(2) 第三百十七條ノ規定ニ違反シテ公訴ヲ提起シタルトキ
(3) 公訴ノ取消ニ因リ公訴棄却ノ決定アリタル事件ニ付キ更ニ公訴ヲ提起シタルトキ
(4) 公訴ノ提起アリタル事件ニ付キ更ニ同一裁判所ニ公訴ヲ提起シタルトキ
(5) 告訴又ハ請求ヲ待チテ受理スヘキ事件ニ付キ告訴又ハ請求ノ取消アリタルトキ
(6) 公訴ノ取消アリタルトキ
(7) 被告人死亡シ又ハ被告人タル法人存續セサルニ至リタルトキ
(8) 第九條又ハ第十條ノ規定ニ依リ審判ヲ爲スヘカラサルトキ
(9) 公訴提起ノ手續其ノ規定ニ違反シタル爲無效ナルトキ

之ヲ爲スヘキモノトス。以下同條ニ付キ注意スヘキ諸點ヲ說明スヘシ。

裁判權ハ起訴ノ要件ニシテ且訴訟ノ如何ナル程度ニ在ルヲ問ハス常ニ之ヲ必要トシ、裁判當時ニ裁判權ノ存スルヲ以テ足レリトセス。然レハ公訴提起ノ當時軍人ナルトキハ裁判當時常人ナルモ公訴棄却ノ決定ヲ爲スヘキモノナリ。學者或ハ裁判權ノ有無ハ裁判當時ヲ標準トスヘシト論スルハ誤レリト信ス。

豫審免訴ノ決定スルモ新ナル事實又ハ證據ヲ發見シタルトキノ如キ、第三百十七條所定ノ事由アレハ再訴ヲ妨ケス。然ルニ其ノ條件ヲ具備セスシテ爲シタル公訴ハ不適法ナリト謂ハサルヘカラス。公訴ハ豫審終結決定又ハ第一審ノ判決アル迄之ヲ取消スコトヲ得ヘキハ前述ノ如シ。而シテ既ニ公訴取消サレタル以上ハ該公訴ハ棄却セラルヘク、然ルニ公訴棄却ノ決定アリタルニ拘ラス再ヒ公訴ヲ提起スハル不適法ナリ。又同一裁判所ニ二重ニ公訴ヲ提起シタル場合モ同一ナリトス。別異ノ裁判所ニ同一事件ノ公訴ヲ提起シタルトキハ第九條第十條ニ依リ之ヲ決スヘク、必スシモ公訴提起ノ先後ヲ以テ公訴提起ノ適否ヲ斷スルヲ得サルナリ。而シテ第九條第十條ノ規定ニ依リ審判ヲ爲スヘカラサルトキハ是レ亦公訴棄却ノ決定ヲ爲スヘシ。

親告罪ニ於テ公訴提起前告訴ノ取消アリタルニ爲ラス檢事カ公訴ヲ提起シタルトキハ公訴提起ノ手續不適法ナルヲ以テ、本條第九號ニ依リ之ヲ棄却スヘク、反之公訴提起後告訴ノ取消アリタルトキハ公訴追行ノ條件ヲ缺如スルモノナレハ右ト同趣旨ニテ公訴ハ棄却セラルヘキモノナリ。請求ヲ待チテ受理スヘキ事件ニ於ケル請求ニ付テモ亦同シ。

被告人死亡シ又ハ被告人タル法人存續セサルニ至リタルトキハ公訴ノ要素ヲ缺キ訴訟不成立トナルカ故ニ公訴ヲ棄却スヘク、公訴提起前既ニ被告人死亡シ又ハ法人存續セサルニ至リタルニ拘ラス檢事之ヲ知ラスシテ公訴ヲ提起シタルトキハ如何、斯ノ如キ場合ハ全然事件ナキト同シ

ク裁判スヘキモノニ非ストノ論アレトモ、形式的ニ繫屬セル公訴ニ付キ不適法(第九號)トシテ棄却スルヲ相當トス。本條ニ所謂法人存續セサルニ至リタルトキハ解散シタル法人ト雖、清算ノ目的ノ範圍内ニ於テハ其ノ清算ノ結了ニ至ル迄存續スルモノト看做サルルヲ以テ、清算ノ結了シタルトキヲ指稱スルモノナリ。

## 第三款　終結決定ノ内容

豫審終結決定ハ總則第四十九條第六十六條ニ依リ豫審判事書面ヲ作リテ之ヲ爲スヘク、且其ノ理由ヲ付スヘキモノナリ。殊ニ被告事件ヲ公判ニ付スル言渡ノ場合ニハ罪トナルヘキ事實及法令ノ適用ヲ示スヘキモ、證據理由ヲ掲クルヲ要セサルコトハ前ニ說明シタルトコロナリ。然レハ決定ニハ公判ニ付スルカ、管轄違ナルカ、免訴カ、公訴棄却カヲ明ニシ其ノ理由ヲ明示セサルヘカラス。尙決定書作成ノ手續ニ付テハ總則規定ニ則リ被告人ノ氏名年齡、職業及住居ヲ記載シ、署名捺印スヘキハ明ナリ。

## 第四款　終結決定ノ告知

法律ハ豫審終結決定ニ付キ常ニ言渡ナル文字ヲ用ヰタリト雖、玆ニ所謂言渡ハ判決ノ言渡即チ宣告ト同シカラス。蓋前述ノ如ク豫審ニ於テハ原則トシテ口頭辯論主義ヲ認メサルカ故ニ、豫審終結決定モ亦當事者ノ面前ニ於テ爲ス裁判ニ非サレハナリ。從テ該決定ハ常ニ決定書ノ謄本ヲ送達シテ之ヲ告知スヘキモノトス(第五十條)。

## 第五款　終結決定ニ對スル抗告

終結決定中管轄違免訴及公訴棄却ノ決定ニ對シテハ上訴ノ途ヲ開キ、即時抗告(Sofortige Beschwerde)ヲ爲スヲ得セシメタリト雖、公判ニ付スル決定ニ對シテハ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス(第三百十六條)。即時抗告ノ提起期間ハ三日ナリトス(第四百五十九條)。公判ニ付スル決定ニ對シ上訴ヲ許ササル理由ハ檢事又ハ被告人ハ公判ニ於テ不服ノ點ヲ主張シ判斷ヲ受クルヲ得ヘキヲ以テ之ヲ許スノ必要ナシト爲シタルナリ。而シテ檢事ハ管轄違免訴並ニ公訴棄却ノ決定孰レニモ即時抗告ヲ申立ツルヲ得レトモ、被告人ハ自己ニ不利益ナキモノニ關シテハ即時抗告ヲ爲スヲ得サルモノト謂フヘシ。然レハ第三百十四條ノ免訴ノ決定ノ如キ犯罪ノ成立シタルコトヲ前提トスルモノニ付テハ之ヲ否定スルノ利益ヲ有スルカ故ニ、之ニ對シ即時抗告ヲ爲スヲ得ルモ、第

三百十三條ノ免訴ノ決定、公訴棄却及管轄違ノ決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スヲ得ス。蓋第三百十三條ノ場合ハ被告人ニ毫モ不利益ナキハ明瞭ニシテ、他ノ二決定モ公訴カ排斥セラレ被告人ノ利益ヲ害セラレサレハナリ。而シテ即時抗告ヲ爲スニハ申立書ヲ豫審判事ニ差出シ豫審判事抗告ヲ理由アリトセハ自ラ決定ヲ更正スヘク、理由ナシトスルトキハ申立書ヲ受取リタル日ヨリ三日内ニ意見書ヲ附シテ之ヲ抗告裁判所ニ送付スヘキハ第四百六十條ニ照ラシ明瞭ニシテ即時抗告ノ提起期間内及其ノ申立アリタルトキハ裁判ノ執行ヲ停止スルモノトス（第四百六十二條）。

## 第六款　終結決定ノ確定

豫審ノ終結決定中即時抗告ヲ許スモノハ抗告申立人カ其ノ抗告ヲ爲サスシテ抗告期間ヲ經過シタルトキ、及ヒ抗告ヲ爲シ終リタルトキニ確定シ、抗告ヲ許ササルモノニ在リテハ其ノ送達ト同時ニ確定ス。終結決定確定セハ當該被告事件ハ最早決定前ノ程度ニ回復スルヲ得ス。然レハ豫審判事カ檢事ノ意見ヲ聽カスシテ終結決定ヲ爲シタルカ如キ、手續ニ不當ノ點アルモ決定ノ確定ヲ妨クルモノニ非ス。

以下各終結決定ニ付キ其ノ效力ヲ說明セン。

（一）管轄違ノ決定ノ效力

管轄違ノ決定ハ其ノ裁判所ニ於テ審判スルノ權ナキコトヲ言渡スモノナレハ、同一事件ヲ更ニ管轄裁判所ニ起訴スルヲ得ヘキハ勿論ナリ。而シテ訴訟手續ハ管轄違ノ理由ニ因リ其ノ效力ヲ失ハサルコトハ既ニ說明セルトコロナレハ（第十二條）、後ニ起訴セラレタル裁判所ニ於テモ證據力ヲ有スルモノトス。

（二）公訴棄却ノ決定ノ效力

公訴棄却ノ決定ハ適法ナル公訴ノ存在セサルコトヲ理由トスルモノナレハ更ニ適法ナル公訴ヲ提起スルコトヲ妨ケス。然レトモ第三百十五條第三號第五號第六號ノ如キ、公訴ノ取消又ハ告訴若ハ請求ノ取消ニ因リ公訴棄却ノ決定アリタル事件ニ付テハ再訴ヲ許サス。又同條第一號及第七號ノ場合ハ後日更ニ適法ナル公訴ヲ提起スルコトヲ得サレハナリ。

（三）免訴ノ決定ノ效力

豫審ニ於ケル免訴ノ決定ハ公訴棄却ノ決定ト異リ實體的公訴權消滅ヲ原因トスルモノナレトモ、公判ニ於ケル無罪又ハ免訴ノ判決ノ如ク、絕對的ニ實體的公訴權及科刑權ノ存否ヲ確定

スルモノニ非サルコトハ前ニ一言シタリ。是ニ於テ乎

(1) 新ナル事實又ハ證據ヲ發見シタルトキ

(2) 決定若ハ其ノ基礎ト爲リシ取調ニ關與シタル判事、公訴ノ提起若ハ其ノ基礎ト爲リタル搜査ニ關與シタル檢事、又ハ公訴提起ノ基礎ト爲リタル强制處分ヲ爲シタル判事ニシテ、被告事件ニ付キ職務ニ關スル罪ヲ犯シタルコト確定判決ニ因リ證明セラレタルトキ、但シ決定ヲ爲ス前判事又ハ檢事ニ對スル公訴ノ提起アリタル場合ニ於テハ決定ヲ爲シタル豫審判事其ノ事實ヲ知ラサリシトキニ限ル。

以上ノ二場合ニ限リ同一事件ニ付キ公訴ヲ提起スルコトヲ得セシメタリ(第三百十七條)。蓋豫審終結當時知ラレサリシ新事實又ハ新證據ヲ發見シタルトキハ前決定ハ誤判タルコトアルヘキカ故ニ、新ニ公訴ヲ提起シテ之ヲ維持スルヲ適當トスレハナリ。舊法ハ單ニ新ナル證憑アルトキニ限リシヲ以テ、證憑不十分ノ理由ニ因ル免訴ノ決定ニ對シテノミ適用アリテ、其ノ他ノ理由ニ基ク免訴ノ決定ニ對シテハ再訴ヲ爲スコトヲ得ス。從テ公訴ノ時效ニ罹リタリトノ理由ヲ以テ免訴セラレタル場合ニ、時效中斷ノ新事實ヲ發見スルモ再訴ヲ爲スヲ得サリシハ法ノ不備ニシテ、獨逸ノ訴訟法ニハ明ニ新ナル事實又ハ證憑アリタルトキト規定シアリテ學者ハ舊法ヲ論難シタルヲ以テ、本法ハ再訴ノ原因ヲ擴張シテ其ノ不備ヲ補正シタルモノナリ。

次ニ取調ニ關與シタル判事又ハ檢事カ被告事件ニ付キ瀆職罪ヲ犯シタルコト確定判決ニ因リ證明セラルルニ於テハ、前決定ノ公正ヲ疑フヘキモノナレハ新ニ同一事件ニ付キ公訴ヲ提起スルヲ得シメタルモノニシテ、唯取調ヲ爲シタルニ止マリ決定ヲ爲シタル判事ニ非ル判事、又ハ檢事ニ對シ決定ヲ爲ス前瀆職罪ニ付キ公訴ノ提起アリタル場合ニ於テハ、決定ヲ爲シタル豫審判事該起訴ノ事實ヲ知リテ決定シタルモノナルトキ、決定ハ瀆職ニ左右セラレサリシモノト見ルヲ得ヘキカ故ニ再訴ヲ許ササルモノトス。

本條ニ所謂決定ノ基礎ト爲リタル取調トハ終結決定ノ基本ト認メラルヘキ被告人證人ノ訊問等ヲ指稱スルモノナリ。

然ルニ第三百十七條第一號第二號ノ事由ニ基キ公訴ノ提起アリシ場合ニ於テ其ノ事實ノ有無ヲ審理シ、同號ノ事由ナカリシトキハ第三百十五條第二號ニ則リ公訴棄却ノ決定ヲ爲スヘク、之ニ反シテ其ノ事由アルトキ前決定ハ其ノ效力ヲ失ヒ新ナル訴訟手續ヲ進行セシムヘキモノナリ。而シテ再訴ハ免訴ノ終結決定アリタル豫審手續ノ繼續ニ非サルカ故ニ、以前ノ訴訟ト

ハ獨立シテ其ノ管轄裁判所ニ提起シ審理セラルヘキハ殆ント附言スル迄モナシ。

(四) 公判ニ付スル決定ノ效力

公判ニ付スル決定ニ對シテハ抗告ヲ許ササルカ故ニ此ノ種ノ決定ハ其ノ送達ト同時ニ確定シ其ノ事件ハ當然裁判所ニ繫屬ス。而シテ豫審ノ手續又ハ決定ニ形式上不法ノ點アルモ、決定ノ效力ニ影響ナキモノナルコトハ本款冒頭ニ於テ說明シタル如シ。然ルニ學者或ハ終結決定ニシテ法律上ノ手續ニ違背シ、無效ナルトキハ形式的ニモ實體的ニモ確定力ヲ生セサルヲ以テ、公判ニ付スル終結決定ニ因リ被告事件被告ニ付セラレタル後ト雖、其ノ不法ヲ理由トシテ該決定ノ無效ヲ主張スルヲ得ヘシト主張スルモノアリト雖通說ニ非ス。此ノ點ニ關シ舊刑事訴訟法ノ下ニ於ケル判例ニシテ、本法ノ下ニ於テモ之ヲ容認スヘシト認ムルモノヲ揭クルコトハ攻學上無益ニ非スト信スルヲ以テ左ニ擧示センニ

(1) 被告事件ヲ公判ニ付スル豫審終結決定ニシテ一旦確定シタル以上ハ縱令終結決定ノ手續ニ不當ノ點アルモ之ヲ以テ事件ノ受理ヲ拒ムノ權無シ(明治三十七年大判)。

(2) 犯罪事實ノ記載ナキ終結決定ニ依リテ公訴カ適法ニ受理セラルヘキモノニ非ス(大正三年大判)。

(3) 終結決定ニシテ或犯罪事實ニ付キ法律ノ適用ナケレハトテ之カ爲其ノ事實カ公判ニ付セラレサルモノト言フヲ得ス(明治三十六年大判)。

(4) 豫審終結ノ決定書カ適法ニ被告人ニ送達セラレサル場合ト雖、該決定ハ被告人ニ對シ絕對的確定ノ效力ヲ有スルモノナレハ、其ノ送達ナキ故ヲ以テ事件ヲ公判ニ付スル效力ヲ失フモノニ非ス(明治四十四年大判)。

