

違法な取調と勾留場所の変更

——被疑者の移監請求権——

渡 辺 修

一 問題の所在 移監請求に関するふたつの準抗告決定

一 最近、被疑者勾留中の取調の違法性を主たる理由として移監のため準抗告が申し立てられたのに対し、大阪地裁の異なる部でかなりニュアンスの違う決定が二件言い渡されている。まず、二件の決定を紹介する。

ひとつは、大阪地裁刑事五部・平成元・七・二五決定（平成元年（む）第三一五号）（未公刊）である。被疑者は、一九八八年七月七日に深夜の職務質問中の警察官に対する公務執行妨害と傷害容疑で逮捕された。一七日にこの事件の勾留期間が満了したが、同日別件（電車内すり、住居侵入窃盗）で逮捕され、一九日に勾留決定がなされた。弁護人はこれに対し五日後の二四日に移監を求める準抗告を申し立てた。理由として、代用監獄（以下、代監）勾留は例外であること、本件のような少年が被疑者の場合には勾留するにしても鑑別所かせて拘置所にすべきこと等の一般論の他、当初の逮捕のきっかけになった職務質問・任意同行が違法であること、事件の主要な捜査が終了していること等が主張されている。が、本稿では取調の違法性と移監請求との関連に絞ってやや詳しく紹介

したい。申立書では次のように述べられている。

「被疑者は、弁護士が毎日接見していることもあって一貫して本件被疑事実を否認している。これに対する警察の取調べは、被疑者から具体的事実を聞くというものではなく、『おまえがやったのは分かっているんだからもう言え』と一方的に自白を強要し、さらには『おばあちゃんが泣いているぞ』『おばあちゃんが寝込んで寿命を縮めたのはお前のせいや』などと虚偽の事実を告げ被疑者を困惑させたり、被疑者の左右両脇から二人の捜査官が大声で『盗っ人』『こそ泥』『お前の家にあるものはすべて盗んだものとちゃうか』等と怒鳴り精神的苦痛を与えたり、被疑者が疲れて下を向くと被疑者の腰ひもを引っ張り『寝たらあかん。上を向け。おれがしゃべっているのに失礼やないか』『どうした、さっきの威勢はどこにいったんか』『お前が黙っとったら出るときには寒くなつとるぞ』『再逮捕はおどしやないんや。今ゆうたら一〇日で出れる。おれらは仕事やからゆっくりでもいいんや』等と怒鳴ったり等専ら被疑者を脅して自白させようとしている。

さらには、弁護士が勾留決定に対して準抗告を行った頃から『あほな弁護士を何人もつけても最後に尻を拭くのはおまえやぞ』『おかあさんは弁護士に大金を払わなあかんぞ。土地も売らなあかんくなるぞ』『先祖代々築いて来たO家の財産をお前が食いつぶすことになるんや』『弁護士への費用を払えんかったら、後で弁護士から民事の裁判を起されるぞ』『弁護士もお前がやってるの分かってやってるんや。準抗告とかいろいろやって、これだけやりましたということでお金を請求するんや』等と弁護士に対する侮辱・名誉毀損的発言を行い、被疑者を動揺させようとしている」。

裁判所は申立を棄却している。理由は、以下の通りである。

「被疑者の勾留場所の指定は、当該被疑事実の性質及び態様、捜査遂行上の種々の必要性、被疑者及び弁護人の

防御権行使の必要性等の諸種の事情を総合考慮してなすべき裁判官の裁量判断事項であり、このことは、被疑者が少年の場合においても、少年の情操保護を可能な限り実現すべきこと等の少年法に由来する重大な制約はあるものの、なお基本的に妥当するものと解されるところ、一件記録によれば、本件は、少年である被疑者が他人の住居内において現金等の財物を窃取したという事案であり、勾留請求時において被疑者は窃盗の犯行を否認してはいるが、贓品の一部が被疑者方から既に発見押収されており、勾留後の捜査の進展により、犯行場所の引き当たり捜査や贓品の処分に関する捜査等が必要になることが十分に予想されたことが認められ、被疑者の年齢（現在一九歳）、これまでの非行歴、生活態度等を考慮すると、原裁判が被疑者の勾留場所を代用監獄である警察署留置場に指定したことにつき、その判断を誤った違法があるということはできない。

なお、弁護人が被疑者に対する取り調べの状況や必要な捜査の終了等の本件勾留後の事情をも問題にしていることについては、原裁判のなされた時点において勾留場所を代用監獄に指定したことの可否を判断すべき準抗告審の性格に照らし、それらは原裁判の相当性に直ちに影響を及ぼし得るものではなく、本件で特に斟酌するのが相当な主張であるとは認められない。

二 ふたつめは、大阪地裁判事八部平成二・一二・四決定（平成二年（む）第六三六号）（未公開）である。本件被疑者は、一九九〇年一月二六日に強姦被疑事実で逮捕された。同日、弁護人接見、選任等がなされた。二七日に代監勾留決定がなされたのを受けて、六日後の一月二三日に弁護人は勾留場所を拘置所へ変更することを求める準抗告を申し立てた。決定は申立を認容し拘置所へ移監を認めた。

「勾留の裁判をするに際し、勾留場所を拘置所にするか代用監獄たる留置場にするかは、拘置所の物的、人的施設能力のほか、捜査上の必要、被疑者の利益等を総合して、原則として裁判官の裁量によって決せられるものであ

るが、一件記録によれば、本件被疑事実、被疑者が被害者方に電話をして、電話に出た被害者（当時一八歳）に対し、自分は家人の借金の取立てを頼まれた暴力団員である旨名乗り、出てこなければ直ちに家に押しかけるなどと脅迫し、被害者を近くの公園に呼び出した上、更に暴行脅迫を加えて強いて被害者を姦淫したという事案であつて、被害者以外に本件犯行と被疑者とを結びつける目撃者その他の参考人も乏しく、被疑者は本件犯行について否認あるいは黙秘し、更には調書に対する署名押印を拒否する態度を取っていることなどに鑑みると、警察官による被疑者の自白強要の危険も一応疑われるといわざるをえないところ、被疑者は、本件勾留後の取調べにおいて、警察官から耳元で大声を出されたり、罵声を浴びせられたりしているなどと弁護士らに強く訴えていることなどが認められ、かような原裁判後の事情をも併せて考えると、検察官が意見書において主張するような、勾留場所を拘置所にするにより今後の捜査の遂行に当たって生じうる支障などの諸事情を考慮してもなお、本件において被疑者の勾留場所を代用監獄たる留置場にしておくのは著しく相当性を欠くというべきであるから、原裁判のうちこの点に関する部分については取り消すのが相当である」。

三代監で勾留されている被疑者が、暴行・脅迫等不当・違法な取調を受けたという勾留裁判後に発生した事情を理由として、当初の勾留場所が適当でないと考える場合、かかる取調を回避する目的で拘置所へ移りたいとき、どのような手続をとれるのか。これが本稿で考察しようとする問題である。

上記の二決定は準抗告による救済方法の例を示す。ただ、最初の決定では場所の可否の判断にあたり取調の状況等原裁判後の事情は原則として判断資料にならないとし、後者は逆に取調態様に関する被疑者側の申し立てを重視して移監を認めている。同じ大阪地裁でも部によってかくも取扱いに差があるとすると、被疑者の受ける取調の態様、また防御のありようも随分と違うものになり、ひいて起訴・不起訴の決定、公判の結果にも大きな差をもたら

しかねない。⁽¹⁾ また、準抗告がその構造を巡る争いのために安定した救済方法になり得ないとすると、他にこれに代わる手続はあるのかも問題になる。そこで、以下、現行法上考えられる手続を取り上げその当否について考察したい。

(1) 大阪地決平成元・五・一六（平成元年（む）第一七五号）（未公開）は、五月一三日に窃盜被疑事件で代監勾留された被疑者につき、二日後の一五日に申し立てられた移監のための準抗告について、「一件記録によって認めることのできる本件事案の内容、証拠関係、捜査の進捗状況のほか、弁護人との接見状況等に照らすと、勾留場所を曾根崎警察署留置場に指定した原裁判が相当でない」と言い難く、本件準抗告の申立ては理由がない」とする。申立書では、事案の軽微性、現行犯逮捕事案であって隠滅すべき証拠がないことその他、被疑者が否認していること、「取調べ担当官が被疑者に対して、自白すれば釈放してやるなどの利益誘導を行ったり、被疑者の妻との面会や差し入れを妨害するなどの事態が生じている」ことを指摘している。必ずしもはっきりしないが、捜査の進捗状況や弁護人との接見状況を考慮している点に照らして原裁判後の事実も考慮できるとの解釈のもとに「理由がない」としたものかと思われる。ただ、入手できた関連記録を読む限り、本文ふたつの事件とこの事件とでは弁護人提出の疎明資料の量・質にそう差があるとも思えない。従って、どの程度の疎明資料があればよいのか・裁判官はどの程度事実調べを行うべきか・心証の程度はどの程度か等の問題も生じて来る。なお、移監請求を含む身柄を巡る刑事弁護の体験記として、自由法曹団大阪支部・起訴前弁護の活性化のために（一九九〇年）参照。

