令和８年１０月１日宣告

令和８年（う）第６６号

主　　文

原判決を破棄する。

本件を福岡地方裁判所に差し戻す。

理　　由

第１　原判決の概要及び本件控訴の趣意

（以下、略称等は、別に定めるもののほかは、原判決の例に従う。）

１　原判決の概要

⑴　本件公訴事実は、被告人は、法定の除外事由がないのに、令和７年２月上旬頃から同月１８日までの間に、日本国内において、覚醒剤であるフエニルメチルアミノプロパン又はその塩類若干量を自己の身体に摂取し、もって覚醒剤を使用した、というものである。

⑵　原判決は、概要、覚醒剤成分が検出された被告人の尿は裁判官発付のいわゆる強制採尿令状により差し押さえられたものであるが、同令状請求の際に裁判官に提供された疎明資料に、違法な職務質問やこれに付随する所持品検査により警察官が把握した被告人の人定事項等を含む点で、違法な請求であり、ひいては、同令状の発付及び同令状に基づき行われた強制採尿手続（以下「本件強制採尿手続」という。）も違法である、そして、上記疎明資料には、本件で行われた職務質問、所持品検査の経過をありのままに記載しておらず、本件強制採尿令状の請求を受けた令状裁判官の判断が大きく歪められた可能性を否定できない、そうすると、この違法の程度は、令状主義の精神を没却するような重大なものである、したがって、同令状の執行として行われた本件強制採尿手続もまた重大な違法を帯び、それにより得られた尿を鑑定した鑑定書（原審甲４。以下「本件鑑定書」という。）を証拠として許容することは、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、よって、本件鑑定書は、違法収集証拠として証拠能力を否定して証拠排除し、本件鑑

定書を除いた証拠関係によっては、被告人の体内から覚醒剤成分が検出されたことを合理的疑いを超えて認定することはできず、本件公訴事実については犯罪の証明がない旨説示し、被告人に無罪を言い渡した。

２　本件控訴の趣意

⑴　検察官の控訴趣意は、検察官森博英作成の控訴趣意書記載のとおりであり、訴訟手続の法令違反及び事実誤認の主張である。その論旨は、①本件鑑定書について、違法収集証拠として証拠能力を否定すべきとして証拠排除した原判決は、違法性の評価を誤っており、また、原審弁護人が同意し、違法収集証拠の主張も撤回しているにもかかわらず、十分な争点整理をすることも必要な証拠調べをすることもないまま、違法収集証拠として証拠能力を否定した原審の手続は、判例違反及び審理不尽であるから、原審の手続には、判決に影響を及ぼすことが明らかな訴訟手続の法令違反がある、②証拠排除の帰結として覚醒剤の使用の事実を認めることができないとした原判決には、判決に影響を及ぼすことが明らかな事実の誤認がある、というものである。

⑵　これに対する答弁は、弁護人Ａ作成の答弁書記載のとおりであり、検察官の控訴趣意は理由がないから、検察官の本件控訴は棄却されるべきである、というものである。

第２　原判決の判断の要旨

原判決は、本件の前提となる事実関係について、要旨、下記１のとおり認定した上で、被告人の尿の鑑定書（本件鑑定書）の証拠能力を否定した理由について、要旨、下記２のとおり説示した。

１　前提事実

⑴　Ｂ警察官は、令和７年２月１８日午後３時少し前頃、福岡市a区内のＣ（以下「本件パチンコ店」という。）駐車場で周囲をきょろきょろしながら徘徊している不審な男女２名（このうちの女性が被告人である。）がいるのを発見し、職務質問（以下「本件職務質問」ということがある。）を行うこととした。被告人がその

場から本件パチンコ店内の方向に向け移動を開始したため、Ｂ警察官は追い掛けて移動した。

⑵　Ｂ警察官は、本件パチンコ店内で、被告人に対し、「こんにちは、警察です、ちょっと止まってもらっていいですか、お名前や持ち物を確認したいんですが、協力してもらっていいですか」と声掛けをした。これに対し、被告人は、「なんで、任意でしょう、関係ないから私は行く」「荷物を預けてる人がいるので、その人を探してる」などと述べ、店内を移動し始めるなどし、Ｂ警察官は、これに追随した。被告人は、「トイレに行きたい」と言って、トイレに向けて移動しようとしたが、Ｂ警察官は、被告人の進行方向で立ち塞がり、被告人の行く手を遮る形で手を前に出した。そのため、被告人は、トイレに行かず、店外に出て、たばこを吸い、Ｂ警察官は、その約３ｍ離れた場所で被告人を見ていた。Ｂ警察官は、途中、応援要請を行い、その結果、Ｄ警察官（女性）らが到着して合流した。Ｂ警察官は、被告人の感情の起伏が激しいと感じ、薬物使用の嫌疑を抱いた。

⑶　Ｄ警察官は、被告人に対し、「こんにちは」と声掛けをし、これに対し、被告人は、「女性警察官おるやん、早くトイレ行かせてよ」と述べて、トイレに行くことを求めた。Ｄ警察官は、被告人に対し、「開けた状態になりますが、大丈夫ですか、嫌でしたら、所持品検査を先にお願いしてもいいですか」との言葉を掛けた。被告人は、ドアを開けた状態でトイレを利用することを承諾する旨の言葉を述べ、被告人とＤ警察官は、店舗のトイレへ向けて移動した。その途中、Ｄ警察官は、被告人に氏名を尋ねたが、被告人は、「答えたくない、トイレ行かせて」と述べて、氏名を明らかにしなかった。

⑷　その後、被告人は、店舗内のトイレの個室に入り、そのドアを開けてすぐ外にＤ警察官がいる状態で、ズボンとパンツを下ろして排尿した。被告人は、排尿後、スマートフォンで警察官らを撮影した。被告人が、トイレの個室内に留まり、パンツを下ろしたままの状態で、所持品検査（以下「本件所持品検査」ということがある。）が開始され、被告人は、鞄内から、ポーチ、財布、封筒、通帳、カード等を

１点１点取り出し、個人情報が記載された部分を隠した状態でＤ警察官に示していったところ、通帳に漢字で「Ｅ」と記載されているのをＤ警察官が目撃し、このことをトイレの外にいたＦ警察官に伝えた。Ｆ警察官は、過去の捜査で把握した覚醒剤の密売人のＥである可能性に思い至り、同人の被疑者写真を取り寄せた上、Ｇ警察官（女性）や現場にいた他の女性警察官に、トイレの個室内の人物と上記被疑者写真の人物を見比べさせて、同一人物であると確認した。Ｂ警察官は、被告人がトイレに入っている途中、警察署に移動し、自身が体験した職務質問等の状況に加えて、現場に残って対応中の警察官からの電話で把握した職務質問等の状況をもとに、強制採尿令状請求に必要な捜査報告書を作成した。