唯注意スヘキハ公訴ノ提起ナキ事件ニ付キ終結決定ヲ爲シ、又ハ起訴條件ニ欠缺アル場合ニ於テハ決定ハ形式上確定スヘキモ、公判ニ於テハ第三百六十四條第六號ニ則リ判決ヲ以テ公訴ヲ棄却スヘキモノナルコト是ナリ。

## 第七款 終結決定ト被告人ノ勾留及押收トノ關係

被告人ノ勾留ハ公訴ノ繫屬中ハ法定期間ノ滿了、取消ニ因ルニ非サレハ消滅セス。又保釋責付及執行停止ニ依ルニ非サレハ之ヲ解クヲ得ス。之ト同一理由ニシテ押收モ公訴ノ繫屬中ハ還付ノ裁判アルニ非サレハ之ヲ解クコトヲ得サルモノナリ。然レハ免訴公訴棄却、又ハ管轄違ノ終結決定アリタルトキハ原則トシテ勾留セラレタル被告人ニ對シテハ放免ノ言渡アリタルモノト

シ、押收物ニ付テハ之ヲ解ク言渡アリタルモノトス。然レトモ右原則ニ對シ例外アリ。卽チ

（一）豫審判事ハ公訴棄却又ハ管轄違ノ言渡ヲ爲ス場合ニ於テハ、檢事カ更ニ適法ナル公訴ヲ提起スヘキハ之ヲ豫想シ得ルトコロナレハ、放免ヲ爲シタル結果逃亡シ又ハ證據ヲ湮滅スル虞アリト認ムルトキハ勾留狀ヲ存シ又ハ新ニ之ヲ發スルコトヲ得。此ノ場合ニ於テ三日內ニ公訴ヲ提起セス又ハ管轄裁判所ノ檢事ニ事件ヲ送致セサルトキハ勾留狀ハ效力ヲ失ヒ、檢事ハ直ニ被告人ヲ釋放スヘシ。又被告事件ノ送致ヲ受ケタル檢事五日內ニ公訴ヲ提起セサルトキ亦同シ（第三百十八條）。

本條ハ免訴ノ決定ヲ爲シタル場合ニ例外ヲ認メサル所以ノモノハ此ノ場合ニ再訴ヲ爲スコト蓋稀レナルヘケレハナリ。

尙同條第二項ニ依リ勾留狀ヲ存スルトキハ終結決定書中ニ其ノ旨ヲ宣言スルヲ以テ足ル。

（二）豫審判事ハ免訴、公訴棄却又ハ管轄違ノ言渡ヲ爲ス場合ニ於テ必要アルトキハ押收ヲ存續スルコトヲ得。押收ニ付テハ勾留ト異リ免訴ノ言渡ヲ爲ス場合ニモ存續ヲ認メタルヲ注意スヘシ。而シテ押收ヲ存續シタル事件ニ付キ三日內ニ公訴ヲ提起セス、又ハ管轄裁判所ノ檢事ニ事件ヲ送致セサルトキハ檢事ハ別ニ決定ヲ要セスシテ其ノ押收ヲ解クヘク、被告事件ノ送致ヲ受ケタル檢事五日內ニ公訴ヲ提起セサルトキ亦同シ（第三百十九條）。

# 第四章　公　判（Hauptverfahren）

## 第一節　總　說

公判ハ元來本判或ハ本審（Hauptverfahren）ト稱スヘキモノナレトモ、其ノ手續ノ多クハ公開セラルルヲ以テ通常公判ト云ヒ、舊法以來公判ノ文字ヲ使用セリ。公判手續ハ犯罪ノ有無並ニ刑罰權ノ範圍ヲ確定スル爲公開法廷ニ於テ行フ手續ニシテ、實ニ訴訟ノ中心タリ。搜査以後ノ手續ハ皆公判ヲ目的トシテ存在スト云フモ不可ナシ。從テ訴訟法上ノ原則ハ總テ公判ニ於テ實行セラルヘキモノナリ。

刑事訴訟法ノ特色トシテ公判ハ辯論主義ヲ原則トシ、書面主義、祕密主義ハ例外ニ屬ス。而シテ公判審理ノ基礎ハ職權主義、實體的眞實發見主義、自由心證主義ニ在ルコト絮說ノ要ナシ。

廣義ニ於テ公判（Hauptverfahren）トハ公判自體（Hauptverhandlung）ト其ノ準備（Vorbereitung der Hauptverhandlung）トヲ包含ス。然レハ公判ノ手續ヲ更ニ公判ノ準備ト狹義ノ公判トニ分チテ說明セントス。

## 第二節　公判準備

公判準備ノ目的トスル所ハ公判ノ期日ヲ定メ訴訟關係人ヲ召喚シ證據方法ヲ準備シ又ハ保全スルニ在リ。此ノ準備ニシテ遺憾ナカランカ公判ノ審理ヲ迅速ニ終了セシムルヲ得ルカ故ニ、夫ノ訴訟材料ヲ豫メ整理セスシテ公判ニ臨ミ徒ラニ審理ノ回數ヲ重ヌルモノニ比シ、公判ノ目的ヲ達スル上ニ於ケル效果ノ大ナルハ想像ニ難カラサルナリ。準備手續ニ付テハ以下款ヲ分チテ說明スヘシ。

### 第一款　公判期日ノ指定

公判期日ノ指定(Terminsbestimmung)ハ裁判長之ヲ爲スモノトス(第三百二十條第一項)。從テ公判期日ノ變更モ裁判長ノ職權ニ屬シ、訴訟關係人ハ公判期日ノ變更ヲ請求スルヲ得ルモ之カ許否ハ裁判長ノ自由裁量ノ範圍內ニ在リ。而シテ公判外ニ於テ右變更請求ヲ却下スル場合ニ於テモ、其ノ却下ノ命令ハ之ヲ送達スルコトヲ要セス(第三百二十二條)。卽チ第五十條但書ニ依ル例外ノ場合ニ該當ス。

### 第二款　訴訟關係人ノ召喚

召喚ハ公判期日ニ必要ナル人ヲ裁判所ニ集ムルノ手段ニ外ナラスシテ、第三百二十條ニ依レハ公判期日ニハ被告人辯護人及輔佐人ヲ召喚スヘク、檢事ニハ其ノ期日ヲ通知スヘキヲ規定セリ。蓋期日ニハ訴訟關係人相會シテ口頭辯論ヲ開始スヘキモノナレハ之ヲ召喚スヘキハ當然ナリ。而シテ檢事ノ呼出ニ付テハ適宜ノ方法ニ依リ期日ヲ通知スルヲ以テ足リ、辯護人及輔佐人ノ召喚ニ付テハ被告人ノ召喚ニ關スル總則規定タル第八十四條第九十九條ヲ準用シタリ。尤モ判決言渡期日ハ必スシモ辯護人ニ對シ之カ通知ヲ爲スヲ要セサルハ判例ノ示ストコロナリ(第三百二十條第三項)。尙私訴ノ提起アリタルトキハ公訴ノ公判期日ニハ私訴關係人ヲ召喚スヘキコト第五百八十一條ノ明規スルトコロノ如シ。次ニ第一回ノ公判期日ト被告人ニ對スル召喚狀ノ送達トノ間ニハ少クトモ三日ノ猶豫期間ヲ存スヘシ。此ノ猶豫期間ハ被告人ヲシテ辯論ノ準備ヲ爲スコトヲ得セシムルカ爲ニ設ケラレタルモノナレハ、被告人ニシテ之ヲ必要トセサルトキハ之ヲ存スルノ要ナシ。故ニ被告人異義ナキトキハ叙上ノ猶豫期間ヲ存セサルコトヲ得ル旨規定シタルモノトス(第三百二十一條)。又猶豫期間ハ第一回ノ公判期日ニノミ適用セラレ、第二回以後ノ公

判期日ニ存セサルノミナラス被告人ニ對スル召喚ニ限リ辯護人及輔佐人ノ召喚ニ其ノ適用ナキモノトス。更ニ裁判長ニ於テ公判期日ヲ定メ被告人ニ對シ召喚手續ヲ爲シタル後辯護人選任ノ手續ヲ爲シタルトキハ特ニ辯護人ヲ其ノ期日ニ召喚スル要ナキモノトス(大正十三年六月大判)。

## 第三款　公判前ノ被告人訊問

裁判所ハ第一回ノ公判期日ニ於ケル取調準備ノ爲公判期日前被告人ノ訊問ヲ爲シ、又ハ部員ヲシテ之ヲ爲サシムルコトヲ得(第三百二十三條)。舊法ハ重罪事件ニ限リ開廷前被告人ヲ訊問スヘキヲ規定シタレトモ、重罪事件必スシモ斯ル豫備訊問ヲ要セサルコトアリ。其ノ以外ノ事件ニシテ之ヲ要スルコトアルカ故ニ本法ハ之ヲ改メ當該事件ニ臨ミ被告人ヲ訊問スルノ要アルカ否ヲ裁判所ノ自由裁量ニ委スルト共ニ、眞ニ公判前被告人ヲ訊問シ事件ニ對スル被告人ノ辯解ノ趣旨、爭點ノ如何ヲ闡明スルノ要アルモノニ付テハ其ノ取調ニ際シ叙上ノ點ニ着眼シテ以テ公判取調ノ資料ニ供セシメントシタルモノトス。而シテ右訊問ニハ檢事及辯護人ハ之ニ立會フコトヲ得ルヲ以テ、訊問ノ日時及場所ハ豫メ之ヲ檢事及辯護人ニ通知スヘキモノナリ。但シ急速ヲ要スル場合ハ此ノ限ニ在ラス。

判例ニ依レハ右通知ハ各場合ニ於テ裁判所ノ相當ト認ムル所ニ從ヒ期日前ニ書面其ノ他適宜ノ事法ニ依リ豫メ之ヲ爲スヲ以テ足ルト爲セリ(大正十三年十月大判)。法文カ通知ノ方式ニ關シ何等定ムルトコロナキヲ以テ之ヲ是認スヘシ。

第三百二十三條ニ依リ訊問セル被告人ノ供述ヲ錄取セル調書ハ法令ニ依リ作成シタル訊問調書ナルカ故ニ、有效ニ之ヲ證據ニ供スルヲ得ヘキハ勿論ナレトモ(大正十三年十二月大判)、其ノ訊問調書ニシテ正當ノ事由ナキニ拘ラス被告人ノ署名捺印ヲ缺ク場合ニハ該調書ハ無效ニシテ證據力ヲ有セサルモノトス(大正十四年六月大判)。蓋公判準備ノ爲ノ被告人訊問ハ公判期日ニ於ケル訴訟手續ニ屬セサルカ故ニ、其ノ被告人ノ供述ハ公判調書トシテ作成スヘキモノニ非スシテ、一般規定タル第五十六條ニ從ヒ其ノ訊問及供述ヲ記載シ、之ヲ供述者ニ讀聞ケ又ハ閲覽セシメ、其ノ記載ノ相違ナキカ否ヲ問ヒ調書ニハ供述者ヲシテ署名捺印セシムヘキモノナレハナリ。

## 第四款　公判ニ於テ取調ヲ要スル人及物證ノ準備

裁判所ハ公判期日ニ於ケル取調準備ノ爲公判期日前證據物若ハ證據書類ノ提出ヲ命シ、又ハ證人、鑑定人、通事若ハ飜譯人ニ對シ召喚狀ヲ發スルヲ得。而シテ其ノ召喚狀ヲ發シタル者ノ氏

名ハ直ニ訴訟關係人ニ通知スヘク、以上ハ職權ヲ以テ之ヲ爲スモノナレトモ檢事、被告人又ハ辯護人ハ右處分ヲ裁判所ニ請求スルノ權利ヲ有スルモノニシテ、其ノ請求ヲ却下スルトキハ決定ヲ爲スヘキモノトス(第三百二十四條)。此ノ公判期日トハ必スシモ第一回ノ公判期日ニ限ラス其ノ後ノ期日ヲモ包含スルコトハ解釋ノ一致スルトコロナリ。而シテ公判期日前公判準備ノ爲證據調ヲ請求シタル場合ニ於テ裁判所カ其ノ請求ヲ採用シタルトキハ、特ニ決定書ヲ作成スルノ必要ナク、證人ナラハ直ニ召喚狀ヲ發スルノ手續ヲ爲スヘキモノニシテ判例モ亦同旨ノ見解ヲ採用セリ。

檢事、被告人又ハ辯護人ハ啻ニ前述ノ如ク公判期日前證據物、若ハ證據書類ノ提出命令ヲ請求スルヲ得ルノミナラス、自ラ進ンテ公判期日前證據物又ハ證據書類ヲ裁判所ニ提出シテ公判ニ於ケル取調ノ準備ニ供スルヲ得ヘシ(第三百二十五條)。

## 第五款　公判前ノ取調

證據調ハ公判期日ニ之ヲ爲スヲ原則トスレトモ、證據保全ノ必要上又ハ公判廷以外ニ於テ爲スヘキモノハ期日前之ヲ爲スコトヲ得。即チ

(イ) 裁判所ハ證人疾病其ノ他ノ事由ニ因リ公判期日ニ出頭スルコト能ハスト思料スルトキハ公判期日前之ヲ訊問スルコトヲ得。此ノ場合ニ於テハ檢事及辯護人ハ其ノ訊問ニ立會フノ權ヲ有スルコト第一回公判期日前ニ於ケル被告人訊問ニ同シ(第三百二十六條)。又證人疾病等ノ爲裁判所ニ出頭スルコト能ハサルトキハ裁判所ハ第二百十二條ヲ適用シ、部員ヲシテ證人ノ所在訊問ヲ爲スヘキコト勿論ナリ。

(ロ) 裁判所ハ公判期日前鑑定若ハ飜譯ヲ爲サシメ又ハ押收、搜索若ハ檢證ヲ爲スコトヲ得。又裁判所ハ公判期日前公務所ニ照會シテ必要ナル事項ノ報告ヲ求ムルコトヲ得(第三百二十七條第三百二十八條)。公務所ノ報告ヲ求ムルノ必要アルコトハ搜査(第二百五十四條第二項)、豫審(第三百四條)ノ場合ニ證明シタルトコロニ同シ。

公判期日前檢證、證人訊問等ヲ爲ス場合ニ於テハ必スシモ決定書ヲ必要トセサルコトハ判例ノ存スルトコロニシテ、其ノ理由トスルトコロハ公判開廷前證據調ヲ命スル裁判ノ如キハ訴訟指揮ニ關スルモノニシテ、之ニ對シ上訴ヲ許ササルモノナレハ之ニ理由ヲ付スルノ要ナク、從テ必スシモ裁判書ヲ作成スルノ要ナシト爲スニ在リトス(大正十三年十二月大判)。

最後ニ附言スヘキハ公判期日前訴訟關係人ヨリ提出シタル證據物及證據書類ハ公判廷ニ於テ之

ヲ取調フルコトヲ要シ、尚第三百二十六條乃至三百二十八條ニ依リ作成シ又ハ集取シタルモノ亦同一ニシテ、唯訴訟關係人ニ於テ取調ヲ爲サザルモ異議ナキモノニ付テハ取調ヲ省略スルヲ得。然レトモ判決ノ資料ニ供セントスル場合ニハ之ヲ取調フルヲ要スルモノトス(第三百四十二條)。

