

研 修 教 材

四 訂 刑 事 手 続 概 要

法 務 総 合 研 究 所

研 修 教 材

四 訂 刑 事 手 続 概 要

法 務 総 合 研 究 所

四訂版はしがき

「研修教材 刑事手続概要三訂版」が刊行されてから既に7年が経過したが、その間、刑事手続は、裁判員裁判制度を始め、公判前整理手続や被害者参加、被疑者国選弁護人制度、即決裁判手続など新たな制度が多数導入され、刑事手続の大幅な改変が加えられるとともに、刑法の法定刑も大幅に変わるなど周辺立法における改正も顕著である。そこで、今回の増刷を機会に、必要な改訂を加えることとした。

本四訂版「刑事手続概要」については、研修第二部教官である立石英生、森田邦郎、殿井憲一、横浜地方検察庁横須賀支部長中尾英明（前研修第二部教官）、広島地方検察庁検事友添太郎（前研修第二部教官）研修第一部教官大口奈良恵（前研修第二部教官）が担当し、東京高等検察庁検事江畑宏則（前研修第二部長）が校閲した。

本書が、刑事訴訟法を学ぼうとする初学者のための教材として活用されれば幸いである。

平成21年6月

法務総合研究所

三訂版はしがき

「研修教材 改訂刑事手続概要」が刊行されてから、既に6年が経過し、その間に、犯罪被害者への適切な配慮を確保するための制度の新設等、刑事手続における幾多の法改正が行われた。そこで、今回の増刷の機会に、必要な改訂を加えることとした。

本三訂版「刑事手続概要」については、当所研修第二部教官山川景逸が担当した。

本書が、刑事訴訟法を学ぼうとする初学者のための教材として活用されれば幸いである。

平成14年3月

法務総合研究所

改訂版はしがき

本書の全訂版が刊行されてから、早くも6年が経過し、この間の平成3年4月17日、「罰金の額等の引上げのための刑法等の一部を改正する法律」(平成3年法律第31号)が公布されたので、増刷を機会に、必要な改訂を加えることとした。本改訂に当たっては、当所研修第二部教官吉松悟が担当した。

本書がこれまでどおり、刑事訴訟法を学ぼうとする初学者のための教材として、広く活用されることを期待する。

平成8年3月

法 務 総 合 研 究 所

全訂版はしがき

当法務総合研究所では、昭和60年3月、新採用の検察事務官のための教材として「刑事手続概要」を刊行した。

初版の内容は、捜査に関する部分の解説と、公判・証拠に関する部分の解説とを比較すると、後者にやや重点がおかれるものとなっていた。そこで、今回の再刊の機会に、検察事務官が対象読者であることを考慮し、捜査に関する部分をより詳しいものとするための大幅な加筆を行った。また、本文の解説を補足する注意を設けることにより内容の充実を図った。

本全訂版の執者は、研修第二部教官中野佳博が担当した。

これから刑事訴訟法を学ぼうとする初学者のための教材として、本書を活用していただければ幸いである。

平成2年3月

法 務 総 合 研 究 所

は し が き

当研究所では、これまでに検察事務官を対象とする刑事訴訟法の研修教材として、「刑事訴訟法Ⅰ（捜査）」、「刑事訴訟法Ⅱ（証拠法）」及び「刑事訴訟法Ⅲ（公判）」を刊行してきたが、検察庁に新しく採用され、これから刑事訴訟法を学ぶ検察事務官のための教材の刊行を望む声が強くなってきていた。

そこで、この要望にこたえ、このほど刑事手続の流れをコンパクトに記述した教材として、ここに「刑事手続概要」を刊行する運びとなった。

本書の執筆については、当研究所研修第二部堀江信之教官を煩わした。

本書は、主に、刑事訴訟法の上記各研修教材を土台として、刑事手続の重要な部分をできるだけ簡潔に記述するとともに、捜査や公判の流れがわかり易いように図解を入れるなどした。しかし、刑事訴訟法の内容を100ページ足らずの紙数にまとめたものであり、説明不十分なところも多いと思われるので、本書の内容は、初めて刑事訴訟法を学ぶ者にとって必ずしも平易であるとはいえないかもしれない。各自が、既刊の研修教材や初等科研修における講義などでこの教材を補って、刑事手続に関する理解を深めてもらえれば幸いである。

昭和60年3月

法 務 総 合 研 究 所

凡 例

法	刑事訴訟法
規 則	刑事訴訟規則
憲	憲 法
刑	刑 法
裁	裁判所法
検	検察庁法
少	少 年 法
警	警 察 法
警 職	警察官職務執行法
事 規	事件事務規程

目 次

第1章 刑事手続の意義及び目的	1
第2章 捜 査	3
第1節 捜査の意義及び基本原則など	3
第1 捜査の意義	3
第2 捜査の基本原則	4
1 任意捜査の原則と令状主義	4
2 関係者の名誉の保護と捜査密行の原則	5
第3 捜査手続の概要	6
第2節 捜査機関	8
第1 司法警察職員	8
1 概 説	8
2 一般司法警察職員	9
3 特別司法警察職員	9
第2 検察官・検察事務官	10
1 検 察 官	10
2 検察事務官	11
第3 検察官と司法警察職員との関係	12
第3節 被疑者・弁護人	13
第1 被 疑 者	13
第2 弁 護 人	14
第4節 捜査の開始	15
第1 捜査の端緒	15
1 概 説	15

2 目 次

2 現行犯人の発見	16
3 変死体の発見とその検視	16
4 告 訴	17
5 告 発	20
6 自 首	21
7 職務質問及びこれに付随する所持品検査	21
8 自動車検問	23
第2 検察官の事件受理	24
1 司法警察員からの事件送致	24
2 司法警察員からの事件送付	25
3 他庁検察官からの送致	25
4 家庭裁判所からの送致 (少19II, 20)	25
5 直 受	25
6 認 知	25
7 再 起	25
8 そ の 他	25
第5節 捜査の実行	26
第1 任意捜査	26
1 概 説	26
2 被疑者の取調べ	27
3 参考人の取調べ	29
4 鑑定の嘱託	30
5 領 置	30
6 公務所又は公私の団体に対する照会	31
7 実 況 見 分	31
8 写 真 撮 影	32

目 次 3

第2 強制捜査	32
1 概 説	32
2 逮 捕	34
(1) 通常逮捕	34
(2) 緊急逮捕	36
(3) 現行犯逮捕	37
(4) 逮捕後の手続	38
3 勾 留	40
(1) 勾留の意義・要件	40
(2) 勾留請求の手続等	41
4 逮捕・勾留に関連する問題	42
(1) 逮捕・勾留の単位——事件単位の原則	42
(2) 被疑者の接見交通	43
5 搜索・差押え・検証	44
(1) 令状による搜索・差押え・検証	44
(2) 令状によらない搜索・差押え・検証	47
6 身体検査	47
第3 起訴後の捜査	48
第6節 検察官の事件処理	49
第1 事件処理	49
第2 事件処理の区分	50
第3 起訴処分	51
1 概 説	51
2 公判請求	51
3 略式命令請求	53
4 即決裁判請求	55

5 公訴提起の効力	55
第4 不起訴処分	56
1 概 説	56
2 犯罪の嫌疑がある場合の不起訴処分	56
3 犯罪の嫌疑がない場合の不起訴処分	56
4 被疑事実が罪とならない場合の不起訴処分	56
5 訴訟条件を欠く場合の不起訴処分	56
6 拘束された被疑者に対する補償	57
7 不起訴処分に対する救済制度	57
第5 中間処分	58
1 中 止	58
2 移 送	58
第6 家庭裁判所送致	58
第7 事件処理に伴う付随処分	59
第3章 公 判	61
第1節 公判手続における主体	61
第1 裁 判 所	61
1 種 類	61
2 管 轄	61
3 裁判所の構成	63
第2 検 察 官	64
第3 被告人とその出頭の確保	65
1 被 告 人	65
2 被告人の出頭の確保——召喚、勾引、勾留、保釈	65
第4 弁 護 人	68

第2節 第一審の公判手続	70
第1 概 説	70
第2 公 判 準 備	72
1 概 説	72
2 第1回公判期日前の公判準備	72
3 公判前整理手続	73
4 第1回公判期日後の公判準備	75
第3 公判期日の手続	76
1 概 説	76
2 冒 頭 手 続	77
3 証拠調べの手続	80
4 証拠調べ終了後の手続	85
5 その他の手続	86
第4 公訴事実、訴因、訴因・罰条の変更	89
1 公訴事実と訴因	89
2 訴因・罰条の変更	90
第5 第一審の裁判	91
1 裁判の種類	91
2 実 体 裁 判	93
3 形 式 裁 判	94
4 裁判の効力	95
第4章 証 拠	98
第1節 証拠法の基本概念	98
第1 概 説	98
第2 証拠裁判主義	98
第3 証拠の意義・種類	98

1 証拠の意義	98
2 証拠の種類	99
第4節 証 明	100
1 証明の意義	100
2 証明の方式	100
3 証明の程度	101
4 証明の対象とその例外	101
5 挙 証 責 任	102
第5節 証拠能力と証明力	103
1 証拠能力と証明力の意義	103
2 証拠能力のない証拠	104
第6節 自由心証主義	105
第2節 自 白	105
第1節 自白の意義	105
第2節 自白の証拠能力と証明力	106
1 証拠能力(任意性)	106
2 自白の証明力と補強証拠	107
第3節 伝聞証拠	109
第1節 伝聞証拠及び伝聞法則	109
1 概 説	109
2 伝聞法則の存在理由	110
3 伝聞法則が適用される証拠	111
第2節 伝聞法則の例外	112
1 概 説	112
2 伝聞法則の例外とされる書面	114
3 簡易公判手続, 即決裁判手続	120

4 任意性の調査	120
第4節 特殊な証拠	121
第1節 謄本, 抄本, 写し	121
第2節 写 真	121
1 添付写真	121
2 原物の写しとしての写真	121
3 独立証拠としての写真	122
第3節 録音テープ	122
1 供述録音テープ	122
2 現場録音テープ	122
3 証拠物としての録音テープ	122
第4節 ビデオテープ, DVD	123

第1章 刑事手続の意義及び目的

国は、社会秩序を維持し国民の人身及び財産等の安全を守るため、犯罪が発生するとその犯人に刑罰を科す。「罪」と「刑」、すなわち犯罪とされる行為と犯人に対する刑罰は、刑法を始めとする刑事実体法に定められている。そして、「罪」となる事実を解明し、その犯人に「刑」を科して処罰するための手続を、「刑事手続」あるいは「刑事訴訟」という。

刑事手続は、犯人を特定して処罰することによって侵害された法秩序を回復し、もって公共の福祉に寄与するものである。一方、捜査の遂行や裁判の過程は、犯人や事件に係わりをもつ者の基本的人権を制約する面をもつ（注1）。憲法31条は、刑事手続につき、「何人も、法律の定める手続によらなければ、その生命若しくは自由を奪はれ、又はその他の刑罰を科せられない。」と規定し、法律の定める「適正手続の保障」を宣明している。その原則に従って制定された刑事手続の基本となる法律が「刑事訴訟法」（昭和23年法律131号）である（以下、単に「法」ということがある。）（注2）。

刑事手続に関する法令の目的は、法1条が規定するとおり「刑事事件につき、公共の福祉の維持と個人の基本的人権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」にある。「事案の真相を明らかに」するとの原則を「実体的真実主義」という。真に有罪とされるべき者が罪を免れ、無実の者が処罰されることがあってはならないし、犯人に対する刑罰は、当該犯罪の真の実体に相応した適正なものでなければならない。実体的真実主義は、刑事手続において要請される当然の原則である。他方、犯人ら事件関係者の基本的人権は、必要最小限度の制約はあるとしても、不当に侵害されることがあってはならない。

法1条の規定する目的は、刑事手続に関する法令の解釈適用、そして実務上の運用に際し、基本とされるべき理念を表したものである。

刑事手続は、国の犯人に対する刑罰権の実現に向けられた関係機関の一連の行為である。大別すると、捜査の実行、事件処理、公判における審理と裁判及び刑の執行その他に区分される。本書では、捜査の実行及び事件処理については第2章「捜査」の項で、公判における審理と裁判については第3章「公判」の項で、捜査と公判の双方に係わりを持つ証拠については、第4章「証拠」の項で、それぞれ解説する。

(注1) 憲法は、第3章「国民の権利及び義務」において、刑事手続の基本となるべき規定を設けている。憲法31条は、「適正手続の保障」とともに「罪刑法定主義」の原則を宣明したものとされる。その他、逮捕、拘留、拘禁、搜索及び押収に対する保障につき定めた33条ないし35条、拷問及び残虐な刑罰を禁止した36条、公平で迅速な公開裁判を受ける権利を保障した37条1項、被告人の証人喚問請求権を保障した37条2項、被告人の弁護人依頼権を保障した37条3項、自白等の強要を禁止した38条、遡及処罰の禁止と一事不再理の原則を定めた39条、及び刑事補償につき規定した40条がある。

(注2) 刑事手続に関するその他の法令として、刑事手続の細目的な事項を定めた刑事訴訟規則（最高裁判所の規則制定権（憲77）に基づく最高裁判所規則）がある。少年の刑事事件につき特別な手続を定めたものとして、少年法がある。また、刑事手続に係わる関係機関につき定めた、裁判所法、検察庁法及び警察法などがある。捜査の手続を定めたものではないが、警察官の職務執行につき規定する警察官職務執行法も関係を持つ。

第2章 捜 査

第1節 捜査の意義及び基本原則など

第1 捜査の意義

刑事手続における「捜査」とは、犯罪を犯した疑いのある者（「被疑者」）を探索し、必要があれば逮捕・勾留をしてその身柄を確保するとともに、公訴の提起及び公訴の維持に必要な証拠を収集し確保することを目的とした捜査機関の活動のことをいう（注）。

捜査の目的は、公訴の提起（一般に「起訴」という。）及びその維持遂行の準備にある。開始された捜査は、犯人の発見確保とその取調べ、更に関係証拠を収集することにより、犯罪事実の有無や内容を確定していく。そして、起訴・不起訴等の事件処理が可能な段階に達したとき、捜査は一応終結する。

公訴の維持遂行に必要な場合、起訴後においても捜査をすることができる。ただ、公訴提起後における被告人の取調べや強制捜査である搜索差押え等の実行については、なるべくこれを差し控えるなどの慎重な運用を要する。

(注) 捜査は、捜査機関（司法警察職員、検察官及び検察事務官）の行う手続・活動である。行政機関の職員（国税査察官・税務署職員・税関職員など）の行う調査、及び一般人の行う証拠収集などの活動は、捜査の概念に含まれない。捜査手続に類似するものとして、国税犯則取締法に基づき収税官吏の行う調査手続における質問、領置、臨検、捜

索及び差押え等の手続がある。犯則事件は、告発によって被疑事件に移行し、また、調査手続の過程で得られた資料が、被疑事件の証拠として利用される点で刑事手続と関連をもつ。また、警察官職務執行法の定める職務質問などは、それ自体捜査手続ではないが、捜査の端緒となるものとして捜査手続と密接な関連を有する。

第2 捜査の基本原則

1 任意捜査の原則と令状主義

捜査機関は、捜査の目的を達成するため、自由な裁量により必要な手段方法を採用して捜査を遂行することができる。しかし、「強制的処分」、すなわち強制を伴う捜査手段を用いることは、刑事訴訟法に特別の定めのある場合でなければこれを行うことができない（法197 I ただし書）。強制的処分を伴わない捜査方法によるとの原則を、「任意捜査の原則」という（「任意捜査」とは、「強制捜査」以外の捜査方法をいう。）（注1）（注2）。

（注1） 犯罪捜査規範（警察官が捜査活動の際に守るべき手続等を定めた国家公安委員会規則）も「捜査はなるべく任意捜査の方法によって行なわなければならない」（同規範99）とする。

（注2） 同一の目的を任意捜査で達し得る場合には、強制捜査を避けて任意捜査によるべきであり、強制捜査によって生じる弊害がそれによって得られる利益より不均衡に大きい場合は、強制捜査は許されない（刑事訴訟法講義〔第3版〕池田修・前田雅英79頁）。

ここにいう「強制的処分」とは、その手段として、個人の意思を制圧し、身体、住居、財産等に制約を加えて強制的に捜査目的を実現する行為をいう。

捜査手続におけるすべての強制的処分は、裁判官の発する一定の要件を備えた令状によらなければならないが、この原則を「令状主義」とい

い（憲33～35。法199, 218など）（注）、基本的人権を制度的に保障するための原則である。「令状」とは、裁判官が発するところの、人又は物に対する強制的処分を内容とする書面であり、逮捕状、勾留状、搜索差押許可状、鑑定処分許可状及び身体検査令状などがある。重大な法益侵害を伴う逮捕や搜索差押えなどを行う理由や必要性についての判断を、捜査機関と被疑者からは等距離で公平な立場にあるとされる裁判官に求め、その判断により発せられる令状に基づいて強制処分を認めた制度である。

憲法及び民法が認めた令状主義の例外としては、現行犯逮捕（憲33, 法213）、逮捕の現場における搜索及び差押えなど（憲35, 法220, 126）がある。

（注） 憲法33条などにいう「司法官憲」とは、「裁判官」を意味する。逮捕状や搜索差押許可状の請求は、請求権者の所属する官公署の所在地を管轄する地方裁判所又は簡易裁判所の裁判官に対して行う。やむを得ない事情があるときは、最寄りの下級裁判所の裁判官にこれを行うことができる。少年事件については、家庭裁判所の裁判官にもこれを行うことができる（規則299）。

2 関係者の名誉の保護と捜査密行の原則

犯人の検挙及び犯罪の真相解明のための活動は、それによって被疑者をはじめとする関係者の名誉を害することとなるおそれを生じる。捜査関係者は、これらの者の名誉を害することのないよう注意しなければならない（法196）。（注）

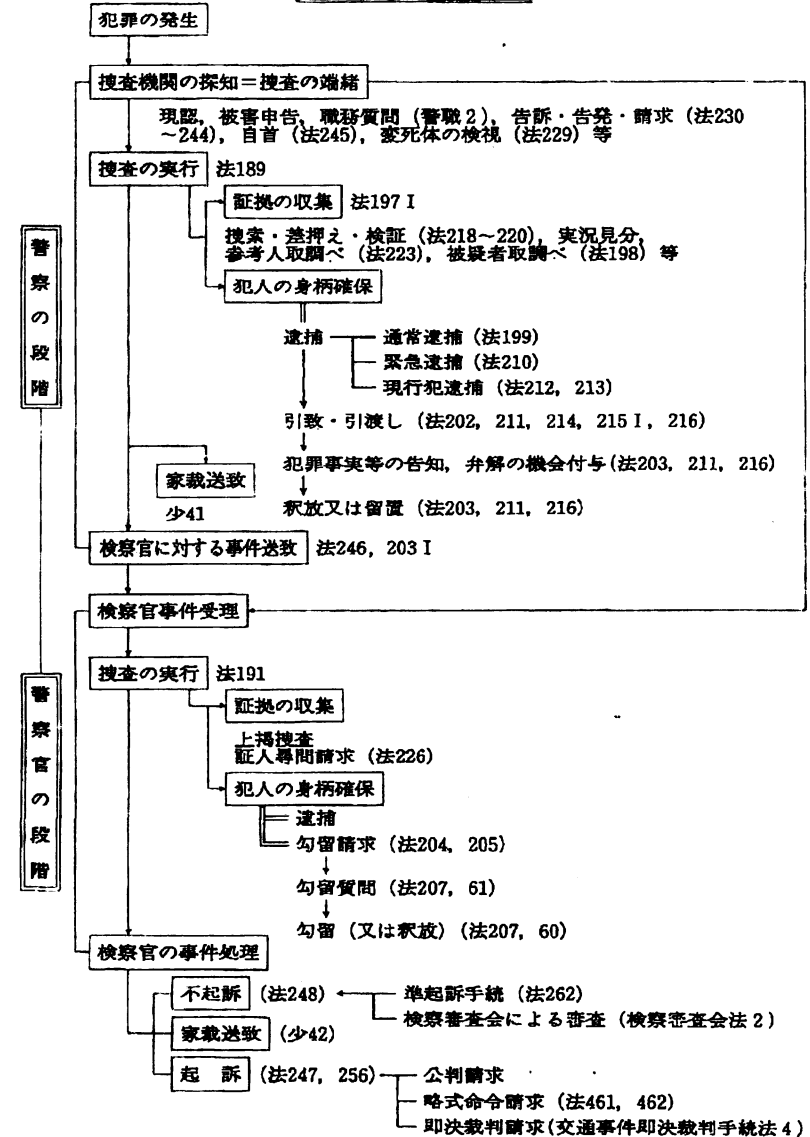
（注） なお、法196条は、捜査妨害の禁止も定めており、弁護士その他職務上捜査に関係のある者は、被害者その他の名誉を害することのないよう注意しつつ、かつ、捜査の妨げとならないよう注意しなければならない。

関係者の名誉を害することなく、かつ証拠隠滅を防止するために、捜査は秘密裡に迅速に行わなければならない。これを「捜査密行の原則」という。

第3 捜査手続の概要

捜査手続の概要は、次頁に図示したとおりである。

捜査手続の概要



第2節 捜査機関

捜査機関としては、司法警察職員、検察官及び検察事務官がある。司法警察職員は、一般司法警察職員と特別司法警察職員とに分けられる。

第1 司法警察職員

1 概 説

警察庁(管区警察局を含む。)及び都道府県警察の各警察官並びに特別の事項について司法警察職員として職務を行う特定の行政庁の職員などを総称して「司法警察職員」という(法189Ⅰ, 190)。司法警察職員は、捜査をするについての資格であり、「司法警察員」と「司法巡査」に分けられる(注)。

司法警察職員は、第一次捜査機関といわれ、犯罪があると思料するとき、犯人及び証拠を捜査する(法189Ⅱ)。そして、法律に特別の規定のある場合を除き、捜査した事件を検察官に送致しなければならない(法246)。

(注) 「司法巡査」は、「司法警察員」を補助して個々の事実行為的な捜査を行う。司法警察員に認められ、司法巡査にはない権限の主なもの、通常逮捕の逮捕状請求権限(ただし、各公安委員会指定の警部以上の階級にある司法警察員に限る。法199Ⅱ, 規則141の2)、捜索・差押え・検証・身体検査令状の請求権限(法218Ⅲ)、逮捕された被疑者を釈放又は送致する権限(法203, 211, 216)、告訴・告発及びこれらの取消し並びに自首の受理の権限(法241, 243, 245)、事件の送致・送付の権限(法246, 242, 245)、押収物の処分に関する権限(法222Ⅰただし書, 122~124)、及び検察官の命によりする検視の権限(法229Ⅱ)などである。

2 一般司法警察職員

警察庁(管区警察局を含む。)及び都道府県警察の職員中、警察官の身分を有する者を「一般司法警察職員」という(法189)。一般司法警察職員の属する官署の組織及びその職務権限は警察法に規定される。警察官は、一般的な警察活動をその責務とし(注1)、刑事訴訟法上、司法警察職員としての職務を行う。

階級としては、警察庁長官のほか、警視總監、警視監、警視長、警視正、警視、警部、警部補、巡査部長及び巡査がある(警34Ⅲ, 62。なお、巡査の中で、「巡査長」の名称を与えられた者もある。)(注2)。

(注1) 警察の責務につき警察法2条1項は、「警察は、個人の生命、身体及び財産の保護に任じ、犯罪の予防、鎮圧及び捜査、被疑者の逮捕、交通の取締その他公共の安全と秩序の維持に当ることをもってその責務とする。」と規定する。

(注2) いずれを司法警察員とし司法巡査とするかは、警察法並びに刑事訴訟法189条1項により、国家公安委員会及び都道府県公安委員会が定める。おおむね、巡査部長以上の階級にあるものが司法警察員に、巡査の階級にあるものが司法巡査とされている。

3 特別司法警察職員

警察官以外の者で、森林、その他特別の事項について司法警察職員として捜査の職務を行う特定の行政庁の職員等を総称して「特別司法警察職員」という(法190)。これらの者は、本来の職務の遂行に際して犯罪を発見する機会が多く、職務上の特別の知識を活用させることにより捜査の実効を期待できることから、司法警察職員として職務を行う。

特別司法警察職員の種類と、それぞれの捜査権の範囲は、司法警察職員等指定応急措置法及び個々の法律に規定される(注)。

(注) 種類としては、①刑事施設の長及びそれ以外の刑事施設の一定の職

員（刑事収容施設及び被収容者等の処遇に関する法律290）、②森林管理局署の職員（司法警察職員等指定応急措置法1）、③公有林野の事務を担当する北海道吏員（同条）、④船長その他の船員（同条）、⑤皇宮護衛官（警察法69Ⅲ）、⑥狩猟取締の事務を担当する都道府県吏員（鳥獣の保護及び狩猟の適正化に関する法律76）、⑦労働基準監督官（労働基準法102、労働安全衛生法92など）、⑧船員労務官（船員法108）、⑨海上保安官・海上保安官補（海上保安庁法31）、⑩麻薬取締官・麻薬取締員（麻薬及び向精神薬取締法54）、⑪鉱務監督官（鉱山保安法49）、⑫漁業監督官・漁業監督吏員（漁業法74）、⑬自衛隊の警務官・警務官補（自衛隊法96、同法施行令109ないし113）がある。

捜査権の範囲については、一定の区域又は施設内においてのみ捜査権限が認められるもの（例えば、海上保安官・海上保安官補は「海上における犯罪」につき捜査権限があり、その罪種に制限はない。）、特定の犯罪についてのみ捜査権限が認められるもの（例えば、麻薬取締官・麻薬取締員は、麻薬及び向精神薬取締法などの規定する薬物事犯について捜査権限を有するが、犯行場所は問わない。）、及びその両者にまたがるもの（自衛隊の警務官・警務官補など）に分かれる。

なお、国税庁監察官は、司法警察職員ではないが、国税庁職員がした職務関係犯罪等について捜査権限を有する（財務省設置法27）。

第2 検察官・検察事務官

1 検 察 官

検察官には、検事総長、次長検事、検事長、検事及び副検事がある（検3）。検察官の行う事務を統括するところを検察庁といい、最高検察庁、高等検察庁、地方検察庁、区検察庁がある（検1）。それぞれ、最高裁判所、高等裁判所、地方裁判所、簡易裁判所に対応して置かれている。検察官はいずれかの検察庁に所属する（検5）。

