

# 刑訴法222条1項が準用する同法123条1項に基づく押収物の還付請求と権利濫用

(最一小決令和4年7月27日刑集76巻5号685頁)

横山裕一

## 第1 はじめに

公訴提起及び公判維持を目的とする捜査活動の一環としてなされる証拠物の押収は、刑訴法317条が「事実の認定は、証拠による。」と規定していることからしても、特に重要な捜査手段であることはいうまでもない。他方で、押収はあくまで刑事事件の解決のために証拠物を収集・保全する目的で用いられる捜査手段であって、押収により国家が当然に押収物についての権利を取得するわけではなく、刑訴法123条1項は「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、同法346条も「押収した物について、没収の言渡がないときは、押収を解く言渡があつたものとする。」としている。

本件は、準強制性交等被告事件で有罪判決を受けた者が、同事件の捜査過程で押収された押収物の還付を請求したところ、この請求の是非について判断を下したものである。

なお、本稿において付されている下線は、判例引用部分を含めすべて筆者によるものである。

## 第2 事案の概要

(1) 申立人は、いわゆるナンパの方法を指導する塾を経営し、女性との性交場面を撮影した動画等を塾生のグループ内で共有するなどしていたところ、平

成30年6月20日、塾生甲及び乙に対する集団準強姦被疑事件について、住居等の捜索を受け、その所有する携帯電話機2台（以下「不還付物件1」、「不還付物件2」という。）及びICレコーダー1台（以下、「不還付物件3」といい、不還付物件1ないし3を「本件各不還付物件」という。）を差し押さえられた。

その後、申立人は、乙ら塾生と共謀して又は単独で、女性3名（A、B及びC）が飲酒酩酊のため抗拒不能であるのに乗じ性交をしたという準強制性交等被告事件について、令和2年3月12日、第1審裁判所において有罪判決を言い渡され、各不還付物件の還付申立てに対する各原決定時には、控訴が棄却され、上告を申し立てていた。

(2) 不還付物件1及び3は、いずれも女性Dを被害者とする申立人及び塾生丙に対する各準強制性交等被疑事件に関するものであり、不還付物件1には、申立人が抗拒不能の状態で横たわるDの陰部に指を挿入している状況を撮影した動画データやDの顔の画像データが、不還付物件3には、申立人らとDらが事件現場内で過ごしている状況や事件前後の状況（Dの姓名を告げている場面を含む。）等を録音した音声データがそれぞれ記録されている。申立人は、同被疑事件については不起訴処分となったが、Dの同意があった旨主張するなどしていた。

また、不還付物件2は、女性Eを被害者とする甲

らに対する各準強制性交等被告事件（有罪判決が確定している。）に関するものであり、Eの名刺や顔写真、Eの裸の姿態の画像データ等が記録されている。申立人は、同各被告事件については、参考人とされたものの、甲らの逮捕を知った後に、上記名刺及び顔写真の画像を他の塾生と共有して、Eへの接触を図るなどしていた。

### 第3 決定要旨<sup>(1)</sup>（以下「本件決定」という。）

本件決定は、以下の引用のとおり理由を述べ、裁判官全員一致の意見により、特別抗告を棄却した。

「上記各データ（筆者注：前記第2における不還付物件1乃至3に記録されたデータ）は、いずれもD及びEに無断で撮影又は録音されたものであり、これらが流布された場合には、D及びEの名誉、人格等を著しく害し、D及びEに多大な精神的苦痛を与えるなどの回復し難い不利益を生じさせる危険性がある。」

「申立人は、令和3年8月、東京地方検察庁検察官に対して本件各不還付物件の還付を請求し、さらに、同検察官が同年11月にした本件各処分に対する準抗告を申し立てた。

同検察官が本件各処分に対して上記（2）の各データの消去に応ずるのであれば還付する旨申し出たのに対し、申立人は、同各データは申立人に対する上記（1）の準強制性交等被告事件及び民事裁判において申立人の犯罪行為がなかったことを立証するために必要であるなどと主張しているが、同各

データを含めた本件各不還付物件の還付を受けられないことにより申立人に著しい不利益が生じていることはうかがわれない。」

「以上のような事情の下においては、申立人が本件各不還付物件の還付を請求することは、権利の濫用として許されないというべきである。そうすると、本件において、これと同旨の理由により検察官のした本件各処分を是認した各原決定は相当である。」

