

令状問題事例集

平野哲郎（第八民事部）

私が、任官して以来却下又は請求を取り下げてもらった事例をまとめてみた。具体的な処理の内容には、いろいろ異論もあると思う。私自身、本当にこれで良かったのかといまだに自信のない事例もある。

私が令状を検討する際に考慮している点は、嫌疑の有無（白紙調書事件もあったことだし、嫌疑自体が捏造されている場合もあり得なくはない。）事案の軽重（法定刑）、前科前歴、職業・家族・住居の安定度、検察官が勾留請求書に記載している勾留の必要性の存否、今後の任意出頭の可能性及びそれに関連して本人の反省の程度などである。このうち特に今後の任意出頭の可能性は、会って見ないと分からない。言葉だけではなく、態度全体で判断することになる。単に大声で泣いているから反省しているということにもならない。非常に難しい。勾留質問の短い時間で、特に私のような未熟者に、被疑者の言い分の真否や人柄を見抜けるはずがない、という気がする。しかし、検察官にしても大部分の被疑者については、勾留請求の日の朝、弁録をとるために少し話ただけで請求してきているのだし、似たようなものだと考えれば多少気が楽になる。実際、勾留請求を却下した6件のうち準抗告があったのは1件だけであったことから、検察官も100%の自信を持って請求してきているわけではないのではないかと勝手に思っている。被疑者を信じていいかどうかの判断力は、結局は、真剣勝負の経験を重ね、失敗もしながら身につけるしかないのだと思う。最初から、諦めてはいけない。

心構えとしては、今日の前にいるこの人にとって、自分がしてあげられることは何なのかと考えてやっている。公務員はサーヴァントすなわちサーヴする（仕える）人なのである。私としては、裁判官を「裁く仕事」と考えるより、「仕える仕事」と考える方が、気が軽くなる。勾留も同じで、被疑者にとって一番いい処置をしてあげたいと思う。ただし、単に被疑者の「出たい」という気持ちに仕えるのがベストというわけではないのは当然である。

さらに、そもそも勾留というものが、その人に対する大きな害悪であることを忘れないようにしたいと思う。検察官はほとんどあり得ない、こじつけのような（と私には思える）罪証隠滅の恐れを言うてくることがある。しか

し、勾留を却下し、釈放した場合に生じる害悪が、勾留の害悪を上回る場合だけ、勾留するのが原則であることは忘れてはいけないと思う。

令状を却下したところ、被疑者が涙を流したという例がいくつかあるが、これは単に自分がいいことをしたとか、感動したとかいうことが言いたいために記載したのではなく、それだけ初犯の被疑者にとっては勾留されるかどうか切実な問題であるということを示したかったのである。

通常の勤め人にとって10日間も勾留されるということは、解雇・家族の関係などで致命的な打撃をこうむることもあり得る。安易な勾留によってその人の一生を台無しにするようなことをしないように、十分注意すべきだと思う。

また、冤罪の最大の原因が勾留中の自白調書であることも忘れてはいけない。

— 勾留却下事例

1 95/ [REDACTED]

☆ 事案

青少年保護育成条例違反

ツーショットで知り合った15歳の少女と性交。

動機は、後記の障害のため最近男性機能が衰えており、若い子であればできるかと思ったと言っている。

☆ 身上

50歳。妻子あり。横浜周辺で [REDACTED] チェーン店を11店経営。 [REDACTED] クラブの理事。前科前歴なし。 [REDACTED] 障害（2級）。結婚生活26年。実子はなく、 [REDACTED] を養女としている。夫婦仲は悪くなかったが、本件を妻に知られ、昨夜別れたいと手紙がありショックを受けている。

☆ 判断

行為・動機は芳しくない。しかし、反省顕著で、呼出には必ず出頭すると約束し、弁護人による身柄引受も追完された。

一回出来心でやったことが、これほど大事に至るとは思っていなかったようで（事件は昨年8月）、ショックが大きい。人柄は信用できそうで、妻のこ

とを話すときは涙ぐんでいた。法定刑も1年以下又は50万円以下と軽い。相手の少女の連絡先などは知らないで、威迫等の恐れもない。妻との関係、逮捕による仕事上、社会生活上の信用の失墜など、すでに十分な制裁を受けているともいえる。

