形式的確定力ト云フ。裁判ハ本案ノ裁判ナルト否トヲ問ハス確定スルトキハ總テ此ノ形式的確定力ヲ有スルモノトス。確定判決ニ對シ非常上告又ハ再審ノ請求ヲ許ス場合ハ例外ナリ。

(2)實體的確定力 Materielle Rechtskraft ハ確定裁判ヲ經タル犯罪事實ニ對シ、更ニ訴ヲ提起スルコトヲ得サル效果ヲ生スルコトヲ謂フ。而シテ實體的確定力ヲ生スル確定裁判ハ、事件ノ本案卽實體ニ付爲サレタルモノナルコトヲ必要トス。裁判ニシテ實體的確定力ヲ生スルトキハ、所謂一事不再理ノ原則ヲ生スルモノトス。卽チ確定裁判ヲ經タル犯罪事實ト同一ノ犯罪事實ニ對シテハ、再ヒ訴訟ヲ爲スコトヲ得ストノ原則ヲ生シ、公訴權消滅ノ事由トナルモノトス。

(三) 一事不再理　此ノ原則ノ適用條件トシテハ(1)裁判ノ確定シタルコト、(2)其ノ裁判ハ本案裁判ナルコト、(3)訴訟客體ノ同一ナルコトヲ必要トス。

(1) 裁判ノ確定トハ裁判カ形式的確定力ヲ生スルニ至リタルコトヲ謂フ。而シテ如何ナル場合ニ裁判カ確定シテ形式的確定力ヲ生スルニ至ルカハ前ニ之ヲ說明シタリ。

(2) 本案ノ裁判トハ訴訟ノ客體タル實體法上ノ請求權ニ關スル裁判ヲ謂フ。卽チ公訴ニ於ケル實體的事實ノ存在又ハ不存在ニ關シ言渡シタル裁判ナリ。例ヘハ刑ヲ言渡シタル判決、無

罪ヲ言渡シタル判決、刑ノ免除ヲ言渡シタル判決、免訴ノ判決ノ如キハ孰レモ本案ノ裁判ナリトス。公訴棄却又ハ管轄違ヲ言渡ス本案外ノ裁判ハ訴訟事件ノ實體ニ付爲サレタルモノニ非サルヲ以テ、確定スルモ一事不再理ノ原則ノ適用ナシ。本案ノ確定裁判ナリト雖、再審ノ請求又ハ豫審ニ於テ免訴ノ決定ヲ言渡シタル事件ニ付再起訴ノ理由アル場合ハ此ノ原則ノ適用ナキ例外ナリトス（刑訴法三一七條、四八五條參照）。

(3) 訴訟客體ノ同一トハ新ニ提起セラレタル訴訟ノ客體トカ同一ナルコトヲ謂フ。一度確定裁判ヲ經タル客體卽チ同一ノ客體ト同一ナル國家ノ刑罰請求權ニ關シテハ假令罪名ノ變更アルモ再ヒ公訴ヲ提起スルコトヲ得サルモノナリ。犯罪ニ關スル國家ノ刑罰請求權カ同一ナルニハ(イ)被告人ノ同一 Identität der Person ナルコト卽チ主觀的同一ナルコトヲ要ス。一度本案ノ確定裁判ヲ受ケタル被告人ニ對シテハ同一ノ犯罪事實ヲ起訴スルコトヲ得サルモノトス。然レトモ確定裁判ヲ受ケタル被告人ト異ナル被告人ニ對シテハ、其ノ者カ曩ノ被告人ト共犯人ナリト雖、同一犯罪事實ヲ起訴スルコトヲ得ルモノトス。(ロ)犯罪事實ノ同一 Identität der Tat ナルコト、卽チ客觀的同一ナルコトヲ要ス。故ニ同一ノ犯罪事實ニ關シテハ罪名ヲ變更スルモ、再ヒ同一被告人ニ對

シ公訴ヲ提起スルコトヲ得サルモノトス。確定裁判ヲ經タル犯罪事實ト異ナル他ノ犯罪事實ニ付新ニ訴訟ヲ提起シ得ヘキコトハ勿論ナリトス。

要スルニ一旦本案ニ付テ確定裁判ヲ受ケタル以上ハ同一ノ被告人ニ對シ同一ノ犯罪事實ヲ起訴スルコトヲ得サルモノトス。之ト異ナリ被告人ハ同一ナリト雖別ノ犯罪事實ヲ起訴シ、又犯罪事實ハ同一ナリト雖別ノ被告人ニ對シ公訴ヲ提起スルコトニ付テハ一事不再理ノ原則ノ適用ナキモノトス、

(四) 一事不再理ト集合犯等　集合犯タル營業犯慣行犯等、及連續犯、牽連犯等ノ犯罪ニ付テノ裁判カ、如何ナル程度マテ其ノ確定力ヲ及ホシ、一事不再理ノ原則ノ適用アリヤノ問題ニ關シテハ種々ノ學說アリ。其ノ重ナルモノハ次ノ如シ。(1)裁判所カ裁判ニ於テ認定シタル部分ノ事實ノミニ付テ一事不再理ノ原則ノ適用アリトノ說、(2)一般ニ確定判決言渡ノ時ヲ標準トシ、判決言渡以後ノ事實ニ付テハ一時不再理ノ原則ノ適用ナシトノ說、(3)事實審ト上告審トヲ區別シ、事實審ノ判決ニ付テハ其ノ言渡迄ノ事實ニ付、上告審ノ判決ニ於テハ第二審判決ノ言渡迄ノ事實ニ付、一事不再理ノ原則ノ適用アリトノ說、(4)判決確定ノ時ヲ標準トシ、判決言渡以後ノ事實ト雖、判決確定ニ至ル迄ノ事實ニ付テハ一事不再理ノ原則ノ適用アリトノ說、(5)判決ニ對シ不服ノ申立ヲ許スモノト否トヲ區別シ、不服ノ申立ヲ許ス判決ニ關シテハ其ノ確定ニ至ル迄ノ事實ニ付、否ラサル判決ニ關シテハ其ノ言渡迄ノ事實ニ付、一事不再理ノ原則ノ適用アリトノ說是ナリ。此等ノ諸說中(1)ノ說ハ公訴不可分或ハ公訴ノ客體不可分ノ原則ニ反スルノ嫌アリ。(4)(5)ノ說ハ裁判確定ノ時ヲ標準トスル點ニ於テ批難ヲ免レス。蓋シ裁判所カ裁判上認定スルコトヲ得サル事實ニ付テモ裁判ノ確定力ヲ認ムルニ至ルヲ以テナリ。(2)(3)ノ說ハ裁判言渡ノ時ヲ標準スル點ニ於テ相當ナレトモ、(2)ノ說カ事實ノ點ニ付裁判ヲ爲シタルモノト否トヲ區別セサルハ相當ナラス。(3)ノ說ハ上告審ト事實審トヲ區別シタル點ニ於テ現行法ノ說明トシテハ妥當ナラス。蓋シ現行法ニ於テハ上告審モ例外トシテ事實ノ審判ヲ爲スコトアルヲ以テナリ（刑訴法四四三條、四四四條）。故ニ上告審ナルト否トヲ問ハス事實ノ認定ニ付確定裁判ヲ爲シタル裁判所ノ裁判言渡ノ時ヲ標準トシテ、其ノ言渡以後ノ事實ニ付テハ此ノ原則ノ適用ナシト說明スルヲ相當トス。

(五) 公訴不可分ノ原則ニ反スル裁判ノ確定力　一個ノ犯罪ヲ二個ノ犯罪ナリト誤認シテ、其ノ一部ニ付無罪ノ判決又ハ免訴ノ決定ヲ爲シ、他ノ一部ノミカ公判ニ付セラレ又ハ上訴セラレタル如キ場合ニ付テハ、(1)或ハ一部ノ無罪又ハ免訴ノ裁判ハ無效ニシテ全部ノ事實カ公判

ニ付セラレ又ハ上訴セラレタルモノト說明シ、(2)或ハ全部ニ付免訴又ハ無罪ノ裁判アリタルモノトシテ取扱フヘシト說明シ、(3)或ハ免訴ヲ言渡シタル部分ノ事實ニ付テノミ確定力ヲ認メ、其ノ他ノ部分（可分的ニ公判ニ付セラレ又ハ上訴ノ客體トナル旨ノ說明ヲ爲ス。公訴ノ客體不可分ノ理論ヨリスレハ、全部ノ事實ニ付無罪又ハ免訴ノ裁判ノ確定力ヲ認ムルカ若ハ認メサルカノ說ヲ正當トスレトモ、我國ノ判例ハ豫審ト公判トノ關係ニ於テハ可分的ノ說ヲ採用スルモノノ如シ。（註）

（註）無罪又ハ免訴ノ主文ヲ言渡サスシテ、單ニ之ヲ言渡スヘキモノナリトノ理由ヲ附シタル場合ニハ、其ノ理由ニハ確定力ヲ認メスシテ、全部ノ公訴事實ニ付公判ニ於テ審判ヲ爲スコトヲ得ヘシ。

第七　公訴ノ取消

公訴ヲ取消シタルトキハ豫審ニ於テモ公判ニ於テモ公訴ノ棄却ヲ言渡スヘシ。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ハ、公判ニ於テハ判決ヲ以テ、豫審ニ於テハ決定ヲ以テ公訴棄却ヲ言渡スヘシ。故ニ一旦公訴ヲ取消シタル事件ニ付テハ公訴權消滅スルモノト謂フヘシ（後編ノ公訴取消ノ說明ヲ參照セヨ）。

第六章　公訴ト他ノ訴訟トノ關係

第一　公訴ト他ノ公訴トノ關係

（一）二個以上ノ公訴事件カ同一裁判所ニ繫屬スルトキ、其ノ事件ノ間ニ何等ノ關係ヲ有セサルトキ之ヲ分離審判スルコトハ勿論、同一被告人ニ對スル數個ノ公訴事件モ併合審判ヲ爲サスシテ場合ニ依リ之ヲ分離審判スルコトヲ得ヘシ。二個以上ノ公訴ニ關シ特ニ說明ノ必要アルハ一ノ事件カ他ノ事件ニ對シ先決問題、Vorfrage タル關係ヲ有スル場合ナリトス。

（二）一公訴カ他ノ公訴ノ先決問題タル關係ヲ有スルトハ、後者ノ事件ヲ裁判スルニハ前者ノ事件ニ付犯罪ノ有無ヲ判定セサルヘカラサル關係ヲ有スルコトヲ謂フ。卽チ先ツ一事件ニ付犯罪ノ成立ヲ確認シタル後ニ非サレハ、他ノ事件ノ犯罪ノ成立ヲ確認スルコト能ハサル如キ場合ヲ謂フ。例ヘハ贓物ニ關スル犯罪ニ付テハ先決問題トシテ、其ノ贓物カ果シテ其ノ本犯ノ不正領得シタル贓物ナリヤ否ヤヲ判定セサルヘカラス。又犯人藏匿罪ニ付テハ被藏匿者カ犯罪人ナルヤ否ヤヲ判定セサルヘカラサル如キ場合ナリ。公訴事件相互ノ間ニ於テハ先決問題タル事件ニ付テノ裁判ハ假令確定スルモ、之ヲ先決問題トスル他ノ事件ノ裁判ヲ羈束スル

先決問題

甲
A　B

コトナキモノトス。蓋シ裁判所ハ法律ニ服從スレトモ他ノ命令又ハ裁判ニ服從スルコトナキコトヲ原則トスレハナリ。裁判所構成法第四十八條ノ如キハ此ノ原則ニ對スル例外ニ屬ス。

先決問題タル事件ニ付未タ裁判ノ言渡ナク、又裁判言渡アルモ未タ確定セサル場合ニ於テハ勿論、裁判ノ言渡アリテ確定シタル後ト雖、他ノ裁判ニ於テ何等ノ羈束ヲ受クルコトナキモノトス。故ニ一事件ニ於テハ竊盜罪ニ付無罪ヲ言渡シタル判決アルニ拘ラス、他ノ事件ニ於テ竊盜罪ノ成立ヲ認メ、其ノ贓物ニ關スル犯罪ヲ認定シタル裁判ヲ言渡スコトニ妨ナキモノトス。斯クノ如キ刑事裁判相互ノ矛盾ハ司法裁判權ノ獨立上已ムヲ得ストスルモ、固ヨリ好マシキコトニ非ス。然レトモ一方ノ裁判所ノ誤判ノ場合ニ、他ノ裁判所ノ裁判ヲ羈束シ重ネテ誤判ヲ爲サシムルヨリハ寧ロ勝レリト謂フヘシ。

第二　公訴ト民事訴訟トノ關係

公訴ノ事件ト民事訴訟ノ事件ト互ニ先決問題タル關係ナキ場合ハ其ノ間ニ何等ノ羈束ヲ生セサルコト勿論ナルヲ以テ、唯民事訴訟ノ事件カ公訴事件ニ對シ先決問題タル關係ヲ有スル場合ニ付說明スヘシ。民事訴訟ノ事件カ公訴事件ニ對シ先決問題タル場合トハ、例ヘハ婚姻關係カ重婚罪又ハ姦通罪ニ於ケル先決問題トナリ、親子身分ノ關係カ直系尊屬ニ對スル犯罪ノ先決問題トナルカ如キ是ナリ。先決問題タル民事ノ事件ハ之ヲ、(1)自然的事實ニ關スルモノトニ區別スルコトヲ得ヘシ。(1)自然的事實トハ例ヘハ人ノ出生又ハ死亡ノ如キ自然的現象ニ屬スル事實ヲ謂ヒ、(2)法律的事實トハ法律上ノ行爲ニ基キ發生スル事實ニシテ、前記ノ親子ノ關係又ハ婚姻ノ關係ノ如キ事實ヲ謂フ。自然的事實ハ裁判ヲ經テ始メテ定マルモノニ非サルヲ以テ、之ニ關スル民事ノ裁判ハ公訴ノ裁判ニ何等ノ影響ヲ生セス。之ニ反シ法律的事實ニ關スル民事ノ確定裁判ハ法律關係ニ付創設的效力 Konstitutive Bedeutung ヲ生スルヲ以テ、民事ノ裁判ニ於テ確定セラレタル法律關係ハ刑事訴訟ニ於テ之ヲ保護スル必要アリ。從テ斯ル民事ノ裁判ハ刑事ニ於ケル裁判ヲ羈束スルノ效果ヲ發生スルモノトス（註）。民事訴訟ニ於テ未タ何等ノ裁判ナク又裁判アルモ未タ確定セサル場合ニ於テハ、未タ創設的效力ヲ發生セサルヲ以テ公訴ノ裁判ヲ羈束スルコトナシ。從テ斯ル場合ニハ刑事裁判所ハ先決問題タル法律的事實ニ付、民事裁判所ノ裁判ニ關係ナク自由ナル認定ヲ爲シ以テ公訴事件ニ付裁判ヲ言渡スコトヲ得ルモノトス。

（註）民事判決ニ於テ夫ニ姦通ヲ宥恕シタル事實ナシト認メ離婚ヲ言渡シタルニ、刑事判決ニ於テハ夫ニ宥恕ノ事實アリ認メ告訴權ヲ喪失シタリト認メ姦通事件ニ付公訴棄却ノ宣告ヲ爲シタル事件アリ。上告審ニ於テハ民事判決ノ確定

シタル離婚ノ法律關係ハ刑事ノ判決ヲ羈束スヘキモ、離婚ノ原因ニ關スル姦通有罪ノ事實ノ有無ハ、刑事裁判所ニ於テ自由ニ認定裁判スルコトヲ得ルモノニシテ、民事判決ニ羈束セラレサル旨判決シタリ（昭和六、七月二二日）。

第三　公訴ト行政手續トノ關係

公訴ト行政手續トハ互ニ獨立シテ羈束力ヲ生セサルヲ原則トス。茲ニ行政手續トハ行政處分又ハ行政訴訟ヲ包含スルモノトス。行政手續カ先決問題タル事實ニ付創設的效力ヲ有スル場合ニハ、民事ノ裁判ト同シク公訴ノ裁判ニ對シ羈束力ヲ有スルモノトス。例ヘハ特許、商標、實用新案等ノ專用權ヲ保護スル爲ノ特別ノ犯罪事件ニ付テハ、其ノ專用權ニ關スル特許又ハ登錄等ノ手續又ハ其ノ有效若ハ無效ニ關スル審決カ先決問題タルモノトス。故ニ此等ノ問題タル事實ニ關シ確定シタル行政處分若ハ審決又ハ無效ノ判決アリタルトキハ、刑事裁判所ハ之ヲ先決問題トスル事件ノ裁判ニ付之ニ羈束セラルルモノトス。然レトモ先決問題タル事實ニ付未タ有效無效ノ確定審決又ハ無效ノ判決アラサルトキハ、刑事裁判所ハ之ニ對シ自由ナル認定ヲ爲シ公訴ノ事實ニ付裁判ヲ爲スコトヲ得ヘシ（刑訴法四八五條五號、特許法八五條、八八條）（註）。

（註）特許等ノ專用權ノ有無ハ專門的判斷ヲ必要トスルヲ以テ、實際ハ行政手續ノ確定ヲ待テ刑事判決ヲ爲スヲ妥當トスヘシ。

第七章　公訴以外ノ刑事訴訟上ノ客體

廣義ノ刑事訴訟ニ於テハ公訴ノ外ニ私訴アリ。私訴ハ公訴ニ附帶シテ私法上ノ請求權ヲ其ノ客體トシテ刑事裁判所ノ審判ヲ受クルモノナリ。卽チ犯罪ニ因リ身體、自由、名譽又ハ財產ヲ害セラレタル者カ其ノ損害ヲ原因トスル請求ヲ目的トシテ行ハルルモノナリ（刑訴法五六七條）。其ノ詳細ハ後編ニ之ヲ說明スヘシ。私訴ノ外ニ(1)刑法施行法第五十三條ニ依リ、大赦以外ノ犯罪ニ付刑ヲ定メ、若ハ累犯加重ノ刑ヲ定ムヘキ請求ヲ爲ス事件アリ。(2)刑法施行法第五十六條ニ依リ、執行猶豫取消ノ請求ヲ爲ス事件アリ。(3)本法第五百六十一條、第五百六十二條ニ依リ、刑ノ言渡ニ付疑義ノ申立ヲ爲シ、又ハ其ノ執行ニ付異議ノ申立ヲ爲ス事件アリ。(4)本法第十四條乃至第二十三條ノ規定ニ依リ、管轄裁判所ノ指定又ハ管轄移轉ノ請求ヲ爲ス事件アリ。(5)本法第二十四條乃至第三十二條ノ規定ニ依リ、忌避ノ申立ヲ爲ス事件アリ。(6)其ノ他本法第百九十條、第二百十條、第二百二十八條、第二百三十六條、裁判所構成法第百九條等ニ依ル處罰ノ事件等アリ（刑訴法四六九條參照）。此等ノ事件ハ以上ニ揭ケタル各法規ニ基ク法律關係ヲ各其ノ客體トスルモノナレトモ、各關係ノ場合ニ於テ之ヲ說明スルコトトシ茲ニハ其ノ說明ヲ省略ス。

第五編　訴訟手續

第一章　總　論

曩ニ刑事訴訟ノ觀念ニ付說明シタル如ク、訴訟ハ二ノ意義ヲ有シ、(1)內部ヨリ觀察スレハ特定ノ目的ヲ以テ特定ノ主體間ニ發生シ繼續的ニ發展スル訴訟上ノ法律關係ヲ意味シ、(2)外部ヨリ觀察スレハ特定ノ目的ヲ有シ訴訟法ニ遵據シテ行ハルル行爲ノ總體ヲ意味ス。前者ハ法律關係ノ意義ヲ有シ後者ハ行爲ノ總體タル手續ノ意味ヲ有ス。卽チ訴訟法ニ據リ特定ノ目的ヲ以テ行ハルル種々ノ行爲カ相集マリ訴訟手續ヲ爲スモノトス。故ニ訴訟手續ハ各種ノ訴訟行爲ヲ以テ成立スルモノニシテ、訴訟行爲ハ訴訟手續ノ一部ヲ爲スモノト謂フヘシ。本編ニ於テハ訴訟手續トシテ先ツ訴訟行爲ニ關スル一般的ノ觀念ヲ說明シ次ニ主ナル各個ノ訴訟行爲ニ付說明セントス。

第二章　訴訟行爲

第一節　訴訟行爲ノ意義及效力

第一　意義及種別

訴訟行爲 Prozeßhandlung ハ訴訟上ノ效果ヲ目的トシテ行ハルル訴訟法上ノ行爲ナリ。訴訟ト雖ハ前ニ說明シタル如ク、起訴ヨリ確定裁判ニ至ル迄ノ法律關係ヲ指稱スルモノナルヲ以テ、起訴前及確定裁判後ノ行爲ハ、訴訟法ニ遵據シテ行ハルルモ訴訟行爲ニ屬セス（註一）。訴訟行爲ニハ所謂意思表示ニ屬スルモノト否ラサルモノトアリ。從テ之ヲ(1)法律行爲タルモノト(2)事實行爲タルモノトニ區別スルコトヲ得。(1)法律行爲タル訴訟行爲ハ訴訟上ノ效果ヲ目的トシテ行ハル訴訟法上ノ意思表示ニ屬セサル訴訟行爲ナリ。(1)法律行爲ニ屬スル訴訟行爲トハ、例ヘハ公訴提起ノ行爲、公訴取消ノ行爲、上訴申立ノ行爲、上訴ノ拋棄又ハ取下ノ行爲、各種ノ請求行爲、裁判宣告ノ行爲ノ如キヲ謂ヒ、(2)事實行爲ニ屬スル訴訟行爲トハ、例ヘハ檢證、搜索、差押ノ各行爲、送達ノ行爲、訊問ノ行爲、出頭ノ行爲ノ如キヲ謂フ（註二）。