### 第4 本件決定についての検討

#### 1 本件決定の意義

本件決定は、被押収者が検察官に対して押収物の還付請求をしたとの事案において、押収物還付請求権の行使が権利の濫用に当たるとの判断を最高裁として初めて示した事案である。従前の下級審では、強姦及び強制わいせつの罪で服役中の被押収者が原告となり、被害者らの裸体が撮影された写真のコピーやわいせつな言動が録音されたカセットテープの還付請求が認められなかったことが違法であるとして国家賠償請求訴訟を提起した事案<sup>(2)</sup>（東京地判平成20年12月5日訟月55巻5号2076頁）、委任状を偽造して他人の戸籍の全部事項証明書、戸籍の附票及び住民票の写しを取得したとして有印私文書偽造や強要未遂等の罪で有罪判決を受けた申立人が、前記他人の戸籍の全部事項証明書等の還付請求を申し立てた事案（神戸地裁姫路支部決令和2年3月24日判タ1497号247頁）において、いずれも押収物の還付請求権の行使が権利の濫用に当たると明示していた。これらの事案に代表されるように、押収物の還

(1) 本決定の解説・講評として、佐藤由梨「押収物の還付請求権の濫用」ジュリスト臨時増刊1583号152頁、田中優企「還付請求権の行使について権利濫用の法理の適用を認めた事例」法学教室506号150頁、堀田尚徳「被押収者が刑訴法222条1項により準用される同法123条1項に基づき押収物の還付を請求することは権利の濫用として許されないとされた事例」法学セミナー818号128頁、横濱和弥「捜査機関による押収処分を受けた者の還付請求と権利の濫用」刑事法ジャーナル75号120頁等がある。

(2) 国家賠償請求訴訟ではあるものの、検察官が押収物の還付を認めなかったことについての違法性の有無の判断において、刑訴規則1条2項の規定を挙げた上で、原告による還付請求権の行使が権利の濫用に当たるとし、検察官による不還付の決定に違法はないとしているため、実質的には検察官の不還付の決定に対する準抗告の場合と同じ判断過程となっている。

付の要件を形式的に充足している場合であっても、還付をすることにより被害者等の権利利益を害するおそれがあるなど還付をすることが現実的に妥当でない状況において、還付を避けるための明確な刑訴法上の根拠規定を欠くが為に用いられたのが、一般法理であるところの権利濫用の法理である。本件決定は、具体的な事情の下に還付をすることが妥当でない事案において、権利濫用の法理を用いることを明確に肯定したことになる。

## 2 捜査機関に押収された押収物の還付について

捜査機関によって押収される押収物とは、捜査差押許可状や逮捕の現場における差押えにより差し押さえられた物、被疑者その他の者が遺留し又は所持者等が任意に提出して領置した物が該当する。押収の効果は、被告事件が終結するまで持続するのが普通である<sup>(3)</sup>。もっとも、強制力を伴う差押えによる押収はもとより、強制力を伴わない領置による押収であっても、押収の効果が続いている間は押収物の権利者は押収物の利用処分が制限され、私的財産権が制約されることになるから、押収による私的財産権に対する制約の継続を必要最小限度にするとの趣旨で、押収物の還付及び仮還付の制度（刑訴法123条）が設けられており、刑訴法222条1項により捜査官による押収にもこれが準用されている<sup>(4)</sup>。

刑訴法123条1項は、「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。」としており、刑訴法222条1項により検察官、検察事務官又は司法警察員による押収にも準用されている。他方で刑訴法123条2項は、仮還付について「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。」と規定しており、所有者等の請求に応じて仮還付の決定の処分をするという規定になっていることから、同条1項とは異なり仮還付請求権の存在を明示した規定になっている<sup>(5)</sup>。もっとも、同条1項の還付についても判例は被押収処分者に還付請求権があることを認めていることから、被押収処分者が積極的に還付請求をすることも可能であり、実務においても、弁護人が被疑者・被告人のために押収物の還付請求をすることは弁護活動の一環とされている<sup>(6)</sup>。

