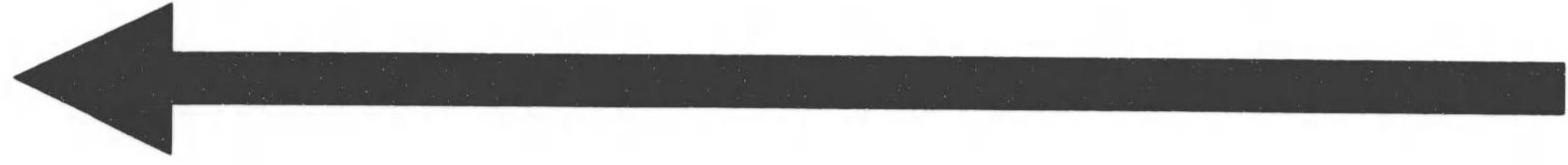


561
14



始



ト2/T-38

大審院檢事
法學士 矢追秀著作

刑事訴訟法要義

(卷中)

東京 松華堂發行



大審院檢事
法學士 矢追秀著作

刑事訴訟法要義

(卷中)



東京 松華堂發行

14
561-124

第二編 第一審

第一章 搜查……………三九五

第一節 搜查ノ目的……………三九五

第二節 搜查ノ機關……………三九六

第三節 搜查ノ端緒……………四〇五

第一款 概 說……………四〇五

第二款 告 訴……………四〇五

第三款 請 求……………四二六

第四款 告 發……………四二七

第五款 自首申告風説……………四三一

第四節 搜查ノ方法……………四三二

第五節 搜查手續……………四三三

第一款 通常搜查……………四三三

目次

第二款 強制搜查 四三五

第六節 搜查ノ結果 四三九

第二章 公 訴 四四三

第一節 概 說 四四三

第二節 公訴權ノ意義 四四五

第三節 公訴權ノ發生及消滅 四四八

第一款 實質的公訴權ノ發生及消滅 四四八

第二款 形式的公訴權ノ發生及消滅 四五一

第四節 公訴ノ提起 四五四

第一款 總 說 四五四

第二款 公訴提起ノ方式 四五六

第三款 公訴提起ノ條件 四六一

第四款 公訴提起ノ效力 四六七

第一項 總 說 四六七

第二項 權利拘束ノ範圍 四六九

第三項 權利拘束ノ效果 四七三

第四項 權利拘束ノ消滅 四八〇

第五節 公訴ノ時效 四八一

第六節 公訴ノ取消 四九〇

第七節 他管送致及對告訴人通知 四九三

第三章 豫 審 四九四

第一節 總 說 四九四

第二節 豫審ノ開始 四九六

第三節 豫審ノ目的ト其ノ性質 四九九

第四節 豫審ノ實行 五〇四

第一款 總 說 五〇四

第二款 豫審ノ密行……………五〇五

第三款 被告人ノ防禦權……………五〇七

第五節 豫審ノ中止……………五一〇

第六節 豫審終結前ノ手續……………五一一

第七節 豫審終結決定……………五二三

第四章 公判……………五二四

第一節 總說……………五二四

第二節 公判ノ開始……………五二六

第三節 公判ノ準備……………五二七

第四節 公判手續……………五三六

第一款 總說……………五三六

第二款 公判出廷者……………五三八

第三款 法廷警察ト訴訟指揮……………五四四

第四款 公判ノ審理手續……………五四六

第五節 公判ノ裁判……………五七一

第一款 總說……………五七一

第二款 管轄違ノ判決……………五七三

第三款 公訴棄却ノ判決……………五七七

第四款 有罪ヲ言渡ス判決刑ノ免除ヲ言渡ス判決……………五八三

第五款 無罪ヲ言渡ス判決……………五八四

第六款 免訴ヲ言渡ス判決……………五八五

第七款 公訴棄却ノ決定……………五九二

第八款 裁判ノ方式……………五九三

第九款 判決ノ告知……………六〇八

第十款 終局裁判ノ附隨處分……………六一〇

第一項 勾留ニ關スル處分……………六一〇

第二項 押收物ニ關スル處分……………六一一

第十一款 刑ノ執行猶豫ヲ取消ス裁判……………六二四
 第十二款 刑法第五十二條又ハ第五十八條ノ裁判……………六一五

第三編 上訴……………六一七

第一章 通則……………六一七

第一節 總說……………六一七
 第二節 上訴權者……………六一九
 第三節 全部上訴ト一部上訴……………六二三
 第四節 上訴ノ提起……………六二七
 第五節 上訴ノ拋棄及取下……………六三〇
 第六節 上訴權ノ回復……………六三六
 第二章 控訴……………六三八
 第一節 總說……………六三九

第二節 控訴ノ提起……………六四一
 第三節 附帶控訴……………六四四
 第四節 控訴ノ審理……………六四七
 第五節 控訴ノ裁判……………六五一

第二編 第一審

第一章 搜查

第一節 搜查ノ目的

捜査ハ公訴ノ提起竝ニ其ノ實行ノ爲必要ナル諸般ノ資料ヲ蒐集スルヲ以テ主要ナル目的トスル公訴準備ノ手續ナリ捜査ノ目的ハ公訴ノ提起竝ニ其ノ實行ニ在ルヲ以テ必要ナル資料ノ蒐集ハ公訴提起前ニ之ヲ爲スヘキハ論ヲ俟タスト雖其ノ實行ノ爲ニ公訴提起後ニ於テモ之ヲ爲スコトヲ妨ケス而シテ其ノ主要ナル目的ハ公訴ノ提起竝ニ實行ニ在ルカ故ニ犯人及其ノ證據ヲ蒐集スルハ勿論ナレトモ之ノ爲ニ單ニ犯人ノ不利益ナル資料ヲ蒐集スルヲ以テ唯一ノ目的トスルニ非ス其ノ利益ト爲ルヘキ資料ヲモ蒐集シ以テ公訴ニ付適切ナル準備ヲ爲スヘキモノトス

捜査ハ公訴ノ準備手續ナルカ故ニ犯罪アリト思料スルニ非サレハ之ニ著手セ

ナルモノナリト雖捜査ヲ開始シタルトキハ常ニ公訴ヲ提起スヘキモノナリト速斷スヘカラス諸般ノ資料ヲ蒐集シタル上之ニ基キ果シテ犯罪成立シ且之ニ罪罰ヲ科スヘキモノナリヤ否ヤヲ考究シ之カ處罰ヲ必要トスルモノト思料シタルトキニ於テ始メテ公訴ヲ提起シ否ラサルトキハ公訴提起ノ手續ヲ爲ササルモノトス此點ヨリ見ルモ捜査ハ單ニ事案ニ付不利益ナル資料ノミヲ蒐集スヘキモノニ非スシテ其ノ利益トナルヘキ資料ヲモ蒐集スヘキモノナルコトヲ知ルヘシ

第二節 捜査ノ機關

捜査ノ機關
檢事

一 檢事

捜査ハ公訴準備ノ手續ナルヲ以テ訴追ノ機關タル檢事カ其ノ機關タルコト言フ俟タス檢事カ公訴ヲ提起スルニ當リテハ先ツ公訴ノ目的タル犯罪事件ノ有無及被疑者ノ誰タルヤヲ取調ヘサルヘカラス犯罪事件ノ有無及被疑者ノ誰タルヤヲ調査スルニハ必スヤ之ニ適應スル諸般ノ證據資料ヲ蒐集セサルヘカラス此必要ヲ充タサシムル爲ニ法律ハ一面ニ於テ檢事ニ捜査ノ職權ヲ與フルト同時ニ其

檢事ノ輔
佐機關

法律ヲ以
テ定メタ
ル司法警
察官

ノ輔佐機關タル司法警察官ニ捜査ヲ命スルノ權ヲ與ヘタリ此故ニ檢事ハ實ニ捜査ニ付其ノ中軸ヲ爲スモノトス(第二百四十六條以下)

二 司法警察官

司法警察官ハ犯罪捜査ノ職務ヲ有ス本法ニ於テ司法警察官トシテ指定シタルモノヲ左ニ掲クレハ

- (一) 警視總監、地方長官、東京府知事ヲ除ク及憲兵司令官 此三者モ亦其ノ管轄區域内ニ於テ司法警察官トシテ犯罪ヲ捜査スルニ付地方裁判所檢事ト同一ノ權ヲ有ス(第二百四十七條) 犯罪ノ捜査ニ付テノミ檢事ト同一ノ權ヲ有スルニ止マリ犯罪ニ關スル一切ノ事務遂行ニ付檢事ト同一ノ職權ヲ有スルニ非ス此故ニ公訴提起ノ職權ヲ有セサルハ明カナリトス而シテ其ノ職權ハ地方裁判所ノ檢事ト同一ナルヲ以テ司法警察官ニ捜査ヲ命スルノ權ヲ有スルハ論ヲ俟タス地方長官、中東京府知事ノミ此權ヲ有セサルハ東京府ニ在リテハ警視總監之ヲ有スルヲ以テナリ
- (二) 廳府縣ノ警察官、憲兵ノ將校、準士官及下士 警視廳、北海道廳、樺太廳及各府縣

ニ屬スル警察官及憲兵司令官以外ノ其ノ將校、準士官及下士ハ檢事ヲ輔佐シ司法警察官トシテ搜查ヲ爲スノ職務ヲ有ス其ノ職務ヲ執行スルニ付テハ檢事ノ指揮ニ從フヘキモノトス(第二百四十八條)右ニ掲ケタル諸官ハ單ニ犯罪搜查ニ關スル職務ノミヲ有スルニ非スト雖此搜查ヲ爲スニ付テハ司法警察官ノ一トシテ之ヲ爲スモノトス是法文ニ司法警察官トシテ云々トアル所以ナリ

(三) 勅令ヲ以テ定ムル司法警察官 舊法ニ在リテハ島司、林務官、市町村長ヲ以テ司法警察官トシテ之ヲ掲ケ法律ヲ以テ其ノ範圍ヲ限定シタリ本法ニ於テハ總テ之等ノ者ヲ以テ司法警察官タルニ適セスト爲シタルニ非サレトモ犯罪ハ世ノ變遷ニ從ヒ其ノ現象ヲ異ニシ從ツテ之カ搜查ノ手段方法モ亦一様ナラス新ナル知識經驗ヲ利用スルノ必要ヲ生スルコトアルヘク之ヲ以テ特別ノ地位ニ在ル者ヲシテ時勢ニ隨ヒ之ニ當ラシムルノ必要ヲ生スヘシ是本法ニ於テハ法律ヲ以テ其ノ種類ヲ限定スルヲ避ケ勅令ニ依リテ之ヲ定ムルコトヲ得セシメタルモノトス(第二百五十條大正十二年勅令第五百二十八號第一條參照)

(四) 勅令ニ依リ司法警察官ノ職務ヲ行フ者 右ノ外尙勅令ヲ以テ特別ノ事項ニ

勅令ヲ以テ定メタル司法警察官

勅令ニ依

司法警察官ノ職務ヲ行フ者

付司法警察官ノ職務ヲ行フ者竝ニ其ノ職務ノ範圍ヲ定ム(第二百五十一條)此種ノ者ハ前ニ掲ケタル者ト異リ司法警察官ニ非ス他ノ資格ニ於テ司法警察官ニ屬スル職務ヲ行フニ過キス此故ニ普通司法警察官ノ如ク一般ニ總テノ事項ニ付司法警察ノ職務ヲ行ハシムヘキニ非ス其ノ資格其ノ地位上犯罪搜查ニ便利ナル事項ニ付司法警察ノ職務ヲ行ハシムヘキモノトス蓋社會文化ノ進展スルニ隨ヒ其ノ組織モ亦複雜多樣ナルヲ以テ特別ノ場所ニ於ケル犯罪又ハ特別ノ内容ヲ有スル犯罪ノ如キハ各其ノ地位上之ヲ發見スルニ便利ナル者ヨリ此ノ如キ場合ニ於テ其ノ地位ヲ有スル者ヲシテ其ノ種ノ犯罪搜查ノ職務ヲ行ハシムルハ刑事政策上其ノ宜シキヲ得タルモノトス舊法ニ在リテモ船舶内ノ犯罪ハ船長ヲシテ之ヲ行ハシメタルカ如シ本件ハ其ノ趣旨ニ從ヒ範圍ヲ更ニ擴張シ法文例示ノ森林又ハ鐵道ニ關スル事項ハ勿論其ノ他ノ事項ニ及ホスヘキモノトセリ

三 司法警察吏

舊法ニ在リテハ司法警察吏ノ名稱ヲ使用セサリシモ其ノ實ノ存セルコトハ言

捜査ノ補助機關

法律ヲ以テ定メタル司法警察吏

勅令ヲ以テ定メタル司法警察吏

勅令ニ依リ司法警察吏ノ職務ヲ行フ者

ヲ俟タス本法ハ其ノ趣意ヲ明ニスル爲ニ司法警察吏ノ名稱ヲ掲ケテ普通司法警察官ニ對シ普通司法警察吏トシテ巡查、憲兵卒ノ二者ヲ掲ケタリ(第二百四十九條)此外尙勅令ヲ以テ定ムル司法警察官又ハ司法警察官ノ職務ヲ行フ者ニ犯罪捜査ノ職務權限ヲ有セシムル以上之ヲ補助セシムル爲ニ勅令ヲ以テ定ムル司法警察吏又ハ司法警察吏ノ職務ヲ行フ者ヲ之ニ隸屬セシムルノ要アリ(第二百五十條)右ノ司法警察官吏及司法警察官吏ノ職務ヲ行フヘキ者ハ大正十二年十二月二十九日公布ノ同年勅令第五百二十八號ニ之ヲ指定シ同時ニ其ノ職務ノ範圍ヲモ定メラレタリ右勅令ノ法文ヲ舉クレハ左ノ如シ

勅令第五百二十八號

第一條 外務省ノ警察官ハ之ヲ刑事訴訟法第二百四十八條(著者註)第二百五十條ノ誤記以下同シ)ニ規定スル司法警察官トス
外務省ノ巡查ハ之ヲ司法警察吏トス
第二條 地方裁判所檢察事務局又ハ其ノ管内區裁判所檢察事務局勤務ノ書記又ハ雇員ニシテ檢察正ノ指命シタル者ハ其ノ局ニ於テ受理シタル事件ニ付書記ニ在リテハ刑事訴訟法第二百四十八條ニ規定スル司法警察官ノ職務ヲ雇員ニ在リテハ司法警察吏ノ職務ヲ

行フ

第三條 監獄又ハ分監ノ長ハ監獄又ハ分監ニ於ケル犯罪ニ付刑事訴訟法第二百四十八條ニ規定スル司法警察官ノ職務ヲ行フ

第四條 左ニ掲ケタル者ニシテ其ノ所屬長官其ノ官廳所在地ヲ管轄スル地方裁判所檢察正ト協議シテ指命シタルモノハ第一號乃至第八號ニ掲ケタル者ニ在リテハ司法警察官ノ職務ヲ第九號乃至第十三號ニ掲ケタル者ニ在リテハ司法警察吏ノ職務ヲ行フ

- 一 帝室林野管理局ノ事務官、事務官補、屬、技師及技手
- 二 獵場監守長
- 三 監獄又ハ分監ノ長、タラサル典獄、典獄補及看守長
- 四 林區署勤務ノ山林事務官、山林技師、山林副事務官、山林屬、山林技手及森林主事
- 五 國有鐵道ノ驛長又ハ車掌監督タル鐵道局ノ副參事及書記
- 六 北海道廳ノ營林區署勤務ノ技師並營林區署又ハ營林區分署勤務ノ屬、技手及森林主事
- 七 公有林野ノ事務ヲ擔當スル北海道廳產業技手
- 八 狩獵取締ノ事務ヲ擔當スル廳府縣技手
- 九 帝室林野管理局技手補
- 十 獵場監守
- 十一 看守

十二 國有鐵道ノ助役又ハ車掌監督、助手タル鐵道局書記並國有鐵道ノ車掌タル鐵道局ノ書記、鐵道技手及雇員

第五條 前條ノ規定ニヨリ司法警察官吏ノ職務ヲ行フ者ノ職務ノ範圍ハ左ニ掲グル罪ニ關スルモノニ限ル

一 前條第一號及第九號ニ掲クル者ニ在リテハ御料林野又ハ其ノ產物ニ關スル罪

二 前條第二號及第十號ニ掲クル者ニ在リテハ御獵場ニ於ケル狩獵ニ關スル罪

三 前條第三號及第十一號ニ掲クル者ニ在リテハ監獄又ハ分監ニ於ケル犯罪

四 前條第四號ニ掲クル者ニ在リテハ國有林野、部分林、公有林野官行造林、其ノ林野ノ產物又ハ其ノ林野ニ於ケル狩獵ニ關スル罪

五 前條第五號及第十二號ニ掲クル者ニ在リテハ停車場又ハ列車ニ於ケル現行犯

六 前條第六號ニ掲クル者ニ在リテハ北海道ニ於ケル國有林野、部分林、其ノ林野ノ產物又ハ其ノ林野ニ於ケル狩獵ニ關スル罪

七 前條第七號ニ掲クル者ニ在リテハ北海道ニ於ケル公有林野、其ノ林野ノ產物又ハ其ノ林野ニ於ケル狩獵ニ關スル罪

八 前條第八號ニ掲クル者ニ在リテハ狩獵ニ關スル罪

九 前條第十三號ニ掲クル者ニ在リテハ北海道ニ於ケル河川又ハ其ノ附屬物ニ關スル罪

第六條 警察官吏ノ駐在セサル島嶼ニシテ町村制ヲ施行セサル地ニ於ケル犯罪ニ付テ

ハ刑事訴訟法第二百四十八條ニ規定スル司法警察官ノ職務ハ町村長ニ準スヘキ者之

ヲ行ヒ司法警察吏ノ職務ハ町村吏員ニ準スヘキ者之ヲ行フ警察官吏ノ駐在セサル島

嶼ニシテ町村制第六十八條ノ規定ニ依リ區長ヲ置ク地ニ於ケル犯罪ニ付テハ司法警

察吏ノ職務ハ區長之ヲ行フ

第七條 海船(沿海航路以上ノ航路ヲ航路定限トスル總噸數二十噸以上又ハ積石數二百

石以上ノモノ)ノ船長ハ其ノ船内ニ於テ刑事訴訟法第二百四十八條ニ規定スル司法警

察官ノ職務ヲ行フ

前項ノ海船内ニ於ケル司法警察吏ノ職務ハ甲板部、機關部又ハ事務部ノ海員中其ノ各

部ニ於テ職掌ノ上位ニ在ル者之ヲ行フ

附 則

本令ハ大正十三年一月一日ヨリ之ヲ施行ス

捜査機關ノ管轄

四 捜査機關ノ管轄區域

捜査機關ノ管轄區域ノ有無ニ付テハ從來多少論議セラレタリ捜査機關ニハ管轄區域存セスト主張スル者ハ由來此機關ハ強制力ヲ用キサルヲ本則トスルカ故ニ苟モ事務ノ性質ニシテ其ノ權限ニ屬スル以上地域上ノ區劃ニ付之カ制限ヲ附スヘキ理由ナシト謂フニ在リ然レトモ此說ハ裁判所構成法第六條第三項ニ檢事

局ノ管轄區域ハ其ノ附置セラレタル裁判所ノ管轄區域ニ同シトアル明文ヲ無視スルノ嫌アルヲ以テ舊法ノ下ニ於テモ此說ハ贊同スル者少ナカリシカ本法ニ於テハ明ニ搜查機關ニモ地域上ノ管轄アルコトヲ前提トシ第二百五十二條ニ第一條第一項ノ規定ハ檢事及司法警察官吏ノ爲ス搜查ニ之ヲ準用スト掲ケタルヲ以テ右ノ如キ異說ヲ容ルルノ餘地ナシトス

右ニ叙説スル管轄ハ所謂職務管轄ナリトス若シ夫レ事物管轄ニ至リテハ檢事ノ指揮ヲ受クル外別ニ管轄上ノ制限ナシ

搜查機關ノ管轄區域ハ檢事局ニ在リテハ構成法ニ依リ其ノ附置セラレタル裁判所ノ管轄區域司法警察官吏ノ管轄區域ハ廳府縣ノ管轄區域都市ノ區域又ハ特定メタル管轄區域(二十六年十一月二十七日勅令第二百十四號)ニ依ルヲ本則トス事實發見ノ爲必要アルトキハ管轄區域外ニ出テテ其ノ職務ヲ行フコトヲ妨ケス(第二百五十二條第一項)

第三節 搜查ノ端緒

第一款 概説

搜查ノ端緒

檢事竝司法警察官ハ犯罪搜查ノ職務ヲ有スルモ具體的ニ職務ヲ行ヒ搜查ヲ開始スルニハ犯罪アリト思料スル所ナカルヘカラス犯罪アリト思料スルニハ其ノ資料ナカルヘカラス其ノ資料ハ即搜查ヲ開始セシムヘキ端緒ナリトス抑モ搜查ノ端緒ナルモノハ千差萬別ニシテ固ヨリ法令ヲ以テ其ノ種類ヲ限定シ得ヘキニ非ス現行犯ノ認知ハ勿論本法搜查ノ章ニ於テ其ノ最モ著シキ例トシテ掲ケタル所ノモノ即告訴又ハ請求告發自首其ノ他申告風説ノ類之ナリ

第二款 告訴

一 告訴ノ意義

告訴トハ犯罪ノ被害者又ハ被害者ノ爲ニ權利ヲ行フ者ヨリ搜查官ニ犯罪事實ヲ申告シテ之ヲ訴進ヲ要望スルヲ謂フ此ノ故ニ更ニ之ヲ詳説スレハ

告訴ノ意

告訴ハ訴追ヲ要スル意思表示スルニ在リ

告訴ハ犯罪事實ヲ申告スルモノナリ

告訴ハ被害者又ハ被害者ノ代理人ニモ犯罪事實ヲ申告スルモノトス

告訴ハ訴追ヲ要スル意思表示ナリ此點ニ於テ告發又ハ單ナル申告ト其ノ意義ヲ異ニス後者ニ在リテハ捜査官ニ犯罪事實ヲ摘發シテ之ヲ申告スルニ過キス告訴ニ在リテハ單純ナル申告ノミニ止マラス進ンテ犯人處罰ヲ要望スルノ意思アルコトヲ要ス勿論告訴モ亦捜査ヲ開始スル端緒ノ一ニシテ親告罪ヲ除クノ外公訴提起ノ條件ニ非スト雖被害者ノ單純ナル犯罪ノ申告ハ茲ニ所謂告訴ニ非ス告訴ハ捜査官ニ犯罪事實ヲ申告スルモノナリ捜査官ニ非サル他ノ親族故舊ニ之ヲ告知スルモ告訴ニアラス裁判機關ニ之ヲ告クルモ亦未タ告訴ト稱スルヲ得ス而シテ告訴タルニハ犯罪事實ヲ申告スルヲ以テ足り必スシモ犯人ヲ指定スルヲ要セサルヲ本則トス換言スレハ告訴ハ事件ニ付申告スルヲ以テ足り犯人ノ誰タルヤヲ指示スルヲ要セサルモノトス

告訴ハ被害者又ハ被害者ノ爲ニ權利ヲ行フ者ニ於テ犯罪事實ヲ申告スルモノナリ告發ハ第三者ニ於テ犯罪事實ヲ申告スル者ナレハ申告ノ當事者ニ付告發ト異ナレリ舊法ニ在リテハ告訴ハ被害者ノ外法定代理人若ハ其ノ他ノ代理人ニモ犯罪事實ヲ申告スルコトヲ得セシメタルモ這ハ被害者ニ代リテ之ヲ爲スモノニ

告訴ハ權利ナリ

シテ被害者以外ノ者ニ對シ獨立のニ之カ申告ヲ爲スコトヲ得セシメタルニ非ス本法ニ在リテハ被害者ノ外被害者ノ爲ニ告訴ヲ爲シ得ル者ヲ定メタリ(第二百六十一條)而シテ茲ニ謂フ所ノ被害者トハ即被害法益ノ歸屬者ヲ謂フナリ
告訴ハ訴追ヲ要望スル權利ナリ詳言スレハ被害者ニ屬スル訴權ノ一ナリ普通一般ノ犯罪ニ在リテハ訴追ノ要望ハ公訴提起ノ條件ニ非スト雖親告罪ニ在リテハ此要望ハ訴追ノ條件ヲ爲スモノニシテ告訴アルニ非スハ公訴ノ提起ヲ爲スヲ得ス此故ニ講學上親告罪ニ對シテハ告訴ヲ以テ訴訟條件ト稱シ之ヲ處罰條件ト區別セリ訴訟條件ハ公訴提起若ハ其ノ維持ノ條件タルニ過キスシテ此條件ハ犯罪ノ成否ニ何等ノ交渉ヲ有セサルニ反シ處罰條件ハ其ノ條件ノ有無ハ犯罪行為ノ成否ニ交渉ヲ有スルモノトス之ヲ要スルニ告訴ハ訴訟法上一ノ權利ニ屬ス然リト雖捜査官ヲ羈束スルノ效力ヲ有セス檢察事告訴ニヨリ犯罪アリト思料シ且起訴スルヲ以テ相當ナリトスルトキハ固ヨリ其ノ職務上公訴ヲ提起スヘキモ之ニ反シ告訴アルモ犯罪ナシト認メ又ハ犯罪アルモ起訴スルヲ以テ妥當ナラスト認ムルトキハ不起訴處分ヲ爲スコトヲ得ヘシ但シ告訴權者ニシテ其ノ處分ヲ不

當ナリトスルトキハ其ノ監督官ニ抗告シテ以テ處分ノ更正ヲ求ムルコトヲ得(刑

告訴權者

二 告訴權者

被害者

(一) 被害者 犯罪ニ因リ害ヲ被リタル者ハ告訴ヲ爲スノ權ヲ有ス(第二百五被害者トハ犯罪ニ因リ害ヲ被リタル法益ノ主體ナリ法益ノ主體ノ何人タルヤハ實體法上各犯罪ノ構成要件ニ從ヒテ決スヘキ問題ナリトス實體法上一個ノ犯罪ニ付二人以上ノ被害者アルトキハ各人孰レモ告訴權ヲ有ス一人ノ告訴權ノ消長ハ他ノ告訴權ニ影響ヲ及ホスヘキモノニ非ス

被害者ノ法定代理人又ハ夫

(二) 被害者ノ法定代理人又ハ夫

被害者カ無能力者ナルトキハ其ノ法定代理人又被害者カ有夫ノ婦ナルトキハ其ノ配偶者タル夫ハ告訴權ヲ有ス舊法ニ在リテハ法定代理人ハ無能力者ニ代リテ告訴權ヲ行使シタルニ過キサルカ故ニ此場合ニ於テモ告訴權ハ無能力者其ノ人ニ屬シタリシカ本法ニ於テハ法定代理人ハ獨立シテ自己ノ權利トシテ之ヲ行使スルモノトス又有夫ノ婦被害者ナルトキハ婦女ニ於テ告訴權ヲ有スルハ勿論配偶者タル夫モ亦獨立シテ其ノ權利

被害者ノ親族

者トシテ告訴ヲ爲スコトヲ得之ニ反シテ夫カ被害者ナルトキハ其ノ婦ハ夫ノ生存スル限り獨立シテ告訴ヲ爲スコトヲ得ス(第二百六十條)而シテ此告訴權ハ其ノ地位身分ニ伴フモノナルカ故ニ何レモ告訴權行使ノ當時其ノ身分又ハ地位ニ在ルヲ要ス犯罪ニヨリ害ヲ生シタル當時法定代理人タリ又ハ夫タルモ告訴ヲ爲スノ當時無能力者カ能力ヲ得或ハ夫カ婚姻解消シテ其ノ身分關係ヲ喪フトキハ之ト同時ニ告訴權ヲ失フモノトス

(三) 被害者ノ親族 被害者ノ法定代理人カ被疑者ナルトキ被疑者ノ配偶者ナル

トキ又ハ被疑者ノ四親等内ノ血族又ハ三親等内ノ姻族ナルトキハ被害者ノ親族ハ獨立シテ告訴ヲ爲スコトヲ得ルノ權ヲ有ス(第二百六十一條)是無能力者タル被害者ヲ保護スヘキ地位ニ在ル法定代理人カ自ラ被疑者タルカ或ハ自ラ被疑者トシテ犯罪ヲ爲シタル疑アル當事者タラサルモ其ノ配偶者タル關係若ハ右所定ノ親族關係アルトキハ無能力者ヲ保護スルノ任ヲ完ウシ難キハ情義ノ然ラシムル所ナルヲ以テ法律ハ此ノ如キ場合ニ處スル爲ニ法定代理人ニ代フルニ特ニ親族ニ對シ獨立ノ告訴權ヲ認メタルモノトス

被害者死亡
合ニ於ケル
者ル告訴權

死者ノ名譽ヲ毀損
シ又ハ名譽ヲ毀損
ルニシテ被害者
ルニシテ被害者

死亡セシ
場合ニ於
ケル告訴
權者

(四) 被害者死亡シタルトキハ(一)其ノ配偶者(二)家督相續人(三)直系ノ親族(四)兄弟姉妹 告訴權ハ刑事訴訟法上ノ權利ナルカ故ニ一ノ公權ニ屬シ一身ニ專屬スヘキ性質ノモノナリトス然レトモ被害者死亡シタル爲ニ他人ヲモ告訴權ヲ行使スルコトヲ得サルコトト定ムルハ法律上保護ノ途ヲ盡シタルモノト謂フヲ得ス故ニ此ノ如キ場合ニハ被害者ノ明示シタル意思ニ反セサル限り右ノ如キ一定ノ身分關係アル者ヲシテ告訴權ヲ行使セシムルコトヲ得セシメタリ(第百六十條)而シテ(二)(三)(四)ニ掲ケタル之等ノ告訴權者ノ權利ノ間ニハ其ノ順位若ハ優劣ノ差等アルニ非ス各人各獨立シテ告訴權ヲ有スルモノトス但シ姦逆罪ノ告訴ニ付テハ夫ニ對シテノミ告訴權ヲ與ヘ他ノ容喙ヲ許スヘキモノニ非ナルカ故ニ右ノ例ニ依ルヘキモノニ非ス(第百六十條)故ニ夫ノ死後ニ於テ之等ノ者ハ獨立シテ告訴ヲ爲スヲ得ス

(五) 名譽ヲ毀損セラレタル被害者死亡シタルトキ又ハ死者ノ名譽ヲ毀損シタルトキハ死者ノ親族遺族又ハ後裔 名譽ヲ毀損スルニヨリ受クル害惡ハ獨リ其ノ對當者タル人ノミニ止マラス其ノ家系ニ影響スルノ性質ヲ有ス古來家系ヲ

重シスル我邦ノ如キニ在リテハ殊ニ然リトス是ヲ以テ名譽毀損ノ犯罪ニヨル被害ハ單ニ其ノ對當者タル人ニ止マラス其ノ親族遺族又ハ後裔ニモ及ホス可キモノト謂フヲ得ヘシ從來死者ノ名譽毀損罪ノ被害者カ何人タルヤニ付議論ヲ上下セラレタリシモ本法ニ於テハ敢然トシテ其ノ親族遺族若ハ後裔ヲ被害者ト認メ之ニ告訴權ヲ付與シタリ之ト同シク其ノ生存中名譽ヲ毀損セラレタル被害者カ告訴ヲ爲サスシテ死亡シタルトキモ亦其ノ被害者ノ子孫後裔ニ同様告訴權ヲ附與シタリ但後者ノ場合ニ於テハ死者カ其ノ生存中名譽ヲ毀損セラレタルニ拘ハラズ告訴スルノ意思ナキコトヲ明示シテ死亡スルニ至リタルトキハ其ノ親族遺族又ハ後裔ニ告訴權ヲ與フルノ要ナキヲ以テ第百六十二條但書ヲ設ケタルモノトス第百六十條第二項ノ但書ヲ設ケタルモ亦同一ノ理由ニ出ツルモノトス

茲ニ遺族ト謂フハ血族關係アル親族以外ノモノヲ謂ヒ後裔トハ其ノ家系ヲ繼承シタルモノヲ謂フヘシ

(六) 指定告訴人 若親告罪ニ付告訴權ヲ有スルモノナキトキハ管轄裁判所ノ檢

事ハ利害關係人ノ申立ニ依リ告訴ヲ爲シ得ヘキ者ヲ指定スルヲ得ヘキコトトシ以テ偶々告訴權者ノ存在セサルカ爲ニ親告罪ヲ罰スル能ハサルニ至ルコトヲ妨止スルコトトセリ茲ニ謂フ所ノ利害關係トハ獨リ財產權上ノ利害關係アル場合ニ限定スヘキモノニ非ス社會上ノ地位名聲ニ影響ヲ及ホスヘキ關係アルモノヲモ包含スルモノト解スヘシ例ヘハ死者ノ唱道セル信教ヲ奉スル者カ其ノ死者ノ毀損セラレタル名譽ヲ回復スルノ情切ナルモノアル場合ノ如キモ亦其一例ナリトス(第二百六十三條)

三 告訴ノ制限

之本法ニ於テ始メテ規定セル所ニシテ舊法ニ於テハ之ヲ見ス(一)ハ子孫ノ父母祖父母ニ對スル告訴ノ制限ニシテ(二)ハ夫ノ妻ニ對スル制限ナリトス

(一) 祖父母又ハ父母ニ對シテハ告訴ヲ爲スヲ得ス(第二百五十九條) 子カ其ノ父母ニ對シ孫カ其ノ祖父母ニ對シ其ノ非行ヲ鳴ラシ自己ノ被害ヲ唱ヘテ其ノ罪ニ付告訴スルカ如キハ我國固有ノ道義ニ背反スルモノアルヲ以テ之ヲ禁スルハ我良俗美風ヲ維持スル所以ノ道ナリトス若夫レ子孫ニ於テ父母祖父母ニ對シ其ノ

告訴ノ制限

子孫ノ父母祖父母ニ對スル制限

不忠ノ罪ヲ摘發スルハ告發ニシテ即告訴ニ非サルモ尙法律ヲ以テ之ヲ制限スルハ研究ノ餘地ナキニ非ス

本法ハ祖父母父母ニ對シテ告訴ヲ制限シタルニ止マリ宗祖父母ニ及ホササルヲ以テ或ハ曾孫カ其ノ宗祖父母ヲ告訴スルヲ得ルノ結果ヲ見ルニ至ルヘキカ如シト雖此ノ如キハ實際上存セサル所トス繼父母ニ對スル告訴ノ制限ヲ以テ廣キニ失スト主張スルモノアルモ余ハ之ヲ實父母ト區別スルノ理由ヲ發見スルヲ得ス繼父繼母ニシテ父母ノ道ヲ盡ササル所アルモ其ノ子ハ子タルノ道ヲ守ルヘキモノタルハ我邦古來ノ道義ナリトス

(二) 姦通罪ニ付テハ婚姻ノ解消又ハ離婚ノ訴ヲ提起シタル後ニ非サレハ告訴ヲ爲スコトヲ得ス再ヒ婚姻ヲ爲シ又ハ離婚ノ訴ヲ取下ケタルトキハ告訴ヲ取消シタルモノト看做ス(第二百六十四條) 卽婚姻ノ解消離婚訴訟ノ提起竝其ノ維持トヲ以テ告訴提起ノ條件ト爲シタルモノナリ本夫一面ニ於テ姦夫姦婦ニ對シ姦通罪ノ告訴ヲ爲シ其ノ處罰ヲ請求シナカラ依然トシテ姦婦ト夫婦ノ關係ヲ持續スルカ如キハ兩者相矛盾シ告訴權ヲ正當ニ行使スルモノト謂フヲ得サルノミ

夫、妻ニ對スル姦通罪ノ制限

ナラス之カ爲ニ往々告訴權ヲ利用シ姦夫ヲ恣喝スルカ如キ弊ヲ助長スルノ虞アルヲ以テ本法ニ於テ特ニ此規定ヲ爲シタルモノナルヘシ之我邦獨特ノ制ニアラステ他國ノ立法例ニモ亦存スル所ナリ而シテ本條後段ノ規定ハ事件上告審ニ繫屬セル場合ト雖其ノ適用アルモノト解スヘキカ故ニ上告中離婚ノ訴訟ヲ取下ケタルトキハ告訴ヲ取消シタルモノト看做サルルニ至ルヘシ

茲ニ一個ノ問題アリ本夫姦通ヲ縱容シタルトキ告訴ノ效ナキハ刑法第百八十三條ノ規定ニヨリ明白ナレトモ本夫ニ於テ妻ノ姦通ヲ宥恕シタルトキハ如何大審院十五年三月十九日言渡ノ判例ニ依レハ姦通ノ宥恕ハ離婚ノ請求權ヲ喪失スルカ故ニ結局告訴ノ效ナキニ至ルモノト解セリ

親告罪ニ對スル告訴期間ノ制限

(三) 期間ノ制限 告訴ヲ爲スニ付期間ニ制限ヲ設ケタルハ本法ヲ以テ其ノ始メトス普通一般ノ犯罪事件ニ對スル告訴ニ付テハ期間ノ制限ヲ設ケル理由ナシ犯罪ノ時ヨリ告訴ヲ爲スノ實益ナキニ至ル迄何時ニテモ之ヲ爲スコトヲ得ヘキモノトス蓋普通犯ニ在リテハ告訴ハ單ニ捜査開始ノ端緒ヲ爲スニ止マリ他ノ訴訟行爲ノ效力ト何等ノ交渉ナシ此故ニ法律ニ於テ特ニ告訴ヲ爲スノ期間

告訴期間ノ進行ノ開始

ヲ定ムルノ要ナシ唯親告罪ニ在リテハ告訴ハ訴追ノ條件ニシテ告訴ナケレハ公訴ヲ提起スルヲ得ス隨ツテ其ノ訴追ハ告訴權者ノ意思ニ繫リ告訴アル迄訴追スヘキヤ否ヤ不定ノ状態ニ在リ此不定ノ状態ヲシテ永ク繼續セシムルハ公益上害アルヲ以テ告訴期間ニ付其ノ終期ヲ定ムルノ要アリトス此故ニ親告罪ノ告訴ハ犯人ヲ知リタル時ヨリ六月ヲ經過シタル時ハ告訴權ヲ喪失シ爾來有效ナル告訴ヲ爲スコトヲ得ス期間經過後ノ告訴ハ親告罪ニ對スル訴追ノ條件タル效力ヲ有セサルニ至ル(第二百五十六條第一項)元來告訴ハ事件ニ付之ヲ爲スモノナルニ拘ラス制限期間ヲ定ムルニ付犯人ヲ知リタル時ヲ以テ標準ト爲シタルハ告訴人ハ被害事實ヲ知ル場合ト雖犯人不明ナル間ハ告訴スルト否トヲ定メ難キ場合ナキニ非ス犯人ヲ覺知シテ尙爾後六ヶ月ヲ經過スルモ尙告訴セサルトキハ最早告訴ノ意思ナキモノト認ムルヲ相當トスルカ故ニ犯人覺知ノ時ヲ以テ其ノ終期ヲ定ムルノ標準トセリ但略取誘拐ノ罪ヲ犯シタル者被誘拐者又ハ被賣者ト婚姻ヲ爲シタルトキハ其ノ婚姻ノ無効又ハ取消ノ裁判確定スルニ非サレハ有效ナル告訴ヲ爲ス能ハサルヲ以テ此場合ニ於テハ特ニ裁判確定ノ日ヨ