（註一）學者或ハ訴訟關係以外ノ行爲ニシテ、訴訟法ニ遵據シテ行ハルルモノヲモ、廣義ノ訴訟行爲トシテ說明スル者アリ。例ヘハ搜査、告訴ノ行爲ノ如キ是ナリ。

（註二）法律行爲タル訴訟行爲ト事實行爲タル訴訟行爲トヲ廣義ノ訴訟行爲ト稱シ、法律行爲卽チ所謂意思表示ニ屬スル訴訟行爲ヲ狹義ノ訴訟行爲ト稱スルコトヲ得ヘシ。

訴訟行爲ノ要件ヲ說明スレハ、(1)訴訟行爲ハ訴訟法上ノ行爲ナルヲ以テ、訴訟法ニ遵據シテ行ハルル行爲ナルコトヲ要シ、又行爲ナル以上、意思ノ表現ニ屬スルモノナルコトヲ要ス。意思ニ基カサル動作ハ法律上之ヲ行爲トシテノ效力ヲ認ムルコトヲ得サルモノトス。從テ意思能力ヲ全然缺乏スル者ノ動作ハ行爲ト稱スルコトヲ得サルモノトス。訴訟上、行爲トシテ現ハレタルモノカ、法律上ノ行爲トシテ認ムルコトヲ得ルヤ否ヤハ、其ノ當時ニ於ケル意思能力ノ有無ノ判斷ニ依リ決スルモノトス。而シテ此ノ判斷ハ、訴訟ニ於テハ裁判所ノ判斷ニ依リテ決スヘキモノトス。訴訟行爲トシテノ有效無效ニ付裁判所ノ判定ヲ受クルモノナルヲ以テ、意思能力ヲ有セサル者ノ所謂行爲ヲモ之ヲ形式上ノ行爲トシテ、意思ヲ有スル者ノ行爲卽チ實質上ノ行爲ト區別シテ之ヲ認ムルコトヲ得ヘシ。(2)訴訟行爲ハ訴訟上ノ效果ヲ目的トシテ行ハルルコトヲ要ス。故ニ訴訟行爲ハ訴訟ノ成立、發展又ハ終結ニ關シテ行ハルルコトヲ必要トス。搜査上ノ各行爲ハ、訴訟關係外ニ屬スルヲ以テ正確ナル意義ニ於ケル訴訟行爲ニ屬セス（註）。

（註）訴訟行爲ノ成立要件トシテ其ノ有效條件トヲ區別スヘシ。訴訟行爲ノ成立要件ハ之ヲ缺クトキハ訴訟行爲トシテ有效ナラス。訴訟行爲ノ有效條件ハ成立シタル訴訟行爲ノ目的トスル效力發生ノ條件タルモノニシテ、訴訟行爲ノ要件以外ノ事項ニ屬スルモノトス。通常之ヲ訴訟條件トモ稱ス。

第二　一般的效力

訴訟法ハ公訴提起ノ手續カ法律ノ規定ニ違背シタル爲無效トナル場合アル旨規定シタリ（刑訴法三一五條九號、三六四條六號）。此ノ無效トハ形式上ノ行爲トシテ無效ナルノ意ニ非スシテ、實質上ノ行爲トシテ無效ナルコトヲ意味ス。卽チ其ノ目的トスル訴訟上ノ效果ヲ發生スルコト能ハサルコトヲ無效ト稱ス。故ニ訴訟行爲ノ成立要件ヲ缺クトキハ無效タルヘク、又有效條件ヲ缺クトキモ無效タルヘシ。故ニ意思能力ナキ所謂心神喪失者ノ行爲ハ無效ナルヘシ。又心神喪失者ニ非サルモ外部ノ不可抗力例ヘハ暴行脅迫ニ因リ其ノ意ニ反シテ爲シタル事實判明スレハ無效ナルヘシ。然レトモ行爲者カ其ノ意思ニ基キ爲シタル以上ハ、民法ニ規定スル眞意ノ留保又ハ虛僞ノ意思表示ノ如キ場合ト雖其ノ行爲ヲ無效トスヘキモノニ非ス。又其ノ動機ニ付錯誤ノ如キ瑕疵アリト雖、是亦其ノ效力ニ影響スルモノニ非ス（註）。又訴訟行爲カ訴訟法ノ規定ニ違背スルモ必スシモ無效トナラス。其ノ規定カ强行法ノ性質ヲ有スルヤ否ヤニ依リ決スヘキモノトス。從テ其ノ規定カ所謂訓示的ノ規定ニ屬スルトキハ必スシモ無效ナルモノニ非ス。訓示的規定トハ例ヘハ本法第六十二條ニ五日內ト云ヒ、第三百八條ニ速ニト云フ規定ノ如キ是ナリ。

（註）訴訟行爲カ法律ノ規定ニ依リ又ハ一般理論ニ依リ無效ナルトキト雖、其ノ無效タルヘキ事由カ裁判所ニ認識セラレ

テ始メテ其ノ效力ヲ失フヘキモノトス。

第三　拋棄及取消

(一)　拋棄　訴訟法上ノ權利カ主トシテ權利者ノ利益ニノミ關スルモノナルトキハ概シテ之ヲ拋棄スルコトヲ得ヘシ。之ニ反シ其ノ權利カ主トシテ公益ニ關スルモノナルトキハ概シテ之ヲ拋棄スルコトヲ得サルモノトス。而シテ此ノ拋棄ハ明示ノ行爲ニ依リ又ハ默示ノ行爲ニ依リテ行ハルルコトアリ。例ヘハ檢事又ハ被告人等ノ上訴ノ拋棄ノ如キ其ノ他證言拒絕權ノ如キ、主トシテ權利者ノ利益ニ關スルモノハ明示又ハ默示ノ行爲ニ依リ之ヲ拋棄スルコトヲ得(刑訴法三八二條、一八六條)。然レトモ强制辯護ノ權利ノ如キ、豫審終結決定書ノ送達ヲ受クル權利ノ如キ、公判ニ於テ身體ノ拘禁ヲ受ケサルノ權利ノ如キハ公益的ノ性質ヲ有スルヲ以テ拋棄スルコトヲ得サルモノトス。

(二)　取消　法律カ明文ヲ以テ訴訟行爲ノ取消ヲ命シ又ハ取消ヲ認許シタル場合及取消ヲ禁止シタル場合ニハ之ヲ取消シ得ルヤ否ヤノ問題ヲ生セス。例ヘハ本法第百十四條ノ勾留狀ノ取消、第百十九條ノ保釋、責付又ハ勾留ノ執行停止ノ取消、第二百九十二條ノ公訴ノ取消、第三百八十二條ニ依ル上訴ノ取下、同法條但書ノ場合ニ上訴取下ヲ禁止スルカ如キ、第五百三十條ニ依リ略式命令ニ對スル正式裁判申立ノ取下ノ如キ是ナリ」。法律ノ明示以外ノ場合ハ法律カ默示的ニ取消ヲ認許スルヤ否ヤノ解釋ニ依リ定マルモノトス。換言スレハ(1)裁判所ノ公訴ニ關スル裁判ハ言渡シタル裁判所ヲ羈束スルモノニシテ、言渡裁判所ハ自ラ其ノ裁判ヲ取消スコトヲ得サルモノトス。從テ判決ハ不服ノ申立ニ因リ上級裁判所カ之ヲ取消シ得ルニ過キサルモノトス(刑訴法四四七條、六六條)。然レトモ豫審終結決定ハ抗告ニ因リ自ラ之ヲ更正スルコトヲ得ヘク、又略式命令ハ正式裁判ノ申立ニ因リ更ニ前命令ニ異ナル裁判ヲ爲スコトヲ得。又其ノ他ノ單ニ訴訟手續ニ關スル裁判ハ其ノ執行前ニ於テハ之ヲ取消シ得ルコトヲ原則トス。例ヘハ證據決定ハ其ノ施行以前ニ於テハ之ヲ取消シ得ルカ如キ、公判ノ期日ハ之ヲ變更シ得ルカ如キ是ナリ。(2)當事者其ノ他訴訟關係人ノ行爲ハ單ニ其ノ權利ノ實行ニ關シ且裁判ヲ經サルモノハ之ヲ取消シ得ルヲ原則トス。例ヘハ證據方法ノ申立ノ如キ、忌避ノ申立ノ如キ、訴訟手續ニ關スル異議ノ申立ノ如キハ、之ニ對スル裁判前ニハ之ヲ取消シ得ルカ如シ。

第四　條件附ノ訴訟行爲

條件ヲ附シタル訴訟行爲ハ有效ナリヤ否ヤニ付學說種々アリト雖、條件ノ如何ヲ問ハス全部有效ナリト論スル者ナシ。從テ之ヲ全部無效說ト一部無效說トニ大別スルコトヲ得ヘシ。

(一)全部無效說ニ於テハ訴訟行爲ハ不明確ナルコトヲ許サス。然ルニ條件ヲ附スルトキハ訴訟行爲ハ不明確トナルヲ以テ、訴訟行爲ニ條件ヲ附スルトキハ、條件ノ如何ヲ問ハス其ノ訴訟行爲ハ總テ無效ナリト說明ス。(二)一部有效說トシテハ學說區々ナリト雖、要スルニ訴訟行爲又ハ條件ノ種類ニ依リ、或ハ訴訟行爲ヲ有效トシ或ハ之ヲ無效トシテ說明スルモノトス。訴訟行爲ハ明確ナルコトヲ必要トス。而シテ訴訟行爲ニ條件ヲ附スルトキハ其ノ明確ヲ妨クルニ至ルヲ以テ、條件其ノモノヲ有效トシテ條件附ノ儘其ノ訴訟行爲ヲ有效ナリト說明スルコトヲ得サルモノトス。然レトモ條件又ハ訴訟行爲ノ種類及訴訟行爲者ノ意思如何ニ因リ、訴訟行爲ノ當時ニ於テ其ノ效力ノ不明確ヲ生セサルモノハ、必スシモ全部之ヲ無效ナリトスルノ要ナシト信ス。故ニ條件附ノ告訴ノ場合ニ說明シタル如ク、不法ノ條件ニ非サル限リ、條件カ解除條件ナリヤ停止條件ナリヤ否ヤニ依リ、其ノ有效無效ヲ說明スルヲ相當トスヘシ。卽チ停止條件ヲ附シタル訴訟行爲ハ全部之ヲ無效トシ、解除條件ヲ附シタル訴訟行爲ハ其ノ條件ノミヲ無效トシ、無條件ノ訴訟行爲トシテ有效ナリト說明スルヲ相當ナリト信ス。

第五　擇一的確定ノ訴訟行爲

訴訟行爲カ擇一的ニ確定スルトハ所謂兩刀論法的ニ意思ヲ表示スル場合ナリ。卽チ甲カ乙カ其ノ兩者ノ中ノ一方ナリト云フカ如キ意思表示ヲ爲シタル場合ヲ謂フ。訴訟行爲ハ明確ナルコトヲ必要トスルヲ以テ擇一的確定 alternativo Feststellungen ノ訴訟行爲ハ原則トシテ之ヲ許スヘキモノニ非ス。然レトモ證據方法ノ申立ニ於テ甲者又ハ乙者ノ中ノ孰レカノ一方ヲ訊問アリタシト請求スルカ如キ之ヲ無效ナリトスルノ必要ナカルヘシ。又裁判ニ於テモ例ヘハ竊盜罪ノ被害物件ノ所有權カ甲者又ハ乙者ノ兩人ノ中ノ一人ニ屬スルコトハ明カナルモ、其ノ孰レニ屬スルヤ不明ナル場合ノ如キ擇一的ノ意思表示ヲ爲スノ必要ナルコトアルヘシ。故ニ特定ノ場合ニ於ケル擇一的ノ意思表示カ法律上全ク同一ノ意義又ハ效力ヲ有スル場合ニ於テハ其ノ訴訟行爲ヲ有效ナリトシ、之ニ反シテ意思表示カ擇一的ナルカ爲ニ、其ノ法律上ノ意義又ハ效力ニ付不同若ハ疑問ヲ生スル如キ場合ハ之ヲ無效ナリト說明スルヲ相當トスヘシ。從テ甲者乙者兩者ノ中ノ一人ノ所有物ヲ竊取シタル意味ニ於ケル判決ハ有效ナランモ、他人ノ物ヲ竊取若ハ橫領シタル意味ニ於ケル判決ハ之ヲ許スヘキモノニ非ス。

第二節　訴訟行爲ノ時

刑事訴訟ニ於ケル訴訟行爲ハ日時ノ制限ヲ受ケサルヲ原則トス。休日ニハ公判ノ開廷ヲ爲ササル

ヲ普通トスレトモ之ヲ禁止スルモノニ非ス。豫審判事ノ取調又ハ檢事ノ公訴提起ノ如キハ、休日ニ於テモ之ヲ爲スノ必要ヲ生スルコトアリ(刑訴法九三條、一二四條)。但シ夜間ノ家宅捜索、檢證又ハ書類送達ニ付テハ、多少法律上ノ制限アリ(刑訴法一五五條、一七七條、八〇條、民訴法一七四條)。休日トハ十二月二十九日乃至翌年一月二日及一月四日、其ノ他一般ノ休日ナル祭日、祝日及日曜ヲ謂フ(刑訴法八一條)。時ニ於テ訴訟行爲ニ重要ノ關係アルモノハ期日及期間ナリ(註)。

(註) 一般ノ休日トハ法令ニ依リ一般ノ休日トシテ指定セラレタルモノヲ指稱ス、單ニ諸官吏ニ休暇ヲ賜ハリタル日ヲ包含セストノ判例アリ(大、一四、四、三三三)。

第一 期日

(一) 廣ク期日 Termine ト稱スルトキハ訴訟行爲ヲ爲スヘク裁判長ノ定ムル日ヲ謂フ。然レトモ通常期日ト稱スルトキハ公判期日ヲ指スモノトス。公判期日トハ公判廷ニ於テ訴訟行爲ヲ爲スヘク裁判長ノ定ムル日ヲ謂フ。公判廷外ニ於テ檢證又ハ證人訊問等ノ處分ヲ爲ス日アリ、之ヲモ期日ト稱スルコトアレトモ、公判期日ノ如ク法律上ノ特別規定ノ適用ナキモノトス。公判期日以外ノ處分ノ期日モ訴訟關係人ヲシテ立會ハシムル爲之ヲ通知スヘキモノトス。公判期日ハ裁判長又ハ其ノ職ヲ行フヘキ判事日及時ヲ指示シテ之ヲ定ムルモノニシテ、已ムヲ得サル場合

ノ外ハ休暇ノ日ニ之ヲ定ムルコトナシ。公判期日ニハ訴訟關係人ヲ出廷セシムル爲ニ通知若ハ召喚ヲ爲スヘク、召喚ニ付テハ相當ノ猶豫期間ヲ存スヘシ、勾引狀執行ニ因ル場合ハ例外ナリ(刑訴法一九四條三項、三二一條)(註)。一旦指定シタル期日ハ之ヲ變更スルコトヲ得(刑訴法三二二條)。開廷前ニ期日ヲ變更スル場合ヲ期日ノ延期又ハ變更ト稱シ、一旦期日ニ開廷シ辯論ノ續行ノ爲次ノ期日ヲ指定スル場合ハ通常之ヲ辯論ノ續行ト稱シ、其ノ期日ヲ續行ノ期日ト稱ス(刑訴法三四四條)。期日ハ訴訟行爲ヲ爲ス爲ニ定ムルモノニシテ、裁判所カ當事者又ハ其ノ他ノ者ト共ニ相俟ツテ訴訟上ノ行爲ヲ爲スノ必要ニ基クモノナリ。故ニ當事者ノ辯論ハ勿論、證據方法ノ取調其ノ他判決ノ言渡ノ如キ行爲ハ期日ニ於テ行ハルルモノトス。從テ裁判所又ハ當事者カ單獨ニテ他ト相俟ツコトナクシテ爲スコトヲ得ル訴訟行爲ニ付テハ期日ノ必要ナキモノトス。例ヘハ裁判長カ期日ヲ指定スル行爲ノ如キ、當事者カ上訴ノ申立ヲ爲ス行爲ノ如キ是ナリ。

(二) 期日ニ出廷スヘキ訴訟主體其ノ他ノ訴訟關係人若ハ第三者ニシテ期日ヲ懈怠 Versäumen シタルトキハ、或ハ訴訟上ノ失權ヲ來タシ或ハ過料等ノ制裁ヲ受クルコトアリ。(一)被告人カ期日ヲ懈怠シタルトキハ、場合ニ依リ被告人ノ辯論ヲ聽カスシテ其ノ儘判決ヲ言渡サルルコトアリ、又勾引狀ヲ發セラルルコトアリ、保釋ヲ取消シ保證金ヲ沒取セラルルコトアリ(刑訴法三六

七條、一〇八條、一一九條)。(二)辯護人カ懈怠シタルトキハ其ノ期日ニ於ケル辯論權ヲ喪失スヘシ。但シ强制辯護ノ場合ハ辯護人ノ在廷ハ開廷上必要ナルヲ以テ辯論權ヲ失フコトナシ(刑訴法三三四條)。(三)輔佐人又ハ代理人カ懈怠シタルトキハ其ノ期日ニ於ケル辯論權ヲ失フ。(四)證人又ハ鑑定人カ懈怠シタルトキハ費用ノ賠償及過料ノ言渡ヲ受ケ、證人ハ場合ニ依リ勾引セラルルコトアリ(刑訴法一九〇條、一九一條、二二八條)。(五)判事、檢事、裁判所書記カ懈怠シタルトキハ期日ヲ開廷スルコトヲ得サルヲ以テ訴訟上ノ失權ナシ(刑訴法三二九條)。

(註) 公判期日トシテハ公判開始ノ日ヲ通知スルモノナルヲ以テ、其ノ期日ニ於ケル辯論カ引續キ翌日ニ及フコトアルモ其ノ翌日ニ付テハ特ニ通知又ハ召喚ヲ必要トセサル旨ノ判例アリ(昭六、七月二二日)。

第二 期間

(一) 期間 Frist トハ訴訟主體又ハ訴訟關係人カ訴訟ニ關シ遵守スヘキ時間ヲ謂フ。故ニ(1)期間ハ後ニ說明スルカ如ク二十四時間トカ三日間トカ時ノ繼續シタルモノヲ謂フ。期間ハ場合ニ依リ其ノ繼續的進行ヲ阻却セラルルコトアリ。例ヘハ公訴時效ノ期間カ訴訟手續ニ因リ中斷セラルルカ如シ。(2)期間ハ訴訟主體又ハ訴訟關係人カ訴訟行爲ヲ爲ス爲、若ハ爲ササル爲ニ遵守スヘキモノナリ。例ヘハ上訴ノ申立ハ上訴期間內ニ於テ爲スヘク、召喚ニ付テノ猶豫期間內ハ期日ヲ定ムルコトヲ得サルカ如キ是ナリ。

(二) 期間ハ其ノ性質ニ依リ之ヲ種々ニ區別スルコトアリ。訴訟行爲ヲ爲ス爲ニ遵守スヘキ期間ヲ行爲期間 Handlungsfristen ト稱シ、訴訟手續ヲ爲スヘカラサル爲ニ遵守スヘキ期間ヲ不行爲期間又ハ中間期間 Zwischenfristen ト稱ス。前例ノ上訴期間ノ如キ前者ニ屬シ、猶豫期間ノ如キ後者ニ屬ス。訴訟行爲ニ關シ當事者カ特ニ遵守スヘキ性質ノ期間、例ヘハ上訴ノ期間ノ如キヲ當事者期間 Parteifristen ト稱シ、訴訟行爲ニ關シ時ノ猶豫ヲ與フル性質ノ期間ヲ猶豫期間 Einlassungsfristen ト稱シ、召喚ニ關シ猶豫ヲ與フル期間ハ之ヲ召喚期間 Ladungsfristen ト稱スルコトアリ。又上訴ノ期間ノ如キ豫メ法律ヲ以テ規定シタルモノハ之ヲ法定期間 Geetzliche Fristen ト稱シ、召喚ニ付テノ猶豫期間ノ如キ法定ノ最短期間ヲ裁判所カ自由ニ之ヲ伸張又ハ附加シテ定ムルヲ得ルモノハ之ヲ裁定期間又ハ附加期間 Richterliche oder dilatorische Fristen ト稱シ、上訴又ハ正式裁判申立ノ期間ノ如キ法定期間ニシテ其ノ伸縮ヲ許ササルモノハ之ヲ不變期間 Notfristen ト稱スルコトアリ(刑訴法三九五條、四一八條、五二六條)。法定ノ期間ハ訴訟行爲ヲ爲ス者ノ住居又ハ事務所ト裁判所所在地トノ距離ニ從ヒ、海陸路二十里毎ニ又ハ二十里未滿五里以上ノ場合ニハ一日ノ割合ヲ以テ猶豫ヲ與フヘキモノトス。但シ上訴期間ニハ之ヲ適用セス

