



Title	戦後刑事控訴制度の成立と展開（一）
Author(s)	胡，逸維
Citation	阪大法学. 2023, 73(3), p. 192-164
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/92716
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

The University of Osaka

戦後刑事控訴制度の成立と展開（一）

胡 逸 維

- 一 はじめに
- 二 現行刑事訴訟法の制定と刑事控訴制度
 - 1 戦後の刑事控訴制度改革の動き
 - 2 刑事訴訟法草案下における刑事控訴制度改革
 - 3 「刑事訴訟法を改正する法律案」の審議（以上、本号）
- 三 現行刑事訴訟法における刑事控訴制度
 - 1 制度の概要
 - 2 控訴制度に関する評価
 - 3 裁判員制度と刑事控訴制度
- 四 戦後刑事控訴制度の転換の再検討
 - 1 第一審の構造と控訴審のあり方
 - 2 控訴審自体の「構造論」
- 五 おわりに

一 はじめに

日本において、現行刑事訴訟法（昭和23年法律第131号、以下、「刑訴法」と呼ぶ）に至るまでの刑事手続法は、大まかに戦前と戦後という二つの段階に大別することができる。すなわち、戦前の各刑事手続法——「治罪法」（明治13年太政官布告第37号）、「刑事訴訟法」（明治23年法律第96号）、「刑事訴訟法」（大正11年法律第75号、以下、「大正刑訴法」と呼ぶ）——のいずれもが、刑事訴訟制度として、職権主義を基調とする大陸法的なものであったが、戦後の刑事手続法は、連合国軍最高司令官総司令部（以下、「GHQ」と呼ぶ）の強い影響を受けて、従来大陸法的なものから当事者主義を基調とする英米法的な

戦後刑事控訴制度の成立と展開（一）

ものになった。

そして、そのような第一審の刑事訴訟の当事者主義化に伴い、刑事控訴制度は、第二次世界大戦後、「覆審制」（事件審理・資料非遮断・審理やり直し型）⁽¹⁾から「事後審制」のそれへと転換された。

しかしながら、戦後、日本の「覆審制」（事件審理・資料非遮断・審理やり直し型）の刑事控訴制度が一体いかなる理由により「事後審制」に転換されたか、「覆審制」（事件審理・資料非遮断・審理やり直し型）の刑事控訴制度の運用には、どのような問題があったか、「事後審制」は「職権主義か当事者主義か」という第一審の構造とどのような関連性を有しているか等の一連の問題に対する検討はまだまだ十分にはなされていないように思われる。これらの一連の問題に対する検討が十分になされないまま、第一審の「当事者主義化」は控訴審の「事後審化」を必然的に伴うものであるといえるかは不明である。その意味において、日本の戦後の刑事控訴制度の改革を論じるには、もう一度その「原点」に立ち返り、その内容を再検討する必要があるように思われる。

そこで、本稿においては、とりわけ制度の立法経緯や実際の運用状況を考慮にいれながら日本の戦後の刑事控訴制度の展開過程を考察することにより、日本の戦後の刑事控訴制度の概要、控訴制度に関する評価及び流れの変化を統一的に把握した上で、刑事控訴制度に関する現行法制の解釈、及び理解に資することにした。

二 現行刑事訴訟法の制定と刑事控訴制度

1 戦後の刑事控訴制度改革の動き

（一）「統審」制の提案と控訴制度「廃止」論

第二次世界大戦末期の昭和20（1945）年8月14日に、日本はポツダム宣言を受諾し、翌月2日に降伏文書に署名し、戦争が終結した。それ以降、日本はGHQの間接統治による占領下に置かれ、非軍事化、民主化及び天皇制を対象とする国家体制などの改革が検討されていた。⁽²⁾しかし、これら改革は、「大日本帝国憲法」と相入れなかったため、戦後改革の実施においては、同法の改正

が不可避の課題になった。⁽³⁾

昭和21（1946）年2月13日に、GHQは自ら作成した「総司令部案」を日本政府に提示した。それ以降、日本政府はGHQと数回の交渉を経て、昭和21（1946）年6月20日に、最終案である「帝国憲法改正案」を第90回帝国議会に提出した。後に、同改正案が可決され、同年11月3日に、「日本国憲法」として公布され、昭和22（1947）年5月3日より施行された。それは国民主権、基本的人権の尊重、平和主義の三つの基本原理が明確に示された新憲法であり、とりわけ31条以下に刑事手続に関する一連の規定がおかれ、それは刑事手続の具体的な指導原理となった。そのため、この憲法の施行を控え、刑事手続法の改正は必要不可欠のものとなり、大正刑訴法の全面改正に至った。

戦後、刑事手続法の改正作業は司法省刑事局別室（以下、「別室」と呼ぶ）を中心に進められていた。昭和21（1946）年1月26日に、予審の廃止、公判準備の拡充強化、検事ないし司法警察官に対する強制捜査権の賦与及び被疑者側の権利強化などからなる「刑事訴訟法中改正要綱案」が提出された。⁽⁴⁾

ところが、昭和21（1946）年2月以降、GHQは自ら憲法改正案を作成するとともに、刑事手続法の改正にも関与しはじめた。同年3月に、GHQ民間情報部保安課法律班の係官であるマニスカルコは、大正刑訴法に対する修正意見である「刑事訴訟法ニ対スル修正意見」⁽⁵⁾を作成し、日本政府に提示した。

しかし、刑事控訴制度の改革案は、「刑事訴訟法中改正要綱案」または「刑事訴訟法ニ対スル修正意見」のいずれにおいても、含まれていなかった。刑事控訴制度の改革案⁽⁶⁾は、昭和21（1946）年4月に別室が作成した「刑事訴訟法改正方針試案」において初めて提示されている。すなわち、同試案の第十（上訴）においては、「上訴制度については、新憲法に基く大審院及び下級裁判所の組織並びに陪審の範囲との関係を考慮して定めること」とされている。

この「刑事訴訟法改正方針試案」においては、「刑事事件はすべて陪審の評議に附するものとする」と、「但し被告人はこれを辞退することができるものとする」と、「陪審の評議に附するのは事実点に限るものとする」と、「従って被告人が公訴事実を認めるときには、通常手続により審理すること」、「陪審の評議に附した事件とその他の事件との間に上訴の方法につき差別を設けない

戦後刑事控訴制度の成立と展開 (一)

やうにすること」、「陪審の答申には必ず拘束され、陪審の更新を許さないこととすること」として、陪審制度の採用が予定されていた。

同試案においては、「すべての事件を三審級とし、控訴審に上告部及び控訴部を設けること」とされ、「控訴審は続審として事実点及び法律点につき、上告審は法律点につき審判する」が、「陪審を行はない」上訴制度が設けられることが予定されていた。そこでは、「控訴審の手続」について、「控訴の理由があるかどうかを控訴申立の理由となつてゐる事項について調査」し、「理由がないときには控訴を棄却する」が、「理由があるときには原判決を破毀する」ものとされていた。このうち、「事実の確定に影響を及ぼす法令の違反がある」と考へるとき、又は重大な事実の誤認及び再審原因があつて事実の認定を必要とする場合には、被告人の選択により事件を原裁判所に差戻して再び陪審を行ふか、自ら事実の審理を行ふかを定める」とされている。

同試案は、刑事控訴制度について「続審」の語を用いていたが、その内容は、必ずしも控訴審が控訴された事件について、第一審の判決直前の状態に戻つてその審理を継続する⁽⁷⁾というものではなかった。

ところが、こうした改革案は、昭和21(1946)年5月に別室が作成した「新憲法に伴ひ司法に關して本省として態度を決すべき事項」⁽⁸⁾により改められることになった。同事項における刑事控訴制度については、「上訴は略、現行法(陪審法)通りとすること」とされていたが、陪審法の下では、控訴が認められておらず(同法101条)、實質的には、刑事控訴制度それ自体を廃止するという提案であると考えられる。

(二) 控訴制度の再提案と「覆審」制

昭和21(1946)年7月9日に、司法省は司法大臣の諮問に応じて憲法改正に伴う司法関係諸法制の改正に関する重要事項を審議する機関である司法法制審議会(以下、「審議会」と呼ぶ)⁽¹⁰⁾を設置し、同月15日には、別室が用意した「刑事訴訟法改正に付考慮すべき問題」⁽¹¹⁾が審議会に配布された。そのうち、これまで議論されてきた陪審制度、上訴制度についての問題は、それぞれ「第六、陪審制度をどうするか」、「第七、上訴及び大審院の特別権限に属する訴訟手続をどうするか」という二問にまとめられていた。それ以降、配布された「問