検察官は、引き当たり捜査、常習性の捜査などが必要というが、出頭を誓約しており、勾留の必要性はない。

「ご配慮いただきありがとうございます。」と言って帰っていった。

☆ 準抗告なし

☆ この直後、新聞で現職の警察官が、勤務時間中、テレクラで知り合った女子高生とラブホテルに行っている間に、「何もせずに1万円渡して帰した。」という言い訳をしている事例を読んだ。処分は3ヶ月間給料の5%カットということである。勾留どころか逮捕もしていない。もし、一般人がこんなふざけた言い訳をしていたら、当然「嫌疑否認。不合理な弁解を繰り返しており、罪証隠滅のおそれあり。」ということで逮捕・勾留されるだろう。

2 95/

☆ 事案

強制猥褻

東海道線内での痴漢。被害者の女性（20歳。ちょっとヤンキーっぽい）に、「そんなにやりたいなら、ついて来な。」と言われて、ついていったところ、駅員に引き渡されて、逮捕されている。

☆ 身上

22歳。店従業員。家族は、父親だけ。父親と同居しており、そこから、東京に仕事に行っている。前科前歴なし。常習性はあるそうだが、捕まったのは初めて。被害者とは面識なし。

☆ 判断

検察官は、暴行脅迫を加えていないか、取り調べる必要があるというが、被害者も暴行強迫されたとは言っていないし、満員電車のなかでそれは通常考えにくい（検察官には、「どうして、暴行脅迫がないといえるんですか。裁

判官、現場を見たんですか。」と怒鳴りつけられたが。）。痴漢の初犯程度であれば、勾留の必要性はないのではないかと考えて却下した。

ただし、あとで妻の意見を聞いたところ、痴漢は捕まるまでにかなりやっている可能性が高いし、女性を感じる脅威は、男性の予想以上とのことである。したがって、初犯でも会社を解雇されるなどの恐れがなければ、勾留した方が予防の点からは適切かもしれない。

☆ 準抗告なし

3 95/ [REDACTED]

☆ 事案

青少年保護育成条例違反

深夜1時ころ、横浜駅西口で友人2人と車で流して、女子高生2人連れに声をかけ、ナンパした。年は最初に聞いており、16歳と知っていた。そのまま、車で自分の部屋に行き、飲酒しながらトランプをし、3時ころ友人（同じマンションの下の部屋に居住）と2人ずつに別れてセックスした。

翌朝、服を買ってやり、別れる。

10日後に、相手の女の子から電話連絡があり、もう一度会って、セックスする。

その1週間後くらいに、彼女の友人から、彼女が妊娠したと連絡があり、16万円を渡す。その後、逮捕まで2カ月くらいは接触なし。妊娠は事実らしいが、被疑者の子供かは不明。また、被害者供述によれば、中絶費用は現実には7万円程度だった [REDACTED]。

☆ 身上

26歳。会社員（コンピュータ販売会社。従業員国内200人）。 [REDACTED] 大学卒。前科前歴は学生時代にスピード違反で反則金を払ったのみ。本人によれば、女の子に声をかけたことは今までも2、3回あるが、ナンパが成功したのは初めて。家族は大阪在住。単身でマンション住まい。

☆ 判断

警察で呼び出せば、任意に出頭した可能性も大きいと思われ、なぜ、いきな

り逮捕したのか不明。逮捕の必要性すらないと思われる。

事案も軽微で、被害感情もないと思われ、自白もしている。貯金30万円強、月収35万円くらいあり、示談のためには数10万円を支払う意思がある。勤務先も安定している。

そこで、以下の処置をすれば、釈放可能と考えた。

- 1 職場の上司の身柄引受書の提出
- 2 当番弁護士との接見の上、選任。弁護人の身柄引受書の提出
- 3 本人の誓約書の提出

そこで、

- 1 本人了解の上、職場の上司に直接連絡し、身柄引受を了解してもらう。ファックスで書式を送り、署名の上、またファックスで送り返してもらう。原本は弁護人が、本人から直接とってきてくれることになった。