（刑訴法八二條）。

（三）　期間内ニ訴訟行爲ヲ爲サスシテ之ヲ經過スルトキ、卽チ期間ヲ懈怠シタルトキハ訴訟行爲ヲ爲スノ權利ヲ失フコトヲ原則トス。斯クノ如ク期間ヲ懈怠シタル結果トシテ訴訟上ノ失權ヲ來タス期間ヲ失權期間ト稱スルコトアリ。法定ノ期間ニシテ裁判所職員又ハ檢事等ノ爲ニ執務ニ關シ訓示的ニ規定セラレタル期間ヲ職務期間或ハ訓示期間ト云ヒ、之ヲ懈怠スルモ例外トシテ失權ノ結果ヲ生セス。例ヘハ本法第六十二條、第四百六十條ニ規定スル期間ノ如キ是ナリ。

（四）　期間ノ計算ニ付テハ本法第八十一條ニ之ヲ規定シタリ。其ノ始期ニ付テハ時ヲ以テスルモノハ卽時ヨリ起算シ、其ノ他ノ日、月又ハ年ヲ以テスルモノハ初日ヲ算入セス翌日ヨリ起算スルモノトス。但シ時效ノ期間ハ例外トシテ初日ヨリ起算ス。而シテ時效ノ期間ノ初日ハ時間ヲ論セス一日トシテ之ヲ計算ス。期間ニ月又ハ年ヲ用ヒタルモノハ曆ニ從ヒ之ヲ計算シ、末日カ一般ノ休日又ハ一月一日、二日、四日、十二月二十九日乃至三十一日ニ當ルトキハ之ヲ期間ニ算入セスシテ、休暇ノ翌日ヲ以テ最終日ト爲スヲ原則トス。但シ時效ノ期間ハ例外トシテ最終日カ休暇ニ當ルモ之ヲ算入スルモノトス。期間ノ中間ニ休暇ノ日アルモ之ヲ期間ニ算入スルモノニシテ、之カ爲ニ期間ノ延長ヲ來タスコトナシ。

第三　原狀回復

失權ノ結果トシテ訴訟上ニ重大ノ影響ヲ及ホス上訴期間等ニ付テハ、法律ハ特別ノ條件ヲ附シテ一旦失ヒタル不服申立ノ權利ヲ回復スルコト卽チ所謂原狀回復 restitutio in integrum, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ヲ許シタリ。法律カ權利ノ原狀回復ヲ許シタル期間ハ(1)上訴期間及(2)略式命令ニ對スル正式裁判ノ請求期間ノ二種ナリ（刑訴法三八七條乃至三九〇條、五二九條）。原狀回復ノ條件ハ之ヲ(1)實體的條件ト(2)形式的條件ノ二種ニ區別スルコトヲ得。

（一）　實體的條件トシテハ自己又ハ代人ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ因リ上訴ノ申立又ハ正式裁判ノ請求ヲ爲スコト能ハサリシコトヲ必要トス。例ヘハ天災其ノ他避クヘカラサル事變卽チ所謂不可抗力ノ爲上訴、又ハ正式裁判請求ノ期間ヲ經過シタルコトヲ要ス。期間ヲ懈怠シタルコトカ果シテ自己又ハ代人ノ責ニ歸スヘカラサル不可抗力ニ基クヤ否ヤ、又不可抗力ノ事實アリシヤ否ヤハ裁判所ノ認定ニ依リ決スヘキモノナレトモ、原狀回復ノ請求者ハ該事實ヲ疏明スルコトヲ要ス。不可抗力ノ事實ノ範圍ニ付テハ諸說アレトモ、上訴等ノ意思ヲ表示スルコト能ハサラシムルノ不慮ノ疾病、又ハ外部ニ意思ヲ表示スルコト能ハサラシムルノ障碍的事實、及上訴等ノ申立ノ到達ヲ妨クル外部ノ障礙事實、例ヘハ通信機關ノ故障ノ如キ事實

ヲ包含スルモノト謂フヘシ。

(二) 形式的條件トシテハ上訴等ノ不能ノ事由ノ止ミタル日ヨリ、法定期間内ニ書面ヲ以テ上訴權回復ノ請求ヲ爲シ、之ト同時ニ上訴ノ申立書又ハ正式裁判ノ請求書ヲ差出スコトヲ要ス。此ノ場合ノ法定期間ハ所謂不可抗力ノ事實タル障碍ノ止ミタル日ヲ標準トシテ起算スルモノトス。此ノ上訴權等ノ回復ノ請求書ニハ實體的條件タル不可抗力ニ關スル事實ノ疏明方法ヲ記載スヘキモノトス(刑訴法三八八條)。

原狀回復ノ請求ヲ爲スコトヲ得ル者ハ第三百七十六條乃至第三百七十九條ノ規定ニ依リ上訴ヲ爲スコトヲ得ル者ナリ。上訴ノ申立ニ代人ヲ許ササルト同シク、此ノ請求ハ代人ヲ以テスルコトヲ得ス。卽チ期間懈怠者本人ノ請求ナルコトヲ必要トス。

此ノ原狀回復ノ請求ヲ受理スヘキ裁判所ハ上訴裁判所ニ非スシテ原裁判所ナリ。此ノ請求アルトキハ裁判所ハ檢事ノ意見ヲ聽キ所謂原狀回復ノ請求ヲ許スヘキヤ否ヤノ決定ヲ爲スヘキモノトス。原狀回復ノ請求アリタルトキハ原裁判所ハ許否ノ決定ヲ爲スマテ裁判ノ執行ヲ停止スル決定ヲ爲スコトヲ得。若シ此ノ停止決定ヲ爲シタルトキハ被告人ニ對シ勾留狀ヲ發スルコトヲ得ルモノトス。而シテ原狀回復ノ請求ヲ理由アリト認メ之ヲ許シタルトキハ、通常

ノ場合ニ於ケル上訴ノ申立又ハ正式裁判ノ請求ノアリタル訴訟ト同一ノ效果ヲ發生スルモノトス。原狀回復ノ請求ニ付爲シタル裁判所ノ決定ニ對シテハ卽時抗告ヲ爲スコトヲ得ルモノトス(訴刑法三八八條乃至三九〇條)。

(註) 原狀回復ヲ上訴權回復ト題セサリシハ正式裁判請求權ノ回復ニモ適用アルカ故ナリ。

第三節 訴訟行爲ノ場所

訴訟行爲ハ裁判所ナル建造物 Gerichtgebäude ニ於テ行ハルルコトヲ原則トス。但シ此ノ原則ハ裁判所ノ審判行爲ニ關シ行ハルルモノニシテ、主トシテ公判期日ニ於ケル當事者ノ辯論及裁判所ノ裁判言渡ノ行爲ニ付適用セラルルモノトス(裁構法一〇三條)。裁判所外ニ於ケル臨檢、搜索、差押又ハ證人訊問等ノ如キ處分行爲ハ例外ニ屬ス(刑訴法二一一條、二一二條)。裁判所外ニ於テ爲ス處分行爲ハ普通ハ其ノ管轄區域内ニ於テ行ハルルモ、必要アルトキハ其ノ裁判所ノ土地管轄區域外ニ於テ行フコトヲ得ルモノトス(刑訴法一一條)。當事者又ハ訴訟關係人ノ訴訟行爲モ辯論以外ノ行爲ハ裁判所外ニ於テ行ハレ得ヘキモノトス。例ヘハ上訴ノ申立書ヲ郵便ニ付スルカ如キ是ナリ。但シ其ノ申立ノ書面カ裁判所ニ受理セラレテ始メテ效力ヲ發生スルモノトス。

第四節　訴訟行爲ノ形式

訴訟行爲ハ書面又ハ口頭ヲ以テスル場合ト動作ヲ以テスル場合トアリ。上訴ノ申立ハ書面ヲ以テシ當事者ノ辯論ハ口頭ニ依リ、檢證差押ノ如キハ動作ヲ以テ行ハルルカ如キ是ナリ。

（一）口頭又ハ書面ヲ以テスル場合ニハ日本語ヲ用フヘシ。若シ日本語ヲ使用シ得サルトキハ譯文又ハ通事ニ依リ日本語ニ改ムルモノトス。外國人ノ當事者タル訴訟ニ於テ外國語ヲ以テ審問スルカ如キハ例外ナリ。但シ其ノ審問ノ調書ハ日本語ヲ以テ作成ス（裁構法一一五條、一一八條）。

（二）一般ニ官吏公吏カ刑事訴訟法ノ規定ニ依リ作成スル書面ハ同法第七十條及第七十二條ノ規定ニ依リ、官吏公吏以外ノ者ノ作成スル書類ハ同第七十三條及第七十四條ノ規定ニ依ルヲ原則トシ、特別ノ場合ニハ尚特別ノ方式ヲ必要トシ其ノ規定ヲ設クルコトアリ。例ヘハ各種ノ訊問調書又ハ檢證、搜索、押收ノ調書ノ如キハ第五十六條乃至第五十八條ニ規定ヲ爲シ公判調書ニ付テハ同第六十條乃至第六十三條ニ規定ヲ爲スカ如キ是ナリ。裁判ヲ爲ストキハ裁判書ヲ作成スヘシ。但シ決定又ハ命令ヲ宣告スル場合ニハ之ヲ調書ニ記載セシムルヲ以テ足ル。裁判書ノ方式ニ付テハ第六十八條、第六十九條ニ之ヲ規定シタリ。例外トシテ第三百六十一條ノ規定ア

リ。裁判書カ此等ノ形式ニ違背シタルトキハ無效ナリヤ有效ナリヤハ各場合又ハ其ノ程度ニ於テ判斷スヘキモノナレトモ、判決書ニ判事ノ署名若ハ捺印又ハ契印ヲ缺クトキハ上告ノ理由トナル（刑訴法四一〇條二一號）。

（三）如何ナル行爲ハ書面ヲ以テ爲スヘキヤ又ハ口頭ヲ以テ爲スヘキヤハ、各場合ニ於ケル法律ノ規定ニ依ルモノトス。若シ此ノ規定ニ反スルトキハ其ノ訴訟行爲ハ無效トナルコトアリ。法律カ特ニ書面又ハ口頭ヲ以テスルコトヲ要スル旨ノ規定ヲ設ケサル場合ハ書面ニ依ルモ口頭ニ依ルモ效力ニ影響セス。檢證又ハ押收ノ行爲ニ付テハ裁判所書記ノ立會ヲ要シ、押收ニ付テハ物件ノ目錄ヲ作成スルカ如キ、其ノ檢證又ハ押收等ニ付各調書ヲ作成スルカ如キハ、其ノ行爲ニ關シ法律カ形式ヲ規定シタル場合ニ屬ス（刑訴法一六八條乃至一七八條、五八條）。

第五節　訴訟條件

第一款　訴訟條件ノ意義及性質

刑事訴訟ヲ組成スル所ノ訴訟行爲カ適法ナル爲又ハ其ノ目的トスル效果ヲ發生スル爲、其ノ成立要件ノ外ニ一定ノ條件ヲ必要トスルコトアリ。卽チ成立シタル訴訟行爲ニ付所謂有效條件ヲ必要

トスルコトアリ。而シテ其ノ條件ナルモノハ親告罪ノ公訴提起ニ必要ナル告訴ノ如キ行爲ナルコトアリ、或ハ公判ノ審理ニ於ケル被告人ノ在廷ノ如キ事實ナルコトアレトモ、之ヲ總稱シテ事實ナリト說明スルコトヲ得ヘシ。故ニ訴訟條件 Prozessvoraussetzungen トハ訴訟行爲カ適法ナル爲ニ必要ナル事實ナリト謂フコトヲ得ヘシ。或ハ簡單ニ訴訟又ハ其ノ目的トスル效果ヲ發生スル爲必要ナル條件ナリト謂フコトヲ得ヘシ。公訴ハ國家ノ刑罰請求權ノ認定裁判ヲ目的トスルモノナルヲ以テ、訴訟ノ本案タル刑事實體法上ノ法律關係ニ付裁判ヲ受クルコトヲ必要トス。然レトモ公訴ノ提起其ノ他公訴ノ進行上必要ナル訴訟行爲ニシテ法律上必要ナル訴訟條件ヲ缺如スルトキハ、訴訟行爲ノ目的トスル本案ノ裁判 Entscheidung ヲ爲スコトヲ得サルモノトス。從テ訴訟條件トハ訴訟ノ本案ニ付裁判ヲ爲スニ必要ナル條件ナリトモ說明スルコトヲ得ヘシ。公訴ノ提起カ事物管轄ノ規定ニ違背スル如キ、又ハ上訴ノ申立カ上訴期間經過後ノ申立ニ係ルカ如キハ訴訟ノ條件ヲ缺クモノナルヲ以テ、有罪無罪ノ如キ本案ノ裁判ヲ言渡スコトヲ得サルモノトス。然レトモ此ノ場合ニ於テモ學者ノ所謂形式的ノ訴訟關係ハ成立スルヲ以テ、管轄違又ハ上訴棄却ノ裁判ヲ言渡スヘキモノトス。

訴訟條件カ訴訟行爲ノ要件ト異ナルコトハ之ヲ說明シタレトモ、尙之ヲ或行爲ヲ犯罪トシテ處罰スル爲ニ、犯罪構成以外ノ事實トシテ必要ナル處罰條件トモ區別スルコトヲ要ス。處罰條件 Bedingung der Strafbarkeit ハ刑事實體法上ノ法律關係ニ付、犯罪成立要件以外ニ必要ナル條件ニシテ、刑事訴訟ノ目的トスル刑罰請求權ノ消長ニ關スルモノトス。例ヘハ詐欺破產罪トシテ處罰スルニ必要ナル破產宣告ノ事實ノ如キ是ナリ。故ニ處罰條件ヲ缺クトキハ訴訟ハ適法ナリトモ刑ノ言渡ヲ爲スコトヲ得ス。訴訟條件ヲ缺クトキハ訴訟ノ目的トスル本案ニ付裁判ヲ爲スコトヲ得サルヲ以テ、假令有罪ナリト認ムルモ公訴棄却又ハ管轄違ノ言渡ヲ爲スノ外ナシ。要スルニ處罰條件ハ刑事手續法ノ規定ニ屬シ訴訟條件ハ刑事實體法ノ規定ニ屬スヘキ性質ヲ有スルモノナリ。

第二款　訴訟條件ノ種類

訴訟條件ハ觀察ノ如何ニ由リ之ヲ種々ニ區別スルコトヲ得。

第一　狹義ノ訴訟條件及廣義ノ訴訟條件　Prozessvoraussetzungen in engere und weitere Sinne

狹義ノ訴訟條件トハ訴訟關係ノ成立ニ必要ナル條件ヲ謂フ。例ヘハ刑事訴訟關係ノ成立ニハ公訴ノ提起ヲ必要トスルカ如キ、被告人ノ存在ヲ必要トスルカ如キ是ナリ。廣義ノ訴訟條件トハ訴訟關係ノ進行發展ニ必要ナル條件ヲ謂フ。例ヘハ公判期日ニ被告人ヲ召喚スルカ如キ、勾留

狀ヲ發スルニハ被告人ヲ訊問スルカ如キ、判決ヲ爲スニハ口頭辯論ヲ要スルカ如キ是ナリ（刑訴法三二九條、三三四條、九〇條、八七條、三五三條）。

第二 一般訴訟條件及特別訴訟條件 allgemeine und besondere Prozessvoraussetzungen

一般訴訟條件トハ一般ノ訴訟ニ存在スルコトヲ要スル條件ナリ。例ヘハ刑事事件カ通常裁判所ノ裁判權内ニ屬スルカ如キ、受訴裁判所カ事物及土地ノ管轄ヲ有スルカ如キ是ナリ。特別訴訟條件トハ或特別ノ訴訟ニノミ限リ存在スルコトヲ要スル條件ヲ謂フ。故ニ特別訴訟條件トハ一般ノ訴訟ニ共通的ニ必要ナルモノニ非スシテ、或訴訟ニノミ特別ニ必要ナル條件ナリ。例ヘハ略式命令ノ事件ニ付適法ナル正式裁判ノ請求アルカ如キ、再審ノ請求ニハ特別ノ條件ヲ必要トスルカ如キ是ナリ（刑訴法四八五條以下、五一六條、五三一條）。

第三 通常訴訟條件及非常訴訟條件 ordentliche und ausserordentliche Prozessvoraussetzungen

通常訴訟條件トハ總テノ刑事事件ニ付存在スルコトヲ必要トスル條件ヲ謂ヒ、非常訴訟條件トハ特別ナル刑事事件ニ付テノミ存在スルコトヲ必要トスル條件ヲ謂フ。前揭ノ一般及特別ノ訴訟條件ハ一般ノ訴訟又ハ特別ノ訴訟ニ必要ナレトモ、茲ニ云フ通常及非常ノ訴訟條件ハ總テノ刑事事件又ハ特別ノ刑事事件ニ付必要ナル條件ナリ。故ニ前者ハ訴訟ノ種類ヲ標準トシテ、後者ハ刑事事件ノ種類ヲ標準トシテ區別シタルモノナリ。適法ノ起訴手續ノ存在スルカ如キ、受訴裁判所カ管轄ヲ有スルカ如キハ通常訴訟條件ニ屬シ、親告罪ノ被告事件ニハ告訴ノ存在ヲ必要トスルカ如キハ非常訴訟條件ニ屬ス。

第四 絶對的訴訟條件及相對的訴訟條件 absolute und relative Prozessvoraussetzungen

絶對的訴訟條件トハ法律カ特ニ公益ノ爲必要ナリト認メタル條件ナリ。故ニ或ハ之ヲ必要的訴訟條件ト稱スルコトアリ。訴訟條件ノ多數ハ此ノ絶對的訴訟條件ニ屬ス。例ヘハ裁判所カ事物管轄ヲ有スルコト、上訴ハ法定ノ不變期間内ニ申立テラレタルコトヲ要スルカ如キ是ナリ。此ノ種ノ訴訟條件ハ訴訟關係人ノ申請ノ有無ニ關セス、裁判所ハ職權ヲ以テ調査スヘキモノトス。之ニ反シ相對的訴訟條件トハ當事者ノ利益ノ爲ニ設ケラレタル條件ナリ。此ノ種ノ訴訟條件ノ存在ヲ主張スルト否トハ當事者ノ自由ニ任カセタルヲ以テ、或ハ之ヲ不必的訴訟條件又ハ拋棄シ得ヘキ訴訟條件ト稱スルコトアリ。此ノ種ノ訴訟條件ハ當事者ノ主張アレハ裁判所ハ之ヲ調査スルコトヲ要スルモ、裁判所ハ常ニ職權ヲ以テ之ヲ調査スルコトヲ必要トスルモノニ非ス。例ヘハ上訴權回復ノ請求ニハ同時ニ上訴ノ申立書ヲ差出スカ如キハ前者ニ、召喚ニ付テノ猶豫期間ノ如キハ後者ニ屬ス（刑訴法三八八條、三二一條）。

第五　積極的訴訟條件及消極的訴訟條件 positive und negative Prozessvoraussetzungen

積極的訴訟條件トハ訴訟關係ノ有效ニ成立發展スル爲存在スル コトヲ必要トスル條件ヲ謂ヒ、消極的訴訟條件トハ訴訟關係ノ有效ニ成立發展スル爲存在スヘカラサル條件ヲ謂フ。故ニ消極的訴訟條件ハ訴訟關係ノ成立發展ヲ妨クルモノナルヲ以テ、之ヲ訴訟障礙ト稱スルコトアリ。例ヘハ公訴ノ提起、裁判所ノ事物管轄ノ如キ、訴訟代理ニ於ケル委任ノ如キハ前者ニ屬シ、上訴期間ノ懈怠ノ如キ、重罪事件ニ於ケル辯護人ノ解任ノ如キハ後者ニ屬ス。訴訟條件ヲ斯ク積極的ト消極的トニ區別スルハ實益ナシトノ批難モアリ。