題」に沿って、刑事手続法の改正について、意見の交換が行われていた。

このようななか、審議会の委員である鈴木喜三郎、飛鳥田喜一は、それぞれの意見書を提出した。⁽¹²⁾ そのうち、「第六、陪審制度をどうするか」については、両委員とも、陪審制度が民主主義の下において、必要なものであるとの意見を提出した。「第七、上訴及び大審院の特別権限に属する訴訟手続をどうするか」について、飛鳥田喜一は、「上訴は、普通事件陪審事件共、他の法の改正に伴ひ改正すべき点は別として、現行の主義（大正刑法における刑事控訴制度）を適当と考へる」との意見を提出した。

それ以降、別室はそれぞれの意見について検討を行い、昭和21（1946）年7月26日から8月2日にかけて「刑事訴訟法改正方針」⁽¹³⁾を作成した。そのうち、刑事控訴制度については、「一、控訴は、判決に影響を及ぼすべき法令の違反、事実の誤認及び刑の量定の著しい不当を理由とするときに限って許されるものとする事」、「二、控訴を申立てた者は申立後一定期間内（例へば十日）に、控訴趣意書を提出しなければならないものとし、控訴趣意書には、控訴の理由を明示しなければならないものとする事」、「三、控訴趣意書を一定の期間内提出しないときは、決定で控訴を棄却するものとする事」、「四、控訴趣意書は、対手人にその謄本を送達し、答弁書を提出する機会を与へるものとする事」、「五、控訴裁判所は、控訴趣意書、答弁書その他の書類によって控訴の理由がないことが明白な場合には弁論を経ないで、判決で、控訴を棄却することができるものとする事」、「六、控訴審の審判は、職権により調査すべき事項を除き、控訴趣意書に記載された事項に限ることができるものとする事」、「七、控訴を不適法とするとき又は理由がないものとするときは、判決で、控訴を棄却することができるものとする事」、「八、控訴を理由があるものとするときは、原判決を取消し、被告事件に付いて、更に判決するものとする事」、「九、事実の確定に影響を及ぼさない法令の違反を理由として原判決を取消す場合には、被告事件について覆審を行はないことができるものとする事」とされていた。

ところで、これまで民主主義にとって必要なものであると強調された陪審制度は、別室により取り入れられなかった。その理由は、司法省刑事局によれば、

戦後刑事控訴制度の成立と展開（一）

「陪審法が良い成績をあげなかったという事実から考えると、同法の諸規定について慎重な考慮が払われるべきであり、之に加えるに陪審制度に必要な建物、施設が不足しているため、その即時施行は極めて困難である」ことに求められた。⁽¹⁴⁾

以降、別室は「刑事訴訟法改正方針」に基づいて、昭和21（1946）年8月5日に「刑事訴訟法改正要綱試案」⁽¹⁵⁾を作成し、翌日、審議会に提出した。

控訴制度について、「刑事訴訟法改正要綱試案」が「刑事訴訟法改正方針」と異なる点としては、「第四十、控訴の審理については、別段の規定がある場合を除く外、原則として第一審の公判に関する規定を準用するものとする」となどの新設が挙げられる。もっとも、それ以外には、刑事控訴制度の基本的内容は、「刑事訴訟法改正方針」とほとんど変わりはなく、基本的には、同方針のまま維持された。こうした刑事控訴制度については、当初、「形の上からみると控訴を著しく制限してゐるようですが、第四十で原則として覆審であることを示してゐる」と説明するものがある。⁽¹⁶⁾

しかし、こうした説明の妥当性には疑問がある。なぜなら、ここでは、刑事控訴制度は、「控訴理由の有無の判断（第一段階）」と「控訴理由の有無に応じた事件の処理（第二段階）」の二段階から構成され、刑事控訴制度を「覆審」と評価することができるのは、少なくとも、控訴理由があるときの事件の処理を行う第二段階だけだからである。⁽¹⁷⁾

ところが、後の審議では、控訴制度は、「現行法（大正刑法）通りとすること」に改められた。その理由は、上記のような改革案については、「一審の判決のあった後、被告人が弁護人を変更することが多いが、（控訴趣意書を所定の期間内に提出することは）不可能」⁽¹⁸⁾、「上告で事実審を行はぬのに、控訴では第四十一、第四十二により書面審理となるのでは事実審は一審だけということになる。三審制を根本的に破壊する」⁽¹⁹⁾などといった反対意見が強かったため、採用されなかったことに求められた。

もっとも、審議の過程においては、「控訴を完全覆審にすることには反対ではないのですが、実行上種々困難な点があるため理想もある程度歪げることになってもやむを得ないと考へる。第一小委員会で本日迄議論されたところによ

ると、従来区・地方両裁判所の事件の控訴は全部控訴院に行くといふ建前であり、「これによれば控訴審の受理件数は、今後の六・七八倍程度となるわけである。然らば控訴院の判事の数も法廷も従来より六・七倍に増加せねばならぬ。これは現在の国家財政上から困難である。又区裁判所事件が控訴院にゆく事になると、へんびな土地から一々証人・鑑定人を呼出さねばならぬ。これは国民にとって極めて不便困難なことである」ことを理由として、「控訴制度を原案の如く」とすべきであるとの意見もあった。⁽²⁰⁾

それ以降、「刑事訴訟法改正要綱試案」について、いくつかの修正案を経て、昭和21（1946）年10月23日に、第三回臨時法制調査総会により可決され、「刑事訴訟法改正要綱」として確定された。そのうち、刑事控訴制度については、「全部現行法（大正刑訴法）通りとすること」とされていた。

2 刑事訴訟法草案下における刑事控訴制度改革

（一）日本国憲法と同時に施行する刑事控訴制度

「刑事訴訟法改正要綱案」が作成されると同時に、条文の具体化の作業も、司法省刑事局内において、進められ、昭和21（1946）年8月30日に、「改正刑事訴訟法第一次案」（以下、「第一次案」と呼ぶ）が作られた。

控訴制度について、第一次案が大正刑訴法と異なる点としては、「第一審の公判調書は、これを証拠とすることができる」（同案控14条）とする諸規定の新設、大正刑訴法405条の「控訴裁判所ノ判決ニハ第一審裁判所ノ判決ニ示シタル事由及証拠ヲ引用スルコトヲ得」とする規定の削除が挙げられる。

それ以外には、刑事控訴制度の基本的内容は、大正刑訴法とほとんど変わりはなかった。その後、第一次案について数回の修正が加えられ、昭和22（1947）年3月に、第92回帝国議会に提出する目的とする「改正刑事訴訟法第六次案」（以下、「第六次案」と呼ぶ）が作られた。

控訴制度について、第六次案が大正刑訴法と異なる点としては、「控訴審における証拠能力の特例に関する規定」（同案450条）とする諸規定の新設が挙げられる。もっとも、それ以外には、刑事控訴制度の基本的内容は、大正刑訴法とほとんど変わりはなく、基本的には、同法のまま維持された。

ところで、第92回帝国議会が昭和22（1947）年3月末に解散が必至になった

戦後刑事控訴制度の成立と展開 (一)

にもかかわらず、第六次案がいまだGHQの審査を受けない状況に鑑み、日本国憲法と同時に施行する新たな刑事訴訟法の制定が不可能であると判断した司法省は、同年2月28日に、GHQに審議の促進を申し入れた。⁽²¹⁾翌月7日に、憲法施行に伴う応急的な措置とする「日本国憲法の施行に伴う刑事訴訟法の臨時特例に関する法律案」がGHQに提示された。⁽²²⁾同法律案は、GHQにより受け入れられ、後に特別法案改正委員会において、審議が行われ、昭和22(1947)年3月15日に、GHQの承諾を得て立案され、同月17日に議会に提出され、31日に「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」(昭和23年法律第103号、以下、「応急措置法」と呼ぶ)として成立し、日本国憲法と同時に施行されることになった。

応急措置法の下では、刑事控訴制度と直接に関連する規定が設けられていなかったが、間接に関連する規定として、「証人その他の者(被告人を除く。)の供述を録取した書類又はこれに代わるべき書類は、被告人の請求があるときは、その供述者又は作成者を公判期日において訊問する機会を被告人に与えなければ、これを証拠とすることができない。但し、その機会を与えることができず、又は著しく困難な場合には、裁判所は、これらの書類についての制限及び被告人の憲法上の権利を適当に考慮して、これを証拠とすることができる。刑事訴訟法第343条の(供述録取書類の証拠能力についての)規定は、これを適用しない」旨定める同法12条が挙げられる。

もっとも、この規定については、「原審又は公判手続更新前の公判期日において被告人に供述者又は作成者を訊問する機会を与えた証拠書類は、上訴審又は公判手続更新後、本条の手続によらないで、これを証拠とすることができるか」という問題が提示され、この点について、司法省刑事局は、「差支ない」⁽²³⁾としていた。すなわち、応急措置法の下では、「これらの書類については被告人に一度訊問の機会を与えれば足り、控訴審又は更新後の公判においては、再び訊問の機会を与えないでも証拠とすることができる」とされたのである。⁽²⁴⁾そのほかの点においては、刑事控訴制度について、大正刑訴法が維持されていた。

