

# 外交史料館所蔵の本邦司法法規関係雑件 刑事訴訟法及び同検察庁法について

——現行刑訴法等の制定過程の補足のために——

久岡康成\*

## 目次

- 一 はじめに
- 二 本邦司法法規関係雑件刑事訴訟法及び同検察庁法の概要
- 三 若干の検討
- 四 結びにかえて

## 一 はじめに

現行刑事訴訟法（昭和23年法律第131号）の制定過程については、これまでに多くの研究があり、その資料も井上正仁・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』（以下、「井上・渡辺・田中刑訴法制定資料」と呼ぶ<sup>1)</sup>、出口雄一「法務図書館貴重書室所蔵資料紹介(1) 検察審査会法制定の経緯」（以下、「出口・検察審査会法」と呼ぶ<sup>2)</sup>などにより、司法省サイドの資料についての整理はおおよそ集大成されてきたといえることができるであろう。

これに対して、本稿で検討しようとする外交史料館所蔵の本邦司法法規関係雑件刑事訴訟法及び同検察庁法のファイルに編綴されている資料は、

---

\* ひさおか・やすなり 立命館大学名誉教授

外交史料館に所蔵されている資料であって、外交記録公開目録（戦後の史料）において目録が公開され、閲覧請求が可能となった資料である。外交史料館の戦後期外務省記録（青ファイル）は、A' 門（政治・外交・国際紛争）から Z' 門（先例及び雑文）の26門により分類され、各門が類、項、目、号に細分化されて整理されている。本邦司法法規関係雑件刑事訴訟法及び本邦司法法規関係雑件検察庁法が属するのは、D' 門（司法、警察）であり、D' 門は1 類司法、1 項法規、裁判機関（1 目裁判手続、2 目裁判機関）、2 項裁判権、3 項軍事裁判（1 目極東国際軍事裁判、2 目ニュルンベルグ国際軍事裁判）、4 項刑事事項、5 項民事、商事事項と、2 類警察、1 項警察法規、警察機関、警察権、2 項警備、3 項警察事項、取締処分、4 項暴行、6 項銃砲、弾薬、その他危険物取締、からなっている。本邦司法法規関係雑件刑事訴訟法は、門（D'）類（1）項（1）目（1）号（2-4）であり（即ち D'.1.1.1.2-4）、本邦司法法規関係雑件検察庁法は門（D'）類（1）項（1）目（1）号（2-9）（即ち D'.1.1.1.2-9）である。

## 二 本邦司法法規関係雑件刑事訴訟法及び同検察庁法の概要

(1) 外交史料館所蔵の本邦司法法規関係雑件刑事訴訟法（D'.1.1.1.2-4）は、和文、英文の種々の資料を編綴した紙製のファイルであり、目次に沿って分類され年月日順に編綴されている。本邦司法法規関係雑件刑事訴訟法の目次は、刑事訴訟法、刑事補償法、少年法、犯罪者予防更生法に分かれているが、その内で刑事訴訟法に分類されて編綴されている刑罰法関係資料を見ると（以下、刑事訴訟法関係と呼ぶ）、おおよそ以下の通りである。

番号	日付	タイトル	作成者	記録方法	井上・渡辺・田中刑訴法制定資料（巻一資料）
1	220203	刑事訴訟法改正法律案の要点	刑別	手書き謄写版印刷	5-66

2		Gist of the Code of Criminal Procedure, as amended		英文タイプ	*
3		日本国憲法の施行に伴う刑事訴訟法の応急的措置に関わる法律案		印刷物	*
4		Bill of the Temporary Adjustment of the Code of Criminal Procedure pursuant to the Enforcement of the Constitution of Japan		英文タイプ	*
5		昭和二十二年政令第三十三号裁判所法施行法の規定に基づく刑事訴訟法の変更適用に関する政令の一部を改正する政令案		手書き謄写版印刷	*
6		Statistics of Criminal Cases (in First Instance) in 1942		英文タイプ	*
7		The Order concerning the Modified Application of the Provisions of the Code of Criminal Procedure Pursuant to the Law for Enforcement of the Court Organization Law		英文タイプ	*
8		Cabinet Order to Amend a Part of the Cabinet Order, Nr. 33 of the 22nd Year of Shoawa		英文タイプ	*
9	220205	刑事訴訟法の施行等に関する法律案 刑, 「秘」の朱印あり	刑別	手書き謄写版印刷	5-75
10		Bill of Law Concerning the Enforcement of the Code of Criminal Procedure, etc.		英文タイプ	*
11	220707	刑事訴訟法に関する件	藤山	手書き	*
12	220731	刑訴二五五条に関する件	藤山	手書き	*
13	220731	刑訴二五五条に関する件	藤山	タイプ印刷	*
14		Draft of Instruction		英文タイプ	*
15	220910	刑事訴訟法改正案に関する件	藤山	手書き	*
16	220910	刑事訴訟法改正案に関する件	藤山	タイプ印刷	*

