

テノ價值ヲ失フガ故ナリ。從テ一定ノ供述ヲ聽キタルコト、一定ノ物ヲ實見シタルコトノ如キ事項ニ付テハ、其ノ記憶ヲ其ノ儘ニ利用スルコトヲ得ズ。若シ證言ヲ利用スル必要アル場合ニ於テ、更ニ再度ノ證人訊問ヲ爲サザルトキハ、更新前ノ公判調書ヲ證據書類トシテ取調ブルコトヲ要ス(三)。

三 公判手續ノ更新ニ際シテモ、前ニ爲サレタル證據決定ヲ施行スル場合ニハ、理論上公判審理ノ順序ニ從ヒ證據調ノ段階ニ於テ爲スコトヲ正當トス。然レドモ更新手續ノ初頭ニ於テ爲スヲ妨グズトスルコト判例ナリ。

## (二) 辯論ノ再開

刑事訴訟法上辯論ニ廣狹ノ二義アリ。廣義ニ於テハ公判手續ヲ意味シ、狹義ニ於テハ當事者ノ爲ス攻撃防禦ノ手續ヲ意味ス(例、訴、六〇I 6)。茲ニ謂フ辯論ハ廣義ニ於ケルモノナリ。

辯論ノ再開トハ、既ニ終結シテ裁判ノ言渡ノミヲ剩ス程度ニ於テ、更ニ審理ヲ開始スルコトヲ謂フ。再開ヲ爲スベキ場合ニ付テハ、單ニ必要アルトキト謂フ以外ニ法律ニ規定ナシ。裁判所ニ於テ手續ノ違法、脱漏、證據調ノ結果ノ曖昧等、更ニ辯

論ノ更正補充ヲ必要トスルトキハ何時ニテモ之ヲ爲スコトヲ得。

再開ハ決定ヲ以テ之ヲ爲ス(訴、五〇)。再開ノ決定ノ效果ハ公判手續ヲ單ニ辯論終結前ノ程度ニ復スルニ止マル。而シテ再開後ノ手續トシテハ、裁判所ガ必要トスル程度ノ行爲ヲ爲セバ足ルモノナルモ、或手續ガ違法ナル爲メ(例、ハバ公判手續ノ初頭ニ於テ檢事ノ被告事件ノ要旨ノ陳述ナカリシ爲メ)、其ノ後ノ手續ガ全部違法ナルトキハ、其ノ違法ナル手續ハ凡テ之ヲ再施セザルベカラズ。

辯論ノ再開ニ際シ、公判手續ノ更新ノ事由(例、判事ノ更迭發生シタルトキハ、再開後ノ手續ハ同時ニ公判手續ノ更新ノ方法ニ於テ行ハレザルベカラズ。

七 公判ニ於ケル審理ノ範圍ハ前ニモ述べタルガ如ク、形式上ノ事項ト實體上ノ事項トヲ含ム。蓋シ公訴不適法ニシテ訴訟手續ヲ進ムルコトヲ得ザル場合ニハ、裁判所ハ實體關係ニ付テ裁判ヲ爲スコトヲ得ザルガ故ナリ。

實體關係ニ付テハ、第一次ニ不告不理ノ原則ニ從ヒ、違警罪即決處分ニ對シテ正式裁判ノ申立アリタル場合ノ外、全然公訴ノ提起ナキ事件ニ付テハ審理ヲ爲スコトヲ得ズ。然レドモ苟モ同一事件ノ範圍ニ屬シ訴訟繫屬ノ效力ノ及ブ限リハ、一



切ノ事實ニ關シテ審理ヲ遂ゲザルベカラズ。而シテ公判ノ目的ハ刑罰請求權ノ存否及ビ其ノ範圍ノ判斷ニ存スルガ故ニ、單ニ犯罪ノ要件ノミノ認定ニ關シテ取調ヲ爲スハ十分ニアラズ。其ノ他ニ仍刑ノ減免ノ事由、刑ノ量定ニ必要ナル情狀、更ニ懲役又ハ禁錮ニ處スベキ場合ニ於テ執行ヲ猶豫スベキヤ否ヤノ情狀、沒收刑ヲ附加スベキヤ否ヤノ情狀等ノ如何モ亦之ヲ取調ベザルベカラズ。而シテ此レ等ノ諸點ハ犯罪事實ニアラズト雖モ、凡テ之ヲ認定スルニハ證據ニ依ルベク、臆斷ヲ許サズ（證據汎論ノ條參照）。

或事件ニ於テハ、公訴ガ既判事件タル又ハ現ニ繫屬スル他ノ公訴ト同一ナルコト、又ハ其ノ公訴ノ如キ事實アリトスルモ實體法上刑罰請求權ノ存在セザルコトヲ理由トシテ、公訴棄却又ハ免訴ノ判決ヲ爲スベキ場合アリ（公判ノ裁判ノ條參照）。然レドモ此レ等ノ場合ニ於テモ、裁判所ハ單ニ檢事ノ起訴狀ノ記載ノミニ依リテ公訴ノ異同又ハ公訴ノ事實ヲ判斷スベキモノニアラズ。即チ多少ニテモ別個ノ公訴（前段ノ場合）又ハ類型事實（後段ノ場合）ヲ構成スト考ヘラルベキ疑點ノ存スル限リ、職權ヲ以テ事實ノ取調ヲ爲サザルベカラズ。

公判ニ於テハ審理ヲ併合又ハ分離スルコトヲ得。即チ事件數個ナル場合ニ於テ、其レガ數人ノ被告人ニ關スルト同一被告人ニ關スルトニ拘ラズ、併合又ハ分離ヲ適當トスルトキハ、之ヲ爲スコトヲ得。縱へ同一被告人ニ關シ刑法第四七條ニ依リ併合罪ノ規定ヲ適用スベキ場合ト雖モ妨ナシ。

#### 第四節 公判ノ裁判

一 公判ノ裁判（終局裁判）ニハ實體裁判ト形式裁判（實體的確定力、既判力）ヲ生ズルモノト否トアリ。又何レニモ判決ヲ以テスルモノト決定ヲ以テスルモノトアリ。其ノ分界ハ彼此相交錯ス。

二 實體判決有罪、無罪及ビ實體的免訴ノ判決  
實體判決ハ何レモ刑罰請求權ノ有無ヲ理由トスル裁判ナリ。此ノ裁判確定シタルトキハ、公訴權ハ其ノ目的ヲ達シタルコトニ因テ消滅シ、該裁判ハ實體的確定力、既判力ヲ生ジ、被告事件ハ既判事件トナル。實體判決ノ種類左ノ如シ。

##### （一）有罪ノ判決



一 刑ノ言渡ノ判決 被告事件ニ付キ犯罪ノ證明アリタルトキハ、刑ヲ免除スル場合ヲ除ク外、判決ヲ以テ刑ノ言渡ヲ爲スベキモノトス。刑ノ執行猶豫ハ刑ノ言渡ト同時ニ爲スコトヲ要ス(訴、三五八)。

二 刑ノ免除ノ判決 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ベキモノトス(訴、三五九)。茲ニ所謂刑ノ免除ハ法律上當然免除スル場合ト裁判上免除スル場合トヲ併セ含ム(二)。

一 裁判上免除スル場合ノ中刑罰消滅原因(例、刑、三六Ⅱ、三七Ⅰ但、四三但、八〇、一七〇、一七三ニ基クモノヲ除ク外ハ本質上初ヨリ刑罰請求權ノ發生セザル場合トシテ無罪ト見ルベキモノナレドモ、一般ニハ罪アレドモ罰セザル場合ナリト解シテ有罪ノ一種トス(刑法大綱刑罰ノ消滅ノ條參照)。

三 有罪ノ判決ニ在テハ其ノ言渡ニ於テ開示スベキ事項ノ範圍如何ニ付テ問題アリ(後段五參照)。

(二) 無罪ノ判決

被告事件罪トナラズ、又ハ犯罪ノ證明ナキトキハ、判決ヲ以テ無罪ノ言渡ヲ爲スベキモノトス(訴、三六三)。被告事件罪トナラズトハ、檢事ノ公訴ノ如キ事實アリト

スルモ法律上犯罪ヲ構成セズ、又職權ヲ以テ取調ブルモ同一性ヲ失ハザル犯罪事實ノ證明ナキコトヲ謂ヒ(二)、犯罪ノ證明ナキトキトハ、公訴ノ如キ事實ノ全部又ハ一部若クハ之ト同一性ヲ失ハザル犯罪事實ノ存スルトキハ法律上犯罪ヲ構成スベキモ、之ヲ認定スベキ證據ナキコトヲ謂フ。但異説アリ。

二 裁判所ハ如何ナル場合ニ於テモ積極的ニ無罪ヲ認定スル義務アルコトナシ。從テ假ニ判決ニ於テ用語上無罪ヲ認定スルガ如キ口吻ヲ用キタリトスルモ、有罪ヲ認定シ得ズト謂フ義ニ於テ意味ヲ有スルニ過ギズ。斯クシテ被告事件罪トナラズト謂フ規定モ、民事訴訟ニ所謂原告ノ主張自證ニ於テ理由ナシト謂フ場合ニ準ジテ解スルヲ正當トス。

(三) 免訴ノ判決

左ノ場合ニ於テハ判決ヲ以テ免訴(被告人ヲ免訴ス)ノ言渡ヲ爲スベキモノトス(訴、三六三)。

抑モ免訴トハ語義ヨリ謂ヘバ、被告人ヲ訴訟關係ヨリ解放スルコトニシテ、訴訟手續ヲ進行セシメズ、其ノ程度ニテ訴訟ヲ終了セシムルコトナリ。然レドモ裁判所ノ裁判トシテハ、能フ限り檢事ノ公訴ニ對シテ實體的ナル判斷(刑法上ノ刑罰請求權ノ有無)ヲ與フベキヲ本來トシ、之ヲ爲スベカラザルハ、唯公訴權ノ消滅セル(又



ハ發生セザル場合ト、公訴權存在スルモ行使ノ手續ノ違法ナル場合(即チ總ジテ訴訟障礙ノ存スル場合)ニ於テノミ。故ニ苟モ公訴權存在シテ手續ノ適法ナル場合ナランカ、其ノ裁判ハ外觀用語ノ如何ニ拘ラズ、自ラニシテ實體的意義ヲ有スルモノナリ(三)。是レ予ガ次ニ掲グル四個ノ場合ノ中、其ノ第二號以下ニ於ケル判決ヲ實體裁判ト解スル所以ニシテ、形式裁判タル第一號ノ場合ニ於テハ理論上公訴棄却ヲ爲スベキモノトスルヲ適當トス。豫審ニ於ケル免訴ニ付テモ亦同ジ。

一 確定判決ヲ經タルトキ(形式判決) 所謂確定判決ハ事件ノ本案ニ關スル有罪、無罪及ビ次號以下ニ掲グル實體的免訴ノ判決ヲ謂フ(公訴權消滅ノ條參照)。蓋シ此レ等ノ判決ガ一旦確定スルトキハ、既ニ公訴權ノ目的ハ達セラレタルヲ以テ、更ニ公訴權ヲ存續セシムルノ要ナク、該判決ヲシテ既判力(實體的確定力)ヲ有セシムルモ毫モ妨ナキガ故ナリ。從テ此ノ場合ノ免訴ノ判決ハ單ニ前ニ確定判決アリタルコト、換言スレバ、該判決ニ因ル公訴權ノ消滅(又ハ不發生)ヲ理由トスルニ外ナラザルガ故ニ、純粹ナル形式判決形式的免訴ナリ。右ノ理由ナルヲ以テ、本號ノ確定判決中ニハ本號自體ニ依ル形式的免訴ノ確定判決ヲ含マズ。

即チ一旦有罪、無罪又ハ其ノ他ノ實體的免訴ノ確定判決アリタル事件ハ其ノ後幾回起訴セラルルモ、常ニ此レ等ノ最初ノ確定判決ノミガ本號ニ於ケル確定判決ニシテ、本號自體ニ依リテ言渡サレタル免訴ノ確定判決ハ其ノ後ノ判決ニ何等ノ關係ヲ有スルコトナシ。是レ最初ニ言渡サレタル本案判決ノミカ既判力ヲ有スルニ因ル。

確定判決ニ準ジテ考フベキ場合ニ四アリ。之ニ付テハ前ニ述ベタリ(公訴權消滅ノ條參照)。

二 犯罪後ノ法令ニ因リ刑ノ廢止アリタルトキ 本號以下ノ理由ニ依ル免訴ノ判決ハ無罪ノ場合ト同ク實體法上刑罰請求權ナシト謂フ判斷ヲ表示スルモノニシテ實體判決ナリ。唯無罪ト異ルハ、彼ノ場合ハ犯罪ナキガ爲メニ實體權ナシト謂フ裁判ナレドモ、此ノ場合ハ犯罪ナキトキハ勿論、假ニ之レアリトスルモ刑ノ廢止アリタルガ爲メニ實體權ナシ、即チ結局犯罪ノ有無ニ拘ラズ實體權ナシト謂フ裁判ナリ。而シテ公訴權ハ此ノ裁判ノ結果トシテ消滅ス。

三 大赦アリタリトキ 大赦アリタルトキハ實體法上ノ刑罰請求權消滅ス。



從テ此ノ場合ニハ裁判上犯罪ノ有無ニ拘ラズ實體權ナキコト明ナルヲ以テ、前號ト同様ノ意味ヲ以テ免訴ノ裁判ヲ爲スベキモノトス（前同註參照）。

四 時効完成シタルトキ 公訴ノ時効ハ實質ニ於テ刑法上ノ實體權ノ時効ナリ（前同註參照）。從テ是レ亦前二號ノ例ニ依ル。

三 刑罰請求權ノ不存在ヲ理由トスル實體裁判ニハ、無罪、實體的免訴ノ場合ノ外、尙予ノ所謂實體的公訴棄却ノ場合アリ。此ノ場合ニハ其ノ理由簡單ナルガ爲メ、其ノ裁判ハ特ニ決定ヲ以テス（後出）。

### 三 形式判決（管轄違及ビ公訴棄却ノ判決）

形式判決ハ專ラ訴訟條件ノ欠缺ニ基ク裁判ニシテ、實體上ノ刑罰請求權ヲ理由トスル裁判ニアラズ。從テ公訴ハ之ニ由テ目的ヲ達シタルニアラザルガ故ニ、公訴權ハ當然ニハ消滅スルコトナシ。從テ檢事ガ假ニ同一事情ノ下ニ同一事件ヲ起訴スルモ、其レ自體ヲ以テ不合法ト爲スコトヲ得ズ（裁判ノ確定ノ條參照）。加之、檢事ガ其ノ後ニ於テ、被告人ノ身分、住所等ノ變更ニ伴フ訴訟障礙ノ消滅ニ因リ、又ハ任意ニ補正シ得ベキ手續ノ缺點ヲ補正シ、訴訟條件ヲ具備シテ同一事件ヲ起訴シ

タルトキハ、其ノ公訴ノ提起ハ有效ナリ。

#### (一) 管轄違ノ判決

被告事件裁判所ノ管轄ニ屬セザルトキハ、判決ヲ以テ管轄違ヲ言渡スベキモノトス（訴、三五五）。但特例アリ（訴、三五六、三五七）。

#### (二) 公訴棄却ノ判決

左ノ場合ニ於テハ判決ヲ以テ公訴ヲ棄却スベキモノトス（訴、三六四）。

一 被告人ニ對シテ裁判權ヲ有セザルトキ 此ノ場合ハ例ヘバ公訴ノ提起後被告人ガ現役軍人トシテ召集セラレタルガ如キ場合ナリ。而シテ此ノ場合ノ判決ハ既判力ヲ生ゼザルガ故ニ、被告人ノ除隊後ニ至リ同一事件ヲ起訴スルコトヲ妨グズ。但被告人同一事件ニ付キ既ニ軍法會議ノ裁判ヲ經タルトキハ別論トス。尙本號ハ右ノ如ク公訴ノ提起後被告人ノ身分ノ變更アリタル場合ニノミ適用アルモノニシテ、初ヨリ裁判權ナキ場合ニハ、後段第六號ニ依ルモノト解スベシ。

二 第三一七條ノ規定ニ違反シテ公訴ヲ提起シタルトキ 實體的免訴ノ豫審



- 二 終結決定(訴三—三、三—四、二—五)ハ既判力ヲ生ズ。即チ一般ニハ之ニ由テ公訴權ヲ消滅セシメ、又更ニ生ズルコトナカラシム。然ルニ第三一七條ニ規定スル所ハ例外トシテ更ニ公訴權ノ發生ヲ可能ナラシムル條件ナリ。
- 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 公訴ノ取消ニ因リ公訴棄却ノ決定アリタルトキ(後出)ハ、公訴權ハ消滅シ、其ノ決定ハ既判力ヲ生ズ。是レ斯クノ如クシテ、被告人ノ地位ヲ安固ナラシムルヲ以テ、却テ公益ニ適スト見タルガ故ナリ。
- 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 此ノ場合ニ付テハ嘗テ述ベタリ(公訴ノ提起ノ條參照)。
- 五 告訴又ハ請求ヲ待チテ受理スベキ事件ニ付キ告訴又ハ請求ノ取消アリタルトキ 本號ハ公訴ノ提起後告訴又ハ請求ノ取消アリタル場合ヲ謂フ。此ノ取消ガ公訴ノ提起前ニ係リ而モ公訴ノ提起アリタルトキハ、次號ノ場合トシテ論スベシ。而シテ公訴ノ提起後告訴又ハ請求ノ取消アリタルトキハ、其ノ告訴權又ハ請求權ハ消滅スレドモ、權利者ガ數人アリ得ル場合アルヲ以テ、訴訟法ハ

此ノ場合ノ裁判ヲ以テ實體裁判ト爲サズ、單ニ形式裁判トシテ公訴權ヲ存續セシメタリ(後出公訴ノ取消ノ場合ノ裁判參照)。

六 公訴提起ノ手續其ノ規定ニ違反シタル爲メ無効ナルトキ 無効ノ意義ニ付テハ曩ニ述ベタリ(訴訟行爲ノ意義ノ條參照)。

七 裁判所自身ノ行爲ニ因リ或事件ガ形式的訴訟繫屬ヲ生ジタルトキ 此ノ場合ニ付テハ訴訟法ニ明文ノ規定ナキモ、理論上前號ニ準ズ(公訴ノ提起ノ條三參照(四))。

四 本文ノ如キ問題ハ實際上尙左記ノ如キ場合ニ生ジ得ベシ。即チ檢事ノ明示シタル公訴事實ト之ト連續關係アルモノトシテ認定シタル事實トニ付キ、第一審ガ有罪ヲ言渡シタルニ對シ、第二審ガ前者ニ付キ證明ナシトスル場合ナリ。此ノ場合ニハ第二審ハ前者ニ付テハ無罪ヲ言渡シ、後者ニ付テハ本文ノ理由ニ依リ適法ナル訴訟繫屬ヲ缺クモノトシテ公訴ヲ棄却セザルベカラズ。蓋シ連續犯其他ノ處分の一罪ハ現ニ各個ニ成立ヲ認メラレタル數個ノ犯罪ガ併セテ一罪トシテ處分セラルル場合ニ係リ、全然不成立ナル犯罪ガ、單ニ公訴ノ提起アリタルノ故ヲ以テ觀念上他ノ犯罪ト併セテ一罪トシテ取扱ハルルガ如キコトアルベカラザレバナリ。若シ夫レ斯カル取扱ヲ認ムベシトスルハ、本位的一罪ノ一部ト處分的一罪ノ一個ノ行爲トヲ同視スルノ誤ニ座スルモノナリ。



#### 四 決定

##### (一) 公訴棄却ノ決定

左ノ場合ニ於テハ決定ヲ以テ公訴ヲ棄却スベキモノトス(訴、三六五)。而シテ此レ等ノ場合ニ特ニ決定ヲ以テスベキコトヲ規定シタルハ、其ノ事由比較的簡明ニシテ、必要的口頭辯論ヲ經テ行ハルル判決ヲ待ツノ要ナキニ由ル(同、四八一)。

一 公訴ノ取消アリタルトキ(實體的公訴棄却)(實體裁判) 此ノ場合ニハ公訴權ノ行使ノ效力ニ瑕疵ヲ生ズルコトハ勿論ナルノミナラズ、公訴ノ取消ハ解釋上同時ニ可能的ニ存スル實體法上ノ刑罰請求權ノ拋棄ヲ意味ス。從テ之ヲ理由トスル公訴棄却ノ裁判ハ實體裁判ナリ。而シテ此ノ場合實體權ガ消滅スル以上、公訴權ノ存續ハ其ノ必要ナキヲ以テ、公訴ノ取消ニ依リテ公訴棄却ノ決定アルトキハ、之ニ因リテ公訴權モ亦消滅ニ歸ス。而シテ該決定ハ又將來ニ對シテハ公訴權不發生ノ原因タルヲ以テ、此ノ決定ハ永久ニ再訴ヲ妨グル效力(實體的確定力)ヲ有シ(訴、三一五、三六四)。理論上實體的免訴ノ場合ト其ノ性質ヲ同クス(五)(六)。

五 公訴ノ取消ハ上訴ノ取下ト共ニ、現行法ガ或程度ニ於テ公訴ノ目的物ニ關スル變更主義、即チ當事者ノ處分ヲ許ス主義ヲ認メタルモノニシテ、問題ハ單ニ公訴ノ取消ニ因ル訴訟條件ノ欠缺ト謂フガ如キ形式的ノモノニアラズ。現行法ガ此ノ場合ヲ公訴棄却ノ場合トシ、且手續上決定ヲ以テ爲スコトヲ許シタル點ヨリ速斷シテ、單純ナル訴訟條件ノ問題ト爲サバ誤解ナリ。

六 現行法ガ公訴ノ取消ノ場合ノ裁判ヲ免訴トセズシテ、公訴棄却ト爲シタルハ、免訴ナル語ガ沿革上比較的重要ナル審ヲ有スルガ爲メ、決定ヲ以テ終局ヲ告グル場合ニ適當セズト思惟シタルニ因ルモノナルベシ。

二 被告人死亡シ又ハ被告人タル法人存續セザルニ至リタルトキ 此ノ場合ニハ公訴權モ刑罰請求權モ共ニ不存在ニ歸スルコト明ナリ。然モ此ノ場合ノ公訴棄却ハ前號ノ場合ト異リ、公訴權ノ不存在ヲ理由トスル形式裁判ニシテ、刑罰請求權ノ不存在ヲ理由トスル實體裁判ニアラズ。蓋シ斯クノ如ク之ヲ前號ノ場合ト區別シテ解スル所以ハ、謂ハユル實體裁判ハ一般ニ以後公訴權ノ存續ヲ無用トシ之ヲ爲スコトニ由リテ初メテ消滅ニ歸セシムルモノナレドモ、本號ノ場合ニハ公訴權ハ裁判ニ因リテ消滅スルニアラズ、被告人ノ死亡其ノ他ノ事



由ニ因リテ豫メ不存在トナルモノナルガ故ニ、理論上訴訟條件タル公訴權ニ付テ裁判ヲ爲スヲ以テ先決的ト見ザルベカラザルガ故ナリ。而シテ再訴ノ障礙ヲ爲ス裁判ハ之ニ因リ公訴權ノ消滅ヲ來ス實體裁判ニ限ルガ故ニ、本號ノ裁判自體ハ再訴ニ對シテ何等ノ效力ヲ及ボスコトナシ。

尙本號ハ訴訟繫屬後ニ於ケル被告人死亡等ノ場合ニノミ適用アルモノニシテ、公訴ノ提起前ニ此レ等ノ事情アリシトキハ、公訴提起ノ手續其ノ規定ニ違反シタル爲メ無効ナルモノ（訴、三一五九、三六四〇）トシテ公訴ヲ棄却スベキモノトス。而シテ前述ノ理由ニ依リ假ニ其レガ前訴ニ於テ本號ノ規定ニ依リ公訴棄却ヲ言渡サレタル事實アリトスルモ關係ナシ。

三 第九條及ビ第一〇條ノ規定ニ依リ審判ヲ爲スベカラザルトキ 此ノ場合ニハ公訴權ノ行使ガ瑕疵ヲ帶ブルニ過ギザルヲ以テ、其ノ裁判ハ全ク形式裁判ナリ。

以上各號ノ決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得（訴、三六五）。

(二) 移送ノ決定

一 同一裁判所ノ豫審又ハ公判ニ繫屬スル數個ノ牽連事件ノ一部ヲ他ノ管轄裁判所ニ移送スル決定（訴、六）

二 事物管轄ヲ同クスル數個ノ牽連事件ガ各別ニ數個ノ裁判所ノ豫審又ハ公判ニ繫屬スル場合ニ於テ、一ノ裁判所ヨリ他ノ裁判所ニ其ノ事件ヲ移送スル決定（訴、七一、一）

三 地方裁判所ガ其ノ管内ニ在ル區裁判所ノ管轄事件ヲ其ノ區裁判所ニ移送スル決定（訴、三五、六但）

四 公判ニ於ケル終局裁判ノ種類ハ右ノ如シ。而シテ此レ等ノ中有罪判決以外ノ裁判ニ關シテ問題トナルハ、同一事件ニ於テ終局裁判ノ理由ガ二個以上競合セル場合ノ取扱ナリ。但形式的理由ト實體的理由ト、又實體的理由ノ中、免訴ノ理由ト無罪ノ理由トガ競合セルガ如キ場合ニハ、其レ其レ前者ノ理由ニ依リテ裁判スベキコト言フ俟タズ。然モ其ノ特ニ問題トナルハ形式的理由ノ競合セル場合ナリ。然モ此レ等ノ場合ニ於テモ一般ノ原則トシテハ、移送ノ場合ヲ除キ、其ノ他ノ訴訟障礙ヲ理由トスルモノニ在テハ、論理上先ヅ其ノ障礙ノ輕重ヲ比較シ其ノ重キモ



ノ(無効ノ程度大ナルモノ)ニ從フベク、若シ輕重ナキトキハ何レニ從フモ不可ナシトス。此ノ點ニ關シ注意スベキ事項左ノ如シ。

- 一 免訴ノ理由中確定判決ヲ經タルコトハ形式的理由ナリ(前出)。
- 二 公訴棄却ノ理由中公訴ノ取消ハ實體的理由ナリ(前出)。
- 三 公訴棄却ノ理由ト管轄違ノ理由トノ間ニ於テハ前者ヲ以テ重キ訴訟障礙ト見テ之ニ從フベシ。蓋シ此ノ場合ニ若シ後者ニ從ハンカ、他ニ公訴ノ提起ガ無効トセラルベキ比較的重大ナル障礙ノ存スルニ拘ラズ、不當ニ時効中斷ノ效力ガ留保セラルルコトアルベキガ故ナリ(訴、一二參照)。

五 判決ヲ爲ストキハ判決書ヲ作成スルコトヲ要ス(裁判ノ成立ノ條參照)。數個ノ事件ガ併合審理ヲ經タル場合ニ於テハ、一通ノ判決書ヲ以テ足ル。

判決ニハ主文ト理由トアリ、判決書ニハ共ニ之ヲ開示スルコトヲ要ス。其ノ中特ニ有罪ノ判決ニ關シテハ、其ノ開示スベキ理由ニ付キ左ノ如キ準則アリ。有罪ノ言渡ヲ爲スニハ、罪トナルベキ事實及ビ證據ニ依リ之ヲ認メタル理由ヲ説明シ、法令ノ適用ヲ示スベキモノトス(訴、三六〇)。即チ之ニ依レバ、有罪判決ノ告

知又ハ判決書ニ於テ開示スベキ事項ノ範圍左ノ如シ。

(一) 事實(罪トナルベキ事實)ノ判示

罪トナルベキ事實トハ一般的觀察ニ於テ(即チ刑ノ免除ノ事由ヲ問題外トシテ)刑法上刑罰請求權ノ存在ノ條件タル各事項並ニ其ノ法律上ノ加重減免ノ理由タル各事項ヲ謂フ(七)。

七 罪トナルベキ事實トハ舊刑法第七條第二項ニ用キラレタル語ニシテ、普通ニ犯罪ノ客觀的要件タル事實(犯罪事實)ノ義ニ解セラレタリ。(刑法改正調査會草案第一〇條第一項參照)。然レドモ刑事訴訟法ニ在テハ又其ノ獨自ノ立場ニ於テ解釋セザルベカラス。

一 犯罪要件 凡ソ犯罪ヲ判示スルニ、理論上犯罪要件ヲ示サズシテ可ナル理アルコトナシ。唯問題ハ之ヲ示ス方法如何ニ在リ。即チ一般要件中違法性、完全責任能力、既遂罪ニ於ケル故意ノ如キハ之ヲ明示セザルモ、他ノ特別要件ガ明示セラルル限り、當然併セ示サレタルモノト見ルベク、之ガ爲メニ特ニ言ヲ費スノ必要ナシ。故ニ結果ヨリ謂ヘバ、通例ハ、限定責任能力、不作爲犯ニ於ケル義務違反、目的罪及ビ未遂罪ニ於ケル故意、從犯ニ於ケル加擔意思並ニ過失犯ニ於ケ



ル過失ノ點ヲ除クノ外ハ、犯罪要件トシテハ客觀的類型事實ノミヲ明示スレバ足ルニ歸著ス。

犯罪要件ノ判示ノ程度ハ明細ナルコトヲ要セズ。唯最低限度ニ於テ、其レガ法律上一定ノ犯罪類型ニ適合スルモノトシテ、之ニ法律ヲ適用シ得ル程度ニ示セバ足ル。

二 犯罪ノ日時及ビ場所 犯罪ノ日時及ビ場所ハ犯罪ノ判示トシテハ缺クベカラズ。即チ前者ハ刑法ノ時間的效力及ビ公訴ノ時効ノ問題ニ關係アリ。又後者ハ刑法ノ場所的效力ノ問題、又場合ニ依リ裁判所ノ土地管轄ノ問題ニ關係アリ。故ニ刑法上刑罰請求權ノ存在ノ條件トシテノミナラズ、訴訟法上ノ意義ニ於テモ之ヲ示ス必要アリ。

三 處罰條件 處罰條件ノ具備及ビ其ノ日時モ之ヲ示サザルベカラズ。公訴ノ時効ハ條件ノ具備前ニ仍進行スレバナリ。

四 累犯加重ノ原由タル前科及ビ刑ノ法律上ノ減免ノ原由 此ノ種ノ事由モ亦之ヲ示スコトヲ要ス。刑ノ減輕ノ原由ニ在テハ其ノ必要的タルト任意的タ

ルトヲ問ハズ。

五 刑ノ量定、刑ノ執行猶豫、刑ノ裁判上ノ減輕ノ事情 此ノ種ノ事情ハ罪トナルベキ事實ニアラズ。且此レ等ハ裁判官ガ各個ニ判斷スベキ犯罪ノ情狀ニシテ、之ヲ具體的ニ説明スルコトハ不可能ニ屬ス。從テ此ノ種ノ事項ハ必要アル場合ニ於テモ唯抽象的ニ斯カル取扱ニ相當スル事情アリトシテ示セバ足ル。以上ノ中第一號乃至第四號ハ罪トナルベキ事實トシテ當然判決ニ於テ判示セザルベカラザル事項ナリ。此ノ外判決ニ於テハ、尙裁判ノ懇切ヲ期シ、法律上犯罪ノ成立ヲ阻却スベ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ハ、之ニ對スル判斷ヲモ示サザルベカラズ(訴、三六〇Ⅱ)。但此レ等ノ原由ノ意義ニ付テハ爭アレドモ、予ハ之ヲ左ノ如ク解ス。

一 法律上犯罪ノ成立ヲ阻却スベキ原由タル事實上ノ主張トハ、犯罪ノ素材タル客觀的事實ヲ否認スル主張ニアラズシテ、其ノ有責性又ハ違法性若クハ可罰類型性ヲ阻却スル原由ニ關スル主張ヲ謂フ。故ニ例ヘバ錯誤、心神喪失、正當防衛、被害者ノ同意、不可罰未遂、可罰類型性ヲ阻却スル身分ノ主張ノ如キモノノミ之



ニ屬ス。蓋シ犯罪ノ認定ハ理論上同時ニ犯罪阻却原因ノ存在ニ關スル一切ノ主張ヲ排斥スル意味ノモノナルコト勿論ナルモ、凡ソ客觀的事實ノ有無ノ判断ト其ノ他ノ阻却原因ノ有無ノ判断トノ間ニハ、一般ニ謂テ問題トシテ難易ノ差アリ。此ノコト固ヨリ程度問題ナルモ、法律ハ實ハ斯カル程度ノ差ニ重キヲ置キテ、特ニ重ネテ判断ヲ示スベキ事項ノ範圍ニ關シ一般的ナル限界ヲ設ケタルモノト解スベシ。(八)(九)。

二 法律上刑ノ加重減免ノ原由タル事實上ノ主張トハ、其ノ必要的加重減免ノ原由トシテ特ニ法律ニ規定セラレタル事項ニ關スルモノヲ謂フ。例ヘバ心神耗弱、中止犯、從犯ノ主張ノ如シ。從テ賭博ノ常習性ヲ否認スルガ如キ主張ハ刑ニ輕重アル場合ナレドモ之ニ屬セズ。然レドモ他方ニ常習性ノ否認ハ常習賭博罪ノ成立ヲ阻却スベキ原由タル身分ニ關スル事實上ノ主張ナルガ故ニ、前號ノ理由ニ依リテ之ニ對スル判断ヲ示サザルベカラズ。故意過失共ニ罪トナル場合ニ於テ、過失ヲ認メ故意ヲ否認スルトキ亦同シ(一〇)。蓋シ前號ニ所謂犯罪ノ成立ヲ阻却スル原由トハ全然阻却スト謂フノ義ニアラズ。或特定ノ可罰類型

ニ付テ謂フモノナルガ故ナリ。斯ク解スルニアラザレハ本號ノ主張ニ對スル取扱ニ比シテ權衡ヲ失ス。

以上ノ各原由ニ關スル主張ハ、當事者ノ何レヨリナルニ拘ラズ、之ニ對スル判断ヲ示スコトヲ要ス。但之ヲ示ス形式如何ハ之ヲ問ハズ。是レ亦程度論ナルモ、一應之ヲ示シタリト見得ル方法ヲ採レバ足ル。

八 犯罪ノ素材タル客觀的事實ニ付テ謂ヘバ、其ノ否認ニ拘ラズ之ヲ認定スルコトハ、同時ニ其ノ儘否認ニ對シテ反對ノ判断ヲ示シタルニ外ナラズ。未遂ノ主張(但未遂ヲ罰セザル場合)ニ對シテ既遂ヲ認定スルガ如キモ亦此ノ場合ノ一例ナリ。斯カル場合ニ尙其ノ主張ニ對シテ判断ヲ示スベキコトヲ命ズルハ、言語ノ載レテ命ズルニ等シ。然レドモ其ノ他ノ阻却原因ニ關スル主張ニ在テハ則チ然ラズ。理論上或事項ヲ認定スルコトハ同時ニ阻却原因ノ主張ニ對スル否認ノ判断ヲ示スモノニ外ナラザルモ、尙此ノ際之ガ爲メニ一言ヲ費スハ、再應念ヲ押スト謂フ意味ニ於テ裁判ノ懇切周到ナルコトヲ期スルモノナリ。

九 判例ハ急迫不正ノ侵害アリト誤想シ正當防衛ノ目的ニ出デタルモノナリトノ主張(錯誤ノ主張即チ故意ノ否認)ヲ以テ法律上犯罪ノ成立ヲ阻却スベキ原由タル事實上ノ主張ニアラズト爲シタルモ解スベカラズ。若シ錯誤ガ主觀的事實ナルノ故ヲ以テ判示ノ如ク解スベシトセバ、判例ガ別ニ中止犯ニ於ケル中止ノ任意ナルコトノ主張ヲ以テ右ニ該當スル



モノト爲シタルハ矛盾ニシテ、是レ亦解スベカラズ。又判例ハ約束手形偽造被告事件ニ於テ手形振出名義人ノ承諾ヲ得テ作成シタリトノ主張(違法阻却原因ノ主張)ヲ以テ右ニ該當スルモノニアラズト爲シタルモ、予ハ之ニ付テモ其ノ當ヲ得タルヤヲ疑フ。

一〇 判例ハ故意ヲ以テ汽車ノ往來ノ危険ヲ生ゼシメタリトノ被告事件ニ於テ、過失ニ因リタルモノナリトノ主張ハ法律上犯罪ノ成立ヲ阻却スル原由タル事實上ノ主張ニモアラズ、又刑ノ加重減免ノ原由タル事實上ノ主張ニモアラズト解シタルモ、予ガ本文ニ述ベタル見解ニ依レバ當ヲ得タルモノニアラズト謂フベシ。

(二) 證據又ハ證據理由ノ說明

一 證據ニ依リテ認メタル理由ノ說明ヲ必要トスルハ罪トナルベキ事實ノ範圍ニ止マル。犯罪ノ情狀ハ之ヲ認定スルニ證據ニ依ルコトヲ要スル要證事實ナレドモ、具體的ニ判示ヲ要スル事項ニアラズ。又偶々具體的ニ之ヲ判示シタリトスルモ、唯其レノミヲ以テ足り、之ヲ認メタル理由ヲ證據ニ依リテ説明スルノ要ナシ。是レ斯クノ如キハ徒ニ煩累ヲ重ヌルモノニシテ、事實上多クハ殆ト不可能ナルニ因ル(證據汎論ノ條要證事實參照)。

二 證據理由ノ說明ニ當リテハ、證據方法ノ趣旨(例、人ノ供述、調書ノ記載)ガ證據ト

ナルモノニ在テハ其ノ趣旨ヲ掲ゲザルベカラズ。其ノ摘示ノ程度ハ如何ナル關連ニ於テ結論ノ理由トナルカヲ認メ得ルヲ以テ足ル。

三 說明ノ實質トシテハ、證明ガ適法且論理的ニ行ハレタルコトヲ示サザルベカラズ。虛無ノ證據(證據ノ誤解、法律上證據力ナキ證據(書證ノ條參照)ニ依ル說明、又ハ證據トシテハ適法ナルモ其ノ證明力ヲ最高限度ニ評價スルモ仍論理上判示事實ヲ認ムルニ足ラザル證據ニ依ル說明ハ理由ニ齟齬アルモノトシテ上告ノ理由トナル(訴、四一〇19)。又犯罪ノ情狀ハ判示ヲ要セズ、且判示スルモ證據證明ヲ要セザルコト既述ノ如クナルモ、固ヨリ證據說明ヲ禁ズルコトナシ。故ニ若シ證據說明ヲ爲シタリトセバ、其ノ說明ハ等シク上叙ノ準則ニ從ハザルベカラズ。蓋シ犯罪ノ情狀モ之ヲ認定スルニハ證據ニ依ルベキニ拘ラズ、此ノ點ニ關シ理由齟齬ノ說明アリトスレバ、畢竟證據ニ依ラザル認定ナルコトヲ暴露スルモノナレバナリ(判例反對)。

