

Title	改正刑事訴訟法に於ける被疑者及び被告人の地位 (一)
Sub Title	
Author	宮崎, 澄夫(Miyazaki, Sumio)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1949
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.22, No.4 (1949. 4) ,p.1- 25
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19490401-0001">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19490401-0001</a>

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

## 改正刑事訴訟法に於ける被疑者及び

### 被告人の地位(一)

宮 崎 澄 夫

本稿に於て私は、改正刑事訴訟即ち昭和二十三年七月十日、法律第一三一號として公布され、本年一月一日より施行された刑事訴訟法の下に於て、被疑者及び被告人が如何なる地位を有するかを考察してみたいと思う。蓋し、この法律は、新憲法の規定と精神とに基き、從來の刑事訴訟法を全面的に改正した法律であり、従つて被疑者及び被告人の訴訟上の地位にも、それ以前、殊に所謂應急措置法の規定により變更を受ける以前の刑事訴訟法の下に於けるそれに比し、著しい變更を受けているからである。以下に於ては右改正刑事訴訟法を新法又は改正法と略稱し、これに對して、所謂應急措置法によつて變更を受ける以前に於ける刑事訴訟法を舊法と呼ぶことにする。

被疑者及び被告人が、訴訟法上如何なる地位にあるかの問題は、これを外面的、形式的に觀察するならば、被疑者及び被告人が、訴訟法上如何なる權利義務（極めて宏い意味で）を有し又は負はされているか、及び訴訟法上これらの者に對し如何なる處分が爲されるか、の問題である。然しそれを内面的、實質的に考察するならば、これらの者

の訴訟法上の根本的性格決定の問題でもある。即ちこれらの者が、訴訟法上、根本的に、如何なるものとして見られるか、という問題である。

然し、この被疑者及び被告人の地位に於ける二つの面は、飽迄も面であつて、その實體は一にして二ではない。この二つの面は單に考察上の面に過ぎない。即ちこれらの者の訴訟法上の權利義務の問題乃至これらの者に對して、刑事訴訟法上如何なる處分乃至處置がとられるかということとは、訴訟法に於けるこれらの者の根本的性格づけと切り離すことのできない問題である。根本的性格づけによつて基礎づけられることにより、これらの者の權利義務乃至これらの者に對してとらるる訴訟法上の處置は、その正當な内容を與えられることができるのである。と云うことは同時に又、これらの者の訴訟法上の權利義務乃至これらの者に對してとられる訴訟法上の處置は、これらの者の訴訟法上の根本的性格づけの外部的表現であり、かゝる表現を持たない性格づけと云うものは、——實定法の問題としてことを論ずる限り——存在しないと云わなければならない。

かような譯であるから、被疑者及び被告人の地位を明かにするためには、外面的なものとの關連に於て内面的なものを見、又内面的なものとの關連に於て外面的なものを見ると云う方法によらなければならないであらう。

そこで序述の順序として先ず被疑者及び被告人の訴訟法上の地位の外面的な面の大要を一瞥し(勿論その際も一應内面的なものとの關連させなければならぬが)、次に内面的な面に重點を移し、被疑者及び被告人が根本的に如何なる性格を有するかを検討し、最後にその得られたところに従つて、再び外面的な部分を、やゝ詳細に考察して見度いと思ふ。

# 第一章 被疑者及び被告人の地位の概要（主として外面的な）

## 第一節 被疑者

### 第一項 被疑者に對する身體の自由の拘束

被疑者に對して、其身體の自由を拘束し得ることは、舊法、應急措置法及改正法を通じて等しく認められている。但しその方法及手續は、改正法に於ては舊法に於けると大いに趣を異にする。舊法に於ては、被疑者の身體を拘束する方法としては、勾引、勾留及び現行犯の場合に於ける逮捕の三者が認められ、且つ檢事又は司法警察官が自ら勾引狀又は勾留狀を發することのできる場合が認められていた（舊一二三條乃至一二五條、一二九條）。之に對して、應急措置法では、檢察官又は司法警察官は、勾引狀又は勾留狀を發することができないものとし、逮捕についても亦、現行犯の場合（應急措置法第八條三號）及び所謂緊急逮捕の場合（同二號）を除いて、すべて逮捕狀によるべきものとした。改正法は大體に於て、この應急措置法の態度を踏襲して、次のように定めた。

(一)被疑者の逮捕 檢察官檢察事務官又は司法警察職員が被疑者を逮捕するには、原則として、裁判官が豫め發する逮捕狀によるが必要であり、且、裁判官が逮捕狀を發するには、被疑者が罪を犯したことを疑うに足りる相當の理由がなければならぬ（一九九條一項本文）。尙五百圓以下の罰金（但罰金等臨時措置法七條參照）、拘留又は料料にあたる罪については、右の外に被疑者が定まつた住所を有しないか、又は正當の理由がなくて捜査機關の出頭の求めに應じない場合であることが必要である（同項但書）。

所で逮捕狀により被疑者を逮捕する場合には、之を被疑者に示さなければならぬのであるが（二〇一條一項）、逮捕

狀が既に發せられている限り、逮捕者が遇々逮捕狀を所持していなくとも、急速を要する場合には、被疑者に對して、被疑事實の要旨と既に逮捕狀が發せられている旨を告げて、これを逮捕することができる(二〇一條二項、七三條三項)。

この様に、被疑者の逮捕は、原則として、逮捕狀によることが必要であるが、この原則に對する例外として二つの場合が認められている。

(a) 現行犯の場合 現行犯人は、何人でも、逮捕狀なくしてこれを逮捕することができる(二二三條)。但し、五百圓以下の罰金(但罰金等臨時措置法第七條參照)、拘留又は科料にあたる罪の現行犯の場合には、犯人の住所若くは氏名が明らかでない場合又は犯人が逃亡する虞のある場合に限る(二一七條)。