第三款　訴訟條件ノ效果

訴訟條件カ訴訟關係ノ成立若ハ發展ニ必要ナルコトハ既ニ之ヲ述ヘタリ。故ニ訴訟條件ヲ缺如スルトキハ實體的ノ訴訟關係ハ有效ニ成立發展スルコトヲ得サルモノナリ。從テ單ニ形式的ノ訴訟關係ヲ成立セシムルニ過キサルモノトス。故ニ(一)裁判所ハ訴訟ノ本案卽チ刑罰請求權ノ存否ニ關スル裁判ヲ爲スコトヲ得ス。唯形式的ノ訴訟關係ニ付、公訴棄却又ハ管轄違ノ裁判ヲ言渡スヘキモノトス。若シ訴訟條件ニシテ單ニ訴訟關係ノ發展ニ關スルモノナルトキハ、其ノ訴訟ノ進行發展ヲ阻却スルモノトス。訴訟關係ノ成立ニ關スル條件ハ之ヲ完備セシメ、更ニ其ノ訴訟關係ヲ發展セシムルコトヲ得ヘシ。例ヘハ期日ニ召喚ナキ爲被告人出廷セサルトキハ、更ニ期日ヲ定メ被告人ヲ召喚シ其ノ訴訟ヲ進行セシムルヲ得ルカ如キ是ナリ。(二)絕對的訴訟條件ニ付テハ裁判所ハ訴訟ノ如何ナル程度ニ於テモ職權ヲ以テ之ヲ調査スヘキモノナルヲ以テ、此ノ種ノ訴訟條件ノ缺如カ、(1)訴訟關係ノ成立ヲ阻却スルモノナルニ拘ラス其ノ訴訟ヲ進行スル手續ヲ爲シタルトキハ、上告審ニ於テ裁判破毀ノ理由トナル。(三)然ルニ訴訟條件ヲ缺如シタル場合ニ裁判所カ誤ツテ訴訟ノ本案ニ付裁判ヲ爲シ又ハ其ノ訴訟ヲ進行セシメタルモ、其ノ儘其ノ訴訟ハ終結シ其ノ裁判ハ確定スルニ至リタルトキハ、其ノ裁判ハ訴訟條件完備ノ上爲サレタルモノト同一ノ效果ヲ發生ス。故ニ缺如シタル訴訟條件ハ恰モ裁判ノ確定ニ因リ補充セラレタルト同樣ノ結果ヲ生スルモノトス。從テ裁判確定ノ後ニ於テハ、訴訟條件ノ缺如ヲ理由トシテ之ヲ攻擊スルコトヲ得サルヲ原則トス。但シ非常上告ノ理由トナル如キ場合ハ例外ナリ(刑訴法五一六條)。

第三章　召喚

裁判所ハ被告人、辯護人其ノ他ノ訴訟關係人ヲシテ訴訟行爲ヲ爲サシメ、證人、鑑定人ヲ取調ヘ又ハ通事ヲ用フル爲、此等ノ者ヲ裁判所ニ出頭セシムル必要アリ。此等ノ訴訟關係人又ハ訴訟ノ第三者ヲ裁判所ニ出頭セシムル手續ハ召喚ニ依リテ行ハル。故ニ召喚(Ladung)トハ訴訟ニ必要ナル人ヲ裁判所ニ出頭セシムルコトナリト謂フヘシ。此ノ召喚ハ一般ニ召喚狀ニ依リテ行フ(註)。召喚狀ハ裁判所ノ命令ニ因リ裁判所書記之ヲ發シ送達ノ手續ヲ以テ行ハルルモノトス。召喚狀ヲ發布スル權利者ハ裁判長、受命判事、受託判事及豫審判事ナリトス。召喚ハ召喚狀ノ送達ニ依リ行ハルルヲ原則トスレトモ、公判ニ於テハ口頭ヲ以テ期日ニ出頭ヲ命シ、其ノ旨ヲ公判調書ニ記載スルヲ以テ足リ、別ニ召喚狀ノ送達ヲ要セス。檢事ハ既ニ裁判所ニ附置セラレタル檢事局ニ在リ召喚ノ必要ナキヲ以テ單ニ期日ヲ通知スヘキモノトス(刑訴法三二〇條)。召喚ニ因リ出頭シタル被告人ハ速ニ之ヲ訊問スヘシ(刑訴法八五條)。勾引狀ヲ發シタル者ニハ召喚ノ要ナシ。

(註) 召喚狀ノ方式ハ第九十七條ニ規定セリ。被告人ノ現在地不明ナルトキハ召喚ヲ爲スコトヲ得ス。場合ニ依リ勾引狀ヲ發シ、又ハ公示送達ヲ爲スコトアリ(刑訴法九五條、七八條參照)。

召喚ハ何人ニ對シテモ之ヲ行フコトヲ得ヘキモノナレトモ、刑事訴訟法ノ人ニ關スル效力ニ付說明シタル如ク、其ノ適用ニ付制限セラルルコトアリ(註一)。召喚ヲ爲スヘキ者ニ對シ召喚ヲ爲サスシテ訴訟ヲ進行スルトキハ、訴訟手續上ノ違法トナルコト原則ナレトモ、適法ノ召喚ヲ受ケスシテ出頭シ別ニ異議ヲ申立テサル場合、其ノ他被告人裁判所構內ニ在ルトキハ其ノ儘取調ヲ爲スモ違法トナラス。例ヘハ召喚セサル在廷證人カ訊問ニ應スル場合ノ如キ是ナリ(刑訴法八五條)(註二)。

(註一) 皇族ハ勅許ヲ受クルニ非サレハ之ヲ召喚スルコトヲ得ス。故ニ訊問ノ必要アラハ其ノ所在ニ就テ訊問ヲ爲スヘク、親任官又ハ親任官ノ待遇ヲ受クル者又ハ議會開會中ノ帝國議會議員ハ其ノ所在地ノ裁判所ノミ之ヲ召喚スルコトヲ得ルモノニシテ、其ノ他ノ裁判所ハ之ヲ召喚スルコトヲ得サルモノトス。又疾病其ノ他ノ正當ノ事由ニ因リ召喚ニ應スルコト不能ナル者ハ、召喚ヲ爲スモ之ヲ裁判所ニ出頭セシムルコトヲ得サルヲ以テ、其ノ所在ニ就キ訊問ヲ爲スノ外ナキコト勿論ナリ。但シ公判ニ於テハ被告人ノ所在ニ就キ訊問ヲ爲スコトヲ得ルモノトス(刑訴法三三〇條)。

(註二) 期日ニ召喚ヲ受ケテ出頭セサルトキハ訴訟上ノ失權ヲ來タスコトアルヘキハ前ニ說明シタル所ナレトモ、此ノ外ニ(1)被告人若シ召喚ニ應セサルトキハ場合ニ依リ勾引狀ヲ發セラルルコトアリ(刑訴法八六條)。(2)證人若シ正當ノ事由ナクシテ召喚ニ應セサルトキハ不參ニ因リ生シタル費用ノ賠償及罰金ヲ言渡サレ、且場合ニ依リ勾引狀ヲ發セラルルコトアリ(刑訴法一九〇條、九一條)。(3)鑑定人、通事若シ正當ノ事故ナクシテ召喚ニ應セサルトキハ證人ノ如ク費用ノ賠償及罰金ヲ言渡サルヘシ、但シ證人ノ如ク勾引狀ヲ發セラルルコトナシ(刑訴法二二八條)。

第四章 強制處分

第一節 通論

刑事訴訟ニ關シ裁判所ハ審理上必要ナル人及物ヲ裁判所ニ現出セシメ又ハ之ヲ保管スル爲、強制手段ヲ用フルコトヲ得。被告人又ハ證人ハ場合ニ依リ逃亡シ若ハ罪證ヲ湮滅シ又ハ故ナク裁判所ニ出頭セサルノ虞アリ。又證據トシテ取調ノ必要アル物件カ裁判所以外ノ者ノ手ニ在ルトキハ、場合ニ依リ其ノ任意提出ヲ拒ミ又ハ之ヲ滅失スルノ虞アリ。故ニ裁判所ハ訴訟ノ進行又ハ證據ノ保全 Beweissicherung ノ爲、人及物ニ對シ場合ニ依リ強制處分 Zwangsmittel ヲ行フコトアルモノトス。從テ強制處分ハ之ヲ人ニ對スルモノト物ニ對スルモノトノ二種ニ大別スルコトヲ得ヘシ。(一)人ニ對スル強制處分トシテハ通常勾引及勾留ノ二種アリ(註一)(註二)(註三)。(二)物ニ對スル強制處分トシテハ通常捜索及押收ノ二種アリ(註四)。

(註一) 召喚ハ之ヲ強制處分ト解セス。

(註二) 現行ノ犯罪ニ關シ司法警察官吏等ノ犯人ヲ引致又ハ逮捕スルコトモ其ノ實質ハ強制處分ナレトモ、此等ハ訴訟外ノ手續ニ屬スルヲ以テ捜査ニ於テ之ヲ說明スヘシ。

(註三) 刑ノ執行ノ爲ニ檢事カ逮捕狀ヲ以テ被告人ヲ逮捕スルカ如キモ、訴訟手續ニ非サルヲ以テ各場合ニ於テ之ヲ說明スヘシ(刑訴法九五條、五四七條)。

(註四) 檢證ニ關スル身體ノ檢査、死體ノ解剖、物ノ毀壞等ノ處分ハ其ノ性質强制的ノモノナレトモ、檢證自體ハ寧ロ之ヲ證據調ノ手續ノ一種トシテ說明スルヲ相當トス。其ノ他本法第百六十一條ノ規定ニ依リ裁判所ノ禁止ニ從ハサル者ヲ退去セシメ又ハ之ヲ留置スルコトアリ。又裁判所構成法第百九條以下ノ規定ニ依リ裁判長ノ法廷ノ秩序維持權ノ作用トシテ在廷者ニ對シ勾引、勾留、退廷又ハ拘留ヲ行フコトアレトモ、本章ノ强制處分トハ其ノ目的ヲ異ニスルヲ以テ其ノ說明ハ後編ニ讓ル。

第二節 人ニ對スル强制處分

第一款 勾引

勾引トハ訊問ノ目的ヲ以テ被告人ヲ一定ノ場所ニ引致スルコトヲ謂フ。勾引ハ勾引スヘキ處分的命令ヲ記載シタル勾引狀ニ依リ行ハル。茲ニ云フ引致トハ强制的ニ人ヲ移動セシムルコトヲ謂フモノニシテ、(一)勾引ハ引致ヲ以テ行ハルル强制處分ナリ(刑訴法一〇二條)。又一定ノ場所トハ勾引狀ヲ發シタル裁判所又ハ受託官署ヨリ指定セラレタル裁判所其ノ他ノ場所ヲ謂フ(刑訴法一〇三條、一〇六條)。勾引狀ハ裁判所又ハ裁判長若ハ受命判事之ヲ發スルモノニシテ、場合ニ依リ裁判長ハ被告人ノ現在地ノ豫審判事若ハ區裁判所判事其ノ他法令ニ依リ特別ニ裁判權ヲ有スル官署、檢事又ハ司法警察官ニ勾引ヲ囑託スルコトヲ得ヘシ(刑訴法九三條乃至九五條)。(二)勾引ハ被告人ヲ訊問スル目的ヲ以テ行ハルルモノナリ。裁判所ハ其ノ引致ヲ受ケタル後、四十八時間内ニ之ヲ訊問スヘシ。若シ訊問ヲ爲スコトナク其ノ時間ヲ經過スルトキハ、被告人ニ對シ勾留狀ヲ發スル場合ノ外ハ當

然ニ之ヲ釋放スヘキモノトス（刑訴法八九條、九六條）。勾引ハ被告人ニ對シテ行ハルルコトヲ原則トシ、例外トシテ、證人カ正當ノ事由ナク召喚ニ應セサルトキ、證人ニ對シテ行ハルルコトアリ（刑訴法一九〇條、一九一條）。

第一 被告人ヲ直ニ勾引シ得ヘキ場合ハ左ノ如シ（刑訴法八七條）。

（一） 被告人定リタル住所ヲ有セサルトキ

（二） 被告人罪證ヲ湮滅スル虞アルトキ

（三） 被告人逃亡シタルトキ又ハ逃亡スル虞アルトキ

但シ五百圓以下ノ罰金、拘留又ハ科料ニ該ル事件ニ付テハ前揭（一）ノ場合ヲ除ク外、被告人ヲ勾引スルコトヲ得ス。

第二 左ノ場合ニ於テハ事件ノ如何ヲ問ハス、卽チ罰金以下ノ刑ニ該ル事件ナルト否トニ拘ラス被告人ヲ勾引スルコトヲ得。

（一） 被告人再度ノ召喚ヲ受ケ故ナク出頭セサルトキ（刑訴法八六條）

（二） 被告人第百六條ノ規定ニ依リ指定セラレタル場所ニ、正當ノ事由ナクシテ出頭又ハ同行ヲ肯セサルトキ

第三 檢事ハ裁判所ノ囑託ニ因ラスシテ勾引狀ヲ發シ又ハ之ヲ他ノ檢事又ハ司法警察官ニ命令若ハ囑託ヲ爲スコトヲ得ルモノニシテ、其ノ場合ハ第百二十三條ニ之ヲ規定シタリ。卽チ左ノ如シ。

（一） 被疑者定リタル住居ヲ有セサルトキ

（二） 現行犯人其ノ場所ニ在ラサルトキ

（三） 現行犯ノ取調ニ因リ其ノ事件ノ共犯ヲ發見シタルトキ

（四） 既決ノ犯人又ハ本法ニ依リ拘禁セラレタル者逃亡シタルトキ

（五） 死體ノ檢證ニ因リテ犯人ヲ發見シタルトキ

（六） 被疑者常習トシテ强盜又ハ竊盜ノ罪ヲ犯シタルトキ（註）

（註） 盜犯等ノ防止及處分ニ關スル昭和五年五月法律第九號第二條以下ヲ參照セヨ。又（二）（三）以外ハ現行犯人又ハ共ノ共犯ナルコトヲ必要トセス。

第四 勾引狀ノ發布ニ付テモ刑事訴訟法ノ人ニ關スル效力ニ付說明シタル如キ制限ヲ受クルコトハ當然ナリトス。

勾引狀ノ方式ニ付テハ勾留狀ト同シク第九十七條ニ之ヲ規定シタリ（註）。

（註）(1)被告事件、(2)被告人ノ氏名及住居ヲ記載シ、(3)裁判長又ハ受命判事之ニ記名捺印スヘキモノトス。被告人ノ住居分明ナラサルトキハ之ヲ記載スルコトヲ要セス。又其ノ氏名分明ナラサルトキハ容貌、體格其ノ他ノ徴表ヲ以テ被告人ヲ指示スヘシ。裁判長カ第九十三條ニ依リ勾引狀ヲ發スルトキハ其ノ旨ヲ記載スヘシ（刑訴法九七條）。

第五　勾引狀ノ執行ニ付テハ第百條以下ニ之ヲ規定シタリ（註）。

勾引狀ヲ執行セラレタル者ニ付テハ引致ノ時ヨリ四十八時間内ニ訊問ヲ爲スヘキコトハ前ニ述ヘタル所ナルカ、受託官署ハ其ノ人違ナキヤ否ヤヲ取調ヘタル上ニテ指定セラレタル裁判所ニ送致スヘシ（刑訴法九六條）。但シ檢事カ捜査ノ必要上發シタル勾引狀ノ執行ヲ受ケタル者ニ付テハ二十四時間内ニ訊問ヲ爲スヘキモノトス（刑訴法一二九條）。被勾引者ハ勾引狀ノ謄本ヲ請求スルコトヲ得ヘク、監獄ニ監置セラレタル者ハ法令ノ範圍内ニ於テ他人ト接見シ又ハ書類等ノ授受ヲ爲スコトヲ得ヘシ（刑訴法一〇四條、一一一條）。

（註）勾引狀ヲ執行スル者ハ司法警察官ニシテ、之ヲ指揮スル者ハ檢事ナリ。但シ急速ヲ要スル場合ニハ裁判長、受命判事、豫審判事又ハ區裁判所判事之ヲ指揮スルコトヲ得（刑訴法一〇〇條）。司法警察官吏ハ被勾引者ニ其ノ携帶スル勾引狀ヲ示シ指定セラレタル裁判所其ノ他ノ場所ニ引致スヘシ（刑訴法一〇三條）。司法警察官吏ハ必要アルトキハ管轄區域外ニ於テモ直接ニ執行ヲ爲シ又ハ其ノ他ノ司法警察官ニ執行ヲ求ムルコトヲ得（刑訴法一〇二條）。軍事用ノ廳舍又ハ艦船内ニ在ル者ニ對スル勾引狀ハ其ノ廳舍又ハ艦船ノ長又ハ之ニ代ハル者ニ勾引狀ヲ示シテ引渡ヲ求ムヘシ。此等ノ廳舍又ハ艦船外ニ在リテ現ニ勤務ニ從事スル軍人、軍屬又ハ陸軍海軍所屬ノ學生、生徒ニ對スル勾引狀ハ其ノ所屬ノ長又ハ之ニ代ハルヘキ者ニ示シテ引渡ヲ求ムヘシ（刑訴法一〇五條）。

勾引狀ヲ執行シタルトキハ之ニ執行ノ場所及年、月、日ヲ記載シ、若シ之ヲ執行スルコト能ハサルトキハ其ノ事由ヲ記載シテ署名捺印シ、執行ニ關スル書類ト共ニ執行ヲ指揮シタル檢事其ノ他ノ官署ニ之ヲ差出スヘキモノトス（刑訴法一〇九條）。

勾引狀ヲ執行シタル者ヲ引致シ又ハ護送スル場合ニ於テ必要アルトキハ之ヲ監獄ニ留置スルコトヲ得ヘシ（刑訴法一〇七條、一〇八條）

勾引狀ノ執行ニ關スル書類ヲ受取リタル檢事其ノ他ノ官署ハ被勾引者カ引致セラレタル年、月、日、時ヲ之ニ記載シ其ノ有效期間ノ起算點ヲ明カニスヘシ（刑訴法一〇九條、八九條、九六條、一二九條）。

第二款　勾留

勾留トハ被告人ヲ拘置監ニ勾禁スルコトヲ謂フ。勾留ハ裁判所ノ勾留スヘキ旨ノ處分的命令ヲ記載シタル勾留狀ニ依リテ之ヲ行フ（刑訴法九一條）。勾留狀ヲ發スル者ハ裁判所、裁判長、受命判事、豫審判事及受託判事ニシテ、勾留狀ニハ被告人ヲ勾留スヘキ拘置監ヲ指定スルモノトス。從テ檢事カ被告人ヲ他ノ拘置監ニ移ス場合ハ裁判所ノ同意ヲ得ヘキモノトス（刑訴法一一〇條）。但シ第三百九十八條第三項ニ依ル移監ハ當然ノ事ニ屬スルヲ以テ裁判所ノ同意ヲ要セス。

勾留ハ裁判ノ確定前ニ直接ノ目的トシテハ訴訟ノ必要上行ハルルモノナレトモ、間接ノ目的トシ

テハ逃亡ノ虞アル者ニ對スル刑ノ執行上便宜ヲ有スルモノトス（註）。而シテ檢事モ亦例外トシテ現行犯人ヲ逮捕シ若ハ之ヲ受取リ又ハ勾引狀ノ執行ヲ受ケタル被疑者ヲ受取リタルトキハ二十四時間內ニ之ヲ訊問シ、留置ノ必要アリト思料スルモ、急速ヲ要シ判事ノ勾留狀ヲ求ムルコト能ハサルトキハ勾留狀ヲ發シ勾留ヲ爲スコトヲ得（刑訴法一二九條）。

（註）勾留ハ未決勾留ト稱スルコトアリ（刑法二一條）。起訴後ヨリ裁判確定前ニ行ハルルヲ原則トスレトモ、檢事ハ起訴前例外トシテ之ヲ行フコトアリ。檢事ノ勾留ハ起訴後モ其ノ效力ヲ有ス。

第一 勾留ニハ左ノ條件ヲ必要トス

（一）一般條件トシテハ被告人ヲ訊問スルコトヲ必要トス。勾留スヘキ事件ナリヤ否ヤハ一應被告人ヲ訊問シタル後ニ於テ決スヘキモノトス。但シ例外トシテ逃亡シタル被告人ニ對シテハ訊問ヲ爲サスシテ直ニ勾留狀ヲ發スルコトヲ得（刑訴法九〇條）。

（二）特別條件トシテハ直ニ被告人ヲ勾引シ得ヘキ原由アルコト又ハ在監者ナルコトヲ必要トス。卽チ(1)被告人逃亡シタルトキ又ハ逃亡ノ虞アルトキ、(2)被告人罪證ヲ湮滅スル虞 Kollusionsgefahr アルトキ、(3)被告人カ定リタル住居ヲ有セサルトキ、又ハ(4)被告人カ在監獄者ナルコトヲ必要トス（刑訴法九〇條）。

一般條件ハ各事件ニ之ヲ具備スルコトヲ必要トスレトモ、特別條件ハ(1)乃至(4)ノ中其ノ一ヲ具備スレハ勾留狀ヲ發スルコトヲ得ルモノトス（註）。

（註）此ノ特別條件ハ勾留狀ヲ發スル當時ノ情況ナルヲ以テ、一旦訊問ヲ爲シタル以上多少ノ月日ヲ經過スルト雖、特別條件ヲ具備スルニ至ルトキハ、新ナル訊問ヲ爲サスシテ何時ニテモ勾留狀ヲ發スルコトヲ得ヘシ。

第二 勾留狀作成ノ方式ハ第九十七條ニ規定セラレ、勾引狀ト同一ナレトモ、勾引狀ノ如ク時宜ニ因リ數通ヲ作成スルコトナシ。蓋シ其ノ必要ナキヲ以テナリ（刑訴法一〇一條）。