## 第三節　公判手續

### 第一款　公判ノ組織

公判期日ニ於ケル審理ハ公判廷ニ於テ之ヲ爲スヘキモノトス(第三百二十九條第一項)。而シテ公判廷ハ裁判所又ハ支部ニ於テ開カルルモ司法大臣ニ於テ事情ニ因リ必要ナリト認ムルトキハ區裁判所ヲシテ其ノ管轄區域内ノ一定ノ場所ニ於テ職務ヲ行ハシムルコトヲ得ルカ故ニ(裁構第百三條)、此ノ場合ニハ公判廷モ亦右ノ場所ニ開カルルコト勿論ナリ。又公判廷ハ判事檢事及裁判所書記列席シテ之ヲ開クコトハ本法第三百二十九條第二項ノ規定ニ依リ明ニシテ、定數ノ是等ノ職員ノ列席ヲ必要トス。判事ノ定數ニ付テハ區裁判所ハ單獨判事、地方裁判所及控訴院ハ三人ノ判事ヲ以テ組立テタル部、大審院ハ五人ノ判事ヲ以テ組立テタル部ニ於テ審問裁判ス(裁構第十一條、第三十二條、第五十三條)。而シテ公判ニハ同一ノ判事引續キ出廷シテ之ニ關與スルコトヲ要スルコトハ口頭辯論主義ノ概念ヨリ生スル當然ノ結論ナリ。蓋同一裁判官カ親シク訴訟關係人ノ口頭供述ヲ聽キ之ニ基キ裁判ヲ下スヘキモノナレハナリ。故ニ開廷後判事ノ更迭アリタルトキハ公判手續ヲ更新スヘク、唯判決ノ宣告ヲ爲ス場合ヲ例外トス(第三百五十四條)。其ノ理由ハ判決ノ宣告ハ曩キニ總則ニ於テ說明シタル如ク、裁判ノ成立シタル後單ニ之ヲ告知スルニ過キサルヲ以テナリ。又開廷後或ル判事ニ故障ヲ生スル場合ニ處スル爲四日以上引續クヘキ見込アル刑事ノ審問ニ於テ、裁判所長ハ補充判事一人ヲ命シテ之ニ立會ハシムルコトヲ得。此ノ補充判事ハ其ノ審問中或ル判事ノ疾病其ノ他ノ事故ニ因リ引續キ參與スルコトヲ得サル場合ニ於テ之ニ代リ審問及裁判ヲ完結スルノ權ヲ有ス(裁構第百二十條)。

次ニ檢事及裁判所書記ニ付テハ別段ノ規定無キヲ以テ一人以上ノ出廷ニ付キ制限ナシ。而シテ判事ト異リ幾度交代シテ出廷スルモ妨無シ。

### 第二款　審理ノ指揮及法廷ノ秩序維持

(Prozessleitung, Sitzungspolizei)

審理ヲ進行セシメ訴訟ヲ終結セシムルニハ之カ指揮ヲ必要トシ、此ノ指揮ハ合議裁判所ニ於テ

ハ開廷ヲ爲シタル裁判長ニ屬シ、區裁判所ニ於テハ開廷ヲ爲シタル判事ニ屬ス（裁構第百四條）。此ノ裁判長ノ公判指揮權（Leitungsgewalt）ハ其ノ獨特ノ權利ナリ。然レハ開廷、休憩、閉廷ヲ命シ證據調ノ順序ヲ定メ、訴訟關係人ノ證人訊問ノ要求ヲ許否スルカ如キ、公判指揮ノ行爲ハ總テ裁判長ノ特權ニ屬スルトコロニシテ、訴訟關係人ハ凡テ裁判長ノ公判指揮權ニ服從シ檢事ト雖之ニ服從スルモノト解スヘシ。

次ニ法廷ノ秩序ヲ維持スル權利ハ裁判長ニ屬ス（裁構第百八條）。此ノ權利ヲ通常法廷警察權ト謂フ。今其ノ主ナル場合ヲ擧クレハ左ノ如シ。

（一）退廷ヲ命スル權

裁判長ハ審問ヲ妨クル者又ハ不當ノ行狀ヲ爲ス者ヲ法廷ヨリ退カシムルノ權ヲ有ス。其ノ傍聽人ナルト證人等ナルト當事者ナルト官吏ナルトヲ問ハサルハ勿論ナリ（裁構第百九條第一項）。

（二）發言ヲ禁スル權

裁判長ハ不當ノ言語ヲ用ヰル辯護士ニ對シ同事件ニ付キ引續キ陳述スルノ權ヲ行フコトヲ禁スルコトヲ得（裁構第百十一條）。

（三）處罰ヲ爲ス權

審問ヲ妨ケ又ハ不當ノ行狀ヲ爲ス者ニ付テハ必要アルトキハ之ヲ處罰スルコトヲ得。即チ裁判長ハ斯ノ如キ者ヲ勾引シ又ハ閉廷ニ至ル迄勾留ヲ命スルコトヲ得（裁構第百九條第二項）。而シテ此ノ處罰ニ對シテハ上告ヲ許シ控訴ヲ許ササルモノトス（同條第三項）。

## 第三款　公判ノ公開

公開主義（Oeffentlichkeit）ノ意義ニ付テハ曩ニ說明シタルカ、憲法ハ裁判ノ對審判決ハ之ヲ公開スト規定シ、公判ハ公開スルヲ原則トス。然レトモ安寧秩序又ハ風俗ヲ害スルノ虞アルトキハ法律ニ依リ又ハ裁判所ノ決議ヲ以テ對審ノ公開ヲ停ムルコトヲ得。從テ判決ノ言渡ハ絕對ニ公開ヲ停止セラルルコトナク、公判調書ニ公開ヲ禁シタル旨ノ記載ナキ以上ハ特ニ公開シタル旨ノ記載ナシト雖其ノ公開セラレタルモノト認ムトハ大審院判決ノ常ニ宣言スルトコロナリ。

## 第四款　被告人ノ出廷

公判ヲ開クニハ原則トシテ被告人ノ出頭ヲ必要トス。舊法ハ闕席判決ノ制ヲ認メタレトモ是ハ口頭辯論主義ニ反シ、被告人ノ辯解ヲ聽カスシテ獄ヲ斷スルハ審理ノ公明ニ缺クルトコロアルノ嫌アルカ故ニ、本法ハ此ノ制ヲ廢シ被告人出頭セサルトキハ開廷スルコトヲ得サルヲ原則ト

定メタリ(第三百三十條)。然レトモ例外トシテ

(一) 罰金以下ノ刑ニ該ル事件ナルトキ及

(二) 罰金以下ノ刑ニ處スヘキモノト認ムル事件ニ付キ被告人出頭セサルトキハ被告人ノ陳述ヲ聽カスシテ判決ヲ爲スコトヲ得(第三百六十七條)。所謂罰金以下ノ刑ニ該ル事件トハ法定ノ刑カ罰金以下ナルモノヲ指シ、罰金以下ノ刑ニ處スヘキモノト認ムル事件トハ法定刑ハ罰金刑ト自由刑トヲ選擇シテ罰スヘキ旨ヲ定メタル場合ニ、裁判所カ罰金以下ノ刑ニ處スルヲ相當ト認メタル事案ニ係ルヲ謂フモノニシテ、斯ル例外ヲ存シタル所以ノモノハ罰金以下ノ刑ニ該ル事件ニ付テハ、法律ハ既ニ代理人ヲ用ヰルコトヲ許スカ故ニ、被告人ニシテ其ノ代理人ヲモ出頭セシメサルトキハ闕席ノ儘判決スルモ敢テ不當ニ非ス。又法律上罰金以下ノ刑ノミニ該ル事件ニ非サルモ、事實上罰金以下ノ刑ニ處スヘキ場合モ亦之ニ準スルヲ相當トスレハナリ。尙

(三) 被告人陳述ヲ肯セス、許可ヲ受ケスシテ退廷シ又ハ秩序維持ノ爲裁判長ヨリ退廷ヲ命セラレタルトキハ其ノ陳述ヲ聽カスシテ判決ヲ爲シ得ヘキハ第三百六十八條ノ規定スルトコロナリ。蓋斯ノ如キ場合ハ任意ニ辯論ヲ爲ササルカ然ラスンハ辯論ヲ制限セラルルハ、畢竟被告人ノ責ニ歸スヘキモノト認ムヘキモノナレハ被告人ノ辯論ナクシテ判決ヲ爲スヲ適當トスル趣旨ニ出テタルナリ。而シテ此等ノ場合ニ於ケル判決ハ唯被告人ノ陳述ヲ聽カスシテ爲スニ過キスシテ、其ノ效力ハ普通ノ判決ト同一ナリトス。

以上說明ノ如ク公判開廷ニハ原則トシテ被告人ノ出頭ヲ必要トシ、從テ被告人ハ裁判所ノ召喚ニ應シ公判廷ニ出頭ノ義務アルモノニシテ、此ノ義務ニ違背シ再度ノ召喚ヲ受クルモ故ナク出頭セサルトキ、其他法定ノ事由アルトキハ勾引セラルヘク(第八十六條、第八十七條)、又被告人ハ在廷ノ義務ヲ有シ、裁判長ノ許可ナクシテ退廷スルコトヲ得サルモノニシテ、裁判長ハ其ノ在廷ヲ强制スル爲適當ナル處分ヲ爲スコトヲ得ヘシ(第三百三十三條)。唯罰金以下ノ刑ニ該ル事件ノ被告人ハ代理人ヲシテ出頭セシムルコトヲ得ヘク、法人又ハ訴訟無能力者ニ對スル事件ニ在リテハ其ノ代表者又ハ法定代理人出頭スヘキハ當然ナリ(第三百三十一條、第三十六條、第三十七條)。而シテ罰金以下ノ刑ニ該ル事件ト雖裁判所ハ本人ノ出頭ヲ命スルコトヲ得。是ハ被告人本人ノ辯論ヲ必要トスル場合ノ特例ニ外ナラスシテ、本人ノ出頭强制ニ付テハ總則第八十三條ヲ適用スヘシ。

尙辯論終結ノ後ハ被告人出頭セスト雖判決ノ宣告ヲ爲シ得ヘシ(第三百六十八條)。

被告人ノ出廷ニ關聯シ附言スヘキハ公判廷ニ於ケル被告人ノ身體ノ拘束ニ關スルコトナリ。第

三百三十二條ハ被告人ハ公判廷ニ於テ身體ノ拘束ヲ受クルコトナク唯之ニ看守者ヲ附スルコトアルヘキヲ規定セリ。故ニ被告人ノ身體ヲ拘束シテ爲シタル審判ハ無效ニシテ、公判廷ニ於ケル被告人ノ身體拘束ハ常ニ上告理由トナル(第四百十條第九號)。而シテ公判調書ニ被告人カ公判廷ニ於テ身體ノ拘束ヲ受ケタル事實ノ有無ニ付テノ記載ヲ缺如スルモ、直ニ身體拘束ノ儘審理ヲ爲シタルモノト爲スコトヲ得ス(大正十三年五月大判)。夫ノ公廷ニ設備シアル木廓ハ公廷取締ノ爲被告人ニ一定ノ席ヲ與フルモノナレハ身體ヲ拘束スルモノニ非ス。

## 第五款　辯護人ノ出廷

辯護人ノ選任アルトキハ公判期日ヲ通知シテ召喚セサルヘカラス。辯護人ハ或ル場合ニハ絕對ニ必要ナリ。卽チ所謂强制辯護又ハ必要辯護(Notwendige Verteidigung)ノ場合ニシテ、死刑又ハ無期若ハ短期一年以上ノ懲役若ハ禁錮ニ該ル事件ニ付テハ辯護人ナクシテ開廷スルコトヲ得ス(第三百三十四條)。是レ法律ニ依リ辯護ヲ必要トスル場合ニシテ、辯護人出頭セサルカ又ハ辯護人ノ選任ナキトキハ裁判長ハ職權ヲ以テ辯護人ヲ附スヘキモノトス。之ヲ官選辯護人ト稱ス。而シテ辯護人ヲ官選シタル後被告人ニ於テ別ニ辯護人ヲ選任スルモ、官選ノ效力ハ當然消滅スヘキモノニ非サレハ裁判長ヨリ官選ヲ取消ササル以上ハ、依然トシテ辯護人タル資格ヲ有スヘキモノニシテ、判例亦之ヲ肯認セリ。

次ニ裁判所ニ於テ辯護人出頭セサルトキ又ハ辯護人ナキトキニ、辯護人ヲ附スルヲ必要トスル場合之ヲ官選スルヲ得ルコトトシタリ。即チ(イ)被告人二十歲未滿又ハ七十歲以上ナルトキ、(ロ)被告人婦女ナルトキ、(ハ)被告人聾者又ハ啞者ナルトキ、(ニ)被告人心神喪失者又ハ心神耗弱者タル疑アルトキ、(ホ)其ノ他必要ト認ムルトキ是ナリ(第三百三十三條)。此ノ場合ニハ檢事ノ意見ヲ聽キ裁判所ノ決定ヲ以テ辯護人ヲ附スルモノナレトモ、其ノ選任ハ裁判長之ヲ爲スヘキハ總則第四十三條第一項ニ依リ明白ナリ。

以上ノ如ク法律ニ依リ辯護人ヲ要スル事件又ハ決定ニ依リ辯護人ヲ附シタル事件ニ付キ辯護人出頭スルコトナクシテ審理ヲ爲シタルトキハ不法ニシテ、常ニ上告ノ理由アルモノトシテ斯ル審理ニ基ケル判決ハ破毀セラルルモノトス。

注意スヘキハ叙上必要辯護ノ場合ト雖判決ノ宣告ヲ爲ス場合ハ辯護人ノ出廷ヲ必要トセサルコトナリ(第三百三十四條第一項但書)。蓋判決ノ宣告ハ辯論終結後ニシテ、辯護權行使ノ機關タル辯護人ノ在廷ヲ必要トスルモノニ非サレハナリ。此ノ點ニ付テハ判決ノ宣告期日ニ被告人ノ出廷ヲ

要セサルト同趣旨タリ(第三百六十八條)。

## 第六款　公判ノ審理

### 第一項　公判審理ノ原則

本法カ公判審理ノ原則トシテ辯論主義ヲ採用シ、從テ其ノ手續ノ方式ヨリ觀察スルトキハ公開ノ法廷ニ於テ口頭ニ依リ行ハルルコトハ總說冒頭ニ說注シタルトコロノ如シ。然カモ刑事訴訟ハ公益ニ關スル性質ヲ有スルヲ以テ、無制限ナル辯論主義ニ依ルヲ得スシテ職權主義ヲ以テ之ヲ制限スルノ要アルコト明ナリ。辯論主義ト職權主義トノ限界ハ極テ重要且微妙ナル作用ノ存スルトコロナレトモ、兩主義ハ決シテ相容レサルモノニ非ス。即チ裁判所ハ公判ノ審理ニ於テ訴訟關係人ノ處分權ニ拘束セラルルコトナク、檢事ノ公訴事實ト同一性ヲ有スル限リ自由ナル事實ノ認定權ヲ有シ、又證據方法ニ關シテモ當事者ノ請求ニ羈束セラレスシテ自ラ訴訟ノ資料ヲ蒐集シ、諸般ノ取調ヲ爲シ事實ノ眞相ヲ究ムルヲ得ヘキナリ。以上ノ原則ハ特ニ明文ノ示スモノナシトスルモ本法全體ノ構造ニ依リ自ラ明ナリトス。