(b) 所謂緊急逮捕の場合 檢察官、檢察事務官又は司法警察職員は、死刑、無期若くは長期三年以上の懲役若くは禁錮にあたる罪を犯したことを疑うに足りる充分な理由がある場合で、急速を要し、裁判官の逮捕狀を求めることが出来ないときは、其理由を告げて被疑者を逮捕することができる。この場合は、逮捕後直ちに裁判官の逮捕狀を求める手續をすべきであつて、若し逮捕狀が發せられないときは直ちに被疑者を釋放しなければならぬ(二一〇條、二一一條)。

右の如き改正が憲法第三三條の規定に基いては云う迄もない。

今この改正の結果と、舊法の下に於ける場合とを比較すると、被疑者の身體を拘束するについて必要な要件は、むしろ緩和されていると云うことができる。舊法の下に於て、勾引狀を發し得る場合に關しては、相當嚴格な制限があつたに拘らず(檢事又は司法警察官の場合については、舊一二三條、判事が勾引を爲す場合については、舊二五五條、同八六條、同

八七條)、改正法の下では、原則として、被疑者が罪を犯したことを疑うに足りる相當な理由がある限り、逮捕状を發することが出来るからである。違輕罪即決による拘禁の濫用と云う現象を別にして、單に訴訟法の規定だけから云うならば、改正法の方が被疑者の自由の拘束に味方している如くである。改正法は、舊法の規定が捜査の進行上生ぜしめた色々の無理を肯定し、其の無理をなくすと同時に、憲法第三三條の規定に基き、逮捕には、原則として裁判官の逮捕状を必要とするものとしつつ、逮捕状を發するについての要件を緩和し、以て、一方に於ては、捜査の遂行に遺憾ならしむると共に、他方に於て、この逮捕状を發する權限を、檢察官その他の捜査機關から獨立した裁判官のみ與え、これによつて不當な逮捕から被疑者を保護しようとしているのである。

(二)被疑者の勾引 所謂裁判上の準起訴手續即ち起訴強制の場合に、裁判所又は裁判官による被疑者の勾引が認められてゐる(二六五條、二二〇條四項)。

(三)被疑者の勾留 改正法に於ては、被疑者を勾留するには、すべて裁判官にその請求をしなければならぬ。そしてこの請求は檢察官のみがこれを爲し得る(二〇四條乃至二〇六條、二二一條、二二六條、憲三四條)。

勾留の請求を受けた裁判官は、勾留の理由がないと認めるとき及び第二〇六條第二項の規定により勾留状を發することができないときの外、速やかに勾留状を發しなければならない。

どういふ場合に勾留をすることが出来るかについて、改正法の草案は、その第六〇條の本文で「裁判所は、被告人が罪を犯したことを疑うに足りる相當の理由があるときは、これを勾留することができる。」とし、唯、「五百圓以下の罰金、勾留又は科料にあたる事件については、被告人が定まつた住居を有しない場合に限る。」との但書を附するに止まつたから、五百圓以下の罰金、拘留又は科料にあたる事件は別として、一般には、被告人が犯罪を犯したことを

疑うに足りる相當の理由のある限り、被告人の住居が定まつて居り又證據煙滅や逃亡の虞等がない場合にも、これを勾留することができることになつていた。そして第二〇七條第一項の規定により、裁判官の爲す被疑者の勾留についても同様の取扱がなされることになつていた。然し參議院ではこれを妥當でないとし、勾留の原因として「被告人が罪を犯したことを疑うに足りる相當の理由がある」ことの外に、更に、舊法第八七條第一項各號とほぼ同様の條件を附し、(1)被告人が定まつた住居を有しないとき、(2)被告人が罪證を隠滅すると疑うに足りる相當な理由があるとき、(3)被告人が逃亡し又は逃亡すると疑うに足りる相當な理由があるとき、この何れかに該當する場合たることを要するものとしたのである(尙五百圓以下の罰金(但罰金等臨時措置法七條參照)、拘留又は科料にあたる事件については、被告人が定つた住居を有しない場合に限る、拘留し得るものとした)(六〇條一項、三項)。この修正は確定正文となり、且第二〇七條第一項、第二一一條、第二一六條等の規定により、被疑者の勾留についても同様のことが妥當するから、被疑者の勾留の理由としても、被疑者が罪を犯したことを疑うに足りる相當の理由がある外に、右に述べたような條件の何れかが存することが必要である。

尙右(二)に述べた裁判上の準起訴手續に於て被疑者の勾留が行われる場合がある(二六五條、二二〇條第四項)。

## 第二項 捜査機關のなす差押又は搜索と被疑者

檢察官、檢察事務官又は司法警察職員は、犯罪の捜査をするに於て必要があるときは、裁判官の發する令狀によつて差押又は搜索をすることができる(二一八條第一項並三三五條)。

又檢察官、檢察事務官又は司法警察職員は、逮捕狀により被疑者を逮捕する場合、緊急逮捕の場合又は現行犯人を逮捕する場合に於て、必要があるときは、人の住居又は人の看守する邸宅、建造物若しくは船舶内に入つて、被疑者

を逮捕する爲の搜索をすることが出来るし、逮捕の現場で、差押や搜索をすることが出来る(二二〇條第一項)。この場合には、令状は必要でない(同條第三項、憲三五條、三三條)。更に被疑者に對して發せられた勾引狀又は勾留狀を執行する場合にも亦同様の處分ができる(二二〇條第四項後段)。これらの處分が、被疑者の住居、財産、身體等についても爲され得ることは言う迄もない(二二一條、二二二條、九九條、一〇〇條、一〇二條)。

