

刑事訴訟法

1. 刑事訴訟法とは

刑法をはじめとする刑事実体法では、罪刑法定主義（憲法 31 条）の要請に従い、犯罪とそれに対する刑罰が定められており、何者かによる犯罪が発生した場合（これを「刑事事件」と呼ぶことがある。）には、実体法上、犯人に対し、国家の刑罰権が発生する。もっとも、国家が犯人に対して刑罰権を行使し、これを実現するためには、犯罪事実と犯人を明らかにする必要がある。

そこで、①捜査機関（警察、検察）は、国家による刑罰権の実現を目指して、犯罪事実と犯人を明らかにするための捜査を行い（情報・証拠の収集・保全、被疑者の逮捕・勾留など）、②検察官が当該刑事事件について起訴（＝ある刑事事件について、刑罰権を行使・実現するために、裁判所に対して審理・判決を求めること）をするか否かを決定し、③起訴がなされた場合には、裁判所において、検察官による主張・立証活動と、これに対する被告人・弁護人の防御活動を踏まえて、検察官による犯罪事実と犯人性の立証の成否、実際の量刑などについて審理・判断し、有罪判決又は無罪判決を言い渡し（有罪判決では、量刑の言渡しも含む）、④有罪判決が確定した場合には、その判決の執行により刑罰権の実現が果たされる。

刑事訴訟とは、刑事事件について検察官による起訴がなされてから判決が確定するまでの裁判手続（③に対応する手続）を意味する一方で、刑事手続とは、③よりも前の段階で行われる①・②と、③よりも後の段階で行われる④も含めた、刑事事件について刑罰権を実現するための手続全般を意味する。

刑事訴訟法は、その法典名とは異なり、③のみならず①・②・④についても定めているため、厳密には、刑事手続法と呼ぶべき法律である。

2. 手続法定主義と適正手続

憲法 31 条は、「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。」と定めているところ、同条については、刑事手続の法定のみならず、法定された刑事手続の適正まで要求する趣旨の規定であると解されている。

後者の要請を、適正手続（デュー・プロセス）という。

3. 刑事手続の全体像

刑事手続の全体像は、①犯罪の発生→②捜査→③検察官による起訴→④公判手続→⑤裁判→⑥刑の執行からなる。

なお、全ての刑事事件について、①～⑥から全ての手続を経るわけではなく、例えば、③の段階で、検察官が不起訴処分をすれば、その時点で刑事手続が終了し、④以降には進まない。

①犯罪の発生

②捜査

捜査機関（司法警察職員、検察事務官、検察官）は、「犯罪があると思料するとき」、犯罪と犯人を明らかにするために捜査を行う（189条2項）。

③検察官による起訴

検察官は、警察（又は検察事務官）から送致を受けた事件について、必要に応じて補充捜査も行った上で、立証の難易、事案の軽重、被疑者の情状などを考慮して、起訴（これを「公訴の提起」ともいう。）するか否かを判断する。

なお、起訴・不起訴の決定権は検察官に独占的に帰属している（起訴独占主義：247条、起訴便宜主義：248条）。

④公判手続

検察官による起訴がなされた場合、裁判所において、罪状認否等の一定の手続を経た上で、検察官による犯罪事実と被告人の犯人性に関する主張・立証活動と、これに対する被告人・弁護人による認否・防御活動が展開され、証拠能力ある証拠に基づき、検察官による立証の成否について審理がなされる（厳密には、主張・立証の対象は量刑に関する事実にも及ぶ）。

⑤裁判

- ・捜査機関において「犯罪があると思料する」に至る契機となり得るものを捜査の端緒という（職務質問、所持品検査、告訴・告発など）。
- ・通常は、警察による捜査→事件を検察官に送致→検察官による補充捜査という流れを辿る。

