

第2節 令状に基づく差押え

差押えは、証拠物又は没収すべきと考えられる物の占有を強制的に取得する強制処分である。

令状に基づく差押えの要件のうち、主たるものは、①令状の有効性（憲法 35 条 1 項、刑訴法 219 条 1 項）、②当該物が令状記載の「差し押さえるべき物」に該当すること、③別件差押えに当たらないこと、④差押えの必要性（218 条 1 項）である。

1. 令状の有効性

令状の有効性レベルの問題として、「罪名」として法令名だけでなく適用法条（具体的罰条）まで記載する必要性や、「差し押さえるべき物」の特定性（例えば、概括的記載における特定性）が問題となる。

〔論点 1〕「罪名」の記載

捜索差押許可状には「罪名」の記載が必要である（219 条 1 項、規則 155 条 1 項 4 号）。問題は、「罪名」として、適用法条（具体的罰条）まで記載する必要があるかである。

罪名の記載が憲法 35 条の要請ではないことからすれば、「罪名」の記載としては適用法条を示すことは不要である。

もっとも、適用法条の記載には、差押目的物が概括的に記載されている場合に「本件」の内容を具体的にするという重要な意味があるから、適用法条の記載がないことにより、概括的記載における「本件」の具体的内容が明らかにならず、差押目的物の特定性（憲法 35 条 1 項、刑訴法 219 条 1 項）を欠くに至る場合がある。

〔論点 2〕「差し押さえるべき物」の概括的記載

例えば、「差し押さえるべき物」として、「…その他本件に関係ありと思料される一切の文書及び物件」という概括的記載をなすことは、特定性をみताすか。

差押目的物の特定性（憲法 35 条 1 項、刑訴法 219 条 1 項）の趣旨は、関連性判断の確実性担保及び一般令状の禁止にあるから、差押目的物はできるだけ特定して記載されるのが望ましい。

もっとも、捜査の必要性に配慮し、概括的記載も、①「本件に関係あり」という被疑事件との関連性による限定があり、かつ、②具体的例示を伴っているものであれば、「差し押さえるべき物」の特定性が認められると解する。

2. 当該物が令状記載の「差し押さえるべき物」に該当すること

令状の有効性（憲法 35 条 1 項、刑訴法 219 条 1 項）が認められ、当該物が令状記載の「差し押さえるべき物」に該当するのであれば、当該物に対して有効な令状の効力が及ぶことになる。

したがって、別件差押えや差押えの必要性を欠くといった例外的事情がない限り、差押えは適法である。

A

C

最大決 S33.7.29・百 A5

〔論点 1〕は捜索令状でも問題になるが、差押令状との関係で問題になることのほうが多い。

判例講座 I 122 頁

B

最大決 S33.7.29・百 A5

【論点 3】 令状記載の「差し押さえるべき物」への該当性

1. 差押許可状の効力は、「差し押さえるべき物」（憲法 35 条 1 項、刑訴法 219 条 1 項）として明示された物についてのみ及ぶ。

「差し押さえるべき物」に該当するためには、①令状に明記された品目に該当することに加え、②被疑事件との関連性が必要とされる。

例えば、令状で「差し押さえるべき物」として「本件に関連する通帳、帳簿、メモ」と記載されている場合、①当該物が令状記載の「通帳、帳簿、メモ」という品目に該当すること、②当該物が「本件に関連する」といえること（＝物と被疑事件との関連性）が必要となる。

2. ②における「関連」性は、当該被疑事件の直接証拠や間接証拠のみならず、当該被疑事件の情状に関する証拠（情状証拠）や背景事情に関する証拠（背景証拠）についても認められうる。

もっとも、令状における「本件に関連する」という記載が、常に情状証拠や背景証拠まで意味しているとは限らず、「本件に関連する」という記載がどの範囲の証拠を意味しているのか（どのような内容・程度の関連性を意味しているのか）を、解釈により明らかにするべき場合がある。

