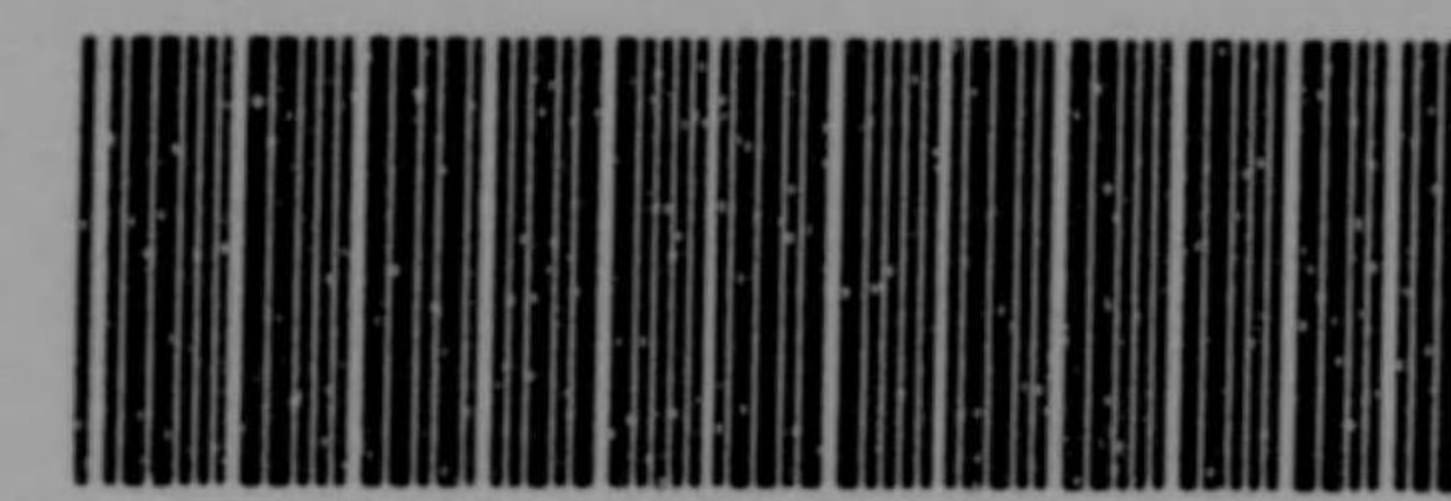


3276
R97



0016767000

0016767-000

327.6-R97ウ

逐條註釈 新刑事訴訟法

良書普及会編輯室・編

良書普及会

昭和23

ACH

逐條註釋 新刑事訴訟法

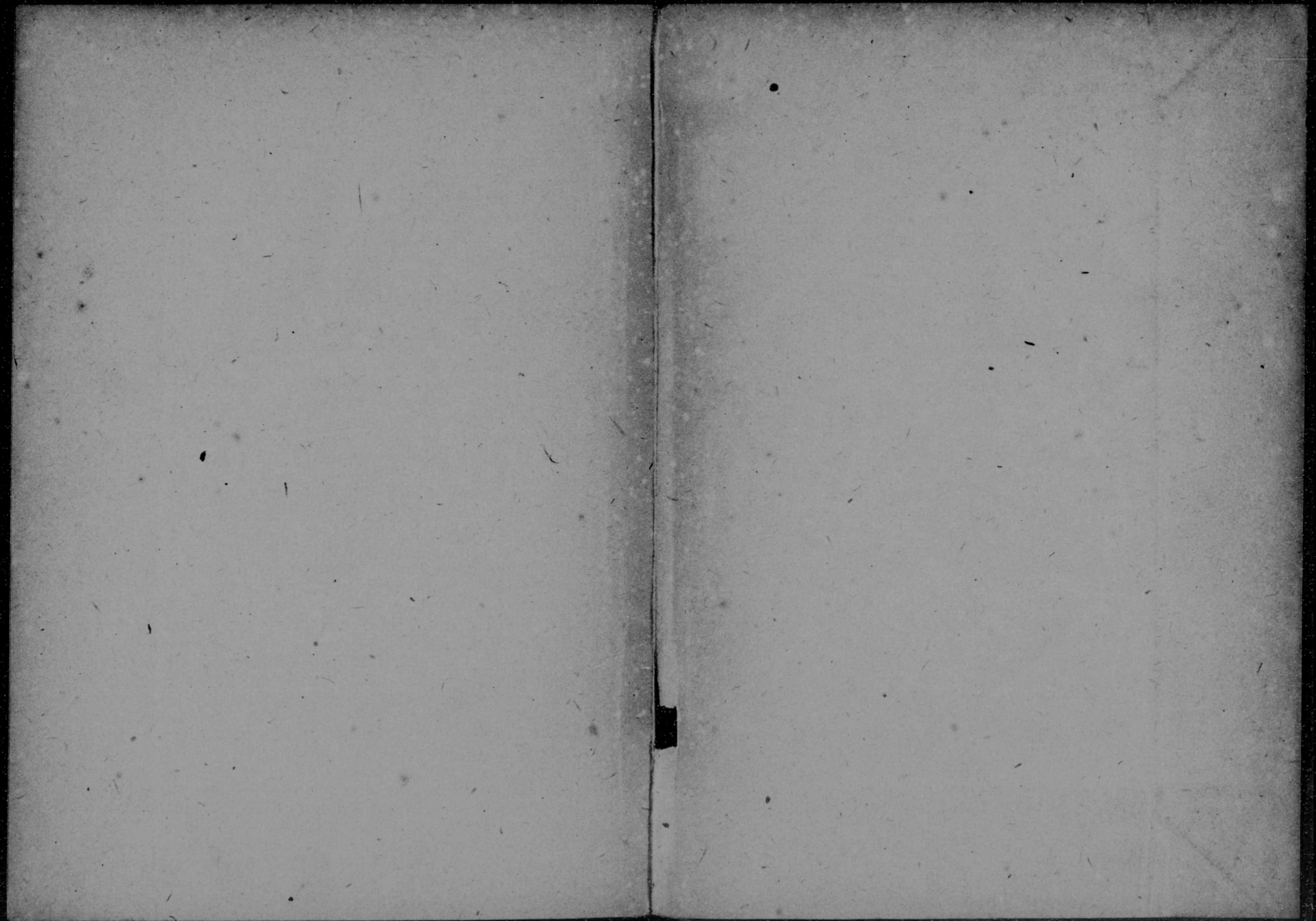
327.6
R97

法 學 博 士

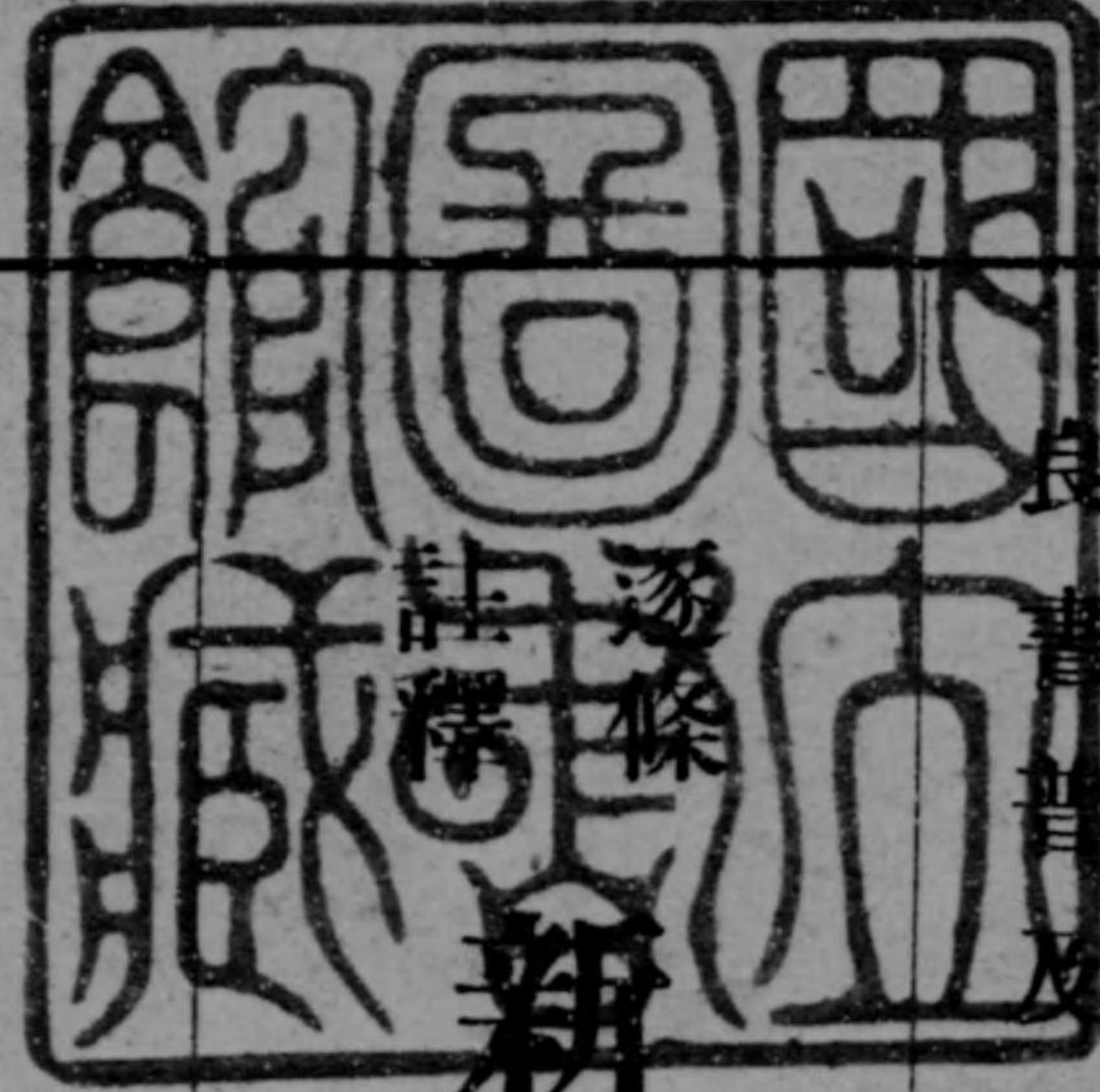
林 賴 三 郎 校

良 書 普 及 會 編 輯 室

良 書 普 及 會 版



327.6
R97



法學博士 林賴三郎校
良書普及會編輯室

新刑事訴訟法

東京 良書普及會版



序

凡そ法律が改正せられたときには、如何に舊法が改正せられたかの趣旨を明らかにし、又それが、何故に改正せらるるに至つたかの精神を知ることが必要である。殊に刑事訴訟法の如き、國家の安寧と國民の權利とに直接重大な關係のある法律に付ては一層其の必要が痛感せらるるのである。

刑事訴訟の目的は刑法の目的を達成せんが爲である。刑法は靜止せるものであつて、之に活力を與えて刑罰權を實現するのが、刑事訴訟法である。而して此の目的を達するには、其の手段として、人身の自由や住居の平安や其の他個人の權利、利益、便宜等を侵すようなことも止むを得ないのであるが、併しながら刑罰權實現の目的は、結局、國民の權益を全うして其の生を安んぜしめ、國家社會の安寧秩序を保つことに存するのであるから、刑事訴訟手續の爲に個人の權利が輕んぜらるるようなことは、自家撞着であると云わねばならぬ。それ故に、私益の犠牲を最小限度にして國家の刑罰權を適當に發現し得るようには、適當に按排調節することが、立法の眞髓であり、從て又、解釋運用の要諦であらねばならぬ。

改正法は文章字句は全面的に改つたのであるが、其の實質は舊法と全然異らざるものも相當多いのである。併し新憲法の精神と時勢の推移とに従て其の實質が根本的に改められたものが尠くないのであつて、中には全く劃期的の變革と稱すべきものもあるのである。

舊法が公布せられたのは大正十一年であつて、其の前の法律を根本的に改正せられたものが尠くなかつたのであるが、之を解釋適用する者の多數が、頭の切り替えが出来なかつたが爲に、其の法律の精神が十分に發揮せられず、前の法律時代の思想慣行が其の儘襲踏せられて、折角の善き規定が死法になつて了つたものが尠くなかつたのであつて、甚だ遺憾とした所であつた。

今回改正せられた新刑事訴訟法の解釋運用に付ては其の轍を履むことなく、眞の精神を發揚し改正の趣旨を全うするように努めねばならぬ。それには何をおいても新法の研究が喫緊の要務である。而して本書は新法の研究者にとつて最も善き參考となるであろうと信ずる。

昭和二十三年七月二十三日

法學博士 林 頼 三 郎

は し が き

新しい刑事訴訟法の主眼點を一言でいえば、個人の權利の尊嚴性の保障にあるといえよう。個人の人權とは、明らかに一般國民各個人の生存權ではあるが、新立法の要求は一步を進めて、訴訟の相手方たる被疑者ないしは被告の人權の尊重も決してゆるがせにしてはならないことを明らかに示している。これは當然の理であつて、犯罪人と雖もその國民としての權利を保障せられねばならない。然るにこの原則は、決してまた善意の國民の權利を傷つけることであつてはならぬ。これ亦自明の理といえよう。他人に害悪を及ぼした犯罪者の人權の保護は明らかに、一般國民の人權保障と矛盾してくる。このばあい、我々は社會公共の福祉の維持を主として考ふるであらう。刑事訴訟法とはこの二つの矛盾の解決に他ならない。

ここに本書を逐條註釋新刑事訴訟法としておくにあつて、本書の特色について一言觸れることは大方の讀者諸賢の理解の爲の一助となり得るかも知れない。いう迄もなく新刑事訴訟法が、國民の基本權擁護の保障として、日本國憲法の施行に伴つて出發したことは、自主獨立の國民生活の一前進である。然し、立法がそれだけで國民生活を豊にし得るものではない。新立法の精神が人々に充分に理解されて、人々が自己に與えられた權利の保障を存分に行使するのでなければ、新立法の革ぶくろは再び舊い酒を盛ることとなつてしまふ。されば、新刑事訴訟法の精神が廣く徹底されることは、現下の急務であつて、單に司法關係者にと

つてのみならず、權利を保障された一般國民がもつ關心も淺いものであつてはならない。本書が新刑事訴訟法の詳解として有する使命はここに認められるであらう。

しかるに、新法を理解せんとするにあつて最も困難を感じるのは、その舊法との關係及びその差異である。勿論刑事訴訟法の如き技術的手續法規は、學說や判例の検討、集積を俟つて完備さるべきものであつて改正に於いても尙學理的には一貫性が保たれるのがつねである。されば益々從來からの不變の原理とその改正箇所を適確に知り分けることが、混亂をさける唯一の道であらう。逐條的解釋のもつ特有の長所は、この點にあると謂はねばならない。即ち、改正箇所を、新舊對照によつて論究し、新法の精神を全篇にわたつて網羅的に汲取る點に特徴があるといえる。本書はかかる特色を生かすべく、第一編總則の部分はむしろ訴訟の主體と訴訟の條件についての規定であるから、舊法との相違に重點を置き、總説に要點を一括したが、第二編第一審、第三編上訴は、特に公訴、證據、裁判の規定を含む箇所であり、理論的原則的にも最も重要な部分であるから、逐條的解釋に兼ねて理論的論究に重點をそそいだ。第四編再審以下は改正點を含まず、むしろ條文の解説を試みたのである。故に總じて謂えば、手續規定の解説を試みると共に改正の要點は洩れなく記述し、學說の重視する箇所については、出来るだけ理論的究明を圖つた。

唯然し、刑事訴訟法の理論的解釋は逐條解釋に於ては充分に爲し得る所でない。むしろ、全體としての訴訟或は證據理論等の解明は條文をはなれて取扱われねばならない。紙數に制限があり、且つ又改正點を重點

的に取扱つた本書としては、出来るだけ理論的一貫性を保持すべく努めたが、もしそれ簡略に過ぎる部分があるとするれば、それはここに述べた理由に因つて大方の諒承を乞ねばならない。然し、又つとめて不備な點を補正すべく、幸いに斯學の泰斗法學博士林頼三郎先生の御校閲を忝うし得たことは執筆者一同の感謝措く能わざる所であるけれども、尙内容に杜撰あるに於ては、その責はもとより執筆者の負うべきものであることをお断りしておかねばならない。

本書の成るにあつては、校閲者林頼三郎博士、執筆者吉本英雄、木川統一郎、高山政一及び河中二講各法學士に對して厚く其の共同研究の勞を謝さねばならない。

昭和二十三年七月十五日

著者識す

逐條 註釋
新刑事訴訟法 目次

緒 說 一五

一 沿革(一五) 二 新刑事訴訟法の狙い(一七)

第一編 總 則 一九

目的(一九)

一章 裁判所の管轄 三〇

土地管轄(二條(三〇)) 事物管轄(三、四條(三)) 関連事件(四、五、六、七、八、九條

(三)) 同一事件(一〇、一一條(三)) 管轄区域外(一二條(三)) 管轄違(一三、一

四條(三)) 管轄指定(一五、一六條(三)) 管轄移轉(一七、一八條(三)) 職権移送

(一九條(三))

二章 裁判所職員の除斥及び忌避 三四

除斥(二〇、二六條(三)) 忌避(二二、二三、二四、二五、二六條(三))

三章 訴訟能力 三七

訴訟行爲者(二七、二八條(三)) 特別代理人(二九條(三))

四章 辯護及び補佐.....六

弁護人の選任—三〇、三一、三二條—(三八) 主任弁護人—三三、三四條—(三) 弁護人の数の制限—三五條—(三) 職權選任—三六、三七、三八條—(三) 弁護人の接見—三九條—(三) 書類等の閲覧、謄写—四〇條—(四) 弁護人の独立訴訟行為—四一條—(五) 補佐人—四二條—(五)

五章 裁 判.....五

判決—決定又は命令—四三條—(三) 裁判理由—四四條—(三) 判決以外の裁判—四五條—(三) 裁判書、調書の謄本請求—四六條—(三)

六章 書類及び送達.....七

訴訟書類の公開—四七條—(三) 公判調書—四八、四九、五〇、五一、五二條—(三) 訴訟記録—五三條—(四) 書類送達—五四條—(四)

七章 期 間.....四

期間の計算—五五條—(四) 法定期間の延長—五六條—(四)

八章 被告人の召喚、勾引及び勾留.....三

被告人の召喚—五七、六二條—(四) 勾引—五八、六二、六六、六八條—(四) 釈放—五九條—(四) 勾留—六〇、六一、六二條—(四) 召喚狀—六三、六五條—(四) 勾引狀—六

四、六六條五項、六七、六九條—(四) 勾留狀—六四條—(四) 勾引狀、勾留狀の執行—七〇、七一、七二、七三條—(四) 留置—七四、七五條—(四) 被告人に対する告知—七六、七七、七九條—(四) 弁護人選任の申出—七八條—(四) 接見、物の授受—八〇、八一條—(四) 勾留理由の開示請求—八二、八三條—(五) 勾留の理由告示—八四條—(五) 開示の手続—八五、八六條—(五) 勾留の取消—八七、九一、九七條—(五) 保釈の請求—八八、八九條—(五) 保釈手続—九〇、九一、九二、九三、九四、九六條—(五) 勾留の執行停止—九五、九六、九七條—(五) 保釈、勾留の執行停止の取消又は期間満了—九八條—(五)

九章 押収及び搜索.....五

証拠物又は没収すべき物の差押—九九、一〇〇條—(五) 提出物の領置—一〇一條—(五) 搜索の客体—一〇二條—(五) 押収物の範囲—一〇三、一〇四條—(五) 差押狀、搜索狀—一〇六、一〇七條—(六) その執行—一〇八、一〇九、一一〇、一一一、一一二、一一三、一一四、一一五、一一六、一一七、一二五、一二六、一二七條—(六) 執行中止及び手続—一一八、一二九條—(六) 押収後の手続—一二〇、一二一、一二二、一二三、一二四條—(六)

一〇章 檢 證.....六

檢証目的—一二八條—(六) 檢証の方法—一二九、一三〇、一三一、一三二、一三三、一三九、一四〇、一四一、一四二條—(六) 罰則—一三三、一三四、一三五、一三六、一三七、一三八條—(六)

一章 証人尋問……………七三

尋問の客休—一四三、一四四、一四五條(七三) 証言の拒否—一四六、一四七、一四八、一四九條(七三) 罰則—一五〇、一五一、一五二、一五三條(七三) 宣誓—一五四、一五五條(七三) 証言—一五六條(七三) 尋問の立会—一五七條(七三) 尋問の手續、再尋問—一五八、一五九條(七三) 罰則—一六〇、一六一、一六二條(七三) 尋問の囑託、轉囑—一六三條(七三) 費用弁償—一六四條(八〇)

二二章 鑑定……………八〇

鑑定人—一六五、一六六條(八〇) 鑑定手續—一六七、一六八、一六九條(八〇) 鑑定の立会—一七〇條(八三) 罰則—囑託—一七一條(八三) 強制検査—一七二條(八三) 費用弁償—一七三條(八四) 一四四條の適用—一七四條(八四)

二三章 通譯及び翻譯……………八四

通訳—一七五、一七六條(八四) 翻譯—一七七、一七八條(八四)

二四章 證據保全……………八五

証拠保全の手續—一七九、一八〇條(八五)

二五章 訴訟費用……………八六

費用負担者—一八一、一八二、一八三、一八四條(八六) 裁判の場合—一八五條(八七) 決

第二編 第一審……………八八

第一章 捜査……………八九

定の場合—一八六、一八七條(八八) 額の算定—一八八條(八八) 犯人及び証拠を捜査する者—一八九、一九〇、一九一、一九二條(八九) 一般的指示、指揮—一九三、一九四條(九一) 管轄区域外の捜査—一九五條(九三) 捜査上の注意—一九六條(九三) 必要な取調—一九七、一九八條(九三) 告知責務—調書—一九八條(九三) 逮捕、逮捕狀—一九九、二〇〇、二〇一、二〇二、二〇三、二〇四、二〇九、二一〇、二一一、二一〇條(九三) 留置時間の制限—二〇五條(九三) 釈放、勾留請求—二〇六、二〇七、二〇八條(九三) 現行犯人—二二三、二二三、二二四、二二五、二二六、二二七條(一〇三) 令狀—二二八、二二九條(一〇三) 領置—二三一、二二三條(一〇六) 押收、捜査、検証に準用—二二三條(一〇六) 被疑者以外の取調、鑑定等の囑託—二二三條(一〇七) 処分請求—二三四條(一〇八) 許可請求—二三五條(一〇八) 証人尋問請求—二二六、二二七、二二八條(一〇九) 検視—二二九條(一一一) 告訴—二三〇、二三一、二三二、二三三、二三六、二四〇、二四一、二四二、二四三、二四四條(一一一) 親告罪の告訴—二三三、二三四、二三五、二三八條(一一一) 告訴の取消—二三七、二四〇條(一一三) 告発—二三九、二四〇、二四一、二四二、二四三條(一一三) 自首—二四五、二四一、二四二條(一一四) 送致—二四六條(一一四)

二二章 公訴……………二五

訴追—二四七、二四八、二四九、二六四條(二五) 起訴猶予二四八條(二五) 時効—二五〇、二五一、二五二、二五三、二五四、二五五條(二六) 起訴狀—二五六條(二六) 公訴の取消—二五七條(二九) 書類送致—二五八條(三〇) 告知義務—二五九、二六一條(三〇) 通知義務—二六〇條(三〇) 職権濫用罪の訴追—二六二、二六三、二六四、二六五、二六六、二六七、二六八、二六九條(三一) 書類、証拠物の閲覧等—二七〇條(三三)

三章 公判

一節 公判準備及び公判手續

謄本の送達—二七二條(三四) 弁護人の選任—二七二條(三五) 公判期日—二七三、二七四、二七六、二七七、二七八條(三五) 猶予期間—二七五條(三六) 報告—二七九條(三八) 勾留処分—二八〇條(三九) 期日外の尋問—二八一條(三〇) 取調—二八二條(三〇) 出頭—二八三、二八四、二八五、二八六條(三〇) 例外の身体拘束—二八七、二八八條(三三) 弁護人を要する場合—二八九、二九〇條(三三) 起訴狀の朗読—二九一條(三四) 証拠調—二九二條(三五) 意見の陳述—二九三條(三五) 訴訟の指揮—二九四條(三五) 尋問、陳述制限—二九五條(三五) 証明事実の陳述—二九六條(三六) 証拠調の範囲、順序、方法—二九七、二九八條(三七) 告知閲覧の機会—二九九條(三八) 証拠調の請求—三〇〇、三〇一、三〇二條(三九) 取調義務—三〇三條(四〇) 尋問順序—三〇四條(四〇) 朗読義務—三〇五、三〇七條(四一) 呈示義務—三〇六、三〇七條(四二) 証明力を争う機会—三〇八條(四三) 異議申立—三〇九條(四三) 証拠物の提出—三一〇條(四三) 供述拒否、請求—三一一條(四三) 訴因等の追加撤回変更—三一二條(四四) 弁論の分離併合、再開—三一二條(四四) 公判手續停止—三一四條(四六) その更新—三一五條(四七) 訴訟手續の効力—三一六條(四八)

二節 證據

事實の認定—三一七條(四八) 証明力—三一八條(四八) 自白—三一九條(四九) 書面、供述—三二〇、三二一、三二二、三二三、三二四、三二五、三二六、三二七、三二八條(四九)

三節 公判の裁判

管轄違—三二九、三三〇、三三一條(四五) 移送—三三〇、三三二條(四五) 言渡—三三三、三三四條(四五) 有罪の言渡—三三五條(四五) 無罪の言渡—三三六條(五六) 免訴の言渡—三三七條(五六) 公訴棄却—三三八、三三九條(五九) 再提起—三四〇條(六〇) 缺席判決—三四一條(六〇) 判決—三四二條(六〇) 執行停止の効力—三四三條(六〇) 保釈拒否—三四四條(六一) 勾留状態の効力—三四五條(六一) 押收物—三四六、三四七條(六一) 仮納付—三四八條(六一) 言渡の取消—三四九條(六一) 即時抗告—三五〇條(六一)

第三編 上 訴

第一章 通 則

上訴—三五五、三五三、三五四、三五五、三五六、三五七、三六六條 (一六四) 抗告—三五二條 (一六四) 提起期間—三五八條 (一六六) 取下—三五九、三六〇、三六六、三六七條 (一六七) 再上訴—三六一條 (一六七) 上訴權回復請求—三六一、三六三、三六六、三六七條 (一六八) 即時抗告—三六四 (一六九) 執行停止決定—三六五條 (一六九) 費用補償—三六八、三六九、三七〇、三七一條 (一七〇)

第二章 控 訴

控訴提起—三七二條 (一七三) 提起期間—三七三條 (一七三) 申立手続—三七四、三七六、三八四條 (一七三) 棄却—三七五、三八五、三八六、三九五、三九六、四〇三條 (一七三) 控訴趣意書—三七六、三七七、三七八、三七八、三九〇、三八一、三八二、三八三條 (一七三) 異議申立—三八五、四二八條各二項 (一七五) 弁護人選任—三八七條 (一八〇) 弁論—三八八、三八九條 (一八〇) 出頭—三九〇、三九一條 (一八〇) 事實調—三九二、三九三條 (一八二) 証拠—三九四條 (一八三) 破棄—三九七、四〇一條 (一八五) 差戻—三九八、四〇〇條 (一八三) 移送—三九九、四〇〇條 (一八五) 加重禁止—四〇二條 (一八五) 審判—四〇四條 (一八六)

第三章 上 告

上告の申立、受理—四〇五、四〇六條 (一八六) 上告趣意書—四〇七條 (一八八) 棄却—四〇

八條 (一八八) 被告人不召喚—四〇九條 (一八八) 破棄—四一〇、四一一條 (一八八) 移送—四一二、四一三條 (一九〇) 差戻—四一三條 (一九〇) 審判—四一四條 (一九〇) 訂正—四一五、四一六條 (一九一) 棄却—四一七條 (一九三) 確定—四一八條 (一九三)

第四章 抗 告

対象—四一九、四二〇條 (一九三) 抗告提起—四二一條 (一九三) 即時抗告、提起期間—四二二條 (一九三) 申立書—四二三條 (一九三) 執行停止効力—四二四、四二五條 (一九三) 棄却—四二六條 (一九三) 非対象—四二七、四二八條 (一九三) 異議申立—四二八、四三二、四二五條 (一九三) 取消変更請求—四二九、四三〇、四三一、四三三條 (一九三) 特別抗告—四三三、四三四條 (一九九)

第四編 再 審

再審の請求—四三五、四三六、四三七條 (二〇〇) 裁判管轄—四三八條 (二〇三) 請求する者—四三九條 (二〇三) 弁護人選任—四四〇條 (二〇三) 請求時期—四四一、三六六條 (二〇四) 執行停止—四四二條 (二〇四) 取下—四四四、三六六條 (二〇四) 事実調—四四五條 (二〇五) 棄却—四四六、四四七、四四九條 (二〇五) 開始の決定—四四八條 (二〇六) 即時抗告—四五〇條 (二〇六) 審判—四五一條 (二〇七) 加重禁止—四五二條 (二〇八) 公示—四五三條 (二〇八)

第五編 非常上告

対象—四五四條 (二〇九) 申立書—四五五條 (二〇九) 陳述—四五六條 (二一〇) 棄却—四五

七條 (三〇) 判決區別—四五八條 (三〇) 効力—四五九條 (三〇) 調査範圍—四六〇條 (三一)

第六編 略式手續

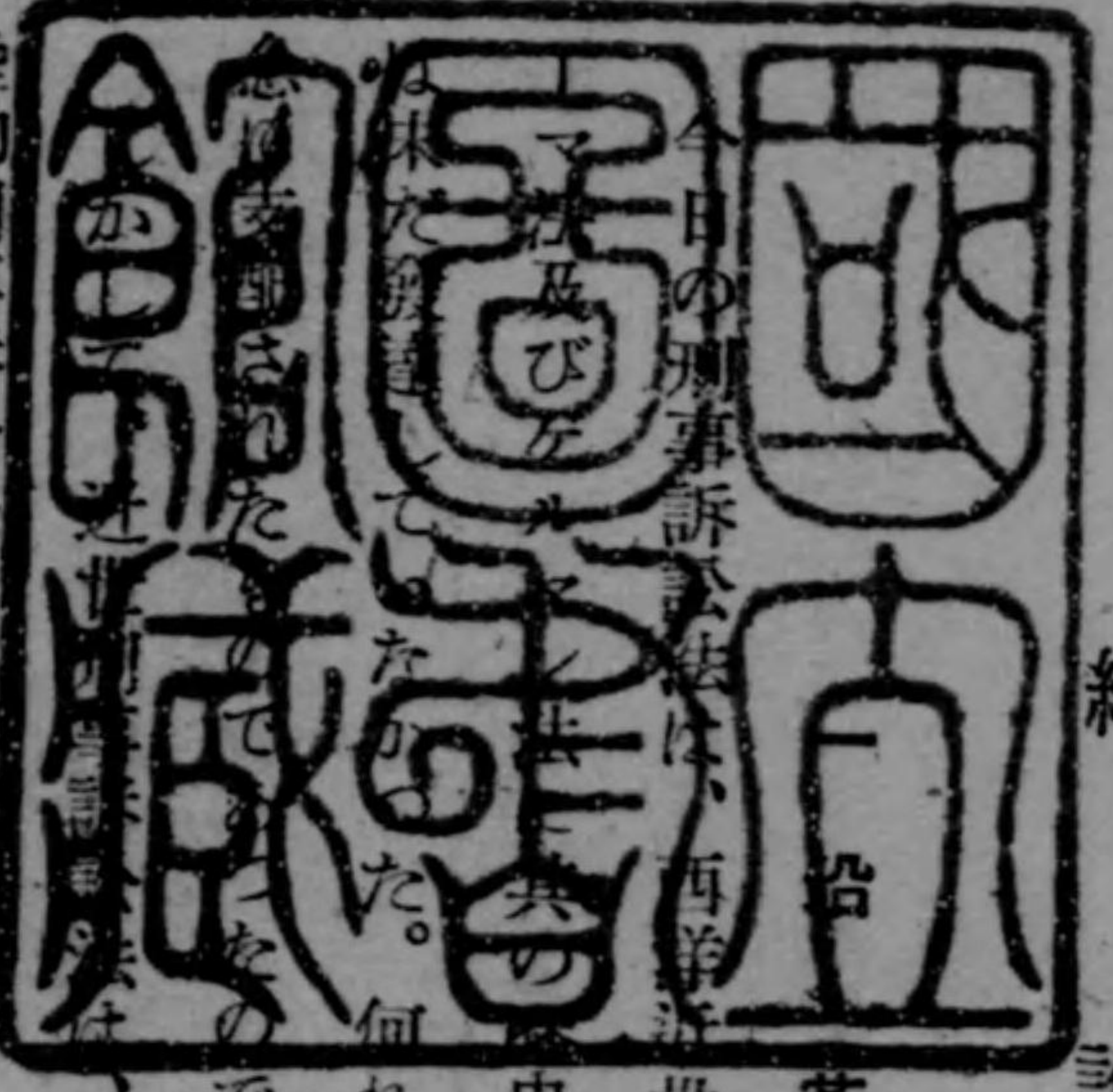
科刑—四六一條 (三一) 手続—四六二條 (三一) 審判—四六三條 (三一) 表示義務—四六四條 (三一) 裁判請求手續—四六五、四六七條 (三一) 取下—四六六、四六七條 (三一) 棄却、即時抗告—四六八條 (三四) 効力—四六九、四七〇條 (三五)

第七編 裁判の執行

時期—四七一條 (三六) 指揮—四七二、四七三條 (三六) 執行順序—四七四條 (三七) 死刑執行—四七五、四七六、四七七條 (三七) 執行始末書—四七八條 (三八) 執行停止—四七九、四八〇、四八一、四八二、四八三條 (三八) 呼出—四八四條 (三九) 收監狀—四八五、四八六、四八七、四八八、四八九條 (三九) 收監請求—四八六條 (三九) 罰金、科料等の執行—四九〇、四九一、四九二、四九三、四九四條 (三九) 刑期通算—四九五條 (四〇) 没收物—四九六條 (三九) 交付—四九七條 (三九) 偽造又は変造物の処置—四九八條 (三九) 公告—四九八條 (三九) 執行免除—五〇〇、五〇三條 (三七) 裁判の解釈—五〇一、五〇三條 (三七) 異議申立—五〇二、五〇三條 (三八) 即時抗告—五〇四條 (三八) 労役留置—五〇五條 (三八) 執行費用—五〇六條 (三九)