「留置の必要がないもの」とは、押収の効果としての占有を継続する必要がないことをいい、東京地判昭和40年7月15日下刑集7巻7号1525頁は「被疑事件として犯罪捜査の見地から、被告事件としては公訴維持のため当該事件の立証上必要であるか否かの立場より判断すべきであり…犯罪捜査或いは公訴維持という公共的必要性と留置の継続による蒙る個人の権利侵害とを如何に調和させるかという憲法上の要請より慎重に判断されなければならない」との視点を提示している。これを最も端的に表現するとなれば、押収物が証拠物ではない又は証拠能力もしくは証拠価値の点で証拠として利用しうる見込みがないことが判明した場合や、没収を見込んでいた押収物が没収の対象とはならないことが判明した場合がこれにあたりと考えられる。また、差押えの必要性と平行に考えるのであれば、犯罪の態様、軽重、押収物の証拠としての価値、重要性、押収物が還付された場合に隠滅・毀損されるおそれの有無、押収によって受ける被押収者の不利益の程度、その他諸般の事情を考慮した上で、押収による占有を継

(3) 河上和雄他編『大コンメンタール刑事訴訟法』第2巻（第2版、青林書院、2010年）463頁。

(4) 田宮裕『注釈刑事訴訟法』（有斐閣、1980年）142頁。

(5) 最決平成15年6月30日刑集57巻6号893頁。

(6) 井上侑『被疑者弁護マニュアル』（日本法令、2020年）125頁、瀬野泰崇他編著『こんなときどうする刑事弁護の知恵袋』（現代人文社、2021年）100頁等。

統する必要がないと認められることもありうる。<sup>(7)</sup>

捜査機関は、被押収者からの還付請求の有無にかかわらず、「留置の必要がないもの」に該当する押収物については、被押収者に対して還付する義務を負い、還付を怠った場合や還付が不可能となった場合<sup>(8)</sup>には国家賠償請求の対象となる。なお、還付を受ける者は原則として被押収者であり、例外的に被押収者以外の者が還付を受けることができる場合<sup>(9)</sup>があるとするのが判例<sup>(10)</sup>である。

検察官又は検察事務官のした押収物の還付に関する処分不服がある者は、準抗告を申し立てることができる（刑訴法430条1項）。

以上のとおり捜査機関による押収物の還付に関する大まかな流れは、(1)捜査機関の行う差押え又は領置により押収物が押収された場合、捜査機関は「留置の必要性がない」押収物については、被押収者に対して還付の決定をしなければならず、(2)被押収者は捜査機関に対して押収物還付請求権を有しているため積極的に同請求をすることができ、(3)これに対する不還付の処分に対しては、刑訴法430条1項に基づいて準抗告をすることができる、ということになる。なお、捜査機関に押収物の還付義務が生じる場面であっても、被押収者が必ずしも押収物の還付を求めるとは限らないため、実務上は押収物の所有権を放棄して捜査機関に押収物の処分を委ねることも行われている<sup>(11)</sup>。

なお、令和5年6月16日に、性的な姿態を撮影する行為等の処罰及び押収物に記録された性的な姿態の影像に係る電磁的記録の消去等に関する法律（令和五年法律第六十七号）が成立し、同法には押収物に記録された性的な姿態の画像等の消去・廃棄に関する規定が置かれている（性的姿態等撮影罪等の新設された犯罪及び没収の規定は令和5年7月13日から施行されているが、消去・廃棄に関する規定は令和6年6月までに施行予定とされている。）。本決定における不還付物件1乃至3のような押収物については、今後は同法により検察官が電磁的記録の消去等を行うことができるようになるため、押収物還付請求権の濫用について、立法により一部解決がなされたことになる。

### 3 本件決定についての検討

改めて本件決定の事案について、還付請求権の行使とこれが権利の濫用に当たるとする結論までの流れを順に確認する。

原決定<sup>(12)</sup>当時、申立人は、A、B及びCを被害者とする準強制性交等被告事件について有罪判決を受け、上告を申し立てるに至っていた。不還付物件1及び3には抗拒不能状態の女性Dに対して申立人がわいせつ行為を行っている状況を撮影した動画データや事件前後の状況の録音データ等が記録されていたが、申立人は、Dに対する被疑事件について

(7) 熊谷弘他編『捜査法大系III』（1972年、日本評論社）166頁〔堀籠幸男〕は、差押えに関する最決昭和44年3月18日刑集23巻3号153頁の考え方を例に挙げる。

