

付審判請求制度に関する一視角 (三)・完

吉 利 用 宣

目 次

- 一 はじめに
- 二 判例の紹介と若干の検討
- 三 目的論—国民の権利保護という観点から（以上一三九号）
- 四 制度論—訴追形態の側面から
- 五 密行論—起訴前の制度Ⅱ密行・の批判的検討
- 六 構造論—学説の検討を中心に（以上一四一号）
- 七 各論的問題の検討—公衆訴追の観点から
- 八 むすび（以上本号）

第七章 各論的問題の検討

— 公衆訴追の観点から —

以上に述べてきた結論をもとに具体的な問題への対応を試みようとするのが本章である。

特に私は公衆訴追という側面を前面にだした。それだけに、特殊な制度としての位置づけに急なあまり、独り政策論にとど

まることのないよう、本章において具体的な問題を通していくらか理論的な体系の構築を試みようとするものである。なおここで取り上げるすべての問題が、公衆訴追の観点から解決を図られているというわけではないことを、はじめに一言お断りしておきたい。

一 (告訴・告発と付審判請求との関係)

告訴・告発には犯罪事実の指摘を要するが犯人を特定することを要しない。そこで告訴人・告発人が犯人を特定して告訴・告発をなし、検察官がそれ以外の者を起訴した場合、さらに告訴人・告発人は特定した犯人に対する付審判請求ができるであろうか。これに対しては、「甲事実につきAを犯人と指定して告訴した場合検察官がBを犯人として起訴すればAを起訴しなくとも告訴の目的を達したことになるので本条の請求をすることは許されない⁽¹⁾。」とする見解がある。しかし、公衆訴追という観点からは告訴人が被疑者を特定している場合に限り「告訴・

告発は犯罪事実を申告しその真犯人の訴追を求める意思表示であり、何びとでもよいから訴追すべしとの意思表示ではないのであるから、告訴人が、Aを犯人だと主張している⁽²⁾以上、告訴がその目的を達したとはいえず、「Aに対する付審判の請求も許される⁽³⁾」という見解を支持したい。「検察官が告訴にかかわるAを証明不十分、Bを起訴猶予相当としていずれも不起訴処分にした場合に、AあるいはBにつき付審判請求が許される」とする点については異論はきかれない⁽⁴⁾。他方、同一被疑者が数個の職権乱用罪を犯している場合に、本条の請求をなしうるのは、請求者の告訴・告発した事件と単一・同一の範囲（それは告訴・告発の意思のおよぶうる範囲でもある）内の事実に限るとする⁽⁵⁾のが妥当であろう。

二（付審判手続と告訴人の意思）

次に、甲事実につきAを犯人と指定して付審判請求をしたのに、付審判裁判所がBを犯人として付審判決定をする場合を問題にしてみよう。

先ず付審判請求書には訴因のような拘束力はないので、付審判裁判所がBを犯人と認定すること自体に理論的な問題はない。要は右のように請求人と裁判所との判断がくいちがう場合が問題となる。決定前に、Aを審判に付すことができないことが判明してくると請求人は法二六三条により自から取消することが

できる。もちろん一度取消すとAに対してもBに対しても再度付審判請求をすることはできない⁽⁶⁾。では、取消をしなかったためにBに対する付審判決定がなされたとしよう。この場合付審判決定に対しては通常抗告もできないというのが通説である⁽⁷⁾。その理由は終局判決について不服申立を認めれば足りるからというにあった。しかしBを被告人として訴因が記載されている以上Aを被告人とする訴因に変更することもできないし、また訴追弁護士も事件を取消することはできないというのが通説である。他方、請求人側の告訴・告発をしていない者が起訴されたとの主張をいれて、三三八条四項に基づいて公訴を棄却されたと、実質上Aに対する訴追もできなくなるのではないか、という問題もある。そうなれば付審判決定に対しても不服申立を許すべきではないか、という疑問がでてくる。私はこの点に関しては、請求人がBに対する付審判決定を争わない以上Bに対する起訴を納得したのであり、その意味で告訴人の告訴の意思はBの訴追に対しても波及し、告訴人と裁判所の付審判決定書記載の事実との間には対立関係はないと解することになる⁽⁸⁾。これに対し請求者がBに対する訴追をあくまで望まない場合には、告訴していない者が裁判に付されることになるので憲法三一条違反に基づいて特別抗告をすることが許されると解する⁽⁹⁾。

三（公訴時効の停止時期）

公訴時効は、付審判請求時に停止するのかそれとも付審判決定時に停止するのかがこの問題である。通常の手続よりさらに付審判手続の期間が存在するのでこの期間を時効停止との関係でどうとりあつかうかにある。刑訴二五四条一項は、時効は当該事件についてした公訴の提起によってその進行を停止すると規定し、刑訴二六七条は、付審判の決定があったときは、その事件について公訴の提起があったと擬制している。文理上からは付審判決定時に時効が停止するようにも見うけられる。⁽¹⁰⁾ ②bの最高裁決定もこの見解を積極的に主張している。学説上も、請求時に遡って時効の停止を認める考え方を批判し、「実質的には公訴時効は刑訴法に規定はしてあるけれども実体法上国家刑罰権の消滅を来たものであって、このような実体法上の科刑権については類推解釈を被告人の不利に置いて行なうことは許されない」⁽¹¹⁾「仮にそのような(『捜査・裁判機関が故らに取扱を遅延させて被害者の救済手段を奪う』)場合があっても司法乃至檢察行政上の監督権の発動を促せば足りる」⁽¹²⁾として積極的に②bの判例に組するものもある。さらに解釈論としては②bのように解せざるを得ない⁽¹³⁾しながらも、「不起訴処分⁽¹⁴⁾の通知があるまでに相当の日時が経過している上に、更に請求に対する審判にある程度の時日を要し、その間に公訴時効が完成してしまうことが考えられ」るので、「立法論

としては問題がある」⁽¹⁵⁾と一さしあたっては、付審判の請求によって時効進行が停止する旨の特則を設けることが考えられる」との見解も有力に主張されている。しかし「博多駅事件のように警察官の集団的犯行のような場合、あるいは檢察官が長期間事件を握っていたような場合などには、請求人になんらの過怠もないのに、時効の制約が裁判所の充分な審理を不可能にしまうおそれがある。このような不合理は、たんに法の不備としてみすごせる問題ではない」⁽¹⁶⁾という主張にみられるごとく、解釈論としても解決をはかっておく必要があると思われる。

この点に関しては、②bの判例がきわめて注目すべき見解を示している。長い引用してみることにしたい。

公訴時効の停止を付審判決定時と解すると「告訴等を受理した檢察官が日時を徒過し、或いは請求を受けた裁判所が採否決定の前提である事実の取調べ等のために相当期間を費すこと等により、その間公訴時効が完成する場合を生じ、かくては他の一般事件と異なり被害者の保護を特に強要するこの種の事件において、被害者側に何等責むべき事由がないにもかかわらず目的の達成が阻害されるばかりでなく、万一司法機関(広義の)側に事件揉消し等の意図ありとすれば、日時を遷延することによりたやすくその目的を達することとなつて、ここに準起訴手続を設けて被害者の保護を制度上保障しようとする新法の趣旨が

正面から没却されるに至る。…右のような矛盾を単に法の不備として看過するには余りにも準起訴手続を設けた立法の趣旨に反するといわざるを得ないので、準起訴手続における公訴時効の停止に関する前記文理解釈を改めて批判し、職権乱用罪における被害者の保護と一般公訴時効制度による犯人の保護との利害を調節してここに合理的な解釈を見出さなければならぬと思料する。…公訴時効の進行を公訴の提起により停止せしめる所以は、事件が裁判所に係属することによって、犯罪の終了後一たん平静に復した社会及び犯人の静的状態が破られ、この動的状態が裁判の確定まで継続すると認められるからであり、準起訴手続においては、審判に付する決定以前既に裁判所は刑事訴訟法第二百六十二条の請求（これの受理）によって事件に関与し、前記静的状態が裁判所の活動によって破られることにおいて公訴の提起と同断であるから、公訴時効の停止の基点を考えると公訴の提起と対等の価値を同法第二百六十二条の審判請求受理の点に認め、同法二百五十四条第一項を類推してこの時に時効の停止を認めることが準起訴手続を設けた趣旨に最もよく合致するものというべきである。」との解釈を示した。

この判例は、何故公訴時効が公訴提起によって停止するかという理由を、対社会的観点からさぐることによって、付審判請求時へと転化させる方法をとった。しかしこの実質的理由とし

ての「静的状態」という概念がもうひとつ明確ではない。犯罪終了後捜査官の捜査活動が開始されるが、それは静的状態の中に包含されている。それに対置した形で「動的状態」というときは、検察官の嫌疑が無罪の推定ではばまれ、そこに攻撃・防禦という動的状態が生ずる通常の公判を予定しているのだろう。そういう理解の上にたつと、付審判請求時に公訴提起を認めれば、その後の付審判手続は訴訟説に近いものとなる。

これに対して学説的には「公訴時効の本質」の理解を通して請求時に時効の停止を認めようとの立場がある。

井戸田教授は「わたくしは、公訴時効制度を、一定の期間訴追されていないという事実によって公訴を提起するに足る情状がなくなったものと考えることができると思っている。その意味では準起訴手続の請求があったという事実は、公訴提起があったという事実と匹敵する。事実、準起訴手続の審判は、真の意味での捜査手続ではなく、実質的には捜査後の手続として裁判所における公判手続に類似した構造をもつ……。してみれば、準起訴手続の請求があったときに公訴時効の進行が停止すると考えるべきであろう。これら（法二五四条・法二六七条（筆者注）の規定はいずれも、準起訴手続の場合の時効停止を想定して設けられた規定ではない。準起訴手続の場合における公訴時効については法は何も予想していないといわざるをえない。