附 則

昭和二十四年一月一日施行 (三九)



緒 説

今日の刑事訴訟法は、西洋近世の發達にかかるといふのである。然るに西洋近世の刑事訴訟法の發達は、何れも羅馬法及びゲルマン法の史的淵源を有するものである。ローマ法及びゲルマン法に於ては、公刑罰の觀念は、何れも其の刑と稱するものは、被害者に支拂わらるべき罰金であり、全く私刑罰の觀念である。従つて其の手續も又被害者の訴に基く訴訟的なるものであつた。大體に於て二つの流れに従つて、發達したものと云うことができる。一つは大陸的刑事訴訟法であり、他はイギリス的刑事訴訟法である。ヨーロッパ大陸に於て、古代及び中世の刑事訴訟は、中世末期、即ち第十三、四世紀頃より其の訴訟的性質を失ひ、近世の初頭即ち十六、七世紀に至つて、全然職權主義的な糾問手續に變つた。即ち、正確なる意味の刑事訴訟は存在せず、唯、官憲的刑事手續が存在するに至つたのである。

職權により犯罪を訴追することは、フランク時代に始まり、中世に入つて段々と發達する傾向を有した。之に對して重要な原因を與えたものは、カノン法及びイタリヤ法學である。

實に糾問手續は第十六、七世紀に於けるヨーロッパ大陸の普通法とも稱すべきものとなり、イタリヤ、ドイツ、

フランスは固よりイスパニヤ、ベルギー、オランダ等の如きも同じ原則に支配されたのである。糺問手続の特色は、1 裁判官が職権をもつて犯人及び證人を糺問すること、2 審理及び判決は全く役人たる裁判官の掌中に收められた。3 審理手続は秘密にし、且つその結果を録取した書面により裁判した。4 拷問が用いられた等であり、要するに職權主義であり、專斷主義である。それは公益的必要の前に個人的自由と利益は、全く犠牲にされたものであり、法理的には國家絶對主義法律思想の所産であり、社會科學的には中世より傳つた封建的支配階級を中心とする制度である。十八世紀の市民階級の經濟的勢力の増大と、其の文化的自覺の昂揚による自由主義、民權主義的自然法的法律思想が之に對して斷然反抗するに至つたのは又當然である。ベッカリア、ヴォルテール、モンテスキュー等の刑事制度改革論は此の思想的背景の下に生じたのである。特に之を事實の上に於て實現したものは、フランス革命に因る政治的變動である。

一方、海を越えたイギリスに於ては、大陸諸國が總て糺問手続に支配された時代に於て、刑事手続の訴訟形式が維持されていたものである。しかも其の訴訟形式は刑事訴訟の公益上の必要と巧みに調和された。イギリス法では、刑事手続の開始に二つの方法があつた。一つは被害者の訴に基く場合である。然し、之は一八一九年に廢止された。他に彈劾陪審、即ち謂ゆる大陪審の起訴による場合であり、今日に至る迄刑事訴訟の開始される原則的方法である。

糺問的刑事訴訟法手続に對して反抗したフランス革命期の立法が、このイギリスの法律を模倣した事は云う迄もない。一七九一年の國民立憲議會の立法は、實にイギリス法の模倣である。しかし實施の結果、犯罪の防壓に不充分なる事が認められ、革命四年の立法は豫審を認めようとし、革命九年の立法によつて更に舊制度に復歸しようとする傾向が強められた。更に革命後の新しき政治的、社會的事情に應ずべき立法として編纂されたのが、一八〇八年の治罪法である。此の法典は多くの改正を経たが、其の主要なる部分はフランスに於て行われているのみならず、ヨーロッパ大陸諸國に繼受されたのである。其の特色を挙げると、1 治罪法の刑事手続は、古制のそれが糺問手続であるに反し、訴訟手続であること、2 原告は常に檢事であること、3 豫審手続を認めたこと、4 公判手続は公開された法廷に於て行われ、口頭による審理を基礎として裁判を行うべきこと、5 自由心證主義を採用したこと等である。

二 新刑事訴訟法の狙い

舊刑事訴訟法は、フランス刑事訴訟法を基礎としてドイツ刑事訴訟法を参考として作られたものであつて、大陸法的刑事訴訟法の系統に屬するものである事は疑いなくである。

従つて其の構造に於ては訴訟主義をとり、且つ證據法に於ては自由心證主義を採用して居るのではあるが、尙糺問的殘滓を存して居たのである。其の著しい點は豫審制度の存置である。しかるに日本國憲法は、其の第三十一條以下に於て刑事手続に關して規定を設け、刑事手続に於ける被疑者及び被告人の人權の保障に付き、特に留意して居るのである。此處に於て、刑事訴訟法に於ても、刑訴應急措置法を規定し、臨時應急の措置を講じていたのであるが、刑事訴訟法全般の改正は、今や焦眉の急を要するものの一つとなり、此處に、新刑事訴訟法が規定せられた譯である。新刑事訴訟法は舊法の大陸法的なるに反して、英米法系に屬することは、日本國憲法が規定からも明瞭であつて、新刑事訴訟法に於ける被告人の地位は一段と強化され、其の訴訟主義的活動の廣い分野が新しく被告人に認められて居るのである。従つて、舊法に於ては見られない様な新規定が隨所に見られるのであ

つて、新刑事訴訟法の基本構造が、高められた當事者主義の下に公判中心主義、直接審理主義を徹底せんとする思想的表現として又當然と云わねばならぬ。新刑事訴訟法は左の如き見地より理解すべきであると信ずる。

第一編 總 則

總 說

刑事訴訟は裁判による刑事司法的正義を實現する事を目的として認められる手續であるが、他面又この手續に於ける被告人その他關係人の利益も正當に保護されなければならない。故に刑事手續は刑事訴訟法なる法規の規定する手續に従つて行われる事を要する。本刑事訴訟法は斯る手續的準則を規定した法律である。新刑事訴訟法も第一編總則と題し、第一章裁判所の管轄より第十五章訴訟費用迄の規定を包含する。何れも刑事訴訟手續における一般的規定を包含するものであつて、舊法と其の體系的構造を異にするものではない。しかし其の規定の各個につき検討する時、舊刑事訴訟法と異なる點を相當多量に藏して居る事は明らかである。

同じく訴訟的形態をとれる刑事手續に於ても、その中に貫流する思想的本流は各國刑事訴訟法に於て一致するものではない。或いは國權主義的色彩の濃厚なるものあり、或いは私人の人權保障に重點が置かれて居るものがある。總じて大陸の思想的系統を引くものは前者に屬し、英米的系統に屬するものは後者に屬するといひ得るであろう。舊刑事訴訟法は大陸的刑事手續を模倣した結果、前者に屬する法典として特色を有して居た事も又争われぬ事實である。然るに日本國憲法は、個人の尊嚴と其の平等とを其の基本的思想として制定せられた。従つて従來の諸法令が其の存立の基礎を覆された事も事實である。刑事訴訟法も亦當然憲法に基礎を置く新刑事訴訟法

とつて代わらるべき運命にさらされていたのである。

しかして制定されたのが此の新刑事訴訟法である。新刑事訴訟法は個人の人権尊重の立場より高められた當事者主義、公判中心主義、直接審理主義及び公開主義の徹底を基本的基盤として定められ、刑罰法令を適正且つ迅速に適用實現する事を根本目的として居るのである。新刑事訴訟法の各規定を考究するに當つて、常に右の點を忘れざるよう顧慮するのでなければ新刑事訴訟法の本質的把握は困難なのである。新刑事訴訟法第一條は右の大原則を掲げているものと解すべきである。

一條 この法律は、刑事事件につき、公共の福祉の維持と個人的基本的人権の保障とを全うしつつ、事案の真相を明らかにし、刑罰法令を適正且つ迅速に適用實現することを目的とする。

舊法に於ても勿論認められていた理念であるが、新刑事訴訟法は第一條に之を明示して、公共の福祉の維持と個人的基本的人権の保障の思想の根本原則を明示した。

20

第一章 裁判所の管轄

二條 裁判所の土地管轄は、犯罪地又は被告人の住所、居所若しくは現在地による。

国外地に在る日本船舶内で犯した罪については、前項に規定する地の外、その船舶の船籍の所在地又は犯罪後その船舶の寄泊した地による。

三條 事物管轄を異にする数個の事件が関連するときは、上級の裁判所は、併せてこれを管轄することが

できる。

高等裁判所の特別権限に属する事件と他の事件とが関連するときは、高等裁判所は、併せてこれを管轄することができる。

四條 事物管轄を異にする数個の関連事件が上級の裁判所に係属する場合において、併せて審判することは必要としないものがあるときは、上級の裁判所は、決定で管轄権を有する下級の裁判所にこれを移送することができる。

五條 数個の関連事件が各別に上級の裁判所及び下級の裁判所に係属するときは、事物管轄にかかわらず、上級の裁判所は、決定で下級の裁判所の管轄に属する事件を併せて審判することができる。

高等裁判所の特別権限に属する事件が高等裁判所に係属し、これと関連する事件が下級の裁判所に係属するときは、高等裁判所は、決定で下級の裁判所の管轄に属する事件を併せて審判することができる。

六條 土地管轄を異にする数個の事件が関連するときは、一個の事件につき管轄権を有する裁判所は、併せて他の事件を管轄することができる。但し、他の法律の規定により特定の裁判所の管轄に属する事件は、これを管轄することができない。

七條 土地管轄を異にする数個の関連事件が同一裁判所に係属する場合において、併せて審判することを必要としないものがあるときは、その裁判所は、決定で管轄権を有する他の裁判所にこれを移送することができる。

八條 数個の関連事件が各別に事物管轄を同じくする数個の裁判所に係属するときは、各裁判所は、檢察

官又は被告人の請求により、決定でこれを一の裁判所に併合することができる。

前項の場合において各裁判所の決定が一致しないときは、各裁判所に共通する直近上級の裁判所は、檢察官又は被告人の請求により、決定で事件を一の裁判所に併合することができる。

九條 数個の事件は、左の場合に関連するものとする。

一 一人が数罪を犯したとき。

二 数人が共に同一又は別個の罪を犯したとき。

三 数人が通謀して各別に罪を犯したとき。

犯人藏匿の罪、証憑湮滅の罪、偽証の罪、虚偽の鑑定通譯の罪及び贓物に関する罪とその本犯の罪とは、共に犯したものとみなす。

一〇條 同一事件が事物管轄を異にする数個の裁判所に係属するときは、上級の裁判所がこれを審判する。上級の裁判所は、檢察官又は被告人の請求により、決定で管轄権を有する下級の裁判所にその事件を審判させることができる。

一一條 同一事件が事物管轄を同じくする数個の裁判所に係属するときは、最初に公訴を受けた裁判所が、これを審判する。

各裁判所に共通する直近上級の裁判所は、檢察官又は被告人の請求により、決定で後に公訴を受けた裁判所にその事件を審判させることができる。

一二條 裁判所は、事実発見のため必要があるときは、管轄区域外で職務を行うことができる。

前項の規定は、受命裁判官にこれを準用する。

一三條 訴訟手続は、管轄違の理由によつては、その効力を失わない。

一四條 裁判所は、管轄権を有しないときでも、急速を要する場合には、事実発見のため必要な処分をすることができる。

前項の規定は、受命裁判官にこれを準用する。

一五條 檢察官は、左の場合には、関係のある第一審裁判所に共通する直近上級の裁判所に管轄指定の請求をしなければならない。

一 裁判所の管轄区域が明らかでないため管轄裁判所が定まらないとき。

二 管轄違を言い渡した裁判が確定した事件について他に管轄裁判所がないとき。

一六條 法律による管轄裁判所がないとき、又はこれを知ることができないときは、檢事総長は、最高裁判所に管轄指定の請求をしなければならない。

一七條 檢察官は、左の場合には、直近上級の裁判所に管轄移轉の請求をしなければならない。

一 管轄裁判所が法律上の理由又は特別の事情により裁判権を行うことができないとき。

二 地方の民心、訴訟の状況その他の事情により裁判の公平を維持することができない處があるとき。

前項各号の場合には、被告人も管轄移轉の請求をすることができる。

一八條 犯罪の性質、地方の民心その他の事情により管轄裁判所が審判をするときは公安を害する處があると認める場合には、檢事総長は、最高裁判所に管轄移轉の請求をしなければならない。

一九條 裁判所は、適當と認めるときは、檢察官若しくは被告人の請求により又は職權で、決定を以て、その管轄に屬する事件を事物管轄を同じくする他の管轄裁判所に移送することができる。

移送の決定は、被告事件につき証拠調を開始した後は、これを行うことができない。

移送の決定又は移送の請求を却下する決定に対しては、その決定により著しく利益を害される場合に限り、その事由を疎明して、即時抗告をすることができる。

第一章は、裁判所の管轄について規定する。管轄は土地管轄と事物管轄とに分れるが之については舊法と同様であつて、別に新たに述べるべき點は無い。唯、第十九條は新設の規定であつて、新刑事訴訟法の公判中心主義、直接審理主義を徹底する立場より、認められた規定であることを注意するを要する。

第二章 裁判所職員を除斥及び忌避

二〇條 裁判官は、左の場合には、職務の執行から除斥される。

- 一 裁判官が被害者であるとき。
- 二 裁判官が被告人又は被害者の親族であるとき、又はあつたとき。
- 三 裁判官が被告人又は被疑者の法定代理人、後見監督人又は保佐人であるとき。
- 四 裁判官が事件について証人又は鑑定人となつたとき。
- 五 裁判官が事件について被告人の代理人、弁護人又は補佐人となつたとき。
- 六 裁判官が事件について檢察官又は司法警察員の職務を行つたとき。

七 裁判官が事件について第二百六十六條第二号の決定、略式命令、前審の裁判、第三百九十八條乃至第四百條、第四百十二條若しくは第四百十三條の規定により差し戻し、若しくは移送された場合における原判決又はこれらの裁判の基礎となつた取調に關與したとき。但し、受託裁判官として關與した場合は、この限りでない。

本條は裁判官が除斥される場合を列記してゐる。之は舊法第二十四條と同趣旨であつて實質的改正は無い、舊法第二十四條第二號の削除は、私訴の廢止による當然の事であり、本條第二号は親族法の改正に伴う整理であり同第七号は舊法第二十四條第八號を具體的にしたもの過ぎない。

二一條 裁判官が職務の執行から除斥されるべきとき、又は不公平な裁判をする處があるときは、檢察官又は被告人は、これを忌避することができる。

弁護人は、被告人のため忌避の申立をすることができる。但し、被告人の明示した意思に反することはできない。

二二條 事件について請求又は陳述をした後には、不公平な裁判をする處があることを理由として裁判官を忌避することはできない。但し、忌避の原因があることを知らなかつたとき、又は忌避の原因がその後に生じたときは、この限りでない。

ここには裁判官を檢察官若しくは被告人が忌避することが出来る場合が示されている。舊法と同一の規定であつて別段説明の要はない。

二三條 合議体の構成員である裁判官が忌避されたときは、その裁判官所属の裁判所が、決定をしなければならない。この場合においてその裁判所が地方裁判所であるときは、合議体で決定をしなければならない。地方裁判所の一人の裁判官が忌避されたときはその裁判官所属の裁判所が、簡易裁判所の裁判官が忌避されたときは管轄地方裁判所が、合議体で決定をしなければならない。但し、忌避された裁判官が忌避の申立を理由があるものとするときは、その決定があつたものとみなす。

忌避された裁判官は、前二項の決定に關與することができない。
裁判所が忌避された裁判官の退去により決定をすることができないときは、直近上級の裁判所が、決定をしなければならない。

裁判官忌避の決定に關する規定であり、舊法第二十七條と同第二十八條とを統一的に規定したものであつて、實質的改正ではない。豫審判事の削除は、既に刑訴應急措置法に於て行われたものであり、簡易裁判官の挿入は簡易裁判所の創設に伴う當然の歸結である。

二四條 訴訟を遅延させる目的のみでされたことの明らかな忌避の申立は、決定でこれを却下しなければならない。この場合には、前條第三項の規定を適用しない。第二十二條の規定に違反し、又は裁判所の規則で定める手續に違反してされた忌避の申立を却下する場合も、同様である。

前項の場合には、忌避された受命裁判官、地方裁判所の一人の裁判官又は簡易裁判所の裁判官は、忌避の申立を却下する裁判をすることができず。

二五條 忌避の申立を却下する決定に対しては、即時抗告をすることができず。

二六條 この章の規定は、第二十條第七号の規定を除いて、裁判所書記にこれを準用する。

決定は、裁判所書記所属の裁判所がこれをしなければならぬ。但し、第二十四條第一項の場合には、裁判所書記の附屬する受命裁判官が忌避の申立を却下する裁判をすることができず。

以上第二十四條乃至第二十六條は忌避の申立に關する規定であり、舊法と同趣旨であつて、別段の説明は要しないであらう。

最後に本章に於て特に注意を要する點は、裁判官の回避の規定が削除された點である。元來、回避の制度は裁判官が自ら忌避の原因ありと思料した場合、裁判より退く事であり、それは裁判所の内部に於ける規律に依れば充分其の目的を達する事が出来るのであるから、専ら裁判所の規則に譲り、新刑事訴訟法には規定を設けなかつたのである。

第三章 訴訟能力

二七條 被告人又は被疑者が法人であるときは、その代表者が、訴訟行爲についてこれを代表する。

教人が共同して法人を代表する場合にも、訴訟行爲については、各自が、これを代表する。

二八條 刑法第三十九條乃至第四十一條の規定を適用しない罪にあたる事件について、被告人又は被疑者が意思能力を有しないときは、その法定代理人（親権者が二人あるときは、各自。以下同じ。）が訴訟行爲についてこれを代理する。

前條及び本條は舊法と同一趣旨の規定である。本條に規定する親権者が一人ある場合とは、新親族法に於ては

夫婦は共同して親権を行使するのであるから、その點を考慮したものに過ぎない。

二九條 前二條の規定により被告人を代表し、又は代理する者がいないときは、檢察官の請求により又は職権で、特別代理人を選任しなければならない。

前二條の規定により被疑者を代表し、又は代理する者がいない場合において、檢察官、司法警察員又は利害關係人の請求があつたときも、前項と同様である。

特別代理人は被告人又は被疑者を代表し又は代理して訴訟行爲をする者ができるまでその任務を行う。

本條は法人の代表者、法定代理人なき場合の特別代理人の選任について規定する。舊法と同趣旨の規定であつて、實質的改正はない。代表と代理の字句の使い分けは、前二條による使い分けを受けたものである。

第四章 弁護及び補佐

總説 本章に規定する辯護人に關する規定は重要な改正が行われた。即ち被疑者に對する辯護人の選任権を認めることは、既に刑訴應急措置法においても行われていた所であるが、その他に、(1)特別辯護人選任の制限、(2)主任辯護人制度、(3)辯護人の數の制限、(4)貧困其の他の事由による辯護人選任の請求権、(5)辯護人と被告人及び被疑者との交通権の制限の撤廢等である。之等は何れも高められた當事者對等の精神より、被告人及び被疑者に對する人權の保障を完うせんとするの考慮に基くものである。

三〇條 被告人又は被疑者は、何時でも弁護人を選任することができる。

被告人又は被疑者の法定代理人、保佐人、配偶者、直系の親族及び兄弟姉妹は、獨立して弁護人を選任することができる。

刑訴應急措置法に於て、既に認められていた所を踏襲したものであるが、新刑事訴訟法は刑訴應急措置法が被疑者が身體の拘束を受けた場合のみ辯護人の選任を認めていたのを、被疑者が身體の拘束を受けていると否とに拘わらず、辯護人を選任出來得るものとした。蓋し、身體の拘束を受けていない被疑者の利益の保護にも遺憾なきを期したのである。

被疑者に對する特別代理人の選任は、第三十一條の趣旨を準用して、捜査機關の許可を受けて選任すべきものと解する。

本條第二項に規定する辯護人の選任權者に關しては、實質的改正は行われていない。唯、『被告人の屬する家の戸主』の削除は、家の廢止に伴う當然の規定であり、『直系尊屬直系卑屬』を統一して「直系の親族」とし、更に「兄弟姉妹」が新に附加せられたに過ぎない。

三一條 弁護人は、弁護士の中からこれを選任しなければならない。

簡易裁判所又は地方裁判所においては、裁判所の許可を得たときは、弁護士でない者を弁護人に選任することができる。但し、地方裁判所においては、他に弁護士の中から選任された弁護人がある場合に限る。

本條は地方裁判所に於ける特別辯護人の選任したものである。新刑事訴訟法に於ては高められた當事者主義の下に、公判中心主義に重點を置く結果、被告人の辯護人は法律的専門の知識を有する辯護人の存在が絶対に必要

である。従つて、辯護士中より選任された辯護人が存する場合のみ、地方裁判所に於ては特別辯護人の選任を許可することとしたものである。

憲法第三十七條第三項は辯護人は資格を有する者たる事を保障しているのであつて舊法、刑訴應急措置法の解釋としても辯護人は辯護士中より選任すべきものとされていたが、新刑事訴訟法は更に特別辯護人の選任も一定の範圍に制限し、被告人の利益の保護を圖つたのである。

三二條 公訴の提起前にした弁護人の選任は、第一審においてもその効力を有する。公訴の提起後における弁護人の選任は、審級ごとにこれをしなければならぬ。

舊法第四十一條と同趣旨の規定である。新刑事訴訟法は、被疑者に対する辯護人の選任権を認めたので、其の選任の効力に付き規定を設けたのである。

被疑者に対する辯護人選任の効力に關しては、刑訴應急措置法の解釋として見解が分れていたのである。即ち應急措置法に於ては、被疑者が身體の拘束を受けた場合のみ辯護人の選任を認めた關係上、被疑者が身體の拘束を脱した場合に於ては選任の効力は、消滅するとする見解と、持續するとする見解とに分れていたのであるが、新刑事訴訟法は本條に於て解決した。蓋し、新刑事訴訟法に於ては被疑者が身體の拘束を受くると否とに拘わらず、辯護人を選任し得るとしたことから當然である。

公訴提起後に爲した辯護人の選任の効力は、其の審級に限られることは當然である。蓋し、各審級は各獨立のものであるからである。

三三條 被告人に數人の弁護人があるときは、裁判所の規則で、主任弁護人を定めなければならない。

三四條 前條の規定による主任弁護人の権限については、裁判所の規則の定めるところによる。

辯護人の數は、舊法に於ても何等の制限は無い。従つて、被告人及び被疑者は數名の辯護人を選任する事は自由である。しかし、各辯護人が各自、訴訟行爲をすることは訴訟手續の重複を來し、裁判の迅速なる進行は望み難い。且つ、數名の辯護人中其の一人を代表者と定めて被告人に屬する訴訟行爲を爲さしめても、何等被告人の利益を害しない。斯る趣旨より舊法に無い主任辯護人制度を設けたのである。主任辯護人は辯護士中より選ぶべきは當然であつて、簡易裁判所に於てのみ、辯護士でない者が主任辯護人となり得るに過ぎない。第三十三條は、主任辯護人制度に關する規定であり、同第三十四條は主任辯護人の職務の範圍を規定したものである。

然し、證據調終了後に於ける意見の陳述について主任辯護人のみに爲さしむべきではない(新刑法二九三條二項)。故に各辯護人は各自意見を陳述し得るのである。

三五條 裁判所は、裁判所の規則の定めるところにより、被告人又は被疑者の弁護人の數を制限することができる。但し、被告人の弁護人については、特別の事情のあるときに限る。

辯護人の數は舊法においては別段の制限はない。然し、餘りに多數の辯護人の存在は却つて一定の場合に於ては審理の迅速と手續の複雑を加えるのみで、被告人にとつて實益無き場合さえある。特に捜査の段階に於てはそうである(被疑者との交通、一定の證人訊問に立會う等の場合を考へられる)。故に、本條に於て特別の事情があるときは、被告人に對する辯護人の數を制限し得る事とした。之に依つて、被告人及び被疑者の利益は何等不當に制限される虞はないからである。

三六條 被告人が貧困その他の事由により弁護人を選任することができないときは、裁判所は、その請求により、被告人のため弁護人を附しなければならない。但し、被告人以外の者が選任した弁護人がある場合は、この限りでない。

三七條 左の場合に被告人に弁護人がないときは、裁判所は、職権で弁護人を附することができる。

- 一 被告人が未成年者であるとき。
- 二 被告人が年齢七十以上の者であるとき。
- 三 被告人が耳が聞えない者又は口のきけない者であるとき。
- 四 被告人が心神喪失者又は心神耗弱者である疑があるとき。
- 五 その他必要と認めるとき。

従来の辯護人の選任は多くは私選辯護士であり、従つて富者は辯護人制度の利益を受け、貧者は之を受ける事が出来なかつた。舊法に於ても辯護人を附しなければならぬ事件及び辯護人を附し得る事件（舊刑訴三三四、三三五條）に付いてのみ、所謂官選辯護人なるものが附せられて居たのであるが、憲法及び刑訴應急措置法に依つても舊法に規定する場合以外の總ての場合に貧困其他の事由に依り、辯護人を選任する事が出来ない場合に、被告人の請求があれば國家が辯護人を附すべき事を保障されていたのである。新法は之を踏襲して規定したものであり、第三十六條が其の規定である。貧富の差に依り刑事手續に於ける被告人の利益の保護に差異があつてはならぬとの考慮に出するものである。

更に第三十七條は舊法第三百三十五條と同趣旨の規定であり、前條により被告人の請求があれば、國は辯護人を附さなければならないのであるが、本條に規定する事由ある被告人に對しては請求の有無に拘わらず、裁判所が適當と認める時は辯護人を附し得るものとするのである。何れも國選辯護人制度を擴張するものである。

三八條 この法律の規定に基いて裁判所又は裁判長が附すべき弁護人は、弁護士の中からこれを選任しなければならぬ。

前項の規定により選任された辯護人は、旅費、日当、宿泊料及び報酬を請求することができる。

本條は憲法第三十七條第三項の規定に基き、前條及び第三十六條に依りて附せらるべき辯護人の資格について規定したものである。第二項は新設の規定であるが、事物の性質上當然の規定である。

三九條 身体の拘束を受けている被告人又は被疑者は、弁護人又は弁護人を選任することができる者の依頼により弁護人とならうとする者（弁護士でない者にあつては、第三十一條第二項の許可があつた後に限る。）と立会人なくして接見し、又は書類若しくは物の授受をすることができる。

前項の接見又は授受については、法令（裁判所の規則を含む。以下同じ。）で、被告人又は被疑者の逃亡、罪証の隠滅又は戒護に支障ある物の授受を防ぐため必要な措置を規定することができる。

檢察官、檢察事務官又は司法警察職員（司法警察員及び司法巡查をいう。以下同じ。）は、捜査のため必要があるときは、公訴の提起前に限り、第一項の接見又は授受に關し、その日時、場所及び時間を指定することができる。但し、その指定は、被疑者が防禦の準備をする権利を不当に制限するようなものであ

つてはならない。

本條は重要な改正である。第一項は被告人又は被疑者と辯護人との交通に際し從來の官憲の立會いを一切排除して自由に交通し得るものとしたのである。

新刑事訴訟法に於ては被告人及び被疑者は供述を拒む權利を認められ（新刑訴二九一、一九八條）、又終始黙秘出來得る事を考へると被疑者又は被告人と辯護人との接見に官憲が立會い、其の會談の内容を聴取することは立前として許さるべきでない。身體の拘束を受けている被疑者又は被告人と辯護人との接見に際しては、何人の立會いも無く爲し得る事とし、防禦の準備をし、又書類若しくは物の授受をすることが出来るものとしたのである。

然し、被疑者又は被告人と辯護人の交通の自由も捜査、證據の保全又は戒護等の爲め適當な範圍に於て制限されるのは又止むを得ない所である。即ち、第二項は、法令（裁判所の規則を含む。）で物の授受に關する制限を設くる措置を講じ得ることとしたものである。捜査機關は、捜査の爲め必要があるときは、公訴の提起前に限り被疑者が防禦の準備をする權利を不當に制限しない範圍に於て、接見の場所及び時間を指定することが出来る。但し、捜査機關の爲した指定の處分に不服のある場合は、檢察官又は檢察事務官に對しては其の所屬する檢察廳に對應する裁判所に、司法警察職員に對しては、之等の者の職務執行地を管轄する地方裁判所又は簡易裁判所に抗告する事が出来る（新刑訴四三〇條）。

四〇條 弁護人は、公訴の提起後は、裁判所において、訴訟に關する書類及び証拠物を閲覧し、且つ謄写することが出来る。但し、証拠物を謄写するについては、裁判長の許可を受けなければならない。

四一條 弁護人は、この法律に特別の定のある場合に限り、独立して訴訟行爲をすることが出来る。

四二條 被告人の法定代理人、保佐人、配偶者、直系の親族及び兄弟姉妹は、何時でも補佐人となることができる。

補佐人となるには、審級ごとにその旨を届け出なければならない。

補佐人は、被告人の明示した意思に反しない限り、被告人がすることのできる訴訟行爲をすることが出来る。但し、この法律に特別の定のある場合は、この限りでない。

第四十條乃至第四十二條は大體舊法と同一趣旨の規定であつて、別段述べべき點は無い。唯、注意を要する點は舊法に於ては補佐人は被告人の意思に反しても訴訟行爲を爲し得ることとなつていたが、新刑事訴訟法は被告人の明示した意思に反して訴訟行爲を爲し得るものとした。蓋し被告人の意思を第一義とする新刑事訴訟法の精神の一の現われである。

第五章 裁判

四三條 判決はこの法律に特別の定のある場合を除いては、口頭弁論に基いてこれをしなければならない。

決定又は命令は、口頭弁論に基いてこれをすることを要しない。

決定又は命令をするについて必要がある場合には、事實の取調をすることが出来る。

前項の取調は、合議体の構成員にこれをさせ、又は地方裁判所若しくは簡易裁判所の裁判官にこれを囑託することが出来る。

四四條 裁判には、理由を附しなければならない。

上訴を許さない決定又は命令には、理由を附することを要しない。但し、第四百二十八條第二項の規定により異議の申立をすることができる決定については、この限りでない。

四五條 判決以外の裁判は、判事補が一人でこれを行うことが出来る。

四六條 被告人その他訴訟関係人は、自己の費用で裁判書又は裁判を記載した調書の謄本又は抄本の交付を請求することができる。

第五章の規定は裁判の種類及び判決の理由に關し大體舊法と同趣旨である。唯、第四十五條は新設の規定であるが、既に刑訴應急措置法第五條に規定せられていた所であり、裁判官には判事の外に判事補の制度が設けられたことと、裁判に於ける判決の重要性とに鑑み、判事補は判決以外の裁判のみに限定したのである。従つて、受命裁判官、受託裁判官として行ふ裁判、新法第七十九條の處分、同第二百十八條の身體検査令狀の發付、同第二百九十九條の逮捕狀の發付等は判事補が一人で之を爲すことが出来る。

之に反して、判決は判事補が一人で出来ない結果として、被告事件そのものは判事補が一人で取扱うことは出来ない。従つて公訴棄却の決定、證人等に對する過料、費用賠償の決定、訴訟費用の負擔を命ずる裁判は判決ではないが、之等の裁判を判事補が一人で行う場合は生じない。

其の他は實質的に變更を見た點は無い。條文の數が舊法より二ヶ條減少してゐるが、新法が公判中心主義、當事者主義の徹底した思想の上に立つ以上、舊法に存する規定を設ける必要無きによるものと解する。

第六章 書類及び送達

四七條 訴訟に關する書類は、公判の開廷前には、これを公にしてはならない。但し、公益上の必要その他の事由があつて、相当と認められる場合は、この限りでない。

四八條 公判期日における訴訟手続については、公判調書を作成しなければならない。

公判調書には、裁判所の定めるところにより、公判期日における審判に關する主要な事項を記載しなければならない。

公判調書は、各公判期日後速やかに、遅くとも判決を宣告するまでにこれを整理しなければならない。

但し、判決を宣告する公判期日の調書は、この限りでない。

以上二ヶ條は訴訟に關する書類就中公判調書について規定する。新法は舊法が細々と具體的に規定した點を法文上削除し、之を裁判所の規則の定める所に任せた點に於て簡單になつてゐる。

四九條 被告人に弁護人がないときは、公判調書は、裁判所の規則の定めるところにより、被告人も、これを閲覽することができる。被告人は読むことができなるとき、又は目の見えないときは、公判調書の朗讀を求めることができる。

本條は新設規定である。舊法に於ては公判調書の閲覽權は被告人には與えられていなかった。従つて、被告人は自己の供述すらも如何に公判調書に記載せられているかを知る機會をもたなかつた。故に、被告人の利益は辯

護人の附せられていない場合は十分に防禦することが出来なかつたのである。新法は飽迄、被告人の利益保護の立場より辯護人なき被告人に公判調書の内容を知らしめる権利を與えたものである。

五〇條 公判調書が次回の公判期日までに整理されなかつたときは、裁判所書記は、檢察官、被告人又は弁護人の請求により次回の公判期日において又はその期日までに、前回の公判期日における証人の供述の要旨を告げなければならない。この場合において、請求をした檢察官、被告人又は弁護人が証人の供述の要旨の正確性につき異議を申し立てたときは、その旨を調書に記載しなければならない。

被告人及び弁護人の出頭なくして開廷した公判期日の公判調書が、次回の公判期日までに整理されなかつたときは、裁判所書記は、次回の公判期日において又はその期日までに、出頭した被告人又は弁護人に前回の公判期日における審理に関する重要な事項を告げなければならない。

本條も新設の規定である。舊法に於てもその第六十二條に於て、公判調書作成期間が規定せられて、公判調書の速やかなる整理が企圖せられているのであるが、舊法第六十二條に規定する五日の期間に關する規定は單に訓示的規定と解せられ、之を徒過するも何等の訴訟法の効果をも生ずるものでないとせられていた。従つて、裁判所書記は其の五日の期間に拘束せられなかつたのである。新法に於ては、一方第五十二條により、公判期日に於ける訴訟手續は、公判調書の記載のみにより證明することが出来る旨の規定があり、他方第四十八條第三項により公判調書は各公判期日後できる限り速やかにこれを整理しなければならないと規定する所より、公判調書の正確性の擔保と迅速なる作成を圖つたものである。

被告人及び辯護人の出頭なくして公判手續を爲し得る場合は、新法第二百八十四條及び同第二百八十五條に規定する場合であるが、其の場合に於ても、公判期日に於ける公判手續の内容を次の公判期日に於ける公判手續迄に被告人及び辯護人に知らしめて、被告人の利益の防禦に對する準備を爲さしめることは、被告人の保護の立場から是非必要なことである。故に、本條に於て公判調書の作成無き爲め、被告人及び辯護人が公判手續の重要な内容を知ることが出来ない場合に、裁判所書記をして前回の公判期日に於ける審理に關する重要な事項を告げしめて、被告人の保護を圖つたものである。