(二) 応急措置法下における刑事控訴制度改革

(1) 刑事控訴制度改革意見と提案

これ以降、大正刑訴法と応急措置法が適用されるなかで、刑事手続法の改正の作業は、進められていた。昭和22（1947）年6月25日に、前述の「刑事訴訟法改正要綱」を基礎にして「刑事訴訟法改正法律案要綱」が作成され、刑事手続法の改正作業は再開された。他方、司法省刑事局は、刑訴改正準備懇談会、刑事訴訟法運営研究会を設置し、刑事訴訟法改正案を検討するほか、各裁判所・検察庁・弁護士会にも改正意見を求めた。

このうち、刑訴改正準備懇談会においては、刑事控訴制度について、「第十三、控訴審に於ける無条件覆審主義と不利益変更禁止主義の再考」という話題が提出された⁽²⁶⁾。この点について、後の刑訴改正懇談会報告には、「(一) 書面審理に基く覆審開始決定の制度を考慮すること、(二) 不利益変更禁止の撤廃を考慮すること（上告にも共通）」との結論が提出されていた⁽²⁷⁾。

他方、司法省刑事局の刑事訴訟法改正意見照会については、各裁判所・検察庁・弁護士会もそれぞれの改正意見を提出した⁽²⁸⁾。

そのうち、刑事控訴制度改革については、裁判所側には、「上訴濫用の弊を排するため、適当に制限し、是正する規定を設けること」、「無用の控訴を制限する規定を設けること」、「地方裁判所の単独判事のした判決に対する控訴は、同裁判所の合議部の管轄とすること」、「上訴審における不利益変更禁止の規定を削除すること」、「刑訴四〇三条の規定（不利益変更の禁止）を検事のした控訴にも拡張規定すること」、「控訴審の書面審理を認めること」などの意見が提出されていた⁽²⁹⁾。

検察庁側からは、「不利益変更禁止の規定の撤廃」などの意見が提出されていた⁽³⁰⁾。もっとも、控訴審における審理の煩雑さを避けるため、大阪高等検察庁は、「現行の控訴審は覆審の制度であるが之を所謂爾後審査の制度との折衷とし、第一審判決の当否を判断（控訴理由の有無）することにする。控訴審に於ては証拠は直接取調をする必要なく、一審の公判調書は無条件に証拠力があるやうに規定すること」などの改正意見を提出していた⁽³¹⁾。

後に、これらの改正意見について検討が加えられ、前述の第六次案を基礎に

戦後刑事控訴制度の成立と展開（一）

して、いくつかの修正案を経て、昭和22（1947）年10月15日に、日本側の最終案である「改正刑事訴訟法第九次案」（以下、「第九次案」と呼ぶ）が作成され、GHQ に提出された。

控訴制度について、第九次案が大正刑訴法と異なる点としては、「第一審において証拠とすることについて被告人に異議がなかった書類は、控訴審においても、……これを証拠とすることができる」（同案319条⁽³³⁾）とする諸規定の新設が挙げられる。もっとも、それ以外は、刑事控訴制度の基本的内容は、大正刑訴法とほとんど変わり⁽³⁴⁾はなかった。

その後、GHQ 側と日本側は「刑事訴訟法改正小審議会」において、上記の第九次案について検討を行った。そこでは、控訴制度について、GHQ 側は、疑問点を提出したが⁽³⁵⁾、最も注目すべきは、「第一審において証拠とすることについて被告人に異議がなかった書類は、控訴審においても、……これを証拠とすることができる」と定める319条に関する疑問点である。この規定について、GHQ 側は、「控訴審は、覆審であるという立場をとるときは、このような規定は、この立場と矛盾するのではないか」との疑問を呈した。もっとも、この点について、日本側は、「覆審といっても、このような制限のある覆審（傍点筆者、以下同じ）であることを理解せられたい」とした⁽³⁶⁾。

それ以降、GHQ 側は、検討する必要があると認められる問題について、「プロブレムシート」を作成し、検討を加えた。

「プロブレムシート」においては、上訴制度全般について、「法定代理人及び保佐人の上訴は如何なる条件の下に之を認むべきであるか」、「上訴権放棄を如何なる場合にも認むるは正当なりや」、「上訴を不可能ならしめて居た事由がなくなった後に、判決あることを知った者には上訴権回復を認むべきではないか」といった問題が挙げられ、控訴制度について、「上訴を許す期間は、之を伸張すべきではないか」、「判決を言渡した裁判所には審理が上訴審に移る前に判決中の誤りを訂正し得る機会を与うべきではないか」、「検察官に依る附带上訴はどの範囲にこれを認むべきであるか」といった問題が提起された⁽³⁷⁾。

もっとも、これらの問題については、控訴期間の延長（二週間とする）を除き、いずれも結論に至らなかった。それ以降、GHQ 側関係者と法務庁部内者

により構成される「刑訴小委員会」において、各問題について検討が加えられ、順次修正案の作成が進められていた。

（２）最高裁判所の「上訴制度の改革についての提案」

このようななか、昭和23（1948）年4月26日に、最高裁判所は「上訴制度の改革⁽³⁸⁾についての提案」を作成した。

そのうち、刑事控訴制度については、次のような提案が含まれていた。

まず、特別の規定がある場合を除き、「第一審の判決に対して控訴をすることができるのは、原則として法令の違反を理由とする場合に限ること」、「控訴は、すべて高等裁判所が管轄するものとする」とされた。ここに特別の規定とは、「刑の量定が甚だしく不当であると認められる顕著な事由がある」とき、「再審の請求をすることができる場合にあたる事由がある」とき、「重大な事実の誤認があることを疑うに足る顕著な事由がある」とき、「判決があった後に刑の廃止若しくは変更又は大赦事由がある」ときである。

次に、「控訴裁判所は、控訴趣意書に包含された事項に限り調査を行うもの」とされた。ただし、「裁判所の管轄、公訴の受理、原判決により確定された事項に対する法令の適用の当否及び判決のあった後における刑の廃止、変更又大赦」、「刑の量定が甚だしく不当であると認められる顕著な事由」、「再審の請求をすることができる場合にあたる事由」、「重大な事実の誤認があることを疑うに足る顕著な事由」については、職権で調査をすることができる。

控訴裁判所は、「事実の確定に影響を及ぼすべき法令の違反があると認める」とき、「特別の規定にあたる事由があると認める」とき、「原判決を破棄し、自ら事実の審理及び裁判をし、又は事件を下級の裁判所に差戻又は移送することができる」。他方、「控訴裁判所は、自ら事実の審理をする場合は、第一審の公判手続に従うものとする」。

この刑事控訴制度も、やはり「控訴理由の有無の判断（第一段階）」と「控訴理由の有無に応じた事件の処理（第二段階）」の二段階から構成されていた。

このような控訴審手続の構成については、「全体に大正刑訴法の上告審のそれをほぼそのまま控訴審へ移し替えようとするもので、実質上の控訴廃止案とさえ呼び得るものであった」と説明するものもあるが、最高裁判所が提出した⁽³⁹⁾

戦後刑事控訴制度の成立と展開 (一)

「上訴制度改革の理由」⁽⁴⁰⁾によれば、上訴制度改革の「根本的な理由」⁽⁴¹⁾は次のように説明されていた。

すなわち、「事実審は二回を行うことが欧州大陸各国の伝統であり、これを一回限りしか行わないのが、英米法系の採用するところであり、その理由は、後者においては陪審裁判を原則とするが故であることも、これを否定するものではないが、一面において被告人の事実審理の際における防禦方法が大陸諸国のそれに比して著しく強化されている（例えば、書証の制限、自白の強制の制限、証人の反対質問権の確立、弁護権の絶体性等）が故に、手続が大陸諸国のそれに比して著しく複雑を極め、かかる審理を二回くりかへすことは国家経済的見地から到底これが実行不可能と考えられる」。より具体的には、「司令部提案の如く、書証の証拠能力が著しく制限され、証人は原則として公判に喚問されねばならないものとされ、又公判の構造が当事者訴訟主義に変更されるものとすれば、公判の審理は著しく手数がかかり、迅速な裁判ということは現在より著しく困難となるであろうから、事実の審理はこれを一審に集中し、控訴上告の構造の簡素化を計らなければ、刑事事件は全体として迅速に審判を行い難い」。そのため、「我国においても、事実審は一回とし、上訴審の構造はこれに応じた変更を加えることを相当とする」というのである。

