

強制採尿手続の違法とそれにより得られた尿の鑑定書の証拠能力

【文献種別】 判決／最高裁判所第一小法廷

【裁判年月日】 令和4年4月28日

【事件番号】 令和3年（あ）第711号

【事件名】 覚醒剤取締法違反被告事件

【裁判結果】 原判決破棄

【参照法令】 刑事訴訟法411条1号

【掲載誌】 裁判所ウェブサイト

◆ LEX/DB 文献番号 25572121

名古屋学院大学准教授 笹山文徳

事実の概要

警察官らは、令和元年7月26日に大麻取締法違反で現行犯逮捕した者（以下、「参考人」という）の尿から覚醒剤が検出されたため、参考人に対して覚醒剤の入手先を聴取したところ、「被告人から何度か覚醒剤を買った」旨の供述を得た。また、警察官らは、被告人に覚醒剤取締法違反で多数の前科があることも確認した。

そこで、A警部は、同年10月15日、福岡簡易裁判所裁判官に対し、覚醒剤の譲渡を被疑事実とする被告人方等の搜索差押令状、および覚醒剤の自己使用を被疑事実とする尿の搜索差押令状（以下、「本件強制採尿令状」という）を請求した。本件強制採尿令状請求書に記載の犯罪事実、被告人が令和元年10月上旬頃から同月15日までの間、福岡県内又はその周辺において覚醒剤を使用したというものであった。また、A警部は本件強制採尿令状の疎明資料である捜査報告書に、被告人が過去に4回任意採尿を拒否して強制採尿を実施したこと、任意で尿を提出したことがないため警察官の説得に応じる可能性が極めて低いこと、強制採尿令状の請求手続中に逃走したことがあること、覚醒剤の味見をしないと密売人としての活動が出来ないため自己使用をしている蓋然性は高いことなどを記載した。同日、各令状は発付された。これに先立ち、警察官らが被告人に接触したという事実はなかった。

B警部補らは、同月16日、被告人方へ赴き、被告人方等の搜索差押令状を執行した。その際、被告人は瘦せて頬がこけて、ろれつが回っておらず、ふらふらした状態であった。B警部補は覚醒

剤の使用を疑い、被告人に対して尿を任意提出するように求めたが、被告人はこれを拒否した。その後も、B警部補は説得を繰り返したが、被告人が排尿しなかったため、本件強制採尿令状を執行した。採取した尿を鑑定したところ、覚醒剤の含有が確認された。

弁護人は、本件強制採尿令状が請求・発付の要件（嫌疑の存在および適当な代替手段の不存在）を欠く違法なものであり、これにより得られた尿の鑑定書は違法収集証拠として証拠排除されるべきであると主張した。

これに対し、第一審（福岡地判令2・12・21判例秘書登載L07551501）は、覚醒剤使用の嫌疑は認められたものの、適当な代替手段が他に存在していたことから、本件強制採尿令状の発付は要件を満たさない違法なものであると判示した。その上で、「A警部としては、強制採尿令状発付の要件があるものと考えて、事実経過をありのままに記載して令状担当裁判官にその判断を委ねた」のであり、令状主義を潜脱する意図、および重大な違法があったとはいえないとして、尿の鑑定書等の証拠能力を肯定した。

控訴審（福岡高判令3・4・27判例秘書登載L07620499）は、そもそも覚醒剤使用の嫌疑があったとは認められず、現に任意提出に応じる意思のないことが確認されておらず最終的手段とは認められないとし、本件強制採尿令状は要件を欠いた違法なものであると判示した。さらに、証拠能力について、「本件強制採尿令状の法規範からの逸脱は甚だしく、かつ被疑者の人権保障の観点からみた上記各要件の重要性に照らせば、この違法は深刻なものである。もっとも、本件強制採尿は裁

判官の発付した令状に基づいて、これを有効なものとして実施されており、捜査機関の側に令状主義を潜脱する意図もなかった。しかしながら、本件では、まずは捜査機関によるずさんな、また、不当に要件を緩和した令状請求があり、そこに令状担当裁判官のずさんな審査が加わって、事前の司法的抑制がなされずに令状主義が実質的に機能しなかったのであり、こうした本件一連の手続を全体としてみると、その違法は令状主義の精神を没却するような重大なものというべきである。」として、尿の鑑定書等の証拠能力を否定した。

