

令状手続における嘘 —— 合衆国判例の初期展開

原 田 和 往

I 本稿の目的

差し押さえられた覚醒剤等の証拠排除が問題となり、警察官が、中身の入っていないチャック付きビニール袋の束がもともと当該車両の中にはなかったにもかかわらず、これがあることが確認された旨の疎明資料を作成し、捜索差押許可状等の請求した事実の存否が争点となった事案において、最判令和3年7月30日刑集75巻7号930頁は、上記の事実の存否を確定させないままに排除法則の適用を否定した原判決を破棄し⁽¹⁾、証拠能力を判断するためには、上記の「事実の存否を確定し、これを前提に本件各証拠の収集手続に重大な違法があるかどうかを判断する必要がある」旨を判示した。また、同判決には、「検察官請求に係る証拠の収集手続の違法を理由にその証拠能力が争われた場合、裁判所は、収集手続の違法事由に関する弁護人の主張を踏まえ、当該証拠の収集に至る具体的状況を認定し、これを前提として収集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かどうかを判断し……、その際、収集手続の違法の重大性を基礎付ける事実の存否に争いがあれば、検察官が当該事実の不存在の立証責任を負い、その立証に失敗すれば、当該事実があったものとして収集手続の違法判断がされる。」との補足意見が付されている。

訴訟法的事実に関して、「その事実を主張して一定の手続上の効果を求めるものが挙証責任を負う。……証拠調の請求をするにあたって、その証拠の

(1) 東京高判令和2年11月12日判例時報2524・2525号332頁以下。

証拠能力を立証しなければならない場合がある。」等の一般的な理解を前提とすれば⁽²⁾、上記のような場合、補足意見にあるように、検察官が違法の重大性を基礎付ける事実の不存在について立証責任を負うことになる⁽³⁾。他方、違法収集証拠の排除法則に関しては、証拠排除の要件に係る立証の方式及びその責任・程度等の手続上の問題が未解決であることは夙に指摘されていたところである⁽⁴⁾。近時、証拠収集後における捜査機関の不適切な行為に言及する最判平成15年2月14日を契機として、「違法収集証拠排除法則の適用に関する事実認定についても、訴訟上重要な役割を占めるにもかかわらず、犯罪の成否に関する事実認定と異なり、立証や審理のあり方に定説を見ない」等の指摘がみられる⁽⁵⁾。

立証責任の所在を補足意見のように解する場合でも、どの程度の証明があればそれが果たされたことになるのか（証明度）については、見解が分かれている⁽⁶⁾。また、そもそも一般的な理解に従う場合に、重大な違法を基礎付ける「事実」を主張して、刑事訴訟法の規定上、証拠能力が認められる証拠の排除という「一定の手続上の効果を求める」被告人側が立証責任を負う、との理解を採用すべきではない理由も必ずしも明らかではない。訴訟法的事実に関する証明論自体に深化の余地があるように見受けられる⁽⁷⁾。

(2) 松尾浩也監『条解刑事訴訟法〔第5版〕』（弘文堂、2022年）892頁、宇藤崇ほか『刑事訴訟法〔第2版〕』（有斐閣、2018年）466頁〔堀江慎司〕、酒巻匡『刑事訴訟法〔第2版〕』（有斐閣、2020年）489頁等。また、河上和雄ほか編『注釈刑事訴訟法第6巻〔第3版〕』（立花書房、2015年）36頁〔植村立郎〕。

(3) 内藤恵美子・法曹時報74巻10号（2022年）203頁等。

(4) 井上正仁『刑事訴訟における証拠排除』（弘文堂、1985年）585頁。

(5) 渡邊ゆり「違法収集証拠の排除——検察の立場から」三井誠ほか編『刑事手続の新展開〔下巻〕』（成文堂、2017年）394頁。

(6) 内藤・前掲注(3)204頁注24及び所掲の文献参照。例えば、最判令和3年に関しては、——証明度は、対象となる事実の重要性によって変動し得るという理解を前提に（石井一正『刑事実務証拠法〔第5版〕』（判例タイムズ社、2011年）528頁）——違法の重大性に係る判断の前提となる事実については、「合理的な疑いを超える証明」が求められるとの見解も示されているところである。小川佳樹・ジュリスト1570号（令和3年度重要判例解説）（2022年）151頁。

(7) 濱田毅「排除法則における『事後の違法』——裁判例の研究——」同志社法学72巻4号（2020年）256頁注114及び115参照。

固有の検討課題かどうかは措くとしても、少なくとも排除法則の適用の前提となる事実の認定・確定に関しては、上記最判令和3年を契機として、証明度の如何について検討を進める必要がある。また、補足意見にいう「収集手続の違法事由に関する弁護人の主張」については、収集手続の違法の重大性を基礎付ける事実の存在をどの程度、具体的に主張する必要があるのか(いわゆる争点形成責任)の検討も課題となる。本研究は、そうした検討に資すると思われる比較法的知見の獲得を目的とするものである。具体的には本稿では、1978年のアメリカ合衆国最高裁判所の *Franks* 判決を取り上げる⁽⁸⁾。同判決の争点は、修正4条及び14条のもと、搜索差押令状の発付・執行後にその基礎となった宣誓供述書の真実性を争い、押収された証拠の排除を請求する権利が被告人に認められるか否かである⁽⁹⁾。アメリカにおける令状手続は、捜査官が、搜索又は逮捕令状の請求書、令状を支持する事実を記載した宣誓又は確約によって担保された宣誓供述書を準備し、裁判官がこれらをもとに「相当な理由」を判断するというものである⁽¹⁰⁾。その審査は、実務上かなり簡潔に行われているとされ、審査の厳格さの点で、我が国と相当異なる点があることには留意が必要である⁽¹¹⁾。しかし、我が国における排除法則の受容と展開が、アメリカの議論に影響を受けていることに加えて、*Franks* 判決と最判令和3年が対象とする問題状況の類似性からすると、その分析から得られる知見は少なくないと考ええる。同判決を紹介・検討した先行研究を参

(8) *Franks v. Delaware*, 438 U.S. 154 (1978). Blackmun 裁判官執筆の法廷意見(Brennan, Stewart, White, Marshal, Powell, Stevens 各裁判官同調)のほか、Rehnquist 裁判官(Burger 長官同調)がある。

(9) *Franks v. Delaware*, 438 U.S. at 155.

(10) 例えば、ジョシュア・ドレスラー＝アラン・C・ミカエル『アメリカ捜査法』(レクシスネクシス・ジャパン、2014年)237頁参照。

(11) 例えば、成瀬剛「アメリカ刑事司法・法学教育の一段面——最近の連邦最高裁判例を素材として」法学教室411号(2014年)169頁以下参照。なお、我が国の搜索差押許可状請求・発付における嫌疑の程度に関しては、「犯罪の嫌疑を裏付ける有力な証拠となり得る物的証拠が得られていない状態で、その物的証拠を搜索するために当該令状の発付を請求するのが一般的であろうから、……そういった証拠を欠いた状態での嫌疑の程度が法的に前提とされているものといえる。」との指摘がある。植村立郎『骨太実務現代刑事法(上)』(法曹会、2021年)463頁。

照しながら⁽¹²⁾、本稿では、証拠排除の要件に係る証明手続のあり方も含めて、まずは、Franks 判決及びその前後の裁判例の動向を概観することにした。Franks 判決は冒頭で、その争点について、修正 4 条に関する重要な問題であり、長きにわたって論争の対象となってきた問題であると指摘している。そこでまず、同判決前の状況を確認しておくことにしよう。

