

東京理科大学法学 1 (第 10 テーマ) 犯罪と法③刑事訴訟法の概要

担当：理一教養学科准教授神野 潔 (JINNO, Kiyoshi)

1 刑罰論

・刑罰権…犯罪が成立すると国に発生する。当該の行為者に科される具体的な刑とその分量を決定する国の権利（有罪であることが確認された被告人に対し、宣告する刑を決定する裁判所の作用を量刑と呼ぶ一判決の主文で主刑・付加刑を言い渡す）

・日本の刑罰…主刑として死刑・懲役・禁固・罰金・拘留・科料、付加刑として没収の 7 種（刑 9）。刑罰は、それ以外の方法で処理できる場合には行われるべきではなく、また、刑罰が行われる場合でも必要最小限にとどめなくてはならない

・死刑の問題点…①応報としての正義の要求かどうか（国家に生命剥奪は認められているのか）、②犯罪を防止する威嚇力があるのかどうか、③凶悪な犯罪者は社会に戻れないのか（どのように隔離させるべきか）、④遺族の応報感情をどうするか、⑤冤罪の可能性をどう捉えるかなど

・自由刑…懲役・禁固・拘留。犯罪者を社会から隔離し、①社会的危険を減らし、②犯罪者を良くない環境から離脱させて更生させ、③人的・物的資源の集中する刑務所で社会復帰のための総合的処遇を行うことができる⇔短所として、A 社会不適応状態の進行、B 刑務所内での悪影響と犯罪性の進行、C 「刑務所帰り」のレッテル

⇒短期自由刑より執行猶予や罰金刑の活用も

・罰金刑…罰金・科料・没収。長所としては短期自由刑の回避、短所としては苦痛の不平等性（罰金・科料が支払えなければ労役場に留置される、刑 18）

・刑の厳罰化は正当か？…凶悪犯罪を減らすには厳罰な刑を科すことが効果的なのか。交通事犯の厳罰化（刑 208 の 2 危険運転致死傷罪の創設）はひき逃げの増加を生むように、新しい問題を生むことも多い。コストのかからない刑の重罰化より、社会政策の方が有効と言う主張が多い（痴漢を減らすには痴漢を厳罰化するより通勤ラッシュの緩和に努力すべき）。

2 量刑と罪数

・刑を決定する上で、罪数の確認が最初に重要。罪数とは犯罪の個数のことで、1 つだけの法規を適用すれば良いのか（一罪）、複数の法規による評価（あるいは、同一の法規による複数回の評価）が必要か（数罪）を明らかにする作業を行う。

⇒1 つの構成要件でどの範囲までを 1 回的に評価するかは、各法規の解釈による

例① 1 回の爆発で 3 人を殺害した場合、個人の生命という法益は各人ごとに保護されているので、それぞれの被害者との関係で 3 回の構成要件的评价が行われ、3 つの殺人罪（刑 199）が成立する

例② 1 回の放火で 3 軒の現住建造物を燃やした場合、1 つの公共の危険が生じている

だけなので、1つの現住建造物等放火罪（刑 108）が成立する

例③ 誰かを数回の殴打や数個の商品を同じ機会に盗むなど、数個の行為が行われていても、1つの暴行罪（刑 208）や1つの窃盗罪（刑 235）が成立する（侵害された法益の同一性や行為の場所的・時間的関連性により、1つの実行行為として、1回的な構成要件該当性を認める）

例④ ナイフで人を刺すと同時にその着衣を破いた場合、殺人罪（刑 199）だけが適用され、器物損壊罪（刑 261）は成立しない（器物損壊は殺人罪の構成要件にあたらないが、処罰の対象となる事実の全てを、殺人罪の条文を1回適用することでカバーできる）

例⑤ ある人を殺害するために毎日少しずつ毒薬を与え、1週間後に殺害の目的を果たした場合、1つの殺人罪が成立する

例⑥ 一晩のあいだに、同じ家から数回にわたって家の物を盗み出した場合、3つの窃盗罪ではなく1つの窃盗罪（刑 235）が成立する（接続犯＝それぞれの行為が既遂のものでも、犯意を継続して時間的・場所的に近接した状況下で行われた行為の場合には、包括的に1つと考える）→資料①

