

緊急逮捕手続書の虚偽記載が 重大な違法にあたるとされた事例 — 山形地裁令和4年2月21日判決¹ —

岡山大学学術研究院法務学域教授

小 浦 美 保

- I 事実の概要
- II 判決要旨
- III 評釈
- IV 本判決の意義

I 事実の概要

1 本件の概要と本稿の射程

被告人Aは、令和2年7月23日、山形県B警察署において、覚醒剤を所持したこと（第1事実）および同月27日、同警察署の駐車場に駐車中の自動車内において、覚醒剤および大麻を所持したこと（第2事実・第3事実）について公訴提起された。本件裁判所は、第1事実については、同事実に係る覚醒剤等の証拠は違法収集証拠であって証拠能力がなく、犯罪の証明がないとして無罪の判決をし、第2事実・第3事実については、有罪の判決をした。

本稿では、とりわけ、第1事実に係る証拠排除の判断について検討する。

2 違法収集証拠に係る前提事実

(1) 被告人A他3名（G、HおよびJ）は、同月13日に発生した窃盗の被疑事実（ショッピングモールFにおいてサンダルを窃取したもの。以下、別件窃盗事件という。）について捜査対象となっていた。被告人Aを除く上記3名については、氏名等が判明して、別件窃盗事件を被疑事実とする通常逮捕状が発付されていた。

同月23日の夕方、被告人Aと上記3名がK店（以下、Kという。）を訪れ、同店から出た際に、被告人Aは別件窃盗事件の被疑事実で緊急逮捕された。その後、同日午後9時26分に、緊急逮捕状が請求され、同日発付された。

(2) 上記緊急逮捕に係る緊急逮捕手続書には、被告人Aおよび上記3名が順次Kを退店した時刻として、「午後5時55分」と、逮捕の年月日時として、「令和2年7月23日午後5時56分」と記載され、罪を犯したことを疑うに足る充分な理由として、「被疑者Aに対する声掛けと並行し、別件窃盗事件の共犯者Jから事情聴取したところ、『私は、G、ねずみ男と呼ばれている男、私の旦那のHと一緒に

¹ 山形地裁令和4年2月21日判決（LEX/DB 文献番号25592083）。

4人でF店へ行き、そこでサンダルを万引きして盗んだ』『ねずみ男と呼ばれている男は、Aという男だ』『これまでも4人で盗みをした』などと、本件犯行の他、これまでも常習的かつ計画的に本件犯行に及んだ旨自供した」と記載されていた。

また、Kには、出入口を含む店内を撮影する多数の防犯カメラが設置されていたほか、正面出入口上部に駐車場を撮影する防犯カメラが設置されていた。これらの防犯カメラで撮影された映像データの保存期間は、約1か月ないし約1か月半であった。

(3) 本件公訴事実（第1事実）に係る覚醒剤および大麻の証拠収集の経緯は、以下のとおりである。

- 同月23日

被告人Aは、緊急逮捕された後、引致された警察署において所持品検査を受けた。このとき、被告人Aの着衣から発見されたたばこケース内から、覚醒剤様のものが入ったレールチャック付きポリ袋3袋が発見された。

- 同月24日

同日付の差押許可状により、上記所持品検査の結果発見されたレールチャック付きポリ袋3袋が差し押さえられた。

3 公判における関係者の供述

(1) 緊急逮捕時の状況

緊急逮捕時の状況については、緊急逮捕に携わった警察官L、別件窃盗事件の共犯者で、緊急逮捕直前まで被告人Aらと行動を共にしていたJ、Jへの声掛けを行った警察官Cおよび被告人Aの公判供述がある。これらの供述には、以下のように齟齬がみられる。

- 警察官Lおよび警察官C

被告人Aを含む4名でサンダルを盗んだことおよび被告人の名前がAであるという旨の供述をJから聞いたCが、Lにその内容を伝えたとうえで、被告人Aを緊急逮捕したと供述した。

- J

Jは上記供述をする以前に、被告人Aが警察官に左肩を押さえられ右腕を掴まれた状態で横向きに倒れているのを見たなどと供述した。

- 被告人A

被告人Aは、名前の確認や被疑事実の告知等なく、まず手錠をかけられ、その後Hを被疑者とする令状を呈示され、自分がAだと名乗った後に、「緊急逮捕だ」といわれて押し倒され、制圧されたなどと供述した。

(2) Kの防犯カメラの設置状況

本件緊急逮捕後、本件逮捕は違法であるとの被告人Aの主張を受けた検察官は、Kの防犯カメラの設置状況について確認するよう指示を行い、警察官Nが捜査を行っていた。

Nは、公判において、Kの外側を撮影する防犯カメラに関する捜査について、同月下旬頃と同年8月中旬頃の2回、Kに電話をかけ、当時の店長および副店長から該当する防犯カメラは存在しないと

の回答を得たので、自らKに行って確認しなかったこと、その際メモ等を作成しなかったことを供述した。また、Nは、翌令和3年5月に検察官の指示を受けてKに防犯カメラの有無を確認しに行くと、実際にはカメラがあったこと、事実と異なる回答をしたことについては、店長（前記副店長であった者）から犯人を逮捕した現場が映っていないということでそう回答したかもしれないなどといわれたと供述した。

II 判決要旨

1 警察官L、警察官CおよびJの各供述の信用性について

本件裁判所は、まず、警察官LおよびCの供述について、緊急逮捕に至る時間経過の点で疑問があり、また、Jの供述との整合性がないことを指摘した。そして、Kの防犯カメラに関する捜査の不自然さや杜撰さを踏まえて、「本件緊急逮捕の状況に関する警察官らの供述の信用性の判断は特に慎重に行う必要がある」とし、「L及びCの供述は信用できない」と判断した。

他方で、Jの供述については、その内容が「自然な事実経過」を示しており、「殊更に被告人に有利な供述をする様子もない」ことから、「十分に信用することができる」と判断した。

なお、被告人Aが被疑事実の告知等が全くされなかったと供述した点については、当時の状況を踏まえ、「本件緊急逮捕に当たり被疑事実の要旨の告知等が全くされなかった旨の被告人の供述は信用できず、本件緊急逮捕に当たり、被告人に対し、被疑事実の要旨等が告げられなかった合理的な疑いはない」と判断した。

2 緊急逮捕に係る緊急逮捕手続書の記載内容（上記I 2(2)）について

「前記のとおり信用できるJの供述によれば、Jが、被告人の氏がAであること及びFに4人で行ったことを警察官に供述したのは、本件緊急逮捕の後であり、Jの前記供述は被告人を緊急逮捕する際の判断資料になっていなかったと認められ、本件記載は事実と反していると認められる。本件記載の内容及び法的意義に照らすと、本件記載をする際に、記載をした警察官に事実と反する記載をする意図がなかったとは考え難い。

