

**任意同行中の被疑者に弁護士等からの電話への不応答を求める警察官の措置の適法性**

【文献種別】 判決／札幌高等裁判所  
【裁判年月日】 令和6年6月28日  
【事件番号】 令和5年（ネ）第343号  
【事件名】 損害賠償請求控訴事件  
【裁判結果】 棄却  
【参照法令】 刑事訴訟法30条1項、国家賠償法1条  
【掲載誌】 判例集未登載  
◆ LEX/DB 文献番号 25620302

青山学院大学教授 葛野尋之

**事実の概要**

1 Aは、令和3年9月17日午後1時20分頃、他人の道交法違反事件の関係者として事情聴取を受けるため、T警察署に出頭した。取調べ終了後、警察官らがAに対し覚醒剤事件について事情聴取を求めたが、Aはこれを拒否して歩き始めた。警察官らはAを追尾し、任意採尿および注射痕の確認を求めた。しかし、Aはこれを拒否して警察署敷地外に出た。警察官らは、強制採尿令状の請求準備を開始する一方、複数でAを追尾し、任意採尿等の説得を続けたが、Aはこれを拒否した。

午後3時28分頃、AはBとは別の弁護士の事務所に架電したものの、弁護士は不在であった。警察官らは、午後3時30分頃、Aに対し強制採尿令状を請求する旨伝えた。しかし、Aは、今は令状がないから応じないなどと述べ、任意採尿を拒否した。午後3時32分頃、Aは弁護士Bの事務所に架電し、約10分13秒間通話し、警察官らへの対応等について相談した。Bは、電話を替わった警察官にAを帰すよう求めたが、同警察官は任意の説得を継続すると応じた。

その後、Aは地下鉄で移動し自宅に戻る、自宅から出てタクシーに乗車するなどした。警察官らは、その間も追尾を続け、Aが自宅内および地下鉄内にいる時間を除いて、任意採尿等の説得を継続したが、Aはこれに応じなかった。警察官らが、午後5時頃、路上で、Aに対し強制採尿令状が間もなく発付されることとともに、捜査車両内で採尿手続の説明をしたい旨を告げ、捜査車両に乗るよう促したところ、Aは警察車両に乗車し、警察官4名も同乗した。警察官らは、警察車両内で、

Aに対し改めて尿提出を求めたが、Aは黙って応じなかった。午後5時8分頃、強制採尿令状が発付され、警察官がAにその旨伝えた。警察官がAに対し病院で強制採尿するか、T警察署において自力で排尿するかを尋ねたところ、Aは警察署に行けなどと答えた。

これらのやりとりの最中である午後5時11分頃、弁護士BからAの携帯電話に着信があった。警察官K・Lが、Aに対し数次にわたり電話に応答しないよう求めた。Aは着信表示を見てBからの着信であることを認識したが、警察官K・Lの求めに従って、電話に応答しなかった。Aに不応答を求めたKは、着信表示を見た別の警察官から知らされ、弁護士からの電話であることを認識していた。

午後6時4分頃、警察車両がT警察署に到着し、午後6時16分頃、強制採尿令状がAに呈示された。その後、Aが自力で排出した尿が、同令状により差し押さえられた。尿から覚醒剤成分が検出されたので、Aは緊急逮捕された。

2 Aは、覚醒剤自己使用事件により起訴された。札幌地裁は、尿の差押えに至るまでの経過について、本判決の認定した上記事実とほぼ同じ事実を認定したうえで、「被告人が……弁護士からの電話に応答していれば、……強制採尿への対応等を相談したであろうと考えられ、弁護士依頼権を確保すべき場面であった」とし、「警察官らが、被告人に対し……弁護士からの電話に応答しないように求め、その電話連絡を制限した行為は、任意捜査で許容される範囲を逸脱しており、弁護士依頼権の侵害にも該当する違法なものである」とした。しかし、尿鑑定書等の証拠能力を肯定

し、Aの有罪を認めた（札幌地判令4・4・27LEX/DB25572309）。

被告人の控訴を受けて、札幌高裁は、裁判官の判断を誤らせる危険のある不正確な記載がなされた捜査報告書を疎明資料とした点において、令状請求に違法があると認めたものの、違法の重大性および証拠排除の相当性を否定して、控訴を棄却した（確定）。被告人に不応答を求めた警察官らの措置の適法性については、判断を示さなかった（札幌高判令4・9・1判例集未掲載）。

