

参考人所持物件に対する国税犯則強制調査の適法性

東京地裁昭和五八年七月二〇日判決

〔昭和四二年(行ウ)第二二八号、昭和四三年(ワ)第四〇二六号、同年(行ウ)第二五四号、国税犯則取締法第二条に基づく差押許可状の取消等請求、損害賠償請求、行政事件訴訟法第十九条による請求の追加的併合事件〕
訟務月報三〇卷二号二六一頁(控訴中)

荻野 豊

(税務大学校
研究部教授)

【事實】

一 原告X信用組合は、朝鮮民主主義人民共和国の在外公民である在日朝鮮人商工業者が自主的に設立した金融機関であつて、本件強制調査当時、組合員約一万三、〇〇〇名、預金高約一三〇億円、職員二八六名、店舗八店を有していた。

二 T国税局は、昭和四一年から同四二年にかけて訴外Aほか二名の所得税法違反並びに訴外B社ほか一社の法人税法違反の各犯則事件について、国税犯則取締法（以下「国犯法」という。）に基づく任意調査あるいは強制調査を実施したが、調査に対する犯則嫌疑者の非協力あるいは妨害により、その所得金額を、確定することができず、所得の帰属や簿外資金の流れ等を解明する必要から、その取引先であるXら金融機関に対する調査を実施することが不可欠となつた。そこで、査察官は前記犯則事件の任意調査のため、再三、Xの本店及び支店に臨場し、犯則嫌疑者の仮名預金を確定する必要上、関連性のある預金申込書綴、営業日誌、手控帳又は名寄帳、印鑑簿等、信用組合業務の過程で作成される帳簿書類について提示を求めたが、原告の協力は得られず、任意調査は進ちよくなかつた。このため、T国税局は、Xの右両店舗について国犯法二条に基づく強制調査の実施もやむを得ないと判断し、昭和四二年一月一日T簡易裁制所裁判官に臨検・捜索・差押許可状（以下「本件許可状」という。）を請求して、その発付を受けた。

そして、同月一三日午後、Xの両店舗に、それぞれT国税局収税官吏統括官以下七、八〇名の査察官が臨場し、一斉に本件強制調査に着手したが、両店舗とも、職員の立会拒否や職員、部外者による激しい調査妨害があつたため、警察官の出動を要請し、その警備の下に捜索・差押えを実施した。その際差押目録は、職員や部外者の激しい妨害の

ため作成できなかったので、立会警察官の了解を得て、T国税局に帰って作成することとし、警察官の警備の下に差押物を搬出してT国税局に持ち帰り、立会警察官の立会いの下に差押目録を作成し、翌朝その謄本をXに交付するとともに、X側の事情を考慮して差し支えない限り速やかに本件差押物をXに還付することとし、同日朝から還付を開始し、同日中に三〇〇余点を還付したのを始め、昭和四三年五月二二日までに全部の差押物を還付した。なお、収税官吏は差押物のうち、将来入手が困難なもの、あるいは特に保全の必要性の高いものなどについては、複写機で複写物を作成しておいた。

三 以上の事実関係の下で、Xは①T簡易裁判所裁判官を被告とする本件許可状の発付処分、②T国税局収税官吏を被告とする複写物の原本に対する差押処分の取消請求、③国を被告とする右複写物の引渡請求並びに本件許可状発付処分、本件強制調査が不法行為であることを理由とする損害賠償請求及び名誉回復（謝罪文掲載）請求の各訴えを提起した。

Xが、本件許可状の発付処分及び本件強制調査の違法性について主張するところは、実体上の違法事由として、(a) 国犯法二条による強制調査は、犯則嫌疑者に対してのみ許され、Xのような参考人に当たる第三者に対しては許されない、(b) 単なる無申告や過少申告は、ほ脱犯の構成要件である「偽りその他不正の行為」に該当しないと解すべきであるところ、本件許可状及びその請求書には、犯則事実として過少申告の事実が記載されているにすぎず、犯則構成要件事実を脱漏しているなどというものであり、手続上の違法理由として、(c) 本件強制調査に際し、収税官吏は本件許可状をXに提示せず、令状主義を保障した憲法三五条及び国犯法二条に違反する、(d) 本件強制調査の立会人の員数は二名ないし三名という少人数にすぎず、調査が適正に行われることを監視することは不可能であるから、立会権を