したがって、本件において、警察官は、裁判所(ママ)に被告人の緊急逮捕状の発付を請求するに当たり、その重要な資料である緊急逮捕手続書に意図的に事実と反する記載をしたと認められる（警察官がそのような違法行為をした理由は必ずしも明らかではないが、本件の事実経過を踏まえると、例えば、被告人が任意同行に素直に応じない場合には、共犯者から別件窃盗事件への被告人の関与についての供述を得た上で、被告人を緊急逮捕する方針であったものの、被告人が警察官に声を掛けられて予想外に激しく抵抗して逃走しようとするなどしたため、共犯者から供述を得る前に緊急逮捕することとなり、嫌疑の充分性の要件を充足しないことを懸念して、確実に緊急逮捕状の発付を受けるために緊急逮捕手続書に事実と反する記載をしたということが可能性の一つとして考えられ、少なくとも、警察官が前記のような違法行為をする理由がおおよそ考えられないとはいえない。むしろ、前記のとおり、Kに設置された防犯カメラの映像データが警察に収集されることなく消去されたという事情の存する本件においては、警察官が前記のような違法行為をする理由がないと考えることはできない。）。」。

3 緊急逮捕手続の違法とその重大性について

「緊急逮捕は、刑事訴訟法210条の厳格な要件の下でのみ逮捕を認め、かつ、逮捕時にその要件が満たされていたかを裁判官が速やかに審査して令状発付の可否を判断することにより、逮捕手続全体としては逮捕の令状主義を定める憲法33条の要請を満たすものであると解される。したがって、逮捕者が、逮捕時に、どのような事実を根拠に『被疑者が罪を犯したことを疑うに足る充分な理由』等の緊急逮捕の要件を充足すると認めたのかについての資料が、裁判官に正しく提供されることが、適法な緊急逮捕手続の前提になっているといえる。そうすると、緊急逮捕状の請求に当たり、緊急逮捕手続書に、逮捕者が逮捕時点で把握していなかった事実を、逮捕時点で把握し、それに基づき緊急逮捕の要件を充足すると認めた旨、故意に事実と異なる記載をし、これを裁判官に資料として提出した場合には、緊急逮捕手続に令状主義の精神を没却する重大な違法があると評価すべきである。

本件では、前記のとおり、警察官は、被告人の別件窃盗事件への関与に関する共犯者（J）の供述が、本件緊急逮捕の時点では資料になっていなかったのに、緊急逮捕手続書に逮捕時点で資料になっていた旨の事実と反する記載を故意にして、これを裁判官に提出したと認められるから、本件緊急逮捕手続には令状主義の精神を没却する重大な違法があるといわざるを得ない。

検察官は、本件記載は単なる余事記載にすぎず、本件緊急逮捕の違法を基礎づけるものではないと主張する。確かに、本件緊急逮捕の時点までに行われた別件窃盗事件の捜査により、Fの防犯カメラ映像、被疑者が遺留したシューズハンガー等に関する写真撮影報告書等の証拠が収集され、被告人を含む4人のFにおける入退店状況、シューズハンガーの遺留状況等が確認されていたことからすると、本件記載に係るJの供述を除く他の証拠によっても、『被疑者が罪を犯したことを疑うに足る充分な理由』は認められたと考えられる。しかし、そのことをもって、違法がない、あるいは違法が重大でないということはできない。なぜなら、仮に検察官が主張するように解した場合、捜査機関としてはより確実な令状の発付のために資料に事実と反する記載をし、そのことが発覚しても、事後的に見て、逮捕者が逮捕時点で得ていた資料によれば緊急逮捕の要件が満たされていたと認められる限り、緊急逮捕が適法とされ、当該緊急逮捕に関連して得られた証拠が排除されないことになるが、そのような解釈は虚偽の記載を誘発しかねず、緊急逮捕の適正な運用を損なうおそれがあるからである。検察官の主張は採用できない。」

4 違法の承継について

「〔第1事実―引用者注〕に係る覚醒剤は、本件緊急逮捕直後に警察官職務執行法2条4項に基づき行われた所持品検査において、被告人の着衣のポケット内から発見された本件たばこケースの中から発見されたものである。そうすると、本件たばこケースは、本件緊急逮捕に付随する手続によって発見されたものであり、本件たばこケース内から覚醒剤様のものを発見した所持品検査も弁録録取を挟んでそれに連続して行われたものであるから、当該所持品検査が本件緊急逮捕の重大な違法を承継することは明らかである。このような違法な手続によって得られた証拠を許容することは、将来における違法捜査抑制の見地からも相当でない」と認められるから、その証拠能力を否定すべきである。また、この覚醒剤の鑑定書及びE〔詳細不明であるが、覚醒剤を鑑定した者と思われる―引用者注〕の供述のうち同覚醒剤について述べる部分も、その証拠能力は覚醒剤と一体のものとして判断されるべ

き性質のものであるから、証拠能力を否定すべきである…。」(第1事実のみ無罪。)

なお、第2事実に係る証拠(覚醒剤)は、別件窃盗事件を被疑事実とする捜索差押許可状に基づく被告人の自動車の捜索によって発見され、その後、覚醒剤取締法違反(所持)を被疑事実とする捜索差押許可状により差し押さえられた。同許可状による捜索時には、大麻様の植物片が発見された。第3事実に係る証拠物(大麻)は、その後、大麻取締法違反(所持)を被疑事実とする捜索差押許可状に基づき差し押さえられた。別件窃盗事件を被疑事実とする捜索差押許可状は、本件緊急逮捕に先立つ別件窃盗事件の捜査結果が疎明資料になっていること等からすると、本件緊急逮捕と第2事実の証拠である覚醒剤の「関連性は相当に弱」く、「その収集手続に本件緊急逮捕の違法が承継されない」として、第2事実に係る証拠の証拠能力が認められ、同様の理由により、第3事実に係る証拠の証拠能力も認められた(第2事実および第3事実について有罪。)。これに対して被告人が控訴し、緊急逮捕手続以降に得られた証拠はすべて証拠能力を欠くべきと主張したが、控訴は棄却された²。

