

(第一類 第四号)

第二回國會 司法委員會會議錄第三十七号

昭和二十三年六月二十一日(月曜日)

午前十時三十一分開議

出席委員

委員長 井伊 誠一君

理事 長 良作君 理事 石川金次郎君

理事 八並 達雄君

岡井 謙三郎君 佐藤 通吉君

松本 弘君 明禮 輝三郎君

山中 健史君 打出 信行君

中村 俊夫君 中村 又一君

吉田 安君

出席政府委員

檢察長官 木内 曾益君

法務廳事務官 野木 新一君

委員外の出席者

專門調査員 村 敦三君

專門調査員 小本 貞君

六月十九日

刑事訴訟法の改正に関する陳情書
(日本弁護士連合会会長海野普吉)
(第八三三号)
を本委員会に送付された。

本日の會議に付した事件

刑事訴訟法の改正する法律案(内閣提出)(第六九号)

○井伊委員長 會議を開きます。

刑事訴訟法の改正する法律案について質疑を継続いたします。中村俊夫君。

○中村(俊)委員 私はただいま議題となつております刑事訴訟法の各條について、若干の質疑をいたしたいと考えております。

第一類第四号

司法委員會會議錄

第三十七号 昭和二十三年六月二十一日

まず第一條であります、すでに御承知の通り、このたびの刑事訴訟法の全面的改正は、新憲法の精神に基いて、これが示すところの根本理念を具體的に表わしたものでありまして、特に個人の基本的人權の保障ということが、全文を通じて各所にその規定がなされておるのであります。この点に關しましては、まことに結構な規定であると考へております。従つて提案理由を見ましても、日本國憲法の精神に則り、個人の基本的人權の保障という言葉を先に来て、その次に公共の福祉を維持、全うするためとなつております。私はこの刑事訴訟法においては、公共の福祉というものは當然第二義的なもので、刑事訴訟法は、手続法として文字通り万人のマガナ・カルタであると考へております。しかるに提案理由には、その文字が使はれてゐるのか、わからず、この刑事訴訟法の全文の精神を明らかに説明してあるべき最も必要な第一條には、この法律は「刑事事件につき、公共の福祉の維持」という言葉が先に来て、そして「個人の基本的人權の保障」という言葉があとに來ておることについて、お尋ねしたいと思ひます。

承りますれば、この刑事訴訟法の立案については、骨を刻むような御苦心を政府の人はなさつたというところでありまして、この最も大切な第一條について、決して輕々にこの「公共の福祉の維持」という文字を先にもつて來て、「個人の基本的人權」という言葉をあとにもつて來たとは考へられませう。これは何か意味があつて、提案理由と逆で、第一條において「公共の福祉の維持」ということを先に、そして「個人の基本的人權の保障」というものをあとにもつて來たに相違ないと思ひます。先づ議會におきまして、民法の一部の改正案がわれわれの手もとにまいりましたときに、その第一條に私権は公共の福祉のために存するといふ言葉があつたので、私たちは斷固として反對をし、それは未だに全体主義的思想が残つてゐるのだ、民法の冒頭において私権は公共の福祉のために存するといふようなことは、全体主義的思想だといふので、極力私たちは反對した結果、民法第一條は「私権は公共の福祉に遵ふ」と改められたまゝ、いさゝか事があるものであります。今お尋ねしたごとく、骨を刻むように苦心された結果から見て、第一條に提案理由と反對に「公共の福祉の維持」ということが先に書かれてゐるということは、私は依然として全体主義的な残滓がここに現れてゐるのではないかと心配いたしましたのであります。どういふわけで提案理由と逆で、基本的人權の保障といふことを終始してゐるにもかかわらず「公共の福祉の維持」といふような二義的な、三義的な意味にすぎないものを冒頭にもつてきて、最も重要な意義をもつておると考へられる「個人の基本的人權の保障」といふものを、次に、次に、次に

れた理由をお伺いしたいと思います。○木内政府委員 お答えいたします。御質問のように両方順序が違つておりません。これは、別に深い意味があるわけではないのであります。ただ第一條の方に「公共の福祉」を先に書いて、「個人の基本的人權の保障」がその次に書いてあるのは、大體刑事訴訟法といふものは、こゝろが本質的なものであるといふことを明らかにしたにすぎないものであります。どちらを第一義とし、どちらを第二義としたといふ趣旨ではないのであります。それから提案理由の方に、その逆に個人の基本的人權の保障が先になつておつて、公共の福祉の維持といふことがあとになつております。これも、これまで深い意味がないのであります。ただその理由の方では、要するにこの改正の重点がどこにあるかといふことを明らかにするために、個人の基本的人權の保障を先に書いたものであります。これについては、特に深い理由があつてやつたものではございません。

○中村(俊)委員 ただいまの御答弁では、別に深い意味がないといふことですが、それならむしろ進んで「個人の基本的人權の保障」といふものを先にすべきではないかと私は思ひます。これは刑事訴訟法に流れてゐる精神が「個人の基本的人權の保障」といふものに終始してゐるという点から見て、これを先にするべきではないか。これが提案理由とか何とかいふものでなく、とにかく第一條でありまして、これが最も全精神を顯現してゐるものと考へられるので、これを私は重要視してゐるのであります。

○木内政府委員 御質問の点に對しては、私の申し上げたことが少し足りない点がありまして、附加して申し上げたいと存じます。憲法もさうであります。要するに個人の基本的人權の保障といふことも、公共の福祉といふものも、この二つを認めるべきものであるといふ趣旨から、公共の福祉とそれから個人の基本的人權の保障といふものを、第一條をどういふ形にしたわけでございます。

○中村(俊)委員 次は三十三條と三十四條についてお尋ねいたします。これは新しい制度でありまして、主任弁護士の制も申すべき規定であります。けれどもこの三十三條と三十四條だけでは、私はこの意味がよくわからないと思ひます。殊に三十四條には裁判所の規則の定めるところによるというように譲られておられますが、大體政府の意図される主任弁護士制といふものは、どういふ点をぬらつてゐるのかをお尋ねしたいのであります。これを見ますと、何か送達とかあるいは突にきつて形式的なものに必要であるかのやうに組まれておられますが、私はやはり公判廷における特に証人の提出、証人の尋問等が、すべて新刑事訴訟法における中心となるという点か

ら言いますと、主任弁護士の制というものが、むしろそういう場面において必要であるのではないかと考えられますが、これには裁判所の規則がわかりませんが、いかようにも判断できないのですが、政府が主任弁護士の制をこの法案に盛り込んで意図されることは、どういふところに重点をおかれておられるかを尋ねたいのであります。

○野木政府委員 この主任弁護士の制度を置くことを考えたのは、要するに被告人のためにするの、な訴訟行為が多数の弁護人の間で相矛盾するやうなことがあつてはならないといふことが一つ、それから多数の弁護人があつた場合、いふ／＼の訴訟の進行を適切ならしめるためには、主任弁護人というやうなものがあつたがよろしいといふ二つの点からでありまして、その主任弁護人の権限がどういふことになるかといふ点につきましては、第三十四條で、一應裁判所の規則の定めるところによるということにしまして、裁判所の規則にその内容を譲つておることにしております。ただ最終弁論、二百九十三條第二項に規定する陳述については、裁判所といえどもこれを制限することができないといふことになっております。さて裁判所の規則でどういふことを定めるかといふことにつきましては、この立案の過程におきまして、いろいろ議論されたところでは、まず第一途達の点が一つ、それから多数の弁護人から裁判所に対する意思表示的のもの、そういうものもその間にいろいろ矛盾があつては困るからといふことで、主任弁護人というものが、それを統制して意思表

示をしたらどうかといふやうな点、それからなクロス・エグザミネーションの審理方法をとつたやうな場合、また必ずしもそうでなくとも、反対尋問をするといふやうな場合におきましては、やはり主任弁護人が各弁護人を統制して発言内容が乱雑にならないやうにする必要があるといふことが大体議論になりましたので、おそろくそのやうな点について規定されることになつてはならないかと思ひます。

○中村(俊)委員 私の見解によりますと、三十四條の但書の二百九十三條第二項にありますが最終の意見開陳は、どの弁護人でもできるが、クロス・エグザミネーションその他のいわゆる法廷における弁護権の行使については、主任弁護士の制によつてある制限が付けられるのではないかと想像されるので、私の見解をもつていたしますと、むしろ弁護人は、最終弁論は私は大して必要ではないと思ひます。私はこの改正法については、簡単な見解をもつておるもので、最終の弁論こそ、主任弁護人が一通りの弁論をやればよいのである、むしろこの新制度によつてこの弁護人の活動は証人の申請、証人の尋問などについて働かなければならぬのではないかと。そういうことが主任弁護士のほかの他の弁護人に許されないといふことは、私は弁護人制度としては、むしろ道ではないかと思ひます。なほ主任弁護人が各自訴訟行為を行うといふことになりまして、あるいは裁判所の手数がかわかるといふことがあるからかもしれないけれども、しかしこれによつて初めて私は人権を保障されるのであると考へておるのであります。各弁護人の弁論だけは独立にやら

せるといふことは、あるいは在來の型の弁護人には受けるかもしれないけれども、これと引換えに訴訟行為を主任弁護士の制によつて、ある程度制限せられるといふのは、私は弁護人制度の趣旨に反するものだと考へておるのであります。この点に対する政府の御見解を承りたいと思ひます。

○野木政府委員 御意見のほどはまことにごつともな点もあると存ぜられます。いわゆる最終弁論なるものは、從來の訴訟法のもとにおきましては、從來のやうな重要性はなく、弁護人などの活動は、個々の証拠の提出とか、証拠調べとか、そちらの方にむしろ重点が移つていくやうになるのではないかと。この点は、大体御説の通りだと思ひます。ただ最終弁論の点をこから除きましたのは、いわゆる在野法曹側の非常に熱心な主張もあつて、こういうことになつたのであります。それからなおいろいろな意思表示とか尋問などについて、主任弁護人でこれを制限するといふ考へ方よりも、むしろ主任弁護人といふものを置いて、その統一をはかり、非常に乱雑にならないようにする。そういうことを考へておるのであります。それで、これで非常に制限しようとか、そちらの考へはあまり強調したくないと思つております。

○中村(俊)委員 それから三十五條は、もろもろはつきりしておると思ひますが、被疑者の弁護人の数は三人を超えなことはできないが、被告人の弁護人の数は、特別の事情がない限りは三人以上でもないといふことについては、私はあまり異議はないのであります。私からあまりに気がつかれたかつた、あ

るいは放任されたと思はれるのは、共犯者が利害相反する場合に、双方の被告人に一人の弁護人がつくといふやうなことは、私はこれは被告人の利益から考へますと間違つておるのじやないか、こう從來から考へてきておるのであります。憲法七十七條には、弁護人に關するルールが最高裁判所の規則に定められるのであります。それから、あるいはそういうやうな点も、制定するべき規則の中に書かるるかもしれませんが、私はこの弁護人の数の制限と同時に、今言つた事例を適当な言葉で現わして、利害相反するやうな被告人に対して、同一の弁護人が弁論するといふやうなことは、避けなければならぬのではないかと考へておるのであります。むしろこの三十五條は、そういうやうな場合において、裁判所がそこまで関與し得るやうなことの意味も含まつておると思ひます。いのですかどうですか、お伺ひしたい。

○野木政府委員 三十五條の点につきましては、お説のうちの初めの方の趣旨でございまして、あの方の趣旨はここではさしあつて考へておるべきで、ただ被告人の利害相反する場合にどうするかといふ処置につきまして、この法案におきましては、第三十三條第二項、ここにおきまして「裁判所は、被告人の権利を保護するため必要があるときは、裁判所の規則の定めるところにより、決定を以て弁論を分離しなければならぬ。」といふ規定をおきまして、たとえば、親分、子分といふやうな者が、一緒に起訴されており、一緒に審理してはどうも子分の利益を害するやうなことがあ

