

事なる訴追機關を設けて公訴權の實行を掌らしむるものとす。刑事訴訟法第二百七十八條に「公訴ハ檢事之ヲ行フ」と規定せるは蓋し此趣旨を表明せるものなり。

### 第二 公訴權の發生

公訴權は科刑權の確定ハ目的とする訴訟法上の權利なるが故に具體的犯罪ありたるときは勿論發生すれども常に必ずしも科刑權の存否範圍を確定するに在るが故に、苟も訴追權者に於て科刑權發生したりとの主觀的信念(思料)を生じたる時換言すれば犯罪の嫌疑を懷きたる時は公訴權發生するものと解すべきを以てなり。

### 第三 公訴權の消滅

公訴權は訴追權者が科刑權發生したりとの主觀的信念生じたる時に發生するものなることは前述せる所の如し、而して公訴權は如何なる場合に消滅するか以下之を説明すべし。

(1) 被告人の死亡 公訴提起前被告人死亡したるときは公訴を提起することを得ず 公訴提起後死亡したるときは公訴不受理の判決を以て訴訟ハ終了せしむべし、而して被告人の死亡は當該被告人に對する公訴權消滅の效力あるに過ぎずして他の共犯者に及ぶものにあらず。

法人の解散も亦被告人の死亡と同一に解すべし。但し清算中の法人は尙ほ人格存續するを以て全然公訴權の消滅を來すは清算終了の後なることに注意せざるべからず、尙ほ法人の訴訟代表者たる

▲公訴權如何なる場合に發生するにや

○公訴權如何なる原因に消滅するにや

る取締役其の他の者の死亡又は交代ありたる場合に付ては公訴權の消滅に關係なきことは是なり。

(2) 親告罪の告訴の拋棄又は請求の拋棄 親告罪の告訴の拋棄又は請求の拋棄(外國政府の請求を待ち論。る罪の拋棄)ありたるときは公訴權消滅するものとす。蓋し親告罪の告訴は訴訟條件にして之ありて始めて公訴權の活動を見るものなれば之を拋棄ありたるときは公訴權を支持すべき基礎を失ふを以て公訴權消滅するものなり。

(3) 確定判決 確定判決は公訴權の目的を達したるものなり、故に之によりて公訴權消滅するは當然論をまたざる所なり。

(4) 時効 公訴權は時効により消滅するものなること明かなり(詳細は後に論ずべし)。

(5) 刑の廢止 犯罪後の法律に因りて其の刑を廢止したるときは公訴權消滅を來すは當然の結果なり即ち(一)公訴提起前刑の廢止ありたるときは檢事は公訴を提起することを得ず、(二)公訴提起後刑の廢止ありたるときは免訴の決定をなし(第三一四條)公判にありては免訴の判決を爲すべきものとす(第三六三條)、(三)判決確定後に刑の廢止ありたる場合に於ては效力に影響なし。

(6) 大赦 大赦とは天皇の大權に基き行爲に付き犯罪性を失はしむるものなるを以て科刑權消滅し従て公訴權の消滅を來すものとす(恩赦令第三條)。

(7) 處罰條件の消滅 公訴権は處罰條件の消滅によりて消滅す。即ち(イ)刑の時効完成したるとき、(ロ)詐欺破産又過意破産罪に付破産の決定取消されたるとき、(ハ)内亂罪の豫備陰謀及圖交罪に付豫備陰謀を爲したるもの自首した場合(刑法第七八、九三條)に於ては其の刑を免除するを以て若し自首ありたるときは處罰條件消滅するものなり。

【問題】公訴権、科刑権、訴訟條件の關係を問ふ。

(イ)公訴権は科刑権の實行を期する手段たる權利なりと雖も科刑権の效力若くは作用に非ざるが故に科刑権に關係なく其固有なる原因に基きて消滅することあり、或は科刑権の消滅に關聯して消滅することあり、例へば時効、公訴の取消、確定判決等は前者に屬し、被告人の死亡、大赦及刑の廢止等は後者に屬す。其他親告罪に於ける告訴の取消ありたる場合の如きは爾後訴訟條件を欠缺し適法に訴訟を繼續する能はざるものにして公訴権消滅の直接原因と觀るべきものに非ず。斯の如く公訴権、科刑権、訴訟條件とは何れも別個の觀念なるが故に其消滅原因も亦自ら異なる、從て之に對する判決も亦區別して爲すべきものなり、茲を以て本法は舊法第六條が公訴権の消滅原因として列挙せるか如き規定を置かざることを至當と認めて之を削除せり。

▲公訴権  
科刑権及  
訴訟條件  
との關係  
を問ふ

第三編 訴訟行爲の通則

- 第一 訴訟行爲
- 第二 被告人の召喚及訊問
- 第三 強制處分
- 第四 證據
- 第五 裁判
- 第六 訴訟費用
- 第七 公訴と他の訴訟との關係

第一章 訴訟行爲

- (一) 訴訟行爲 總說
  - 1) 訴訟行爲の意義
  - 2) 訴訟行爲の代理
  - 3) 訴訟行爲の取消

訴訟行爲

- (一) 訴訟行爲の方式
  - 1) 裁判の方式
  - 2) 裁判上の用語と通譯
  - 3) 書類の方式
  - 4) 送達的方式
- (二) 訴訟行爲の時
  - 1) 期日
  - 2) 期間
- (三) 訴訟行爲の場所
  - 1) 公判期日の訴訟行爲
  - 2) 公判期日外の訴訟行爲
- 立) 訴訟條件
  - 1) 訴訟條件の意義
  - 2) 訴訟條件と處罰條件
  - 3) 訴訟條件の種類

第一節 訴訟行爲の總説

訴訟行爲の意義 訴訟行爲とは訴訟上の効果を生ぜしむることを總稱するも

▲訴訟行爲の要點を問ふ

のなり此の廣義の訴訟行爲中とは意思表示たる行爲(例へば告訴告發を爲し被告人が辯解を爲し又は辯護人を選任し裁判所が裁判を爲すが如き)と單純なる事實上の行爲(例へば單に證據物を實見し申立を聽き送達を爲し公判調書を作製する如き)と在り其中意思表示に屬する行爲のみを稱して狹義の訴訟行爲と謂ふ、而して意思表示たる訴訟行爲は意思表示の實質を具備せざるべからず、故に(イ)意思決定の能力あること、(ロ)表示せんとする意思により表示したる意思なることを要す、私法上の意思表示には虚偽の意思表示、心裡留保又は錯誤により意思表示も亦一定の範圍に於て效力を生ずるも訴訟行爲に付ては全然不成立なりと解せざるべからず、故に例へば意思能力なき當事者が證據調の申立を爲したるときは裁判所は之に對し何等の決定を爲すの要なく其の儘に放置するを以て足る、判事が精神錯亂中判決を言渡したるときは其判決は不成立なるを以て全然確定力を生ぜず、又被告人上訴の意思を有せざるに拘らず第三者

○訴訟行為の代理を認むるや

か擅に上訴申立書を提出するも上訴の申立ありと爲すことを得ざるなり。

第一 訴訟行為の代理

研究することを要す。

(一) 裁判所の行為 裁判所の行為に付ては代理を許さず、唯甲の部の判事が乙の部の判事を一時代理し、其他下級裁判所の判事が上級裁判所の判事を代理し、豫備判事が判事の代理をなすことを認めたるも此等は職務上他の判事の職務を攝行するに過ぎずして私法上に於て代理人の行為が本人に效力を及ぼすとの觀念にはあらざるなり、裁判所書記の行為も亦同様に解すべし。

(二) 検事の行為 検事の行為に付ても裁判所構成法に判事、豫備検事、司法官試補は検事を代理し得る旨を定めたるも前項と同じく職務を攝行し得る趣旨に外ならず。

(三) 被告人其他訴訟關係人の訴訟行為に付ては一定の場合に代理を許す、即ち左の如し。

代理を許す場合

- (1) 被告人法人なるときは代表者訴訟行為を代理す(第三六條)
- (2) 被告人意思無能力者なるときは法定代理人訴訟行為を代理す(第三七條)
- (3) 告訴及告訴の取消の行為(第二七一條)
- (4) 書類の送達を受はる場合(第八〇條)

△訴訟行為は之を爲したる者に於て之を取消すことを得るや

第二 訴訟行為の取消

訴訟行為は之を爲したる者に於て之を取消すことを得るや。

(1) 當事者又は第三者が権利の實行として爲す訴訟行為は其行為者之を取消し得るを原則とす。

例へば告訴・告發の取下(第二六七、二七五條)、勾留狀の取消(第一一四條)、保釋貴付の取消(第一一九條)、公訴の取消(第二九二條)、公判期日の變更(第三二二條)、上訴の取下(第三八二條)、の如き直接の明文ある場合は勿論、證據の申立、忌避の申立の如きは之を取消すことを得。檢事の訴訟行為たる公訴及び上訴の如きも本法に於ては之を取消すことを得。

(2) 裁判所の訴訟行為は上訴を以て攻撃し得べき裁判と否らざる裁判とに因りて異なる。上訴を以て攻撃し得る裁判例へば判決及び豫審終結決定の如きは行為者自ら之を取消すことを得ず故に此等の裁判に對する更正は唯上訴の方法を以て之を爲すことを得るのみ。

但し公判に付するの豫審終結決定に付ては更正の途なし(第三一六條)上訴を以て攻撃し得べからざる裁判所自ら之を取消すことを得ざるを原則とす。例へば訴訟指揮に關する命令(辯論の再開を含む)公判辯論準備の爲にする被告人訊問の命令(第三二三條)法廷警察上の命令等の如きは之を取消すことを得べし。

### 第二節 訴訟行爲の方式

#### 訴訟行爲の方式

本節に於ては訴訟行爲に付ての一般に共通なる方式(手續)を研究すべし、即ち(1)裁判の方式、(2)裁判上の用語と通譯の場合、(3)書類の方式、(4)送達的方式を説明することを爲す。

#### 第一裁判の方式

裁判とは裁判所の意思表示なり而して裁判の方式に判決決定命令の三あり、(イ)判決とは公判手續に於てのみ存する裁判にして實體關係に關する裁判所の判断なり、(ロ)決定とは原則として訴訟

○一般訴訟行爲に於ては、訴訟行爲の方式を説明すべし。

○判決、決定、命令を同區別を問ふ。

手續の問題に付て爲す裁判所の判断を謂ふ、但し豫審決定の如き實體關係の判断あり、(ニ)命令とは訴訟手續上の問題に付き口頭辯論を経ずして裁判長又は判事の爲す裁判なり。

#### 裁判の方式

即ち判決は口頭辯論に基きて之を爲す但し別段の規定ある場合は此の限に在らざるものとす。尙決定は公判庭に於て中立に因り之を爲すときは訴訟關係人の陳述を聞き其の場合に於ては訴訟關係人の陳述を聴かずして之を爲すことを得るものとす。但し決定の場合に於ても特に規定ある場合は此の限に在らず。命令は訴訟關係人の陳述を聴かずして之を爲すことを得るものなり。決定又は命令を爲すに付き必要ある場合に於ては事實の取調を爲すことを得、之の取調は部員をして之を爲さしめ又は區裁判所判事に之を囑託することを得此れ一の便宜よりいであらるものなり而して受命判事又は受託判事は取調の結果に付き報告するものとす(第四八條)尙裁判は原則として理由を附し公判庭に於ては宣告によりて之を爲し其の場合に於ては裁判書の謄本を送達して之を爲すを本則とす、而して宣告は主文及理由を朗讀し又は其の要旨を告げて裁判長之を宣告するものなり(第四九、五〇、五一條)。而して檢事の執行指揮を要する裁判ありたるときは檢事を以て正確なる指揮をなさしむる必要上速かに裁判書又は謄本抄本を檢事に送附する

ものとす、而しながら之を必要とせざる場合は此等の書類を送付することを要せざるものなり、又被告人其他訴訟關係人は自己の費用を以て裁判書の謄本抄本の交付の請求を爲すことを得るものなり。(五二五三條)

●●●●●●●●●●  
第二裁判上の用語と通譯

裁判上の用語は日本語を用ゐるを原則とす(裁構第一五一條)但し例外として(一)當事者、證人、鑑定

定人の中日本語に通せざるものあるときは訴訟法又は特別法に通事を用ゐることを要する場合に於て外國語を用ゐることを得(同條第二項)(二)外國人の當事者たる訴訟に於て其訴訟に關係を有する者及び其訴訟の審問に參與する官吏か或は外國語に通ずる場合に於て裁判長、便利と認むるときは其外國語を以て口頭審問を爲すことを得但其審問の公正記録は日本語を以て之を作る(裁構第一八條)、外國語と雖も既に我國一般の常用語と爲りたるものは所謂日本語に該當す、又外國より傳來せる物の名稱の如きは原語の發音を其儘邦語に移し使用

▲裁判上の用語は日本語を用ゐるなり

○重譯は如く何なる場や合必要なるや

するも妨げなし(大審院判例)裁判上の用語は日本語によるを原則とし且其審問の公正記録は日本語を以て之を作ることを要するが故に國語に通せざる者をして陳述を爲さしめたるときは通事をして之を通譯せしめ國語に非ざる文字又は符號あるときは之を翻譯せしむるの必要なるや勿論なり、故に本法は特に章を設けて其必要に應じたり、即ち左の如し。

通譯及翻譯の場合

- (1) 國語に通せざる者をして陳述を爲さしむる場合に於ては通事をして通譯を爲さしむべし。
- (2) 聾者又は啞者をして陳述を爲さしむる場合に於ては通事をして通譯を爲さしむることを得(第二三三條)若し聾者啞者が文字を解するときは書面を以て問答することを得るは勿論なり)
- (3) 國語に非ざる文字又は符號は之を翻譯せしむることを得(第二三四條)
- (4) 裁判所は官署又は公署に翻譯を囑託することを得(第二三五條)
- (5) 通譯及翻譯は其性質に抵觸せざる限り總て鑑定に關する規定に準據すべきなり(第二三六條)

○書類の  
方式を問  
ふ

### 第三 ●●●●● 書類の方式

刑事訴訟法上或種の行爲は書面の作成を必要とす、而して其書面には、(一)官吏公吏の作成すべき書類と、(二)官吏公吏以外の者の作成すべき書類とあり 例へば被告人、證人の訊問調書、公判調書の如きは前者に屬し、告訴狀、告發狀の如き後者に屬す。本法は是等の書類の形式、效力、作成者、作成時期等に付き規定を設く(第五四乃至七四條)。

#### (一) 書類の形式及效力

(1) 官吏・公吏の作成すべき書類

此種の書類は別段の規定ある場合を除くの外は年月日を記載して署名捺印し、其所屬の官署又は公署を表示し毎葉に契印すべし。尙官吏公吏書類を作るには文字は之を改竄すべからず、挿入削除又は欄外の記入あるときは之に認印し、其字数を記載すべし、若し削除したるときは之を讀み得べき爲め字體を存すべし(第七一、七二條)此方式違背の書類の效力に付ては特に規定する所なく唯判決書に付ては其原本に判事の署名若し捺印又は契印を缺きたる場合を以て上告の理由と爲

○書類は  
何人が作  
成するも  
のなるや

るものとせらる(第四一〇條二一號故に其他の違背に付ては各場合に於て判決に影響及ぼしたるや否やを判断して上告の理由と爲し得べきや否やを決すべきものと解す(第四一一條)

(2) 官吏 公吏以外の者の作成すべき書類(第七三、七四條)

此種の書類には年月日を記載して署名捺印す可し、若し署名捺印すべき場合に署名すること能はざるときは他人をして之を代書せしめ捺印のみを爲し若し捺印すること能はざるときは花押又は母印すべし、他人をして代書せしめたる場合に於ては代書したる者其理由を記載して署名捺印すべきものとす。但右の方式に違背したる場合に關しては別段の規定なきを以て法律上の效力に影響なし。(第七三、七四條)

#### (二) 書類の種類及作成者

書類作成者は固より其書類の性質に依りて定まるべしと雖も訴訟書類を調製するの任務に原則として裁判所書記に屬せしむ(第五四條)、唯裁判の原本、豫審請求書、公判請求書、又は裁判所書記の立會なくして取調をなす場合に於ける調書の如く特に作成すべき者をなむるものに付ては本條 例に依るべきものに非ず。而して訴訟に關する書類は公判開廷前に於ては之を公表することを許さず(第五五條)、蓋し公判開廷前の公表の弊害を慮りたる結果に外ならず。

刑事訴訟法 第三編 訴訟行爲の通則 訴訟行爲の方式

(1) 訊問調書

被告人、被疑者、証人、通事、翻譯人の訊問、竝に檢證押收又は捜索に付ては調書を作る(第五六、五七條)而して訊問調書には左の事項を記載すべし。

(イ)被告人、被疑者、証人、鑑定人、通事又は翻譯人の訊問及供述

(ロ)証人、鑑定人、通事又は翻譯人宣誓を爲さざるときは其の事由

尙ほ調書には裁判所書記をして之を供述者に讀聞かさしめ又は供述者をして之を閱覽せしめ其の記載の相違なきか否を問ひ、供述者増減變更を申立たるときは其供述を調書に記載すべし。門外には供述者をして署名捺印せしむ、而して法令に違反して作成したる訊問調書の效力に付ては特に第三百四十三條に規定せり(後出公列の手續の説明参照)

(ハ)檢證、押收又は捜索に付ての調書には押收を爲したるときは其品目を調書に記載し又は別に目錄を作り之を調書に添附すべし。

其他取調又は處分を爲したる年月日及場所、時を記載し其取調又は處分を爲したる者裁判所書記と共に署名捺印す。但公列期日外に於て裁判所取調又は處分を爲したるときは裁判長裁判書記と共に署名捺印す。(第五八條)

而して若し裁判所書記の立會なくして取調又は處分を爲す場合に於ては裁判所書記の行ふべき職務は其取調又は處分を爲したる者は自ら之を行ふべきものとす(第五九條)

(2) 公判調書

公判調書は公判期日に於ける訴訟手續の進行を明かにする爲め立會書記に於て之を作成するものにして左の事項其他一切の訴訟手續を記載することを要す(第六〇條)

一 公判を爲したる裁判所及年月日

二 判事、檢事及裁判所書記の官氏名並被告人、代理人、辯護人、補佐人及通事の氏名

三 被告人出頭せざりしときは其旨

四 公開を禁じたるときは其旨及理由

五 被告事件の陳述及公判開廷中、頭上起訴ありたるときは其の要旨

六 辯論の要旨

七 第五十六條第二項に掲ぐる事項

八 朗讀し又は要旨を告げたる書類

九 被告人に示したる書類及證據物

十 公判廷に於て爲したる檢證及押收

十一 裁判長の記載を命じたる事項及訴訟關係人の請求に因り記載を許したる事項

十二 被告人若し辯護人最終に陳述したること又は被告人若し辯護人に最終に陳述する機會を與へたること



十三 判決其他の裁判の宣告を爲したること  
公判調書には裁判長裁判所書記と共に署名捺印すべきものとす。若し裁判長差支あるときは上席の判事其事由を附記して署名捺印す。區裁判所判事差支あるときは裁判所書記其事由を附記して署名捺印す。  
裁判所書記差支あるときは裁判長其事由を附記して署名捺印す(第六三條)  
而して公判調書は公判期日に於ける訴訟手續の適否を證明する唯一の證據となるの效力を有す。

○裁判書とは何ぞ

(3) 裁判書

裁判を爲すときは裁判書を作るを原則とす、判決に付ては全く例外を認めず、決定、命令に付ては宣告せざるものは皆裁判書を作成することを要し、其宣告するものに付ては裁判書を作成せずして其決定又は命令を調書に記載するを以て足る、例へば公判廷に於て宣告する證據決定の如きは是なり(第六六條)  
裁判書は判事之を作る(第六七條)、而して裁判書には裁判を爲したる判事署名捺印すべし、裁判長署名捺印すること能はざるときは裁判長其事由を附記して署名捺印すべきものとす(第六八條)  
裁判書には別段の規定ある場合を除くの外裁判を受くる者の氏名、年齢、職業及住居を記載すべし、裁判を受くる者法人なるときは其の名稱及事務所を記載す、判決書には前項に規定する事項の外公判に關與したる検事の官氏名を記載することを要す(第六九條)

す(第六九條)

次に裁判書又は裁判を記載したる調書は其謄本又は抄本を作成するを必要とする、とあり、例へば之を送達し又は之を請求者に下付する場合の如し、斯かる場合には通常原本を謄寫し又は之を抄録して之を作成すべきものなれども本法は謄本に依りて亦之を作成することを許すものと規定す(第七〇條)

○各書類は何時に作成すべきなるや

○書類の送達に如何なる形式に従ふべきなるや

▲書類作成の時期 公判調書に付ては公判開廷の日より五日内に之を整理すべき規定(第六二條)ありと雖も一般的の規定なし、然れども裁判書は性質上裁判の告知前に作成すべく、裁判書、公判調書以外の書類は其都度即時に之を作成すべきものと解す、而して書類には右に擧げたるもの、外、召喚狀、勾引狀、勾留狀及告訴發に關する書類あれども之等は後に説明すべし。

第四 送達的方式

書類の送達に付ては本法は特に一章を設けて其必要なる規定を網羅したりと雖も別段の規定ある場合を除くの外民事訴訟法の送達に關する規定を準用するものとす(第八〇條民訴一三六條以下)

刑事訴訟法 第三編 訴訟行爲の通則 訴訟行爲 訴訟行爲の方式

○被告  
人  
其  
他  
の  
訴  
訟  
係  
人  
は  
選  
定  
し  
居  
る  
之  
を  
選  
出  
す  
る  
義  
務  
を  
負  
う  
る  
有  
る

○公示  
送  
達  
と  
は  
何  
ぞ

### (1) 住居出の

(イ) 被告人、私訴當事者、代理人、辯護人又は補佐人は書類の送達を受くる爲書面を以て其住所又は事務所を裁判所に届出ることを要す。而して裁判所所在地に住居又は事務所を有せざるときは其の所在地に住居又は事務所を有するものを送達受取人に選任し其者と連署したる書面を以て之か届出を爲すべし。

此届出は同一の地に在る各審級の裁判所に對し其效力を有するを以て重ねて届出をなすことを要せず、又若し被告人在監中なるときは之の届出を爲すことを要せざるものなり。

尙送達に付ては送達受取人は之を本人と看做し其の住居又は事務所は之を本人の住居と看做せり(第七五條)

(ロ) 尙住居事務所又は書類送達受取人の届出を怠りたるときは送達すべき書類を郵便に付して之を送達することを得、此場合に於ては書類を郵便に付したる時を以て送達したるものと看做せり(第七六條)

檢事に對する送達は書類を檢事局に送付して之を爲す(第七七條)

(イ) 公示送達の意義 公示送達とは送達すべき書類を一定の場所に貼付し或は其の抄本を公告して爲す送達を謂ふ。

(ロ) 公示送達を爲すべき要件 (一) 被告人の住居、事務所及現在地知れざるとき、(二) 被告人裁判権の及ばざる場所に在る場合に於て書類の送達を爲すこと能はざるとき、(三) 特に裁判所の命じたる時等之なり。

### (2) 公示送達

(ハ) 公示送達の方法及效力 公示送達は裁判所書記送達すべき書類又は其の抄本を裁判所の揭示場に公示して之を爲す公判に於ける第一回の喚状の公示送達は裁判所書記召喚状を裁判所の揭示場に公示し且其謄本を官報又は新聞紙に掲載して之を爲す。

公判に於ける第一回の召喚状の公示送達は最後に官報又は新聞紙に掲載したる日より三十日其他の公示送達は揭示場に公示を始めた日より七日の期間を経過するによりて其效力を生ずるものとす(第七九條)

## 第二節 訴訟行爲の時

### 訴訟行爲の時

訴訟行爲は訴訟進行の程度に適應する限り特に制限なきを原則とす、然れども或種の訴訟行爲は訴訟關係人の利便を考慮し夜間若しくは休日には之をなさざるの制限あり(第一五五、一七七、一八三、民訴第二五〇條二項) 又法律は訴訟手續の正確と迅速とを期せんが爲め或種の訴訟

▲訴訟行爲の時  
に於ては  
規定する  
べし

刑事訴訟法 第三編 訴訟行爲の通則 訴訟行爲の方式 一四九

○期日の  
種類  
及  
効果  
を  
説明  
す  
べ  
し

行爲には一定の期日又は期間に於て之を爲すことを要すと規定せり、左に期日と期間とに付説明すべし。

(一) 期日

- (イ) 期日の意義 期日とは裁判所及訴訟關係人が相會合して訴訟行爲を爲す爲めに定められたる一定の時点を謂ふ。例へば公判期日、證據調の期日、判決言渡の期日の如し。
- (ロ) 期日の指定 期日は裁判機關(豫審判事、裁判所、裁判長、受命判事、受託判事)之を定め、如何なる日に定む可きかに付ては法律上別に制限なし。又期日は之を定めたる後裁判機關に於て變更することを得(第三二二條)
- (ハ) 期日の開始及終了 期日は指定したる時刻の到来を以て當然開始す、民事訴訟法に於ては事件の呼上を以て始まる旨の規定あり(民訴第一六三條)而して其期日に於ける訴訟手續の終了に因りて期日は終了す、故に此間に於て出頭せざるときは期日の懈怠となる。
- (ニ) 期日の懈怠の効果は左の如し。
  - (1) 被告人の期日を懈怠するも期日の進行には何等の影響なし、唯場合に依りて勾引の事由となり(第八六條)、或は懈怠の儘にて審判せらるゝの不利を受くべし(第三六六、三六七條)

○期間の  
種類  
及  
効果  
を  
説明  
す  
べ  
し

- (一) 辯護人が出頭したるときは書法の所謂重罪事件に付ては其公判を開くことを得ず(第三三四條)
  - 但し數人の辯護人ある場合には一人出頭せば公判開廷を妨げず、固より所謂輕罪事件の公判に付きては辯護人出頭の必要なし(第三三四條)
  - (3) 證人、鑑定人、通事、調停の場合に於ては過料、費用賠償を命ぜらるゝことあるべし(第一九〇、二二八、二二九條)尙證人は勾引せらるゝことあるべし(第一九一條)
  - (4) 補佐人の調停は唯其者が其期日に爲し得べき訴訟行爲を爲すことを得ざるに止まり別に制裁なし。
  - 5) 檢察の立會は公判の要件なるを以て檢察期日を懈怠するときは公判を開くことを得ず(第三二九條)
- (イ) 期間の意義 期間とは裁判所又は訴訟關係人が單獨にて爲す訴訟行爲に付き定められたる時間を謂ふ、而して期間は種々に區別せらる即ち法定期間、裁定期間、行爲期間、失權期間等是なり。
- (一) 法定期間とは法律の定めたる期間にして上訴期間の如きものを謂ふ。
  - (二) 裁定期間とは裁判所の定めたる期間を謂ふ。
  - (三) 行爲期間とは訴訟行爲を爲すに付ての期間的限界を謂ふ。
  - (四) 失權期間とは其期間内に訴訟行爲を爲さざるときは之を爲す權利を失ふべし

(二期) 間

き期間を謂ふものなり。

(ロ) 期間の計算 期間の計算に付ては時を以てするものは即時より之を起算し、日月又は年を以てするものは初日を算入せず、但し時効期間の初日は時間を論ぜず一日として之を計算す。

月及年は曆に従ひ之を計算す。

期間の末日日曜日、一月一日、二月四日、十二月二十九日、三十日、三十一日、又は一般の休日として指定せられたる日に當るときは之を期間に算入せず、但し時効期間に付ては此限に在らず、即ち時効期間の計算は初日は時間を論ぜず一日として計算し而して完成の日が休日に當るときと雖も休日に關係なく時効完成するものなることを注意せざるべからず(第八一條)

(ハ) 期間の延長 法律に定めたる期間に付訴訟行為を爲すべき者の住居又は事務所の所在地と裁判所所在地との距離に従ひ海陸路二十里毎に一日を加ふ、其距離又は端數二十里に満たざるも五里以上なるときは一日を加ふ、但し海路は二海里を一里として之を計算す。

左の規定は宣告したる裁判に對する上訴の提起期間には之を適用せず、尙ほ又外國又は交通不便の地に在る者の爲には特に期間を定むることを得るものとす(第八二條)

▲期間と  
期日との  
區別を説  
明すべし

【問題】 期間と期日との區別を説明すべし。

(1) 期間に或る訴訟主體が單獨にて爲す訴訟行為の爲めに設けられたるものなり。期日は裁判所と訴訟關係人とが相會合して訴訟を爲す爲めに設けられたるものなり。故に期間になすべき訴訟行為は必ずしも裁判所の面前に於て爲す行為に限らざるも、期日に爲す訴訟行為は必ず裁判所の面前に於て爲すことを要す。

