

Title	〔刑訴判例研究五〕 搜索差押許可状の目的物にあたとされた事例 (最高裁昭和五一年一月一八日第一小法廷判決)
Sub Title	
Author	安富, 潔(Yasutomi, Kiyoshi) 刑事訴訟法研究会(Keiji soshōhō kenkyūkai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1977
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.50, No.8 (1977. 8) ,p.72- 78
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19770815-0072">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19770815-0072</a>

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

## 〔刑訴判例研究 五〕

昭和五一・二

## 捜索差押許可状の目的物にあたる」とされた事例

最一判昭和五十一年一月一八日・判例時報八三七号一〇四頁(賭博開張凶利 賭博被告事件、最高裁昭四九(あ) 一二六〇号、破棄自判)

(事案の概要と経過)

昭和四十七年二月八日、奈良県天理警察署の司法警察員は、Bに對する恐喝被疑事件につき、奈良簡易裁判所に対し捜索差押許可状の発付を請求した。その請求書には、被疑事実の要旨として、

「暴力団O連合O組の若者頭補佐であるB及び同組と親交のあるTが共謀のうえ、右Bにおいて、昭和四十七年二月二日午前八時ころ、奈良県天理市〇〇町××番地の県会議員M方に赴き、同人に対し『俺とお前の友達のFとは昔からの友人や。Fは今金がなくして生きるか死ぬかの境目や。Fを助けるために現金二、〇〇〇万円をすぐ準備せよ。俺は生命をかけて来た。』と申し向けて所携の拳銃を同人の胸元に突きつけ、さらに『金ができるかどうか二つに一つの返事や。金がでんきのならFも死ぬやろう。俺も死ぬ。お前も死んでもらう。』と申し向け、右要求に応じなければ射殺する勢を示して脅迫し、よつて同日同所で同人から現金一、〇〇〇万円の交付を受けてこれを喝取した。」

という旨が記載されていた。

同日、奈良簡易裁判所の裁判官は、捜索すべき場所を「大阪市南区△△町××番地O連合O組事務所及び附属建物一切」、差し押さえるべき物を「本件に関係ある、一、暴力団を標章する状、バッチ、メモ等、二、拳銃、ハトロン紙包みの現金、三、銃砲刀剣類等」と記載した捜索差押許可状を発付した。それに基づき、天理警察署及び奈良県警察本部の司法警察職員は、同年二月一日、O組事務所において、同組組長立会のもとに、O連合名入りの腕章、ハッピ及び組員名簿等とともに本件メモ写しの原物である、Aらが賭博場を開張した際の寺師、胴師、張客の名前や寺銭等の計算関係を記載したメモ一九六枚を差し押えた。

同年四月ころ、奈良県警察本部は、このメモ一九六枚の写しを作成し、これをO組組員による賭博ないし賭博場開張凶利の容疑事実の資料として所轄の大阪府警察本部に送付し、同府警及び大阪地方検察庁において右メモ写しに基づいて捜査を遂げ、同年一〇月一八日、本件、賭博開張凶利、賭博被告事件について公訴が提起された。その際、右メモ一九六枚中に本件公訴事実の賭博場開張及び賭博を記録した八枚(以下「本件メモ写し」という)が含まれていた。

一番大阪地裁は、「被告人は、(一)昭和四十六年六月四日ころ、大阪市西成区□□町××番地K方二階において、賭博場を開張し、Iら一〇名位の賭客を集合せ、引き札、張り札等を使用して俗に手本引と称する賭銭博奕をさせ、同人らから寺銭を徴収して利を図り、(二)同月八日ころ右賭

博場において、自ら胴師となり、金錢を賭し、Bはか八名位の張り客を相手に引き札、張り札等を使用した俗に手本引と称する賭錢博奕をした。」との事実を認定し、被告人を有罪とした。

そこで、被告人から控訴がなされ、原審大阪高等裁判所は、被告人の控訴を容れ、第一審判決には判決に影響を及ぼすことが明らかな訴訟手続に関する法令違反があるとして、これを破棄し、被告人を無罪とした。