るというやうな場合には、決定で分離をする。そして両方の被告人の利益を害する。こういう規定ができておるやうな点も、運用上のおそろくうまいくのではないかと考へております。

○中村(俊)委員 次に三十九條であります。この規定によりますと、弁護人が被疑者にもつくことは許されておるのであります。その弁護人が立会人なくして被疑者と接見し、書類とか物の授受ができることが規定されておるやうな規定が書かれていない。この被疑者の取調べに立会るか立会わぬかといふことは、きつめて重大なことでありまして、もしも被疑者につけられたる弁護人が、被疑者の取調べに立会えないといふ意味は、大部分抹殺されてしまふやう、こう考へておるのであります。この点について、政府としてはどう考へていられるか。この点について改正に應ぜられる意思があるや否や、お伺ひしたい。

○野木政府委員 この法案におきましては、被告人、被疑者の當事的地位を非常に高めておることはもちろんであります。ただ捜査の段階におきましては、たとへば百九十八條あたりにおきまして、被疑者に一種の黙秘権といふやうなものをばつきり規定してあります。なお逮捕とか拘留をされてない場合には、いつでも逮捕することができるというやうな規定もおきまして、それから被疑者の利益といふものは、十分保護するといふことを考へまして、一面取調べに際しましては、弁護人側を立会わせるといふことは、今

日本の段階におきましては、そこま
でさせることは、捜査の彼活に支え
があると考えまして、この案ではまだ
そこまでは至っていないわけでありま
す。ただ弁護人といいたしましては、第
三十九條の規定におきまして、被疑者
が身柄を拘束されておるときでも、必
要に應じてこれと接見し、何人からも
その会談内容を聴取されることがなく
して、自由に話し得ることになります
で、たとえ被疑者が警察官や検察官
からどういふことを調べられたとい
ふことも、必要によつては被告人、被疑
者から聴き得るわけでありまして、そ
れに基づいて公判に出てから、どうい
う証拠を集めておこうとか、どうい
う証拠を準備しておこうとかいふ、準備も
することが出来る。それで今度の改正
の段階においては、その程度が大体実
情に合致して、おるときではないか、
こう考えまして、この案はできておる
のであります。

○中村(俊)委員 次は四十條について
お尋ねいたしますが、提案されておる
刑事訴訟法におきまして、全巻を通じ
て非常に画期的な改正になつておるま
すが、未だに黙々として官尊民卑的な
規定が取り残されておる様に私は思
われます。この新しい制度によりまし
ると、検察官は純然たる原告官であ
る。弁護人はいわゆる被告人の代理を
して、同等の地位において公判中心主
義でやつていくという本来の精神であ
りますが、この四十條と百八十條を対
比願いたい。そうしますと、弁護人は、
公訴の提起後は、裁判所において、訴
訟に関する書類及び証拠物を閲覧し、
且つ謄写することが出来る。但し、証
拠物を謄写するについては、裁判長の

許可を受けなければならない。とい
う制限がついております。百八十條と
四十條とはいずれも時は違ひますけれ
ども、「弁護人が証拠物の謄写をする
については、裁判官の許可を受けなけ
ればならない。」という規定になつて
おります。ところが二百七十條には「検
察官は、公訴の提起後は、訴訟に関す
る書類及び証拠物を閲覧し、且つ謄写
することが出来る。」この場合は裁判
所の許可ということが書かれていな
い。この四十條と二百七十條とは、同
じような公訴提起後の処置であります
が、何がゆゑに検察官には裁判所の
許可を必要とせず、弁護人は裁判所の
許可を必要とするという区別的な言葉
をなされたのであります。これにつ
いて伺いたい。

○野木政府委員 この点につきまして
は、まず証拠物にはいろいろなもの
がありますので、これが謄写されると、
一般の外部に出る心配性というもの
は、検察官の場合よりも、むしろ弁護
人の場合の方が、どつちかという多
いのじやないかという点が一つ、従つ
てまだ現在の段階におきましては、検
察官側の方には、そういうような証拠
物の謄写に関連する不行為があるが
つた場合には、嚴重な制裁がある。そ
の制裁の程度が非常に強い。従つてそ
の証拠物にいろいろ間違ひが起ること
が少ないという点も、若干考え合わせ
られておる次第であります。従つて現在
の段階においては、一應この程度でよ
ろしいのじやないかと考えて、この程
度にしておいたのであります。

○中村(俊)委員 ただいまの御説明に
ついては、はなはだ納得しかねるわけ
であります。別に政府を責めるわけ
ではありませんが、弁護人に対する信頼
がいかに稀薄であるかということば、
ただいまの御説明によつて察せられる
のであつて、この点ははなはだ遺憾に
思います。殊に五十三條の第二項の弁
論の公開を禁止した事件の訴訟記録と
いふものは、秘密を守るためにいろいろ
の制限されることはやむを得ません
が、殊に第三項には「日本國憲法第八
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。」とありますが、公開できないの
が元來の本則なんです。記録は外に出
るからどうだといふのは、いわゆる今
の旧態依然たる裁判所の考え方ではな
いかと私は考えられる。私はただいま
の御説明では、はなはだ満足しかねる
のであつて、こういう場合、検察官も
弁護人も、同等の地位におかれるのが
本体ではないかという考え方をもち
にならなければならぬのではないかと
、私は考えておるのです。どうかこ
の問題に限らず、これから私が質問い
たす点につきまして、卒直なる意見を
申し述べていただきたい。ここに提案
されれば、あくまでもその提案を固持
するのだという考え方でなしに、われ
われの言ふことにもしも妥協性があつ
たならば、やはりそれに対してお考え
を願わなければ、われわれはあなた方
の答弁を親切だとは考えられなかつ
た。ただいまの御答弁は、弁護人制度を重要
視するといふ点からいつたならば、は
なはだこれを輕視するお言葉のように
承るのであつて、この問題は相當取上
げていかねばならぬ問題だと思ひ
ますが、なお一應お考えを承りたいと
思ふのであります。

○野木政府委員 ただいまの閲覧の謄
写の許可は、要するに証拠物の方であ
りまして、証拠書類、訴訟に関する書
類及び証拠物閲覧については、別に許
可にかかつていないのであります。こ
の訴訟に関する書類でなくして、証拠物
の謄写についてだけ許可にかかつてお
ることを御留意願いたいと思ひます。
○中村(俊)委員 別にこの点について
議論しようとは思ひませんが、しかし
弁護士には弁護士法というものがあ
り、弁護士の規則がある。殊に弁護
士法におきましては、医師と同じよう
に、弁護人には秘密を漏らすことがで
きないという規定があるのであります
と、この法案において、弁護士の地位
と、検察官の地位とが区別されておる
という点は、どうしてもわれわれとし
ては納得いたしかねるのである。これ
は本來原告と被告、検察官と弁護人
を、同等の地位にもつてきたという精
神と、相反する規定である、われわ
れには考えられるのであります。

これに関する質問は、これで打ち切
りまして、次に五十條、五十一條、五十
二條の規定が、私にはわからないので
すが、これを具体的にどういふように
やつていくのか、簡單で結構ですか
ら、御説明を承りたい。

○野木政府委員 公判調書につきまし
ては、四十八條第三項におきまして、
「公判調書は、各公判期日後できる限
り速やかに、これを整理しなければなら
ない。」という規定がありまして、こ
れについて五十條では「公判調書が次
回の公判期日までに整理されなかつた
ときは、裁判所書記は、検察官、被告
人又は弁護人の請求により、次回の公
判期日において又はその期日までに、
前回の公判期日における証人の供述の
要旨を告げなければならない。」とあ
りまして、たとえば弁護人側が前回の
公判期において、ある証人がこういう重
大なことを言つておる。それがはたし
て調書に出ておるかどうかが、どんなふ
うに出ておるかというのを調べるた
めに、裁判所に特に行つて調書を見せ
てくれ、そう請求するわけでありま
す。そのときまでに調書ができておれ
ば閲覧させますけれども、まだ完成さ
れていなかったときには、この規定に
よつて証人の供述要旨を告げてやる。
ところがその告げた要旨の中に非常に
重要なところがあるが漏れておると
、的確に表現されていない場合には、
五十條後段の規定によつて異議を申し
立てる。すると裁判所書記はその異議
申立があつたこと、及びその異議の内
容を調書に記載しておかなければなら
ない。この調書は公判調書とは一應別
個の調書になるわけでありまして、こ
れは結局後に上訴とか控訴とかいふ場
合に働いてくるわけでありまして、
それから五十一條は、被告人及び弁
護人が出頭なくして開廷した場合のこ
とでございまして、そういう場合にお
きましては、公判調書が整理されてお
れば、弁護人側はその公判調書を見て
その内容がわかるわけでありまして、
整理されていない場合に、前回に欠席
してどういふ審理がなされたかはつき
りいたしませんので、その場合にだ
け、「次回の公判期日において又はそ
の期日までに、出頭した被告人又は弁
護人に前回の公判期日における審理に
関する重要な事項を告げなければなら
ない。」ということにいたしました。こ
ういふ審理があつたということをお聴

きに來ましたら、次回の公判期日前で
も、弁護人にこれを告げてやるという
ことにして、被告人並びに弁護人側の
利益をはかつてやる、そういう規定で
あります。

○中村(俊)委員 大体そういう趣旨はわかるが、たとえば五十條の「次回の公判期日において」これはわかりませんが、「又はその期日までに」と言いますが、かりに被告人が監獄に拘束されておる場合に、弁護人からそういう請求があつた場合には、実際どうやるの

ですか。「前回の公判期日における証人の供述の要旨を告げなければならぬ。」というこの條文はどういふふうにするのですか、それを具体的に知りたい。そこはどういふふうにして告げるのか、被告人が拘束を解かれておる場合は、弁護士と裁判官立会いの上でやらなければならぬのか、具体的に伺ひしたい。なお五十一條の最後の「審理に関する重要な事項」というのは、具体的に言えばどのような事項を指すのか。

それから五十一條の方の「前回の公判期日における審理に関する重要な事項」ということは、たとえば証人を喚んでいような場合を考えますと、その証人が出てきてどういふことを言つたか、そういうようなことがこれにはいると解しております。

○中村(俊)委員　そうしますと、この五十一條の審理に関する重要な事項を告げなければならぬということとは、一つの強行規定だと解釈してよろしいかどうかございますか。

○野木政府委員　さようでございませう。

○中村(俊委員) この五十條は、大體証人の供述に關する規定でありますが、この前後の規定には、公判調書に間違ひがあつたときに、その間違ひであることを申し出て、これを記載させる方法が規定されていない。すなわち公判調書の誤謬の訂正權ということがないのです。われ／＼がここに各項に予定されてゐるごとく、四十八條の第三項には「公判調書は、各公判期日後で

の供述の要旨の正確さについて異議を申し立てることがありまするけれども、公判調書それ自体の誤謬というものゝを訂正することが述べられていないのは、私は欠陥じやないかと思ひますが、その点に対する御意見を承りたい。

C野村政房委員 この点につきましては、まづたくお説のようでありまして、実はまことに恐縮に存じますけれども、この点は脱漏があつたのでありまして、今正誤の手續をとつております。