五一條 檢察官、被告人又は弁護人は、公判調書の記載の正確性につき異議を申し立てることができる。異議の申立があつたときは、その旨を調書に記載しなければならない。

前項の申立は、遅くとも当該審級における最終の公判期日後十四日以内にこれをしなければならぬ。但し、判決を宣告する公判期日の調書については、整理ができた日から十四日以内にこれを行うことができる。

本條は新設の規定である。公判調書の正確性を期するために前條の規定の外、檢察官、被告人又は辯護人も、これが記載についての異議を申し立てることができるが、手續の迅速を圖るがために十四日以内の制限を設けられた。

五二條 公判期日における訴訟手續で公判調書に記載されたものは、公判調書のみによつてこれを証明す

ることができる。

舊法第六十四條と同趣旨の規定であり、公判期日に於ける訴訟手続の證明に關する特別なる證據方法の制限を規定したものである。

五三條 何人も、被告事件の終結後、訴訟記録を閲覧することができる。但し、訴訟記録の保存又は裁判所若しくは檢察廳の事務に支障のあるときは、この限りでない。

弁論の公開を禁止した事件の訴訟記録又は一般の閲覧に適しないものとしてその閲覧が禁止された訴訟記録は、前項の規定にかかわらず、訴訟關係人又は閲覧につき正当な理由があつて特に訴訟記録の保管者の許可を受けた者でなければ、これを閲覧することができない。

日本國憲法第八十二條第二項但書に掲げる事件については、閲覧を禁止することはできない。

訴訟記録の保管及びその閲覧の手数料については、別に法律で、これを定める。

本條も新設規定である。裁判の對審及び判決は公開の法廷で行わねばならぬ。憲法第八十二條第一項の精神より、裁判の終結後に於ける訴訟記録も原則として公開し、閲覧出来るものとして、裁判の公正を擔保する趣旨に基いて規定せられたものである。

五四條 書類の送達については、裁判所の規則に特別の定のある場合を除いては、民事訴訟に關する法令の規定（公示送達に關する規定を除く。）を準用する。

公示送達の制度を除いては大體舊法と同趣旨の民事訴訟法の規定の準用がある。公示送達制度は被告人にとつて甚だ不利益なる場合が多い關係上、之を廢止したものである。然し、時効の中断を認めない新法に於ては公示送達制度を廢止すると、不都合なる場合を來すので、時効の停止につについては、別に裁判所の定める規則に任せることとしたのである（新刑訴法二五五條參照）。

第七章 期間

五五條 期間の計算については、時で計算するものは、即時からこれを起算し、日、月又は年で計算するものは、初日を算入しない。但し、時効期間の初日は、時間を論じないで一日としてこれを計算する。月及び年は、曆に従つてこれを計算する。

期間の末日が日曜日、一月一日二日四日、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された日にあたるときは、これを期間に算入しない。但し、時効期間については、この限りでない。

五六條 法定の期間は、裁判所の規則の定めるところにより、訴訟行爲をすべき者の住居又は事務所の所在地と裁判所又は檢察廳の所在地との距離及び交通通信の便否に従い、これを延長することができる。

前項の規定は、宣告した裁判に対する上訴の提起期間には、これを適用しない。

期間の計算に關する本章の規定は舊法と同じである。唯、里程猶豫の期間に關する規定の内容を裁判所の定める規則に譲つた點が異なるに過ぎない。

第八章 被告人の召喚、勾引及び勾留

五七條 裁判所は、裁判所の規則で定める相当の猶予期間を置いて、被告人を召喚することができる。

五八條 裁判所は、左の場合には、被告人を勾引することができる。

一 被告人が定まつた住居を有しないとき。

二 被告人が、正当な理由がなく、召喚に應じないとき、又は應じない虞があるとき。

五九條 勾引した被告人は、裁判所に引致した時から二十四時間以内にこれを釈放しなければならない。

但し、その時間内に勾留状が発せられたときは、この限りでない。

六〇條 裁判所は、被告人が罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由がある場合で、左の各号の一にあたるときは、これを勾留することができる。

一 被告人が定まつた住居を有しないとき。

二 被告人が罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由があるとき。

三 被告人が逃亡し又は逃亡すると疑うに足りる相当な理由があるとき。

勾留の期間は、公訴の提起があつた日から二箇月とする。特に継続の必要がある場合においては、具体的にその理由を附した決定で、一箇月ごとにこれを更新することができる。但し、第八十九條第一号又は第三号乃至第五号にあたる場合を除いては、更新は、一回に限るものとする。

五百円以下の罰金、拘留又は科料にあたる事件については、被告人が定まつた住居を有しない場合に限り、第一項の規定を適用する。

第五十七條乃至第五十九條は舊法と同一の規定であり、第六十條は新設の規定である。

舊法は、勾留原由に付いては如何なる嫌疑がある場合に勾留し得るかについて明確な規定とも云うべき法文がなく、唯、第九十條に於て、第八十七條の原由ある場合には、勾留し得る旨の規定が存したに過ぎない。

應急措置法に於ても、逮捕の原由として、「被疑者が罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由」又は「充分な理由」（措置法八條一）と云ふ様な條件が設けられていたのであるが、之が同時に勾留の原由とはされなかつたのである。即ち、舊法に於ては勾引の原由（舊刑訴八七條）は勾留の原由（舊刑訴九〇條）であり、舊法八十七條の原由があれば、極論すれば、犯罪の嫌疑の有無にかかわらず、勾留出来ると云ふ理窟であつた。

然るに、新法に於ては勾留の原由としては第六十條第一項の各号の如き「被告人が罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由」ある事を條件として、犯罪の相當の嫌疑の無い者が勾留される事の無い様、裁判官に對して審査の義務を課したのである。但し、一方犯罪の相當の嫌疑あれば、たとえ住所不定（舊刑訴八七）にあらずとも勾留せられることがあると云ふ結果を生ずる。此の意味から云へば、新法は勾留の場合を制限したと云う事は云えない事となるが、斯る場合後に規定する（新刑訴七六乃至七九、八二乃至八六、八七、八八乃至九〇條）保釋制度等の活用、更に勾留期間制限或はその更新により不必要な勾留を救済する様にしてあるのである。

六一條 被告人の勾留は、被告人に對し被告事件を告げこれに關する陳述を聞いた後でなければ、これを行うことができない。但し、被告人が逃亡した場合は、この限りでない。

六二條 被告人の召喚、勾引又は勾留は、召喚状、勾引状又は勾留状を發してこれをしなければならぬ。

六三條 召喚状には、被告人の氏名及び住居、罪名、出頭すべき年月日時及び場所並びに正当な理由がな

く出頭しないときは勾引状を發することがある旨その他裁判所の規則で定める事項を記載し、裁判長又は受命裁判官が、これに記名押印しなければならない。

六四條 勾引状又は勾留状には、被告人の氏名及び住居、罪名、公訴事実の要旨、引致すべき場所又は勾留すべき監獄、有効期間及びその期間経過後は執行に着手することができず令状はこれを返還しなければならぬ旨並びに發付の年月日その他裁判所の規則で定める事項を記載し、裁判長又は受命裁判官が、これに記名押印しなければならない。

被告人の氏名が明らかでないときは、人相、体格その他被告人を特定するに足りる事項で被告人を指示することができる。

被告人の住居が明らかでないときは、これを記載することを要しない。

六五條 召喚状は、これを送達する。

被告人から期日に出頭する旨を記載した書面を差し出し、又は出頭した被告人に対し口頭で次回の出頭を命じたときは、召喚状を送達した場合と同一の効力を有する。口頭で出頭を命じた場合には、その旨を調書に記載しなければならない。

裁判所に近接する監獄にいる被告人に対しては、監獄官吏に通知してこれを召喚することができる。この場合には、被告人が監獄官吏から通知を受けた時に召喚状の送達があつたものとみなす。

六六條 裁判所は、被告人の所在地の地方裁判所又は簡易裁判所の裁判官に被告人の勾引を囑託することができる。

受託裁判官は、受託の権限を有する他の地方裁判所又は簡易裁判所の裁判官に轉囑することができる。

受託裁判官は、受託事項について権限を有しないときは、受託の権限を有する他の地方裁判所又は簡易裁判所の裁判官に囑託を移送することができる。

囑託又は移送を受けた裁判官は勾引状を發しなければならない。

第六十四條の規定は、前項の勾引状についてこれを準用する。この場合においては、勾引状に囑託によつてこれを發する旨を記載しなければならない。

六七條 前條の場合には、囑託によつて勾引状を發した裁判官は、被告人を引致した時から二十四時間以内にその人達でないかどうかを取り調べなければならない。

被告人が人達でないときは、速やかに且つ直接これを指定された裁判所に送致しなければならない。この場合には、囑託によつて勾引状を發した裁判官は、被告人が指定された裁判所に到着すべき期間を定めなければならない。

前項の場合には、第五十九條の期間は、被告人が指定された裁判所に到着した時からこれを起算する。

六八條 裁判所は、必要があるときは、指定の場所に被告人の出頭又は同行を命ずることができる。被告人が正当な理由がなくこれに應じないときは、その場所に勾引することができる。この場合には、第五十九條の期間は、被告人をその場所に引致した時からこれを起算する。

六九條 裁判長は、急速を要する場合には、第五十七條乃至第六十二條、第六十五條、第六十六條及び前條に規定する処分をし、又は合議体の構成員にこれをさせることができる。

七〇條 勾引状又は勾留状は、檢察官の指揮によつて、檢察事務官又は司法警察職員がこれを執行する。但し、急速を要する場合には、裁判長、受命裁判官又は地方裁判所若しくは簡易裁判所の裁判官は、その執行を指揮することができる。

監獄にいる被告人に対して発せられた勾留状は、檢察官の指揮によつて、監獄官吏がこれを執行する。

七一條 檢察事務官又は司法警察職員は、必要があるときは、管轄区域外で、勾引状を執行し、又はその地の檢察事務官若しくは司法警察員にその執行を求めることができる。

七二條 被告人の所在地が判らないときは、裁判長は、檢察長にその捜査及び勾引状の執行を囑託することができる。

囑託を受けた檢察長は、その管内の檢察官に捜査及び勾引状の執行の手續をさせなければならない。

以上は被告人の召喚、勾引又は勾留に於ける召喚状、勾引状又は勾留状についての處置であり、舊法と同一趣旨である。

七三條 勾引状を執行するには、これを被告人に示した上、できる限り速やかに且つ直接、指定された裁判所その他の場所に引致しなければならない。第六十六條第四項の勾引状については、これを発した裁判官に引致しなければならない。

勾留状を執行するには、これを被告人に示した上、できる限り速やかに且つ直接、指定された監獄に引致しなければならない。

勾引状又は勾留状を所持しない場合においても、急速を要するときは、前二項の規定にかかわらず、被告人に対し公訴事実の要旨及び令状が発せられている旨を告げて、その執行をすることができる。但し、令状は、できる限り速やかにこれを示さなければならない。

舊法と同趣旨の規定であるが、其の第三項の規定は新しい規定であり、新法が令状主義を徹底した所より、實際の手續上不便を生ずる場合があるので、急速を要する場合に於ては令状主義を緩和したものである。然し、飽迄令状主義の精神は維持しなければならないので、出来る限り速やかに爾後に令状を示すべき事を要求しているのである。

七四條 勾引状又は勾留状の執行を受けた被告人を護送する場合において必要があるときは、仮に最寄の監獄にこれを留置することができる。

七五條 勾引状の執行を受けた被告人を引致した場合において必要があるときは、これを監獄に留置することができる。

以上の二ヶ條の規定も舊法と同一の規定で、別に述ぶべき所は無い。但し、特に注意すべき點は、新法第五十七條乃至第七十五條の規定中に、舊法に規定せられてゐるが如き勾留期間（舊刑訴一一三條）の定め規定が存在しない點である。これが削除された理由は、舊法の二ヶ月と云う勾留期間の制限は形式的な更新に依つて、多くの場合有名無實となつてゐる現状に鑑み、新刑事訴訟法に於ては、斯る制限を設けぬこととし、勾留の取消（新刑訴八七、九一條）、保釋（新刑訴八八乃至九〇條）の制度の運用によつて、不當に長期にわたる勾留を救

濟せんとしているのである。

七六條 被告人を勾引したときは、直ちに被告人に対し、公訴事実の要旨及び弁護人を選任することができる旨並びに貧困その他の事由により自ら弁護人を選任することができないときは、弁護人を選任を請求することができる旨を告げなければならない。但し、被告人に弁護人があるときは、公訴事実の要旨を告げれば足りる。

前項の告知は、合議体の構成員又は裁判所書記にこれをさせることができる。

第六十六條第四項の規定により勾引状を發した場合には、第一項の告知は、その勾引状を發した裁判官がこれをしなければならぬ。但し、裁判所書記にその告知をさせることができる。

七七條 逮捕又は勾引に引き続き勾留する場合を除いて被告人を勾留するには、被告人に対し、弁護人を選任することができる旨及び貧困その他の事由により自ら弁護人を選任することができないときは弁護人の選任を請求することができる旨を告げなければならない。但し、被告人に弁護人があるときは、この限りでない。

第六十一條但書の場合には、被告人を勾留した後直ちに、前項に規定する事項の外、公訴事実の要旨を告げなければならない。但し、被告人に弁護人があるときは、公訴事実の要旨を告げれば足りる。

前條第二項の規定は、前二項の告知についてこれを準用する。

七八條 勾引又は勾留された被告人は、裁判所又は監獄の長若しくはその代理者に弁護士又は弁護士会を

指定して弁護人の選任を申し出ることができる。但し、被告人に弁護人があるときは、この限りでない。

前項の申出を受けた裁判所又は監獄の長若しくはその代理者は、直ちに被告人の指定した弁護士又は弁護士会にその旨を通知しなければならない。被告人が二人以上の弁護士又は二以上の弁護士会を指定して前項の申出をしたときは、そのうちの一人の弁護士又は一の弁護士会にこれを通知すれば足りる。

七九條 被告人を勾留したときは、直ちに弁護人にその旨を通知しなければならない。被告人に弁護人がないときは、被告人の法定代理人、保佐人、配偶者、直系の親族及び兄弟姉妹のうち被告人の指定する者一人にその旨を通知しなければならない。

被疑者たると被告人たるとを問わず、苟くも身體の拘束を受けた者は直ちに辯護人の選任権あることを告知され、且つ、之を選任し得る事は、刑訴應急措置法第六條第一項に於ても認められていたのであるが、新刑事訴訟法に於ても之を全面的に踏襲して規定を設けた譯である。更に新刑事訴訟法は被告人の辯護人選任の實を確保する立場より、第七十八條、第七十九條を追加して、裁判所又は監獄の長又はその代理者に被告人が指定した辯護士、又は辯護士會又は被告人と一定の身分關係を有する者の一人に對し其の通知義務を認めた。

八〇條 勾留されている被告人は、第三十九條第一項に規定する者以外の者と、法令の範囲内で、接見し又は書類若しくは物の授受をすることができる。勾引状により監獄に留置されている被告人も、同様である。

八一條 裁判所は、逃亡し又は罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由があるときは、檢察官の請求に

より又は職権で勾留されている被告人と第三十九條第一項に規定する者以外の者との接見を禁じ、又はこれと授受すべき書類その他の物を検閲し、その授受を禁じ、若しくはこれを差し押えることができる。但し、糧食の授受を禁じ、又はこれを差し押えることはできない。

以上二ヶ條は舊法と同趣旨の規定であり、被告人と他人との一般的交通権を認めた規定である。然し、注意すべき點は舊法第百十一條及び第百十二條は辯護人（特別辯護人を含む）と其の他の者とを區別してゐないのであるが、新刑事訴訟法では兩者を區別し弁護人（特別辯護人）（新刑訴三九條I）以外の者と被告人との交通権を一定の事由により制限し得る旨を規定している點である。従つて、辯護人（特別辯護人を含む）の交通権は、新法第三十九條第二項及び第三項の限度以上に於ては、制限出来ないものと解すべきである。被疑者との交通権に關しても同様に解すべきものと思ふ。

八二條 勾留されている被告人は、裁判所に勾留の理由の開示を請求することができる。

勾留されている被告人の弁護人、法定代理人、保佐人、配偶者、直系の親族、兄弟姉妹その他利害關係人も、前項の請求をすることができる。

前二項の請求は、保釈、勾留の執行停止若しくは勾留の取消があつたとき、又は勾留狀の効力が消滅したときは、その効力を失ふ。

八三條 開示の手続は、公開の法廷でこれをしなければならぬ。

法廷は、裁判官及び裁判所書記が列席してこれを聞く。

被告人及びその弁護人が出頭しないときは、開廷することはできない。但し、被告人の出頭については、被告人が病氣その他やむを得ない事由によつて出頭することができず且つ被告人に異議がないとき、弁護人の出頭については、被告人に異議がないときは、この限りでない。

八四條 法廷においては、裁判長は、勾留の理由を告げなければならない。

被告人及び弁護人並びにこれらの者以外の請求者は意見を述べることができる。檢察官も、同様である。

八五條 開示の手続は、合議体の構成員にこれをさせることができる。

八六條 同一の勾留について第八十二條の請求が二以上ある場合には、開示の手続は、最初の請求についてこれを行う。その他の請求は、開示の手続が終つた後、決定でこれを却下しなければならない。

新刑事訴訟法第八十二條乃至第八十六條は憲法第三十四條の規定に基き、刑訴應急措置法第六條第二項に規定されていた勾留の理由開示に關する規定であるが、之により勾留中の被告人に對して、勾留の理由を知らしめる譯であり、被告人の勾留に對する疑問を除き、爾後の防禦準備にも資せしめんとするものである。第八十二條は勾留の理由の開示を請求することができるとなつてゐるが、これは英譯の "Charge" と云う語によつて明瞭な如く、勾留の原由となつた犯罪事實の意味であるから、刑訴應急措置法第六條第二項に規定されていたと同様、犯罪事實の要旨と解すべきである。

理由開示請求の申立人に關しては、刑訴應急措置法に於ても明文なく、解釋によつて補充されていたのであるが、新法は明文を以て之を規定した（新刑訴八二條）。刑訴應急措置法時代の解釋としても憲法の英譯で "upon demand of any person" と云つたので、同様に解釋されていた。

新刑訴第八十三條乃至第八十六條は開示の手續に關する規定であるが、被告人又は辯護人以外の者が請求した場合に於ては、之等の者にも出席の機會を與えるべきものと解する。これは新刑訴第八十四條の規定からも當然である。

出席した被告人、辯護人其他の者は意見を述べることができ、憲法第三十四條が「ヘイピアス、コオパス」の系統をひくものである以上又當然認められて然るべき規定である。

同一の勾留に對しては、一度開示の手續が行われれば充分である。申立権者が數人ある關係上、申立の競合も亦あり得る譯であり、最初の申立に基き、理由開示の手續が終つた後は、後の申立については決定で申立を却下する（ザウエルのいわゆる一回性の原則）。

八七條 勾留の理由又は勾留の必要がなくなつたときは、裁判所は、檢察官、勾留されている被告人若しくはその弁護士、法定代理人、保佐人、配偶者、直系の親族若しくは兄弟姉妹の請求により、又は職權で決定を以て勾留を取り消さなければならない。

第八十二條第三項の規定は前項の請求についてこれを準用する。

舊法第一百四條と同趣旨の規定であるが、舊法は唯職權による勾留の取消を認めていたに過ぎない。新刑事訴訟法に於ては利害關係人の請求による勾留の取消を認め、不當な又は不必要な勾留の一日でも無き様留意したものである。

八八條 勾留されている被告人又はその弁護士、法定代理人、保佐人、配偶者、直系の親族若しくは兄弟姉妹は、保釈の請求をすることができる。

第八十二條第三項の規定は、前項の請求についてこれを準用する。

八九條 保釈の請求があつたときは、左の場合を除いては、これを許さなければならない。

- 一 被告人が死刑又は無期の懲役若しくは禁錮にあたる罪を犯したものであるとき。
- 二 被告人が前に死刑又は無期若しくは長期十年を超える懲役若しくは禁錮にあたる罪につき有罪の宣告を受けたことがあるとき。
- 三 被告人が常習として長期三年以上の懲役又は禁錮にあたる罪を犯したものであるとき。
- 四 被告人が罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由があるとき。
- 五 被告人の氏名及び住居が判らないとき。

以上保釋に關する第八十八條乃至第九十條は其の規定の精神に於て舊法とは大なる差異が現われてゐる。舊法は、保釋を許すや否やは専ら裁判所の職權に任せられ、特に裁判所は檢察官の意見を聞いて之を許すや否やの決定を爲してゐた（舊刑訴一一六條）關係上、自然消極的にならざるを得なかつた。然るに、新刑事訴訟法は特に保釋を許すについて、合理性を缺くと思われる場合五個を擧げ、此の場合には、之を禁ずるものとすると共に、其の場合に於ては原則として保釋を許さなければならないものとしたのである（新刑訴八九條）。従つて、新刑事訴訟法に於ては前述の第六十條其他勾留原由規定に於いて被告人を不當又は不必要な拘束より救済する意味からも、保釋制度は積極的に活用せしめられることとなつてゐるのである。勿論新刑事訴訟法第八十九條各

號に規定する例外の場合に於ても、裁判所の裁量により、保釈を許し得ることは云う迄もない。

九〇條 裁判所は、適当と認めるときは、職権で保釈を許すことができる。

新刑事訴訟法の思想より云えば、例え請求が無くとも、裁判所が職権で保釈を許し得る途を拓いた事も亦當然と云わねばならない。

九一條 勾留による拘禁が不当に長くなつたときは、裁判所は、第八十八條に規定する者の請求により、又は職権で、決定を以て勾留を取り消し、又は保釈を許さなければならぬ。

第八十二條第三項の規定は、前項の請求についてこれを準用する。

本條は舊法に無い新設規定であり、被告人の不当に長期の拘禁からの救済を擔保した規定である。従つて、裁判所は新刑事訴訟法第八十八條に規定する者の請求により又は職権を以て拘禁が不当に長いことを認めた時は必ず勾留を取り消し又は保釈を許さねばならぬのである。

本條は新刑訴第八十七條と同精神に出た規定であり、共に被告人の不当なる不利益を保護せんとする思想に出たものといふべきである。

九二條 裁判所は、保釈を許す決定又は保釈の請求を却下する決定をするには、檢察官の意見を聴かなければならない。

九三條 保釈を許す場合には、保証金額を定めなければならない。

保証金額は、犯罪の性質及び情狀、証拠の証明力並びに被告人の性質及び資産を考慮して、被告人の出

頭を保証するに足りる相当な金額でなければならない。

保釈を許す場合には、被告人の住居を制限しその他適当と認める條件を附することができる。

九四條 保釈を許す決定は、保証金の納付があつた後でなければ、これを執行することができない。

裁判所は保釈請求者でない者に保証金を納めることを許すことができる。

裁判所は、有價証券又は裁判所の適当と認める被告人以外の者の差し出した保証書を以て保証金に代へることを許すことができる。

九五條 裁判所は適当と認めるときは、決定で、勾留されている被告人を親族、保護團體その他の者に委託し、又は被告人の住居を制限して、勾留の執行を停止することができる。

九六條 被告人が逃亡したとき、逃亡し若しくは罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由があるとき、召喚を受け正当な理由がなく出頭しないとき、又は住居の制限その他裁判所の定めた條件に違反したときは、裁判所は、決定で保釈又は勾留の執行停止を取り消すことができる。

保釈を取り消す場合には、裁判所は、決定で保証金の全部又は一部を沒收することができる。

保釈された者が、刑の言渡を受け、その判決が確定した後、執行のため呼出を受け正当な理由がなく出頭しないとき、又は逃亡したときは、檢察官の請求により、決定で保証金の全部又は一部を沒收しなければならぬ。

九七條 上訴の提起期間内の事件でまだ上訴の提起がないものについて、勾留を取り消し、又は保釈若しくは勾留の執行停止をし、若しくはこれを取り消すべき場合には、原裁判所が、その決定をしなければな

らなく。

上訴中の事件で訴訟記録が上訴裁判所に到達していないものについて前項の決定をすべき裁判所は、裁判所の規則の定めるところによる。

前二項の規定は、勾留の理由の開示をすべき場合にこれを準用する。

以上第九十二條乃至第九十七條は保釋に關する手續規定並びに勾留の執行停止の規定（新刑訴九二乃至九五、九七條）及び之等の取消に關する規定であつて（新刑訴九六、九七條）、舊法と何等異なる所を見ない。唯第九十七條第三項は新規定の搜入であるが、勾留の開示を認める新刑事訴訟法に於て、當然規定せらるべきものであり、何等説明の要を見ない。

九八條 保釈若しくは勾留の執行停止を取り消す決定があつたとき、又は勾留の執行停止の期間が満了したときは、檢察事務官、司法警察職員又は監獄官吏は、檢察官の指揮により、勾留狀の謄本及び保釈若しくは勾留の執行停止を取り消す決定の謄本又は期間を指定した勾留の執行停止の決定の謄本を被告人に示してこれを收監しなければならない。

本條は、新設の規定であるが、舊法に於ても解釋として、保釈若しくは勾留の執行停止を取り消した場合に於ては、勾留狀の謄本及び保釈若しくは執行停止を取り消す決定の謄本又は期間を指定した勾留の執行停止の決定の謄本を要するものとされていた。新刑事訴訟法は令狀主義を徹底する立前より、新たに本條を規定したものである。

第三章 押收及び搜索

總說 本章は舊法の第十一章に相當する條章であるが、本章に入る前に注意せねばならぬ點が二つある。一は新刑事訴訟法には舊法第十章に相當する條章の規定が缺けているという點であり、他は本章の構造的特色とも云うべき點である。

一 先ず何故に新刑事訴訟法に於ては舊法に相當する被告人訊問の章を設けなかつたのであろうか。新法に於ては被告人に對し、終始黙秘の權及び陳述拒絶の權（新刑訴二九一條）が認められ、被告人の供述を求める場合もあり得ることになつてゐるのではあるが（新刑訴二九五條後段）、舊法の如き被告人訊問は、裁判手續の中心ではなくなつたので、之を一章として規定しないこととした爲である。

二 次は本章の構造的特色とも云うべき點であるが、其の規定を仔細に検討すれば明瞭な如く、舊法に於ては裁判所は自ら押收搜索し得るのであり、其の場合、令狀は不要であるとも考えられていたのである。新刑事訴訟法は此の點に關し、新たに裁判所の行ふ押收及び搜索についても、令狀主義を徹底した事であり、其の執行は裁判官以外の者が執行すべきものとした事である（新刑訴一〇八條）。之は一面、憲法第三十五條の明文に合すると共に、他面裁判官の地位職分より直接之を執行するを、不適當と考へたからである。

九九條 裁判所は、必要があるときは、証拠物又は没收すべき物と思料するものを差し押えることができる。但し、特別の定のある場合は、この限りでない。

裁判所は差し押えるべき物を指定し、所有者、所持者又は保管者にその物の提出を命ずることができる。

一〇〇條 裁判所は、被告人から發し、又は被告人に対して發した郵便物又は電信に關する書類で通信事務を取り扱う官署その他の者が保管し、又は所持するものを差し押え、又は提出させることができる。

前項の規定に該當しない郵便物又は電信に關する書類で通信事務を取り扱う官署その他の者が保管し、又は所持するものは、被告事件に關係があると認めるに足りる状況のあるものに限り、これを差し押え、又は提出させることができる。

前二項の規定による処分をしたときは、その旨を発信人又は受信人に通知しなければならない。但し、通知によつて審理が妨げられる虞がある場合は、この限りでない。

一〇一條 被告人その他の者が遺留した物又は所有者、所持者若しくは保管者が任意に提出した物は、これを領置することができる。

一〇二條 裁判所は、必要があるときは、被告人の身体、物又は住居その他の場所に就き、搜索をすることができる。

被告人以外の者の身体、物又は住居その他の場所については、押収すべき物の存在を認めるに足りる状況のある場合に限り、搜索をすることができる。

一〇三條 公務員又は公務員であつた者が保管し、又は所持する物について、本人又は当該公務所から職務上の秘密に關するものであることを申し立てたときは、当該監督官廳の承諾がなければ押収することはできない。但し、当該監督官廳は、國の重大な利益を害する場合を除いては、承諾を拒むことができない。

一〇四條 左に掲げる者が前條の申立をしたときは、第一号に掲げる者についてはその院、第二号に掲げる者については内閣の承諾がなければ押収することはできない。

一 衆議院若しくは參議院の議員又はその職に在つた者

二 内閣總理大臣その他の國務大臣又はその職に在つた者

前項の場合において、衆議院、參議院又は内閣は、國の重大な利益を害する場合を除いては、承諾を拒むことができない。

一〇五條 医師、齒科醫師、助産婦、看護婦、弁護士、弁理士、公証人、宗教の職に在る者又はこれらの職に在つた者は、業務上委託を受けたため、保管し、又は所持する物で他人の秘密に關するものについては、押収を拒むことができる。但し、本人が承諾した場合、押収の拒絶が被告人のためのみにする権利の濫用と認められる場合（被告人が本人である場合を除く。）その他裁判所の規則で定める事由がある場合は、この限りでない。

以上第九十五條乃至第四百四條迄は、證據物に關する裁判所の處置を示したものであり、大體舊法と同趣旨である。第四百五條については多少述べべき點がある。本條は新刑事訴訟法第四百十九條に對應する規定であつて、二者同一の意味を有するのである。

舊法に於ても第四百十九條、同第八十七條に新法と同趣旨の規定が存するのであるが、新刑事訴訟法の制度の下に於ては、被告人及び被疑者の尋問が大いに制限せられた結果、被告人、被疑者からの證據の集收は困難となり、勢い傍證の集收が極めて重要とならざるを得ない。

一方、第百五條に規定する者の業務に従事する者が、業務上委託を受けて保管し所持する物で、他人の秘密に關するものを、むやみに押収する事は不當に人の秘密を侵し、且つ業務自體を侵害するものであるから、これを拒否せしむることも又正當である。

然し乍ら業務に基く押収拒否權は、飽迄人の秘密の正當な保護と業務の保護との點に求められねばならぬ。之が犯人隱秘、罪證隱滅等に迄濫用を許さるべきでない。第百五條は此の趣旨より、「被告人のためのみにする權利の濫用と認めらるる場合その他裁判所の規則で定める事由がある場合」には押収拒絶を爲し得ざるものとして押収拒絶權制度の合理化を圖つたのである。

一〇六條 公判廷外における差押又は搜索は、差押狀又は搜索狀を發してこれをしなければならぬ。
新設の規定であり、令狀主義を徹底した趣旨より規定せられたものである。

一〇七條 差押狀又は搜索狀には、被告人の氏名、罪名、差し押えるべき物又は搜索すべき場所、身体若しくは物、有効期間及びその期間經過後は執行に着手することができず令狀はこれを返還しなければならぬ旨並びに發付の年月日その他裁判所の規則で定める事項を記載し、裁判長が、これに記名押印しなければならぬ。

第六十四條第二項の規定は、前項の差押狀又は搜索狀についてこれを準用する。

本條も第六十四條と同様、裁判所の強制處分の目的物範圍をなるべく特定し、關係なき者に對する強制力の行

使を避けんとしたものであつて、舊法が一律に、命令狀に依り（舊刑訴一五〇條）爲すべしとした押収搜索を、夫々押収狀、搜索狀によらしむると共に之が使用の時期を定めて、一定の時期以後は押収搜索の如き強制處分を受くるの不安定の状態に置かるること無き様、留意したものである。

一〇八條 差押狀又は搜索狀は、檢察官の指揮によつて、檢察事務官又は司法警察職員がこれを執行する。

但し、裁判所が被告人の保護のため必要があると認めるときは、裁判長は、裁判所書記又は司法警察職員にその執行を令することができぬ。

裁判所は、差押狀又は搜索狀の執行に關し、その執行をする者に対し書面で適當と認める指示をするることができる。

前項の指示は、合議体の構成員にこれをさせることができる。

第七十一條の規定は、差押狀又は搜索狀の執行についてこれを準用する。

舊法は、裁判所は司法警察官をして押収又は搜索を爲さしむることを得たに過ぎず、立前としては裁判所自身之を爲すこととなつてゐたのである（舊刑訴一五三、一五四、一六八條）。新刑事訴訟法に於ては、原則として押収搜索は押収狀、搜索狀に基き、檢察官の指揮に基き、檢察事務官又は司法警察職員が之を爲す事とした。裁判官の地位、職分等を考慮すれば、裁判官が自ら押収、搜索の現場に於て活動するが如きは不適當と考えられるからである。

然し押収、搜索は本來、裁判所の爲す強制處分であるから、特殊の必要があると認められる場合は裁判官自體

に於て之を爲すべきであり、第八條第一項但書及び同第二項の規定は斯る趣旨から規定せられたものである。

一〇九條 檢察事務官又は裁判所書記は、差押状又は搜索状の執行について必要があるときは、司法警察職員に補助を求めることができる。

本條は檢察事務官、裁判所書記と司法警察職員との互助關係を規定し、其の強制處分の執行に付き遺憾無きを期したものである。

一一〇條 差押状又は搜索状は、処分を受ける者に、これを示さなければならぬ。

本條は新設規定であり、令状の呈示義務を認めた規定である。従つて處分を受ける者の請求があるか否とに拘わらず、令状を呈示しなければならない。呈示の時期は第七十三條第三項の如き規定無き本條の場合に於ては執行の着手前に呈示すべきものと解する。従つて令状を所持しない場合は押收、搜索の執行に着手出来ないものと解する。第七十三條の場合と本條の場合とは強制處分でも客體其他事情を異にするものがあるからである。

一一一條 差押状又は搜索状の執行については、錠をはずし、封を開き、その他必要な処分をすることができる。公判廷で差押又は搜索をする場合も、同様である。

前項の処分は、押收物についても、これを行うことができる。

一二條 差押状又は搜索状の執行中は、何人に対しても、許可を得ないでその場所に入出入することを禁止することができる。

前項の禁止に従わない者は、これを退去させ、又は執行が終るまでこれに看守者を附することができる。

一三條 檢察官、被告人又は弁護人は、差押状又は搜索状の執行に立ち会うことができる。但し、身体の拘束を受けている被告人は、この限りでない。

差押状又は搜索状の執行をする者は、あらかじめ、執行の日時及び場所を前項の規定により立ち会うことができる者に通知しなければならない。但し、これらの者があらかじめ裁判所に立ち会わない意思を明示した場合及び急速を要する場合は、この限りでない。