それは正しく解釈によって補われるべきものである⁽¹⁷⁾と主張される。

さらに私人訴追という側面を考慮して注目すべき見解を述べられたのは高田教授である。教授は、「準起訴手続の制度は、一種の私的訴追の性質をも併せもつと考えることが許されるならば、私人の意思表示とはいえ、準起訴の請求に、一般事件における検察官の公訴提起に準ずる法的効果を認めることは必ずしも不合理とはいえないように思われる⁽¹⁸⁾」とのべられ、これをうけて、「この制度は私的訴追の性質をも併せもつ特殊のものであるから、付審判の請求(刑法二六二条)の受理の点に通常の公訴提起と対等の価値を認め、刑法二五四条一項に準じて、このときに時効の停止を認めるのである。したがって、第二六六条一号の決定があったときは、時効はふたたび進行し、他方、同条二号の決定があったときは、そのまま時効停止の状態が維持されることになる。準起訴手続の請求に一般事件における検察官の公訴提起に準ずるいわば解除条件的な効果を認めるわけである⁽¹⁹⁾」との見解も唱えられていた。

通常、刑事手続が被告人の人権保障を重要な目的としたものであることは論をまたないが、公訴時効の制度もそれに寄与し一定の期間を経過した公訴提起という事実に対して、被告人の利益に機能する制度であることは言うまでもない。しかし、付

審判手続は国家の権力濫用から国民の権利を保護しようとする特殊な制度である。そこでは、検察官の再考の期間や付審判手続に要する期間があるだけに、時効制度が逆利用されて折角の制度の趣旨が正面から没却される危険性のあることはすでに指摘されたとおりである。本制度の目的・趣旨を可能なかぎり生かすためには付審判請求時に公訴提起の効力を認める必要がある。公衆訴追という観点からは付審判請求という意思表示行為を重視し、その点に通常の公訴提起と対等の価値を認めて、刑法二五四条一項を準用することが許されてよいと考える。他方、そうすることが時効の本質の理解にあたっても理論的な矛盾を生ぜしめないようにする必要がある。

そこで以下必要最少限度に時効の本質に触れておこう。

公訴時効の本質に関しては時の経過によって可罰性が減少消滅すると考える実体法説、時の経過により証拠等の散逸を生じ訴訟障害を生ずるとする訴訟説、それらの両方を理由とする混合説(二重性説)などがある。そして我が国では公訴時効完成後の公訴提起は免訴の判決を受けることになっている。

ところですでに諸論稿が指摘するとおり、実体法説は無罪と免訴の差を説明できないし、他方免訴は手続が打ち切られる場合であるのに、可罰性の存在を前提としその減少を説く以上「刑の免除」と同一視することが問題となる。可罰性の有無は

時効制度の本質を規定しえない。訴訟法説は、時効期間が刑の軽重によって区別して定められていることを説明できない。何故なら証拠の散逸という点からは重い刑も軽い刑も同じだといえるからである。さらに刑訴二五五条は犯人が国外にいる間、または逃げ隠れている期間時効の進行は停止することを規定しているが、時の経過による証拠の散逸という問題は、右のような事情の存否に左右されない。混合説は両者の弊害を背負いこむ。そこで実体法・訴訟法的観点からの理論づけを放棄し制度論ないしは政策論の観点から時効制度に手続法上の意味を与えようとする見解が現われるに至った。「一定の期間訴追されない(刑罰を加えられないのではない)」という事実状態を尊重して、国家がもはやはじめから訴追権そのものを発動しない制度⁽²⁰⁾であるとか、「公訴時効は、処罰されるわれわれの『防禦権』を保障する刑事訴訟法上の制度と解するのが正しい(∴長期にわたる訴追の危険の排除という考慮が加わっていることを忘れてはならない)。こう考えてはじめて、公訴時効は消極的訴訟条件として手続法上の免訴事由となることの(免訴が純形式裁判であることの)説明が可能となる⁽²¹⁾」という考えがそれである。前者は時効制度の本質をそのように解することにより、被告人の利益に結果する制度であることを導びかれるが、そうした場合国家が訴追権を発動して起訴してしまった場合に、

何故免訴判決と結びつかなければならぬのかを説明するのに窮するという感を免かれない。後者は視点を国家側から被告人側に移したという長所は評価しなければならない。もし詳述すれば、坂口教授の見解は、時の経過という事実を被疑者側から眺め、訴追の危険性の排除↓被疑者の迅速な裁判の保障、という政策的・抽象的な法律効果に接合させ、それを公訴提起という手続法上の段階では訴訟条件に組込んだわけである。しかし他方、ここに時の経過という事実が一つの「迅速な裁判」という人権保障に基づく画一的な概念によって規定され、固定化が始まることになる。そのことは教授の次のような言葉によっても如実に伺い知ることができる。すなわち現行法上は時効期間は刑の軽重によって一年から一五年までの広い範囲にわたって規定されているが、迅速な裁判という見地からは「現行法のままでは、十分な保障とはいいがたいであろう」⁽²²⁾「時効期間をこれ以上短かくする」要がある。とされるのである。時効制度が人権保障という単一の価値で統一されて把握される以上、もはや他の価値的要素を内包させることはできず、そこでは時効期間は重大な犯罪の場合も軽微な犯罪の場合も等量のものとしてしか現われてこない。さらに犯人が国外にいる場合や、起訴できる状態にありながら犯人が逃げ隠れている間は時効は停止することになっているが、人権保障という観点からは、犯人

が国外にしようが逃げ隠れていようが、そのような要素は時効停止の理由としては考慮する必要はないはずである。この見解は公訴時効期間を短縮せよという立法論であり、免訴を説明できる以外は解釈論としては問題が多すぎる。この点に関して、井戸田教授の「公訴時効に関する具体的な理由づけが説明できないからという理由のみによって、このための努力を放棄し、『迅速な裁判』という抽象的な、政策的な原則のみにその根拠を求めることで充分であるのか、そのような考え方によって公訴時効制度に関する諸問題を正當に解決することができるか」⁽²³⁾、「具体的な存在理由の説明を抛起することは易しい。しかしそのような一般条項のみによって処理することで充分であるのか」⁽²⁴⁾という批判は言葉を尽して余りがない。

松尾教授は、「事態は、どれか一つの学説で割り切れるほど単純なものではない」⁽²⁵⁾との観点のもとに、公訴時効制度存在の結果、それがどのような機能を果しているかを捜査機関に対する関係、裁判所に対する関係、犯罪人に対する関係にふりわけて考察され、結論として「公訴時効の制度が、右のような機能を果たす反面、それに伴う副作用をもっていることは明らかである。まさに処罰に値する犯罪人が、時効の制度があるために罪を免れる場合があるとすれば、それはむしろ望ましいことではない。公訴時効に関する立法論の重点は、これらの利益と損失

からの比較衡量におかれるのが当然である。しかし、解釈論としては、むしろ、予定された「副作用」の忍受を強調しなければならぬ。そこに近代法における公訴時効の本質があると思われる⁽²⁶⁾。」と述べられた。問題は「『副作用』の忍受」という用語の中にある。時の経過は副作用という側面を変更することはできず、副作用の忍受こそが近代法における公訴時効の本質だと、説かれていると思われることである。しかし、従来時の経過が生み出す諸要素(その中にはその間被告人がそれまで被った精神的・社会的・経済的不利益をも含む)が「処罰に値する犯罪人」の「処罰に値する」という部分に何等かの影響を与えて、「副作用」たりえなくなると擬制する点に時効の本質が求められて来たように思われる。そして何等かの影響の理由づけとして実体法、訴訟法あるいは制度の本質論的な観点からの主張を見ることがになったのではなからうか。思考方法として問題があるように思われる。

前述したように、井戸田教授は公訴時効の本質を「一定の期間訴追されていないという事実によって公訴を提起するに足る事情がなくなったもの」、との見解を明らかにされた。時効の完成は、刑罰権の内容を具体化して訴訟を存続させる利益や必要がなくなったことを意味することになる⁽²⁷⁾。何故、一定の期間訴追されなければ訴訟存続の利益ないし必要性を失わせること

になるのか。そこには実体法説でも訴訟法説でもない制度論的な視点に基づいた側面があることは否定できないであろう。しかしこの説は制度論的な視点を取込みながらも、「迅速な裁判説」のように単にそれを政策的なものに終止させることなく、刑罰を指向する訴訟を、存続させてゆく利益が存在しなくなるという関係からの理論構成を試み、さらにその趣旨を起訴後の訴訟遅延にも推し広げるといふ発展的思考をとっている点で、卓越した見解といえよう。⁽²⁸⁾それは現行法の解釈にあたっても、一定の期間とは、刑の軽重によって区別して定められている期間とだしてとらえることにより、訴訟法説が遭遇した問題点を解消し、訴追されているという事実の存在は刑訴二五五条の国外にいる間、逃げ隠れている期間、時効の進行を停止する理由を説明することができるし、「訴訟を存続させるための利益を失ってしまう」という解釈は、実体法説が逢着した免訴判決に対する理論的矛盾をも説明可能にしているし、刑の時効と公訴の時効との時効期間の差をも説明可能にする等、理論の整合性に於て見事に結晶しているといえよう。

ところで、これまでしばしば繰返してきたとおり付審判請求は訴追を求める私人の意思表示行為である。公衆訴追の観点からは時効の停止の理解にあたっては訴追を求めたという事実こそが重要な意味をもつ。公訴時効の本質の理解にあたってもこ