す。その点は五十條と五十一條が一つになりまして、新しく五十一條として、今おつしやつた趣旨のこういふ條文はいります。新しい五十一條とい

「されたもの」というふうに特に加えられておるが、どういうわけで、これが加わつたのかということを、御説明願いたい。

つきまして、解釈論が多少わかれておる点もあるようであります。それで本案におきましては「公判期日における訴訟手続で公判調書に記載されたものは、公判調書のみによつてこれを証明することができる」とありまして、公判調書に記載されたものというふう

に、公判調書に大きな権威性を認めま
して、公判調書のみによつてこれを証
明するのであります。他の証明資料は
許さないというわけであります。ただ
公判調書に記載されていないものにつ

きましては、他の資料でこれを集め得る。訴訟手続という点は、証言の内容という点までも含ませる趣旨でないというところに、お解し願いたいと思います。

○中村(俊)委員　これは簡単なことですが、五十四條の書類の送達に関する
こと、ここに送達に関する規定が除か
れておりますが、所在不明のものに対
する送達は、裁判所の規則の中に定め

られるという趣旨でございますか、それを伺いたい。

○野木政府委員　裁判所の規則でも、公示送達に関する規定は置くことはできません、そのとおりであります。

○中村(俊)委員 所在不明のものに対する送還方法については、どういふふうにとられるのでありますか。

○野木政府委員 所在不明のものに對

は「裁判所は、裁判所の規則で定める相當の猶予期間を置いて、」云々とあるが、実は私はこの全文を通じて、隨所に裁判所に關しては、規定がきわめてルーズなものになつておる。これは旧來の刑訴でもそうですが、現在の改正法律案でも、四十八條の三項を見ま

すといふことができる限り速やかに「である」とか、あるいは五十七條においては「相当の猶予期間を置いて、」であるとか、それから七十三條の三項にも「できる限り速やかに」とか、その他にもある

ようですが、まだ全部にわたつては調べておりませんが、とにかくこういうように「相当の猶予期間」であるとか、「できる限り速やかに」であるとかいつたような言葉が、随所に使われており

たいたと思うのです。保釈された者が逃走をした場合は、九十六條の決定を取消し、そして保釈金の一部または全部を没收するといふのでありますが、これでは足りないのです。捜査をして再び拘引されるまでの捜査費用というものを引受人に負担せしめるという制度です。これをぜひ私はお考え願いたいと思うのであります。そうすれば弁護人も無責任なる引受をいたしませず、親戚その他の友人が引受けましても、むしろ責任をもつて逃走をせしめないといふことになるだろうと思われるので、一つの私案といたしまして、保釈金の没収以外に捜査費用を引受人に負わしめ、そしてできるかぎり保釈を許すという方向に向つてもつていつていただけないかと考えるのであります。

それから五号であります。被告人の住所不定の場合ですが、どういふ場合に住所不定と見るのか私は問題だと思ふ。現に先般も私の経験からいいますと、勝手に警察官が住所不定にしてしまつておる。本人が親戚の家を住所としておるのかかわらず、記録には住所不定といふことになつておる。そうすると單にそういふ外見のな面だけで裁判所が住所不定だといふ場合には、これは許さぬのじやないかという疑いがあるのであります。もつとも五号には「被告人の氏名及び住居が判らない」とありまますから、住居がわからないだけでは、この第五号にあてはまらないとは思いますが、「被告人の氏名又は」ではありませんで、「被告人の氏名及び住居が判らないとき。」であらう氏名から、この二つの條件がそろわ

とを意味するものと了解してよろしいのですか。

○野本政府委員 この点については、現行法の百七十七條第三項、四項に保証書の規定がありまして、本案の保証書も現行法百七十七條第三項、四項の保証書と同じ趣旨のものと考えております。

○中村(俊)委員 それから百五十五條ありますが、百五十五條の但書は、本人が承諾した場合、押収の拒絶が被告人のためになる権利の濫用と認められる場合」という言葉を使つておられます。これは百四十九條にも同じ言葉が使われているが、この百四十九條の但書「本人が承諾した場合、証言の拒絶が被告人のためになる権利の濫用と認められる場合」というのは、どういう意味でありますか。

○野本政府委員 比較的な場合かと思いますが、一例をあげて申し上げます。本人は押収されることを承諾してもしないでもよいのであるが、被告人がその本人に頼みこんで、本人は被告人の顔を立って承諾しないという場合、しかし裁判所から見ますと、全体を調べてみて、どうも本人が承諾しないのは、結局そういう場合には本人本来の利益のために承諾しないのではな

くて、もつぱら被告人のためのものである一種の権利の濫用と認められる、そういうことになりまして、そういう場合には、本人が被告人から頼まれて承諾しない場合でも、これを押収することができ、証言の方も同じ例が適用になると思います。

○中村(俊)委員 どうも今の御説明では、私ちよつと納得いきかねるのです。が、但し本人が承諾しておるのですから、承諾した場合でも、種々もつてい

るものを、医者とその他の者が押収を拒絶するのですからして、今の引例はちよつとどうかと思うのです。本人は自分が法廷で承諾して、かげにまわつて出すなどというものは、極端な場合だと思ふのです。むしろ私はこういふような意味ではないかと思ふのです。押収の拒絶が被告人のためになるのみならず、公共の福祉に反するというようなときには、権利の濫用でないというやうな意味も含まつておるのではないかと、私は想像するのですが、あなたの方

の立案趣旨は、今言われたやうなことで、それによつて、本来の権利の濫用という言葉と矛盾しないか。私の想像するところでは、押収の拒絶が被告人のためになるのみでなく、これを出すことによつて公共の福祉を害するといふときには、これは権利の濫用でない。それ以外の場合は、権利の濫用といふ趣旨と解してよいのではないか。具体的に言へばわからないのですから、同つておるのです。

○野本政府委員 本人の承諾した場合、但書の一番初めの部分で、これは押収を拒むことはできなくなることでありまして、次の部分は本人が承諾しない場合の話であります。

○中村(俊)委員 そうすると、やはり政府の説明の通りに、立案の趣旨は、今言われたやうに、極端の場合などを想像して、こういうことを書かれておるのですか。それにしても、どうもわれわれは、被告人のためになる権利の濫用といふので、非常に狭い、ほとんど死文とひとしいのではないかと、思われるやうな規定だと思ふのですが、やはりお説の通りに、本人が出てくれるなどと言つたやうな場合に、

出さないといふことが、被告人のためになる権利の濫用だと解釈する。こゝういふやうに了解していいのでございませうか。

○野本政府委員 この文はお説のやうに、適用事例としては割合まれな場合になると思ひます。

○中村(俊)委員 百五十五條について伺ひたいのですが、これは大体強行規定なのですか、訓示規定なのか、伺ひたい。

○野本政府委員 これは強行規定であります。

○中村(俊)委員 それから百三十一條の二項です。これも強行規定と解釈して差支えないか、伺ひたい。

○野本政府委員 これも先ほどの規定と同趣旨であります。

○中村(俊)委員 強行規定と解すべきだと承してよろしうございませうか。

○野本政府委員 そうでございます。

○中村(俊)委員 それから次に百三十一條の二項ですが、百四十條の後段の「且つ、身体を検査を受ける者の異議の理由を知るため適当な努力をしなければならぬ」とある。これはどういふことを規定されておるのかといふことと同時に、これも強行規定と解すべきではないかと思ひますが、御意見を承りたい。

○野本政府委員 百四十條の「身体を検査を受ける者の異議の理由を知るため適当な努力をしなければならぬ」といふ点でございますが、要するに身体を検査を受ける者が、すなおに受けなないといふのは、そこにいろいろ理由がある場合が多いと思ひます。たとえば病院に行くなら、あるいは医師の立

会いを得るならば受けてもよいとか、あるいは今は都合が悪いけれども、分れば後ならば受けてもよいとか、いろいろ理由がある場合が多いと思ひます。従ひまして裁判所が百三十七條の規定によつて過料を科したり、また百三十九條の規定によつて身体を検査をするという場合には、なるべくさういふやうな理由の理由を問ひ質して、なるべく隠やかにこれを進めることにしたらどうか、さういふ精神をここに盛つておるわけでありませう。

○中村(俊)委員 八並委員長代理退席、委員長著席。

○中村(俊)委員 そこで私がお伺ひしたいのは、これも証拠になるのですから、過料を科されて、さういふにして身体を検査をするといふときに、あらかじめ検察官の意見を聴いて、かつ身体を検査を受ける者の異議の理由を知

るために適当な努力をしないで、さういふ身体を検査をして証拠を蒐集したという場合には、これは訓示規定でなくして強行規定ではないかといふことをお尋ねしておる。

○野本政府委員 異議の理由を知る適当な努力をしないで、身体を検査をしてしまつた。たま／＼さういふ結果が生じた場合に、それがたして証拠能力があるかどうかといふ点につきましても、たとえはばかの方の押収捜査をした場合に、その手続に一部違法な点があつた、さういふ場合に、押収した物が証拠物として証拠能力があるかどうかといふ点と、一脈関連した問題になると思ひまして、解釈論としては、若干わかれてくる点もあるかと思ひますが、本案におきましては、必ずしも証拠能力までも否定する、さういふ意

味において強行規定であるといふまでは考へておりません。従ひまして、証拠能力があるといふ意味におきましては、これは訓示規定といふやうに解しております。

○中村(俊)委員 一次に百五十九條の三項の却下ですが、この却下は、もちろん私は決定だと思ふのです。ところが刑事訴訟法を全部読みますと、必ずその決定の場合には、決定でもつて云々といふ言葉が使つてあるにかかわらず、この第三項だけはこれを却下することができるといふ言葉だけしか使つていないのです。これはやはり決定でもつて却下するといふ意味だと了解して差支えありませんか。

○野本政府委員 さうでございます。

○中村(俊)委員 この点は非常に重大なことです。あなたの百三十一條の第二項の御説明は、百四十條の場合と同じだといふ意味は、これは強行規定と見ないといふ趣旨なのですか。これは重大なことでありまして、今まではさういふことはほとんどやつていなかったのです。しかしこれは人権の擁護からいひ、すべての点からいつて、この規定だけは強行規定だといふことに解されなければこれは無用の長物になつてしまふのです。これは訓示規定と解すべきでないと思ひます。私はさういふ議論を出したい。この点について政府の責任ある御答弁を伺ひたい。大体よく訓示規定といふ言葉を使ひますが、

味において強行規定であるといふまでは考へておりません。従ひまして、証拠能力があるといふ意味におきましては、これは訓示規定といふやうに解しております。

○中村(俊)委員 一次に百五十九條の三項の却下ですが、この却下は、もちろん私は決定だと思ふのです。ところが刑事訴訟法を全部読みますと、必ずその決定の場合には、決定でもつて云々といふ言葉が使つてあるにかかわらず、この第三項だけはこれを却下することができるといふ言葉だけしか使つていないのです。これはやはり決定でもつて却下するといふ意味だと了解して差支えありませんか。

○野本政府委員 さうでございます。

○中村(俊)委員 この点は非常に重大なことです。あなたの百三十一條の第二項の御説明は、百四十條の場合と同じだといふ意味は、これは強行規定と見ないといふ趣旨なのですか。これは重大なことでありまして、今まではさういふことはほとんどやつていなかったのです。しかしこれは人権の擁護からいひ、すべての点からいつて、この規定だけは強行規定だといふことに解されなければこれは無用の長物になつてしまふのです。これは訓示規定と解すべきでないと思ひます。私はさういふ議論を出したい。この点について政府の責任ある御答弁を伺ひたい。大体よく訓示規定といふ言葉を使ひますが、

