

抑留・拘禁の理由告知と別件逮捕

自由権規約 9 条 2 項を手がかりに

久 岡 康 成

目 次

- 1 余罪の取り調べと別件逮捕
- 2 憲法34条と自由権規約 9 条 2 項
- 3 抑留・拘禁の理由の告知を受ける権利
- 4 別件逮捕における抑留・拘禁の理由の不告知
- 5 結びにかえて

1 余罪の取調べと別件逮捕

(1) 余罪の取調べの問題と別件逮捕・勾留の問題は¹⁾、そもそも別件逮捕・勾留の問題が提起されたのが、多くの場合は逮捕・勾留中の被疑者に対し捜査官による余罪の取調べが盛んに行われ、その逮捕・勾留は余罪(本件)の取調べのための別件逮捕・勾留に過ぎないのではないかと思われる場合であったということが示すように²⁾、極めて密接な関係にあり、いわば表裏のような関係にある。これを余罪の取調べの側から見てみると、問題となるのは、余罪の取調べを受ける者が身柄を拘束されている場合であるが、取調べを受ける者の身柄の拘束が起訴前の勾留であるか、起訴後の勾留であるかにより分けて論じられている。

これらの問題の内、起訴後の勾留中の被告人に対する余罪の取調べについて検討したところによれば、起訴後の勾留中の被告人に対する余罪の取調べにおいては余罪被疑事実の不告知が一般であり、その不告知は、被告人を最も不安がらせ、困惑させ恐怖させており、このような状態におちっ

た被告人をそのままにしておくことは、それ自体として適正手続きの保障(憲法31条)になりかねないのであって、余罪被疑事実の告知を根拠づけ実現することが是非とも必要になっているといわなければならない状況と解される³⁾。

(2) それでは、起訴前の勾留中の被疑者に対する余罪の取調べについては、このような状況は存しないのであろうか。問題は同様であり、やはり余罪被疑事実の不告知が一般であり、その不告知は被疑者を不安がらせ、困惑させ恐怖させているといわなければならない⁴⁾。むしろ、起訴前の逮捕・勾留中の被疑者に対する余罪の取調べについては、それが行われている逮捕・勾留が別件逮捕・勾留であるとして、取調べを受ける者に対する余罪被疑事実の不告知の問題が、はやくから指摘されているところである。「別件逮捕、勾留の方法がとられるとなると、被疑者としては防御の目標が定まらず、防御しようにも手の施しようがないのはもちろんのこと、取調べ官の真意をあれこれ憶測しては、絶えず不安に悩まされ、焦慮に駆られることになる」のである⁵⁾。

(3) 現行刑訴法上で逮捕・勾留の理由が被疑事実を含めて被疑者に告知される道筋は、逮捕・勾留に際して直接に告知される道筋だけである。任意出頭を求めるに必要とされ、被疑事実の告知の機能も事実上で果たす、任意取調べの際の用件等を明らかにし、呼出状によらなければならない(犯罪捜査規範102条1項)という規定は、逮捕・勾留されている被疑者の取調べについてはない⁶⁾。

逮捕・勾留の理由が逮捕・勾留に際して直接に告知されることに関連する刑訴法上の制度としては、まず逮捕については、逮捕状による逮捕の場合に逮捕状を被疑者に示すこと(刑訴法201条1項、以下条文のみのときは刑訴法)、逮捕後に直ちに犯罪事実の要旨を告げることがある(203条1項、209条、216条、なお検察官については204条1項、205条1項がある)。次に勾留については、勾留質問(61条、207条1項)と勾留状の執行(73条2項、207条1項)の制度がある。

刑訴法上の逮捕・勾留とは別に、憲法上でも逮捕（憲法33条）及び抑留・拘禁（憲法34条）の概念が用いられている。両者の関係についていえば、憲法上の逮捕は身体の拘束の開始、抑留は刑訴法上の逮捕に伴う留置、拘禁は刑訴法上の勾留にあたと解されている⁷⁾。刑訴法上の逮捕については憲法上の逮捕と抑留にまたがる概念ということになる。

したがって、憲法34条のいう抑留という概念は刑訴法上の逮捕という概念を含み、拘禁という概念は刑訴法上の勾留という概念を含むことになるので、逮捕・勾留に際して、逮捕・勾留の理由が直接に告知されることに関連する前示の刑訴法上の諸制度は、憲法34条が定める、理由を直ちに告げられなければ抑留または拘禁されない憲法上の権利の具体化である。これら刑訴法上の逮捕・勾留の理由の告知制度の実効性が期待される。

(4) しかしながら、現実には、これらの諸制度により告知されるのは逮捕状や勾留状に記載されている被疑事実だけである。そのため、余罪の取調べが行われている場合において、余罪そのものや、それについてのアリバイ不在の確認等の関連する取調べを受けつつ、その余罪が捜査官により重視されている被疑事実である場合においても、それに気づかぬまま勾留されている被疑者がしばしば生じている。むしろ、逮捕状における被疑事実などの令状記載の被疑事実の告知が、被疑者の注意をそこに集中させ、余罪の被疑事実が生じ、さらにはそれが重視されていることに気づかせない場合もあると考えなければならない。被疑者の家族などについてはことにあり得ることである。

(5) そこで本稿では、別件での逮捕状・勾留状のもと、余罪として取調べが行われている被疑事実の告知の問題を、逮捕・勾留されている者に対する抑留・拘禁の理由の告知（憲法34条）の観点から検討し、別件逮捕・勾留の違法性の問題について論じてみることにしたい⁸⁾。

1) 別件逮捕・勾留に関する研究については、松尾浩也「別件逮捕と自白の許容性　いわゆる蛸島事件について」ジュリスト432号108頁（1969年）、小田中聡樹「別件逮捕勾留問題にみる人身の自由と令状主義」法律時報42巻12号8頁（1970年）、苅部候雄＝伊藤實