の点を内包しうるものでなければ矛盾を背負うことになる。従来の伝統的な学説は「時の経過」という点を問題にしたが、井戸田教授は「一定の期間訴追されない」という事実を問題にされた。付審判請求をしたという事実が、「一定の期間訴追されない」という状態を破るという点に公訴時効の停止を求めることができる。⁽²⁹⁾このようにして公訴時効の本質に関する井戸田教授の見解こそは、本制度の時効の停止に関する私見とも矛盾なく調和するように思われる。

ところで私見のように付審判請求時に時効停止の効力を認めると付審判請求に対する棄却決定がなされた場合、時効停止の効力はその時点で失われると考えるかそれともさかのぼって失なわれると考えるべきかが問題となる。さかのぼって効力を失うということになれば請求人の告訴に基づく付審判請求自体がなかったと同じことになる。これは請求人の告訴の意思を過少評価しすぎることになるし、現実的には刑訴法第二六二条二項の制限によって不可能であるとしても、理論的には請求人に、棄却決定後再度付審判請求を可能ならしめる解釈を導ぶところからも妥当ではない。公衆訴追の立場からは請求人の告訴の意思の存在に重点を置き、付審判棄却決定時に時効停止の効力を失うと解すべきである。それゆえ、「付審判の請求（刑訴二六二条）の受理の点に通常の公訴提起と対等の価値を認め、刑

訴法二五四条一項に準じて、このときに時効の停止を認める」
「刑訴二六六条一号の決定があったときは、時効はふたたび進行し、他方、同条二号の決定があったときは、そのまま時効停止の状態が維持される」と解するのである。⁽³⁰⁾それは次の問題を考えるにあたっても重要であろう。

四 (受訴裁判所と公訴棄却)

「決定書が規一七四条一項に反し記載要件を欠いたり更に二五六条六項の趣旨に反するような記載がなされている場合に、事件をその審判に付された裁判所は、三三八条四号により公訴棄却をすることが許されるか」というのがここでの問題である。

これに対しては「仮に公訴棄却を許すとしても、検察官による再起訴は期待できないし、告訴・告発をした者は二六二条の請求期間の制限があるので再請求できないこととなる。従って、決定をした裁判所が再決定をする外はない。そこで再決定を認めるか又は公訴棄却を許さないとするかの何れか一つの途しかない。再決定を認めるとすれば、手続としては本条二号の決定を破棄して原決定をした裁判所にその事件を差し戻すこととなる。公訴棄却を許さないとすればその理論は裁判所の決定による起訴であるから、検察官の公訴提起の手続の瑕疵を予定する三三八条四号の適用はないということになる。何れにしても法律の欠陥である⁽³¹⁾」とする鋭い指摘がなされていた。これを

うけて「公訴提起があったわけではないから、『公訴棄却』そのもののあろうはずはない」「という解釈をしようべきかという、それでは、原決定に重大な欠陥があるのに、それをそのまま有効と認めてしまうことになり、筋が通らない。ことに、予断を生じさせたままでもかまわないなどという解釈を容認することはできない⁽³²⁾」。それゆえ公訴棄却をなした場合には、原決定を破棄し、原裁判所にその事件を差し戻すことを許す明文の規定は存しないのであるが、「事情によって原裁判所に事件を差し戻し再決定の余地を認める、という途をとるほかあるまい⁽³³⁾」との見解が主張されている。

しかしこの見解は、政策的に「認めざるを得ない」というだけであって、何等理論的構成を試みていないので説得力にとぼしい。それどころか公訴棄却と破棄差戻とを同視することになる。そうすると、逆に付審判決定は控訴と同じであり、付審判裁判所は第一審裁判所と同視されることになり、許容し難い大きな問題を生ずる結果になる。やはり通常の公訴棄却の理解を通して解決の途を見いだすべきだろう。

私はこの点に関しても公衆訴追という観点から、次のように考えている。

先ず付審判裁判所の付審判の決定は、不起訴処分に付されているものに対する「公訴提起を確保」するものであるから、受

訴裁判所が公訴棄却をすること自体、本来問題があるわけであるが、それかといって法二五六条の違反をそのまま許すことお認容するわけにはゆかないだろう。そこで改めて公衆訴追という考え方を導入して考えるならば、付審判決定により起訴の必要性が認められたことになり、告訴人の告訴の意思は司法上確保されたと考えることができるのであって、換言すれば告訴人の訴追を求める権利が司法上具体的に保障されたと考えることになる。それゆえ受訴裁判所は、三三八条四号に基づいて公訴棄却はできるが、それはもはや司法上具体的に保障された告訴人の請求手続行為をさかのぼって無効にすることまでにはおよびえないと考えるべきである。⁽³⁴⁾ それゆえ付審判裁判所は事件を放置することはできず、再決定を行ない、形式を整えて決定事件を受訴裁判所に係属させる義務が生ずると解すべきであろう。この問題と関連して、被疑者に対する裁判書謄本の送達につき三七一条二項の準用があるかという問題に触れておこう。

刑訴二七一条一項によれば、裁判所は、公訴の提起があったときは、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とし、二項によって公訴の提起があった日から二ヶ月以内に起訴状の謄本が送達されないときは、公訴の提起は、さかのぼってその効力を失う、と規定されている。そこで通説は、付審判決定書の謄本が請求者に送達された時に検察官が公訴提起

をしたのと同様の効力が生ずると解し、⁽³⁵⁾ ただ被疑者への決定書謄本送達は起訴状謄本の送達と同視すべきものであるから、二七一条一項に準じてその謄本を被疑者に送達する必要があるが、しかし規則一七四条二項によれば、付審判決定と同時に被疑者にもその謄本を送達するべきものとしているので、受訴裁判所は重ねて送達する必要はない。それゆえ一七四条二項を刑訴二七一条一項と同視することになり、⁽³⁶⁾ これについて刑訴二七一条二項の準用があるとしている。

これに対して青柳教授は、「この審判に対する裁判が請求人に送達されたことのみによって効力を生ずるものとすればこの説も理由がないではないが、被疑者にも送達されることによって効力を生ずるものとすれば、送達がなければ効力を生じないので二ヶ月の制限の問題を生じないことになる。規則一七四条二項の被疑者に対する謄本の送達は何れの意味にも解することができるが、本来起訴状の謄本の送達は裁判所が公訴提起後迅速に審理に移ることを期待し命じた規定であって、準起訴手続の場合とは意味が異なるので、私はむしろ準用がないものと見たい。」とする反対の意見を述べておられる。⁽³⁷⁾

思うに準用を認める見解に従うとき、刑訴二七一条二項の準用を前提にすると規則一七四条二項の送達が二ヶ月間なされなかった場合、何ら請求者の責に基づかない事由によって公訴の

提起がなかったものとされて公訴棄却を言渡され、告訴人の付審判請求自体も無効とされることになるが、請求者は法二六二条二項の制限があるので、改めて請求する途が完全に遮断されることになり問題がある。そこで一体、規則一七四条二項の場合を法二七一条一項の場合に準用可能かという点から考察すると、法二七一条一項の実質的意義は、被告人に対してできる限り早期に審判の対象を知らせ十分な防禦準備をさせようとするところ⁽³⁸⁾にあり、他方規則一七四条二項が検察官及び被疑者に送達することを要するとして⁽³⁹⁾いるところをみると、共通の法意の上に立っているとも言えない。そこで青柳教授は規則一七四条二項を刑訴二六六条二項の効力発生要件と解されたわけであるが、そうするとそのときまで公訴提起があったわけではないので、時効停止の効力もそのときまで発生しないことになり、付審判請求に関するかぎり二五五条の適用される場面もないことになり問題がある。そこで付審判請求の目的さらには公衆訴追という観点に基づいて考えた場合、私は、この場合も通説と同じように準用は可能であると考えるが、しかし公訴棄却により失効するのは当該決定だけであって、告訴人の請求手続行為は公衆訴追の観点から失効しないと解するのである。⁽⁴¹⁾

五 (付審判手続における被疑者の忌避申立)

付審判という特殊な手続においても被疑者に忌避申立を許す

べきであろうか。この問題に対して判例⑥は、(一)付審判請求事件を審理する裁判所は、捜査官としての検察官の地位、機能に近似し、公判裁判所とは全く異質のものであること、(二)被疑者に忌避申立を許容する規定がないことを理由に忌避申立を否定した。⑥aも(一)公平な裁判所の理念から、除斥及び回避の制度は被疑者段階にも適用されることを認めつつも、(二)被疑者段階における公平な裁判所の保障は一応除斥・回避の制度の運用にゆだね、その段階で忌避原因があった場合は後日被告人となった段階で職務の執行の効力を争えば足る、(三)被疑者に忌避申立権を与えることはいたずらに裁判事務の遅延をきたす原因となりにかねない、ということ⁽⁴²⁾を理由に被疑者に忌避申立権を認めなかった。ところが⑥bは、(一)除斥・忌避・回避の制度が総則規定であるところから被疑者へも及ぶこと、(二)付審判手続における裁判所の権限は強大であるので、職務の公正を期するために除斥・忌避・回避の適用があること、(三)刑訴法二〇条二号・三号・五号および二一条一項には「被告人」の文言しかないが目的論的な見地から合理的な解釈をする必要があること、を理由に被疑者に忌避申立を許した。⁽⁴²⁾

学説の中には、「審判をする裁判官は検察官の仕事に相当する事務を担当しているのであるから、かりに不公平のおそれがあったとしても、事件がいよいよ審判に付せられ、その実体に

つき最終的に有罪・無罪を決する裁判官ではないのだから、そう神経質になって心配する必要はないと考える……それは検察官に対する忌避制度を設ける必要がないとされているのと同様⁽⁴³⁾なのである。」として忌避申立権を否定するものもあつたが、