その理由の要旨は、(一)本件メモが賭博の状況ないし金錢等の計算關係を記録した賭博特有のメモであることが一見して明らかであり、前記許可状請求書記載の被疑事実から窺われるような恐喝被疑事件に關係があるものとはとうてい認められず、また「暴力団を標章する状、バッチ、メモ等」に該当するものとも考えられないから、その差押は、許可状に差押の目的物として記載されていない物に対してされた違法なものといわざるをえない。(二)右の違法の程度は、憲法三五条及び刑法二一九条一項所定の令状主義に違反するものであるから、決して軽微なものといえない。(三)そのうえ、弁護士は、本件メモ写しの証拠調につき異議を述べた。例)このような証拠を罪証に供することは、刑事訴訟における適正手続を保障した憲法三一条の趣旨に照らし許されない。(四)第一審判決の挙示する被告人の司法警察員及び検察官に対する各供述調書の記載は、形式的には本件メモ写しとは独立した自白であるが、内容においてはその説明に過ぎないものと認められるので、これもまた証拠として利用することが許されない。(五)第一審判決が挙示し又は第一審において取り調べたその余の証拠によつては本件公訴事実を認定することはできない、というものである。

これに対し、検察官は、判例違反、憲法三五条の解釈の誤り及び訴訟手続に関する法令解釈適用の誤りを理由に上告した。

(判決要旨)

本件メモ写しの原物であるメモが前記搜索差押許可状の目的物に含まれ

るかどうかが、上告趣意全体の前提となる論点であるから、まずこの点につき職権により検討すると、右メモが右許可状の目的物に含まれていないのでその差押は違法であつたとする原判断は、法令に違反したものであるべきである。

すなわち、右搜索差押許可状には、前記恐喝被疑事件に關係のある「暴力団を標章する状、バッチ、メモ等」が、差し押えるべき物のひとつとして記載されている。この記載物件は、右恐喝被疑事件が暴力団であるO連合O組に所屬し又はこれと親交のある被疑者らによりその事実を背景として行われたというものであることを考慮するときは、O組の性格、被疑者らと同組との關係、事件の組織的背景などを解明するために必要な証拠として掲げられたものであることが、十分に認められる。

そして、本件メモ写しの原物であるメモには、O組の組員らによる常習的な賭博場開張の様子が克明に記録されており、これにより被疑者であるBと同組との關係を知りうるばかりでなく、O組の組織内容と暴力的性格を知ることができ、右被疑事件の証拠となるものであると認められる。してみれば、右メモは前記許可状記載の差押の目的物にあたると解するのが、相当である。

憲法三五条一項及びこれを受けた刑法二一八条一項、二一九条一項は、差押は差し押えるべき物を明示した令状によらなければならないことができ、その趣旨からすると、令状に明示されていない物の差押が禁止されるばかりでなく、捜査機関が専ら別罪の証拠に利用する目的で差押許可状に明示された物を差し押えることも禁止されるものといふべきである。そこで、さらに、この点から本件メモの差押の適法性を検討すると、それは、別罪である賭博被疑事件の直接の証拠となるものではあるが、前記のとおり、同時に恐喝被疑事件の証拠となりうるものであり、O連合名入りの腕章、ハッピ、組員名簿等とともに差し押えられているから、同被疑事件に關係のある「暴力団を標章する

状、パッチ、メモ等」の一部として差し押えられたものと推認することができ、記録を調査しても、捜査機関が専ら別罪である賭博被疑事件の証拠に利用する目的でこれを差し押えたとみるべき証拠は、存在しない。かくて、右メモの差押には、原判決の指摘するような違法はないものといふべきであるから、これと異なる原判決の判断は法令に違反するものといふはかなく、その違反は原判決に影響を及ぼして、これを破棄しなければ著しく正義に反するものと認められるとして、上告趣意に対し判断するまでもなく、原判決は破棄を免れず、第一審判決は正当であり被告人の控訴は理由がなく棄却するのが相当であると、裁判官全員一致で判決した。

### 評釈 判旨に賛成。

一、本件判決において示された問題点は、本件メモが、搜索差押許可状記載の目的物に含まれるか、その差押手続は適法であるのか、という点である。

憲法三五条一項及びこれを受けた刑訴法二一八条一項、二一九条一項は、差押は「差し押えるべき物」を明示した令状によらなければならぬことを定めている。そこで、恐喝被疑事件について発せられた搜索差押許可状に基づいて差し押えられた本件メモは、その内容が賭博に関するものであつたので、その差押は、令状に記載されていない別件の賭博罪の証拠物の差押であつて、搜索差押許可状の目的物に含まれず、その差押手続は違法ではないか、が問題となつた。