「別件逮捕(勾留)の違法性」法律のひろば23巻3号11頁(1970年)小林充「別件逮捕拘留に関する諸問題」法曹時報27巻12号8頁(1975年)、熊谷弘『別件逮捕の研究』(立花書房1972年)、岡部泰昌「別件逮捕・別件勾留」ジュリスト増刊刑事訴訟法の争点64頁(1979年)、田宮裕「別件逮捕にみる捜査と自白」井上正治先生還暦祝賀刑事法学の諸相(下)204頁(1983年)、中谷雄二郎「別件逮捕・勾留 裁判の立場から」三井誠ほか編『刑事手続上』199頁(1988年)、三井誠『刑事手続法(新版)』34頁(1997年)、村井敏邦編著『現代刑事訴訟法(第2版)』136頁(高田昭正)(1998年)、川出敏裕『別件逮捕・勾留の研究』(東京大学出版会、1998年)など参照。

- 2) この間、別件逮捕・勾留として注目をあびた事件は、帝銀事件判決(上告審判決は最大判昭和30・4・6刑集9巻4号663頁)、3億円強盗事件(1968年)での誤認逮捕事件、狭山事件(上告審判決は最決昭和52・8・9刑集31巻5号821頁)など、殆どこのような性格を持っている。
- 3) 久岡「起訴後勾留中の被告人に対する余罪の取調べについて」立命館法学271・272号下巻762頁(2001年)。
- 4) 久岡「余罪捜査」ジュリスト別冊第2期法学教室第1号142頁(1973年)。
- 5) 伊達秋雄「いわゆる『逮捕勾留の蒸し返し』の違法性について」ジュリスト279号42頁(1963年)。
- 6) 久岡・前掲「起訴後勾留中の被告人に対する余罪の取り調べについて」は、このような状況を前提に、黙秘権及び弁護人依頼権保障を根拠に、余罪被疑事実の告知の根拠づけを試みたものである。
- 7) 佐藤幸司『憲法(第3版)』594頁(1995年)参照。なお憲法上の逮捕自体を広く「刑事手続きとして、身体を自由を拘束する行為」(宮沢俊義・芦部信喜『全訂日本国憲法』303頁、1978年)と解する見解もある。
- 8) 久岡・前掲「起訴後勾留中の被告人に対する余罪の取り調べについて」は、起訴後勾留中の被告人に対する余罪の取調べにおける被疑事実の告知の問題を、被告人の「取調べ」の観点から検討したものである。逮捕・勾留されている被疑者に対する「取調べ」の観点からの被疑事実の告知の問題の検討、勾留されている被告人に対する抑留・拘禁の理由の告知(憲法34条)の観点からの被疑事実の告知の問題の検討は、また別の機会に試みたい。

2 憲法34条と自由権規約9条2項

(1) 抑留・拘禁の理由の告知を受ける権利

1) 前示のように、現行刑訴法上の被逮捕者に対する逮捕・勾留の理由の告知の諸制度は、理由を直ちに告げられなければ抑留または拘禁されな
いという憲法34条の権利を具体化したものである。

ところで、他方では、今日世界的に人権保護の基本条約としてその位置

を高く評価されている、市民的及び政治的権利に関する国際規約（本稿では自由権規約と略称する）¹⁾の第9条2項は、「逮捕される者は、逮捕の時にその理由を告げられ、かつ速やかに自己に対する被疑事実を告げられる。」という²⁾、被逮捕者に対する逮捕の理由の告知（notification）を定めている。

1979年にこの条約を批准して、自由権規約の効力のもとにある今日の我が国において³⁾、憲法34条と自由権規約9条2項の関係はどのようなものであるうか。

2) 日本国憲法は、最高法規としての憲法は、日本国が締結した条約及び確立された国際法規は、これを誠実に履行することを必要とするとして定めている（憲法98条2項）。この条項の意図によれば、日本国が締結した条約は、それらが日本国において適用可能なものであれば、国内法としての効力をもつものと考えられる。一般に、具体的事案で裁判所が条約の具体的規定を適用できるかについて、いわゆる自動執行性（self-executing）についての論議や、直接適用性についての当該条約の当該規定の目的、内容、文言等の勘案が残るとしても³⁾、少なくとも、憲法上の規定の理解や解釈においては、一般的な国際人権法上の論議が考慮に入れられたうでの自由権規約の規定が、高い位置を持つ刑事訴訟法の法源として位置づけられて⁴⁾、憲法の規定とともに、いわば一体をなすものとして考慮され、憲法上の規定と自由権規約の規定との間で、矛盾や齟齬を来さないようにされなければならない。このことは、自由権規約の当事国として当然のことであり（同規約2条参照）、また、日本政府が自由権規約の規約人権委員会に対する政府報告書において国際的に表明した、「日本国憲法により保障される人権と、自由権規約によって保護される人権の間には、たとえ表現において差異があっても、基本的な相違はない。」、「もし法律、命令、規則、処分が憲法の基本的人権の規定もしくは自由権規約に違反する場合には、国民は侵害を行っている立法、行政、司法のそれぞれの機関に対して、これを争うことが可能である。」（第三回日本政府報告書一般意見第12項、第

