

我が国の人身保護法制定の経緯

——勾留理由開示制度序説Ⅱ——

(平成11年12月10日 受理)

人間科学講座 吉 利 用 宣

The Procession of the Making of the Habeas Corpus Act of Japan

Mochinobu YOSHITOSHI

目 次

- I ・ はじめに
- II ・ 憲法第34条後段をめぐる我が国の学説
- III ・ 憲法第18条の制定の経緯とヘイピアス・コーパス
- IV ・ 憲法第34条の制定の経緯とヘイピアス・コーパス
 - (1) 憲法第34条の立法過程
 - (2) 憲法第34条後段の解釈 (以上序説Ⅰ)
- V ・ 我が国の人身保護法制定の経緯 (以上序説Ⅱ)
- VI ・ 刑訴法上の勾留理由開示制度制定の経緯
 - (1) 勾留理由開示制度制定の経緯
 - (2) 昭28年・刑訴改正による勾留理由開示規定の検討 (以上序説Ⅲ)
- VII ・ 勾留理由開示制度の解釈と運用 (以上序説Ⅳ)

V ・ 我が国の人身保護法制定の経緯

大石教授によれば、第90回帝国議会において、政府は、臨時法制調査会その他の審議会・調査会をおき、憲法改正に伴って必要な措置の検討が進められたが、内閣総理大臣吉田茂から、「憲法の改正に伴ひ、制定又は改正を必要とする主要な法律について、その法案の要綱を示されたい」との諮問を受けた臨時法制調査会は、3カ月の間、4つの部会に分かれ、各部会の中には小委員会を設けて精力的な検討を加え、昭和21年10月22～24日の第三回総会で、答申内容を決定した。ところで、7月11日の臨時法制調査会第一回総会の席上、検討を予定して各委員に配布された事務レベル作成の資料「憲法を施行するため制定又は改廃を必要とする法律案の件名概略」の中には、「基本的人権保護法案」なるものではなく、司法関係を担当した第三部会の発案により「不法又は不当に身体を自由を拘束された者があるときは、本人又は関係者に於いて最高裁判所に拘禁の理由に付取り調べを要求できるものとする」とが提案されたことにはじまるという^①。

団藤博士も、人身保護法の制定の経緯について、簡単に「昭和21年の臨時法制調査会・司法法制審議会の答申として基本的人権保護法案要綱が作られ、そののち立案経過にお

いて多少の紆余曲折があったが、参議院から第二回国会に提出可決されて、昭和23年7月30日法律第一九九号として公布され、9月28日から施行された」旨記述されている⁽²⁾。

そこで、人身保護法制定の経緯について、以下にやや詳しく見ていくことにしよう。

司法省の司法法制審議会の委員となった小林一郎弁護士によれば、「私は昭和21年4月日本タイムスに、憲法草案英訳文が掲載されたのを見て、憲法草案には英米法の人身保護令状の手続を採り入れた規定のあることを知り、英国の人身保護法を模範として法律を制定することの必要を痛感していたのであるが、この法律案は憲法草案の規定から見て、憲法の施行に伴い制定を必要とする最も重要な法律の一つとゆうべきものであるから、この法律案は当然政府において用意され、憲法の施行に伴い制定を必要とする法律を審議することを目的として、昭和21年夏司法省に設けられた司法法制審議会に提案されることを期待していたのである。ところが委員会が終了に近づいたにも拘わらず、何ら政府において用意するところがないことを知ったので、英国の人身保護令状と人身保護法とを参考として、急遽私が要綱案を作成し、これを基本的人権保護法要綱案として小委員会に提出したのであるが、日時が切迫したのでこれを撤回し、数日後に開かれた委員総会に4項目からなる該「基本的人権保護法律案要綱原案」を提出した⁽³⁾。

その内容は、Ⅰ・不法又は不当に身体を拘束されたものがあるときは本人又は関係者に於いて最高裁判所に拘禁の理由に付き取調べを要求することができるものとする。Ⅱ・右の要求があったときは最高裁判所は速やかに拘禁者に対して一定の日時場所を指定して本人を出頭せしめることを命じ又同時に拘禁の理由に付き答弁することを命ずるものとする。Ⅲ・本人及びその弁護人の出席する公開の法廷で取調べた上法律上適法の又は正当の理由がないと認めたときは直ちに本人を釈放し又は保釈を許すものとする。Ⅳ・拘禁者が本人を出頭せしめないか又は拘禁の理由に付き答弁しないか若しくはこれを遅滞したときは制裁を加うべきものとする、というものであった⁽⁴⁾。英国の人身保護令状と人身保護法とを参考にして作成されたとする点に注意しておこう⁽⁵⁾。

この原案のⅣ項目の中の「制裁を加うべきものとする」という部分が「制裁として自由刑及び罰金刑を科するものとする」と一部修正されて審議会の委員総会を通過し、そのまま内閣臨時法制調査会で採用され昭和21年8月22日に内閣より「改正憲法附属一六法案要綱案」の一つとして発表されたようである⁽⁶⁾。この法案要綱は9月に開かれた司法法制審議会総会で討議され、圧倒的多数で可決され、昭和21年10月23日に開かれた臨時法制調査会第三総会で審議に付された⁽⁷⁾。ところがこの要綱に対しては、私人の違法な身体拘束の場合にも適用される点で憲法附属の法律としての要件を欠くのではないとか、(人身保護法が憲法の規定上必然的に制定せられるべきものではないとの前提の下に)「その根本趣旨に反対でないが、ヘイビアス・コーパス制度の研究がまだ十分でないということと要綱があまりに簡単に過ぎ、且つ立法技術的に、殊に他の法律との関係調整を更に研究する必要がある」ということ理由から、直ちに要綱を定めることについて、主として政府側から相当に強い反対があった⁽⁸⁾。当時衆議院法制局第三部長鮫島眞男氏は、私的見解と断りつつ、提案説明にあるように「この法律が『新憲法の直接附属法として、必須かつ不可欠の立法である』かについては疑問がある。問題は主