さらに、同理由には、「控訴審が覆審を採り得ない」実際上の理由も補足的に示されていた。すなわち、「控訴審で更に事実審理を繰り返すことになると、改めて証人を遠隔の地から呼び出さねばならなくなり、証人の迷惑は勿論、訴訟費用を増大させる」、「現行法下のように裁判官が多数の事件を負担できない結果、裁判官及び検察官の増員が必要となるが、それは本日の日本の財政状態及び有資格者の数から見て多くを望めない」、「第一審では起訴状だけで、審理が始められるから、公判中心主義が徹底されるが、第二審で第一審のときでできた公判調書及び既に提出された証拠が存在するため、厳格な意味で第一審と同様な公判中心主義を貫くことができないので、第一審と同じ構造を採用することは実際不可能である」のである。

それ以降、この「上訴制度の改革についての提案」については、刑事訴訟改正協議会において、検討が加えられた。もっとも、協議会においては、こうし

た提案について、「事実審理を原則として一審のみとすることは、人権擁護の見地から賛成し難い」、「従来も、第二審において第一審判決が変更された例が多いことからいっても、第二審の事実審理は必要である」、「検察官の立場から見ても、事実審理を第一審のみとすることには危惧の念がある」などの反対意見が提出されていた⁽⁴²⁾。

これらの反対意見については、最高裁判所が提出した「上訴制度改革についての説明書」⁽⁴³⁾にまとめられ、さらに、各反対意見に対する答弁も提出されていた。同説明書によれば、「簡単な審理を数回繰り返すよりは、丁寧な審理をし、その回数を少なくする方が寧ろ人権擁護の趣旨に合致するといえよう」、「従来の統計（昭和十三年（一九三八年）乃至昭和十七年（一九四二年）の五年平均）によれば控訴件数は第一審判決総件数の中一七％に過ぎず、……昭和十四年（一九三九年）の統計によれば、検察官の控訴件数は全控訴件数中の約六％に過ぎないのであって、これは検察官としては、殆んど第一審判決に不服のないことを示すものといえよう」とされていた。

（３）最高裁判所の「上訴制度改革についての提案」の補足的提案

その後、上記の最高裁判所の「上訴制度改革についての提案」に対して、GHQ 側は、その補足的提案⁽⁴⁴⁾を提出した。

GHQ の補足的提案における刑事控訴制度の一般原則については、「被告人は一回限り公平な且つ適法な審判を受ける権利を有する」、「被告人は、違法に行われた審判若しくは原裁判所が誤った事実の認定又は法令の解釈をした判決に対して上訴をする権利を有する」とされていた。

こうした一般原則を前提に、「控訴の場合には、控訴人は、原裁判所がいかなる点で事実認定又は法令の解釈の誤をしたかに関し、正確に述べなければならない」、「（控訴の）訴訟手続が法令又は最高裁判所の規則の要求に一致していない場合、主張される誤の根拠が事件の結果にとって全く影響のないことが裁判所に明らかである場合、上訴裁判所は、決定を以て控訴を棄却する権限を有さねばならない」、「上訴裁判所は、絶対に事件の全面的な審判のやり直しをせず、原裁判所で事件の審判のやり直しをするよう命じなければならない。

（且又原裁判所に対して、いかなる点で上訴裁判所が前の事実認定の手續に誤

戦後刑事控訴制度の成立と展開（一）

りがあったと考えているかを指示してやらなければならない。）但し、真の事実が原裁判所の記録、又は控訴審中に与えられた新しい供述により十分に明白であり、上訴裁判所が直に判決の言渡をすることができると思える場合はこの限りではない」、「上訴裁判所は、被告人又は検察官の請求により、若しくは職権により、原裁判所の判決を破棄するかどうかをきめるために必要と考えるところの証人を呼び又証拠を調べるができる」との追加及び修正が提案された。

この GHQ の補足的提案における刑事控訴制度も、上記の最高裁判所の提案と同様に、「控訴理由の有無の判断（第一段階）」と「控訴理由の有無に応じた事件の処理（第二段階）」の二段階から構成されていた。もっとも、第二段階での事件処理における控訴裁判所の役割については、GHQ の補足的提案と最高裁判所の提案の間には、根本的な差異が生じた。すなわち、前者においては、原則として、控訴裁判所は控訴された事件について、大正刑訴法の下におけるのと違い、全面的に審理をやり直さないことが想定されていたが、⁽⁴⁵⁾後者においては、控訴された事件について全面的に審理をやり直すことが想定されていたのである。

その後、この GHQ の補足的提案が協議会における協議を得た後、刑事手続法の作成作業は、⁽⁴⁶⁾刑訴小委員会に移ることになった。

（４）「控訴及び上告に関する修正案」と「刑事訴訟法を改正する法律案」

昭和23（1948）年5月8日に、刑訴小委員会は、これまで検討されてきた刑事控訴制度の改革案をふまえ、「控訴及び上告に関する修正案（第一次案）」（以下、「修正第一次案」と呼ぶ）を提出した。

修正第一次案の下では、「法令の違反、刑の量定が不当であると思料すべき明らかな事由がある」こと、「再審の請求をすることができる場合に於ける事由がある」こと、「事実の誤認があることを疑うに足る明らかな事由がある」こと、「判決があった後に刑の廃止若しくは変更または大赦があった」ことを理由とするときには、地方裁判所または簡易裁判所が行った第一審の判決に対して、控訴をすることができるものとされた（同案316条1項）。その手続は、概要、以下の通りである。

すなわち、控訴提起期間は14日とされ、控訴の申立てをするには、第一審裁判所に申立書を提出しなければならない（修正第一次案317条、318条）。控訴申立人は、所定の期間内に控訴の理由を明示した控訴趣意書を控訴裁判所に提出しなければならない（同案320条、321条）⁽⁴⁷⁾。

控訴の審理には、特別の規定がある場合を除き、第一審公判に関する規定が準用される（修正第一次案340条）。控訴の申立てが法令上の方式に違反し、または控訴権消滅後に行われた場合には、控訴裁判所は、判決で控訴を棄却しなければならない（同案331条）。公判期日において、検察官及び弁護人は、控訴趣意書に基づいて弁論をしなければならない（同案326条）⁽⁴⁸⁾。控訴裁判所は、控訴趣意書に包含された事項に限り、調査をしなければならない。ただし、裁判所の管轄、公訴の受理、判決によって定まった事実に対する法令の適用の当否及び量刑不当、再審の請求、事実誤認、判決後に刑の廃止若しくは変更または大赦に関する事由の存否については、職権で調査をすることができる（同案328条）。

第一審において証拠とすることについて異議がなかった書類は、控訴審においても、これを証拠とすることができる（修正第一次案329条）。控訴裁判所は、裁判所の管轄、公訴の受理及び訴訟手続に関しては、事実の取調をすることができる。控訴裁判所は、控訴理由の有無を決めるため必要な限度において、検察官若しくは弁護人の請求により、または職権で、被告事件につき事実の取調をすることができる（同案330条1項、2項）。

控訴裁判所は、控訴理由がないと認めるときは、判決で控訴を棄却しなければならない（修正第一次案332条）。控訴裁判所は、控訴理由があると認めるときは、判決で原判決を破棄しなければならない（同案333条）。さらに、破棄の理由（①不法に管轄違いを言い渡し、または公訴を棄却したこと、②不法に管轄を認めたこと、③それ以外のこと）に応じて、それぞれ判決で事件を、①原裁判所に差し戻し、②管轄第一審裁判所に移送し、③原裁判所に差し戻し、または原裁判所と同等の他の裁判所に移送しなければならない（同案334条、335条、336条前段）⁽⁵⁰⁾。ただし、控訴裁判所は、直ちに判決をできると認めるときは、被告事件についてさらに判決をすることができる（同案336条但

書）。

その後、この修正第一次案について数回の修正が加えられ、昭和23（1948）年5月22日に、「控訴及び上告に関する修正案（最終案）」（以下、「最終案」と呼ぶ）が提出された。

最終案が修正第一次案と異なる点としては、「控訴趣意書には、この法律又は裁判所の規則の定めるところにより、必要な疎明資料又は検察官若しくは弁護人の保証書を添付しなければならない」（同案5条2項）、「控訴の申立が法令上の方式に違反し、又は控訴権の消滅後になされたものであることが明らかとなきときは、控訴裁判所は、検察官の意見を聴き、決定でこれを棄却しなければならない」（同案14条）、「控訴審においては、被告人は、公判期日に出頭することを要しない」（同案19条本文）とする諸規定の新設が挙げられる。もっとも、それ以外には、刑事控訴制度の基本的内容は、修正一次案とほとんど変わりなかった。

その後、この最終案は、若干の修正を受けたのち、昭和23（1948）年5月24日に提出された「刑事訴訟法を改正する法律案」（以下、「刑訴改正案」と呼ぶ）により援用された。

