

(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 鐵治 良作君 理事 石川金次郎君

理事 八並 達雄君

岡井藤志郎君 佐藤 通吉君

松本 弘君 明禮輝三郎君

山中日輝史君 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

檢務長官 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 貞一君

六月十九日

刑事訴訟法の改正に関する陳情書
(日本弁護士会連合会会長海野普吉)
(第八二三号)

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
いて質疑を続けたします。中村俊夫
君。

○中村(俊)委員 私はただいま議題と
なっ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
体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。この点に関
しましては、まことに結構な規定であ
ると思っております。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
葉が先に來て、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、
公共の福祉ということとは當然第二義的
なもので、刑事訴訟法は、手続法とし
て文字通り万人のマグナ・カルタであ
ると考えております。しかるに提案理
由にはそういう文字が使われているの
にかかわらず、この刑事訴訟法の全文
の精神を明らかに説明しておるべき最
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
いう言葉が先に來て、そうして「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ふことであ
りますから、この最も大切な第一條に
ついて、決して軽々にこの「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えられませ
ぬ。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」ということを先にもつて來
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
考えられるのであります。先の議會に
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対をし、そ
れは未だに全体主義的思想が残つてい
るのだ、民法の冒頭に於いて私権は公
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、極力私たちは反対した結果、民法
第一條は「私権は公共の福祉に遵ふ」と
改められたなまじい事実があるの
であります。ところが今お尋ねしたごとく、骨
を刻むように苦心した結果、結果か
らみて、第一條に提案理由と反対に「公
共の福祉の維持」ということが先に書
かれておるといふことは、私は依然と
して全体主義的な残滓がここに現われ
ておるのではないかと心配いたしたの
であります。どういふわけで提案理由と
逆で、しかも本刑事訴訟法の本精神を
通じて、基本的人權の保障といふこと
に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
おると考えられる「個人の基本的人權
の保障」といふものを、次にもつてこ

れた理由をお伺いしたいと思ひます。
○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、こういう本質のものであると
いうことを明らかにしたにすぎないの
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う趣旨では
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
のも、これまた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
というのを明らかにするために、個
人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ありません。
(委員長退席、八並委員長代理着
席)

○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
の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
終始してゐるといふ点からみて、これ
を先にすべきではないか。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だと考えら
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
い点がありましたから、附加して申し
上げたいと存じます。憲法もさうで
ありますが、要するに個人の基本的保
障といふことも、公共の福祉といふわ
くのもとにおいて認めらるべきもので
あるといふ建前から、公共の福祉と、
それから個人の基本的人權の保障といふのを
それ／＼並べて書いた方がよいといふ
ので、第一條をこの形にしたわけ
でございます。

ら言いますと、主任弁護士制というものが、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まずお尋ねしたいのであります。

○野木政府委員 この主任弁護士の制度を置くことを考えましたのは、要するに被告人のためにいろいろの訴訟執行が多数の弁護人の間で相矛盾するようないふことがあつてはならないといふことが一つと、それから多数の弁護人があつた場合、いろいろの訴訟の進行を適切ならしめるためには、主任弁護人というようないふ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う点につきましては、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こなつておきます。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つておきます。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ような点、それからなおクロス・エグザミネーションの審理方法をつたうような場合、また必ずしもそうでなくとも、反対尋問をするといふよ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ようにする必要があつたといふことが大體論議になりましたので、おそろくそのようないふ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、主任弁護人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すが、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かと思ひます。私はこの改正法については、簡単な見解をもつておこなつて、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つて、むしろこの新制度による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人以外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、むしろ逆ではないかと思ひます。なほ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られるので、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人制度によつて、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られるのでありますが、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も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、この訴訟法のもとにおきましては、從來のようないふ重要性はなく、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ようになるのではないかと。この点については、大體御説の通りだと思ひます。ただ最終弁論の点をこ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いふ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られるのであります。そ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られます。

○中村(俊)委員 それから三十五條は、もちろん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が、從來あまりに氣がつかれなかつた、あ

るいは放任されていたと思はれるのは、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ようなことは、私はこれは被告人の利益から考へますと間違つておられるのではないかと、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から、あるいはそういうような点も、制定するべき規則の中に書かせるかもしれませんけれども、私はこの弁護人の数の制限と同時に、今言つた事例を適當な言葉で現わして、利害相反するようないふ被告人に対して、同一の弁護士が弁論するといふようなことは、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、そういうような場合において、裁判所がそこまで関與し得るようなことの意味も含まつておると解釈していいのですかどうか、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ございまして考へておられます。ただ数人の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、たとへば、親分、子分といふような者が、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ようないふことがあ

るといふような場合には、決定で分離をする。そうして同方の被告人の利益を害する。こういう規定ができておりますので、この精神で今のお説のようないふ点も、運用上おのずからうまくいくのではないかと考へておられます。

○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が、被疑者の取調べに立会うといふ規定が書かれていない。この被疑者の取調べに立会うか立会わぬかといふことは、きわ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すれば、弁護人を被疑者につけるといふ意味は、大部分抹殺されてしまふだらう、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、被疑者の当事者の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、たとえ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ようなものをばつきり規定してあります。なお逮捕とか勾留をされてい

ない場合には、いつでも逮捕することができるといふような規定もおきまして、そちらで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