(2) 期間は法律又は裁判機關之を定むべきものなれども、期日は必ず裁判機關之を定むべきものなり。故に期間には法定期間、裁定期間の區別あれども期日には此區別なし。

(3) 期日は一定の時點なるが故に時の経過なし、反之期間は時間なるが故に時の経過あり是れ兩者の主たる差異なり。

第四節 訴訟行為の場所

訴訟行為をなすべき場所に付ては(一)公判期日に於て爲すべき訴訟行為と(二)公判期日外に於て爲すべき訴訟行為と

刑事訴訟法 第三編 訴訟行為の通則 訴訟行為 訴訟行為の方式 一五三

○訴訟行  
爲を爲す  
べき場所  
に關する  
規定を説  
明すべし

▲公判裁  
判所が公  
判廷以外  
に於て訴  
訟行爲を  
爲すべき  
場合を擧  
ぐべし

は區別して説明するを便とす。

第一 公判期日に於て爲すべき訴訟行爲

は必ず裁判所又は支部の公判廷に於て之を爲す。但し司法大臣に於て事

情に依り必要なりと認むるときは區裁判所をして其管轄區域内の一定の場所に於て職務を行はしむることを得(裁構第一〇三條、刑訴第三一九條)而して公判裁判所の訴訟行爲は公判期日に於て爲すを原則とす。故に公判廷に於て之を爲すべきものなり。然れども特別の理由に基き法律上許容せられたる場合は期日外に於て行ふことを得。此場合に於ては裁判所外に於て爲すことを得べし、又裁判所内に於て之を爲す場合に於ても公判廷を組織することなし。其主なるも次の如し。

(1)親任官及親任官の待遇を受くる者、議會開會中帝國議會の議員を證人として訊問するとき其場所につき制限あり(第二〇九條)

(2)證人は必要なる場合に於ては裁判所外に於て又は其所在に付て訊問することを得(第二〇八條)

(3)裁判所は必要あるときは決定を以て指定の場所(例へば犯所其他の場所)に證人の同行を命ずることを得(第二二一條)

(4)檢證は犯所其他の場所に於て之を行ふことを得(第一七五、一七六條)

(5)裁判所は必要ある場合に於ては裁判所外に於て鑑定を爲さしむることを得(第二二二條)

(6)裁判所内に於て爲すも公判廷を組織せずして爲さざる訴訟行爲は例へば公判期日に於ける取調準備の爲めにする被告人の訊問(第三二三條)證人の訊問(第三二四條)計算其他繁雜なる事項につき部員をして爲さしむる取調(第三五一條)其他公判期日前鑑定若くは翻譯を爲さしむるが如し(刑訴第三二七條)

第二 公判期日外に於て爲す訴訟行爲

即ち期日の定めなき訴訟行爲に付ては裁判所の行爲なると、當事者其他訴訟

關係人の行爲なるとを問はず其場所に付き制限を受くることなし。只訴訟關係人の行爲は多くの場合に於て裁判所に對して之を爲すの必要あるのみ、例へば

起訴・證據の申出、上訴の如き之に屬す。反之裁判所の訴訟行為又は檢事司法警察官の爲す捜査等に付ては從來土地管轄に付ての制限を受け他の管内に於ては囑託等の方法に依るにあらざれば訴訟上必要なる行為を爲すことを得ざりしか本法は事實發見の爲め必要あるときは管轄區域に於て職務を行ふことを得るものと規定せり(第一一、二五二條)

### 第五節 訴訟行為の條件

#### 訴訟行為の條件

凡て刑事法上の條件には三種あり犯罪構成條件、處罰條件、及訴訟條件是なり。

(イ)犯罪構成條件とは犯罪を構成するに必要なる條件にして刑法其他の刑罰法令の各本條に規定するものなり、例へば殺人罪の構成には殺人の意思と殺人の行為及び結果とを要件とするが如し。

○犯罪  
構成條件  
及處罰  
條件  
並びに  
訴訟條  
件の義  
を問ふ

(ロ)處罰條件とは犯罪の所爲以外に存在して刑罰を科する必要なる條件にして例へば詐欺破産に於ける破産確定の事實の如し、而して茲に謂ふ訴訟行為の條件(即ち訴訟條件とは公訴の訴訟關係を有するに成立發展せしむる必要なる條件なり、此の三者の區別は之を混同せざるを要す。

#### 第一 訴訟條件

訴訟條件とは公訴の訴訟關係を有効に成立發展せしむるが爲めに必要なる事實を謂ふ。例へば裁判所管轄の適法なること

又は親告罪に付て告訴ありたること、公訴權の消滅せざること等の如し、故に訴訟條件を缺くときは訴訟關係は有効に成立せざるを以て公訴棄却又は管轄違の裁判を爲し、或は免訴の判決を爲すべきものとす。縱て若し裁判所が訴訟條件の欠缺を看過して裁判を爲したるときは、其の條件の如何に因り上訴或は再審の方法に依て其裁判を取消變更することを得可し。

#### 第二 訴訟條件の種類

訴訟條件は觀察點の異なるに因り種々に區別することを得、即ち左の如し。

○訴訟  
條件の  
義を  
問ふ

▲訴訟  
條件の  
種類  
を問ふ

訴訟条件の種類

(一) 狭義の訴訟条件

(イ) 狭義の訴訟条件とは訴訟關係の成立に必要な要件を謂ふ。故に或は之を起訴の条件又は訴追の条件とも稱す。(ロ) 廣義の訴訟条件とは狭義の訴訟条件たる訴訟關係の成立に必要な要件のみならず、訴訟關係が有効に發展するに必要な總ての要件を謂ふ。例へば公判開廷の条件、被告人の訊問の条件、證據調の条件、判決の条件、上訴の条件の如きは廣義の訴訟条件なり。

(二) 一般の訴訟条件

(イ) 一般の訴訟条件とは第一審たと、上訴審たと、將た通常の訴訟手續たと、特別の訴訟手續たとを問はず一般に訴訟關係の成立に必要な要件なり。例へば裁判所管轄の適法なること、被告人の當事者能力及訴訟能力を有することの如きは一般の訴訟条件なり。(ロ) 特別の訴訟条件とは或種の事件に限り必要な要件なり。例へば親告罪に付ては被害者の告訴ありたること、間接國稅犯則事件に付ては稅務官吏の告發ありたることの如し。

(イ) 絕對的訴訟条件とは公益の爲めに設けられたる条件。謂ひ、例へば親告罪に於ける告訴の如き、公訴時效の如き、證人訊問に付ての条件の如し。(ロ) 相對的訴訟条件とは當事者の利益殊に被告

(三) 絕對的訴訟条件

人の利益の爲めに設けられたる条件を謂ふ。例へば第一回の公判の呼出し三日の猶豫を要する条件(第三二一條)の如し。故に前者に於ては裁判所は訴訟の如何なる程度に在るを問はず職權を以て之が存否を調査すべし後者に付ては當事者の主張を俟て始めて調査すべきものなり。

(四) 積極的訴訟条件

(イ) 積極的訴訟条件とは訴訟關係の成立に或事實の存在を必要とするものを謂ひ。(ロ) 消極的訴訟条件とは或事實の不存在を必要とするものを指す。訴訟条件の多くは積極的條件に屬す。消極的條件に屬するとは、例へば時效の經過せざること、確定判決なきこと、他の裁判所に權利拘束なきこと、公判廷に於て身體の拘束を爲さざることの如きは是なり。

【問題】 訴訟条件と處罰条件との差異を説明すべし。

訴訟条件は訴訟關係を有効に成立發達せしむるが爲めに必要な要件なるを以て全く訴訟上の事實なり。故に彼の實體上の事實たる處罰条件と異なる。即ち處罰条件は犯罪の所爲以外に存在して科刑權發生に必要な要件を謂ふ。例へば詐欺破産、過意破産罪に於ける破産決定確定の事實の如し。

刑事訴訟法 第三編 訴訟行爲の通則 訴訟行爲 訴訟行爲の條件

▲訴訟条件と處罰条件との差異を説明すべし

茲を以て或る事實の訴訟條件 處罰條件の何れに屬するかは其事實の法律上の性質に従ひ決定すべきものなり。即ち法律が或る事實を以て科刑權發生の要件となしたるときは處罰條件にして單に訴訟關係の成立發展に必要な要件と爲したるものなるときは訴訟要件なりと解すべきものなり。尙兩者の觀念を明瞭ならしむるが爲め其差異を指示すれば左の如し。

### 其差異

- (1) 訴訟條件殊に起訴の條件は公訴提起の時に存在することを要すれども、處罰條件は判決の時までに具備するを以て足る。
- (2) 訴訟條件を欠缺するとき其欠缺が、單に當該訴訟を不合法ならしむるに止まるときは公訴棄却又は管轄違の裁判を爲し、其欠缺が延て公訴權の消滅を伴ふときは免訴の裁判を爲す。反之處罰條件を缺くときは無罪又は刑を免除する旨の裁判を爲す。
- (3) 處罰條件は實體法規に關するが故に刑法不遡及の原則の適用あるも、訴訟條件に付ては常に新法に従ふ、但し親告罪の告訴に付ては刑法施行法第四條の規定に依り刑法第六條の精神に従ふべきものとす。
- (4) 處罰條件は刑事訴訟法第三百六十條に依り罪となるべき事實として有罪の判決に於ては其の事件の存在を認めたること及び證據に依りて之を認めたる理由を説明せざるべからず。訴訟條件に付ては其必要なし。
- (5) 本法に於ては確定判決後廣く其事件の法令違反を理由として常に非常上告の理由

○被告の  
召喚の  
效力を  
及ぼす  
べくし  
て説明  
すべし

## 第二章 被告人の召喚及訊問

### 第一 被告人の召喚

被告人の召喚とは被告人をして一定の日時に一定の場所に出頭す可きことを命ずる裁判機關（裁判所、裁判長、受命判事、豫審判事）の命令なり（第八三、九三、一二二、三〇〇條）此命令ありたるときは其日時に其指定せられたる場所に出頭するの義務を負ふ。

被告人を召喚するには召喚狀を發し之を送達して爲す（第八四、九四條）召喚狀の送達は本法第八十條の規定に依り別段の規定ある場合を除くの外民事訴訟法を準用せらるゝが故に通常執達吏又は郵便配達吏なる機關をして之を送達せしむ（第八〇、民訴一三條）

前述の如く被告人の召喚は召喚狀を發して爲すを本則とするも、本法は被告人より期日に出頭すべき旨を記載したる書面を差出し、又は出頭したる被告人に對し口頭を以

なるものと規定せるが故に（第五一六條）處罰條件の欠缺たるを訴訟條件の欠缺たるを問はず非常上告の理由と爲る、從て此點に於て兩者差異なし。



(一) 召喚の手續

て次回の出頭を命じたるときは召喚状を送達したると同一の效力を有するものとし、受訴裁判所に接近する監獄に在る被告人に對しては監獄官吏に通知して之を召喚するを得べく、此場合に於ては被告人監獄官吏より通知を受けたるときを以て召喚状の送達ありたるものと看做す(第八四條) 尙ほ被告人裁判所の構内に在るときは召喚を爲さざる場合に於ても之を訊問することを得(第八條二項)

而して皇族に對する召喚に付ては特に勅許を要す(皇典第五一條)

召喚状には左の事項を記載し裁判長又は受命判事又は豫審判事之に記名捺印す(第九七、一二二條)

(二) 召喚状の要件

- 一 被告事件、被告人の氏名及住居
- 二 被告人の出頭すべき年月日時、場所及召喚に應ぜざるときは勾引状を發することあるべき旨の記載
- 三 裁判長第九三條の規定に依り召喚状を發する場合に於ては其旨記載

(三) 召喚状の效力

召喚を受けたるときは出頭の義務を負ふ、被告人出頭したるときは速に訊問することとを要す(第八五條)被告人出頭義務に違反するときは勾引の強制を受くることある可く(第八六條)而かも公判期日に被告人の出廷は公判開廷の要件なるを以て別段

▲被告の場合に如くは、裁判所に召喚されるを得ざるや

▲召喚に應ずる能はざるを立書し、例示すべし

の規定ある場合を除くの外は開廷することを得ず(第三三〇條)但し左の場合には出頭の義務なし。  
一 召喚が不適法なるとき、例へば法定の猶豫期間を存せずして呼出したる場合の如し(第三二一條)  
二 被告人疾病、其他正當の理由に因り召喚に應ずる能はざるとき(第八六、三〇〇條)此場合に豫審に於ては被告人の所在に就き訊問することを得。  
▲召喚状を受けたる被告人疾病其他正當の事由ありて召喚に應ずる能はざる場合其申立書の文例(第八六、三〇〇條)

召喚状ニ應スル能ハサル申立書

何府縣何郡市町村番地職業  
被告人 何 某

右被告人ニ對スル御廳何年(何)第何號何々被告事件ニ付キ何年何月何日召喚状ノ送達ヲ受ケタル處、右被告人ハ別紙醫師診斷書ノ通り疾病ニ因リ(又ハ何々)令状ニ應スルコト能ハス、依テ刑事訴訟法第八十六條ニ依リ此段申立候也

年 月 日 右 何 某

何地方裁判所長判事何某殿

刑事訴訟法 第三編 訴訟行為の通則 被告人の召喚及訊問

▲被告人  
の訊問の  
本旨を  
説明す  
べし

召喚に依り被告人の出頭すべき場所は本則として裁判所なり、然れども裁判長が他の場所に於て被告人を訊問する必要ありと認めたるときは其場所に出頭又は同行を命じ、若し之を肯せざるときは其場所に勾引することを得るものとす(第一〇六條)

### 第二被告人の訊問

被告人を訊問するに當りては先づ氏名、年齢、職業、住居等、其本人たることを確むるに足るべき事項を訊問し人

違にあらざることを認めたる後事實の訊問を爲すべきものなり(第一三三條)

裁判所及豫審判事又は検事が被告人又は被疑者を訊問するには裁判所書記の立會を要す、故に裁判所書記の立會なき訊問は違法たるを免かれず(第一三六條)司法警察官が被疑者を訊問するには司法警察吏をして立會はしむることを要す(第一三九條但書)

被告人に對しては丁寧親切な旨とし被告事件を告げ其事件には陳述すべき事ありや否やを問ひ且其利益と爲るべき事實を陳述するの機會を與へざる可からず(第一三四、一三五條)蓋し被告人の供述は其利益に歸すると其不利益に歸するを問はず常に之を裁判の資料と爲すことを得べく殊に被告人の自白が其有罪を認むるに最も有力なる證據となるべきものなれば被告人の供述は自由なるを要すべきなり、訊問の目的は事件の真相を知るにあるを以て被告人として壓迫脅制することなく自由

▲刑事  
訴訟の  
強制  
性  
を  
説  
明  
す  
べ  
し

刑事訴訟法 第三編 訴訟行爲の通則 被告人の強制處分

## 第三章 被告人の強制處分

### 強制處分

強制處分とは刑事訴訟の目的を達するが爲めに必要な人及物に對して権利者の意思如何に拘らず強て行ひ得る方法を謂ふ。而して其強制處分は人に對する場合と物に對する場合とあり、人に對する強制處分は勾引、勾留及び逮捕にして物に對する強制處分は押収及捜索なり、之を圖示すれば左の如し。

に事件の顛末を供述せしめ其事件に付き辯解を爲さしむるを本旨と爲さざるべからざればなり。被告事件に於て被告人の爲に利益なる事實たるを、將た不利益なる事實たるを問はず之を發見するため必要あるときは被告人と他の被告人又は證人と對質せしむることを得(第一三七條)對質とは兩者の供述抵觸せる場合に於て眞實を發見せんが爲め兩者を交互に訊問することを謂ふ。被告人雙方たるときは書面を以て之を問ひ啞者なるときは書面を以て答へしむることを得べし(第一三八條)



### 第一節 對人強制(勾引、勾留、逮捕)

#### 第一款 通則

##### 對人強制の通則

▲刑事訴訟法上の人身の拘束し得べき場合を説明す

前述する如く對人強制を分ちて勾引、勾留、逮捕の三とす、何れも被告人又は受刑者の自由を拘束するものなり。而して人の自由を拘束するものなるが故に丁重明確なる形式を要す、即ち人を勾引、勾留又は逮捕せんとするには一定の書面(勾引狀、勾留狀、逮捕狀)を要し、一定

○令狀とは何ぞ

の官吏が一定の制限の下に之が執行を爲さざるべからず。今茲に便宜上通則として勾引狀及勾留狀に通する原則を説明すべし、而して逮捕狀は勾引狀と同一の效力を有し亦同一の手續に依り執行せらるゝものなる(第五五一、五五二條)が故に本款に説明せる原則は對人強制(勾引、勾留、逮捕)の全部に通する法則と知るべし、左の如し。

##### (一) 令狀(發行者)

(イ) 勾引、勾留及逮捕は書面を以て爲すを原則とす、其書面を勾引狀、勾留狀及逮捕狀と稱す(第八八、九一、五五一條)之を説明の便宜上總稱して「令狀」と謂ふ。

(ロ) 令狀を發する權を有する者は本則として公判裁判所又は豫審判事なり、例外として一定の場合に於て裁判長、受命判事、檢事、司法警察官之を發行す(第八三、九三、一一二、一一三、一二九條)

(但し司法警察官には勾留狀及逮捕狀を發する權なしとす)

勾引狀、勾留狀には被告事件、被告人の氏名及住居を記載し裁判長又は受命判事之に記名捺印す(豫審判事又は檢事之を發行する場合には是等の者記名捺印す)被告人の住居分明ならざるときは之を記載することを要せず、其氏名分明ならざるときは容貌

○令狀は何人が發行するものなるや

○令状の記載要件を問ふ

(二) 令状記載要件

體格其他の徵表を以て被告人を指示すべし。尙勾留状には勾留すべき監獄を指示すべし(第九七條)  
裁判長が第九三條の規定に依り勾引状又は勾留状を發する場合には其旨を記載すべきものとす(第九七條)尙囑託に因りて發する勾引状には特に囑託に因り之を發する旨を附記し且囑託をなしたる裁判長の氏名を明記することを必要とす(第九八條)

○令状は何人が執行すべきなるを問ふ

(三) 令状執行官吏

勾引状及勾留状は檢事の指揮に因り之を執行す、勾引状は總て司法警察官吏をして之を執行せしむ、勾留状を監獄に在る被告人に對して發したる場合は監獄官吏之を執行す、勾引状、勾留状の指揮は檢事之を爲すを本則とするも急速を要する場合には裁判長、受命判事、兼審判事、區裁判所判事、直接に司法警察官吏に對して指揮をなすことを得、而して勾引状、勾留状の執行は、原々によつて爲すべきものなるを以て執行を指揮すべき檢事には必ず原本を交付すべきものとす(第一〇〇條)、數人の司法警察官吏をして勾引状を執行せしむるの必要あるときは原本數通を作りて之を交付することを得(第一〇一條)

(イ) 司法警察官吏勾引状を管轄區域外に於て執行するの必要あるときは自ら管外に於て執行をなし、又は其他の司法警察官吏に執行を求むることを得(第一〇二條)、勾留状には管轄區域外執行の規定なし。而して勾引状、勾留状を執行するには之を被

○令状の執行手續を問ふ

(四) 令状執行手續

告人に示し指定せられたる裁判所又は監獄に引致すべきものとす(第一〇三條)又勾引状、勾留状の執行を受けたる被告人の請求あるときは其原本を交付せざるべからず(第一〇四條)

(ロ) 勾引状、勾留状を軍用の場合及艦船の内に在る者に對して之を執行する場合に其長又は其代理者に之を示して引渡を求るの手續に依るべきものなり。

又軍用の廳舎又は艦船外に在りて現に勤務に従事する軍人軍屬又は陸海軍所屬の學生、生徒に對して執行する場合に於ても同様の手續に依るものとす(第一〇五條)

(ハ) 勾引状、勾留状の執行を受けたる被告人を指定の裁判所又は監獄に護送する場合に於て必要あるときは假に最寄の監獄に留置することを得(第一〇七條)、勾引状の執行を受けたる被告人を引致したる場合に於て必要あるときは之を監獄に留置することを得(第一〇八條)

(ニ) 勾引状又は勾留状を執行したるときは現に執行に當りたる司法警察官吏又は監獄官吏は之に執行の場所及年月日時を記載し之を執行すること能はざるときは其事由を記載して記名捺印すべきものなり、勾引状又は勾留状の執行に關する書類は之を檢事又は執行を指揮したる檢事其他の官署に差出すべきものなり。

勾引状の執行に關する書類を受取りたる檢事其他の官署は被告人の引致せられたる年月日時を勾引状に記載することを必要とす(第一〇九條)

▲令狀執行に付き如くあり  
ヤ制限あり

### (五) 令狀の制限

(イ) 勾引状、勾留状の執行を爲す司法警察官吏執行上必要あるときは他人の住居又は人の看守する邸宅、建造物又は艦船に入り捜索を爲すことを得(第一七三條)。此場合に於ては住居主若くは看守者又は之に代るべき者の立會を要す。若し此等の者をして立會はしむること能はざるときは隣人又は市町村吏員をして立會はしめざるべからず(第一七四、一五七條)

(ロ) 軍事用の廳舎若くは艦船以外の公務所に於て勾引状又は勾留状を執行する爲捜索する場合には其長又は其代理者の立會を要す(第一五七條)

軍事用の廳舎若くは艦船の犯人に對して勾引状又は勾留状を執行すべき時には其長又は代理者に犯人の引渡を求むべきものなれども(第一〇五條)其長又は代理者の承諾あるときは軍事上秘密を要する場所と雖も捜索することを得べし(第一四七條)

(ハ) 日出前、日没後は住居主若くは看守者又は其代理者の承諾あるに非ざれば前記の場所内に入ることを得ず。但し猶豫すべからざる場合に於ては前示の制限に依ることとを要せず。此場合に於ては其事由を調書に記載すべきものとす。尤も日没前捜索に着手したるときは日没後と雖も其處分を繼續することを得(第一五五條)但し左の場合には前示の制限に依ることを要せず。

一、賭博、當籤又は風俗を害する行爲に常用せらるゝものと認むべき場所。

▲勾引状執行の要件を説明すべし

#### 例外的場合

二、旅店、飲食店其他夜間と雖も公衆の出入することを得べき場所 但公開したる時間内に限るものとす(第一五六條)

尙ほ場所の捜索に付き夜間禁止及立會に要する原則に對して重要な例外あり、即ち現行犯の場合(第一七一、一七二條)及第二百二十三條第三號乃至第六號の規定により受けたる勾引を執行するか爲めに捜索をなす場合はなり(第一七四條三項)

### 第二款 勾引

#### 勾引の意義

勾引とは訊問の目的を以て被告人又は證人を裁判所に出頭せしむる強制命令にして勾引状なる書面を以て之を執行するものなり(第八八條)。而して勾引状は裁判所、豫審判事、裁判長、受命判事、受託判事之を發すべきを原則とし(第八三、九三、九四、一二二條)、特別の場合に於ては檢察官又は司法警察官も亦之を發することを得るものとす(第一二三條)

刑事訴訟法 第三編 訴訟行爲の通則 被告人の強制處分

△令狀執行に付き  
如行に付き  
制限あり

### (五) 令執行の制限

(イ) 勾引状、勾留状の執行を爲す司法警察官吏執行上必要あるときは他人の住居又は人の看守する邸宅、建造物又は艦船に入り捜索を爲すことを得(第一七三條)。此場合に於ては住居主若くは看守者又は之に代るべき者の立會を要す。若し此等の者をして立會はしむること能はざるときは隣人又は市町村吏員をして立會はしめざるべからず(第一七四、一五七條)

(ロ) 軍事用の廳舎若くは艦船以外の公務所に於て勾引状又は勾留状を執行する爲め捜索する場合には其長又は其代理者の立會を要す(第一五七條)

軍事用の廳舎若くは艦船の犯人に對して勾引状又は勾留状を執行すべき時には其長又は代理者に犯人の引渡を求むべきものなれども(第一〇五條)其長又は代理者の承諾あるときは軍事上秘密を要する場所と雖も捜索することを得べし(第一四七條)

(ハ) 日出前、日没後は住居主若くは看守者又は其代理者の承諾あるに非ざれば前記の場所内に入ることを得ず。但し猶豫すべからざる場合に於ては前示の制限に依ることを得べし。此場合に於ては其事由を調書に記載すべきものとす。尤も日没前捜索に着手したるときは日没後と雖も其處分を繼續することを得(第一五五條)但し左の場合には前示の制限に依ることを要せず。

一、賭博、當籤又は風俗を害する行爲に常用せらるゝものと認むべき場所。

△勾引状執行の要件を説明すべし

#### 例外の場合

二、旅店、飲食店其他夜間と雖も公衆の出入することを得べき場所 但公開したる時間内に限るものとす(第一五六條)

尙ほ場所の捜索に付き夜間禁止及立會に要する原則に對して重要な例外あり、即ち現行犯の場合(第一七一、一七二條)及第二百二十三條第三號乃至第六號の規定により受けたる勾引を執行するか爲めに捜索をなす場合はなり(第一七四條三項)

### 第二款 勾引

#### 勾引の意義

勾引とは訊問の目的を以て被告人又は證人を裁判所に出頭せしむる強制命令にして勾引状なる書面を以て之を執行するものなり(第八八條)。而して勾引状は裁判所、豫審判事、裁判長、受命判事、受託判事之を發すべきを原則とし(第八三、九三、九四、一二三條)、特別の場合に於ては檢察又は司法警察官も亦之を發することを得るものとす(第一二三條)

刑事訴訟法 第三編 訴訟行爲の通則 被告人の強制處分

### 第一 勾引状を發する場合及制限

勾引状を發し得る場合左の如し。

#### (一) 一般の場合

- 一 被告人再度の召喚を受け故なく出頭せざるとき(第八六條)
- 二 被告人を召喚することなく直に之を勾引することを得べき場合(第八七條)
  - (イ) 被告人定まりたる住所を有せざるとき。
  - (ロ) 被告人罪證を湮滅する虞あるとき。
  - (ハ) 被告人逃亡したるとき又は逃亡する虞あるとき。
  - (ニ) (イ)(ロ)(ハ)の條件の一を具備するときは豫審公判を問はず召喚状を發せずして直ちに勾引することを得。
- 三 又五百圓以下の罰金拘留又は科料に該る事件に付ては被告人定まりたる住居を有せざる場合に限り直ちに勾引することを得(第八七條)
- 三 裁判長指定の場所に被告人の出頭又は同行を命じたる場合に正當の理由なきに拘はらず之を肯ぜざるとき(第一〇六條)

檢事が勾引状を發し又は之を他の檢事若しくは司法警察官に命令し若しくは囑託することを得る場合(但し急速を要し判事の勾引状を求むること能はざることと要件とす)は左の如し(第一二三條)

#### (二) 特別の場合

- 一 被疑者定まりたる住居を有せざるとき。
- 二 現行犯人其場所に在らざるとき。
- 三 現行犯の取調に因り其事件の共犯を發見したるとき。
- 四 既決の囚人又は本法に依り拘禁せられたる者逃亡したるとき。
- 五 死體の檢證に因り犯人を發見したるとき。
- 六 被疑者常習として強盜又は竊盜の罪を犯したるものなるとき。

#### (三) 勾引状發布に付ての制限 尙ほ勾引状發布に付ては公判と豫審とを問はず左の制限あり。

- (1) 皇族に對しては、勅許を経ざる可らざること(皇典第五一條)
- (2) 帝國議會の議員に對しては、現行犯又は内亂外患に關する犯罪を除く外會期中は其院の許諾を得ざれば勾引状を發することを得ざること(憲五三條)

#### 第二 勾引状の效力 勾引状の效力は被告人を裁判所に引致するにあり。

而して其效力は裁判所へ引致したる時より四十八時間にて消滅す。故に其間に之を訊問せざるべからず。此時間經過後は勾留状を發せざる限りは釋放せざるべからず(第八九條)而して勾引状の執行を受けたる被告人に對しても必要に因り四十八時間内之を監獄に留置することを得(第一〇八條)

刑事訴訟法 第三編 訴訟行爲の通則 被告人の強制處分

▲檢事又は司法警察官が發勾引状を得る場合を問ふ

○勾引状の效力を問ふ

此場合に於ても被告人は法令の範囲内に於て他人と接見し又は書類若しくは物の授受を爲すことを得  
(第一二二、一二三條)

### 第三 勾引の囑託、轉囑、囑託の移送

(1) 裁判長は勾引の條件具備するときは必要により被告人の所在地の豫審判事若しくは區裁判所判事、法令に依り特別に裁判権を有する官署、検事又は司法警察官に被告人の勾引を囑託する事を得、之れ被告人管轄區域外にありて逃走の虞あるが如き場合に生ずるものなり受託官署は受託の権限ある官署に轉囑することを得べく又受託官署受託事項に付き権限を有せざるときは受託の権限ある官署に囑託を移送することを得、但し司法警察官には此等の権限なしとす。囑託又は移送を受けたる官署は勾引狀を發して之を執行するものとす(第九四條)

(2) 豫審判事又は裁判長は被告人 現在地を覺知すること能はざるときは裁判長は検事長に被告人の容貌體格其他の徵表 記載したる書面を送付し其捜査及勾引を囑託することを得るものとす、囑託を受けたる検事長は其管内の検事をして勾引狀を發し捜査及拘引の手續を爲さしむるものとす。而して舊法に於ては豫審判事に限り之の権限を認めたるも本法は裁判長にも亦之の權を認めたり(第九五條)

### 第三款 勾 留

#### 勾留の意義

勾留とは訴訟の遂行を全ふする目的を以て法定期間被告人を未決監獄に勾禁する強制命令なり。勾留狀なる書面によりて之を行ふ(第九一、一二三條)勾留狀は公判裁判所、豫審判事、裁判長、受命判事之を發す(第九〇、九三、一二二條)現行犯の場合に於ては検事之を發することを得るも司法警察官には此權なし(第一二七、一二九條)  
第一 勾留狀を發する場合

勾留狀を發し得る場合は左の如し(第九〇條)