として『何人も、正当な理由がなければ、拘禁されず、要求があれば、その理由は、直ちに本人及びその弁護人の出席する公開の法廷で示されなければならない』という憲法第34条後段の規定との関係である。この規定がヘイピアス・コーパス手続に類似する手続を定めたものであることは疑いないが、もしこの規定が刑事手続だけに關するものであるとするならば、人身保護法は後に述べるように刑事手続における拘禁のみを対象とするものではないから、この法律は、憲法精神から見て望ましい法律であることは勿論であるが、憲法の規定の直接に要求するところではないといわなければならない。政府はこの見解であって、憲法第34条後段の規定に基づく不可欠な規定は、刑事訴訟法の応急的措置に関する法律第六条第二項又は改正刑事訴訟法第82条乃至第86条の勾留理由開示手続の規定がそうであるとしているのではないであろうか。人身保護法には、『拘禁の理由が本人及びその弁護人の出席する公開の法廷で示される』ことなく、決定で請求を却下又は棄却する規定（7条、11条）があるが、この法律がもし憲法第34条後段の規定に基づく不可欠なものであるとすれば、右の規定の合憲性が直ちに問題となるであろう⁹⁹と疑問を提示されていた。また、臨時法制調査会などで政府側の見解を述べた団藤重光博士は、憲法「第34条後段は、かやうな英米法の人身保護手続そのものを規定したものではない。むしろ、英米法に見られるやうな一般的な人身保護法を制定することは、憲法精神からいつても望ましいことにちがひないし、また、今回の立法計画の中にもそれが予定されているやうであるが、それはこの規定の直接に要求するところではない。この規定が刑事手続にだけ關するものであることは、規定の位置からも推測される。少なくとも、私人が他人を不法に拘禁しているやうなばあひ、……理由を示したり、弁護人をつけたりすることは無意味だからである。それは、檢察機關の活動にまつべきばあひである」との見解に立っていた。¹⁰⁰もっとも、最近では憲法34条の規定は行政手続にも準用されるという見解も有力になっており、ヘイピアス・コーパスの理念を広く及ぼしていこうとする解釈は支持を得てきている。しかし、私人間での不法拘禁についてまで憲法第34条の適用ないし準用を考えることは、——たとえ人權の第三者効力を認める立場に立ったとしても¹⁰¹——そのまま条文の内容を適用することは事態にそぐわず、又ヘイピアス・コーパスは理由の開示を要求する制度でもない。それゆえ憲法第34条は、理念的には人權保護令狀の性質と強く結びつきつつも、そのものを規定したものではない。また、植松正検事（当時）からも以下のような批判が加えられていた。①法律の名称について、要綱は「基本的人權保護法律案要綱」となっているが、その内容はヘイピアス・コーパスに相当するものであるところ、基本的人權とは人身の自由だけを意味するものではなくはるかに広範なものであるから、名称と内容がそぐわず、寧ろ人身保護法とするのが適切である、②最高裁判所にのみこの権限が与えられていることは、事件の数に対処できず、この制度の運用を困難に陥れること、③要綱1項目では、「拘束」と「拘禁」とが不用意に使われているが、これを區別して用いているなら1項目は首尾一貫を欠くことになるが、同義語のつもりであれば「拘禁」を問題にしていることになり、精神病院における監置、矯正院における収容等は必ずしも「拘禁」とは解せられず、明らかに狭すぎる、④拘禁者が本人を出頭させないか答弁しないときは自由刑及び罰金刑を科すことになっているが、なぜ併科主義を採るのか、また「拘禁者」とは要綱の3項目

からして、弁護人・釈放・保釈といった刑事手続用語を転用しているところからも刑事手続を想定していることからすると裁判所もしくは裁判官ということになるが、すると納得のいかぬ制裁規定である、と⁹²。これに対して、起案者である小林弁護士も①憲法が基本的人権として保障する自由は、身体の自由のみに限らないのはもとよりのことであるが、身体の自由はこの自由の中で最も重要な地位を占めるものであり、又基本的人権という用語は、新憲法が始めて用いた言葉であり、国民の関心を高める点から見ても極めて適当な言葉であると思われることによる⁹³、②については、北海道や九州で拘束された場合最高裁に救済を求めるのは不公平な結果を来すばかりでなく費用、労力、時間の点から見てその負担と煩に耐えず、結局は実益を伴わないことに終わるとの主張があるが、i・憲法第34条後段の規定は自由の速やかな回復を目的とするものとしても、1日2日の時間を争うものということとはできない、ii・この救済が確実に行われるとの印象を国民に与えた暁には、救済を要する自由の侵害は減少する、iii・交通機関の復旧と発達を予期しうる、iv・全国弁護士会の協力を期待しうる、③憲法第34条後段の規定により救済を求める場合は必ずしも刑事事件として拘禁された場合に限るべきではなく、不法又は不当に或いは正当の理由がなく拘禁された場合の全てを含む、④理由を告げるのは、裁判所ではなく現に拘禁する者であり、示される理由は、拘禁または逮捕が法律の定める手続によったか（憲法第31条）、権限を有する司法官憲により発せられた令状によったか（憲法第33条）の問題であり、理由の調査は犯罪の有無といった事件の内容に立ち入るべきではない、との見解を明らかにされた⁹⁴。もっとも、人身保護法の目的は、迅速に不法の拘束からの救済を与えることにあるとすれば、④の理由は拘禁時又は令状発付時ではなく裁判所への出頭時点におけるものであることを要しようし、事件の内容に立ち入るべきではないとしても、嫌疑の相当性が一見明かに減少消滅してしまった場合にまで拘束を認める趣旨なら疑問が残る⁹⁵。また横井論文によると要綱1項目は拘禁の適法不適法ばかりでなく、当不当をも問題にしているが、それを審査するとすれば、刑事手続上の拘禁のすべてが刑事手続とは別個に、然も最高裁判所によって一応審査されることとなる結果、刑事手続の進行との間に摩擦を生ずる危険性があることが予想されること、更に現実の拘禁者が拘禁理由について答弁をすることとなっているが、刑事手続上の拘禁者は主として監獄官吏であって、監獄官吏は独自の権限で拘禁しているのではなく、裁判官又は検察官の命令（当時は検察官・司法警察官も憲法上の司法官憲として令状発付権を持つと解され、臨時法制調査会の刑訴改正案要綱では、検察官に最高3カ月の、司法警察官には10日間の勾留権が与えられていた。横井検事は当時の政府の憲法に対する理解がうかがえると同時に、在野法曹から司法官憲を裁判所に改めるよう政府に要望が出されていたことを指摘されている）によって拘禁しているのであるから、拘禁の適法不適法についてはその答弁を資料として判断できるがその当不当については拘禁を命じた裁判官又は検察官以外の者に答弁をさせることは無理ではないか、というような批判もあったと回顧されているが、当時の植松説等の内容を指したものではないかと思われる⁹⁶。こうした、本法律案要綱に疑問を呈する有力委員の見解は「調査会としては政府に基本的人権保護に関する何らかの法律を将来制定せられるのを希望する参考のためにその要綱を添付する」という程度のものであったようであるが、