検察官は、必要と認めるときは、いかなる犯罪についても捜査するこ

とができる（法191Ⅰ、検6）（注1）。刑事事件の訴追機関である検察官は、公訴を提起するか否かを決定する。捜査は、公訴権行使と密接不可分な関係にある。検察官は、公訴権行使の適正を期するため当然必要な権限として、犯罪捜査を行う権限を有する。

検察官は、独任制官庁であり、捜査権及び公訴権は、それぞれの検察官が各自の名において行使する。しかし、検察権の行使は、過誤を防止し国の意思が正しく反映されるものとして、全体としての統一がとれたものでなければならない。そのため、検事総長を頂点とし、個々の検察官が上司の指揮監督を受ける地位に置かれる機構が形成され、すべての検察官が一体となって活動する（検7ないし10）。これを、通常「検察官同一体の原則」という（注2）。

（注1） 捜査機関である「検察官」には、「検察官事務取扱」を含む。地方検察庁検察官事務取扱副検事、区検察庁検察官事務取扱検察事務官は、それぞれその地検又は区検の検察官の職務を行うことができる（検12、36）。

（注2） 上司の指揮監督権（検7ないし10。検察庁事務章程2、3、6）及び上司の事務引取移転権（検12）などが、「検察官同一体の原則」の現れであると解されている。

2 検察事務官

検察事務官は、検察官を補佐し、又はその指揮を受けて捜査を行う（法191Ⅱ、検27Ⅲ）。捜査機関としては独立したものでなく、検察官を補佐し、また個々に検察官の指揮を受けて捜査を行う検察官の補佐機関である。

検察事務官は、被疑者の取調べ（法198）、逮捕状による逮捕（法199）、搜索・差押え・検証又は身体検査の令状請求及びその執行（法218Ⅰ、Ⅲ）などを行う権限を有するが、通常逮捕における逮捕状請求の権限（法199

II) や、告訴・告発・自首の受理権限(法241, 245)などはない。

第3 検察官と司法警察職員との関係

検察官と司法警察職員とは、それぞれ独立した捜査機関であり、両者の関係は、原則として協力関係にある(法192)。しかし、捜査は、公訴を適正に行うための手段であり、法は、公訴官である検察官に、司法警察職員に対する「一般的指示権」(法193I)、「一般的指揮権」(法193II)及び「具体的指揮権」(法193III)を与えている(注)。司法警察職員は、これらの指示及び指揮に従わなければならない(法193IV, 194)。

(注) 「一般的指示権」とは、その捜査を適正にし、その他公訴の遂行を全うするために必要な事項に関する一般的準則を定めることによって行う権限をいう。その例として、書類作成に関する検事総長一般的指示「司法警察職員捜査書類基本書式例」や、事件送致に関する検事総長通達「送致事件の特例に関する件」に基づく各検事正の指示などがある。「一般的指揮権」とは、検察官が捜査を行い、又は行おうとする事件が数個の警察(特別司法警察職員を含む。)にまたがり、又は関連を持つような場合、検察官がその管轄区域により、司法警察職員に対し捜査の協力を求めるために必要な指揮をする権限であり、その事件につき、捜査の方針及び計画を立て、その方針及び計画に基づく捜査の協力を求めるためのものをいう。「具体的指揮権」とは、自ら捜査する場合において、必要があるときに、司法警察職員を指揮して捜査の補助をさせる権限をいう。その事件は送致事件であると否とを問わないが、司法警察職員から送致を受けた事件について継続捜査を命じ、あるいは公判係属中の事件について補充捜査を命ずるのは、この権限に基づく。

第3節 被疑者・弁護人

第1 被疑者

被疑者とは、犯罪を犯したことの嫌疑を受けている者であって、いまだ公訴を提起されていない者をいう。

被疑者は、自然人に限られない。法人を処罰する規定を設けた法令も多くあり、法人もまた被疑者となり得る。被疑者は、逮捕・勾留され身体を拘束されている者に限られない。在宅のまま嫌疑を受けて取調べを受けている者、いまだ取調べを受けていなくても嫌疑を受けて捜査の対象になっている者も被疑者である。

被疑者は、身体を拘束されていると否とを問わず、何時でも弁護人を選任することができる(法30I)。裁判官は、被疑者が貧困その他の事由により弁護人を選任することができないときは、その請求により弁護人を付す(法37の2)。(注1)、(注2)。身体の拘束を受けた被疑者は、弁護人又は弁護人となろうとする者と立会人なくして接見し、又は書類若しくは物の授受をすることができる(法39I)。

(注1) 被告人(既に公訴を提起されている者)が自ら弁護人を選任できないときに、国が弁護人を付する制度、すなわち被告人国選弁護制度は、憲法上の要求(憲法37III, 法36)であるが、被疑者国選弁護制度は、憲法上何ら定めはなく、以前は、刑訴法にもなかった。しかし、平成16年の刑訴法改正により、被疑者国選弁護制度が定められ(法37の2)、同18年10月2日から施行された。ただし、被告人の場合と異なり、対象となる事件が一定の重い事件(同21年5月20日までは、死刑又は無期若しくは短期1年以上の懲役若しくは禁錮に

当たる事件、同月21日以降は「短期1年以上」が「長期3年を超える」に改変される。)に限られており、かつ、身柄が勾留若しくは勾留請求されている被疑者に限られている。また、資力の有無を明らかにする資力申告書の提出が必要とされる(法37の3)。

(注2) 被疑者の弁護人の数は、特別の事情があるものとして検察官若しくは裁判所が許可した場合を除き、3人を超えることはできない(規則27)。

第2 弁護人

被疑者の弁護人は、弁護士の資格を有する者の中から選任される。その弁護活動は、被疑者の正当な利益の擁護を通じて、公正な刑事司法の実現に協力するものである。その活動にあたっては、捜査の妨げとならないよう注意しなければならない(法196)。

被疑者の弁護人に認められた権能として、(ア)身体を拘束されている被疑者との接見(法39Ⅰ)、(イ)被疑者が勾留された旨の通知を受けて勾留の裁判に対する準抗告の申立て(法429Ⅰ)、勾留理由開示の請求(法82)、勾留の取消し請求(法87)及び勾留執行停止の申立て(法95)、(ウ)許可を受けた上での法226条及び227条の証人尋問の立会(法228Ⅱ)、(エ)証拠保全の請求(法179)などがある。

しかし、弁護人は、司法警察職員や検察官・検察事務官が起訴前に行う捜索差押えや検証に立会する権限はない(法222における法113、142の不準用)。証拠書類や証拠物の閲覧謄写も、起訴後にこれを認められるにすぎない(法40)。

第4節 捜査の開始

第1 捜査の端緒

1 概 説

捜査機関は、犯罪があると思料するとき、捜査を開始するが(法189Ⅱ、191Ⅰ)、犯罪を認知しその捜査を開始するに至った原由を「捜査の端緒」という。捜査機関は、様々な社会事象から捜査の端緒を得ることができる。

法が規定する捜査の端緒は、①現行犯人の発見(法212以下)、②変死体の検視(法229)、③告訴(法230以下)、④告発(法239)、⑤請求(法237Ⅲ、238Ⅱ)(注1)、⑥自首(法245)である。これらは、その要件、手続及び効果などにつき、法律による規制を要することから明文の規定が設けられたものであり、捜査の端緒をこれらに限る趣旨ではない。このほか、⑦被害届、被害申告、⑧職務質問(警職2)、⑨聞き込み、⑩新聞雑誌その他出版物の記事、放送、⑪投書、密告、⑫風説、⑬他事件の捜査中における余罪の発覚などが捜査の端緒となる(注2)。

以下に、主要な端緒について解説する。

(注1) ここでいう「請求」を待つて受理すべき事件とは、刑法92条の外国政府の請求がなければ公訴を提起できない事件、労働関係調整法42条の労働委員会の請求をまって論ずる事件などである。

(注2) 告訴の中には、民事紛争の解決に捜査を利用しようとするものもある。投書・密告・風説などの中には充分な根拠のない無責任なもの、また、自己や関係人の犯罪隠ぺいあるいは私えんを動機とするものなどもある。これらを端緒として捜査する場合、申告の信頼度

や事実の真実性を慎重に吟味するとともに、軽々に当事者の一方に利用されないよう留意を要する。

2 現行犯人の発見

現行犯人の意義、要件及び逮捕手続等については、本章第5節第2の2(3)で解説する。

3 変死体の発見とその検視

「変死者又は変死の疑のある死体があるとき」(注1)、検察官は、検視をしなければならない(法229 I)。検察官は、検察事務官又は司法警察員に、検視させることができる(法229 II。「代行検視」という。)

検視とは、五官の作用により死体の状況を調べ、犯罪に起因するものであるかどうかを判断する処分をいい、「司法検視」ともいう(注2)。変死体の存在する場所に立ち入り、変死体を検査し、また所持品などを調査することができ、そのための令状を要しない。

検視の結果、犯罪の嫌疑のあることが明らかとなった場合、通常、死因等につき鑑定を嘱託する(法223 I)とともに、当該死体解剖(「司法解剖」という。)に必要な鑑定処分許可状の発付を求める(法225)。

(注1) 変死体の発見は、殺人や傷害致死などの犯罪発覚のいとぐちとなる。「変死者」とは、老衰や疾病による自然死ではなく、犯罪に起因するものではないかとの疑いを入れる余地のある死体をいう。一見して犯罪死と認められるような死体についても、実務上は変死体として扱っている。老衰死、病死、天災死による死体は変死体ではない。「変死の疑のある死体」とは、自然死か不自然死かが不明の死体であって、不自然死の疑いがあり、かつ犯罪に起因するものであるかどうか不明なものをいう。

(注2) 「司法検視」に対し、「行政検視」とよばれるものがある。これは、一定の行政法規(医師法21、戸籍法89・92、刑事施設及び被収容者の処遇に関する規則93など)に基づき、犯罪による疑いのない不

然死体、例えば、行旅死亡人(旅行中死亡して引き取り手のない者)や自殺死体等につき、公衆衛生、死体処理及び身元確認等の行政目的から、警察官が現場に臨んで死体を見分する手続をいう。行政検視の過程で「変死者又は変死の疑のある死体」とであると認めたときは、司法検視の手続に切り替える。

4 告 訴

(1) 告訴の意義、告訴権者及び告訴手続など

告訴とは、犯罪の被害者その他法律上告訴権を有する者が、捜査機関(検察官又は司法警察員)に対し、犯罪事実を申告して犯人の処罰を求める意思表示をいう。

告訴することができる者、すなわち告訴権者は、犯罪により害を被った被害者(法230)(注1)、被害者の法定代理人(法231 I)(注2)、被害者が死亡したときの配偶者など一定の親族関係にある者(法231 II、233 II)。ただし、これらの者は、被害者の明示の意思に反して告訴することができない。)及びその他法律に規定のある者である(法232ないし234)。告訴及びその取消しは、代理人によりすることができる(法240)。代理人は、弁護士であることを要しない。

申告する犯罪事実の日時、場所及び態様などについては、必ずしも詳細であることを要しないが、いかなる犯罪事実をさすのか特定できる程度のものでなければならない。被疑者(被告訴人)を特定できず、その氏名を不詳とした告訴もできる(大判昭和12.6.5大集16・906)。

告訴は、処罰を求める意思表示である。その意思のないものは告訴とはいえない。

告訴は、検察官又は司法警察員に対し、書面又は口頭でしなければならない(法241 I)。口頭による告訴を受けたとき調書を作成する(法241 II。これを「告訴調書」という。)。電話による告訴は認められない(東

京高判昭32.2.11高集13・1・47)。

司法警察員が告訴を受けた場合には、速やかに捜査を遂げた上、関係書類及び証拠物を検察官に送付しなければならない(法242)。

告訴した者は、公訴の提起があるまでその告訴を取り消すことができる(法237 I。告訴の「取消し」は、一般に「取下げ」ともよばれる。)。告訴の取消しをした者は、更に告訴をすることができない(法237 II)。

(注1) 直接の被害者(犯罪の保護法益の主体ばかりでなく、公務執行妨害罪における暴行脅迫の対象となった公務員のように犯罪行為の対象となった者を含む。)をいう。器物損壊罪の被害者は、原則として、その物の所有者であるが、刑法262条の自己の物を損壊した場合においては、差押権利者、物権取得者、賃借人も告訴権を持つ。妻が強姦された場合の夫は、被害者ではない。告訴権者が自然人である場合、その年齢を問わないが、告訴が何であるかの意味を理解する能力を有するものであることを要する。法人は、公私の法人はもとより、国又は地方公共団体も告訴することができる。

(注2) 法定代理人とは、未成年者の親権者(民法818)、未成年後見人(民法839ないし841)、成年後見人(民法843)などをいう。法定代理人は、「独立して」、すなわち、被害者本人に告訴の意思があるかどうかにかかわらず、また被害者本人の告訴権が消滅しても(法235 I)、独立した立場で告訴することができる(最決昭28.5.29最刑集7・5・1195)。しかし、未成年者がした告訴を取り消すには、その未成年者本人からの授權を必要とする。

(2) 親告罪の告訴

強制わいせつ罪、強姦罪、名誉毀損罪及び器物損壊罪などのように、告訴の存在を公訴提起の要件とする罪を「親告罪」という(注1)。

親告罪の告訴は、原則として、犯人を知った日から6か月を経過したときは、これをすることができない(法235)(注2)。「犯人を知った」

とは、犯人の住所、氏名などの詳細を知る必要はないが、少なくとも犯人が何人であるかを特定し得る程度、すなわち他の者と弁別し得る程度に認識することを要する。告訴権者が数人ある場合、一人の告訴期間の経過は、他の者に対しその効力を及ぼさない(法236)。

親告罪につき、共犯者の一人又は数人に対してした告訴又はその取消しは、他の共犯者に対してその効力を生じる(法238 I)(注3)。

(注1) 告訴のないまま起訴すれば、訴訟条件を欠くものとして公訴棄却の判決を受ける(法338④)。告訴前であっても、直ちに捜査を行わなければ捜査が著しく困難になると認められる場合は捜査しなければならないが、告訴を得られる見込みがなく、公訴提起の可能性がなくなったときは捜査を行うべきではない。

(注2) ただし、強制わいせつ罪(刑176)、強姦罪(刑177)、準強制わいせつ及び準強姦罪(刑178)、営利等略取及び誘拐罪(刑225)、被略取者引渡し等罪(刑227 I、III)又はこれらの罪の未遂罪(ただし、営利又は生命若しくは身体加害目的の場合を除く。)については、平成12年の法改正(平成12年法律第74号)により、告訴期間の制限が撤廃された(法235 I)。

(注3) 共犯者の一部に対してした告訴又はその取消しの効力が他の共犯者に及ぶことを、「告訴の主観的不可分の原則」という。ただ、親族相盗(刑244)のような相対的親告罪については、非親族者のみに対してした告訴の効力は共犯者である親族に及ばない。明文の規定はないが、一個の犯罪事実の一部について告訴又はその取消しがあったとき、その犯罪の全部についてその効力を生じるとされる原則があり、これを「告訴の客観的不可分の原則」という(もっとも、刑54 Iにいう手段・結果の関係、すなわち牽連関係にある住居侵入罪と強姦罪のように後者のみが親告罪である場合、非親告罪である住居侵入罪につき告訴があったとしても、強姦罪にまでその効力は及ばない。)

5 告 発

(1) 告発の意義、告発権者及び告発手続など

告発とは、犯人又は告訴権者以外の第三者から、捜査機関に対し、犯罪事実を申告して犯人の処罰を求める意思表示をいう。告発者の表示のない匿名の投書や密告は、告発には当たらない。

何人でも、犯罪があると思料するときは、告発をすることができる(法239Ⅰ)。公務員は、その職務を行うことにより犯罪があると思料するときは、告発をしなければならない(法239Ⅱ)。

告発の方式(法241)及び告発を受けた司法警察員の手続(法242)については、告訴の場合と同様である(注)。告発の取消し手続については、告発の手続が準用される(法243)。告発を取り消した者の再度の告発は認められる。代理人による告発は認められない。

(注) 告発手続に関する特別規定がある。国税犯則取締法の規定する犯則事件についての国税局長又は税務署長の告発については、同法12条の2、13条及び17条は告発の相手方を明示していないが、同法18条との関連から検察官に対して行うものと解されており(異論はある。)、また、私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律違反の罪につき公正取引委員会の行う告発は、同法74条により検事総長になすべきものとされている。

(2) 訴訟条件としての告発

告発は、一定の罪の訴訟条件である(注)。訴訟条件である告発については、親告罪についての主観的不可分の原則の準用がある(法238Ⅱ)。

(注) 例として、(ア)私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律96条1項所定の公正取引委員会の告発、(イ)関税法137条ないし139条所定の税関職員、税関長の告発(同法140Ⅰ)、(ウ)議院における証人の宣誓及び証言等に関する法律8条所定の告発、などがある。

6 自 首

自首とは、犯罪事実又は犯人の発覚前に、犯人が自ら進んで自己の犯罪事実を検察官又は司法警察員に申告してその処分にゆだねることをいう。犯罪事実が既に発覚している場合でも、その犯人が何人であるかがまだ判明しない間の申告は自首にあたる。しかし、犯人を特定できる程度に分かっておれば、その氏名や住居が不明であっても自首とはいえない。

犯人がいつでも捜査機関の支配内に入る状態にあつて、自己の親族など他人を介してする場合も自首にあたる。検察官又は司法警察員以外の、例えば、裁判官や一般人に対する申告は自首に当たらない。

自首の方式、自首調書の作成等の手続に関しては、告訴に関する規定が準用される(法245、241、242)。

自首は、刑法上、刑の任意的あるいは必要的減免の事由となる(刑42Ⅰ、80、93等)。

親告罪の犯人が、告訴権者に対して自己の犯罪事実を告げ、その措置にゆだねたときも、自首と同様に扱われる(刑42Ⅱ)。

7 職務質問及びこれに付随する所持品検査

(1) 職務質問

警察官は、異常な挙動その他周囲の事情から合理的に判断して何らかの犯罪を犯し、若しくは犯そうとしていると疑うに足る相当な理由のある者又は既に行われた犯罪について、若しくは犯罪が行われようとしていることについて知っていると思われる者を停止させて質問することができる(警職2Ⅰ)。これを「職務質問」という。

職務質問は、「個人の生命、身体及び財産の保護、犯罪の予防、公安の維持」等の警察官の職務遂行のため認められた必要な手段であり(警職1Ⅰ)、それ自体は捜査ではないが(注1)、これによって犯罪や犯人を

覚知し捜査手続に移行する場合が多い。

職務質問に当たり、警察官は、相手方を「停止させて」質問することができる(警職2Ⅰ)。その場で質問することが本人に対して不利であり、又は交通の妨害になると認められる場合においては、質問するため、その者に附近の警察署、派出所又は駐在所に「同行」することを求めることができる(警職2Ⅱ)。

停止又は同行を拒絶して逃走しようとする者に対し、強制にわたらない実力行使が許される場合がある。当該挙動不審者の嫌疑の濃淡、応答の内容・態度、応答拒絶の程度、職務質問の必要度等を考慮し、警察比例の原則により、具体的な状況の下で相当な範囲の実力を行使することが認められる(注2)。

(注1) 職務質問を受ける者は、刑事訴訟に関する法律の規定によらない限り、身柄を拘束され、又はその意に反して警察署、派出所若しくは駐在所に連行され、若しくは答弁を強要されることはない(警職2Ⅲ)。

(注2) 例えば、夜間路上で警察官から職務質問を受け、駐在所に同行し、同所で所持品等につき質問されているときにすきを見て逃げ出した者を、更に質問を続行すべく追跡して背後から腕に手を掛け停止させる行為は違法ではない(最決昭29.7.15最刑集8・7・1137)。

(2) 所持品検査

所持品の検査は、口頭による職務質問と密接に関連し、かつ職務質問の効果をあげる上で必要性、有効性の認められる行為であるから、明文の規定はないものの、警職法2条3項に基づき職務質問に付随してこれを行うことができる(最判昭53.6.20最刑集32・4・670)。

所持品検査は、所持者の承諾を得て、その限度において行うのが原則である。その承諾がない場合、捜索に至らない程度の行為は、強制にわ

たらない限り、所持品検査の必要性、緊急性、これによって害される個人の法益と保護されるべき公共の利益との権衡などを考慮し、具体的状況の下で相当と認められる限度において許容される(前掲最判昭53.6.20)(注)。

(注) 承諾がない場合、不審な物品の所持の有無を調べるため衣服、携帯品の外側に手を触れること、更には、携帯品を損壊することなく内容物を確認することも許される場合がある。しかし、着衣の内ポケットに手を差し入れて内容物を取り出す行為は、所持品検査において許容される限度を逸脱する(最判昭53.9.7最刑集32・6・1672)。

8 自動車検問

犯罪の予防、検挙のため、警察官が、走行中の自動車を停止させて自動車の見分をしたり、運転者や同乗者に対し質問をすることを、「自動車検問」という。法律上、その要件について定めた明文の規定はないが、警察官の職務執行あるいは捜査の一環として自動車検問ができる(注)。

(注) 自動車検問の目的・態様は種々である。

(ア) 当該自動車が激しく蛇行運転しているなど具体的異常を現認できる場合、警職法2条1項により、当然職務質問をするため停止させて質問できる。また、現行犯逮捕・緊急逮捕の要件がある場合は、逮捕する手段として停止させることができる。

(イ) 現実が発生した特定の犯罪についての犯人検挙及び情報収集を目的とした自動車検問(「緊急配備活動としての検問」)は、同法2条1項による職務質問、あるいは任意捜査(法197Ⅰ)として行うことができる。

(ウ) 不特定の犯罪や危険の一般的予防、検挙を目的とした自動車検問(「警戒検問」や「交通検問」とよばれる。)は、職務質問の要件の存否を確認するための前提行為として、あるいは警察法2条1項の規定する「交通の取締」の責務を果たすための活動として認められる(最決昭55.9.22最刑集34・5・272)。

第2 検察官の事件受理

検察官は、必要と認めるときは、自ら犯罪を捜査することができるが(法191Ⅰ)、通常、事件を受理してから捜査を開始する。事件受理の態様として次のものがある。

1 司法警察員からの事件送致

もっとも多い事件受理であり、事件捜査をした司法警察員から事件送致を受ける場合をいい、「在宅」事件と「身柄」事件の受理がある。

司法警察員は、被疑者の身体を拘束していない在宅事件の捜査をしたときは、法に特別の定めのある場合を除いては、速やかに書類及び証拠物とともに事件を検察官に送致しなければならない。ただし、検察官が指定した事件については、この限りでない(法246)(注)。犯罪が成立すると認めた場合はもとより、嫌疑が十分でないと認めた場合、犯罪の成立を阻却する事由があると認めた場合も、意見を付して送致しなければならない。

被疑者が、通常逮捕、緊急逮捕又は現行犯逮捕された事件を身柄事件というが、この場合、司法警察員は、被疑者の身体を拘束してから48時間以内に書類及び証拠物とともに検察官に送致しなければならない(法203, 211, 216)。

(注) 法246条の「犯罪の捜査をしたとき」とは、司法警察員としてできるだけの捜査をし、送致を受けた検察官において、一応、起訴・不起訴の判断ができる程度に熟したことをいう。「この法律に特別の定めのある場合」とは、本文に記載した身柄事件の送致に関するもののほか、事件を送付すべき場合(法242, 245)がある。また、「検察官が指定した事件」の例としては、微罪事件、簡易送致事件、反則金の納付のあった交通反則事件がある。

2 司法警察員からの事件送付

司法警察員が受理し捜査した告訴・告発又は自首に係る事件について送付を受ける場合をいう。司法警察員は、これらの事件について速やかに必要な捜査を終えた上、書類及び証拠物を検察官に送付しなければならない(法242, 245)。

3 他庁検察官からの送致

事件が所属検察庁に対応する裁判所の管轄に属さないものであるとして、他庁検察官から送致を受ける場合をいう(法258)。その送致をすることを「移送」という。

4 家庭裁判所からの送致(少19Ⅱ, 20)

少年の事件につき、家庭裁判所から事件送致を受ける場合をいう。この家庭裁判所からの送致を「逆送」ともいう。

5 直 受

検察官が、司法警察員を経由しないで、直接に、告訴、告発、自首又は請求を受ける場合をいう。

6 認 知

検察官が、自ら犯罪を探知して捜査に着手する場合をいう。

7 再 起

不起訴処分又は中止処分に付した事件について、再び捜査に着手する場合をいう(注)。

(注) 検察官が不起訴にした事件につき、検事正が検察審査会の起訴相当又は不起訴不当の議決があったことの通知を受けたとき、事件は再起される。検察官がいったん不起訴とした犯罪を後日起訴しても、憲法39条(一事不再理)に違反しない。

8 そ の 他

上記1ないし7以外にも、事件受理として取り扱う場合がある(注)。

(注) (ア)被告事件につき管轄違いの判決が確定した場合(法329), (イ)公訴提起の手続がその規定に違反していることを理由とする公訴棄却の判決が確定した場合(法338④), (ウ)起訴後2か月以内に起訴状謄本が送達されなかったことを理由とする公訴棄却の決定が確定した場合(法339 I ①), (エ)起訴後4か月以内に略式命令が被告人に告知されなかったことを理由とする公訴棄却の決定が確定した場合(法463の2 II) などがある。

第5節 捜査の実行

第1 任意捜査

1 概 説

刑事訴訟法197条1項本文は、「捜査については、その目的を達するため必要な取調をすることができる。」と規定する。本項は、捜査に関する一般通則的規定であり、ここにいう「必要な取調」とは、捜査のため必要な手段一般を意味すると解されている。そして、同項ただし書は、「強制的処分は、この法律に特別の定のある場合でなければ、これを行うことができない。」と規定する。「強制的処分」とは、有形力の行使を伴う手段を意味するものではなく、個人の意思を制圧し、身体、住居、財産等に制約を加えて強制的に捜査目的を実現する行為など、特別の根拠規定がなければ許容することが相当でない手段、すなわち「強制捜査」と呼ばれる捜査の手段をいう。そして、強制捜査に当たらない捜査を「任意捜査」という。