(2) 外交史料館所蔵の本邦司法法規関係雑件検察庁法 (D. 1. 1. 1. 2-9) も,

外交史料館所蔵の本邦司法法規関係雑件刑事訴訟法及び同検察庁法について（久岡）

和文、英文の種々の資料を編綴した紙製のファイルであり、目次に沿って分類され年月日順に編綴されている。本邦司法法規関係雑件検察庁法の目次は、検察庁法関係、検察官の俸給等の応急的措置に関する法律案、検察官適格審査委員会関係、検察官特別考試関係、副検事選考委員会関係に分かれている。そのうち検察庁法関係の資料は法案そのものの資料が中心であり、検察官適格審査委員会関係の資料に検察審査会関係の資料が含まれている。本稿では検察官適格審査委員会関係に分類されて編綴されている検察審査会関係資料を見ることにすると（以下、検察官適格審査委員会関係と呼ぶ）、おおよそ以下の通りである。

番号	日付	タイトル	作成者	記録方法	井上・渡辺・田中刑訴法制定資料(巻一資料)	出口・検察審査会法
1	230218	検察官適格審査委員会に関する件	藤山	手書き	*	*
2		政令 号 検察官適格審査委員会官制		手書き謄写 版印刷	制定されて 8-53の①	*
3		Cabinet Order No. Organization of the Committee for the Examination of Qualification of Public Procurators		英文タイプ 謄写版印刷	*	*
4	220706	検事に対する国民審査に関する件	藤山	タイプ印刷	8-69	6頁
5	221009	検事に対する国民のコントロールに関する件	藤山	タイプ印刷	9-116	7頁
6	221009	検事に対する国民のコントロールに関する件	藤山	手書き	*	*
7	221023	司法省機構改革及び検事に対する国民のコントロールに関する件	藤山	タイプ印刷	9-120	9頁
8	221028	検事に対する国民のコントロールに関する件	藤山	手書き	9-121	9頁
9	221030	検事に対する国民のコントロールに関する件	藤山	手書き	9-122	11頁
10	221104	検事のコントロールに関する件	藤山	手書き	9-123	

11	221211	検事のコントロール其他に関する件	藤山	手書き	9-142の②	
12	230116	検事のコントロール其他に関する件	藤山	手書き	9-149	14頁
13	230116	I-Bill for Periodical Examination of Public Procurators	オブラー・マイヤース両氏	英文タイプ	9-149	略
14	230116	II-Bill of Committee of Examination of Procurator's Business	オブラー・マイヤース両氏	英文タイプ	9-149	略
15	230117	検事のコントロールに関してマイヤース氏より申入に関する件	藤山	手書き	*	*
16	230117	検事のコントロールに関してマイヤース氏より申入に関する件	藤山	タイプ印刷	9-150	15頁
17	220120	検事のコントロールに関する件	藤山	手書き	9-153の②	17頁

(3) 以上の外交史料館所蔵本邦司法法規関係雑件刑事訴訟法，同検察庁法のファイルに編綴されている資料のうち，「井上・渡辺・田中刑訴法制定資料」及び「出口・検察審査会法」と重複しない資料を見ると，本邦司法法規関係雑件刑事訴訟法の中に，以下の3資料をみることができる。

(a) (刑事訴訟法関係11番) 刑事訴訟法に関する件

昭二二，七，七 藤山

七日司法省國宗刑事局長，野木総務課長以下及司令部オブラー，マイヤース両氏との間に次の如き会談を行った。

國宗， 刑事訴訟法の改正につき鈴木司法大臣から聞くところによれば，ホイットニー将軍から日本政府に書翰を發してこれの全面的改正案を九月一日までに作るよう述べた由であるが，本法を改正するについて司令部側の御意見を伺ひたい。

オブラー， ホ将軍の書翰は単に刑訴の問題ではなく，今までの刑法，刑訴，その他の法律をバラバラに実行して居ってその間を調整することを怠っていた感があるので，この際内閣に託して，司法省と他の官

廳との関係、司法省と司法警察官或いは検事との関係等総てにわたる計画を樹立してこれを九月一日までに報告するよう命じたものである。

國宗、 その場合には九月一日までは實際上刑事訴訟法の改正の立案は不可能と云ふことになるか。

オプラー、 技術的な部分は司法省に於て立案を進められて結構であると思ふ。佐藤次官も夏一杯は応急措置法の運用を見極めその後に至つて立案することになる旨を述べて居られたから何れにするも司令部側としては夏の中にこれを取り上げる意志はなかつたのである。

國宗、 昨年の秋と同様に司法省内に審議委員會を設けてこれを行ひたいと思ふ。

オプラー、 それは検事、弁護士、学者等を交えることになるから最も賢明な方法であらうと考へる。

國宗、 その場合には本案の内容が當然司法省部外にしれることとなるがその点に反対はないか。

オプラー、 何等反対なし。

國宗、 たとへ、技術的な問題であっても司令部の御意見を伺ひに参上したいと思ふ。

オプラー、 大いに歓迎するところである。自分としては今年の春に於けると同様司法省以外の人を混へた委員會の如き形に於て大勢の人と自分達と議論するのが望ましいことと考へる。司法省に於てホ將軍の書簡に所謂企画の主任官は誰であるか。

國宗、 鈴木司法大臣である。刑事訴訟法及警察制度に関しては佐竹政務次官がその主任官である。

オプラー、 佐藤次官はこれに関係しないか。

國宗、 専門的技術的方面に於てはこれに関係することとなる、自分も又これを輔佐することになる。技術的方面に於て刑訴の案が出来たときこれを英訳して逐次提出することに致したい。

