

# 違法収集証拠排除法則・毒樹の果実

ゼロから司法試験 復習ノート / ゼロから刑事訴訟法#32 / 動画: <https://youtu.be/AUYG0dTt9TM>

第4章 公判・証拠法 ⑨／動画の内容を見返し用にまとめたものです（動画には含みません）。

## 違法収集証拠排除法則とは〔短答・論文共通〕

定義です。証拠を集める手続に違法があった場合。その証拠の証拠能力を否定する。法廷で使う資格を奪う。中心になるのは、物的証拠。凶器や薬物です。本来、物は信用性が高い。でも違法性を理由に排除する。

比べてみましょう。自白・伝聞・補強は、人の言葉の規制。狙いは、嘘や間違いが入る危険。つまり信用性です。違法収集証拠排除は、物の規制。狙いは手続の潔白性。その通り。物が本物かどうかは、問題じゃない。

## 根拠——明文がない・3つの柱〔論文の骨格〕

ここで問題。この法則、実は条文がありません。ない。だから真犯人の証拠を排除する以上、理由が要る。学説と判例は、3つの柱で正当化します。

### 条文 日本国憲法31条（適正手続の保障）

何人も、**法律の定める手続によらなければ**、その生命若しくは自由を奪はれ、又はその他の刑罰を科せられない。

一つ、適正手続の要請。憲法31条です。結果が良ければ何をしてもいい、ではない。二つ、将来の違法捜査の抑止。違法に集めても使えないなら、警察の苦労は無駄になる。三つ、司法の廉潔性。裁判所が汚れた証拠で有罪にすれば。国民の信頼を守るため、手を汚

さない。判例は、この3つを総合考慮します。昭和53年9月7日。

## 要件——重大な違法と排除相当性〔論文の骨格〕

判例（排除法則の定式）

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認められる場合には、その証拠能力は否定されると解すべきである。

→ 最判昭53・9・7（刑集32巻6号1672頁）。最高裁が違法収集証拠排除法則を初めて明示したリーディングケース。承諾なく内ポケットに手を入れた事案だが「重大な違法とまではいえない」として排除を否定＝排除には極めて慎重な姿勢。

核心。最高裁が初めて示した2要件です。一つ、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。二つ、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、相当でないこと。逐語で覚える定式です。論文でそのまま書く。そこが肝

心。違法であることと、排除されることは別。

なぜ重大な違法に限るのか〔短答・論文共通〕

条文 刑事訴訟法1条（この法律の目的）

この法律は、刑事事件につき、公共の福祉の維持と個人の基本的人権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。

なぜ重大なものに限るのか。1条が効いてきます。刑訴の目的は、人権保障だけではない。事案の真相を明らかにする。真実発見も目的です。些細な手続ミスで全部無効にすると。

凶悪犯を処罰できず、治安が守れない。バランスのために、重大な違法に絞るんです。重大かどうかは、総合考慮。天秤にかけます。手続違反の程度、捜査官の意図。証拠の

重要性、事件の重大性。令状主義をわざと潜脱したか。そこが大きい。

## あてはめ①——承諾なくポケット (昭53)〔論文の骨格〕

では昭和53年の事案。職務質問の場面です。覚醒剤の疑いが濃い被疑者の、内ポケット。承諾を得ないのに、警察官が手を入れて発見した。プライバシー侵害が大きく、違法と認定。いいえ。結論は、排除しない。証拠として使える。職務質問の要件は満たし、承諾の有無も曖昧だった。緊急性もあり、手を入れてただけで暴行はない。令状主義をわざと潜脱する意図までではない。その通り。最高裁の、極めて慎重な姿勢が出ています。

## あてはめ②——住居侵入・不退去 (昭61)〔論文の骨格〕

もう一つ。昭和61年。かなり強引な捜査です。承諾なく自宅に上がり込み、帰れと言われても居座った。その状況で自白を引き出し、採尿した。裁判所も、全般的に違法だと、はっきり認めました。それでも、排除しない。鑑定書は使える、と。有形力の行使がない。監禁もない。強制採尿もしていない。そのライン引きです。重大な違法とまではいえない、と。