特ニ本法カ公判手續ノ下ニ事實ノ認定ハ證據ニ依ルトノ原則ヲ掲ケタルニ付テハ(第三百三十六條)一言スルノ要アリ。曩キニ總則ニ於テ證據ノ意義ニ付キ論シタル如ク、刑事訴訟法ハ犯罪ノ有無並ニ刑罰權ノ範圍ヲ確定スルヲ目的ト爲スカ故ニ事實ノ認定ハ刑事訴訟ノ根本的基礎ヲ成スモノニシテ、然カモ事實ハ裁判所ノ盲斷ヲ以テスルヲ許サス。必ス證據ニ據ラサルヘカラスト爲スハ寔ニ謂アルトコロナリ。蓋末開時代ニ於テハ明確ナル證據觀念發達セサリシ爲、嫌疑者ニ對シ直ニ報復シタル如キ古來幾多ノ變遷存シタルヲ以テナリ。而シテ證據ノ許否並ニ證據判斷ニ關シ本法ノ採リタル原則カ自由裁量主義並ニ自由心證主義ナルコト亦、總則編ノ說明ト彼此對照セハ明瞭ニシテ、第三百三十七條ニ證據ノ證明力ハ判事ノ自由ナル判斷ニ任スト規定シタルハ即チ自由心證主義ヲ明言シタルモノニシテ、證據方法ノ證明力換言スレハ如何ナル程度迄之ヲ信憑シ得ルカハ判事ノ自由ナル意見ニ依テ之ヲ判斷スヘキモノト爲セルナリ。是ハ實質的眞實主義ノ要求ヨリ生スル當然ノ結果ニ外ナラス。

### 第二項　公判審理ノ範圍

檢事ノ公訴カ直接ニ裁判所ニ提起セラレタル場合ハ、公判審理ノ範圍ハ檢事ノ公訴事實ノ全部ニ及ヒ、公訴ノ提起カ豫審請求ニ依リテ爲サレ豫審終結決定ヲ以テ事件ヲ公判ニ付セラレタル

場合ノ公判審理ノ範圍ハ豫審終結決定ニ依リ公判ニ付セラレタル事實全部ニシテ、其ノ以外ニ及ハサルハ勿論トスルノミナラス、縱令豫審判事カ公判ニ付シタル事實ト雖、檢事ノ起訴ナキ以上ハ之ニ對シ實體的審判ヲ爲スコトヲ得スシテ公訴棄却ノ裁判ヲ爲スヘキモノナリ。然レハ結局檢事ノ起訴アリ、且豫審判事ノ公判ニ付シタル事實ニ限リ實體的審判ノ目的ト爲ルモノニシテ、檢事ノ起訴アルモ豫審判事ニシテ公判ニ付セサル事實ハ公判ニ於テ審理スヘカラサルモノトス。

唯注意スヘキハ一罪ニ付キ公訴ノ提起アリテ事件カ公判ニ繫屬シタルトキハ其ノ訴訟ニ於テハ目的物ノ全部ヲ取扱ハサルヘカラサルコトニシテ、假令起訴ニ於テハ犯罪事實ノ一部ノミヲ指摘スルモ當然其ノ全部ニ及フヘキモノナリ。例ヘハ連續犯中ノ二三行爲ヲ擧ケ公訴ヲ提起シタル場合ト雖、裁判所ハ連續犯ノ全部ニ付キ審理ヲ爲スコトヲ得ルノミナラス、又審理ヲ爲ササルヘカラサルカ如シ。其他一個ノ犯罪ニシテ數個ノ罪名ニ觸ルル場合等牽連犯ノ關係アルトキ或ハ裁判所ノ認定ニ依リ一犯罪タル以上ハ罪名ノ如何ヲ問ハス同一事件トシテ公判審理ノ範圍ニ屬スルモノナリ。

### 第三項　公判審理ノ併合及分離(Verbindung u. Trennung)

裁判所ハ同時ニ繫屬スル數個ノ刑事事件間ニ主觀的連絡又ハ客觀的連絡アル場合ノ外、本犯ト犯人藏匿罪、證憑湮滅罪、僞證罪、賍物罪ノ如キ密接ナル關係アル犯罪ノ併發シタル場合ニ於テ、凡テ之ヲ併合シテ同時ニ同一ノ手續ニ於テ之ヲ審判スルコトヲ得。獨刑事訴訟法ハ第二百三十六條ニ於テ之ヲ明規スルモ、之ヲ禁止スル明文ナキ以上我刑事訴訟ニ於テモ審判ノ併合ハ勿論之ヲ認ムヘキモノトス。之ト同シク併合シタル二個以上ノ刑事事件ヲ分離スルハ亦裁判所ノ任意ナリ。例ヘハ併合罪ノ關係ニ在ル數罪カ時ヲ同フシテ同一裁判所ニ繫屬シタルトキハ之ヲ併合審理ヲ爲スヲ正當トスレトモ、便宜上各別ニ審理判決スルモ違法ト爲スヲ得ス(大正十五年大判)而シテ事件ノ併合分離ハ裁判所ノ決定ニ基クモノナレハ該決定ハ之ヲ訴訟關係人ニ告知スルヲ本則トスレトモ、判例ハ必スシモ之ニ關スル決定ノ告知ヲ要セスト爲スモノノ如シ。

### 第四項　公判審理ノ順序

公判ノ審理ハ辯論ヲ以テ骨子ト爲シ、自ラ一定ノ順序ニ依ルヲ通常トス。今左ニ其ノ順序ヲ述

ヘン。

**第一** 被告人ニ對スル人違ナキコトノ訊問

裁判長ハ先ツ被告人ニ對シ第百三十三條ノ人違ナキコトヲ確ムルニ足ルヘキ事項ヲ訊問スヘシ(第三百四十五條)。即チ被告人ノ氏名、年齢、身分、職業、住居等ヲ問フヘキモノニシテ、此ノ訊問ヲ以テ公判ハ開始セラルルモノナリ。被告事件ノ呼上又ハ被告人ノ入廷ノ如キハ公判開廷ノ準備ニ過キスト爲ス說ヲ可トス。

**第二** 檢事ノ被告事件ノ陳述

次テ檢事ハ被告事件ヲ陳述セサルヘカラス。其ノ目的ナルヤ裁判所及訴訟關係人ヲシテ被告事件ノ如何ヲ知ラシムルニ在ルヲ以テ、被告事件ノ要旨ヲ陳述スレハ足レリ(第三百四十五條第一項)。所謂被告事件ノ要旨ヲ陳述ストハ被告事件ノ內容タル犯罪事實ノ概要ヲ述フルヲ謂ヒ、第一審ニ於テハ通常起訴狀又ハ豫審終結決定ニ記載シタル犯罪事實ヲ陳述ス。此ノ陳述ハ公判審理ノ基礎ヲ爲スカ故ニ之レ無キ公判ノ審判ハ無效ニシテ常ニ上告理由トナルモノトス(第四百十條第十二號)。第二審ニ於テモ檢事ハ被告事件ノ要旨ヲ陳述スルコトヲ要シ、之ヲ聽カスシテ爲シタル口頭辯論ハ判決ノ基本ト爲スコトヲ得ス(大正十三年三月大判)。尙公判調書ニ被告事件ノ陳述ヲ記載スルニハ必スシモ檢事ノ陳述自體ヲ揭記シ、該記載ノミニ依リ直ニ被告事件ノ何タルカヲ知リ得ヘキ程度ニ調書ノ記載ヲ爲スコトヲ要セスシテ、公判請求書又ハ豫審終結決定書ヲ援用シ、之ト同一ニ被告事件ヲ陳述シタル旨記載スルハ違法ニ非ス(第六十條第五號)。

**第三** 被告人訊問及證據調

檢事ノ被告事件ニ關スル陳述終リタルトキハ被告人訊問及證據調ヲ爲スヘキコト第三百四十五條第二項ノ規定スルトコロニシテ、玆ニ所謂訊問ハ被告人ニ對スル本案事實ノ訊問ニシテ、其ノ訊問ノ性質ニ關シテハ曩キニ總則ニ於テ說明シタル如ク、被告人ノ當事者タル地位ヲ重ンシ被告事件ニ對スル辯解ヲ爲サシムルヲ以テ主眼トスヘシ。而シテ被告人訊問及證據調ハ裁判長之ヲ爲スモノニシテ、陪席判事ハ裁判長ニ告ケ被告人、證人、鑑定人、通事又ハ翻譯人ヲ訊問スルコトヲ得。檢事又ハ辯護人ハ裁判長ノ許可ヲ受ケ此等ノ者ヲ訊問スルコトヲ得。又被告人ハ必要トスル事項ニ付キ共同被告人、證人、鑑定人、通事又ハ翻譯人ヲ訊問スヘキコトヲ裁判長ニ請求スルコトヲ得ヘシ(第三百三十八條)。次ニ裁判長ハ證人其ノ他ノ者被告人又ハ或傍聽人ノ面前ニ於テ十分ナル供述ヲ爲スコトヲ得サルヘシト思料スルトキハ其ノ供述中之ヲ退廷セシムルコトヲ得。被告人他ノ被告人ノ面前ニ於テ十分ナル供述ヲ爲スコトヲ得サルヘシト思料スルト

キ亦同シ。右規定ニ依リ被告人ヲ退廷セシメタル場合ニ於テ共同被告人、證人其ノ他ノ者ノ供述終リタルトキハ被告人ヲ入廷セシメ供述ノ要旨ヲ告クヘシ(第三百三十九條)。之ヲ要スルニ被告人ノ訊問ハ本案事實ニ關スルコト勿論ナレトモ、一面ニ於テ被告人ヲシテ防禦權ヲ行使セシメ、他面ニ於テ其ノ供述ニ依リ確實ナル證據ヲ得ンコトヲ期セルハ寔ニ明瞭ニシテ、斯ノ如ク事實辯解ト證據辯解トハ截然タル區別アルカ如クニシテ實際上ハ兩者密接不可分ノ關係アルコトヲ忘ルヘカラス。然レハ被告人ノ訊問ト證據調トヲ同時ニ爲スコトハ毫モ妨ケナキノミナラス、場合ニ依リテハ斯クテ初メテ公判審理ノ目的ヲ達スル事例尠ナカラサルヲ見ル。從テ被告人訊問中證據調ヲ交ユルハ一ニ裁判長ノ當該事案ニ直面セル場合ノ便宜ニ依ルヘキモノニシテ、事實調ト離レテ證據調ト稱シ特別ノ手續ヲ爲スノ必要無キモノトス。

第三百四十六條ニ依レハ區裁判所ニ於テ被告人自白シタルトキハ訴訟關係人異議ナキトキニ限リ他ノ證據ヲ取調ヘサルコトヲ得トアリ、即チ區裁判所ニ於テ被告人訊問ヲ受ケ自白シタル場合ハ其ノ自白ハ證據力ヲ有スルコト一點ノ疑ナキトコロナレトモ、之カ爲ニ被告人ノ訊問ヲ以テ直ニ證據調ト爲スヲ得ス。畢竟同條ハ裁判所ノ證據調手續ニ付キ特例ヲ設ケタルニ過キサルモノトス。

證據調トハ前ニ說明シタル如ク事實認定ノ材料タル證據ヲ得ル爲履踐スヘキ訴訟上ノ手續ナリ。卽チ裁判所カ裁判ヲ爲スニ必要ナル事實ハ之カ材料ヲ取調ヘ、然ル後其ノ認定ヲ爲スヘキモノニシテ、何等材料ノ取調ヘナクシテ空ニ或認定ヲ爲スヘキモノニ非サルナリ。而シテ證據調ハ法律ノ許容スル證據方法ニ就キ之ヲ爲スヘキモノニシテ、法律ノ許容セサル證據方法ニ付キ爲シタル證據調ノ效力ヲ有セサルハ勿論ナルノミナラス、其ノ取調ハ證據方法ノ種別ニ從ヒ夫々一定ノ準則アルカ故ニ以下更ニ之ヲ細說スヘシ。

### (一) 證據調ノ原則

公判ニ於ケル證據調ニ關シテハ直接審理主義(Unmittelbarkeit)ヲ以テ原則トス。直接審理主義トハ裁判所カ證明ノ目的タル事實ニ接觸シテ審理スルヲ謂ヒ、之ニ接觸セスシテ審理スルヲ間接審理主義ト謂フ。事實認定ノ誤謬ヲ避クルニ直接審理主義ニ依ルヘキハ固ヨリニシテ、是ハ口頭辯論主義トハ相同シカラサレトモ、書面主義ハ常ニ書面ノ仲介ヲ要スルニ反シ、口頭辯論主義ハ供述ニ直接接觸スルカ故ニ直接審理主義ノ最顯著ナル適用ト稱スルモ可ナリ。然レトモ直接審理主義ヲ絕對ニ行フコトハ刑事訴訟法ニ於テ豫審制及三審制ヲ採用シタル趣旨ト相容レサルカ故ニ、本法ハ豫審ニ於テ作成シタル各種ノ調書其ノ他ノ證據書類ハ之ヲ朗

讀シ、若ハ其ノ要旨ヲ告ケ、以テ之ヲ公判ニ顯出シタルトキハ直接ニ其ノ供述者ヲ訊問セサルモ之ヲ證據ト爲スコトヲ得ヘカラシメタリ。

斯ノ如ク公判ニ於テハ人證ノ審理ハ原則トシテ一々公判廷ニ於テ直接ニ之ヲ訊問シ、其ノ供述ヲ基礎トシテ事實ヲ認定スルヲ理想トスルモ、公判前ニ於ケル供述ヲ錄取シタル書類ト雖全然之ヲ排斥スルコトナク、法令ニ依リ作成シタル訊問調書ノ證據力ヲ認ムルノミナラス、縱令斯ル訊問調書ニ非サルモ被告人其ノ他ノ供述ヲ錄取シタル書類ニシテ、(1)供述者死亡シタルトキ、(2)疾病其ノ他ノ事由ニ因リ供述者ヲ訊問スルコト能ハサルトキ、(3)訴訟關係人異議ナキトキハ之ヲ證據ト爲スコトヲ得ト爲セリ(第三百四十三條第一項)。夫ノ檢事又ハ司法警察官ノ作成シタル供述聽取書ノ如キモ叙上供述者死亡シ、直接審理ノ不能ナル場合若ハ困難ナルトキ等ノ事由アルニ於テハ其ノ供述聽取書ニ依リ滿足スヘキハ蓋已ムヲ得サルトコロナリトス。

然カモ此ノ制限ハ地方裁判所以上ノ事件ニ限リ、區裁判所ノ事件ニ付テハ被告人其ノ他ノ者ノ供述ヲ錄取シタル書類ハ總テ證據力ヲ有スルモノトス(同條第二項)。區裁判所ノ事件トハ區裁判所ノ管轄ニ屬スル事件ニシテ、現ニ區裁判所ニ繫屬シタル事件ヲ指稱スルモノニシテ、斯ル事件ニ付テハ如何ナル審級ニ於テモ供述錄取書ノ證據力ヲ認メタルモノナリ(大正十三年一月(大判)。豫審判事ニ對スル公務所ノ自發的報告ヲ錄取シタル書面ハ第三百四十三條第一項ノ書類ニ該當セサル旨ノ判例ノ存スルコトハ前ニ述ヘタリ。