3 「刑事訴訟法を改正する法律案」の審議

（一）「刑事訴訟法を改正する法律案」の提案理由と控訴制度

刑訴改正案は、昭和23（1948）年5月25日の閣議を経て、翌日に国会に提出された。この刑訴改正案は、法務総裁の説明によれば、「本案（刑訴改正案）は、長年慣れ親しんできた大陸法系的刑事の手續と、新憲法に現われた英米法系的刑事手續とを渾然調和させることによって、新しい刑事訴訟法の確立を目指したもの」であった。すなわち、「新憲法は、各種の基本的人權の保障について、格別の注意を拂っているのですが、なかんずく刑事手續に関しましては、わが国における従来の運用に鑑み、特に第三十一条以下数箇条を割いて、きわめて詳細な規定を設けているのであります。しかもこれら新憲法の規定は、英米法系的色彩の濃いものでありまして、これを完全に実施するためには、大陸法系的伝統のもとにつくられた現行刑事訴訟法（大正刑訴法）には、根本的な改正を加える必要がある」というのである。⁽⁵¹⁾ 刑訴改正案が大正刑訴法

と異なる点としては、公訴提起の方式（起訴状一本主義）、公判の審理及び証拠に関する部分（徹底的な公判中心主義）、審級制度、検察官・司法警察職員との関係などが挙げられる⁽⁵²⁾。

刑訴改正案下における刑事控訴制度は、以上にみてきた通り、「控訴理由の有無の判断（第一段階）」と「控訴理由の有無に応じた事件の処理（第二段階）」の二段階から構成されていた。もっとも、第二段階での事件処理については、原則として、控訴裁判所は控訴された事件について、大正刑訴法下におけるのとは違い、全面的に審理をやり直さないことが想定されていたのである。

このように、刑事控訴制度を「覆審制」（事件審理・資料非遮断・審理やり直し型）から「事後審制」に改める改正について、法務総裁は、「第一審の手続がきわめて鄭重になり、かつ被告人の保護の方法も十分厚くなった以上、控訴審で従来のように覆審することは、実際上の見地からも不可能に近いことであり、かつ被告人の保護のためにも、絶対不可欠とも言うことができないので、本案では覆審の制度はやめ、事後審の制度としたのであります」⁽⁵³⁾としていた。

さらに、検務長官も、「控訴及び上告は、現行制度を改め、控訴審はこれを原判決の当否を審査するいわゆる事後審」とし、「これは第一審において極めて徹底した直接審理主義、公判中心主義を採用し、第一審にすべての攻撃及び防禦の資料を集中し丁重にその審理をすることといたしたので、控訴審を現行法（大正刑訴法）通り覆審とする必要が認められない」⁽⁵⁴⁾と説明した。

それ以降、刑訴改正案については、衆議院、参議院により審議が加えられたが、両議院においては、それぞれ別の修正案が可決されたため、両院協議会が開催されることになった。その後、各院の修正案の一部が採用された修正案がまとまり、これが両議院において可決された。以下、衆議院、参議院及び両院協議会における刑事控訴制度の審議を中心に検討する。

（二）衆議院における審議

「事後審制」の刑事控訴制度について、衆議院司法委員側においては、「一審ですべて事実審が終ってしまうということに対しましては、どうも被告人にいろいろな不利なところが起こるのではないか……。殊に聞くとところによりますと、控訴あるいは上告におきまして、その理由ありと認められておるパーセン

戦後刑事控訴制度の成立と展開 (一)

テージが、四〇％にもなっておる……。そうすると覆審制度というものは、相当実益があるのじゃないか」⁽⁵⁵⁾、「控訴審については、基本的人権を擁護する建前から、また訴訟経済上から見ても覆審制をとるのがよいのではないか」⁽⁵⁶⁾、「裁判について三審制度をとっているのは、誤判のないようにとの意図があるからである。これが人権を尊重することになるのであるが、三審制度と覆審の廃止とは逆行すると思う」⁽⁵⁷⁾、「大体控訴審においては、おそらく半数は、軽き刑を言渡されておるとというのが、……改正法が事実審を認めないということになると、この点で人権の保障がはなはだ希薄になりはしないか」、「人権の擁護、……この新しい改正法律案から言いましたならば、どうしても控訴審において新しい証拠を出し得るという規定がなければ、私は基本的権利である人権の保障というものを全うすることはできないと、確信をもって言い得る」⁽⁵⁸⁾、「上訴を許された以上は、控訴審において、さらに今一遍不服の点について事実を調べ、証拠を調べるということは、最も基本的人権保護の根本的要素に適合するものと思いますが、本改正案では、この点を改めて、事実審をさせぬことになっておりますが、これを改正せられます根本的の理由を（伺いたい）」⁽⁵⁹⁾などの疑問が提出された。

これらの疑問については、政府委員側は、それぞれ、「一審の手続が非常に丁重になりまして、とにかく一審の公判廷においてあらゆる攻撃、防禦の方法が講ぜられることになったのであります。従って大体証拠等は全部一審において出尽すという建前をとっておるのでありますから、さらにこれと同じ方法を控訴審においてするだけの必要もない」、「一審の手続が非常に丁重になり、事件の関係の証拠も十分に出揃い、真相も明瞭になって判決されるわけでありますから、従来の控訴審において原審判決を変更されたその数とは、非常に差が起きてくる」⁽⁶⁰⁾、「本案では、第一審においてすでに証拠資料を出し尽すような制度であるから、従来と異なり被告人擁護にほとんど間然するところがない」⁽⁶¹⁾、「刑事訴訟法改正法案の考え方におきましては、事実の取調べ、証拠の取調べをする第一審集中主義と申しますか、第一審に集中する建前を強くっております」、「三百九十三条で当事者に証拠取調べの請求権と権利として認めておきますと、結局現在の刑事訴訟法（大正刑法）と同じように、第一審はほ

どほどにやっておき、第二審へいって大いに証拠を出して争おうというような実際の運用になってしまい」、「せっかく第一審に全訴訟の重点を置いて、そこに相当時間をかけて、精力を集中して取調をする点が、まったく没却されてしまって、その訴訟全体としても、著しく審理の期間が遅延し、憲法で一面保障する迅速な裁判という点にも反しはしないか」、「(審理)は非常に今度は丁重にやりますから、非常に時間と費用と労力がかかるのであります。その同じことを二度も三度も繰返すことは、行政経済の原則からも、許されない」、「今度は原則は一審限り、そのつもりでひとつ真剣勝負をやっていただきたい、こういう建前にいたしました」と説明した。

後に、こうした刑事控訴制度については、昭和23(1948)年6月30日の審議において、刑訴改正案393条1項の「控訴裁判所、前条⁽⁶⁵⁾の調査をするについて必要があるときは、職権で事実の取調をすることができる」に、「第一審の弁論終結前に取調を請求することができなかった証拠でその事由が疎明されたものについては、刑の量定の不当又は判決に影響を及ぼすべき事実の誤認を証明するために欠くことができない場合に限り、これを取り調べなければならない」とする但書を加えることが提案されていた。

この点については、司法委員会の鍛冶良作委員によれば、「それはできる限り控訴審においても事実の取調べをしてもらいたい。また新たな証拠があればこれを取調べをしてもらうことにしなければならぬという趣旨から、……今日の情勢上これ以上のことができませんので、せめて新しい証拠で第一審に出さなかったものであれば、これだけを取調べする」⁽⁶⁶⁾のである。同提案は、昭和23(1948)年6月30日の衆議院司法委員会により採決された。こうした修正の趣旨について、「刑事訴訟法を改正する法律案(内閣提出)に関する報告書」⁽⁶⁷⁾には、「控訴審は原判決の当否についてのみ審査し、事実取調はこれを行わないことを原則とするが、実体的真実発見と人権擁護の立場より、第一審の弁論終結前に取調を請求することができなかったことを疎明すると、あたらしい証拠も控訴審で取調の請求ができ、控訴審はこれを取り調べねばならぬ旨」とある。

その後、修正が加えられた刑訴改正案は、昭和23(1948)年7月1日の衆議

院本会議により可決された。

（三）参議院における審議

参議院司法委員側においては、「第一審裁判の判決をいたしますには、……第一審裁判官としては、良心に従って正しく裁判をしたことと思います。それがよくない、不当であるということで控訴審で原判決を破棄されました場合に、そういう裁判をしていけないからということの理由によって破棄差戻しをしますと、直ちにこれは司法権独立の本体に触れることになる」、「司法権の独立に対します大きな制約を与えることになるのではないか」、「三百八十七条に、弁護士の以外の者を弁護人に選任することはできないことになっております」が、「例えば医師会の事件があった場合、その医師会の会長、専務理事が弁論に立つ、弁護人として取入れるというようなことはできないものでしょうか」、「第三百九十条の控訴審の場合、裁判所が、被告人の出頭が、その権利の保護のため重要と認めるときのみ、被告人の出頭を命ずることができるのは、甚だ人権擁護の立場から不十分ではないか」⁽⁶⁸⁾などの疑問が提出された。