リ起算シ六月内ニ之ヲ爲スヘキモノトセリ尙茲ニ一言スヘキハ親告罪ニ在リ
テモ公訴ノ時効ハ告訴ノ有無ニ拘ハラズ其ノ期間ヲ進行スルカ故ニ假令告訴
ニ付告訴期間ヲ遵守シタル場合ト雖尙公訴時効ノ成就後ナルニ於テハ有效ニ
訴追シ得サルハ勿論ナリ

本法ニ於テハ一面ニ告訴權者ノ範圍ヲ廣メ殊ニ指定告訴人ヲモ設ケテ以テ可
成親告罪ニ付處罰スルノ機會ヲ多カラシメタルニ拘ハラズ他面ニ於テ親告罪
ノ告訴ヲ爲スニ付終期ヲ定メテ告訴ヲ制限スルノ制ヲ定メタルハ彼此其ノ精
神ヲ貫徹セサル嫌ナキニアラス寧終期ノ制限ヲ撤廢スルニ若カサルヘシ從來
ノ實例ニ照ラスモ此ノ如キ制ナキカ爲ニ公訴事件ノ處理ニ付不都合ヲ感シタ
ル例極メテ鮮シ

告訴權者數人アル場合ヲ於テ其ノ一人ノ期間ノ懈怠ハ他ノ者ニ對シ其ノ效果
ヲ及ホサズ之各告訴權者ノ有スル權利ハ互ニ相獨立シテ存スルモノナルカ故
ナリ(第二百六十六條)

四 告訴ノ取消

數人ノ告訴
スルハ獨立
シテ存ス

告訴ノ取消

取消ノ效果

取消ノ時期

告訴權ハ告訴ヲ爲シ得ヘキ者ノ權利ニシテ之カ處分權ヲモ有スルカ故ニ一旦
爲シタル告訴ハ之ヲ取消スコトヲ得取消ノ效果ハ告訴權ヲ喪失セシムルカ故ニ
再ヒ同一事件ニ付告訴ヲ爲スヲ得然リト雖告訴權者數人アル場合ニ於テハ前
ニ述ヘタルカ如ク各人ノ權利互ニ相獨立シテ存スルヲ以テ一人ノ取消ニ因ル告
訴權ノ喪失ハ其ノ他ノ告訴權者ノ權利ニ何等ノ效力ヲ及ホス可キモノニ非サル
カ故ニ他ノ告訴權者ニ於テ別ニ告訴ヲ爲スヲ妨ケサルモノトス

告訴ノ取消ノ時期ニ付テハ舊法ニ於テ別段ノ制限ヲ付セサリシモ本法ニ於テ
ハ第二審ノ判決アル迄之カ取消ヲ爲スコトヲ得ト定メテ爾後之カ取消ヲ許ササ
ルコトトセリ蓋此制限ヲ設ケタル所以ノ理ハ從來親告罪ニ付テハ第二審判決ヲ
受クルニ至ル迄ハ被告人ハ百方告訴事件ニ對シ抗爭シテ僥免ヲ期待シ其ノ志ノ
成ラサルニ及ヒ理由ナキニ拘ハラズ一面上告ノ申立ヲ爲シ他面被害者ニ哀訴シ
テ其ノ取消ヲ爲サシメタル事例多ク爲ニ裁判機關ハ告訴人ト被告人トノ兩名ノ
爲ニ徒ラニ其ノ職權ヲ翻弄セラレタル形跡アルニ鑑ミ本法ニ於テハ此制限ヲ設
ケタルニ外ナラス余輩ノ見解ニ依レハ第二審ノ判決アル迄告訴ノ取消ヲ爲スコ

トヲ得セシメタルハ廣キニ失シ第一審ノ判決ノ言渡アル迄ト爲スヲ以テ最モ其ノ當ヲ得タルモノト信ス元來告訴權ハ告訴權者ニ於テ之ヲ處分スルコトヲ得セシムルモ一旦之ヲ行使シテ然カモ國家ノ裁判機關ニ於テ適法ニ公訴ヲ受理シテ審理ヲ遂ケ之カ裁判ヲ宣言シタル以上他ノ裁判ニヨリ之カ取消ヲ爲スハ格別一私人ニ屬スル告訴權ノ爲ニ裁判ヲ左右セシムルカ如キハ妥當ナラサルヲ以テナリ

尙姦通罪ニ付テハ前述ノ如ク婚姻解消又ハ離婚訴訟ノ提起ヲ以テ告訴提起ノ條件ト爲シタルカ故ニ事件上告審ニ繫屬中告訴人ニ於テ被告人タル姦婦ト再婚ヲ爲スカ又ハ離婚訴訟事件ヲ取下ケタルトキハ其ノ告訴提起ノ條件ヲ喪失スルニ至ルヲ以テ告訴ハ始メヨリ不適法人性質ヲ帶有スルニ至ルヘシ隨ツテ此場合ニハ告訴ノ效ナキモノトセサルヘカラス第二百六十四條後段ニ於テ此場合ニハ告訴ヲ取消シタルモノト看做スト掲ケタルヲ以テ文字上ヨリ之ヲ觀察スレハ此場合ニ在リテハ第二百六十七條ノ例外トシテ第二審判決後ニ於テモ尙告訴ノ取消ノ效果ヲ發生セシメ得ルカ如ク解セラルルモ法規ノ精神ハ取消ハ第二審ノ判

告訴ノ取消ト爲シ得ヘキ者

告訴ノ取消ト爲シ得ヘキ者

決言渡アル迄ニ限定セラレ何等ノ例外ヲ認メス唯本條ノ場合ニハ告訴提起ノ條件消滅シ法律ノ效果トシテ告訴ノ效力ヲ喪失セシムルニ在リトス措辭ノ相類スルニ依リ彼此混同スル勿レ。

告訴ノ取消ハ告訴ヲ爲シタル告訴權者ニ限り之ヲ爲スコトヲ得ヘク他ノ告訴權者ニ於テ之ヲ取消スコトヲ得ス又告訴ヲ爲シタル告訴權者ハ其ノ告訴ノ取消ヲ爲スニ付上訴取消ノ如キ制限ヲ受ケサルカ故ニ法定代理人又ハ夫ト雖被害者本人ノ同意ヲ得ルヲ要セサルモノトス是上訴ニ在リテハ不變期間ノ經過ニヨリ上訴權ヲ喪失スルニ至ルカ爲ニ被告人ニ於テ其ノ法定代理人等ノ爲シタル上訴ニ依據シ自ラ重ネテ上訴ノ申立ヲ爲ササリシ場合ニ於テ法定代理人ニ對シ任意ニ上訴ノ取下ヲ許ストキハ被告人ニ於テ意外ノ結果ヲ受クルニ至ラシムルコトアルヲ慮リ此ノ如キ場合ニハ被告人ノ同意ヲ得ルニ非サレハ之ヲ取下クルコトヲ得サラシメタルモノトス果シテ然リトスレハ告訴ノ場合ニ於テモ親告罪ノ告訴ニ付テハ之ヲ爲シ得ヘキ終期ニ付制限ヲ設ケタル以上同一理由ニヨリ終期ノ經過後ニ於テハ法定代理人ノ爲シタル告訴ハ被害者ノ同意ヲ得ルニ非サレハ之

ヲ取消スコトヲ得サルコトトスルノ必要ナキニ非サルヘシ唯此ノ如キ事例ノ生
スル場合ハ甚多カラサルカ故ニ實際ニ於テハ被害者カ之カ爲ニ害ヲ蒙ルコト多
カラサルヘシ

茲ニ一個ノ問題アリ共犯中ノ一人又ハ數人ニ對シ已ニ第二審判決ヲ言渡シタルカ又
ハ一審ノ判決ノ確定後ニ於テハ告訴權者ハ他ノ共犯ニ係ル事件カ尙一、二審ニ繫屬中其
ノ者ニ對シ告訴ノ取消ヲ爲スコトヲ得ルヤ此問題ハ共犯ニ係ル事件ヲ分離シテ審判シ
タル場合ニ於テ生ス告訴不可分ノ原則ニ從フトキハ消極ニ解スヘキカ如シト雖文理解
釋上第二百六十七條ニ依リ之ヲ取消スコトヲ得ト信ス一審判決ノ確定シタル後再審中
ニ於テモ亦告訴ノ取消ヲ爲スコトヲ得ト解ス

五 告訴及其ノ取消ノ效力

告訴ハ事件ニ付爲スヘキモノニシテ、犯罪ヲ對照トスルモノナルカ故ニ犯罪ヲ
指示シテ處罰ヲ要求スルヲ以テ足り犯人ヲ指示セサルモ告訴ハ完全ニ成立シ其
ノ效力ヲ發生スルモノトス故ニ告訴權者ニ於テ甲ヲ犯人ナリト指示シテ之カ處
罰ヲ要求シタル場合ニ於テモ當該犯罪事件ノ犯人カ甲以外ニ於テ共犯アルニ於
テハ其ノ共犯全部ニ對シ效力生ス講學上告訴不可分ノ原則ト稱スルハ此意義ヲ

告訴ハ事
件ニ付爲
スモノナ
リ

告訴不可
分

表ハシタルモノトス之ト同一理由ニヨリ當該事件ノ犯人ハ甲者ニ非スシテ乙者
ナル場合ニ於テモ乙者ニ對シ其ノ效力ヲ生スルモノトス告訴ハ事件ニ付爲スト
謂フハ夫レ之ヲ謂フナリ唯普通ノ犯罪事件ニ在リテハ告訴ノ效力ハ其ノ後ニ於
テ爲ス所ノ訴訟行爲ノ效力ニ對シ何等ノ交渉ヲ有セサルモ親告罪ニ在リテハ告
訴ハ訴追ノ條件ナルカ故ニ告訴ノ有無ハ訴訟行爲ノ效力ニ影響スヘキヲ以テ本
法ハ親告罪ニ付特ニ其ノ效力ニ關スル規定ヲ掲ケ親告罪ニ付共犯者ノ一人又ハ
數人ニ對シテ爲シタル告訴又ハ其ノ取消ハ他ノ共犯ニ對シテ亦其ノ效力ヲ生ス
ト定メ以テ告訴不可分ノ原則ニ依ルヘキモノナルコトヲ明ニセリ(第二百六十八條)
第二百六十八條ノ文理上ヨリ之ヲ見レハ單ニ指示シタル犯人以外ノ共犯ニモ
亦其ノ告訴ノ效力ヲ生スルモノト規定シタルニ止マリ全然指示シタル以外ノ犯
人ニ其ノ效力ヲ及ホササルカ如シ前例ニ掲ケタルカ如ク甲者ヲ犯人トシテ告訴
シタル場合ニ於テ犯人カ甲者ニ非スシテ乙者ナルトキハ乙者ニ其ノ效力ヲ及ホ
ササルカ如シト雖告訴不可分ノ原則ハ畢竟告訴ハ事件ニ付爲ストノ原則ヨリ流
出スルモノナルヲ以テ已ニ右不可分ノ原則ヲ認メタル以上隨ツテ亦告訴ハ事件

ニ付爲ストノ原則ヲ是認シタルモノト解スヘキカ故ニ此場合ニ於テモ告訴ノ效力生スヘキモノトス

姦通罪ハ必要の共犯ナリトスルトキハ第二百六十八條第三項ノ規定ハ之ヲ揭ケサルモ當然告訴不可分ノ原則ヲ適用セラルヘキカ故ニ相姦者ノ一人ニ對シテ爲シタル告訴又ハ其ノ取消ハ他ノ者ニ對シ其ノ效力ヲ及ホスヘシ

告訴不可分ノ原則ニ及ハズ

終ニ一言スヘキハ告訴不可分ノ原則ハ共犯者タル祖父母、父母ニ對シテモ亦適用アル可キヤ否ノ點ニ在リトス第二百六十八條ニ於テハ廣ク規定シテ別段ニ制限ヲ加ヘタル所ナシト雖元來本法ニ在リテハ祖父母、父母ニ對シ告訴ヲ爲スコトヲ許ササルカ故ニ此兩者ヲ指示シテ告訴スヘカラサルハ勿論他ノ者ヲ指示シタル告訴事件ノ犯人カ右兩者ナル場合ニ於テハ其ノ告訴ハ此等兩者ニ效力ヲ及ホササルト等シク告訴ニ指示シタル者ト共犯ナル場合ニ於テモ亦其ノ效力ヲ及ホササルモノト解スヘキモノト信ス

告訴不可分ノ原則ニ及ハズ

告訴不可分ノ原則ハ告訴ノ取消ニ付テモ亦同シク之カ適用アルモノナルヲ以テ一人ニ對スル告訴ノ取消ハ他ノ共犯ニモ其ノ取消ノ效力ヲ及ホスヘキモノト

スヘキハ其ノ理告訴ノ效力ニ付論スル所ニ依リ自ラ首肯シ得ラルヘキヲ以テ茲ニ之ヲ贅セス

親告罪ニ付告訴アリタルトキハ之ト牽連關係ヲ有スル他ノ犯罪行為ニ付テモ等シク處罰ノ對照ト爲シ得ヘキハ疑ヲ容レサル所ナルモ親告罪ニ付告訴ノ取消

親告罪ニ付告訴アリタルトキハ之ト牽連關係ヲ有スル他ノ犯罪行為ニ付テモ等シク處罰ノ對照ト爲シ得ヘキハ疑ヲ容レサル所ナルモ親告罪ニ付告訴ノ取消

アリタル場合ニ於テハ之ト牽連關係ヲ有スル普通犯罪ノ部分ニ付テノミ處罰スルヲ妨ケス蓋牽連犯ヲ組織スル各個ノ行為ハ他ノ行為ニ包含セラレ又ハ其ノ一部ヲ爲スモノニ非サルヲ以テ彼ヲ取消シタルカ故ニ此ヲ處罰スル能ハサル理由ナケレハナリ

告訴ノ拋棄

告訴ノ取消ハ告訴ノ拋棄ト其ノ意義ヲ異ニス告訴ノ取消ハ告訴ヲ爲シタル後ニ於テ其ノ效力ヲ解消セシムル裁判上ノ行為ナリトス第二百六十七條ニ告訴ハ第二審判決アル迄之ヲ取消スコトヲ得ト定メタルハ此趣旨ヲ明ニシタルモノトス若シ取消ヲ以テ裁判外ニ於ケル告訴前ノ拋棄ヲモ包含スルモノトスルトキハ本條ノ意義ヲ解スルヲ得サルヘシ唯本法ニ於テハ後ニ示スカ如ク告訴ノ方式ヲ定ムルニ拘ハラス其ノ取消ノ方式ヲ定メサルモ這ハ事理ニ循ヒ事件ヲ處理スル

當該官憲ニ其ノ意思ヲ表示スヘキモノトス(告訴ノ)拋棄ハ裁判外ニ於テ其ノ權利ヲ行使セサル意思ヲ表示スルノ意ニ外ナラス而シテ本法ハ此點ニ付何等ノ規定ヲ爲ササルカ故ニ私和ノ效果ヲ認メサルノ趣意ナルヘシ之告訴權ハ刑事訴訟法上ノ權利ニシテ其ノ性質公權ニ屬スルカ故ニ特ニ明文ナキ限り立法者ハ之ヲ許ササルモノト解スルヲ妥當トスルノミナラス告訴權者ニシテ告訴權ヲ喪失スル場合ハ第二百六十七條第二項ニ於テ告訴ノ取消ヲ爲シタル者ハ更ニ告訴ヲ爲スコトヲ得スト掲ケタルカ故ニ該法案ノ反面解釋ニヨリ法意ノ存スル所ヲ窺フニ足ルカ故ナリ

告訴ノ方式

六 告訴ノ形式

告訴ハ書面又ハ口頭ヲ以テ檢察又ハ司法警察官ニ之ヲ爲スヘキモノトス(第七十三條)書面ニ依リテ告訴ヲ爲ストキハ其ノ書面ハ第七十三條ノ規定ニヨリ年月日ヲ記載シテ之ニ署名捺印スヘク署名若ハ捺印スル能ハサルトキハ第七十四條ノ規定ニ違フヘキモノトス此規定ニ反スルモ直ニ告訴ハ其ノ效ナキニ非ス特定人カ告訴ヲ爲スノ意思ヲ表示セルコト書面ノ記載上明カナルニ於テハ告訴ノ效力

書面ニ依ル告訴

告訴ヲ受ケル機關

ヲ生スヘキモノト解スヘシ而シテ告訴ハ訴追ヲ要求スルノ意思ヲ表示スルモノナルヲ以テ訴追機關タル檢察又ハ其ノ補助機關タル司法警察官ニ之ヲ爲スヲ要ス巡查憲兵卒ニ告訴ノ書面ヲ差出スモ未タ告訴ノ效力ヲ生セス巡查憲兵卒カ告訴人ノ爲ニ當該書面ヲ檢察又ハ司法警察官ニ傳達シタルトキニ於テ始メテ告訴ノ效力ヲ生ス

口頭ノ告訴

口頭ノ告訴モ亦檢察又ハ司法警察官ニ爲スヘキモノトス檢察又ハ司法警察官口頭ノ告訴ヲ受ケタルトキハ告訴調書ヲ作成スルヲ要ス此調書ヲ作成スルトキハ調書ハ之ヲ告訴人ニ讀聞カシ又ハ之ヲ閱覽セシメ其ノ記載ノ相違ナキカ否カヲ問ヒ告訴人ニシテ増減變更ヲ申立テタルトキハ其ノ供述ヲ調書ニ記載シ告訴人ヲシテ調書ニ署名捺印セシムヘキモノトス(第二百七十三條第五十六條)

代理人ニ依ル告訴

告訴ハ右ノ外代理人ニ依リテ之ヲ爲スコトヲ得(第二百七十一條)代理人ノ代理權ハ表示代理ニ止マリ意思代理ヲ包含セサルモノト信ス之告訴權ハ其ノ性質上一身ニ專屬スヘキモノナルカ故ナリ委任代理ノ場合ニ於ケル受任者ノ能力ニ付特別ノ規定ヲ爲ササルヲ以テ訴訟行爲ヲ爲シ得ヘキ能力アルヲ以テ足レリトシ年齡上

ノ制限ヲ受クルコトナシ受任者ノ授權ヲ證スル書面ニ關シテハ辯護人ニ關スル場合ト異ナリ特段ニ遵守スヘキ形式ヲ定メサルカ故ニ代理人タル資格ヲ證スルヲ以テ足レリトス

告訴取消ノ形式

告訴ノ取消ノ形式モ亦告訴ノ形式ト異ナル所ナシ唯告訴ノ場合ニ在リテハ常ニ檢察又ハ司法警察官ニ之ヲ爲スヘキモノナルモ告訴ノ取消ニ在リテハ之カ取消ヲ爲スノ當時告訴事件ノ繫屬セル官署ニ之ヲ爲スノ差異アリトス(第二百五七條)

七 告訴ノ處理

司法警察官告訴ヲ受ケタルトキハ速ニ告訴書類及證據物ヲ其所屬管轄裁判所ノ檢察ニ送付スヘシ(第二百五七條)司法警察官ニ於テ必要ナル取調ヲ爲スコトヲ妨ケス

第三款 請求

請求

刑法第九十條第二項第九十一條第二項第九十二條等ニ於テハ外國政府又ハ被害者ノ請求ヲ待テ其ノ罪ヲ論スヘキ犯罪ニ付規定セリ此種ノ犯罪ニ在リテハ處罰ノ請求カ其ノ訴追條件タルコトハ親告罪ニ於ケル告訴ト其ノ性質ヲ同ウス前

告發ノ意
義
同發
告發
トト
異

者ハ國權ニ服セサル外國政府又ハ外國使節ヨリ我國權ノ發動ヲ求メ後者ハ國權ニ服從スル被害者本人ニ於テ之ヲ求ムルニ依リ其ノ用語ヲ異ニセルノミ故ニ其ノ請求ノ事件ニ及ホスヘキ效力竝ニ之カ取消ノ效果ハ告訴ノ夫レト異ナラス(第二百六十七條第三項第
二百六十八條第二項)

第四款 告發

(9)

一 告發ノ意義

告發トハ犯罪事件ヲ捜査ノ機關ニ申告スルヲ謂フ捜査機關ノ發動ヲ促ス爲ニ之ニ犯罪事件ヲ申告スルノ點ニ於テ告訴ト異ナル所ナシト雖前者ハ單純ナル申告ニシテ後者ハ申告ニ依リテ訴追ヲ要求スルノ點ニ於テ異ナルノミナラス前者ハ犯罪ノ被害者ニアラサル第三者ニ於テ申告スルヲ通則トシ後者ハ被害者又ハ被害者ノ爲ニ其ノ權利ヲ行フ者ヨリ申告スルノ差異アリトス但被害者ハ常ニ訴追ヲ要求スルモノニ非ス單ニ犯罪事實ヲ申告スル場合ナシトセス此場合ニ於ケル被害者ノ申告モ亦告發タルノ性質ヲ失ハス第二百六十九條ニ何人ト雖犯罪ア

本論 第二編 第一章 第三章 第三節 捜査ノ端緒 第三款 請求 第四款 四二七 告發

リト思料スルトキハ告發ヲ爲スコトヲ得ト揭ケテ告發ヲ爲スヘキ人ノ資格ニ付何等ノ制限ヲ設ケサルカ故ニ被害者ト雖又告發ヲ爲スコトヲ得ルモノトス之ヲ要スルニ被害者ニ於テ爲ス所ノ犯罪ノ申告ノ告訴タルト告發タルトノ別ハ訴追ヲ要求スルト否ヤトニ存ス

告發モ亦告訴ト同シク捜査機關ニ申告スルヲ要ス其ノ他ノ機關ニ對シテ告發ヲ爲スヲ得ス之告發ノ性質上當然ノ事理ニ屬ス(第二百七條)

二 告發ノ制限

告發モ亦告訴ト同シク父母祖父母ニ對シ其ノ子孫之ヲ爲スコトヲ得ス(第七十條)此ノ如キ制限ヲ設ケタル所以ハ告訴ニ付述ヘタル所ト同一ナルヲ以テ茲ニ之ヲ略ス

三 私人ト公人トノ告發

普通一般ノ人民ハ犯罪アリト思料シタルトキハ告發ヲ爲スコトヲ得ヘシ(第六十九條)通常人ノ告發ハ其ノ權利ニシテ義務ニ非ス犯罪アリト思料シタル場合ニ於テモ必スシモ之ヲ捜査機關ニ申告スルノ義務ヲ負ハス社會一般公益ノ爲ニ告

告發ヲ受
クヘキ機
關

告發ノ制
限

公ノ告發
ト私ノ告發

發ヲ爲スノ權ヲ有スルモノトス官吏公吏其ノ職務ヲ行フニ因テ犯罪アリト思料シタルトキハ告發ヲ爲スノ職責アリ(第二百六十條)公人ニ對シ告發ノ義務ヲ負ハシメタル所以ノ者ハ公人ハ其ノ職務ノ關係上犯罪ヲ覺知スルノ便宜ノ地位ニ在ルヲ以テ公人ニシテ其ノ地位上之ヲ覺知シタルトキハ必スヤ捜査ノ機關ニ之ヲ申告セシメテ以テ國家カ犯罪ヲ摘發スルノ便宜ニ供スル趣旨ニ出テタルモノトス而シテ茲ニ所謂官公吏中ニハ檢事司法警察官ヲ包含セサルモノトス蓋シ檢事司法警察官ハ何レモ告發ヲ受クヘキ對當者ニシテ之ヲ爲スヘキモノニ非サレハナリ巡查憲兵卒其ノ他ノ司法警察吏カ告發ノ義務アルハ論ヲ俟タス

四 告發及其ノ取消ノ形式

告訴ニ付述ヘタルト異ナル所ナク書面又ハ口頭ヲ以テ告發ヲ爲スコトヲ得(第二百七十二條)本法ニ於テハ告發ハ代理人ニ依ツテ之ヲ爲スコトヲ得ル旨ノ明文ヲ設ケサルモ立法ノ精神ニ照ラシ代理告發ヲ禁止スルノ理由ナキヲ以テ告訴ト同シク他人ニ委任シテ之ヲ爲スコトヲ得ルモノト解スヘク但シ公ノ告發ニ付テハ官制上ノ代理權限ニ基ク以外他人ニ告發ノ代理ヲ委任スルコトヲ得サルモノ

告發ノ方
式

告發取消
ノ方式

トス

告發ノ取消ノ形式モ亦告訴ノ夫レト大略異ナル所ナシ(第二百五七條)而シテ告發ノ取消ノ時期ニ付第二百六十七條ノ如キ制限ヲ設ケサルハ告發ハ搜查ノ端緒タルニ止マリ其ノ後ノ訴訟行爲ト何等ノ交渉ヲ有セサルヲ以テ法律ヲ以テ告訴ノ如ク特ニ之ヲ定ムルノ要ナシト認メタルカ爲ナリトス唯租稅又ハ專賣ニ關スル法規違犯ノ罪ニ在リテハ告發ハ訴追條件ノ性質ヲ帶有スルカ故ニ其ノ告發ノ有無ハ訴訟ノ適否ニ影響ヲ及ホスヘキモノナルモ官公吏ノ告發ハ其ノ義務トシテ爲スヘキモノナルカ故ニ其ノ性質上之ヲ取消スコトヲ得サルモノト解スヘケレハ結局告發ニ付テハ特ニ取消制限ノ規定ヲ爲スノ要ヲ觀サルヘシ

五 告發ノ處理

司法警察官ニ於テ告發ヲ受ケタルトキハ速ニ告發ニ關スル書類並ニ證據物ヲ其ノ警察官ノ屬スル管轄裁判所ノ檢事ニ之ヲ送付スヘキモノトス(第二百五七條)司法警察官ニ於テ告發ニ係ル事件ニ付必要ト認ムル搜查ヲ爲スコトヲ妨ケサルハ告訴ノ場合ト異ナラサルヘシ唯司法警察官ハ其ノ事件ニ付搜查ノ輔佐機關トシテ

告發ノ處
理

自首ノ意
義其ノ方
式及之カ
處理

之ヲ受理シタルニ過キサルカ故ニ搜查機關タル檢事ニ必ス之ヲ送付スヘキモノトシ其ノ自由裁量ニ依リ事件ニ付處理ヲ爲スヘキ權限ヲ有セサルモノトス請求ノ處理ニ付告訴又ハ告發ノ處理ニ關スルカ如キ規定ヲ設ケサルハ請求ハ外國政府若ハ其ノ使節ニ於テ外交上ノ手續ニ依リ之ヲ爲スヘキモノニシテ司法警察官之ヲ受クル場合ナキヲ以テナリ

第五款 自首申告風説

自首トハ自己ノ犯罪ヲ搜查機關ニ首服スルヲ謂フ書面又ハ口頭ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得書面ノ形式其ノ形式違背ノ效果並ニ口頭ニ依ル自首ノ場合ニ於テ作成スヘキ調書及自首ノ處理ハ總テ告訴又ハ告發ニ關スル規定ヲ準用スヘキモノトス(第二百七十六條)但自首ニ付テハ取消ニ關スル規定ナシ之自首ニ付取消ノ制ヲ認メサルカ故ナリ若シ自首者ニシテ誤ツテ自首シタルカ又ハ故意ニ他人ノ罪ニ付自ラ犯人ナリト誣罔シタル場合ニ於テハ裁判所又ハ豫審ノ手續ニ於テ其ノ事實ニ非サルコトヲ辯明スルヲ以テ足レリトス

匿名ノ申

告發ト匿名ノ申告トノ別

申告ト風説トノ別

代理ニ依ル自首

捜査ハ秘密ニシテ名譽ヲ毀損セザルコトニ注意ヲ要ス

刑事訴訟法要義

其ノ他犯罪ニ付捜査ノ端緒トナリ其ノ開始ヲ促スモノハ匿名ノ申告又ハ風説ノ類ニシテ一々法律ニ於テ其ノ種類ヲ限定スルヲ得ス本法モ捜査ノ章ニ於テ告訴請求告發自首匿名ノ申告其ノ他風説ヲ掲クルモ捜査ノ端緒ヲ以テ之ニ限定スルノ趣旨ニ非サルハ論ヲ俟タス匿名ノ申告ト告發トハ等シク犯罪事件ノ通報タル點ニ於テ同一ナルモ告發ハ其ノ名ヲ表ハスヲ以テ此點ニ於テ差異アリ匿名ノ申告ト風説ハ出所ノ根源明白ナラサル點ニ於テ二者同一ナルモ前者ハ官ニ通告シ後者ハ官ニ通告スルニ非サルヲ以テ此點ニ於テ差異アリトス
一言スヘキハ自首ハ代理人ヲシテ之ヲ爲サシムルコトヲ得ルヤ否ヤ法曹ノ間ニ議論ノ存スル所ナルモ大審院ニ於テハ積極ニ之ヲ解シタリ

第四節 捜査ノ方法

捜査ハ犯人及證據ヲ探知收集スルニ在リ人ハ刑罰ノ苦痛ヲ回避セントスルハ其ノ普通ノ情ナルヲ以テ捜査機關ニ於テ秘密ニ探査スルニ非サレハ狡智ニシテ機敏ナル巨悪ハ巧ニ罪跡ヲ湮滅シ法網ニ罹ルモノハ獨リ鈍感無智ノ輩ニ過キサ

ルノ嫌アルニ至ルノ虞アリ然カモ捜査ハ犯罪訴追ノ準備タルニ止マリ捜査ノ結果常ニ犯罪ヲ發見スヘキニ非ス又發見シタル犯罪ハ常ニ訴追ヲ要スヘキ巨悪ニモ非サルヘシ而シテ人一度犯人トシテ捜査セラレハ世人ハ之ニ疑念ヲ抱キ或ハ容易ク犯人ナリト速断スルノ弊アリテ爲ニ捜査ノ目的タル對當者ハ甚シク名譽ヲ失墜シ信用ヲ毀損セラルルコトアルニ至ルヘシ此ノ如キハ人ヲシテ罪ナキニ科罰ヲ受ケシメ善人ヲシテ惡人ナリト誤解セラルルニ至ラシムルノ虞アリ故ニ本法ニ於テハ第二百五十三條ニ於テ捜査ニ付テハ秘密ヲ保チ被疑者其ノ他ノ者ノ名譽ヲ毀損セザルコトニ注意スヘシト掲ケテ以テ捜査ノ大綱ヲ明ニセリ此ノ如キハ法ノ規定ヲ俟テ始メテ知ルヘキ事項ニ非サレトモ從來實際ニ於テ此弊ニ陥リタルコトノ例尠ナカラサルヲ以テ特ニ法文ヲ以テ之ヲ明示シタルモノトス

第五節 捜査手續

第一款 通常捜査

本論 第二編 第一章 第四章 捜査ノ方法 第五節 通常捜査 第一款

通常捜査

其ノ方法

捜査ハ犯人及證據ヲ探査收集スルノ目的ヲ有ス此目的ニ適應スル必要ナル手段ハ強制ノ方法ニ出テサル限リ總テ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ故ニ承諾アルニ於テハ被疑者ハ勿論第三者ニ出頭ヲ求メ或ハ其ノ所在ニ就キ或ハ犯所其ノ他ノ場所ニ同行シテ親シク其ノ陳述スル所ヲ聞キ或ハ被疑者其ノ他ノ者ノ遺留物ハ勿論所有者所持者又ハ保管者ノ承諾アルトキハ之等ノ者ノ差出シタル物ノ領置ヲ爲シ犯所其ノ他ノ場所ニ就キ實況ヲ見分シ又必要ナルトキハ鑑定ノ囑託ヲ爲シ或ハ翻譯ヲ爲サシムル等一々之ヲ列舉シテ其ノ限界ヲ定ムルヲ得ス故ニ本法ニ於テハ單ニ其ノ目的ヲ達スルニ必要ナル取調ヲ爲スコトヲ得ル旨ヲ抽象的ニ掲ケテ以テ其ノ範圍ヲ具體的ニ限定セス(第二百五十四條)元來強制處分ヲ用キルトキハ個人ノ權利關係ニ利害ノ影響ヲ及ホスヘキヲ以テ法律ヲ以テ豫メ其ノ手段方法範圍ヲ限定スルノ要アルモ強制力ヲ用キサルニ於テハ之カ限界ヲ定ムヘキ必要ナシ但シ當該關係者ノ承諾アルト否トヲ問ハス公序良俗ニ反スル方法手段ヲ用ユヘカラサルハ論ヲ俟タス公務ヲ取扱フ所ノ公務所ハ國家ノ安寧秩序ヲ維持シ其ノ幸福ヲ増進スルニ付相協力スヘキ機關ナルヲ以テ捜査機關ニ於テ犯罪捜査上必

強制捜査

第二款 強制捜査

要アリトシテ報告ヲ求ムルトキハ公務所ハ之ヲ拒否スヘキ理由ナキヲ以テ第二百五十四條第二項ニ於テハ其ノ趣旨ヲ掲ケテ此義ヲ明ニセリ

糾問主義ノ刑事訴訟ニ在リテハ單一ノ國家機關ニ於テ終始訴訟手續ヲ遂行スルカ故ニ捜査ノ場合タルト否トヲ問ハス強制力ヲ用キテ司法ノ職ヲ行フヲ常トス然ルニ彈劾式ノ訴訟ニ在リテハ訴追機關ト裁判機關トヲ分チ訴追機關ハ被告人ト相對立シテ捜査及訴追ノ衝ニ當リ被告人ハ其ノ對當者トシテ防禦ノ地位ニ立チ裁判機關其ノ中ニ在リテ刑事訴訟ヲ裁判スルモノナリ然ルニ訴追機關ニ於テ證據ノ收集其ノ他ニ付強制力ヲ用ユルコトヲ得セシムルトキハ其ノ對當者タル被告人ハ爲ニ防禦權ヲ完全ニ行使スルヲ得サルノ結果ヲ生シ延ヒテ當事者相對立シテ相互ニ攻撃防禦ヲ爲サシムル制度ヲ確立シタル法ノ精神ヲ滅却スルニ至ルノ虞アリ茲ニ於テ現今普通行ハルル所ノ訴訟法ニ於テハ訴追機關ニ強制力ヲ附與セサルヲ本則トシ例外ヲ設ケテ其ノ必要ニ應スルヲ例トス元來訴追機關

モ裁判機關モ等シク國家機關ニシテ廣ク謂ヘハ共ニ々々犯罪ノ鎮壓ヲ職トシ安
 寧秩序ノ保持ヲ目的トスルモノナルカ故ニ必要アル場合ニ於テハ訴追機關ニ強
 制力ヲ附與スルモ敢テ國家存立ノ目的ニ反スルモノニ非ス唯強制權ノ行使ハ個
 人ノ自由權利其ノ他ノ利害得失ニ大ナル影響ヲ及ホス可キモノナルヲ以テ豫メ
 公益ノ維持ト個人ノ保護トノ兩者ヲ衡量シテ其ノ限界ヲ一定シ置クヘキハ勿論
 被告人ノ當事者タル地位ニ鑑ミ防禦權ヲ無視スルノ弊ニ陥ルコトナキヲ期スル
 爲法律上強制力ヲ用キル場合ヲ限定スルノ要アルナリ

本法ニ於テ搜查ニ付強制力ヲ行使スルコトヲ認メタル場合ハ之ヲ分チテ二ト
 爲スコトヲ得

一 檢察上ノ搜查處分

檢察及司法警察官ノ爲シ得ヘキ強制搜查ニシテ即現行犯人ヲ逮捕シタル場合
 竝ニ第二百二十三條各號ニ該當スル場合ニ於テハ檢察及司法警察官ハ搜查處分ト
 シテ被告人ノ勾引、勾留、押收、搜索、檢證、證人訊問及鑑定ノ強制處分ヲ爲スコトヲ得
 此點ニ付テハ已ニ總則ニ於テ從來說示シタルヲ以テ茲ニ之ヲ贅セス

檢察上ノ
強制搜查

二 裁判上ノ搜查處分

之第二百五十五條ニ定ムル所ノモノナリ檢察及司法警察官ハ現行犯ノ逮捕又
 ハ第二百二十三條以外ノ場合ニ於テハ強制處分ヲ爲スヲ得サルモ事體急ニシテ或
 ハ搜查ノ結果發見シタル犯人カ證據ヲ湮滅スルカ之ヲ攜帶シテ逃走セントシ又
 ハ重要ナル犯跡ノ滅失ヲ來タシ若ハ必要ナル證人命且夕ニ逼マルカ如キ場合ニ
 於テハ速ニ犯人ヲ勾留シ檢證ヲ爲シ又ハ證人ノ訊問ヲ爲スノ要アルヘク此ノ如
 キ場合ニ機宜ノ處分ヲ爲シテ以テ犯人ノ逃走ヲ防キ證據ノ保全ヲ完ウセシムル
 爲檢察ハ公訴提起前其ノ所屬裁判所ノ豫審判事又ハ區裁判所判事ニ各般ノ強制
 處分ヲ爲スコトヲ要求スルコトヲ得要求ヲ受ケタル判事ハ其ノ處分ニ關シ凡テ
 豫審判事ト同一ノ權ヲ有スルモノニシテ且判事ハ必ス其ノ請求セラレタル處分
 ヲ爲ササルヘカラス判事自ラ其ノ必要アルヤ否ヲ裁量シテ之カ採否ヲ決スルノ
 權ナシ

裁判上ノ
強制搜查

裁判上ノ
強制搜查
ノ請求ヘキ
機關

請求ヲ受クヘキ機關ハ請求ヲ爲スヘキ檢察ノ屬セル裁判所ノ豫審判事又ハ區
 裁判所判事ニ限定セラレタリ故ニ檢察カ自己所屬裁判所以外ノ豫審判事又ハ區

強制捜査
ノ請求ヲ
爲シ得ヘ
ルキモノ
ハハ
檢事ニ限
ル

強制捜査
ノ処分ヲ
爲シタル
後ニ於ケ
ル

裁判所判事ニ強制処分ノ請求ヲ爲スヲ適當ナリト思料スル場合ニ於テハ檢事ハ當該裁判所所屬檢事ニ強制処分ノ請求ヲ囑託シタル上受託檢事ニ於テ其ノ所屬裁判所ノ豫審判事又ハ區裁判所判事ニ之カ請求ヲ爲スヘキモノトス

