

**敷地内ゴミ集積所からのゴミ回収を違法な搜索差押えとした上 DNA 型鑑定書の証拠排除を認めなかった事例**

【文献種別】 判決／東京高等裁判所

【裁判年月日】 令和3年3月23日

【事件番号】 平成30年（う）第1390号

【事件名】 わいせつ略取誘拐、強制わいせつ致死、殺人、死体遺棄被告事件(千葉小3女子殺人事件)

【裁判結果】 控訴棄却

【参照法令】 刑事訴訟法 218条・221条

【掲載誌】 判例集未登載

◆ LEX/DB 文献番号 25591141

金沢大学教授 佐藤美樹

**事実の概要**

登校中の9歳の少女が行方不明になり、2日後、少女の遺体が排水路の橋の下で発見された。遺体から犯人と思われる男性DNA型が検出されたため、警察官は、DNAを収集するために複数の対象者の行動確認をした。その対象の一人であったX(被告人)は、被害児童の通う小学校に自分の子供も通う保護者でもあり、保護者会活動を通じて少女とも面識があった。

警察官Aは、警察官5名からなる行動確認班を結成し、その任務は、Xの行動の把握と共にDNA型鑑定に必要な資料の採取であった。平成29年4月7日からXの行動確認を開始し、同時にAは、「ゴミの回収方法最善策案」を作成し、行動確認班に説明した。その内容は、令状を取得せず、任意提出を受けるとする方法によることもなく、無断でマンション敷地内のゴミ集積場に立ち入りゴミを回収するというものであった。また、「人気が無くなったらゴミ回収」、「車を移動させヒットエンドラン」、「防犯カメラに注意」などの記載があった。同月11日、行動確認班はゴミ回収計画を実行に移すことにして、警察官Bの指示のもと、浮浪者風に変装した警察官Cが、Xが住むマンションの敷地内に入り、公道に向かって塀や門がない駐車場の隅に設置され、屋根付きの三方がブロック壁で正面に施錠設備のない引き戸がついているゴミ集積場の中で、Xが来る前にすでにあるゴミにマジックペンで×印をつけた。Xが

姿を現し、ゴミ集積場の中に入り、その後、マンション内に姿が見えなくなると、Bがゴミ収集場に立ち入り、×がついていないか確認した上で、Xが搬入したビニール袋を回収し、待機車両に戻った。

Xが捨てたゴミ袋にはたばこの吸い殻が入っており、そのうち3本を選別して、千葉県警科学捜査研究所に鑑定嘱託され、その後吸い殻からDNA型を抽出し、鑑定したところ、被害児童の身体の付着物に係るDNA型と一致した。翌12日、この鑑定結果等を疎明資料に、Xの逮捕状、強制採血のための身体検査令状及び鑑定処分許可状、Xが所有する車の搜索差押許可状を請求し、発付された。X所有の車内から被害児童のDNA型も検出された。同月14日、X所有のキャンピングカーが差し押さえられ、手錠、ネクタイ、フェイスマスクが発見された。それらから採取された資料も被害児童のDNA型と一致した。同年5月26日、Xは、殺人等被疑事実で千葉地検より起訴された。原審は、被告人の犯人性を中心に、DNA型鑑定方法及び鑑定書の信用性が争点になったが、有罪を言い渡した。被告人、検察官双方控訴(検察側は、量刑のみ)。

控訴審では、4月11日の吸殻の差押えによる憲法35条1項違反が争われた。弁護人は、①吸殻の回収行為は無令状の搜索差押えであり、憲法35条1項に反する。②憲法35条1項は、プライバシーの合理的な期待を「私的領域」として保護しており、DNAサンプルをみだりに採取さ

れない自由も含まれと解釈でき、吸殻から無断でDNA型を採取した行為も憲法35条1項に反する。③回収行為は令状主義の精神を没却する重大な違法性が認められるとし、本件吸殻は違法収集証拠であり、証拠として許容されず、吸殻と密接に関連する証拠もすべて排除されなければならないと主張した。

控訴審は、回収行為は違法な搜索差押えに該当することを認めたが、令状主義の精神を潜脱する重大な違法性は認められないとして吸殻及び関連証拠の証拠能力を肯定した。(被告人のみ上告、令和4年5月11日上告棄却決定)

