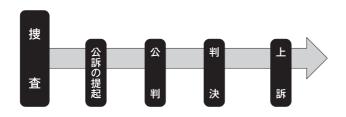
第2講 捜査(1) ―― 総論・捜査の端緒

◆学習のポイント◆

- 1 捜査が「証拠収集と犯人確保」の活動であることを理解し、そこか ら全体像を説明できるようにしよう。
- 2 任意捜査の原則、強制処分法定主義・令状主義、比例原則といった 捜査の基本原則は、捜査に一貫して適用されるルールであるから、こ うした基本原則の意義・趣旨を正確に理解しておこう。
- 3 捜査の端緒と捜査そのものとの違いを理解し、告訴・告発、職務質 間などの捜査の端緒について、条文に即して説明できるようにしてお こう。

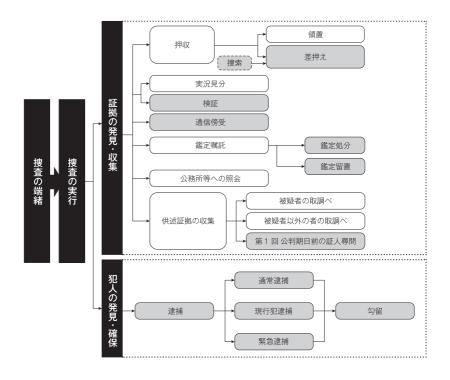


1 捜査の意義

(1) 捜査とは

捜査とは、起訴・不起訴の決定を適正に行い、公判を遂行する目的で、捜 査機関が証拠を発見して収集するとともに、犯人を発見して確保する活動を いう。

このように、捜査を一言で言えば、「**証拠収集と犯人確保**」の活動ということになる。これを念頭に、捜査の全体像を見ていこう。



(2) 捜査の概観

【設問1】

捜査の全体像について説明せよ。

ア 捜査の端緒

第一次的な捜査権限を有する司法警察職員は、「犯罪があると思料するときは、犯人及び証拠を捜査するものとする」(189条2項)とされている。捜査機関が捜査を開始するには、「犯罪があると思料するとき」、すなわち**犯罪の嫌疑**があるときでなければならない。

捜査機関が「犯罪があると思料する」に至った原因を、**捜査の端緒**という。要するに、捜査を開始するきっかけのことであるが、こうした捜査の端緒には、申告、職務質問、検視、告訴、告発、自首、現行犯逮捕といったものがある。

えることができる。

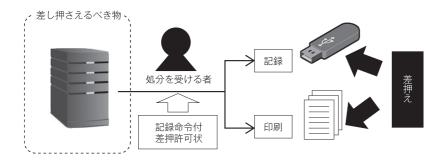
こうしたデータが幅広く利用されるようになった結果、捜索・差押えの現場にさまざまな困難が生じるようになった。例えば USB メモリの内部にあるデータは外部から認識できないから、「差し押さえるべき物」に該当するかどうかわからない。また、クラウド・サービスが普及し、捜索・差押えの現場にあるコンピュータを差し押さえても、当該コンピュータにはデータが記録されていない場合もある。こうした困難に対応するため、平成23 (2011) 年改正により、以下に述べるような電磁的記録の差押えに関する新しい処分が認められた。

イ 記録命令付差押え

【設問15】

携帯電話会社のサーバから、被疑者に関するメールデータだけを差し押さえたい。携帯電話会社の協力が見込まれる場合、どのような方法をとることができるか。

大量のデータを保管しているサーバから、捜査機関が被疑者に関するデータだけを抽出し、記録媒体に記録または印刷して差し押さえるのは、極めて困難な作業である。かといって、サーバごと差し押さえてしまうと、処分を受ける者(携帯電話会社等)の業務に著しい支障が生じることもありうる。そこで、電磁的記録を保管する者その他電磁的記録を利用する権限を有する者の協力が見込まれる場合に、その者に命じて、必要な電磁的記録のみをUSBメモリやDVDといった記録媒体に記録させ、または印刷させた上、当該記録媒体等を差し押さえる方法をとることができる(99条の2・218条2項)。記録命令付差押えという。