捜査は、任意捜査を原則とする。しかし、任意捜査と強制捜査のいずれによるべきかについては、事件の性質その他の事情を考慮し、適切で、

かつ効果的に捜査の目的を達することができる手段が選択される。

法が規定する任意捜査の手段としては、①被疑者の出頭要求・取調べ(法198), ②参考人の出頭要求・取調べ(法223 I 前段), ③鑑定・通訳・翻訳の囑託(法223 I 後段), ④領置(法221), ⑤公務所又は公私の団体に対する必要事項の照会(法197 II)があるが、任意捜査の手段はこれに限られない。他に、聞き込み、尾行、密行、張り込み(犯罪捜査規範101), 実況見分(同104), 写真撮影などがある。

相手の承諾を得た任意捜査であったとしても、その手段が社会的相当性を欠くもの、例えば、形式上任意捜査の形をとりながらも事実上の強制処分であるような「承諾留置」は許されない(注)。

任意捜査においては、強制手段に至らない有形力の行使が許容される場合がある。しかし、その有形力の行使は、何らかの法益を侵害し又は侵害するおそれがあるものであるから、状況のいかんを問わず常に許容されるものと解するのは相当ではなく、必要性、緊急性などをも考慮した上、具体的状況の下で相当と認められる限度において許容されるものと解すべきである。

(注) 「承諾留置」とは、相手方の承諾を得てその者を留置場に入れ拘束することをいう。基本的人権にかかわる人身の自由は、承諾があったとしても、これを奪うことは許されない。また、犯罪捜査規範は、「女子の任意の身体検査は、行ってはならない。ただし、裸にしないときはこの限りでない。」(同規範107)とするほか、「搜索につき任意の承諾が得られると認められる場合においても、搜索許可状の発付を受けて搜索をしなければならない。」(同規範108)としている。

2 被疑者の取調べ

(1) 取調べの目的

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、被疑者の出頭を求めて取り調べることができる（法198Ⅰ本文）。

捜査にとって第一に重要なことは、犯人の特定である。犯人が誰であるかは捜査を尽くして確定することであるとはいえ、犯人が誰かを最もよく知る者は当該犯人であるから、被疑者の取調べの目的は、犯人を確定するとともに、犯行の動機、経緯及び態様など事案の真相を解明することにある。

そして、被疑者の有利・不利を問わず、犯行に関する一切の供述を得て事案の真相を明らかにすることにより、適正な刑罰法令の適用が可能となる。

(2) 取調べの方法・供述調書の作成

取調べのため、捜査官から出頭を求められた被疑者は、逮捕又は勾留されている場合を除き、出頭を拒み、又は出頭後いつでも退去することができる（法198Ⅰただし書）（注1）。

取調べに際しては、被疑者に対し、「あらかじめ、自己の意思に反して供述をする必要がない旨を告げなければならない。」（法198Ⅱ）（注2）。これを、「供述拒否権」の告知という（「供述拒否権」を「黙秘権」ともいう。）。

取調べは、任意に真実の供述を求めるものである。それは、強制手段によることができないというだけでなく、事案の性質、被疑者に対する容疑の程度、被疑者の態度等諸般の事情を勘案して、社会通念上相当と認められる方法ないし態様及び限度において許容される（注3）。

被疑者の供述は、これを調書に録取することができる（法198Ⅲ）。調書は、これを被疑者に閲覧させ、又は読み聞かせて、誤りがないかどうかを問い、被疑者が増減変更の申立てをしたときは、その供述を調書に記載しなければならない。誤りのないことを申し立てたときは、署名押

印することを求めることができるが、これを強要することはできない（法198Ⅳ、Ⅴ）。このようにして作成された供述調書は、一定の要件の下に証拠として使用することができる（法322Ⅰ）。

（注1） 取調べの必要から、捜査官が被疑者を警察署等に同行を求めることがあり、これを「任意同行」という。身体を拘束されている被疑者には、出頭拒否及び退去の自由が認められない。

（注2） 憲法38条1項は、「何人も、自己に不利益な供述を強要されない。」と規定し、自己が刑事責任を問われることとなるような事項について供述を強要されないことを保障している。法198条2項は、その趣旨を受け、捜査官に対し、取調べ前の供述拒否権の告知を義務づけた。他に、公判審理における被告人の供述拒否権につき規定した法311条がある。

（注3） 犯罪捜査規範168条は、「取調べを行うに当たっては、強制、拷問、脅迫その他供述の任意性について疑念を抱かれるような方法を用いてはならない。取調べを行うに当たっては、自己が期待し、又は希望する供述を相手方に示唆する等の方法により、みだりに供述を誘導し、供述の代償として利益を供与すべきことを約束し、その他供述の真実性を失わせるおそれのある方法を用いてはならない。取調べは、やむを得ない理由がある場合のほか、深夜に行うことを避けなければならない。」とする。また、自白の証拠能力につき法319条1項は、「強制、拷問又は脅迫による自白、不当に長く抑留又は拘禁された後の自白その他任意にされたものでない疑のある自白は、これを証拠とすることができない。」と規定する。

3 参考人の取調べ

検察官、検察事務官又は司法警察職員は、被疑者以外の者（「参考人」と呼ばれる）の出頭を求め、これを取り調べるができる（法223Ⅰ）。供述拒否権を告知する必要はない。これらの者は、出頭を拒み、又は出頭後、いつでも退去することができる（法223Ⅱ、198Ⅰただし書）（注）。

参考人の供述は、これを調書に録取することができる。これを閲覧又は読み聞かせた上、署名押印することを求めることができることは、被疑者の取調べの場合と同様である(法223Ⅱ, 198ⅢないしⅤ)。この調書も、一定の要件のもとに証拠能力が認められる(法321Ⅰ②③)。

(注) 犯罪の捜査に欠くことのできない知識を有すると明らかに認められる者が、出頭又は供述を拒んだ場合、第1回の公判期日前に限り、検察官は、裁判官にその者の証人尋問を請求することができる(法226)。召喚を受けながら正当な理由なく出頭しない証人には刑罰による制裁があり、また勾引することもできる(法150ないし152)。

4 鑑定嘱託

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、被疑者以外の者に対し、鑑定を嘱託することができる(法223Ⅰ)。

「鑑定」とは、特別の学識、経験あるいは技能をもつ者が、これによって知り、又は実験した法則の報告、あるいはその法則を具体的事実に適用して得た判断の報告をいう。嘱託は、鑑定嘱託書によってする。嘱託をするに当たり必要がある場合、裁判官の発する令状を得て、精神鑑定のための鑑定留置や、死因鑑定のための死体解剖などの強制処分ができる(法224, 225, 167, 168)。

5 領置

検察官、検察事務官又は司法警察職員は、被疑者その他の者が遺留した物又は所有者、所持者若しくは保管者が任意に提出した物を領置することができる(法221)。

「領置」とは、捜査上の必要に基づき、物の占有を取得する任意処分をいう。「差押え」は、裁判官の発付した令状により強制的に物の占有を取得する強制処分であり、領置と差押えの両者を併せて「押収」という。

「遺留」とは、「遺失」よりも広く、占有者の意思に基づかないでその所持を離れた場合のほか、占有者が自ら置き去りにした場合も含まれる。

領置した物は、原則として領置官署で保管する(注)。また、事件につき、検察官の不起訴処分が決定したとき、又は有罪判決が確定し没収の言渡しのないときは、これを還付しなければならない。それ以前でも、領置の必要のないものは、事件終結を待たないで還付しなければならない(法222Ⅰ, 123Ⅰ)。所有者等の請求により、仮に還付することもできる(「仮還付」という)(法222Ⅰ, 123Ⅱ)。

(注) 遺留又は任意提出された物をいったん領置した後は、たとえ遺留者や任意提出者から要求があっても、捜査上の必要がある限り、還付を拒否することができる。しかし、その処分に不服のある者は、裁判所にその処分の取消し又は変更を請求することができる(法430)。

6 公務所又は公私の団体に対する照会

捜査については、公務所又は公私の団体に照会して必要な事項の報告を求めることができる(法197Ⅱ)(注)。

(注) 「捜査関係事項照会」とよばれる。検察官又は検察事務官がする照会は、原則として一定の書式による(事規11)。

7 実況見分

実況見分とは、捜査官が五官の作用により、物、身体又は場所について、その状態を認識することをいう。その実質は、裁判官の令状を得て行う検証と同じであり、実況見分が任意処分である点に相違があるにすぎない。交通事故である自動車運転過失致死傷事件等の捜査の必要から行われる公道上での実況見分、盗難被害者方での被害者の承諾を得てする実況見分などがある。

実況見分の結果を記載した実況見分調書は、検証調書と同一の要件の下に証拠能力が認められる(法321Ⅲ)。

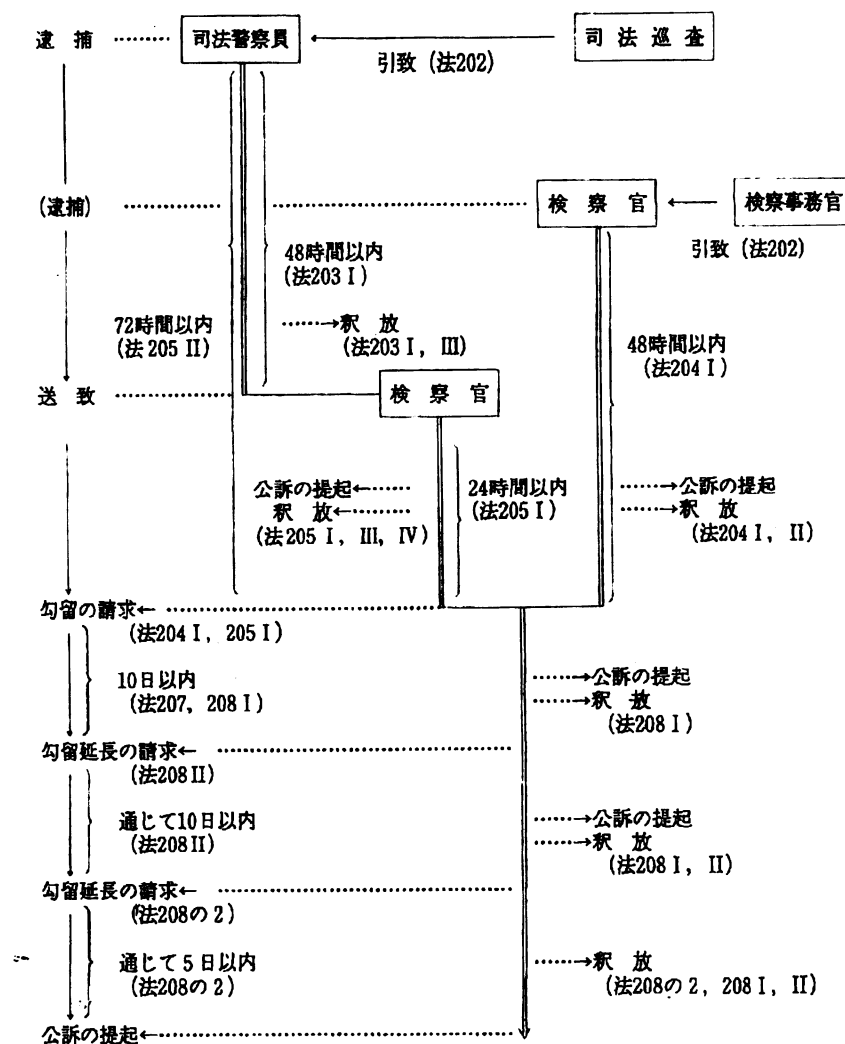
逮捕から公訴提起までの手続

(注) 身体の拘束を受けている被疑者の写真撮影をするには、裸にしない限り、令状によることを要しない(法218Ⅱ)。

1 概 説

法が定める強制の処分は、次のとおりである。

- ① 捜査機関が裁判官の令状を得て行うもの
通常逮捕（法199）
緊急逮捕（法210）
捜索・差押え・検証・身体検査（法218Ⅰ）



通信傍受(法222の2, 犯罪捜査のための通信傍受に関する法律)

これらの強制処分は、捜査機関が裁判官の令状を得て行うものであり、令状は「許可状」としての性質を持つ。令状を執行するかどうかは、捜査機関の判断にゆだねられる。

② 捜査機関が令状なしに行うもの

現行犯逮捕(法213)

逮捕に伴う搜索・差押え・検証(法220)

身体の拘束を受けている被疑者の指紋・足型の採取、写真撮影等(法218II)

これらの強制処分は、令状の発付を得ることなく、捜査機関が自らの判断で行うことができる。

③ 捜査機関の請求により裁判官が行うもの

被疑者の勾留(法207)

鑑定留置(法224)

第1回公判期日前の証人尋問(法226, 227)

これらの強制処分は、裁判官が自らの権限として行うものである。勾留状及び鑑定留置状は、裁判官の「命令状」としての性質を持つことから、捜査機関はその執行をしなければならない。

逮捕された被疑者は、引き続き勾留されることが多い。逮捕から公訴提起までの手続を図示すると前頁の図のようになる。

④ 捜査機関以外の者が裁判官の令状に基づいて行うもの

鑑定のための処分(法225)

2 逮捕

逮捕には、通常逮捕、緊急逮捕及び現行犯逮捕の3種類がある。

(1) 通常逮捕

ア 意義及び要件

検察官、検察事務官又は司法警察職員は、被疑者が罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由があるときは、裁判官のあらかじめ発する逮捕状により、被疑者を逮捕することができる。ただし、30万円以下の罰金(刑法、暴力行為等処罰に関する法律及び経済関係罰則の整備に関する法律の罪以外の罪については、当分の間、2万円以下の罰金)、拘留又は科料に当たる罪については、被疑者が定まった住居を有しない場合又は正当な理由なく任意出頭に応じない場合に限られる(法199I)。これを「通常逮捕」という。

「罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由」があることを(注1)、「逮捕の理由」という。

国会議員の逮捕については、制限がある(憲50, 国会法33, 34, 100)。

イ 逮捕状の請求

請求権者は、検察官及び司法警察員(警察官たる司法警察員については、各公安委員会の指定する警部以上の階級にあるもの)である。請求先は、当該事件の管轄にかかわらず、請求権者所属の官公署の所在地を管轄する地方裁判所又は簡易裁判所の裁判官であり、やむを得ない事情があるときは、最寄りの下級裁判所の裁判官に請求することができる(規則299I)。少年事件については、家庭裁判所の裁判官に対しても請求することができる(規則299II)。

逮捕状の請求を受けた裁判官は、逮捕の理由がある場合であっても、被疑者の年齢及び境遇並びに犯罪の軽重及び態様その他諸般の事情に照らし、被疑者が逃亡するおそれがなく、かつ、罪証を隠滅するおそれがない等、明らかに逮捕の必要がないときは、逮捕状の請求を却下しなければならない(法199IIただし書, 規則143の3)(注2)。

請求に際し、逮捕の理由及び逮捕の必要があることを認めるべき資料を提供しなければならない(規則143)。被疑者の氏名が明らかでな

いときは、人相、体格その他被疑者を特定するに足りる事項でこれを指定しなければならない(規則142II)。

ウ 逮捕の手続

逮捕することができる者は、検察官、検察事務官又は司法警察職員である(法199I)。逮捕する場合、被疑者に逮捕状を示さなければならない(法201I)(注3)。逮捕状を所持しないためこれを示すことができない場合において、急速を要するときは、被疑者に対し、被疑事実の要旨及び逮捕状が発せられている旨を告げて逮捕することができる(法201II, 73III)。これを逮捕状の「緊急執行」という。逮捕状の執行をするかどうかは、捜査官の判断にゆだねられる(注4)。

(注1) 「罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由」とは、嫌疑を肯定する客観的・合理的な根拠があることをいう。「充分な理由」までは必要でない(法210I参照)。

(注2) 逮捕の必要性の存否が不明の場合は、「明らかに逮捕の必要がないとき」とはいえないので、逮捕状を発することになる。

(注3) 逮捕の種類を問わず逮捕をするに際しては、社会通念上、必要かつ相当と認められる限度で実力を行使できる。

(注4) 既に逮捕状の発付を受けていながら、誤認逮捕の防止、事実関係の確認、逮捕の必要性存否の確認、あるいは被疑者本人や家族の名誉の保護などの理由から、逮捕状を執行せずに警察署等に同行を求めることがある(任意同行)。このような場合において、逮捕の理由・必要がないと判断したときは、逮捕状を執行しないこととなる。

(2) 緊急逮捕

ア 意義及び要件

検察官、検察事務官又は司法警察職員は、死刑又は無期若しくは長期3年以上の懲役若しくは禁錮にあたる罪を犯したことを疑うに足りる充分な理由がある場合で、急速を要し、裁判官の逮捕状を求めるこ

とができないときは、その理由を告げて被疑者を逮捕することができる。これを「緊急逮捕」という。この場合、直ちに逮捕状を求める手続をしなければならない、逮捕状が発せられないときは、直ちに被疑者を釈放しなければならない(法210I)(注)。

緊急逮捕することのできる罪は、法定刑が、「死刑又は無期若しくは長期3年以上の懲役若しくは禁錮にあたる罪」である。嫌疑の程度としては、通常逮捕のそれを超える「罪を犯したことを疑うに足りる充分な理由」を要する。「急速を要し、裁判官の逮捕状を求めることができないとき」とは、逮捕状の発付を受ける余裕のない場合、すなわち、すぐに逮捕しなければ、被疑者が逃亡し又は罪証を隠滅するおそれのある場合をいう。

イ 逮捕状の請求

逮捕後、「直ちに」逮捕状の請求をしなければならない。逮捕状を請求できる者には、通常逮捕の場合と異なり、検察事務官及び司法巡査も含まれる。緊急逮捕の要件のあることの疎明は、逮捕時に得られた資料による。逮捕状が発せられないときは、直ちに被疑者を釈放しなければならない、また、逮捕の際差し押えた物は、直ちにこれを還付しなければならない(法210I, 220II)。

(注) 憲法33条との関係につき、法210条の規定するような厳格な制約の下に、罪状の重い一定の犯罪のみについて、緊急やむを得ない場合に限り、逮捕後直ちに裁判官の審査を受けて逮捕状の発付を求めることを条件とするものであることを理由に、緊急逮捕を合憲とした最高裁判例がある。

(3) 現行犯逮捕

ア 意義及び要件

「現行犯人」とは、「現に罪を行い、又は現に罪を行い終った者」を

いう(法212 I)。また、「罪を行い終ってから間がないと明らかに認められる者」であって、その者が、(ア)犯人として追呼されているとき、(イ)赃物又は明らかに犯罪の用に供したと思われる凶器その他の物を所持しているとき、(ウ)身体又は被服に犯罪の顕著な証跡があるとき、(エ)誰何されて逃走しようとするとき、のいずれかに該当する場合は、現行犯人とみなされる(準現行犯人)(法212 II)。

何人も、逮捕状なくして現行犯人を逮捕することができる(憲33, 法213)。これを「現行犯逮捕」という。令状を要しないのは、犯罪及び犯人が明白であることによる。

30万円以下の罰金(刑法, 暴力行為等処罰に関する法律及び経済関係罰則の整備に関する法律の罪以外の罪については、当分の間、2万円以下の罰金)、拘留又は科料に当たる罪の現行犯については、犯人の住居若しくは氏名が明らかでない場合、又は犯人が逃亡するおそれがある場合に限り逮捕することができる(法217)。

イ 逮捕の手続

現行犯人は、一般人もこれを逮捕することができる。この場合、直ちに、地方検察庁若しくは区検察庁の検察官又は司法警察職員に現行犯人を引き渡さなければならない(法214)。

(4) 逮捕後の手続

逮捕後の手続は、通常逮捕、緊急逮捕及び現行犯逮捕とも同様である(法211, 216)。

ア 司法警察職員による逮捕

司法巡査が被疑者を逮捕したときは、直ちに被疑者を司法警察員に引致しなければならない(法202)。司法警察員が、被疑者を逮捕したとき、又は司法巡査から逮捕された被疑者を受け取ったときは、直ちに犯罪事実の要旨及び弁護人(注1)を選任することができる旨を告

げた上、弁解の機会を与えなければならない。その結果、留置の必要がないと思料するときは直ちに釈放し、留置の必要があると思料するときは、被疑者が身体を拘束された時から48時間以内に、書類及び証拠物とともにこれを検察官に送致しなければならない(法203 I)(注2)。被疑者を受け取った検察官は、弁解の機会を与えなければならない(法205 I)。

イ 検察官及び検察事務官による逮捕

検察事務官が被疑者を逮捕したときは、直ちに被疑者を検察官に引致しなければならない(法202)。検察官が、被疑者を逮捕したとき、又は検察事務官から逮捕された被疑者を受け取ったときは、直ちに犯罪事実の要旨及び弁護人を選任することができる旨を告げた上、弁解の機会を与えなければならない(法204 I 前段)。

ウ 検察官の措置

上記ア及びイの場合において、検察官は、留置の必要がないと思料するときは直ちに被疑者を釈放し、留置の必要があると思料するときは、アの場合にあっては、被疑者の身柄を受け取った時から24時間以内(かつ、被疑者が身体を拘束されたときから通じて72時間以内)に、イの場合は、被疑者が身体を拘束されたときから48時間以内に、裁判官に被疑者の勾留を請求しなければならない。ただし、これらの制限時間内に公訴の提起をしたときは、勾留の請求をすることを要しない(法204, 205)。

(注1) 被疑者の弁護人は、私選弁護人に限られていたが、平成16年の刑事訴訟法の改正により、法定刑の重い一定の犯罪について、被疑者に対する国選弁護人の選任制度が新設された。平成21年5月からは、同制度の適用範囲がより軽い法定刑の犯罪へと拡大された。

(注2) 事件が罰金以下の刑のみに当たる少年事件については、家庭裁判

所に送致しなければならない(少41前段)。

3 勾 留

(1) 勾留の意義・要件

逮捕された被疑者につき(注1)、検察官が、被疑者の身柄を留置して捜査を遂げる必要があると思料するときは、裁判官の発する勾留状により、一定期間、被疑者の拘束を続けることができる。これを、被疑者の勾留という。

勾留するためには、「勾留の理由」を必要とする。勾留の理由とは、「被疑者が罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由」がある場合で、かつ、(ア)被疑者が定まった住居を有しないとき、(イ)被疑者が罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由があるとき、(ウ)被疑者が逃亡し又は逃亡すると疑うに足りる相当な理由があるとき、のいずれかにあたることをいう(法60Ⅰ, 207Ⅰ)。30万円以下の罰金(刑法、暴力行為等処罰に関する法律及び経済関係罰則の整備に関する法律の罪以外の罪については、当分の間、2万円以下の罰金)、拘留又は科料に当たる事件については、被疑者が定まった住居を有しない場合に限られる(法60Ⅲ, 207Ⅰ)。

被疑者の勾留期間は、原則として勾留請求の日から10日間である(法208Ⅰ)。やむを得ない事情があると認められるときは、更に10日を超えない限度で勾留期間の延長ができる(法208Ⅱ)。騒乱罪などの特別な罪については、更に5日を超えない限度で再延長ができる(法208の2)(注2)。

被疑者につき、保釈は認められない(法207Ⅰただし書)。

(注1) 被疑者の勾留請求をするには、当該被疑事実につき、被疑者が逮捕されていることを必要とする(法207, 204ないし206)。これを「逮捕前置主義」という。在宅の被疑者を、直ちに勾留請求することはできない。

(注2) 検察官は、勾留中の被疑者を釈放するかどうかについての権限を有する(法208Ⅰ)。

(2) 勾留請求の手續等

勾留請求は、その請求権限をもつ検察官が行う。少年の被疑事件の勾留請求は、やむを得ない場合でなければこれを行うことができず、また、勾留の請求に代え観護措置の請求をすることができる(少43Ⅰ, Ⅲ)。

検察官又は司法警察員において、やむを得ない事情により法203条ないし205条の規定する時間の制限に従うことができなかったとき、検察官は、その事由を疎明して勾留請求をすることができる(法206Ⅰ)。

法定の時間の制限内に検察官から勾留請求がなされた以上、勾留状の発付又は勾留請求却下の裁判がその時間後になされても、その間、逮捕の効力として被疑者の身体の拘束を継続することができる。

勾留請求を受けた裁判官は、勾留の理由と必要性(注1)があると認めるときは、上記の時間制限を超えたことにつきやむを得ない事情に基づく正当な事由が認められないときなどを除いて、速やかに勾留状を発しなければならない(注2)。勾留状を発しないときは、勾留請求却下の裁判をする。また、その逮捕手續に重大な違法がある場合(例えば、現行犯人の要件がないのに現行犯逮捕したような場合)も、勾留請求は却下される。勾留請求が却下されたとき、被疑者を直ちに釈放しなければならない(法207Ⅳ)。

裁判官が、勾留請求又は勾留期間の延長請求を却下した場合、これに不服のある検察官は、その裁判の取消しを求めて準抗告をすることができる(法429Ⅰ②)(注3)。その申立てには裁判の執行を停止する効力がないことから、実務では、通常、準抗告と同時に、勾留請求却下の裁判の執行停止を求めている(注4)。また、勾留の裁判に不服のある弁護士及び被疑者は、その取消しを求めて準抗告をすることができる。

(注1) 「勾留の理由」が存在しても、「勾留の必要性」が認められない場合、勾留請求は却下される。

(注2) 勾留状は、検察官の指揮により、検察事務官、司法警察職員又は刑事施設職員がこれを執行する(法70 I, II, 207 I)。

(注3) 準抗告は、簡易裁判所の裁判官がした裁判については管轄地方裁判所に、その他の裁判官がした裁判については、その裁判官の所属する裁判所に対してする。

(注4) 勾留請求却下の裁判に対し準抗告をする場合、検察官が準抗告及び執行停止の申立書を作成するために必要と認められる合理的な時間内、及び裁判所が執行停止の可否について判断するために必要と認められる合理的な時間内は、被疑者の身体の拘束を継続できると解されている。

4 逮捕・勾留に関連する問題

(1) 逮捕・勾留の単位——事件単位の原則

逮捕・勾留の効力は、逮捕状又は勾留状に記載された犯罪事実のみに及び、それ以外の事実には及ばない。実務におけるこの原則を「事件単位の原則」と呼ぶ。A 事実につき逮捕・勾留された被疑者の場合、逮捕・勾留の効力は A 事実には及ばないから、その被疑者につき、A 事実と併合罪の関係にある B 事実の嫌疑がある場合には、更に B 事実により逮捕・勾留をすることができる(注1)。

