在宅被疑者が弁護人立会いなしの取調べを拒否したところ、逮捕された事例

【文 献 種 別】 判決／名古屋高等裁判所
【裁判年月日】 令和 4 年 1 月 19 日
【事 件 番 号】 令和 3 年（ネ）第 167 号
【事　件　名】 損害賠償、国家賠償請求控訴事件（古田国賠訴訟）
【裁 判 結 果】 棄却
【参 照 法 令】 刑事訴訟法 198 条 1 項・199 条 2 項、刑事訴訟規則 143 条の 3、国家賠償法 1 条 1 項
【掲　載　誌】 判例集未登載
◆ LEX/DB 文献番号 25593187

宇都宮大学准教授 **黒川亨子**

事実の概要[1)]

Aは、通勤電車内において女性の臀部を触るなどしたとして、周囲にいた男性により現行犯逮捕された。その後、バッグが女性に触れた可能性はあるが、手では触っていない旨の弁解録取書及び供述調書が作成された。逮捕翌日に受任した弁護人Bは、検察官弁解録取及び勾留質問には、いずれも黙秘する方針をとり、裁判所に意見書を提出した。勾留請求は却下され、Aは在宅被疑者の立場となった。なお、Aは、大企業の正社員であり、妻及び幼児と同居しており、前科前歴はない。

勾留請求却下後、AとBは、約4カ月間のうちに、警察署に5回、検察庁に2回出頭し、取調べへの弁護人立会いを求めた。しかし、捜査機関はこの申し出を拒否し、結果として取調べが実施されず、AとBは退庁を求められるということが繰り返された。

検察庁への2回目の出頭から約1カ月後、Aは、検察官が請求した当初の逮捕と全く同一の被疑事実に関する(再)逮捕状に基づき午前6時00分頃、通常逮捕された（後に、検察官は、逮捕状発付の約1週間前にも逮捕状を請求するも却下されていたことが判明した）。検察官は、午前7時10分頃から弁解録取及び取調べを実施したが、Aは黙秘した。検察官は、即日公訴提起し、併せて裁判所に勾留の職権発動を求めた（逮捕中求令状）。同日、裁判所は、職権発動をせずにAの釈放命令の裁判をし、これに対する検察官の準抗告及び同裁判の執行停止の申立てをいずれも棄却した。

名古屋地判平30・2・16（公刊物未登載、名古屋地裁平成28年（わ）第1640号）は、迷惑防止条例違反（痴漢）事件に関し、物証に乏しく、供述証拠も信用性に疑問があるとして、無罪判決を言い渡し、同判決が確定した。その後、AはBを代理人として、（再）逮捕状請求及びその執行並びに（再）逮捕状の発付を違法行為として、国家賠償請求の訴えを提起した[2)]。

第一審（名古屋地判令3・1・28LEX/DB25568927）は、以下の通り述べて、原告らの訴えを棄却した。「弁護人立会権に関する解釈が確立していない状況や本件逮捕状請求時における事情を総合勘案すれば、担当検察官において、取調べにおける弁護人の立会いの可否を巡って原告らと捜査機関が対立する状況が継続する中で、原告Aが有罪判決を恐れて罪証を隠滅し、又は逃亡するおそれが高まってきており、明らかに逮捕の必要性がないという状況ではないと判断することが、検察官として根拠の欠如した不合理な判断であるとまではいえない」。「担当検察官において、……前件勾留却下時と比較しても、原告Aについて罪証隠滅及び逃亡のおそれが存在すると判断したこともあり得ないわけではなく、検察官の合理的判断として、原告Aの逮捕の必要性が明らかにないと判断すべきであったとまでは認められないから、本件逮捕状請求及びその後発付された本件逮捕状に基づく逮捕の執行について、国家賠償法1条1項の違法があったとは認められない」。これに対し、AとBは控訴した。