裁判所は、差押状又は搜索状の執行について必要があるときは、被告人をこれに立ち会わせることができる。

一四條 公務所内で差押状又は搜索状の執行をするときは、この長又はこれに代るべき者に通知してその処分に立ち会わせなければならない。

前項の規定による場合を除いて、人の住居又は人の看守する邸宅、建造物若しくは船舶内で差押状又は搜索状の執行をするときは、住居主若しくは看守者又はこれらの者に代るべき者をこれに立ち会わせなければならない。これらの者を立ち会わせることができないときは、隣人又は地方公共団体の職員を立ち会わせなければならない。

一五條 女子の身体について搜索状の執行をする場合には、成年の女子をこれに立ち会わせなければならない。但し、急速を要する場合は、この限りでない。

第百十一條乃至第百十五條は舊法と同趣旨の規定で別に述べべきことはない。

一一六條 日出前、日没後には、令狀に夜間でも執行することができる旨の記載がなければ、差押状又は搜索状の執行のため、人の住居又は人の看守する邸宅、建造物若しくは船舶内に入ることはできない。

日没前に差押状又は搜索状の執行に着手したときは、日没後でも、その処分を継続することができる。

第一項の規定は舊法と稍、異なる(舊刑訴一五五條)。舊法は夜間執行の場合には住居主若しくは看守者、又は之に代るべき者の承諾を条件として其の執行を許したのであるが、新刑事訴訟法は此の場合に於ても令狀主義を徹底する立場より、令狀に夜間執行ができる旨の記載を要することとした。従つて住居者看守者又は之に代るべき者の承諾がある場合と雖も、令狀に夜間執行できる旨の記載がないときは、夜間の執行は出来ないものと解する。

第二項は舊法と同一の規定であり、別に述べべきことはない。當然の規定といふべきである。蓋し、然らざれば完全なる職務の執行を爲し得ざる處があるからである。また、住居主其の他の者の利益を不當に侵害する處がないからである。

一一七條 左の場所で差押状又は搜索状の執行をするについては、前條第一項に規定する制限によることを要しない。

一 賭博、富くじ又は風俗を害する行爲に常用されるものと認められる場所。

二 旅館、飲食店その他夜間でも公衆が出入することができる場所。但し、公開した時間内に限る。

舊法第五十六條と同趣旨であつて、第一百十六條の差押状又は搜索状の執行の制限に関する例外の場合の規定である。

一一八條 差押状又は搜索状の執行を中止する場合において必要があるときは、執行が終るまでその場所を閉鎖し、又は看守者を置くことができる。

一一九條 搜索をした場合において証拠物又は没収すべきものがないときは、搜索を受けた者の請求により、その旨の証明書を交付しなければならない。

第一百十八條は舊法と同一の規定であり、又第一百十九條も同様であつて、別に説明の要を見ない(舊刑訴一六二、一四五條)。

一二〇條 押收をした場合には、その目録を作り、所有者、所持者若しくは保管者又はこれらの者に代るべき者に、これを交付しなければならない。

舊法第六十三條と同趣旨の規定であるが、然し舊法に於ては所有者其の他の者の請求ありたる場合のみ押收品目を記載したる調書又は目録の謄本又は抄本を交付すればよかつたのであるが、新刑事訴訟法に於ては押收した場合、押收した者は必ず押收品目録を作成して之を交付すべきものとした點に於て異なる。

一二一條 運搬又は保管に不便な押收物については、看守者を置き、又は所有者その他の者に、その承諾を得て、これを保管させることができる。

危険を生ずる處がある押收物は、これを廢棄することができる。

前二項の処分は、裁判所が特別の指示をした場合を除いては、差押状の執行をした者も、これをするこ

とができる。

舊法第六十四條と同趣旨の規定であつて、大した相違を見ていないのであるが、唯舊法が「運搬又は保管に不便なる押收物について看守者を置き又は所有者其の他の者をして之を保管せしむる事を得る」こととなつてゐるのを、新刑事訴訟法は「所有者その他の者にその承諾を得てこれを保管させることができる」こととした。

一二二條 没收することができる押收物で滅失若しくは破損の虞があるもの又は保管に不便なものについては、これを賣却してその代價を保管することができる。

一二三條 押收物で留置の必要がないものは、被告事件の終結を待たないで、決定でこれを還付しなければならぬ。

押收物は、所有者、所持者、保管者又は差出人の請求により、決定で仮にこれを還付することができる。前二項の決定をするについては、檢察官及び被告人又は弁護人の意見を聽かなければならない。

一二四條 押收した贓物で留置の必要がないものは、被害者に還付すべき理由が明らかなきに限り、被告事件の終結を待たないで、檢察官及び被告人又は弁護人の意見を聽き、決定でこれを被害者に還付しなければならぬ。

前項の規定は、民事訴訟の手續に従ひ、利害關係人がその権利を主張することを妨げない。

第二百二十二條乃至第二百二十四條は押收物の處置に關する舊法とほぼ同一の規定である。唯、舊法と異なる點は、新刑事訴訟法に於ては、規定の全面に互つて被告人及び辯護人の意見が尊重されている點である。之は新刑事訴訟

訟法がその高められた當事者主義、公判中心主義の思想的根據に立つて全條文が規定せられていることに基くものである。

一二五條 押收又は搜索は、合議体の構成員にこれをさせ、又はこれをすべき地の地方裁判所若しくは簡易裁判所の裁判官にこれを囑託することができる。

受託裁判官は、受託の権限を有する他の地方裁判所又は簡易裁判所の裁判官に轉囑することができる。

受託裁判官は、受託事項について権限を有しないときは、受託の権限を有する他の地方裁判所又は簡易裁判所の裁判官に囑託を移送することができる。

受命裁判官又は受託裁判官がする押收又は搜索については、裁判所がする押收又は搜索に關する規定を準用する。但し、第百條第三項の通知は、裁判所がこれをしなければならぬ。

本條は押收又は搜索に關する受託裁判官についての規定である。之は、舊法と同一趣旨の規定であり、語句の修正は夫々の改正に伴うものであつて實質的修正ではない。

一二六條 檢察事務官又は司法警察職員は、勾引狀又は勾留狀を執行する場合において必要があるときは、人の住居又は人の看守する邸宅、建造物若しくは船舶内に入り、被告人の搜索をすることができる。この場合には、搜索狀は、これを必要としない。

舊法第七十三條と同趣旨の規定であり、別に述べる點はないが、新刑事訴訟法の令狀主義の立場から、此の

場合、何故搜索状を必要としないのかの疑問が生ずるであらう。

しかし、新刑訴第二百二十六條は、舊法第七十三條と同様に勾引状又は勾留状を執行して被告人を逮捕する場合に、人の搜索だけができる規定である。従つて本條及び舊法第七十三條の規定は勾引状又は勾留状の執行其のものに關する規定であつて、搜索も勾引状又は勾留状の執行の中に當然包含されると解すべきが故に、本條の場合に於ては別に搜索状を必要としないものと解すべきである。

一二七條 第十一條、第十二條、第十四條及び第十八條の規定は、前條の規定により檢察事務官又は司法警察職員がする搜索についてこれを準用する。但し、急速を要する場合は、第十四條第二項の規定によることを要しない。

差押状又は搜索状の執行中の處置の規定が檢察事務官、司法警察職員にも準用され、且つ但書として公務所内以外の場所に於いて立會を省略しうる旨規定している。

第十章 檢 証

一二八條 裁判所は、事實発見のため必要があるときは、檢証をすることができる。

一二九條 檢証については、身体の検査、死体の解剖、墳墓の發掘、物の破壊その他必要な処分をすることができる。

一三〇條 日出前、日没後には、住居主若しくは看守者又はこれらの者に代るべき者の承諾がなければ、

檢証のため、人の住居又は人の看守する邸宅、建造物若しくは船舶内に入ることとはできない。但し、日出後では檢証の目的を達することができない虞がある場合は、この限りでない。

日没前檢証に着手したときは、日没後もその処分を継続することができる。

第一百七條に規定する場所については、第一項に規定する制限によることを要しない。

第二百二十八條乃至第三百十條は、檢証をなしうる對象及び時間について規定する。

一三一條 身体の検査については、これを受ける者の性別、健康状態その他の事情を考慮した上、特にその方法に注意し、その者の名譽を害しないように注意しなければならない。

女子の身体を検査する場合には、医師又は成年の女子をこれに立ち会わせなければならない。

一三二條 裁判所は、身体の検査のため、被告人以外の者を裁判所又は指定の場所に召喚することができる。

新設の規定である。新刑事訴訟法に於ては、身體の検査をする檢証については、犯罪現場に於ける檢證等と異り、其の施行方法如何によつては人權を侵害する虞が大であるから、特に、身體の検査による檢證に付いて特別の規定を設けたものであり、第三百三十一條及び第三百三十二條がそれである。

一三三條 前條の規定により召喚を受けた者が正当な理由がなく出頭しないときは、決定で五千円以下の過料に処し、且つ、出頭しないために生じた費用の賠償を命ずることができる。

前項の決定に対しては、即時抗告をすることができる。

一三四條 第三百三十二條の規定により召喚を受け正当な理由がなく出頭しない者は、五千円以下の罰金又は拘留に処する。

前項の罪を犯した者には、情状により、罰金及び拘留を併科することができる。

新刑事訴訟法の下に於ては證人訊問等と同様、身體検査による檢證は證據方法としても一段と重要性を増して來たことを考慮し、正当な理由なくして召喚に應じない者に對して制裁を科し得ることとした。尙、之に對しては即時抗告が許されている（新刑訴四一九、四二九條）。

一三五條 第三百三十二條の規定による召喚に應じない者は、更にこれを召喚し、又はこれを勾引することができ。

一三六條 第六十二條、第六十三條及び第六十五條の規定は、第三百三十二條及び前條の規定による召喚について、第六十二條、第六十四條、第六十六條、第六十七條、第七十條、第七十一條及び第七十三條第一項の規定は、前條の規定による勾引についてこれを準用する。

身體検査の爲めの召喚に應じない者を更に召喚し、召喚に應じない場合に勾引することとする規定であり、召喚、勾引の手續は被告人の召喚、勾引に關する規定を準用するものとするのである。

一三七條 被告人又は被告人以外の者が正当な理由なく身體の検査を拒んだときは、決定で、五千円以下の過料に処し、且つ、その拒絶により生じた費用の賠償を命ずることができ。

前項の決定に対しては、即時抗告をすることができ。

一三八條 正当な理由がなく身體の検査を拒んだ者は、五千円以下の罰金又は拘留に処する。

前項の罪を犯した者には、情状により、罰金及び拘留を併科することができる。

前條及び本條も第三百三十三條及び第三百三十四條と同趣旨の規定であり、身體の検査を拒んだ者に對する制裁を規定したものである。此の決定に對しては即時抗告ができる（新刑訴四一九、四二九條V）。

一三九條 裁判所は、身體の検査を拒む者を過料に処し、又はこれに刑を科しても、その効果がないと認めるときは、そのまま、身體の検査を行うことができ。

身體検査による檢證の實を飽迄擧げんとする趣旨の規定である。

一四〇條 裁判所は、第三百三十七條の規定により過料を科し、又は前條の規定により身體の検査をするにあつては、あらかじめ、檢察官の意見を聴き、且つ、身體の検査を受ける者の異議の理由を知るため適當な努力をしなければならぬ。

本條は、過料を科し、又は身體の検査を強行するに當り、身體の検査を受ける者の正当な利益の保護を考慮すべき義務を規定したものである。

一四一條 檢証をするについて必要があるときは、司法警察職員に補助をさせることができる。

一四二條 第一百十二條乃至第一百十四條、第一百十八條及び第一百二十五條の規定は、檢証についてこれを準用

する。

この二ヶ條は檢證に、司法警察職員を補助せしめ、又差押狀、搜索狀の執行上の措置の規定が準用される。

第十一章 証人尋問

總說

新刑事訴訟法の下に於ては、被告人及び被疑者は一切の供述拒絶權を認められた結果、被告人及び被疑者の供述を直接證據として採用し得る事は期待することが出来なくなつた。従つて今後の裁判に於ては、傍證の集收が、犯罪の證明にとつて極めて重要視されなければならない。其の中でも證人の供述は特に重要な證據方法たる地位を占むべきであつて、此の重要な證據方法の獲得たる證人尋問は、更に一層重要な役割を果すこととなつたのである。従つて一面重要な證人は出来る限り、公判廷で尋問し、しからざる場合にも被告人に對して充分に審問の機會を與えなければならぬ。これは憲法第三十七條の原則にも合する所以である。

斯る觀點から新刑事訴訟法は舊法を部分的にはあるが、多少の修正を加へ規定を設けたのである。その主な特色は、1 證言拒否制度の合理化、2 宣誓制度の合理化、3 證人を充分に審問する權利、4 證人に對する罰則の強化等をあげることができる。以下各條文に従つて説明する。

一四三條 裁判所は、この法律に特別の定のある場合を除いては、何人でも証人としてこれを尋問することが出来る。

一四四條 公務員又は公務員であつた者が知り得た事實について、本人又は当該公務所から職務上の秘密に関するものであることを申し立てたときは、当該監督官廳の承諾がなければ証人としてこれを尋問する

ことはできない。但し、当該監督官廳は、國の重大な利益を害する場合を除いては、承諾を拒むことが出来ない。

一四五條 左に掲げる者が前條の申立をしたときは、第一号に掲げる者についてはその院、第二号に掲げる者については内閣の承諾がなければ、証人としてこれを尋問することは出来ない。

一 衆議院若しくは參議院の議員又はその職に在つた者

二 内閣總理大臣その他の國務大臣又はその職に在つた者

前項の場合において、衆議院、參議院又は内閣は、國の重大な利益を害する場合を除いては、承諾を拒むことが出来ない。

第四百十三條乃至第四百十五條は、證人として尋問し得る場合に關する規定であり、舊法と同趣旨である。

一四六條 何人も、自己が刑事訴追を受け、又は有罪判決を受ける處のある証言を拒むことができる。

一四七條 何人も、左に掲げる者が刑事訴追を受け、又は有罪判決を受ける處のある証言を拒むことができる。

一 自己の配偶者、三親等内の血族若しくは二親等内の姻族又は自己とこれらの親族關係があつた者

二 自己の後見人、後見監督人又は保佐人

三 自己を後見人、後見監督人又は保佐人とする者

本條及び前條は一見すると、舊法と大差無きが如くに見られる。然し舊法に於ては證人と第百八十六條第一項

に規定する關係ある者であるときは、一定の關係ある者である事自體によつて證言を全面的に拒否する事が出来た（舊刑訴一八八條）。従つて、證言の部分的拒否と云ふ事は考えられて居なかつた。新刑事訴訟法に於ては舊法の不合理を合理化し、本條及び前條に規定する原因、即ち1自己が刑事訴追を受け又は有罪判決を受ける虞のある場合、2本條に規定する證人と一定の關係ある者が刑事訴追を受け又は有罪判決を受ける虞のある場合にのみ證言を拒否することが出来るものとし、其の他の場合に於ては證人と本條に規定する關係ある者に關する證言に於ては、證言拒否を爲さしむべきでなく、有利なる證言は出來得る限り供述せしむる事としたのである。

又證人が證言に際して本條及び前條に規定する事由に該當するが如き不利益な證言を強いられる虞のある場合は、證言の一つ一つに對して辯護人其の他の者は異議申立の權利を認められているのであるから、證人の不利益な證言の強要は防止せられることとなつて注意を要する（新刑訴三〇九條）。

一四八條 共犯又は共同被告人の一人又は數人に対し前條の關係がある者でも、他の共犯又は共同被告人のみに關する事項については、証言を拒むことはできない。

舊法第八十六條第二項と同趣旨の規定であり、新法第四百四十六條に於て證言を拒み得る規定があるにも拘らずその例外を認めた場合である。

一四九條 医師、齒科醫師、助産婦、看護婦、弁護士、弁理士、公証人、宗教の職に在る者又はこれらの職に在つた者は、業務上委託を受けたため知り得た事実で他人の祕密に關するものについては、証言を拒むことができる。但し、本人が承諾した場合、証言の拒絶が被告人のためのみにする權利の濫用と認めら

れる場合（被告人が本人である場合を除く。）その他裁判所の規則で定める事由がある場合は、この限りでない。

本條は、押收及び搜索の章に於ける第五五條と同じ趣旨の規定であり、特殊の業務に従事する者の證言拒否權に付き合理化したもので、第五五條に於て爲した説明が其のまま當てはまる譯である。

一五〇條 召喚を受けた証人が正当な理由がなく出頭しないときは、決定で、五千円以下の過料に処し、且つ、出頭しないために生じた費用の賠償を命ずることができる。

前項の決定に対しては、即時抗告をすることができる。

一五一條 証人として召喚を受け正当な理由がなく出頭しない者は、五千円以下の罰金又は拘留に処する。前項の罪を犯した者には、情狀により、罰金及び拘留を併科することができる。

一五二條 召喚に應じない証人に対しては、更にこれを召喚し、又はこれを勾引することができる。

一五三條 第六十二條、第六十三條及び第六十五條の規定は、証人の召喚について、第六十二條、第六十四條、第六十六條、第六十七條、第七十條、第七十一條及び第七十三條第一項の規定は、証人の勾引につ

てこれを準用する。

第五十條及び第五十一條は証人に對する制裁規定である。舊法と同趣旨の規定であるが、其の制裁がずつと重くなつてゐる點に注意すべきである。證據方法としての證人の重要性に鑑み、法は其の制裁に刑罰を以て臨んでゐるのである。

更に第五十二條及び第五十三條は證人の召喚又は勾引に關する規定である。別に述べべき點はない。

一五四條 証人には、この法律に特別の定のある場合を除いて、宣誓をさせなければならない。

一五五條 宣誓の趣旨を理解することができない者は、宣誓をさせないで、これを尋問しなければならない。

前項に掲げる者が宣誓をしたときでも、その供述は、証言としての効力を妨げられない。

舊法に於ては宣誓をさせないで證言を爲さしむべき證人の種類を定めていた。新刑事訴訟法は「宣誓の趣旨を理解することができない者」を除いて、他は全部宣誓させることとしたのである。第五十四條に「この法律に特別の定のある場合を除いて」とあるは、第五十五條の場合を指すと解する。

新刑事訴訟法の趣旨とする所は、舊法に於ては其の第二百一條及び第二百二條に規定する。そして證人は、多少の嘘又は不正確な證言をするであろうから、寧ろ宣誓させないで之を尋問し、虚偽と眞實との中から裁判官が眞實を發見しようとするものの如くであつた。然し多少とも偽證を認容することは、合理性を缺き、又不利益な證言は之を拒否し得るのであるから（新刑訴一四六、一四七條）、苟くも證言する以上、眞實を期待することが望ましい。特に舊法に於ても宣誓した證言と宣誓せざる證言との證據の證明力に於ては、裁判官は全く自由に採用し得たのであるから、一定の事由を有する者に宣誓をさせないと云う事は其の理由が乏しい。以上の如き理由から新刑事訴訟法に於ては第五十五條に規定する者を除き、他の總ての證人に對して宣誓を爲さしめることとしたのである。

一五六條 証人には、その実験した事実により推測した事項を供述させることができる。

前項の供述は、鑑定に屬するものでも、証言としての効力を妨げられない。

本條は舊法第二百六條と同趣旨の規定である。證人の證言内容は過去に於て知覺實驗した所より得た思想内容を供述するのが本體であるが、證人が知覺實驗して知り得る所より推測した事項は、他人の推測に比して一層大なる信憑性を有する譯であり、之を證言として採用するに何等妨げないのである。或いはそれが特別なる知識経験を有する所より推測した事項であり、それが鑑定に屬するものであつても證言として何等妨げなきものとするのである。

一五七條 檢察官、被告人又は弁護人は、証人の尋問に立ち会うことができる。

証人尋問の日時及び場所は、あらかじめ、前項の規定により尋問に立ち会うことができる者にこれを通知しなければならない。但し、これらの者があらかじめ裁判所に立ち会わない意思を明示したときは、この限りでない。

第一項に規定する者は、証人の尋問に立ち会つたときは、裁判長に告げて、その証人を尋問することができる。

一五八條 裁判所は、証人の重要性、年齢、職業、健康状態その他の事情と事案の輕重とを考慮した上、檢察官及び被告人又は弁護人の意見を聴き、必要と認めるときは、裁判所外にこれを召喚し、又はその現

在場所これを尋問することができる。

前項の場合には、裁判所は、あらかじめ、検察官、被告人及び弁護人に、尋問事項を知る機会を與えなければならぬ。

検察官、被告人又は弁護人は、前項の尋問事項に附加して、必要な事項の尋問を請求することができる。

一五九條 裁判所は、検察官、被告人又は弁護人が前條の証人尋問に立ち会わなかつたときは、立ち会わなかつた者に、証人の供述の内容を知る機会を與えなければならぬ。

前項の証人の供述が被告人に予期しなかつた著しい不利益なものである場合には、被告人又は弁護人は、更に必要な事項の尋問を請求することができる。

裁判所は、前項の請求を理由がないものと認めるときは、これを却下することができる。

右の第五十七條乃至第五十九條は何れも新設の規定であり、訴訟當事者をして證人を十分に尋問する権利を認めたものである。刑訴應急措置法第十一條に於ても認められて居たのであるが、新刑事訴訟法は更に詳細に規定した。即ち、第五十七條は訴訟當事者に對し一般的な證人尋問立會權及び尋問請求權を認め、第五十八條は野外に於ける立會權及び尋問請求權について規定し、第五十九條は證人尋問に立會わなかつた訴訟當事者に對して、爾後の證人の供述内容了知の機会を與えて立會權の實を納めしめ、更に豫期に反した不利益を防禦する爲、必要事項の尋問請求權を規定したものである。然しかかる請求權も必要以上に認めることは徒らに訴訟の遅延を來し、許さるべきではない。故に、第五十九條第二項の請求が理由なきものと認めるときは、裁判所は其の請求を却下することができることとしたのである。

一六〇條 証人が正当な理由がなく宣誓又は証言を拒んだときは、決定で、五千円以下の過料に処し、且つ、その拒絶により生じた費用の賠償を命ずることができる。

前項の決定に對しては、即時抗告をすることができる。

一六一條 正当な理由がなく宣誓又は証言を拒んだ者は、五千円以下の罰金又は拘留に処する。

前項の罪を犯した者には、情狀により、罰金及び拘留を併科することができる。

一六二條 裁判所は、必要があるときは、決定で指定の場所に証人の同行を命ずることができる。証人が正当な理由がなく同行に應じないときは、これを勾引することができる。

第六十條乃至第六十二條は、第五十條乃至第五十二條と同趣旨の規定であつて、即ち證人或は一般訴訟關係人が宣誓又は証言を拒んだとき、又は同行に應じないときの處置である。なほ其の項を参照せられたい。

一六三條 裁判所外で証人を尋問すべきときは、合議体の構成員にこれをさせ、又は証人の所在地の地方裁判所若しくは簡易裁判所の裁判官にこれを囑託することができる。

受託裁判官は、受託の権限を有する他の地方裁判所又は簡易裁判所の裁判官に轉囑することができる。

受託裁判官は、受託事項について権限を有しないときは、受託の権限を有する他の地方裁判所又は簡易裁判所の裁判官に囑託を移送することができる。

受命裁判官又は受託裁判官は、証人の尋問に關し、裁判所又は裁判長に屬する処分をすることができる。但し、第五百五十條及び第六十條の決定は、裁判所もこれを行うことができる。

第五百五十八條第二項及び第三項並びに第五百五十九條に規定する手続は、前項の規定にかかわらず、裁判所がこれを行わなければならない。

一六四條 証人は、旅費、日当及び宿泊料を請求することができる。但し、正当な理由がなく宣誓又は証言を拒んだ者は、この限りでない。

右は裁判所外の證人尋問に於ける受命又は受託裁判官に關して規定してゐる。舊法と同趣旨である。

第十二章 鑑定

一六五條 裁判所は、學識経験のある者に鑑定を命ずることができる。

一六六條 鑑定人には、宣誓をさせなければならない。

鑑定人とは證人と異り學識経験に依り一定の具體的事實に付き、實驗判斷を爲して之を裁判所に報告し、事實の認定に資するのを任務とする者をいう。證人は學識経験を必ずしも必要としない。

一六七條 被告人の心神又は身体に關する鑑定をさせるについては必要があるときは、裁判所は期間を定め、病院その他の相当な場所に被告人を留置することができる。

前項の留置は、留置狀を發してこれを行わなければならない。

勾留に關する規定は、この法律に特別の定のある場合を除いては、第一項の留置についてこれを準用する。但し、保釈に關する規定は、この限りでない。

舊法と同趣旨の規定ではあるが、新刑事訴訟法は令狀主義を徹底する立場より、鑑定留置の場合は必ず留置狀を發して之を行わなければならないとしたのである。

留置の場合の勾留の規定の準用に於て、保釋の規定の準用が、除外されているのは鑑定留置の性質上當然である。

一六八條 鑑定人は、鑑定について必要がある場合には、裁判所の許可を受けて、人の住居若しくは人の看守する邸宅、建造物若しくは船舶内に入り、身体を檢查し、死体を解剖し、墳墓を發掘し、又物を破壊することができる。

裁判所は、前項の許可をするには、被告人の氏名、罪名及び立ち入るべき場所、檢查すべき身体、解剖すべき死体、發掘すべき墳墓又は破壊すべき物並びに鑑定人の氏名その他裁判所の規則で定める事項を記載した許可狀を發してこれを行わなければならない。

裁判所は、身体の檢查に關し、適當と認める條件を附することができる。

鑑定人は、第一項の処分を受ける者に許可狀を示さなければならない。

前三項の規定は、鑑定人が公判廷である第一項の処分については、これを適用しない。

第三百三十一條、第三百三十七條、第三百三十八條及び第四百十條の規定は、鑑定人の第一項の規定によつて

する身体の検査についてこれを準用する。

大體、舊法と同趣旨の規定であるが、其の規定の内容に稍、詳細を加え、且つ前條と同様、令狀主義の立場より必ず裁判所の發する許可狀により、行わなければならぬ事とした點が重要である。尙許可狀には本條第二項に規定する要件を記載すべきものとして鑑定の目的物、範圍を限定し、無制限な鑑定の無き様企圖したのである。

第二項の身体の検査に關しては、檢證の場合と同様、特に人權尊重の立場より裁判所は適當と認める條件を附することが出来る旨を規定したのである。従つて身体の検査に付いては、其の者の健康状態、性別を考慮して、特に名譽を毀損せざる様、注意しなければならぬし、若し検査を受けるものが之を不當に拒んだときは制裁を科する事としたのである（新刑訴一六八條V）。

一六九條 裁判所は、合議体の構成員に鑑定について必要な処分をさせることができる。但し、第六十七條第一項に規定する処分については、この限りでない。

一七〇條 檢察官及び弁護人は、鑑定に立ち会うことができる。この場合には、第五十七條第二項の規定を準用する。

病院等に留置された被告人に關する処分を除いて、裁判所が合議体の構成員に對し鑑定せしめる處置又は檢察官及び辯護人の立會に關する規定であり、舊法と同趣旨である。

一七一條 前章の規定は、勾引に關する規定を除いて、鑑定についてこれを準用する。

證人尋問（第十一章）の章の規定中、準用せられる重要なものは第五十八條第二項、第三項の準用による鑑定事項を豫め訴訟當事者に知る機會を與えること、及び訴訟當事者は鑑定事項に附加して必要な事項の鑑定を請求出来ることと、更に第五十九條の準用による鑑定に立ち會わなかつた訴訟當事者に鑑定内容を知る機會を與えなければならぬこと、及び鑑定が被告人に豫期しなかつた著しい不利益なものである場合には、被告人又は辯護人は更に必要な事項の鑑定を請求することができること、並びに其の請求が理由がないものと認めるときは、裁判所は之を却下することができることである。

更に、證人の制裁に關する第六十條及び第六十一條も準用さるべきであらう。

一七二條 身体の検査を受ける者が、鑑定人の第六十八條第一項の規定によつてする身体の検査を拒んだ場合には、鑑定人は、裁判官にその者の身体の検査を請求することができる。

前項の請求を受けた裁判官は、第十章の規定に準じ身体の検査をすることができる。

本條に於て準用さるべき第十章の規定は第三十九條及び第四十條の規定である。従つて裁判官は、鑑定人の請求に依り身体の検査を拒む者を過科に處し又は之に刑を科して身体の検査を受けしめるべく爲さしめ、又は過科に處し又は刑を科しても効果が無いと認めるときは、そのまま身体の検査を行うことができるのである（新刑訴一三九條）。

尙右の身体の検査を強行するについては、不必要な身体の検査は務めて避けなければならぬし、且つ検査を受ける者の人權の保護は特に考慮しなければならぬ。故に裁判所が之を爲すに當つて、あらかじめ、檢察官の意見を

聴き、且つ身體の検査を受ける者の異議の理由を知るため適當な努力をしなければならぬ。(新刑訴一四〇條)。

一七三條 鑑定人は、旅費、日当及び宿泊料の外、鑑定料及び立替金の弁償を請求することができる。

一七四條 特別の知識によつて知り得た過去の事實に關する尋問については、この章の規定によらないで、前章の規定を適用する。

前條は舊法と同一の規定であり、本條は、第五十六條に對應する規定である。特別な知識によつて知り得た過去の事實に關する事項については、例えそれが鑑定に屬するものであつても、他人に依つて爲される鑑定とは自ずから特別な證據價值を有して居るものである。従つて、斯る事項の尋問は證人の供述として求むべきであるから、證人訊問の規定に依るべしとするのである。

第十三章 通訳及び翻譯

一七五條 國語に通じない者に陳述をさせる場合には、通訳人に通訳をさせなければならない。

一七六條 耳の聞えない者又は口のきけない者に陳述をさせる場合には、通訳人に通訳をさせることができる。

一七七條 國語でない文字又は符号は、これを翻譯させることができる。

一七八條 前章の規定は、通訳及び翻譯についてこれを準用する。

本章は舊法の規定と同趣旨である。國語に通じない者及びつんば、おしの場合に通譯を爲さしめ、且つ國語以

外の文字は翻譯せしめ得る旨規定し、且つ、鑑定人の規定が之に準用される。

第十四章 証拠保全

總説 新刑事訴訟法は高められた當事者對等の原則、公判中心主義、直接審理主義を手續構造の基本として成立する。之は憲法及び刑訴應急措置法の精神として、既に豫定せられていた所である。斯る構造の下に於ては、好むと好まざるとに拘わらず、當事者による積極的な辯論主義的證據活動が要請せられる。勿論其處には刑事訴訟手續の本質よりする一定の限界の存する事は云う迄もない。

此のことは新刑事訴訟法の規定を概観すれば直ちに發見される點であり、舊法と異なる重要な點である。舊法に於ても、辯論主義的證據活動は全然否定せられて居たものでは無い(勿論此の點争あり)。唯、職權主義的訴訟手續の背後に隠れて居たものに過ぎないのである。

新刑事訴訟法を右の如く理解するならば、本章の規定が新設の故を以て特別な意味を有するが如く見るは當らない。寧ろ當然の規定とも稱すべきものである。即ち被告人をして自己に有利なる證據を公判手續に於て充分に利用せしむるに付き、公判期日以前に之を保全せしむるは、被告人の利益保護の點から云つても認めらるべきである。

本章の證據保全手續は、斯る積極的の意味に於て理解する必要があると思う。扱て條項に入らう。

一七九條 被告人、被疑者又は弁護人は、あらかじめ証拠を保全しておかなければその証拠を使用するこ

とが困難な事情があるときは、第一回の公判期日前に限り、裁判官に押収、搜索、検証、証人の尋問又は鑑定の処分を請求することができる。

前項の請求を受けた裁判官は、その処分に関し、裁判所又は裁判長と同一の権限を有する。

本條は第二百二十七條に對應する規定である。特別なる事情の爲め公判期日に證據の使用に困難を來す様な場合は、第一回の公判期日前に限つて、證據の發見獲得を目的とする強制處分及び證人尋問、鑑定の處分を裁判官に請求することが出来るのである。

一八〇條 檢察官及び弁護人は、裁判所において、前條第一項の処分に關する書類及び証拠物を閲覧し、且つ謄写することができる。但し、弁護人が証拠物の謄写をするについては、裁判官の許可を受けなければならぬ。

被告人又は被疑者は、裁判官の許可を受け、裁判所において、前項の書類及び証拠物を閲覧することができる。但し、被告人又は被疑者に弁護人があるときは、この限りでない。

檢察官及び辯護人の書類及び證據物閲覧權乃至謄寫權、並びに被告人又は被疑者に書類及び證據物の閲覧が認められている旨の規定である。

第十五章 訴訟費用

一八一條 刑の言渡をしたときは、被告人に訴訟費用の全部又は一部を負担させなければならない。

被告人の責に歸すべき事由によつて生じた費用は、刑の言渡をしない場合にも、被告人にこれを負担させることができる。

檢察官のみが上訴を申し立てた場合において、上訴が棄却されたとき、又は上訴の取下があつたときは、上訴に關する訴訟費用は、これを被告人に負担させることができない。

本條の第三項は新に設けられた規定である。被告人の責に歸すべからざる事由による上訴の訴訟費用を被告人に負擔させ得ないとする趣旨であつて、新刑事訴訟法第三百六十八條乃至第三百七十一條に規定する訴訟費用の補償に關する規定と對應するものである。

一八二條 共犯の訴訟費用は、共犯人に、連帶して、これを負担させることができる。

一八三條 告訴、告發又は請求により公訴の提起があつた事件について被告人が無罪又免訴の裁判を受けた場合において、告訴人、告發人又は請求人に故意又は重大な過失があつたときは、その者に訴訟費用を負担させることができる。

一八四條 檢察官以外の者が上訴又は再審の請求を取り下げた場合には、その者に上訴又は再審に關する費用を負担させることができる。

一八五條 裁判によつて訴訟手續が終了する場合において、被告人に訴訟費用を負担させるときは、職權でその裁判をしなければならぬ。この裁判に対しては、本案の裁判について上訴があつたときに限り、不服を申し立てることができる。

一八六條 裁判によつて訴訟手続が終了する場合において、被告人以外の者に訴訟費用を負担させるときは、職権で別にその決定をしなければならぬ。この決定に対しては、即時抗告をすることができる。

一八七條 裁判によらないで訴訟手続が終了する場合において、訴訟費用を負担させるときは、最終に事件の係属した裁判所が、職権でその決定をしなければならぬ。この決定に対しては、即時抗告をすることができない。

