

令和7年（ネ受）第155号 損害賠償請求（国家賠償請求）上告受理申立事件

申立人 江口 大和

相手方 国

上告受理申立理由書（1）

—総論—

令和7年4月21日

最高裁判所 御中

申立人訴訟代理人 弁護士 宮 村 啓 太

同 弁護士 趙 誠 峰

同 弁護士 高 野 傑



目次

第1	上告受理申立理由	3
第2	上告受理申立理由1—刑訴法198条1項ただし書及び198条2項の解釈の誤り	4
第3	上告受理申立理由2—刑訴法198条1項本文及び国家賠償法1条1項の解釈の誤り	5
1	検察官の義務を看過した原判決の誤った判断枠組み	5
2	被疑者の憲法上の権利を尊重すべき検察官の法的義務（刑訴法198条1項本文のあるべき解釈）	6
3	検察官は特に高度の注意義務を負っていること	8
4	江口氏の取調べにおける検察官による義務違反（憲法上の権利侵害）行為	9

第1 上告受理申立理由

一審判決及び原判決は、以下の2点において、法令の解釈に関する重要な事項につき誤った判断をした。

① 上告受理申立理由1：刑訴法198条1項ただし書及び198条2項の解釈の誤り

一審判決及び原判決は、刑訴法198条1項ただし書が身体拘束された被疑者にと調べ受忍義務ないし出頭・滞留義務を認めている旨の誤った法令解釈をした。

② 上告受理申立理由2：刑訴法198条1項本文及び国家賠償法1条1項の解釈の誤り

刑訴法198条1項本文は検察官に対してと調べに際して被疑者の憲法上の権利を尊重する義務を負わせており、検察官が当該義務に違反したときは国家賠償法1条1項の適用上違法である。ところが、一審判決及び原判決は、検察官に被疑者の憲法上の権利を尊重する義務があることを看過し、誤った判断枠組みで違法性の有無を判断しており、刑訴法198条1項本文及び国家賠償法1条1項の解釈を誤っている。

近時、被疑者の権利を無視してと調べ官が被疑者に暴言を浴びせる問題事例が続々と明らかになっている。プレサンス事件では、検察官が「検察なめんなよ」などと大声で恫喝しながら机を叩いた行為につき特別公務員暴行陵虐罪による付審判決定がなされている。東京地検検察官による200時間を超えると調べの違法性を問う国家賠償請求訴訟も提起されている（甲47）。検察官が被疑者に対して「法律をかじって、自分がわかったつもりになってるのはすごくかわいいなと思う」などと侮辱して長時間のと調べを行い、最高検察庁が「不適正なと調べ」と認定した事案もある（甲52）。

こうした頻発する問題事例の背景には、身体拘束されている被疑者にと調べを強制することが許されるという捜査機関の誤った刑訴法解釈と、捜査のためには被疑者の憲法上の権利を蔑ろにすることも許容されるという捜査官の誤った認識がある。

同様の問題事例が今後生じないようにするには、被疑者にと調べを強制することが許されるという捜査機関の刑訴法解釈が誤ったものであり、そして捜査のために憲法上の権利を蔑ろにすることなど決して許されないことに

つき、最高裁判所の判断が不可欠である。上記①・②の上告受理申立理由はいずれも法令の解釈に関する極めて重要な事項である。

第2 上告受理申立理由1—刑訴法198条1項ただし書及び198条2項の解釈の誤り

一審判決は、江口氏が黙秘権行使の意思を明確に表明した後も検察官が取調べを継続した行為が黙秘権を侵害するものではないと結論付けるにあたり、以下のとおり判示した（下線強調は代理人により、以下同様である。）。

「刑訴法198条1項本文は、検察官等は、犯罪の捜査をするについて必要があるときは、被疑者の出頭を求め、これを取り調べることができると規定し、同項ただし書は、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規定するところ、身体の拘束を受けている被疑者に取調べのために出頭し、滞留する義務があると解することが、直ちに被疑者からその意思に反して供述することを拒否する自由を奪うことを意味するものでないことは明らかである（平成11年最大判参照）。」

原判決はこの一審判決の判示を是認して（原判決11頁）、検察官の行為は黙秘権を侵害するものではないと結論付けた。

以上からすると、一審判決及び原判決は、刑訴法198条1項ただし書の「逮捕又は勾留されている場合を除いては」との文言が、被疑者が身体拘束されている場合には「取調べのために出頭し、滞留する義務がある」とする規定であると解釈している。

しかし、黙秘権は単に沈黙する権利ではなく取調べを強制されない権利である。被疑者に「取調べのために出頭し、滞留する義務」があるなどという判断は、被疑者の黙秘権（供述拒否権）について定めた刑訴法198条2項の解釈として誤っている。

刑訴法198条1項ただし書は、身体拘束されている被疑者に取調べ受忍義務ないし出頭・滞留義務を負わせた規定ではない。原審においてこのことを立法経過に遡って詳細に明らかにしたのに（控訴人準備書面(1)）、原判決はこの点について判断を示すことすらしなかった。