保障した国犯法六条に違反する、(e)本件強制調査の際、施錠されていた机の引出しを電気ドリルで破壊した、(f)本件強制調査の終了時点で差押目録を交付せず、翌日になって交付したことは国犯法七条一項に違反する、(g)犯則事実との関連性が客観的に明白といえない多数の帳簿書類も無差別に差し押えているから、たとえ一部分に関連性の認められる差押物が存在したとしても、差押処分は全体として違法となるなどというのである。また、Xは、差押物の複写物の引渡しを求める法的根拠として、差押物自体は還付されていても、税務当局がその複写物を占有していることは、差押物に対するXの所有権を侵害し、さらにXの営業上の秘密に対する不法かつ継続的な侵害にも当たるので、それらの侵害を排除するため、差押物の所有権あるいは営業上の支配権ないし営業権に基づいて、当該複写物の引渡請求権を有すると主張した。

【判旨】

(一) 国税犯則取締法二条に規定する「裁判官ノ許可」(許可状の発付)は、取消訴訟の対象たる行政処分には該当しない。

(二) 差押物が還付されている以上、その複写物を国税局収税官吏が作成、占有している場合であっても、複写物の原本に係る差押処分の取消しを求むべき法律上の利益又は取消しによって回復すべき法律上の利益は存しない。

(三) 国税犯則取締法二条一項は、被調査者の範囲について制限を付していないから、犯則嫌疑者のみならず第三者に対しても強制調査をすることができる。

(四) 真実の所得を隠べいし、それが課税対象となることを回避するため、所得金額を殊更過少に記載した内容虚偽の確定申告書を提出する行為は、ほ脱犯の構成要件をなす「偽りその他不正の行為」に当たるものであり、犯則嫌疑

者が所得税（法人税）を免れたことと、その手段として過少な申告を行ったことを掲げた本件許可状及びその請求書には、ほ脱犯の構成要件の記載として欠けるところはない。

(四) 強制調査を受けるものが法人の場合には、その代表者に許可状を提示すべきであるが、代表者が不在のときは、現場に居合わせた職員の最上席者に提示し、それらの者が閲読を拒否した場合には、立会人に提示すれば足りる。

(六) 強制調査が、その性質上多数人で一行に行われるのが通常であるにもかかわらず、国税犯則取締法六条自体が家宅の所有者等一名の立会いを予定していることからすれば、同法が個々の捜査・差押行為の一切を逐一監視することまで立会人に要求していると解することはできず、立会人としては、強制調査手続の全体を監視し、集められた差押物を確認し、それがてん末書に記載されることを確認すれば足りる。

(七) 強制調査に際し被調査者が協力を拒否し、他に適当な方法が存しない場合には、施錠の破壊を行うことも国税犯則取締法三条ノ二第一項により認められ、正当な権利行使として違法性を欠く。

(八) 国税犯則取締法七条一項は、差押目録の作成及びその謄本の交付の時期について明定していないから、差押現場で行うことを絶対の要件とまでしているものとは解されず、差押現場が妨害行為によって著しく混乱し、差押物が奪還されるおそれがあり、現場での差押目録の作成が事実上不可能あるいは著しく困難である場合には、差押現場で作成交付する必要はなく、その後速やかに行えば足りる。

(九) 差押時点において、差押物と犯則事実との関連性の有無についての正確、厳密な識別を要求することは不可能を強いるものであり、差押時点における関連性の有無の判断はある程度のがいは然る判断であり、差し押さえようとす

る物件に関連性を有する可能性が認められれば、その差押えは許される。

(H) 収税官吏は、国税犯則取締法により、犯則事件の証ひようと思料される物件を差し押さえ、これを留置することができるのであって、その複写物を作成保有することも犯則事件の調査権の一環として当然許され、それにより被差押者に何らかの不都合が発生するとしても被差押者において受忍すべきであって、複写物の引渡しを請求することはできない。