⑸　被告人がトイレに入って約１時間５０分後、本件パチンコ店の従業員から注意を受けたことを契機として、被告人や警察官らはトイレから出た。Ｆ警察官は、被告人に対し、「Ｅさんやろ」などと声掛けをし、所持品検査がまだ終わっていなかったため、被告人の了承を得た上で、喫煙所で所持品検査を続けることとなり、その結果、住民基本台帳カード等、被告人の人定が分かる物や、チャック付きポリ袋、ストロー等、覚醒剤の使用を疑わせる物が発見された。Ｆ警察官は、所持品検査の中で、被告人の身体に注射痕があるかを確認し、複数個所、注射痕様の傷を発見した。この途中、被告人は、「出るかどうかわからん」「ぎりぎりかもしれん」「多分出るかもしれん」などと発言し、これらを聞いたＦ警察官は、覚醒剤の検査をするための任意採尿を求めた。被告人は、一度はこれを拒否する返事をしたが、Ｆ警察官が、午後５時４８分頃、強制採尿手続に移行する旨を告げると、任意採尿に応じる旨を述べ、警察車両で警察署に向けて移動した。

⑹　警察官は、警察署に到着した被告人に対し、尿の任意提出を求めたが、被告人は、これを拒み、警察署に迎えに来た知人が運転する自動車に乗り、同所から去った。Ｆ警察官は、上記警察車両で警察署に戻った後、強制採尿令状の請求を準備し始めた。

⑺　被告人は、午後１０時２２分、bパーキングエリアで警察官から強制採尿令

状の提示を受け、午後１１時２９分頃、警察署に連行された。警察官は、同署において、被告人に自然排尿を促したが、被告人は排尿しなかった。そこで、警察官は、同月１９日、被告人を病院に連行し、医師の指示を受けた看護師がカテーテルを使用して被告人から尿を採取し、警察官がこれを差し押さえた。鑑定の結果、同尿から覚醒剤成分が検出された。

２　検討

⑴　Ｂ警察官が、不審に感じて職務質問を開始したことは、警察官として当然の対応であって、そこに違法は見出せないし、本件パチンコ店内のトイレに向かおうとした被告人の前に立ち塞がるなどした点も、身体の接触に至っていないことを踏まえると、違法とまではいえない。本件パチンコ店におけるＢ警察官の対応に違法はない。

⑵　Ｄ警察官は、トイレに行くことを申し出た被告人に対し、「開けた状態になりますが、大丈夫ですか、嫌でしたら、所持品検査を先にお願いしてもいいですか」との言葉で、ドアを開けた状態で排尿又は排便をして、その後に所持品検査を行うか、それとも、所持品検査を先に行うかという二つの選択肢を示している。Ｄ警察官は、所持品検査を後で行う場合であっても、被告人がトイレのドアを開けた状態で排尿等をするのが嫌だと言えば、任意性の確保が必要であるのでトイレのドアを閉めていた旨を述べており、三つ目の選択肢も考えていたようであるが、現場において、被告人に三つ目の選択肢を明示的に告げることも、選択肢は明示的に告げている二つ以外にもあることも告げていない。トイレに行きたいと言っている被告人に対し、Ｄ警察官が述べたような言い方で二つの選択肢を示せば、被告人としては、トイレを利用するためには、上記の二つしか選択肢が与えられていないと理解するのが当然である。被告人もＤ警察官も、トイレで近くにいた他の警察官も、いずれも女性で、被告人からすれば同性ではあるが、女性が排尿する様子を、同性とはいえ、他人に見られるのは、羞恥を覚える性質の行為であって、Ｄ警察官が心中で抱いた三つ目の選択肢が明示的に告げられていた場合、被告人が、三つ目の選択肢を

選ばず、一つ目の選択肢を任意に選んだとは到底考えられない。加えて、本件の具体的な状況下において、D警察官から上記の二つの選択肢を示された被告人が、いずれかの選択肢を選ばないことは、現実には困難であったことも指摘せざるを得ない。被告人が繰り返しトイレに行きたい旨を申し出ていたことや、実際に排尿していることなどに照らせば、被告人がD警察官に対してトイレに行きたい旨を申し出ていたのは、実際に尿意を催し、トイレを使用する必要性があったからといわざるを得ない。そのことを前提とすると、所持品を警察官に見られることにより人定事項が明らかになることを避けたい被告人としては、ドアを開けた状態でトイレを利用する選択肢を選ばなければ、トイレ以外の場所で排尿を余儀なくされるという、警察官から見られながらトイレで排尿をするのと比べ、より羞恥を害する程度が高い状況に陥ってしまうのであって、そういった進退窮まる状況を警察官が言葉によって作出し、ドアを開けた状態でトイレを利用することを被告人に選ばせるのは、任意捜査における警察官の言動として著しく公正さを欠く。

D警察官は、被告人が薬物を所持している可能性があることや、施錠してトイレを利用させた場合には薬物を隠滅させるおそれがあることなどを危惧したと述べ、また、被告人に感情の起伏が激しく、薬物による作用も疑われる状況はあったものの、感情の起伏が激しいのは、薬物の影響だけでなく、性格や人格に基づくものもあるのだから、感情の起伏の激しさの点から薬物事件に関与している強い疑いが生じていたとまではいえない。被告人と警察官らとの間の会話状況をみても、会話は成り立っており、被告人が幻覚、妄想の影響下にあることを示す事情は不見当であることも併せると、感情の起伏が激しいことを超えて、例えば、腕に注射痕が存在するのを目視できているとか、既に氏名等の人定事項が判明し、これと紐づく違法薬物に係る前科、前歴も判明しているといった、被告人が違法薬物を使用等している、より高度の嫌疑を示す事情がなかったといえ、このような嫌疑の程度も併せると、D警察官がしたような言い方で、被告人にドアを開けた状態でトイレを利用することを選択させるのは、もはや、被告人としては、それを選択せざるを得ない状

況に陥ったが故に、それを選択したにすぎず、この点において、被告人の意思は制圧されており、D警察官の言動は、所持品検査に至る段階の説得として許容される限度を超えた違法な働きかけであったといえる。

⑶　被告人は、トイレの個室のドアを開けたままの状態で排尿した後、便器に座ったままの状態で、その所持品を、人定事項が分からないようにした状態で、D警察官に見せていき、偶然に被告人の氏名の手がかりとなる記載をD警察官が目視したことを契機とし、捜査機関は被告人の人定事項の把握に至っている。本件では、トイレ内で所持品検査が開始されているところ、同所で所持品検査が開始されたことについて、警察官らがトイレの個室にいた被告人に対して直ちにこの場所で所持品を示すことを求めたような事情は見受けられない。むしろ、被告人が「ここでだったら見せてあげる」と言ってきたため、トイレでの所持品検査が開始されたと認められる。しかし、そうであるにしても、本件でトイレで行われた所持品検査は、所持品検査に至る段階の説得として許容される限度を超えた違法な働きかけによって形成された状況を利用して行われたものであり、上記の違法は遮断されておらず、トイレ内で行われた所持品検査も、任意捜査で許容される限度を超えた違法なものといわざるを得ない。