16項)⁵⁾という立場の敷衍的な結果である。

3) そして、前示の日本国政府報告書がいうように、日本国憲法により保障される人権と、自由権規約によって保護される人権の間には、たとえ表現において差異があっても、基本的な相違はないものであるから、この自由権規約9条2項の保障する人権は日本国憲法のいずれかの条項に盛り込まれていなければならないと考えられる。この自由権規約9条2項は、逮捕する者に告知せよとの規定でなく、被逮捕者すなわち逮捕によって開始される拘禁に服している者に対する告知(notification)の規定であるから、それに最も近いのは日本国憲法では34条の「理由を直ちに告げられなければ抑留または拘禁されない」という規定になる。したがって日本国憲法34条は、憲法解釈論として刑法上の逮捕に引き続く留置と勾留を含むものであるとともに、自由権規約9条2項の「逮捕」の理由の告知(notification)に応える規定であると解されなければならない。そして、自由権規約9条2項は、すべての逮捕されている者を含むものであるから、自由権規約9条2項との関係で、抑留・拘禁の理由告知を定める憲法34条は、すべての身柄拘束すなわち憲法上の逮捕、抑留、拘禁、刑法上の逮捕(引き続く留置を含む)と勾留についての規定ということになる。

(1) 自由権規約第9条2項の展開

1) 以上より今日では、「自由権規約的な逮捕」の理由の告知(notification)を定める規定である憲法34条の理解は、自由権規約9条2項や、各国における国際人権の国内法化の取り組みを考慮に入れて行われなければならない。

2) 自由権規約第9条2項の概要・全体像は、専門家訓練シリーズの1冊として1994年に国際連合より発行されたハンドブック「人権と未決拘禁」(Human Rights and Pre-trial Detention; Professional Training Series No. 3; United Nations; 1994)⁶⁾にみることができる。同ハンドブックの、逮捕の理由及び弁護人依頼権を中心とする被逮捕者の権利の告知について

説明する「 . 告知 (notification)」は、逮捕の理由及び被逮捕者の権利の告知について、その一般原則を自由権規約第9条第2項とした上で、「自由権規約は、逮捕された者に逮捕の理由を告知することを国家に要求している。逮捕された者はこの情報を、防御を準備しその理由が拘禁を支え得ないならば釈放の申し立てをするために必要とする。逮捕された者はまた国内法および国際法のもとで彼らが有している権利、ことに彼らの弁護人に対する権利を告知さるべきである」、と述べている⁷⁾。

また同ハンドブックは、運用指針として、「55. 自由権規約9条2項は、2段階の告知手続きを企図している。逮捕の瞬間において、逮捕される人は彼が拘束に付される理由を告げられねばならず、短い期間内に同人は彼に対し形成された被疑事実について告知されなければならない。」「57. 告知が効果的であるために、それはそのものが理解できる言語でなされねばならない。したがって、拘束に付されている者がその国の言語に流暢でない場合は、そのものに彼の権利と彼に対する被疑事実を告知するために、当局は通訳者を迅速に利用できるようにすべきである。筆談も提供さるべきである。」との見解を紹介している⁸⁾。

また規約人権委員会は、カルダス事件につき、告知の必要性の目的は、逮捕された人に「与えられたその理由が無効もしくは根拠なしと考えるならば彼の釈放を実現する手段を直ちにとる」ことを可能にすることであると判断し、ジャオナ事件につき、この告知の目的を達するためには、告知は、事実及び、逮捕が法によって行われたものだというならば、その逮捕を正当化する法に関して、十分に詳細でなければならない、と判断した⁹⁾。

3) ヨーロッパ人権条約は、逮捕の理由の告知 (notification) について、「逮捕される者は、速やかに、自己の理解する言語で、逮捕の理由及び自己に対する被疑事実を告げられる。」(同条約5条2項)としているが、これは自由権規約9条2項と同様の内容のものと考えられている¹⁰⁾。

(イ) イギリスでは、ヨーロッパ人権条約の国内法化 (incorporation) を進める1998年人権法 (the Human Rights Act 1998) の制定をうけ、特にそ

の3条1項, 2項aの規定により, ヨーロッパ人権条約5条2項の規定と, 逮捕の理由の告知を義務づけ, これを逮捕に引き続く抑留の許される条件とする1984年警察刑事証拠法28条との共通性が確認され¹¹⁾, さらにヨーロッパ人権裁判所の判例により逮捕の理由の告知の豊富化が行われている。例えば, 逮捕の理由の告知は, 逮捕の法的並びに事実的な根拠を告げられなければならない, その告知の目的は抑留の合法性を争うことを可能にすることであるから, 単に緊急立法による逮捕であることの告知では不十分であるというヨーロッパ人権裁判所の判例である¹²⁾。なお, 逮捕の理由の告知の必要性はコモン・ロー時代の. クリスティー対リーチンスキー事件判決(1947年)におけるシモンズ裁判官(Lord Simonds)による意見(AC573 at 593)に現れているとされ, 同判決は, 1984年警察刑事証拠法28条の立法の基礎となった判決とされている¹³⁾。

(ロ) イギリス法系に属するインド法では, 元来その憲法において, 逮捕の理由を告知されなければ拘禁されることはないことが定められ(22条), 逮捕の理由の告知がなければ逮捕もしくは拘禁は違法となるとされるとともに, また刑事訴訟法で, 逮捕状によらない逮捕の場合は直ちに被疑事実と逮捕の理由を知らされるべきこと(50条), 逮捕状による逮捕の場合は逮捕者が逮捕の理由を告知し要求があれば逮捕状を見せるべきことを定められている(75条)。近時のインドでは, これらの逮捕の理由の告知の制度が, 自由権規約9条2項及びヨーロッパ人権条約5条2項の要求と関連するものとされ, 自由権規約9条2項は, 逮捕時の逮捕理由の告知と被疑事実(charge)の形成時の逮捕理由の告知の2段階を要求していること, 及び, 逮捕時の逮捕理由の告知の目的ができるだけ早期に逮捕者のもつ嫌疑をはらす活動する便宜と, 逮捕の理由となっている事実と法の詳細を知ることにより弁護人依頼権を実効的にさせるためであることが主張されるに至って。また, 被逮捕者が理解できる言語で告知されなければならないことも論じられているところである¹⁴⁾。