Ⅲ 評釈

1 逮捕の違法と証拠排除

(1) 本件は、緊急逮捕手続の違法を理由として、これに関連する手続によって獲得された証拠の証拠能力が否定された事例である。逮捕は身体拘束を作用とするものであり、それ自体は証拠を収集する効果を持たない。しかし、逮捕の状態を利用し、あるいは逮捕の事実によって可能となる新たな手続を行うことによって、証拠の収集が可能となる場面がある。本件においては、緊急逮捕直後に行われた所持品検査により発見された証拠の証拠能力が問題となり、所持品検査が「本件緊急逮捕の重大な違法を承継する」として、当該証拠が排除された。本件裁判所は、この判断において、違法が重大であること、そして問題となっている証拠を許容することが将来における違法捜査抑制の見地からも相当でないと評価したうえで証拠能力を否定しており、また、その前提として逮捕手続の違法が証拠収集手続の違法に承継されるとしていることから、判例における違法収集証拠排除法則の枠組み³に沿った判断がなされているものとみることができる。

従来の判例・裁判例において、逮捕の違法を理由として、これに関連する違法収集証拠が排除される事例が蓄積されてきた。もっとも、逮捕の違法とひと口にいても、逮捕手続のどの部分に違法があるかは場面によりさまざまである。また逮捕そのものの違法のみならず、逮捕の契機となった手続等、逮捕に先行する手続において違法があり、それを以て逮捕が違法と評価される場面もある。ここではまず、従来の判例・裁判例における違法収集証拠排除法則の発動の場面で、逮捕の違法が評価された事例を概観し、その判断過程を確認したい。

(2) 違法収集証拠排除法則との関係で逮捕の違法が検討される場面としては、①逮捕に先行する手続に違法がある場合、②逮捕が何らかの要件を欠く場合および③別件逮捕の場合がある。

² 仙台高裁令和4年6月23日判決(LEX/DB 文献番号25593137)。

³ 最高裁昭和53年9月7日第一小法廷判決(刑集32巻6号1672頁)、最高裁昭和61年4月25日第二小法廷判決(刑集40巻3号215頁)、最高裁平成15年2月14日第二小法廷判決(刑集57巻2号121頁)等。

①逮捕に先行する手続に違法がある場合として、以下のような例がある。

ア 嫌疑の確認のために私的領域内に立ち入った行為が違法であり、同立入り行為の結果確認された盗品等保管の被疑事実での現行犯逮捕が違法とされた。ただし、立入りがごく短時間であったことや、被告人が立入りを拒否する言動をしていなかったこと等を理由に立入り行為の違法の重大性が否定され、また緊急逮捕が可能な程度には高い嫌疑があったこと等から逮捕の違法の重大性が否定された。違法行為と証拠物の差押えとの間に密接な関連性もないとされ、同逮捕に伴う無令状搜索差押えにより収集された証拠等は排除されなかった⁴。

イ 被告人の腕をねじ上げるなどの有形力を行使したうえで行った承諾のない所持品検査が違法であり、当該所持品検査により発見された覚せい剤を所持したという被疑事実での現行犯逮捕が違法とされた。警察官らは公判廷において虚偽の証言をしたとされているが、裁判所は、「これら両名の供述態度等を問題とするまでもなく、上記態様での所持品検査を実施しなければならなかった必要性や緊急性が乏しく、かえって、被告人を制圧する状態が先行し、被告人が応答できない状態に乗じて実施された疑いが否定できないことを併せると、その違法の程度は重大」であるとした。まず、上記覚せい剤およびその鑑定書が排除され、さらに同逮捕後に任意提出されたナイフおよび尿の鑑定書についても本件所持品検査との密接な関連性が認められ排除された⁵。

ウ 被告人が拒否していたにもかかわらず実施された二度にわたる所持品検査が、それぞれ「搜索に類する行為」、「実質的には無令状で搜索をしたに等しい」行為であるとして違法の程度が重大であり、2回目の所持品検査で覚せい剤が発見されたことによって明らかとなった覚せい剤所持の被疑事実での現行犯逮捕が違法とされた。採尿手続は、違法な身柄拘束状態を直接利用しており、かつ全く任意に応じたとみるには疑問のある状況下で尿が提出されたものであるから、その違法は重大であるとされ、尿の鑑定書が排除された⁶。

エ 所持品検査において、警察官が被告人の自動車内に入り車内からポシェットを持ち出した行為は違法であり、その結果行われた覚せい剤所持の被疑事実での現行犯逮捕が違法とされた。ただし、ポシェットは車外から現認できたこと、被告人が身につけた状態ではなかったこと等から、違法の重大性が否定され、現行犯逮捕後に行われた尿の任意提出が被告人の任意の意思にもとづいて行われていることから、違法がさらに弱まっているとして、尿の鑑定書は排除されなかった⁷。

オ 被告人が自らも居住するマンション居室における搜索差押許可状の立会人となることを一貫して拒否していたにもかかわらず、同人を立会人として行われた搜索が違法であり、搜索の結果発見された覚せい剤を所持したという被疑事実での現行犯逮捕が違法とされた。ただし、そもそも本件搜索差押許可状における被疑事実の被疑者が、被告人ではなく同マンションに被告人と同棲する者であったこと、また覚せい剤の発見直後には同マンションの支配人を立会人として、発見場所や覚せい剤の簡易検査の確認をさせていることから、本件許可状に基づく搜索および逮捕の違法の重大性

⁴ 大阪高裁令和3年7月5日判決（LEX/DB 文献番号25590493）。

⁵ 大阪地裁平成26年11月27日判決（LEX/DB 文献番号25561485）。

⁶ 京都地裁平成22年3月24日判決（LEX/DB 文献番号25463373）。

⁷ 大阪高裁平成11年3月5日判決（判タ1064号297頁）。

が否定された。同逮捕後に任意提出された尿の鑑定書は排除されなかった⁸。

②逮捕が何らかの要件を欠く場合のうち、嫌疑やこれに関わる要件を欠く場合として、以下のような例がある。

ア 被告人は公務執行妨害の被疑事実で現行犯逮捕されたが、公務執行妨害の事実は認められず、同逮捕は嫌疑のない逮捕として違法とされた。被疑事実が存在しない以上、同逮捕には重大な違法があるとされ、同逮捕後に任意提出された尿の鑑定書は、同逮捕との密接な関連性が認められ、排除された⁹。

イ 被告人は公務執行妨害の被疑事実で現行犯逮捕されたが、公務執行妨害の事実は認められず、同逮捕は嫌疑のない逮捕として違法とされた。これに加え、現行犯逮捕以前に違法な留置が行われ、さらに虚偽の事実を記載して同逮捕に係る逮捕手続書を作成するなどして身柄拘束が継続されたことから、同逮捕を含む一連の捜査手続の違法が重大であるとされた。現行犯逮捕後に発付された強制採尿令状（上記逮捕手続書も疎明資料とされた）により収集された尿の鑑定書は、違法な手続との密接な関連性が認められ、排除された¹⁰。