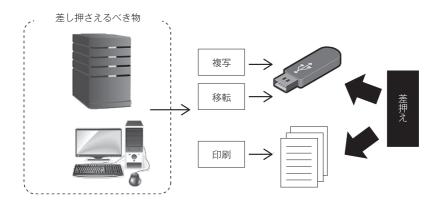
処分を受ける者の協力が前提になっているので、捜索は行わない。事前に 処分を受ける者と協議して、差し押さえるべき電磁的記録および処分を受ける者を特定する必要があり、裁判官から発付される「記録命令付差押許可 状」には、通常の差押許可状の記載事項に加えて、「記録させ若しくは印刷させるべき電磁的記録」と「これを記録させ若しくは印刷させるべき者」の 記載が必要とされる (219条 1 項)。記録命令を受けた者は、協力すべき法的 義務を負うが、義務違反に罰則はない。したがって、処分を受ける者の協力 が得られない場合には、とることができない方法である。

ウ 電磁的記録に係る記録媒体の差押えに代わる処分

【設問16】

処分を受ける者の協力が見込まれないため、サーバやコンピュータを「差し押さえるべき物」として捜索を開始した。その結果、サーバやコンピュータ内の一部のデータのみを差し押さえればよいと判明したが、この場合もサーバやコンピュータを差し押えなければならないか。

もし処分を受ける者の協力が得られなければ、これまでどおりの捜索・差押えを実施することになる。しかし、その場合でもいきなりサーバやコンピュータを差し押さえるのではなく、犯罪事実に関連するデータを特定した上、それを USB メモリ等に複写(コピー)し、USB メモリ等を差し押さえることができる。電磁的記録に係る記録媒体の差押えに代わる処分という。印刷(プリントアウト)、移転(複写+元データの消去)の方法も認められている。

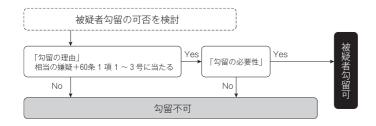


厳罰が予想される場合にも、逃亡のおそれは肯定されやすい。

b 勾留の必要性

②勾留の必要性は、87条1項が必要性のない勾留を取り消すこととしているため、勾留請求時にも必要であると考えられている。住居不定、罪証隠滅のおそれ、逃亡のおそれのいずれかが認められて勾留の理由があるとされれば、勾留の必要性があると認められることが多いであろう。しかし、罪証隠滅のおそれや逃亡のおそれの程度がそれほど大きくない場合に、勾留されることによる被疑者の不利益等を考慮して、勾留の必要性がないと判断されることがある。例えば軽微な事案で、同種の事案と比較しても起訴猶予か、せいぜい罰金刑になることが予想され、罪証隠滅のおそれの程度が大きくないのに、被疑者を10日間勾留することで職場を解雇されるなど、被疑者の生活に重大な支障を来すおそれがある場合などが考えられよう。このように勾留の必要性は、諸事情を総合的に考慮して、被疑者を勾留することが実質的に相当か否かを判断するものといえる。

最決平26・11・17判タ1409号129頁〈百選13〉は、勾留の必要性の判断を 左右する要素は、**罪証隠滅の現実的可能性の程度**と考えられるとし、迷惑防止条例違反の事案で、被疑者が被害者に接触する可能性が高いことを示すような具体的な事情がうかがわれず、その可能性が低いとして、勾留の必要性を否定した原々審の判断を支持しており、勾留の必要性を判断する上では、 罪証隠滅のおそれや逃亡のおそれの「有無」のみならず「**程度**」まで考慮する必要があるといえよう。



ウ 勾留質問

【設問19】

勾留請求を受けた裁判官は、どのような手続をとらなければならないか。

勾留の請求を受けた裁判官は、以上のような勾留の要件と同時に、逮捕手

		勾 留 状	指揮印
被疑者	氏 年 住 居 職 業	X 平成 11年 2月 16日生(20歳) S市西区大浜1丁目3番市営アパート2号233号室 無 職	卸延 長
被疑者に対する 強盗致傷 被疑事件 について,同人を S県中央警察署留置施設 に勾留する。			延長
被疑事	実の要旨	別紙のとおり	(検察官)
刑事訴訟法60条1項 各号に定める事由 裏面のとおり			
有 効	期間	令和 2年 1月 19日まで	
この令状は、有効期間経過後は、その執行に着手することができない。この場合には、これを当裁判所に返還しなければならない。			
令和 2年 1月 12日 S 地方裁 判 所 裁 判 官 Z			
勾留請求	の年月日	令和 2年 1月 12日	7
執行した 及 び	年月日時 場 所	令和 2年 1月 12日 午後1時12分 S地方裁判所	
,	押印	S 県中央警察署留置管理課 司法警察員警部補 7	
できな	ることが かったと の 事 由		
記名	押印	令和 年 月 日	
勾留した 及び ご	年月日時 取 报 者	令和 2年 1月 12日 午後6時10分 S県中央警察署 司法巡査 <i>U</i> 印	

