

# 起訴状謄本送達制度の成立経過

——被告事件について弾劾告知を受ける権利——

久岡康成\*

## 目次

- I はじめに
- II 大正刑法までの時期——起訴状謄本送達制度の不存在
- III 現行刑法制定の時期
- IV 若干の検討

## I はじめに

(一) 近時 EU では刑事手続における手続的権利保護が「刑事手続における情報に対する権利についての EU 指令2012年13号 (Directive 2012/13/EU)」などにより進められている。そこでは、弾劾告知を受ける権利 (The right to be informed of the Accusation), すなわち弾劾の性質及び理由を告げられる権利 (The right to be informed of the nature and cause of the accusation against him) は、刑事手続における手続的権利の保護の重要な要素である。

EU 指令2012年13号では、弾劾 (Accusation) の理由である事実とその法的性質の告知は、他の手続的権利と同様に、刑事手続の最初の段階すなわち被疑者段階から被告人段階に共通して保障されるものであり、被疑者・被告人に対し身体拘束がある場合に限っていない。また、被疑事件・被告

---

\* ひさおか・やすなり 香川大学大学院法務研究科教授 立命館大学名誉教授 弁護士

事件における弾劾の理由である事実とその法的性質と、強制処分ことに被疑者・被告人に対する身体拘束における弾劾の理由である事実とその法的性質の告知、さらには被疑者取調における弾劾の理由である事実とその法的性質の告知が権利として保障されている。

したがって、この権利の保障は、起訴前の手続では被疑事件の告知となり、起訴後の手続では被告事件の告知となっている<sup>1)</sup>。

(二) 1979年にわが国も批准した国際人権〈自由権〉規約(以下、自由権規約と呼ぶ) 14条3項(a)は、すべての者は、「その理解する言語で速やかにかつ詳細にその弾劾(charge、罪と訳されることも多い)の性質及び理由を告げられること(To be informed promptly and in detail in a language which he understands of the nature and cause of the charge against him)」を保障している。ここでの「charge」はEU指令2012年13号にいう「Accusation」と同義であり、被疑事件、被告事件に通ずる概念として「弾劾」の語を用いることができるであろう。したがって自由権規約14条3項(a)は、弾劾告知を受ける権利を保障する規定である。

自由権規約を1979年に批准したわが国は、同規約40条(b)に基づき1980年に提出した第1回政府報告書において、弾劾告知の権利を保障するその14条3項(a)について次のように報告している<sup>2)</sup>。

「第3項のサブ・パラグラフで言及されている保障については、憲法第34条、第37条、第38条及び第82条が、これらを規定し、これに基づき刑事訴訟法(第271条第1項、第275条、第39条第1項、第273条、第286条、第157条、第304条、第198条2項、第319条第1項等)等の法令の詳細な規定がこれを保障している。」

これによれば、刑訴法271条1項(起訴状謄本の送達)、275条(期日の猶予期間——第1回公判期日と召喚状の送達との間の)などが、自由権規約14条3項(a)(弾劾告知の権利の保障)をわが国の刑事訴訟法で実現するものということになる。

たしかに近時の議論においては、一般には起訴状謄本送達が、適正手続

（憲法31条）の要請の一つであり、被告人に公訴事実を知らせ、防禦の準備の機会を与えることに重要な意義があることは、既に認められている<sup>3)</sup>。そして具体的事案においては、例えば翻訳した起訴状謄本の送達がない場合に、適正手続にいう「告知と聴問」の機会が十分に与えられ、ひいては手続全体として憲法31条には違反していないとなるかは、「公判手続全体を通じて、被告人が自己に対する訴追事実を明確に告げられ、これに対する防禦の機会を与えられていると認められる」<sup>4)</sup>かによるとされている。

（三）本稿は、適正手続（憲法31条）の要請としての、弾劾告知の権利の保障である、起訴状謄本送達制度（刑訴法271条）の理解のために、その成立経過を検討したうえで、その意義や関連する問題につき若干の検討を試みることにしたい。

刑訴法271条1項は、弾劾告知の権利から見れば、起訴後の手続における被告事件の告知である。起訴後の手続における、すなわち公判における被告事件の告知について考えれば、さらに冒頭手続きにおける起訴状朗読（刑訴法291条1項）もその役割を果たしている。また刑訴法275条の召喚状にも被告事件名（罪名）は書かれており、被告事件の告知の側面も有している。そこで本稿では、被告事件の告知の視点からこれらの規定を、大正刑訴法までの時期と現行刑訴法制定の時期にわけて検討した上で、被告事件の告知と弾劾告知を受ける権利について若干の検討をすることにしたい<sup>5)</sup>。

なお、明治初年の刑事手続においては、司法省設置（明治4年）、司法職務定制（明治5年）による検事の職制開始、「検事の公訴に因り処断」（明治11年司法省達丙第4号）などの進展があったが、未だ全面的なものではなかった<sup>6)</sup>。そこで本稿では治罪法（明治13年）以降を検討の対象とする。

## Ⅱ 大正刑訴法までの時期——起訴状謄本送達制度の不存在

### (一) 治罪法（明治13年太政官布告37号）（明治15年施行）

(1) 公訴提起については、治罪法第1条は、「公訴ハ犯罪ヲ証明シ刑ヲ適用スルコトヲ目的トスル者ニシテ法律ニ定メタル區別ニ從ヒ檢察官之ヲ行フ」とし、同法第92条は、「檢察官ハ後ニ記載シタル告訴告発現行犯其他ノ原由ニ因リ犯罪アルコトヲ認知シ又ハ犯罪アリト思料シタル時ハ其証憑及ヒ犯人ヲ捜査シ第七條以下ノ規則ニ從ヒ起訴ノ手續ヲ為ス可シ」としている。そして第107条第1項は、「檢事犯罪ノ捜査ヲ終リタルトキハ左ノ手續ヲ為ス可シ 1 重罪ト思料シタル事件ニ付テハ予審判事ニ予審ヲ求ム可シ 2 輕罪ト思料シタル事件ニ付テハ其輕重難易ニ從ヒ予審ヲ求メ又ハ直チニ輕罪裁判所ニ訴ヲ為ス可シ 3 違警罪ト思料シタル事件ニ付テハ証拠書類ニ意見書ヲ添ヘ之ヲ違警罪裁判所檢察官ニ送致ス可シ 4 被告人ノ身分犯罪ノ種類又ハ場所ニ因リ其管轄ニ屬セサル者ト思料シタル事件ニ付テハ之ヲ管轄裁判所檢察官ニ送致ス可シ」としている。

但し、治罪法には、公訴提起を書面によって行う可しとの規定はなく、また、この公訴提起自体を、公訴提起段階で被告人に告知する制度も、これを見いだすことはできない。

(2) 予審終結に当たって、「予審終結ノ言渡ニハ事實及ヒ法律ニ依リ其理由ヲ付ス可シ」（治罪法228条1項）とされ、「違警罪裁判所輕罪裁判所又ハ重罪裁判所ニ移スノ言渡ヲ為スニハ犯罪ノ性質模様証憑ノ十分ナルコト及ヒ其罪ヲ罰ス可キ法律ノ正条ヲ明示ス可シ」（治罪法228条4項）とされるとともに、予審終結の言渡書の謄本は「被告人ニ送達ス可シ」（治罪法230条）ものとされていた。

(3) 公判段階での、違警罪裁判所による事件の受理は、「1 檢察官ノ請求ニ因リ書記局ヨリ被告人ニ對シ發シタル呼出狀 2 予審判事又ハ上等ノ裁判所ノ判決ニ因リ其事件ヲ移スノ言渡」（治罪法321条）の条件に因つ