野木、 法律と規則との関係について質問したい。憲法第三一條は違

捕、勾留等は法律をもって行ふと規定しているが、一方憲法は最高裁判所の規則制定権を認めて居り、その境界が瞭りしないがその点の御意見を伺ひたい。

オプラー、これは甚だ困難な問題である。自分としてはその線は動き得る (flexible) ものと考える。然しながら最高裁判所はあくまで裁判所であり、従って法律を適用する機関である。但し憲法違反の場合にのみ法律の無効を云ひ渡すことが出来る。その場合と雖もこの法律が無効であると云ってこれに代って新たな法律を作ることは出来ない。

一方に於て議會は唯一の立法機関である。故に最高裁判所の規則制定権は根本原則以外の手続き等に留めるべきものと考え。アメリカの大審院が民法を造った例があるけれどもこれは議會の権限の委任に基いて行われたものである。故に議會が法律を作り、その中で或部分は最高裁判所に委任すれば解決がつく問題ではないかと考えられる。何れにするも自分としては現行刑事訴訟法の内容となっているものは、大体法律で規定すべき事項であると考え。

(b) (刑事訴訟法関係15番及び16番) 刑事訴訟法改正案に関する件

昭二二、九、一〇 藤山

十日司法省國宗刑事局長、栗本、宮下事務官と G.S オプラー、マイヤース両氏との間に大要次の如き会談を行った。

オプラー 「議會の会期は延長されたことは聞いているが、刑訴改正案が今議會に提出されないとすれば、是が非でも十二月一日に始まる通常議會の真つ先きにこれを提出しなければならないので、同改正案の進捗状態をお尋ねしたいと思う。なおわれわれは刑訴応急措置法が十二月三十一日をもって効力を失ふ結果、その応急法の有効期限を延長するが如き状態に立ち至ることを極力避け、本年一杯には必ず刑訴法改正案を作るよう命令を受けている次第である。」

國宗 「議會は十月二十日までとなつたが、法制局及特に議會の法案

審議能力から見て刑訴改正案を本会議に提出することは無理である。刑法改正案さへも未だ司法委員会で審議中であり、その議会通過は十月下旬すなわち今議会の最後になると考へられている。」

オプラー 「議会の審議状況が遅々としている点は一面議会がおごなりに審議をせず慎重に研究しているとも考えられる。何れにしろ G.S 内の我々及び立案者たる司法省の両者は十二月一日までに法案の審議を終了して、これを議会の劈頭に提出することにすれば、我々の任務は完全に遂行されたことになる。司法省は大体何日頃改正案を我々の手許に提出できるか。」

國宗 「十月上旬乃至中旬となることと予想される。これは専ら法制局次第の問題である。」

マイヤース 「刑訴は何分にも非常に重要な法律であり又複雑且つ歴大なものであるから十月上旬に我々の手許に来るとしても、その後は連日とは云はずとも少なくとも隔日に査議を行はなければならないと思われる。」

オプラー 「最高裁判所の規則制定権の問題があり、これと刑訴との間に境界線をひくことは甚だ困難であるので、本法案審議の際は最高裁判所側からも一兩名の判事をその代表として参加せしめお互ひに意見の交換をして妥協点を見出し、刑訴及規則の境界を見つけ出すのが最も便利な方法と考へるが如何。」

國宗 「全く賛成である。念の為申し述べて置くが、刑訴法案の立案は司法省の責任であり、従つて最高裁判所側の代表がこの会議に参加する場合には規則制定権に関する部面に於いてその人達の意見を徴すると云ふことにしていただきたい。」

オプラー 「その点は全く同感である。我々としても審議の全部に亘つて最高裁判所側の代表を参加せしめんとするのではなく、大体に於て司法省のみとの会議を開き規則制定権の問題に関して疑問が生じた場合のみ最高裁判所側の代表者を招致してその意見を求めることにする積り

である。換言すれば刑事局長の御意に全く賛成であるけれども応急措置法の審議の際に於て当時の大審院側の代表を参加せしめたと同様、今回も又あらゆる場合に司法省とのみ論議し、最高裁判所側の代表の意見を求めないとは保証出来ないと云ふことである。」

國宗 「ご趣旨は了解したから成るべく速やかに法案を提出することにした。一部の成案は得て居り、問題は多少疑問の点があること、法制局の審議能力、英訳等の点である。」

オプラー 「法制局に対しては司令部としてその審議を速やかに行うよう申し入れを行つてよい」

國宗 「その点は一応司法省が交渉し、その後状況によってはお願いに上ることになるかもしれない。」

次に問題は別であるが、予定して居た臨時議会が開かれないうちになつた為、本議会で警察犯処罰令に代わるべき法案を提出したいと考える。現在勅令であるためこれは今年一杯を以て失効するので、本年中にこれに代わるべき法律を作らねばならぬが、来議会で提出すれば刑事訴訟法案と同時に司法委員会にかかることになり、審議未了となる恐れがあるからである。大体十日乃至二週間くらいで司令部へ本法案を提出出来ることと考へる。」

オプラー及びマイヤース 「警察犯処罰令のほかに行政執行法があるが、これには一定の場合に二十四時間を限って検束することが出来る規定があり、これが過去においてははなはだ濫用されたからこれも又改正すべきであると考え。」