序ニ同條第一項第三號ノ訴訟關係人ノ異議ナキコトノ證明ニ關シテハ大審院ハ其ノ異議ナキコトカ公判調書ノ記載其ノ他一件記錄上ニ於テ明確ナルコトヲ要スト判決シタリ(大正十三年七月判決)。

次ニ法廷ニ顯出可能ノ證據物ノ取調ハ直接ノ審理ヲ要シ、裁判長ハ之ヲ被告人ニ示スヘキモノトス(第三百四十一條)。

(二) 證據調ノ範圍

證據調ノ範圍ハ裁判所之ヲ決スルモノニシテ、裁判長ハ唯裁判所ノ決シタル證據調ヲ實行スル權限ヲ有スルノミ。

然レトモ裁判所ノ決定ヲ待タスシテ裁判長カ公判廷ニ於テ證據調ヲ爲スヘキ場合アリ。其ノ一ハ第三百四十二條ノ場合ニシテ、公判期日前訴訟關係人ヨリ提出シタル證據物及證據書類ハ公判廷ニ於テ之ヲ取調ヘサルヘカラス。右公判期日前トハ第一回公判期日前ノ謂ナリトハ大審院ノ判示セルトコロニシテ(大正十四年四月判決)。第一回公判期日以後ニ於テ訴訟關係人ノ提

出シタル證據物及證據書類取調ノ要否ハ裁判所カ證據調ノ程度ニ付キ有スル自由判斷ノ範圍ニ於テ決スヘキ事項ナリトス。從テ斯ル書類等ノ取調ヲ爲サストスルモ刑事訴訟法第四百十條第十三號ノ場合ニ該當セサルハ勿論ナリ。又第三百二十六條乃至第三百二十八條ノ規定ニ依リ作成セル證人訊問調書、鑑定翻譯ニ關スル書類、押收物、檢證調書及公務所ノ報告書モ亦訴訟關係人ニ於テ異議ナキ場合ノ外必ス之ヲ取調フルコトヲ要ス。唯注意スヘキハ縱令訴訟關係人ニ於テ異議ナシトスルモ、裁判所之ヲ判決ノ資料ト爲サントスルトキハ必ス之ヲ取調ヘサルヘカラサルコトナリ。

其ノ二ハ新期日ノ指定其ノ他別段ノ手續ヲ必要トセサル證據調ハ裁判所ノ決定ヲ要セス(第三百四十四條第二項參照)。新期日ノ指定其ノ他別段ノ手續ヲ必要トセサル證據調トハ如何ナルモノヲ指スカニ付キ學說一致セサルトコロアリ。訴訟關係人ヨリ書類及證據物ヲ提出シテ證據調ヲ請求シタル場合ニ於テ、之ヲ取調フヘキモノト爲シタルトキハ卽時ニ之ヲ爲スコトヲ得テ別段ノ手續ヲ要セサルコト明ナルヲ以テ、決定ヲ爲サスシテ直ニ其ノ取調ヲ爲スコトヲ得。然レトモ書類及證據物カ訴訟關係人ノ手ニ存セサル爲、新期日ヲ指定スルニ非サルハ之ヲ公判廷ニ顯出スル能ハサル場合ノ如キハ決定ヲ要スヘキハ疑ナシ。問題ハ偶在廷ノ證人又ハ鑑定人ノ訊問ノ請求アリタル場合ハ如何ニ在リ。學說一致セサレトモ此等ノ者ニ於テ其ノ訊問ニ異議ナキヤ否等之ヲ訊問スルニハ別段ノ手續ヲ經サルヘカラサルヲ以テ、證據決定ヲ要ストノ見解ヲ是ナリトス。

叙上ノ例外ヲ除キ裁判所ハ證據決定(Beweisbeschlüsse)ニ依リテ證據調ノ範圍ヲ決スルヲ原則トシ、檢事其ノ他訴訟關係人ハ證據調ノ請求(Beweisantrag)ヲ爲スノ權ヲ有ス。請求ノ時期ニ付テハ法律上制限ナキモ辯論終結迄ニ之ヲ爲ササルヘカラス。然レトモ之ヲ許可スルト否トハ裁判所ノ任意ニ屬スルノミナラス、其ノ請求ヲ許可シタル場合ト雖其ノ請求ニ基キテ爲ス證據調ノ範圍ハ裁判所ノ任意ニ決スヘキモノトス。是ハ職權主義ノ當然ノ歸結ナリ。而シテ證據調ノ請求ヲ却下(Ablehnung)スルニハ必ス決定ニ依ルヘク、又證據調ヲ爲ス爲證人ノ召喚證據物ノ取寄等ニ付キ新期日ノ指定ヲ要シ、其ノ他別段ノ手續ヲ要スルトキハ裁判所ノ決定ニ依ラサルヘカラス(第三百四十四條)。

序ニ附言スヘキハ、辯論終結後辯論再開ノ申請ト共ニ證據調ヲ請求シタルトキハ其ノ請求ニ對シ許否ノ決定ヲ要スルヤト云フニ、辯論ヲ再開スルト否トハ裁判所ノ自由ナレハ裁判所ニ於テ再開ヲ必要トセサルトキハ斯ル申請及請求ニ付キ何等ノ裁判ヲ爲スヲ要セサルモ、若シ

該申請ニ基キ若ハ職權ニ因リ一旦辯論ヲ再開スル以上ハ、訴訟ハ更ニ辯論終結前ノ程度ニ復歸スヘキカ故ニ右證據調ノ請求ニ對シテハ許否ノ決定ヲ爲スヘキモノトス。

次ニ證據調請求ノ許否ニ關スル裁判所ノ職權ハ、其ノ請求ニシテ民事訴訟ニ所謂唯一ノ證據方法ニ該當スル場合ト雖、裁判所ハ之ニ拘ラス其ノ審判上必要ナルト否トヲ標準トシテ之カ許否ヲ決スヘキモノトス(大正十四年一月大判)。

又一タヒ爲シタル證據決定ハ判事ノ更迭アリテ公判手續ヲ更新シタル場合ト雖尙其ノ效力ヲ存スルモノナレハ、新ニ構成セラレタル裁判所ニ於テ之ヲ施行スヘク、若シ其ノ證據調ヲ不必要ナリトスルトキハ更ニ之ヲ取消ス旨ノ決定ヲ爲ササルヘカラス。然ルニ右取消ノ手續ヲ爲サス然カモ決定シタル證據調ヲ爲スコトナクシテ辯論ヲ終リタルトキハ其ノ手續ハ不法ナリトス。

最後ニ注意スヘキハ證據調請求却下ノ決定ニ對シテハ抗告ヲ許ササルコトナリ。此ノ點ニ付テハ宜シク大正十三年九月十六日ノ判例ヲ參照スヘシ。

(三) 證據調ノ手續

證據調ヲ爲スコトハ裁判長ノ職權ニ屬スルモ、陪席判事、檢事又ハ辯護人並ニ被告人カ證據調ニ關シ證人、鑑定人、通事又ハ翻譯人ヲ訊問シ、又ハ其ノ請求ヲ爲スコトヲ得ヘキコトハ先キニ被告人訊問ニ付キ說明シタル際叙述シタル如シ(第三百三十八條)。又裁判長カ證人其他ノ者及共同被告人ノ訊問中遺憾無キ供述ヲ吐露セシムル爲、被告人又ハ或傍聽人ヲ其ノ供述中退廷セシムルノ權ヲ有スル點モ亦說明セリ(第三百三十九條)。

以上ハ人的證據方法卽チ證人、鑑定人、通事、翻譯人ノ取調ニ關スル公判ノ特別規定ニシテ、此等ノ證據調ニ付テハ總則ノ一般規定ニ準據スヘキハ勿論ナリ。

次ニ物證(物的證據方法)ノ取調ニ關シ注意スヘキハ物證ハ檢證ノ目的物ト文書トアリテ、檢證ノ目的トナル證據物ハ裁判所等自ラ其ノ性質狀態等ヲ實驗スル場合ノ證據方法ニシテ、文書ハ其ノ書面ノ意義證據トナルモノニシテ、朗讀又ハ要旨ノ告知ニ依リテ之ヲ證據ト爲スコトヲ得、特ニ之ヲ書證ト名ツク。然レハ所謂證據物ノ意義ニハ檢證ノ目的物ト文書トヲ包含シ誹毀ノ文書。誣告狀ノ如キハ之ニ屬ス。而シテ本法第三百四十條ニ所謂證據書類トハ悉ク文書タルヘキハ勿論ナルノミナラス、其ノ文書タルヤ本法ニ從ヒ作成セラレタル各種ノ調書等ニシテ、訴訟記錄ノ一部ヲ形成スルモノヲ謂フト說ク學者アレトモ、是ハ狹キニ失シ當該被告事件ノ證據トシテ特ニ作成セラレタルモノナルトキハ訴訟關係人ノ提出シタルモノト雖、

證據書類タルヲ妨ケスト解スヘシ。判例亦之ニ同シ。是ニ於テ乎物證ヲ證據物ト證據書類トニ分別スヘク、公判ニ於ケル證據調ニ付テモ證據書類ノ取調ト證據物ノ取調トニ分チ、證據書類ハ裁判長之ヲ朗讀シ若ハ其ノ要旨ヲ告ケ、又ハ裁判所書記ヲシテ之ヲ朗讀セシムヘシ。蓋證據書類ハ書面ノ意義證據ト爲ルモノナルカ故ニ訴訟關係人ヲシテ其ノ意義ヲ了解セシムルヲ要スレハナリ。舊法ハ證據書類ヲ朗讀スヘキモノト定メタレトモ斯ノ如キハ徒ラニ多クノ時間ヲ費スニ過キスシテ其ノ效果乏シキモノアレハ、本法ハ以上ノ如ク其ノ要旨ヲ告クルヲ以テ足レリト爲セリ。斯ノ如ク證據書類ハ朗讀スルコトヲ得ルモ、單ニ風說又ハ素行ヲ記載シタル書類ニシテ被告人又ハ第三者ノ名譽ヲ毀損スル虞アルモノハ之ヲ朗讀スルコトヲ得ス。斯ノ如キ書類ニ付キ被告人ノ辯解ヲ聽クノ必要アルトキハ之ヲ被告人ニ示シ、被告人文字ヲ解セサルトキニ限リ其ノ要旨ヲ告クヘキモノトス（第三百四十條）。以上ハ證據書類ノ證據調手續ナルヲ以テ夫ノ法令ヲ判決ノ證據理由中ニ引用スルコトアルモ證據ニ非サルヲ以テ、之カ證據調ノ手續ヲ爲スノ要ナキハ明瞭ニシテ、裁判所會計事務章程及鐵道保線從事員服務規程ニ付キ判例存ス（大正十三年十月及大正十四年十一月大判）。

次ニ證據物ヲ公判ニ於テ取調フルトキハ裁判長ハ之ヲ被告人ニ示スヘキモノナリ。證據物中書面ノ意義證據ト爲ルモノニ付テモ、被告人文字ヲ解スル以上ハ檢證物ト同シク之ヲ被告人ニ展示スルヲ以テ足ルモ、被告人文字ヲ解セサルトキハ其ノ要旨ヲ告ケ書面ノ意義ヲ了解スルコトヲ得セシムヘキモノトス（第三百四十一條）。

叙上ノ如キ公判廷ニ於ケル證據調ノ一般方式トシテ裁判長ハ各個ノ證據ニ付キ取調ヲ終ヘタル毎ニ被告人ニ意見アリヤ否ヲ問フヘク、且被告人ニ對シ其ノ利益ト爲ルヘキ證據ヲ提出スルコトヲ得ヘキ旨ヲ告クヘキモノトス（第三百四十七條）。是レ畢竟被告人ヲシテ證據ニ對スル辯解ヲ爲サシメ、且反證提出ノ機會ヲ與ヘ以テ遺憾ナク辯護權ヲ行使セシメントスルニ外ナラサルナリ。

（四）區裁判所ニ於ケル證據調手續ノ特例

第三百四十六條ニ依レハ區裁判所ニ於テ被告人自白シタルトキハ訴訟關係人異議ナキトキニ限リ他ノ證據ヲ取調ヘサルコトヲ得ト規定セリ。蓋區裁判所ニ於テハ地方裁判所等ニ比シ輕易ノ事件ヲ審判シ、且其ノ手續ヲ簡易ナラシメタル爲被告人ノ自白アリ。且訴訟關係人異議ナキ場合ハ他ノ證據調ヲ爲スヲ要セサルノ便宜ニ出テタルモノナリ。是ヲ以テ地方裁判所ノ公判ニ於テ證據調ノ限度ハ裁判所之ヲ定ムルノ職權アルコト勿論ナレトモ、自白アリタルノ

一事ヲ以テ他ノ證據ノ取調ヲ略スルコトヲ得ス。若シ之ニ違反セ、第四百十條第十三號ニ該當スル違法アルモノトス。而シテ裁判所ハ被告人ノ自白ノミニ依リ犯罪事實ヲ認定スルコトハ證據取捨ノ職權上毫モ妨ナキヲ以テ、區裁判所ニ在リテハ被告人ノ自白ノ措信シ得ヘキ場合ニハ訴訟關係人異議ナキ以上、他ノ證據ノ取調ヲ爲スコトナクシテ、事實ノ認定ヲ爲スコトヲ得セシメ、以テ手續ノ簡便ヲ計リタルモノトス。

**第四　證據調後ノ辯論**(Schlussvortrag)

證據調終リタル後檢事ハ事實及法律ノ適用ニ付キ意見ヲ陳述セサルヘカラス。之ニ對シテ被告人及辯護人ハ意見ノ陳述ヲ爲スコトヲ得。双方互ニ辯論ヲ交換スルコトヲ得ヘキモ、最終ニハ被告人又ハ辯護人ヲシテ陳述ヲ爲スノ機會ヲ與フヘシ(第三百四十九條)。而シテ檢事及訴訟關係人ハ唯辯論ヲ爲ス可キ權利ヲ有スルノミ。之ヲ實行スルト否トハ其ノ任意ニシテ裁判所ハ唯此ノ辯論ヲ爲シ得ヘキ機會ヲ與フルヲ以テ足レリトス。又辯護人ニ最終ニ供述ヲ爲サシメタル以上ハ被告人ニ最終ニ陳述ヲ爲サシムルノ要ナシ(大正十三年七月大判)。

然レトモ被告人又ハ辯護人ニ最終ニ陳述ノ機會ヲ與ヘサルトキハ上告ノ理由トナルモノトス(第四百十條第十七號)。

**第五　裁判長ノ處分ニ對スル異議**

第三百四十八條ハ檢事、被告人、又ハ辯護人ハ裁判長ノ處分ニ對シテハ異議ノ申立ヲ爲スコトヲ得。裁判所ハ此ノ申立ニ付キ決定ヲ爲スヘキ旨規定スルヲ以テ、此ノ決定ニハ異議ヲ申立テラレタル裁判長ノ關與スルヲ妨クルモノニ非ス。尙同條ノ異議タルヤ公判手續中裁判長ノ不當ナル處分ヲ是正シ正當ナル處分ヲ求ムルモノナルヲ以テ、異議申立ノ時期ハ該處分ノ行ハレタル公判手續中ニ限ルト解スルヲ相當トス、蓋公判手續ヲ終了シタル後ハ該處分ヲ是正スルコト不可能ナレハナリ(大正十四年六月大判)。