「この説が出ると更に本要綱案を否決すべしといふ強い反対論が飛び出して議場の空気は否決説がかなり支配的になった」という⁷⁰⁾。結局末延委員が要綱案の重大性を高調し、更に1日充分討議の上採決を行うべしとの動議がみとめられ、翌24日討議の末、基本的人権保護法律案要綱を憲法附属の法律とすることが決定された⁷¹⁾。

政府は、昭和21年秋から昭和22年4月まで大審院に最高裁判所規則制定委員会を設け、その第二小委員会において、宮城実主査のもと梶田年委員・小林一郎委員が関与して21ヶ条からなる「基本的人権保護法案」および「基本的人権保護規則案」が立案された⁷²⁾。

法案の原案は以下のようなものであった。

第一条 法律に定める手続によらないで拘禁されているものはこの法律の定めるところによりその救済を申請することができる。

何人も被拘禁者のために前項の申請をすることができる。

第二条 前条の申請は弁護士を代理人としてこれをしなければならない。但し特別の事情ある場合には申請者が自らするを妨げない。

第三条 第一条の申請は書面をもって最高裁判所又は被拘禁者所在の地を管轄する高等裁判所にこれを行うことができる。

前項の申請を受けた下級裁判所は直ちに最高裁判所に通知しなければならない。

第四条 申請書には申請の趣旨及び理由を記載し且つ疏明資料その他参考となるような一切の書類を添付することを要する。

令状の認証ある謄本を添附することが出来ないときは特にその事由を記載してこれを疏明しなければならない。

拘禁者は請求があれば令状の認証ある謄本を交付しなければならない。

第五条 裁判所は申請が所定の方式に違反し又は必要な疏明を欠いているときは決定をもってこれを却下することができる。

第六条 裁判所は前条の場合を除くほか審問期日における取調の準備のために拘禁者申請代理人並びに関係人の陳述を聴いて拘禁理由その他の事項について必要な調査をする。

前項の調査は部員をしてこれをさせることができる。

第七条 最高裁判所は必要を認めるときは第十三条の裁判をする前に決定をもって仮に被拘禁者を保釈し又は責付しその他適当な処分をすることができる。下級裁判所は猶予することができない程にさし迫った事情あることが明白なときに限り前項の処分をすることができる。

第八条 準備調査の結果申請の理由がないことが明白なときは裁判所は審問手続を経ずに決定をもってこれを棄却する。

前項の処分をしたときは前項の場合に被拘禁者を拘禁者に引き渡す。

第九条 前項の場合を除く外裁判所は一定の日時及び場所を指定し審問のために申請者その代理人被拘禁者及び拘禁者を召喚する。

拘禁者に対しては被拘禁者を前項指定の日時場所に出頭させることを命ずると共に前項の期日までに逮捕拘禁の日時場所及びその理由について答弁書の提出を命ずる。

前項の命令書には拘禁者が命令に服さない場合には勾引勾留することある旨及び遅延

一日について五百円以下の過料に処することある旨を附記する。

命令書の送達と審問期日との間には五日の期間をおかなければならない。但し特別の事情あるときはこれを短縮又は伸長することができる。

第十条 前項の命令は令状を発した官庁及び検察官にこれを通告することを要する。

第十一条 審問期日における取調は被拘禁者及び弁護人の出廷する公開の法廷においてこれを行う。

弁護人のないときは裁判所は弁護士の中からこれを選任する。

第十二条 審問期日には申請の趣旨その理由拘禁者の答弁を聴いた上証拠資料の取調を行う。

第十三条 裁判所は審問の結果申請を理由なしとするときは判決をもってこれを棄却し被拘禁者を拘禁者に引渡す。

申請を理由有りとするときは判決をもって被拘禁者を釈放し又は保釈責附その他適当な処分をする。

第十四条 裁判所は第九条第二項の命令に服さないものを勾引し又は命令に服すまでこれを勾留し及び1日五百円以下の割合をもって過料に処することができる。

第九条第二項の答弁書の提出を遅延した場合にも同様の処分をすることができる。

第十五条 被拘禁者から弁護人を依頼する旨の申出があったときは拘禁者は遅滞なくその旨を被拘禁者の指定する弁護士に通知しなければならない。

被拘禁者が弁護士を指定しないか又は指定した弁護士に事故のあるときは前項の通知は所在地の弁護士会にこれをする。

第十六条 下級裁判所の判決に対しては三日以内に最高裁判所に上訴することができる。

第十七条 下級裁判所は裁判の結果を最高裁判所に通知することを要する。

第十八条 最高裁判所は下級裁判所に係属する事件が如何なる程度にあるを問わずみずからこれを処理することができる。

第十九条 他の法律によってなされた裁判であってこの法律に基づく裁判と抵触するものはその範囲において効力を失う。

第二十条 この法律によって救済を受けた者は裁判所の裁判によらなければ同一の事由によって重ねて逮捕拘禁されない。

第二十一条 この法律による申請を妨げ若しくは被拘禁者を移動蔵匿隠避しその他この法律による救済を無効とする行為をした者若しくは第九条第二項の答弁書にことさら虚偽の記載をした者は五百円以下の過料に処する。(なお、資料によって句点の有無や、できる・出来る、添付・添附など用字法にばらつきがある)