#### (一) 一般の場合

- 一、被告人を勾留する原由は勾引の原由たる第七條列記の場合なることを要す。
- 二、被告人を訊問したる後なることを要す(但被告人逃亡したる場合は直ちに勾留することを得)
- 三、被告人己に監獄に在るときは第八七條の原由を問はず且訊問せずして勾留することを得。

▲勾留狀發行の要件を説明すべし



○檢事は如何なる場合に於て勾留状を發するべきものなるや

○勾留状の效力を問ふ

(二) 特別の場合

檢事現行犯人を逮捕し若くは之を受取り又は勾引状の執行を受けたる被疑者を受取りたるとき二十四時間内に之を訊問し留置の必要ありと思料する場合に於て急速を要し判事の勾留状を求むること能はざるときは勾留状を發し速かに公訴を提起すべきものとす(第一二九條)

第二勾留状の效力

勾留状の執行を受けたるときは指定の監獄に引致せらる。檢事は必要上裁判所の同意を得て他の監獄に移すことを得(第一〇八、一一〇條)勾留の期間は二月とし特に繼續の必要ある場合に於ては裁判所は決定を以て之を更新することを得(第一一三條)  
被告人を勾留したるときは其被告人の身體及名譽を保全することに注意せざるべからず(第九二條)尙ほ本法は特に被告人の權利の保護に留意し左の規定を設く、即ち勾留せられたる被告人と雖も特に法令を以て禁止せられたる場合の外は他人と接見し又は書類若くは物を授受するの權利を有し、只た裁判所は罪證を湮滅し又は逃亡を圖るの虞あるときに限り被告人と他人との接見を禁止し又は他人と授受すべき書類其他の物を檢閲し其授受を禁止若くは之を差押ふることを得、但糧食の授受は之を禁止することを得ず。裁判所に於て事實上檢閲すること能はざるときは檢事之を爲すことを得

○逮捕状の發すべし

べし(第一二二、一二二條)而して勾留状の效力は本則として期間は二月なるも特に繼續の必要あるときは裁判所は決定を以て之を更新することを得るが故に事實上裁判上の確定に至るまで繼續し得るものなり、然れども左の場合には裁判確定前と雖も其効力消滅す、故に檢事は被勾留者を釋放せざるべからず、

- 一、勾留の取消ありたるとき(第一一四、一二〇、一二二條)
- 二、其他豫審決定及公判に於て免訴又は無罪の言渡ありたる場合に於て消滅す(第三一八、三七一條)るは當然なり。

第四款 逮捕

逮捕の意義

逮捕とは刑の執行の爲め被告人を拘禁する目的を以て檢事其他の者の爲す強制行爲なり。而して逮捕は勾引、勾留と共に被告人を強制する方法なるを以て被告人の權利利益に重大なる關係あるが故に嚴格なる規定によらざるべからず、而して被告人を逮捕する場合には逮捕状を要す

刑事訴訟法 第三編 訴訟行爲の通則 被告人の強制處分

る場合と要せざる場合とあり。捕状を要せざる場合は現行犯人の逮捕の場合(第二二四、二二五、二三二條)にして、逮捕状を要する場合は被告人刑の言渡を受けたる場合(第五四七乃至五五二條)なり、即ち逮捕状を發する場合は被告人が死刑、懲役、禁錮又は勾留の言渡を受けたる場合なり。

第一 逮捕状の要件 左の如し。

- (1) 檢察は被告人拘禁中にあらざるときは刑の執行の爲め之が召喚に應ぜざるときは逮捕状を發するものとす(第五四七條)
- (2) 受刑者逃亡したるとき又は逃亡するの虞あるときは檢察は直に逮捕状を發し又は司法警察官に之を發せしむることを得るものとす(第五四八條)
- (3) 又受刑者の現在地を覺知すること能はざるときは檢察は檢察長に人相書を送付し其の逮捕を請求することを得請求を受けたる檢察長は其管内の檢察に命じて逮捕状を發し逮捕の手續を爲さしむ(第五四九條)
- (4) 尙ほ逮捕状には刑の言渡を受けたる者の氏名、住居、年齢、刑名、刑期其他逮捕に必要な事項を

○逮捕状の效力を同ふ

記載し檢察又は司法警察官之に記名捺印す、必要ある場合に於ては逮捕状に人相書を添附するものとす(第五五〇條)

第二 逮捕状の效力

逮捕状の效力は勾引状と同一效力を有し尙ほ其の執行に付ては勾引状の執行に關する規定を準用するものとす(第五五一、五五二條)舊刑事訴訟法に於ては第八十條に於て逮捕状の效力を勾留状と同一なる旨を定めたるも本法は勾引状と同一なることを明示せり。

第五款 保釋及責付

保釋責付の意義

(イ)保釋とは勾留の效力を停止し假りに自由の拘束を解くに在りて勾留の效力を全然消滅せしむるものにあらず、故に豫審免訴の言渡を爲すときは保釋中の被告と雖放免の言渡を爲すべきものとす。(ロ)責付とは豫審判事又は公判裁判所の職權を以て被告人の親族故舊に被

▲保釋責付の意義及其要件を概説すべし

告人の出頭を保証せしめて勾留の效力を停止する處分を謂ふ、此制度は往時の五人組預け又は村預けの制の進化したるものなり。

○保釋責付の手續を問ふ

(一) 保釋責付の要件 (手續)

- (1) 被告は勾留中に依りて勾留中に屬すること。
  - (2) 保釋に在りては被告人又は其法定代理人、補佐人、直系尊屬、配偶者被告人の屬する家の戸主若しくは辯護人の請求ありたること(第一一五條)
  - 責付にありては之に反し職權を以て被告人の親族其他の者に被告人の住居を制限し且何時にても召喚に應じ被告人を出頭せしむべき旨の書面を差出さしめて勾留の執行を停止するものなること(第一一八條)
  - (3) 保釋にありては保證金を納めしむること而して檢事は保釋請求者にあらざる者をして保證金を納めしむることを得。
  - 又檢事は有價證券又は裁判所の管轄地内に住居し保證金を納むるに十分なる資産を有する者の差出したる保證書を以て保證金に代ふることを許すことを得保證書には保證金額及何時にても其の保證金を納むべき旨を記載することを要す(第一一七條)
  - (4) 保釋責付共に檢事の意見を聞きて後決定すること(第一一六、一一八條)
- 而して保釋に付ては保證金を納めたる後に之を執行すること(第一一七條)

●保釋申請書の文例を示すべし

▲保釋申請書の文例(第一一五條)

保釋ノ申請書

何府縣何郡市町村番地族稱職業  
 何刑務所在監  
 被告人 何 某

右被告人ハ御慶何年(何)第何號何々被告事件ニ付キ豫審ニ付セラレ未決拘留中ニ有之候處 右被告人ハ元來身體虛弱ニシテ在監ニ堪ヘス候ニ付キ何時ニテモ御呼出ニ應シ出廷可仕ハ勿論、且ツ御下命ノ保證相立テ可申候間何卒保釋御許可相成度此段申請仕候也

年 月 日  
 右 何 某

何地方裁判所豫審判事何某殿

▲保釋に關し裁判所の管轄地内に住し且十分なる資力ある者より差出す保證金額に充つべき保證書の文例(第一一七條)

刑事訴訟法 第三編 訴訟行爲の通則 被告人の強制處分

●保證金  
額に充つ  
べき保證  
書の文例  
を示すべ  
し

保釋ノ保證金額保證書

何府縣何郡市町村番地族稱職業

被告人 何 某

何府縣何郡市町村番地族稱職業

保證人 何 某

右被告人ニ對スル御廳何年(何)第何號何々被告事件ノ保釋許可ニ關シ其ノ保證トシテ金  
何圓差出スヘキ旨御命令ノ處、右金額ハ右保證人ニ於テ保證致シ何時ニテモ御命令次第  
納付可仕候 依テ刑事訴訟法第百十七條ニ依リ保證書差出候也

年 月 日

右 何

某(甲)

何地方裁判所豫審判事何某殿

▲責付中被告人を出頭せしむべき證書の文例(第一一八條)

責付中被告人ヲ出頭セシムヘキ證書

何府縣何郡市町村番地族稱職業

●責付  
人の中  
に在り  
し被告  
人を出  
頭せし  
むべき  
證書の  
文例を  
示すべ  
し

○如何  
なる場  
合に保  
釋責任  
を取消  
するに  
あつて  
は

右被告人何某(甲)ニ對スル御廳何年(何)第何號何々被告事件ニ付キ豫審未決拘留中ノ處  
右親屬(又ハ故舊)タル自分(乙)ニ責付相成候ニ付テハ何時ニテモ御呼出ニ應シ被告人ヲ  
出頭セシムヘク、依テ刑事訴訟法第百十八條ニ依リ證書差出候也

年 月 日

右 何

某(乙)(甲)

何地方裁判所豫審判事何某殿

(1)保釋責任は一定の條件の下に勾留の效力を停止するものなり。然れども其勾留  
の效力を停止すること能はざる事情の存するときは之を取消さざるべからず。  
而して取消したるときは勾留の效力は復活し被告人を引續き勾留することを得  
るものとす。

(2)保釋責任の消滅要件左の如し。

(イ)被告人逃亡したるとき又は逃亡する虞あるとき。

### (二) 保釋責付の消滅要件

- (ロ) 召喚を受け正當の事由なくして出頭せざるとき。
  - (ハ) 犯罪の證據を湮滅するの虞あるとき。
  - (ニ) 住居の制限に違反したるとき。
  - (ホ) 檢事の意見を聞きたる上決定を以て取消すこと等之なり。
- 保釋金を取消すべき場合は
- (イ) 刑の執行の爲め裁判を受けたるも正當の理由なくして出頭せざるとき。
  - (ロ) 逃亡したるとき。
- 檢事の請求により保釋金の全部又は一部を沒取するものとす。
- 沒取に係はらざるときは檢事は保釋金を還付す(第一一九、一二〇條)
- (3) 勾留期間の更新・勾留の取消保釋・責付・勾留の執行停止及取消の決定は訴訟記録原裁判所に在るときは上訴期間中は勿論上訴中と雖も原裁判所に於て爲すべきものとす(第一二一條)

### 【問題】保釋又は責付中の被告人に對し勾留狀を發することを得るや。

本問に付ては論議存す然れども吾人は積極に解す、蓋し保釋及責付は勾留狀の效力を停止するものなるが故に新に勾留狀を發するの必要ある場合に於ては保釋又は責付を取消すことを得べきが故に更に勾留狀を發することを得ざるが如しと雖も然らず、何となれば保釋責付中の被告が他の裁判所

▲保釋又は責付中の被告人に對し勾留狀を發することを得るや

○對物強制  
○押收及搜索に共通なる法則を概説すべし  
○押收及搜索は何人

の管轄内に至りて犯罪を犯したるとき其裁判所に於て保釋又は責付中の被告人と雖も勾留狀を發することを得べし、又保釋責付の取消に關する規定は裁判所に對する一の訓示的規定に過ぎざるが故に之を取消さずして新に勾留狀を發するも其勾留狀の效力を阻却すべきに非ざればなり。(豊島博士所説)

## 第二節 對物強制(押收及搜索)

### 第一款 通則

#### 對物強制

刑事訴訟上物に對する強制處分は押收及搜索の二種とす、共に訴訟の目的を達するため證據物及沒收物を保全する手段にして通常臨機の方法に依り實行せらるゝものなり、今、押收及搜索に共通なる法則を説明すべし。

#### (一) 押收及搜索機關

押收及搜索の機關は原則として裁判所なり即ち裁判長、受命判事、受託判事及豫審判事之なり又檢事、司法警察官にありても特別事件及現

刑事訴訟法 第三編 訴訟行爲の通則 被告人の強制處分

が爲すべ  
きものな  
るか

○押收命  
令搜索命  
令とは何  
ぞ

行犯の場合に於ては押收及搜索を行ふことを得るものとす(第一五〇、一五四、一六九、一七〇乃至一七四條)

(二) 押收命令と搜索命令

(イ) 押收及搜索の處分は裁判と執行とを兼ねるものなるが故に裁判所自ら之を行ふを原則とす。然れども執行のみを他の機關をして行はしむるを便宜とする場合あり。此場合には裁判所は命令狀を發して司法警察官をして執行せしむることを得。即ち裁判所は押收すべき物又は搜索すべき場所、身體若くは物を指定したる押收命令狀或は搜索命令狀を發することを要す。命令狀には押收又は搜索すべき事由を記載し裁判長之に記名捺印す。此命令狀は處分を受くる者の請求あるときは之を示して執行すべきものなり(第一五〇條)

(ロ) 司法警察官裁判所の命令に依り押收又は搜索するに當り被告事件に關する他の證據物を發見したるときは之を押收することを得べし(第一五一條)

(ハ) 司法警察官前二條の規定に依り押收又は搜索を爲したるときは檢事を經由して之に關する書類及押收物を裁判所に差出すべきものとす(第一五二條)

(ニ) 裁判所押收搜索を爲すに當り他の犯罪に關する顯著なる證據物を發見したるときは假に之を押

○押收搜  
索は之を  
囑託する  
ことを得  
るや

○押收搜  
索は如何  
なる時期  
に於て爲  
すべきも  
のなりや

收して檢事に送附することを得べし、蓋し偽造貨幣、偽造文書等を發見したるときは現に處分を爲す事件に關係なしと雖も之を押收するは公益上當然なるを以てなり。但之を留置すると否とは檢事の判断に任せしむべきものとす(第一五三條)

(三) 押收及搜索の囑託

押收又は搜索は部員をして之を爲さしめ又は之を爲すべき地の豫審判事、區裁判所判事若くは法令に依り特別に裁判權を有する官署に之を囑託することを得。

受託官署は受託の權限ある官署に轉囑することを得べく又受託官署は受託事項に付權限を有せざるときは受託の權限ある官署に囑託を移送することを得。

受命判事又は受託判事の爲す押收又は搜索に付ては裁判所の爲す押收又は搜索に關する規定を準用す。但し第四百四十一條第三項の通知は裁判所之を爲すべし(第一五四條)

(四) 押收及搜索の時期及立會

押收及搜索は國家の強制命令なるが故に何時之を行ふも可なるに似たれども此等の處分行爲は往々他人の權利に重大なる關係あるを以て一定の制限なかるべからず即ち本條は之が制限の規定なり。

(甲) 押收搜索の時期及例外

- (一) 押收及搜索の時期は日出後日没前なることを原則とす。
- (二) 日出前日没後の押收又は搜索なるときは住居主又は看守者及之に代ふる者の承諾あるにあらざれば人の住居、人の看守する邸宅建築物若しくは艦船に入ることを得ず
- (1) 例外として急速を要し猶豫すべからざる場合に於ては前項の制限によるを要せず然しながら此場合には必ず其旨調書に明かにせざるべからず。
- (2) 日没前押收又は搜索に着手したるものなるときは日没後と雖引續之を行ふことを得(第一五五條)
- (3) 左記の場合に於て爲す押收又は搜索に付ては第百五十五條の制限に依ることゝを要せざるものとす(第一五六條)
- 一 賭博、宮儀又は風俗を害する行爲に常用せらるゝものと認むべき場所。
- 二 旅店、飲食店其他夜間と雖公衆の出入することを得べき場所但し公開したる時間内に限る。
- 三 検事司法警察官現行犯に付き搜索をなすべき場合に於ては特に日没後に關する時の制限なきことを注意せざるべからず(第一七一、一七二條)

○押收搜索に何人も立ち入りし得ず

○押收搜索に付き其他の制限を同ふ

(乙) 押收搜索と立會

- (一) 公務所又は軍専用の廳舎若しくは艦船の内に於て押收又は搜索を爲すときは其の長又は之に代るべき者に通知して其處分に立會はしむべし。
- 前項の規定に依る場合を除くの外人の住居又は人の看守する邸宅建築物若しくは船舶の内に於て押收又は搜索を爲すときは住居主若しくは看守者又は之に代るべき者をして之に立會はしむべし此等の者をして立會はしむること能はざるときは隣人又は市町村吏員をして立會はしむべし(第一五七條)
- (二) 検事、被告人又は辯護人は押收又は搜索に立會ふことを得但し拘禁せられたる被告人は此の限に非ず押收又は搜索を爲すに付必要あるときは被告人をして之に立會はしむることを得(第一五八條)
- (三) 事急速を要せざる場合に限り豫め前記(二)に掲げたる者即ち押收及搜索處分に立會ふことを得べき者に其旨通知すべきものとす之蓋し其處分に立會する機會を與へたるものなるべし(第一五九條)

(五) 押收及搜索の補助機關及出入禁止並處分中止、鎖鑰封緘の開披、軍機と押收及搜索

(1) 裁判所が押收又は搜索を爲すに付き必要あるときは司法警察官吏をして其補助を爲さしむることを得るものとす(第一六〇條)而して検事が押收又は搜索を爲すに司法警察官吏を補助として使用する

刑事訴訟法 第三編 訴訟行爲の通則 被告人の強制處分

- ② 押収又は搜索の處分中は何人に限らず許可なくして其場所に入ること能はず若し故なく入りたるときは退去を命し又は其處分を終はる迄留置することを得るものとす其趣旨は舊法第六十一條と異なることなし(第一六一條)
- ③ 押収又は搜索處分を中止する場合に於て必要あるときは其の場所を閉鎖し又は看守者を置き適當に現場を保存すべきものなり(第一六二條)
- ④ 押収又は搜索を爲すに當りて其目的を達する爲鎖鑰封緘の開披其他種々なる處分をなすことを得、押収物に付ても亦同じ。茲に所謂必要な處分とは一々之を列記すること能はざるを以て之を避け其必要なるや否やは一に押収及搜索機關の判斷によりて定むべきものとす(第一四六條)
- ⑤ 軍事上秘密を要する場合に於ては其長又は之に代るべき者の承諾あるに非ざれば押収又は搜索を爲すことを得ざるものとす軍事上秘密を要する場所とは要塞地、軍港、及陣營等の如き場所を謂ふ此等の場所と雖も絶対に搜索することを得ずとの故に非ずして其長又は之に代る者の承諾あるときは搜索することを得るものとす(第一四七條)

▲押収の  
意義及  
方法の  
説明を  
すべし

## 第二款 押 収

### 押 収

押収とは裁判所が證據物又は沒收物の占有を取得する處分なり。押収は強制して爲すものと、強制處分に因るものとあり、差押及提出命令に因るものは前者に屬し、領置は後者に屬す。(イ)差押は強制的に裁判所が物件の占有を取得する方法を總稱するが故に其所持者が被告人なると否とを問はず、又其同意を得るの要なく、又臨檢又は搜索に因りて發見せられたるものなると裁判所の提出命令に因ると否とを問はず差押ふることを得べし(第一四〇條)。(ロ)領置とは物の所有者所持者若は保管者が任意の提供に因り其占有を取得するを謂ふ、差押と異なる點は一は強制的なるに反し他は任意的なること之なり而して領置を許したるは遺留物及び任意提供物の二者なり(第一四二條)



○押收の目的は如何なるものなるや

▲郵便物又は電報を押收することを得るや

(一) 押收の目的物

(イ) 押收の目的物は犯罪の證據物及沒收物なり。犯罪の證據物とは事實證明の材料なる物體を指す。事實證明たる物體たる以上は必ずしも動産に限らず不動産にても亦可なり。沒收物とは裁判の結果主刑に付加して沒收すべき物件を謂ふ。如何なる物を沒收すべきか、刑法第十九條の定むる所による即ち(イ)犯罪組成物、(ロ)犯罪供用物、(ハ)犯罪産出物及獲得物之なり。沒收物も亦犯罪の證據物と同じく動産たる不動産たるを問はざるものとす。

(ロ) 郵便物又は電報 裁判所は被告人より發し又は被告人に對して發したる郵便物又は電信に關する書類にして通信事務を取扱ふ官署其他の者の保管又は所持するものを差押へ又は之を提出せしむることを得。

被告人より發し又は被告人に對して發したるものにあらざる郵便物又は電信に關する書類にして通信事務を取扱ふ官署其他の者の保管又は所持するものは被告事件に關係ありと思料するに足るべき狀況あるものに限り之を差押へ又は提出せしむることを得るものとす。裁判所か右の處分を爲したるときは其の旨を發信人又は受信人に通知することを要す。而しながら通知を爲したるが爲め事實の審理に妨げあるときは通知せざるものとす(第一四一條)

○如何なる場合に押收に付し承諾又は許可を要するや

(二) 押收の手續及制限

押收手續は物件提出の命令に依るものと否らざるものと二方法あり。物件提出命令に依る方法は差押ふべき物件を指定し所有者所持者又は保管者に其の物を提出すべき命令書を以て之を爲す。之の命令を受けたるものは其提出の義務あるものと解すべし。提出命令に依らざる方法は差押なり。押收を爲したる場合に於て所有者所持者若し保管者又は之に代るべき者の請求ありたるときは品目を記載したる調書又は目錄の謄本又は抄本を交付すべきものとす(第一六四條)

證據物及沒收物は總て裁判所之を押收することを得るを原則とす、但し左の例外あり。

- (イ) 天皇又は治外法權を有する者の所持に屬する物件は之を差押ふことを得ず
- 領事官の訴訟記録書類亦然り(憲法第三條、日獨領事職務條約)
- (ロ) 軍事上秘密を要する場所に於ては其長又は之に代るべき者の承諾あるに非ざれば押收又は捜索を爲すことを得ず(第一四七條)
- (ハ) 公務員又は公務員たりし者の保管又は所持する物に付き本人又は當該公務所より職務上の秘密に關するものなることを申立てたるときは當該監督官廳の承諾あるに非ざれば押收を爲すことを得ず但し當該監督官廳は帝國の安寧を害する場合を除くの外承諾を拒むことを得ず。國務大臣、宮内大臣、内大臣、樞密院

例外の場合

議長、樞密院副議長、樞密顧問官、會計検査院長、元帥、參謀總長、海軍軍令部長、教育總監若しくは軍事參議官又は此等の職に在りたるもの其保管又は所持する物に付前項の申立を爲したるときは勅許を得るに非ざれば押收を爲すことを得ず

(第一四八條)

(二) 醫師、齒科醫師、藥劑師、藥種商、產婆、辯護士、辯護人、辨理士、公證人、宗教若しくは禱祀の職に在る者又は此等の職に在りたる者は業務上委託を受けたる爲保管又は所持する物にして他人の秘密に關するものに付差押を拒むことを得、但本八承諾したるときは此の限に在らず(第一四九條)

(三) 押收物の保管及處置

押收物は所有者所持者及保管者の管理を兼ひ裁判所之を占有するものなるを以て此等の者の權利を保護すると同時に沒收物の所有權は國家に歸屬する運命にあるものなるが故に裁判所は適當なる方法を以て之が保管又は其の處置を護せざるべからず即ち其方法は

(1) 裁判所は押收物に付ては喪失又は毀損を防ぐ爲相當の處置を爲すべく運搬又は保管に不便なる押收物に付ては看守者を置き又は所有者其者をして之を保管せしむることを得るものとす尙危險を生ずる虞ある押收物は之を廢棄することを得(第一六四條)

○押收物の保管及處置を問ふ

○如何なる場合は押收物を還付するやしのなる

(2) 押收することを得べき押收物にして滅失若しくは毀損の虞あるもの又は保管に不便なるものは之を賣却して其の代價を保管することを得るものとす(第一六五條)

(四) 押收物の還付

(イ) 押收物にして留置の必要なきものは裁判所は被告事件の終結を待たず検事の意見を聽きて之を還付する決定を爲すことを得べく、又所有者、所持者、保管者又は差出人の請求に因り検事の意見を聽き假に還付を爲すことを得べし。

(ロ) 押收したる贓物にして留置の必要なきものは被害者に還付すべき理由あるときに限り被告事件を待たず、検事の意見を聽き之を被害者に還付すべきものとす。然りと雖も利害關係人は民事訴訟法の手續に従ひ其權利を主張することを妨げず、隨て相當の理由あるときは利害關係人は還付を受けたる被害者に對して其取戻を求め又は損害賠償の請求を爲すことを得べきものとす(第一六七條)。

第三款 搜索

搜索とは證據物を發見せんが爲め必要な部分を點檢するを謂ふ、即

刑事訴訟法 第三編 訴訟行爲の通則 被告人の強制處分

ち物件を差押へんとせば先づ其の所在を發見せざるべからず、搜索は實に其の目的を達する爲めに行はるゝものにして差押の權能を有するものにあらざれば又搜索權を有せざるものとす。

○搜索の目的物件及

○被告人以上の者  
○對して  
○搜索を  
○行ふこと  
○を得るや

(一) 搜索の物體及條件

搜索の物體は人の身體、物又は住居其他の場所なり。搜索は押收の手段として行はるゝものなるが故に少なくとも押收物藏匿の疑ある者に對して行ふべきは勿論なり、從て被告人に限らず何人と雖も藏匿の疑ある者に對しては之を行ふことを得べし、但し天皇又は治外法權を有する者は例外とす。然るに本法は被告人に對する場合は其他の者に對する場合とを區別せり(第一四三條)

(イ) 被告人に對する場合には法律は別に條件を定めず裁判所は必要あるときは被告人の身體、物又は住居其他の場所に就き搜索を爲すことを得と規定せり。

(ロ) 被告人以外の者に對しては特に條件を定め押收すべき物の存在を認知するに足るべき狀況あるに非ざれば搜索を爲すことを得ざるものとせり、從て被告人に對するが如く單に證據物藏匿の疑即ち單純なる推測のみを以て之を爲すことを許さざるなり。

△搜索を  
如何に  
行ふに  
注意を  
するや

(ハ) 婦女の身體の搜索に付ては特に規定を設け事急速を要する場合の外は必ず成年の婦女の立會を要するものとせり。思ふに婦女の身體は其生命ともいふべき節操と關係を有するものなるが故に立法者特に此點を考慮し慎重の方法を以て之に臨ましめたるに外ならず。

(二) 搜索の手續

搜索の手續に付ては押收の手續と大同小異にして前掲通則に於て之を説明せるが故に茲には特に搜索を爲すに當り搜索官の特に遵守すべき規定に付て一言すべし、即ち

(イ) 搜索に付ては秘密を保ち且つ搜索を受くる者の名譽を毀損せざることに注意することを要す(第一四四條)

(ロ) 搜索を爲したる場合に於て證據物又は沒收すべき物なきときは搜索を受けたるもの請求あるときは其旨の證明書を交付することを要す(第一四五條)  
蓋し此等の規定は何れも搜索を受けたる者の名譽信用を保護し且不安の念を除去するが爲めの必要に基きたるものなるを以て搜索官は須らく慎重の注意を拂はざる可らず。

第三節 現行犯及應急處分

刑事訴訟法 第三編 訴訟行爲の通則 被告人の強制處分

▲現行犯  
と非現行犯  
の區別  
を問ふ  
を問ふ

### 第一款 現行犯の意義

#### 現行犯と非現行犯

現行犯と非現行犯の區別は犯罪の發覺、狀態に於ける區別にして犯罪夫れ自然の區別に在らず、而して現行犯と非現行犯とを區別するの實益は現行犯の如き特定の犯行ある場合は應急處分として強制的に搜索處分を行ふの必要あるが爲なり。即ち刑事事件に於る檢事及司法警察官吏は強制的搜索處分を許す場合は現行犯(準現犯を含む)の場合にして非現行犯の場合は通常の手續に依り裁判官に於て之を爲すべきものとす、而して總ての犯行は現行犯に非ざれば非現行犯とす、今説明の便宜上、現行犯の場合を分ちて現行犯と準現行犯と爲すべし。

▲現行犯  
の意義  
及要件を  
説明すべし

#### 第一 現行犯の意義

現行犯とは現に行ひ又は現に行ひ終りたる際に發覺したる犯罪を謂ふ(第二三〇條)

(1)「現に行ひ」とは犯罪の實行中を指す。例へば竊盜犯八が家屋に忍び入りて財物を持ち去らんとする現場を取押ひたる場合の如し。

(2)「現に行ひ終りたる際」とは犯罪行為を爲し終りたる間際の意にして全く犯罪の形跡顯然たる場合を指す。然れども「行ひ終り」とは必ずしも犯罪の既遂を謂ふものに非ず、未遂にて終了したる場合をも包含するものとす。

(3)「發覺」とは犯罪事實の發覺を謂ふものにして犯人の發覺を意味するものに非ず。又發覺は搜索機關に於て發覺することを要せず、何人が發覺するも可なり。以上の要件を具備するとき現行犯として後に述ぶるが如き手續上特別の取扱を受くるものなり。

#### 第二 準現行犯の意義

準現行犯とは刑事訴訟法第三百十條第二項に於て「云々ノ場合ハ現行犯人其場所ニアリタルモノト見做ス」と規定せる場合を謂ふ。即ち兇器贓物其他の物を所持し、誰何せられて逃走し、犯人として追呼せられ又は身體被服に顯著なる犯罪の痕跡ありて犯人と認料すべき場合はなり。

▲準現行  
犯の意義  
及要件を  
説明すべし

準現行犯の要件

- (1) 「兇器、赃物、其他の物を所持し」とは例へば殺人の用に供する拳銃、刀劍、偽造紙幣の如きもの其他犯罪の跡を認むべき顯著なる物を所持する場合を指す。
- (2) 「誰何せられて逃走する」とは他人より問を發せられたるに拘らず答を爲さずして逃走するが如きを謂ふ。
- (3) 「犯人として追呼せらる」とは一人又は數人に犯人として追跡又は呼號せられたる場合を謂ふ。必ずしも追跡と呼號とを兼ねることを要せず。
- (4) 「身體被服に顯著なる犯罪の痕跡あり」とは例へば身體に傷を受け或は血に染まりたる衣服を着用せるに因りて犯罪の痕跡歴然たるが如きを指す。
- (5) 尙「犯人と思料すべき状況あること」を要す。即ち被服身體の状況若は其者の舉動等よりして犯罪を犯したりと嫌疑し得べき事情の伴ふことを必要とす。