るいは放任されていたと思はれるのは、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ようなことは、私はこれは被告人の利益から考へますと間違つておられるのではないかと、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から、あるいはそういうような点も、制定するべき規則の中に書かせるかもしれませんけれども、私はこの弁護人の数の制限と同時に、今言つた事例を適當な言葉で現わして、利害相反するようないふ被告人に対して、同一の弁護士が弁論するといふようなことは、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、そういうような場合において、裁判所がそこまで関與し得るようなことの意味も含まつておると解釈していいのですかどうか、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ございまして考へておられます。ただ数人の被告人の利害相反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、たとへば、親分、子分といふような者が、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ようないふことがあ

るといふような場合には、決定で分離をする。そうして同方の被告人の利益を害する。こういう規定ができておりますので、この精神で今のお説のようないふ点も、運用上おのずからうまくいくのではないかと考へておられます。

○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が、被疑者の取調べに立会うといふ規定が書かれていない。この被疑者の取調べに立会うか立会わぬかといふことは、きわ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すれば、弁護人を被疑者につけるといふ意味は、大部分抹殺されてしまふだらう、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、被疑者の当事者の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、たとえ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ようなものをばつきり規定してあります。なお逮捕とか勾留をされてい

ない場合には、いつでも逮捕することができるといふような規定もおきまして、そちらで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

の日本の段階におきましては、そこま
でさせることは、捜査の故活に差支え
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
要に応じてこれと接見し、何人からも
その会談内容を聴取されることなくし
て、自由に話し得ることにいたしますの
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
れに基いて公判に出てから、どういふ
証拠を集めておこうとか、どういふ証
拠を準備しておこうとかいふ、準備も
することができ、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りま
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ようには私に思
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
義を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できる。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ぬ。」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
ればならぬ。」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
することができる。」この場合は裁判
所の許可というところが書かれていな
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
がありまして、これが謄写されると、
一般の外部に出る心配性といふもの
は、検察官の場合よりも、むしろ弁護
人の場合の方が、どつちかというとい
ふ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などがあ
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の間違ひが起ること
が少ないといふ点も、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ので
ありまして、別に政府を責めるわけ
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ふことは、
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ふ
る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ふ考え方をもち
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
するのだといふ考え方でなしに、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い。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
げていかなければならぬ問題だと思
いますが、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 ただいまの御説明の
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
して、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と、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、簡単に結構です。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

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(俊豪委員) 大体そういう趣旨はわかるが、たとえば五十十條の「次回の公判期日において」これはわかりますが、「又はその期日までに」と言いますと、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うふうにやるのですか、それを具体的に知りたい。そこはどういう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、弁護人と裁判官立会いの上でやらなければならぬのか、具体的に伺いたい。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、具体的に言えばどういう事項を指すのか。

○野木政府委員　まず五十條でござい
ますが、これは別に公判期日後開くと
いう趣旨ではありませんで、公判期日
までに告げればよいという趣旨であり
ます。従つてたとえ弁護人が次回の公
判期日の準備等のために、前回の公
判期日の調書を見たいという場合に
は、裁判所書記のところに行きまし
て、五十條の手続をいたしまして、そ
の供述の要旨を知る。そこに間違いが
あれば異議を申し立てて、別個に調書
をつくつてもらふ。そうしましてこれ
が次回の公判、ことに控訴審などに
おいて有力な発言の材料になるとい
う趣旨なのであります。

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るような場合を考えますと、「その証人が出てきてどういうことを言つたか、そういうようなことがこれには」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は、一つの強行規定だと解釈してよろしゅうございますか。

○野木政府委員 さようでございます。

○中村俊一委員 この五十條は大體
人の供述に関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
いがあつたときに、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。われ々がここに各項に予定
されているごとく、四十八條の第三項
には、公判調書は、各公判期日後で

る限り速やかに、これを整理しなければならぬ。」とある。おそらくこの訓示規定でありましょう。従つて毒記録において忙しいときには、それができないということも従来しばしばありました。しかもまた法廷においてそ

のまま調書ができるのでなしに、鉛筆で書いた原稿をもつて書記がそれを整

理して、そうして判事の署名捺印を得て、初めて公判調書というものが完成されるのですが、これについてはととく誤謬が発見されることがあるので、この五十條の規定はさいわいにして近人の共進の要旨をつなるとい

て言ふの長たの事をしてゐる。い
 になつておつて、そうしてその証

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けれども、
も、公判調書それ自体の誤謬という
のを訂正することが述べられていな
いは、私は欠陥じゃないかと思いま
す。その点に対する御意見を承りた
い。

○野村政府委員 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、今正誤の手続をとつております。

するから、御了承を願いたいと思ひます。その点は五十條と五十一條が一つ

て、今おつしやつた趣旨のこゝういふ條文がはいります。新しし五十一條といたしまして、檢察官、被告人又は弁護人は、公判調書の記載の正確性につき異議を申し立てることができる。異議の申立があつたときは、その旨を調書に記載しなければならない。前項の四

議の申立は、遅くとも当該審級における最終の公判期日後十四日以内にこ

をしなげはならない。但し、最終公判期日後に整理された公判調書においては、整理ができた日から十四日以内にこれを行うことができる。」という趣旨の條文が正誤にはいることとなりますが、御了承願います。