判決の要旨

控訴棄却。

「逮捕又は勾留されている場合を除き、被疑者は、検察官からの出頭要求に応じる義務はなく、出頭後いつでも退去することができる（刑訴法 198 条 1 項）。しかし、そうであるからといって、在宅の被疑者が取調べに応じるに当たり必要かつ合理的な限度で条件を付することができ、選任した弁護人を取調べに立ち会わせる権利があると当然に解されるわけではなく、明文で弁護人の取調べ立会権を認める規定は存在しない上、最高裁判所による明確な判断も示されておらず、弁護人の取調べ立会権があるとの解釈は確立していない」。「また、正当な理由のない不出頭は、一般的には逃亡ないし罪証隠滅のおそれの一つの徴表であると考えられ、数回不出頭が重なれば逮捕の必要が推定されることがあると解されている。そうすると、検察官の出頭要求に応じて被疑者が出頭したものの、弁護人を取調べに立ち会わせることを求め、これを検察官が認めなかったことから、結果として被疑者の取調べを行うことができない事態が繰り返された場合に、検察官が、被疑者が正当な理由なく取調べを拒否しており、正当な理由のない不出頭を繰り返した場合に準じ、逃亡ないし罪証隠滅のおそれがあるとして逮捕の必要性があると評価することに合理的根拠がないとはいえず、本件においては、明らかに逮捕の必要がなかったということはできず、本件逮捕状の請求及び逮捕状の執行は、刑訴法及び刑訴規則の定める要件を満たす適法なものであったということができる」。

判例の解説

一　本件の論点

刑訴法 198 条 1 項但書は、「被疑者は、逮捕又は勾留されている場合を除いては、出頭を拒み、又は出頭後、何時でも退去することができる」とし、在宅被疑者に対する取調べの任意処分性を明確に規定する[3]。すなわち、在宅被疑者に対する取調べは、出頭拒否や退去を妨げる形で実施することはできず[4]、「その開始・継続を被疑者の自由な意思に全面的に依存している」[5]のである。また、黙秘権の保障（憲法 38 条 1 項）と抵触することから、刑訴法は取調べ目的での逮捕を認めていない。逮捕の目的は、逃亡及び罪証隠滅の防止に限られる（刑訴法 199 条 2 項但書及び刑訴規則 143 条の 3）。

それでは、在宅被疑者が、弁護人立会いなしの取調べを拒否したことにより、逮捕されることはあるのだろうか。もしそうであれば、在宅被疑者は、逮捕を避けるために、弁護人立会いなしの取調べ要求に応じざるを得なくなる。任意取調べにおける弁護人立会い要求と逮捕要件との関係が、本件の主な論点である。

二　被疑者の不出頭を理由とする逮捕の可否

上述の論点の基盤となる問題として、被疑者の不出頭を、「逮捕の必要」（刑訴法 199 条 2 項但書）すなわち、「逃亡する虞」または「罪証を隠滅する虞」（刑訴規則 143 条の 3）を判断する根拠としてよいか、が議論されてきた[6]。

現在では、不出頭自体をもって、逮捕の必要性を認定することはできないものの、不出頭は、逮捕の必要性を徴表する事由となる、とする徴表説が実務上一般的に採られている。

しかし、徴表説に対しては、不出頭から逃亡や罪証隠滅のおそれを推定することは、経験則に反する、との批判がある。すなわち、逃亡や罪証隠滅の意思があれば、最初の出頭要請の際やそれ以前に実行するのが通常だと考えられることから、出頭要請の度に連絡が取れ、出頭拒否の態度を示す被疑者には、逃亡や罪証隠滅のおそれはなく、起訴後に裁判所で争う意思がある、との評価も可能であろう。それゆえ、不出頭は、逃亡や罪証隠滅の徴表とはならず、逮捕の必要性は、不出頭とは別の積極的根拠に基づいて認定されなければならない。

最二小判平 10・9・7[7]は、外国人登録証明書などへの指紋押捺を拒んだ被疑者が、5 回の任意出頭要請に応じなかった事例において、「明らかに逮捕の必要がなかったということはでき（ない）」として逮捕を適法とする。もっとも、この事例は、5 回の不出頭の事実に加え、「被上告人の行動には組織的な背景が存することがうかがわれたこと等」を理由に、罪証隠滅のおそれが否定できない、として逮捕の必要性が肯定されたと考えられる[8]。

三　任意取調べにおける弁護人立会い要求と逮捕要件との関係

在宅被疑者が、弁護人の立会いのない取調べを拒否したことを、「逮捕の必要」を判断する根拠としてよいか。

1　在宅被疑者には、取調受忍義務がない（刑訴法 198 条 1 項但書）。それゆえ、「正当な理由」がなくても取調べを拒否し、起訴後に裁判所で争う自由がある。また、義務なき取調べに応じるための適法な条件を設定する自由もある。一方、本判決[9]は、在宅被疑者の取調べの任意処分性を認めながら、「正当な理由なく取調べを拒否」できない、とし、論理破綻がある。

