

速報重要判例解説

【No.2004-010】

税務調査により収集された資料の犯則事件調査への利用

| | |
|---------|----------------------|
| 【文献番号】 | 28095046 |
| 【文献種別】 | 決定 / 最高裁判所第二小法廷（上告審） |
| 【判決年月日】 | 平成16年 1月20日 |
| 【事件番号】 | 平成15年（あ）第884号 |
| 【事件名】 | 法人税法違反被告事件 |
| 【裁判結果】 | 上告棄却 |
| 【上訴等】 | 確定 |
| 【裁判官】 | 亀山継夫 福田 博 北川弘治 滝井繁男 |
| 【掲載文献】 | 裁判所時報1356号2頁 |
| 【参照法令】 | 法人税法156条 |

〈本件決定についての解説〉

1. 事実の概要

(1) 被告人A会社及びB会社（以下「被告人2社」という。）は、いずれも砂利採取・販売を業としており、被告人Cは、被告人2社の実質的経営者である。Cが、被告人2社の経理担当者であるDと共謀して、被告人2社の法人税の申告に関し、売上げの一部を除外し、架空の経費を計上するなどして所得を秘匿し、延べ5事業年度にわたり合計2億9292万円の法人税をほ脱したとして、法人税法違反の罪に問われたのが本件である。

弁護人は、犯則調査に先行して実施された本件税務調査は、犯則調査の手段として行使され、犯則調査を有利に進めるための手段として利用されているから、このような犯則調査は、法人税法156条、163条、憲法31条、35条、38条に違反するなど主張した。

(2) 原審が認定した本件の主要な事実経過は、次のとおりである。

()被告人Cは、平成6年4月7日、税理士Eに、被告人2社が合計約5億円の売上げを除外して法人税を免れていることなどを打ち明け、同月9日にはEに修正申告をして欲しい旨依頼した。この依頼を引き受けたEは、その売上除外の額が多額に上ることなどから、同月11日午前11時30分ころ、自ら所轄税務署に赴き、副署長Fに対し、被告人2社が多額の売上除外をしていることを打ち明けて、修正申告の可否等について相談した。

()Fは、翌同月12日午前9時ころになって、Eからの上記相談内容を同税務署法人課税第1部門統括国税調査官のG及び同第3部門統括国税調査官Hに伝え、3名で対応を協議した結果、事実の確認などのために同署職員を税務調査に行かせることにした。

()そこで、GとHとは、同日午後0時30分ころ、部下の同税務署法人課税第3部門所属上席国税調査官のI及び同部門所属国税調査官のJに対し、被告人2社に対する税務調査を指示した。また、Fは、同日午後1時過ぎころ、Eに電話をして、職員を調査に行かせる旨伝えた。

()IとJとは、上記指示に従い、同日午後1時30分ころ、被告人2社の事務所（所在場所は同じ。）に赴き、そのころから同日午後4時前ころまでの間、E立会いの下、被告人Cやその妻のK（当時Kは被告人Aの代表取締役の地位にあった。）に対し、修正申告を申し出た事業年度についての売上除外の方法やその金額、売上除外の動機、修正申告を決意するに至った動機等について質問するなどした。また、IとJとは、被告人Cらから、(ア)被告人A社の平成2年7月期、平成3年7月期、平成4年7月期の総勘定元帳、(イ)被告人B社

の平成2年1月期，平成3年1月期，平成4年1月期の総勘定元帳，(ウ)請求書4冊，(エ)売上帳2冊，(オ)手形帳1冊を預かり，その旨の預り証を作成して交付したほか，(カ)簿外資産である定期預金の名義人や残高等が記載された預金残高メモ5枚，(キ)売上除外金額が集計された除外金額集計表6枚，(ク)複数の普通預金通帳の表紙裏の見開き部分のそれぞれの写しを受領した。

()他方，調査査察部では，平成6年3月22日，被告人2社に対する内偵立件決議をし，同日付けで内偵立件決議書を作成した。そして，この決議に基づき，国税局調査査察部長に対し，同月23日付けで 税務署に対するL及びM株式会社(被告人A社と取引関係があったもの)の課税事績等の収集を，同月24日付けで 税務署に対するN有限会社(被告人B社と取引関係があったもの)の直近4年分の確定申告書外の徴求等を，それぞれ囑託したほか，国税局査察部長に対し，同月23日付けで 市区役所に対する被告人Cの娘夫婦のO及びPの住民票の徴求及び課税事績の収集を囑託し，同年4月8日までにそれらの回報を得ていた。