訴えの一部却下、請求一部棄却。

【評 釈】

判旨に賛成する。

本判決の論点は多岐にわたるので、評釈に当たって精粗の差を生ずるのはやむを得ないが、一応その全般にわたって紹介・考察することとする。

一 許可状発付処分の性質〔判旨(一)〕

国犯法二条一項は、収税官吏は犯則事件を調査するため必要があるときは、地方裁判所又は簡易裁判所の許可を得て臨検、搜索又は差押えをすることができる旨規定している。この裁判官の許可（許可状の発付）が行政処分にあたるかどうかについて、判決は、次のように述べる。

「この「裁判官ノ許可」（許可状の発付）は、職務上の独立を有する裁判官が、公正な立場において、収税官吏の請求に基づき、収税官吏が臨検・搜索・差押えという強制処分を実施することが適法であるかどうかなどを事前に審査した上、これを肯認するときは、許可状を発付することによってその強制処分を適法に行うことを得しめるものに

ほかならない。すなわち、それは収税官吏に対して強制処分の実施を命ずるものではなく、一連の徴税手続の一環としてなされる国家機関相互間の内部的行為にすぎないのであって、強制処分を受けるべき者に対して直接に効力を及ぼす行政処分ではない。したがって、このような行為については不服申立てに關する明文の規定がない限り、独立の不服申立てを認めない趣旨と解すべきであり、右の許可に關して法律上の不服の理由を有する者は、その許可により実施された強制処分の結果自己の権利が違法に侵害されたことを主張して、行政訴訟により右許可の違法を理由として当該強制処分の取消しを求めべきものである。」

右判決は、先例としての最高裁昭和四四年一月三日大法廷決定（刑集二三卷一二号一五二五頁¹）に従ったものであって、筆者としても異論はない。

許可状の発付が国家機関相互の内部的行為であり、強制処分を受けるべき者に対して、そのみでは直接の効力を及ぼすものでないとする点は、判旨のとおりである。差押処分に対する不服申立ての方法が行政訴訟によるか、刑罰法四三〇条の準抗告によるかについては、議論がありうるが、この点についても、前記最高裁決定において、告発前の段階における不服申立ての手段としては行政訴訟によることが明らかにされている。国犯法による調査手続は、刑事司法の手続と結びつく場合があり、これとの類比が論じられるものの、なお行政手続の一種であること、準抗告手続では口頭弁論が予定されていないのに対し、行政訴訟では口頭弁論が保障され、より慎重な手続であること等がその理由とされたものと考えられる。

二 差押物還付後における差押処分取消請求の訴えの利益〔判旨(二)〕

本件において、差押物はすべてXに還付されているから、差押物を収税官吏の占有下に置くことを内容とする差押

処分効力は、既に消滅しており、その返還を求める前提として差押処分の取消しを求める利益は失われている。Xは、収税官吏が差押物の一部につき複写していることから、複写物の原本に係る差押処分の効力はなお継続しているとし、これを前提として差押処分の取消しを求める法律上の利益が存する旨主張する。

しかし、差押物件から得られた認識ないしその利用の排除の問題は、取消訴訟の目的外にあるといえよう。つまり、取消訴訟の目的は、違法とされる行政処分の公定力を排除し、原状に回復することにあるとはいえず、その原状回復の方法には自ら限界がある。差押処分が違法とされて取り消される場合、差押物件に対する収税官吏の占有を解いてこれを被処分者に還付されるにとどまる。

すなわち、収税官吏は、差押物の形状、性質、記載内容を認識し、これらを整理し、他の証拠資料と総合して、犯則事実又はこれに関連する事実についての心証を形成するに至るのであるが、その過程においてその認識を整理、保存、総合する手段として電子機器による複写や筆記によるメモ等が作成されるのである。

複写物は差押物とは別個独立の物件であり、収税官吏が差押物から得た認識を表現するもので差押物の二次的利用ともいうべきものであるから、差押処分が取り消されれば当然に国に複写物の返還義務が発生するというものではない。

複写物の引渡請求が取消訴訟の目的外のものであるとすれば、その実体上の成否はともかくとして、訴訟上の請求としては処分取消請求とは別個に掲げられる必要があり、しかも、その前提として差押処分の公定力を排除する必要はないのである。後述するように、筆者は、複写物の引渡請求あるいはこれに代わる請求を認めうるとすれば、それは損害賠償請求に基礎を置かないと考えるものであるが、一般に、処分の違法を前提とする損害賠償請求（いわ