**第六　受命判事ノ取調**

公判審理ノ中途ニ於テ裁判所カ計算其ノ他繁雜ナル事項ニ付キ、公判廷ニ於テ取調フルコトヲ不便トスルトキハ部員ヲシテ其ノ取調ヲ爲サシムルコトヲ得ルハ第三百五十一條第一項ノ規定スルトコロナリ。舊法カ斯ル規定ヲ存セサリシ爲公判審理上不便ナリシヲ補正シタルモノニシテ、受命判事ハ豫審判事ト同一ノ權ヲ有シ、取調ノ結果ニ付キ報告ヲ爲スヘキモノトス。而シテ檢事及辯護人ハ此ノ取調ニ立會フコトヲ得ルモ、是等ノ者ニ取調ノ通知ヲ爲スヲ要セス(同條第二項第三項)。

### 第五項　公判手續ノ停止

被告人心神喪失ノ狀態ニ在ルトキハ檢事ノ意見ヲ聽キ決定ヲ以テ其ノ狀態ノ繼續スル間公判手續ヲ停止スヘシ。此ノ場合ニ在リテハ被告人カ其ノ防禦權ヲ行使スルニ足ルヘキ意思能力ヲ有セサルヲ以テ、被告人ノ利益ノ爲ニ公判手續ノ進行ヲ止ムルモノナリ。從テ無罪、免訴、刑ノ免除又ハ公訴棄却ノ裁判ヲ爲スヘキ事由明白ナル場合ニ於テハ、被告人ノ出頭ヲ待タス直ニ其ノ裁判ヲ爲スコトヲ得（第三百五十二條第一項）。卽チ決定ヲ以テ公訴ヲ棄却スヘキ場合（第三百六十九條）ノ外、無罪、免訴、刑ノ免除又ハ公訴棄却ノ裁判ハ判決ヲ以テスヘキモノナレハ口頭辯論ニ基キテ之ヲ爲スヘキモノナレトモ、公判期日ニ被告人ノ出頭ヲ待タスシテ開廷シ、右裁判ヲ爲スコトヲ得ルモノトス。

次ニ被告人疾病ニ因リ出頭スルコト能ハサルトキハ檢事ノ意見ヲ聽キ、決定ヲ以テ出頭スルコトヲ得ルニ至ル迄公判手續ヲ停止スヘシ（第三百五十二條第二項）。此ノ場合モ亦審理ヲ爲スコトヲ得サルヲ以テ右ノ如ク規定シタルモノニシテ、決定ニハ終期ヲ定ムルノ要ナシ。

注意スヘキハ罰金以下ノ刑ニ該ル事件ノ被告人カ代理人ヲ出頭セシメタルトキハ代理人ニ依リテ被告人ノ防禦權カ行使セラルルヲ以テ公判手續ヲ停止スヘキモノニ非ス（同條第三項）。又叙上規定ニ依リ公判手續カ停止セラレタルトキハ其ノ期間内公訴ノ時效進行セサルコトハ前述ノ如シ（第二百八十七條）。

尙公判手續ヲ停止スヘキ特別ノ場合アリ。忌避ノ申立アリタルトキノ如シ（第三十條）。

### 第六項　公判手續ノ更新

曩キニ公判組織ノ題下ニ說明シタル如ク、公判ニハ同一判事引續キ關與スルコトヲ要スルモノニシテ、若シ開廷後判事ノ更迭アリタルトキハ公判手續ヲ更新スヘキモノトス（第三百五十四條）。但シ判決ノ宣告ハ此ノ限ニ在ラス。更新トハ被告人ノ訊問檢事ノ被告事件陳述ノ順序ニ基キ更ニ審理ヲ爲スヲ謂ヒ、前ノ手續ハ判決ノ基礎タル口頭辯論トシテノ效力ヲ有セサルモノナリ。但シ既ニ爲シタル裁判又ハ訴訟關係人ノ請求ノ如キハ當然新裁判所ヲ羈束スルノミナラス、前ノ訴訟手續ヲ記載シタル公判調書ノ證據力ヲ有スルコト疑ナシ。

次ニ假令同一判事カ被告事件ニ關與スルモ、公判手續カ長キ期間斷絕スルトキハ判事ノ記憶自ラ清新ヲ缺クカ故ニ、腦裡ニ印象ノ深ク存スル間ニ手續ヲ繼續シテ以テ終結ニ至ラシムルコト

ヲ要ス。是ニ於テ乎本法ハ開廷後被告人ノ心神喪失ニ因リ公判手續ヲ停止シ、又ハ其ノ他ノ事由ニ因リ引續キ十五日以上開廷セサリシ場合ニ於テハ公判手續ヲ更新スヘキモノト爲セリ(第三百五十三條)。注意スヘキハ第三百五十三條ハ辯論續行ニ關スル規定ニシテ、辯論終結後ノ手續ニ關スルモノニ非ス。從テ辯論終結後十五日以内ニ於テ判決ノ宣告ヲ爲スヲ要セサルナリ(大正十三年六月大判)。

### 第七項　辯論ノ終結ト再開

辯論ヲ終リタルトキハ裁判長ハ辯論ヲ終結シテ判決ヲ爲ス。然レトモ辯論終結後ト雖裁判所ハ必要ナル場合ニ於テハ辯論ヲ再開シ、更ニ證據調其ノ他ノ手續ヲ爲スコトヲ得(第三百五十條)。然レハ辯論再開ノ決定アルトキハ裁判長ハ新ニ公判期日ヲ指定スヘク、此ノ場合ニ於テハ最後ノ辯論ヲモ再ヒ繰返ササルヘカラサルモノトス。唯注意スヘキハ再開スルト否トハ裁判所ノ自由ナル意見ニ基キ決スヘキモノニシテ、被告人又ハ辯護人ノ爲ス再開ノ請求ハ參考資料トナルニ過キスシテ權利トシテ認メタルモノニ非サレハ、其請求ニ付キ決定ヲ與フルノ要ナシ(大正十五年九月大判)。

## 第四節　公判ノ裁判

公判審理ノ結果裁判所ハ茲ニ終局裁判(Prozesserledigende Entscheidungen)ヲ爲ササルヘカラス。終局裁判ハ其ノ審級ニ於テ訴訟關係ヲ終了セシムルモノヲ謂ヒ、之ヲ終了セシメサル終局前ノ裁判ハ皆訴訟手續ニ關スルモノニシテ、訴訟指揮ノ裁判ノ如キモノヲ指シ、公判手續中ニ爲スモノト公判準備手續トシテ爲スモノトアリ。例ヘハ公判期日變更ノ請求却下證據調ニ關スル決定、異議申立ニ付テノ決定等ノ如ク、皆決定又ハ命令ノ形式ニ依ルヘキモノナリ。而シテ終局裁判ハ之ト異リ皆被告事件ニ付キ爲スヘキモノナルモ、決定ノ形式ニ依ルモノト判決ノ形式ニ依ルモノトノ別アリ。終局裁判ヲ其ノ内容ヲ標準トシテ實體上ノ裁判ト形式上ノ裁判トニ分ツヲ得ヘキハ總則裁判ノ章下ニ於テ既ニ說明シタル所ナリ。而シテ本節ニ於テ公判ノ裁判ト稱スルハ終局裁判ナリトス。

本法規定ノ終局裁判中判決ヲ以テスルモノハ管轄違ノ言渡ヲ爲ス判決、刑ノ言渡ヲ爲ス判決、刑ノ免除ヲ言渡ス判決、無罪ノ判決、免訴ノ言渡ヲ爲ス判決、公訴棄却ノ言渡ヲ爲ス判決ニシテ、決定ヲ以テスル場合ハ公訴棄却ノ決定ナリ以下之ヲ詳說セン。

## 第一款　管轄違ノ判決

被告事件裁判所ノ管轄ニ屬セサルトキハ判決ヲ以テ管轄違ノ言渡ヲ爲スヘシ（第三百五十五條）。而シテ被告事件裁判所ノ管轄ニ屬スルヤ否ハ公訴提起當時ヲ以テ之ヲ決スヘキモノトス。此點ニ付テハ學說上異論ナシ。然ルニ事物管轄ト土地管轄トニ付キ左ノ例外規定ヲ設ク。即チ

（一）地方裁判所ハ其ノ管内ニ在ル區裁判所ノ管轄ニ屬スル事件ニ付キ管轄違ノ言渡ヲ爲スコトヲ得ス。是ハ豫審ノ場合ト趣旨ヲ同フス。但シ公判ニ於テハ檢事ノ意見ヲ聽キ決定ヲ以テ管轄權ヲ有スル區裁判所ニ事件ヲ移送スルコトヲ得セシメタリ（第三百五十六條）。

（二）裁判所ハ被告人ノ申立ニ因ルニ非サレハ土地管轄ニ付キ管轄違ノ言渡ヲ爲スコトヲ得ス。而シテ管轄違ノ申立ハ被告事件ニ付キ供述ヲ爲シタル後ハ之ヲ爲スコトヲ得ス。又管轄違ノ申立ハ豫審ヲ經タル事件ニ付テハ豫審判事ニ對シテ其ノ申立ヲ爲シタルトキニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得ス（第三百五十七條）。本法ハ土地管轄ハ之ヲ强行セサル制ニ則リ、裁判所ノ職權調査事項ニ非スシテ被告人ノ申立ヲ待ツテ調査スヘキモノト爲セリ。又被告人ノ申立時期ニ關シ上叙ノ制限ヲ設ケタル所以ノモノハ、被告人カ管轄違ノ申立ヲ爲サスシテ被告事件ニ付キ供述ヲ爲シ、又ハ豫審終結決定ノアル迄之カ申立ヲ爲ササルトキハ受訴裁判所ニ於テ審判スルコトヲ承認シタルモノト爲スヲ妨ケサレハナリ。

被告人ヨリ管轄違ノ申立アリタル場合ニ於テ裁判所カ管轄違ニ非スト認メタルトキハ如何ト云フニ、舊法ハ本案判決前其ノ申立ヲ却下スルコトヲ得ヘキ旨定メアリシモ、本法ハ中間判決ヲ認メサルカ故ニ其ノ儘審理ヲ進行スルコトヲ得ヘシ。

## 第二款　有罪ノ判決

有罪ノ判決ハ別チテ二トス。刑ノ言渡ヲ爲ス判決及刑ノ免除ヲ言渡ス判決是ナリ。孰レモ犯罪ノ成立ヲ前提トスルモノニシテ第三百五十八條第一項ニ依レハ被告事件ニ付キ犯罪ノ證明アリタルトキハ第三百五十九條ノ場合ヲ除ク外判決ヲ以テ刑ノ言渡ヲ爲スヘシトアリ、第三百五十九條ニハ被告事件ニ付キ刑ヲ免除スルトキハ判決ヲ以テ其ノ旨ノ言渡ヲ爲スヘシト規定セリ。犯罪事實ノ證明アリテ刑ヲ免除スル場合亦之ヲ區別シテ二トス。其ノ一ハ法律上當然刑ヲ免除スヘキトキ例ヘハ刑法第八十條第二百四十四條第一項前段ノ場合ノ如キヲ謂ヒ、其ノ二ハ裁判所ノ自由裁量ヲ以テ刑ヲ免除スルトキ、例ヘハ刑法第三十六條第二項、第三十七條第一項但書、

第百七十條ノ場合ノ如シ。豫審ニ於テハ法律上刑ヲ免除スヘキトキニ限リ免訴ノ判決ヲ爲スヘキコト前述ノ如シ(第三百十四條第五號)。

附言スヘキハ玆ニ所謂刑ノ免除ハ刑法第五條ノ刑ノ執行ノ免除ト異ルコト多言ノ要ナシ。

尙刑ノ言渡ヲ爲スト共ニ之カ執行ヲ猶豫スルトキハ刑ノ言渡ト同時ニ判決ヲ以テ右言渡ヲ爲スヘキコト第三百五十八條第二項ノ定ムルトコロナリ。刑法施行法第五十四條ハ本條項ニ依リ自ラ廢止セラレタルモノト解スヘシ。

## 第三款　無罪ノ判決

被告事件罪ト爲ラス又ハ犯罪ノ證明ナキ時ハ判決ヲ以テ無罪ノ言渡ヲ爲スヘシ(第三百六十二條)。

被告事件罪ト爲ラストハ審理ノ結果裁判所ノ確定シタル事實カ犯罪ヲ構成セサルノ意義ナリ。

卽チ公訴事實自體ハ罪ト爲ラサルモ、之ト同一性ヲ失フコトナクシテ犯罪事實ヲ認定スルヲ得ハ有罪ノ判決ヲ爲スヘキハ當然ナリ。

次ニ犯罪ノ證明ナキトハ證據ニ依リ犯罪事實ヲ認定スルコト能ハサルノ意義ニシテ、證明不十分ナルトキハ無罪ヲ言渡スヘキモノニシテ、疑ハシキハ被告人ノ利益ニ從フノ原則ニ則ル(in dubio pro reo=when doubtful, in Favour of accused Person)。

## 第四款　免訴ノ判決

免訴ノ判決ハ法定ノ事由ニ因リ實體的公訴權ノ消滅セル場合ニ之ヲ爲スモノニシテ、無罪ノ判決ト異ル點ハ後者ハ被告事件罪ト爲ラス又ハ犯罪ノ證明ナシトシ、當初ヨリ實體的公訴權ノ不成立ノ場合ナルニ反シ、免訴ノ判決ハ一旦發生シタル實體的公訴權ノ消滅シタル場合ニ之ヲ言渡スモノトス。而シテ免訴ノ判決ヲ爲スヘキ場合ハ

(一)　確定判決ヲ經タルトキ

(二)　犯罪後ノ法令ニ因リ刑ノ廢止アリタルトキ

(三)　大赦アリタルトキ

(四)　時效完成シタルトキ

是ナリ(第三百六十三條)。而シテ此ノ四事由ノ意義ニ關シテハ豫審ニ於ケル免訴決定(第三百十四條)ノ事由ニ關スル說明ヲ參照スヘク、所謂確定判決トハ有罪、無罪、免訴ノ判決ノ如キ實體的公訴權ノ消滅ヲ惹起スルニ限リ、又確定判決ニ非サルモ確定ノ略式命令、違警罪卽決例ニ依ル確

定ノ即決言渡、間接國稅犯則者處分法ニ依ル通告處分ノ履行ノ如キハ實體的公訴權ノ消滅ノ爲確定判決ト同一ノ效力ヲ有スヘシ。

又犯罪後實施セラレタル法令ニ依リ犯罪ヲ廢止シタルカ又ハ犯罪ヲ存シ刑ヲ免除シタルトキハ第二號ノ事由ニ該當スヘキモノトス。

## 第五款　公訴棄却ノ判決

公訴棄却ノ判決ハ公訴ノ不適法ナル場合ニ之ヲ爲スモノニシテ、實體的公訴權ノ有無ニ關スル判斷ヲ爲スモノニ非サレハ、其ノ判決確定スルモ既判力ヲ生セスシテ更ニ適法ナル公訴ヲ提起(再訴)スルヲ妨ケス。而シテ判決ヲ以テ公訴ヲ棄却スヘキ場合ハ