()また，調査査察部は，同年4月12日，同部職員の査察官Qを派遣し，市区役所において被告人C及び当時の被告人A社の代表取締役Rの住民票を，町役場において被告人C及びRの戸籍謄本を，地方法務局支局において被告人2社の商業登記簿謄本を入手した。

()さらに，調査査察部は，同月13日，簡易裁判所に対し，被告人2社の事務所，被告人Cの居宅及び各金融機関を臨検場所とする臨検・搜索・差押許可状の請求をし，同日中にその発付を受けた。そして，その際の法人税法違反の嫌疑事実は，被告人A社だけを嫌疑者とした上，平成3年7月期の隠ぺい所得額が6873万円，ほ脱税額が2577万3000円，平成4年7月期の隠ぺい所得額が1億3014万2000円，ほ脱税額が4880万3000円，平成5年7月期の隠ぺい所得額が6143万1000円，ほ脱税額が2303万7000円であるとするものであった。

()そして，翌14日，調査査察部は，R立会いの下に被告人2社の事務所を，被告人Cら立会いの下に同被告人方居宅をそれぞれ臨検するなどし，帳簿等の証拠品を押収した。そして，上記()のとおりIらが税務調査の際に預かっていた総勘定元帳等については，被告人2社の事務所において，所轄税務署からRにいったん返却された上で，調査査察部係官によって改めて押収された。

(3)第一審判決(松山地裁平成13年11月22日判決・判例タイムズ1121号264頁)は，大要次のとおり判示した。

()税務調査は，租税の公平かつ確実な賦課徴収という行政目的をもって，課税要件事実を認定し，課税処分を行うために認められた純然たる行政手続である。これに対し，犯則調査は，犯則事件の証憑を収集して，犯則事実の有無や犯則者を確定するために認められ，犯則事実が存在すれば，告発を経て刑事手続に移行する手続である。すなわち，両者はその目的，手続等を異にするものである。よって，法人税法に定める質問検査権を，上記の行政目的を逸脱して，犯則調査の手段として又は犯罪捜査を有利に行おうとするために行使し，調査に藉口して証拠資料を収集することは，刑事手続における令状主義の原則を定めた憲法35条や自己負罪拒否権を定めた同法38条の趣旨に照らして厳に禁止されるべきものである。しかしながら，法人税法156条は，適法な税務調査中に犯則事件が探知された場合に，これが端緒となって収税官吏による犯則事件としての調査に移行することを禁ずる趣旨のものとは解されない(最高裁第二小法廷昭和51年7月9日判決・裁判集(刑事)201号137頁参照)。したがって，税務調査が犯則調査の端緒となったとしても，そのこと自体から本件犯則調査が違法とされるものではない。

()本件税務調査は，税理士から持ち込まれた相談に応じてその内容を調査するというそれ自体としての必要性があったこと，同調査を行うことは事前に税理士に連絡されていること，税務署職員らによる質問検査も，税理士の立会いの下で行われ，質問検査としての一般的な態様を逸脱していなかったこと，税務職員は，調査査察部が被告人2社を内偵調査していることは知らず，その調査に協力しようという意思は有していなかったこと，査察官から税務署職員に対し，犯則調査手続に協力を求め，税務署職員に指示して本件税務調査を行わ

せた事実もないことなどに照らすと、税務署職員らは、本件税務調査の際、あくまでも被告人2社に対する法人税の賦課及び徴収を適正に行うことを目的としていたものと認められる。そして、税務署職員が同調査の際に手に入れた資料の一部を調査査察部に送信したのは、被告人2社の不正事実が巨額であることなどを知り、調査査察部による調査が必要な案件であると判断したためであると認定できる。税務調査中に犯則事実が明らかになった場合、これを査察担当部門に通報することなどにより、税務調査が犯則調査の端緒となることは、法の許容するところというべきである。

