

CH 1175

787

ない、明々白々たる者を勾留する理由はないのです。罪を犯したる故に勾留する理由はないのです。従つて勾留の原因を擧げるのが相當なのじやないか。而も八十三條、八十二條によると、勾留の理由を開示するということがあります。尙この罪を犯したというだけで勾留をするというのでは、これは意味をなさないのであります。一體裁判所において勾留の理由を開示するということは、やはりどうも私は條文を詳細に讀まなかつたものですから、開示の原因がないように感ずるのであります。

次に勾留の期間が今度はないようであります。現行法の二月という期間が草案には取れて、期間がないようであります。勿論保釋の請求權を認め、請求があれば保釋せねばならんようになつておりますけれども、併し八十九條の四號によると、罪證を減滅する虞れがある場合には、これを許さない。これは永久に續く、永久に續くという語弊がありますが、とにかく、そういう理由で、いつまでも勾留ができるということになると、今度はこれを最大限を六ヶ月とか或いは幾らとかふうに決めておくことが人権尊重の上から宜しいのではないか、かようなふうにも考へるのではありません。それから次に公判の審理についてであります。どうも公判の規定がはつきりしないのであります。交互訴訟の形態を取りながら、やはり依然として裁判所が訴訟を進行させる、こういうような恰好になつてゐるようです。證人、關係人の尋問、被告人の供述等、いずれも裁判所が中心になつて尋問する、こういう建前です。勿論初めて當事者を尋問す

るといふことになる、相當熟練を要するとは思ひますけれども、併し裁判所が中心になつて、裁判所が證人、關係人等の尋問をするということになりますといふゆるクロス・エキザミネーションというものが自由に行われないうことになりまして、交互訴訟というものが随分損われるのではないか。殊に起訴狀一本で裁判をする、一かにかに優秀な裁判官といへども、起訴狀一本で事件を審査するといふことは不可能です。その事件の真相を知らざる裁判官が起訴狀一本で尋問を進行させるというところは困難じやないか、從來のよう

に記録といふものがあつて、刑事犯罪に關する十分な透徹した知識があつて、初めて裁判所が事件の進行というものの中心になつてやれるといふことになるのだらうと思ふのですけれども、ただ起訴狀一本で起訴して審理するといふことになると、むずかしいのじやないかと思ひます。それから證據法の制定がなく、證據の規定が大分ありますが、これは當然證據法といふものを作つて、もつとはつきりさせて、殊に陪審法でも再興することになれば、尙必要なことになるのじやないか。現在のような證據の取捨判斷は判事の自由なる判斷による……先程來新聞紙上に投書でいろいろ論議されておりますが、要するに從來の大審院の判例によると、今日の最高裁判所においても尙さういふ見受けておるのであります。證據の取捨判斷は判事の專權に屬するから文句言つちやいかに、大抵一遍に文句は叩きつけて、これは上告の理由にも何にもならないのです。ですから、どんな認定をされようと、どんな判斷をされようと、證據

を自由に、全く、まあ勝手ではないでしょうが、勝手にされたところで文句の言いどころがないのです。ですから證據法といふものを制定して、もう少し證據の取捨判斷は判事の專權に屬するを以て文句を言つちやいかにといふようなやり方のできないようにした方がいいのじやないか。

次に控訴審のことでありますが、控訴制度が良いか悪いのか。その歴史的な過程がどうなつておるか。これらの點に關するいろいろ論議は一切省略いたしますが、少くとも世界の訴訟法の進行過程の大勢に逆行する。控訴審制度といふものは漸次擴張せられつつある。然るにこれを縮小した。これは如何にも訴訟法の進行過程に逆行するものであります。裁判の迅速といふことは誠に結構ではいかん。正確、確實なることを要求します。刑事事件における誤判は正義の滅亡であります。正義の滅亡は國家の滅亡であります。草案は三百八十四條に控訴の制限をしております。陪審によらないで官僚的な裁判官のみの認定による一審を以て事實の認定をするといふことは、これは無稽も甚だしと思ふ。我々は戦時中において幾多の經驗を持つております。戦時中交通の不便、經費の關係等において一審によつて事實の認定をした裁判が行われておる。その當時において誤判と思はれるような事件が統計上においても相當あつた。舊訴訟法においても從來大審院、三審においても尙且つ事實の認定、刑の量定、これに關する事實を判斷し、審判をしたのであります。これは無くなつたとしても止むを得ないとしまして、控訴審における事實の

認定、刑の量定といふものが何か特殊の事情がなければできない。日本の刑法は御承知の通り刑の裁量範圍が非常に廣いのです。懲役三年以上死刑まである。刑法百九十九條の殺人について三年以上死刑である。酌量いたしまして一年半から死刑まである。一年半で済むか死刑になるか重大な關係がある。これを今日例へば一遍で決めてしまふ。英國式に刑の裁量範圍が非常に少くできておれば、そう大したことはなにかも知れませんが、かような非常な裁量範圍の廣い法律を持つてゐる日本刑法の下において、一審によつて刑の量定を決めてしまふ。而も日本の裁判官はピラミッド式で下からだん／＼上になる程偉い人がいるのです。全部同じじやない。裁判官の資格、年齢、經驗等はみんなどこにいても同様の人がやつてゐるのじやない。下からだん／＼上になつてゐる、その下で決めてしまふといふことはどうも甚だ不當でないのじやないか。從來大審院が三審としてすべての審判をした例も随分あり、又それによつて無罪の裁判をした例も私の長き経験によれば相當あります。それを今度は一審だけでやつてしまふといふことは、如何にも危険なんじやないか。決して裁判の迅速は拙速を尊ぶのじやないのですから、是非これは控訴審における審判をもう少し丁寧にしたい。殊にどうも刑事訴訟法三百八十六條によると、書面審理で決定する、控訴事由がない時は控訴を棄却するといふ書面審理を許してゐる。而も決定で控訴を棄却する。これは事務的に仕事を處理する意味であらうと思ひますが、裁判はアルバイトでない、裁判はエリートシヤ

イディングである。仕事をすることじやない、裁判をするのですから、事務を處理して計數の上に事務を片附けるといふことによつて事足るののではないのです。單に能率の擧るのみが裁判の仕事ではないのですから、決定を以て、書面審理によつて、公判を開かずして控訴を棄却するといふことは、憲法三十七條の趣旨にも反するのじやないか。憲法は國民に對してスピーディな公開裁判を受けることの權利を認めてゐる。而も書面による決定を以て、理由がない時には控訴を棄却してしまふといふことに至つては、これは憲法違反ではないかといふ感じを持つてゐる。上告においても、大體憲法違反といふこと、判例違反といふことが上告理由になつたやうであります。判例のないような事件については……新しい法律のような場合には判例のないのがある。或いは又前の判例を變更しようといふような場合には、上告の理由にならないのではないか、又法律の解釋の統一はどういう點において何所で行われるのか、尙、上告審においても、四百八條によつて辯論を経ないで判決で上告を棄却する。死刑でもないでもやつてしまふ。どうも亂暴じやないか、これは戦時中やつたのです。明治憲法の下においてもこれは憲法違反ではないかと私は思つてゐた。況んや新憲法の下においては、國民は公開裁判を受ける權利を持つてゐるのです。公開裁判にあらずして、書面審理で判決の宣告をしてやればよいといふなら、審理は何所でやつてもいい。廊下でやつても、事務室でやつてもいいといふようなことはどうかと思ふ。

それから最後に略式命令ですが、こ
かようにも考へられるのであります。
で實踐しておりますが、やはり自由人
の目的ではないか、刑事訴訟法の目的
つつ云々というやうな、こ

見前です。勿論おとて選挙者を尋問す

うと、どんな判断をされようと、證據

としまでも、控訴審における事實の

ナルバイトでない、裁判はエツトシヤ

いというようなことはどうかと思う。

それから最後に略式命令ですが、これは従来略式命令というものは、應急措置法が施行せられる前に、この略式命令をどうするかということが大分論ぜられたのですが、どうも略式命令というものは憲法違反じゃないか、憲法三十七條によつて公開裁判を求めることができることになつております。如何にこれは本人が承諾しても、憲法十二條によつて放棄することのできない權利である。本人が承諾する時に、公開の法廷でなくして、刑事裁判において裁判を宣告するということは、憲法の三十七條に違反する、殊に憲法八十二條によれば公開を禁止することのできない場合がある。それらの關係から、如何に本人が承諾しておつても、略式命令によつて法廷を開かないで書面だけで審判をするというところは、憲法に違反するんじゃないか。尙おかしなことは起訴状には、二百五十六條の末項によつて豫断を生ずるような虞れのあるような事實は却つて附けてはいかんというところになつておる。起訴状一本で略式命令を出す。裁判所は略式命令を出すときには、起訴状だけで、何等の證據も何等の判断も附せず出すことになる。起訴状に豫断を生ずる虞れあるものは一切附けちゃいかんということならば附けないことと思う。四百六十三條によつて略式命令が相當でないといふときには普通の手續によつて審判するといふのですから、普通の裁判によつて審判するので、豫断を附くものが附いておつちやいかんのすけれども、豫断を附くものが附いておつちやいかんということになると、ものによつて略式命令を出すのが、出すべき材料、判断の基礎がないんじゃないか。

かようにも考えられるのであります。この點については、或るほど略式命令をやらないことには事件が堆積する。簡單なる事件について面倒な手續をやらないで、簡單にするのは取て悪いことではないと思ひますが、公開を開かないで書面審判によつて本人と馴れ合いに片づけるというところはどうかと思ひます。やはり公開の法廷においてボリス・コートとか、その他の簡易裁判手續を別に作つて、それによつて行つたらどんなものであらうか、かように考へる次第であります。以上極めて難解な、極めて簡單なこと、お分りにならないかと思ひますが、要點だけを申し上げたのであります。これを以て私の話を終ります。

○委員長(伊藤修君) 公述人の方に對する質疑は後に一括してこれをして頂きます。次に自由法曹團代表辯護士青柳盛雄君。

○公述人(青柳盛雄君) 自由法曹團の代表として委員長のお話ですが、別に代表として申上げるわけではない。自由法曹團に所屬しておる一辯護士の私が考へておることを申上げるわけですから、そのお積りでお願いしたい。私は學者ではありませんので、實務をやつてゐるだけの者であります。餘り學問的であるかどうかという點は、これを見る方々の御判断にお任せするより外ないと思ひますが、ただ實務家の中でもちよつと毛色の變つておる實務家であるという、その點で、何事か皆様方の御参考になれば……どういふ點で毛色が變つておるか、申しますと、私共は自由法曹團という名前でもやつております運動が、一般的に自由人權の擁護といふことを、この訴訟手續の上

で實踐しておりますが、やはり自由人權の擁護という問題の起り得るケースは、非常に過去において數字的な犯罪事件、階級的な政治犯罪事件、具體的に申しますと治安維持上の違反事件、共產黨事件といつたようなものであります。過去においても現在においてもあります。そのほか、労働運動、農民運動、その他一般市民の大衆的な運動、そういうものが刑事事件になつて來たことが非常に多いのであります。そういうものを私共は一手にと申すわけではありませんが、大半のものを手がけて來て、そうしてその實踐の過程においてこの訴訟法の不備缺點というものをまざまざと痛感して參つたわけなのであります。従ひまして今度新しい刑事訴訟法案が出ましたのに對して、私共がこれを見ました場合に、やはり非常にこれに對して批判的な立場をとらざるを得ない。結論的に申上げますと、この原案に對しては大幅に修正をして頂かなければならぬ、そういうことを感ずるわけなんです。とかくこの政治的な犯罪は、やはり政治權力を中心とする闘争なんですから、純法律的といひますか、何ら政治的な意圖をそこに含まないで事件が處理されるということはないのであります。勢いそれは一つのイデオロギーと一つのイデオロギーの闘争という形にもなつて參る。従つて刑事訴訟手續の刑罰を取る階級的な彈壓という本質をその中に持つておるわけなんです。従ひまして、この階級的な彈壓というものは、勢い自由人權に對して抑壓が強化されることになるわけでありまして、こういうものを徹底的に防止するといふことが、やはりこの刑事訴訟法

の目的ではないか、刑事訴訟法の目的はいろいろあるように、この草案の第一條に書いてござりますが、私共をして言わしめるならば、刑事訴訟法の唯一の目的は、自由人權の擁護、要するに人民の持つておる基本的な人權を如何にしたならば擁護できるかというところ、それだけが唯一の使命ではないかと思ふのであります。その他に例へば公共の福祉を維持しなければならぬといふようなことが書いてござりますが、公共の福祉といふものは、自由人權と何か對立した觀念であるかどうか、これはとかく對立的にお考へにならざる危険性があるんじゃないかと思ひますが、公共の福祉と自由人權、基本的人權といふものは對立するといふ考へ方は、これはおかしいのであります。考へるとすれば、公共の福祉の名において、一種の全體主義的な目的を追求するといふことになると思ふのであります。個人主義を本質とするところの民主主義において、この何か對立的に、公共の福祉と人權といふものを考へるとするならば、それは民主主義そのものの自殺といふか、否認といふことになると思ふのであります。従ひまして俗に、あまり自由人權を保護するといふと、國家の治安が保てない、公共の福祉が維持できないといふような、二律背反的なもの考へ方をするものの中には、やはり私は民主主義的なもの考へ方を徹底的に追究してないといふ不備が現れておるんじゃないか、そういうふうにか考へるのであります。従ひまして、この訴訟法の草案の第一條からして、既に公共の福祉を維持し、基本的人權の保障をなし

つつ云々というやうな、こういう文句自體が非常に不徹底であり、憲法の十二條には、非常に公共の福祉の點と基本的人權といふものが、何ら抵觸してないやうに讀めるのであります。十三條に行くと、公共の福祉に反しない限りこれを制限しないといふやうな言葉を使つておりました。何かそこに憲法の十三條自體が、私はこの今の草案の一條の趣旨と相似た二律背反的な考へ方を含まれておるやうな疑いがあると思つて、遺憾に思つておるのではありませんが、そういう趣旨で私はこの刑事訴訟法案といふものを考へて頂きたい、そう考へるのであります。これは決して一種のイデオロギーを持つてそう言うのではないのであります。最近頻發しております労働運動や農民運動が、一般的に破産犯罪の罪名と同じやうな業務妨害罪とか住宅侵入罪とか暴力行為取締法とか傷害罪とかといふやうな、一般破産犯罪の罪名によつて起訴されておるながら、そうしてそういう事實が認められて有罪になつた者もありませんし、無罪になつた者もありませんが、そういうものが結局は非常に輕い罰金とか執行猶豫になつておるといふ事實。こういうものから見ましても、その運動自體が單なる一般破産犯罪といふものとは違ふといふこと。而もこれに對して刑事訴訟法が適用され刑罰が科せられるといふこと。そういうところに、やはり階級闘争といひますか、資本家や地主と労働者、農民との争ひごとといふものが、とかく犯罪に作り上げられる可能性がある。その際にやはり自由人權といふものが、非常に普通の一般的犯罪以上に政治的な意圖がそこに加えられ

るために、取扱いが前案になるという
ことを、私共はいろ／＼の事件を通じ
て感ずるのであります。感ずるという
よりも、それをまざ／＼と見ておるわ
けなんでありませう。

そこで一番問題になるのは、どうい
うところかと申しますと、やはり何と
いいますと、自由の束縛という點で
あります。被告人或いは被疑者の自由
を束縛するといふ點、即ちこれを他の
法律の言葉でいいますと、そこに書い
てあります勾引とか逮捕といふ點であ
りますが、この勾引、逮捕につきまし
ては、五十八條の規定に非常に簡単に
今度になつておるようであります。併
し從來の法律でも、再度の召喚をして
も應じないような場合にはやつてもよ
いというふうになつておるにも拘わら
ず、今度は、再度の召喚というような
ことは除外してしまつております。そ
れから命令に應じないとか或いは應じ
ない虞れがあるときにはできるとなつ
ておりますけれども、これは勾引状を
非常に濫発する危険性をそこに持つて
おると思つてあります。であります
から、これは、やはり從來と大體同様
旨或いはそれ以上に進んで住居不定の
場合、再度の召喚にも應じないような
場合、或いははつきりと逃亡した場
合、こういう場合に限るべきではない
かというふうに考へるわけでありま
す。そうしませんが、勾引状が非常に
濫發される。それから勾引した被告人
は、二十四時間留め置くことができ
る。勾留のない場合には釋放できる
という二十五條になつております
けれども、二十四時間留め置くといふこ
とは、無用に長く自由を抑制すること
になるのであります。普通の場合こ

れは十二時間程度でよろしい。即ち一
晩留置場の中に留めないでも十分こと
が足りると私共は考へるわけでありま
す。でありますから、これはやはり十
二時間程度に減縮すべきものであると
思ふのであります。それから勾引につ
いては、これは起訴された被告人のこと
であります。起訴前の被疑者の逮
捕、この逮捕状の濫發といふことは實
に恐るべきものであります。從來
は、ちよつと來いで引張れたが今度
正式の逮捕状でやるのだ。正式の逮捕
状、非常に結構であります。單なる
形式に流れて、十分に逮捕状によらず
して取調べのできる被疑者を直ちに逮
捕状によつて連れて來る。逮捕状の効
果は、二十四時間警察に留め置き、更
に四十八時間警察に留め置き、更に二
十四時間検事局に留め置き。即ちまる
三日留め置くところの效力を持つたも
のでありますから、こういうものが濫
發されるといふことになりまして、ち
よつとした嫌疑で直ぐ引張られる。而
もこれは非常に形式的に、罪を犯したこ
とを疑うに足る相當の理由と、先程宮
城氏も言われたような、極めて抽象的
な勾留原因と同じ理由で以て逮捕状が
出るわけなんでありませう。であります
から、このような逮捕状によつて直ち
に逮捕されるということ、逮捕状を
濫發する虞れがありますから、これは
徹底的に條件を附けなければならん。
これはい／＼の例を申上げるとよく
分りますが、これは省略いたします。
それから現行犯逮捕の場合、これは
もう現行犯でありますから、逮捕状に
よらないのは勿論でありますけれど
も、被疑者を非常に暴力を行使して逮
捕するといふことが横行しておるので