II 虚偽の宣誓供述書をめぐる初期の議論状況

1 Franks 判決において、上記の問題に関する初めての——そして、2023 年の時点では唯一の——合衆国最高裁の判断が示される前の状況を物語るものとして、1974 年のアイオワ州の裁判例がある⁽¹³⁾。事案は、譲渡目的での規制薬物（マリファナ）所持等の罪に関するものである。令状による搜索の結果、被告人の住居からマリファナ等が発見・押収されたが、その令状は、警察官が匿名の情報提供者から得た情報を含む宣誓供述書にもとづくものであった。被告人は、押収された証拠の排除を申し立て、令状の基礎となった宣誓供述書の供述の真偽を争おうとしたが、第 1 審の裁判官は、証人に対する尋問を制限し、排除に係る申立てを斥けた。有罪判決を受けた被告人は、裁判官の措置を不当とし、「搜索・押収が違法であるとして証拠の排除を申し立てた場合に、その審理において被告人側は、令状の表面（the face of the warrant）を超えて、相当な理由の存否に係る判断のために、治安判事に提出され承認された情報の真偽を争うことが許されるか否か」に対する判断を

(12) 鈴木義男編『アメリカ刑事判例研究第 1 巻』（成文堂、1982 年）47 頁〔中空壽雅〕、渥美東洋編『米国刑事判例の動向Ⅳ』（中央大学出版部、2012 年）117 頁〔香川喜八郎〕。河野通弘「令状にたいする challenge（審査請求）権——アメリカ合衆国における情報提供者問題を契機に——」法と政治 36 巻 1 号（1985 年）103 頁以下。また、太田茂「搜索差押えの特定性の要求に関するアメリカ合衆国連邦裁判所判例の諸原理とその実情——『詐欺性充満の法理』を中心として(3)」比較法学 49 巻 3 号（2016 年）43 頁以下。

(13) State v. Boyd, 224 N.W.2d 609 (1974). Frank 判決の法廷意見の最後には、当時の連邦及び州の裁判所の関連する判断の一覧表が付されているが、Boyd 判決はアイオワ州の唯一の事例として当該表に掲載されている。

求めて控訴した。判断を求められたアイオワ州の裁判所は、まず、上記の問題が、いわゆる十分性の問題——宣誓供述書に含まれた情報の信頼性等の観点から、令状が「相当な理由」にもとづいて発付されたといえるか否か——とは別のものである、と指摘する。そして、同州の裁判例にはこの問題を直接検討したものがないことを理由に、あり得る対応の選択肢を探るために、他の州及び連邦の関連する裁判例等を参照するとした上で、当時の状況を次のように整理している⁽¹⁴⁾。

治安判事に提出された事実の真実性を弾劾することは決して許されるべきではない、あるいは、その判断が恣意的であるとの主張がなされている場合に限って、許されるべきである旨を示す裁判例は相当数にのぼる。州の裁判所の中には、関連する規定が存在するために、これと反対の結論に達しているところもある。他方で、意図的な虚偽、虚偽の重大性等を条件として、宣誓供述書で述べられている事実の真偽に係る審理を認めるところもある。また、令状の基礎となった事実に対する弾劾を当然のこと (as a matter of routine) として認めることはできないとしつつ、意図的な虚偽または治安判事に対する詐欺的な行為が予備的に証明された (preliminary showing) 場合には、その機会が与えられる旨を判示する裁判例も相当数みられる。最も定式化 (definitive) されているのは、多くの巡回区控訴裁が採用している次の判断枠組みであろう。すなわち、被告人は、相当な理由を十分に示しているといえる宣誓供述書の真実性について弾劾する機会を得るためには、(1)重要な事実について、捜査官による誤った供述がなされたこと (any misrepresentation by the government agent of a material fact)、あるいは、(2)重要か否かにかかわらず、捜査官によって意図的に誤った供述 (intentional misrepresentation) がなされたことについて、宣誓の上で主張するかたちで予備的に証明 (make a preliminary showing by alleging under oath) しなければならない、というものである。

(14) State v. Boyd, 224 N.W.2d at 615-616.

以上のように当時の状況を整理した上で、アイオワ州の裁判所は、国家は自らの代理人の不正行為によって利益を得るべきではないため、捜査官による意図的な不正行為に対しては厳格な姿勢で臨むことが正当化されるとする。また、令状発付の際に相当な理由を認めた根拠については、それが宣誓供述書による場合でも、治安判事の面前における口頭の証言による場合でも、常に事後の検証が可能である（always available for appraisal）と指摘し、被告人は、自らに対して述べられた事実を知ることができるのであるから、その真実性を弾劾する（assail their veracity）のであれば、自らその不完全さを指摘すべきであるとした。そして、最終的に、巡回区控訴裁における有力説に倣い、上記の(1)又は(2)について、被告人が予備的に証明した場合にのみ、令状の根拠となった供述の真実性を弾劾する機会が与えられ、その後の審査において、(1)又は(2)につき被告人が証拠の優越によって証明した場合に、令状は無効とされ、押収された証拠は排除される、という見解を採用している。その上で、当該事案については、令状の根拠とされた宣誓供述書の瑕疵について、被告人は何ら主張をしていないとして、その申立てを斥け、原判決を是認した⁽¹⁵⁾。

2 確かに、Mapp 判決⁽¹⁶⁾によって排除法則の適用が拡大された1960年代初頭から1970年代半ばに至るまで、令状発付後にその基礎となった宣誓供述書等の真実性を弾劾し、得られた証拠の排除を求めることができるか否かに関して、裁判例は上記のように錯綜した状況にあった。しかし、上記の裁判所の結論がそうであったように、Franks 判決の直前といえる時期に限れば、裁判例は、宣誓供述書の真実性に対する弾劾を認める方向に収束しつつあった。その原動力としては、まず、1964年の合衆国最高裁の Rugendorf 判決をあげ

(15) なお、裁判所は、被告人の弾劾の対象が、宣誓者である警察官の供述ではなく、情報提供者の供述であるように見受けられると指摘しているものの、仮にそれが奏功したとしても令状の有効性が損なわれることはないと判示するにとどめ、情報提供者の供述が弾劾の対象になり得るかについては、態度を明らかにしていない。*Ibid.*

(16) Mapp v. Ohio, 367 U.S. 643 (1961).

ることができる⁽¹⁷⁾。被告人は、同事件の令状の基礎となった宣誓供述書において相当な理由を証明し得るのは、虚偽の内容を含む情報提供者からの情報のみであると主張し、令状の有効性を争った。これに対し、合衆国最高裁は、「搜索令状が表面上有効であり、その基礎となった宣誓供述書が『相当な理由』を立証するものである場合に、裁判所がそのような〔宣誓供述書の真実に係る〕審査を許可し得る範囲について、当裁判所は、これまでに直接判断したことはない。しかし、……そのような異議申立てができると仮定してみても、当裁判所は、本件における搜索令状は有効であるという意見である。」と判示し、門前払いすることなく、被告人の主張を検討したのであった⁽¹⁸⁾。その後も Franks 判決に至るまで、合衆国最高裁は、本問題を直接検討しようとはしなかったが、Rugendorf 判決は、一定の場合に令状の基礎となった宣誓供述書の真実性に対する弾劾が許容される旨を示唆するものといえた⁽¹⁹⁾。

もうひとつの原動力としては、1971年に Harvard Law Review 誌に掲載された Steven M. Kipperman の論考をあげることができる⁽²⁰⁾。Kipperman は、1970年代初頭の議論状況について、修正4条自体や、証拠排除の申立てを規律する連邦刑事訴訟規則41条等の関係規定に何ら定めがないこともあって、令状の基礎となった宣誓供述書の真実性に対する弾劾は許されない、というのが一般的な理解であると整理した上で、これを次のように批判する⁽²¹⁾。

(17) Rugendorf v. U.S., 376 U.S. 528 (1964). 同事件では、被告人とその兄弟の関係について、情報提供者から寄せられた情報は不正確であったが、法廷意見は、「相当な理由の証明に僅かな関連性しかなく、また、宣誓者の個人的知識の範囲に含まれるものではないため、宣誓供述書の無瑕性 (integrity) に影響しない。」と判示している。Rugendorf 判決については、河野・前掲注(1290頁以下参照)。

(18) Rugendorf v. U.S., 376 U.S. at 531-532.