て行われるとされた。

この呼出状には「被告事件」を記載すべしとされ、また「若シ被告事件ノ記載ナキ場合ニ於テ、被告人未タ証人ヲ呼出ササル時ハ公廷ニテ其ノ事件ノ告知ヲ受ケタル後其呼出及ヒ弁護ノ為ニ日ノ猶予ヲ求ムルコトヲ得」とされた（治罪法322条）。呼出状と出廷との間には少なくとも二日の猶予あるべしとされた（治罪法323条）。また、予審終結において被告事件違警罪なりと思料された時は「違警罪裁判所ニ移スノ言渡」を為すべきとされたが（治罪法225条）、予審終結の一般条項は、前示のように、「予審終結言渡事実及ヒ法律に依リ其理由を付ス可シ」（治罪法228条1項）とし、「違警罪裁判所軽罪裁判所又ハ重罪裁判所ニ移スノ言渡ヲ為スニハ犯罪ノ性質模様証憑ノ十分ナルコト及ヒ其ノ罪ヲ罰スベキ法律ノ正条ヲ明示スヘシ」（治罪法228条4項）とするとともに、さらに予審集結の言渡書の謄本を被告人にも送達すべしとしていた（治罪法230条）。

そして、違警罪公判においては、検察官は「被告事件ヲ陳述ス可シ」（治罪法327条）とされていた。

(4) 公判段階での、軽罪裁判所による事件の受理は、「1 検察官ノ請求ニ因リ書記局ヨリ被告人ニ対シ発シタル呼出状 2 予審判事軽罪裁判所会議局又ハ上等ノ裁判所ノ判決ニ因リ其事件ヲ移スノ言渡」（治罪法347条）の条件に因って行われるとされた。

そしてこの軽罪公判における呼出状については、違警罪公判における呼出状の規則（治罪法322条、323条）に従うものとされ、予審における「軽罪裁判所ニ移スノ言渡」（治罪法226条1項）についても、前示の予審終結の一般条項（治罪法228条1項、228条4項、230条）が適用されている。

そして、軽罪公判においては、検察官は裁判長の人定の質問の後「被告事件ヲ陳述ス可シ」（治罪法352条1項）とされていた。

(5) 公判段階での、重罪裁判所による事件の受理は、「1 予審判事又ハ軽罪裁判所会議局ノ判決ニ因リ其事件ヲ移スノ言渡 2 控訴裁判所又ハ大審院ノ判決ニ因リ其の事件ヲ移スノ言渡」（治罪法372条）の条件によっ

て行われることとされていた。

そして、重罪公判では、事件を「重罪裁判所ニヲ移スノ言渡」が確定したときは、検事長または検事により「公訴状ヲ作ル可シ」(治罪法373条)とされた。この公訴状には、被告人の氏名等、予審において集取した原被の証憑とともに、「被告事件ノ始末及ヒ加重減輕ノ模様」、「罪名法律ノ正条及ヒ重罪裁判所ニ移スノ言渡ノ概略」が記載さるべきとされ(治罪法374条)、また公訴状の謄本は被告人に送達すべきものとされていた(治罪法377条1項)。なお予審における「重罪裁判所ニ移スノ言渡」(治罪法227条1項)についても、前示の予審終結の一般条項(治罪法228条1項、228条4項、230条)が適用されている。

そして、重罪公判においては、被告人訊問の前に「裁判長ハ書記ヲシテ公訴状ヲ朗読セシムル」こととなっていた(治罪法390条)。

## (二) 明治刑事訴訟法(明治23年法律第96号)(明治23年施行)

(1) 公訴提起については、第1条に、「公訴ハ犯罪ヲ証明シ刑ヲ適用スルコトヲ目的トスルモノニシテ法律ニ定メタル区別ニ従ヒ検事之ヲ行フ」との治罪法第1条と同様の規定を置いた後、第62条に、「地方裁判所検事犯罪ノ捜査ヲ終リタルトキハ左ノ手續ヲ為ス可シ 第1 重罪ト思料シタル事件ニ付テハ予審判事ニ予審ヲ求ム可シ 第2 軽罪ト思料シタル事件ニ付テハ其輕重難易ニ従ヒ予審ヲ求メ又ハ直チニ其裁判所ニ訴ヲ為ス可シ 第3 区裁判所ノ管轄ニ属スル罪ト思料シタル事件ニ付テハ証拠書類ニ意見書ヲ添ヘ之ヲ区裁判所検事ニ送致ス可シ」としている。

公訴提起の方式については、如何なる方式でも可とするのが原則であり、現行犯罪についての予審請求の場合を除いては(明治刑訴法145条前段、148条1項)書面によって行う可しとの規定はなかった。但し実際には方式は問わないとしても、如何なる行為に対して公訴を提起したかを明確にするため、公訴提起に当たっては「他ノ行為ト混同セサル程度ニ於テ」(富田山壽『最近刑事訴訟法要論』訂正増補三版924頁・下巻、明治44年有斐閣書房)

行為を指定しなければならないとされていた。したがって公訴提起を公訴提起段階で被告人に告知する制度も定められていない。

(2) 予審が行われた場合は（明治刑訴法には必要的な予審事件がある）、予審終結の決定には「事実及ヒ法律ニ依リ其理由ヲ示ス可シ」（明治刑訴法169条1項）とされ、被告事件を区裁判所に移す言渡又は公判に付する言渡をなすには、「犯罪ノ性質、模様、証憑ノ十分ナルコト及ヒ法律ノ正条ヲ明示ス可シ」（明治刑訴法169条4項）とされ、また予審終結の決定の正本は「被告人ニ送達ス可シ」（明治刑訴法171条）ものとされていた。

(3) 公判段階では、区裁判所は、「1 検事ノ起訴アリタルトキ 2 予審判事又ハ上級裁判所ヨリ事件ヲ移ス裁判アリタルトキ」（明治刑訴法212条）において事件を受理すべきものとされていた。

さらに、事件が受理された場合は、検事は（明治刑訴法212条の）何れの場合にも呼出状を発すべきことを裁判所に請求でき（明治刑訴法213条1項）、被告人には呼出状が発されるのであるが（明治刑訴法213条2項）、それには「被告事件ヲ記載」するものとされ（明治刑訴法214条1項）、また「若シ被告事件ノ記載ナキ場合ニ於テ、被告人未タ其ノ事件ニ付キ取調ヲ受ケサリシトキハ弁護準備ノ為ニ日ノ猶予ヲ求ムルコトヲ得」（明治刑訴法214条2項）とされ、さらに「呼出状ノ送達ト出頭トノ間」には少なくとも二日の猶予ある可とされた（明治刑訴法215条）。

また、区裁判所における公判の開始に当たっては、判事による被告人訊問の前に「検事ハ被告事件ヲ陳述ス可シ」（明治刑訴法218条2項）とされた。

(4) 公判段階では、地方裁判所による事件の受理は、「地方裁判所ニ於テハ予審判事又ハ上級裁判所ヨリ事件ヲ移ス裁判ニ因リ其ノ管轄ニ属スル軽罪及ヒ重罪ノ公訴ヲ受理ス」（明治刑訴法235条1項）とされ、「又軽罪ニ付テハ起訴ニ因リ公訴ヲ受理ス」（明治刑訴法235条2項）とされていた。

地方裁判所公判においては、区裁判所公判の規定（明治刑訴法第2章）が、地方裁判所公判の規定（明治刑訴法第3章）に別段の定めなきものに限

り準用すとされていたので(明治刑訴法236条), 事件が地方裁判所に受理された場合についても, 区裁判所における呼出状についての前示の規定(明治刑訴法213条1項・項, 214条1項・2項)が準用されている。

また, 同様に, 明治刑訴法236条により, 判事による被告人訊問の前に「検事ハ被告事件ヲ陳述ス可シ」(明治刑訴法218条2項)との規定が, 地方裁判所における公判の開始に当たっても準用された。