2　本件において裁判所が判断すべき事項は、在宅被疑者の取調べへの弁護人立会い要求の適法性である。しかし、本判決は、取調受忍義務のない在宅被疑者が取調べに応じるための条件として弁護人の立会いを求めることができるという命題と、取調べに弁護人立会権があるという命題を混同し[10]、立会権を認める明文規定や最高裁の判断の不存在を理由に、在宅被疑者が、取調べに応じる条件として、弁護人の立会いを要求できるわけではないとする。

しかし、①現行法上、取調べに弁護人が立ち会うことが違法との見解はないこと、②警察の取調べに弁護人を立ち会わせる場合を想定した犯罪捜査規範 180 条 2 項があること、③法務省も、取調べに弁護人を立ち会わせるか否かは、担当検察官の裁量であるとすること[11]、④「任意捜査である以上、弁護人同席を求めることは不当でない」とする裁判例[12]があること、⑤実際に弁護人が取調べに立ち会った事例があること[13]などから鑑みると、弁護人の立会い要求は、適法なものである。被疑者からの適法な申し出に対して、捜査機関がとりうる適法な選択肢は、弁護人立会いの下で取調べを実施するか、取調べをせずに起訴不起訴の判断を行うかのどちらかである。現行法上、取調べ目的での逮捕は認められていないことから、逮捕状を請求するという捜査機関の対応は、（再）逮捕の要件が満たされない限り、違法である。

3　それでは、本件において逮捕の要件は存在したのだろうか。本判決は、逮捕の必要性の判断にあたり、徴表説を採用する。しかし、前述の通り、不出頭が、逃亡ないし罪証隠滅のおそれを推定させるとの見解は、経験則上成り立たない。

また、そもそも徴表説とは、数回の不出頭により、逮捕の必要性が「推定されることがある」との見解である。一方、本判決は、被疑者が出頭要求に応じて出頭し、取調べへの弁護人立会いを求めたものの、検察官が当該要求を認めなかった結果、取調べができなかったことのみをもって、「明らかに逮捕の必要がなかったということはでき」ない、と認定する[14]。しかし、A が B と共に何度も捜査機関に出頭していること及び本件被疑事実（痴漢）には、前述の指紋押捺拒否事件最判のような組織的背景はないこと等、逮捕の必要性を否定する本件固有の事情は、一切考慮に入れられていない。また、本件では、現行犯逮捕後の勾留請求が却下され、再逮捕状請求も却下されたわずか 6 日後に再度の逮捕状請求がなされている。この 6 日間で、逮捕の必要性を発生させる新たな事情があった、との認定もない。

4　さらに、本判決は、「被疑者が出頭したものの、弁護人を取調べに立ち会わせることを求め、これを検察官が認めなかったことから、結果として被疑者の取調べを行うことができない事態が繰り返された場合」を「正当な理由のない不出頭を繰り返した場合」に「準じ」る、との検察官の評価を容認する。このことは、在宅被疑者の取調べへの弁護人立会い要求を検察官が拒否した結果、取調べが実施されなかった責めを、検察官ではなく、被疑者に負わせることを意味する。しかし、本判決が、何度も出頭した本件と、指紋押捺拒否事件最判のような不出頭を繰り返した事例という全く異なる両者を、準じる、すなわち、同じ扱いでよいとした理由の説明はない。捜査機関の望む取調べが実施できなかったという意味では、両者同じである、との評価であれば、取調べ目的での逮捕を許容することになり、不当である。

5　本判決は、在宅被疑者には取調受忍義務がないことから当然に許される「弁護人を取調べに立ち会わせることを求め」れば、逮捕の必要性ありとして「本件逮捕状の請求及び逮捕状の執行は、刑訴法及び刑訴規則の定める要件を満たす適法なもの」とする。しかし、「弁護人を取調べに立ち

会わせることを求め」ることが、なぜ、「逃亡ないし罪証隠滅のおそれがあるとして逮捕の必要性がある」、との判断になるのか、理由の説明はない。第一審判決が、逮捕に関する検察官の判断が「根拠の欠如した不合理な判断であるとまではいえない」として、国賠法上の違法性を否定するのに対し、本判決は、国賠法上の判断をはなれて、検察官の判断ではなく、本件逮捕状の請求及び執行自体が、刑訴法及び刑訴規則上適法なものである、と認定する。これは、在宅被疑者は、逮捕を避けるためには、弁護人立会いなしの取調べに応じざるを得ないことを意味する。在宅被疑者に取調受忍義務がないことは、実務と学説の一致した理解であるところ、論旨明快な理由を述べることなく、在宅被疑者に弁護人立会いなしの取調受忍義務を認めることと同義である本判決は、徹底的に批判されなければならない。