- ・②起訴前の捜査において、犯人の疑いがある者として捜査対象になっているものを「被疑者」といい、その後、③犯人として起訴された者を「被告人」という。

- ・公判期日における審理に入る前に、争点・証拠の整理による審理の充実化を目的とした公判前整理手続（316条の2以下）が実施されることがある。
- ・正式起訴ではなく、略式起訴（461条以下）がなされた場合には、公判手続を要することなく、非公開の審理により刑罰が科される。

- ・厳密には、免訴判決（337条）、公訴棄

裁判所は、審理の結果に基づき、検察官による「被告事件についての犯罪の証明があった」と判断した場合には、有罪判決（量刑も含む）を言い渡し（333条1項）、反対に、検察官による「被告事件についての犯罪の証明があった」と判断できない場合には、無罪判決を言い渡す（336条）。

⑥刑の執行

裁判所により有罪判決が言い渡され、それが確定した場合には、検察庁の検察官の指揮により、有罪判決により言い渡された刑が執行される（472条以下）。

却（338条、339条）もある。

- ・刑事訴訟では、民事訴訟と同様、審級制（三審制）が採用されており（351条以下）、地裁・簡裁の判決に対する控訴（372条以下）、高裁の判決に対する上告（405条以下）が認められている。
- ・刑事訴訟では、民事訴訟と同様、確定判決（有罪判決に限る）に対する再審制度がある（435条以下）。

4. 刑事手続の理念・構造

以下では、刑事手続の理念・構造のうち、真実発見と弾劾主義・糾問主義の2点について取り上げる。

（1）真実発見

刑事訴訟法1条は、同法の目的として、「刑罰法令を適正…に適用実現する」ために、「事案の真相を明らかに」することを掲げている。ここでいう「事案の真相を明らかに」することとは、刑法をはじめとする刑罰法令が「犯罪」として定めている事件が発生し、それを行った犯人が被告人であるのかという点について真実を明らかにすることを意味し、これは真実発見と呼ばれる理念である。

もっとも、真実発見は、人間が行うものである以上、誤りが介在する余地を完全に排除することはできないし、時間、労力、関係者の権利・利益に配慮する要請などによる限界もある。

こうした現実を踏まえて、事案の真相の解明にはこうした限界があることから、刑事手続において解明される真実は絶対的真実とは異なるということを前提にしつつ、真実発見という目的を重視し、刑罰法令の適用対象となる犯罪事実と重要な量刑に関する事実をできる限り正確に解明しようとする考え方を、実体的真実主義という。

（2）弾劾主義と糾問主義

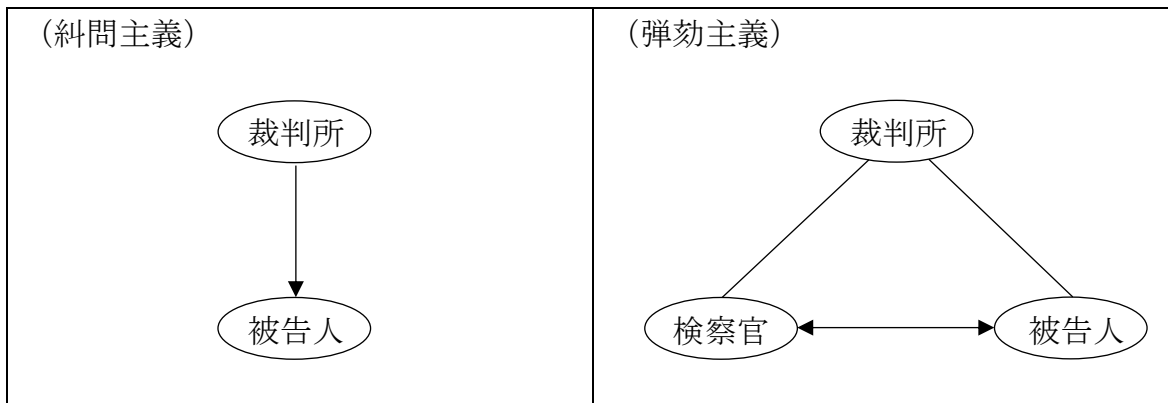
弾劾主義と糾問主義とは、刑事手続における刑事責任の「追及」（これを「訴追」ともいう。）とその有無の「審判」についての役割の分配の仕方に関する考え方である。