右の経緯を電話聴取書にし、ファックスで送られた引受書を添付した。後で気がついたが、このとき上司に被疑者の人柄、信用についても聞いてみれば良かった。）

- 2 当番弁護士に連絡し、直ちに来てもらうよう依頼。3時に連絡して、3時40分くらいには来てくれた。事案を説明した上、接見室で15分ほど接見してもらう。受任してくれるというので、弁選と身柄引受を書いてもらう。弁選は直ちに検察庁に届けてもらう。

- 3 本人に、誓約書の文例（定型書式に、被害者への働きかけなどはしない交渉は弁護人を通じて行う、などを書き加えたもの）を示し、筆記させる。

反省点。勾留質問調書は「事実は間違いありません」だけだったが、もう少し、示談関係などをとれば良かった。

3時から、これらの処置をして、4時30分くらいに却下

☆ 準抗告あり

検察官は、身柄引受書等をみないうちから、準抗告の意思を表明。ただし、申立書が出たのは、8時ころ。理由を詳しく書いたところで、記録は薄くて見ればすぐ分かるものだったのだから、できるだけ早くしてほしかった。準抗告審は、釈放執行停止のみして、判断は翌日まわし。しかし、たいした難件でもないし、できれば当日決定を出してほしかった。

準抗告審の結論は、原決定取消（準抗告認容）。

ちなみに、弁護人は、夜8時ころ、準抗告審に意見を言いに行ったり、検察官のところに行ったりいろいろしてくれたようである。

☆ 後日談

満期前（3月15日ころ）、略式命令で40万円の罰金となり釈放され、会社にも復帰したとの連絡が弁護人からあった。

☆ 問題

この例では、逮捕前に任意出頭を求めている点、結局略式にして満期前に釈放している点からすれば、身柄を取る必要はなかったのではないか。検察官の対応も、こちらで作成した資料を見もせずに準抗告すると息巻いたわりには、申立書が出たのは遅かった。記録が分厚いような事件なら、内容を要約した申立書があれば便利だろうが、この件では不要。迅速な処理の方を優先させるべきだったのではないか。出られるという期待をもたせたまま、一晚余計に泊めることになってしまった。

4 95/

☆ 事案

窃盗

自動車盗。盗んだ数日後、被害者に発見され、逃走中他の車に衝突。

☆ 身上

少年（18）。保護観察中。前歴：バイク盗・シンナー。無職。土木作業の仕事が見つかっており、翌週から出勤の予定。以前保護処分を受けたときに高校の定時制に入学するも半年で中退。

☆ 判断

かなり反省している様子であり、逮捕歴はあるものの鑑別所に入所したことはないという。鑑別所の経験のない少年をいきなり勾留するのはどうかと思い、今回は鑑別所が適当と考えた。検察官に観護措置請求にしませんか、と電話したところ、休日で少年係ではなかったためか、観護措置は請求したことがないから、今回は却下してくれとのこと。やむを得ない場合しか勾留請

求できないはずなのに、安易にしている感じがした。身柄は確保すべき事案だと思うが、やむを得ず却下。
被疑者は、最初勾留請求されたということを告げた時点ですでに泣き出し、釈放となったら、さらに泣いていた。

☆ 問題

検察官が勾留請求をしてきたが、観護措置が適当と考える場合の処置。
法曹会の「令状事務」によると4説ある。

- ① 却下。
 - ② 勾留請求のまま、観護措置決定する。
 - ③ 勾留請求を撤回させたうえ、観護措置決定する。
 - ④ 予備的または択一的に観護措置を請求させる。
- 実質的な妥当性と理論的整合性からは、④が妥当。

☆ 準抗告なし

5 95/

☆ 事案

強制猥褻

東海道線川崎横浜間で、痴漢。臀部をなで、陰部に指を入れたという被疑事実であるが、被害届・告訴状では、陰部を触られたとなっている。指を入れたとの証拠なし。

☆ 身上

会社員。47歳。妻43歳。長男20歳。勤務。勤続24年。前科前歴なし。

☆ 判断

- ① 被疑者に自分の言葉で、誓約書を書かせた「二度とこのようなことはしない。被害者の女性には誠に申し訳ないことをした。どのような申し出にも応じるつもりでいる。捜査に必要なときはいつでも出頭する。」（コピーをとって、持たせて帰した。）。
- ② 勾留尋問調書でも指を入れたこと以外の事実は認める旨、被害者に対す