### (三) 大正刑事訴訟法(大正11年法律第75号)(大正13年施行)

(1) 公訴提起については, 大正刑訴法は, 「検察官犯罪アリト思料スルトキハ犯人及証拠ヲ捜査スヘシ」(大正刑訴法246条)として検察官の捜査権を規定するとともに, 「公訴ハ検察官之ヲ行フ」(大正刑訴法278条)として国家訴追主義・検察官起訴独占主義を宣言し, なおそれまで実務で認められてきた起訴猶予を明文で規定し, 「犯人ノ性格, 年齢及境遇並犯罪ノ情状及犯罪後ノ情況ニ因リ訴追ヲ必要トセサルトキハ公訴ヲ提起セサルコトヲ得」(大正刑訴法279条)として起訴便宜主義を採用した。

そして, 公訴提起の方法は予審または公判の請求とし(大正刑訴法288条), 公訴提起の方式は書面を以てこれを為すべしとし(大正刑訴法290条1項), 公訴を提起するには被告人を指定し「犯罪事実及罪名ヲ示スヘシ」(大正刑訴法291条1項)とした。

但し, この公訴提起を書面によって行う可しとの規定はなく, 公訴提起を, 公訴提起段階で被告人に告知する制度は, これを見いだすこともできない。

(2) 予審が行われた場合(大正刑訴法には288条により必要な予審事件はないが), 公判に付するに足るべき嫌疑あるときは「決定ヲ以テ被告事件ヲ公判ニ付スルノ言渡ヲ為スヘシ」(公判開始決定)(大正刑訴法312条1項)とされ, 「前項ノ決定ニハ罪トナルヘキ事実及法令ノ適用ヲ示スヘシ」(大正刑訴法312条2項)とされた。そして, 公判廷において宣告することを要しない決定は, 「裁判書ノ謄本ヲ送達シテ」(大正刑訴法50条本文)告知すべきも

のとされていたので、「被告事件ヲ公判ニ付スルノ言渡」（公判開始決定）も被告人に送達されることになっていた。

(3) 大正刑訴法では、区裁判所と地方裁判所の区別は裁判所構成法が定める事物管轄の問題であり、刑訴法では区裁判所の公判と地方裁判所の公判の手続きを区別せず、「第3章公判」として一般に定められていた。

また公判手続の順序として、公判の開始に当たっては、裁判長の人定訊問（大正刑訴法133条）の後「検察官ハ被告事件ノ要旨ヲ陳述スヘシ」（大正刑訴法345条）とされていた。検事の公判請求書又は予審終結決定書は公判において審理すべき範囲を定めるものであり、検察官の被告事件の要旨の陳述が口頭弁論を開始するために必要とされている<sup>7)</sup>。

大正刑訴法においては、治罪法及び明治刑訴法における事件の受理と呼出状の制度にかわって、被告人の召喚（大正刑訴法83条）、公判準備の中で被告人の召喚（大正刑訴法320条2項）が定められていた。被告人の召喚は、召喚状を発行して行われ（大正刑訴法83条）、召喚状には被告事件（罪名）が記載され（大正刑訴法97条）、送達された（大正刑訴法99条）。第1回の公判期日と被告人に対する召喚状の送達との間には、少なくとも3日の猶予期間が必要とされている（大正刑訴法321条1項）。

#### （四）刑訴応急措置法（昭和22年法律第76号）（昭和22年施行）

刑訴応急措置法は、日本国憲法の施行に伴う刑事訴訟法の応急的措置に関する法律の略称であるが、同法により「予審は、これを行わない。」（刑訴応急措置法9条）ものとされた。その結果、予審による公判開始決定も、公判開始決定の送達もなくなって、被告人は召喚状で始めて被告事件を知ることができるという状況で公判に臨み、検察官による被告事件の要旨の陳述（大正刑訴法345条）により、始めて被告事件の内容を告知されることになった。

### Ⅲ 現行刑訴法制定の時期

現行刑訴法(昭和23年法律第131号)(昭和24年施行)の制定過程については既に多くの研究があり、いろいろな時期区分が行われているが、憲法との関連の観点からみれば、大きく第1期(戦後初期——司法制度審議会の時代)、第2期(新憲法草案下の立案作業——刑事訴訟法改正草案第1次案から第6次案まで)、第3期(新憲法・刑訴応急措置法下での立案作業——第7次案から第9次案まで)、第4期(第9次案に基づくGHQとの折衝時期)、第5期(国会審議から成立まで)とおくことができよう<sup>8)</sup>。

#### (一) 第1期(昭和21年1月まで)

第1期は、戦時立法の廃止と新立法の時期であり<sup>9)</sup>、この時期については、治安維持法、戦時刑事特別法等の廃止が行われた<sup>10)</sup>。

刑事訴訟法自体の改正作業では司法制度審議会の「刑事訴訟法中改正要綱案」(1946(昭和21)年1月26日)<sup>11)</sup>が作成されたが、憲法改正につきGHQからいわゆるマッカーサー草案が示され(昭和21年2月13日)、政府の憲法改正草案発表(昭和21年4月17日)があるなかで、刑訴法改正作業の見直しとなった。

この時期の作業においては、起訴状謄本送達など被告事件告知に関わる動きは特段見いだせない。

#### (二) 第2期(昭和21年2月から昭和22年4月)

(1) 第2期は、憲法改正草案発表後から憲法施行までの時期であり<sup>12)</sup>、司法省刑事局別室「刑事訴訟法改正方針試案」(1946(昭和21)年4月30日)が作成され<sup>13)</sup>、さらに臨時法制調査会・司法法制審議会で憲法改正に伴う法律改正が審議された時期である。刑事訴訟法については臨時法制調査会(第3期会)と司法法制審議会(第3委員会)の連携のもとで作業が行われ

て刑事訴訟法改正要綱案（昭和21年10月23日臨時法制調査会）<sup>14)</sup>が承認され、この作業と関連しつつ司法省で刑事訴訟法改正草案第1次案から第6次案までが作成された。第6次案（昭和22年3月）は第92帝国議会提出を目指して作成されたが、新憲法施行を控えた第92帝国議会の会期切迫の中でGHQによる諸法案の審査の日程が難しくなり、この第6次案による刑訴法改正は見送られた。諸法案審査のため日本側委員参加の特別法案改正委員会が開かれ、その承認を得て裁判所法、検察庁法などが制定され、刑事訴訟法については「日本国憲法の施行に伴う刑事訴訟法の応急措置に関する法律」が制定されて（昭和22年4月）、新憲法施行の昭和22年5月3日が迎えられた。

(2) 起訴状謄本送達など被告事件告知に関わっては、刑事訴訟法改正要綱案（昭和21年10月23日臨時法制調査会）及び第1次案までは特段の動きはない。なお、第2期の第1次案第2編第2章公訴（昭和21年8月25日）の「公訴第20条（新）」は、刑法193乃至196条の罪についての付審判の決定の制度を提案したが、その決定書の謄本の送達の制度には及んでいない<sup>15)</sup>。

しかし、第2次案の第2編第3章公判（昭和21年9月27日）第1節公判準備の「公第1条（新）」は、「裁判所は、公訴の提起を受けたときは、速やかに起訴状の謄本を被告人に送達しなければならない。」とし、その第2章公訴（昭和21年9月29日）の「公訴第27条（新）」の第3項は、「第1項第2号（刑法193乃至196条の罪についての付審判の決定）の決定書の謄本は、被疑者にもこれを送達しなければならない。」とした<sup>16)</sup>。第3次案も公判手続（昭和21年11月28日）第339条（新）で、「裁判所は、公訴の提起を受けたときは、速やかに起訴状の謄本を被告人に送達しなければならない。」とし、その公訴（昭和21年11月27日）の第334条第3項は、「第1項（刑法193乃至196条の罪についての付審判の決定）の決定書の謄本は、被疑者にもこれを送達しなければならない。」としている<sup>17)</sup>。