尙第二百四十七條ニ記載セル警視總監、地方長官及憲兵司令官ハ裁判上ノ捜査ヲ裁判機關ニ請求スルノ權ナシ蓋此等ノ職ニ在ルモノハ司法警察官トシテノミ檢事ト同一ノ捜査權ヲ有スルニ止マリ檢事トシテ之ト同一ノ權限ヲ有スルニ非ス而シテ裁判上ノ捜査權ハ檢事ニノミ之ヲ附與セルコトハ其ノ明文上疑ヲ容レズ且之等ノ職ニ在ル者ハ所屬裁判所ヲ有セサルヲ以テ隨ツテ又之カ請求ヲ爲スヘキ裁判所存セサル點ヨリ觀ルモ此等ノ者カ此權限ヲ有セサルコト明ナリ

判事カ檢事ノ請求ニ基キ其ノ処分ヲ爲シ終ハリタルトキハ速ニ其ノ關係書類ト證據物トヲ檢事ニ送付ス檢事捜査ノ結果公訴ヲ提起スヘキモノニ非スト思料シタルトキハ本條ニヨリ爲シタル勾留ヲ釋キ押收物件ヲ還付スヘキハ勿論ナリ但シ押收物件ニ付テハ必要アル場合ニハ公訴ノ時効完成スルニ至ル迄之カ保管ヲ爲スコトヲ得ヘシ(第二百五十六條)

強制捜査
ノ性質

右ノ如ク豫審判事又ハ區裁判所判事ノ爲シタル強制処分ハ其ノ證人訊問タルト鑑定タルト其ノ他押収又ハ搜索タルトヲ論セス皆一ノ捜査處分ニ外ナラス蓋此等ノ強制処分ハ公判若ハ豫審ニ於テ施行スル所ノ強制処分ト其ノ實質ヲ同ウスルモノナリト雖本處分ハ起訴前ニ於テ之ヲ爲スモノナルカ故ニ形式上ヨリ之ヲ論スレハ一ノ捜査處分ニ外ナラス而シテ此種ノ捜査處分ハ公訴提起前ニ限リ之ヲ爲シ得ヘク其ノ提起後ニ在リテハ公判裁判所又ハ豫審判事ハ當然其ノ職權上裁判機關トシテ諸般ノ強制処分ヲ爲スコトヲ得ヘク敢テ捜査機關ノ請求ヲ俟ツヲ要セサルノミナラス之ヲ爲スト否トハ一ニ裁判機關ノ自由裁量ニ屬スルモノトス但シ捜査機關ハ強制力ヲ用キサル限リ事件ニ付公訴ヲ提起シタル後ト雖尙證據探知ノ爲捜査ヲ爲スヲ妨ケス是捜査ハ獨リ公訴ヲ提起スルニ付其ノ準備トシテ必要ナルノミナラス其ノ維持ニ付テモ亦必要アルヲ以テナリ

第六節 捜査ノ結果

檢事又ハ司法警察官吏其ノ職務上捜査ヲ爲シタル場合ニ於テハ如何ニ之ヲ處

捜査後ノ
處理

理スヘキヤ捜査機關ノ異ナルニ依リテ多少其ノ趣ヲ異ニスルヲ以テ左ニ之ヲ概説スレハ

警視總監
地方長官
憲兵司令
官ノ處理

警察官
憲兵將校
下士官
理下士官處

(一) 警視總監地方長官及憲兵司令官カ各其ノ管轄區域内ニ於テ司法警察官トシテ捜査ヲ爲シタルトキハ書類及證據物ヲ管轄裁判所ノ檢事ニ送致スヘキモノトス但シ大審院ノ特別權限ニ屬スル事件ニ關シテハ檢事總長ノ指揮ヲ受ケテ捜査ニ從事スヘキヲ以テ此ノ如キ案件ニ關スル書類及證據書類ハ檢事總長ニ送付スヘキモノナリ(第四百七十七條)

(二) 廳府縣ノ警察官憲兵將校準士官及下士ハ檢事ノ輔佐トシテ其ノ指揮ヲ受ケテ捜査ニ從事スヘキモノナルヲ以テ捜査ノ結果ハ管轄裁判所ノ檢事ニ書類及證據物ヲ送付スヘシ元來此等ノ司法警察官ハ檢事ヨリ特ニ捜査ノ指揮ヲ受ケサルモ常ニ其ノ輔佐トシテ犯罪捜査ノ職責ヲ有スルヲ以テ捜査ノ結果ハ常ニ之ヲ檢事ニ報告スヘキモノナレトモ犯罪ノ有無事件ノ大小被疑者ノ身分地位如何ヲ問ハス何レモ皆檢事ニ之ヲ報告スヘキモノトスルハ勞多ク事繁キニ比シ其ノ利スル所尠ナキヲ以テ檢事ハ司法行政上其ノ報告ヲ爲スヲ要スルモノト

憲兵
本ノ處理

否トニ付一定ノ標準ヲ定メ概括的ニ之ヲ司法警察官ニ訓示シテ以テ事件ヲ送致スヘキヤ否ヤヲ定メ置クヲ以テ便宜トス但シ告訴發ニ係ル事件ハ事ノ大小輕重ヲ問ハス司法警察官之ヲ受ケタルトキハ必要ナル取調ヲ爲シタル以上速ニ之ニ關スル書類及證據物ヲ管轄裁判所ノ檢事ニ送付スヘキモノニシテ自ラ之カ取捨判斷ヲ爲スヲ得サルハ勿論檢事ニ於テ概括的ニ其ノ取捨ヲ司法警察官ニ一任スルヲ得サルモノトス(第二百七十四條)若夫レ違警罪ニ係ル犯罪ニシテ巡査ノ告發ニ係ル案件ハ司法警察官ニ於テ自ラ即決ノ言渡ヲ爲シ得ヘキハ違警罪即決例ノ示ス所ニシテ右ノ例外ニ屬スヘキモノトス又事大審院ノ特別權限ニ屬スルモノニ在リテハ檢事總長ノ指揮ヲ受ケテ捜査ニ從事スヘキモノナルヲ以テ此場合ニ於テハ檢事總長ニ書類及證據ヲ送付スヘキモノトス

(三) 巡査憲兵卒ハ檢事又ハ司法警察官ノ命令ヲ受ケテ捜査ヲ補助スルモノナルヲ以テ逐一捜査ノ頭末ヲ命令官ニ報告シテ以テ捜査ノ補助ヲ爲スモノトス尤モ巡査憲兵卒モ亦特ニ檢事又ハ司法警察官ノ命令ヲ受ケサル場合ニ於テモ常ニ補助トシテ捜査ノ事務ニ從事スヘキモノナルヲ以テ苟モ捜査ノ端緒トナル

ヘキ事項ヲ知得シタルトキハ之ヲ檢事又ハ司法警察官ニ報告スヘキハ當然ナリトス但シ即決ノ言渡ヲ爲スヘキ事件ニ付テハ直ニ司法警察官ニ告發スヘキモノトス

(四) 司法警察官吏ノ職ニ在ル者又ハ司法警察官吏ノ職務ヲ行フ者ニ於テ爲シタル搜查事務ノ處理モ亦(二)(三)ニ掲クル所ト略同一ナリトス

(五) 檢事自ラ搜查ヲ爲シ又ハ司法警察官吏ヨリ搜查ニ關スル書類及證據物ヲ受取リタル場合ニ於テ事件其ノ管轄ニ屬シ且處罰スヘキモノト思料スルトキハ公訴ヲ提起シ又ハ豫審ヲ求ムヘク若又事件其ノ所屬裁判所ノ管轄ニ屬スルモノニ非サルトキハ書類及證據物ト共ニ之ヲ管轄裁判所ノ檢事又ハ相當ノ官署ニ送致スヘキモノトス此場合ニ於テ被疑者ニ對シ勾留ヲ繼續スル必要ナシトスルトキハ之ヲ釋放スヘク勾留ヲ存續スル必要アリトスルトキハ其ノ事件送致ト共ニ移監スヘキモノトス若シ事件罪トナラサルカ又ハ處罰スヘキモノニ非サルトキハ不起訴處分ヲ爲シ勾留セル被疑者ハ速ニ釋放スヘキモノナリトス但シ其ノ事件告訴ニ係ルトキハ檢事ハ公訴ヲ提起シ又ハ之ヲ提起セサル處

司法警察官
又ハ在ル者
職ヲ行フ者
檢事ノ處理
檢事ノ處

分ヲ爲シ提起シタル公訴ヲ取消シ其ノ他事件ヲ他ノ裁判所ノ檢事若ハ相當官署ニ送致シタルトキハ何レモ其ノ旨ヲ告訴人ニ通知スルヲ要ス之告訴人タル利害關係人ニ對シ事件ノ經過ヲ知ラシメ以テ告訴人ニ機宜ノ措置ヲ取り得ル機會ヲ得セシメンカ爲ニ出テタルモノトス(第二百九十四條裁判所構成法第四百四十條參照)

第二章 公訴

第一節 概説

公訴ハ私訴ト相對スル觀念ナリ公訴ハ科刑權ノ存否竝其ノ範圍ヲ確定スルヲ目的トスル訴ヲ謂フ元來國家ハ其ノ生存ノ目的竝ニ發達ヲ遂クルカ爲ニハ秩序ヲ亂シ法規ニ違背スルモノヲ防壓スルノ必要アリ之ヲ防壓スル爲ニハ刑罰法ヲ設ケテ一定ノ禁令又ハ命令ニ違背シタル者ニ對シ刑罰ヲ科スルノ必要アルモノトス此ニ於テ一定ノ人カ刑罰法所定ノ行爲ヲ爲シタルモノアルトキハ國家ハ之ニ對シ刑罰ヲ科スルコトヲ得ヘシト雖法律制度ノ整備セル國家ニ在リテハ一定ノ人カ一定ノ行爲ヲ爲シタリトシテ直ニ之ヲ捕ヘテ刑罰ヲ科スルコトヲ得ス必

公訴ノ概
念

私人訴追
ノ場所

國家機關
訴追ノ制

スヤ先ツ果シテ一定ノ人カ刑罰法所定ノ行爲ヲ爲シタルヤ否ヤヲ確定スルヲ必
要トス之ヲ確定スルニ一定ノ機關ノ裁定ニ俟ツヘキモノトス此機關ヲ稱シテ裁
判機關ト謂フ裁判機關ハ彈劾式訴訟ノ制ヲ採用セル國家ニ在リテハ自ラ進ンテ
積極的ニ刑罰ヲ科スルノ行爲アリタルヤ否ヤヲ確定セス他ノ機關ノ請求ヲ俟チ
テ而シテ後之ヲ審判スルモノトス此請求ヲ稱シテ訴追ト謂フ訴追スルノ權ヲ指
シテ公訴權ト謂フ訴追スルノ權ヲ有スルモノハ私人タルコトヲ認ムルノ制アリ
私人ト國家機關トノ兩者ヲ認ムルノ制アリ又國家機關ニ專屬セシムルノ制アリ
此等ノ制度ハ各長短アリト雖私人ノ制ハ犯人處罰ノ目的ヲ達シ難キ嫌アリ蓋私
人ハ進ンテ犯人ニ對シ處罰ヲ要求セサルノ傾向アリ自己ノ親族若ハ縁故者ニ對
スル關係アルニ於テ殊ニ然リトス甚シキニ至リテハ訴追ノ權ヲ以テ私利ヲ營ミ
犯人ヲ脅迫スルノ資料ニ供スルモノナキニ非サルノミナラス私人ハ犯罪行爲ヲ
覺知スルノ機會ト手段トヲ有スルコト尠ナキヲ以テ結局訴追ノ權ハ之ヲ國家ニ
專屬セシムルヲ以テ最適當ナリト認ムヘク現今文明諸國ノ法制ハ殆ント此制ニ
依リ我訴訟法モ亦此理由ニ基キ夙ニ公訴權ヲ國家機關ニ專屬セシムルノ制ヲ採

實質的公
訴權ノ意
義及其ノ
性質

用シ來レリ此國家機關ハ即檢事ニシテ國家ハ一面檢事ヲシテ公訴權ヲ行使セシ
メ他面裁判機關ヲシテ事件ニ付審判セシメ以テ各其ノ司掌スル所ノ職務ト權限
トヲ區別シテ兩者相干犯セサラシム刑事訴訟法ハ畢竟此兩者ノ職務權限ノ運用
ニ關スル手續ヲ規律スル爲ニ定メタル規準タルニ外ナラサルナリ

第二節 公訴權ノ意義

公訴權ニ二様ノ意義アリ

一 實質的公訴權

第一義ニ於ケル公訴權トハ科刑權ノ確定ヲ請求スルノ權ナリトス刑罰法ニ背
反スルモノアルトキハ茲ニ科刑權發生スル科刑權發生スルカ故ニ具體的ニ刑罰ヲ
科スルニハ前ニ説明シタルカ如ク科刑權ノ確定ヲ請求スルノ權生ス之即公訴權
ニシテ講學上之ヲ具體的公訴權ト謂ヒ又ハ實質的公訴權トモ謂フナリ此公訴權
ハ科刑權ノ發生ト共ニ發生シ之ト相離ルヘカラサル關係ヲ有スルモノナルモ固
ヨリ此權ハ刑事訴訟關係上認メラレタル權ナルヲ以テ之ヲ實體法上ノ權ナリト

スルヨリモ寧ロ刑事訴權ナリト解スルヲ相當トス

二 形式的公訴權

第二義ニ於ケル公訴權トハ科刑權ヲ確定スルノ目的ヲ以テ審判ヲ請求スルノ權ナリトス此公訴權ノ發生ハ必スシモ科刑權ノ發生ヲ前提トセス訴追機關ニ於テ科刑權ヲ確定スルノ目的ヲ以テ審判ヲ要求スルノ必要アリト思料シタルトキハ茲ニ公訴權發生スルモノトス元來科刑權ノ確定ハ裁判機關ノ審判ヲ俟ツヘキモノト爲シタル以上客觀的ニ科刑權發生セルト否トヲ問ハス苟モ訴追機關ニ於テ科刑權發生シタルト思料シタルトキハ之カ存否ヲ確定スル爲之ニ審判ヲ請求スルノ權ヲ認メサルヘカラス何トナレハ訴追機關ノ主觀的觀念ヨリ之ヲ觀レハ具體的ニ科刑權發生セル場合ト單ニ訴追機關ニ於テ之カ發生アリタリト思料スル場合トノ間ニハ彼此區別ノ存スルモノナキヲ以テナリ此公訴權ハ右ノ如ク科刑權ノ存在ヲ前提トセサルカ故ニ之ヲ以テ訴訟法上ノ權利ナリト解スヘキハ論ヲ俟タス講學上之ヲ形式的公訴權ト稱ス

之ヲ要ズルニ公訴權ハ刑事訴權ニシテ實質的刑事訴權ト形式的刑事訴權トノ

形式的公訴權ノ性質及其ノ意

公訴權ト關係ト

二様ノ意義ヲ有シ前者ハ刑罰請求權ニシテ後者ハ審判請求權ナリト解スヘキモノト信ス

終ニ一言スヘキハ公訴權ト捜査權トノ關係ナリ實質的公訴權ノ發生シタル場合ナルト將又形式的公訴權ノ存スル場合タルトヲ問ハス其ノ何レノ場合ニ於テモ檢察ハ必スヤ先ツ犯人及犯罪ノ證據ヲ捜査シ然ル後公訴ヲ提起スルモノナルカ故ニ公訴權ノ行使ハ捜査權ノ活動ヲ其ノ前提トス公訴權ノ行使ハ目的ニシテ捜査權ノ活動ハ其ノ手段ナリトス而シテ捜査ハ獨リ公訴ノ提起ヲ爲スニ付必要ナルノミナラス公訴ヲ提起シタル後之ヲ維持スルニ付テモ尙犯罪ノ證據ヲ蒐集スルノ必要アルヘキヲ以テ捜査權ハ公訴權ノ存スル限リ尙存續シ之ト其ノ運命ヲ共ニスルモノト謂フヲ得ヘシ

公訴權ハ主タル權ニシテ捜査權ハ其ノ附隨ノ權ナリト言フヲ得ヘシ隨ツテ公訴權ノ行使ヲ管掌スル者ハ必スヤ其ノ附隨ノ權タル捜査ノ權ヲ有スルモ其ノ反對ニ捜査ノ權ヲ有スルモノハ必スシモ公訴權ヲ行使スル職權ヲ有スルモノニアラス司法警察官其ノ他府縣ノ知事ノ如キハ捜査ノ權アルモノニシテ公訴權行使

ノ職權ヲ有セサルカ如シ恰モ裁判權ヲ有スルモノハ常ニ審理ノ權ヲ有スルモ審理ノ權ヲ有スル受命判事カ裁判權ヲ有セサルト同一ナリ之ヲ要スルニ檢事カ公訴權ニ附隨シテ搜查權ヲ有スルハ裁判所カ裁判權ニ附隨シテ審理ヲ爲スノ權ヲ有スルト相對應ス

第三節 公訴權ノ發生及消滅

公訴權ノ發生及消滅ハ實質的公訴權ト形式的公訴權トノ間ニ於テ其ノ理由ヲ異ニスルヲ以テ便宜上二者各別ニ之ヲ説明セン

第一款 實質的公訴權ノ發生及消滅

一 實質的公訴權ノ發生

實質的公訴權ハ科刑權ノ發生ニ伴フテ發生ス科刑權ハ犯罪ノ成立ト共ニ發生スルカ故ニ實質的公訴權モ亦犯罪ノ成立ト共ニ發生スルモノト謂フヘシ
親告罪其ノ他請求ヲ待チテ受理スヘキ事件ニ在リテモ苟モ犯罪成立スルトキ

實質的公訴權ノ發生

親告罪ニ對スル實質的公訴權ノ發生時期

ハ科刑權發生シ實質的公訴權モ亦同時ニ發生スルモノトス告訴又ハ請求ヲ待チテ後發生スルモノニアラス此種ノ犯罪ト雖其ノ行爲ノミニヨリ犯罪ノ成立スヘキモノナルコトハ疑ヲ容レス單ニ訴追ヲ爲スニ付告訴又ハ請求アルヲ必要トスルノミ即告訴又ハ請求ハ公訴權行使ノ條件ニシテ其ノ發生ノ條件ニアラス故ニ公訴權ノ發生ハ他ノ普通ノ犯罪ト異ナル所ナク隨ツテ亦公訴ノ時効モ同時ニ進行ヲ始ムルモノトス

二 實質的公訴權ノ消滅

實質的公訴權ハ科刑權ノ消滅ニ因リテ當然消滅ス之此公訴權ハ科刑權ノ發生ニ因リテ發生スルモノナルカ故ニ其ノ消滅ニ因リテ亦消滅スヘキハ理ノ當然ナリ然レトモ此公訴權ハ獨リ科刑權ノ消滅ノミニ因リテ消滅スルモノニ非サルカ故ニ左ニ其ノ消滅理由ノ大梗ヲ説明セン

(一) 犯罪後ノ法令ニ因リ刑ノ廢止アリタルトキ 行爲當時ノ法令ニ背反シテ犯罪成立シタルモ其ノ後新ナル法令發布施行セラレ該法令ニ於テ該行爲ニ對スル刑ヲ廢止シタルトキハ舊法ニ依リテ科刑權一旦發生シタルモ新法ニヨリ科

消滅ノ原因ノ廢止

實質的公訴權ノ消滅

刑權消滅スルヲ以テ實質的公訴權モ亦消滅ス茲ニ刑ノ廢止ト謂フハ新法ニ依リ犯罪視セサル場合ハ勿論行爲ノ不法性ヲ認メテ刑ノミヲ廢止シタル場合ヲモ包含ス

大赦

(二) 大赦アリタルトキ 大赦ハ天皇ノ大權ニヨリ行爲ノ犯罪性ヲ消滅セシムルモノナルヲ以テ其ノ結果科刑權消滅シ實質的公訴權モ亦消滅ス

確定判決

(三) 有罪ノ確定判決ヲ經タルトキ 公訴權ハ科刑權確定ノ爲ニ存スルモノナルヲ以テ其ノ確定ヲ見ルニ至リタルトキハ實質的公訴權ハ消滅スヘシ此場合ニ於テハ公訴權ハ其ノ目的ヲ達成シタルカ故ニ其ノ存續ノ理由ヲ失ヒテ消滅ニ歸スルモ科刑權ハ單ニ其ノ確定ヲ觀タルノミナルカ故ニ未タ消滅セス科刑權ノ實行ニ依リ刑ヲ科シタル後ニ於テ消滅ス

時效

(四) 時效完成シタルトキ 公訴權ハ不行使ニ因リテ消滅ス抑モ時效ノ完成ニ因リ科刑權消滅シ其ノ結果トシテ公訴權消滅スルモノナリヤ又ハ科刑權ノ消滅ト同時ニ公訴權消滅スルモノナリヤ將又公訴權ノミ消滅スルモノナルヤニ付法曹ノ間ニ議論セラルル所ナルモ公訴權ハ一定ノ期間之ヲ行使セサルニ依リ

形式的公訴權ノ發生

消滅シ其ノ結果科刑權ハ永久ニ發現シ得サルモノト解スルヲ妥當トス蓋公訴ニ關スル時效ノ規定ハ刑事訴訟法典中ニ規定セラレ訴追權行使ノ限界ヲ定メタルモノナルヲ以テ時效ノ直接ノ效果ハ公訴權ヲ消滅セシムルモノト謂フヲ妥當トスレハナリ
確定判決ニヨリ科刑權ノ存在確定シタルトキハ實質的公訴權消滅スルモ該判決ニ對シテ再審ノ原由アリトシテ再審開始ノ決定アリタルトキハ確定力消滅シ隨ツテ公訴權消滅ノ原由ヲ失フニ至ルヲ以テ茲ニ一旦消滅シタル公訴權ハ回復シ再審判決ニ依リ確定ヲ見ルニ至ル迄存續スルモノトス

第二款 形式的公訴權ノ發生及消滅

一 形式的公訴權ノ發生

形式的公訴權ノ發生ハ科刑權ノ發生ヲ前提トスルモノニアラス假令客觀的ニ科刑權發生セサル場合ニ於テモ訴追機關ニ於テ犯罪アリト思料シ犯人及證據ヲ捜査シタル結果科刑權發生セリト思料シ審判ヲ請求スルノ必要アリト認メタル

本論 第二編 第一章 第二章 公訴 第三節 公訴權ノ發生及消滅 第二款 形式的公訴權ノ發生及消滅 四五二

トキハ茲ニ形式的公訴權存立スルモノト謂ハサルヘカラス元來此公訴權ハ一ノ刑事訴訟上ノ權利ニシテ實體權ニアラス科刑權ハ實體權ニシテ犯罪ノ成立ヲ條件トスヘキハ勿論ナルモ此公訴權ハ必スシモ科刑權ノ發生ニ隨伴セシムルヲ要セス若科刑權ナクンハ公訴權存セストスルトキハ之ヲ運用スルノ機會ト範圍ヲ縮少セシムルノ結果犯人糺彈ノ手段ヲ萎縮セシメ刑政ノ目的ヲ達成スルコト甚シク困難ナルニ至ルヘシ蓋科刑權ノ存否ハ公訴權ノ行使ニヨリ其ノ審判ヲ求メテ然ル後始メテ之ヲ明確ナラシムルコトヲ得ルニ止マルカ故ニ其ノ始メヨリ科刑權ノ存在ヲ前提トスルコトハ著シク公訴權行使ノ機會ヲ縮少制限スルニ至ルヘケレハナリ訴追機關ハ捜査ノ結果理性ニ訴ヘ證據ニ照ラシ公正ニ思料シテ以テ科刑權發生セリト確信スルニ非スンハ訴追スヘカラサルハ論ヲ俟タスト雖理論上客觀的ニ科刑權ノ發生ヲ以テ公訴權發生ノ絕對條件ト爲スハ事宜ニ適シタルモノニ非スト謂ハサルヘカラス

二 形式的公訴權ノ消滅

形式的公訴權ノ消滅ノ原由ハ大凡左ノ如シ

形式的公訴權ノ消滅原由

裁判權ナキトキ

豫審免訴ノ決定

公訴ノ取消

告訴又ハ請求ノ取消

人格ノ消滅

- (一) 被告人ニ對シテ裁判權ヲ有セサルトキ 裁判權ナキ場合ニ於テハ其ノ裁判所ニ科刑權確定ノ爲ニ審判ヲ請求シ得サルハ論ヲ俟タス
- (二) 豫審免訴ノ決定アリタルトキ 此場合ニハ新ナル事實又ハ證據ヲ發見スルニ非スンハ審判ヲ請求スルヲ得ス(第三百十七條第一號)
- (三) 公訴ノ取消 一旦公訴ヲ提起シテ審判ヲ要求シタルモ科刑權發生セサルモノト認ムルカ又ハ其ノ他ノ事由ニ依リ公訴ヲ取消シタルトキハ審判ノ請求ナキニ歸シ公訴權消滅スルコト明白ナリ
- (四) 告訴又ハ請求ノ取消 親告罪其ノ他請求ヲ待チテ受理スヘキ事件ニ付告訴又ハ請求アルニ依リ公訴ヲ提起シタル後適法ニ之ヲ取消シタルトキハ訴追ヲ爲スノ條件ヲ喪ヒ審判ノ請求ヲ持續スルヲ得サルカ故ニ此公訴權消滅ス
- (五) 被告人ノ死亡又ハ被告人タル法人存續セサルニ至リタルトキ 刑ハ被告人ノ一身ニ止マリ其ノ親族ニ及ホスヘカラサルヲ以テ被告人死亡シタルトキハ訴追ヲ爲スヘキ對當者ヲ缺如シ茲ニ此公訴權消滅ス法人ヲ訴追スル場合ニ於テモ其ノ人格消滅シタルトキ亦同一ナリ但シ法人ハ解散スルモ尙清算ノ目的

本論 第二編 第一章 第二章 公訴 第三節 公訴權ノ發生及消滅 第二款 形式的公訴權ノ發生及消滅 四五三

無罪又ハ
免訴ノ判
決

ノ範圍内ニ於テ存續スルカ故ニ清算中ハ全然人格ヲ缺如セス清算終了ヲ俟テ
テ然ル後公訴權消滅スルモノト解スルヲ相當トス

(六) 無罪又ハ刑ノ免除ノ確定判決ヲ經タルトキ 無罪又ハ刑ノ免除ノ裁判確定
シタルトキハ此公訴權ハ其ノ效用ヲ完ウシタルニ因リ消滅スヘシ

右ニ掲ケタル原由中公訴ノ取消告訴又ハ請求ノ取消及被告人ノ死亡並被告人
タル法人ノ消滅ハ形式的公訴權消滅ト共ニ縱令實質的公訴權存スル場合ニ於テ
モ常ニ其ノ消滅ヲモ惹起スヘキモノナルモ已ニ形式的公訴權消滅ヲ來タスモノ
ナル以上實質的公訴權ノ存否ヲ審究スルヲ要セス手續上直ニ形式的公訴權消滅
シタルノ理由ニ基キ裁判スヘキモノナルヲ以テ公訴權ノ消滅原因ヲ説明スルニ
當リテハ右ノ三者ヲモ亦形式的公訴權消滅ノ原由ト爲シタルナリ

第四節 公訴ノ提起

第一款 總說

檢察官
主權

公訴ノ提起ハ獨リ檢察ノ管掌スル職務權限ニシテ檢察ニ非サル者ハ絕對ニ公

任意主義

訴ヲ提起スルヲ得ス故ニ若シ檢察ニ非サル者ニシテ公訴ノ提起ト同様ノ請求ヲ
爲スモ公訴トシテ其ノ效力ヲ有セス尤モ檢察ノ官職ニ非サル者ト雖職制上檢察
ノ事務ヲ管掌スルコトヲ許サレタル公務員ハ檢察代理トシテ又ハ檢察事務取扱
トシテ公訴ヲ提起スルコトヲ得檢察代理ノ職ニ在ル司法官試補又ハ檢察事務取
扱ノ職ニ在ル警察署長等之ナリ

檢察ハ科刑ヲ必要トスル犯罪事實アリト思料スルトキニ於テ公訴ヲ提起スル
罪ニ因リ科刑權發生スルモ必スシモ公訴ヲ提起スルヲ要セス犯人ノ人格性質ノ
善惡、年齡ノ多寡犯人ノ境遇、犯罪ノ動機、犯罪ノ方法、手段、其ノ結果、並ニ犯罪後ニ於
ケル情況ノ如何ニヨリ公訴ノ提起ヲ必要トセサルモノト思料スルトキハ公訴ヲ
提起セサルコトヲ得(第二百七十九條)所謂我刑事訴訟法ハ公訴ノ提起ニ付便宜主義又ハ
任意主義ヲ採用セルコトハ前已ニ説明セル所ノ如シ

公訴ノ提起ハ豫審又ハ公判ヲ請求スルニ依ツテ之ヲ爲ス(第二百八十八條)如何ナル事
件ニ付豫審ヲ請求スヘキモノナルヤ法文上之ヲ一定セサルカ故ニ拘留又ハ科料
ニ該ル事件ヲ除クノ外、檢察ノ裁量ニ依リテ之ヲ決スルノ外ナシ拘留又ハ科料ニ

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

該ル事件ハ之ト罰金以上ノ刑ニ該ル事件ト同時ニ取調ヲ爲スヘキ場合ニ限リ例
 外トシテ豫審ヲ請求スルコトヲ許サレタリ(第二百八十九條)之拘留又ハ科料ニ該ル事件
 ノ如キハ事輕微簡明ナルヲ以テ豫審ノ取調ヲ要セサルモノト認メタルカ故ニシ
 テ之ヲ罰金以上ニ該ル事件ト同時ニ公訴ヲ提起スル場合ニ於テハ特別ノ手數ヲ
 要セスシテ其ノ取調ヲ爲スコトヲ得ルカ故ニ特例ヲ設ケタルモノトス拘留又ハ
 科料以外ノ刑ニ該ル事件ハ事件ノ輕重ヲ問ハス全然檢事ノ裁量ニ依リ豫審ヲ請
 求スルカ又ハ直ニ公判ヲ請求スルコトヲ得ルカ故ニ檢事ハ事件ノ難易ト繁簡ト
 ニ依リ適宜ニ彼此二途ノ方法ヲ取捨選擇スヘキモノトス但シ大審院ノ特別權限
 ニ屬スル事件ニ付テハ直ニ其ノ院ニ直接公判ヲ請求スルコトヲ得ス檢事總長ハ
 常ニ豫審ヲ請求セサルヘカラス(第四百七十九條)

第二款 公訴提起ノ方式

一 公訴ノ提起

公訴ノ提起ハ書面ヲ以テ之ヲ爲スヲ本則トス(第二百九十條第一項)之此訴訟行爲ハ權利

公訴提起
ノ方式

公訴ノ提起
ハ書面
ニ依ルヲ
本則トス

口頭又ハ
電報ニ依
ルノ例外

公訴ノ提起
ハ電話ニ
依ルヲ得
ス

拘束ヲ發生セシムル原由タル行爲ナレハナリ此本則ニ例外アリ豫審ノ請求ハ急
 速ヲ要スル場合例ヘハ出張先ニ於テ死體ノ檢證ニ依リ犯人ヲ發見シ或ハ現行犯
 ノ取調ニ依リ其ノ事件ノ共犯ヲ發見シ速ニ勾留スルニ非サレハ犯人逃走スルノ
 虞アル場合ノ如キニ在リテハ口頭又ハ電報ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得此場合ニハ
 豫審調書ニ其ノ旨ヲ記載シ豫審判事ハ裁判所書記ト共ニ署名捺印シテ以テ公訴
 事件ヲ明ニスルコトヲ要ス(同條第二項)又公判開廷中當該被告人ニ對シ公訴事實以外
 ノ犯罪ニ付訴追スル場合ニハ口頭ヲ以テ公訴ヲ提起スルコトヲ得此場合ニハ第
 六十條第二項第五號ニ依リ口頭ノ起訴アリタルコト竝ニ其ノ要旨ヲ公判調書ニ
 記載セサルヘカラス之ヲ要スルニ公訴ノ提起ハ檢事自ラ作成シタル書面ヲ以テ
 其ノ事實ヲ明ニスルカ又ハ豫審調書若ハ公判調書ニ之ヲ明ニスルヲ要ス

公訴ノ提起ハ何レノ場合ニ於テモ電話ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ス電話ハ口頭
 ニアラス口頭ハ對話者間ニ於ケル言語ノ意ナルカ故ニ之ト其ノ性質ヲ同ウセサ
 ル電話ハ口頭ナリト謂フヲ得ス又電話ハ電報トモ亦其ノ性質相異ナレリ電報ハ
 通信官署ヲ經由スルモノノ書面存在シ電話ノ如キ何等後日ニ其ノ事實ヲ表徴ス

ヘキモノヲ殘ササルモノト日ヲ同ウシテ論スヘカラサルカ故ニ電報ノ請求ヲ認メタリトテ之ヲ類推擴張シテ電話ニ及ホスヘキモノニ非スト信ス判例モ亦此見解ヲ採用セリ

二 公訴ヲ提起スルニハ被告人ヲ指定シ犯罪事實ヲ示スヘキモノトス(第二百九條) 被告人ヲ指定スル方法ハ氏名ヲ以テスルヲ普通トスルモ往々ニシテ被告人ノ何人タルヤハ明カナルモ其ノ氏名ノ分明ナラサル場合ナシトセス此ノ如キ場合ニハ其ノ容貌體格其ノ他ノ特徵ヲ表示シテ以テ其ノ何人ヲ指示スルヤヲ明ニスルヲ以テ足レリトス若シ氏名分明ナラサルノミナラス其ノ何人ナルヤモ知レサル場合ハ即犯人不明ナル場合ナルヲ以テ此ノ如キ場合ニハ公訴ヲ提起スルヲ得ス

被告人ノ指定ハ公訴ノ要件ナリ蓋被告人ハ訴訟ノ一主體ニシテ訴訟ノ一當事者ナリ之ヲ缺如スルニ於テハ適法ニ訴訟關係ヲ發生スルコトヲ得ス故ニ被告人ヲ指定セスシテ爲シタル公訴ハ公訴トシテ適法ニ成立セサルヲ以テ第三百十五條第九號若ハ第三百六十四條第六號ニ依リ公訴棄却ノ裁判ヲ爲スヘキモノトス

被告人ノ指定

犯罪事實ノ表示

犯罪事實ノ表示モ亦公訴ノ要件ナリ其ノ表示ハ公訴提起ノ書面ニ之ヲ記載スルヲ例トスルモ必スシモ其ノ内容ヲ掲記スルヲ要セス其ノ事實ヲ記載セル他ノ書面ヲ援用シテ之ヲ明ニスルヲ妨ケス例ヘハ告訴狀又ハ司法警察官ノ送致書又ハ稅務官ノ告發書ニ記載シタル事項ヲ援用スルカ如シ公判廷ニ於ケル口頭ニ依ル公訴ノ提起ニ付テモ亦同様ナリ元來犯罪事實ヲ指定セサレハ如何ナル行爲ニ對シテ公訴ヲ提起シタルヤヲ明ニスルヲ得ス延ヒテ訴訟物體ノ範圍明確ナラサルヲ以テ此事實ヲ表示セサル公訴ハ前記法條ニ依リ公訴棄却ノ裁判ヲ爲スヘキモノトス尤モ犯罪事實ノ表示ハ其ノ事實ヲ特定シ他ノ事實トノ異同ヲ識別シ得ルヲ以テ足レリトスルカ故ニ犯罪ノ動機時又ハ場所ノ類ハ必スシモ之ヲ示スコトヲ要セス

刑事訴訟法第二百九十一條ニ於テハ右ノ外尙罪名ヲ示スコトヲ命シタリ之罪名ノ表示ハ犯罪事實ノ表示ヲ補足シ簡單ニ公訴ノ範圍ヲ明確ニスルノ利便アルヲ以テナリ然リト雖已ニ犯罪事實ヲ表示シタル以上ハ訴訟物體ヲ明確ニシ公訴ノ範圍モ亦自ラ明カナルヲ以テ偶之ヲ缺如スルモ爲ニ其ノ公訴ハ無効トナルモ

罪名ノ表示

ノニ非ス(大正十四年一月二十四日(れ)第二〇四二號判例)

公訴提起ノ書面ハ檢事ノ作成スル書面ナルヲ以テ右ニ説述シタルモノノ外之ニ年月日ヲ記載シ其ノ所屬官署ヲ表示シ且之ニ署名捺印スヘキハ勿論其ノ他第七十一條及第七十二條所定ノ方式ヲ遵守セサルヘカラス普通公判ヲ請求スル場合ニハ公判請求書ト題シ豫審ヲ請求スル場合ニハ豫審請求書ト題シ之ヲ審判ヲ請求スル裁判所又ハ豫審判事ニ宛テテ差出スモノトス

舊刑事訴訟法施行ノ當時公訴提起ノ方式ヲ遵守セサル場合ニ於テハ極メテ嚴格ニ解シ公訴ヲ無効ナリトシテ公訴不受理ノ言渡ヲ爲スヲ普通トセリ本法ニ於テモ右説示シタルカ如ク公訴ノ提起ニ付方式ヲ定メタル以上之ニ違背スルトキハ即法令ニ違背シタルモノナルハ論ヲ俟タスト雖法令ノ違背ハ常ニ判決ニ影響ヲ波及スヘキモノニ非サルカ故ニ常ニ必スシモ上告ノ理由トナルヘキモノニアラス(第四百十一條)被告人ノ指定又ハ犯罪事實ノ表示ヲ缺如スルトキハ公訴提起ノ無効ナルハ疑ヲ容ルヘキ餘地ナシ然レトモ單純ナル文字ノ收寫若ハ挿入削除ノ手續ニ違背シテ捺印ヲ爲ササルカ如キ場合ニ在リテハ其ノ部分ヲ無効トスルモ公訴提起ノ書面タル根本方式ヲ喪失スルニ至ラサルニ於テハ之ヲ有效ナリト解スヘク檢事ノ捺印ヲ遺脱スルモ其ノ署名ノ存スル場合ニ於テモ亦同様ナリトス若シ夫レ審判ヲ要求スル裁判所名又ハ豫審掛宛ノ表示ヲ欠缺スルカ

如キハ法律ニ於テ之ヲ表示スヘキコトヲ命セサルカ故ニ其ノ效力ニ何等ノ影響ヲ及スヘキモノニ非ス(大正十三年六月十日(れ)第七一四號判例參照)

