認められるかどうかについて考えてみたい。

法二〇八条二項は、「裁判官は、やむを得ない事由があると認めるときは、検察官の請求により、前項の期間を延長することができる。」として、起訴前の勾留期間を法二〇八条一項の十日をうけてさ

らに十日間延長することができるとしている。

そこで、余罪捜査の必要性が、この「やむを得ない事由」に該当するかどうかが問題となる。この点をめぐって、学説・判例は三つに分かれている。積極説は、余罪捜査の必要性は無条件に勾留延長事由となるとする⁽⁸⁾。逆に消極説は、余罪捜査の必要性は勾留延長事由とはならないとする⁽⁹⁾。さらに、余罪捜査が勾留事実の起訴・不起訴の決定に必要な場合には勾留延長事由とする制限説も主張されている⁽¹⁰⁾。

法二〇八条二項の「やむを得ない事由」は一般に、事件の複雑困難、あるいは証拠収集の遅延も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・不起訴の決定をすることが困難な場合をいうとされ、実務上、①被疑者・共犯者あるいは重要参考人取調べ未了、あるいはそれら相互間の供述の相違についてなお捜査を要する場合、②計算複雑・事案複雑でなお捜査を要する場合、③余罪捜査を遂げないと起訴不起訴の決定が困難という場合⁽¹²⁾があげられている⁽¹¹⁾。

積極説は、同時処理の合目的性を根拠とするが、基本的に人単位説に立つならともかく、事件単位の原則に違背し、勾留事実について不起訴の決定ができる場合であつても、別件捜査のためのみに勾留が利用されることとなり、濫用の危険性が高い。結局、この説は、司法的抑制の機能面からも、被疑者の防禦権の面からも賛成できない。消極説は、積極説とは逆に、事件単位の原則を厳格に貫き、余罪捜査の必要性を勾留延長事由として認めるとその基準が運用上不明

確となつて、厳格な司法審査もなされぬまま身柄拘束が続けられることとなつて被疑者に不当な身柄拘束が加えられるとして、余罪捜査を理由とする勾留延長に反対する。しかし、この説では、理論上、再逮捕・再勾留を認めることになつて、身柄拘束期間が長びき被疑者に不利となつてしまうという結果を容認することになる。また、手続上も煩瑣となることになりかねない。そこで、制限説は、勾留延長請求を認めないと被疑者が余罪により再逮捕・再勾留されることとなり、身柄拘束の期間が長びき被疑者に不利となること、また、勾留事実の起訴・不起訴の決定に必要な以上それは本罪の捜査でもあるから、その意味では事件単位の原則から逸脱していないということ、を根拠として主張されるのである。

思うに、基本的には事件単位の原則は貫かれるべきであるが、余罪といつても、本罪の被疑事実と単一・同一の關係にあるものと、そうでないものがありえよう。前者の場合には、起訴・不起訴の決定にあつて余罪を考慮することが必要なものであるという場合であり、勾留延長事由としてよいと考える。従つて、制限説が基本的に正しいと考える。

ところで、本判決において、積極説・制限説からは、勾留延長を認めたことは首肯されるが、本件傷害被疑事実と兇器準備集合被疑事実とは、日時・場所・犯罪態様等事件を単一・同一にする關係にあるとは考えられない。従つて、このような場合には、余罪捜査を理由に勾留延長を認めることは消極に解すべきであつたと考える。この点でも本判決には疑問がなくてはならない。

さらに、余罪の取調べについて整理・検討を加えてみたい。

余罪の取調べについては、身柄を拘束されていない被疑者に関する場合と、身柄を拘束されている被疑者に関する場合とがある。前者は、在宅者の任意捜査として許されると一般に考えられているが、後者については議論がある。

身柄を拘束された者の余罪の取調べを認めうるかどうかについては、否定説・肯定説・条件付肯定説とが唱えられている。

身柄を拘束された者の余罪の取調べの問題は、被疑者の取調べの法的性質をどのように解するか、逮捕・勾留の効力についてどのように理解するかにかかっている。

法一九八条にいう被疑者の取調べを強制処分と解する説は、被拘束者の出頭義務・不退去義務を認め、そのような義務を含んだ取調べは当該事件に限り、逮捕・勾留を余罪の取調べに用いることは許されないと⁽¹⁴⁾、余罪の取調べを消極に解する。しかし、余罪の取調べを全く認めないのは英米法でいう一事件一審判の原則に従うならともかく、実体法で併合罪についての諸規定を設ける一方、量刑の幅が広いわが国では、余罪の取調べもまた必要なことといえる点で実情にそぐわないといえる。一方、被疑者の取調べを任意処分とする説は、逮捕・勾留と取調べとを分断してとらえ、取調べは逮捕・勾留の事実とは無関係に可能とする。即ち、取調べについて事件単位の原則は適用されない。従つて、余罪の取調べを原則として認めることとなる。しかしながら、この見解では余罪の取調べをどの範囲で認めうるかが問題となるが、理論的には事件単位の原則が適用