ウ 被告人は公務執行妨害の被疑事実で現行犯逮捕されたが、公務執行妨害の事実は認められず、同逮捕は嫌疑のない逮捕として違法とされた。捜査機関が違法捜査の過程を殊更に糊塗しようとしている態度が看取され、単に強制処分を選択を誤ったにすぎないと評価することはできないとして、違法は重大であるとされた。現行犯逮捕後に行われた採尿手続は違法な身柄拘束状態を利用してなされたものとして、尿の鑑定書が排除された¹¹。

エ 被告人は暴行の被疑事実で現行犯逮捕されたところ、本件行為には正当防衛が成立するとの疑いが認められる積極的な事情があり、現行犯逮捕は、その要件である犯罪の明白性を欠き違法とされた。同逮捕は別件逮捕としても違法であるから¹²、逮捕の違法は重大であるとされた。違法逮捕後の尿の任意提出は同逮捕と同一の目的で、その逮捕による身体拘束を利用して行われたものであるとして、尿の鑑定書は排除された¹³。

オ 被告人は浮浪罪（軽犯罪法1条4号違反）の被疑事実で現行犯逮捕されたところ、同罪の構成要件のすべてが現行犯逮捕の要件を満たす程度に明白になっていたとは認められず、同逮捕は違法とされた。構成要件と相容れない事実が存在する旨の被告人の訴えを積極的に黙殺するなどした点で違法性の程度が高いと評価され、さらに別件逮捕としても違法であるから¹⁴、逮捕の違法の程度は重大であるとされた。違法な逮捕中に獲得された資料に基づいて発付された強制採尿令状により採取された尿の鑑定書は、とりわけ違法捜査との結び付きが極めて強いとして排除された¹⁵。

⁸ 広島高裁松江支部平成9年3月17日判決（高検連報（平9）号123頁）。

⁹ 東京高裁平成30年6月22日判決（LEX/DB 文献番号25506541）。

¹⁰ 東京高裁平成29年10月19日判決（LEX/DB 文献番号25549842）。

¹¹ 東京高裁平成25年1月16日判決（東高刑時報64巻1～12号18頁）。

¹² 後掲注25の本文参照。

¹³ 京都地裁平成24年6月7日判決（LEX/DB 文献番号25482152）。

¹⁴ 後掲注27の本文参照。

¹⁵ 大阪高裁平成21年3月3日判決（判タ1329号276頁）。

カ 単純逃走罪での逮捕状が発せられていた被告人について、逮捕状の緊急執行をすることなくいきなり後ろ手錠をかけるなどしたところ、被告人がこれに抵抗したことが公務執行妨害にあたるとみて現行犯逮捕が行われたが、警察官の適法な職務の執行の妨害とは評価できないとして、同逮捕は違法とされた。裁判所は、この違法の程度について「相当程度高いといわざるを得ない」としながらも、単純逃走罪での逮捕状の緊急執行が可能であることを警察官らが認識していたこと、被告人が同逮捕状の被疑者であるという強い疑いがあったこと、人定に関する質問に対して被告人が答えなかったことから警察署において再度確認のうえ逮捕状を執行しようとしていたことからすると、警察官らに令状主義を潜脱する意図がなかったこと等から、後ろ手錠をかけるなどした行為や同現行犯逮捕につき違法の重大性を否定した。その後に行われた単純逃走罪での通常逮捕および勾留には影響を及ぼさないとして、勾留中に収集された被告人の供述調書は排除されなかった¹⁶。

キ 数百名規模で行われた抗議行動の最中に、被告人Aが汚れた軍手をはめていることから直ちに公務執行妨害の被疑事実で逮捕したこと、および被告人B・Cにおいては、着用していたヘルメットの色を以て、他の投石行動をしていた者との共謀共同正犯の成立を認めて逮捕したことについて、いずれも現行犯逮捕ないし準現行犯逮捕の明白性の要件を欠き、憲法33条の規定に違反する重大な違法があるとされた。逮捕に付随して撮影された写真や、逮捕に伴い差し押さえられた被告人らの着装品等が排除された¹⁷。

法定の逮捕がなされた場面とは異なるものの、任意同行や留置きが実質的な逮捕にあたると評価した場合として、以下のような例がある。

ク 有形力を行使して被告人を任意同行し、退去の申し出に応じないまま警察署内に留め置いたことが「逮捕及び連行」であり違法とされた。警察官らがこの違法を隠蔽しようとしたという不公正な態度をも踏まえて、令状主義の精神を没却する重大な違法があったとされた。違法と採尿手続等との関連性は否定されないとして、上記任意同行後に任意提出された尿の鑑定書は排除された¹⁸。

ケ 被告人が退去の意思を表明しているにもかかわらず、退去をさせずに警察署に留め置いたことが「令状なくして被告人を事実上逮捕したのと同様の状態に置いたもの」であり違法とされた。ただし、被告人が退去の意思を表明する一方で、尿の提出に応ずるかのような意向を示すなどしていたことから、警察官らが任意に尿の提出が受けられるものとの期待を抱くこともやむを得ないなどとして、留置きの違法の重大性が否定された。加えて、留置きと尿の関連性が薄弱であるとして、上記留置き中に強制採尿令状により収集された尿の鑑定書は排除されなかった¹⁹。

コ 任意同行を求められた被告人がこれに応じない態度を明確に示していたところ、警察官らが被告人の手を払い、足を持ち上げるなどして捜査用車両に乗車させ、被告人の両側に警察官が乗車して

¹⁶ 札幌地裁平成6年3月14日判決（判タ868号296頁）のうち、単純逃走罪での逮捕手続に関する部分。

¹⁷ 静岡地裁沼津支部昭和54年7月13日決定（判時960号127頁、証拠調べ請求に関する決定。）。なお、同決定と関連する訴訟の控訴審判決は、上記逮捕をいずれも適法としている。東京高裁昭和57年3月8日判決（判時1047号157頁、破棄差戻し。）、東京高裁昭和57年3月8日判決（高検速報（昭57）号156頁、破棄自判。）。

¹⁸ 宇都宮地裁平成18年8月3日判決（LEX/DB 文献番号28115447）。

¹⁹ 広島高裁松江支部平成6年4月18日判決（判時1519号153頁）。

警察署へと同行したことについて、「逮捕と同視しうる程度の強制力…を加えて行われたもの」であり違法とされた。ただし、任意同行の時点で既に逮捕状が請求されている状況にあったことや、実質的には緊急逮捕できる状況であったこと、用いられた有形力はさほど強いものではなかったこと等から、任意同行の違法の重大性が否定された。任意同行後に行われた通常逮捕および勾留には影響を及ぼさないとして、勾留中に収集された被告人の供述調書は排除されなかった²⁰。