ゆる国家賠償請求)については、あらかじめ行政処分につき取消し又は無効確認の判決を得なければならぬものではない、換言すれば処分の公定力の射程外と解されているからである。⁽²⁾⁽³⁾

三 強制調査の対象者〔判旨(三)〕

国犯法上の強制調査は、犯則嫌疑者のみならず第三者(参考人)に対してなしうるか。

判決は、「強制調査について定めた国犯法二条一項は、「収税官吏ハ犯則事件ヲ調査スル必要アルトキハ」強制調査をなし得る旨規定し、被調査者の範囲について何ら制限を付していないから、犯則嫌疑者のみならず、第三者に対しても強制調査をなし得るものと解すべきである。また、犯則事件の証憑(証拠物)と史料される物件が、しばしば第三者の所有又は占有に属するところから、国犯法は、一条で犯則嫌疑者に対する任意調査と併せて参考人に対する任意調査を規定し、この任意調査によって犯則事件調査の目的を達し得ない場合のため、二条で強制調査の制度を設けたものと解されるのであって、この趣旨からも、強制調査の対象に第三者が含まれ、第三者の所有又は占有する物件も、証憑と史料される限りは差押えが可能と解すべきである。」としている。

このように解すべき根拠としては、①判旨も指摘するように、国犯法一条と二条との関係、②刑法九九条(二二二条により捜査に準用)では、証拠物又は没収すべき物と史料するものについて、差押え又は提出命令を規定しているが、その占有者を区別していないこと、③刑法一〇二条二項(二二二条により捜査に準用)では、被告人以外の者については、押収すべき物の存在を認めるに足りる状況のある場合に限り、捜索をすることができるとしていること(なお、刑訴規則一五六条三項)が挙げられよう。⁽⁴⁾

四 許可状の記載——犯則事実〔判旨(四)〕

Xは、許可状及びその請求書の記載事項に不備があると主張している。

判旨(四)にいう「過少申告行為」が脱税の実行行為そのものであり、ほ脱犯の構成要件である「偽りその他不正の行為」に該当することは、最高裁昭和四八年三月二〇日第三小法廷判決(刑集二七卷二号一三八頁)の示すところである。

本件における犯則事実の記載は、「けん疑者は……実際には申告額を上回る所得を挙げていると見込まれるのにかかわらず、……総収入金額ならびに所得金額が左記のとおりであると過少な申告を行い、所得税(法人税)を免れている」というもので、本件犯則嫌疑者が所得税(法人税)を免れたことと、その手段として過少な申告を行ったことを掲げている。そして、右の過少申告が、租税を回避する意図をもって、所得金額を殊更過少に記載してなされた内容虚偽の申告を指すものであることは、右記載から容易に理解できるところである。すなわち、右犯則事実の記載は、本件犯則嫌疑者が所得税(法人税)を免れたこと、その手段たる「偽り(詐偽)その他不正の行為」として所得金額を殊更過少に記載した内容虚偽の申告を行ったことを掲げているのであって、ほ脱犯の構成要件の記載として欠けるところはないというべきである。

ところで、国犯法二条三項は、許可状の請求に当たって「其ノ理由」を明示することを要求しているが、これは、刑訴規則一五五条一項の令状の請求書に「罪名事実の要旨」を記載すべきものとして、同じ意義と解される⁽⁵⁾。他面、許可状には臨検すべき場所、搜索すべき身体又は物件、差押えをすべき物件等が必要的記載事項とされているのに対し、犯則嫌疑者の氏名及び犯則事実について、これが明らかなきはこれらの事項をも記載すべきものとしており(国犯法二④)、これらの事項は絶対的記載事項とされていない。

この点につき、本判決は、「国犯法二条四項は、犯則事実が明らかなきときはこれを許可状に記載すべきことを定めているが、請求書記載事実を漏れなく許可状に記載することを求めているものではない。同項は、犯則事実の記載により、捜索・差押えの範囲をできるだけ明確にして特定の犯則事件について収税官吏に付与すべき捜索差押権限を限定し、収税官吏が不当に広範囲にわたり探索的な捜索・差押えをしたり、許可状を他の犯則事件に流用することを防止し、もって私人の自由権と財産権を保障する趣旨である。したがって、裁判官は、その心証に応じ、右の目的に奉仕する範囲で犯則事実を記載すれば足りるのである。」と判示している。