通説は忌避申立権を認める方向に傾斜している。⁽⁴⁴⁾その場合、判例のように総則規定であるという点や「被告人」という文言の沿革にも一半の理由を見いだそうとする見解と、条文の配置や文言によっては必ずしも明らかではないとする見解が対立している。⁽⁴⁵⁾しかし、付審判裁判所の裁判官の役割を検察官と同視する考え方に反対する点では一致しており、「職務の独立性を保証された裁判官」・「付審判裁判所の広汎かつ強力な権限」を指摘し、被疑者への忌避申立を認めようとする。⁽⁴⁷⁾

しかしここでも付審判請求制度の特殊性という点にも考慮を払うべきであろう。⁽⁴⁸⁾私は付審判裁判所の機能を大陪審に近似させたが——（大陪審に対する忌避はかなりの州で認められている）——職権調査的側面を強調しながらも裁判所の調査の限界性を考慮して、結局調査的側面と審判的側面を併有するものとしてとらえることによって、審判の面に対しては当事者の忌避申立権を認めてよいと考える。⁽⁴⁹⁾何故そのように考えたのか、その理由を被疑者の忌避申立一般に拡張できるかという問題との関連でとりあげてみよう。その場合除斥（および回避）事由は、あ

らかじめ法律が不公平な裁判に至るおそれがある場合を類型的に抽出したものであり、起訴の前後によって取扱いを異にする理由はないという点では異論はきかれないが、⁽⁵⁰⁾忌避の方は当事者の申立にかかる場合であるだけに、捜査段階における迅速な処理という強い要請を考慮すると、権利行使の時期を制限することも一考される余地がある。⁽⁵¹⁾しかし通常の場合「捜査に対する裁判官の関与が、本来被疑者その他の関係人の権利保護を目標とするものである」ことを考えると、被疑者の権利を侵害するような方向にある場合は忌避を認めることが公平な裁判所の理念にそうように思われる。だが付審判請求手続においては、裁判官は被疑者の権利保護をも要求され決して軽視することはできないが——その意味で公平な裁判所の理念が要求されるが——それ自体が目標なのではなく、「正当な訴追を求める国民の権利」を保護するために事実の究明を目標とするものでありその責務の遂行を可能ならしめるためには「法律により定められた裁判官」という保障を高唱する必要がある。そうであれば松尾教授が深く洞察されているごとく「忌避の制度は：反面『法律により定められた裁判官』という理念には必ずしも合致しないという点である。：忌避の範囲を広げることが、ただちに憲法上の理念に忠実だということにはならないと考えられる。今後の忌避法の発展は、おそらくこのような諸点を考慮して、

進められるべきであらう⁽⁵³⁾」とされる見解に傾聴すべきであらう。私もこのような見解に従って、さしあたり付審判手続の審理的側面に忌避申立を認めることにとどめておいたのである。

六 「付審判手続と法三六六条一項の準用の有無」

この問題に対して⑮の判例は素朴な疑問を提起してくれる。在監中の告訴人は、検察庁より不起訴処分のお知らせを受けた当日、おりかえし付審判請求書を刑務所係員に提出したのであるが、同係員の事務処理上の不手際によって約二〇日後に右請求書が検察庁に受理されたのであった。このような場合、請求が適法になされていたという前提に立つかぎり、法定期間の不遵守が請求人の責に帰することができない事由によって生じ、しかもそれが国家機関の手落に基づいている以上、法二六二条二項をそのまま適用して「国民の公正な公訴権の行使を求める権利」を奪うことには問題がないわけではない。さらに国民の権利が奪われることになれば、そのような刑務官の行為は故意があれば職権濫用罪の対象にされうるであらうし、過失があっても国家賠償の問題を生ずるであらう。しかしそうなるくらいなら、いっそのこと法二六二条二項の制限期間を刑務官に差し出した時を基準にしたかどうかという気がしないでもない⁽⁴⁵⁾。そこで問題になるのは法三六六条一項を準用できるかどうかであらう。

これまで法三六六条一項が適用されるための要件としては、先ず、「上訴」に関するものでなければならず、次に「監獄にいる被告人」が申立たものでなければならぬとされている。

ところで立法上は多くの準用規定が設けられ、在監者の特則は代用監獄である留置場の被収容者にも及ぶとされて、その対象の範囲の枠を緩やかに解してきた⁽⁵⁵⁾。他方、上訴の特則も、再審の請求、訴訟費用の執行免除、裁判の解釈または執行に関する異議の申立、正式裁判の請求等上訴でない請求または申立、についても多くの準用規定が設けられている⁽⁵⁶⁾。さらに、被告人という特則も、執行に関する異議の申立においては、裁判の執行を受ける者の法定代理人若しくは保佐人自身が、在監中でも裁判の執行を受ける者のために異議の申立をすることができ、その場合にも法三六六条一項の準用があると解することができ、と思われるので、申立人の法的地位は被告人に限られなくなつたといつてよからう⁽⁵⁷⁾。しかしこれらはすべて明文をもって「準用する」旨を定めているものであった。

それでは明文がない場合には反対解釈をして、類推適用ないし準用を否定すべきであらうかという問題が生ずるが、これに對して、正式裁判に関する刑事法の態度は、法三六六条一項の準用を規定しなかったが、刑訴規則二九四条によって準用が認められることになっている。ここに法三六六条の適用範囲に関

する立法者の態度の一端が読みとれるともいえる。⁽⁵⁸⁾しかしこの場合も規則によって規定されている場合であった。ところが最高裁は、「判決訂正の申立についても刑事訴訟法三六六条一項の準用があるものと解するのが相当である」、⁽⁵⁹⁾として条文の規定なしにその準用を認めるに至っている。こうなると、法三六六条一項の要件はそう厳格に解さないでもよいことになり、付審判請求手続の場合も形式的な観点からその準用を排除することは妥当とはいえないだろう。

さらに判決訂正の申立にこの規定が準用される理由として、「申立期間が一〇日と法定されていること」^(刑訴四一)、法定期間延長の救済は認められている^(三項)が三六六条に代る効果は期待できないこと、上告棄却決定に対する異議申立には三六六条が適用をみることとの権衡等準用を認める必要性があること、被告人自身に向けられた判決に対する不服申立という点で上訴に酷似すること⁽⁶⁰⁾があげられているが、これと付審判請求手続とをくらべてみると、付審判請求は七日の申立期間・請求棄却決定に対する特別抗告は五日の申立期間があること、法定期間延長の救済規定および検察審査会の制度はあるがいずれも三六六条一項の準用に代わる効果は期待できない点、さらに被告人自身にむけられた判決という点も、前述した如く法定代理人・保佐人による執行に関する異議の申立にも、法三六六条一項の

準用があり、上訴でない手続についても準用が認められていることを思えば準用の必要性を否定し去ることに疑問が残る。そこで、積極的な解決を指向するならば、法三六六条一項の立法趣旨を「在監者の訴訟行為の不便を補うためのもの」ととらえておけば、同条の準用する場合をかなり広く認めることができ、そう解することは本条の適用が、防禦のための積極的な申立のみならず消極的な上訴の放棄取下等にも準用されている趣旨を包括的に説明できよう。⁽⁶¹⁾

しかしこのような見解を採ることに對しては、「同条に相当する規定が民事訴訟法にはない(送達が監獄の長あてになされることは同じである。民事訴訟法一六八条)ことからみてもこれはあくまでも、国家から訴追されている者が、その事件について勾留されている場合に、その防禦の万全を計らせるために設けられた規定と解すれば、同条を準用する余地はない。」⁽⁶²⁾「民事訴訟で敗訴した者が監獄にいる場合には、いくら、上訴申立が不拘束者より不便であるからといって、刑事訴訟法三六六条は準用されないのである。但し、刑事訴訟では、即時抗告は三日、特別抗告は五日と定められ、民事よりその提起期間が短いため身柄を拘束されている者の蒙る不利益がより大きいといえる。しかし、民事でも、特別抗告の提起期間は五日なのであるからその場合には、刑事訴訟法の場合と同様の不利益を蒙るわけで

(63) がある。」「民訴の申立てについてまで、準用するという考え方は到底不可能である以上、審判請求事件についてだけ、この問題が回避されても大して実益がないことになるであろう。」(64)との批判が加えられている。

たしかに民訴法には刑訴三六六条一項のような規定はない。しかし注目すべきは総則編の民訴一五九条の規定である。これによると「当事者カ其ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ因リ不変期間ヲ遵守スルコト能ハサリシ場合ニ於テハ其ノ事由ノ止ミタル後一週間内ニ限り懈怠シタル訴訟行為ノ追完ヲ為スコトヲ得」と規定されており、それゆえ、民訴に於ては少なくとも前掲(65)aのような場合は救済の途が開かれていると思われる。刑訴にも上訴権回復請求の規定はあるが、上訴という限定があり、それゆえ民訴一五七条に代りうるものではなく、その点から両訴訟法間にすでに不均衡が生じていると考えられる。

ところで、前述した如く判例は一貫して本条の準用を否定し、学説もこれまで一致して判例の立場を支持しており、異を唱える見解は見当たらない。むしろ学説的には、「被告人」という特則を「不服申立の対象となる事件との関係において、被告人であるか、被告人であったかが判断の要素となる」と解し、そこから、他人の訴追を求める付審判請求には同条の準用はないとする説得力ある主張がなされている。(65)