例⑦ 窃盗の犯人が、財物を窃取後その品を損壊した場合、窃盗罪（刑 235）だけが適用され、器物損壊罪（刑 261）は適用されない（2つの犯罪が同一の法益を保護しているので、窃盗行為に対する量刑の範囲でより重く評価すれば足りる）

・一罪には、A単純一罪（例②・③）、B法条競合（数個の刑罰法規に触れるように見える事実があっても、刑罰法規相互の関係によってそのうちの1つだけを適用する、例④）、C包括一罪（1つの構成要件に複数回該当するか、複数の構成要件にそれぞれ該当する事実があるが、1つの刑罰法規で1回的に包括的に評価する、例⑤・⑥・⑦）がある。

3 刑事訴訟法の基本構造

・刑事訴訟法…刑法を具体的に実現することを目的とした手続法。公訴提起前の捜査手続も含め、刑事手続のあり方を具体的に定める。基本的人権の保障を全うしつつ、事案の真相を明らかにし、刑罰法令を適正かつ迅速に適用実現することを目的とする（刑訴 1）。

・刑事訴訟法の基礎原理…①実体的真実主義（裁判所が行う事実認定が、真実に合致していなければならない）、②当事者主義（訴訟を行う主導権を当事者に委ね、検察官の主張・立証と被告人の反論・反証という攻撃・防御で訴訟を進行させ、裁判所は公平中立な第三者的審判者として判断を下す）③適正手続の保障（刑罰を科す手続が形式的な意味の法律に根拠を持っているだけでなく、その法律の内容が実質的に適正なものでなければならない。また、被告人・被疑者の権利を十分に保障し、②を実質化する）

・刑事訴訟法は、①事件の捜査と公訴の手続に関する部分（捜査、逮捕・勾留、搜索・押収、被疑者・被告人・参考人の取り調べ、公訴提起など）＋②裁判所の法廷におけ

る手続（公判手続）に関する部分＋③刑の執行に関する部分（判決の執行という形式的な部分のみ、立ち直りのための処遇などは犯罪者処遇法）でできている。

4 捜査の一般的な流れ

- ・捜査…司法警察職員・検察官などの捜査機関が、将来の公訴の提起に向けて、犯罪の嫌疑がある被疑者を発見・確保し、証拠を収集・保全する活動のこと。
- ・捜査の基本的なあり方…①弾劾的捜査観（捜査は、一方当事者である捜査機関が単独で公判の準備を行っている手続段階である。被疑者もこれと独立して、捜査機関と対等な立場で戦う準備をすることができる）、②糾問的捜査観（捜査は、捜査機関が真実解明の責任を担い、被疑者もまた捜査の対象として一方的に真相を明らかにしていく過程である）
- ・②を支える制度として、A代用監獄制度（被疑者・被告人の身体拘束の場所は本来は拘置所であるが、警察留置場を代用することができる）、B取調べ受忍義務（身体拘束をされている被疑者は、取調室に出頭した上で、そこにとどまって取調べを受ける義務がある）がある。ともに、自白強要、防御権侵害、黙秘権保障との抵触などの問題を抱えている

i 捜査開始

- ・捜査機関が犯罪があると思料する手がかり（捜査の端緒）を得ると、捜査が開始される…A捜査機関が認知した場合：現行犯、変死体の検視、職務質問、自動車検問など、B捜査機関以外の者が認知した場合：告訴、告発、被害届、第三者からの通報、自首など

◎職務質問…犯罪予防の手段として、何らかの犯罪についての合理的嫌疑（不審事由）を解明するため、その合理的嫌疑（不審事由）が認められる者を停止させて質問する警察官の活動。合理的嫌疑（不審事由）とは、異常な挙動やその他周辺の事情から、何らかの犯罪を犯しあるいは犯そうとしていると思われる理由がある場合のことを言う。また、既に行われた犯罪やこれから行われようとしている犯罪について知っていると認められることを言う。→停止しない者に対しては任意処分であるが、突然逃げ出した場合に警察官が追跡する行為などは、必要性・緊急性・方法の相当性から、正当な職務執行の範囲内と考える【判例①】。