第三款 公訴提起ノ條件

公訴提起ニハ第二款ニ説述シタル方式ヲ履踐スヘキ要アルハ勿論尙公訴ヲ提起スルニ付必要ナル條件ヲ充タスノ要アリトス之ヲ起訴條件又ハ訴追條件ト謂フナリ訴追條件ノ意義及其ノ範圍必スシモ一定セス學者ノ見解稍異ナル所アリテ其ノ廣キハ公訴提起ノ要件即第二款ニ於テ述ヘタル所ノモノモ亦條件中ニ包含セシメ其ノ狭キモノハ之等ノ要件ヲ除外スルヲ例トス余ハ公訴提起ノ内容ヲ充實スルニ必要ナルモノハ之ヲ公訴提起ノ要件トシ其ノ外尙外面ニ存スヘキ必要ナル事項ヲ條件ト解ス例ヘハ第二款ニ説明シタル所ノ方式ノ如キハ公訴提起ノ要件ニシテ以下説述スル所ノモノハ即訴追ノ條件ナリトス必スシモ字句ノ末ニ拘泥シテ意義ノ存スル所ヲ誤ラサランコトヲ欲ス

訴追條件ノ最モ著シキモノハ親告罪ニ於ケル告訴及請求ヲ待チテ受理スヘキ

本論 第二編 第一審 第二章 公訴 第四節 公訴ノ提起 第三款 公訴提起ノ條件 四六一

訴追條件

官吏ノ作
ルヘキ書
面ニ必要
ナル事項
ノ充實

親告罪ニ於ケル請求並ニ間接國稅犯則者處分法ニ於ケル稅務官吏ノ告發之ナリ此種ノ犯罪ニ在リテハ告發又ハ請求若ハ告發ナキニ於テハ之ヲ訴追スルヲ得ス否之ヲ訴追スルモ訴追條件ノ欠缺ニ因リ實體的權利拘束發生セス裁判所ハ事件ノ實體ニ付審判ヲ拒否シ公訴棄却ノ裁判ヲ爲スニ至ルヘク又縱令條件ノ充實ヲ待チテ公訴ヲ提起シタル場合ニ於テモ告發又ハ請求ノ取消アリタルトキハ之亦訴追條件ノ喪失ニ因リ提起シタル公訴ヲ維持スルヲ得サルヲ以テ等シク公訴棄却ノ裁判ヲ觀ルニ至ルヘシ之ヲ要スルニ告發若ハ請求ハ公訴ノ提起及其ノ維持ニ必要ナル條件ニシテ告發モ亦公訴提起ノ條件ナルカ故ニ之ヲ訴追條件ト稱ス抑モ訴追條件ハ之ヲ一般ノ訴追條件ト特別ノ訴追條件トノ二ニ分別スルコトヲ得前叙ノ訴追條件ハ即特別ノ訴追條件ナリ前記ノ如キ特種ノ事件ニ對シテノミ公訴ヲ有效ナラシムルニ必要ナル條件ニシテ積極的ニ其ノ存在ヲ必要トス故ニ之ヲ積極條件ト稱シテ可ナリ普通訴追又ハ起訴ノ條件ト稱セラルルハ之ヲ指稱ス余ノ所謂一般ノ訴追條件トハ總テノ事件ニ通シ公訴ヲ有效ナラシムルニ必要ナル條件ナリ之ヲ有效ナラシムルニハ受訴裁判所ノ審判權ヲ否定スルノ理由

存セサルコトヲ要ス故ニ之ヲ前者ノ條件ニ對比シテ消極條件ト稱セント欲ス今左ニ法文所定ノ條件ヲ掲クレハ
一 被告人ニ對シ裁判權ヲ有セサルトキ
二 同一事件ニ付曩ニ免訴ノ豫審終結決定アリタルトキ
三 同一事件ニ付公訴ノ取消ニ因リ公訴棄却ノ決定アリタルトキ
四 同一事件ニ付曩ニ同一裁判所ニ公訴ノ提起アリタルトキ
五 同一事件ニ付別異ノ裁判所ニ提起セラレタル公訴ニ付其ノ裁判所カ第九條及第十條ノ規定ニ依リ審判ヲ爲スヘキトキ
六 親告罪ニ付告發ノ取消請求ヲ待チテ受理スヘキ事件ニ付請求ノ取消
七 公訴ノ取消アリタルトキ
八 被告人死亡又ハ被告人タル法人存續セサルニ至リタルトキ
之ナリ一ノ條件存スルトキハ其ノ起訴當時ヨリ存スルト將又起訴後ニ於テ發生シタルトヲ問ハス受訴裁判所ハ事件ノ實體ニ付審判ヲ拒否シテ公訴棄却ノ裁判ヲ爲スヘク二ノ條件存スルトキハ新ナル事實又ハ證據ヲ發見スルニ非アレハ適

消極條件
存スルハ
却ス

本論 第二編 第一章 第二章 公訴 第四節 公訴ノ提起 第三款 公訴提起ノ條件 四六三

法ニ公訴ヲ提起スルヲ得サルヲ以テ同シク受訴裁判所ハ其ノ審判ヲ拒否シ三及四ノ條件存スルトキハ是亦適法ニ公訴ヲ提起スルヲ得サルヘク五ノ場合ニ於テモ結局公訴ハ不適法ニ歸シ六七及八ノ條件發生シタルトキハ適法ニ提起シタル公訴ト雖爾後受訴裁判所ハ事件ノ實體ニ付其ノ審判ヲ拒否シ公訴棄却ノ裁判ヲ爲スヘク若又公訴提起ノ當時ヨリ被告人又ハ被告人タル法人存セサルトキハ即公訴提起ノ手續其ノ規定ニ違反シテ無効ナルカ故ニ公訴棄却ノ裁判ヲ觀ルニ至ルヘキハ勿論ナリ

之ヲ要スルニ是等ノ條件存在スルトキハ公訴ハ當初ヨリ不適法ナルカ又ハ事件繫屬中不適法ニ歸シ爲ニ當初ヨリ形式的公訴權生セサルカ又ハ一旦生シタル形式的公訴權ハ消滅ニ歸スルヲ以テ受訴裁判所ハ事件ノ實體ニ付審判ヲ拒否シ結局公訴棄却ノ裁判ヲ爲スモノトス換言スレハ條件ノ存在カ却テ公訴權ノ存續ヲ否定スルニ至ルヲ以テ余ハ之ヲ名ケテ消極的條件ト謂ハント欲スルナリ

事物管轄ヲ有スルコトハ受訴裁判所カ事件ノ實體ニ付審判ヲ爲スコトヲ得ルノ條件ナルカ故ニ此種ノ管轄ハ裁判權ト同シク一ノ條件ナリト解スヘク土地ノ

事物管轄
ハ條件ノ
一ナリ

土地管轄
ハ相對條
件ナリ

管轄條件
ノ欠缺ハ
特ニ管轄
違ノ言渡
ヲナス

管轄ハ當事者ノ申立ニ依リテノミ管轄權ナキ場合ニ於テ受訴裁判所ハ管轄違ヲ言渡スヘキモノナルヲ以テ其ノ申立アル迄公訴ハ有效ニ成立スヘク當事者ノ責問權ノ行使ニ依リテ公訴ヲ維持シ得サルニ至ルカ故ニ此種ノ條件ハ其ノ他ノ條件ニ相對比シテ之ヲ相對的條件ト稱スルコトヲ得ヘシ

右ノ如ク管轄權モ亦裁判權ト同シク理論上訴追條件ノ一種ナリト解スルコトヲ得レトモ刑事訴訟法ハ之ヲ其ノ他ノ條件ト區別シ受訴裁判所カ事件ノ實體ニ付審判ヲ拒否スヘキトキハ公訴棄却ノ裁判ヲ爲サスシテ特ニ管轄違ノ言渡ヲ爲スコトハ前述セル所ノ如シ

積極條件ヲ具備セス又ハ消極條件ヲ帶有セル公訴ハ單ニ形式的權利拘束ヲ生スルノミ適法ニ公訴ヲ提起シタル後ニ於テ積極的條件ヲ喪失シ又ハ消極條件發生スルトキハ其ノ以後亦單ニ形式的權利拘束ヲ保持スルニ止マルニ過キス然ルト雖苟モ權利拘束ノ存スル以上受訴裁判所ハ之カ審判ヲ爲スヘキ職權ヲ有スルヲ以テ假令被告事件ニ付裁判權ヲ有セサル場合ト雖尙審判上爲シタル必要ナル手續ノ有效ナルハ論ヲ俟タス若夫レ被告事件ニ付管轄權ヲ有セサル裁判所又ハ

豫審判事ノ爲シタル手續ニ至リテハ總テ有效ナルコトハ第十二條ノ明文ニ依リ明ナリ尙裁判權ヲ有セサル場合ニ於テモ刑事交渉法第三條ニヨリ特ニ通常人ト軍人軍屬トノ間ニ於ケル牽連事件ニ付通常裁判所ノ檢事ハ軍人軍屬ニ關スル部分ヲ搜查シ豫審ノ處分ヲ求ムルコトヲ得ヘキヲ以テ此場合ニ限リ豫審判事ハ裁判權ヲ有セサル軍人軍屬ニ對スル事件ニ付必要ナル豫審處分ヲ爲シタル上之ヲ檢事ニ交付スヘキモノナルカ故ニ如斯事件ニ付テハ豫審判事ノ爲シタル處分ハ其ノ效力ヲ保有スルノ例外アリ

終ニ一言スヘキハ訴追條件ト處罰條件トノ別之ナリ處罰條件ハ前ニ説明シタルカ如ク犯罪行爲ト獨立シタル實體法上ノ事實ニシテ科刑權ノ發生要件ナリ犯罪行爲其ノ者ニ非サルモ犯罪構成要件ノ一ナリ故ニ之ヲ缺如スルトキハ犯罪成立セス隨ツテ該行爲ニ對シテハ刑罰ヲ科スルヲ得ス訴追條件ハ公訴ヲ提起シ又ハ之ヲ維持スルノ條件ニシテ彼是其ノ性質ヲ異ニス一ハ實體法上ノ條件ニシテ他ハ訴訟法上ノ條件ナリ二者混同スルコトナキヲ要ス而シテ處罰條件トシテ舉クヘキモノハ其ノ例少ナシト雖破産罪ニ於ケル破産ノ決定ノ如キハ其ノ著シキ

訴追條件
ト處罰條件
ト別

例ニシテ破産者ハ破産罪ニ規定スル所ノ犯罪行爲ヲ爲スモ破産ノ決定アルニ非スンハ該破産者ヲ處罰スルヲ得ス故ニ破産ノ決定ハ破産罪ニ於ケル處罰條件ト謂フナリ

尙訴追條件ハ起訴ノ當時ニ於テ存在スルコトヲ要スト解スルヲ普通トス判例亦然リ(立法論トシテハ訴追條件モ亦判決當時迄ニ之ヲ補充ス)從ツテ起訴後ニ於テ此條件ヲ補充スルモ該起訴ハ不合法ニシテ公訴棄却ノ裁判ヲ免レス反之處罰條件ハ處罰ノ當時ニ存在スルヲ以テ足レリトス故ニ前說ノ破産決定ノ如キハ起訴當時存セサルモ裁判ノ當時其ノ決定アリタル場合ニハ之ヲ處罰スルヲ妨ケス

處罰條件ハ實體法上ノ條件ナルカ故ニ之ヲ欠缺スルトキハ無罪又ハ免訴ノ裁判ヲ爲スニ反シ訴追條件ヲ缺如スルトキハ公訴棄却ノ裁判ヲ爲スヘキモノトス

第四款 公訴提起ノ效力

第一項 總說

檢事カ公訴ヲ提起スルトキハ事件裁判所ニ繫屬シ訴ヲ受ケタル裁判所ハ其ノ

本論 第二編 第一卷 第二章 公訴 第四節 公訴ノ提起 第四款 公訴提起ノ效力 四六七

權利拘束

ノ公訴提起
ノ效力

6.5.7

ノ發生

公訴ノ適法ナルト否トヲ問ハス必スヤ裁判ヲ爲ササルヘカラスル責務ト職權ヲ有スルニ至ル之ヲ稱シテ權利拘束ト云フ故ニ權利拘束ノ生スルニハ檢事ノ公訴提起ナカルヘカラス檢事又ハ其ノ代理若ハ其ノ事務取扱ノ職權ヲ有セサル者カ審判ヲ請求スルモ之固ヨリ公訴ノ提起ニアラサルヲ以テ何等ノ權利拘束ヲ生セス隨ツテ裁判所ニ於テハ何等ノ裁判ヲモ爲スヲ要セス檢事ノ爲シタル審判ノ要求ニシテ苟モ公訴ノ提起ト認メ得ヘキ場合ニ於テハ其ノ提起ノ方式ヲ具備スルト否ト將又訴追條件若ハ處罰條件ノ存スルト否トヲ問ハス常ニ權利拘束發生シ裁判所ヲシテ裁判ヲ爲サシムルノ權義ヲ生スルモノトス

違警罪即決言渡ニ對シ正式裁判ノ請求アリタルトキハ公訴ノ提起ト同シク權利拘束ヲ生セシムルヲ以テ裁判所ハ檢事ノ公判請求アリタル場合ト同シク必ス裁判ヲ爲ササルヘカラス之刑事訴訟上一ノ例外ナリ

右ノ外權利拘束ハ再審ノ請求ニヨリテ一旦消滅シタルモノヲ復活セシムル例外アリ公訴ノ提起ニシテ其ノ方式ニ適シ且訴追條件具備スルトキハ裁判所ハ公訴ノ實體ニ付審理裁判ヲ爲スヘキ職責ヲ有ス此訴訟法上ノ關係ヲ稱シテ實質的

權利拘束又ハ實體的權利拘束ト謂ヒ事件ノ本案即刑罰請求權ノ存否ニ關スル裁判有罪無罪又ハ刑ノ免除ノ如シヲ爲スヘク之ニ反シ公訴ノ提起ニシテ其ノ方式ニ違ヒ又ハ訴追條件ヲ具備セサル場合ニ於テハ裁判所ハ管轄違又ハ公訴棄却ノ形式的裁判ヲ爲スニ止マリ事件ノ本案ニ付裁判ヲ爲スヘキ職責ヲ有セス訴訟上ノ此關係ヲ稱シテ形式的權利拘束ト謂フ故ニ公訴提起ノ效力ノ真意義ハ後者ニ非スシテ寧ロ前者ニ在リ隨ツテ後ニ述フル所ノ起訴ノ效力トシテノ權利拘束ノ範圍モ亦實質的權利拘束ニ關スル説明タルニ過キス

管轄違中土地ノ管轄ハ前ニ一言セルカ如ク相對的條件ナルヲ以テ當事者カ責問權ヲ行使スル迄ハ有效ニ實質的權利拘束發生シ其ノ申立アルニ及ヒ實質的權利拘束ハ消滅シテ形式的權利拘束ノミ殘存スルモノトス

第二項 權利拘束ノ範圍

權利拘束ノ範圍トハ裁判所ノ審判シ得ヘク又審判セサルヘカラスル職務權限ノ範圍ナリ權利拘束ハ公訴ノ提起ニ依リテ生スルモノナルヲ以テ其ノ範圍モ亦

權利拘束
其ノ範圍即
其ノ效力

起訴ノ範圍ト全然同一ニシテ起訴ノ範圍内ニ屬スヘキ事項ハ全部之ヲ審判セサルヘカラサルト同時ニ其ノ範圍ニ屬セサル事項ヲ審判スルヲ得ス審判起訴ノ範圍ヲ逸脱スルモ亦其ノ範圍ヲ盡ササル場合モ何レモ不法ナリトス(第四百十條)是彈劾式訴訟ノ形式ヲ採用セル刑事訴訟法必然ノ結果ニシテ檢察カ公判ヲ請求シタル場合ナルト豫審ヲ請求シタル場合トニ因リテ何等ノ差異アルナク裁判所モ豫審判事モ共ニ起訴アリタル範圍ノ事項ニ付其ノ職責ヲ盡スヘキモノナリトス只茲ニ注意スヘキハ事件豫審ヲ經由シテ公判ニ繫屬セル場合ニ於ケル公判裁判所ノ審判スヘキ範圍ハ豫審判事カ豫審終結決定ヲ以テ公判ニ付スル言渡ヲ爲シタル範圍ニ止マリ檢察ニ於テ豫審ヲ請求シタル範圍ニ非サルコト是ナリ(第三百十二條)蓋豫審ヲ經由シタル事件ハ豫審ノ終結決定ニ依リテ事件公判ニ繫屬シ檢察ノ豫審請求ニ依リテ繫屬スルニ非サルヲ以テナリ尤モ此場合ニ於テモ公判ニ付スル豫審終結決定ニシテ起訴ノ範圍ヲ逸脱セルトキハ其ノ範圍ヲ逸脱セル部分ニ付テハ單ニ形式的權利拘束發生スルニ止マリ裁判所ハ該部分ニ付實體的裁判ヲ爲スヲ得ス

公訴ノ範圍ト審判ノ範圍ト同一ト

主觀的同一

權利拘束ノ範圍ハ起訴ノ範圍ト同一ナルカ故ニ其ノ同一性ヲ定ムル標準ヲ示セハ大凡ソ左ノ如シ

(一) 主觀的同一 即被告人同一ナルヲ要ス檢察ノ起訴シタル刑事被告人ト裁判所ノ審判スル刑事被告人ト同一ナラサレハ訴訟物體ノ一致アルヲ得ス被告人ノ同一ハ指定セル特定人ノ同一ナルヲ謂フ其ノ特定人ノ氏名ニ關スル認定ヲ異ニスルヲ妨ケス特定人ヲ指定シタルトキハ縱令共犯人タリトモ其ノ指定以外ノ人ニ及ホスヲ得ス舊法ニ在リテハ附帶犯ノ制ヲ認メタルカ故ニ此點ニ關シ多少ノ議論アリタルモ本法ニ於テハ論議ヲ容ルルノ餘地ナシ

(二) 客觀的同一 即事實ノ同一ナルヲ要ス檢察ノ起訴シタル事件ト裁判所ノ審判スル事件ト同一ナラサレハ訴訟物體同一ナルヲ得ス苟モ訴訟物體同一ナルニ於テハ裁判所ハ其ノ物體中ニ包含セラレル所ノ全部ニ付審判スヘキモノナルカ故ニ連續犯牽連犯結合犯ニ付起訴アリタル場合ニ於テハ公訴提起ノ書面ニ其ノ全部ヲ指示シアルト否トヲ問ハス裁判所ハ其ノ全部ニ付審判セサルヘカラス又裁判所カ事實ノ體様又ハ法律上ノ判斷ヲ異ニスルモ起訴事實ノ同一

客觀的同一

性ヲ妨クルモノニ非ス例ヘハ起訴ニ於テ主張セラレタル犯罪ノ日時及場所ト異ナリタル日時又ハ場所ノ認定ヲ爲スカ如キ或ハ又行爲ノ體様ニ關スル判斷ヲ異ニシテ遂^ニ起訴事實ヲ未遂ノ事實ナリト認ムルカ如キ或ハ又犯罪ニ依リテ得タル財物ノ數額ニ關スル判斷ヲ異ニスルカ如キ或ハ又犯罪ニ關スル法律上ノ見解ヲ異ニシテ詐欺ノ起訴事件ヲ恐喝事件ナリト判斷スルカ如キ類之ナリ

之ヲ要スルニ裁判所ハ起訴アリタル事件ニ付テハ其ノ物體ノ全部ニ付權利拘束生スルカ故ニ其ノ全部ニ對シ必スヤ之ヲ審判セサルヘカラス(審判不可分)又權利拘束ノ範圍ヲ逸脱シテ審判スルヲ得ス(不告不理)但檢察カ刑ヲ併科スヘキ二個ノ訴訟物體ニ付審判ヲ請求シタル場合又ハ共犯數人ニ對シテ同一手續ニ於テ審判ヲ要求シタル場合ニハ之訴訟物體數個アル場合ニ屬スルヲ以テ裁判所ハ其ノ數箇ノ物體ヲ分別シテ審判スルコトヲ妨ケス此ノ如キハ一物體ヲ分別スルニ非サルヲ以テ數箇ノ物體ヲ分離スルニ過キサカ故ニ敢テ審判不可分ノ原則ニ背反スルモノニアラス

茲ニ一個ノ判例アリ豫審判事カ檢察ノ公訴事實トシテ明示セサル犯罪行爲ヲ發見シ之ヲ檢察ノ明示シタル犯罪行爲ト連續犯又ハ牽連犯ノ關係ニアルモノトシテ公判ニ付スルモ公判裁判所カ檢察ノ明示シタル公訴事實ニ付犯罪ノ證明ナキモノト認ムルトキハ豫審判事ノ發見シタル犯罪事實ハ公訴ノ範圍外ニ屬シ之ニ對シテハ本案ノ裁判ヲ爲スヲ得ス(大正十四年(レ)第六四九號判例)

第三項 權利拘束ノ效果

適法ナル公訴ノ提起ハ實質的權利拘束ヲ發生ス其ノ實質的權利拘束ノ範圍ハ述ヘテ第二項ニ在リ之公訴提起カ當該事件ノ訴訟手續ニ及ホスヘキ效果ニシテ本項ニ説明セントスル所ノモノハ公訴提起ノ效力カ他ノ同一事件ニ對スル公訴提起ニ如何ナル效果ヲ及ホスヘキヤノ點ニ在リ前者ヲ公訴提起ノ對内的效力トスレハ後者ハ其ノ對外的效力ト觀念スルコトヲ得ヘシ

元來一個ノ刑事事件ニ對シテハ一個ノ實質的公訴權發生スルモノナルカ故ニ其ノ公訴權ノ行使トシテ適法ニ公訴ヲ提起シ實質的權利拘束發生スルトキハ同一事件ニ付更ニ公訴ヲ提起シ得サルカ如シト雖本法ハ單純ニ理論ニ拘泥セス事

權利拘束
カ他ノ公
訴ニ及
ス效果

同一事件
同一場所
起訴所同一
合

實質的
拘束的
發生
トキシタル

形式的
拘束的
發生
トキシタル

宜ニ依リテ解決スヘキモノトシタルヲ以テ左ニ各場合ヲ舉ケテ之ヲ説明スヘシ

一 同一裁判所ニ同一事件ニ付再ヒ公訴ヲ提起シタルトキ

(一) 實質的權利拘束發生セル場合 一ノ刑事事件ニ付適法ニ公訴權ヲ行使シ已ニ實質的權利拘束發生セルトキハ同一事件ニ付同一ノ裁判所ニ適法ニ公訴ヲ提起スルコトヲ得サルハ理論上明白ニシテ此場合ニハ純理ニ基キ前ニ提起セラレタル公訴ニ依リ刑罰請求權ノ有無並其ノ範圍ヲ確定セシムルヲ以テ足レリトス隨ツテ後ノ公訴ハ常ニ形式的權利拘束ヲ生スルニ止マルモノトシ其ノ公訴ヲ棄却シテ何等ノ支障ナシ(第三百十五條第(三)百六十四條第)此場合ニ於ケル解釋ニ付テハ學者ノ間ニ異論ナシ

(二) 形式的權利拘束發生セル場合 曩ニ提起シタル公訴カ其ノ方式ニ違ヒ若ハ訴訟條件ヲ缺如スルカ爲ニ單ニ形式的權利拘束發生セルニ止マルトキハ更ニ公訴ヲ提起シテ實體的權利拘束ヲ發生セシムルコトヲ得ルヤ否ヤ學者ノ間ニ議論アリ且裁判例モ亦未タ明白ナラス第三百十五條及第三百六十四條ニハ單ニ公訴ノ提起アリタル事件ニ付更ニ同一裁判所ニ公訴ヲ提起シタルトキハ其

ノ公訴ヲ棄却スヘキ旨ヲ規定セルニ止マルヲ以テ文理解釋ニ從ヘハ前ノ公訴提起ニヨリ實質的權利拘束ヲ生スルト將又形式的權利拘束ヲ生スルトヲ問ハス何レノ場合ニ於テモ後ノ公訴ハ常ニ棄却スヘキモノニシテ即後ノ公訴ニヨリ常ニ實質的權利拘束ヲ生セシムルヲ得サルカ如シ之消極論ノ根據ニシテ此見解ヲ採ル學者寧ロ其ノ數多シ余モ亦一時此ノ如キ解釋ヲ採リタリト雖現今ニ於テハ之ニ贊成セス蓋條文ニ於テ單ニ公訴ノ提起アリタル事件ト掲ケタルハ即適法ニ公訴ヲ提起シタル場合ヲ指示スルモノニ外ナラス其ノ適法ナラサル場合ハ第三百十五條第二號第九號第三百六十四條第二號第六號ノ如ク法文上特ニ規定ニ違反シト掲ケアルニ對照シ之ヲ明示セサルハ即適法ナル公訴ト解スヘク換言スレハ法律ハ常ニ適法ニ手續ヲ履踐セララルコトヲ豫想セルモノナルヲ以テ單純ニ公訴ヲ提起スルトキトアルトキハ即適法ニ公訴ヲ提起スルトキヲ指稱セルモノト解スヘク是比較解釋上妥當ナルノミナラス之ヲ精神上ヨリ觀ルモ適法ナル公訴ノ提起ニ因リ實體的權利拘束ノ發生シタル場合ニ於テコソ同一事件ニ付更ニ公訴ヲ提起スルコトヲ許サス即實體的權利拘束ヲ

生セシムルヲ得サルナリ前ノ公訴カ不適法ニシテ單ニ形式的權利拘束發生シタルニ止マル場合ニハ同一事件ニ付更ニ公訴ヲ提起スルコトヲ禁スヘキ重要ナル理由存セス何トナレハ前ノ公訴カ不適法ナルトキハ必然公訴棄却ノ裁判ヲ受クヘキヲ以テ其ノ形式的權利拘束ノ存續中新ニ公訴ノ提起ヲ爲スコトヲ許スモ到底同一事件ニ付二個ノ實體的權利拘束ニ基キ二個ノ實體的裁判ヲ觀ルニ至ルコトナク隨ツテ裁判ノ統一ヲ缺クニ至ラサルハ勿論一個ノ公訴權ニ基キ同時ニ二個ノ實體的權利拘束ヲ發生セシムルモノニモ非サレハナリ殊ニ之ヲ實際ノ見地ヨリ觀ルモ斯ノ如キ解釋ヲ採用スルトキハ訴追機關ハ公訴ノ提起不適法ナルコトヲ發見シタルトキハ速ニ更ニ適法ナル公訴ノ提起ヲ爲スコトヲ得ルヲ以テ從ツテ手續ノ進行ヲ迅速ナラシメ延ヒテ刑事訴訟ノ終局ノ目的ニ適合スルノ利益アルヘシ

同一事件
ニ付別異
ノ起訴所
ニ裁判所
タル場合
一國ノ裁
判所管轄

- 二 別異ノ裁判所ニ同一事件ニ付公訴ヲ提起シタルトキ
- (一) 一個ノ裁判所管轄權ヲ有セサルトキ 此場合ニ於テハ一個ノ裁判所ハ管轄

違ノ爲ニ實體的權利拘束發生セサルカ故ニ他ノ一個ノ裁判所ニ於ケル公訴ノ

權利有セ
サルトキ

提起ニシテ其ノ方式ニ適ヒ且訴訟條件具備スル以上實體的權利拘束發生シ從ツテ實體的裁判ヲ爲スニ至ル若夫レ管轄權有無ノ問題ニシテ土地ニ關スルトキハ當事者ノ責問權拋棄ニ依リ裁判所ハ管轄權ヲ有スルニ至ルヲ以テ此場合ニハ其ノ拋棄ノ時ヨリ實體的權利拘束發生スルノ餘地アルヲ以テ果シテ何レノ裁判所カ事件ノ實體ニ付審判ヲ爲スヘキヤハ後ニ掲クル所ニ依ツテ之ヲ解決スヘシ

管轄裁判
所ニ起訴
キタルト

- (二) 同等ナル二個ノ管轄裁判所ニ公訴ヲ提起シタルトキ 刑事訴訟法第十條第

一項ノ規定ニ依リ最初ニ公訴ヲ受ケタル裁判所ニ於テ事件ノ實體ニ付審判スルヲ原則トスルカ故ニ其ノ裁判所ニ實體的權利拘束發生シ後ニ公訴ヲ受ケタル裁判所ニ對シテハ單ニ形式的權利拘束ヲ生スルニ止マルモ若シ檢事ノ請求ニ因リ直近上級裁判所カ後ニ公訴ヲ受ケタル裁判所ニ審判セシムル旨ノ決定ヲ爲ストキハ此決定ニ因リ後ニ公訴ヲ受ケタル裁判所ニ於テ發生シタル形式的權利拘束ハ茲ニ變シテ實質的權利拘束トナルニ反シ前ニ公訴ヲ受ケタル裁判所ニ生シタル實體的權利拘束ハ同時ニ形式的權利拘束ニ變シ公訴棄却ノ裁

判ヲ爲スヘキモノトス右ハ二個ノ公訴提起カ何レモ夫レ自體方式ニ適シ訴訟條件ヲ具備セル場合ヲ豫想セルモノナリ若夫レ後ニ提起シタル公訴カ不適法ナルトキハ單ニ形式的權利拘束ヲ生スルノミニシテ絶對ニ實質的權利拘束ニ變スヘキ素質ヲ有セサルカ故ニ受訴裁判所ハ常ニ公訴棄却ノ裁判ヲ爲シ前ニ公訴ヲ受ケタル裁判所ニハ終始實質的權利拘束ヲ生シ事件ノ實體ニ付裁判スヘキモノトス之ト反對ニ前ニ提起シタル公訴カ不適法ナルトキハ之亦絶對ニ實體的權利拘束ヲ生スルコトナク裁判所ハ公訴棄却ノ裁判ヲ爲スヘキモ後ニ公訴ヲ受ケタル裁判所ニハ終始實質的權利拘束ヲ生シ常ニ事件ノ本體ニ付裁判スヘキモノト信ス此點ニ關シ曩ニ同一裁判所ニ同一事件ニ付二個ノ公訴ヲ提起シタル場合ニ付説明シタルト同シク異説アリ若夫レ二個ノ公訴カ何レモ不適法ナルトキハ共ニ形式的權利拘束ヲ生スルノミニシテ何レモ公訴棄却ノ裁判ヲ爲スヘキモノナルコトハ論ヲ俟タス

(三)

事物管轄ヲ異ニスル

(イ) 上級裁判所ニ公訴ヲ提起シタル後同一事件ニ付下級裁判所ニ公訴ヲ提起

シタルトキ 此場合ニハ上級裁判所ハ當然審判權ヲ有シ下級裁判所ニ實質的權利拘束ヲ生セサルヲ本則トス(第九條第一項)上級裁判所カ檢事ノ請求ニ因リ下級裁判所ヲシテ審判セシムル旨ノ決定ヲ爲シタルトキハ下級裁判所ニ生シタル形式的權利拘束ハ實質的權利拘束ニ變シ事件ノ實體ニ付審判スルコトヲ得ルニ反シ上級裁判所ニ生シタル實質的權利拘束ハ右決定ニヨリ茲ニ形式的權利拘束ニ變シ公訴棄却ノ裁判ヲ爲スヘキモノトス(第九條第二項)

(ロ)

下級裁判所ニ公訴ヲ提起シタル後ニ同一事件ニ付上級裁判所ニ公訴ヲ提起シタルトキ 此場合ニ於テモ上級裁判所審判權ヲ有スルカ故ニ下級裁判所ニ於テ生シタル實質的權利拘束ハ上級裁判所ニ公訴ヲ提起シタルト同時ニ形式的權利拘束ニ變シ下級裁判所ハ公訴棄却ノ裁判ヲ爲スヘキニ反シ上級裁判所ハ公訴受理ノ當初ヨリ實質的權利拘束ヲ生スルモノトス但シ此場合ニ於テモ上級裁判所ハ檢事ノ請求ニ因リ下級裁判所ヲシテ審判セシムル旨ノ決定ヲ爲シタルトキハ前ニ(イ)ノ場合ニ述ヘタルト同シク上級裁判所ニ生シタル實質的權利拘束ハ變シテ形式的權利拘束トナリ公訴棄却ノ裁判ヲ

本論 第三編 第一章 第二章 公訴 第四節 公訴ノ提起 第四款 公訴提起ノ效力 四七九

爲シ下級裁判所ニ生シタル實質的權利拘束ハ之ヲ持續シ事件ノ本體ニ付裁
判スヘキモノトス

従來說述シ來リタル權利拘束ノ範圍竝ニ其ノ效果ハ孰レモ公訴ノ提起ニ因リ
テ生シタル權利拘束ニ關スルモノトス

第四項 權利拘束ノ消滅

權利拘束
ノ消滅

權利拘束ハ訴訟ノ終了ニ依リテ消滅ス訴訟ノ終了ハ裁判ノ確定ニ依ル裁判ノ
確定ハ上訴ヲ許ス裁判ニ在リテハ上訴期間ノ徒過上訴ノ取下若ハ其ノ拋棄ニ依
ルカ又ハ上訴ヲ爲シ了ハリタルニ依ル

民事訴訟ニ於テハ訴ノ取下又ハ被告人ノ死亡ハ訴訟終了ヲ告ケ權利拘束ヲ消
滅セシムルモ刑事ノ訴訟ニ在リテハ訴ノ取下ニ相當スル公訴ノ取消アルモ又被
告人死亡スルモ尙形式的權利拘束ハ存續シ公訴棄却ノ裁判ノ確定ニ依リテ消滅
スルモノトス

權利拘束
ノ復活

再審ノ請求ハ一旦消滅シタル權利拘束ヲ復活セシムル場合アリ裁判所ハ其ノ

公訴時及
時義及
此制ヲ認
メタル理
由

請求ヲ受ケタルトキハ之カ當否ニ付審理シテ再審ヲ開始スヘキヤ否ヤヲ裁判セ
サルヘカラス(第五百四條乃至第五百六條)再審開始ノ決定アリタルトキハ裁判所ハ更ニ審理ヲ
爲スヘキ職責ヲ有スルニ至ルカ故ニ茲ニ一旦消滅シタル權利拘束ハ復活スヘク
其ノ請求ノ取下ハ請求ニ依リテ生シタル權利拘束ヲ消滅セシム

第五節 公訴ノ時効

一時効ノ意義及制度ノ理由

刑事時効ニ二種アリ一ハ刑ノ時効ニシテ科刑權ヲ消滅セシメ他ノ一ハ即公訴
ノ時効ニシテ一定ノ期間公訴權ヲ行使セサルニ因リ公訴權ヲ消滅セシムルモノ
トス元來時ノ經過ハ社會ノ事象ヲ解決スルノ力アルモノニシテ社會ニ犯罪事件
勃發スルヤ爲ニ社會ノ秩序ハ攪亂セラルルモ時ノ經過スルニ從ヒ漸次平靜ニ歸
シ攪亂セラレタル秩序ノ回復セララルハ實驗上疑ヲ容レス國家カ犯人ヲ處罰ス
ルハ秩序ヲ保持スルニ在ルヲ以テ已ニ一定ノ時ノ經過ニ因リテ一時攪亂セラレ
タル秩序ノ回復セラレタル以上最早ヤ之ヲ處罰スルノ必要存セス之ヲ處罰スル

ハ現狀ヲ破却シ寧秩序ヲ動搖セシムルノ嫌ナシトセス是時ノ經過ニ因リテ生シタル事實上ノ現狀ヲ尊重スルカ爲ニ時効ノ制度ヲ設ケタル所以ナリトス古來此制度ヲ設ケタル理由トシテ種々ノ主張ヲ試ミラレタリ曰ク社會怠慢説曰ク犯罪遺忘説曰ク犯人苦痛説曰ク證據湮滅説ノ類之ナリ怠慢説ハ職務ノ怠慢ヲ責ムヘキ事由トナルモ之ヲ以テ犯人ノ罪責ヲ免ルル理由トナラス遺忘説ハ犯人處罰ノ原由カ社會民人ノ覺知セル場合ニ限定セルコトヲ肯定セサル以上此説ヲ維持スルヲ得ス犯人苦痛説若ハ證據湮滅説ノ如キハ各個ノ具體的事實ニ適合セス此故ニ現今ニ在リテハ此等ノ説ヲ尊重スルモノ尠ナシ

二 時効ノ效果

公訴ノ時効ニ因リテ消滅スルモノハ公訴權ナルヤ將又科刑權ナルヤ公訴權消滅ノ結果科刑權消滅スルヤ公訴權消滅ト同時ニ科刑權消滅スルヤ又ハ科刑權消滅ノ結果公訴權消滅スルヤ從來學者ノ間ニ議論ノ存スル所ナルモ余ハ前ニ一言セルカ如ク公訴ノ時効ハ公訴權ヲ消滅セシメ其ノ結果トシテ科刑權ヲ行使スル機會ナカラシムルニ至ルモノト解ス本法ハ果シテ其ノ何レノ權ヲ消滅セシムル

公訴時効ノ效果

モノナルヤ直接ニ之カ明文ヲ掲ケサルモ公訴時効完成シタルトキハ免訴ノ裁判ヲ爲スヘキモノト定メタリ免訴ノ裁判ハ後ニ説明スルカ如ク實質的公訴權ノ存在セサルコトヲ前提トスルモノナルカ故ニ本法ニ於テモ公訴ノ時効ハ實質的公訴權ヲ消滅セシムル原因ノ一ナリト解スルヲ妥當トス(第三百十四條第四號及第三百六十三條第四號)即刑罰請求權ノ消滅ヲ來タスカ爲ニ科刑權ハ永久ニ之カ發顯ヲ見ル能ハサルニ至ルモノナリ

公訴ノ時効ハ公訴權ヲ消滅セシムルモノトスレハ其ノ法ノ性質ハ刑事訴訟法的ニシテ實體法ニ屬セサルモノト解セサルヘカラス隨ツテ亦法律ノ改廢ノ場合ニ於テハ特ニ反對ノ規定ヲ爲ササル限り當然新法ヲ適用スヘキモノトス私法的民事時効ハ取得時効ト消滅時効ノ二種アリテ何レモ實體法上ノ權利ノ得喪ヲ惹起セシムルコトハ論ナキ所ナルモ刑事時効ニ付テハ特ニ刑ノ時効ノ外公訴ノ時効ナル制ヲ設ケタルヲ以テ私法ノ理論ヲ援用シテ公訴ノ時効制度ヲ解決シ難シ