一八八條 訴訟費用の負担を命ずる裁判にその額を表示しないときは、執行の指揮をすべき検察官が、これを算定する。

本章の規定は訴訟費用に關する細則を示したものであつて、舊法と同一趣旨である。

第二編 第一審

第一章 捜査

總説 捜査に付いては、大體、刑訴應急措置法に於て確定され又は豫定された所を踏襲して規定されているのであるが、規定の全體から見ても、特に被疑者の人權尊重が考慮されて居る點は注意されなければならない（新刑訴一九八、二一八條）。その他檢察官と司法警察職員との搜索上に於ける指示乃至指揮權の關係、勾留期間の延長の制度（新刑訴二〇八條Ⅱ）、準現行犯の觀念の維持（新刑訴二二二條）、尊屬親に對する告訴告發の禁止の撤廢等に於て舊法及び刑訴應急措置法と異なるものを規定している。

一八九條 警察官及び警察吏員は、それぞれ、他の法律又は國家公安委員会、都道府縣公安委員会、市町村公安委員会若しくは特別区公安委員会の定めるところにより、司法警察職員として職務を行う。

司法警察職員は、犯罪があると思料するときは、犯人及び証拠を捜査するものとする。

新刑事訴訟法に於ても司法警察制度を存置したことは舊法と同様である。然し新警察法によれば自治體吏員たる警察吏員があるので、國家警察官吏とこれとを包括せしむる意味から、舊法に規定する司法警察官吏と云う名稱を廢して、司法警察職員とし、總括的稱を以てすることにしたのである。従つて、個々の名稱としては舊法

の司法警察官に相當するものとしては、司法警察員、司法警察吏に相當するものとしては司法巡查の名稱を用うることとしたのである（新刑訴二〇二、二〇三條）。

一九〇條 森林、鐵道その他特別の事項について司法警察職員として職務を行うべき者及びその職務の範圍は、別に法律でこれを定める。

警察法上の警察官及び警察吏は總て前條の規定により司法警察職員となつて犯罪の捜査に當る譯であるが、森林、鐵道その他特別の事項についての所謂特別司法警察官は、司法警察職員指定法によつて司法警察職員として指定されることに規定された譯である。

一九一條 檢察官は、必要と認めるときは、自ら犯罪を捜査することができる。

檢察事務官は、檢察官の指揮を受け、捜査をしなければならない。

舊法と同一趣旨の規定であり、檢察官の捜査の權能及び檢察事務官の職務上の權能についての規定である。

一九二條 檢察官と都道府縣公安委員会、市町村公安委員会、特別区公安委員会及び司法警察職員とは、捜査に關し、互に協力しなければならない。

檢察官と各公安委員会及び司法警察職員との互助協力關係を規定したものである。特に注意を要する點は司法警察職員との關係である。舊法に於ては、司法警察官吏は檢察官の補佐及び補助として犯罪の捜査に當つたので

あるが、新刑事訴訟法は之を改め、警察法の根本原則である警察の地方分權化との調整を圖る等の爲め、司法警察職員を獨立の捜査主體とし、之に第一次的捜査責任を認めることとしたのである。

一九三條 檢察官は、その管轄区域により、司法警察職員に対し、その捜査に關し、必要な一般的指示をすることができる。この場合における一般的指示は、公訴を實行するため必要な犯罪捜査の重要な事項に關する準則を定めるものに限られる。

檢察官は、その管轄区域により、司法警察職員に対し、捜査の協力を求めるため必要な一般的指揮をすることができる。

檢察官は、自ら犯罪を捜査する場合において必要があるときは、司法警察職員を指揮して捜査の補助をさせることができる。

前三項の場合において、司法警察職員は、檢察官の指示又は指揮に従わなければならない。

本條は司法警察職員に獨立の犯罪捜査責任を認め、檢察官との協力關係に立つ爲め、捜査に於ける檢察官の捜査指揮權を合理化し、公訴の實行に必要な犯罪捜査の重要な事項に關する準則を定める一般的指示權、捜査の協力を求めるため、必要な一般的指揮權及び檢察官の行う捜査の補助をさせるための指揮權の三者について規定を設けたものである。即ち、公訴の實行に必要な犯罪捜査の重要な事項に關する準則とは、舊司法警察職務規範に相當するものである。従つて、一般的指示權は、司法警察職務規範に定められる様な職務規範を定める範圍に限られる。それ以上に互つて指示することは司法警察職員の捜査の獨立性を害することとなる。

更に、捜査の協力を求めるための一般的指揮権とは、廣く一般的に犯罪の捜査、計畫方針を立て、之に協力を求める爲めの一般的指揮権である。檢察官が自ら犯罪を捜査している場合たと否とを問わない。次に檢察官の行う捜査の補助をさせるための指揮権とは、檢察官が特定の犯罪を捜査している場合に、直接その指揮下に入れて捜査の補助をさせる爲めの指揮権である。

一九四條 檢事總長、檢事長又は檢事正は、司法警察職員が正当な理由がなく檢察官の指示又は指揮に従わない場合において必要と認めるときは、警察官又は警察吏員たる司法警察職員については、國家公安委員會、都道府縣公安委員會、市町村公安委員會、又は特別区公安委員會に、警察官又は警察吏員たる者以外の司法警察職員については、その者を懲戒し又は罷免する権限を有する者に、それぞれ懲戒又は罷免の訴追をすることができ。

國家公安委員會、都道府縣公安委員會、市町村公安委員會、特別区公安委員會又は警察官若しくは警察吏員たる者以外の司法警察職員を懲戒し若しくは罷免する権限を有する者は、前項の訴追が理由のあるものと認めるときは、別に法律の定めるところにより、訴追を受けた者を懲戒し又は罷免しなければならぬ。

前條を受けて檢察官の指示又は指揮権の徹底を期さんが爲め制裁を規定したものである。捜査が刑事訴訟手続中の一段階を爲すものであり、重要なものである事は、云う迄も無い所である。捜査手続が圓滿且つ完全に行われなければ、後に續く公判手續自體に完全に行われるものとは云い難い。斯くては國家刑罰權の適正なる運用も

正義の顯現も望み得ない所である。

新刑事訴訟法は、司法警察職員は獨立の捜査權能を認められたのであるが、現在の如く、未だ司法警察職員の質的低下の状態の下に於ては、檢察官の指示及び指揮権は之を是認せざるを得ない。更に又、之を確保する爲めには、一定の制裁も又止むを得ぬ所と云わねばならない。しかし本條の訴追は單なる訴追の請求と異り、訴追があれば權限を有するものは當然懲戒又は罷免の手續を開始せねばならぬ義務を負うのである。

一九五條 檢察官及び檢察事務官は、捜査のため必要があるときは、管轄区域外で事務を行うことができる。

一九六條 檢察官、檢察事務官及び司法警察職員並びに弁護士その他職務上捜査に關係のある者は、被疑者その他の者の名譽を害しないように注意し、且つ、捜査の妨げとならないように注意しなければならない。第九十五條の規定は、檢察官及び檢察事務官の管轄区域外の捜査について規定し、第九十六條は捜査に於いて被疑者等の名譽を害しないように等の注意義務を規定してゐる點、舊法と同趣旨の規定であるが、本條中舊法と異り、辯護人が新に挿入せられているのは、辯護人も被疑者の爲めの證據集收、公訴提起前の捜査手續の立會權（新刑訴二二八條）を認められていることから、當然である。

一九七條 捜査については、その目的を達するため必要な取調をすることができる。但し、強制の処分は、この法律に特別の定のある場合でなければ、これを行うことができない。

捜査については公務所又は公私の団体に照会して必要な事項の報告を求めることができる。

舊法第二百五十四條に相當する規定であつて、捜査に伴う必要な取調が認められるが、強制處分については、特別の定がない限りこれを行うことはできない。

一九八條 檢察官、檢察事務官又は司法警察職員は、犯罪の捜査をするについて必要があるときは、被疑者の出頭を求め、これを取り調べるができる。但し、被疑者は、逮捕又は勾留されている場合を除いては出頭を拒み、又は出頭後、何時でも退去することができる。

前項の取調に際しては、被疑者に対し、あらかじめ、供述を拒むことができる旨を告げなければならない。

被疑者の供述は、これを調書に録取することができる。

前項の調書は、これを被疑者に閲覽させ、又は読み聞かせて、誤がないかどうかを問ひ、被疑者が増減変更の申立をしたときは、その供述を調書に記載しなければならぬ。

被疑者が、調書に誤のないことを申し立てたときは、これに署名押印することを求めることができる。但し、これを拒絶した場合は、この限りでない。

本條一項及び同第二項は新設の規定である。共に憲法第三十八條第一項の趣旨より認められ、被疑者の人權の尊重の立場より規定せられたものであつて、從來法規には、禁ぜられながら、ともすれば行われ勝ちであつた自白の強要防止をも圖つたものである。被疑者が出頭を拒み、又は退去するのは正當な理由に基く場合に限りること

勿論である。

一九九條 檢察官、檢察事務官又は司法警察職員は、被疑者が罪を犯したことを疑うに足りる相當な理由があるときは、裁判官のあらかじめ発する逮捕状により、これを逮捕することができる。但し、五百円以下の罰金、拘留又は科料にあたる罪については、被疑者が定まつた住居を有しない場合又は正當な理由がなく、前條の規定による出頭の求めに應じない場合に限り、

前項の逮捕状は、檢察官又は司法警察員の請求により、これを発する。

檢察官又は司法警察員は、第一項の逮捕状を請求する場合において、同一の犯罪事実についてその被疑者に対し前に逮捕状の請求又はその発付があつたときは、その旨を裁判所に通知しなければならない。

刑訴應急措置法第八條一號を踏襲した規定である。檢察官、檢察事務官又は司法警察職員は、「被疑者が罪を犯したことを疑うに足りる相當な理由があるときは」何時でも逮捕状の請求ができる。新刑事訴訟法第五十八條に規定する様な事由ある事を要しない。本條の逮捕状の發付は檢察官、檢察事務官又は司法警察職員に對する逮捕の具體的權限を與える裁判である。従つて勾引狀の如く、逮捕状の執行と云う觀念は無く、逮捕状によつて事實上逮捕するに過ぎない。故に逮捕するや否やの裁量權は檢察官、檢察事務官又は司法警察職員にあるのであるから、第二百條に規定する逮捕状に記載されて居る有効期間を徒過する時は、更めて逮捕状を請求しなければならない。本條第三項の規定は此の場合に關する規定である。

二〇〇條 逮捕状には、被疑者の氏名及び住居、罪名、被疑事実の要旨、引致すべき官公署その他の場所、有効期間及びその期間経過後は逮捕をすることができず令状はこれを返還しなければならない旨並びに発付の年月日その他裁判所の規則で定める事項を記載し、裁判官が、これに記名押印しなければならない。第六十四條第二項及び第三項の規定は、逮捕状についてこれを準用する。

刑訴應急措置法にも規定せられていなかったものであるが、逮捕状の方式に付き規定したものである。

二〇一條 逮捕状により被疑者を逮捕するには、逮捕状を被疑者に示さなければならない。

第七十三條第三項の規定は、逮捕状により被疑者を逮捕する場合にこれを準用する。

本條も令状主義の徹底の精神の現われであり、第二項は、特別の事情の存する場合の令状主義の緩和を規定したものである。

二〇二條 檢察事務官又は司法巡査が逮捕状により被疑者を逮捕したときは、直ちに、檢察事務官はこれを檢察官に、司法巡査はこれを司法警察員に引致しなければならない。

檢察事務官又は司法巡査が被疑者を逮捕した場合の處置である。舊法と同趣旨である。

二〇三條 司法警察員は、逮捕状により被疑者を逮捕したとき、又は逮捕状により逮捕された被疑者を受

け取つたときは、直ちに犯罪事実の要旨及び弁護人を選任することができる旨を告げた上、弁解の機会を與え、留置の必要がないと思料するときは直ちにこれを釈放し、留置の必要があると思料するときは被疑者が身体を拘束された時から四十八時間以内に書類及び証拠物とともにこれを檢察官に送致する手續をしなければならぬ。

前項の場合において、被疑者に弁護人の有無を尋ね、弁護人があるときは、弁護人を選任することができる旨は、これを告げることを要しない。

第一項の時間の制限内に送致の手續をしないときは、直ちに被疑者を釈放しなければならない。

刑訴應急措置法の規定を踏襲した規定であつて、別に述べる所はない。唯本條の四十八時間は被疑者が身体を拘束された時から、起算するのであるから司法巡査によつて逮捕された場合も其の時から四十八時間が起算されると云う點を注意して置こう。

二〇四條 檢察官は、逮捕状により被疑者を逮捕したとき、又は逮捕状により逮捕された被疑者（前條の規定により送致された被疑者を除く。）を受け取つたときは、直ちに犯罪事実の要旨及び弁護人を選任することができる旨を告げた上、弁解の機会を與え、留置の必要がないと思料するときは直ちにこれを釈放し、留置の必要があると思料するときは被疑者が身体を拘束された時から四十八時間以内に裁判官に被疑者の勾留を請求しなければならない。但し、その時間の制限内に公訴を提起したときは、勾留の請求をすることを要しない。

前項の時間の制限内に勾留の請求又は公訴の提起をしないときは、直ちに被疑者を釈放しなければならない。
なす。

前條第二項の規定は、第一項の場合にこれを準用する。

本條は檢察官が逮捕状により被疑者を逮捕した場合及び檢察事務官より逮捕した被疑者を受取つた場合の檢察官の爲すべき行爲の時間的制限を規定したものであつて、刑訴應急措置法にもない新設の規定である。従つて本條の如き場合に於ては四十八時間以内の時間的制限に拘束されるのである。右の時間以内に公訴を提起した場合は勾留の請求をすることを要しないとしたのは、公訴提起後は強制處分は裁判官によつて爲されるから檢察官の請求を俟つ迄も無いことになる（新刑訴六〇條）。

二〇五條 檢察官は、第二百三條の規定により送致された被疑者を受け取つたときは、弁解の機会を與え、

留置の必要がないと思料するときは直ちにこれを釈放し、留置の必要があると思料するときは被疑者を受け取つた時から二十四時間以内に裁判官に被疑者の勾留を請求しなければならない。

前項の時間の制限は、被疑者が身体を拘束された時から七十二時間を超えることができない。

前二項の時間の制限内に公訴を提起したときは、勾留の請求をすることを要しない。

第一項及び第二項の時間の制限内に勾留の請求又は公訴の提起をしないときは、直ちに被疑者を釈放しなければならない。

本條も刑訴應急措置法の規定を踏襲した規定であつて、別に述べる必要はないと思う。唯、七十二時間の時間

は司法警察職員に四十八時間、檢察官に二十四時間當てられるものであり、司法警察職員より被疑者を檢察官に押送する時間をも含むこと、右時間が何れの時間内に割込むかは、兩方に割込むものと解する。但し檢察官に割當てられる二十四時間は被疑者を受取つた時から起算されるのであつて、若し司法警察職員のもとで四十八時間を費して居り、押送時間に十時間を要した場合は、檢察官に割當てられた時間は二十四時間より十時間を差引いた十四時間となるのである。

右の押送時間等は、七十二時間の中に這入らぬとの見解があるが、斯る見解は捜査機關による身體拘束の時間を極度に制限して、人權の蹂躪から保護せんとする本條第二項の立法趣旨に反するものとして採用出来ない。又右の時間内に勾留状の請求が爲されればよいのであつて、勾留状の發付が右時間經過後であつても被疑者を釋放する必要はないこと勿論である。

二〇六條 檢察官又は司法警察員がやむを得ない事情によつて前三條の時間の制限に従うことができないときは、檢察官は、裁判官にその事由を疎明して、被疑者の勾留を請求することができる。

前項の請求を受けた裁判官は、その遅延がやむを得ない事由に基く正当なものであると認める場合でなければ勾留状を發することができない。

裁判官が檢察官又は司法警察員がやむを得ない事由によつて時間の制限に従うことができないものであり、且つ之が正当な理由に基くものであると認めるときは、勾留状を發しなければならぬ。唯注意を要する點は、裁判官の右の認定が、不當に嚴格であれば捜査を不可能にするし、又不當にゆるやかであれば人權の保護を期し難い。裁判官の責務重大と云わねばならない。

二〇七條 前三條の規定による勾留の請求を受けた裁判官は、その処分に関し裁判所又は裁判長と同一の権限を有する。但し、保釈については、この限りでない。

裁判官は、前項の勾留の請求を受けたときは、速やかに勾留状を発しなければならない。但し、勾留の理由がないと認めるとき、及び前條第二項の規定により勾留状を発することができないときは、勾留状を発しないで、直ちに被疑者の釈放を命じなければならない。

二〇八條 前條の規定により被疑者を勾留した事件につき、勾留の請求をした日から十日以内に公訴を提起しないときは、檢察官は、直ちに被疑者を釈放しなければならない。

裁判官は、やむを得ない事由があると認めるときは、檢察官の請求により、前項の期間を延長することができる。この期間の延長は、通じて十日を超えることができない。

前條については別に述べる點はない様であるが、本條については、勾留期間の延長を認めた點である。新刑事訴訟法の下に於ては檢察官も證據の集收は、從來よりは一層努力を要する譯であり、捜査についても多くの日數を要する場合があり得る。斯る趣旨からやむを得ない事由のある場合に限り、裁判官に勾留期間の延長を請求出来るものとしたのが本條の規定である。

二〇九條 第七十四條、第七十五條及び第七十八條の規定は、逮捕状による逮捕についてこれを準用する。逮捕された被疑者に勾引又は勾留された被告人に關する右の規定が準用されるのは同一の事情にある者として又當然である。

二一〇條 檢察官、檢察事務官又は司法警察職員は、死刑又は無期若しくは長期三年以上の懲役若しくは禁錮にあたる罪を犯したことを疑うに足りる充分な理由がある場合で、急速を要し、裁判官の逮捕状を求めることができないときは、その理由を告げて被疑者を逮捕することができる。この場合には、直ちに裁判官の逮捕状を求める手続をしなければならない。逮捕状が発せられないときは、直ちに被疑者を釈放しなければならない。

第二百條の規定は、前項の逮捕状についてこれを準用する。

本條も刑訴應急措置法を踏襲した規定であつて、別段それ以上に述べるべき點はない。唯、注意すべき點を擧げれば、本條の緊急逮捕の要件として、(一)法定刑として死刑無期若しくは長期三年以上の懲役若しくは禁錮にあたる罪を犯したことを疑うに足りる充分な理由がある場合たること、(二)急速を要し第九十九條の規定による裁判官の逮捕状を得る餘裕がないときである。

右の要件がある場合は、其の理由を告げて、被疑者を逮捕することができるのであるが、其の理由とは本條に規定する様な罪についての嫌疑の理由を指すものと解する。

裁判官は緊急逮捕の要件を具備するときは、逮捕状を發しなければならない。要件を具備するや否やは逮捕の時を標準として定むべきである。

二一一條 前條の規定により被疑者が逮捕された場合には、第九十九條の規定により被疑者が逮捕され

た場合に関する規定を準用する。

緊急逮捕された被疑者の其の後の、取扱いは第九十九條による逮捕状の逮捕の場合と同様に取扱われる。即ち總計七十二時間の時間的制限に服するのである。時間は逮捕の時から起算されること勿論である。

二二二條 現に罪を行い、又は現に罪を行い終つた者を現行犯人とする。

左の各号の一にあたる者が、罪を行い終つてから間がないと明らかに認められるときは、これを現行犯人とみなす。

一 犯人として追呼されているとき。

二 贓物又は明らかに犯罪の用に供したと思われる兇器その他の物を所持しているとき。

三 身体又は被服に犯罪の顯著な証跡があるとき。

四 誰何されて逃走しようとするとき。

現行犯に関する規定は舊法と略、同一であつて、別に説明の要はない。新刑事訴訟法に於ても準現行犯の規定を存した。唯、新法は舊法に於て明確とは云えなかつた犯行時との時間的關係を、準現行犯に於て明らかに規定したものである。従つて準現行犯については舊法より稍、其の觀念が狭くなつた譯である。

二二三條 現行犯人は、何人でも逮捕状なくしてこれを逮捕することができる。

二二四條 檢察官、檢察事務官及び司法警察職員以外の者は、現行犯人を逮捕したときは、直ちにこれを

地方檢察廳若しくは區檢察廳の檢察官又は司法警察職員に引き渡さなければならない。

二二五條 司法巡査は、現行犯人を受け取つたときは、速やかにこれを司法警察員に引致しなければならない。

司法巡査は、犯人を受け取つた場合には、逮捕者の氏名、住居及び逮捕の事由を聞き取らなければならない。必要があるときは、逮捕者に対しともに官公署に行くことを求めることができる。

二二六條 現行犯人が逮捕された場合には、第九十九條の規定により、被疑者が逮捕された場合に関する規定を準用する。

二二七條 五百円以下の罰金、拘留又は科料にあたる罪の現行犯については、犯人の住居若しくは氏名が明らかでない場合又は犯人が逃亡する虞がある場合に限り、第二百十三條乃至前條の規定を適用する。

以上現行犯人逮捕に關しては逮捕状による逮捕の場合と同様であつて、別段それ以上説明の要は無い。それ等の場合につき、説明した點を参考され度い。

二二八條 檢察官、檢察事務官又は司法警察職員は、犯罪の捜査をするについては、必要があるときは、裁判官の發する令狀により、差押、搜索、又は檢証をすることができる。この場合において身体の檢査は、身体檢査令狀によらなければならない。

前項の令狀は、檢察官、檢察事務官又は司法警察員の請求により、これを發する。

檢察官、檢察事務官又は司法警察員は、身体檢査令狀の請求をするには、身体の檢査を必要とする理由

及び身体の検査を受ける者の性別、健康状態その他裁判所の規則で定める事項を示さなければならない。裁判官は、身体検査に關し、適當と認める條件を附することができる。

第九十九條の規定を受けて、強制捜査をするについての令狀主義を徹底した規定であるが、特に身體検査に付いては檢證鑑定の場合と同様、身體検査令狀によるべき旨の規定に注意を要する。人權の侵害が行われるのは特に捜査の段階にある事を思えば令狀主義の徹底は充分に行われなければならない。

二一九條 前條の令狀には、被疑者若しくは被告人の氏名、罪名、差し押えるべき物、搜索すべき場所、身体若しくは物、檢證すべき場所若しくは物又は検査すべき身体及び身体検査に關する條件、有効期間及びその期間經過後は差押、搜索又は檢證に着手することができず令狀はこれを返還しなければならない旨並びに発付の年月日その他裁判所の規則で定める事項を記載し、裁判官が、これに記名押印しなければならない。

第六十四條第二項の規定は、前條の令狀についてこれを準用する。

本條は強制捜査令狀の方式を規定したものであつて、他の場合に於ける令狀の方式と同様のものである。

三三〇條 檢察官、檢察事務官又は司法警察職員は、第九十九條の規定により被疑者を逮捕する場合又は現行犯人を逮捕する場合において必要があるときは、左の処分をすることができる。第二百十條の規定により被疑者を逮捕する場合において必要があるときも、同様である。

- 一 人の住居又は人の看守する邸宅、建造物若しくは船舶内に入り被疑者の搜索をすること。

二 逮捕の現場で差押、搜索又は檢證をすること。

前項後段の場合において逮捕狀が得られなかつたときは、差押物は、直ちにこれを還付しなければならない。

第一項の処分をするには、令狀は、これを必要としない。

第一項第二号及び前項の規定は檢察事務官又は司法警察職員が勾引狀又は勾留狀を執行する場合にこれを準用する。被疑者に対して発せられた勾引狀又は勾留狀を執行する場合には、第一項第一号の規定をも準用する。

現行犯人を逮捕する場合及び勾引狀又は勾留狀を執行する場合に於て本條に規定するが如き、押收、搜索又は檢證を爲し得ることは舊法に於ても認められて居た(舊刑訴一七一、一七二、一七三、一八〇、一八一條)。逮捕狀による逮捕の場合に關しては、刑訴應急措置法第七條但書の規定との關係上見解が分れて居る。即ち、一説によれば、憲法第三十三條の令狀の中に逮捕狀も當然含まれるとし、刑訴應急措置法第七條但書の勾引狀、勾留狀の執行の觀念の中には逮捕狀による逮捕の場合も含まれるとするのであり、他の一説によれば、應急措置法第七條但書の規定は新な權限を付與した規定として規定なき逮捕狀の如きは當然這入らぬとするのであつた。新刑事訴訟法は此の點明文を設けて逮捕狀による逮捕の場合も押收、搜索、檢證を爲し得る事を規定したのである。但し逮捕狀による逮捕の場合と勾引狀又は勾留狀の執行の場合と何れも令狀は入らないものとされて居るのであるが、兩者は稍、異なる意味を有して居る。本條は何れも執行に關する規定である。然し逮捕狀には執行の觀念なるものは無い。唯事實上逮捕するだけである。しかるに勾引狀又は勾留狀には執行の觀念が存し、當然執行は含まれて

いる譯である。従つて本條による逮捕状による逮捕の場合の押収、捜索、檢證は勾引状又は勾留状の執行の場合に準じて事實上行ふ逮捕行為に際して認められているものと解する。勾引状又は勾留状の執行の場合には本條に規定する押収、捜索、檢證は執行そのものの中に當然含まれたものとして別に令状を要しないものと解する。

二二二條 檢察官、檢察事務官又は司法警察職員は、被疑者その他の者が遺留した物又は所有者、所持者若しくは保管者が任意に提出した物は、これを領置することができる。

二二三條 第九十九條、第一百條、第二百二條乃至第二百五條、第一百十條乃至第一百十二條、第一百十四條、第一百十五條及び第一百十八條乃至第二百二十四條の規定は、檢察官、檢察事務官又は司法警察職員が第二百十八條、第二百二十條及び前條の規定によつてする押収又は捜索について、第一百十條、第一百十二條、第一百十四條、第一百十八條、第二百二十九條、第三百一十一條及び第三百十七條乃至第四百十條の規定は、檢察官、檢察事務官又は司法警察職員が第二百十八條又は第二百二十條の規定によつてする檢証についてこれを準用する。但し、司法巡査は第二百二十二條乃至第二百二十四條に規定する処分をすることができない。

第二百二十條の規定により被疑者を捜索する場合において急速を要するときは、第一百十四條第二項の規定によることを要しない。

第一百十六條及び第一百七七條の規定は、檢察官、檢察事務官又は司法警察職員が第二百十八條の規定によつてする押収又は捜索について、これを準用する。

日出前、日没後には、令状に夜間でも檢証をすることができ旨の記載がなければ、檢察官、檢察事務

官又は司法警察職員は、第二百十八條の規定によつてする檢証のため、人の住居又は人の看守する邸宅、建造物若しくは船舶内に入ることができない。但し、第一百七七條に規定する場所については、この限りでない。

日没前檢証に着手したときは、日没後もその処分を継続することができる。

檢察官、檢察事務官又は司法警察職員は、第二百十八條の規定により差押、捜索又は檢証をするについて必要があるときは、被疑者をこれに立ち会わせることができる。

第一項の規定により、身体の檢査を拒んだ者を過料に処し、又はこれに賠償を命ずべきときは、裁判所にその処分を請求しなければならない。

遺留物領置權及び押収又は捜索乃至檢證並びに強制處分について規定したものである。

二二三條 檢察官、檢察事務官又は司法警察職員は、犯罪の捜査をするについて必要があるときは、被疑者以外の者の出頭を求め、これを取り調べ、又はこれに鑑定、通訳若しくは翻譯を囑託することができる。

第九十八條第一項但書及び第三項乃至第五項の規定は、前項の場合にこれを準用する。

新刑事訴訟法は舊法と同様、犯罪捜査に付き何人に對しても、必要な取調べを爲すことを得るのであるが、之を爲すに際しても取調べを受ける者の人權の保障は、特に考慮せらるべきであるので、本條の規定を設けた譯である。苟くも捜査の段階に於ては、不當な拘束を受ける事の無い様、留意せられて居るのであり、それが被疑者の場合たるその他の者なる場合とを問わないのである。

然し第九十八條第二項が本條の場合に準用なきことを注意せねばならない。第九十八條第二項は新法が被告人に對して、供述拒否権を與えてゐる關係上、被疑者に對してもこれを認めたるものであるから、被疑者以外の者を取調べる本條の場合に準用なきこと當然といわねばならぬ。

二二四條 前條第一項の規定により鑑定を囑託する場合において第六十七條第一項に規定する処分を必要とするときは、檢察官、檢察事務官又は司法警察員は、裁判官にその処分を請求しなければならない。裁判官は、前項の請求を相当と認めるときは、第六十七條の場合に準じてその処分をしなければならない。

捜査機關が特に鑑定留置を必要とするときは、裁判官に其の処分を請求して爲すべき旨を規定したものであり、鑑定留置は、人權侵害との關係に於て最も侵害を起し易い処分の一であるものであるから、捜査機關をして之を爲さしめざる趣旨である。裁判所が本條の処分をする場合は留置状を發して爲すべきは當然である。

二二五條 第二百二十三條第一項の規定による鑑定の囑託を受けた者は、裁判官の許可を受けて、第六十八條第一項に規定する処分をすることができる。

前項の許可の請求は、檢察官、檢察事務官又は司法警察職員からこれをしなければならぬ。裁判官は、前項の請求を相当と認めるときは、許可状を發しなければならぬ。第六十八條第二項乃至第四項及び第六項の規定は、前項の許可状についてこれを準用する。

捜査機關のする第六十八條第一項に規定する如き事項の鑑定は、常に裁判所の許可を受けて爲すべしとするのであつて、刑訴應急措置法第七條三項の規定と同趣旨の規定である。不當なる人權侵害を防止せんとする趣旨に出たものである。

許可状の形式は第六十八條第二項に規定する方式によることを要することは、共に裁判所によつて行われるものである點と、鑑定の内容が同一である點とから當然の事である。

二二六條 犯罪の捜査に欠くことのできない知識を有すると明らかに認められる者が、第二百二十三條第一項の規定による取調に對して、出頭又は供述を拒んだ場合には、第一回の公判期日前に限り、檢察官は、裁判官にその者の証人尋問を請求することができる。

其の者の有する知識が犯罪の捜査に欠く事の出来ないものである以上、其の者の知識を犯罪捜査に利用することは是非共必要な事である。斯る場合捜査機關が強制を以て之を爲す事の出来ない事は第三百二十一條三號の規定からも明瞭である。斯る場合の捜査機關に對する救済として、第一回の公判期日前に限り、檢察官は裁判官に其の者の証人尋問を請求することができることとしたのである。

二二七條 第二百二十三條第一項の規定による檢察官、檢察事務官又は司法警察職員を取調に際して任意の供述をした者が、公判期日においては、圧迫を受け前にした供述と異なる供述をする虞があり、且つ、その者の供述が犯罪の証明に欠くことができないと認められる場合には、第一回の公判期日前に限り、檢察

官は、裁判官にその者の証人尋問を請求することができる。

前項の請求をするには、検察官は、証人尋問を必要とする理由及びそれが犯罪の証明に欠くことができないものであることを疎明しなければならない。

被疑者以外の者が捜査機関に對して任意の供述を爲した後、被疑者其の他の者から壓迫を受けて公判期日に於て以前の供述を變更することは屢々見られる所であり、然も其の供述が犯罪の証明に缺くべからざるものである以上、捜査機関として自己に對する任意の供述を維持し度いと思ふは當然である。本條は、任意の供述が犯罪の証明に缺くべからざるものであり、且つ公判期日に於て壓迫を受けた爲め供述を變更する虞がある場合に任意の供述を維持する爲め検察官をして裁判官に其の者の証人訊問を請求することが出来るものとしたのである。本條及び前條の規定の趣旨は検察官に對する、一種の證據保全の途を認めたものと云うべく、被告人及び辯護人に認められた證據保全の方法（新刑訴一七九條以下）に對應するものとも考えられる。

二二八條

前二條の請求を受けた裁判官は、証人の尋問に關し、裁判所又は裁判長と同一の権限を有する。裁判官は、捜査に支障を生ずる虞がないと認めるときは、被告人、被疑者又は弁護人を前項の尋問に立ち合わせる事ができる。

供述の拒否乃至不正が犯罪證明に重大な影響をもつ場合に、検察官から、証人尋問を請求された裁判官の権限についての規定である。本條に於て立會を許可された被告人、被疑者又は辯護人は証人の尋問に關し必要の事項を尋問出來得るものと解する（新刑訴一五七條）。

二二九條 變死者又は變死の疑のある死体があるときは、その所在地を管轄する地方檢察廳又は區檢察廳の檢察官は、檢視をしなければならない。

檢察官は、檢察事務官又は司法警察員に前項の処分をさせることができる。

變死體に關して檢視の必要を示したものである。舊法と同趣旨の規定である。

二三〇條 犯罪により害を被つた者は、告訴をすることができる。

二三一條 被害者の法定代理人は、獨立して告訴をすることができる。

被害者が死亡したときは、その配偶者、直系の親族又は兄弟姉妹は、告訴をすることができる。但し、被害者の明示した意思に反することができない。

二三二條 被害者の法定代理人が被疑者であるとき、被疑者の配偶者であるとき、又は被疑者の四親等内の血族若しくは三親等内の姻族であるときは被害者の親族は、獨立して告訴をすることができる。

二三三條 死者の名誉を毀損した罪については、死者の親族又は子孫は、告訴をすることができる。

名誉を毀損した罪について被害者が告訴をしないで死亡したときも、前項と同様である。但し、被害者の明示した意思に反することはできない。

二三四條 親告罪について告訴をすることができる者がない場合には、檢察官は、利害關係人の申立により告訴をすることができる者が指定することができる。

二三五條 親告罪の告訴は、犯人を知つた日から六箇月を経過したときは、これをする事ができない。

但し、刑法第二百三十二條第二項の規定により外國の代表者が行う告訴及び日本國に派遣された外國の使節に対する刑法第二百三十條又は第二百三十一條の罪につきその使節が行う告訴については、この限りでない。

刑法第二百二十九條但書の場合における告訴は、婚姻の無効又は取消の裁判が確定した日から六箇月以内にこれをしなければ、その効力がない。

二三六條 告訴をすることが出来る者が数人ある場合には、一人の期間の徒過は、他の者に対しその効力を及ぼさない。

二三七條 告訴は、公訴の提起があるまでこれを取り消すことができる。

告訴の取消をした者は更に告訴をすることができない。

前二項の規定は、請求を待つて受理すべき事件についての請求についてこれを準用する。

二三八條 親告罪について共犯の一人又は数人に対してした告訴又はその取消は、他の共犯に対しても、その効力を生ずる。

前項の規定は、告発又は請求を待つて受理すべき事件についての告発若しくは請求又はその取消についてこれを準用する。

告訴の規定に關しては舊法と大差ないが、三箇の點に於いて相異がある。(1)は、告訴の提起期間に關する外國の代表者が行う刑法第二百三十二條二項の規定による告訴及び日本國に派遣された外國の使節が行う刑法第二百三十條又は第二百三十一條の罪に付いての告訴の提起期間は、六箇月の制限に従わないと云うことである。これ