あります。直ちにピストルを發射し
て、怪我をさせる。或いは場合によつ
ては、射殺するといふようなことまで
許されておるようなこと、それから餘
り大した抵抗もないのに拘わらず、
警棒で頭を殴つて、血を出させるとい
つたようなこと、このような人権蹂躪
は、やはり現行犯逮捕を許したからと
いつて、決して當然に合理化されるも
のではないのであります。それから、こ
ういふものに對して、嚴重な制限規定を設
けるべきではないか。尙、些細なこと
のようであります。逮捕をする警官
が、一般民間人の協力を求める場合、
普通の政治的で、或いは破廉恥でない
者を泥鰌とか、詐欺とか強盗とかいふ
ような呼聲を立てて、追つかけて、彌
次馬といひますか、彌次馬共にリンチ
を加えさせるというやうな、そういう
事實はあつてもいいやうなものである
であります。これは想像ではありませ
ん。でありますから、こういう虚偽の
浮説といひますか、虚偽の連呼をし
て、一般人民の懲罰を誘致するといふ
やうなことは、これは嚴重にやはり禁
止させるやうな規定が必要ではない
か。勾引、逮捕については、このくら
いにいたして置きます。

その次に勾留のことについて、これ
は先程、宮城さんからもおつしやいま
した。勾留原因が非常に不徹底であ
るという點、これはお説の通りであり
まして、これはい／＼の點からや
て見ますと、起訴前の勾留、即ち検事
獨自にやる、俗に言う検事勾留であり
ます。検事が身柄を引受けてから、今
度の規定では、十日から更に又十日の
範圍、即ち最大限二十日まで留め置く
ことができる。その間に検事は、あ

らゆる證據の収集などに努力できるわ
けであります。この勾留原因なるもの
は、何も別に規定はないのでありま
す。検事は、勾留を必要とするとき
に、これを請求する。判事は必要と認
められないときに限つて出さなくては
よい。これは必要と認める認めない、
何ら條件がないのであります。判
事の方では、殆んどこれは九呑みにし
てやつてしまふ。でありますから、檢
事の方で勾留を必要と認めるというよ
うな、こんな抽象的な形でなしに、や
はりこれに條件を設けて、たとえ十日
或いは二十日の間でも、無用に長く人
間を拘束するといふ、人民を拘束する
といふやうなことのないうちに、配慮
が必要であると私は考へるのでありま
す。起訴後の勾留については、先程の
公述人のおつしやつたと同じでありま
すが、やはり住居不定とか、逃亡の虞
れとかいふものに限るべきではない
か。これは證據隠滅の虞れがあるとき
を入れるか入れないか。これは後の保
釋のときと關連して重要であります
が、大體十日乃至二十日の間に検事は
證據収集をいたしまして、起訴するの
でありますから、その後になつて、證
據を集めるというやうなことは、今ま
での例では殆んどなかつた。とにかく
檢事の取調への過程において、大體の
證據は集まつてしまつておる。だから
こそ起訴をするのでありまして、その
後になつて證據を隠滅する虞れがある
というやうなことは、これはやはり被
告人が自白をしない。或いはすでに自
白をしていても、公判廷で以
て、その自白を又覆すかも知れない。
だから、とにかく公判を開いて、事實
審理をして、自白をしたから、それで

保釋にするというのが實例になつてい
る。これはいわゆる證據隠滅の虞れと
いうことを合理化する唯一の根據だと
思ひます。新憲法の下においては、自
白といふものだけでは證據とすること
はできないのであります。従いまし
て、この自白をただ強要するといふよ
うな意味であるだけの理由で、證據隠
滅といふやうなことを勾留原因の中に
入れるといふことは、これはやはり人
權蹂躪だと思ふのであります。で、私
はやはり、これは證據隠滅の虞れがあ
るといふことは、勾留原因の中に入れ
るべきではなく、住居不定とか、逃げ
るとか、唯一の根據は、逃げることを
逃げられたらどうにもならないから、
逃げる虞れがないときは、勾留する必
要は絶対にないと言つていいんじやな
いか。殊に今度は、公判開廷に至るま
では、證據といふものが公判廷に出て
いないから、一體どういふ證據が隠滅
されるか、されないか。殆んど一件記
録といふものは、判事の手許にないか
ら、保釋の理由にならない、従つて……
保釋の方へ飛んでしまつたやうであ
ります。勾留原因の中へ證據隠滅と
いふものを絶対入れるべきでないと
思ひます。それから勾留原因に、やはり
罪を犯したことを疑うに足る相當の理
由といふこととありますから、勾留の
取消といふやうなことも事實上できな
いことになつてゐる。現在も殆んど勾
留取消といふことは行われていない
し、この分では恐らく今後も行われな
い。唯一のよりどころは保釋だけであ
るといふやうになるわけでありませう。
この保釋については、やはり證據隠滅
といふやつが一本附いて來る。八十九
條の第四號ですが、この證據隠滅の虞

になるのであるとして、普通の場合に
捕するといふことが横行してゐるので
審理をして、自由をしたから、それで
條の第四號ですが、この證據隠滅の虞

れがあるときというやつは、これは實
際重大でありまして、これで逃げられ
たら、保釋は殆んど不可能、一審判決
があるまで、即ち一審の終結に至るま
では、これは證據隠滅といふことにな
つてしまふ、檢事がどんな證據を集め
て来るか分らないのに、それで、もう
これで大丈夫、出揃つたといふなら
の根據がないから、これを買つて
おいて、保釋をしなければならんとい
うように、義務的に保釋を認めて
この規定が完全に死んでしまふ。私は
これを恐れているのであります。これは
絕對に削除しなければならんと思ひ
ます。勾留原因の開示の點が不徹底で
ある。これはたゞ起訴事實だけを述べて
それでOKといふものでない。やはり
勾留原因として、逃亡の虞れがある
か、そういったことを勾留原因開示の
場合には、檢事の側においてはつきり
釋明し、裁判所もそれについて、説示
を行うといつたようなことをなさな
ければ、勾留原因開示は全くのこれは
單純なことになる。大體二ヶ月内に起
訴狀の謄本が送達されることになつて
おるから、大體起訴狀の謄本を送ら
れれば、勾留原因開示の申立をしたと
ころで、その起訴狀において、お前を
留めておるといふことを聞くだけのこ
とでは意味がない。従つて留めておく
といふ、もつと外の理由をはつきりさ
せるようなことをしなければならん。
そのために、先程言つた勾留原因を
はつきりと法律で規定しておく必要が
ある。

次に、辯護人のことですが、
この數を三人に制限するといふこと、
主任辯護人を設けるといふこと、これ
は、他の公述人からも言われると思ひ
ます。

ますが、これは戦争中の考え方、辯護
人を制限するといふこと、これは戦争
中の官制的、獨善的な考え方から來て
いる。要するにうるさいものであると
いう考え方から出ておると思ひます。
それから國の費用で選ぶ辯護人は、こ
れはやはり被告人に或る程度の選擇權
を認めなければならん。被告人におい
て信頼できない辯護人だつたら、これ
をやめてもらふといふやうな、やはり
或る程度の忌避權といふやうな、外の
人に變えてもらふといふ忌避を出す權
限をやはり保障してもらわなければ、
從來の官選辯護人の例で見るとな
ことは、本當に形式に流れてしまふ虞
れがあると思ひます。それから辯護人
を選任する權利を、被告その他家族、
親族の者に制限しておるやうであり
ますが、これは何らさういふ制限を設け
るべきものでない。國民一般誰でも、
勾留原因開示の申立をすることができ
ると同様に、辯護人選任の權利がある
といふことにすべきである。さうする
ことによつて、非常に先程の、國の費
用で選ぶ辯護人の不徹底な點も、これ
でカバーできるのじやないか。さうい
つた點、若しくは被告人の方で他人が
附けた人に不服の場合には、勿論解任
する自由があるものでありますから、一
向に差支えないと私は考へるのであり
ます。

一審の取調の方に關しまして、證據
その他いろいろあると思ひますが、こ
れを省略いたしまして、刑事訴訟法草
案で、最も重要な點は、控訴審を續審
制度にしたといふ點であります。これ
は從來の覆審制度をどうして續審とし
たのか、私どもは全く理解に苦しむの
であります。何か覆審にするについ

て、特殊の弊害があるかといふことか
ら、まづ考へてみたかつたのでありま
す。ところが特殊の弊害は殆んど認め
られない。先に想像のできる弊害の方
から、その理由にならないことを申上
げて、それから本質的に必要である理
由、それはもう從來も必要であるから
こそあつたのでありますから、その方
は簡単に觸れるといたしまして、悪い
理由として考へられることは、證據が
散逸してしまつておるから、或いは證
據の力、證據力が薄弱になつておるか
ら、といふのは、もう控訴審になりま
すと、相當時間がたつたら、さうなつ
ておるときは一審と同じやうなやり方
の覆審をするといふことは、意味がな
いのじやないかといふことが一つの論
據になると思ひます。果して
も、現在までの實績から言つて、果し
て事實の認定その他について、控訴審
の方が眞相の發見について不備であ
るかといふことを考へてみますに、決し
てさうではないのであります。いろい
ろの點で控訴審の方が、より一審より
も事實の眞相といふものに透徹する可
能性が強いし、判斷も妥當であるとい
ふことを私は感ずるわけなのであり
ます。でありますから、さういふ點で
のやめる理由は一つもない。それから
覆審制度にすれば、とかく濫用でもさ
れはしないか。控訴といふものを濫用
しはしないかといふことではあります
が、これは濫用といふことになれば今
までも、それは濫用されてゐたか
といふことにならなければなりません
といふこと、別に覆審制度のために濫用され
てゐたといふことを、私どもは考へる
ことはできないのであります。刑の執
行を延期する目的で、何時までも外に

いたといふだけの目的で控訴する、
實際有罪で、刑も大して負からないと
いふやうな見通しもありながら、やる
といふやうな點、さういふ點は覆審で
あつたために、特にさうだといふこと
は考へられないのであります。續審で
あつても、それは同じであります。た
だ迅速に處理をするといふことは、こ
れはやはり憲法の三十七條に書いてあ
るために、迅速にやるべきことが被告
の自由人權を擁護する所以であるとい
ふやうなこじつけといふか、私どもか
ら言つと、これはこじつけと解釋せざ
るを得ないのであります。迅速にや
るといふことは、無罪になるかも知れ
ない者を、何時までも棚ざらしに引張
つておいて、不安定な状態に置くとい
ふことではいけないといふので、やは
り早いところ勝負をつけて、刑務所に
送るといふ、さういふことは自由人權
を擁護するといふ點から見ますと、
迅速な公平な裁判といふことにはなら
ない。この迅速にやるといふことは、
私どもは憲法第三十七條に人民の權利
として保障するものである限りにおい
ては良い、これと對立するといふ考へ
方から、早く處罰してしまふ、早く片
付けてしまふといふ、さういふ觀點の
迅速ではないといふことを考へるので
あります。早くやるといふことは決
して被告人の利益にはならない、自由
人權の擁護にはならないといふことを
考へるのであります。これは又日本の
實情から言つても、さうだと思ひます。

審の場合に、その一件記録を持つて行
つたのでは、一審とは又違つた色合
いのものできてしまふ。一種の豫斷を
そこに二審の裁判官に抱かせるのでは
ないかといふ點、これはちよつと一理
あるやうに見えます。併し私の考へか
ら申しますと、やはり民事訴訟なんか
の場合、あれは續審ではあります。が、
やはり直接證據等の取調を行なつてお
ります。あれは一件記録が附いて行つ
て、民事訴訟では、又證據の取調をや
つておるわけで、或る程度の豫斷が抱
かれるといふは抱かれておるのであり
ますが、一審判決がすであつたとい
ふこと自體がもう豫斷といふやうな問
題は解消しておるものではないか。と
にかく裁判所はもう少く一審判決を審
査するといふ點で覆審にすべきもので
ある。續審ではいけない、覆審にすべ
きものである。どうして覆審にならな
ければならぬかといふと、民事訴訟
では、被告人が法廷に出られなければ
ば、これは代理人、辯護人が代理人の
やうな形で出て、代辯をする、民事訴
訟などでは、これはもう覆審も續審も
大した違いはないのであります。され
ども、被告人が必ずその法廷に出頭し
て、自己の利益のために、發言する機
會、或いは防禦の方法を講ずる機會が
與えられなければならないといふ刑事
訴訟の點前から言ふならば、これは上
告審を少しモディファイしたやうな、
むしろ昔の上告審のやうな控訴審をや
めてしまふといふやうなことは、こ
れは意味がないのであります。又一
件は記録が附いたままでもよろしいか
ら、現在のままの控訴審とよく似てお
ると言ひますが、さういふ形で保持さ
れるべきものだと思ひますのでありま

審の場合に、その一件記録を持つて行
つたのでは、一審とは又違つた色合
いのものできてしまふ。一種の豫斷を
そこに二審の裁判官に抱かせるのでは
ないかといふ點、これはちよつと一理
あるやうに見えます。併し私の考へか
ら申しますと、やはり民事訴訟なんか
の場合、あれは續審ではあります。が、
やはり直接證據等の取調を行なつてお
ります。あれは一件記録が附いて行つ
て、民事訴訟では、又證據の取調をや
つておるわけで、或る程度の豫斷が抱
かれるといふは抱かれておるのであり
ますが、一審判決がすであつたとい
ふこと自體がもう豫斷といふやうな問
題は解消しておるものではないか。と
にかく裁判所はもう少く一審判決を審
査するといふ點で覆審にすべきもので
ある。續審ではいけない、覆審にすべ
きものである。どうして覆審にならな
ければならぬかといふと、民事訴訟
では、被告人が法廷に出られなければ
ば、これは代理人、辯護人が代理人の
やうな形で出て、代辯をする、民事訴
訟などでは、これはもう覆審も續審も
大した違いはないのであります。され
ども、被告人が必ずその法廷に出頭し
て、自己の利益のために、發言する機
會、或いは防禦の方法を講ずる機會が
與えられなければならないといふ刑事
訴訟の點前から言ふならば、これは上
告審を少しモディファイしたやうな、
むしろ昔の上告審のやうな控訴審をや
めてしまふといふやうなことは、こ
れは意味がないのであります。又一
件は記録が附いたままでもよろしいか
ら、現在のままの控訴審とよく似てお
ると言ひますが、さういふ形で保持さ
れるべきものだと思ひますのでありま

す。その反對理由は、そういう點で私は採用に値しないと思つておるのであります。殊に恐るべきことは、上訴した場合に、勾留が復活するという規定なであります。いわゆる保釋や執行停止や、そういったものの效力が削減してしまつて、控訴審に行けば、再び保釋を請求した場合、義務として出さなければならぬという規定の適用がないという點、三百三十三條と三百三十四條であります。これはどんなことがあつても御修正が願ひたい。これは最後のものとして、これだけは絶対に譲れないと思つてあります。これは、こんなものがあつたならば、これは上訴というものは、殆んど權利を剝奪されて、絶対にできないことになると思ふのであります。これは今の軍事裁判と同じことでもあります。判決があつたならばその場から刑務所に行つてしまふ。折角やれ／＼と保釋になつても、斬捨御免でそのまま連れて行かれるのじやないか、上訴しても通るか通らんか分らないと弱氣になつて、しまふで、大抵上訴しない。一番限りの控訴審は書面審理で總てのことがオーケー、これは非常に由々しい問題だと思ふのであります。餘りにも迅速主義というか、片付け主義というか、これはもう絶対に削除して頂かなければならぬと思ひます。それから、こういうものを、それでは何か尤もらしい理窟があるかと思つて私は考へて見たのであります。若し一審判決の權威を高めるために、これはもう犯罪人の烙印が捺されたのだから、確定はしないけれども、慎重審理の結果、そういうものが出たのだから、もうこういうものを出されても、外に出して置くのは風

教上よろしくないと思へば、これはもう上訴權を認めた趣旨と完全な矛盾であります。刑事訴訟法の一つの自殺だと思ふのであります。やはり確定するまでは有罪ということは断定できないという謙虛な氣持で、國家權力の謙虛な氣持で自由人權の保護をしなければならぬ。一應有罪になつたのだから、これは非常に危険人物だといふ考へから、これは犯罪の虞れある者だから、保釋になつた者が、判決を言い渡された途端に犯罪をやり出す、そんな馬鹿なことはない。逃亡の虞れがありはしないか、一番で有罪になれば、これはもう大變だ、どこへ逃げてしまふ、これを若し言つてしまふれば、これもナンセンスであります。從來一審の有罪の判決があつた者が保釋中逃亡したという例が特に統計に出ているかといふと、そういうことは別にない。犯罪を言い渡されたから逃げるということはない。それから證據隠滅、これも殆んど一番のときでもそうであります。二審になつて證據隠滅するといふことはこれは問題にならない。こゝやつて反對の點をやつて行くと、結局はどうも保釋にして出して行くといふことになる。じやん／＼上訴してしまふでも刑の執行ができないから、これは一つ叩きこんで止めさせてしまふといふ目的でこの規定ができたといふか、私共は、非常に意地の悪い解釋のようでありまして言わざるを得ない。もういつたわけ、この控訴審が今まで必要であつた理由、即ち公正な裁判が保障されるということ、事實の認定につきましても、法律の適用につきましても、或いは刑の量定につきましても、一番限りでおしまひになるという

ことは非常に危険であります。幾ら一番で慎重な審理をしたといつても、これは控訴審でもいろいろ證據が、事實が澤山出る可能性があるものであります。これは何れも裁判官が公正であるといふことでなくして、一番では眞實の發見ができなかつたことが、二審でできるということが非常に多いといふことは、假に一番で證據がすつかり出揃つても、事實が出揃つても、その裁判官の誤判があり得る可能性があらはにそれが増強されなければならぬと思ふのであります。そこでどうして客觀的には誤判と同じことになるわけでありまして、そういうものによつて、證據が不十分だといふこと、それから主觀的な判斷のいろいろ點での誤判、自由心證主義によつて單獨判斷が一人でおやりになるというやうな、こゝろやうな場合においては、非常に危険な點があるのであります。第三番目には、刑罰が苛酷になるといふことも私共は考へて見なければならぬ。犯罪時期、犯罪をしたときに接著したときの判斷といふものは、なまなま過ぎて、社會防衛的な見地、即ち一般豫防の見地の方が強くなつて、その個人を更生させるというやうな冷靜な判斷が壓迫されてしまふ。なといふ言ひませんが非常に薄くなる。どんなに嚴罰で苛酷な刑罰を科する危険性がある。こゝろやうな點で、一番限りのこと、それは勿論先程刑罰の量定においても續審だつてやれるといふこともありますが、續審をやつても一審の事實認定、或いは證據の範圍内でやりますから、これではやはり不徹底である。それから最後の刑事政策的な