しかし在監者が付審判請求を申立てる場合、収監の原因になった事件と付審判請求事件とは、何等かの関連がある場合が多いであろうし、たとえば公務執行防害罪と職権濫用罪——さらに問題は公僕たる公務員の犯罪に関するものである。請求人や被告人に何等責むべき事由がないにもかかわらず目的の達成が阻害されるばかりでなく、同じ公務員たる刑務官側に事件採消し等の意図があれば、たやすくその目的を達することができ、本制度の成立頭初の立法の趣旨は正面から没却されてしまうことになる。公務員の犯罪に対して国民の公正な公訴権の行使を保障してやることは、被告人的地位にある(あった)者の防禦権を保障してやることと匹敵する。そうであれば、在監者の付審判請求手続については法上の規定は存しないが、正しく解釈によって補い、法三六六条一項の準用が認められてよいのではなからうか。一人あえて異論を唱えてみることにした。

七 「付審判決定後の審理に於て刑訴法二六二条一項以外の罪を認定することの可否」

この問題は、付審判請求制度を考えるうえでおそらく最も困難な問題の一つだといってよからう。

先ず、これは次の二つの方向に於て問題となる。一方は訴因・罰条の変更の制限の問題としてであり、他方は裁判所の事実認定に関する「大は小を兼ねるの原則」の適用の問題としてで

ある。そして前者に因して通常の訴因・罰条の変更に従うことが許されるならば、後者の場合もその適用を否定する実質的理由はないといってよい。逆に後者を肯定するなら、縮少認定という制限はあるがやはり職権濫用罪以外の罪が認定される場合が生ずるので、前者の場合を否定する実質的理由はある程度まで失われるといえよう。

ところで、③aおよび③bの多数意見は訴因・罰条の変更の点については、公訴事実を同一にするかぎり訴因・罰条の変更が許されるとしている。その形式上の論拠は、「準起訴裁判所が、相当な嫌疑のもとに右の罪（『刑法二六二条一項の罪』）が成立すると判断し起訴すべき場合であるとして審判に付じた以上、検察官の公訴提起と同じく、その後の訴因の変更、事実認定等について差異がないと解すべきである」からという点にある。換言すれば刑法二六二条一項の犯罪に該当するかどうかの判断は、「準起訴裁判所の嫌疑によって律す」べきだとするのである。

では何故そうでなければならないのかという実質的な理由は示されていないけれども、米田弁護士が補充してみせられるとおり、「検察官が正しく起訴しておれば、訴因の変更や一部認定による職権濫用以外の罪での処断には特別の制約はない。これに対して、検察官が自らの職務を怠ったため裁判所の付審判

決定によって起訴されたときには、訴因の変更等に制約をうけるというのは、均衡を失するし、不合理でもある。付審判決定は検察官にかわって起訴するものであるから、検察官が起訴した場合と同様に扱うべきである。⁽⁶⁷⁾」との考えに基づいていると思われる。

学説上も職権濫用罪以外への訴因の変更を認めるのが通説である。⁽⁶⁸⁾ そのなかでも横井検事は、「審理の結果刑法一九三条乃至一九六条の罪以外の罪の成立する可能性が強くなった場合には訴因変更を認めざるを得ない。それが裁判所の決定の趣旨を生かすこととなるからである。」⁽⁶⁹⁾とされて、刑法二六二条一項以外の罪の成立する可能性が強い場合を訴因変更の条件とされているように思われる。

これに対して鈴木教授は、「付審判の決定の趣旨を没却するような訴因・罰条の変更は許されないものというべきであろう（……）。まず、科刑上一罪の関係にある訴因の単純な追加は、その犯罪のいかんを問わずこれを認めてよい。ただし、付審判決定の基礎はそのまま維持されているからである。これに対して、付審判の決定の基礎となった訴因の撤回は許されず、これらの訴因を職権濫用罪以外の訴因に変更することも、原則としてできない（……）。ただし、予備的・択一的訴因の追加は認めてよいであろう。罰条変更についても同様に考えてよい。刑

法一九三條ないし一九五條の罪および破防法四五條の罪相互の間では、純然たる訴因・罰条の変更も認めてさしつかえないとする見解もあるが(……)、やはり予備的・択一的訴因の追加にとどむべきであろう。……裁判所の事実認定に関しては、通常の公判審判手続における場合とくに差異はないと解せられる。したがって、いわゆる『大は小を兼ねるの原則』を適用して、職権濫用罪以外の罪で被告人を有罪とすることも許されるであろう。(70)とされている。

しかし、(33) bの判例における岡原裁判官の見解のように、職権濫用罪にあたるかいなかは、「公判裁判所の終局的な事実判断によって決すべきものであって、公判裁判所の終局的な事実判断が、同条項に掲げる罪にあたらないことになった場合は、結局その事件は、本来準起訴請求の対象となり得なかった事件であり、準起訴裁判所が、これを取り上げ付審判決定をしたのが誤りであったということになるので」「刑法法三三八条四号を準用して……公訴を棄却すべき」(71)であると述べ「裁判所の事実認定の側面からではあるが」職権濫用以外の犯罪の成立を一切否定する見解がある。

学説上も高田教授はすでに「請求について審判する裁判所は自己の立場で事件が職権濫用にあたりと認めて始めて付審判の決定をなし得るのであるから、それ以外の罪を認定するための

訴因の変更等はこの決定の趣旨に反するのではないかという疑問がある。」「私は、むしろかような場合には原決定はその根拠が失われて不適法なものとなったのであり、三三八条四号を準用して公訴棄却の判決をなすべきではないかと考える。」(72)と述べられており、他方刑法一九三條ないし一九五條の罪および破防法四五條の罪の相互の間では、純然たる訴因・罰条の変更も認めてさしつかえないとされていた。(73)

最近では米田弁護士が、終局的に職権濫用罪の成立が否定されているかぎり、「付審判決定は、客観的には、その要件を欠いていたといえないことはない。検察官が本件を職権濫用罪として起訴しなかったのは、客観的には正しかったのだし、裁判所も最初からその帰結を知っておれば、付審判決定をしなかったのである。」「(33) b」の多数意見は、この障害をのりこえる論理を用意してはいない」と述べ積極的に高田説に組せられている。この問題を考えるにあたっては、いくつかの方向があるように思われる。一つは、審理対象の範囲の問題として真正面から論ずる方向であり、その二として付審判制度の意義・目的との関連でとらえる方向もあろう。しかしここでは一事不再理の効果の方向から少数説に対して若干の問題点を指摘してみようと考える。

先ず、職権濫用罪として付審判決定がなされその後審理過程

で職権濫用罪は認められず、公訴事実を同一にする他の罪が成立することが判明したとしよう。この場合訴因変更を認めないとすればどのような判決をすべきであろうか。一つは三三八条四号を適用して公訴棄却をすることの可否が問題となろう。しかし三三八条四号は「公訴提起の手續がその規定に違反したため無効であるとき」を要件としているので、設例の場合は有効に訴訟係属しておりそれゆえ適法である以上、三三八条四号を直接適用することはできないことになる。そこで訴因変更を認めない説は、同条項を「準用」することでもって公訴棄却を主張する。そのような思考の背景には非親告罪の起訴後、親告罪と判明し告訴がない場合とバラレルに考えようとの発想があるといつてよからう。しかしこの考え方には問題がある。それはこの場合も親告罪かどうかは実体審理をして認定するのではなく⁽⁷⁶⁾檢察官の変更した訴因によって判断すると解されているのであり、そうしてこそはじめて親告罪とした趣旨が生かされるともいえよう。これに対して付審判の対象となる職権乱用罪は身分犯罪というより職務犯罪という性格をもつことが指摘されている⁽⁷⁶⁾。そうであればまずまず実体審理と切りはなして考察することは困難であろう。換言すれば「職務に関してなされたかどうか」という点は職権濫用罪の構成要件要素だと考えるべきで訴訟条件化することに問題がある。そうした場合、職権濫用罪

の成立が認められなくなった以上、訴因を審判の対象とする立場からは理論的には無罪を言渡すとするのが妥当だと思われる。それにもかかわらず公訴棄却を引き出そうとする背景には、職権濫用罪以外の罪に対して一事不再理の効力が及ぶのを防ごうとするねらいがあるようである。(たとえ一般犯罪として起訴を期待するにしても、それが公務員による犯罪である以上現実的には起訴を期待することはむずかしいだろう)。しかし、付審判請求の対象の範囲を厳格に職権濫用罪のみに限定し、それ以外への訴因変更を許ないとする以上、訴追側にとっては職権濫用以外の罪に対しては同時訴追の可能性が断たれているのであるから、一回の訴訟負担で解決することが許されず、それゆえ一事不再理の効力が及ぶのを否定することの方が無罪判決とのかねあいからも理論的に一貫していたともいえるのである⁽⁷⁷⁾。しかしこのような見解に立つと科刑上一罪との関係でより大きな問題を生ずることになる。すなわち職権濫用罪に対しては無罪、それ以外の犯罪に対しては一事不再理効が及ばないの⁽⁷⁷⁾で再起訴することができ、結局二個の刑が言渡されることになるからである。

このような弊害をさけようと思えば、科刑上一罪であることを認めつつ一事不再理効を否定することは出来まい。そうなれば職権濫用罪以外の犯罪への訴因変更を否定する理由の一端が

崩れるのではなからうか。

職権濫用以外の犯罪に対して公訴棄却をして再起訴を待つよりも訴因変更を許すことの方が訴訟経済上も得策だといえよう。

さらに反対説の意図する付随的理由の一つは、裁判所の事実認定に関して「大は小を兼ねるの原則」の適用を許せば、意あらば裁判所が大なる職権濫用罪の成否を十分吟味することなく、職権濫用以外の小なる犯罪の成立を先取りすることも可能になる点を危惧したからであろう。⁽⁷⁸⁾ たしかに意図される点が重要な問題であることは認めるが、その防止策を、職権濫用罪以外の犯罪の成立を一切否定することでもって貫徹しようとするときに大きな異和感が残るのである。