### 第三項 搜查機關の爲す檢證及鑑定の囑託と被疑者

(一)檢證 檢察官、檢察事務官、又は司法警察職員は、捜査上必要があるときは、裁判官の發する令状によつて檢證をすることが出来る(二一八條一項前段)。そして、檢證をする場合には、身體の檢査、死體の解剖、墳墓の發掘、物の破壊其他必要な處分ができる(二二三條、一二九條)。但しこれらの處分の中、身體の檢査は、特に、檢察官、檢察事務官又は司法警察員の請求により裁判官の發する身體檢査狀によらなければならない(二一八條一項後段、二項乃至四項、二一九條)。

又檢察官、檢察事務官又は司法警察職員、は第一九九條の規定により被疑者を逮捕する場合、現行犯人を逮捕する場合、又は緊急逮捕の場合に於て、必要があるときは、逮捕の現場で檢證をすることが出来る(二二〇條一項二號)。この場合には、令状はこれが必要としない(同條三項)。被疑者に對して發せられた勾引狀又は勾留狀を執行する場合にも、右に準じて、檢證をすることが出来る(同條四項)。この逮捕、勾引狀又は勾留狀執行の際の檢證についても、身體の檢査等を爲し得べく(二二三條、一二九條)、この身體檢査については身體檢査狀を必要としないものと解すべきであらう。

今右の處分と被疑者との關係を見ると、被疑者の住居、財産又は殊に其身體が檢證の對象となり、この爲被疑者の

身體の検査をも爲し得る譯である。殊に、第二二二條によつて、第一三七條乃至第一四〇條の規定が、被疑者の身體の検査に準用されるから、正當の理由なくして身體の検査を拒んだ被疑者は、被疑者以外のものがこれを拒んだ場合と同様に、科料に處せられ且拒絶によつて生じた費用の賠償を命ぜられることがある外、刑罰をも科せられ得るうである。過料に處し又はこれに賠償を命ずべきときは、裁判所にその處分を請求する(二二二條第七項)。其請求を爲し得るものは、檢察官、檢察事務官又は司法警察員と解すべきであらう。

右の如く被疑者の身體が檢證の目的物となり得るから、この點では、被疑者の身體は一つ物的證據方法であると云うことができる。然し、被疑者の身體が物的證據方法となり得るからといつて、このことから、直ちに、被疑者が人的證據方法ともなり得ると云う結論を下すことはできないことは勿論である。被疑者が人的證據方法となると云うことは、被疑者の報告又は供述が證據方法となることであつて、其の身體が證據方法となることは一應別個の問題である。被疑者の供述については、後にこれを述べる。

(イ)鑑定 檢察官、檢察事務官又は司法警察職員は、犯罪の捜査をするに於て必要があるときは、被疑者以外の者に鑑定を囑託することができるのであるが(二三三條)、この場合、被疑者の心神又は身體に關する鑑定をさせる上に必要であれば、裁判官に請求して、一定の期間被疑者を病院其他相當な場所に留置する處分を爲さしめることができる(二二四條、一六七條)。

又一般に、鑑定を囑託を受けた者は、裁判官の許可を受けて(但しこの許可の請求は、檢察官、檢察事務官又は司法警察員がする、二二五條二項)、人の住居若くは人の看守する邸宅、建造物若くは船舶内に入り、身體を検査し、死體を解剖し、墳墓を發掘し又は物を破壊することができから(二二五條、一六八條)、被疑者の身體の検査もこれをなし得べ

く、正當の理由がなくして、被疑者がこれを拒んだ場合には、前述の檢證の爲の身體検査を拒んだ場合と同様の制裁がかけられることになる（二二五條四項、一六八條六項、一三七條、一三八條）。

#### 第四項 被疑者の取調

改正法一九八條第一項は、「檢察官、檢察事務官又は司法警察職員は、犯罪の捜査をするについて必要があるときは、被疑者の出頭を求め、これを取調べることができる。但し被疑者は、逮捕又は勾留されている場合を除いては、出頭を拒み、又は出頭後、何時でも退去することができる」と規定した。この規定は畢竟、捜査機關は、犯罪捜査上必要があれば、被疑者の出頭を求め、これを取調べる事が出来るが、然しその求めに應じて出頭するかどうかは、被疑者の自由であることを明らかにした規定である。舊法に於ても、被疑者の取調は、任意的であるのを原則とし、被疑者は司法警察官の呼出に對して、これに應じて出頭するかどうかは、被疑者の任意とされていたが、それは、捜査の手段に關する一般的規定である舊法第二五四條の解釋上その様に解せられていたのであつて、特に、被疑者の出頭義務について、それが原則として任意であることを規定した條文はなかつたのである。そして、實務の實際上、承諾同行と云う名の下に、一種の強制的な出頭が行はれていたのである。改正法は、この弊害を除き人權を保障しようと云う趣旨の下に、右の如き特別の規定を設けたのである。

然し乍ら、この規定によつて、被疑者に、出頭すると否との自由が完全に保障されたと見るのは早計である。なぜかと云うと、彼には逮捕の脅威があるからである。既に述べたように、改正法第一九九條第一項によれば、檢察官、檢察事務官又は司法檢察職員は、被疑者が罪を犯したことを疑うに足りる相當の理由があれば、裁判官の逮捕状を求めて、被疑者を逮捕することができるからである。殊に五百圓以下の罰金、拘留又は科料にあたる罪についても、こ