觀點から言ひますと、やはり求刑が三年で判決が二年、二年で執行猶豫が付かなかつたが、控訴へ行つて二年に對して執行猶豫が付いたといふやうな少しづつ輕くなつて行く過程、これは人情の機微に合致したものであります。結局本人が納得する。その罪にもうこゝまで審理して貰つてこれだけのことをやつて頂いたのだから、満足して服罪するという氣持、この氣持は本人の更生の上から言つても非常に重要なことであります。又一番では強い刑を言い渡して控訴審で輕くしてやる、その間の心理的影響力というものは非常に被告に大きなものを持つています。その間に自肅自戒すると言ひますか、相當の責任觀念を養成する餘地があるものであります。一番ではまあ重くしておいてやう、止に行けば輕くなるというやうなそういうゆとりが刑事政策的な見地からも考へられてもよいのではないか。これは餘り濫用し過ぎではないかと思ひますが、そういう人情の點から言つてもいいのではないか。次は情勢の變化からいふ處罰しなくてはならないことが進展している最中にあると思ひます。免訴にすることもできましようし、刑の免除にすることもできましよう。又執行猶豫にすることもできましよう。そういう情勢の變化といふことに對してのゆとりが全然なくなつてしまふ。とにかく有罪にしておいて、情勢の變化によつては假釋放ししやう、或いは免除なんかもししやうというやうな、そういうたや方といふものは、餘りにも冷酷過ぎるという點、これも刑事政策的な點からいつても控訴審は絶対に覆審にしなければなら

らん論議になる點があるわけでありまして。非常に長くなりましたから、これでお終ひにいたします。○委員長(伊藤修君) 次は最高裁判所裁判官島保君。○公進人(島保君) 私は公聽會は初めのでございましてから、準備をして参りませんので、纏まつた意見を申し上げることはむづかしいのであります。氣付いた點だけを申し上げて、若し又後程御質問がありましたら御質問に應じて考へを申上げたものと存じております。この度の刑事訴訟法の法案全體といひましては私は大體賛成であります。と申しますのは、これまでの刑事訴訟法の規定に比較いたしますれば、人權を保障するといふ面において非常に内容が進んでおるので、こゝろやうな意味におきまして憲法の趣旨によく合う法案といふふうに考へられますので、賛成したいと思ふのであります。ただ併し法律が如何に立派にできましても、これを運用するだけの實際の人員、或いはその設備、それが十分整わない限りにおきましては、全、法律は空文に化する虞れがあるのであります。さうな意味におきまして非常に心配をしておるのであります。と申しますのは、今度の法案によりまして、殊に第一審の公判の手續が非常に複雑と申しますか、鄭重になりまして、それがために從來の公判の審理から見ますれば、非常な手数を要することとなると思ふのであります。從來、先程宮城さんからお話のありましたやうに、警察、検事局における一件記録といふものが、すでにでき上つておりまして、それに基づいて一應公判裁判

所といひましては、公判に臨む前に

判長がそれに基づいて、證人の尋問を

ますので、その上重ねて控訴審を從來

前になつておりますから、この點は從

ります。これがためには、初めにも申

を出されても、外に出して置くのは風

も、一審限りで済ませたいという

である。それから最後の刑事政策的な

も控訴審は絶対に覆審にしなければな

りまして、それに基づいて一應公判裁判

所をいたしましては、公判に臨む前に内容を検討いたしまして、そうして、その記録の誤りのありそうな點とか、更に公判において十分明かにしなければならぬ點とか、さような點を頭に置きまして公判に臨むことができたわけでありまして、今度の法案によりますれば、起訴状だけで公判裁判所は直ちに審理に臨むわけでありまして、これは勿論従来のような形のやり方は、人権保障の面から言えば面白くないのでありまして、殊に警察或いは検事局の段階において被告が自白したそのものが、直ちに公判においてもそのまま證據になるということでは、やはり檢察の段階における強制、或いは拷問その他の任意でないところの自白というものが行われまので、さような意味におきまして一切の捜査段階における記録が公判に廻らないということは、裁判を公正に行う面から申しますれば非常に宜いことだと思つてあります。ただ先程宮城さんもお話のありましたように、起訴状一本公判裁判所が受取つて、果していろ／＼の證人の尋問であるとか、或いは被告の供述を求めるとか、事實の真相を明かにする上において十分審理が進められるかどうかという点になりますと、これは私も非常に疑問に思つてあります。これはあくまで今度の改正によりますれば、いわゆる交互尋問の制度は採つておりませんけれども、併し檢察官、辯護人から進んでいろ／＼と證人その他の者に對して供述を求めるといふことが活潑に行われ得る建前になつておりますので、どうしても檢察官、辯護人の側から少くも詳細な尋問事項、さようなものを裁判所に提出して、一應裁判

判長がそれに基づいて、證人の尋問をし、或いは又被告から供述を求めるといふことにいたしませんければ、裁判長が審理を進める上において非常に不便があると思つてあります。草案によりますれば、單に證人等を申請する側の者は、その證人の氏名、或いは住居を相手方の方に通告しなければならぬ、これだけのことになつておるようでありまして、更にそれに加えて詳細な尋問事項を添えて、そうして互いに相手方の側から如何なる事柄について如何なる證人等を申請するのかといふことを明らかにし、一面において又裁判所がその尋問事項に基づいて審理を進めて行くといふことのできるようになり、どうしても改正して頂かなければならぬのではなからうかと思つておるのであります。先程いろ／＼御意見がありましたように、今回の草案におきまして上訴制度、殊に控訴審の制度が従来の事實審理という建前を一應捨てまして、そうして大體これまでの上告審であつた大審院の手續の形に變えた點が面白くない、こういう御意見がありました。この點は私も事件は單に迅速に處理するだけのものではなく、飽くまで適正な裁判をし、而も裁判を受ける者に十分な信頼を與えるといふことが大切であるといふ點から見ますれば、從來通りの控訴審といふものはそのまます存置いたしたいと思つておるのであります。ただ今度の改正案のように、第一審の公判手續が厳格な直接審理の手續になりまして、一切の證人は公判に呼ばなければならぬ、そういうことになりますれば、裁判所の人的な設備、それから又物的な設備において非常な多くのものをそこに要することになり

ますので、その上重ねて控訴審を從來のままにし、又上告審を從來のままにするといふことになりまして、現在の我が國の國情におきまして刑事裁判の實際が破綻に瀕するのではないかと、この點を非常に心配いたしておるのであります。今日の制度におきましては御承知のように非常に被告事件が多くなつて参りまして、監獄は超満員の狀態であります。又裁判官が随分骨折つて審理をせよとせよとしておりますが、とかくそこに遲延の現象が起つて、さうしていろ／＼な點からそれが問題になつておるのであります。これを今度の改正案で、草案にありますが、上告第一審の手續を行ひ、而も尙従前と同じような事實審として控訴審をそこに残すといふことになりましては、全くこの裁判の實際が動きのつかない狀態になつてしまふのではないかと。これは十分の國力がありまして、さうしてあらゆるさういふ面の準備ができますれば、事實審として控訴審を残すことはいかゞは勿論なのであります。この草案のような第一審手續といふものが採られるといふことになりますと、どうしても勢い控訴審は何らかの形で、控訴上告の手續はこれを制限して行くといふことが、どうしても必要ではなからうかと思つておるのであります。さうして今度の控訴審の建前では、大體從來の大審院における上告審のような形になつておりますが、併しなから刑の量定が不當であるとき、又事實誤認があつて、それが裁判に影響があるとき、そういう場合はそれを主張して、さうして、その點を明らかにすることができ、さういふ規定の建

前になつておりますから、その點は從來の大審院における事實審理といふことよりも、更に一層もつと類案に多く事件について、苟くもそこに刑の量定に不當が感ぜられる、或いは事實誤認が感ぜられるといふ場合には、これらの規定を活用して、事實の審理を進めて行けば、草案のような建前で控訴審を改めまして、左程事實の眞實を發見する上に困難もなからう、又刑の適正な量定といふことを全うする上において左程缺點はないのではないかと。要はこれらの事實誤認の規定或いは刑の量定の不當である場合の控訴、これらを十分に活用して、さうして事實審を捨てて、續審と申しますか、或いは法律審のような形にした控訴制度といふものを活かして行かなければならぬのではなからうか、さういふことを考へております。この點も今度の草案によりますれば、上告の場合にも甚だしく刑の量定が不當である場合、或いは重大な事實の誤認がある場合、さういふ場合には上告審が進んでこれらの事由を取り上げて、さうして原判決を破棄することができ、さういふ建前になつておりますが、規定の文字から見ましても、控訴審の場合には、單に刑の量定が不當と、さういふ建前が、上告審では、刑の量定が甚だしく不當、控訴審では事實誤認とあるのが、上告審の方の規定では、重大なる事實の誤認といふふうに分けてあります。この點で、控訴審におけるこれらの規定の運用は、從來の大審院における事實審理より更に頻りに活用して、さうして十分に事實審としての働きを充たして行く必要があるのではないかと考へてお

ります。これがためには、初めにも申しましたように裁判所の裁判官の人員、書記の人員、又法廷の設備、さういふものを餘程思い切つて充實いたしませんと、大變に法律は立派にでき上つたが、その實情は從來よりも更に一つと困つた状態になつてしまふという危険が多分に存するのではなからうかと存じております。どの程度人員を増加し、設備を増したらよからうかといふことにつきましては、目下最高裁判所の事務局でも、いろ／＼と案を練つておるようであります。まだ確定案には達しておらずであります。少くとも裁判官、裁判所書記については數百名の人を殖やさなければ、とてもうまく行かないのではないかと、法廷の敷にしまして、現在の二倍、三倍ぐらゐの法廷の敷を設けなければならぬ、行かないのではなからうかといふふうには、事務の當局の方では考へておりますので、さういふ豫算の裏付けが十分できまないと、今度の改正案の規定が如何に立派であつても、所期の目的を達し難いのではないかと、さういふ危惧されるのであります。さういふわけで、私といたしましては、法案の個々の規定につきましては、いろ／＼問題となる點がありましよう。先程宮城さん、青柳さんから仰しやつたように、拘留原因等があまりに漠とし過ぎておるじやないかといふような點、私もさういふに感じます。その他いろ／＼の點で問題になることもあろうかと思ひますが、大體においては人権の保障という意味において、現行法より進んだ建前になつておりますので、私は賛成いたしたいと思つております。又國會におきましては、法案の御審議と同時に

に、そういう設備の上の豫算というところも十分御心配頂くようにお願いしたいと思つてあります。尙又何か個々の點につきまして御質問がありますれば、後刻意見を申し上げることにいたしまして、簡單ではありますが一應これで私の意見を終りたいと存じます。

○委員長(伊藤修君) ではこの程度で休憩いたしまして、午後一時から開會いたします。

午後零時零分休憩

午後一時二十二分開會

○委員長(伊藤修君) これより午前中に引續き司法委員会の公議會を開會いたします。まず東京高等檢察廳檢察官植松正君。

○公証人(植松正君) 既にいろいろ先方から御意見を拜聴いたしまして、私の意見と重複するような點は、大體省略することにいたします。多少先輩の御意見と違つた私の意見もございすので、その點は甚だ情越でございすがお許しを頂きて、又違つた意見も御参考にお供しておきたいと存するであります。法案全體といたしましては、既に先輩の御意見にもございまして、既に人権の保障を徹底させておるといふ點などにおきまして、もとよりこの法案に賛意を表する者であります。ただ若干の點について、必ずしもこれでいいかということについて疑いを持つ點がございすので、この點について申上げて見たいと存じます。改正法律案の主なる點の中、第一に起訴の方式でございますが、起訴の方式を、極めて厳格な形にした。殊に、裁判所による罪名の変更ができないと

いう形になっておりますが、併しながらこれにつきましては、途中で訴因及び罰條の追加、撤回、變更もできるよになつておりますし、又訴因及び罰條の豫備的、靈一的記載をも許しておるといふ點のみならず、更に裁判所が訴因及び罰條の追加、變更を檢察官に命ずる場合もあるというふうになつております。こういう點から見ますと、多少の相違がございすけれども、現行刑事訴訟法において、事實の同一性を變えない限りにおきましては、起訴事實と違つた罪名によつて認定をすることが、裁判所に許されておると大體似たことになるのではないかと、ただその訴因並びに罰條の變更等が、豫め相手方に通知されるというふうな點に、多少の違ひがございすけれども、こういう點を特に嚴格にしなくとも、從來通りで、公訴事實の同一性の範圍を出なければ、裁判所が自由に認定し得るといふ條でいいのではないかと、そういう感じを持つております。

それから第二番目に、裁判官が起訴狀だけを見て法廷に臨むという制度、これは豫斷を抱かせないためであると言われておりますが、從來の實情から見まして、記録を先きに送致すること、これが、しかく豫斷を抱かせるという心配はないのではなからうかと存するものであります。この意味で、先きに先輩お二方から御意見がありましたように、記録をやばり裁判官が前以て見て、十分の準備をした上で尋問にかかると、審理にかかるといふことが、もとと眞實を得る所以ではないか、こういうふうな思ひであります。あらかじめ知識を持つということが豫斷になる心配があるというところは、一應形

式論としてはそういうことも言えるかも知れませんが、これは裁判官の技能と經驗とに信頼して、その心配のないことであらうと思つてあります。むしろ、あらかじめ記録をよく讀んで、如何なる點をどこから調べて行くの、いかんという準備をした上で法廷に臨まれるというところは、極めていい制度のように思つてあります。この點は、現行法のような制度であつて少しも差支ないというふうな存するであります。

それから證據の申出に關することでありまして、人證につきましては、氏名、住居等をあらかじめ知らせしておくというふうになつておりますし、又物證につきましては、開覽的機會を相手方に與える、こういう制度が本法案において採られておるのでありますが、これは成程或る意味ではフェア・プレイであるとも言えるかも知れませんが、裁判官が心證を得るためには、却つてあらかじめ通知をしたりなどないでやることの方がいいのではないかと。人證につきましては氏名、住居くらいを通知するといふことが、少しも差支ないでしようが、證據といふものは、法廷にむしる意表に出て検出されるということによつて、裁判官がその場合における當事者の態度なり證人の態度なりを見て心證を形成しやすいのであると思つてあります。あらかじめ通知をして、それによつて心の準備をして、關係人が法廷へ出て來るといふふうになりますと、裁判官がその態度等を見て眞意を捕捉するといふ點において少しく困難になるように思ふのであります。こういう點はむしろ意表に出て法廷でその態度を見ろとい

うような制度が望ましいように考えられるのであります。それからその次には裁判官が白紙の狀態において法廷に出て起訴狀一本で取調を進めて行くといふふうになりますと、裁判官自身が發問しておられる場合におきましては、割に注意が集中するのであります。が、他の檢察官なり辯護人なりが發言しておられる場合に、それに應じて關係人が表示するといふときには、必ずしも裁判官が常に緊張した意識狀態においてこれを聞いておるといふことが續けられない場合もあるのではないかと、そういう場合におきましては、後で公判調書なり何なりを見て記憶の缺けた點を補なうといふことに當然ならざるを得ないと思つてあります。結局記録を裁判官に提出するといふことが時間的に多少後になります。が、やはり書面になつて補なうといふ點は同様の結果になるように思つてあります。殊に現在の裁判所書記の訓練の狀況、能力の狀況等を見ますと、速記ができないのであります。速記のできない書記を使つて裁判を進行する、俄かにこれを速記の能力のある者ばかりを採用するといふ途は恐らくないと思つてあります。こういう點から見ますといふとこの記録の整理という點に頗る困難な點がありはしないかと、こう思ふのであります。

次に自白の問題であります。自白の偏重といふことは確かに改められねばならぬことではありますし、憲法が明らかにその點について明確に保障規定をおいておるのであります。併しながら強制による自白であるならば、これを尊重した方がいゝのではないかと、強制による自白は確かにいゝけい

であります。強制による任意の自白であるならば、それを證據にとるというのを大いに、むしろ獎勵していいのではないかと思つてあります。自白といふことは二つの點において私は尊重したいと思つてあります。從來人權條約がこの自白強制によつて起つたといふ點は、これは誠に遺憾であります。これを矯めることができるならば、自由な自白であるといふれば、それは一方におきましては心證を得るに極めていい資料である、御承知のごとく自白は證據の女王であるといわれております。結局犯人の主觀的な問題、心理的な問題につきましては、自白によらなければ正確なことは把握できないのであります。犯罪の意思、例えば殺意があつたか、なかつたかといふようなこと、或いは目的犯における目的がどうであつたかといふような點は、傍證によつて勿論認定し得るのであります。が、その場合にはやや隔靴掻痒の感があると思つてあります。自分が任意にせられる限りこれを相當尊重するといふ方針で訴訟制度を作るといふことが、むしろ適切であるように思つてあります。殊に法廷における自白につきましては、現に最近最高裁判所の判例によりまして、これは憲法のいゝゆる唯一の自白ではないといふことになりまして、法廷における自白ならば、自由な任意の自白であるといふ理由によつて、これを自白のみによつて認定してもいいといふこと、最高裁判所の判例にも現われております。これはアメリカの例によるところであるように存せられますが、かような最近行なわれた判例をも變えてまで、自白だけでは絕對に