○中村(俊)委員、それから五十二條ありますが、五十二條は現行刑事訴訟法の六十四條に対比されるべきものであるのですが、この現行刑訴の六十條は「公判期日ニ於テ訴訟手續ハ判調書ノミニ依リ之ヲ証明スルコト得」と簡單になつておるのですが、

日における訴訟手続で公判調書に記

当な理由があるときは、「いわゆる接見禁止、物の授受の禁止、差押えする」ということになつておるのであります。が、この「疑うに足る相当な理由」という言葉が、非常に曖昧だと考えられるので、この禁止の処分は決定でもつてなされるのであります。命令でなされるのであります。不明であります。が、いづれにしても、いわゆる裁判所の処分であるのでありますから、その禁止の処分に対しては、具体的な事実を提示しなければならぬと解しておるのであります。これはいづれ保釈の点につきましても同様と思つてゐるのであります。今までそれがほとんど守られてゐなかつた。もちろん上訴を禁止する裁判に対しては、理由を書き必要はありませんけれども、元來原則としては、裁判には理由を附さなければならぬといふことは四十四條で明らかになつておりましたために、上訴を許さない決定または命令は、理由を附する必要があるけれども、その他の判決は、申すまでもありません。決定、命令に理由を附さなければならぬにもかかわらず、今までに理由を附してある決定がない場合が多かつたように、私は考へておりますが、この場合におきまして、この処分に対しては、やはり具体的な理由、何がゆゑに罪証を隠滅するに足りるかといふような理由を明記しなければならぬと考えますが、その点に關する政府のお考えを伺いたす。

○野木政府委員 八十一條のいわゆる接見禁止の決定につきましても、この案では四百二十條第二項におきまして、勾留に關する決定については同條第一項の規定を適用しない。従つて原則に返りまして、抗告ができるという解釈になると思ひます。従つて上訴を許す決定または命令には理由を附することゝ要しないといふ、四十四條第二項の規定は適用なくなりまして、いわゆる上訴を許す決定になりますので、理由を附することになるものと思ひます。

○中村(俊)委員 現行刑事訴訟法の百十二條の二項には「裁判所が爲スコト能ハサルトキハ檢事のヲ爲スコト得」といふ規定があるのであります。が、この改正案には、右のごとき規定がありませんから、檢察官は絶対に検閱をなし得ないといふ解釈によつてよろしうございませうか。

○野木政府委員 要するに檢察官は警類その他のものを檢閲することはあります。

○中村(俊)委員 つまり現行刑事訴訟法の第二項が削られてゐると解釈していいわけなのですね。

○野木政府委員 削られてゐるわけでは、申すまでもありません。

○中村(俊)委員 それから八十九條の保釈の点であります。八十九條の第一項第三号「被告人が常習として長期三年以上の懲役又は禁錮にあたる罪を犯したものであるとき。」この「いう字句が使つてあります。常習といふ言葉は、いわゆる法律用語として、常習賭博であるとか、あるいは盗犯防止の法律に書かれてゐる第二條以下の犯罪を指すのですか。それとも裁判所が認定をして、これが犯罪常習者だと見られる場合を指すのですか。いづれを指すのでありますか。

○野木政府委員 お説の後者であります。

○中村(俊)委員 次に第四号ですが

「被告人が罪証を隠滅する虞があるとき。」先般私は締結的質問のときにも伺つたのであります。なるほど立案者の考へ方は、保釈といふものは權利なんだ、従つて第一審の判決があるまでは、被告人は無罪なんだという建前でいくのだといふのであります。これはなほ結論なことでありまして、この保釈の点については、この法律が施行されるならば、全國の裁判官はこの立法の精神をよく理解されて、保釈の点についても、その原則を守られることだらうとは思ふのであります。保釈の点についても、これは私どもの考へ方ではありません。おそらく先般も明體委員が質問されたごとくに、保釈の点については、いまだに日本の多くの裁判官の頭に、原則としてはむしろ保釈を許さないといふ考へ方が支配をしてゐることは明らかであります。そこで八十九條の原則は、保釈の請求があつたときは、以下の五号の條件がない場合は、これを許さなければならぬといふことになつておりますが、一番危険なのが第四号でございます。被告人が罪証を隠滅する虞があるとき。これもただいま質問いたしました決定に対してはなるほど即時抗告ができるわけですから、當然保釈の結果に対しては、今まで理由を附せなければならなかつたはずで、これは瀧川幸辰教授も指摘されてゐるごとき、なお相違も指摘する必要があると認めるから保釈の申請を却下するが、何のた

理由があつておられないのです。私が最もおそれるのは、やはりこの「被告人が罪証を隠滅する虞あるとき。」といふ場合です。というのは、御承知の通りこの改正では被告人の黙秘権を強く認めております。従つて今より否認事件が続出して来るだらうといふことが想像されるのです。そうすると今までの取扱ひは事件を否認するものは絶対に保釈を許してはなりませんでした。それとこの第四号とは相結んで被告人が罪証を隠滅するおそれがあるといふことにして、許されないようになりはしないか。それから第四号は、さういふ簡単な言葉になつてゐるのですが、保釈の取消しの場合に、九十六條の被告人が逃亡したとき、逃亡もしくは罪証を隠滅するに足りる相当な理由があるとき取消すことができるといふ意味の規定は、四号を隠滅すると疑うに足りる相当な理由があると保釈を許さないといふ規定にする。ここにさういふ規定がむしろ必要であつて、その方が取扱い方が丁寧じゃないかと考へられるのですが、この点について重ねて政府の御意見を承りたいと思つてあります。