⑷　D警察官は、トイレでの所持品検査で、被告人の所持品中に「E」との記載があることを把握し、これをF警察官に伝えたことにより、本件で被告人の人定事項が明らかになり、また、人定事項と紐づいている被告人の前歴関係も明らかになっている。しかし、警察官が被告人の人定事項を把握するきっかけとなったD警察官が「E」という文字を見たのは、違法な所持品検査中の出来事であり、捜査機関がトイレの中で所持品検査を受けつつある人物の人定事項を把握したその把握の仕方もまた違法性を帯びる。被告人は、トイレから出た後、本件パチンコ店の外の喫煙所で所持品検査に応じ、その際に、被告人の氏名が記載された書類等も検査や写真撮影に応じているところ、この時点の警察官の対応自体に固有の違法はみられないものの、このような事後の事情により遡って過去の行き過ぎた所持品検査自体の

違法が治癒されるのは背理であるから、違法は治癒されない。

⑸　結局、本件では、捜査機関が、上記のような違法な仕方で把握した被告人の人定事項やそれと紐づく覚醒剤の前歴を疎明資料に含めて令状裁判官に対し強制採尿令状を請求してその発付を得ているが、果たして被告人の人定事項やそれと紐づく覚醒剤の前歴を除いた疎明資料で厳格な要件を満たしていることを要する強制採尿令状が発付されたか誠に疑わしい。加えて、本件では、被告人の氏名を捜査機関が把握するに至ったきっかけが令状裁判官にありのままに明らかにされておらず、捜査機関に有利なように事実関係を誇張ないし歪曲した記載が捜査報告書になされた疑いを払拭できない。すなわち、令状裁判官に強制採尿令状請求と共に提供されたと思料される捜査報告書（原審甲２０。以下「本件捜査報告書」という。）には、Ｄ警察官が到着すると、被告人が、「トイレに行きたい。ドアを開けてトイレするので、その女性警察官が見ていれば問題ないでしょ。全部見てて構わないので、トイレに行かせて」と申し立てたとの記載があるのみで、そこには、Ｄ警察官が被告人に対して前記１⑶のような言葉で説得して、被告人がドアを開けた状態でトイレを利用するに至った経緯が完全に省略されている。そうであるばかりか、本件捜査報告書の記載からは、警察官からの働きかけなく、被告人が自らトイレのドアを開けた状態でトイレを利用することを申し出たと理解するのが日本語の通常の読み方であるところ、本件の証拠関係からは、警察官からの働きかけなく、被告人が自らトイレのドアを開けた状態でトイレを利用することを申し出たとの事実は認められない。強制採尿令状の請求を受けた令状裁判官に提供されたと思料される本件捜査報告書に事実関係を誇張ないし歪曲した記載がなされたことにより、同裁判官は公判でＤ警察官が述べたような具体的な経過を把握できず、本件捜査報告書にあるように、被告人が自ら警察官に申し出て、トイレのドアを開けた状態でトイレを利用するに至ったと誤解し、任意捜査として許容される限度を超えているかどうかの検討をするきっかけを与えられないまま、強制採尿令状の発付に至っているが、このように、令状請求をする捜査機関が捜査状況の重要な部分について隠し事をして裁

判官の令状審査をすり抜けるようなことなど、言語道断である。

⑹　本件で、被告人の尿は、強制採尿令状により差し押さえられ、同尿が覚醒剤成分を含むとの鑑定も得られているが、同令状請求に至るまでの所持品検査には、任意捜査として許容される限度を超えた違法がある。また、捜査機関が被告人の人定事項を把握したトイレ内での所持品検査に至った経過について強制採尿令状請求に伴って令状裁判官に提供された本件捜査報告書に記載された内容は、同裁判官が同令状請求を審査してこれを発付するか否かの判断を大きく歪める可能性があるものであったことを否定できず、本件強制採尿手続は違法であって、これによって得られた本件鑑定書は違法収集証拠である。令状主義を採用する刑事訴訟法の下において捜査機関が令状請求の際に裁判官に提供する疎明資料に、裁判官の審査を誤らせる記載をして、裁判官の行う令状審査をすり抜けようとすることが、令状主義の精神を潜脱し、没却するような重大な違法であることは明らかであり、本件鑑定書を証拠として許容することは、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。

第３　訴訟手続の法令違反の控訴趣意について

１　所論

⑴　本件鑑定書の証拠能力について

所論は、①ドアの開扉下でのトイレの使用は、被告人の有効な承諾に基づくものであり、かつ、Ｄ警察官による説得行為も、任意捜査として許容される範囲内の適正なものであって、必要かつ相当なものとして、適法であったことは明らかである、②トイレ内で被告人の人定のきっかけが得られたのは、Ｄ警察官が預金通帳に記載された被告人の氏名を偶々目撃したという偶然の機会による、Ｄ警察官がドアの開扉下でのトイレの利用について説得したのは、飽くまで、重要な証拠品の投棄を防止し、あるいは、被告人による自傷行為等をおそれたからであり、その状態を利用して所持品検査を実施したり、被告人の氏名を盗み見たりすることを目的としたものではない、Ｂ警察官は、自己が体験した事実を本件捜査報告書にありのままに記

載したにすぎない、強制採尿令状の取得に令状主義の精神を潜脱し没却するような重大な違法はない、という。

⑵　判例違反ないし審理不尽について

所論は、①最高裁判所昭和３６年６月７日大法廷判決（刑集１５巻６号９１５頁、以下「昭和３６年最高裁判決」という。）は、違法収集証拠であると争われた捜索差押調書及び鑑定書の証拠能力について、被告人及び弁護人が証拠とすることに同意し、異議なく適法な証拠調べを経たときは、同各書面は、捜索差押手続が違法であったか否かにかかわらず、証拠能力を有する旨判示している、原審第７回公判期日において、被告人は、捜査の違法について争わない旨を述べ、原審弁護人は、違法収集証拠の主張をしない旨を述べており、このような原審の審理経過を踏まえると、原判決は、昭和３６年最高裁判決に違反している、②原審弁護人が、本件鑑定書に関する違法収集証拠の主張を撤回し、これが争点から外れたのであるから、原裁判所は、それでもなお捜査の違法や本件鑑定書の証拠能力の問題を審理の対象としようとするのであれば、当事者双方に対し、その問題意識を具体的に明示し、原審検察官に対しては、その問題に関する主張、立証を具体的に促すなど、この点の審理を尽くすべきであった、しかるに、原裁判所は、迂遠な文言を述べるだけで、捜査の違法や本件鑑定書の証拠能力に関する具体的な問題を審理の対象として審理を行うための争点整理等を何ら行わず、当事者双方に対し、本件捜査報告書の作成状況に係るＢ警察官の再尋問を含め、判断に必要な証拠調べを行わせることもなく、結審に至り、判決の中で、突如、有罪立証に不可欠な証拠を排除したものであって、不当な不意打ちにほかならない、という。