二 検察官の移監指揮、裁判官の職権移監

(1) 検察官の移監指揮 一 検察官は被疑者について勾留場所移監の権限を有する。この場合、裁判官の同意を得なければならない（規八〇条が法二〇七条、規三〇二条一項により被疑者勾留にも準用される）。起訴前に捜査機関が捜査の便宜のため一定の代監から別の代監へ移監する等の場合、本規定により検察官が裁判官の同意を得て

行っているようである。そこで、被疑者の側も、取調の違法を理由にして検察官に移監の申し入れをし、権限発動を求めることはできよう。もっとも、検察官が移監しない場合、特段の救済方法はない。

二 だが、検察官による勾留裁判の執行方法が妥当でないとして法五〇二条により異議申立をする余地はないか。形式的には、勾留の場所も裁判執行の内容であって、検察官が指揮の責務を負う事項だからである（法四七二条）。実質的には、検察官は勾留後は当該事件に関する捜査の主たる責任主体であって、違法な取調を抑止・遮断する責務を負担する点にある。司法警察職員が代監勾留を利用した自白の誘導・強要等を行っている場合、検察官は具体的指揮権乃至補助命令権を発動する（法一九三条三項）等の手段により、これを抑制し将来反復されないようにする措置、並びに、既になされた違法・不当な取調が将来の取調の任意性に影響しないように遮断する措置をとらなければならない。移監はその効果的な手段である。

しかし、やはり疑問が残る。まず、取調は勾留裁判の内容として検察官が執行する責務を負う処分ではない。勾留には取調のための出頭・滞留義務が法律で付与されていると解するとしても、これは勾留裁判自体の効力ではない。次に、執行方法に対する異議申立による移監は、検察官が移監の主たる権限と責務をおうという論理を前提にする。だが、勾留場所指定の権限と責務は裁判官（所）にある（法六四条。規一四七条一項参照）。移監の責務も基本的には裁判官（所）が負担すべきである。その意味で、裁判官（所）が拘留所移監を命じたのにこれを執行しない場合ならば格別、検察官の権限不発動に対して移監を求めて法五〇二条による異議申立をすることはできないと解釈すべきであろう。

とすると、被疑者の申し入れは事実上のものとどまる。しかも、検察官自身も当該事件の捜査の責務を負う以上、迅速な取調の実施等捜査の利益を重視しがちである。被疑者の申し入れには慎重となることが予測される。検

察官の移監指揮権に依存する方法だけでは現実味のある救済手段とはなりにくい。

(2) 裁判官の職権移監 一 裁判官（所）の職権による勾留場所の変更の権限を認め、これによって救済を図ることはできるか（実際には、被疑者または弁護人の移監申立、勾留取消、勾留理由開示等の手続を事実上のきつかけとして場所の可否を判断する機会を持つことになる）。いわゆる職権移監の権限の有無である。この点を巡る問題点を整理しておく。⁽¹⁾

第一に、職権移監に関する規定がない。職権による勾留取消、執行停止（法八二条、九五条）の権限は明文で規定されている点に鑑み、勾留裁判の内容の変更は特別の規定によってしかできないとするのが法の趣旨ではないのか。しかも、職権移監は明文なき上訴手続により原裁判を破棄することになる点で法的安定性を著しく損なわないか。

しかし、明文のないことは職権移監が禁止されていない趣旨を示すものとも言える。また、取消、執行停止の権限さえあるなら勾留場所の変更権限も実質上はあるとも解せる。明文なき職権行使であっても、移監の基準、原則は自ずから明らかにでき、そう大幅な裁量権を裁判官（所）に付与する訳ではない。この限度での法的安定性への支障は、違法取調を理由とする移監の実質的必要性に照らすとそう大きいとは言えない。また、後述のように勾留裁判の性質上、職権移監を上訴と等しいものととらえるべきではない。

第二に、一般論として、裁判は司法権に、裁判の執行は行政権に属するという三権分立の基本理念に照らして、移監は裁判の執行内容であって検察官が執行指揮すべきであるから（法四七二条）、裁判官（所）は勾留場所の変更に干渉すべきではないのではないか。

しかし、勾留裁判については検察官は直ちに執行できるが、他方、勾留継続中はいつでも準抗告を申し立てるこ

とができる(法四二一条参照)。本案裁判と同じ意味での確定力の効果はない。従って、三権分立の理念を形式的に準抗告に当てはめて裁判とその執行とを截然と区別することはできない。むしろ、令状主義の理念に照らすと裁判官(所)の命じた勾留裁判の執行段階での違法取調は勾留の必要性ないし相当性を失わせるものと解せるから、裁判官(所)においてそれに応じた措置をとる責務と権限を持つとも言える。移監は勾留の効果を維持しつつ、違法取調を抑止・予防する手段として有効である。

第三に、上記の点に関連して、検察官の移監には裁判官(所)の同意を要する点(規八〇条)をどう評価するか問題になる。同意を検察官が本来有する移監の権限行使に対する一種の承認行為とみることもできる。理由は、捜査の流動性に鑑みどの監獄で勾留することが迅速・効率的な捜査を進める一方、勾留の目的(逃亡・罪証隠滅の防止)を達成できるのかは、捜査を主導する検察官こそ判断できる立場にあること、適正な取調がなされているかどうかについても、裁判官(所)が勾留裁判後職権で取調状況などを調査することは事実上なく、従って、裁判官(所)に勾留場所の相当性の判断権限を委ねられないこと等である。とすれば、同意とは裁判官(所)に移監予定を告知した上で、裁判官(所)の主宰する被疑者・被告人の身柄を要する審理手続(勾留理由開示手続等)の円滑な進行に特段の支障が生じる場合にはこれを認めない機会を保障したのとどまる、と解せば足りることになる。移監の実質的な相当性の判断の意味はない。従って、準抗告の対象となるべき勾留に関する独立の裁判にも当たらない。こう考えるのであれば、法がこの程度の関与しか裁判官(所)に認めていない以上、職権移監はましてや認められないことになる。

しかし、勾留裁判は裁判官(所)の権限であり、その必要性・相当性も裁判官(所)が判断する責務を負う。勾留場所に関しても審理の支障だけでなく、被疑者の防御の利益も十分に配慮して判断する責務がある。事実上勾留

の執行状況について日常的に監視できないことは、違法取調抑止のための移監の責務と権限も法上検察官に専属することを意味しない。同意・不同意は司法的抑制の保障の意味をもつ。つまり、同意は裁判官（所）の責任において行なう新たな場所での勾留を認める裁判の実質をもつ。従って、検察官の移監指揮に対する裁判官の同意・不同意に対し被疑者または検察官は準抗告を申し立てることができる。⁽²⁾ とすれば、検察官が移監しない場合に職権で移監することも可能である。

二 このように考えると、職権移監は積極的に肯定すべきように思われる。⁽³⁾ しかし、違法取調を理由とする移監方法と職権移監の役割も考えておかなければならない。通常職権移監は被疑者の移監申立権を認めないことを前提にしている。⁽⁴⁾ が、これは妥当でない。何故なら、職権不発動については不服申立ができないが、違法取調の事実が疎明できるのに、他の救済の方法がないまま被疑者は代監勾留を強いられることになるからである。これは適正手続に反する。その意味で、職権移監は否定すべきではないが、移監手続をこれに限定すべきではない。

さらに、捜査手続における裁判官（所）の役割に関する問題もある。職権移監を許すと、例えば、検察官が拘置所勾留とする原裁判に対して事後の取調の不便・非効率を理由に準抗告によって代監への移監を求めた場合、裁判所が準抗告については事後の事情を考慮にいれない立場をとってこれを棄却し、別途に職権により取調の便宜を重視して拘置所から代監への移監を認めることもできる。被疑者側に不利益な移監である。しかも、職権によるから、取調べる事実の範囲・内容も大幅に裁量に任される。被疑者側の主張・申立の権利はない。捜査機関の用意した資料に依拠しがちになるのを防がない。

しかし、これには問題がある。第一に、新たな場所での勾留は新たな強制処分であるのに、事前に勾留質問手続等被疑者の権利を保障する適正手続の保障がない。これは強制処分法定主義に反する（法一九七条一項但書）。第