それからお一つ、これは一つの立法的な考へ方でありまして、今ここで私の個人の意見としてお聴きを願つておきたい。ただいま承れば、さういふ公判調書について訂正の案をお出しになるといふのであります。ついでにお考えを願ひたい。これは私は非常にいい制度と考へるのであります。これは保釈を許してもいいやうといふ一つの仕方なんです。もつとも八十九條においては原則として保釈の請求権は被告人の權利だといふことになつておりますが、今申し上げたやうに、四号、五号、五号はあとで伺ひますが、この規定の濫用によつて保釈がかく許されないのじゃないか。そこで

私はこういう一つの私案を提出したいと思つております。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。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ふものを引受人に負担せしめるといふ制度です。これをぜひ私はお考え願ひたいと思つてあります。さうすれば弁護人も無責任なる引受をいたしません。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うといふことになるだらうと思はれるので、一つの私案をいたしまして、保釈金の没収以外に捜査費用を引受人に負担せしめ、そしてできるかぎり保釈を許すといふ方向に向つてもつていただけないかと考へるのであります。

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ゐる。本人が親戚の家を住所としておるにもかかわらず、記録には住所不定といふことになつてゐる。さうすると單にさういふ外見的な面だけで裁判所が住所不定だといふ場合には、これは許さぬのじゃないかといふ疑ひがあるものであります。もつとも五号には「被告人の氏名及び住居が判らないとき。」とありますから、住居が判らないだけでは、この第五号にあてはまらないとは思ひますが、「被告人の氏名又は住居が判らないとき。」であるから、この二つの條件がそろわ

なければ、原則として許されぬと思うのでありますが、私はそう解釈するのです。これは「又は」という趣旨に解すべきであるか、氏名及び住居がわからなければいけないのかという点であります。先ほどの被告人の罪証を隠滅するおそれがあるというとき、かりに氏名及び住居が不明だということとして、その住居不明だという場合は、どういふ場合をもつて住居不明だと判断されるのであるかという点と、私の私案について御意見を伺いたいと思ひます。

○野木政府委員 便宜簡單なあとの方の御質問からお答え申し上げます。

第八十九條第五号は、御説の通り、被告人の氏名及び住居両者ともわからないとの趣旨でありまして、氏名のみわからなかつたり、住居のみがわからなかつたり片方のみのときは、これははいらない趣旨であります。具体的事例をいたしましては、たとえば今度の神戸の騒擾事件などのときにもあつたこととありますが、名前も住所も何とも言わないで黙つておるといふ者があつたので、それなどはまさにこの趣旨にあらうと存じます。

次に御質問の第一の点でございますが、なるほど八十九條第四号におきまして、被告人が罪証を隠滅するおそれがあるときは必ずしも保釈を許さなくともいいという趣旨になつておりまして、この運用のいかんによつては、保釈ということはほとんどなくなるだらうという御心配も一應ごもつものように存じますが、刑事訴訟法の應急措置法の施行された後においては、格別八十九條のような規定がなかつたわけでありまして、すでに保釈に對

する裁判官の考え方が大分違つておりまして、昔よりも保釈の数がずつと殖えている。従ひまして、今度この案によりまして、八十九條のような規定がおかれするならば、罪証を隠滅する虞があるとき、という解釈も、実際の適用面におきましては、ずつと今までと違つてきてまして、現行刑事訴訟法当時のような運用には万々なることではないのではないかとと思つておる次第であります。

なおお漏らしになりました私案の点でございますけれども、これも一應これに類似するようなことは私ども考えてみました。今度の案ではここまでいき得ませんでした。しかし考え方としては、非常に優れた点をもつておるお考えと敬服いたす次第であります。

○中村(俊)委員 次は九十二條であります。九十二條の「裁判所は、保釈を許す決定又は保釈の請求を却下する決定をするには、檢察官の意見を聴かなければならない」という規定であります。が「檢察官の意見を聴かなければならない」ということは、もう必要がないのではないかと、これは削るべきものではないかと私ども考えております。これは御承知の通り、從來裁判所が保釈を許すか許さないかについて求意見というものをやりますが、これは形式的なこととありまして、裁判所は独自の見解で保釈を許せばいいのであつて、檢察官の意見というものは、裁判の決定に對して、ほとんど何らこれを拘束するものでない。殊に先ほど申しましたように、檢察官の地位がいゆる原告官の地位ということになつてゐるにもかかわらず、やはり現行刑事訴訟法と同じような規定がここにあるという

ことは、はなはだ私は遺憾に思ふのであります。殊に九十五條に「委託」とありますのは、現行刑事訴訟法の「交付」の場合であると考えられますが、それと執行処分については、何ら檢察官の意見を求めようということになつておられません。ところが、現行刑事訴訟法の百十八條には「裁判所は、檢察官の意見ヲ聽キ決定ヲ以テ勾留セラルル被告ノ人ヲ親族其ノ他ノ者ニ云々」とありまして、現行刑事訴訟法は、この場合に於いては、檢察官の意見を聴くことを前提とされておる。ところが、この改正法案は、檢察官の意見を聴くということではできない。それにもかかわらず、九十二條の保釈の決定または保釈の請求を却下する決定の前提として、檢察官の意見を聴かなければならぬということとは、一つの矛盾したところの考え方が出てゐるのではないかと。従つてこの九十二條の檢察官の意見を聴くということとは必要のないのではないかと。当然削らるべきものではないかと考えます。が、御意見を承つておきます。