國宗 「本法は内務省の主管であり過去における濫用は確かにあったが、新憲法施行後は実際には運用されておらず、行政執行法は警察犯処罰令とは異なり、処罰を目的とせずむしろ泥酔した者等に保護を加えることを目的とするものである。」

オプラー 「それが濫用せられたのである。保護と称して検束することは、ナチス、独逸あるいはロシア等の國において考案せられたもので

ある。殊に二十四時間に限られているにも拘わらずこれをくり返して行つた点が困るのである。内務省の主管というけれども行政的検束といい司法的拘束というも捉えられる法からいえば齊しく自由の拘束であるから、司法省にも本法は密接な関係を有するものと考えられる。行政執行法の存在の必要は十分承知しているところであるから、我々の考える改正の内容は保護検束を二十四時間内に限りいわゆる盪廻しが出来ないように変えることである。」

國宗 「その点は至急内務省と連絡して報告したい。」

備考

刑訴改正案に関する会談中、マイヤース氏は

「同法審議中に訴訟法と規則との限界が決定すれば新刑訴法条文中に『、 、 、については最高裁判所の規則の定める処による』と明文で規定したい考えである」と述べた。

(c) (刑事訴訟法関係12番ないし14番) 刑訴二五五条に関する件

昭二二，七，三一 藤山

高橋刑事課長，矢崎事務官，樋口次長と共に本件に関する司法省通牒最後案を提出した処，マイヤース氏は

「(三) 及び (四) において証人の訊問及び鑑定に関しては従前通りと云う訳か。刑訴二五五条を全面的にしようしてはならぬと度々繰り返しているではないか。殊に二五五条を適用すれば予審判事と云うことになり，予審を再び復活する考えであるか。」

と憤激したのに対して，刑事課長より

「予審が廃止されていることは明文が示している。予審判事という語も，他に読み変える規定がある。鑑定に付いては二五五条を適用しない以上，起訴前には之を強制する事が出来ない。(三) の証人に関しては多少疑問の余地もあるが，二五五条が唯一の条文である。」

旨を力説した処，マ氏は

「自分は刑訴を誤解していたようである。そう云う次第ならば自分は前に言った事を全部撤回する。」と延べ別添の通り本案をその儘承認した。

To. Procurator-General, Superintending Procurator of High Public  
Procurator's Office and Chief Procurators of District Public  
Procurator's Office

From. Director of Criminal Affairs Bureau

Draft of Instruction

I am giving you the following instruction, as ordered by the Minister of Justice, in regard to the use of Art. 255 of the code of Criminal Procedure.

It is directed that you will hereafter use the same along the following lines :

(1) In regard to seizure, search and inspection you are always to act, not upon the procedure prescribed in said Art. 255, but upon Art. 7 of the law concerning temporary Measures.

(2) It is directed that you will not demand the detention of such suspects as have not been apprehended yet, but, in such cases, demand a warrant of detention after going through the procedure of apprehension which is set forth in Art. 8 of the law concerning temporary Measures.

(3) You may, whenever necessary, demand the examination of suspects or witnesses just as before.

(4) You may demand an expert's evidence just as before.

By the way, I am hoping you will report an any trouble which you might possibly face in the practical use of the foregoing.

### 三 若干の検討

(一) 本邦司法法規関係雑件刑事訴訟法及び同検察庁法の両ファイルに編綴されている資料は、外務省国際法局国際法課で作成され、外交記録公開として2013年5月に外交史料館に移管されたものである。外交史料館に移管されるまでは、外務省官房文書課で保管されていたと思われる（刑事訴訟法のファイルには、大臣官房文書課記録班の「記録借覧者注意事項」が含まれている。）。

両ファイルに編綴されている資料の様子は様々であるが、外務省罫紙に手書きで作成されている資料は、同じ内容の資料がタイプ書き、タイプ書きカーボンコピーとしてあることから、タイプ書き資料等の原本もしくは草稿と思われる。手書き作成資料の作成者藤山氏の連絡官という官職は、外務書の外局として開設された終戦連絡中央事務局の官職であり<sup>3)</sup>、手書き資料の欄外に他の官職者の閲覧のしるしがあることなどから（罫紙も外務省罫紙である）、司法省担当官とGHQ担当者との会談に同席した終戦連絡中央事務局の連絡官（藤山連絡官）により作成され、欄外に閲覧のしるしのある、終連司法部長等の官職者の閲覧（時には若干の朱入れ）と判断をへて、数部が和文タイプ印刷され、司法省などに送付されたものと思われる。また、両ファイルに編綴されている他の資料の中には、終戦連絡中央事務局の内部連絡用の文書も含まれている。これらから見ると、両ファイルに編綴されている資料は、全体として当初は終戦連絡中央事務局で作成保管され、部局の再編をへて外務省に保管されていたものと思われる。

(二) 本邦司法法規関係雑件刑事訴訟法及び同検察庁法のファイルに編綴されている資料は、推定されるタイプ資料等の原本もしくは草稿という性格もあってであろうが、内容的には「井上・渡辺・田中刑訴法制定資料」に収録されている資料、「出口・検察審査会法」に収録されている資料と一

致するものが多い。しかしながら、前示のように、「井上・渡辺・田中刑訴法制定資料」にも「出口・検察審査会法」にも収録されていない資料も若干あるので、これらを中心に若干の検討をしてみることにする。