う點は、原案に賛成したいと思つて、眞にする必要のあるものは大體これです。眞にする必要のあるものは大體これです。眞にする必要のあるものは大體これです。

裁判所による罪名の変更ができないと

なる心配があるという事は、一應形

意表に出て法廷でその態度を見るとい

か、強制による自白は確かにいけいの

をも變えてまで、自白だけでは絶対に

罰し得ないというような制度にすること
が、果して適當であるかという點を
反省したいと思ふ者であります。

尙小さい點について若干申上げます
と、第一に有罪判決の表目だけを示す
という事になつておりますが、これ
は有能なる立派な裁判官にとつては同
よりこれ結構なものであります。多
数の裁判官を使わなければならないこ
の近代國家の制度の下におきまして
は、必ずしもすべての裁判官に有能な
人を期待することはできないと思ふ
のであります。その意味では、表目だ
けでいいという制度によりますといふ
と、得て裁判官の専断を招く虞れがな
かるうかという點を心配するのであり
ます。次に保釋を許さない理由、保釋
の障礙になる理由として、逃亡の虞れ
といふことが入つておりませんが、こ
れは逃亡の虞れある場合には保釋を許
さない理由になるというやうに改めて
置くことを希望する者であります。現
に保釋中に逃亡する人間は相當多の
であります。殊に最近強盜のような
極めて社會の治安に有害な犯人が保釋
中に逃亡するという事實が相當にある
のであります。これらの點は治安の
上から考えますと、逃亡の虞れといふ
點を是非加えたいと欲する者でありま
す。

うに存するのであります。これは公
判廷にも及ぼすのが相當である、實際
は餘り問題がないのであります。必
ずしも多數の關係人が在廷するとは限
りませんので、女子の身體搜索につきま
しては公判廷においても成年の女子を
立會わしめるというやうな現行法のよ
うな規定が、やはりあつた方がよいよ
うに思ふのであります。

次に辯護制度の中、これは辯護士
の職にある方とは恐らく見る點が違ふ
と思ふのであります。私と雖もいつ
何時辯護士の職に就かないとも限らな
いのであります。決して現在の自分
の職を理由として申すわけではないの
であります。裁判の迅速なる進行の
ためには、多數の辯護人が重複した辯
論をするといふことについては、反省
を要する必要があると思ふのであり
ます。代表辯護制といふものを設けた
と思ふのであります。更に辯護人と
いふことが本法案において定められて
おりますが、辯護そのものについては
代表辯論といふやうな形になつており
ませんので、これは、こゝういふやうに
改め、こゝういふ點を新たに規定して頂
きたいやうに思ふのであります。

次に公判廷における發問の順序であ
ります。この發問の順序の變更につ
きまして、三百四十三條によりま
す。一、檢察官、被告人又は辯護人とな
つております。即ち又はとなつてお
ります。發問順序の變更については
「又は」ではなく、双方の意見を聞くよ
うにした方が適當ではないかと思ふの
であります。

それから先程來いる「御意見のあ
つた點について附加いたします」と、檢
察官の控訴について民主的な制限が必
要ではないかという御意見がありまし
たが、これにつきましては別に檢察官
彈劾の途等も設けられておりますし、
行政監督を促すというやうな途もある
ことであります。この程度を以て
足るのではないかと私共は存じており
ます。

それから未決拘禁につきまして、勾
留の期間更新であります。これにつ
きましては、從來期間更新は、期間が定
められておつて、一定の期間が経ちま
すと更新を發表するといふやり方であ
りました。この度は期間が全然定めて
ないやうに法案が作られております
が、これは原案に賛成であります。と
申しますのは、決して被告人を濫りに
長く拘禁することに賛成なのではない
のであります。從來勾留期間を二ヶ
月なり一ヶ月に限りまして更新をする
といふやうにしてあります。それが、そ
れではた形式的に紙一枚に署名する
といふだけで更新される。それは非常
に良心的な裁判官が一々その場合に反省
するといふこともあるでございませう
が、得てその點につきましては形式一
點張でどん／＼更新して行く傾きが見
られたやうに思ふのであります。若し
そうだとするならば、強いて期間の制
限を置きましても、同様な結果になる
のではないかと思ひます。更新を許さ
ないという制度ならこれも肯けるので
あります。更新を許す以上は、むしろ
原案の如く勾留の期間といふことを定
めず、裁判所の良心によつてこれを
最少限度の勾留を以て終らしむるよ
うにすることが適當のやうに思ふのであ
ります。むしろ形式的な從來の規定を
改めて、實質的に従ふやうになつた

いう點は、原案に賛成したいと思ふの
であります。これと似た制度といはし
ましては、原案では審理手續の更新に
つきまして、現行法が十五日以上引續
いて開廷しなかつた場合に審理を更新
するといふことになつておる規定を廢
めたやうであります。これ等も私は
賛成したいと思ひます。審理更新とい
うことは何人も訴訟手續の経験のある
人には分つておりますやうに、實際、
法の命ずるやうな意味の審理更新が行
われたのを殆んど見たことがないので
あります。審理更新といふのは名の
みであつて、ただ從來通り相違ありま
せんかと言ふだけおしまひになるの
であります。御承知の如く十五日以上
開廷せざりし場合に審理を更新する
といふのは、裁判官の記憶をフレッシュ
にするといふことの理由によつて從來
説明されておりますが、そのためには
審理を大體において元からやり直さな
ければ審理更新の意味はないのであり
ます。然るに單に訴訟關係に異議ない
といふやうな形で以て審理更新の手續
をやつたことにしておる。これは法律
の上にとだ定められておることを、最
も法律を守らなければならぬ裁判の
經過において、却つて守つていないこ
とになるので、守れない法を作るより
は、むしろ守れる法を作るがよいとい
ふ意味において、これ等も審理更新に
ついて十五日の開廷といふことを問
題にしなかつた原案がよいやうに存じ
ます。それから控訴審を縮小したとい
ふ點につきましては、先程島さんから
もお話がございましたやうに、最刑不
當が三百八十一條により、事實誤認が
三百八十二條によつてこれを理由とし
て控訴を認めておりますので、控訴を

眞にする必要のあるものは大體これ
で賄ひ得るやうに存ぜられます。大した
理由がないのに控訴して行くのではな
くして、眞に最刑不當であるとか、事
實誤認であるといふことを理由になし
得るというやうな場合において、これ
を認めた方がよいのではないかと存
するのであります。この點、原案に賛成
するわけでありませう。それから審理
についての問題であります。これ
も或る程口頭辯論主義を徹底させる
といふ點から見まして、書面審理でやれ
るやうにしたといふ點には御異論があ
ると思ふのであります。併し實質上
の問題として、餘りに明白な形式的な
理由で以てかけておる場合に、これを
向口頭辯論を開かなければならんとい
ふやうにまで徹底しなくてもいいの
ではないか。即ち原案の程度であれば大
體足るのではないかと思ふのでありま
す。

次に略式命令の點でございませうが、
これは現行法においても問題があり異
論のある點でございませう。これは本
人が公開裁判を受ける權利を放棄する
といふのはおかしいという議論も至極
御尤もであります。併し實際は被告
人が正式裁判を受けるといふことが却
つて辛いから、略式命令で簡単に済ま
して貰いたい、殊に法廷に出て被告人
として顔をさらしたくないといふやう
な理由によつて、略式命令でせられる
ことを希望する場合も相當あるやに聞
いております。そういう點から見ま
すと、自由なる放棄であるならば放棄も
亦これを認めざる可いのではないか。必
らずしも公開裁判を開かなくても宜い
のではないかと思ふのであります。た
だ起訴状だけで、外に書類がなくても

眞にする必要のあるものは大體これ
で賄ひ得るやうに存ぜられます。大した
理由がないのに控訴して行くのではな
くして、眞に最刑不當であるとか、事
實誤認であるといふことを理由になし
得るというやうな場合において、これ
を認めた方がよいのではないかと存
するのであります。この點、原案に賛成
するわけでありませう。それから審理
についての問題であります。これ
も或る程口頭辯論主義を徹底させる
といふ點から見まして、書面審理でやれ
るやうにしたといふ點には御異論があ
ると思ふのであります。併し實質上
の問題として、餘りに明白な形式的な
理由で以てかけておる場合に、これを
向口頭辯論を開かなければならんとい
ふやうにまで徹底しなくてもいいの
ではないか。即ち原案の程度であれば大
體足るのではないかと思ふのでありま
す。

甚だ嫌まないことを而も失禮に互る

な説明が學者によつてなされておらな

ありますその各洲の判例は、原則的に

分を公判廷で露呈することを強要し得

したのであります。そうして更に二

百二十八條の第二項、ここには「裁判官は、捜査に支障を生ずる虞がないと認めるときは、被告人、被疑者又は辯護人を前項の尋問に立ち會わせることができる。」とするに、被告人又は辯護人に證人尋問の際に立ち會わせても、立ち會わせなくてもよいという規定になつてゐるわけでありますが、この規定を改正しまして、むしろ前項の證人尋問には第五百五十七條の規定を準用する。これは被告人に證人尋問の機會を與える規定であります。これを準用するといふ規定に置き換へることを提案したのであります。理由は、二百二十七條は結局すでに廢止されたところの豫審制度の一部復活になるといふことであります。而もその證人尋問をする際に、被告人に證人尋問の機會を與えないでやるのでありますから、これは憲法の三十七條の第二項に違反する、こう考えられるのであります。尙この削除の問題は次の私の提案に關係がありまゝです、その際にもう少し詳しく申し上げます。

次には三百二十一條、私はこの三百二十一條の第一項並びに第二項、これは全面的にこれを改める必要があると考えております。その理由を極く簡単に申し上げます。第一にこの三百二十一條の第一項の一號、二號を御覽になりますと分ります。證人が裁判官、或いは檢察官の前で證言をしまして、その證言後に、その證人が死亡、或いは、その他の理由によつて公判廷に出頭できない場合、その場合には、その前に調べた證人の證言と書證、こゝでは供述録書になりますが、この供述録書を公判廷において證據として提出できる、こういうことになつてゐるのであります。

定できないのであります。従つて日本の憲法を解釋するについては、アメリカの憲法の解釋を十分参照しなければならぬと考へております。それでアメリカの憲法の解釋並びに種々の判例から行きますと、この草案にありまゝな規定の仕方では憲法違反になるのであります。少なくとも、ここにはこゝろに文句の挿入が必要になるわけでありまして。例えば被告人以外の者が作成した……これはちよつと工合がわるいのですが、その者の供述を録した書面で、供述者の署名又は押印あるものは、供述の際、被告人にさういふ審問の機會を與えた者に限り、これを證據とすることができ。こゝろにこの規定の挿入が必要にならうと、こゝろ思ふのであります。

それから尙、草案では、檢察官の面前における供述を録した書面も、裁判官の面前におけるのと少し條件は違つておりますが、略、同じ條件で公判廷において證據とすることができ。こゝろにこのことになつておりますが、この點大いに疑問であります。こゝろに、この刑事訴訟法の草案で言いますと、檢察官は證人審問權を持つておらないわけでありまして。ただ取調べる權利はありますが、やはり強制處分としての審問權は持つておらないわけでありまして。その審問權を持つておらないまま公判廷に持つて來て證據となすといふことは、これはアメリカの制度から行けば恐らくできない相談であらうかと思ふのであります。特に檢察官は證人審問權を持たないのでありますから、被告人に對して證人審問の機會を與えるといふこともないわけであり

ます。従つて證人審問の機會を與えないものを、更に公判廷においてそのまゝ證據とするといふことは、憲法違反になる疑いが十分にあるのであります。尙この點の説明につきましては、この草案におきましては證據を大體二つに分けておるやうに私は思ひます。それは三百二十一條から二十七條までの證據に關する規定、これは私のちよつと見たところでは英國のサブスタンティヴ・エヴィデンス、言ひ換へますと、犯罪事實の存否を争うための證據、主たる證據とでも申しましようか、それに関する規定であります。これに對して三百二十八條は、その條文にもありますように、被告人、證人その他の者の供述の證明力を争うための證據、こゝろにこゝろに二つに分れておるわけでありまして。三百二十八條の場合にはその證據能力については殆んど制限がありません。即ち英米でいいますイムピーディング・エヴィデンス或はサステイニング・エヴィデンスに相當するわけでありまして。この場合には制限がありませんが、やはり主たる證據とする場合には、英米法においては非常に嚴格なる制限があるのであります。繰返して申し上げますが、被告人に反對問の機會を與えてないものは證據とすることはできない、ただ、これをイムピーディング・エヴィデンスとすることができただけであります。その點十分この委員會において御考慮をお願いしたい、こゝろ考へております。尙それをどう改正すべきかといふやうなことに對して、規定の設け方について、私の考へもありまして、時間的關係上それは省略いたしておきます。

それから少し細かい問題に入ります。が、この草案で見ますと、裁判官が被告人を召喚したり或いは拘引したりした時に、勿論その被告人が裁判所に参りました時に、取調を一應なすわけでありまして、その際に、やはり被告人に對して憲法上の權利を告知する規定を設けておらないのであります。言ひ換へますと、辯護人を選任し得ること、或いは供述は任意であるといふやうなことの告知の規定がございせん。ただ被告人を留置する、勾留する場合に、その告知をしなければならぬやうになつてゐるのであります。なぜ勾留する時以後においてのみさういふ義務を認めたのかといふ點について疑問があるのであります。即ち憲法三十七條の第三項「刑事被告人はいかなる場合にも、資格を有する辯護人を依頼することができ。被告人自らこれを依頼することのできないときは、國でこれを附する。」といふこの憲法上の權利、それから先づき申し上げました三十八條第一項、この憲法上の權利は、憲法の精神から行きますれば、いわゆる被告人たる者と被疑者たるを問はず有する權利と思はれるのであります。英米においては、これは明かにさういふことになつてゐるのであります。こゝろで、この刑事訴訟法の草案から見ますと、一體被疑者といふ身分はいつから取得するのか、規定の上ではなかなかうまく見えてきません。例えば犯罪を犯したといふ疑いがあつて警察に引致された、まあ逮捕された場合は別として、引張つて行かれたといふやうな場合、それが直ぐ被疑者といふ身分を取得し、従つて憲法上の權利を取

を受ける時に始めてその権利を取得するの、私はまだどうもそこがはつきり分らないのでありますが、ただ一應こういうことを私は考えております。即ち起訴前に、公訴の提起前に、おきましては、被告人を逮捕して検察官が一應これを取調をする場合、この場合には既に被疑者たる身分を取得するものと考へます。従つて憲法上の権利をこの被疑者に告知しなければならぬと、こう考へております。又公訴提起後においては、當然これは被告人でありま

ておるようでありますから、これだけにして、後は御質問があつたときにお答えいたします。

○委員長(伊藤修憲) 次に明治大學教授坂本英雄君。

○公述人(坂本英雄君) この改正になりまして法律案を、現行法と先ず大局的に比較して見ますと、一番多く改正されておりますのは、犯罪捜査の部分でございます。これは五十八條條の中三十三條が改正されておるといふうに大幅に改まつておると、大は公判手続、これは、やはり四十六條條の中三十三條ばかり、これも非常に大幅に改まつております。それから次はこの控訴審の部分、これは、やはり三十二條條の中二十三條改まつておるといふうな具合で、草案をこの大局から見ますと、犯罪捜査、並びに公判手続、控訴審、この三つの箇所が大いに検討を加えなければならぬ部分があるかのように察します。その他の部分は極く軽く考察いたします。主に以上三ヶ所につきまして、私の研究しましたところを御参考までに發表いたします。

先ず第一に辯護及び補佐といふところでございまして、新法草案によりまして、辯護人選任形式の條文がこれに取れております。舊法には、御承知の通り現行法に四十二條といふ條文があります。辯護人は被告人と連署したる書面を裁判所に提出しなければ辯護人として適正な資格がないといふことになつておりますが、改正法には選任形式の條文が取れておりますが、これは、やはり入れて置かないと、工合が悪いではないかといふふうに思ふのでございまして、裁判所の召喚狀の送達をする場合もありましようし、いろ／＼な現状から、實地檢證に立會する場合がありましよう。そういうときに辯護人の届出が出ておりませんと、裁判所は如何なる連絡をするのかといふ點につきまして、非常に工合が悪いのではないかと、かように思ふのであります。

それから次は逐條的に申し上げますと四十條に相成ります。四十條には「辯護人は、公訴の提起後は、裁判所において、訴訟に關する書類及び證據物を閲覧し、且つ謄寫することができ、裁判長の許可を受けなければならぬ」といふようになっております。つまり辯護人は公訴の提起後におきまして、初めて訴訟に關する書類及び證據物を閲覧、謄寫できるといふことになつておりますが、辯護人は公訴提起後に選任されるのではない。公訴提起前にも、苟くも被疑者たるの身分上犯罪が表現の現象として現れた以上は、辯護人はそこに選任される、活動する餘地があります。拘わらず、四十條によりまして、訴訟に關する書類、證據物の閲覧、謄寫といふものは、公訴の提起がないと、辯護人にはそれらの活動する餘地がないといふうになつておりますが、これは甚だ私は面白くないと思ひます。むしろ公訴提起前でも、苟くも表現の犯罪現象として、つまり被疑者といふ身分が現れた以上は、而して被疑者に對して辯護人が附いた以上は、辯護人は書類及び證據物の閲覧謄寫に關する何らかの權限を與えなければ、これはその辯護人としての被告人の權利の擁護といふことが十分に行われない。これは現在でも應急措置法がありまして、被疑者につきましては、辯護人が選任できまして、活動いたしておりますが、被疑者自體の辯護人の活動といふものは、何を一體やつておりますかといふと、何にもやつておりません。これは警察に參りまして、被疑者に面會するだけ、そして悪く言いますれば御機嫌を伺うだけといふことで、何ら法的な被告人の自由權の擁護、權利の擁護といふような面は法的に根據がないからできないといふ現状に相成つております。改正法もやはり現行法と同じ形態を取つておりますが、これは公訴の提起前でもやはり被疑者から辯護を依頼された以上は、つまり辯護權の行使のできる以上は、訴訟に關する書類及び證據物の閲覧權といふものを、或る制限は設けてもこれはいたし方ないと思ひますが、この特定の制限の下にやはり許與することが望ましいのではないかと思ふのであります。