この基本的人権保護法案の原案第一条については「法律に定める手続きによらないで」という文言を「正当な理由がないのに」と訂正し、第三条については高等裁判所の次ぎに「若しくは地方裁判所」の文言を加筆し、第十九条の「この法律以外の法律」を「他の法律」と改めた上法案とし、第一東京弁護士会も採用するところとなった⁹⁹⁾。

この法案は、イギリスの1679年及び1816年の人身保護法と1906年の The Crown Office Rules を参考に作られたもののようであるが¹⁰⁰⁾、法案の完成日は定かでない。

ところで、政府は第二国会が始まってこの法案を国会へ提出しなかったようである。前述のような批判があったために、立法化が躊躇されたことがその理由ではないかとの指摘もある⁸²。起草者の1人である小林弁護士は「憲法の施行に伴い制定を必要とする最も重要な法律案が未だに制定されない事実から見て政府や議員は果たして国民の自由の保護に関心を持ったか、果たして憲法三十四条後段の規定を正解したかをすら疑はざるを得ない。政府は何をしているのであろうか。片山総理は国民の自由を擁護することに非常な熱意を持っていると聞いている。何故政府はこの重要な法案を速やかに国会に提出しないのか。何故に国会は国の唯一の立法機関としてその権限に基づきこの法律を取上げないのであろうか。憲法は国民の自由を保障しこれを実現すべき画期的の救済方法を授けたのである。国民は今少しく自由の保護に関心を持つべきではあるまいか」と、あせりとも嘆きともとれる見解をのべている⁸³。

その後昭和23年2月10日に参議院司法委員会委員長伊藤修氏はこれを発議したが、それに先立ち基本的保護法案に修正を加え、名称も人身保護法案に変更した。

全体としてみれば、「基本的人権保護法案」という名称をさけて「人身保護法案」を採用し、「拘禁」という語を取り下げ「拘束」の語を充て、管轄裁判所を最高裁・高裁から高裁・地裁へ変更し、併科主義を選択刑主義に改めるなど前述した植松説を可能な限り採り入れたものとなっている。さらに、人身保護法と憲法との関係についても微妙な変化がないとは言えないように思われる。

新憲法の諸人権規定の関連解釈について、人身保護法案の発議者伊藤修氏の考えを要約してみよう。①憲法第11条乃至第13条は、自由権をも含めた基本的人権の基本的な規定であるが、肉体的自由に関する直接の保障のうち、総則的一般的なものを憲法第18条と第31条に求めることができること、②第18条は肉体的自由の保障に関する立法の制限規定であり、「奴隸的拘束」と「犯罪による処罰以外の意に反する苦役」が禁止される、③その反面解釈として、奴隸的拘束や苦役に属さない程度の自由の侵害と、意に反しない苦役と、犯罪による処罰は第18条違反にはならないことになるが、だからといって自由侵害を勝手気ままに認めることは憲法の精神に反する。そのことを規定したのが第31条である。つまり、第18条は過酷な自由侵害は一切許されないとし、第31条は、それに達しない軽度の自由の侵害と雖も行政及び司法の作用で勝手に行うことは許されず法律の適正手続を要する。この両規定が相まって、肉体的自由の保障に関する根本的一般的原則を定めることになる。④ただし、第31条の解釈については疑問も多く、学説も分かれ、イ.肉体的自由の範囲や、ロ.法律の定める手続ということが問題になるが、後者の点については、手続法のみならず実体法も含むと解すべきである。⑤第33条と第34条は、直接的には公権力による違法若しくは不当な肉体的自由の侵害を未然に防止しようとする趣旨の規定であるが、私人の実力による自由侵害に関しても適用がある。尤も第33条は、令状を問題にしているので裁判所の司法作用に基づく場合でなければ肉体的自由を侵すことができないことになる。⑥このような憲法の保障を具体化するためには、附属の法律が必要であるが、憲法第34条後段を具体化するための規定は刑法第82条乃至第86条、第207条である。それでは、人身保護法は憲法の附属の法律か、そうだとすれば、憲法のいかなる規定にもとづくものなのか。この点、人身保護法は請求を却下した

り棄却したりするときは、法廷での理由の開示は要求されず、憲法第34条の規定とは必ずしも一致しない。従って、人身保護法は、憲法第34条後段を主たる根拠とし、第18条・第31条などの精神から要求されるものになるという⁴⁴。

憲法第33条と第34条が私人間の不法拘禁に適用されるという点に関しては、前述したように私は疑問であるが、その他の点は基本的に賛成である。

このような考え方が影響し、後に見るように、最終段階で挿入された人身保護法の目的規定は、憲法第34条に由来することを避け、「憲法の精神に従い」という規定に納まっていることにも注意しなければならない⁴⁵。