同一被疑事実について被疑者を重ねて逮捕・勾留することは、原則として認められない。このように、同一犯罪事実について逮捕・勾留は1回しか許されないという原則を「一罪一逮捕一勾留の原則」という。同一事件について逮捕・勾留の繰り返しを無条件に許せば、厳格に身柄拘束期間を制限した法(法203条以下)の趣旨に反するからである。しかし、合理的な理由があり、それが逮捕・勾留の不当な蒸し返しにならない場合、再度の逮捕・勾留は認められる(注2)。

A 事実についての適法な逮捕・勾留中、B 事実につき取り調べることは、令状主義を潜脱することとなるような場合を除いて、一般に禁止されるところではない(注3)。

(注1) 勾留期間の延長を必要とするやむを得ない事由の存否についても、当該勾留事実について判断される。また、既に A 事実で起訴された勾留中の者の保釈が予想される場合には、余罪である B 事実の起訴に際し、B 事実についても勾留状の発付を求めなければ、身柄拘束を継続できないことになる。

(注2) 法199 III 及び規則142 I ④は、同一被疑事実につき2回以上の逮捕状の発付を前提とした規定である。例外的に再逮捕が認められる場合としては、例えば、①逮捕中に被疑者が逃走するなどした場合等のほか、②殺人等の重要な事件について、釈放後、先の逮捕・勾留中に判明しなかった新たな証拠が発見され、かつ罪証隠滅や逃走のおそれが極めて高く、逮捕・勾留の不当な蒸し返しといえない場合が考えられる。また、常習一罪等の一部につき既に逮捕・勾留がなされていても、他の一部の事実につき重ねて逮捕・勾留をする理由・必要性が生じる場合もあろう。

(注3) いまだ逮捕できる証拠が十分でない重大な甲事件(本件)を捜査する目的で、逮捕・勾留の必要性のない乙事件(別件)で逮捕・勾留し、その身柄の拘束を利用して専ら甲事件の取調べを行うことを、一般に「別件逮捕(勾留)」といい、このような捜査手法は、令状主義や身柄拘束時間の制限規定の趣旨を潜脱するものとして、違法性が問題となる。別件逮捕(勾留)か否かの判断は、別件についての逮捕・勾留の必要性の存否を中心として、本件と別件の関係、捜査官の意図、本件と別件の取調べの実態などを総合して判断される。

(2) 被疑者の接見交通

身体の拘束を受けている被疑者は、弁護人又は弁護士となろうとする者(以下「弁護人等」という。)と立会人なくして接見し、又は書類若し

くは物の授受をすることができる(法39 I)。これを被疑者の「接見交通権」という。弁護人等と被疑者の接見等を禁止することはできず、弁護人等から接見の申出があった場合には、接見をさせなければならないが、「捜査のため必要があるとき」は、弁護人等と被疑者の接見又は授受に関し、その日時、場所及び時間を指定することができる(法39 III)。これを「接見等の指定」という。ただし、その指定は、被疑者が防御の準備をする権利を不当に制限するようなものであってはならない(法39 III ただし書)(注1)。

弁護人等以外の者(家族・知人)との接見交通について、罪証隠滅等のおそれがある場合、検察官は、裁判官に接見等の禁止を請求し、その決定を得てこれらの者との接見等を禁止することができる(法81, 207 I)(注2)。

(注1) 接見等の指定につき不服のある者は、裁判所にその取消し又は変更を求めて準抗告をすることができる(法430)。

(注2) 接見等の禁止決定は、「公訴の提起に至るまで」との期限が付されていなければ、起訴後もその効力がある。

5. 捜索・差押え・検証

(1) 令状による捜索・差押え・検証

ア 捜索・差押え・検証の意義

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、捜索・差押え・検証をすることができる(法218 I)。

「捜索」には物の捜索と人の捜索がある。物の捜索は、人の身体、物件又は住居その他の場所につき、「証拠物又は没収すべき物と料するもの」の発見を目的としこれを探す強制処分をいう。人の捜索は、住居その他の場所につき、被疑者の発見を目的として行われる強制処

分をいう。

「差押え」とは、所有者、所持者又は保管者から、「証拠物又は没収すべき物と料するもの」の占有を強制的に取得する処分をいう。薬物事犯の捜査におけるいわゆる「強制採尿」は、捜索差押えに当たる強制処分であると考えられることから、捜索差押許可状を得て行う。(注1)。

「検証」とは、五官の作用により、場所、物、人について、その状態を認識する強制処分をいう。同様の実質を持つ任意処分が「実況見分」である。

イ 令状請求の手続及び強制処分の実行

令状の請求権者は、検察官、検察事務官又は司法警察員である。請求先は、逮捕状の場合と同様である。

被疑者が罪を犯したと料される状況があり(注2)、捜査のため必要があることを要する(法218 I)。被疑者以外の者の身体、物又は住居その他の場所の捜索のための令状については、差し押さえるべき物の存在を認めるに足りる状況があることを要する(法222 I, 102 II)。

令状の記載事項である「差し押さえるべき物」及び「捜索すべき場所」は明示することを必要とする(憲35)。差し押さえるべき物は、できる限り特定することを要する。捜索すべき場所については、捜索・差押え・検証が当該場所の管理権の侵害を伴うものであるから、独立の管理権に服すると認められる場所ごとに特定をする必要がある(注3)。

捜索、差押え又は検証をする場合、当該強制処分を受ける者に令状を示さなければならない(法222 I, 110)。その者が不在のときは代人に、代人が不在のときは法114条の規定する立会人に示す。

公務所における執行、女子の身体、夜間の執行等につき、そ

それぞれ特別の規定がある（法222 I, 114, 115, 222 IIIないし V, 116, 117）。

また、捜索又は差押えをするについては、施錠あるものの錠をはずし、閉封のものの封を開き、その他執行中許可を得ないで出入りするを禁止するなど必要な処分をすることができる（法222 I, 111, 112）。

ウ 処分の制限

郵便物、公務員などが保管・所持する物及び医師等が業務上委託を受けて保管・所持する物の押収については、一定の制限がある（注4）。

（注1）導尿管（カテーテル）を用いる強制採尿は、その性質から捜索差押許可状を得て行うが、その令状には、身体検査令状に関する法218条5項が準用され、医師をして医学的に相当と認められる方法により行わなければならないとの記載を要すると解されている。

（注2）通常逮捕の理由である「罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由」までは必要としない。捜索等は、捜査の初期の段階で行われることが多いし、令状請求には「罪を犯したと思料されるべき資料」（規則156 I）の提供が求められているにとどまる。

（注3）構造上単一のビルの一部分であっても独立した管理権に服する場所は、他の部分と区別して特定する必要がある。

（注4）郵便物については、憲法上、通信の秘密が保障されている（憲21 II後）。郵便官署等の保管、所持する郵便物又は電信に関する書類のうち、被疑者から発し、又は被疑者に対して発せられたもの以外のものは、被疑事件に関係があると認めるに足りる状況がある場合に限って差し押さえることができる（法222 I, 100 II）。公務員などが保管・所持する物で、本人又は当該公務所から職務上の秘密に関するものであるという申立てがあったときは、その監督官庁等の承諾がなければ押収することができない（法222 I, 103, 104）。医師等は、業務上委託を受けたため保管・所持する物で他人の秘密に関す

るものについて押収を拒むことができるが、本人（秘密の主体）が承諾した場合や押収の拒絶が被疑者のためのみにする権利の濫用と認められる場合（ただし、本人が被疑者である場合を除く）は、この限りでない（法222 I, 105）。

（2）令状によらない捜索・差押え・検証

捜査機関が、適法に被疑者を逮捕する場合（逮捕の種類を問わない）、必要があるときは、令状を必要とせずに（注）、（ア）人の住居等に入り被疑者の捜索をすること、及び（イ）逮捕の現場で、物の捜索、差押え又は検証をすることができる（法220 I, III）。

「逮捕する場合」とは、逮捕と時間的接着を必要とするが逮捕着手の前後は問わず、逮捕そのものに成功する必要はないと解されている。「逮捕の現場」とは、逮捕した場所との場所的同一性を意味する。

この場合に、令状なくして差押えのできるものは、当該逮捕事実に関係のあるものに限られる。別個の犯罪の証拠物については、本条により差し押さえることはできず、新たな令状が必要である。緊急逮捕にあつては、逮捕後に逮捕状が得られなかったとき、直ちに差押物を還付しなければならない（法220 II）。

（注）逮捕に伴う捜索差押えに令状を必要としない理由は、逮捕の現場には当該被疑事件に関する証拠物の存在する蓋然性が極めて高く、その捜索差押えが適法な逮捕に随伴するものである限り、捜索差押許可状が発付される要件をほとんど充足していると思われることだけでなく、逮捕者らの身体を安全を図り、証拠の散逸や破壊等を迅速に防止する必要があるからである。

6 身体検査

身体検査は、検証の一種であるが、対象が人体であることから、時間、場所、方法の指定等の条件を付し得る特別の令状（身体検査令状）の発

付を得て行う(法218 I)。

身体検査を正当な理由なく拒むと、過料又は罰金・拘留に処せられるほか(間接強制)、それによる効果がないと認められるときはそのまま身体検査を行うことができる(直接強制・法222 I, 137~139)。

身体の拘束を受けている被疑者の指紋・足型の採取、身長・体重の測定、及び写真撮影をするには、被疑者を裸にしない限り、令状を要しない(法218 I・II)。身体の拘束に伴う効果と考えられるからである。

第3 起訴後の捜査

起訴済みの事件につき、被告人を取り調べることは、被告人が検察官と対等の当事者の地位につくことを考慮すると、なるべく避けなければならないが(注1)、公訴維持の必要があるときは取調べを行うことができると解されている。

捜索、差押え及び検証については、起訴後もこれを行うことができる(注2)。しかし、第1回公判期日後は、裁判所に対し証拠調べの請求をするなどの方法も検討されるべきである。

(注1) 起訴後であっても、起訴されていない余罪に関しての取調べをすることができる(最大判昭30.4.6刑集9・4・663帝銀事件)。いまだ起訴されていない余罪に関しては、当事者の地位に立たないからである。

(注2) 法218条は捜索、差押え及び検証時期の制限をしていない。法219条は令状の記載事項として「被疑者若しくは被告人」を挙げており、起訴後の捜索・差押え・検証のあることを前提としている。

第6節 検察官の事件処理

第1 事件処理

検察官は、受理又は認知した刑事事件について必要な捜査を遂げたとき、当該事件を起訴し又は不起訴にするなどの処分を行う。これを事件処理という。

公訴の提起は、検察官がこれを行う(法247)(注1)。法は、検察官にのみ、公訴権(公訴を提起しこれを遂行する権限)が属するものとした(起訴独占主義)。

事件処理の基準となる事項は、(ア)訴訟条件(起訴条件)の有無(注2)、(イ)犯罪の成否(注3)、(ウ)犯罪の嫌疑の有無、(エ)刑の免除事由の有無、及び(オ)訴追の要否である。

訴追の要否につき、検察官は裁量によってその判断をすることができる。すなわち、被疑事実が明白な場合であっても、検察官は、犯人の性格、年齢、境遇、犯罪の軽重、情状、犯罪後の状況により訴追を必要としないときは、公訴を提起しないことができる(法248)。これを「起訴便宜主義」という(注4)。

(注1) 裁判所は、検察官による公訴の提起がない限り、事件について審判をすることができず、また、公訴提起のなされた事件についてのみ審判をなし得る(法378③)。これを「不告不理の原則」という。

(注2) 公訴を提起するには、訴訟条件を具備していることを要する。訴訟条件を欠くことが明らかな場合は、不起訴又は移送などの処分をする。訴訟条件には、受訴裁判所に裁判権及び管轄があること、検察官に訴追権限があること、被告人に当事者能力のあること、同一

事件につき既に公訴が提起されていないこと、公訴権が消滅していないこと、などがある。告訴・告発・請求の存在を訴訟条件とする事件があり、また道路交通法違反事件のうち交通反則通告制度の適用を受ける反則行為については、反則金納付の通告を受け、かつ所定の納付期間の経過することが訴訟条件となる。

なお、告訴の存在を訴訟条件とする犯罪を親告罪と呼んでいる。親告罪の例としては、①事実が公になると被害者に不利益が生じるおそれのある犯罪（単独犯による強制わいせつ罪、強姦罪、名誉毀損罪、信書開封罪、ストーカー行為に関するストーカー規制法違反の罪）、②被害が比較的軽微な犯罪（過失傷害罪、私用文書等毀棄罪・器物損壊罪・信書隠匿罪）、③親族間の問題のため介入に抑制的であるべき犯罪（親族間の窃盗罪等）等がある。

（注3） 事実を認定できる証拠が存在しても、当該事実が犯罪構成要件に該当せず、また犯罪の成立を阻却する事由のある場合、例えば刑事未成年者の行為や心神喪失中の行為がある。

（注4） 起訴便宜主義の例外として、少年法45条5号がある。すなわち、検察官は、少年法20条により家庭裁判所から送致（いわゆる「逆送」）を受けた事件について、（ア）事件の一部につき公訴を提起するに足りる犯罪の嫌疑がないこと、（イ）犯罪の情状等に影響を及ぼすべき新たな事情を発見したこと、又は（ウ）逆送後の状況、により訴追を相当でないと料するときを除き、公訴を提起するに足りる犯罪の嫌疑があると思料するときは起訴しなければならない。

第2 事件処理の区分

事件処理は、「終局処分」と「中間処分」の2種に分けられる。終局処分とは、起訴・不起訴を決める処分をいう。中間処分とは、終局処分を将来に予想して終局処分前に行う暫定的な処分（捜査の中止、他の管轄検察庁の検察官に対する事件の移送など）をいう。

事件処理の区分は、次頁に図示するとおりである（不起訴処分については、事規72）。

第3 起訴処分

1 概説

特定の刑事事件につき、検察官が、裁判所に対し審判を求めることを公訴の提起といい、一般には、「起訴」という。

公訴の提起には、「公判請求」、「略式命令請求」及び「即決裁判請求」がある。

2 公判請求

公訴提起のうち、略式命令請求又は即決裁判請求を伴わない、公開の法廷で審判（公判）を求める通常の公訴の提起を「公判請求」という。

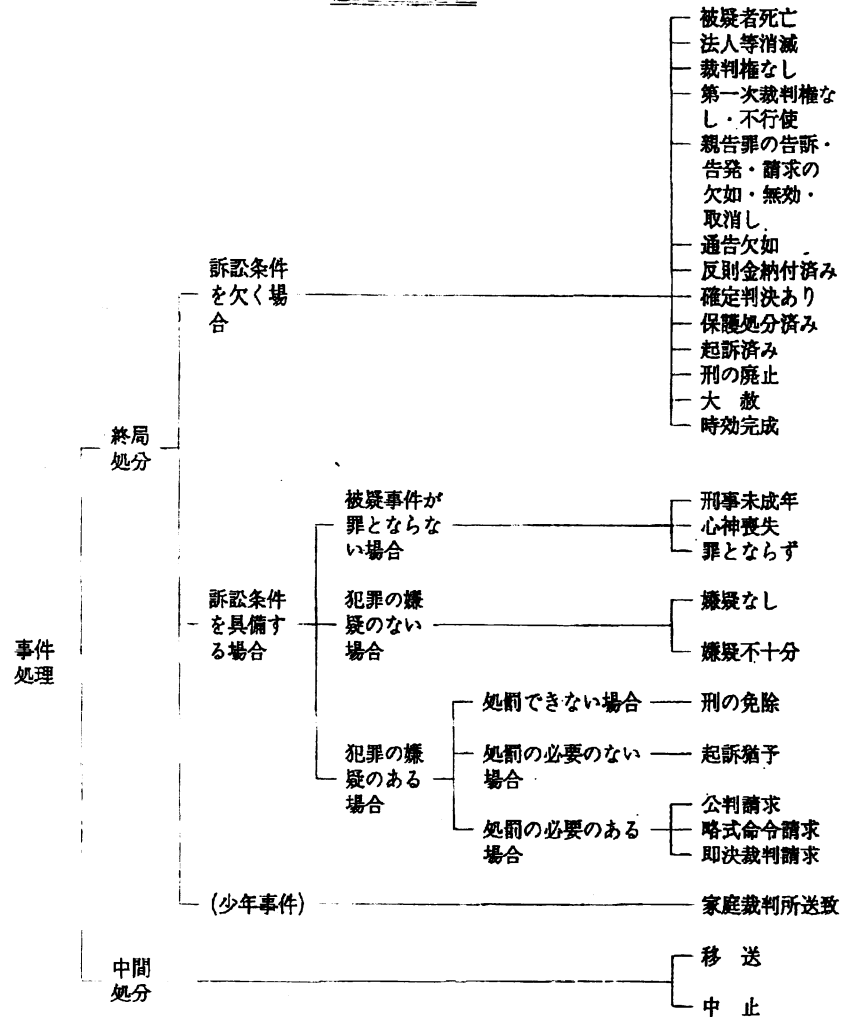
公訴の提起は、当該事件についての第一審の事物管轄及び土地管轄を有する裁判所に対し、「起訴状」を提出して行う（法256Ⅰ）（注1）。起訴状には、裁判官に事件について予断を生ぜしめるおそれのある書類その他の物を添付し、又はその内容を引用してはならない（法256Ⅵ）（注2）。

起訴状には、被告人を特定するに足りる事項（注3）、公訴事実、罪名及び罰条（注4）を記載しなければならない（法256Ⅱ、Ⅳ）、被告人が逮捕又は勾留されているときはその旨を記載する（規則164Ⅰ②）。

公訴事実については、訴因を明示して記載する。訴因を明示するには、できる限り日時、場所及び方法をもって罪となるべき事実を特定しなければならない（法256Ⅲ）（注5）。数個の訴因及び罰条は、予備的又は択一的に記載することができる（法256Ⅴ）。

（注1） 起訴と同時に、もしくは起訴後速やかに裁判所又は裁判官に提出しなければならない書類には、①被告人の数に応ずる起訴状の謄本

事件処理の区分



第6節 検察官の事件処理 53

(規則165 I), ②検察官又は司法警察員に差し出された弁護人選任書(規則165 II, 法32 I, 規則17), ③逮捕状又は逮捕状及び勾留状(規則167 I), ④観護措置決定書(少17 I), ⑤被告人が国外にいたことなどの証明資料(規則166)がある。

(注2) 起訴は、起訴状一本をもってするとの原則を「起訴状一本主義」という。第1回公判には、裁判官をして、事件の心証につきいわば白紙の状態で審理に臨ませることにより公平な裁判を保障(憲37 I)しようとするものであり、「予断排除の原則」とも呼ばれる。

(注3) 特定の方法として、氏名、年齢、職業、住居及び本籍を記載し、被告人が法人のときは、事務所並びに代表者又は管理人の氏名及び住居を記載する。氏名が不明の場合、該当欄に「氏名不詳」と記載し、人相・体格・指紋その他被告人を特定するに足りる事項をなるべく具体的に記載し、その写真を別紙として添付するなどして特定する。

(注4) 刑法犯の罪名は、刑事統計調査規程で定められた罪名を基本とし、特別法犯については、一般に、当該罰条を規定する法令の名称の下に「違反」の文字を加えて表示する(例えば、覚せい剤取締法違反など)。

(注5) 記載された事実が罪となるべき行為を包含していないときは公訴棄却の決定を受け、特定を欠くときは公訴棄却の判決を受ける。また、公訴提起の効力の及ぶ範囲及び判決の既判力の及ぶ範囲は公訴事実によって定まる。

3 略式命令請求

略式命令とは、簡易裁判所が、検察官の請求により、罪証明白・事案簡易な事件について、法の定める公判手続(正式裁判)によらないで、検察官の提出した資料だけを調査して一定額以下の罰金又は科料の刑を科す裁判(裁判所が行う裁判である決定と解されている。法43以下)をいう。この手続を「略式手続」という(注1)。

検察官が略式命令を請求することのできる要件としては、

- ① 簡易裁判所の管轄に属し、100万円以下の罰金又は料金を科するのを相当と認められる事件であること（法461）
- ② 略式手続によることについて被疑者に異議がないこと（法461の2）（注2）

がある。

略式命令請求は、簡易裁判所に対し、公訴提起と同時に、書面である（法462 I）（注3）。

略式命令の請求を受けた裁判所は、その事件が略式命令をすることができないものであり、若しくはこれを行うことが相当でないものであると思料するとき、又は略式命令請求の手続がその規定に違反するときは、いわゆる「略式不相当」として、通常の規定に従い審判しなければならない（法463）。

略式命令により、無罪・免訴・公訴棄却・管轄違いなどの裁判をすることはできない。

略式命令を受けた者又はその略式命令に不服がある検察官は、その告知を受けた日から14日以内に正式裁判の請求をすることができる（法465 I）。

（注1） 略式手続の特徴として、（ア）公判手続を経ないこと、（イ）検察官の提出した資料だけを調査して行われること、（ウ）科すことのできる刑は罰金又は料に限られること、（エ）公判手続に移行する途があること、及び（オ）正式裁判を請求しないことにより、又はその請求の取下げ若しくは棄却により確定判決と同一の効力を生じること、などがあげられる。

（注2） 検察官の告知手続書及び略式手続によることについて異議がない旨の被疑者の申述書（いわゆる「略式請書」）により、これを明らかに

にしている。

（注3） 実務上、起訴状の冒頭に「下記被告事件につき公訴を提起し、略式命令を請求する。」と記載する。これを、「略式命令請求書」という。また、併せて科刑意見書も提出する。

4 即決裁判請求

交通事件即決裁判手続法に規定された即決裁判の請求をいう（注）。

（注） 交通に関する刑事事件（道路交通法第8章に規定する罪）につき、検察官の請求により、簡易裁判所が、法の定める公判手続又は略式手続によらないで50万円以下の罰金又は料金の刑を科す手続をいう。

なお、明白かつ軽微な事案につき、簡易な立証で有罪判決が言い渡される即決裁判手続（法350の2以下）とは異なるので、注意を要する。

5 公訴提起の効力

(1) 公訴提起の効力の及ぶ人的範囲

公訴は、検察官の指定した被告人以外の者にその効力を及ぼさない（法249）（注）。

（注） 共犯者であっても、検察官が指定しない者については、公訴の効力が及ばない。また、真犯人が他人の氏名を冒用した場合、冒用者と被冒用者のいずれに公訴提起の効力が及ぶかが問題となる。身柄拘束事件のような場合には、特段の事情のない限り、氏名を冒用したところの拘束を受けている者に効力が及ぶ。しかし、在宅のまま略式命令が発せられたような場合には、被冒用者が被告人となる。

(2) 公訴提起の効力の及ぶ事実についての範囲

起訴状に記載された訴因と公訴事実の同一性のある事実とその効力が及ぶ。

(3) その他の効力

公訴時効の停止（法254）、及び二重起訴の禁止（法338③、339 I ⑤）などの効力を生じる。

第4 不起訴処分

1 概 説

終局処分のうち、公訴を提起しない処分を不起訴処分という。不起訴処分の種類（不起訴の裁定主文の種類）は、以下のとおりである（事件事務規程72条）。

不起訴処分に付するときは、裁定主文及び理由を記載した「不起訴裁定書」を作成して事件処理の結末を明確にする。

2 犯罪の嫌疑がある場合の不起訴処分

①刑の免除（法律上刑が必要的に免除されるとき）と、②起訴猶予（被疑者の性格、年齢及び境遇、犯罪の軽重及び情状並びに犯罪後の情況により訴追を必要としないときにする処分をいい、「起訴便宜主義」に基づく。）がある。

3 犯罪の嫌疑がない場合の不起訴処分

①嫌疑なし（被疑者が犯人でないことが明白なとき、又は犯罪事実を立証する証拠のないことが明白なとき）と、②嫌疑不十分（犯罪事実を立証する証拠が不十分なとき）がある。

4 被疑事実が罪とならない場合の不起訴処分

①刑事未成年（被疑者が犯罪時14歳に満たないとき）、②心神喪失（被疑者が犯罪時心神喪失であったとき）、③罪とならず（被疑事実が犯罪構成要件に該当しないとき、又は犯罪の成立を阻却する事由のあることが明白なとき）がある。

5 訴訟条件を欠く場合の不起訴処分

①被疑者死亡（被疑者が死亡したとき）、②法人等消滅（被疑者である法人又は団体が消滅したとき）、③裁判権なし（被疑事件が我が国の裁判管轄に属しないとき）、④第1次裁判権なし・不行使（日本国とアメリカ

合衆国との間の相互協力及び安全保障条約等に基づき、アメリカ合衆国軍当局若しくは国際連合軍当局が第1次裁判権を行使し、又は我が国が第1次裁判権を放棄したとき）、⑤親告罪の告訴・告発・請求の欠如・無効・取消し、⑥通告欠如（道路交通法130条により公訴提起等ができないとき）、⑦反則金納付済み（道路交通法128条2項により公訴提起等ができないとき）、⑧確定判決あり（同一事実につき既判力のある判決があるとき）、⑨保護処分済み（同一事実につき少年法24条1項の保護処分がなされているとき）、⑩起訴済み（同一事実につき既に公訴提起がなされており、その裁判が確定前であるとき）、⑪刑の廃止（犯罪後の法令により刑が廃止されたとき）、⑫大赦（被疑事実が大赦に係る罪であるとき）、⑬時効完成（公訴時効が完成したとき）などがある。

6 拘束された被疑者に対する補償

被疑者を拘束して捜査を行った後、その者が罪を犯さなかったことが判明した場合、検察官において「被疑者補償規程」の定めるところにより補償の要件の存否を調査し、抑留又は拘禁によって生じた損害を補償する。ただし、心神喪失など責任能力を欠くため犯罪が成立しない場合等一定の事由がある場合、補償の一部又は全部をしないことができる。

7 不起訴処分に対する救済制度

検察官の不起訴処分に不服がある者を救済する制度として

- ① 検察審査会に対する審査申立て（検察審査会法30）（注1）
- ② 管轄地方裁判所に対する付審判請求（「準起訴手続」という。）（法262 I, 264）（注2）
- ③ 上級官庁に対する不服申立て
がある。