二に、職権移監を認めると任意捜査たる取調の便宜・必要性に関する裁判官（所）の判断権限を広げることになるが、これは裁判官（所）の捜査機関化にいたる点で好ましくない。

この点の批判を免れるとすれば、職権移監の権限は、被疑者の移監請求権に基づく申立を認めて移監を検察官に命令する場合と、被疑者側の申立を待たず緊急に救済する必要を認めた場合の非常救済手段としてのみ認めるべきではないか。⁽⁶⁾ 被疑者段階では弁護人がいないことが多い現状に照らすと、勾留質問や勾留延長の裁判等の機会に被疑者が取調の違法を訴えた場合、こうした救済を要することも考えられよう。

(1) 職権移監を肯定する裁判官サイドのものととして、小川宜夫「職権による移監の適否」判タ二九六号（一九七三年）二四四頁、金谷利廣「裁判所が職権で移監することの可否」新版令状基本問題（一九八六年）二七六頁等。これを否定する検察官サイドのものとして、西村好順・勾留・保釈に関する準抗告の研究（一九七二年）二二二頁（西村・研究と略す）、河上和雄「職権による勾留場所の変更の可否」実例刑事訴訟法（統）（一九八〇年）三〇頁、宮崎礼壹「逮捕・勾留の場所（付・代用監獄）検察の立場から」刑事手続（上）（一九八八年）二七五頁、會田正和「移監」河上和雄編・犯罪捜査（一九九一年）四四四頁等参照。古くは裁判官も職権移監はできないと解していた（刑裁資一四〇号四八六頁）。

(2) 最決昭和四六・一一・一二裁判集（刑事）一八二号二七頁。

(3) 旭川地決昭和四七・九・八判時七〇〇号一三七頁は職権移監権限を認める。同旨、田宮裕・刑法一（一九七五年）二四三頁、長沼範良「勾留の場所」刑事訴訟法の争点（新版）（一九九一年）七三頁。

(4) 仙台高決昭和四八・二・二一判裁月五卷二号一二五頁は、被告人が防御上距離が遠くなったため接見等防御の支障が生じたとして刑務所から裁判所支部最寄りの警察署への移監を申し立てた事案についてこれを却下している。「裁判所において被告人の防禦権の行使を考慮し職権により勾留場所を変更する旨の決定はできるとしても、被告人としては当初の勾留の裁判あるいは移監同意の裁判に対し、その勾留場所の適否を争うことにより、その防禦権の行使に支障のないようその是正

を求める手続は充分保障されているのであるから、勾留場所の是正を求めるには当然右の手続によるべきであつて、その手続をとることなく、これと別個に勾留場所の変更を申立てることは、裁判所の職権発動をうながすための事実上の要望と解し得られることは別とし、かかる申立権を認めた規定の全くない現行法においては許されない。同旨、横田安弘・高橋省吾・刑事抗告審の運用上の諸問題（増補版）（一九九一年）二〇頁。

（５） 東京地決昭和五三・六・一四判時九〇三号一〇五頁は、起訴後の拘留監への場所変更を求める準抗告を棄却している。

「勾留されている被告人（被疑者）又はその弁護士は、勾留の裁判後の事情の変更を理由に勾留場所の変更を希望する場合に、裁判所に対し、勾留場所変更の裁判をするように職権を発動することを求め得るとしても、そのような裁判を求める申立権を有するものではない」ので、申立に対して「職権を発動せず。」との処理をし裁判をもって判断を示さなかったのは正当であるとする。従つて、「職権により勾留場所を変更する旨の裁判をすることはしないことを念のため記録上に表示したものにすぎず」、法四二九条一項二号にいう勾留に関する「裁判」ではないとする。同旨、京都地決平成二・八・二〇（平成二年（む）第一三四号）（未公刊）。但し、岡部泰昌「勾留場所の指定に対する不服の救済方法」判評三二五号（一九八六年）二二四頁は規八〇条の同意・不同意に対する準抗告が許されると同じ趣旨で職権の発動・不発動にも準抗告を申し立てることができるとする。

（６） 能勢弘之「被疑者の勾留『場所』の事後的『変更』申立権」判時一一一八号六頁は「被拘禁者の重大な利益ないし権利の侵害をきたすおそれを斥けるための必要」ある場合に限り職権移監を認める。岡部泰昌・前掲判評三二五号二二四頁も拘置所勾留の原則を実現する限度で職権移監を認める。同旨、小川宜夫・前掲判タ二九六号二四五頁。三井誠「起訴前勾留（２）」法教一一一（一九九一年）五四頁も同旨か。

神戸地決平成元・一〇・六（平成元年（む）第一〇四七二号）（未公刊）は、移監のための準抗告申立を棄却するにあたり、「勾留場所の当否について検討するに、本件の罪質、被疑者の供述内容などに照らすと、被疑者の勾留場所を葺合警察置代用監獄にした原裁判が不当であるとは認められない」としたのに続けて、「なお、現段階における勾留場所の当否につ

いて、職権による被疑者の移監（勾留場所の変更）まで必要とするか検討すると、被疑者について午後一〇時近くまで取調べがなされた日もあることは窺えるものの、連日とまでは言えず、弁護人主張のような直ちに勾留場所の変更を必要とする事情までは認められない」とする。本決定は、事後の取調を理由とする移監のための準抗告については職権発動を促す意思も含むと解釈している点、結論の当否はさておき職権移監を補充的非常救済手続とする趣旨がうかがえる点で意義がある。

三 被疑者の移監申立(1) 準抗告による移監、勾留の一部取消請求

一 以上は、検察官、裁判官（所）が有する勾留場所に関する権限を被疑者の有利にも行使させる契機を求めるものにはどうしたらよいかという議論であった。他方、現在の刑訴法の規定上、被疑者が代監勾留を背景にした取調の違法を理由として場所の変更を求めようとしても適切な手続は保障されていない。本来捜査の利益と防御の利益の調整役にとどまるべき裁判官については、既に明文の規定なくとも職権移監の権限を認めてもよいとする考えが理論上も運用上も定着しているのと比して、被疑者の権利の側面には不均衡が残っている。そこで、以下、現行法の解釈によってどこまで救済が可能か考えてみたい。

(1) 準抗告 一 最初に準抗告による移監である。勾留場所の指定（法六〇条、六二条、六四条一項）に「不服がある者」はその変更を求めて準抗告を申し立てることができる（法四二九条一項二号）。では、勾留後の取調の違法を考慮し、当初の勾留場所を変更することが準抗告の性質上可能か。これは準抗告の審判対象と原裁判後の新たな事実の取調の可否という二つの問題が絡む。⁽¹⁾ 諸説がありえる。

① 準抗告の審判対象は原裁判の当否とし、原裁判時に取り調べられた資料及び当時存した事実に関する取り調べられていない資料に限る説では、⁽²⁾ 事後の取調の違法性は一切考慮されない。② 準抗告とは原裁判後直ちに申し立て

られることを前提として事件について続審として審理するものと捉えた上、原裁判後あまり時期を経ていない新事情は考慮に入るとする説では、準抗告申立の時期によって異なるろう。③被疑者に有利な場合にのみ続審となり新事実を考慮できるとする説や、④原裁判後あまりに時期を経て生じた事情は含まないとしつつも起訴前勾留期間中の新事情はこれに当たらないので考慮できるとする説、⑤原裁判の相当性も審判対象になるがこの点は弾力的に判断すべきであって、簡易・迅速な手続の趣旨に反しない限り新事実の取調を広く認める説、⑥準抗告は原裁判の当否を判断する事後審と捉えつつ手続問題の簡易迅速な処理の要請に鑑みて新事実の取調を許す説では、取調の違法性は考慮の対象になる。⑦準抗告を続審的にとらえ、原裁判の結論に影響を及ぼすことが明らかな事実であってすみやかに取り調べるができるものは参酌できるとする説では、取調の違法の疎明資料の質・量によって異なることになるろう。

二 まず、準抗告の審判対象について考えてみたい。これを原裁判の当・不当に限る説の理由はいくつかある。第一に、上訴審の構造論である。準抗告も上訴の一種であり、控訴審について原裁判の当否を審判対象とする事後審と解するのと共通の理解をするのが体系的に好ましいとする。第二に、条文である。犯罪の嫌疑がないことを理由に準抗告はできないとされているが、これは事件そのものの判断は対象としないことを意味する（法四二〇条三項・四二九条二項）。第三に、手続問題の簡易・迅速な解決の要請である。しかし、第一については、本案に関する上訴と手続問題に関する不服申立手続について審判対象を共通に考えるべき必然性はないし、控訴審でも実際上統審的運用がなされることもある。第二については、犯罪の嫌疑のないことを理由に準抗告を申し立てられると、あるいは、職権判断はできるとする説もある。第三の簡易・迅速性の要請も三で述べるように決定的な理由にならない。また、具体的妥当性の要請を無視できない。