(19) See e.g., Lawrence Herman, *Warrants for Arrest or Search: Impeaching the Allegations of a Facially Sufficient Affidavit*, 36 OHIO ST. L.J. 721 (1975), at 722.

(20) Kipperman の論文の影響力の強さを指摘するものとして、次のものがある。See e.g., Herman, *supra* note 19 at 729 fn. 47; Maureen E. Garde, Comment, *Challenges to the Veracity of Facially Sufficient Warrants - Is the Truth Relevant?*, 7 SETON HALL L. REV. 827 (1976) at 831 fn. 16.

(21) Steven M. Kipperman, *Inaccurate Search Warrant Affidavits as A Ground For Suppressing Evidence*, 84 HARV. L. REV. 825 (1971), at 830-831.

裁判例の中には、相当な理由に関する治安判事や司法委員の判断は最終的であるという見解に固執するところもあるが、そもそも、その結論を支える根拠は殆ど示されていない。僅かに示されているのは、宣誓供述書の真実性に対する弾劾及び事後の審査を認めると、令状の発付から、司法行為としての厳粛さが失われるというものと、有罪無罪の判断と、宣誓者の供述の真実性という問題とが混同される虞である。しかし、Mapp 判決によって排除法則の州への拡大が認められた後も、各地の裁判所が、令状発付過程を徒に萎縮させることなく、充分性に関する審査を実施していることを考えると、その主張には、真実性に対する弾劾を全面的に禁止するほどの説得力はない。寧ろ、宣誓者の真実性に関する治安判事の審査が、当該供述内部の整合性の確認・矛盾の発見のみにとどまる場合が殆どであり、対立当事者による反証の機会もないことを考えると、充分性に係る審査よりも、真実性に係る審査こそ許容されるべきとさえいえる。さもなければ、捜査機関が、搜索の結果、犯罪行為の決定的な証拠が得られることを期待して、故意または過失により宣誓供述書において虚偽を述べることを抑制できない。

令状の基礎とされた宣誓供述書等の真実性に対する弾劾が認められるべきであるとして、どのような場合に認めるか、また、どのような瑕疵があれば、令状を無効とすべきかについては、修正4条の趣旨・目的に照らして考える必要がある。修正4条違反を理由とする証拠の排除は、押収された証拠が誤解を招く虞が高いという懸念にもとづくものではない。その目的は、捜査機関による不当な行為の抑止にある。したがって、搜索令状に係る宣誓供述書の真実性に対する弾劾に係る法的規律は、修正4条の趣旨・目的に反する捜査機関の作為または不作為の結果として、虚偽の供述・記載が行われたと疑われる場合に、証拠の排除を要請するものとして構想されるべきである。

修正4条の趣旨・目的に照らし、違法捜査の抑止という観点から、上記の

問題の解決を試みる Kipperman は、その具体的な枠組みを次のように展開している⁽²²⁾。

宣誓者の誤った供述 (misstatement) は、相当な理由の認定に重要であるか、または些末なものかのいずれかである。また、宣誓者が誤った供述を行うのは、意図的か (intentionally)、過失か (negligently)、または咎なく (innocently) かのいずれかである。これらのうち、令状が宣誓供述者の意図的な虚偽の供述の供述にもとづいている場合、証拠は排除されるべきという点に異論はないであろう。この場合、国家機関による偽証 (perjury) という許されない行為の存在が明らかであり、これにもとづく令状を無効とすることによって、当該行為をある程度抑止することが期待できる。宣誓者による意図的な不正確な供述・記載を、裁判において偽証と知りながら証言を敢えて使用することになぞらえれば、国家機関による枉法 (distortion) を防止するため、弊害の有無に拘らず、そのような方法で得られた証拠は当然に排除すべきといえる。従って、宣誓供述書において意図的に虚偽を供述した場合には、それが相当な理由の証明に重要でない場合でも、あるいは偶々、事後に当該供述が真実であることが判明した場合でも、令状を無効とすべきであろう。

意図的な虚偽の供述よりも発生する虞が高いが、判断が困難なのは、過失による誤った供述の場合である⁽²³⁾。過失が証明された場合にすべて令状を無効とすると、犯罪の抑止に対して高すぎる代償を要求することになる。捜査機関による不当な行為の抑止という観点からすると、過失による誤った供述については、それが相当な理由の証明にとって重要な場合にのみ、

(22) *id.* at 831-833.

(23) 過失による場合として想定されているのは、(1)宣誓者自身による過失のある捜査にもとづく場合、(2)情報提供者の信頼性を不当に強調した場合、(3)宣誓者には「今回の」情報の確認が強く求められるにもかかわらず、情報提供者に対する一般的な信頼を根拠とした場合、(4)情報提供者から得られた情報が、宣誓者の過失により誤ったかたちで記載された場合等である。

得られた証拠を排除すれば足りる。一般的に令状請求の時点では、捜査機関には、精確にはどの供述が重要かは分からないため、事後の弾劾によって令状が無効となるのを避けるために、可能な限り多くの、確かな情報を収集すべく捜査に慎重を期すと考えられるからである。他方、宣誓者の過失が重要ではない供述にのみ関係する場合、得られた証拠を許容しても排除法則の抑止力が著しく損なわれることはない。従って、裁判所は、宣誓者の過失による誤った供述がなければ、令状が発付されなかったといえる場合にのみ、それによって得られた証拠を排除すべきである。

最後に、咎なき誤った供述 (an “innocent” misrepresentation) の場合であるが、これには、意図的ではなく、また過失のない個人的な観察にもとづくものと、何らかの理由で事実を偽っていたことが事後的に判明した情報提供者に対する合理的な信頼にもとづくものが含まれる。この場合には、たとえ、誤った供述が相当な理由の証明にとって重要であったとしても、証拠能力が認められる証拠の排除 (exclusion of competent evidence) は適当ではない。修正 4 条は「不正確な」搜索ではなく、「不合理な」搜索を禁止するものと解されている。宣誓者と治安判事の双方にとって、信頼するに足る合理的な根拠が認められる情報にもとづいて発付された令状は、合理的なものといえる。合理的に知ることが期待できない事実を「知る」よう要求しても、搜索の抑止にはならない。また、捜査機関が完全な知識にもとづいて行動していないという理由だけで、犯人の処罰を断念させるのも相当ではない。

Kipperman の見解によれば、宣誓供述書における誤った供述が、①宣誓者の過失によるもので、相当な理由の証明にとって重要なものである場合、又は、②意図的なものの場合（すなわち、宣誓者による偽証の場合）に、令状は無効とされ、得られた証拠は排除されることになる。上にみたアイオワ州の裁判例の立場と比較すると——なお、そこでも Kipperman の論文が参照されている⁽²⁴⁾——、誤った供述が意図的になされた場合の対応に違いはな

い。しかし、誤った供述が相当な理由の証明にとって重要なものである場合に、それが過失によることを要求するか否かは異なっている。裁判例の中には、同様に Kipperman の見解を参照しながらも、過失による場合か咎なき場合か (negligent or completely innocent) の区別が実際上は困難であることなどを理由に、①を修正し、誤った供述が無謀 (reckless) によるもので、相当な理由の証明にとって重要なものである場合に限って、真実性に係る審理を実施すべきであるとするものもある⁽²⁵⁾。

このように、如何なる場合に弾効が認められるか、また、不正確さゆえに令状が無効とされ、証拠が排除されるのはどのような場合か等の要件の細部については見解の対立はあるものの、Franks 判決の直前期には、殆どの連邦の裁判所で、令状の基礎となった宣誓供述書の真実性に対する弾効が許容される状況にあった⁽²⁶⁾。他方、Kipperman の論文でも特に検討されていないこともあってか、上記のような要件に関する証拠提出責任 (burden of production; burden of going forward with evidence) 及び説得責任 (burden of persuasion) について述べた裁判例は殆ど見当たらない。また、学術論文等でこれらが検討課題とされる場合でも、情報提供者が介在している事例への対応が主たる

(24) Stae v. Boyd, 224 N.W.2d at 615.

