

違法収集証拠の排除（最 2 判1978年9月7日刑集32巻6号1672頁）

南野, 森

<https://hdl.handle.net/2324/25631>

出版情報 : 2012-08
バージョン :
権利関係 :

違法収集証拠の排除

148 最2判昭和53・9・7刑集三三卷六号一六七二頁

関連条文 憲法三五条、刑訴法二二八条一項

収集手続に違法があつた証拠物の証拠能力は認められるか。

事実

覚せい剤取締法違反の容疑が濃厚である被告人に職務質問をした警察官が、被告人の承諾なしにその上着の内ポケットに手を入れ所持品を取り出し検査したところ、覚醒剤であることが判明したので覚醒剤不法所持容疑で被告人を現行犯逮捕し、覚醒剤を押収した。一審も二審も押収された覚醒剤の証拠能力を否定するなどして覚醒剤不法所持については被告人を無罪としたため、検察が上告した。

裁判所の見解

破棄差戻し。「被告人の承諾がないのに、その上衣左側内ポケットに手を差入れて所持品を取り出したうえ検査した〔本件の警察官の〕行為は、一般にプライバシー侵害の程度の高い行為であり」、「捜索に類するものであるから、〔本件の〕具体的な状況のもとにおいては、相当な行為とは認めがたいところであつて、職務質問に附随する所持品検査の許容限度を逸脱したものと解するのが相当である」。憲法三五条が令状主義を保障し、刑訴法が「捜索及び押収等につき厳格な規定を設けていること等にかんがみると、証拠物の押収等の手続に」令状主義の精神を没却するような重大な違法があり、これを証拠として許容することが、将来における違法

な捜査の抑制の見地からして相当でない」と認められる場合においては、その証拠能力は否定されるものと解すべきである」。しかし「本件証拠物の押収手続の違法は必ずしも重大であるとはいえないのであり、これを被告人の罪証に供することは、違法な捜査の抑制の見地に立つても相当でないとは認めがたいから、本件証拠物の証拠能力はこれを肯定すべきである」。

解説

証拠の収集手続において重大な違法がある場合にその証拠能力は否定されるとするのが学説及び下級審判決の多くがとる立場（最大判昭和36・6・7刑集一五卷六号九一五頁に付された補足意見・意見・少数意見のうち六名の裁判官も同旨）であつたところ、最高裁として初めて違法収集証拠の排除法則を採用することを認めたのが本判決である。

ただし、本判決が証拠排除の要件として挙げる、①「令状主義の精神を没却するような重大な違法」の存在と、②証拠とすることが「将来の違法な捜査の抑制の見地からして相当でない」ことが、具体的にどのような場合に認められるか、さらに①と②は競合関係か重畳関係か等は、本判決が所持品検査をその許容限度を超え違法としながら結局証拠物の証拠能力を肯定したこともあり必ずしも明らかではない。なお、本判決後、その判断枠組に従い証拠能力を否定した初めての最高裁判決として、最2判平成15・2・14刑集五七卷二号二二二頁がある。

▼評釈—— 宍戸常寿・判プラ186、椎橋隆幸・刑訴百94