判決の要旨

「本件においては、……参考人の供述内容と被告人の犯歴等を併せ考えても、本件強制採尿令状発付の時点において、本件犯罪事実について同令状を発付するに足りる嫌疑があったとは認められないとした原判決が不合理であるとはいえない。また、……被告人の過去の採尿状況に照らすと、被告人が本件当時も任意採尿を拒否する可能性が高いと推測されるものの、原判決も説示するとおり、同令状請求に先立って警察官が被告人に対して任意採尿の説得をしたなどの事情はないから、同令状発付の時点において、被告人からの任意の尿の提出が期待できない状況にあり適当な代替手段が存在しなかったとはいえない。

したがって、同令状は、被告人に対して強制採尿を実施することが『犯罪の捜査上真にやむを得ない』場合とは認められないのに発付されたものであって、その発付は違法であり、警察官らが同令状に基づいて被告人に対する強制採尿を実施した行為も違法といわざるを得ない。

……しかしながら、警察官らは、本件犯罪事実の嫌疑があり被告人に対する強制採尿の実施が必要不可欠であると判断した根拠等についてありのままに記載した疎明資料を提出して本件強制採尿令状を請求し、令状担当裁判官の審査を経て発付された適式の同令状に基づき、被告人に対する強制採尿を実施したものであり、同令状の執行手続自体に違法な点はない。……同令状発付の時点において、嫌疑の存在や適当な代替手段の不存在等の事情に照らし、被告人に対する強制採尿を実施することが『犯罪の捜査上真にやむを得ない』場合であるとは認められないとはいえず、この点につ

いて、疎明資料において、合理的根拠が欠如していることが客観的に明らかであったというものではない。また、警察官らは、……被告人に対して、直ちに同令状を執行して強制採尿を実施することなく、尿を任意に提出するよう繰り返し促すなどしており、被告人の身体的安全や人格の保護に対する一定の配慮をしていたものといえる。そして、以上のような状況に照らすと、警察官らに令状主義に関する諸規定を潜脱する意図があったともいえない。

これらの事情を総合すると、本件強制採尿手続の違法の程度はいまだ令状主義の精神を没却するような重大なものとはいえず、本件鑑定書等を証拠として許容することが、違法捜査抑制の見地から相当でないとも認められないから、本件鑑定書等の証拠能力は、これを肯定することができると思解するのが相当である。」

判例の解説

一 問題の所在

本判決では、主に以下の2点が問題となった。
①本件強制採尿は、「犯罪の捜査上真にやむを得ない場合」の「最終的手段」とはいえず、令状発付の要件を欠くのではないか。
②令状発付の要件を満たさない違法な強制採尿であるとすれば、これにより得られた尿の鑑定書等は違法収集証拠として証拠が排除されるか。

二 強制採尿令状発付の要件

1 強制採尿の要件については、昭和55年判例が「被疑事件の重大性、嫌疑の存在、当該証拠の重要性とその取得の必要性、適当な代替手段の不存在等の事情に照らし、犯罪の捜査上真にやむを得ないと認められる場合には、最終的手段として、適切な法律上の手続を経てこれを行うことも許されてしかるべき¹⁾」と判示している。これは強制採尿が人格の尊厳への侵害という側面を持つことへの配慮から、慎重な運用を期待する要件を提示したものである²⁾。本件では、上記の具体的な要件のうち、「嫌疑の存在」、および「適当な代替手段の不存在」が争われた。

2 まず、嫌疑の存在について、第一審は、参考人の供述内容の具体性から、被告人に覚醒剤譲

渡の疑いが高まっており、被告人には覚醒剤使用の前科があることから、覚醒剤使用の疑いも相当高まっていたと認定している。一方で、控訴審は、覚醒剤使用の嫌疑があったとは認められないと判示する。その根拠としては、本件強制採尿令状の請求前に被告人と接触しておらず近接した時期に覚醒剤を使用したことを疑わせる徴表があったか否かは全く確認されていないこと、および「覚醒剤の密売人であれば自らも覚醒剤を使用している」との警察官らの主張は個人の捜査経験にとどまり具体的な疑いを基礎づけるものではないことが挙げられている。本判決も、参考人の供述内容と被告人の前科を併せ考慮しても、覚醒剤使用の嫌疑は認められないとした原審の判断は不合理とはいえないとしている。本判決は、嫌疑の存在について、過去の覚醒剤使用の前科があることや密売人であれば自己使用もしている可能性が高いことといった抽象的な疑いでは足りず、具体的な覚醒剤使用の疑いを要求しているものと思われる。具体的な嫌疑については、注射痕の状態（位置や数）、顔貌や身体反応の異状（顔色の青白さ、頬のこげ、瞳孔の開きなど）から判別でき、その他、禁断症状が出ている姿の現認、および薬物使用を目標した第三者の供述などからも確認可能である³⁾。

