

## Q&A 刑事事件3

弁護士 谷山 智光

### Q1 搜索・押収

自宅に警察官がやってきました。これから家の中を搜索すると言っています。

断ることはできるのでしょうか。

### A1

逮捕に伴う場合を除いて、搜索は裁判官の発する令状がなければすることができません。警察官が搜索差押許可状を得ている場合には、その範囲内で行われる搜索を断ることはできません。

警察官が搜索差押許可状を得ていない場合には、逮捕に伴う場合を除いて、搜索を断ることができます。

### 解説

#### 1 搜索とは

搜索とは、一定の場所、物又は人の身体について、物又は人の発見を目的として行われる強制処分をいう。

#### 2 令状主義

憲法は、人権保障の観点から、「何人も、その住居、書類及び所持品について、侵入、搜索及び押収を受けることのない権利は、第三十三条の場合を除いては、正当な理由に基いて発せられ、且つ搜索する場所及び押収する物を明示する令状がなければ、侵されない。」と定めている(憲法35条1項)。これを受けて、刑事訴訟法は、「検察官、検察事務官又は司法警察職員は、犯罪の捜査をするについて必要があるときは、裁判官の発する令状により、差押え、記録命令付差押え、搜索又は検証をすることができる。」と定めている(刑事訴訟法〔以下「法」という。〕218条1項)。

したがって、捜査機関が搜索を行うには、原則として裁判官が発する令状が必要である(令状主義)。なお、実務上、搜索令状と差押令状を一括した「搜索差押許可状」が発付される場合が多い。

もっとも、憲法自体「第三十三条の場合を除いては」として逮捕の場合を除いており、刑事訴訟法も逮捕に伴う場合には、令状によらずに一定の搜索を行うことを許容している(法220条)。

### 3 搜索差押許可状

搜索差押許可状には、①被疑者若しくは被告人の氏名、②罪名、③差し押さえるべき物、④搜索すべき場所、身体若しくは物、⑤有効期間、⑥発付の年月日等所定の事項が記載され、発付裁判官の記名押印がなされる(法219条1項)。

なお、日出前、日没後には、令状に夜間でも執行することができる旨の記載がなければ、その執行のため、人の住居又は人の看守する邸宅、建造物若しくは船舶内に入ることはできない(法222条1項、116条1項)。

そして、搜索差押許可状は、処分を受ける者にこれを示さなければならない(法222条1項、110条)。

### 4 設問について

以上より、設問の場合においては、逮捕に伴う場合(法220条1項)でもなく、搜索差押許可状等令状が無い場合であれば、警察官の搜索を断ることができる。

警察官が搜索差押許可状を得ている場合には、許可の範囲内である限り、搜索を断ることはできない。同許可状の呈示を受けて、許可の範囲内といえるかを確認することが肝要である。

### Q2 還付・仮還付

警察官が、家の中を搜索し、搜索差押許可状に基づき私の衣服やノートパソコン等を持って帰りました。まだ裁判は始まっていませんが、これらを返してもらうことはできないのでしょうか。

### A2

警察官が差押えた物について、還付・仮還付を請求することが考えられます。

### 解説

#### 1 差押えとは

差押えとは、物の占有を強制的に取得する処分である。差押えは押収の一種であり、A1で記載した憲法35条及び法218条1項の規律が及ぶ。

したがって、捜査機関が差押えを行うには、原則として裁判官が発する令状が必要となる。

#### 2 押収品目録

押収をした場合には、その目録を作り、所有者、所持者若しくは保管者等に、これを交付しなければならない(法222条1項、120条)。これにより、押収を受けた者は押収内容を把握することができる。

#### 3 還付・仮還付

捜査機関は、犯罪の捜査及び刑事裁判での立証のために証拠物の差押えを行うから、通常は、当該事件の裁判が終わるまで押収物は返還されない。

しかしながら、刑事訴訟法は、「押収物で留置の必要がないものは、被告事件の終結を待たないで、決定でこれを還付しなければならない。」としている(法222条1項、123条1項)。この点、条文上は押収を受けた者に還付請求権があるか明らかではないが、最高裁はこれを認めている(最決平成15年6月30日刑集57巻6号893頁)。

また、刑事訴訟法は、留置の必要がある場合でも、「押収物は、所有者、所持者、保管者又は差出人の請求により、決定で仮にこれを還付することができる。」としている(法222条1項、123条2項)。仮還付の場合は、還付の場合と異なり、押収の効力は存続し、仮還付を受けた者はその物を保管する義務を負い、勝手に処分したり証拠価値に変動を生ぜしめるようなことは許されない。

#### 4 設問について

以上より、設問の場合においては、捜査機関に対し、還付や仮還付の請求をすることが考えられる。

#### 参考文献

- ・田口守一『刑事訴訟法』(弘文堂、第4版、2005年)
- ・別冊判例タイムズ35『令状に関する理論と実務Ⅱ』(判例タイムズ社、2013年)
- ・司法研修所編『平成23年版刑事弁護実務』(日本弁護士連合会、2012年)