それからつづつと飛びまして、六十條でございまして、これは先程來いろいろの公述人の方から問題になつておりますが、私もやはりこの勾留原因を、草案は「罪を犯したことを疑ふに足る相當な理由」、こゝういふ極めて抽象的な、ざつぱくなところ勾留原因を求めて来たことは大いに研究する必要があろうと思ひます。現行法は御承知の通り、被告人に定まつた住所がない場合、罪證を隠滅する虞がある場合、逃亡したるとき、又は逃亡する虞がある場合の三ヶ條入れております。これは、やはり勾留といふことは、極めて、人權擁護の問題におきましては基本的な問題でございまして、それは、やはり抽象的な「罪を犯したことを疑ふに足る相當な理由」といふような薄弱なものではなくして、やはり具體的に勾留の原因といふものを定めなければ、人權の擁護といふものは私には理想的に行われたいと思ひます。尤も罪證を隠滅する虞のあるとき、これを勾留の原因に入れるか、入れないかといふことにつきましては、私も先程來の公述人の諸氏と同様、これを入れるのは反對であります。これは被告人は自己の被告事件については證據を隠滅いたしまして、刑法は犯罪にいたしておらない。刑法の上で犯罪にいたしておらないものを訴訟法において勾留原因にするといふことは、これは甚だ矛盾ではないかと思ひます。でありますから、罪證隠滅といふものを勾留原因にすることは削除しなければならぬと思ひますが、ともかくも勾留原因は特定せなければならぬといふことを痛切に感じております。

その次には、七十三條の三項といふところがございます。これは檢察官が勾引狀、勾留狀を執行する場合でございまして、「勾引狀又は勾留狀を所持しない場合においても、急遽を要するときは、前二項の規定にかかわらず、被告人に對し公訴事實の要旨及び令狀が發せられてゐる旨を告げて、その執行をすることができ、」こゝういふうなことになるのであります。こゝういふ實際の上におきましては、こゝういふ例外的の規定が原則に動かし難いといふうな場合が往々にしてある。立法のときには例外として認めていたのを、實際の運用になりますと、例外が原則に立ち戻つてしまふといふことにつきまして、それがこの人權の擁護に支障を來すといふうな場合が非常に私は

を疑ふに足る相當な理由」といふような薄弱なものではなくして、やはり具體的に勾留の原因といふものを定めなければ、人權の擁護といふものは私には理想的に行われたいと思ひます。尤も罪證を隠滅する虞のあるとき、これを勾留の原因に入れるか、入れないかといふことにつきましては、私も先程來の公述人の諸氏と同様、これを入れるのは反對であります。これは被告人は自己の被告事件については證據を隠滅いたしまして、刑法は犯罪にいたしておらない。刑法の上で犯罪にいたしておらないものを訴訟法において勾留原因にするといふことは、これは甚だ矛盾ではないかと思ひます。でありますから、罪證隠滅といふものを勾留原因にすることは削除しなければならぬと思ひますが、ともかくも勾留原因は特定せなければならぬといふことを痛切に感じております。

多の、ではないかと考えられる。であ
勾留されております者から見ればやは
するの、立會う機會を與えるのが原
が、甚だ私は體裁が悪いと思ふ。體裁
れが無罪の證據になるといふ場合が澤

からなければ、人権の擁護に全きを期することができないと思ひます。そこで法案の上から「この法律に特別の定めのある場合」、この「特別の定めのある場合」というのはどういふ場合であるかというのを拾ひ上げて見ましたところ、大體澤山あります。先ず百九十九條といふのは、やはり逮捕の請求権を檢察官に認めておきます。

それから二百四條、これは勾留の請求権を認めておける。

それから二百十八條といふのは差押、搜索、檢證の請求を認めておきます。

それから二百二十七條、これは證人訊問の請求を認めておける。その外に現行犯として二百十三條といふ特別な強制捜査を認めておける。

それから又二百十條で現行法の急速事件とや似通つた強制捜査を認めておきます。これを現行法の犯罪捜査に關する強制力の使へる場合と比較して見ますれば、新法が非常に幅が廣くなつてゐる。これは大いに検討しなければならぬのではないかと、幅の廣い一面においては、又幅の狭いところもある。狭いところといふのは、むしろこれは使ひにくいんじゃないかと思ふ。

例えば現行法によりますと、二百五十五條、強制處分の條文がありまして、檢察官から裁判所に鑑定を請求ができるということになつておりますが、草案によりますと、鑑定の請求……私はちよつと急いで讀んだものですから、或いはどこかにあるのか知りませんが、強制處分として檢察官から裁判所へ鑑定の請求をするということが或いは抜けておるのではないかと、いふうに懸念をいたすのです。ともかくも

犯罪捜査に例外的な強制捜査を現行法よりも幅を廣くしたといふことにつきましては、私はこれは、重大な問題として特に研究をしなければならぬところであらうと思ひますが、時間もございませうから個々の問題は除くことにいたします。

それから二百二十三條であります。これは檢察官が「犯罪の捜査をするに必要があるときは、被疑者以外の方の出頭を求め、これを取り調べ、又はこれに鑑定、通譯若しくは翻譯を囑託することが出来る。」これは、けだし任意的なものであるかと思はれるのですが、併し任意的であるならば、何も條文を置く必要もないやうにも考えられますし、それから第二項の準用條文の中、百九十八條第一項但書及び第三項乃至第五項として、第二項の準用が取れております。これは被疑者以外の者となつておりますから、準用を除いたのではないかと、いふうに一應は思われますが、併しなから任意出頭、任意供述ならば、或いは、やはりさうな法文を設けて置く方が必要ではないかといふうに私は思ふのであります。

それから次は二百三十七條、これは告訴の問題であります。現行法では第二審の判決があるまで告訴は取り消すことができるというところになつておりますが、改正法は「告訴の提起があるまでこれを取り消すことができる。」といふことになつております。これは私は甚だ告訴の取り下げを縮小し過ぎるのではないかと思ふ。例えば告訴の提起のあつた後に示談が被害者と成立する。而して一審、二審の裁判中に告訴を取り下げるといふことに

なりますれば、そのまゝに済むのであります。改正法のように告訴の提起後は取り下げができないといふことになりますれば、示談をしましても有罪の裁判を受けるということになりまして、徒らに犯罪人を作るといふやうなことになる。刑事政策の目的にも裁判それ自身が副わないといふやうな疑いがあるやうに思ひます。

それから二百五十六條の告訴の提起に關する一番最後の項でございまして「數個の訴因及び罰條は、豫備的に又擇一的にこれを記載することが出来る。」これは民事訴訟法でも、やはり訴訟は豫備的といふこともあれば、擇一的といふことも認められておりますので、それと眺み合せてあるわけでございますが、どうも私は擇一的訴因といふやうなことは、公訴事實の特定性といふものの關係が非常に厄介ではないかと思ふのであります。或いは擇一的訴因のために公訴事實が不特定に陥るということとは、結局被告人に不利になることなれど、それが公訴事實に入つておるか、入つておらないか分らんけれども、入つておらないといふことになりまして、被告人がそれがために審判を受けなければならぬといふやうなことになる。その點は非難を免れるものと思ひます。點は非難を免れるものと思ひます。點は非難を免れるものと思ひます。

それから二百六十二條の職務濫用罪について告訴をした場合に、檢察官がその告訴を取り上げなかつた。二百六十二條で檢察官に職務濫用の事實があるの

取上げなかつたといふやうな場合におきましては、その告訴又は告發した者は裁判所のその事件の審判を請求することができるといふやうに、これは非常に形の變つた立法でございまして、いわゆる私人訴追主義の一つの形であらうと思ひますが、これはむしろ檢察官が不起訴にした場合におきましては、監督檢察廳に對する監督權の行使でむしろ事足りるので、殊更に私人訴追主義を刑事訴訟法中に設ける必要があるかどうか、一個の私は問題ではないかと思ふ。が、併しなから一面告訴人又は告發人を濃厚に擁護しようといふ趣向から見ますれば、或いは一新機軸として取上げて面白い制度であるかも知れんと思ふ。かやうな場合に假りにこの制度を採るにいたしましたも、問題になりますのは二百六十八條第二項の場合だろと思ひます。この二百六十八條第二項によりますと、檢察官に職務濫用の事實がありとして一私人が裁判所の審判の請求をした、裁判所がその事件を受理したといふ場合には、辯護士を檢察官の代りにするといふことなれど、辯護士が檢察官の代りの仕事をすることになります。そこで、その二百六十八條第二項は、前項の指定を受けた辯護士は、つまり檢察官の職務を行つた辯護士は、事件について告訴を維持するために裁判の確定に至るまで檢察官の職務を行ふ。但し、檢察事務官及び司法警察職員に對する捜査の指揮又は命令は、檢察官に囑託してこれをしなければならぬ。

そこが私は問題であると思ふのであります。成る程辯護士がその事件を擔當するにつかましては檢察官の職務を行ふことになる。これは必要なことなん

であります。が併しながら檢察事務官及び司法警察職員に對して捜査の指揮又は命令、これも極めて必要なことな

であります。が併しながら檢察事務官及び司法警察職員に對して捜査の指揮又は命令、これも極めて必要なことな

であります。が併しながら檢察事務官及び司法警察職員に對して捜査の指揮又は命令、これも極めて必要なことな

であります。が併しながら檢察事務官及び司法警察職員に對して捜査の指揮又は命令、これも極めて必要なことな

に懸念をいたすのです。ともかくも

中に告訴を取り下げるということに

で告訴した、ところが検察官がそれを

りことになる。これは必要なことなん

を危所に陥せしめる結果になりはしな

いかと思ふのであります。

勾留されておる者は一日、十日でも非常に苦痛だと思ひます。にも拘わらず三ヶ月というふうな長い期間、これは蓋し大きな疑獄事件あたりを豫想して、十日や二十日では起訴状の謄本がでないといふこともあらうといふ意味で、最大限の三ヶ月といふのをこに入れたのだと思ひますが、併しなから、それがたまたまある事件のためには、普通の事件が犠牲になる形があるのではないかと思ひます。むしろ起訴状の送達期間といふことは十日なら十日といふふうに制限し、むしろ、但し特殊の事件については三ヶ月以内といふふうに、原則と例外といふものを書き分けたならば、そこに人權の擁護といふものが現れて来るだらうと思ひます。このままに放つて置かしては、徒らに被疑者の自由權或いは被疑者の人權、こういうものが著しく毀損されるという危険が伏在しておるように思われるのであります。それからもう一つ重大なことは二百九十九條、これは公判の部分でございまして、先程島さんからお話がございした通り、改正法は拷問、尋問制度を取つたのではないのですが、まあ併しなから現行法の獨法式な制度を踏襲したのではない。その中間を歩いておる制度、これは甚だ立法の上から見るとずいぶん書き方であらうと思ひ、現行法の制度は工合が悪いからと言つて拷問、尋問制度に移るかと言へば、そうでもない。我が國獨特の制度といふふうなところを狙つたのでありましようが、その中間を歩いておる。つまり公訴を提起するには起訴状が一本あればよろしい、あとは公判廷の證人だのその他の證據の維持によつて有罪無罪を

決するといふようなことになつております。併し私はこれは理想論から言ひますれば、やはり拷問、尋問制度を全面的に許容すべきものであつて、かような變態的な制度を維持すべきではないかと思ひます。これは我が國の過去の立法から見ても、陪審制度なんといふのはそれなのである。我が國の陪審制度は我が國の獨特の制度で、再陪審を許すといふことになつておりますが、あのために却つて陪審制度は非常に不評を買つたといふふうな苦い経験もある。改めるなら根本的に改め、改めないならば現行法を維持する。いずれか一途に出るのが最もいいと思ひます。中間の制度といふものは今まで経験がないのですから、公認されておられない制度なんですから、従つて実績がないのです。そういうものにやつて刑事裁判がうまく行なわれることはない。殊に二百九十九條によりまして「檢察官、被告人又は辯護人が證人、鑑定人、通譯又は翻譯人の尋問を請求するについては、あらかじめ、相手方に對し、その氏名及び住居を知る機会を與へなければならぬ。」つまり公判廷において調べる證人だの鑑定人、通譯人の氏名、住所を相手方に通知しろ、こういうことになつております。この問題につきまして辯護人の方でも公判廷で調べて貰ひたい證人がありますれば、どういふ證人を調べるかといふことは、豫め當つて置かなければならないと思ひます。檢察官の方では勿論自己の公訴を維持するためにどういふ證人が必要だと言へば、さういふ證人を豫め準備をして、その氏名、住所を相手方に通知するでしよ。この場合に檢察官が準備をし

て、公訴を維持するに必要な證人を調べて材料を取るといふことは、これは、やはりやすいのであります。辯護人がその事件の證人を豫め調べて、事件の準備をするといふことは、甚だ厄介なことなのである。ところが公判廷におきましてその證人が檢察官の御機嫌に反したことを申しますと、檢察官は辯護人が豫めその證人と打合せをして偽證でもしたのではないかといふふうな疑いを掛けられやういふことに、これは甚だ動いて来る危険があると思ひます。これは併しなから辯護人も、豫め公判廷において調べる證人について豫め知識がない者を、公判廷に呼ぶわけに行かないのですから、その證人は事實についてどういふ認識があるのかといふのを豫め知らなければならぬことになる。檢察官が聞くのはこれは何も辯護人の方からいふ「苦情を言うわけに行きませんが、辯護人の方が準備をする場合には、檢察官から赤い眼や或いは青い眼をして睨まれるという危険が多量に私は存在すると思ひます。でありますから、私はここに一箇條を設けて、やはり前項の證人關係に通譯、翻譯人の氏名住所を知るために、被告人及び檢察官は、豫め前項の證人と捜査に關する何と言ひますか、準備と言ひますか、さういふことのできるというたふうな、何か法的な根據といふものをここに置きませんと、私は甚だ辯護人の行使といふものが危殆に瀕しはせんかといふことを非常に恐れておるのであります。

それから三百二十五條です。これは申すまでもなく大した問題ではございせんが、更新手續でございせん。先程植松氏から期間の経過による更新手續は、やはり形式に流れるから必要ないといふような御議論でございしました。が、やはりその期間の経過による更新手續といふものも、口頭辯論主義を採用する以上はやはり保持すべきである。若し期間の経過による更新手續が必要なければ、開廷後裁判官の更新手續も必要でない。これは裁判官は變りましてこれは形式的な更新しかしてないのでありますから、やはり同様の論議になる。開廷後裁判官の更新を更新手續の原因として認めないのが、これはその理論上甚だ意味をなさないのであるといふことに私はなるのではないかと

思ひます。それから三百二十一條、先程江家さんからお話ありました。これは私は全面的に江家氏の御議論等を支持いたします。これは私も前から同意見であります。檢察官の面前において録取した供述録取書は、公判廷においてその内容が違つた場合において、檢察官の録取書が無制限に證據に供すると、無制限と言ひましたも、前の供述を信用すべき特殊の状況の存するときは、どうあるのですが、さういふ條件に拘わらず、證據力を認めるというふうなことは甚だ人權擁護に缺けるところがある。やはり被告人に對して證人として訊問權を留保するといふことが必要であらうと思ひます。それから、もう時間がございせんから省略いたします。が、控訴審、控訴の制度につきましても、論議がございしましたが、なるほど改正法はこの第一審主義といふものを非常に重要視しまして、裁判所は白紙の状態において被告人に臨む、而して公判廷において收集されました證據によりまして有罪無罪を決定する、それがために各種の複雑錯綜なる手續を規定しておるのでございせんから、更に同一手續を控訴審において覆審としてやれといふことは、甚だ私は無理であると思ひます。が併しなから控訴審といふのは、控訴審に事件が行く場合は、既に第一審の書類が作られてゐるわけなんです。證人訊問その他の證據書類が記録に綴つてある。それが控訴審に行くのであるから、控訴審が審理する場合は、第一審が白紙でその事件を審理する場合は、越えが違つてゐるわけなのであります。でありますから、第二審の審理に際しまして、第一審と同様なるものの公判廷におきまして證據でなければ證據に供することができないといふような制度を採りましたも、これは事實上行われません。記録が存在いたしまして、裁判官は豫斷を抱けば抱き得る状況なのであります。さういふような制度は行われません。さういふ關係から上訴審といふものも、覆審制といふものを除外したといふふうに私は考へるのであります。併しなからやはり先程青柳氏が申されましたように、覆審制には我々が頼りにすることの強いものがある。これは裁判官の素質といひ、裁判官の學識経験といひ、何が知らん控訴審には私共が頼る力の強いものがある。でありますから、私は控訴審におきましては矢張り覆審制を採用するのがいいと思ひます。が併しなから、その覆審制度は第一審と同様の制度でなく、この覆審制は現行刑事訴訟法が採用してゐる形態の覆審制度、何も證據を一々公判廷で調べなくてもよい。裁判所が必要があれば證據を採用して調べる、或いは職權を以て調べる、現行法の採用

している訴訟手続による審判制、これを控訴審において採用したならば、この複雑な人事の問題とか手続の問題とかいふようなことは心配なく行われるのではないかと申すのであります。

それから最後に裁判の訂正というところがございますが、裁判の訂正、四百十五條ですが、「上告裁判所は、その判決の内容に誤のあることを發見したときは、檢察官、被告人又は辯護人の申立により、判決でこれを訂正することができる。」やはり裁判の訂正という條文は甚だ幅が廣過ぎまして、いろいろのことになりますれば、再審でも非常上告の申立をしないでも、判決で訂正することができるような結果になる。これがやはり民事訴訟法と同じように判決後における違算であるとか書換であるとか、その他これに類する明白な誤謬、これについては訂正ができるというふうに、これははつきりさすべきだと思ひます。そうでないと、凡そ判決の誤りのある、すべて再審の原因がある場合、非常上告の原因がある場合、或いは申立によつて訂正ができるのじやないかという議論が残る。これはむしろ私はそういう意味ではなく、やはり形式的な誤謬を訂正するといふふうなところが狙ひであり、民事訴訟法と同様のところが狙ひだろうと思ひますが故に、その點を明白になすべきだと私は思ひます。

時間の關係上まだ端折つて申上げました。お騒がせしいところがあつたと思ひますが、御了承願ひます。

○委員長(伊藤修吉)「この際十分休憩願ひたいと思ひます。」

午後二時五十八分休憩

午後三時十九分開會、

ならば、これだけでは甚だ不完全だと思ひます。従つて最高裁判所が定める約束になつておりますルールにおきまして、ずつと詳しく、もつと詳密なる證據方法を定めなければ、とてもこの案は危険であると考えます。何故をいうことを申上げますかというところを、以下三點ばかり理由を申上げます。