○野木政府委員 本案においては、現行刑事訴訟法で、檢察官または被告人または弁護人の意見を聴くと書いてあるところを、相當の部分落してゐる点があります。それは大抵ルールで規定していただくという趣旨であります。ただ意見を聴くという趣旨は、殊に公判の段階においては、当事者訴訟法の色が強くならしたので、一方の申立があつて、それに対して決定などをする場合は、おおむね他の方の意見を聴くという立て方に、ルールでもなるものと思つております。ただこの保釈の点において、特に「檢察官の意見を聴かなければならない」と、取

上げて法律で規定いたしましたのは、今までの実際の例に見ても、保釈は一番活用される。しかも保釈の場合には一番問題が多いのでありまして、治安の維持という責任をもつておる檢察官の意見を聴いて、保釈の決定をするというところは、ほかの場合よりもずつと適用の場合も多いし、少くとも今の段階においては必要である、そういう考へ方でありまして。

なお九十五條の方は、法律で意見を聴くということの規定はいたしませんでしたが、これは保釈の場合をどう問ふことになるかは多くないので、あえて法律でこれを書くまでもないことだ、という趣旨でございます。

○中村(俊)委員 それからこれは簡單なことですが、九十三條の二項にありますが相當の金額でなければならぬといふ保釈の保証金ですね。相當の金額でなければならぬといふ字句のわれわれの受ける感じは、「相當」という字は多額のような感じを受けるのですが、そこで保証金を積める人はよいが、積めない場合には、この九十五條の委託、いわゆる背の責付で救済するべきだといふのですが、どうも責付といふことを裁判所はやつておりません。そこで九十四條の保証書でこれを救済されるのではないと思ひますが、そういう私の解釈は、つまり極貧の者について保証金がないといふような場合は、救済するのは九十四條でやるのですか、九十五條でやるのですか。

それから九十四條の保証書というものは、具体的に性質を、ひとつ明らかにしていただきたい。どういふものをもつて保証書と裁判所は認めるのか、それだけひとつ知らしていただきたい。

○野木政府委員 現行法においては、保証金額を定める標準規定が法律にはつきりしてありませんでしたので、その手がかりを得せしめるために、九十三條第二項で、このような規定を設けたわけでありまして。この保証金も支拂うことはできない。――まあ絶対に身体を拘束を続ける必要がないという場合には、もう保釈という問題になつて、勾留を取消してもよいし、また九十三條の方について勾留の執行を停止してもよいのではないかとと思つております。

なお若干保証金額も積まなければ少し危い。しかも今言つたように、全然手放しはできないが、金がないという場合に於いては、一つは御説のように九十五條で委託、これは大抵今の御説のように、責付に相當するものであります。これでいけます。なお九十四條第三項において、裁判所が適當と認める被告人以外の、たとえば親、兄弟あるいは弁護人でもよいのであります。が、そういう者の差出した保証書でもつて保証金に代えることができるという規定になつて、それが活用になると思ひます。この保証書と申しますのは、保証金に代るものでありますから、たとえば被告人が逃亡したとか、そういう場合には、保証金に相當する金額について責任を負う、そういう意味の書面であります。

○中村(俊)委員 そうですか。そうしますと九十四條第二項の保証書というのは、單に身柄引受書のような性質のものではないに、逃亡した場合には保証金に相當する金額を保証するといふ民事上の債務を負担する証書のようなこ

とを意味するものと了解してよろしいのですか。

○野木政府委員 この点については、現行法の百十七條第三項、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百十七條第三項、四項の保証書と同じ趣旨のもので考えております。

○中村俊委員 それから百五條であります。百五條の但書は、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、どういふ意味でありますか。

○野木政府委員 比較的な場合かと思ひますが、一例をあげて申しますと、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て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からうか、もつぱら被告人のためにはなからうか、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ひます。

○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、種々つてい

るものを、医者とか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ひます。本人は自分が法廷で承諾して、かげにまわつて出さなうといふのは、極端な場合だと思ひます。むしろ私はこういふような意味じゃないかと思ひます。押収の拒絶が被告人のためになるにあらず、公共の福祉に反するといふような場合には、権利の濫用でないといふような意味も含まれておるのではないかと、私は想像するのですが、あなた方の立案趣旨は、今言われたようなことですか。それにすれば、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にでなく、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。それ以外の場合には、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、伺つておるのです。

○野木政府委員 本人の承諾した場合に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、今言われたように、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、思われるような規定だと思ひます。が、やはりお説の通りに、本人が出てくれると言つたような場合に、

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、こゝういふように了解していいのでございませうか。

○野木政府委員 この文はお説のように、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。

○野木政府委員 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ないか、伺ひたい。

○野木政府委員 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。

○野木政府委員 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。

○野木政府委員 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せうが、要するに身体を検査を受ける者が、すなおに受けなうといふのは、そこにいふ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、分曉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。従い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を、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、そういう精神をここに盛つておるわけでありませう。