(8) 長崎地判昭和29年12月28日下民集5巻12号2134頁等。

(9) 現金を押収していた検察庁が、被押収者の夫を債務者とする差押命令の執行処分を実行した執行官に対して当該現金を任意提出したため還付が不可能となった事案として東京地判平成20年7月3日（LLI/DB L06331726）。

(10) 最決平成2年4月20日刑集44巻3号283頁は、「刑訴法二二二条の準用する同法一二三条一項にいう還付は、押収物について留置の必要がなくなった場合に、押収を解いて原状を回復することをいうから、被押収者が還付請求権を放棄するなどして原状を回復する必要がない場合又は被押収者に還付することができない場合のほかは、被押収者に対してすべきであると解するのが相当である。」とし、還付の性質が押収の解除と原状回復であること、例外的な場面を除いて被押収者に還付すべきであることを明らかにした。

(11) 筆者が経験した刑事事件においても、現行犯人逮捕時に身につけていた着衣やメモ用のノート等が差し押さえられ、その後捜査機関から還付が可能である旨の連絡があったものの、被押収者が特にこれらの返還を希望しなかったため、筆者が被押収者から所有権放棄に関する委任状の交付を受け、警察署内で所有権放棄の手続をとったとの経験が複数回ある。

(12) 東京地決令和4年1月5日（LEX/DB文献番号25594267）。

は不起訴処分となっていた。不還付物件2は女性Eを被害者とする甲らに対する準強制性交等被告事件に関するものであり、Eの裸の姿態の画像データ等が記録されていたが、同被告事件は有罪判決が確定していた。これらの事情に照らせば、不還付物件1及び3については、これを証拠とする被疑事件が不起訴処分となったため、証拠として利用する具体的な見込みがないことが判明した場合に該当する。不還付物件2についても同様で、甲らに対する準強制性交等被告事件の有罪判決は確定しており、すでに証拠としての利用は終了している。そのため、不還付物件1乃至3はいずれも刑訴法123条1項の「留置の必要がないもの」に該当し、「決定でこれを還付しなければならぬ」というのが刑訴法上の条文及び解釈から導き出される単純な結論である。

もっとも、不還付物件1乃至3はいずれも性犯罪事件における被害者の身体や犯行状況、被害状況等を個人が特定できる状態で、且つD及びEに無断で撮影ないし録音したデータを含んでいる。これらのデータを含む付還付物が被押収者に還付されてその目に触れることとなればD及びEのプライバシーや名誉等の重要な人権を著しく侵害するのみではなく、同人に極めて甚大な精神的苦痛を生じさせることは想像に難くない。ましてや、還付により被押収者のみでなく第三者の目にも触れるようなこととなれば、その精神的苦痛は計り知れないものである。このような事情に照らせば、「留置の必要がないもの」であるということをも理由に不還付の処分を違法として、被押収者に対して還付すべきと裁判所が判断すれば、それは司法が新たな法益侵害の危険を創出することと同義であるといえよう。そこで本件決定は、「これらが流布された場合には、D及びEの名誉、人格等を著しく害し、D及びEに多大な精神的苦痛を与えるなどの回復し難い不利益を生じさせる危険性がある。」と還付による不利益を指

<sup>(13)</sup> 摘し、他方で不還付による申立人の不利益は「申立人は、同各データは申立人に対する…準強制性交等被告事件及び民事裁判において申立人の犯罪行為がなかったことを立証するために必要であるなどと主張しているが、同各データを含めた本件各不還付物件の還付を受けられないことにより申立人に著しい不利益が生じていることはうかがわれない。」と指摘した上で、以上のような事情の下においては、申立人が不還付物件1乃至3の還付請求をすることは権利の濫用として許されないとした。すなわち、還付を認めた場合に生じる不利益と還付を認めなかった場合に生じる被押収者の不利益とを衡量の上で、（還付を認めた場合に生じる不利益の方が大きい）申立人の押収物還付請求が権利の濫用に当たるとした。