そして、第4次案第2編第1審第3章公判第1節公判準備（昭和21年12月19日）も、「第339条（新） 裁判所は、公訴の提起を受けたときは、速や

かに起訴状の謄本を被告人に送達しなければならない。]<sup>18)</sup>としていた。また、第4次案第2編第1審第2章公訴(昭和21年12月20日)の第334条(新)第2項では、第1項(刑法193条乃至196条の罪についての付審判の決定)の「裁判書の謄本は、被疑者にも、これを送達しなければならない。」との提案も為されている<sup>19)</sup>。

この考え方は、刑事局ファイル「刑事訴訟法改正法律案の要点」(昭和22年2月3日)<sup>20)</sup>では、「第12 公判準備(起訴状の謄本の送達) 裁判所は公訴の提起を受けた場合に適當と認めるときは、起訴状の謄本を被告人に送達しなければならない。被告人は起訴状の謄本の送達を請求することができる。」と記されている。なお、この「刑事訴訟法改正法律案の要点」は「第11 公訴」で、「(起訴強制) 刑法193条乃至196条の罪について告訴又は告発をした者は、検察官の公訴を提起しない処分には不服があるときは、その検察官所属の検察庁の所在地を管轄する裁判所に、事件を裁判所の審判を付する裁判を請求することができる。」と、付審判の決定の制度について記している。

そしてこの後も、第5次案(昭和22年2月)<sup>21)</sup>は、起訴状の送達については、第2編第1審第3章公判第1節公判準備第348条で、「第1項 裁判所は公訴の提起を受けた場合に適當と認めるときは、速やかに起訴状の謄本を被告人に送達しなければならない。第2項 被告人は起訴状の謄本の送達を請求することができる。」とした。刑法193条乃至196条の罪についての付審判の決定については、第342条第3項で、第1項(刑法193条乃至196条の罪についての付審判の決定)の「裁判書の謄本は、被疑者にも、これを送達しなければならない。」としている。また、第6次案(昭和22年2月)は<sup>22)</sup>、起訴状の送達については、第2編第1審第3章公判第1節公判準備の第348条で「第1項 裁判所は公訴の提起を受けた場合に適當と認めるときは、起訴状の謄本を被告人に送達しなければならない。第2項 被告人は起訴状の謄本の送達を請求することができる。」とし、刑法193条乃至196条の罪についての付審判の決定については、第342条第3項で、第1項

（刑法193条乃至196条の罪についての付審判の決定）の「裁判書の謄本は、被疑者にも、これを送達しなければならない。」としている。

（3）但し起訴状そのものの朗読はなく、大正刑訴法と同様に、検察官による被告事件の要旨の陳述が、第5次案（その第372条2項）、第6次案（その第371条2項）で定められている。

（4）被告人の召喚状に記載すべき事項も、大正刑訴法と同様に被告事件のみである（第5次案101条1項、第6次案101条1項）。もっとも第1回の公判期日と被告人に対する召喚状の送達との間の猶予期間は大正刑訴法の3日から7日に延ばされている（第5次案第350条、第6次案350条）。

（5）なお、被疑者が逮捕・勾留される場合は、刑訴応急措置法は憲法34条を受けて引致された被告人又は被疑者に対する犯罪事実の要旨と弁護人選任権の告知および勾留理由開示制度を設けたので（刑訴応急措置法6条1項、2項）、それを通して犯罪事実を知る可能性が開かれた。また、刑訴応急措置法の下では新たに定められた（刑訴応急措置法8条）逮捕状および勾留状においても被疑事実が記載されることになったので<sup>23)</sup>、大正刑訴法上の勾引状、勾留状を含め、それを通して犯罪事実を知る可能性も開かれた。

しかし他方では、刑訴応急措置法は第9条で予審を廃止したので、大正刑訴法による公判開始決定の送達（大正刑訴法312条1項、2項および50条本文）がなくなり、また予審における嫌疑告知の制度（大正刑訴法301条）もなくなった。書類証拠物の閲覧謄写（大正刑訴法44条1項）を除けば、公判段階で被告事件の内容を知る方法は、検察官による被告事件の要旨の告知（大正刑訴法345条）のみになったわけである。

### （三）第3期（昭和22年5月3日から昭和22年10月15日）

（1）第3期は、新憲法・刑訴応急措置法下で刑事訴訟法の立案作業が再開された時期で、裁判所、検察庁、弁護士会から意見を聞くとともに刑訴懇談会等が開かれて改めて検討が行われ<sup>24)</sup>、第7次案から第9次案が策定さ

れた。

(2) 起訴状謄本送達など被告事件告知に関わっては、刑事訴訟法改正法律案要綱(昭和22年6月25日)<sup>25)</sup>は「第13公判準備」において第6次案第348条と同じ文言をおいていたが、その後の刑事訴訟法改正法律案要綱(昭和22年9月25日, 昭和22年10月15日, 昭和22年11月27日)では言及がない。そして第7次案(昭和22年8月16日から昭和22年9月12日)<sup>26)</sup>は公判準備について第6次案第348条から第353条を削除し、必要な処分と照会をなし得るとの裁判所の権限を定める第352, 353条のみとした。その(註)は、それまでの草案の「公判準備の規定は煩雑であるばかりでなく運用によっては予審的な取調も可能であるためこれを簡素化し、公判準備の性質を明らかにすると共にその内容を裁判所の規則に譲ることとした。」ことであると述べている。また、第7次案は、刑法193条乃至196条の罪についての付審判の決定についての第342条も、第6次案の第2項, 第3項をけずり、その(註)で、「草案中2項, 3項(決定の形式及び送達)削る。規則に譲る趣旨。」と記している。第8次案(昭和22年9月25日)<sup>27)</sup>, 第9次案(昭和22年10月15日)<sup>28)</sup>も同様である。

(3) 公判について、第7次案は被告人訊問制度を削除した上で、検察官が被告事件の要旨を陳述した後に裁判長が答弁を求めることとし(その第371条)、有罪の答弁があった場合に一定の要件のもとに犯罪の証明があったとすることを認めている(その第372条)。第8次案, 第9次案(その261条1項, 262条1項2項)も同様である。

(4) また、第1回の公判期日と被告人に対する召喚状の送達との間の猶予期間(第6次案第350条は7日間)の制度は第7次案で削除され、第8次案, 第9次案も同様である。

#### (四) 第4期(昭和23年3月3日から昭和23年5月25日)

(1) 第4期は、GHQ との間で第9次案が刑事訴訟法改正法律案(日本側最終案)として示され、GHQ 側と日本側の双方の委員からなる会議体で折

衝が行われた時期である<sup>29)</sup>。具体的にはその折衝は、刑事訴訟法改正法律案（日本側最終案）に対し、マイヤース、アップルトン、ブレイクモア3氏による意見書が作成され、それに基づき各氏ごとの刑事訴訟法改正小審議会がもたれて、刑事訴訟法改正協議会における94問の協議問題・プロブレムシートが整理され（昭和23年4月10日<sup>30)</sup>、それについての刑事訴訟法改正協議会の協議の結果が、刑訴小委員会で成文化され確認された。これらの折衝をへて「刑事訴訟法を改正する法律案」<sup>31)</sup>が確定し、その国会提出が5月25日の閣議で承認された。

(2) 起訴状謄本送達など被告事件告知に関わっては、プロブレムシート第65問から議論が生まれた。昭和23年5月8日の協議会終了後に日本側委員が受理したマイヤース氏提起の第65問は、以下のような公訴の提起による公訴時効の中断（第9次案226条）に関するものであった。