(1) 前示の、藤山連絡官作成の刑事訴訟法関係11番(手書き)の「刑事訴訟法に関する件」によれば、昭和22年7月7日に、司法省國宗刑事局長、野木総務課長等とGHQ オプラー、マイヤース両氏との間に会談が行われ、その冒頭に國宗刑事局長より、「刑事訴訟法の改正につき鈴木司法大臣から聞くところによれば、ホイットニー将軍から日本政府に書翰を發してこれの全面的改正案を九月一日までに作るよう述べた由であるが、本法を改正スルについて司令部側の御意見を伺ひたい。」との質問がなされ、オプラー氏より、「ホ将軍の書翰は単に刑訴の問題ではなく、今までの刑法、刑訴、その他の法律をバラバラに実行して居ってその間を調整することを怠っていた感があるので、この際内閣に託して、司法省と他の官廳との関係、司法省と司法警察官或いは検事との関係等総てにわたる計画を樹立してこれを九月一日までに報告するよう命じたものである。」との回答がなされている。

このホイットニー将軍からの日本政府への書翰そのものについてのこれ以上の言及は、本邦司法法規関係雑件刑事訴訟法のファイルには見出されない。但し、警察制度改正に関わっては、昭和22年7月1日に「ホイットニーが西尾末広内閣官房長官に宛てて覚書を發出し、遅くとも9月1日までに司法組織及び警察組織の再編計画を提出するように求めた」ことが知られている<sup>4)</sup>。このGHQの求めに応じた政府(片山内閣)の司法警察制度改革(司法省と警察制度の再組織)の動きは、GHQ マッカーサー総司令官の裁定を求める同年9月3日の片山書簡の提出をへて、昭和22年9月16日付のいわゆるマッカーサー書簡となり、それを基礎に旧警察法案の国会提出(22年11月10日)、12月8日可決成立、昭和23年3月7日の旧警察法施行となったものである<sup>5)</sup>。

刑事訴訟法関係11番(手書き)の「刑事訴訟法に関する件」にいうホ

イットニー将軍からの日本政府への書翰は、日時、発出者・宛名などより、警察制度改正に関わって司法組織及び警察組織の再編計画に関する西尾末広内閣官房長官宛ての前示のホイットニー将軍の覚書と同一のものと思われる。刑事訴訟法制定作業と司法組織及び警察組織の再編とが関連をもって進められたことを示すものである。

(2) 刑事訴訟法制定作業と司法組織及び警察組織の再編とが関連をもって進められたことは、前示のように、刑事訴訟法関係の15番（手書き）及び16番（タイプ印刷）の「刑事訴訟法改正案に関する件」の中において、行政執行法（明治33年6月2日法律第84号）の保護検束（同法1条1項）について、「二十四時間内に限りいわゆる盥廻しが出来ないように変えることである。」とオプラー氏から要求があり、國宗刑事局長が「その点は至急内務省と連絡して報告したい。」と約していることにもよく現れている。

なお、現行憲法施行（昭和22年5月3日）直後は、行政執行法及び行政規則による行政検束、不審訊問及び連行、武器などの仮領置、身体捜検は、保安警察本来の目的の範囲内で、許容せられると解されていた<sup>6)</sup>。

(3) 刑事訴訟法関係11番（手書き）「刑事訴訟法に関する件」の後段によれば、國宗刑事局長が、刑事訴訟法の立案について「昨年の秋と同様に司法省内に審議委員会を設けてこれを行ひたいと思ふ。」と発言したところ、オプラー氏より、「それは検事、弁護士、学者等を交えることになるから最も賢明な方法であらうと考へる。」とのやりとりが記録されている。

この「審議委員会」の進め方もというべき点は、引き続いて前示の藤山連絡官作成の刑事訴訟法関係の15番（手書き）及び16番（タイプ印刷）の「刑事訴訟法改正案に関する件」でも表れている。すなわち、昭和22年9月10日に國宗刑事局長、栗本、宮下事務官とG.S オプラー、マイヤース両氏との間で会談がもたれた際に、オプラー氏より、「最高裁判所の規則制定権の問題があり、これと刑訴との間に境界線をひくことは甚だ困難で

あるので、本法案審議の際は最高裁判所側からも一兩名の判事をその代表として参加せしめお互ひに意見の交換をして妥協点を見出し、刑訴及規則の境界を見つけ出すのが最も便利な方法と考へるが如何。」との提起があったのに対し、國宗刑事局長が「全く賛成である。念の為申し述べて置くが、刑訴法案の立案は司法省の責任であり、従つて最高裁判所側の代表がこの會議に参加する場合には規則制定権に関する部面に於いてその人達の意見を徴すると云ふことにしていただきたい。」と希望を述べたところ、オプラー氏より「その点は全く同感である。我々としても審議の全部に亘つて最高裁判所側の代表を参加せしめんとするのではなく、大体に於て司法省のみとの會議を開き規則制定権の問題に関して疑問が生じた場合のみ最高裁判所側の代表者を招致してその意見を求めることにする積りである。換言すれば刑事局長の御意に全く賛成であるけれども応急措置法の審議の際に於て当時の大審院側の代表を参加せしめたと同様、今回も又あらゆる場合に司法省とのみ論議し、最高裁判所側の代表の意見を求めないと保証出来ないと云ふことである。」との回答が行われている。

