任意取調べと被疑者の弁護権保障

【文 献 種 別】 判決／東京高等裁判所
【裁判年月日】 令和 3 年 6 月 16 日
【事 件 番 号】 令和 2 年（ネ）第 4145 号、令和 3 年（ネ）第 521 号
【事　件　名】 損害賠償請求控訴、同附帯控訴事件
【裁 判 結 果】 控訴棄却、附帯控訴棄却（確定）
【参 照 法 令】 刑事訴訟法 30 条 1 項・39 条、国家賠償法 1 条 1 項
【掲　載　誌】 判時 2501 号 104 頁、判タ 1490 号 99 頁
◆ LEX/DB 文献番号 25590376

南山大学教授 **岡田悦典**

事実の概要

本事案は、刑事事件の被疑者Ｘの妻からの依頼により、Ｘの弁護人になろうとした者Ｙが、検察庁で任意取調べを受けたＸと接見を求めたが、速やかにこれを許さなかった検察官の措置につき精神的苦痛を被ったとして、Ｙが国家賠償請求を求めた事案である。そして任意の取調べ中のＸとの接見に関する弁護人固有の権利又は利益の有無及び検察官による措置の違法性が争われた。

Ｘは横領の被疑事実で、居宅等の捜索差押えを受け、Ｘ及びＸの妻が使用する携帯電話が押収された。翌日午前 11 時 10 分頃、Ｘは東京地方検察庁に出頭し、Ａ検察官の取調べを受けた。Ｘは取調べに先立ち、Ｘの妹から、妹の娘の使用する携帯電話（以下「本件携帯電話」とする）を借り受け、取調べのために出頭する前に、弁護士Ｙの所属する弁護士事務所に架電し、応対に出た者に、弁護士に相談したい旨申し入れた。Ｙは午後零時前後に「本件携帯電話」に架電し、Ｘの妻からＸの弁護の依頼を受けた。

Ｙは午後 3 時 10 分頃、東京地方検察庁を訪問し、Ｘの妻から依頼を受けた弁護士であり、Ｘの弁護人になろうとする者だとしＸとの面会を申し出た。主任のＢ検察官が、電話で対応し、Ｘの取調べ終了後Ｙに連絡すると提案した。ＹはＸとの面会を要求し、ＸがＹと面会する意思があるか否か確認するよう求めた。しかしＢは、Ｘに対する任意取調べ中であり、弁護人になろうとする者であると自称する弁護士がＸと面会を求めても、検察官がその資格等を確認することなく直ちに面会させることはできない旨を述べ、Ｙに再考を促し一旦電話を切った。

Ｂは午後 3 時 40 分頃、Ｙに対して電話で、同日午前にＹと同様にＸの妻から依頼を受けた弁護士と名乗る者からＸの面会を申し出る旨の連絡があったので、ＹがＸの妻から依頼を受けた弁護士であるかどうかを確認するため一定の時間が必要である旨説明した。Ｙはこれを了承した。Ｙは、その際に確認手段として、Ｂに対して、ＸがＹの事務所に「本件携帯電話」の電話番号（以下「本件電話番号」とする）を伝えてきたため、Ｙが「本件電話番号」に架電し、Ｘの妻からＸの弁護につき依頼を受けたことを説明し、Ｘの妻の携帯電話番号であるとして「本件電話番号」をＢに伝えた。

Ｙは午後 4 時 15 分頃、Ｂに電話して確認作業の進捗状況を尋ねたが、Ｂは「本件電話番号」の使用者を確認できず、Ｙが依頼を受けた事実を確認できないとして、ＸがＹと面会する意思があるかをＸに確認することは適切ではないと説明した。Ｙは「本件電話番号」に直接電話してＸの妻に確認すべきであり、ＸにＹとの面会の意思があるか直ちにＸに確認すべきであると主張した。しかしＹは必要な資格等の確認を行わざるを得ないと伝えて電話を切った。

Ｂは「本件電話番号」を知らされた直後からＸ、その妻、長女、長男、両親、妹の携帯電話番号を確認したが「本件電話番号」とは異なるものであった。また、前日の捜索差押えに従事した検察事務官が、Ｘの妻から連絡先等として「本件電話番号」