(三) 法令ノ適用

法令ノ適用ニ在テハ直接ナルモノヲ示セバ足ル。總則ノ規定ノ中當然豫想セ



ラレタルモノノ如キハ之ヲ示スノ要ナシ。

六 判決ノ告知ハ裁判長宣告ニ依リテ之ヲ爲ス(裁判ノ告知ノ條參照)。辯論終結ノ後ハ被告人出頭セズト雖モ、宣告ニ依リ判決ヲ告知ス(訴、三六八)。

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ビ上訴申立書ヲ差出スベキ裁判所ヲ告知スルコトヲ要ス(訴、三六九)。

裁判長ハ判決ノ告知ヲ爲シタル後、被告人ニ對シ將來ヲ戒ムル爲メ、適當ナル訓諭ヲ爲スコトヲ得(訴、三七〇)。此ノ訓諭ハ有罪判決ノ場合ニ限ルコトナシ。

七 判決ノ主タル效果ハ其ノ内容ニ從テ定マル。其ノ外附隨的效果トシテ左ノ如キモノアリ。

- (一) 第三七一條ニ規定スルモノ(對人的強制處分ノ條勾留ノ效力ノ消滅、豫審ノ終結參照)。
- (二) 押收シタル物ニ付キ沒收ノ言渡ナキトキハ、押收ヲ解ク言渡アリタルモノトス。公訴棄却又ハ管轄違ノ言渡ヲ爲ス場合ニ於テハ、裁判所ハ押收ヲ存續スルコトヲ得。押收ヲ存續シタル事件ニ付キ三日内ニ公訴ヲ提起セズ、又ハ管轄裁判所ノ檢事ニ事件ヲ送致セザルトキハ、檢事ハ其ノ押收ヲ解クベキモノトス。

被告事件ノ送致ヲ受ケタル檢事五日内ニ公訴ヲ提起セザルトキ亦同ジ(訴三七二)。

- (三) 押收シタル贓物ニシテ被害者ニ還付スベキ理由明白ナルモノハ、之ヲ被害者ニ還付スル言渡ヲ爲スベキモノトス。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此ノ例ニ依ル。假ニ還付シタル物ニ付キ別段ノ言渡ナキトキハ、還付ノ言渡アリタルモノトス。而シテ以上ノ取扱ハ民事訴訟ノ手續ニ從ヒ利害關係人ヨリ其ノ權利ヲ主張スルコトヲ妨グズ(訴、三七三)。

## 第五節 公判調書

一 公判期日ニ於ケル訴訟手續ニ付テハ公判調書(Protokoll über die Hauptverhandlung, procès-verbal d'audience)ヲ作ラザルベカラズ(訴、六〇一)。其ノ記載スベキ事項ハ特ニ法文ニ列記シタルモノ並ニ其ノ他一切ノ訴訟手續トス(同Ⅱ)。公判調書ニ在テハ、他ノ訊問調書ノ場合ト異リ、被告人其ノ他ノ者ノ供述ヲ録シタル部分ニ付テモ、進デ之ヲ讀聞カサシメ記載ノ相違ナキヤ否ヤヲ問ヒ、且供述者ヲシテ署名捺



印セシムル必要ナク、唯供述者ノ請求アルトキハ、裁判所書記ヲシテ、其ノ供述ニ關スル部分ヲ讀聞カサシメ、増減變更ノ中立アリタルトキハ、其ノ供述ヲ記載セシムレバ足ル(同、六一)。公判調書ノ整理期間ハ公判開廷ノ日ヨリ五日内トス。但此ノ規定ハ訓示的ノモノト解スベシ(同、六二)。公判調書ニハ原則トシテ裁判長裁判所書記ト共ニ署名捺印スベク、差支アル場合ニ於テハ特ニ定メラレタル方法ニ依ル(同、六三)。

尙辯護人ハ別ニ裁判所ノ許可ヲ受ケ、速記者ヲシテ公判ニ於ケル被告人又ハ證人ノ供述ヲ筆記セシムルコトヲ得(同、六五)。

二 公判期日ニ於ケル訴訟手續ハ公判調書ノミニ依リ之ヲ證明スルコトヲ得(同、六四)。是レ上告審ニ於テ下級審ノ手續ノ當否ヲ判斷スルニ當リ、之ヲシテ手續上ノ事實認定ニ關シ専ラ正確ナル資料ニ依ラシメントスルノ用意ニ出ヅ。而シテ此ノ規定ノ解釋ニ付テハ議論アルモ、而モ之ヲ文義的ニ解スルコトノ困難ナルハ裁判所ノ實情ニ照ラシテ疑ヲ容レズ。因テ此ノ點ヲ考慮スレバ、右ノ規定ハ之ヲ解シテ、現ニ或訴訟手續ガ適法ニ行ハレタルコトハ、之ヲ公判調書ニ依リテ證明ス

ルコトヲ要スルモ、訴訟手續ガ行ハレタルコト自體ハ他ノ書類等ニ依リテ之ヲ認ムルヲ妨ケザルモノト爲スヲ適當トスベシ。從テ例ヘバ天災等ニ因リ事件ニ關スル判決言渡ノ證明資料ガ凡テ滅失シタルガ如キ場合ハ、言渡自體ガ全然確認スルニ由ナキガ故ニ、茲ニハ問題外ナルモ、之ト異リ何等カノ事情ニ因リ判決言渡ニ關スル公判調書ガ存在セザルニ止マルトキハ、右ノ解釋ニ從ヘバ、其ノ言渡ガ適法ニ行ハレタルコトノミ之ヲ證明シ得ザルニ過ギズシテ、言渡アリタル事實ハ判決原本ノ附記又ハ當事者ノ控訴申立書中ノ記載等ニ照ラシテ之ヲ認ムルヲ妨ゲズ(判例)。斯クノ如クナルヲ以テ、一般的ニ謂ヘバ、訴訟手續ノ個々ノ有效條件ト訴訟條件トハ凡テ公判調書ニ依リテ之ヲ證明スルコトヲ要スルニ歸著ス。故ニ公判調書ニ於ケル單純ナル文字ノ誤記ノ如キハ別論トシ、事項ノ脱漏例、裁判所又ハ立會檢事ノ表示ノ脱漏又ハ誤記(例、裁判所ノ構成ニ關シ甲判事ヲ乙判事トシタル誤記)ニ在テハ、畢竟眞實ノ事項ハ記載ナキニ歸スルガ故ニ、他ノ資料ニ依リテ其ノ記載ニ漏レタル又ハ記載ト異レル眞實ヲ證明スルコトヲ得ザルモノトス。換言スレバ公判調書ノ記載ニ付テハ他ノ資料ニ依リテ之ヲ補充シ又ハ反證ヲ舉グルコ



トヲ許サザルナリ。然レドモ又事項ノ性質ニ因リテハ、其レガ積極的ノ事實ニシテ、一般的觀察ニ於テハ、調書ニ特別ノ記載ナキ限り、寧ロ消極的ニ何等斯カル事實ナカリシモノト認定スルヲ相當トスル場合アリ。例ヘバ被告人ノ身體ヲ拘束シタルコト又ハ手續ノ公開ヲ停止シタルコトノ如シ。斯カル事項ニ在テハ調書ニ特ニ其ノ旨ノ記載ナキ限り、寧ロ消極的ニ斯カル事實ナカリシモノト考フベキヲ相當トス。從テ調書ニ特ニ身體ノ不拘束、手續ノ公開ニ關スル記載ナキ場合ニ於テモ、仍斯カル適法ナル條件ノ下ニ手續ガ行ハレタルモノト認メテ妨ナシ(判例)。

三 公判手續ハ以上述べタル意味ニ於テ公判調書ノミニ依リテ之ヲ證明スルコトヲ得。從テ公判調書ガ調書其ノ者トシテ無効ナルトキハ、公判調書ハ其ノ事件ニ關スル限り存在セザルコトト同一ニ歸ス。故ニ前ニ述べタル區別ニ從ヒ、事項ニ因リテハ他ノ資料ニ依リテ認ムルコトヲ妨ゲザルモ、事項ニ因リテハ之ヲ許サズ。而シテ公判調書ハ如何ナル場合ニ無効ナルカハ一律ニ之ヲ論ズルコトヲ得ザルモ、例ヘバ裁判長ノ捺印ヲ缺ク程度ニテハ無効ヲ來サザルコト判例ナリ(訴訟行爲ノ方式ノ條ニ參照)。

## 第四編 上訴

### 第一章 總論

一 上訴(Rechtsmittel, recours)トハ未確定ノ裁判ノ確定ヲ阻止シ、同一事件ニ付キ新ニ上級裁判所ノ適當ナル裁判ヲ受クル方法ヲ謂フ。故ニ上訴ノ申立アリタルトキハ左ノ二種ノ效力ヲ生ズ。

#### (一) 確定停止ノ效力(Suspensiveffekt)

上訴ハ未確定ノ裁判ノ確定ヲ阻止スルモノニシテ、再審及ビ非常上告ト異リ、確定裁判ヲ動かサントスルモノニアラズ。故ニ上訴ノ申立アレバ當然ニ此ノ效力ヲ生ズ。但確定停止ハ當然ニ執行停止ヲ伴フモノニアラズ。抗告ニ在テハ即時抗告ヲ除ク外原裁判ノ執行ヲ停止スル效力ナシ。唯裁判所ハ決定ヲ以テ執行ヲ停止スルコトアルノミ(訴、四六一、四六二)。

#### (二) 移審ノ效力(Devolutionseffekt)

上訴ハ同一事件ニ付キ新ニ上級裁判所ノ裁判ヲ求ムル方法ナリ。故ニ上訴



ノ申立アリタルトキハ、事件ノ繫屬ハ更ニ上級裁判所ニ移轉シ、上級裁判所ハ之ニ對シ何等カノ裁判ヲ爲サザルベカラズ。但例外トシテ控訴及ビ上告ノ申立ガ不適法ナルトキハ原裁判所之ヲ棄却スベク(訴、三九七、四二〇)、抗告ヲ理由アリトスルトキハ原裁判所之ヲ更正スベキモノトス(同、四六〇Ⅰ)。是レ上訴ノ申立書ハ原裁判所ヲ經由スルヲ以テ此ノ便アルニ因ル。

右ノ如クナルヲ以テ、移審ノ效力ニ依リ上訴審ニ繫屬シタル事件ノ手續ハ、原審ノ手續ノ延長ニシテ別個ノモノニアラズ。唯延長セラレタル部分ガ上級裁判所ニ於テ行ハルト謂フニ過ギズ。

二 上訴ヲ爲シ得ベキ者(上訴權者)左ノ如シ。

(一) 檢事

檢事ハ被告人ノ利益不利益ニ拘ラズ法律ノ正當ナル適用ノ請求者トシテ上訴ヲ爲スコトヲ得(訴、三七六)。是レ此ノ場合ニハ檢事トシテ、況ク上訴ヲ爲スニ付キ正當ノ利益ヲ有スル結果ナリ。

(二) 被告人

被告人ハ其ノ利益ノ爲メニノミ上訴ヲ爲スコトヲ得(訴、三七六)。此ノ點法律ニ明文ナキモ、其ノ不利益ノ爲メニ裁判ヲ求ムルコトヲ許スベキ理由ナシ。而シテ其ノ利益不利益ハ法律的並ニ客觀的觀察ニ從フベク、事實的並ニ主觀的事實ヲ基礎トシテ論ズベキモノニアラズ。從テ例ヘバ判決ニ付テ謂ヘバ、管轄違又ハ公訴棄却ノ言渡ヲ受ケタル者ガ無罪又ハ實體的免訴ノ言渡ヲ求ムル爲メ上訴ヲ爲スハ、上訴ニ付キ被告人トシテ、正當ノ利益ヲ有スルモノニアラザルコト恰モ豫審終結決定ニ於テ同一ノ言渡ヲ受ケタル者ガ實體的免訴ノ言渡ヲ受ケンガ爲メ上訴ヲ爲スニ付正當ノ利益ヲ有セザルニ同ジ(豫審ノ終結ノ條參照)。之ニ反シ有罪ノ言渡ヲ受ケタル者ガ無罪又ハ實體的免訴若クハ一層輕キ言渡ヲ受ケンガ爲メ上訴ノ申立ヲ爲スハ上訴ニ付キ正當ナル利益ヲ有スルモノト解スベシ。蓋シ此ノ場合ニ於テモ抽象的ニ謂ヘバ或ハ一層不利益ナル言渡ヲ受クベキ危險アル理ナレドモ、然モ仍前ノ場合ト取扱ヲ異ニスルハ、有罪判決ニ對スル被告人ノ上訴ニ限り不利益變更禁止ノ原則ノ適用アルニ因ル(訴、四〇三、四五二(一))。



一 有罪判決ニ對スル被告人ノ上訴ニ在リテモ、不利益變更禁止ノ原則ハ檢事ノ附帶控訴ニ依リテ排除セラルルコト明ナルモ、斯クノ如キハ附帶控訴ナル手續ノ效果ニシテ、被告人ノ上訴ニ伴フ法律上當然ノ效果ニアラズ。故ニ本文ニ區別シタル二種ノ場合ヲ彼此同一ニ論ズルハ非ナリ。

被告人ノ上訴ニ付テハ上訴ノミノ代理ヲ認メズ。

(三) 原審ニ於ケル代理人及ビ辯護人

原審ニ於ケル代理人(訴、三三〇)及ビ辯護人ハ被告人ノ爲メ上訴ヲ爲スコトヲ得。但被告人ノ明示シタル意思ニ反スルコトヲ得ズ(同、三七九)。從テ又當然ニ被告人ガ上訴ノ拋棄又ハ取下ニ依リ上訴權ヲ喪失シタル後ハ之ヲ爲スコトヲ得ズ。而モ此レ等ノ者ハ辯論終結前ヨリ判決ノ際マデ代理人又ハ辯護人タリシ者ナルコトヲ要シ、嘗テ代理人又ハ辯護人タリシ者、若クハ上訴期間中新ニ上訴審ノ辯護人トシテ選任セラレタル者ノ如キハ不可ナリトス。而シテ此レ等ノ上訴權者ハ單ニ上訴ヲ爲シ得ルニ止マリ、上訴審ニ於テ引續キ代理人又ハ辯護人トナルモノニアラズ。

(四) 被告人ノ法定代理人、保佐人及ビ夫

被告人ノ法定代理人、保佐人及ビ夫ハ被告人ノ爲メ獨立シテ上訴ヲ爲スコトヲ得(訴、三七八)。蓋シ此ノ三者ハ被告人ノ能力ヲ補充スル地位ニ在ルガ故ナリ。獨立シテトハ被告人ノ意思ニ反スルモ妨ナキコトヲ謂フ。原審ノ輔佐人ニ付テハ特ニ明文ナク、輔佐人トシテノ有資格者中ヨリ特ニ前記ノ三者ヲ區別シテ掲ゲタル趣旨ニ鑑ミ一般ニハ上訴權ナキモノト解スベシ(訴、四七)。

(五) 被告人ニアラズシテ決定ヲ受ケタル者ハ抗告ヲ爲スコトヲ得(訴、三七七)。例ヘバ過料ノ決定ヲ受ケタル證人(同、一九〇、二一〇)、鑑定人、通事又ハ被告人ニアラズシテ訴訟費用負擔ノ決定ヲ受ケタル者(同、二四三)ノ如シ。而シテ此レ等ノ者ノ上訴ニ付テモ代理ヲ認メズ。

以上ノ中第三號及ビ第四號ニ掲グル者ノ上訴ハ、何レモ被告人ノ爲メノ上訴ナルガ故ニ、其ノ效果ハ被告人ニ及ブコト勿論ナレドモ、右ハ唯被告人ノ利益ハ爲メニノミ爲スコトヲ許サル。

三 上訴ノ範圍ハ上訴ノ種類ニ依リテ異ル。控訴ハ實體關係ト形式關係トニ於ケル一切ノ事實點ト法律點トニ亘レドモ、上告ハ原則トシテ此ノ二者ノ法律點ノ



ミニ關ス。但大ナル例外アリ。又抗告ハ多ク形式關係ニ於ケル事實點ト法律點トニ亘ルモノナレドモ、時ニ實體關係ニ關スル場合アリ(例、豫審終結決定ニ對スル即時抗告)。

上訴ハ裁判ノ一部ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ得。其ノ部分ヲ限ラザルトキハ、裁判ノ全部ニ對シテ爲シタルモノトス(訴、三八〇)。但何ガ裁判ノ一部ナリヤハ公訴不可分ノ原則及ビ主文ノ形式ニ照ラシテ之ヲ決スベシ。從テ左ノ結論ヲ生ズ。

一 一事件ヲ分離シテ數個ト爲スコトヲ得ズ。

二 併合罪ニ於テ併合刑ノ言渡アリタルトキハ、併科ノ場合ヲ除ク外、之ヲ分離スルコトヲ得ズ。蓋シ此ノ場合ニハ併合刑トシテ一體ヲ成セバナリ。之ニ反シテ、一部又ハ全部ノ免除又ハ無罪若クハ免訴ノ言渡アリタルトキハ、其ノ一部又ハ各部分ハ之ヲ分離スルコトヲ得。併合罪ニアラザル數罪ニ對シ各別ニ刑ノ言渡アリタルトキ亦同ジ。

三 附加刑、刑ノ執行猶豫、訴訟費用ニ關スル言渡ハ之ヲ分離スルコトヲ得ズ。

四 上訴ヲ爲スニハ申立書ヲ原裁判所ニ差出スコトヲ要ス(訴、三九六、四一九、四六〇)。

監獄ニ在ル被告人ノ爲ス申立ニ關シテハ特別ノ取扱アリ(同、三九二)。

上訴申立書ニハ唯上訴ヲ爲ス趣旨ヲ明ニスレバ足ル。其ノ理由ヲ明ニスルコトヲ要セズ。

上訴ニハ提起期間アルモノアリ(訴、三九五、四一八、四五九)。此ノ期間ハ裁判告知ノ

日ヨリ進行ス(同、三八二)。但初日ヲ算入セズ(同、八一)。期間經過後ノ上訴ハ不適法

トシテ棄却セラル(同、三九七、四〇〇、四二〇、四四五、四六六)。但一定ノ條件ノ下ニ上訴權

回復ノ請求ヲ爲スコトヲ得(同、三八七)。

五 上訴ハ之ヲ拋棄シ又ハ取下グルコトヲ得。拋棄又ハ取下ハ裁判ノ一部ニ付

テモ之ヲ許サザルベカラズ。此ノ場合ノ條件ハ一部上訴ニ準ズ。拋棄又ハ取下

ヲ爲スコトヲ得ル者左ノ如シ。

(一) 檢事(訴、三八二)

(二) 被告人及ビ被告人ニアラズシテ決定ヲ受ケタル者(訴、三八二)

被告人ガ拋棄又ハ取下ヲ爲スニハ、法定代理人、保佐人又ハ夫ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス。是レ主トシテ此レ等ノ者ハ獨立上訴權者ナルニ拘ラズ、被告人ノ既



ニ爲シタル上訴ノ維持ニ信賴シテ自ラ上訴ヲ爲サザル場合アルニ因ル。從テ獨立上訴權者モ共ニ上訴ヲ爲シタルカ、又ハ爲ス意思アル場合ニハ、被告人ノ拋棄又ハ取下ニ付キ必ズシモ此レ等ノ者ノ同意ヲ必要トスル理由ナキモ、然モ斯カル場合ニハ、假ニ被告人ガ單獨ニ拋棄又ハ取下ヲ爲スコトヲ得ルモノトスルモ、被告人ニ取リテ何等ノ實益ナキヲ以テ、法律ハ凡テ一律ノ取扱ニ從ハシメタルモノトス。又此ノ場合ニ於テ、一般ニ獨立上訴權者ニ對スル通知ヲ要スルニ止メズシテ其ノ同意ヲ要ストシタルハ、若シ獨立上訴權者ニシテ拋棄又ハ取下ニ同意ヲ與ヘタルトキハ、事實上此レ等ノ者ガ更ニ獨立ニ上訴ヲ爲スコトナカルベク、又ハ其ノ爲シタル上訴ヲ取下クベキガ故ニ、實際ニ於テ權利者間ノ協調ヲ促スノ便アルニ因ル。

(三) 被告人ノ法定代理人、保佐人及ビ夫(訴、三八三)

被告人ノ法定代理人、保佐人及ビ夫ハ被告人ノ同意ヲ得テ上訴ノ取下ノミヲ爲スコトヲ得。從テ此レ等ノ者ニ在テハ拋棄ノ問題ヲ生ゼズ。被告人ノ同意ヲ要ストセルハ前號ニ述べタルト同一ノ理由ニ依ル。

(四) 原審ニ於ケル代理人及ビ辯護人ハ被告人ノ爲メ上訴ヲ爲スコトヲ得ルモ、其ノ一旦爲シタル上訴ハ之ヲ取下グルコトヲ得ズ。故ニ此ノ上訴ハ被告人自ラ取下グルコトヲ得ルモノト解スベシ。

上訴ノ拋棄又ハ取下ヲ爲シタル者ハ其ノ事件ニ付キ更ニ上訴ヲ爲スコトヲ得ズ(訴、三八六)。而シテ失權ノ效果ハ申立人ノミニ止マルモ、斯クシテ若シ一切ノ上訴權者ガ拋棄又ハ取下ヲ爲シ他ニ上訴權者ナキニ至リタルトキハ裁判ハ確定ス。其レガ上訴ノ提起期間中ナルト否トヲ問ハズ。

上訴拋棄ノ申立ハ之ヲ原裁判所ニ爲スベシ。上訴取下ノ申立ハ之ヲ上訴裁判所ニ爲スベキモ、訴訟記録ヲ上訴裁判所又ハ上訴裁判所檢事ニ送付スル前ニ於テハ、其ノ申立書ヲ原裁判所ニ差出スコトヲ得(訴、三八四、三九八)。而シテ此レ等ノ申立書ハ書面ヲ以テ爲スベキモノナレドモ、公判廷ニ於テハ口頭ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得。此ノ場合ニ於テハ其ノ申立ヲ調書ニ記載スルコトヲ要ス(同、三八五)。監獄ニ在ル被告人ノ爲ス上訴ノ拋棄又ハ取下ノ申立ニ付テハ特別ノ取扱例アルコト上訴ノ申立ニ同ジ(同、三九二、三九一)。



六 上訴権者が自己又ハ代人ノ責ニ歸スベカラザル事由ニ因リ、上訴ノ提起期間内ニ上訴ヲ爲スコト能ハザリシトキハ、原裁判所ニ上訴權回復ノ請求ヲ爲スコトヲ得(三七八七)。上訴權回復ノ請求ハ事由ノ止ミタル日ヨリ上訴ノ提起期間ニ相當スル期間内ニ書面ヲ以テ之ヲ爲スベク、又上訴權回復ノ原由タル事實ハ之ヲ疏明セザルベカラズ。又上訴權回復請求者ハ其ノ請求ト同時ニ原裁判所ニ上訴ノ申立書ヲ差出スベシ(同、三八八)。原裁判所ハ檢事ノ意見ヲ聽キ、上訴權ノ回復ヲ許スベキカ否カノ決定ヲ爲スコトヲ要ス。此ノ決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得(同、三八九)。上訴權回復ノ請求アリタルトキハ、原裁判所ハ右ノ決定ヲ爲スマデ、裁判ノ執行ヲ停止スル決定ヲ爲スコトヲ得。此ノ決定ヲ爲ス場合ニ於テハ、被告人ニ對シテ勾留狀ヲ發スルコトヲ得(同、三九〇)。監獄ニ在ル被告人ノ爲ス上訴權回復ノ請求ニ付テハ特別ノ取扱例アリ(同、三九二、三九一)。

七 上訴、上訴ノ拋棄若クハ取下又ハ上訴權回復ノ請求アリタルトキハ、裁判所書記ハ速ニ之ヲ對手人ニ通知スベキモノトス(訴、三九三(三))。

二 上訴ノ取下ニ關連シテ、取下ト取消トノ區別ヲ爲ス説アリ。曰ク取消ハ行爲ノ時ニ過リ

テ效力ヲ生ズルニ反シ(例、告訴ノ取消、公訴ノ取消)取下ハ取下ヲ爲シタルトキニ效力ヲ生ズト。然レドモ新クノ如キハ取消ト取下トノ區別ニアラズシテ、寧ロ取消又ハ取下ニ因リテ或行爲ガ效力ヲ失ハシメラルル事項ノ性質如何ニ因ル區別ナリ。例ヘバ勾留ノ取消ノ如キハ裁判ノ當時ニ過リテ其ノ效力ヲ失ハシムルコトナシ。故ニ取下モ取消モ其レ自體トシテノ意義ニ差別ナク、唯上訴ト謂フニ對シテ取下ト稱シタルノミ(訴訟行爲ノ意義五參照)。

## 第二章 控 訴

一 控訴(Berufung, appeal)ハ區裁判所又ハ地方裁判所ノ第一審トシテ爲シタル判決ニ對シテ爲ス上訴ナリ(訴、三九四)。而シテ其ノ目的ハ控訴ニ係ル事件ニ付キ事實點及ビ法律點ニ亘ル全般的覆審ヲ求ムルニ在リテ、此ノ點ニ於テ主トシテ當事者ニ由リテ指摘セラレタル法律點ノ裁判ニ限ラルル(例外アリ)上告ト異ル。

控訴ノ提起期間ハ七日トス(訴、三九五)。控訴ノ申立法律上ノ方式ニ違反シ、又ハ控訴權消滅後ニ爲シタルモノナルトキハ、第一審裁判所ハ檢事ノ意見ヲ聽キ、決定ヲ以テ之ヲ棄却スルコトヲ要ス。此ノ決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得(同、三九七)。右ノ場合ヲ除ク外、第一審裁判所ハ訴訟記録及ビ證據物ヲ其ノ裁判所



ノ檢事ニ送付シ、次デ檢事ハ之ヲ控訴裁判所ノ檢事ニ送付シ、更ニ控訴裁判所ノ檢事ハ之ヲ其ノ裁判所ニ送付スベキモノトス。其ノ他被告人監獄ニ在ルトキハ、第一審裁判所ノ檢事ハ被告人ヲ控訴裁判所所在地ノ監獄ニ移サザルベカラズ（同、三九八）。

控訴裁判所ノ檢事ハ辯論ノ終結ニ至ルマデ附帶控訴ヲ爲スコトヲ得（訴三九九）。附帶控訴ハ主タル控訴ニ附帶シテ爲サルモノナルガ故ニ、主タル控訴ガ不適法トシテ棄却セラルルカ、又ハ取下ゲラルルトキハ、之ト共ニ消滅ス。又其ノ範圍ハ主タル控訴ノ範圍ヲ超ユルコトヲ得ズ。其ノ他ノ點ニ付テハ、控訴トシテノ一般の性質ヲ有スルモノナルガ故ニ、被告人ノ利益ノ爲メニモ不利益ノ爲メニモ之ヲ爲スコトヲ得。唯其ノ實際ニ必要ヲ見ルハ、不利益變更禁止ノ原則ノ適用ヲ排除スル爲メ、不利益ノ爲メニ爲ス場合トス。

附帶控訴ノ申立ノ方式ハ一般ノ例ニ從フ。但公判ニ在テハ口頭ヲ以テ爲スコトヲ得。

二 控訴審ノ手續ニ關シテハ、原則トシテ第一審公判ニ關スル規定ヲ準用ス（訴四

〇七）。從テ被告人ニ人違ナキヤ否ヤニ關スル訊問、檢事ノ被告事件ノ要旨ノ陳述、事實ニ關スル被告人ノ訊問、證據調、檢事ノ意見ノ陳述、被告人及ビ辯護人ノ最終ノ陳述等凡テ第一審公判ノ例ニ從フ。是レ即チ控訴審ノ審判ガ覆審タル所以ナリ。但第一審公判ニ關スル規定中特ニ區裁判所ノ手續ニ限リテ適用セラレベキコトヲ定メタルモノ（例、訴、三四六、三六二）ハ準用ナシ。之ニ反シテ、區裁判所ノ事件ニ關シテ適用セラレベキコトヲ定メタルモノハ、控訴審ニ至リテモ其ノ區裁判所ノ事件タルコトニ變更ナキガ故ニ準用アリ。加之、區裁判所ノ第一審手續ニ於テ其ノ構成上爲シ得ザリシ手續ヲ、地方裁判所ノ控訴審ニ於テ、其レ自身ノ第一審手續ノ例ニ從テ爲スハ妨ナシ（例、訴、三五二）。

控訴審ニ於ケル特例トシテ、被告人出頭セザルトキハ更ニ期日ヲ定ムベク、被告人正當ノ事由ナクシテ其ノ期日ニ出頭セザルトキハ、其ノ陳述ヲ聽カズシテ判決ヲ爲スコトヲ得（訴、四〇四）。其ノ初メテ出頭セザル場合ノ期日ガ第一回ノ期日ナルト第二回以後ナルトニ付キ區別ナシ。

三 控訴審ノ裁判ノ種類左ノ如シ。



(一) 公訴棄却ノ決定

決定ヲ以テ公訴棄却ヲ言渡スベキ事件(訴、三六五)ニ付キ、第一審裁判所公訴ヲ棄却セザリシトキハ、決定ヲ以テ公訴ヲ棄却スベキモノトス。此ノ決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得(同、四〇六)。

(二) 控訴棄却ノ判決

控訴ノ申立法律上ノ方式ニ違反シ又ハ控訴權消滅後ニ爲シタルモノナルトキハ、控訴裁判所ハ判決ヲ以テ控訴ヲ棄却スベキモノトス(訴、四〇〇、三九七)。控訴棄却ノ判決ニ在テハ原判決ハ消滅スルコトナシ。

(三) 差戻ノ判決

第一審裁判所不法ニ管轄違ヲ言渡シ又ハ公訴ヲ棄却シタルトキハ、判決ヲ以テ事件ヲ第一審裁判所ニ差戻スコトヲ得(訴、四〇二)。蓋シ若シ然ラズトセバ、實質的ニ被告人ヲシテ審級ノ利益ヲ喪ハシムル虞アレバナリ。而シテ差戻ノ判決アリタルトキハ原判決ハ消滅ス。

(四) 被告事件ノ判決

前記第二號及ビ第三號ノ場合ヲ除キテハ、控訴裁判所ハ被告事件ニ付キ判決ヲ爲サザルベカラズ(訴、四〇一)。此ノ場合ニ於テハ、事件ノ性質ニ從ヒ、其レ其レ第一審ニ於ケルト同一ノ理由ニ依リ同一ノ判決ヲ爲スコトヲ要ス。其ノ種類ハ第一審ト同ク刑ノ言渡又ハ免除ヲ爲ス判決、無罪、免訴、管轄違及ビ公訴棄却ノ判決トス。即チ控訴審ニ於ケル被告事件ノ判決ハ直接ニ原判決ノ當否ニ付テ判斷ヲ爲スモノニアラズ。原判決不當ナルモ之ヲ取消スコトナク、控訴ガ實質的ニ理由ナキモ之ヲ棄却スルコトナシ。而シテ此レ等ノ判決アリタルトキハ原判決ハ消滅ス。此ノ種ノ判決ヲ爲スニ付キ注意スベキ事項左ノ如シ

一 第一審裁判所不法ニ管轄ヲ認メ(本案ノ裁判ヲ爲シタル場合ニ於テ、控訴裁判所其ノ事件ニ付キ第一審ノ管轄權ヲ有スルトキハ第一審ノ判決ヲ爲スコトヲ要ス(訴、四〇一))。

二 被告人控訴ヲ爲シタル事件及ビ被告人ノ爲メニ控訴ヲ爲シタル事件ニ付テハ、原判決ノ刑ヨリ重キ刑ヲ言渡スコトヲ得ズ(訴、四〇三)。此ノ準則ヲ不利益變更禁止ノ原則(Verbot der reformatio in pejus)ト謂フ。此ノ原則ニ關シ説明



ヲ要スルモノ二點アリ。

イ 被告人ノ爲メニ控訴ヲ爲シタル事件トハ、控訴申立ノ效果ガ被告人ニ對シテ生ズベキ第三七八條及ビ第三七九條ニ規定シタル者ノ控訴ニ係ルモノヲ謂フ。被告人ノ利益ノ爲メニト謂フ義ニアラズ。從テ檢事ガ特ニ被告人ノ利益ノ爲メニスル理由ヲ示シテ爲シタル控訴ニテモ茲ニ所謂被告人ノ爲メニ爲シタル控訴ニアラズ(二)。從テ不利益變更禁止ノ原則ノ適用ナシ。

一 此ノ點ニ付テハ議論ノ分ルル所ナルモ、元來檢事ノ一般的地位ハ法律ノ正當ナル適用ノ請求者タルニ在リ。而シテ其ノ行動ハ常ニ一定ノ理由ニ基クコト固リナレドモ、其ノ理由ハ縱ヘ之ヲ外部ニ表明スルモ法律上原則トシテ唯内部的ノ動機ニ過ギズ。例ヘバ既ニ述ベタルガ如ク(公訴權ノ條三參照)公訴權ハ理論上檢事ノ有罪ノ確信ニ因リテ發生スレドモ、發生シタル公訴權ハ常ニ裁判所ノ適當ナル裁判ヲ求ムル權利トシテ作用スルニ至ルガ如キハ此ノ理ニ因ル。檢事ノ控訴權ニ在テモ亦斯クノ如ク解セザルベカラズ。或ハ斯クノ如クンバ、被告人ニ取リテ裁判ノ結果ニ對スル豫測ヲ裏切ルガ如キ事態ノ發生モ亦其ノ虞ナキニアラズ。然レドモ斯カル考慮ハ一般ニ裁判所ハ檢事ノ主張ヲ超エテ被告人ニ不利益ナル裁判ヲ爲スコトヲ得ズト謂フ原則ヲ承認セザル限り根據ヲ缺クモノト謂ハザル

ベカラズ。

ロ 原判決ノ刑ヨリ重キ刑トハ各主文ノ比較ニ於テ謂フモノニシテ、其ノ理由ニ於テ重キモ主文ニ於テ同キトキハ妨ナシ。即チ理由ニ於テ、或ハ法定刑ニ於テ重キ犯罪ヲ認メ、或ハ一罪ヲ數罪トシ、或ハ初犯ヲ累犯トスルガ如キコトアルモ、其ノ宣告刑ニシテ原判決ノ刑ヨリ重カラザルトキハ所謂重キ場合ニ該當セズ。而シテ刑ノ輕重ハ先ヅ主刑ノ輕重ニ依リ、主刑ノ輕重ハ刑法第一〇條ノ標準ニ依ル。主刑相同キトキハ、附加刑ノ有無又ハ追徴ノ場合ニ於テ其ノ額ノ多寡若クハ執行猶豫ノ有無又ハ其ノ期間ノ長短ニ依ル、從テ宣告刑重キトキハ執行猶豫アルモ其ノ刑重キヲ免レズ。蓋シ刑ノ執行猶豫ハ免除ト異リ仍執行ノ可能アレバナリ。右ノ如クナルヲ以テ控訴審ニ於テハ刑法ニ規定ナキ刑ヲ言渡ス場合ナキニアラズ。例ヘバ原判決竊盜罪ヲ認定シ懲役一年ヲ言渡シタルニ對シ、控訴審ニ於テハ強盜罪(法定刑ノ最短期懲役五年)ヲ認定シ等シク懲役一年ヲ言渡スガ如シ。訴訟費用ハ刑ノ言渡ニアラザルガ故ニ、不利益變更禁止ノ制限ニ從ハズ。



三 被告事件ニ付キ判決ヲ爲スニ當リ、其ノ判決ニ示スベキ事項ハ第一審ニ於ケルト異ルコトナシ。但第一審ノ判決ニ示シタル事實及ビ證據ヲ引用スルコトヲ得(訴、四〇五)。

### 第三章 上告

一 上告(Revision, pourvoi en cassation)ハ法律上一定ノ事由ヲ理由トシテ原判決ノ變更ヲ目的トスル上訴ナリ。即チ上告アリタルトキハ、上告裁判所ハ原判決ニ瑕疵アリヤ否ヤヲ調査シ、其レガ一定ノ瑕疵ヲ有シ、從テ上告理由アルトキハ、原判決ヲ破毀シタル上、或ハ原則トシテ自ら被告事件ニ付キ判決ヲ爲スカ、或ハ判決ヲ爲サズシテ差戻又ハ移送ヲ爲シ、其レガ一定ノ瑕疵ナク、從テ上告理由ナキトキハ之ヲ棄却ス。是レ原判決ノ當否ニ關係ナク常ニ審理及ビ判決ニ關シ全般的ニ覆審ヲ目的トスル控訴ト異ル點ナリ。

法律上一定ノ事由ハ當事者之ヲ指摘スルヲ本則トシ、職權調査ニ屬スルモノヲ例外トス。又法律點ニ關スルモノ(法令ノ違反又ハ之ニ準ズル事由)ヲ本則トシ、事

實點ニ關スルモノヲ例外トス。

上告審ニ在テハ事實ノ取調乃至審理ヲ爲サザルヲ原則トス。然レドモ一定ノ訴訟上並ニ訴訟外ノ特別ノ事由ガ問題トナル場合ニ於テハ、此レ等ノ事由ヲ明ニスル爲メ例外トシテ事實ノ取調ヲ爲スコトアリ(訴四三五)。又原判決ニ事實點ノ瑕疵又ハ事實點ニ影響ヲ及ボスベキ一定ノ法律點ノ瑕疵アルニ因リ、之ヲ破毀シテ更ニ被告事件ニ付キ判決ヲ爲スベキトキハ、又例外トシテ事實ノ審理ヲ爲スコトアリ(同、四四〇、四四三)此ノ場合ノ審理手續ハ覆審ナリ。而シテ以上ノ場合ヲ除キテハ、上告審ノ裁判ハ凡テ原審ノ手續及ビ認定ヲ前提トシテ、原判決ノ當否ヲ判斷ス。從テ此ノ關係ニ於テハ上告審ハ原審ノ續審ナリ。