() 調査査察部による被告人2社に対する内偵調査の進捗状況、税務署職員による資料の送付の程度、調査査察部によるその資料の使用の程度等に照らすと、本件犯則調査手続について、少なくとも憲法35条及び38条の趣旨を没却するような税務調査結果の利用の事実はなかったものと認められ、本件税務調査及び犯則調査手続は、いずれも適法なものであったと認定できる。よって、本件公訴の提起を無効とすべき点はなく、また、弁護士指摘の各証拠は、いずれも違法収集証拠に該当せず、証拠能力を有するものと認めることができる。

() 被告人2社は、延べ5事業年度にわたって合計2億9292万円余の法人税をほ脱したものであり、ほ脱率は平均93.2%と高率であって、いわゆる脱税請負人を利用するという態様も悪質である。よって、被告人A社を罰金4500万円に、被告人B社を罰金3000万円に、被告人Cを懲役2年6月(執行猶予5年)に処する。

- 有罪 -

これに対し、被告人らは、控訴を申し立てた。

(4) 控訴審判決(高松高裁平成15年3月13日判決・判例時報1845号149頁)は、大要次のとおり判示した。

() 税務調査の手続が質問検査の権限を犯則調査又は犯罪捜査のために行使したものととして法人税法156条に違反する場合に、税務調査の手続において、令状主義に違反する行為はなく、被告人の黙秘権が実質的に侵害されたこともない上、その手続自体の法規からの逸脱の度合いも実質的には小さかったといえることなど判示の事情の下では、その手続により得られた証拠及びそれに派生する手続により得られた証拠の証拠能力を肯定することができる。

() 被告人2社による納期限前の虚偽過少申告ほ脱犯及び不申告ほ脱犯は、いずれも各法定納期限経過時に既遂に達するのであって、仮に、その後、被告人2社が、上記各虚偽過少申告ほ脱犯について国税通則法65条5項の要件を満たす修正申告書を提出したり、上記不申告ほ脱犯について同法66条3項の要件を満たす期限後申告書等を提出したりしたとしても、それらは、せいぜい被告人らに対する起訴猶予処分の当否又は科刑の程度を判断するための1つの資料となるにとどまるものであると解される。そうした修正申告書等の提出は、上記各ほ脱犯についての可罰的違法性を失わせるか、超法規的違法性阻却事由となるかして、犯罪の成立を阻却し、仮にそうでなくても、超法規的処罰阻却事由となつて、刑を免除すべき場合に当たる旨の各所論は、独自の見解であつて、採用し得ない。

- 控訴棄却 -

これに対し、被告人らは、上告を申し立てた。

2. 決定の要旨

法人税法(平成13年法律第129号による改正前のもの)156条によると、同法153条ないし155条に規定する質問又は検査の権限は、犯罪の証拠資料を取得収集し、保全するためなど、犯則事件の調査あるいは捜査のための手段として行使することは許されないと解するのが相当である。しかしながら、上記質問又は検査の権限の行使に当たって、取得収集される証拠資料が後に犯則事件の証拠として利用されることが想定できたとしても、そのことによって直ちに、上記質問又は検査の権限が犯則事件の調査あるいは捜査のための手段として行使されたことにはならないというべきである。

原判決は、本件の事実関係の下で、上記質問又は検査の権限が、犯則事件の調査を担当する者から依頼されるか、その調査に協力する意図の下に、証拠資料を保全するために行使さ

れた可能性を排除できず、一面において、犯則事件の調査あるいは捜査のための手段として行使されたものと評することができる旨判示している。しかしながら、原判決の認定及び記録によると、本件では、上記質問又は検査の権限の行使に当たって、取得収集される証拠資料が後に犯則事件の証拠として利用されることが想定できたにとどまり、上記質問又は検査の権限が犯則事件の調査あるいは捜査のための手段として行使されたものとみるべき根拠はないから、その権限の行使に違法はなかったというべきである。そうすると、原判決の上記判示部分は是認できないが、原判決は、上記質問又は検査の権限の行使及びそれから派生する手続により取得収集された証拠資料の証拠能力を肯定しているから、原判断は、結論において是認することができる。