なお、還付を認めないという結論を導き出すために、「留置の必要性」が未だ存在するとして不還付の決定を適法であると処理することはできないかについて念のため検討する。前述のとおり刑訴法123条1項が「留置の必要性がない」押収物の還付を義務としている趣旨は、押収による私的財産権の制約の継続を必要最小限度にすることにあり、そこで衡量されるのは前記東京地判昭和40年7月15日が「犯罪捜査或いは公訴維持という公共的必要性と留置の継続による蒙る個人の権利侵害とを如何に調和させるか」と指摘するように被押収者の権利利益である。したがって、押収物が還付されることにより侵害される可能性のある法益は「留置の必要性」の有無を判断する過程において考慮すべきでないことになる。権利濫用の法理を適用した本件決定及び従前の下級審判例は、このような考え方を当然の前提とし、その上で、還付を認めた場合の弊害の発生を避けるべく一般法理である権利濫用の法理に具体的妥当性のある解決の途を見出したものといえる。なお、不還付物件1及び3については、これらを証拠

(13) 本件決定の説明は簡潔な記載にとどまるが、本件決定の憂慮する危険性が現実となった場合の被害の甚大さを考えれば、本件決定がこの危険性の存在を特に重視していることは間違いない。

とする被疑事件は不起訴処分となっているものの、改めて当該被疑事実により起訴することは可能であり、抽象的には証拠として利用する可能性はなお残されている。しかしながら、起訴が可能であることをもって「留置の必要性」があるとすると、親告罪において告訴期間を徒過した場合や公訴時効が成立するなど公訴提起が不可能となるまで押収物の還付請求ができないことになる。前述したとおり押収の効果が継続する限り私的財産権が制約されることになるため、「留置の必要性」についても厳格に判断すべきであり、具体的な起訴の予定や見込みがないのであれば「留置の必要性」もなくなると考える。

#### 4 権利濫用の法理の適用基準等について

現在のところ、押収物還付請求権の行使が権利の濫用に当たるとされた最高裁の判断は本件決定のほかにはなく、本件決定は、具体的な事情を考慮して権利の濫用に当たるか否かを判断している。本件決定の中に何らかの基準を見出すとすれば、還付を認めた場合に生じる不利益と還付を認めなかった場合に生じる被押収者の不利益とを衡量していることであろう。もっとも、刑法123条1項に基づく還付手続を貫徹した場合に被害者に著しいプライバシー侵害や精神的苦痛が生じるという不合理な結論を避けるために権利濫用の法理を用いたという経緯からすれば、不合理な結論を避けることの利益と被押収者の還付請求権が対立した利益状況となるため、このような利益衡量の形で具体的な事情を検討するのは必然であるといえる。今後事案の集積が進めば一定

の基準や考慮要素がある程度明確に定立されるであろうが、本稿では、押収物還付請求権の行使が権利の濫用に当たるとされた他の下級審判例と本件決定をそれぞれ検討し、両者の間に相違点がないかを検討する。

本件決定以前の判例として、前述第4の1に挙げた①東京地判平成20年12月5日訟月55巻5号2076頁及び②神戸地裁姫路支部決令和2年3月24日判タ1497号247頁があり、本件決定以後の判例として、③強制わいせつ被疑事件で不起訴処分となった原告が、検察官にパソコンの還付を拒否されたことが違法であるとして国家賠償請求訴訟を提起した熊本地判令和4年11月28日（LEX/DB文献番号25594125）がある。①事件と③事件は性犯罪事件の被害者の身体等を撮影した撮影ないし録音した記録物の還付請求に関する事件で、②事件は不法に入手した他人名義の戸籍の全部事項証明書、戸籍の附票及び住民票の写しの還付請求に関する事件である。押収物の還付によって弊害が生じる可能性が高いのは性犯罪に関するものであるが、その意味では②事件は稀な例であると思われる。<sup>(14)</sup>

①事件では、本決定の不還付物件1乃至3に近しい押収物の還付請求について権利濫用の法理を適用するにあたり「刑事訴訟上の権利であっても、誠実にこれを行行使し、濫用してはならないのは当然であるから（刑事訴訟規則1条2項）、原告の還付請求権の行使が権利の濫用となる場合には、還付をしなかった検察官の処分は違法とはならないものというべきである。」として、刑事訴訟規則1条2項を援