２　当裁判所の判断

原審で取り調べられた関係証拠に当審における事実取調べの結果を併せて検討するに、当裁判所は、原判決には、本件所持品検査及び本件強制採尿手続の違法の有無及び程度や、本件鑑定書を証拠として許容することについて将来における違法捜査の抑制の見地から相当でないと認められるかについて、十分に審理、検討を尽く

さないまま、本件鑑定書を違法収集証拠として証拠排除した点で、審理不尽の違法があると判断した。

その理由は、以下のとおりである。

⑴　まず、所論が指摘するとおり、昭和３６年最高裁判決は、捜索差押調書及び捜索差押に係る麻薬に対する鑑定書につき、被告人及び弁護人が、これを証拠とすることに同意し、異議なく適法な証拠調べを経たときは、各書面は、捜索差押手続の違法があったかどうかにかかわらず、証拠能力を有すると判示する。

本件において、本件鑑定書は、原審弁護人が証拠とすることに同意し、異議なく適法な証拠調べを経たものであるから、これを証拠排除した原判決は、昭和３６年最高裁判決に抵触する疑いがあるとも思われる。

しかしながら、その後に出された最高裁判所昭和５３年９月７日第一小法廷判決（刑集３２巻６号１６７２頁）は、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、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、その証拠能力が否定されるものと解すべきであるとされた。

そうであれば、たとえ、弁護人が証拠とすることに同意し、異議なく適法な証拠調べを経たものであったとしても、捜査手続が単に違法であるというにとどまらず、令状主義の精神を没却するような重大な違法であり、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まで、前記所論⑵①のいうように、直ちに、当該書面が証拠能力を有するとまで解することはできず、本件においては、まず、捜査手続に令状主義の精神を没却するような重大な違法が存在するか否かを検討する。

⑵　記録によれば、原審の審理経過は、次のとおりと認められる。

ア　原審第１回公判期日において、被告人は、「覚醒剤と知って使用した覚えはありません」「今回の逮捕は、職質の早い段階から行動の自由を奪われ、任意どころか強制的であり、トイレにも行かせてもらえない状況を作られました」「このよ

うな状況を踏まえて、今回の逮捕は不当であり、違法捜査であると訴えます」旨を述べ、原審弁護人は、「被疑者の身体に対する捜索差押許可状を被告人に示すよりも前の段階で、多数の捜査官が被告人を取り囲み、トイレのドアを開けて被告人の用便の状況を監視する等の行為により実質的に被告人の身柄を拘束していた状況がある。これは無令状逮捕と同様に考えられる。本件は、違法捜査に基づく起訴であるから、公訴権の濫用であり、公訴棄却判決を相当と思料する。公訴自体は有効であるとされる場合であっても、違法捜査によって得られた証拠は排除されるべきである」などと主張した。

イ　原審第２回公判期日において、原審弁護人は、検察官請求証拠のうち本件鑑定書等について、「同意、ただし、関連性を争う、違法収集証拠」との意見を述べるなどし、原裁判所は、それらを含めて、同意された証拠を採用して取り調べた。また、同期日において、原審検察官は、争点の明確化のための被告人質問を希望した。

ウ　原審第３回公判期日において、被告人質問が行われ、被告人は、本件当日の職務質問の状況等について、要旨、「本件パチンコ店で男性警察官から声をかけられ、名前を聞かれ、荷物を見せるよう言われたが、いずれも拒否した」「トイレに行こうとすると、同警察官は、トイレには行かせられない、荷物を見せてから、などと言い、目の前に腕を振り下ろし、胸を張るようにして、行く手を阻んだ」「職務質問は任意ですよね、と確認した」「女性の警察官が来るまで、外に出て煙草を吸って待っていた」「女性の警察官が来た後、トイレに行きたいので、と言って、一緒にトイレに行ったが、その際、女性の警察官から、トイレに行くな、とは言われなかった」「トイレの個室内に、３人の女性警察官が、身体の前半分を中に入れ、個室のドアが閉まらないよう触れることもあったが、ずっと押さえていたわけではない」「ドアを閉めたかったが、抵抗はしなかった」「職務質問は任意だと思っており、いき過ぎていると思ったので、携帯電話で、警察官の顔を含め、トイレの中での出来事を動画で撮った」「所持品検査は、物に触られたくなかったので、鞄か

ら一つ一つ物を取り出して見せた」「名前は言わず、身分証は一切見せなかった」「他人になりすまそうと、前科のない人の氏名や本籍を尋ねるＬＩＮＥのメッセージを知人に送った」「所持品検査に１時間以上かけられていたが、トイレの外から、男性の声で名前を呼ばれ、名前が知られていると思い、また、警察官から、本件パチンコ店の方が迷惑と言っていると聞き、トイレから出た」「パトカーで警察署に移動し、所持品検査の続きを受けた」などと供述した。

また、同期日において、原審検察官及び原審弁護人は、本件当日の職務質問の具体的な事実経過に争いがあることを確認した。

エ　原審第４回公判期日において、原審検察官の請求した証人であるＢ警察官及びＤ警察官の証人尋問が実施されるなどした。

Ｂ警察官は、本件職務質問等の経過について、要旨、「パトカーで警ら中、本件パチンコ店の駐車場で被告人と男性１名が、周囲をきょろきょろしながら徘徊しているのを発見し、不審と認め、職務質問を行うこととした」「足早に立ち去って店内に入った被告人を追いかけ、名前や持ち物を確認したいので協力してもらっていいですか、と声をかけたが、被告人は、なんで、任意でしょう、関係ないから私は行く、と言って、店内を動き始めたので、追随した」「被告人の感情の起伏が激しかったので、薬物の使用の嫌疑を抱いた」「被告人が、トイレに行きたい、と申し立てたので、進行方向に向かって立ち塞がったが、被告人に触れていない」「女性のＤ警察官が来た後、被告人は、再度、女性警察官がいるのでトイレに行く、ドアを開けたままでもいいので、トイレをしたい、それでは駄目か、と言ったので、それを承諾した」「女子トイレ内には、Ｄ警察官１名が入り、Ｆ警察官が到着後、強制採尿も視野に入れて捜査を行うこととなり、職務質問の状況の報告書を作成するために、警察署に行き、書類作成に従事した」「離脱した後の本件パチンコ店内の状況については、現場で対応している警察官から、時折、電話で報告を受けて知った」「被告人の人定は、捜査機関にあった被告人の写真との照合によって行ったと聞いた」などと供述したが、Ｂ警察官が、上記報告書を作成するに際して、被告人