糾問主義とは、同一主体に訴追者と審判者の役割を委ねる考えであり、糾問主義的な訴訟では、刑事裁判を、訴追者と審判者の役割を有する裁判所と被告人とが直接向き合う二面構造で捉えることになる。

これに対し、弾劾主義とは、訴追者と審判者の役割をそれぞれ異なる主体に委ねる考えであり、弾劾主義的な訴訟では、刑事裁判を、訴追者である検察官、審判者である裁判所及び訴追を受けた被告人の三者による三面構造で捉えることになる。これは、当事者主義的な訴訟構造の理解であって、被訴追者である被告人が直接向き合うのは訴追者である検察官であり、審判者である裁判所は第三者として中立的な立場から公正に刑事責任の有無について審判することになる。この訴訟形態では、訴追者である検察官と被訴追者である被告人とが対等の立場で対立することが重要である。

弾劾主義的な訴訟形態は、中立的な立場による公正な審判を担保するのに適しており、近代以降の刑事訴訟は弾劾主義的な三面構造を採るのが一般的である。適正手続（憲法31条）が要請される我が国の刑事訴訟でも、訴追者を検察官、審判者を裁判所、被訴追者を被告人とする、弾劾主義的な訴訟構造を採用している。

なお、弾劾主義的な訴訟構造では、訴追者による請求（現行刑訴法では、検察による起訴〔公訴の提起〕を意味する。）によって訴訟が開始されるのに対し（これを「不告不理」という。）、糾問主義的な訴訟構造では、裁判官の職権により訴訟が開始される。



5. 強制処分と任意処分

以下では、典型的な分野として、強制処分と任意処分に関する基本事項を取り上げる。

(1) 基本的なルール

「強制の処分」は、刑事訴訟法に「特別の定」がある場合に限り、そこに定められた要件・手続に従ってのみ行うことができる（197条1項但書）。前者は、強制処分法定主義といい、後者は、同法に「特別の定」がある強制処分は、同法に定められた要件・手続に従って行われるべきことを意味しており、その要件・手続としては令状主義が重要である。

基本的に、被疑者の会話録音、被疑者の容ぼう・姿態の撮影など、「強制の処

分」に該当するか否かが不明瞭である捜査行為が行われた場合には、まず初めに、①強制処分法定主義との関係で、当該捜査行為の「強制の処分」該当性を検討することになる。検討の結果、「強制の処分」に該当する場合には、次に、②当該捜査行為について刑事訴訟法に「特別の定」（根拠規定）があるかを確認し、③「特別の定」がある場合には、「特別の定」の一環として規定されている令状主義の要請を満たしているか否かを確認する。

他方で、「強制の処分」に当たらない場合には、④捜査比例の原則との関係で、任意捜査の限界（197条1項本文）を論じることになる。

刑事訴訟法第197条（捜査に必要な取調べ）

- ① 捜査については、その目的を達するため必要な取調べをすることができる。
但し、強制の処分は、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。
- ② ～ ⑤ （略）

憲法第35条（住居の不可侵）

何人も、その住居、書類及び所持品について、侵入、搜索及び押収を受けることのない権利は、第33条の場合を除いては、正当な理由に基いて発せられ、且つ搜索する場所及び押収する物を明示する令状がなければ、侵されない。

刑事訴訟法第218条（令状による差押え・記録命令付差押え・搜索・検証）

- ① 検察官、検察事務官又は司法警察職員は、犯罪の捜査をするについて必要があるときは、裁判官の発する令状により、差押え、記録命令付差押え、搜索又は検証をすることができる。この場合において、身体の検査は、身体検査令状によらなければならない。
- ② ～ ⑥ （略）