例を引こう。いま検察官が起訴猶予処分にした特別公務員暴行陵虐致死罪について付審判決定がなされ審理が進められ、その過程で致死の点については未必の故意があることが判明したとしよう。否定説の立場からは殺人罪への訴因変更を認めず公訴棄却をすることになる。しかし檢察審査会を経由させたにしろ、以前に検察官の不起訴処分相当の判断がなされている以上、一般的には再起訴は多くを望めないといえる。論者といえどもこのような場合には「付審判請求制度の目的は、右の職権濫用罪の適正な処罰とともに、その不起訴処分に対する国民の疑惑を解きその犯罪の嫌疑を明確に追求し解明することにある。適

正な付審判請求審理の結果、嫌疑が否定されたり、付審判決定がなされても、審判の結果、職権濫用罪の成立が否定されるなら、それだけでも、右の疑惑や嫌疑に対する説明がなされたことになる。それ以上に、職権濫用以外の罪での処罰を要求するのは、付審判請求制度の趣旨・目的をこえるものではなからうか⁽⁷⁹⁾との主張を貫かれることにはいくばくかの抵抗を感じられるだろう。何故なら、そのことによってかえって大きな殺人罪に対する疑惑をとり残すことになりかねないからである。結局、訴因変更を許すことが特策だと思われるのであるが、その際できる限り反対説の主張を考慮に入れる必要があることもまた否定できないところである。

私はこの問題に関しては、職権濫用罪相互間では自由に訴因変更を許してよいと考える。しかし職権濫用罪以外への訴因変更を許す場合には、一般に予備的・択一的訴因の追加によることを考え方が妥当だと思われる⁽⁸⁰⁾。その際裁判所が職権濫用罪と吸収関係にある犯罪について、「大は小を兼ねるの原則」を適用して小なる犯罪事実を認定する場合も黙示の予備的訴因が掲げられている場合だと考えてよからう。そして本位的訴因を否定して予備的訴因を認定する場合には、本位的訴因に関する判断理由を明示する必要がある。ところで設例のような場合には問題がある。この場合、故意の存在が明らかになってきた以上、

職権濫用罪関係の犯罪の成立は否定され、それ以外の罪の成立する可能性が強くなった場合で、あるので予備的ないし択一的に訴因の追加をするというのもおかしく、純然たる訴因変更によるしか方法はないのではなからうか。

このようにして、私は訴因変更を否定する立場にたったとき生ずる問題点を指摘し、そこから通説の立場に組した。さらにそうすることの方が付審判請求制度の意義・目的を生かすことになろうという配慮も働いたからである。しかしこのように解することでもって、必ずしも反対説の問題とするところが解消されたとはいえないだろう。

ところで最近付審判請求の対象の範囲を正面から論じた^{②④}の判例があらわれたことは注目に値する。^{②④}は二章でみた如く、職権濫用罪と観念的競合の関係にある他の罪を付加して付審判請求をすることが許されるとしている。すなわち付審判請求が可能な犯罪は、職権濫用罪に限定されずそれと観念的競合の関係にある場合も含まれることになる。観念的競合の場合を認めれば広く科刑上一罪の関係にある場合も否定する理由はなからう。

ただそうなると付審判裁判所は職権濫用罪については起訴猶予相当と判断し、それと科刑上一罪の関係にある犯罪を起訴相当と判断した場合、その犯罪に対する付審判決定が可能になる

のではなからうか。そうなると訴因としては職権濫用罪以外のものが掲げられる場合を生ずる。この場合受訴裁判所はいかなる態度をとるべきかが問題となろう。そのまま訴訟係属を生ずるとすれば審判の対象は付審判請求がなされた犯罪事実と公訴事実を同一にする範囲のものであればよいということになるうし、他方、公訴棄却を許すならば、付審判請求可能な犯罪として「職権濫用罪と観念的競合の関係にある犯罪も含まれる」とする前提との関係が問われるなど新たな問題が生じると思われる。

(1) 小野ほか・ポケット注釈刑訴五一七頁

(2)(3) 鈴木・注解刑訴三二九頁以下

(4) 小野ほか・ポケット注釈刑訴五一七頁、鈴木・注解刑訴三二九頁

(5) 鈴木・注解刑訴三三〇頁、これに対して宮下・逐条解説一七二頁および滝川ほか・コンメンタール刑訴三五五頁は「本条第一項の請求の物体は、告訴・告発にかかる犯罪事実と同一性を保つ事実に限られないが、刑法第一九三条ないし第一九六条に該当する事実であることを要する。故に、検察官が、告訴・告発にかかる事実を捜査中に、罪質を同じくするそれ以外の犯罪事実を発見し、一括して不起訴処分にした場合には、告訴人等は告訴・告発にかかる事実を越えて不起訴処分に付された全体を審判に付することを請求しうるものと解する。蓋し、本条第一項の告訴人等の請求権は、告訴人又は告発人は公の利益の代表者として請求権を行使するものであるからである。」との見解を示している。同旨・曾我部「裁判上の準起訴手続」法律実務講座刑事編四巻七六〇頁。

(6) Aに対しては法二六三条にもとずき再度付審判請求はできないが、Bについては付審判請求がなされていないのだから改めてBについては付審判請求を許すべきではないかという考え方もできるが、請求の取消をしなければそのままBについての訴訟を維持できるのであるから(告訴の意思は当該事件と同一・単一の範囲の事実に基づいてBについても告訴はなされていると擬制される)、私見のようには解しても不都合はおこらないと思われる。

(7) 高田・前掲書三五九頁、近藤・公判法大系I三一五頁、藤井・角谷綜合判例研究叢書刑訴法四二五頁、青柳・通論三六四頁。

(8) 通常の場合付審判決定に対し、抗告を許さなくてもよいと考えることになる。なお受訴裁判所が三三八条四項にもとずいて公訴棄却ができるかという点に関しては後述する。

(9) 一般的に付審判決定に対して憲法違反を理由に特別抗告ができるとするものに、小野ほか・ホケット刑訴五二六頁、植松・時の法令七七二・七七三合併号四三頁、鈴木・注解刑訴三四六頁、なお、海老原・最高裁判例解説法費時報二十一卷一号二五九頁注(9)、は「抗告の許されない理由が『訴訟手続に關し判決前にした決定』ということにあるとすれば、これに対する特別抗告も許されないのではなかろうか」とされている。しかし四三三条は通常抗告・即時抗告により不服を申立てることができない決定・命令に対して、四〇五条および四一一条を理由として特別抗告を許すと解すべきであろう。この点については松尾・前掲判例解説警研四三卷一号一二一頁が参考になる。

(10) 最高裁判例に従うものとして、平野・前掲書一二八頁。

(11) 青柳「いわゆる準起訴手続における公訴時効の停止時期」法費時報十卷八号一三八八頁、これに対して中村曉兆・前掲判例研究一

二〇頁は「類推解釈もそれが合理的な根拠を有する限り、刑事実体法の処罰規定においてさえ許容されているのであり……また、合理的な法解釈を得んとするには、客観的な社会意識ないし社会倫理意識をとらえるとともに、法的安定性をも参酌しなければならぬ。前者のみの追求に急なるのあまり、合目的性に偏重し、後者を不当に無視することは許されない。法的安定性を尊重しつつ、合目的性を矛盾なく調和せしめるところにこそ法解釈の妙諦がある筈である。こうした観点に立つて、本件のような問題を考察してみると、法的安定性の面においては被害者と犯人(職権濫用罪の)とのそれが競合し、かつ両者の利益関係が微妙に交錯するので、にわかには断定を下すことはできない。」と反論する。

(12) 青柳・前掲判例解説(法費時報十卷八号一三八八頁、中村・前掲判例研究一二一頁は「現行法の公訴時効の停止制度が犯人の保護に重点をおいた改革であったこと……は、これを認めなければならぬ。だが、それは被害者の救済が第二義的ないし潜在的である一般事件についていえることで、準起訴手続は正にその逆に、国家権力の濫用やいわゆる検察ファッショの弊害を除去すること、被害者の救済をその眼目とするものであることは、第一審判決(前掲(9))の指摘する通りであり、またそれゆえにこそ、私的訴追の性質を内含するのであった。」という鋭い批判を向けていた。高田「準起訴請求と公訴時効」大阪市大法学雑誌四卷二七六頁以下は、行政上の監督権の発動を促せば足るとする点について「これはたしかに一つの救済手段ではあるが、もちろんこれによって一切が帳消しになってしまふわけのものではない。審判の速進を求めても必ずしもその希望通りになるものでもないし、また一般人として始終審判の進行状況を監視していてその速進を請求するというようなことは仲々期

待し得られるものではあるまい。」としてその実効性を疑問視されている。

- (13) 松尾「公訴の時効」刑訴法講座一卷二〇八頁、高田・前掲判例批評七三頁、三井ジュリスト四三九号論文五四頁、鈴木・注解刑訴(中)二五四頁。

- (14) 青柳・前掲判例解説一三八八頁は「通常はそれ程に公訴時効期間は短くないので殆んど机上の空論に過ぎない」と反論する。

- (15) 高田・前掲判例批評七三頁、同・前掲書三五八頁。

- (16) 梶田・法時四四等論文一三四頁、中村暁兆・前掲判例研究一二一頁。

- (17) 井戸田・前掲立命法論文一七四頁、なお公訴時効に関する教授の見解については、「一五年余審理が中断されていた事件につき免訴を言い渡した事例」刑事手続の構造序説収録、ジュリスト統学説展望一七〇頁、刑法要説Ⅱ九頁以下等を参照されたい。