原判決大阪高裁は、本件メモは、恐喝被疑事件とは関係なく、令

状記載の「暴力団を標章する状、パッチ、メモ等」に該当せず、その差押手続は違法であるとし、それによつて得られた本件メモ写し及びこれに基づく被告人の供述調書を賭博罪立証に用いることは、いわゆる違法収集証拠、とくに「毒樹の果実」として、その証拠能力を否定した。

本件最高裁判決は、本件メモは差押の目的物に含まれ、その差押手続は適法であるとしたので、原判決が用いた違法収集証拠についての理論は問題とされなかつた。

そこで、本稿では、最高裁で問題とされた差押の目的物の範囲、及び差押の適法性について検討を加えたい。

二、憲法三五条は、搜索差押について、いわゆる一般令状(General warrant)を禁止するとともに、逮捕の場合を除いて、搜索する場所及び押収する物を明示する令状を必要とする旨規定している。この憲法の要請を受けて、刑訴法二一八条一項は、捜査機関は、犯罪の捜査をするに於て、必要があるときは、裁判官の発する令状により、搜索差押をすることができるとし、さらに、刑訴法二一九条一項では、この搜索差押許可状には、被疑者の氏名、搜索すべき場所等とともに、「罪名」「差し押えるべき物」を明示することを要求している。また、刑訴規則一五五条一項四号は、搜索差押許可状の請求書に「罪名及び犯罪事実の要旨」を記載することを要求している。この趣旨は、司法的抑制により、住居の平穏及びプライバシーの保護を図らうとするところから、証拠になる物は何でも持つて来いといった一般的な探索を禁止し、個別的・具体的な令状

による場所と物件を特定するところにある。<sup>(2)</sup>すなわち、その搜索差押が合理的根拠 (probable cause) に基づくものであることを示し、搜索機関に与えられた権限の範囲を明確にするとともに、差し押えられる者に対してその受忍すべき範囲を明らかにして、搜索差押の執行にあつての無差別・恣意的な行使による搜索機関の権限の逸脱濫用を防止し、不当な人権侵害を防止することにあるといえる。

しかし、搜索は、その本質上、流動的・発展的な性格のものであり、特に、搜索機関の行なう搜索差押は、裁判所がする差押 (刑法一〇六条) と異なり、通常は、搜索の比較的初期の段階でなされることが多く、その段階では、犯罪事実といつても、その嫌疑は固定的なものでないし、また目的物についても搜索機関に十分つかめていないために、これをあらかじめ具体的に・個別的に特定して明示することは不可能を強いることにもなりかねない。

そこで、搜索差押許可状に表示すべき「差し押えるべき物」の明示の程度は、目的物を明示すべきことを要求している憲法、刑事法の趣旨に反しない限度において、ある程度抽象的・包括的に記載することも許されることになる。<sup>(4)</sup>

判例は、地方公務員法違反被疑事件に関し、差し押えるべき物を「会議議事録、闘争日誌、指令、通達類、連絡文書、報告書、メモその他本件に関係ありと思料せられる一切の文書及び物件」とした搜索差押許可状について、その記載では憲法三五条にいう差押の目的物の特定に欠けるところがあるとした特別抗告に対し、「本件許可

状に記載された『本件に関係ありと思料せられる一切の文書及び物件』とは、『会議議事録……メモ』と記載された具体的な例示に附加されたものであつて、同許可状に記載された地方公務員法違反被疑事件に関係があり、且つ右例示の物件に準じられるような闘争関係の文書・物件を指すことが明らかであるから、同許可状が物の明示に欠けるところがあるといふこともできない<sup>(5)</sup>とした。具体的表示に包括的記載が附加されているような場合には、差押の執行にあたり事件と無関係な物とを混同するおそれがないからであらう<sup>(6)</sup>。

差押物を特定するには、表示方法のほか、「本件」を明示する「罪名」、「罰条」、「被疑事実又はその要旨」を記載するようにすべきではないかと考える<sup>(7)</sup>。

ところで、差押は、「証拠物と思料するもの」を対象としてなされる (刑法九九条・二二二条一項)。前述のように、搜索差押は、搜索の流動的・発展的性格から、後の搜索を十全なものとするための証拠資料の収集としてなされるものであり、差押物件の特定には、ある程度困難さがつきまとうのはやむをえない。しかし、令状主義の根本精神にのっとり、差押物件が不当に拡大されることは避けられなければならない、その意味から、差押物件としての「証拠物」は、当該被疑事実と関連性のあるものでなければならぬといえる。