三 思うに、手続問題の簡易・迅速な解決の要請にはふたつの側面がある。一つは、身柄に関する法的関係を早期に確定しなければ、身柄拘束を利用したその後の捜査手続（出頭・滞留義務を伴う取調等）が不安定になるという捜査の利益である。この側面からは審判対象を原裁判に限定するほうがよい。だが、例えば、本来拘置所勾留すべきであったのに代監勾留中なされた自白であることだけを理由に任意性が否定されるものではない。場所の性質自体は任意性判断の一事情にとどまる。その他の代監勾留を前提にした法律関係の効果はそれぞれの問題毎に処理していけば足りる。審判対象を当初から原裁判に限定しなければ解決困難になるとは考えにくい。反面、拘置所を指定する勾留裁判に対して現時点での取調の不便をも理由にして移監を求めることができるほうが、捜査機関側にとっても利益となる。

今一つは、被疑者に迅速・簡易な救済手段を保障する面である。移監が問題になるのは、代監勾留を利用した取調の違法性の救済の必要はあっても勾留取消や執行停止までは認めにくい場合である。このとき、場所の移動を実現できる迅速な救済手続を要する。これを準抗告に求めるのであれば、その審判対象は原裁判の当否に限定すべきでなく現時点での勾留場所の相当性も含むと解すべきである。

こうした解釈は、勾留裁判の性質にも反しない。勾留裁判は即時の執行力が認められるが、その根拠は逃亡・罪証隠滅を防止する迅速な身柄拘束を要するという実質の必要性である。他方、身柄拘束が継続する間は不服申立を行なう利益は常にある。本案裁判と異なり、勾留裁判の執行力は法定の不服申立期間の徒過により生じる形式的確定力と内容的確定力の効果ではない（法四二四条、四三二条により不服申立との関連で特に必要な場合に原裁判官の裁量で執行力を停止できる）。むしろ、身柄拘束期間の終了まで確定力の生じない浮動的状态にある。その意味で、準抗告では不服申立時の勾留場所の当否をも判断できると解する余地はある。

四 では、準抗告審では原裁判後の取調の違法性も考慮に入れることができるか。

思うに、法一九八条一項但書により勾留中の被疑者には取調のための出頭・滞留義務が生じるとの解釈を前提にした場合、この義務は当該勾留場所における取調が適正になされることを条件とする。事後に違法な取調がなされると出頭・滞留の義務の前提がなくなり、かかる義務を生じさせる勾留の相当性も消滅する。勾留の基礎となった事実について将来違法な取調がなされる虞れがある場合も同じである。しかも、勾留等身柄に関する裁判については、即時抗告（法四二二条）や、過料・費用賠償の裁判（法四二九条四項）について不服申し立て期間を三日としているのと異なり、実益のある限り不服申立を認めている。法は手続の安定よりも具体的妥当性を確保する趣旨とみれる。その意味で、原裁判が勾留の理由とした被疑事実に関する取調態様は、準抗告審で考慮できる。①説は採れない。

次に、②説も採れない。形式的には法の明文によらない期間制限を予定している点で妥当でない。実質的には違法取調の事実が歴然としているのに例えば四日目の準抗告であることのみを理由に救済を拒む趣旨になりかねない。具体的妥当性を犠牲にして原裁判の安定性を重視することとなり納得し難い。③説も疑問が残る。準抗告の申立権者は「不服がある者」であり（法四二九条一項）、職権取調の範囲も「事実の取調」とされている（法四三条三項）。これを被疑者に有利な事実のみに基づく不服申立手続と解するのは無理がある。⁽¹⁰⁾④説については原裁判後時期を経ているかどうかを基準に残す点で疑問が残る。

次に、新事実の取調に基づいて判断できる原裁判の相当性とは結局事件自体の解決の相当性、つまり勾留なり勾留場所の相当性を意味する。その意味で、⑤説・⑥説は⑦説と同じ結論になる。結局、これら三説のように、現時点での勾留場所の相当性も審判対象としこれに関連する新事実を取調を認めても差し支えないのではないか。

五 この限度では、準抗告を移監請求手続ととらえてもいいのかもしれない。ただ、こうした理解には、理論的・実践的なお疑問が残る。

第一に、条文解釈である。条文中裁判官の意思表示をいう「裁判」とその執行態様とは異なる。法四二九条一項二号の押収・押収物還付に関する「裁判」と法四三〇条一項の押収・押収物還付に関する「処分」とは区別され救済手続が異なる。代監勾留状態を利用した違法取調も勾留を前提とした一種の処分であり、これを勾留の「裁判」に含めることは難しい。第二に、検察官の権限との対比である。検察官は移監権限の他に準抗告の申立権ももつが、両者には差がなければならない。準抗告は原勾留裁判に対する不服申立、移監権限は現在の捜査の必要による処分と分けて考えるのが自然である。第三に、被疑者の防御権強化の視点である。被疑者についても、検察官と同じく勾留裁判時までに存在した事情に基づいて当初の勾留場所指定の不当性を争う準抗告と別に、違法取調や防御・接見の不便等原裁判後の新事実に基づいて現時点での勾留場所の不当性を争う権利・手続を保障すべきである。第四に、やや付随的ではあるが、実践的な配慮である。現状では勾留延長後、⁽¹⁾起訴後勾留の場合、⁽²⁾準抗告の対象を巡る実務上の混乱が移監請求にも引き継がれるが、これを回避した方がよい。

(1) 小林充「準抗告審の構造と事実の取調」曹時二三巻三号(一九七一年)六三頁参照。

(2) 戸田弘「抗告」法律実務講座・刑事編一一巻(一九五六年)二六四八頁、藤井一雄・角谷三千夫・総合判例研究叢書・刑事訴訟法(一四)(一九六三年)八頁、五五頁、小林充・前掲八五頁、横井大三・刑訴裁判例ノート(5)(一九七二年)三五二頁、戸田弘「保釈許可決定に対する準抗告」実例刑法(新版)(一九七七年)五九頁、香城敏磨「刑事抗告審の構造」司法研修所論集六四号(一九七九年)四九頁等。

(3) 西村・研究四二頁、木藤繁夫「準抗告の問題点」別冊判タ七号(一九八〇年)二三八頁、秋山規雄「勾留請求却下の裁

判に対する準抗告審は、原裁判後の新資料をどの程度斟酌することができるか」新版令状基本問題（一九八六年）二〇六、二〇九頁。名古屋地決平成二・六・二九（平成二年（む）第四六一号）（未公刊）では、贈賄被疑事件の被疑者が六月二三日に代監勾留され、二八日に移監のため弁護士が準抗告を申し立てた。理由は、勾留後も威圧的言動・不当な誘導による取調、風邪で体調が悪いのに取調をしている等の事後的事情である。決定は、「原裁判後の新たな事情に基づくものであるが、原裁判後間もなく生じた事情でもあることから、職権によりこれを検討する」とし判断の対象にしている。但し、申立の事實はないとしてこれを棄却している。他方、京都地決昭和六一・一二・九（昭和六一年（む）第一六九号）（未公刊）は、一月一六日に代監勾留後勾留期間延長を経て二月四日に起訴され、同八日に移監のため弁護士が準抗告を申し立てた事実で、これを棄却するにあたり、「準抗告審は原裁判の適法性及び相当性を事後的に簡易迅速に審査すべきものであるから、原裁判後に発生した事情についてもこれを裁判の資料として取り調べ参酌することもできないわけではないけれども、原裁判後著しい後になって、その間に発生した事情等をも参酌しながら審査することは、原裁判を不当に長く不安定な状態に置くことになり、準抗告審の本質に反し許されない」とする。

（４）庭山英雄「準抗告審の性質・構造」判タ二九六号（一九七三年）四二七頁。渥美東洋・刑事訴訟法要諦（一九七四年）一〇九頁は、見込による強制処分の抑止という法政策上勾留の理由と必要を裏付ける事後の事情は考慮できないが、取消事由については考慮できるとする。同旨、田中開「捜査手続と準抗告」刑事訴訟法の争点（新版）（一九九一年）一〇六頁。

（５）會田正和・前掲四四五頁。

（６）清水勇男「勾留に関する準抗告制度の理論と実務上の問題点」司法研修所創立二〇周年記念論集（三卷）（一九六七年）四六九頁。

（７）岸盛一・刑事訴訟法要義（一九六二年）三八〇頁。

（８）磯辺衛・刑事実務ノートⅢ（一九七一年）二五四頁。冒頭紹介の大阪地裁平成元・七・二五決定は微妙であるが、原則として事後の取調状況は考慮できないとしつつ、「原裁判の相当性に直ちに影響を及ぼし得るものではなく、本件で特に勘