以下に、人身保護法原案を掲げるが、原案が、どのように以前的基本的人権保護法案を加筆・変更（ゴチック活字）、削除したか、比較して概略分かるように記載してみた。

第一条 法律上正当な手続によらないで、**身体**の自由を拘束されている者は、この法律の定めるところにより、その救済を請求することができる。

何人も被拘禁者のために前項の請求をすることができる。

第二条 前条の請求は弁護士を代理人としてこれをしなければならない。但し特別の事情ある場合には請求者が自らするを妨げない。

第三条 第一条の請求は書面又は口頭をもって、~~最高裁判所又は被拘束者その他関係者の所在地を管轄する高等裁判所若しくは地方裁判所に、~~これを行うことができる。

~~前項の申請を受けた下級裁判所は直ちに最高裁判所に通知しなければならない。~~

第四条 請求書には請求の趣旨及び理由殊に知れている拘束者並びに拘束の場所を開示し、を記載し且つ必要な疏明資料~~その他参考となるような一切の書類を添付を提出することを要する。~~

~~＝令状の認証ある謄本を添附することが出来ないときは特にその事由を記載してこれを疏明しなければならない。~~

~~＝拘禁者は請求があれば令状の認証ある謄本を交付しなければならない。~~

第五条 裁判所は請求がその要件又は必要な疏明を欠いているときは決定をもってこれを却下することができる。

(新)第六条 第一条の請求を受けた裁判所は、申立に因り又は職権をもって、適当と認める他の管轄裁判所に、事件を移送することができる。

第六七条 裁判所は前二条の場合を除く外、審問期日における取調の準備のために拘禁者、申請代理人並びに関係者の陳述を聴いて、拘束の理由その他の事項について、必要な調査をすることができる。

前項の準備調査は、部員をしてこれをさせることができる。

第八条 最高裁判所は必要があると認めるときは第十四条の判決をする前に決定をもって、仮りに、被拘禁者を拘束から免れしめるために、何時でも呼び出しに応じて出頭することを条件として、弁護士の保障の下に、又は保証金を立てさせ若しくは立てさせないで、一時釈放し又は責付しその他適当な処分をすることができる。下級裁判所は猶予することができない程にきし迫った事情あることが明白なときに限り前項の処分をすることができる。

第九条 準備調査の結果、請求の理由がないことが明白なときは、裁判所は審問手続を

経ずに決定をもって請求を棄却する。

~~前項の処分をしたときは前項の場合に被拘禁者を拘禁者に引き渡す。~~

第十条 前項の場合を除く外、裁判所は一定の日時及び場所を指定し、審問のために請求者又はその代理人、被拘束者及び拘束者を召喚する。

拘束者に対しては被拘束者を前項指定の日時、場所に出頭させることを命ずると共に、前項の審問期日までに拘束の日時、場所及びその事由について答弁書を提出することを命ずる。

前項の命令書には、拘束者が命令に服さないときは、勾引し又は命令に服するまで勾留することがある旨及び遅延一日について、五百円以下の過料に処することある旨を附記する。

命令書の送達と審問期日との間には、三日の期間をおかなければならない。但し特別の事情あるときはこれを短縮又は伸長することができる。

第十一条 前項の命令は、拘束に関する令状を発した裁判所及び検察官に、これを通告することを要する。

第十二条 審問期日における取調は、被拘束者及び弁護人の出廷する公開の法廷において、これを行う。

弁護人のないときは、裁判所は弁護士の中からこれを選任せねばならない。

第十三条 審問期日においては、請求の趣旨、その理由及び拘束者の答弁を聴いた上、証拠資料の取調を行う。

第十四条 裁判所は審問の結果、請求を理由なしとするときは、判決をもってこれを棄却し、被拘束者を拘束者に引渡す。

請求を理由ありとするときは、判決をもって被拘束者を直ちに釈放し又は保釈費附その他適当な処分をする。

第十五条 裁判所は、第十条第二項の命令に服さないときは、これを勾引し又は命令に服するまでこれを勾留すること並びに遅延1日について、五百円以下の割合をもって過料に処することができる。

~~第九条第三項の答弁書の提出を遅延した場合にも同様の処分をすることができる。~~

第十六条 被拘束者から弁護人を依頼する旨の申出があったときは、拘束者は遅滞なくその旨を、被拘束者の指定する弁護士に通知しなければならない。

被拘束者が弁護士を指定しないか、又は指定した弁護士に事故のあるときは、前項の通知は、被拘束者の所在地の弁護士会にこれをする。

(新)第十七条 第一条の請求を受けた裁判所又は移送を受けた裁判所は、直ちに事件を最高裁判所に通知し、且つ事件処理の経過並びに結果を同裁判所に報告することを要する。

第十八条 下級裁判所の判決に対しては、三日以内に最高裁判所に上訴することができる。

~~(前)第十七条 下級裁判所は裁判の結果を最高裁判所に通知することを要する。(削除)~~

第十九条 最高裁判所は、特に必要があると認めるときは、下級裁判所に係属する事件が、如何なる程度にあるを問わず、これを送致せしめて、みずからこれを処理する

ことができる。

前項の場合において、最高裁判所は下級裁判所のなした裁判及び処分を取消し又は変更することができる。

(前)第十九条 ~~他の法律によってなされた裁判であつてこの法律に基づく裁判と抵触するものはその範囲において効力を失う。~~ (削除)

(新)第二十条 最高裁判所は、請求、審問、裁判その他の手続について、必要な規則を定め ることができる。

(前)第二十条 ~~この法律によって救済を受けた者は裁判所の裁判によらなければ同一の事由によって重ねて逮捕拘禁されない。~~ (削除)

第二十一条 この法律による申請を妨げ若しくは被拘束者を移動、蔵匿、隠避しその他この法律による救済を妨げる行為をした者若しくは第十条第二項の答弁書に、ことさら虚偽の記載をした者は、二年以下の懲役又は五万円以下の罰金に処する。