(14) 被害者の裸の姿態やわいせつな言動の記録データは、その取扱い方法によっては単なるプライバシーや名誉というレベルに留まらず、人格的利益の中枢に甚大な影響を及ぼしうる極めて重要な意味を持つ記録・情報であることは自明であるが、戸籍や住民票に記載された情報は本人の氏名、生年月日、出生地、親族との身分関係等の情報で、一般人をして他人に知られることを望まないプライバシー情報として保護の及ぶものではあるものの、社会生活上、職場等に提出することも珍しくない情報であるから、一般論としては、情報としての要保護性は前者と比べて低いものに留まる。

用している<sup>(15)</sup>。これは、「訴訟法上の権利は誠実にこれを行使し濫用してはならないものであることは刑事訴訟規則一条二項の明定するところである<sup>(16)</sup>」として被告人の権利濫用を認めた最高裁判例を踏襲したものであろう。本件決定では刑事訴訟規則1条2項について何ら言及をしていないが、同項の「訴訟上の権利」とは刑事訴訟法を根拠とする権利をも含むものと解せば<sup>(17)</sup>、本決定は、刑事訴訟規則1条2項を権利濫用法理の根拠とすることを否定しているわけではないと思われる。

③事件は、強制わいせつの罪で有罪を受けた申立人により、被害者の画像データが保存されたパソコンの還付請求がなされた事案であるところ、パソコンに保存されていた被害者の画像データは全て着衣姿のポートレート写真であったことから、被害者の名誉、人格等を著しく害し、多大な精神的苦痛を与えるなどの回復し難い不利益を生じさせる危険性があつたとは認められないなどとして還付請求権の行使が権利の濫用に当たると認められるような特段の事情は存在しないとされた。わいせつ事件の被害者の画像データが保存された記録媒体の還付の是非という枠内では本件決定と同様の事案ではあるものの、データの内容の違いにより被害者に不利益が生じる危険性の有無も異なるため、本件決定を前提とした

としても同様の結論になるであろう。

②事件は、押収物たる他人の戸籍等の還付請求がなされた事案であるところ、戸籍等が申立人に還付された場合に戸籍の記載内容が改めて申立人の目に触れることによって戸籍の記載者本人が蒙る不利益という観点ではなく、有罪判決を受けた刑事事件により認定された申立人と戸籍の記載者との関係性等を考慮の上、申立人が還付された戸籍等を復讐心を果たす手段として用いることが推認されることを理由とし、また、他人の戸籍等を不正の手段で入手すること自体が刑事罰の対象であり、所持自体は禁止されるものではないものの、申立人に還付したのでは不正入手を禁止している法の趣旨を没却することになることも指摘して権利濫用の法理を適用している。これらの視点は、本件決定、①事件及び③事件とは着眼点が異なっており、これは、先に指摘したとおり性犯罪に関する押収物ではないという点で事案を異にするためである。

## 5 小括

以上のとおり、わいせつ事件の被害者に関する記録を含む押収物の還付請求の事案である本件決定、①事件及び③事件については、当該記録の内容を中心に、還付を認めた場合に生じる不利益と還付を認

(15) 「本件処分留保証証拠品は、前記の有罪判決を受けた各強姦の事実及び同種余罪に関係する証拠品として押収された、Bの裸体や陰部等あるいはBの口淫行為が撮影された写真のコピー、B及びCが原告から強制されて卑わいな言動を発している状況等が録音されたカセットテープ及びマイクロカセットテープ等であつて、犯罪の手段として撮影、録音等がされたものであり、法禁物に該当しないとしても、公の秩序や善良の風俗に反するものではあることは明らかであつて、服役中の原告が還付を受けて原状を回復する利益は大きくないから、前記の写真撮影等を含む原告の犯罪行為によって、甚大な精神的苦痛を受け、治療困難な摂食障害に苦しむ被害者らが、自らが被写体となった写真のコピーや自らの声が録音されたカセットテープ等である本件処分留保証証拠品の全部を原告に還付しないことを懇願していることをも考慮すると、原告が本件処分留保証証拠品について還付請求権を行使することは、権利の濫用というべきである。」

(16) 最判昭和54年7月24日刑集33巻5号416頁。

(17) 本件決定の刑集76巻5号686頁にも参照条文として刑事訴訟規則1条2項が挙げられている。

めなかった場合に生じる被押収者の不利益とを具体的事情の下で衡量しているといえることができる。<sup>(18)</sup>他方で、②事件では押収物に記録されている情報の内容や性質自体には言及せず、前述のとおり戸籍等を不正の手段で入手することを禁じている法の趣旨と当事者の関係性から予想される将来の押収物の不正利用を主たる理由に据えている。