4) アメリカ合衆国においても, 自由権規約の規約人権委員会に対し

1994年に提出された，第1回政府報告書において，逮捕及び拘禁の理由について，次のように述べられるに至っている。

「連邦法は，被逮捕者は，逮捕直後に，（逮捕者が所持しているときは）逮捕状のコピーを与えられなければならない，少なくとも被疑事実化された（charged）犯罪を告知され，可能な限り早期に逮捕状を見る機会を与えられなければならない Fed. R. Crim. p. 4 (d) (3)。無令状逮捕のケースにおいては，逮捕官憲は一般的に被逮捕者にその逮捕の原因（cause）を告知しなければならない。州における実務も同様である。」¹⁵⁾

従来はアメリカ合衆国では，自由権規約など国際人権法に関連させて刑事手続きが論じられることは必ずしも多かつたと思われないのであるが，自由権規約の規約人権委員会に対する政府報告書の提出などの取り組みが進む中で，自由権規約9条2項等が定める，逮捕・勾留理由の告知についても注意が払われるに至っているものと見ることができるであろう。

なお，カナダ法では，既に，カナダ憲法の一部を構成する1982年の権利と自由憲章の10条において，逮捕・勾留理由の告知は，逮捕または拘禁されるすべての者が，その理由を迅速に告知される権利を持つことが保障されており，また，この逮捕・勾留理由の告知の権利が弁護人依頼権に関連することが一般に承認されている¹⁶⁾。

- 1) 本稿で自由権規約と略称している，市民的及び政治的権利に関する国際規約（昭和54年条約7号）は，1976年3月23日に国際条約として発効した。日本は，この自由権規約を，1976年6月6日の国会で承認し，6月21日に批准書を国連に寄託，8月4日に官報号外で昭和54年条約7号として公布した。その結果，自由権規約は，日本において1979年9月21日に発効している。但し，日本は自由権規約の，個人通報制度を定めている第1選択議定書も，死刑の廃止を目指す第2選択議定書（死刑廃止条約）も，未だ批准していない。自由権規約については，阿部浩己・今井直・藤本俊明『テキストブック国際人権法（第2版）』（1996年）など，参照。
- 2) 自由権規約9条2項の英文は次のようである。「Anyone who is arrested shall be informed at the time of his arrest of the reason for his arrest and shall be promptly informed of any charges against him.」。自由権規約の英文テキストは，宮崎繁樹編著『国際人権規約』（1996年）に所収されている。なお，日本語訳は，国際人権条約・宣言集（東進堂）に

よっている。

3) 参照, 徳川信治「人権条約の国内的実施と日本国憲法」上田寛・大久保史郎編『挑戦を受ける刑事司法』189頁(日本評論社2001年)。

4) 自由権規約を刑事訴訟法の法源として明記するものとして, 福井厚『刑事訴訟法』6頁(1994年)田口守一『刑事訴訟法(第3版)』27頁(2001年), 白鳥祐司『刑事訴訟法(第2版)』2頁(2001年)27頁などがある。また参照, 宮崎繁樹・五十嵐二葉・福田雅章編著『国際人権基準による刑事手続きハンドブック』(1991年), 北村泰三『国際人権と刑事拘禁』(1996年), 日本弁護士連合会『国際人権規約と日本の司法・市民の権利』(1997年)等。

5) 日本政府は, 自由権規約と国内法の関係について, 自由権規約40条1項bに基づき1991年に提出し1993年に審査された, 第3回政府報告書一般意見第12項以降において, 次のように述べている(CCPR/C/70/Add.1/Page4)。

「最高法規としての憲法は, 日本国が締結した条約及び確立された国際法規は, これを誠実に履行することを必要とすると定めている(98条2項)。この条項の意図によれば, 日本国が締結した条約は, それらが日本国において適用可能なものであれば, 国内法としての効力をもつものと考えられる。

しかしながら, 日本国憲法第3章は, 自由権規約と同様に, 実定法に先んじて存在し, 各個人に固有のものとして基本的人権を保護している。日本国憲法により保障される人権と, 自由権規約によって保障される人権の間には, たとえ表現において差異があっても, 基本的な相違はない。」(12項)

「もし法律, 命令, 規則, 処分が憲法の基本的人権の規定もしくは国際人権(自由権)規約に違反する場合には, 国民は侵害を行っている立法, 行政, 司法のそれぞれの機関に対して, これを争うことが可能である。このような場合の救済においては, 裁判所が, 通常は主要な役割を演ずることになる。」(16項)

6) 同ハンドブック「Human Rights and Pre-trial Detention」は, 第8回国連会議並びに1992年の犯罪予防および刑事司法委員会の, 犯罪予防および刑事司法における国連基準の具体的履行について当事国を援助するようにとの勧告に対する応答として, 人権, 犯罪予防および刑事司法にたいする国連センターによって発行された。またこのハンドブックは, また1993年6月25日に世界人権会議で採択されたウイーン宣言と行動綱領に応じて発行されたものである。世界人権宣言, 自由権規約, 受刑者処遇最低基準規則, 少年刑事司法国連最低基準規則(北京ルールズ), 拘禁受刑者保護原則を含む, 多くの国際的文書の中にある未決拘禁されている人々についての諸規定について, このハンドブックは, 未決拘禁の領域に存する国際的基準, 並びにそれらの基準に関連する解釈に関わる資料についての知見の増強を意図している。従って, ハンドブックは, 刑事司法実務家に対する強制的というよりも柔軟で助言提供的なガイドラインに反映されるようつくられている。なお参照, 久岡「起訴後の勾留の性質」立命館法学256号92頁(1998年)

7) Center for Human Rights, Human Rights and Pre-trial Detention; Professional Training Series No. 3; United Nations; 1994, p. 11.