の場合には、逮捕の條件が具わつてゐる譯である(一九九條一項但書)。このようにして、逮捕という手段による出頭の強制が是認されることになる。勿論、逮捕の條件としては、前述のように、被疑者が罪を犯したことを疑うに足りる相當の理由があることが要求されてゐるから、逮捕による出頭の強制は、被疑者が罪を犯したことを疑うに足りる相當の理由がある場合に限定され、かゝる理由のない限り、逮捕による出頭の強制を受けることはない、ということが一應は云い得る。即ち、罪を犯したことを疑うに足りる相當の理由がないのに、捜査機關が被疑者に對して出頭を強制することを禁止すると同時に、他の一面に於て、このような理由がある以上は、逮捕により出頭を強制しても差支えあるまい、と云うのが立法者の考であると思はれる。これは一應の理窟であるが、實際に於ては、「罪を犯したことを疑うに足りる相當の理由」がある場合が大多數であろうから、結局實際上は、被疑者には、出頭するかどうかの自由は保障されていないものと云うべきであろう。

次に被疑者は、檢察官、檢察事務官又は司法警察職員の取調べに對して、供述を拒むことが出来る。取調を爲すものは、取調に際し、被疑者に對して、あらかじめ、供述を拒むことが出来る旨を告げなければならぬ(一九八條二項)。これは従來行われ勝ちであつた自白の強要を防止し、憲法第三八條第一項の趣旨に従い、被疑者の人權を保障する目的に出でたものであることは云う迄もない。而して、この供述を拒む權利は、被疑者が、逮捕又は勾留されてゐる場合に於ても亦これを有するものと解すべきは當然である。舊法の下に於ても、被告人の訊問につき、被告人に答辯の義務なしとするのが通説であつたが、答辯の義務を肯定する説もなかつた。被疑者については、問題は一層明瞭でなかつた。改正法がこの點につき明文を設け、被疑者が供述を拒むことを得る旨を明らかにしたのは、まことに正當である。

斯くの如く改正法の下に於ては、明文を以て、被疑者の供述義務が否定されているが、被疑者が取調に應じて、供述する場合には、その供述はこれを調査に録取することができる(一九八條三項)。そして、この書面で被疑者の署名若しくは捺印あるものは(同條第四項、五項)、第三二二條の規定により、その供述が、被告人に不利益な事實の承認を内容とするものであるとき又は、特に信用すべき情況の下になされたものであるときに限り、これを證據とすることができる。又右の要件が具わらない場合でも、檢察官及び被告人が證據とすることに同意した場合には、其實面が作成されたときの情況を考慮し、相當と認めるときは、これを證據とすることが出来る(三二六條)。

要するに、被疑者には、供述の義務はないが、それが任意に供述した場合には、それを録取した書面が、證據となり得る場合もあるから、この點では、證據方法的性格を持つてゐるものと云うことができる。

#### 第五項 被疑者の保護及防禦權

捜査の主たる任務は、一定の被疑事實に基いて、裁判所に公訴を提起すべきかどうかを決定することにある。即ち如何なる犯罪が犯されたか、何人が犯人であるかについて、其證據を蒐集することを以て主たる任務とする。このために捜査機關は、國家の權威を背景として、自ら又は裁判所に請求して、訴訟法其他の規定に基き、任意又は強制的手段をとることができるのであつて、その被疑者に對してとらるべきものの重要なものについては、既に述べた所である。

これらの手段は、一面に於ては、捜査の目的遂行上、必要であるには相違ないが、他面に於ては、その本來の性質上、又はその濫用により、被疑者の利益を不當に侵害する虞れが少くない。この理由によつて、訴訟法は、多かれ少なかれ、被疑者の保護のため、諸種の規定を設けないものはない。又、獨り訴訟法が、かゝる保護規定を設けるのみ

でなく、被疑者自身に對し、自己防禦のために一定の行爲を爲し得ることを認めている。以下改正法に於けるその大要を述べる。

(一)被疑者の保護 改正法第一九六條は、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職務上捜査に關係あるものは、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、と規定した。この規定は舊法第二五三條とほぼ同趣旨であり、唯、捜査の妨げとならないように注意しなければならないと云う文言を附加したに過ぎない。改正法が特に被疑者の保護に留意した點は次の如きものである。

(a)令狀主義の採用 既に述べたように、改正法は、逮捕、勾留、押收、捜索、檢證等の處分は、原則として、捜査機關から獨立した裁判官の令狀によるべきものとし、以て被疑者其他これらの處分を受くる者の利益が、不當に侵害されることを防止しようとした。身體の檢査については、特に裁判官の發する身體檢査狀によることが必要であり、檢察官、檢察事務官又は司法警察員が、檢査狀を請求するには、身體の檢査を必要とする理由、身體の檢査を受ける者の性別、健康狀態その他裁判所規則で定める事項を示さなければならぬものとし(二一八條三項)、裁判官は、身體の檢査に關し、適當と認める條件を附することができるものとした(同條四項)。捜査機關から、鑑定囑託を受けた者が身體の檢査をする場合には、檢察官、檢察事務官又は司法警察員から裁判官に請求して、許可狀を得なければならぬのであり、この場合にも、裁判官は、身體の檢査に關し、適當と認める條件を附することができるものとした(二二五條、一六八條)。

右の如き令狀主義の採用が、憲法第三三條、第三五條に基くものであることは云う迄もなからぬ。

(b)逮捕より勾留請求迄の時間に制限を加え、迅速に釋放か勾留かを決せしむることとなしたと、及び、勾留請求の時より公訴提起迄の期間を制限したこと。逮捕状による、被疑者の逮捕の場合についてこれを見るに、檢察事務官又は司法巡査が被疑者を逮捕した場合には、檢察事務官は、檢察官に司法巡査は司法警察員に、いずれも、直ちに、それを引渡さなければならぬ(二〇二條)。又司法警察員が、自ら被疑者を逮捕したとき又は司法巡査から被疑者を受取つた場合には、被疑者が身體を拘束されたときから、四十八時間以内に、書類及證據物とともに身柄を檢察官に送致する手續をしなければならぬのであつて(二〇三條一項)、この時間内に送致の手續をしないときは、直ちに被疑者を釋放しなければならぬ(同條三項)。