從來の我が國のやり方におきましては、いわゆる反對詰問の精神であるとか、或いは運用というやうなことが全く理解せられておりません。或るひとい人は、證人の詰問といふことすらも、英米法の建前と日本の證人の詰問といふ觀念とは可なり違つておるといふのであります。で、今度のこの改正案では、書證の證明力につきましては若干の規定が入りました。ところが詰問の仕方であるとか、或いは反對詰問の限度であるとか、主詰問と反對詰問とはどこが違ふかといふやうなことについては、一切これは細則に委されてゐる筈であります。それ故、私はその協議會において適切な證據法が最高裁判所において立案されることを條件として、只今申上げました通り賛成したわけでありました。

それから第二に、この本案に規定せられました條文の運用解釋に當つても、若し適切な證據法が定められないと憲法違反となる條項もございます。例へば先程誰かがお觸れになりましたが、三百二十一條の如きは最もその問題になる場合であります。本條の規定しておるところは、御承知の通り英米法でいわゆるデポジションに當る規定であります。アフィデビットと區別しました意味のデポジションに當るわけでありまして、御承知の通りデポジションといふことは一番初めに置いておりました。被告人が反對詰問をする機会のない時に作られた書物でありまして、でございましてから、憲法の第三十七條第二項、先程おつしやつた通りであります。が、あのいわゆる審問權を制限することになりますから、憲法違反の疑ひが生じます。これは現にアメリカにおきましては三十七條の第二項と同様の規定がございまして、その結果或る種のデポジションは憲法違反であるといふ判例がはつきり作られております。それから尙三百二十一條は、我が國が協議いたしました時は一、二、三號といふやうな區別がついておりましたが、そういう區別は一切なくなつて一本のものとして協議せられたのでございまして、従いまして第三號にありまします條件に如何なる場合のものも全部かつておつたわけでありまして、その條件と申しましますのは、三號の末尾の方に「その供述が特に信用すべき」異例の情況の下になされ、これは「特別の情況」と譯されておりますが、異例の情況になされ、「且つ、その供述が犯罪事實の存否の證明に缺くことのできない」に限られております。これは元來憲法三十七條第二項の例外になるわけでございますから、特別に證據力を例外として與えるのであります。でありますから、最も信用すべき異例の情況の下に作られたばかりでなく、「犯罪事實の存否の證明に缺くことのできない」最少限度の場合、即ち犯罪の絕對に眞實性が保證せられるに十分であるばかりでなく、そのことが「犯罪事實の存否の證明に缺くことのできない」最少限度の場合に限られること

は誠に當然だと思ひます。さもない時には、被告人の憲法上の權利が故なく蹂躪せられるという結果になつて參るからであります。従つて例へば英國の判例法を巧みに成文化した印度の證據法第三十二條第一項第一號のカーニン・パラグラフなどで例を擧げておりますが、例へばこういう場合はいいといふんです。犯罪の被害者みずからが、例へば殺された者みずからがその死因について、自分は誰々にこゝを突かれたといふその死因について、將に死のうとする時に、いわゆるダイイング・デクラーション、死に際しての聲明、宣言、それによつてといふやうなもの、もうここに言ひ犯罪の證明になくならんものであるし、且つそれを作つた動機が信用すべき狀態の下にできたものであるとして、それはデポジションとして、證據として採つていいといふことであります。併し同じやうなことでありまして、或る甲の者が乙の者のことを記載するわけですね。つまりここに書いてある通りに讀みますと、若しAといふ者が或る犯人によつて突つ殺されて死んだのであるといふ事實を、Bが死に臨んで供述した場合には、そのBの供述は、それ自身の、自分自身の死因についてではなく、他人であるところのAが誰かによつて突つ殺されたといふことを言つたわけでございますから、その場合には自分自身のことでなく、他人のことを證言するのであります。この場合は使えないといふことになつております。何故かと申しますと、そのAといふ者が死なんとする時に供述した男は、自分のことでなく、他人のことでございまして、若しもその男が生きてお

すから、若しもその場合でありました

ました意味のデポジションに當るわけ

ない」最少限度の場合に限られること

自分のことではなく、他人のことでござ

れば、被告人はその人を十分に反対尋問の節にかけて、そうしてその検問したことが本當であるかどうか確められるわけであります。併るに、ここにたゞ、その人が死んだというだけで自分の反対尋問権というものを漠然と奪われてしまふということは、これはもう非常な被告人に不利なことになる。況んや一方において憲法が尋問権ということを保護しておる以上は、そういうものはこの場合デポジションとして使つちやいけない、こういうふうにはつきり印度の證據法には書いてあります。それはどこから来たかというところ、英國の多年の判例の集積の結果がそこに現れたのでございませう。これでお聞きになつても分るようすに、これだけで事を済ませたら實に危険なことになります。そういう詳細な證據法の制定があつて、初めて我々はこの制度の下に安心して委託することができまうが、證據法なく慢然とやられた場合には、これは飛んでもない危険なことになるというだけでは申上げることはできないのであります。

は、最良の證據であると同時に又最悪の證據でもあります。従つて自白が、若し犯人の精神的反省、完全な良心の下になされた自白でありますならば、それは最良の證據であります。が、併し歴史は不幸にして我々に自白というものはいろいろ／＼な良心以外の力が加わるといふことをはつきり示しております。そこで自白の任意性、ボランタリー、そして眞實性、ジェニウインと申しておりますが、この二つを保證し得る場合以外には、自白といふものは容易に信用ができない。これを今まで多く論ぜられてゐるところを見ますと、何時でも任意性、ボランタリーといふことがかり注意せられておるのであります。これは大きな間違りであつて、ボランタリーであるから、それはジェニウイン、眞實だといふことは言えないと思ひます。幾ら任意になされた自白であつても、嘘の場合があらうから、そこで證據法は何時もジェニウインにして且つボランタリーであるといふ二つを要求しております。そこで證據法としては、機械的にこれを試験するリトマス試験紙のやうなものを證據法は作るのであります。その證據法が作り出したリトマス試験紙が、憲法第三十八條二項に現れておりまする強制であるとか、拷問であるとか、それ以下数項目を擧げておりますが、そのやうになつて現れておるのであります。併しリトマス試験紙は、憲法第三十八條第二項が言うだけのものだけではありません。尙ほかに試験紙は澤山あるのであります。その例を申上げますと、英米證據法においては、もう判例が一致したところがございますが、このインデクスメン

トといふものを一番初めに置いております。一種の誘引、誘惑と申します。何か知らんが誘ひかけるものがあるといふこと、それからもう一つは、一種の約束及び約束の提供といふやうなことが入れられております。その場合に證據法では限界がありまして、精神的なものであればよろしいが、俗世間的な意味の約束であればそれは證據の神聖を破るものと、こういうふうにはつきり原則ができております。これはインドの證據法にも條文化されております。それ故に我々の経験では、憲法第三十八條二項の試験紙と眞實性が十分に保證されたものとに言えないという結論になるのであります。従つて公判廷の自白には、憲法に準つた試験紙だけの検査では合格證を。まだ貼つてはいけないうわけでありませう。そこで、どうしても只今申しましたインデクスメント、或いは或る種のプロミスのようなものから試験して見なければならぬから、最高裁判所の言われるやうに、公判廷でやつた自白だ、それはもう信じてもよろしいといふやうな結論は、私は出て来ないと思ひます。何故かといふ結論が出て来るかといふと、いろいろ證據法の研究が足りない。従つて私が恐れるのは、この際本當に世界の判例、多くの判例の結果、結晶となつておる十分なる我々の満足する證據法といふものとこの刑事訴訟法の實施といふこととは、私は不可分のものだと思ひます。それは三百二十一條第一項第一號及び二號の後段であります。この後段には双方とも「又は」以下の供述を

證據として使つてはいろいろの條件があるものであります。それを一つこの國會ではつきりして置いて頂かんと、これも誠に非常な危険なものであります。それで、この「又は」以下の供述と申しますのは、これを讀んで見ますと、これは證人がまだ生きておる時分のものであります。ただ證人が作つた、例えば檢察廳で作つたといふ時分、證人が檢察廳で陳述した時には、被告人は反對尋問の機會がなかつたものであります。従つてそういう書類を證據に使うといふことは、やはり證據法上いろいろの約束があるのであります。一例を申上げますと、この條文にも出ておつたかと思ひます。證人の證言が途中で以前に取つた證言と違ふことを言ひ出した。その場合には檢察官はどちらを信用すべきかといふことを試す必要がありませう。その時にはその前の聴取書を證人に見せて、そして證人の矛盾を摘發しなければならぬといふことになつておるのであります。而もその時に英米の證據法では、欺し討ち的になだいかげんのことを言わしてはいけません。或いは冷やかしのやうなことは、いけません。それは豫め作つて置いた檢察官の聴取書を證人に見せまして、よく讀ませまして、今お前さんが言つたことと、前にお前さんの言つたこととは違ふじやないか。それは何故であるか説明して欲しい。そしてコントラストを一つの場合には、よくあります。は、書物に證人が或ることを書いておつたとか、或いは檢察廳で言つたことでもよろしくございませうが、別に證人を矛盾させる場合でなくして、ただ證

人の信憑力を引下げればよいといふ目的の場合には、證人の過去に書いた、これを以ていたしましても、それは證人に見せなくてもよろしいといふことになつておるのであります。若しそれを見せれば、證人はそのことに氣付きませうから、例えば記憶力の確かさを確かめようといふ時に、證人が前に書いたものを見せては記憶力の検討にはなりませんから、その場合には見せなくてもよろしい。而も裁判所の信用のためには、これをあつて對照して、そうやつて證人の記憶力といふものは如何に不確實な記憶の下になされたかといふことは、現にこの書類を引用した時に、お前はこれを否認した。このことから分るじやないかといふことで、それは、いわゆるアイデンティフィケーションのために、ただ識別のためにやるということが許されております。ところが三百二十一條からは證據法上のむづかしいことは出て参りません。それを今までやつておられた裁判官にこのことを全部任すといふやうなことは、これは非常に無理な注文ではないかと思ひます。全くやり方の違つたことを、今までは立派におやりになつても、全く違つた法の下において、そういうことまで一々やれといふことは、これは細かいルールが最高裁判所で立案せられてからでなければ實現はできません。であるから、この點は我々の納得の行くやうな證據法が作られるといふことが、先ず前提になるといふことを私はここで申上げて置きます。

それから第二番目に申上げたことは、三百九十七條を次のやうに改めて頂きたい。それは「第三百七十七條乃

至第三百八十三條に規定する事由、その下へ「又は控訴裁判所で取調べたる證人の證言によつて發見した眞實の事實に基き、前段の事由ありと認めたる場合には、判決で原判決を破棄しなればならない。」と云ふようにして頂きたいと思ひます。これはこの最後の或る協議會で、最も有力なる委員から發案せられたものであります。念のためこれを讀んでみます。その委員のこれは發案でございます。控訴審において覆審することは全く金銭の浪費で、最も社會的にも望ましいことではない。裁判所も檢察廳もすでに働き過ぎてゐる。そこへ今度のごとき時間のかかる訴訟手續を實施すれば、彼らは仕事に堪へない重荷を背負うことになる。覆審は常に下級裁判所に任すべきである。被告人の權利が適當に保護されておらない現代の審理手續の制度の下に、第二審の裁判所の覆審によつて被告の安全を保持しようといふことに多くの人が關心を有することはよくわかる。これが私も反對したことを意味してゐるのであります。そこで實際上の理由として、新制度の下における被告人に對しては、より一層強い保護を與へられること、及び控訴裁判所は下級裁判所によつてなされた事實認定の正確さに對する疑いを明白ならしめ、及びこれを調査するために常に證人を召喚することを議會及び一般民衆に對し再保證する必要がある。これはノートでございます。注意書であります。ここまで有力な委員は申してあります。これに對しては、この趣旨は本法案に盛り込まれておるのだという考へ方があると思ひます。又私も解釋上はそう解釋し得ると思ひます。併し提

案者の右のような親切な心遣ひが、法案では相違らずドイツ式でドイツ式よりも、もつと日本の方が抽象的で分りにくいのです。その點から考へまして、右のような大切なことは、英米式には、重複を嫌はず、この場合には更にエキザンブルを附けてあります。例まで示すような親切な條文があります。故に、實際理論上は私の提案と同じことになるのでありまして、これは有力な提案者がそこまで心遣ひしておりますから、是非共只今申上げた一句を入れて戴くことを提案いたします。それから第三審目といたしまして、三百八十八條、四百六十六條、四百六十一條の一號に關係のある部分であります。これは、この三つの條文中にある法令といふ文句に關することでありまして、これは法令といふ文字を使ひますと、どうかすると形式的な意味の法律、命令といふことに誤解され易いから、是非とも經驗法則まで含むものまで入れて戴きたいといふことを申上げましたところ、某委員は、理論上これは當然にそうなると思はれました。併しその後、今度の法案を見ますと、私の心配はやはり杞憂でなく、多くの同僚が非常にこれを心配しておりました。でございますから、この法令といふ文句は、文句はどうでも宜しうございまして、我々の言ふ經驗法則まで含むといふ意味に解釋して戴きたいのでございす。そういうことを私が強く申し上げますのは、その最終の協議會におきます有力な提案者の原文といふものは、コンストラクション・オブ・ロー、これの解釋はそんな簡単な意味ではないのであります。それはどういふ意味かと申しますと、私が意味を取つて申し

ますと、こういう長いことになりまます。憲法、法律、命令、法令、あらゆる文章、あらゆる合意（アグリーメンツ）及び精神的、物質的經驗法則一切を含むもので、而もその一切のものを一つの構體として、一つのボディとして解釋、類推、適用するといふことがコンストラクションの意味であります。日本にはこういう便利な言葉がありませんから、立法者において適當なもので表現して戴きたいと思ひます。それから尙この提案者はローといふ言葉を使つておりました。これは日本においては法とでも言うより外ないと思ひます。これはいわゆる天賦人權の人權まで含めたローでありますから、その點から行きまして、提案者の心遣ひがこの點にあると思ひますから、是非とも直して戴きます。それから四百六十一條に正義といふ言葉が使つてあります。これは上告審で、正義違反でどうにもならんで、原判決を破棄するといふ制度でございす。この正義といふ言葉は、私は協議會の席上、正義という言葉は成るべくこゝういふ場合に使わぬ方がいいといふことを提案したのであります。果せるかなその後調べて見ますと、やはりアメリカでも、最高裁判所の提案でサー・テオ・レアリット、どうにもならない時に、最高裁判所が、下級裁判所は勿論のこと、行政當局の違法處分に對して、一應は合法的の處分ですが、而もその影響するところが深刻であり、或いは事が極めて重大であるとき、その取り消しを命ずることができると、これはアメリカの最高裁判所のそれを模倣したといふ説明でございました。この御提案の趣旨は實に結構な趣旨であり

ます。ところがどんな法律でも正義を目的としない法律なんというものはございせん。これを繰返して使つても、びんと来ない。私いろ／＼調べて見ますのに、こういう字を使つております。クエッション・オブ・グラビティ・アンド・インポーターズ即ち事重大にしてその影響するところが深刻なり、こゝろ譯すればいいと思ひます。實例を申上げますと、例えば中國人排斥の法案を決定したところが、カリフォルニア州法によれば、それは違法ではない、又憲法上から言つても一應違法ではない、併し中國人を排斥してしまふといふことは如何にも事重大であり、影響が深刻である。こゝういふ場合に最高裁判所は、今のサー・テオ・レアリットを活用することができると。こゝういふ趣旨で、向うの理想をはつきりさせる意味におきまして、事重大にして影響深刻なりと認めた場合云々することができると。こゝういふ場合にこの條文をお變えになつたら、裁判所の御趣旨と一致すると考へております。その次は三十一條二項でございす。これは簡単なことでございす。辯護士以外の辯護人を選任する場合でございす。これはやはり相變らず裁判所の許可を得てといふことになつております。併し私共がその重要な協議會で協議いたしましたとき、これはやはり重要な提案者の提案でございす。が、そのときにはアラウアップルといふ言葉を使つてゐるのであります。これは英語で、それを私は日本語ではつきり當てるようにいたしますと、こゝういふ意味になると思ひます。次にその意味をこゝに附け加えて頂きたい。つまり裁判所は前項の許可を與へること

に際しては、辯護人を辯護士の中から選任することができない事情、若しくは困難な事情、又は利益でない事情の存在を考慮しなければなりません。これが實際はアラウアップルといふ英語の意味の中にこの三つが入つてゐるのであります。これはくどく／＼言うようでありまして、この三つが提案者の趣旨でありますから、これもお入れになるようにして頂きたい。と申しますのは、これは事實かどうか存じませんけれども、それは事實かどうか存じませんけれども、近頃辯護士でない辯護人が簡易裁判所あたりに可なり出入するやうなことが同僚から聞きました。こゝういふやうなことが今後殖えまうことは甚だ好ましくありません。裁判所へお委せきりでございす。が、我々としてしましては、この際、國會に對して、裁判所にも、こゝういふ基準が與へられておた方がよりよからうと思ひます。全く辯護士がないとき若しくは田舎なんかで辯護士の數が少なくて甚だ困難だとか、先の先の町から辯護士を頼んでこなければできないといふやうなときは、一應辯護士でない辯護人を付けることも被告人に利益かも知れないと思ひます。中には専門的な事件で、新聞から新聞、取引所から取引所といふやうな、あるいは専門的な事務でとても辯護士だけでは工合が悪い、専門家が居なければ困る。つまり私が言つた利益等のある場合にはいいわけなんです。こゝういふ場合に限つて頂きたいと思ひます。こゝういふ場合、それから百五十八條について、この場合は、これは法廷以外で證人を訪問する場合であります。ちよつ

と意味が、この條文では分りません。

て、調書のみが唯一の頼りになるので

けた後に初めて承知した。それ以前に

おります。

の重きものはこれを非親告罪となすこ

はそう解し得ると思ひます。併し提
と申しますと、私が意味を取つて申し
御提案の趣旨は實に結構な趣旨であり
て、この場合は、これは法廷以外で證
人を尋問する場合であります。ちよつ