(25) U.S. v. Carmichael, 489 F.2d 983 (1973) at 989. なお、この判決は、上にみたアイオワ州の裁判例においても、最も定式化された判断枠組みの箇所でも引用されている。State v. Boyd, 224 N.W.2d at 615. 同事件において第7巡回区控訴裁は、被告人が、(1)相当な理由の証明にとって重要な事実に関して、官憲 (government agent) による誤った供述が行われたこと、又は、(2)重要か否かにかかわらず、官憲による意図的な虚偽の供述が行われたことを証明した場合に、宣誓供述書の真実性に係る審理が認められるとした。そして、その審理において、無謀に又は意図的に不誠実であった (recklessly or intentionally untruthful) と認定された場合にはじめて、証拠が排除されると判示している。これは、真実性に係る弾効・審理の許否と、証拠排除の要否とで異なる条件を設定するものといえる。Kipperman の論文に影響を受けながらも、その要件を修正している裁判例については、Garde, *supra* note 20 at 831-841を参照されたい。

(26) See e.g., Garde, *supra* note 20 at 831. Franks 判決の際に提出されたアミカス・キュリエ (Amicus Curiae) では、1977年の時点では、11の巡回区控訴裁判所及び殆どの州の裁判所が、一定の場合に、令状の基礎となった宣誓供述書等の真実性に対する弾効を認めているとされる。The American Civil Liberties Union, as Amicus Curiae at 6 (1977 WL 189869). また、河野・前掲注(12)101頁注7参照。

関心事であり、証明責任の所在に関しては、連邦刑訴規則41条等の証拠排除一般に係る規定に準じて、証拠の排除を申し立てている被告人側が両方の責任を負うと解されている⁽²⁷⁾。上記のアイオワ州の裁判例は、弾劾が認められるためには被告人側が(1)又は(2)について予備的に証明する必要があること、また、その後の審理において証拠の排除が認められるためには、被告人側が(1)又は(2)について、証拠の優越によって証明する必要があることを明確にするとともに、その根拠が、宣誓供述書及び治安判事の面前における口頭の証言が事後的に検証可能である点に求められる旨を明らかにしている点で、稀有といえる。

以上のように、連邦及び州の裁判例が、令状の基礎となった宣誓供述書の真実性に対する弾劾を許容する方向でまとまりつつある状況で、合衆国最高裁判所が本問題に対して直接判断を示したのが Franks 判決である。

Ⅲ 合衆国最高裁の判断

1 本件の被告人 Franks は、1976年3月5日に、同年2月末に発生した15歳の少女に対する暴行事件で逮捕された。その後の保釈審理を待っている間に、同行していた警察官に対し被告人は、自身に対する嫌疑が5日早朝に発生した主婦強姦事件ではないことに驚き、同事件が自らの犯行であることを仄めかす供述をした。警察官からこの情報を伝えられた主婦強姦事件の捜査担当者は、3月9日、被告人のアパートに対する搜索令状を請求した。その際、治安判事に提出された宣誓供述書には、上記の同行警察官と被告人とのやり取り、被害者である主婦の犯人の人相及び着衣に関する詳細な供述に加え、雇主から被告人の普段の服装がこれに合致するものである旨の供述が

(27) Herman, *supra* note 19 at 756; Garde, *supra* note 20 at 857. See also Comment, *Procedural Problems of a Motion to Suppress Evidence in a Federal Criminal Case*, 1 U. SAN FRANCISCO L. REV. 188 (1975) at 188-189. また、証拠排除の申立てに関して、複数の事件の被告人らが証明責任の転換を求めたのに対し、これを斥けたニューヨーク州の裁判例がある。People v Berrios, 28 N.Y.2d 361 (1971).

得られた旨が記載されていた⁽²⁸⁾。これにもとづいて令状が発付され、搜索の結果、被告人のアパートから、犯行当時着用していたとみられる衣服一式と、犯行に使用したとみられるナイフが発見・押収された。

主婦強姦事件で訴追された被告人は、公判前に当初、令状の十分性を争い、衣服及びナイフの証拠排除を申し立てた。しかし、その後の排除の申立てに係る審理において、申立を修正し、令状の基礎とされた宣誓供述書の真実性を争点に加え、その真実性を弾劾するために雇主らを証人として召喚するように求めた。その際、弁護人は、証人の証言によって、宣誓供述書のうち、雇主らに直接会って被告人の普段の服装に関して供述を得たとする部分は事実と異なること、また、雇主らは別の警察官に被告人の普段の服装について話をしたが、その際に伝えた内容は宣誓供述書にあるものとは異なることを明らかにする旨であると主張した。また、弁護人は、宣誓供述書に事実と異なる記載がなされたのは、不注意ではなく、宣誓供述者たる捜査官の「悪意 (bad faith)」によるものであると訴えた。

これに対し、訴追側は、州の制定法上、搜索令状に対する異議申立ては、令状の十分性に関するものに限定されていること、真実性に対する弾劾を認める連邦の裁判例もあるが、それらは連邦刑訴規則41条にもとづくものであり、本件とは区別される等と反論した⁽²⁹⁾。第1審は、訴追側の主張を容れ、証拠排除の申立てを斥けた。そして、公判では、衣類とナイフが証拠として認められ、被告人は強姦等の罪で有罪判決を受けた。その後、デラウェア州の最高裁は、多くの州が令状に係る宣誓供述書の真実性に対する弾劾を認めていないと指摘した上で、「相当な理由の存否を決定する際、情報の信頼性と宣誓者の信用性を判断するのは、令状を発付する治安判事の役割である。この役割に干渉すべき理由は明らかではない。」等として、有罪判決を支持し

(28) Franks 判決の法廷意見の最後に、本件の宣誓供述書の記載が収録されている。Franks v. Delaware, 438 U.S. at 172.

(29) Franks 判決の法廷意見は脚注において、連邦の巡回区控訴裁の判断は、連邦刑訴規則41条ではなく、憲法にもとづくものであると指摘し、訴追側のこの反論を失当としている。Franks v. Delaware, 438 U.S. at 159 fn. 4.

た。これに対し、被告人は、第1審が、令状の基礎とされた宣誓供述書に虚偽の供述が含まれているという申立てに係る審理を拒否した点に誤りがあるかどうかの審理を求めて、裁量上告を申し立てた。合衆国最高裁は、問題の重要性と、州の裁判所及び連邦の裁判所の判断が対立している状況に鑑み、これを受理した。

2 法廷意見(Blackmun 裁判官執筆)は、冒頭で、令状の基礎となった宣誓供述書に、故意(knowingly and intentionally)又は真実に対する甚だしい無関心によって(with reckless disregard for the truth)、虚偽の供述(false statement)が含まれていたことについて、被告人が実質的な予備的証明(a substantial preliminary showing)を果たした場合で、当該虚偽供述が相当な理由の認定に不可欠(necessary)な場合には、修正第4条にもとづき、被告人の申立てに応じて審理を行う必要がある、と判示し、原判決を破棄して事件を差戻した⁽³⁰⁾。そして、当該審理において、被告人が、偽証(perjury)または甚だしい無関心の主張について、証拠の優越によって証明し、当該虚偽供述を除くその余の部分では、相当な理由の認定ができない場合には、裁判所は、その令状を無効とし、得られた証拠を排除しなければならない、とした。その上で、令状が発付・執行された後で、被告人が令状の基礎となった宣誓供述書の真実性に対して弾劾することが認められるか否かは、対立する様々な利益を考慮して検討すべき問題であると指摘し、大要、次のように判示している⁽³¹⁾。

憲法修正4条の防塁は、令状条項(Warrant Clause)であり、一定の例外を除いて、捜査機関は、捜索を行う前に公平中立な治安判事から令状を取得することが義務付けられている。当該条項は、宣誓者の善意(good faith)を

⁽³⁰⁾ Franks v. Delaware, 438 U.S. at 155-156.