8) *ibid.*, p. 11. 但し, かつては, 自由権規約は当人の理解できる言語で告知されることまで

抑留・拘禁の理由告知と別件逮捕（久岡）

は要求していないという理解（Manfred Nowak, U. N. Covenant on Civil and Political Rights : CCPR Commentary, page174, (N. P. Angel Verlag, 1993), 及び宮崎繁樹編著・前掲書156頁（永野貴太郎執筆））もあった。

- 9) *ibid.*, p. 11. なおカルダス事件は, Adolfo Desher Caldas v. Uruguay (43/1979) (21 July 1983), Selected Decisions. . . , vol. 2 p. 80, at p. 81, para 13. 2 のことであり, ジャオナ事件は, Manja Jaona v. Madagascar (132/1982) (1 April 1985), *ibid.*, at p. 161, paras 12. 2-13. 3. 2. である。告知の必要性の目的は, 逮捕された人に「与えられたその理由が無効もしくは根拠なしと考えるならば彼の釈放を実現する手段を直ちにとる」ことを可能にすることであると判断している。
- 10) ヨーロッパ人権条約は1950年に各国により署名され, 1953年に効力を発生した地域人権条約であり, 正式名称は, 人権および基本的自由の保護のための条約である。自由権規約の各条項の解釈においては, 条約法条約31条3項(c)の関連規則または同条約32条の補足的手段である同種の他の条約又は類似の条項に関する判例法としてヨーロッパ人権条約の関係条文とそれについてのヨーロッパ人権裁判所の判例が参照されるべきことについては, 前掲の日本弁護士連合会『国際人権規約と日本の司法・市民の権利』33頁参照。
- 11) Keir Starmer, Michell Strange and Quincy Whitaker, with contributions from Anthony Jennings QC and Tim Qwen QC, *Police Powers and Human rights*, Blackstone Press 2001, p. 100-101. なおこの部分は Quincy Whitaker の執筆による。
- 12) *Ireland v. UK* (1978) 2 EHRR 25 at para. 198.
- 13) これにつき参照, Ben Emmerson Q. C. and Andrew Ashworth Q. C., *Human rights and Criminal Justice*, Sweet and Maxwell 2001, p. 184. また, *ibid.* Keir Starmer, Michell Strange and Quincy Whitaker, page100 は, クリスティー対リーチンスキー事件判決における, シモンズ裁判官の意見は, 逮捕の理由が告知される理由は, 被疑者が単なる否認以上の防御をなし得るようにするためであり, したがって, 被疑者に十分な事實的, 法的な情報が与えられなければならないとしている。なお同判決につき参照, 和田進士「イギリス裁判官旧準則期におけるホールディング・チャージについて」立命館法学273号304頁（2001年）。
- 14) Chandra Mohan Upadhyay, *Human Rights in Pre-Trial Detention*, APH Publishing Corporation 1999, pp. 76-77, pp. 15-17.
- 15) CCPR/C/81/Add. 4 page 57 para. 212.
- 16) Alan W. Mewett and Shaun Nakatsuru, *An Introduction to the Criminal Process in Canada*, 4th ed., CARSWEL 2000, p. 24.

3 抑留・拘禁の理由の告知を受ける権利

(1) 以上のような国際人権法の展開を踏まえた自由権規約9条2項の内容は, 以下のようなものと解される。

- 1) 自由権規約9条2項は, 逮捕されている者へのその理由の告知を要

求する。そして、前示のような、自由権規約9条2項とヨーロッパ人権条約5条2項の規定との同質性、ヨーロッパ人権条約5条2項の規定と逮捕の理由の告知を義務づけ、これを逮捕に引き続く抑留の許される条件とする1984年警察刑事証拠法28条との共通性とに照らして、自由権規約9条2項の逮捕の理由の告知の要求は、逮捕に引き続く抑留の許される条件であるということになる。

自由権規約9条2項の逮捕の理由の告知は、前示のハンドブック「人権と未決拘禁」が示すように、逮捕の時の逮捕の理由の告知と、手続的に被疑事実が形成された時の被疑事実 (charge) の告知という、2段階の告知を要求している。手続的に被疑事実が形成された時の被疑事実 (charge) の告知という第2段階の告知の必要性は、身体拘束の開始の正当性を担保する第1段階の理由の告知だけでは、身体を拘束されている状態の正当性を担保するものが必要であり、そのために被疑事実が形成された時の被疑事実 (charge) の告知が要求されているのである。

2) この目的を達するため、自由権規約9条2項で告知される逮捕の理由は、逮捕の事實的側面及び法的側面であり、その性質は、一次的には被逮捕者が被疑事実を否定して釈放を求める防御権を保障し、二次的には事実及び法律関係についての情報を得て、弁護人依頼権の実効的な保障を確保するものでなければならない。このことは、前示の自由権規約9条2項自体の展開、イギリスでの展開、インドでの論議が、これを示すものである。この自由権規約9条2で告知される逮捕の理由は、規約人権委員会が前示のカルダス事件でいう、逮捕された人に「与えられたその理由が無効もしくは根拠なしと考えるならば彼の釈放を実現する手段を直ちにとる」ことを可能にするという告知の必要性の目的に適うもの、事實的側面で言えば、その事実を争って存在しないことが明らかとなれば、被逮捕者を釈放し、あるいは捜査の終了(起訴もしくは釈放)の結果が生じるようなものであり、また弁護人依頼の行使の判断を行えるようなものでなければならない。