- (18) 高田・前掲判例批評七三頁。

- (19) 中村暁兆・前掲判例研究一一九頁以下。

- (20) 田宮「公訴時効についての二三の問題」ジュリスト二〇六号。

- (21) 坂口「公訴時効」(鴨編)刑事訴訟法二五九頁、同「時効制度の改革」ジュリスト四三八号参照。

- (22) 坂口・(鴨編)刑事法二五九頁、同・前掲ジュリスト九九頁。

- (23) (24) 井戸田・刑事手続の構造序説二六五頁。

- (25) (26) 松尾・前掲刑事訴訟法講座一卷二一八頁。

- (27) 井戸田・前掲書(序説)二六五頁。

- (28) 井戸田・前掲書(序説)二六五頁に述べられるとおり、「時効制度を単に時の経過による法律効果というような時間だけの問題に矮小化してとらえるのではなく、発展性のある、開かれた体系への一

契機として考えようとするのである」との考えは裁判の遅延にも及んで、その後高田判決を生みだすに至った。

- (29) 井戸田・立命法論文一七四頁は付審判手続の構造を「公判手続に類似した構造」として捉えたことと付審判請求時に公訴提起の効力を認める主張との調和をも問題にされるが、私は付審判手続の構造との関連は重要ではなく、司法機関に係属したという点こそが重要であると考えている。

- (30) 中村暁兆・前掲判例研究一二〇頁「準起訴手続の請求に一般事件における検察官の公訴提起に準ずるいわば解除条件的な効果を認める」ことになる。

- (31) 小野ほか・ポケット刑訴五二五頁以下。

- (32) 植松・前掲論文Ⅱ四五頁。

- (33) 鈴木・注解刑訴三四六頁、植松・前掲論文Ⅱ四五頁。

- (34) こうすることによって公訴棄却をしながら結果的には破棄差戻と同一の効果を導びくことになる。なお公衆訴追の立場からではないが同旨の結論をとると思われるものとして曾我部・前掲論文七六六頁をあげ得よう。

- (35) 小野・ポケット注釈刑訴五二五頁、柏木・刑法九二頁、高田・前掲書三五七頁、鈴木・注解刑訴三四七頁。

- (36) 滝川ほか・コンメンタール刑訴三六〇頁、高田・前掲書三五七頁、鈴木・注解刑訴三四七頁、植松・前掲論文Ⅱ四三頁、小野ほか・ポケット注釈刑訴五二五頁が指摘するとうり公訴提起の効力発生要件ではないことになる。

- (37) 青柳・通論三六七頁。

- (38) 高田・前掲書三五七頁も迅速な裁判を受ける権利の保障という観点を法二七一条二項準用の理由の一つにする。

(39) 規則一七四条二項が検察官にも付審判決定の謄本を送達しなければならぬとするところをみると必ずしも迅速な裁判を受ける権利を念頭に置いた規定だとはいえないからである。

(40) 青柳・通論三六七頁。

(41) こうすることによって被告人となった者が逃げ隠れている為に付審判決定の謄本を送達することができないときは法二五五条一項の適用により時効停止の効果を認め、他方付審判裁判所の落度によって謄本の送達が遅れた場合などは、三三九条一項に基づいて公訴棄却をして批判を明確にすると共に、そうすることで、請求人の権利を没却することのないようにする帰結を導びくことができると思われる。なお曾我部・前掲論文七六六頁参照。

(42) それゆえ忌避申立権を認めたことでもって、付審判請求の構造が訴訟構造であるという証左にはならないと思う。同旨近藤「準起訴手続」公判法大系I巻三一〇頁、大倉・前掲論文二三頁、これに對して高田・前掲書三五八頁以下は「付審判請求に対する審判手続は、一面において捜査の性質をもつことは否定できないが（その故に「疑者」と）、その手続はあくまで裁判所の審理として行なわれるのであるから、公訴提起後の審判手続に準ずるものとして、二二条一項の準用を認めるのが妥当ではないかと考える」とされながらも、「解釈論として全く疑問がないわけではなく、立法によって解決することが望ましい。」とされていた。さらに裁判所が忌避申立権を認めたのは訴訟構造をとることの証左だとの考えを採るものに米田・法時論文二四頁等がある。

(43) 植松・前掲論文(Ⅰ)時の法令七七一号一七頁。

(44) 広中・市民と法と警察一〇二頁は「警察は強大な力をもっている。違法行為は絶対にあつてはならず、違法の疑いを受けるよう

なことがもしあったというときには「忌避申立ができるとしても、謙虚な態度で裁定を待つべきであろう。そうしてはじめて民主警察の内実がみずからの手によって守られるのではないか」と述べられて、職権濫用罪の主体である被疑者のあるべき姿勢を浮きぼりにしている。

(45) 船田「最高裁判例解説」法曹時報二二卷十二号一六六～一六八頁。

(46) 松尾「いわゆる付審判請求事件における被疑者の忌避申立権」警察研究四二卷三号一六二頁以下、石川・佐藤「いわゆる付審判請求事件における被疑者の忌避申立権の有無」日本法学三六卷一号一四四頁、一四五～一四六頁。

(47) 松尾・前掲判例研究警察研究四二卷三号一六四頁、船田・前掲解説一六九頁、石川・佐藤・前掲判例研究一四四頁以下。

(48) 同旨石川・佐藤・前掲判例研究一四六頁。

(49) 松尾・前掲判例研究一六四頁。

(50) 松尾・前掲判例研究一六三頁、石川・佐藤・前掲判例研究一四八頁。

(51) 松尾・前掲判例研究一六五頁。船田・前掲解説一六五頁は⑥aの決定は「被疑者に忌避申立権を与えるときは、裁判事務の遅延をきたすことをあげている。被疑者に忌避申立権を与えるときは、付審判請求事件の手続に遅延をきたすことは免れないところである。

しかし、忌避申立についての審判に要する程度の遅延の防止ということが、被疑者から忌避申立権を全く奪うほどに合理的な理由となるとは考えられない。のみならず⑥aは、被疑者に忌避申立権を与えない結果として忌避原因が看過されたときは、後日、被疑者が被告人となった段階において、忌避原因の存する裁判官によって

なされた職務の執行の効力を争えば足るのであるが、これはまことに迂遠な方法である。しかも(64a)によれば、忌避原因の存する裁判官の職務執行の効力は否定されるというのである。

かような段階にいたって、職務執行の効力が否定されるときは、手続の遅延は、さきに付審判請求手続の段階において、被疑者に忌避申立権を与えることによって生ずる遅延とは、比すべくもない程に大きなものではなからうか。」という傾聴すべき見解を述べられている。

(52)(53) 松尾・前掲判例研究一六五頁。

(54) 逆に刑務官の行為は故意の場合は職権濫用罪により、過失の場合は国家賠償の請求ができるからそちらで処理すればよいという考えもある。しかしそれは事後処理であって問題そのものの解決にはならないし、他方、一体どのくらいの遅延を過失ありとするのか、在監者から朝方付審判請求書を受けとり、そのまますぐ投函すれば刑訴法二六二条二項の制限期間内に間に合ったが、夕方投函したため翌朝の集配となり制限期間に間に合わなかった場合は過失ありとして国家賠償可能か、制限期間がわずか七日と短かいだけに問題となろう。否定的見解を示すものとして海老原「裁高裁判判所判例解説」法曹時報二十一巻一号二五九頁。

(55) 刑訴規則二二八条参照。

(56) 再審の請求については刑訴法四四四条、訴訟費用執行免除の申立、裁判の解釈または執行に関する異議の申立については刑訴法五〇三条二項、正式裁判の請求については刑訴規則二九四条を参照。

(57) 刑訴法五〇二条および刑訴法五〇三条二項を参照。

(58) 松尾「在監者が上告審判決の訂正を申し立てる場合の申立期間」警察研究三八巻六号一一八頁の、「このような事態は、規則の

立案者が、法三六六条の適用の範囲について、窮屈な考えはもっていないかったことを示すものにはかならない。……類推適用の当否についても、実質的な妥当性の平面において弾力的な解決を求めて差し支えないのである。」との指摘に傾聴するものがある。

(59) 最決昭四一・四・二七刑集二〇巻四号三三三頁。

(60) 佐藤「刑事判例研究」刑察研究四一卷九号一五三頁以下。なお松尾・前掲判例研究(刑研三八巻六号一一九頁)、海老原・前掲解説(法曹時報二十一巻一号二五六頁を参照)。

(61) この解釈によると在監者の控訴趣意書の提出に対しても刑訴三六六条の類推があつてよいことにならないかという疑問があるが、真野判事が評釈されたとうり(刑事判例評釈集一六巻)控訴趣意書の提出期間が二日と上訴申立期間の一四日より長いこと、やむをえない事情で期日を遵守できなかった場合には、規則二三八条による救済規定があるから法三六六条の準用をもち出す必要はないといえる。

(62) 海老原・前掲判例解説法曹時報二十一巻一号二五六頁。

(63) 海老原・前掲解説(法時二十一巻一号)二五七頁、なお海老原調査官は付審判棄却決定に対する特別抗告の申立期間について、「五日の期間が短かすぎるといふのであれば、拘禁されている刑務所と高裁所在地との距離によって、法定期間の延長(刑訴規則六六条)をし、または上訴権回復の請求(刑訴法三六二条)の方法によって救済する余地がないわけではない」とも述べておられる。そこで一步譲って付審判棄却決定に対する特別抗告の申立期間について上訴権回復の請求を許すとしても、それは在監者の付審判請求そのものに対しては適用できないから一方を救って他方を殺す結果となる。付審判請求についても特別抗告の申立期間に匹敵する七日間という