四　まとめにかえて

ＡとＢは、迷惑防止条例違反（痴漢）事件の取調べのために、約４カ月の間に計７回出頭したものの、いずれも取調べがなされないまま起訴判断がなされ、一審での無罪が確定した。もし、捜査機関が、Ｂ立会いの下で取調べを実施し、Ａの主張を聴取していれば、取調べの結果も含めて、より正しい起訴不起訴の判断ができたはずである。捜査機関の望む内容の供述か否かを問わず、取調べの結果、起訴不起訴の判断材料が増えること自体は、捜査機関にとって利益なことである。なぜそれを放棄する必要があるのだろうか。

一般論としても、一国民が、仕事や私生活上の都合を何度も調整して、上述のような出頭の時間を確保することは、多大な負担である。本件では、弁護人の立会いについての双方の意見の相違により、取調べは実施されず、ＡとＢは、退庁を求められたとのこと。何たる無駄足であろうか。

国際的には、弁護人立会いは当然視されている[15]。ところが、わが国では、被疑者と弁護人は、徒労に終わることを覚悟しつつ、時間と労力を割いて何度も捜査機関に出頭せざるを得ない、一方、捜査機関は、正しい起訴判断に資する取調べをあえて実施しない、という一般国民には理解しがたい現状を、最高裁は追認するのだろうか。無益な消耗戦に終止符を打つ最高裁の判断が待たれるところである。

●――注

1）古田宜行「弁護人立会いを求めたら逮捕されたため国賠請求したケース」刑弁 104 号（2020 年）74 頁、同「弁護人立会いなしの取調べを拒否したことによる在宅被疑者の逮捕（弁護実践）」刑弁 113 号（2023 年）掲載予定を参照。

2）なお、Ｂも、違法な（再）逮捕及びこれに先行する検察官の対応によって弁護権が侵害されたとして、同じく訴えを提起した。紙幅の制限上、言及を省略する。

3）光藤景皎『刑事訴訟法Ｉ』（成文堂、2007 年）95 頁。

4）三井誠『刑事手続法 (1)〔新版〕』（有斐閣、1997 年）128 頁。

5）福岡地判平３・12・13 判時 1417 号 45 頁。

6）後藤昭『捜査法の論理』（岩波書店、2001 年）57 頁以下を参照。

7）集民 189 号 613 頁、判時 1661 号 70 頁。

8）同種の事例において、大阪地判平 10・3・26 判時 1652 号３頁は、「原告Ｘは自らの信念に基づいて出頭しなかったものと認められ、原告Ｘには刑事訴訟手続への逃避性行を伺うことはできず、不出頭をもって逃亡のおそれ及び罪証隠滅のおそれの存在を推定することができない特段の事情がある」として、逮捕を違法とする。

9）控訴審に提出された意見書及び本判決に対するコメントとして、後藤昭「在宅被疑者の弁護人立会要求と逮捕」四宮啓古稀『民主的司法の展望』（日本評論社、2022 年）92 頁。

10）後藤・前掲注９）論文 92 頁。

11）法務・検察行政刷新会議第６回（2020 年 10 月 15 日）において、「検察官による被疑者の取調べに弁護人の立会いを認めるかどうかは、その取調べを行う検察官において、取調べの機能を損なうおそれ、関係者の名誉やプライバシー、捜査の秘密が害されるおそれ等を考慮して、個別の事案ごとに適切に判断すべきもの」との吉田刑事法制管理官の説明がある。以下の議事録 16～17 頁参照。https://www.moj.go.jp/content/001334227.pdf（2023 年１月５日最終確認）。

12）名古屋地決平 20・10・27LEX/DB25470591。

13）刑弁 104 号（2020 年）55 頁以下、川崎英明ほか編『弁護人立会権――取調べの可視化から立会いへ』（日本評論社、2022 年）271 頁以下の弁護実践を参照。

14）後藤・前掲注９）論文 92 頁は、逮捕の必要性要件の推定ではなく擬制である、と批判する。なお、大阪地決平 30・9・8LEX/DB25564441 では、在宅被疑者が取調べへの弁護人立会いを求めて途中から出頭を拒否した事例において、被疑者が警察の出頭要請に応じなかったことが、刑訴法 60 条１項各号の勾留理由を推認させる、罪証隠滅や逃亡のおそれの徴表であると評価することはできない、とする。

15）川崎ほか・前掲注 13）書 130 頁以下参照。