3) 自由権規約9条2項の逮捕の理由の告知を受ける権利の保障が全うされない場合は、それに引き続く抑留は許されず、違法なものとなる。このことは、前示の自由権規約9条2項の展開、イギリスでの展開、インドでの論議でも示されているところである。

(2) 憲法34条の抑留・拘禁の理由を告知される権利の意義、内容と効果

前述のように、今日では、抑留・拘禁の理由の告知を定める憲法34条は、自由権規約9条2項の理由の告知（notification）に応える規定であり、したがってその解釈は、以上のような自由権規約9条2項の内容が組み入れ（incorporate）され¹⁾、国際人権法の展開や各国における国際人権の国内法化の取り組みを考慮に入れて行われなければならない。このような見地からすると、憲法34条の抑留・拘禁の理由を告知される権利の意義、内容と効果は、以下のようなものと解される。

1) 憲法34条の抑留・拘禁の理由の告知は、元来憲法の解釈上既に認められていたように、抑留・拘禁すなわち刑訴法上では逮捕に引き続く留置及び勾留が許される要件である。抑留・拘禁が許される要件という意味は、前示の自由権規約9条2項の内容に照らせば、第1に身体の拘束の開始すなわち刑訴法上の逮捕の正当性の要件のほかに、身体を拘束されている状態の正当性の担保する要件があること、第2にその要件には、適法な身体の拘束の開始という身体の拘束の開始時の事由だけでなく、身体の拘束の開始後に生じる事由も関わり得ることを示している。その要件が被疑事実の告知であり、この要件を満たさない抑留・拘禁も違法となる。

2) 憲法34条の要求により、告知されるべき理由については、従来から憲法の解釈上、抑留・拘禁の根拠となった犯罪事実及び少なくとも拘禁についてはその必要性を基礎づける理由を意味すると解されてきたが、今や前示の自由権規約9条2項の内容を取り込み、告知されるべき犯罪事実は、勾留・拘禁の合法性を争い得る事実でなければならない。すなわちその事実を争って存在しないことが明らかとなれば、被逮捕者を釈放し、あるいは

は捜査の終了(起訴もしくは釈放)の結果が生じるようなものでなければならず、また弁護人依頼権の行使の判断を行えるようなものでなければならぬ。

3) 自由権規約9条2項の場合と同様に、憲法34条の定める抑留・拘禁の理由の告知を受ける権利の保障が全うされない場合は、それに引き続く抑留・拘禁は許されず、違法なものとなる。すなわち、刑事法的には逮捕に引き続く留置及び勾留が違法となり、その継続が許されないことになる。

前示の日本政府の政府報告書に言うように、憲法34条の抑留・拘禁すなわちも刑事法的には逮捕に引き続く留置及び勾留も、「法律、命令、規則、処分が憲法の基本的人権の規定もしくは自由権規約に違反する場合」における処分であるから、これを行っている「機関に対して、これを争うことが可能である。このような場合の救済においては、裁判所が、通常は主要な役割を演ずることになる」²⁾。

- 1) 我が国でも、前示のイギリスなど各国の自由権規約に対する積極的な姿勢に照らすとき、自由権規約が効力を有し法源になるとするに止まらず、自由権規約の組み入れ(incorporate)の取り組みが、立法のみならず法の運用・解釈、裁判を通して行われるべき段階にきているといえよう。なお参照、Yuji Iwazawa, *The Domestic impact of International Human rights standard: the Japanese Experience*, *The Future of UN Human Rights treaty Monitoring*, edited by Philip Alston and James Crawford, pp. 245-268.
- 2) 逮捕に引き続く留置及び勾留という身体を拘束されている状態が、身体の拘束の開始時の事由だけでなく、被疑事実の不告知という身体の拘束の開始後に生じる事由に違法になることは結果として、逮捕(に引き続く留置)・勾留の違法を生じているともいえる。このような場合の救済方法は、刑事法上の勾留取消請求もしくは準抗告、人身保護法による救済等が考えられるべきである。なお参照、久岡「勾留取消請求等における申立人の手続的権利」平場安治博士還暦祝賀『現代の刑事法学(下)』135頁(1977年)。

4 別件逮捕における抑留・拘禁の理由の不告知

(1) 告知されるべき抑留・拘禁の理由

1) 逮捕・勾留中の被疑者に対し捜査官による余罪の取調べが盛んに行われ、その余罪が本件で、逮捕・勾留は実は別件逮捕・勾留ではないかと

問題提起されるような事件においては、逮捕状、勾留状には別件が被疑事実として記載され、逮捕状・勾留状には本件（余罪被疑事実）についての記載はなく、本件（余罪被疑事実）取調べにおいても、余罪被疑事実やその罪名、ましてそれが本件であることなどの告知は行われないのが通例である。

2) このような場合に、抑留・拘禁の理由として告知されるべき被疑事実は、どのようなものであろうか。自由権規約9条2項や憲法34条等で告知される権利が保障されている抑留・拘禁の理由とは、それを争うことにより、その事実がないことが判明すれば、被疑者の釈放が来され、あるいは捜査が終わるようなものである。そうして現実に行われている捜査では、被疑者の送致もしくは釈放（203条1項）、起訴もしくは釈放（208条1項）を決めるのはそれぞれ司法警察員もしくは検察官なのであるから、実際の捜査の実施者、すなわち被疑者の逮捕・勾留者は事実的には捜査官と言わざるを得ない²⁾。したがって、逮捕・勾留されている被疑者は、捜査を実行し事実的には被疑者を逮捕・勾留している捜査官が、実際の捜査上で重視している被疑事実について告知されてはじめて、憲法34条の抑留・拘禁及び自由権規約9条2項の逮捕の理由の要素である事実を告知され、釈放を目指す実効的な防御や弁護人依頼権の行使の可能性を与えられることになるのである。したがって、被逮捕者に告知されるべき逮捕の理由は、このような意味で「実際の捜査上で重視されている被疑事実」である。