（八並委員長代理退席、委員長着席）

○中村俊委員 そこで私が伺ひたいのは、これも証拠になるのですから、過料を科されて、さうやく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つた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。

○野木政府委員 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は、それがは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す。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。従いまして、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ように解しております。

私は訓示規定というものは、法律にはないと思います。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うを言つてお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。内部に効力を及ぼすにすぎないのです。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う解釈をもつておる。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う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、私は訓示規定というものはあり得ないという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うところは、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、後刻一緒に答へたいと思ひます。

○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うものはあり得ないという考え方をもちておるから、もしもこの次にお答へを願うならば、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う言葉はない。ところが百八十三條には新たに請求という言葉が加へられてゐる。ところがこの請求という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、請求をま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う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う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、最近の労働關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、請求によるというやうな趣旨の立法が出てくる場合を予想して、ここに特に附加しておいたわけでありまします。

○中村(俊)委員 私も露頭に於て労働

法規のこの請求という條文を知らないものであります。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うこと、それから他の新しい請求による公訴の提起という條文を、きようでなくとも結構です。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、解釈上含むやうなことにいたしますけれども、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、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 次にお尋ねいたしましたのは、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」にあたる者が、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すけれども、ここにはこゝういふやうな、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からうかといふ誤解も起り得る余地がありますので、こゝういふ誤解がないやうに、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き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」とこれは英米法にも、こゝういふ用語があるやうでありまして、要するに、たとえばどうぼう／＼と叫ばれて、追われておる。こゝういふや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、どういふ具體的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るか、こゝういふ場合が、どういふ具體的場合を予想して、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、こゝう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、例といたしましては、將來をうた／＼と起ることはないと思ひます。たとえばある封建的な親分が恐喝をしたといふやうな事件を考えてみまして、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、ほうとうのことを言へない、こゝういふやうな心算がある。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、こゝういふ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、公判期日に供述が變るかもしれな

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交付した検察官と、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、これに対する不服請求書類が出たときに、同じ検察官の検察官が、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、私ははたしてどういふことが活用できるかどうか非常に疑問の点です。もちろんそのときには裁判所がこれを合議体で審理をすることになっておりますが、それ以前の手続として、一應同じ検察官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うところは、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って、どういふことが行われるかどうか非常に疑問をもっておりますが、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。これは従来起訴に対して抗告の制度を認めておりました。これは地方検察廳であれば、その上級の高等検察廳で扱うわけでありまして、実際におきましては上級の高等検察廳へ送る前に、原地方検察廳において場合によつてはなお一應の取調べをいたし、そうしてその同じ検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、いかに検事一体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して、それは公益を代表する検察官として、前にやつた処分にこだわらざるべきものではありませぬし、またさうなことはいたしていいのであります。現に高等検察廳に送る前に、その原審である地方検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べの結果、原審である地方検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まして、従つてこの場合においては、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まして、なおその前においてその原審である検察廳において、さきの不起訴処分にしたのはやはり妥当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かたにこだわつて、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う考え方は、検察官が公益の代表であるという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。従つてすでに検察官の手もとにおいて、前の不起訴はよくなかつたと考え場合に、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当だと思ひ、またさうな途を開いておくことが、検察官が公益の代表者であるという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囲が廣い、かように考える次第であります。

○中村(俊)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。この規定と相應する関係にあるわけでありまして、具体的に何の処置をいたすかは、実際上はほとんど考えられない例であるけれども、せいぜい例をあげますれば、裁判所の非常な先輩だつたという人が弁護士になつておるといふ場合、そういう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、そういう特殊な関係から、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まして、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の発動として、たとえ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、そういうことができるといふことにならうと思ひます。

○中村(俊)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、検察官は、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う意味は、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。ところがもしも検察官がその場合に、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、この問題には始終検察官が触れるのではないかと恐れる。この規定の趣旨は、やはりそういう場合においてはその申入れは無効となる、そういうことを述べた検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一部脱漏した点がありまして、先ほどのようにさういふことが一語にはいつておるのであります。但しの下に「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まして、従つてこの但書に反して検事が、たとえ証拠能力のないもの、あるいは後に証拠として提出しなくとも、その喚問を求める意思のないもの、そ

ういふものに基いていふ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かと思ひます。

○中村(俊)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当と認めるときは、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、裁判所がど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、たとえば、裁判所は、審理の経過に鑑み適当と認めるときは、検察官に対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おそれがある、はしないかと思ひます。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が、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 三百十二條の二項の規定は、実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。おおむね同條第一項の規定によつて検察官が請求して、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せう。

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、控訴は訴因という概念なしに、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、あるいは窃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と。こういう関係になつていたわけでありませうけれども、この案におきましては、訴因という概念を入れたらして、訴因の範囲によつて縛られる。そうして、被告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当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うけれども、一應そういう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、おおむね申し立てることになると思ひますけれども、そういう申立が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囲内におきまして、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、新たにたとえ強盗なら強盗といふことについて起訴できない。そういう關係になるわけでありませう。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、抽象的の裁判所の審判の範囲内には、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囲内にはいつておる。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きますので、裁判所は抽象的に裁判所の審判の範囲内にはいつておきますから、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、一つの職權の行使として、その事実の同一性の範囲で、他の訴因に変更を求むる。そういうことを許すことにいたしました。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(後援委員) 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ふのはもつてのほかだ、ところが殺人で起訴しても、これは証拠の結果傷害致死でやるべきだといふことになれば、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