二 上告ハ原則トシテ第二審ノ判決ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ得。第一審ノ判決ニ對スルモノ(飛越的上告)ハ例外ナリ(訴、四一六)。  
上告ノ理由ト爲スコトヲ得ベキ事由左ノ如シ。

(一) 法律點ノ事由(法令ノ違反)

上告ハ次號以下ニ掲グル場合ノ外、法令ノ違反ヲ理由トスルトキニ限り、之ヲ爲



スコトヲ得(訴、四〇九)。法令ノ違反ハ實體法上タルト手續法上タルトヲ區別セズ。又後者ノ其レハ判決ノ内容ニ影響アルモノナルト、判決ノ形式即チ判決書又ハ判決言渡ノ効力ニ影響アルモノナルトヲ問フコトナシ。然レドモ法令ノ違反ガ判決ニ影響ヲ及ボサザルコト明白ナルトキハ、之ヲ以テ上告ノ理由ト爲スコトヲ得ズ(同、四一一)。此ノ點ニ關シ法律ガ當然ニ判決ニ影響ヲ及ボスベキ法令ノ違反アリタルモノ(所謂絕對的上告理由)トシテ規定スル場合左ノ如シ(同、四一〇—21)。

- 一 法律ニ從ヒ判決裁判所ヲ構成セザリシトキ
- 二 職務ノ執行ヨリ除外セラルベキ判事ガ審判ニ關與シタルトキ
- 三 判事ガ偏頗ノ虞アリトシテ忌避セラレ、其ノ忌避ノ申立ガ理由アリト認めラレタルニ拘ラズ、審判ニ關與シタルトキ
- 四 審理ニ關與セザリシ判事ガ判決ニ關與シタルトキ
- 五 不法ニ管轄又ハ管轄違ヲ認めタルトキ
- 六 不法ニ公訴ヲ受理シ又ハ之ヲ棄却シタルトキ
- 七 審判ノ公開ニ關スル規定ニ違反シタルトキ

八 別段ノ規定アル場合ヲ除クノ外被告人出頭スルコトナクシテ審理ヲ爲シタルトキ

九 公判廷ニ於テ被告人ノ身體ヲ拘束シタルトキ

一〇 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

一一 不法ニ辯護權ノ行使ヲ制限シタルトキ

一二 檢事ノ爲ス被告事件ノ陳述ヲ聽カズシテ審判ヲ爲シタルトキ

一三 法律ニ依リ公判ニ於テ取調ベキ證據ノ取調ヲ爲サザリシトキ

一四 公判ニ於テ爲シタル證據調ノ請求ニ付キ決定ヲ爲スベキ場合ニ於テ之ヲ爲サザリシトキ

一五 公判ニ於テ爲シタル異議ノ申立ニ付キ決定ヲ爲サザリシトキ

一六 法律ニ依リ公判手續ヲ停止シ又ハ更新スベキ事由アル場合ニ於テ、之ヲ停止シ又ハ更新セザリシトキ

一七 被告人又ハ辯護人ニ最終ニ陳述スベキ機會ヲ與ヘザリシトキ



- 一八 審判ノ請求ヲ受ケタル事件ニ付キ判決ヲ爲サズ、又ハ審判ノ請求ヲ受ケザル事件ニ付キ判決ヲ爲シタルトキ
- 一九 判決ニ理由ヲ附セズ、又ハ理由ニ齟齬アルトキ
- 二〇 判決ニ示スベキ判断ヲ遺脱シタルトキ
- 二一 判決書ニ判事ノ署名若クハ捺印又ハ契印ヲ缺キタルトキ
- (二) 判決後刑ノ廢止若クハ變更又ハ大赦アリタルトキハ之ヲ上告ノ理由ト爲スコトヲ得(訴、四一五)。此ノ場合ノ事由ハ法令ノ違反ニ準ズルモノト考フルコトヲ得。

(三) 事實點ノ事由

左ノ事由アルトキハ之ヲ上告ノ理由ト爲スコトヲ得。

- 一 刑ノ量定執行猶豫ヲ爲スベキヤ否ヤヲ含メテ甚シク不當ナリト思料スベキ顯著ナル事由アルトキ 此ノ事由ハ犯罪ノ情狀ヲ誤認セルモノトシテ一應事實點ノ事由ト解スルコトヲ得ベシ(訴、四一二)
- 二 再審ノ請求ヲ爲シ得ベキ場合ニ該ル事由(訴、四八五)アルトキ(同、四一三)

三 重大ナル事實ノ誤認アルコトヲ疑フニ足ルベキ顯著ナル事由アルトキ(訴、四一四)

(四) 左ノ場合ニ於テハ、區裁判所又ハ地方裁判所ニ於テ爲シタル第一審ノ判決ニ對シ、控訴ヲ爲サズシテ上告ヲ爲スコトヲ得(訴、四一六)。此ノ場合ノ上告ハ控訴ノ申立アリタルトキハ其ノ效力ヲ失フ。但控訴ノ取下又ハ控訴棄却ノ裁判アリタルトキハ此ノ限ニ在ラズ(同、四一七)。

- 一 判決ニ依リ定マリタル被告事件ノ事實ニ付キ法令ヲ適用セズ、又ハ不當ニ法令ヲ適用シタルコトヲ理由トスルトキ
  - 二 判決後刑ノ廢止若クハ變更又ハ大赦アリタルコトヲ理由トスルトキ
  - 三 上告ノ提起期間ハ五日トス(訴、四一八)。申立ガ不適法ナル場合ニ於テハ原裁判所之ガ棄却ノ決定ヲ爲スベキコト、而シテ之ニ對シテハ即時抗告ヲ爲シ得ベキコト(同、四二〇)、申立ガ適法ナル場合ニ於テハ一定ノ手續ニ從テ上告裁判所ニ訴訟記録ノ送付ヲ爲スベキコト(同、四二二)何レモ控訴ノ場合ニ同ジ。
- 上告申立人ハ遅クトモ最初ニ定メタル公判期日ノ五十日前ニ上告趣意書ヲ上



告裁判所ニ差出スコトヲ要ス(訴、四二二)。上告趣意書ニハ一定ノ條件ニ則リ上告ノ理由ヲ明示スベシ(同、四二五)。上告趣意書ハ檢事及ビ辯護人ノ辯論ノ基礎トナリ(同、四三二)。又職權調査事項ヲ除ク外、上告裁判所ノ調査ノ範圍ハ之ニ由テ定マル。(同、四三四)。斯クノ如クナルヲ以テ、上告申立人ガ期間内ニ上告趣意書ヲ提出セザルトキハ、上告裁判所ハ檢事ノ意見ヲ聽キ、決定ヲ以テ其ノ上告ヲ棄却スベキモノトス(同、四二七)。

上告ノ申立アリタルトキハ、對手人ハ之ニ對シ最初ニ定メタル公判期日ノ十五日以前マデ附帶上告ヲ爲スコトヲ得(同、四二四)。附帶上告ノ性質ハ附帶控訴ニ同ジ。上告審ニ於ケル公判ノ準備手續ハ期日ノ指定、通知、上告趣意書ノ謄本ノ送達、答辯書ノ提出、答辯書ノ謄本ノ送達、受命判事ノ各書類ニ關スル檢閱並ニ報告書ノ作成等トス(訴、四二二、四二六、四二九)。

上告審ニ於テハ被告人ノ爲メニスル辯論ハ辯護人ニアラザレバ之ヲ爲スコトヲ得ズ。但事實ノ審理ヲ爲ス旨ノ決定ニ依リ被告事件ニ付キ審理ヲ爲ス場合ニ於テハ、被告人其ノ他辯護人ニアラザル者モ亦之ヲ爲スコトヲ得(訴、四三一)。尙辯

護人ハ辯護士ノミ選任セララルコトヲ得(同、四三〇)。

四 上告審ニ於ケル手續大要左ノ如シ。

(一) 公判期日ニ於テハ、受命判事ハ先ヅ報告書ヲ朗讀シ、檢事及ビ辯護人ハ上告趣意書ニ基キテ辯論ヲ爲スベシ(訴、四三二)。

(二) 上告裁判所ハ一般ニハ上告趣意書ニ包含セラレタル事項ニ限り調査スベキモノナリ。然レドモ例外トシテ左ノ事項ニ付テハ職權ヲ以テ調査ヲ爲スコトヲ得(所謂職權調査事項)(訴、四三四)。是レ蓋シ此レ等ノ事項ニ關シ原判決ニ瑕疵アルトキハ、當事者ガ之ヲ以テ上告ノ理由ト爲サザリシトキト雖モ、仍上告裁判所ハ此ノ點ニ付キ裁判ヲ爲スベキニ因ル。而シテ所謂調査トハ茲ニハ主トシテ訴訟記録ヲ調査スル程度ノ手續ヲ謂フ(尙事實ノ取調ヲ爲シ得ルコトニ付テハ次段(三)參照)。

一 裁判所ノ管轄、公訴ノ受理、判決ニ依リ定マリタル事實ニ對スル法令ノ適用ノ當否

二 判決後ノ刑ノ廢止若クハ變更又ハ大赦ノ有無

三 第二審判決ニ對スル上告事件ニ於テハ上告ノ理由ト爲シ得ベキ事實點ノ



事由、即チ量刑ノ不當、再審ノ事由及ビ事實ノ誤認(前出二ノ三)ノ有無  
(三) 初ニ述べタルガ如ク、上告審ニ於テハ事實ノ取調乃至審理ヲ爲サザルコトヲ  
以テ本來トス。然レドモ現行法ハ特ニ左ノ如キ異例ヲ開キタリ。

一 裁判所ノ管轄、公訴ノ受理、訴訟手續及ビ上告ノ理由ト爲シ得ベキ事實點ノ  
事由ノ一タル再審ノ事由ニ關シテハ、上告裁判所ハ必要アレバ進デ事實ノ取  
調ヲ爲スコトヲ得。此ノ取調ハ部員ヲシテ之ヲ爲サシメ、又ハ豫審判事若ク  
ハ區裁判所判事ニ之ヲ囑託スルコトヲ得(訴、四三五I-IV)。

二 上告ノ理由ト爲スコトヲ得ベキ法律點ノ事由即チ法令ノ違反中、事實ノ確  
定ニ影響ヲ及ボス(二)ベキ法令ノ違反ヲ理由トシテ原判決ヲ破毀スベキモノ  
ト認ムルトキハ、上告裁判所ハ決定ヲ以テ事實ノ審理(二)ヲ爲スベキ旨ヲ言渡  
スベキモノトス(訴、四四〇)。此ノ場合ニ於テハ上告裁判所ハ右ノ決定ニ基キ  
更ニ被告事件ニ付キ審理ヲ爲スコトヲ要ス。但此ノ審理ハ上告審其ノ者ノ  
手續ナルコトヲ注意スベシ。而シテ此ノ審理ニ當リ、公判廷ニ於テ取調ブル  
コトヲ不便トスル事項ノ取調ハ部員ヲシテ之ヲ爲サシメ、又ハ豫審判事若ク

ハ區裁判所判事ニ之ヲ囑託スルコトヲ得(同、四四四I-IV)。

三 上告ノ理由ト爲シ得ベキ事實點ノ事由即チ量刑ノ不當、再審ノ事由又ハ事  
實ノ誤認(前出二ノ三)アリト認ムルトキハ、其レガ上告趣意書ニ包含セラレタ  
ルト職權調査ノ結果ナルトニ拘ラズ、上告裁判所ハ檢事ノ意見ヲ聽キ決定ヲ  
以テ事實ノ審理ヲ爲スベキ旨ヲ言渡スベキモノトス(訴、四四三)。此ノ場合ニ  
於テモ上告裁判所ハ右ノ決定ニ基キ更ニ被告事件ニ付キ審理ヲ爲スコトヲ  
要ス。取調ハ之ヲ部員ニ命ジ又ハ豫審判事若シクハ區裁判所判事ニ囑託シ  
得ルコト前號ニ同ジ(同、四四四)。

一 法令ノ違反ガ事實ノ確定ニ影響ヲ及ボストハ其ノ法令ノ違反アルガ爲メ、上告裁判所ヨ  
リ見テ原判示ノ事實ヲ其ノ儘裁判上認定セラレタル事實トシテ取扱フコトヲ得ザルコトヲ  
謂フ。第四一〇條ニ規定スル絕對的上告理由中管轄(第五號)及ビ公訴ノ受理(第六號)ニ關スル  
モノヲ除キタル以外ノ法令ノ違反ハ其ノ主ナルモノナリ。其ノ他原審ニ於ケル判決言渡調  
書ノ無効ノ場合モ亦此ノ種ノ法令ノ違反ニ屬ス。蓋シ原判示ノ事實ニ關シテ有效ナル裁判  
上ノ認定アリタルモノト謂フニ由ナキガ故ナリ。而シテ「事實ノ確定ニ影響ヲ及ボス」法  
令ノ違反ハ、上告ノ理由トナルベキ況ク、判決ニ影響ヲ及ボス「法令ノ違反(訴、四一一)ノ一部ニシ



テ、此ノ種ノモノノミガ上告ノ理由トナルニアラズ。即チ之ニ對スル他ノ一部トシテ事實ノ確定ニ影響ヲ及ボサズシテ、而モ判決ニ影響ヲ及ボス法令ノ違反アリ(後出(四)三イ)。  
 二、此ノ場合ニ致テ事實ノ取調ト謂ハズ、特ニ前號ノ場合ト區別シテ事實ノ審理ト謂ヒタルハ、前號ノ場合ガ主トシテ訴訟上又ハ訴訟外ノ特殊ノ事項ニ關スル事實ノ取調ナルニ反シ、本號並ニ次號ノ場合ハ被告事件ノ實體ニ關スル事實ノ取調ナルガ故ナリ。

(四) 上告審ニ於ケル調査ニハ、第二審判決ニ對スル上告ニ付キ一定ノ順序アリ。其ノ順序ハ大體ニ於テ問題ノ先決順位ニ從フ。即チ(イ)先ヅ訴訟條件ノ存否、(ロ)訴訟條件ニ瑕疵ナキトキハ、次デ原判決ニ於テ確定シタル事實ニ基キ又ハ其ノ後ノ事由ニ因リ、被告人ニ無罪又ハ免訴ヲ言渡スベキヤ否(ハ)之ヲ否トスベキトキハ、上告裁判所ニ於テ更ニ事實ヲ確定スル必要ノ有無、(ニ)斯カル必要モナキトキハ、最後ニ原判決ニ於テ確定シタル事實ニ對スル法令ノ適用ノ當否並ニ之ニ準ズル刑ヲ變更スベキ事由ノ有無トス。今法律ノ規定ニ從テ説明スレバ左ノ如シ。

一 第一次調査トシテ、先ヅ汎ク上告ノ理由ト爲シ得ベキ法令ノ違反及ビ之ニ準ズル判決後ニ於ケル刑ノ廢止若クハ變更又ハ大赦ニ付キ調査ヲ爲スコトヲ要ス(訴、四三七)。此ノ調査事項ノ範圍ハ法令ノ違反トシテ上告趣意書ニ包

含セラレタルモノ、並ニ上告趣意書ニ包含セラレタルト否トニ拘ラズ、前ニ述べタル職權調査事項中ノ三個ノ事實點ノ事由(前出二ノ三)以外ノモノニ該ル。而シテ此ノ調査ノ結果ハ原判決ヲ破毀スルカ或ハ事實ノ審理ヲ爲ス場合ト更ニ第二次調査ニ入ル場合トアリ。

二 原判決ヲ破毀スルカ或ハ事實ノ審理ヲ爲ス場合左ノ如シ

イ 原判決ヲ破毀シテ直ニ差戻、移送又ハ公訴棄却ノ判決ヲ爲ス場合 不  
 法ニ管轄若クハ管轄違ヲ認め、又ハ公訴ヲ受理シ若クハ棄却シタルコトヲ理由トシテ原判決ヲ破毀スベキ場合ニ於テハ、他ノ事項ヲ調査セズシテ、直ニ判決ヲ爲スベキモノトス(訴、四三八)。此ノ場合ノ判決ハ或ハ原裁判所又ハ第一審裁判所ヘノ差戻(同、四四九)或ハ管轄裁判所ヘノ移送(同、四五〇)或ハ公訴棄却(同、四四八)タリ。

ロ 原判決ヲ破毀シテ直ニ無罪又ハ免訴ノ判決ヲ爲ス場合 事實ノ確定ニ影響ヲ及ボサザル法令ノ違反(即チ主トシテ實體法ノ規定並ニ刑事訴訟法中免訴判決ノ規定ニ關スル擬律錯誤又ハ判決後刑ノ廢止若クハ大赦ア



リタルコトヲ理由トシテ原判決ヲ破毀シ、無罪又ハ免訴ノ言渡ヲ爲スベキ場合ニ於テハ、他ノ事項ヲ調査セズシテ直ニ其ノ旨ノ判決ヲ爲スベキモノトス。但再審ノ事由(訴、四一三)又ハ事實ノ誤認(同、四一四)ヲ理由トスル檢事ノ上告アルトキハ此ノ限ニ在ラズ。從テ此ノ場合ニハ第二次調査ヲ開始スベキモノトス(同、四三九)。

ハ 事實ノ審理ヲ爲ス場合 事實ノ確定ニ影響ヲ及ボスベキ法令ノ違反ヲ理由トシテ原判決ヲ破毀スベキモノト認ムルトキハ、上告裁判所ハ決定ヲ以テ事實ノ審理ヲ爲スベキ旨ヲ言渡スベキモノトス(訴、四四〇)。破毀ハ事實ノ審理後上告理由アルモノトシテ言渡サル(同、四四七)。

三 第一次調査ヲ終リタルトキハ、前號(イ、ロ)及ビ(ハ)ノ場合ヲ除ク外、破毀ノ理由ノ有無ニ拘ラズ、又當事者ガ上告ノ理由ト爲シタルト否トヲ問ハズ、第二次調査トシテ職權ヲ以テ上告ノ理由ト爲スコトヲ得ベキ事實點ノ事由即チ量刑ノ不當、再審ノ事由及ビ事實ノ誤認ノ有無(前出二ノ三)ニ付キ調査ヲ爲スコトヲ要ス(訴、四四一)。而シテ此ノ調査ノ結果ハ更ニ左ノ場合ヲ生ズ。

イ 第二次調査ノ結果、上告ノ理由ト爲スコトヲ得ベキ事實點ノ事由ナキ場合ニ於テ、若シ曩ニ第一次調査ニ於テ上告ノ理由ト爲シ得ベキ法令ノ違反又ハ之ニ準ズベキ事由アリト認メタルトキハ、遡リテ其ノ理由ニ依リテ原判決ヲ破毀シタル上更ニ被告事件ニ付キ判決ヲ爲スコトヲ要ス(訴、四四七、四四八)。而シテ此ノ場合ニ於ケル破毀ノ理由ハ第一次調査ノ結果直ニ爲スベキ破毀ノ理由ヲ除外シタルモノナルガ故ニ、結局事實ノ確定ニ影響ヲ及ボサザル法令ノ違反ニシテ破毀ノ上無罪トスベキ場合以外ノ擬律錯誤(例、竊盜罪ニ對スル強盜罪ノ擬律)及ビ判決後ニ於ケル免訴トスベキ場合以外ノ刑ノ廢止、變更及ビ大赦トス(併合刑ノ場合ニハ一罪ニ付キ刑ノ廢止又ハ大赦アルモ免訴トスベキニアラザルコトヲ注意スベシ)。

ロ 前同斷ノ場合ニ於テ、第一次調査ニ基ク破毀ノ理由モナキトキハ、上告ヲ理由ナシトシテ棄却スベシ(訴、四四六)。

ハ 第二次調査ノ結果、上告ノ理由ト爲スコトヲ得ベキ事實點ノ事由アリト認メタルトキハ、檢事ノ意見ヲ聽キ、決定ヲ以テ事實ノ審理ヲ爲スベキ旨ヲ



言渡スベキモノトス(訴、四四三)(三)。

以上三個ノ場合ノ中(イ)及(ロ)ノ場合ニ於テ(ハ)ノ上告ノ理由ト爲シ得ベキ事實點ノ事由ナキコト明白ナリト認ムルトキハ、上告裁判所ハ其ノ點ノ辯論ヲ制限シ、之ヲ聽カズシテ判決ヲ爲スコトヲ得(訴、四四二)。

三 上告ノ理由ト爲シ得ベキ事實點ノ事由、即チ量刑ノ不當、再審ノ事由、事實ノ誤認ノ三者ハ第二次職權調査事項ナルコト本文ニ述ブルガ如シ。然レドモ上告審ニ於テモ被告人ガ上告ヲ爲シ又ハ被告人ノ爲メニ上告ヲ爲シタル事件ニ付テハ不利益變更禁止ノ原則アリ。又檢事ノ附帶上告ニ付テハ時期ニ關シ第四二四條ノ制限アリ。從テ此ノ種ノ事由ニ關スル職權調査ハ結局被告人ノ利益ノ爲メニ行ハルルニ歸スト謂ヒテ可ナリ。

(五) 右ニ述ベタル所ハ第二審判決ニ對スル上告ノ場合ナリ。之ニ反シ第一審判決ニ對スル上告ニ在テハ之ト趣ヲ異ニシ、上告ノ理由ニ關シ既述ノ如キ制限(前出ニ(四)ニ)アリ。又全然事實ノ審理ヲ爲スコトナキガ故ニ、職權調査ニ屬スル事項ニモ制限アリ。即チ此ノ種ノ上告事件ニ在テハ上告趣意書ニ包含セラレタル事項ノ外、職權ヲ以テ裁判所ノ管轄、公訴ノ受理及ビ判決ニ依リ定マリタル事實ニ對スル法令ノ適用ノ當否、判決後ニ於ケル刑ノ廢止若クハ變更又ハ大赦ノ有無ヲ調査

ヲ爲シタル程度ニ於テ直ニ判決ヲ爲スベキモノトス(訴、四三六)。

(六) 上告審ノ手續ニ付テハ特別ノ規定アル場合ノ外、第一審公判ニ關スル規定ノ準用アリ。又被告事件ニ付キ事實ノ審理ヲ爲ス場合ニ於テハ控訴ニ關スル規定ノ準用アリ(訴、四五五)(四)。

四 上告審ニ於ケル事實ノ審理ニ關シ、控訴ニ關スル規定ノ準用アル結果トシテ、上告審ノ檢事ハ辯論ノ終結ニ至ルマデ附帶上告ヲ爲スコトヲ得ルヤノ問題アリ。判例ハ附帶上告ニ關シテハ特別ノ規定アルノ故ヲ以テ之ヲ否定ス。然レドモ斯カル解釋ニ從フトキハ、前註ニ述ベタルガ如ク、上告ノ理由ト爲スコトヲ得ベキ事實點ニ關スル三個ノ事由ノ職權調査並ニ之ニ基ク事實審理ガ公判開始前ニ檢事ノ上告又ハ附帶上告ノ申立ナキ限り、常ニ被告人ノ利益ノ爲メニ行ハルル結果トナリ、果シテ當ヲ得タルヤ疑ハシ。

(七) 上告審ノ判決ニ在テモ判決書ヲ作ルコトヲ要ス(訴、六六)。判決書ニハ上告ノ趣旨及ビ重要ナル答辯ノ要旨ヲ記載スベキモノトス(同、四五三)。

五 上告審ニ於テ終局裁判ヲ爲スベキ場合及ビ裁判ノ種類左ノ如シ。

(一) 公訴棄却ノ決定

原裁判所ガ不法ニ公訴棄却ノ決定ヲ爲サザリシトキハ、決定ヲ以テ公訴ヲ棄却



スベシ(訴、四五四、四〇六)。尙原判決アリタル後公訴棄却ノ決定ノ事由發生シタル場合ニ付テハ明文ノ規定ナキモ、當然同様ノ裁判ヲ爲スベキモノトス。

(二) 上告棄却ノ決定

上告申立人ガ期間内ニ上告趣意書ヲ差出サザルトキハ、上告裁判所ハ檢事ノ意見ヲ聽キ決定ヲ以テ上告ヲ棄却スベシ(訴、四二七)。

(三) 上告棄却ノ判決

- 一 上告ノ申立法律上ノ方式ニ違反シ、又ハ上告權消滅後ニ爲シタルモノナルトキハ、判決ヲ以テ上告ヲ棄却スベシ(訴、四四五)。
- 二 上告理由ナキトキハ判決ヲ以テ之ヲ棄却スベシ(訴、四四六)。但上告趣意書ニ指摘シタル事由ヲ認メザルモ、職權調査ニ屬スル事由アリト認ムベキトキハ上告ハ理由アルモノトス。

(四) 破毀ノ判決

上告理由アルトキハ判決ヲ以テ原判決ヲ破毀シ(訴、四四七)更ニ左ノ何レカノ判決ヲ爲サザルベカラズ。

- 一 不法ニ管轄違フ言渡シ又ハ公訴ヲ棄却シタルコトヲ理由トシテ原判決ヲ破毀スルトキハ、判決ヲ以テ事件ヲ原裁判所ニ差戻スベシ、但必要アルトキハ第一審裁判所ニ差戻スコトヲ得(訴、四四九)。

- 二 不法ニ管轄ヲ認メタルコトヲ理由トシテ原判決ヲ破毀スルトキハ、事件ヲ管轄控訴裁判所又ハ管轄第一審裁判所ニ移送スベシ(訴、四五〇)。

- 三 前二號以外ノ場合ニ於テハ、被告事件ニ付キ更ニ判決ヲ爲スベシ(訴、四四八)。此ノ場合ノ判決ハ公訴棄却、有罪、無罪及ビ免訴ノ四種トス。

上告審ノ判決ニ在テモ亦不利益變更禁止ノ原則アリ。即チ被告人ガ上告ヲナシ、又ハ被告人ノ爲メニ上告ヲ爲シタル事件ニ付テハ、原判決ノ刑ヨリ重キ刑ヲ言渡スコトヲ得ズ(訴、四五二)。

破毀ノ判決ハ左ノ效力ヲ生ズ。

- 一 訴訟ハ原判決前ノ程度ニ復ス。從テ差戻又ハ移送ヲ受ケタル裁判所ハ更ニ其ノ審級ニ於ケル審判ヲ爲サザルベカラズ。而シテ破毀ハ原判決ノ效力ヲ失ハシムルニ止マルガ故ニ、原審ノ訴訟手續(例、公判調書記載ノ訊問)ハ其レ



- 自身瑕疵ナキ限り、之ヲ援用スルコトヲ得。
- 二 差戻又ハ移送ヲ受ケタル裁判所ハ大審院ガ法律ノ點ニ付キテ表示シタル意見ニ依リテ羈束セラル(構、四八)。
  - 三 被告人ノ利益ノ爲メニ原判決ヲ破毀スル場合ニ於テ、破毀ノ理由ガ上告ヲ爲シタル共同被告人ニ共通ナルトキハ、其ノ共同被告人ノ爲メニモ原判決ハ破毀セラル(訴、四五二)。

## 第四章 抗告

一 抗告(Beschwerde)ハ決定(一)ニ對スル上訴ナリ。之ニ即時抗告ト普通抗告トアリ。即時抗告ヲ爲シ得ベキ場合ハ法律ニ於テ特ニ之ヲ規定ス。其ノ以外ノ場合ニ在リテハ、別段ノ規定ナキ限り、普通抗告ヲ爲スコトヲ得(訴、四五六)。其ノ別段ノ規定ト見ルベキ場合左ノ如シ。

- 一 裁判所ノ管轄又ハ訴訟手續ニ關シ判決前ニ爲シタル決定 此ノ種ノ決定ニ對シテハ、特ニ即時抗告ヲ爲シ得ベキコトヲ定メタル場合ノ外抗告ヲ爲

スコトヲ得ズ。但勾留、保釋、押收又ハ押收物ノ還付ニ關スル決定及ビ鑑定ノ爲メニスル被告人ノ留置ニ關スル決定ハ此ノ限ニ在ラズ(訴、四五七)。

- 二 準抗告(後述)ニ對スル決定 此ノ種ノ決定ニ對シテハ特別ノ場合ノ外抗告ヲ爲スコトヲ得ズ(訴、四七四)。

- 三 原決定ヲ取消スモ實益ナキニ至リタル場合(訴、四五八但)。

一 裁判所構成法ハ裁判所ノ職務ノ管轄ニ關シ命令ニ對スル抗告ヲ豫想スレドモ、刑事訴訟法ハ之ヲ認メズ。但命令ノ意義ニ關スル異說(裁判ノ意義及ビ種類ノ條參照)ヨリ謂ヘバ、準抗告ノ中裁判ニ對スルモノハ實質的ニ命令ニ對スル抗告ナリ。

抗告ノ目的ハ抗告ニ係ル事件ニ付キテノ全般的續審ニシテ、前審ノ審理ヲ承繼シテ、前審ノ裁判ノ當否ヲ事實點及ビ法律點ニ亘ツテ判斷スルモノナリ。而シテ多クハ手續上ノ問題ニ關スルモノナレドモ、實體上ノ問題ニ觸ルルコトナキニアラズ。例ヘバ豫審ニ於ケル免訴ノ決定(豫審ノ終結ノ條參照)ニ對スル抗告ノ如シ。抗告裁判所ノ決定ニ對シテハ更ニ抗告ヲ爲スコトヲ得ズ。但左ニ掲グル抗告ニ付テノ決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得(再抗告)(訴、四六九)。



一 公判ニ於ケル公訴棄却ノ決定ニ對スル抗告  
 二 控訴ノ申立ヲ棄却スル決定又ハ上訴權回復ノ請求ニ付テノ決定ニ對スル抗告

三 再審ノ請求ニ付テノ決定ニ對スル抗告

四 刑法第五二條又ハ第五八條ノ規定ニ依リ刑ヲ定ムル決定ニ對スル抗告

五 裁判ノ疑義又ハ刑ノ執行ノ異議ニ付テノ決定ニ對スル抗告

六 證人、鑑定人、通事、翻譯人其ノ他ノ者ノ受ケタル決定ニ對スル抗告

二 即時抗告ノ提起期間ハ三日トス(訴、四五九)。普通抗告ハ期間ノ定メナク、原決定ヲ取消ス實益アル限リ何時ニテモ之ヲ爲スコトヲ得(同、四五八)。抗告ヲ爲スニハ申立書ヲ原裁判所又ハ決定ヲ爲シタル豫審判事ニ差出スベキモノトス。此ノ場合ニ於テ、原裁判所又ハ豫審判事抗告ヲ理由アリトスルトキハ、決定ヲ更正スベク、又抗告ノ全部又ハ一部ヲ理由ナシトスルトキハ(三)、申立書ヲ受取リタル日ヨリ三日以内ニ意見書ヲ附シテ之ヲ抗告裁判所ニ送付スベキモノトス(同、四六〇、四六八)。

二 裁判ニハ結論時ニ主文ト理由トアリテ、理由ノ變更モ亦裁判ノ變更ナリ(裁判ノ成立ノ條

ニ参照)。然レドモ第四六〇條第二項ニ所謂抗告理由アリヤ否ヤハ主文ノ變更ニ關シテ謂フモノニシテ、理由ニ關シテ謂フニアラズ。同様ニ同條項ニ所謂抗告ノ一部理由アリヤ否ヤモ原決定ノ主文ガ可分ナル場合ニ於テ其ノ一部ニ付テ謂フモノトス。故ニ原裁判所ガ其ノ主文ヲ變更セズシテ、理由ノミヲ更正スベキトキト雖モ、抗告ハ全部理由ナキナリ。斯ク解スルトキハ、決定ノ理由ノ更正ハ抗告ノ申立ナキ限リ、之ヲ爲スコトヲ得ザルモ、抗告理由ナキ場合ニモ仍之ヲ爲スコトヲ妨グズ。

抗告ハ即時抗告ヲ除ク外裁判ノ執行ヲ停止スル效力ヲ有セズ。是レ通常抗告ハ即時抗告ト異リ、提起期間ノ制限ナキガ故ナリ。但必要アルトキハ、原裁判所ハ檢事ノ意見ヲ聽キ、決定ヲ以テ抗告ノ裁判アルマデ執行ヲ停止スルコトヲ妨グズ。又抗告裁判所モ檢事ノ意見ヲ聽キ決定ヲ以テ裁判ノ執行ヲ停止スルコトヲ得(訴、四六二)。即時抗告ニアリテハ、其ノ提起期間内及ビ其ノ申立アリタルトキハ裁判ノ執行ヲ停止ス(同、四六二)。

抗告審ニ於ケル審理ハ公判手續ニ依ラズ、原則トシテ書面審理タリ。但任意口頭辯論ニ依ルコトヲ妨グズ(訴、四八〇)。而シテ原裁判所又ハ決定ヲ爲シタル豫審判事必要ト認ムルトキハ、訴訟記録及ビ證據物ヲ抗告裁判所ニ送付スベク、又抗告



裁判所ハ此レ等ノ物ノ送付ヲ求ムルコトヲ得(同、四六三、四六八)。

抗告審ノ審理ニ當リテハ自由ニ事實ノ取調ヲ爲スコトヲ得(訴、四八IV-VI)。特ニ豫審終結決定ニ對スル抗告ニ付テハ、必要アル場合ニ於テハ、部員ヲシテ事實ノ取調ヲ爲サシムルコトヲ得。此ノ場合ニ於テハ受命判事ハ豫審判事ト同一ノ權ヲ有ス。而シテ受命判事ハ取調ノ結果ニ付キテ報告ヲ爲サザルベカラズ(同、四六五)。

三 抗告審ノ裁判ハ決定ヲ以テ之ヲ爲ス。決定ニハ抗告棄却ノ決定ト原決定ノ取消ノ決定トアリ。前者ハ抗告ノ手續其ノ規定ニ違反シタルトキ又ハ抗告理由ナキトキ之ヲ爲シ、後者ハ抗告理由アルトキ之ヲ爲ス。後ノ場合ニ於テ必要アルトキハ、抗告裁判所ハ更ニ自ラ裁判ヲ爲スベキモノトス(訴、四六六)。此ノ場合ハ之ヲ原決定ハ變更ト解スルコトヲ得ベシ。此レ等ノ決定ハ之ヲ原裁判所又ハ決定ヲ爲シタル豫審判事ニ通知スルヲ要ス(同、四六七、四六八)。

四 以上説明シタル抗告ノ外ニ尙通常準抗告ト稱セラルルモノアリ。其ノ第一種ハ判事ノ裁判ニ對スルモノナリ。而シテ決定及ビ命令ノ區別ヲ事項ノ性質ニ求メズシテ、専ラ手續ヲ爲ス場合ノ判事ノ資格ニ依リ、裁判所ノ爲スモノヲ決定ト

シ、特別ノ規定アル場合ヲ除キ、單獨判事ノ爲スモノヲ命令トスル見解ニ從ヘバ、此ノ第一種ノモノハ凡テ命令ニ對スル不服ノ申立ナレドモ、既ニ前ニ述べタルガ如ク、右ノ區別ヲ事項ノ性質ニ求ムル見解ニ於テハ決定ニ對スル申立タリ(註一参照)。次ニ其ノ第二種ハ檢事又ハ司法警察官ノ處分ニ對スルモノニシテ、裁判ニ對スル不服ノ申立ニアラズ。列舉スルコト左ノ如シ。

(一) 裁判長、受命判事又ハ豫審判事左ニ掲グル裁判ヲ爲シタル場合ニ於テ不服アル者ハ、判事所屬ノ裁判所ニ其ノ裁判ノ取消又ハ變更ヲ請求スルコトヲ得(訴、四七〇)。

- 一 忌避ノ申立ヲ却下スル裁判
  - 二 勾留、保釋、押收又ハ押收物ノ還付ニ關スル裁判
  - 三 鑑定ノ爲メ被告人ノ留置ヲ命ズル裁判
  - 四 證人、鑑定人、通事又ハ翻譯人ニ對シテ過料又ハ費用ノ賠償ヲ命ズル裁判
- 區裁判所判事ガ右第一號ノ裁判ヲ爲シ、又ハ受託判事トシテ右第二號乃至第四號ノ裁判ヲ爲シタル場合ニ於テハ、其ノ裁判所ヲ管轄スル地方裁判所ニ其ノ



裁判ノ取消又ハ變更ヲ請求スルコトヲ得(訴、四七〇Ⅰ)。

右第四號ノ裁判ノ取消又ハ變更ノ請求ハ其ノ裁判アリタル日ヨリ三日内ニ之ヲ爲スベク、此ノ請求期間内及ビ其ノ請求アリタルトキハ、裁判ノ執行ヲ停止ス(訴、四七〇Ⅱ、Ⅳ)。

(二) 檢事ノ爲シタル勾留、押収又ハ押收物ノ還付ニ關スル處分ニ不服アル者ハ、檢事所屬ノ裁判所ニ、又司法警察官ノ爲シタル押収又ハ押收物ノ還付ニ關スル處分ニ不服アル者ハ、司法警察官ノ職務執行地ヲ管轄スル區裁判所ニ各其ノ處分ノ取消又ハ變更ヲ請求スルコトヲ得(訴、四七一)。

(三) 前記(一)及ビ(二)ノ請求ヲ爲スニハ請求書ヲ管轄裁判所ニ差出スコトヲ要ス(訴、四七二)。此レ等ノ請求アリタル場合ニ付テハ、抗告ニ關スル各種ノ規定(同、四六一、四六三、四六四、四六六、四六七)ノ準用アリ(同、四七三)。尙此レ等ノ請求ニ付キ爲シタル決定ニ對シテハ一般ニ抗告ヲ爲シ得ザルコト本章冒頭ニ之ヲ述べタリ。但其ノ中(一)ノ第四號ノ裁判ノ取消又ハ變更ノ請求ニ付キ爲シタル決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得(同、四七四)。