3) それでは、「実際の捜査上で重視されている被疑事実」とは何であろうか。その当否の議論は別として、現在行われている捜査の実務が、被疑者の取調べは実務の中心であるという捜査観を基本に行われていることは、事実としては否定できないところである³⁾。したがって、捜査上で重視されている被疑事実が何であるかは、現時点では被疑者の取調べの実態より判断されるべきこととなる。

したがって、捜査上何が重視されているかを被疑者の取調べの実態から判断し、その事実がないのなら被疑者が釈放され捜査が終わると考えられ

る事実が、実際の捜査上で重視されている被疑事実であり、告知されるべき余罪被疑事実である。

このような実際の捜査上で重視されている被疑事実の告知は、憲法34条や自由権規約9条2項の要求であるから、この要求が満たされていないときは、「抑留や拘禁」(憲法34条)は行われ得ず、刑訴法上の逮捕に引き続く留置や勾留は違法となる。それは憲法34条や自由権規約9条2項の要求に反しての違法であるから、それは違憲であり、もちろん無効のものである。当初よりこれらの事態が生じることが明らかである場合は、それ自体で違法となり令状の発布が許されず、それに続く抑留・拘禁も違法となる。

以上より、告知されるべき実際の捜査上で重視されている被疑事実が令状に記載されている被疑事実と同一である場合は、憲法34条や自由権規約9条2項の要求も満たされており、適法性に問題はない。それに対して、ある犯罪の捜査において、告知されるべき実際の捜査上で重視されている被疑事実が、令状に記載されている被疑事実と異なる場合は、逮捕の際の令状の呈示やその後の手続きによってもその告知を行うことは出来ず、行われていないことになり、当初よりこれらの事態が生じることが明らかである場合はその逮捕及び後に続く抑留・拘禁が、後になってこれらの事態が生じた場合は、抑留・拘禁(刑訴法上は逮捕に引き続く留置や勾留)が違法、違憲であり、無効である。なお、後者の場合は、逮捕と逮捕に引き続く留置を区別しないで、併せて逮捕の違法ということもできよう。

(2) 余罪の取調べと別件逮捕の違法性

1) 以上を、余罪の取調べと別件逮捕の問題に即して考えるならば、ある犯罪の捜査において、被疑者の取調べの実態から判断して余罪の取調べが行われており、それが実際の捜査上で重視されている被疑事実であると判断されるような場合には、その余罪が逮捕・勾留の理由であることが、被疑者の取調べの際などの何らかの方法で、その余罪たる被疑事実についての防御と弁護人依頼権の実効的な保障を可能にするものとして伝達され

ていなければ、逮捕・勾留される理由を告知される権利の国際人権法的・憲法的保障を侵害する違法なもの、即ち人権侵害・違憲のものとなり、逮捕・勾留自体も、逮捕・勾留理由告知制度の保障が全うされない場合として、違法なものとなる。逮捕に引き続いて勾留が行われておれば、理由告知制度の保障が全うされていない場合として、それも違法となる。なおこの場合、弁護士依頼権の行使が可能になるような逮捕の理由の告知というためには、その告知が被逮捕者のみならずその家族などにもわかるものでなければならない。なぜなら、余罪が被疑事実になっていることに被疑者が気づいたとしても、これを外部に伝えることは、事件に関わることの会話を差し控えるよう求められることが通常であり（参照、監獄法127条2項）、立会人もいる刑訴法80条の接見交通では困難であり、外部にいる家族などはせいぜい令状記載の被疑事実を基礎に弁護士依頼の必要などを判断することになるからである。

2) 以上、これまで別件逮捕・勾留として違法があると論じられてきた逮捕・勾留の多くの場合には、その違法の根拠、理由として、逮捕の理由を告知される権利という憲法的・国際人権法的保障を侵害するという違法が生じていたのである。今後は、逮捕の理由を告知される権利の憲法的・国際人権法的な保障の侵害を判断することにより、逮捕・勾留として違法が判断され、違法な別件逮捕・勾留とされることになる。

- 1) 余罪取調べに当たり犯罪事実の告知を求める学説（渥美東洋『刑事訴訟法』35頁・1982年、小林充「いわゆる別件逮捕・勾留の適否」令状基本問題追加40問14頁・12・9判例時報763号16頁等）がある。余罪の取調べ、供述の任意性確保という別の段階、別の視点での議論である。
- 2) 勾留は裁判官による処分形式であるが（刑訴法60条、207条1項）、請求及び執行の指揮は検察官となっているため、事実的には検察官に被疑者の勾留についての権限はあるようにも見える。
- 3) 土本武司『犯罪捜査』116頁（1978年）、山崎裕人『被疑者の取調べ』考』警察学論集38巻8号62頁（1985年）など参照。なお参照、久岡「刑事法学の動き・山崎裕人『被疑者の取調べ』考』」法律時報59巻1号106頁（1987年）。

5 結びにかえて

(1) 本稿では、紙幅の関係もあり、別件逮捕・勾留について全般的な検討を試みることはできず、この問題に関わる多くの学説や判例を検討することは別の機会を待たざるを得ない。ただ、従来議論と本稿の立場との関係につき若干の説明をすれば、以下のようなものである。

まず本稿は、いわゆる別件逮捕・勾留の評価については、違憲説(人権の侵害、違憲の場合もあり得るといふ)であり、その根拠としての憲法34条について検討したものである。別件逮捕をめぐる従来議論の中で、既にいわゆる東京ベッド事件判決は¹⁾、憲法31条、33条に並んで憲法34条に言及している。しかし、別件逮捕をめぐる従来議論の中では、憲法34条(抑留・拘禁の理由の告知)と別件逮捕の問題については、必ずしも十分な論議は行われていないようである。本稿はこの視点からの検討を試みたものである。