(一)　被告人ニ對シテ裁判權ヲ有セサルトキ

(二)　第三百十七條ノ規定ニ違反シテ公訴ヲ提起シタルトキ

(三)　公訴ノ取消ニ因リ公訴棄却ノ決定アリタル事件ニ付キ更ニ公訴ヲ提起シタルトキ

(四)　公訴ノ提起アリタル事件ニ付キ更ニ同一裁判所ニ公訴ヲ提起シタルトキ

(五)　公訴又ハ請求ヲ待チテ受理スヘキ事件ニ付キ公訴又ハ請求ノ取消アリタルトキ

(六)　公訴提起ノ手續其ノ規定ニ違反シタル爲無效ナルトキ

是ナリ(第三百六十四條)。以上六個ノ事由ハ豫審ニ於テモ公訴棄却ノ決定ヲ爲スヘキ事由(第三百十五條第一號乃至第五號及第九號)ニシテ、是レ亦再說ヲ避クヘシ。然レトモ特ニ注意スヘキハ第一號ノ裁判權ノ問題ニシテ、裁判權ノ存否ハ起訴當時及裁判當時ヲ以テ之ヲ決スヘク、單ニ判決當時ノ狀態ノミニ依リ決スヘキモノニ非ス。公訴提起ノ當時軍人ナリシ場合ハ假令判決當時常人トナルモ公訴ヲ棄却スヘキモノナリ。

又第四號ハ同一事件ニ付キ同一裁判所ニ公訴ヲ提起シタルトキニシテ、若シ同一事件ト雖別個ノ裁判所ニ公訴ノ提起アリタルトキハ必スシモ公訴提起ノ先後ヲ以テ審判權ヲ定ムルヲ得ス。此ノ場合ハ第九條第十條ニヨリ處置スヘク、右二條ノ規定ニ依リ審判ヲ爲スヘカラサルトキハ決定ヲ以テ公訴ヲ棄却スヘキモノナリ。

次ニ第六號ハ親告罪ニ付テ告訴ナキニ拘ラス公訴ヲ提起スルカ如キ、起訴條件ヲ具備セサルモノハ無效ナルコト明ナレトモ、公訴提起ノ方式違反ノ場合ハ常ニ必スシモ無效ニ非スシテ各場合ニ付キ其ノ效力ヲ定ムヘキモノナリ。公訴提起方式ニ關シテハ第二百九十條第二百九十一條ニ對スル說明ヲ參照スヘシ。而シテ公訴提起ノ手續無效ナル爲公訴棄却ノ判決アリタルトキ、

更ニ起訴條件ヲ具備シ又ハ方式ヲ遵守シテ公訴ヲ提起シ得ヘキハ勿論ナレトモ、手續ノ欠缺ヲ追完シテ當初ヨリ有效ノ公訴提起ト爲スヲ得サルモノトス。

最後ニ第三百六十四條列記ノ事由ニ非サルモ豫審判事カ檢事ノ起訴セサル事實ヲ公判ニ付シタル場合ノ如キ、訴訟條件ヲ缺クトキハ同シク公訴棄却ノ判決ヲ爲スヘキモノトス。

公訴ノ不適法ヲ理由トスル公訴棄却ノ申立カ其ノ理由ナキトキハ裁判所ニ於テ特ニ其ノ申立ヲ棄却スル言渡ヲ爲スヲ要セス(大正十五年一月大判)。

## 第六款　公訴棄却ノ決定

決定ヲ以テ公訴ヲ棄却スヘキ場合ハ第三百六十五條ノ規定スルトコロニシテ、孰レモ訴訟條件ヲ缺如スルニ因リ實體ノ判斷ヲ爲スモノニ非サル點ハ判決ヲ以テスル公訴棄却ノ場合ト其ノ撥ヲ一ニスト雖、公訴ヲ棄却スヘキ事由明白ニシテ口頭辯論ヲ開キ判決ヲ以テスルヲ要セスト爲シタルモノニシテ、同條列記ノ事由ハ

(一)　公訴ノ取消アリタルトキ

(二)　被告人死亡シ又ハ被告人タル法人存續セサルニ至リタルトキ

(三)　第九條又ハ第十條ノ規定ニ依リ審判ヲ爲スヘカラサルトキ

是ナリ。右事由ニ付テハ豫審ノ場合ニ付テノ説明ヲ參照スヘシ(第三百十五條第六號乃至第八號)。

要スルニ公訴ハ第二百九十二條所定ノ時期ニ於テ之ヲ取消スヲ得ヘク、一旦適法ノ取消アリタルトキハ訴訟ノ基本ヲ失フヘキカ故ニ該公訴ヲ棄却スヘキハ明白ナリ。又第二號ノ事由ハ公訴提起後ニ發生シタル場合ニ限リ適用アルモノニシテ、死亡者ニ對シ公訴ヲ提起シタル場合ノ如キハ全然事件不成立ト爲ルモノニシテ、公訴棄却ノ決定ヲ爲スヘキモノニ非ストノ見解アレトモ之ヲ採ラス。尚第三號ノ場合ニハ受訴裁判所カ管轄權ヲ有スルモ、法律ノ規定又ハ裁判所ノ決定ヲ以テ他ノ裁判所審判ヲ爲スヘキモノナレハ公訴ヲ棄却スヘキコト明白ナリ。

叙上公訴棄却ノ決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スヲ得シム(第三百六十五條第二項)。

## 第七款　裁判ノ方式

裁判ヲ爲ストキハ裁判書ヲ作ルヘク、判決書(Urteilsurkunde)及決定書ニ記載スヘキ共通ノ事項方式ニ關シテハ總則第六十六條乃至第七十二條ノ定ムル所ニ從フヘシ。又裁判ニハ理由ヲ附スヘキモノナレトモ、上訴ヲ許ササル決定ニハ理由ヲ附セサルコトヲ得ルコトハ既ニ第四十九

條ニ關シ説明セリ。

裁判就中判決ノ普通ノ形式ヲ示セハ、

(1) 冒頭ニ於テ判決ナルコト、被告人ノ氏名、住居、職業等人違ナラサルコトヲ明ナラシムル程度ノ記載及被告事件ノ表示ヲ爲スコトヲ要ス。

(2) 主文(Tenor, Urteilsformel)

主文ニ於テ明示スヘキハ裁判所ノ斷案ニシテ刑ノ言渡、刑ノ免除ノ言渡等ノ裁判ト共ニ押收物ノ處分、訴訟費用ノ負擔ヲモ掲記スヘキモノトス。

(3) 理由(Urteilsgründe)

理由トハ主文ノ根據タルヘキ事實及法令ヲ示スヘキヲ謂フ。從テ無罪、免訴、管轄違又ハ公訴棄却ノ裁判ニ付スヘキ理由ニ付テハ各場合ニ適當スル説明ヲ爲スヲ以テ足ル。例ヘハ無罪ノ判決ニハ犯罪ノ證明ナキ旨又ハ事實ノ犯罪ヲ構成セサルコトヲ示スヲ以テ十分トシ、免訴又ハ公訴棄却ノ裁判ニ於テハ第三百六十三條第三百六十四條等所定ノ事由ノ一ニ該當スル事實ヲ擧ケ、又管轄違ノ判決ニ於テハ被告事件カ受訴裁判所ノ事物又ハ土地管轄ニ屬セサルコトヲ明ニセハ可ナリ。唯有罪ノ判決ニ至リテハ特ニ嚴密ナル理由ヲ要求スルモノアリテ第三



百六十條ハ左ノ事項ヲ説明スヘキモノトス。

**第一** 罪ト爲ルヘキ事實

罪ト爲ルヘキ事實トハ犯罪ノ構成要素タル事實ヲ謂ヒ、犯罪ノ構成要素タル事實ニハ一般構成要素タル事實ト特別構成要素タル事實トアリテ裁判所カ犯罪ヲ認定スル以上兩要素ヲ具備スヘキハ勿論ナレトモ、一般構成要素タル事實ニ關シテハ特ニ判文ニ示ササルモ判決ノ全趣旨ニ依リテ其ノ存在ヲ推知シ得ハ足レリトスルモ、特別構成要素タル事實卽チ刑罰法令ノ各本條ノ規定ニ該當スヘキ事實ハ之ヲ具體的ニ説明スルヲ要ス。

犯罪ノ日時ト場所トハ罪ト爲ルヘキ事實ニ非サルモ、其ノ日時ハ時效期間ニ影響シ又其ノ場所ハ犯罪ニ適用スヘキ法律ヲ定ムルノ標準ト爲ルト同時ニ、其ノ犯罪ノ裁判管轄ヲ定ムル根據トナルモノナレハ犯罪事實ノ摘示ニ於テ全然日時及場所ニ關スル記載ヲ缺如シタル判決ハ理由不備ノ違法アルモノト謂ハサルヘカラス。

次ニ法律上刑ノ加重減輕又ハ免除ノ事實、例ヘハ前科ノ事實、中止未遂ノ事實、心神耗弱者タルノ事實ノ如キハ犯罪事實ニ非サルモ、事實上ノ理由トシテ之ヲ示ササルトキハ法令適用ノ當否ヲ知ルニ由ナキコトトナルカ故ニ之ヲ明示スルヲ要ス。尙法律ノ定ムル事由ニ基キ裁

判所ノ裁量ヲ以テ刑ノ減輕、免除ヲ爲ス場合、例ヘハ自首、障礙未遂ノ事實ノ如キ亦同一ナリトス。然レトモ右ノ外裁判所ノ裁量事項タル刑ノ量定、酌量減輕ノ原因タル情狀ニ關スル事實ノ如キハ之ヲ判示スルノ要ナシ。

序ニ訴訟條件ノ存否、例ヘハ親告罪ニ於ケル告訴アル事實ノ如キハ犯罪事事ニ非サルヲ以テ之ヲ具備セルコトヲ特ニ明示スルノ必要ナキコトヲ注意スヘシ。

大審院ハ判決シテ曰ク、有罪判決ニ說示スヘキ罪ト爲ルヘキ事實トハ犯罪ヲ構成スヘキ積極的要件タル法律事實ノ謂ニシテ、犯罪ノ成立ヲ阻却スヘキ事由ナシトスル消極的要件ヲ指稱スルモノニ非スト(大正十三年二月十五日判決)。蓋叙上ト其ノ趣旨ニ於テ異ル所ナシ。

問題ハ犯罪事實ノ具體的說示如何ニ在リ。以上說明シタル所ニヨリ被告人ハ何年何月何日某所ニ於テ云々ノ犯罪ヲ爲シタリト判示スヘキモノニシテ、具體的ト謂フモ微細ニ亙リ之ヲ明記スルコトヲ要求スルモノニ非スシテ、唯其ノ認定事實ニ依リ刑罰法令ノ適用ノ當否ヲ判斷シ得ヘキ程度ニ於テ判示スルヲ以テ足ル。

**第二** 證據ニ依リ犯罪事實ヲ認メタル理由(Beweisgründe)。

事實ノ認定ハ證據ニ依ルヘキモノナレハ犯罪事實ニ對スル證據ヲ示スヘキモノトス。而シテ證據理由ヲ要スルハ犯罪構成事實ニ限リ爾餘ノ事實、例ヘハ犯罪ノ日時、場所、前科、犯罪ノ未遂、犯罪ノ動機等犯罪ノ構成ニ影響ヲ及ホササル事實ハ之ヲ判文ニ掲クル場合ト雖、之ニ對スル證據ヲ擧クルヲ要セサルモノトシ、判例ハ夙ニ之ヲ是認セリ。又裁判上顯著ナル事實ニ付テハ證據說明ヲ要セサルハ勿論ナリトス。

而シテ證據說示ノ方法トシテ大審院ハ認定ノ因テ生シタル證據ノ內容ハ必スシモ具體的ニ之ヲ明示スルノ要ナシト雖、如何ナル證據及證據ノ如何ナル部分ニ依リ如何ナル事實ヲ認定シタルヤヲ判文記載ノ事實ト相俟チ其ノ內容ヲ推知シ得ヘキ程度ニ於テ之ヲ說示シ、其ノ推理判斷ノ由來スル所ヲ明確ニセサルヘカラスト爲シ(大正十三年三月二十五日判決)、又證據說明ハ判決書自體ニ依リテ證據ノ內容ヲ了知スルコトヲ得ヘキ程度ニ於テ判示スルヲ要シ、單ニ證據ノ題目ノミヲ掲ケ又ハ明文アル場合ノ外訴訟記錄中ノ他ノ文書ノ記載ヲ引用シテ其ノ說示ニ代ユルコトヲ得スト爲シ(同年八月九日判決)、證據說示ニ關スル大綱ヲ宣示シ、本法施行當時ノ異論ヲ排斥シタリ。

尙證據理由ニ關シ左記判例ヲ參考スヘシ。

(1) 公判ニ於テ取調ヲ爲ササル證據書類ヲ採用シ、他ノ證據ト綜合シテ有罪ノ事實ヲ認定ス

ル判決ハ縱令他ノ證據ノミニ依テ有罪ノ事實ヲ認定シ得ヘキ場合ナリト雖仍ホ違法タルヲ免レス（大正十三年二月大判）。

(2) 一ノ犯罪事實ヲ認定スル資料トシテ判決ニ掲ケタル數個ノ證據中或一ノ證據說示ニ不備ノ點アリトスルモ、爾餘ノ證據ニ依リテ犯罪事實ヲ認定スルニ足ルニ於テハ上告ノ理由トヲ爲スヲ得サルモノトス（同年四月大判）。

**第三　法令ノ適用**

有罪判決ニハ其ノ犯罪ニ對スル刑罰法令ノ正條ヲ適用スヘキモノナリ。而シテ刑法ノ總則規定例ヘハ連續犯ニ關スル第五十五條、教唆犯ニ關スル第六十一條第一項ノ如キ、之ヲ適用シタル趣旨ノ判文上自ラ明ナル以上ハ特ニ該法條ヲ明示セサルモ擬律ノ不法アリト爲サス。尙主文ニ掲ケタル斷案卽チ押收品ノ沒收。訴訟費用ノ言渡ニ對シテモ其ノ理由ヲ附スヘキハ勿論ナレトモ、訴訟法ノ適用ハ之ヲ明示スルノ要ナシトス。

**第四　法律上犯罪ノ成立ヲ阻却スヘキ原由又ハ刑ノ加重減免ノ原由タル事實上ノ主張アリタルトキ之ニ對スル判斷**

所謂法律上犯罪ノ成立ヲ阻却スヘキ原由トハ如何。此ノ問題ニ答フルニ先チ、犯罪構成要素（Thatbestand）ニ付キ一言スルノ要アリ。前述ノ如ク犯罪構成要素トハ犯罪成立ニ必要ナル條件ヲ謂ヒ、之ニハ主觀的要素ト客觀的要素トアリ。又犯罪一般ノ要素ト特別要素トニ分ツヲ得ヘシ。而シテ本條第一項ハ犯罪ノ特別構成要素タル事實ノ說示ヲ要求スルニ徵スルトキハ、第二項ニ所謂法律上犯罪ノ成立ヲ阻却スヘキ事由トハ犯罪ノ特別構成要素タル事實存スル場合ニ於ケル法律ノ規定ニ基ク主觀的不論罪原因（刑法第三十九條第一項第四十一條ノ如キ責任無能力）、及客觀的不論罪原因（法令又ハ正當業務行爲、正當防衛、避難行爲ノ如シ）ヲ指稱スルモノト解スヘシ。

次ニ法律上刑ノ加重減免ノ原由トハ刑ノ裁量ノ標準トナルヘキ犯罪ノ動機其ノ他ノ情狀以外ノ事實ニシテ、其ノ事實存在スルニ於テハ刑ヲ加重減輕又ハ免除スヘキモノト法律カ特ニ規定シタル事由ヲ指稱スルモノナリ（大正十三年三月大判）。從テ例ヘハ中止犯タル事實ヲ陳述スルハ法律上刑ノ減免ノ原由タル事實上ノ主張ニ該當ス。