以上の要件を具備する時は現行犯と同じく強制的捜査處分を爲すの必要を認めたり。

第二款 應急處分

應急處分 刑事訴訟に於ける強制處分は裁判所之を行使すべきものにして捜

索機關(檢事及司法警察官)には之を與へざるを原則とす、是即ち本法第二百五十四條に於て「捜査ニ付テハ其目的ヲ達スルカ爲メ必要ナル取調ヲ爲スコトヲ得但シ強制處分ハ別段ノ規定アル場合ニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得ス」と規定せる所以なり。然りと雖も檢事は公訴の提起及實行を爲すの官職を有するが故に其職責を全ふするが爲めに必要なる資料を蒐集することを要す、從て檢事及其補佐たる司法警察官が捜査を爲すに當り強制處分を行ふに非ざれば其目的を達すること能はざる場合あり、是れ例外として特別の場合に檢事及司法警察官に強制處分を爲すことを認めたる所なり。而して檢事及司法警察官吏に強制處分を許したる場合は即ち現行犯の處分其他特定事件に付き勾引、勾留、押收、搜索、被疑者及證人の訊問、鑑定の命令の如き是なり。從て其他の場合に於て公訴提起前檢事捜査を爲すに付き強制處分を必要とするときは第二百五十五條の規定に依り豫審判事又は區裁判所判事に請求するの手續に依らざるべからず。

▲現行犯の場合に於て如何なる強制処分を執ることを得るか

左に現行法上検事及司法警察官吏の権限に屬する強制處分を説明すべし。

第一 現行犯の應急捜査處分

現行犯の特別處分に付き本法は犯人其の現場に在る場合と否らざる場合とに區別して取扱ひを

規定す、即ち犯人現場にあらざるときは第二百二十三條により勾引狀によることを要す。

(イ) 検事又は司法警察官吏其の職務を行ふに當り現行犯あることを知りたる場合に於て若し犯人其の現場にありて其住居若は氏名分明ならざるとき又は第八十七條第一項各號に規定する事由あるときは左の處分を爲すことを要す(第二二四條)

(1) 検事は司法警察官に犯人の逮捕を命じ又必要あるときは自ら之を逮捕するものとす。

(2) 司法警察官は直に犯人を逮捕し又は其逮捕を司法警察官吏に命ず。

(3) 司法警察官吏は命令を待たずして直に犯人を逮捕することを要す。

(ロ) 現行犯人其の場に在るときは何人と雖も犯人を逮捕することを得而して犯人を逮捕したるものは速に犯人を地方裁判所、検事若は區裁判所の検事又は司法警察官吏に引渡すべきものとす(第二二

五條)

(ハ) 司法警察官吏、現行犯人を逮捕し又は之を受取りたるときは速に之を司法警察官に引致す(巡查憲兵自ら犯人を逮捕し又は一私人より犯人を受取りたる場合なり) 司法警察官吏、犯人を受取りたる場合に於ては逮捕者の氏名住居及逮捕の事由を聴取し必要あるときは逮捕者に對し共に官署に至ることを求むることを得るものとす(第二二六條)

(ニ) 司法警察官、現行犯人を逮捕し若は之を受取り又は勾引狀の執行を受けたるときは即時訊問し留置の必要なしと思料するときは直ちに釋放すべし留置の必要ありと思料するときは遅くとも四十八時間内に書類及證據物と共に之を地方裁判所若しくは區裁判所の検事又は相當官署に送致する手續を爲すべし。

(ホ) 司法警察官吏、第二百二十四條第一項による検事の命令によりて現行犯人を逮捕したるとき又は第二百二十三條第一項による検事の命令によりて被疑者に對して勾引狀を發したるときは何等の手續を爲すことなく直ちに検事に引渡すべきものとす。

(ヘ) 勾留(特別事件に於ける勾留の説明を参照)

(ト) 五百圓以下の罰金、勾留又は科料に該る罪の現行犯なるときは(イ) 犯人の住居若は氏名判明せず

(ロ)又は犯人逃亡するの虞あるときに限り現行犯に關する特別規定及前條の規定を適用し從て罰金刑に該る罪なりと雖も其額五百圓以上なるときは當然現行犯の場合に於ける特別規定及前條の規定を適用するものとす(第一三二條)

第二 特定事件の應急捜査處分

本法は前述の如く現行犯に付き檢事及司法警察官吏に特別處分を爲すの權限を認めたるの外、特定の事件に付き事急速を要する場合に於て應急處分を爲すことを得るの權限を與へたり、其の規定を説明すること次の如し。

(一) 勾引

- (イ)被疑者定りたる住居を有せざるとき。
- (ロ)現行犯人其の場所にあらざるとき。
- (ハ)現行犯の取調により其の事件の共犯を發見したるとき。
- (ニ)既決の囚人又は本法により勾禁せられたる者逃亡したるとき。
- (ホ)死體の檢證に因り犯人を發見したるとき。

▲檢事及警察官が被疑者を勾引する場合は問ふ

(ハ)被疑者常習として強盜又は竊盜の罪を犯したるものなるとき。以上各號の場合は何れも實際の必要を顧みて之を定めたるものなり。

(イ)檢事現行犯人を逮捕し若は之を受取り又は勾引狀の執行を受けたる被疑者を受取りたるときは、遅くも二十四時間内に訊問し留置の必要なしと思料するときは直ちに釋放すべきものとす、檢事之を留置するの必要ありと思料する場合に於て急速を要し判事の勾留狀を求むること能はざるときは、速に公訴を提起し又は書類及證據物と共に之を管轄裁判所檢事又は相當官署に送致するの手續を爲すことを要す。

(ロ)檢事前項の手續に依り他の檢事より被疑者を受取りたる場合に於ては前項の場合と手續を異にすべき理由なきを以て同一の手續を以て之を處分す、但し留置の必要なしと思料するときは前の檢事の發したる勾留を取消さざるべからず。

(ハ)檢事他の檢事の囑託に因り被疑者に對して勾引狀を發したる場合に於ては以て、因此等の手續を爲さずして速に囑託を發したる檢事に送致するの手續に依るものとす(第一二九條)

(ニ)要之、前述せる檢事の爲す勾引、勾留に付ても裁判所の爲す勾引、勾留の規定たる第九十七條、第九十八條及第百條乃至第百十條の規定を準用すべきもの

(二) 勾留

とす(第一三條)  
(ホ)而して五百圓以下の罰金、勾留又は科料に該る罪の現行犯に付きて検事が勾引狀又は勾留狀を發するに於て犯人の住居若は氏名分明ならざる場合又は犯人逃走する虞ある場合に限るや勿論なり(第一三二條)

検事及司法警察官吏が現行犯及特定事件に付き勾引狀、勾留狀を發し又は逮捕することを認めたるは前述せる所の如し而して此等の特別權限を認めたる以上は其の目的を達する爲め或る一定の範圍に於て押收及搜索に付ては特別の權限を附與するの必要あり、左の如し。

(イ)検事は第二百二十三條各號の場合又は現行犯人を逮捕し若は之を受取りたる場合に於て急速を要するときは公訴提起前に限り押收若は搜索を爲し又は之を他の検事若は司法警察官に命令し若は囑託することを得、司法警察官は前項の場合に於ては公訴提起前に限り押收若は搜索を爲し又は之を他の司法警察官に命令し若は囑託することを得(第一七〇條)  
即ち注意すべきは検事司法警察官の爲す押收及搜索は公訴提起前に限り肯定せられたるものにして公訴提起後は之を許さざることを之なり。

▲現行犯及  
司法警察  
官が他家  
に於て押  
収に於て  
其の押収  
を問ふ場  
合

○司法警察  
官が現行  
犯の爲め  
勾留する  
場合

(三) 押收及搜索

- (ロ)人の住居又は人の看守する邸宅建築物若は船艦の内に現行犯ある場合に於て急速を要するときは検事又は司法警察官吏は何時にても其場所に入り犯人を逮捕する爲め搜索を爲すことを得、検事又は司法警察官吏現行犯人を逮捕する爲め追行したる場合に於て犯人、人の住居又は人の看守する邸宅建築物若は船艦の内に逃入りたるときは此等の場所に立入り搜索することを得(第一七二條)
- ハ)司法警察官吏勾引狀又は勾留狀を執行する場合に於て必要あるときは人の住居又は人の看守する邸宅建築物若は船艦内に立ち入り搜索を爲すことを得るものとす、然れども搜索の時期並立會人を要する等は次に説明する所により一般の場合に於けると同一なることを注意せざるべからず(第一七三條)
- (ニ)第四百四十條乃至四百四十九條、第五百五十三條、第五百五十五條乃至第五百五十七條及第六十一條乃至第六十七條の規定は別段の場合を除くの外検事又は司法警察官の爲す押收又は搜索に付之を準用す。
- 第四百四十六條、第四百四十七條、第五百五十五條乃至第五百五十七條及第六十一條の規定は別段の規定ある場合を除くの外司法警察吏の爲す搜索に付之を準用す。



第七十二條の搜索を爲す場合及第二百二十三條第三號乃至第六號の規定に依り發したる勾引狀を執行する爲前條の搜索を爲す場合に於ては第五十七條第二項の規定に依ることを要せず(第一七四條)

第三 檢事及司法警察官の證據調

檢事及司法警察官は現行犯其他特定の急速事件に付き公訴提起前即ち捜査の階段に

於て押收又は搜索を爲すの必要あると同じく檢證、證人訊問、鑑定、命令等證據調を爲すの必要あること勿論なり、故に本法亦其の規定を設く、左に之を説明すべし。

(イ) 檢證

第八十條は「檢事及司法警察官は第二百二十三條各號の場合又は現行犯人ヲ逮捕シ若ハ之ヲ受取りタル場合ニ於テ急速ヲ要スルトキハ公訴提起前ニ限り檢證ヲ爲シ又ハ之ヲ備ノ檢事若ハ司法警察官ニ命令シ若ハ囑託スルコトヲ得」と規定し、尙人の住居又は人の看守する邸宅建造物若は艦船の内に現行犯ある場合に於て急速を要するときは時の制限なく其場所に入りて檢證を爲し得る旨を規定せり(第一八一條)

△檢事及司法警察官の爲す證據調の明すべし

○檢事及司法警察官は如何なる場合にも檢證を爲すを得るや

○證人を訊問するに如何なる方式に依るべきや

右の外檢事は變死者又は變死の疑ある死體を檢視し其檢視に依りて犯罪あることを發見したる場合に急速を要するときは引續きて檢證を爲すことを得(第一八二條一項)又前上の處分は檢事は自ら爲さずして司法警察官をして爲さしむることを得(第一八二條二項)と規定せり而して檢事及司法警察官の檢證の手續に依るものとす(第一八三條)

(ロ) 證人の訊問

檢事及司法警察官は現行犯其他特定急速事件に付き公訴提起前に限り裁判所の爲す證人訊問の規定に従ひ證人の訊問を爲すことを得べし。

即ち第二百十四條に「檢事は第二百二十三條各號の場合又ハ現行犯人ヲ逮捕シ若ハ之ヲ受取りタル場合ニ於テ急速ヲ要スルトキハ公訴提起前ニ限り第八十四條乃至第二十一條ノ規定ニ準シ證人ヲ訊問シ又ハ其ノ訊問ヲ他ノ檢事若ハ司法警察官ニ命令シ若ハ囑託スルコトヲ得、司法警察官ハ前項ノ場合ニ於テハ公訴提起前ニ限り第八十四條乃至第二十一條ノ規定ニ準シ證人ヲ訊問シ又ハ其ノ訊問ヲ他ノ司法警察官ニ命令シ若ハ囑託スルコトヲ得」と規定して其の趣旨を明示せり故に場合に因りては證人を勾引することを得べし。

然れども檢事又は司法警察官證人を訊問する場合に於ては宣誓を爲さしむることを得ず(第二一五條)司法警察官證人を訊問する場合に於ては司法警察吏をして立會はしめて之を爲す(第二一六條)

刑事訴訟法 第三編 訴訟行爲の通則 被告人の強制處分

検事・司法警察官の爲す證人訊問に際し證人を過料に處し又は之に賠償を命ずるの必要を生じたるときは検事又は司法警察官は自ら裁判することを得ざるを以て證人の現在地を管轄する區裁判所に其處分を請求するの手續に依るべきものとす(第二一七項)

○(ハ)鑑定命令

検事及司法警察官は現行犯其他特定の場合に於て押收・搜索・檢證・證人の訊問を爲し得るか如く鑑定を命ずることを得べし。此場合には勾引に関する規定を除くの外は證人訊問の手續によるべきものとす。但し裁判所に於て爲す鑑定に許したる第二百二十二條第三項の處分は検事司法警察官には之を許さず(第二二八、二二二條三號)

○(ニ)被擬者の訊問

検事及司法警察官が被疑者を訊問する場合にも本法第十章(第一三三乃至一三八條)の被告人訊問の方法及び對質訊問の規定全部を準用せらるゝものとす(第一三九條)

○検事及司法警察官は鑑定を命ずることを得るや  
▲検事及司法警察官が被疑者を訊問するに依るべき方式に依るべきや

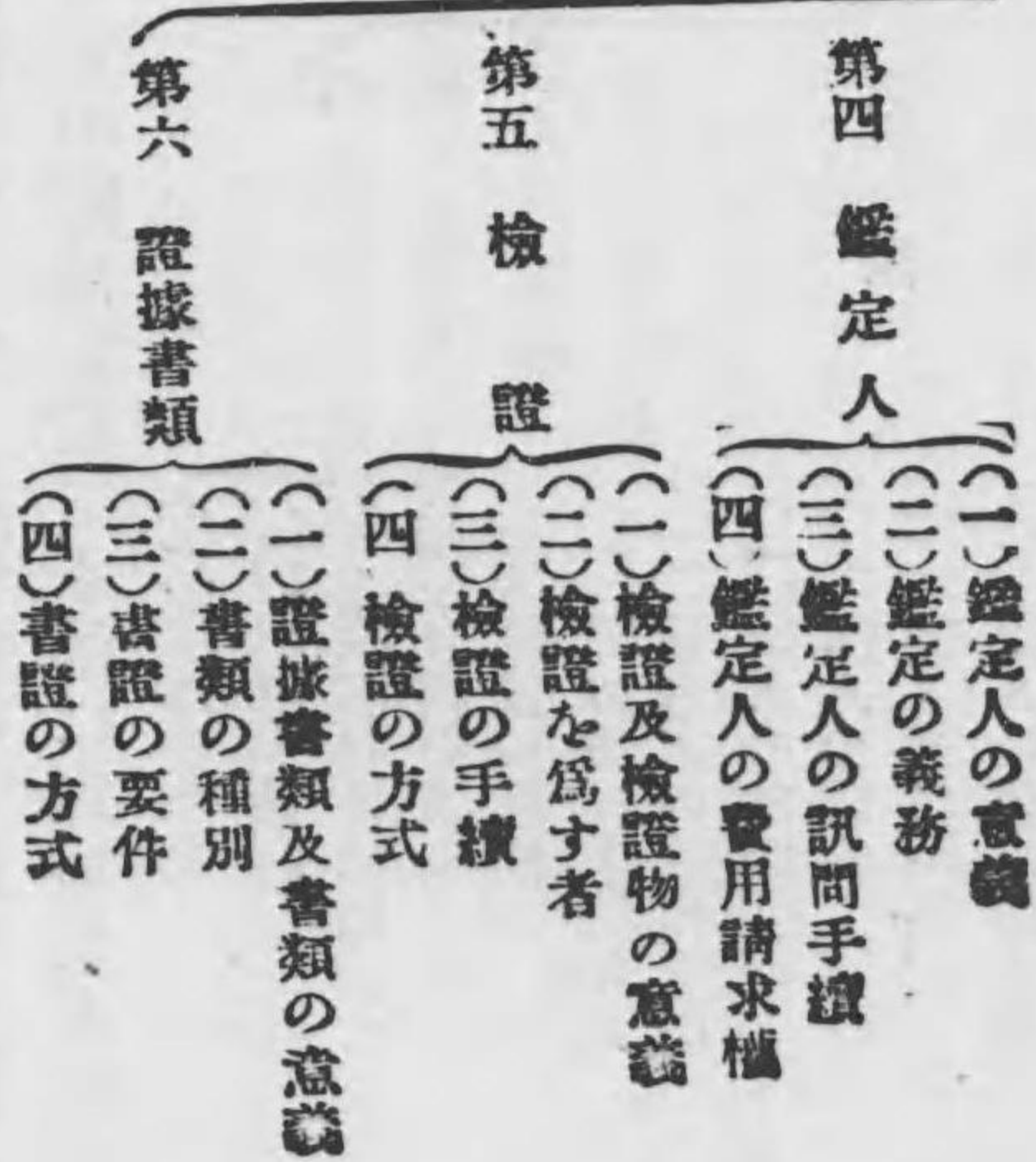
第四章 證據

證據の必要 刑事訴訟の目的は犯罪事實を審理して刑罰法令を適用するにあ

○刑事訴訟に於ける證據の必要を明すべき

り、故に裁判官は先づ第一に犯罪事實を確定することを要す、而して犯罪事實の確定は證據に依らざるべからず、殊に刑事の裁判は刑罰權に關するものなるが故に刑事訴訟法に定めたる證據調の手續に遵據して取調べたる證據に依らざるべからず。今左の順序に於て本法に定めたる證據調の要件を説明すべし。





### 第一節 總 說

第一證據の意義 本法に於ける證據なる語に二様の意義あり、即ち第一の意

○刑事訴訟法上の證據の意義を問ふ

▲舉證(證據調)の目的を説明すべし

義に於ける證據とは裁判所が裁判をなすの前提たる事實認識の直接資料(例へば證人の證言、鑑定人の鑑定、被告人の自白、書類の趣旨、物件の状態)を意味し。第二の意義に於ける證據とは證據方法を意味す、例へば本法第三百三十八條、第三百四十四條に所謂「證據調」、第三百二十五條、第三百四十條に所謂「證據物又は「證據書類」と云ひ、其他第三百四十七條に於て「各個ノ證據ニ付キ取調」といふ場合の證據なる文字は證據方法の意義に使用せらるゝものなり。反之第三百三十六條に於て「事實ノ認定ハ證據ニ依ル」と謂ひ、又第三百二十七條に於て「證據ノ證明力ハ判事ノ自由ナル判斷ニ任ス」と謂ふが如きは第一の意義に使用せらるゝものなり。故に刑事訴訟法に於ける證據なる語辭は各場合につき如何なる意義に使用せられたるかを辨別して決せざる可らず。

### 第二舉證の目的

舉證(即ち證據調)とは證據方法を訴訟法の定むる方式に従ひて利用し裁判の前提たる事實を認識するに必要な材料

を採收する作用を謂ふ。例へば被告人證人を訊問し、鑑定人に鑑定を命じ、檢證物を實驗するが如き是なり。而して舉證の目的は之に因て一定の事實を證明するにあり。證明とは裁判官が事實の眞實なることの確信を得るを謂ふ。但し其確信なるものは客觀的(即ち事實上)に眞實を知るを要せず、主觀的即ち裁判官に於て眞實なことの認識(即ち確心)を得るを云ふ。(第三百三十七條及緒論自由心證主義の説明参照)凡そ事實を認識するには通常の順序として二三の階段を経由すべし、先づ第一段に事實の存在するやも知れずとの疑を生じ、第二段に多分存在するならむとの程度に進み、第三段に至りて事實は存在すること疑なしとの信念を生ずるに至るべし。而して第一段のものを嫌疑と稱し、第二段のものを推測と謂ひ、此推測を生ぜしむる作用を疏明と謂ふ、第三段に至りたるものを確信と稱し、此確信を生ぜしむる作用を證明と稱す。刑事訴訟法に於ては單に嫌疑を以て足るものあり、例へば第四百四十三條第二項に於ける被告人

の身體其他の搜索を爲すに物の存在を認知するに足るべき状況ある場合は搜索することを得るが如き即ち是なり、又或は推測の程度を以て足る場合あり(刑訴一八九、三八八條)或は確信を要求する場合あり、例へば判決を以て犯罪事實を認定するが如き之なり。

▲證明と  
疏明の  
差異を問ふ

證明と  
疏明の  
差異

- (1) 證明と疏明との差異を圖示すれば左の如し。  
證明は裁判官をして確信を生ぜしむる作用なるも、疏明は推測を生ぜしむる作用なり。(即ち其性質を異にす)
- (2) 證明は主として犯罪事實を認識する實體刑法上の事實に關し、疏明は訴訟法上の事實に關す。實體刑法上の事實は必ず證明を要するも、訴訟法上の事實は常に證明を要するに非ず、之を要する場合は法律に於て之を規定せり。(即ち其目的物を異にす)
- (3) 證明の責任は裁判所之を負擔し、疏明の責任は當事者又は第三者之を負擔す。蓋し刑事訴訟法にありては證明は疏明と異なり其性質上裁判所職權を以て之を得るに努むべき義務あればなり。(其負擔者を異にす)
- (4) 證明の方法に關しては訴訟法に規定あるも疏明の方法に於ては必ずしも規定な

い。故に證明は必ず法律に規定せられたる證據調の手續に依り之を爲さざる可からざるも疏明は規定なき場合には其性質に反せざる限り如何なる方法を以て爲すも妨げなし。但し疏明は迅速簡易に手續上の問題に關し裁判官をして一應の信用を得せしむるに在るが故に疏明の爲め訴訟を他日に延期するが如き方法は民事訴訟法の如き特別規定(民訴第二二〇條)なしと雖も之を許さざるものと解せざるべからず。(即ち其方法を異にす)

### 第四 證明の目的物

證明の目的物即ち證明を要すべき事實には實體刑法上の事實と訴訟上の事實とあり。

#### (一) 刑法上の事實中證明を要すべき事項

刑法上の事實中有罪の判決をなすに必要な事實は總て之を證明することを要す。然らば之を反對に無罪又は免訴の判決を爲すに必要な事實は之を證明するの必要なきや否や、刑事訴訟法第三百六十條第一項に於て『有罪ノ言渡ヲ爲スニハ罪トナルヘキ事實及證據ニ依テ之ヲ認メタル理由ヲ説明シ法令ノ適用ヲ示スヘシ』と規定し、其第二項に於て『法律上犯罪ノ成立ヲ阻却スヘキ理由又刑ノ加重減免ノ原由タル事實上ノ主張アリタルトキハ之ニ對スル判斷ヲ爲スヘシ』と命ずるに

如何なる事實を證明するに必要あり

止まり無罪又は免訴の判決を言渡す場合は證據に依て之を認たる理由を明示すべきを規定せざるが故に無罪又は免訴の判決に必要な事實は之を證明することを要せざるものと解せざるべからず。

#### (二) 訴訟法上の事實中證明を要すべき事項

訴訟法上の事實中裁判官が嫌疑又は推測の程度に於ける信念を以て定るものと規定せる場合に於ては證明の必要なきこと論を俟たずと雖も訴訟法上の事實に對し有罪の判決を爲すの前提たる事實、例へば親告罪に付き告訴の存する事實、管轄の基礎たる狀況の存したる事實(最初に公訴を受けたる事實の例)等の如きは實體法上の事實と何等選ぶ所なきが故に證明を必要とするものと解すべし。

右に述ぶる如く有罪判決の基礎たるべき事實に付ては證據に依りて證明することを原則と爲すも之に對して二個の例外あり。左の如し。

(甲) 證明を要せざる事實二あり推定事實及公知事實之れなり。

(イ) 推定事實

法律的推定事實 法律的推定事實とは法律に於て推定したる事實を謂ふものにして現行刑法及刑事訴訟法に於ては一も之の場合なしと雖も特別法に於て之を見るのみ即ち出版法(第三一條)及新聞紙法(第四五條)之なり、即ち新

▲如何なる事實を要せざるや

證明を要せざる場合

聞紙又は文書圖畫の出版に依り名譽に關する罪を犯したる場合に於て反證なき限りは其行爲は惡意に出て且つ公益の爲に爲したるものにあらずと推定せらるゝが如き之れなり。

(ロ)自然的推定事實 是れ法律的推定事實に對する語にして自然的に存在する事物普通の狀態を謂ふ。例へば人は精神喪失し居らざることを常態とす、故に普通人に付ては其精神狀態に異狀なしとの事實を證據によりて證明することを要せず(大正四年三月大審院判例)

(乙)公知事實 公知事實に二あり一一般公知事實及裁判上公知事實之れなり。

(イ)一般公知事實 といは國內又は一地方に於ける一般人に普く知れ渡りたる事實を云ふ、例へば歴史上明白なる事實、自然界の著しき出來事即ち大洪水、大火災の如き事實の如し。

(ロ)裁判上公知事實 といは裁判所が全然疑なき程度の確信を以て職務上知了せる事實即ち判決決定の如き之なり、此等の事實は公知事實として證明を要せざるや否や議論ある所なりと雖も要するに此の種の事實は單に裁判所のみ知り得るに止まり一般人及訴訟關係人は知らざるを以て之に付き立證手續を用ゐずして直に裁判の材料と爲すは現今刑事訴訟主義に反するが故に裁判上の公知事實は立證の手續を履み證明を要するものと解するを相當とすべし。

○刑事訴訟法のみに於ける立證の責任ありや否や

第五 立證の責任

刑事訴訟に於ては裁判所職權を以て實體的眞實發見に必要なる證據の蒐集に努むべきものなるが故に民事訴訟に於けるが如く立證の責任の問題なしとす。尤も刑事訴訟に於ても當事者は證據申立を爲すの權利ありと雖も(第三二五、三四二條)是れ只裁判所の舉證に對して一個の動機を興ふるに過ぎずして立證責任を負擔せしめたるものに非ず、故に裁判所は當事者の申立に拘束せらるゝことなく自由に其許否を決することを得べし、唯區裁判所に於ては被告人自白したるとき訴訟關係人異議なきときに限り他の證據を取調べざることを得との規定(第三四六條)あり、又當事者の證據の申立を爲すに付き民事訴訟に於けるが如き制限(民訴第二一〇、二二四條)なく審理の終結に至るまで何時にても之を爲すことを得可し。

▲公判に於ける被告人の自白は如何なる場合に於けるに於ては如何なる效力を有するや

右原則に對して左の例外あり。

(1)出版法及び新聞紙法に規定せらるゝ法律上の推定を受くる場合に被告人が事實

○證據に  
如何なる  
種類あり  
や

例 外

を證明せざるときは當然有罪の判決を受くべし。  
(2) 法律上証明を要する場合に於ては當事者に証明の責任あり。

第六 證據の種類

證據の種類は左の如く區別することを得れども我刑事訴訟法の下に於ては斯る區別の法律上の實益なしとす。只講學上の便宜となるのみを知るべし。

(一) 證明事項に依る區別

(1) 直接證據

直接證據とは法律上証明を要する事項を直接に證明する資料を謂ふ例へば被告人の裁判上の自白又は被告人の犯行を目撃せし證人の證言の如き之に屬す。

(2) 間接證據

間接證據とは法律上証明を要する事項を推測せしむべき間接事實を證明する資料を謂ふ、例へば被告人が犯行の時其場所に住たりとの事實又は被告人の殺傷の場所に落ちたる兇器を前日某店にて買求めたりとの事實の如きは之に屬す。

(二) 證據方法に依る區別

(1) 人的證據 (人的證據方法とは被告人、證人、鑑定人を謂ふ。  
(2) 物的證據 (物的證據方法とは檢證物、證據書類を謂ふ。

第二節 被告人

證據方法として被告人

被告人は一方に於て當事者として訴訟主體たる地位を有すると共に他方に於て一の證據方法として利用せらるゝの地位に在り。而して訴訟主體としての被告人が如何なる權利義務を有するやは既に述べたり、故に茲には専ら證據方法としての被告人に付き説明すべし。

第一 被告人供述の證據力

被告人供述の證據力も亦他の證據の價值と同一にして判事の自由心證に依るものなることは論を俟たず(第三三七條)此の點に付ては被告人の供述が被告人に對し利益なると不利

○證據方法として被告人を説明すべし

▲被告人の供述の證據力を概し

益なるを問はざるものとす故に裁判官は被告人の自白ありたる事項に付て他の證據調を爲し無罪の言渡しを爲すことを得るのみならず自白の一部を認め其一部を證據に採用するも亦自由なり然れども被告人の自白が其の有罪を認むるに有效なるは言を俟たず、故に第三百四十六條は「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」と規定して其價值を認めたり、然れども注意すべきは(第三百四十六條)の規定は證據調の手續に關するものにして證據の價值判斷を制限したるものにあらずること既に一言する所の如し。

○被告人の不實の供述を爲すに依りて自白を強ふるに非ざるは勿論眞實を供述するの義務を負はしむるものに非ず(第一三四、一三五條)故に被告人は不實の供述を爲すも證人鑑定人に見るが如き偽證罪ヲ構成せず。

(一) 被告人の目的

被告人に付ての證據調の手續は被告人の訊問なり被告人の性質は被告人に對して利益と爲るべき事實を陳述するの機会を與ふるに在りて自白を強ふるに非ざるは勿論眞實を供述するの義務を負はしむるものに非ず(第一三四、一三五條)故に被告人は不實の供述を爲すも證人鑑定人に見るが如き偽證罪ヲ構成せず。