サ 任意同行が、これを求めた場所、方法、態様、時刻、同行後の状況等からして「実質的には逮捕行為」にあたり違法とされた。ただし、実質的逮捕の時点において緊急逮捕の理由と必要性があり、逮捕令状による通常逮捕の手続が執られ、勾留請求の時期について違法がないこと等から実質的逮捕の違法の重大性が否定された。その違法の程度は勾留を違法ならしめるほど重大ではなく、他に勾留を違法無効とするような事情はないから、勾留中に作成された被告人の供述調書は排除されなかった²¹。

逮捕がその他の要件を欠く場合として、以下のような例がある。

シ 逮捕状を携行せずに被告人方に赴き、逮捕状を呈示せず、緊急執行の手続も執らないまま逮捕したという違法が認定された。警察官が手続的な違法を糊塗するために逮捕状へ虚偽事項を記載して内容虚偽の捜査報告書を作成し、公判廷において事実と反する証言をしていること等を総合的に考慮して、違法は重大であるとした。違法逮捕との密接関連性を認め、逮捕後に任意提出された尿の鑑定書は排除された²²。

ス 詐欺の被疑事実で逮捕された被告人について、緊急逮捕できる嫌疑は認められるものの、被告人を逮捕する旨告げる直前における身体の拘束が強度であり、嫌疑が充分であることおよび急速を要することの告知が十分でないという違法が認定された。ただし、前者についてはすでに緊急逮捕ができるに近い状況にあり、直後に逮捕手続がなされていること、後者については被告人も認識していたことから告知の意味がさほどないこと等からこれらの違法の重大性が否定され、緊急逮捕に伴って収集された証拠は排除されなかった²³。

③別件逮捕の場合として、以下のような例がある。

ア 暴行の被疑事実で現行犯逮捕が行われたものの、そもそも同逮捕の必要性は乏しく、捜査の関心が覚せい剤事犯にあったことから、別件逮捕にあたり違法とされた。同現行犯逮捕が嫌疑のない逮捕であったこと²⁴と併せて違法の重大性が認められ、違法逮捕後の尿の任意提出は同逮捕と同一の目的で、その逮捕に身体拘束を利用して行われたものであるとして、尿の鑑定書が排除された²⁵。

²⁰ 前掲注16、札幌地裁平成6年3月14日判決のうち、強盗致傷罪での逮捕手続に関する部分。注16の本文は、同一の被告人に対する単純逃走罪での逮捕手続に関するものである。

²¹ 東京高裁昭和54年8月14日判決（刑月11巻7・8号787頁）。

²² 最高裁平成15年2月14日第二小法廷判決（刑集57巻2号121頁）。

²³ 大阪高裁平成9年7月3日判決（判タ980号273頁）。

²⁴ 前掲注13の本文参照。

²⁵ 前掲注13、京都地裁平成24年6月7日判決。

イ 浮浪罪の被疑事実で現行犯逮捕が行われたものの、捜査の関心が主として覚せい剤事犯にあったことがほぼ明らかであったことから、別件逮捕にあたり違法とされた。同現行犯逮捕が嫌疑のない逮捕であったこと²⁶と併せて逮捕の違法の程度は重大とされた。違法な逮捕中に獲得された資料に基づいて発付された強制採尿令状により、違法逮捕の期間中に採取された尿の鑑定書につき、とりわけ違法捜査との結び付きが極めて強いとして排除された²⁷。

(3) 逮捕に先行する手続に違法がある場合（上記①参照）、逮捕もまた違法と評価されうる。とりわけ法禁物の発見につながる手続が先行する場面のように、先行する処分がなければ逮捕の嫌疑が明らかとならないのであれば、先行する手続と逮捕の間には通常は密接な関連があり、とくに検討するまでもなく逮捕の違法が認められる。もっとも、この場合の先行手続においては多様な違法が想定でき、違法の程度についても、具体的事情に応じた判断が示されている。また、任意同行等が実質的逮捕と評価された場面のうち、その後行われた逮捕・勾留に際して証拠が収集された場合（上記②のコおよびサ参照）については、上記①と類似のものとみることができる。この場合にも、実質的逮捕の背景事情や被疑者の態度、有形力の行使の程度等によって違法の程度がさまざまに評価される。もっとも、証拠収集手続までの間に逮捕や勾留の令状審査手続が介在することにより、違法な手続と証拠収集手続との関連性の程度が低いとも評価されうる。

上記②は、逮捕の要件を欠く場合であり、逮捕それ自体が違法と評価される。このうち、嫌疑のない逮捕は、そのことのみによって令状主義の精神を没却するような重大な違法があるとする裁判例もある²⁸。また、現行犯逮捕・準現行犯逮捕における明白性を欠く場面においては、捜査機関による明白性の判断が拙速に過ぎるというだけでなく、同時に別件逮捕の問題（上記③）を抱えているなど違法が複合的に生じ、違法が重大と評価される場合がある。

逮捕が証拠収集手続の先行手続と位置付けられる場合、逮捕と証拠収集手続との関係が明らかにされる必要がある。そのうえ、上記のとおり、多くの判例・裁判例においては、逮捕の違法を理由に証拠排除が検討される際に、その違法が根本的には先行する手続に存在するのか、あるいは逮捕そのものに存在するのか、逮捕そのものに存在するとしたらどの点で違法かという点が細やかに検討されてきた。また、違法が重複している場合には、各違法について判断がなされ、違法の重大性に係る判断へと導かれてきた。

本件では、どのような評価方法が用いられただろうか。

²⁶ 前掲注15の本文参照。

²⁷ 前掲注15、大阪高裁平成21年3月3日判決。

²⁸ 前掲注9、東京高裁平成30年6月22日判決。もっとも、本件に対しては「防犯カメラ動画から認定できる客観的事実と明らかに異なる内容の証言を警察官が行ったことを重く見た判断であると推察される」との指摘がある（中井淳一「公務執行妨害の事実が否定され、尿の鑑定書が違法収集証拠と認められた事例」季刊刑事弁護97号（2019年）80頁、83頁。）。

2 本件緊急逮捕手続の違法とその重大性

(1) 違法評価の対象

そもそも、緊急逮捕の要件は、犯罪が重大（「死刑又は無期若しくは長期3年以上の懲役若しくは禁錮にあたる罪」）であること、被疑者の嫌疑が充分（被疑者が上記犯罪を「犯したことを疑うに足りる充分な理由がある場合」）であること、緊急性があること（「急速を要し、裁判官の逮捕状を求めることができないとき」）および逮捕の必要性があることであり、「その理由を告げて」逮捕することが求められる（刑事訴訟法210条）。