仮に②事件の事案を、“還付を認めた場合に生じる不利益と還付を認めなかった場合に生じる被押収者の不利益とを衡量する”との基準により権利濫用に当たるか否かを判断するとすれば、少なくとも還付が認められないことによる被押収者の不利益は全くないといえるであろう。そして、還付を受けた押収物の不正利用の可能性が還付を認めた場合に生じる不利益といえることは当然として、戸籍等の不正入手を禁じている法の趣旨を没却するという事由についても、衡量する不利益の外縁を公益や法秩序を含むものと解すれば、還付を認めた場合に生じる不利益は大きいとの結論に至らう。

## 6 立法による解決

性的な姿態を撮影する行為等の処罰及び押収物に記録された性的な姿態の影像に係る電磁的記録の消去等に関する法律（令和五年法律第六十七号）が成立し、性犯罪に関する電磁的記録を含む押収物については、一定の要件の下、留置の必要がなくなった場合であっても押収を解いた上でなお検察官が押収物を領置し、消去等措置を執ることができるようになる。<sup>(19)</sup>もっとも、同法が消去等措置の対象として

いるのは、性的な姿態等の記録すべてではなく、例えば顔は写っているものの氏名不詳で被写体の人物が特定できず、同意を得ることなく撮影された画像であることが疎明できない記録については、すなわち消去等措置の要件を充足していることが疎明できないため、消去等措置の対象とすることはできないことにならう。また、上記②事件のようにそもそも性的な記録をまったく含まない押収物については当然対象外であり、この点については未だ立法による解決には至っていない。還付をすることが妥当でない押収物を網羅的に規定して立法することは現実的には不可能であるから、今後本件決定と類似の事案については前述の消去等措置を執ることによる解決が可能になるとしても、還付をすることが妥当ではないが消去等措置を執ることもできない電磁的記録を含む押収物についてはなお権利濫用の法理を用いて還付請求権の行使を認めないとの判断を用いることになるという意味で、本件決定が権利濫用の法理を適用することを肯定したことの意義は極めて大きいといえる。

## 第5 今後の検討課題

本件は押収物の還付請求権の行使に権利濫用の法理が適用されることを最高裁として初めて認めた事案である。その判断枠組みについては、権利濫用の法理が一般法理であることから、具体的事情を考慮の上で還付請求権の行使を認めることが妥当か否かという判断枠組みが大枠となっている。これまでみたとおり、性的な姿態を撮影する行為等の処罰及び

(18) 駅構内で盗撮により現行犯人逮捕されたとの条例違反被疑事件において、弁護士である筆者が被疑者宅で押収されたパソコンの還付を請求したところ、同パソコン内には入手経緯不明ではあるものの盗撮されたものと思われる動画が含まれているため初期化した上であれば還付をするとの回答を受けたが、同パソコン内には被疑者の趣味や仕事に関するデータも含まれていたため初期化をすることには応じられず、担当検察官と協議の末、同パソコン内に保存されていた画像データ及び動画データを捜査官とともに1つずつ確認しながら被疑事件との関連性が疑われるものを削除し、その他のデータを消去することなくパソコンの還付を受けたことがある。

(19) 第十二条「検察官は、その保管している押収物が第十条第一項第一号に掲げる物に該当すると思料する場合において、当該押収物について同条の規定による措置（以下「消去等措置」という。）をするときは、刑事訴訟法の規定による押収を解いた上、これを領置するものとする。この場合において、当該押収物は、同法の規定により還付することを要しない。」

押取物に記録された性的な姿態の影像に係る電磁的記録の消去等に関する法律（令和五年法律第六十七号）が立法されたため、今後同法の定める要件を充足する押取物については、消去等措置が執られることになるが、同法の対象外となる性的な電磁的記録を含む押取物についての考慮要素等に大きな違いは生じないであろう。他方で、上記②事件の例のようにそもそも性的な電磁的記録ではない事案が登場した場合には、また新たな視点が指摘される可能性も大いに考えられるところであり、今後も判例の動向を注視したい。

以上