○代理人の證據力と關係を問ふ

代理人及び共同被告人の證據力

(二) 代理人に依る證據力

證據方法としての被告人は代理を許さざるを原則とす。但し罰金以下の刑に該るべき被告事件の公判に付ては例外として代理人を差出すことを許すが故に此例外の場合に於ては其代理人の供述は被告人の供述と同じく證據として利用することを得るものと解す。然れども被告人の爲めに防禦をす地位にある者即ち辯護人及補佐人は其防禦の爲め訴訟手續に參與するに過ぎざるを以て其供述は證據と爲ることなし。

○共同被告人の證據力と關係を問ふ

(三) 共同被告人に依る證據力

共同被告人とは同時に訴追せられたるに由り若は別箇に訴追せられたる事件の併合に依り同一訴訟手續に於て共に被告人の地位に在るものを謂ふ、而して共同被告人も亦被告人と同じく一箇の證據方法にして其の事實に關する供述も恰も被告人の供述の如く共同被告人の供述として證據力を有するものと解す(大審院判例)本法は特に被告人をして共同被告人の訊問を裁判長に請求することを得る旨の規定(三三八條四項)を置き間接に共同被告人の供述に證據力あることを示せり。

第二 被告人訊問の手續 被告人訊問の手續として前に説明せる所は證據調に



○被告人  
訊問の手  
續を同ふ

於ける被告人訊問に付ても當然其適用あること明かなり、故に茲には公判裁判所に於て爲す被告人訊問に付き特に規定せる點のみを説明せんとす。

### 訊問手續

(イ)公判裁判所は他の證據調に先ちて被告人を訊問するを原則とす、其順序は第三百三十三條の訊問即ち人別の訊問を爲し次に事實の訊問に移るを順序とす(三四五條)  
被告人の訊問は裁判長之を爲す、陪席判事は裁判長に告げて、檢事又は辯護人は裁判長の許可を受けて被告人を訊問することを得(第三三八條)  
(ロ)裁判長は各側の證據に付き取調を終りたる毎に被告人に意見ありや否やを問ふべく且利益となるべき證據を提出することを得べき旨を告げざる可からず(第三四七條)。

### 第三節 證人

○證人の  
意義を説  
明すべし

#### 第一 證人の意義

證人は主として訴訟外の實驗に基く過去の事實に付き供述を爲す可く裁判所に依り定められたる第三者なり。左に之

を分説すべし。

- (1) 證人は第三者なり、所謂第三者とは當該訴訟に關與せる判事、裁判所書記、檢事、被告人、共同被告人、補佐人、及訴訟代理人以外の者を指稱す。蓋し此等の者の供述は證言として信を置くに不充分なればなり。
- (2) 證人は自己が實驗したる事實を供述するものなり、即ち證人は事實を供述するものにして判斷又は意見を述ぶる者に非ず。此點に於て鑑定人と異なる。然るに實際に於て、證人は其實驗したる事實に因り推測したる事項を供述せしむることあり、此場合の供述は鑑定に屬するものなれども、本法は特に此場合に於ても其の證言たるの效力を妨げらるることなきを規定せり(第二〇六條)
- (3) 證人は裁判所に依り定められたるものなり、即ち公判裁判所、豫審判事、受命判事、受託判事是なり。尙現行犯其他特定の急速事件の場合に限り檢事司法警察官亦證人を呼出し之を訊問することを得。

#### 第二 證人の義務

裁判所は別段の定ある場合を除くの外何人と雖も證人として之を訊問することを得るものなるが故に當該機關より證

▲證人の義務を説明すべし

○如何なるものかは證人として出頭する義務なきや

人たることを命せられたる者は總て證人義務を負ふものとす(第一八四條)而して證人の義務を大別するときは左の三とす以下詳述すべし。

(一) 出頭の義務

- (1) 證人として出頭を受けたるものは命令の趣旨に従ひ指定の場所に出頭し退去の許可あるまで其の場所に在留する義務あり、其出頭すべき場所は原則として裁判所なるも時として犯罪の場所其他なることあり(第二〇七、二〇八、二〇九條)
- (2) 證人の召喚を受け正當の事由なくして出頭せざるときは檢事の意見を聽き決定を以て五十圓以下の過料に處し且不出頭に因り生じたる費用の賠償を命ずることを得べし、但し此の決定に對しては抗告を以て不服を申立ることを得、又證人召喚を受け出頭せざるときは勾引せらるることあるべし而して勾引に關して被告人の勾引に關する規定を準用す(第一九〇乃至一九四條)

出頭義務に付き左の例外あり。

(3) 例外の者

- (イ) 皇族證人なるとき此場行には其の所在に付て訊問す(皇典參照)
- (ロ) 親任官又は親任官の待遇を受くる者は其の現在地を管轄する裁判所に於て之を訊問す、又帝國議會の議員議會の開會中開會地に滞在するときは其の滞在地を管轄する裁判所に於て之を訊問す

とす(第二〇九條)

●證人呼出に應ずる申立書の文例を示すべし

(ハ) 證人疾病其他正當の事由に依り呼出に應ずること能はざるときは其所在に付き之を訊問することを得(第二〇八條)

▲證人疾病其他正當の事故に因り呼出に應ずる能はざる場合其申立書の文例(第二〇八條)

證人呼出ニ應スル能ハサル申立書

何府縣何郡市町村番地族稱職業

證人 何 業

右何某ハ御座何年(何)第何號何々被告事件ニ付キ證人トシテ何年何月何日午前何時出廷スヘキ旨ノ呼出狀ノ送達ヲ受ケタル處、右證人ハ別紙醫師診斷書ノ通り疾病ニ因リ(又ハ何々)呼出ニ應スルコト能ハス、依テ此段申立候也

年 月 日

右

何

業

何地方裁判所豫審判事何某殿

●費用賠償  
●決定言  
●消抗申  
●立書の文  
●例を示す

▲證人其不參に因り費用賠償及び過料の言渡を受けたるとき正當の理由を以て其取消を求むる抗告申立書ノ例(第一九一條)

二二八

費用賠償過料言渡決定取消抗告申立書

何府縣何郡市町村番地族稱職業

證人 何 某

右何某ハ御廳何年(何)第何號何々被告事件ニ付キ證人トシテ何平何月何日午前何時出廷スヘキ旨ノ呼出狀ノ送達ヲ受ケタルニ同日出廷セサル爲メ何年何月何日費用ノ賠償及ヒ過料ノ言渡ヲ受ケタリ。然レトモ右證人ハ別紙醫師診斷書ノ通り呼出ノ當日出廷途中ニ於テ俄然發病シ(又ハ何々)ノ爲メニ同日遂ニ出廷ヲ缺キタルモノニシテ全ク正當ノ理由ニ基クモノナルニ依リ右費用賠償及ヒ過料言渡ノ決定ハ取消相成度刑事訴訟法第九十條ニ依リ此段抗告申立候也

年 月 日

右 何

某印

何地方裁判所控訴院大審院長何某殿

○如何な  
る者は宣  
誓を要せ  
ざるや

(二) 宣誓の義務

- (1) 證人は一般に宣誓の義務を有す(第一九六條)宣誓の目的は供述の正確なることを擔保するが爲めにして宣誓の方式は裁判所に對し宣誓書に依り良心に従ひ眞實 述べ何事をも黙秘せず又何事をも附加せざる旨の誓をなすにあり。
- (2) 其手續は裁判長起立して宣誓書を朗讀し證人をして之に署名捺印せしむ(第一九八條)若し署名捺印すること能はざるときは代書し花押又は母印す(第七四條)宣誓は訊問前に之を爲さしむるを本則とす、而して宣誓は單に證人の義務なるに止まらず證人訊問に關する必要なる方式なるが故に宣誓義務ある者に對し宣誓、しめずして之を訊問したる場合には其訊問は無効なり(判例は有効と爲す)而して宣誓を爲さしむべき證人には宣誓前偽證の罰を告ぐべし、尙ほ證人の宣誓は各別に之を爲さしむべし(第一九九、二〇〇條)
- (3) 證人正當の事由なくして宣誓を拒みたるときは檢事の意見を聽き決定を以て百圓以下の過料に處す、第百八十九條第一項但書に於て虚偽の宣誓を爲したるとも亦同じ此決定に對しては即時抗告を爲すことを得(第二一〇條)

法律は證人に對して原則として宣誓義務を負擔せしむるも或る一定の者に對しては宣誓義務を免除したり、左の如し。  
イ、證人左の各號の一に該當するときは宣誓を爲さしめずして之を訊問すべし(第二〇一條)

二二九

(4) 例外の者

- 一 十六歳未満の者
  - 二 宣誓の本旨を解すること能はざる者
  - 三 現に供述を爲すべき事件の被告人の共犯の關係ある者又は其の嫌疑の者
  - 四 第百八十六條第一項に規定する關係ある者にして證言を拒まざる者
  - 五 第百八十八條の場合に於て證言を拒まざる者
  - 六 被告人の雇人又は同居人
- 前項第三號の規定の適用に付ては犯人藏匿の罪、證憑湮滅の罪、偽證の罪、虚偽の鑑定通譯の罪及贓物に關する罪の犯人は其の本犯の共犯と看做す。
- 然れども第一項に掲ぐる者宣誓を爲したるときと雖も其の供述は證言たるの效力を妨らるゝことなし。
- 證人の供述證人若は之と第百八十六條第一項に規定する關係ある者の恥辱に歸し又は財産上に重大なる損害を生ずる虞あるときは宣誓を爲さしめずして之を訊問することを得(第二〇二條)

○ 證人の供述義務を説明すべし

(三) 供述の義務

1) 供述義務とは證言義務を意味す即ち證人として當該機關より命ぜられたるものは裁判所の間に對して其不知の供述を爲す義務を負ふを原則とす。従て沈黙は義務違反なり、而して證人の供述は裁判所の間に對して答ふるものにして自ら進んで之を爲すものにあらざれば其の供述の範圍及内容は訊問の如何によりて變化するものなることは論を俟たざる所なりと雖も、其供述は單に事實のみに限るや將た意見をも供述すべき義務ありやは一箇の問題なり、若し意見を供述したる場合に於ける効力は或は之を有效とし或は之を證言の本質に反するものとして否定するものありて一定せず。惟ふに證言は鑑定と異なり自己の實際したる事實を供述する義務ありとせば法が證人と鑑定とを區別したる趣旨に反するに非ざるべし、然りと雖も證人が實驗したる事實より推測して現在の意見を述べること往々あり、此場合に於ける効力は鑑定の如き判斷とは異なり實驗したる事實より生ずる現在の事實に對する意見なるを以て此の効力を否定すべき理由なきが故に有效なりと解すべきは前述する所の如し(第二〇六條)

2) 宣誓したる證人供述義務に違反し供述を拒みたるときは宣誓義務不履行の場合と同じ制裁あり(第二一〇條)但し第二百一條及第二百二條に規定せる者と雖も供述の義務あるは勿論なるが其義務違反に對しては第二十條の制裁あるものとす。

▲如何なる者、証言を拒むることを得るや

(3) 例外の場合

供述の義務は左の場合に於て例外として制限又は免除せらる(第一八五乃至一九八條)

(甲) 制限の場合

(イ) 公務員又は公務員たりし者の知り得たる事實に付き本人又は當該公務所より職務の秘密に關するものなることを申立てたるときは當該監督官廳の承諾あるに非ざれば證人として之を訊問することを得ず但し當該監督官廳は帝國の安寧を害する場を除外の承諾を拒むことを得ず  
(ロ) 國務大臣、宮内大臣、内大臣、樞密院議長、樞密院副議長、樞密顧問官、會計検査院長、元帥參謀總長、海軍軍令部長、教育總監若は軍事參議官又は此等の職にありたる者前項の申立を爲したるときは勅許を得るに非ざれば證人として之を訊問することを得ず(第一八五條)

元來證人訊問の目的は犯罪の證據を得るにあり然るに利害關係あるものに對して犯罪の證據を得ることは難きのみならず強て之を證人として訊問す

るときは遂に偽證を爲すに至り其の目的を達せずして却て反對に犯人を作るの虞あり故に法は一定の場合に證人として陳述を拒み得ることを認めたり。左の如し。

(イ) 被告人と密接の關係ある者(第一八六條)左の如し。

- 一 被告人の配偶者、四親等内の血族若は三親等内の姻族又は被告人と此等の親族關係ありたる者。
- 二 被告人の後見人、後見監督人又は保佐人
- 三 被告人の後見人、後見監督人又は保佐人と爲す者。

共同被告人の一人又は數人に對し前項の關係者ある者と雖も他の共同被告人のみに關する事項に付ては證言を拒むことを得ず(第一八六條)

(ロ) 醫師、齒科醫師、藥劑師、藥種商、產婆、辯護士、辯護人、辯理士、公證人、宗教若くは禮

(乙) 免除の場合

祀の職に在る者又は此等の職に在る者は業務上委託を受けたる爲め知り得たる事實にして他人の秘密に關するものに付き證言を拒むことを得但し本人承諾したるときは此の限に在らず(第一八七條)

(ハ)證言を爲すにより自己又は自己と第百八十六條第一項に規定する關係ある者刑事訴訟を受くる虞あるときは證言を拒むことを得 現に供述を爲すべき事件の被告人と共犯の關係ありとして起訴せられ未だ確定判決を経ざるときは亦前同様證言を拒むことを得(第一八八條)

證言を拒む者は之を拒む事由を説明すべし但し前條の場合に於ては其の事由の相違なき旨の宣誓を以て説明に代ふることを得。證言を拒む者之を拒む事由を説明すること能はざるとき又は宣誓を爲さざるときは決定を以て其の申立を却すべし(第一八九條)

△共同被告人を證人として訊問することを得るや

○證人訊問手續を説明すべし

【問題】共同被告人を證人として訊問することを得るや。

本問は之を消極に解す。蓋し證人たる者は第三者たることを要す、然るに共同被告人亦被告人なるが故に同時に證人たることを得ざればなり。然れども現に被告人たらざる者は共犯關係ある者又會て共同被告人たりし者と雖も第三者として證人たるを得べし。從て共同被告人の一人が其起訴前に於て證人として爲したる證言は被告事件の證據と爲り得るものと言はざるべからず。

第三 證人訊問の手續

證人は召喚狀に依り之を召喚して訊問するを本則とす(第一九二條)、召喚に應ぜざるときは勾引することを得(第一九一條)召喚狀に記載すべき事項は第百九十四條に明かなり。召喚狀の送達と出頭との間には急速を要する場合を除くの外は二十四時間の猶豫期間あることを要す(第一九四條三項)

(1)出頭したる證人に對しては先づ其人違なきか否や及び第百八十六條第一項に規定する關係ある者なりや否やを取調ぶべく、且つ第百八十六條第一項に規定する關係ある者には證言を拒むことを得る旨を告げざるべからず(第一九五條)

而して宣誓能力ある者と認めたるときは宣誓を命じ、次で訴訟の判断に必要な事實に關する訊問に入るものとす、宣誓の方式は第九十八條の定むる所に依る、而して一度宣誓したるときは同一訴訟の階段に於ては後日訊問を受くるに當り再び宣誓を爲すの要なきものとす(大審院判例)

(2) 證人の訊問は他の證人又は被告人と各別に之を爲す、且つ後に訊問す可き證人を立會はしめ又は言語を接せしむ可からず。但し必要あるときは對質を爲すことを得(第二〇三、二〇四條)

訊問事項は連絡して供述を爲さしむべく、必要ある場合に於ては證人の供述を明白ならしめ又は其の眞否を判断する爲め適當なる訊問を爲すべし(第二〇五條)又證人は訊問上必要あるときは裁判所外に召喚し又は其所在に付て訊問することを得べく又犯所其他指定の場所に同行することを得べく場合により之を勾引することを得べし(第二〇八、二二一條)、聲啞の證人に對しては訊問に書面を用ゐることを得べく、證人訊問には常に書記の立會を要し訊問の結果は書面に依りて之を明確にす可きものとす(第五六、六〇、二〇七條參照) 又必要に應じ受命判事に訊問を命じ又は訊問の囑託を爲すことを得べし(第二一二條)豫審判事は證人の訊問に關し裁判所又は裁判長と同一の權を有す(第二一三條)

第四 證人の費用請求權 證人が其義務を履行したるときは出頭に付ての旅費

○證人の費用請求權を問ふ

日當及び止宿料を請求することを得、其額及び請求の手續は法律に規定せり(第二一八條刑訴費用法一條以下參照)

▲證人として出廷したる者の旅費日當請求書の文例(第二一八條)

○證人の旅費日當請求書の文例を示すべし

證人ノ旅費日當請求書	
何府縣何郡市町村番地族稱職業	何
證人	某
請求金額	
一金何程	口當一日分
一金何程	旅費
但何府縣何郡市町村ヨリ何裁判所迄往復里程何里一里ニ付キ金何程	
合計金何程	
右者御廳何年何月何日何時何分何日午前(後)何時御廳ニ出頭シタル旅費日當ニ有之候間御下渡相成度此段請求候也	

年月日  
何地方裁判所豫審判事何某殿

右  
何

第○

### 第四節 鑑定人

#### 鑑定人の意義

鑑定人とは特別の知能に基く事実上の判断を爲し之を報告する爲當該機關より命せられたる第三者を謂ふ、而して鑑定は證言と同じく證據方法なり分説せば

- (1) 鑑定人は第一者なり 第三者の意義に付ては證人に付て説明したると同じ。
- (2) 鑑定人は事實の判断を報告するものなり 證人は實驗を報告する者なるも鑑定人は事實に付き自己の判断を報告する者なり、故に此の點に於て證人と異なる。
- (3) 鑑定人の判断は特別の智能に基くものなり 鑑定は學術職業により得たる特別の智能に基き事實上の判断をなすを特質とす。

○鑑定人の意義を説明すべし

(4) 鑑定人は當該機關より命ぜられたる第三者なり 當該機關とは公判裁判所、豫審判事、受命判事、受託判事、並に現行犯の場合に於ける検事、司法警察官を謂ふ。  
鑑定人は其性質に於て證人に酷似するが故に特別の規定ある場合の外證人に關する規定を準用すべきものとす(第二二八條)但し検事及び司法警察官は第二二二條第三項に規定する處分を爲すことを得ず。

#### 第一 鑑定人の義務

民事訴訟法は鑑定人たるの義務を特定の者に限る旨の規定(民訴三二六條)あれども刑事訴訟法には斯の如き制限なし、故に苟も裁判權に服従す可き者は證人義務と同じく鑑定人たる義務を負担す。

鑑定人の義務は證人義務の如く大別して三とす。即ち(一)出頭の義務、(二)宣誓義務、(三)供述の義務是なり。此義務の内容、違反の制裁、免除を受くべき事由等曩に證人の義務に付き説述せる所と大體に於て同様なるを以て(第二二八條)只特に證人義務に對比し其異點のみを摘示すべし。

○鑑定人の義務ありや



鑑定人の義務

(一) 出頭の義務

(イ) 鑑定人に對しては出頭義務違反の制裁として勾引狀を發することを得ず(第二二八條)蓋し鑑定人は證人と異なり、他人を以て代ふ可からざるものに非ざればなり。

(ロ) 其他は證人の場合に同じ。

(二) 宣誓の義務

鑑定人は鑑定前宣誓書によりて宣誓するものとす此の點も亦證人と異なる所なきも其の方式を異にせり即ち鑑定人は「良心に従ひ誠實に鑑定を爲すべきことを誓ふ」ものなり(第二二〇條)

(イ) 鑑定の義務とは當該機關より命示せられたる鑑定物に付て其の經過及効果を鑑定書又は口頭を以て報告するの義務を謂ふ、而して數人の鑑定人あるときは共同して報告を爲し又鑑定書を差出したる場合に於て必要あるときは口頭を以て其の説明を爲すことを得るものとす(第二二二條)

(ロ) 鑑定は裁判所に於て爲すを本則とするも必要あるときは裁判所外に於て又は物を鑑定人に交付して鑑定を爲さしめ被告人の心神又は身體に關する鑑定をなすに必要ある場合は病院其の他の場所に一定期間被告人を留置することを得、是れ舊法に於て

(三) 鑑定の義務

明文なき所なりしが實際慣例上實行し來りたる所なるを以て改正法は特に明文を設け之を明かならしめたるものなり(第二二二條)

(ハ) 鑑定は事物に對し事實の判斷をなさざるべからず即ち裁判所の許可を受け(1)他人の身體を検査し(2)死體を解剖に付し(3)物を毀棄損壞することを得るものとす、而して被告人以外の者に對する身體の鑑定は犯罪の證據顯著なる場合及婦人の身體の鑑定は成年以上の婦女又は醫師の立會を要することは檢證の場合と同じ又死體の解剖に付ては禮意を失はざることに注意し遺族あるときは之を通知すべきものとす(第二二三條)

(ニ) 鑑定人は鑑定に付き必要なる場合に於ては裁判長の許可を受け書類及證據物を閱覽し若し臆寫し又は被告人若し證人の訊問に立會ふことを得べく又鑑定人は被告人若し證人の訊問を求め又裁判長の許可を受け此等の者に對し直接に問を發することを得(第二二四條)

(ホ) 鑑定に付必要なる處分は部員をして爲さしむることを得るも第二二二條第三項の場合に事懸頗る重きを以て裁判所自ら

○鑑定人  
の訊問  
の手續  
を問ふ

第二 鑑定人訊問の手續

鑑定を要すると否とは當該機關の決する所に依る。  
判断上特別の知能を必要とする事項と雖も必ずしも

鑑定を命ぜずして書類其他の證據により之が判断を爲すを妨げず、又鑑定を命ずる場合に於ても鑑定員の員數の増加、變更、回数、日時場所等は當該機關の任意なり(第二二六條)尙ほ鑑定人の爲したる判断は當該機關の自由心證に依りて決すべきは勿論なり。

之を爲さざるべからず(第二二五條)

(ハ)鑑定は専門の研究場、試験場其他相當の設備を有する官署又は公署に之を囑託するを便宜とする場合からず、故に鑑定は此等の官公署に囑託して之を爲すことを得、第二二二條乃至第二二三條及第二二八條の規定は此の場合に之を準用す但し第二二一條第三項の規定に依る鑑定書の説明は官署又は公署の指定したる者をして之を爲さしむべし(第二三〇條)

○鑑定人  
の訊問  
の手續  
を問ふ

第三 鑑定人の費用請求權

鑑定人も亦旅費、日當、止宿料の外鑑定料及立替金の辨償を請求することを得(第二二九條)

【問題】 鑑定人の證人及び通事との差異を問ふ。

(一)鑑定人と證人 鑑定人と證人は共に訴訟法上に於ける證據方法の一所謂(人證)にして兩者共に第三者たる點に於て相同じ、然れども鑑定人は特別の知能に基き訴訟上提示せられたる事實に對する判断を供給する者にして證人は單に自己の見聞したる事實を供述する者なり只問題となるは證人が見聞したる或る事實の判断を供述する場合所謂鑑定證人の場合なれども、是れ亦見聞したる事實の供述にして自己の知能に基く判断を供給するの目的にあらざるが故に此場合に於て證人たるに妨げなし(第二〇六條)故に鑑定人と證人の區別は主として知能に基く判断の供給を目的と

▲鑑定人  
と證人  
の及  
通事との  
差異を  
説明すべし



○檢證手續を説明すべし

る者の権利を排して之を行ふことを得べし、其目的物が物なると人なるとを區別せず。而して檢證は差押及搜索と共に一種の強制處分に屬す。

○檢證を爲すに如何なる制限を設けざるべきや

(一) 檢證の主體

檢證の主體に付きては第七十六條に規定せり即ち檢證に付ては身體の檢査、死體の解剖、墳墓の發掘、物の毀壞其他必要なる處分を爲すことを得、被告人に非ざる者の身體の檢査は一定の證據の存否を確認するに必要なる場合に限り之を爲すことを得、又婦女の身體を檢査する場合に於ては醫師又は成年の婦女をして之に立會はしむべし、死體を解剖し又は墳墓を發掘する場合に於ては證意を失はざることに注意し遺族あるときは之に通知すべしとあるを以て之の制限に從はざるべからず。

(二) 立會人

檢證に立會人をするは第七十八條及第八十三條に於て押收及搜索に付て立會人を要する第七十七條を準用するを以て明かなり而して特に説明を要するは婦女の身體を檢査する場合なり、婦女の身體搜索に付ては成年の婦女を立會はしめて搜索すべき旨を規定したるも檢證に付ては成年の婦女又は醫師の立會の上檢査すべきことを明かにせり、其趣旨は搜索の場合に説き及ぼしたるに

檢證手續及制限

(三) 時の制限

一なり、唯異なるは搜索にありては婦女の身體より證據物を得るを目的とするも檢證にありては婦女の身體自體を證據に利用するを目的とすること之れなり、

時の制限に付ては日出前、日没後には住居主若は看守者又は之に代るべき者の承諾あるに非ざれば檢證の爲め人の住居又は人の看守する邸宅、建造物若は艦船に入ることを得ず但し日出後に於ては檢證の目的を達すること能はざる虞ある場合は前述の制限に依ることを要せず、又日没前檢證に着手したるときは日没後と雖も其の處分を繼續することを得べく尙第七十六條に規定する場所に付ては夜間禁止の制限に依ることを要せず(第一七七條)

檢證に付ても押收搜索に關する規定を準用し左の規定に從はしむ(第一七八條)

(イ) 軍事上の秘密を要する所に於ける檢證に付ては其の長又は之に代るべき者の承諾を得るを要すること。

(ロ) 檢證は部員に命じて之を爲さしめ又は相當官憲に囑託することを得ること。

(四) 其他の手続

- (ハ)官署等、又は軍事用の廳舎若しは艦船内に在りては其の長又は之に代るべき者に通知して之に立會はしむることを要すること。
- (ホ)必要あるときは司法警察官吏をして補助を爲さしむることを得ること。
- (ヘ)檢證の場所に他人の出入を禁止之に従はざる者は之を退去せしめ又は處分中之を留置することを得ること。
- (ト)處分中止の際に其の場所を閉鎖し又は看守者を置くべきものとすること。
- (チ)檢證の處分には裁判所書記をして立會はしむることを要すること。

(五) 檢證調書

1 公判廷に於て檢證を爲す場合に於ては其目的物を被告人に示して辯解を爲さしめざる可からず(第三四一條)公判廷に於ける檢證に付ては特に檢證調書の形式を以て調書を作成するの要なく公判調書に其結果を記載するを以て足るとの判例あり(大審院判例)

2 豫審又は公訴提起前檢事又は司法警察官に於て檢證を爲したる

○證據書類の意義を説明すべし

第六節 證據書類

證據書類及書證の意義

證據書類とは文字又は之に代るべき符號に依りて思想の内容を表示せられたる物體にして證據と爲るものを謂ひ。其書類に包含せる思想の内容を利用し事實を證明する作用を書證と稱す。本法に於ては書證の目的たる證書を證據書類と謂ふ(第三四〇條)

書證の意義前述の如くなるが故に文書は必ずしも書證の目的物となるものにはあらず、其の成立の眞偽又は成立時期等を明にせんが爲め其の紙質、書風、書體、墨色等を檢するが如く其の内容たる

刑事訴訟法 第三編 訴訟行爲の通則 證據

趣旨を事實の認識に利用するにあらずして其の外形を事實の認識に利用する場合は檢證手續に屬するものなるを以て書證と稱せざるものとす。従て或る場合に於ては一文書にして證據上二者の性質を併有することあるものと知るべし、茲に於て檢證と書證との異なる點は甚だ明瞭なり即ち文書の外形を證據に利用する作用を檢證と稱し其内容を事實の認識に供する作用を書類と稱するものなること之れなり。

○書類の  
種別を問  
ふ

第一 書類の種別

書類は觀察の方面を異にするに因りて種々に分別することを得れども茲には其作成者の資格と作成者の意思如何に因りて左の如き區別を認む。

(一) 私署證書  
(二) 公正證書

此の區別は作成者の資格に依るものなり、即ち  
(イ) 私署證書とは一人の作成したる書類を謂ひ。  
(ロ) 公正證書とは官吏公吏が其職務上作成したる書類を謂ふ。而して證據書類中最も重要なものを官吏か其訴訟に就て作成したる文書殊に調書と爲す(第五六、五七、六〇條)

書類の種別

(二) 處分的證書  
(三) 報告的證書

(イ) 處分的證書とは作成者の意思表示を包含する證書を謂ふ、例へば告訴狀、起訴狀、賣買證書等の如し。  
(ロ) 報告的證書とは作成者の實驗したる事項を單に報告するに止まる證書を謂ふ、例へば受命判事の報告書、檢證調書、檢事の訊問調書等の如し。而して前者に於ては證明の目的となるべき事實を書類自體が直接に證明し、後者に於ては之を間接に證明するものとす、但し公判期日に於ける訴訟手續に關して證明力ある旨を規定せり(第六四條)

第二 書類證據力

凡て證據の證明力は判事の自由なる判斷に任するものなるを以て如何なる書類が證據力を有するや否やも判事の自由心證に依り判斷するものなることは論を俟たざる所なるも左の場合に該當する報告文書の如きは書證の目的と爲し得ざるものと解すべし。

- 一 書類の形式に關する法定要件を欠缺せる文書。
- 二 違法の手續に依りて作成せられたる文書。
- 三 起訴狀、檢事の豫審終結に關する意見書、豫審終結決定書、前審の判決書、