また、学説には、「これは刑法において、必ず、まず被疑者の氏名が必要的記載事項となっているのとくらべて興味のあるところで、自然犯と財政犯とのちがいの一つのあらわれであると思われる。つまり、租税犯の場合は、臨検すべき場所とか、捜索・差押すべき物件とかいう物が中心となるのであって、これらの物の追求によって事件の事実を求明しようというのであり、最初から犯則嫌疑者の氏名とか犯則事実がはっきりしていることは希ましいことにはちがいないが、何もぜひ許可状に書かなければならないものではなく、事件の調査が進むにつれて分つてくれば足りるのである。ここに「物」を中心とした財政犯の本質の一端をみるものともいえよう」と述べるものがある。⁽⁶⁾

捜索・差押許可状に被疑事実の記載を要しないことは、刑法二一九条においても同様である。もっとも、起訴後に裁判所のなす捜索・差押状（刑法一〇七）については、刑訴規則九四条によって特に、「必要があると認めるときは、差押又は捜索をなすべき事由をも記載しなければならぬ」とされているところ、ここに「差押又は捜索をなすべき事由」とは、「犯罪事実との関係においてはじめて差押えるべき物が明確になる場合の犯罪事実などがそれに当たる」と一般に解されている。⁽⁷⁾

「それでは、搜索・差押許可状だけを何故搜索・差押状から區別して扱うことにしたのだろうか。その理由の第一は、搜索・差押の処分は、当該事件の被疑者に対してだけでなく、これと無関係の第三者に対してなされることがあり、この場合処分を受ける者にその許可状を示さなければならぬので（刑訴法二二二条、一一〇条）、許可状に被疑事実の内容を詳しく記載すると、被疑者やその他の事件関係者の秘密をもらし、名誉を害するおそれがあるからであり、第二は、搜索・差押がされるのは主として捜査の初期においてであり、この段階では被疑事実の内容が許可状に表示できるほど固まっていぬことによるものと考えられる。双方の理由を考えあわせると、被疑事実の内容が、搜索・差押許可状の請求書作成時すでに令状に記載できる程度に固まっているときであっても、これを記載することは、一般的に言えば相当ではないということにならう。⁸⁾」

五 許可状の提示〔判旨伍〕

強制調査の執行に際し、許可状の提示を要するか否かにつき、国犯法は明文の規定をおいていないが、刑訴法一一〇条は、処分を受ける者に提示すべきことを定めており、強制調査の執行を裁判所の許可にかかわらしめた法の趣旨からみても、刑訴法に準じ、許可状の提示を要すると解すべきであらう。提示の相手方は、現場を管理する責任者で十分であらう。

六 立会〔判旨六〕

一般に、強制調査の立会は、一定の者が一定の手續に立ち会うことによつて、その手續が適正、妥当に行われることを担保するにあり、起訴後に裁判所が行う差押・搜索に対する当事者の立会（刑訴法一一三）は、証拠法上の当事者主義的見地によるものとされている。⁹⁾

もっとも、立会人は、当該手続の現場において、その施行状況を見分しうるが、それ以上に、手続施行上の違法又は不当を制止し、これを是正する権能までは認められていない。事実上、違法又は不当の点は指摘して、施行者にその注意を喚起し、自発的に是正にまつことは期待できるし、何よりも、立会人の存在自体、手続の施行者にとって心理的抑制となり、自ら執行の適正を心がけることになるという趣旨と解される。⁽¹⁹⁾

立会人の立会が具体的執行の逐一にわたる必要はなく、むしろ字義どおり、その全体を見分し、"立ち会う"ことをもって足るといえよう。

七 破壊処分〔判旨七〕

国犯法三条ノ二第一項は、臨検・捜索又は差押えをなすに当たり必要あるときは、錠を外し戸扉又は封を開く等の処分をすることができる旨規定している。刑法一〇一条も、同旨の規定をおいている。