これらの疑問については、政府員側は、それぞれ、「控訴審を覆審といたしました場合におきまして、原審の判断を、控訴審におきまして、刑の点或いは事実の認定の点において変更する場合もあるのであります。この場合は、覆審の場合はそのまま控訴審において判決を下しまして、原審を変えて参りますが」⁽⁶⁹⁾、「控訴審におきましては、可なり法律技術を必要といたしますので、控訴審及び上告審においては、弁護士だけが弁護人になれるという立前を取ったわけでございます」⁽⁷⁰⁾、「被告人の出頭を裁判所が命ずる場合は、三百九十三条第一項によりまして、事実の取調を始めまして、特に被告人の供述を聴いて見たいという場合には、この三百九十条但書の規定が働いて来るのでありまして、それ以外の場合には、被告人の出頭を求めましても、被告人はただその公判期日に出て参って、公判廷に立会って、その審理の模様を聞いておるというだけに過ぎないのでありますから、必ずしも弁護人乃至被告人側から、出頭の請求権を認めるというまでの必要はない」⁽⁷¹⁾と説明した。

他方、参議院司法委員会は、刑訴改正案を審議するため、公述意見も求めていた。

そのうち、「事後審制」の刑事控訴制度について、公述意見においては、正反対の意見が存在していた。それぞれの内容は、概要、以下の通りである。

賛成意見としては、「今度の改正案のように、第一審の公判手続が厳格な直接審理の手続になりまして、一切の証人は公判に呼ばなければならん、そういうことになりますと、裁判所の人的な設備、それから又物的な設備において非常な多くのものをそこに要することになりますので、その上重ねて控訴審を従来のままにし、又上告審を従来のままするということになりますと、現在の我が国の国情におきまして刑事裁判の実際が破綻に瀕するのではないかという点を非常に心配いたしておる」、「十分の国力がありまして、そうしてあらゆるそういう面の準備ができますれば、（従前と同じような）事実審として控訴審を残すことはいいことは勿論なのでありますが、ただ現状から見まして、若しこの草案のような鄭重な一審手続というものが採られるということになりますと、どうしても勢い控訴審は何らかの形で、控訴上告の手続はこれを制限して行くということが、どうしても必要ではなかろうか⁽⁷⁴⁾」などが挙げられる。

これに対して、反対意見としては、「世界の訴訟法の進行過程の大勢に逆行する。控訴審制度というものは漸次拡張せられつつある。然るにこれを縮小した」、「陪審によらないで官僚的な裁判官のみの認定による一審を以て事実の認定をするということは、これは無謀も甚だしい」、「それを今度は一審だけでやってしまうということは、如何にも危険じゃないか」、「是非これは控訴審における審判をもう少し丁寧にして貰いたい⁽⁷⁵⁾」、「従来の覆審制度をどうして続審としたのか」、「何か覆審にするについて、特殊の弊害があるかということから、まず考えてみたかった」が、「特殊の弊害は殆んど認められない」、「控訴審が今まで必要であった理由、即ち公正な裁判が保障されるということ、事実の認定につきましても、法律の適用につきましても、或いは刑の量定につきましても、一審限りでおしまいになるということは非常に危険であります。幾ら一審で慎重な審理をしたといっても、これは控訴審でもいろいろな証拠が、事実が沢山出る可能性がある⁽⁷⁶⁾」、「第一審の裁判の時には、何と言いましても犯罪を憎むということに対する世論の興奮というもの」があるが、「一審というものは、やはりその興奮というものを反映しておる。真に冷静な裁判ができるのは

戦後刑事控訴制度の成立と展開（一）

控訴審の裁判である」、「そういうものを一審限りで、事実審として正しかったものだというふうに大体考えてしまうということは、人間の少し行過ぎであろう」⁽⁷⁷⁾」などが挙げられる。

他方、「覆審制には我々頼りにすることの強いものがある。これは裁判官の素質といい、裁判官の学識経験といい、何か知らん控訴審には私共が頼る力の強いものがある」、「私は控訴審におきましては矢張り覆審制度を採用するのがいいと思います」が、「その覆審制度は一審と同様な制度でなく、この覆審制は現行刑事訴訟法（大正刑訴法）が採用している形態の覆審制度、何も証拠を一々公判廷で調べなくてもよい。裁判所が必要があれば証拠を採用して調べる、或いは職権を以て調べる、現行法の採用している訴訟手続による覆審制、これを控訴審において採用したならば、この複雑な人事の問題とか手続の問題とかいうふうなことは心配なく行われるのではないか」⁽⁷⁸⁾、「新制度の下における被告人に対しては、より一層強い保護を与えられること、及び控訴裁判所は下級裁判所によってなされた事実認定の正確さに対する疑いを明白ならしめ、及びこれを調査するために常に証人を召喚することを議会及び一般民衆に対し再保証する必要がある」⁽⁷⁹⁾などの修正意見もあった。

それ以降、刑訴改正案については、司法委員会中に設けられた小委員会において、審議が続けられていた。

このようななか、①刑訴改正案393条1項の「控訴裁判所、前条の調査をするについて必要があるときは、職権で事実の取調をすることができる」における「必要があるときは」の次に、「検察官、被告人若しくは弁護人の請求により又は」とする規定を加えること（「刑事訴訟法を改正する法律案修正案（A）」）、

②刑訴改正案376条2項の「控訴趣意書には、この法律又は裁判所の規則の定めるところにより、必要な疎明資料又は検察官若しくは弁護人の保証書若しくは弁護人の保証書を添附しなければならない」における「又は検察官若しくは弁護人の保証書」、377条中の「控訴趣意書には、その事由があることの充分な証明をすることができる旨の検察官又は弁護人の保証書若しくは弁護人の保証書を添附しなければならない」における「検察官又は弁護人の保証書」、386

条1項2号「控訴趣意書がこの法律若しくは裁判所の規則で定める方式に違反しているとき、又は控訴趣意書にこの法律若しくは裁判所の規則の定めるところに従い必要な疎明資料若しくは保証書を添附しないとき」における「若しくは保証書」とする規定を削除すること（「刑事訴訟法を改正する法律案中修正案（B）」）が提案された。

上記の両提案は、後に、参議院司法委員会において、審議が加えられた。そのうち、「刑事訴訟法を改正する法律案修正案（A）」については、採決され、⁽⁸⁰⁾「刑事訴訟法を改正する法律案中修正案（B）」については、採決されなかった。

その後、修正が加えられた刑訴改正案は、昭和23（1948）年7月5日の参議院本会議により可決された。

（四）両院協議会における審議と「刑事訴訟法を改正する法律案」の可決

昭和23（1948）年7月5日に、参議院が修正した刑訴改正案は、衆議院に回付された。もっとも、衆議院は、参議院の修正案に同意せず、両院協議会が開かれることになった。

後に、衆議院、参議院それぞれの刑訴改正案の修正案は、両院協議会において審議された。そのうち、両院協議会において、上記、参議院の修正案が適当であると認められ、⁽⁸¹⁾多数決をもって成案となった。この点については、後の学説には、「控訴審を純粋な事後審とする政府の草案に対して、国会は強い反対の意向をもってゐた。さうして、できるだけ覆審制に近いところへ持ってゆかうとしたのである。これは、従来の大陸型の三審制度に馴れた国民の惰性から⁽⁸²⁾もてゐる」と説明するものがある。

その後、両院協議会の成案については、衆議院、参議院それぞれの本会議に⁽⁸³⁾より可決され、刑訴改正案は成立した。

- （1） 戦前の刑事控訴制度の評価については、拙稿「戦前刑事控訴制度の理論と実際」阪大法学71巻5号（2022年）231頁以下参照。なお、以下、各刑事控訴制度の評価に当たっては、従来の「控訴審の構造論」の名の下に論じられてきた覆審・続審・事後審を、第一審と控訴審の関係性について、控訴審の審判の対象、資料の遮断・非遮断、審理の継続・やり直しという三つの観点から捉え直した新