## 毒樹の果実とは〔論文の骨格〕

ここから山場。毒樹の果実です。アメリカ法由来。違法な捜査が、毒の木。そこから派生して見つかった証拠が、果実。例えば、違法な自白で、凶器の隠し場所が判明した。最初に違法に取った証拠が、一次証拠。毒の木です。それは当然、証拠能力を否定される。そこから派生した別の証拠が、二次証拠。果実です。そこが問題。自白で場所を知り、適法な令状で凶器を押収。押収手続だけ見れば、適法に見える。その毒が伝わるとして、二次証拠も排除する。これが原則です。理由は、抑止。違法で手がかりを得て適法に取り直せ

ばいい。それを許すと、違法捜査を止められないからです。排除法則の実効性を保つための、解釈です。

## 違法性の承継と毒樹の果実〔短答知識〕

似た言葉に、違法性の承継があります。整理します。違法性の承継は、行為のつながりに着目。前の捜査が違法なら、後の捜査も違法を引き継ぐ。毒樹の果実は、物のつながりに着目。元の証拠が毒なら、派生した物も毒。でもゴールは同じ。違法に関連した証拠を排除する。だから、ほぼイコールの関係。アプローチの違いです。

## 毒樹の果実の適用要件——希釈〔論文の骨格〕

では、果実は全部自動で排除か。いいえ。日本の判例は、総合考慮。バランスを見ます。見るのは2つ。一つ、元の違法がどれくらい重大か。二つ、元の証拠と派生証拠の、関連性の濃さ。例えば、押収した尿と、その鑑定書。これは実質同じもの。関連性が極めて強く、排除されやすい。一方、違法な自白から見つけた凶器。凶器は、捜査と無関係に、客観的に存在していた物。間に適法な令状が入れば、毒が断ち切られたとみる。それが希釈です。平成15年の判例が、この考え方を示しました。違法な手続で得た尿の鑑定書は排除しうるが。そこから派生した覚醒剤は、希釈で救済されうる、と。

## 例外的な救済——3つの理論〔短答知識〕

毒を断ち切る理屈が、ほかにも3つあります。一つ、独立入手源。違法とは別ルートで入手した場合。違法の影響を受けていないので、排除されない。二つ、不可避的発見。違法がなくても、いずれ適法に発見できた場合。三つ、善意の例外。捜査官が違法と知らず善意

でやった場合。抑止の効果が薄いから、許そうという考え。いい補足。日本では、違法の重大性。特に捜査官の意図の判断で、重大でない方向の一要素にします。

## 宿題の回収——接見・おとり・採尿・反復自白〔まとめ〕

ここで、これまで送った宿題を回収します。違法な接見制限中の自白。違法な採尿。これらは、重大な違法か、排除相当かで判断する。違法なおとりで得た証拠も、この2要件で測る。そして反復自白。違法な自白の後の、二度目の自白。遮断措置がなければ、毒が伝わって排除されうる。証拠法の、最後の関門。ここに集まってきます。

## 論文の型：違法収集証拠排除の要件〔論文〕

論文のコア規範。逐語で覚えるのは太字だけ。令状主義の精神を没却するような、重大な違法。そして、許容が将来の違法捜査抑制の見地から相当でないこと。この2要件を満たせば、証拠能力を否定する。明文なし、真実

発見とのバランスで2要件に絞る。重大性は総合考慮。派生証拠は毒樹の果実で関連性を見る。

答えは、まず捜査の違法を認定。次に重大性と相当性を当てる。

## まとめ——証拠法の関門を踏破〔まとめ〕

まとめます。違法収集証拠排除は、物の規制。明文はなく、根拠は適正手続・抑止・司法の廉潔性。要件は、重大な違法と、排除相当性の2つ。昭53・9・7。判例は排除に慎重です。派生証拠は毒樹の果実。関連性が薄まれば、希釈で救済。入力から、伝聞、自白、補強、そして違法収集まで。第4章 公判・証拠法を、踏破しました。

## 次回予告——第5章 裁判・救済〔次回予告〕

裁判・救済に入ります。判決の種類、一事不再理、そして上訴。捜査から始まった旅も、終盤です。お楽しみに。