逮捕後は、「直ちに」令状請求しなければならない。緊急逮捕令状の審査に当たっては、緊急逮捕の要件に加え、令状審査時における通常逮捕の要件が審査され²⁹、このうち、緊急逮捕の要件は緊急逮捕の時点で存在している必要がある³⁰。令状請求に係る疎明資料は、逮捕者において、逮捕当時に認識することのできた具体的事情に基づいている必要があり³¹、緊急逮捕を根拠づける事実が存在していたとしても、それを逮捕者が認識できていなければ、疎明資料として利用できないとされる³²。

本件においては、まず別件窃盗事件に係る緊急逮捕の状況について、関係者の供述が検討されている。緊急逮捕に携わった警察官Lは、逮捕の経緯について、まずは他の警察官らと被告人Aを囲み、被告人に逃走の気配があったことから、両手を胸の前あたりに出して逃がさないようにしつつ捜査に協力するよう説得し、被告人が窃盗事件の犯人の一人でありその名前はAである旨のJの供述を警察官Cから伝達されたのを受けて、被告人Aに対し被疑事実の要旨および緊急逮捕する旨を告げ、その際に複数名で被告人Aの体を押さえて手錠をかけたと言証した。警察官Cもおおむねこれに沿う証言をした。

他方、Jは、被告人Aが警察官に左肩を押さえられ右腕を掴まれた状態で横向きに倒れているのを見た後に、別件窃盗事件について聴取され、所持品検査を受けた後に、被告人Aが別件窃盗事件の犯人の一人でありその名前はAである旨を供述したと言証した。本件裁判所は、Jの証言が信用できるのに対し、警察官LおよびCの証言が時間経過の点で疑問が残ること、緊急逮捕時の状況を写した防犯カメラのデータが、捜査が尽くされなかったことによって保存期間を経過したこと等から、警察官LおよびCの証言は信用できないと判断した。

警察官らは、別件窃盗事件の犯人4名について、被告人についてのみ氏名さえ把握しておらず、被告人Aと別件窃盗事件の犯人との同一性を認識できていなかった可能性がある。それゆえ、Jの証言を前提にするならば、被告人Aは別件窃盗事件の被疑者であることが確認される前に制圧されており、

²⁹ 田宮裕『刑事訴訟法〔新版〕』（有斐閣、1996年）78頁、河上和雄ほか編『大コンメンタール刑事訴訟法〔第2版〕・第4巻』（青林書院、2012年）474頁（渡辺咲子執筆）等。

³⁰ 森井暉「緊急逮捕の合憲性・要件」熊谷弘ほか編『捜査法大系Ⅰ 第1編逮捕・取調』（日本評論社、1972年）104頁、114頁、松尾浩也『刑事訴訟法・上〔新版〕』（弘文堂、1999年）61頁、三井誠『刑事手続法Ⅰ〔新版〕』（有斐閣、1997年）12頁等。

³¹ 小田健司「（一）緊急逮捕状の請求許可の判断に当たり逮捕後の資料を用いてよいか／（二）緊急逮捕後被疑罪名が変わった場合、逮捕状に記載すべき被疑事実」新関雅夫ほか『増補令状基本問題・上』（判例時報社、1996年）177頁、178頁、渡辺・前掲注29、475頁、児島章朋「緊急逮捕の要件と逮捕状請求の手続」別冊判例タイムズ34号（2012年）79頁、81頁等。

³² 野曾原秀尚・小熊桂「緊急逮捕の要件の疎明資料」判例タイムズ296号（1973年）118頁等。

上記の要件のうち少なくとも嫌疑に関わる要件の充足を確認する前に緊急逮捕されたとみることでもできる。他方で、本件においては、事後的にみれば、本件緊急逮捕の時点までに行われた別件窃盗事件の捜査により、「本件記載に係る J の供述を除く他の証拠によっても、『被疑者が罪を犯したことを疑うに足りる充分な理由』は認められたと考えられる」とも述べられている。本件緊急逮捕の時点において判明していた事実や令状請求においてどのような疎明資料が用いられたのかは、判決文からは明らかでないが、いずれにせよ、本判決は、緊急逮捕が上記の要件を満たしたかどうか示していない。

他方で、本件緊急逮捕に係る緊急逮捕手続書には、被告人らがKを退店した時刻として令和2年7月23日「午後5時55分」、逮捕の年月日時として「令和2年7月23日午後5時56分」と記載されていた。また、Jの事情聴取の結果が罪を犯したことを疑うに足りる充分な理由として記載されていた。本件裁判所は、上記各証言の信用性評価の結果、Jの供述が被告人Aの緊急逮捕の判断資料とはなっていなかったと認め、この緊急逮捕手続書の記載が事実と反しており、意図的にこのような記載がなされたことを捉えて、本件逮捕手続の違法に関する判断をしたのである。

本判決においては、いずれの手続に対しても「違法」の評価はしておらず、緊急逮捕手続書の虚偽記載について「重大な違法」の評価をしているのみであるというように読める。それゆえ、緊急逮捕時の警察官LおよびCの証言に信用性が認められなかったことで、緊急逮捕の適法性の立証が成功しなかったがために、緊急逮捕が要件を充たさず違法であることを示唆したものとの見方も可能であろう。しかしながら、本判決は、「逮捕者が、逮捕時に、どのような事実を根拠に『被疑者が罪を犯したことを疑うに足りる充分な理由』等の緊急逮捕の要件を充足すると認めたのかについての資料が、裁判官に正しく提供されることが、適法な緊急逮捕手続の前提になっているといえる」と指摘したうえで、虚偽記載を問題にしている。また、事後的にみれば、Jの供述を除く事実から嫌疑の充分性が認められたことを示しつつも、緊急逮捕が事後的に認められることとなるような解釈は虚偽の記載を誘発しかねず、「緊急逮捕の適正な運用を損なうおそれがあるから」、「そのことをもって、違法がない、あるいは違法が重大でないということとはできない」と述べている。これらのことからすれば、違法評価の主眼は、やはり緊急逮捕手続書の虚偽記載にあったものといえよう（下線はいずれも引用者。）。

本判決は、緊急逮捕の要件の欠缺という違法を判断するまでもなく、緊急逮捕手続書への虚偽記載をふまえて、緊急逮捕手続に重大な違法があると判断したものとみることができる。