戦後刑事控訴制度の成立と展開（一）

- たな分析枠組（第一審と控訴審の関係論——三つの観点から導き出される第一審と控訴審の関係の分析枠組）による。同分析枠組については、拙稿「戦前刑事控訴制度の理論と実際」阪大法学71巻5号（2022年）233-235頁、同「台湾における刑事控訴制度の成立と展開（1）」阪大法学72巻2号（2022年）93-94頁参照。
- （2） 牧英正＝藤原明久『日本法制史』（青林書院、1993年）441頁、百瀬孝『事典昭和戦後期の日本』（吉川弘文館、1995年）154-156頁。
 - （3） 高柳賢三＝大友一郎＝田中英夫『日本国憲法制定の過程Ⅱ解説』（有斐閣、1972年）3-4頁。
 - （4） 松尾浩也（刑事訴訟法制定過程研究会）「刑事訴訟法の制定過程（5）」法学協会雑誌91巻12号（1974年）1739-1740頁。
 - （5） その内容については、小田中聰樹（刑事訴訟法制定過程研究会）「刑事訴訟法の制定過程（6）」法学協会雑誌92巻5号（1975年）590-608頁参照。
 - （6） 「刑事訴訟法改正方針試案」は、「刑事訴訟法中改正要綱案」を基礎にして、「総司令部案」を踏まえて作られたものである。その内容については、小田中聰樹（刑事訴訟法制定過程研究会）「刑事訴訟法の制定過程（7）」法学協会雑誌92巻6号（1975年）726-730頁参照。
 - （7） 胡逸維「戦前刑事控訴制度の理論と実際」阪大法学71巻5号（2022年）232-233頁。
 - （8） このような改革案が提出された理由について、試案においては説明されてはいなかったが、学説では、「おそらく陪審制に見合った控訴審のあり方として構想されたものであろう」と説明されていた。後藤昭『刑事控訴立法史の研究』（成文堂、1987年）264頁。
 - （9） その内容については、小田中・前掲注（6）730-733頁参照。
 - （10） 小田中聰樹（刑事訴訟法制定過程研究会）「刑事訴訟法の制定過程（8）」法学協会雑誌92巻7号（1975年）863頁。
 - （11） その内容については、小田中・前掲注（10）865頁参照。
 - （12） 意見書の内容については、小田中・前掲注（10）865-867（鈴木喜三郎の「意見書」、867-870頁（飛鳥田喜一の「刑事訴訟法改正に付考慮すべき問題愚見」）参照。
 - （13） その内容については、井上正仁＝渡辺咲子＝田中開『刑事訴訟法制定資料全集—昭和刑事訴訟法編（3）』（信山社、2008年）184-187、216-224、233-244、287-289頁参照。
 - （14） 小田中聰樹（刑事訴訟法制定過程研究会）「刑事訴訟法の制定過程（12）」法学協会雑誌93巻5号（1976年）411頁。
 - （15） その内容については、小田中・前掲注（10）875-884頁参照。

- (16) 〔資料87-1〕司法法制審議会第三小委員会第9回議事要録（昭和21年8月7日）、井上=渡辺=田中・前掲注(13)364頁〔團藤重光発言〕。
- (17) 胡・前掲注(7)233-234頁、胡逸維「台湾における刑事控訴制度の成立と展開（1）」阪大法学72巻2号（2022年）93-94頁。
- (18) 〔資料87-1〕司法法制審議会第三小委員会第9回議事要録（昭和21年8月7日）、井上=渡辺=田中・前掲注(13)363頁〔塚崎直義発言〕。
- (19) 〔資料87-1〕司法法制審議会第三小委員会第9回議事要録（昭和21年8月7日）、井上=渡辺=田中・前掲注(13)363頁〔鈴木喜三郎発言〕。他方、書面による控訴理由の有無の審査については、かえって裁判所の都合によるとの懸念もある。〔資料88-1〕司法法制審議会第三小委員会第9回議事要録（昭和21年8月7日）、井上=渡辺=田中・前掲注(13)364頁〔飛鳥田喜一発言〕。
- (20) 〔資料88-1〕司法法制審議会第三小委員会第9回議事要録（昭和21年8月7日）、井上=渡辺=田中・前掲注(13)367頁〔佐藤藤佐発言〕。
- (21) 小田中聰樹（刑事訴訟法制定過程研究会）「刑事訴訟法の制定過程（17）」法学協会雑誌95巻12号（1978年）1902頁。それ以降、GHQは「決定の権限を持つ（つ）委員会」の設置を提案し、翌月3日に「特別法案改正委員会」（Extraordinary Bill Revision Committee）が設置された。〔資料3〕特別法案改正委員会における議事覚（第1回）、井上正仁=渡辺咲子=田中開『刑事訴訟法制定資料全集—昭和刑事訴訟法編（7）』（信山社、2014年）8頁。
- (22) 〔資料10〕特別法案改正委員会における議事覚（第4回）、井上=渡辺=田中・前掲注(21)59頁。
- (23) 〔資料38〕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立案趣旨（補足）、井上=渡辺=田中・前掲注(21)562-563頁。
- (24) 高橋一郎『新憲法下における刑事訴訟法解説：応急措置法を中心として』（近代書房、1947年）112頁。
- (25) 〔資料76〕刑事訴訟法改正意見照会の件、井上正仁=渡辺咲子=田中開『刑事訴訟法制定資料全集—昭和刑事訴訟法編（8）』（信山社、2014年）309-310頁。
- (26) 〔資料67〕刑訴改正準備懇談会話題（追加）、井上=渡辺=田中・前掲注(25)281頁。
- (27) 〔資料106〕刑訴改正懇談会報告、井上=渡辺=田中・前掲注(25)379頁。
- (28) ただし、刑事控訴制度の改正については、弁護士会側からは、明確にその意見が提出されなかった。
- (29) この点について、東京高等裁判所が提出した改正意見によれば、「控訴の申立は控訴の理由を具体的に書面を以て明示すべきものとする」と、「控訴の理由は制限せず事実の誤認、刑の量定の不当、法令の違反等申立得るものとする」と、

戦後刑事控訴制度の成立と展開 (一)

「控訴裁判所は記録により控訴の理由なき事明白と思料するときは公判廷を開かずして控訴棄却の判決を為し得るものとする。右の場合以外は控訴裁判所は事実審開始決定をなし爾後覆審をする」とされていた。その内容については、井上正仁＝渡辺咲子＝田中開『刑事訴訟法制定資料全集—昭和刑事訴訟法編(9)』(信山社、2015年)112頁参照。この改正意見の下における刑事控訴制度は、「控訴理由の有無の判断(第一段階)」と「控訴理由の有無に応じた事件の処理(第二段階)」の二段階から構成されており、東京高等裁判所の改正意見は、これを「爾後覆審」と呼んでいた。

- (30) 〔資料1〕刑事訴訟法改正に関する各裁判所の意見、井上＝渡辺＝田中・前掲注(29)11頁。
- (31) それぞれの意見については、井上＝渡辺＝田中・前掲注(29)122、136－137、180頁参照。
- (32) その内容については、井上＝渡辺＝田中・前掲注(29)175－176頁参照。
- (33) この点について、後藤・前掲注(8)274頁においては、「319条によって、原審で証拠とすることに異議を述べなかった書類について、控訴審で初めて異議を述べることはできなくなる」と説明される。
- (34) すなわち、上記、各裁判所・検察庁が提出した刑事控訴制度の改正意見のいずれも、実際、各改正案により採決されなかったのである。
- (35) 〔資料9〕総司令部における刑事訴訟法案審議録(ブレイクモア担当分第二回)、井上正仁＝渡辺咲子＝田中開『刑事訴訟法制定資料全集—昭和刑事訴訟法編(11)』(信山社、2015年)56－57頁。
- (36) 〔資料9〕総司令部における刑事訴訟法案審議録(ブレイクモア担当分第二回)、井上＝渡辺＝田中・前掲注(35)57頁〔横井大三発言〕。
- (37) それぞれの問題については、井上＝渡辺＝田中・前掲注(35)148－154、194－196、200－202頁参照。
- (38) その内容については、井上＝渡辺＝田中・前掲注(35)405－407頁参照。
- (39) 後藤・前掲注(8)278－279頁。
- (40) その内容については、井上＝渡辺＝田中・前掲注(35)409－410頁参照。
- (41) この点について、〔資料114〕刑事訴訟法改正協議会議事録(第14回)、井上＝渡辺＝田中・前掲注(35)469頁〔島保発言〕においては、「今後の刑事裁判は第一審が極めて丁重になり公判中心主義で証拠も十分に調べることとなった。それだけ裁判所の負担も重くなったと思う。負担を軽減するためには、上告、控訴の負担を軽くして第一審に重点をおく事と致したい。之が上告、控訴制限の根本的思想である」と説明するものもある。
- (42) 〔資料114〕刑事訴訟法改正協議会議事録(第14回)、井上＝渡辺＝田中・前掲(阪大法学)73(3-167)567〔2023.9〕