刑事訴訟法第219条（差押え等の令状の方式）

- ① 前条の令状には、被疑者若しくは被告人の氏名、罪名、差し押さえるべき物、記録させ若しくは印刷させるべき電磁的記録及びこれを記録させ若しくは印刷させるべき者、搜索すべき場所、身体若しくは物、検証すべき場所若しくは物又は検査すべき身体及び身体の検査に関する条件、有効期間及びその期間経過後は差押え、記録命令付差押え、搜索又は検証に着手することができず令状はこれを返還しなければならない旨並びに発付の年月日その他裁判所の規則で定める事項を記載し、裁判官が、これに記名押印しなければならない。
- ②、③ （略）

（2）「強制の処分」の判断基準

かつては、「強制の処分」とは、強制力を用いる場合を意味し、これには、物理的な強制力を行使することのみならず、観念的な義務を負わせることも含まれると解されていた。

しかし、その後、有形力の行使を伴う場合でも「強制」とまではいえないものが存在する一方で、録音や撮影により重大なプライバシー侵害を伴う場合など、強制力を用いない場合でも、刑法上の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が存在することから、「強制の処分」該当性についてより柔軟に判断する見解が主張されるようになった。

こうした経緯から、現在では、「強制の処分」の判断基準には3つあるが、以下では、重要権利利益実質的侵害説を取り上げる。

この見解は、「強制の処分」について、その要件・手続を法律で定めることが必要とされている（197条1項但書）うえに、現に法定されているものの要件・手続が令状主義と結合した厳格なものとなっている（憲法35条等）ことに照らせば、そのような保護に見合うだけの重要な権利・利益を実質的に制約する処分であることを要するというべきであるとして、個人の意思に反し、その重要な権利・利益を実質的に制約する処分を意味すると理解する。

ポイントは、対象者である「個人の意思に反」することと、対象者である「個人の重要な権利・利益を実質的に制約する」ことの2点である。

＜判例1＞宅配便荷物のエックス線検査（最三小決平成21年9月28日）

事案：警察官は、荷送人や荷受人の承諾を得ることなく、宅配便業者の営業所の長の承諾を得ただけで、A社事務所に配達される予定の宅配便荷物について外部からエックス線を照射して内容物の射影を観察するという方法でエックス線検査を行った。

判旨：「本件エックス線検査は、荷送人の依頼に基づき宅配便業者の運送過程下にある荷物について、捜査機関が、捜査目的を達成するため、荷送人や荷受人の承諾を得ることなく、これに外部からエックス線を照射して内容物の射影を観察したものであるが、その射影によって荷物の内容物の形状や材質をうかがい知ることができる上、内容物によってはその品目等を相当程度具体的に特定することも可能であって、荷送人や荷受人の内容物に対するプライバシー等を大きく侵害するものであるから、検証としての性質を有する強制処分に当たるものと解される。そして、本件エックス線検査については検証許可状の発付を得ることが可能だったのであって、検証許可状によることなくこれを行った本件エックス線検査は、違法であるといわざるを得ない。」

＜判例2＞GPS捜査（最大判平成29年3月15日）

事案：窃盗の共犯事件に関する組織性の有無・程度や組織内におけるAの役割を含む犯行の全容を解明するための捜査の一環として、約6か月半の間、A、共犯者のほか、Aの知人女性も使用する蓋然性があつた自動車等合計19台に、同人らの承諾なく、かつ、令状を取得することなく、GPS端末を取り付けた上、その所在を検索して移動状況を把握するという方法によりGPS捜査が実施された。