(2) 令状請求に係る疎明資料への虚偽記載

令状請求に係る疎明資料に虚偽の記載がなされた場合に、その結果獲得された証拠が違法収集証拠として排除されるかという点については、裁判例の蓄積がある。問題となる資料としては、被疑者や参考人等の供述調書、捜査の経緯に係る捜査報告書等および各種の令状請求書の記載等が想定される。搜索差押許可状、いわゆる強制採尿令状、逮捕状等の各種令状の疎明資料において、虚偽記載が問題となった例がある³³。

令状請求に係る疎明資料に虚偽が記載された場合、これが違法であること自体は論を俟たないと思

³³ 虚偽記載が問題となった例を含め、近年の控訴審裁判例を紹介・考察するものとして、三好幹夫「違法収集証拠排除法則の現在 ― 控訴審において統出する破棄無罪判決の示唆するもの」判例秘書ジャーナル文献番号 HJ200026(2020年)。

われるが、さらに、裁判例を概観してみると、虚偽記載が介在する場合には、その手続の違法が重大であることはほとんど否定されないという特徴がある。

虚偽記載が問題となった裁判例においては、「令状請求に関する担当裁判官の判断を大きくゆがめるもの」³⁴であるとか、「担当裁判官の令状審査を誤らせる危険性の高いもの」^{35、36}であるといった指摘がなされている。また、虚偽記載が意図的になされたことをも問題とするもの³⁷や、虚偽記載の存在から、虚偽の生じている事実に関して捜査官に違法の認識があったことを推認して問題とするもの³⁸など、虚偽記載に係る捜査官の主観に対する指摘もなされている。さらに、内容虚偽の供述調書の作成が、それ自体犯罪行為であることに着目するもの^{39、40}もある。いずれの場面においても、虚偽記載

³⁴ 東京高裁平成29年6月28日判決（東高刑時報68巻1～12号100頁）。強制採尿令状の請求にあたり疎明資料とされた捜査報告書において、覚せい剤使用の嫌疑を基礎づける事情がないのに、意図的に事実と異なる記載をしたことについて、「このような行為は、令状請求に関する担当裁判官の判断を大きくゆがめるものである」と指摘し、重大な違法があるとした。被告人を長時間留め置いたことをも踏まえ、「被告人を留め置きつつ、本件強制採尿令状の発付を受けて被告人の尿を押収した一連の手続には、令状主義の精神を没却する重大な違法がある」として、尿の鑑定書を排除した。

³⁵ 松山地裁平成22年7月23日判決（判タ1388号375頁）。被告人の留置さが違法であり、被告人の身体に注射痕がないかを確認するための実質的な身体検査に重大な違法があることに加え、強制採尿令状の請求にあたり、強制採尿令状の発付に不利な事情を疎明資料に記載しなかったこと等について、「重要な点で虚偽の記載があり、担当裁判官の令状審査を誤らせる危険性の高いもの」と評価した。これらの「一連の捜査過程には、令状主義の精神を没却する重大な違法があった」として、尿の鑑定書を排除した。

³⁶ 東京高裁令和元年7月16日判決（判タ1477号132頁）。陰部付近に接触するなどして行われた所持品検査につき、疎明資料においてありのままに記載することなく強制採尿令状等を請求したことについて、所持品検査における違法をふまえて、「手続的な違法を糊塗するために、本件令状請求の疎明資料に、令状審査を行う裁判官をして令状請求の根拠となる覚せい剤の隠匿の嫌疑に関する事実を誤解させる記載をして裁判所に提出したものであるから、このような一連の捜査の過程は、違法に違法を重ねるものであって、令状主義の精神を没却する重大な違法があるといわざるを得ない」とした。疎明資料における虚偽記載と公判廷での違法を糊塗しようとする警察官らの証言に照らして、排除の相当性を認め、尿の鑑定書を排除した。

³⁷ 東京高裁平成28年6月24日判決（東高刑時報67巻1～12号69頁）。強制採尿令状の請求にあたり疎明資料とされた捜査報告書において、「意図的に」虚偽の記載をしたことが、「令状請求に関する裁判官の判断をゆがめるものであり、そのような疎明資料を提出して強制採尿令状を得た捜査手続には、令状主義の精神を没却する重大な違法がある」とした。さらに、被告人を錯誤に陥れてパトカーに乗車させたことにも言及して、尿の鑑定書を排除した。

³⁸ 東京地裁平成24年2月27日判決（判タ1381号251頁）。強制採尿令状の請求にあたり、違法な所持品検査を行った実態を全く記載することなく書面を作成し、これを疎明資料とし、さらに公判廷において当該所持品検査の状況について真実に反する供述をして隠蔽しようとしたことについて、「同警察官らが、自分たちの行為の違法性を十分に認識していたことを示すものであり、この点も加味すれば、本件所持品検査の違法の程度は、令状主義の精神を潜脱し、没却するような重大なものというべきである」として、尿の鑑定書を排除した。

³⁹ 横浜地裁平成28年12月12日判決（判時2392号91頁）。被告人方への搜索差押許可状の請求にあたり、虚偽の内容を含む供述調書（被告人の同居人の供述調書。同人の同意を得て作成されたもの。）が疎明資料とされたことにつき、証拠の偽造が再審理由となりうることの趣旨にも照らして、違法が極めて重大であると判断した（本件の偽造を行った警察官は、現に証拠偽造罪（刑法104条）で有罪判決を受けている）。また、「警察官は、搜索差押許可状の発付の可否の審査という刑事司法作用を誤らせる意図で本件虚偽調書を主導的に作成したうえ、搜索差押許可状請求の疎明資料として提出して使用し、公判においても、本件虚偽調書の作成や使用の事実を隠して本件搜索押収手続には問題がないような証言もしており、令状主義を潜脱する強い意図が認められる」として、違法行為に至った経緯等にも照らして違法の重大性を認め、本件搜索差押許可状により押収された大麻等を排除した。同種の事案として、福岡高

のみならず、その前後に生じた違法についても言及しつつ、違法の重大性が肯定されている。

そもそも、違法が重大であるかどうかの判断要素については、「証拠収集手続における違法行為の客観的側面（違法行為によって侵害された利益の性質、程度および違法行為の法規からの逸脱の度合い）、主観的側面（違反者側の事情、たとえば、違法行為の組織性、計画性、反復性、意図性、有意性、悪意の有無など）および違法行為と証拠物押収との関連性の三つであると解される。違法が重大であるか否かは、この三要素を総合して判断するのが適切であるが、違法行為の客観的側面が第一に重要であろう」⁴¹などと指摘されてきた。