を教示された可能性があると考えて、検察事務官に「本件電話番号」を確認したが、教示を受けてはいなかった。Bは押収した携帯電話内のアドレス帳に「本件電話番号」が登録されているか問い合わせたが、データ保全作業未了のため確認できなかった。A検察官は自白調書1通を録取し午後4時30分頃取調べを終了したため、Xを退出させたい旨Bに連絡があった。

BはXに「本件電話番号」を示して確認するよう指示した。その後AはBから、Xが「本件携帯電話」から弁護士事務所に電話したこと、Yと面会する意思がある旨の報告を受けた。午後5時前頃、AはYに取調べが終了し、Xが面会する意思があることを伝え、午後5時頃Xは東京地方検察庁を退出し、Yと面会した。

原審は弁護権を違法に侵害したと判断した（東京地判令2・11・13判時2501号112頁）。国が控訴するとともに、Yも附帯控訴した。

判決の要旨

「…被疑者は、身体の拘束を受けていない段階にあっても、接見交通権に準じて、立会人なく接見する利益…を有する…」。「また、接見の利益が保護されることは、接見の相手方である弁護人又は弁護人を選任することができる者の依頼により弁護人となろうとする者…にとってもその十分な活動を保障するために不可欠なものであって、被疑者の弁護人等による弁護権の行使においても重要なものである。のみならず、刑訴法39条1項…に鑑みれば…接見の利益も、上記のような刑訴法30条1項の趣旨に照らし、弁護人等からいえばその固有の利益であると解する…」。「身体の拘束を受けていない被疑者の弁護人等が、任意の取調べを受けている被疑者との間で立会人のない接見の申出をした場合には、速やかにその申出があった事実を被疑者に告げて弁護人等と接見するか任意の取調べを継続するかを捜査機関において確認すべきであって、その事実を告げないまま任意の取調べを継続する捜査機関の措置は、弁護人等であることの事実確認のために必要な時間を要するなど特段の事情がない限り、被疑者の接見の利益を侵害するだけではなく、その弁護人等の固有の接見の利益も侵害するものとして、国家賠償法1条1項の適用上違法となると解するのが相当である」。「…本件検察官は、少なくとも同日午後3時40分頃以降においては、本件電話番号を弁護士事務所に伝えたかどうかを本件被疑者に確認すれば、被控訴人が本件被疑者の弁護人等であることを容易に確認することができたのであるから、その他本件に現れた一切の事情を勘案しても、前記特段の事情があることを認めることはできない」。「…同日午後3時40分頃以降も速やかに本件申出があった事実を本件被疑者に告げないまま本件取調べを継続させた本件検察官の措置は、被控訴人の接見の利益を侵害するものとして、国家賠償法1条1項の適用上違法となる…」。

判例の解説

一　問題の所在

本事案は、任意同行及び任意取調べの間に、「弁護人となろうとする者」が被疑者との面会を検察官に希望したところ、速やかにその申出を被疑者に伝えることなく取調べを継続した、というものである。その措置の違法性が、国家賠償請求訴訟において争われた。請求者が被告人ではなく弁護人であることから、違法性の判断にあたり、弁護人固有の接見の利益が勘案されている。もっとも、刑事訴訟法の各条文の解釈等から、被疑者の権利保障の在り方が問われたことにもなる。

二　不拘束被疑者と弁護人の援助を受ける権利

1　そもそも、被疑者・被告人が国家による捜査・訴追に対峙する場合に、その防御権を保障することによって、適正手続が実現する。実体法と手続に詳しくない被疑者・被告人は、自ら防禦することが困難であるがゆえに、基本的権利として、法律専門家である弁護人の援助を受けることが必要とされる。よって、被疑者・被告人は国家による捜査・訴追に対峙したとされる時点で、弁護人の援助を受ける権利が保障されるのであって、身柄が拘束された時点だけではなく、捜査・訴追に対峙したと判断される時点で、身柄を拘束されていない被疑者（以下、不拘束被疑者とする）にも、等しく妥当するのである。

身柄の拘束を受けた被疑者の地位の始期は、身柄拘束を受けた時点である。しかし、そうでない場合、その始期は明瞭ではない。もっとも、不拘束被疑者が、何らかの捜査の対象とされた時点は、

客観的に明らかな場合も多い。例えば、任意同行を求められた時点や、事件現場で捜査官から質問を受けた時点などである。これらがまさに被疑者が捜査・訴追に対峙した時点である。犯罪の嫌疑をかけられたと理解する被疑者は、この時点で弁護人に助言を求めたいと思うのも、当然の理である。