味において強行規定であるといふまでは考へておりません。従ひまして、証拠能力があるといふ意味におきましては、これは訓示規定といふやうに解しております。

○中村(俊)委員 一次に百五十九條の三項の却下ですが、この却下は、もちろん私は決定だと思ふのです。ところが刑事訴訟法を全部読みますと、必ずその決定の場合には、決定でもつて云々といふ言葉が使つてあるにかかわらず、この第三項だけはこれを却下することができるといふ言葉だけしか使つていないのです。これはやはり決定でもつて却下するといふ意味だと了解して差支えありませんか。

○野本政府委員 さうでございます。

○中村(俊)委員 この点は非常に重大なことです。あなたの百三十一條の第二項の御説明は、百四十條の場合と同じだといふ意味は、これは強行規定と見ないといふ趣旨なのですか。これは重大なことでありまして、今まではさういふことはほとんどやつていなかったのです。しかしこれは人権の擁護からいひ、すべての点からいつて、この規定だけは強行規定だといふことに解されなければこれは無用の長物になつてしまふのです。これは訓示規定と解すべきでないと思ひます。私はさういふ議論を出したい。この点について政府の責任ある御答弁を伺ひたい。大体よく訓示規定といふ言葉を使ひますが、

味において強行規定であるといふまでは考へておりません。従ひまして、証拠能力があるといふ意味におきましては、これは訓示規定といふやうに解しております。

○中村(俊)委員 一次に百五十九條の三項の却下ですが、この却下は、もちろん私は決定だと思ふのです。ところが刑事訴訟法を全部読みますと、必ずその決定の場合には、決定でもつて云々といふ言葉が使つてあるにかかわらず、この第三項だけはこれを却下することができるといふ言葉だけしか使つていないのです。これはやはり決定でもつて却下するといふ意味だと了解して差支えありませんか。

私は訓示規定というものは、法律にはないと思ひます。法そのものではないのであります。これは学者が勝手に訓示規定といふことを言つておられるのだと解釈しております。美濃部さんの行政法には、訓示規定について意見があるのです。その博士の説によれば、訓示規定は官廳内部に効力を及ぼすにすぎないといふ解釈されておる。ところが刑事訴訟法は外部に効力なものです。つまり被告人、弁護人、検察官等外部の者に対しては、絶対訓示規定はあり得ないといふ解釈をもつておる。従つて官廳内部に効力を及ぼすならば、行政官廳の法規などによくありますが、しかしやしくも刑事訴訟法には訓示規定といふものはないと思ひます。よく訓示規定、訓示規定と司法法規に使ひますけれども、少くとも外部に影響を與えるものに、私は訓示規定といふものはあり得ないといふ見解をもつております。従ひまして、いわゆる刑事訴訟法に訓示規定があるといふことは、原則論としてはあり得ません。

○野木政府委員 ただいまの点につきましては、後刻一緒にお答えいたします。

○中村(俊)委員 これは議論になりまされども、私は刑事訴訟法には訓示規定といふものはあり得ないといふ考へ方をもつておりますから、もしもこの次にお答えを願うならば、その点について、政府側に意見をお聴きしたい。

次は百八十三條ですが、ここに「告訴、告発又は請求により公訴の提起があつた事件について」云々となつております。この百八十三條は、現在の刑

事訴訟法の二百三十九條に相當する規定であるわけなのですが、二百三十九條には請求といふ言葉はない。ところが百八十三條には新たに請求といふ言葉が加えられてゐる。ところがこの請求といふ言葉が當てはまるのは、刑法の九十九條から九十二條のあの規定である。これは御承知の通りであります。ところが先般の刑法の一部の改正によりまして、九十九條と九十一條を削除になつて、九十二條だけが残つてゐる。あの「外國ニ對シ侮辱ヲ加フル目的ヲ以テ其國ノ云々」そして何々の「罰金ニ処ス但外國政府ノ請求ヲ待テ其罪ヲ論ス」つまり現在の刑法では、九十九條、九十一條がもうすでにない。削除になつて、請求をもつてその罪を論ずる事件は九十二條だけに残つてゐる。ところが九十九條から九十二條が生きてゐるその時代においてすら、現行刑事訴訟法の二百三十九條には請求といふ言葉が抜けてゐるにもかかわらず、九十九條、九十一條が削除になつて、わずかに九十二條だけが残つてゐる現在において、この百八十三條に特に請求といふ言葉をお加へになつたのは、どういふ趣旨であるかを御説明願ひたいと思ひます。

○野木政府委員 百八十三條に請求がはいりましたのは、最近の労働関係の諸法令におきまして、請求により檢察官が公訴を提起する、そういうような場合がありましますので、そういう場合を頭に入れて、なおほかにも告訴、告発という以外に、請求によるというような趣旨の立法が出てくる場合を予想して、ここに特に附け加えておいたわけでありまします。

○中村(俊)委員 私も竊聞にして労働

法規のこの請求といふ條文を知らないものでありますが、この請求の中には九十二條の請求を含まないのであるか、含むのであるかといふことと、それから他の新しい請求による公訴の提起といふ條文を、きようでなくとも結構です。から、御指示を願ひたい。

○野木政府委員 ただいまの御質疑の刑法第九十二條の請求も、解釈上はここに含むと解しております。

○中村(俊)委員 そうしますと、この九十二條の場合を予想した場合に、そういう事例があつたとすると、どういふ方法をもつてその訴訟費用を外國政府に負担せしむる方法があるのですか。

○野木政府委員 刑法九十二條の場合には、事外交問題に關連いたしますので、百八十三條でこゝういふ書き方になりました以上は、解釈上含むようなことになりましたけれども、百八十三條は負担せしむることができるといふだけで、負担させなければならぬといふ形になつておらないことと、及び事柄の性質上、實際上問題になることはないのではないかと思つております。

○井伊委員 それでは午後一時まで休憩いたします。

午後零時九分休憩

午後二時三十一分開議

○石川委員長代理 休憩前に引継ぎ會議を開きます。中村俊夫君。

○中村(俊)委員 次に尋ねましたのは、二百三十二條であります。二百三十二條の第二項に「左の各号の一に」あたなる者が、罪を行ひ終つてから間がないと明らかに認められるときは、といふ言葉が使つてありますが、この「間

がない」といふ言葉は、法律用語として、まことに不明瞭な言葉であると思ひますが、間がないといふ言葉と、直後といふ言葉と違ふのかどうか。御説明願ひたい。

それから二項の一号にありますが「犯人として追呼されてゐる」といふ言葉があります。この「追呼」といふ言葉は、どういふ具體的事例を指すかを、御説明願ひたいと思ひます。

○野木政府委員 二百三十二條の二項の「間がない」といふ言葉でございませうけれども、この点は現行刑訴の百三十三條第二項には、いわゆる準現行犯の規定がありましますけれども、ここにはこゝういふような、時の言葉がはいつておりませんので、見方としては、大分経つてからでも、なお準現行犯になるのではないかと、誤解も起り得る余地がありますので、そういう誤解がないようには、本案におきましては、時の關係をはつきりさせる意味で「間がない」といふ言葉を入れたわけでありまします。その意味におきまして現行法の百三十三條第二項の準現行犯よりも、大分嚴格になつておるといふことを御承知お願ひたいと思ひます。こゝうして間がないといふことと、直後といふこととは、どう違ふかといふ点でございませうけれども、間がないといふ方が、ややゆとりがあるのではないかと考えられます。

次に第一号の「犯人として追呼されてゐるとき。」これは英米法にも、こゝういふ用語があるやうであります。要するに、たとへばどうほう／＼と呼ばれて、追われておる。そういうような場合が適例だと思ひます。

○中村(俊)委員 次は二百二十七條で

すが、「公判期日においては圧迫を受け前にした供述と異なる供述をする虞があり、」こゝういふ言葉が使つてあるのですが、この公判期日において圧迫を受けといふ言葉は、どういふ具體の場合を予想して言われておるのかといふことと、それから公判期日に圧迫を受け、前にした供述と異なる供述をするおそれがあるといふことを、檢察官がどうして知ることができ、こゝういふ場合が、どういふ具體の場合を予想して、こゝういふ法條が規定されておるかを御説明願ひたいのです。

それからこの二百二十七條は、百七十九條以下の弁護人その他の証人保全の場合と同じやうに、これも一種の証人保全だと解しておるのですが、その解してよいのであるかどうかについて御説明を承りたいのです。

○野木政府委員 二百二十七條は、ある特別な場合の規定でありまして、例をいたしましては、將來をうたぐさん起ることはないと思ひます。たとえばある封鎖的な親分が恐喝をしたといふような事件を考へてみまして、非常にまれな場合と思ひますけれども、その被害者が警察官の前では、一應任意に正しいことを言つた。ところがあとでその親分が非常に脅迫などを受け、公判期に出た後には、ほう／＼のことと言へない、そういうような心算がある。しかもその者の供述は犯罪の証明に欠くことのできないと認められる場合には、檢察官は二百二十七條によつて裁判官にその証人尋問を請求して、その者の供述を保全しておく、そういうのがこの規定の趣旨でありまします。従ひまして普通の場合におきまして、公判期日に供述が異なるかもしれな

いという事なるそんな心配から、檢察官がこの規定によつて証人尋問をむやみにするようなことは、この規定の予期するところではありませんので、第二項にいきまして、檢察官がこの規定によつて証人尋問を必要とする場合には、特にその証人尋問をする理由及びそれが犯罪の証明に欠くことができないものであることを説明しなければならぬというような規定の立て方になつておるのであります。従いまして、檢察官が十分この規定の項にあたる場合であることを説明しなければ、裁判官は、これに應ずる必要がないという建前になつておるのであります。

○中村(俊)委員 私の特にお伺いしたいのは、第二項の「公判期日前に限つて証人の尋問を請求することができると、これにはその方法が書いてありますが、そういうことでなしに、とにかく一應檢察官、檢察事務官、または司法警察職員の取調主張に際して任意の供述をしていただく。ところが公判期日においては圧迫を受け、前にした供述と異なる供述をするおそれがあるという事実をどうして発見するか」ということについて、檢察官は從來とかく被告人をさわる傾向がある。一應檢察官の取調は済んでおり、警察職員も取調は済んでおる。ところがそれでもしよつちやうさわるのです。証拠とかあるいは追訴をしようとか、いろいろな事例もあるでしようが、はなはだしい例に至つては、略式命令の正式裁判を仰ごうとしたときは、わざわざ本人を呼んで非常にさわる、過去において、さわるのが非常にあつた。そういうことは絶対に避けなければならぬと思ふのですが、この規定に

よると、「公判期日においては圧迫を受け、前にした供述と異なる供述をする虞があり、」云々とあるが、これはどうして知ることができぬのですか。どういふことを予想されているのかという具体的例を示していただきたいと思ふのです。

○木内政府委員 その点につきまして、いろいろの場合があると思ひますが、大体かような事件が起り、被害者等を調べる際において、檢察官等において、十分承知し得られる場合が多いのであります。先ほどの御質問に、檢察官などがあつて関係者をいじるとかいろいろお話がありました。私どもは御質問のようなことは、從來もなかつたと思つておるものであります。事実はさうなことがあつたとすれば、從來といへども、私ははなはだよくないことと考へる次第であります。なおこの改正案の建前等からいきまして、今後においては、少くとも中村委員の御心配になるような、あとで略式命令を請求し、正式裁判を求めようとするものを阻止するような方法を講ずるようになつて、絶対に起り得ないとかうに考へておられます。

○中村(俊)委員 二百五十六條の五項についてお尋ねいたします。この規定によりまして「数個の訴因及び罰則は、予備的に又は択一的にこれを記載することができ。」と規定されておる。この規定の趣旨は、二個の訴因を限度とするのか、それとも二個以上を予備的または択一的に記載し得るといふ規定であるのか、たとえば強盗とか、傷害とか、暴行とかいふ三つを、予備的もしくは択一的に並べるのか、私の理解するところでは、二つのものが択