（注1） 不起訴処分を不服として審査の申立てをできる者は、告訴人、告発人、請求人及び被害者（被害者が死亡した場合においては、その

配偶者、直系の親族又は兄弟姉妹)である。また、檢察審査会は、職権で不起訴処分の当否を審査することができる。

(注2) 刑法193条ないし196条(公務員・特別公務員の職権濫用, 特別公務員暴行陵虐)など一定の罪についてのみ認められる。

第5 中間処分

1 中止

「中止」とは、被疑者の所在不明、又は被害者や目撃者など重要参考人の所在不明等の理由により捜査を継続できる状況にないときにする中間処分をいう。

2 移送

「移送」とは、管轄のある他の検察庁の検察官に事件を送致する中間処分をいう。自庁に管轄がない場合(法258)のほか、自庁にも管轄はあるが捜査処理上の便宜から管轄をもつ他庁の検察官に移送する場合もある。

第6 家庭裁判所送致

検察官は、受理又は認知した少年の被疑事件について捜査を遂げた結果、犯罪の嫌疑があると認めたときは、それが家庭裁判所から逆送された事件(少20, 45)である場合を除き、すべて家庭裁判所に送致しなければならない(少42前段)。これを、「家庭裁判所送致」という。

検察官は、犯罪の嫌疑がある以上家庭裁判所に送致しなければならず、犯罪の嫌疑があることを前提とした不起訴処分(刑の免除、起訴猶予、親告罪の告訴取消、時効完成等)はできない。しかし、少年が死亡しているときや犯罪の嫌疑が十分でないときなどには、「被疑者死亡」、「罪とならず」、「嫌疑なし」、「嫌疑不十分」などの終局処分を行うべきである。

また、犯罪の嫌疑がない場合であっても、ぐ犯少年として家庭裁判所の審判に付すべき事由があるときは、家庭裁判所に送致する(少年42 I 後段, 3 I ③)。

第7 事件処理に伴う付随処分

事件処理に付随する下記の手続があり、事件関係者において処分結果等を知る機会となる。

- ① 被疑者に対する不起訴処分の告知(法259)
- ② 告訴人らに対する起訴・不起訴などの処分の通知(法260)(注1)
- ③ 告訴人らに対する不起訴理由の告知(法261)
- ④ 犯罪の被害者等に対する情報の提供(注2)
- ⑤ 監獄の長に対する逮捕中・勾留中の被疑者の起訴処分の通知(事規61)
- ⑥ 精神障害者等についての知事への不起訴処分の通報(精神保健及び精神障害者福祉に関する法律25, 麻薬及び向精神薬取締法58の4, 事規74)

(注1) 告訴人らは、この通知により処分の結果を知ることになる。そして、検察官の判断により、告訴人らの意に反して、公訴が提起されずに不起訴処分等となることがあり、かかる場合に、検察官の不起訴処分を不服とする者の求めに応じて、その判断の妥当性を審査するのが檢察審査会である。檢察審査会は、不服申立に応じて審査を行い、「起訴相当」の議決(検察官の不起訴処分が誤りであり、起訴すべきとする議決)「不起訴相当」の議決(検察官の不起訴の判断に誤りはない旨の議決)「不起訴不当」の議決(検察官の不起訴の判断に疑いが残る旨の議決)を行い、検察官に通知する。検察官は、起訴相当又は不起訴不当の議決がなされたものについては、再度捜査を行い、起訴するかどうかを再検討しなければならないが、檢察審

査会の議決に法的拘束力がないのが原則であった。しかし、司法制度改革の一環として、検察審査会を改正するための法律（平成16年法律第84号）が制定され、同一の事件について検察審査会が再度起訴を相当と判断して起訴議決がなされた場合には、必ず起訴されることになった（起訴強制）。この場合、検察審査会が起訴議決書を地方裁判所に送付し、地方裁判所が指定した、検察官の職務を行う弁護士が起訴することになる。

（注2）平成11年4月1日から、全国の検察庁において、「被害者通知制度」が実施されている。これは、被害者その他の刑事事件関係者に対し、事件の処理結果、公判期日、刑事裁判の結果等を通知することにより、被害者を始めとする国民の理解を得るとともに、刑事司法の適正かつ円滑な運営に資することを目的とするものである。

第3章 公 判

第1節 公判手続における主体

第1 裁 判 所

1 種 類

刑事事件の裁判権は、最高裁判所及び下級裁判所に属する（憲76Ⅰ）。下級裁判所には、高等裁判所、地方裁判所、家庭裁判所及び簡易裁判所の4種類がある（裁1、2）（注）。

（注）国法上の意味の裁判所と訴訟法上の意味の裁判所がある。前者としては、職員及び施設を含めた官署（役所）としての裁判所、及び裁判所を構成する相応の数の判事・判事補の集合体、すなわち司法行政権の主体としての裁判所がある。後者は、刑事事件を審理する裁判機関をいい、刑事訴訟法にいう裁判所がこれに当たる。

2 管 轄

「管轄」とは、裁判所間における裁判権行使に係る権限の分配をいう。具体的事件について刑事裁判権を行使するためには、その事件について管轄権を有しなければならず、その管轄権がない場合、管轄違いの判決をして訴訟手続を打ち切る（法329）。

管轄には、審級管轄、事物管轄及び土地管轄の3種類がある。

「審級管轄」とは、裁判所の上下関係における裁判権の分配をいう。第一審管轄は、原則として、簡易裁判所、地方裁判所及び家庭裁判所にあり、特別な事件については高等裁判所にも第一審管轄がある。控訴事

件及び抗告事件は高等裁判所（裁16①、②）の、上告事件（法405以下）及び特別抗告（法433、434）事件は最高裁判所（裁7）の管轄に属する。

「事物管轄」とは、第一審管轄のうち、事件の軽重・性質による裁判権の分配をいう。簡易裁判所は、罰金以下の刑に当たる罪に係る事件、選択刑として罰金が定められている罪に係る事件（窃盗罪など）、その他一定の罪（単純横領罪など）に係る事件について事物管轄を有する（裁33Ⅰ②）（注1）。地方裁判所は、高等裁判所の事物管轄に属する事件、罰金以下の刑に当たる罪の事件を除いたすべての事件につき事物管轄を有する（裁24）（注2）。高等裁判所は、内乱に関する罪に係る事件及び法律により特に定められた事件につき事物管轄を有する（裁16④、17）。

「土地管轄」とは、事件の土地的關係による第一審の裁判権の分配をいう。第一審の裁判権を有する各裁判所は、「下級裁判所の設立及び管轄区域に関する法律」により管轄区域が定められており、その管轄区域内に、事件の犯罪地（犯罪事実の全部又は一部が発生した土地）、被告人の住所、居所若しくは現在地（注3）のいずれかがある事件について土地管轄を有する（法2Ⅰ）。地方裁判所の支部は、その地方裁判所の一部にほかならないから、地方裁判所の支部と本庁との間においては、土地管轄の問題は生じない。

（注1）法定刑が罰金・拘留・科料の刑に当たる罪の事件を地方裁判所に起訴することはできない。簡易裁判所は、選択刑として罰金が定められている罪に係る事件につき、原則として罰金刑しか科すことができないが、窃盗など一定の罪に係る事件については3年以下の懲役を科すことができる（裁33Ⅱ）。

（注2）選択刑として罰金が定められている罪（ただし、人の健康に係る公害犯罪の処罰に関する法律違反の罪のように、地方裁判所に第一審の専属管轄があるものもある。）に係る事件、簡易裁判所が管轄権

をもつ単純横領等の罪に係る事件については、地方裁判所と簡易裁判所が競合して事物管轄を有する。

（注3）「現在地」とは、起訴の当時、被告人が任意に又は適法な強制処分（逮捕・勾留など）によって現在する地域をいう。

3 裁判所の構成

(1) 合議体と単独体

裁判所の活動は、1名ないし数名の裁判官によって行われる。1名の裁判官による場合を「単独体」、数名の裁判官による場合を「合議体」（裁判長と陪席裁判官からなる）という。最高裁判所及び高等裁判所は、合議体で構成される（裁9、18）。地方裁判所及び家庭裁判所は、原則として単独体であり、特別の場合に合議体が構成される（裁26、31の4）（注）。簡易裁判所は、常に単独体である（裁35）。

（注）合議体で審理される事件としては、（ア）死刑又は無期若しくは短期1年以上の懲役若しくは禁錮に当たる罪に係る事件（「法定合議事件」という。ただし、強盗罪等一定の罪は除かれる。裁26Ⅱ②）、（イ）合議体で審判する旨の決定を合議体でした事件（「裁定合議事件」という。裁26Ⅱ①）、（ウ）その他法が合議体で審判すべきものと定めた事件等がある。

(2) 除斥、忌避、回避

具体的事件の審判において実質的に公平な裁判を保障するために、第三者からみて不公平な裁判をするおそれがあると思われる裁判官を当該事件の審判から排除するようにする制度として、「除斥」、「忌避」及び「回避」がある（法20ないし25、規則13）（注1）（注2）。

（注1）「除斥」とは、不公平な裁判をするおそれのある事情を類型化し、その類型に該当する事由のある裁判官は、当事者の申立てを待たず、法律上、当然に職務の執行から排除されるという制度である（法20）。「忌避」とは、除斥原因があるとき若しくは不公平な裁判をするおそ

れのあるときに、当事者の申立てによりその裁判官を職務の執行から除外することをいい、裁判所の決定によってその効果が生じる(法21, 23)。不公平な裁判をするおそれがある場合とは、実質において除斥原因に準ずるような客観的事実のある場合を指す。「回避」とは、自己に忌避されるべき原因があると思料する裁判官の申立てにより、所属裁判所の決定をもって職務の執行から除くことをいう(規則13)。

(注2) 裁判員(裁判員の参加する刑事裁判に関する法律)については、後記第2節第3, 5(7)を参照。

第2 検 察 官

検察官については「捜査機関」の項で述べた。検察官は、捜査権限とともに、起訴・不起訴を決定する権限を有する。そして、公訴を提起した場合は、公訴官として公訴維持のための諸活動を行い、裁判所に法の正当な適用を請求する(検4)(注1)。公判では刑事訴訟における当事者の立場にあるが、「公益の代表者」として公訴の提起とその維持に当たる(検4)(注2)。

(注1) 検察事務官は、公判手続において訴訟行為(起訴状朗読、証人尋問など)を行う権限はない。しかし、区検察庁の検察官事務取扱を命ぜられた検察事務官(検36)は、区検察庁検察官としてこれに対応する簡易裁判所の公判に立ち会うことができる。

(注2) なお、平成20年12月1日から、被害者参加制度が導入され、被害者も一定の要件を充たす場合に、証人尋問等の訴訟活動を行うことができるようになった。詳細は、後記第2節、第3, 5(6)を参照。

第3 被告人とその出頭の確保

1 被 告 人

被告人とは、公訴を提起された者をいう(注1)(注2)。公判において、被告人は、検察官に対応する一方の当事者たる地位をもつ。しかし、同時に、その任意の供述が証拠となり(法311II・III, 322II)、あるいはその身体が検証の対象となる(法129)など、証拠方法(事実認定の資料の供給源となるもの)としての地位を併せ持つ。

被告人が、公判廷で審理に関する訴訟行為をするには、「訴訟能力」(その行為の意義を理解し、自己の権利を守る能力)を必要とする。被告人が心神喪失の状態にある間は、訴訟能力を欠くので、原則として公判手続は停止される(法314I)。

被告人が法人である場合は、その代表者が訴訟行為を行う(法27)。

被告人は、「黙秘権」(「供述拒否権」ともいう。)を有する。公判においては、終始沈黙し、又は個々の質問に対し、供述を拒むことができる(憲38I, 311I)。

(注1) 他の被告人の事件と併合審理される場合には、その被告人を「共同被告人」あるいは「相被告人」という。

(注2) 被告人である自然人が死亡し、又は被告人である法人が消滅して存続しなくなったときは、決定で公訴が棄却される(法339I④)。

2 被告人の出頭の確保—— 召喚、勾引、勾留、保釈

公判は、原則として、被告人が出頭しなければ開廷できない(法286)。その出頭を確保するため、召喚、勾引及び勾留の制度がある。

41) 召喚と勾引

「召喚」とは、特定の者に対し、一定の日時に一定の場所に出頭すべきことを命ずる裁判であり(法57)、召喚状を発してこれをする(法62)。

「勾引」とは、特定の者を一定の場所に引致する裁判及びその執行をいい、勾引状を発してこれをする(法62)。被告人が、①定まった住居を有しないとき、②正当な理由がなく召喚に応じないとき、又は応じないおそれがあるとき(注1)は、勾引することができる(法58)(注2)。

(注1) 出頭義務のない被告人に対する召喚は、出頭の機会を与える意味をもつにすぎず、これに応じない被告人を勾引することはできない(法284、285)。

(注2) 勾引状による留置の効力は、指定場所に引致したときから24時間であり(法59)、その時間の経過により勾引状の効力は消滅する。それまでに勾留状が発せられない限り、被告人を釈放しなければならない(法59)。

(2) 勾 留

「勾留」とは、被疑者又は被告人を拘禁する裁判及びその執行をいい、ここでは、被告人のそれを指す。被告人の勾留の目的は、被告人の公判廷への出頭の確保、罪証隠滅の防止、有罪判決がなされた場合の刑の執行のための身柄の確保である。

勾留の要件は、被疑者の勾留の場合と同様である(法60I)。

被告人の勾留は、裁判所又は裁判官がその職権により(注1)、勾留状を発してする(法62)。勾留の期間は公訴提起の日から2か月である(法60II前段)。特に継続の必要がある場合には、具体的にその理由を付した決定で1か月ごとに更新することができるが、一定の事由がある場合を除き更新は1回に限られる(法60II後段)。

裁判所は、適当と認めるときは、決定で、勾留されている被告人を親族、保護団体その他の者に委託し、又は被告人の住居を制限して、勾留の執行を停止することができる(法95)(注2)。勾留の執行停止により、被告人の拘禁は解かれる。

勾留の理由又は必要がなくなったときは、裁判所は、請求又は職権により、勾留を取り消さなければならない(法87I)。また、勾留による拘禁が不当に長くなったときは、勾留を取り消し、又は保釈を許さなければならない(法91I)。

(注1) 被疑者の場合と異なり、検察官には、被告人の勾留を請求する権限はない。起訴の際、勾留状の発付を求める「求令状」は、裁判官の職権の発動(勾留の裁判)を促す意味をもつにすぎない。なお、検察官の請求により勾留された被疑者が、その勾留期間中同一の犯罪事実につき起訴された場合、被疑者の勾留は被告人の勾留に切り替わる。

(注2) 実務では、被告人の病気などの場合に行われる。勾留の執行停止をするには、急速を要する場合でない限り、検察官の意見を聞かなければならない(規則88)。保釈の場合と異なり、保証金の納付を条件としない。

(3) 保 釈

「保釈」とは、保証金等の納付を条件として、勾留の執行を停止し拘禁を解いて被告人を釈放する裁判とその執行をいう。

被告人、弁護人等一定の保釈請求権者から保釈の請求があったときは、法89条各号に該当する事由がある場合を除いて(注1)、これを許さなければならない(「必要的保釈」又は「権利保釈」という。)

裁判所は、適当と認めるときは、職権で保釈を許すことができる(法90)。この中には、保釈の請求があり、法89条各号に該当する事由があるものの、裁判所の裁量で保釈を認める場合(「任意的保釈」又は「裁量保釈」という。)と、請求はないが裁判所の職権で保釈を認める場合(「職権保釈」という。)がある。さらに、勾留による拘禁が不当に長くなったとき、裁判所は、請求又は職権により、勾留を取り消すか、保釈を許さなければならない(法91)。

保釈を許す場合は、保証金の額を定める（法93Ⅰ）（注2）。

被告人が召喚を受け正当な理由がなく出頭しないときなど一定の事由がある場合には、保釈を取り消すことができ、保証金の全部又は一部を没取することができる（法96）。

（注1） 法89条各号に掲げられた事由は、①被告人が死刑又は無期若しくは短期1年以上の自由刑にあたる罪を犯したものであるとき、②被告人が前に死刑又は無期若しくは長期10年を超える自由刑にあたる罪につき有罪の宣告を受けたことがあるとき、③被告人が常習として長期3年以上の自由刑にあたる罪を犯したものであるとき、④被告人に罪証隠滅のおそれがあるとき、⑤被告人が、被害者その他事件の関係者若しくはその親族の身体若しくは財産に害を加え又はこれらの者を畏怖させる行為をするおそれがあるとき、⑥被告人の氏名又は住居がわからないとき、である。

（注2） 保釈の保証金の額は、犯罪の性質及び情状、証拠の証明力並びに被告人の性格及び資産を考慮し、被告人の出頭を保証するに足りる相当な金額でなければならない（法93Ⅱ）。

第4 弁 護 人

単独でその権利を主張し守る能力に欠ける被告人の正当な利益を擁護する者として、弁護人がある（注1）。

弁護人には、「私選弁護人」と「国選弁護人」がある。

「私選弁護人」とは、被告人又は選任権のある者が選任した弁護人という（注2）。これらの者は、いつでも弁護人を選任することができる（法30）（注3）、原則として弁護士の中からこれを選任しなければならない（法31）（注4）。

「国選弁護人」とは、裁判所又は裁判長が被告人のために選任した弁護人という。裁判所は、被告人が貧困その他の事由により弁護人を選任

することができないときは、その請求により弁護人を附す（法36）。また、一定の事由があるときは、職権で弁護人を附することができる（法37）（注5）。「必要的弁護事件」で、弁護人が出頭せず又は弁護人がないときは、裁判長は、職権で弁護人を附さなければならない（法289）（注6）。

国選弁護人は、弁護士の中から選任しなければならない（法38Ⅰ）。

被告人の弁護人の数は、原則として制限することができないが、特別の事情があるときは、3人までに制限することができる（法35、規則26Ⅰ）。

（注1） 弁護人は、被告人の不利益のために積極的に行動してはならないが、被告人の不当な利益を擁護するものであってはならない。被告人の正当な利益の擁護を通じて、公正な刑事司法の実現に協力する義務を負う。

（注2） 被告人以外で弁護人選任権のある者は、被告人の法定代理人、保佐人、配偶者、直系の親族及び兄弟姉妹である。

（注3） 選任の方式は、選任権者と弁護人が連署した書面（弁護人選任書）を提出してする（規則18）。被疑者の段階で、この書面を検察官又は司法警察員に提出して選任してあれば、その選任は第一審においても効力を有する（法32Ⅰ、規則17）。なお、氏名は、原則として、黙秘権による保障の対象に含まれないので、被告人の署名のない弁護人選任書による選任は無効である。

（注4） 簡易裁判所、家庭裁判所又は地方裁判所においては、裁判所の許可を受けて、弁護士でない者を選任できるが（「特別弁護人」という）、地方裁判所においては、ほかに弁護士の資格をもつ弁護人がある場合に限られる（法31Ⅱ）。

（注5） 職権で国選弁護人が附せられる場合は、弁護人がないときであって（ア）被告人が未成年者であるとき、（イ）被告人が年齢70年以上の者であるとき、（ウ）被告人が耳の聞こえない者若しくは口のきけない者であるとき、（エ）被告人が心神喪失者又は心神耗弱者である疑

いのあるとき、又は(オ)その他必要と認めるとき、である。

(注6) 「必要的弁護事件」とは、死刑又は無期若しくは長期3年を超える懲役若しくは禁錮にあたる事件をいう。

第2節 第一審の公判手続

第1 概 説

公訴の提起がなされると、その被告事件は、裁判所(「受訴裁判所」という。)により審判される状態に置かれる(「訴訟係属」という。)。裁判所は、訴訟条件の有無を調査し、これが欠けるときは公訴棄却あるいは免訴などの形式裁判により訴訟を打ち切る。訴訟条件を具備するときは、実体審理をし、有罪又は無罪の実体裁判をする。その裁判に不服のある当事者は、更に上級の裁判所に上訴(控訴・上告)してその判断を求める。そして、いずれ裁判は確定して訴訟は終結する。

この公訴提起から裁判が確定し被告事件が裁判所の手元を離れるまでの一連の訴訟手続を、「公判手続」という。

公判手続は、審級により、第一審、控訴審、上告審の三段階に分けられる。本書では、第一審の公判手続につき解説する(注)。

(注) 公判手続に関して論じられる原則は、次のとおりである。

「職権主義」及び「当事者主義」は、訴訟追行の主導権に関して論じられるものである。職権主義とは、その主導権を裁判所が持つとする建前をいい(「職権」とは裁判所のそれをいう。)、当事者主義とは、「当事者」(検察官・被告人)にこれをゆだねる建前をいう。現行法は、当事者主義を原則としているといわれるが、職権による証拠調べ(法298II)、訴因・罰条の追加変更命令(法312II)などを認めており、また、手続の進行は裁判所の主導で進められる。

「公開主義」とは、司法の公正を保障するとともに、刑事裁判に對する国民の信頼を確保するため、一般国民に審判の傍聴を許す原則をいう。被告人は、公開裁判を受ける権利を保障され(憲37I)、裁判の対審(裁判官の面前で当事者がそれぞれの主張を述べること、いわゆる公判手続)は、原則として公開の法廷で行われ、判決は常に公開の法廷で行われなければならない(憲82)。

「口頭弁論主義」という用語がある。口頭で提供された資料に基づいて裁判する原則を「口頭主義」といい、書面の形で提供された資料に基づいて裁判する原則を「書面主義」という。当事者双方の主張及び立証を「弁論」という。そして裁判所が当事者の弁論に基づいて裁判する原則を「弁論主義」といい、裁判所が自ら進んで収集した証拠に基づいて裁判する原則を「職権探知主義」という。法は、弁論主義を基本としながらも職権による証拠調べ(法298II)などを認めている。口頭主義は弁論主義と結びついて「口頭弁論主義」となる。判決は、この法律に特別の定めのある場合を除いては、口頭弁論に基づいてこれを行わなければならない(法43I)とあるのは、口頭弁論主義を採用することを明らかにしたものといわれる。

「直接主義」とは、裁判所が公判廷で「直接」取り調べた証拠に基づいて裁判するとの原則をいい、裁判官の正しい心証形成を目的とする。裁判官が交替した場合の公判手続の更新(法315)は、直接主義の要請に基づく。

「継続審理主義」とは、公判期日はできるだけ継続(集中)して開かなければならないとの原則をいい、「集中審理主義」ともいう。迅速な裁判の要請(憲37I)に基づくものであり、法281の6Iは、「裁判所は、審理に2日以上を要する事件については、できる限り、連日開廷し、継続して審理を行わなければならない。」と定めている。

第2 公判準備

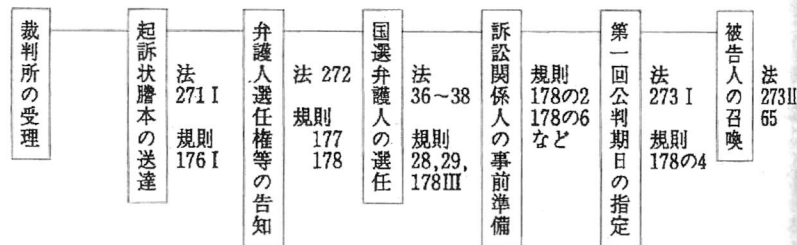
1 概 説

公判期日における審理を迅速・円滑に行うため、その準備として裁判所が公判期日外に行う手続を「公判準備」という。

公判準備には、第1回公判期日の前に行われるもの（「公判前整理手続」法316の2以下）及びそれ以外の手続（起訴状謄本の送達など）と、第1回公判期日の後に行われるもの（「期日間整理手続」法316の28及び公判期日外の証拠調べ）がある。

2 第1回公判期日前の公判準備（公判前整理手続を除く）

第1回公判期日前の手続の流れを図示すると、次のようになる。



公訴の提起を受けた裁判所は、起訴状の謄本を遅滞なく被告人に送達する（法271 I）。公訴提起があった日から2か月以内に送達されない場合、公訴提起はさかのぼって効力を失い、決定により公訴が棄却される（法271 II; 339 I ①）。

次に、裁判所は、被告人に対し弁護人選任権等の告知をする。弁護人選任権のあること、私選弁護人を選任できないときは国選弁護人の選任を請求できること、及び必要的弁護事件については弁護人がないと開廷できないことを知らせる（法272, 規則177）。被告人から国選弁護人選任

の請求があったとき、若しくは必要的弁護事件について弁護人を選任するかどうかの回答がなく又は弁護人の選任がないときは、裁判所は、被告人のため国選弁護人を選任する（法36, 規則178）。

検察官及び弁護人は、第1回公判期日の前に、できる限り証拠の収集及び整理をし、審理が迅速に行われるように準備しなければならない（規則178の2）（注1）。

公判期日は、裁判長がこれを定める。そして、その期日に被告人を召喚し、かつ、その期日は、検察官、弁護人及び補佐人に通知する（法273）（注2）。

（注1） 第1回公判期日前に検察官と弁護人が準備すべき事項については、規則178条の6ないし8にその規定がある。検察官は、証拠調べ請求をする証拠書類及び証拠物につき、すみやかに弁護人に閲覧の機会を与えること、弁護人から請求するものとして呈示のあった証拠書類又は証拠物について法326条の同意をするかどうか又はその取調べに異議がないかどうかの見込みを通知すること、第1回公判期日に証人調べができる見込みのあるものを在廷させるよう努めること、などが規定されている。

（注2） 第1回公判期日と召喚状の送達との間には、原則として5日以上（簡易裁判所では3日）の猶予期間をおくことを要する（法275, 規則179 II）。

3 公判前整理手続

平成17年11月から実施されている制度である。これまで、証拠関係の複雑な事件や被告人が徹底的に事実を争う事件などでは、訴訟が進行していくうちに、多数の争点が発生し、これに対する立証が行われて、判決が言い渡されるまで長期間を要することが少なくなかった。しかし、このような裁判の審理の中には、正に「重箱の隅をつつく」議論が繰り返され、充実した審理にはほど遠いものが散見され、このような事

態は、迅速な裁判の要請（憲37 I）にも反する。特に、裁判員の参加する裁判では、短期間のうちに、充実した審理を集中的・連日的に行う必要が高まるから、このような事態を回避しなければならない。そこで、第1回公判期日前に、受訴裁判所の主宰の下、事件の争点を明らかにし、公判で取り調べる証拠を決め、明確な審理計画を立てて、早期に審理を集結させることを目的とした公判準備の手續が定められた。これが公判前整理手續である。裁判員の参加する裁判では、公判前整理手續が必ず行われる（裁判員の参加する刑事裁判に関する法律49）。