この整理に拠るならば、まず、客観的側面として、虚偽を含む疎明資料によって令状を求めるという行為自体が違法手続から逸脱しているといえ、その逸脱の結果、適正な裁判官の判断を誤らせることとなれば、令状審査を無に帰すこととなろう⁴²。また、いうまでもなく、令状発付自体が誤りなのであれば、本来は令状によってしかなしえない権利侵害を、根拠なく許すこととなる。そして、捜査機関は、令状により許可された処分を強制力を用いることによって完遂できるのであり、被処分者の抵抗を排除したり、あるいは抵抗を断念させたりする効果をも一定の限度で付与されることになる。被処分者は、令状がなければ、処分を受けるか否か自ら判断することが可能であったところ、令状の存在は処分への抵抗を極めて困難にするため、被処分者の意思決定に係る利益を侵害することにもつながる。虚偽の疎明資料によって誤って発付された令状により直接的に害される利益に加えて、意思決定に係る利益の侵害が生じるとすれば、違法行為によって侵害される利益は、質および程度の面で増大するといえよう。

また、主観的側面として、疎明資料に虚偽の記載をし、これを用いて令状発付を求めるという過程には、違法行為に対する有意性がみられる。また過去に行われた違法を糊塗する目的で虚偽の記載をする場合には、違法を認識しつつさらに違法を重ねるという意味で悪意もみてとれる。さらに、虚偽の疎明資料の作成には、突発的で緊急性の認められる違法行為（例えば、被疑者の予期せぬ抵抗を排除するために有形力行使した場合等）に比して、違法行為の実行・継続を断念する機会や時間的余裕があるにもかかわらず、あえて実行したという、意図の強固さもうかがわれる。

そして、違法捜査の中でもこの種の違法に特徴的なのは、虚偽を記載した疎明資料を用いた結果、裁判官自らが違法な令状発付へと、知らないうちに加担させられる点である。違法収集証拠排除法則の理論的根拠のひとつを司法の廉潔性の維持にみるならば、このような経緯で獲得された証拠を裁判

平成7年8月30日判決（判タ907号281頁）等も参照。

⁴⁰ 大阪高裁昭和63年4月22日判決（高刑集41巻1号123頁）。捜査協力者から架空名義で署名および押印を受けた白紙の供述調書用紙を用いて、供述調書を捏造し、これを逮捕状および捜査差押許可状の疎明資料としたことについて、捏造を行った警察官らが、虚偽公文書作成罪および同行使罪等で有罪となったことに触れつつ、「まさに令状の詐取ともいべきもの」であり違法としたもの。「逮捕状請求の主たる証拠の収集過程に、警察官の犯罪行為を含む著しい違法、不当がある本件のような場合には、逮捕拘禁中の供述調書は違法に収集された証拠として、証拠能力を否定するのが相当である」と判断した。

⁴¹ 石井一正『刑事実務証拠法（第5版）』（判例タイムズ社、2011年）151頁。井上正仁『刑事訴訟における証拠排除』（弘文堂、1985年）404頁も参照。

⁴² 池田公博「事例から考える刑事訴訟法第11講・違法集証拠排除法則 — 判断基準と判断要素（上）」法学教室487号（2021年）124頁、「設問の検討」として132頁参照。

所が許容することは、その趣旨と相いれない行動といえる。このことは、違法の重大性を支える要素とはいえないとも考えられるが、排除という結論を後押しする実質的な理由であるように思われる⁴³。

このように、疎明資料に虚偽の記載をして令状請求を行うことは、具体的な状況にかかわらず、違法が重大であるとの評価につながる。違法収集証拠排除法則における違法の場面が多様であり、違法の程度もさまざまであることに対して、令状請求のための疎明資料への虚偽記載は、いわば違法の重大性が肯定される定型的な場面といえる。

本件において問題になったのは、緊急逮捕状を請求するための疎明資料の記載であった。

そもそも、緊急逮捕状を発付するかどうかの審査には、裁判官がすでに行われた逮捕を追認⁴⁴するという側面がある。令状審査の中で、緊急逮捕が唯一事後審査の性質をもつものであることからすれば、事後審査に係る資料は、虚偽記載の誘因が比較的生じやすい反面、より厳格な審査が求められるともいえよう。そうすると、本件が、緊急逮捕に係る疎明資料への虚偽記載の場面であったことは、違法の重大性をより評価しやすくなる事情であったと考えられる。

このように考えると、本判決において、本件における緊急逮捕の他の違法の問題に触れるまでもなく、虚偽記載を問題にしたことは、令状請求に係る疎明資料の虚偽記載が定型的に違法の重大性の要件を肯定できるものと考えられるがゆえに、証拠排除の結論を導くにあたって効率的かつ確定的な判断を行うためのものであったとみることができよう。

IV 本判決の意義

本判決は、緊急逮捕の令状請求にあたって、その疎明資料に虚偽の記載があった点を捉え、緊急逮捕手続の違法の重大性を肯定した。そして、緊急逮捕に付随し連続して行われた所持品検査が「本件緊急逮捕の重大な違法を承継する」うえ、「このような違法な手続によって得られた証拠を許容することは、将来における違法捜査抑制の見地からも相当でないと認められるから、その証拠能力を否定すべきである」として、所持品検査によって発見された覚醒剤とその鑑定書等について、証拠能力を否定した。違法の重大性について評価対象となった令状請求の疎明資料における虚偽記載は、それ自体重大な違法との評価に結び付く定型的な違法行為であった。

従来の裁判例においては、証拠収集の過程に逮捕が介在する場合のように、違法な手続と証拠収集との間の手続構造が複雑な場合には、手続の一点のみに集中して違法の検討をする運用はほとんどみられず、仮に令状請求の疎明資料に虚偽記載の認められる場面であっても、その他の点における違法の検討も同時になされることが一般的であった。違法の重大性の判断において、事実の存否の「確定」が求められる中⁴⁵、本判決は、従来に比してより効率的な検討手法を示したものとみることができる。もっとも、効率的であることが評価されるべきであるかは、さらなる検討を要するものと思われる。

⁴³ 前掲注34～40において紹介した事例では、証拠排除の要件のうち、違法の重大性とともには排除の相当性をも認めて証拠排除しつつも、排除相当性の要件については、具体的な検討までは行っていないものがほとんどである。疎明資料への虚偽記載は、排除相当性を積極的に肯定する事情とは位置づけられない傾向にある。なお、本件においては、檢察官が主張を排斥する文脈においてではあるが、「虚偽の記載を誘発」することへの懸念が示されている。

⁴⁴ 大澤裕「逮捕の違法と勾留」別冊ジュリスト（刑事訴訟法判例百選〔第6版〕）（1992年）28頁、29頁。

⁴⁵ 最高裁令和3年7月30日第三小法廷判決（刑集75巻7号930頁）。