一といつても、犯罪の性質の同一性を失わない範囲でなければならぬのではないかと、これは廣義に解釈するのは許されないのではないかと考へておるのではありませんか、これは廣義に解釈するのだ、あるいは文書偽造と殺人といふことも可能であるのか、詐欺とか不実記載といふような全然別個のものを択一的に記載できるのか、これは私は嚴格に狹義に解釈するべきものであつて、犯罪の性質の同一性を失わないものに限り許されるものだと考へておるのであります。この点について御見解を承りたい。

○野木政府委員 その通り、趣旨もまたたく中村委員のお説の通り嚴格なものであります。

○中村(俊)委員 重ねて、これは速記に明記しておきたいのですが、犯罪の性質の同一性を失わない範囲でなければならぬといふことに了解して差支えないかといふこと、冒頭にお尋ねした二個の訴因を限度とするのか、犯罪の同一性を失わない限りは三個でもよいのか、この点なのであります。

○野木政府委員 犯罪の同一性の限度であるといふこと、従つて犯罪の同一性を失わない限りは、予備的に三個になつてもよいと考へておられます。そういう趣旨であります。

○中村(俊)委員 それから第六項であります。これもさきかゝつて重大な規定でありまして、この第六項は先ほども議論をいたしました。後ほどお答え願ひすることになつておりますが、大抵刑事訴訟法には訓示規定といふものはあり得ないといふ見解なんです。この第六項はむしろ強行規定であつて、予断を生ぜしめる虞のある書類その他

のものを添附した場合はその内容を引用した場合には、上告の理由になつて理解してよいと思ひますが、この第六項のごときは強行規定である。もちろん強行規定でなければならぬのですが、これに關する御見解を承りたい。

〔石川委員長代理退席委員長著席〕

○野木政府委員 一番手近かな問題といたしまして、起訴狀に、二百五十六條末項の規定に違反して、予断を生ぜしめる虞のある書類その他の物を添附した場合に、公訴棄却になるからなにかといふ点に、一番強行規定かどうかといふ点があると思ひますけれども、これは非常に強い趣旨の規定でありまして、もし添附したような場合は、公訴棄却になるものと解釈いたします。

○中村(俊)委員 次に二百五十九條であります。これはあまり大して重要な意味を含んでいないと思ひますが、「檢察官は、事件につき公訴を提起しない処分をした場合において、被疑者の請求があるときは、速やかにその旨をこれに告げなければならぬ。」とありますが、二百六十條と対比いたしますれば、二百六十條は「告訴、告発又は請求のあつた事件について、その請求の意味は、二百五十九條の被疑者の請求と云ふ意味なんです。告訴人、告発人あるいは請求事件の請求者から請求があつても、これは速やかにその結果を告げなければならぬといふ規定ですが、二百五十九條は、特に被疑者の請求があるときに限り、この旨を告げなければならぬとありますが、これは二百六十條と同じく、被疑者の請求のあるなしにかかわらず、その結

果を告げる方が親切であり、だれでもその結果を知りたいと期待していることとありますから、二百六十條と同じく、この言葉だけは削られる方がよいのではないかと考へるのですが、いかがでありますか。

○野木政府委員 二百六十條の方は、告訴、告発または請求があつた事件でありますので、その結果は告訴人、告発人または請求人に必ず通知する、そういう建前にしたわけでありまして、二百五十九條の方は、そういう關係がない場合でありまして、しかも相手は被疑者でありますので、この被疑者は必ずしもいつもその結果の通知を欲するものでなく、かえつてはがきなどが自分のうちにきたりするときは迷惑をするといふ場合も考えられます。といふ一つはこの訴訟法実施の上におきまして、被疑者の全部に通知するとなつて、いろいろの手段の点でもなかなかたいへんでありますので、一度にはそこまでいけなかつた、そういうのがこの立案の趣旨であります。

○中村(俊)委員 次に二百六十二條であります。二百六十二條の第一項は非常に新しい規定でありまして、職權濫用の罪と申しますが、濫職罪の罪に關して告訴または告発をしたものは、これが不起訴になり、あるいは起立する請求権といふものが認められておるのであります。ところがこの第二項によりまして、「前項の請求は、第二百六十條の通知を受けた日から七日以内、請求書を公訴を提起しない処分をした檢察官に差し出してこれをしなければならぬ。」と規定されておるのですが、二百六十四條には「檢察

官は、第二百六十二條第一項の請求を理由があるものと認めるときは、公訴を提起しなければならない。」という規定があるのです。検事一体の原則から申しまして、なるほど内部関係においては、不起訴処分あるいは起訴猶予にした検察官と、第二百六十二條第二項の書類を受付けた検察官と、人は違ふかもしれない。しかし検事一体の原則からいって、一たび起訴猶予または不起訴にした処分に対して、これに對する不服請求書類が出たときに、同じ検察廳の検察官が、第二百六十二條第一項の請求を理由があるものと認めるときは、公訴を提起しなければならぬという規定は、私ははたしてこういうことが活用でき得るかどうかが非常に疑うのです。もちろんそのときには裁判所がこれを合議体で審理することになつておりますが、それ以前の手続として、一應同じ検察廳の検察官がその不服請求をした書類を見るのです。そうして理由があるものと認めるときは公訴を提起しなければならぬといふことは、なるほど結構な規定ですけれども、はたしてこういうことが今まで取扱上からも、検事一体の原則からいふことが行われるかどうか、非常に疑問をもつておりますが、この二百六十四條を特に挿入された理由を伺いたいと思ひます。

○木内政府委員 お答えいたします。御質問の二百六十四條の点であります。これは従来起訴に對して抗告の制度を認めておりました。これは地方檢察廳であれば、その上級の高等檢察廳で扱うわけでありすけれども、実際におきましては上級の高等檢察廳へ送る前に、原地方檢察廳において場合によつてはなお一應の取調をいたし、そしてその同じ檢察廳ではありますけれども、やはり起訴猶予処分が間違つておつたという場合においては、いかに検事同一の原則と申しまして、も、ときに見方の相違もあれば、いろいろの場合もありますので、それは公益を代表する檢察官として、前にやつた処分にこだわるべきものではありませんが、またさうなことはいたしていいのであります。現に高等檢察廳に送る前に、その原審である地方檢察廳において起訴をしたという場合も今までにおいてもあります。それからなお抗告審において取調の結果、原審である地方檢察廳の不起訴処分はよろしくないといつて起訴命令の出た場合も現実にあるわけでありす。従つてこの場合においては、第二百六十二條に規定されておるがごとく、不服のある場合は、その地方を管轄する地方裁判所に事件を送るわけでありすけれども、なおその前においてその原審である檢察廳において、さきの不起訴処分にしたのはやはり妥當でなかつたという場合があり得るわけでありまして、さうな場合に何も従来の行きがかりにこだわつて、これは起訴の請求が正しいと思つて、前に不起訴にしてあるから、やはり不起訴にしなければならぬといふ考え方は、檢察官が公益の代表であるといふ建前からいきまして、かようなことは許すべからざるものである。私はかように考えるのであります。従つてまたさうなことがあり得るものでもないものであります。従つてすでに檢察官の手もとにおいて、前の不起訴はよくなかつたと思へる場合に、わざ

わざ裁判所に手数をかけるまでもなく、不起訴と処理した原審において、ただちに公判を請求するのが妥當だと思ひ、またさうな途を開いておくことが、檢察官が公益の代表者であるといふ点を明らかにするものと考えます。従つて二百六十二條は、置いておく方が活用の範圍が廣い、かように考える次第であります。

○中村(後)委員 次は二百七十七條であります。末尾に「司法行政監督上の措置を求めることができる。」と書いてありますが、これは具体的に言いますと、どういふ処置が求められるのでありますか。

○野木政府委員 裁判所法第八十條に、最高裁判所は最高裁判所の職員、並びに下級裁判所及びその職員を監督することになつております。この規定と相照應する關係にあるわけでありすけれども、具体的にの処置といひましては、實際上はほとんど考えられな例であつても、裁判所の非常な先例をあげますれば、裁判所の非常な先例だつたといふ人が弁護士になつておるといふ場合、さういふ人が期日の変更などを申請する。変更する理由はなにかかわらず、さういふ特殊な關係から、裁判所が権限を濫用して変更してしまふことがありました場合、ただいまの裁判所法第八十條の司法行政の監督権の発動を求めることになるわけでありす。しかし司法行政の監督権の発動としては、たとえば最高裁判所はそれを調査し、しかるべき弁明を求め、あるいは注意を與える、さういふことができることにならうと思ひます。

○中村(後)委員 次は第二百九十六條の但書について伺うのであります。これは先般政府委員の提案理由の説明を承ると、檢察官は、証拠により証明すべき事実を明らかにしなければならぬといふ意味は、ただ証拠の題目を並べる程度のものであつて、深入りすべきではないのだという御説明のように聞いておるのであります。ところがもしも檢察官がその場合に、但書にあるように、裁判所に事件について偏見または予断を生ぜしめるおそれのある事項を述べた場合は、その効力はどうか。これもやはり強行規定でなければならぬと考えられますが、その点についての御見解を承りたい。慣れてくればとにかくとして、当初の間は、この問題には始終檢察官が触れるのではないかと恐れる。この規定の趣旨は、やはりさういふ場合においてはその申入れは無効となる、さういふことを述べる檢察官の証拠調の冒頭の陳述は無効だといふように解釈しなければならぬと思ひますが、これに対する御見解を承りたい。

○野木政府委員 実ははなはだ恐縮ですが、この但書の点についても一部脱漏いたしました点がありまして、先ほどのようにさういふことが一緒にはいつておるのであります。但し下に「証拠」とすることができず、又は証拠としてその取調を請求する意思のない資料によつて、といひつて、それから「裁判所に事件について偏見又は予断を生ぜしめる虞のある事項を述べることができない。」といふことになるわけでありす。従つてこの但書に反して検事が、たとえば証拠能力のないもの、あるいは後に証拠として提出もししくは証人の喚問を求める意思のないもの、そ

ういうものに基いてゐる／＼の事実を述べ立てるといふことがありましたならば、弁護人側はただちに異議を申し立てて、その都度それを差止めることができる。しかし万が一さういふことが看過せられまして、それが後に判決に影響があるといふことになりましたならば、判決破棄の理由となる場合もあり得ると思ひます。

○中村(後)委員 次は三百十二條であります。三百十二條の二項は、「裁判所は、審理の経過に鑑み適當と認めるときは、訴因又は罰條を追加又は変更すべきことを命ずることができる。」といふ規定があるのです。これはどういふ場合を予想されて書かれたのか承りたいのですが、裁判所がさういふことをなさることは行き過ぎではないかと思ひます。これは具体的な例によるのでありまして、審理の経過に鑑み適當と認めるときは、檢察官に對して訴因または罰條を追加または変更すべきことを命ずることができるといふことは、むしろ私は事件に對する予断をもつてゐるおそれがあるのではないかと思ひます。この三百十二條の二項にさういふ條文がいつてゐる趣旨は、どういふ場合を予想されて書かれたのか、立法の趣旨を承りたい。むしろさういふことは、裁判官の公正を疑われる結果になると思ひますが、おれわれの予想されたいところから、立法者の側にはあるかと思ひますから、その趣旨を御説明願ひたいと思ひます。

○野木政府委員 三百十二條の第二項の規定は、實際の運用におきましては、適用される場合ははなはだまれなものと思ひます。おおよね同條第一項の規定によつて檢察官が請求して、そ