のは、どうしても罰にしなければならぬといふ考え方が、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処理する場合に、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ふ考え方は、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う。そ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ふ裁判官の考えで、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。従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ふことは、もつてのほかのことでありませうが、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。従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ふ文字がなければ、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。なんとかかんとかして被告を罪にするといふ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、その点もう一度政府の御意見を承つておきたいと思ひます。

○野木政府委員 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へてみますと、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、殺人罪によつて処断することができると。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。訴因、控訴事実の範囲には裁判所は拘束されるけれども、どういふ事実を認定するかといふことは、裁判所のやはり専權に属しておるので、そういうことになるわけでありませう。そしてその根本的の建前といふは、わくといひますか、それをこの案におきましては受け継いでおるわけでありませう。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。従つて裁判所の職權的活動の範囲は、ずつと現行法よりも後退しておる。いふことは、言ひ得るのでありますけれども、なほわくとして、補充的に職權的活動が残つておるわけでありませう。そういうわくのとおきまして、一面被告人側の防禦の心構え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うけれども、訴因という概念は、そのわくに打勝つて、訴因という概念がずつと強いといふ建前には、まだこの案では至つてお

りませう。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(後援委員) この問題について、私相當議論があることと思ひますが、ここでこれ以上議論申し上げてもやむを得せんから、次に移ります。三百九十九條の二項について伺ひますが、これは「被告人は、公判廷における自由である」とを問はず、その自由が自己に不利な唯一の証拠である場合には、有罪とされない。といふ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、こういうふうに書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、仮に憲法の解釈が判例の通りであつても、公判廷における自由だけで有罪の判決をするのは危険であり、また實際にも、公判廷における自由以外に、犯罪事実の存在に關し、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。おそれるこの点は私の想像に間違ひがなければ、類分の代りに子分が身代りになつて出たといふ場合に、あるいはパ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く、いかに法廷における自由は自由なる自由である

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。なんとかかんとかして被告を罪にするといふ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、その点もう一度政府の御意見を承つておきたいと思ひます。

りませう。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。

ごとくされておられるけれども、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きます。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ゐるにもかかわらず、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的根拠に立たれてゐると思ひますが、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。

○野木政府委員 憲法第三十八條の解釈につきましても、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れ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律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、いさしきでも、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。そうしてなぜこのやうな立法政策をとつたかと申しますと、やはりこれは御説のように、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、ああいうや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はしましては、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、三百十九條のや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、実務上さう困ることはない。と

申しますのは、最高裁判所であつたや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、体裁上、被告人の公判廷における自由により認む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。まづたゞ自由だけで、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、もしも今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來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や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、そのときのみ、この規定を設けられてよいのではないかと、なぜ私がこういふ質問を申し上げるかと言ひますと、三百二十一條に關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」は、そ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ふのが原則だと私は思ひます。そこで實際の場合を考えますと、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、こんなめんどうなことならば、被害届けをしないといふ事例が起つてはし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るが、それでなくて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、こりな感じです。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。それでたくさんブールされておるものがありますから、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、八日間無職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おいては、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、そう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。先般も總務の質問において、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、さう大したことはないといふ御答弁であつた。今一つ判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、裁判官も尋問するとはなつておりますから、これが一日で何人済みますやうか。極端な例を申し上げますと、今申しましたやうに、十一日間ブールされて八日間無職足をされておる。こ

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ものと存じます。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、第三百三十一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出来る」といふ規定がございます。この規定の趣旨とするところは、ただいまの御言葉の中にありました偽造の始末書、こ

ういふものは、今まででも大體問題がなかつたことが多のでありますけれども、この訴訟法のもとにおきましては、一層低調になりまして、むりやり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ず限りは、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、大體異存がないということになる場合が多かるうと思つて、その意味におきまして、自由しているような事件の大部分は、必ずしも結果的に見ますれば、關係人を全部証人として公判に喚び出さなくとも、大體今までの通りの程度で済んでいくのではないかと存じます。ただその聴取書のとり方がまづかつたり、あるいは始末書のとり方が適正に行われていなかつたといふような場合におきましては、弁護人も被告人の方も、それを証拠とする

ことに異議を申し立てる場合が多いと思つて、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。そういう場合には、ぜひともその証人を公判に喚んで調べなければならぬ、そうして直接裁判所が審理しなければいけないという建前になつてゐる次第であります。

○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するといふ、これは私は大きな間違ひではないかと思つて、この点は見解の相違ともなりましようが、一應私の考えを申し上げておきます。しかし事實上、私が今申し述べたような事例において、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考へてゐるのであります。

次は上訴についてであります。これは先般明證委員から政府に質問されておつたのであります。ただいま私の手もとに配付され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、大體統計を見ましても、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、原判決の言渡ひに対して重き刑を科せられたものが四百三十三、同一刑が四百三十二、こ

ういふ統計が示されております。二件という統計が示されております。大體控訴審においては、おそろく半数は、輕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す。改正法が事實を認めないといふことになる