3. 本件決定についてのコメント

(1) まず、本決定は、「法人税法153条ないし155条に規定する質問又は検査の権限は、犯罪の証拠資料を取得収集し、保全するためなど、犯則事件の調査あるいは捜査のための手段として行使することは許されないと解するのが相当である。」と判示する。

判旨は、法人税法156条が、「前3条の規定による質問又は検査の権限は、犯罪捜査のために認められたものと解してはならない。」と規定していることをうけたものである。

税法上の質問検査権は、税務官庁が税の賦課・徴収に必要な資料を入手するために行う調査の汎用的な手段である。被調査者は、税務職員による質問又は検査の権限の行使に当たって、直接的、物理的な強制を受けることはなく、その意味で任意の調査といえるが、他方で、正当な理由なく質問又は検査を拒み、妨げ、忌避した場合には、罰則の適用を受けるという間接的、心理的な強制を受けているので、間接強制による調査ということができる。

このような間接強制による調査が、憲法35条の令状主義や憲法38条の自己に不利益な供述を強要されないという原則(自己負罪許否特権)に違反するものでないことについては、既に最高裁判所昭和47年11月22日大法廷判決・刑集26巻9号554頁)が確立している。すなわち、同判決は、旧旧所得税法(昭和40年法律第33号による改正前の旧所得税法)に関する事件であるが、憲法35条との関係について、次のとおり判示する。

「旧所得税法70条10号の規定する検査拒否に対する罰則は、同法63条所定の収税官吏による当該帳簿等の検査の受忍をその相手方に対して強制する作用を伴うものであるが、同法63条所定の収税官吏の検査は、もつぱら、所得税の公平確実な賦課徴収のために必要な資料を収集することを目的とする手続であつて、その性質上、刑事責任の追及を目的とする手続ではない。

また、右検査の結果過少申告の事実が明らかとなり、ひいて所得税遁脱の事実の発覚にもつながるといえる可能性が考えられないわけではないが、そうであるからといって、右検査が、実質上、刑事責任追及のための資料の取得収集に直接結びつく作用を一般的に有するものと認めるべきことにはならない。けだし、この場合の検査の範囲は、前記の目的のため必要な所得税に関する事項にかぎられており、また、その検査は、同条各号に列挙されているように、所得税の賦課徴収手続上一定の関係にある者につき、その者の事業に関する帳簿その他の物件のみを対象としているのであって、所得税の遁脱その他の刑事責任の嫌疑を基準に右の範囲が定められているのではないからである。

さらに、この場合の強制の様子は、収税官吏の検査を正当な理由がなく拒む者に対し、同法70条所定の刑罰を加えることによつて、間接的心理的に右検査の受忍を強制しようとするものであり、かつ、右の刑罰が行政上の義務違反に対する制裁として必ずしも軽微なものとはいえないにしても、その作用する強制の度合いは、それが検査の相手方の自由な意思をいちじるしく拘束して、実質上、直接的物理的な強制と同視すべき程度にまで達しているものとは、いまだ認めがたいところである。国家財政の基本となる徴税権の適正な運用を確保し、所得税の公平確実な賦課徴収を図るといふ公益上の目的を実現するために収税官吏による実効性のある検査制度が欠くべからざるものであることは、何人も否定しがたいものであるところ、その目的、必要性にかんがみれば、右の程度の強制は、実効性確保の手段として、あながち不均衡、不合理なものとはいえないのである。

憲法35条1項の規定は、本来、主として刑事責任追及の手続における強制について、そ

れが司法権による事前の抑制の下におかれるべきことを保障した趣旨であるが、当該手続が刑事責任追及を目的とするものでないとの理由のみで、その手続における一切の強制が当然に右規定による保障の枠外にあると判断することは相当ではない。しかしながら、前に述べた諸点を総合して判断すれば、旧所得税法70条10号、63条に規定する検査は、あらかじめ裁判官の発する令状によることをその一般的要件としないからといって、これを憲法35条の法意に反するものとすることはできず、前記規定を違憲であるとする所論は、理由がない。」