3 次に、適当な代替手段の不存在について、第一審は「まず任意採尿の説得を行い、それに対する被告人の反応を踏まえて、行動確認を行いながら令状請求手続に入るといった代替の手段も想定でき」とする。また、控訴審も強制採尿が屈辱感をもたらす身体への侵入行為であることなどから、「被疑者の意思が確認できる場合には、現に任意提出に応じる意思のないことが確認されたことを令状発付の要件とすべきであり、その例外を許容するかどうかの判断は厳格になされるべき」としている。本判決も、事前に被告人に説得していないことから、「被告人からの任意の尿の提出が期待できない状況にあり適当な代替手段が存在しなかったとはいえない」と判示する。本判決は、被告人が任意での採尿を拒否する可能性が高いなどの事情だけでは、代替手段が存在しないとはいえないと評価していると思われる。つまり、令状請求の時点において、強制採尿が最終的手段であると根拠づけるに足りる拒否状況を疎明資料として提出する必要があり、そのためには

拒否の意思が明確であることが求められる（説得の余地があるのであれば説得が先立つべき）であろう⁴⁾。なお、控訴審は、一度強制採尿令状が発付されれば「その令状の執行に当たり任意提出を促すことなく執行される事態も生じ得ること」からも、令状請求までに意思確認することを重要視している。もっとも、そうした事態は限定的であり、強制採尿を実施するためには、対象者が応じうる状態であれば、その前に任意提出を求めることが必要であろう⁵⁾。

三 違法収集証拠の証拠能力

1 違法収集証拠の排除に関して、昭和53年判例は「証拠物の押収等の手続に、憲法35条及びこれを受けた刑訴法218条1項等の所期する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⁶⁾」と判示している。これは証拠排除の判断基準として、「違法の重大性」と「排除の相当性」を提示したものである。具体的には、違法の重大性に関して、手続違反の程度（要件や手続からの逸脱の程度）、手続違反がなされた状況、捜査機関の意図（計画性や違法性の認識の有無）などが、排除の相当性に関して、手続違反と当該証拠との因果関係、同種の手続違反の頻度、証拠の重要性、事件の重大性などが考慮要素となりうる⁷⁾。

2 違法の重大性に関して、第一審は「事実経過を正確に記載した上で、本件では事前の令状発付を求めている点も意識して記載しており、その記載内容自体に誤りはなく、殊更に裁判官を欺くような意図はうかがえない」としている。控訴審も結論として証拠能力を否定しているものの、「ありのままに記載しており、警察官らに令状担当裁判官の判断を誤らせようとする意図はなかった」ことを認めている。そして、本判決も警察官らは「ありのままに記載した疎明資料」により令状を請求したと判示する。これらは、令状発付の要件がないことを認識した上で意図的に疎明資料に虚偽記載をしたような場合とは異なり、警察官には令状審査を行う裁判官を欺こうという意図がなかったとの評価を加えているのであろう⁸⁾。すな

わち、本判決は捜査機関の意図について、計画的な違法行為の意図はないと判断し、手続違反の程度が特に高まる方向では考慮していないものと思われる。また、虚偽なくありのままを記載している点は、警察官の行為が令状審査に何らかの影響を及ぼした訳ではないという見方も可能であり、手続違反の程度が高くないと判断する一事情ともいえよう⁹⁾。