判旨：「GPS捜査は、対象車両の時々刻々の位置情報を検索し、把握すべく行われるものであるが、その性質上、公道上のもののみならず、個人のプライ

バシーが強く保護されるべき場所や空間に関わるものも含めて、対象車両及びその使用者の所在と移動状況を逐一把握することを可能にする。このような捜査手法は、個人の行動を継続的、網羅的に把握することを必然的に伴うから、個人のプライバシーを侵害し得るものであり、また、そのような侵害を可能とする機器を個人の所持品に秘かに装着することによって行う点において、公道上の所在を肉眼で把握したりカメラで撮影したりするような手法とは異なり、公権力による私的領域への侵入を伴うものというべきである。

憲法35条は、「住居、書類及び所持品について、侵入、搜索及び押収を受けることのない権利」を規定しているところ、この規定の保障対象には、「住居、書類及び所持品」に限らずこれらに準ずる私的領域に「侵入」されることのない権利が含まれるものと解するのが相当である。そうすると、前記のとおり、個人のプライバシーの侵害を可能とする機器をその所持品に秘かに装着することによって、合理的に推認される個人の意思に反してその私的領域に侵入する捜査手法であるGPS捜査は、個人の意思を制圧して憲法の保障する重要な法的利益を侵害するものとして、刑訴法上、特別の根拠規定がなければ許容されない強制の処分にあたる（最高裁昭和50年（あ）第146号同51年3月16日第三小法廷決定・刑集30巻2号187頁参照）とともに、一般的には、現行犯人逮捕等の令状を要しないものとされている処分と同視すべき事情があると認めるのも困難であるから、令状がなければ行うことのできない処分と解すべきである。」

（３）任意処分の限界

ある捜査が「強制の処分」（197条1項但書）に当たらないのであれば、強制処分法定主義にも令状主義にも違反しない。

もっとも、「強制の処分」に当たらない任意処分であっても、何らかの法益を侵害し又は侵害するおそれがある以上、無制限に許容されるとはいえず、捜査比例の原則に従い、一定の範囲内でのみ許容されると解される。

判例（最三小決昭和51年3月16日）は、警察官が警察署に任意同行された被疑者が退室しようとしたため、その左斜め前に立ち、両手でその左手首を掴んだという事案において、その行為が「強制の処分」に当たらないと判断した上で、任意処分の限界について、「強制手段にあたらない有形力の行使であっても、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なく、必要性、緊急性なども考慮したうえ、具体的状況のもと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。」と述べている。

「具体的状況のもとで相当といえる」が上位規範であり、これは、当該捜査手段の必要性和対象者に生じる法益侵害とを比較衡量し、両者間に合理的権衡が保たれていることを意味する。

6. 短答式のチャレンジ問題

<問題>

次のアからウまでの各記述について、それぞれ正しい場合には○を、誤っている場合には×を選びなさい。

ア. 起訴・不起訴の決定権は、検察官に独占的に帰属している。

イ. 搜索差押許可状には、被疑者の氏名だけでなく、罪名も記載する必要がある。

ウ. 宅配便荷物について外部からエックス線を照射して内容物の射影を観察する方法により行うエックス線検査は、「強制の処分」（刑事訴訟法第197条第1項但書）に当たらない。

<正答・解説>

ア. ○

247条は、「公訴は、検察官がこれを行う。」として、検察官の起訴独占主義について定め、248条は、「犯人の性格、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。」として、検察官の起訴便宜主義について定めている。その結果、起訴・不起訴の決定権は検察官に独占的に帰属していることになる。

したがって、選択肢アは正しい。

イ. ○

219条1項は、搜索差押許可状の記載事項として、「被疑者・・・の氏名、罪名、差し押さえるべき物、・・・搜索すべき場所、身体若しくは物、・・・有効期間及びその期間経過後は差押え、・・・搜索・・・に着手することができず令状はこれを返還しなければならない旨並びに発付の年月日その他裁判所の規則で定める事項」と規定しており、「被疑者の氏名」のほかに「罪名」も挙げている。