次いで、同判決は、憲法38条との関係について、次のとおり判示する。

「同法70条10号、63条に規定する検査が、もっぱら所得税の公平確実な賦課徴収を目的とする手続であつて、刑事責任の追及を目的とする手続ではなく、また、そのための資料の取得収集に直接結びつく作用を一般的に有するものでもないこと、および、このような検査制度に公益上の必要性と合理性の存することは、前示のとおりであり、これらの点については、同法70条12号、63条に規定する質問も同様であると解すべきである。そして、憲法38条1項の法意が、何人も自己の刑事上の責任を問われるおそれのある事項について供述を強要されないことを保障したものであると解すべきことは、当裁判所大法廷の判例（昭和27年（あ）第838号同32年2月20日判決・刑集11巻2号802頁）とするところであるが、右規定による保障は、純然たる刑事手続においてばかりではなく、それ以外の手続においても、実質上、刑事責任追及のための資料の取得収集に直接結びつく作用を一般的に有する手続には、ひとしく及ぶものと解するのを相当とする。しかし、旧所得税法70条10号、12号、63条の検査、質問の性質が上述のようなものである以上、右各規定そのものが憲法38条1項にいう『自己に不利益な供述』を強要するものとすることはできず、この点の所論も理由がない。」と判示している。

これに対し、犯則調査のうち臨検、捜索、差押えは、直接的、物理的強制を伴う調査であつて、裁判所の許可状を必要とする。また、犯則調査における質問には、自己の刑事上の責任を問われるおそれのある事項について供述を強要されないという保障がある。

したがって、これらの規制を免れるために税務調査の手続を利用することは許されないとしているのである。

（2）次いで、本決定は、「質問又は検査の権限の行使に当たって、取得収集される証拠資料が後に犯則事件の証拠として利用されることが想定できたとしても、そのことによって直ちに、当該質問又は検査の権限が犯則事件の調査あるいは捜査のための手段として行使されたことにはならないというべきである。」と判示する。

この問題は、税務調査による収集証拠を端緒とする犯則調査の可否に要約できるところ、この点に関連して、最高裁昭和51年（あ）第1889号昭和51年7月9日第二小法廷判決（税務訴訟資料93号1173頁）の先例がある。

「原判決の『法人税法156条が、税務調査中に犯則事件が探知された場合に、これが端緒となつて収税官吏による犯則事件としての調査に移行することをも禁ずる趣旨のものは解し得ない』との判断は正当であつて、このように解しても憲法38条1項に違反しないことは、最高裁昭和44年（あ）第734号同47年11月22日大法廷判決（刑集26巻9号554頁）の趣旨に徴して明らかであるばかりでなく、本件の場合法人税法に基づく質問検査権を犯則調査若しくは犯罪捜査のための手段として行使したと認めるに足る資料はないから、所論違憲の主張は、採用できない。」と判示している。

なお、上記とは反対に、犯則調査により得られた資料を課税処分基礎とすることができるかどうかについては、最高裁昭和62年（行ツ）第77号・昭和63年3月31日第一小法廷判決（判例タイムズ667号92頁）は、収税官吏が犯則嫌疑者に対して国税犯則取締法に基づく調査を行った場合において、課税庁が右調査により収集された資料を右の者に対する課税処分および青色申告承認の取消処分のために利用することは許されると判示している。

同様に、最高裁平成8年（行ツ）第47号・平成9年2月13日第一小法廷判決（税務訴訟資料222号450頁）は、税務署長が査察官から引継ぎを受けた犯則調査資料を検討し

た上更正をした場合に、国税通則法24条の調査に欠けるところはないとした原審の判断は、正当として是認でき、法令違背の違法はないとしている。

税務調査であれ犯則調査であれ、事案の真相を把握するには、多くの証拠が収集される必要があるから、手続の相違のみをもって証拠能力を制限するのは適当ではないし、ほ脱犯に関する犯則調査も究極的には適正な納税義務の実現を目的とするものであるから、それぞれの手続において行政庁が適法に収集した証拠の証拠能力を否定すべきではないのである。もっとも、供述調書については、税務調査において作成されることは稀であるのみならず、刑事訴訟法上伝聞証拠法則に基づく規制があるから、犯則調査では、全く新規に作成されることが常であって、税務調査における被疑者の供述調書が犯則調査に利用されることは皆無であるといつてよい。