現行刑事訴訟法の制定過程において、国会に提出された刑事訴訟法案については、日本側最終案（9次案）が昭和22年にGHQに提出され、それについてのGHQとの交渉が刑訴改正小審議會、刑事訴訟法改正協議会、刑訴改正小委員会の順に行われ、最終的な案文が確定していったとされる<sup>7)</sup>。刑事訴訟法関係第11番「刑事訴訟法に関する件」の後段と刑事訴訟法関係の15番（手書き）及び16番（タイプ印刷）の「刑事訴訟法改正案に関する件」は、刑訴改正小審議會に始まるその後のGHQとの交渉についての道筋を示すものである。またその中では、国会に提出される刑事訴訟法案の確定についての、いわばその主管を確認する、司法省（昭和23年2月15日からは法務庁）の姿勢を見ることができる。

なお、刑訴応急措置法の制定時の有効期限は昭和22年12月31日であった。これに関しては、刑事訴訟法関係の15番（手書き）及び16番（タイプ印刷）の「刑事訴訟法改正案に関する件」の冒頭の、オプラー氏の、「議會

の会期は延長されたことは聞いているが、刑訴改正案が今議会に提出されないとするれば、是が非でも十二月一日に始まる通常議会の真つ先きにこれを提出しなければならないので、同改正案の進捗状態をお尋ねしたいと思う。なおわれわれは刑訴応急措置法が十二月三十一日をもつて効力を失ふ結果、その応急法の有効期限を延長するが如き状態に立ち至ることを極力避け、本年一杯には必ず刑訴法改正案を作るよう命令を受けている次第である。」との発言がある。GHQ の「応急法の有効期限を延長するが如き状態に立ち至ることを極力避け」たいとの姿勢と、GHQ 担当者の、国会審議により刑訴法の制定が遅れることは別として、法案は十二月一日に始まる通常議会の真つ先きにこれを提出して、担当者としての責めを果たしたいとの意向を見ることができるといえる。

(4) 刑事訴訟法関係の12番（手書き）及び13番（タイプ印刷）の「刑訴二五五条に関する件」は、内容的に見ると、依命通牒昭和22年8月1日附刑刑第13003号「刑訴二五五条の運用について命により通牒」（刑事局長発、検事総長、検事長、検事正宛）の発行に関するもので、同14番の「Draft of Instruction」はその際にマイヤース氏に示された通牒の「最後案」英訳文と思われる。なお刑刑第13003号の依命通牒は以下のようなものである<sup>8)</sup>。

#### 刑刑第13003号

刑事訴訟法第255条の運用は今後左のように致されたい。

- 一、押収。搜索及び検証は刑訴第255条の手續を用いることなく、常に刑訴応急措置法第7条の手續によること。
- 二、未だ逮捕されていない被疑者についての勾留の請求は今後これを行わず、この場合には応急措置法第8条の逮捕手續を経て勾留状を請求すること。
- 三、被疑者又は証人の訊問の請求は必要ある場合には従来通りこれを行って差し支えない。
- 四、鑑定 of 請求も従来通りこれを行って差し支えない。

追而右のような運用により、実務上支障を来した事例があれば、これを報告することとされたい。

刑訴応急措置法の適用下での(大正)刑訴法255条の運用は、当時よく議論された問題である。例えば当時の当初の実務では、刑訴応急措置法8条による勾留状の請求が却下された場合に、(大正)刑訴法255条による勾留請求をすることも可とされていたのである(昭和22年4月30日の依命通牒刑刑第6897号)。また、検察官が(大正)刑訴法255条により捜索、押収、検証などの処分を請求した場合裁判所は刑訴応急措置法7条によってこれを拒むことは、昭和22年6月19日の最高裁判所臨時刑事委員会決議(その5)においても、立法論としては兎に角、解釈論としては、拒み得ないものと考えられていた<sup>9)</sup>。

しかしながら、GHQ 担当者には(大正)刑訴法255条を使ってはならないとの要求があり、これに伴った総司令部側と日本側の会談があったことは、既に「井上・渡辺・田中刑訴法制定資料8巻〔資料99〕刑訴法第二五五五条に関する総司令部政治部係官との会談録(昭和二二年七月三〇日)」(司法省終連樋口次長の記になるものである)により明らかになっている。それによれば、応急措置法下での(大正)刑訴法255条の運用についての通牒案についての、昭和22年7月30日の総司令部側と日本側との会談は、総司令部側マイヤース氏の「今日の通牒案通りで結構である。」との発言で終わっているのであるが、その経過の中で日本側が(大正)刑訴法214条による証人の訊問が残るか刑訴改正立案者に確かめたい旨を述べたことが記されている。

昭和22年7月31日付けの本邦司法法規関係雑件刑事訴訟法の第12ないし14番「刑訴二五五五条に関する件」は、井上・渡辺・田中刑訴法制定資料8巻〔資料99〕の会談(昭和22年7月30日)と前示の昭和22年8月1日附の刑刑第13003号「刑訴二五五五条の運用について命により通牒」の依命通牒の間に位置するものであり、日本側が昭和22年7月30日の会談を踏まえて