されないことから無限定となつてしまう。そこで、無限定な余罪の取調べを認めるのは、被疑者の人権を危うくし、被疑者に不利益となるという事実上の配慮から、任意処分説に基本的に立脚しながら、法一九八条一項但書にいう「逮捕又は勾留されている場合」に事件単位の原則が妥当し、取調べの対象たるべき当の被疑事実によつて逮捕・勾留されている場合をさすとして、余罪の取調べを認めない立場もある。また、憲法三一条・三八条一項を根拠とした新しい強制処分説は、取調べ受忍義務については任意処分説と同じに考えるので、この点については、いわゆる任意処分説と同じ結論となる。ただ、強制処分説では法一九七条一項により法文上の根拠がなければ許されないのではないかも考えられるが、それは取調べに事件単位の原則が妥当すべきか否かにかかるとして、取調べの場合、この原則が必ずしも被疑者に有利とはいえないので、いちがいに妥当と結論するわけにもいかない。そこで、逮捕・勾留の基礎となつた犯罪（本罪）の取調べとの関係で余罪も同時に調べることが適法であるが、まだ令状の発付を求めて身柄を拘束するに足りるだけの証拠資料がないのに、ことさら本罪の拘束を使つて自白を獲得しようとするがごとき余罪の取調べは違法といふべきであるといふ、条件付肯定説がよりふさわしい結論を導くであろう。

思うに、身柄を拘束された被疑者の余罪の取調べは、理論上、逮捕・勾留の効力について事件単位説を採る限り取調べにあつて出頭・不退去義務を認めることはできないのであり、その限度で在宅者の任意の取調べと同じ扱いになるべきである。⁽¹⁸⁾しかし、実質的に

みると、拘束されていることによる心理的圧迫を感じていることは否定できないであろう。その意味で、身柄を拘束された被疑者の余罪の取調べは、別件についての強制処分⁽¹⁹⁾の状況下の取調べで、心理的には一種の圧迫があるという意味で強制処分的であるが、一方、取調べのための出頭・不退去義務はないという意味では任意処分的である。そこで、実質的に被疑者の防禦権を保障する限度で認められることにならう。言い換えれば、強制処分を相手方に義務を負わせ、これを物理的に強制できるものと解する限り被疑者の取調べは任意処分であるといえる。しかし、全く無関係な余罪を取調べることとは任意処分としても認められないであろう。そこで、当該逮捕、勾留の基礎となつた被疑事実以外の事実について被疑者を取調べることは一般的に禁止されるところではなく、逮捕・勾留の基礎となつた事実について逮捕・勾留の理由及び必要が存続している間に、この事実の取調べに付随し、これと並行して他の事実について被疑者を取調べる限り、各取調べをもつて令状主義に反するものという⁽¹⁹⁾ことはできないと考えられ、条件付肯定説を妥当と考える。

本判決をふりかえつてみると、強制処分説を採用しているように思われるが、その場合、事件単位の原則から取調べの範囲を傷害被疑事実に限定し、それと一定の関係を有する範囲での取調べを認めようとしている。この判旨の考え方は、強制処分説に立つかぎり首肯しうるところであるが、前記のように強制処分説にはわかに賛成することはできない。

ところで、本判決の判旨は、このような結論へ至る過程で、非常

に具体的に各供述調書について取り調べた内容を吟味している（別表参照）が、果してこのような判示方法によつて結論づける必要があつたのであろうか。いかにも数量的に示された判断方法は、明瞭であるかのようであるが、心証はそれのみから形成されるのではないだろうし、本件についての取調べ部分の数量が多いから、ただちにそのことから違法な余罪の取調べであるということはいえないだろう。このような判示方法を採らなくてもよかつたのではないかと考える。⁽²⁰⁾前述のように、むしろ、本事件は、いわゆる違法な別件逮捕・勾留の問題として解決した方がよかつたのではないだろうか。本事件のような場合、証拠能力は微妙であるが、時間的・場所的関連性があり、証拠能力を消極に解するとすれば自白が自発的になされたものでないことがあげられようが、自白を別とすれば、証拠物の関連性が薄いことがあげられよう。