がトイレの個室のドアを開けた状態で排尿するに至った経緯、特に、D警察官と被告人とのやり取りに関して、どのように認識していたかなどについては、具体的に尋問されていない。

また、D警察官は、本件職務質問等の経過について、要旨、「応援指令を受けて、本件パチンコ店に行き、喫煙している被告人に、こんにちは、と声をかけると、被告人から、女性警察官おるやん、早くトイレ行かせてよ、と言われたことから、所持品検査、先にできないですか、とお願いした」「被告人がトイレに行かせての一点張りであったので、トイレに行くことを承諾した」「所持品検査がまだの状態で、危ないものなど持っていないか確認できていない状態なので、ドアを開けた状態になるかもしれませんが、それでもよろしいですかと何度も確認した」「開けた状態になりますが、大丈夫ですか、嫌でしたら、所持品検査を先にお願いしてもいいですか、と聞いた」「任意ですよね、と聞かれたので、任意です、と伝えたが、トイレのドアを閉めたままトイレを使うことができるとは、はっきりとは伝えていない」「急に怒ったり、気分の上下が激しい、薬の作用ではないか、薬物を所持している可能性がある、という事前情報を得ていたので、所持品検査を拒否している状況で個室に入れると、自傷行為や、薬を捨てる、隠すという可能性を考え、被告人から承諾を得て、ドアを開けてもらうのが正しいと判断した」「被告人は、いいよ、いいよ、やましいことないけん、早くトイレ行かせて、と言った」「トイレの個室のドアは、放っておくと開く状態になる構造で、被告人はドアを閉めようとはしなかった」「被告人の排尿後、外に出ましょうと何度も声をかけたが、被告人は出ようとせず、被告人が自ら、ここでだったら見せてあげる、と言い、鞄から中身を取り出して見せ始めた」「被告人が通帳を裏返すタイミングで、Eという漢字が見えたので、F警察官に報告した」「所持品検査中に女性警察官が２名来たが、被告人がドアを閉めようとするのを止めた者はおらず、また、被告人がドアを閉めようとしたこともなかった」「本件パチンコ店の店員から注意されて、被告人と共にトイレから出て、駐車場において所持品検査の続きをした」などと供述した。

オ　原審第５回公判期日において、当事者双方が請求した証人であるＦ警察官の証人尋問が実施された。

Ｆ警察官は、本件職務質問等の経過について、要旨、「応援要請を受けて本件パチンコ店に臨場した」「女性の警察官から、通帳にＥと書かれていたとの報告を受け、被告人を思い当たり、被告人の写真を取り寄せた」「現場にいた女性警察官にその写真を確認してもらい、被告人であることを確認した」「トイレから出てきた被告人に対し、被告人の名前を告げ、駐車場で所持品検査の続きをした」「被告人は、被告人の氏名が分かる住民基本台帳カード等を出した」などと供述した。

また、同期日において、原裁判所は、当事者双方に対し、「本件で、被告人の尿は、いわゆる強制採尿令状により採取されているところ、本件の審理経過に照らせば、①令状、②令状請求書、③同請求の際に令状裁判官に提供された疎明資料のうち、主要なもの、特に、職務質問時における被告人の言動を記載した総括捜査報告書等の捜査報告書を、それぞれの記載事項を立証趣旨として取り調べる必要がある」と告げた。

カ　原審第６回公判期日において、原審検察官は、新たに、本件捜査報告書を含む証拠書類（令状請求のための疎明資料である報告書等）を証拠調べ請求し、それらが採用され、取り調べられるなどした。

キ　原審第７回公判期日において、被告人は、「故意に覚醒剤を使用したことは間違いない」「捜査の違法についても争わない」旨を述べ、原審弁護人も、「公訴事実については争わず、違法収集証拠や公訴棄却の主張も行わない」旨を述べたが、原裁判所は、当事者双方に対し、「刑事裁判においては、被告人及び弁護人が争うか否かにかかわらず、公判で取り調べた証拠により事実認定を行わなければならず、また、証拠能力の判断も、弁護人の証拠意見に拘束されないので、このことを踏まえた訴訟活動をお願いしたい」旨を告げた。これに対し、原審検察官は、「検察官としては、被告人と弁護人が争わない事実について、検察官が殊更に言及すると、被告人の悪情状を引き出すことになり、審理の長期化にも繋がりかねないと思料し

ている」などと述べ、同期日の後に行われた打合せにおいても、「被告人も弁護人も争っていない事件で、罪体について被告人質問をすることや、論告でこの点の指摘をする必要はないと考えている」などと述べたが、記録上、原裁判所が、違法収集証拠に関する主張、立証について、更に当事者双方と協議等をしたことを窺わせる記載はない。

ク　原審第８回公判期日において、弁護人請求の情状証人の証人尋問と被告人質問が実施されるなどした。被告人質問において、本件職務質問及び本件所持品検査に関しては、原審検察官から、被告人が氏名を明らかにせず、所持品検査に応じなかった理由や、被告人が知人に前科のない女性の氏名等を尋ねるメッセージを送った理由についてのみ質問がなされ、原審弁護人及び原裁判所からは、何らの質問もなされなかった。

以上のとおり、原審の手続を通して、被告人がトイレの個室のドアを開けた状態で排尿することを自ら言い出したか否か、トイレの個室のドアを開けた状態で排尿するよう警察官から説得されたか否かなど、トイレに行ってドアを開けた状態で排尿するに至るまでの警察官らと被告人との具体的なやり取りなどについて、具体的に、被告人が質問され、また、供述することはなかった。

ケ　原審第９回公判期日において、論告、弁論等が行われ、結審した。原審検察官は、論告において、「被告人の言動からは薬物使用、所持等の嫌疑が相当程度認められた上、被告人がトイレの個室に入って所持品の隠匿等の罪証隠滅に及ぶおそれも極めて高かった。被告人は、トイレのドアを開けた状態で用を足すことになったが、警察官は、被告人から了承を得ていた。被告人の供述によっても、警察官の手がドアに触れていない時間もあり、また、被告人自身がドアに触れて閉めようとする動作はしなかったのであり、ドアを開けた状態にしておくことが被告人の意思に反するものとは認められない。以上の経緯は、捜索差押許可状の令状裁判官に疎明しており、令状主義潜脱の意図が全く窺われない」などとして、本件鑑定書が違法収集証拠として証拠排除される理由はない旨を主張した。他方で、原審弁護人は、