る威迫をしない旨、警察・検察に呼ばれたときは必ず出頭する旨、反省文言をとった。

③ 検察官に電話し、身柄をとる必要がないと説得。当初早期処理にするから勾留はしてほしいと言っていたが、検討してくださいと言って、一旦きって待っていたら5分くらいで却下してくださいとの返事があった。真面目な会社員という感じであり、2晩警察に泊まったことでかなり反省しているようだった。妻は、警察を通じて「愛情は変わらない」と伝言してきたそうで、家に帰ってよく話し合ってくださいという感じである。涙を流して、帰っていった。

☆ 準抗告なし

6 95/ [REDACTED]

☆ 事案

住居侵入・窃盗未遂

深夜、無人のちり紙交換の倉庫に門の下をくぐって侵入し、ぼろ切れ5枚程度を盗んだ。侵入して10分くらいで赤外線センサーの探知によって駆けつけた警備員に逮捕されている。ぼろ切れは車を磨くために使うつもりだったと言っている。

☆ 身上

男性。30歳。独身。両親・姉と同居。初犯。ただし、高校時代に酔って自転車を盗んだことがあるが警察限り。[REDACTED]大卒。[REDACTED]関連会社勤続6年目。貯金150万円。月収25万円。金には困っていない。

☆ 判断

すぐに捕まって、被害は生じていない。他に金品を盗むつもりがあったようなことは窺えない。また、金目のものがあるようなところでもない。逮捕時も「すみません」と言って素直に応じており、一貫して認めている。子供のいたずらに近い感覚で忍び込んでみたというところか。思いがけず重大な結果になり、ショックを受けている。

明日で夏休みが終わるということであり、ここで勾留されると不景気のおり、解雇される可能性もあるという。十分反省している様子も窺える。

却下する旨告げると涙を流し、しばらく誓約書も書けない状態であった。
定型の誓約書に署名指印させたうえ、コピーを持ち帰らせる。

☆ 準抗告なし

二 勾留したが、問題のあった事例

1 95/ [REDACTED]

日本語の能力の劣る外国人に通訳人をつけずに、勾留までの手続がなされてきた事案

麻薬（ヘロイン）所持

ベトナム人、勾留質問までの手続で、一切通訳人はついていない。しかし、会話は非常に困難。

8年前に難民として入国し、2か月間日本語教育を受けただけ。

「フィン（ベトナム語でヘロイン）を持っていた」ということは何とか分かる。「いつ？」と聞くと「初めて」と答えるなど不正確。「捕まったのは昨日？一昨日？」と聞いていくと「一昨日」と答えた。場所も市名はいえないが、「[REDACTED]」とは言えた。

かなり、時間をかけて聞いた結果、一応調書を作成して、勾留した。ただ、不安が残ったので当番弁護士を頼んでおいた。

もう少し、分からなければ、逮捕（現行犯）時に通訳をつけていないことから、被疑事実の要旨を告げていないことになり、違法逮捕ということで、勾留請求は却下か。

外国人の現行犯逮捕の場合、どの程度被疑事実の要旨の告知をすれば足りるかは問題である。逮捕の現場に常に通訳がいるわけではないのだから、あまり厳格に要求するわけにもいかないが、せめて勾留請求までに一度は通訳を介した被疑事実・権利の告知と弁解録取がなされている必要があるのではないか。

後日、このときの当番弁護士が受任して、勾留理由開示請求があった。

勾留延長もされ、その後、使用で再逮捕、これも勾留延長までされた。しかし、所持についての勾留の際、既に尿からヘロインが検出されており、使用

についても捜査した形跡あり。少なくとも、使用での延長請求は却下すべきだったのではないか。

2 95/08/17

外国人で、住居があることが同居者に対する電話によって確認できたが、正確な地番を覚えていない場合に刑訴法60条1項1号をつけた事案

女性。売春防止法・入管法（パスポート不携帯）。オーバーステイの余罪の可能性あり。

タイ人。35歳。

住居が、「横浜市■区■■■■」までというのとマンション名及び部屋番号しか覚えていない。地図を見せたところだいたい場所を示せる。

部屋の電話番号は覚えており、同国人の友人と3人で住んでいるというので電話したところ（通訳人に話してもらう。）、その友達がでて、そこに住んでいることは確認できた。

しかし、友達も、詳しい地番は言えない。貸主（タイレストラン社長・日本人）の店の電話番号が分かったので、そこに電話するが営業時間ではないので出ない。やむをえず、住居としては「■■区■■■■以下不詳」とし、1号をつけた。