勾留狀執行ノ手續モ勾引狀ノ場合ト略ホ同一ナリ（註）。

檢事ノ勾留狀ニ關シテハ第百二十九條、第百三十一條ニ規定シ、又五百圓以下ノ罰金、拘留又ハ科料ニ該ル事件ニ於ケル勾留ノ場合ノ制限ハ第百三十二條ニ之ヲ規定シタリ。

勾留狀ノ執行機關モ亦勾引狀ト同一ニシテ、檢事ノ指揮ニ依ル。但シ急速ヲ要スル場合ニハ例外トシテ判事ノ指揮ニ依リ司法警察官吏之ヲ執行スルモノトス。監獄ニ在ル被告人ニ對シテ發シタル勾留狀ハ監獄官吏之ヲ執行スルモノトス（刑訴法一〇〇條）。

（註）(1)執行ノ指揮ニ關シテハ第百條ニ、(2)軍事關係者ニ對スル勾留狀ニ付テハ第百五條ニ、(3)謄本ノ交付ノ請求ニ付テハ第百四條ニ、(4)被執行者ノ護送又ハ留置ニ付テハ第百七條ニ、(5)勾留狀ノ執行ニ關スル記載又ハ書類ノ差出ニ付テハ第百九條ニ之ヲ規定シタリ。

第三　勾留ノ效力トシテノ拘禁ノ期間ハ勾引ノ場合ト異ナリ二月ニシテ、特ニ繼續ノ必要アルトキハ決定ヲ以テ之ヲ更新スルコトヲ得（刑訴法一一三條）（註一）（註二）。又勾留中ハ法令ノ範圍内ニ於テ他人ト接見又ハ書類若ハ物ノ授受ヲ爲スコトヲ得レトモ、罪證湮滅又ハ逃亡ヲ圖ル虞アルトキハ、其ノ接見ヲ禁止シ、又授受ノ書類若ハ物ハ檢閲、禁止若ハ之ヲ差押ヘラルルコトアルヘシ（註三）。但シ糧食ハ例外ナリ（刑訴法一一一條、一一二條）。謄本ノ交付ノ請求ニ付テハ前ニ之ヲ述ヘタリ（刑訴法一〇四條）。被告人ヲ勾留シタルトキハ其ノ身體及名譽ヲ保全スルコトニ注意スヘシ（刑訴法九二條）。

（註一）併合罪ニ付勾留狀ヲ發シタル後、甲罪無罪又ハ免訴トナリ乙罪ノミ公判ニ繫屬スルトキハ、乙罪ノミニ付勾留ヲ更新スヘシ。蓋シ甲罪ノ勾留原因ハ消滅スルカ故ナリ。

（註二）二月ノ期間ハ勾留狀發付ノ日ヨリ起算セシテ、其ノ執行ノ日ヨリ起算スヘキモノトス。更新決定ハ勾留期間滿了前ニ之ヲ爲スヘシ。

（註三）被告事件公判ニ繫屬シタル後ハ辯護人ト被告人トノ接見及信書ノ往復ヲ禁スルコトヲ得ス（第四五條）。

勾留ノ效力ノ消滅スヘキ場合ハ左ノ如シ。

（一）訴訟カ確定裁判ニ因リ終了シタルトキ、卽チ勾留狀ヲ發セラレタル被告事件ニ付(1)無罪、免訴、刑ノ免除、刑ノ執行猶豫、罰金又ハ科料ノ言渡アルトキ、又ハ(2)勾留狀ヲ存セサル公訴棄却又ハ管轄違ノ言渡アリタルトキハ、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看做スヲ以テ、此等ノ裁判確定シタルトキハ、勾留ノ效力ハ消滅ス。從テ檢事ハ出監ノ指揮ヲ爲スヘキモノトス（刑訴法三一八條、三七一條）。(3)其ノ他自由刑以上ノ刑ヲ言渡シタル裁判確定スルトキハ、檢事ノ刑ノ執行指揮ニ因リ勾留ノ效力ハ消滅シ、刑ノ執行ニ轉化スルモノトス（刑訴法五三五條）。

（二）勾留ヲ取消シタルトキ　裁判所カ勾留ノ原由消滅シタリトシテ決定ヲ以テ勾留ヲ取消シタルトキ（刑訴法一一四條）、檢事カ被疑者ヲ留置スルノ必要ナシト思料シ勾留ヲ取消シタルトキ（刑訴法一二九條三項）。

（三）勾留ノ期間滿了シタルトキ　勾留ニ付更新ノ決定ナクシテ二月ノ期間滿了シ又更新後一月ヲ經過シタルトキハ勾留ノ效力ハ消滅ス。此ノ場合ノ出監ニ付檢事ノ指揮ヲ必要トスルヤ否ヤニ付議論アリ。實際ハ消極說ニ依ルカ如シ（刑訴法一〇〇條）。

（四）勾留狀ヲ發シタル事件ニ付檢事カ公訴ヲ提起セサルトキ　(1)裁判所カ公訴棄却又ハ管轄違ヲ言渡シ勾留狀ヲ存シ又ハ新ニ之ヲ發シタル事件ニ付、檢事カ公訴ヲ提起セサルトキ、(2)起訴前檢事カ裁判所ニ請求シ又ハ自ラ被疑者ヲ勾留シタル事件ニ付、公訴ヲ提起セサルトキ

ハ釋放ノ手續ヲ爲スヘキモノトス。從テ釋放ノ手續ニ因リ勾留ハ消滅ス（刑訴法三七一條、二五七條）。

第三款　保釋、責付及勾留ノ執行停止

第一　勾留ノ停止卽チ勾留ノ效力ヲ停止スル場合ニアリ。保釋、責付及勾留ノ執行停止是ナリ。裁判所カ勾留ヲ繼續スルノ必要ヲ認メサルトキハ勾留ノ更新ヲ爲ササルコトヲ得ヘキハ勿論、勾留期間內ト雖決定ヲ以テ保釋、責付又ハ勾留ノ執行停止ヲ言渡スコトヲ得ルモノトス（註）。勾留ノ執行停止ハ勿論、保釋又ハ責付モ勾留ノ效力ヲ消滅セシムルモノニ非スシテ、其ノ效力ヲ停止スルモノトス。從テ保釋、責付又ハ勾留ノ執行停止ノ被告人ニ對シ、更ニ勾留ノ必要ヲ生シ此等ノ保釋、責付等ノ決定ヲ取消ストキハ、新ニ勾留狀ヲ發スルノ必要ナクシテ、當然ニ前ノ勾留狀ニ依リ執行ノ殘期間內ハ被告人ヲ勾留スルコトヲ得ルモノトス。

（註）勾留ノ執行停止ヲ學者ニヨリ住居ノ制限トシテ之ヲ說明スル者アリ。

第二　保釋トハ出頭ニ付テノ保證金ヲ納メシメ被告人ノ勾留ヲ停止スルコトヲ謂フ。保釋ニ付テハ(1)請求アルコトヲ要ス。其ノ請求權ヲ有スル者ハ被告人、又ハ其ノ法定代理人、保佐人、直系尊屬、直系卑屬、配偶者、被告人ノ屬スル家ノ戶主若ハ辯護人ナリ（刑訴法一一五條）。(2)保釋ノ決定アルコトヲ要ス。(3)被告人ノ出頭ニ付保證金ヲ納メシムルコトヲ要ス。保證金額ハ保釋ヲ許ス場合ニ裁判所之ヲ定メ決定書ニ記載スルモノトス。保釋ハ保證金ヲ納メシメタル後ニ之ヲ執行スルモノトス（註一）。裁判所ハ場合ニ依リ保釋ヲ許スニ際シ被告人ノ住居ヲ制限スルコトヲ得ヘシ（刑訴法一一六條、一一七條）（註二）。

（註一）檢事ハ保證金ノ代ハリニ有價證券又ハ裁判所ノ管轄地內ニ住居シ保證金ヲ納ムルニ十分ナル資產ヲ有スル者ヲシテ保證書ヲ差出サシムルコトヲ得。其ノ保證書ニハ保證金額及何時ニテモ其ノ保證金ヲ納ムヘキ旨ヲ記載スヘキモノトス。

（註二）制限セラレタル住居ヲ變更スルニハ裁判所ノ許可決定ヲ必要トス。

責付トハ被告人ヲ特定ノ人ノ監督ニ付シ其ノ勾留ヲ停止スルコトヲ謂フ。責付ニ付テハ(1)被告人ノ親族其ノ他ノ者ヨリ、何時ニテモ召喚ニ應シ被告人ヲ出頭セシムヘキ旨ノ書面ヲ差出スコトヲ必要トスレトモ、(2)保釋ノ如ク被告人等ヨリ請求アルコトヲ必要トセス、裁判所ハ職權ヲ以テ責付ノ決定ヲ爲スコトヲ得。又請求ニ依リ裁判所ノ職權的決定ヲ促カスヲ妨ケス。勿論(3)保釋ノ如ク保證金ヲ要セサルモノトス（刑訴法一一八條）。

勾留ノ執行停止トハ被告人ノ住居ヲ制限シテ其ノ勾留ノ執行ヲ停止スルコトヲ謂フ、故ニ勾留

ノ執行停止ニハ常ニ住居ノ制限ヲ伴フモノトス（刑訴法一一八條。裁判所ノ職權ニ依ルモノニシテ責付ノ場合ト同シク請求ノ有無ヲ問ハス、又出頭保證ノ書面又ハ保證金ヲ要セサルモノトス。

第三 保釋、責付又ハ勾留ノ執行停止ノ各決定ハ豫審中ナルト公判中ナルトヲ問ハス之ヲ爲スコトヲ得ヘシ。事件ニ付裁判ヲ爲ス迄ハ勿論、上訴提起期間內、又ハ上訴事件ノ訴訟記錄原裁判所ニ在ルトキハ、原裁判所ニ於テ其ノ決定ヲ爲シ、其ノ他ノ場合ハ上訴裁判所ニ於テ決定ヲ爲スヘキモノトス（刑訴法一二一條）。

保釋、責付又ハ勾留ノ執行停止ニ付テハ檢事ノ意見ヲ聽キ決定ヲ爲ス。保釋ヲ許可スル場合ニハ其ノ決定書ニ保證ノ金額ヲ記載スヘク、又被告人ノ住居ヲ制限スルトキハ其ノ旨ヲ記載スヘシ。保釋ヲ許シ又ハ許ササル決定ニ對シテハ卽時抗告ヲ認メサルモ、例外トシテ他ノ抗告ヲ爲スコトヲ得セシメタリ（刑訴法四五七條二項、四七〇條）。

第四 保釋、責付又ハ勾留ノ執行停止ヲ言渡サレタル被告人、(1)召喚ヲ受ケ正當ノ事由ナクシテ出頭セサルトキ、(2)逃亡シタルトキ、(3)逃亡ノ虞アルトキ、(4)罪證湮滅ノ虞アルトキ、(5)住居ノ制限ニ違反シタルトキハ、裁判所ハ檢事ノ意見ヲ聽キ決定ヲ以テ保釋、責付又ハ勾留ノ執行停止ヲ取消スコトヲ得ルモノトス（刑訴法一一九條）。

保釋ヲ取消ス場合ニハ裁判所ハ檢事ノ意見ヲ聽キ決定ヲ以テ保證金ノ全部又ハ一部ヲ沒取スルコトヲ得ルモノトス。保釋中ノ被告人、刑ノ言渡ヲ受ケ其ノ判決確定ノ後、執行ノ爲召喚ヲ受ケ正當ノ事由ナクシテ出頭セス、又ハ逃亡シタルトキハ、裁判所ハ檢事ノ請求ニ因リ決定ヲ以テ保證金ノ全部又ハ一部ヲ沒取スヘキモノトス（刑訴法一一九條）。檢事ハ沒取ニ係ラサル保證金ヲ還付スヘキモノトス（刑訴法一二〇條）（註）。

（註）刑名ノ拘留ト勾留ヲ區別スル如ク、刑名ノ沒收ト沒取トヲ區別スヘシ。

第三節 物ニ對スル強制處分

第一款 物件提出義務

現行法ハ第百四十條第二項及第百四十一條ノ規定ヲ以テ證據物又ハ沒收物ノ所有者、所持者又ハ保管者ニ提出義務 Editionspflicht ヲ認メタリ。但シ此ノ提出義務ハ證言義務 Zeugnispflicht トハ一致スルヲ以テ、物件ノ所有者、所持者、保管者ト雖、證言義務ナキ證據物ニ關シテハ之ヲ認ムルコトヲ得サルモノトス。蓋シ之ヲ認ムルトキハ證言義務免除ノ法ノ精神ヲ沒却スルニ至ルカ故ナリ（刑訴法一八五條乃至一八八條）。

物件提出義務ニハ左ノ條件ヲ必要トス。

(一) 裁判所ノ命令アルコト　蓋シ裁判所ヨリ提出スヘキ命令ナケレハ所持者等ハ自ラ進ンテ之ヲ提出スルノ義務ナケレハナリ。

(二) 裁判所ハ提出スヘキ物件ヲ指定スルコト　裁判所カ提出スヘキ物件ヲ指定セサレハ、如何ナル物件ヲ提出スヘキヤ不明ナレハナリ。裁判所ノ指定スル提出物件タルモノハ、裁判所カ差押フヘキ物即チ證據物又ハ沒收スヘキ物ナリ。

(三) 指定セラレタル物件カ提出ヲ命セラレタル者ノ所有、所持又ハ保管ニ係ルコト　所有者、所持者又ハ保管者ニ非サレハ之ヲ提出スルコト能ハサレハナリ。指定セラレタル物ノ所持者、保管者ハ所有者ノ承諾ヲ得ルノ要ナシ。

第一款　押收及捜索

第一　押收トハ差押及領置ノ總稱ナリ。而シテ(1)差押トハ裁判所カ證據物又ハ沒收物ヲ占有スル強制處分ヲ謂ヒ、(2)領置トハ裁判所カ所有者、所持者又ハ保管者ヨリ任意提出スル證據物又ハ沒收物ヲ占有スル強制處分ヲ謂フ。故ニ差押ハ占有スル手續及占有ノ持續ニ付強制的ノ性質ヲ有スレトモ、領置ハ占有スルニ至ル手續カ提出者又ハ差出人ノ任意ニ基キ、占有ヲ持續スルニ付強制的ノ性質ヲ有スルモノトス(刑訴法一四〇條、一四二條)。押收物ハ有體動產ニ限ルモノニシテ、不動產ニ對スル押收ハ刑事訴訟法ノ認メサル所ナリ。蓋シ不動產ニ對スル證據保全ハ檢證ニ依リテ行ハルルヲ以テナリ。押收物ヲ所有者其ノ他ノ者ヲシテ保管セシムルコトアルモ押收ノ解除ニ非ス(刑訴法一六四條)。

押收ノ制限トシテハ、職務上又ハ業務上ノ秘密ニ關スル物ノ押收又ハ差押ヲ爲スニハ第百四十七條乃至第百四十九條ノ規定ニ依リ、或ハ當該監督官廳ノ承諾ヲ必要トシ、或ハ勅許ヲ得ルコトヲ必要トシ、或ハ委託者本人ノ承諾ヲ必要トシタリ。押收ノ效力ハ其ノ訴訟ノ終結ニ至ルマテ繼續スルモノナレトモ、留置ノ必要ナキモノハ、職權的ニ、事件ノ終結ヲ待タスシテ檢事ノ意見ヲ聽キ決定ヲ以テ之ヲ還付スヘク、又所有者、所持者、保管者又ハ差出人ノ請求ニ因リ、檢事ノ意見ヲ聽キ假ニ之ヲ還付スルコトヲ得ヘシ(刑訴法一六六條)。又押收シタル贓物ニシテ留置ノ必要ナキモノハ、被害者ニ還付スヘキ理由明白ナルトキハ、事件ノ終結前ニ決定ヲ以テ之ヲ被害者ニ還付スヘシ、但シ此ノ還付物件ニ付利害關係人ヨリ民事訴訟ノ手續ニ從ヒ私法上ノ權利ヲ主張スルコトヲ妨ケス(刑訴法一六七條)。要スルニ押收ハ物ノ占有ヲ裁判所ニ移スモノニシテ

其ノ物ニ對スル所有權其ノ他ノ財產權ヲ喪失セシムルモノニ非スシテ、押收ノ解除セラルルマテ其ノ財產權ノ行使ヲ制限セラルルニ過キス。訴訟中還付ノ決定ヲ爲ササル押收物ニ付テハ、訴訟ノ終結ニ際シ裁判所ハ或ハ沒收ノ言渡ヲ爲シ或ハ押收ノ存續ヲ言渡スモノトス、其ノ他ノ押收物ハ別段ノ言渡ナキ限リ押收ノ解除ヲ言渡サレタルモノト看做ス（刑訴法三七二條、三七三條）。尙又押收物ニ付テハ喪失又ハ毀損ヲ防ク爲相當ノ處置ヲ爲シ、運搬又ハ保管ニ不便ナル物ハ看守者ヲ置キ又ハ所有者等ヲシテ之ヲ保管セシムルコトヲ得、危險ヲ生スル虞アルモノハ之ヲ廢棄シ、沒收スルコトヲ得ヘキ物ニシテ滅失若ハ毀損ノ虞アルモノ又ハ保管ニ不便ナルモノハ、之ヲ賣却シテ其ノ代價ヲ保管スルコトヲ得ルモノトス（刑訴法一六四條、一六五條）。押收物ノ所有者、所持者若ハ保管者又ハ之ニ代ルヘキ者ヨリ、品目ヲ記載シタル調書又ハ目錄ノ謄本又ハ抄本ノ請求アルトキハ、之ヲ交付スヘキモノトス（刑訴法一六三條）。

第二　搜索　Durchsuchung トハ裁判所カ押收スヘキ物ヲ發見スル爲ニ行フ强制處分ナリ。故ニ搜索ハ(1)裁判所ノ行フ强制處分ニシテ被搜索者ノ承諾ヲ必要トセス。搜索ハ裁判所之ヲ行フコトヲ原則トスレトモ、(イ)裁判所ハ命令狀ヲ發シ司法警察官ヲシテ之ヲ行ハシムルコトヲ得ヘク、(ロ)檢事又ハ司法警察官ハ急速ヲ要スルトキハ公訴提起前ニ限リ搜索ヲ爲スコトヲ得ヘシ（刑訴法一五〇條、一七〇條）。(2)押收物ヲ發見スル手段トシテ行ハルルヲ原則トスレトモ、勾引狀又ハ勾留狀ノ執行ニ關シ人ヲ發見スルカ爲ニ行ハルルコトアリ（刑訴法一二三條）。(3)證據物又ハ沒收物ヲ押收スル爲ニ行ハルルモノトス。裁判所カ物件提出ヲ命スルコトヲ得ハ、又之ヲ命スルモノトス（刑訴法一四三條）。

搜索ノ客體ハ人ノ身體、物又ハ住居其ノ他ノ場所ナリ。被告人以外ノ者ノ身體、物又ハ住居其ノ他ノ場所ニ付テハ、押收スヘキ物ノ存在ヲ認知スルニ足ルヘキ狀況アルコトヲ必要トス。而シテ婦女ノ身體ノ搜索ニ付テハ急速ヲ要スル場合ノ外ハ、成年ノ婦女ヲシテ立會ハシムヘキモノトス（刑訴法一四三條）。

搜索ニ付テハ祕密ヲ保チ且搜索ヲ受ケタル者ノ名譽ヲ毀損セサルコトニ注意スヘシ（刑訴法一四四條）。搜索ヲ爲シタル場合ニ於テ押收スヘキ物ナキトキハ、被搜索者ノ請求ニ因リ其ノ旨ノ證明書ヲ交付スヘシ（刑訴法一四五條）（註）。

（註）押收スヘキ物ナキ旨ノ調書ノ謄本又ハ抄本ヲ交付スルモ證明書ノ交付トナルヘシ。證明書ノ形式ヲ有スルモノヲ作成シテ交付スルコト固ヨリ差支ナシ。後者ノ證明書ハ搜索官ニ於テ作成スルモ差支ナカルヘシ（刑訴法五四條參照）。

第三　押收及捜索ニ關スル規定ノ共通ナルモノノ概要ヲ示セハ次ノ次シ。

（一）　押收又ハ捜索ヲ爲ス者ハ裁判所又ハ受命判事其ノ他囑託ヲ受ケタル豫審判事、區裁判所判事若ハ法令ニ依リ特別ニ裁判權ヲ有スル官署ナリトス（刑訴法一四〇條、一四一條、一四三條、一五四條）。而シテ裁判所ハ押收スヘキ物又ハ捜索スヘキ場所、物等ヲ指定シタル命令狀ヲ發シ司法警察官ヲシテ押收又ハ捜索ヲ爲サシムルコトヲ得ヘク、司法警察官ハ被告事件ニ關スル指定以外ノ證據物ヲ發見シタルトキハ之ヲモ押收スルコトヲ得（刑訴法一五〇條、一五一條）（註）。裁判所ハ捜索又ハ押收ニ付必要アルトキハ司法警察官吏ヲシテ補助ヲ爲サシムルコトヲ得（刑訴法一六〇條）。