厳格な制限期間があるのであり、在監者の不利益を救済するという意味では統一的に説明できる理論が必要だと思われる。なお法定期間延長の規定の存在をも理由としているが、お門違いである。通常一般人に可能な訴訟行為の遵守期間が特に在監中のため制約されるところに本問題の中核がある。

(64) 海老原・前掲判例解説(法曹時報二十一卷一号)二五九頁。

(65) 佐藤・前掲判例研究(警研四十一卷九号)一五五頁。

(66) 三井・ジュリスト五六四号論文八八頁、なお教授は多数意見と少数意見の「両説の基本的な岐れ目は、刑法二六二条一項所定の罪にあたるか否かを検察官の公訴提起の場合と同様に『準起訴裁判所の嫌疑によって律すべきか』あるいは時効完成の有無、告訴・告発の要否、裁判権の有無などと同様に『公判裁判所の終局的な事実判断によって律すべきか』にある」とされる。

(67) 米田「新判例評釈」判例タイムズ三一三号一四五頁、以下これを米田判例タイムズ論文と略す。

(68) 滝川ほか・コンメンタール三六三頁、小野ほか・ポケット注釈刑訴五二七頁、青柳・通論三六五頁。

(69) 小野ほか・ポケット注釈刑訴五二七頁。

(70) 鈴木・注解刑訴三四八頁。

(71) 後述するように裁判所の終局的な事実判断を問題にしている点で訴因変更の可否の問題とは視点が異なる点は注意を要するし、形式的な訴訟条件が欠けた場合だと見るのも妥当ではない。公訴棄却をするのは問題である。

(72)(73) 高田・前掲書三五九頁、なお、柏木・刑訴法九二頁も「準起訴手続の適用される事件の枠内であるならば訴因の追加・変更もさしつかえないであろうが、他の事件に及ぶ追加・変更については

疑問である」とする。しかし鈴木・注解刑訴三四九頁は職権乱用罪相互間でも「予備的・択一的訴因・罰条の追加にとどむべきであろう」と述べる。

(74) 米田・判例タイムズ論文一四五頁。

(75) 現在の通説である。

(76) 香川・注釈刑法(4)三六八頁。

(77) 一事不再理の効力をこのような観点から述べられるものに平野教授がおこられる。平野・刑事訴訟法の基礎理論参照。近年松尾教授は一事不再理の効力を、検察官の同時訴追に対する義務違反の見返りという反射的なものではなく、一定の手続段階を経た被告人は、当然に再度の訴追を免れるべき地位を取得するといういわば權利として位置づけるべきことを主張される。刑事訴訟における理論と政策(座談会)法学教室一〇頁。

(78) なお三井助教授は「決定の趣旨を没却するような訴因の変更は許されない」と思われるから、本件のような「縮少」の面では通常の強要・脅迫・暴行・逮捕監禁等への変更の可否が問題となるにすぎない。「実質的には、準起訴制度の目的・立法趣旨を重視して縮少認定もできるとするのが妥当か、それとも被告人の利益が害されるとして縮少認定を否定した方がよいかにあるといえよう」とされ縮少認定のみを問題にされるが、問題は通常の訴因変更の適用があるかどうかという点にある。縮少認定の方向でのみ問題となるのではないと思われる。三井・ジュリスト五六四号八八頁参照。

(79) 米田・判例タイムズ論文一四七頁。

(80) 鈴木・注解刑訴法三四八頁。

第八章 むすび

付審判請求手続に関してはここ数年毎年、いくつかの論稿が公にされ、議論が積み重ねられ、新たな問題点が浮き彫りにされている。本稿はこれらの諸論稿に深く示唆されながらわざわざばかりの卑見を述べたものである。

付審判請求制度を論ずるにあたって、先ず何よりも重要なことは、その目的をどのように定めるかという点にある。私は現行憲法下に於る職権濫用罪の本質を確認しつつ、付審判請求制度は現に発生したとされる職権濫用罪に対して、国民の正当な権利・利益を救済することを目的とするものであるとの見解を支持した。

ところで私が最も迷った問題点の一つは、およそいかなる制度を考えるにおいても刑事手続全体との関連性・整合性を無視することはできないという基本原理とでもいべきものを承認しつつも、他方、右の目的に有効に資する制度とするための考察をすすめてゆく中で、特殊の制度として位置づけてみたいという欲望がたえず胎動しつつ、そこになんか二者択一的な要素があるだけに、その決断を迫まられるところに私なりの迷いがあったといえる。

しかし翻って、国民の人権が官憲によって不法に蹂躪されないようにするには「主権者たる国民みずからの手にその処罰をゆだねるしかない」という思想がこの制度を生みだした原動力であったことを想い、さらにこのような犯罪に対しては国民が司法に参加する形態をとってはじめて民主主義体制を維持し発展させていくことができるのではなからうかと考えたとき、公衆訴追という考え方を採ることに踏み切った。さらにそうすることが一歩でも刑事訴訟法を国民のものに近づけることができるとし、制度の目的にも有効に機能することになると考えたからである。そこでイギリスに於て公衆訴追が憲法的に保障された私的権利であるとされている点に着眼し、「公正な訴追を求める権利」として把握することによって、付審判請求制度の目的と有機的に結合させることができ一層その目的を先鋭なものとして確立することができると考えた。

ただ注意すべきは起訴すべきかどうかは本来検察官の自由裁量に基づくものであるだけに、公衆による直接の公訴提起を許さず付審判請求制度を設けてそれを経由させることにした。そこで付審判裁判所の営む権限は司法権なのか、それとも本質的には行政権の範囲に属するものかという問題が生ずる。私は本来司法権そのものではないが、起訴・不起訴の判断を裁判所にゆだねたことは「争訟性ないしは主体制を擬制」して準司法権

的なものとして把握する考えを明らかにし、それに対応させて、争訟性の擬制に対しては訴訟構造を、主体制の擬制に対しては職権調査構造を充てて審理形式として二つの構造を併有するものであることを示した。他方公衆訴追という考え方は付審判請求制度の中ではどのように機能するかという問題に対しては、付審判請求制度と大陪審の捜査的機能との類似性を取上げ、大陪審の検察官的地位・機能に類似するものとして捉えたのである。さらに付審判裁判所の職権調査機能を重視し証拠収集を可能にし、他方そのことが裁判所に過度の負担とならないように留意しつつ、付審判請求代理人＝指定弁護士という図式をかかげ公判における訴訟活動を実効的なものにできるよう試みてみた。七章に於ては特殊な制度としての位置づけに急なあまり独断におこたることのないよう具体的な問題を通していくらか理論的な体系の構築を試みた。たとえば受訴裁判所による公衆訴却は上訴ではないのに付審判裁判所に差し戻されるのを妥当だとする理由づけは、通説からは説明困難で、むしろ公衆訴追という考え方からは説明が容易になるし、時効停止の時期についても法の不備を嘆く前に公衆訴追という考え方からは、付審判請求時に公訴提起の効力と対等の価値を認めることが解釈論としても可能になる。

さらに公衆訴追という考をとると付審判手続はこれをコント

ロールするという機能を前面に出すことにならないかという問題があるが、わたくしは、本制度の目的を通して付審判裁判所の作用を犯罪事実の解明に向け、他方、その中において請求人の地位を大陪審の審理における検察官的な地位のものとして捉えることにしたので、積極的な抑制機能は回避できたのではないかと考えている。

しかし純粋に公衆訴追を貫ねくならば、付審判決定後の公判に於て、公訴を取消することも許されてよいのではないかという問題もあり、自説の検討を必要とすることも事実である。

さて本稿は意を満たさず粗雑にすぎる部分もあり書き改めた位と思っていた。しかし私の怠慢が手伝って何等なすことなく数ヶ月が流れた。本制度に関する私の関心もいくぶん薄れてきているので、今回はこのまま脱稿することとし御批判を待って再考したいと考えている。

——一九七五年七月末草稿了——

追記 九月一三日の毎日新聞は国連主催の第五回「犯罪防止と犯罪者の処遇に関する国際会議」の模様を報道している。そこでは国家権力による拷問の犯罪性がとり上げられ、人間の尊厳を冒すものとして刑事処罰の必要性を強調し、さらに国家はたとえ非常事態のもとであっても拷問を認めてはならないとするなど、あらためて国家権力の権限濫用に対する厳しい姿勢が

うかがわれる。公務員による職権濫用罪は今や世界的に批判される時にきているといえる。冒頭に第五回会議の宣言文を追記しておいた。

前号正誤表

誤

正

一三〇頁下段最終行目	勸案↓勸案
一三一頁下段一七行目	開放↓解放
一三五頁上段一一行目	訴訟費用↓手当
〃 〃 一五行目	併害↓弊害
一三九頁下段一七行目	脱脚↓脱却
〃 〃 最終行目	職権調機能↓職権調査機能
一四二頁下段一二行目	合州国↓合衆国
一四三頁上段一四行目	招換↓召喚
一四八頁下段二行目	大賠審議事録↓大陪審議事録
一四九頁上段二二行目	当事公開↓当事者公開
一五一頁上段一行目	火口↓口火
一六一頁下段一五行目	主体制↓主体性
一七〇頁上段最終行目	かり謙抑的↓かなり謙抑的
一六三頁上段一〇行目	中心にす、↓中心にすえ、
一六八頁下段三行目	…性格のもの」解する↓…性格のもの」
〃 〃 一〇行目	と解する
一六九頁上段六行目	保証↓保障
〃 〃 一三行目	心証で足る↓心証にて足る

付審判請求制度に関する一視角 (6)・完