発議を受けた「参議院ではこれを司法常任委員会に付託し、同委員会では政府側との打合わせ、証人高柳賢三及び小林一郎両氏よりの証言聴取（おそらく3月23日に行われたものとおもわれる⁸⁸…筆者註）・中村宗雄氏外6名の公述人の公聴会に於ける意見聴取・質疑等を経て（おそらく4月26・27日の両日に行われた公聴会のことか⁸⁹…筆者註）その間これらの人々の意見にしてとりいれるべきものはとりいれ2回にわたって発議者より修正案をだし、同年6月26日委員会可決となり同月28日参議院本会議で可決せられて、参議院提出法案として即日衆議院に送付せられた。衆議院では直ちに委員会で原案通り可決となり、同年7月1日には本会議において無修正で可決せられて、ここに、この『人身保護法』の成立をみたのである。ついで、昭和23年7月30日公布せられ、同年9月28日より施行せられることになった」⁹⁰ようである。

原案の修正について、伊藤氏は「発議者の原案とくらべて、根本的な修正はないが解釈上疑問となるところを訂正して明らかにし、理論上みちびき出されるところを疑いをさけるため明文を以て定め、その他若干の細目的な修正を加え、用語の是正と統一を図った」⁹¹と述べている。

以下に、人身保護法を掲げることにするが、第1条の目的規定の追加など法全体は26条から成っている。

(新)第一条 この法律は、基本的人権を保障する日本国憲法の精神に従い、国民をして、現に、不当に奪われている人身の自由を、司法裁判により、迅速、且つ、容易に回復せしめることを目的とする。

第~~二~~二条 法律上正当な手続によらないで、身体の自由を拘束されている者は、この法律の定めるところにより、その救済を請求することができる。

何人も被拘禁者のために前項の請求をすることができる。

第三条 前条の請求は弁護士を代理人としてこれをしなければならぬ。但し特別の事情ある場合には請求者が自らするを妨げない。

第四条 第二条の請求は書面又は口頭をもって、被拘束者、拘束者又は請求者の所在地を管轄する高等裁判所若しくは地方裁判所に、これを行うことができる。

第五条 請求には、左の事項を明らかにし且つ必要な疎明資料を提供しなければならぬ

い。

- 1・被拘束者の氏名、2・請求の趣旨、3・拘束の事実、4・知っている拘束者
5・知っている拘束の場所

(新)第六条 裁判所は、第二条の請求については、速やかに裁判しなければならない。

第五七条 裁判所は請求がその要件又は必要な説明を欠いているときは、決定をもってこれを却下することができる。

第六八条 第二条の請求を受けた裁判所は、申立に困り又は職権をもって、適当と認める他の管轄裁判所に、事件を移送することができる。

第七九条 裁判所は前二条の場合を除く外、審問期日における取調の準備のために直ちに拘束者、被拘束者、請求者及びその代理人その他事件関係者の陳述を聴いて、拘束の事由その他の事項について、必要な調査をすることができる。

前項の準備調査は、合議体の構成員をしてこれをさせることができる。

第八十条 裁判所は必要があると認めるときは第十六条の判決をする前に、決定をもて、仮りに、被拘束者を拘束者から免れしめるために、何時でも呼び出しに応じて出頭することを誓約させ、又は適当と認める条件を付して、被拘束者を釈放し、その他適当な処分をすることができる。

前項の被拘束者が呼び出しに応じて出頭しないときは、勾引することができる。

第九十一条 準備調査の結果、請求の理由がないことが明白なときは、裁判所は審問手続を経ずに決定をもって請求を棄却する。

前項の決定をなす場合には、裁判所は、先になした前条の処分を取消し、且つ、被拘束者に出頭を命じ、これを拘束者に引渡す。

第十二条 第七条又は前条第一項の場合を除く外、裁判所は一定の日時及び場所を指定し、審問のために請求者又はその代理人、被拘束者及び拘束者を召喚する。

拘束者に対しては被拘束者を前項指定の日時、場所に出頭させることを命ずると共に、前項の審問期日までに拘束の日時、場所及びその事由について答弁書を提出することを命ずる。

前項の命令書には、拘束者が命令に服さないときは、勾引し又は命令に服するまで勾留することがある旨及び遅延一日について、五百円以下の過料に処することある旨を附記する。

命令書の送達と審問期日との間には、三日の期間をおかななければならない。審問期日は、第二条の請求のあった日から一週間以内に、これを開かななければならない。但し特別の事情あるときは、期間は各々これを短縮又は伸長することができる。

第十三条 前条の命令は、拘束に関する令状を発した裁判所及び検察官に、これを通告しなければならない。

前項の裁判所の裁判官及び検察官は、審問期間に立会うことができる。

第十四条 審問期日における取調は、被拘束者、拘束者、請求者及びその代理人の出廷する公開の法廷において、これを行う。

代理人のないときは、裁判所は弁護士の中からこれを選任せねばならない。

前項の代理人は旅費、日当、宿泊料及び報酬を請求することができる。

第十五条 審問期日においては、請求者の陳述、及び拘束者の答弁を聴いた上、**疏明資料**の取調を行う。

拘束者は、拘束の事由を疏明しなければならない。

第十六条 裁判所は審問の結果、請求を理由なしとするときは、判決をもってこれを棄却し、被拘束者を拘束者に引渡す。

前項の場合に置いては、第十一条第二項の規定を準用する。

請求を理由ありとするときは、判決をもって被拘束者を直ちに釈放する。

(新)第十七条 第七条、第十一条一項及び前条の裁判において、拘束者又は請求者に対して、**手続に要した費用の全部又は一部を負担させることができる。**

第十五八条 裁判所は、拘束者が第十二条第二項の命令に従わないときは、これを拘引し又は命令に服するまで拘留すること並びに遅延1日について、五百円以下の割合をもって過料に処することができる。

第十六九条 被拘束者から弁護人を依頼する旨の申出があったときは、拘束者は遅滞なくその旨を、被拘束者の指定する弁護士に通知しなければならない。

第十七二十条 第二条の請求を受けた裁判所又は移送を受けた裁判所は、直ちに事件を最高裁判所に通知し、且つ事件処理の経過並びに結果を同裁判所に報告しなければならない。