## 第五編 特別手續

### 第一章 陪審事件ノ手續

#### 第一節 總論

一 陪審制度一般ニ關スル重要ナル問題ハ曩ニ大略之ヲ述べタリ(緒論刑事訴訟法ノ根本主義ノ條參照)。因テ茲ニハ我が陪審法ノ規定ニ基キ陪審事件ノ手續ノ大要ヲ述ブベシ。

二 陪審法ニ依レバ、我が國ノ陪審ハ裁判所ガ事實ノ判斷ヲ爲スニ當リ、其ノ評議ニ付スルコトヲ得ル機關ニシテ、陪審ガ裁判ノ一部タル事實ノ判斷ヲ爲スニアラズ(陪、一)。

(一) 陪審事件ノ範圍ハ地方裁判所ノ事物管轄ニ屬スル事件中ノ重キモノタリ。即チ左ノ如シ。

一 法定陪審事件 死刑又ハ無期ノ懲役若クハ禁錮ニ該ル事件ハ特別ノ手



續ヲ要セズシテ、當然陪審ノ評議ニ付セラル(陪、二)。

二 請求陪審事件 長期三年ヲ超ユル有期ノ懲役又ハ禁錮ニ該ル事件ニシテ、地方裁判所ノ管轄ニ屬スルモノ(即チ短期一年以上ノモノ又ハ短期一年未滿ナルモ豫審ヲ經タルモノ)ハ、被告人ノ請求アリタルトキ、陪審ノ評議ニ付セラル(陪、三)。

三 右ノ原則ニ拘ラズ例外トシテ陪審ノ評議ニ付セラレザル事件アリ。即チ左ノ如シ(陪、四)。

イ 大審院ノ特別權限ニ屬スル罪

ロ 皇室ニ對スル罪(刑、七三—七六)内亂ニ關スル罪(同、七七—八〇)、外患ニ關スル罪(同、八一—八九)、國交ニ關スル罪(同、九〇—九四)及ビ騷擾ノ罪(同、一〇六、一〇七)

ハ 治安維持法ノ罪

ニ 軍機保護法、陸軍刑法又ハ海軍刑法ノ罪、其ノ他軍機ニ關シ犯シタル罪

ホ 法令ニ依リテ行フ公選ニ關シ犯シタル罪

(二) 請求陪審事件ニ付キ被告人ガ請求ヲ爲スベキ時期ハ、第一回公判期日前ニシ

テ、且最初ニ定メタル公判期日ノ召喚ヲ受ケタル日ヨリ十日ヲ經過セザルコトヲ要ス(陪、五)。之ニ反シ陪審ノ評議ヲ辭シ又ハ請求ヲ取下グルハ、檢事ノ被告事件陳述前ニ限り何時ニテモ之ヲ爲スコトヲ得。此ノ場合ニハ裁判所ハ事件ヲ陪審ノ評議ニ付スルコトヲ得ズ(同、六)。被告人ガ公判又ハ公判準備ニ於ケル取調ニ於テ公訴事實ヲ認メタルトキハ、共同被告人中公訴事實ヲ認メザル者アル場合ノ外亦同シ(同、七)。

尙事件ヲ陪審ノ評議ニ付スルコトヲ得ルハ、第一審裁判所ニ限り、上訴裁判所ノ手續ニ付テハ之ヲ許サズ(陪、一一)。

三 陪審事件ニ關シテハ、刑事訴訟法ニ規定スルモノノ外、更ニ特別ノ事由ニ基ク管轄移轉ノ請求ヲ認ム。即チ地方ノ情況ニ由リ陪審ノ評議公平ヲ失スル虞アルトキハ、檢事ハ直近上級裁判所ニ右ノ請求ヲ爲スコトヲ得(陪、八一)。此ノ請求アリタルトキハ、被告人ハ檢事ノ被告事件陳述後ト雖モ、其ノ決定アルマデ、事件ヲ陪審ノ評議ニ付スルコトヲ辭シ又ハ請求ヲ取下グルコトヲ得(同、一〇)。

管轄移轉ノ請求アリタル場合ノ手續ハ大體刑事訴訟法ニ規定セララルル場合ノ



手續ニ同ジ(陪、八、九)。

## 第二節 陪審員及ビ陪審ノ構成

一 陪審員タルニハ帝國臣民タル男子ニシテ三十歳以上ノ者タルコトノ外、尙種々ナル資格ヲ要ス(陪、一、二)。又此レ等ノ資格ヲ有スル者ニモ、禁治産其ノ他特別ノ事由ニ因ル缺格者アリ(同、一、三)。

陪審員資格者ガ一定ノ官公職又ハ之ニ準ズル公共的業務ニ關係ヲ有シ、若クハ學生生徒タル場合ニ於テハ、之ヲシテ陪審員ノ職務ニ就カシムルコトヲ得ズ(陪、一、四)。又陪審員ガ事件ニ關シ特別ノ一身の關係ヲ有スルトキハ、職務ノ執行ヨリ除斥セラル(同、一、五)。又六十歳以上ノ者、在職ノ官公吏、教員及ビ法令ニ依リ組織セラレタル議會ノ議員ハ、一般ニ陪審員ノ職務ヲ辭スルコトヲ得(同、一、六)。

二 陪審ノ構成ニハ其ノ基本的準備手續トシテ複雑ナル過程アリ。即チ先ヅ其ノ一般的準備トシテ、第一ニ市町村長(二)ハ毎年九月一日現在ニ依リ陪審員資格者名簿ヲ調製スルコトヲ要ス(陪、一、七—二、一)。第二ニ地方裁判所長ハ毎年九月一日

デニ翌年所要ノ陪審員ノ員數ヲ管轄區域内ノ市町村ニ割當テ之ヲ市町村長ニ通知スルコトヲ要ス(同、二、二)。第三ニ市町村長ハ右ノ通知ニ依リ、區裁判所判事ノ監督ノ下ニ、陪審員資格者名簿ニ基キ抽籤ヲ以テ前ニ割當テラレタル員數ノ陪審員候補者ヲ選定シ、陪審員候補者名簿ヲ調製スルコトヲ要ス(同、二、三、二、四)。而シテ最後ニ市町村長ハ十一月三十日マデニ陪審員候補者名簿ヲ管轄地方裁判所長ニ送付シ、同時ニ名簿ニ登載セラレタル者ニ其ノ旨ヲ通知シ且其ノ氏名ヲ告示シテ、手續ヲ了ル(同、二、五、二、六)。

次デ事件ノ爲メニスル具體的準備トシテ、陪審ノ評議ニ付スベキ事件ニ付キ公判期日定マリタルトキハ、地方裁判所長ハ豫メ定メタル市町村ノ順序ニ依リ、各陪審員候補者名簿ヨリ其ノ候補者數ノ多少ニ應ジ一人又ハ數人ノ陪審員ヲ抽籤シ、陪審員三十六人ヲ選定スルコトヲ要ス(陪、二、七、二、八)。而シテ事件ニ付キ評議ヲ爲ス陪審ハ更ニ此ノ中ヨリ選定セラレタル陪審員十二人ヲ以テ之ヲ構成スルモノナルモ(同、二、九)、此ノ最後ノ陪審構成ノ手續ハ陪審手續ノ一部トシテ専ラ裁判所ノ權限ニ屬シ、地方裁判所長ノ行フ司法行政ノ職務ニ屬セズ。



陪審ハ檢事ガ被告事件ヲ陳述スル時ヨリ裁判所書記ガ陪審ノ答申ヲ朗讀スルマデ同一ノ構成ヲ具フルコトヲ要ス(陪、三〇)。從テ二日以上引續キ開廷ヲ要スト思料セララルル事件ニ關シテハ補充陪審員ヲ立會ハシムルノ制アリ(同、三一)。陪審ハ一事件毎ニ各別ニ構成スルコトヲ以テ原則トス。然レドモ便宜同一陪審ヲシテ數個ノ事件ニ付キ職務ヲ行ハシムルコトアリ(陪、三二、三三)。

陪審員ハ勅令ノ定ムル所ニ依リ、旅費、日當及ビ止宿料ノ給與ヲ受ク(陪、三四)。

- 一 市制第六條ノ市ニ於テハ陪審法中市ニ關スル規定ハ區ニ、市長ニ關スル規定ハ區長ニ適用セラル。町村制ヲ施行セザル地ニ付テモ、別ニ準用ノ途ヲ設ク(陪、一一三)。

### 第三節 公判準備

陪審事件ノ公判手續ハ陪審ノ參加ヲ要スル結果トシテ、成ルベク一回ニ繼續的ニ之ヲ行フコトヲ要シ、通常手續ニ於ケルガ如ク、數回ニ亘ルコトハ之ヲ避クルヲ可ナリトス。是レ公判ノ開廷マデニ之ガ爲メニ十分ナル準備ヲ整フルコトヲ必要トスル所以ナリ。而シテ陪審法ニ於テ特ニ陪審手續ト稱スルハ此ノ公判準備

以後ノ手續ヲ謂フ。準備手續ノ大要左ノ如シ。

- (一) 陪審ノ評議ニ付スベキ事件ニ付テハ裁判長ハ公判準備期日ヲ定ムベシ(陪、三五)。陪審手續ニ在テハ必要辯護ノ制度ニ據レルヲ以テ、公判期日前被告人ニ於テ辯護人ヲ選任セザルトキハ、裁判長ハ其ノ裁判所所在地ノ辯護士中ヨリ之ヲ選任スベキモノトス(同、三六)。

公判準備期日ニハ被告人及ビ辯護人ヲ召喚スベク、又其ノ期日ヲ檢事ニ通知スベシ(陪、三七)。召喚狀送達後ノ猶豫期間ハ五日トス(同、三八)。

公判期日ヲ定メタル後、被告人ノ請求ニ因リ事件ヲ陪審ノ評議ニ付スベキモノトシタルトキハ、其ノ公判期日ヲ以テ直ニ公判準備期日トス(陪、三九)。

- (二) 公判準備期日ニ於ケル取調ハ定數ノ判事、檢事及ビ裁判所書記各列席シテ之ヲ爲ス。被告人ノ出頭ハ要件ニアラズ。辯護人ハ數人アル場合ニ於テモ一人ノ出頭ヲ以テ足ル。此ノ期日ニ於ケル取調ハ之ヲ公行セズ(陪、四〇)。

公判準備期日ニ於テハ、事件ガ法定陪審事件ナルトキハ、裁判長ハ被告人ニ對シ陪審ノ評議ニ付スルコトヲ辭シ得ベキ旨ヲ告知スルコトヲ要ス(陪、四一)。



準備手續ノ第一ハ公訴事實ニ關スル被告人ノ訊問トス。裁判長主トシテ其ノ局ニ當ル。陪席判事、檢事及ビ辯護人モ亦一定ノ條件ノ下ニ之ヲ爲スコトヲ得(陪四二)。準備手續ノ第二ハ必要ナル證據決定ヲ爲スコトナリ。之ニ關シ檢事、被告人及ビ辯護人ハ證人訊問、鑑定、檢證又ハ證據物若クハ證據書類ノ集取ヲ請求スルコトヲ得。此ノ請求ヲ却下スル場合ニハ裁判所ハ決定ヲ以テ爲スコトヲ要ス(同四三)。

公判準備期日ニ於ケル手續ニ關シテハ、裁判所書記ハ公判準備調書ヲ作ルコトヲ要ス。此ノ調書ニハ該期日ニ於ケル被告人ニ對スル訊問及ビ其ノ供述、檢事被告人辯護人ノ申立、裁判所ノ裁判其ノ他ノ訴訟手續ヲ記載スベキモノトス(陪四四—四六)。

(三) 前段ニ述ベタル檢事、被告人及ビ辯護人ヨリ爲ス證據調及ビ證據集取ノ請求ハ公判準備期日前亦之ヲ爲スコトヲ得。公判期日前ニ於テモ七日前マデ亦同シ。裁判所ハ此ノ場合ニ於テモ請求ヲ却下スルニハ決定ヲ以テ爲スコトヲ要ス(陪四七)。而シテ裁判所ハ公判準備期日外ニ於テ證據決定ヲ爲シタルトキハ、之ヲ檢事、

被告人及ビ辯護人ニ通知セザルベカラズ(同四八)。又該決定ニ基キ裁判所ガ公判準備期日外ニ於テ證人又ハ鑑定人ノ訊問ヲ爲ストキハ、被告人ヲ立會ハシムルヲ原則トス(同四九、五〇)。

(四) 公判準備中陪審ノ評議ニ付スベカラザル事由生ジタルトキ、例ヘバ被告人ガ陪審ノ評議ニ付スルコトヲ辭シ又ハ其ノ請求ヲ取下ゲタルトキハ、裁判所ハ通常ノ手續ニ從ヒ審判ヲ爲スコトヲ要ス。若シ斯カル事由ガ公判準備期日ニ於テ生ジタルトキハ、訴訟關係人中出頭セザル者アル場合ノ外、其ノ期日ヲ以テ公判期日トス(陪五二)。

被告人ハ公判準備期日ニ管轄違ノ申立ヲ爲スコトヲ得。但豫審ヲ經タル事件ニ在テハ豫審判事ニ對シテ其ノ申立ヲ爲シタル場合ニ限ル(陪五三)。此ノ申立ハ明文上必ズシモ土地管轄違ニ限ルコトナキモ、裁判所ノ職權調査事項ニ屬スル事物管轄ニ在テハ申立ノ實益ナシ。

裁判所ハ公判準備期日ニ公訴棄却又ハ管轄違ノ原由アルコト、若クハ免訴ノ原由アルコトヲ認メタルトキハ、訴訟關係人ノ意見ヲ聽キ決定ヲ以テ其ノ旨ノ裁判



ヲ爲スコトヲ要ス。免訴ノ決定ニ在テハ其ノ確定後ハ同一ノ事件ニ付キ更ニ公訴ヲ提起スルコトヲ得ズ。而シテ此レ等ノ決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得(陪、五三—五五)。

公判準備中陪審ノ評議ニ付スベカラザル事由生ジタル場合及ビ公判準備期日ニ公訴棄却又ハ管轄違ノ原由アルコトヲ認メ其ノ旨ノ決定ヲ爲シタル場合ニ於テ、其ノ準備中ニ爲シタル手續ハ何レモ其ノ效力ヲ妨ゲラレルコトナシ(陪、五六。尙管轄違ノ手續ノ效力ノ條(四)參照)。

(五) 公判準備ニ於ケル最後ノ手續ハ陪審員ノ呼出ナリ。即チ裁判所ハ公判期日ニハ前ニ陪審法第二七條ノ規定ニ依リ地方裁判所長ガ選定シタル三十六人ノ陪審員ヲ呼出スコトヲ要ス。召喚狀ノ送達ノ日ト公判期日トノ間ノ猶豫期間ハ五日トス(陪、五七—五九)。

#### 第四節 公判手續及ビ公判ノ裁判

一 陪審構成ノ手續ハ判事、檢事、裁判所書記、被告人、辯護人及ビ陪審員列席ノ上公

判廷ニ於テ之ヲ行フ。但此ノ手續ハ之ヲ公行セズ(陪、六〇)。而シテ此ノ手續ハ陪審員二十四人以上出頭スルニアラザレバ之ヲ行フコトヲ得ズ(同、六二)。手續ノ大要左ノ如シ。

(一) 陪審員二十四人以上出頭シタルトキハ、各陪審員ニ付キ除斥原由ノ有無ノ調査ヲ爲サザルベカラズ。而シテ必要アルトキハ、裁判所ハ決定ヲ爲スコトヲ要ス(陪、六二)。陪審員タル資格ヲ有セザル者ニ付キ亦同シ(同、六三、一一—一四)。

(二) 檢事及ビ被告人ハ陪審ヲ構成スベキ陪審員及ビ補充陪審員ノ員數ヲ超過スル員數ニ付キ各其ノ半數ヲ忌避スルコトヲ得。若シ其ノ超過員數ガ奇數ナルトキハ、被告人ハ尙一人ヲ忌避スルコトヲ得。被告人數人ナルトキハ忌避ハ共同シテ之ヲ行フ(陪、六四)。而シテ陪審員ニ對スル忌避ノ問題ハ陪審手續ニ於ケル極テ重要ナル事項ニシテ、此ノ權アルニ因リテ當事者ハ初メテ何等ノ危惧ナク安ンジテ陪審ノ評議ニ信賴スルコトヲ得ルモノトス。從テ忌避ノ理由ニハ何等ノ制限ナシ。唯忌避シ得ル陪審員ノ員數ニ付キ制限ヲ設ケタルハ、一方ニ陪審ノ構成ヲ妨害センガ爲メノ權利濫用ノ弊ヲ防ガントスルト、他方ニ忌避シ得ル員數ハ當事



者ガ眞面目ニ其ノ權利ヲ行使スルニ於テハ爾カク多數ナルコトヲ要セズトシタルニ因ル。

陪審員ニ對スル忌避ハ抽籤ニ際シ之ヲ行フ。即チ裁判長ハ氏名票ヲ一票宛抽籤函ヨリ抽出シ之ヲ讀ミ上グベク、而シテ檢事及ビ被告人ハ之ニ對シ承認又ハ忌避ノ陳述ヲ爲スベキモノトス。若シ陳述ヲ爲サザルトキハ、承認ノ陳述ヲ爲シタルモノト看做サル。尙忌避ノ理由ハ之ヲ陳述スルコトヲ得ズ(陪、六五)。

(三) 抽籤ニ依リテ當事者ノ承認シタル陪審員ノ數ガ、陪審ヲ構成スベキ數及ビ補充陪審員ノ數ニ達シタルトキハ、裁判長ハ抽籤ノ終了ヲ宣ス(陪、六六)。而シテ陪審ヲ構成スベキ陪審員ハ初ニ當籤シタル十二人ヲ以テ之ニ充テ、補充陪審員ハ其ノ他ノ當籤者ヲ以テ之ニ充ツ(同、六七)。

(四) 陪審員ノ著席ハ抽籤ノ順序ニ依ル(陪、六八)。尙陪審員ハ檢事ノ被告事件陳述前宣誓書ニ依リ、良心ニ從ヒ公平誠實ニ其ノ職務ヲ行フベキコトヲ宣誓スルコトヲ要ス。其ノ方式ハ略々證人ノ爲ス宣誓ノ場合ニ同ジ(同、六九)。

二 公判手續ハ大體通常手續ノ其レニ同ジ。唯陪審手續特殊ノ事情ニ因ル變例

トシテ、(一)裁判長ハ陪席判事ノ一人ヲシテ被告人ノ訊問及ビ證據調ヲ爲サシムルコトヲ得ベク(陪、七〇I、三三八I)、(二)又陪審員ハ裁判長ノ許可ヲ受ケ、被告人、鑑定人、通事及ビ翻譯人ヲ訊問スルコトヲ得ベシ(陪、七〇I)。蓋シ前段ニ付テハ、裁判長ハ續テ行ハルベキ陪審ニ對スル説示及ビ發問ノ準備ヲ整頓スル爲メ適當ノ餘裕ヲ必要トスル場合アルニ因ル。

右ノ外陪審手續特殊ノ事情ニ因ルモノトシテ、通常手續ニ比シ、證據ニ關スル一層嚴重ナル制限アリ。即チ陪審手續ニ在テハ、能フ限り、直接審理主義ニ準據シ、證據ハ別段ノ定アル場合ヲ除クノ外、裁判所ノ直接ニ取調べタルモノニ限ルモノトス(陪、七二)。其ノ別段ノ規定左ノ如シ。

- (一) 左ニ揚グル書類圖畫ハ之ヲ證據ト爲スコトヲ得(陪、七二)。
  - 一 公判準備手續ニ於テ取調べタル訊問調書
  - 二 檢證、押收又ハ搜索ノ調書及ビ之ヲ補充スル書類圖畫
  - 三 公務員ノ職務ヲ以テ證明スルコトヲ得ベキ事實ニ付キ公務員ノ作りタル書類



- 四 前號ノ事實ニ付キ外國ノ公務員ノ作リタル書類ニシテ、其ノ真正ナルコトノ證明アルモノ
- 五 鑑定書又ハ鑑定調書及ビ之ヲ補充スル書類圖書
- (二) 裁判所、豫審判事、受命判事、受託判事其ノ他法令ニ依リ特別ニ裁判權ヲ有スル官署、檢事司法警察官又ハ訴訟上ノ共助ヲ爲ス外國ノ官署ノ作リタル訊問調書及ビ之ヲ補充スル書類圖書ハ、左ノ場合ニ限り之ヲ證據ト爲スコトヲ得(陪、七三)。
- 一 共同被告人若クハ證人ガ死亡シタルトキ、又ハ疾病其ノ他ノ事由ニ因リ之ヲ召喚シ難キトキ
- 二 被告人又ハ證人ガ公判外ノ訊問ニ對シテ爲シタル供述ノ重要ナル部分ヲ公判ニ於テ變更シタルトキ
- 三 被告人又ハ證人ガ公判廷ニ於テ供述ヲ爲サザルトキ
- (三) 前二項ノ場合ノ外、裁判外ニ於テ被告人其ノ他ノ者ノ供述ヲ錄取シタル書類又ハ裁判外ニ於テ作成シタル書類圖書ハ、供述者若クハ作成者ガ死亡シタル

トキ又ハ疾病其ノ他ノ事由ニ因リ召喚シ難キトキニ限り、之ヲ證據ト爲スコトヲ得(陪、七四)。

(四) 證據ト爲スコトニ付キ訴訟關係人ノ異議ナキ書類圖書ハ前三項ノ制限ニ拘ラズ之ヲ證據ト爲スコトヲ得(陪、七五)。

三 證據調ヲ終リタルトキハ、檢事、被告人及ビ辯護人ハ辯論、即チ事件ニ關スル意見ノ陳述ヲ爲スベキモノナルコト通常手續ニ於ケルト異ルナシ。然レドモ陪審手續ニ在テ、判決前陪審ヲシテ評議並ニ答申ヲ爲サシムルコトヲ要スル事項ノ範圍ハ專ラ犯罪ノ成否ノ點ニ限ラレ、量刑ニ關係アル犯情ノ點ニ亘ラザルガ故ニ、訴訟關係人ノ辯論ハ自ラ陪審ノ評議並ニ答申ヲ挾ミテ前後ノ二段階ニ區分セラルルノ理ナリ。即チ證據調ヲ終リタルトキハ、第一段ハ辯論トシテ、檢事、被告人及ビ辯護人ハ犯罪ノ構成要素ニ關スル事實及ビ法律上ノ問題ノミニ付キ意見ヲ陳述スベキモノトス(陪、七六一)。而シテ此ノ場合ノ制限トシテハ、辯護人數人アル場合ニ於テ被告人ノ爲メニスル意見ノ陳述ハ重複シテ之ヲ爲スコトヲ得ズ(同、七二)。又公判廷ニ現レザル證據ハ之ヲ援用スルコトヲ得ズ。此ノ後者ノ點ハ通常手續ニ



在テモ當然ノ事理ナルモ、法律ハ不法ニ陪審ノ評議ガ誤ラシメラルル危険ヲ慮リ特ニ其ノ旨ノ規定ヲ設ケタリ(同、Ⅲ)。尙被告人又ハ辯護人ニハ最終ニ陳述スベキ機會ヲ與フベキモノトス(同、Ⅳ)。

四 辯論終結シタルトキハ、裁判長ハ陪審ニ對シ、犯罪ノ構成ニ關シ、法律上ノ論點及ビ問題トナルベキ事實並ニ證據ノ要領ヲ說示シ、犯罪構成事實ノ有無ヲ問ヒ、評議ノ結果ヲ答申スベキ旨ヲ命ズベキモノトス。即チ陪審ヘノ說示及ビ發問ハ裁判長ノ專權ニ屬シ、裁判所ノ關與スベキ限ニアラザルナリ。但裁判長ハ證據ノ信否及ビ罪責ノ有無ニ關シ意見ヲ表示スルコトヲ得ズ(陪、七七)。而シテ此ノ說示ニ對シテハ異議ノ申立ヲ爲スコトヲ得ザルモノトス(同、七八)。

裁判長ノ發問ニハ一定ノ方式アリ。即チ其ノ問ハ之ヲ主問ト補問トニ區別シ、何レモ陪審ニ於テ「然リ」又ハ「然ラズ」ト答ヘ得ベキ文言ヲ以テ爲スコトヲ要ス。而シテ主問ハ公判ニ付セラレタル(即チ檢事ノ公判請求書又ハ豫審終結決定書ニ記載セラレタル)犯罪構成事實ノ有無ヲ評議セシムル爲メニ之ヲ爲シ、補問ハ之ト異リタル犯罪構成事實ノ有無ヲ評議セシムル必要アリト認ムルトキ、之ヲ爲スベキ

モノトス(陪、七九、Ⅰ)。從テ補問ハ裁判長ノ心證ニ基キ數個之ヲ發スルヲ妨グズ。例ヘバ公判ニ付セラレタル事案ガ傷害罪ナルトキハ、傷害罪ナリヤ否ヤヲ以テ主問ト爲スベキコト當然ナルモ、裁判長ニ於テ證據調ノ結果ニ依リ殺人未遂ノ心證ヲ懷クニ至リタルトキハ、更ニ補問トシテ殺人未遂ナリヤ否ヤヲ問フベク、又主問補問共ニ否定セラレル虞アル場合ニハ、次デ第二次ノ補問トシテ過失傷害ナリヤ否ヤヲ問フベキモノトス(二)。尙犯罪ノ成立ヲ阻却スル原由トナルベキ事實ノ有無ヲ評議セシムル必要アリト認ムルトキハ、其ノ問ハ別問トシテ之ヲ爲スコトヲ要ス(同、Ⅲ)。故ニ例ヘバ陪審ニ於テ殺人ナリヤ否ヤノ主問ニ對シ然リト答ヘタル場合ニ於テモ、正當防衛ナリヤ否ヤノ別問ニ對シ又然リト答ヘタルトキハ、結局主問ハ否定セラレタルニ歸著ス。

前記ノ裁判長ノ問ニ對シテハ、檢事、被告人及ビ辯護人ハ其ノ變更ノ申立ヲ爲スコトヲ得。之ニ對スル裁判ハ裁判所決定ヲ以テ之ヲ爲ス(陪、八〇)。

發問ハ問書ヲ交付シテ之ヲ爲ス(陪、八一)。次デ裁判長ハ評議ヲ爲サシムル爲メ陪審員ヲシテ評議室ニ退カシメ、又必要アルトキハ、公判廷ニ於テ示シタル證據物



及ビ證據書類ヲ陪審ニ交付スルコトヲ得(同、八三)。陪審員ハ評議室ニ退キタル後ノ行動ニ付キ種々ノ制限ニ服ス(同、八三—八五)。

一 裁判長ガ補問ヲ發スルト否ト、又補問ノ内容如何ハ、被告事件ノ結末ニ重大ナル關係ヲ有スルモノニシテ、裁判長トシテハ此ノ點ニ關シ周到ナル注意ヲ要スルト同時ニ、其ノ疎虞ヨリ生シタル結果ニ付キテハ亦極テ重大ナル責任ヲ有スルモノナリ。彼ノ世界的ニ有名ナル「カイヨール夫人の獄」ニ於テハ故意ニ(ト傳ヘラル)裁判長ハ單ニ主問トシテ謀殺ノ成否ノミヲ問ヒ、補問トシテ故殺又ハ傷害致死ノ成否ヲ問ハザリシ爲メ、陪審ガ主問ヲ否定シタル結果、事件ハ全然無罪トナリタリ。而シテ斯カル場合ニ在リテハ、一事不再理ノ原則ニ依リ何レノ國ノ法律ニ於テモ、故殺又ハ傷害致死ノ點ニ付キ再起訴ヲ爲シ得ザルモノナルコトヲ注意スベシ。但我ガ現行法ノ下ニ於テハ、檢事ニ於テ發問ノ際問ノ變更(補充ヲモ含ム)ノ申立ヲ爲スコトヲ得ルガ故ニ、前記ノ如ク裁判長ニ依リテ裁判ノ結果ガ計劃的ニ左右セラルルガ如キコトハ稀ナルベシ。

五 陪審員ハ陪審長ヲ互選スベク、陪審長ハ議事ヲ整理ス(同、八六)。陪審ハ評議ヲ了ル前、必要アルトキハ、更ニ説示ヲ請求スルコトヲ得(同、八七)。答申ノ方式トシテハ、問ニ對シ然リ又ハ然ラズノ語ヲ以テ之ヲ爲スベシ。但問ニ掲グル事實ノ一部ヲ肯定又ハ否定スルトキハ、之ニ付キ然リ又ハ然ラズノ語ヲ以テ答申スベキモノ

トス。例ヘバ金千圓ヲ強取シタリヤ否ヤノ問ニ對シ、金五百圓ニ付キ然リ、金五百圓ニ付キ然ラズト答へ、又ハ殺人既遂ナリヤ否ヤノ問ニ對シ、殺人ノ實行ノ著手ニ付キ然リト答へ、結果發生ニ付キ因果關係ヲ否認シ、然ラズト答フルガ如シ。斯カル關係ハ加重的結果犯、牽連犯等ニ於テ亦生ジ得ベシ(同、八八)。

評議ハ先ヅ主問ニ付キ之ヲ爲スベク、主問ヲ否定シタル場合ニ於テ補問アルトキハ、次デ之ニ付キ評議ヲ爲スベシ(同、八九)。陪審員ハ問ニ付キ各自意見ヲ表示スルコトヲ要ス。但陪審長ハ最後ニ之ヲ爲スベシ(同、九〇)。評議ノ結果犯罪構成事實ヲ肯定スルニハ陪審員ノ過半數ノ意見ニ依ル。其ノ意見過半數ニ達セザルトキハ、之ヲ否定シタルモノトス(同、九一)。

答申ハ問書ニ記載シテ之ヲ提出スベキモノトス。答申ニ不備又ハ齟齬アルトキハ、裁判長ハ問書ヲ返付シ、更ニ評議ヲ爲シ、答申ヲ訂正スベキ旨ヲ命ズルコトヲ要ス(同、九二)。訂正ノ必要ナキトキハ、裁判長ハ公判廷ニ於テ、裁判所書記ヲシテ問及ビ之ニ對スル陪審ノ答申ヲ朗讀セシメ、以テ手續ヲ了ル(同、九三)。此ノ場合ニ於テ、陪審員モ亦其ノ職務ヲ終リ、裁判長之ニ退廷ヲ命ズ(同、九四)。



六 陪審ノ答申アリタル後、裁判所其ノ答申ヲ不當ト認ムルトキハ、訴訟ノ如何ナル程度ニ在ルヲ問ハズ、決定ヲ以テ事件ヲ更ニ他ノ陪審ノ評議ニ付スルコトヲ得(陪九五)。之ニ反シ陪審ガ犯罪構成事實ヲ否定スルノ答申ヲ爲シタル場合ニ於テ、裁判所ガ前記ノ決定ヲ爲サザルトキハ、裁判所ハ被告人ニ對シ直ニ無罪ノ言渡ヲ爲シ、以テ手續ヲ終ル。又答申ガ犯罪構成事實ヲ肯定スルモノナル場合ニ於テ、裁判所ガ前記ノ決定ヲ爲サザルトキハ、訴訟關係人ハ續テ第二段ノ辯論ニ入ルコトヲ要ス。即チ檢事ハ適用スベキ法令及ビ刑(犯情)ニ付キ意見ヲ陳述スベク、被告人及ビ辯護人亦意見ヲ陳述スルコトヲ得ベシ。尙最終ニハ被告人又ハ辯護人ニ陳述ノ機會ヲ與フベキコト通常手續ニ同ジ(同九六)。

七 裁判所ガ陪審ノ答申ヲ採擇シテ判決ノ言渡ヲ爲スニハ、有罪無罪ニ拘ラズ、陪審ノ評議ニ付シテ事實ノ判斷ヲ爲シタル旨ヲ示スコトヲ要ス。而シテ有罪ノ言渡ニ在テハ、罪トナルベキ事實及ビ法令ノ適用ヲ示ス外、刑ノ加重減免ノ原由タル事實上ノ主張アリタルトキハ、之ニ對スル判斷ヲモ示スベク、無罪ノ言渡ニ在テハ、犯罪構成事實ヲ認メザルコト又ハ被告事件罪トナラザルコトヲ示スベシ(陪九七)。

八 陪審事件ノ公判ハ既ニ述ベタルガ如ク、豫メ十分ナル準備ヲ以テ開始セララルガ故ニ、一回ノ手續ヲ以テ終了スルコト通例ナルベキモ、必ズシモ然リト謂フベカラズ。蓋シ例ヘバ稀ニハ手續ノ進行中被告人ニ於テ急病ヲ發シ、爲メニ已ムヲ得ズシテ、期日ヲ閉ヅルガ如キ場合モ之レアルベク、又第一回公判期日ニ召喚セラレタル重要ナル證人が出頭セザルニ因リ、第二回期日ヲ定メザルヲ得ザルガ如キ場合モ亦之レナキニアラザレバナリ。而シテ斯カル場合ニ於テ、引續キ七日以上開廷セザリシトキハ、公判手續ヲ更新スルコトヲ要スルモノトス。陪審ヲ構成スベキ陪審員ガ疾病其ノ他ノ事由ニ因リ職務ヲ行フコト能ハザル場合ニ於テ補充陪審員ナキトキ亦同ジ。此レ等ノ場合ニ於テハ、新ニ陪審構成ノ手續ヲ爲スベク、舊陪審員ヲ交ユルコトナシ(陪九八)。

九 陪審事件ノ公判手續ニ於テモ、其ノ判決ハ必ズシモ常ニ陪審ノ答申ヲ採擇シテ行ハルルモノニアラズ。其レガ採擇ニ因リテ行ハルルハ、既ニ述ベタルガ如ク、有罪又ハ無罪ノ言渡ヲ爲スベキ場合ニ限ル。從テ裁判所ハ訴訟ノ如何ナル程度ニ在ルヲ問ハズ、公訴棄却、管轄違又ハ免訴ノ裁判ヲ爲スベキ原由アルコトヲ認メ



タル場合ニ於テハ、陪審ノ評議ニ付セズシテ審判ヲ爲スベキモノトス(陪九九)。  
一〇 裁判所書記ハ陪審員ノ氏名、陪審ノ構成其ノ他陪審ニ關スル訴訟手續及ビ裁判長ノ説示ノ要領ヲ公判調書ニ記載スルコトヲ要ス(陪一〇〇)。

## 第五節 上訴

一 陪審ノ答申ヲ採擇シテ事實ノ判斷ヲ爲シタル事件ニ在テハ、控訴ヲ許サズ、上告ノミ之ヲ許ス(陪一〇一、一〇二)。而シテ上告ハ原則トシテ、刑事訴訟法ニ於テ、第二審ノ判決ニ對シ上告ヲ爲スコトヲ許シタル理由アル場合ニ於テ之ヲ爲スコトヲ得ルモ、例外トシテ事實ノ誤認ヲ理由トスル場合ニハ之ヲ許サズ(同、一〇三)。  
陪審手續ニ在テハ、上告ノ理由タル法令ノ違反ニ關シ、更ニ左記ノ場合ヲ以テ絶對的上告理由アル場合トス(陪一〇四)。

- 一 法律ニ從ヒ陪審ヲ構成セザリシトキ
- 二 陪審法第一二條第一項第一號又ハ第一三條ノ規定ニ依リ陪審員タルコトヲ得ザル者ガ評議ニ關與シタルトキ、但評議ヲ了ル前訴訟關係人ニ於テ異議

ヲ述ベザリシトキハ、此ノ限ニ在ラズ。

- 三 法律ニ依リ職務ノ執行ヨリ除斥セラルベキ陪審員ガ評議ニ關與シタルトキ、但第六二條第三項ノ申立ヲ爲サザリシトキハ、此ノ限ニ在ラズ。

- 四 忌避セラレタル陪審員ガ評議ニ關與シタルトキ、但評議ヲ了ル前訴訟關係人ニ於テ異議ヲ述ベザリシトキハ、此ノ限ニ在ラズ。

- 五 裁判長ノ説示ガ法律ニ違反シタルトキ

- 六 裁判長ニ於テ證據トシテ説示シタルモノガ法律上證據ト爲スコトヲ得ザルモノナルトキ

- 七 裁判長ガ法律上ノ論點ニ關シ不當ノ説示ヲ爲シタルトキ

二 上告裁判所ガ原判決ヲ破毀スル場合ニ於テハ、事實ノ審理ヲ爲サズシテ自ら裁判ヲ爲ス場合ヲ除クノ外、事件ヲ原裁判所ニ差戻シ又ハ原裁判所ト同等ナル他ノ裁判所ニ移送スルコトヲ要ス。而シテ此ノ場合ニ於テ、破毀ノ理由トナリタル事項ガ陪審ノ評議ノ結果ニ影響ナキモノナルトキハ、陪審ノ答申ハ當然其ノ效力ヲ保有スベキガ故ニ、事件ノ差戻又ハ移送ヲ受ケタル裁判所ハ、答申以後ノ手續ノ



ミヲ爲スヲ以テ足ル(陪、一〇五)。

## 第六節 陪審費用及ビ制裁

- 一 陪審手續ニ於テハ、一般訴訟費用ノ外、尙左記ノ費用ヲ要ス。之ヲ陪審費用トシ、訴訟費用ノ一部トス(陪、一〇六)。
  - 一 陪審員ノ呼出ニ要スル費用
  - 二 陪審員ニ給與スベキ旅費、日當及ビ止宿料
- 二 陪審員及ビ陪審員ニアラズシテ一定ノ反則行爲ヲ爲シタル者ニ對シテハ、陪審法上過料又ハ刑罰ノ制裁アリ。又新聞紙其ノ他ノ出版物ノ編輯人著作者及ビ發行人ハ一定ノ場合ニ罰金ニ處セラル(陪、一〇八—一一三)。

## 第二章 大審院ノ特別權限ニ屬スル訴訟手續

- 一 大審院ノ特別權限ニ屬スル訴訟手續ニ付テハ、事物管轄其ノ他ノ事項ニ關シ、既ニ關係アル個所ニ於テ夫レ夫レ之ヲ述べタリ。更ニ今特殊ノ事項ヲ摘記スレ

バ左ノ如シ。

事件ノ捜査ハ檢事總長之ヲ指揮ス、控訴院、地方裁判所、區裁判所ノ檢事及ビ司法警察官吏ハ直接又ハ間接ニ其ノ指揮ノ下ニ捜査ヲ爲シ又ハ之ヲ補助ス(訴、四七五—四七八)。檢事總長ハ捜査ヲ爲シタル後、事件大審院ノ特別權限ニ屬スルモノト思料スルトキハ豫審ヲ請求スベキモノトス(同、四七九)。此ノ場合ニハ牽連スル他ノ事件ヲ併セテ起訴スルコトヲ妨ゲズ(同、四八〇)。但牽連事件ハ管轄地方裁判所ノ豫審判事ニ移送セラルルコトアリ(同、四八一)。