檢察官が、右の如き司法警察員の送致手續によつて被疑者を受取つた場合には、留置の必要がないと思料するときには直ちにこれを釋放し、留置の必要があると思料するときは、被疑者を受取つたときから二十四時間以内、被疑者が身體を拘束されたときから七十二時間以内に、裁判官に勾留の請求をしなければならぬ(二〇五條一項、二項)。即ち檢察官が、司法警察員から被疑者の送致を受けた場合に、勾留の請求をなすべき時間的制限は、被疑者を受取つたときから起算される制限と、被疑者が當初身體の拘束を受けたときから起算される制限と、この二つの制限を受けるから、司法警察員が、四十八時間の時間的制限よりも早く送致の手續をとり、従つて、檢察官がこれを受取つたときから起算し、二十四時間を超えても尙且身體の拘束を受けたときから起算して、七十二時間を超えることがないような場合でも、檢察官は、これを理由に、勾留の請求を延引することができないと同時に、假令被疑者を受取つたときから二十四時間以内でも、被疑者が身體の拘束を受けたときから起算して七十二時間を超える場合には、その超えない時間内に勾留の請求をしなければならぬ譯である。そして、この制限された時間内に、勾留の請求をするか又は公

訴を提起しない限り、直ちに被疑者を釋放しなければならぬ(二〇五條三項)。

又檢察官が、自ら被疑者を逮捕した場合又は逮捕状により逮捕された被疑者を、檢察事務官から受取つた場合には、被疑者が身體を拘束されたときから四十八時間以内に、勾留の請求をするか又は公訴を提起しなければならぬ(二〇四條一項)。そして若し、この時間の制限内に勾留の請求又は公訴の提起をしないときは、直ちに被疑者を釋放しなければならぬ(同條二項)。

右は、逮捕状による逮捕の場合であるが、緊急逮捕の場合及び現行犯人逮捕の場合に於ても、右に準じて手續をなすべきである(二二一條、二二六條)。現行犯人が常人に逮捕された場合(二二三條)にも、逮捕者は直ちに、捜査機關に、犯人を引渡すべきものとされているから、それが實際に多少の時間を要した場合にも、この時間は、前記の制限時間計算の場合に考慮されることはない。

この様に改正法は、舊法第一二六條乃至一二九條に比し、一層嚴格に、逮捕及勾留手續に時間的制限を加えたのであるが、現實には、やむを得ない事情によつてこの制限によることができない場合もあるので、この場合には、檢察官は、裁判官に、その事由を説明して、被疑者の勾留を請求することができる(二〇六條一項)。この場合、裁判官は、その遅延が、やむを得ない事間に基く正當なものであると認める場合でなければ、勾留狀を發することができない(同條二項)。

次に公訴の提起に關する時間的制限について見るに、被疑者を勾留した事件については、勾留の請求をした日から十日以内に公訴を提起しなければならないのであつて、もしこの期間内に公訴を提起しないときは、檢察官は、直ちに被疑者を釋放しなければならぬ(二〇八條一項)。もつとも、やむを得ない事由があると認めるときは、裁判官は、

檢察官の請求により、この期間を延長することができるけれども、この期間の延長は通じて十日を超えることができなす(同條三項)。

(二) 被疑者の防禦權 被疑者は、被告人とちがつて、未だ訴追を受けてはいない。従つて、檢察官の現になした訴追に對する防護と云う意味に於ける防禦權は、被疑者にこれを認めることは出来ない。然し、被疑者に對して、將來公訴が提起されるであろう可能性乃至蓋然性は、既に具體的に發生している。従つて、かゝる將來行わるべき公訴に備え、公判手續に於いて防禦をする爲の準備的活動が必要である。即ち公判に於ける防禦の準備としての防禦である。この意味に於ける防禦が、先ず、被疑者について、考えられる譯である。私は今假りにこれを、準備的防禦と呼ぶことにする。

次に、被疑者は、公訴が提起されざることについて最も利益を感じる。公訴が提起されない限り、彼が有罪の判決を受ける具體的可能性は全然ない。即ち、この點から云つて捜査機關に對して、自己に有利な材料を提出し、これによつて、檢察官をして不起訴の處分を爲さしめるように努めることも、これ亦、被疑者にとつて一種の防禦であると云わねばならない。私はこれを被疑者の豫防的防禦と呼ぶ。

更に、被疑者は、自己の身體、自由、名譽、財産等に對して、捜査上、不當なる處分がなされないことについて、重大なる利益を感じる。若し、この不當なる處分を防止し又は、爲された處分を排除するために、被疑者に對して何等かの活動が許されるとすれば、これも亦一種の防禦と云うことが出来るであらう。私はこれを手續上の防禦と呼ぶことにする。

右の如く、被疑者の防禦は、準備的防禦と、豫防的防禦と、手續上の防禦とに區別することが出来るが、この三者

は決して無關係なものではなく、一つの防禦が、反射的に他の防禦としての効果を持つ場合もあり得るであらうし、又一つの防禦活動が、數個の目的を以て行われる場合もあるであらう。然し、この故を以て、右の區別を否定することは適當でない。

以下に於て順次、これらの防禦が如何なる範圍に於て是認されているか、これら各種の防禦を爲す爲に、如何なる權利が、改正法上、被疑者に對して與えられているかを考察する。