「第65問（5月8日受理）

- 1 時効期間満了前になされた公訴の提起は時効を中断する。
- 2 犯罪を犯した者が日本国外に在る場合又は身を隠して之に書類を直接送達出来ない場合、不在若しくは潜伏の期間は時効期間に算入しない。
- 3 起訴後60日以内に起訴状の写しを送達しない場合には、その起訴は初めより無効とする。」<sup>32)</sup>

この第65問は、第2回刑訴小委員会（5月10日）における説明で、「公訴提起により時効は停止し、訴訟継続中は進行しない。」「2号の書類は起訴状の写しのことである。」「起訴状の写しの送達は理論上は検察官がやるべきものと思うが、今細かい所までは考えていない。」等と説明された<sup>33)</sup>。

この第65問の提起に対しては、日本側は第9次案第226条を公訴提起による時効の停止に修正するとともに<sup>34)</sup>、GHQとの折衝後の公判についての修正の第1次案において<sup>35)</sup>、第9次案第3章公判の第1節を公判準備及び公判手続とし、その中で「244条の2 裁判所は、公訴の提起を受けた後

遅滞なく起訴状の謄本を被告人に送達しなければならない。」と規定することになった。そして修正の第2次案<sup>36)</sup>以来、最終案<sup>37)</sup>、「刑事訴訟法を改正する法律案」と、現行刑訴法271条と同じ表現になっている<sup>38)</sup>。

但し、GHQとの折衝後の刑訴法への復活は、起訴状謄本送達制度には生じたが、刑法193条乃至196条の罪についての付審判の決定の送達には生じず、刑訴規則に譲られ、現行の刑訴規則174条2項となっている。

(3) 起訴状の朗読(現行刑訴法291条2項)については、プロブレムシート第93問から議論が生まれた。プロブレムシート第93問は、公判の開始に当たって裁判所が被告人に、終始沈黙する権利、および弁護人を選任する権利、自身のために証人の召喚を求める権利、自己負罪を拒絶する権利等のような憲法や法律の下にある様々な権利を告知することは望ましいと思われると述べた後、「さらに、被告人が起訴状に含まれていることを正確に理解している旨を確認するために、検察官は、起訴状を被告人に読み聞かせるべきである。」とした。そうしてそのために、それらの権利告知の前に、「まず第一に、起訴状(the record of Public action (indictment))を被告人に対して朗読するものとする。次に、検察官は、公判を受ける事件の要旨を陳述するものとする。」ことを要求(Suggestion)したのである<sup>39)</sup>。

この第93問の提起に対しては、日本側は第9次案第261条1項を、GHQとの折衝後の公判についての修正の第1次案において、「検察官は、まず、公訴事実を陳述し、被告事件の要旨を説明しなければならない」(その第254条の2本文)とした後<sup>40)</sup>、第三章公判の修正の第1次案<sup>41)</sup>、その第2次案<sup>42)</sup>、最終案<sup>43)</sup>、さらに「刑事訴訟法を改正する法律案」<sup>44)</sup>でもそれぞれ修正を加え「検察官は、まず、起訴状を朗読しなければならない。」という現行刑訴法第291条と同じ表現になった。なお有罪の答弁があった場合に一定の要件のもとに犯罪の証明があったとすることを認める規定は(第9次案では262条1項、2項)、公判についての修正の第1次案においてなくなった。

(4) また、第1回の公判期日と被告人に対する召喚状の送達との間の猶予

期間を置く制度は、第7次案で削除され、第8次案、第9次案も同様であったが、GHQとの折衝後の第三章公判の修正の第1次案で復活し（その246条）、第三章公判の修正の第2次案、第三章公判の修正の最終案をへて、さらに「刑事訴訟法を改正する法律案」で修正され、現行刑法第275条と同じ表現になった。

#### （五）第5期（昭和23年5月26日から昭和23年7月5日）

第5期は国会審議から成立までの時期である。昭和23年5月26日に国会に提案された刑事訴訟法を改正する法律案は、国会で審議され、昭和23年7月5日の両院協議会および両院での可決をへて、昭和23年7月10日に現行の刑事訴訟法として公布され、昭和24年1月1日に施行された。国会審議の中で修正された条文も少なくないが、前示の起訴状謄本送達、起訴状朗読、公判期日と召喚状の送達との間の猶予期間についての条文については変更は行われていない<sup>45)</sup>。

## IV 若干の検討

### （一）公訴提起と被告人の防禦

(1) 以上のように、公訴提起の目的は、大正刑法までは、もっぱら裁判所に審判の対象を送り、裁判所に対し審判の範囲を限定するもの（検察官・裁判所間の不告不理原則）と考えられてきた。被告人に公訴提起の内容を告知する必要性は無視されてきたということができよう。治罪法における「公訴状」が持っていた被告人の防禦準備の視点が事件名（罪名）のみを記す召喚の制度の中で消えて行き、起訴状謄本送達の制度を考えることができず、起訴状自体の朗読でなく犯罪事実の要旨の告知に止まったことはこれを示している。また一般に防禦準備を重視されない傾向は、第1回の公判期日と召喚状の送達との間の猶予期間についての取扱にも現れていた。

これに対して現行刑訴法で起訴状謄本送達制度、起訴状朗読制度、第1回の公判期日と召喚状の送達との間の猶予期間などが制度化されたことは、公訴提起の目的に、大正刑訴法までの審判対象の限定と並んで、新たに被告人の防禦を加えたことを意味するものである。このことは、元来、現行刑訴法の提案理由の国会での以下の説明(第2国会衆議院司法委員会・昭和23年5月23日における法務総裁の説明)<sup>46)</sup>に明確に現れていた。

「なお、本案の考え方としましては、公訴提起は、裁判所に対し審判の範囲を限定すると共に、被告人のために防禦の範囲を明確にさせることをも目的とするものであります。この後者は、従来、わが国ではその重要性が十分意識されていなかつたのでありますが、本案では、この方面をも極めて重視しているのであります。従いまして、公訴提起は、口頭によることを許さず、必ず書面によることとし、且つ起訴状に公訴事実を記載するには訴因を明示してすべきものとし、罪名を記載するには罰条を示すべきものとし、起訴状は、これを必ず被告人に送達すべきものとし、又、公訴事実の同一性を害しない限度で起訴状に記載された訴因又は罰条の追加、撤回又は変更を許すが、この場合には、被告人に十分な防禦の準備ができる余裕を與えるべきこと等を定めているのであります。これらの点は、わが国の刑事裁判の実務の上においても、被告人の人権を保障する面においても、眞に画期的のものであらうかと思ひます。」

起訴状謄本送達制度に見れば、その始まりは少なくとも第2期の第2次案(昭和21年9月27日)にさかのぼることができる。刑訴法の条文としては持たなかつた第3期の第7次案も「その内容を裁判所の規則に譲ることとした。」としているのであるから、裁判所の規則で起訴状謄本送達制度を定める趣旨で、起訴状謄本送達を不要とするものではなかつたと解される、第8次案、第9次案も同様である。刑訴法の条文としての起訴状謄本送達制度の復活は、第4期における公訴時効の停止の議論と関わって実現したものであるが、起訴状謄本送達制度そのものは、第2期の第2次案(昭和21年9月27日)以降、現行刑訴法制定作業の中で一貫して保持されていたものと認めることができる。起訴状謄本送達が、公訴提起の目的に新

たに被告人の防禦を加えた制度であることを考えるとき、またそれが被告事件の告知を受ける権利、弾劾の告知を受ける権利を保障するものであるとき、その意義は大きい。被告事件の告知、弾劾の告知に連なる被告人の防禦の重視という、現行刑訴法の特色への踏み出しは、この側面ではGHQとの具体的な折衝以前に生じていたのである。