弁論において、公訴事実について争わないとした上で、情状についてのみ述べ、本件鑑定書の証拠能力や違法収集証拠に関する主張は全くしなかった。

コ　原審第１０回公判期日において、判決が宣告され、原判決は、前記第２のとおり、本件鑑定書について、違法収集証拠として証拠能力を否定し、証拠から排除した。

⑶　以上のとおりの原審の審理経過を踏まえ、検討する。

ア　まず、原判決は、要旨、トイレに行くことを申し出た被告人に対し、Ｄ警察官が、所持品検査を先に行うか、トイレの個室のドアを開けた状態で排尿して、その後に所持品検査を行うかの二つの選択肢を示し、ドアを閉めた状態で排尿するという選択肢を示さなかったと認定し、ドアを開けた状態でトイレを利用する選択肢を選ばなければ、トイレ以外の場所での排尿を余儀なくされるという進退窮まる状況を作出し、ドアを開けた状態での利用を被告人に選ばせるのは、任意捜査における警察官の言動として著しく公正さを欠き、被告人としては、それを選択せざるを得ない状況に陥ったが故に、それを選択したにすぎず、この点において被告人の意思は制圧されており、被告人が薬物事件に関与している強い疑いが生じていたとまではいえないという嫌疑の程度も併せると、Ｄ警察官の言動は、所持品検査に至る段階の説得として許容される限度を超えた違法な働きかけであった旨判示する。

（ア）　しかしながら、本件職務質問に当たったＢ警察官は、原審公判において、「被告人が、Ｄ警察官が来た後、女性警察官がいるのでトイレに行く、ドアを開けたままでもいいので、トイレをしたい、それでは駄目か、と言ったので、それを承諾した」旨を供述している（前記⑵エ）。仮に、Ｂ警察官の供述のとおりの事実が認められ、かつ、被告人のその発言がＤ警察官による被告人に対する発言の前の時点におけるものであれば、被告人自らがトイレの個室のドアを開けた状態での排尿を申し出ていたとも考えられるのであって、原判決がいうように、Ｄ警察官の説得によって被告人がトイレの個室のドアを開けた状態で排尿したとはいい難くなるところ、Ｂ警察官の上記供述の信用性を直ちに否定するだけの事情は存しない（かえ

って、Ｂ警察官が、当日、程なくして作成した本件捜査報告書には、上記供述のとおりの内容が記載されている。）。原審における審理経過をみても、被告人質問の中で、被告人が上記発言をしたか否かについて、何らの質問もなされておらず、その結果、被告人がトイレの個室のドアを開けた状態で排尿するに至るまでの警察官らと被告人とのやり取りにおける警察官らの発言などについて、被告人は明確な供述をしていない。それにもかかわらず、原判決は、「本件の証拠関係からは、警察官からの働きかけなく、被告人が自らトイレのドアを開けた状態でトイレを利用することを申し出たとの事実は認められない」と速断するが、Ｂ警察官の上記供述の信用性や、Ｄ警察官の発言との前後関係について、何ら判断が示されておらず、これらの点について具体的に検討した形跡もない。

なお、当審弁護人は、Ｂ警察官の供述するとおりであれば、被告人の発言をＤ警察官も聞いているはずであるのに、Ｄ警察官は、自分から承諾を求めたと供述している、被告人自身も、被告人質問において、「扉を開けたままでいい」などと発言していない、という。しかし、原審におけるＢ警察官の証人尋問においては、Ｂ警察官が供述する被告人の上記発言が、Ｄ警察官とのやり取りの後であったのか、あるいは、どのような状況においてなされたものであったかなどの点について、具体的に尋問されていない。上記のとおり、被告人質問においても、同様である。したがって、上記指摘を踏まえても、原審の証拠関係から、直ちに、Ｂ警察官の上記供述が信用できないとはいえない。

（イ） また、Ｄ警察官は、原審公判において、本件職務質問及び本件所持品検査の状況について、前記⑵エのとおり供述しており、その供述内容を前提とすれば、Ｄ警察官は、所持品検査を先に行うか、ドアを開けた状態で排尿するかのどちらかから選ぶように言ったり、被告人から、その二つのいずれかからしか選べないのかと確認されて、それを肯定したり、あるいは、原判決が三つ目の選択肢とする「トイレのドアを閉めた状態でトイレを利用した後、所持品検査に応じる」ことはできないのかと問われたのに対して、それはできないと答えたりするなどのやり取りが

あったとは、D警察官も被告人も供述していない。現時点の証拠からだけでは、D警察官の発言内容が、被告人が「二つしか選択肢が与えられていない」と受け止めるほどに、二者択一の意味合いが強いものであったかには疑問がある（被告人は、そのように受け止めた旨の供述を一切していないし、D警察官は、原審弁護人の「所持品検査を先に行うか、ドアを開けた状態にして排尿してもらって、後に所持品検査を行うかという選択肢を示されたわけですか」との誘導的な問いに対して、一拍おいてから、「はい」と答えているにすぎない。）。そもそも、当審で取り調べた証拠を含む関係証拠［当審検８（被告人がトイレ内で警察官らを撮影した動画）、原審甲２０等］によれば、D警察官らは、トイレの個室のドアが開いたままにしておくための積極的な行動はとっておらず、また、D警察官の説得は、その発言内容等に照らしても、何ら威圧的なものではなく、むしろ、終始穏和な態様で、任意での協力を求めていたものと評価できるものであり、所持品検査等においても、飽くまでも、任意であることを明示し、協力を求めるものに終始していたことが認められる。他方で、関係証拠によれば、被告人は、これまで、捜査機関から、複数回にわたり、覚醒剤関係につき職務質問等の捜査を受けたことがあり、本件においても、警察官らに対して「任意」である旨を執拗に繰り返して確認するなど、任意捜査と強制捜査の違いを十分意識した上で、職務質問や所持品検査に応じることなく、警察官を動画で撮影するなどしていたこと、トイレで排尿した後も、D警察官らが、被告人や本件パチンコ店に配慮して、トイレから出るよう促してもなお、警察官らの説得に抵抗して、下着を履くのを拒み、ズボン及び下着を下ろして便器に座ったまま、被告人の方から、トイレの個室内であれば所持品検査に応じる旨を述べて所持品を見せ始め、約１時間１５分にわたってトイレの個室内に留まり続け、警察官に対し、名前を知らせることを拒否し、見せたくないものは見せない姿勢を徹底していたことなどが認められる。以上のような警察官らの被告人に対する協力要請の態様、被告人の言動に加え、被告人が、尿の提出や所持品検査を免れるため、前科のない他人になりすまそうとして、警察官の面前で、スマートフォンで複数の