⁽³¹⁾ Franks v. Delaware, 438 U.S. at 164-172.

前提としている。すなわち、「修正第4条が『相当な理由』を構成するのに十分な事実の提示を求めているとすると、その当然の前提として、『相当な理由』は、誠実に提示(truthful showing)されなければならない」のである⁽³²⁾。これは、令状の基礎となる宣誓供述書に記載された全ての事実は、正しい(correct)ものでなければならないという意味ではない。しかし、提示した情報が真実であると宣誓者が信じているという意味では、「誠実(truthful)」でなければならない。令状に係る宣誓供述書には、治安判事の独立の評価・判断に足る資料が記載されなければならない。そこに、意図的な又は無謀による虚偽の供述(a deliberately or reckless false statement)が含まれていることが事後的に明らかになった場合に、これに対する弾劾を認めないのは、治安判事の権威を不当に貶めることになる。

他方で、訴追側は、以下のような理由から、弾劾を許容すべきではないと主張しているが、そこに含まれる利益も慎重に考慮する必要がある。

まず、排除法則は、憲法上の権利ではなく、違法捜査の抑止という利益が証拠の排除に伴う社会的代償を上回る場合にのみ適用される、司法上の救済措置である。そして、宣誓供述書の真実性に対する弾劾を認め、排除法則の適用範囲を拡大することは、社会に対する過度な負担になる(①)。

第2に、令状請求者による宣誓供述書の提出と、その文面(face)にもとづいて治安判事が十分性を独自に判断するという要件によって、市民のプライバシーの利益は適切に保護されている。真実性に対する弾劾を認め、排除法則を適用することで、稀に発生する捜査機関の偽証を取り除くことができるとしても、それは、刑事訴追・捜査機関内部の懲罰・法廷侮辱等の偽証に対する既存の制裁と重複し、不要である(②)。

第3に、現行の制度において、治安判事は、宣誓供述書の内容に疑義があれば、自ら宣誓者を尋問するなどして、供述の真偽等を審査することが

(32) Franks v. Delaware, 438 U.S. at 164 (citing United States v. Halsey, 257 F.Supp. 1002, 1005 (S.D.N.Y.1966)).

できるのであるから、令状の発付・執行後に、当事者主義的な審理を許容しても実益に乏しい(③)。

第4に、宣誓供述書の真実性に対する弾劾を認め、再度の審理を実施する場合には、治安判事の判断は最終的なものではなくなるため、その令状発付手続から厳粛さと重要性が失われる(④)。

第5に、真実性に対する弾劾を許容する場合、有罪か無罪かという本案の問題と、宣誓供述書作成の際の官憲による不正の有無という付随的な問題とが混同される虞がある。また、このような審理が当然のように実施されるようになると、弾劾に係る手続が簡便な証拠開示の手段として濫用される虞もある(⑤)。

最後に、宣誓供述書には、伝聞、一瞬の観察、匿名の情報提供者から得られた情報を含めることが認められているが、それらの真実性は、宣誓者には統制し得ない場合も少なくないため、令状執行後にその真実性を審理することは適当ではない(⑥)。

これらの主張に含まれている事情は、十分に考慮すべきものである。しかし、当裁判所としては、これらの事情を考慮しても、令状の基礎となった宣誓供述書の真実性に対する弾劾は絶対に許されない、という結論を正当化することはできないと考える。というのも、本件の問題に関しては、次のような事情も考慮する必要があると考えるからである。

まず、真実性に対する弾劾を全面的に禁止すると、相当な理由という要件から実質的な意味が失われる虞がある。相当な理由という要件は、官憲において、その証明の際に意図的に虚偽を供述し、治安判事を欺くことができるとなれば、無意味なものになってしまう。

第2に、治安判事による宣誓供述書の審査は、意図的又は無謀な(reckless)不当行為を阻止するのに十分ではない。搜索の対象者が、令状が申請されたことを漏れ聞き、証拠を隠滅・破壊するのを防止するため、令状発付手続は、片面的な(ex parte)ものにならざるを得ない。こうした片面的な手続における審査が十分ではないことは、我が国の法制度が一般的に、当

事者主義的手続を旨としていることから明らかであろう。治安判事は、宣誓者の供述の誠実さや合理性の審査に要する情報を全く承知していない。宣誓者に対する尋問等の権限が認められてはいるが、捜査手続においては、証拠が散逸・消失する前に迅速に行動することが求められるため、こうした権限を十分に行使できる時間的余裕がない場合も少なくない。

第3に、偽証罪による訴追等の他の制裁手段による対応は、十分とはいえない。Mapp 判決は、黙示的にはあるが、こうした代替措置の十分性を否定するものである。

第4に、重要な虚偽が含まれていることが明らかにされた後で、再度の審理を認めたとしても、令状発付過程の重要さと厳粛さが損なわれることはない。再度の審理が要請される主たる理由は、治安判事の能力ではなく、当初の審理の片面性にある。また、治安判事の判断のうち、令状の十分性については、今日、その役割を損なうことなく、公判前に検討する機会が与えられている。

第5に、令状執行後の審理を認めると、有罪・無罪の問題と、官憲の違法行為の問題とが混同される虞があるという主張には、根拠がない。証拠排除に係る審理が、陪審員の立会いのもとで行われることはない。また、然るべき事前の(threshold)証明が要求され、証拠の排除に係る実体的要件が維持されるならば、真実性に対する弾劾を認めても、新たに司法的資源の大規模投入が要請されることもない。実質的な予備的証明(a substantial preliminary showing)を要求することで、申立ての多くは早い段階で消え去ることになり、証拠開示の便法として弾劾に係る手続が濫用される事態を防止することができる。また、本件において当裁判所が直面している問題は、宣誓者自身の活動に関する宣誓の無瑕性(integrity)に限定される。再度の審理において、情報提供者の身元を明らかにすることが必要か否かという困難な問題について判断する必要はない。

最後に、排除法則を新たな領域に拡大すべきではないという主張についてであるが、当裁判所はそのような拡大が本件の問題であるとは考えない。令

状執行後の再審査の対象に関して、充分性の問題と、その無瑕性(integrity)の問題とを区別すべき根拠は見当たらない。

以上を要約すると、当裁判所の判断は、次のようになる。まず、当然のことながら、搜索令状の根拠とされた宣誓供述書については、有効と推定される。再度の審理を求めるには、弾劾する側は、故意又真実に対する甚だしい無関心による虚偽があったと主張し、且つ、その証明の申出(an offer of proof)をしなければならない。また、その際には、宣誓供述書のうち、弾劾の対象となる部分を具体的に指摘し、その根拠を述べなければならない。宣誓供述書又は宣誓等により信頼に足る証人の供述(affidavits or sworn or otherwise reliable statements of witnesses)が提出されるべきであるが、それらが存在しない場合には、その理由を十分に説明しなければならない。過失又は咎なき誤り(negligence or innocent mistake)を主張するだけでは、不十分である。また、本判決は、宣誓供述者の故意又は甚だしい無関心による虚偽の供述に対して弾劾を認めたものであり、情報提供者等の国家機関に所属していない者について判断したものではない。最後に、これらの要件が満たされた場合でも、虚偽又は真実に対する甚だしい無関心があったとされる部分を除いてもなお、宣誓供述書のその余の部分によって、相当な理由を認定できる場合、審理は不要である。これに対し、その余の内容では、相当な理由を認定できない場合、被告人は、修正4条及び14条のもと、審理を受ける権利がある。

3 これに対し、反対意見(Rehnquist 裁判官)は、憲法上、弾劾が要請されるという法廷意見の前提的理解を次のように批判する⁽³³⁾。

搜索令状の取得を試みる過程で、故意に改竄された情報が治安判事に提出される虞があるとしても、それによって、治安判事の面前における手続が、他の事実認定と異なる性質を帯びるわけではない。令状要件の趣旨が、

(33) Franks v. Delaware, 438 U.S. at 180-186.