公判前整理手續では、まず、検察官が、公判期日において証拠により証明しようとする事実（証明予定事実）を、裁判所・被告人又は弁護人（以下「弁護人ら」という。）に対して明らかにし、その事実を立証するための証拠を請求する（法316の13）。この証拠を検察官請求証拠といい、弁護人らに開示されなければならないが（法316の14）、弁護人らが、検察官請求証拠のうち、例えば、被害者の供述調書の証明力を検討し、同意・不同意の判断をしようとする場合、その材料に乏しいことも少なくない。そこで、検察官は、弁護人らの請求があれば、一定の場合、検察官請求証拠の証明力を判断するために、法が定めた類型に当たる証拠（類型証拠などという。）を開示しなければならないこととされた（法316の15）。

類型証拠の開示を受けた弁護人らは、検察官請求証拠に対する同意・不同意（法326 I）又は取調べの異議の有無を明らかにし（法316の16）、検察官は、必要であれば、更に証拠請求することとなる（法316の21 II）。

このようにして、検察官の立証すべき事実及び証拠が明らかとなった後、弁護人らも主張すべき事実（これも証明予定事実といわれる。）などがあれば、その事実などを裁判所及び検察官に明らかにし、証明予定事実を立証するための証拠を請求しなければならず（法316の17）、検察官

にその証拠を開示しなければならない（法316の18）。そして、検察官は、弁護人らの請求があれば、一定の場合、その主張に関連する証拠（争点関連証拠又は主張関連証拠などという。）を開示しなければならない（法316の20）。弁護人らの主張をより明確にし、争点整理を進めるためである。

証拠開示をめぐり、検察官と弁護人らとの間で意見が分かれ、開示されるべき証拠が開示されていないと裁判所が判断する場合、証拠の開示命令が出される（法316の26）。

このように、公判前整理手續において、争点及び証拠の整理が行われ、審理計画が明確に立てられると、公判期日において、その結果が明らかにされる（法316の31 I）。

公判前整理手續が行われたのに、公判期日において無制限に証拠請求ができることとなると、手續の意義が失われる。そこで、公判前整理手續において請求できなかったやむを得ない事由がある場合を除き、公判前整理手續終了後の証拠請求はできないこととした（法316の32 I）。

4 第1回公判期日後の公判準備

(1) 期日間整理手續

裁判所は、審理の経過にかんがみ必要と認められる場合、事件を期日間整理手續に付する（法316の28 I）。例えば、第1回公判期日において、犯人であることを認めていた被告人が、突然アリバイを主張して犯人であることを否認したような場合、それまでの審理予定とは異なった訴訟進行となるはずである。そこで、公判前整理手續同様、争点及び証拠の整理を行い、明確な審理計画を立てることが必要となる。これが期日間整理手續である。同手續で行われることは、公判前整理手續とはほぼ同様であるから、大半は同手續の規定が準用される（法316の28 II）。

(2) 公判期日外の証拠調べ

証拠調べは、公判期日に行うのを原則とするが、それができない場合、公判期日外に証拠調べをすることができる。その例として、証人が病気等のため公判期日に出頭できない場合の公判期日外における証人尋問（「期日外尋問」という、法281）、あるいは犯行現場の検証（法128）等がある。

公判期日外の証拠調べは、「公判準備」として行われるものであるから、その結果を書面に記載し、これを公判期日に改めて取り調べることになる（法303）。

第3 公判期日の手続

1 概 説

裁判官、検察官、弁護人及び被告人ら関係者が公判廷に集まって訴訟行為をする期日のことを「公判期日」という。「公判廷」とは、公開の法廷をいう。

公判期日における訴訟手続は、公判廷で行われる（法282Ⅰ）。公判廷は、裁判官及び裁判所書記官が列席し、かつ、検察官が出席して開かれる（法282Ⅱ）。この三者が出廷しなければ開廷することができない。また、原則として、被告人が出頭しなければ開廷できない（法286）。必要的弁護事件の審理及び即決裁判手続における審判などを除き、弁護人の出頭は開廷の要件ではない（法289Ⅰ、350の9）。

公判期日における被告事件の審理は、冒頭手続によって開始され、証拠調べの手続、弁論手続を経て終わる。その間に特別な事情がある場合、弁論の分離・併合・再開、公判手続の停止・更新の各手続が行われる。

事件審理の後、判決の宣告手続がある。

公判手続の流れを図示すると、78～79ページのようになる。

2 冒頭手続

冒頭手続とは、公判期日における証拠調べに入る前の手続をいい、人定質問の後、順次、起訴状朗読、黙秘権等の告知、被告人・弁護人の被告事件についての陳述が行われる。

裁判長は、まず、被告人として公判廷に出頭している人物が、起訴状に被告人として記載されている者と同一人物であるかどうかを確かめるに足りる事項を質問する（規則196）。これを「人定質問」といい、氏名、生年月日、職業、本籍及び住居が質問される。

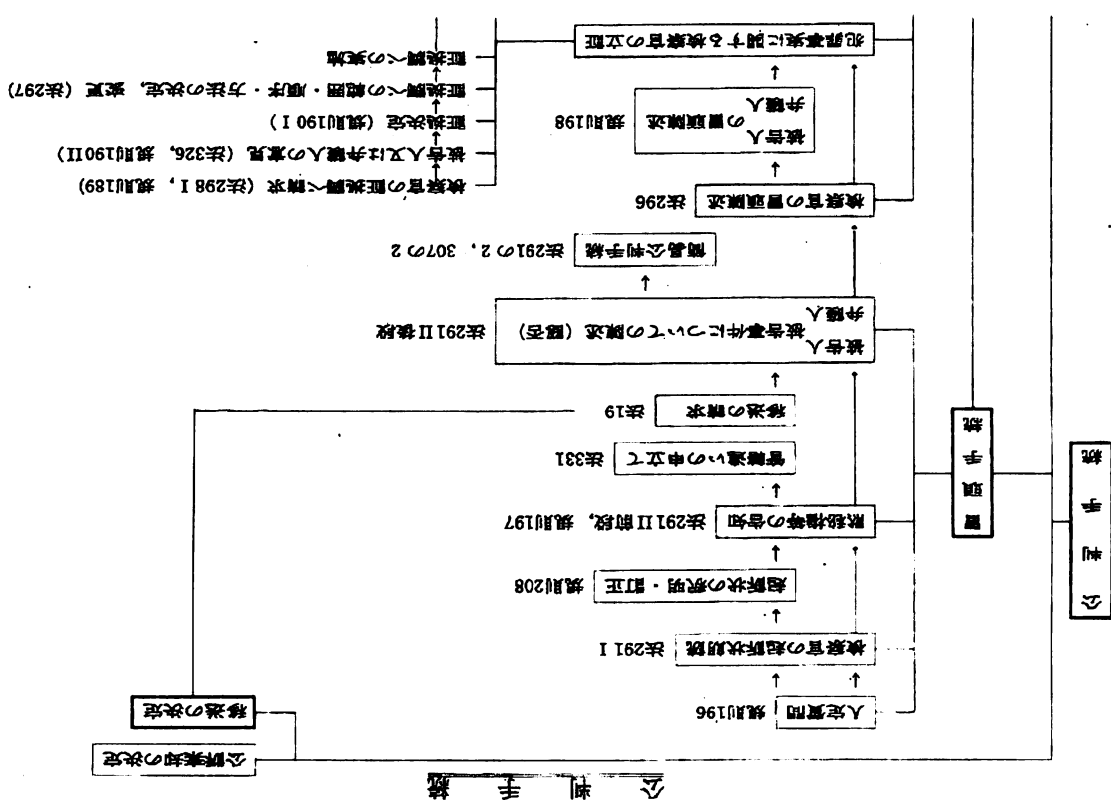
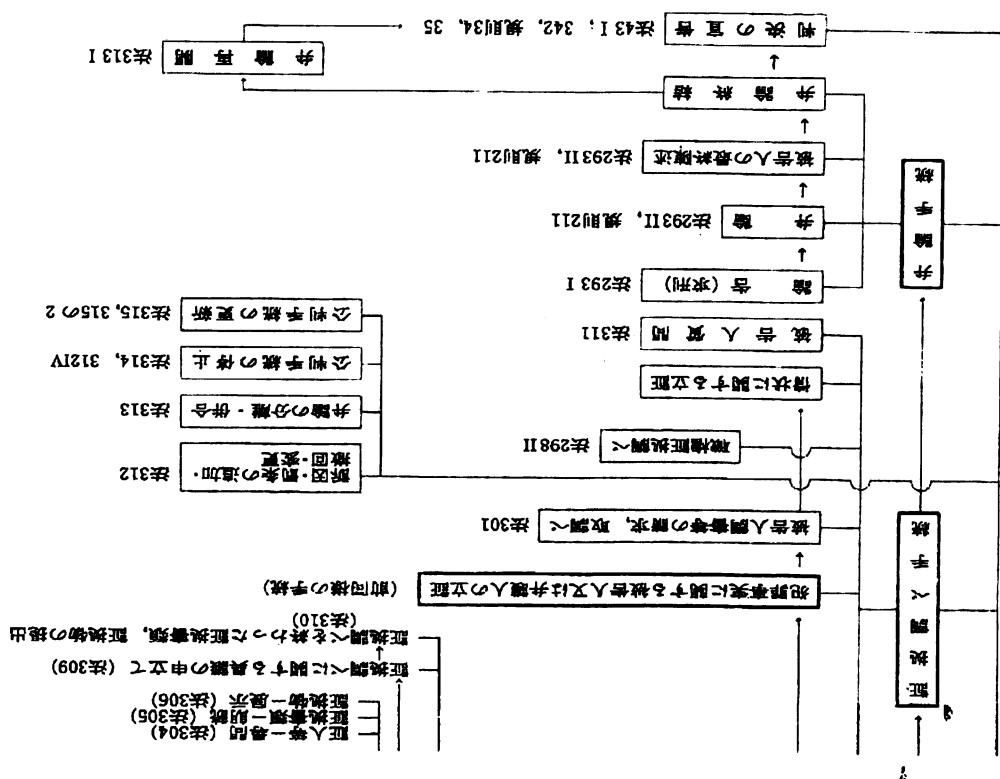
次いで、検察官が起訴状を朗読する（法291Ⅰ）。ただし、犯罪被害者等に関する被害者特定事項を公開法廷において明らかにしない旨の決定がされた場合（法290の2Ⅰ、Ⅲ）、当該事項を明らかにしない方法で起訴状の朗読を行う（法291Ⅱ）。この段階で、起訴状の記載事項について、裁判長から、又は被告人若しくは弁護人の求めにより裁判長から、検察官に対し、「釈明」を求められることがある（規則208）。

起訴状朗読の後、裁判長は、被告人に対し、終始沈黙し、又は個々の質問に対し陳述を拒むことができること、陳述することもできること、陳述すれば自己に不利益な証拠とも利益な証拠ともなることなどを告げる（法291Ⅲ前段、規則197）。

次に、裁判長は、被告人及び弁護人に対し、被告事件について陳述する機会を与える（法291Ⅲ後段）。被告人及び弁護人は、起訴事実を認めるかそれとも否認するかの「認否」を行うが、この機会に、訴訟条件が欠けていること、正当防衛など犯罪成立の阻却事由が存在することを主張できる（注1）。

この冒頭手続が終わると、証拠調べの段階に入る（注2）。

（注1） 被告人が訴因について有罪である旨を陳述し、かつ、一定の要件があるとき、「簡易公判手続」により審判することができる（法291



の2)。また、即決裁判手続の申立てがあった事件で、被告人が訴因について有罪である旨の陳述をした場合、一定の場合を除き、即決裁判手続によって審判が行われる（法350の8）。

（注2）冒頭手続において、事件の移送の申立て（法19Ⅰ）や土地管轄についての管轄違いの申立て（法331Ⅰ）を行わない場合、その申立権を失う（法19Ⅱ、331Ⅱ）。

3 証拠調べの手続

(1) 冒頭陳述

証拠調べのはじめに、検察官は証拠により証明すべき事実を明らかにしなければならない（法296本文）。これを検察官の「冒頭陳述」といい、事件の全ぼうを明らかにするとともに立証方針の大綱を示すものである（注）。これにより、裁判所は、証拠調べに関する訴訟指揮の手掛かりを得ることができ、他方、被告人側は、防御の対象をより明確に知ることができる。

裁判所は、検察官の冒頭陳述の後に、被告人又は弁護人にも冒頭陳述を許すことができる（規則198Ⅰ）。公判前整理手続に付された事件の場合、被告人又は弁護人は、証拠により証明すべき事実その他の事実上及び法律上の主張があるとき、検察官の冒頭陳述に引き続き、これを明らかにしなければならない（法316の30）。

冒頭陳述では、証拠とすることができず、又は証拠として取調べを請求する意思のない資料に基づいて、裁判所に予断・偏見を生ぜしめるおそれのある事項を述べることはできない（法296ただし書、規則198Ⅱ、なお、法316の30後段）。

（注）冒頭陳述では、立証すべき事実と個々の証拠との結び付きまで述べる必要はない。通常、（ア）罪体に関する事実、（イ）罪体と被告人との結び付きに関する事実、及び（ウ）情状に関する事実、を明らかにする。

(2) 証拠調べの請求

冒頭陳述の後、検察官において証拠調べの請求をする（法298Ⅰ）。また、公判前整理手続に付された事件では、原則として証拠請求はできない（法316の32Ⅰ）ので、裁判所は、公判前整理手続の結果を明らかにしなければならない（法316の31）、その中で取調べが決定された証拠及び取調べの順序等（法316の5⑧）が明らかにされる。被告人又は弁護人は、検察官の証拠調べ請求が終わった後、証拠の取調べを請求することができる（法298Ⅰ、規則193Ⅱ）。検察官は、事件の審判に必要と認めるすべての証拠の取調べを請求しなければならない（規則193Ⅰ）（注1）（注2）。なお、被告人の自白を記載した供述書・供述調書（法322）及び被告人の自白を内容とする第三者の伝聞供述（法324Ⅰ）については、それが事件の審判に必要なものであっても、犯罪事実に関する他の証拠が取り調べられた後でなければ、その取調べを請求することはできない（法301）（注3）。

（注1）「すべての証拠」とは、検察官が事件の審判に必要と認めたすべての証拠をいう。その必要はないと判断した証拠や重複した証拠などは含まない。当初、取調べを請求する必要がなかった証拠につき、その後に証拠調べの必要が生じた場合、その段階で取調べを請求できる。なお、法321条1項2号後段の規定によって証拠とすることのできる検察官面前調書については、検察官は必ずその取調べを請求しなければならない（法300）。

（注2）証拠調べの請求は、証拠とそれによって証明すべき事実との関係（「立証趣旨」という。）を具体的に明示して行う（規則189Ⅰ）。

（注3）法301条の規定は、自白を先に取り調べることによって裁判所に予断・偏見を抱かせることになるのを防止しようとした規定である。

(3) 証拠決定

裁判所は、証拠調べの請求に対し、証拠調べをするか、それともその

請求を却下するかを決定する(規則190 I)。これを「証拠決定」という。裁判所が職権で証拠調べを行う場合(法298 II)も、その旨の決定を要する。

証拠決定をするについては、原則として、その証拠調べを請求した相手方の意見(職権による証拠調べの場合は、当事者双方の意見)を聴かなければならない(規則190 II・III)。裁判所は、その意見を参考として、証拠として取り調べるかどうかを決定する。

(4) 証拠調べの範囲、順序及び方法の決定、変更

裁判所は、検察官及び被告人又は弁護人の意見を聴き、証拠調べの範囲、順序及び方法を定めることができる(法297 I)。また、適当と認めるときは、いつでも、同様に意見を聴き、既に定めた証拠調べの範囲、順序及び方法を変更することができる(法297 III)。

(5) 証拠調べの実施

証拠調べを実施する方法は、証拠の種類によって異なる。

「人証」(証人等)は、「尋問」により証拠調べを行う(法304)。法は、裁判長又は陪席の裁判官がまず尋問し、その後で当事者が尋問するものとしているが(法304 I, II)、実務ではこの順序を変え、まず当該人証の取調べ請求をした当事者が尋問し(主尋問)、次にその反対当事者が尋問する(反対尋問)というように、先に当事者が尋問し、その後に裁判官が補充的に尋問している(法304 III)(注1)。

証人が被告人の面前では圧迫を受けて十分な供述をすることができないと認められるときは、裁判所は、弁護人が出頭している場合に限り、検察官及び弁護人の意見を聴いて、その証人の供述中被告人を退廷させることができる。ただし、証人の供述終了後、被告人を入廷させて証言の要旨を告知し、その証人を尋問する機会を与えなければならない(法304の2)。また、裁判長は、証人等が特定の傍聴人の面前では十分な供

述をすることができないと思料するときは、その供述をする間、その傍聴人を退廷させることができる(規則202)。

その他、裁判所は、証人保護のため、証人尋問の際に適当な者を証人に付き添わせること(法157の2)、被告人と証人との間に衝立を置くなどの遮へい措置を採ること(法157の3 I)、傍聴人と証人との間で遮へい措置を採ること(法157の3 II)、いわゆるビデオリンク方式による尋問を行うこと(法157の4)ができる。

「書証」(証拠書類)は、例えば、供述調書のように、それに記載されている内容が証拠資料となるものであるから、「朗読」により証拠調べを行う(法305)。その書証の取調べを請求した者に朗読を行わせるのが原則であるが、裁判長が自ら朗読し、又は陪席裁判官若しくは裁判所書記官に朗読させることもできる(法305 I。職権による証拠調べの場合の朗読については、法305 II)。裁判長は、相当と認めるときは、朗読に代えて、書証の記載内容の要旨を告知させる方法で証拠調べを行うことができる(規則203の2)。

「物証」(証拠物)は、例えば、犯行に使用された凶器などのように、その物の存在及び状態(性質・形状)が証拠資料となるものであるから、その物を公判廷で「展示」する方法で証拠調べを行う(法306)。

証拠物の中には、例えば、名誉毀損事件における名誉毀損文書のように、その物の存在及び状態だけでなく、それに記載されている内容も証拠資料となるものがあり、これを「証拠物たる書面」という。書証としての性質も併せ持つことから、「朗読」(又は「要旨の告知」と「展示」を併用する方法で証拠調べを行う(法307、規則203の2)(注2)。

☞ (注1) 起訴状一本主義の下では、裁判官が先に尋問することは事実上困難であるし、当事者主義の原則からも、当事者が先に尋問するのが妥当な方法である。そして、主尋問、反対尋問、再主尋問というよ

うに「交互尋問方式」によって行われるが、これが円滑に運用されるよう規則に詳細なルールが定められている（規則199の2ないし13）。

（注2）証拠調べを終わった証拠書類又は証拠物は、遅滞なくこれを裁判所に提出しなければならない。ただし、裁判所の許可を得たときは、原本に代えてその謄本を提出することができる（法310）。提出された証拠書類は、訴訟記録に編みつけられ、証拠物は領置される。

(6) 証拠調べに関する異議

検察官、被告人又は弁護人は、証拠調べに関して異議を申し立てることができる。相手方当事者の行為に対してだけでなく、裁判長の行為、裁判所の行為に対しても異議の申立てができる（法309 I・II）。異議申立ての制度は、当事者に手続が適正に行われるよう監視させることにより、手続を適正かつ円滑に進めるという趣旨に基づくものである。

裁判所は、異議の申立てに対して遅滞なく決定しなければならない（法309 III, 規則205の3）。その申立てが適法で、かつ理由があると認めるときは、異議を申し立てられた行為の中止、撤回、取消し又は変更を命じる等、その申立てに対応する措置が採られる（規則205の6 I）。

(7) 職権による証拠調べ

裁判所は、必要と認めるときは、職権で証拠調べをすることができる（法298 II）。法は、第一次的には、当事者からの請求によって証拠調べを行うことにしているが（法298 I）、補充的に職権による証拠調べを認めている（注）。

（注）公判準備においてなされた証人尋問等の結果を記載した書面、公判手続の更新における更新前の取調べ済み証拠などは、職権による証拠調べが義務付けられている（法303, 規則213の2 ③）。

(8) 被告人質問

被告人が任意に供述する場合には、裁判長は、いつでも被告人の供述を求めることができるし、陪席裁判官、検察官、弁護人、共同被告人又はその弁護人も、裁判長に告げて、被告人の供述を求めることができる（法311 II・III）。これを「被告人質問」という。

被告人の任意の供述は、利益・不利益を問わず証拠となる（法322 II, 規則197 I）。

被告人質問の時期につき、実務では一般に、罪体及び情状に関する証拠の取調べが終わった後、事実関係や情状関係の全般にわたって被告人質問を行う。

4 証拠調べ終了後の手続

(1) 論告、弁論、結審

証拠調べが終了すると、当事者の最終意見陳述が行われる。

検察官は、事実及び法律の適用について意見を陳述しなければならない（法293 I）。これを「論告」という。実務上は、この機会に、刑の量定（量刑）についての意見も述べるが、これを「求刑」という。

被告人及び弁護人も意見を述べることができる（法293 II）。弁護人の陳述を「弁論」といい、被告人の陳述を「最終陳述」という。実務では、弁護人の弁論の後に、被告人の最終陳述が行われ、これをもって審理が終結し「結審」する。

(2) 判決の宣告

判決の宣告は、裁判長が公判廷で主文及び理由を朗読し、又は主文の朗読と同時に理由の要旨を告げる方法で行われる（法342, 規則35）。

被告人は、判決宣告期日に出頭を要するのが原則である（例外、法284, 286の2, 314 I ただし書, 341）。弁護人については、必要的弁護事件であっても、出頭を要しない。

5 その他の手続

(1) 簡易公判手続

法定刑が、死刑又は無期若しくは短期1年以上の懲役若しくは禁錮にあたる事件を除き、被告人が冒頭手続の事実認否で有罪である旨を陳述したときは、裁判所は、簡易公判手続によって審判をする旨の決定をすることができる（法291の2）。簡易公判手続は、公判手続を簡易化し、訴訟関係人の負担軽減と事件審理の能率化を図るための手続である。

簡易公判手続では、冒頭陳述を省略することができる。検察官の証拠調べ請求に関する制限規定の適用はなく、証拠調べの方式も裁判所が適当と認めた方法で行うことができる（法307の2）。当事者が異議を述べたものを除いて、伝聞証拠の証拠能力を制限する規定（法320Ⅰ）の適用がない（法320Ⅱ）。

(2) 弁論の分離、併合、再開

裁判所は、適当と認めるときは、検察官、被告人若しくは弁護人の請求により、又は職権で、決定をもって、弁論を分離し若しくは併合し、又は終結した弁論を再開することができる（法313Ⅰ）。ここでいう「弁論」とは、「審理手続」の意味である。

「弁論の分離」とは、併合されて審理されている数個の事件（被告人が数人いる場合、又は公訴事実が数個ある場合）を分離して審理することをいう（注1）。「弁論の併合」とは、数個の事件を同一の手続で審理することをいう（注2）。

「弁論の再開」とは、いったん終結（結審）した弁論を再開することをいい（注3）、手続は結審前の状態に戻る。そして、必要な証拠調べなどが行われた後、もう一度、論告、弁論及び最終陳述が行われて結審する。

（注1） 例として、（ア）同一手続で審理を受けている数人の被告人（共同

被告人）の利益が相反するため別々に審理する必要がある場合、（イ）共同被告人の一部の者が事実を認め早期結審を希望していることから、争っている他の被告人と分離して審理を進める必要がある場合、（ウ）共同被告人の一人を他の被告人の事件の証人として尋問する必要がある場合などがある。

（注2） 「併合審理」ともいわれる。同時に審理した方が真相の究明、刑責の確定、量刑の統一、訴訟経済等に便宜であることが多いので、併合審理がなされる。同一被告人に対する数個の事件は、起訴の際、検察官において併合請求をし、弁論の併合を求めるのが通例である。

（注3） 結審後に、訴因の変更、あるいは証拠調べをする必要が生じたような場合になされる。

(3) 公判手続の停止

被告人が心神喪失の状態にあるとき、あるいは病気のため出頭することができないときなど、一定の事由がある場合（法314、312Ⅳ）、裁判所の決定により、その事由が解消されるまで公判手続は停止される。

(4) 公判手続の更新

公判手続の更新とは、先に行われた公判手続のやり直しをすることをいう（注1）。裁判官が交代したときなど一定の事由がある場合、更新が行われる（注2）。

（注1） やり直しの方法については、規則213条の2に規定されている。

（注2） 開廷後裁判官が代わったとき（法315）、開廷後被告人の心神喪失によって公判手続を停止したとき（法314Ⅰ、規則213Ⅰ）、開廷後長期間開廷しなかった場合で更新の必要がある場合（規則213Ⅱ）、及び簡易公判手続の決定が取り消され通常の公判手続に移るとき（法315の2）に、公判手続は更新される。

(5) 即決裁判手続

平成18年10月から施行されている制度である。死刑又は無期若しくは

短期1年以上の懲役若しくは禁錮に当たる事件を除き、事案が明白かつ軽微であり、証拠調べが速やかに終わると見込まれるなどの事件について、検察官が、被疑者の同意を得て、公訴提起と同時に即決裁判手続の申立てを行うことにより、同手続での審理が行われる（法350の2）。即決裁判手続では、前記同意をするかどうか明らかにしようとする場合を含めて、被疑者に国選で弁護人が付される（法350の3、350の4）。また、伝聞法則（法320Ⅰ）の適用が排除されて（法350の12）、判決はできるだけ即日に言い渡され（法350の13）、その判決は、懲役又は禁錮の場合、必ず執行猶予付きで言い渡される（法350の14）。

(6) 被害者参加

平成20年12月から施行されている制度である。被害者等（法290の2）及びその法定代理人は、故意の犯罪により人を死傷させた事件など一定の事件において、被害者参加人となることができる（法316の33）。被害者参加人は、検察官に申立てを行い、裁判所が許可すれば、公判廷において一定の活動を行うことができ、これらの者から委託を受けた弁護士も、被害者参加人同様の活動することができる。被害者参加人には公判期日の通知がなされる（法316の34Ⅱ）ほか、被害者参加人は、公判廷において、犯罪事実に関係しない一般情状事実に関する証人尋問（法316の36）、事実及び法律の適用に関する意見の陳述（法316の38）及びこれら意見陳述（前記ほか法292の2）を行うための被告人質問（法316の37）を行うことができる。