知人に連絡をとるなどしていたこと（原審甲１４、１５等）を併せて考慮すると、被告人において、D警察官の説得によって、トイレを利用するためには、先に所持品検査に応じるか、ドアを開けた状態でトイレを利用するかの選択肢しか与えられていないと理解した、とか、意思が制圧されていた、などとは、俄かには考え難いといえる。他方で、原審における審理経過をみても、被告人は、原審の被告人質問において、「女性の警察官が臨場した後、一緒にトイレに行った」「女性の警察官から、トイレに行くな、とは言われなかった」「ドアを閉めたかったが、抵抗はしなかった」などと供述するにとどまり、原審検察官及び原審弁護人からも、また、原裁判所からも質問されることがなかった結果、トイレに行くまでの警察官らと被告人との具体的なやり取りや、被告人が、D警察官の発言をどのように認識して受け止め、いかなる心境に至っていたかなどについては、具体的な供述がなされておらず、現時点の被告人の供述からでは、直ちに、被告人が「ドアを開けた状態でのトイレの利用を選択せざるを得ない状況」に追い込まれていたとまで認定することには疑義がある。

（ウ） また、原判決は、被告人に感情の起伏が激しい状況があったとしても、その点から薬物事件に関与している強い疑いが生じていたとまではいえず、感情の起伏が激しいことを超えて、被告人が違法薬物を使用等しているより高度の嫌疑を示す事情はなかったといえる、と指摘し、このような嫌疑の程度を、D警察官の言動が所持品検査に至る段階の説得として許容される限度を超えた違法な働きかけと認定した根拠としている。

しかし、B警察官は、警ら活動中、本件パチンコ店の駐車場できょろきょろしながら徘徊している不審な被告人を発見し、職務質問を開始したところ、被告人は、任意捜査であることを理由に、氏名の回答や所持品検査を拒否し、「荷物を預けている人を探している」と言いながらも、そのような人物と会うこともなく、店内を歩き回ったり、煙草を吸ったり、トイレに行きたいと申し出たりしたのであるから、こうした被告人の言動を踏まえれば、B警察官において、被告人が違法薬物等を含

む禁制品等をトイレに流そうとしていると疑いを抱いたとしても何ら不自然ではない。確かに、原判決が説示するように、「被告人の感情の起伏が激しかったので、薬物の使用の嫌疑を抱いた」旨のＢ警察官の原審公判供述のとおりに、Ｂ警察官が、感情の起伏の激しさのみから薬物使用等の嫌疑を抱いたとすれば、些か根拠に乏しいといえるが、Ｂ警察官が被告人に薬物使用等の嫌疑を抱いたのは、上記のような被告人の言動を当然の前提にしていたと考えられるから（Ｂ警察官自身、原審公判廷で、「被告人は感情の起伏が激しく、なかなか任意に私たちの協力、所持品検査等、名前も教えてくれないと報告書に記載した」と供述している。）、このような事情の下では、原判決のいう「高度の嫌疑」といえるかはともかく、警察官らが、被告人の違法薬物の所持や使用の疑いを抱いたとしても、何ら不自然でない状況であったといえる。

このように、警察官らとしては、被告人の言動等から、被告人に違法薬物の所持や使用の嫌疑を抱いていたのであるから、そうした状況の下では、所持品検査を実施し、証拠を隠滅し得る状況を防ぐため、被告人にその協力を求めることは当然というべきであって、原判決が説示する事情は、Ｄ警察官の言動が、任意捜査としての説得として許容される限度を超えていたことを示すものとしては不十分というほかない。仮に、Ｄ警察官の発言の内容が、先に所持品検査を受けることができないのであれば、トイレの個室のドアを開けた状態でトイレを利用することになるがよいか、といった点で、二者択一を迫るように聞こえるものであったとしても、前記(イ)で述べた点を踏まえれば、そのことのみによって、被告人がドアを開けた状態でのトイレの利用を選択せざるを得なかった、などとはいえず、被告人の言動や置かれていた状況等に照らし、被告人が実際にいかなる認識や心境であったのかを認定することなく、直ちに、その意思が制圧されていた、と推認することは、論理則、経験則等に照らして不合理であるといわざるを得ない。

（エ） なお、原判決は、トイレ内で、Ｄ警察官らが被告人に所持品を示すことを求めた事情は見受けられないが、本件所持品検査は、所持品検査に至る段階の説得

として許容される限度を超えた違法な働きかけによって形成された状況を利用して行われたものであり、上記の違法は遮断されておらず、本件所持品検査も任意捜査で許容される限度を超えた違法なものといわざるを得ない、と説示する。

しかしながら、警察官らは、被告人の排尿後、被告人に対してトイレから出るよう促していたのであり、警察官らにおいて、トイレ内で職務質問や所持品検査を行う意図は、当初から全くなく、被告人が、「ここでだったら、見せてあげる」と言うなど、自ら提案し、所持品を見せ始めたことから、トイレ内での所持品検査が開始されるに至ったことが認められる。そうすると、被告人がトイレの個室のドアを開けた状態で排尿するに至ったという事情と、本件所持品検査が開始されるに至った事情とは、関係を有しておらず、本件所持品検査に至る段階での違法は遮断されているという見方も十分にあり得る。

もっとも、それを前提にしたとしても、本件所持品検査に至る過程においては、被告人がトイレの個室のドアを開けた状態で排尿したという経緯があり、この点について、被告人が、それに至る警察官らとのやり取りをどのように認識して受け止め、いかなる心境に至っていたか、それが、トイレ内での所持品検査にどのような影響を及ぼしていたかなどの事情によっては、本件所持品検査が違法となる余地もあり得るといえるが、原審における被告人質問においては、上記のような被告人の主観的な事情等については、前記のとおり、具体的な質問がなされていない。

（オ） 以上のとおり、現時点における証拠関係では、被告人がトイレの個室のドアを開けた状態で排尿するに至るまでの警察官らと被告人との具体的なやり取りなどの経緯や、Ｄ警察官の発言に対する被告人の認識や心境等について、十分な立証、反証がなされているとはいえず、それにもかかわらず、「トイレの個室のドアを開けた状態でトイレを利用する選択肢を選ばなければ、トイレ以外の場所での排尿を余儀なくされるという進退窮まる状況を警察官が言葉によって作出し、被告人の意思を制圧した」、「Ｄ警察官の言動は、所持品検査に至る段階の説得として許容される限度を超えた違法な働きかけであった」旨を認定した原判決の判断は、論理則、

経験則等に照らして不合理であるといわざるを得ない。

イ　次に、原判決は、要旨、本件捜査報告書には、D警察官による説得の経緯が完全に省略されているばかりか、その記載からは、警察官からの働きかけなく、被告人が自らトイレのドアを開けた状態でトイレを利用することを申し出たと理解するのが日本語の通常の読み方であるところ、強制採尿令状の請求を受けた令状裁判官に提供されたと思料される本件捜査報告書に事実関係を誇張ないし歪曲した記載がなされたことにより、同裁判官は、具体的な経過を把握できず、本件捜査報告書にあるように、被告人が自ら警察官に申し出てトイレの個室のドアを開けた状態でトイレを利用するに至ったと誤解し、任意捜査として許容される限度を超えているかどうかの検討をするきっかけを与えられないまま、強制採尿令状の発付に至っているが、このように、令状を請求する捜査機関が捜査状況の重要な部分について隠し事をして裁判官の審査をすり抜けるようなことなど、言語道断である、と説示する。