2　身体の拘束を受けている被疑者は、「弁護人又は弁護人を選任することができる者の依頼により弁護人となろうとする者」と接見することができる（刑訴 39 条 1 項）。一方、被疑者は「何時でも弁護人を選任することができる」（刑訴 30 条 1 項）[1]。同 30 条 1 項の被疑者は、身柄の拘束を受けている者に限られない。もっとも、同条文は「選任することができる」と規定されているのみである。

しかし、不拘束被疑者は自由に弁護人に助言を求めることができる。それは、自由権としての弁護人の援助を受ける権利の一環だからである。したがって、被疑者の接見交通権は、身柄の拘束を受けているからこそ、あえて法が明記しているものである。そして、弁護人を選任して相談する権利が、不拘束被疑者は何時でも自由に保障されていることは、それ以前の前提とされているものと理解することが、自然な解釈であろう。

一方、身柄の拘束を受けている被疑者と弁護人との接見交通について、「捜査のため必要があるとき」に、日時・場所を捜査側が指定することができる（刑訴 39 条 3 項）。しかし、不拘束被疑者は、このような接見指定を受けない。また、何らかの制約が可能であるとする根拠は、どこにも存在しない。したがって、捜査側は、不拘束被疑者に対して、弁護人と相談する機会を、遅滞なく保障することが求められる。

三　本判決の意義と限界

1　本判決は、福岡高判平 5・11・16 を踏襲したものといえそうである[2]。同判決は「弁護人等と面会時間の調整が整うなど特段の事情がない限り、取調べを中断して、その旨を被疑者に伝え、被疑者が面会を希望するときは、その実現のための措置を執るべきである」[3] とした。その表現には、本判決とやや文言上の違いがあるものの、任意取調べ中の場合に、「接見交通権」とは異なるアプローチをとった。つまり、任意取調べを受けている被疑者に対して、弁護人となろうとする者が面会を申し出た場合には、速やかに、その申出を被疑者に告げる義務が捜査側にあることを明確にしたという意義がある[4]。また、不拘束被疑者に弁護人と相談する「権利」を、事実上、明確にしたといえる[5]。

もっとも、平成 5 年福岡高裁判決において、法 39 条の接見交通権の延長線上のものとして、不拘束被疑者の権利を論ずる向きがあったと思われる。同様に本判決の論理も、その権利を「接見交通権に準じて」としている。接見交通権の延長線上のものとして、任意捜査の対象である被疑者の権利を論ずるのであれば、それは主客逆転していると評し得るし、本判決の限界といえる。

もっとも、平成 5 年福岡高裁判決は捜査機関が「社会通念上相当と認められる限度を超えて」[6]、被疑者への伝達を遅らせなどした場合には、違法と評価する。本判決は、このような比較衡量的な表現ではなく、弁護人の「接見の利益」を重視し、「弁護人等であることの事実確認のために必要な時間を要するなど特段の事情」がない限りは違法であるとする。したがって、接見の利益を重視し、捜査機関側への厳重な警告ともいえるメッセージを発したものと評価できるであろう。ただし、特段の事情とはどのような場合であるのか、なお不明瞭であるともいえる。

2　本事案では、もともと被疑者が任意同行に応じる際に、本人が弁護人と相談したいがために、妹の娘の携帯電話から架電した。しかもその背景事情として、本人及びその妻の携帯電話が押収されているため、使用することができなかったという事情がある。つまり、被疑者は弁護人と相談したいという意思が明瞭であり、携帯電話が押収されているからこそ、第三者の携帯電話を使用したという、致し方ない事由がある。

平成 5 年福岡高裁判決の事案は、警察官から弁護人に一方的に連絡を待つように通告した場合で、被疑者が同行された場所を被疑者側は誰も知らない、という事情があった。このような「隔離」[7]された状況は、極めて問題とされるべきものである。この事案と比較して本事案では、被疑者が依頼した弁護人であるか確認するために時間がかかるといった事情があり、その意味では、福岡高裁

判決の事案とは異なるところがある。しかし、核心部分である、被疑者に弁護人による面会の申出を伝達していないという点では、結局同じである。

本事案を検討すると、それ以前に別人物から弁護人としての申出があったという事情、被疑者が妹の娘の携帯電話で弁護士事務所に架電したという事情が、検察官による確認措置に関係していたと推測される。しかし、そのことは被疑者にまずは伝えればはっきりとわかることであるはずである。そうであるならば、本来、捜査側が、そもそも被疑者が弁護人の助言を求めることを念頭に置いて、対応すべき事案であったといえる。本判決が、被疑者に弁護人からの申出をすぐに伝えて確認すべきであると指摘するのは当然であり、何らかの制約を可能とさせる理由こそ、見出すことが難しい。