公判前整理手続は、それ自体、十分な準備が行われることに配慮しつつ、できる限り早期に終結させることが求められている(316条の3)。事件の争点および証拠の整理を遂げ、証拠の採否を決定し、公判期日を指定して審理予定を定めると、公判前整理手続を終了する(316条の24/図®)。裁判所は、終了にあたり、検察官および被告人または弁護人との間で、事件の争点および証拠の整理の結果を確認しなければならない(316条の24/図®)。

なお、被害者参加の申出に関する決定(13講参照)も、公判前整理手続で することができる。

【第3回公判前整理手続期日】

(裁判長) 争点整理の結果を確認しますが、本件の争点は、強盗の共謀が成立するか否かであり、検察官は、その根拠として、(中略)。他方、弁護人は、(中略)。以上でよろしいでしょうか。

(検察官および弁護人) はい、相違ありません。

(裁判長)次に、証拠の整理の結果を確認します。前回の期日で概ね整理したと おりですが、公判前整理手続において採用する証拠は、(中略)。以上 でよろしいですか。

(検察官および弁護人) はい。

(裁判長) 証拠の採否を決定します。書証については甲2号証と甲6号証を採用します(中略)。公判の審理予定は、本日配布した審理予定表のとおりです。簡単に述べると、まず、第1回公判期日は、5月14日午前10時で、冒頭手続、冒頭陳述、公判前整理手続の結果の顕出を終えて、休憩をとり、その後、午後零時まで検察官請求証拠の取調べです。午後は、1時30分から、AとYの証人尋問を行います。翌15日は、午前10時から被告人質問を行い、それで証拠調べは終了です。その後、(中略)。以上で間違いありませんか。

(検察官および弁護人) はい。間違いありません。

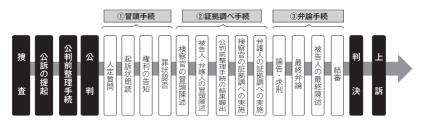
(裁判長) それでは、これで公判前整理手続を終了します。

2 第1審公判手続の進行——公判前整理手続に付された事件

(1) 基本型の公判手続との相違点

【設問17】

公判前整理手続に付された事件の審理は、公判前整理手続に付されない事件とどのように異なるか。



7講で基本型として説明した公判前整理手続に付されない事件では、冒頭 陳述に引き続き、証拠調べ請求→相手方の証拠意見→裁判所の証拠決定とい う過程を経て、証拠調べの実施と進行するが、公判前整理手続に付された事 件では、この証拠調べ請求→相手方の証拠意見→裁判所の証拠決定は、既に 公判前整理手続内に「引っ越し」をしていて実施済みであるから、後記工で 述べる例外を除き、公判期日には行われない。その結果、検察官の冒頭陳述 →被告人・弁護人の冒頭陳述→公判前整理手続の結果顕出→証拠調べの実施 と進行する。また、公判前整理手続を経た公判審理には、以下の特例が設け られている。

ア 必要的弁護事件

公判前整理手続に付された事件を審理する場合には、弁護人がなければ開 廷することはできない(316条の29)。前述したように公判前整理手続に弁護 人が必要である以上、公判審理も弁護人は必要的である。《事例1》であれ ば、公判審理での罪状認否で次のようなやり取りがなされることが考えられ る。

- (裁判長) それでは、最初に私から質問があります。先ほど検察官が読んだ起訴 状の内容について、どこか違うところはありますか。
- (被告人) あります。起訴状に書かれた日時場所にはいましたが、強盗をするつ もりなどありません。
- (裁判官) 主任弁護人のご意見はいかがですか。
- (弁護人) 被告人は起訴状に書かれた日時場所にはいましたが、Yとの強盗の共謀はありません。被告人は、傷害罪の共同正犯の限度でしか責任はないと考えます。

このように、被告人が公訴事実に対して意見を述べるほか、法律の専門家である弁護人は、法律的に整理された意見を述べることが期待される。

イ 被告人・弁護人による冒頭陳述

- (裁判長) それでは、検察官、冒頭陳述をお願いします。
- (検察官) まず、検察官が起訴した事件のあらましをお話しします(中略)。