したがって、選択肢イは正しい。

ウ. ×

判例（最三小決平成21年9月28日）は、捜査機関が宅配便荷物について外部からエックス線を照射して内容物の射影を観察する方法でエックス線検査を行った事案において、「本件エックス線検査は、・・・捜査機関が、捜査目的を達成するため、荷送人や荷受人の承諾を得ることなく、これに外部からエックス線を照射して内容物の射影を観察したものであるが、その射影によって荷物の内容物の形状や材質をうかがい知ることができる上、内容物によってはその品目等を相当程度具体的に特定することも可能であって、荷送人や荷受人の内容物に対するプラ

イバシー等を大きく侵害するものであるから、検証としての性質を有する強制処分に当たるものと解される。」として、「強制の処分」（197条1項但書）に当たるとしている。

したがって、選択肢ウは誤っている。

7. 論文式のチャレンジ問題

<問題>

(事案)

司法警察員Pは、内偵捜査により、Aが覚せい剤密売をしているとの疑いが生じたため、A宅宛ての宅配便荷物（以下「本件荷物」という。）について外部からエックス線を照射して内容物の射影を観察した（以下「本件エックス線検査」という。）。

本件エックス線検査は、その射影によって荷物の内容物の形状や材質をうかがい知ることができる上、内容物によってはその品目等を相当程度具体的に特定することも可能であり、これにより、細かい固形物が均等に詰められている長方形の袋の射影が観察された。

なお、本件エックス線について、荷送人や荷受人Aの承諾は得ていない。

(設問)

本件エックス線検査の適法性について、具体的事実を摘示しつつ論じなさい。

<答案>

1. 本件エックス線検査が「強制の処分」に当たるなら、これについて刑事訴訟法上「特別の定」が必要である（刑事訴訟法197条1項但書）。

(1) 「強制の処分」には刑訴法上の特別の根拠規定が必要とされる上、現に法定されている強制処分の要件・手続は令状主義と結合した厳格なものである。

そこで、「強制の処分」とは、個人の意思に反してその重要な権利・利益を実質的に制約する処分を意味すると解する。

(2) まず、本件荷物には荷送人及び荷受人Aのプライバシー権が帰属しているところ、本件エックス線検査は荷送人及び荷受人Aの承諾を得ないで行われているから、本件エックス線検査について荷送人及び荷受人Aの現実の承諾はない。また、荷送人及び荷受人Aのいずれにおいても、宅配便荷物については、内容物を確認されずに荷送人から荷受人に宅配されることを前提にしているから、荷送人及び荷受人Aの黙示の承諾があったともいえない。したがって、本件エックス線検査は、荷送人及び荷受人Aの意思に反する。

次に、前記の通り、宅配便荷物については、荷送人及び荷受人のいずれにおいても、内容物を確認されずに荷送人から荷受人に宅配されることを前提にしているから、その内容物についての秘匿性が高といえ、そこには憲法35条1項で保障される「住居、書類及び所持品」に準ずる私的領域に侵入されないという意味での重要なプライバシー権が帰属している。

そして、本件エックス線検査は、その射影によって荷物の内容物の形状や材質をうかがい知ることができる上、内容物によってはその品目等を相当程度具体的に特定することも可能であって、荷送人や荷受人の内容物に対するプライバシー権を大きく侵害する性質のものであるから、荷送人及び荷受人Aの上記意味での重要なプライバシー権を実質的に制約するものである。

したがって、本件エックス線検査は「強制の処分」に当たる。

2. 本件エックス線検査は強制処分法定主義に服するところ、これは視覚の作用により宅配便荷物の内容物の形状や材質を認識して保全するものだから、刑訴法上の「検証」に当たる。したがって、強制処分法定主義には違反しない。

もっとも、「検証」は令状主義に服するから（憲法35条1項、刑訴法218条1項）、本件エックス線検査は、検証許可状なくして行われた点で令状主義違反として違法である。

以上