三 時効ノ期間

時効ノ制ヲ設ケタル所以ノ理ハ前ニ説述シタル所ノ如シ隨ツテ罪質ノ輕重ニ

時効完成期間

因リ其ノ完成スヘキ期間ヲ異ニスルヲ要ス本法ニ於テハ第二百八十一條乃至第
二百八十三條ニ其期間ヲ定メタリ曰ク

- 一 死刑ニ該ル罪ニ付テハ十五年
 - 二 無期ノ懲役又ハ禁錮ニ該ル罪ニ付テハ十年
 - 三 長期十年以上ノ懲役又ハ禁錮ニ該ル罪ニ付テハ七年
 - 四 長期十年未満ノ懲役又ハ禁錮ニ該ル罪ニ付テハ五年
 - 五 長期五年未満ノ懲役若ハ禁錮又ハ罰金ニ該ル罪ニ付テハ三年
 - 六 刑法第百八十五條ノ罪ニ付テハ六月
 - 七 拘留又ハ科料ニ該ル罪ニ付テハ六月
- 二個以上ノ主刑ヲ併科シ又ハ主刑中選擇刑アル場合ニハ其ノ重キモノニ依ル
刑法總則ノ規定ニヨリ加重輕減スヘキ場合ニ於テハ加重又ハ輕減セサル各本條
ノ刑ニ依リ之ヲ定ム

四 時効ノ進行

時効ハ犯罪行為ノ終ハリタル時ヨリ進行ス即時効ハ犯罪行為終了ノ時ヲ以テ

時効ノ進
行

其ノ起算點トス本法ニ於テハ特ニ犯罪行為ノ終ハリタル時ト掲ケ之ヲ舊法第十
條ニ犯罪ノ日ヨリ其期間ヲ起算スト掲ケアルニ對比スレハ立法ノ趣旨自ラ窺知
シ得ヘク犯罪ノ結果又ハ訴訟條件完了ノ日ヨリ起算スヘキモノニ非ス由來舊法
時代ニ於テモ時効ノ起算點ニ付テハ學者ノ間ニ論争セラレ犯罪ノ日ヨリトハ犯
罪行為ノ日ヨリノ意義ナリト解スルアリ或ハ結果犯ニ付テハ結果發生シタル日
ヨリノ義ナリト主張スルモノアリテ行為説ト結果説ト相對峙シテ下ラサルモノ
アリシカ故ニ本法制定ニ當リ立法者ハ此點ニ顧ミ特ニ犯罪ノ日ヲ改メテ犯罪行
爲ノ終リタル時ト改訂シタルモノナルヘシ果シテ然リトスレハ本法ニ於テハ立
法ノ沿革上行爲説ヲ採用シタルモノト解スルヲ妥當トス尙本法典中犯罪ナル措
辭ヲ使用セル法文頗ル多キニ拘ハラス時効ノ起算點ヲ定ムルニ當リ特ニ犯罪行
爲ノ辭句ヲ採用セルニヨリ彼是此二者ヲ參照考覈スレハ文理解釋上時効ノ起算
點ハ結果ノ到來又ハ訴訟條件ノ完了ヲ俟ツテ進行スヘキモノニ非スト解スヘキ
モノトス

犯罪行為終了ノ時期ハ所謂即時犯ニ付テハ其ノ終了ノ時期明白ナルヲ以テ別

犯罪行為
終了ノ時

ニ説明ヲ要セス結合犯又然リ連續犯ニ付テハ犯罪ヲ構成スヘキ最終ノ行為終了ノ時ヨリ進行スヘク所謂繼續犯又ハ持續犯ノ如キ例ヘハ監禁罪ハ不法ニ人ヲ監禁スル間ハ犯罪行為中ニシテ時効進行セス畧取誘拐ノ罪モ其ノ誘拐中亦然リトス牽連犯ニ付テハ學說一致セサルモ最近ノ判例ニ於テハ牽連犯ヲ構成スヘキ手段タル行為ト結果タル行為トハ各別ニ時効ノ進行ヲ始ムルノ說ヲ採用セリ蓋牽連犯ヲ構成スル手段タル行為ト結果タル行為トハ各獨立シテ存在シ得ヘキモノニシテ實體法上純然タル一罪ニアラス單ニ處斷上一個ノ刑ヲ以テ之ニ望ムニ過キス故ニ手段ト結果トノ二カ並存シ共ニ刑ヲ科シ得ヘキトキハ併セテ一個ノ刑ヲ科スルニ止マルモ之ヲ以テ直ニ其ノ内容ヲ組成スル個々ノ行為ニ付各別ニ時効ノ進行ヲ開始スルヲ得サルモノト爲スヲ得ス

不作為犯罪
及於親告罪
ニ於ケル
時効進行
ノ時期

純正不作為犯ト雖義務ヲ履行スヘカリシ時ニ於テ即時ニ犯罪行為ヲ完成スルモノニ在リテハ其ノ履行スヘカリシ時ヨリ時効ノ進行ヲ始ム親告罪請求ヲ待チテ受理スヘキ事件其ノ他處罰條件ノ到來ニ依リテ罰スヘキ犯罪事件ニ付テモ何レモ犯罪行為ノ終ハリタル時ヨリ時効ノ進行ヲ始メ告訴若ハ請求又ハ處罰條件

共犯ノ場
合ニ於ケル
時効進行
ノ時期

ノ到來ヲ待チテ其ノ進行ヲ開始スルモノニ非ス
共犯ノ場合ニ於テ數人同時ニ犯罪行為ヲ終了スルトキハ別ニ説明ヲ要セス數人ノ共犯カ時ヲ異ニシテ其ノ行為ヲ終了スルトキハ共犯人各別ニ時効ノ進行ヲ開始スルハ妥當ナラサルヲ以テ最終ノ行為ノ終ハリタル時ヨリ其ノ進行ヲ開始スルモノトス(第二百八十四條)共犯トハ刑法ニ定メタル教唆者ト實行正犯若ハ實行正犯ト從犯又ハ共同正犯若ハ所謂必要的共同正犯ヲ包含スルモ本法ニ於テ特ニ共犯ト看做シタルモノハ之ヲ包含セサルモノト解スヘシ故ニ第八條第二項ニ掲ケタル罪ト其ノ本犯トハ常ニ同時ニ時効ノ進行ヲ開始スヘキモノニ非ス

時効ノ中
斷及其
原由

五 時効ノ中斷
時効ノ中斷トハ已ニ經過シタル時ノ效力ヲ無効ニ歸セシムルヲ謂フ中斷ノ原由ハ掲ケテ第二百八十五條ニ在リ曰ク(一)公訴ノ提起(二)公判ノ處分(三)豫審ノ處分(四)檢事ノ請求ニ因ル判事ノ處分ノナリ公判ノ處分中ニハ召喚狀ノ送達公判ニ於ケル手續ノ施行勾引又ハ勾留ノ處分保釋又ハ其ノ取消ノ決定及責付ノ決定等ハ皆中斷原由タリ而シテ中斷セラレタル時効ハ中斷原由ノ終了シタル時ヨリ更ニ

中斷シタル時効ノ進行時期

時効ノ進行ヲ始ムルモノナルヲ以テ公訴ノ提起ニ依ル中斷ノ如キハ其ノ提起前ニ經過シタル期間ノ效力ヲ消滅セシムルト同時ニ新ニ其進行ヲ始メ公判ニ於ケル個々ノ手續モ亦各別ニ時効中斷ノ效力アルモ其ノ個々ノ手續終了ヲ告クルト同時ニ時効ノ進行ヲ始ムルモノトス然レトモ勾引勾留ハ法律上一定ノ時間繼續スヘキ性質ヲ有スルヲ以テ其ノ效力ノ消滅スル時即令狀執行ノ當時ヨリ釋放スルニ至ル迄ノ間中斷ヲ繼續シ釋放ノ時ヨリ新ニ時効ノ進行ヲ開始スルモノトス

右ノ中斷原由カ中斷ノ效力ヲ有スルニハ其ノ手續有效ナルヲ要ス故ニ公訴ノ提起ニシテ方式ヲ違ヒ又ハ訴訟條件ヲ具備セサルカ爲ニ無効ナル場合其ノ他公判ノ手續若ハ豫審ノ手續ニ於テモ法律ニ背キタル爲無効ニ歸スルトキハ中斷ノ效力ヲ有セス獨リ管轄違ハ其ノ爲シタル手續ノ效力ヲ害セサルヲ以テ時効中斷ノ効アリトス(第二百八十五條第十二條)

共犯ニ對スル中斷

共犯ニ對スル時効ノ進行ハ共犯人全體ニ對シ其起算點ヲ同フスルカ如ク其ノ完成ノ時期ヲモ同ウセサルヘカラサルカ故ニ中斷ノ原由モ亦共犯人全員ニ對シ同時ニ其ノ效力ヲ及ホサシメサルヘカラサル必要アリ此故ニ共犯ノ一人ニ對シ

時効停止

テ爲シタル手續ニ因リ時効ヲ中斷スルトキハ他ノ共犯人全員ニ對シテモ亦其ノ效力ヲ生セシムルモノトス(第二百八十五條第二項)

六 時効ノ停止

停止ト中斷ノ別

時効ノ停止トハ時効期間ノ進行ヲ停止スルニ止マリ停止前ニ經過シタル期間ノ效力ニ影響ヲ及ホササルヲ謂フ經過期間ヲ無効トスル中斷トハ此點ニ於テ異ナレリ時効ノ停止モ亦中斷ト同シク其ノ事由消滅シタルトキハ再ヒ其ノ進行ヲ開始スルコト彼是同一ナリト雖中斷ニ在リテハ新ニ法定期間ヲ經過スルニ非サレハ時効完成セサルニ反シ停止ニ在リテハ法定期間ヨリ已ニ經過シタル期間ヲ除キタル殘部ノ經過ニ依リテ時効完成スルノ差アリトス時効停止ノ制ハ本法ニ於テ新ニ認メラレタル所ノモノニシテ其ノ停止ノ事由ハ被告人精神喪失ノ状態ニ陥リ又ハ疾病ノ爲ニ豫審手續中止ノ決定又ハ公判手續停止ノ決定アリタル時ヨリ期間ノ進行ヲ停止ス(第二百八十七條第三百五十二條)隨ツテ亦精神狀態又ハ疾病回復ノミニヨリ期間ノ進行ヲ開始セス右ノ中止又ハ停止ノ決定ノ取消アリタル時ヨリ進行ヲ開始スルモノト解スヘシ

立法論トシテハ右事由ノ外特許權、實用新案權、意匠權又ハ商標權侵害被告事件ニ付其ノ權利確認ノ審決若ハ判決アル迄公判手續ヲ中止スルカ如キ場合ニ於テモ亦時効ノ停止ヲ認ムル必要アリト信ス蓋此ノ如キ刑事事件ニ在リテハ有罪ヲ認ムルニハ侵害セラレタル權利ノ存在ヲ前提トス而シテ此種ノ權利ノ存否ニ付爭アルトキハ權利確認ノ審決ニ依リテ始メテ權利ノ存否確定シ罪責ノ存否モ亦之ニ隨ツテ判明スルコトヲ得此故ニ權利ノ存否ニ爭アルトキハ刑事裁判所ニ於テハ自然特許局ノ審決ヲ待ツテ而シテ後刑事訴訟手續ノ進行ヲ開始スル場合多カルヘク即特許局ニ於ケル審決ヲ見ルニ至ル迄勢ヒ訴訟手續ヲ中止スルノ要アルヘシ此事由ニ依ル中止ハ被告人ノ精神喪失ニ依ル場合ト同シク已ムヲ得ス刑事手續ヲ遂行セシメサルモノナルカ故ニ時効ノ停止ニ付テハ彼此同一ニ扱フヘキ必要アリト信ス我訴訟法ニ於テ之ヲ中止原因ト爲ササルハ遺憾ナリ

第六節 公訴ノ取消

公訴ノ取消

公訴取消ノ制ハ本法ニ於テ創設シタルモノトス公訴ノ提起ハ檢事ノ專權ニ屬

スルモノナルヲ以テ之カ效力ヲ消滅セシムヘキ公訴ノ取消モ亦檢事ニ限り之ヲ爲スコトヲ得

公訴ノ提起ニ付任意主義ヲ採用シ犯罪事實ノ明確ニシテ犯人亦明白ナル場合ト雖犯罪人ノ性格、年齢、境遇、犯罪ノ情狀及犯罪後ノ情況ニ因リ訴追ヲ必要トセサルモノナリト認ムルトキハ公訴ヲ提起セサルコトヲ得セシムル以上其ノ提起後ニ於テ之ト同様ノ事由ヲ發見シタルトキハ強ヒテ公訴ヲ維持セサルヘカラサルノ理由ナシ故ニ公訴提起ニ付任意主義ヲ採用スルト同時ニ公訴取消ノ制ヲ認ムルハ即前後脈絡相貫徹シ任意主義ヲ貫徹シタルモノト謂フヲ得ヘシ

公訴ヲ提起スルニ當リテハ檢事ハ前記ノ如ク單ニ犯罪事實ヲ取調フルニ止マラス犯人ノ性格、年齢及境遇竝犯罪ノ情狀及犯罪ノ情況ヲモ取調ヘ周到ナル搜查ヲ遂ケ精緻ナル考慮ヲ費ヤシテ事ヲ處理スルモノナルヲ以テ公判ニ於テ公訴ノ取消ヲ爲スカ如キ事態ハ容易ニ生シ得ヘカラス又生セシムヘカラサルモノナルモ審理遂行ノ結果稀ニ意外ナル新證據ヲ發見スルコト絶無ナリト謂フヲ得ス法ハ此萬一ノ場合ニモ尙任意主義ノ趣旨ヲ貫徹スル爲ニ特ニ公訴取消ノ制ヲ認ム

公訴取消ノ方式

公訴取消
ノ時期

ルト同時ニ其方式ヲ第二百九十二條第二項ニ於テ之ヲ明示シ特ニ理由ヲ付シタル書面ヲ裁判所ニ提出セシムルコトトセリ蓋事ヲ苟モセサラシメ延ヒテ公訴ノ提起ニ付鄭重ナル注意ヲ拂ハシメンコトヲ期待スルノ趣旨ニ出テタルモノナリ

公訴ハ豫審ヲ請求シタル場合ニ在リテハ其ノ終結決定アリタル後又直ニ公判ヲ請求シタル場合ニ在リテハ其ノ第一審ノ判決アリタル後ハ之ヲ取消スコトヲ得ス蓋豫審又ハ公判ニ於テ被告事件ニ付判斷ヲ爲シタル後ニ於テ公訴ノ取消ヲ許ストキハ徒ラニ訴訟手續ヲ紛糾セシムルノミナラス判事ノ被告事件ニ付爲シタル裁斷ヲ左右セシムル結果ヲ生シ訴訟當事者ノ一片ノ意思表示カ裁判ノ效力ト威信トヲ失墜セシムルニ至ルヘケレハナリ(第二百九十一條第一項)余輩ハ此意味ニ於テモ告訴權者ノ保有スル告訴ノ取消權ニ付テモ同一途ニ出ツルヲ以テ最モ事理ニ適シタルモノト信スルモノナリ公訴取消ノ效果ハ直接ニハ形式的公訴權ヲ消滅セシム故ニ豫審ニ在リテハ豫審終結決定ヲ以テ公訴棄却ノ言渡ヲ爲シ(第三百十五條第一審ノ公判ニ在リテハ決定ヲ以テ公訴棄却ノ言渡ヲ爲スヘキモノトス)(第三百六十條)而シテ公訴ノ取消ニ因リ公訴ヲ棄却スル決定アリタルトキハ當該事件ニ付更ニ

公訴取消
ノ效果

公訴ヲ提起スルヲ得ス(第三百十五條第三號及第三百六十四條第三號參照)此點ヨリ觀ルトキハ公訴ノ取消ハ絶對的ニ公訴權ヲ消滅セシムル效果ヲ生シ隨ツテ形式的公訴權ト共ニ實質的公訴權ヲモ消滅セシムルモノト謂フヲ得ヘキモ本法ニ於テハ公訴ノ取消ノ效果トシテ形式的公訴權ヲ消滅セシムル方面ヨリ規律シテ前叙ノ如ク公訴棄却ノ言渡ヲ爲スヘキモノト定メタルナリ

第七節 他管送致及對告訴人通知

他管送致

檢事カ事件ニ付捜査ノ結果其ノ所屬裁判所ノ管轄ニ屬セサルモノト思料スルトキハ書類及證據物ト共ニ其ノ事件ヲ管轄スル裁判所ノ檢事ニ送致シ事件若特別官廳例ヘハ陸海軍軍法會議ノ裁判權ニ屬スルトキハ其ノ會議ニ訴追スルノ權能ヲ有スル官署ニ送致シテ其ノ處分ニ委スヘキモノトス此場合ニ於テ被疑者勾留中ナルトキハ之ヲ繼續スル必要アルヤ否ヤヲ查察シ若繼續スルノ必要ナキモノト思料スルトキハ之ヲ釋放シ必要アリト思料スルトキハ之ヲ持續シテ身柄ヲモ送致スヘキモノトス送致ヲ受ケタル檢事又ハ相當官署ハ自ラ捜査スル場合ト

告訴人ニ
分ノスル處
通知

刑事訴訟法要義

四九四

同シク相當ノ處理ヲ爲スヘキモノトス(第二百九
十三條)
告訴人ハ檢事ノ處分ニ付利害ノ關係ヲ有ス檢事ノ處分ニシテ不當ナリトスル
トキハ裁判所構成法ノ規定ニ基キ其ノ監督官廳ニ抗告ヲ爲スコトヲ得此故ニ告
訴人ハ檢事ノ爲シタル處分ヲ知悉スルノ機會ヲ保有スルノ必要アリ之第二百九
十四條所定ノ如ク檢事カ起訴不起訴公訴ノ取消又ハ他管送致ノ處分ヲ爲シタル
トキハ其ノ旨ヲ告訴人ニ通知スルコトト爲セル所以ナリ

第三章 豫審

第一節 總說

刑事訴訟ハ裁判所ノ公判ニ於ケル審判ヲ以テ其ノ本體トス裁判所ノ公判ニ於
ケル審判以前ノ手續ヲ分別シテ二ト爲スコトヲ得ヘシ一ハ搜查ニシテ他ノ一ハ
豫審ナリトス豫審ノ制度ハ佛國ノ刑事訴訟法以來發達シタルモノニシテ我邦ニ
於テモ夙ニ此制度ヲ採用セリ立法上本制度ヲ以テ無用ニシテ蛇足ヲ加フルニ過
キス宜シク廢止スヘキモノナリト主張スルモノナキニ非スト雖之事ノ實際ヲ願

豫審ノ制
ヲ設ケル
理由

裁判上ノ
強制捜査
ノ關係

ミナル机上ノ空論ニシテ贊同スルノ價值ナシ蓋豫審ハ公平無視ナル判事カ強制
力ヲ使用シテ各般ノ證據ヲ集收スルモノナルカ故ニ其ノ效果ハ檢事カ強制力ヲ
用キスシテ之ヲ集取スルト日ヲ同ウシテ論スヘカラス或ハ本法ノ如ク搜查上必
要トスルトキハ檢事ハ判事ニ強制處分ヲ請求スルコトヲ得セシメタル以上更ニ
此豫審制度ヲ設ケテ屋上屋ヲ架スルノ要ナシト謂フ者アラハ之一ヲ知リテ二ヲ
知ラサル者ナリ何トナレハ檢事カ一定ノ事項ヲ指定シテ個々ノ取調ヲ判事ニ請
求スルモ之カ爲ニ被告事件ノ全般ニ互リテ事實關係ヲ明確ニスルコトヲ得難キ
カ故ナリ檢事カ事項ヲ指定シテ判事ニ強制處分ヲ請求スルヲ以テ足レリトスル
場合ハ多クハ事體簡單ニシテ檢事ノ搜查ニ依リ略其大要ヲ明ニシ公判請求上單
ニ補足的ニ此手續ニ依據スルヲ以テ足レリトスルカ或ハ否ラサレハ一應判事ニ
強制處分ヲ請求シテ得タル證據資料ニ依ルニ非サレハ果シテ事體公訴ヲ提起シ
テ豫審ヲ求ムヘキモノナルヤ否ヤヲモ判定シ得ヘカラサル煩雜ナル事件ニ屬ス
ルヲ例トス此故ニ煩雜ナル取調ヲ要スル事件ニ在リテハ宜シク主宰者ヲ定メ事
件ノ全般ニ互リ必要ニ應シテ證據資料ヲ收集セシムルヲ必要トス是現行法ニ於

本論 第二編 第一審 公訴 第三章 豫審 第一節 總說

四九五

テモ尙豫審制度ヲ採用シタル所以ナリトス但豫審ヲ以テ起訴前ノ手續トスヘキヤ將又本法ノ如ク起訴後ノ手續ト爲スヘキヤニ付テハ立法上考究スヘキ價値アル問題ナリトス刑事訴訟法舊草案ハ豫審ヲ以テ起訴前ノ手續ト爲シ第二百七十七條ニ豫審ハ公訴ヲ提起スヘキヤ否ヤヲ決スルニ必要ナル事項ヲ取調フルヲ以テ限度トスト規定シテ明ニ起訴前ノ手續ト爲スヘキ方針ナリシモ本法ニ於テハ之ヲ是正シテ舊法ノ如ク起訴後ノ手續ト爲シタリ蓋後ニ述フルカ如ク豫審ノ實質ヨリ觀レハ起訴前ノ手續ヲ以テ理論上妥當ナリト解スヘキモ實際上司法機關全部ノ運用ヲ圓滑ニシ刑事行政本來ノ目的ヲ達成スルニハ寧ロ本法ノ如ク起訴後ノ手續ト爲スヲ可トスヘシ

第二節 豫審ノ開始

豫審ハ檢事ノ豫審請求ニ依リテ之ヲ開始ス豫審ノ請求ハ即公訴ノ提起ナリ(第二百八條)故ニ豫審ニ於テモ彈劾式ヲ採用シ不告不理ノ原則行ハルルコトハ判決裁判所ニ於ケル訴訟手續ト此點ニ於テ異ナル所ナシ舊刑事訴訟法ニ在リテハ檢

豫審ノ開始ハ公訴ノ提起ニ依ル

公訴ノ提起ニ對シキ事ルニ對シテ應急處分の

事ノ豫審請求以外豫審判事カ現行犯ニ於ケル檢證調書ノ作成又ハ附帶犯ノ發見ニ基キ裁判所カ事件ヲ豫審ニ送致シタル場合若ハ偽證及偽鑑定事件ニ付裁判所カ事件ヲ豫審ニ送致セル場合ニモ亦檢事ノ公訴提起ニ依ラスシテ豫審ノ開始アリタリト雖此ノ如キハ彈劾式ノ訴訟ニ於ケル不告不理ノ根本の原則ニ一大例外ヲ設ケタルモノニシテ近世ノ訴訟法の立法トシテハ容易ニ認容シ得ヘキ性質ノモノニ非ス本法ハ茲ニ鑑ミ全ク此ノ如キ例外規定ヲ排斥シ不告不理ノ原則ヲ嚴守スルコトト定メタリ唯一ノ例外トモ見ルヘキモノハ豫審判事豫審ノ取調中ノ被告人ニ對シ公訴ニ係ル事件以外ニ他ノ犯罪アルコトヲ發見スルカ又ハ被告人以外ニ他ニ共犯アルコトヲ發見シタル場合ニ於テ事體急速ヲ要スルトキハ檢事ノ請求ヲ俟タス一時の應急處分トシテ豫審ニ屬スル處分ヲ爲スコトヲ得ルコト之ナリ例ヘハ豫審判事カ公訴ノ提起アリタル事件ニ付檢證又ハ家宅搜索ヲ爲シタル結果他ニ犯人アルコトヲ發見シ又ハ被告人ニ他ノ犯罪アルコトヲ發見シタル場合ニ於テ檢事ノ請求ヲ俟ツニ非サレハ取調ニ着手スル能ハサルコトトスルトキハ或ハ犯人ニ逃走ノ機會ヲ與ヘ或ハ證據ノ湮滅又ハ散逸ヲ招徠シテ刑事訴

追ノ目的ヲ達成スル能ハサルノ虞アルヘシ故ニ此ノ如キ場合ニ於テハ豫審判事
 ハ一面應急處分ヲ爲シ他面速ニ其ノ旨ヲ檢事ニ通知シテ以テ檢事カ果シテ新ニ
 發見シタル事件又ハ被疑者ニ對シ豫審ヲ請求スルヤ否ヤヲ促シ檢事ヨリ豫審ヲ
 請求セサル旨ノ通知ヲ受クルカ又ハ四十八時間内ニ何等ノ通知ヲ受ケサルトキ
 ハ豫審ノ請求ナキモノトシ爾後不告不理ノ本則ニ還リ豫審處分ヲ繼續スルコト
 ヲ得サルノミナラス被疑者ヲ勾留シタルトキハ之ヲ釋放シ押收シタル物件ハ之
 ヲ還付スルコトヲ要ス(第二百九十八條)ルコトトセリ本法ハ此ノ如キ場合ニ於テモ
 檢事ノ請求アルニ非スンハ結局豫審ニ於テモ權利拘束ヲ生セサラシメ以テ彈劾
 式ノ法則ヲ貫徹セシムルコトニ遺憾ナカラシメタリ

右ニ述ヘタル處分ハ形式上豫審處分ニアラスト雖實質上ヨリ之ヲ見レハ豫審
 處分ト何等異ナル所ナシ而シテ豫審判事カ此ノ如キ場合ニ爲スヘキ處分ノ範圍
 ニ付テハ法文上別段ノ規定ナキヲ以テ豫審判事ノ認メテ以テ必要ナリトスル一
 切ノ處分ヲ爲スコトヲ得ヘキモノト解スルノ外ナシト雖事體ノ性質上新ニ發見
 シタル共犯人ノ訊問、勾留、新ナル事件ニ付被告人ノ訊問其ノ他證據物ノ押收若ハ

應急的ニ
 爲シ得ヘ
 キ處分ノ
 範圍

搜索ノ類ヲ以テ此ノ如キ場合ニ於ケル應急處分ナリトス

事件ノ性質上ヨリ觀テ檢事ハ如何ナル事件ニ付豫審ヲ請求スヘキモノナルヤ
 本法ハ此點ニ付特ニ積極的ニ明文ヲ掲ケス却テ消極的ニ拘留又ハ科料ニ該ル事
 件ニ付テハ罰金以上ノ刑ニ該ル事件ト同時ニ取調ヲ爲スヘキ場合ニ限り豫審ヲ
 請求スルコトヲ得ト定メタルカ故ニ拘留又ハ科料ニ該ル事件ニ付テハ單獨ニ豫
 審ヲ請求スルコトヲ得サルト同時ニ罰金以上ノ刑ニ該ル事件ニ付テハ檢事ハ事
 ノ煩簡難易ヲ識別シテ之カ請求ヲ爲スト否トヲ決シ以テ事件ニ適應シテ其ノ宜
 キヲ制スヘキモノトス(第二百八十九條)

豫審ヲ請
 求シ得ヘ
 キ事件

第三節 豫審ノ目的ト其ノ性質

豫審ノ目的ハ掲ケテ第二百九十五條ニ之ヲ明定セリ曰ク豫審ハ被告事件ヲ公
 判ニ付スヘキカ否ヤヲ決スル爲必要ナル事項ヲ取調フルヲ以テ其ノ目的トスト
 舊法ニ在リテハ第九十一條ニ於テ豫審判事ハ事實發見ノ爲必要ナリトスル證據
 徵憑ヲ集取スヘシト掲ケアリタルニ止マリ其ノ目的ヲ指定セサリシヲ以テ新舊

豫審ノ目
 的

豫審ニ於
テ取調ヲ
爲スヘキ
程度

法二者ヲ對照シ本法ニ在リテハ豫審ノ取調ハ事件公判ニ付スルニ足ルヘキ犯罪ノ嫌疑アリト思料セラルル程度ニ止メ敢テ公判ニ於テ有罪ト爲ルヘキ確信ヲ得ルニ至ルノ程度ニ達スルヲ要セスト解スルモノアリ其ノ主張ノ根據ヲ察スルニ

- 一 第二百九十五條第一項及第二項ノ規定
- 二 第三百十二條ノ規定
- 三 第四章公判準備ノ規定

之ナリ條文上一應首肯スヘキ點ナキニ非スト雖余ハ之ニ贊同セス左ニ自己ノ是ナリト信スル理由ヲ略述セン

本法第二百九十五條第一項ハ豫審ノ目的ヲ示シテ以テ其ノ本質ヲ闡明シタルモノナリ公判ハ科刑權ノ存否並其ノ範圍ヲ確定スルコトヲ目的トシ豫審ハ之ト相對應シテ被告事件ヲ公判ニ付スヘキヤ否ヤヲ決スル爲必要ナル事項ヲ取調フルヲ以テ其ノ目的トスト掲ケタリ知ルヘシ豫審ノ目的ハ前記刑事訴訟法草案ノ如ク起訴前ノ手續トシテ檢事ノ爲ニ起訴不起訴ヲ決スルニ必要ナル取調ヲ爲スニ非スシテ公判裁判所ノ審理ヲ開始スヘキヤ否ヤヲ決スルヲ目的トス即豫審ハ

公判準備手續ノ一ニシテ公訴準備ノ手續ニ非サルコトヲ示シタルモノトス本條ハ第二百八十八條ヲ以テ豫審ノ開始ヲ示シテ一面其ノ起訴後ノ手續ナルコトヲ明ニシ之ト相對應シテ他面起訴後ノ手續タル公判ノ目的トノ異同ヲ示シ以テ表裏前後ヨリ其ノ本質ヲ明ニシタルモノトス而シテ其ノ手續ハ主トシテ被告事件ニ關スル證據資料ヲ蒐集スルニ在ルヲ以テ公判裁判所ノ方面ヨリ之ヲ見ルトキハ前記ノ如ク公判ノ準備手續ナレトモ之ヲ訴追機關ノ方面ヨリ觀ルトキハ假令形式上起訴後ノ手續タリト雖實質上猶搜查ノ延長ナリト解スルヲ得ヘシ是豫審ノ手續ヲ以テ起訴前ノ手續ト爲スヘシトノ論議ヲ爲スモノアル所以ナリ之ヲ要スルニ豫審ハ搜查手續ト公判手續トノ中間手續ニシテ公判準備ノ性質ヲ帶有スルモノナルコトヲ明ニスルト同時ニ其ノ取調フヘキ事項ヲ定メタルモノトス此故ニ豫審判事ハ公判準備ニ必要ナル事項ハ悉ク之ヲ取調フルコトヲ要ス公判ノ準備ナルカ故ニ取調ヲ簡短ニスヘシトノ理論上ノ結論ヲ生セス或ハ第二百九十五條第二項ニ於テ豫審判事ハ公判ニ於テ取調ヘ難シト思料スル事項ニ付亦取調ヲ爲スヘシトアル規定ヲ援用シ其ノ反面解釋トシテ第一項ハ豫審判事ニ於テ公

判ニ付スルニ足ルヘキ犯罪ノ嫌疑アリト思料スル程度ニ至ル迄訴訟材料ヲ取調フルヲ以テ足レリトスル趣旨ナリト解スヘキモノアランモ第二項ハ豫審判事ニ於テ其ノ必要アリト認ムルト否トヲ問ハス公判ニ於テ取調ヘ難キ事項ニ付テモ亦必ス取調ヲ爲スコトヲ要スル旨ヲ明ニシタルモノニ外ナラス之アルカ爲ニ直ニ豫審判事ノ取調ハ單ニ犯罪ノ嫌疑アリト思料スルヲ以テ足レリト解スルハ妥當ナラス

第三百十二條ニ於テ公判ニ付スルニ足ルヘキ犯罪ノ嫌疑アルトキハ豫審判事ハ決定ヲ以テ被告事件ヲ公判ニ付スル言渡ヲ爲スヘシトアル規定ニ基キ豫審判事ノ取調ハ犯罪ノ嫌疑アリト思料スル程度ヲ以テ足レリト解スルハ非ナリ本條ハ豫審終結決定ニ關スル規定ニシテ犯罪ノ證據充分ナルトキハ勿論取調ノ結果犯罪ノ嫌疑アルトキニ於テモ尙豫審判事ハ被告事件ヲ公判ニ付スル言渡ヲ爲スヘキコトヲ命シタルニ止マリ之ヲ以テ直ニ其ノ取調範圍ヲ犯罪嫌疑ノ程度ニ止ムヘシトノ趣旨ナリト解スヘカラス元來豫審判事ハ犯罪ノ有無ヲ斷スルコトヲ以テ其ノ目的トスルモノニアラス前述セルカ如ク主トシテ公判準備ノ手續ヲ爲

スヘキ性質ノモノナルカ故ニ犯罪ノ證據充分ナルトキハト掲クルカ如キハ恰モ罪ノ有無ヲ斷スルカ如ク解セラレ其ノ本質ニ照ラシテ措辭妥當ナラサルカ故ニ特ニ用語ヲ慎ミ犯罪ノ嫌疑アルトキハト示シテ以テ其ノ意ノ有ル所ヲ明ニシタルモノト解ス

次ニ公判準備ニ關スル第四章第一節ノ規定ハ速ニ審理ヲ終結セシメ成ルヘク回ヲ重ネテ審理ヲ續行スルコトヲ避ケンカ爲ニ設ケタル規定ニシテ彼ト此トハ全ク規定ノ趣旨ヲ異ニスルヲ以テ此規定ニ依リ豫審ノ取調事項ノ範圍ニ影響スルモノト解スヘカラス

翻ツテ法ノ精神ヲ案スルニ刑事被告人カ一度豫審ノ終結決定ニヨリ公判ニ付セラレンカ事件ハ豫審ノ祕密裡ヨリ公判ニ於ケル公衆ノ面前ニ暴露セラレ世人ハ往々ニシテ事定マラサルニ先タチ被告人ヲ罪人視シ其ノ名譽ト信用トヲ失墜スルノミナラス被告人ハ更ニ公判ノ歸結スル所ヲ患ヒ危惧ノ念ニ驅ラレ精神上ノ苦痛ト財貨ノ損失トヲ重ネ假令後日幸ヒニ無罪ノ判決ヲ受クルニ至ルモ一旦失墜シタル名譽ト信用ハ容易ニ回復スヘクモアラス思フテ茲ニ到レハ豫審ハ容

易ニ被告事件ヲ公判ニ付スヘキニアラス必スヤ周到ナル考慮ト緻密ナル注意トヲ加ヘテ被告事件ニ於ケル利益ノ證據ト不利益ノ證據トヲ併セ調査シテ到ラサル所ナク遺ス所ナキヲ期セサルヘカラス果シテ然リトスレハ本法ニ於テ第二百九十五條ノ如キ規定アレハトテ之ニ依リ豫審ノ取調ヘハ犯罪ノ嫌疑アリト思料スルニ至レハ以テ足レリト解スルカ如キハ徒ラニ字句ノ末ニ拘泥シ法ノ真髓ヲ遺忘シ法ノ真目的ニ背反スルモノト謂ハサルヘカラス之ヲ要スルニ豫審ノ取調ハ被告事件公判ニ付スルニ足ルト思料スル程度即審判ニ付セラルヘキ犯罪事實アリト思料スル程度ニ至ル迄之ヲ取調フルヲ要スルモノト信ス

第四節 豫審ノ實行

第一款 總說

豫審手續ヲ實行スル機關ハ豫審判事ナリ豫審判事ハ司法大臣ニ於テ地方裁判所判事ニヨリ豫審掛ヲ命セラレタル者之ニ當ル

豫審判事ハ檢事ノ豫審請求ニ依リテ事件ヲ受理シ自ラ主宰者トナリ事實關係

豫審ノ取調ヲ爲スヘキ機關
豫審ノ取調ハ豫審

判事之ヲ主宰ス

ヲ考慮シ其ノ觀ル所ニ從ヒ必要ナル取調ヲ爲シ被告人ニ不利益ナル證據資料ハ勿論其ノ利益トナルヘキ證據ヲモ蒐集スルモノトス此取調ヲ爲スニ當リテハ自ラ之ニ當リテ何人ノ制肘ヲモ受クルコト無ク全ク豫審判事自己ノ方寸ニ依リテ定ムルモノナルモ一般共助トシテ他管ノ豫審判事又ハ區裁判所判事ニ取調ノ囑託ヲ爲スコトヲ得ルハ勿論公判裁判所ト異ナリ豫審判事ハ被告事件ノ取調上必要ナル處分ヲ爲スニ付其ノ所屬裁判所ノ豫審判事ニ補助ヲ求ムルコトヲ得ヘシ
第二百九十八條之豫審判事ハ刑罰請求權ノ存否ヲ確定スルモノニ非スシテ訴訟(第二百九十九條)資料ヲ蒐集スルヲ以テ其ノ主タル目的トスルモノナルカ故ニ一人ノ豫審判事ニ取調ヲ擔當セシメサルヘカラサル理由ナキノミナラス事件複雑ニシテ被告人多數ニ上ルカ如キ場合ニ於テ強ヒテ一人之ニ當ルトスレハ往々時機ヲ失シ證據ヲ散逸セシムルノ虞アルヲ以テ特ニ此規定ヲ設ケタルモノトス

取調ノ共助

第二款 豫審ノ密行

豫審ニ於ケル取調ハ捜査ト同シク之ヲ密行ス第二百九十六條ニ豫審ニ於テハ

本論 第二編 第一卷 第三章 豫審 第四節 豫審ノ實行 第一款 總說 第二款 豫審ノ密行 五〇五

豫審ノ取
調ハ審行

當事者公
開

取調ノ秘密ヲ保チ被告人其ノ他ノ者ノ名譽ヲ毀損セサルコトニ注意スヘシト定メタリ蓋豫審ハ前述セルカ如ク證據材料ヲ蒐集スルヲ以テ其ノ主タル目的トスルカ故ニ其ノ取調ヲ秘密ニシテ證據ノ湮滅ヲ防壓スルノ策ヲ講スヘキハ勿論豫審ニ付セラレタル被告人ハ未タ犯罪人ト認ムヘキヤ否ヤ不明ナルノミナラス公判審理ノ對象トナルヘキモノナルヤ否ヤスラ分明セサルカ故ニ其ノ名譽ヲ保持スル必要上之ヲ密行スルノ要アリ況ンヤ豫審ニタモ付セラレサル他ノ關係人ノ名譽ヲ保持スルニ於テヲヤ茲ニ謂フ所ノ秘密トハ公衆ヲ對象トスル秘密ノ謂ニシテ訴訟當事者ニ對シテハ豫審ノ遂行ヲ妨ケサル限リ當事者公開ノ原則ヲ認メタリ是當事者タル地位ニ對應シ攻撃防禦ノ機會ヲ附與セル結果ニ外ナラス今左ニ當事者公開ノ例ヲ擧クレハ