は國際法上の儀禮及び外國主權の尊重という立場より規定せられたものと考えられる。

(2)は、尊屬親に對する告訴の禁止の撤廢である。憲法は個人の尊嚴と平等とをその基本原理とする。従つて尊屬親に對する告訴の禁止は斯る原則に反するのみならず、家族制度的遺制を殘存せしむる事ともなる。尊屬親に對する畏敬の念は當事者の倫理觀念に任せて置くべきであり、刑法に規定すべきでない。斯る見地から尊屬親に對する告訴又は次の告發禁止の規定を削除したものである。

(3)は、告訴の取消しの時期の變更である。舊法に於ては告訴は第二審の判決ある迄之を取消すことを得たものである(舊刑法二六七條)。新刑事訴訟法は「告訴は公訴の提起があるまでこれを取り消すことができる」(新刑法二三七條)としたのである。告訴は、國家公訴權の發動を促すものであるが、既に公訴が提起された以上、濫りに私人の意思によつて、之を左右されざるものとする事は刑事訴訟手續の公益的性質の然らしむる所でない。斯る見地から告訴の取り消しは公訴提起をする迄に制限された譯である。従つて舊法に於ては公訴は公訴提起の要件であると共に、又公訴維持の要件なりとされたが、新刑事訴訟法に於ては公訴は公訴提起の要件としてのみ意義を有することとなつた譯である。

二三九條 何人でも、犯罪があると思料するときは、告発をすることができる。

官吏又は公吏は、その職務を行うことにより犯罪があると思料するときは、告発をしなければならない。

二四〇條 告訴は代理人によりこれをすることができる。告訴の取消についても、同様である。

二四一條 告訴又は告発は、書面又は口頭で檢察官又は司法警察員にこれをしなければならぬ。

檢察官又は司法警察員は、口頭による告訴又は告発を受けたときは調書を作らなければならない。

二四二條 司法警察員は、告訴又は告発を受けたときは、速やかにこれに關する書類及び証拠物を檢察官に送付しなければならない。

二四三條 前二條の規定は、告訴又は告発の取消についてこれを準用する。

二四四條 刑法第二百三十二條第二項の規定により外國の代表者が行う告訴又はその取消は、第二百四十一條及び前條の規定にかかわらず、外務大臣にこれを行うことができる。日本國に派遣された外國の使節に對する刑法第二百三十條又は第二百三十一條の罪につきその使節が行う告訴又はその取消も、同様である。

二四五條 第二百四十一條及び第二百四十二條の規定は、自首についてこれを準用する。

二四六條 司法警察員は、犯罪の捜査をしたときは、この法律に特別の定のある場合を除いては、速やかに書類及び証拠物とともに事件を檢察官に送致しなければならない。但し、檢察官が指定した事件については、この限りでない。

告發とは、犯人若は告訴權者に非ざる者より捜査機關に對し犯罪事實を申告して其の捜査及び訴追を求むる意思表示をいう。告訴とは第二百三十條乃至第二百三十四條に依る犯罪の被害者その他の告訴權者より、捜査機關に對し犯罪事實を申告して、其の捜査及び訴追を求むる意思表示をいう。第二百三十九條以下の規定は告訴、告發に於ける手續につき定めたものである。唯、第二百四十四條の規定は新設の規定である。之については第二百三十五條第二項の規定を併せ考察すべきであらう。

第二章 公 訴

二四七條 公訴は、檢察官がこれを行う。

公訴の提起、實行の權が檢事の專權に屬し何等の拘束を受けぬことを明示したもので、かかる訴追の機關を設けたことは、彈劾主義により、其の機關が國家機關たる檢事であることは國家訴追主義により、其の檢事が何等拘束を受けない點は職權訴追主義によるものである。公訴の提起は事件に付いて具體的に、「公訴權」ある場合に於て之を爲すべきものであるが、之は「訴訟條件が具備することを要する」と解してもよいであらう。而して公訴の提起により、形式的には事件に付き審判を請求し、實質的には公判手續により有罪の判決を裁判所に請求する。檢察官のかかる任務に付いては檢察廳法第四條にも規定されてゐる。

二四八條 犯人の性格、年齢及び境遇、犯罪の輕重及び情狀並びに犯罪後の情況により訴追を必要としな

いときは、公訴を提起しないことが出来る。

便宜主義の原則を明示したものである。之に反して、法定主義では、苟くも法律上訴追條件を具えていれば、檢察官は公訴を提起する義務ありとされたが、公平の見地から見るときは、劃一的に起訴することは徒らに苛酷にすぎのみならず、却て犯罪を増加する原因となるのであり、刑の執行猶豫が認めらるると同一の精神によつて、檢察官による微罪不檢舉、起訴猶豫が認められるのである。注意すべきは改正によつて「犯罪の輕重」が條件に附加されてゐる點である。

二四九條 公訴は、檢察官の指定した被告人以外の者にその効力を及ぼさない。

公訴の對人主義の原則であつて、告訴の事件主義と對應する。故に檢察官の指定した被告人以外の者には、共犯その他の關係があつても、指定せざる者には絶對に訴訟繫屬を生じないのである。而して第二百五十六條に規定する起訴狀に記載された犯罪事實と共に、公訴提起の効果はこれ以外には及ばない。不告不理の原則である。

二五〇條 時効は、左の期間を経過することによつて完成する。

- 一 死刑にあたる罪については十五年
- 二 無期の懲役又は禁錮にあたる罪については十年
- 三 長期十年以上の懲役又は禁錮にあたる罪については七年
- 四 長期十年未満の懲役又は禁錮にあたる罪については五年
- 五 長期五年未満の懲役若しくは禁錮又は罰金にあたる罪については三年
- 六 拘留又は科料にあたる罪については一年

公訴の時効については刑法第八十五條の單純非常習賭博罪の短期時効を廢止して、之を通常の罰金にあたる罪として、三年の時効に改め、又拘留又は科料にあたる罪の時効期間を六月より一年に延長した。單純賭博罪に特に短期時効を認める理由は適當でなく、又六月の時効期間は短きに失するとされたからである。時効の完成によつて公訴權を消滅せしめる。

二五一條 二以上の主刑を併科し、又は二以上の主刑中その一を科すべき罪については、その重い刑に従つて、前條の規定を適用する。

二五二條 刑法により刑を加重し、又は減輕すべき場合には、加重し、又は減輕しない刑に従つて、第二百五十條の規定を適用する。

併科刑の罪は例えば刑法第二百五十六條の場合の如く懲役と罰金とを併科すべき場合であり、舊法通りである。

二五三條 時効は、犯罪行爲が終つた時から進行する。

共犯の場合には最終の行爲が終つた時から、すべての共犯に対して時効の期間を起算する。

二五四條 時効は、当該事件についてした公訴の提起によつてその進行を停止し、管轄違又は公訴棄却の裁判が確定した時からその進行を始める。但し、第二百七十一條第二項の規定により公訴の提起がその効力を失つたときは、この限りでない。

共犯の一人に対してした公訴の提起による時効の停止は、他の共犯に対してその効力を有する。この場合において停止した時効は、当該事件についてした裁判が確定した時からその進行を始める。

二五五條 犯人が國外にいる場合又は犯人が逃げ隠れているため有効に起訴狀の謄本の送達ができなかつた場合には、時効は、その國外にいる期間又は逃げ隠れている期間その進行を停止する。

犯人が國外にいること又は犯人が逃げ隠れているため有効に起訴狀の謄本の送達ができなかつたことの証明に必要な事項は、裁判所の規則でこれを定める。

時効期間の起算點に就いては舊法と同じであるが、時効の中断なる觀念を棄てて、時効の停止の觀念を以てしたる點が舊法第二百五十五條と異なる。時効の中断とは、一定の事由に因り既に経過したる期間の効力を無効ならしめることをいひ、停止とは既に経過したる期間を無効ならしめず或状態の繼續中時効の進行を止めることを謂う。舊法の如く公判の處分又は判事の處分により時効の中断を認めるときは、これらの處分によつて繰返し時効は中断され、被告人に不利であり、手續も繁雜となるから、時効の中断を排して、時効は公訴の提起によつてその進行を停止するものとした。更に時効の中断を排する結果、犯人が國外にいる場合又は國內において逃げ隠れているため起訴狀の謄本が送達できない場合その間に時効が完成し遂に公訴提起不可能となるおそれあることを防ぐため、かかる期間は時効は進行を停止するのである。

二五六條

公訴の提起は、起訴狀を提出してこれをしなければならぬ。

起訴狀には、左の事項を記載しなければならない。

- 一 被告人の氏名その他被告人を特定するに足りる事項
- 二 公訴事實
- 三 罪名

公訴事實は、訴因を明示してこれを記載しなければならない。訴因を明示するには、できる限り日時、場所及び方法を以て罪となるべき事實を特定してこれをしなければならぬ。

罪名は適用すべき罰條を示してこれを記載しなければならない。但し、罰條の記載の誤は、被告人の防

禦に實質的な不利益を生ずる虞がない限り、公訴提起の効力に影響を及ぼさない。

數個の訴因及び罰條は、予備的に又は択一的にこれを記載することができる。

起訴狀には裁判官に事件につき予断を生ぜしめる虞のある書類その他の物を添附し、又はその内容を引用してはならない。

舊法第二百九十條第一項及び第二百九十一條の起訴の方式及び範圍を更に詳細に規定したものである。第二百九十一條記載事項に於て、被告人と犯罪事實は、公訴の範圍を明らかにする爲の必要條件であり、之等の記載なきときは、公訴提起の効力を生じないこと舊法の通りであるが、公判の裁判は訴因を明示して記載された同一性ある公訴事實に對して、なされるものであるから、檢察官は、必要に應じて、同一公訴事實について、數個の訴因及び罰條を豫備的に又は擇一的に記載することが出来る點が第五項に明記された。なお新法に於ては、公判中心主義を徹底し、且つ、當事者訴訟主義を廣く採用した結果、公判期日前に裁判官に、事件につき豫断を抱かせることを防止するため、かかる虞のある書類等は一切起訴狀と共に提出することを禁じ、起訴狀は捜査書類を添附することなく原則として單獨に提出されることとし、その記載内容についても、かかる虞のある書類等の内容を引用することを禁じたのである。

二五七條

公訴は、第一審の判決があるまでこれを取り消すことができる。

通常は、公訴の不變更主義が原則として認められてきたのであつたが、起訴を便宜主義とする以上、檢察官の裁量を認めて、第一審判決前迄に之を取消しうることは、蓋し、刑事政策的見地を採り入れたものであり、舊法

と異ならない。

二五八條 檢察官は、事件がその所屬檢察廳の對應する裁判所の管轄に属しないものと思料するときは、書類及び証拠物とともにその事件を管轄裁判所に対応する檢察廳の檢察官に送致しなければならない。
舊法第二百九十三條第一項と同趣旨であつて、檢察官は事件が管轄違と考へたときは書類と共に事件を管轄裁判所に送付せねばならない。

二五九條 檢察官は、事件につき公訴を提起しない処分をした場合において、被疑者の請求があるときは、速やかにその旨をこれに告げなければならない。

舊法第二百九十三條第二項には、被疑者の釋放につき規定するが、新法に於ては更に被疑者の立場を尊重して積極的に理由の開示を認めたものである。

二六〇條 檢察官は、告訴、告発又は請求のあつた事件について、公訴を提起し、又はこれを提起しない処分をしたときは、速やかにその旨を告訴人、告発人又は請求人に通知しなければならない。公訴を取り消し、又は事件を他の檢察廳の檢察官に送致したときも、同様である。

二六一條 檢察官は、告訴、告発又は請求のあつた事件について公訴を提起しない処分をした場合におい

て告訴人、告発人又は請求人の請求があるときは、速やかに告訴人、告発人又は請求人にその理由を告げなければならない。

舊法には、告訴人に對する規定はあるが、之を新法においては擴張して、利害關係のある告訴人のみならず、告発人、請求人に對しても不起訴理由を告げねばならぬこととした。

二六二條 刑法第九十三條乃至第九十六條の罪について告訴又は告発をした者は、檢察官の公訴を提起しない処分に不服があるときは、その檢察官所屬の檢察廳の所在地を管轄する地方裁判所に事件を裁判所の審判に付することを請求することができる。

前項の請求は、第二百六十條の通知を受けた日から七日以内に、請求書を公訴を提起しない処分をした檢察官に差し出してこれをしなければならぬ。

二六三條 前條第一項の請求は、第二百六十六條の決定があるまでこれを取り下げることができる。前項の取下をした者は、その事件について更に前條第一項の請求をすることが出来ない。

二六四條 檢察官は、第二百六十二條第一項の請求を理由があるものと認めるときは、公訴を提起しなければならない。

二六五條 第二百六十二條第一項の請求についての審理及び裁判は、合議体でこれを行わなければならない。裁判所は、必要があるときは、合議体の構成員に事實の取調をさせ、又は地方裁判所若しくは簡易裁判所の裁判官にこれを囑託することができる。この場合には、受命裁判官及び受託裁判官は、裁判所又は裁

判長と同一の権限を有する。

二六六條 裁判所は、第二百六十二條第一項の請求を受けたときは、左の區別に従い、決定をしなければならない。

一 請求が法令上の方式に違反し、若しくは請求権の消滅後にされたものであるとき、又は請求が理由のないときは、請求を棄却する。

二 請求が理由のあるときは、事件を管轄地方裁判所の審判に付する。

二六七條 前條第二号の決定があつたときは、その事件について公訴の提起があつたものとみなす。

二六八條 裁判所は、第二百六十六條第二号の規定により事件がその裁判所の審判に付されたときは、その事件について公訴の維持にあたる者を弁護士の中から指定しなければならない。

前項の指定を受けた弁護士は、事件について公訴を維持するため、裁判の確定に至るまで検察官の職務を行う。但し、検察事務官及び司法警察職員に對する捜査の指揮は、検察官に囑託してこれを行はなければならない。

前項の規定により検察官の職務を行う弁護士は、これを法令により公務に従事する職員とみなす。

裁判所は、第一項の指定を受けた弁護士がその職務を行うに適さないと認めるときその他特別の事情があるときは、何時でもその指定を取り消すことができる。

第一項の指定を受けた弁護士には、政令で定める額の手当を給する。

二六九條 裁判所は、第二百六十二條第一項の請求を棄却する場合又はその請求の取下があつた場合には、

決定で、請求者に、その請求に関する手続によつて生じた費用の全部又は一部の賠償を命ずることができ
る。この決定に対しては、即時抗告をすることができる。

刑法第九十三條乃至第九十六條の罪は、公務員の職權濫用及び暴行陵虐の罪であり、昭和二十二年十月二十六日法律第二百二十四號の刑法の一部を改正する法律に於て夫々刑期を重く改正されたものであり、新憲法に規定する人権尊重の精神に反する行爲を重く罰する規定である。即ち、所謂人権蹂躪事件に對して國民の權益保護を保障する爲、不起訴處分に不服あるとき、裁判所の審判を請求する途を拓いたのであつて、改正法に於て新たに設けられた制度である。その手續に於ける特色は、第二百六十八條の規定の如く、辯護士の中から指定された者が公訴の維持に當る場合である。之は蓋し、かかる公務員或は検察官判事等のなせる犯罪の場合には、ことに検察官の處分が公正でないこともあり得るからであらう。

二七〇條 検察官は、公訴の提起後は、訴訟に関する書類及び証拠物を閲覧し、且つ謄写することができる。

舊法第三百三條第二項に於いては、検事が豫審の進行を妨げない限り、書類及び證據物を閲覧することを得る旨規定していたが、豫審制度の廢止に伴つて、検察官の閲覧權が廣く公訴の提起後認められることとなつた。尚、豫審は全部廢止され、すべて公判中心主義となつたが、當事者對等の原則からいつて、それは當然の歸結である。

第一節 公判準備及び公判手続

二七一條 裁判所は、公訴の提起があつたときは、遅滞なく起訴狀の謄本を被告人に送達しなければならない。

公訴の提起があつた日から二箇月以内に起訴狀の謄本が送達されないときは、公訴の提起は、さかのぼつてその効力を失う。

新設の規定である。舊法は、「公訴ハ檢事之ヲ行フ」(舊刑訴二七八條)「公訴ノ提起ハ豫審又ハ公判ヲ請求スルニ依リテ之ヲ爲ス」(舊刑訴二八八條)と規定し、更に「公訴ノ提起ハ書面ヲ以テ之ヲ爲スヘシ」(舊刑訴二九〇條)とするのみにて、何等其の方式を規定するところは無かつたが、新刑事訴訟法は、「公訴の提起は、起訴狀を提出してこれをしなければならぬ」(新刑訴二五六條一)起訴狀には左の事項を記載しなければならぬ」(同二)として、起訴狀の方式に付き規定して居る(新刑訴二五六條)。

裁判所は、檢事の提出した起訴狀の謄本を遅滞なく被告人に送達しなければならないものとして居るのであるが、之は被告人をして如何なる犯罪事實に付き如何なる範圍に於て如何なる罪名の下に起訴せられたかを豫知せしめて、公判に臨む準備を爲さしめんとするものである。即ち舊刑事訴訟法より更に一步を進めた訴訟主義の形態の現われの一つである。

しかして斯る起訴狀の謄本の送達は、公訴の提起があつた日より二箇月以内に爲されざる時は、公訴の提起の

効力は其の初めにさかのぼつて効力を失うのである。之は被告人をして長く不安定、且つ公判に對する何等の處置をとること能わざらしめる事によつて受ける不利益から脱せしめると共に、斯る場合に於ては既に裁判所に於ても公訴提起の効力を認めざるものとするのを適當とする趣旨と解する。

二七二條 裁判所は、公訴の提起があつたときは、遅滞なく被告人に對し、弁護人を選任することができる旨及び貧困その他の事由により弁護人を選任することができないときは弁護人を選任を請求することができる旨を知らせなければならない。但し、被告人に弁護人があるときは、この限りでない。

被告人及び被疑者は常に辯護人の選任を爲し得ること、及び貧困其の他の事由により辯護人を選任することができないとき國が辯護人を附し得ることは、第三十六條により認められて居る所であるが、公訴の提起があつたときは裁判所は遅滞なく被告人に對し、辯護人を選任出來得る旨、及び貧困其の他の事由の爲め、辯護人を選任出來ないときは、國が辯護人を附し得る。故に選任を請求することができる旨を公判準備手続に於て知らせねばならぬ。辯護人の選任を確實にすることに依つて充分に被告人の利益の保護を全うせんものである。但し既に被告人に辯護人があるとき——被疑者に辯護人を附し得るし、其の効力は第一審まで持續する(新刑訴三二條)——は、右の裁判所の處置は不必要なること當然である。

二七三條 裁判長は、公判期日を定めなければならない。

公判期日には、被告人を召喚しなければならない。

公判期日は、これを検察官、弁護士及び補佐人に通知しなければならない。

舊法第三百二十條と同趣旨の規定である。裁判長は公判手続を行うべき日を定むべきは當然であり、被告人を召喚して訴訟關係人に通知を要するも當然である。

二七四條 裁判所の構内にいる被告人に対し公判期日を通知したときは、召喚狀の送達があつた場合と同一の効力を有する。

前條により裁判長は公判期日を定め、被告人を召喚し、訴訟關係人に通知するのであるが、被告人の召喚は結局公判期日に出頭すべき旨の裁判所の意思表示である以上、召喚狀による以外の方法に依つて、右の意思表示が被告人に到達すれば其の目的を達する譯である。従つて裁判所の構内にいる被告人に対し公判期日を通知したときは、召喚狀の送達があつた場合と同一の効力を有するものとしたのが本條の趣旨である。

二七五條 第一回の公判期日と被告人に対する召喚狀の送達との間には、裁判所の規則で定める猶予期間を置かなければならない。

舊法第三百二十一條と同趣旨の規定であるが、舊法が猶豫期間を三日と規定したのに對して、新刑事訴訟法は猶豫期間の決定を裁判所の規則に任せ、従つて適當な猶豫期間が定められる事となるであらうが、唯此の規則で定められる猶豫期間は被告人が公判に臨むに際し、適當な準備を爲し得る如き期間たるべき事を要するであろう。尙本條には規定なきも被告人異議なき時は右の猶豫期間は存せざる事を得るものと解する。

二七六條 裁判所は、検察官、被告人若しくは弁護人の請求により又は職權で、公判期日を変更することができる。

公判期日を変更するには、裁判所の規則の定めるところにより、あらかじめ、検察官及び被告人又は弁護人の意見を聽かなければならない。但し、急速を要する場合は、この限りでない。

前項但書の場合には、変更後の公判期日において、まず、検察官及び被告人又は弁護人に対し、異議を申し立てる機会を與えなければならない。

公判期日變更に關する舊法第三百二十二條の規定と同趣旨の規定であるが、其の性質に於て重要な改正を受けたものである。舊法に於ては公判期日の變更は裁判所の職權に屬するものとされて居た（舊刑訴三二二條）。新刑事訴訟法は公判期日の變更を原則として許さざる立前をとる。唯、訴訟關係人の請求により又は職權をもつて訴訟關係人の意見を聽き、公判期日を変更し得ることとした。但し急速を要するときは訴訟關係人の意見を聽くを要しないものとしたが、然し變更後の公判期日に於て訴訟關係人に異議の申立の機会を與えなければならぬものとした。

蓋し、公判期日の變更は、被告人にとつて重大なる利害關係があり、特に憲法第三十七條に於ても被告人は公平な裁判所の迅速な公開裁判を受ける權利を保障されているのであるから、新刑事訴訟法に於ても規定を設けたのである。

二七七條 裁判所がその権限を濫用して公判期日を變更したときは、訴訟關係人は、最高裁判所の規則又は訓令の定めるところにより、司法行政監督上の措置を求めることができる。

本條は裁判所が不當に公判期日を變更した場合に於ける救済方法を規定したものである。

二七八條 公判期日に召喚を受けた者が病氣その他の事由によつて出頭することができないときは、裁判所の規則の定めるところにより、区師の診断書その他の資料を提出しなければならない。

舊法に於ても別段の規定ある場合の外被告人公判期日に出頭せざる時は、公判手續を開始することを得なかつた(舊刑訴三三〇條)。然るに、被告人の不出頭に依り公判手續を開始することを得ず、公判期日を變更するの止むなき場合が非常に多かつたのである。新刑事訴訟法は一方に於ては、公判期日の不當變更を禁止すると共に(新刑訴二七六條)、他方に於ては被告人側の不當なる不出頭に依り、公判手續を開始すること能わざらしめる事により公判期日の變更を餘儀なくせしむる事のない様、裁判所の規則で定めるところにより不出頭の理由を證する資料を提出せしめて、被告人の不當なる不出頭による公判手續妨害を禁止せんとするものである。

二七九條 裁判所は、檢察官、被告人若しくは弁護人の請求により又は職權で、公務所又は公私の團體に照会して必要な事項の報告を求めることができる。

舊法第三百二十八條と同趣旨の規定であつて、公判手續を迅速に進行せしむる趣旨より、公判準備手續に於て公判に於て必要な事項の収集をなす爲め、訴訟關係人の請求又は職權で公務所又は公私の團體に照会して、其

の報告を求め得ることとしたものである。

二八〇條 公訴の提起があつた後第一回の公判期日までは、勾留に関する処分は、裁判官がこれを行う。

第九十九條若しくは第二百十條の規定により逮捕され、又は現行犯人として逮捕された被疑者でまだ勾留されていないものについて第二百四條又は第二百五條の時間の制限内に公訴の提起があつた場合には、裁判官は、速やかに、被告事件を告げ、これに関する陳述を聴き、勾留状を發しないときは、直ちにその釈放を命じなければならない。

前二項の裁判官は、その処分に關し、裁判所又は裁判長と同一の権限を有する。

公訴の提起があつた以上、事件は既に裁判所に繫屬して居るのであるから、第一回の公判期日までに於ける強制處分は裁判官に行わしむるを適當とする。

逮捕状による逮捕並びに緊急逮捕の場合及び現行犯人逮捕の場合に於て、司法警察員から、送致を受けた檢察官は送致を受けた時から必要な取調べを爲し、二十四時間以内に裁判官に勾留の請求をするか、又は公訴の提起をするか、いずれかの手續をとらなければ、被疑者を釋放しなければならないのである。又自ら被疑者を逮捕した檢察官は、逮捕の時から四十八時間以内に右と同様な手續をしなければ、被疑者を釋放しなければならないのであるが、公訴の提起を爲した場合に於ては、裁判官は速やかに被告事件を告げ、これに關する被告人の陳述を聴き、被告人を勾留するか否かを決しなければならない。若し勾留せざるものと決したときは、直ちに被告人を釋放しなければならない。此の場合の勾留も勾留状を發して爲す事を要することは、勿論であり、勾留状なきに

被告人を勾留することは出来ないからである。本條の處分を爲す裁判官は裁判所又は裁判長と同一の權限を有する。

二八一條 証人については、裁判所は、第五百十八條に掲げる事項を考慮した上、檢察官及び被告人又は弁護人の意見を聴き必要と認めるときに限り、公判期日外においてこれを尋問することができる。

裁判所以外の場所に於て尋問するを適當と認める證人尋問は、檢察官及び被告人又は辯護人の意見を聴き、必要と認めるときに限り、公判期日外に於てこれを尋問することができるのである。

二八二條 公判期日における取調は、公判廷でこれを行う。

公判廷は、裁判官及び裁判所書記が列席し、且つ檢察官が出席してこれを開く。

公判廷は原則として裁判所又は地方裁判所又は支部或は出張所に於て開かれる。然し最高裁判所は必要と認めるときは、他の場所で公判廷を開き、又はその指定する他の場所で下級裁判所に公判廷を開かせることができる（裁判所法六九條）。公判廷は、裁判官及び裁判所書記が列席し、且つ檢察官が列席してこれを開く。被告人は出頭することを要せざる場合（新刑訴二八四、二八五條）以外は、出頭することを要する。

二八三條 被告人が法人である場合には、代理人を出頭させることができる。

法人は其の代表者によりて、訴訟行爲を爲すのであるが（新刑訴二七條）、代理人を出頭させて訴訟行爲をさ

せる事も出来るのである。

二八四條 五千円以下の罰金又は科料にあたる事件については、被告人は、公判期日に出頭することを要しない。但し、被告人は、代理人を出頭させることができる。

二八五條 拘留にあたる事件の被告人は、判決の宣告をする場合には、公判期日に出頭しなければならない。その他の場合には、裁判所は、被告人の出頭がその権利の保護のため重要でないときは、被告人に対し公判期日に出頭しないことを許すことができる。

長期三年以下の懲役若しくは禁錮又は五千円を超える罰金にあたる事件の被告人は、第二百九十一條の手續をする場合及び判決の宣告をする場合には、公判期日に出頭しなければならない。その他の場合には、前項後段の例による。

一定の事由を要件として被告人の出頭なくして公判手續を爲し得る場合についての規定である。即ち、拘留にあたる事件の被告人は、判決の宣告をする場合には公判期日に出頭しなければならないが、それ以外には被告人の不出頭によつて、何等不利益を蒙る虞れなしと認める場合に於ては、被告人の出頭なくして公判手續を開始出来るのである。

又長期三年以下の懲役若しくは禁錮又は五千円を超える罰金にあたる事件の被告人は、檢察官が起訴狀を朗讀し、次で裁判長が陳述を拒むることができたり、その他被告人の権利を保護するため必要なる事項を告げたりする手續を爲す場合、及び判決の宣告をする場合以外は、特に被告人の利害を害せられる虞のある場合を除く

て、出頭なくして公判手続を開始し得るのである。

本條の場合に於て、出頭を要する場合は、特に被告人に對し、其の罪責に付き直接知らしめる事を必要とする場合であるか（即ち身體的自由の拘束を受ける刑か又は財産上相當多額の爲め、影響ある場合であるかである）、又は被告人の公判手続に於ける訴訟行爲の基本的行爲を爲す場合かである。

二八六條 前三條に規定する場合の外、被告人が公判期日に出席しないときは、開廷することはできない。

公判開廷には前三條に規定する場合の外、被告人の出頭を要する旨の原則を規定したものである。

二八七條 公判廷においては、被告人の身體を拘束してはならない。但し、被告人が暴力を振り又は逃亡を企てた場合は、この限りでない。

被告人の身體を拘束しない場合にも、これに看守者を附することができる。

被告人が公判廷に於て、身體の拘束を受けない事は被告人の訴訟當事者たることから當然認められねばならない。然し、被告人が暴力を振り、又は逃亡を企てる如きは、法廷に於ける秩序の維持の點からも許さるべきでない。此の場合は被告人の身體を拘束し得るのである。

被告人の身體に拘束を加えざる場合に於ても、法廷の秩序維持の點からも看守者を附することができる。

二八八條 被告人は、裁判長の許可がなければ、退廷することができない。

裁判長は、被告人を在廷させるため、又は法廷の秩序を維持するため相當な処分をすることができる。

被告人が濫りに退廷することは、訴訟手続の進行を阻碍し、又は公判手続其のものの實施を不可能ならしむ。

被告人は裁判長の許可がある場合のみ退廷することができる。

被告人が濫りに退廷せんとするときは、裁判長は之を在廷させるため必要なる処分をすることができる。この場合は前條の身體の拘束を爲し得る場合もあるであろう。法廷の秩序を維持するために、相當な処分を爲すことができることは當然である。

二八九條 死刑又は無期若しくは長期三年を超える懲役若しくは禁錮にあたる事件を審理する場合には、弁護人がなければ開廷することはできない。

弁護人がなければ開廷することができない場合において、弁護人が出席しないとき、又は弁護人がないときは、裁判長は、職権で弁護人を附しなければならない。

必要的辯護に當る事件の場合である。此の場合、裁判長は辯護人なき場合、及び辯護人が出席しない場合には職権で辯護人を附さなければならない。

二九〇條 第三十七條各号の場合に弁護人が出席しないときは、裁判所は、職権で弁護人を附することができる。

前條の場合の外、裁判長は、(1)被告人未成年者なるとき、(2)被告人が年齢七十年以上の者であるとき、(3)被告人が耳の聞えない者又は口のきけない者であるとき、(4)被告人が心神喪失者又は心神耗弱者である疑があるとき、(5)その他必要と認めるとき等の場合に於て辯護人の出頭なきときは、職権で辯護人を附することができる。

二九一條 檢察官は、まず、起訴狀を朗読しなければならない。

裁判長は、起訴狀の朗読が終つた後、被告人に対し、終始沈黙し、又は個々の質問に対し陳述を拒むことが出来る旨その他裁判所の規則で定める被告人の権利を保護するため必要な事項を告げた上、被告人及び弁護人に対し、被告事件について陳述する機会を與えなければならない。

本條は先ず、公判手續の第一段階を爲す手續を規定したものであり、重要な改正を受けたものである。即ち舊法に於ても第三百四十五條に於て規定せられ、裁判長は、先ず被告人に人違ひなき事を確むるに足るべき事項を訊問したる後、檢察官は被告事件の要旨の陳述を爲し、更に、被告人訊問及び證據調を爲したのである(舊刑訴三四五條)。然るに新刑事訴訟法に於ては、本條に於て檢察官の起訴狀の朗讀が終つた後、裁判長は被告人に対し終始沈黙し、又は個々の質問に対し陳述を拒むことができる旨、その他、裁判所の規則で定める被告人の権利を保護する必要な事項を告げた上、被告人及び辯護人に対し被告事件について陳述する機会を與えなければならないこととなつた。即ち被告人に対し沈黙及陳述拒絶の権利が認められたのである。

舊法に於ても、被告人は、訴訟の當事者として檢察官と對等の地位に於て、自己の利益を防禦出來得るものとされ、被告人は、陳述の權利を有するも供述の義務無きものとされていた。従つて被告人が虚偽の事項の供述を

爲しても、證人の如き偽證の制裁は負わなかつたのである。然し、實際の手續に於ては、檢察官と被告人の地位は、しかく平等なものではない。檢察官は其の能力的優位の立場からも、又四圍の情況からも被告人は常に壓迫を蒙り、心理的にも供述を強制される處が充分にあつたのである。此の點に付き、辯護人制度の活用を俟つて尙且つ然りであつた。新刑事訴訟法は、斯る壓迫による自白の強制を排除し、被告人に対し、沈黙の權及び陳述拒絶の權を認めて、公判手續に於ける被告人の當事者としての地位を一層確保することにより、其の利益の保護を圖つたものである。

勿論被告人は、常に沈黙又は陳述拒絶をすることが出来るが、任意の供述を爲して差支なきは云う迄もない。斯る供述が又證據に採用し得ることも勿論であるが、新刑事訴訟法に於ては、最早被告人の供述は期待出來なくなつた。従つて被告尋問は公判手續の中心を爲す部分ではなくなつたのである。故に、新法に於て被告尋問なる章が獨立を認められなかつたのであることは前に述べた通りである。

二九二條 証據調は、前條の手續が終つた後、これを行う。

舊法に於ては被告人訊問を認めてゐたこと前述の如くであるが、新法は被告人に黙秘權を認め、前條の必要事項を告げた後、直ちに證據調を爲し得るものとした。

二九三條 証據調が終つた後、檢察官は、事實及び法律の適用について意見を陳述しなければならない。

被告人及び弁護人は、意見を陳述することができる。

所謂論告である。之に對して爲す被告人及び辯護人の意見を狭義の辯論と言う。

二九四條 公判期日における訴訟の指揮は、裁判長がこれを行う。

訴訟指揮の權は本來裁判所に屬する權利であるが、合議裁判所の裁判長は包括的に之を行使する權能を委ねられてゐるのである。然し乍ら、重要な訴訟指揮、例えば證據調の許否は決定を必要とする如きである。

二九五條 裁判長は、訴訟關係人のする尋問又は陳述が既にした尋問又は陳述と重複するとき、又は事件に關係のない事項にわたるときその他相当でないときは、訴訟關係人の本質的な權利を害しない限り、これを制限することができる。訴訟關係人の被告人に対する供述を求め行爲についても同様である。