◎告訴…犯罪の被害者やその他法律に定められた告訴権を有する者が、捜査機関に対して犯罪事実を申告し、犯人の処罰を求める意思表示（犯人の処罰を求める点で被害届とは異なる）。親告罪以外は、捜査の端緒となるに過ぎない。告訴は、犯人を知った（犯人が誰であるかを特定しうる程度に認識した）日から6ヶ月を経過した時は行うことができない（継続犯の場合には、犯罪の継続中に犯人を知ったとしても、その日ではなく、犯罪行為の終了した日から起算する）。書面・口頭で検察官か警察官に行い、公訴の提起があるときまでは取り消すこともできる。

ii 捜査の方法

・捜査の方法には任意処分と強制処分があり、任意処分による任意捜査が原則…聞き込み、尾行、張り込み、実況見分、任意同行、被疑者の取調べなど

◎任意同行…被疑者の取調べを目的とした出頭確保のため、捜査官が被疑者の住居などから警察署等へ同行すること。被疑者は逮捕されているわけではないので、同行を拒否でき、同行後いつでも退去できる状態でなければならない。

・強制捜査…強制処分法定主義（関係者の利益や権利を侵害するおそれがあり、刑事訴訟法に定められている範囲で行われる）をとり、強制捜査には裁判官の令状が必要（令状主義）

・对人的強制処分…逮捕（刑訴 199 以下）、勾留（刑訴 207 以下）など

・対物的強制処分…搜索・差押え・検証（刑訴 218 以下）、電気通信の傍受（刑訴 222）など

・任意捜査と強制捜査の線引き…実力（有形的な力）を行使し、または法的義務を負わせるものであるかどうかを基準とする⇔捜査の過程において警察官が用いる有形的な力は全て、刑訴法に明示されていない限り全て強制処分として違法となるのか

iii 逮捕と勾留

・逮捕と勾留はともに対人的強制処分（被疑者の身柄を拘束する）だが、逮捕は最長 72 時間の短期の自由拘束であり、勾留（起訴前勾留）は最長 20 日間の拘束

・管轄裁判所裁判官から逮捕状の発付を受けて逮捕（被疑者の身体の自由を拘束し、それを短期間継続すること）し、取調べをする

・通常逮捕（令状主義）・緊急逮捕・現行犯逮捕…通常逮捕は逮捕に先立って令状が必要であり、緊急逮捕は逮捕後ただちに令状を請求しなければならない（令状主義－捜査機関の権限濫用の防止と被疑者の人権保障のため）

・逮捕してから 48 時間以内に書類・証拠物とともに身柄を検察官に送致する

・警察から送致を受けて 24 時間以内に、裁判官に対し勾留請求の手続をとる（勾留機関は 10 日間、さらに 10 日間まで延長可能）

・身柄を拘束されないまま捜査が進められ、手続きが進行する在宅事件の方が多い

・逮捕・勾留の目的…①逃走や証拠隠滅を防止することが目的、②被疑者の取調べにより自白を得て、物的証拠を発見・確保することも実務上の目的（被疑者の取調べ自体は任意処分だが、逮捕・勾留された被疑者に取調べ受忍義務があるかは争いがある）

・逮捕・勾留に関する基本原則…①逮捕前置主義（勾留をするためには必ず逮捕が先行していなければならない）、②事件単位の原則（逮捕も勾留も事件ごとに行わなければならない）、③一罪一逮捕一勾留の原則（同一事件について複数回の逮捕・勾留は許されない）【判例②】

・同一事件とは…令状に記載された被疑事実に限る（単位事実説）、令状に記載された被疑事実とセットの関係にある事実まで含む（実体法上一罪説）