(7) 裁判員の参加する裁判

平成21年5月から施行されている制度である。法定刑に死刑又は無期刑を含む事件や、法定合議事件のうち故意の犯罪で人を死亡させた事件を対象とし（裁判員の参加する刑事裁判に関する法律2Ⅰ）、対象事件の被告人は、裁判員による裁判を拒否することはできない。裁判員は、国

民の中から無作為に抽出された候補者のうち、欠格事由（同法14）があるなど一定の者を除いた者から選任される。対象事件は、原則として、裁判官3人、裁判員6人の合議体で裁判するが、公訴事実と争いがないなど一定の要件を満たせば、裁判官1人、裁判員4人の合議体で裁判することもできる（同法2Ⅱ、Ⅲ）。裁判員は、有罪又は無罪の判決を言い渡す場合などにおいて、裁判官と合議の上、事実の認定、法令の適用及び刑の量定を判断する（同法6）。

裁判員の参加する裁判では、公判に先立って必ず公判前整理手続が実施され（同法49）、同手続によって整理された争点に絞って、計画的に主張・立証が行われる。また、時間がかかると見込まれる鑑定については、鑑定の経過及び結果の報告を除き、公判前整理手続において鑑定の手続を行うことができる（同法50）。公判前整理手続は、第1回公判期日前の手続であり、予断排除の原則から、証拠調べを行うことはできないが、鑑定手続のうち、鑑定の経過及び結果の報告以外の手続は、証拠調べの実質を持たないから、鑑定実施決定などの手続を先行して行えば、必ずしも予断排除の原則と抵触せず、その後鑑定人において鑑定を進められるなど迅速な審理を実現でき、必要とされたためである。

第4 公訴事実、訴因、訴因・罰条の変更

1 公訴事実と訴因

起訴状には、「訴因」を明示した「公訴事実」が記載される。その訴因の明示は、できる限り、日時、場所及び方法をもって罪となるべき事実を特定してこれをしなければならない（法256Ⅲ）（注）。

訴因は、これにより審判の対象と範囲を明確にするものである。そして、裁判所は、検察官の掲げた訴因が証拠によって認定されるかどうかを判断するものであり、訴因と異なる事実を認定することはできない。

(注) 争いはあるが、「公訴事実」とは、前法律的な、自然的、歴史的事実の中で、検察官が何らかの犯罪に該当すると主張する事実(社会的事実)と解される。「訴因」とは、そのような社会的事実を特定の構成要件に当てはめて、法律的に構成した具体的事実と解される。例えば、AがBの金品を不法に奪ったという社会的事実がある場合、その社会的事実が公訴事実であり、これを特定の構成要件に当てはめて、強盗罪、恐喝罪あるいは窃盗罪として構成したものが訴因である。

2 訴因・罰条の変更

起訴状に記載された訴因は、公訴提起の時点で収集された証拠に基づいて検察官が法律的に構成したものであるところ、公判の審理が進むにつれて、起訴状記載の訴因と公判廷に顕出された証拠とが合致しない場合が生じてくることがある。この場合、「公訴事実の同一性」(注1)を害しない限度において、訴因の追加、撤回、変更が認められる(注2)。罰条についても同様である。

訴因・罰条の追加、撤回、変更は、検察官の請求によってなされる。その請求が公訴事実の同一性を害しないものであるとき、裁判所は、それを許可しなければならない(法312Ⅰ)。また、裁判所は、適当と認めるときは、検察官に対して訴因・罰条の追加・変更を命じることができる(法312Ⅱ)。

(注1) 「公訴事実の同一性」とは、一般に、「公訴事実の単一性」と狭義の「公訴事実の同一性」を含む概念であるといわれる。「公訴事実の単一性」とは、公訴事実として1個であること、つまり罪数的に一罪であることをいう。狭義の「公訴事実の同一性」とは、起訴状記載の現訴因と変更しようとしている新たな訴因とを比較して、日時、場所、方法などの基本的事実関係が同一であることをいう。

(注2) 「訴因の追加」とは、現訴因をそのまま残しておいてこれに新しい訴因を付け加えることをいい、現訴因と科刑上一罪の関係にある

訴因を付け加える場合と、現訴因と予備的又は択一的関係にある訴因を付け加える場合がある。「訴因の撤回」とは、その反対に、科刑上一罪又は予備的若しくは択一的関係にある複数の訴因の一部を取り除くことをいう。「訴因の変更」とは、現訴因を撤回してこれとは異なる新たな訴因を掲げることをいう。例として、窃盗の訴因を盗品等無償譲受けの訴因に変える場合、傷害の訴因を傷害致死の訴因に変える場合などがある。

なお、追起訴と訴因の追加とは異なる。前者は、当初の起訴状記載の訴因と公訴事実の同一性(広義)が認められない(公訴事実の単一性がない)併合罪の関係にある犯罪事実を審判の対象として加えるものであるのに対し、後者は、当初の訴因と公訴事実の同一性の範囲内にある事実について、これを新たな訴因として審判の対象に付け加えるものである。

また、「追加」、「撤回」、「変更」を総称して、単に訴因の「変更」(広義)という。

第5 第一審の裁判

1 裁判の種類

裁判とは、裁判所又は裁判官の意思表示をいう。裁判は、種々の観点から分類することができる。

(1) 判決、決定、命令

裁判の形式によって、「判決」、「決定」、「命令」に分類できる。

「判決」とは、裁判所の裁判であり、法令によって判決によるべきこととされている場合になされる裁判である。原則として口頭弁論に基づいてなされる(法43Ⅰ)。判決に対する不服申立ての方法は、控訴・上告である(法372、405)。

「決定」は、裁判所の裁判であり、法令上、判決によるべきこととさ

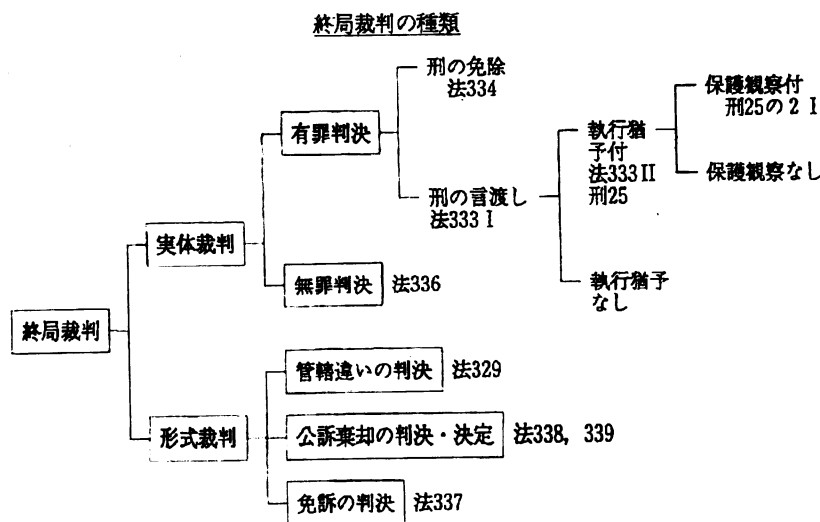
れていない場合になされる裁判である。口頭弁論に基づくことを要しない（法43II）。決定に対する不服申立ての方法は、抗告・特別抗告である（法419, 433）。

「命令」は、裁判官による裁判である。口頭弁論に基づくことを要しない（法43II）。命令に対する不服申立ての方法は、準抗告・特別抗告・異議申立てである（法429, 433, 309）。

(2) 終局裁判, 終局前の裁判

「終局裁判」とは、訴訟をその審級において終了させる効果をもつ裁判をいう。有罪・無罪の判決（法333ないし336）、管轄違いの判決（法329）、公訴棄却の判決（法338）、公訴棄却の決定（法339）、免訴の判決（法337）がこれに当たる。

終局裁判の種類は、次のとおりである。



「終局前の裁判」とは、証拠調べに関する決定など審理の途中でなされる決定や命令をいう。

(3) 実体裁判, 形式裁判

終局裁判は、その内容により、「実体裁判」と「形式裁判」に分類できる。「実体裁判」とは、被告事件の実体に対する判断を内容とする裁判、すなわち有罪又は無罪の判決をいう。「形式裁判」とは、被告事件の実体に対する判断をしないで手続を打ち切る裁判のことをいい、管轄違いの判決、公訴棄却の判決、公訴棄却の決定及び免訴の判決がある。

2 実 体 裁 判

(1) 有 罪 判 決

被告事件について、犯罪の証明があったときは（注）、有罪の判決が言い渡される。有罪判決には、刑の言渡しがなされる場合（法333 I）と刑の免除の言渡しがなされる場合（法334）がある。前者において、刑の執行を猶予する場合、あるいは刑の執行を猶予し猶予の期間中保護観察に付する場合は、刑の言渡しと同時に、その旨も判決の主文で言い渡される（法333 II）。

有罪判決には、「罪となるべき事実」「証拠の標目」及び「法令の適用」を示さなければならない（法335 I）。また、「法律上犯罪の成立を妨げる理由となる事実」又は「刑の加重減免の理由となる事実」が主張されたときは、これに対する判断も示さなければならない（法335 II）。

（注）「犯罪の証明があったとき」とは、裁判官（裁判員の参加する合議体が構成された場合においては裁判官及び裁判員）が、犯罪の成立について、合理的な疑いを生ずる余地のない程度に真実であるとの心証、すなわち、通常人なら誰でも疑いを差し挟まない程度に真実らしいという確信を得るに至った場合をいう。

(2) 無罪判決

被告事件が罪とならないとき、又は被告事件について犯罪の証明がないときは、判決で無罪の言渡しとなされる（法336）。

「罪とならないとき」とは、訴因に掲げられた事実がそのとおり証明されたとしても犯罪を構成しない場合（構成要件不該当）、あるいは構成要件には該当しても違法性阻却事由又は責任阻却事由が存在して犯罪が成立しない場合をいう。「犯罪の証明がないとき」とは、訴因に掲げられた事実について、検察官が、合理的な疑いを超える程度の証明をするに至らなかった場合である。自白に補強証拠がない場合もこれに当たる。

3 形式裁判

(1) 免訴の判決

免訴の判決が言い渡されるのは、次の場合である（法337）。

- ① その被告事件について確定判決があるとき
- ② 犯罪後の法令により刑が廃止されたとき
- ③ 大赦があったとき
- ④ 公訴時効が完成したとき

(2) 公訴棄却の判決

判決で公訴棄却が言い渡されるのは、次の場合である（法338）。

- ① 被告人に対して裁判権を有しないとき
- ② 公訴取消後の再起訴に関する制限に違反して再起訴されたとき
- ③ 公訴提起があった事件について、更に同一裁判所に公訴が提起されたとき
- ④ 公訴提起の手続がその規定に違反したため無効であるとき（注）

（注）例として、（ア）家庭裁判所の逆送決定（少20）を経ない少年事件の起訴、（イ）告訴を欠く親告罪の起訴、（ウ）訴因が不特定かつ不明確であり補正・追完ができない起訴、（エ）道路交通法規定の反則行為に当

たる罪につき通告処分を経ずになされた起訴（同法130参照）、などがある。

(3) 公訴棄却の決定

決定で公訴が棄却されるのは、次の場合である（法339 I）。

- ① 起訴状謄本の不送達（法271 II）により公訴提起の効力が失われたとき
- ② 起訴状に記載された事実が真実であっても、何らの罪となるべき事実を包含していないとき
- ③ 公訴の取消し（法257）があったとき
- ④ 被告人が死亡し、又は被告人たる法人が消滅したとき
- ⑤ 法10条、11条の規定により審判してはならないとき

4 裁判の効力

(1) 裁判の成立とその効力

裁判は、裁判機関（裁判所、裁判官）の意思表示であるから、裁判の内容はまずその内部で決定され（注1）、その効力は外部に告知されることによって生じる。終局裁判は告知をすることにより、変更又は撤回ができなくなる。

裁判の告知は、公判廷においてする場合には、裁判長の宣告によって行う（規則34、35 I）。公判廷外においてする場合には、特別の定めのある場合を除いて、裁判書の謄本を送達して行う（規則34）。判決は、必ず公判廷において宣告して告知しなければならない（法342）。判決の宣告は、主文及び理由を朗読し、又は主文の朗読と同時に理由の要旨を告げて行う（規則35 II）（注2）。

裁判が外部的に成立すると、上訴権のある者は上訴することができる。また、被告人の身柄の拘束に関し付随的な効力を生じる（注3）。

（注1）合議体で裁判をするには、合議体の構成員が相互に意見を述べ

あって相談をするが、これを「評議」という。評議は、公開されず（裁75Ⅰ）、評議の経過及び各裁判官の意見は秘密とされる（裁75Ⅱ）。裁判員の参加する合議体が構成された場合、評議における各裁判員の意見等も秘密とされる（裁判員の参加する刑事裁判に関する法律70）。なお、最高裁判所の場合は、裁判書に各裁判官の意見が表示される（裁11）。

（注2） もし、宣告した内容と判決書又はその原稿の記載内容とが食い違った場合には、宣告した内容とおりのものとして効力を生じる。

（注3） 付随的な効力として次のものがある。①禁錮以上の刑に処する判決の宣告があったときは、保釈又は勾留の執行停止は、その効力を失う。この場合には、新たに保釈又は勾留の執行停止の決定がない限り、被告人を収容しなければならない（法343）。②禁錮以上の刑に処する判決の宣告があった後は、勾留更新の制限（法60Ⅱただし書）及び必要的保釈（法89）の規定は適用されなくなる（法344）。その後の保釈は、すべて任意的保釈となる。③無罪、免訴、刑の免除、刑の執行猶予、公訴棄却（法338④の場合を除く）、罰金又は科料の裁判の告知があったときは、勾留状はその効力を失い（法345）、被告人の身柄を釈放しなければならない。

（2）裁判の確定による効力

上訴等の不服申立手続によって争うことができなくなったとき、裁判は「確定」する。

裁判が確定すると、同一の事項についてそれと異なる裁判をすることは許されなくなる（注1）。実体裁判は、その確定により「刑の執行力」を生ずるほか、「一事不再理の効力」（「既判力」）を生じ、同一の事件についての公訴提起及び実体審理は、許されないこととなる（注2）。

（注1） 裁判の確定による効力が排除される場合として、①上訴権が回復した場合（法362）、②再審の場合（法435以下）、③非常上告の場合（法454以下）、④恩赦の場合（恩赦法）がある。

（注2） 既判力は、公訴事実の同一性がある事実の全部に及ぶ。したがって、その範囲内では、別の訴因を構成して再起訴することは許されない。継続犯、常習犯、包括一罪の場合はもとより、牽連犯や觀念的競合のような科刑上一罪の場合も、その一部の訴因について確定判決があれば、他の訴因を起訴することはできない。ただ、継続犯や常習犯などが、判決の前後にまたがって行われたような場合は、同時に審判することのできる可能性があった最後の時、すなわち、判決言渡時までに行われた行為についてのみ既判力が及ぶと解されている。

第4章 証 拠

第1節 証拠法の基本概念

第1 概 説

捜査段階では、犯罪事実を認定するための証拠収集が行われ、公判段階では、証拠による立証が行われる。したがって、捜査・公判のいずれにおいても、証拠に関する基本的な知識と理解が必要となる。

法は、第2編第3章第4節に、「証拠」と題してこれに関する規定をおく。「証拠及び証拠による事実認定に関する法則」は、一般に証拠法と呼ばれている。本節では、証拠法の基本原則及び概念について解説する。

第2 証拠裁判主義

法317条は、「事実の認定は、証拠による。」と規定する。この規定にいう「事実」とは、訴訟で問題となる一切の事実ではなく、犯罪事実を意味し、「証拠」とは、証拠能力があり適式な証拠調べを経た証拠を意味する。犯罪事実とは、適式な証拠調べを経た証拠能力のある証拠によって認定しなければならないとする原則を「証拠裁判主義」という。

第3 証拠の意義・種類

1 証拠の意義

事実認定の資料となるものを「証拠」という。そして、証拠と呼ばれ
るものの中には「証拠方法」と「証拠資料」とがある。証拠方法とは、

証人、証拠物、証拠書類など事実認定の材料となる人又は物をいう。証拠資料とは、証言の内容、証拠物の性質・形状、証拠書類の記載内容など、証拠方法の取調べによって得られた内容そのものをいう。

2 証拠の種類

証拠は、種々の観点から次のように分類される。

(1) 直接証拠と間接証拠

要証事実（証明の対象となる事実）を直接証明するのに用いられる証拠（犯行目撃者の証言など）を「直接証拠」といい、要証事実を推認できる事実（間接事実）を証明することにより要証事実の証明に寄与する証拠（犯行現場の指紋など）を「間接証拠」あるいは「情況証拠」という。

(2) 人的証拠と物的証拠

証拠方法の性質による区別であり、証拠方法が生存している人間であるものを「人的証拠」、それ以外のものを「物的証拠」という。

(3) 供述証拠と非供述証拠

証拠資料の性質による区別であり、証拠資料となるものが人の知識・経験の報告（供述）であるものを「供述証拠」（証人の証言、供述調書など）といい、それ以外のものを「非供述証拠」（犯行に使用された凶器など）という。供述証拠には伝聞法則の適用があるが、非供述証拠にはその適用がない。

(4) 人証（証人等）、書証（証拠書類）、物証（証拠物）

証拠調べの方式による区別である。「人証」は尋問（法304）、「書証」は朗読（法305）又は要旨の告知（規則203の2）、「物証」は展示（法306）の方法で証拠調べが行われる。

(5) 本証と反証

挙証責任の有無による区別であり、挙証責任を負う者が提出する証拠

を「本証」といい、その相手方が提出する証拠を「反証」という。刑事訴訟においては、原則として検察官に挙証責任があるから、通常、検察官が提出する証拠が本証であり、被告人側が提出するものが反証である。

(6) 実質証拠と補助証拠

証拠が要証事実の存否の証明に向けられるとき、これを「実質証拠」という。これに対し、実質証拠の証明力の強弱に影響を及ぼす事実（補助事実）を証明する証拠を「補助証拠」という。例えば、犯行目撃者の証言は実質証拠であり、その目撃者の視力が弱いことを証明する証拠は補助証拠である。

第4章 証 明

1 証明の意義

「証明」とは、証拠によってある事実の存否につき一定の心証を得ること、又は、一定の心証を得させることをいう（注）。

証明に関しては、どのような方式で証明をするか（証明の方式）、どの程度の心証を抱かせればよいか（証明の程度）、どのような事実について証明をすべきであるか（証明の対象）が問題となる。

2 証明の方式

証明には、厳格な証明、自由な証明、疎明の3つの方式がある。

厳格な証明とは、証拠能力を有し、かつ、適式な証拠調べを経た証拠による証明である。自由な証明とは、そのような証拠によってする必要のない証明をいう。疎明とは、法が特に疎明で足りる旨を明文で規定している場合（法19Ⅲ、206Ⅰ、227Ⅱなど）、あるいは明文の規定はないけれども解釈上疎明で足りるとされる場合（法278、規則183など）における証明の方式である。

3 証明の程度

証明の程度、すなわち、裁判官（裁判員の参加する合議体が構成された場合においては裁判官及び裁判員）に与える心証の程度には、合理的な疑いを入れる余地のない程度に真実であるとの心証（確信）、肯定証拠が否定証拠を上回る程度の心証（証拠の優越）、一応確からしいとの心証（推測）の3つの種類がある。

証明の方式は証明の程度に概ね対応しており、厳格な証明の場合は心証として確信を要し、疎明で足りる場合は心証として推測で足りる。しかし、自由な証明の場合は、①心証として確信を要するとする見解、②証拠の優越で足りるとする見解、③証明の対象となる事項が多様であるから、一律に心証の程度を定めることはできず、証明の対象となる事項に応じて確信を要するか証拠の優越で足りるかを決すべきであるとする見解に分かれる。

（注）「証明」は、「主張」及び「立証」とは異なった概念である。当事者（検察官・被告人）が事実及び法律の適用に関して裁判所に意見を陳述する行為を「主張」という。主張する事実を証明するため証拠を提出する行為を「立証」という。検察官が起訴状に記載した公訴事実、当事者が証拠調べの終了後に行う論告・弁論は主張に当たる。審証の提出や証人尋問などは、証明のため行う証拠提出であり立証に当たる。

4 証明の対象とその例外

証明の対象は、次のような事実である（注1）。

刑罰権の存否及びその範囲に関する事実は、厳格な証明の対象となる。したがって、(ア)起訴された犯罪事実、(イ)処罰条件及び処罰阻却事由、(ウ)刑の加重減免の理由となる事実は、厳格な証明の対象となる。犯罪事実については、構成要件該当事実のみならず、違法性、有責性の存否を基礎づける事実も含まれる。処罰条件（刑197Ⅱなど）及び処罰阻却事

由(刑244 I など)も刑罰権の発生に関する事実であるから、厳格な証明を要する。法律上刑の加重減免の理由となる事実(累犯前科、心神耗弱、過剰防衛など)も刑罰権の範囲に関する事実であるから、厳格な証明の対象となる。

自由な証明の対象となる事実としては、情状に関する事実がある。情状に関する事実のうち、被告人の経歴・性格、被害弁償、示談成立など犯罪事実から独立した情状については、自由な証明で足りると解されている。一方、情状に関する事実のうち、犯行の動機、手段、方法及び被害内容など犯罪事実に属する情状については、犯罪事実自体の立証と不可分であるから、厳格な証明を必要とする。訴訟条件(親告罪の告訴、土地管轄など)の存否や証拠能力の要件などの訴訟法上の事実については、自由な証明で足りる(注2)。

証明を要しない例外として、「公知の事実」(注3)、「法規・経験法則」(注4)がある。

(注1) 私的紛争の解決を目的とする民事訴訟では、当事者が自白した事実や当事者間に争いのない事実については証明する必要がある。刑事訴訟は、これと異なり、自白した事実や当事者間に争いのない事実についても証拠により証明するのを原則とする。

(注2) もっとも、自由な証明で足りるとされている事項についても、実務上、厳格な証明による例が多い。

(注3) 「公知の事実」とは、著名な災害・歴史的事実などのように、一般に広く知れわたっている事実である。

(注4) ただし、特別の知識・経験によって初めて認識できる外国法規や専門的科学法則などは、証明の対象となる。

5 挙証責任

証明を要する事実の存否が不明な場合、当事者(検察官・被告人)のうちのどちらかの不利益に判断するほかないが、このような場合に一方

の当事者が受ける不利益を「挙証責任」という。そして、不利益を受ける当事者が「その事実について挙証責任を負担する」という。そして、刑事訴訟においては、「疑わしきは被告人の利益に」の原則が示すように、挙証責任は、原則として検察官にある(注)。

(注) 例外的に挙証責任が被告人に転換されている例として、①名誉毀損罪における摘示事実の真実性(刑230の2)、②同時傷害(刑207)の場合における傷害を生じさせた者が自己でないこと、③両罰規定における事業主の選任監督上の過失の不存在、④児童福祉法60条4項の規定する児童の年齢を知らないことについての過失の不存在、などがある。

第5 証拠能力と証明力

1 証拠能力と証明力の意義

「証拠能力」とは、厳格な証明の資料として使用できる証拠の形式的な資格をいう。ある証拠について、その証拠能力は、あるかないかのいずれかである。証拠能力の有無は、法律によって定められているのが原則であり、裁判官が自由に判断することは許されない。

「証明力」とは、問題となっている事実の認定にその証拠がどの程度有効に役立つかという観点からの証拠の実質的価値をいう。証明力の有無・程度は個々の証拠によって千差万別である。証明力の有無・程度は、証拠能力の有無とは異なり、後述するとおり、裁判官(裁判員の参加する合議体が構成された場合においては裁判官及び裁判員)の自由な心証にゆだねられている(法318、裁判員の参加する刑事裁判に関する法律62)。

証拠能力のない証拠は、証明力の有無・程度にかかわらず証拠調べをすることが許されない。証明力のない証拠は、証拠調べをしても事実認定の資料とならない(注)。

(注) 証明力はあるが証拠能力のない証拠の例としては、強制によって真実を述べた自白が考えられる。証明力はないが証拠能力のある証拠としては、宣誓した証人による虚偽の陳述(証言)がある。

2 証拠能力のない証拠

証拠能力が認められない証拠としては

- ① 単なる意見、憶測、風評
- ② 要証事実と関連性のない証拠
- ③ 無効な証拠調べで得られた証拠
- ④ 任意性のない自白(本章第2節第2の1で解説する)
- ⑤ 伝聞証拠(本章第3節で解説する)

などがある。他に、証拠能力の有無が問題とされるものに

- ⑥ 収集の過程に違法がある証拠(違法収集証拠)

がある。

違法収集証拠の中でも、特に違法に押収された証拠物の証拠能力が問題とされる。なぜなら、証拠物の押収過程に違法があったとしても、その証明力自体には何ら変化を来すものではないし、しかも、立証のかなめとなる証拠物が往々にしてあるからである。この問題については、押収手続の違法の態様や程度が様々であることから、一律に証拠能力の有無を決することはできないところであるが、手続の瑕疵が軽微であって違法の程度が弱い場合には、証拠能力は肯定され、その押収手続に憲法35条及びこれを受けた刑事訴訟法218条1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相当でないと認められる場合には、その証拠能力は否定されると解される。

第6 自由心証主義

法318条は、「証拠の証明力は、裁判官の自由な判断に委ねる。」と規定する。これを「自由心証主義」という。裁判官は、証拠資料については信用できるものとそうでないものを取捨選択し、その自由な評価によって事実を認定することができる。裁判員の関与する判断に関しては、証拠の証明力は、裁判官及び裁判員の自由な判断に委ねられる(裁判員の参加する刑事裁判に関する法律62)。

自由心証主義による認定は、もとより恣意的な判断を許すものではない。証明力の評価とそれによる事実認定は、合理的なものでなければならない(注)。

自由心証主義の例外として、(ア)信用性に富む自白があってもそのみをもって有罪とすることはできず、自白に補強証拠を必要とすること(憲38Ⅲ, 法319Ⅱ)、(イ)上級審の裁判所の裁判における判断は、その事件について下級審の裁判所を拘束すること(裁4)があげられる。