(A)手續上の防禦の爲に被疑者自身に與えられた權利 手續上の防禦の爲、被疑者に與えられた權利としては次の如きものを擧げることが出来る。

(1)各種の處分に對して不服を申立てる權利 例えば、勾留、押收又は押收物の還付に關する裁判に對する抗告又は不服申立權(四二九條一項二號、四三〇條)、鑑定のための留置(前述第三項の(白参照))を命ずる裁判に對する抗告申立權(四二九條一項三號)、身體の検査を受くるものに對し過料又は賠償を命ずる裁判に對する抗告申立權(同一項五號)、辯護人又は辯護人とならうとするものとの接見の日時、場所及び時間の指定處分に對する不服申立權(四三〇條)等がこれである。

(2)搜索を受けたる場合に於ける證明書交付請求權 搜索をした場合において、證據物又は没收すべきものがないときは、搜索を受けた者、從つて、被疑者が搜索を受けたときは被疑者に於て、其旨の證明書の交付を請求することができる(二二三條、一一九條)。

(3)押收目録請求權 押收した場合、その目録を作り、所有者、所持者若くは保管者又はこれらの者に代るべき者に、交付しなければならぬから、被疑者に於て、その交付を求め得る場合がある(二二三條、一二〇條)。

(イ) 勾留の理由開示請求権 勾留されている被疑者は、裁判官に、勾留の理由の開示を請求することができる。これは、舊法に於ては、全然なかつた制度であり、新憲法第三四條後段の規定に基き、應急措置法に於て、はじめて、これに關する規定が設けられた(應急措置法六條二項)。然し、この應急措置法の規定は「勾留については申立により直ちに被告人又は被疑者及びこれらの者の辯護人の出席する公開の法廷でその理由を告げなければならぬ」と規定するに止り、申立権者及び其手續の詳細について規定するところがなかつた。これに對し、改正法に於ては、これについて詳細な規定が設けられた。第八二條乃至第八六條の規定が即ちこれである。これらの規定は、被告人が勾留された場合についての規定であるが、第二〇七條、第二一一條、第二一六條の規定により、被疑者が勾留された場合にも準用される(但反對説がある)。勾留の理由の開始請求権を認めた理由は、公開の法廷に於て、勾留の理由を開示せしめることによつて、不當な勾留の開始又は繼續を防止せしめ、以て被勾留者の人權を保護しようとするにあることは言う迄もない。

勾留の理由開示の請求は、被疑者ばかりでなく、被疑者の辯護人、法定代理人、保佐人、配偶者、直系の親族、兄弟姉妹その他利害關係人も亦これを行うことができるから(二〇七條、二一一條、二一六條、八二條二項)、同一の勾留について、請求が二つ以上ある場合が生ずるので、この場合には、開示手續は、最初の請求について行い、その他の請求は、開示の手續が終つた後、決定でこれを却下することとした(二〇七條、八六條)。又、この請求は、保釋、勾留の執行停止若しくは勾留の取消があつたとき又は、勾留状態の効力が消滅したときは、その效力を失う(二〇七條、八二條)。

(ロ) 勾留の理由開示期日に出廷するの權及び意見を述べること 被疑者は、開示期日に出廷する權利があるばかりでなく、被疑者が出頭しないときは、開廷することができない。このことは、被疑者自身が開示の請求をした場合のみ

ならず、辯護人其他前述した者が請求をした場合に於ても亦同様であると云うべきである。但し、被疑者が、病氣その他やむを得ない事由によつて出頭することができず且つ被疑者に異議がないときには、被疑者が在廷しなくとも、開廷することができる(二〇七條、八三條三項)。

又被疑者は、勾留について意見を述べることが出来る(二〇七條、二一一條、二一六條、八四條)。この場合、被疑者が開示の請求をなした場合たと他の者が請求をなした場合たとを問わないことは、被疑者の在廷権の場合と同様である。この意見は、直接は、勾留處分に何等の影響を及ぼすことがないが、勾留の取調又は勾留の執行停止等の處分を促す事實上の効果を持つ場合があることは勿論である。

(ハ)勾留の取消請求權 勾留の理由又は勾留の必要がなくなつたときは、裁判官は、檢察官、勾留されている被疑者若しくはその辯護人、法定代理人、保佐人、配偶者、直系の親族若しくは兄弟姉妹の請求により、又は職權で、決定を以て勾留を取消さなければならない(二〇七條、二一一條、二一六條、八七條)。

一(イ)辯解權、被疑者は、逮捕せられた場合に於て、辯解權を行使し、不當に身體の自由を拘束せらるることを防止するの權を有するものと解すべく、そのため、司法警察員又は檢察官は、被疑者に對し、犯罪事實の要旨を告げ、辯解の機會を與えなければならぬ(二〇三條乃至二〇五條、第二一一條、二一六條)。裁判官が、勾留狀を發する場合に於ても、被疑事實を告げ、これに關する陳述を聽くべきであり(二〇七條、二一一條、二一六條、六一條)、この場合に於ても亦、被疑者は、不當に勾留せらるることを防止するため、辯解をなすことが出来る。

(B)豫防的防禦の爲に被疑者に與えられたる權利 豫防的防禦の爲に被疑者に與えられたる權利としては、辯解權及び證據提出權をあげることができる。

(イ)辯解權 辯解權は、前述の如く手續上の防禦のためにもこれを行使することができるが、豫防的防禦のためにも亦これを行使することができるものと云わねばならない。即ち、被疑者は、捜査機關の出頭の求めある場合は勿論、求めのない場合に於ても、その許に出頭して、公訴の提起を豫防するために、辯解をなすことができるものと云うべきである。逮捕又は勾留の機會に於て、手續上の防禦をかねて、豫防的防禦のための辯解を爲し得ることも勿論である。而して、捜査機關は、この被疑者の辯解をきき、起訴不起訴決定の際、これを考慮すべき職務上の義務を有するものと云わねばならない。但しその供述の眞偽の判斷、その供述に如何なる實質的價値を認むるかは、原則として、固より檢察官の自由に任ぜられているところである。