と、この点で人權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られます。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、いろいろあると思つて、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つうくつな規定でありましたので、ほとんど陪審制が採用されなかつた。すな

わち第二審の減刑率は非常に大きな数値を示しておるといふことは、注目し値するのではないかと存じます。ところが、現改正法案の美点は、一審における事實審の詳細なる規定によりまして、被告人のために十分なる防禦の方法が講じ得られるといふ点であるのと、もう一つは公判廷においてのみ法廷証人を提出し得るといふ点であります。従いまして、從來の制度のごとくに、せつかくこの改正法案によりまして一審が公平に行われても、その記録をそのまま控訴審へもつていけば、控訴審においては、予断を抱くといふおそれがあるからして、この点は非常に

むつかしいと思つて、しかし人權の擁護、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提出し得るといふ規定がなければ、私は基本的權利である人權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つて、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からと思つてゐるのであります。先般明證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提出す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つて、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考へております。三

百九十三條は「控訴裁判所は、前條の調査をするに必要があるときは、職権で事實の取調をすることができ、こ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きたといふ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書証が、控訴審で重要な証人が発見されたといふような場合の処置です。こ

ういふものが提出され得るといふような、また明證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、いわゆる基本的人權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つて、政府としては、依然

として第二審においては、控訴審において新しい証人の申出を禁ぜられる御趣旨であるかどうか、もう一度確かめたいと思つて、

○野木政府委員 刑事訴訟法改正法案の考へ方におきましては、事實の取調べ、証人の取調をする第一審集中主義と申しますか、第一審に集中する建前を強くしております。その反面、たとえば例としてお引になりまして、証人が逃げたおつて、一審では取調することができない、しかもその証人が非常に重要な場合におきましても、第一審裁判所にその証人の証調べの申立をしておけば、それが訴訟記録に相当に残つておりますので、そのことを援用しまして、あの証人を調べれば、正しい判決を下せることがはつきりわかるというように主張することができ、ただ第一審におきまして、何も裁判所に行つていなくても、逆に申しますと、第一審の判決の言渡し後、初めて非常に重大な書類があることがわかつたような場合はどうなるかといふ点でありますけれども、そういうような場合は、實際問題としてま

ういふものが多、そしてその書類が眞に一審の判決の認定を左右するに足るようなものであるならば、第二審としても当然職権でこれを取調べるといふ運用になると思つて、三百九十三條で當事者に証人調べの請求權と權利として認めておきますと、結局現在の刑事訴訟法と同じように、第一審はほとんどにやつておき、第二審へいつて大いに証人を提出して争おうといふような實際の運用になつてしまひはしないか。そうすると、せつかく第一審に全訴訟の重点を置いて、そこに相當時間

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、そういう点を考えまして、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わけでありませう。

なおここで附け加えて申し上げておきたいと思ふ点は、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られますけれども、いやくもたとえ三百八十一條で、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われてゐる事実であつて、刑の量定が不当であると信ずるに足るものを援用してきただけでは、この決定で控訴を棄却するということとはできる。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、審理と云ふことをしない、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は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こと調べるために、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せう。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にただちにその事実の認定なり、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せうけれども、そうでなく、証人を調べた結果、原判決は不当だといふことがわかつたけれども、さらに積極的に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ふことまでは、その証人だけではわからないといふ場合には、原審に差戻すといふことになるわけでありませう。従いまして原審の判決後何か全然氣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ふような場合には、弁護人側は裁判所の職権の發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ふことがわかつて、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ふような場合には、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ふ考え方のもとに立案しておるわけでありませう。

○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。」とありますが、これは事実上私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ではなければならぬ。裁判所の判決といふものが、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なのです。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、従つて四百八十八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ふことになりませうが、最も権威ある最高裁判所です。それから、やはり人間の判事をもつて構成しておるものであるから、万に一つ、十萬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やないかといふ趣旨で、アメリカの最高裁判所の制度にもあるやうであります。その制度が用いられたわけでありませう。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ふことはな。万に一つ、十萬に一つ、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ふくらゐに考へておられます。

さて二項で、判決の宣告があつた日から十日以内といふましたのは、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、それが始まることではないといふことからは、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る。そういう考へのもとに立案したわけでありませう。

○中村俊委員 たいへん長らく質問を申し上げましたが、最後にただ一点だけ政府にお伺ひしたいのですが、公判を分離する規定がないように思ひます。これは私はたといふやうな場合が特に必要ではないかと思はれるのです。共犯者の一人に有利なことが他の者に不利なやうな場合が始終あり得るのです。そのときに分離することができなければ、いわゆる人権保障といふものが全うされないと思ふのでありますが、これについての御見解を最後に承りたいと思ふのであります。

○野木政府委員 現行刑事訴訟法におきましては、大體裁判所の運用に任せたいわけでありませうけれども、この案におきましては、御説のようにその点は非常に重大な關係をもつてくる場合がありませうので、三百十三條第二項にその趣旨の規定をおいておるわけでありませう。

○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。弁論するときは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。して、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つたして、これを不起訴処分いたしましたとしても、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くにお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続をとるわけでありませうが、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ふ形でありましたが、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、やはりこれまたいやくは檢察官同一の原則と申しますか、そういう關係から、やはり上級檢察廳においても下級檢察廳の処

○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〕