刑法193条乃至196条の罪についての付審判の制度は、第1次案の「公訴第20条（新）」で具体化したがる、そこでは、その決定の謄本の送達制度は考えられていない。そして前示のように、起訴状謄本送達制度と刑法193条乃至196条の罪についての付審判の決定の送達制度は、2次案以降の起訴状謄本送達制度の採用、第7次案以降の「裁判所規則へ譲る」との方向まで、軌を一にしているのである（但し、GHQとの折衝後の刑訴法への復活は起訴状謄本送達制度にのみ生じている）。被告人の防禦、弾劾告知という視点で、同様に考えられたものと思われる。

なお、起訴状朗読制度については、前述のようにプロブレムシート第93問によるGHQ側の問題提起の役割が大きく、現行刑訴法の提案理由の国会説明でも重視されていない<sup>47)</sup>。

(2) 被告人の十分な防禦の準備のためには、告知、弁解、防禦の機会を与えることが必要であって、それなくして制裁を科することは適正な法律手続によらないで制裁を科するに外ならないことは、第三者所有物没収事件最高裁大法廷判決（昭和37年）により明らかにされた<sup>48)</sup>。事前に告知、弁解、防禦の機会を与えることが憲法31条によって保障される適正手続の保障であるとの趣旨が判示されたのである<sup>49)</sup>。

この、第三者所有物没収事件最高裁大法廷判決に照らすとき、「防禦の範囲を明確」にする起訴状謄本送達制度は、憲法31条によって保障される適正手続の保障（事前に告知、弁解、防禦の機会を与えること）を、刑事手続で実現する制度であったということになる。

そして、同判決が必要とした「告知、弁解、防禦の機会」を保障するために制定された、刑事事件における第三者所有物の没収手続に関する応急

措置法(昭和38年法律138号)では、没収の理由となるべき事実の要旨(同法2条1項4号)は、没収物の所有者たる第三者に書面により告知されなければならない事項とされている。少なくとも「理由となるべき事実」を知っていること、そのための事実(の要旨)の告知が、憲法31条によって保障される適正手続の保障である「告知、弁解、防禦の機会」を保障するために必要であることが、同法の制定を通し国会により確認されたのである。

なお、事実の告知が防禦権の行使のために有益であること自体は、わが国でも古くから認められていた。例えば、刑訴応急措置法9条の予審廃止によりなくなった大正刑訴法の予審における嫌疑告知の制度、「予審判事ハ予審終結前被告人ニ対シ嫌疑ヲ受ケタル原由ヲ告知シ弁解ヲ為サシムヘシ」(大正刑訴法301条本文)の提案理由は、「嫌疑ノ原由ヲ知ラサルトキハ適當ナル弁解ヲ為スコト能ハサルタメ不利ヲ推断ヲ受クルニ至ルヘシ此ノ如キハ防禦権ノ行使ヲ阻害スルモノニシテ被告人ノ地位を保護する所以ニ非サルナリ」と述べている<sup>50)</sup>。明治刑訴法にはこの規定がなかったので、被告人は予審終結の決定を受けるに及んで始めて被告事件の内容を知りその以前において防禦の方法を講ずる能はさりし例少なしとせず、であったとも言われている<sup>51)</sup>。前述の、起訴状謄本の送達を認める規定を新設しようとした現行刑訴法制定過程第2期の2次案の提起も、またその基礎の上にある。

(3) 前示のように自由権規約14条3項(a)は、すべての者は、「その理解する言語で速やかにかつ詳細にその弾劾(罪と訳されることも多い)の性質及び理由を告げられること」すなわち、弾劾告知の権利の保障を受けることを明らかにしている。

そして、弾劾告知を受ける権利の保障には、第1の情報を受け取る防禦の権利の保障と、それより生ずる第2の情報が伝達された後は新たな情報が伝達されない限り弾劾(charge)は変更できないという保障の、二つの側面があると指摘されているのである<sup>52)</sup>。わが国で言えば、前者は起訴状

謄本の送達による被告事件（刑訴法256条2項、3項、4項本文）の告知であり、後者は訴因変更制度（刑訴法312条）である<sup>53)</sup>。

なお、自由権規約は、単に批准した条約であるというに止まらず、年少者の犯罪に死刑を科さず条項（自由権規約6条5条前段）、一事不再理原則（自由権規約14条3項7号）など、わが国がその提案にも関わり採択に積極的に関与した条約である<sup>54)</sup>。その遵守実行に消極的であってはならない。

## （二）今後の検討課題

### （1）防禦の準備のための便益の供与

起訴状謄本送達制度が目的とする、「防禦の範囲を明確」にすることが資する「告知、弁解、防禦の機会」の保障のためには、防禦の準備のために十分な便益（facilities）を与えられるべきではないかの問題がある。自由権規約14条3項(b)では、「防禦の準備のために十分な時間及び便益を与えられ並びに自ら選任する弁護士と連絡すること」を保障している。わが国でも、弁護士依頼（アクセス）権、防禦の準備のために十分な時間の保障（公判期日と召喚状の送達との間の猶予期間）のみならず、防禦の準備のための便益の供与についても検討がされるべきものと思われる。

### （2）起訴状記載の罪名・罰条等の変更

起訴状の変更制度（刑訴法312条）は、起訴状に記載された訴因又は罰条の追加、撤回又は変更につき定めている。審判の対象論、つまり検察官・裁判所間の不告不理原則の見地からこの制度を見るときは、起訴状の変更制度は専ら検察官の主張する事実の変更の問題、訴因の変更も罪となるべき事実の記載の変更の問題としてとして論じられることになる。その結果、例えば背任罪から詐欺罪への変更の場合に、事実関係に相違がなければ、法律構成および罰条を異にしても訴因変更を必要としないとする判例（最決昭和28年5月8日刑集7巻5号965頁）が現れるなどしている。

しかし被告事件の罪名・罰条や法律構成は、被告事件の内容たる事実関

係と同様に被告人の防禦にとっては重要なものである。まさに「弾劾の性質及び理由を告げられる権利」における「弾劾の性質」に該当するのが、被告事件の罪名・罰条や法律構成である。刑事訴訟法も罰条記載の誤りが、公訴提起の効力に影響を及ぼすような「被告人の防禦に実質的な不利益を生ずる虞」となる場合があること自体は認めている（刑訴法256条4項但書）。訴因の法律評価の変更の場合に訴因変更を認める方向での<sup>55)</sup>、立ち入った検討が必要である。

なお、罰条記載の誤りに起訴状を無効にしない場合があることは（刑訴法256条4項但し書き）、それを放置しておいてよいということの意味しない。被告人の防禦、「弾劾の性質及び理由を告げられる権利」の見地から判断して、必要な場合は変更、補正が行われるべきである。

### (3) 上訴理由

審判の請求を受けない事件について判決することが許されず上訴理由となることは、治罪法以来認められてきた（治罪法410条7号、明治刑訴法269条7号、大正刑訴法410条18号）。現行刑訴法でも「審判の請求を受けた事件について判決をせず、又は審判の請求を受けない事件について判決をしたこと。」（刑訴法378条3号）は、いわゆる絶対的控訴理由の一つである。審判の請求を受けた事件を訴因と解すれば、訴因変更が必要であるのに訴因変更をせずに判決が行われた場合は、刑訴法378条3号後段に該当することになる。

たしかに、不告不理原則から考えるとき、これ自体は当然のものということができる。しかし現行刑訴法の公訴の提起制度は、他方で、防禦のための制度、弾劾の性質及び理由を告げられる権利を保障するための制度である。したがって刑訴法378条3号の「審判の請求を受けない事件」には、検察官・裁判所間の関係で「不告不理原則」違反があるとともに、被告人との関係では「弾劾告知の権利」が侵害されている可能性がある。「弾劾告知の権利」が侵害されている場合に該当する場合は、そのような意味で