【判例】 恐喝の背景事情や情状に関する証拠

事案：暴力団 O 連合 O 組若頭補佐 X が暴力団員であることを背景として V を恐喝したという被疑事実の捜査として、「差し押さえるべき物」として「本件に関係ある、1. 暴力団を標章する状・バッジ・メモ等、2. 拳銃・ハترون紙包み V の現金、3. 銃砲刀剣類等」と記載した差押許可状に基づき、O 連合名入り腕章、ハッピー及び組員名簿のほか、賭博メモ 196 枚（＝同組員である X が賭博場を開帳した際の寺師や胴師の名前・張客の名前・寺銭その他の計算等についての記録のあるメモ）を差し押さえた。

要旨：「本件恐喝被疑事件は、暴力団 O 連合 O 組の組織を背景として実行されたものであるから、「本件に関係ある、1. 暴力団を標章する状・バッジ・メモ等」との記載は、本件恐喝被疑事件の背景事情や情状との関係で、O 組の性格・X との関係・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といえる。

本件賭博メモは、O 組の組員らによる常習的な賭博開帳図利の様相が克明に記録されており、これにより X と O 組との関係や O 組の組織内容と暴力団の性格を知ることができるから、本件恐喝被疑事件の背景事情や情状との関係で、O 組の性格・X との関係・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、『本件に関係ある、1. 暴力団を標章する…メモ等』に含まれる。」

【論点 4】 電磁的記録媒体の差押え（内容を確認しないで差し押さえることの可否）

差押対象物は「証拠物…と思料するもの」に限られる（222 条 1 項・99 条 1 項本文）から、差押えに先立ち、被疑事件と関連性があると判断できる電磁

A

リークエ 132～133 頁

B

最判 S53.11.18・百 21

A

最決 H10.5.1・百 22

的記録媒体のみ、「証拠物…と史料するもの」として差し押さえることができる。

そうすると、電磁的記録媒体の内容を確認することなく行われた上記差押えは、違法ではないか。¹⁾

差押えに関する「正当な理由」（憲法 35 条 1 項）は規範的な要件であるから、「正当な理由」を基礎づける関連性の程度は令状執行の際の具体的状況によって変動し得る。

そこで、①その場で関連性を判断することの支障となる事情がある場合には、要求される関連性の程度が緩和され、②電磁的記録媒体の中に被疑事実に関連する情報が記録されている蓋然性が認められれば、記録内容を確認することなくこれらを差し押さえることが許されると解する。^{2) 3)}

なお、最高裁平成 10 年決定は、②の蓋然性と情報損壊の危険がある場合にこのような差押えを許容しているが、情報損壊の危険は、被押収者らが情報を瞬時に消去するソフトを開発しているとの事前情報があったという当該事案を前提とした例示にすぎないから、情報損壊の危険がない場合に差押えを認めることは判例の趣旨に抵触するものではない。⁴⁾

〔論点 5〕 関連性の判断基準時

「差し押さえるべき物」に該当するためには、①令状に明記された品目に該当することに加え、②被疑事件との関連性が必要とされる。

そして、②の関連性は、差押え時の事情から判断される。

そうすると、差押え時において当該物と被疑事件の関連性があると判断された場合、その後に関連性の不存在が明らかになっても、関連性を欠くとして差押えが違法になることはない。

事例演習 116 頁

B

平成 25 年採点実感

1) 直接の可視性・可読性のある物や、発見状況等から被疑事件との関連性が明らかである電磁的記録媒体であれば、内容の確認をするまでもなく当然に関連性が認められるから、〔論点 4〕を論じる実益はない（後者につき、平成 25 年採点実感）。

2) 従来は、捜索・差押えを受ける相手方に、データのアウトプットに協力する義務を課すことができなかったが、平成 23 年の刑訴法改正により、電磁的記録に係る記録媒体が差押目的物である場合には、捜査機関が、捜索・差押えの実施にあたって、処分を受ける者に対して、コンピュータの操作その他の必要な協力を求めることができることとなった（221 条 1 項・111 条の 2）。