しかしながら、そもそも、前記アのとおり、被告人がトイレの個室のドアを開けた状態で排尿するに至った経緯について、原審における立証、反証は不十分なものであって、原審で取り調べられた証拠からだけでは、この点につき、的確に事実を認定することはできない。この点を措くとしても、原審におけるB警察官の証人尋問においては、本件捜査報告書に、D警察官の被告人に対する発言が記載されていない理由、経緯等について、B警察官が、現場においてどのような事情を認識し、あるいは、他の警察官からどのような事情を聴取するなどして、本件捜査報告書の作成に至ったのかについて、具体的な事情は何ら尋ねられておらず、B警察官も、何ら供述していない。したがって、現時点の証拠によっては、B警察官が、D警察官の発言を聞いていながら、意図的に、その内容を記載しなかったか否かなどについては不明といわざるを得ない。原判決が、必要な審理を尽くすことなく、「令状請求をする捜査機関が捜査状況の重要な部分について隠し事をして裁判官の令状審査をすり抜けようとした」、「事実関係を誇張ないし歪曲した記載がなされた」と

まで認定したことは、十分な根拠に基づいたものとはいえず、そのため、説得力に欠け、論理則、経験則等に照らし、不合理であるといわざるを得ない。

ウ　以上のとおり、被告人がトイレの個室のドアを開けた状態で排尿するに至るまでの警察官らと被告人との具体的なやり取りなどの経緯、その際の被告人の認識や心境等、また、Ｂ警察官が強制採尿令状請求の疎明資料として本件捜査報告書を作成する際の、警察官らと被告人との具体的なやり取りなどの経緯に係るＢ警察官の認識等について、被告人及び警察官らに対して具体的に尋問されておらず、これらの点についての主張、立証が不十分なまま結審するに至ったのは、少なくとも、原審検察官において、その点について立証上の問題意識を有していなかったからにほかならない。もとより、当事者追行主義の下において、裁判所が釈明義務を負うのは例外的な場合であるが、前記のとおり、本件においては、原審弁護人が、違法収集証拠の主張を撤回し、かつ、原審検察官が、「被告人と弁護人が争わない事実について、検察官が殊更に言及すると、被告人の悪情状を引き出すことになり、審理の長期化にも繋がりかねないと思料している」などと述べていた上、本件鑑定書の証拠能力は、被告人の覚醒剤の使用の事実を認定するための不可欠な証拠であることに鑑みれば、原裁判所としては、当事者双方に対し、違法の疑いを抱いている捜査活動を具体的に指摘し、その点について、原審検察官に釈明を求めるなどして、その事実の有無やその評価を争点化するなど、それらの点についても十分に審理を尽くすための措置を講じる義務があったというべきである。それにもかかわらず、原裁判所は、「証拠能力の判断も弁護人の証拠意見に拘束されないので、このことを踏まえた訴訟活動をお願いしたい」との抽象的な発言を行っただけで、上記のような措置を講じることがなかったのであるから、原審には、この点について十分な審理を尽くさなかった訴訟手続の法令違反があり、これが判決に影響を及ぼすことは明らかである。原判決は、「捜査状況についての証拠調べが行われた後に、被告人と弁護人が違法収集証拠排除の主張を撤回したからといって、既に行われた上記証拠調べが遡ってなくなるわけではない。それ故、刑事の裁判所としては、法廷で

取り調べた証拠により明らかになった捜査状況を前提に、罪体の証拠の証拠能力を検討せざるを得ないし、このような当然の理は、第７回公判期日で念のため訴訟関係人に注意喚起して、主張、立証の機会は与えており、不当な不意打ちは与えていない」と説示する。しかし、本件においては、職務質問の開始から被告人がトイレに行って個室のドアを開けた状態で排尿するに至るまでの経緯や、Ｂ警察官が本件捜査報告書を作成する際の、警察官らと被告人との具体的なやり取りなどの経緯に係るＢ警察官の認識等について、警察官らの証人尋問や被告人質問において、具体的に尋問等をした上で、各供述の信用性を慎重に吟味し、事実経過等を丁寧に認定する必要があったのに、原裁判所が上記のような措置を講じなかったために、原審検察官においては、原審弁護人の当初の主張、すなわち、トイレで被告人を監視するのは無令状逮捕と同様に考えられる旨の主張に対する限定的な反証や論告を行うにとどまっている。原裁判所による当事者双方に対する求釈明は、甚だ不十分であったといえる。

エ　以上の次第であるから、訴訟手続の法令違反の論旨は理由がある。

第４　結論

以上によれば、原審の訴訟手続には、十分に審理、検討を尽くさないまま、本件鑑定書を証拠排除した点で審理不尽の違法があり、これが判決に影響を及ぼすことは明らかであるから、その余の論旨を検討するまでもなく、原判決は、刑訴法３９７条１項、３７９条により破棄を免れない。

そして、当裁判所において、Ｂ警察官等の証人尋問や被告人質問など、本件鑑定書を違法収集証拠として証拠排除すべきか否かを判断するために必要な証拠調べを実施するなどの審理を行うことは、事後審である控訴審の性質に照らし相当でない上、そのような審理を尽くした上で言い渡された判決に対する当事者の上訴（審級）の利益をも踏まえると、当裁判所が現段階で直ちに判決（自判）をすることは適切ではなく、本件は、第一審に差し戻すべきである。

差戻後第一審において、上記のような証拠調べを行うなどして、被告人がトイレ

の個室のドアを開けた状態で排尿するに至るまでの警察官らと被告人との具体的なやり取りなどの経緯やその際の被告人の認識や心境等、また、Ｂ警察官が強制採尿令状請求の疎明資料として本件捜査報告書を作成する際の、警察官らと被告人との具体的なやり取りなどの経緯に係るＢ警察官の認識等について必要な事実認定を行った上で、それを踏まえて、本件所持品検査及び本件強制採尿手続の違法の有無及び程度や、本件鑑定書を証拠として許容することについて将来における違法捜査の抑制の見地からの相当性を改めて認定、評価するなどの審理を尽くさせることが必要であることになるから、刑訴法４００条本文により本件を原審である福岡地方裁判所に差し戻すこととして、主文のとおり判決する。

令和８年１０月２６日

福岡高等裁判所第３刑事部

裁判官　　大　　友　　真　紀　子

裁判官　　檀　　上　　信　　介

裁判長裁判官平塚浩司は、差支えのため署名押印できない。

裁判官　　大　　友　　真　紀　子