刑訴法378条3号の控訴理由に該当するとともに、上告審の段階では、高等裁判所がした第一審又は第二審の判決が、憲法違反の一つの処分（憲法81条参照）になり、「憲法の違反がある」（刑訴法405条1号）場合に該当することになる<sup>56)</sup>。

#### (4) 少年審判における保護事件の告知

少年審判において、少なくとも審判開始決定がなされた場合には、その段階で、送致書の謄本を送達する方法でかたちで非行事実の内容を告知すべきではないかという問題が議論されている<sup>57)</sup>。

現在の少年審判においては、裁判所と事件の送致機関等との間では不告不理原則が採用され（少年法8条1項）、被審判少年に対する告知と聴聞の保障に関しては、観護措置決定の際と第1回審判期日冒頭において、少年に対して審判に付すべき事由の要旨を告げ、それについて陳述する機会を与えなければならないとされている（少年審判規則19条の3、29条の2）。また、通常は調査の段階で非行事実の告知がなされるから、正式な手続ではないものの、実際には、審判開始決定より前の時点でそれが行われていることになる、とも指摘されている。

しかし、審判での口頭による事実の告知しかなく、正確な事件の理解は付添人の送致書の閲覧・謄写から始まるという少年審判は、刑事訴訟法で見ればいわば大正刑事訴訟法の公判の、検察官は「被告事件ノ要旨ヲ陳述スヘシ」（大正刑事訴訟法345条）という方式である。被告人のために防禦の範囲を明確にさせるために「起訴状は、これを必ず被告人に送達すべきものと」（前示の現行刑事訴訟法の提案理由）された現行刑事訴訟法の方式が採用されるべきものと思われる。

なお少年審判になる事件でも捜査段階では成人の刑事事件と同様の捜査手法が行われている。例えば逮捕・勾留され、処分保留のまま次々に逮捕・勾留が積み重ねられる中で、それぞれの逮捕・勾留で余罪捜査も行われるような場合もある。そして最後の逮捕・勾留の終了時に、相前後して

家裁送致が行われ、併合審判となるが、併合審判決定の送達も保障されていないのである。このような場合には、送致書の謄本を送達なしに、送致書の閲覧・謄写で準備するのは困難と言わざるを得ない。

少年審判手続が職権主義構造であることと、弾劾告知の権利、弾劾の性質及び理由を告げられる権利を保障することは矛盾するものでなく、前者のなかでの後者の保障が追及されなければならない<sup>58)</sup>。送致書の謄本を送達する方向での議論の進展が期待される。

- 1) これにつき参照、久岡康成「手続的権利強化の2009年ロードマップとEU指令2012年13号・権利告知書——手続的権利保護の共通最小限基準——」〔(香川法学33巻3・4号1頁, 2006年3月)。
- 2) 自由権規約第40条(b)に基づく第1回報告, 外務省ホームページ <http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/kiyaku/>。
- 3) 参照、松本時夫・土本武司・池田修・酒巻匡『条解刑事訴訟法(第4版)』弘文堂(2009年)。
- 4) 東京高判平成2年11月29日高刑集43巻33号202頁。
- 5) 被疑事件の告知と弾劾告知の問題については、なお参照、久岡康成「捜査段階における弾劾告知と逮捕・勾留——EU指令2010/64/EU, 2012/13/EU, 2013/48/EUを参考に——」立命館法学357・358号166頁(2015年)。
- 6) 治罪法制定前の刑事手続近代化については、例えば参照、横山晃一郎「明治五年後の刑事手続改革と治罪法」法政研究51巻3・4号217頁(1985年)。
- 7) 平沼騏一郎「新刑事訴訟法要論」(松華堂, 1937年)520頁。
- 8) この時期区分自体は三井誠「現行刑事訴訟法の制定経緯および制定後の法改正」法学教室197号119頁(1997年)によっている。現行刑事訴訟法制定過程の全体については、井上正仁・渡辺咲子・田中開(編著)『刑事訴訟法制定資料全集——昭和刑事訴訟法編(1~14完)——日本立法資料全集121~134』(信山社, 2001~2016年)(本稿では「井上・渡辺・田中刑事訴訟法制定資料\*巻資料\*\*」などの形で引用する), 渡辺咲子「制定経過から見た現行刑事訴訟法の意義と問題点」ジュリスト1370号35頁(2009年)等がある。
- 9) 第1期については、刑事訴訟法制定過程研究会(松尾浩也)「刑事訴訟法の制定過程(1)~(5)(第1部戦前から戦後へ——その連続性と非連続性)」法学協会雑誌91巻7号83頁(1974年)等がある。
- 10) 秘密の審問の廃止を含む5大改革が求められた昭和20年10月11日の幣原首相・マッカーサー会談については、<http://iss.ndl.go.jp/books/R000000033-I000003384-00>に資料がある。
- 11) 刑事訴訟法中改正要綱案については、井上・渡辺・田中刑事訴訟法制定資料1巻資料61。
- 12) 第2期については、刑事訴訟法制定過程研究会(小田中聡樹)「刑事訴訟法の制定過程

起訴状謄本送達制度の成立経過（久岡）

- (6)～(18)（第2部新憲法下の立案作業，第1章から第7章まで）」法学協会雑誌92巻5号91頁（1975年）～法学協会雑誌96巻1号96頁（1979年），刑事訴訟法制定過程研究会（松尾浩也）「刑事訴訟法の制定過程（20）（第2部新憲法下の立案作業，第8章応急措置法）」法学協会雑誌97巻5号106頁（1980年），刑事訴訟法制定過程研究会（三井誠）「刑事訴訟法の制定過程（21）（第2部新憲法下の立案作業，第9章検察庁法の成立）」法学協会雑誌99巻5号97頁（1982年）等がある。
- 13) 刑事訴訟法改正方針試案については，井上・渡辺・田中刑訴法制定資料2巻資料11。
  - 14) 刑事訴訟法改正要綱案については，井上・渡辺・田中刑訴法制定資料5巻資料13。
  - 15) 井上・渡辺・田中刑事訴訟法制定資料6巻資料1-10および1-9。
  - 16) 井上・渡辺・田中刑事訴訟法制定資料6巻資料2-16および2-15。
  - 17) 井上・渡辺・田中刑事訴訟法制定資料6巻資料3-15および3-14。
  - 18) 井上・渡辺・田中刑訴法制定資料6巻資料4-19。
  - 19) 井上・渡辺・田中刑訴法制定資料6巻資料4-18。
  - 20) 刑事訴訟法改正法律案の要点については，井上・渡辺・田中刑訴法制定資料5巻資料66。
  - 21) 井上・渡辺・田中刑訴法制定資料6巻資料6。
  - 22) 井上・渡辺・田中刑訴法制定資料6巻資料8。
  - 23) これについては，司法省刑事局『刑訴応急措置法質疑解答集』（司法警察官吏訓練資料第40巻）（1947年）40頁，140頁を参照。
  - 24) 第3期については，井上・渡辺・田中刑訴法制定資料8巻，9巻，10巻を参照。
  - 25) 刑事訴訟法改正法律案要綱（昭和22年6月25日）については，井上・渡辺・田中刑訴法制定資料8巻資料56。
  - 26) 井上・渡辺・田中刑訴法制定資料10巻資料1。
  - 27) 井上・渡辺・田中刑訴法制定資料10巻資料12。
  - 28) 井上・渡辺・田中刑訴法制定資料10巻資料14。
  - 29) 第4期については横井大三「新刑訴制定資料」刑法雑誌3巻3号横書1頁（1952年），法務府検務局（横井大三）『検察資料〔二八〕新刑事訴訟法制定資料（一）』（1952年），井上・渡辺・田中刑訴法制定資料11巻，12巻，13巻を参照。
  - 30) 井上・渡辺・田中刑訴法制定資料11巻資料35。また，プロブレムシート自体については，前掲注29)の横井大三「新刑訴制定資料」および法務府検務局（横井大三）『検察資料〔二八〕新刑事訴訟法制定資料（一）』を参照。
  - 31) 刑事訴訟法を改正する法律案については，井上・渡辺・田中刑訴法制定資料12巻資料185。
  - 32) 井上・渡辺・田中刑訴法制定資料12巻資料86。プロブレムシート第65問自体については，前掲注29)の横井大三「新刑訴制定資料」36頁および法務府検務局（横井大三）『検察資料〔二八〕新刑事訴訟法制定資料（一）』91頁を参照。
  - 33) 井上・渡辺・田中刑訴法制定資料12巻資料97。
  - 34) 井上・渡辺・田中刑訴法制定資料12巻資料100。
  - 35) 井上・渡辺・田中刑訴法制定資料12巻資料108。