(ロ)證據提出權 被疑者が、豫防的防禦の目的を以て、自己に利益な證據を、提出し得ることについては、明文がない。従つて、捜査機關に於て、自ら、被疑者にとつて利益な證據をも蒐集することができ又しなければならぬことは勿論としても、被疑者に於て、かゝる證據を提出することはできないと云う議論も立ち得る。然しながら、被疑者は、起訴、不起訴につき重大なる利害關係を有する者であり、法律が既に、被疑者に辯解權を與えている以上、有利な證據を提出する權利も亦これを認めたものと解するのが正當であらう。そして、このように解するときは、その反面に於て、捜査機關は、かゝる被疑者より提出された證據を受理する義務があり、檢察官は、かゝる證據を、起訴不起訴を決定する際、考慮する義務を負うものと云うべきであらう。然し、その證據を取調べるために、特別な手續を要する場合、例えば被疑者が、被疑者以外の者の取調、鑑定、檢證等を求めた場合に於ては、其取調の必要ありや否やの判斷は、捜査機關に於て、自由になし得るものであつて、若しこれを必要としないと思料するときは、取り調べなくともよいものと解するのが妥當であらう。

(C) 準備的防禦のために被疑者に與えられた權利　被疑者が準備的防禦のためになすべき最も重要な活動は、公判開始後に於て、自己の防禦に役立つと思はれる證據を蒐集し且保存することにある。このために、改正法が認められた權利は證據保全の請求權である。

舊法の下に於ても、被疑者が準備的防禦活動を爲すことは、禁ぜられてはゐなかつた。被疑者は、自由に、自己に有利な證據を蒐集し保存することを得たのである。然し又法律は、この被疑者の防禦活動に對して積極的援助を加へることもしなかつた。のみならず寧ろ、被疑者のかゝる自由の濫用殊に證據の煙滅を防止すべく考慮を拂うにすぎなかつた。この點に於て、被疑者の防禦權は、法律上殆んど顧みられてゐなかつたのである。

然るに、改正法はこの態度を改め、重要な改正を加えた。證據保全の規定がこれである。即ち、改正法第一七九條第一項は、「被告人、被疑者又は辯護人は、あらかじめ證據を保全しておかなければその證據を使用することが困難な事情があるときは、第一回の公判期日前に限り、裁判官に押收、搜索、檢證、證人の尋問又は鑑定處分を請求することができる」と規定したから、被疑者は、あらかじめ保全の必要のある證據については、これを保全するために、裁判官に右の如き諸種の處分を請求することができるのであつて、これによつて、被疑者は準備的防禦の上に、大なる保護を加えられた譯である。例えば、滅失又は紛失の虞のある證據物について、押收、搜索、鑑定等の處分を請求し、變更の虞のある場所につき檢證を求め、死期の近づける證人についてその尋問を請求する等がこれである。この場合、請求を受けた裁判官は、處分をなすか否との自由を有するものではなく、請求が明らかに理由がないと認められる場合(例えば、保全しておかなければその證據を使用することが困難な事情がないことが明らかの場合、處分が明らかに無益であると思われる場合)等の外は、請求された處分をなす義務を負うものと解するのが妥當である。

う。

請求を受けた裁判官は、その處分に關して、裁判所又は裁判長と同一の權限を有する（一七九條二項）。

更に被疑者は、裁判官の許可を受けて、裁判所に於て、右の處分に關する書類及び證據物を閱覽することができる（一八〇條二項本文）、但し辯護人があるときは、この限りでない（同但）。

(D)手續上の防禦、豫防的防禦及び準備的防禦の三者に共通して被疑者に認められる權利　手續上の防禦、豫防的防禦及び準備的防禦の三に通じて、その目的のために被疑者に認められた權利としては、次の如きものをあげることができる。

(1)辯護人選任權　被疑者に辯護人を選任する權利を認めたことは、改正法の舊法に比して有する著しい特徴の一つである。舊法の下に於ては、云う迄もなく、公訴提起後即ち被告人に限り、辯護人を選任する權利を認め、公訴提起前即ち被疑者については、辯護人選任權を拒否した。

應急措置法に於ては、「何人も理由を直ちに告げられ且つ直ちに辯護人を依頼する權利を與えられなければ、拘禁されない」と云う憲法第三四條の要求に基き、身體の拘束を受けた被疑者に限り、辯護人を選任することができる旨を規定した（應急措置法三條）。改正法は、この應急措置法に對して更に一步を進め、被告人又は被疑者は、何時でも辯護人を選任することができる、と規定し（三〇條一項）、被疑者が、身體の拘束を受けていると否とに拘らず、辯護人を選任することができるものとした。身體の拘束を受けていない被疑者に辯護人選任權を認めることは、憲法上の要求でないが——被告人に對しては、身體の拘束を受けていると否とに拘らず、辯護人を選任する權利を認めること、憲法上の要求である（憲法二七條三項）——而も改正法のこの取扱は當を得たものと云わねばならない。蓋し、被疑

者は、身體の拘束を受けていると否とに拘らず、捜査の結果を自己に有利に展開せしめるために、最善且最大の努力をなす必要に迫られて居り、それがためには、檢察官その他の捜査機關の強力な捜査權に對抗して、辯護人の助力を求めると必要のあることは、一般的に云つて、極めて當然なことであるからである。

辯護人に依る辯護の本質、辯護人の地位等については、今此處に立入つて述べることを避けたい。然し、これを被疑者の方面より見れば、辯護人を選任すると云ふことは、辯護人と云ふ特種の機關をして、自己を防禦せしむることであつて、被疑者自身の爲す、前述したような種々の防禦が、自力防禦と云われ得るならば、辯護人を選任し、これをして自己を防禦せしむることは、これを他力防禦と呼ぶことができるであらう。他力による防禦の權利が辯護人選任權である。