（註）　第百五十條第一項ノ命令ヲ爲ス爲ニスル決定ハ證據決定ヲ以テ目スヘキモノニ非ストノ判例アリ（昭二、六、三三七）。判例ニ依レハ命令狀施行ニ依リ得タル證據ニ付證據調ヲ爲スノ必要ナキコトトナルヘシ。

（二）　押收又ハ捜索ニ付テノ立會トシテハ、先ツ裁判所書記ノ立會ヲ必要トシ（刑訴法一六八條）、其ノ他檢事、非拘禁ノ被告人又ハ辯護人ハ之ニ立會フコトヲ得、但シ必要アルトキハ拘禁中ノ被告人ヲシテ立會ハシムルコトヲ得。立會フコトヲ得ル者ニハ押收又ハ捜索ノ日時及場所ヲ豫メ通知スヘシ、但シ急速ヲ要スルトキハ此ノ限ニ在ラス（刑訴法一五八條、一五九條）。此ノ他公務所又ハ軍事用ノ廳舍若ハ艦船ノ內ニ於テハ、其ノ長又ハ之ニ代ルヘキ者ニ通知シテ立會ハシムヘク、一般ノ住居、邸宅、建造物若ハ船舶內ニ於テハ、住居主若ハ看守者又ハ之ニ代ルヘキ者ヲシテ立會ハシムヘク、否ラサレハ其ノ隣人又ハ市町村吏員ヲシテ立會ハシムヘシ（刑訴法一五七條）。

（三）　押收又ハ捜索ノ制限トシテハ、人ノ住居又ハ人ノ看守スル邸宅、建造物若ハ艦船ノ內ニハ日出前、日沒後ニハ住居主若ハ看守者又ハ之ニ代ルヘキ者ノ承諾アルニ非サレハ押收又ハ捜索ヲ爲スコトヲ得ス、但シ猶豫スヘカラサル場合ニハ其ノ事由ヲ調書ニ記載シテ之ヲ行フコトヲ得（刑訴法一五五條）。然レトモ(1)賭博、富籤又ハ風俗ヲ害スル行爲ニ常用スト認ムヘキ場所、(2)旅店、飮食店其ノ他夜間ト雖公衆ノ出入スルコトヲ得ヘキ場所ノ公開時間內ハ、日出前、日沒後ト雖押收又ハ捜索ヲ爲スニ差支ナシ（刑訴法一五五條、一五六條）（註）。尙又軍事上祕密ヲ要スル場所ニ於テハ、常ニ其ノ長又ハ之ニ代ルヘキ者ノ承諾アルニ非サレハ押收又ハ捜索ヲ爲スコトヲ得サルモノトス（刑訴法一四七條）。

（註）　日出日沒ハ曆ニ從フハ勿論ナレトモ、事實上所謂餘光ノ際ハ不法ニ非サルヘシ。

（四）　押收又ハ捜索ニ際シテハ鎖鑰又ハ封緘ノ開披其ノ他必要ナル處分ヲ爲スコトヲ得、押收

物ニ付テモ亦同シ（刑訴法一四六條）。又此等ノ處分中ハ何人ニ限ラス、許可ヲ得スシテ其ノ場所ニ出入スルコトヲ禁止スルコトヲ得、禁止ニ從ハサル者ハ之ヲ退去セシメ又ハ留置スルコトヲ得（刑訴法一六一條）。又此等ノ處分ヲ中止スル場合ニ於テ、必要アルトキハ其ノ場所ヲ閉鎖シ又ハ看守者ヲ置クヘキモノトス（刑訴法一六二條）。

第四　檢事又ハ司法警察官ノ押收又ハ捜索ノ概要ヲ述フレハ次ノ如シ。

（一）檢事ハ勾引狀ヲ發シ得ヘキ第百二十三條各號ノ場合又ハ現行犯人ヲ逮捕シ若ハ之ヲ受取リタル場合ニ於テ急速ヲ要スルトキハ、公訴提起前ニ限リ押收若ハ捜索ヲ爲シ又ハ之ヲ他ノ檢事若ハ司法警察官ニ命令シ若ハ囑託スルコトヲ得。又司法警察官モ同樣ノ場合ニ於テ押收若ハ捜索ヲ爲シ、又ハ之ヲ他ノ司法警察官ニ命令若ハ囑託ヲ爲スコトヲ得。司法警察官押收物ノ留置ノ必要アリト思料スルトキハ之ヲ速ニ檢事ニ送付スヘシ。運搬又ハ保管ニ不便ナル爲看守者ヲ置キ又ハ他ニ之ヲ保管セシメタルトキ、其ノ他危險ヲ生スル虞アリ之ヲ廢棄シタルトキハ速ニ其ノ旨ヲ檢事ニ報告スヘシ（刑訴法一七〇條）。

（二）人ノ住居又ハ看守スル邸宅、建造物若ハ艦船ノ内ニ現行犯アル場合ニ於テ、急速ヲ要スルトキハ檢事又ハ司法警察官ハ何時ニテモ其ノ場所ニ入リ押收又ハ捜索ヲ爲スコトヲ得。檢事又ハ司法警察官ハ何時ニテモ右ノ場所ニ入リ犯人ヲ逮捕スル爲捜索ヲ爲スコトヲ得ヘク、又逮捕ノ爲追行スル犯人カ此等ノ場所ニ逃入リタルトキ亦同シ（刑訴法一七一條、一七二條）。勾引狀又ハ勾留狀ノ執行ニ際シ必要アルトキハ司法警察官吏ハ此等ノ場所ニ入リ捜索ヲ爲スコトヲ得（刑訴法一七三條）。

（三）押收又ハ捜索ノ手續ニ關シテハ裁判所ノ命令狀、裁判所ノ囑託、立會人又ハ補助ニ關スル規定ヲ除キ、裁判所ノ手續ニ關スル規定ヲ檢事若ハ司法警察官ノ爲ス場合ニ之ヲ準用ス。又裁判所ニ於ケル必要處分、軍事上祕密ノ場合、日出前及日沒後ノ制限、立會人又ハ出入禁止等ノ規定ハ、別段ノ規定アル場合ノ外司法警察官ノ爲ス捜索ニ之ヲ準用シタリ。但シ現行犯人逮捕ノ爲ノ捜索及第百二十三條第三號乃至第六號ノ規定ニ依リ發シタル勾引狀ノ執行ノ爲ノ捜索ニ付テハ、第百五十七條第二項ノ一般立會ノ規定ニ依ルコトヲ要セス（刑訴法一七四條）。

第五章　證據調

第一節　總論

第一款　證據ノ意義

證據 Beweis ナル語ハ場合ニ依リ種々ノ意義ヲ有スルコトアリ。卽チ(1)證據ノ材料又ハ證據方法 Beweismittel ノ意義ヲ有スルコトアリ。例ヘハ證人又ハ證據書類ノ如キ是ナリ。(2)擧證又ハ立證ノ意義ヲ有スルコトアリ。卽チ證據方法ニ依リ事實ヲ證明セントスル行爲ヲ意味スルコトアリ。例ヘハ證據物又ハ證據書類ノ提出又ハ證據調ノ請求ノ如キ是ナリ。(3)證據原因 Beweisgrund ノ意義ヲ有スルコトアリ。證據原因トハ事實卽チ要證事實ノ眞實ナリヤ否ヤニ付裁判所ノ確信ヲ得ル所ノ原因ヲ謂フ。故ニ要證事實ニ對シ裁判所ノ確信ヲ形成スル資源トナルモノ、例ヘハ被告人ノ供述、證言、鑑定又ハ檢證調書記載ノ內容ノ如キヲ證據原因ト云フ（舊刑訴法九〇條、二〇三條參照）。(4)證明卽チ要證事實ニ對スル證據ノ效果或ハ作用 Beweisergebnis ノ意義ヲ有スルコトアリ。別言スレハ證據原因カ要證事實ノ存在又ハ不存在ヲ明確ニスル作用ヲ（證明）ト云フ。條文ノ證明ナル用語之ニ屬ス（刑訴法三三七條、三五八條、三六二條）。證據ナル用語カ孰レノ意義ヲ有スルヤハ各場合ノ規定ニ付判斷スヘシ。條文ニハ證據ノ作用ヲ表ハスヘク犯罪ノ嫌疑又ハ犯罪ノ證明ナル文字ヲ用ヒタリ（刑訴法三一二條、三五八條等）。前者ハ犯罪アリトノ嫌疑ヲ抱クニ足ルヘキ證據ノ存スル場合、後者ハ犯罪ヲ確認スヘキ證據アル場合ヲ謂フ。憑據ナル文字ハ所謂徵憑及證據ノ二語ヲ略用シタルモノニシテ、後款ニ說明スル直接證據及間接證據ノ意義ヲ兼有スルモノトス。證據トハ普通證明又ハ證據材料ノ意ニ使用セラル（刑訴法三一三條、三六二條、四八五條）（註一）（註二）（註三）。

（註一）現行法第八條ニハ刑法ノ罪名トシテ證憑湮滅ノ罪ト規定シ、舊法ト同樣證憑ノ文字ヲ使用シ、再審ノ法條ニハ證據ト用語ヲ改メタリ。

（註二）第三百六十條ノ證據ハ證據原因ヲ意味シ、第四百十條第一四號ノ證據ハ證據方法又ハ證據材料ノ意義ヲ有ス。

（註三）第二十七條第三項、第三百八十八條第二項ニ於ケル疏明ハ立證ノ意義ヲモ有シ、又第四百八十九條ノ證明モ亦立證ノ意義ヲモ有ス。

第二款　要證事實

事實ノ認定ハ證據ニ依ルヘキモノトス（刑訴法三三六條）。故ニ證據ニ依リ認定スルコトヲ要スル事實ヲ要證事實 Beweistatsache ト云フ。刑事訴訟ハ國家ノ刑罰請求權ノ認定裁判ヲ受クルコトヲ目的トシテ行ハルルヲ以テ、刑罰請求權ノ存在又ハ不存在ニ必要ナル事實ハ要證事實ニ屬ス。卽チ刑事實體法ヲ適用スルニ必要ナル事實特ニ犯罪構成ノ事實ハ要證事實ナリト謂フヘシ（刑訴法三三六條）。刑事實體法ヲ適用スルニ必要ナル事實トシテハ有罪、無罪、免訴其ノ他刑ノ加重、輕減、執

行猶豫等ノ裁判ヲ爲スヘキ根據ノ事實ヲ包含スレトモ、此等ノ總テノ事實ニ證據說明ヲ必要トセス（註一）。然レトモ刑事訴訟ニ於テハ刑事訴訟法ヲ適用スヘキ事實ニ付テモ之ヲ認定スルニ證據ヲ必要トスルコトアリ。從テ刑事訴訟法ヲ適用スヘキ事實モ此ノ意味ニ於テハ要證事實ナリト云フコトヲ得レトモ、通常要證事實ト稱スルハ刑事實體法ノ適用ニ關スル事實ナリトス。刑事訴訟法ニ所謂證明ハ事實ヲ確認セシムル證據ノ作用ニシテ、刑事實體法ヲ適用スヘキ事實ニ關シ、疏明Glaubhaftmachung ハ證明ノ如ク事實ヲ確認セシムル作用ニ非スシテ、事實存在ニ付一應ノ信用ヲ得ル程度ノ作用、卽チ裁判官ヲシテ一應事實存在ヲ推測セシムル作用ナリ。疏明ハ訴訟法ヲ適用スヘキ事實卽チ形式的事實ニノミ限定セラル。證明ニ關スル擧證責任ハ、刑事訴訟ニ於テハ採證上ノ職權ヲ有スル裁判所ニ在レトモ、疏明ニ關スル擧證責任ハ當事者其ノ他ノ訴訟關係人等ニ在ルモノトス（註二）。

（註一）犯罪事實ノ證明ナキトキ又ハ嫌疑ナキトキ、無罪ノ判決又ハ免訴ノ決定ヲ言渡ストキハ證明ナシ又ハ嫌疑ナシトノ理由ノミニテモ差支ナキヲ以テ、結局刑罰請求權ノ不存在ニ付テハ證據說明ヲ必要トセサルモノト謂フヘシ。從テ要證事實ハ犯罪構成事實ナリト了解シテ差支ナシ。又法律上ノ刑ノ加重減輕ノ理由タル事實ハ犯罪構成事實ト不可分ナルヲ以テ要證事實ニ屬スヘキモ、其ノ他ノ酌量減刑又ハ執行猶豫ノ理由タル事實ハ必スシモ證據ニ依リ認定スルノ要ナキモノトス。

（註二）罪トナルヘキ事實トハ犯罪ヲ構成スル積極的要件タル法律事實ニシテ、犯罪ノ成立ヲ阻却スヘキ事由ナシトノ消極的要件ヲ指稱スルモノニ非ストノ判例アリ（大一三、三、一二一）。

實體的事實ハ要證事實ニ屬スレトモ、左ノ場合ニハ例外トシテ證據說明ヲ要セサルモノトス。

（一）法律上ノ推定事實　法律上ノ事實ノ推定、Praesumptionen ニハ斷定的ノモノト假定的ノモノトアリ。（一）斷定的ノ推定ハ反證ヲ許ササルモノニシテ、例ヘハ賣藥法第十八條、肥料取締法第十三條、其ノ他氷雪營業取締規則第十條、清涼飲料水營業取締規則第十四條、飲食物防腐劑取締規則第七條ニ於テ、各營業者ハ其ノ業務ニ關シ法規ニ違背シタルトキ、其ノ指揮ニ出テサルノ故ヲ以テ處罰ヲ免ルルコトヲ得サル旨ヲ規定スルカ如キ是ナリ（註）。（二）假定的推定ニハ反證ヲ許スモノニシテ、反證ナキ場合ニハ實體的事實ヲ推定スルモノトス。例ヘハ出版法第三十一條又ハ新聞紙法第四十五條ニ於テ證明ヲ許サレタル事實ニ付、其ノ證明ノ確立ヲ得サルトキハ惡意若ハ非公益的ノモノト推定セラルルカ如キ是ナリ。

（註）事實上犯罪ニ加擔セサル營業者等ヲ處罰スル理由トシテ、其ノ指揮ニ出テタル事實ヲ推定スルモノナリ。

（二）公知ノ事實　卽チ顯著ノ事實ハ證據ニ依ラスシテ之ヲ認定スルコトヲ得ルモノトス。公知ノ事實 Notorietät トハ一般人ノ知得スル事實ヲ謂フ。一般ノ人ニ知ラルル事實トシテ學者間ニ認

メラルルモノハ、(1)歴史的ノ事實例ヘハ何年月日某地ニ於テ大火災又ハ海嘯アリシトノ事實、(2)吾人カ日常ノ生活上ノ經驗ニ因リ認知スル事實ヲ謂フ。裁判所ニ於ケル顯著ノ事實ハ證明ヲ要スルヤ否ヤニ付議論アレトモ消極說卽チ證明ヲ要セストノ說ヲ妥當トスヘシ（民訴法二五七條）（註）。

（註）薄張又ハ合百ナル賭博ノ方法及天寮賭博ノ方法ハ裁判上顯著ナル事實ニ屬スルヲ以テ其ノ方法ノ判示及證據說明ヲ要セストノ判例アリ（大一三、三、五九四）。

第三款　證據ノ種類

證據ハ要證事實ニ對スル作用卽チ效果ノ方面ヨリ觀察シテ之ヲ種々ニ區別スルコトヲ得ヘシ。其ノ重ナルモノハ、

第一　直接證據ト間接證據

直接證據 direkter Beweis トハ直接ニ要證事實ヲ證明スル證據ヲ謂フ。例ヘハ文書僞造罪ニ於ケル僞造文書ノ如キ、僞造ノ行爲ヲ實見シタル證人ノ證言ノ如キ是ナリ。間接證據 indirekter Beweis トハ間接ニ要證ノ事實ヲ證明スル證據ヲ謂フ。間接ニ要證事實ヲ證明スト ハ要證事實ヲ證明スヘキ材料タル事實ヲ證明スルコトヲ謂フ。卽チ間接證據ニ依リ或事實カ證明セラレ、其ノ事實ヲ綜合考覈シテ要證事實ノ證明ヲ得ルニ至ルモノトス。故ニ要證事實ヲ推理セシムヘキ事實ヲ證明スル證據ヲ間接證據ト云フ（註）。證據事實ヲ推理セシムヘキ根據トナル事實卽チ間接證據ノ直接ニ證明スル事實ヲ補助的要證事實ト稱スルコトアリ。間接證據ハ要證事實ヲ推測認定スヘキ各種ノ情況ニ關スル事實ヲ證明スルヲ以テ、或ハ之ヲ人爲證據又ハ情況證據ト稱スルコトアリ。條文ニ所謂憑據ハ徵憑ト證據トヲ意味シ、徵憑ハ間接證據ニ該リ證據ハ直接證據ニ該ルモノトス（刑訴法四八五條）。

（註）例ヘハ夜間金品ヲ竊取シタル事件ニ於テ、或者カ(1)當夜盜難ノ場所ニ徘徊シタル事實、(2)當時大風呂敷包ヲ抱ヘテ居タル事實、(3)後チ貧困ナリシニ遽ニ金錢ヲ浪費セル事實、(4)盜難ノ品ヲ入質又ハ賣却シタル事實、(5)盜難品ノ一部ヲ自宅押入ニ隱匿セル事實、(6)盜難ノ場所ノ足跡カ其ノ者ノ足跡ト符合スル事實等ヲ綜合スレハ、或者カ其ノ竊盜犯人ナリトノ事實ヲ推認スルコトヲ得ヘシ、以上(1)乃至(6)ノ事實ヲ證明スル證據カ間接證據又ハ情況證據ニ相當ス。右(1)乃至(6)ノ事實ヲ補助的要證事實ト稱スルモノトス。

第二　本證ト反證

本證 Vorbeweis, probatio トハ主張ニ係ル要證事實ノ成立又ハ存在ヲ證明スル所ノ證據ヲ謂ヒ、反證 Gegenbeweis, reprobatio トハ本證ニ依リ證明セントスル要證事實ヲ否定スル所ノ事實、

卽チ要證事實ニ反對ナル事實ヲ證明スル證據ヲ謂フ。故ニ反證ハ抗辯ノ如ク單ニ對手方ノ主張事實ノ成立又ハ存在ヲ否定シ又ハ對手方ノ提出シタル證據ノ證明力ヲ否定スルノミノモノニ非スシテ、所謂本證ニ依リ證明スル事實ノ成立又ハ存在ヲ破壞スル性質ヲ有スル事實ヲ證明セントスル證據ナリ。從テ反證ニ依リ證明セラルル事實カ確信ヲ得ルニ至ルトキハ、本證ニ依リ證明セントスル要證事實ハ裁判所ノ確信ヲ得ルコト能ハサルニ至ル。例ヘハ竊盜被告事件ニ於テ本證ハ財物竊取ノ事實ヲ證明セントシ、反證ハ其ノ物ヲ正當ニ讓受ケタル事實ヲ證明セントスルカ如キ是ナリ。

第三　完全證據ト不完全證據

完全證據 Vollständiger Beweis トハ法律ノ要求シタル程度若ハ分量ニ達シタル證據ヲ謂ヒ、**不完全證據** Unvollständiger Beweis トハ法律ノ要求シタル分量ニ達セサル證據ヲ謂フ。故ニ此ノ區別ハ法律カ事實ヲ確認スル爲ニ必要トスル證據ノ程度若ハ分量ヲ規定シタル場合ニノミ適用アリ。刑事訴訟法ニハ犯罪ノ嫌疑又ハ證明アルトキハ有罪ノ裁判ヲ爲シ、否ラサルトキハ無罪又ハ免訴ノ裁判ヲ爲スヘキ旨ノ規定アリ。豫審ニ於テハ嫌疑程度ノ證據アレハ完全證據ト云ヒ得ヘキモ、公判ニ於テハ證明ノ程度ニ達スル證據アリテ始テ完全證據トナリ、嫌疑ノ程度ノ證據ニテハ不完全證據タルモノトス。英米法ニ於テハ特殊ノ犯罪ニ付テハ少クトモ二人以上ノ證言ヲ必要トスル旨ノ規定アレトモ、我國ニハ斯ル規定ナシ（刑訴法三一二條、三五八條）（註）。

（註）例ヘハ叛逆罪 Treason ニ於テハ同一行爲ニ付之ヲ明カニスヘキ二人ノ證言ヲ必要トシ、又神ニ對スル不敬罪 Blasphemy ニハ二人ノ證言ヲ必要トスルカ如シ。