犯罪との関連性の範囲は、必ずしも被疑事実に直結する物件に限定されるものでなく、例えば、犯行の動機・目的・計画に関するもの、被疑者を確定するための資料、犯罪の情状に関するものも含まれると解される。しかし、このような関連性のある物件であつても

無制限というわけではなく、当該犯罪の性質、態様、当該差押物件の証拠価値・重要性等から合理的に判断して、差押を必要と認められる限度内でなければならぬであらう。<sup>(8)</sup>

その際、捜査機関は、差押の執行にあつては被疑事実と差押物件との関連性を確認しなければならぬが、それは、差押の時点において認められれば足り、後日、被疑事実との関連性がないことが判明してもその差押は違法ではないと考える。

ところで、本件においては、捜索差押許可状記載の罪名は「恐喝」であり、同許可状請求書の「被疑事実の要旨」は、前記のとおりであつて、右恐喝被疑事件が、暴力団O連合O組に所属する被疑者B及びO組と親交のあるTらにより、自分たちが暴力団に所属していることを背景に拳銃を使用して行なわれたことから、その犯行に使用された拳銃をはじめとして、犯行の動機・目的・計画性や被疑者BがO組の組員であり、TがO組と親交があること、そしてO組が暴力団であることを立証するための資料として、右「拳銃」「ハトロ紙包の現金」をはじめ「暴力団を標章する状、バッチ、メモ等」が捜索差押許可状に、明示されたと考えられる。そして、本件メモは、原判決のいうように賭博のメモであるが、O組の組員らによる常習的賭博開張の状況が記載されており、このメモが、O組の組織・性格等を明らかにするとともに、被疑者Bらと同組との関係を解明する証拠であつてみれば、本件メモは、まさに前記恐喝被疑事件に「関連する」メモであるといえる。

このように考えると、本件最高裁判決が、差押を適法とし、「本

件メモ」は賭博に関するものであつて、恐喝被疑事件に関するものとは認められず、「暴力団を標章するメモ」とはいえないと判示した原判決の判断を誤りとしたのは正当である。

三、次に、本件最高裁判決は、憲法三五条、刑法二一八条一項、二一九条一項の趣旨からすると、令状に明示されていない物の差押が禁止されるばかりでなく、捜査機関が専ら別罪の証拠に利用する目的で、差押許可状に明示された物を差し押えることも禁止されるものとした。

これは、令状主義を潜脱するような、別件捜索差押を禁止するということを明らかにしたものといえる。

いわゆる別件捜索差押は、捜査機関が、令状発付を受けるに足る疎明資料のない甲罪の証拠収集のため、疎明資料のある乙罪について令状発付を受け、この令状に記載されている「証拠物と史料するもの」として甲罪の証拠を捜索・差押えることをいう。これは、憲法・刑訴法に定める令状主義を潜脱するものとして許されないものと解される。

捜索差押の目的は、当該被疑事実について考えられる。すなわち、捜索差押は、前述のように、令状に記載された当該被疑事実に関する場所及び物件について許されるのであつて、形式的に令状に明示されている物に含まれるとしても、実質的に差押の目的物として令状に明示されている物に含まれないと考えられ、しかも差押の必要性が認められないにもかかわらず、捜査機関が専ら別罪の証拠に利用する目的で差押えるのは許されないと考えられる。

しかし、捜査機関が、当初、令状をえて本罪の証拠とする目的で、捜索差押を行ない目的物を差押えたところ、その内容から別罪の嫌疑が生じたので、その後、この物を本罪の証拠としてではなく別罪の証拠として利用するような場合には、差押の目的が専ら別罪に利用するためということはできず、その差押は違法であるということ<sup>(11)</sup>はできない。

本件は、まさに、このような場合で、そのメモは、別罪である賭博事件の証拠となりうるものではあるが、一方で、本罪である恐喝被疑事件の証拠でもあったので、本件差押を適法とした、最高裁判決は正当である。

最後に、本件最高裁判決においては、右のように、差押を適法としたので、差押物件である本件メモ及びその写し、それからえられた供述調書の証拠能力については論じられなかつた。しかし、差押が違法であるとした場合、その違法が差押物件の証拠能力にどのような影響を与えるのかは、いわゆる違法収集証拠の証拠能力の問題として、興味ある問題である<sup>(12)</sup>。最高裁がこの点について判断を示さなかつたのは残念であるが、近い将来その解決がなされることを期待したい。