3 また、本判決は、警察官らが令状審査を経て発付された適式の令状に基づいて強制採尿を実施したとするが、適法と信じて令状を執行した点について、いわゆる「善意の例外¹⁰⁾」に当たるとの指摘もある¹¹⁾。事後的にみて令状発付の判断に瑕疵があり令状自体が違法と認められた場合、令状主義を潜脱する意図は存在せず、将来における違法捜査抑止の点からも証拠を排除するのは相当でない¹²⁾。もっとも、控訴審は令状請求段階に目を向け、「嫌疑についての警察官らの検討は余りにずさん」であるとか、「甚だ抽象的な理由で強制採尿令状を請求した捜査機関側にも、薬物事犯の捜査に携わる警察官に求められる専門性に照らし、看過し難い落ち度があった」と判示している。控訴審は、そもそも警察官らが嫌疑の不存在等を認識するべきであって、裁判官の令状発付を適法と信じたことに正当性がないと捉えているのであろう。

これに対して、最高裁は「疎明資料において、合理的根拠が欠如していることが客観的に明らかであったというものではない」とする。令状発付の要件が満たされていなかったのは事実であるが、客観的に明らかな根拠がないにもかかわらず請求したとはいえ、その意味では手続違反の程度が高いとまではいえないと本判決は評価したものである。このような理解に立てば、警察官らが令状執行を適法行為であると信じたことについて、客観的にみて合理的であったと考えることもできよう。

4 さらに、本判決は本件強制採尿令状を直ちに執行しておらず（任意提出を幾度か求めてから強制採尿に切り替えた）、被告人に対する一定の配慮を行っている点にも言及する。これは捜査機関の意図との関係では、手続違反の程度を高めない事情となる。というのも、被告人の身体の安全お

よび人格の保護という観点からは、強制採尿の要件が厳格とされる根拠でもあり、こうした点への配慮は令状主義に反する意図がないとみることが可能だからである。また客観的には、令状発付の段階より後ではあるが、被告人に薬物中毒者に特有の身体反応があることから覚醒剤使用の嫌疑が高まり、被告人が尿の任意提出を拒否したことから代替手段の不存在が確認できたともいえる。これは、法執行の誤りや捜査の手順の誤りと同様に、法規からの逸脱の程度を低くする事情であると考えることができよう。ただし、控訴審は、強制採尿令状の執行に着手した時点では「覚醒剤使用の具体的な犯罪事実について、強制採尿令状を発付するに足りる程度の嫌疑があったということもできる。しかし、これは結果論にすぎず、もとより遡って令状発付の要件が充足されることになるものではない。」と判示している。本判決はこうした控訴審の指摘に言及しておらず、事後的に要件を満たしたところで令状主義に反したことは変わらないが、一定の配慮をした点について令状執行の段階までに警察官が行った違法性を低減させる事情としては考慮したものである¹³⁾。

●—注

- 1) 最決昭 55・10・23 刑集 34 卷 5 号 300 頁。
- 2) 大澤裕＝原田國男「強制採尿と強制採尿令状による採尿場所への連行」法教 316 号(2007 年)60 頁[原田発言]。
- 3) 柴田和也「身体に関する令状実務について(覚書)」判タ 1476 号(2020 年)21 頁。
- 4) 大澤ほか・前掲注 2) 60 頁[原田発言]。
- 5) 川出敏裕『判例講座刑事訴訟法(捜査・証拠篇)[第 2 版]』(立花書房、2021 年)192 頁。
- 6) 最判昭 53・9・7 刑集 32 卷 6 号 1672 頁。
- 7) 宇藤崇＝松田岳士＝堀江慎司『刑事訴訟法[第 2 版]』(有斐閣、2018 年)419 頁以下、斎藤司『刑事訴訟法の思考プロセス』(日本評論社、2019 年)380 頁。
- 8) 佐藤由梨「判批」法教 504 号(2022 年)124 頁。
- 9) 堀田尚徳「判批」法セ 812 号(2022 年)131 頁は、令状審査が十分に機能しなかった原因を捜査機関が作出したか否かに関わらず、本来実施できなかったはずの強制採尿が行われたという意味で手続違反の程度は大きいと指摘する。
- 10) アメリカ連邦最高裁における「善意の例外」をめぐる議論については、井上正仁『刑事訴訟における証拠排除』(弘文堂、1985 年)467 頁以下参照。
- 11) 岡本章「判批」研修 890 号(2022 年)33 頁。
- 12) 酒巻匡『刑事訴訟法[第 2 版]』(有斐閣、2022 年)516 頁。
- 13) 岡本・前掲注 11) 32 頁。