第四款　證據方法

證據方法 Beweismittel トハ證據ノ資料卽チ證據原因ヲ供給スヘキ資料ヲ謂フモノニシテ、大別シテ之ヲ二ト爲スコトヲ得。卽チ(一)物的證據方法ト(二)人的證據方法是ナリ。而シテ物的證據方法ハ更ニ之ヲ(1)書證ト(2)物證トニ區別スルコトヲ得。**書證** documentary evidence トハ事實ヲ證明スヘキ記載アル書類ヲ謂ヒ、**物證** real evidence トハ事實ヲ證明スヘキ書證以外ノ有體物ヲ謂フ。條文ニ於テハ書證ヲ證據書類ト稱シ、物證ヲ證據物ト稱ス（刑訴法三四〇條、三四一條）。物證ハ或ハ之ヲ檢證物ト稱スルコトアリ。人的證據方法トハ證據トナルヘキ事實ノ實驗ヲ爲シタル者ヲ謂フモノニシテ或ハ之ヲ人證 oral evidence ト稱スコトアリ。人證ニ屬スルモノハ被告人、證人及鑑定人是ナリ。此等ノ證據方法ニ付テハ後節ニ之ヲ詳說スヘシ。

第五款　擧證責任

刑事訴訟ニ於テハ實體的眞實發見ノ爲裁判所ハ職權ヲ以テ事實ノ眞相ヲ審査スルコトヲ得ルモノトス。從テ裁判所ハ眞實發見ノ爲、當事者ノ申立ノ有無ニ拘ラス必要ト信スル所ノ證據方法ヲ取調フヘキ權限ヲ有ス。卽チ裁判所ハ當事者ヨリ證據調ノ請求アルモ取調ノ必要ナシト認ムルトキハ其ノ請求ヲ却下シ、必要ト認ムルトキニノミ之ヲ取調フルコトヲ得ヘク、又當事者ヨリ請求ナキモ、必要ト認ムル證據方法ハ自ラ進ンテ取調ヲ爲スコトヲ得ルモノトス。故ニ刑事訴訟ニ於ケル擧證ノ責任或ハ立證ノ責任（Beweislast）ハ當事者ニ在ラスシテ裁判所ニ在リト謂フヘシ（註）。

當事者ニハ形式的ノ擧證責任ナシト雖、擧證ノ權利卽チ證據方法ノ申立ヲ爲ス權利アルヲ以テ、裁判所カ取調ヲ爲スト否トニ拘ラス、當事者ハ其ノ主張スル事實ノ眞實ヲ證明スル爲ニ必要ナリト信スル證據ノ取調ヲ請求スルコトヲ得ヘシ。但シ當事者カ證據ノ申立ヲ爲サスト雖、裁判所ハ必要ト認ムル證據方法ニ付取調ヲ爲ス權限ヲ有スルヲ以テ、之カ爲ニ特ニ不利益ノ裁判ヲ受クルノ理由ナキモノトス。然レトモ當事者ヨリ擧證ナキ爲、裁判所ハ必要ナル證據方法ノ存在ヲ知ラスシテ之カ取調ヲ爲ササルノ虞ナシトセス。故ニ刑事訴訟ニ於テハ當事者ニ立證ノ責任ナシト雖、立證ノ利益（Beweisinteresse）アリト謂フヘシ。斯ノ如ク當事者ハ擧證ニ付實體的ノ利害關係ヲ有スルヲ以テ、刑事訴訟ニ於テモ當事者ハ實體的ノ擧證責任アリト說明スルコトアリ。

（註）法律ノ假定的推定事實ニ對シテハ、例外トシテ被告人ニ擧證責任アリト稱スルコトヲ得ヘシ。例ヘハ新聞紙法違反事件ニ於テ、被告人カ公益ノ證明ヲ爲スコトヲ要スルカ如シ（新聞法四五條）。

第六款　證據調

第一　證據調（Beweisaufnahme）トハ要證事實ヲ說明スヘキ材料卽チ證據方法ヲ取調フルコトヲ謂フ。故ニ證據調ハ證據方法カ要證事實ヲ證明スヘキ內容ヲ有スルヤ否ヤヲ識得スル爲ニ行ハルモノトス。事實ノ判斷ハ裁判所ノ爲スヘキモノナルヲ以テ、裁判所ノミカ要證事實ニ對スル證據ノ內容ノ證明力ニ付、其ノ心證ヲ得レハ可ナルカ如シト雖、裁判ニ對シ被告人其ノ他ノ者ヲシテ信服セシムル爲ニハ其ノ裁判ノ根據タル證據ノ內容ヲ知ラシムルコトヲ必要トス。從テ證據調ハ裁判所ハ固ヨリ被告人等ヲシテ證據方法ノ內容如何ヲ知ラシムル方法ニ於テ行ハルヘキモノトス。然レトモ刑事訴訟ニ於ケル證據調ハ被告人ヲ主眼トシテ行ハレ、被告人ヲシテ解セシムル方法ニ於テ行ハルルモノトス。證據調ノ方法ハ證據方法ノ如何ニ依リ異ナル。之ヲ概

言スレハ(1)人證ハ之ヲ訊シ問ヒ、(2)書證ハ之ヲ朗讀シ、(3)物證ハ之ヲ示スコトニ依リ行ハル。其ノ詳細ハ後節ノ說明ニ讓ル（刑法訴一四八條、三四〇條、三四一條）（註一）（註二）（註三）。

（註一）共同被告人ノ供述ヲ證據トスルニ付テハ、特ニ意見ヲ問フノ要ナキ旨ノ判例アリ（大一三、三、四四一）。

（註二）辯護人ノ提出シタル證據物件ハ特ニ被告人ニ示シ辯解セシムルヲ要セサル旨ノ判例アリ（大一三、三、二二〇）。

（註三）被告人ノ訊問ノ際援用シタル記錄中ノ書類ハ、其ノ供述ヲ證據ニ供スルニハ其ノ書類ニ付特ニ證據調ヲ爲スヲ要セサル旨ノ判例アリ（大一三、三、八七六）。

第二　證據調ヲ爲スニハ證據決定　Beweisbeschluss　ヲ必要トスルコトアリ。卽チ裁判所ノ手許ニ存在セサル證據方法、卽チ條文ニ所謂新期日ノ指定其ノ他別段ノ手續ヲ必要トスル證據方法ノ取調ヲ爲スヤ否ヤヲ決スル場合ニハ證據決定ヲ必要トス（刑訴法三四四條）。從テ既ニ裁判所ノ占有スル物證又ハ書證ニ付取調ヲ爲ス場合ハ證據決定ヲ言渡ス必要ナキモ、(1)新ナル物證、書證又ハ人證ニ付請求又ハ職權ニ依リ取調ヲ爲サントスル場合、其ノ他(2)當事者ヨリノ證據調ノ請求ヲ却下スル場合ニハ證據決定ヲ必要トス。但シ決定ヲ留保シタル證據調ノ請求カ其ノ後ノ公判ニ於ケル辯論ニ依リ之ヲ取消シタルモノト認メ得ヘキ場合ニハ、特ニ證據決定ヲ爲スノ必要ナシ（大一三、三、八九九頁ニ同旨ノ判例アリ）。刑事訴訟ニ於ケル證據決定トシテハ單ニ如何ナル證據方法ニ付取調ヲ爲スヤ否ヤヲ言渡スヲ以テ足リ、如何ナル事項ニ付取調ヲ爲スヤ否ヤヲ言渡ス必要ナキモノトス。證據決定ハ法廷ニ於テ口頭ヲ以テ言渡スヲ普通トスレトモ、法廷外ニ於ケル證據決定ハ其ノ決定書ノ送達ヲ以テ告知スヘキモノトス（刑訴法三四四條）（註一）（註二）。

（註一）公判準備手續ニ依リ召喚シタル證人ヲ公判廷ニ於テ取調ヘタル以上ハ證人ノ氏名ヲ訴訟關係人ニ通知セサルモ其ノ證言ハ證據タル效力ヲ有スル旨ノ判例アリ（大一五、五、八三）。

（註二）辯論終結後ノ再開及證據調ノ請求ニ對シテハ決定ヲ爲スノ要ナキ旨ノ判例アリ（大一五、五、四二四）。

第三　證據決定ヲ爲シタル以上、決定ノ趣旨ニ從ヒ之ヲ施行セサルヘカラス。其ノ施行前之ヲ取消シタルトキハ格別、之ヲ取消ササルニ拘ラス、其ノ決定ヲ施行セスシテ公判ニ於ケル證據調ノ手續ヲ終リタルモノトシテ判決ヲ爲スニ至リタルトキハ、取調フヘキ證據ヲ取調ヘサル違法アルモノトス。證據決定施行ノ方法トシテハ、(1)公判廷ニ於テ爲ス證人訊問、鑑定人ノ訊問等ハ、通常ノ證據調ノ手續ニ於テ之ヲ爲スヲ以テ足ルモ、(2)公判廷外ニ於テ受命判事又ハ受託判事等ニ依リ爲シタル證人訊問、鑑定人訊問、檢證等ハ各訊問調書又ハ檢證調書等ニ付、公判廷ニ於テ之ヲ讀聞カセ證據調ヲ爲シ、又押收セラレタル證據物ハ之ヲ示シテ爲スヘキモノトス。(3)取寄セタル書類ハ、少クトモ之ヲ公判廷ニ顯出シ、請求者ヲシテ之ヲ援用シ得ヘキ狀態ニ置クヘキモノトス（註）。

（註）受託判事ノ證人訊問調書ハ之ヲ公判ニ顯出セサレハ證人訊問ノ決定ハ完全ニ施行セラレタリト謂フヲ得サル旨ノ判

例アリ（昭二、一、三一）。

又書類取寄ノ決定ハ其ノ書類ヲ取寄セ之ヲ公判廷ニ顯出スルコトニ依リ施行セラレタルモノトスル旨ノ判例アリ（右昭二、一、三一、及大一四、四、六五五）。

又鑑定人訊問ノ決定ニ基キ鑑定人ノ提出シタル鑑定書ヲ被告人ニ示スコトカ、之ヲ讀聞ケルヨリモ、其ノ内容ヲ知悉セシムルニ適スルトキハ、之ヲ公判廷ニ顯出シ之ヲ被告人ニ示ストキハ、之ニ依リ其ノ證據決定ハ履踐セラレタルモノトスル旨ノ判例アリ（大一四、四、五八二）。

第四　證據調ノ範圍　裁判所カ之ヲ必要ナリト認ムル程度ニ於テ定マルモノナレトモ、要證事實ノ全部ニ付必要ナル證據調ヲ爲スヘキモノトス。故ニ要證事實ヲ證據ニ依リ認定セス又ハ證據調ヲ爲ササル證據ニ依リ認定シタルトキハ、其ノ判決ハ上告ノ理由トナルヘキ違法アルモノトス。但シ同一ノ要證事實ヲ證明スヘキ數個ノ證據方法中、其ノ一個又ハ數個ノ取調ヲ爲スヤ否ヤ、又一個ノ證據方法ニ付如何ナル程度ニ於テ取調ヲ爲スヤ否ヤハ、全ク裁判所ノ職權ニ屬シ、裁判所カ必要ト認ムル程度ニ於テ行ハルルモノトス（刑訴法三二四條、三四四條）。被告人ハ證據方法タル性質ヲ有スルモ、被告人ノ訊問ノミニテハ法律ノ要求スル證據調ヲ爲シタルモノト稱スルヲ得ス。但シ區裁判所ニ於テ被告人ノ自白アリ、訴訟關係人ノ異議ナキ場合ニ限リ他ノ證據ノ取調ヲ省略スルコトヲ得ルカ如キハ例外ナリ（刑訴法三四六條）（註）。

（註）第三百四十二條ノ如キ特別規定ノ場合ノ外、裁判所ハ自由ニ證據調ノ限度ヲ定ムルコトヲ得ルモノニシテ一切ノ證據ニ付取調ヲ爲スヲ要セストノ判例アリ（大一四、四、二八一）。

第七款　證據判斷

證據判斷　Beweiswürdigung　トハ要證事實ニ對スル證據ノ證明力ヲ判斷スルコトヲ謂フ。裁判所ハ證據調ヲ爲シテ得タル證據資料ノ内容カ果シテ眞實ナリヤ否ヤ、卽チ其ノ内容カ果シテ信憑スルニ足ルヤ否ヤヲ判斷セサルヘカラス。證據ノ内容カ客觀的ニ眞實ナリトスルモ、裁判所カ主觀的ニ之カ眞實ナリトノ心證ヲ得サルトキハ、其ノ證據ニ基キ要證事實ヲ認定スルコトヲ得サルモノトス。證據ノ内容ヲ眞實ナリト認メ、之ヲ要證事實認定ノ資料ニ供スルコトヲ採證ト云フ。證據ノ證明力ヲ判斷スルコトハ全ク裁判所ノ自由意思ニ基キテ行ハルルモノトス。裁判所ハ要證事實ニ對スル證據ノ證明力ヲ其ノ自由意思ニ依リ判斷スルコトヲ得トノ主義ヲ稱シテ自由心證主義Prinzip der freien Beweiswürdigung　ト云フ。簡言スレハ裁判所ハ其ノ自由意思ニ依リ證據判斷ヲ爲スコトヲ得トノ主義ヲ自由心證主義ト云フ（刑訴法三三七條）（註一）（註二）。此ノ自由心證主義ニ對スル主義ヲ法定證據主義或ハ限定心證主義ト云フ。法定證據主義 gesetzlicho Beweistlcorio トハ

法律ヲ以テ證據ノ證明力ヲ定メ裁判所ノ自由判斷ヲ認メサル主義ヲ謂フ。故ニ法定證據主義ニ依リ一定ノ證明力ヲ付與シタル證據ハ裁判所カ之ヲ眞實ナラスト思料スルコトアルモ、其ノ證據ノ證明力ヲ排斥スルコトヲ得サルモノトス。卽チ裁判所ハ法定ノ證明力ニ基キ要證事實ノ認定ヲ爲シ以テ裁判ヲ爲ササヘカラス。本法第三百四十三條ニ於テ證據ノ制限ヲ規定シタレトモ、前示意義ニ於ケル法定證據主義ニ該當セサルモノト解スルヲ通說トス(註一)。

(註一) 證據トナラサル聽取書ヲ作成シタル司法警察官ノ證言ハ證言トシテ有效ナリ(昭二、四、一六二)。

(註二) 第三百四十三條ノ異議ナキコトハ公判調書其ノ他記錄上明確ナルヲ要スル旨ノ判例アリ(大一三、三、五九二)。

(註三) 第三百四十三條ハ積極的ニ證據ノ證明力ヲ規定セサルモ、地方裁判所ノ事件ニハ所謂檢事又ハ司法警察官ノ聽取書ノ如キハ、原則トシテ消極的ニ證明力ナシト規定シタルト同一結果トナリ、法定證據主義ニ準スヘキ性質ノ規定ナリ。蓋シ裁判所ハ該聽取書ニ證明力アリト認ムルモ、之ヲ證據ニ供スルコトヲ得サレハナリ。

第二節 人 證

第一款 被 告 人

刑事訴訟ニ於ケル被告人ノ訊問ハ本來、當事者トシテノ主張及辯解ヲ聽クカ爲ニ行ハルルモノナリ。卽チ訊問ハ被告人ニ當事者トシテノ辯論ヲ爲サシムル目的ヲ以テ行ハルルモノトス(刑訴法三

三〇條、三四九、三六六條、一三四條)。然ルニ第三百四十六條ニ於テ被告ノ自白ヲ證據トシテ採用スルコトヲ得ル旨ノ規定ヲ爲シ、被告人ハ當事者タルト同時ニ、一面ニ於テ證據方法タル性質ヲ有スルコトヲ示シタリ。被告人カ證據方法タル性質ヲ有スル以上ハ、共同被告人ノ供述モ亦他ノ被告人ニ關シ證據トシテ採用スルコトヲ得ヘキモノトス(註一)(註二)。被告人ヲ證據方法ノ一種トシテ說明スルコトハ、其ノ供述ハ他ノ證據ヲ要セスシテ其ノ儘證明力ヲ有ストノ意ニ外ナラス。被告人ヲ一方ニ於テ當事者ト認ムルト同時ニ、他方ニ於テ證據方法ト認ムル以上ハ被告ノ自白 Geständnis ノミカ證據トナルモノニ非スシテ、被告人ノ自白以外ノ供述モ亦之ヲ眞實ナリト認ムルトキハ、裁判所ハ證據トシテ之ヲ採用スルコトヲ得ルモノトス。被告人ノ自白ハ有力ナル證據トナリ得ヘキモ、被告人ノ訊問ハ其ノ自白ノミヲ目的トシテ行フモノニ非ス。被告人カ自白ヲ爲スト否トハ其ノ任意タルヘキモノトス。裁判所ハ被告人ニ對シテハ丁寧親切ヲ旨トシ其ノ利益トナルヘキ事實ヲ陳述スル機會ヲ與フヘキモノニシテ、之ヲ自白セシムル爲ニ恐嚇又ハ詐言ヲ用フルコトヲ得サルコトハ當然ナリトス(刑訴法一三五條)。被告人ノ自白ニハ犯罪事實ノ全部ニ關スルモノトアリ。通常之ヲ全部ノ自白又ハ一部ノ自白ト稱スルモ裁判所ノ採證上ノ效力ニハ區別ナシ(註三)(註四)。

(註一) 第五編 訴訟手續 第五章 證據調

（註一）共同被告人ノ供述ハ他ノ者ニ對シテモ證據タルコトヲ得ル旨ノ判例アリ（昭四、八、二〇七）。

（註二）共同被告人ノ供述モ亦眞實發見ノ資料タルニ適スルヲ以テ之ヲ證據トシテ犯罪事實ヲ認定スルヲ妨ケサル旨ノ判例アリ（大一三、三、九五）。

（註三）被告人ノ前後ノ供述カ一括シテ不可分ナル觀念ヲ有セサルトキハ其ノ一部ヲ取リ他ヲ捨ツルモ違法ニ非サル旨ノ判例アリ（大一三、三、二二七）。

（註四）被告人ノ自白ハ後ニ之ヲ取消スモ其ノ自白ノ證據力ニ影響ナキ旨ノ判例アリ（大一四、四、二五一）。

被告人ヲ一面ニ於テ證據方法タル性質ヲ有スト解スル以上、其ノ訊問モ亦一面ニ於テ證據調タル性質ヲ有スルモノトス。然レトモ法律ハ被告人ノ訊問ヲ證據調ト稱スルコトナク一般ノ證據調ト之ヲ區別シタルコトニ注意スヘシ。被告人ノ訊問手續ハ一般的ニハ第百三十三條以下ニ之ヲ規定シ、豫審ニ於テハ第三百條、第三百一條ニ規定シ、公判ニ於テハ第三百二十三條、第三百三十八條、第三百三十九條、第三百四十五條等ニ之ヲ規定シタリ。要スルニ第二百十八條ノ人別訊問ヨリ犯罪事實ニ關スル本案ノ訊問ニ進ムモノナリ（刑訴法一三三條、一三四條）。訊問ニ付テハ被告人數名アルトキハ、豫審ニ於テハ各別ニ訊問スルヲ原則トシ、公判ニ於テハ他ノ被告人ノ面前ニ於テ訊問スルヲ原則トス。然レトモ被告人ト他ノ被告人又ハ證人トヲ對質的ニ訊問スルコトヲ妨ケス（刑訴法二〇四條）。又公判ニ於テ被告人他ノ被告人ノ面前ニ於テ十分ナル陳述ヲ爲シ能ハサル虞アルトキハ、

他ノ被告人ヲ退廷セシムルコトヲ得（刑訴法一三七條、三三九條）。豫審ニ於テハ被告人カ正當ノ事由ニ因リ出頭スルコト能ハサルトキハ其ノ所在ニ就キ訊問スルコトヲ得レトモ、公判ニ於テハ取調準備以外ニ被告人ノ所在訊問ヲ認メス。但シ公判ニ於テモ檢證等ニ際シ立會又ハ同行ノ被告人ノ供述ヲ聽クコトニ妨アルコトナシ。受託裁判所ハ勾引セラレタル被告人ニ付人別訊問ヲ爲スコトアレトモ、一般ニ裁判所ハ被告人ノ訊問ヲ囑託スルコトヲ得サルモノトス（刑訴法三〇〇條、三三〇條、三二三條、一〇六條、九六條）。

第二款　證　人

第一　意義

證人 Zeuge トハ訴訟外ニ於ケル實驗事實ヲ裁判所ニ對シ陳述スル訴訟ノ第三者ナリ。宣誓ハ僞證罪ノ構成要件ニシテ證人タルノ要件ニ非ス。故ニ以下說明スル如ク刑事訴訟法上ノ證人ニハ宣誓シタル者アリ、又宣誓セサル者アルモノトス。證人ノ意義ヲ說明スレハ、

（一）證人ハ訴訟ノ第三者ナルコトヲ要ス。證人ニシテ若シ其ノ訴訟ニ關與スル者ナルトキハ公平ナル證言ヲ爲スコト能ハサル虞アルヲ以テ、證人ハ必ス其ノ訴訟ノ第三者ナルコトヲ要