改正法は、右の如く、被疑者に被告人と同様、辯護人を選任する權利を認めているが、被疑者の辯護人と被告人のそれとは、多少の異なるところがあることを注意しなければならない。蓋し、被告人に對しては、既に公訴が提起され、檢察官の訴追は既に開始されているのであるが、被疑者に對しては、未だ公訴の提起がなく、單に將來公訴が提起される具體的可能性若しくは蓋然性が存するに過ぎないため、辯護人による防禦を必要とする程度に相違があるからである。今その異なるところの主たるものをあげれば、(a)裁判所は裁判所規則の定めるところにより、被告人又は被疑者の辯護人の數を制限することができるのであるが(三五條本文)、被告人の辯護人については、右の制限は、特別の事情がなければできないこと(同條但書)、(b)被告人については、貧困其の他の理由によつて辯護人を選任することができない場合には、裁判所は、その請求により、被告人のため辯護人を附さなければならぬのであるが(三六條)、被疑者に對しては、このような辯護人選任請求權が認められていないこと、(c)被疑者については、所謂強制辯護の制

度(二八九條)も認められていないこと、等である。

さて、被疑者は、右のように、辯護人を選任する権利を有するのであるが、法律は、この被疑者の有する辯護人選任権を尊重し、その行使に遺憾なからしむるために、捜査機關に對し、被疑者逮捕の場合に、これに對して、辯護人を選任することができる旨を告げる義務をかしている(二〇三條、二〇四條、二二一條、二二六條)。檢察官、檢察事務官又は司法警察職員が、身體の拘束を受けていない被疑者の出頭を求め、これに應じて被疑者が出頭した場合にも、これに對して、辯護人を選任し得る旨を告げるのが相當であるが、この場合には、告知の法律上の義務は規定されてい  
なう。

辯護人選任の手續については、法律は單に二〇九條、二二一條、二二六條等により、七八條の規定を準用しているに止まり他は裁判所規則に譲つた。この點については、後に被告人の辯護人選任について述べる所を参照されたい。

(四)辯護人との交通權 他方防禦の實を擧げるためには、被疑者に於て單に辯護人を選任することができるのみならず、進んで辯護人又は辯護人とならうとする者と被疑者との交通が認められなければならない。身體の拘束を受けていない被疑者についてはこのことは問題とならない。特に規定を要するのは、身體の拘束を受けている被疑者についてである。そこで、改正法第三九條一項は「身體の拘束を受けている被告人又は被疑者は、辯護人又は辯護人を選任することができる者の依頼により辯護人とならうとする者(辯護士でない者にあつては、第三十一條第二項の許可があつた後に限る。)と立會人なくして接見し、又は書類若しくは物の授受をすることができる。」と規定して、被疑者と辯護人又は辯護人とならうとする者とが、立會人なくして交通することができるものとした。この權利を認めることは、被疑者の防禦權、辯護人の辯護權をして實效あらしめるために、絶體的に必要なことであり、改正法のこの規

定は極めて適切であると云わねばならない。然し、このことは一面に於て、被疑者に對し逃亡の機會が與えられ、證據の湮滅に便宜を與え又は、戒護に支障のある物が授受される虞もあるから、同條第二項は、法令（裁判所の規則を含む）で、これを防止するため必要な措置を規定することができるものとした。又、この權利が、捜査機關の捜査の遂行と衝突する場合もあるから、法律はこの點についても亦特別な規定を設け、兩者の調整をはかつた。即ち、檢察官、檢察事務官又は司法警察職員は、捜査のため必要があるときは、公訴提起前に限り、右の接見又は授受到に關し、その日時、場所及び時間を指定することができる。然しその指定は、被疑者が防禦の準備をする權利を不當に制限するようなものであつてはならない（三九條三項）。この指定に對しては不服の申立ができる（四三〇乃至四三二條）。

(イ)辯護人以外の者との交通權 勾留された被疑者は、辯護人又は辯護人とならうとする者以外の者と交通することができ（二〇七條、二二一條、二二六條、八〇條）。即ち法令（裁判所規則を含む）の範圍内で、接見し、又は書類若しくは物の授受をすることができる。逮捕されたが、未だ勾留されていない被疑者については、この權利は認められていない。又裁判官は、逃亡し又は罪證を隠滅すると疑うに足りる相當な理由があるときは、檢察官の請求により又は職權で、右の接見を禁じ、又は授受すべき書類その他の物を檢閲し、その授受を禁じ、若しくはこれを差し押えることができる。但し糧食の授受を禁じ、又はこれを差し押えることはできない（二〇七條、二二一條、二二六條、八一條）。

この辯護人以外の者と交通する權利は、勿論、單に防禦のために認められているものではなく、親族の者と家事について相談し、お互の消息を傳え、或は又糧食その他の物品を授受する等、被疑者の人間として認められなければならない利益を保護する趣旨に於ても亦認められているのである。然し防禦權を保護する目的をも兼ねて持つてゐるとは、否定すべきではない。蓋し被疑者の法定代理人、補佐人、配偶者、直系の親族、兄弟姉妹等は、被疑者（それに

對し公訴が提起されたときは被告人の利益を防禦するため、訴訟法上種々の權利を認められて居り(例えば、三〇條第二項による辯護人選任權、四二條により補佐人となる權利、二〇七條、二一一條、二一六條、八二條乃至八四條の規定による、勾留の理由の開示を請求する權利、その他勾留の取消請求權、保釋請求權等)、従つて、これらの者が、右の權利を行使し、被疑者の利益を防禦すべく、被疑者と接見し、或は書類等の授受をなす必要のあることは、多言を要しないからである。

(未完)