## 判決の要旨

1 回収行為の適法性について、「まず、搜索に当たるかにつき検討するに、B警察官は、被告人の捨てたごみを探し、これを回収するという目的で、管理者等の承諾も令状もないのに本件マンションの敷地内、すなわち私有地に立ち入っている。しかも、弁護士も指摘するように、本件ごみ集積場は、私有地内に屋根と壁と扉で周囲と隔てられた空間を形成しており、明らかに第三者の無断立入りを予定していない構造となっているところ、B警察官は、このような本件ごみ集積場の中にあつた複数のごみから被告人が捨てたごみを選別・特定している。したがって、B警察官による被告人のごみの選別・特定に係る行為は、刑事訴訟法218条1項という搜索に当たる。」

「次に、本件ビニール袋を取得した行為が差押えに当たるのか、領置に当たるのかについて、検討する。B警察官は、私有地内に建設された第三者の無断立入りが予定されていない本件ごみ集積場に体を入れ、その中であつた本件ビニール袋に及んでいる他人の占有を排し、本件ビニール袋の占有を取得したのであるから、その取得行為は同条にいう差押えに当たると認められる。……警察官は本件ビニール袋を領置したものであると主張する。『遺留物』とは、自己の意思によらずに占有を喪失し、あるいは、自己の意思によって占有を放棄した物をいうが、ここでの占有とは、物理的な管理支配関係としての占有を指すものと解される。既に述べた本件ごみ集積場の構造、本件ごみ集積場と本件マンションの距離等に照らせば、本件マンションの住人が本件ごみ集積場にごみを

搬入しても、直ちに搬入した者の当該ごみに対する物理的な管理支配関係が放棄あるいは喪失されたとは認め難く、他方で、ごみが本件ごみ集積場に搬入された時点で、本件ごみ集積場を管理している〔マンション管理会社M〕の物理的な管理支配関係が生じたとみる余地もある。そうすると、本件ビニール袋は、[221]条の『遺留物』には該当せず、B警察官によって回収された時点では、なお被告人及びMの重畳的な占有下にあつたというべきである。」

「B警察官による本件回収行為は、搜索差押えに該当し、搜索差押許可状によることなく行われたのであるから、違法な搜索差押えであるといわざるを得ない。」

2 吸殻及び関連証拠の証拠能力について、「本件捜査を担当した警察官に、違法捜査を隠蔽して令状主義の精神を潜脱しようとする意図があつたとの疑いまでは生じない。」「本件ビニール袋は、捨てられた無価値物であり、被告人の占有下にあつたといえるものの、それは松戸市清掃組合が収集するまでの短時間で、かつ、被告人による具体的な占有権の行使が予定されているものではなかったし、本件回収行為がMや被告人以外の本件マンションの居住者の権利を実質的に侵害することもなかった。他方で、本件が早期解決を強く求められた重大事件であり、本件回収行為を行う必要性が高く、その回収方法も穏当なものであつたことからすると、被告人の承諾を得ていない本件回収行為が違法であつたからといって、直ちに証拠能力を否定することは実体的真実発見の見地に照らし、相当とはいえない。」「本件捜査を担当した警察官は、本件ごみ集積場から本件ビニール袋を回収する捜査方法について、令状主義の観点からその適法性を慎重に検討する姿勢が欠けており、安易に無令状で可能であると轻信した挙げ句、違法な搜索差押えをした点で厳しい非難に値するといわなければならない。もっとも、この誤りは、強制処分によらなければおおよそ行い得ない捜査を令状の発付を受けずに強行したというのではなく、任意捜査として行うことができたのに、警察官がその捜査方法を検討しなかつたというものであつて、令状主義を潜脱するまでの意思は認められず、前者に比べれば違法性が軽減されるものである。」「以上を踏まえた上で、更に進んで、本件

