

第1、捜査

1、総説

刑事手続は、犯罪の捜査→公訴の提起→事件の公判整理→裁判→裁判の執行という順序をたどるが、現行刑事訴訟法の条文の並びは必ずしもこの順序と一致しない。「捜査」の条文は、189条からだが、押収及び搜索の規定は第1篇の99条～127条にも存在している。第1篇の規定は、公判裁判所が行う押収及び搜索について規定しているものであり、第1回公判期日後に裁判所が行う押収及び搜索についての規定である。このように、現行刑事訴訟法は、第1篇において裁判所が主体となって行う行為について規定し、第2編以下で、実質的な刑事手続の時系列に沿うように条文を規定している。そこで、まず189条からの捜査部分から入り、適宜必要に応じて第1篇の条文も触れていくこととする。

2、捜査の端緒

捜査は、捜査機関が犯罪が発生したことを何らかの方法で知った時に始められる。そのきっかけのことを、捜査の端緒と呼ぶ。刑事訴訟法は、以下の6つを捜査の端緒として定めている。そして、捜査機関としては、司法警察職員、検察官、検察事務官がおり、司法警察職員はさらに司法警察員と司法巡査に分かれる。計4種の捜査員が存在しており、捜査についてそれぞれ行えること、行えないことが規律されているため、捜査主体についても注目すべき。なお、捜査の端緒は、刑事訴訟法に明文規定のないものでも当然認められる。

①**現行犯**(213条) 主体：誰でも

②**変死体の検視**(229条1項) 主体：原則として検察官だが、検察事務官または司法警察員にもさせることができる(229条)。捜査そのものではないため、令状は不要。

③、④**告訴・告発**(230条～・239条～)

・**告訴**：被害者又はその法定代理人など、一定の告訴権者が捜査機関に対し、犯罪事実を告げて、犯人の処罰を求める意思表示をいう。

※親告罪においては、告訴がなければ検察官はその親告罪を起訴することができない。仮に、検察官が親告罪について告訴がないのに起訴した場合は、無効な起訴として、公訴棄却がされる(338条4号)

・告発：犯人及び告訴権者以外の者が、犯罪事実を告げて犯人の処罰を求めるもの

※犯人が犯罪事実を自ら告げるのは、告発ではなく自首にあたる。

※告訴及び告発は、書面又は口頭で、検察官又は司法警察員に対して行う。口頭の場合は、それを受けた者が調書を作成しなければならない(241 条)

※告訴及び告発を受けた司法警察員は、速やかにこれに関する書類、証拠物を検察官に送付しなければならない(242 条) ※246 条但書も参照

※検察官は、告訴又は告発のあった事件について、公訴を提起し、又は提起しない処分をしたときは、速やかにその旨を告訴人又は告発人に通知しなければならない(260 条)。また、不起訴処分について、告訴人又は告発人から請求があった場合は、その理由を告げなければならない(261 条)

Q：告訴について

告訴権者	・ 被害者(230 条) ・ 被害者の法定代理人¹(231 条 1 項) ・ 被害者が死亡したとき：被害者の明示の意思に反しない限りで、被害者の配偶者、直系の親族又は兄弟姉妹(231 条 2 項) ・ 死者の名誉を棄損した罪の場合：死者の親族又は子孫(233 条 1 項) ・ 親告罪について告訴権者がいない場合：検察官は、利害関係人の申立てにより告訴をすることができる者を指定できる(234 条)
告訴期間	・ 親告罪については、犯人を知った日²から 6 か月(235 条) ・ 告訴期間は告訴権者ごとに独立して進行する(236 条) ・ 親告罪の被害者が犯人を知った日から 6 カ月が経過しても、法定代理人が犯人を知った日から 6 カ月以内にした告訴は有効
告訴の取消し	・ 公訴の提起があるまで、告訴は取消することができる。告訴の取消をした者は、更に告訴はできない(237 条) ※法定代理人の告訴権は独立、固有のものであると考えられているため、本人であっても、法定代理人がした告訴を取消することはできない。
告訴の不可分	・ 共犯の 1 人に対してした告訴は、他の共犯全員に対して効力を生ずる(238 条)
告訴の代理	・ 告訴および告訴の取消については、代理人によりすることができる(240 条) ※法定代理人は 231 条によって告訴権者となるため、ここでいう代理人とは、任意代理人をさす。

⑤請求

私人ではなく、一定の機関が捜査機関に対し犯罪事実を告げてその処罰を求める意思表示。

⑥自首

捜査機関に対し自ら自分の犯罪事実を申し出ること。自首の方式は、告訴に関する規定が準用される(245 条)。もっとも、告訴・告発の取消規定である 243 条が準用されていないため、自首について取消することはできない。

¹ 親権者が二人あるときは、その各自が法定代理人として告訴することができる

² 「犯人を知った」とは、犯人が誰であるかを知ることを行い、犯人の住所・指名等の詳細を知る必要はない(最決昭 39・11・10)

「犯人を知った日」とは、犯罪終了後の日を指し、告訴権者が犯罪の係属中に犯人を知ったとしても、その日を親告罪の告訴期間の起算日とすることはできない(最決昭 45・12・17)

6、捜査まとめ

Q：各捜査員の権限について

	検察官	検察事務官	司法警察員	司法巡査
接見指定(39条3項)	○	○	○	○
被疑者の出頭要求・取調べ (198条1項)	○	○	○	○
逮捕(199条1項)	○	○	○	○
通常逮捕の逮捕状請求 (199条2項)	○	×	○	×
緊急逮捕時の令状請求 (210条1項)	○	○	○	○
現行犯人の私人からの引 受け(214条)	○	×	○	○
令状による差押え・捜索・ 検証(218条1項)	○	○	○	○
捜索・差押え・検証令状の 請求(218条4項)	○	○	○	×
領置(221条)	○	○	○	○
第三者に対する出頭要 求・取調べ(223条1項)	○	○	○	○
鑑定留置請求(224条1項)	○	○	○	×
鑑定受託人が行う処分 についての許可状請求(225 条2項)	○	○	○	×
検視(229条2項)	○	○	○	×
告訴・告発・自首の受理 (241条1項、245条)	○	×	○	×