(3) 税務調査と犯則調査は、別個独立の手続であって、前者が後者の先行手続と解されるものではない。それにもかかわらず、弁護人が税務調査の違法を主張するのは、その調査によって収集された資料の一部が犯則調査の端緒となり、裁判所の許可状請求における疎明資料に用いられたとし、そのような違法な許可状に基づいて行われた犯則調査が違法であり、その収集証拠は証拠能力を有しないと主張するためである。

違法収集証拠の証拠能力については、最高裁昭和51年(あ)第865号・昭和53年9月7日第一小法廷判決(刑集32巻6号1672頁)がリーディング・ケースとされる。

「違法に収集された証拠物の証拠能力については、憲法及び刑事訴訟法になんらの規定もおかれていないので、この問題は、刑事訴訟法の解釈に委ねられているものと解するのが相当であるところ、刑事訴訟法は、『刑事事件につき、公共の福祉の維持と個人の基本的権利の保障とを全うしつつ、事案の真相を明らかにし、刑罰法令を適正且つ迅速に適用実現することを目的とする。』(同法1条)ものであるから、違法に収集された証拠物の証拠能力に関しても、かかる見地からの検討を要するものと考えられる。ところで、刑罰法令を適正に適用実現し、公の秩序を維持することは、刑事訴訟の重要な任務であり、そのためには事案の真相をできる限り明らかにすることが必要であることはいうまでもないところ、証拠物は押収手続が違法であつても、物それ自体の性質・形状に変異をきたすことはなく、その存在・形状等に関する価値に变りのないことなど証拠物の証拠としての性格にかんがみると、その押収手続に違法があるとして直ちにその証拠能力を否定することは、事案の真相の究明に資するゆえんではなく、相当でないといふべきである。しかし、他面において、事案の真相の究明も、個人の基本的権利の保障を全うしつつ、適正な手続のもとでされなければならないものであり、ことに憲法35条が、憲法33条の場合及び令状による場合を除き、住所の不可侵、捜査及び押収を受けることのない権利を保障し、これを受けて刑事訴訟法が捜査及び押収等につき厳格な規定を設けていること、また、憲法31条が法の適正な手続を保障していること等にかんがみると、証拠物の押収等の手続に憲法35条及びこれを受けた刑事訴訟法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いふ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。」

この判決は、証拠排除の要件として、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ること、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いふ認められることの2点を挙げている(注1)。

この事件は、警察官が所持品検査として許容される限度をわずかに超え、その者の承諾なくその上衣左側内ポケットに手を差入れて取り出し押収した点に違法があるに過ぎない証拠物(覚せい剤)の証拠能力は、これを肯定すべきであるとしたものである。

この判決以後における違法収集証拠に関する最高裁の判例としては、10例(注2)があるが、その多くは覚せい剤の所持犯又は使用犯に関するものである。争点の類型としては、違法な捜査によって直接に収集された証拠の証拠能力の問題と、先行的な捜査手続(例えば職務質問など)に違法があり続行する手続で収集された証拠にその違法性が及ぶかどうかという問題とがある。なお、裁判例のうち、特異なケース1件(注3)を除いて、いずれも証拠能力を肯定しており、証拠排除に慎重な態度が窺われる。

(4) さらに、本決定は、「本件では、質問又は検査の権限の行使に当たって、取得収集される証拠資料が後に犯則事件の証拠として利用されることが想定できたにとどまり、質問又は検査の権限が犯則事件の調査あるいは捜査のための手段として行使されたものとみるべき根拠はないから、その権限の行使に違法はなかったというべきである。」と判示する。

本件において、被告人Cは、被告人2社の法人税について犯則事件の嫌疑により国税局による内偵調査が開始されたこと、一部の簿外預金が内偵調査により捕捉されたことの情報を得て、その罪を軽くするために修正申告をしようと考えて、税理士を通じて、所轄税務署にその旨の申出をしたものである。そして本件税務調査は、所轄税務署副署長Fにおいて事情を知らないまま、この申出を受けて開始されたのであるから、被告人C及び被告人2社において、税務調査は当然に予測できたし、税理士に対し調査日時予告もされていた。そして、被告人C及び被告人2社が本件税務調査に積極的に協力して、上記1の(2)の()に掲げた資料を任意に提出したのであるから、本件税務調査に何ら違法な点は存しないし、その提出された資料が違法収集証拠に当たるといふ余地もないのである(注4)。