△如何なる書類は  
書證の目的  
と爲す  
ことを得  
るや

○巡査の  
業行調査  
の如きは  
書證と爲  
すことと  
得るやを

(一) 書證の目的たる書類

其他檢事及其補助機關が其事件に對する自己の意見を記載したる文書蓋し報告文書の形式及作成手續に付ては訴訟法が特に之を規定せるのみならず起訴狀其他の書類の如きは裁判所に於て果して其觀察が相當なりや否やを判断するものなれば此等のものは裁判所が事實を判断するの材料に非ずして寧ろ判断の目的たるものなればなり。尙同一の理由に依り巡査の業行調査は其れが意見を記載したるものなる場合に於ては證據力なし(大審院判例)

(二) 例外的書類

然るに改正刑事訴訟法に於ては特に例外を設け被告人其他の者の供述を録取したる書類にして法令に依り作成したる證據調査に非ざるものは左の場合に限り之を證據と爲すことを得と規定せり(第三四三條)

- 一 供述者死亡したるとき。
  - 二 疾病其の事由に因り供述者を訊問すること能はざるとき。
  - 三 訴訟關係人異議なきとき。
- 而して區裁判所の事件に付ては前項に規定する制限に依ることを要せずと規定せるが故に叙上の例外は地方裁判所のみ適用あり、從て區裁判所に於ては書類の證據力に全然制限なきものと解すべきなり。

書類の證據力に付ても總て判事の自由心證によりて決定すべきものなることは

○書類の  
證據力を  
説明すべ  
し

既に述べたる所なり、故に書類の種別如何によりて法律上其價值に等差を設くることなし、今二三の注意すべき點を説明せば左の如し。

- (1) 他の判決によりて偽造と認められたる書類は證據力を有するや否やは一個の問題なりと雖も、確定判決は其事件につき效力を有するに止まり其他に及ばざるものなるが故に一の判決によりて偽造と認めたる書類を他の事件を審理するに當りて反對の見解を採るに、決して違法にあらずと解するを正當とすべし。
- (2) 被告人の作成したる文書にして其の利益たると不利益たるとによりて證據力に等差を設くることなきものとする。
- (3) 公正證書と私署證書との間に於ても亦法律上證據力に何等の差異なきものと解すべし但し公判調書が公判手續に關する證明力あるは既に述べたり。

第三 書證の方式

書類に關する證據調の方式に付ては第三百四十條を以て規定せり。即ち證據書類は裁判長之を朗讀し若は其要旨を告

○書類の  
證明する  
式を問ふ

げ又は裁判所書記をして之を朗讀せしむ、然れども單に風説又は素行を記載したる書類にして人の名譽を毀損する虞あるものは之を朗讀することを得ず、前項の書類は之を被告人に示し被告人文字を解せざるときに限り其の要旨を告ぐべきものとす。

## 第五章 裁判

### 第一節 裁判の意義及種別

○裁判の意義を説明すべし

#### 第一 裁判の意義

裁判とは何ぞ、普通に之を云へば當事者間に争ひある事件に對し第三者が判断を下すを謂ふ、更に法律的に之を云へば裁判とは法律を事實に適用するに因て生じたる裁判所の意思表示を謂ふ。更に論理的に云へば、法律を大前提とし、事實を小前提とし、三段論法に依り

○裁判とは如何なる種別ありや

○終局裁判と中間裁判とは何ぞ

て生じたる結論に外ならず。例へば「他人ノ財物ヲ竊取シタル者ハ竊盜罪ト爲シ十年以下ノ懲役ニ處ス」との法律が大前提と爲り、現に被告人は他人の物を竊取したりとの事實を小前提と爲し、三段論法に依り被告人を竊盜犯として懲役三年に處すとの結論を生じたりとせば其結論が所謂裁判と爲るものなり。

#### 第二 裁判の種類

裁判を其性質より區別して終局裁判と中間裁判 實體裁判と形式的裁判とし、又裁判を形式上より區別するときは、判決、決定、命令の三とす。

#### (一) 終局裁判と中間裁判

(イ) 終局裁判 とは訴訟を終結せしむる裁判を謂ふ、即ち有罪無罪を言渡す判決、管轄違 公訴棄却若しくは免訴を言渡す判決、

管轄違又は免訴を言渡す決定の如き之なり。

(ロ) 中間裁判 とは訴訟を進むる裁判を謂ふ、即ち訴訟事件を本判に於て決定、置入鑑定人等の訊問の申請を許可し若く





(三) 命令  
 命令は主として訴訟手続上の問題に付き裁判所、裁判長又は判事の爲す裁判にして訴訟關係人の陳述を聴かずして之を爲すことを得(第四八條三項)之を決定と比較するときは決定は常に裁判所の爲すものなる點に於て異なる。次に命令は如何なる場合に於て爲すか法律に明文ある場合(第一五〇、三二二、三三一、三三二、三三三、三三九條)は疑なきも、要するに事應輕微なるか又は急速を要する場合に於て命令を以て裁判するものなり。(略式命令は決定の一種と解すべし。)

▲決定と命令との區別の標準を問ふ

【問題】決定と命令との區別の標準を問ふ。

決定と命令との區別

決定と命令とを區別する標準は合議裁判所の場合に於て説明するを便利とす、即ち此場合に於て左の如き區別を認むることを得るなり。  
 (1) 決定は裁判所が之を爲すものにして、命令は裁判長之を爲すものなり。  
 (2) 決定に對しては抗告の申立を許すを原則とするも命令には之を許さず。  
 (3) 決定を爲すべき場合には法律は其旨の明文あれども、命令に於ては否らず。  
 (4) 決定を爲すには先づ檢事の意見を聽くを原則とするも、命令に於ては否らず。

第二節 裁判の成立

裁判の成立

單獨判事が裁判を爲す場合には其意思の決定(判斷)により成立するも合議裁判所が裁判を爲す場合には評議を必要とす(裁構一一九條以下参照)評議とは合議裁判所の意思を決定するの手續なり。蓋し單獨判事が裁判を爲す場合即ち區裁判所判事、豫審判事、裁判長、受命判事、受託判事が裁判を爲す場合には各自單獨の意思決定あるときに裁判は成立すべきも合議裁判所に在りては然らず、是れ評議の必要ある所以なり。評議の方法に於ては裁判所構成法第百十九條以下に規定せり。

各判事が裁判を爲す爲め意見を交換することを評議と稱し其結果得たる判斷を裁決と云ふ。裁判の評議には必ず法律に従ひ定数の判事之に干與せざるべからず(裁構一一九條)之れに背反すれば上告の理由となる(第四一〇條)審理が四日以上引續くべき見込あり場合は裁判所長は補充判事一人を

○裁判は如何に成立す

命じ之に立會はしむべし。此補充判事は審問中或判事が疾病其他の事故に因りて引續き參與することを得ざる場合には之に代りて審問裁判する權を有す(裁構一二〇條)之れ公判手續の更新を爲さしめずして訴訟の進行を速かならしめんとの趣旨なり。蓋し公判の初めより裁判の評決に至るまで同一の判事が干與することを要すれば若し其一員にして審理評決に參與する能はざる事情生じたる時は他に新たな一員を加へ更に最初より事件を審理せざる可らざればなり。

○裁判評議の方式を問ふ

### 裁判評議の方式

- (イ) 評議は必ず密行し判事以外の者の立會傍聴することを許さず、但し豫備判事及試補に限り事務修習の爲め傍聴を許すことを得。
- (ロ) 評議 顧末並各判事の意見及多少の數に付ては嚴に秘密を守ることとを要す。評議の指揮整理は判長の權限とす(裁構一二一條)
- (ハ) 評議に際しては官等の低きものより順次意見を述べ評議決定に際して各判事は必らず自己の意見を陳述するの義務あり(裁構一二四條)
- (ニ) 裁判は過半数の意見に依る但し其意見三説以上に分れ各過半数に至らざるときは過半数に至るまで被告人に不利なる意見より順次利益なる意見に合算す(裁構一二三條)此の規定は裁判所構成法が民事に付ては金額に限り適用すと定むると同じく刑事に付ても亦刑期金額刑の分量及種類に限り適用せらるべきものとす。此以外の問題は民事に於けると同じく一般の理論により過半数にて決すべきものとす。不利なる意見より順次利益なる意見に合算すとは例へば地方裁判所に於て甲判事は被告を懲役三年に乙判事は懲役二年に丙判事は懲役六年に處すべき旨を申出でた時は三年説を二年説に加へて三人の判事中少くとも二年若くは二年以上に處すべしとの意見を懐くもの二人ありと爲し結局二年説を以て過半数説なりと爲すが如し。

▲裁判は何時に成立するや

### 【問題】裁判は何時に成立するや。

裁判は何時成立するか、此點に付ては學者間議論あり、蓋し裁判は裁判機關の意思表示なるが故に意思表示の一般原則に従ひ裁判機關か意思を決定し之を表示することに依り成立す可きものとす。則ち書面を要する裁判にありては書面の作成(例へば判決書又は勾留狀の作成)に依りて裁判の成立あるものと解す(大審院判例)然るに反對説は判決を以て當事者に對する意思表示なしと解し判決は言渡に依りて成立すと論ず。然れども吾人は裁判は事案に對する裁判所の意思の宣言にして當事者に對する通知に非ずと信するが故に判決は言渡前に成立するものなりと解す。

## 第三節 裁判の方式及告知

○裁判を爲すに依るべき方法

第一 裁判の方式

裁判を爲すときは裁判書を作るを原則とす、故に判決をなすときは判事は判決書を作らざるべからず、決定命令に付ては宣告するもの、外は皆裁判書を作成するものとし、其の宣告するものに付ては裁判書を作成することなく其の決定又は命令を調書に記載せしむるを以て足る(第六六、六七條)又判決に付ても區裁判所に在りては上訴の申立なき場合又は判決宣告の日より七日間内に判決書の謄本の請求なき場合に於ては判決主文並罪と爲るべき事實の要旨及適用したる罰條を公判調書に記載せしめ之を判決書に代ふることを得と規定せり(第三六一條)其他裁判書の作成の要件等に付ては第六八、六九、七〇條等に明なり(前掲第一章第四節「書類」参照)

裁判は主文と理由とより成立す、上訴を許さざる決定命令には理由を附せざることを得るも其他の裁判には常に理由を附せざるべからず故に刑の言渡しをなす場合なると無罪又は免訴を言渡したる判決なるとを問はず主文の外に其理由

○裁判告知の方法

を附せざるべからず。若し判決に理由を附せず、又理由に齟齬あるときは上告の理由となる(第四九、四一〇、一九號)尙有罪判決の言渡を爲す場合に付ては第三百六十條、第三百六十九條に特別規定あり(後掲公判の裁判の方式の説明参照)

第二 裁判の告知

前述する如く裁判は裁判所の意思決定單獨判事なるときは其意思の決定(判斷) 合議裁判所なるときは評議の(裁決)に依りて成立するも、其效力發生には更に之を外部に發表する手續を要す、即ち裁判の告知の方法之れなり。而して其告知の方法には宣告(言渡)と送達との二の方法あり、左の如し。

(1) 裁判の告知の方式は公判廷に於て爲す場合と其他の場合とに因りて異なる。公判廷に於ては裁判長宣告して之を爲し、其の場合に於ては原則として裁判書の謄本を送達して之を爲すべきものなり(第五〇條)但し豫審手續中止の決定、公判期日の變更に關する請求を却下する命令の如きは送達することを要せず(第三〇五、三二二條)

(2) 判決の宣告を爲すには裁判長に於て主文及理由を朗讀し又は王文の朗讀と同



す、左に判決、決定、命令とに別て説明すべし。

第一 確定判決

一定の事件に付き確定判決ありたるときは其事件に對する公訴権は消滅するものとす。故に其確定判決ありたる事件は再び訴訟の物體として審判の目的と爲らざるものとす。所謂一事不再理の原則是れなり。從て若し此原則に反して檢事公訴を提起したるときは豫審に於ては免訴の決定を爲し(第三二四條)公判に於ては免訴の判決を爲すべきものとす(第三六三條)尙之を詳説すべし。

○判決は何時に確定するや

(一) 判決確定の時期

判決は何時確定すべきか、即ち判決は上訴方法に依りて攻撃することを得ざるに至りたる時に確定す。蓋し我國現行の法制に於ては原則として三審級制度を認め一定の期間内に判決に對しては上訴を爲すことを得るを以て判決は言渡に依りて直ちに確定するものに非ず。即ち上訴期間を経過し又は上訴の拋棄若は取下を爲すに依りて確定するものとす(第三八六條)但上告審の判決及び法律上訴を許さざる事件(大審院の特別權限に屬する事件)のみは言渡に因り直ちに確定するものなり。

判決が確定するときは一定の效力を生ず、之を判決の確定力と稱す。判決の確定力は之を二箇の方面より觀察することを得可し。

(二) 確定判決の效力

(イ) 形式的確定力 判決が確定するに因て最早上訴の方法を以て之を攻撃することを得ざるに至りたる状態を形式的確定力と謂ふ。從て該判決が刑を言渡したる有罪判決なるときは執行力を生ず。唯法定の特別原因ある場合に再審又は非常上告の方法に由り攻撃することを得るに過ぎず。(ロ) 實質的確定力 形式的確定力を生じたる判決が刑罰權の實體に關する判決(即ち有罪、無罪又は免訴の判決)なるときは當該刑事事件に付ての公訴権は消滅するが故に其事件は再び刑事訴訟の客體となることなし。此状態を指して判決の實質的確定力と謂ふ。即ち所謂一事不再理の原則とは判決の實質的確定力の反面を指稱するに外ならず。而して刑事訴訟に於ては犯罪の一部に付て判決を爲すことを得ざるが故に確定判決ありたるときは判決主文の如何に拘らず其犯罪全部に付て確定力を生ずるものとす。

第二 決定

裁判所自ら任意に變更を加へ得べからざる裁判決定は判決に準じて考ふることを得べし。即ち(一) 抗告を以て攻撃し得べき決定の如きは抗告を爲さずして抗告期間を経過したるとき確定すべし。

○決定は何時に確定するや

し(二)其の他のものは告知に依りて直ちに確定すべし。然れども此種の裁判は主として訴訟手續に關するものなるが故に單に形式的確定力を生ずるに止まり實質的確定力を生ずることなきを原則とす。但し免訴の豫審終結決定に付ては第三百十七條を以て「免訴ノ決定確定シタルトキハ左ノ場合ニ限り同一事件ニ付キ公訴ヲ提起スルコトヲ得」と規定せるが故に之に該當せる場合以外に於ては免訴の豫審終結決定も判決と同じく實體的確定を生じ、一事不再理の原則の適用あるものと解す(第三一七條)。

其他略式命令及即決處分に對して法定の期間内に正式裁判の申立なき場合(第五三三條違警例第七條)並に間接國稅犯則者處分法に依り其通知を履行したるとき(同處分法第一六條)は確定判決と同一の效力を生ず。

### 第三命令

裁判所が自から變更を爲し得べき裁判に付ては確定の問題なし。蓋し此種の裁判は裁判所に於て何時にても任意に之を變更し得可

きものなればなり(訴訟行爲の拋棄及取消參照)

【問題】一事不再理の原則を説明すべし。

所謂「一事不再理の原則」とは一定の事件に付き確定判決ありたるときは其事件は再び訴訟の物體

○命令に  
確定時期  
ありや  
▲一事不  
再理の原  
則を説明  
すべし

として審理の目的と爲らずといふ原則なり。蓋し一事件に付き判決確定すれば其事件に對する公訴權は消滅すればなり、故に若し此原則に反して其事件に付き檢事公訴を提起したるときは豫審に於ては免訴の決定を爲し(第三一四條)公訴に於ては免訴の判決を爲すべきものとす(第三一三條)。即ち一事不再理の原則の適用を受くる判決は實質的確定力を有する判決ならざるべからず、故に一事不再理の原則を適用するには二個の要件あり、即ち

第一は其判決が本案(即ち實質的)判決なることを要す。

第二は訴訟事件(即ち被告人と犯罪事實)の同一なることを要す。

本案の判決とは前にも説明せる如く有罪 無罪及免訴の判決なり、故に本案前の判決(即ち形式的判決)例へば管轄違又は公訴棄却の判決の如きは單に訴訟手續に關する判決にして假令其判決が確定するも、公訴權消滅の效果を生ずべき實質的效力を有せざるが故に一事不再理の原則の適用を受くるものに非ず、又訴訟事件は同一なる共犯者の一人に對する確定判決は他の共犯者に影響を及ぼすことなし(大審院判例)、從て檢事は他の共犯者に對して起訴することを得るは勿論、裁判所は其共犯者に對し更に自由なる心證に依り判決を下すべきなり、要之一事不再理の原則は實質的確定力を有する同一事件の判決に對して適用あるものと云ふべし。

▲連讀犯の一部分に於ける後更に他の部分につき公訴を提起することを得るや

【問題】 連續犯の一部につき確定判決ありたる後更に他の部分につき公訴を提起することを得るや。

本問に於けるが如き問題は獨り連續犯のみならず牽連犯、結合罪、集合犯、繼續犯に付ても生ず、併茲には連續犯に付て説くべし。凡そ公訴は同一人の犯罪なりとせば假令検事が犯罪の一部に對して起訴を爲すも一罪を構成すべき犯罪は其全部に對して審判せらる可きものなり、然るに連續犯は二個以上の連續せる可罰行為を以て一罪を構成せる犯罪なるが故に連續犯の各行爲は判決の前後に跨ることなきを保せず、果して然らば確定判決は如何なる程度まで其效力を及ぼす可きか、學說の岐かるゝ所なり。然れども吾人は最終に事實を審理したる裁判所の判決言渡まで即ち第一審第二審と上告審とを區別し、第一審の判決第二審の判決に付ては其判決言渡までの事實、上告審に於て事實を審理せざる時は前審の判決言渡までの事實に付き確定力を生ずと解す。蓋し第一審及第二審は勿論上告審に於ても事實を審理するときは裁判所は訴訟の目的物に付ては其の判決を爲すに至るまでに生じたる總ての事實を各方面に亘りて隠れなく審理し且つ不可分的に判決するの權義を有すると同時に其以外の事實に付て審判することは法律上不能なるを以てなり(大審院判例)従て最終に事實を審理したる裁判所の判決言渡ありたる以後の事實に對しては公訴を提起することを得るものと

▲牽連犯又は連續犯中の一事實が親告罪に於ては其告罪に對しなかりしを爲め審判せられざるに於ては其事實に於ては確定判決の效力に包含せらるべきか

【問題】 牽連犯又は連續犯中の一事實が親告罪にして其告訴なかりしが爲め審判せられざりし場合に於て其事實は判決の確定力に包含せらる可きか。

固より斯の如き場合に於ては最早親告罪に非ずと解するときは論なし、余輩は斯かる犯罪は非親告性の部分と親告性の部分との刑の輕重に從て公訴の提起に付き告訴を要すると否とを區別するものなれども、それよりして直ちに確定判決の效力も區別して論ず可きものとは解せざるなり、故に苟も確定判決ありたる時は犯罪の全部に付き一事不再理の效力を生ずるものと信す。(東控院判例)

【問題】 人違に對する判決の效力を論ずべし。  
本問に付ては學說の岐かるる所にして判決として全然成立せずとの説と判決として法律上の存在を有すとの説とあり、吾人は後説に賛す、即ち判決が訴訟行爲の成立要件を具備する以上は假令其内容及び手續の要件に不當又は不適法の點ありと雖も判決として法律上の存在を有す、故に其判決に對して上訴又は故障を爲さずして一定の期間を経過するときは其判決は確定力を生ずるものなり、例へば検事が乙を甲と誤信して起訴したるに裁判所亦乙を犯罪人と認め有罪の判決を爲し、又は検事



が甲を訴追したるに裁判所誤て乙を被告人として有罪の判決を爲したりとせんに、若し其判決に對して上訴又は故障を爲さざるときは判決は確定力を生ずるに至るべし。蓋し斯の如き場合に於ては裁判所に事實上乙に對して一定の行爲を爲したるものなるが故に之を無効とするには訴訟法上認められたる一定の手續に依らざる可からず。若し夫れ反對論者の如く解するときは訴訟手續上に於ける安固は得て望む可からざればなり。從て斯かる場合に於ては非常上告又は再審の原因ある場合には其手續に依りて攻撃することを得るに過ぎざるなり。(豊島博士所説)

### 第六章 訴訟費用

#### 訴訟費用の範圍

訴訟費用とは裁判所に於ける訴訟手續の開始より其終了に至る迄にしたる費用を謂ふ。故に其前後に於ける費用を包含せず、即ち豫審及公判の手續に於ける費用は訴訟費用に屬すれども捜査及執行の費用は其内に入らざるものなり。

本法は總則第十六章に於て訴訟費用と題し訴訟費用を負擔すべき者及訴訟費用

○訴訟費用の範圍を説明すべし

負擔の裁判を爲すべき形式とを定めたり。而して其種目及其額を定むるの規準は之を他の法律(刑事訴訟費用法)に譲り本法に示さず。

刑事訴訟費用法(第一條)に依れば、公訴に關する訴訟費用とは左の如し。

#### 公訴費用

- 一 豫審又は公判に付き呼出したる證人、鑑定人及び通事(翻譯人も理論上通事に準すべきものと解す)に給す可き日當、旅費及止宿料。
- 二 審判に鑑定通譯に付き、別の技能若くは費用又は長時間を要するときは日當の外豫審判事、受託判事又は裁判所の相當と認めて給與する金額(鑑定料若くは特別技能の手當)

本法總則第十六章は公訴に關する訴訟費用のみを規定し、私訴に關する訴訟費用は私訴の編(第九編)中第五百七十二條第五號を以て民事訴訟法を準用すべきものとしたり。

#### 第一 訴訟費用の負擔

訴訟費用は訴訟の結果如何に依りて其負擔を異にす、而して(一)被告人の負擔する費用(二)被告人以外の者の負擔する費用とに分ち説明すべし。

○訴訟費用は如何なる者が負擔するものなる

○被告人は如何なる場合に訴訟費用を負担すべきや

○被告人以外者の訴訟費用を負担する場合は如何なるか

(一) 被告人の負担する費用

(1) 刑の言渡を受けたる被告人は其費用の全部又は一部を負担すべきものとす然れども假令被告人が刑の言渡を受けざる場合と雖も被告人の責に歸すべき事由により生じたる費用は被告人をして負担せしむるを當然とするが故に第二百三十七條を設け其の趣旨を明かにせり而して此等の認定は總て當該機關が事情を參酌して之を定むるものとす。  
(2) 共犯の訴訟費用は共犯人をして連帶して之を負担せしむることを得。共犯とは二人以上犯罪を共同したる者を謂ふ、而して此等の者が同時に被告人として裁判所に繫属したる場合に於て生じたる訴訟費用は平等に負担すべきが將た連帶責任を以て負担すべきか疑問なるを以て本條は之を解決し總て連帶して負担すべきことを明らかにせり而して共犯とは共同正犯及教唆従犯を含むものなり(第二三八條)

(二) 被告人以外者の負担する費用

(1) 告訴又は告發に因り公訴の提起ありたる事件に付き被告人無罪又は免訴の裁判を受けたる場合に於て告訴又は告發人に故意又は重大なる過失ありたるときは其者をして訴訟費用を負担せしむることを得(第二三九條)  
(2) 親告罪に付き告訴の取消ありたる場合に於ては告訴人をして訴訟費用を負担せしむることを得(第二四〇條)  
(3) 檢事にあらざる者が上訴及再審の申立を爲し之を取下げたるときは之により

○訴訟費用の負担を命ずる裁判の形式を問ふ

第二 訴訟費用負擔の裁判

し、第二百四十五條を以て其訴訟費用額の確定方法を規定したり、即ち左の如し

て生じたる訴訟費用は此等の者に負担せしむるを適當とするを以て特に第二百四十一條を設けて之を負担せしめたり。

(一) 訴訟費用の負担を命ずる裁判

(1) 裁判に因り訴訟手續終了する場合 此場合に於て被告人をして訴訟費用を負担せしむるときは職權を以て本案の裁判と同時に其裁判を爲すべし、此の裁判に對しては本案の裁判に付上訴ありたるときに限り不服を申立つることを得(第二四二條)  
此の場合に於て被告人に非ざる者をして訴訟費用を負担せしむるときは職權を以て別に其の決定を爲すべきものとす、此の決定に對しては即時抗告を爲すことを得(第二四三條)  
(2) 裁判に因らずして訴訟手續終了する場合 此場合に於て訴訟費用を負担せしむるときは最終に事件の繫属したる裁判所職權を以て其の決定を爲すべし、此決定に對しては即時抗告を爲すことを得(第二四四條)

(二) 訴訟費用の確定

訴訟費用の負擔を命ずる裁判に於て其額を定めるときは執行の指揮を爲すべき検事之を定む(二四五條)裁判に於て負擔すべき訴訟費用の數額を定めたるべきは其額に従ふべきも若し其裁判に於て之を定めざるときは其執行を指揮すべき検事に於て刑事訴訟費用法の定むる所に從ひ算出して其執行を爲すを適當と認めたるに依る。

第七章 公訴と他の訴訟との關係

第一 公訴と他の訴訟との關係

數個の刑事事件が互に關聯を有する場合に付ての管轄に關する問題は曩に述べたり 故に

茲には單に互に關聯を有する數個の刑事事件の裁判に關する問題に付き研究せんとす。(豐島博士監修新刑事訴訟法に據る)

(1) 數個の刑事訴訟が單に同一裁判所に繫屬する場合(實體上の關聯なく)に於ては何れの訴訟を先に審判可きや又如何なる審判を爲す可きやは全く裁判所

○刑事訴訟と他の訴訟との關係を問ふ

○數個の刑事訴訟が同一裁判所に繫屬する場合に於ては如何なる審判を先に行ふべき

數個の公訴が同一裁判所に繫屬した場合

の自由にして法律上何等の羈束を受くることなし。  
(2) 前段とは場合を異にし一定の犯罪の認定が他の事件の判定を先決問題とする場合(例へば贓物罪に對する竊盜罪の如き又は教唆若くは從犯を裁判するが爲めに正犯の成立を前提とするが如き)又は一定の犯罪の認定が他の事件の判定を先決問題とすることなきも之に因り 他の犯罪の認定を容易にする場合(例へば偽證罪事件の本事件に對するが如き)に於ては如何、外國の立法例に於ては先決事件の判決は他の事件に付ての判斷、羈束するものとし、從て先決事件の終了に至るまで他の事件の審理を停止すべきものとなすものありと雖も我現行刑事訴訟法に於ては之に關し何等の規定なきを以て裁判所は他の事件の審判を待つる要なく、他の裁判の如何に拘はらず常に獨立的に審理し任意に判斷し得るものと解すべし。民事訴訟に於ては刑事訴訟と異なり、民事訴訟と他の民事訴訟との關係に付き第一二一條の規定あり、又民事訴訟が刑事訴訟に關聯する場合に於て訴訟の中止を爲す可き旨の規定あり(民事一二二條を照)

第二 公訴と民事訴訟の關係

民事上の關係が犯罪の成立に影響を及ぼす場合に於ては刑事の裁判所に於ても民事關係の如何

刑事訴訟法

第三編 訴訟行爲の通則

公訴と他の訴訟との關係

二七七

○の關事  
犯の係が  
立に影成  
合及に影  
場は合に  
て如訟に  
し影何に  
及る影響  
き及るし  
やば影響  
す響何に  
べな對事  
をな對事

を究明せざる可からず。例へば姦通罪の被告事件に付き其婦女が他人の妻なるや否やの如き、又竊盜罪に付き其目的物が他人の占有に屬する物なりや否やの如きはなり。斯くの如く民事關係が刑事裁判の前提たる可き場合に於ては其民事の關係は刑事訴訟に對し如何なる影響を及ぼす可きや、場合を別て論せざる可からず。

1) 先決問題たる民事上の事件が民事裁判所に繫屬して未だ確定判決を経ざる場合 此場合に於ては刑事裁判所は固より民事の判決を待つ必要なく獨立に先決問題を判定して訴訟を進行することを得るものなり。元來刑事裁判所は犯罪事件の範圍に屬する關係は獨立して確定するの職分あるものなるが故に先決問題たる民事上の關係に付ても亦自ら之を確定するの任務あり、從て之を確定するには刑事訴訟法の定むる證據調の規定に依りて自ら之を判斷すべき所爲の嫌疑者生ずるときは刑事訴訟手續の完結に至るまで辯論を中止すべき旨の規定あるも(民訴一二二條)刑事訴訟法には何等の規定なきを以て理論上斯く解せざる可からず。

公訴と民事訴訟との關係

2) 民事裁判所が先決事件に對し判決を爲し、其判決が確定したる場合に於ては如何。此點に付ては學者の見解岐かる。余輩は民事裁判所の判決は其確定力の及ぶ範圍に於ては其判決は刑事の判決を拘束するものと觀念す。而して民事訴訟の判決中に於ても創設判決と認定判決とに因りて異なる。

(イ) 創設的判決 創設判決は刑事の裁判を羈束す。例へば共有物分割、婚姻の取消、離婚、離縁の判決の如し。蓋し創設判決は判決を以て法律關係の發生變更消滅の効果を生ぜしむるものなるが故に其判決が確定するときは法律と同一の効果を有するものなり。從て刑事裁判所に於ても其效力を認めざる可からず。