と意味が、この條文では分りません。
裁判所が職權で呼ばれて證人を調べら
れる場合のことであるか、或いは我々
に辯護士乃至は檢察廳から申請せられ
た證人、こういう場合があると思ひま
す。若しも訴訟當事者が申請しました
證人を公判廷外で調べる場合が含まつ
ておるといたしますならば、三百四條
の第三項を準用しておいて頂きたい。
つまりそれは證人尋問の裁判所が先へ
やるか、或いは申請した當事者が先に
やるかという、あの問題であります。
あれは公判廷でやる場合と、公判廷外
で證人を尋問してやる場合と區別する
必要は毫末もないと思ひます。實は三
項というのは私が提案して入つたので
ございます。公判廷外でやる場合と何
ら區別する必要はないと思ひますか
ら、この場合、當事者、殊に辯護人が
そういう主張をした場合は、勿論辯護
人の請求した證人について尋問を行
うという建前にして、同一步調にして頂
きたい、こういうお願いであります。
それから最後に書記制度のことにお
よつと觸れておきたいと思ひます。實
は今度の制度というものは幾ら立派に
できておりましたも、書記制度が完備
しなかつたら、これは絶望でありま
す。よく行く筈がありません。記録が
一々正確に取れてこそ初めて我々のや
るオブジェクション及びリジエクト、
却下したのがよいか悪いかということ
は、すべて調書のみを頼りにしてやつ
ておりまして、特に控訴審の場合にお
ける決定でどん／＼されるというよう
な場合には、調書がよくできておりま
せんければ、何も被告には保護の途が
ございせん。従つて、もう我々には
第一審限りとなることと並行しまし

て、調書のみが唯一の頼りになるので
あります。然るに書記制度が今のま
まであるとするならば、これは先づ絶望
と言わざるを得ないのであります。こ
こで書記さんに速記を練習して頂く
か、或いは最近私の友人が持つてお
りますが、簡単なレコーダーがござい
まして、どん／＼證人が言ふことも、こ
こにおいて置けば、そこでレコーダーが
自動的に消して、又二度目に用い
るというところに……現に私の友人の
アメリカ人が持つております。そんな
ものでも當分間に合せるか、何とかあ
らゆる方法を使つて一審の訴訟手続は細
大流らさず調書に載るというところを
提として私共は賛成したわけでありま
すから、今の控訴審における證人尋問
の形式、これを明らかに入れるという
こと、それから我々の満足できる證據
法が制定せられるということ、及び書
記制度が完備するというのが實現せ
られなければ、遺憾ながらこの法案に
は辯護士會連合會といたしましては反
對の外ありませんし、私個人として
も、今までやつて参りましたお約束と
全部違ひますから、ここに、はつきり
反對を申上げて置くよりいたし方ない
と思ひます。
○委員長(伊藤修善) 次に中央大學教
授草野約一郎君。
○公進人(草野約一郎君) すでに先順
位の方でいろいろな點について御説
明がありましたから、私から更に蛇足
を加へることもないと思ひます。
が、一、二また言及なさつていない點
もありませんし、又言及された點にお
きまして、更に補足をしておきたい
ものがありますから、若干時間を頂戴
いたしたいと思います。
私はこの案は參議院から御送付を受

けた後に初めて承知した。それ以前に
おいてはこの刑事訴訟法改正について
如何なる草案も眼に觸れたことがない
のでございします。それで御送付を受け
てからこれを通覧いたしました。そこ
で最初に先づ氣付きましたのがこの五
十三條の規定であります。「何人も、
被告事件の終結後訴訟記録を閲覧する
ことができる。但し、訴訟記録の保存
又は裁判所若しくは檢察廳の事務に支
障のあるときは、この限りでない。」
これは第一項、「辯論の公開を禁止し
た事件の訴訟記録又は一般の閲覧に應
じないものとしてその閲覧を禁止され
た訴訟記録は、前項の規定にかかわら
ず、訴訟關係人又は閲覧につき正當な
理由があつて特に訴訟記録の保管者の
許可を受けた者でないれば、これを閱
覧することができる。」これは第二
項でございします。「日本國憲法第十
二條第二項但書に掲げる事件について
は、閲覧を禁止することはできない。」
これは第三項。「訴訟記録の閲覧につ
いては、別に法律で手数料を定めるこ
とができる。」これが第四項でありま
すが、この五十三條の規定については
私は非常に疑つたのであります。新
憲法で基本的人權を尊重しなければなら
ないということが、今日の憲法の旗
印になつておる。この名譽を非常に尊
重しなければならぬといふことは本
草案におきましても第百三十一條に
「身體の検査については、これを受け
る者の性別、健康状態その他の事情を
考慮した上、特にその方法に注意し、
その者の名譽を害しないように注意を
しなければならぬ。」かように百三
十一條において人の名譽を尊重しなけ
ればならぬことが明らかに記されて

おります。
又百九十六條を見ますと、檢察
官、檢察事務官及び司法警察職員並び
に辯護人その他の職務上捜査に關係のあ
る者は、被疑者その他の者の名譽を害
しないように注意し、且つ捜査の妨げ
とならないように注意しなければなら
ない。」これが百九十六條、かように
本草案を見ても、どこまでも人の
名譽は尊重しなければならぬという
ことが、かように記されておる。又こ
れを現行刑法について申しますなら
ば、或いは釋迦に説法の嫌ひがありま
すけれども、刑法の上におきまして
も、例えば名譽毀損罪の「公然事實を摘
示シ人ノ名譽ヲ毀損シタル者ハ云々、
これが名譽毀損罪の二百三十條にあり
ますし、又秘密漏洩につきましては、
故なく封緘したる信書を開披し、若し
くは醫師、辯護士等がその業務上取扱
つて知り得た秘密は素りに漏してはな
らないと、これは百三十條以下に確か
規定してあつたと思ひます。かように
人の名譽なる秘密といふものは、ちや
んと法律の上において保護せられてお
る。顧みますと大正十年でありま
す。時の政府は、確かこれは高橋是清
翁が總理であつたと思ひますが、時の
政友會政府が臨時法制會議に諮問第
四號として刑法改正の可否如何とい
うことを問うた。その三項目の一つに
も、現行刑法の規定は人身名譽の保護
を完全にするため改正の必要あるを認
む。これについて臨時法制會議は如
何に考えるか、こういう諮問があつた
程であります。これに對し臨時法制
會議は、その決議事項四十項目の一
つといたしまして、名譽毀損罪はこれ
を重きものと輕きものとに區別し、そ

の重きものはこれを非親告罪となすこ
と。但し被害者の意思に反しては訴追
することを得ざる規定を設けること。
次に名譽毀損罪の刑はこれを重く
し、生命身體に關する刑と均衡を得し
めること。かようなわけで答申しまし
た結果、刑法改正草案の第四百六條か
ら四百四十四條には名譽の保護につ
いて十分な規定を設けておつたことであ
ります。
これは先づ昔のことといたしまして
も、さて終戦後におきまして憲法の改
正に連れて刑法の一部の改正が企
てられ、昨年の十月二十六日であり
ますか、一部の改正が公布せられ、十
一月十五日でありましたか施行されてお
ることは皆様御承知の通りでありま
す。この一部を改正する法律案の要綱
におきまして、その第十三項として
名譽毀損罪及び侮辱罪の刑を相當引上
げること、出版物により名譽毀損を犯し
た場合の刑を加重する規定を設けるこ
と、尚印刷物、張り札、又はラジオに
よる場合も考慮すること、こういうこ
とが丁度一昨年の七月でありましたか
八月の交、丁度今日のように非常に暑
い時分に、この司法委員會におきまし
て議決せられたことも皆様御記憶に新
なることと思ひます。
而してこの改正要綱に基きまして、
今度の刑法が如何に改正せられたかと
申しますと、二百三十條の刑は、一
年以下の懲役若しくは禁錮、又は五百
圓以下の罰金とあつたのが、三年以下
の懲役若しくは禁錮、又は千圓以下の
罰金と改められたのであります。この
名譽毀損といふものは、場合によりま
すると、人のいゝゆる一生の致命傷と
もなるもので、先づ無形の人殺しと、

ものとしよう。こういうふうに法律に

るからんか必要があるからして、か

なければ、人権を損うこと、これより

に違ひありませんけれども、かよう

ことを變更することができ、こ

今の四百十一條のような場合に入るの
ではなからうかと思われる。そうなり
ますと、いわゆる事實の又やり直しと
いうことも考え得られるのじやあるま
いか。そして又普通の更正決定なら
ば裁判所みずからでもできないければなら
んのに、どうもこの四百十五條から四
百十八條を通じてこれをやる場合が
みずから職権を以てこれをやる場合が
ないかのように考えられます。私はこ
れは私の誤謬かも知れませんが、そうい
うふうに見られる。それならばまずま
す私の疑惑を深からしめるものであり
まして、どうもこの點は如何にして
私に了解ができないのであります。誠
に不審けいのようなお話であります。新
聞紙の傳うところによれば、人とい
う人が資格がなかったという、又そ
の人が後になつてあることになる。あ
ると思つてゐると又なくなつてゐる。
何と言いますか、雲散霧消するなら
ば、それでいいけれども、又それが復
活して来る。かようなことが刑事訴訟
法に行われることが喜ばしいこととし
ようか。ところが、いわゆる追放であ
るとか何とかは餘り利害關係がない。
ただ公に顔が出せないというやうなこ
とはありますけれども、その裏におい
て又いろいろな請託があつたとか何と
かい問題を生じてゐることは皆さん
御承知の通り。こゝろに禍根を胎すよ
うなことを何の必要があつて設ける必
要がありましよう。刑事裁判といふも
のは、何と言つても民事裁判とはその
性質を異にすることは言ひまでもな
い。出たり引つ込んだり、十日の期間
を延長する何の必要がありましよう。
私はかような意味におきまして、この

四百十五條乃至四百十八條の規定とい
うものは削除して然るべきものとい
うことをここに言明する次第でありま
す。以上が私が特に考えた點でありま
す。それから皆様方のおつしやつたこ
とで共鳴する能はざるものがあるこ
とは勿論であります。尚今の問題
で、私は強いこれを何としてもやは
り更正決定でない意味において、或る
程度、何と言いますか、訂正とい
うことを許すというならば、これは法令
に違反するといふことにしますか。先
程ちよつと坂本君からお話もありま
したが、これはこゝろに誤字、脱字の
場合は勿論であります。それからもう一
つは再審の事由がそこに現れて來た
場合、それから非常上告の事由が現わ
れた場合、かような場合に一々確定ま
だ待つて、それから非常上告の、再審
の申立をするといふのは迂愚の骨頂。
ですから、さういふ再審の事由が初め
て現れたとか、非常上告の事情が現
れた場合には、裁判所は被告人なり
辯護人の申立によつてこれを訂正す
る。或いはこれは檢察官の申立によつ
ても再審、或いは非常上告の事由があ
る場合にはこれを許す。この限度にお
いては私は譲歩するに吝かでありませ
んけれども、これは私は付度する意味
において、然らざる意味において、こ
ういふ四百十五條、十八條を置くとい
ふことは全く無用のことであるとい
うことを申し上げます。

もう一つは、これは坂本君も言われた
ことでもあります。親告罪の告訴の時
期、これも私は相當被告を保護するこ
とを尊重する上から、やはり考えなけれ
ばならんことと思ふ。現行法におきま
しては、私は條文を讀んでおりませ
んけれども、親告罪の「告訴ハ第二審
ノ判決アル迄之ヲ取消スコトヲ得」、
これは二百六十七條であつたかと思
います。さういふ規定があります。
でありますから、この親告罪の告訴
の取消といふものは第二審の判決ある
までにできる、ところが現行法で一番
尙その規定で不都合を感じた場合があ
る。どんな場合か、これは上告審にお
いて事實審の開始された後において、
あの親告罪の告訴の取消の取下
げが第二審の判決あるまでとありま
すから、上告審において事實審を開始
した被害者は、もうすでに、感情も収
まつてもう訴追も考えてもいない。こ
ういふ場合は、お前、第二審の判決の
あるまで打ち切られておるのだから、た
とえ今事實審をやつておつても、ま
だ遅くはないとは行かない、どうして
もこれから遅くはないとは参りませ
ん。そこで非常に私も、これは姦通
罪でありましたけれども、姦通罪など
についてはその感を深くした。もう被
害者の方で、よろしい、告訴の取下
げをいたしたいと言つても、どうもし
やがない。もうすでに時期遅し、こ
ういふやうな場合もありました。今日は
この姦通罪が最近の國會の御努力によ
つて、なくなつてしまひましたけれど
も、他の名譽毀損罪の如き、やはり親
告罪であります。又強姦罪の如き親告
罪であります。その親告罪について、
如何にもお上に迷惑な手續を煩わし
て、さうしてお上を裁判所なり検事局
を弄んで、公器を弄ぶといふことにな
るのではないか、だから、さうい
ふことは禁ずる。検事の公訴さえ第
一審の判決あるまでに限られてゐる。

それに準じて考えるならば、公訴の
提起あるまではよろしい。さうい
ふうな不眞面目な告訴を提起するも
のがあるか、これも理窟は正にその
通り、けれども國家はやはり最後の一
人まで罪人を作らんとするの趣旨で
ある。もう遅いから貴様は、被害者の
感情も融和して告訴を取下げると言
つておるのを處罰するといふことは果
して今日の憲法の基本的人権を尊重す
る所以でありましようか、國家は、誠に
結構、結構と言つて呉れるのがいわけ
る民主國家ではありますまいか。私は
かような意味において事は誠に些細な
やうでありますけれども、告訴の取下
げについては、やはり第二審の判決の
あるまで、覆審であらうが、覆審とい
うことになつておりますから、それま
での間に取下げる、又進んで、極く例
外的場合はありますけれども、上
告審において取調をやり直しまして
事實審理をせよといふやうなことが
あつた場合に、或いは差戻しをしよ
うといふやうな場合においては、その際
にも告訴の取下げをしてやるのが私は
國家の務めではなからうか、かような意
味において告訴の取下期限をただ理窟
一片で公訴の提起のあるまで、こ
ういふことは如何なものかと、こ
う考へます。これらはすでに前順位の方
がお説きになつたことでありますけれど
も、ただ私が少し足りなかつたとい
ふことを補足する意味において申し上げ
ます。尚、もう一つは、私は勾引、勾留
についていろいろ實體的な御意見を承
りまして、啓蒙されるところも頗る
多いことを發見いたしました。今一
つこれは誠に些細なことのようにあり

ますけれども、勾引、勾留に、この度
は記名押印、記名捺印がなかつたもの
でありますから、その判がないものと
見えて、記名押印になつております。記
名押印、判を押さす。ナツ印と言ふ人も
おればナ印と言ふ人もある。私が大審
院に入つたときにどつちが本當か、或
る老幼な判事はナ印と言ふ、或る判事
はナツ印と言ふ、どつちが本當かなと
いうやうに我々は苦しんだのでありま
すから、今度は押入れの押すとい
う字、印を押す。ここにはありませんけ
れども、苟くも身體の拘束をなす勾引
狀、勾留狀、逮捕狀の記名捺印をゴ
ム判で押すといふことは、餘り人權を輕
んずる所以ではなからうかと思ひま
す。やはり傾きくても墨を磨つて筆で
書く。消えないやうに、インキだとい
ふだけの慎重な態度を持つて然るべき
ではなからうか、私は丁度三十分を以
て私の意見を述べた次第であります。
○委員長(伊藤修君) 次に大阪辯護士
會代表辯護士毛利興一君。
○公述人(毛利興一君) 私が自分の考
えを述べさせて頂く前に、先ず大阪辯
護士會の理事者から、お前、東京へ行
つたら是非これだけのことを、この一
つだけは是非これを委員會にお傳えし
て、さうして格別一つ御考慮を願つ
て呉れといふことを特に頼まれてお
る。こゝろに一つありますので、そのことを
冒頭に一つ申上げて置きたいと思ひま
す。これは實は餘り愉快なことではな
い。甚だ不愉快なことでもあります。こ
ういふ事實を、こゝろに一つ申上げる
といふことも、餘り申上げたくな
い。となつてあります。これが遺憾な
がら現實の事實でありますので、お聞き

取り頂きたい。それは關東の方にはそういう事實がないかも知れませんが、現在刑事訴訟法應急措置法第六條によりまして、引致された被疑者について警察官なんか辯護人選任の機会を與える。お前、辯護人を選任したかつたら辯護人を選任しなければならんぞと、こういうことになつておりますが、ところが關西地方には、これは確たる證據を辯護士會の方で調査し、握つた上話ですが、警察官などで、或いは看守などで、被告人、被疑者に自分の知つておる辯護士を紹介するので、自分の知つておる辯護士を紹介して、そしてその辯護士が貰うお禮の分前項にかつておる。これは甚だ現在生活の非常な苦しいときでありまして、そのいろ／＼なことはお察しはできますけれども、どうもこれは餘り念の入過ぎたことである。若しかくの如きことが、これはもう少數、はつきりした事實がありますが、さうな事實は申上げることが省略いたしますが、若しかうなことが改正法のやり辯護人を選任する機会を與えるという規定の場合に、そういうことが又引續いて今後行われるようなことがありましたら、折角辯護人を附けて人權を擁護しようというのに、警察官や検事はさういふ必要はないと思ひますが、警察官や看守なんかから選任を受けた辯護人、甚だ値打のない辯護人、さういふ辯護人によつては、これはもう辯護人を附けて人權を尊重しようという趣旨は、全然没却されてしまふわけなのです。さうなわけでございますまして、改正法案の三百三條或いは三百四條、ここに一番問題がございますわけなのですが、つまり警察官や検事が辯