れによつて訴因または罰條の追加撤
回または変更などが行われることにな
らうと思ひます。しかしこの第二項の
規定がないと、はなはだ困る場合が生
ずるので、こういう規定をおいたわけ
であります。

そのわけはこの案におきましては、
新しい概念をたじまして、訴因とい
う概念を入れておきました。現行刑事
訴訟法におきましては、控訴は訴因と
いうことなしに、一定の事実を示して
控訴を提起すれば、裁判所としては事
実の同一性を害しない限度において
は、あるいは強盗の控訴事実につきま
しても、強盗と認定することができ
た。こういう関係になつていたので
ありますけれども、この案に於きまし
ては、訴因という概念を入れて、
訴因の範囲によつて縛られる。それ
まして被告人に防禦心構を十分に與
える。そういうことを考えました。そ
れに關連しまして、もし裁判所が、あ
る訴因で調べておるうちに法理上の見
解の相違、あるいは証拠に対する判断
の相違等によつて、どうもその訴因で
あるかどうか、むしろ他の訴因に該當
するものではないかというように事実
の見方が變つてくる。確定的に變つた
わけではありませぬけれども、一應そ
ういふ疑いをもつた場合には、檢察
官の方から訴因の変更を申し立てれ
ば、おのおの申立てることになる
と思ひますけれども、そういう申立
がない場合、もし訴因の変更がないと
無罪の言渡しということになります。
ところが一旦無罪の言渡しになります
と、控訴事実の同一性の範圍内におき
まして、既判力が生じまして憲法のダ
ブルデイオパティの規定との關係にお

きまして、新たにたとへば強盗なら強
盗というにとつて起訴できない。
そういう關係になるわけでありませ
ぬ。しかもその關係は一面裁判所は訴因に
縛られて訴因について調べるけれど
も、抽象的裁判所の審判の範圍内に
は、控訴事実の同一性の限度が、抽象
的には裁判所の審判の範圍にはいつ
ておる。しかし具体的に審判するのは
訴因によつて縛られる。こういう考え
方をしておりますので、裁判所は抽象
的に裁判所の審判の範圍にはいつてき
ておりますから、今言つたように、檢
事の初め示した訴因が非常に疑わしく
なつたというような場合には、一つの
職權的行使として、その事実の同一性
の範圍で、他の訴因に変更を求める。
そういうことを許すことにいたしましたし
て、いわゆる憲法のダブルデイオパ
ティとの關係、あるいは控訴事実の同一
性の關係、それから訴因の關係、それ
らを全部調査して無理のないようにし
たい。そういう考えでこの二項を設け
たのであります。

○中村(俊)委員 今の御説明ではちよ
つと私納得いきかねるのです。これが、
この第二項に審議の經過に鑑みて、
被告人のために適當と認めるときはと
書いてあれば、私はよくわかる。かり
に傷害致死で起訴しておるときに、審
理の結果、これは殺人罪でやるべきだ
というのとはちよつと違ふが、ところが
殺人で起訴しても、これは証拠の結果
れば、裁判所は被告人のために適當と
認めるときは、檢察官に対してその申
立の趣旨を変えたらどうかということ
ならば、私はよくわかる。しかし今の
御説によると、一遍ひつつかまえたも

のは、どうしても罰にしなければなら
ないという考え方が、政府の頭に働い
ておるといふことは、非常に考え違ひ
ではないか、ここにおいて裁判所があ
る事件を處理する場合に、この被告人
は必ず放火をしておるに違ひないの
だ、この被告人は必ず殺人罪を犯して
おるに違ひないが、ここをそつてお
る証拠では、被告人を有罪にすること
はできない、その場合には無罪にして
おるのではないか。その場合に裁判所
が立入つて、一度つかまえた被告人を
罰にしなければならぬという考え方は
、たいへん誤つた考え方だ、憲法は
そういうことは許しておりません。そ
ういふことは許してはならない。だか
らこの考え方は納得できない。だからこ
の考え方は當事者主義によつて、公判主
義によつて、檢事の起訴事件が審理の
結果無罪になる。そういうことが今度
の新しい刑事訴訟法の要求しておる点
ではないかと思ふ。拙劣なる証拠の蒐
集によつて、その事件といふものが崩
れてしまつたときには、裁判官はその
まま裁判すべきであつて、それをどう
してもひつつかまれば罰しなければ
ならぬという裁判官の考えで、殺人
罪であつたものを傷害致死でやる、あ
るいは暴行にしようといふことでは
、根本の理念でないと思ひます。從
つてこの第二項が逆に傷害致死である
ものを殺人でいつたらどうかというこ
とは、もつてのほかのことでありませ
ぬが、この條文を正面から解釈すれば、
裁判所は、場合によつてはそういうこ
とまで關與し得るといふ恐るべき條文
だと思つております。從つてこの二項
は審理の經過に鑑みて被告人のために
という文字がなければ、私はあなた方
の説明に承服します。そうでない限り

は、そういう場合が生ずるし、一遍ひ
つつかまえたものは、どうしても罰せ
ざるを得ないのだ。なんとかかんと
して被告を罪にするという考え方を裁
判所がもつことは、恐るべき結果にな
るのではないかと思ひますが、その点
も一度政府の御意見を承つておきた
と思ひます。

○野村政府委員 ただいまの御質問の
点は、訴因の概念を導入しなかつた現
行法の立場に立つて考えてみますと、
現行法でも、たとえば傷害致死で起訴
した。ところが裁判所は審理しておる
間に殺人罪の心証を得た場合には、殺
人罪によつて起訴することができ
る。そういうことになつております。な
ぜそういうことになつておるかと思ひ
ますと、控訴事実の範圍には裁判所は拘
束されなければならないといふ事
實を認
定するからといふことは、裁判所のや
はり専權に屬しておるので、そういうこ
とになるわけでありませぬ。そしてその
根本的の建前といひますか、わたくし
は、受けるおるわけでありませぬ。た
だ現行刑事訴訟法よりも、この案の方
が當事者の色彩がずつと濃くなつてお
る。從つて裁判所の職權的活動の範圍
は、ずつと現行法よりも後退しておる
といふことは、言ひ得るのでありませ
ぬけれども、なおわたくしは、補充的に
職權的活動が残つておるわけでありま
す。そういうわたくしのおきまじ
て、一面被告人側の防禦の心構を明
確にするために、別に訴因という概念
を導入したわけでありませぬけれども、
訴因という概念は、そのわたくしに打勝
つて、訴因という概念がずつと強いとい
う建前には、まだこの案では至つてお

りませぬ、ただいま申し上げたよう
な案の建前になつておるのでありま
す。

○中村(俊)委員 この問題について
は、私相當議論があることと思ひま
す。そこでこれ以上議論申し上げても
やむを得ませぬから、次に移ります。
三百九十九條の二項について伺いま
すが、これは「被告人は、公判廷にお
ける自由である」と否と問はず、その自
白が自己に不利な唯一の証拠である
場合には、有罪とされぬ。という重
大な規定になつております。これは非
常に私は結構な規定だと思ひますが、
檢務長官の提案理由の中にも、こうい
うように言かれておるのであります。
この点については「最高裁判所の判例
によつて、公判廷における自由には、
この憲法の規定は適用されないとい
ふことになつてゐるのであるが、假に憲
法の解釈が判例の通りであるとして
も、公判廷における自由だけで有罪の
判決をするには危険であり、また実
際にも、公判廷における自由以外に、
犯罪事實の存否に關し、全く他に証拠
となるべき資料のない事件は殆んどな
いので、實務上においても、判例の解
釈通りにしなければならぬ必要もな
いので、憲法の解釈は判例によるとし
ても、法律では、公判廷における自由
であつても、それだけでは有罪とされ
ないことを明らかにした」との説明を
されたのであります。おそろしくこの点
は私の想像に間違ひがなければ、親分
の代りに子分が身代りになつて出た
といふ場合に、あるいはロシヤにおける
あの有名な薩正裁判のあつたときの法
廷における自由のごとき、いかに法
廷における自由は自由なる自由である

ごとくされておるけれども、それは実は外界の猛烈な圧迫があつたためである。二百二十七條にも「公判期日においては圧迫を受け」という言葉があるのですが、おそらくそういう場合を予想して、たとえそれが公判廷における任意の自由であつても、それが唯一の被告人に対する不利益な証拠であれば、これを証拠とすることができないといふように規定されたものと了解いたしております。問題は判例が新しい立法を拘束し得るかどうかという点について、私は伺いたい。憲法の三十八條の三項に関する解釈は、最高裁判所で一應きまつておる。これの公判廷における任意の自由といふものは証拠としてとることができなくなつておるのだが、この新刑事訴訟法では、それと相反する規定を設けておられる。こういうことが憲法に反する事項であるのではないかと、一つの議論があります。そこで政府は、判例は新しい立法を拘束し得ないという建前をとつておられるのじやないかと私は思ふのです。これが根本問題になつてきますから、おそらくこれは問題になる規定だと思ひますので、検務長官の提案理由の説明だけでは、どうも理論的には納得できないのです。実務上の判例の解釈通りにしなければならぬ必要はないといふことは、私には了解し兼ねるのですが、大審院の判例によつて、すでに憲法三十八條三項の解釈が一應きめられておるにもかかわらず、これに反する規定がおかれたという趣旨と、判例は新しい立法を拘束しないのだという理論の根拠に立たれておると思ひますが、どういふ趣旨のもとに、こういう條文をおかれたのかとい

うことを伺いたい。

○野村政府委員、憲法第三十八條の解釈につきましては、學者、実務家の間にいろいろの議論があつた通りでありますけれども、すでに最高裁判所で、数次にわたつて憲法第三十八條の自由には、公判廷における自由は含まないという解釈が出ました以上、その判決が將來改まればともかく、改まらない以上は、憲法の日本國內における解釈としては法的にさうに確定したものと云ふことができると思ひます。ただ憲法の第三十八條の自由が、憲法解釈上、公判廷の自由を含まないのだといふことにはいたしまして、その憲法のわくの範圍におきまして、いろいろ立法政策上、憲法の認めるところであることは、人權の保護にまだ多少足りない点があるから、公判廷の自由だけで有罪の認定をしてはいけないといふように、國會の立法によつて定めまします。これは憲法のもとにおいて、一つの立法政策の問題でありまして、ただいま申し上げました最高裁判所の憲法解釈とは、少しも矛盾するところがないものと存じます。そうしてなぜこのような立法政策をとつたかと申しますと、やはりたゞいま御説のように、ロシアの革命とか、あるいはナチスドイツの國會議事堂の放火事件等、ああいうような政治犯等の場合を見ますと、公判廷における自由も非常に危険な場合がありますので、この刑事訴訟法といつたしまして、そういう場合も全部含めて考えなければなりませんので、三百九十九條のような規定を設けたわけでありませう。

なおかりにこういう規定を設けましても、実務上を困ることはない。と申しますのは、最高裁判所であつたような判例を出したその具体的な事件を見ますと、自由だけでは何かに何らのいわゆる補強証拠もない事件といふものは、具体的な場合にはないやうでありまして、ただ判決の書き方、休職止、被告人の公判廷における自由により認めらるゝといふことになつておる關係上、解釈としては自由を唯一の証拠として事実を認定したやうな形になつておるわけでありませうけれども、客觀的に見ますと、何らかの補強証拠がある。まつたく自由だけでは、ほかに何も証拠がなくして有罪と認定するといふことはあり得ない。そういうときは無罪にしてもらふ。そういうときは無罪にしてもらふ。この案はできておるわけでありませう。