3 AおよびBは、任意同行中の被疑者に弁護人等からの電話に応答しないよう求めた警察官らの措置の違法性を主張して、国家賠償請求訴訟を提起した。一審の札幌地裁は、本判決と同じ事実をもとに、警察官らの措置を違法として損害賠償を認めた（札幌地判令5・10・25LEX/DB25596456）。被告の北海道の控訴を棄却したのが本判決である。本判決は確定した。

## 判決の要旨

1 刑訴法30条1項の「弁護人依頼権を実質的に保障するためには、身体の拘束の有無を問わず、弁護人等に相談し、その助言を受ける機会が保障されることが不可欠であり、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、接見の利益を有する」。そして、「相談や助言の内容は、捜査の進展状況に伴って時々刻々と変化し得るものであり、弁護人等は、身体の拘束を受けていない被疑者と常に接見可能な状況にあるとは限らないこと、電話連絡は、そのような場合においても、被疑者が弁護人等の援助を受けることを可能とする重要な手段であり、そもそも捜査機関は、身体の拘束を受けていない被疑者の電話連絡を制限する権限を有していないことに鑑みれば、被疑者が弁護人等と電話連絡することも、接見の利益と同様に、弁護人依頼権の一内容として、法律上保護される利益である」。また、電話連絡の利益は、「弁護人等にとってもその固有の利益である」。

2 「したがって、捜査機関は、身体の拘束を受けていない被疑者の携帯電話に弁護人等から着信があり、かつ、弁護人等からの着信であることを認識した場合には、特段の事情のない限り、被疑者がこれに応答し、弁護人等の援助を受けるこ

とを妨げてはならないというべきであり、被疑者及び弁護人等の上記利益が十分に確保されるためには、その具体的状況に照らし、被疑者に対して電話に応答しないよう求めることを含め弁護人等への相談を不必要に制約しようとするような言動を控えるべき職務上の注意義務を負う」。

3 本件において、Bからの電話にAが応答すれば、強制採尿令状への対応などAの被疑事件について相談することは、警察車両に同乗していた警察官らも当然予想しえたものである。しかし、警察車両内でのやりとりの最中、Bからの着信の際、警察官K・Lが数度にわたりAに不応答を求め、うちKは、遅くとも不応答を求めている途中で弁護士からの着信であることを認識していたにもかかわらず、なお不応答を求め続けた。

4 警察官Kが弁護士からの着信であると認識して以降については、Aの応答により捜査が妨害される危険性は明らかになかったこと、AがBを弁護人等として強制採尿令状への対応等を相談することが予想されたこと、警察車両に乗車し警察官らに囲まれているAに対して弁護人等への相談に優先して未到着の強制採尿令状関係の説明を継続すべき必要性はなかったこと、他に弁護人等からの電話に応答しないよう求めることが必要不可欠といえるような「特段の事情」もなかったこと、からすれば、KはAに不応答を求めることを自ら控え、Lが求めることも控えさせるべきであった。Kが弁護士からの着信であると認識した以降も、K・LがAに不応答を求め続けたことは、前記職務上の注意義務に反してA・Bの法律上保護される利益を侵害するものとして、国賠法1条1項の適用上違法である。

## 判例の解説

### 一 電話連絡の法的利益

#### 1 電話連絡による相談・助言

過去の裁判例<sup>1)</sup>は、捜索・差押令状の執行中、捜索場所に居合わせた者が携帯電話を用いて架電しようとしたとき、相手方が弁護人等（弁護人または選任権者の依頼により弁護人となる者）以外の者であって、外部との連絡により捜査妨害が生じる危険がある場合には、捜査機関が電話使用を制限することを適法とする一方、弁護人等との電話連絡は罪証隠滅・捜査妨害にあたることは

なく、それを許さないことは正当な権利行使の妨げになるとして、携帯電話の一律の使用禁止を違法としていた（福岡高判平 30・7・20 高検速報（平 30）458 頁）。また、職務質問の過程で対象者が意思を明示して弁護士に架電しようとしたところ、警察官が有形力をもって架電させなかったことを違法とした例もある（東京地判平 21・10・29LEX/DB25463155）<sup>2)</sup>。