依命通牒の「最後案」の確認を、GHQ 担当者に求めた会談の記録と解される。（大正）刑訴法214条は用いられず、255条の証人の尋問請求のみによることが確認され、また（大正）刑訴法255条による勾留の請求もなくなることも確定して前示の依命通牒が発され、後者により逮捕前置主義が実質的に成立することとなった。なお、刑令第13003号通牒には裁判官に対する「被疑者の訊問」請求が残っているが、同通牒は、現行刑訴法立案過程で、公判手続きにおける「被告人訊問」の廃止論に前後して「被疑者の訊問」の制度が考えられなくなる前に発されたものである<sup>10)</sup>。

(5) 本邦司法法規関係雑件検察庁法のファイルに含まれる検察官適格審査委員会関係の資料の多くは、後に制定される検察審査会法（昭和23年7月12日法律第147号）に関わるものである。検察官適格審査委員会関係の資料でみれば、それは昭和22年7月6日の「検事に対する国民審査に関する件」（検察官適格審査委員会関係4番）に始まり<sup>11)</sup>、昭和23年1月17日の「検事のコントロールに関してマイヤース氏より申入に関する件」（検察官適格審査委員会関係15番・手書き及び16番・タイプ印刷）に終わっている<sup>12)</sup>。但し、検察審査会法の案文の確定までには、その後の資料として、少なくとも以下のものがある。第1の資料は、昭和23年2月19日の「刑事手続上の四問題に対する検察庁の意見」（井上・渡辺・田中刑訴法制定資料9巻資料173）である。そこでは、四問題の、第4問として、「検事の不起訴処分に対する不服申し立ての方法に関する問題」が取り上げられて、検事正の諮問機関として委員会を設け告訴、告発事件の不起訴に対する不服申し立てがあった場合に諮問する方法がよいと考えられ、大陪審制度には反対であることが、在京三検察庁代表協議の結果として記されている。第2の資料は、藤山連絡官作成の23年2月21日付けの「検察官のコントロールに関する件」（出口・検察審査会法18頁、井上・渡辺・田中刑訴法制定資料9巻資料176）である。そこでは、20日と21日の佐藤法務行政長官とマイヤース氏との会談の様子が記され、この段階では「検察参与（Inquest）」と呼ばれていた

委員会を裁判所の所轄とするべく GS 側 (GHQ 民政局) より裁判所を説得することが約されている。

このような昭和22年7月6日の「検事に対する国民審査に関する件」(検察官適格審査委員会関係4番)からの経過を見れば、「立案の動機は、検察権の行使に民意を反映させ、起訴陪審制に代わる新制度を創設すること」<sup>13)</sup>にあった検察審査会法の成立は、もっぱら GS (GHQ 民生局) のイニシアティブによるように思われるかもしれない。

しかしながら、これについては現行刑訴法制定過程全体との関連からは、なお検討すべき問題がある。それは、公訴を提起しない処分をした場合における告訴人又は告発人への対応一般について(刑法193条ないし196条の罪については別に付審判請求制度が認められた)、昭和21年10月23日第3回臨時法制調査会総会で可決された「刑事訴訟法改正案要綱」(井上・渡辺・田中刑訴法制定資料5巻資料14)の「第二十五 公訴を提起しない処分をした場合において、告訴人又は告発人の請求があったときは、検事はその理由を告げなければならないものとする。」以来、その「理由を告げ」ることが求められていた点である。例えば、GHQ に提出された日本側最終案(9次案)233条もそうであり、現行刑訴法の261条もそうである。

これに対して旧刑訴法(大正11年5月5日法律第75号)時代は、不起訴の告訴人への通知(旧刑訴法294条)と、刑事訴訟法の条文にはなかったが、検事の不起訴処分に対する抗告が、裁判所構成法(明治23年法律第6号)の「第140条 司法事務取扱ノ方法ニ對スル抗告殊ニ或ル事務ノ取扱方ニ對シ又ハ取扱ノ延滞若ハ拒絶ニ對スル抗告ハ此ノ編ニ掲ケタル司法行政ノ職務及監督權ニ依リ之ヲ處分ス」と定められていたのである。

そしてこの裁判所構成法140条の抗告は、「司法行政ノ職務及監督權ニ依リ之ヲ處分ス」と裁判所構成法で定められた制度ではあったが、講学上は告訴、告発の処理手続きとして位置づけられ、旧刑訴法の第294条の「公訴ヲ提起シ又ハ之ヲ提起セサル処分ヲ為シタルトキハ速ニ其ノ旨ヲ告訴人ニ通知スヘシ」(現行刑訴法260条に対応)の規定も、この裁判所構成法140

条の「不起訴処分に対する抗告」制度との関係で理解されていたのである<sup>14)</sup>。不起訴の通知（旧刑訴法294条，現行刑訴法260条）にとどまらず，請求ある場合の理由の告知が認められたのは現行刑訴法261条による一步前進であるが，公訴を提起しない処分をした場合一般の不服申立を現行刑事訴訟法に取り込むには至っていないのである。刑法193条ないし196条の罪について別に付審判請求制度が認められたのみである。前示のように，検事正の諮問機関として委員会を設け告訴，告発事件の不起訴に対する不服申し立てがあった場合に諮問する方法が検察庁の意見とされたことは（井上・渡辺・田中刑訴法制定資料9巻資料173），このような状況からも理解できると思われる。ある意味では，裁判所構成法上の抗告制度の検察審査会法による検察審査会制度への発展という側面をみることもできよう。