その発付に十分な根拠があるか否かについて、公平中立な治安判事の判断を求める点にあるとすれば、判事が当該要件が充足していると判断した時点でその目的は果たされている。法律問題として (as a matter of law) いえば、治安判事の判断は、その他の事実認定に係る判断と同様に、不正確な虞がある。また、結論が正しいとしても、誤った情報や改竄された情報が判断に用いられている虞がある。しかし、刑事手続の各段階でなされる事実に関する判断を然るべき時点で妥当とみなさなければ、刑事司法制度及び令状要件の目的は見失われる。また、こうした判断の終局性 (finality) を認めない場合、刑事手続自体が破綻するだけでなく、これに対して社会が割り当てている限られた資源を浪費することになる。

有罪の評決や認定が、虚偽の証言にもとづいていたことが事後に決定的に明らかになったにもかかわらず、被告人が刑務所で拘禁され続けるというのは、由々しき事態である。しかし、これと、令状の基礎とされた宣誓供述書の真実性に対する事後的弾劾を認めないということとを同一に論ずるべきではない。虚偽の証言にもとづいて令状が発付されたとしても、それによって得られた証拠の証拠価値にも、有罪無罪の判断にも何ら影響はないのである。

確かに、令状発付手続は片面的であり、宣誓供述書の真実性の審査は、対審の手続に比べ、信頼性に乏しいものにならざるを得ない。しかし、法廷意見の期待に反し、対審の手続によれば、宣誓者が偽証しているか否かについて、常に正しい答えが導き出せるというわけでもない。また、一度、令状が発付・執行されれば、修正4条及び14条によって保護される利益は既に侵害されているのであって、事後にその侵害を不当と判断することで、利益が回復されるわけではない。令状を執行し得られた証拠が、罪責問題に関連し、かつ証拠能力がある (relevant and admissible on the issue of guilt) 場合、そのような証拠の排除によって果たされる目的は、将来における宣誓者の偽証の抑止しかなく、そのために限られた資源・労力を投じるべきではない。

最後に、Rehnquist 裁判官は、弾劾を一定の場合に制限する法廷意見の試み自体は評価しながらも、端的に、手続が濫用される虞を払拭するものではないと指摘し、実際の運用の際にこれらの制限が容易に蔑ろにされることに對する懸念を示して、反対意見を結んでいる⁽³⁴⁾。

4 Franks 判決の法廷意見の立場は、令状の基礎とされた宣誓供述書に、宣誓者の故意又は真実に関する甚だしい無関心による虚偽の供述が含まれており、且つ、当該供述が相当の理由の認定に不可欠な場合に、真実性に対する弾劾を許容し、そのための審理の実施が憲法上要請される、というものである。このうち、虚偽に係る故意等を宣誓者のものに限定している点は、法廷意見自体が、情報提供者のものが含まれるか否かは今後の検討課題であると明示しており——未だその判断は示されていないが——、事案との関係でもやむを得ないといえる。他方、故意による虚偽の供述の場合でも、「相当な理由」の認定に不可欠なものという限定を付する点、及び、過失による場合を弾劾の対象外とする点については、その理論的根拠の説明が期待されるころといえる。この点、法廷意見には、当時の連邦及び州の関連する裁判例をまとめた一覧表が付録 (Appendix) として添付され、また、脚注で Kipperman の論文を含む、関連学術文献が網羅的に掲げられている⁽³⁵⁾。しかし、法廷意見は、従前の議論を活用して、自らの立場を理論的に構築しているわけでもなく⁽³⁶⁾、両者の関係についても何も述べていない⁽³⁷⁾。

(34) Franks v. Delaware, 438 U.S. at 187-188.

(35) Franks v. Delaware, 438 U.S. at 168 fn. 7.

(36) この点に関しては、反対意見も、数を競うような利用をすべきではない旨の苦言を呈している。Franks v. Delaware, 438 U.S. at 186-187.

(37) 過失を対象外とする点に関しては、これと同旨の裁判例も見受けられるところであり (前注(25)参照)、法廷意見はこれらに倣ったとみることもできる。See e.g., Wayne R. LaFare, SEARCH AND SEIZURE: A TREATISE ON THE FOURTH AMENDMENT § 4.4(b) (6th ed. 2020). 但し、過失の有無の判断が困難であるという論拠に対しては、Franks 判決前の時点で、「recklessness」は広範な概念であり、「negligent」と「innocent」の区別よりも、「reckless」と「negligent」の区別の方が容易ではないとの指摘もみられた。Herman, *supra* note 19 at 750. また、法廷意見に対しては、口頭弁論における本件の弁護人が、真実性に対する弾劾を認めさせるために譲歩的に展開した主張に無批判に依存したにすぎない、との批

自らの立場について、法廷意見は、対立する諸利益を考慮した結果であると述べるにとどまっている。具体的には、宣誓供述書の真実性に対する弾劾を許容すべきではないという方向で考慮されるべき利益として、①証拠排除に伴う社会的代償、②代替手段の存在、③令状手続における吟味可能性、④令状手続の厳粛さの保持、⑤争点の混乱、⑥報提供者等による制御不能な嘘の存在の6つが摘示されている。もっとも、このうち、②についてはMapp判決を理由に、④及び⑤については既に実施されている令状の十分性に係る審査を理由に、⑥については本判決の射程を理由に、法廷意見は、考慮に値する利益とは捉えていないように見受けられる。他方、①に関しては、大規模ではないにせよ司法的資源の投入が必要であることや、弾劾に係る手続が濫用される虞があること自体は否定していない。また、③に関しては、意図的な詐欺的行為に対する備えとしては不十分としながらも、その意義を完全に否定はしていない。そうすると、法廷意見は、相当な理由という要件の実質的意義を確保する必要性、令状手続の片面性、既に許容されている令状の十分性に係る審査との類似性に、弾劾を許容すべき理由を求めた上で、それが許容される場合について、③に係る指摘を容れて、偽証又は真実に対する甚だしい無関心の場合に限定し、その立証責任について、①に係る指摘を容れて、被告人側に相応の負担を課したものと捉えることができるであろう⁽³⁸⁾。

このようにして、合衆国最高裁は、一定の場合に、宣誓供述書の真実性に対する弾劾と、その結果としての証拠排除を許容するかたちで、長きにわたる論争に終止符を打った。しかし、例えば、「故意」とも「過失」とも異なることは判示から明らかであるが、「真実に対する甚だしい無関心」の内実はずしも明らかではない。また、弾劾に係る審査が許容されるために、被告人側が果たすべき、「実質的な予備的証明」の内実も明らかにはされていない。

判的な見方も示されている。Stephen W. Gard, *Bearing False Witness: Perjured Affidavits and the Fourth Amendment*, 41 SUFFOLK U.L. REV. 445 (2008), at 461-462.