他方、被疑者と弁護士等との面会について、過去の裁判例は、刑訴法 30 条 1 項が身体拘束の有無にかかわらず被疑者・被告人に弁護士に依頼する権利を保障していることから、任意捜査を受けている被疑者は、身体を拘束された被疑者の接見交通権（刑訴 39 条 1 項）に準じて、弁護士等と立会人なく面会する権利または利益を有することを認めようとして、警察署内での取調べ中などに弁護士等から面会の申出があれば、その旨被疑者に伝達し、被疑者が希望するときは速やかに面会させる措置をとるべきものとしていた（福岡高判平 5・11・16 判時 1480 号 82 頁、東京高判令 3・6・16 判時 2501 号 104 頁など）<sup>3)</sup>。

携帯電話の普及に伴い、近年、職務質問または任意捜査の過程で、現場から、対象者・被疑者が相談・助言、あるいは臨場を求めて、弁護士に架電する例がみられる。本件事案は、警察車両による任意同行中の被疑者に弁護士等からの着信があり、警察官らが被疑者に応答しないよう求めたというものである。

本判決は、面会の利益に準じて、弁護士依頼権の内容として、被疑者が弁護士等と電話連絡することも、法律上保護される利益であると判示した（要旨 1）。本判決が指摘するように、相談・助言の内容が捜査の進展に伴い時々刻々と変化しうること、任意捜査を受ける被疑者と弁護士等とが常に接見可能な状況にあるわけではないことからすると、「そのような場合においても、被疑者が弁護士等との援助を受けることを可能にする重要な手段」として電話連絡を位置づけ、電話連絡の機会を保障することは、被疑者と弁護士等とが必要なきに、必要な内容の相談・助言の機会をもつことができるという点において、被疑者の弁護人の援助を受ける権利を実質化させるものといえよう。

## 2 電話連絡の制限

本判決は、捜査機関が電話連絡の利益を制限す

ることができるのは、「特段の事情」がある場合に限るとし、被疑者に対し「自力排尿の意思確認や手続の説明をしていた最中であつた」ことが「特段の事情」にはあたらないとした。本判決が、電話連絡の利益が認められることの根拠として、「そもそも捜査機関は、身体拘束を受けていない被疑者の電話連絡を制限する権限を有していない」点を指摘していることからしても、「特段の事情」には、捜査上の必要一般が含まれることはないというべきである。刑訴法 39 条 3 項が「捜査のため（の）必要」による指定を、時間制限を伴う身体拘束中の被疑者と弁護士等との接見交通についてのみ認めていること、同 198 条 1 項但書が逮捕・勾留されていない被疑者の出頭拒否・退去の自由を明定していること、本判決も指摘するように、弁護士等との電話連絡である限り、罪証隠滅・捜査妨害の危険も問題とはならないことからすれば、捜査上の必要を理由にして、電話連絡の機会を奪うことはできないのである。

ところで、在宅被疑者の取調べにあたり、被疑者に携帯電話を取調室に持ち込ませないという運用が一般化している。この運用は、被疑者と弁護士等とが電話連絡により相談・助言する機会を包括的に奪うものであるから、庁舎管理権の限界を超えており、弁護人の援助を受ける権利の内容としての電話連絡の利益を侵害するといわざるをえない。相手方が弁護士等であることの確認に一定の困難が伴うとしても、取調べは被疑者が弁護人の援助を最も必要とする場面であり、また、捜査上の必要を理由にする制限が許されない以上、そのことをもって、電話連絡の機会の全面的な剥奪を正当化することはできない。捜査機関は取調べにあたり、弁護士等との電話連絡であることを適切な方法により確認したうえで、被疑者が弁護士等と相談・助言の機会をもつことができるよう態勢を整えるべきである。

## 二 電話連絡の利益の主体

過去の裁判例において、面会の利益の主体は、刑訴法 39 条 1 項の接見交通権の場合に準じて、任意捜査を受ける被疑者と弁護士等とされてきた。本判決は、電話連絡の利益を面会の利益に準じるものとして承認したことから、電話連絡の利益の主体を、同じく被疑者と弁護士等とした。