本件基準説・別件基準説との関係からは、本稿の立場は、本件基準説にたちつつ、捜査の実際、取調べの実態から本件に視座を移したときに見出される違法の根拠として、裁判官による司法的抑制の潜脱(憲法33条違反)を見たり²⁾、別件による身柄拘束の実体が失われ、本件について、その要件が満たされていないから身柄拘束は違法と、身柄拘束の要件に見たり³⁾、あるいは逮捕・勾留請求した本件の取調べのために利用しようとする捜査機関の意図の影響を見るだけでなく⁴⁾、被逮捕者側の、抑留・拘禁されている状態についてその理由としての本件の告知を受ける、憲法的(憲法34条)・国際人権法的な(自由権規約9条2項等)人権の侵害を見ようとするものである。

また、本件の取調べのための理由なき身柄拘束を別件逮捕とし違法と解する見解との関係では⁵⁾、その場合の違法の根拠を捜査官の行動に求めるだけでなく、被逮捕者側の防御権と弁護人依頼権の実質的保障がないこと

にみるものである。抑留・拘禁の理由の告知を受ける憲法的（憲法34条）・国際人権法的（自由権規約9条2項等）権利の保障がないことは、すなわち防御権と弁護人依頼権の実質的保障がないことである。なお、「別件逮捕勾留の評価の視点の視点としては、取り調べる側からのものと、取り調べられる側からのものがあるが⁶⁾」という観点からは、本稿では後者の立場からの考察を試みているものである。

(2) 別件逮捕・勾留を、被逮捕者の抑留・拘禁の理由の告知を受ける権利の憲法的（憲法34条）・国際人権法的（自由権規約9条2項等）保障の観点から検討すると、従来余り論議されなかった幾つかの問題が見出される。例えば、最近しばしば見出される被疑事実を変えて逮捕状や勾留状が連続的に請求・発布され、被逮捕者に対する新たな逮捕状の執行が警察署の玄関やロビーで行われるという、被疑者等により「門前逮捕」と呼ばれている現象である。このような逮捕は、事実上は再逮捕の一形態であるが、逮捕状請求上の手続的規制（刑訴法199条3項）に服しないため、従来論議されることは殆どなかった。しかし、このような「門前逮捕」の場合には、一つの被疑事実で起訴されなくても、次の被疑事実で逮捕状請求が行われるということになり、身柄拘束期間が長期化するのみならず、逮捕・勾留についての捜査官の抱く実際の「被疑事実」が不明で防御が困難になっている。抑留・拘禁の理由の説明を受ける権利（憲法34条）の観点から検討の必要が生じている。この「門前逮捕」の場合に、告知できるほどの逮捕の理由（被疑事実）もないとすれば、それはいわゆる微罪逮捕、嫌疑なき逮捕の問題でもある⁷⁾。

(3) また、逮捕状を被疑者に示す（201条1項）方法については、被疑者・被告人側から逮捕・勾留される理由を告知される権利の憲法的（憲法34条）・国際人権法的（自由権規約9条2項等）保障の、逮捕という第一段階での保障の具体化として、その実効性の工夫が検討されるべきである⁸⁾。逮捕状のコピーの交付なども、最近の複写方法の発達、前示のようにアメリカ合衆国でも行われている場合があることなどに鑑みれば、十分

に具体的に検討されるべき課題である。

- 1) 東京ベッド事件判決, すなわち東京地判昭和45・2・26刑裁月報2巻2号137頁では, 「特定の犯罪事実が明示されることによって, 裁判官はこれを基準として逮捕・勾留の理由・必要性につき審査し, もって司法的抑制機能を働かせ, 他方, 身柄を拘束される被疑者は自己は自己が身柄を拘束される原因, 防御すべき対象を知ることによって, 自己の防御権を実質的に行使することができることになる」(166頁)という観点が, 既に指摘されている。
- 2) 松尾浩也・前掲論文など。判例としては, 蛸島事件判決(金沢地裁七尾支判昭和44・6・3)等がある。なお, いわゆる本件基準説より, 別件逮捕の違法性の根拠として, 令状主義違反に反することをあげられるが, 通常はその内容として司法的抑制の潜脱・裁判官による令状審査の潜脱が考えられている, なお, 本件基準説より別件逮捕の違法性の根拠として, 通常指摘されるのは, この令状主義違反と, 本件逮捕・勾留で逮捕・勾留の法定期間を潜脱することになること, 及び被疑者取調べを逮捕・勾留の目的とする取り調べになることである(田口・前掲書72頁等)。
- 3) 川出敏裕・前掲書284頁。
- 4) 鈴木茂嗣『刑事訴訟法(改訂版)』81頁(1990年)。
- 5) 田宮 裕・前掲論文208頁。なお前示の狭山事件上告審判決にも同様の表現が見られる。なお参照, 後藤昭『捜査法の論理』94頁(2001年)。
- 6) 庭山英雄「別件逮捕勾留」ジュリスト500号(特集判例展望 判例理論の再検討)432頁(1972年)。
- 7) このような「門前逮捕」は, 早くから懸念されていた逮捕拘留の蒸し返しと同様のものである。なお参照, 岡林辰雄「刑事書証法と基本的人権」法律時報21巻10号23頁(1949年)。
- 8) 従来は通常, 逮捕状の呈示自体は, 憲法上の要求ではないとされている(藤永幸治・河上和雄・中山善房編大コメンタール刑事訴訟法第3巻264頁, 渡辺咲子執筆, 青林書院, 1996年など)が, 憲法34条・自由権規約9条2項に照らせば, 憲法上の要求である。