- (一) 檢事辯護人及拘禁セラレサル被告人ハ押收、搜索及檢證ニ立會フコトヲ得(第百五十八條第百七十八條)
- (二) 檢事及辯護人ハ公判ニ於テ召喚シ難シト思料サルル證人ノ訊問ニ立會フコトヲ得(第百三條)如何ナル證人カ公判ニ於テ召喚シ難シト認ムヘキカハ豫審判事

ノ裁定ニ係リ他ノ容喙ヲ容サス

- (三) 檢事ハ豫審ノ進行ヲ妨ケサル限リ書類及證據物ヲ閱覽スルコトヲ得固ヨリ豫審判事ノ許可ヲ要スルモノニアラス辯護人ハ豫審判事ノ許可ヲ受ケテ書類及證據物ヲ閱覽スルコトヲ得(第百三條)

第三款 被告人ノ防禦權

豫審ニ於
ケル被告
人ノ防禦
權

豫審ハ公判準備ノ性質ヲ帶有スルヲ以テ前説明ノ如ク豫審手續ノ遂行ヲ妨ケサル限リ當事者公開ノ制ヲ認メテ被告人ノ地位ニ伴フ防禦ノ權ヲ附與シタリ之本法ニ於テハ舊法ヨリモ更ニ廣ク其ノ當事者タル地位ヲ尊重スルノ趣旨ヲ明示シタルモノトス

- (一) 豫審判事ハ被告人ヲ訊問スヘシ(第百三條)豫審廷ニ於テ訊問スルヲ本則トスルモ豫審判事ハ召喚ニ應シ難キ被告人ニ對シテハ其ノ所在ニ付訊問スルコトヲ得(第百三條)舊法第九十三條ニ於テモ豫審判事ハ先ツ被告人ヲ訊問スヘシトアリテ條文上異ナル所ナキカ如シト雖其ノ精神ニ於テ異ナル所アリ舊法ニ在リテ

被告人訊
問

ハ被告人ノ訊問ハ當事者ヲ以テ證據方法ノ一ニ屬スル性質ヲ兼有スルモノト認メタル結果其ノ訊問ニ依リテ證據資料ヲ得ルノ目的ヲモ包含シタリシト雖本法ニ在リテハ被告人ノ訊問ハ第十章被告人訊問ノ章ニ掲ケタルカ如ク被告人ヲシテ事件ニ付辯解ヲ爲サシメ以テ自ら辯護スルノ機會ヲ失ハサラシムルニ在リ

豫審辯護

(二) 被告人ハ辯護人ヲ附スルコトヲ得(第三十條)之本法ニ於テ始メテ認メタル制度ナリ豫審中ニ於ケル辯護人ノ權利ハ公判ト其ノ性質ヲ異ニスルヲ以テ勢ヒ其ノ權限ノ範圍ニ差異アルヲ免レサルハ當然ナリト雖本法ハ其ノ第五十五條ニ於テ訴訟ニ關スル書類ハ公判開廷前之ヲ公ニスルコトヲ禁止シタルニ拘ハラズ尙辯護人ノ地位及人格ト其ノ職務ニ鑑ミ書類及證據物ノ閱覽ヲ許シ其ノ他前節ニ説明シタルカ如ク押收搜索及檢證又ハ一定ノ場合ニ證人訊問ニ立會フコトヲ得セシメテ以テ被告人ノ爲ニ防禦權行使ノ機會ヲ失セサラシムルコトヲ期セリ

必要ト認ムル處分

(三) 被告人又ハ辯護人ハ何時ニテモ必要トスル處分ヲ豫審判事ニ請求スルコト

ノ請求

ヲ得處分ノ要求權ハ檢事ニモ亦之ヲ附與セリ之亦被告人ノ有スル防禦權ノ一ニ屬スルモノタルハ論ヲ俟タス但此要求權ハ豫審判事ヲ羈束スルモノニ非ス豫審判事ニ於テ其ノ要求ヲ妥當ナリト認ムルトキハ之ニ應スヘキモ必要ヲ認メサルニ於テハ之ヲ拒否スルコトヲ得(第三十條)換言スレハ被告人又ハ辯護人ノ要求ヲ採用スルト否トハ一ニ豫審判事ノ裁量ニ屬シ然カモ之カ採否ヲ決スルニ付何等ノ裁判ヲ爲スヲ要セサルモノトス

嫌疑ノ原由ニ對シテ辯解スル

(四) 豫審判事ハ豫審終結前被告人ニ對シ嫌疑ヲ受ケタル原由ヲ告知シ辯解ヲ爲サシムヘシ(第三十條)被告事件ニ付被告人ヲ訊問シテ以テ其ノ陳述ヲ聽クヲ要スルノミナラス尙之ヲ以テ足レリトセス豫審判事カ諸般ノ取調ヲ爲シ證據資料蒐集ノ結果更ニ被告人ニ對シ總般的ニ嫌疑ヲ受クルニ至レル事由ヲ特ニ告知シ之ニ對シテ辯解ヲ爲サシムル機會ヲ與ヘサルヘカラス尤モ被告人ノ訊問ハ豫審ニ於ケル絕對條件ナレトモ本條ニ於ケル辯解ハ被告人ニ於テ正當ノ事由ナクシテ出頭セサル場合ニ於テハ其ノ權ヲ失フニ至ルヘシ(第三十條)

(五) 辯護人及拘禁セラレサル被告人ハ押收搜索又ハ檢證ニ立會フコトヲ得ルノ

權ヲ有スルコト前説明ノ如シ

第五節 豫審ノ中止

豫審ノ中止

豫審判事ハ被告人ノ所在分明ナラサルトキ又ハ被告人心神喪失ノ状態ニ在ルトキハ檢事ノ意見ヲ聽キ豫審手續ヲ中止スルコトヲ得(第三百五條)被告人心神喪失ノ状態ニ在ルトキハ公判ニ於テハ一定ノ場合ヲ除クノ外必ス其ノ手續ヲ停止セサルヘカラス(第三百五十條)然ルニ豫審ニ在リテハ豫審判事ノ裁量ニ依リテ之ヲ中止スルコトヲ得ルコトトセリ是豫審ハ實質上證據資料ヲ蒐集スルヲ以テ其ノ目的トスルモノナルカ故ニ被告人所在分明セサルモ將又其ノ精神喪失ノ状態ニ在ルモ爲ニ其ノ手續ヲ進行セシメ得サルニ非ス寧ロ證據保全ノ方法トシテ必要ナル取調ヲ爲シ置クヲ便宜トスルカ故ニ豫審判事ニ裁量ノ餘地ヲ與ヘタルモノトス

中止ヲ爲スニ要セサル場合

豫審ニ於ケル取調ノ結果公訴棄却ノ決定ヲ爲スヘキ場合ニ於テハ被告人ノ所在分明ナラス又ハ其ノ精神喪失ノ状態ニ在ルノ事由ヲ以テ其ノ手續ヲ中止スルノ要ナシト信ス蓋此ノ如キ場合ニハ形式的公訴權存セサルヲ以テ強ヒテ被告人

中止ハ決定ニ依ル

中止事由消滅

ヲ訊問シ其ノ辯解ヲ聽クノ要ナケレハ其ノ所在ノ分明セルト否ト將又被告人ノ精神健全ナルト否トニ依リ決定ヲ異ニスヘキ謂ハレナケレハナリ第三百十四條ニヨリ免訴ノ決定ヲ爲スヘキ場合ニ於テモ亦同様ナリトス唯取調ノ結果或ハ公判ニ付スルニ足ルモノト思料スルコトアルヤモ測ラレサル場合ニ於テハ豫審判事ハ其ノ手續ヲ中止スルヲ以テ法ノ精神ニ適合スルモノト解ス何トナレハ本法ハ前述セルカ如ク被告人訊問ヲ以テ豫審ノ必要ナル手續ト爲シタレハナリ

豫審手續ノ中止ハ決定ヲ以テ爲スヘキモノナルモ此決定ハ送達スルヲ要セス(第三百五條)之當事者ニ利害ノ影響ナキモノト認メタルカ爲ナリ余ハ被告人ニ送達スルヲ要セサルコトトスルモ檢事ニ之カ通知ヲ爲スコトトスルヲ以テ最妥當ナリト信ス中止ノ決定ヲ爲スニ付檢事ノ意見ヲ聽ク以上其ノ結果ヲ之ニ通知スルハ當然ノ事理ナレハナリ

豫審中止ノ決定ハ中止ノ事由消滅シタルトキハ豫審判事ハ之ヲ取消ス旨ノ決定ヲ爲シタル上豫審手續ヲ進行セシムルコトヲ得

第六節 豫審終結前ノ手續

豫審判事ノ
檢事ニ對シテ
要求見

豫審判事被告事件ニ付取調ヲ終ヘタリト認メタルトキハ訴訟書類及證據物ヲ檢事ニ送付シテ其ノ意見ヲ求メサルヘカラス意見ヲ求メラレタル檢事カ書類及證據物ヲ調査シテ取調完了シタリト認メタルトキハ之ニ意見ヲ付シテ豫審判事ニ還付スヘク若シ豫審判事ノ取調十分ナラスト思料スルトキハ一定ノ事項ヲ指示シテ更ニ取調ヲ求ムヘシ豫審判事カ檢事ノ要求ニ應スルト否ヤトハ其ノ自由ナル裁量ニ屬シ應セサルトキハ速ニ其ノ旨ヲ通知スヘク通知ニ接シタル檢事ハ被告事件ニ付公判ニ付スヘキヤ否ヤニ付意見ヲ付シテ書類及證據物ヲ還付シ若又豫審判事カ檢事ノ請求ニ應シ更ニ取調ヲ爲シタルトキハ其ノ取調ニ關スル書類及證據物ヲモ檢事ニ送付スヘク檢事ハ此場合ニ於テモ前同様意見ヲ付シテ書類及證據物ヲ豫審判事ニ還付スヘキモノトス(第三百六條乃至第三百八條)豫審判事ハ此ノ手續ヲ經由シテ豫審終結決定ヲ爲スモノトス

檢事ノ意見

豫審判事カ檢事ノ意見ヲ聽クコトヲ遺忘シテ終結決定ヲ爲シタル場合ニ於テモ決定ノ

效力ハ之カ爲ニ妨ケラレルコトナシ

第七節 豫審終結決定

豫審終結決定

豫審ノ手續ハ其ノ終結決定ニ依リテ終了ス豫審終結決定ハ之ヲ別チテ四種トス(一)管轄違ノ決定(二)公判ニ付スル決定(三)免訴ノ決定(四)公訴棄却ノ決定即之ナリ

一 管轄違ノ決定

管轄違ノ決定ヲ爲スヘキ場

被告事件豫審判事ノ屬スル地方裁判所ノ管轄ニ屬セサルトキハ管轄違ノ言渡ヲ爲スヘキモノトス(第三百九條)尤モ被告事件豫審判事ノ所屬裁判所ノ管内ニ在ル區裁判所ノ管轄ニ屬スル事件ナルトキハ管轄違ノ言渡ヲ爲スコトヲ得ス(第三百十條)公判裁判所ニ付テハ之ト同様ノ規定アルモ決定ヲ以テ事件ヲ區裁判所ニ移送スルコトヲ得セシメタリ(第三百五條)之ニ反シ豫審ニ在リテハ免訴若ハ公訴棄却ノ言渡ヲ爲スノ外其ノ所屬地方裁判所ノ公判ニ付スルノ言渡ヲ爲ササルヘカラス但シ事件所屬裁判所ノ管内ニアラサル區裁判所ノ管轄ニ屬スルトキハ土地管轄ヲ異

ニスル場合ノ一ナルヲ以テ被告人ノ申立アル場合ニハ管轄違ノ言渡ヲ爲シ其ノ申立ナキトキハ職權ヲ以テ土地ノ管轄違ノ言渡ヲ爲スヲ得サルカ如ク解セラルルモ第三百十條ノ反面解釋上管轄違ノ豫審終結決定ヲ爲ササルヘカラスト信ス(第三百十條)之ヲ要スルニ區裁判所ノ管轄ニ屬スル被告事件ニ付地方裁判所ノ公判ニ付スル決定ヲ爲スモ被告人ハ畢竟審級ヲ害セラレスシテ鄭重ナル審理ヲ受クルニ至ルニ止マルカ故ニ此ノ如キ場合ニハ管轄違ノ言渡ヲ爲スノ要ナキモノトス但シ大審院ノ特別權限ニ屬スルカ如キ場合ニハ被告人ノ申立如何ヲ問ハス當然管轄違ノ言渡ヲ爲スヘキモノトス

即時抗告

管轄違ノ言渡ニ對シテハ檢事ハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得(第三百十六條)被告人又ハ其ノ辯護人ハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得ス之斯カル裁判ニ對シ上訴スルモ特種ノ利益存セサレハナリ

管轄違ノ決定ニ付附隨ノ處分

管轄違ノ言渡ト之ニ伴フ附隨ノ處分管轄違ノ言渡ヲ爲シタル被告事件ニ付被告人ヲ勾留シ證據物ヲ押收セル場合ニ於テ豫審終結決定ニ於テ何等ノ言渡ヲ爲ササルトキハ勾留及押收ハ當然其ノ效力ヲ失ヒ勾留ニ付テハ放免押收ニ付テハ

之ヲ解クノ言渡アリタルモノトス(第三百十八條)然レトモ豫審判事ハ前ニ發シタル勾留狀ヲ存スル言渡ヲ爲シ前ニ勾留狀ヲ發セス又ハ發シタル勾留狀ノ效力消滅セル場合ニハ新ニ勾留狀ヲ發シ又押收物ハ之ヲ解カスシテ存續スルノ言渡ヲ爲スコトヲ得之管轄違ノ場合ニハ管轄權アル裁判所又ハ豫審判事ニ再ヒ公訴ヲ提起スルコトヲ得ヘク再訴ヲ受ケタル管轄裁判所又ハ豫審判事カ勾留又ハ押收ヲ爲シ得ヘキハ論ナキ所ナルモ一旦放免又ハ押收ヲ解キ更ニ勾留又ハ押收ノ手續ヲ爲スコトトスレハ其ノ間ニ逃走又ハ證據湮滅ノ機會ヲ與フルノミナラス無用ノ手續ヲ反覆スルモノナレハ寧本條ノ如ク規定スルノ簡ニシテ且利ナルニ如カス若シ檢事ニシテ三日内ニ管轄裁判所ノ檢事ニ事件ヲ送致セサルカ又ハ送致ヲ受ケタル檢事ニシテ五日内ニ公訴ヲ提起セサルトキハ必ス被告人ヲ釋放シ且押收ヲ解カサルヘカラス

二 公判ニ付スル決定

公判ニ付スルニ足ルヘキ犯罪ノ嫌疑アルトキハ豫審判事ハ被告事件ヲ公判ニ付スル言渡ヲ爲スヘシ(第三百十二條)豫審判事カ諸般ノ證據ヲ調査シ其ノ取調ヲ終

公判ニ付スル決定ヲ爲スヘキ場合

公判ニ付
スル豫審
終結決定
ニ掲クヘ
キ事項

ヘタル結果有罪ナリトノ確信ヲ得ルニ至ラサルモ犯罪ノ嫌疑アリト思料シタルトキハ即本條ニ從ヒ公判ニ付スル言渡ヲ爲スヘキモノトス是豫審ハ罪ノ有無ヲ判定スルノ性質ヲ有セス前述ノ如ク公判準備ノ性質ヲ有スルモノナルヲ以テナリ本條ヲ以テ豫審判事カ取調ノ進行上犯罪ノ嫌疑ヲ抱クニ至リタルトキハ即其ノ取調ヲ止ムヘキ趣旨ヲ示スモノナリト解スルハ非ナリ本條ハ豫審判事カ諸般ノ證據ヲ蒐集シ漏ラス所ナク取調タル結果被告事件ニ付キ嫌疑ヲ抱クニ止マリ有罪ノ確信ヲ得サルモ尙公判ニ付スル決定ヲ爲スヘキコトヲ豫審判事ニ命シタルモノナリ其ノ勾留狀又ハ押收ノ效力ノ存續スルコトハ論ヲ俟タス

公判ニ付スル決定ニハ罪トナルヘキ事實及法令ノ適用ヲ示スコトヲ要ス(第三十條第二項)但シ此規定ニ違背スルモ決定書ノ記載ニ徴シ被告事件ヲ公判ニ付スル決定ヲ爲シタルモノト推認シ得ヘキ場合ニ於テハ其ノ違法ハ決定ノ效力ヲ妨クルモノニ在ラス

私訴ノ決

三 免訴ノ決定

定ヲ爲ス
ヘキ場合

豫審判事カ被告事件ニ付免訴ノ決定ヲ爲スヘキ場合ニアリ其ノ一ハ第三百十三條他ノ一ハ第三百十四條即之ナリ

(一) 被告事件罪ト爲ラス又ハ公判ニ付スルニ足ルヘキ嫌疑ナキトキ 此兩個ノ場合ハ何レモ實質的公訴權發生セス若ハ發生セスト認メラルヘキ場合ナルヲ以テ被告事件ニ付刑罰請求權ノ有無及其ノ範圍ヲ確定スル爲事件ヲ審判ニ付スヘキ謂ハレナキハ當然ナルカ故ニ免訴ノ言渡ヲ爲スヘキモノトス本法ハ豫審ヲ以テ罪ノ有無ヲ斷スヘキ性質ノモノニアラストノ見解ヲ採リ第三百十二條ニ於テ前説明ノ如ク犯罪ノ嫌疑アルニ止マル場合ニ於テモ尙公判ノ裁定ヲ待ツヘキモノトシタリ故ニ公判ニ付スルニ足ルヘキ嫌疑ナキトキハ其ノ反面解釋トシテ免訴ノ言渡ヲ爲スヘキハ當然ナルモ被告事件罪ト爲ラサルトキモ亦同シク免訴ノ言渡ヲ爲スヘキモノトシタリ

確定判決
トキハ
犯罪ノ
原因ヲ
廢止ス
ル

- (二) (イ) 確定判決ヲ經タルトキ
- (ロ) 犯罪後ノ法令ニ因リ刑ノ廢止アリタルトキ
- (ハ) 大赦アリタルトキ

礎ト爲リタル處分ヲ爲シタル判事カ被告事件ニ付職務ニ關スル罪ヲ犯シタルコト確定判決ニ因リ證明セラレタルトキ但シ決定ヲ爲ス前判事又ハ檢事ニ對スル公訴ノ提起アリタル場合ニ於テハ決定ヲ爲シタル豫審判事其ノ事實ヲ知ラサリシトキニ限ル

即チ被告事件ニ付通常捜査強制捜査ヲ爲シ若ハ公訴ヲ提起シタル檢事又ハ判事其ノ他豫審手續ニ於テ重要ナル取調ヲ爲シ又ハ終結決定ヲ爲シタル豫審判事カ瀆職ノ行爲アリタルコト確定判決ニ因リ證明セラレタルトキノ如キハ到底決定ノ正確ナルコトヲ保シ難キヲ以テ此場合ニ於テハ再訴ヲ許スモノトス但シ豫審判事カ決定ヲ爲ス前ニ於テ瀆職ノ行爲アリタル判事又ハ檢事ニ對シ公訴ノ提起アリタル事實ヲ了知セル場合ニ於テハ是等ノ判事又ハ檢事ノ取調ヘタル資料ノ眞否ヲ考慮シテ豫審ノ終結決定ヲ爲スヘケレハ瀆職行爲ハ其ノ決定ノ當否ニ影響ヲ及ホササルモノト解セサルヘカラサルカ故ニ特ニ但書ノ除外例ヲ設ケタルモノトス
免訴ノ豫審終結決定ニ對シテハ檢事ヨリ即時抗告ヲ爲スコトヲ得(第三百十六條)被告

免訴ノ豫審終結ニ

對スル抗告

免訴ノ決定ト附隨處分

公訴棄却ノ決定トキ

余ノ所謂消滅案件ノ場合

人又ハ其ノ辯護人カ抗告ヲ爲スヲ得サルハ管轄違ノ決定ト同一ナリ

免訴ノ決定アリタルトキハ勾留セラレタル被告人ニ對シテハ放免ノ言渡アリタルモノトスルヲ以テ檢事ハ被告人ヲ釋放セサルヘカラスト雖免訴ノ言渡ニ對シテハ前述ノ如ク即時抗告ヲ爲シ得ルヲ以テ其ノ期間内ハ勿論即時抗告ノ申立アリタルトキハ放免ノ言渡ノ執行ヲ停止スルモノトス(第三百十八條第四百六十二條)押收物ニ關シテモ免訴ノ決定アリタルトキハ之ヲ解ク言渡アリタルモノトセラレルモ豫審判事ニ於テ必要アリト認ムルトキハ押收ヲ存續スルコトヲ得之免訴ニ對シテハ再訴ヲ許ス場合アルト證據物ノ押收ハ勾留ノ如ク人身ニ重大ナル影響ヲ及ホスヘキモノニ非サルヲ以テ此處分ヲ許容シタルモノトス(第三百十九條)

四 公訴棄却ノ決定

此決定ヲ爲スヘキ場合ハ第三百十五條ニ之ヲ規定セリ曰ク

- 一 被告人ニ對シテ裁判權ヲ有セサルトキ
- 二 第三百十七條ノ規定ニ違反シテ公訴ヲ提起シタルトキ
- 三 公訴ノ取消ニ因リ公訴棄却ノ決定アリタル事件ニ付更ニ公訴ヲ提起シタ

ルトキ

四 公訴ノ提起アリタル事件ニ付更ニ同一裁判所ニ公訴ヲ提起シタルトキ
 五 告訴又ハ請求ヲ待チテ受理スヘキ事件ニ付告訴又ハ請求ノ取消アリタル
 トキ

六 公訴ノ取消アリタルトキ

七 被告人死亡シ又ハ被告人タル法人存続セサルニ至リタルトキ

八 第九條又ハ第十條ノ規定ニ依リ審判ヲ爲スヘカラサルトキ

九 公訴提起ノ手續其ノ規定ニ違反シタル爲無効ナルトキ

之ナリ即公訴カ適法ニ成立セサル場合ナリトス公訴カ適法ニ成立セサル場合ハ
 普通稱セラルル所ノ公訴提起ノ條件ヲ具有セサルカ又ハ余ノ所謂消極條件ヲ存
 スルニ因ルト公訴提起ノ要件タル方式ヲ缺如スルニ因ルトアリ右一乃至八ハ即
 所謂公訴提起ノ消極條件ノ存スル場合ニシテ何レモ公訴ノ提起不適法ニ歸スル
 ヲ以テ豫審ニ於テハ此ノ如キ被告事件ニ付テハ公判裁判所ノ審判ヲ待ツヘキモ
 ノニ非ストシ公訴棄却ノ決定ヲ爲スモノトス九ノ中所謂起訴條件タル告訴告發

起訴條件
 ノ欠缺其
 ノ他違法
 無効ナル
 公訴提起
 ノ場合

又ハ請求ヲ缺如スルトキハ勿論其ノ他公訴提起ノ方式ヲ缺如スルカ爲ニ其ノ效
 力ヲ有セサル場合モ亦同一ナリトス而シテ公訴提起ノ方式ニ違背スル場合ニ於
 テハ常ニ公訴無効ニアラス如何ナル方式ノ違背カ爲ニ公訴ヲ無効ナラシムルヤ
 ノ點ニ付テハ公訴提起ノ方式ノ款ヲ參照スヘシ

茲ニ一個ノ問題アリ豫審判事カ誤ツテ檢事ニ於テ公訴ヲ提起セサル事件ニ付豫審ヲ開
 始シ公判ニ付スル決定ヲ爲シタル場合ハ如何ニ處理スヘキヤ公判裁判所ハ公訴棄却ノ
 言渡ヲ爲スヘシトノ說アルモ余ハ之ニ贊セス公訴棄却ノ言渡ハ不適法ナカラモ公訴ノ
 提起アルヲ前提トス之カ提起ナキトキハ之ヲ棄却スヘキ筋合ニアラス此ノ如キ場合ニ
 ハ公判ハ起訴アリタル事件ニ付テノミ裁判ヲ爲スヲ以テ斥レトス若又豫審判事カ豫
 審ノ請求ヲ受ケタル事件ニ付其ノ解釋ヲ誤マリテ終結決定ニ之カ裁定ヲ遺脱シタル場
 合ニハ如何ニ處理スヘキヤ此場合ニハ被告事件尙豫審ニ繼續スルモノト解スルヲ妥當
 トス

公訴棄却
 ノ決定ニ
 對スル抗
 告

公訴棄却ノ決定ニ對シテハ檢事ハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得被告人及其ノ辯護
 人カ抗告權ヲ有セサルコトハ免訴又ハ管轄違ノ言渡ニ對スルト同一ナリ
 公訴棄却ノ決定ニ附隨スル勾留又ハ押收物ニ關スル處分ハ免訴ノ場合ト異ナ

公訴棄却ノ決定アリタル事
ノ付シテ再行
得ルハ再行
合得訴件リ
サテニ付事
場シ

公判組織
及ノ其ノ概
査ノ概説

ラス尙公訴棄却ノ決定ハ實質的公訴權ノ有無ニ付判断ヲ爲シタルモノニアラス
適法ナル公訴ノ存立セサルコトヲ理由トスルモノナルカ故ニ再訴ヲ爲スヲ得ル
ヲ本則トスルモ第三百十五條第六號ニ掲ケタル如ク公訴ヲ取消シタル場合其ノ
他告訴又ハ請求ノ取消及被告人タル者ノ人格ノ消滅スル場合ニハ再ヒ適法ニ公
訴ヲ提起スルヲ得ス之レ右ノ場合ニハ形式的公訴權ノ消滅ノミナラス實質的公
訴權ヲモ消滅セシムルカ爲ナリ(公訴權ノ發生消滅ノ部參照)

第四章 公判

第一節 總說

公判ハ刑罰請求權ノ存否竝ニ其ノ範圍ヲ確定スルカ爲ニ行ハルル手續ニシテ
實ニ刑事訴訟手續ノ本體ヲ爲スモノトス故ニ公判ニ於テ彈劾式ノ制完全ニ行ハ
レ檢事被告人其ノ他ノ訴訟關係人ハ公判期日ニ於テ公判廷ニ會同シ各攻撃防禦
ノ權ヲ行使シ裁判所ハ兩當事者ノ間ニ在リテ被告事件ニ付審理裁判ヲ爲スモノ

トス公判廷ハ區裁判所ニ在リテハ單獨判事合議裁判所ニ在リテハ數名ノ判事ヲ
以テ組織シタル部ニ於テ之ヲ行ヒ裁判所書記立會ヒ檢事之ニ列席スルヲ要ス此
三者ヲ稱シテ判決裁判所ノ構成員トシ其ノ一ヲ缺如スルヲ許サス苟モ之ニ違フ
トキハ判決ハ不法ニシテ破毀ヲ免レス(第四百十條第一項) 檢事ハ原告官トシテ之ニ臨
ミ被告事件ニ付口頭ノ陳述ヲ爲シテ審判ヲ要求シ被告人ハ裁判長ノ訊問ニ應答
シテ以テ辯解シ裁判所ハ事實竝ニ證據ノ取調ヲ爲シ或ハ當事者ニ於テ必要ナリ
トスルトキハ新ニ證據ヲ提出シテ攻撃防禦ノ手段ヲ盡シ其ノ結果ニ付双方互ニ
意見ヲ陳述シタル後裁判所ハ裁判ヲ宣言スルモノトス此ノ如ク裁判所及兩當事
者ハ會同シ直接ニ口頭ヲ以テ自己ノ主張ヲ披瀝ス即直接審理主義ト口頭辯論主
義遺憾ナク行ハル口頭辯論主義ヲ遺憾ナク貫徹セシムル爲ニ辯論ニ關與スル判
事ハ終始同一ナルヲ要シ中途判事ノ交替ヲ許サス(第三百五十四條) 又當事者公開ハ勿論
一般公開主義モ行ハルルモノトス普通公判ト謂フハ此手續ヲ指稱スルモノニシ
テ公判手續中ノ本體ヲ爲スモノトス其ノ他公判準備ノ爲ニ期日ヲ指定シテ被告
人其ノ他ノ訴訟關係人ヲ召喚シ證據調ノ準備手續モ亦廣キ意義ニ於ケル公判手

續ト稱セララルコトアリト雖是等ノ準備手續ハ公判廷ニ於テ行ハルヘキモノニ非ス故ニ本來ノ意義ニ於ケル公判手續ト公判準備ノ手續トノ間ニハ手續施行上種々ノ點ニ於テ差異アルモノトス

第二節 公判ノ開始

公判ヲ開始スヘキ場合

公判開始ハ左ノ場合ニ於テ之ヲ爲ス

- 一 檢事カ公訴ヲ提起シテ直ニ公判ヲ求メタルトキ(第二百八條)
- 二 公判ニ付スル豫審終結決定アリタルトキ(第三百十二條)
- 三 略式命令ニ對スル正式裁判ノ請求アリタルトキ(第五百三十一條第二項)
- 又ハ裁判所ニ於テ略式命令ヲ爲スヲ得ス若ハ相當ナラスト認メタルトキ(第二百五十五條)
- 四 違警罪即決處分ニ對スル正式裁判ノ申立アリタルトキ(違警罪即決例參照)
- 五 上訴裁判所ノ差戻判決(第四百二十九條)
- 六 大審院ノ特別權限ニ屬スル事件トシテ訴追アリタル事件ニ付下級裁判所ノ

管轄ニ屬スルモノト認メテ管轄裁判所ニ移送スル決定アリタルトキ(第四百八十三條第二號)

七 管轄ニ關スル規定ニ依リ上級裁判所又ハ同等裁判所ニ於ケル移送ノ決定アリタルトキ

等之ナリ而シテ移送ハ事件ノ移送ト管轄移轉トノ場合アリ第三條第六條第三百五十六條及第四百五十條ノ場合ハ事件移送ニシテ第十六條以下ノ場合ハ即管轄移轉ナリトス

舊刑事訴訟法ニ在リテハ附帶犯ナル觀念ヲ認メテ此場合ニハ裁判所ハ職權ヲ以テ附帶犯ニ相當スル被告事件ニ付審理ヲ開始シ得ル例外規定ヲ設ケタレトモ本法ニ於テハ彈劾主義ヲ徹底セシメ公訴ノ提起ナキ事件ニ付公判ヲ開始スルノ制ヲ認メス其ノ改訂ノ妥當ナルヤ論ヲ俟タス

第三節 公判ノ準備

公判ハ前述セルカ如ク公判廷ニ於テ當事者相會合シテ直接ニ審理ヲ開始セラ

公判準備
ノ制ヲ設
クル理由

ルルモノナルカ故ニ審理ノ開始ニ先タチ先ツ公判ノ期日ヲ定メ之ヲ兩當事者ニ告知シテ該期日ニ公判廷ニ出廷セシムルハ勿論其ノ他ノ訴訟關係人ヲ召喚シ或ハ證據ノ準備若ハ保全ノ爲ニ相當ナル手續ヲ爲スヲ要スヘシ

舊刑事訴訟法ニ於テモ公判準備ニ關スル規定ヲ設ケタルモ僅ニ公判期日ノ指定被告人其ノ他ノ訴訟關係人ノ召喚證人ノ召喚及特別ノ場合ニ於ケル檢證其ノ他重罪事件ニ付施行スル下調ニ關スル規定ニ止マリ爲ニ公判審理ノ滯留ヲ招來スルノ嫌アルニ依リ本法ハ其ノ不備ヲ補ヒ公判ニ關スル規定ト相俟テ公判審理ノ集中ヲ謀リ裁判官ヲシテ事件ノ全般ニ涉リ清新ナル記憶ノ散逸セサル間ニ於テ事件ヲ終結セシメテ以テ事理ニ吻合スル判斷ヲ爲サシムルノ途ヲ講シタリ故ニ事ニ局ニ當ル者ハ特ニ本節ノ規定ヲ善用シ期日前ニ於テ證據資料ヲ十分ニ整頓シ一旦期日ヲ開始スルニ當リテハ各其ノ方式ニ隨ヒテ着々審理ヲ進行シテ些ノ滯留ナカラシメ萬已ムヲ得サル場合ニ非スンハ證據調ノ爲ニ新期日ヲ指定スルカ如キコトナカラシムルコトニ注意セサルヘカラス若裁判所及ヒ一切ノ訴訟關係人ニシテ此用意ヲ缺如スルニ於テハ本法定定ノ精神ヲ沒却シ口頭辯論主

義ノ真髓ヲ發現スルヲ得サルニ至ルヘシ今公判準備ニ關スル規定ノ大要ヲ掲ク
レハ

一 公判期日ノ指定

公判準備
トシテ爲
スヘキ手
續
定期日ノ指
定

公判期日ハ裁判長之ヲ定ム(第三百二十條)裁判長ハ自己ノ職權ヲ以テ之ヲ定ムルモノナルカ故ニ隨ツテ亦裁判長ハ一旦指定シタル期日ヲ變更シテ新ナル期日ヲ定ムルコトヲ得(第三百二十條第一項)訴訟關係人カ期日ノ變更ヲ請求スルコトヲ得ルハ第三百二十二條第二項ノ反面解釋ニ依リ明白ニシテ此請求アリタルトキハ裁判長ハ其ノ請求ヲ認容シ又ハ之ヲ却下スルコトヲ得ヘク而シテ請求ヲ却下スルノ命令ハ之カ送達ヲ爲スヲ要セス故ニ却下ノ意思表示ニヨリ直ニ其ノ效力ヲ生シ豫定ノ如ク期日ヲ開始シ審理ヲ遂行スルコトヲ得ヘシ

二 訴訟關係人ノ召喚

公判期日ニハ訴訟關係人皆公判廷ニ會合シテ口頭辯論ヲ開クモノナルカ故ニ被告人辯護人又ハ輔佐人ヲ召喚シ檢事ニハ之ヲ通知ス(第三百二十條第二項第四項)召喚ノ方式ハ召喚狀ヲ召喚ヲ受クヘキ當事者ニ送達スルニ在リ獨リ檢事ニ對スル通知ニ付

訴訟關係
人ノ召喚

召喚ノ爲
ノ猶豫期

テハ其ノ方式ヲ定ムルノ要ナキヲ以テ便宜ノ方法ニ依ルヘキモノトス

第一回ノ公判期日ト被告人ニ對スル召喚狀ノ送達トノ間ニハ少クトモ三日ノ猶豫期間ヲ存スルヲ本則トス此猶豫期間ハ被告人カ訴訟ニ關スル準備ヲ爲スニ付必要ナリト思考セラルヘキ日數ナルヲ以テ被告人ニ於テ異議ナキトキハ強ヒテ之ヲ存スルノ要ナカルヘシ隨ツテ假令召喚狀ノ送達ノ當日又ハ其ノ翌日ヲ以テ公判期日ト定メタル場合ニ被告人ニ於テ異議ナク公判廷ニ出廷シ口頭辯論ヲ爲シタルトキハ事件ニ付審理ヲ爲スヲ妨ケス(第三百二條)而シテ此猶豫期間ハ第一回ノ公判期日ト召喚狀送達トノ間ニ存スヘキモノナルカ故ニ第二回以後ノ公判期日ニ對スル召喚ニ付テハ猶豫期間ヲ存スルヲ要セス之訴訟準備ノ爲ニ認メタル理由ニ照ラシテ明白ナリトス

期日前ニ
於ケル取
調ノ準備
ヲ要スヘ
キ者ノ
召喚

三期日前ニ於ケル取調準備

(一) 取調フヘキ人ノ召喚 裁判所ハ公判期日ニ於ケル取調準備ノ爲公判期日前 證人鑑定人通事若ハ翻譯人ニ對シ召喚狀ヲ發スルコトヲ得召喚狀ヲ發シタル 證人鑑定人通事又ハ翻譯人ノ氏名ハ直ニ之ヲ訴訟關係人ニ通知スルヲ要ス公

證據ノ提
出

押收搜索

判期日ニ證人其ノ他ノ人ニ付取調ヲ爲スヲ必要トスルヤ否ヤハ裁判所ノ職權ニヨリ之ヲ定ムヘキモノナリ(第三百二十四條)

檢事被告人又ハ辯護人ハ此等ノ人ノ召喚ヲ請求スルコトヲ得裁判所ニ於テ其ノ請求ヲ至當ナリト認ムルトキハ唯召喚狀ヲ發スレハ足り別ニ其ノ請求ノ當否ニ付決定ヲ爲スヲ要セス其ノ請求ヲ不必要ナリト認メ却下スル場合ニハ決定ヲ爲スヲ要ス(同條第三項大正十三年(れ)本條ノ召喚ハ第一回公判期日前ハ勿論第二回以後ノ公判期日前ニ於テモ之ヲ爲スコトヲ得ルハ被告人ノ訊問ト異ナレリ)

(二) 證據ノ提出 裁判所ハ各公判期日ノ前當事者ニ對シ證據物又ハ證據書類ノ提出ヲ命スルコトヲ得ヘク(第三百二十條)當事者ハ又自ラ進ンテ之ヲ裁判所ニ提出スルコトヲ得(第三百二條)此等ノ證據ハ裁判所ニ於テ之ヲ保全シ公判ニ於テ必ス之カ取調ヲ爲ササルヘカラス(第三百四十條)之ヲ遺脱スルトキハ審判不法ニシテ破毀ヲ免レス(第四百十條)

(三) 押收搜索 押收搜索ハ證據物發見ノ手段トシテ施用セラルルモノニシテ裁

判所ニ於テ必要トスル場合ニ於テハ公判期日前之ヲ施行シ豫メ證據物ヲ押收スルコトヲ得然ラスンハ押收搜索手續施行ノ爲ニ一旦開始シタル公判手續ヲ中止セサルヘカラサルニ至ルヘシ(第三百二條)故ニ此規定ヲ設ク

四 期日前ノ取調

(一) 被告人ノ訊問 裁判所ハ第一回ノ公判期日ニ於ケル取調準備ノ爲公判期日前被告人ノ訊問ヲ爲シ又ハ部員ヲシテ之ヲ爲サシムルコトヲ得此期日前ニ於ケル被告人ノ訊問ハ舊法ノ如ク單ニ重罪事件ニ限ラス其ノ他ノ事件ト雖一樣ニ裁判所ニ於テ之カ必要ナルト否トヲ甄別シ必要ナリト認ムル事件ニ付此手續ヲ踐行スルモノトス

檢事及辯護人ハ此訊問ニ立會フコトヲ得ルカ故ニ急速ヲ要スル場合ヲ除キ此等ノ者ニ訊問ノ日時及場所ヲ通知スルヲ要ス此方式ニ違背シテ訊問シタル訊問調書ハ採ツテ以テ斷罪ノ資料ト爲スヲ得ルヤ否ヤニ付議論アルモ積極ニ解スルヲ妥當ナリト信ス(後記)證人訊問ノ項ニ於テ述フル所ヲ參照スヘシ(一度公判期日ヲ開始シタル後ハ此手續ヲ爲スヲ得サルコトト定メタリ立法上考究ヲ