(38) 河野・前掲注(12)105頁は、Franks判決の理論的根拠について、十分性に係る審査が既に確立されていることを礎にして、他の要素を加味しながら構成された感が否めないと指摘する。

これらは各州及び下級裁判所の判断に委ねられることとなった。そこで、最後に Franks 判決直後の裁判例をいくつか概観してみよう⁽³⁹⁾。

IV Franks 判決直後の裁判例

1 まず、事件の差戻しを受けたデラウェア州の裁判所の判断をみてみよう⁽⁴⁰⁾。差戻審は、Franks 判決の要旨の確認に続けて、先の判断の際には、宣誓供述書の真実性に対する弾劾は許容されないという結論であったため、弾劾のために被告人側が提出する予定であった証拠（被告人の雇主ら2名の証人）等に関する具体的な検討を行っていないと指摘した。その上で、被告人が Franks 判決で示されたその余の要件を満たしていると仮定した上で、弾劾の対象とされる供述を取り除いた場合に、相当な理由を認定し得るかどうかを判断するとした。その結果、弾劾の対象となる供述を取り除いても、同行警察官と被告人のやりとりや、被害者の証言等の宣誓供述書のその他の部分によって、相当な理由が認められると判示し、弾劾に係る審理を実施する必要はないとして、再度、有罪判決を是認している。

2 連邦においては、第9巡回区控訴裁が、Franks 判決と同じ年に、同判決を受けた判断を示している⁽⁴¹⁾。被告人は、連邦地裁において、複数の銀行強盗、重罪遂行中の銃器使用等により有罪判決を受けた。これに対し、被告人は、有罪判決に使用された証拠の多くが、重大な虚偽の記載を含む宣誓供述書を基礎とする捜索令状によって得られたものであるなどと主張して、控訴した。同事件の宣誓供述書には、強盗犯及び被告人の人相・体格等に関する詳細な記述が含まれていた。これらについて、被告人は、強盗事件の目撃者は犯人の体格等について幅のある証言をしていたにもかかわらず、被告人の

(39) Franks 判決後の裁判例については、太田・前掲注①247頁以下も参照。

(40) Franks v. State, 398 A.2d 783 (1979).

(41) U.S. v. Young Buffalo, 591 F.2d 506 (1979).

特徴に一致させるために、捜査官は意図的に証言の一部を省略・追加する等の改竄を加えたと主張した。また、宣誓供述書には、ある強盗事件の際に使用されたのと同じオートバイを被告人が所有していたこと、別の強盗事件の際に使用されたのと同じ自動車を事件当時に被告人が借りていたことを示す記述が含まれていた。これらについて、被告人は、一般的な確認調査を実施していれば、所有していたオートバイが事件前に事故で大破していたこと、被告人が借りた車と強盗に使用された車とでは、車体の色が明らかに違う（暗赤色と栗色）ことが容易に判明したのであるから、真実に対する甚だしい無関心による誤った記載であると主張した。

原审である連邦地裁でも被告人は同様の主張をしていたが、その審理は Franks 判決の前に行われた。そのため、連邦地裁の判断枠組みは、重要な事実に関する虚偽の供述がある場合、又は、重要な事実に関するかどうかにかかわらず、意図的な虚偽の供述が含まれている場合に、令状は無効とされる、というものであった。また、連邦地裁は、被告人側が虚偽であることを予備的に証明するまで、真実性に係る審理を実施すべきではないとの訴追側の申入れを斥け、証拠調べを伴う審理を実施した。審理の結果、いずれの記述についても虚偽であることは明らかにされたが、連邦地裁は、それらは意図的なものではなく、捜査官が大量の情報を総合的に考慮した結果であるなど、とした。また、これらの部分を除いても、宣誓供述書には令状発付に足る十分な情報が含まれて、虚偽の記述は相当な理由の認定にとって重要なものではないとの判断を示していた。

これらの判断を不服とする被告人に対し、第9巡回区は、同裁判所の従前の立場（連邦地裁が依拠した判断枠組み）を廃し、Franks 判決で示された枠組みによって判断する旨を明らかにした。また、連邦地裁で既に十分な審理が実施されたことを踏まえ、その事実認定及び判断が、Franks 判決の枠組みに照らして適切といえるかどうかのみを判断するとした。

そして、まず、オートバイの所有等に係る虚偽の記述が、真実に対する甚だしい無関心によるという主張については、宣誓者である捜査官がオートバ

イの事故に関する情報を保有しており、更なる確認・調査の義務が認められる状況にあったとしても、それらの事情はせいぜい捜査官に過失があった可能性を高めるものに過ぎない。Franks 判決は、過失による虚偽の主張では不十分である旨を明示しており、本件の捜査官の落ち度は、憲法に違反する無関心さの域には達していない、とした。

続いて、身長・体格等に係る意図的な虚偽供述という主張について、第9巡回区は、Franks 判決が「故意」と「真実に対する甚だしい無関心」の内実を明らかにしていないこともあって、難しい判断が求められるとした。そして、連邦地裁での審理の結果、捜査官が、連続強盗犯の特徴を記述するにあたって、大量の情報を篩にかけ、その過程で省略と歪曲（distortion）が生じていることは否定できないが、それは、Franks 判決にいう誠実な事実の提示の問題であるとしても、故意や真実に対する甚だしい無関心の証明にはならないとした。その上で、捜査官の信頼性の評価が判断の分かれ目となるところ、この点については、捜査官自身に対する被告人側の尋問を許可するなど十分な審理を実施した原審の方が判断に適した立場にあり、意図的な虚偽ではないという原審の認定・判断が明らかに誤りであるとはいえない、とした⁽⁴²⁾。

3 最後に、Franks 判決を受けた州の動向として、上にみたアイオワ州の状況をみておきたい。1982年の Groff 判決において、アイオワ州の裁判所は、前記の Boyd 判決の枠組みを廃し、Franks 判決の枠組みに従う旨を明らかにした⁽⁴³⁾。Groff 判決に付された結論同意見は、本問題を検討するにあたって、示唆に富む指摘を含んでいるため、併せてみておこう。

事案は、規制薬物（マリファナ）の製造等の罪に関するものである。被告人らは結婚し、同州のアイオワ郡の農場に住居を構えていたが、隣のワシントン郡にある父親所有の農場で、トウモロコシ畑を営んでいた。1979年10月、

(42) なお、第9巡回区は、弾劾の対象となっている記述を除いても、宣誓供述書によって相当な理由を認定することができるかについても判断し、これを肯定している。U.S. v. Young Buffalo, 591 F.2d at 511-512.

(43) State v. Groff, 323 N.W.2d 204 (1982).

その畑を訪れた農夫が、トウモロコシ畑と隣にある森林の間にマリファナの栽培地と思しき場所を発見した。農夫からそれを聞いた情報提供者は、ワシントン郡の保安官事務所に情報を伝えた。州の麻薬捜査官が、保安官とともに捜査を開始し、その畑の所有者が被告人らの父親であること、現在は被告人らが畑を利用し農業を営んでいること等の情報を得た。また、農場の上空を飛行し、マリファナらしきものが並んで植えられていることを確認した。麻薬捜査官は、これらの情報をもとに宣誓供述書を作成し、ワシントン郡の畑とアイオワ郡の住居・農場を対象とする搜索令状の発付を受けた。搜索の結果、畑から200本以上のマリファナの苗が、住居等から加工されたマリファナ及び加工用の器具が押収された。

規制薬物の製造等の罪で起訴された被告人らは、公判前に証拠の排除を申し立てたが、認められなかった。有罪判決を受けた被告人らは、Franks 判決を引用した上で、令状の基礎とされた宣誓供述書に虚偽の供述が含まれていること、当該供述を除くと相当な理由は認められないことなどを主張して、アイオワ郡の住居等に対する令状は無効であり、証拠の排除を認めなかったのは誤りであるとして控訴した。

アイオワ州の裁判所は、まず、従前、州憲法のもとでは Boyd 判決の枠組みが用いられていたが、その後に合衆国憲法との関係でより厳格な枠組みを採用した Franks 判決が示されたため、いずれの枠組みに拠るべきかを判断する必要があるとした上で、次のように判示し、後者の枠組みに拠ることを明らかにした。