第十八二十一条 下級裁判所の判決に対しては、**三日内に最高裁判所に上訴することができる。**

第十九二十二条 最高裁判所は、特に必要があると認めるときは、下級裁判所に係属する事件が、如何なる程度にあるを問わず、これを送致せしめて、みずから処理することができる。

2. 前項の場合において、最高裁判所は下級裁判所のなした裁判及び処分を取消し又は変更することができる。

第三十二三条 最高裁判所は、請求、審問、裁判その他の事項について、必要な規則を定めることができる。

(新)第二十四条 他の法律によってなされた裁判であって、被拘束者に不利なものは、この法律に基づく裁判と抵触する範囲において、その効力を失う。

(新)第二十五条 この法律によって救済を受けた者は裁判所の判決によらなければ同一の事由によって重ねて拘束されない(人身保護法案二十条を復活)。

第二十六六条 被拘束者を移動、藏匿、隠避しその他この法律による救済を妨げる行為をした者若しくは第十二条第二項の答弁書に、ことさら虚偽の記載をした者は、二年以下の懲役又は五万円以下の罰金に処する。

すでに見たように、団藤博士は「憲法第34条後段は直接には刑事手続きに関するものではあるが、その精神を推及すれば、当然に他の場合にも人身保護手続を設けるのが相当だといわなければならない」とされ、「人身保護法は、云うまでもなく、憲法第34条後段の趣旨にもとづいて制定されたものである」といわれる。そこには、我が国の憲法中にヘイビラス・コーパスの精神を受け継いでいる規定は第34条以外には見いだされない

立場のようにもみえる⁹⁹。

しかし、以上に述べたように、人身保護法の制定の経緯を見てくると、憲法上の関連規定を第34条のみとするのでは、私人間における不法拘禁や広くカバーする拘束理由開示などについて憲法上の保障を欠くことになるが、人身の自由に係わる問題なので、憲法第18条や第31条といった規定にも根拠を求める必要があるように思われる。逆からいえば、人身保護令状と憲法第34条の勾留理由開示制度とは、完全に重なり合っている制度ではないことを意味する。このことは、同時に「憲法34条は人身保護令状を規定したものであり、それを具体化したのが人身保護法であり、従って刑事訴訟法上の勾留理由開示制度は廃止すべきだ¹⁰⁰という見解に対する否定的解答を用意することにもなる。

この点について、人身保護法案の発議者である参議院司法委員会委員長伊藤修氏は、「人身保護法によれば、人身保護請求をしても、法7条による不適法却下の決定、法11条による請求棄却決定を受けるばあいには、拘束の理由につき『公開の法廷』で開示せられる機会が与えられないので憲法34条後段の目的は達せられないことになる。しかも、将来かかる場合が相当多いであろう。それ故、やはり、新刑訴の右（勾留理由開示—筆者注）の規定はそれとして相当の意義あるものとせねばならない」との見解を述べていた¹⁰¹。

しかも、人身保護法の場合は、請求の要件として「相当な理由」を示す必要があるが、勾留理由開示請求の場合、請求に何の制限もなく、請求がありさえすれば公開の法廷で開示手続を進めなければならないところに、この制度の特色があるといえる。つまり、一旦勾留裁判により勾留決定がなされると、重大な人身の自由の制約であるにもかかわらず、その後は勾留の理由や必要性のチェック作用がおろそかになりかねない。刑事訴訟法は87条をもって、そのようなことがないように対処しているのであるが、そのような主張には判断の対立が生ずることも予想され、そこに人身の保護に遺憾なきを期そうとする勾留理由開示制度の存在意義がある。

また、《「勾留理由開示法廷の紛糾」及び人身保護法が保護規則4条が「法二条の請求は拘束又は拘束に関する裁判若しくは処分が、その権限なしにされ、又は法令の定める方式若しくは手続きに著しく違反していることが顕著である場合に限りこれを行うことができる。但し、他に請求の目的を達するのに適当な方法があるときは、その方法によって相当の期間内に請求の目的が達せられないことが明白でなければ、これを行うことができない」と規定していることも相まって、人身保護法制は有名無実の制度となっているが、もとを糾せばその原因は、憲法34条後段に二つの異なった解釈をあたえ、それぞれに活動範囲の重複する二つの法律を制定したことにある。しかし、憲法34条後段は、拘束者による理由開示を規定したものであり、従って、刑事訴訟法82条以下の勾留理由開示は憲法上の根拠がないのであるからそれらを削除して不法拘禁からの救済は、抗告又は準抗告による外は、人身保護法一本にすべし¹⁰²、》という見解は後掲序説Ⅶで述べるような理由で採ることができない。もっとも、勾留理由開示請求制度が裁判官による釈放命令制度と直結していないことを根拠に、人身保護法第4条に基づき勾留理由開示請求を優先することにも問題があるという指摘もある¹⁰³。しかし、前掲勾留理由開示制度序説Ⅰで述べたように、憲法第34条後段には取消の趣旨が含まれているのであり、

勾留理由開示制度を勾留取消制度と運用上一体化して、人身の自由の保障に近づけるべきであろう。なお検察官の立場から、この制度が實際上機能を有していないとすることには疑問が呈されていることにも注意すべきである。曰く「ことがらの当否は別として、此の制度が、一部弁護人らによってしばしば法廷闘争の手段に濫用されてきたことは周知のとおりであり、裁判官には必ずしも歓迎されないものと考えられるところから、従前、検察官において当該事件の捜査・処理を急ぎ、勾留理由開示の法廷の開廷前に被疑者を釈放し、手続きを空振りに終わらせるといった事例がなかったわけでもないようである。そのかぎりでは、やはり実効をあげているといわざるをえない」⁹²と。