酌するのが相当な主張であるとは認められない」という文言に照らして、事後の事情かどうかと共に弁護人が提出した資料からは代監勾留の相当性を覆すに足りる程度の取調の違法性に関する心証がとれなかったから特段斟酌しないという意味ととれる。つまり、取調の違法性の疎明が十分にできる資料が提出されたならば、これを考慮するには否かではないということではないかと思われる。

- (9) 以上の議論につき、萩原昌三郎「準抗告の諸問題」捜査法大系Ⅱ(一九七二年)三〇七頁、中武靖夫・高橋太郎・捜査法入門(一九七八年)三〇三頁、松尾浩也・後藤昭「抗告審の構造」刑事法の争点(一九七九年)二七二頁、香城敏磨・前掲四九頁以下、小林充「抗告」高田卓爾・田宮裕編・演習刑法(新版)(一九八四年)四七〇頁、高田卓爾・刑事訴訟法(二訂版・一九八四年)四九三頁、五七四頁、寺崎嘉博「抗告審の構造に関する覚書」山形大学紀要(社会科学)一四卷二号(一九八四年)八八頁等参照。

- (10) 京都地決平成二・八・一〇(平成二年(む)第九五四二号)(未公刊)では、七月二九日の代監勾留に対して八月一日に弁護人が申し立てた準抗告を棄却する際、被疑者のあいまいな供述と共犯者との供述の齟齬に照らして「所要の捜査を要する必要性は現在においても異なることはない」とし、また、連日不相当かつ執ような取調がなされているとの主張についても八月一〇日付捜査報告書等を勘案して「かかる事実が存在するとまでは認めすることはできない」とする。原裁判後の取調の状況を含む捜査の進捗状況・捜査の必要性を考慮できることを前提としている。また、勾留請求却下に対する検察官準抗告において原裁判後の新事実の考慮を許したほうが、再逮捕・勾留を防いで全体として被疑者の有利に迅速な手続処理ができる場合もある。参照、秋山規雄・前掲二〇八頁。

- (11) 勾留延長決定後移監のための準抗告申立対象となる裁判は原裁判であって延長決定ではないとする旭川地決昭和六〇・三・一判時一一六八号一六一頁がある。決定は、贈賄事件で代監に勾留中の被疑者について、勾留一二日目に申し立てられた、「(一)原裁判中勾留場所を旭川方面旭川東警察署留置場とした部分を取り消す。(二)被疑者の勾留場所を旭川刑務所拘置場とする」旨の準抗告申立を棄却している。申立の理由は、違法・不当な取調である。裁判所は、「勾留延長の裁判自体には

勾留場所の指定を含まない」ので、準抗告は不適法であるとした。理由は、まず勾留期間延長の裁判については、勾留場所の記載が求められていないことである。実質的には、「勾留期間の制限と勾留場所の指定とは判断基準を異にするものであって、常に両者を一体として判断しなければならないという性質のものではないことに照らせば、勾留期間延長の裁判においては、期間を延長するにつきやむを得ない事由が存するか否かの見地から、勾留期間延長の適否及び延長すべき期間について判断すれば足り、既に勾留されている被疑者につき勾留場所をどこにすべきかを判断する必要はない」というべきとする。

だが、旭川地決の判断は妥当ではない。第一に、勾留延長決定には勾留場所の判断は含まれないとの解釈によると、勾留延長決定後に「やむを得ない事由」について争うには延長決定に対する準抗告を申立て、移監を求めるには原裁判に対して準抗告を申し立てるといふ複雑な技術を要し、たまたま両申立を延長決定に対して行うかのような記載をする過誤があると、移監に関する申立のみ不適法として棄却し準抗告の反復を余儀なくさせることになる。これは簡易・迅速な救済手続たる準抗告の趣旨に反する。第二に、延長決定に関して勾留場所の記載がないという形式的理由により場所の当否に関する判断をしないのが法の趣旨と解するのは無理がある。延長決定は、従前の場所での勾留継続を前提にして諸事情を衡量した上延長が妥当と判断したものである。特に取調の便宜・必要性もその重要な事由とするのが判例である以上、取調場所としての勾留場所の適否も暗黙に承認されたとみななければならぬ。要するに、実質的に見て原裁判指定の勾留場所の相当性を默示的に承認する意思と解せるからこの部分について準抗告で争うことはできる（同旨、岡部泰昌・前掲判評三二五号二三三頁）。第三に、そもそも当事者の申立の合理的な意思解釈を誤っている。勾留場所の取消を求める点については、仮にたまたま延長裁判を対象とするような記載になっていたとしても、その法的な意味は原裁判に対する準抗告を申し立てた趣旨と解釈できさる。

(12) 起訴後職権勾留や勾留更新の決定（法六〇条二項）等裁判官（所）が勾留に関する意思表示をした場合、第一回公判期日までは準抗告、その後は抗告を申し立てて移監を求めることができる」と解すべきである。他方、起訴前勾留がそのまま継

続する場合、裁判官（所）の意思表示なく自動的に二月の勾留を開始する（法二〇八条、法六〇条二項一文）。このため、移監を求めて原裁判に対する準抗告を申し立てても、裁判例の多くは、起訴前勾留と起訴後勾留の目的の違い等を理由に原裁判に対する不服申立は起訴後できないとし（最決昭和五九・一一・二〇刑集三八巻一・号二九八四頁参照）、または原裁判後の事情ないし起訴をはさんで相当期間経過後に生じた事情は考慮できないとしてこれを棄却している（例、東京地決昭和四六・一二・一八刑裁月三巻一・号一七五八頁、京都地決昭和四七・一二・一二刑裁月四巻一・号二〇三三頁、東京地決昭和四八・四・一四刑裁月五巻四号八五九頁、神戸地決昭和五三・三・一判時九一・号一七〇頁、京都地決昭和六一・一二・九（昭和六一年（む）第一六九号）（未公刊）等）。この点について、萩原昌三郎・前掲三〇九頁、佐々木史郎「起訴前の勾留に対して起訴後に準抗告を申し立てることの適否」新版令状基本問題（一九八六年）二一〇頁参照。

しかし、被告人がなお警察の管理下に置かれるのは訴訟当事者としての地位に照らして好ましくない。また、起訴後も代監勾留を継続するのは当該事件または余罪取調目的であるが、そもそも被告人の取調は原則として認められない。しかも、起訴後であるため自白を維持させまた否認から自白へと転じさせるため、不当で強引な取調になりがちである。また、起訴の前後で不服申立を遮断できるほどの勾留の法的性質の変化はない。とすると、なんらかの救済方法が必要である。

かかる場合、④大阪地決昭和五八・九・二〇（昭和五八（む）第五二六号）大阪弁護士会人権擁護委員会・警察官による人権侵害とその救済（資料集）（一九八六年）一七頁は、原裁判に対する準抗告を認める。事案は、七月八日に殺人・銃砲刀剣類所持取締法違反の被疑事実で勾留、一六日に勾留延長、二七日公訴提起、九月一三日第一回公判がなされた後、弁護人が九月一九日に七月八日の原裁判に対して移監のための準抗告を申し立てたものである。決定は、これを認容し拘置所に変更している。理由は「被告人の刑事訴訟法上の地位に照らすと、公訴提起後はその身柄をすみやかに代用監獄から拘置所へ移監のうえ、その訴訟上の防禦権を確保する必要がある」ことである。他方、⑤大阪地決平成元・九・一二（平成元年（わ）第三〇〇七号）自由法曹団大阪支部・起訴前弁護の活性化のために（一九九〇年）四七頁は、職権により拘置所へ移監している。理由は、起訴後被告人を代監に勾留する「特段の事情」を見いだし難いこと、「被告人の防禦権行使の見地」

と暴言・暴行・強要等による取調がなされているので移監を求めるとする「弁護人の意向」等である。

思うに、移監の申立の対象とすべきなのは直近の勾留に関する裁判官（所）の意思表示とするのが自然である。④は妥当でない。もっとも、これは(11)で述べたように、裁判実務上勾留延長には場所の決定は含まれないとし、また、起訴後勾留が続く場合明示の裁判がないので準抗告の対象はないとする硬直した解釈がとられているため、やむなく原裁判に遡るべきを得なかったのかもしれない（参照、中川武隆「起訴前の勾留に対する準抗告の申立の時期」判タ二九六号（一九七三年）四三三頁）。起訴後に勾留が続く場合も、起訴状受理時に勾留中であることを裁判官が認識できるように勾留取消や拘置所移監をしない状態（規一六七条一項参照）を不作為による代監勾留の認容裁判とみなして準抗告を申し立てることができると解する余地もないではない。ただ、これは移監の問題を準抗告によってすべて処理しようとすることの限界を示している。