なお、被告人2社による各納期限前の虚偽過少申告ほ脱犯及び不申告ほ脱犯は、いずれも各法定納期限経過時に既遂に達するのであって、仮に、その後、被告人2社が、各虚偽過少申告ほ脱犯について修正申告書を提出したり、不申告ほ脱犯について期限後申告書等を提出したりしたとしても、それらは、せいぜい被告人らに対する起訴猶予処分の当否又は科刑の程度を判断するための一つの資料となるにとどまるものであると解される。

弁護人は、修正申告書等の提出によって、ほ脱犯についての可罰的違法性を失わせ、超法規的違法性阻却事由となる、又は超法規的処罰阻却事由となる旨の主張をするが、これらは原審判示のとおり、独自の見解であって、採用し得べくもない。

(注1) この判決の評釈は、多数にのぼるが、当面、松本一郎・刑事訴訟法判例百選(第7版)別冊ジュリスト148号(1998年8月)138頁及びそこに掲げられた文献参照。

(注2) 違法収集証拠に関する最高裁の判例

最高裁昭和57年(あ)第301号・昭和59年2月29日第二小法廷決定(刑集40巻3号215頁)被疑者をホテル等に宿泊させて取調べを続行したことが任意捜査の方法として違法とまではいえない。

最高裁昭和60年(あ)第427号・昭和61年4月25日第二小法廷判決(刑集40巻3号215頁)尿の提出および押収手続は違法性を帯びるが、尿についての鑑定書の証拠能力は否定されない。

最高裁昭和61年(あ)第390号・昭和63年3月17日第一小法廷決定(刑集42巻3号403頁)パトカーで、赤色警光灯をつけず、最高速度を超過し、速度違反車を追尾して得た速度測定証拠は、証拠能力を否定されない。

最高裁昭和62年(あ)第944号・昭和63年9月16日第二小法廷決定(刑集42巻7号1051頁)本件所持品検査及び採尿手続の違法は、重大でない。

最高裁昭和62年(あ)第944号・平成6年9月16日第二小法廷決定(刑集48巻6号420頁)任意同行を求めたため被疑者を職務質問の現場に長時間留め置いた措置は違法であるが、その後の強制採尿手続により得られた尿の鑑定書の証拠能力は否定されない。

最高裁昭和62年(あ)第1351号・平成7年2月22日大法廷判決(刑集49巻2号1頁)刑事免責を付与して得られた供述を録取した囑託証人尋問調書は、証拠能力を否定すべきである(ロッキード事件)。

最高裁第三小法廷 平成6年(あ)第894号・平成7年5月30日決定(刑集49巻5号703頁)職務質問に付随する所持品検査及び現行犯逮捕手続に違法があり、採尿手続も違法性を帯びるが、その違法は重大でない。

最高裁平成9年(あ)第636号・平成11年12月16日第三小法廷決定(刑集53巻9号1327頁)検証許可状により電話傍受を行うことは適法である(反対意見がある)。

最高裁第二小法廷 平成13年(あ)第1678号・平成15年2月14日判決(刑集5

7巻2号121頁)逮捕及び採尿には重大な違法があるが、覚せい剤と鑑定書には重大な違法性はない。

最高裁平成11年(あ)第1164号・平成15年5月26日第一小法廷決定(刑集57巻5号620頁)所持品検査によって発見された覚せい剤に派生する証拠収集に重大な違法性はない。

(注3)上記(注2)の判決は、証拠排除の根拠について「刑訴法全体の精神に照らし許されない」というにとどまり、従来の証拠排除の先例に言及しておらず、新たな1類型を認めたものという評釈がある。後藤昭・刑事訴訟法判例百選(第7版)別冊ジュリスト148号(1998年8月)138頁参照。

(注4)本件の事実関係に関連して、国家賠償請求事件(松山地裁平成15年5月8日判決)があり、本決定と同様の事実認定の下に被告人側の損害賠償請求が棄却されており、行政手続の面からみても本件税務調査の適法性は肯定されている。

(平成16年4月1日)
著者：税理士 荻野 豊