吸殻関連証拠の証拠能力を検討するに、この点は、基本的人權の保障と実体的眞実発見の両面から考えなければならない。既に説示したとおり、本件ビニール袋に関しては、被告人が所有権を放棄した無価物であって、被告人やMの占有が認められるものの、松戸市清掃組合による収集までの短時間にすぎず、かつ、被告人による再利用等が予定されていないもので、本件回収行為は、被告人以外の第三者に対する実質的な権利侵害もなかったこと、本件回収行為の態様は比較的穏当なものであったことが認められる。加えて、本件は、早期解決を強く求められていた重大事件であり、捜査対象者として浮上していた被告人のDNA資料を入手する高度の必要性があったという事情が認められる上、数日間にわたって被告人の行動確認を行ってもDNA資料を入手することができなかったという経緯も併せ検討すると、本件回収行為に、令状主義の精神を潜脱し、没却するような重大な違法があったとは認められない（なお、念のため、将来における違法な捜査の抑制の見地からの検討もしておく、本件が当審に係属し、弁護人によって本件ビニール袋の回収行為に係る違法収集証拠の主張がなされた後の令和元年5月7日、千葉県警察において、「指導だより」が発出され、マンションのごみ集積所内にあるごみに関し、今後は、マンション管理者やごみ収集業者から任意提出を受けて領置するという方法により押収し、領置調書を作成すべきであることなどを内容とする指導がなされたことが認められる。……）。

3 DNA サンプルの採取の適法性について、「……捜査機関は、押収済みの本件吸殻からDNAサンプルを採取し、これを鑑定して、被告人のDNA型を把握した上、犯人の可能性のある者のDNA型との同一性を確認したにすぎない（被告人のDNAサンプルから遺伝情報や生来情報を検出してそれを捜査に用いたわけではない）。上記のようなDNAサンプルの採取及び鑑定を実施するに当たり、捜査機関がDNAサンプルを提供した者の承諾を得たり、裁判所から令状の発付を受けたりすることは、現行刑法上予定されていない。」

## 判例の解説

### 一 本判決の意義

本判決は、違法収集証拠排除法則を採用した最判昭53・9・7刑集32巻6号1672頁（以下、53年判決）を引用し、吸殻の回収行為は違法な捜査差押えであると認定した上で、排除基準の「重大な違法性」要件該当性につき、①捜査官が違法手続を意図的に利用したか、また、他に適法な別な手段によっても証拠収集できたか、②被侵害利益の程度の事情を考慮事由にいった。従来の解釈からは難しい理由付けもあり、排除基準の検討の契機となると思われる。

### 二 証拠排除の基準

#### 1 重大な違法

本判決も、53年判決にならい「重大な違法」と「排除の相当性」の両排除基準につきそれぞれ検討している。

排除の要件である「重大な違法」をめぐるのは、「令状主義の精神を没却するような」という限定が付されており、限定的解釈かどうかは53年判決の説示からもその他の判例からも明らかではなかった<sup>1)</sup>。本判決では、「違法な捜査差押えである」と結論付けた点がそれ以前の判例とは異なる。その上で、「令状主義の精神を潜脱し、没却するような重大な違法」はなかったと二段階で判断している。この点につき解釈が分かれるのである。「B警察官による本件回収行為は、捜査差押えに該当し、捜査差押許可状によることなく行われたのであるから、違法な捜査差押えであるといわざるを得ない。」と説示しながら、判決の要旨2の「重大な違法」の該当性において、当該回収行為は強制処分には該当せず、任意処分として、捜査の必要性、利益侵害程度、手段の相当性から「重大な違法」ではないと認定している、もしくはそのように解釈できるとする<sup>2)</sup>。もう一つは、強制処分として違法であるが、捜査官の意図の欠如等により、「令状主義の精神を潜脱するような」重大な違法は認められないという解釈である。判旨のコンテキストからはこの解釈の方がなじむ。

後者であれば、初めてのアプローチであり、強制処分として違法であると認めた上で、捜査官の違法性の認識の欠如、他に任意処分として利用できる手段があったこと、被侵害利益も大きくないなどを衡量して「令状主義の精神を潜脱する」重大な違法性は認められないとする。

また、本決定では任意捜査として可能な手段が存在したのに、警察官のミスで選択手段を誤り、任意処分での捜査方法を実施しなかっただけであるとの事情を違法性減少事由とする。実際にX以外の行動確認対象者の中には、マンションの大家から対象者のゴミの提供を受けたケースもあった。最決昭63・9・16刑集42巻7号1051頁は、「法の執行方法の選択乃至捜査の手順を誤ったものによらず、法規からの逸脱の程度が実質的に大きいといえない」とし、このような事情は違法性を軽減する事情と位置付けているものがある<sup>3)</sup>。