(ロ) 認定的判決 認定的判決は創設判決の如く實體上の法律關係を發生變更消滅せしむるの效力を有するものにあらずして單に事實を確定するに過ぎざるものなり。故に認定的判決に付ては其判決の確定の效力も第三者に及ぶ場合と、然らざる場合とに區別して觀察を異にせざるべからず。第三者に對して效力の及ぶ場合に於ては刑事裁判所を羈束す。例へば婚姻、無効を宣言する判決の如し(人事第一八條)。故に姦通罪、被告事件に於て有夫の婦たりしと云ふ先決問題が婚姻の無効確認、訴に於て該婚姻が無効なりとの判決が確定したるときは姦通罪の被告事件に對して刑事裁判所は無罪

の言渡を爲さざる可からざるが如し、反之判決の効力が當事者間にのみ生ずる場合に於ては刑事裁判所に拘束せらるゝことなし民事判決の大多數は之に屬す。故に刑事裁判所は此範圍に屬する場合に於ては自由に事實の判斷を爲すことを得べし。

【注意】民事の判決が刑事の判決に對して訴訟要件又は處罰條件たる場合と前述せる刑事の判決を爲すに付き審判の前提問題たる事實とは必ず之を區別せざる可からず。例へば詐欺破産罪に付き民事裁判所に於て破産決定ありたることを要件とするが如き是。何とれば斯くの如きは民事判決が刑事裁判所を羈束するに非ずして單に民事判決ありたるものが刑事裁判を爲すに付ての事實上の要件なるに過ぎざればなり。

### 第三 公訴と行政手續との關係

行政手續即ち行政裁判又は行政行為中創設的效力を有する場合に於ては當然刑事裁判所を羈束す。例へば特許權若くは意匠專用權付與の行政行為ありたるときは其當否に拘はらず其效力發生するを以て之に對する侵害被告事件に付ては刑事裁判所は特許局の處分に反する判定を爲すことを得ざるものとす。反之單に認定的効

○刑事訴訟と行政手續との關係を問ふ

▲裁判所の當否を爲すに當り、裁判所の裁量に拘束せらるべき場合を説明すべし

力を有するに過ぎざるときは刑事裁判所を羈束せず。例へば官有民有地境界査定之の行政處分又は之に關する行政裁判ありたる場合の如き是なり。

【問題】裁判所が判決を爲すに當り他の裁判所の判斷に羈束せらるべき場合を説明すべし。

刑事裁判所は判決を爲すに當りて必要なる事實は獨立して確定するの職分を有す。然れども民事又は行政裁判所が創設的效力を有する判決を爲し其判決確定するとき及び認定的判決にして其判決の効力が第三者に及ぶ場合には刑事裁判所は之に羈束せらるゝものなり(前述第二第三の說明參照)

### 第四編 第一審の訴訟手續

#### 刑事訴訟手續の順序

刑事訴訟は犯罪事件あるに當り被告人を公判（即ち判決裁判所）に於て審理し其結果有罪無罪を確定するを目的とす。從て刑事訴訟の本體は檢事の起訴に因りて開始せられ判決の確定に因りて終局を告ぐるものにして起訴前の準備手續たる捜査手續の如きは嚴格の意味に於ては刑事訴訟の範圍に非ざるときは既に一言せしことあり。然れども捜査手續は公判準備として第一着に必要な手續なるを以て便宜上之を第一審手續きの規定中最初の部分に收めたり。公判準備としては捜査手續の外豫審手續なるものあり、捜査は主として公訴提起前に於て檢事を中樞として活動するものなれども、豫審は公訴提起後に於て司法機關たる豫審判事の爲す公判下調手續なり。今、刑事訴訟手續の如何に展開すべきものなるやの順序及第一審の

○刑事訴訟手續は如何に展開すべきなるやも其の順序を同順手

訴訟手續の如何なる地位にありやを明瞭ならしむる爲め左表を設けたり。



刑事訴訟手續



○捜査の  
手続  
同

第一章 公判準備の手續

第一節 捜査

第一款 捜査の總説

第一 捜査の意義

捜査とは公訴の提起及實行の爲めに必要な資料を蒐集することを目指す準備手續なり。

蓋し檢察は公訴權實行の職務を有するが故に其準備として捜査を爲さざるべからず 是れ刑事訴訟法第二百四十六條に「檢察犯罪アリト思料シタルトキハ犯人及證據ヲ捜査スヘシ」と規定せる所以なり 故に捜査は主として公訴提起前に於て爲す可きものなれども公訴提起後に於ても公訴の維持に必要な

刑事訴訟法 第四編 第一審の手續 公判準備の手續

(乙) 特別手續

- (1) 再審
- (2) 非常上告
- (3) 略式手續
- (4) 大審院特別權限手續

る資料を捜査することを得べきは検事の職務か公訴の提起のみならず公訴の實行を包含するに見て明かなり。唯捜査の主要なる目的は公訴提起の準備に在るを以て講學上之を狹義に解し公訴提起前の手續のみを指して捜査と謂ふことなきにあらず。

▲捜査の目的の範圍を問ふ

第二 捜査の目的の範圍

捜査の目的は前述の如く公訴の提起及其維持に必要な資料の蒐集に在り。然らば如何なる範圍に於て資料を蒐集すべきか、即ち犯罪の内容、犯人の何人なるかを明らかにするの外處罰條件及訴訟條件が完備せるや否やを明らかにし、且つ其れに對する證據を蒐集することを要す。尙其證據を保全し、被告人の所在を維持すること亦捜査の目的の範圍に屬するものとす。

第三 捜査の機關

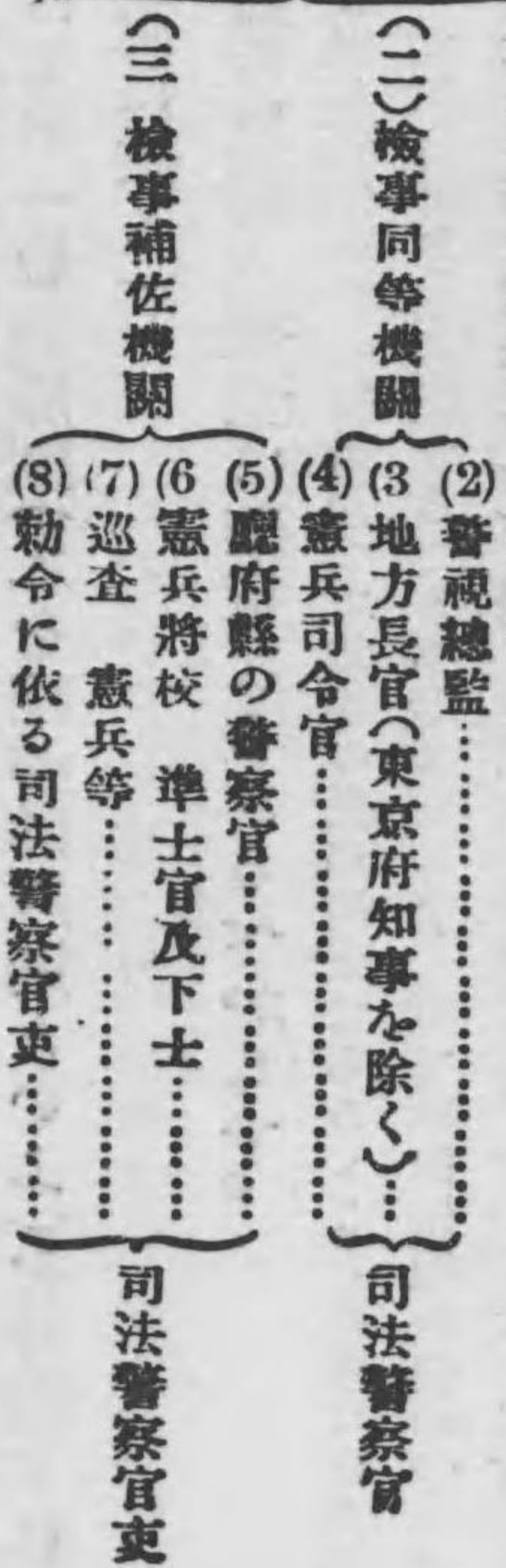
捜査機關の組織は裁判所構成法及び刑事訴訟法に之を定む(裁構六條刑訴二四六乃至二五二條)

右の規定に依れば捜査の機關は検事之中樞なり。然れども法は檢事の外に捜査に付て地方裁判所檢事と同一の權限を有す。機關を認む即ち警視總監地方長官(東京府知事を除く)憲兵司令官之なり從て

○捜査の機關を問ふ

此等の官吏は犯罪 捜査に付ては地方裁判所檢事と同一の權を有するものとす(第二四七條)而して司法警察官は檢事の補佐として捜査權を有す。尙ほ巡查憲兵卒は司法警察吏として檢事又は司法警察官の指揮命令を受けて捜査の補助を爲すものなり(司法警察官の地位及職務等に付ては第一編參照)

▲捜査機關



以上の捜査機關は其職務を行ふ管轄區域内たるを區域外たるを問はず總て犯罪の捜査に従事すべきものとす。元來檢事及司法警察官の職務執行の範圍は一定の區域あり、之を管轄と稱す。故に原則として其の管轄内に於てのみ職務を行ふことを得るものとす。然るに之を絕對ならしむるときは時に或は犯罪の證據及犯人を逸し其目的を達すること能はざるに至るべし、故に事實發見の爲め必要るときは管轄外に於て職務を行ふことを許したり(第二五二條)



○捜査を  
行するに  
場合に  
得べき  
原則を  
述べし  
概説

○捜査確  
實の原  
則は  
何ぞ

#### 第四 捜査に付ての原則

捜査の目的は起訴不起訴を決定する爲に必要な資料を蒐集するに在り、而して捜査官は其捜査を爲すに當り一般原則として人權を尊重し而かも捜査の目的遂行の方法を誤まらず且つ法の規定せる限界を踰越すべからざること、深甚の注意を拂はざるべからず。今捜査に付ての一般的原则(之を精神的原则といふ)を分説すれば左の如し(樫田法學士所説に據る)

##### 第一 捜査確實の原則 捜査は確實ならざるべからず。

検事及司法警察官其職務執行の結果過つて無辜の民が拘束せらるゝことありては人權を侵害するの最も大にして且つ其人の名譽を毀損すること亦尠ならず。延ては司法權自體の信用にも影響するものなれば犯罪の嫌疑ある者に遭遇し之れに對し捜査權を行使せんとするに於ては常に此の點に注意し最も緻密に且つ鄭重に捜査し事の確實を捕捉することに努むるを要す。故に新法は犯罪に關し匿名の申告又は風説ある場合に於ては特に其出所に注意し確實を探查すべき旨訓示の規定を新設したり。(第二七七條)此の如き場合に於ては元より責任ある申告者なく、或は他人を陷害する爲め誣告に係ること

○捜査敏  
速の原  
則は  
何ぞ

○捜査秘  
密の原  
則は  
何ぞ

とある可く、或は捜査の方針を紛亂せしむるが爲め虚偽の申告に係ることある可ければ其出所に付き細に内情を遂げ相當の根據を確めたる後に非ざれば輕々しく捜査に着手すべきものに非らず。

##### 第二 捜査敏速の原則 捜査は敏速ならざる可からず。

犯罪の證據は歲月の經過に依りて自然的並に人爲的に薄弱となり遂には全く湮滅に歸することあり又時としては日時之經過に因りて公訴時效をして完成せしむるに至らしむることあり。されば須らく犯罪の捜査は敏速なるを要すべし。シーザーが連戰連勝を羅馬に報じたる語に曰く「我は來たり我は見我に勝てり」と捜査官は犯罪捜査に際し常に斯くの如き氣概こそあらまほしけれ。

##### 第三 捜査秘密の原則 捜査は成る可く秘密に爲さる可からず。

犯罪者中には極めて猾智に長けたる者尠からず罪を免れんが爲め種々の手段を盡して犯罪の證據を湮滅せんとする者あり、甚しきに至りては捜査の方針を察知して其の裏を行き事實を抹却せんとする者あり、又捜査の爲め關係人の取調を受けたる一事を以て世人は其者が犯罪に關係あるもの、如く推測し爲めに新聞紙上に虚偽の報導をせらるゝ者あり、關係者の信用及名譽を毀損せらるゝことある而已ならず社會の耳目を聳動すべき事件の如きは徒らに民衆の好奇心を煽動し暗々裡に同一傾向の犯罪を模倣せしむるに至り、爲めに單に捜査の妨害たるに止まらず善良の風俗公の秩序を紊るの懼あり。故

に新法は捜査に絶対に秘密を保ち被疑者其他の名譽を毀損せざることに注意すべき旨の訓示の規定を新設したり(第二五三條)

○捜査冷  
静の原則  
とは何ぞ

第四 捜査冷静の原則 捜査は冷静ならざるべからず。

吾人は動さずれば自己の主張を貫徹せずして止まざらんとするの癖あり、従て捜査官が最初犯罪の嫌疑ありと見込みたる事件に極力當初の見込通り維持せんとするの余り不知の間に法規の許す範圍を超越する行動に出づるの弊に陥り易し、例へば現行犯に非らざるも家宅捜索を行ひ若は逮捕するが如き又は詐言を用ひて自白を誘導するが如き之なり、此の如きは所謂人權を蹂躪するの甚しきものなれば常に犯罪捜査に際しては冷静に事案を觀察し公平なる判斷を爲す可く期せざる可らず(以上樞田法學士所説に據る)

第五 捜査の手段

捜査處分として如何なる方法を探る可きやに付ては法律に一般的規定なし、故に捜査の目的を達するが爲め必要なる

範圍に於ては公秩良俗に反せざる限り如何なる方法に依るも妨げなし。但し強制處分は別段の規定ある場合(即ち現行犯其他特定事件に關する特別處分)の外

○捜査を  
行ふには  
如何なる  
手段を執  
得ること  
なるや

○捜査手  
段の準則  
を問ふ

は之を許さず(第二五四條)。従て是等特別規定ある場合以外の捜査處分の多くは當事者の承諾を経て之を爲すものとす。例へば任意の呼出、承諾同行、承諾留置、任意供述、承諾捜索、物件の任意領置、實況見分等の如し。

而て捜査を行ふには左の規定に従ふことを要するなり。

(イ) 検事及司法警察官吏捜査を爲すに付ては秘密を保ち被疑者其他の者の名譽を毀損せざることに注意することを要す(第二五三條)

(ロ) 検事及司法警察官は捜査に付ては公務所に照會して必要な事項の報告を求むることを得(第二五四條二項)故に此規定に依り公務所は相當の事由なくしては請求を拒絶することを得ざるものとす。

(ハ) 前述の如く捜査の階級に於ては強制處分を許さざるを原則とするも検事捜査を爲すに付き強制の處分が必要とあり、此場合には公訴の提起前と雖も押收、捜索、檢證及被疑者の勾留、被疑者若は證人の訊問及び鑑定の處分を其の所屬地方裁判所の豫審判事又は所屬區裁判所の判事に請求することを得べし、而して強制處分の請求を受けたる判事は其の處分に關し豫審判事と同一權を有す(第二五五條)判事檢事の請求に基き強制處分を爲したるときは速に之に關する書類及證據物を檢事に送付することを要す(第二五六條)

捜査手段  
の準則

○捜査着手の時期を問ふ

○親告罪に付き告訴なきも捜査を爲すことを得るや

(二)第二百五十五條の規定に依り被疑者を勾留したる事件に付き十日内に公訴を提起せざるときは検事は速に被疑者を釋放せざるべからず、又第二百五十五條の規定に依り押收を爲したる事件に付き公訴を提規せざる處分を爲したるときは検事は速に押收物を還付すべきものとす、但し必要ある場合に於ては公訴の時効完成するに至る迄之を保管することを得(第二五七條)(尙捜査と強制権との關係に付ては前出第二編第三章第三節を参照すべし)

第六 捜査の時期

捜査の時期は捜査の必要を生じたるときに開始し捜査の必要なきに至りたるとき終了すべし。

故に一般捜査権は公訴権に伴ひて發生し科刑權が絕對に確定するに至る迄存続するものとす。而して公訴権は既に述べたる如く必ずしも犯罪事實を發生したることを要せず、訴追權者(検事又は司法警察官吏等)が犯罪事實ありと思料したるときに發生するものなれば、捜査權も亦其時期に於て發生するものにて故に犯罪事實ありと思料するときは直ちに捜査行爲を執ることを得るものと云ふべきなり。茲に少しく疑の生ずるは親告罪の場合なり、或は親告罪に付ては告訴なき限りは捜査權も亦發生せずと解する者あれども非なり。蓋し告訴は單に起訴の條件たるに止まり捜査權の發動を妨ぐるものに非ざればなり(大審院判例)。從て親告罪に付き告訴前に於ても檢事、司法警察官吏は捜査上必要なる處分を爲すことを得るものと云ふべし。

○捜査開始の原因を問ふ

第二款 捜査の原因(告訴、告發、自首)

捜査の原因

捜査の原因に付ては告訴、告發、自首、請求、密告、風説、現行犯、準現行犯、其他檢事認知等、千差萬別なり、就中、法律を以て一定の準則を設けたるものは告訴、告發、自首、現行犯とす。現行犯に付ては既に説明せるを以て、左に告訴、告發及自首に關する法規を説明することゝ爲すべし。而して檢事及司法警察官は犯罪に關し密告(匿名の申告)又は風説ある場合に於ては特に其出所に注意し虚實を探查することを要す(第二七七條)、蓋し密告風説の如きも亦捜査の端緒なるべけれど、告訴、告發又は自首の如く其申告に根據あるものに非ざるが故に其出所に付き詳密の内偵を遂げ其根據あることを確めたる後に於て犯罪の捜査を開始すべきものとするを至當とすべければなり。

○告訴の  
意義を問  
ふ

○親告罪  
とは何ぞ

○親告罪  
の告訴権  
の性質を  
概説すべ

第一 告訴

告訴とは犯罪によりて害を被りたる者より犯罪事實を捜査機關に申告するを謂ふ。而して告訴に親告罪に對するものと非親告罪に對するものとの二あり、親告罪の告訴は犯罪の捜査端緒となるのみならず訴訟條件となるものなれども、非親告罪に付ては單に犯罪捜査の端緒と爲るに過ぎざるものとす。故に告訴の適不適は親告罪に付ては頗る重大なるものなるも非親告罪に付ては告訴不適當なりと雖も大なる影響なきものとす、何となれば單純に捜査の端緒なるに過ぎざればなり。

(一) 親告罪の告訴の性質

所謂「親告罪」とは檢事が犯罪を覺知するも告訴者の告訴又は請求なき限りは之を訴追すること能はざる犯罪を指稱す。如何なるものか親告罪なるやに付ては刑法其の他の刑罰法に於て之を定む、即ち「告訴を待て」又は「請求を待て」と規定するものはなり、(刑法第一三五、一八〇、一八三、一四四、二五一、九〇條第二項九一條二項の如し)親告罪に於ける告訴の性質に付ては學說岐かる。(1)訴訟條件説 (2)處罰條件説 (3)訴訟條件にして且處罰條件なりとの説 (4)訴訟條件たる場合と處罰條件たる場合とあり

りとの説ありとす。判例及通説は訴訟條件説を採る。本書亦訴訟條件説に賛す。蓋し法律が親告罪を設けたる理由は國家科刑權の成否を告訴權者の意思に繫かしめたるに非ず、犯罪に因て科刑權が直ちに發生することは親告罪と非親告罪との間に區別なし、從て親告罪を認めたる趣旨は他に在り、即ち或る場合には犯罪の實害比較的輕微にして之れが訴追を爲すには被害者の意思を顧みるを利益とすることあるが故に親告罪と爲す、例へば秘密を侵す罪(刑法第一三三條)、輕微なる傷害罪(刑法二〇第八條)名譽に對する罪(刑法第二三〇、二三一條)の如し、又或る場合には被害者の告訴を俟たずして訴追するとせば却て被害者に二重の損害を與ふることある可きか故に之を親告罪と爲す、例へば略取誘拐罪(刑法第二二九條)、強姦姦淫罪姦通罪(刑法第一八〇、一八三條)の如し。果して然らば告訴權者の告訴は職權訴追主義に對する例外なりと觀る可きが故に處罰條件に非ずして訴訟事件なりと解するを相當とす、尙ほ刑法の用語例に於ても刑罰を科せざる場合には「之ヲ罰セス」と規定し、親告罪の場合には「告訴ヲ待テ之ヲ論ス」と規定す。是等の規定は亦以て告訴が訴訟條件たることを認めたる證左たるべし。

要するに親告罪の告訴は處罰條件に非ずして訴訟條件なりとす、故に親告罪に付き告訴又は請求なくして起訴ありたるとき又は起訴後に告訴又は請求の取消ありたるときは裁判所は公訴を不適法として

公訴棄却の裁判を爲すべきものとす(第三一五、三六四條)

○告訴権を有する者は何人なるや

### (二) 告訴権者

- (1) 告訴権を有する者は第一に犯罪の被害者なり(第二五八條) 特許權又は著作權の如き專用權を侵害する犯罪に付ては犯罪後其權利を讓受けたる者をも被害者として告訴權を有するものと解す。判例も亦「著作權法違反事件に付て著作權の讓受前の偽作に對し告訴權を有す」るものと爲せり(大審院判例)
- (2) 被害者の法定代理人又は夫は獨立して告訴を爲すことを得。被害者死亡したるときは其の配偶者・家督相続人・直系の親族又は兄弟姉妹は被害者の明示したる意思に反せざる限りは告訴を爲すことを得べし。然れども刑法第百八十三條の罪に付ては告訴權 本夫に專屬せしむべきものなるが故に前二項の規定を適用せざるなり(第二六〇條)
- (3) 被害者の法定代理人被疑者なるとき、被疑者の配偶者なるとき又は被疑者の四親等内の血族若は三親族等の姻族なるときは被害者の親族は獨立して告訴

○告訴は何時まで之を爲すことを得るや

### (三) 告訴の時期

- (1) 刑法第百八十三條の罪(姦通罪)に付ては婚姻解消し又は離婚の訴を提起したる後に非ざれば告訴を爲すことを得ず。再び婚姻を爲し又は離婚の訴取下けたるときは告訴を取消したるものと看做す(第二六四條)
- (2) 親告罪の告訴は犯人を知りたる日より六月を経過したるときは之を爲すことを得ず。刑法第二百二十九條但書の場合に(被害者又は被賣者と犯人と婚姻を爲したる場合)に於ける告訴は婚姻の無効又は取消の裁判確定したる日より六月内に之を爲すに非ざれば其の效力なし(第二六五條)
- (3) 前述の如く本法は親告罪の告訴の時期に付ては規定あるも非親告罪に付ては規定なきが故に理論上公訴權の消滅するまでは告訴を爲すことを得るものと解すべし。
- (4) 死者の名譽を毀損したる罪に付ては死者の親族、遺族又は後裔は告訴を爲すことを得べし、名譽を毀損したる罪に付き被害者告訴を爲さずして死亡したるときも亦死者の親族、遺族又は後裔は告訴を爲すことを得べし。但し被害者の明示したる意思に反することを得ざるなり(第二六一條)

○告訴は何時迄も取消し得ることを要する

○告訴及び取消の手續を問ふ

○告訴人が故意に虚偽の申告を爲したることを如何に責任を負はざるべからざる

(四) 告訴取消の時期

告訴は第二審の判決ある迄之を取消し得、而して取消の効果として告訴の取消を爲したるものは更に告訴を爲すことを得ず。前述の規定は請を待つて受理すべき事件に付ての請求に之を準用せらる(第二六七條) 告訴は又代理人に依りても取消し得(第二七一條)

(五) 告訴及取消の手續

告訴及其取消は書面又は口頭を以て検事又は司法警察官に之を爲すべく、而して検事又は司法警察官に於て口頭の告訴又は其取消を受けたるときは第五十六條第三項乃至第五項の規定に従ひ調書を作成することを要す(第二七二、二七三、二七五條)而して茲に所謂「検事」とは如何なる検事を指すか、法文に規定なきも第一審の検事を指す。但し事物の管轄に付ては制限なきが故に地方裁判所に屬すべき事件を區裁判所検事に告訴するも妨げなし(大審院判例) 尙調査は固より司法警察官に非ずと雖も告訴の受付に付ては其職責あるものと解す(大審院判例) 告訴を受けたる司法警察官は速かに之に關する書類及證據物を管轄裁判所検事に送致す可きものとす(第二七四條)

(六) 告訴人の責任

告訴人が虚偽の申告を爲すときは刑事上の責任を負ふことあり(刑法第一七二條誣告罪) 又被告告訴人より私訴を提起せらるることあり(第五六七條)。然れども其虚偽事實が告訴人の過失又は錯誤に出でたるものなるときは、民事上の責任(名譽

毀損に因る損害賠償責任)は或は免かれざることありと雖も、刑事上の責任(誣告罪)は成立せざるものと論ふべし。蓋し誣告罪の成立には告訴人が故意に「人ヲシテ刑事又ハ懲戒ノ處分ヲ受ケシムル目的」あることを要すればなり。

【問題】 告訴の本質を説明すべし。

告訴とは犯罪に因り害を被りたる者より犯罪事實を捜査機關に申告するを謂ふ、而して其本質如何に付ては刑事訴訟法上の難問の一に屬す、今其二三を研究すべし。

(1) 告訴の内容は如何なる事實を指示することを要するや

告訴の内容は犯罪事實の申告に在り從て告訴は犯罪事實を指示するを以て充分とし被告人を指示することを要せず、又被告人を誤りて之を指示し告訴したるときと雖も其の犯罪事實の告訴として有效なるが故に該犯罪に干與せる總ての被告人に對する公訴を提起することを得るものとす。然れども親告罪に於ける訴訟條件を充實せしむる告訴は訴追を求むるの趣旨を以て犯罪事實申告することを要す。故に訴追を求むるの意思なく單純なる被害の届出で之を區別せざるべからず、之れ非親告罪の告訴と異なる點なり。

(2) 告訴と公訴との關係を問ふ。

刑事訴訟法 第四編 第一審の手續 公判準備の手續

○告訴の關係を問ふ  
○告訴の内容は如何なる程を指示することを要するや  
○告訴の本質を説明すべし

非親告罪に於ける。訴は單に捜査機關が犯罪の捜査を開始する端緒たるに過ぎざれば公訴との關係は甚だ重要ならず。然れども親告罪に付ては犯罪と同時に公訴權は發生するも其の公訴は檢事が公訴權行使の要件を爲すものなるを以て其適不適により公訴提起に重大なる關係を有するものとす。

③ 告訴權は一身に專屬するものなるや。

告訴權は刑事訴訟法上特に被害者に與へたる公法上の權利にして其の一身に專屬す、從て告訴權者死亡するときは特に規定ある場合の外當然消滅し其の相續人に移轉せざるものとす。然れども便宜の爲め代理人をして告訴の意思を表示せしむることを許せり(第二七一條)

④ 告訴權は之を拋棄することを得るや。

告訴權は告訴權者之を拋棄することを得るものとす、即ち告訴權發生後は告訴權行使の前後を問はずして拋棄することを得。然れども告訴權は公益上被害者に與へたる權利なるを以て發生前に於て豫め之を拋棄することを得ず、但し姦通罪に付ては刑法第八十三條第二項に本夫姦通を縱容したるときは告訴の効なき旨の規定あるを以て此の規定を類推し豫め告訴權を拋棄し得るものと解するを相當とすべし。而して拋棄の相手方は何人なるや既に告訴を爲したるときは告訴の取

▲告訴權は一身に專屬するものなるや

▲告訴權は之を拋棄することを得るや

下に依るものなるを以て事件の繫屬する裁判所に之を爲すべく未だ告訴を爲さざるときは告訴を受くべき官廳に爲すべきものとす。又判例は犯人又は仲裁人に對して爲したる告訴拋棄の意思表示も亦其の効ありと認めたり(大審院判例)。其の理由は告訴の拋棄に付ては何等相手方に關する規定なきが故に有效なりと謂ふに在るものとす。

【問題】 告訴不可分の原則及其適用を説明すべし。

告訴は犯罪事實に對する申告なるが故に其の對象は犯罪にして犯人に對して行はるるものにあらず故に一の告訴に因りて當該犯罪の全部に對し不可分的に其の效力を生ずるものとす之を告訴の不可分と稱す。之れ公訴が被告人に對し不可分的に效力を生じ犯罪事實に對して不可分に效力を生ぜざると異なる所なり。要言すれば告訴は對物的にして公訴は對人的なりとす。而して告訴の不可分は親告罪に限られたるにあらずと雖も親告罪の告訴は公訴權の消長に關するを以て特に研究を要す。今、告訴不可分の原則に付き二三の適用を示せば左の如し。

(1) 告訴の客觀的不可分、主觀的不可分とは何ぞ。

一個の犯罪の一部に付き告訴ありたるときは其の犯罪の全部に對して效力を生ず(客觀的不可分)又共犯者の一人に對し告訴ありたるときは他の共犯者全員に對し告訴の效力發生す(主觀的不可