- (1) 大石 真「憲法制定史の現況」ジュリスト1089号113頁。
- (2) 団藤重光・刑法と刑事訴訟法との交錯、232、233頁以下。
- (3) 小林一郎・人身保護法概論「自序」2頁以下。
- (4) 伊藤 修・人身保護法論52頁以下。
- (5) 小林一郎・前掲書・「自序」2頁以下。
- (6) 伊藤 修・前掲書53頁、小林一郎・前掲書9頁注1参照。
- (7) 沢田竹次郎・「基本的人権保護法律案要綱について」法律新報734号22頁。
- (8) 鮫島眞男・人身保護法概説(1)法律新報751号21頁、沢田竹次郎・前掲論文22頁等を参照。
- (9) 鮫島眞男・前掲論文21頁以下。
- (10) 団藤重光「人身の保障」国家学会雑誌60巻10号158頁。
- (11) 憲法34条の留仰・拘禁は私人間にも及ぶとして政府見解に対して反論したものとして、沢田竹次郎・前掲論文23頁。
- (12) 植松正「人身保護の法案——その要綱に対する略評——」法律新報736号28頁以下。
- (13) 小林一郎・前掲書9頁註3。
- (14) 小林一郎「身体の自由と基本的人権保護法の制定」法律タイムズ1巻8号32頁以下。
- (15) 鮫島眞男・人身保護法概説(2)・22頁をも参照。
- (16) 横井大三「勾留理由開示制度の当惑」ジュリスト53巻8号7頁以下参照。
- (17) 沢田竹次郎・前掲論文22頁。
- (18) 沢田竹次郎・前掲論文22頁以下。
- (19) 伊藤 修・前掲書53頁以下。
- (20) 伊藤 修・前掲書57頁。
- (21) 小林一郎・前掲書32頁以下。
- (22) 鮫島眞男・前掲概説(1)21頁。
- (23) 小林一郎・前掲タイムズ論文33、36頁。
- (24) 伊藤・前掲書4頁以下、我妻栄・新憲法と基本的人権179頁以下。
- (25) 人身保護法1条の「日本国憲法の精神に従い」とは、「日本国憲法は、民主主義憲法として基本的人権の尊重保護をその中核とし、殊に人身の自由の保護については極めて重要視し第三十一条、第三十三条、第三十四条など多くの規定を設けているが、殊に三十一条「何人も、法律の定める手続きによらなければ、その生命若しくは自由を奪われ、又はその他の刑罰を科せられない」の規定および第三十四条後段「何人も、正当な理由がなければ、拘禁されず、要求があれば、その理由は、直ちに本人及びその弁護人の出席する公開の法廷で示さなければならない」との規定は、如実に人身の自由の保護の方法を定め、これを立法化することを期待しているものと考えられる。すなわち刑事訴訟法の勾留理由開示の手続の如く単にその理由を示すのみではこの憲法の精神は実現されていないのであって、更に一步をすすめて現に奪われている人身の自由を司法裁判により迅速、且つ容易に、回復する手続を法制化することによって初めて真に憲法の精神が具体化されたものと考えられる。……（この

文言は)まさにこのことを明らかにしたものである」とされる(最高裁判所事務総局民事局編・人身保護法解説18頁以下。

297 小林一郎・前掲書「自序」3頁。

298 伊藤 修・前掲書61頁。

30 団藤重光・前掲書(交錯)232、233頁、なお、「刑訴法の勾留理由開示の手続は…刑事手続きに関して勾留の形式によらないで事実上不当な拘禁が行われたばあいについては、なんらの人身保護手続も認められず……刑訴法の大きな欠陥(があるのみでなく)……勾留に対する理由開示の手続そのものも、ヘイピラス・コーパスの手続に比較すれば、はるかに微温的なものである」(団藤・交錯232頁以下)。「したがって、理由開示で救済されないものについては、人身保護法によって救済を求めなければならない。……したがって、人身保護法と理由開示手続に関する刑訴の規定とは、一般法・特別法の関係に立つ。逆にいえば、後者に対し、前者は補充的關係に立つ」(団藤・条解刑事訴訟法上169頁以下)といわれる、同旨井上文夫「被告人の召喚・勾引及び勾留」法律実務講座刑事編第2巻235頁。中武靖夫「勾留理由開示」団藤編刑事訴訟法101頁。

31 小林一郎・前掲論文(制定)16頁以下。

32 伊藤 修・前掲書52頁。

33 河原暖一郎「勾留理由開示と人身保護法」法律のひろば11巻12号23頁、豎山眞一「勾留理由開示」78頁以下。

その他人身保護法に関する解説として、射出義夫「強制捜査と人身の保障」刑事法講座第5巻1007頁以下。

なお、人身保護法のその後について論述したものとして、長島敦「人身保護法施行20年にちなんだ」刑事司法をめぐる学理と実務所収231頁以下、大谷正義「人身保護法の40年」法律論叢(明治大学)60巻2・3合併号207頁以下、同「ある人身保護請求事件の検討」などその他がある。

合衆国の人身保護令状について詳細を究める論文として、高田昭正「合衆国の人身保護令状(1)~(3)」岡山大学法学会雑誌38巻4号、39巻1号、4号、宮城啓子「『刑事上訴』としてのヘイピラス・コーパス」成城法学25号35頁、同「ヘイピラス・コーパスに関する一考察」現代立憲主義の展開上(芦部古希記念)825頁、また人身保護令状の歴史的研究として高柳賢三「人身保護令状」法律タイムズ1巻1号5頁以下、堀部政男「人身の自由の手続的保障」東京大学社会科学研究所編・基本的人権4各論103頁以下など、その他トマス・ブレイクモア「アメリカに於ける『ヘイピラス・コーパス』」法律タイムズ1巻1号1頁以下など貴重な文献は多い。

34 石川才顕・捜査に於ける弁護の機能219頁。

35 増井清彦・三井誠他編刑事手続上268頁。