本件ではさらに、Xとマンション管理会社Mにつき利益の侵害の程度を違法性軽減事由として挙げている。この点について、重大な違法性を計る事情は一連の捜査手続の客観的な事情であるとすれば、利益侵害の程度は客観的事情の一つである。本件では被侵害利益はX、及び管理会社Mのゴミの占有権であるが、それも市の清掃職員に渡るまでの短時間の占有権侵害だけであると説示されている。捜査官のゴミの取得に関する判例では、公道上にゴミ集積場がある場合には占有放棄した遺留物として領置することができるとする。また、自宅敷地内に設置されるゴミ箱のゴミは被疑者に占有が残っているので、市職員などゴミを搬出する者が外に出した時点で占有が市職員に移ると考えられてきた。したがって、本判決のゴミ回収についての占有権侵害の判断には問題はない。問題は、上記で言及したが、被侵害利益の質と程度を計る目的である。

## 2 排除の相当性

排除基準は、排除の相当性についても重大な違法とともに重疊的に要求されると解されてきた。しかし、重大な違法性が認定された上で、排除相当性の要件が満たされないことで違法収集証拠が排除されず肯定されるのは問題との指摘もある<sup>4)</sup>。本判決では、重大な違法性要件を満たさない結論に至ったので、「念のため」排除相当性の根拠となる「将来の違法捜査抑制の見地」の検討もしている。

## 3 その他の問題点

DNAの採取はゴミ回収とは異なるレベルのプライバシーが認められるとして憲法35条1項で保障されるという弁護人の主張に対し、本判決で

は、DNA型の同一性を確認したに過ぎず、遺伝情報等を検出したわけではないと説示する。DNA型もプライバシーの合理的な期待を「私的領域」として保護されているかについては、「DNAを含む唾液を警察官らによってむやみに採取されない利益（個人識別情報であるDNA型をむやみに捜査機関によって認識されない利益）は、強制処分を要求して保護すべき重要な利益であると解するのが相当」とする東京高判平28・8・23高刑集69巻1号16頁もある<sup>5)</sup>。

## 四 本判決の問題点

本件ゴミ回収行為は、個人識別情報をもつDNA型差押えまでを対象とせずとも強制処分であると評価できる。排除基準である重大な違法性に該当した場合に、証拠排除しないことは難しいといわれてきたが、本件の場合、事案の重大性、証拠の価値、再発防止措置、捜査官の意図、任意処分で採りえる手段があったことなどから、排除相当性は否定される可能性がある事案であった。違法収集証拠排除法則の中核は「将来の違法捜査抑制の見地」とする政策的目的であるとすれば、重大な違法性要件の比重が高い現在の検討方法からの脱却も検討すべきと思われる。

### ●—注

- 1) 井上正仁『刑事訴訟における証拠排除』（弘文堂、1985年）557頁は、極限的な場合に限定する必然性は認められないと説く。
- 2) この解釈につき、浅沼雄介「刑事判例研究（522）」警論74巻10号（2021年）149頁。
- 3) 53年判決では、違法の重大性の判定に際して、手続違反がなされた際の状況、手続違背の程度、手続違反の有意性、違法行為の態様を考慮し、さらに63年決定では、適法な手続によっても当該証拠を収集可能だったかという観点からも検討しているとし、この要素は少なくとも重大な違法要件の考慮要素となる。参照、酒巻匡『刑事訴訟法〔第2版〕』（有斐閣、2020年）514頁。
- 4) 例外的な場合に限定されるとし、重大な違法性を認めた以上、排除しないのは問題であるとする裁判官は多い。石井一正『刑事実務証拠法〔第4版〕』（判例タイムズ社、2007年）107頁等、田口守一＝山崎学＝河村博＝笠井治＝椎橋隆幸「座談会 排除法則の現状と展望」現刑55号（2013年）6頁以下〔山崎学発言〕。
- 5) 中谷雄二郎「DNA型情報の詐欺的取得について——捜査行為の強制処分性の判断基準」刑事法ジャーナル59号（2019年）45頁以下。