現行刑訴法の制定にあたっての国会審議において、刑訴法198条1項の趣旨は政府委員によって「従来ややもすれば行われがちでありました自白の追求を防止し、憲法第38条第1項の趣旨に従い、被疑者の人権を保障するために特に規定を設けたもの」と説明されていたのであって、これが被疑者
に取調べを強いる根拠になるわけがない。一審判決及び原判決による刑訴法198条1項ただし書の解釈は誤っている。

これらの点については、最高裁平成11年3月24日判決（民集53巻3号514頁）の位置付けを明確にした上で論じる必要があるので、上告受理申立理由書（2）で詳細に述べることにする。

第3 上告受理申立理由2—刑訴法198条1項本文及び国家賠償法1条1項の解釈の誤り

1 検察官の義務を看過した原判決の誤った判断枠組み

一審判決は、

「検察官の取調べが国家賠償法1条1項の適用上違法であるか否かは、取調べの対象となった事案の内容・性質、被疑者に対する嫌疑の程度、取調べの時点における証拠関係の下での取調べの必要性、取調べの具体的態様等諸般の事情を勘案して、当該取調べが社会通念上相当と認められる範囲を超えるものであるか否かにより判断するのが相当」

であるとの判断枠組みを示した（一審判決13頁）。原判決もこの判示を是認した（原判決11頁）。

その上で、一審判決は、江口氏が取調べ状況記録書面に署名押印しなかったのに対して検察官が「ただのルール守りたくないわがままな自己満足な人にしか目に映りませんよ」、「そういうところも含めて悔い改めないで再犯しますよあなた、何らかの形で」などと、黙秘権保障の趣旨と到底相容れない発言をしたことにつき、「穏当さを欠く言辞が含まれている」としながら、社会通念上相当と認められる範囲を超えてはいないと判示した（一審判決22頁）。

また、一審判決は、川村検察官が江口氏に対し、宮村弁護士及び中野弁護士に弁護人を務めさせていることが両弁護士に迷惑をかけているであるとか、弁護人によって提出された準抗告申立書の内容は着眼点がとろく、稚拙な主張であり、鬱陶しく、理屈になっておらず、宮村弁護士の評価も落ちているなどと発言したことにつき、「被疑者に弁護人依頼権が保障されている

こと（憲法３４条、刑訴法３０条１項）に照らせば、穏当さを欠く」としながらも、やはり社会通念上相当と認められる範囲を超えていないと判示した（一審判決２３～２４頁）。

原判決も、一審判決と同様の判断枠組みに従い一審判決の上記判示を是認するとともに、さらに、川村検察官が「宮村先生だって、おそらくほんとの事実関係知りたいと思っているはずだと思いますよ」などと、弁護人が江口氏を疑っていると決めつけた発言をしたことにつき、「辩护人依頼権に照らせば、穏当さを欠くといえる」としながらも、社会的相当性を欠くものではないと判示した（原判決１２頁）。

しかし、一審判決及び原判決は、検察官には被疑者の憲法上の権利を尊重する義務があることを看過した結果、誤った判断枠組みを採用してしまっている。すなわち、検察官には被疑者の憲法上の権利を尊重し、被疑者の権利を侵害しない態様において取調べをすべき義務がある。「取調べの対象となった事案の内容・性質、被疑者に対する嫌疑の程度、取調べの時点における証拠関係の下での取調べの必要性」がどうであれ、被疑者の憲法上の権利を侵害する態様の取調べは許されない。「取調べの必要性」は被疑者の憲法上の権利を侵害しない態様において達せられなければならない、そうでなければ権利保障の意味がない。

被疑者の憲法上の権利を侵害する行為につき、「取調べの必要性」を理由に「社会通念上相当」であるなどとして捜査機関を救済するかのごとき判断の枠組みは、検察官の義務を看過した誤ったものである。

2 被疑者の憲法上の権利を尊重すべき検察官の法的義務（刑訴法１９８条１項本文のあるべき解釈）

公務員である検察官は、憲法を尊重し擁護する義務を負っている（憲法９９条）。その一事をもって、検察官に被疑者の憲法上の権利を尊重すべき法的義務があることは明白である。

刑訴法１９８条１項本文が検察官に「被疑者の出頭を求め、これを取り調べる」権限を認めているのも、被疑者の憲法上の権利を尊重する義務があることを前提とする規定であり、同項本文は検察官に被疑者の憲法上の権利を侵害しない態様において取調べをなすことを義務付けている。

福岡高判平成23年7月1日（判時2127号9頁）は、検察官が取調べにおいて被疑者と弁護人の接見内容を聴取したことの違法性を判断するにあたって、

「捜査機関は、被疑者等が弁護人等との接見内容の供述を始めた場合に、漫然と接見内容の供述を聞き続けたり、さらに関連する接見内容について質問したりすることは、刑訴法39条1項の趣旨を損なうおそれがあるから、原則としてさし控えるべきであって、弁護人との接見内容については話す必要がないことを告知するなどして、被疑者等と弁護人等との秘密交通権に配慮すべき法的義務を負っているものと解するのが相当である」