いずれにせよ、罰金刑相当程度の傷害と一応見られるものについて起訴前の勾留をし、さらにその勾留について延長までしたところに問題があつたと考えられるが、違法な捜査手続により獲得された供述の証拠能力を否定して、無罪と判決を下したことは賛成である。

実務での余罪の取調べ方法及び供述調書の記載の仕方について裁判所の判断の方法を示す一事例として参考にならうかと考える。

(1) 最近のものとして、佐賀地唐津支判昭和五一年三月二六日・判時八一三号一四頁がある。

(2) 別件逮捕・勾留に関する研究には膨大な数の論文・判例研究がある。その文献の一々を摘記することは任務でないと考えるので略すが、

最近のものとして、高田卓爾「別件逮捕」捜査法大系一五頁、新関雅夫「他事件による勾留中の自白」証拠法大系一七三頁、小林充「別件逮捕勾留に関する諸問題」法曹時報二七卷一、二頁をあげておく。

(3) 高田・注解刑訴(中)五七頁、田宮裕・刑事訴訟法一二七〇頁など、大阪高判昭和四七年七月一七日・高刑集二五卷三三二九〇頁など。

(4) 松本時夫「別件逮捕をめぐる理論と現実」法律のひろば二三卷三三〇一五頁。

(5) 田宮・前掲書二七二頁。

(6) 東京地判昭和四五年二月二六日・月報二卷二二〇一三七頁、大阪地判昭和四六年五月一五日・月報三卷五五〇六六一頁。

(7) 本事件では、被告人は現行犯逮捕されているが、通常別件逮捕勾留の問題となる事件では逮捕状による逮捕がほとんどであり、その場合、事後の判断として別件での逮捕が違法であったかどうか判断しやすいが、現行犯の場合だとその点やや困難とならうか。ちなみに、従来別件逮捕勾留が問題とされた事例で別件が現行犯逮捕によるものはいわゆる東京ベッド事件(東京地判昭和四五年二月二六日・月報二卷二二〇一三七頁)だけである。

(8) 横井大三・刑訴裁判例ノート(1)二〇九頁、平場安治・刑事訴訟法講義二七四頁など。

(9) 平野龍一・刑事訴訟法一〇三頁、横山晃一郎「勾留に関する諸問題」刑訴法講座一巻一五三頁など。

(10) 青柳文雄・刑事訴訟法通論(五訂版)上三九七頁、高田・前掲書九八頁、小林充・令状基本問題七五問一六七頁など。

(11) 最判昭和三七七年七月三日・民集一六卷七号一四〇七頁。

(12) 令状関係法規の解釈運用について(上)・刑裁資料一七四号二二二頁。

(13) 松本一郎「適正な取調を保障する手段」青林双書刑訴法三四頁。

(14) 強制処分と解しても、逮捕勾留の効力について人単位説を採れば、余罪も取り調べる事ができようか。

(15) 青柳・前掲書三四六・三五七頁、平野・前掲書一〇八頁など。

(16) 高田・前掲書四八頁、石川才頭「余罪捜査」高田・田宮編演習刑訴法一〇二頁など。

(17) 田宮・前掲書三四四頁。

(18) 東京地決昭和四五年八月一日・判タ二五二二〇二二六頁は、起訴後勾留の基礎となつた被疑事実と関係ない別の被疑事実について取調べる場合には、改めて右事実について逮捕したりえでするか、任意の取調べとして行うのであれば供述拒否権を害することのないようにすべきであるとしている。

(19) 前掲大阪高判昭和四七年七月一七日・高刑集二五卷三三二九〇頁。

(20) 熊谷弘「別件逮捕の研究四九頁に、(イ)物的証拠が少く、自白に頼らなければならぬような否認事件については、なるべく警察の代用監獄を拘留場所にすることを避け、拘留所に勾留すること、(ロ)逮捕後の取調の状況について正確な記録を作り、殊に別件と本件の取調の時間的割合がわかるようにしておくこと、(ハ)取調の主要部分は一問一答形式の調査にしておくこと、(ニ)取調を録音又は速記する方法を利用することを要件に違法な取調べを防止しようと主張する。しかし、時間的に比較しようとする(ロ)の要件については疑問である。