期日前ニ於ケル取調
被告人ノ訊問

要スヘシ蓋一度公判ヲ開始シ被告人ノ主張ヲ聽キタル後始メテ取調準備ノ必要生スルゴト無シトセサレハナリ

證人ノ訊問

(二)

證人ノ取調 證人ノ訊問ハ公判廷ニ於テ之ヲ爲スヲ本則トス然レトモ證人ニシテ疾病ノ爲メ其ノ他ノ事由ニ因リ公判期日ニ出頭スルコト能ハスト思料シタルトキハ期日前之ヲ訊問スルコトヲ得此訊問ニ對シテハ檢事及辯護人ハ之ニ立會フコトヲ得ルカ故ニ急速ヲ要スル場合ヲ除クノ外期日ト場所トヲ之ニ通知スルヲ要ス(第三百二十條)若檢事及辯護人ニ證人訊問ノ期日及場所ヲ通知セスシテ之ヲ訊問シタルトキハ其ノ手續ハ違法タルヲ免レスト雖之カ爲ニ其ノ訊問調書ノ證據力ノ有無ニ關シテハ議論ノ存スル所ニシテ大審院判例(大正十五年三月十日)ハ積極說ヲ採用セリ蓋公判準備ノ手續ニ於テハ檢事及辯護人ノ立會ハ絕對ニ必要ナル條件ニアラス事態急速ヲ要スルトキハ此等ノ者ニ期日及場所ヲ通知セスシテ訊問スルコトヲ得セシタル事蹟ニ徵スレハ法意ノ存スル所ヲ窺知スルニ難カラサレハナリ

(三)

檢證、鑑定、翻譯 裁判所ハ公判期日前鑑定若ハ翻譯ヲ爲サシメ又ハ檢證ヲ爲

檢證、鑑定、翻譯

スコトヲ得(第三百二條)此等ノ手續ハ多ク公判廷外ニ於テ之ヲ爲スヲ必要トス現場ヲ檢證スル場合ハ勿論複雑ナル鑑定若ハ翻譯モ亦然リトス故ニ第一回公判期日前ニ於テモ亦豫メ之ヲ施行シテ以テ公判審理ヲ連續セシムルノ要アルヘシ

受命判事
ニ依ル證
據ノ取調

期日前ニ於ケル證人ノ訊問又ハ鑑定翻譯若ハ檢證ニ關シ第三百二十六條及第三百二十七條ニ於テハ何レモ裁判所ハ云々ト規定シタルノミニシテ第三百二十三條ノ如ク部員ヲシテ之ヲ爲サシムル旨ノ明文ヲ設ケサルヲ以テ二者相對照スレハ條文上受命判事ヲシテ此等ノ手續ヲ踐行セシムルコトヲ得サルカ如シト雖此ノ如キ見解ハ字句ニ拘泥シタル誹アルヲ免レス蓋事體ノ性質上之ヲ被告人訊問ノ場合ト區別スヘキ何等ノ理由ナキノミナラス被告人ノ訊問ハ裁判所内ニ於テ之ヲ爲スヲ普通トスルモ現場檢證ノ如キ又ハ疾病ニ罹レル證人訊問ノ如キハ常ニ裁判所外ニ於テ必要ナル手續ヲ爲スヘキモノナルカ故ニ其ノ性質上受命判事ヲシテ之ヲ爲サシムルコトヲ得ヘキモノト謂ハサルヘカラス或ハ第三百二十七條所定ノ鑑定翻譯押收搜索ノ如キ又ハ檢證ノ如キ場合ニ

ハ受命判事ヲシテ之ヲ爲サシムルヲ得ルモ證人訊問ノ場合ニ限り之ヲ否定スル說ヲ主張スル者アルモ之亦思ハサルノ甚シキモノナリ苟モ檢證ハ受命判事ヲシテ之ヲ爲サシムルコトヲ得ト解スル以上檢證ノ目的ヲ達スル爲現場ニ於テ證人ノ訊問ヲ必要トスル場合ノ如キニ在リテハ勢ヒ受命判事ニ於テ之ヲ施行シ得ト解セサルヘカラス然カモ事ノ實際ニ徴スルニ檢證ノ現場ニ於テ證人ヲ訊問スルノ必要ナル場合頗ル多ケレハナリ

五 公務所ノ報告

裁判所ハ公判期日前公務所ニ照會シテ必要ナル事項ノ報告ヲ求ムルコトヲ得事項ノ報告ヲ求ムルモノニシテ證據物タル書類ノ送付ヲ求ムルモノニアラス書類ノ送付ヲ求ムルハ寧性質上證據物ノ提出ヲ命スル手續ニ屬スルヲ以テ押收ノ手續ニ依ルヘキモノトス

以上ノ規定ニ依リ公判期日前豫メ證據資料ヲ整理シ公判期日ニ於テハ公判廷ニ於テ之カ取調ヲ爲シテ以テ當事者双方攻撃防禦ノ方法ヲ盡シ其ノ結果ニ付互ニ辯論ヲ爲シ遺憾ナク口頭辯論ヲ迅速且圓滿ニ進行セシメ局ニ當レル審判官ハ

公務所ニ
報告ヲ求
ムルコト

清新ナル訴訟資料ニ基キ心證ヲ形成シ以テ被告事件ニ適應スル裁定ヲ爲スヘキモノトス

公判準備ニ於テ手取及ハタル物係ハ及テ手公
取調ニハハル押提取續判
ヲ於公證出證調ニ於
要ルテ判據ニ又據ヘ於

右ニ述ヘタル所ノ證據物證據書類及證人ノ訊問鑑定人ノ鑑定翻譯人ノ翻譯檢證ノ結果作成セラレタル調書押收搜索手續ニヨリテ押收シタル證據物及公務所ノ報告書ハ當事者ヲシテ之ヲ利用スルノ機會ヲ得セシムルカ爲ニ皆之ヲ取調フルヲ要ス之ニ違背シタル審判ハ不法ニシテ破毀ヲ免レサルモノトス(第四百十條)但シ訴訟關係人ニシテ之カ取調ヲ爲ササルモ敢テ異議ナキトキニ限り取調ヲ爲スヲ要セス(第三百四十條)

第四節 公判手續

第一款 總說

公判ヲ大別シテ公判準備ノ手續ト公判手續トノ二トス前者ハ第三節ニ之ヲ略述セリ本節ニ述フル所ハ即期日ニ於ケル公判手續ニ關スルモノナリ
公判期日ニ於ケル取調ハ特定ノ場合ヲ除クノ外公衆公開ニシテ裁判所及訴訟

公判於廷取
於公判取
廷外於取
ケル取調

關係人相會合シ口頭辯論ニヨリ之ヲ行フ

裁判所ハ公訴ノ提起アリタル事件ニ付職權ヲ以テ訴訟ノ條件並ニ事件ノ内容即刑罰請求權ノ有無並其ノ範圍ニ付取調ヲ爲シ當事者ノ申出アルト否トニヨリ拘束セララルモノニアラス自ラ必要ナリト認ムル者ノ訊問ヲ爲シ證據ノ取調ヲ爲スモノトス故ニ取調フヘキ被告事件ハ公訴ノ提起ニ依リ自ラ制限セララルモ被告事件ヲ明確ナラシムル爲ニ爲スヘキ證據調ハ其ノ取捨一ニ裁判所ノ職權ノ範圍内ニ屬シ當事者ノ申立ニ制限セララルヘキモノニアラス之等諸般ノ取調中公判廷ニ於テ爲シ得ヘキモノト然ラサルモノトアリ前者ハ公判期日ニ之ヲ行ヒ後者ハ公判廷外ニ於ケル證人ノ訊問鑑定人訊問現場檢證ノ類並押收搜索ヲ爲スヲ要スル場合之ナリ後者ノ手續ハ公判準備ノ手續トシテ之ヲ施行シ其ノ結果ハ必ス之ヲ公判廷ニ現出スルヲ要ス而シテ此準備手續ニハ公衆公開ノ制及口頭辯論ノ制行ハレサルコトハ曩ニ述ヘタル所ノ如シ要スルニ公判期日内ニ於ケル取調ハ必ス公判廷ニ於テ之ヲ爲ササルヘカラス(第三百二十九條)公判廷外ニ於ケル取調ハ公判準備ノ取調ニシテ嚴格ナル意義ニ於ケル公判ノ取調ニ非ス故ニ前者ヲ以テ後

者ニ替フルヲ得ス之ニ違背シタルノ審判ハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

公判出廷者

第二款 公判出廷者

一 判事検事及裁判所書記

公判廷ハ判事検事裁判所書記列席シテ之ヲ開ク(第三百二十九條)列席スヘキ判事ノ員數ハ裁判所構成法ニ於テ定メラル右三ツノ者ヲ以テ公判裁判所ノ構成員トシ其ノ一ヲ缺クトキハ審判不法ニシテ破毀ヲ免レサルノミナラス同一ノ判事引續キ辯論ノ全部ニ關與セサルトキ亦同シク不法タルハ曩ニ公判準備ノ章ニ於テ説明シタル所ノ如シ檢事及裁判所書記ハ裁判其ノ者ニ關與スルモノニ非サルヲ以テ終始同一ノ檢事又ハ裁判所書記關與スルヲ要セス他ノ檢事又ハ裁判所書記出廷スルモ不法ニアラス

公判廷組織員ノ出

判決ノ宣告ヲ爲ス場合ニ同一ノ判事出廷スルヲ要スルヤ否ヤニ付法曹間ニ議論アリタレトモ本法ハ從來ノ裁判例ヲ是認シ第三百五十四條但書ヲ以テ此趣旨ヲ明ニセリ蓋判決ノ宣告ハ判決其ノモノヲ成立セシムルニ非ス成立シタル判決ヲ告知スル方式ニ過キサルモノナレハ此手續ヲ施行スルニ付同一ノ判事タルヲ必要トセサルヘカラサル理由存セサレハナリ

二 被告人

被告人カ公判期日ニ出頭セサルトキハ別段ノ規定アル場合ヲ除クノ外開廷スルヲ得ス(第三百三十條)本法ニ於テハ闕席判決ノ制ヲ認メス之口頭辯論主義ヲ貫徹シ實體的眞實發見ノ目的ヲ達成センカ爲ニ出テタルモノニシテ被告人出廷セサルトキハ其ノ辯解スル所ヲ聽クヲ得ス勢ヒ片言ニヨリテ獄ヲ斷スルノ弊害ニ陷ルコトナキヲ保セス故ニ公判ヲ開廷シ審理ヲ遂行スルニ當リテハ被告人ノ出廷ヲ必要トスルコトヲ本則トセリ然レトモ利ノ存スル所害モ亦之ニ伴フハ數ノ免レサル所ニシテ被告人ノ出廷ヲ以テ公判開廷ノ要件ト爲シタルカ故ニ被告人ハ往々ニシテ故ナク公判期日ニ出頭セス爲ニ審判ヲ遅延セシメ殊ニ公判ヲ續行スル場合ニハ之カ爲ニ十五日以上引續キ開廷シ能ハサル結果辯論ヲ更新スルノ必要ヲ生シ徒ラニ繁瑣ナル手數ヲ反覆セサルヘカラサルニ至ル此ノ如キ被告人ニシテ保釋中ノモノナレハ第一百十九條ヲ適用シ保釋ヲ取消シテ以テ出廷ヲ確保スルコ

被告人ノ出廷

トヲ得ヘキモ初ヨリ勾留セサル被告人ナルトキハ再度ノ召喚ニ應セサル限り之ヲ勾引スルヲ得サルハ立法上其ノ當ヲ得タリト謂フヲ得サルヘシ之ヲ要スルニ裁判所ノ召喚ニ應セサル被告人ニ對シテハ直ニ勾引狀ヲ發スルコトヲ得セシムルヲ以テ至當ナリト信ス

公判ノ開廷ハ被告本人ノ出廷ヲ要スルヲ本則トスルモ之ニ左ノ例外アリ

被告人代理人
頭シテ出
得ルシメ
場合メ

(一) 被告人代理人ノ出廷 罰金以下ノ刑ニ該ル事件ノ被告人ハ代理人ヲシテ出頭セシムルコトヲ得(第三百三十條本文)即罰金刑ヲ以テ法定刑トスル被告事件ニ付テハ被告人ハ必スシモ自ラ出廷スルヲ要セス代理人ヲシテ自己ニ代ハリ出廷セシメテ辯論ヲ爲サシムルコトヲ得代理人ハ被告人ニ代ハリ被告人ノ爲シ得ヘキ訴訟行爲ヲ爲スコトヲ得ルハ論ヲ俟タス但シ裁判所ニ於テ必要アリト認ムルトキハ被告人本人ニ出廷ヲ命スルコトヲ得ヘシ(同條但書)之眞實發見ノ必要ニ應スル爲設ケタル規定ナリトス

被告人陳述ヲ
サレテ要セ
場合

(二) 陳述ヲ聽クヲ要セサル場合 罰金以下ノ刑ニ該ル事件又ハ罰金以下ノ刑ニ處スヘキモノト認ムル事件ニ付被告人出頭セサルトキハ其ノ後ノ取調ニ因リ

禁錮以上ノ刑ニ處スヘキモノト認ムル場合ヲ除クノ外被告人ノ陳述ヲ聽カスシテ判決ヲ爲スコトヲ得(第三百六條)即罰金刑ヲ法定刑トスル事件及罰金刑ノ外體刑ヲモ選擇刑トセル事件ニシテ罰金以下ノ刑ニ處スルヲ相當ト認ムル事件ニ付テハ被告人又ハ其ノ代理人出頭セサルトキハ其ノ陳述ヲ聽カスシテ判決スルコトヲ得換言スレハ此ノ如キ被告事件ニ在リテハ公判開廷ニ付被告人ノ出廷ヲ必要條件トセス

禁錮以上ノ刑ニ該ル事件ト雖被告人カ出廷シナカラ事件ニ付陳述ヲ肯セス擅ニ退廷シ又ハ秩序維持ノ爲裁判長ヨリ退廷ヲ命セラレタルトキハ被告人ノ陳述ヲ聽カスシテ判決スルコトヲ得(第三百六條)被告人召喚ニ應セサル場合ハ辯論ヲ避クルモノナルカ故ニ強制力ヲ用キテ法廷ニ出現セシメ辯論ヲ爲サシメ得サルニ非サルヲ以テ此場合ニハ公判ヲ開廷セス隨ツテ審判ヲ爲ササルモ本條ノ場合ハ被告人カ辯論ヲ肯セサルカ又ハ之ト同一視スヘキ場合ニシテ辯論ヲ爲サシムルヲ得サルカ故ニ特ニ彼ト是トヲ區別シ審判ヲ爲スモノトス因ニ本條ハ被告人出廷ヲ要スヘキ例外ノ場合ニ恰當セサル嫌アルモ退廷シ又ハ退廷ヲ命セラレタル

後ハ不出廷ノ一ニ數フルコト必スシモ不當ニアラサルヲ以テ茲ニ講學上便宜ノ爲ニ之ヲ掲ケタリ

尙例外ノ一トシテ擧クヘキハ被告人心神喪失ノ状態ニ在リテ然カモ被告事件無罪免訴刑ノ免除又ハ公訴棄却ノ裁判ヲ爲スヘキ事由明白ナル場合ニハ被告人ノ出頭ヲ待タス裁判スルコトヲ得(第三百五十條第一項)ト規定シタル場合之ナリ

三 辯護人ノ出廷

辯護ノ制ニ任意的辯護ト必要の辯護トノ二種アリ任意的辯護ノ場合ニ於テ被告人其ノ他辯護人ヲ選任シ得ル者ニシテ辯護人ヲ選任セルトキハ必ス公判期日ニ之ヲ召喚スルノ手續ヲ爲ササルヘカラス適法ナル召喚手續ヲ爲シタル以上ハ其ノ出廷ナクシテ開廷スルヲ妨ケス又假令辯護人ヲ選任スルモ其ノ選任ノ效力ニシテ公判期日ノ指定後ニ發生スル場合ニ於テハ更メテ特ニ之ニ期日召喚ノ手續ヲ爲スヲ要セス

必要の辯護ノ場合ハ法律ノ規定ニ依ルモノト裁判所ノ裁定ニ依ル場合トノ二アリ

心神喪失ノ状態ニ在リテ然カモ被告事件無罪免訴刑ノ免除又ハ公訴棄却ノ裁判ヲ爲スヘキ事由明白ナル場合ニハ被告人ノ出頭ヲ待タス裁判スルコトヲ得(第三百五十條第一項)ト規定シタル場合之ナリ

法律の必要の辯護(強制辯護)

裁定的必要の辯護

(一) 法律ニ依ル必要の辯護ノ場合ハ被告事件死刑又ハ無期若ハ短期一年以上ノ懲役若ハ禁錮ニ該ル場合ニシテ此場合ニハ辯護人ノ出廷ナケレハ開廷スルヲ得サルカ故ニ被告人其ノ他辯護人ヲ選任シ得ヘキ者ニ於テ選任シタル辯護人

出廷セサルカ又ハ全ク辯護人ノ選任ナキトキハ裁判長ハ職權ヲ以テ辯護人ヲ選定シテ被告人ニ附スルヲ要ス辯護人トシテ選定セラルヘキ者及其ノ方法ハ總則ニ於テ述ヘタル所ノ如シ(第三百三十四條)

(二) 裁判所ノ裁定ニ依ル必要の辯護ハ第三百三十五條ニ之ヲ規定セリ法定的必要の辯護ノ場合ニハ裁判長ノ職權ヲ以テ辯護人ヲ選任シ得ルモノナルモ裁定的必要の辯護ノ場合ハ法文上檢事ノ意見ヲ聽キ辯護人ヲ附スルコトヲ得ト規定セルヲ以テ裁判所ノ決定ニ依ルモノト解セサルヘカラス而シテ裁判所ニ於テ一旦辯護人ヲ附スルコトヲ必要ナリト認メテ決定ヲ爲シタルトキハ裁判長ハ該決定ニ基キ辯護人ヲ選定ス而シテ辯護人ノ出廷ナクシテ開廷スルヲ得サルハ法律の必要の辯護ノ場合ト異ナル所ナシ左ニ其ノ場合ヲ擧クレハ
一 被告人二十歳未満又ハ七十歳以上ナルトキ

判決ノ宣
告ト辯護
人ノ出廷

- 二 被告人婦女ナルトキ
 - 三 被告人聾者又ハ啞者ナルトキ
 - 四 被告人心神喪失者又ハ心神耗弱者タル疑アルトキ
 - 五 其ノ他必要ト認めタルトキ
- 期日指定前辯護人ノ選任アリタル場合ニ之ニ適法ナル期日召喚ノ通知ヲ爲サ
ス又必要の辯護ノ場合ニ辯護人ノ出廷ナクシテ審判シタルトキハ共ニ不法ニ
シテ破毀ヲ免レス(第四百十條第一項)但シ判決ノ宣告ヲ爲ス場合ハ辯護人ノ出
廷ヲ必要トセス(第三百三十條但書)蓋辯護人ハ被告人ノ權利利益ヲ防護スル爲口頭辯
論ニ關與スルモノナレハ其ノ終了後ニ於ケル判決ノ宣言ニ付之カ出廷ヲ必要
トスル理由存セサレハナリ

第三款 法廷警察ト訴訟指揮

法廷警察
ト訴訟指
揮

上來説述シタル如ク訴訟關係人公判廷ニ出頭シ審理ヲ開始スルトキハ裁判長
ハ一面法廷警察ノ權能ニヨリ訟廷ノ秩序ヲ維持シ他面訴訟ノ進行ニ付指揮權ヲ

6.5.8

公判廷ニ
於ケル被
告人ノ身
體拘束

在廷命令

行使シテ其ノ圓滿ナル遂行ヲ圖ルモノトス(裁判所構成法第百
四條第百八條參照)

被告人ハ公判廷ニ於テ身體ノ拘束ヲ受クルコトナシ但シ之ニ看守者ヲ附スル
コトヲ得刑務所ニ勾留セラレタル被告人ト雖公判廷ニ被告人トシテ在廷中ハ戒
具ヲ施スコトヲ得然レトモ身ハ他ノ被告事件ニ付公判ヲ開始セララルル場所ニ
在リテ自己ノ事件ニ付審理ノ開始ヲ待ツカ如キハ本條ニ所謂在廷中ニアラス故
ニ此場合ニハ戒具ヲ施用スルヲ妨ケス蓋在廷中身體ノ拘束ヲ禁止シタルハ刑事
訴訟ノ當事者トシテノ地位ヲ尊重スルト同時ニ自由ニ防禦權ヲ行使セシメンカ
爲ニ出テタルモノナレハ縱令身ハ公判廷ニアリトハ謂ヘ自己ノ被告事件ニ付審
問ヲ受ケサル場合ニ於テハ戒具ヲ施用セララルコトアルモ爲ニ毫モ法ノ精神ニ
反セサレハナリ(第三百三
十二條)此規定ニ違背シ審理中身體ヲ拘束スルトキハ審判手續
不法ニシテ破毀ヲ免レス(第四百十
條第九號)

被告人ハ裁判長ノ許可アルニ非サレハ退廷スルコトヲ得ス故ニ裁判長ハ被告
人ヲシテ在廷セシムル爲相當ノ處分ヲ爲スコトヲ得(第三百三
十三條)元來被告人ハ召喚ニ
應シテ出廷スルノ義務アルノミナラス公判廷ニ止マルノ義務ヲ負フモノナリ之

公判審理ノ遂行上必然ノ義務ニシテ裁判長ハ此義務ノ履行ヲ強要スル爲ニ必要ナル處分ヲ爲スコトヲ得ルナリ被告人其ノ義務ニ違背シテ濫リニ退廷スルトキハ裁判所ハ被告人ノ陳述ヲ聽カスシテ判決スルコトヲ得ルハ前ニ述ヘタル所ノ如シ

退廷命令
留置其他
ノ處分

裁判長ハ審問ヲ妨クル者又ハ不當ノ行狀ヲ爲スモノアルトキハ被告人タルト其ノ他ノ在廷者タルトヲ問ハス之ヲ退廷セシムルコトヲ得(裁判所構成法第百九條)或ハ必要アリト認ムルトキハ裁判長ハ閉廷ニ至ル迄之ヲ留置スルコトヲ得閉廷ノ時裁判所ハ之ヲ釋放シ又ハ五日以内ノ拘留若ハ五圓以下ノ罰金ニ處スルコトヲ得(同第百九條第)又辯護人ニ對シテハ不當ノ言語ヲ用キルトキハ被告事件ニ付引續キ陳述スルコトヲ禁スルコトヲ得(同第百一十條)是等ノ規定ハ皆訴訟審理ノ進行ト法廷ノ秩序ヲ維持スル爲ニ設ケラレタル所ノモノナリ

第四款 公判ノ審理手續

公判ノ審
理

一 被告人ノ人違ナキヤ否ノ訊問

被告人ノ

異同ヲ識
別スル訊
問

○被告人ハ被告事件審理ノ當事者ナルヲ以テ辯論開始前先ツ人違ナキヤ否ヤヲ確ムル爲被告人ノ氏名年齢職業住所ヲ訊問スルヲ普通トス(必スシモ右事項ノ全部ニ付訊問スルヲ必要トセス又之ヲ以テ常ニ足レリトスルニ非ス)人違ナキコトヲ確ムルヲ以テ足レリトス(此訊問ヲ終ヘタル後口頭辯論ノ本體ニ入り被告事件ノ陳述ニ依リ之ヲ始ム(第三百四十五條))

檢事ノ被
告事件ノ
陳述

二 檢事ノ被告事件ノ陳述

○公判期日ノ辯論ハ檢事ノ被告事件ノ陳述ニ依リテ始マル(公判ニ於ケル審理ノ對象ハ檢事ノ公判請求書又ハ豫審請求ニ對スル豫審終結決定書ニ依リ一定セラルルカ故ニ檢事ノ陳述ヲ待タスシテ其ノ範圍明確ナリト雖公判ノ審理ハ口頭辯論ニ依ルコトヲ必要トスルヲ以テ檢事ノ口頭ノ陳述アルニ非サレハ公判ノ審理ヲ開始スルヲ得サルモノトス(之ニ違反シタル審判ハ第四百十條第十二號ニ依リ破毀ヲ免レス)其ノ他違警罪即決處分ニ對スル正式裁判ノ申立略式命令ニ對スル正式裁判ノ請求ニ依リ公判審理ヲ開始スル場合モ亦同シ若夫レ口頭ノ起訴ヲ爲ス場合ニ於テ其ノ陳述ヲ必要トスルハ論ヲ俟タス(之ヲ要スルニ檢事ノ被告事件

ノ陳述ハ口頭辯論開始ノ必要條件ナルヲ以テ公判審理ノ冒頭ニ於テ之ヲ爲スヲ要ス但シ之ヲ缺如スルトキハ審理ヲ進行セシムルヲ得サルニ止マリ公訴提起ノ當否ニ影響ヲ及ホスヘキモノニアラス(第三百四十條末項)

三 被告人ノ訊問

○被告人ハ公判廷ニ於テハ當事者ノ一方トシテ原告官タル檢事ト相對立シ完全ナル防禦主體ノ地位ヲ保有スルカ故ニ被告人ニ對スル訊問モ亦其ノ地位ニ適應シ被告事件ニ付辯解ヲ爲サシムルヲ以テ主要ナル目的トス之舊刑事訴訟法ト其ノ立法ノ精神ニ於テ大ニ其ノ趣ヲ異ニスル所ナリ然リト雖單ニ被告人ノ陳述ヲ聽クニ止メ更ニ其ノ眞否ヲ確ムル爲ニ適當ナル訊問ヲ爲ササルカ如キハ即形式ニ適當スルモ被告人ニ對シ丁寧親切ナリト謂フヲ得サルヘシ此故ニ證據資料ヲ得ルヲ主タル目的トセサル限リ本法ニ於テモ被告人ノ訊問ハ重要ナル手續ノ一タルヘシ而カモ其ノ供述ノ證據資料タリ得ヘキハ勿論ナリ

○共同被告人二人以上アル場合ニ於テ或被告人他ノ被告人ノ面前ニ於テ十分ナル供述ヲ爲スコトヲ得サルヘシト思料スルトキハ他ノ被告人ヲ退廷セシメテ訊

被告人ニ對スル事實ノ訊問

被告人以外ノ者ニ對スル事實ノ訊問

問スルコトヲ得(第三百三十條末段)此場合ニ於テ供述終リタルトキハ退廷セシメタル被告人ヲ入廷セシメテ之ニ其ノ供述ノ要旨ヲ告クルヲ要ス(同條第一項)一ノ被告人ヲシテ十分ニ其ノ意ヲ盡シ供述セシメ又他ノ被告人ヲシテ其ノ供述ニ對シ辯解ヲ爲スノ機會ヲ與ヘテ以テ裁判官ヲシテ眞實ヲ發見スルコトヲ得セシメンカ爲ニ外ナラス

○被告人ノ訊問ハ裁判長ニ於テ之ヲ爲スモノナルモ陪席判事ハ裁判長ニ告ケテ自ラ之ヲ訊問シ檢事及辯護人ハ裁判長ノ許可ヲ受ケテ被告人ヲ訊問スルコトヲ得(第三百二十八條第三項)被告人ハ自ラ訊問スルコトヲ得サルモ訊問ヲ求ムル事項ヲ舉ケテ裁判長ニ對シ共同被告人ノ訊問ヲ請求スルコトヲ得ヘシ(同條末項)
○被告人ニシテ若シ訊問ニ應セス陳述ヲ肯セサルトキハ裁判所ハ其ノ陳述ヲ聽カスシテ審判スルコトヲ得ルハ曩ニ述ヘタル所ナリ

四 被告人以外ノ者ノ訊問

○被告人ノ訊問ノ外證人鑑定人通事又ハ翻譯人ノ訊問ヲ必要トスル場合アリ此場合ニハ裁判所ハ合議ノ上決定ヲ爲シテ此等ノ者ヲ訊問ス此訊問ハ證據調ニ外

據ニ供セントスルモノナレハ間接審理ノ範疇ニ屬ス之ヲ抽象的ニ論スレハ直接審理ハ間接審理ニ勝ルト謂フヲ得レトモ事實認識ノ資料ヲ直接審理ニノミ依據スルコトハ實際上不可能ナルノミナラス人證ノ如キハ或ハ死去シ或ハ行衛不明トナリ或ハ疾病ノ爲ニ陳述スルコトヲ得サルコトアリ殊ニ時日ノ經過ニ依リテ事ノ正確ヲ遺忘セル場合ノ如キハ事件ニ近接シタル時ニ於テ陳述シタル所ヲ錄取シタル書類ハ却テ之ニ依リ其ノ真相ヲ捕捉スルニ便宜ナルヘシ此ノ故ニ人ノ供述ヲ錄取シタル書類ト雖法令ニ從ヒ其ノ正確ナルコトヲ豫期シ得ヘキモノハ之ヲ採ツテ以テ斷罪ノ資料ニ供スルコトヲ得セシメサルヘカラス獨リ法ニ依ラサルモノハ已ムコトヲ得サル場合ノ外直接審理ノ本則ニ立戻リ供述ヲ錄取シタル書類ヲ排シ供述自體ヲ以テ事實認識ノ資料ニ供セシメンカ爲此規定ヲ設ケタルモノトス故ニ(一)供述者カ死亡シ又ハ(二)之ヲ訊問スルヲ得サルカ如キ場合ヲ以テ事實已ムヲ得サル場合ノ例外トシテ證據ト爲スヲ許容シ(三)訴訟關係人ニ於テ異議ナキ場合ニ於テハ之ヲ證據ニ供スルコトヲ禁止スヘキ理由ナキハ勿論ナリトス

區裁判所ノ事件ニ付テハ制ヲ設ケテハ限ス

取調ヲ爲スル要スル證據

○區裁判所ニ繫屬セル事件ニ付テハ一般的ニ例外トシテ此ノ如キ錄取書類ヲ斷罪ノ資料ニ供スルコトヲ得セシメタルハ事體輕微ナルカ故ナリ隨ツテ區裁判所ニ繫屬シタル事件上訴ノ結果地方裁判所ニ於テ審判スル場合ニ於テモ同シク例外規定ノ適用アリトス蓋條文ニ「區裁判所ノ事件ニ付テハ」ト掲ケ「區裁判所ニ於テハ」トアラサルヲ以テ解釋上疑ヲ容レサレハナリ

茲ニ一個ノ問題アリ審判ノ當時死亡セル者ニ對シ法令ニ依ル調書ト法令ニ依ラサル調書例之供述者カ檢事ニ對シ陳述シタル錄取書ト其ノ死亡前豫審判事ノ作成シタル訊問調書ト並存スル場合ニ於テハ錄取書ノ證據力如何大審院ニ於テハ積極的解釋ヲ下セリ蓋正解ナリト信ス(大正十三年(九)二三五六號十四年五月二十一日宣告)

(ロ) 取調ヲ要スル證據 ○公判期日前訴訟關係人ヨリ提出シタル證據物及證據書類又ハ第三百二十六條乃至第三百二十八條ノ規定ニ依リ作成シ若ハ集取シタル證據(第三百四)ハ裁判所ニ於テ其ノ必要アリト認ムルト否トヲ問ハス之カ取調ヲ爲ササルヘカラス訴訟關係人ニ於テ特ニ異議ナキ場合ニハ裁判所ハ強ヒテ之カ取調ヲ爲スヲ要セス(第三百四十)尤モ公判準備手續ニ於ケル取調ハ公判ニ於ケル取調ト其ノ性質ヲ異ニスルヲ以テ此ノ如キ證據資料ト

雖公判ニ於テ取調ヲ爲ササルトキハ之ヲ事實認定ノ證據ト爲スヲ得サルハ勿論ナリトス(訴訟關係人ニ於テ異議ナキ場合ト雖其ノ取調ヲ爲サスシテ事實認定ノ證據ニ供シタルトキハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第三百四十二條ニ所謂公判期日トハ第一回ノ公判期日ヲ指スモノナルヤ條文上何等ノ制限規定ナキヲ以テ第二回以後ノ公判期日ヲモ包含スルカ如シ殊ニ之ヲ第三百二十一條及第三百二十三條ニ特ニ第一回ノ公判期日ト掲ケタル條文ニ照考スレハ本條ハ廣ク解釋スルヲ以テ妥當ナリトスヘキカ如シ然レトモ本條ハ裁判所ノ證據ニ關スル職權ヲ制限スル規定ナルカ故ニ廣ク解スルハ規定ノ本旨ニ副ハサルノミナラス之ヲ積極ニ解スルトキハ訴訟關係人カ第一回公判期日ニ於テ提出シタル證據物及證據書類ニ付證據請求却下ノ決定ヲ受ケタルニ拘ラス第二回公判期日前之ヲ提出シタルトキハ裁判所ハ之ヲ取調ヘサルヘカラサルノ奇觀ヲ生スヘシ之ヲ是思ヘハ寧ロ消極論ヲ以テ是ナリトスヘシ(大正十四年(レ)第二四〇號十四年四月七日判例)

證據調ノ決定ヲ爲スヘキ場合

○證據調ハ裁判長之ヲ爲スモノナルカ故ニ別段ノ手續ヲ要セスシテ同一期日ニ爲シ得ヘキ證據調ニ付テハ裁判長ハ裁判所ノ決定ヲ待タスシテ職權上之カ取調ヲ爲スコトヲ得ヘシ(例ヘハ證據書類ノ朗讀又ハ證據物件ノ展示ノ如

證據調ノ方式

(二)

キ類之ナリ然レトモ新ニ召喚スルコトヲ必要トスル證人鑑定人又ハ通事ヲ訊問スルカ如キ場合ハ新ナル期日ヲ指定スルコトヲ要ス此ノ如キ場合ニハ裁判所ノ決定ニ依ルニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得ス(在廷セル者ヲ證人又ハ鑑定人トシテ訊問スル場合ニハ裁判所ノ決定ヲ要スルヤ否ヤニ付反對論アルモ余ハ決定ヲ要スルモノト解スルヲ妥當ナリト信ス(在廷者ヲ訊問スルニハ新ナル期日ヲ指定スルヲ要セサレトモ之ヲ證人トシテ取調フヘキヤ否ヤハ證據調ノ範圍ニ屬スルヲ以テ之ヲ定ムルニハ第三百四十四條第二項ノ所謂別段ノ手續ヲ要スル場合ニ該當スルモノト解ス

證據調ノ方式 證據ニハ人證ト物證トアリ

(イ) 人證即證人鑑定人其ノ他ノ者ノ供述ヲ事實認定ノ資料ニ供スルニハ總則編ニ説述シタル方式ニ從ヒ訊問スルノ外尙曩ニ述ヘタル第四被告人以外ノ訊問ノ例ニ依ル

(ロ) 物證 物證ニハ證據書類ト證據物トアリ證據物ヲ分チテ更ニ書面ト其ノ他ノ有體物トノ二トス物證ノ種類ノ異同ニ依リ證據調ノ方式ヲ異ニスルヲ

證據書類ノ意義

證據書類ニ對スル對照式ノ證據調ノ方式

以テ今左ニ之ヲ説述セン

(甲) 證據書類 證據書類ハ被告事件ノ爲ニ特ニ作成セラレタルモノニシテ訴訟記録ノ一部ヲ成スモノ又ハ之ト密接ノ關係アル事件ノ爲ニ作成セラレタルモノヲ謂フナリ 搜查豫審若シ公判準備手續ニ於テ作成セラレタル書類被告人證人鑑定人ノ訊問調書ノ類ハ其ノ前者ニ屬シ其ノ他故買事件ニ於ケル竊盜事件ノ記録ハ其ノ後者ニ屬ス此等ノ證據書類ハ其ノ書面ノ意義證據トナルカ故ニ訴訟關係人ヲシテ其ノ内容ヲ了知セシメテ以テ之ニ對應スル防禦方法ヲ講セシムル機會ヲ與フル爲裁判長ニ於テ之ヲ朗讀スルカ若ハ其ノ要領ヲ告ケ又ハ裁判所書記ヲシテ之ヲ朗讀セシム(第三百四十四條)朗讀又ハ其ノ要旨ヲ告ケタル後被告人ニ意見アリヤ否ヲ問フヲ要ス(第三百四十四條)之ニ違フトキハ事實認定ノ證據ト爲スヲ得ス之ヲ斷罪ノ資料ニ供シタル判決ハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

○訴訟記録ヲ組成セル證據書類ハ其ノ全部ニ付必スシモ取調ヲ爲スヲ要セス裁判所ニ於テ必要ト認ムル書類ニ付テノミ取調ヲ爲スコトヲ得ヘシ

名譽ヲ毀損スル書類ノ取調方式

○之證據調ノ範圍ニ屬スルカ故ニ裁判所ハ其ノ職權ニ基キ其ノ取調ヲ爲スヘキ書類ノ範圍ヲ限定スルコトヲ得ルナリ加之單ニ風説又ハ素行ヲ記載シタル書類ニシテ人名譽ヲ毀損スル虞アルモノハ之ヲ朗讀スルヲ得ス文字ヲ解シ得ル被告人ニハ之ヲ示シ文字ヲ解シ得サル被告人ニ對シテハ其ノ要旨ヲ告ケヘキモノナリ(第三百四十四條)本條第二項第三項ハ裁判長ニ對スルモ判決ニ影響ヲ及ボス(第三百四十四條)若シ夫レ風説ノ如キ或ハ素行ニ關スル單純ナル抽象的記載ノ如キモノヲ以テ斷罪ノ資料ニ供スルトキハ之即證據資料タリ得ヘカラサルモノヲ採ツテ以テ證據ト爲シタル不法アルニ依リ該判決ハ破毀ヲ免レス要スルニ第三百四十條第二項第三項ハ被告人等ノ名譽ヲ保持スル爲ニ設ケタル規定ニシテ當該書類カ常ニ證據資料タリ得ヘキコトヲ定メタルモノニアラス

書類ヲ朗讀シ又ハ其ノ要旨ヲ告ケス被告人ニ示シテ之ヲ斷罪ノ資料ニ供シタルトキハ判決ニ如何ナル影響ヲ及ボスヘキヤ一箇ノ問題ナリトス證據書類ハ前示ノ如ク法律ニ於テ其ノ取調ノ方式ヲ定メタルカ故ニ之ヲ違奉ヘスシテ被告人ニ示スカ如キハ其ノ違法ナルハ論ヲ俟タスト雖元來證據書類ノ朗讀又ハ要旨ノ告