注(35)473-474頁〔大室亮一発言〕〔円山田作発言〕〔鈴木勇発言〕〔森川金寿発言〕。

- (43) その内容については、井上＝渡辺＝田中・前掲注(35)476-479頁参照。
- (44) その内容については、井上＝渡辺＝田中・前掲注(35)479-482頁参照。この補足的提案の提出理由として、後藤・前掲注(8)282頁においては、「おそらく第一四回協議会での双方の意見に理を認め、また日本側出席者同士の間での意見一致を困難と見たのであろう」と説明するものがある。
- (45) この点について、GHQ 側は、「二審は間違があるかどうかを調べるのである。掘出物は別である」としていた。〔資料119〕刑事訴訟法改正協議会議事録（第16回）、井上＝渡辺＝田中・前掲注(35)513頁〔ブレークモア発言〕。
- (46) 井上正仁「刑事訴訟法（昭和二三年法律第一三一号）制定過程年表」ジュリスト551号（1974年）66頁（注45）参照。
- (47) 控訴の申立てが法令上の方式に違反し、または控訴権の消滅後にされたものであるときは、第一審裁判所は、検察官の意見を聞き、決定でこれを棄却しなければならない（同案319条）。
- (48) 控訴申立人が期間内に控訴趣意書を提出しないときは、控訴裁判所は、決定で控訴を棄却しなければならない（同案322条）。控訴裁判所は、控訴趣意書その他の書類によって控訴の理由のないことが明らかであると認められるときは、弁論を経ないで、判決で控訴を棄却することができる（同案323条）。
- (49) 弁護人が出頭しないとき、または弁護人の選任がないときは、この法律により弁護人を要する場合または決定で弁護人を附した場合を除き、検察官の陳述を聞いて判決をすることができる（同案327条）。
- (50) もっとも、被告人のみの控訴または被告人のための控訴の場合には、原判決より重い刑を言い渡すことができない（同案338条）。
- (51) 〔資料1〕衆議院司法委員会（昭和23年5月28日）一提案理由説明、井上正仁＝渡辺咲子＝田中開『刑事訴訟法制定資料全集—昭和刑事訴訟法編（13）』（信山社、2016年）5-6頁〔鈴木義男発言〕。
- (52) 〔資料187〕主な改正点、井上正仁＝渡辺咲子＝田中開『刑事訴訟法制定資料全集—昭和刑事訴訟法編（12）』（信山社、2016年）462-464頁参照。
- (53) 〔資料1〕衆議院司法委員会（昭和23年5月28日）一提案理由説明、井上＝渡辺＝田中・前掲注(51)7-8頁〔鈴木義男発言〕。
- (54) 〔資料2〕参議院司法委員会（昭和23年5月29日）一提案理由説明、条文説明、井上＝渡辺＝田中・前掲注(51)40頁〔木内曾益発言〕。
- (55) 〔資料9〕衆議院司法委員会（昭和23年6月5日）一総括質疑、井上＝渡辺＝田中・前掲注(51)145頁〔猪俣浩三発言〕。

戦後刑事控訴制度の成立と展開 (一)

- (56) [資料17] 衆議院司法委員会 (昭和23年6月8日) 一質疑、井上＝渡辺＝田中・前掲注(51)176頁 [山口好一発言]。
- (57) [資料21] 衆議院司法委員会 (昭和23年6月10日) 一総括質疑、井上＝渡辺＝田中・前掲注(51)230頁 [佐瀬昌三発言]。
- (58) [資料39] 衆議院司法委員会 (昭和23年6月21日) 一質疑、井上＝渡辺＝田中・前掲注(51)535－536頁 [中村俊夫発言]。
- (59) [資料9] 衆議院司法委員会 (昭和23年6月27日) 一質疑、井上正仁＝渡辺咲子＝田中開『刑事訴訟法制定資料全集—昭和刑事訴訟法編 (14)』(信山社、2016年) 209頁 [鍛冶良作発言]。
- (60) [資料9] 衆議院司法委員会 (昭和23年6月5日) 一質疑、井上＝渡辺＝田中・前掲注(51)145－146頁 [木内曾益発言]。
- (61) [資料17] 衆議院司法委員会 (昭和23年6月8日) 一質疑、井上＝渡辺＝田中・前掲注(51)176頁 [木内曾益発言]。
- (62) [資料39] 衆議院司法委員会 (昭和23年6月21日) 一質疑、井上＝渡辺＝田中・前掲注(51)536－537頁 [野木新一発言]。
- (63) この点について、[資料9] 衆議院司法委員会 (昭和23年6月27日) 一質疑、井上＝渡辺＝田中・前掲注(59)217頁 [野木新一発言] においては、「この控訴審の控訴は、まず第一に原判決の当否を調べるのが目的でありまして、事件の内容にはいって、あるいは刑を言渡し、あるいは無罪にすることというのは、直接の目的ではない」と説明される。
- (64) [資料9] 衆議院司法委員会 (昭和23年6月27日) 一質疑、井上＝渡辺＝田中・前掲注(59)209－210頁 [鈴木義男発言]。そのほか、同説明において、「一審では予断を抱かせないために、起訴状一本で法廷に臨む、すべての証拠は裁判所の前に相互に提出をして、直接法廷における心証に訴えて決していくのでありまして、そこに新しい訴訟法の特長があるのであります。ところが二審となりますと、すでに記録ができておりまして、それを読んで法廷に臨むことになるので、どうしてもその程度の予断というものをもつことになるのでありますから、せっかく予断を抱かせずに判断しようとする建前が、ここに崩れくることになるおそれもある」とするつけたりの理由も提出された。
- (65) 同案392条は、「控訴裁判所は、控訴趣意書に包含された事項は、これを調査しなければならない。控訴裁判所は、控訴趣意書に包含されない事項であっても、第377条乃至第383条に規定する事項に関しては、職権で調査をすることができる」としていた。
- (66) [資料15] 衆議院司法委員会 (昭和23年6月30日) 一質疑、修正案採決、井上＝渡辺＝田中・前掲注(59)273頁 [鍛冶良作発言]。

- (67) その内容については、井上＝渡辺＝田中・前掲注(59)281頁参照。
- (68) 〔資料7〕参議院司法委員会（昭和23年6月3日）—総括質疑、井上＝渡辺＝田中・前掲注(51)110－111頁〔鬼丸義齋発言〕。
- (69) 〔資料6〕参議院司法委員会（昭和23年6月24日）—逐条説明、井上＝渡辺＝田中・前掲注(59)167頁〔小川友三発言〕。
- (70) 〔資料6〕参議院司法委員会（昭和23年6月24日）—逐条説明、井上＝渡辺＝田中・前掲注(59)170頁〔星野芳樹発言〕。
- (71) 〔資料7〕参議院司法委員会（昭和23年6月3日）—総括質疑、井上＝渡辺＝田中・前掲注(51)113頁〔國宗榮発言〕。
- (72) 〔資料6〕参議院司法委員会（昭和23年6月24日）—逐条説明、井上＝渡辺＝田中・前掲注(59)169頁〔宮下明義発言〕。
- (73) 〔資料6〕参議院司法委員会（昭和23年6月24日）—逐条説明、井上＝渡辺＝田中・前掲注(59)170－171頁〔宮下明義発言〕。
- (74) 〔資料23〕参議院司法委員会公聴会（昭和23年6月11日）、井上＝渡辺＝田中・前掲注(51)278頁〔島保発言〕。
- (75) 〔資料23〕参議院司法委員会公聴会（昭和23年6月11日）、井上＝渡辺＝田中・前掲注(51)263－264頁〔宮城實発言〕。
- (76) 〔資料23〕参議院司法委員会公聴会（昭和23年6月11日）、井上＝渡辺＝田中・前掲注(51)272－275頁〔青柳盛雄発言〕。
- (77) 〔資料23〕参議院司法委員会公聴会（昭和23年6月11日）、井上＝渡辺＝田中・前掲注(51)327－328頁〔毛利與一発言〕。
- (78) 〔資料23〕参議院司法委員会公聴会（昭和23年6月11日）、井上＝渡辺＝田中・前掲注(51)304頁〔坂本英雄発言〕。
- (79) 〔資料23〕参議院司法委員会公聴会（昭和23年6月11日）、井上＝渡辺＝田中・前掲注(51)310－311頁〔鈴木勇発言〕。
- (80) 〔資料23〕刑事訴訟法を改正する法律案中修正案（昭和23年7月4日）、井上＝渡辺＝田中・前掲注(59)308－310頁。
- (81) 〔資料26〕両院協議会及び両院における法案可決（昭和23年7月5日）、井上＝渡辺＝田中・前掲注(59)332、334頁。
- (82) 小野清一郎「新刑訴における控訴審の構造」刑法雑誌第1巻第3・4号（1950年）395頁。
- (83) 〔資料26〕両院協議会及び両院における法案可決（昭和23年7月5日）、井上＝渡辺＝田中・前掲注(59)336－337頁。〔資料27〕国会における刑事訴訟法を改正する法律案の修正点（昭和23年7月6日）、井上＝渡辺＝田中・前掲注(59)338－339頁。