二 豫審ノ取調ハ大審院長ヨリ豫審ヲ命ゼラレタル判事之ヲ爲ス。豫審判事被告事件ニ付キ取調ヲ終ヘタルトキハ、意見書ヲ添へ書類及ビ證據物ヲ大審院ニ送附スベキモノトシ(訴、四八二)、自ラ終結決定ヲ爲スコトナシ。此ノ場合ニ於テハ、大審院(ノ擔當部)ハ檢事總長ノ意見ヲ聽キテ決定ヲ爲スベキモノトス。決定ニハ(イ)公判開始決定、(ロ)管轄權ヲ有スル下級裁判所ニ移送スル決定、(ハ)免訴又ハ公訴棄却ノ決定ノ三アリ(同、四八三)。

三 公判手續ハ、別段ノ規定アル場合ノ外、凡テ第一審ニ準ズ(訴、四八四)。但開廷ハ



必ズシモ大審院ニ於テスルコトヲ要セズ。控訴院若クハ地方裁判所ニ於テ爲スコトヲ得。此ノ場合ニ於テハ部員ノ半數ニ滿タザル限り、控訴院判事ヲ加フルコトヲ得(舊、五一)。

### 第三章 略式手續

一 略式手續ハ、區裁判所ガ公判手續ニ依ラズ、略式ノ命令ヲ以テ罰金又ハ科料ノ言渡ヲ爲ス手續ナリ。斯クノ如ク略式手續ハ其ノ名稱ノ示ス如ク略式ナレドモ、仍ホ裁判所ノ裁判ニシテ、次ニ述ブル違警罪即決處分ト性質ヲ異ニス。唯問題ハ其ノ手續ガ専ラ書面審理主義ニ依リ、直接審理主義ヲ指導觀念トスベキ刑事手續ノ理想ヲ距ルコト頗ル遠キニ在リ。然レドモ事件ノ性質ガ輕微且簡易ナル場合ニハ、實際問題トシテ、裁判所ノ爲メニハ其ノ事務ノ負擔ヲ輕クシ、當事者ノ爲メニハ出頭其ノ他ノ勞ヲ省ク意味ニ於テ、是レ亦必要ナル手續タルヲ失ハズ。而モ略式命令ニ對シテ不服アル者ノ爲メニ、別ニ正式裁判ヲ請求シ得ル途ヲ設クルニ於テハ、特ニ弊害トシテ論ズベキモノアルコトナシ。我が國ノ制ハ獨國ノ制(科刑命

令 Strafbefehl)ニ倣ヘルモノナリ。

二 區裁判所ガ略式命令ヲ爲スニハ、檢事ノ請求ニ因リ、且公判前ニ於テス。又主刑トシテハ罰金又ハ科料ヲ科スルコトヲ得ルニ止マレドモ、沒收ヲ科シ其ノ他ノ附隨ノ處分(例、押收品ノ處分)ヲモ爲スコトヲ得(新、五二三I、II)。略式命令ハ被告人ニ裁判書ノ謄本ヲ送達シテ之ヲ爲ス。尙裁判所書記ガ本人ニ謄本ヲ交付シタルトキハ送達アリタルモノト看做ス(同、II、IV)。

略式命令ノ請求ハ公訴ノ提起ト同時ニ書面ヲ以テ爲スベキモノトス(新、五二四)。此ノ場合ニ於テ、裁判所ガ其ノ事件略式命令ヲ爲スコトヲ得ズ、又ハ之ヲ爲スコトヲ相當ナラズト思料スルトキハ、通常ノ手續ニ從ヒ審判ヲ爲スコトヲ要ス(同、五二五)。

略式命令ニ於テハ、裁判書ニ罪ト爲ルベキ事實、適用シタル法令、科スベキ刑及ビ附隨ノ處分並ニ謄本ノ送達アリタル日ヨリ七日内ニ正式裁判ノ請求ヲ爲シ得ベキ旨ヲ示スベク(新、五二六)、又檢事ニ其ノ謄本ヲ送達スベシ(同、五二七)。

三 略式命令ヲ受ケタル者ハ、謄本ノ送達アリタル日ヨリ七日内ニ正式裁判ノ請



求ヲ爲スコトヲ得。其ノ請求ハ書面ヲ以テ爲スベク、又裁判所ハ速ニ其ノ旨ヲ檢事ニ通知スルコトヲ要ス(訴、五二八)。期間内ニ正式裁判ノ請求ヲ爲スコトヲ得ザリシトキハ、一定ノ條件ノ下ニ該請求權ノ回復ノ請求ヲ爲スコトヲ得(同、五二九)。

正式裁判ノ請求ハ第一審ノ判決アルマデ之ヲ取下グルコトヲ得(訴、五三〇)。

正式裁判ノ請求ガ法律上ノ方式ニ違反シ、又ハ請求權消滅後ニ爲シタルモノナルトキハ、裁判所ハ檢事ノ意見ヲ聽キ決定ヲ以テ之ヲ棄却スベシ。此ノ決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得。又此ノ請求ガ適法ナルトキハ、通常ノ手續ニ從テ審判ヲ爲スベシ。此ノ場合ニ於テハ略式命令ニ拘束セラルルコトナシ(訴、五三一)。

而シテ裁判所ガ正式裁判ノ請求ニ因リ判決ヲ爲シタルトキハ、略式命令ハ其ノ效力ヲ失フ(同、五三二)。

略式命令ハ正式裁判ノ請求期間ノ經過又ハ其ノ請求ノ取下ニ因リ確定判決ト同一ノ效力ヲ生ズ。正式裁判ノ請求ヲ棄却スル裁判確定シタルトキ亦同ジ(訴、五三三)。

#### 第四章 違警罪即決手續(一)

一 違警罪即決手續ハ次章ニ述ブル稅務官廳ノ通告手續ト共ニ、行政官廳ノ行フ刑事手續ナリ。而シテ此ノ點ハ憲法第五七條以下ノ規定ニ照ラシ、問題タルヲ免レズト雖モ、違警罪即決手續ノ制度ハ明治一四年以來行ハレ、現行ノ明治一八年布告第三一號違警罪即決例ハ明治二三年帝國憲法ノ施行ニ際シテモ、廢止セラルルコトナクシテ今日ニ至リタルノミナラズ、諸國亦多ク此ノ制度ヲ認メ、裁判所ノ負擔ノ輕減ト當事者ノ煩累ノ救済トニ資シツツアル現状ニ照ラストキハ、同時ニ之ト並行シテ正式ノ裁判ヲ請求シ得ル途ノ開カレアル限り、違警論ハ實際ニ於テ問題トナラズ。從テ違警罪即決手續ノ制度ハ之ヲ其ノ本來ノ機能ニ付テ觀察スルトキハ、敢テ他ノ奇ナシト謂ヒテ可ナリ。然ルニ此ノ即決ノ制度ハ從來屢々論議ノ焦點トナリタルモノナリ。蓋シ此ノ制度ヲ難スル者ハ、此ノ制度ガ從來主トシテ本來ノ機能ニ於テ運用セラレズ、行政執行法第一條ノ檢束處分ト共ニ、多ク犯罪捜査ニ關シ、被疑者ノ拘禁ノ目的ノ爲メニ濫用セララルル傾向アルコトヲ指摘スルナリ。思フニ此ノ點ハ刑事手續上極テ重大ナル問題タルヲ失ハズ。帝國憲法第二三條ハ犯罪捜査ノ爲メノ逮捕、監禁並ニ審問ハ刑事訴訟法其ノ他ノ法律ニ依ルニアラズシテ之ヲ爲シ得ザルコトヲ規定スルニ拘ラズ、若シ違警罪即決手續ガ假リニモ犯罪捜査ノ目的ニ濫用セララルルガ如キコトアランカ、憲法ノ精神ハ完全ニ蹂躪セララルルモノト謂ハザルベカラズ。從テ今日尙且論者ノ謂フガ如キ事實アリトセンカ、



固ヨリ之ガ根柢ヲ期セザルベカラザルモ、之ガ爲メニハ先ヅ其ノ由テ來ル原因ヲ探究セザルベカラズ。今此ノ點ニ於テ考慮セラルベキ事項ヲ舉グレバ、第一ニ刑事訴訟法ニ於テ犯罪捜査上絕對的ニ必要ナル強制手段ガ理由ナク制限セラレツツアルニアラズヤト謂フコトナリ。又第二ニ法ニ生命ヲ與ヘ、法ヲシテ實際ニ妥當力ヲ有セシムル根源タル我が國ノ社會各層ヲ通ズル感情ニ於テ何等カ缺陷アルニアラズヤト謂フコト、之ヲ具體的ニ謂ヘバ、今日ノ我が國ノ社會感情ハ人權ノ尊重ヨリモ檢舉ノ徹底ヲ以テ一層重シト視ルニアラザルカト謂フコトナリ。即チ此ノ第二ノ點ニ於テ、若シ今日ノ社會感情ガ一般ニ人權ノ尊重ヲ重視シ、縱ヘ或ル事件ノ檢舉ガ不成功ニ終ルモ、非合法ナル手段ヲ弄セザル限り、之レ亦已ムヲ得ザル結果ナリトシ、消極的ナガラ人權尊重ノ理想ヲ全シ得タルコトヲ以テ、尙満足スベキモノトスル程度ニ訓練セラレタリトセバ、事ハ單ニ前記第一ノ點ニ關シテ調査研究ヲ遂グルヲ以テ足レリトスベシ。然レドモ若シ今日ノ社會感情ガ右ニ反シ一般ニ檢舉ノ不徹底ヲ不滿トシ、犯罪捜査ガ合法的ニ行ハルル限り、如何ニ重大ナル犯罪事件モ尙且屢々檢舉ニ漏ルルコトノ當然ナルコトヲ思ハズ、犯人捜査ノ不成功ニ終ル毎ニ、常ニ警察無能ノ批難ノ轟々タルガ如キトキハ、左ナキダニ功名心ニ逸ル警察官乃至警察ノ長官ヲ驅リテ、心ナラズモ埒ヲ超ユルニ至ラシムルコトアルベキハ洵ニ賂易キノ理ナリ。蓋シ一般ニ人權尊重ノ理ヲ解セザル社會ニ於テ、警察官ノミ獨リ能ク之ヲ解スル理ナケレバナリ。思フニ由來ヲ論ズレバ、歐米ニ於テハ個人ノ自由ハ要求ニ依リテ獲得セラレタルモノナルニ反シ、我が國ニ於テハ要求ナクシテ賦與セラレタ

ルモノナリ。而シテ自ら頼ニ汗シテ得タル財ハ人常ニ之ヲ貴シトスレドモ、僥倖ニ由リテ得タル富ハ人深ク之ヲ惜マザルニ鑑ミレバ、我が國ニ於テ今日尙人權蹂躪ノ聲其ノ跡ヲ絶タザルハ、確ニ其ノ責ノ一半ハ今日ノ民衆自身ニ在ルモノト謂ハザルベカラズ。而シテ斯カル關係ニシテ正確ニ認識セラレンカ、少クトモ人權蹂躪ノ機會ヲ減少セシムル方法トシテハ、一方ニ刑事訴訟法ノ妥當ナル改正並ニ司法警察官吏ノ適切ナル指導監督ガ考慮セラレルト同時ニ、他方ニ一般世人ヲシテ捜査權ノ行使ノ限界ニ付キ十分明瞭ナル理解ヲ得セシムルト謂フ外見ニ於テ間接ナルニ拘ラズ、實際ニ於テ最も根本的ナル手段ノ存スルコトガ考慮セラレテ然ルベキナリ。要スルニ問題ノ核心ハ外觀ヨリモ一段ノ深處ニ在リ。目的ノ爲メニハ手段ヲ擇バズト謂フコトヲ或ル程度マデ正當視スル觀念ヲ一般世人ノ腦裡ヨリ一掃セザルマデモ、セメテ反省セシムルコトニ由リテ問題ハ自ら解決セララルベキカ。此ノ點英國等ノ事情ニ照ラシテ考フレバ思半ニ過ギン。

一 警察署長、分署長又ハ其ノ代理タル官吏ハ其ノ管轄地内ニ於テ犯シタル違警罪(拘留又ハ科料ニ該ル罪)(刑施三二)ヲ即決スルコトヲ得(違警罪即決例一)。即決ヲ爲スニハ、裁判ノ正式ヲ用キズ、被告人ノ陳述ヲ聽キ、證據ヲ取調べ、直ニ其ノ言渡ヲ爲スベク、又被告人ヲ呼出スコトナク、若クハ呼出スモ出頭セザルトキハ、直ニ其ノ言渡書ヲ本人又ハ其ノ住所ニ送達スルコトヲ得(同、二)。言渡書ノ形式ニハ一定ノ要



件アリ(同、四)。

二 即決ノ言渡ニ對シテハ違警罪裁判所(區裁判所)(條一六一)ニ正式ノ裁判ヲ請求スルコトヲ得。被告人ノ法定代理人、保佐人又ハ配偶者モ亦被告人ノ爲メ獨立シテ請求ヲ爲スコトヲ得(違、三)。

正式裁判ノ請求ハ即決ノ言渡ヲ爲シタル警察署ニ申立書ヲ差出シテ之ヲ爲スベシ。申立期間ハ被告人ノ陳述ヲ聽キ直接ニ言渡シタル場合ハ三日トシ、送達ヲ以テシタル場合ハ五日トス(違、五)。警察署ハ右ノ申立ヲ受ケタルトキハ、二十四時間内ニ訴訟ニ關スル一切ノ書類ヲ管轄違警罪裁判所檢察官(區裁判所檢察事)ニ送致スベシ(同、六)。又右ノ期間内ニ請求ナキトキハ、即決ノ言渡ハ確定ス(同、七)。

三 拘留又ハ科料ノ言渡ヲ爲シタル場合ニ於テ必要ト認ムルトキハ、當該官吏ハ尙左ノ處分ヲ爲スコトヲ得(違、八)。

一 科料ノ言渡ヲ爲シタルトキハ、其ノ金額ヲ假納セシムベシ。若シ納メザル者ハ一圓ヲ一日ニ折算シテ之ヲ留置ス。其ノ一圓ニ滿タザル者ト雖モ仍ホ一日ニ計算ス(違、九)。

二 拘留ノ言渡ヲ爲シタルトキハ、一日ヲ一圓ニ折算シ、其ノ刑期ニ相當ノ金額ヲ保證トシテ差出サシムベシ。若シ言渡ヲ受ケタル者差出サザルトキハ、正式裁判ノ申立期間内之ヲ留置ス。但刑期五日内ナルトキハ、其ノ日數ヲ超ユルコトヲ得ズ(違、一〇)。

三 被告人ヲ留置シタルトキハ、以上何レノ場合ニ於テモ、速ニ被告人ノ法定代理人、保佐人、直系尊屬、直系卑屬、配偶者及ビ被告人ノ屬スル家ノ戸主中、被告人ノ指定スル者ニ其ノ旨ヲ通知スベシ(違、一〇ノ二)。

四 保證金ヲ差出シタル者拘留ノ言渡確定シタルトキハ、直ニ出頭シテ其ノ執行ヲ受クベシ。若シ出頭セザルトキハ、保證金ヲ沒入シテ本刑ニ換フ(違、一一)。

五 留置シタル者正式ノ裁判ヲ請求シ、因テ呼出狀ノ送達アリタルトキハ、直ニ其ノ留置ヲ解クベシ(違、一二)。

六 留置ノ日數ハ一日ヲ一圓ニ折算シテ科料ノ金額ニ算入シ、又ハ拘留ノ刑期ニ算入スベシ。此ノ準則ハ警察署ニ於テ刑ヲ執行スル場合ノミナラズ、正式ノ裁判ニ於テ刑ノ言渡ヲ爲ス場合ニ於テモ亦適用アリ(違、一三)。



七、留置セラレタル者ノ接見又ハ書類其ノ他ノ物ノ接受ニ付テハ刑事訴訟法第一一條及ビ第一一二條第一項ノ規定ヲ準用ス。但接見ハ之ヲ禁止スルコトヲ得ズ(連、一四)。

四 即決ノ言渡ニ對シ正式裁判ノ請求アリタルトキハ、被告事件ハ之ニ由テ直ニ管轄裁判所ニ繫屬ス。從テ檢事ハ之ガ爲メニ特ニ起訴ノ手續ヲ行フコトヲ要セズ。又不起訴ノ處分ヲモ爲スコトヲ得ズ。若シ實際上斯カル必要アル場合ニハ別ニ公訴ノ取消ヲ爲スコトヲ要ス(公訴ノ提起ノ條參照)。

正式裁判ノ請求ハ上訴ト異リ之ヲ取下グルコトヲ得ズ。此ノ請求ガ不適法ナルトキハ、裁判所ハ之ヲ棄却スルコトヲ要ス。

### 第五章 間接國稅犯則者處分手續

一 間接國稅ニ關スル犯則事件アルトキハ、稅務官吏ハ之ニ付キ搜查ヲ遂ゲ、且稅務官應ニ於テ通告處分ヲ爲スコトヲ得。其ノ手續大要左ノ如シ。

(一) 間接國稅ノ種類ハ命令ノ定ムル所ニ依ル。即チ酒造稅以下十二種ノ國稅ト

ス(間接國稅犯則者處分法施行規則一)。又本手續ハ各種專賣ニ關スル法令ノ違反事件ニ準用セラレ(例、煙草專賣法六七、鹽專賣法三八)。

(二) 稅務官吏ハ搜查ヲ爲スニ當リ、各種ノ強制處分ヲ用キルコトヲ得。即チ犯則事件ヲ證明スベキ物件、帳簿、書類等ノ臨檢、搜索、差押(間接國稅犯則者處分法一、二)、犯則嫌疑者、參考人ノ尋問(同、三)ヲ爲シ、其レガ爲メニ、何人ニ限ラズ許可ヲ得ズシテ其ノ場所ニ出入スルコトヲ禁ジ(同、九)、又必要アルトキハ、警察官吏ノ援助ヲ求ムルコトヲ得(同、五)ルコト是ナリ。但此レ等ノ手續ヲ爲スニ際シテハ、一定ノ人ノ立會(同、六、二)差押ニ關シ差押目錄ノ作成(同、七)、臨檢、搜索及ビ差押ニ關シ夜間處分ノ原則的禁止(同、八)、顛末書ヲ作成シ關係人ヲシテ署名捺印セシムルコト(同、一〇)ノ條件アリ。

(三) 犯則事件ノ證憑集取ハ事件發見地ヲ管轄スル稅務監督局又ハ稅務署ノ稅務官吏之ヲ爲ス。但前者ノ官吏ノ集取シタル證憑ハ之ヲ所轄稅務署ノ官吏ニ引繼グコトヲ要ス。又同一犯則事件ガ數個所ニ於テ發見セラレタルトキハ、各發見地ノ集取ニ係ル證憑ハ之ヲ最初ノ發見地所轄稅務署ノ官吏ニ引繼グコトヲ要ス(同、一一)。

稅務官吏ノ搜查處分ハ其ノ所屬官署ノ管轄區域内ニ限り之ヲ行フコトヲ



得。但特別ノ必要アル場合ハ例外トス。尙又稅務署間ニ在テハ互ニ共助ヲ爲スコトヲ得(同、一三)。

(四) 稅務官吏ガ犯則事件ノ調査ヲ終リタルトキハ、後ニ述ブル所ノ直ニ告發ヲ爲スベキ場合ヲ除キ、之ヲ稅務署長ニ報告スベキモノトス(同、一三)。稅務署長ハ右ノ調査ニ照ラシ、犯則ノ心證ヲ得タルトキハ、其ノ理由ヲ明示シ、罰金若クハ科料ニ相當スル金額、沒收品ニ該當スル物品、徵收金ニ相當スル金額及ビ書類送達並ニ差押物件ノ運搬保管ニ要シタル費用ヲ指定ノ場所ニ納付スベキ旨ヲ通告スルコトヲ要ス。但沒收品ニ該當スル物品ニ付テハ納付ノ申出ノミヲ爲スベキ旨ヲ通告スルコトヲ得(同、一四)。

通告ハ公訴ノ時效ヲ中斷ス(同、一五)。

(五) 犯則者ガ通告ノ旨ヲ履行シタルトキハ、一事不再理ノ效力ヲ生ジ、同一事件ニ付キ訴ヲ受クルコトナシ(同、一六)。

稅務署長ノ通告ガ、沒收品ニ該當スル物品ニ付キ納付ノ申出ノミヲ爲スベキ旨ノモノナル場合ニ於テ、犯則者ガ通告ノ旨ヲ履行シ、且沒收品ニ該當スル物品ヲ所

持スルトキハ、該犯則者ハ公賣其ノ他必要ノ處分ヲ爲スマデ之ヲ保管スル義務アルモノトス。但保管ニ要スル費用ハ之ヲ請求スルコトヲ得ズ(同、一六)。

(六) 稅務署長犯則事件ヲ調査シ、犯則ノ心證ヲ得ザルトキハ、其ノ旨ヲ犯則嫌疑者ニ通知シ、物件ノ差押アルトキハ之ガ解除ヲ命ズベシ(同、一九)。

二 稅務官吏ガ犯則事件ニ付キ告發ヲ爲スコトヲ要スル場合左ノ如シ。

(一) 稅務官吏ハ左ノ場合ニ於テ犯則事件ノ調査ヲ終リタルトキハ、直ニ告發ヲ爲スベシ(同、一三但)。

一 犯則嫌疑者ノ居所分明ナラザルトキ

二 犯則嫌疑者逃走ノ虞アルトキ

三 證憑湮滅ノ虞アルトキ

(二) 稅務官吏ハ犯則者ガ通告ノ旨ヲ履行スルノ資力ナシト認ムルトキハ通告ヲ要セズ、直ニ告發ヲ爲スベシ(同、一四)。

(三) 犯則者ガ通告ヲ受ケタル日ヨリ七日以内ニ之ヲ履行セザルトキハ、稅務署長ハ告發ノ手續ヲ爲スベシ。但七日ヲ過グルモ、告發前ニ履行シタルトキハ此



ノ限ニ在ラズ。犯則者ノ居所分明ナラザル爲メ、又ハ犯則者書類ノ受領ヲ拒ミタル爲メ、通告スルコト能ハザルトキ亦同ジ(同、一七)。

以上犯則事件ヲ告發シタル場合ニ於テ差押物件アルトキハ、差押目録ト共ニ裁判所ニ引繼グベシ。此レ等ノ物件ガ所有者、所持者又ハ市町村ノ保管ニ係ルトキハ、保管證ヲ以テ引繼ヲ爲シ、差押物件引繼ノ旨ヲ保管者ニ通知スベシ(同、一八、二一)。

三 告發後ノ手續ハ一般ノ例ニ依ル。而シテ間接國稅犯則者處分法並ニ其ノ準用アル法律ノ犯則事件ニ在テハ、稅務官吏ノ告發ハ特別訴訟條件ナルヲ以テ、檢事ハ告發ヲ待タズシテ、直ニ公訴ヲ提起スルコトヲ得ズ(公訴ノ提起ノ條參照)。

四 關稅法第八四條乃至第九七條ニハ關稅犯則事件ノ調査及ビ處分ニ關スル規定アリ。其ノ手續ノ構造ハ大要間接國稅犯則事件ノ手續ニ同ジ。

## 第六章 少年ニ對スル刑事手續

一 少年ニ對スル手續ハ少年法ニ之ヲ規定ス。別テ少年審判所ノ手續ト少年ニ對スル刑事手續トノ二トス。而シテ此ノ二者ハ共ニ少年ノ取扱ヲ目的トスル點

ニ於テ密接ナル關聯アレドモ、前者ノ問題ハ寧ロ少年法一般ニ關スル研究ニ讓ルベキモノナルヲ以テ、茲ニハ專ラ後者ニ付キテ一言スルニ止メントス。

二 少年トハ十八歳ニ滿タザル者ヲ謂フ(少、二)。少年ノ刑事處分ニ關スル事項ハ、一般ノ例ニ依ル外、尙次段以下ニ述ブル特別ニ從フ(同、三)。

少年ニ對スル處分ニハ刑事處分(少、七)ノ外ニ保護處分(同、四)アリ。後者ハ即チ少年審判所ノ管掌ニ屬シ、其ノ特別ノ手續ニ依ル。

三 檢事ハ、特別トシテ、少年ニ對スル刑事事件ニ付キ保護處分ヲ爲スヲ相當ト思料シタルトキハ、事件ヲ少年審判所ニ送致スベシ(少、六二)。保護處分ヲ受ケタル少年ニ對シテハ審判ヲ經タル事件又ハ之ヨリ輕キ刑ニ該ルベキ事件ニシテ處分前ニ犯シタルモノニ付テハ、保護處分ヲ取消シタル場合ノ外、刑事訴追ヲ爲スコトヲ得ズ(同、六三)。

四 裁判所ノ手續(二)ニ於ケル特別左ノ如シ。

(一) 少年ニ對シテハ、事件ノ關係及ビ本人ノ性行、境遇、經歷、心身ノ狀況、教育ノ程度等ヲ調査スベシ。但特ニ心身ノ狀況ニ付テハ成ルベク醫師ヲシテ診察ヲ爲サシ



ムルコトヲ要ス。又少年ノ身上ニ關スル事項ノ調査ハ少年保護司ニ囑託シテ之ヲ爲サシムルコトヲ得(少、六四)。裁判所ハ公判期日前ニ於テモ、前記ノ調査ヲ爲シ、又ハ受命判事ヲシテ之ヲ爲サシムルコトヲ得(同、六五)。

(二) 裁判所又ハ豫審判事ハ職權ヲ以テ又ハ檢事ノ申立ニ因リ一定ノ假處分ヲ爲スコトヲ得。即チ(一)條件ヲ附シ又ハ附セズシテ保護者ニ預クルコト、(二)寺院、教會、保護團體又ハ適當ナル者ニ委託スルコト、(三)病院ニ委託スルコト、(四)少年保護司ノ觀察ニ附スルコト、(五)已ムコトヲ得ザル場合ニ於テ本人ヲ假ニ少年教護院又ハ矯正院ニ委託スルコト是ナリ(少、六六)。從テ少年ニ對シテハ、已ムコトヲ得ザル場合ノ外、勾留狀ヲ發スルコトヲ得ズ。又之ヲ發シタル場合ニ於テモ、拘留監ニ於テハ、特別ノ事由アル場合ノ外、少年ヲ獨居セシムルコトヲ要ス(同、六七)。

(三) 少年ノ被告人ハ他ノ被告人ト分離シ、其ノ接觸ヲ避ケシムベク(少、六八)、又少年ニ對スル被告事件ハ他ノ被告事件ト牽連スル場合ト雖モ、審理ニ妨ナキ限り、其ノ手續ヲ分離スベシ(同、六九)。又裁判所ハ事情ニ依リ、公判中一時被告人ヲ退廷セシムルコトヲ得(同、七〇)。

(四) 第一審裁判所又ハ控訴裁判所ハ審理ノ結果ニ因リ被告人ニ對シ保護處分ヲ爲スヲ相當ト認メタルトキハ、少年審判所ニ送致スル旨ノ決定ヲ爲スベシ。檢事ハ此ノ決定ニ對シ三日内ニ抗告ヲ爲スコトヲ得(少、七一)。

(五) 裁判所又ハ豫審判事ノ爲シタル假處分ハ事件ヲ終局セシムル裁判ノ確定ニ因リ其ノ效力ヲ失フ(少、七二)。

(六) 少年審判所ノ手續ニ於ケル、少年ノ爲メノ附添人(少、四二)、審判期日ニ於ケル少年保護司ノ出席、本人、保護者及ビ附添人ノ呼出(同、四三、四四)、少年保護司、保護者及ビ附添人ノ意見ノ陳述(同、四四)ニ關スル規定ハ公判手續ニ準用アリ(同、七三)。

一 少年審判所ノ審判ニ付セラレタル事項、又ハ少年ニ對スル刑事事件ニ付キ豫審又ハ公判ニ付セラレタル事項ヲ新聞紙其ノ他ノ出版物ニ掲載シタルトキハ、新聞紙ニ在リテハ編輯人及ビ發行人ニ於テ、其ノ他ノ出版物ニ在リテハ著作者及ビ發行者ニ於テ一年以下ノ禁錮又ハ千圓以下ノ罰金ニ處セラル(少、七四)。



## 第六編 非常手續

非常手續ニ屬スルモノニハ、再審、非常上告、刑ノ執行猶豫ノ言渡ノ取消(訴、三七四)、大赦ヲ受ケザル罪ニ付キ刑ヲ定ムル手續及ビ累犯ニ對スル刑ノ追加(同、三七五)アリ。何レモ確定裁判ヲ經タル事件ニ關スルモノニシテ、一事不再理ノ原則ノ例外ヲ成スモノナレドモ、必ズシモ凡テガ確定裁判ノ變更ヲ目的トスルモノニアラズ。非常上告ノ或場合ニ於テハ確定判決ヲ破毀スルモ、仍特別ノ效力ヲ生ゼザルコトアリ。

## 第一章 再審

一 再審 (Wiederaufnahme, révision) トハ確定判決ヲ經タル事件ニ付キ更ニ審判ヲ爲ス手續ヲ謂フ。而シテ此ノ手續ニ依リテ事件ニ付キ更ニ判決ヲ爲シタルトキハ、前ニ爲シタル確定判決ハ之ニ由テ其ノ效力ヲ失フ。即チ再審ノ制度ハ、縱ハ確

定判決ト雖モ、仍其ノ事實認定ガ著シク實體的眞實ニ反スル場合ニ於テハ、之ヲ不問ニ付スルコトナク、其ノ確定力ヲ覆シテ誤判ヲ是正シ、以テ其ノ不當ヲ救済センコトヲ目的トスルモノナリ。

我が國ニ於ケル再審ノ制度ニ付テハ一般的ニ注意スベキモノニアリ。即チ(一)舊刑事訴訟法ニ在テハ佛國治罪法ニ倣ヒ、再審ヲ以テ刑事訴訟法上ノ一大特例ト爲シ、專ラ人權尊重ノ理想ニ基キ、極テ狭キ範圍ニ於テ被告人ノ利益ノ爲メニノミ之ヲ認ムルニ止マリシモ、現行法ハ獨逸刑事訴訟法ニ倣ヒ、稍々汎ク實體的眞實主義ノ立場ヨリ、再審原由ノ範圍ヲ擴張シ、而モ尙有罪ノ言渡ヲ受ケタル者又ハ被告人タリシ者ノ不利益ノ爲メニモ之ヲ認メタリ。(二)又舊刑事訴訟法ニ在テハ、是レ亦佛國法ニ倣ヒ、上告事件ト同ジク、破毀移送ノ制ヲ採リ、上告裁判所ニ於テ再審ノ原由アリト認メタルトキハ、原判決ヲ破毀シテ、事件ニ付キ更ニ審判ヲ爲サシムル爲メ、之ヲ原裁判所ト同等ナル他ノ裁判所ニ移送スベキモノトシタルモ、現行法ハ之ヲ改メ、再審原由ノ審判並ニ事件ニ付テノ再審ノ審判ヲ專ラ原裁判所ノ權限ニ委ヌルコトトシタリ。是レ亦獨逸法ニ倣ヘルモノナリ。



二 再審ハ、初メニ述べタルガ如ク、確定判決ヲ經タル事件ニ付キ更ニ審判ヲ爲スモノナリ。而シテ其ノ目的ハ事實認定ノ不當ヲ救済セントスルニ在ルガ故ニ、再審ノ請求ハ一切ノ確定判決ニ對シテ爲スコトヲ得ルモノニアラズ。即チ確定判決ニ依リテ再訴ノ途ガ杜絶セラレタル場合ニ限り之ヲ許ス。從テ判決ノ種類ヨリ謂ヘバ、再審ノ請求ノ許サルル確定判決ハ、(一)ニ事件ノ本案ニ付キ爲シタル有罪、無罪、實體的免訴ノ判決ニシテ、管轄違ノ判決ノ如キニ對シテハ許サレザルナリ。(二)ニ公訴棄却ノ判決ハ多ク形式裁判ニシテ、再訴ノ途アレドモ、場合ニ依リ再訴ヲ爲シ得ザルコトアリ(後出註一參照)。從テ之ニ對シテモ亦再審ノ請求ヲ許セリ。(三)ニ上訴審ノ判決ニ在テハ上記ニ該當スルモノノ外、尙自ラ確定スルコトニ依リテ下級審ノ判決ニ確定力ヲ與フルモノ、即チ上訴棄却ノ判決ト、破毀、移送又ハ差戻ノ判決ノ如キ下級審ノ判決ノ確定ニ全ク關係ヲ有セザルモノトアリ。此ノ中前者ノ判決自體ニ事實認定ノ不當アルトキハ、再審ノ請求ハ之ニ對シテモ亦許サルモノトス。斯クノ如クシテ、再審請求ノ對象タル判決ハ、被告事件ニ付キ爲シタル確定判決又ハ該判決ニ對シ確定力ヲ生ゼシメタル上級審ノ確定判決トス。

次ニ同一種類ノ確定判決ニ在リテモ、事件ノ性質ヨリ謂ヘバ、其ノ輕重同一ニアラズ。從テ有罪ノ言渡ヲ受ケタル者又ハ被告人タリシ者ノ不利益ノ爲メニ爲ス無罪、免訴、有罪(但相當ノ罪ヨリ輕キ罪ニ付キ言渡シタル)及ビ公訴棄却ノ判決ニ對スル再審ノ請求ニ在リテハ、此ノ點ヨリ見テ、之ヲ許スニ付キ、自ラ一定ノ限界ナキヲ得ザルモノトス。

又再審ノ請求ハ事實認定ノ不當ヲ理由トスルモノナレドモ、其ノ所謂事實ハ必ズシモ實體上ノ事實ニ限ルコトナク、時ニ訴訟障礙タル手續上ノ事實タルコトアリ。是レ公訴棄却並ニ上訴棄却ノ判決ニ對シテモ亦再審ノ請求ノ許サルル所以ナリトス。

更ニ又再審ノ原由ハ一般ニ原判決ノ基礎トナリタル事實ニ影響ヲ及ボスベキ新事實又ハ新證據ナリ。然レドモ此ノ點ニ付テモ此レ等ノ原由ノ一切ヲ以テ常ニ再審ノ原由タルモノト爲スハ、是レ亦確定判決ノ意義ヲ無視スルモノナルヲ以テ、此ノ點ニ於テ又一定ノ限界乃至條件ノ定ナカルベカラズ。

以上ノ諸點ニ鑑ミ、現行法ハ再審ノ請求ヲ爲シ得ベキ場合ニ關シ、左ノ如キ準則



ヲ設ケタリ。

- (一) 再審ノ請求ハ左ノ場合ニ於テ有罪ノ言渡ヲ爲シタル確定判決ニ對シテ、其ノ言渡ヲ受ケタル者ノ利益ノ爲メニ之ヲ爲スコトヲ得(四八五)。
  - 一 原判決ノ憑據トナリタル證據書類又ハ證據物ガ確定判決ニ因リ偽造又ハ變造ナリシコトノ證明セラレタルトキ
  - 二 原判決ノ憑據トナリタル證言、鑑定、通譯又ハ翻譯ガ確定判決ニ因リ虛偽ナリシコトノ證明セラレタルトキ
  - 三 有罪ノ言渡ヲ受ケタル者ヲ誣告シタル罪ガ確定判決ニ因リ證明セラレタルトキ、但誣告ニ因リ有罪ノ言渡ヲ受ケタルトキニ限ル
  - 四 原判決ノ憑據トナリタル通常裁判所又ハ特別裁判所ノ裁判ガ確定裁判ニ因リ變更セラレタルトキ
  - 五 特許權、實用新案權、意匠權又ハ商標權ヲ害シタル罪ニ因リ有罪ノ言渡ヲ爲シタル事件ニ付キ、其ノ權利ノ無効ノ判決ガ確定シタルトキ、又ハ無効ノ判決アリタルトキ

- 六 有罪ノ言渡ヲ受ケタル者ニ對シテ無罪又ハ免訴ヲ言渡シ、刑ノ言渡ヲ受ケタル者ニ對シテ刑ノ免除ヲ言渡シ又ハ原判決ニ於テ認メタル罪ヨリ輕キ罪ヲ認ムベキ明確ナル證據ヲ新ニ發見シタルトキ
- 七 原判決若クハ前審ノ判決若クハ其ノ判決ノ基礎トナリタル取調ニ關與シタル判事、豫審終結決定若クハ其ノ基礎トナリタル取調ニ關與シタル判事、公訴ノ提起若クハ其ノ基礎トナリタル搜查ニ關與シタル檢事又ハ第二五五條ノ規定ニ依リ公訴提起ノ基礎トナリタル處分ヲ爲シタル判事ガ、被告事件ニ付キ職務ニ關スル罪ヲ犯シタルコトノ確定判決ニ因リ證明セラレタルトキ、但原判決ヲ爲ス前ニ、判事又ハ檢事ニ對シテ公訴ノ提起アリタル場合ニ於テハ、原判決ヲ爲シタル裁判所ガ其ノ事實ヲ知ラザリシトキニ限ル
- (二) 再審ノ請求ハ左ノ場合ニ於テ有罪ノ言渡ヲ爲スベキ事件ニ付キ、無罪又ハ免訴ノ言渡ヲ爲シタル確定判決、刑ノ言渡ヲ爲スベキ事件ニ付キ、刑ノ免除ノ言渡ヲ爲シタル確定判決、相當ノ罪ヨリ輕キ罪ニ付キ有罪ノ言渡ヲ爲シタル確定判決又ハ不法ニ公訴ヲ棄却シタル確定判決ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ得(四八六)。



一 前掲(一)ノ中第一號第二號、第四號又ハ第七號ニ記載シタル原由(訴、四八五1、2、4、7)アルトキ

二 死刑又ハ無期若クハ短期一年以上ノ懲役若クハ禁錮ニ該ル罪ヲ犯シタル者ガ、無罪又ハ相當ノ罪ヨリ輕キ罪ニ付キ有罪ノ言渡ヲ受ケタル後、裁判上又ハ裁判外ニ於テ其ノ事實ヲ陳述シタルトキ