として、捜査官には、秘密交通権を侵害しないという不作為義務のみならず、「弁護人との接見内容については話す必要がないことを告知する」べき作為義務があると認めている。

札幌高判例令和6年6月28日（LEX/DB25620302）は、警察官が任意同行中の被疑者と弁護人の電話での遣り取りをさせなかった行為の違法性を判断するにあたって、一審判決（札幌地判令和5年10月25日・LEX/DB25596456）による、

「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ものと解される。（中略）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というべきである。」

との判示を是認した上で、

「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い、これに反して弁護人等への相談をしないよう求めることは、被疑者及び弁護人等の上記利益を侵害するものとして、国賠法1条1項の適用上違法になる」

と判示している。

これらの裁判例は「捜査機関」に被疑者の憲法上の権利を尊重する義務があることを認める判示をしたものであり、憲法による人権保障の趣旨と憲法 99 条による憲法尊重擁護義務に照らして適切な判示である。

3 検察官は特に高度の注意義務を負っていること

憲法 99 条によって憲法尊重擁護義務を課せられているのは検察官も警察官も同様であり、また上記 2 の裁判例は「捜査機関」全般に被疑者の憲法上の権利を尊重する義務を認めているが、その中でも特に、検察官は被疑者の憲法上の権利を尊重すべき高度の義務を負っている。

なぜならば、検察官は、第一次捜査機関である警察官とは異なり、法律専門家として「公益の代表者」（検察庁法 4 条）の立場において被疑者の権利に配慮した職務執行をなすことが法律上予定されており、だからこそ検察官には警察官に対する指揮権が認められ（刑訴法 193 条・194 条）、検察官の作成した供述調書につき特別の伝聞例外規定が設けられる（刑訴法 321 条 1 項 2 号）などしているのである。

平成 23 年 3 月 31 日に公表された「検察の再生に向けて—検察の在り方検討会議提言」¹は、次のとおり指摘している（下線強調は代理人による。）。

「検察の存在意義は、一言で言うと、この社会に暮らす個人の権利と公共の秩序・安全を守ることにある。換言すれば、『公共の福祉の維持と個人の基本的人権の保障とを全うしつつ、事案の真相を明らかにし、刑罰法令を適正かつ迅速に適用実現する』（刑訴法 1 条）という刑事司法の目的を、捜査・公判活動等を通じて達成することにある。

このような検察の使命・役割は、被疑者・被告人の権利の保障を十全ならしめるという柱と、証拠に基づいて事案の真相を解明するという柱の 2 本の柱によって支えられている。この 2 本の柱が、太く、強く打ち立てられ、かつバランスを保っていてこそ、えん罪の発生を防ぎ、真犯人の適切な処罰を実現することができるのであり、いずれの柱が欠けても、検察は、その使命・役割を適切に果たすことはできない。」

¹ 法務省ウェブサイト https://www.moj.go.jp/kentou/jimu/kentou01_00001.html

このように「被疑者・被告人の権利の保障を十全ならしめる」ことは、検察官の本来的な使命・役割である。「検察の在り方検討会議」の提言を受けて最高検察庁が公表した「検察の理念」²においても、第2項で「基本的人権を尊重し、刑事手続の適正を確保する」べきとされている。

検察官の本来的な使命・役割に照らせば、刑訴法198条1項本文による取調べを行うにあたって、検察官が被疑者の憲法上の権利を尊重する法的義務を負うのはあまりに当然というべきである。この義務を怠り、被疑者の権利を侵害する行為をしたときには、検察官の義務違反は明白であり、当然に国家賠償法1条1項の適用上違法とされるべきである。検察官の義務違反があった以上、「取調べの必要性」などを総合考慮して検察官を救済する判断は許されない。

前述した「検察の再生に向けて―検察の在り方検討会議提言」は、厚生労働省元局長無罪事件において主任検察官によって証拠の改ざんが行われ、さらに特別捜査部長らによってその改ざんが隠ぺいされたことに端を発して取りまとめられた。それから10年以上が経過し、遺憾ながら「被疑者・被告人の権利の保障を十全ならしめるという柱」を忘れて取調べで被疑者の権利を侵害する取調べが検察官によって行われるようになっている。このような権利侵害行為を根絶するには、最高裁判所によってあらためて、検察官の義務が明示的に示される必要がある。

4 江口氏の取調べにおける検察官による義務違反（憲法上の権利侵害）行為

江口氏の取調べにおいて検察官が江口氏の黙秘権、弁護人依頼権及び人格権を尊重せず、各権利を侵害する行為をしたことは明らかである。各権利侵害行為があったことにつき、以下、上告受理申立理由書（2）ないし（4）において個別に詳細に述べる。

このように憲法上の権利の侵害があった以上、一審判決及び原判決のような総合考慮の判断枠組みによるのではなく、端的に国家賠償法1条1項の適用上違法との判断が示されなければならない。それが、刑訴法198条1項本文及び国家賠償法1条1項の正しい解釈である。

以上

² 最高検ウェブサイト https://www.kensatsu.go.jp/oshirase/img/kensatsu_no_rinen.html