(2) 勾留の一部取消請求 一 勾留は職権または請求により取消することができる（法八七、二〇七条）。では、場所に関する勾留裁判の一部取消請求権を同条に読み込むことはできないか。^①しかし、これにも幾つか問題がありそうである。

第一に、法律上勾留取消の要件は勾留の理由・必要がなくなることである。身柄拘束の取消の可否を判断する制度であって、勾留場所の当否は対象になっていないのではないか。第二に、移監とは、裁判官による勾留の一部の取消と新たな場所の指定という部分的な新たな勾留裁判とで構成される。とすると、一部取消は格別、新たな場所での勾留も「取消」しか規定していない法八七条で行えるとするのには無理はないか。第三に、起訴前については、法二〇四、二〇五条により検察官の請求をまって初めて裁判官の勾留命令を発することができるのとどまる。起訴後と異なり職権勾留は認められていない。これは、一面で、身柄拘束の必要性の判断はまず捜査機関に委ねざるをえないことと、他面で、裁判官（所）が起訴前にあまりに捜査に関与するのは好ましくないことを反映したも

のと解せる。とすると、移監という形で検察官の請求をまたない勾留を認めることは好ましくないのではないか。二 もっとも、第一の点については、勾留の取消という強力な効果を求める請求権を認めつつ、これよりも内容の小さい場所に限った変更請求権はないと解するのも不自然である。第二の点については、勾留場所を取り消しても勾留の効果そのものは残っている。これを被疑者側の請求によって被疑者に有利な場所において継続することを確認するだけであり、新たな強制処分とまで考える必要はないと言える。第三の点についても、既に捜査機関は身柄拘束の必要性はあると判断して勾留請求しており、これを受けて裁判官（所）も勾留は認めている。代監から拘置所へ移監することが検察官の勾留請求の趣旨を全く没却するという事態は通常ありえない。また、検察官はもともと勾留場所の指定権ではない（規一五八条の二により鑑定留置請求書には留置の場所の記載ができるが、規一四七条によると勾留請求書にはかかる記載は求められていない）。とすると、場所の変更のみ行うことは起訴前勾留に関する検察官請求前置の意義を失うものではない。

三 ただ、なお問題が残る。まず、文理を逸脱してまで本条により場所変更手続を認めることは、勾留取消という本来の重要な役割をあいまいにすることになりかねない。次に、移監請求手続として何が本来妥当かも考えなければならぬ。後述のように、被疑者・被告人の移監請求権を認めるとすれば、法八七条に勾留場所変更請求権を読み込む必要はそうあるまい。

（1） 大阪弁護士共同組合・捜査弁護の実務（一九九一年）四一頁はかかる解釈をする。

四 被疑者の移監申立(2) 被疑者の移監請求権

一 従来の裁判例上、勾留場所については、拘置所原則説と拘置所・代監併用説をひとまずわけることができる。⁽¹⁾

拘置所原則説は、代監では捜査機関と同一組織である警察が被疑者の身柄管理をする点で取調の適正を期しがたいので、拘置所勾留が望ましいという政策を優先し、ただ特段の事情あるときには代監勾留を許すとする。一九六〇年代後半にはかかる考え方にたつ裁判例が目立った。⁽²⁾ しかも、特段の事情については取調の便宜を厳しく限定して考慮する例がみられた。⁽³⁾ が、この説も裁判官(所)の裁量によって特段の事情の有無を判断できるとする。従って、取調の便宜・必要性を重視して代監勾留を認める余地を残す。現にその後はそうした傾向が裁判例上顕著になった。⁽⁴⁾ このため、拘置所原則の意義が薄れてしまっている。

これにかわって、一九七〇年代の後半からは、勾留場所を拘置所・代監いずれとするのが相当かは裁判官(所)の裁量によることを正面から認める裁判例が多くなっている(拘置所・代監併用説⁽⁵⁾)。冒頭紹介の二決定例も併用説にたつ。代監勾留の相当性を肯定する要素としては、参考人(共犯)取調を踏まえた本人取調の必要、多数の押収物・書類等の提示による取調、引きあたり捜査の必要、面通しの必要、実況見分、事件管轄署と拘置所等との距離、拘置所等の設備特に取調を行なうための設備不十分等取調を中心とする捜査の迅速性・効率性に関する事情が重視されている。

二 しかし、取調との関連では、黙秘権・包括的防御権・弁護人依頼権等憲法上の被疑者の諸権利を保障するという憲法政策に照らすと、拘置所勾留が適切である。⁽⁶⁾

第一に、拘置所の取調関連施設の不備(取調室の不足、被害者等による面通しのための透視鏡のある取調室のないこと、取調戒護や警察署・検察庁への押送に当る職員数の不足等)は代監での取調を前提にして拘置所施設整備を怠ったために生じた事情であって、これを被疑者の不利益に考慮するわけにはいかない。

第二に、勾留場所の選定にあたり取調の必要性の考慮を許すのは、勾留の目的を取調とするのと等しい。しかも、

裁判官（所）に任意捜査たる取調の必要性を積極的に判断する責務を負わせることになるが、これは裁判官（所）に捜査機関と同じ役割を負わせるもので妥当でない。従って、取調の便宜・効率性・必要性は勾留場所指定の際に判断事由に入らない⁽⁷⁾。また、黙秘・否認の事実は拘留監勾留の理由になるが、代監勾留を相当とする理由にはならないと解すべきである⁽⁸⁾。余罪取調の必要も原則として代監勾留を正当化しない⁽⁹⁾。

第三に、取調における弁護人立会請求権、接見請求による取調中断効が解釈上運用上定着していない現状では、被疑者を捜査機関と同一体の警察組織の監視下に置くのは好ましくない。こうした状態を巧みに利用して自白の誘導・強要、接見の妨害等の病理を伴いがちだからである⁽¹⁰⁾。その最善の防止策は拘留所勾留である。殊に、黙秘事件や少年等が被疑者の場合、警察官が被害者の場合には代監勾留は避けるべきである⁽¹¹⁾。

但し、代監勾留を一切否定するのは難しい。形式的には、刑訴法は勾留場所の決定は裁判官（所）の権限であることを明記するのみで（法六四条、二〇七条。規則一五八条の二参照）、積極的に場所の性質までは規定していない。他方、監獄法が代監勾留を認め（監獄法一条三項）、刑訴規則も代監勾留のありうる場合を予定している（規則二二七条～二二九条、二九七条）。実質的にも、家族や弁護人接見の便宜等被疑者の利益になる場合で被疑者が請求するときには、代監勾留を認めてもよい。また、罪証隠滅・逃亡の防止という勾留本来の目的を実現する上で共犯者を分散留置する必要があるが、拘留所だけではその目的を達成する収容余力がない緊急で例外的な場合にも代監勾留を認めざるを得ない⁽¹³⁾。

三　ところが、既に見たように、代監勾留中の被疑者の移監の利益を実現する上で現行法には限界がある。職権移監は非常救済手続として補充的にしか用いるべきではない。他に主たる救済手続を求めなければならない。といって、準抗告手続を移監のための手続とするにも現状では解釈上・運用上限界が残る。法八七条による勾留の一部取

消請求にも解釈論としての無理がある。

とすれば、代監勾留中の被疑者は拘留所等違法取調を回避できる監獄に移監を求める手続上の請求権を有すると解すべきである。⁽¹⁴⁾ 実質的には、上記のように、黙秘権、接見交通権、包括的防御権の保障上、拘留所勾留が憲法政策として求められているからである。要するに、被疑者は日常的な身柄管理・監視の態勢を背景にした強制的な零囲気の下での取調を受けない利益（被拘禁者保護原則・原則二の一の項参照）、そして弁護人接見等防御の効果的な遂行ができる場所での勾留を求める利益がある。形式的には、法八七条の準用として構成できる。そして、被疑者の移監請求に対する裁判官の対応をまち、必要があればこれに対して準抗告を申し立てることを認めるべきである。

四 では、移監請求権を行使する場合、取調の違法性の疎明はどの程度必要か。憲法政策上拘留所勾留が原則である。被疑者は右政策に照らして違法取調の抑止上代監勾留が不相当であることを主張すれば足りる。疎明の必要はない。従って、被疑者側が違法な取調がなされたことを具体的に疎明した場合（例、暴行による負傷の跡）はもとより移監を認めるべきである。違法取調を受けたと主張しているが、必ずしもこれをはっきりと裏づける資料のない場合、及び将来違法取調の可能性があると主張する場合であっても（例えば、否認事件、重大事件、物証の少ない事件）、裁判官（所）は移監を命じなければならない。