なお、国犯法三条ノ二は、「差押ヲ為スニ当リ」と規定し、刑法一〇一条は、「執行については」と規定するが、執行行為それ自体よりは広く、執行に接し、かつ執行に不可欠な行動を含める趣旨（例えば、住居に立ち入るのに必要な限度で錠や門の破壊処分も許される）と解されている。⁽²⁰⁾

もっとも、破壊処分は、執行の目的を達成するため、必要かつ妥当な範囲でなすべきであり、その相当性の判断は、具体的事案に即して諸般の事情を考慮して、客観的に決定されるべきである。

八 差押目録の交付〔判旨八〕

国犯法七条一項は、差押目録の作成及びその謄本の交付について規定しているが、その趣旨は、判旨のいうように、被差押者の財産権の保全と差押手続の適正を確保するにあるといえよう。右の趣旨からいえば、差押目録の作成

及び謄本の交付は、できる限りその差押現場で行うべきであらうが、差押現場が妨害行為によって混乱している場合にまでこれを貫くことはできない。その後速やかに行えば足りると解される。

なお、高松高裁昭和二六年七月一二日判決（高裁刑特報一七号三〇頁）は、謄本の交付は領置の要件ではなく、その不交付は領置を無効ならしめるものではないとしている。^{（七）}

九 差押物と犯則事実との関連性〔判旨（七）〕

差押対象物件は、犯則事実との関連性が認められなければならない。本件における許可状記載の差押対象物件は、過少申告により税を免れたという犯則事実を「証明するに足ると認められる営業並に経理に関する帳簿書類、往復文書、メモ、預貯金通帳、同証書、有価証券及び印鑑等の物件」であった。

ところで、右の関連性の判断時点は、差押時ということになるが、調査の途中段階においては、ある物件がどの程度の関連性を有するかが明確でないことが多く、調査の進展につれ、他の証憑との照合により、関連性の有無が次第に明らかになることは否定できない。また、差押えの現場において、個々の物件につき、その物のどこに潜んでいるかも知れない関連性の有無を的確に判断することは相当困難であり、差押後の詳細な点検によって関連性が明らかになる場合の多いことも否定できない。したがって差押時点における関連性の判断は、ある程度の蓋然的判断、すなわち、当該物件に関連性を有する可能性が認められれば足りるものといわなければならない。

次に、本件における差押対象物件は、かなり広範囲にわたるとの印象をうけるが、これは、所得金額の確定、仮名預金の帰属の確定という調査の目的に由来するものである。

この点について、判決は、「本件犯則嫌疑者の犯則事実は、調査対象年分（又は事業年度）の所得を殊更過少に申

告したというものであるから、その告発には当該年分（又は事業年度）の真実の所得金額を確定させる必要があるものであり、したがって本件犯則嫌疑者との原告との調査対象年分（又は事業年度）の取引を証明する帳簿書類等の物件は、すべて犯則事実との関連性を有するものといえる。そして、原告には本件犯則嫌疑者に帰属する仮名預金が相対する疑いがあったところ、右仮名預金に関する帳簿書類等の物件も、もとより右の関連性を有する。また、仮名預金は、それ自体に係る通帳、元帳等の帳簿書類によっては帰属の明らかにならない預金であるから、本件犯則嫌疑者に帰属する仮名預金を発見し、その帰属を確定させるに必要な帳簿書類等の物件も、同じく関連性が肯定される」と判示している。

そして、仮名預金の調査方法として、いわゆる抽出法と消去法がとられることに関し、次のとおり判示する。

「仮名預金の発見は、一般に、次のような方法によって可能であることが認められる。すなわち、金融機関において、仮名預金を預金者ごとに名寄せし、索引簿又は名寄帳として管理していたり、仮名預金に係る預金元帳、預金申込書、印鑑簿等に真実の預金者名をメモしていたり、貸付稟議書、得意先係の日誌等に仮名預金の名義をメモしている場合があるので、それらの帳簿書類の記載内容を調査すること、犯則嫌疑者に帰属することが既に把握されている預金の入出金の流れを伝票等でたどって不審な預金を抽出し、あるいは右把握済みの預金との類似性の認められる預金を抽出し、更には、金融機関に存する多数の預金口座のうち一定範囲のものについて犯則嫌疑者以外の者に帰属することの明らかな預金を除外することにより帰属不明の預金を抽出し、筆跡、印影その他取税官吏がそれまでの調査により収集した諸資料と照合検討することなどの方法により、犯則嫌疑者に帰属する仮名預金の発見が可能であることが認められる。したがって、右の方法を用いる過程において必要な帳簿書類等は、犯則事実との関連性を有すると