○客觀的不可分とは何ぞ

▲告訴不可分の原則及其適用を説明すべし







きは検事  
に對し過  
法に起訴  
するに得  
ることを  
得るや

▲檢察官  
は司法警  
察官に親  
告罪に付  
起訴に於  
て現行犯  
に關する  
特別處分  
を爲すこ  
とを得る  
や



を以て足る場合と被害者全員の告訴を要する場合とに別て論ずる者ありと雖も。吾人は第二百六十條第二項但書の如き規定ある場合を除くの外は數人の告訴権者ある場合には各自が獨立の告訴権を有するものと解す。而のみならず法律は單に「告訴ヲ待テ其罪ヲ論ス」と規定せるが故に尙も告訴権者の告訴あるに於ては假令一人の告訴なりと雖も檢察之を起訴するに充分なりと信す尙本法第二百零六條に「告訴ヲ爲スコトヲ得ヘキ者數人アル場合ニ於テ一人ノ期間ノ懈怠ハ他ノ者ニ對シ其ノ效力ヲ及ボス」と規定したるは蓋し其反面に於て吾人の所説を擔保せるものに外ならず。

(5) 檢察又は司法警察は親告罪に付き告訴提起前に於て現行犯に關する特別處分を爲すことを得るや本問に付ては學者の見解岐かる、一派の學者は親告罪に付ては告訴以前に於ては公訴權發生せざるが故に全然捜査處分を行ふことを得ずと解する者あれども元來親告罪に於ける告訴は單に公訴權行使の條件に過ぎずと解するを正當とすべきが故に一般捜査を爲すことは妨げなし(大審院判例)但現行犯に關する所謂特別捜査處分を行ふことを得るや否やは一個の疑問なり、或學者は其捜査處分なるの故を以て其適用ありと解すれども、吾人は第二百二十四條以下の規定は何れも現行犯に於ての懲處手續にして其斯の如き手續を許容するは現行犯が當然起訴せらる可きことを豫定したるに因るものと解す可きが、故に親告罪に付ては告訴なき以前に於ては其特別處分を許さざ

○公訴に  
關する請  
求の意義  
を説明す  
べし

るものと解するを妥當なりと信す。尙同一の理由に依り現行犯として訊問したる者に付ても第二百二十九條の勾留處分は之を許されざるものと解す。

【附説】 公訴に關する請求の意義。

刑事訴訟法(第二六八條二項)に所謂「請求ヲ待テテ受理スヘキ事件ニ付テテノ請求」とは我が現行刑法が使用せる用語にして外交手續に依り犯人の處罰を請求することを意味し、被害者より訴追を願望する點に於ては全く告訴と同一性質を有するも、其手續が直に檢察官に對して爲されずして外務大臣に對して公文にて請求せらるる點に於て其形式を異にするを以て、親告罪の告訴と區別して特に請求なる文字を使用したるものなり。我が刑法に所謂「請求ヲ待テテ其罪ヲ論ス」る場合は國交に關する罪を規定せる章中第九十一條乃至第九十二條に於て其例を見出すを得べし。而して茲に所謂「請求」は告訴と同一性質を有するものなるが故に明文(第二六八條二項)を以て告訴又は其取消の效力に關する規定(同條第一項)は請求を待て受理すべき事件に付て準用すべき旨を規定せり。

▲告訴狀  
(其ノを)  
指示せざる場合)  
の文例を示すべし

▲告訴狀の文例(其一) 犯人を指示せざる場合の例を示す(第二五八、二七二條)

告訴狀

何府縣郡市町村番地 稱職業  
何 某  
告訴人

告訴ノ事實

何年何月何日午前何時頃右告訴人ノ前記住宅寢室ニ隣レル居室ニ於テ人アリ何チカ搜索スルカ如キ物香セルヲ以テ或ハ窃盜ノ忍ヒ入レルニ非ラサルヤト窃カニ洋燈ヲ點シ之ヲ襖ノ間ヨリ窺ヒタルニ正シク窃盜ニシテ算筒等ヲ搜索セル摸樣ナルヲ以テ速ニ家人ヲ呼ビシ雇人何某ト共ニ前記居室ノ襖ヲ排シ盜賊ト呼ヒツ、室ニ入りタルニ二人ノ覆面セル男一人ハ古洋服ヲ着シ身長高キ方、一人ハ印シ種纏ヲ着シ身長低キ者ニシテ告訴人及ヒ雇人ノ盜賊ト呼フヤ否ヤ既ニ盜品ヲ用意セルモノト見ヘ之ヲ背負ヒタル儘直ニ裏勝手口ノ戸口ヨリ何處ニ通セル路次ニ出テ逃走セルヲ以テ右雇人何某ニ於テ之ヲ追跡シタルモ遂ニ之ヲ逸シタリ、依テ更ニ屋内ヲ調査セルニ裏勝手口ノ戸ノ鎖ヲ破壞シ忍ヒ入り居室ニ至リ算筒、用算筒ノ抽斗ヲ悉皆搜索シ以テ之ニ藏セル左記ノ物品ヲ窃取セルモノナリ

一何々

●告訴狀  
(犯人を)  
指示せざる場合)  
の文例を示すべし

▲同の文例(其二) 犯人を指示せる場合の例を示す(二五八、二七二條)

告訴狀

何府縣郡市町村番地職業  
何 某  
告訴人  
何府縣郡市町村番地職業  
何 某  
被告人

一何々

證憑及ヒ參考

右ノ事實ハ告訴人及ヒ雇人何某ノ目撃セル所及ヒ前記勝手口ノ錠前ノ破壞、用算筒ノ抽斗ノ破壞ニ照シ窃盜ノ所爲タルコト明瞭ニシテ其勝手口ヨリ直ニ居室ニ忍ヒ入レル狀況ヨリ察スレハ右窃盜ハ告訴人住宅ノ況ヲ平素熟知セルモノト信ス  
右刑事訴訟法第二百五十八條及第二百七十二條ニ依リ及告訴候也

年月日

何地方裁判所檢事(又ハ何警察署長警視)何某殿

何 某

告訴ノ事實

右被告人何某ハ何年月何日告訴人方ニ來リ來客接待用ニ供スル爲メ告訴人所有ノ狩野探幽筆中福録壽・左右山水・表裝何々三幅對掛軸ヲ暫ク貸與セラレタキ、懇請セルニ因リ使リ後直ニ返戻スヘキ約ヲ以テ之ヲ貸與シタルニ十數日ナ經ルモ之ヲ返還セサルヲ以テ何年月何日ヨリ數回督促シタルモ猶ホ言フ左右ニ托シ返還セサルニ因リ私力ニ其事情ヲ探知シタルニ被告ハ右物件ヲ使用後不ニモ之ヲ自己ノ所有ト稱シ何年月何日何府縣何郡市町村番地族稱書畫商何某ニ金圓ヲ以テ賣却シタルコトヲ確メタルヲ以テ直ニ右書畫商何某方ニ付キ其返還ヲ談シタルニ右物件ハ既ニ同人ヨリ住所知レサル何某ナル者ニ轉賣シ其所在不明ナル趣陳辯セリ、右ノ次第ニテ被告何某ハ告訴人所有ノ前記物件ヲ借受ケ告訴人ノ承諾ヲ得スシテ之ヲ賣却シタルモノニシテ之ヲ告訴人ヨリ詐取スルノ意ナカリシモノトスルモ刑法第二百五十二條ノ橫領罪ヲ犯シタルモノナルコト明確ナリ

證據及ヒ參考

- 右ノ事實ハ左記ノ證據ニ因リ明確ナリト信ス
- 一 告訴人カ物件貸與ノ當時告訴人宅ニ居合セタル何府縣何郡市町村番地族稱職業何某ニ於テ貸與ノ事實ヲ熟知セルコト
  - 一 告訴人ハ被告人ニ對シ物件ノ返還ヲ請求シタルニ被告人カ言フ左右ニ托シテ之ニ

●告訴狀  
●詐取財罪の場  
●合の文  
●例を示す

▲同上文例(其三) 詐取財罪の場合の例を示す

告訴狀

應セサルコトハ告訴人ノ使トシテ返還ヲ請求セル雇人何某ニ於テ之ヲ證シ得ルコト

一 被告人ハ物件ヲ自己ノ所有ト稱シ書畫商何某ニ金圓ヲ以テ賣却セルコトハ右何某ニ於テ證シ得ルコト

右刑事訴訟法第二百五十八條及第二百七十二條ニ依リ及告訴候也

年月日 何 某

何地、裁判所檢査(又ハ何警察署長警視) 何某殿 何 某

何府縣何郡市町村番地職業 何 某

告訴人 何 某

何府縣何郡市町村番地職業 何 某

被告人 何 某

被訴ノ事實 右被告人何某ハ告訴人カ平素住宅ヲ建築スヘキ土地買入ノ意思ヲ以テ之ヲ求メツアル

ヲ奇貨トシ何年何月何日告訴人方ニ來リ自己所有ノ何府縣何都市町村番地宅地何坪ヲ金何圓ヲ以テ實渡シタキ由ヲ懇談セルヲ以テ告訴ハ熟考ノ末何年何月何日更ニ被告人ヲ告訴人方ニ至ラシメ對談ノ結果金何圓ヲ以テ右土地ヲ買入ルコトノ契約ヲ爲シ同時ニ契約書ヲ作り内金トシテ代價ノ半額金何圓ヲ被告人ニ交付シ翌何日何登記所ニ於テ登記結了ノ上殘額金何圓ヲ交付スヘキコトヲ約シ翌何日何登記所ニ於テ被告人ノ來ルヲ待チ受ケタルモ遂ニ來ラサルヲ以テ更ニ其翌日即チ何月何日被告人宅ヲ訪ヒタルニ不在ニシテ爾來數日ヲ經ルモ遂ニ其所在不明ナルニ因リ何年何月何日何登記所ニ出頭シ登記簿ヲ閱覽シタルニ被告人カ前記土地ヲ賣渡スヘキ旨ノ陳述ハ全ク虛偽ニ係リ前記土地ハ既ニ何日前何府縣何都市町村番地族稱職業何某ニ金何圓ヲ以テ賣却シ其登記ヲ經タルモノニシテ要スルニ告訴人ヲ欺罔シテ前記内金何圓ヲ詐取シタルモノナリ

證憑及ヒ參考

- 右ノ事實ハ左ノ證憑ニ因リ明確ナリト信ス
- 一 被告人カ前記土地ヲ告訴人ニ賣渡シタル契約書
  - 一 被告人カ告訴人ヨリ前記實代價ノ内金トシテ金何圓ヲ受取リタル受取書
  - 一 被告人カ告訴人ニ前記土地ヲ賣渡シタル前既ニ土地ヲ何某ニ賣渡シ登記ヲ經タル登記簿ノ謄本
  - 一 被告人カ爾來其所在不明ナルコト

○告訴人(名)の姓名  
 ○毀罪の文(名)の文  
 ○合の文(名)の文  
 ○例を示す

▲同上の文例(其四) 名譽誹毀罪の場合の例を示す

右刑事訴訟法第二百五十八條及二百七十二條ニ依リ及告訴候也

年月日

何地方裁判所檢察(又ハ何警察署長警部)何某殿

何 某

告訴狀

告訴ノ事實

右被告人ハ何年何月何日何府縣何都市町村番地何々館ニ於テ開キタル何村民新年宴會多數人集合ノ席上ニ於テ理由ナク告訴人ヲ詐僞取財犯人ナリ、脅迫者ナリト罵リ、告訴人カ之ニ取合ハサルニ乘シ更ニ告訴人カ委託金費消ナ爲シタリ及ヒ告訴人ハ強盜ニモ優ル者ナリト數回連呼シ以テ多數人集合ノ前ニ於テ告訴人ヲ誹毀シタリ、然レトモ告訴人ハ

何府縣何都市町村番地職業  
 告訴人 何 某  
 何府縣何都市町村番地職業  
 被告人 何 某

●現行犯人逮捕告訴状(其の文例を示す)

夢ニタモ右ノ如キ行爲ヲ爲シタルコトナク全ク被告人カ故意ヲ以テ告訴人ヲ誹毀シタルモノニシテ即チ刑法第二百三十條ノ名譽ニ對スル罪ヲ犯セルモノナリ

證憑及ヒ參考

右ノ事實ハ當夜集合セル村民一同ノ聞知セル所ニシテ是等ノ參事者中何人ヲ證人ト爲スモ直ニ之ヲ立證シ得ヘキモ何府縣何郡市町村番地稱職業何某及ヒ何某ハ當夜同會ノ幹事トシテ斡旋セル者ナルヲ以テ之ヲ證人トセハ更ニ明確ニ立證シ得ヘク又タ被告人カ斯クノ如ク告訴人ヲ誹毀シタルハ切迫セル村會議員ノ選舉ニ於テ告訴人ノ當選ヲ妨ケントノ意思ニ出テタルモノト信セラル

右刑事訴訟法第二百五十八條及第二百七十二條ニ依リ及告訴候也

年月日

何地方裁判所檢事正(又ハ何警察署長警部)何某殿

右  
何 某

▲現行犯人逮捕告訴状の文例(其一)(第一二五、二五八、二七二條)

現行犯人逮捕告訴状

何府縣何郡市町村番地職業

告訴人

何

某

何年何月何日午前何時右告訴人ノ住宅寢室ニ隣レル八疊居室ニ於テ怪シキ物音セルヲ以テ起床シ取調ヘタルニ一人ノ男單筒ノ抽斗ヨリ衣類ヲ取出シ風呂敷ニ包マントスル所ナルヲ以テ直ニ同人ニ組付キ格闘中家人何某何等來リ合セ協力遂ニ之ヲ逮捕セリ、偶々家人ノ通報ニ依リ巡査何某ノ來臨セラレタルニ因リ直ニ犯人ヲ之ニ引渡セリ、右ハ竊盜ノ現行犯ニシテ直ニ之ヲ逮捕シタルモノナルニ因リ刑事訴訟法第二百五條第二百五十八條及第二百七十二條ニ依リ茲ニ及告訴候也

年月日

何警察署長警部何某殿

右  
何 某

▲同上の文例(其二)(第一二五、二五八、二七二條)

現行犯人逮捕告訴状

何府縣何郡市町村番地職業

告訴人

何

某

●同上(其の文例を示す)

右告訴人何年何月何日午後何時頃何府縣何郡市町村番地ヲ通行ノ際一人ノ男前方ヨリ來リ告訴人ニ突當レリト思フ間ニ帶ニ纏括シ置キタル米國ウオルサム會社製十八金剛無双懷時計ヲ掏取リ逃走セントスルヲ以テ直ニ之ヲ逮而シ何署巡查派出所ヘ同行シ巡查何某ニ引渡セリ、右ハ竊盜ノ現行犯ニシテ直ニ之ヲ逮捕シタルモノナルヲ以テ刑事訴訟法第二百二十五條 第二百五十八條及第二百七十二條ニ依リ茲ニ及告訴候也

年月日

何

某

何警察署長警視何某殿

▲告訴告發取下申立書の文例(第二六七、二七五、二七二條)

告訴(告發)取下申立書

何府縣何郡市町村番地職業

告訴人

何

某

何府縣何郡市町村番地職業

被告人

何

某

右告訴人(又ハ告發人)ヨリ右被告人ニ對シ何年何月何日ヲ以テ何々事件ノ告訴(又ハ告發)

●(告發)取下申立書の文例を示すべし

●(告發)變更申立書の文例を示すべし

發)致候處 右ハ示談行届キ(又ハ誤謬ノ廉有之若クハ何々)候ニ付キ右告訴(又ハ告發)ハ取下候也

年月日

右

某

何地方裁判所檢事正(又ハ何警察署長警部)何某殿

▲告訴告發變更申立書の文例(第二六七、二七五、二七二條)

告訴(告發)變更申立書

何府縣何郡市町村番地職業

告訴人(又ハ告發人)

何

某

何府縣何郡市町村番地職業

被告人

何

某

右告訴人(又ハ告發人)ヨリ右被告人ニ對シ何年何月何日ヲ以テ何々ノ告訴(又ハ告發)致候處、右告訴(又ハ告發)狀中何々トアルハ何々ノ誤謬ナルニ因リ右告訴(又ハ告發)ノ變更申立候也

年月日 右 何 某

何地方裁判所検事正(又ハ警察署長警部)何某殿

○告發の  
意義を問  
ふ

**第二告發**  
告發とは犯人又は告訴権者以外の者より犯罪事實を捜査機關に申告することを謂ふ。告發は告訴権者以外の者より爲す點に於て告訴と異なり、犯人以外の者より爲す點に於て後に述ふる自首と異なる。而して告發は一般に捜査の端緒と爲るに過ぎざるものなれども例外として租税及び專賣等に關する特別法違反事件に付ては當該官吏の告發は訴訟條件を爲すものとす。

○告發權  
を有する  
者は何人  
なるや

**(一) 告發權者**

- (1) 告發は何人と雖も之を爲すことを得るのみならず告發する否とは原則として告發せんとする者の任意なり(第二六九條)
- (2) 告發は告訴と異なり代人をして之を爲さしむることを得(第二七一條)
- (3) 又告發後に於て之を取消を爲すことを得べし(第二七五條)

**(二) 告發の義務者**

- 前述べの如く法律は原則として告發義務を認めずと雖も例外として告發義務を認めたる場合あり、即ち次の如し。
- (1) 官吏公吏其職務を行ふに因り犯罪ありと思料したるときは告發を爲すべきものとす(第二六九條二項)
- (2) 爆裂物取締罰則に定めたる重罪犯あることを認知したるときは何人と雖も直に警察官吏若しくは被害者に告知すべき義務あり(同罰則第八條)

**【問題】 官吏公吏の告發義務を説明すべし。**

△官吏の  
告發義務  
を説明す  
べし

官吏公吏の告發義務は其職務行爲上覺知したる犯罪に係ることを要す、故に職務に關係なき犯罪を覺知したるときは告發の義務なし。次に此告發義務を有する官吏中には検事及び司法警察官、包含せず。蓋し告發は検事司法警察官に犯罪を告知する方法なればなり、若し夫れ検事、司法警察官に於て自ら直接に犯罪を覺知したるときは進で捜査を爲し適宜の處分を爲すことを得べし。巡查憲兵卒は前示告發義務ある官吏中に包含すべき故に職務を行ふに因り犯罪を覺知したるときは告發の義務あるものとす。次に被害者が現行犯人を逮捕したるときは告訴の義務あるが故に一人が告發義務を有する場合は被害者以外の者か現行犯人を逮捕したる場合なり。茲に一言すべきは何人と雖も自己の祖父母又は父母に對しては告訴を爲すことを得ざると同じく告發することを得ざることな

り(第二七〇條)此規定は告訴義務を有する官公吏にも適用あることを注意すべし。蓋し自己の祖父母又は父母に對しても告發義務を負はしむるは人倫に反するの甚だしきものなるが故なり。

(三) 告發の手續及責任

告發の手續及責任に付ては告訴の手續(第二七二乃至二七五條)及び告訴人の責任(刑法第一七二條刑訴第五六七條)と同一なるを以て再

說せず、宜しく参照すべし。書式文例も亦告訴狀に準ずべし。

▲告發狀の文例(其一) 官公吏其職務を行ふに因り犯罪を知りたるとき告發する場合の例を示す(第二六九 二七二條)

告發狀

何府縣何都市町村番地職業

被告人

何

某

告發ノ事實

右被告人何某ハ何税何年度第何期分金何圓ヲ納付セサルヲ以テ督促ノ結果可ホ納付セサルニ因リ何年何月何日滞納處カトシテ本職ニ於テ右被告人住所ニ臨ミ別紙調書記載ノ物件何點ヲ差押ヘタルモ運搬ヲ爲スニ困難ナルヲ以テ差押ヲ明白ナラシムル爲メ之ニ封印ヲ施シ滞納者タル右被告人何某ヨリ別紙保管證書ヲ徴シ同人ヲシテ保管セシメタル上何

○告發の手續及責任を問ふ

●告發狀(官公吏其職務を行ふに因り犯罪を知りたるとき告發する場合の文例(其一)を示すべし)

年何月何日公賣ノ爲メ差押物件所在地タル右被告人方ニ臨ミ物件ヲ點檢シタルニ別紙記載ノ物件現存セス、右被告人モ亦タ在ラサルニ因リ隣人何府縣何都市町村番地職業何某ニ就キ取調ヘタルニ何年何月何日右被告人ニ於テ右物件ノ封印ヲ破棄シ之ヲ他ニ運搬シタルヲ目視シタル旨申立テ其所在全ク不明ナルニ至レリ、之ニ因テ見ルニ右ハ被告人何某ニ於テ本職ノ職ニ施シタル封印ヲ破棄シ其物件ヲ盜取シタルモノニシテ刑法第九十六條ノ罪ヲ犯シタルモノト思料ス。

證憑及ヒ參考

- 一 差押證書
- 一 物件保管證書
- 一 隣人何某ノ申立
- 一 物件點檢調書

猶ホ何年何月何日物件點檢ノ際盜取ノ事實アルヲ知リタルヲ以テ直ニ物件所在地何警察署長何某ニ申報シ調査何某ノ立會ヲ求メテ物件ノ點檢ヲ爲シタルニ其現存セサル物件ハ右點檢調書ノ通りニシテ而シテ右被告人何某ハ其ノ所在猶ホ不明ナリ  
右刑事訴訟法第二百六十九條及第二百七十二條ニ依リ及告發候也

年 月 日

告發人

何官職

何

某



何地方裁判所検事正何某殿

三二〇

▲同上の文例(其二)

告發狀

何府縣何郡市町村番地族稱職業  
被告人 何

某(甲)

告發ノ事實

本職管轄地内何府縣何郡市町村番地族稱職業何某(乙)ハ何年何月何日私生子男ヲ分婉シタルモ其後何日ヲ經ルモ出生ノ届出ヲ爲ササルニ因リ何年何月何日戸籍法ノ規定ニ因リ催告ヲ爲シタル處、其翌日即チ何年何月何日右被告人何某(甲)ヨリ別紙ノ如ク父何某(甲)母何某 嫡出子何男誰 出生ノ年月日何年何月何日午前何時、出生ノ場所何所ノ出生届出アリ、然レトモ右被告人ハ年齢何十歳ノ老年ニシテ普通子ノ出生アルヘキ年齢ヲ超ユルノミナラス同人方ニ於テ出生アリタルコトヲ聞カサルヲ以テ或ハ誤謬ニ非ラサルヲ疑ヒ念ノ爲メ之ヲ糾シタルニ頑トシテ自己ノ子ニ相違ナキ旨ヲ陳辯セルニ因リ其儘登記ヲ了シタルニ何年何月何日ニ至リ別紙ノ如ク右ハ前ニ記セル何某(乙)ノ私生子ナルヲ

●同上(其二)の文例を示すべし

以テ訂正セラレタキ旨ノ出願ヲ爲シタリ、但シ此訂正ノ出願ハ身分登記變更ノ手續ニ依リタルモノニ非ラサルカ故ニ別ニ書面ヲ以テ却下セルモ之ニ由テ見レハ右何某(甲)ハ自己ノ子ニ非ラサル者ヲ自己ノ子トシテ届出ヲ爲シタルモノニシテ即チ戸籍法第百八十条ノ犯罪アリタルモノト思料ス

證憑及ヒ参考

- 一 右被告人ノ嫡出子出生届
- 一 右出生届訂正願

右刑事訴訟法第二百六十九條及第二百七十二條ニ依リ及告發候也

年月日

告發人 何官職 何

某(甲)

何地方裁判所検事正何某殿

▲同上の文例(其三) 私人が犯罪を知りたるときに告發する場合の例を示す

告發狀

何府縣何郡市町村番地職業  
告發人 何

某(甲)

●告發狀(一)私人の爲す犯罪の場合同上の文例を示すべし

三二一

何府縣何郡市町村番地職業  
被告人 何

某(乙)

告發ノ事實

右告發人(甲)カ何年何月何日午後何時頃何府縣何郡市町村番地通行ノ際原因ハ明白ナラサルモ右被告人(乙)ハ何府縣何郡市町村番地職業何某(丙)ヲ木棒ヲ以テ毆打シ被害者何某(丙)ハ爲メニ路上ニ昏倒シ右被告人ハ之ヲ見テ直ニ逃走セリ依テ告發人ハ近隣ノ者何某及ヒ通行人ト共ニ被害者何某(丙)ヲ同町村番地醫師何某方ニ連キ應急ノ手當ヲ施サシメタルニ其創傷ハ何々ニシテ即チ右被告人ハ毆打創傷ノ罪ヲ犯シタルモノナリ

證據及ヒ參考

- 一 告發人及ヒ近隣者何某ノ目撃
- 一 醫師何某ノ診斷書
- 一 犯罪ニ使用セル木棒

右刑事訴訟法第二百六十九條及第二百七十二條ニ依リ及告發候也

右

年月日

何

某(甲)

何地方裁判所檢事正(又ハ何警察署長警部)何某殿

●現行犯人逮捕告發狀の文例を示すべし

▲現行犯人逮捕告發狀の文例(第一二五、二六九、二七二條)

現行犯人逮捕告發狀

何府縣何郡市町村番地職業  
告發人 何

某

右告發人ハ何年何月何日午後何時頃何府縣何郡市町村番地何某方前ヲ通行ノ際一人ノ男右何某方店頭ニ在ル何々ヲ窃取シ將ニ逃走セントスルヲ發見シタルニ因リ直ニ之ヲ逮捕シ偶々巡ノ巡查何某ニ引渡シタリ 右ハ竊盜ノ現行犯ニシテ直ニ逮捕セルモノナルニ因リ刑事訴訟法第二百二十五條、第二百六十九條及第二百七十二條ニ依リ茲ニ及告發候也

年月日

右

某(甲)

何警察署長警視何某殿

○自首の意義を問ふ

第三 自首

自首とは捜査機關カ犯罪及犯人を覺知せざる以前に犯人自ら其の犯罪事實殊に自己が犯人なることを捜査機關に申告するを謂ふ。

刑事訴訟法

第四編 第一卷の手續 公判準備の手續

三二三

而して自首は其の手續適法ならざるときと雖も告訴告發と同じく捜査の端緒と爲るものとす、若し自首が適法なるときは刑の減免を受くることあり。自首が告訴告發と異なるは犯人自ら犯罪事實を申告すると否とに依るものなり。

○自首の手續を問ふ

(一) 自首の手續

告訴及告發は他人の犯罪事實を申告し自首は自己の犯罪を申告するものにして二者犯罪事實を申告する點に於ては其の性質を同じくす、故に自首は告訴及告發と同一の法則に依るべきものとし、第二百七十六條に於て第二百七十三條乃至第二百七十四條の規定を準用せり。

○自首の效力を問ふ

(二) 自首の效力

自首は訴訟手續上單に捜査の端緒となるに過ぎず、雖も適法なる自首ありたるときは刑法上刑の減輕又は免除せらるる從て此の點に於て適法なる自首の效力は重大なり(刑法第四二條、同八〇條)

第三款 捜査後の手續

○捜査後の手續を問ふ

捜査後の手續

捜査後の手續に付ては檢事が捜査を終りたる場合と司法警察官又は船長が之を終りたる場合とを區別して説明すべし。

第一 檢事の手續 檢事捜査を終りたるときは其結果に従ひ左の處分を爲す。

○檢事は如何なる手續を爲すべきや

(一) 公訴提起

檢事は被告事件に付き犯罪成立し且つ處罰條件及び訴訟條件を具備するもの認めたるときは公訴提起の手續を爲す、公訴の提起は豫審又は公判を請求するに依りて之を爲す(第二八八條)  
拘留又は科料に該る事件に付ては豫審を請求することを得ざるを原則とし罰金以上の刑に該る事件と同時に取調を爲すべき場合に限り豫審を請求することを得(第二八九條)

○起訴は檢事の權に在るか

(二) 不起訴處分

檢事は被告事件、罪を爲らず又は訴訟條件を具備せざる場合には不起訴處分を爲すべきこと勿論なりと雖も然らざる場合に於ても本法は特に明文を置きて犯罪追進に付き任意主義を確立したり、即ち檢事は犯人の性格、年齢及境遇並に犯罪の情狀及犯罪後の情況に因り追進を必要とせざるべきは公訴を提起せざることを得と規定し(第二七九條)檢事の裁量に因りて不起訴處分を爲し得るものとせり、蓋し是れ所謂執行猶豫の制度と共に刑事政策の要求に基くものなるが故に檢事が不起訴處分を爲すに付ては慎重に克く立法の趣旨を考慮し刑事政策の要求に適合することに努めざるべからず。

○事件送致の手続を問ふ

(三) 事件送致

検事被告事件其の所属裁判所の管轄に属せざるものと思料するときは書類及證據物と共に其の事件を管轄裁判所の検事又は相當官署に送致すべし。前記の場合に於て被疑者に對し拘留を繼續する必要なしと思料するときは之を釋放することを要す(第二九三條)而して被告事件が告訴に係るときは検事より公訴を提起し又は之を提起せざる處分を爲したるときは速に其の旨を告訴人に通知すべし公訴を取消し又は事件を他の裁判所の検事若は相當官署に送致したるとき亦同じ(第二九四條)

○司法警察官の捜査を終りたるを如何なるべき乎

第二 司法警察官の手續

司法警察官捜査を終るときは違警罪に付き即決處分を爲す場合の外速かに之に關する書類、證據物を管轄裁判所の検事に送致し、其他現行犯又は特定の急速事件に付き強制處分を爲したるときは之に關する書類及證據物と共に被告人を送致し或は結果を報告すべきものとす。(第二七四、一二七條)

○船長の捜査を如何なるべき乎

第三 船長の手續

船長犯罪の捜査を遂げたるときは證憑及事實參考と爲るべき事物を取纏め被告人と共に該船舶又は着港地の検事又は

司法警察官に引致すべく若し外國の港埠に着したるときは其地駐割の領事に引渡すべきものとす。(商船内犯罪取扱規則第三條)

第二節 公訴 提起 起訴