三 前同斷ノ者ガ、刑ノ免除若クハ免訴又ハ公訴棄却(二)ノ言渡ヲ受ケタル後、裁判上又ハ裁判外ニ於テ其ノ原由ナカリシコトヲ陳述シタルトキ

一 公訴ノ提起ハ公訴棄却ノ判決アリタルトキハ、公訴ノ時效ヲ中斷スル效力ヲ生ゼズ(訴、二八五1但)。從テ例ヘバ公訴棄却ノ判決ノ理由タル被告人ノ入替(同、三六四1)ガ虛偽ナリシ場合又ハ告訴ノ取下書(同、2)ガ偽造ニ成リシ場合ニ於テ、檢察ガ再度ノ起訴ヲ爲サントスルモ、時既ニ遅ク、犯罪行爲ノ終了シタル日ヨリ起算シテ、公訴ノ時效ノ完成セルガ如キ場合モ亦之レナキニアラザルベシ。從テ新カル場合ニハ、檢察ハ再審請求ノ方法ニ依リ最初ノ有效ナル公訴提起ノ手續並ニ之ヲ前提トスル裁判所ノ其ノ後ノ處分ニ因ル中斷ノ效力ヲ保持スルノ外途ナキモノトス。刑事訴訟法第四九五條ノ期間ノ制限ハ判決確定後ノ新ナル期間ニ關スル問題ナルヲ以テ此ノ場合ニ關係ナシ。尙上記ノ關係ハ管轄違ノ場合ニ於ケル訴訟手續ノ效力(同、一二)ノ問題ト併セ考フレバ明ナルベシ。

(三) 再審ノ請求ハ左ノ場合ニ於テ控訴ヲ棄却シタル確定判決ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ得(訴、四八七1)。

一 前掲(一)ノ中第一號又ハ第二號ニ記載シタル原由(訴、四八五1、2)アルトキ

二 原判決又ハ其ノ基礎トナリタル取調ニ關與シタル判事ニ付キ、前掲(一)ノ中第七號ニ記載シタル原由(訴、四八五7)アルトキ

第一審ノ確定判決ニ對シテ再審ノ請求ヲ爲シタル事件ニ付キ再審ノ判決アリタル後ハ、控訴棄却ノ判決ニ對シテ再審ノ請求ヲ爲スコトヲ得ズ(訴、四八七1)。蓋シ既ニ其ノ必要ナケレバナリ。

(四) 再審ノ請求ハ左ノ場合ニ於テ上告ヲ棄却シタル判決ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ得(訴、四八八1)。

一 上告裁判所ガ、裁判所ノ管轄、公訴ノ受理及ビ訴訟手續並ニ再審ノ事由ニ付キ事實ノ取調ヲ爲シタル場合(訴、四三五1參照)ニ於テ、其ノ事實ニ付キ、前掲(一)ノ中第一號又ハ第二號ニ記載シタル原由(訴、四八五1、2)アルトキ

二 原判決又ハ其ノ基礎トナリタル取調ニ關與シタル判事ニ付キ、前掲(一)ノ中



第七號ニ記載シタル原由(訴、四八五七)アルトキ

第一審又ハ第二審ノ確定判決ニ對シテ再審ノ請求ヲ爲シタル事件ニ付キ、再審ノ判決アリタル後ハ、上告棄却ノ判決ニ對シテ再審ノ請求ヲ爲スコトヲ得ズ(訴、四八八Ⅰ)。是亦既ニ其ノ必要ナキニ歸スレバナリ。

以上(一)乃至(四)ニ述ベタル準則ニ從ヒ、確定判決ニ因リ犯罪ノ證明セラレタルコトヲ再審ノ原由ト爲スベキ場合ニ於テ、其ノ確定判決ヲ得ルコト能ハザルトキハ、其ノ事實ヲ證明シテ再審ノ請求ヲ爲スコトヲ得。但其ノ確定判決ヲ得ルコト能ハザル理由ガ證據ナキニ在ルトキハ、此ノ限ニ在ラズ(訴、四八九)。

三 再審ノ請求ハ、別段ノ規定アル場合ヲ除クノ外、原判決ヲ爲シタル裁判所之ヲ管轄ス(訴、四九〇)。

判決ノ一部ガ上訴審ニ於テ確定シ、其ノ部分ニ對スル再審ノ請求ニ付キ、再審開始ノ決定アリタルトキハ、原審ニ於テ確定シタル部分ニ對スル再審ノ請求ハ、原裁判所ガ之ニ對シ再審開始ノ決定ヲ爲シタル後ナルト否トニ拘ラズ、上訴裁判所之ヲ管轄ス(訴、四九一)。

四 再審ノ請求ヲ爲スコトヲ得ル者左ノ如シ。

- (一) 有罪ノ言渡ヲ受ケタル者ノ利益ノ爲メニ爲ス場合(訴、四九二Ⅰ)。
    - 一 管轄裁判所ノ檢事
    - 二 有罪ノ言渡ヲ受ケタル者
    - 三 有罪ノ言渡ヲ受ケタル者ノ法定代理人、保佐人及ビ夫
    - 四 有罪ノ言渡ヲ受ケタル者ガ死亡シ、又ハ心神喪失ノ状態ニ在ル場合ニ於テハ其ノ配偶者、家督相續人、直系ノ親族及ビ兄弟姉妹
- 前掲(一)ノ中第七號(訴、四八五七)、(二)ノ中第二號(同、四八七一)又ハ(四)ノ中第二號(同、四八八一)ニ記載シタル原由ニ因ル再審ノ請求ニシテ、有罪ノ言渡ヲ受ケタル者ノ利益ノ爲メニスルモノハ、有罪ノ言渡ヲ受ケタル者ノ行爲ガ、判事又ハ檢事ヲシテ罪ヲ犯スニ至ラシメタルモノナル場合ニ於テハ、檢事ニアラザレバ、之ヲ爲スコトヲ得ズ(同、四九二Ⅱ)乾兒ガ係官ニ贈賄シ、進デ親分ノ身代リト爲リ、有罪ノ言渡ヲ受ケタルガ如キ場合ヲ想像セヨ。
- 檢事ニアラザル者再審ノ請求ヲ爲ス場合ニ於テハ、辯護人ヲ選任スルコトヲ



得。辯護人ノ選任ハ再審ノ判決アルマデ其ノ效力ヲ有ス(訴、四九三)。

(二) 有罪ノ言渡(但相當ノ罪ヨリ輕キ罪ニ付キ)ヲ受ケタル者又ハ被告人タリシ者ノ不利益ノ爲メニ爲ス場合(訴、四九二)。

被告事件ニ付キ言渡シタル確定判決ニ對シテ爲ス再審ノ請求(訴、四八六)及ビ控訴棄却並ニ上告棄却ノ確定判決ニ對シテ爲ス再審ノ請求(同、四八七、四八八)ニシテ有罪ノ言渡ヲ受ケタル者又ハ被告人タリシ者ノ不利益ノ爲メニ爲スモノニ在テハ、檢事ノミ之ヲ爲スコトヲ得。

五 以上述べタル外、再審ノ請求ニ付キ注意スベキ事項左ノ如シ。

(一) 再審請求ノ時期ニ關シテハ、刑ノ執行ヲ終リ、又ハ其ノ執行ヲ受クルコトナキニ至リタルトキト雖モ、之ヲ爲スコトヲ得(訴、四九四)。

被告事件ニ付キ言渡シタル確定判決ニ對シ、有罪ノ言渡ヲ受ケタル者又ハ被告人タリシ者ノ不利益ノ爲メニ爲ス再審ノ請求(訴、四八六)ハ、判決確定後公訴ノ時効期間ニ相當スル期間ヲ經過シタル後ニ於テハ之ヲ爲スコトヲ得ズ。控訴棄却又ハ上告棄却ノ確定判決ニ對シテ爲ス再審ノ請求(同、四八七、四八八)ニシテ、同斷ノモノ

亦同シ(同、四九五)。

(二) 再審ノ請求ハ刑ノ執行ヲ停止スル效力ヲ有セズ。但管轄裁判所ノ檢事ハ再審ノ請求ニ付テノ決定アルマデ刑ノ執行ヲ停止スルコトヲ得(訴、四九六)。

(三) 再審ノ請求ヲ爲スニハ、其ノ方式トシテ、其ノ趣意書ニ原判決ノ謄本、證據書類及ビ證據物ヲ添ヘ之ヲ管轄裁判所ニ差出スベシ(訴、四九七)。

(四) 再審ノ請求ハ之ヲ取下グルコトヲ得。取下ゲタル者ハ同一ノ原由ニ因リ更ニ再審ノ請求ヲ爲スコトヲ得ズ(訴、四九八)。

(五) 再審ノ請求及ビ其ノ取下ニ關シテハ上訴及ビ其ノ取下ニ關スル一部ノ規定(同、三八五、三九一—三九三)ノ準用アリ(同、四九九)。

(六) 再審ノ請求ハ原判決ニ對スルモノト之ヲ確定セシメタル上訴審ノ判決ニ對スルモノト競合スルコトアリ。此ノ場合ニ於テハ上訴裁判所ハ決定ヲ以テ原裁判所ノ訴訟手續ガ終了スルニ至ルマデ、訴訟手續ヲ停止スベキモノトス(訴、五〇一、五〇二)。

判決ノ一部ガ上訴審ニ於テ確定シ、之ニ對シ再審ノ請求アリタル場合ニ於テ、原



裁判所ガ、上訴裁判所ノ再審開始ノ決定前(此ノ點ニ於テ前掲三管轄問題ノ場合ト異ル)再審ノ請求ヲ受ケタルトキハ、其ノ再審開始ノ決定ヲ爲シタル後ナルト否トニ拘ラズ、決定ヲ以テ事件ヲ上訴裁判所ニ送致スベキモノトス(訴、五〇〇)。

(七) 再審ノ請求ヲ受ケタル裁判所ハ、必要アル場合ニ於テハ、受命判事又ハ受託判事ニ依リテ再審ノ理由ニ付キ取調ヲ爲スコトヲ得(訴、五〇三)。

六 再審ノ請求ニ對シテハ一定ノ裁判ヲ爲サザルベカラズ。裁判ノ種類左ノ如シ。

- (一) 再審ノ請求ガ法律上ノ方式ニ違反シ又ハ請求權ノ消滅後ニ爲シタルモノナルトキハ、決定ヲ以テ之ヲ棄却スベシ(訴、五〇四)。
- (二) 再審ノ請求ヲ理由ナシトスルトキハ、決定ヲ以テ之ヲ棄却スベシ。此ノ決定アリタルトキハ、同一ノ理由ニ因リ再審ノ請求ヲ爲スコトヲ得ズ(訴、五〇五)。
- (三) 再審ノ請求ヲ理由アリトスルトキハ、再審開始ノ決定ヲ爲スベシ。此ノ場合ニハ決定ヲ以テ刑ノ執行ヲ停止スルコトヲ得(訴、五〇六)。
- (四) 再審請求ノ競合ニ依リ、上訴裁判所ガ其ノ手續ヲ停止シタル場合ニ於テ、原

裁判所ガ再審ノ判決ヲ爲シタルトキハ、上訴裁判所ハ再審開始ノ決定ヲ爲シタル後ナルト否トニ拘ラズ、決定ヲ以テ再審ノ請求ヲ棄却スベシ(訴、五〇七、五〇八)。

再審ノ請求ニ付キ決定ヲ爲ス場合ニ於テハ、請求ヲ爲シタル者及ビ其ノ對手人ノ意見ヲ聽クコトヲ要ス。有罪ノ言渡ヲ受ケタル者ノ法定代理人、保佐人又ハ夫ガ請求ヲ爲シタル場合ニ於テハ、尙有罪ノ言渡ヲ受ケタル者ノ意見ヲ聽クコトヲ要ス(訴、五〇九)。

前記ノ各決定刑ノ執行停止ノ決定ヲ除クニ對シテハ、即時抗告ヲ爲スコトヲ得(訴、五一〇)。

七 再審開始ノ決定ガ確定シタルトキハ、裁判所ハ特別ノ場合(前掲五ノ(六)(訴、五〇〇)及ビ六ノ(四)(同、五〇七、五〇八)ヲ除ク外、原則トシテ其ノ審級ニ從ヒ更ニ審判ヲ爲スコトヲ要ス(同、五一〇)。即チ此ノ場合ニハ新ニ審判ヲ爲スモノニシテ、原判決ノ當否ヲ判断スルモノニアラズ。從テ再審ノ判決ニ在テハ、其レガ原判決ト符合スルト否トヲ問ハズ、更ニ事件ニ付キ言渡ヲ爲スベキモノトス。而シテ再審ノ判決確定シタルトキハ、原判決ハ其ノ效力ヲ失フ。



再審ノ審理ニ於テ注意スベキ事項左ノ如シ。

- (一) 死亡者又ハ回復ノ見込ナキ心神喪失者ノ利益ノ爲メニ再審ノ請求ヲ爲シタル事件ニ付テハ、公判ヲ開カズ、檢事及ビ辯護人ノ意見ヲ聽キ判決ヲ爲スベシ。此ノ場合ニ於テ再審ノ請求ヲ爲シタル者ガ、辯護人ヲ選任セザルトキハ、裁判長ハ職權ヲ以テ辯護人ヲ附スルコトヲ要ス(訴、五一二I、II)。
- (二) 有罪ノ言渡ヲ受ケタル者ノ利益ノ爲メニ再審ノ請求ヲ爲シタル事件ニ付キ再審ノ判決ヲ爲ス前、有罪ノ言渡ヲ受ケタル者ガ死亡シ又ハ心神喪失ノ状態ニ在リテ回復ノ見込ナキニ至リタルトキ亦右ニ同ジ(訴、五一二I、II)。
- (三) 有罪ノ言渡ヲ受ケタル者又ハ被告人タリシ者ノ不利益ノ爲メニ再審ノ請求ヲ爲シタル事件ニ付キ再審ノ判決ヲ爲ス前、此レ等ノ者ガ死亡シタルトキハ、再審ノ請求及ビ其ノ請求ニ付キ爲シタル決定ハ其ノ效力ヲ失フ(訴、五一三)。
- (四) 再審ノ判決ニ於テモ亦不利益變更禁止ノ原則アリ。即チ有罪ノ言渡ヲ受ケタル者ノ利益ノ爲メニ爲シタル再審ニ於テハ、原判決ノ刑ヨリ重キ刑ヲ言渡スコトヲ得ズ(訴、五一四)。

- (五) 再審ノ判決ハ其ノ審級ニ從テ行ハルルモノナルヲ以テ、之ニ對シテハ、通常手續ニ於ケルト同ジク、上訴ヲ爲スコトヲ得。
- (六) 有罪ノ言渡ヲ受ケタル者ノ利益ノ爲メニ爲シタル再審ニ於テ、無罪ノ言渡ヲ爲シタルトキハ、官報及ビ新聞紙ニ掲載シテ其ノ判決ヲ公示スベキモノトス(訴、五一五)。

## 第二章 非常上告

一 非常上告(Pourvoi dans l'intérêt de la loi)ハ判決確定後事件ノ審判ガ法令ニ違反シタルコトヲ理由トシテ判決又ハ訴訟手續ノ破毀ヲ求ムル手續ナリ。其ノ法令ハ實體法タルト手續法タルトヲ區別セズ。即チ我が刑事訴訟法ニ於ケル非常上告ハ主トシテ法律解釋ノ統一ヲ目的トシ、被告人ノ救済ヲ以テ主タル目的トスルコトナシ。從テ非常上告ハ被告人ノ利益不利益ニ拘ラズ一樣ニ之ヲ爲スコトヲ得ベク、而モ破毀ノ效力ハ本則トシテ被告人ニ及ブコトナシ。唯原判決ノ法令違反ガ被告人ノ不利益ニ作用セル場合ニ於テノミ例外タリ。略式命令ハ確定判決



ニ準ズル判例アリ。

二 非常上告ハ、法令違反ヲ發見シタル場合ニ於テ、檢事總長大審院ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ得(訴、五一六)。此ノ場合ニハ其ノ理由ヲ記載シタル申立書ヲ差出スコトヲ要ス(同、五一七)。

審判ハ公判期日ヲ開キテ之ヲ爲ス。其ノ期日ニハ檢事ハ申立書ニ基キ陳述ヲ爲スベシ(訴、五一八)。

大審院ハ申立書ニ包含セラレタル事項ニ限リ調査ヲ爲スベキモノトス。而シテ裁判所ノ管轄、公訴ノ受理及ビ訴訟手續ノ點ニ付キ調査ヲ爲ス場合ニ於テハ事實ノ取調ヲ爲スコトヲ得(訴、五二二)。

三 非常上告ノ判決左ノ如シ。

- (一) 非常上告ヲ理由ナシトスルトキハ、判決ヲ以テ之ヲ棄却スベシ(訴、五一九)。
- (二) 非常上告ヲ理由アリトスルトキハ、左ノ區別ニ從ヒ判決ヲ爲スベシ。
  - 一 原判決ガ法令ニ違反シタルトキハ、其ノ違反シタル部分ヲ破毀ス。但原判決ガ被告人ノ爲メ不利益ナルトキハ之ヲ破毀シ、被告事件ニ付キ判決ヲ爲ス

(訴、五二〇)。而シテ非常上告ノ判決ハ此ノ場合ノ外、其ノ效力ヲ被告人ニ及ボスコトナシ(訴、五二一)。

本號ニ所謂判決ニ於ケル法令ノ違反ハ必ズシモ實體法ノ違反タルニ限ルコトナク、究極ニ於テ實體法ノ違反ト同斷ノ結果トナル限り、手續法ノ違反タルモ亦右ニ準ジテ妨ナシ。例ヘバ公訴又ハ告訴ノ提起ナキ(訴、三六四六)ニ拘ラズ、又ハ裁判ノ既判力(同、三六三一、三六四二、三)ヲ無視シテ實體裁判ヲ爲シタル場合ノ如シ(公判ノ裁判ノ條參照)。

二 訴訟手續ガ法令ニ違反シタルトキハ、其ノ違反シタル手續ヲ破毀ス。

所謂訴訟手續ハ一切ノ訴訟手續ナリ。加之判決ニ於ケル法令ノ違反ニテモ、前號ニ記載シタル以外ノ手續法違反ハ亦本號ノ訴訟手續ノ法令違反タリ。例ヘバ管轄違又ハ或種ノ形式的公訴棄却(訴、三六四一、四、六)ヲ言渡スベキ例、現役軍人ガ身分ヲ祕シタル場合ニ實體裁判ヲ爲シタル場合ノ如シ。

以上二個ノ場合ニ於テ判決ガ破毀ニ止マルトキハ、其ノ效果モ名義上タルニ止マル。



### 第三章 刑ノ執行猶豫ノ言渡ノ取消及ビ

#### 其ノ他ノ手續

一 刑ノ執行猶豫ノ言渡ヲ取消スベキ場合(刑二六)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ヲ爲スコトヲ要ス(訴、三七四)。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ベシ。此ノ決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得(同、一)。

二 併合罪ニ付キ處斷セラレタル者、或罪ニ付キ大赦ヲ受ケタル場合ニ於テ、大赦ヲ受ケザル罪ニ付キ刑ヲ定ムベキトキ(刑、五二)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ヲ爲スコトヲ要ス(訴、三七五)。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ベシ。此ノ決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得(同、一)。

三 裁判確定後再犯者タルコトヲ發見シタル場合ニ於テ加重スベキ刑ヲ定ムル(刑、五八)手續ハ前號ニ同ジ(訴、三七五)。

## 第七編 裁判ノ執行

一 裁判ハ原則トシテ確定シタル後之ヲ執行ス。但性質上特別ニ内部的又ハ外部的ニ確定力ヲ生ズルコトナキ裁判ハ初ヨリ之ヲ執行スルコトヲ得(裁判ノ確定ノ條ニ參照)。又其ノ他別段ノ規定アル場合ニハ、其ノ定ムル所ニ從ヒ命令ヲ待テ執行スベキコトアリ。又其ノ執行ヲ停止スベキコトアリ(訴、五三四)。

二 裁判ノ執行ニ關スル一般ノ準則左ノ如シ。

(一) 裁判ノ執行ハ原則トシテ其ノ裁判ヲ爲シタル裁判所ノ檢事之ヲ指揮ス。但裁判ニハ其ノ性質上裁判機關ニ於テ之ヲ執行スルコトヲ要スルモノアリ。例ヘバ法定警察ノ爲メノ裁判、證據決定、押收搜索ニ關スル裁判ノ如シ。此ノ種ノモノハ裁判所又ハ裁判長、受命判事、豫審判事又ハ區裁判所判事之ヲ執行ス(訴、五三五)。上訴ノ裁判又ハ上訴ノ取下ニ因リ、下級裁判所ノ裁判ヲ執行スベキ場合ニ於テハ、上訴裁判所ノ檢事其ノ執行ヲ指揮ス。但訴訟記録ガ下級裁判所ニ在ルトキハ、



其ノ裁判所ノ檢事之ヲ指揮ス(訴、五三五Ⅰ)。

(二) 裁判執行ノ指揮ハ書面ヲ以テ之ヲ爲シ、之ニ裁判書又ハ裁判ヲ記載シタル調書ノ謄本又ハ抄本ヲ添付スベシ。但刑ノ執行ヲ指揮スル場合ノ外、裁判書ノ原本、謄本若クハ抄本又ハ調書ノ謄本若クハ抄本ニ認印シテ之ヲ爲スコトヲ得(訴、五三六)。

(三) 二以上ノ主刑ノ執行ハ罰金及ビ科料ヲ除クノ外其ノ重キモノヲ先ニス。但檢事ハ重キ刑ノ執行ヲ停止シ、他ノ刑ノ執行ヲ爲サシムルコトヲ得(訴、五三七)。

三 死刑ノ執行ハ左ノ例ニ依ル。

(一) 死刑ノ執行ハ司法大臣ノ命令ニ依ル(訴、五三八)。死刑ヲ言渡シタル判決確定シタルトキハ、檢事ハ速ニ訴訟記録ヲ司法大臣ニ差出スコトヲ要ス(同、五三九)。司法大臣死刑ノ執行ヲ命ジタルトキハ、五日以内ニ其ノ執行ヲ爲スベキモノトス(同、五四〇)。

(二) 死刑ノ執行ハ檢事及ビ裁判所書記ノ立會ニテ之ヲ爲スベシ(訴、五四一Ⅰ)。檢事又ハ監獄ノ長ノ許可ヲ得タル者ニアラザレバ、刑場ニ入ルコトヲ得ズ(同、Ⅱ)。死刑

ノ執行ニ立會ヒタル裁判所書記ハ執行始末書ヲ作り、檢事及ビ監獄ノ長ト共ニ之ニ署名捺印スルコトヲ要ス(同、五四二)。

(三) 死刑ノ言渡ヲ受ケタル者、心神喪失ノ状態ニ在ルトキ又ハ懷胎ノ婦女ナルトキハ、司法大臣ノ命令ニ因リ執行ヲ停止ス。此ノ場合ニ於テハ、痊癒又ハ分娩ノ後、司法大臣ノ命令アルニアラザレバ執行ヲ爲スコトヲ得ズ(訴、五四三)。

四 懲役、禁錮又ハ拘留ノ執行ハ左ノ例ニ依ル。

(一) 懲役、禁錮又ハ拘留ノ執行ニ付テハ監獄法ノ定ムル所ニ從フ。

(二) 懲役、禁錮又ハ拘留ノ言渡ヲ受ケタル者、心神喪失ノ状態ニ在ルトキハ、刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所ノ檢事又ハ刑ノ言渡ヲ受ケタル者ノ現在地ヲ管轄スル地方裁判所ノ檢事ノ指揮ニ因リ其ノ痊癒ニ至ルマデ執行ヲ停止ス(訴、五四四)。此ノ場合ニ於テハ、檢事ハ刑ノ言渡ヲ受ケタル者ヲ監護義務者又ハ市町村長ニ引渡シ、病院其ノ他ノ適當ノ場所ニ入レシムルコトヲ得。而シテ刑ノ言渡ヲ受ケタル者ハ右ノ處分アルマデ之ヲ監獄ニ留置シ、其ノ期間ヲ刑期ニ算入ス(同、五四五)。

(三) 懲役、禁錮又ハ拘留ノ言渡ヲ受ケタル者ニ付キ左ノ事由アルトキハ、刑ノ言渡



ヲ爲シタル裁判所ノ檢事又ハ刑ノ言渡ヲ受ケタル者ノ現在地ヲ管轄スル地方裁判所ノ檢事ノ指揮ニ因リ、刑ノ執行ヲ停止スルコトヲ得(訴、五四六)。

一 刑ノ執行ニ因リ著シク健康ヲ害スルトキ、又ハ生命ヲ保ツコト能ハザルトキ

二 七十歳以上ナルトキ

三 受胎後百五十日以上ナルトキ

四 分娩後六十日ヲ經過セザルトキ

五 刑ノ執行ニ因リ回復スベカラザル不利益ヲ生ズル虞アルトキ

六 祖父母又ハ父母七十歳以上又ハ癡篤疾ニシテ、侍養ノ子孫ナキトキ

七 其ノ他重大ナル事由アルトキ

五 上ニ述ベタル死刑、懲役、禁錮又ハ拘留ノ言渡ヲ受ケタル者ニ付テハ、其ノ刑ヲ執行スル爲メ、左ノ手續ヲ爲スコトヲ得。

(一) 刑ノ言渡ヲ受ケタル者ガ拘禁中ニアラザルトキハ、檢事ハ執行ノ爲メ之ヲ召喚スベシ(訴、五四七)。

(二) 刑ノ言渡ヲ受ケタル者ガ、前號ノ召喚ニ應セザルトキハ、檢事ハ逮捕狀ヲ發スルコトヲ要ス(訴、五四七)對人的強制處分ノ條參照。

(三) 刑ノ言渡ヲ受ケタル者ガ逃亡シタルトキ、又ハ逃亡スル虞アルトキハ、檢事ハ直ニ逮捕狀ヲ發シ又ハ司法警察官ヲシテ之ヲ發セシムルコトヲ得(訴、五四八)。

(四) 刑ノ言渡ヲ受ケタル者ノ現在地ヲ覺知スルコト能ハザルトキハ、檢事ハ檢事長ニ人相書ヲ送付シ、其ノ逮捕ヲ請求スルコトヲ得。此ノ場合ニ於テ請求ヲ受ケタル檢事長ハ其ノ管内ノ檢事ヲシテ逮捕狀ヲ發シ、逮捕ノ手續ヲ爲サシムルコトヲ要ス(訴、五四九)。

(五) 逮捕狀ニハ刑ノ言渡ヲ受ケタル者ノ氏名、住居、年齢、刑名、刑期其ノ他ノ逮捕ニ必要ナル事項ヲ記載シ、檢事又ハ司法警察官ニ於テ之ニ記名捺印スベク、又必要アル場合ニ於テハ逮捕狀ニ人相書ヲ添附スベシ(訴、五五〇)。

逮捕狀ノ效力ハ勾引狀ニ同シ。其ノ執行ニ付テハ勾引狀ノ執行ニ關スル規定ノ準用アリ(訴、五五一、五五二)。

六 罰金、料、沒收、追徴、過料(例、訴、一九〇)、沒取(例、同、一一九)、訴訟費用又ハ費用賠償



(例、同、一九〇)ノ裁判ノ執行ニ付テハ左ノ例ニ依ル。

(一) 裁判ハ檢事ノ命令ニ因リ之ヲ執行ス。此ノ裁判ノ執行ニ付テハ民事訴訟法ノ準用アリ。但執行前裁判ノ送達ヲ爲スコトヲ要セズ。此ノ場合ニ於テハ檢事ノ命令ハ執行力アル債務名義ト同一ノ效力ヲ有ス(訴、五五三)。又裁判執行ノ費用ハ、執行ヲ受クル者ノ負擔トシ、民事訴訟法ニ準ジ執行ト同時ニ之ヲ取立ツベキモノトス(同、五六七)。

(二) 沒收、又ハ租稅其ノ他ノ公課若クハ專賣ニ關スル法令ノ規定ニ依リ言渡シタル罰金若クハ追徴ハ、刑ノ言渡ヲ受ケタル者ガ死亡シタル場合ニ於テハ、死亡ガ確定判決後ナルトキニ限り、相續財産ニ就キ之ヲ執行スルコトヲ得。相續ガ死亡以外ノ事由ニ因リ開始シタルトキハ、罰金、沒收又ハ追徴ハ一般ニ相續財産ニ付キ之ヲ執行スルコトヲ得(訴、五五四)。

(三) 法人ニ對シ罰金、料料、沒收又ハ追徴ヲ言渡シタル場合ニ於テ、其ノ判決確定後、合併ニ因リ法人消滅シタルトキハ、合併後存續スル法人又ハ合併ニ因リ設立シタル法人ニ對シテ執行ヲ爲スコトヲ得(訴、五五五)。

七 罰金又ハ料料ヲ完納スルコト能ハザル爲メ爲シタル勞役場留置ノ執行ニ付テハ刑ノ執行ニ關スル規定ノ準用アリ(訴、五六五、刑、一八)。

八 未決勾留ノ日數ハ裁判所其ノ言渡ニ於テ適宜其ノ全部又ハ一部ヲ本刑ニ算入スルコトヲ得(刑、二〇)。但上訴申立後ノ未決勾留ノ日數ハ左ノ例ニ依リ之ヲ本刑ニ通算ス(訴、五五六)。

一 檢事ノ上訴ナルトキハ、勾留日數ノ全部

二 檢事ニアラザル者ノ上訴ニシテ、其ノ理由アルトキハ、勾留日數ノ全部

通算ニ付テハ未決勾留一日ヲ刑期ノ一日又ハ金額ノ一圓ニ折算ス(訴、五五六)。

上告裁判所ガ原判決ヲ破毀シタル後ノ未決勾留ハ上告中ノ未決勾留日數ニ準ジ之ヲ通算ス(訴、五五六)。

九 沒收物及ビ押收物ノ處分ハ左ノ例ニ依ル。

(一) 沒收物ハ檢事之ヲ處分スベシ(訴、五五七)。若シ沒收ノ執行後三月内ニ權利者ヨリ沒收物ノ交付ノ請求アリタルトキハ、檢事ハ破壊又ハ廢棄スベキ物ヲ除ク外、之ヲ交付スルコトヲ要ス。又若シ右ノ請求ガ沒收物ノ處分後ナルトキハ、檢事ハ



公賣ニ因リテ得タル代價ヲ交付スベシ(同、五五八)。

(二) 偽造又ハ變造ニ係ル物ヲ返還スル場合ニ於テハ、偽造又ハ變造ノ部分ヲ其ノ物ニ表示スベシ。又其ノ物押收セラレザルトキハ、之ヲ提出セシメテ右ノ手續ヲ爲スコトヲ要ス。但其ノ物公務所ニ屬スルトキハ、偽造又ハ變造ノ部分ヲ公務所ニ通知シテ相當ノ處分ヲ爲サシムベシ(訴、五五九)。

(三) 押收物ノ還付ヲ受クベキ者ノ所在不明ナル爲メ、又ハ其ノ他ノ事由ニ因リ、其ノ物ヲ還付スルコト能ハザル場合ニ於テハ、檢事ハ其ノ旨ヲ公示スベシ。若シ公告ヲ爲シタル時ヨリ六月内ニ還付ノ請求ナキトキハ、其ノ物ハ國庫ニ歸屬ス。尙右ノ期間内ト雖モ、價値ナキ物ハ之ヲ廢棄シ、保管ニ不便ナルモノハ之ヲ公賣シテ、其ノ代價ヲ保管スルコトヲ得(訴、五六〇)。

一〇 裁判ノ解釋ニ關シ疑アル場合及ビ裁判ノ執行ニ關シ檢事ノ處分ヲ不當トスル場合ニ於テ爲ス申立ハ左ノ例ニ依ル。

(一) 刑ノ言渡ヲ受ケタル者ガ裁判ノ解釋ニ付キ疑アルトキハ、言渡ヲ爲シタル裁判所ニ疑義ノ申立ヲ爲スコトヲ得(訴、五六一)。

(二) 裁判ノ執行ヲ受クル者又ハ其ノ法定代理人、保佐人若クハ夫ガ、執行ニ關シ檢事ノ爲シタル處分ヲ不當トスルトキハ、言渡ヲ爲シタル裁判所ニ異議ノ申立ヲ爲スコトヲ得(訴、五六二)。

(三) 疑義又ハ異議ノ申立ハ書面ヲ以テ爲スコトヲ要ス(訴、五六三)。

(四) 疑義又ハ異議ノ申立ハ決定アルマデ之ヲ取下グルコトヲ得。取下モ亦書面ヲ以テ爲スコトヲ要ス(訴、五六三、Ⅱ、Ⅲ)。

(五) 監獄ニ在ル被告人爲ス上訴ノ申立ニ關スル規定(訴、三九二)ハ、疑義又ハ異議ノ申立及ビ取下ニ準用アリ(同、五九六Ⅳ)。

(六) 疑義又ハ異議ノ申立ヲ受ケタル裁判所ハ、檢事ノ意見ヲ聽キ、決定ヲ爲スコトヲ要ス。此ノ決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得(訴、五六四)。



## 第八編 私 訴

## 第一章 基本觀念

一 私訴 (action civile) トハ、犯罪ニ因リテ一定ノ權利ヲ害セラレタル者ガ其ノ損害ヲ原因トスル請求ニ付キ、公訴ニ附帶シ、公訴ノ被告人ニ對シテ提起スル訴訟ヲ謂フ。附帶私訴ハ實質的ニハ民事訴訟ナリ。

附帶私訴ノ制度ハ我が國ニ於テハ夙ニ明治一三年公布ニ係ル治罪法ニ於テ認めラレ、其ノ後多少ノ變遷ヲ經テ今日ニ至レリ。而シテ之ガ模範トナレル母法ハ佛國治罪法(一八〇八年)ニシテ、同法ニ依レバ、重罪、輕罪又ハ違警罪ニ因リテ損害ヲ被リタル者ハ、其ノ賠償ヲ求ムル訴權ヲ行使スルコトヲ得ベク(佛國治罪法一)、此ノ訴權ハ本來民事裁判所ニ對シテモ行使スルコトヲ得ルモノナルモ、公訴權ト同時ニ同一刑事裁判所ニ對シテモ亦行使スルコトヲ得ルモノトス。而シテ此ノ後者

ノ場合ニ於テ未ダ公訴ノ提起ナキトキハ、私訴ノ提起ニ依リテ公訴手續モ亦同時ニ開始セラルルニ至ルモノニシテ、公訴私訴ノ關係ハ未ダ完全ニ分化ヲ遂ゲタルモノト謂フヲ得ザルモノトス。其ノ他尙二者ノ間ニハ多少ノ關連アルモ、然モ仍公訴ハ社會公共ノ利益ヲ眼目トスル公刑罰請求權ノ滿足ヲ目的トシ、私訴ハ一人ノ損害賠償請求權ノ滿足ヲ目的トスルモノナル點ニ於テハ、二者全ク其ノ内容ト目的トヲ異ニスル別個ノ訴訟タリ。

獨逸刑事訴訟法ニ於テハ、侮辱、名譽毀損、傷害、無體財產權侵害、不正競争等ノ罪ニ關シ、公訴ニ附帶シテ、一定ノ金額ヲ限リ償金ノ訴(Bussklage)ヲ提起スルコトヲ許セリ。此ノ訴ハ我が國ノ附帶私訴ト其ノ性質ヲ同クスルモノナルモ、沿革的ニハ二者全ク關係ナシ。尙獨逸法ニ於テハ字義的ニ私訴ト譯スベキモノ(Privatklage)アリ。然レドモ此ノ訴ハ刑事手續ノ沿革ニ謂フ所ノ私的彈劾主義ノ遺物ニシテ、一人ノ出訴ニ因リテ起ル一定ノ種類ノ犯罪ニ關スル公訴ナリ。從テ我が國ノ附帶私訴トハ性質ヲ異ニス。

我が國ニ於テハ前ニ述べタルガ如ク、佛國治罪法ヲ繼受シタル結果トシテ、初メ



治罪法ニ於テモ「私訴ハ犯罪ニ因リ生ジタル損害ノ賠償、贓物ノ返還ヲ目的トスルモノニシテ、民法ニ從ヒ被害者ニ屬ス（治罪法二）」「私訴ハ其ノ金額ノ多寡ニ拘ラズ公訴ニ附帶シテ刑事裁判所ニ之ヲ爲スコトヲ得」（同、一）、「重罪、輕罪ノ被害者公訴ニ附帶シテ私訴ヲ爲サント所ニ之ヲ爲スコトヲ得」（同、一）、「重罪、輕罪ノ被害者公訴ニ附帶シテ私訴ヲ爲サントスル時ハ、告訴ト共ニ之ヲ申立テ、又ハ告訴ヲ爲シタル後其ノ旨ヲ豫審判事ニ申立ツベシ」（同、一〇）等ノ規定ヲ爲シタル外、更ニ注意スベキモノトシテ「豫審判事直チニ被害者ヨリ民事原告人トナルベキノ申立ヲ受ケタル時ハ、檢察官ノ起訴ナシト雖モ、公訴私訴ヲ併セテ受理シタル者トス」（同、一）トノ規定ヲ設ケタリ。而モ此ノ最後ノ規定ハ舊刑事訴訟法ニ至リテ廢棄セラレ、民事原告人ノ出訴ニ由ル公訴私訴間ノ必然的關連ハ消滅スルニ至リタルモ、舊法ハ、仍私訴ハ公訴ニ付キ第二審ノ判決アルマデ、何時ニテモ其ノ公訴ニ附帶シテ之ヲ爲スコトヲ得（舊訴、四）トシテ附帶ノ手續ノミハ之ヲ認メタリ。現行刑事訴訟法亦此ノ附帶私訴ノ制度ヲ認ム。唯從來ノ規定ト異ル重要ナル點ヲ擧グレバ、治罪法以來公訴ニ附帶スル場合タルト否トニ拘ラズ共通ニ認メラレタル私訴ナル觀念ヲ廢シタルコト、從テ民法上ノ