いふべきである。なお、原告は、金融機関に存する多数の預金口座の中から帰属不明の預金を抽出するというような調査は、一般捜索的調査であると非難するが、本件犯則嫌疑者に帰属する仮名預金を抽出するためである以上、一般捜索的調査とはいえない。」

今日の経済社会において銀行取引の占める比重は、ますます高まっており、正確な所得計算を確定する上で銀行（金融機関）調査の重要性は多言を要しないが、犯則事件調査においてとりわけ重要な仮名預金の解明のための証拠資料の収集について、本判決が理解を示した点において高く評価できる。

十 複写物引渡請求〔判旨十〕

本件において、Xは、差押物の複写物の引渡しを求める法的根拠として、差押物自体は還付されていても、税務当局がその複写物を占有していることは、差押物に対する原告の所有権を侵害し、さらに原告の営業上の秘密に対する不法かつ継続的な侵害にも当たるので、それらの侵害を排除するため、差押物の所有権あるいは営業上の支配権ないし営業権に基づいて、当該複写物の引渡請求権を有すると主張した。

この点について、判決は、①本件複写物は、国の所有に帰属し、差押物に係るXの所有権の効力が複写物に及ぶものではない、②所有権に対する侵害排除の請求と解しても、差押えが適法である以上、複写物の作成保有も適法であり、その排除を請求することはできない、③営業上の支配権ないし営業権に基づく複写物引渡請求も、差押えが適法である以上、成り立たない、④民法七二三条（名誉毀損の場合の原状回復）による複写物引渡請求も、本件強制調査が適法である以上、成り立たないとした。

本件強制調査が適法とされた以上、上記の判断は、いずれも正当である。

ここで、本件とは離れるが、一般に国犯法上の強制調査は、犯則嫌疑者の犯則事件における証憑を得る目的でなされたものであり、差押えの違法を主張する者は、当該証憑の利用の差止めを請求することができるであろうか。

かかる差止め請求は、不法行為に基づく原状回復請求の一種と解するほかないと思われるが、刑事訴訟との関連で難しい問題を生ずる。

すなわち、上記強制調査によって得られた証憑（その複写物を含む）は、犯則嫌疑者の犯則事件に係る刑事訴訟において犯則事実を証明するための証拠として提出されることが予想されるが、上記差止め請求は、このような刑事訴訟の証拠方法を民事訴訟の手続によって封鎖することを目的としたものとみられるからである。

しかも、刑事訴訟において、いわゆる違法収集証拠の排除については、最高裁の判決は、⁽¹³⁾ 押収手続が違法であるからといって、直ちにその証拠能力を否定することは事案の真相解明に資するゆえんではなく、相当でないとし、僅かに、①証拠物の押収等の手続に、憲法三五条及びこれを受けた刑訴法二一八条一項等の所期する令状主義の精神を没却するような重大な違法があり、②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⁽¹⁴⁾と認められることの二要件を挙げて、その証拠能力を否定すべきものとするにとどまっている。

この基準の適用は、實際上微妙な問題を含むものとみられるので、民事裁判所の判断を求めるよりも、刑事裁判所の判断に委ねるのが適當であろう。（本件においてXが主張した強制調査の違法事由は、許可状の記載その他執行手続上のものが多く、仮に認容されても証拠能力の排除にまで至らないとも解されるから、その意味でも、複写物の引渡し又はこれに代わる請求の成立を認めることは困難である。）

(1) この最高裁決定については、大久保太郎調査官の解説(最高裁判所判例解説・刑事篇(昭和四四年)四二六頁以下)がある。
このほか、田宮裕・評釈・別冊ジュリスト(租税判例百選)二二六頁、村上順・評釈・別冊ジュリスト(行政判例百選Ⅱ)三六八頁参照。