しかし、警察又は検察で調べれば、すぐ近くなのだし、マンション名も分かるのだから特定できたのではないか。通訳人によれば、警察・検察では全然調べていない様子だったとのこと。住居不定として1号をつけて請求する以上、検察官はきちんと住居不定の裏付けをとってほしいと思った。勾留状にこちらで確認できたこと（マンション名、部屋の電話番号、貸し主の名前・電話番号）を付箋にしてつけておいた。

その後、勾留請求書の住居の表示は横浜市■■区以下不詳となっているが、1号を付けずに請求している事例があったので、検察官に電話したところ、現地では案内できるということで容易に確認がとれそうなので、1号には、該当しないと判断したとの回答があった。検察官によって扱いが違ふということか。被疑者本人によると、マンションに電話はないとのことだが、同居している恋人の勤め先の電話番号を覚えていたので、それを付箋にしておいた。

三 搜索差押（強制採尿を含む）

1 95/ [REDACTED] PM5:20

強制採尿令状の請求で、逮捕後請求までに十分な説得がなされていない事案

☆ 事案

覚醒剤自己使用

飲酒運転で逮捕（[REDACTED] PM11:45 人家に突っ込んだところを現行犯逮捕）。注射痕は、写真は撮影拒否ということで図面のみ（両腕肘内側に多数）。説得したところ、「小便は出さないよ。令状、令状、令状を持ってくれば出してやる。」と言ったという。

☆ 判断

逮捕後、まだ、18時間足らずしか経過しておらず、説得の余地がある。強制採尿が多大な精神的苦痛を与える最後の手段であることを考えれば、それ以前に十分な説得が必要なはず。最決昭和55.10.23（刑集34.5.300）も逮捕後33時間経過しても、尿の任意提出を拒んでいるということを重視している。

覚せい剤は、摂取後2週間ほど体内に残留するというものであり、本件では、捜査報告書に「摂取後間がないと思われ」と記載されており、明朝再び酔いが醒めたところで説得するくらいの余裕はあるはず。

逮捕事実である飲酒運転が仮に略式で明日釈放となっても、明朝検察官に送致する前に説得し、それでも駄目なら、検察官が取り調べている間に搜索差押令状をとればいい。釈放後に、採尿のために病院等に連れていけることについては、函館地決昭和60.1.22参照。

☆ 結果

令状請求撤回を促したところ、撤回。

2 95/ [REDACTED]

公選法違反のビラ配布で、違法性が軽微であるのに、令状請求してきた事案

☆ 事案

公選法違反。事前運動禁止違反。

市議会選挙告示の1週間前に「今度こそ、新党・〇〇」（革新）という標題で、候補者の氏名と写真を掲げた〇〇ニュースという文書を600枚配布した。

☆ 判断

物証（ビラ）は押さえてあり、日時・場所等は警察官が現認して、写真も撮ってある。金品を配ったわけでもなく、ビラの内容も政策を訴えるもので他候補を誹謗するようなものでもない。

したがって、これ以上強制捜査によって証拠を収集すべき必要性がない。違法性も軽微。

☆ 結果

撤回。却下すべきだったか。搜索差押令状の場合、再請求が容易で、しかも何度目の請求か分からないのは問題。翌日、簡裁に請求されてしまえば、多分簡単にでるのだろうと思うとやや虚しい。

☆ 同様の請求が他の保守政党についてもあった。同じく持ち帰り。

☆ 問題

単にビラを配っただけで、金をまいたり、他候補を誹謗したわけでもなく、常識的な範囲の活動であった。警察は法律があるとその趣旨は考えずにやみくもに適用したがる傾向があるように思う。

公選法の規制の趣旨は、選挙の公正を守ることにある。したがって、選挙の公正を害さず、かえって有権者の判断材料を提供するようなビラは取り締まる必要はないのではないか。

このような説明を警察官にしたのだが、納得してもらえなかった。