3) この問題は、包括的差押えの可否として論じられることが少なくないが、内容を確認せずに差押えが可能かということは 1 個の記録媒体についても全く同様に問題となることであるから、問題の核心は、包括的差押えが認められるか否かではなく、その数を問わず、電磁的記録媒体につき、その内容を確認しないで差押えをすることが許されるかという点にある（判例講座 I 143 頁）。

4) ①の場合としては、⑦電磁的記録媒体が大量に存在するため、又は電磁的記録媒体に大量の情報が含まれ得るため、全内容を確認するのに長時間を要し、被処分者にも著しい不利益が生じる場合、⑧内容確認をしている間に被処分者等が情報を損壊・消去する等の（高度）の危険がある場合、⑨電磁的記録媒体に特殊なプロテクトがかけられているなど、技術的にその場で内容を確認することが不可能又は困難である場合が考えられ、本決定は⑧の場合についての判断を示したものであり、⑦・⑨の場合にも内容確認を経ない差し押えが許容されるのか明らかでない（リクエ 136～137 頁）。これについて、百 22 解説〔宇藤崇〕では、「技術的な理由から捜索の目的を遂げることが不可能または著しく困難な場合や、およそ捜索現場において捜索対象者の協力を受けることが十分に期待できないような場合などについては、本決定の射程外ではあるが、特段の妨げはないと解される。」と説明されているため、⑦・⑨の場合にも内容確認を経ない差し押えが許容されると解してよい。

3. 別件差押え

差し押さえた物が令状記載の「差し押さえるべき物」に当たらない場合は、令状の効力が及んでいない物を差し押さえていることを理由として差押えが違法になるのであって、これは別件差押えではない。

別件差押えは、前記1・2を満たす場合に、初めて問題となり得る。例えば、差し押さえられた物が令状記載の「差し押さえるべき物」に当たるものの、被疑事件との関連性が弱い一方で別罪との関連性が強いという場合に問題になる。

[論点 6] 別件差押え

1. 憲法 35 条 1 項・刑訴法 219 条 1 項が「差し押さえるべき物」の明示を要求した趣旨からすれば、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さえることも禁止される。
2. 当てはめでは、①当該物と被疑事件の関連性の程度、②当該物と別罪の関連性の程度、③被疑事件との関連性を有する他の証拠物とともに当該物が差し押さえられているかが問題となる（③では、他の証拠物と別罪の関連性の有無・程度／被疑事件との関連性の程度も考慮する。）。

例えば、①当該物が被疑事件との関連性が弱い一方で、②別罪との関連性が強いのであれば、「専ら別罪の証拠に利用する目的」が窺われる。しかも、③被疑事件との関連性を有する他の証拠物を差し押さえることなく、当該物だけ差し押さえたというのであれば、「専ら別罪の証拠に利用する目的」があると認定できる。

これに対し、①・②は上記と同じでも、③当該物が被疑事件との関連性を有する他の証拠物とともに差し押さえられているのであれば、他の証拠と別罪の関連性の存否・程度、他の証拠と被疑事件との関連性の程度によっては、「専ら別罪の証拠に利用する目的」が否定される。

[判例]

事案：…略…

要点：本件賭博メモは、別罪である賭博被疑事件の直接の証拠となるものであり、本件恐喝被疑事件よりも別罪との関連性のほうが強い証拠ではあるが、○ 連合名入りの腕章・ハッピー・組員名簿等とともに差し押さえられているから、本件恐喝被疑事件に関係のある「暴力団を標章する状、バッチ、メモ等」の一部として差し押さえられたものと推認することができるから、捜査機関が専ら別罪である賭博凶利被疑事件の証拠に利用する目的でこれを差し押さえたものとは認められない。

A

最判 S53.11.18・百 21

A

最判 S53.11.18・百 21

4. 差押えの必要性

差押えの「必要」性（218 条 1 項）は、①捜査目的を達成する上で当該物を差し押さえる必要がない場合（十分な証拠がすでにある場合など）のみならず、②差押えの必要性和被処分者側の不利益を利益衡量した場合に明らかに両者の均衡を欠く場合（相当性がない場合）にも否定される。