叙上ノ定義ニ依リ單純ナル犯罪事實ノ否認ハ法律上犯罪成立ノ阻却事由タラス。又故意犯ニ於ケル犯意ノ否認亦結局犯罪ノ特別構成要素タル事實ノ否認ニ歸スルヲ以テ單純ナル犯罪事實ノ否認ト同一ナリトハ判例ノ存スルトコロナリトス。此點ニ關シ左記判例ヲ參照スヘシ。

約束手形偽造事件ニ於ケル作成名義人承諾ノ主張ハ、要スルニ有價證券偽造罪ノ構成要素ノ欠缺ヲ理由トシテ犯罪ノ不成立ヲ論スルニ歸スルヲ以テ、第三百六十條第二項ノ法律上犯罪ノ成立ヲ阻却スヘキ原由タル事實上ノ主張ニ該當セス(大正十四年五月大判)。

次ニ自首ノ事實ノ主張ハ同第三百六十條第二項所定ノ主張ニ該當セス。蓋同條項規定ノ趣旨ハ法律上特定ノ事實アル場合ニ必然刑ノ減免ヲ爲スヘキ場合ニ限リ法律上刑ノ減免ヲ爲スコトヲ得ル旨ヲ定メテ之ヲ爲スト否トヲ裁判所ノ裁量ニ委ネタル場合ハ之ニ該當セサレハナリ(大正十四年三月大判)。

檢事カ被告人ノ犯罪カ心神耗弱中ノ行爲ナルヲ以テ、法定ノ減輕ヲ爲スヘキモノナル旨ヲ陳述スレハ第三百六十條第二項ノ法律上刑ノ減免ノ原由タル事實ノ主張ヲ爲スモノニシテ、其ノ陳述カ證據調終了後事實及法律ノ適用ニ付キ意見ヲ述フル場合ニ在リタルト否トニ依リ性質ヲ異ニスルモノニ非ス(大正十四年三月大判)。

刑ノ執行猶豫ヲ與フヘキ事由アリトノ主張ハ法律上刑ノ減免ノ原由タル事實上ノ主張ニ該當セス。蓋右主張ハ單ニ刑ノ裁量ノ標準トナルヘキ情狀ニ關スル主張ニ外ナラサレハナリ(大正十五年七月大判)。

又從犯ト正犯トハ其ノ態樣ヲ異ニスルカ故ニ苟モ判決ニ於テ正犯タル認定ヲ爲ス以上ハ自ラ從犯タルコトヲ否認シタルコト明ニシテ、其ノ以外ニ特ニ正犯ナリヤ否ノ判斷ヲ示スノ要ナシ。故ニ從犯タルコトヲ原由トシテ刑ノ減輕ヲ主張スルハ畢竟正犯タル事實ヲ否定スルニ外ナラスシテ、第三百六十條第二項ニ所謂法律上刑ノ減免ノ原因タル事實上ノ主張ニ該當セス(大正十五年九月大判)。

然リ而シテ第三百六十條第二項所定ノ事實上ノ主張アリタルトキハ之ニ對スル判斷ヲ示ササルヘカラス。卽チ斷定ヲ示スヲ以テ足リ必スシモ之カ理由ヲ說示スルヲ要セスト爲スヲ通說トス。

## 第八款　區裁判所ニ於ケル裁判ノ方式ニ關スル特例

第三百六十一條ニ依レハ區裁判所ニ在リテハ上訴ノ申立ナキ場合、又ハ判決宣告ノ日ヨリ七日內ニ判決書ノ謄本ノ請求ナキ場合ニ於テ判決主文並ニ罪ト爲ルヘキ事實ノ要旨及適用シタル罰條ヲ公判調書ニ記載セシメ、之ヲシテ判決書ニ代フルコトヲ得トアリ、從テ上訴ヲ爲シタル時又ハ判決宣告ノ日ヨリ七日以內ニ判決書ノ謄本ノ請求アリタルトキハ正規ノ判決書ヲ作成セサ

ルヘカラス。畢竟スルニ手續ノ簡便ヲ計リ能率ヲ高ムルノ趣旨ニ出テタルモノナレハ、必スシモ上訴セサルコト若ハ七日ノ經過ヲ待タスシテ右ノ判決調書ヲ作成スルヲ妨ケス。右特例ハ獨リ有罪判決ノ場合ニノミ限ラルルヤ將タ又無罪其ノ他ノ罪ノ判決モ之ニ倣フヲ得ルヤ、叙上ノ立法ノ趣旨ニ照セハ有罪判決ノ場合ニ限ルヘキモノニ非スト解スヘシ。

## 第九款　判決ノ告知

裁判ノ告知ハ第五十條ニ依ルモノニシテ、判決ハ辯論終結ノ後宣告ニ依リ告知スヘク判決ノ宣告ヲ爲スニハ裁判長ハ主文及理由ヲ朗讀シ又ハ主文ノ朗讀ト同時ニ理由ノ要旨ヲ告クヘキモノナリ(第五十一條)。而シテ判決宣告期日ニハ被告人ノ在廷ヲ必要トセサルコト前述ノ如ク、上訴期間ハ宣告ノ翌日ヨリ起算スヘキモノトス。

裁判長ハ有罪ノ判決ヲ告知スル場合ニハ被告人ニ對シ上訴期間及上訴申立書ヲ差出スヘキ裁判所ヲ告知スヘシ(第三百六十九條)。是ハ被告人カ法規ニ適セサル爲上訴期間及上訴申立書ヲ差出スヘキ裁判所ヲ誤リ、上訴權ヲ喪失スルカ如キコト勿カラシメントスルニ在リ。從テ若シ之カ告知ヲ爲ササルトキハ上訴期間ヲ經過セシメサルモノト解スヘキナリ。但シ上訴期間等ヲ告知セサリシ場合ト雖、被告人ニ於テ法定期間内ニ適法ナル上訴申立書ヲ差出シタルトキハ之ヲ以テ判決破毀ノ理由ト爲スコトヲ得ス。蓋右告知ノ有無ハ被告人ニ何等ノ害ヲ及ホスモノニ非サレハナリ。

次ニ第三百七十條ハ裁判長カ判決ノ告知ヲ爲シタル後被告人ニ對シ將來ヲ戒ムル爲適當ナル訓諭ヲ爲スコトヲ得ヘキヲ定メタリ。是ハ判決ノ效果ヲシテ一層意義アラシメンカ爲ノ訓示規定ナリトス。

## 第十款　公判裁判ノ勾留ニ關スル效力

被告人ノ勾留ハ其ノ取消、期間ノ經過等勾留狀ノ效力消滅セサル以上ハ公判ノ裁判確定ニ至ル迄持續スヘキモノニシテ、判決ヲ以テ自由刑ヲ言渡シ、執行猶豫ヲ附セサル以上ハ其ノ確定ト共ニ其ノ刑ヲ執行スヘク放免ノ問題ヲ生セサルコト明ナリ。

之ニ反シテ無罪、免訴、刑ノ免除、刑ノ執行猶豫、公訴棄却、管轄違、罰金又ハ科料ノ言渡ヲ爲シタルトキハ勾留セラレタル被告人ニ對シテハ別段ノ裁判ヲ爲サスシテ當然放免ノ言渡アリタルモノトス。故ニ右裁判確定スルトキハ直ニ被告人ヲ釋放セサルヘカラス。學者或ハ裁判ノ

確定ヲ待タスシテ言渡ト同時ニ放免ノ效アルモノノ如ク論スルモノアレトモ、次ニ說明スヘキ押收物ノ處分ト對照セハ、裁判確定セサルニ拘ラス獨リ勾留ノミ其ノ效力ヲ失フモノト爲スハ非ナリ。

但シ公訴棄却又ハ管轄違ノ言渡ヲ爲ス場合ニ於テハ其ノ裁判所ノ檢事ハ更ニ再起訴ヲ爲シ、又ハ管轄裁判所ノ檢事ニ事件ヲ送致スル場合アルヲ以テ、之カ必要ニ應スル爲裁判所ハ右ノ言渡ト同時ニ前ニ發シタル勾留狀ヲ存シ、又ハ新ニ勾留狀ヲ發スルコトヲ得ルコトト爲セリ（第三百七十一條第一項第二項）。然ルニ三日內ニ檢事カ公訴ヲ提起セス、又ハ管轄裁判所ノ檢事ニ事件ヲ送致セサルトキハ別段ノ裁判ヲ待タスシテ檢事ハ直ニ被告人ヲ釋放スヘク、又被告事件ノ送致ヲ受ケタル檢事其ノ送致ヲ受ケタル時ヨリ五日內ニ公訴ヲ提起セサルトキ亦同一ナリトス（同條第三項）。問題ハ前記三日ノ期間ノ起算點ニシテ、卽チ言渡ノ確定後三日ナリヤ否ニ在リ。既ニ勾留カ裁判ノ確定迄ハ有效ナリトスル以上三日ノ起算點モ言渡ノ確定後ナルコト多ク說明スルノ要ナシ。

## 第十一款　公判裁判ノ押收ニ關スル效力

押收モ還付ノ裁判無キ限リ公判ノ裁判確定ニ至ル迄其ノ效力ヲ持續スヘシ。而シテ押收物ニ付キ沒收ノ言渡ナキトキハ當然押收ヲ解ク言渡アリタルモノトシ、裁判確定ト同時ニ檢事ハ還付處分ヲ爲ササルヘカラス。但シ公訴棄却又ハ管轄違ノ言渡ヲ爲ス場合ニ於テハ被告人ノ勾留ニ付キ述ヘタル趣旨ニ基キ、押收ヲ存續スルコトヲ得テ裁判中ニ押收存續ノ旨ヲ記載スヘク、其ノ存續ヲ爲シタルニ拘ラス裁判確定後三日內ニ檢事カ公訴ヲ提起セス、又ハ管轄裁判所ノ檢事ニ事件ヲ送致セサルトキハ檢事ハ其ノ押收ヲ解クヲ要シ、又被告事件ノ送致ヲ受ケタル檢事五日內ニ公訴ヲ提起セサルトキ亦然リトス（第三百七十二條）。

次ニ押收シタル贓物ニ關スル第三百七十三條第一項ヲ說明セン、贓物トハ不法ニ領得セラレタル物ニシテ、被害者ニ於テ返還ヲ請求シ得ヘキ物ヲ稱スルコトハ學說判例ノ一致スルトコロニシテ、其ノ領得行爲カ法律行爲トシテ單ニ取消シ得ヘキモノナルトキト雖、其ノ物ハ贓物タル性質ヲ有ス。而シテ押收物ニシテ贓物ナルモ別段ノ言渡ナキ以上ハ之ヲ差出人ニ還付セサルヘカラスシテ、被害者ハ私訴又ハ民事訴訟ニ依リ之カ取戻ノ方法ヲ講スル外ナキモノナリ。斯ノ如キハ被害者ヲ保護スルニ足ラサルカ故ニ押收シタル贓物ニシテ被害者ニ還付スヘキ理由明白ナルモノ、例ヘハ强盜盜ノ賍物ニシテ犯人ノ手ニ在ル物ノ如キハ之ヲ被害者ニ還付スル言渡ヲ

爲スヘキモノトシタリ。右還付ノ言渡ハ判決ノ一部ヲ成スモノニシテ刑法施行法第六十一條ハ本條ニ依リ變更セラレタルモノトス。加之贓物ノ對價トシテ得タル物ニ付キ被害者ヨリ交付ノ請求アリタルトキ亦同シ(同條第二項)。贓物ノ對價トシテ得タル物トハ贓物ヲ賣買交換等有償ノ處分ヲ爲セル場合、之カ對價トシテ得タル金錢其ノ他ノ物ヲ謂ヒ、夫ノ盜贓品タル預金通帳ニ依リ銀行ヨリ引出シタル金錢ノ如キハ賍物ノ對價ト爲スニ妨ケサルナリ。

又第百六十六條第二項ニ依リ假リニ還付シタル物ニ付テハ裁判所別段ノ言渡ヲ爲ササルトキハ還付ノ言渡アリタルモノトシ、一々判決中ニ之カ處分ヲ爲スノ煩ヲ避ケタリ(同條第三項)。

以上賍物又ハ其ノ對價並ニ假還付物ニ關スル處分ハ、民法上ノ法律關係ヲ確定スルモノニ非サルカ故ニ、其ノ物ニ對スル利害關係人ハ民事訴訟法ノ手續ニ從ヒ其ノ權利ヲ主張スルヲ得ヘシ(同條第四項)。

## 第五節　刑ノ執行猶豫取消ノ裁判並併合罪中大赦ヲ受ケサル罪ノ刑及累犯加重ノ刑ヲ定ムヘキ裁判

刑ノ執行猶豫ノ言渡ヲ取消スヘキ場合ハ刑法第二十六條ノ規定スルトコロニシテ、此ノ場合ニ於テハ刑ノ言渡ヲ受ケタル者ノ現在地又ハ最後ノ住所地ヲ管轄スル區裁判所ノ檢事其ノ裁判所ニ請求スヘク、此ノ請求アリタルトキハ裁判所ハ被告人又ハ其ノ代理人ノ意見ヲ聽キ決定ヲ爲スヘシ。此ノ決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得(第三百七十四條)。即チ公判ヲ開カスシテ決定ニ依ルヘキモノナレハ節ヲ改メタリ。而シテ刑法第五十六條ハ本條ニ依リ變更セラレタルコトハ勿論ナリ。

次ニ刑法第五十二條又ハ第五十八條ニ依リ併合罪中大赦ヲ受ケサル罪ニ付キ刑ヲ定ムル場合、又ハ裁判確定後再犯者タルコトヲ發見シタルトキ加重スヘキ刑ヲ定ムル場合ニハ、其ノ犯罪事實ニ付キ最終ノ判決ヲ爲シタル裁判所ノ檢事其ノ裁判所ニ請求スヘク、右請求アリタルトキハ裁判所ハ被告人又ハ其ノ代理人ノ意見ヲ聽キ決定ヲ爲スヘシ。此ノ決定ニ對シテモ即時抗告ヲ爲スコトヲ得(第三百七十五條)。而シテ公判ヲ開カスシテ其ノ決定ヲ爲スヘキハ刑ノ執行猶豫ノ取消ノ場合ト同シ。尚刑法施行法第五十三條カ本條ニ依リ廢止セラレタルコトハ多言ヲ要セス。

昭和二年四月五日印刷
昭和二年四月十日發行

刑事訴訟法要綱（上卷）
定價金貳圓

著作權所有

著作者　久保久

發行者　東京市神田區中猿樂町二番地
株式會社　巖松堂書店
右代表者　波多野重太郎

印刷者　東京市神田區今川小路二丁目十四番地
高倉嘉夫

發兌元　東京市神田區中猿樂町二番地
電話九段（33）二二六一番
二六七六番
巖松堂書店
（振替東京六五五六番）

東京・忠誠堂印刷所・神田

## ◇刑事手續法參考書目◇

| | | 定價 | 送料 |
|---|---|---|---|
| 法學博士 林賴三郎 | 新刑事訴訟法大意 | 八〇 | 八 |
| 法學士 黑瀨善治 | 實用刑事訴訟法 | 五、〇〇 | 一八 |
| 法學士 清水孝藏 | 新刑事訴訟法理論 | 四、〇〇 | 一八 |
| 法務官 富山單治 | 軍法會議法論 | 三、〇〇 | 一八 |
| 大審院檢事 高井賢三 | 司法警察論 | 三、〇〇 | 一八 |

◇東京巖松堂書店發兌◇

561
179