四　接見の申出と取調べの中断

もっとも、本判決は、「任意の取調べを継続するかを捜査機関において確認すべき」としているのみで、平成5年福岡高裁判決と同様に、被疑者の取調べの中断までは表現していない。確かに理論的には、まずは被疑者に弁護人との面会の意思を確認し、その後、取調べを中断して、被疑者の意思によって弁護人との面会に至ることになるのであろう。しかし、速やかに接見の申出を被疑者に告げることまではよいが、それだけで果たしてよいのかは、なお検討の余地がある。

そもそも、本判決を評するにあたり、平成5年福岡高裁判決とは相当異なる社会事情の変化を踏まえるべきであろう。30年余の間には、最高裁は被疑者の接見交通権における接見指定について合憲判断を下したものの[8]、初回接見の重要性を指摘するに至った[9]。被疑者段階に国選弁護制度が導入され、もはや捜査段階に弁護人が関与することは、当たり前の環境にある。また、通信手段の発展により、個人が簡便かつ迅速に弁護人（あるいは弁護士事務所）に架電することが可能な時代である。また、それを確認する捜査機関側も同様である。

本事案の場合、被疑者は任意同行に応ずる段階で、弁護士事務所に架電したという事案である。こうした事情は、現在においては、むしろ「よくある」光景であろう。それにも関わらず、申出があった段階において、なお取調べを継続するという環境が、果たして適切であるのだろうか。そもそも任意捜査において、弁護人による被疑者との面会の申出を知らせないまま、取調べを継続し、その間弁護人はじっと待機しているという現象を前提として、判例法理が形成されること自体が、現在のわが国の社会において等しく賛同を得られるものとはいえないように思われる。

少なくとも任意捜査中であれば、弁護人による面会の申出があった段階で、被疑者は弁護人とまずは面会するという推定が働かされるべきであって、そうであるならば、申出により取調べ中断効が発生するものと、理解すべきであろう[10]。つまり、そのような申出がある場合には、まずは取調べを中断し、その旨を被疑者に告げることが、理論的帰結であると思われる。

●――注

1）松尾浩也監修『条解刑事訴訟法〔第4版増補版〕』（弘文堂、2016年）44頁は、刑訴法30条の被疑者を「公訴提起前に捜査を受けている者」とする。

2）福岡高判平5・11・16判時1480号82頁、判タ875号117頁。第一審判決は福岡地判平3・12・13判時1417号45頁、判タ791号122頁である。

3）福岡高判平5・11・16判時1480号82頁〔83頁〕。

4）古江頼隆『事例演習刑事訴訟法〔第3版〕』（有斐閣、2021年）215頁。また、田宮裕『刑事訴訟法〔新版〕』（有斐閣、1996年）145頁は弁護人等の申出を被疑者に伝達することを、「自由な選択権を行使させるため」とする。

5）福岡地裁判決の評釈として、角田正紀「判批」研修524号（1992年）15頁以下、小早川義則「判批」法セ455号（1992年）131頁、小山雅亀「判批」平成4年度重判解（ジュリ1023号）（1993年）194頁以下などがある。また福岡高裁判決の評釈としては、杉田宗久「判批」『刑事訴訟法判例百選〔第9版〕』（有斐閣、2011年）82頁以下、佐藤博史「判批」『刑事訴訟法判例百選〔第8版〕』（有斐閣、2005年）82頁以下などがある。

6）福岡高判平5・11・16判時1480号82頁〔83頁〕。

7）杉田・前掲注5）83頁は「いわば隔離していた状況」が「それ自体非常に疑問のある措置である」とする。

8）最大判平11・3・24民集53巻3号514頁。

9）最判平12・6・13民集54巻5号1635頁。

10）このことは、かつても同様に指摘されていた。渡辺修「接見交通の現状と課題」法時65巻3号（1993年）35頁、小山・前掲注5）195頁参照。さらに、小早川・前掲注5）131頁は、「被疑者の意思」確認の際に、「弁護人の立会を必要とする運用がなされて然るべき」とする。