五 もとより実践的には、職権移監や準抗告による救済を認める裁判例がある以上こうした手続を利用する運用はなお続くであろう。⁽¹⁵⁾⁽¹⁶⁾ しかし、理論的には、被疑者の移監請求権を認めるのがもっとも筋が通る。ただ、明文規定がない脆弱性は残る。その点についてこそ今後の弁護実践による裏付を要するのではないか。被疑者・弁護人側が取調の違法性またはその可能性を事案に即して丹念に訴えつつ端的に移監請求としての申立をし、裁判官（所）の積

極的な対応を引き出していく運用の確立が求められる。⁽¹⁷⁾

(1) 説の整理について、本吉邦夫「勾留の場所」捜査法大系Ⅱ(一九七二年)一七六頁、阪村幸男「勾留の場所」刑事訴訟法の争点(一九七九年)七四頁、浅野信二郎「代用監獄・刑事留置場制度」別冊判タ七号(一九八〇年)一三〇頁参照。なお、「特集・代用監獄をめぐる諸問題」法律のひろば二三三三三(一九七〇年)一九頁以下参照。裁判例の紹介として、西村・研究二〇一頁以下。

(2) 例えば、和歌山地決昭和四二・二・七下刑集九卷二号一六五頁・判時四七七号八〇頁は、「罪証隠滅のおそれを勾留の理由として掲げている趣旨は、被疑者が将来関係人と通謀して虚偽の供述をさせあるいは物的証拠の滅却をはかる等の積極的な行動を防止するため、これを一定の場所に隔離することによって、申立人所論のように専ら捜査の便宜をはかるためでない」とし、「勾留場所をいわゆる代用監獄とするのは特段の事情がある例外的な場合」とする。これは監獄法一条一項四号、三項の文理、刑訴規則一四七条が勾留請求書に勾留すべき場所の記載を要件としていないことから窺われるとする。本件では、「被疑者は本件被疑事実を否認しており、そのために申立人の主張するように被疑者の弁解をききながら、関係者の取調を進め、また関係者の供述に対して更に被疑者の供述を求めなければならないことも予想され、その場合には捜査官がその都度拘置監に赴いて被疑者の取調べをしなければならないことになるが、右事実によっては多少の不便を免れないとしても捜査が不可能または著しく困難になるということはできない」。他に、大阪地決昭和四四・一〇・一判時五九一五号一〇二頁、長野地決昭和四六・三・二刑裁月三卷三三三号四七五頁、大阪地決昭和四六・一二・七判時六七五五号一〇一頁、東京地決昭和四七・三・一六判時六七五五号一〇一頁、広島地決昭和五九・九・八(昭和五九年(む)第三三八号)日本弁護士連合会・勾留場所についての弁護活動上の対策マニュアル(一九八六年)四九頁(対策マニュアルと略)、鹿児島地決昭和五九・一一・一三(昭和五九年(む)第二九六号)対策マニュアル四六頁。

なお、熊谷弘「代用監獄及び移監問題の核心」判四六三三(一九六六年)五頁、横浜地家裁実務問題研究会「代用監獄と法廷警察権」法時四一卷八号(一九六九年)八四頁以下、熊谷弘「令状事務処理の基調」判タ二三二二(一九六九年)二七

頁参照。

(3) 福岡地決昭和四三・一二・一六判時五六四号八八頁は、原裁判が拘留所勾留としたのに対し検察官が移監のため準抗告を申し立てたが、移監には「特段の事情」があるとするともに、取調室が定員四六八名に対して三室しかないこと、取調室満室時には多少の時間待機せざるを得ないこと、面通しに使う透視鏡の設備がないこと等から「捜査に多少の不便をきたしている」程度では特段の事情に当たらないとした。同旨、岐阜地決昭和四三・一一・二九下刑集一〇巻一一号一一六四頁。

(4) 福岡地決昭和四三・一二・二八判時五六四号八八頁は、原裁判が拘留所勾留としたのに対し、検察官が準抗告を申し立てたが、「福岡拘留支所における現下の収容人員に対する同支所職員数ならびに捜査官の使用できる同支所の取調室数が著しく不足しているなど人的物的欠陥の生じていることが窺える上に、本件被疑事件が数名の共謀犯行であって、捜査の現段階ではいまだ各犯人の分担行為の確定が困難であるために、関係人と被疑者との面通しまたは対質取調べや、被疑者立会による犯行現場の実況見分ないし検証の必要性も認められ、被疑者を右拘留支所に収容したまま、これが捜査を遂行するには同支所の現況に照らし種々の不便不都合の生じ得べきことが認められるばかりでなく、同支所の正常な管理運営に支障をきたす虞れのあることも否定できない」として、請求を認容し代監に移監した。横浜地決昭和四五・二・四刑裁月二巻二号一八七頁は、拘留監勾留中の被告人について、「要は勾留の本質と現実的要請の調和のうえに立って裁判官（裁判所）が勾留場所を決すべきであって、捜査につき引当り、面通し、証拠物の呈示等の必要があり、拘留監の人的物的設備の面でこれが実施に困難であるようなときは例外的に勾留場所を代用監獄に指定するのが妥当」とし、横浜刑務所には押送にあたる職員が一五名程度で出廷要請に応ずるのが手一杯であること、実況見分や引当り捜査等に職員をさくことは困難であり、取調室には面通しに使う透視鏡の設備がないこと等から、移監の必要性があるとした。

他に、名古屋地決昭和四五・二・二〇判時五八六号一〇七頁、東京地決昭和四五・六・二三判時六一〇号九九頁、東京地決昭和四五・六・二四判時六一〇号九九頁、岡山地決昭和五八・一・一七（昭和五八（む）第一二号）対策マニュアル五六頁。

(5) 古くは、京都地決昭和三三・三・五一審刑集一卷三号五〇二頁が併用説にたち、代監勾留を認めている。「勾留状の発

付に当りこれらの監獄のうちいずれを選ぶかは、専らその勾留状を発する裁判官において、被疑者をしてその防禦権の行使を不当に制限する等その基本的人権を侵害することのないよう考慮を払いつつ、なお捜査上の必要性その他諸般の事情を勘案した上で、その相当と思慮するところに従ってこれを決すべきもの」とし、その際「拘置監が常に警察官署に附属する留置場に優先せしめられるべきであるとの法理は毫も存しない」とした。

他に、鹿児島地決昭和四四・八・六判時五六七号九八頁（刑務所から代監へ変更）、名古屋地決昭和四五・八・一七判時六〇一号一一四頁（代監勾留決定）、東京地決昭和四七・一二・一刑裁月四卷二二二〇三〇頁（代監勾留維持）、金沢地決昭和五八・四・八最高裁事務局・令状関係裁判例集（逮捕・勾留編）（一九八四年）二五〇頁（令状関係と略す）（刑務所から代監へ変更）が、示すように実際には併用説にたつ裁判例は代監勾留を是認する傾向にある。

最近の例として、名古屋地決平成二・九・一五（平成二年（む）第六一八号）（未公刊）は、殺人等被疑事件の被疑者が九月一四日に拘置所勾留されたのに対して、検察官が即日準抗告を申し立てたのを認容し、代監に変更している。弁護人側は、逮捕に先立つ任意捜査において二四時間以上継続して食事を与えずに取調がなされたこと、宿泊先に刑事が張り込んで事実上拘束したのと同じ状態に置く等違法な捜査がなされたこと、将来も違法な取調がなされるおそれのあること等を指摘した。しかし、決定は、次のように述べて代監勾留を相当とした。

「本件事件は、被疑者が被疑事実の全部を否認し、かつ、被疑者と被疑事実を結びつける直接の物証、第三者的な参考人に乏しく、被疑者の取調に当たって自白強要の危険がある場合も考えられない事件であるうえ、任意捜査の過程において、警察官により長時間の取調など相当性を欠くと疑われる余地のある捜査が行われたこともあったことが認められ、原裁判官が勾留場所を拘置所と定めたことについては、その限りにおいて合理性を認めることができる」。

他方、「本件事件について押収された物の中には、血痕や毛髪が付着した掛け布団、毛布、自転車といった証拠物があり、また、被疑者との面通を要する参考人数名がいるが、拘置所内には右証拠物を呈示しての取調や参考人の面通に供することのできる設備は代用監獄に比較して不十分（取調室は四畳程度の広さであり、面通設備はない。）であり、右目的のための