(2) 最高裁昭和三六年四月二日判決・民集一五卷四号八五〇頁、同昭和四二年九月二四日判決・民集二二卷七号一八〇七頁。

なお、古崎慶長・国家賠償法一八一頁。

(3) 兼子仁・行政行為の公定力の理論(第三版)四〇頁は、「この場合公定力の実体法的効果(事項的範囲)が国家賠償法に より限定されているという見方が成り立つ」とされている。

(4) 半田剛・国税犯則取締法精解三二・三三頁。

(5) 津田実・国税犯則取締法講義四八頁。

(6) 半田剛・前掲書二・二三頁。

(7) 小野清一郎ほか・刑事訴訟法(ポケット注釈全書)(改訂版)二二六頁。

(8) 新関雅夫ほか・令状基本問題七五問三二〇頁(秋山規雄執筆)

(9) 平場安治ほか・注解刑事訴訟法上巻(改訂版)三五三・三五六頁(高田卓爾執筆)、熊谷弘ほか・捜査法大系Ⅲ七五頁(金隆史執筆)

(10) 熊谷弘ほか・前掲書七六頁(金隆史執筆)

(11) 平場安治ほか・前掲書三四九頁(高田卓爾執筆)、熊谷弘ほか・前掲書六六頁(丸谷定弘執筆)。

(12) 高松高裁昭和二六・七・一二判決・高裁刑事特報一七号三〇頁の内容は、次のとおりである。

「この規定(刑訴二二二条)によって物を領置した場合には、同法第二二二条、第二二〇条によりその目録を作り所有者、所持者、若しくは保管者又はこれらの者に代るべき者に交付しなければならぬことは寔に所論のとおりである。しかし目録を作り交付することは領置の要件でなく、領置後の処置であつてこの処置をしなかつたからとして領置そのものが無効

となる筋合でない」と解する。……然らばたとえ領置物件の目録を作りこれを所有者又はその他の者に交付しなかつたとしても（本件の場合持主が名乗り出ないのであるから目録を交付することができない）右領置は適法と謂うべく、従つてその領置物については鉄道公安職員が占有権を取得し所有者に対し占有を対抗し得るのである」

(13)

最高裁昭和五三年九月七日第一小法廷判決・刑集三三卷六号一六七二頁は、次のとおり判示する。

「違法に収集された証拠物の証拠能力については、憲法及び刑事法になんらの規定もおかれていないので、この問題は、刑事訴訟法の解釈に委ねられているものと解するのが相当であるところ、刑事法は『刑事事件につき、公共の福祉の維持と個人の基本的人權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。』（同法一条）ものであるから、違法に収集された証拠物の証拠能力に関しても、かかる見地からの検討を要するものと考えられる。ところで、刑罰法令を適正に適用実現し、公の秩序を維持することは、刑事訴訟の重要な任務であり、そのためには事案の真相をできる限り明らかにすることが必要であることはいうまでもないところ、証拠物は押収手続が違法であっても、物それ自体の性質・形状に変異をきたすことはなく、その存在・形状等に関する価値に变りのないことなど証拠物の証拠としての性格にかんがみると、その押収手続に違法があるとして直ちにその証拠能力を否定することは、事案の真相の究明に資するゆえんではなく、相当でないといふべきである。

しかし、他面において、事案の真相の究明も、個人の基本的人權の保障を全うしつつ、適正な手続のもとでされなければならぬものであり、ことに憲法三五条が、憲法三三条の場合及び令状による場合を除き、住居の不可侵、搜索及び押収を受けることのない権利を保障し、これを受けて刑事法が搜索及び押収等につき厳格な規定を設けていること、また、憲法三一条が法の適正な手続を保障していること等にかんがみると、証拠物の押収等の手続に、憲法三五条及びこれを受けた刑事法二一八条一項等の所期する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」と認められる場合においては、その証拠能力は否定されるものと解すべきである。」

なお、本件の評釈として、鈴木茂嗣・別冊ジュリスト刑事訴訟法判例百選（第四版）一二八頁がある。

(14) 違法収集証拠の証拠能力については、当面、時武英男・「違法に収集した証拠の証拠能力」・ジュリスト増刊（刑事訴訟

の争点 二三〇頁及びそこに掲記された文献参照。

〔参考文献〕

遺藤さみ・昭和五八年行政関係判例解説(予定)
青木康・税務事例一七卷二号二頁