新法は公判手續に關して極めて詳細且つ複雑な規定を設けた爲に、裁判長の適當な訴訟指揮に期待しなければならぬ點が、極めて多くなつたわけである。従つてかかる裁判長の訴訟指揮權の法的根據を明確にすることが必要になり、前條及び本條はかかる觀點より立法せられたものにほかならない。然し、之も訴訟關係人の辯護を實質上害する如きことは許されぬこと勿論である。

二九六條 証拠調のはじめに、檢察官は、証拠により証明すべき事實を明らかにしなければならぬ。但し、証拠とすることができず、又は証拠としてその取調を請求する意思のない資料に基いて、裁判所に事件について偏見又は予断を生ぜしめる虞のある事項を述べることができない。

これによつて裁判所は事件の内容を知らずに法廷に臨んでも、手續の進行の混亂を防ぐことができる。舊制度では裁判官は公判期日以前に既に記録によつて豫斷を抱き易い爲に、新法は起訴狀には裁判官に事件について、豫斷を抱かしのめる虞のある書類等を添附したり、その内容を引用したりすることは出来ないことにしてあるのであるが、本條但書も亦かかる裁判の公平明朗化という理想に基くものである。

二九七條 裁判所は、檢察官及び被告人又は弁護人の意見を聴き、証拠調の範圍、順序及び方法を定めることができる。

前項の手續は、合議体の構成員にこれをさせることができる。

裁判所は、適當と認めるときは、何時でも、檢察官及び被告人又は弁護人の意見を聴き、第一項の規定により定めた証拠調の範圍、順序又は方法を變更することができる。

訴訟指揮權の行使運用は、極めて重要なものである。本條の活用によつて手續をスムーズに進められるであらう。

二九八條 檢察官、被告人又は弁護人は、証拠調を請求することができる。

裁判所は、必要と認めるときは、職權で証拠調をすることができる。

新法の改正の重大眼目の一つは、訴訟の當事者主義化と云うことである。従つて證據調は檢察官、被告人又は辯護人の請求をまつて行われると云うことが舊法と比べて當事者主義に立つ強い原則として理解されることにな

る。

然し乍ら、實體的眞實把握の爲には、裁判所も職権を以て證據調を行うことは、勿論許されなければならないことは、刑事訴訟の本質的な性格より當然である。ただ新法に於ては、當事者主義の強調が、實體的眞實の理想の爲に大いに貢獻するであろうことが期待されているわけである。然し、當分の間新たな訴訟形式に習熟するまでは、裁判所の職権による證據調に期待しなければならないことが多いであろう。

二九九條 檢察官、被告人又は弁護人が証人、鑑定人、通訳人又は翻譯人の尋問を請求するについては、あらかじめ、相手方に対し、その氏名及び住居を知る機会を與えなければならない。証拠書類又は証拠物の取調を請求するについては、あらかじめ、相手方にこれを閱覽する機会を與えなければならない。但し、相手方に異議のないときは、この限りでない。

裁判所が職権で証拠調の決定をするについては、檢察官及び被告人又は弁護人の意見を聽かなければならない。

當事者主義的な證據活動は、實體的眞實の把握に貢獻しうることに前述の如くであるが、本條も亦相手方に異議を申立てる機会を確保せんとする趣旨より、例えば證人の取調を請求するには、前以て相手方にかかる證據の取調を請求するのにかつて、その住所氏名を知る機会を與えなければならないこととし、又證據物や證據書類については、之を閱覽する機会を與えなければならないことにしたのである。これと同様に裁判所が職権で證據調の決定をするには當事者の意見をきかなければならない。

三〇〇條 第三百二十一條第一項第二号後段の規定により証拠とすることができる書面については、檢察官は、必ずその取調を請求しなければならない。

參考人に對する檢察官の聽取書が證據となしうる場合があることは、第三百二十一條に規定されているところであるが、公判準備若しくは公判期日において之と異なる供述をしないようなときは、檢察官は必ずその取調を請求しなければならない。

三〇一條 第三百二十二條及び第三百二十四條第一項の規定により証拠とすることができる被告人の供述が自白である場合には、犯罪事實に関する他の証拠が取り調べられた後でなければ、その取調を請求することはできない。

被告人の作成した供述書、例えば、上申書の如きものと、被告人の供述を録取した書面で被告人の署名又は押印あるもの、例えば被告人に對する聽取書は一定の条件のもとに證據と爲しうる場合があるのであるが、其の内容たる供述が自白である場合は、犯罪事實に對する他の證據が取調べられた後でなければ、その取調を請求することが出来ない。従來の自白を以て證據の王とした弊風を飽くまで防ぎ、自白以外の證據を調べる場合、既に自白について取調がなされていては、先入主乃至偏見によつて公正な裁判をする事が出来ないと言ふのがその立法理由である。

三〇二條 第三百二十一條乃至第三百二十三條又は第三百二十六條の規定により証拠とすることができる書面が捜査記録の一部であるときは、檢察官は、できる限り他の部分と分離してその取調を請求しなければならない。

これらのものは特に慎重に取調べる必要があるからである。

三〇三條 公判準備においてした証人その他の者の尋問、検証、押収及び捜索の結果を記載した書面並びに押収した物については、裁判所は、公判期日において証拠書類又は証拠物としてこれを取り調べなければならぬ。

判決に於ける犯罪事實認定の資料たる證據は、すべて適法な證據でなければならない。従つてそれは公判に於て適法な取調べを経たものでなければならない。公判に於て取調べない證據はたとえ裁判所が之を占有し、又は訴訟記録中にある場合であつても、之によつて事實を認定する事は出来ない。證據の取調方法については後述する。

三〇四條 証人、鑑定人、通訳人又は翻譯人は、裁判長又は陪席の裁判官が、まず、これを尋問する。

檢察官、被告人又は弁護人は、前項の尋問が終つた後、裁判長に告げて、その証人、鑑定人、通訳人又は翻譯人を尋問することができる。この場合において、その証人、鑑定人、通訳人又は翻譯人の取調が、檢察官、被告人又は弁護人の請求にかかるものであるときは、請求をした者が、先に尋問する。

裁判所は、適當と認めるときは、檢察官及び被告人又は弁護人の意見を聴き、前二項の尋問の順序を変更することができる。

證人等の尋問は、裁判長又は陪席の裁判官が先ず尋問し、次に請求した者が尋問することになつた。しかし、必要がある場合は訴訟關係人の意見をきいて、この順序を変更して、請求をした當事者を先に尋問させる事も出来ることとなつてゐる。本條は非常にゆとりのある立法であつて、運用の妙に期待するところ大である。英米に行われるクロスエグザミネーションは一つの問題として論議されているが新法はこれを採用しなかつた。然し乍ら本條の運用によつては同様の効果をあげることが出来るであらう。

三〇五條 檢察官、被告人又は弁護人の請求により、証拠書類の取調をするについては、裁判長は、その

取調を請求した者にこれを朗読させなければならぬ。但し、裁判長は、自らこれを朗読し、又は陪席の裁判官若しくは裁判所書記にこれを朗読させることができる。

裁判所が職権で証拠書類の取調をするについては、裁判長は、自らその書類を朗読し、又は陪席の裁判官若しくは裁判所書記にこれを朗読させなければならぬ。

三〇六條 檢察官、被告人又は弁護人の請求により、証拠物の取調をするについては、裁判長は、請求をした者をしてこれを示させなければならぬ。但し、裁判長は、自らこれを示し、又は陪席の裁判官若しくは裁判所書記にこれを示させることができる。

裁判所が職権で証拠物の取調をするについては、裁判長は、自らこれを訴訟關係人に示し、又は陪席の

裁判官若しくは裁判所書記にこれを示させなければならぬ。

舊法では證據書類は裁判長が朗讀するか書記に朗讀させ、證據物は裁判長が之を被告人に示す可きものとなつてゐるが、新法では當事者主義が強められて、證據書類及び證據物の取調については、その性質に鑑みて、請求者に朗讀させ又は展示させることを相當と考へたものである。

三〇七條 証拠物中書面の意義が証拠となるものの取調をするについては、前條の規定による外、第三百五條の規定による。

證據物たる書面はその意義が證據となる場合に於ても、先ずかかる證據物の存在自體が重要であるから、朗讀するほか、なお展示することが必要とせられる。

三〇八條 裁判所は、檢察官及び被告人又は弁護人に対し、証拠の証明力を争うために必要とする適當な機会を與えなければならぬ。

「證明力を争う」とは證據が信用す可からずと主張し或は信用す可しと主張し争うことである。裁判所がかかる機会を與えなかつた場合は、訴訟手續に關する法令違反である。

三〇九條 檢察官、被告人又は弁護人は、証拠調に關し異議を申し立てることができる。

檢察官、被告人又は弁護人は、前項に規定する場合の外、裁判長の処分に対して異議を申し立てること

ができる。

裁判所は、前二項の申立について決定をしなければならない。

檢察官等は證據調その他裁判長の処分に対して異議の申立をする事が出来るが、異議の申立は單に處分を不當なりとする場合も許さるるか。當事者は異議申立の濫用によつて手續を不當に遷延させる弊を生ずるから、單に處分を不當とするだけでは足らず、之を不適法とする場合に限る可きであろう。

三一〇條 証拠調を終つた証拠書類又は証拠物は、遲滯なくこれを裁判所に提出しなければならない。但し、裁判所の許可を得たときは、原本に代え、その謄本を提出することができる。

舊制度に於ては起訴すると同時に捜査書類や證據物をすべて裁判所に提出していたこと前述の如くであるが、新法は證據調が終つてはじめてこれらの證據を提出することにしたのである。

三一一條 被告人は、終始沈黙し、又は個々の質問に対し、供述を拒むことができる。

被告人が任意に供述をする場合には、裁判長は、何時でも必要とする事項につき被告人の供述を求めることができる。

陪席の裁判官、檢察官、弁護人、共同被告人又はその弁護人は、裁判長に告げて、前項の供述を求めることができる。

舊法では先ず人別訊問をなし、次いで被告事件を告げその事件について陳述す可き事ありやを問ひ、公訴事實

の訊問を爲しているのであるが、かくの如き被告人尋問の形式は當事者としての被告人の地位を充分尊重するものとは言えないと言うわけで、新法は公判の冒頭で檢察官の起訴狀の朗讀が終つた後に、裁判長から被告人に黙秘權と供述拒否權があることを告げた上、尙被告人が任意に供述をする場合にのみ裁判長は隨時必要事項について供述を求めうる如く定めたのである。又陪席裁判官その他の者も亦被告人が供述を拒まない場合に裁判長に告げて必要事項の供述を求めうることになつた。

三一二條 裁判所は、檢察官の請求があるときは、公訴事實の同一性を害しない限度において、起訴狀に記載された訴因又は罰條の追加、撤回又は変更を許さなければならぬ。

裁判所は、審理の経過に鑑み適當と認めるときは、訴因又は罰條を追加又は変更すべきことを命ずることが出来る。

裁判所は、訴因又は罰條の追加、撤回又は変更があつたときは、速やかに追加、撤回又は変更された部分を被告人に通知しなければならない。

裁判所は、訴因又は罰條の追加又は変更により被告人の防禦に實質的な不利益を生ずる虞があると認めるときは、被告人又は弁護人の請求により、決定で、被告人に充分な防禦の準備をさせるため必要な期間公判手續を停止しなければならない。

新刑事訴訟法に於ては公訴の提起は、裁判所に對して審判の範圍を限定する意味を有すると同時に被告人の爲に防禦の範圍を明らかならしめる事を目的としている。従つて起訴狀には訴因及び罰條を正確に記載しなければ

ならないことは前述した通りであるが、本條によつて公訴事實の同一性を害しない程度でそれらの變更を許し又は裁判所が變更を命じうる事としたのである。何故かかる規定が置かれたかと言うに、それは一事不再理の原則に基くものである。憲法第三十九條には何人も既に無罪とされた行爲については刑事上の責任を問われない旨の規定があり、これによつて一旦無罪の言渡がある事実が同一性を持つ以上再び別の訴因で公訴を提起することは出来ないこととなる。例えば詐欺を訴因として公訴を提起したが、審理の結果この訴因については證明せられずかえつて恐喝と認定された如き場合に、訴因の變更がなければ裁判所は無罪を宣告しなければならず、この事實に對して他の訴因で再び起訴することも許されない結果となる。

本條はこの不合理をさける爲に證據調の結果恐喝と認められれば檢察官は公訴事實の同一性の範圍内で訴因の變更を請求する事が出来、又は豫備的に恐喝の訴因を追加することを申し出る事が出来、一方裁判所も檢察官に訴因の變更又は追加を命ずる事が出来る様にしたのである。

又第三項は右の場合も被告人に實質的な不利益を生ずることをさける爲に適當な期間公判手續を停止して、被告人に充分な防禦の準備をさせることが出来る様になっている。

三一三條 裁判所は、適當と認めるときは、檢察官、被告人若しくは弁護人の請求により、又は職權で、決定を以て、弁論を分離し若しくは併合し、又は終結した弁論を再開することが出来る。

裁判所は、被告人の權利を保護するため必要があるときは、裁判所の規則の定めるところにより、決定を以て弁論を分離しなければならない。

辯論の併合分離は手續の便宜の爲に設けられたものである。併合審理する爲にはそれらの事件が同一裁判所の同一訴訟段階に繫属することが必要であり、且つ之を以て足りる。第九條の關連事件たることを必要としないのである。數個の事件が被告人を異にしていてもかまわない。又數個の事件が併合せられた場合でも不必要なときは分離出来る。又此の場合には必ず決定を必要とする。決定を必要とするか否かについて學說と判例の間に問題が残つていたが本條によつて明らかとなつた。

辯論の再開は、辯論を終結した後でも、なお審理が不充分であつたことを發見する場合がありうるので、これを認められたものである。尙舊法第三百五十條に關して判例は決定を必要としないものとなしているが、新法は決定を以てするものとした。

尙、第二項は被告人の權利保護の爲必要なときは分離の義務を裁判所は負うわけである。

三一四條 被告人が心神喪失の状態に在るときは、檢察官及び弁護人の意見を聴き、決定で、その状態の続いている間公判手續を停止しなければならない。但し、無罪、免訴、刑の免除又は公訴棄却の裁判をすべきことが明らかなる場合には、被告人の出頭を待たないで、直ちにその裁判をすることが出来る。

被告人が病氣のため出頭することができないときは、檢察官及び弁護人の意見を聴き、決定で、出頭することが出来るまで公判手續を停止しなければならない。但し、第二百八十四條及び第二百八十五條の規定により代理人を出頭させた場合は、この限りでない。

犯罪事實の存否の証明に欠くことのできない証人が病氣のため公判期日に出頭することができないとき

は、公判期日外においてその取調をするのを適當と認める場合の外、決定で、出頭することが出来るまで公判手續を停止しなければならない。

前三項の規定により公判手續を停止するには、医師の意見を聴かなければならない。

被告人が心神喪失の状態にある間は、訴訟能力を缺いているから公判手續を停止しなければならない。第一項但書の中、決定を以て公訴を棄却する場合以外はすべて判決によらなければならないから、口頭辯論を必要とし（新刑訴四三條一項）、従つて公判を開かねばならないのだが、この場合は被告人の出頭がなくとも尙公判を開き判決を爲しうるのである。

被告人が、病氣の爲出頭しえない場合も公判手續を停止しなければならないが、この場合は第一項の如き但し書はないことに注意しなければならぬ。

第三項は新に設けられた規定である。蓋し、實際に證人を公判廷に呼出して尋問した方が適當と認められる場合が多いからである。然し公判手續の停止が許されるのは犯罪事實の證明に缺くことの出来ない證人の場合に限り、徒らに手續を遷延しては被告人の基本權を害するおそれがあるからである。

尙、手續を停止するには醫師の意見をきかなければならないものとされた。慎重な立法である。

三一五條 開廷後裁判官がかわつたときは、公判手續を更新しなければならない。但し、判決の宣告をする場合は、この限りでない。

公判手續の更新は直接主義、口頭主義に由來するものである。但し、判決の宣告のみ場合は直接主義、口頭

主義にふれないから手続の更新を必要としないのである。

三一六條 地方裁判所において一人の裁判官のした訴訟手続は、被告事件が合議体で審判すべきものであった場合にも、その効力を失わない。

地方裁判所の一人の裁判官がなした訴訟行爲も無効とならない。故に一人の裁判官がなした證人尋問も有効であるから、事件が合議体で審判されるに至つた時にこれを證據として用いることが出来るわけである。

第二節 証 拠

三一七條 事實の認定は、証拠による。

舊法と同様の規定である。一個の法律的法則として事實の認定は證據によらねばならぬといふ規範を定立したものと解するときは、實體的判決に於ける犯罪事實の認定には特に嚴格なる證明を必要とすることを宣言せるものと解す可きである。

三一八條 証拠の証明力は、裁判官の自由な判断に委ねる。

實體的眞實主義によつて要求せられる原則である。證據を如何なる程度まで信用するかは裁判官の自由だといふ原則であるが、それは單なる主觀的信念であつてはならない。客觀的な、しかも適法な證據によつて支持せられるものでなければならぬ。

三一九條 強制、拷問又は脅迫による自白、不当に長く抑留又は拘禁された後の自白その他任意にされたものでない疑のある自白は、これを証拠とすることができない。

被告人は、公判廷における自白であると否とを問はず、その自白が自己に不利益な唯一の証拠である場合には、有罪とされない。

前二項の自白には、起訴された犯罪について有罪であることを自認する場合を含む。

第一項は、自白の證據能力を制限している。自白は眞に自己の意思でなされた供述でなければならぬ。然し之に反する場合に單に自白の證據價值を制限するだけでは強制の疑ある自白でも證據とされ、且つ、自由心證主義によつて、有罪とされる事なしとしない。本條は強制された自白の危険性ある場合は自白の證據能力を剝奪して徹底を期したわけである。

第二項は自白の證據價值を制限したものである。自白偏重の弊風を防ぎ、その強要の禁止を擔保するものである。●公判廷に於ける云々は應急措置法の解釋についての争いを一掃するに至つた。

第三項は自白の概念の中に起訴された犯罪について有罪であることを自認する場合を含むとして疑いをなからしめた。所謂アレイメントを否定したわけである。

三二〇條 第三百二十一條乃至第三百二十八條に規定する場合を除いては、公判期日における供述に代えて書面を証拠とし、又は公判期日外における他の者の供述を内容とする供述を証拠とすることはできない。

應急措置法は憲法の規定をうけて、聴取書たと尋問調書であると問わす、証拠能力を有し、ただ被告人の請求によつて、供述者を公判期日に喚問して被告人に尋問する機会を與えたのであるが、供述者の公判期日に於ける供述とその供述の記載が異なればその何れを採るかは裁判官の自由であつた。新法は原則として書面を供述に代えて証拠とすることは許されないとした。即ち直接審理の原則の要請に基くものである。

三二一條 被告人以外の者が作成した供述書又はその者の供述を録取した書面で供述者の署名若しくは押印のあるものは、左の場合に限り、これを証拠とすることができる。

一 裁判官の面前における供述を録取した書面については、その供述者が死亡、精神若しくは身体の故障、所在不明若しくは國外にいるため公判準備若しくは公判期日において供述することができないとき、又は供述者が公判準備若しくは公判期日において前の供述と異つた供述をしたとき。

二 檢察官の面前における供述を録取した書面については、その供述者が死亡、精神若しくは身体の故障、所在不明若しくは國外にいるため公判準備若しくは公判期日において供述することができないとき、又は公判準備若しくは公判期日において前の供述と相反するか若しくは実質的に異つた供述をしたとき。但し、公判準備又は公判期日における供述よりも前の供述を信用すべき特別の情況の存するときに限る。

三 前二号に掲げる書面以外の書面については、供述者が死亡、精神若しくは身体の故障、所在不明又は國外にいるため公判準備又は公判期日において供述することができず、且つ、その供述が犯罪事実の存否の証明に欠くことができなものであるとき。但し、その供述が特に信用すべき情況の下にされたものであるときに限る。

のであるときに限る。

被告人以外の者の公判準備若しくは公判期日における供述を録取した書面又は裁判所若しくは裁判官の検証の結果を記載した書面は、前項の規定にかかわらず、これを証拠とすることができる。

檢察官、檢察事務官又は司法警察職員の検証の結果を記載した書面は、その供述者が公判期日において証人として尋問を受け、その真正に作成されたものであることを供述したときは、第一項の規定にかかわらず、これを証拠とすることができる。

鑑定を経過及び結果を記載した書面で鑑定人の作成したものについても、前項と同様である。

前條によつて、書面は原則として供述に代えて證據とすることは許されないわけであるが、本條以下に特に右の原則に對する例外として、その書面が信頼し得る場合に之を證據とし得ることを定めている。本條によれば始末書や參考人に對する聴取書も場合を分つて規定されている。

第一號は、裁判官の面前でなした供述を、録取したものであるから、比較的信頼しうるものとされたわけである。又公判準備又は公判期日の供述とそれ以前の供述とが異なる場合は後者が一般に信頼しうるであろう。

第二號は、檢察官の面前でなした供述であるから、それが信頼しうべき特別の事情がなければならぬ。

第三號は、右以外の書面であるが、それも特別に信頼できる情況であつた場合に限られる。

検証調書等についても場合を分つて規定されている。即ち検証の結果を記載した書面は裁判官が検証の結果を記載したものとそうでないものとを分つて、前者については直ちに證據となしうるけれども、後者については檢察官、警察職員が證人にたつて、それが眞正であることを證明しなければ、證據となし得ないものとしたのであ

る。鑑定書もそれに準ぜられる。

三三二條 被告人が作成した供述書又は被告人の供述を録取した書面で被告人の署名若しくは押印のあるものは、その供述が被告人に不利益な事実の承認を内容とするものであるとき、又は特に信用すべき情況の下にされたものであるときに限り、これを証拠とすることができる。但し、被告人に不利益な事実の承認を内容とする書面は、その承認が自白でない場合においても、第三百十九條の規定に準じ、任意にされたものでない疑があると認めるときは、これを証拠とすることができない。

被告人の公判準備又は公判期日における供述を録取した書面は、その供述が任意にされたものであると認めるときに限り、これを証拠とすることができる。

上申書の如く被告人の作成した供述書や聴取書の如く被告人の供述を録取した書面は一般的に信憑力が少いわけであるから、それらが自由に爲された場合で特に信用出来る情況の下で爲されたものを除いて、證據能力を與えないものとしたのである。又被告人に不利益な事実を承認したものは一般に信用出来るものではあるが、第三百十九條の精神を尊重して、それが自白とならない場合も強要の疑いのある場合は證據となし得ないものとされている。被告人は黙秘権を有する爲實益多い立法である。

三三三條 前二條に掲げる書面以外の書面は、左のものに限り、これを証拠とすることができる。

一 戸籍謄本、公正証書謄本その他公務員（外國の公務員を含む。）がその職務上証明することができる事

実についてその公務員の作成した書面

二 商業帳簿、航海日誌その他業務の通常の過程において作成された書面

三 前二号に掲げるものの外特に信用すべき情況の下に作成された書面

戸籍謄本や商業帳簿等は被告事件に對して何等主觀的な利害關係を有せざる客觀的且つ公正なる立場から、作成されたものであるから、證據能力を與えられた。

三三四條 被告人以外の者の公判準備又は公判期日における供述で被告人の供述をその内容とするものについては、第三百二十二條の規定を準用する。

被告人以外の者の公判準備又は公判期日における供述で被告人以外の者の供述をその内容とするものについては、第三百二十一條第一項第三號の規定を準用する。

傳聞による供述は信憑性について被告人が作成した供述書に準じて考えられるからである。

三三五條 裁判所は、前四條の規定により証拠とすることができる書面又は供述であつても、あらかじめ、その書面に記載された供述又は公判準備若しくは公判期日における供述の内容となつた他の者の供述が任意にされたものかどうかを調査した後でなければ、これを証拠とすることができない。

從來、自白強要、自白偏重の弊風が強かつた爲に新法は憲法の人權尊重の思想を受けて、自白強要の蓋然性ある場合自白の証拠能力を奪つて萬全を期しているわけであるが、かかる理想に基いて、本條はたとえ證據能力が

ある場合であつても、それらが任意に爲されたものであるかどうかを調査する義務を認められたのである。従つて調査をしない場合は適法な證據と言えないことになる。

三二六條 檢察官及び被告人が証拠とすることに同意した書面又は供述は、その書面が作成され又は供述のされたときの状況を考慮し相当と認めるときに限り、第三百二十一條乃至前條の規定にかかわらず、これを証拠とすることができる。

被告人が出頭しないでも証拠調を行うことができる場合において、被告人が出頭しないときは、前項の同意があつたものとみなす。但し、代理人又は弁護人が出頭したときは、この限りでない。

新法は書面の證據能力を、原則として否定しているわけであるが、本條第一項によつて、例えば證人が公判準備及び公判期日以外に於てなした供述を録取した書面で第三百二十一條に該當しない場合であつても、證據能力を考えられる事がありうるわけである。當事者主義的思想に基く規定である。

第二項は被告人が出頭しなくとも證據調を行い得る場合でなければならぬ點に注意すべきである。

三二七條 裁判所は、檢察官及び被告人又は弁護人が合意の上、文書の内容又は公判期日に出頭すれば供述することが予想されるその供述の内容を書面に記載して提出したときは、その文書又は供述すべき者を取り調べないでも、その書面を証拠とすることができる。この場合においても、その書面の証明力を争ふことを妨げない。

新法は徹底した公判中心主義を採用し、當事者が攻撃防禦の證據活動を活潑になさしめるべく、それによつて實體的な眞實が把握しうる如く盛られているわけであるが、當事者が合意の上、文書の内容又は供述内容を記載して提出した場合は、直ちに證據としても弊害はないと見ていたのである。訴訟經濟上の必要に基くものであるが、その書面の證明力については各自の立場から争いうることにしなければならぬのは當然である。

三二八條 第三百二十一條乃至第三百二十四條の規定により証拠とすることができない書面又は供述であつても、公判準備又は公判期日における被告人、証人その他の者の供述の証明力を争うためには、これを証拠とすることができる。

この限度に於ては證據として許しても、間接的な影響のみしか有しないのであるし、信憑力の判断の爲に利用することは何等妨げなきものと言わねばならない。これによつて警察職員の聴取書と異つた供述を、證人が公判期日に於てした場合に聴取書は證據としうるのである。

第三節 公判の裁判

三二九條 被告事件が裁判所の管轄に属しないときは、判決で管轄達の言渡をしなければならない。但し、第二百六十六條第二号の規定により地方裁判所の審判に付された事件については、管轄達の言渡をすることはできなく。

公判期日に於て、訴訟が裁判を爲すに熟したときは、裁判所は終局的裁判を爲さねばならぬが、この裁判は形

式的裁判であつても、實體的な裁判であつても、判決による可きものとされている。本條の場合も亦判決を以て管轄違を言渡さねばならない。この原則に對しては例外があること後述の如くである。

但書は新たに設けられた職權濫用罪の起訴に關するものであるが、審判の請求が理由あるときは、當該地方裁判所は管轄違の言渡しを許されない。

三三〇條 高等裁判所は、その特別権限に屬する事件として公訴の提起があつた場合において、その事件が下級の裁判所の管轄に屬するものと認めるときは、前條の規定にかかわらず、決定で管轄裁判所にこれを移送しなければならない。

前條本文の原則に對する例外の第一である。この場合は管轄違の言渡しをせずに移送の決定をしなければならない。

三三一條 裁判所は、被告人の申立がなければ、土地管轄について、管轄違の言渡をすることができない。

管轄違の申立は、被告事件につき証拠調を開始した後は、これを行うことができない。

第三百二十九條に對する例外の第二である。舊法第三百五十七條と略、同様の趣旨である。

三三二條 簡易裁判所は、地方裁判所において審判するのを相当と認めるときは、決定で管轄地方裁判所にこれを移送しなければならない。

事件が甚だしく複雑な場合等で、地方裁判所で審判する方が適當だと云う様な場合には、移送しなければならない。

三三三條 被告事件について犯罪の証明があつたときは、第三百三十四條の場合を除いては、判決で刑の言渡しをしなければならない。

刑の執行猶予は、刑の言渡と同時に、判決でその言渡しをしなければならない。

被告事件について犯罪の証明があつたときは、有罪の判決をするのであるが、之には刑の言渡の判決と刑の免除の判決の二つがあり、本條は前者について規定したものである。

三三四條 被告事件について刑を免除するとき、判決でその旨の言渡しをしなければならない。

いかなる場合に刑の免除の言渡しをするかは、刑法その他の刑罰法規の定むるところによる。これは、前述の如く有罪の言渡の一種であるから、やはり次條の適用があることに注意せねばならぬ。

三三五條 有罪の言渡をするには、罪となるべき事實、証拠の標目及び法令の適用を示さなければならない。

法律上犯罪の成立を妨げる理由又は刑の加重減免の理由となる事實が主張されたときは、之に對する判断を示さなければならない。

第四十四條によつて判決には理由を附さねばならぬが、有罪判決については更に本條に規定する内容を必要とする。即ち罪となる可き事實とは犯罪の構成要件たる事實であり、證據の標目を示すとは證據の種目を擧示することである。法令の適用とは實體法の適用であり、一般には所謂擬律を明らかにすれば足りる。

尙、法律上犯罪の成立を妨げる理由とは刑法の正當業務や正當防衛、緊急避難等であり、加重減免理由とは心神耗弱者の場合や中止未遂等である。

三三六條 被告事件が罪とならないとき、又は被告事件について犯罪の証明がないときは、判決で無罪の言渡をしなければならない。

被告人は、此の場合、無罪の判決を受ける権利を有する。證明が少しなりとも足りないときは、やはり無罪を言渡さなければならない。疑わしきは被告人の利益に従わねばならぬ。

三三七條 左の場合には、判決で免訴の言渡をしなければならない。

- 一 確定判決を経たとき。
- 二 犯罪後の法令により刑が廃止されたとき。
- 三 大赦があつたとき。
- 四 時効が完成したとき。

免訴の判決は實體的審判を拒む形式的裁判である。第一號は、事件について本案に關する判決が確定した場合

で、これにより公訴権は消滅する。第二號の行爲は最早處罰す可きものではなくなり、訴訟法上公訴権がないものとせられなければならない。第三及び第四號も公訴権が消滅する場合である。

尙、免訴の判決は右に列擧せられた場合に限られる。

三三八條 左の場合には、判決で公訴を棄却しなければならない。

- 一 被告人に對して裁判権を有しないとき。
- 二 第三百四十條の規定に違反して公訴が提起されたとき。
- 三 公訴の提起があつた事件について、更に同一裁判所に公訴が提起されたとき。
- 四 公訴提起の手続がその規定に違反したため無効であるとき。

公訴棄却の裁判は、公訴が不適法な場合の形式的裁判であつて、刑罰権の存否について判断を下すものではない。従つて原則として既判力を有しない。本條は判決を以て公訴を棄却す可き場合である。公訴棄却は判決でなされる場合と決定でなされる場合とがあるが、訴訟條件の欠缺が餘りに明白である場合には決定でなしうるものとされている。

三三九條 左の場合には、決定で公訴を棄却しなければならない。

- 一 起訴狀に記載された事實が眞実であつても、何らの罪となるべき事實を包含していないとき。
- 二 公訴が取り消されたとき。

三 被告人が死亡し、又は被告人たる法人が存続しなくなつたとき。

四 第十條又は第十一條の規定により審判してはならないとき。

前項の決定に對しては、即時抗告をすることができる。

決定であるから口頭辯論を開く事を要せず、又上訴方法も即時抗告である。しからば公訴棄却事由が競合した場合は如何にす可きか。公訴棄却の判決と決定との間では決定を先にすべきであろう。蓋し、理由がより明白であるからである。

三四〇條 公訴の取消による公訴棄却の決定が確定したときは、公訴の取消後犯罪事実につきあらたに重要な証拠を発見した場合に限り、同一事件について更に公訴を提起することができる。

公訴の取消ある場合は、形式的公訴権を消滅せしめることは前條によつて明らかであり、それと同時に實體的公訴権も消滅せしめるものと言ひうるが、本條はこの例外を規定したものである。

三四一條 被告人が陳述をせず、許可を受けないで退廷し、又は秩序維持のため裁判長から退廷を命ぜられたときは、その陳述を聽かないで判決をすることができる。

舊刑事訴訟法第二百六十六條と同趣旨であつて特に述べべき點はない。

三四二條 判決は、公判廷において、宣告によりこれを告知する。

一般に裁判は告知を必要とし、これによつて、はじめて外部的效力を生ずるのであるが、判決の告知は公判手續の一部であつて、公判廷で宣告によつて爲される。

三四三條 禁錮以上の刑に処する判決の宣告があつたときは、保釈又は勾留の執行停止は、その効力を失う。この場合には、あらたに保釈又は勾留の執行停止の決定がないときに限り、第九十八條の規定を準用する。

かかる場合は、保釈又は勾留の執行停止は當然にその效力を失い、被告人は第九十八條の場合に準じて收容される。たとへ判決が確定しなくとも有罪が宣告された以上、もはや無罪の推定を受くべきでないと思ふのである。

三四四條 禁錮以上の刑に処する判決の宣告があつた後は、第八十九條の規定は、これを適用しない。この場合は、前條の場合と同様、もはや保釈の餘地がないからである。

三四五條 無罪、免訴、刑の免除、刑の執行猶予、公訴棄却、管轄違、罰金又は科料の判決の宣告があつたときは、勾留状は、その効力を失う。

終局の裁判に伴つて生ずる附隨的效果の一つである。舊法と變りない。この様な場合も確定を待たないで效力が消滅するのである。

三四六條 押収した物について、没収の言渡がないときは、押収を解く言渡があつたものとする。前述の附隨的效果の二である。

三四七條 押収した贓物で被害者に還付すべき理由が明らかなものは、これを被害者に還付する言渡をしなければならない。

贓物の対價として得た物について、被害者から交付の請求があつたときは、前項の例による。

仮に還付した物について、別段の言渡がないときは、還付の言渡があつたものとする。

前三項の規定は、民事訴訟の手続に従い、利害關係人がその権利を主張することを妨げない。

本條については別段問題はない。

三四八條 裁判所は、罰金、科料又は追徴を言い渡す場合において、判決の確定を待つてはその執行をすることができず、又はその執行をするのに著しい困難を生ずる處があると認めるときは、檢察官の請求により又は職権で、被告人に対し、仮に罰金、科料又は追徴に相当する金額を納付すべきことを命ずることができる。

仮納付の裁判は、刑の言渡と同時に、判決でその言渡をしなければならない。

仮納付の裁判は、直ちにこれを執行することができる。

新しい立法である。假納付の後に判決が確定されると、その金額は確定判決の執行と看做され、超過金は返還されること當然である。

三四九條 刑の執行猶予の言渡を取り消すべき場合には、檢察官は、刑の言渡を受けた者の所在地又は最後の住所地を管轄する地方裁判所又は簡易裁判所に対しその請求をしなければならない。