拘置所からの被疑者押送も、拘置所側の人的、物的制約を受けて不十分であることが認められるから、拘置所に勾留された場合には、捜査の進捗に支障が生ずることは明らかである」とする。この結果、「本件事件の捜査の困難性に鑑みると、限られた勾留期間内において捜査を遂げ、真実を発見するためには、機動的な捜査活動が不可欠であるところ、前記の捜査遂行上の不都合は、捜査に重大な影響を及ぼすおそれを否定できず、本件事件の重大性に照らしても、これを軽視することはできない」。

「しかも、記録等によれば、本件事件についての捜査状況は、任意捜査の過程において行われた相当性を欠くと疑われる余地のある捜査のときは捜査員の交替、その後の捜査による状況証拠の積み重ねなどにより大きく異なっており、被疑者の供述の重要性も、状況証拠に対する弁解、動機・態様等の詳細にあると認められる状況にあり、選任されている弁護人の弁護活動と併せ、被疑者の取調に当たっての自白強要の危険も軽減されているものと認められる」。

しかし、状況証拠の集積は自由に追いつめようとする動因にもなる。捜査員の交替も、被疑者に対して違法な取調を認めた上再発防止策としてなされたことを被疑者に説明していい限り意味をもたない。検察官の関わり方も不明である。弁護人の活動も取調の立会が認められている訳ではない。結局、違法取調を防ぐ措置として納得できるものではない。現に代監勾留後「弁護士が黙秘を勧めるのは証拠湮滅になる」「黙秘するような人間は、大体事件をやっているんだ」等の言辞を含む「執拗」な取調がなされたとのことである（長谷川一裕「拘置所から留置場への移監決定（連載・代用監獄の病巣）」自由と正義四二巻八号（一九九一年）一二七頁。

他に、取調等捜査の便宜を考慮して代監勾留を認めたものとして、広島地決昭和五九・七・一三（昭和五九年（む）第一八一号）対策マニュアル五九頁、名古屋地決昭和六〇・六・一四（昭和六〇（む）第四三九号）対策マニュアル五二頁、津地決昭和六三・一一・二五（昭和六三年（む）第八七号（未公刊））。鳥毛美範「代用監獄から拘置所へ（代用監獄の病巣）一」「自由と正義四二巻八号（一九九一年）一二五頁参照。なお、坪田輝夫「勾留場所の決定に関する裁判例（準抗告決定）とその考察」警論四三巻六号（一九九〇年）五二頁。

(6) さしあたり、井戸田侃「代用監獄と捜査の必要」別冊判タ七号(一九八〇年)一二九頁。なお、三井誠・前掲法教一三
一五三頁は代監廃止論を妥当とする。

(7) 児島武雄「刑事訴訟法をめぐる若干の問題」季刊法律学二四号(一九五七年)六三頁。

(8) 鳥取地決昭和四四・一一・六判時五九一〇二頁は被疑者が窃盗、詐欺の事実について否認、弁解しており、弁解が
捜査の進行に伴って種々に変化することも予想されその「弁解の裏付けをとるため時宜に即した処置をとる必要」があり刑
務所内での取調では「多少の不便」があることを認めたが、これは「捜査を不可能または著しく困難ならしめる事情」では
ないとする。新潟地決昭和五九・七・一三(昭和五九年(む)第一六八号)対策マニュアル四五頁も否認を考慮にいれて拘
置監勾留を認める。

(9) 逮捕勾留中の被疑者は当該被疑事実の取調については出頭・滞留義務を負う。しかし、これは余罪には及ばない。従っ
て、他警察署へ移監して本件に関する出頭・滞留状態を利用して余罪取調を行うことは当然には許されない(同旨、横浜地
決昭和四四・一〇・一五判時五九一〇二頁)。この場合、余罪取調のため他警察署へ移監すること、余罪取調には応じ
なくともいいこと、一旦取調に応じても自由に取調を打ち切って監房に戻れること等を説明した上、本人の同意がない限り
身柄は移せない。同旨、本吉邦夫・前掲一八一頁。福井厚「余罪取調べのための代監留置」法時六〇巻七号(一九八八年)
参照。

(10) 山本正樹「代用監獄利用の捜査方法をきびしく批判」法セ四四一号(一九九一年)六八頁。

(11) 福岡地決昭和五六・六・五令状関係二四七頁、福岡地決平成二・二・一六家月四二巻五号一二二頁参照。

(12) 神戸地決昭和四五・一〇・三判時六一〇号一〇六頁は、組関係者で事件当時一九才の少年による他者との共謀での警察
官刺殺事件において、「原裁判が指定した勾留場所は当時被害者が勤務していた兵庫警察署の附属代用監獄であるから、同
署で取調を受ける被疑者としては、自己の処遇等について不利な取扱いをされるのではないかという危惧の念を抱くであろ
うことは推測するにたかたくない。されば同署としても被疑者の取扱いについて特に慎重を期しているであろうことは、これ

また容易に推察できるところであるが、それでもなお被疑者に対し、殊更不利な取扱いをしているのではないかという誤解ないし疑惑、憶測をうけることは避けがたい」ので拘置所勾留相当とする。同旨、京都地決昭和五九・九・八判タ五四四号二八〇号（申立書は、京都弁護士会会報二〇〇号（一九八五年）二六頁）、大阪地決昭和五九・一〇・一判タ五四四号二八〇頁。

(13) 浦和地決昭和四五・六・一八判時六一〇号九九頁は、拘置所原則説にたちつつ、「代用監獄として警察署留置場に被疑者を勾留できるのは、監獄に拘置監としての収容力（物的施設、人的管理能力からみて）に余裕がない場合、あるいは拘置監に収容されることにより限られた期間内に迅速な捜査を遂行することに重大な支障を生ずる場合等特段の事情がある場合に限られる」とし、本件が多数の学生による組織的計画的犯行、「共犯者間の通謀による罪証隠滅のおそれが多分に認められ」ること、二〇数名が逮捕勾留されていることに照らしつつ、「拘置所および埼玉県下の警察署留置場の施設からみて、被疑者の代用監獄に勾留し、しかも各被疑者を分散勾留するのめやむを得ない処置といえる」とした。

(14) 旭川地決昭和六〇・三・一判時一一六八号一六一頁は、傍論で「勾留場所の変更の本質は、勾留状発付後の事情の変更により、勾留状に指定された勾留場所が適当でなくなった場合になされる原勾留の裁判の一部取消しと勾留場所の新たな指定であると解することができるから、被疑者又は弁護士人は：刑事訴訟法八七条の規定の法意に照らし、原勾留の裁判の勾留場所指定の取消しを申し立てることができるので、その裁判に対して不服のあるときに初めて準抗告が許される」とする。京都地決昭和六一・一二・九（昭和六一（む）第一六九号）（未公刊）も、「一方当事者である検察官には刑事訴訟規則八〇条一項により簡易な方法で実質的には勾留場所の変更をすることができ、裁判官の移監の同意、不同意については準抗告等の不服申立が許される：こととの対比や勾留場所の変更の本質が勾留状発付後の事情の変更により、勾留状に指定された勾留場所が適当でなくなった場合になされる勾留の裁判の一部取消と勾留場所の新たな指定であると解されることからすると、被告人（被疑者）らに勾留取消請求権を認める刑事訴訟法八七条の法意からして、被告人（被疑者）らにおいて勾留場所の変更を請求することができ、その裁判に対して不服のあるときには、準抗告が許される」とする。これを支持するものとして、例

えば、岡部泰昌・前掲判評三二五号二二五頁、石井吉一「逮捕・勾留の場所（付・代用監獄）弁護の立場から」刑事手続（上）（一九八八年）二八四頁、福井厚・前掲法時六〇巻七号九七頁、三井誠・前掲法教一三一号五四頁等。反対説として、例えば、小川・前掲判タ二九六号二四四頁、註釈刑訴法Ⅳ（一九八一年）三六三頁（河上）、宮崎礼壹・前掲二七六頁、中山善房・刑事手続（上）二九〇頁、曾田正和・前掲四四六頁。

（15）磯辺衛・前掲二七〇頁は勾留取消等の救済手続が事実上機能していないことを理由に準抗告において新事実の考慮を認める（同旨、寺崎嘉博・前掲九六頁）。逆に小林充・前掲八三頁は新事実による勾留に関する当・不当を争う他の手続があることを前提にして準抗告における新事実取調に反対している。なお、能勢弘之・前掲判時一一一八号六、八頁は実体的な移監請求権を実現する手続として職権移監の「義務」と準抗告手続があるとする。

（16）暴行の訴えがある場合拘置所または警察本部を勾留場所とする運用について「勾留に関する実務上の諸問題」（二）判タ一七九号（一九六五年）八九頁。

（17）こうした実践を組織的に目指すものとして、神戸弁護士会・刑事弁護センター通信二号（一九九一年）三三頁（丹治初彦）。