護人選任の機会を與えるという規定があります、その場合に辯護人を選任の機会を與えるのはよろしいが、推薦の機会を關し取つて行くという趣旨は、これは止めにしたい。由來、關西の人間は、官憲に對して非常な卑屈な態度を取る人がありまして、警察官なんか、この辯護人がいいというのを言つて呉れると、警察官があの辯護人がいいと言つたら、あの人に頼んで置けば多分事件を有利に取り扱つて呉れるだらうという推測でさうおもつて、折角自分が誰か外に辯護人を頼みたいという意中の人があつても、警察官の推薦に従うということがございまして、二百三條と二百四條は、七十八條の規定を準用して頂きます、それは被告人の意中の辯護士がないときは、辯護士會へ通知をして、辯護士會で辯護人を選任するやうな機会を與えて欲しい。この準用を是非お願ひいたしたいのであります。それから、まあ、これもさういふ大阪辯護士會の理事者が頼んでおりましたことなんです、私はさういふことはどうかと思ひますが、さういふ警察官とか何とかいうやうな人は、如何なる理由があつても辯護人を推薦してはならぬという規定を、どこかに置いて欲しいと、さういふのですが、これはいろいろ規定の體裁上もありませんから、そこはいろいろお考え下さつて結構であります、希望としては、さういふ規定を入れて欲しい。誠に不體裁な規定であります、遺憾ながら不體裁な規定がある以上は、不體裁な規定を置くことも止むを得ない。如何に法典の文化的權威を尊重いたしましても、現實にさうな事實が頻々として起るやう

なことでは、訓示規定であります、さういふ訓示規定を入れて欲しいという希望がございまして、私が特に依頼を受けて参りましたので、この機会にお願ひして置きます。訓示規定としては、さういふ辯護人の選任が無効であるとか何とかいうことまでやれ。それで、そのために、さういふ弊害を阻止できるやうなことがあれば、尙この上とも非常に結構であります。まあ、さういふ訓示規定でも我慢するから入れて欲しい、さういふ希望であります。裁判所が辯護人を選任する機会を與えるというこの條文が、七十六條と七十七條、それから只今申しました二百三條、二百四條、それから、二百七十二條、私共が見ましたところでは、この五つばかり條文がございまして、そのいづれの條文の場合にも、さういふ官憲側の方で特定辯護人を推薦するやうなことをしないやうにいう趣旨の規定を入れて欲しい、さういふ希望なんです。これは是非一つ東京へ行つたら、これだけは通るやうに特に努力して呉れたいと思つておりましたので切に申上げて置きます。私が頼まれて來た意見は、それで終りでございまして、その他いろいろの御意見を拜聴いたしまして、大體私共啓蒙されたわけでありまして、今まで特に餘り問題になつておらなかつたやうでございますが、この八十九條の三號です。被告人が當習として、長期三年以上の犯罪を犯したる者であるときは、保釋はこれに絕對許さないという規定なのであります。ところが、この當習というやうなことが、これがさういふ甚だ曖昧なこと、これはまあ従前は當習賭博というやうなことで、

當習が問題になつたのであります、當習ということはこれはなか／＼分ることなんです。何を以て當習として判斷するか、當習ということを判斷する根據が分らない。さうして尙大變疑問に思われますことは、裁判官は公判以前には起訴狀一本しか受取つておらん。さうすると被告人が同じやうな罪を二回……一回ならば或いは問題はないかも知れませんが、二回同じやうな罪を犯しておるということであれば、これを當習として犯したということの懸念は一應あるわけでありまして、さういたしますと幾ら裁判官に保釋を頼んで見ても、私の方は公判を一度開いて見なければならぬ、公判まで保釋できないということになるわけでありまして、而も長期三年以上というところで、相當澤山の犯罪はの中に入つてしまふわけでありまして、證據薄弱の虞があるとか、逃亡の虞があるというやうなことが從來いろ／＼問題になりましたが、今度は當習ということが問題になり、行き當つてしまふと思つておられます。さういふ規定がありますと、とにかく公判までは分らん。どうして當習であるかどうかを決めるか、とにかく被告人の顔も一應見て、審理もして見なければ、當習かどうか分りませんので、これは非常に保釋に對して重大な脅威であると思ひます。尙これに加えて、午前中青柳氏からお話のありました一審で有罪の判決を言ひ渡したら、保釋は取消される、さういふことと思ひ併せて見ますと、而もそれが長期三年以上というやうな非常に多くの犯罪に共通の事象であります以上は、これは餘程保釋制度における重大な脅威になると思ひますの

で、この規定はどうかこれはお創り頂きたいと思ひます。それから三十三條、三十四條でございますが、これは午前中にも出ました、辯護人の主任を置くというところであります。主任辯護人という制度を設けることであります。特に主任辯護人というやうなものを設けると、同じことを重複してしまふたり、いろ／＼なことがなくて、誠に便利な規定のやうでございますが、併しこれは實は辯護士としては非常にやりにくいことなんです。殊に公判が非常に鄭重に審理されるというやうなことになるやうな、主任辯護士というもの、他の事件もあつたならば、いろ／＼な差支もございまして、終始法廷におるというわけにはいかん、検事の方ではさういふことが知りませんが、検事の方はお變りになつても多分差支えないのかも知れませんが、検事が變つてはいかんと、これは、私は見落してはおるかもしらん、検事が公判中に變つてはいかんと、規定は見當りません。主任辯護士はいつも出ておらなければならぬ。苟くも一旦主任辯護士になつた以上は、變るといふやうなことはできないやうに見えるのです。これは實際の事情に即して、主任辯護人制度は、辯護人の相當重要な制限になると思つておられます。尤もいふゆる今日までは、これは誰でもございまして、主任辯護士に非ざる者であつてもさういふことになつておられますが、これは今度の訴訟法が實際施行されてやつて見なければ分りませんが、若し英米法の實際にやつておられますやうなことに非常に近付くものと思ひましたら、い

ゆる各辯護士がやつていいと改正法案に言つておられます辯論なんというものを

分にやろうという寛大立法が半日くらい惜しむやうなことをして……まあ

いますものは、特にさう繰返して申上げませんが、とにかく第一審の裁判の時

ことだ、これは立法の時の内容説明としてさういふことがなされるだけで、

しても、人間の努力というものには限りがあるものでありますから、裁判と

なのですが、つまり警察官や検事が辯
にさような事實が煩々として起るよう
とあるが、これは、
従前は常習賭博というように、こ

る以上は、これは餘程保釋制度におけ
る重大なる脅威になると思ひますの

に近づくものといひましたら、いわ

に近づくものといひましたら、いわ

ゆる各辯護士がやつていいと改正法案
に言っております辯論なんというものは、
は、今までのような重要なものでなく
なるかも分りません。それまでにおけ
る辯護士の證據とか、辯護士の異議の
申立とか、相手方に對する詰問とかい
うようなものが、辯護士活動の主なる
部分を占めるのであるかも分らん、そ
ういたしますと、ただ最後に陳らして
貰うだけ、あとは一切主任辯護士の助
手のように附いておらなければならん
というところは、これは非常に辯護士と
して窮屈なことであり、被告人の權利
を十分尊重する所以のものでないと思
う。或いはこれは午前中にお話があり
ましたように、戦争時代における辯護
人の數の制限の遺物かも知れません。

分によろという寛大立法が半日く
らい惜しむようなことを……まあ
これは感じの問題であります、すべ
て、そういう期間等は被告人に有利に
解釋するという趣旨から行きますと、
これは或いは私の誤解かも知れません
が、これはやはり五十五條通りでよ
い。特に何もその日から半日を惜ん
で、その日から二週間でなければいか
んという細かいことを言ふ必要はない
のじやないか。これは是非と申上げる
程のことでもございませんが、お考え頂
きたい。

いますものは、特にもう繰返して申上げ
ませんが、とにかく第一審の裁判の時
には、何と言ひましても犯罪を憎むと
いうことに對する世論の興奮というも
のがございます。でありますから、一
審といふものは、やはりその興奮とい
うものを反映してゐる。眞に冷静な裁
判ができるのは控訴審の裁判である。

ことだ、これは立法の時の内容説明と
してそういうことがなされるだけで、
實際の運用になつたら、そういうこと
はやれない、而も刑の量定不當とい
うと、裁判が重過ぎるのでありますか
ら、軽くして下さいといふことと、不
當といふことは、これは違つたわけであ
る。少しぐらい重くても不當とは言
ない、よほど違つて来なければ不當と
は言えないことでもありますから、不當
でなければいかんと言われたら、從來
の控訴審によつて、罪が重いかから輕
くして下さいといふ控訴審というものは
意味がなくなることになる。而も刑の
量定不當といふことは、記録上分つて
おらなければいかん、記録に現われて
なければいかんといふのですから、そ
れは控訴審が被告人の顔も見ないで裁
判しようといふことの今の裁判であり
ますと、何でも書面上、分つておらな
ければならん、事實の誤謬であつても
記録上分つてなければいかん、新な證
據とか何とかがいふものは、これは一切
認められない。曾て陪審裁判という
ものがあり、日本の陪審裁判が、陪審
裁判を請求しても請求しなくても自由
な場合がございました。その時、被告
人は、初め陪審裁判を請求しましたけ
れども、後にはもう請求しないことに
なつた。その理由は、やはり陪審裁判
を一遍受けたら、もう控訴ができな
い、控訴できないといふことが、陪審
裁判の廢つた理由なんです。今度はこ
の改正案は陪審裁判を自ら認める
ことで、舊法でやつて頂きたいといふ
ことは言われないわけで、嫌でも應
も改正案の控訴の手續によつてやつて
貰わなくてはならない。辭退の仕様が
ない。私は一番で如何に丁寧な手續を

しても、人間の努力といふものには限
りがあるものでありますから、裁判と
いうのも、實は人間がするものが無理な
ようなことを人間がするのであります
から、如何に勉強しましても、如何に
努力しましたところが、そういうもの
を一番限りで、事實審として正しかつ
たものだといふふうには大體考へてしま
うといふことは、人間の少し行過ぎで
ある。とにかく事實において再検討
の餘地を與えるという所に人間の敬虔
なる態度があるのだと思ひます。私
共は一向この案がどういふふうにして
できましたか内情も存じませんし、又
裁判所の實際のことも存じませんの
で、そんなお前の言つておることは、
裁判所の實情上困るというかも知れま
せんが、實情が困るから人權の擁護に
遺憾があつてもいいといふわけには參
りませんので、どういふことになるか
存じませんが、どうか私共の主張もお
汲み取り頂きて、この控訴審に對
する制度といふものは是非御検討願
い。人間は、やはり批判しようと思
ひましたら、一旦そこに何かできてお
らなければ批判できない。眞に批判し
たものがあつて初めて……適正なる批
判の對象といふものは、一番の判決が
できて初めて、それに對して批判とい
うことができるわけですから。何もなし
に幾ら勉強しても、勉強して十全のこ
とをするとは、一つで上つたものが
に對して批判する方が適正なるものが
できると思ひます。さうな趣旨にお
申しますか、みんな私共の大阪、關西
或いは西日本における諸君の意見を全
部徹したわけではございませんけれど
も、この控訴制度といふものには、み

申しますが、三百五十八條によりまし
ると、上訴期間といふものは二週間に
なつておりますが、控訴期間二週間の
この二週間の日は裁判の言渡を受けた日
から勘定するといふことになつており
ます。まあ二週間になりましたのは、
只今の七日が倍になりましたわけで、
非常に控訴の提起期間が延びましたわ
けでございますが、只今のは改正案の
五十五條の趣旨と同じように、裁判の
言渡のあつた日は勘定しない。翌日か
ら勘定するといふことになつてゐる。
折角控訴期間を二週間も與えようとする
寛大な立法が、なぜ今度裁判の言渡の
あつた日から、五十五條といふものが
あつて普通は翌日から計算するものに
拘わらず、特にこの場合だけ、その日
から計算するといふような、一週間餘

申上げて、特にこれを強調して申上げ
まして、もう私は重複することは申上
げまいと思つてありますが、それは
控訴制度です。これはもう度々午前中
以來皆さんから申上げられた、若しこ
の進歩的立法が、控訴について、こ
ういう制限した控訴審の制度をお執り
なるなら、これは鈴木さんからも仰し
やつたことでありますが、あらゆる進
歩的規定とバランスして見て、率直に
申上げますと、これは現行法及び應急
措置法、この二つの法律が一體となつ
ていますところの現行制度の方がよ
いのじやないか。この控訴制度を執る
なら、如何に進歩的規定がありまし
ても、控訴制度をこれだけにしてしま
うといふことになりまして、差引勘定
これに現行法の方がよいといふような
ことにならうと思ひます。私は別にそ
う會を開いて皆の意見を聴いたわけでは
ございせんが、同僚のいろいろの人の
意見を徴して見まして、これはいか
ん、控訴審をあれだけ貶してはいか
んといふことはどうも誰の直感にも頭
に来るようであります。その理由と言

理をする途は開いてやる、これは運用
によつて何とかなる問題である。こ
ういふような御意見もございました。併
し三審をこれだけ尊重にされました以
上は、控訴審において再び尊重なよう
なことをすることは、現在の裁判の實
情では、やつて行けんといふことが、
この控訴審をどういふふうな簡易化し
たといふことの理由であります。な
らば、刑の量定が不當である、事實が誤
認であるといふような規定を非常に尊
重して、これを活かして使ひまして、
運用によつて控訴審といふものの事實
審的作用を發揮しようといふようなこ
とは、實際においてなか／＼望めない

ことだ、これは立法の時の内容説明と
してそういうことがなされるだけで、
實際の運用になつたら、そういうこと
はやれない、而も刑の量定不當とい
うと、裁判が重過ぎるのでありますか
ら、軽くして下さいといふことと、不
當といふことは、これは違つたわけであ
る。少しぐらい重くても不當とは言
ない、よほど違つて来なければ不當と
は言えないことでもありますから、不當
でなければいかんと言われたら、從來
の控訴審によつて、罪が重いかから輕
くして下さいといふ控訴審というものは
意味がなくなることになる。而も刑の
量定不當といふことは、記録上分つて
おらなければいかん、記録に現われて
なければいかんといふのですから、そ
れは控訴審が被告人の顔も見ないで裁
判しようといふことの今の裁判であり
ますと、何でも書面上、分つておらな
ければならん、事實の誤謬であつても
記録上分つてなければいかん、新な證
據とか何とかがいふものは、これは一切
認められない。曾て陪審裁判という
ものがあり、日本の陪審裁判が、陪審
裁判を請求しても請求しなくても自由
な場合がございました。その時、被告
人は、初め陪審裁判を請求しましたけ
れども、後にはもう請求しないことに
なつた。その理由は、やはり陪審裁判
を一遍受けたら、もう控訴ができな
い、控訴できないといふことが、陪審
裁判の廢つた理由なんです。今度はこ
の改正案は陪審裁判を自ら認める
ことで、舊法でやつて頂きたいといふ
ことは言われないわけで、嫌でも應
も改正案の控訴の手續によつてやつて
貰わなくてはならない。辭退の仕様が
ない。私は一番で如何に丁寧な手續を

しても、人間の努力といふものには限
りがあるものでありますから、裁判と
いうのも、實は人間がするものが無理な
ようなことを人間がするのであります
から、如何に勉強しましても、如何に
努力しましたところが、そういうもの
を一番限りで、事實審として正しかつ
たものだといふふうには大體考へてしま
うといふことは、人間の少し行過ぎで
ある。とにかく事實において再検討
の餘地を與えるという所に人間の敬虔
なる態度があるのだと思ひます。私
共は一向この案がどういふふうにして
できましたか内情も存じませんし、又
裁判所の實際のことも存じませんの
で、そんなお前の言つておることは、
裁判所の實情上困るというかも知れま
せんが、實情が困るから人權の擁護に
遺憾があつてもいいといふわけには參
りませんので、どういふことになるか
存じませんが、どうか私共の主張もお
汲み取り頂きて、この控訴審に對
する制度といふものは是非御検討願
い。人間は、やはり批判しようと思
ひましたら、一旦そこに何かできてお
らなければ批判できない。眞に批判し
たものがあつて初めて……適正なる批
判の對象といふものは、一番の判決が
できて初めて、それに對して批判とい
うことができるわけですから。何もなし
に幾ら勉強しても、勉強して十全のこ
とをするとは、一つで上つたものが
に對して批判する方が適正なるものが
できると思ひます。さうな趣旨にお
申しますか、みんな私共の大阪、關西
或いは西日本における諸君の意見を全
部徹したわけではございませんけれど
も、この控訴制度といふものには、み

んなが、皆と申上げられませんが、非常に疑いを持つております。どうかこの控訴制度ということは、これは、この案の根本問題である。これに比しましたら、先程から申上げたことは、言わば大した重要ではないわけでありす。控訴制度について御検討賜わりたい。そして坂本氏のおつしやつたように、無論書面審理は付いておる。一番から書面審理は付いて参りますし、控訴でも書面を讀んで審理をする、上告のように、こう／＼これだけの理由がなければできないと、ああいうことじや困る。現在の意味における覆審の控訴制度というものの改正案をお考えを頂きたいと思ひます。

○委員長(伊藤修君) 公述人に對する質疑があらたなものと存じますが、時間も大變要しましたことと存じますから、質疑はこれを省略したいと存じます。御異議ありませんでしょうか。

〔異議なしと呼ぶ者あり〕
○委員長(伊藤修君) では質疑は省略いたします。公述人の方には公私御多忙のところ、暑い折柄、貴重なる御意見を拜聴させて頂きまして、我々審議の上において重要な示唆を受けました。本案に對して皆様の御意見を十分取入れることと存じます。この點に對しましては厚く感謝を申上げる次第であります。ではこれを以つて散會いたします。

午後四時五十二分散會
出席者は左の通り。

- | | |
|-----|--------|
| 委員長 | 伊藤 修君 |
| 理事 | 岡部 常君 |
| 委員 | 大野 幸一君 |
| | 中村 正雄君 |

公述人

- | | |
|------------|---------|
| 辯護士 | 青柳 盛雄君 |
| 東京高等檢察廳檢察官 | 植松 正君 |
| 中央大學教授 | 草野 豹一郎君 |
| 早稻田大學教授 | 江家 義男君 |
| 明治大學教授 | 坂本 英雄君 |
| 最高裁判所判事 | 鳥 保君 |
| 辯護士 | 鈴木 勇君 |
| 日本大學講師 | 宮城 實君 |
| 辯護士 | 毛利 與一君 |

- | |
|---------|
| 遠山 丙市君 |
| 水久保 莚作君 |
| 東丸 義實君 |
| 來馬 孫道君 |
| 松井 道夫君 |
| 宮城 マヨ君 |
| 星野 芳樹君 |
| 小川 友三君 |