時効以外ニ私訴其ノ者トシテノ時効ヲ認メズ、從テ公訴私訴ノ時効期間ヲ同一ト爲シタル例ニ倣ハザリシコト、附帶私訴ノ被告ヲ公訴ノ被告人ニ限リタルコト等トス。

要スルニ犯罪行爲ニ基ク民事責任ト刑事責任トノ分化ハ比較的早ク行ハレタルニ拘ラズ、其ノ責任ヲ問フ爲メノ手續ニハ其ノ後ニ於テモ仍未分化ノ時期アリ。此ノ時期ニ於テハ公訴手續ハ平等ニ二個ノ目的ノ遂行ノ爲メニ役立チタルモノナリ。而シテ今日ノ我が國ノ附帶私訴ノ制度ニ在テモ、手續ノ一部ニ付テハ一應同様ノ外觀ナキニアラザルモ、然モ公訴私訴ノ關係ハ多少從來ト意義ヲ異ニス。即チ公訴ハ飽クマデ其レ自身ノ爲メニ行ハルルモノニシテ、毫モ私訴ノ爲メニ行ハルルニアラズ。唯專ラ私訴其ノ者ノ目的ヲ、ヨリ善ク達スルニ付キテノ便宜ノ爲メニ私訴ガ公訴ニ附帶セシメラルルニ外ナラズ。而シテ其ノ便宜ナルモノハ、第一ニ、私訴ニ於テハ公訴ニ表レタル訴訟資料ヲ利用シ得ル結果トシテ、比較的多ク事實判斷ノ正確ヲ期シ得ルコト、第二ニ、私訴ニ於テハ右ノ如クシテ公訴トノ手續ノ重複ヲ避ケ得ル結果トシテ審理ハ簡便トナリ、從テ勞力ト費用トヲ節約シ得



ルコトノ二者ニシテ、之ヲ今日ノ附帶私訴ノ立法上ノ理由トス。

二 附帶私訴ニ關スル諸原則ハ左ノ如キ基本觀念ニ由テ決定セラル。

(一) 私訴ハ其ノ本質ニ於テ民事上ノ請求ニ關ス。從テ請求ノ實體ニ關シテハ民事上ノ請求權ニ關スル原則ノ支配ヲ受ク。

(二) 私訴ハ公訴ニ附帶ス。從テ兩者ノ間ニハ私訴ノ附帶性ノ由テ生ズル一定ノ實質的關連アルノ理ナリ。私訴ニ於テ許サルベキ民事上ノ請求自體ニ關スル諸條件ハ即チ之ニ依テ定マル。加之其ノ結果トシテ訴訟手續ニ關シテモ、民事訴訟法ノ準用ニ依ルコトヲ相當トスル事項亦少カラズ。

(三) 私訴ノ附帶性ハ之ガ爲メニ私訴ニ取リテ生ズル便宜ニ由來ス。從テ一方ニ公訴ガ消滅シテ之ヨリ何等ノ便宜ヲモ受ケ得ザルニ至リタルトキハ、既ニ附帶ノ餘地ナキモノナリ。又同時ニ他方ニ附帶關係ノ存續スル限り、一般的觀察ニ於テ公訴ヨリ生ズル便宜ト考フベキ事項ニ付テハ私訴ハ當然其ノ影響ヲ甘受セザルベカラズ。即チ公訴ニ關スル基本觀念並ニ之ニ基ク諸準則ハ右ノ限度ニ於テ私訴ニ準用アル所以ニシテ、從テ其ノ結果ハ、私訴ニ於ケル事實認定ニ對スル公訴ノ

拘束力トナリ、職權主義ノ適用トナリ、又公訴ニ關スル諸規定ノ準用トナル。

右ノ如ク私訴ノ附帶性ハ、單ニ私訴ニ取リテノ便宜ノ爲メノモノナルガ故ニ、私訴ノ附帶ニ因リテ特ニ公訴ニ煩累ヲ及ボスガ如キコトハ許スベカラズ。其ノ結果ハ一定ノ場合ニ於ケル私訴ノ却下トナル。

(四) 以上ノ如クナルヲ以テ、私訴ノ手續ニ關スル諸準則ハ多ク公訴ニ關スルモノト民事訴訟ニ關スルモノトノ準用ニ外ナラズ。然レドモ私訴固有ノモノトシテ右ノ何レニモ依ラザル特殊ノモノモ少カラザルコト言フ俟タズ。

## 第二章 通則

附帶私訴ノ意義、其ノ基本觀念並ニ之ニ基ク諸原則ノ大綱ハ略前章ニ述ブルガ如シ。因テ以下刑事訴訟法ノ規定ニ付キ先ヅ其ノ通則ヲ説明スベシ。

一 請求ニ關スル諸條件ニ付テハ刑事訴訟法ハ之ヲ左ノ如ク規定ス。曰ク「犯罪ニ因リテ身體、自由、名譽、又ハ財産ヲ害セラレタル者ハ、其ノ損害ヲ原因トスル請求ニ付キ、公訴ニ附帶シ、公訴ノ被告人ニ對シテ私訴ヲ提起スルコトヲ得」(五、六、七)之



ヲ分説スレバ左ノ如シ。

(一) 私訴ニ於テハ公訴ニ附帶スル關係ニ基キ、其ノ請求ハ犯罪ヲ原因トスルモノナルコト要ス。此ノ場合ニ犯罪ニ因リテ侵害セラルル權利ノ範圍ニ付テハ、法律ニハ「身體、自由、名譽又ハ財産」トシテ列舉的ニ規定シアルモ、固ヨリ制限的ノモノト解スベキニアラズ。例ヘバ民法第七一條ノ權利者ガ生命ニ對スル侵害ヲ理由トシテ精神上ノ損害ノ賠償即チ慰藉料ノ請求ヲ爲スガ如キコトモ亦當然許サレザルベカラズ(判例)。

(二) 請求事項ハ前號記載ノ權利ニ付キ被リタル損害ヲ原因トスル一切ノ事項ナリ。從テ不法行爲又ハ債務ノ不履行ヲ原因トスル損害賠償、贓物ノ返還、名譽回復ノ爲メノ處分(民七二三參照)、不動産ノ所有名義回復ノ爲メノ登記抹消等ハ勿論、其ノ他民法ニ從テ請求シ得ベキ事項ハ凡テ之ヲ請求スルコトヲ得。

(三) 私訴ヲ提起シ得ベキ者即チ原告タリ得ル者ハ犯罪ノ被害者ナリ。但右ハ單ニ直接ノ被害者ノミニ限ラズ、間接ノ被害者、例ヘバ死者ノ名譽ガ毀損セラレタル場合ニ於テハ、親族、遺族又ハ後裔ノ如キ者モ亦可ナリ(訴、二六二參照)。

(四) 私訴ハ公訴ノ被告人ニ對シテノミ之ヲ提起スルコトヲ得。舊刑事訴訟法以前ニ在テハ、犯罪ニ因リテ生ジタル損害ヲ原因トスル限り、公訴ノ被告人以外ノ者、例ヘバ被用者ノ犯罪ニ因ル損害ヲ原因トシテ、其ノ使用者ニ對シテ(民、七一五參照)、私訴ヲ提起スルコトヲ許シタルモ、現行法ハ、斯クテハ公訴ノ煩累ヲ増シ、私訴ノ附帶性ノ趣旨ニ反スル結果トナルヲ以テ、之ヲ許サザルコトトシタリ。

二 私訴ノ審判ニ關スル諸原則左ノ如シ。

(一) 私訴ハ本質上民事上ノ請求ニ關スル訴訟ナルヲ以テ、當事者間ニ於テ相爭ハルル事項即チ客體ノ性質ト範圍トハ、原告ノ申立ニ因テ定マル。從テ判決ヲ爲スニ當リ當事者ノ申立テザル事項ヲ之ニ歸セシムルコトヲ得ザルモノトス。此ノ點民事訴訟ニ於ケル原則ニ同ジ(民訴一八六參照)。

(二) 然レドモ裁判所ハ、原告ガ申立テタル私訴判決ヲ受クベキ事項ノ範圍内ニ於テハ、請求ノ原因タル事項ニ關スル原告ノ陳述ニ由リテ拘束セララルコトナシ(訴五八七)。即チ裁判所ハ自由ニ原告ノ陳述ト異ル事實ノ認定ヲ爲スコトヲ得ベク、而モ原告ノ主張事實ニ從ヘバ、原告ガ敗訴スベキ場合ニ於テモ、裁判所ハ仍其ノ異ル



認定ニ依リテ原告ニ對シテ勝訴ノ判決ヲ爲スコトヲ得ベシ。從テ此ノ場合ニ於テハ當事者間ニ争ナキ事實ニ關スル當事者ノ主張ハ裁判所ヲ拘束スト謂フ民事訴訟法上ノ原則ハ全ク妥當セザルモノトス(民訴、二五七參照)。

(三) 但右ニ關シテハ、私訴ニ於ケル認定事實ハ公訴ニ於ケル認定事實ニ異リ得ザル制限アリ。即チ私訴ノ判決ハ公訴ノ判決ニ於テ認メタル事實ニ基キテ之ヲ爲サザルベカラザルモノトス(訴、五七〇)。此ノ點ハ一面ニ於テ私訴ニ對スル拘束ナルモ、前ニ基本觀念ニ關シテ述べタルガ如ク、他面ニ於テ、私訴ガ其ノ附帶性ニ基キ公訴ノ根本主義タル實體的眞實主義ヨリ受クル所ノ便宜ニ外ナラズ。從テ以上ノ如キ立前ニ於テハ、私訴ノ審判ニ當リ當然其ノ準則トナルベキモノハ職權主義ナリ。

(四) 斯クシテ私訴ノ審判ニ付テハ審級ニ從ヒ公訴ニ關スル規定ノ準用ヲ見ルモノトス(訴、五七七本文)。

(五) 然レドモ私訴ニ付テハ、前ニ述べタルガ如ク、或ル限度マデノ民事訴訟法ノ準用モ不可避的ニシテ、其ノ事項トシテ掲ゲラルル所ハ、訴訟能力、共同訴訟人、第三者

ノ參加、訴訟代理人及ビ輔佐、訴訟費用、擔保、訴訟上ノ救助、訴訟手續ノ中斷及ビ中止、當事者本人ノ出頭、訴訟上ノ和解、請求ノ拋棄、訴又ハ上訴ノ取下、強制執行ノ十三項トス(訴、五七二本文)。但此レ等ノ事項ニ在リテモ即時抗告ノ提起期間ハ決定ノ告知アリタル日ヨリ三日トス(同、但)。尙私訴ノ判決ニ對スル再審ノ訴ハ民事訴訟法ニ依リ原判決ヲ爲シタル裁判所ノ民事部ニ之ヲ爲スベシ(同、五七六)。私訴ガ民事部ニ差戻シ又ハ移送サレタル場合ノ手續ハ民事訴訟法ニ依ル(同、五七七但)。

(六) 其ノ他通則的ナル私訴特殊ノ手續トシテハ、私訴ガ民事部ニ差戻シ又ハ移送セラレタル場合ヲ除ク外、書類ニハ印紙ヲ貼用スルコトヲ要セザルコト(訴、五七一)、當事者ハ裁判所ノ許可ヲ受ケ辯護士ニアラザル者ヲシテ訴訟ノ代理ヲ爲サシメ得ルコト(同、五七三。尙民訴、七九參照)、辯護人ハ私訴ニ付キ被告人ノ代理人トシテ訴訟行爲ヲ爲シ得ルコト(訴、五七四)、當事者及ビ其ノ訴訟代理人ハ裁判長ノ許可ヲ受ケ訴訟ニ關スル書類及ビ證據物ヲ閱覽シ且之ヲ騰寫シ得ルコト(同、五七五。尙同、四四。民訴、一五一參照)ノ三項アリ。

(七) 最後ニ私訴ハ公訴ニ附帶スル結果トシテ、私訴ニハ獨立ノ事物及ビ土地ノ管



轄ナルモノナシ。從テ公訴ニ付キ刑事訴訟法第三條、第四條、第六條、第七條、第九條第二項、第十條第二項、第二三條又ハ第三五六條但書ノ決定アリタルトキハ、私訴ニ付テモ亦同一ノ決定アリタルモノト看做サル。又裁判所ガ公訴ニ付キ管轄違ノ言渡ヲ爲シタルトキハ、私訴ニ付テモ亦同一ノ言渡ヲ爲スコトヲ要ス(訴、五六九)。

### 第三章 第一審

一 私訴ノ提起及ビ關係人ノ召喚ノ手續左ノ如シ。

(一) 私訴ヲ提起スルニハ民事訴訟法ニ準ジテ訴狀ヲ裁判所ニ差出スベシ(訴、五七八。尙民訴、二二四參照)。此ノ場合ニハ、訴狀其ノ他對手人ニ交付スベキ書類ハ、裁判所ニ差出スモノノ外、對手人ノ數ニ應ジテ差出スコトヲ要ス。

(二) 私訴ヲ提起シ得ル時期ハ、豫審中ヲ除キ、公訴ニ付キ第一審ノ辯論ノ終結スルニ至ルマデトス(訴、五六八)。

(三) 裁判所ガ訴狀ヲ受取リタルトキハ、速ニ之ヲ被告ニ送達スルコトヲ要ス。但公判期日ニ出頭シタル被告ニ對シ、公判廷ニ於テ訴狀ヲ交付シタルトキハ、送達ア

リタルモノト看做サル(訴、五八〇)。

(四) 原告ガ公判期日ニ出頭シテ訴狀ヲ差出スコトヲ得ザル事由ヲ疏明シタルトキハ、口頭ヲ以テ私訴ヲ提起スルコトヲ得。但被告ガ出頭セザル場合ニ於テハ此ノ限ニアラズ(訴、五八二)。尙裁判所ハ公訴ノ公判期日ニハ私訴關係人ヲ召喚スルコトヲ要ス。蓋シ私訴ノ判決ハ公判ノ判決ニ於テ認メタル事實ニ基キテ爲スベキモノナルガ故ニ、私訴ノ判決ノ基本トナルベキ公判ノ取調ヲ爲スニ當リテハ、私訴關係人ヲ立會ハシムルコトヲ以テ適當ト爲スベケレバナリ。

二 私訴ノ取調手續左ノ如シ。

(一) 私訴ノ取調ハ公訴ノ審理ヲ終ヘタル後之ヲ爲スベシ。是レ私訴ノ附帶性ヨリ見テ當然ノコトトス。但裁判長ハ公訴ノ審理中ト雖モ、職權ヲ以テ私訴ニ付キ取調ヲ爲スコトヲ得。蓋シ公訴ノ審理中ニ於テモ、其ノ進行ノ程度ニ依リテ、原告ノ主張ヲ確メ又ハ被告ノ答辯ヲ聽キ、若クハ證人ニ對シ私訴ノ判決ニ必要ナル事實ニ付キ併セテ訊問ヲ爲スガ如キハ、續テ行ハルル私訴ノ取調ノ進行上便宜ナル場合アルガ故ナリ(訴、五八三)。



(二) 私訴ノ辯論ニ於テハ、原告ハ請求ノ原因タル事實ヲ陳述シテ判決ヲ受クベキ事項ヲ申立ツベク、又被告ハ之ニ對シテ答辯ヲ爲スベシ(新五八四)。裁判所ハ此ノ場合ニ於テ當事者、訴訟代理人又ハ輔佐人ガ相當ノ陳述ヲ爲シ得ザルトキハ、之ニ對シテ決定ヲ以テ其ノ後ノ陳述ヲ禁ズルコトヲ得。而シテ裁判所ガ斯カル處分ヲ爲シタルトキハ、新期日ヲ定メ、辯護士ヲシテ訴訟代理ヲ爲サシムベキコトヲ命ズルコトヲ要ス(同、五八五)。

(三) 裁判所ハ私訴判決ヲ受クベキ事項ノ申立ノ範圍内ニ於テハ、請求ノ原因タル事實ニ關スル原告ノ陳述ニ拘束セラルルコトナシ。即チ原告ノ主張ト異ナル事實ノ認定ニ基キ、之ニ對シ勝訴又ハ敗訴ノ判決ヲ爲スコトヲ妨グズ。檢事ノ公訴事實ニ關シテ陳述シタル意見ニ付キ亦同ジ。但事實ノ同一ヲ失ハザルコトヲ要ス(新、五八七)。右ノ如クナルヲ以テ、公訴ニ付キ取調べタル證據ハ、其ノ儘私訴ニ付テ取調べタルモノト看做サレ、當事者ノ援用ヲ待タズシテ、當然事實認定ノ資料ト爲スコトヲ得(同、五八六)。

(四) 檢事ハ私訴ノ當事者ニアラザルヲ以テ、當然ニハ私訴ノ審判ニ立會フコトヲ

要セズ。然レドモ檢事ガ立會フコトヲ適當ト認メタルトキハ、固ヨリ之ヲ爲スコトヲ得ルヲ以テ當然トスベク、而シテ其ノ立會ヒタル場合ニ於テハ、當事者ノ辯論ノ終リタル後意見ヲ陳述スルコトヲ得ルモノトス(新、五八八)。

三 私訴ノ裁判ニモ亦形式裁判ト實體裁判トアリ。

(一) 形式裁判

形式裁判ハ請求ノ當否ニ付テ判断ヲ與フルコトナク、私訴ヲ却下スル裁判ナリ。而シテ其レガ判決ヲ以テスベキカ、決定ヲ以テスベキカハ事項ニ依テ異ル。左ノ場合ニ於テハ私訴ヲ却下スルコトヲ要ス。

一 私訴ニ關スル規定、私訴ニ準用セラルル公訴ニ關スル規定及ビ同斷ノ民事訴訟法ノ規定ニ照ラシ、訴ガ訴訟條件又ハ方式ヲ具備セズシテ不適法ナルトキ 此ノ場合ニ於テハ判決ヲ以テス。

二 訴訟ノ如何ナル程度ニ在ルヲ問ハズ、數多ノ日時ヲ費スニアラザレバ私訴ノ審判ヲ終結シ難キモノト認ムルトキ 此ノ場合ニ於テハ決定ヲ以テス。此ノ決定ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得ズ(新、五八九)。而シテ法律ガ此ノ場合



ニ關シ敢テ民事部ニ移送スベキ手續ヲ命ゼザリシハ、斯カル性質ノ事件ハ其ノ取調ニ關シ、訴狀ノ記載ヲ改メ又ハ準備書面ノ交換ヲ爲ス等、當事者ヲシテ更ニ十分ナル準備ヲ爲サシムルニアラザレバ、多ク直ニ民事部ニ移送スルニ適セザルガ故ナリ。

三 公訴ニ付キ無罪、免訴又ハ公訴棄却ノ判決アリタルトキ 此ノ場合ニ於テハ判決ヲ以テス(訴、五九〇I)。此ノ判決ニ對シテハ、公訴ニ付キ上訴アリタルトキニアラザレバ上訴ヲ爲スコトヲ得ズ(同、II)。

四 公訴ニ付キ公訴棄却ノ決定アリタルトキ 此ノ場合ニ於テハ決定ヲ以テス。上訴ニ付テハ前號ニ同ジ(訴、五九〇II、III)。

五 略式命令ガ確定判決ト同一ノ效力ヲ有スルニ至リタルトキ(訴、五三三參照) 此ノ場合ニ於テハ決定ヲ以テス。此ノ決定ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得ズ(訴、五九一)。

## (二) 實體裁判

實體裁判ハ請求ノ當否ニ付キ判斷ヲ與フル裁判ニシテ、常ニ判決ノ形式ヲ以テ

爲サル。

實體裁判ヲ爲スニ付テノ諸準則ハ通則ニ於テ既ニ之ヲ述ベタリ。而シテ此レ等ノ準則ニ基キテ取調ガ行ハレ、原告ノ請求ガ全部又ハ一部理由アルカ、或ハ全部理由ナキトキハ、其ノ理由アル範圍ニ於テ請求ノ全部又ハ一部ガ認めラレ、理由ナキ範圍ニ於テ請求ノ全部又ハ一部ガ棄却セラル。

實體裁判ノ具體的形式ニ付テハ刑事訴訟法上特別ノ規定ナシ。然レドモ私訴ガ本質上民事訴訟タル事實ニ鑑レバ、此ノ點ニ付テハ、民事訴訟法ニ則ルコトヲ以テ適當ト爲ス(民訴、一九一參照)。從テ事實及ビ爭點、理由等ハ之ヲ明確ニ說示スルコトヲ要ス。但此レ等ノ事項中公訴ノ判決ノ說示ヲ引用シテ足ルモノハ、固ヨリ之ヲ引用スルコトヲ妨グズ。而シテ此ノコトハ私訴ノ判決ガ常ニ公訴ノ判決ト同時ニ爲サル關係ヨリ論ジテ疑ヲ容レズ。

## (三) 判決ヲ爲ス時期

私訴ノ判決ハ公訴ノ判決ト同時ニ之ヲ爲スコトヲ要ス(訴、五九二)。蓋シ私訴ノ判決ガ公訴ノ判決ニ先チテ言渡サルルコトハ許サレズトスルモ、之ニ後レテ言渡サ



ルルコトハ一應妨ナキガ如クナルモ、若シ斯カル手續ヲ許スベシトセバ、判決ノ確定時期ノ不一致、公訴ニ對シ上訴アリタル場合ニ於ケル公私訴ノ分離等ヨリ生ズル不便少カラザルガ故ナリ。尙法律ニハ汎ク私訴ノ判決云々ト規定スルモ、所謂判決中ニハ、前ニ形式裁判中(一)ニ掲ゲタル訴訟條件又ハ方式ヲ具備セザル場合ノ却下ノ判決ヲ含マザルモノト解スベシ。即チ私訴ガ方式ヲ具備セザルガ爲メニ却下セラルルガ如キ場合ニ於テハ、寧ロ公訴ニ先チテ言渡スコトヲ適當トスベシ。蓋シ若シ然ラズトスレバ、原告ハ更ニ適式ニ訴ヲ提起セントスルモ、既ニ時機ヲ失スルガ如キコトアルベケレバナリ。

#### (四) 辯論ヲ聽カズシテ爲ス判決

當事者ガ召喚ヲ受ケテ期日ニ出頭セズ、又ハ出頭スルモ辯論ヲ爲サズ、若クハ秩序維持ノ爲メ退廷ヲ命ゼラレタルトキハ、其ノ陳述ヲ聽カズシテ判決ヲ爲スコトヲ得(訴、五九三)。

## 第四章 上訴

一 私訴ニ於テモ、公訴ニ於ケルト同ジク區裁判所又ハ地方裁判所ノ第一審ノ判決ニ對シテ控訴ヲ(訴、五九四)、第一審又ハ第二審ノ判決ニ對シテ上告ヲ(同、五九七、五九八)又汎ク決定、命令ニ對シテ抗告ヲ爲スコトヲ得。

(一) 控訴ハ私訴ニ在テモ事件ノ覆審ヲ求ムルモノニシテ、其ノ理由如何ニ拘ラズ凡テノ場合ニ之ヲ爲スコトヲ得。

(二) 上告ヲ爲シ得ベキ場合左ノ如シ。

一 左ノ場合ニ於テハ私訴ニ付キ爲シタル第二審ノ判決ニ對シテ上告ヲ爲スコトヲ得(訴、五九七)。

イ 公訴ノ判決ニ對シ上告アリタルトキ

ロ 法令ノ違反ヲ理由トスルトキ

二 左ノ場合ニ於テハ私訴ニ付キ爲シタル第一審ノ判決ニ對シ控訴ヲ爲サズシテ上告ヲ爲スコトヲ得(訴、五九八)。

イ 公訴ノ判決ニ對シ上告アリタルトキ

ロ 判決ニ依リ定リタル事實ニ付キ法令ヲ適用セズ、又ハ不當ニ法令ヲ適用



シタルコトヲ理由トスルトキ

前記ノ中、公訴ノ判決ニ對シテ上告アリタル場合ニ於テ、第一、二審ヲ通ジ、其レノミノ事由ニ依リテ、私訴ノ判決ニ對シテ上告ヲ爲スコトヲ得ベキモノトシタルハ、上告審ニ於ケル審判ニ依リ、公訴ノ判決ガ變更セラレル場合ニ於テハ、或ハ私訴ノ判決モ亦其ノ影響ヲ受クベキ可能アルニ由ル。其ノ他私訴ノ判決ニ於ケル法令ノ違反ヲ理由トスル場合ニ於テハ、第一、二審共ニ之ニ對シテ上告ヲ爲スコトヲ得ルモ、第一審判決ニ對スル場合ニ關シテハ、其ノ理由ニ一定ノ限界アルコト、第一審ノ私訴ノ判決ニ對シテ上告ガ許サルハ、之ニ對シテ控訴ヲ爲サザル場合ニ限ルコト、既ニ爲サレタル上告ハ、對手人ヨリ控訴ガ爲サレタル場合ニ於テハ、其ノ效力ヲ失フコト(訴、四一七參照)、何レモ當然ノ事理ニ屬ス。

(三) 私訴ノ上訴ハ、私訴ノ附帶性ノ結果トシテ、公訴ノ上訴ニ依リテ左ノ如キ影響ヲ受ク。

一 公訴ノ第一審判決ニ對シテ上告ノ申立アリタルトキハ、私訴ノ判決ニ對シテハ控訴ヲ爲スコトヲ得ズ(訴、五九五)。公訴ノ第一審判決ニ對シテ上告ノ申

立アリタルトキハ、私訴ノ判決ニ對シテ爲シタル控訴ハ其ノ效力ヲ失フ(同、一)。但此ノ二個ノ制限ハ上告ノ取下アリタルトキ、刑事訴訟法第四一七條ノ規定ニ依リ、上告ガ其ノ效力ヲ失ヒタルトキ、又ハ第四二〇條、第四二七條若クハ第四四五條ノ規定ニ依リ、上告ヲ棄却スル裁判アリタルトキハ適用ナシ(同、一)。

二 公訴ノ第一審判決ニ對シテ控訴ノ申立アリタルトキハ、私訴ノ判決ニ對シテハ上告ヲ爲スコトヲ得ズ(訴、五九九)。公訴ノ第一審判決ニ對シテ控訴ノ申立アリタルトキハ、私訴ノ判決ニ對シテ爲シタル上告ハ其ノ效力ヲ失フ(同、一)。但此ノ二個ノ制限ハ控訴ノ取下アリタルトキ、又ハ控訴ヲ棄却スル裁判アリタルトキハ適用ナシ(同、一)。

三 右ニ述べタルガ如ク、公訴ノ第一審判決ニ對スル上訴ハ、私訴ノ上訴權ノ消長ニ影響ヲ及ボスモノナルヲ以テ、斯カル關係ニ由リテ權利者ノ側ニ生ズルコトアルベキ不當ナル結果ヲ救済スル爲メニ別ニ左ノ如キ手續アリ。即チ公訴ノ第一審判決ニ對シテ上告又ハ控訴ノ申立アリタルトキハ、裁判所ハ其レ其レ私訴ニ付キ控訴又ハ上告ヲ爲シタル當事者ニ其ノ旨ヲ通知スベキモ



ノトス(訴、五九六一、六〇〇一)。而シテ此ノ場合ニ於テ、私訴ニ付キ控訴ヲ爲シタル當事者ハ、前記ノ通知ヲ受ケタル日ヨリ五日內ニ上告ヲ爲スコトヲ得。但此ノ上告ハ先ニ爲シタル控訴ニ付キ第五九五條第三項ノ適用アル場合ニ於テハ、其ノ效力ヲ失フ(同、五九六一)。又私訴ニ付キ上告ヲ爲シタル當事者ハ、前記ノ通知ヲ受ケタル日ヨリ七日內ニ控訴ヲ爲スコトヲ得。但此ノ控訴ハ先ニ爲シタル上告ニ付キ第五九九條第三項ノ規定ノ適用アル場合ニハ其ノ效力ヲ失フ(同、六〇〇一)。

(四) 抗告ニ付テハ特ニ此ノ場所ニ於テ述ブベキコトナシ。

二 上訴ノ取調ニ付テハ、別段ノ規定アル場合ヲ除キ、第一審ノ手續ニ關スル規定ノ準用アリ(訴、六一三)。而シテ所謂別段ノ規定ハ上告ニ關スル左ノ二三トス。

(一) 公訴ノ判決ニ對シ上告アリタル場合ニ於テ私訴ニ付キ上告ヲ爲シタルトキハ上告趣意書ヲ差出サザルコトヲ得(訴、六〇一)。是レ前ニ述ベタルガ如ク、斯カル場合ニハ他ニ特別ノ理由ナクシテ私訴ノ判決ニ對シ上告ヲ爲スコトヲ得ルガ故ナリ。

(二) 上告裁判所ニ於ケル辯論ハ、辯護士ヨリ選任シタル訴訟代理人ニアラザレバ、之ヲ爲スコトヲ得ズ(訴、六〇二)。

(三) 當事者ガ訴訟代理人ヲ選任セザルトキ、又ハ訴訟代理人ガ出頭セザルトキハ、辯論ヲ聽カズシテ判決ヲ爲スコトヲ得(訴、六〇三)。

(四) 第四四〇條又ハ第四四三條ノ規定ニ依リ公訴ニ付キ事實ノ審理ヲ爲スベキ旨ノ言渡アリタルトキハ、私訴ニ付テモ同一ノ言渡アリタルモノト看做サル(訴、六〇四)。

三 上訴ノ裁判ニ關スル準則ニ在テモ、右ニ上訴ノ取調ニ付テ述ベタル所ニ同ジク、別段ノ規定アル事項ノ外第一審手續ニ同ジ。而モ其ノ別段ノ規定モ主トシテ上告ノ裁判ノ範圍ヲ出デズ。

上告ノ裁判ニハ、上告ヲ不適法トシテ棄却スル場合ト、上告理由ノ有無ヲ審査シ、其ノ結果ニ基キテ、原判決ヲ破毀シ或ハ上告ヲ棄却スル場合トアルコトハ、公訴ノ裁判ニ同ジ。唯異ル所ハ、右ノ中後者ノ場合ニ於テハ、上告理由ノ有無ヲ審査スル外尙私訴ノ附帶性ニ基ク公訴ノ裁判トノ關係ヲ考慮スルノ要アルコトナリ。所



謂別段ノ規定ハ專ラ此ノ點ニ關スルモノトス。即チ左ノ如シ。

(一) 公訴ニ付キ上告ガ理由ナキ爲メ棄却ノ判決ヲ爲ス場合ニ於テ、私訴ニ付キ上告ノ理由トナルベキ法令ノ違反ナキトキハ、判決ヲ以テ上告ヲ棄却スベキモノトス(訴、六〇五)。

(二) 之ニ反シ右同斷ノ場合ニ於テ、私訴ニ付キ上告ノ理由トナルベキ法令ノ違反アルトキハ、原判決ヲ破毀シタル上、事情ニ依リ左ノ如キ取扱ヲ爲スコトヲ要ス。

一 第一審判決ニ對スル上告ニ於テハ、法令ノ違反ガ事實ノ確定ニ影響ヲ及ボスコトナキガ故ニ、事件ニ付キ更ニ判決ヲ爲スヲ以テ足ル(訴、六〇六)。

二 第二審判決ニ對スル上告ニ於テハ、法令ノ違反ハ事實ノ確定ニ影響ヲ及ボス場合ト然ラザル場合トアリ。此ノ中後者ノ場合ニ於テハ、第一審判決ニ對スル場合ト同ク更ニ事件ニ付キ判決ヲ爲スヲ以テ足ルモ、前ノ場合ニ於テハ、事件ニ付キ更ニ判決ヲ爲ス爲メ事實ノ審理ヲ必要トス。然ルニ斯クノ如クンバ、此ノ場合ニ於テハ、公訴ハ既ニ上告棄却ノ判決ニ依リテ確定セルニ拘ラズ、仍私訴ノミニ付テ事實ノ審理ヲ爲ス結果トナリ、私訴ノ附帶性ノ理論ニ反

スルヲ以テ、事件ヲ原裁判所ノ民事部ニ差戻スカ、又ハ原裁判所ト同等ナル他ノ裁判所ノ民事部ニ移送スベキモノトス(訴、六〇七)。

(三) 公訴ニ付キ上告ノ理由アリトシテ之ヲ破毀シ、被告事件ニ付キ更ニ判決ヲ爲シタル場合ニ於テハ、左ノ區別ニ從テ私訴ノ判決ヲ爲スベキモノトス。

一 公訴ノ判決ガ私訴ニ影響ヲ及ボスベキ變更ヲ爲シタルトキ、又ハ私訴ニ付キ、上告ノ理由トナルベキ法令ノ違反アリタルトキハ、共ニ原判決ヲ破毀ス(訴、六〇八一)。此ノ場合ニ於テ、事件ニ付キ更ニ判決ヲ爲ス爲メ、私訴ノミニ付テ事實ノ審理ヲ必要トスルトキハ、事件ヲ原裁判所ノ民事部ニ差戻スカ、又ハ原裁判所ト同等ナル他ノ裁判所ノ民事部ニ移送スベク(同、六一〇)。若シ其ノ必要ナキトキハ、事件ニ付キ更ニ判決ヲ爲スベシ(同、六〇九)。

二 公訴ノ判決ガ私訴ニ影響ヲ及ボスベキ變更ヲ爲サズ、且私訴ニ付キ上告ノ理由トナルベキ法令ノ違反ナキトキハ、上告ヲ棄却ス(訴、六〇八二)。

(四) 公訴ニ付キ原判決ヲ破毀シ、差戻又ハ移送ノ判決ヲ爲ス場合ニ於テハ、私訴ニ付テモ同一ノ判決ヲ爲スベシ(訴、六一一)。



(五) 尙一般ニ上訴裁判所ニ於テ私訴ノミニ付キ審判ヲ爲スベキ場合、例ヘバ私訴ニ付キ上訴アリ、公訴ニ付キ上訴ナキ場合又ハ公訴ノ上訴ガ不適法トシテ棄却セラレ若クハ之ヲ取下ゲタル場合ニ於テハ、裁判所ハ決定ヲ以テ事件ヲ其ノ裁判所ノ民事部ニ移送スベキモノトス。此ノ決定ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得ズ(訴、六一二)。

四 私訴ノ第一審手續ニ關スル規定ハ、上來述べタルガ如キ別段ノ規定アル場合ヲ除ク外、上訴ノ審判ニ準用セラレ(訴、六一三)。

## 附 錄

### 第一章 共通法

共通法ニ於テ地域ト稱スルハ内地(樺太ヲ包含ス)、朝鮮、臺灣、關東州又ハ南洋群島ヲ謂フ(共、一)。此レ等ノ各地域ニ於ケル司法事務官廳ノ手續相互間ノ關係左ノ如シ。但共助ニ關シテハ別ニ司法事務共助法アルコト既ニ述べタリ(裁判所ノ共助及ビ檢事局ノ組織ノ條参照)。

(一) 一個ノ刑事事件又ハ牽連スル數個ノ刑事事件ガ、地域ヲ異ニスル數個ノ裁判官廳ノ管轄ニ屬スルトキハ、刑事訴訟法第五條及ビ第一〇條第一項ノ規定ノ準用ニ從フ。從テ同一事件ガ此レ等ノ數個ノ裁判官廳ノ豫審又ハ第一審ノ公判ニ屬スルトキハ、最初ニ公訴ヲ受ケタル裁判官廳ニ於テ之ヲ審判シ、又數個ノ事件ガ牽連スルトキハ、一個ノ事件ニ付キ管轄權ヲ有スル裁判官廳ハ併セテ他ノ事件ヲ



管轄スルコトヲ得(共、一六)。

(二) 一ノ地域ノ檢察、檢察官又ハ其ノ職務ヲ行フ者ガ他ノ地域ノ管轄裁判官廳ニ於テ事件ヲ審理スルコトヲ適當ト認ムルトキハ、其ノ地域ノ檢察、檢察官又ハ其ノ職務ヲ行フ者ニ之ヲ送致スルコトヲ得(共、一七)。

一ノ地域ノ豫審又ハ第一審ノ裁判官廳ガ他ノ地域ノ管轄裁判官廳ニ於テ事件ヲ審理スルコトヲ適當ト認ムルトキハ、檢察、檢察官又ハ其ノ職務ヲ行フ者ノ請求ニ因リ、決定ヲ以テ其ノ地域ノ管轄裁判官廳ニ之ヲ移送スルコトヲ得(共、一七)。

(三) 一ノ地域ニ於テ刑事ノ訴訟若クハ即決處分(又ハ假出獄)ニ關シテ爲シタル裁判、處分其ノ他ノ手續上ノ行爲ハ、他ノ地域ニ於ケル法令ノ適用ニ關シテハ其ノ地ニ於テ爲シタルモノト同一ノ效力ヲ有ス(共、一八)。但一ノ地域ニ於テ私訴ニ關シテ爲シタル裁判ハ其レガ他ノ地域ノ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スルトキハ此ノ限ニアラズ(同、一)。

(四) 一ノ地域ニ於テ爲シタル刑ノ執行猶豫ノ言渡(又ハ假出獄ノ處分)ハ他ノ地域ニ於テ其ノ地ノ法令ニ依リ之ヲ取消スコトヲ得(共、一九)。

## 第二章 刑事交渉法

通常裁判所ノ裁判權ニ屬スル事件ト軍法會議ノ裁判權ニ屬スル事件(以下通常裁判所事件又ハ軍法會議事件ト稱ス)トハ搜查豫審及ビ公判ニ通シテ種々ナル交渉ヲ有スルコトアリ。此ノ關係ヲ規定スルモノヲ刑事交渉法(大正一〇年法律第九二號)トス。今其ノ大要ヲ主トシテ通常裁判所事件ノ方面ヨリ説明スベシ。

(一) 通常裁判所事件ト軍法會議事件トガ牽連スルトキハ、其ノ搜查ハ共通ニ之ヲ爲スコトヲ得。即チ檢察及ビ司法警察官ハ軍法會議事件ニ付キ、又陸海軍ノ檢察官及ビ司法警察官ハ通常裁判所事件ニ付キ各搜查ヲ爲スコトヲ得。牽連事件ノ意義ハ刑事訴訟法ニ於ケル其レニ同シ(交、一)。

(二) 檢察ハ前記ノ牽連事件ニ付テハ併セテ豫審ヲ請求スルコトヲ得。豫審判事此ノ請求ヲ受ケタルトキハ、必要ナル處分ヲ爲シタル後事件ヲ檢察ニ交付スベシ。此ノ場合ニ於テ豫審判事ハ前ニ發シタル勾留狀ヲ存シ又ハ新ニ之ヲ發スルコトヲ得。右ノ如クナルヲ以テ被告人中ニ通常裁判權ノ支配ヲ受ケザル者アリトス