当裁判所の Boyd 判決と、合衆国最高裁の Franks 判決は共に、宣誓者が、故意に行った虚偽の供述に対する弾効を認めている。しかし、咎なき虚偽供述の扱いが異なる。Boyd 判決では、このような供述は、相当な理由の認定にとって重要であれば、令状を無効とする根拠となる。これに対し、Franks 判決では、少なくとも真実に対する甚だしい無関心によるものでない限り、こうした供述は弾効の対象にはならない。当裁判所は、Franks

判決に照らして、Boyd 判決の枠組みを修正すべきであると考ええる。アイオワ州の憲法と合衆国憲法では、搜索に係る条項に同じ文言が含まれていること等も理由として挙げられるが、Franks 判決の枠組みを採用すべき最も説得的な根拠は、排除法則の目的に求めることができる。排除法則の目的は、搜索・押収によるプライバシー侵害の是正ではなく、憲法に反する捜査行為の抑止にある。過失による又は咎なき虚偽の供述を理由に、令状を無効とし証拠を排除しても違法捜査の抑止には殆ど役に立たない。Boyd 判決の枠組みは、過失または咎なき誤りにもとづく重要な部分に関する誤った記述を根拠として、令状を無効とする限りで、排除法則の目的と相容れない。当裁判所は、Franks 判決の枠組みの方が、排除法則に期待される抑止効をより適切に促進すると考える。従って、州憲法にもとづく真実性の弾劾についても、Franks 判決の枠組みに拠って判断されるものとする。

本件で訴追側は、被告人側の当初の主張は、宣誓供述書の真実性に係る審査に必要な予備的証明を果たすものではないと主張していた。これに対し、裁判所は、Boyd 判決の判示する弾劾に係る手続は、Franks 判決の判示するものと同じであるとした上で、被告人の当初の主張は根拠不十分であり、予備的な証明が果たされていないことを認めた。しかし、連邦地裁が立証不十分であることを指摘しながらも、真実性の問題を判断したことを理由に、ここでも真実性について新たに (de novo) 検討するとし、次のように判示した⁽⁴⁴⁾。

被告人は、捜査官作成の宣誓供述書には、3つの虚偽の供述が記載されていると主張する。1つめは、(1)畑の所有者が被告人らの父親であるにもかかわらず、被告人が畑を「所有」と記載されている、(2)住居ではマリファナが観察されていないにもかかわらず、住居を含めるかたちで

(44) State v. Groff, 323 N.W.2d at 209.

「対象となる場所 (said property) にマリファナがある」と記載されている、(3)捜査官は後にマリファナと同じようにみえる植物が存在する可能性を認めたが、宣誓供述書には、上空から観察された植物について、「いかなる合法的な植物や作物とも一致しない」と記載されている、というのである。

まず、(1)について、被告人は、虚偽の記述であり、少なくとも真実に対する甚だしい無関心によるものであると主張する。その根拠として、宣誓供述書作成前に、捜査官が畑の所有者が誰かを知っていたこと、さらに、地元住人の中に警察官に対し、被告人らが畑を所有していると語ったものがいないことを挙げている。しかし、被告人らが、問題の畑を耕作していたことは事実である。宣誓供述書の目的は、中立公平な治安判事が相当な理由についての独自に判断するために必要な客観的事実を提供することであり、問題とすべき宣誓供述書の「虚偽」とは、相当な理由の存否に係る判断に関係する特定の事実の存在を信じるよう、治安判事を欺くものをいう。本件の治安判事の判断において重要なのは、日常的に畑を使用している人物は誰か、という点である。「耕作」との差は無視できる瑣末なものであり、「所有」という供述は虚偽にはあたらない。次に、(2)に関する主張であるが、宣誓供述書全体を読めば、ここにいう「場所」が畑を指していることは明らかであり、虚偽でも誤解を招く供述でもない。最後に、(3)に関する主張であるが、証拠排除の申立てに係る審理において、確かに、捜査官は、マリファナに類似した他の植物が存在する可能性を認めているが、それは「マリファナに似た雑草はあるのでは？」との質問を否定しなかったに過ぎない。そのため、(3)は虚偽の供述にはあたらないし、虚偽であるとしても、故意による又は真実に対する甚だしい無関心によるものとはいえない。

以上のように判示し、州裁判所は、真実性に係る審査において、被告人は立証責任 (burden of proof) を果たしていないとして、その主張を斥けた。

なお、本判決に付された結論同意意見は、Boyd 判決の枠組みを捨て去り、

Franks 判決の枠組みに従うとする判示に関して、次のような疑義を呈している⁽⁴⁵⁾。すなわち、法廷意見は、Franks 判決の枠組みを採用するにあたって、捜索令状に係る規律の目的 (the purpose of search warrant rules) が官憲の違法行為の抑止にあると述べているが、これは目的の1つにすぎず、主要なものではない。規律の主たる目的は、官憲の違法行為の抑止ではなく、相当な理由が示された場合にのみ令状が発付されることを保障する点にある。法廷意見は、咎なきとはいえ、明らかに虚偽の重要な事実にもとづく捜索令状の発付を許容している。しかし、これは、被疑者の権利に対する不当な侵害を容認することになる。令状発付の根拠となった重要な事実が虚偽であれば、その発付は不当であり、無効とされるべきであろう。このような場合に、官憲の違法行為に対する抑止効の如何を問題とすべきではない。結論同意意見は、Boyd 判決はこうした考えにもとづくものであり、我々は自らの枠組みを堅持すべきであったとしている。

4 第9巡回区の事例は、「真実に対する甚だしい無関心」の意義が明らかではない点が、Franks 判決の枠組みの適用に支障をきたしている例といえる。他方、Franks 判決の差戻審は、弾劾の対象となる供述が相当な理由によって重要か否かを先決問題とすることで、宣誓者の主観面に立ち入ることなく、弾劾を容易に斥ける方途が活用される可能性を示している。最後の Groff 判決は、反対意見が危惧するように、Franks 判決の枠組みを前提としても根拠に乏しい弾劾が主張される虞があることを示すものといえる。

Groff 判決の結論同意意見が指摘するように、Franks 判決の枠組みによれば、咎なき場合及び過失による場合には、事後的に、「相当な理由」の立証にとって重要な事実について虚偽があることが明らかになっても、令状は有効とされることになる。抑止効果に期待ができないとの論拠で、排除法則との関係は対処し得るとしても、この立場の場合には、結論同意意見の指摘するように、修正4条との関係は課題として残されている。他方、Boyd 判決の

(45) State v. Groff, 323 N.W.2d at 214.

枠組みによる場合、意図的な虚偽の供述の場合には、それが「相当な理由」の立証にとって重要ではない場合でも、令状が無効とされることになる。結論同意見のように、修正4条の趣旨を「相当な理由が示された場合にのみ令状が発付されることを保障する点」に求める立場においては、この点を整合的に説明し得るかが課題として残されている⁽⁴⁶⁾。

Franks 判決を受けて、連邦及び州において本問題に関する裁判例が展開されていく中で、合衆国最高裁は、1984年の Leon 判決において「善意の例外」を認める判断を示した⁽⁴⁷⁾。Leon 判決も踏まえた本問題に関する裁判例の展開については、稿を改めて概観することにした。

(46) See Herman, *supra* note 19 at 751. Franks 判決前の時点で、この点を検討すべき課題として指摘している。

(47) U.S. v. Leon, 468 U.S. 897 (1984). 同判決に関する井上正仁「排除法則と『善意の例外』」『団藤重光博士子機祝賀論文集 第4巻』(有斐閣, 1985年) 393頁に、Franks 判決との関係について言及がみられる。