○中村(俊)委員、私はもちろんこういう規定は原則的に賛成なんです。しかし實際この檢察事務捜査事件から見ますと、あるいは次に申し述べます三百二十一條の規定などから見まして、もしも公判廷における自由が外力を受けておる、あるいは親分の代りに子分が身代りに来ておるといふやうなときには、先ほど質問いたしました二百二十七條のような規定を公判廷の規定として設けることで足りるのではないかと、つまり公判期日において圧迫を受けたといふ事実があれば、それによつて、そのときの公判廷の規定を設けておる。これはいいか。なぜ私がこういふ質問を申し上げるかと言ひますと、三百二十一條に関連しておるものでありまして、これによりまして、まず「被告人以外の者が作成した供述書又はその者の供述を録取した書面が供述者の署名若しくは押印のあるものは、左の場合に限り、これを証拠とするこ

とができる。」こういう規定がありまして、一号、二号、三号と掲げておるのであります。一号は大体裁判官の面前における供述を録取した聴取書でありますから、この効力においては、大して問題はありませんが、二号は檢察官の面前における供述を録取した書面でありませう。これは但書にもあります通り、公判準備または公判期日における供述よりも前の供述を信用すべき特例の事情の存するときに限つてのみ、これが証拠力をもつてゐる。いわゆる第三号におきましては、原則としてこれは効力がない。そうしますと、被告人以外の者を必ず公判廷で証人として調べなければならぬというのが原則だと私は思ひます。そこで實際の場合を考えると、窃盜の被害者といふものは、警察で調べ、検事局で調べ、裁判所で調べられて、また公判廷で調べられるのだ、こんなめんどろなことが起つては仕方がないかといふことをおそれるのであります。その被告人の自由な自由ですら、全然証拠力がないのだ。それも唯一の場合に限るのであります。それだけでなくもこれらの被害者といふものは、三回も四回も場合によつては五回もひつぱり出される。現在のやり方はいふぶん不完全なやり方でありませうけれども、始末書一本で済んでおるのです。現在のやり方では、特別の場合にのみ被害者は公判廷に引かれることになる。この三百二十一條の規定によると、檢察の聴取書といふものは、原則として証拠力がありませうから、公判廷にひつぱり出されるのです。しかも最近の判例はこうなんです。先般御承知の通り、神戸における朝鮮人騒擾事件について、証人が一日八人も十人もブールされてしまふ。そうしてたくさんブールされておるものでありますから、はなはだしい例を申し上げますと、証人の一人は十一日間毎日ブールされて、八日間無断足をふんで帰つてきておる。これが英米法の公判廷における証人の調べ方の欠点であります。こういう点をはたして予想されておるかどうか。この公判廷における証人の尋問についての事情はさうです。もちろん新刑事訴訟法と、この刑事訴訟法の行き方とは違ふかもしれませうが、緊急を要するといふ前提にあり、そして今申し述べた被害者が証人になる場合は、一回で済まないのです。そういう点について、はたして新刑事訴訟法において實際の場合を予想されておるかどうかを承りたいと思ひます。先般も總括的質問において、はたして實際にどれくらいの日数を要するかといふ御質問をいたしましたところから、それに対する具体的説明は、そう大したことはないといふ御答弁であつた。今一つ事例をあげて申しますと、一遍に証人がブールされて、その尋問によつては檢察官、弁護人が双方で尋問しますから、これが一日で何人済みますようか。極端な例を申し上げますと、今申したやうに、十一日間ブールされて八日間無断足をされておる。こういうことでは、はたしてこの新刑事訴訟法の精神といふものがどこまで活かしておるのかといふ疑問を、私はもつておるのです。こういう具体的な場合をばたして予想しておられるかどうか。こういう問題についてどういふ処置されてよいものであるかといふこと

について、ひとつ政府の御意見を承りたいと思つてあります。

○野木政府委員 御心配の点はまことにごもつともなことに存じます。ただこの案におきましては、そういう場合を考へまして、第三百二十六條という規定をおいてあります。すなわち「檢察官及び被告人が証人として同意した書面又は供述は、その書面が作成され、又は供述のされたとき、の状況を考慮し相当と認めるときに限り、第三百三十二條乃至前條の規定にかかわらず、これを証拠とすることができ、」と

という規定がございます。この規定の趣旨とするところは、ただいまのお言葉の中におりました強盗の始末書、こ

ういふものは、今までも大体問題がなかつたことが多くございまして、これは、一層低調になりまして、むしろ

に始末書を書かせるとか聴取書をとるとかいうことは少なくなりますので、い

やしくも捜査官側のそういう捜査の活動並びに調書のとり方が適正に行われ

ます限りは、そこに眞実のことが調書にとられますので、被告人並びに弁護人側も、その始末書なり聴取書について、大体異存がないということになる

ことに異議を申し立てる場合が多いと思つてあります。そういう場合こそ、この三百三十一條以下の規定が働きます

○中村(俊)委員 ただいまの御説明でありますが、おそろくこの三百二十六條の、被告人が証人として同意した書面、これは私は大きな間違いではないかと思つて、この点は見解の相違となりましようが、一應私の考えを申し上げておきます。しかし事実上、私が今申し述べたような実例にお

いて、今後いくたの困難なり障害があることは、私は断言するに憚らないところであると思つてゐるのであります

次は上訴についてであります。これは先般明証委員から政府に質問されておつたのでありますが、ただいま私

の手もとに配付されました東京弁護士会の刑事訴訟法改正法律案に対する意見書にも、冒頭にこのことが書かれて

おるものであります。私はまだ内容を読んでおりませんが、統計もいただいて

おられますが、大体統計を見ましても、複審による現在の制度である控訴審において昭和二十一年、二十二年の二箇年間の総件数六百七十一のうち、原判決の言渡しに対して重き刑を科すに十

二件という統計が示されております。大体控訴審においては、おそろく半数は、軽き刑を言渡されておるといふのが、統計の示しておるところでござい

ます。今の例で示しましたように、控訴審における減刑は非常に大きな数になつておるのでございまして、改正法

と、この点で人権の保障がはなはだ稀薄になりはしないかといふことを心配いたしております。過去における陪審

法がなぜ盛んにならなかつたかといふことの原因は、いろいろあると思ひま

すけれども、それはいわゆる事実審の二審がないといふこと、もう一つは日

本の裁判官に対する一般大衆の信頼感、この二つが過去における陪審法といふものを盛んにならしめなかつた重

大なる原因だと、私は感じておるのであります。しかも過去における日本の陪審制度は、陪審員の答申をそのまま採用しなかつてもいいといふようなき

むつかしいと思ひます。しかし人権の擁護、いわゆる被告人のマグナカルタ的存在であるこの新しい改正法律案か

ら言ひましたならば、どうしても控訴審において新しい証人を出し得るとい

う規定がなければ、私は基本的権利である人権の保障といふものを全うする

ことはできないと、確信をもつて言ひ得ると思ひます。おそろくこの弁護士

の意見にもそのことが書かれておるのだらうと思はれるのであります。が、

先般明証委員の質問に対して政府の御答弁は、原則として新しい証人を申出

ることができないのだといふような御答弁であつたと思はれますが、われわれ司法委員はこれはどうしても修正しなければならぬと思つておられます。三

百九十三條は、控訴裁判所は、前條の調査をするに必要と認めるときは、職権で事実の取調をすることができ

る。とのみ書いてありますから、この場合には、新しい証人の申出がでな

いという御説明でありましたが、この控訴審の複審制をなくしてはいます

けれども、一例を申しますと、いくら探しても出てこなくて、どうしても原審へ出し得なかつた証人が、控訴審で重

要なる証拠が発見されたといふような場合の処置です。こゝういふものが提出

され得るといふような、また明証委員の質問のごとくに、逃走しておつた人間が、控訴審において逮捕を受けて、

新しい証人になるような場合に、ただ職権だけで調査をし得るといふ狭い門をつくつておられることが、いわゆる基本的人権の保障といふものを全うするゆゑんでないと私は考へております。これはきわめて重大な点であらうと思はれますが、政府としては、依然

をかけて、精力を集中して取調をするという点が、まったく没却されてしまつて、その訴訟全体としても、著しく審理の期間が遅延し、憲法で一面保障する迅速な裁判という点にも反しはしないか、そういう点を考へまして、三百九十三條におきましては、積極的な証拠の取調を請求権というものは、この案では認めない。そういうことにしたのであります。

なおここで附け加えて申し上げておきたいと思ひます点は、三百七十七條ないし三百八十三條に、控訴申立の理由とその方式を書いてあり、そしてこの方式に合致しないときには、この三百八十六條で決定で、控訴を棄却する、そういうことになつておりますけれども、いやくもたとへば三百八十一條で、刑の量定が不当であることを理由として、控訴の申立をした場合には、控訴趣意書に訴訟記録及び原裁判所において取調べた証拠に現れてゐる事実であつて、刑の量定が不当であると信するに足りるものを援用してきた以上は、この決定で控訴を棄却するということはできる。次の段階に入りまして、すなわち甲裁判所は、必ず公判廷を開く、書面審理ということをしてないで、公判を開いて弁論を聴き、その弁論を聴きまして、なお調書を調査し、原判決を調べてみて、原判決が原裁判所で原記録を調べた限度において正当であると確信するに足りない、すなわち不当であるかもしれないというふうな疑いをもつた場合には、その疑いが正当であるかどうか、すなわち終局的に原判決が不当であるかどうかという点を調べるために、証人を喚問したりする。そういうことになりま

す。その証人の喚問というのは、今の訴訟法のように、さらに被告人を有罪、無罪にするという新しい判決をつくる目的で証人を調べるのではなく、原判決が正しいかどうかという点を決定するために、そういう目的でその限度でその証人を調べる、そういうことになるわけでありまして、そしてまたその証人を調べた結果、原判決が悪いということがわかり、しかもその調べた証人によつて積極的な証拠にある事実の認定なり、あるいは刑の量定ができるという場合には、再審をすることができまふけれども、そうでなく、証人を調べた結果、原判決は不当だということがわかつたけれども、さらに積極的なそういう事実の認定が正しいか、どういふ刑が適正であるかというところまでは、その証人だけではわからないという場合には、原審に差戻すといふことになるわけでありまして、従いまして原審の判決後何か全然気がつかなくなつた新しい証拠書類のようなものがあつてきまして、その書類がその判決の事実認定なり、刑の量定に重大な影響を及ぼすという場合には、弁護人側は裁判所の職権の発動を促すといふ意味で、そのものの取調を裁判所に申し出る。裁判所もそれをもつともと思へば、すなわちそういう書類があるということがわかつて、その書面を調べなければ、原判決が不当であるかどうか決定できないというふうな場合には、当然書類を調べて、そして原判決を決定する。そういうふうな運用になるものという考え方のもとに立案してあるわけでありまして、

○中村俊委員 次は四百十五條の第二項であります。前項の申立は、判決の宣告があつた日から十日以内にこれをしなければならぬ。とありまふが、これは事実上私には不可能ではないかと思ふ。この言葉は判決の送達があつてから十日以内とか、あるいは五日以内とかいふこととなければならぬ。して裁判所の判決というものが、そのまますべての利害関係人にわからせ得るような状況にあり得るかどうかの事です。これでは私は利害関係人にはなほだ不親切な規定ではないかと考へられるのでありますが、これはむしろ判決の送達があつた日から十日以内、従つて四百十八條も判決の送達があつた日から十日間を経過することによつて、この判決が確定する。こうなればならぬと思ふのでありますが、御意見を承りたい。