#### 四 結びにかえて

(1) 外交史料館所蔵の本邦司法法規関係雑件刑事訴訟法及び同検察庁法の両ファイルには，以上のように，刑事訴訟法等制定過程に関わる，少数ではあったが従来知られていなかった資料が含まれている。GHQ との会談要旨資料などについては，原本もしくはタイプ用草稿と解される手書き資料が所蔵されている。英文資料も所蔵されている。今後の刑事訴訟法等制定過程の研究において外交史料館所蔵資料の研究が果たし得る可能性を，一定示しているといえることができる。

また，このような状況は，外交史料館所蔵の本邦司法法規関係雑件刑事訴訟法及び同検察庁法の両ファイルに含まれている資料の，和文タイプ資料の原本もしくは和文タイプ用草稿が含まれている，英文資料がある等の，資料的意義を示すとともに，戦後の刑訴法等の制定においてリエゾン・オフィス（Liaison office）たる終戦連絡中央事務局が担った役割の再検討の必要性を示唆するものと思われる。

(2) 戦後の刑事訴訟法等の制定が警察制度の改正と関わっていることは，

従来から認められている点であるが、このことは本邦司法法規関係雑件刑事訴訟法関係11番(手書き)「刑事訴訟法に関する件」によっても、再度確認できる。

(3) 刑事訴訟法等の制定過程の研究が、現行刑事訴訟法の全体の性格、個別の制度や条項の理解、解釈に有益であることは言うまでもない<sup>15)</sup>。それは大正刑事訴訟法までの到達点をしっかりと把握しつつ、なお戦前、戦後の司法制度改革論議を加えて始めて可能になるものと思われる。本稿が、戦後の司法制度改革論議の主要な源泉である GHQ の改革構想とそれへの対応を理解するための資料が、外交史料館所蔵の資料の研究から、なお見いだされる可能性があることをいくらかでも示すものであれば幸いである。

- 1) 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)。
- 2) 出口雄一「法務図書館貴重書室所蔵資料紹介(1) 檢察審査会法制定の経緯」司法法制部紀報115号(2007年)4頁以下。
- 3) 終戦連絡中央事務局は、1945年8月26日に設置された政府機関で、連合国最高司令官総司令部と日本政府の連絡業務を主に担った。
- 4) 出口雄一『戦後法制改革と占領管理体制』(慶應義塾大学出版会, 2017年)150頁。
- 5) これにつき参照、小倉裕児「1947年警察制度改革と内務省、司法省」関東学院大学『経済系』185集(1995年)67-83頁。
- 6) 参照、「昭和22年5月19日の最高裁判所臨時刑事委員会決議(その1)」司法警察官吏訓練資料第四十巻 昭和22年10月『刑訴応急措置法質疑解答集』部外秘 庁備付 司法省刑事局63頁。なお同決議は井上・渡辺・田中刑訴法制定資料8巻資料18第(五)項にもある。
- 7) 渡辺咲子「【解説】現行刑事訴訟法の立案経過」井上・渡辺・田中刑訴法制定資料9巻1頁。
- 8) 前掲『刑訴応急措置法質疑解答集』70頁。なお刑罰第13003号通牒は、大学書房編集部編『檢察実務例規集成』(大学書房, 1948年)155頁にもある。
- 9) 前掲『刑訴応急措置法質疑解答集』70頁。井上・渡辺・田中刑訴法制定資料8巻資料54にもある。
- 10) なお参照、久岡康成「刑訴法198条と明治憲法期における被疑者の任意取調」香川法学第36巻3・4号1頁(2017年)。
- 11) 「検事に対する国民審査に関する件」(検察官適格審査委員会関係4番)は、井上・渡

外交史料館所蔵の本邦司法法規関係雑件刑事訴訟法及び同檢察庁法について（久岡）

辺・田中刑訴法制定資料 8 巻資料69であり、また出口・檢察審査会法 6 頁にもある。なお、前者では7月6日付の資料とされているところ、出口・檢察審査会法 6 頁は、配付の日付から10月6日付の資料と推定しているが（参照、出口前掲『戦後法制改革と占領管理体制』156頁）、檢察官適格審査委員会関係 4 番もあり、やはり7月6日付の資料ではないかと解される。また、檢察官適格審査委員会関係17番には、昭和22年1月20日付けの「検事のコントロールに関する件」の資料があるが、これは井上・渡辺・田中刑訴法制定資料 9 巻資料153「検事のコントロールに関する会談要旨の件」の資料②と同一であり、内容的にも昭和23年1月20日の会談に関わる資料と解される。

- 12) 昭和23年1月17日の「検事のコントロールに関してマイヤース氏より申入に関する件」（檢察官適格審査委員会関係15番・手書き及び16番・タイプ印刷）は、井上・渡辺・田中刑訴法制定資料 9 巻資料150であり、また出口・檢察審査会法15頁にもある。
- 13) 最高裁判所刑事局監修『檢察審査会五〇年史』法曹会、1998年、13頁、また出口・檢察審査会法 5 頁など参照。
- 14) 例えば、平沼騏一郎『新刑事訴訟法要論』（松華堂、1923年）464頁。
- 15) なお参照、久岡康成「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——」立命館法学369・370号553頁（2017年）、及び久岡康成「刑訴法198条と明治憲法期における被疑者の任意取調」（前掲注10）。