前項の請求があつたときは、裁判所は、被告人又はその代理人の意見を聽いて決定をしなければならない。この決定に対しては、即時抗告をすることができる。

この取消の請求は、執行猶豫の期間内に爲す可きである。期間満了後は、言渡は既に效力を失つてゐるから、取消す可き對象がないことになる。

三五〇條 刑法第五十二條の規定により刑を定むべき場合には、檢察官は、その犯罪事実について最終の判決をした裁判所にその請求をしなければならない。この場合には、前條第二項の規定を準用する。

この場合は判決の確定力を動かすものと言ひ得るから、一種の非常救済手段たる性質を有する。

第三編 上 訴

第一章 通 則

三五一條 檢察官又は被告人は、上訴することができる。

第二百六十六條第二号の規定により裁判所の審判に付された事件と他の事件とが併合して審判され、一個の裁判があつた場合には、第二百六十八條第二項の規定により檢察官の職務を行う弁護士及び当該他の事件の檢察官は、その裁判に対し各々独立して上訴をすることができる。

上訴制度は、上級裁判所の審判に依つて、誤つた裁判に對する救済を與える事を目的とするものであるから、相對立する訴訟當事者である檢察官又は被告人が上訴権を有する事は當然と言わねばならぬ。

第二項は職權濫用罪について不起訴處分が爲されたとき、告訴又は告發を爲した者の、事件を裁判所の審判に付すべき旨の請求が、理由ある場合について規定したものである。

三五二條 檢察官又は被告人以外の者で決定を受けたものは、抗告をすることができる。

檢察官又は被告人以外の者で決定を受けた者とは、例えば第五百十條の規定によつて、證人が義務違反の制裁を受けたような場合で、その決定に對して抗告を爲すことが出来る。

三五三條 被告人の法定代理人又は保佐人は、被告人のため上訴をすることができる。
舊法に於ては之等の者は被告人の爲獨立して上訴を爲すことが出来たのであり、その獨立してとは、被告人の意思如何に拘らず上訴を爲し得る意味とされていたのであるが、今回の改正によつて被告人の明示した意思に反することが出来ないこととなつた（新刑訴三五六條）。

三五四條 勾留に對しては、勾留の理由の開示があつたときは、その開示の請求をした者も、被告人のため上訴をすることができる。その上訴を棄却する決定に對しても、同様である。

本條は被告人の保佐人、配偶者等の請求によつて勾留理由の開示手續が爲された場合、之等の請求を爲した者も上訴しうる旨定めたものである。其の上訴を棄却する決定に對しても、同様である。勾留の理由の開示を請求した被告人の配偶者、直系親族、兄弟姉妹その他利害關係人も被告人のため上訴することができる（新刑訴八二條）。

三五五條 原審における代理人又は弁護士は、被告人のため上訴をすることができる。

本條は次條の規定と相俟つて、舊法と全く同様である。これ等の者の、被告人の明示した意思に反する上訴は不適法として棄却されねばならない。

三五六條 前三條の上訴は、被告人の明示した意思に反してこれを行うことができない。

舊法に於ては、所謂獨立上訴権を認めていたのであり、被告人の意思に反する上訴によつて、被告人が不利益を強いられるが如き結果をもたらす事がままあつたのである。本條はかかる虞なきよう、被告人の意思を重視して、法定代理人・保佐人・勾留理由開示の請求を爲した配偶者、親族、原審の代理人、辯護人等は、被告人の明示した意思に反して上訴をすることが出来ないものとなしたのである。今次の改正の重要な要點を爲すものである。

三五七條 上訴は、裁判の一部に対してこれを行うことができる。部分を限らないで上訴をしたときは、裁判の全部に対してしたものとみなす。

従つて、數人の被告人に對する手續が併合され、之に對して形式上一個の裁判が爲された場合、各被告人は自己に對する言渡しに對して上訴しうる。然し乍ら一個の犯罪に對する裁判の一部或は數個の犯罪でも併合罪として一個の刑が言渡された如き場合は裁判の一部に對しては上訴する事を得ない。一部上訴を認むべき範圍は困難な問題である。部分を限らないで上訴をした時は裁判の全部に對してしたものと看做されること舊法と同様である。

三五八條 上訴の提起期間は、裁判が告知された日から進行する。

上訴の提起には夫々期間の定めがある。これを上訴の提起期間と言ひ、上訴権者はこの期間内に上訴をしな

なければならない。かかる上訴期間は裁判の告知された日、即ち一般に公判廷に於ける宣告があつた日から進行するものとされている。しかし、この期間の起算點は第五十五條の適用によつて宣告があつた翌日とするのを妥當と解する。

三五九條 檢察官、被告人又は第三百五十二條に規定する者は、上訴の取下をすることができる。

舊法に於ては、上訴権が現實に發生した後に於てはその拋棄を、一旦上訴が提起された後にはその取下を認められてゐた。新法は上訴権を、拋棄を許さない權利となすことによつて、被告人の保護を一層厚くした。即ち上訴権者の處分權としてはその取下のみが認められることとなつたのであり、或は被告人の同意を得ずして、或は被告人の同意を得て上訴の取下を爲す事が出来るのであり、本條はその前者について規定してゐるものである。

三六〇條 第三百五十三條又は第三百五十四條に規定する者は、被告人の同意を得て、上訴の取下をすることができる。

被告人の法定代理人、保佐人、勾留の理由開示を請求した者は、上訴の取下を爲し得るのであるが、それには被告人の同意を必要とする。蓋し被告人の利益に關する重大事であるからであり、又これらの者は上訴を提起するについては被告人の明示した意思に反し得ない點を考へあわすべきである。

三六一條 上訴の取下をした者は、その事件について更に上訴をすることができない。

上訴の取下に同意をした被告人も、同様である。

上訴の取下による失権の効果を規定したものである。上訴期間が未だ経過しない間、取下を爲すも、もはや再び上訴を爲すことが出来ないこととなる。又被告人の法定代理人、保佐人、勾留理由の開示を請求した配偶者等が上訴の取下を爲した場合、それに同意した被告人にも失権の效果は及ぶのである。

三六二條 第三百五十一條乃至第三百五十五條の規定により上訴をすることができる者は、自己又は代人の責に帰することができない事由によつて上訴の提起期間内に上訴をすることができなかつたときは、原裁判所に上訴権回復の請求をすることができる。

上訴権は上訴提起期間の経過に因つて當然に消滅するのであるが、例外として本條の要件を具備する場合は上訴権回復の請求を爲し得る。この請求は期間の経過によつて消滅した上訴権の回復を求めらるるものであつて、之が容れられた場合は期間経過後の上訴が有効とせられることとなる。

三六三條 上訴権回復の請求は、事由が止んだ日から上訴の提起期間に相当する期間内にこれをしなければならぬ。

上訴権回復の請求をする者は、その請求と同時に上訴の申立をしなければならぬ。

事由が止んだ日から上訴提起期間に相当する期間内にしなければならぬ點、及び請求と同時に上訴の申立をしなければならぬ點、ともに舊法と異なる所がない。尙、注意すべきは、この請求についてなす決定は、既に原

判決の執行が終つてしまつた後にもなしうるか、否かについては、議論の餘地がある。

三六四條 上訴権回復の請求についてした決定に対しては、即時抗告をすることができる。

原裁判所が右の請求について爲した決定に対しては、即時抗告ができる。従つて即時抗告があつたときは、裁判の執行は停止せられることになる（新刑訴四二四條）。

三六五條 上訴権回復の請求があつたときは、原裁判所は、前條の決定をするまで裁判の執行を停止する決定をすることができる。この場合には、被告人に対し勾留状を發することができる。

舊法第三百九十條と異なる所を見ない。

三六六條 監獄にいる被告人が上訴の提起期間内に上訴の申立書を監獄の長又はその代理者に差し出したときは、上訴の提起期間内に上訴をしたものとみなす。

被告人が自ら申立書を作ることができないときは、監獄の長又はその代理者は、これを代書し、又は所属の吏員にこれをさせなければならない。

上訴を爲すには申立書を原裁判所に差出すのが原則であるが、本條は之に對する便宜的な特則を定めたものである。即ち被告人が在監者である場合は、申立書を監獄の長又はその代理者に差出す事によつて、適法な上訴申立があつたものとして取扱われる。第二項については特に考へる問題はない。

三六七條 前條の規定は、監獄にいる被告人が上訴の取下又は上訴権回復の請求をする場合にこれを準用する。

前條の在監者の爲め便宜的特則は上訴の取下や上訴権回復の請求についても準用されるのであつて、舊法第三百九十二條と同趣旨である。

三六八條 檢察官のみが上訴をした場合において、上訴が棄却されたとき、又は上訴の取下があつたときは、國は、当該事件の被告人であつた者に対し、上訴によりその審級において生じた費用の補償をする。

本條は憲法の規定する人権尊重の思想の具體化である。檢察官のみが上訴を爲したるに、それが棄却されたり或はその上訴が取下げられたりした場合、被告人に上訴によつて生じた費用を負担せしめることは、人権尊重の理想に反するものである。在來の、國家が國民に對して損害を與えた場合に於て、それが國家の權力的作用に因る場合は、國民の國に對する賠償請求權は否定せられるという思想は克服されなければならない。本條によつて被告人は少くとも檢察官の上訴に因る不當な費用負擔を避けうるることとなる（新刑訴一八一條參照）。

三六九條 補償すべき費用の範囲は、被告人であつた者又はその弁護士であつた者が公判準備及び公判期日に出頭するに要した旅費、日当及び宿泊料並びに弁護士であつた者に対する報酬に限るものとし、その類に關しては、刑事訴訟費用に關する法律の規定中、被告人であつた者については証人、弁護士であつた

者については弁護士に關する規定を準用する。

前條に規定した補償の範圍を明示したものである。かつての未決勾留による補償や誤判賠償の趣旨を一層徹底したものであり、好ましい立法である。

三七〇條 補償は、被告人であつた者又はその代理人の請求により、当該上訴裁判所であつた最高裁判所又は高等裁判所が、決定を以てこれを行う。

前項の請求は、当該上訴を棄却する裁判の告知があつた後又は当該上訴の取下があつた後二箇月以内にこれをしなければならぬ。

第一項の決定で高等裁判所がしたものに對しては、第四百二十八條第二項の異議の申立をすることができ、この場合には、即時抗告に關する規定をも準用する。

國の補償義務は、檢察官のみによる上訴がなされ、この上訴が棄却され或は取下げられただけで、當然に發生するものではなくて、被告人であつた者か又はその代理人の請求によつて、始めて發生するものである。又、檢察官の上訴が控訴審であつた場合は當該高等裁判所、上告審であつた場合は最高裁判所が補償の決定をすることとなる。その補償請求權は上訴の棄却の告知又は取下から二ヶ月以内に行われねばならない。期間經過後の請求は效力を發生しない。

又、新法に於ては高等裁判所の決定には抗告が許されない。救濟手段としては、一定の場合當該高等裁判所に異議の申立が許されているのであるが、補償は被告人であつた者にとつて極めて重大視される事柄であるから、

右の例外として、異議の申立を許し、更に即時抗告の規定まで準用されることとなつたのである。

三七一條 補償の請求、補償の支拂その他補償に関する手続については、この法律に特別の定のある場合を除いては、裁判所の規則の定めるところによる。

右の補償の請求、支拂その他の手続は今後制定される裁判所規則に俟つこととなつてゐる。尙、最高裁判所及びその委任を受けた下級裁判所は規則制定権がある。

第二章 控 訴

三七二條 控訴は、地方裁判所又は簡易裁判所がした第一審の判決に対してこれを行うことができる。

新法による改正の一大眼目として、審級制度の改革が擧げられねばならない。従来第一審は地方裁判所又は簡易裁判所が行い、第二審は原則として、従来前者は高等裁判所に後者は地方裁判所が行うことになつていたのであるが、新法は公判中心主義を採用し、第一審に辯論主義的證據活動を徹底せしめ、控訴審を以て覆審たらしめず、所謂事後審たらしめた關係上、第二審はすべて高等裁判所が管轄することとしたのである。従つて裁判所法の改正もこれに伴わねばならない。

三七三條 控訴の提起期間は、十四日とする。

舊法の控訴提起期間が七日であつたのを延長したわけである。これは控訴審が事後審査とされた事に基くもの

である。尙、期間經過後の控訴は棄却される。

三七四條 控訴をするには、申立書を第一審裁判所に差し出さなければならない。

この申立書は第一審の判決に對して、不服の理由を記載する必要はない。かかる理由は後述の控訴趣意書に記載すれば足り、申立書には單に一定の判決に對して控訴を申立てる旨が表示されておれば充分である。舊法と異なるところがない。

三七五條 控訴の申立が明らかに控訴権の消滅後にされたものであるときは、第一審裁判所は、決定でこれを棄却しなければならない。この決定に對しては、即時抗告をすることができる。

控訴の申立を受けた第一審裁判所が明らかに當該申立が控訴権の消滅後であると認められた場合は、無用の手續を排する爲直ちに控訴棄却が許される。しかし乍ら、それは控訴権が明らかに消滅してゐる場合に限るのであり、不明又は疑いのある場合は、控訴裁判所の判決によつて棄却されることとなるのである（新刑訴三九五條）。

三七六條 控訴申立人は、裁判所の規則で定める期間内に控訴趣意書を控訴裁判所に差し出さなければならない。

控訴趣意書には、この法律又は裁判所の規則の定めるところにより、必要な疎明資料又は檢察官若しくは弁護人の保證書を添附しなければならない。

前述の如く、覆審制は廢止され、控訴審は第一審に於て爲された判決が正常なりや否やを批判すべきものとなつたのであるから、控訴する場合は原判決の如何なる點を攻撃するのであるかを明らかならしめる必要がある。ここに於て新法は第三百七十七條以下に控訴趣意書の方式を詳細に規定しているのであるが、本條はかかる重要な意義を擔う控訴趣意書の提出について規定したものである。

三七七條 左の事由があることを理由として控訴の申立をした場合には、控訴趣意書に、その事由がある

ことの充分な証明をすることができ旨の檢察官又は弁護人の保證書を添附しなければならない。

一 法律に従つて判決裁判所を構成しなかつたこと。

二 法令により判決に關與することができない裁判官が判決に關與したこと。

三 審判の公開に關する規定に違反したこと。

本條は次條と共に訴訟手續の法令違反による絶對的控訴申立理由を規定したものである。訴訟手續に違反があつても、判決に影響のない場合は控訴は認めらるべきではない。何となれば、これに基いて原判決を破棄しても無意味となるからである。然し右の違反が判決に影響ありや否やは、認定困難な場合があるので法律は本條及び次條の事由ある限り當然に判決に影響あるものとしているのである。

しかしして本條一號乃至三號の場合は控訴趣意書に如何なる理由で控訴を申立てるかを示し、且つその充分な證明を爲しうる旨の保證書を添附すれば足りる。この保證書を添附しないと、控訴裁判所は決定を以て控訴を棄却することになる（新刑訴三八六條Ⅱ）。

三七八條 左の事由があることを理由として控訴の申立をした場合には、控訴趣意書に、訴訟記録及び原裁判所において取り調べた証拠に現われている事実であつてその事由があることを信するに足りるものを援用しなければならない。

一 不法に、管轄又は管轄違を認めたこと。

二 不法に、公訴を受理し、又はこれを棄却したこと。

三 審判の請求を受けた事件について判決をせず、又は審判の請求を受けない事件について判決をしたこと。

四 判決に理由を附せず、又は理由に不備があること。

本條も絶對的控訴申立理由たること前述の通りである。従つて判決に影響を及ぼすや否やを問わない。ただ控訴趣意書に訴訟記録及び原審で取調べた證據以外の事實を援用した場合、又例えそうでなくても援用された事由が信頼出来ない様な場合は、控訴は棄却されることになる。

又、絶對的控訴申立事由は前條及び本條に列擧するものに限る。従つて右以外の訴訟手續の違反を理由とするときは、その違反が判決に影響する事が明らかである場合に限り、控訴を申立てうる（新刑訴第三七九、第三八四條）。

三七九條 前二條の場合を除いて、訴訟手續に法令の違反があつてその違反が判決に影響を及ぼすことが

明らかであることを理由として控訴の申立をした場合には、控訴趣意書に、訴訟記録及び原裁判所において取り調べた証拠に現われている事実であつて明らかに判決に影響を及ぼすべき法令の違反があることを信するに足りるものを援用しなければならない。

前二條以外の訴訟手続の違反が控訴申立理由たりうる爲には、その違反が判決に影響すること、及びそれが明らかである場合に限ること、更に援用しうる事實に對する制限を規定している。又本條に言う法令の違反は單に明文規定に違反する場合のみでなく、解釋上認められる法則に違反する場合をも含むものと解すべきである。

三八〇條 法令の適用に誤があつてその誤が判決に影響を及ぼすことが明らかであることを理由として控訴の申立をした場合には、控訴趣意書に、その誤及びその誤が明らかに判決に影響を及ぼすべきことを示さなければならぬ。

「法令の適用に誤がある」場合には訴訟手続の法令違反を含まないこと當然である。又適用に誤があつた場合とは法令に於て認められた法則を適用しなかつた場合又は不當に適用した場合を含む。但し裁判官の自由裁量に委ねられてゐる場合を含まない。又誤があつたかどうかは適用の當時を標準として決する。

三八一條 刑の量定が不当であることを理由として控訴の申立をした場合には、控訴趣意書に、訴訟記録及び原裁判所において取り調べた証拠に現われている事實であつて刑の量定が不当であることを信するに足りるものを援用しなければならない。

新法は控訴申立を理由として法令違反の外に、或る範圍に於て事實の認定及び刑の量定の不當なる場合をも認めてゐる。この範圍は概ね舊刑事訴訟法が上告理由として法令違反以外に認めていた範圍と同じである。本條は刑の量定が不当な場合について規定し、控訴趣意書に援用しうる事實を制限している。これに違反した場合は控訴は棄却される。又援用事實に照し、量刑の一般觀念によつて不當なりと判断されうることを要する。

三八二條 事實の誤認があつてその誤認が判決に影響を及ぼすことが明らかであることを理由として控訴の申立をした場合には、控訴趣意書に、訴訟記録及び原裁判所において取り調べた証拠に現われている事實であつて明らかに判決に影響を及ぼすべき誤認があることを信するに足りるものを援用しなければならない。

事實の誤認は必ずしも重大なものたるを要しない。如何なる場合に明らかに判決に影響を及ぼすべき誤認ありと云いうるかは、援用した事實と判決とを照し合わせて、經驗法則によつて、判断しうる場合でなければならぬ。

三八三條 左の事由があることを理由として控訴の申立をした場合には、控訴趣意書に、その事由があることを疎明する資料を添附しなければならない。

- 一 再審の請求をすることができる場合に於ける事由があること。
- 二 判決があつた後に刑の廢止若しくは変更又は大赦があつたこと。

右の一號の趣旨は、證據書類が確定判決によつて偽造であることが證明される様な場合、自己の事件に對する判決が確定するのを待つて、再審を請求するが如きは無用の手續となる點にある。又二號は、法令違反に準ずる場合であり、且つ判決に影響すること明らかなりと言いうるからである。

以上の二つの場合は控訴趣意書に疎明資料を添附しなければならない。事由を證明しうる資料なることを必要としなす。

三八四條 控訴の申立は、第三百七十七條乃至前條に規定する事由があることを理由とするときに限り、これを行うことができる。

控訴申立理由は前七條に規定したものに限る。覆審制に於てはかかる申立理由の制限はなく、いやしくも控訴の申立ある場合は、第一審と同じ審判の手續を繰り返したのであつた。新法はすべて第一審に重點を置き、事後審たるに適する事由ある場合のみに控訴理由を限定したのである。

三八五條 控訴の申立が法令上の方式に違反し、又は控訴權の消滅後にされたものであることが明らかなきときは、控訴裁判所は、決定でこれを棄却しなければならない。

前項の決定に対しては、第四百二十八條第二項の異議の申立をすることができる。この場合には、即時抗告に関する規定をも準用する。

控訴の申立が法令上の方式に違反することが明らかなる場合であるか、又は控訴權の消滅後に申立があつたこ

とが明らかなる場合は、控訴裁判所は必ず決定で棄却しなければならない。しからざる場合は判決で棄却しなければならない。又上述の決定に對しては異議の申立が許され、且つ即時抗告の規定が準用されるが、これは新法の高等裁判所の決定に對しては抗告を許さないとする原則に對して例外を認めたものである。

三八六條 左の場合には、控訴裁判所は、決定で控訴を棄却しなければならない。

一 第三百七十六條第一項に定める期間内に控訴趣意書を差し出さないとき。

二 控訴趣意書がこの法律若しくは裁判所の規則で定める方式に違反しているとき、又は控訴趣意書にこの法律若しくは裁判所の規則の定めるところに従い必要な疎明資料若しくは保証書を添附しないとき。

三 控訴趣意書に記載された控訴の申立の理由が、明らかに第三百七十七條乃至第三百八十三條に規定する事由に該当しないとき。

前條第二項の規定は、前項の決定についてこれを準用する。

本條の控訴棄却も決定で足りる。一號の期間については裁判所規則によつて定められなければならない。期間内の控訴趣意書の提出は控訴の適法條件である。又二號前段は、第三百七十七條乃至第三百八十三條に定める控訴趣意書の方式に違反してゐる場合、及び今後更に裁判所規則によつて要求される方式に違反した様な場合であり、後段は再審事由あることを疎明する資料を添附しなかつたり、又は審判が公開されなかつたことに關する證明が出来る旨の保證書を趣意書に添附しなかつた場合の如きである。三號は例えば法律に從つて判決裁判所を構成した事が明らかなる場合の如きである。

右の三箇の場合は控訴棄却の決定に對して異議の申立ができる。

三八七條 控訴審では、弁護士以外の者を弁護士に選任することはできない。

控訴審は事後審とされ、法律問題が主眼である點にかんがみ、法律的知識の豊富なる者でなければ不可能だからである。

三八八條 控訴審では、被告人のためにする弁論は、弁護人でなければ、これを行うことができない。

被告人自身は辯論する事が出来ない。従つて公判期日には被告人の出頭を必要としない。被告人に對して召喚狀を發することの不要な事勿論である。本條の立法趣旨は前條と共に、控訴審の性質上専門的知識ある者のみが辯護にたずさわらなければならぬと言ふ點にあると思われ。重要な改正である。

三八九條 公判期日には、檢察官及び弁護士は、控訴趣意書に基いて弁論をしなければならぬ。

蓋し、然らざれば控訴趣意書に關する詳細な規定は意義を失うに至るからである。辯論主義的要請に基くものである。

三九〇條 控訴審においては、被告人は、公判期日に出席することを要しない。但し、裁判所は、五千円

以下の罰金又は科料にあたる事件以外の事件について、被告人の出頭がその権利の保護のため重要である

と認めるときは、被告人の出頭を命ずることができる。

前述の如く控訴審が事後審として、主として法律問題を審理すべきものであり、事實の認定等についてもかなり、範圍を限定してゐる爲、一般には被告人はもはや公判に出席する必要がなくなるのは當然である。但し、重い事件で、被告人の利益の擁護の爲に必要なときは出頭を命じうることにしたのは妥當である。

三九一條 弁護士が出頭しないとき、又は弁護人の選任がないときは、この法律により弁護士を要する場

合又は決定で弁護士を附した場合を除いては、檢察官の陳述を聽いて判決をすることができる。

従つて殺人事件や窃盜事件の如き場合は、辯護人が出頭しなければ判決をする事が出来ない。又被告人が貧困のために辯護人を選任する事が出来ず、裁判所が辯護人を附した様な場合も同様である。

三九二條 控訴裁判所は、控訴趣意書に包含された事項は、これを調査しなければならない。

控訴裁判所は、控訴趣意書に包含されない事項であつても、第三百七十七條乃至第三百八十三條に規定する事由に關しては、職權で調査をすることができる。

控訴趣意書には原判決に對する攻撃の理由が記載されているのであるから、控訴裁判所は必ず之を調査する義務がある。辯論主義的要請である。又控訴裁判所はたとえ控訴趣意書に包含されていなくとも、控訴申立理由たりうる事項については調査することが出来るのである。そうして事由ありと認められた場合は原判決を破棄することになる。

三九三條 控訴裁判所は、前條の調査をするについて必要があるときは、檢察官、被告人若しくは弁護人の請求により又は職権で事実の取調をすることができる。但し、第一審の弁論終結前に取調を請求することができなかつた証拠で、その事由が疎明されたものについては、刑の量定の不当又は判決に影響を及ぼすべき事実の誤認を証明するために欠くことができない場合に限り、これを取り調べなければならぬ。前項の取調は、合議体の構成員にこれをさせ、又は地方裁判所若しくは簡易裁判所の裁判官にこれを囑託することができる。この場合には、受命裁判官及び受託裁判官は、裁判所又は裁判長と同一の権限を有する。

訴訟法の適用については、その基礎となるところの事實を取調べる必要があるのは云うまでもない。例えば再審の請求が出来る場合や、不法に管轄を認めた場合更に不法に公訴の受理がなされた場合等は事實の取調が必要である。

三九四條 第一審において証拠とすることができた証拠は、控訴審においても、これを証拠とすることができる。

これによつて控訴裁判所は大幅に勞力を節約出来る。判決の作成に第一審の證據を引用しうるからである。

三九五條 控訴の申立が法令上の方式に違反し、又は控訴権の消滅後にされたものであるときは、判決で

控訴を棄却しなければならない。

舊刑事訴訟法第四百條と同様の規定である。控訴の適法条件を具備していない場合であるから、申立が適法なりや否や調査した後、棄却すべきである。ただ申立が明らかに不適法な場合は決定で之を棄却すべきこと前述の通りである（新刑訴三八五條）。

三九六條 第三百七十七條乃至第三百八十三條に規定する事由がないときは、判決で控訴を棄却しなければならない。

本條も判決を以て控訴を棄却すべき場合である。

三九七條 第三百七十七條乃至第三百八十三條に規定する事由があるときは、判決で原判決を破棄しなければならぬ。

控訴が理由あるときは原判決を破棄するのであるが、この場合は事實の審理をした場合も、しない場合も原則として原審差戻しということになつたのは注意すべき改革である。又この判決によつて、原判決は當然その效力を失ふこと論を俟たない。

三九八條 不法に、管轄違を言い渡し、又は公訴を棄却したことを理由として原判決を破棄するときは、判決で事件を原裁判所に差し戻さなければならぬ。

控訴審が専ら第一審の判決を批判検討することを主要な使命とされた爲である。即ち控訴審は原判決を破棄すれば充分であつて、自ら進んで被告事件を裁判する必要はないこととなつたのである。又本條の場合舊法に於ては必ずしも明らかではなかつたが、控訴裁判所は差戻をしないと可なりとされていたのに對し、新法は必ず差戻さなければならぬと規定したのである。更に本條によつて差戻を受けた裁判所が第四百二條の適用を受けらるか否かについては疑問があるが、積極的に解すべきであらうか。

三九九條 不法に管轄を認めたとを理由として原判決を破棄するときは、判決で事件を管轄第一審裁判所に移送しなければならない。但し、控訴裁判所は、その事件について第一審の管轄権を有するときは、第一審として審判をしなければならない。

原判決が破棄されると、それは更に取消を宣言するまでもなく、效力を失い、改めて管轄権を有する第一審裁判所が審理することになる。即ち控訴裁判所は移送すべき義務があるのである。しかし高等裁判所の管轄に屬する事件が誤つて地方裁判所で裁判されてしまつた場合は控訴を受けた高等裁判所が第一審として審判をしなければならぬのである。不利益變更禁止の適用を受けるかについては疑問なしとしない。

四〇〇條 前二條に規定する理由以外の理由によつて原判決を破棄するときは、判決で、事件を原裁判所に差し戻し、又は原裁判所と同等の他の裁判所に移送しなければならない。但し、控訴裁判所は、訴訟記録並びに原裁判所及び控訴裁判所において取り調べた証拠によつて、直ちに判決をすることができるもの

と認めるときは、被告事件について更に判決をすることができる。

法令違反一般や第三百七十七條の理由によつて控訴を申立てた場合等は、差戻又は移送が原則である。然し訴訟記録並びに原審で取調べた證據と第三百九十二條によつて控訴裁判所が自ら取調べた證據だけで直ちに判決が出来る場合は、無用な手續となるが故に、差戻又は移送を爲す必要はなく、控訴裁判所は自ら判決をする事が出来るのである。

四〇一條 被告人の利益のため原判決を破棄する場合において、破棄の理由が控訴をした共同被告人に共通であるときは、その共同被告人のためにも原判決を破棄しなければならない。

控訴をした共同被告人について認められる特例である。控訴をしなかつた共同被告人には適用がない。控訴趣意書を提出しなかつた共同被告人については疑があるが、控訴が適法であつた場合に限りと解すべきであらう。

四〇二條 被告人が控訴をし、又は被告人のため控訴をした事件については、原判決の刑より重い刑を言い渡すことはできない。

不利益變更禁止の原則である。これは被告人の利益の爲に上訴された場合、ただ被告人の利益にのみ審査變更が爲さるべきであるという當事者主義的思想に基くものである。控訴審が覆審ではなく、事後審とされた新法に於ても、尙、かかる原則を採用する事については疑問がある。又本條については被告人に對し、一般的に原判決よりも不利益なる判決を爲し得ないものではなく、ただ原判決の刑より重い刑を言渡すことができないだけであ

る。刑の輕重の標準については刑法第十條を準用することは勿論である。

四〇三條 原裁判所が不法に公訴棄却の決定をしなかつたときは、決定で公訴を棄却しなければならぬ。

第三百八十五條第二項の規定は、前項の決定についてこれを準用する。

起訴狀に記載された事實が眞實であつても、何ら罪となるべき事實を包含していないに拘らず、原裁判所が公訴を棄却しなかつた場合の如き場合である。決定を以て公訴を棄却すべき事由が原審の判決後に生じた場合をも含むものと解する。例えば被告人がその後死亡した場合の如きである。これらの場合、被告人には即時抗告と同様の保護が與えられる。

四〇四條 第二編中公判に関する規定は、この法律に特別の定のある場合を除いては、控訴の審判についてこれを準用する。

従つて、原則として第一審の公判と同様の手續をするのであり、形式上、舊法と同様の規定ではあるが、特別規定が多いことは前に説明した。

第三章 上 告

四〇五條 高等裁判所がした第一審又は第二審の判決に対しては、左の事由があることを理由として上告

の申立をすることができる。

一 憲法の違反があること又は憲法の解釈に誤があること。

二 最高裁判所の判例と相反する判断をしたこと。

三 最高裁判所の判例がない場合に、大審院若しくは上告裁判所たる高等裁判所の判例又はこの法律施行後の控訴裁判所たる高等裁判所の判例と相反する判断をしたこと。

新法は上告審は最高裁判所のみが行ふこととし、且つその主要なる使命を憲法問題の裁判と法令解釋の統一においたことは正しい態度である。又舊法に於ける跳躍上告の制度は廢止せられ、最高裁判所は原則として高等裁判所が爲した第二審の判決に對してのみ裁判することになつたのである。又上告の理由も著しく範圍を制限せられ、前述上告審の主要任務にかんがみてその理由も憲法違反と判例違反に限られることとなつたわけである。

四〇六條 最高裁判所は、前條の規定により上告をすることができる場合以外の場合であつても、法令の解釋に関する重要な事項を含むものと認められる事件については、その判決確定前に限り、裁判所の規則の定めるところにより、自ら上告審としてその事件を受理することができる。

上告裁判所が、憲法問題の解決と法令解釋の統一とが主要任務であること前述の如くではあるが、法令解釋の統一は單に上告された事件について爲されるだけであつては徹底し得ない爲、未だ判決が確定しない前に限つてその事件を受理しうることにしたわけである。この様にして受理された事件は普通の上告事件と同様に取扱われることとなる。

四〇七條 上告趣意書には、裁判所の定めるところにより、上告の申立の理由を明示しなければならない。上告した場合は上告趣意書を提出して申立理由を明示するのであるが、此の理由はいすれ裁判所規則によつて定められなければならない。しかし單に憲法違反ありと思われるとか、判例違反ありと思惟せらるると主張しただけでは足りない。

四〇八條 上告裁判所は、上告趣意書その他の書類によつて、上告の申立の理由がないことが明らかであると認めるときは、弁論を経ないで、判決で上告を棄却することができる。

上告申立の理由がないことが明瞭である場合は、辯論の必要もなく直ちに判決で棄却せられる。決定で棄却することは許されない。必ずしも明瞭でない場合は控訴審の規定が準用される。

四〇九條 上告審においては、公判期日に被告人を召喚することを要しない。

上告審では被告人の爲にする辯論は辯護人でなければ不可であり、被告人自身も辯論する事は許されない。又事實の審理もないのであるから、被告人を召喚する必要はないわけである。

四一〇條 上告裁判所は、第四百五條各号に規定する事由があるときは、判決で原判決を破棄しなければならない。但し、判決に影響を及ぼさないことが明らかな場合は、この限りでない。

第四百五條第二号又は第三号に規定する事由のみがある場合において、上告裁判所がその判例を変更して原判決を維持するのを相当とするときは、前項の規定は、これを適用しない。

上告理由あるときは原判決を破棄することになつたのであるが、結局同じ判決をすることになる場合はこの限りでない。又判例の統一は一つの理想ではあるが第四百五條第二号又は第三号については判例の変更が許される。憲法問題に關する判例を変更することができるかについては研究を要する。尙、破棄自判は例外として認められるのみであること後述の通りである。

四一一條 上告裁判所は、第四百五條各号に規定する事由がない場合であつても、左の事由があつて原判決を破棄しなければ著しく正義に反するときは、判決で原判決を破棄することができる。

- 一 判決に影響を及ぼすべき法令の違反があること。
- 二 刑の量定が甚しく不当であること。
- 三 判決に影響を及ぼすべき重大な事實の誤認があること。
- 四 再審の請求をすることができる場合に於ける事由があること。
- 五 判決があつた後に刑の廃止若しくは変更又は大赦があつたこと。

具體的妥當性に基く規定である。上告理由を著しく制限した新法の下に於ては、原判決を維持しては著しく正義に反する様な場合が生じうるので、かかる場合に特に原判決を破棄しうる途を拓いた新法は、舊法と應急措置法との中間的な立法として妥當であると思う。然し乍ら、これら列記せられた事件を理由として上告することは