四、以上のように、本件最高裁判決が、恐喝被疑事実に基づく捜索差押でえた賭博に関するメモの差押を適法としたのは、理由・結論とも正当であると考える。

(1) 大阪高判昭四九年三月二十九日・高判集二七卷一四八頁、この判決の評釈として、小林充・別冊ジュリスト五一号判例百選(第三版)

六八頁、松岡正章・判例タイムス三一八号一〇頁、とくに、違法収集証拠の問題をとりあげて、鈴木茂嗣・ジュリスト臨時増刊昭和四九年重要判例解説一八〇頁。

(2) 青柳文雄・刑事訴訟法通論(五訂版)上巻四〇六頁。田宮裕・刑事訴訟法一三二七頁。

(3) 註釈刑事訴訟法一卷三九七、四〇〇頁。

(4) 萩原昌三郎・田宮編前掲刑訴一三四五頁、児島武雄「捜索・差押」高田・田宮編演習刑事訴訟法一四四頁。

(5) 最大決昭三三年七月二十九日・刑集一二卷二二七二七六頁。この決定をめぐっては多くの批判的な見解が出されている。その主な点は、本決定の令状において、「目的物の特定」が十分でないというにある。平野龍一「日教組差押捜索事件」続判例百選旧版一五八頁他。熊本典道「捜索令状・差押令状の記載」捜査法大系Ⅲ四二頁以下に詳しい。なお前掲青柳四〇七頁は、「法は捜索差押令状につきアメリカ法の観念を採り入れていても、その母法は証拠品の差押捜索を予定していないから例えば盗難品、禁制品ならば物の特定が厳密にできるのに対して、わが国の場合は証拠品をむしろ中心としているので、物の特定がそれほど厳密にできないうという差があり、そこに判例がかなりその要件をゆるく解する理由と必要が生れることになる。」と説明される。

(6) 児島・前掲書一四五頁。

(7) 熊本・前掲書五三・五四頁。なお、実務上は、「被疑事実又はその要旨」を記載したり、その旨を記した令状請求書を添付したりしているとのことである。伊藤栄樹・註釈刑事訴訟法一卷二〇二頁。

(8) 青木吉彦・田宮編前掲刑訴一三七九頁。

(9) 浜邦久「差押許可状により差押の許される物の許罫」研修三四四号六一頁。令状執行の際、その現場で偶然令状に記載のない犯罪と関連性のないその他の証拠物を発見した場合、それについては刑訴法二二〇条

一項により、その現場で被疑者を逮捕できるときはその逮捕に基づく差押をすることにならうし、また刑法二二一条による任意提出を受けるか、あらためて差押合状の発付を受けるかしない限り領置できないであろう。藤永幸治・本件批評・法律のひろば三〇巻三号四二頁。

(10) 本件合状では、「一、暴力団を標章する状、バッチ、メモ等、二、拳銃、ハトロン紙包みの現金、三、銃砲刀剣類等」となっているが、被疑事実が恐喝事件であることを考えると、むしろ「一、拳銃・ハトロン紙包みの現金、二、暴力団を標章する状、バッチ、メモ、三、銃砲刀剣類等」とすべきであつたと考へる。

(11) いわゆる別件逮捕・勾留の問題で、その違法性が問題とされる場合には、本件と別件との間に関連性のないこと、いいかえれば、本件の捜査が同時に別件の捜査といえないような場合が多い。そこで、別件捜査差押の判断にあつては、いわゆる別件逮捕・勾留の違法性判断にあつてのサブ・ルールが参照されようか。田宮・前掲刑訴一二七七頁、佐々木史郎「捜査と裁判(上)」警察学論集二九巻四号四五頁。

(12) 最判昭二四年二月一三日・最高裁判事判決特報二二号三九頁が、差押手続の違法と差押物件の証拠能力とは切り離し別個に考へるとしたが、その後の下級審判例や学説の展開の中でこの判断がなお維持されるのかは問題である。とくに、最大判昭三六年六月七日・刑集一五巻六号九一頁の多数意見が麻薬の捜索差押調書の適法性を強調したところに一応の転機を見ることができるとは考へるまいか。

昭和五二年六月二四日

安 電 潔