知ヲ爲スハ被告人ニ其ノ内容ヲ了解セシメテ之ニ防禦ノ機會ヲ與フルニ外ナラサレハ文字ヲ解スル被告人ニ之ヲ示シテ以テ其ノ内容ヲ了知セシムル以上法ノ目的トスル精神ニ違フ所ナケレハ之ヲ斷罪ノ資料ニ供シタレハトテ被告人ノ防禦權ヲ無視シタルモノニ非サル以上第四百十一條ニヨリ判決ニ影響ヲ及ホササルモノト解スルヲ妥當ナリト信ス

文書ヲ分チテ處分文書ト報告文書ト爲ス處分文書ハ一ニ表示文書トモ謂フ即認識スヘキ事項ヲ内容トスル文書ニシテ金錢貸借ノ事實ヲ證明セントスル場合ニ於ケル貸借證書ハ表示文書ナリ告訴ノ事實ヲ證明スル告訴狀偽證又ハ偽鑑定ニ於ケル證言又ハ鑑定ヲ記載セル文書ノ如キ皆其ノ類ナリ報告文書ハ認識セントスル事項ヲ内容トセスシテ其ノ事實ヲ認識シタル人カ其ノ事實ニ關シテ爲ス報告ヲ記載スル文書ナリ證人ノ訊問調書ハ證人カ其ノ事實ニ付爲ス報告ヲ記載シタルモノニシテ報告文書ナリ豫審判事カ作成スル檢證調書鑑定書其ノ他官吏ノ作成シタル報告書一人ノ盜難届又ハ被害始末書ノ類ハ皆報告書ナリトス表示文書ハ認識スヘキ事項ヲ表示セルモノナルカ故ニ之ヲ取調フルハ即直接審理ニシテ報告文書ハ官吏又ハ私人カ認識スヘキ事項ヲ報告スル爲ニ記載シタル文書ナルカ故ニ之ヲ取調フルハ間接審理ナリトス從ツテ訴訟法上直接審理ヲ主義トスル法制ニ在ツテハ一ニ報告文書ニ依據シテ事實ヲ認識スルハ妥當ナラサル緣アリ舊刑事訴訟法ニ於テモ第百八十九條ニ於テ證人鑑定人ノ報告文書存スル

證據物ニ對スル調式ノ方證ニ

場合ニ於テモ更ニ之等ノ者ヲ呼出シテ訊問スルコトヲ得セシメタルハ直接審理ヲ尊重シタル精神ヲ表現シタルモノニ外ナラス本法固ヨリ直接審理ニ重キヲ置キタルハ論ナキ所ナルモノ一面公判手續ヲ集中シテ其ノ期日ニ於テ圓滿ニ審理ヲ遂行シ屢新期日ヲ定メテ審理ヲ續行スルカ如キハ之亦本法ノ精神ニ背反スルヲ以テ報告文書ヲ以テ間接審理ナリトシ之ヲ輕視シテ豫審ニ於ケル取調ヲ繰返ヘシ徒ラニ直接審理ヲ標榜シテ證人鑑定人其ノ他ノ者ヲ取調フルカ如キハ勢ヒ公判手續集中ノ目的ニ副フ能ハサルヲ以テ局ニ裁判事務ニ膺ル判官ハ事ニ臨ミ其ノ宜キヲ制スルノ方途ヲ考慮セサルヘカラス

報告文書ハ證據書類トシテ訴訟記録ノ一部ヲ爲シ表示文書ハ證據物トシテ訴訟記録外ニ存スルヲ普通トスルコトハ從來ノ說明ニヨリ明カナレトモ表示文書ニシテ訴訟記録ノ一部ヲ爲ス場合モ亦其ノ例乏シカラス告訴狀偽證又ハ偽鑑定ニ關スル書類ノ如キ其ノ例ナリトス面シテ訴訟書類ノ一部ヲ形成スルトキハ該書類ノ證據調ハ本則ニ從ヒ之ヲ被告人ニ展示スルヨリモ寧ロ朗讀ノ方式ニ依リテ其ノ内容ヲ了知セシムルヲ便宜トスルカ故ニ他ノ報告文書ト同一ノ方式ニ依ルヲ妨ケス

(乙) 證據物(證據物ニハ書面ト然ラサル物トアリ其ノ何レノ物タルヲ問ハス公判廷ニ於テハ裁判長之ヲ被告人ニ示スヲ本則トス)第三百四十一條(書面ニ非

證據物ノ
書面ノ
意ヲ
合ナル
トナル
ルニ於
ケル
方式

サル物ハ常ニ其ノ證據調ハ檢證ニ屬スルヲ以テ裁判長被告人ニ之ヲ示サ
 サルヘカラス之物ノ状態ヲ事實認識ノ資料ニ供スルヲ以テナリ書面ニ在
 リテハ其ノ書面ノ状態ヲ認識ノ用ニ供スル場合例ヘハ筆蹟又ハ印影ノ眞
 否ノ如キ場合ト或ハ書面ニ記載セル文書ノ意義ヲ認識ノ資料ニ供スル場
 合トアリ前者ハ檢證ニ屬シ後者ハ該書面ヲ書證ニ供スルモノナルモ其ノ
 何レノ場合ニ於テモ之ヲ被告人ニ示スヲ本則トス然レトモ書證ニ屬スル
 場合ニ於テ被告人カ文字ヲ解セサルトキハ之ヲ示スモ其ノ意義ヲ了知セ
 シムルヲ得サルヲ以テ裁判長ハ其ノ要旨ヲ告ケ之ヲ了解セシメテ以テ防
 禦ノ途ヲ講セシメサルヘカラス(第三百四十四條末項)元來證據物ハ之ヲ示スヲ本則ト
 スルカ故ニ裁判長ニ於テ被告人文字ヲ解スルモノト思料シ本則ニ遵ビ之
 ヲ示シタル場合ニ於テ被告人ヨリ文字ヲ解セサルヲ理由トシ要旨ノ告知
 ヲ請求セサルニ於テハ該書證ハ被告人ニ之ヲ展示スルヲ以テ足レリトス
(大正十三年(一)第二三三號判例參照)若夫レ裁判長ニ於テ之ヲ朗讀シ又ハ其ノ要旨ヲ告知ス
 ルトキハ被告人ハ常ニ其ノ意義ヲ了解シ得ヘキヲ以テ該書面ノ意義ヲ證

證據ニ對
シ被告人
ノ意見
ヲ陳示
スヘキ
旨ヲ告知

(三)

據ト爲ス限リ其ノ證據調ハ結局適法ナリト謂ハサルヘカラス(大正十五年六月十六日判例)訴訟記録ト雖他ノ被告事件ノ爲ニ作成セラレ本件被告事件ト密接ノ
 關係ヲ有セサルモノ又ハ民事訴訟事件ノ記録ノ類ハ茲ニ所謂證據書類ニ
 非スシテ證據物ニ屬スルカ故ニ之カ證據調ハ裁判長ニ於テ之ヲ示スヘキ
 モノトス

被告人ノ意見 右ノ方式ニ從ヒ證據ニ付裁判長カ證據調ヲ爲シタル後ハ被
 告人ニ對シ一々其ノ證據ニ付意見アルヤ否ヲ問フヲ要ス(第三百四十七條)被告人ハ裁
 判長ノ問フヲ待タス自己ノ防禦權ノ行使トシテ辯解ヲ爲スコトヲ得ルハ勿論
 ナルモ被告人ニシテ往々訴訟手續ヲ了知セサルコトアルヲ以テ特ニ此規定ヲ
 設ケテ防禦ノ方法ヲ盡サシメントスルニ外ナラス果シテ然リトスレハ各個ノ
 證據ニ付其ノ取調ヲ終ハル毎ニ一々意見辯解ヲ求ムルハ正ニ法ノ精神ニ適合
 ス何トナレハ多數ノ證據ヲ取調ヘタル後ニ於テ始メテ辯解ヲ爲サシムルトキ
 ハ被告人ニ於テ遺忘ノ結果其ノ意ヲ盡サシメサルノ虞アレハナリ本規定ハ裁
 判長ニ對スル訓示規定ナルヲ以テ之ニ違背シ多數ノ證據ヲ調ヘタル後總括シ

反證提出ノ告知

テ被告人ニ意見ヲ求ムルモ審判ノ效力ニ影響セス

(四) 證據提出ノ告知 裁判長ハ被告人ニ對シ其ノ利益ト爲ルヘキ證據ヲ提出スルコトヲ得ヘキ旨ヲ告クヘシ(第三百四十條第二項)被告人ハ證據提出ノ權ヲ有スルモ訴訟手續ヲ了知セサル爲此權ヲ行使シ得サルモノナキニ非ス故ニ特ニ此旨ヲ告知シテ其ノ提出ヲ促スモノトス被告人ニ於テ舉證スルト否トハ固ヨリ其ノ任意ニ屬ス而シテ裁判長カ被告事件ノ審判中一度之ヲ告知スル以上ハ公判期日ノ開始毎ニ重テ之ヲ告知スルヲ要セス

證據調ノ請求

(五) 證據調ノ請求 被告人其ノ他ノ訴訟關係人ハ證據調ノ請求ヲ爲スコトヲ得ヘシ之防禦權ヲ認メタル必然ノ結果ナリトス固ヨリ公判期日ニ於テ突如トシテ證據調ノ請求ヲ爲シ爲ニ審理ノ連續ヲ妨クルカ如キハ本法ニ於テ最モ避クヘキ事項ノ一ニ屬シ豫メ準備手續ニ於テ必要トスル證據調ノ請求ヲ爲スヘキヲ本則トスルモ審理遂行ノ結果豫期セサル事情ノ爲ニ新ニ舉證ヲ爲スノ必要生スルコト無シトセス此ノ如キ場合ニハ裁判所ハ職權ヲ以テ證據調ヲ爲シ被告人其ノ他ノ訴訟關係人モ亦之カ請求ヲ爲スノ權ヲ有ス裁判所ニ於テ請求ヲ

請求ノ却下

至當ナリト認メ即時ニ施行スルヲ得スシテ新期日ノ指定ヲ要スルカ又ハ別段ノ手續ヲ必要トスル場合ニハ特ニ決定ヲ爲シテ之ヲ施行シ其ノ請求ヲ妥當ナラスト認メタルトキハ却下ノ決定ヲ爲スヘキモノトス(第三百四十四條)本條ニ於ケル別段ノ手續トハ證人ヲ指定シ又ハ鑑定人其ノ他通事ヲ指定スルノ類ヲ謂フ

訴訟關係人ノ異議

六 訴訟關係人ノ異議ノ申立 檢事被告人又ハ辯護人ハ裁判長ノ爲シタル處分ヲ不當ナリト認ムルトキハ之ニ對シ異議ノ申立ヲ爲スコトヲ得異議ノ申立アリタルトキハ裁判長自ラ其ノ當否ヲ裁定スルヲ得ス必ス其ノ裁判所之ニ付決定ヲ爲スヲ要ス(第三百四十八條)

受命判事ニ依ル取調及報告

七 受命判事ノ取調 凡ソ公判ノ審理ハ公判廷ニ於テ之ヲ爲スヲ本則トスルモ計算其ノ他煩雜ナル事件ニ付公判廷ニ於テ裁判所自ラ之ヲ取調フルヲ不便トスルトキハ受命判事ヲシテ公判廷外ニ於テ其ノ取調ヲ爲サシムルコトヲ得此場合ニ於テハ受命判事ハ豫審判事ト同一ノ權限ヲ有ス而シテ受命判事カ取調ヲ爲スニ當リ檢事及辯護人ハ之ニ立會フコトヲ得ルヲ以テ法文ニ規定ナキモ此兩者ニ立會フヘキ機會ヲ得

セシムル爲取調ヲ爲スヘキ日時及場所ヲ之ニ通知スルノ必要アルヘシ受命判事
ハ取調ノ結果ヲ裁判所ニ報告シ裁判所ハ之ニ基キ審判ヲ爲スヘキモノトス(第三百五
條十一)

受命判事ノ取調ハ公判準備ノ手續ニ屬シ公判ニ於ケル口頭辯論ノ手續ニ非ス
故ニ其ノ取調ノ結果ヲ判決ノ證據資料ト爲スニハ更ニ公判廷ニ於テ取調フルヲ
要ス其ノ取調ノ手續ハ一般ノ證據調手續ト異ナル所ナシ

八 證據調後ノ辯論

證據ノ取調終了シタル後檢事ハ事實及法律ノ適用ニ付意見ヲ陳述スヘキモノ
トス檢事ハ其ノ職責上事實ニ關スル意見及法律ニ關スル意見ヲ陳述スルヲ要ス
固ヨリ檢事ハ公益ノ代表者トシテ事實ニ關シ被告人ニ利益ナル意見ヲモ陳述ス
ルコトアルヘク法律ニ關シテハ正當ナル適用ヲ請求スヘキモノナルカ故ニ實ニ
事實ニ該當スヘキ法條ヲ指摘スルニ止マラス適正ナル刑ノ量定ニ付テモ其ノ意
見ヲ陳述スヘキモノトス(第三百四十
九條第一項)

被告人及

被告人及辯護人モ亦意見ヲ陳述スルコトヲ得必スシモ陳述スルコトヲ必要ト

辯護人ノ

セス檢事ノ意見ニ對シ辯駁ヲ加フルヤ否トハ其ノ任意ニ屬スルモ裁判長ハ常ニ
被告人又ハ辯護人ニ最終ニ意見ヲ陳述スルノ機會ヲ與フルヲ必要トス(第三百四
三項第)

故ニ檢事ト被告人及辯護人ハ互ニ攻撃辯駁ヲ反覆スル場合ニ於テモ被告人又
ハ辯護人ハ常ニ最終ニ辯論權ヲ行使スルノ機會ヲ附與セラルルモノトス若シ之
ニ違背スルトキハ判決ハ不法ニシテ破毀ヲ免レス(第四百十條
第十七號)蓋最終ニ陳述スル
ノ機會ヲ與ヘサルトキハ檢事ノ攻撃ニ對シ完全ニ防禦權ヲ行使スルコトヲ得セ
シメサル結果ヲ生スレハナリ

九 公判手續ノ停止

公判ノ審理ハ間斷ナク進行セシムルヲ原則トス故ニ指定ノ期日ニ於テ公判手
續終了セサルトキハ續行期日ヲ指定スヘキモノトス此原則ニ依ルヲ得サル場合
ハ即公判手續停止ノ場合ニシテ法律ノ定ムル所左ノ如シ

(一) 被告人心神喪失ノ状態ニ在ルトキ(第三百五十
二條第一項)

心神喪失ノ状態ノ繼續スル間公判手續ヲ進行スルコトヲ得ス故ニ受訴裁判所

被告人心神
喪失ノ在
ルトキ

公判手續
停止ス
ル場合

被告人又
ハ辯護人
ノ辯論權

ハ檢事ノ意見ヲ聽キ停止ノ決定ヲ爲スモノトス此場合ニハ被告人カ訴訟能力ヲ回復スル迄審理ヲ進行セシメ得サルヲ本則トス但シ被告人ニ對シ無罪ヲ言渡シ免訴刑ノ免除又ハ公訴棄却ノ裁判ヲ爲スヘキ事由明白ナル場合ニ於テ尙此規定ヲ遵守スヘキモノトスルハ徒ラニ事件ノ終了ヲ遲延セシムルニ過キサルカ故ニ此ノ如キ場合ニ限り被告人ノ出頭ヲ待タス直ニ裁判ヲ爲スコトヲ得セシメタリ

(二) 被告人疾病ニ因リ出頭スルコト能ハサルトキ(第三百五十二條第二項)

此場合ニ於テハ被告カ出頭スルコトヲ得ルニ至ル迄公判手續ヲ停止スルコト(一)ノ場合ト異ナラス但シ疾病ノ事由ニ因ル場合ハ心神喪失ニ因ル場合ノ如ク永ク公判手續ヲ停止セサルヘカラサル要ナキヲ普通トスルカ故ニ常ニ其ノ回復ヲ待チ通常ノ手續ヲ經テ裁判ヲ爲スヘキモノトス之(一)ノ場合ノ如ク但書ノ規定ヲ設ケサルニ依ツテ明白ナリ

被告人心神喪失又ハ疾病ニ因リ自ラ公判ニ於テ辯論ニ關與スル能ハサル場合ニ於テモ事件罰金以下ノ刑ニ該ル場合ニ於テハ第三百三十一條ノ規定ニ依リ

疾病ノ爲
出頭スル
トキハ
能ハサル

代理人ヲ出頭セシムルコトヲ得ルヲ以テ此場合ニハ公判手續ヲ停止スルヲ要セス若シ被告人ニシテ代理人ヲ出頭セシメサルトキハ裁判所ハ被告事件ノ輕重難易ヲ問ハス第三百五十二條第一項但書ノ場合ヲ除クノ外公判手續ヲ停止スルノ外ナシ(第三百五十二條末項)

本條ハ被告人カ本來能力者ニシテ通常ノ場合ニハ訴訟行爲ヲ爲シ得ルニ拘ラス精神的障礙又ハ疾病ノ爲ニ一時的訴訟行爲ヲ爲シ得サル状態ニ陥リ爲ニ訴訟手續ヲ進行シ得サル場合ニ處スル規定ナリ若シ夫レ被告人カ初ヨリ意思能力ヲ有セスシテ被告事件刑法第三十九條乃至第四十一條ノ例ヲ用キサル罪ニ該ル場合ニ於テハ法定代理人訴訟行爲ニ付被告人ヲ代表スルカ故ニ公判手續ヲ停止スヘキモノニ非ス

右ニ述ヘタル場合ニ於テ決定ヲ以テ公判手續ヲ停止シタルトキハ其ノ停止期間中公訴時効ノ進行ヲ停止ス事實上一ノ事由ニ依リ公判手續ヲ中止スルモ裁判所ニ於テ決定ヲ爲ササルトキハ時効ノ進行ヲ妨ケス

其ノ他法律ノ規定ニ因ル停止即忌避ノ申立アリタル場合又ハ事實上ノ中止ハ何レモ

公判手續
停止ノ
果

時効ノ進行ニ付何等ノ效力ヲ及ボサス
 忌避ノ申立ニ依ル手續ノ停止カ時効ノ進行ニ付效力ヲ及ボサシメサルハ一ハ訴訟遅延ノ爲ニ忌避ノ申立ヲ爲シタル場合ニハ依然トシテ公判手續ヲ進行スルコトヲ得セシムルト共ニ時効ヲ中断スヘキ必要アルカ如キ急速ヲ要スル場合ニハ敢テ停止ヲ爲スコトヲ要セサル旨ノ例外ノ規定ヲ設ケタルト他ハ妥當ナル忌避ノ申立アリタル場合ニハ公判手續ヲ停止スルモ其ノ停止ヲ爲スニ至ルヘキ事由ハ寧ろ裁判所ニ存スルヲ以テ此場合被告人ノ利益ノ爲ニ時効ヲ進行セシム心神又ハ健康障礙ノ爲ニスル停止ハ其ノ事由被告人ニ存スルヲ以テ此ノ場合ニハ特ニ時効ノ進行ヲ停止セシムルモ敢テ被告人ニ對シ苛酷ナリト謂フヲ得サルヘシ

十 公判手續ノ更新

公判手續ノ更新ノ場合

- 公判手續ノ更新トハ公判手續ノ開始後其ノ終了前更ニ新ニ公判手續ヲ施行スルノ謂ニシテ左ノ場合ニ之ヲ施行スルヲ要ス
- 一 引續キ十五日以上開廷セサリシトキ(第三百五十三條)
 - 二 開廷後判事ノ更迭アリタルトキ(第三百五十四條)
 - 三 開廷後被告人ノ心神喪失ニ因リ公判手續ヲ停止シタルトキ(第三百五十五條)
- 口頭辯論主義ヲ貫徹センニハ訴訟當事者ノ口頭ノ陳述カ審判機關タル判事ノ

公判手續ノ更新ノ爲メシタル手續ノ更新ノ結果

腦裡ニ新ニシテ其ノ記憶ヲ脱セサル間ニ審理ヲ完了終結シテ裁判ヲ爲スコトヲ要ス茲ニ於テ本法ハ十五日以上審理ヲ斷絶セルトキハ此目的ニ副ハサルモノト認メテ此ノ如キ場合ニハ再ヒ公判手續ヲ新ニ施行スルノ要アリト定メタリ之ヲ實際ノ事情ニ照ラセハ公判ノ續行期日ヲ十五日以内ニ定ムルコト頗ル困難ナルヲ以テ次ノ期日ニ於テハ審理ヲ更新スルヲ普通トシ續行期日ニ於テ其ノ名ノ如ク審理ヲ續行スルコトヲ得ル場合事稀ナリトス而カモ十五日ヲ經過スルニ於テハ口頭辯論ハ判事ノ腦裡ヨリ消失スルモノト看做スハ稍事宜ニ適セサルノ嫌ナシトセス開廷後判事ノ更替アル場合ニ於テ審理更新ノ必要アルハ論ヲ俟タス開廷後被告人ノ心神喪失ニ因リ公判手續ヲ停止シタル場合ニ其ノ停止ノ期間ノ長短ヲ問ハス常ニ審理ヲ更新セシムルハ蓋被告人カ心神ニ障礙ヲ生シタル爲メニ施行シタル口頭辯論ノ要旨ヲ知悉セサルモノト認ムルヲ相當トスルカ故ナリ

審理ヲ更新スヘキトキハ曩ニ爲シタル口頭辯論ハ口頭辯論トシテ其ノ效力ナシ故ニ檢事ハ更ニ公訴事實ヲ陳述シ裁判所ハ通常ノ手續ニ從ヒ被告人ヲ訊問シ證據ノ取調ヲ爲スヲ要ス尤モ更新前ニ施行シタル口頭辯論ハ口頭辯論トシテ其

ノ效力ヲ有セサルモ之カ始末ヲ明ニセル公判調書ハ形式ヲ具備スル限リ書證トシテ有效ナリ隨ツテ曩ニ證人ヲ訊問シタル結果其ノ供述ヲ錄取セル調書ノ部分モ亦調書トシテ其ノ效力ヲ保有スルモノトス此故ニ之等ノ書證ヲ罪證ニ供セントスルニハ通常ノ手續ニ從ヒ被告人ニ之ヲ讀聞ケサルヘカラス尤モ公判手續ヲ更新スルモ曩ニ爲シタル裁判ハ依然トシテ其ノ效力ヲ有スルカ故ニ裁判所ヲ羈束スヘシ此故ニ證人喚問ヲ決定シテ未之ヲ訊問セサル前更新シタル場合ニハ必スヤ更新後之カ決定ヲ取消ササル限リ該證人ヲ訊問セサルヘカラス否ラサレハ公判手續ハ違法タルヲ免レス

其ノ他辯論更新前曩ニ爲シタル請求例ヘハ證據調ノ請求又ハ已ニ爲シタル異議ノ申立ニ付テハ多少議論ノ存スル所ナルモ判例ハ更新後ニ於テモ其ノ效力ヲ保有スルモノト認メ更新後ニ於テ其ノ請求又ハ申立ニ付裁判ヲ爲スヘキ要アルモノト解セリ

判決ノ宣
告ト更新

終ニ一言スヘキハ十五日以上開廷セサリシ場合トハ口頭辯論ノ爲ニ開廷セサリシ場合ヲ謂フ故ニ辯論終結後十五日以上經過ノ後判決ヲ言渡ス場合ニ於テモ

更新ノ要ヲ認メス斯クノ如ク解スヘキハ辯論更新ノ制ヲ認メタル理由ニ照ラシ明白ナリトス

辯論ノ再
開

十一 辯論ノ再開

裁判所ハ必要アル場合ニ於テハ辯論ヲ再開スルコトヲ得(第三百五十五條)一旦審理ヲ終結シタル後ト雖モ判決前往々ニシテ裁判所ハ其ノ審理ノ全カラサルコトヲ發見ス此場合ニハ眞實發見ノ爲ニ更ニ辯論ヲ開クコトヲ得ルハ理論上當然ナリトス辯論ヲ再開スル場合ニ於テ其ノ終結後十五日以上ヲ經過セサルトキハ公判裁判所ハ其ノ必要ト認ムル點ニ付テノミ辯論ヲ開始スルヲ以テ足レリトス若シ夫レ曩ノ辯論終結後十五日以上ヲ經過セルトキハ事件全體ニ付辯論ヲ更新スルノ要アルヘシ之前示ノ説明ニ依リ自ラ明カナリト信ス

第五節 公判ノ裁判

第一款 總 說

公判ニ於ケル裁判ニハ終局前ノ裁判ト終局裁判ノ二アリ審理ヲ終結シタル後

公判裁判ノ種類

- 言渡スヘキ裁判ハ皆終局裁判ナリ而シテ終局裁判ハ皆被告事件ニ付言渡スヘキモノニシテ判決ノ形式ニ依ルヲ普通トス唯特ニ定メタル事由ニ依リ公訴ヲ棄却スヘキ場合ニ於テ決定ノ形式ニ依ルノ例外アルノミ
- 判決ノ形式ヲ以テ爲ス所ノ裁判中實體的判決ト形式的判決トノ二アリ實體的判決ハ實體上ノ法律關係ニ付判断ヲナスモノニシテ形式的判決ハ訴訟關係ニ付判断ヲ與フルモノナリ有罪無罪及免訴ノ判決ハ其ノ前者ニ屬シ管轄違及公訴棄却ノ判決ハ其ノ後者ニ屬ス
- 決定ノ形式ヲ以テ公訴ヲ棄却スル裁判ハ皆形式的裁判ナリ之ヲ要スルニ公判審理ヲ終結シタル後言渡スヘキ裁判ハ
- 一 管轄違ヲ言渡ス判決
 - 二 公訴棄却ヲ言渡ス判決
 - 三 有罪ヲ言渡ス判決(1)刑ヲ言渡ス判決(2)刑ヲ免除スル判決
 - 四 無罪ヲ言渡ス判決
 - 五 免訴ヲ言渡ス判決

管轄違ノ爲ヘキ場合ノ裁判ノ種類
地方裁判所ノ管轄ニ屬スル事件ニ付管轄違ノ爲ヘキ場合ノ裁判ノ種類
合ノ制限場
管轄違ノ爲ヘキ場合ノ裁判ノ種類

六 公訴棄却ヲ言渡ス決定
ノ六種ニシテ以下款ヲ改メ之ヲ説明スヘシ

第二款 管轄違ノ判決

被告事件裁判所ノ管轄ニ屬セサルトキハ管轄違ノ判決ヲ言渡ス(第三百五十五條)ヲ本則トス此本則ニ對シ二個ノ例外アリ

- (一) 地方裁判所ハ其ノ管内ニ在ル區裁判所ノ管轄ニ屬スル事件ニ付管轄違ノ言渡ヲ爲スコトヲ得ス(第三百五十條本文)此規定ニヨリ獨リ裁判所カ職權ヲ以テ管轄違ノ言渡ヲ爲スヲ得サルノミナラス被告人辯護人等訴訟關係人ニ於テ管轄違ノ申立ヲ爲ス場合ニ於テモ尙管轄違ノ言渡ヲ爲スヲ得サルモノトス蓋區裁判所ニ屬スヘキ被告事件ニ付之ヲ地方裁判所ニ於テ審理判決セシムルモ被告人ニ於テ鄭重ナル審判ヲ受クル利益コソアレ何等ノ不利益ヲ蒙ル筋合ナキヲ以テナリ

本條ニ於テハ其ノ管内ニ在ル區裁判所ノ管轄云々ト規定セルカ故ニ管外ノ區

裁判所ノ管轄ニ屬スル事件ニ付テハ地方裁判所ハ本條ノミニヨリ之ヲ考察スレハ其ノ反面解釋ノ結果管轄違ノ言渡ヲ爲ササルヘカラサルカ如シ其ノ當否ハ後ニ述フヘシ

地方裁判所ハ職權ニ依ルモ又申立アル場合ニ於テモ一ノ場合ハ管轄違ノ言渡ヲ爲スヲ得サルモ其ノ裁定ニヨリ事件ヲ管轄區裁判所ニ移送スルコトヲ得此場合ニハ檢事ノ意見ヲ聽キ決定ヲ以テ之ヲ行フ(第三百五十六條但書)

(二) 裁判所ハ被告人ノ申立ニ因ルニ非サレハ土地管轄ニ付管轄違ノ言渡ヲ爲スコトヲ得ス(第三百五十七條)

土地ノ管轄ハ曩ニ管轄ノ章ニ於テ說述シタルカ如ク同一ノ權限ヲ有スル事務分配ノ規定タル性質ニ鑑ミ被告人ニ於テ異議ヲ主張セサル限り裁判所ニ於テ職權ヲ以テ之ヲ調査シ管轄違ノ言渡ヲ爲ササルヘカラサルノ要ヲ見ス故ニ被告人ノ申立ヲ待チテ然ル後管轄違ノ言渡ヲ爲シ得ヘキモノト定メタリ

土地ノ管轄ニ付テハ一ニ被告人ノ申立ヲ待チテ後始メテ管轄違ノ言渡ヲ爲シ得ヘキモノト定メタル以上其ノ申立ヲ爲シ得ヘキ時期ニ付相當ノ制限ヲ設クル

被告ノ申立ニ非サレハ
申立アルノ
管轄違
ハニ管轄
ノ言渡ヲ
爲スル
爲ノ土地
管轄上
ノ地得

土地管轄
申立
爲ス
ハ
キ
時
期

ノ要アルヘシ何トナレハ被告人ニ於テ何時ニテモ此申立ヲ爲スコトヲ得ルモノト定ムルトキハ動モスレハ審理ノ終末ニ近ツク頃其ノ心證ノ良否ヲ顧念シ妄リニ此種ノ申立ヲ爲スヲ保セス之ヲシモ尙許容スルトキハ徒ラニ已ニ爲シタル訴訟手續ヲ紛糾遅延セシムル結果ヲ招來スル虞アレハナリ此故ニ法律ハ斯ノ如キ弊害ヲ除去センカ爲ニ同條第二項第三項ノ制限規定ヲ設ケ公判裁判所ニ在リテハ管轄違ノ申立ハ被告事件ニ付供述ヲ爲シタル後ハ之ヲ爲スコトヲ禁シ又被告事件ノ豫審ヲ經タルモノニ付テハ豫審判事ニ對シテ其ノ申立ヲ爲シタルトキニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得サラシメタリ

被告事件ニ付供述スルトハ裁判長ノ公訴事實ニ關スル訊問ニ對シ供述スルヲ謂フ故ニ人違ナキヤ否ヤヲ確ムル爲ノ訊問ニ對スル被告人ノ供述忌避ノ申立若ハ訴追條件ノ存否ヲ争フ主張其ノ他辯護人ノ主張ノ類ハ何レモ被告事件ノ供述ニ非サルカ故ニ此ノ如キ供述ヲ爲スモ管轄違ノ申立權ヲ失フコト無シ豫審ヲ經タル事件ニ在リテハ其ノ終結決定前豫審判事ニ管轄違ノ申立ヲ爲シタルニ於テハ其ノ時期ノ前後ハ申立權ノ存否ニ影響セス而シテ豫審判事ニ對スル申立ハ法

律ニ別段ノ方式ヲ定メサルヲ以テ書面ニ依ルト將又口頭ヲ以テスルトニ依リ差異ヲ生セス

地方裁判所ハ他ノ地方裁判所ノ管内ニ在ル區裁判所ノ管轄ニ屬スル事件ニ付テハ管轄
違ノ言渡ヲ爲スヘキモノトスヘキヤ一個ノ問題ナリ第三百五十六條本文ニ地方裁判所
ハ其ノ管轄内ニ在ル區裁判所ノ管轄ニ屬スル事件ニ付管轄違ノ言渡ヲ爲スコトヲ得ス
ト定メタルカ故ニ本條ノ文理上其ノ反面解釋トシテ地方裁判所ハ被告人ノ申立アルト
否トヲ論セス常ニ管轄違ノ言渡ヲ爲ササルヘカラサルモノト信ス殊ニ本條ハ前ニ述ヘ
タルカ如ク一ノ例外規定ナルカ故ニ例外規定ノ性質上狹義ニ解スヘキモノナルヲ以テ
妄リニ文意ノ外ニ之ヲ擴張スルヲ許ササルモノトス隨ツテ法文ニ其ノ管内ニ在ルト定
メタル以上管外ニ在ル區裁判所ニ屬スル事件ニ付テハ勢ヒ管轄違ノ言渡ヲ爲ササルヘ
カラス雖ツテ立法上ヨリ之ヲ考察スレハ本間ノ場合ハ事物管轄ト土地管轄ト共ニ何レ
モ管轄違ナルモ土地管轄ハ職權ヲ以テ之カ管轄違ノ言渡ヲ爲スヲ得サルコトト定メ又
事物管轄ニ付テハ區裁判所ニ屬スル事件ヲ地方裁判所ニ於テ審判セシムルモ何等被告
人ハ不利益ヲ招來セサルコト前ニ說明シタル如クナレハ苟モ被告人ニ於テ申立ヲ爲サ
サル以上管轄違ノ言渡ヲ爲スヲ得サルコトト定ムルヲ至當トス殊ニ本間ノ場合ニ被告
事件其ノ管外ノ區裁判所ニ屬シタリトセンカ土地ノ管轄違ノミナルヲ以テ當該區裁
判所ハ管轄違ノ言渡ヲ爲スヲ得サルニ拘ハラス其ノ上級裁判所タル地方裁判所ニ於テ
ハ常ニ管轄違ノ言渡ヲ爲スヘキモノト限定スルハ第三百五十六條本文ヲ設ケタル精神

ニモ背反スヘシ

管轄違ノ申立ヲ爲スヘキ場合ニ於テ審判

終ニ一言スヘキハ被告人ニ於テ管轄違ノ申立ヲ爲シタル場合ニ於テ公判裁判
所カ其ノ申立ヲ至當ナリト認ムルトキハ進ンテ被告事件ニ付其ノ審理ヲ爲スヲ
必要トセス直ニ形式的判決ヲ以テ管轄違ノ言渡ヲ爲スヲ以テ足レリトス此場合
ニ於テ裁判所ハ勾留狀ヲ存シ又ハ新ニ之ヲ發スルコトヲ得ルハ前ニ說明シタル
所ノ如シ若又其ノ申立不當ナリト認ムルトキハ公判裁判所ハ其ノ儘審理ヲ遂行
シタル上申立ニ付特ニ裁判ヲ爲スコトナク實體ニ付テノミ判決ヲ言渡スヲ以テ
足レリトス換言スレハ管轄違ノ申立ニ付公判裁判所ハ特ニ其ノ當否ニ付宣言ヲ
爲スヲ要セス之舊刑事訴訟法ト其ノ趣ヲ異ニスルモノナリ

第三款 公訴棄却ノ判決

公訴カ適法ニ成立スルニハ前ニ已ニ說明シタルカ如ク積極的訴追條件ヲ具有
シ又消極的條件ヲ帶有セス且其ノ方式ヲ遵守スルヲ要ス公訴ノ提起ニシテ其ノ
條件ニ背ク所アルカ又ハ其ノ方式ニ違反スル爲ニ成立セサル場合ニ於テハ公判

公訴棄却ノ場合ニ於テ審判

裁判所ハ斯カル公訴ハ之ヲ受容スヘカラサルモノトシテ公訴棄却ノ判決ヲ言渡スヘキモノトス即公訴棄却ノ判決ハ形式的公訴權生セサルヲ理由トシテ審判請求權ヲ否定シ被告事件ニ付具體的公訴ノ存否ヲ斷定セサル形式的裁判ノ一ナルヲ以テ其ノ判決確定スルモ實體上ノ既判力ヲ生セス故ニ更ニ公訴提起ノ條件ヲ具備シ又ハ其ノ方式ヲ遵守シテ再訴ヲ爲スヲ妨ケサルヲ本則トス

本法第三百六十四條ニ公訴棄却ノ判決ヲ爲スヘキ場合ヲ列擧セリ

被告人ニ對シテ裁判權ヲ有セサルトキ

(一) 被告人ニ對シテ裁判權ヲ有セサルトキ 公判裁判所カ被告事件ニ付裁判權ヲ有セサルトキハ斯カル公訴ハ之ヲ受容スヘカラサルモノトシテ公訴ヲ棄却スヘキハ論ヲ俟タス公訴ノ提起アリタル當時公判裁判所カ裁判權ヲ有セサルトキハ其ノ公訴ノ適法ニ存立シ得ヘカラサルハ明白ナルヲ以テ公判裁判所ハ公訴棄却ノ判決ヲ爲スヘク又假令公訴提起ノ當時裁判權アリタリトスルモ裁判當時裁判權ヲ有セサルニ至ルトキハ之亦裁判權ナキヲ理由トシテ斯カル訴求ヲ棄却スヘキモノナルカ故ニ等シク公訴棄却ノ判決ヲ爲スヘキモノト信ス例ヘハ被告人カ起訴當時軍人軍屬ナルカ又ハ起訴當時通常人タリシモ裁判當

時軍人軍屬トナリタルトキハ公判裁判所ハ共ニ公訴棄却ノ判決ヲ爲スヘキモノナリ但シ後ノ場合ニ於テ被告人カ再ヒ通常人トナリタルトキハ公判裁判所ハ被告事件ニ付裁判權ヲ有シ然カモ曩ニ提起アリタル公訴ハ適法ナルカ故ニ通常ノ規定ニ從ヒ審理判決スヘキモノトス此點ニ付裁判權ノ有無ハ單ニ裁判當時ノ狀況ニ依リテ決スヘキモノニシテ起訴當時ノ身分等ニヨリ左右セラレヘキモノニ非ストノ見解アルモ余ハ之ニ贊同セス判例モ亦余ト其ノ見解ヲ同ウス

茲ニ一個ノ注意ヲ要スヘキ事項アリ陸軍軍法會議法及海軍軍法會議法第二條ニ軍法會議ハ云々其ノ身分ヲ喪失シタルトキト雖身分繼續中捜査ノ報告アリ又ハ逮捕、勾引若ハ勾留セラレタルトキハ其ノ者ニ對シ亦裁判權ヲ有スト規定セルカ故ニ通常裁判所ニ起訴スル當時已ニ軍人軍屬ノ身分ヲ喪失セル者ト雖其ノ身分ノ存續中ニ於テ陸軍軍法會議法又ハ海軍軍法會議法ニ基キ捜査ノ報告其ノ他所定ノ事由アルトキハ裁判所ハ被告人ニ對シ裁判權ヲ有セサル者トシテ公訴棄却ノ判決ヲ爲スモノトス

(二) 第三百十七條ノ規定ニ違反シテ公訴ヲ提起シタルトキ 豫審免訴ノ決定アリタル事件ニ付テハ第三百十七條所定ノ如ク新ナル事實又ハ證據ヲ具備スル

第三百十七條ノ規定ニ違反シテ再公