(注) 法は、裁判官(裁判員が関与する判断に関しては裁判官及び裁判員)の判断の合理性を担保するため、当事者に証拠の証明力を争う機会を与える(法308, 328, 327など)などの制度を設けている。

第2節 自 白

第1 自白の意義

「自白」とは、自己の犯罪事実の全部又は主要部分を肯定する被告人自身の供述である。この点に関し、被害者を殺害したことを認めながらも、正当防衛や緊急避難として殺したものであると主張する供述が自白

に当たるかが問題となるが、構成要件該当事実を認めていれば自己の犯罪事実の全部又は主要部分を肯定しているとして、「自白」に当たると考えてよいと解される。

自白は、そのなされた時期、場所及び方法を問わない。公判廷における陳述はもちろんのこと、被疑者又は参考人として捜査機関に対してした供述、私人に対する供述、民事手続の証人としてした証言などは、いずれも自白にあたる。

「不利益事実の承認」(法322 I)とは、自己に不利益となる事実を認めるすべての供述をいう。自白は、「不利益事実の承認」に含まれる。また、自白に当たらない供述であっても、犯罪事実を推認させる間接事実の承認、例えば、犯行現場に居合わせたことや被害者と面識があることを認める供述は、「不利益事実の承認」に当たる。

第2 自白の証拠能力と証明力

1 証拠能力(任意性)

強制、拷問又は脅迫による自白、不当に長く抑留又は拘禁された後の自白、その他任意にされたものでない疑いのある自白は、これを証拠とすることができない(憲38 II, 法319 I)。任意にされたものであることを、一般に「任意性」という。任意性のない自白や任意性に疑いのある自白は、証拠能力が認められない。不任意自白の証拠能力の否定は絶対的なものと解されており、法326条の規定する証拠とすることの同意があったとしても、これを証拠として使用することができず、また法328条の規定する弾劾証拠としても使用することはできない。

任意性のない自白の証拠能力が否定される理由として、3つの観点から説明が可能である。その1は、任意性のない自白は、虚偽のおそれがあり、事実認定を誤る危険性が高いから、誤判防止のため、排除する必

要があるとするものである(虚偽排除)。その2は、任意性のない自白の収集過程では、供述の自由を中心とする被告人の人権が侵害されているのが通常であることから、被告人の人権の擁護を図るため、排除する必要があるとするものである(人権擁護)。その3は、任意性のない自白は、憲法31条の適正手続に違反して得られたものであるから、捜査手続の違法を排除するため、そのような違法な手続によって得られた自白を証拠とすることを禁止すべきであるとするものである(違法排除)。

したがって、任意性の有無を判断するには、虚偽の自白をするおそれの有無、供述の自由を侵害するおそれの有無、自白の収集手続の違法性の有無を考慮しなければならない。

「その他任意にされたものでない疑いのある自白」とは、強制、拷問、脅迫、不当に長い抑留拘禁と同程度に不当な外部的影響によって得られた自白をいう(注)。

(注) 任意にされたものでない疑いのある自白として問題とされたものとして、糧食の差し入れを禁止した期間又はその後になされた自白、手錠を施したままの取調べによる自白、共犯者が否認しているにもかかわらず共犯者が自白した旨取調官が述べるなどの偽計によりなされた自白、起訴猶予の約束による自白、違法な別件逮捕・勾留中になされた自白などがある。

2 自白の証明力と補強証拠

(1) 自白の証明力

被告人は、公判廷における自白であると否とを問わず、その自白が自己に不利益な唯一の証拠である場合には有罪とされない(憲38 III, 法319 II)(注)。それがいかに信用性に富む自白であっても、そのみをもって有罪の認定をすることはできず、他の証拠(補強証拠)を必要とする。

補強証拠が必要とされる理由は、これによって、①自白の偏重ひいて

は自白獲得のための強制・拷問等を防止するため、及び、②虚偽の自白による誤判を防止するためである。

(注) 憲法38条3項及び法319条2項にいう「自白」には、共犯者・共同被告人の自白は含まれない。自白とは、当該供述を供述者本人に対する関係で証拠として使用する場合を指すのであり、当該供述者でない第三者(共犯者・共同被告人)の自白は、ここにいう自白に当たらない。したがって、共犯者・共同被告人の自白を証拠として被告人本人を有罪とする場合には、補強証拠を要しない。

(2) 補強証拠を必要とする範囲

補強証拠は、犯罪の客観的要件事実(犯罪事実からその主観的側面《被告人と犯人との結び付き及び犯罪の主観的要件事実など》を除いたところの犯罪の行為と結果をいい、「罪体」ともいう。)について、これを必要とする。そして、客観的要件事実の全部について必要なわけではなく、被告人が架空の犯罪によって処罰されるのではないという程度に自白の真实性が担保される範囲の事実について補強証拠があれば足りる。

被告人と犯人との結び付きについては、補強証拠は必要でない。この点については補強証拠がない場合が多く、一律に補強証拠を要求することとは無理を強いることになるからである。

主観的要件事実(故意・過失、知情、目的犯の目的、不法領得の意思など)についても、外部からこれを裏付ける補強証拠がないのが普通であることから、補強証拠を要しない。

(3) 補強証拠とすることのできる証拠

補強証拠は、自白と相まって犯罪事実を認定する証拠であるから、証拠能力のある証拠であることを要する。

本人の自白は、補強証拠にはなり得ない。本人が別の機会にした自白であっても補強証拠とすることはできない。本人による不利益事実の承

認も同様である(注)。

共犯者の供述や共同被告人の供述は、被告人本人から見れば第三者の供述であるから、これを補強証拠とすることができる。

(注) 本人の日記帳・手帳・帳簿などの記載であっても、捜査を意識しないで作成されたものの中には、法323条2号又は3号で証拠能力が付与され、本人の供述から独立した証拠と見ることのできるものもあり、その場合は、自白の補強証拠として使用できると解されている。

第3節 伝聞証拠

第1 伝聞証拠及び伝聞法則

1 概説

「伝聞証拠」とは、「公判期日における供述に代わる書面」及び「公判期日外における他の者の供述を内容とする供述」(伝聞証言)で、その原供述の内容である事実の証明に用いられる証拠をいう。(法320I)。

法の規定する伝聞証拠には、前記のように次の2種類のものがある。

その1つは「公判期日における供述に代えて書面を証拠とするもの」である。例えば、犯行を目撃したAが自ら作成した書面(供述書)、あるいは、Aから目撃状況を聞いたB(通常は、捜査官)が作成した書面(供述録取書)を裁判所に証拠として提出するような場合がこれに当たる。この書面を「供述代用書面」という。

他の1つは「公判期日外における他の者の供述を内容とする供述を証拠とするもの」である。例えば、犯行を目撃したAがその状況をBに話し、その話の内容をBが法廷で証言するような場合がこれに当たる。この供述を「伝聞供述」といい、いわゆる「また聞き」供述である。

法320条1項は、上記の伝聞証拠は、法321条ないし法328条に規定する場合を除いて、これを証拠として使用することはできないと規定する。この伝聞証拠の証拠能力を否定する原則を「伝聞法則」という。

2 伝聞法則の存在理由

供述証拠は、人間がある出来事を体験（知覚）してこれを記憶し、さらにこれを表現することによって裁判所に到達するものである。これはすべて人間の行う行動であるため、そのそれぞれの過程に誤りが混入するおそれがある。知覚過程では、見間違いや聞き間違いなどがあり得るし、記憶過程では、時間の経過によって記憶が薄れて不正確になったり、あるいはその後の体験の影響で誤った記憶になることもあり得る。表現過程では、言い間違いや、利害関係が絡んでいる場合の意図的なうそもあり得る。

このように、供述証拠は、知覚→記憶→表現のそれぞれの過程に誤りが混入する危険をもっており、誤りが混入していないかどうかを吟味（テスト）しなければ、その信用性の有無を判断することができない。

その誤りの有無をテストする手段として最も効果的なのは、反対当事者による尋問（反対尋問）である。そのため、憲法も、被告人に証人に対する反対尋問権を保障している（憲37Ⅱ）。さらに、裁判官が直接供述態度などを観察することも、信用性吟味の方法として効果的である（直接主義）。

ところが、伝聞証拠の場合には、元の供述者に対して裁判官の面前で反対尋問をすることはできないから、これらの吟味ができない。そのため、伝聞証拠は証拠能力が認められないのである。

このように、信用性の吟味に重要な意義を有する反対尋問を経ないこと及び直接主義の要請にも反していることが、伝聞証拠に証拠能力を認めない理由である。

3 伝聞法則が適用される証拠

伝聞法則が適用されるのは、「伝聞証拠」についてである。それが伝聞証拠であるかどうかは、供述内容の真実性を立証する場合の証拠であるかどうかによって判断される。そして、一見伝聞証拠のように見えながらもそうでない証拠は、伝聞法則の適用を受けない。例えば、供述の内容が真実であることを立証するのではなく、（ア）供述がなされたこと自体を要証事実（証明の対象となる事実）とする場合、（イ）供述がなされたことを情況証拠とする場合などにあつては、伝聞法則の適用がない（注）。

また、伝聞法則は、「供述証拠」について適用されるものである。その存在と形状が証拠となる証拠物などの「非供述証拠」には伝聞法則の適用がない。しかし、証拠物であっても、例えば、手帳や日誌に記載された内容の部分が証拠となる場合（証拠物たる書面）は、その内容が供述証拠であるから、伝聞法則の適用を受けることになる。

（注）（ア）の例としては、次のような場合がある。例えば、証人甲の「Aは私たち大勢のいるところで『Bが盗みをしたのを見た』と言っていた。」という証言を、Bの窃盗事件の証拠とする場合は、Bの窃盗事実が真実であることを立証しようとするものであるから伝聞証拠となるが、AのBに対する名誉毀損事件の証拠とする場合は、Bが窃盗をしたかどうかという発言内容の真実性は問題とならず、Aがそういう言葉を発したかどうかが要証事実であるから、伝聞証拠とはならない。（イ）の例としては、証人乙の「Cは『私は宇宙だ。』と言っていました。」との供述により、Cが精神異常であることを推認する場合などがある。

この場合は、乙の証言によってCが宇宙であることを証明しようとするわけではなく、Cがそのような言葉を述べたことをCが精神異常であること（責任能力の欠如）を推認させる情況証拠として用いるのであるから、原供述者であるCを反対尋問しても意味がない。

第2 伝聞法則の例外

1 概 説

法は、伝聞証拠について、反対尋問によるテストに代わり得るだけの「信用性の情況的保障」があり、証拠として用いる「必要性」があるときには、例外的に、証拠とすることを認めている。

例外規定を表にまとめると、次のようになる。

伝聞法則の例外規定

条	項	号	大 別	細 別	法 320 I と の 関 係
321	I	①	被告人以外の者の供述代用書面	供述録取書（裁判官）	前段の例外
		②		供述録取書（検察官）	
		③		供述録取書（その他） 供 述 書	
	II	公判調書（準備手続を含む） 検証調書（裁判所・裁判官）			
		III		検証調書（捜査機関）	
		IV		鑑 定 書	
321 の 2	I		被告人事件以外の刑事手続における書面	ビデオリンク方式による証人尋問の状況を記録した記録媒体及びこれと一体となる証人尋問調書	
322	I		被告人の供述代用書面	供述書・供述録取書	
	II		公判調書（準備手続を含む）		
323		①	特に信用できる書面	公務員の証明文書 [△]	後段の例外
		②		業務文書	
		③		その他の特信書面	
324	I		伝聞供述	被告人からの伝聞供述	後段の例外
	II			被告人以外の者からの伝聞供述	
326	I		同意証拠	同意（書面・供述）	前段・後段の例外
	II			擬制同意（同）	
327				合 意 書 面	前段の例外
328				証明力を争うための証拠（書面・供述）	前段・後段の例外

*（注） 供述録取書とは、供述者の供述を他人が録取した書面をいい、録取の正確性を保障するため供述者の署名または押印が要求される。供述書とは、供述者が自ら記載した書面であり、署名・押印は必要でない。

2 伝聞法則の例外とされる書面

(1) 被告人以外の者の裁判官の面前における供述録取書 (法321 I ①)

被告人以外の者、例えば犯行の目撃者や被害者が裁判官の面前) でした証言を記載した他事件の公判調書、又は公判準備調書がこれに当たる。

これらの供述録取書は、「その供述者が死亡、精神若しくは身体の故障、所在不明若しくは国外にいるため、公判準備若しくは公判期日において供述することができないとき」(1号前段)、又は「供述者が公判準備若しくは公判期日において前の供述と異なった供述をしたとき」(1号後段)に、これを証拠とすることができる。1号前段の要件である、「死亡、所在不明」などは、供述不能の場合の例示である。証言拒否、記憶喪失、黙秘などの場合も含まれる。

この裁判官の面前における供述調書については、後述する検察官の面前調書や司法警察員の面前調書と異なり、特信性(特信情況)が要求されていない。これは、中立公正たるべき裁判官の面前における供述であることをもって特信性(特信情況)が存すると考えられることによる。

(2) 被告人以外の者の検察官の面前における供述録取書 (法321 I ②)

被告人以外の者、例えば被害者や目撃者らの検察官に対する供述調書(通常、「検察官調書」、「検察官面前調書」又は「検面調書」という。)をいう(注1)(注2)。

これらの書面は、「その供述者が死亡、精神若しくは身体の故障、所在不明若しくは国外にいるため、公判準備若しくは公判期日において供述することができないとき」(2号前段)、又は「供述者が公判準備若しくは公判期日において前の供述と相反するか若しくは実質的に異なった供述をしたとき」(通常「相反性」という。2号後段)に、これを証拠とすることができる。(注3)。ただし、2号後段については、「公判準備又は公判期日における供述よりも前の供述を信用すべき特別の情況の存する

とき」(「特信性」又は「特信情況」という。)に限られる(法321条1項2号に該当する調書を、通常「2号書面」という。)(注4)。

(注1) 伝聞証拠に関する規定の中で、検察官が実務でよく活用するのは、この2号後段の規定である。特に贈収賄事件や選挙違反事件のように主たる証拠が関係者の供述しかない事件の公判においては、検察官に対する供述と相反する供述が法廷でなされた場合、2号後段の規定によって検察官調書の証拠調べを請求することとなる。

(注2) この書面には、「検察官事務取扱検察事務官」に対する供述調書も含まれる。

(注3) 「前の供述と相反するか又は実質的に異なった供述」とは、立証事項との関係で、公判又は公判期日の供述と検面調書の供述とが、表現上明らかに矛盾しているか、あるいは表現自体としては矛盾していないように見えても前後の供述と照らし合わせると結局は異なった結論を導く可能性のある供述をいう。

(注4) 特信情況の存否は、当該供述のなされた際の外部的付随事情(例えば、暴力団員である被告人の面前で供述するよりも、検察官の面前の方が自由に真実を供述し得る状況にあったというような状況をいう。)を基準にして判断されるが、前の供述が公判廷の供述に比較して理路整然としていること等の供述内容自体も、判断の資料となる。

(3) 被告人以外の者の(1)、(2)以外の供述録取書、供述書 (法321 I ③)

被害者や目撃者の司法警察職員に対する供述調書や、被害者らが自ら作成した上申書などがこれに当たる。

これらの書面は、「供述者が死亡、精神若しくは身体の故障、所在不明又は国外にいるため公判準備又は公判期日において供述することができず」、かつ、「その供述が犯罪事実の存否の証明に欠くことができないものであるとき」であって、しかも「その供述が特に信用すべき情況の下にされたものであるとき」に限り、これを証拠とすることができる。本

号に該当する書面であるというためには、この三要件をすべて充足しなければならない。

(4) 被告人以外の者の公判準備若しくは公判期日における供述録取書（法321Ⅱ前段）

当該事件における公判期日外の証人尋問調書や公判手続が更新された場合の更新前の公判調書中の証人の供述を録取した部分などが、これに当たる。無条件で証拠とすることができる。

(5) 裁判所又は裁判官の検証の結果を記載した書面（法321Ⅱ後段）、捜査機関の検証の結果を記載した書面（法321Ⅲ）

検証調書は、検証者が自己の五官の作用によって観察・認識した検証の結果を報告するところの、供述書の一つである。

裁判所又は裁判官の検証調書は、無条件でこれを証拠とすることができる。

検察官、検察事務官又は司法警察職員の検証調書（強制処分としての検証の結果を記載した書面のみならず、任意処分である実況見分の結果を記載した書面、すなわち、実況見分調書も含まれる。）は、その供述者が公判期日において証人として尋問を受け、その真正に作成されたものであることを供述したとき、これを証拠とすることができる。「真正に作成されたもの」とは、検証調書に記載された作成名義人が作成したということ（作成名義の真正）だけではなく、検証したところを正確に記載したということ（記載内容の真正、記載内容の正確性）も含む。

(6) 鑑定経過及び結果を記載した書面（法321Ⅳ）

鑑定書は、捜査機関が作成した検証調書と同一の要件で、すなわち、鑑定人が証人として尋問を受け真正に作成したものであることを証言したとき、証拠能力が認められる。医師の作成した診断書についても本項が準用される。

(7) 被告事件の公判準備若しくは公判期日における手続以外の刑事手続又は他の事件の刑事手続におけるビデオリンク方式による証人尋問の状況を記録した記録媒体及びこれと一体をなす証人尋問調書（法321の2）

「被告事件の公判準備若しくは公判期日における手続以外の刑事手続」とは、当該被告事件における法226条、227条による第1回公判期日前の証人尋問手続及び法179条による証拠保全の手続を指す。「他の事件の刑事手続」とは、共犯者等他の被告事件の公判準備又は公判期日における証人尋問手続等を指す。

これらの手続において法157条の4第1項のいわゆるビデオリンク方式によってなされた証人尋問の状況を記録したビデオテープ等の記録媒体及びこれと一体となる証人尋問調書は、当然に証拠能力が認められる。

例えば、性犯罪が複数の犯人によって犯され、各被告人の公判が分離されている場合には、被害者がそれぞれの公判において同一の被害事実につき繰り返し証言する必要がある。しかし、被害者にとっては、1回の証言でさえ強い精神的圧迫を受けることがあるのに、証言を繰り返させられることにより、そのような被害を重ねて受けることになって、一層深刻な事態をもたらすことになる。そこで、ビデオリンク方式により証人尋問を行う場合において、後に再度証人尋問が行われる可能性がある場合には、後の公判において被害の状況を一から改めて証言する等の弊を避けるため、ビデオリンク方式による証人尋問の状況をビデオテープ等の記録媒体に録画し、訴訟記録に添付して調書の一部とすることができることとし（法157の4Ⅱ・Ⅲ）、これについて、後の公判で証拠能力を認めることとしたものである。この場合、訴訟関係人に反対尋問の機会を保障する必要があることから、これを取り調べた後、訴訟関係人に対し、その供述者を証人として尋問する機会を与えなければならない。

(8) 被告人の供述書・供述録取書 (法322)

「被告人が作成した供述書」とは、被告人自らが作成した上申書や手記等をいう。「被告人の供述を録取した書面で被告人の署名若しくは押印のあるもの」の代表例は捜査官が被疑者の段階にあった被告人の取調べをして作成した供述調書である。これらの書面は、その供述が「被告人に不利益な事実の承認を内容とするものであるとき」、又は「特に信用すべき状況の下にされたものであるとき」に限り、これを証拠とすることができる。ただし、不利益事実の承認を内容とする書面は、その承認が自白でない場合であっても、任意性のあるものでなければこれを証拠とすることができない (法322 I)。

「被告人の公判準備又は公判期日における供述を録取した書面」は、その供述が任意にされたものであると認めるときに限り、これを証拠とすることができる (法322 II)。

(9) 特に信用できる書面

書面そのものに高度の「信用性の情況的保障」があり、証拠として使用する必要性も高い次のような書面は、無条件で証拠能力が認められる。

① 戸籍謄本、公正証書謄本その他公務員 (外国の公務員を含む) がその職務上証明することができる事実についてその公務員の作成した書面 (法323①)

戸籍謄本及び公正証書謄本のほか、戸籍抄本、不動産登記簿の謄・抄本、商業登記簿の謄・抄本、印鑑登録証明書、前科調書、市町村長作成の身上照会回答書などが含まれる。

② 商業帳簿、航海日誌その他業務の通常の過程において作成された書面 (法323②)

商業帳簿及び航海日誌のほか医師の診療録 (カルテ) などが含まれる。

③ その他特に信用すべき状況の下に作成された書面 (法323③)

信用ある定期刊行物掲載の市場価格表、スポーツ記録及び暦などが含まれる。

(10) 伝聞証言 (法324)

「被告人以外の者の公判準備又は公判期日における供述で、被告人の供述をその内容とするもの」とは、例えば、捜査段階で自白していた殺人事件の被告人の公判で、被告人を取り調べた捜査官が、「被告人は『殺した。』と言っていた。」旨、自白の内容を証言する場合がこれに当たる。この場合、法322条の規定の要件を満たすときは、これを証拠とすることができる。

「被告人以外の者の公判準備又は公判期日における供述で、被告人以外の者の供述をその内容とするもの」とは、例えば、殺人事件の被害者Vから、その死亡の直前に犯人の名前を聞いた者が、公判で証人として「Vが『犯人は被告人である。』と言っていた。」旨、その聞いた内容を証言する場合がこれに当たる。この場合、法321条1項3号の規定の要件を満たすときは、これを証拠とすることができる。

(11) 同意書面 (法326)

伝聞証拠であっても、検察官及び被告人が証拠とすることに同意した書面又は供述は、その書面が作成され又は供述のされたときの状況を考慮し相当と認めるときに限り、これを証拠とすることができる (法326 I)。

被告人が出頭しないでも証拠調べを行うことができる場合において、被告人及び代理人・弁護人が出頭しないときは、同意があったものとみなされる (法326 II) (「擬制同意」という)。

(12) 合意書面 (法327)

「合意書面」は、検察官及び被告人又は弁護人が合意の上、ある文書

の内容又はある人が公判期日に出頭すれば供述することが予想されるその供述の内容を記載した書面をいう。その文書又は供述すべき者を取り調べないでも、当事者双方から証拠調べ請求のされた合意書面を証拠とすることができる。

(13) 証明力を争うための証拠 (法328)

法321条ないし324条の規定により証拠とすることができない証拠であっても、公判準備又は公判期日における被告人、証人その他の者の供述の証明力を争うためには、証拠とすることができる(注)。このように、証拠の証明力を争うための証拠を、「弾劾証拠」という。

(注) 例えば、証人甲が「犯行現場に被告人はいなかった。」と証言した場合に、甲の司法警察員に対する供述調書中の「被告人が犯行現場にいたことを自分は目撃した。」との記載をもって、証人甲の証言の証明力を争う場合である。

したがって、321条1項3号書面は、同意が得られない場合、事実認定に用いる証拠として証拠能力は認められなくても、弾劾証拠として利用することはできる。

3 簡易公判手続、即決裁判手続

簡易公判手続(法291の2、320II)及び即決裁判手続(法350条の2、350条の12)に付された事件については、検察官、被告人又は弁護人が証拠とすることに異議を述べない限り、伝聞法則の適用はない。

4 任意性の調査 (法325)

法321条ないし324条によって証拠とすることができる書面又は供述であっても、あらかじめ、その書面に記載された供述等が任意にされたものかどうかを調査した後でなければ、裁判所は、これを証拠とすることができない。

なお、調査は、裁判所が適当と認める方法によって行えば足りるし、

証拠とすることに同意のあった書面又は伝聞証言については、本条の調査をする必要はない。

第4節 特殊な証拠

第1 謄本、抄本、写し

「謄本」は、原本の全部について転写した上、原本と同一である旨の認証をしたものをいう。「抄本」は、原本の一部について転写した上、原本と同一である旨の認証をしたものをいう。「写し」は、原本の全部又は一部について転写しただけで認証文がないものをいう。

謄本、抄本、写しについては、①原本が存在するか、かつて存在したこと、②その原本を正確に転写したものであること、③原本の提出が不可能又は困難であること、の三要件を満たせば、原本に準ずる証拠能力をもつと解されている。

第2 写 真

写真の証拠能力については、それが使用される場合を分けて考える必要がある。

1 添付写真

写真が、検証調書、鑑定書あるいは供述調書などに添付され、その記載を補完し明確にするために使用される場合は、検証調書等と一体をなしているものであるから、そのそれぞれの書面の証拠能力と同一に考えればよい。

2 原物の写しとしての写真

写真が、例えば証拠書類の写しとして使用される場合には、前述の謄

本・抄本・写しの証拠能力の問題として考えればよい。

3 独立証拠としての写真

例えば、犯行状況を撮影した現場写真のように、写真を独立の証拠として使用する場合であるが、現場写真は、光学機器によって、現場の状況を科学的・機械的プロセスで忠実かつ正確に記録するものであるから、その性質は非供述証拠であり、伝聞法則の適用はないと解される。したがって、事件との関連性さえ立証できれば、証拠物として証拠能力が認められる。

第3 録音テープ

録音テープは、3種類に区別できる。

1 供述録音テープ

例えば、被疑者、参考人の捜査官に対する供述を録音したテープなどであるが、これは供述調書又は供述書と同様、伝聞法則の適用を受ける。

2 現場録音テープ

例えば、犯行現場における音声を録音したテープであるが、犯行現場の状況を科学的・機械的に正確に録音したものであるから、独立証拠としての現場写真と同様、非供述証拠であり、伝聞法則の適用を受けないと解される。したがって、事件との関連性さえ立証できれば、証拠能力が認められる。

3 証拠物としての録音テープ

例えば、盗品たるテープのように、テープの物理的存在自体が専ら証明の対象である場合や、わいせつ物と認められるテープのように、ある音声が収録されていることが直接犯罪を構成するような場合には、伝聞法則とは関係なく、事件との関連性さえ立証できれば証拠能力が認められる。

第4 ビデオテープ、DVD

これらは、写真（動画）と録音テープの複合体と考えられるから、それらと同様に考えればよい。

研 修 教 材
刑 事 手 続 概 要

昭和60年3月30日 初 版 発 行
平成2年3月30日 全 訂 版 発 行
平成8年3月1日 改 訂 版 発 行
平成14年3月1日 三 訂 版 発 行
平成21年7月31日 四 訂 版 発 行

発 行 所 法 務 総 合 研 究 所