- 36) 井上・渡辺・田中刑訴法制定資料12巻資料115。
- 37) 井上・渡辺・田中刑訴法制定資料12巻資料145。
- 38) このGHQとの折衝の中で「時効中断の観念を廃止し、公訴提起による時効停止の方式の採用(旧法285条・286条、新法254条)」となったことが、公訴時効規定の立法的沿革を検討した三井誠「公訴時効〔1〕」法学教室167号110頁で指摘されている。
- 39) プロブレムシート第93問自体については、前掲注26)の横井大三「新刑訴制定資料」64頁および法務府検務局(横井大三)『檢察資料〔二八〕新刑事訴訟法制定資料(一)』118頁を参照。また、プロブレムシート第93問については、黙秘権告知の関係で、松倉治代「刑事手続における Nemo tenetur 原則(1)～(4・完)——ドイツにおける展開を中心として——」立命館法学335号138～282頁、336号168～262頁、337号77～172頁、338号186～276頁(2011年)の、337号83頁でも言及されている。
- 40) 第93問に対する修正の第1次案については、井上・渡辺・田中刑訴法制定資料12巻資料97。
- 41) 第三章公判の修正の第1次案については、前掲注32)の井上・渡辺・田中刑訴法制定資料12巻資料108。
- 42) 第三章公判の修正の第2次案については、井上・渡辺・田中刑訴法制定資料12巻資料115。
- 43) 第三章公判の修正の最終案については、井上・渡辺・田中刑訴法制定資料12巻資料145。
- 44) 井上・渡辺・田中刑訴法制定資料12巻資料185。
- 45) 第5期については、法務庁検務局『改正刑事訴訟法提案理由書』(昭和23年)、「井上・渡辺・田中刑訴法制定資料」14巻がある。なおこれらの資料は、国会図書館の国会会議録閲覧システム(<http://kokkai.ndl.go.jp/SENTAKU/index.htm>)、で見ることができる。
- 46) 第2国会衆議院司法委員会における法務総裁の説明については、井上・渡辺・田中刑訴法制定資料12巻資料190。

なお、衆議院司法委員会・昭和23年5月31日において、政府委員(木内曾益検務長官)は、起訴状の謄本の送達について「これは271条第1項の規定であります。裁判所は、公訴提起を受けたときは、遅滞なく起訴状の謄本を被告人に送達しなければ、ならないことにいたしましたのであります。起訴状は、その後の公判手続の基礎となるものでありまして、裁判所は起訴状に記載された事実の存否を審判するのであり、被告人はこれに対して防禦の方法を講ずるのでありますから、被告人の保護のため、この制度をとることにしたのであります。」(井上・渡辺・田中刑訴法制定資料13巻資料4)と述べている。

また、参議院司法委員会・昭和23年6月23日において、政府委員(宮下明義法務庁検務局刑事課長)も、起訴状の謄本の送達について、「先ず第271条は、新たにすべての公訴提起につきまして、起訴状の謄本の送達の制度を新設いたしました。改正案におきましては、公訴提起はただ単に審判の範囲を限定するだけではなくて、被告人に対して防禦の範囲を知らしめる意味を持たせておりますので、その当然の結論といたしまして、すべての公訴提起について、起訴状の謄本を被告人に送達することにいたしましたのであります。」(井上・渡辺・田中刑訴法制定資料14巻資料4)と条文説明を行っている。

- 47) 例えば、参議院司法委員会・昭和23年6月23日における政府委員(宮下明義法務庁検務

局刑事課長）の説明でも、「先ず291条は、現行法の345条に相当する規定でありまして、公判は先ず検察官が起訴状を朗読して始まります。」（前示の井上・渡辺・田中刑法制定資料第14巻資料4）と、旧法との違いが指摘されていない。

- 48) 最大判昭和37年11月28日16巻11号1593頁（第2961事件）。なお、旧関税法（最大判昭和37年11月28日16巻11号1577頁）、追徴（最大判昭和37年12月12日16巻12号1672頁）でも同様の判断が示された。
- 49) 白井滋夫「第三者所有物の没収手続に関する応急措置法案について」ジュリスト275号（1963年）も、同様の判断を前提としている。
- 50) 法曹会「刑事訴訟法案理由書」（大正11年）185・186頁。  
なお、高橋文之助（当時前名古屋控訴院院長）「私の任官当時の回顧」法曹会雑誌第15巻10号（司法記念日第10周年記念号）（昭和12年）141頁には、明治41、42年頃の刑事訴訟法改正委員会における鳩山和夫博士の「『被告ハ判事ノ訊問ニ対シ答弁ノ義務ナシ』との一条を新設すべし、然るときは自ら人権蹂躪の跡を根絶するに至らん」との発言を契機とする議論により、被告人訊問の章での大正刑法134条（被告事件の告知）、135条（被告人の保護）とともに、大正刑法301条等の作成を見たとの趣旨が記されている。
- 51) これにつき参照、平沼騏一郎『新刑事訴訟法要論』（松華堂、大正12年）475頁。
- 52) 参照、Stefan Trechsel, *Human Rights in Criminal Proceedings* (Oxford University Press, 2005), p195。
- 53) なお参照、久岡康成「起訴状の役割及び訴因の機能と防禦——Accusationの性質及び理由の告知を受ける権利（ECHR 6 § 3(a)）と2012年 EU 指令を参考に——」立命館法学345・346号3726頁（2013年）。
- 54) 第13回国連総会第3委員会における自由権規約案の審議に当たっては、藤田たき代表代理が、同規約6条5項前段の、「死刑に関する条項に関し、年少者の犯罪に死刑を課さずとの規定を提案採択せしめ、わが国の近況第2号』昭和33年16頁）。また、第14回国連総会では、同規約14条7項につき、「刑事法における一事不再理の原則を第14条に新たに規定すべきことを提案し、この提案の審議が白熱したが、多数代表の賛成を得て採択された」（外務省『わが外交の近況第4号』昭和35年58頁）。後者の一事不再理の原則については、Stefan Trechsel・前掲書382頁によれば、この提案は当初イタリーと日本により行われ、さらに修正されてカナダ、セイロン、イラン、イタリー、日本、ヨルダン、パキスタンの共同提案となり採択されたとのことである。  
なお参照、（外務省）国際連合局社会課『国際人権規約成立の経緯』（昭和43年）98頁以下および140頁以下。
- 55) 山口守一『刑事訴訟法（第6版）』318頁はこれを認めている。
- 56) なお参照、久岡康成「訴因の機能と訴因の特定の新検討——憲法レベルおよび刑法レベルでの防禦権保障の視点から——」立命館法学339・340号2716頁（2012年）。
- 57) これにつき参照、川出敏裕『少年法』有斐閣2015年148頁（注227）など。
- 58) これにつき例えば参照、斉藤豊治『少年法研究 I 適正手続と誤判救済』（成文堂、1997年）108頁（非行事実の告知と否認）。