本件事案において、B からの着信までに、A も、

他の選任権者も、Bに対して弁護人となることを明確に依頼していたわけではない。それにもかかわらず、本判決がBを弁護人となろうとする者として扱ったのは、Bからの着信の前、Aが被疑者として警察官らに追尾され、任意採尿等を継続的に要求されるという捜査の只中で、自らBに架電して、警察官らへの対応等について相談していたことともに、Bからの着信の際、Aが弁護士からの着信と認識したうえで応答しようとしたことから、AがBに弁護人となることを実質的に依頼していたと評価したがゆえであろう。

任意捜査を受ける被疑者が必要としている相談・助言の機会を確保するためには、被疑者の着信の相手方が弁護士であるならば、広く弁護人となろうとする者と認めるべきである。任意捜査の過程では、被疑者は一般に弁護人の援助を必要としているものの、明確な依頼がなされていない場合も多く、先に被疑者が架電して、相談・助言の機会を作っていることも少ないであろう。それゆえ、被疑者が相談・助言を求めて、自ら弁護士に架電した場合とともに、弁護士からの着信があり、被疑者が弁護士からの着信と認識したうえで応答しようとした場合には、これらをもって、被疑者の依頼があったものとすべきである。後者の場合の扱いは、弁護士会派遣の当番弁護士のように、事前の依頼のない弁護士が受任を意図して接見を申し出た場合において、被疑者が接見を希望するときは、刑訴法39条1項の「弁護人となろうとする者」として扱うという実務に符合する。

### 三 警察官らの不応答を求める措置

本判決は、電話連絡の利益を確保するために、捜査機関は「弁護人等への相談を不必要に制約しようとするような言動を控えるべき職務上の注意義務」を負うとし（要旨2）、本件事案の具体的な状況は、「弁護人等に相談してその助言を受ける機会が十分尊重されるべき場面」であることから、警察官らが「電話連絡を殊更に制止したり制限したりする意図」を有していなかったとしても、また、「有形力の行使など電話連絡を強制的に制限するような言動」をとらなかったとしても、弁護士からの着信であることを認識しながらAに不応答を求め続けたこと自体をもって、職務上の注意義務の違反にあたる（要旨4）。このような判断の基礎には、警察官が数次にわたり不応答

を求めたときに、警察車両内、警察署の取調室など、警察官の支配的な領域内におかれている被疑者が要求を拒絶して応答することは、実際上きわめて困難であるという認識があったのであろう。

一審判決は、約2時間にわたる追尾の後、警察車両内で複数の警察官から数次にわたり不応答を求められたこと、Aが警察車両から降りることは事実上困難であったことなどの事情を指摘し、警察官らが不応答を求めたことは、「任意の協力を依頼したものではなく、実質的に……〔B〕との電話連絡を制限したものと評価せざるをえない」とした。刑事事件の第一審判決も、ほぼ同様の判断をしており、警察官らが不応答を求めたことが、「被告人に断念させる効果があったことは明らか」だとしていた。いずれも、具体的状況下での心理的效果を評価し、実質的な制限にあたると認めた。

捜査機関が有形力の行使など強制的な制限にわたる言動をとらなかったときに、電話に不応答しないよう求めることが、具体的状況下で、被疑者の心理にどのような効果を与えるか、被疑者の不応答が実質的に任意性を欠くのではないかという判断は、捜査機関にとって正確に事前予測をすることが困難なものとならざるをえない。本判決は、「弁護人等への相談を不必要に制約しようとするような言動を控えるべき職務上の注意義務」を設定したうえで、警察官らが不応答を求めること自体をもって、職務上の注意義務の違反にあたる点において、任意捜査の過程で被疑者に弁護人等からの着信があったときに捜査機関はどのように対処すべきかについての行動規準をより明確なものとして提示したといえよう。そうすることにより、本判決は、任意捜査を受ける被疑者と弁護人等とが、捜査機関からの不当な制限を受けることなく、電話連絡により相談・助言の機会をもつことを確保しようとした。被疑者の弁護人の援助を受ける権利を実質化するという本判決の基調が、ここにおいても具体化している。

#### ●—注

- 1) 川出敏裕「捜査対象者による携帯電話の使用制限」研修865号（2020年）参照。
- 2) 控訴審判決の東京高判平22・6・7LEX/DB25463687は、警察官が有形力をもって妨害した事実は認められないとした。
- 3) 葛野尋之「逮捕状の執行準備と被疑者の弁護人の援助を受ける権利」青法65巻4号（2024年）参照。