ルモ、豫審判事ハ之ニ對シテ刑事訴訟法第三一五條第一號ノ規定ニ依ル公訴棄却ノ決定ヲ爲スベキモノニアラス(交、三)。

陸海軍ノ檢察官及ビ軍法會議ノ豫審官ノ爲スベキ手續モ亦右ニ準ズ。但軍法會議ニ在テハ豫審ノ手續ハ通常裁判所ノ場合ト異リ、公訴提起前ノ手續ナルコトヲ注意スベシ。

(三) 陸軍刑法及ビ海軍刑法ニ於テ其レ陸軍軍人及ビ陸軍軍人ニ準ズル者又ハ海軍軍人又ハ海軍軍人ニ準ズル者ト規定シタル者(軍ニ制服着用中ノ者ヲ除ク)ニ對シ、通常裁判所又ハ豫審判事ノ發シタル勾引狀又ハ勾留狀ヲ執行スベキトキハ、其ノ所屬ノ長又ハ之ニ代ルベキ者ノ承諾ヲ求メ、又現行犯ノ場合ニ於テ既ニ執行ヲ爲シタルトキハ、之ニ通知スルコトヲ要ス(交、四)。右ノ場合ノ中、裁判所ガ勾引狀又ハ勾留狀ヲ發スルニ付テハ常ニ檢事ノ公訴提起アリタルコトヲ前提トスルヲ以テ、裁判所ハ被告人ガ其ノ身分ヲ喪失スルニ至ラザル(例ヘバ公訴提起後臨時召集セラレタル者ガ未ダ除隊トナラザル)トキハ、結局事件ニ付テハ刑事訴訟法第三六四條第一號ニ依リ公訴棄却ヲ言渡スコトトナルベシ。然モ此ノ場合ニ於テ

モ、仍裁判所ハ斯カル言渡ヲ爲スニ付キ又ハ爲スマデ、勾引又ハ勾留ノ必要ヲ見ルコトアルナリ。

(四) 通常裁判所ノ裁判權及ビ軍法會議ノ裁判權ニ屬スル同一事件ニ付キ雙方ニ公訴ノ提起アリタルトキハ、最初ニ公訴ノ提起アリタル官署之ヲ審判ス。但通常裁判所及ビ軍法會議ガ共ニ便宜ト認メタルトキハ、後ニ公訴ノ提起アリタル官署ニ於テ事件ノ審判ヲ爲スベキ旨ノ決定ヲ爲スコトヲ得(交、五)ⅠⅡ、陸海軍軍法會議法各六、參照)。

(五) 通常裁判所、豫審判事又ハ檢事ト軍法會議、豫審官又ハ陸海軍ノ檢察官トハ相互ニ牽連事件ニ關スル調書其ノ他ノ書類又ハ證據物ノ送付又ハ閱覽ヲ求ムルコトヲ得(交、六)Ⅰ。

(六) 檢事ガ軍法會議事件ニ付キ捜査ヲ爲シ、又ハ通常裁判所(交、五)Ⅰノ場合)又ハ豫審判事(同、三)Ⅰノ場合)ヨリ事件ノ交付ヲ受ケタルトキハ、速ニ之ヲ陸海軍ノ檢察官ニ送致スベシ(交、七)Ⅰ。陸海軍ノ檢察官等ニ在テモ亦之ニ準ズ(同、Ⅰ)。此レ等ノ場合ニ於テ送致前ニ發シタル勾留狀ハ送致後ニ於テモ一定ノ期間其ノ效力ヲ有ス(同、Ⅲ)。



(七) 豫審判事ノ爲シタル免訴ノ決定ガ確定シタル事件ニ在テハ、陸海軍ノ檢察官ハ新ナル事實又ハ證據ヲ發見シタルトキニアラザレバ、同一事件ニ付キ豫審ヲ請求シ又ハ公訴ヲ提起スルコトヲ得ズ(突ハ一)。此ノ規定ハ例ヘバ現役ニ在ル者ノ入營前ノ事件ニ適用アルベシ。

陸海軍ノ檢察官ガ豫審ノ取調終了後不起訴處分ヲ爲シ、又ハ豫審ノ請求ヲ爲シタルトキハ、檢事ハ新ナル事實又ハ證據ヲ發見シタルトキニアラザレバ、同一事件ニ付キ公訴ヲ提起スルコトヲ得ズ(突ハ一)。此ノ規定ハ例ヘバ現役ニ在ラザル者ノ在營中ノ事件ニ適用アルベシ。

軍法會議ガ公訴ノ取消ニ因リ公訴棄却ノ決定ヲ爲シタルトキハ、檢事ハ同一事件ニ付キ公訴ヲ提起スルコトヲ得ズ(突ハ一)。陸海軍ノ檢察官ガ通常裁判所ノ決定ニ關シ同様ナルベキハ明ナリ。

(八) 刑事訴訟法ニ依ル有效ナル時効ノ中斷ハ會議軍法事件ニ付キ、又陸海軍軍法會議法ニ依ル有效ナル時効ノ中斷ハ通常裁判所事件ニ付キ各其ノ效力ヲ有ス(突ハ一)。

### 第三章 裁判上ノ國際共助

一 國家ハ自國ノ刑法ノ運用ヲ全クスル爲メニハ、他國ノ補助ヲ要スル場合アリ。此ノ場合ニ於テ他國ニ對シ其ノ補助ヲ求メント欲セバ、又同時ニ他國ヨリノ補助ノ要求ニ對シ之ニ應ズルノ用意ナカルベカラズ。即チ裁判上ノ國際共助(internationale Rechtshilfe, aide judiciaire internationale)ハ各國家ガ相互ニ其ノ刑政ノ運用ヲ全クスル所以ナルノミナラズ、斯クシテ結局ニ於テ世界人類ノ福祉ノ増進ニ向テ一面ノ貢獻ヲ爲サントスルモノナリ。

二 裁判上ノ國際共助ノ一トシテ證據調ニ關スル共助ノ如キハ其ノ重要ナルモノノ一ナリ。此ノ問題ニ付テハ、我が國ニ於テハ外國裁判所ノ囑託ニ依ル共助法(明治三八年法律第六三號ニ多少ノ規定アリ。即チ區裁判所ハ外國裁判所ノ囑託ニ依リ民事及ビ刑事ノ訴訟事件ニ關スル書類ノ送達及ビ證據調ニ付キ法律上ノ補助ヲ爲ス。但囑託裁判所所屬國ガ同一又ハ類似ノ事項ニ付キ、我が國ノ裁判所ノ囑託ニ因リ法律上ノ補助ヲ爲シ得ベキ旨ノ保證ヲ爲シタルコトヲ條件トス。



三 裁判上ノ國際共助中今日比較的發達セルモノヲ逃亡犯罪人引渡(Auslieferung, extradition)トス。此ノ問題ハ同時ニ且主トシテ國際法ノ範圍ニ於ケル研究題目タリ。

逃亡犯罪人ノ引渡ハ從來一般ニ條約ニ依ル。此ノ條約ニ基キ、請求國ハ引渡請求ノ權利ヲ有シ、被請求國ハ其ノ義務ヲ負フ。我が國ノ條約ニハ、先ニ北米合衆國トノ間ニ日米犯罪人引渡條約(明治一九年勅令無號)及ビ日米追加犯罪人引渡條約(明治三九年官報)アリ。又後ニ露國トノ間ニ日露逃亡犯罪人引渡條約(明治四四年條約第一二號)アリ。而シテ我が國ノ側ニ於ケル此レ等ノ條約上ノ義務ヲ履行スル爲メノ手續ニ關スル國內法トシテ逃亡犯罪人引渡條例(明治二〇年勅令第四二號)アリ。此レ等ノ諸規定ニ於ケル手續ノ大要左ノ如シ。

(一) 引渡サルベキ逃亡犯罪人ハ締約國一方ノ管轄内ニ於テ犯シタル引渡請求ノ原因タル罪(引渡犯罪)ニ付キ有罪ノ宣告ヲ受ケ若クハ告訴發ヲ受ケタル者ニシテ、他ノ一方ノ管轄内ニ於テ發見セラレタル者ニ限ル(條例一、一、本文)。茲ニ所謂管轄ハ領土ヨリモ廣キ意義ヲ有ス。

(二) 引渡犯罪ハ比較的輕微ノ犯罪タラザルコトヲ要ス。例ヘバ日米條約ニ於テハ主ナル犯罪ノ種類ヲ列舉シ、日露條約ニ於テハ刑期ヲ標準トシテ概括的ニ範圍ヲ定ム。而モ何レノ場合ニ於テモ、所犯政治上ノ犯罪、(politische Verbrechen, délits politiques)ナルトキハ原則トシテ之ヲ引渡サズ(條例三)。是レ所謂隱避權、(Asylrecht, droit d'asile)ノ原則ナリ。所謂政治上ノ犯罪ノ範圍ニ付テハ學說岐ルルモ、通說ハ國家ノ存立及ビ安全ニ對スル罪、國家ノ元首ニ對スル罪並ニ國民ノ參政權ニ對スル罪ヲ以テ絶對的政治犯ト爲シ、此ノ種ノ犯罪ノ實行ノ便宜ノ爲メ若クハ罪證湮滅ノ爲メニ行ハレタル犯罪ヲ相對的政治犯ト爲ス。然レドモ前者ノ中國家ノ元首ニ對スル罪ニ付テハ、諸國ノ條約ニ於テ例外トシテ隱避權ヲ認メザルモノアリ。我が日露條約亦然リ。

(三) 締約國ノ臣民ハ相互ニ之ヲ引渡サザルヲ原則トス。從テ引渡サルベキ逃亡犯罪人ハ原則トシテ被請求國ニ取リテ外國人タル者ニ限ル。此ノ點ハ歐洲大陸ニ於テハ一般ノ慣例ナレドモ、之ニ對シテハ學說上反對アルノミナラズ、實際上ニモ亦多少ノ例外ヲ認ム。我が條例ハ相互主義ヲ條件トス(條例一、一、但)。



- (四) 被請求國ニ於テ引渡犯罪ニ付キ審判中ナルトキハ、或ハ引渡ヲ爲サザルコトアリ(日露、五) 或ハ之ヲ任意トスルコトアリ(日米、三)。
- (五) 引渡サレタル犯罪人ハ引渡犯罪以外ノ事項ニ付テハ訴追又ハ處罰ヲ受クルコトナシ。但日米及ビ日露條約ニ於テハ多少ノ條件ヲ附シテ例外ヲ認ム(日米、四。日露、一一)。
- (六) 引渡ノ請求ハ外交機關ヲ經テ行ハル。尙條約ニ特則アルトキハ之ニ從フ(日米、五。日露、八)。引渡ニ關シテハ單ニ請求ヲ以テ足ルトスル主義、相當官吏ノ發シタル逮捕狀ヲ必要トスル主義及ビ一切ノ證據ヲ必要トスル主義トアリ。我が條例並ニ條約ハ、刑事被告人ニ付テハ、其ノ所犯ニ付キ相當官吏ノ發シタル逮捕狀ノ公寫及ビ其ノ逮捕狀ヲ發スル根據トナリタル口供書若クハ陳述書ヲ必要トシ、有罪ノ宣告ヲ受ケタル者ニ付テハ、其ノ宣告ヲ爲シタル裁判所ノ證印アル宣告書ノ寫ヲ必要トス(條例一一。日米、五。日露、八)。
- (七) 引渡ノ手續ハ我が國ニ於テハ凡テ司法大臣ノ管掌ニ任シ、裁判所ヲシテ關與セシムルコトナシ。即チ司法大臣請求ヲ適當ト認ムルトキハ、檢事ニ命ジテ逮捕

狀ヲ發セシメ、逮捕ノ上引渡ヲ爲スモノトス(條例、一二)。尙正式ノ請求前ニ於テ通知及ビ保證ニ基キ假逮捕狀ヲ發スル場合アリ(同、九、一〇)。

(八) 引渡ニ關スル費用ハ請求國之ヲ負擔スベキモノトス(日米、八。日露、一四)。

四 裁判上ノ共助ニ準ズルモノトシテ、外國艦船乗組員ノ逮捕留置ニ關スル援助法(明治三二年法律第六八號)ニ規定スル事項アリ。此ノ法律ニ規定スル援助ハ當該領事官ノ請求ニ依リ、檢事ニ於テ逮捕狀ヲ發シテ之ヲ行フ。

#### 第四章 刑事補償法

一 刑事補償制度ノ發達ハ歐洲ニ於テモ比較的較近ノコトニ屬シ、立法上ニ其ノ端ヲ啓キタルハ漸ク一八八〇年代ノコトナリトス。今日既ニ此ノ制度ノ行ハルル諸國ハ英、佛、獨、奧、伊、諾等ニシテ、此ノ中、英國ニ於テハ特ニ法律ノ制定ナキモ、國王ノ恩惠ノ形式ニ於テ行ハル。我が國ニ於テハ、此ノ問題ニ關スル學者ノ紹介、政府部内ニ於ケル調査ハ別論トシ、此ノ制度ノ成立ノ由來ハ遙ニ晚ク、此ノ問題ガ帝國議會ニ於テ論議セラレタルハ昭和四年ノ交ニシテ、其ノ後昭和六年ニ至リテ現行



刑事補償法ノ成立ヲ見、昭和七年一月一日ヨリ施行セラレ。

二 刑事補償トハ、一般ニ謂ヘバ、罪ナクシテ刑ノ執行又ハ未決勾留等ノ刑事上ノ強制處分ヲ受ケタル者ニ對シ之ニ因リテ被リタル損害ヲ國家ニ於テ賠償スルコトヲ謂フ。而シテ國家對一私人ノ關係ニ於テ、國家ニ對スル一私人ノ權利ハ初メ多ク專制國家ノ恩惠ニ依リテ賦與セラレタルモノニシテ、今日ノ刑事補償ノ制度ニ在リテモ、仍國家ノ行フ仁政ノ一端ナリト解セラルル場合ナキニアラズ。然レドモ所謂仁政ニ基ク恩惠モ佛蘭西革命以來ハ漸次自由主義乃至法治主義ノ勃興ニ伴ヒ、一般ニ當然ノ權利トシテ承認セラルルニ至リ、其ノ結果トシテ、國家賠償ノ制度ニ在テモ、今日ハ既ニ之ヲ以テ當然ノ事理ニ基ク權利義務ノ關係ト見ルコト通例ナリ。然レドモ又自由主義ト謂ヒ法治主義ト謂フモ、實ハ專ラ政治上ノ主張タルニ止マリ、其レ自體直ニ國家賠償制度ノ法律上ノ根據ヲ説明スルニ足ルモノニアラズ。之ヲ爲スニ足ルモノハ、即チ他人ノ利益ヲ害シタル者ハ其ノ損害ノ原因者トシテ原狀回復ノ意味ニ於テ一定ノ條件ノ下ニ之ガ賠償ノ義務アリト謂フ個人主義ヲ基本トスル一般觀念ナリ。此ノコトハ沿革的ニハ初メ私法ノ區域ニ

於テ認メラレタル原則ナルモ、本來必ズシモ私法ノ範圍ニノミ妥當スベキモノニアラズ。蓋シ苟モ今日ノ社會ガ個人主義ヲ以テ社會組織ノ基調トスル以上、又國家ガ一旦一定ノ關係ニ於テ自ラ其ノ專制者トシテノ權威ヲ寬和シ、個人ニ對シテ或程度ノ自由ヲ認メ、之ト當事者ノ關係ニ立ツ以上、其レガ一私人間ノ平等關係ナルト、一私人對國家間ノ不平等關係ナルトニ依リテ差別アルベキ理ナケレバナリ。即チ刑事補償ノ制度ハ前記ノ如キ個人主義的ナル根本觀念ノ一顯現ニシテ、所謂仁政乃至自由主義ハ此ノ觀念ガ之ヲ温床トシテ發芽シタル所以ニ外ナラズ。而シテ刑事補償ノ制度ハ今日ニ於テハ既ニ實定法上ノ制度トシテ確立シ、濫ニ國家ノ一方的意思ヲ以テ之ヲ左右スルコトヲ得ザルモノナリ。補償ヲ請求スルコトハ法律上一私人ノ權利ニシテ、之ヲ爲スコトハ法律上國家ノ義務ナリ。

前記ノ權利義務ノ關係ハ所謂公法上ノモノニシテ、私法上ノモノニアラズ。從テ私法一般ノ原則タル民法ノ支配ヲ受クルコトナシ。又公法上ノモノナリトスルモ、當該官吏ノ故意過失ヲ要件トスル不法行爲ニ基クモノニアラズ。即チ過失ノ有無ニ拘ラズ、一定ノ事實ノ發生ヲ理由トスル無過失賠償責任ノ關係ナリ。



一 抑モ賠償責任(補償責任)ト謂フモ意義ニ於テ差別ナシノ觀念ハ初メ私法ノ區域ニ發達ス。而シテ其ノ主義ハ、一般的ニ謂ヘバ、原因主義ニシテ、他人ニ理由ナキ損害ヲ加ヘタル者ハ其ノ損害ノ原因者ナルガ故ニ、原狀回復ノ意味ニ於テ賠償ヲ爲ス義務アリト爲スナリ。責任主義トシテハ最モ單純ナルモノニシテ、ゲルマン法ハ久ク此ノ主義ニ依ル。第二ニハ過失主義ニシテ、他人ニ損害ヲ加ヘタル者ハ、其レガ過失ニ基ク場合ニ限り賠償ノ義務アリ。蓋シ過失モナキ不可抗力ニ因ル損害ヲ賠償セシムルトキハ、縱ヘ被害者ハ理由ナキ損害ヲ免ルルコトヲ得ベシトスルモ、其ノ結果ハ却テ加害者ニ於テ理由ナキ損害ヲ負擔スルニ至ルベシト爲スナリ。ローマ法以來諸國專ラ此ノ主義ニ依ル。第三ニハ無過失主義(結果主義)ニシテ、前記二者ノ見地ヲ止揚シ、問題ヲ一方的立場ニ於テ見ルコトナク、專ラ公平ノ見地ヨリ觀察セントスルモノナリ。即チ賠償責任ニ付テハ過失主義ヲ原則トスルモ、若シ加害者ガ損害ノ負擔ヲ忍受スルニ付キ殆ド全ク苦痛ヲ感ゼザル場合、例ヘバ大資本ヲ擁スル企業者ガ其ノ企業ニ因リ他人ニ損害ヲ加ヘタルガ如キ場合ニ於テハ、過失主義ニ對スル例外ヲ認め、過失ノ有無ニ拘ラズ、損害ノ全部又ハ一部ニ付キ賠償ノ責ヲ負ハシメントスルモノナリ。而シテ此ノ主張ハ損害ノ負擔者ヲ行爲ノ當事者タル加害者又ハ被害者ニ限リタル點ニ於テハ從來ノ責任主義ニ異ルコトナキモ、同時ニ其ノ何レナルカヲ決スルニ當リ當事者ノ社會的地位ノ懸隔ヲ考慮シ、之ヲシテ各其ノ處ヲ得セシメントスル點ニ於テハ、問題ノ解決ヲ專ラ全體の見地ニ於テセントスル社會連帶思想ノ一顯現ト謂フヲ妨ゲザルモノニシテ、現ニ發達ノ中途ニ在ルモノナリ。

二 公法ノ關係ニ於テモ、國家ハ其ノ權力行動ニ基キ個人ニ加ヘタル損害ニ付キ賠償ノ責ヲ

負フコトナシトスル專制的國家絕對主義ノ支配シタル時代ハ既ニ過去ニ屬シ、今日ニ在テハ現ニ見ルガ如ク、國家ト雖モ仍個人ニ對シ各般ノ場合ニ其ノ加ヘタル損害ノ賠償ヲ爲ス。而シテ從來此ノ種ノ責任關係ノ基礎ニ對スル觀察ノ根柢ニハ、左ノ如キ二個ノ思想ノ横ハレルガ如シ。即チ一ハ私法ノ關係ニ於ケルト同ジク、國家ハ損害ノ原因者タル以上、個人ヲ原狀ニ復セシムル意味ニ於テ賠償ノ責任アリトスルコトナリ。二ハ國家ハ損害ノ原因者タルト否トニ關係ナク、專ラ各人ヲシテ其ノ處ヲ得セシムル意味ニ於テ、損害アレバ何人ニ對シテモ公平ニ之ヲ賠償スル責任アリトスルコトナリ。而シテ此ノ二者ノ關係ニ於テ、若シ第二ノ考方ガ普ク承認セララルルニ於テハ、第一ノ考方ハ當然獨自ノ意義ヲ失フベキコト言フ俟タズ。蓋シ此ノ二個ノ考方ハ本來其ノ目的ヲ同クシ、而モ後者ハ前者ヲ包攝スルガ故ナリ。然ルニモ拘ラズ、現ニ國家賠償責任ノ基本觀念トシテ、右ノ二個ノ考方ガ併セ説カルル傾向アル所以ノモノハ、專ラ今日ノ社會事情ガ第二ノ考方ニ於ケル公平觀念ノ要求ヲ完全ニ充シ得ザル狀態ニ在ルガ故ナリ。而シテ其ノ社會事情ト謂フハ今日ノ社會ガ個人主義ヲ以テ社會構造ノ基調ト爲スコトニ外ナラズ、蓋シ此ノ狀態ノ下ニ於ケル今日ノ社會ニ於テ、若シ第二ノ考方ニ於ケルガ如キ國家賠償ノ制度ヲ行ハンカ、其ノ結果ハ反對ニ他ノ意味ニ於テ大ナル不公平ヲ招徠スルニ至ルベケレバナリ。故ニ今日ノ程度ニ於ケル國家賠償責任ノ基礎ハ專ラ國家ガ損害ノ原因者タルコトニ存スト謂フベク、此ノ點民事責任ニ於ケルト趣ヲ同クス。

然リ而シテ右ノ如ク國家賠償責任ノ基礎ヲ單純ニ民事責任ニ於ケルト同様ニ考フルニ付テハ、或ハ該責任ガ公法關係ニ屬スル點ニ於テ一應重大ナル障礙アリト爲スベキニ似タリ。



然レドモ公法關係カ私法關係カハ要スルニ國家對個人ノ關係カ個人相互ノ關係カト謂フ差別ニ過ギズ。從テ國家ガ飽クマデ其ノ絕對者タル地位ヲ捐テズト謂ハバ則チ已ム。若シ然ラズシテ自ラ其ノ權威ヲ適度ニ寬和シ、個人ニ對シテ或程度ニ自由ナル地位ヲ認メ、之ト當事者タル地位ニ立ツコトヲ甘ズル以上ハ、公法關係ニ於テモ損害ノ原因者トシテノ責任ヲ負擔スルコトハ妨ナカルベシ。要スルニ損害ノ原因者ガ當事者タル關係ニ立ツ限リ相手方ヲ原狀ニ復セシムル責任アリトスル觀念ハ、固ト公法私法ニ通ズル根本思想ニシテ、唯其レガ私法ノ區域ニ於テハ夙ク發達セルニ反シ、公法ノ區域ニ於テハ晚ク萌芽ヲ發セルニ過ギズ。而シテ所謂仁政主義乃至自由主義ハ此ノ後ノ場合ニ於テ其ノ發芽ヲ見ルニ付テ温床トナレルモノナリ。

三 以上ノ觀察ヲ前提トシテ、先ヅ現行制度上如何ナル事情ノ下ニ國家賠償責任ガ認メラルルヤニ付キ場合ヲ別テ觀察スレバ大凡左ノ如シ。

(一) 國家ガ人民ニ對シ一般ニ損害ヲ負擔ヲ課スル場合(例、納稅義務、一般兵役義務) 斯カル場合ニ在リテハ、負擔ヲ命ズル理由ニ照ラシテ賠償ヲ爲スベキ限ニアラズ。

(二) 國家ガ特別ナル損害ヲ負擔ヲ課スル場合

一 特ニ損害ヲ負擔セシムルコトヲ目的トスル場合(例、刑罰其ノ他ノ制裁) 斯カル場合

ニ在リテハ、負擔ヲ課スル理由ニ照ラシ、負擔者ニ對シテ賠償ヲ爲スベキ限ニアラズ。

二 特ニ損害ヲ負擔セシムルコトヲ目的トセズ、國家ガ個人ヨリ一定ノ利益ヲ收メタル結果トシテ、損害ヲ負擔セシムルニ至ル場合(例、公用徵收) 斯カル場合ニ在リテハ對價ヲ

供スル意味ニ於テ賠償ヲ爲スベキコト正當ナリ。

三 特ニ損害ヲ負擔セシムルコトヲ目的トセズ、又一定ノ利益ヲ收メタル結果ニモアラズシテ、損害ヲ負擔セシムルニ至ル場合(例、冤罪者ノ處罰)

前記ノ分類ニ依テ見レバ、從來國家ガ賠償ヲ認メツツアルハ、主トシテ其レガ國家ニ於テ收メタル利益ニ對スル對價ヲ意味シ、賠償ガ國家ヨリ見テ無益ナル犧牲ニアラザル場合ナリ。

從テ賠償ガ直接ニハ全ク無益ナル犧牲ト見ユル冤罪者ニ對スル賠償ノ如キモノガ、從來ノ國家賠償責任ノ觀念ノ下ニ於テ其ノ容易ニ認ムル所トナラザリシハ、實際問題トシテ已ムヲ得ザル所トス。

然レドモ一旦仁政主義、自由主義等ガ温床トナリテ、縱ヘ對價ヲ意味スルニモセヨ、國家賠償責任ノ觀念ガ承認セラレタル以上ハ、其レガ利得ニ伴フ犧牲タルト否トニ拘ラズ、國家ト雖モ損害ノ原因者タル限リ賠償ノ責アリト謂フ觀念ハ既ニ之ニ由テ原則的ニ承認ヲ得タルモノナリ。刑事補償ノ制度ハ畢竟此ノ原則ノ一顯現ニ外ナラズ。

刑事補償ノ制度ハ斯クシテ其ノ端ヲ發シタレドモ、其ノ補償ニ關スル責任主義ハ當然ニハ無過失主義ナリト爲スコトヲ得ズ。蓋シ刑事補償ノ責任モ上來述ベタルガ如ク、當事者トシテ負擔スル責任ナルガ故ニ、不可抗力ニ依リテ生ジタル損害ヲ賠償スルハ、賠償スル者ニ於テ理由ナキ損害ヲ負擔スルニ歸スレバナリ。然レドモ又他方ニ於テ此ノ責任ハ損害ノ原因者ナルガ故ニ問題トナルモノナリトスレバ、其ノ責任主義ハ公法私法間ニ差別アルベカラズ。從テ前ニ私法上ノ關係ニ於ケル賠償責任ニ關シテ加ヘラレタル社會連帶主義的觀察ハ此ノ



場合ニモ亦妥當セザルベカラズ。即チ社會的ニ見レバ、國家モ亦統治ト謂フ最大ノ事業ノ主體ニシテ、同時ニ最大ノ資本家ナリ。然ラバ國家ガ統治上ノ犠牲トナレル一人ノ損害ニ對シテハ、國家ノ側ニ於ケル過失ノ有無ニ拘ラズ、之ガ賠償ヲ爲スヲ相當ト爲サザルベカラズ。

刑事補償ノ責任ハ以上述べタルガ如キ意義ニ於テ國家ノ負擔スル公法上ノ無過失賠償責任ノ一種ナリ。而シテ其レガ今日他ノ行政處分ニ因ル損害賠償ノ問題ニ對シテ比較的夙ク制度化セル所以ハ刑事裁判ノ特殊性ニ由來ス。即チ刑事處分ハ從來社會觀念上有ラニル國家ノ權力行動中最モ正確ナルベキモノニシテ、刑事裁判ニ過誤アルコトハ國家最大ノ不祥事トセラル。是レ一ハ刑罰ガ一般ニ個人ノ法益ヲ害スルコトノ頗ル大ナルモノアルニ因ル。從テ刑事上ノ誤判ニ依リテ一人ニ損害ヲ被ラシムルコトハ不當中ノ不當トシテ、苟モ國家自ラ不當處分ニ因ル損害賠償ノ制度ヲ認ムル以上、最先ニ之ガ救済ニ著手スベキハ何人モ之ヲ怪マザルナリ。然レドモ謂テ考フレバ、理論上ハ刑事上ノ冤罪者ノミガ補償ヲ受クベキ理由アルニアラザルハ言フ俟タズ。

四 上來述べタル所ノ如ク、刑事補償ノ關係ハ當事者タル加害者及ビ被害者間ノ關係ナルコトヲ核心トスルガ故ニ、冤罪者ニ於テ損害ヲ被ルニ付キ過失アリタルトキハ、其ノ過失ガ事情ニ因リ或程度マデ斟酌セラルベキハ當然トス。蓋シ自ラ招キタル損害ハ事情ニ因リ或ハ一部自ラ之ヲ負擔スベキヲ本則トスレバナリ。相手方ガ無過失責任ヲ負擔スル場合ニ於テ特ニ然リ。

五 刑事補償ハ其レガ損害ノ賠償タル以上、其ノ額如何ニ拘ラズ、精神上財產上冤罪者ニ於テ

被リタル一切ノ損害ニ付キ爲サルコトヲ要ス。是レ今日ノ社會ガ個人主義ヲ基調トスル限リ當然ノ要請ニ外ナラズ。然レドモ實際ニ於テハ種々ナル考慮ニ基キ、賠償額ニ付キ一定ノ限界ヲ設クルヲ通例トス。

三 補償請求權ニ關スル實體的事項左ノ如シ。

(一) 刑事補償ノ權利者ハ所謂冤罪者又ハ其ノ遺族(後述)ニシテ、義務者ハ國家ナリ。

補償請求權ハ左ノ事由ニ因リテ發生ス(補一)。

- 一 未決勾留ニ因ル補償ニ付テハ
- イ 刑事訴訟法ニ依ル通常手續又ハ再審若クハ非常上告ノ手續ニ於テ無罪ノ言渡ヲ受ケタル場合
- ロ 豫審ニ於テ、被告事件罪トナラズ又ハ公判ニ付スルニ足ルベキ犯罪ノ嫌疑ナシトシテ(訴三三三)免訴ノ言渡ヲ受ケタル場合
- 二 刑ノ執行又ハ死刑執行ノ爲メノ拘置ニ因ル補償ニ付テハ、再審又ハ非常上告ノ手續ニ於テ無罪ノ言渡ヲ受ケタル者ガ、原判決ニ因リ既ニ刑ノ執行ヲ受ケ、又ハ死刑執行ノ爲メノ拘置(刑一一一)ヲ受ケタル場合



(二) 補償請求權ハ刑事補償法ニ依リテ與ヘラルル公法上ノ權利ニシテ、民法上不法行為ヲ原因トスル私權ニアラズ。從テ權利者ノ範圍モ必ズシモ民法ニ定ムル所ト一致セズ。例ヘバ民法第七一條ニ規定スルガ如キ同時ニ數人が補償請求權ヲ取得スルガ如キ場合ナシ。補償請求權者タルコトヲ得ル者左ノ如シ。

一 前段記載ノ各場合ニ於テ、未決勾留又ハ刑ノ執行若クハ拘置ヲ受ケタル者  
(補、二)

二 權利者タル本人ガ死亡シタル場合ニ於テハ本人ノ遺族(補、二前段)

三 死亡シタル者ニ付キ再審又ハ非常上告ノ手續ニ於テ無罪ノ言渡アリタル場合ニ於テハ本人ノ遺族(補、二後段)

四 補償ヲ受クベキ遺族ガ死亡シタル場合ニ於テハ次順位ノ遺族(補、二)遺族ノ範圍及ビ順位ニ付テハ特別ノ規定アリ(補、三)。即チ補償請求權ハ私法上ノ權利ニアラザルガ故ニ、民法中相續ニ關スル規定ニ從ハズ。

(三) 前段ニ述ベタル所ニ依リ、一般ニ補償請求權ガ發生スベキ場合ニ於テモ、一定ノ事由アルトキハ、該權利ハ發生セズ。不發生事由ノ存スル場合左ノ如シ。

一 一般ニ無罪又ハ免訴ノ言渡ヲ受ケタル者ニ付キ左ノ事由アル場合

イ 言渡ガ刑法第三九條乃至第四一條ニ規定スル事由ニ因ルモノナルトキ  
(補、四一)

ロ 起訴セラレタル行為ガ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反シ著シク非難スベキモノナルトキ(補、四二)

二 未決勾留ニ因ル補償ニ關シテ 本人ノ故意又ハ重大ナル過失ガ起訴、勾留、公判ニ附スル處分又ハ再審被告人タリシ者ノ不利益ノ爲メニスル請求ノ原由トナリタル場合(補、四三)

三 刑ノ執行又ハ拘置ニ因ル補償ニ關シテ 本人ノ故意又ハ重大ナル過失ニ因ル行為ガ原有罪判決ノ證據トナリタル場合(補、四四)

四 一個ノ裁判ニ依リ併合罪ノ一部ニ付キ無罪又ハ免訴ノ裁判ヲ受クルモ、他ノ部分ニ付キ有罪ノ言渡ヲ受クル者ニ對シテハ、補償ヲ爲サザルコトヲ得(補、四四)

(四) 補償ノ内容左ノ如シ(補、五)。



- 一 勾留ニ因ル補償ニ於テハ、勾引狀又ハ勾留狀執行後ノ拘禁日數ニ對シテ、一日五圓以内ノ補償金ヲ交付ス。
- 二 懲役禁錮又ハ拘留ノ執行ニ因ル補償ニ於テハ、其ノ日數ニ對シテ、一日五圓以内ノ補償金ヲ交付ス。拘置ニ因ル補償ニ付キ亦同シ。
- 三 死刑ノ執行ヲ受ケタル者ノ遺族ニ對スル補償ニ於テハ、拘置ニ因ル補償ノ外、裁判所ノ相當ト認ムル補償金ヲ交付ス。
- 四 罰金又ハ科料ノ執行ニ因ル補償ニ於テハ、既ニ徵收シタル罰金又ハ科料ニ等シキ金額ヲ還付ス。勞役場留置ノ執行ヲ爲シタルトキハ、第二號ノ例ニ依ル。
- 五 沒收ノ執行ニ因ル補償ニ於テハ、破壊若クハ廢棄ニ係ラザル沒收物、又ハ沒收物ノ處分ニ因リテ得タル代償、若クハ徵收シタル追徵金ニ等シキ金額ヲ還付ス。
- 六 裁判所ガ補償ノ決定ヲ爲シタルトキハ、其ノ決定ヲ受ケタル者ノ申立ニ因リ、速ニ無罪又ハ免訴ノ裁判ノ主文及ビ要旨並ニ補償ヲ爲シタル旨ヲ官報ニ

掲載スベキモノトス(補、一九)。

#### 四 補償手續左ノ如シ。

(一) 補償ヲ受ケントスル者ハ、無罪ノ言渡ヲ爲シタル裁判所又ハ免訴ノ言渡ヲ爲シタル豫審判事ノ屬スル裁判所ニ對シ、補償ノ請求ヲ爲スベシ。請求ハ書面ヲ以テ爲スコトヲ要ス(補、六一、一)。

補償請求權者ガ請求ヲ爲シタル後死亡シタルトキハ、其ノ請求ハ順次ニ次順位ノ權利者ヨリ之ヲ爲シタルモノト看做ス(補、六一、二)。

補償ノ請求ハ代理人ニ依リテモ之ヲ爲スコトヲ得(補、八)。

(二) 補償請求權者ハ先順位者ノ明示シタル意思ニ反シテ補償ノ請求ヲ爲スコトヲ得ズ。又補償請求人ガ請求ヲ取消シタルトキハ、其ノ者及ビ後順位者ハ更ニ請求ヲ爲スコトヲ得ズ(補、七)。


(三) 補償ノ請求期間ハ無罪又ハ免訴ノ裁判確定ノ日ヨリ六十日トス(補、九、一八)。

(四) 補償請求ニ對シテハ、裁判所ハ檢事ノ意見ヲ聽キ、補償ヲ爲シ又ハ請求ヲ棄却スル旨ノ決定ヲ爲シ、其ノ謄本ヲ檢事及ビ請求人ニ送達スルコトヲ要ス(補、一〇、一八)。



- (五) 補償ノ決定ニ對シテハ不服ヲ申立ツルコトヲ得ズ。之ニ反シ請求ヲ棄却スル決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得(補、一一、一八)。
- (六) 補償ノ決定アリタル後、受償權者ガ其ノ拂渡ヲ受ケズシテ死亡シタルトキハ、其ノ決定ハ順次ニ次順位者ノ請求權者ニ對シ之ヲ爲シタルモノト看做ス。受償權者タル遺族ガ補償ノ拂渡ヲ受ケズシテ其ノ家ヲ去リタルトキ亦同ジ(補、一二)。
- 拂渡ヲ受クルニ付テハ一定ノ手續及ビ期間ノ定アリ(同、一三)。
- 補償拂渡ノ請求權ハ之ヲ讓渡スルコトヲ得ズ(補、一四)。
- (七) 補償ノ請求ニ關シテハ決定ノ手續ヲ停止スル場合アリ(補、一五)。又補償ノ決定後拂渡ヲ停止スル場合アリ(同、一六)。又補償ノ拂渡後之ガ返還ヲ命ズル場合アリ(同、一七)。
- (八) 刑事補償法ハ補償ノ請求ヲ棄却スル決定ニ對シ即時抗告ヲ爲シ得ベキコトノ外、軍法會議ニ於テ無罪ノ言渡アリタル場合ニ準用セラル(補、二〇)。

昭和十一年十二月六日印  
昭和十一年十二月十日發  
昭和十一年十二月二十日再版發行



刑事訴訟法大綱附  
定價金 四圓

發行所  
東京市神田區錦町一ノ一四番  
電話 神田二二三一〇番  
振替東京二一九四番

著作者 宮本英脩  
發行者 東京市神田區錦町一丁目十四番地 横尾留治  
印刷者 東京市神田區西神田二丁目三番地 菊地新吾

松華堂書店

(刷印所刷印器東)







〔部一の書圖行刊堂華松〕

法學博士 森山武市郎著	法學博士 森山武市郎編	法學博士 森山武市郎編	法學博士 森山武市郎編	法學博士 森山武市郎編	司法書記官 大竹武七郎著	判事坂本英雄著	內務事務官 小川喜一著	醫學博士 三田定則著	判事坂本英雄著	法學博士 宮本英修著
債權法撮要(總論)	學理的判例物權法	學理的判例債權法(總論)	學理的判例債權法(各論)	刑罰法網要(總論)	判例刑事訴訟記錄	行政法論綱(全)	法醫學大意	刑事訴訟法學論	刑事訴訟法學論	刑事訴訟法大綱
再版	再版	再版	再版	再版	再版	再版	再版	再版	再版	再版
定價三〇〇圓	定價四七〇圓	定價三〇〇圓	定價一三〇〇圓	定價六七八〇圓	定價三〇〇圓	定價六五〇圓	定價三三〇圓	定價三〇〇圓	定價六〇〇圓	定價四〇〇圓

法律資料第一課  
26.9.1  
調査立法考査局