○野木政府委員 この四百十五條以下四箇條の規定は、まづたく新しい規定でありまして、その趣旨とするところは、最高の裁判所、すなわち結局最高裁判所の判決というところになります。が、最も権威ある最高裁判所です。から、やはり人間の判断をもつて構成しておるものであるから、万が一、十万に一つくらい間違ひがある場合がないわけではないだらう、そういう場合には、ただちに訂正する途を開いてもよいじやないかという趣旨で、アメリカの最高裁判所の制度にもあるようでありまして、その制度が用いられたわけでありまして、そしてここで予期してゐるのは、もう大部分は訂正などということはない。万が一、十万に一つ、年に一件二件あるかないか、むしろ年に一件も最高裁判所ではそういう間違ひをすることはないだらうというふうに考へております。

さて二項で、判決の宣告があつた日から十日以内といつたのは、判決は原則として宣告によつてこれを告示するといふことになつておるのを見ますと、この規定が今言つたやうな非常に稀有な場合の規定であつて、その始原あることではないといふことか、あまり永く不確定の状態におくのは、かえつてよろしくないといふ考へのもとに、このあたりが適切であらう。そういう考へのもとに立案したのであります。

○石川委員 二百六十二條の立法理由を檢察長官が御説明くださいましたけれども、これは新しい制度でありますから、いま一應承つておきたいと思ひます。

○木内政府委員 お答えいたします。二百六十二條に掲げてあります犯罪は、御承知の通り、いわゆる人権蹂躪事件といわれるところの事件であります。かような事件は、檢察官が適正にこれを調べた結果、不起訴が相当であるといたして、これを不起訴処分にしたとしても、告訴人、告訴人等の側から見れば、やはり檢察官や警察官が同じ身内のことであるから適当に処理するのではないかと、いふやうな誤解が起りやすいのであります。そこでこれの処分に対して不服があつた場合には、先ほど中村委員の御質問のときに御説明申し上げました通り、やはり檢察官自身がその前の処分が適当でなかつたと思へば、二百六十四條によつてただちに檢察官が起訴の手續をとるわけでありまして、しかしながら、なお検討しても檢察官において不起訴処分が相当であると認めた場合におきましては、これは従来のいき方は上級檢察廳に抗告という形でありましたが、これまたその途をとるのも一つの方法でありますけれども、やはりこれまたいふゆる檢察官一体の原則と申しますか、そういう関係から、やはり上級檢察廳においても下級檢察廳の処

から十日以内といつたのは、判決は原則として宣告によつてこれを告示するといふことになつておるのを見ますと、この規定が今言つたやうな非常に稀有な場合の規定であつて、その始原あることではないといふことか、あまり永く不確定の状態におくのは、かえつてよろしくないといふ考へのもとに、このあたりが適切であらう。そういう考へのもとに立案したのであります。

○中村(俊)委員 これは弁論の分離でありまして、公判の分離ではないと思ふのです。弁論するときにだけ違つてやれといふ意味であつて、公判の分離といふ意味ではないと思ひますが。

○野木政府委員 ここに弁論といふのは、いわゆる口頭弁論の意味でありまして、証拠調べから全部、結局平たく申せば公判を分離するといふ意味と同じことにならうかと思ひます。

○中村(俊)委員 私の質問はこれで終ります。

○石川委員 二百六十二條の立法理由を檢察長官が御説明くださいましたけれども、これは新しい制度でありますから、いま一應承つておきたいと思ひます。

○木内政府委員 お答えいたします。二百六十二條に掲げてあります犯罪は、御承知の通り、いわゆる人権蹂躪事件といわれるところの事件であります。かような事件は、檢察官が適正にこれを調べた結果、不起訴が相当であるといたして、これを不起訴処分にしたとしても、告訴人、告訴人等の側から見れば、やはり檢察官や警察官が同じ身内のことであるから適当に処理するのではないかと、いふやうな誤解が起りやすいのであります。そこでこれの処分に対して不服があつた場合には、先ほど中村委員の御質問のときに御説明申し上げました通り、やはり檢察官自身がその前の処分が適当でなかつたと思へば、二百六十四條によつてただちに檢察官が起訴の手續をとるわけでありまして、しかしながら、なお検討しても檢察官において不起訴処分が相当であると認めた場合におきましては、これは従来のいき方は上級檢察廳に抗告という形でありましたが、これまたその途をとるのも一つの方法でありますけれども、やはりこれまたいふゆる檢察官一体の原則と申しますか、そういう関係から、やはり上級檢察廳においても下級檢察廳の処

置を支持するのではないかというよう
な誤解を防ぐために、これは最も公正
な方法で処置するのがいいのではない
かというわけで、それではどこで審判
をさせるのが一番いいかというので、
これは最も公正であり、第三者の立場
である裁判所にこの事件の審判をして
もらう方がよいというので、この二百
六十二條の規定が設けられたわけであ
ります。しかし裁判所においてこの
審判の結果、それは検察官の不起訴処
分が適当でない、これは起訴すべきも
のだ、かように裁判所が認定した場合
においては、結局この規定によつて審
判の決定をするわけであり、その
決定は当然公訴の提起があつたもの
とみなす二百六十七條の規定してお
るわけであり、これは本来起訴権は
検察官に専属すべきものであるとい
うことは訴訟法の一貫した考え方であ
ります。この場合だけは、検察官の
起訴を要せずして、裁判所の決定が当
然起訴の効力をもつということにした
したのであります。この規定を設ける
につきましても、いろいろの議論があ
りまして、やはりこれは起訴権が検察
官に専属するという原則を破るもので
あるから、その決定があれば、その決
定は検察官を拘束して、当然検察官が
裁判所に向つて起訴すべきものである
、こういう形をとるのが一番いいの
じやないかという議論も相当強くあつ
たのであります。しかしながら、結局
手数がかかるだけで結果において同じ
ことである、さようなめんどろな手続
をとらなくとも、またそのために起訴
権が検察官に専属しておるというの
を、はなはだしく破るわけでもないの
であるから、かような煩雜な手続をや

めて、二百六十七條のような規定でい
く方がよからうということ、この規
定が設けられたわけであり、それを
から起訴された後におきまして、やは
りその公訴を維持するのは、検察官が
当然公判においてこの起訴を維持する
のが本意ではありますけれども、これ
また検事が不起訴にしたものを公判に
おいて検事がこれを維持するというこ
とは、いろいろの誤解を受ける。従来
のように訴訟記録が全部公判で証拠と
して提出されるものならば、まだそれ
でもよいのでありますけれども、今度
は公判の審理の方法が、従来よりはは
なはだしくかわりまして、この公判維
持のために、証拠の提出等につきま
して、非常な制限を受ける場合に、か
りてに検察官が誠意をもつてこれをやつた
といひまして、やはり自分の同類
のことであるし、しかも初めは不起訴
にしたものをまた公訴を維持するため
に積極的に努力するというふうには考
えられぬというふうな誤解を受けるお
それがある、かようなことは、はなは
だ遺憾なことであり、従つてこ
の点だけは検察官が手を引いて、弁護
士に検事として検察官の職務を行つて
もらつて公判の維持をやつてもらふ方
が、客観的に一番公正な方法ではない
かというので、かような制度を設ける
ようになつた次第であります。

〇石川委員 告発人が審判請求をいた
しまして、取扱をいたします検察官に
差出すのであります。さういひしま
すと、検察官に差出した請求は、
裁判長を拘束するものであり、裁判長
に出したと同一の効力になるものであり
ます。よろうか。

〇野木政府委員 第二百六十二條の規
定によりまして「前項の請求は、第二
百六十條の通知を受けた日から七日以
内に、請求書を公訴を提起しない処分
をした検察官に差し出してこれをしな
ければならない。」さういふことにな
つておりました。七日以内に検察官に
差出せば以後手続が動いてい
く、さういふ関係になつております。

〇石川委員 たいだいま御説明の二百六
十二條の第二項によつて、検察官に出
した審判請求書は、裁判所が二百
六十六條によつて請求を受けた、こ
ういふことになるのであります。

〇野木政府委員 さうであります。

〇石川委員 それでは検察官に提出し
た請求書を裁判所に提出する
という意味が、ただこれだけで連絡が
つくでありませうか。検察官は差出
されたとしても、裁判所にまかせなけ
ればならないという規定をここに必要
としないでしょうか。裁判所は必ずこ
れを知つておかなければならない理由
がないのは……。

〇野木政府委員 これは直接裁判所に
差出すということにいたしましたんでし
たのは、いわゆる検察官に再度の公判
をする機会、すなわち二百六十四條の
規定による機会を興えたためであり
まして、二百六十四條の規定に従つて
公訴を提起した場合に、そこでもう
あとの手続はなくなつてしまふわけ
でありますけれども、公訴を提起しな
い場合には、この請求書は検察官の方
から裁判所に送る、さういふことにな
りますが、詳細なこまかい細則は裁判
所規則で定める。その趣旨は二百六十

二條の二項二項にも現れておるので
ありまして、二項に「地方裁判所に事
件を裁判所の審判に付することを請求
することができる」とありますので、
書類の宛名は裁判所になるわけであ
ります。二項によつて、さういふ書類を
どこへ出すかという、検察官に差し
出す。検察官はある意味でいへば自由
機関という形になるわけであり、
〇石川委員 わかりました。そこで今
度は二百六十四條にまいりまして、
「第二百六十二條第一項の請求を理由
があるものと認めるときは、公訴を提
起しなければならない。」といつてお
りますが、この公訴を提起しなければ
ならない期間は、いつまでということ
になりますか。いつでもよいというこ
とになりますか。なお二百六十六條の
決定裁判のあるまでということになり
ますか。

〇野木政府委員 この二百六十四條の
規定は、いわば抗告のところの四百二
十三條の規定に類するものでありまし
て、二百六十四條の方には御説のよう
に、期間をはつきり限つておめせん
でしたけれども、その点は考え方とい
ひましては、検察官が一件書類を調
べてみて、それで理由があるものと認
めたならば、そこで起訴をし、理由が
ないとなつたならば、大体意見でも附
して書類を地方裁判所に送る、さうい
うことを考えております。さうしてこ
の期間につきましては、必要あれば裁
判所の規則で合理的な期間を定めるも
のと考えております。

〇石川委員 そこで二百六十四條に、
検察官が公訴を提起した、こうなりま
すと、さきに告訴もしくは告発人から
請求しておりました、審判請求はどう
なるのでございませうか。その場合にお
いては消えるのであります。

〇野木政府委員 二百六十二條第一項
の請求は、要するに公訴を提起しない
処分を不服だ。さういふことを理由と
するものでありますので、公訴の提起
があつた以上は、その目的がまつた
と達せられたことになるわけでありま
す。従つて公訴の提起があつた以上、
そこで請求は消えてしまふという考え
をとつております。

〇石川委員 そうなりますと、公訴の
取消しは、第一審の判決があるまでや
り得るのでありますから、検察官が審
理の発展中公訴を取消した、こいう
ことになりましたら、今長官から御説
明くださりました一つの目的が達せら
れなくなるといふことになりはしない
か。従つてこの場合に限つては、公訴
の取消しはできないといふことをお考
えにならなかつたでしょうか。

〇野木政府委員 御質問の場合には解
釈上公訴の取消といふことはできない
ものと思ひます。といふのは、公訴の
提起を取消することによつて、告訴人告
発人等の第二百六十二條の請求権をま
つたく無にするという結果になるだろ
うと思ひます。

〇石川委員 それでは第二百五十七條
の「公訴は、第一審の判決があるまで
これを取り消すことができる。」この
條文。二百六十二條に基く告訴または
告発者のなしたる審判請求事件につ
いては、これはできないと制限して解釈
するといふのが、この訴訟法のねらい
であります。

〇野木政府委員 解釈上さう解するの
が妥当だと存じます。

○井伊委員長 ちよつと休憩いたしま
す。

午後四時二十二分休憩

〔休憩後は開会に至らなかつた〕