スルモノナリ。從テ其ノ訴訟ニ於ケル判事、檢事、書記、被告人、代表者、訴訟代理人、輔佐人、辯護人ハ其ノ事件ニ付職務ニ從事シ又ハ其ノ手續ニ參與スル間ハ、訴訟ノ第三者ニ非サルヲ以テ證人タル資格ナキモノトス。又同一訴訟ニ於ケル共同被告人ハ互ニ證人タルコトヲ得サルモノトス。尤モ共同被告人ノ供述カ他ノ共同被告人ノ犯罪事實ニ關スル證據トナリ得ヘキコト勿論ナリ。但シ此等ノ訴訟關係人等カ其ノ訴訟ヨリ離脫シタル以後ニ於テハ證人タルニ妨ナキモノトス。共同被告人モ其ノ審理カ分離サレ、共同被告人タラサルニ至ルトキハ之ヲ證人トシテ訊問スルコトヲ得(刑訴法二〇一條)。苟モ訴訟ノ第三者ナルトキハ何人ト雖我國法ノ支配ノ下ニ立ツモノハ證人タルヘキ資格ヲ有スルモノトス(刑訴法一八四條)。

(二) 證人ハ實驗事實ヲ陳述スルコトヲ要ス。實驗 sinnliche Wahrnehmungen トハ五官ノ作用ニ因ル實驗ヲ謂フ。其ノ實驗ハ直接タルト間接タルトヲ問ハサルヲ以テ、傳聞ノ事實ヲ陳述スル者モ亦證人ナリ。然レトモ證人ハ事實ヲ陳述スヘキモノニシテ、實驗ヨリ生スル推測又ハ斷定、卽チ鑑定ノ性質ヲ有スル意見ヲ陳述スヘキモノニ非スシテ、推測又ハ斷定ヲ生スル根據タルヘキ事實ヲ陳述スヘキモノトス。然レトモ意見ノ陳述ト事實ノ陳述トハ場合ニ依リ其ノ限界不明ナルコトアルヲ以テ、本法ハ第二百六條ノ規定ヲ以テ證人カ其ノ實驗シタル

事實ニ依リ推測シタル事項ヲ供述スルコトモ證言トシテ之ヲ認メタリ。

(三) 證人ノ實驗ハ其ノ訴訟外ニ於テ爲シタルコトヲ要ス。其ノ訴訟外トハ證言ヲ爲サントスル事件ノ訴訟ニ屬セサルコトヲ謂フ。從テ甲訴訟ニ於テ實驗シタルコトヲ、乙訴訟ニ於テ供述スル者モ亦證人ナリ。然レトモ證人ハ事實ヲ陳述スヘキモノニシテ、實驗ヨリ生スル推測又ハ斷定、卽チ鑑定ノ性質ヲ有スル意見ヲ陳述スヘキモノニ非スシテ、推測又ハ斷定ヲ生スル根據タルヘキ事實ヲ陳述スヘキモノトス。故ニ證人ハ訴訟中ノ實驗事實ヲ陳述スル者ニ屬ス。訴訟中ノ實驗事實ハ特別知識ヲ必要トスルモノノ外ハ、當然ニ裁判所ノ了知スヘキ事項ニシテ證言ヲ要セサルモノトス。故ニ證人ハ訴訟中ノ實驗事實ヲ陳述スヘキ性質ノモノニ非ス(註)。

(註) 訴訟外ノ實驗ハ其ノ訴訟ヨリ過去ニ屬スルヲ通常トスルカ故ニ、證人ハ過去ノ實驗事實ヲ供述スル者ナリト說明セラルルコトアリ。然レトモ其ノ實驗ハ必スシモ過去ニ限ラス、其ノ訴訟ト併行的ナル場合モアリ。

(四) 證人ハ裁判所ニ對シ陳述ヲ爲スコトヲ要ス。證據ノ證明力ヲ判斷スル者ハ裁判所ナルヲ以テ、證人ハ裁判所ニ對シ陳述ヲ爲スヘキモノナリ。裁判所トハ豫審判事、裁判長、受託判事又ハ受命判事ナリ。裁判所以外ノ者ニ對シ實驗事實ヲ陳述スルコトアルモ證言トナラス。現行犯又ハ第百二十三條ノ場合ニ檢事又ハ司法警察官カ證人ノ訊問ヲ爲ス場合ハ例外ナリトス(刑訴法二一二條乃至二一四條)(註)。

(註) 公判廷ニ於テ檢事又ハ辯護人モ裁判長ノ許可ヲ受ケテ證人ヲ訊問スルコトアルモ、其ノ證言ハ元來裁判所ノ命ニ因リ行ハルモノナルヲ以テ、裁判所ニ對シ陳述スト說明シタリ(刑訴法三三八條)。

第二　義務

證人ノ義務ハ大別シテ三アリ、(一)出頭ノ義務 Aussagespflicht 及(二)供述ノ義務 Aussagespflicht 是ナリ。(三)宣誓ノ義務 Eidespflicht

(一)　出頭ノ義務

證人ハ適法ノ召喚アルトキハ出頭ノ義務アリ。卽チ證人ハ裁判所又ハ裁判所外ヘノ召喚又ハ同行ニ應スル義務アリ。若シ證人正當ノ事由ナクシテ出頭セサルトキハ、其ノ不參ニ因リ生シタル費用ノ賠償及五十圓以下ノ過料ヲ言渡サルルコトアリ、又場合ニ依リ直ニ勾引狀ヲ發セラルルコトアルヘシ。費用賠償及過料ノ言渡ヲ受ケタル證人ハ、其ノ言渡書ノ送達ヲ受ケタル日ヨリ三日內ニ卽時抗告ヲ爲スコトヲ得。出頭義務ノ制限アル證人ニ關シテハ召喚ニ付テノ說明ヲ參照スヘシ(刑訴法一九〇條、一九一條)。

(二)　宣誓ノ義務

證人ハ原則トシテ總テ宣誓ヲ爲スノ義務アリ。卽チ「良心ニ從ヒ眞實ヲ述ヘ何事ヲモ默祕セス又何事ヲモ附加セサル旨」ヲ宣誓スル義務アルモノトス。此ノ義務ニ違背シテ宣誓ヲ肯セサルトキハ百圓以下ノ過料ニ處セラルヘシ(刑訴法一九六條、一九八條、二一〇條)。宣誓ハ證人ヲシテ誠實ナル證言ヲ爲サシムル目的ニ出テタルコトハ勿論ニシテ、若シ證人不實ノ證言ヲ爲ストキハ僞證罪トシテノ制裁ヲ受クルモノトス(刑法一六九條)。此ノ宣誓ヲ爲スヘキ原則ニ對シ例外トシテ宣誓義務ヲ免除セラルル證人アリ(註)。此等ノ證人ヲ宣誓シタル證人ト區別スル爲、舊法ニ於テハ事實參考人ト稱シタリ。宣誓義務ヲ免除セラルル者ハ大別シテ三種アリ。卽チ

(1) 訴訟ニ利害關係ヲ有スル者、(2)知能不十分ノ疑アル者、及(3)誠實ナル證言ヲ期シ難キ者是ナリ(刑訴法二〇一條、二〇二條)。之ヲ詳言スレハ、

(1) 訴訟ニ利害關係ヲ有スル者トハ(イ)被告人ノ配偶者、四親等內ノ血族若ハ三親等內ノ姻族又ハ被告人ト此等ノ親族關係アリタル者、(ロ)被告人ノ後見人、後見監督人又ハ保佐人、被告人ヲ後見人、後見監督人又ハ保佐人ト爲ス者、(ハ)被告人ノ雇人又ハ同居人是ナリ。

(2) 知能不十分ノ疑アル者トハ(イ)十六歲未滿ノ幼者、(ロ)宣誓ノ本旨ヲ解スルコト能ハサル者是ナリ。

(3) 誠實ナル證言ヲ期シ難キ者トハ(イ)證人ノ供述、證人若ハ之ト第百八十六條ニ規定スル關係アル者ノ恥辱ニ歸シ又ハ其ノ財產上ニ重大ナル損害ヲ生スル虞アル者、(ロ)現ニ供述ヲ爲スヘキ事件ノ被告人ト共犯ノ關係アル者又ハ其ノ嫌疑アル者是ナリ。而シテ犯人隱匿

ノ罪、證憑湮滅ノ罪、僞證ノ罪、虚僞ノ鑑定通譯ノ罪及贓物ニ關スル罪ノ犯人ハ其ノ本犯ノ共犯ト看做サル（刑訴法二〇一條第二項）。

（註）宣誓義務ナキ證人モ、宣誓ノ上虚僞ノ陳述ヲ爲セハ僞證罪成立スル旨ノ判例アリ（大四、一八）。

（三）供述ノ義務

證人ハ總テ訊問ニ應シ供述ヲ爲スノ義務アリ。此ノ義務ハ出頭ノ義務ナキ證人タルト否トニ區別ナク、又宣誓ノ義務アル證人タルト否トニ區別ナキモノトス。宣誓ノ上供述ヲ肯セサルトキハ宣誓義務ニ違背シタル場合ト同樣ノ制裁アリ。此ノ決定ニ對シテハ卽時抗告ヲ爲スコトヲ得（刑訴法二一〇條）。

例外トシテ供述義務ヲ免除スル場合、卽チ證人カ證言ヲ拒ムコトヲ得ル場合アリ、左ノ如シ。

(1) 被告人ノ配偶者、四親等内ノ血族若ハ三親等内ノ姻族又ハ此等ノ親族關係アリタル者、其ノ他被告人ト後見人、後見監督人又ハ保佐人ノ關係アル者（刑訴法一八六條）。

(2) 醫師、齒科醫師、藥劑師、藥種商、產婆、辯護士、辯護人、辨理士、公證人、宗教若ハ祭祀ノ職ニ在ル者又ハ此等ノ職ニ在リタル者ニシテ、其ノ證言スヘキ事項カ、其ノ業務上ノ委任ヲ受ケタル爲知得タル事實ニシテ他人ノ祕密ニ關スルトキ、但シ本人ノ承諾アルトキハ之ヲ拒ムコトヲ得ス（刑訴法一八七）。

(3) 證言ノ爲、自己又ハ自己ト第百八十六條ノ關係アル者刑事訴追ヲ受クル虞アルトキ、又ハ共犯トシテ起訴セラレ未タ確定判決ヲ經サルトキ（刑訴法一八八條）。

右ノ場合ト雖證人ハ證言ヲ拒マサルコトヲ得ルハ勿論ナリトス。證人ニシテ證言ヲ拒ム者ハ之ヲ拒ム事由ヲ疏明スルコトヲ要ス。但シ(3)ノ場合ニハ其ノ事由ノ相違ナキ旨ノ宣誓ヲ以テ疏明ニ代フルコトヲ得ルモノトス。證言拒絶ノ事由ヲ疏明スルコト能ハサルトキ、又ハ宣誓ヲ爲ササルトキハ、決定ヲ以テ其ノ申立ヲ却下スルモノトス（刑訴法一八九條）。官公吏ノ默祕義務アル事項ニ付訊問ノ必要アルトキハ其ノ監督官廳ノ承諾ヲ得ルコトヲ要ス（刑訴法一八五條）（註一）×（註二）。

（註一）證言ヲ拒絶シ得ルコトヲ告知セサルモ證言ノ效力ヲ妨ケストノ判例アリ（大一四、四、一一五）。

（註二）證言ヲ拒絶シ得ル者ニ對シテハ證言ヲ拒ムコトヲ得ル旨ヲ告クルヲ要セサル旨ノ判例アリ（大一五、五、五四七）。

第三　訊問手續

證人ヲ訊問スル手續ハ大要左ノ如シ。

（一）召喚　證人ヲ召喚スルニハ本法第百九十四條規定ノ方式ヲ具ヘタル召喚狀ヲ以テシ、其

ノ召喚狀ノ送達ト出頭トノ間ニハ少クトモ二十四時間ノ猶豫アルコトヲ要ス。但シ急速ノ場合ハ例外ナリ。召喚ヲ受ケスシテ出頭シタル者ト雖、異議ノ申立ナキトキハ其ノ儘證人トシテ之ヲ訊問スルコトヲ得。證人カ疾病其ノ他正當ノ事故ニ因リ出頭スルコト能ハサル旨ヲ疏明シタルトキハ、裁判所ハ事故ノ止ムマテ其ノ訊問ヲ延期スルカ、又ハ其ノ所在ニ就キ訊問スルノ外ナシ(刑訴法二〇八條)。(1)皇族ヲ證人トスルトキハ其ノ所在ニ就キ訊問ヲ爲スヘク、(2)親任官又ハ其ノ待遇ヲ受クル者ハ其ノ現在地ヲ管轄スル裁判所ニ於テノミ之ヲ召喚シ訊問スルコトヲ得レトモ、其ノ他ノ裁判所ハ之ヲ召喚スルコトヲ得ス。(3)議會ノ開會中ト雖帝國議會ノ議員開會地ニ滯在スルトキハ、其ノ滯在地ヲ管轄スル裁判所ニ於テノミ之ヲ訊問スルコトヲ得ルコト前者ノ場合ト同シ(刑訴法二〇九條)(註)。

(註) 受託判事ノ證人訊問ニハ特別規定アル場合ノ外訴訟關係人ノ立會ヲ要セサル旨ノ判例アリ(大一三、三、二四六)。

(二) 出頭ト資格訊問　證人召喚狀ニ因リ出頭シタルトキハ裁判所ハ先ツ其ノ人違ナキヤ否ヤ及第百八十六條第一項ニ規定スル證言拒絶ノ事由アル關係者ニ非サルヤ否ヤヲ訊問シ、若シ同條規定ノ關係アル者ナルトキハ證言ヲ拒ムコトヲ得ル旨ヲ告クヘシ(刑訴法一九五條)。

(三) 宣誓　宣誓義務ノ免除者ニ對シテハ宣誓ヲ爲サシメスシテ之ヲ訊問スヘキモ、其ノ他ノ證人ニ對シテハ裁判長ハ第百九十八條規定ノ方式ニ依リ誠實ナル證言ヲ爲スヘキ旨ヲ宣誓セシムヘキモノトス(刑訴法一九六條)。而シテ宣誓ハ訊問前ニ之ヲ爲スヲ原則トス。但シ宣誓ヲ爲サシムヘキ者ナリヤ否ヤニ付疑アルトキハ訊問後之ヲ爲サシムルコトヲ得(刑訴法一九七條)(註一)。宣誓ハ豫審ト公判トハ勿論、各人各別ニ之ヲ爲サシムヘシ。公判ニ於テハ審級ヲ異ニスル毎ニ宣誓ヲ爲サシムヘシ(刑訴法二〇〇條)。豫審又ハ公判ニ於テ同一ノ證人ヲ數回訊問スルモ、宣誓義務ニ付變動ナキ限リハ、其ノ都度宣誓ヲ爲サシムル必要ナシ(註二)(註三)。宣誓ヲ爲サシムヘキ證人ニ對シテハ宣誓前僞證ノ罰ヲ告クヘキモノトス(刑訴法一九九條)(註四)(註五)。

(註一) 證人又ハ鑑定人ノ訊問ヲ爲シタル後ニ於テ、新ニ加入シタル被告人アルモ(追訴又ハ併合決定ニ因ル)其ノ證言調書又ハ鑑定書ハ新加事件ノ證據書類タル旨ノ判例アリ(大一五、五、三五八)。

(註二) 宣誓資格アル證人ニ宣誓セシメスシテ訊問シタトキハ其ノ供述ハ證言タル效ナキ旨ノ判例アリ(大一三、三、五七一)。

(註三) 曩ニ宣誓ヲ爲シタル者カ宣誓義務ノ免除者トナリタルトキハ、更ニ宣誓セサル證人トシテ訊問スヘク、曩ニ宣誓義務ナカリシ證人カ宣誓義務者トナリタルトキハ、更ニ宣誓ヲ爲サシムヘキコト勿論ナリ。

(註四) 領事カ外國人ヲ證人トシテ訊問スルトキハ宣誓ヲ爲サシムル要ナキ旨ノ判例アリ(昭二、二、五二)。

(註五) 僞證ノ罰ヲ告知セサルモ其ノ證言ノ有效ヲ妨ケストノ判例アリ(大一三、三、八四三)。

(四) 事實ノ訊問　宣誓手續ヲ終レハ證人ノ實驗シタル事實ノ訊問ヲ爲ス。訊問ヲ爲スヘキ事

實ノ範圍ハ裁判所ノ必要ト認ムル程度ニ限ラルルモノトス。訊問ハ裁判長之ヲ爲スモノナレトモ、陪席判事ハ裁判長ニ告ケ訊問ヲ爲スコトヲ得。檢事又ハ辯護人ハ裁判長ノ許可ヲ受ケテ訊問スルコトヲ得(刑訴法三三八條)。證人數名アルトキハ各別ニ之ヲ訊問シ、且後ニ訊問スヘキ證人在廷スルトキハ之ヲ退廷セシムヘシ(刑訴法二〇三條)。既ニ供述シタル證人ハ裁判長ノ許可ヲ得テ退廷スル場合ノ外公判廷ニ留マルヘキモノトス。事實發見ノ爲必要アルトキハ證人ト他ノ證人又ハ被告人ト對質セシムルコトヲ得(刑訴法二〇四條)。證人ニハ訊問事項ニ付連絡シタル供述ヲ爲サシムルヲ原則トス。但シ證人ノ供述ヲ明白ナラシメ又ハ其ノ眞否ヲ判斷スル爲必要アルトキハ、適當ノ訊問ヲ爲スヘキモノトス(刑訴法二〇五條)。

豫審ニ於テハ對質ノ場合ノ外、被告人ノ面前ニ於テ證人ヲ訊問スルコトナキモ、公判ニ於テハ被告人ノ面前ニ於テ訊問スルヲ原則トシ、證人カ被告人又ハ或傍聽人ノ面前ニ於テ十分ナル供述ヲ爲スコトヲ得サルヘシト思料シタルトキハ、證人ノ供述中此等ノ人ヲ退廷セシムルコトヲ得。但シ被告人退廷ノ場合ニハ證言ノ終リタル後、裁判長ハ被告人ヲ入廷セシメ證人ノ供述シタル要旨ヲ告知スヘキモノトス(刑訴法三三九條)。又裁判所ハ必要アルトキハ決定ヲ以テ指定ノ場所ニ證人ヲ同行シテ訊問スルコトヲ得ルモノトス(刑訴法二一一條)。

(五) 訊問後ノ手續　證人ノ訊問ヲ終レハ一般ニ訊問調書ヲ作成シ、公判廷ニ於テハ公判調書ニ之ヲ記載ス。其ノ方式ハ後章ノ書類作成ニ付說明ス。證人ハ出頭ニ付テノ旅費、日當、止宿料ヲ請求スルコトヲ得(刑訴法二一八條)。

第三款　鑑定人

第一　鑑定人ノ意義

鑑定人 Sachverständige トハ訴訟中ノ實驗ニ依リ特別智識ニ基ク事實ノ判斷ヲ裁判所ニ對シテ述フル訴訟ノ第三者ヲ謂フ(刑訴法二一九條)。故ニ鑑定人ハ

(一) 訴訟ノ第三者ナリ。

鑑定人モ亦證人ト同シク訴訟ノ第三者ナラサルヘカラス。

(二) 特別智識ニ基ク判斷ヲ述フル者ナリ。

鑑定人ハ特定ノ鑑定事項ヲ判斷スルニ必要ナル學識經驗即チ特別智識 besondere Sachkunde ヲ有スルコトヲ必要トス。

若シ此ノ特別智識ヲ有セサルトキハ鑑定人タル資格ナシ。玆ニ云フ特別智識トハ學術又ハ職

業ニ關スル普通人以上ノ知識ヲ謂フ。證人ニハ此ノ特別智識ノ有無ハ必要條件ニ非サルモ、鑑定人ニハ之ヲ必要條件トス。特別智識ヲ有スル者ハ何人ト雖又幾人ト雖鑑定人タルコトヲ得ヘク、證人カ訴訟外ノ實驗者タル爲其ノ數ニ自然ノ制限アルト同シカラス（刑訴法二二六條）。又鑑定人ハ專ラ判斷ヲ述フル者ニシテ、證人ノ如ク主トシテ事實ヲノミ陳述スル者ニ非ス。此ノ特別智識ニ依ル判斷或ハ意見カ所謂鑑定（Gutachten ト稱セラルルモノナリ（刑訴法二二一條以下）。

（三）事實ニ關シ判斷ヲ述フル者ナリ。

鑑定人ノ判斷ハ事實ニ關シテ行ハルルモノナリ。卽チ鑑定ノ目的物ハ事實ニシテ犯罪ノ性質方法及結果等ヲ分明ナラシムル爲必要ナル事實ナリトス（舊法一三五條參照）。事實ニ關スルモノナルヲ以テ法律事項ハ鑑定ヲ命スヘキモノニ非ス。法律事項ハ裁判所自ラ判斷スヘキモノナリ。但シ法律ノ存否ハ事實ナリ。故ニ如何ナル外國法ノ存在スルヤ否ヤハ事實トシテ鑑定ノ目的物タルニ妨ナシ（註）。

（註）法律事項ハ推論ノ資料タル場合アルモ、事實認定ノ證據タルモノニ非ス。要スルニ法律事項ハ所謂證據ニ屬セサルモノトス。

（四）鑑定人ノ實驗ハ訴訟中ナルコトヲ要ス。

鑑定人ノ實驗ハ訴訟中ニ行ハルルモノニシテ、證人ノ如ク訴訟外ノ實驗ニ基ク事實ヲ述フル者ニ非ス。訴訟中ノ實驗トハ實驗カ訴訟ニ關シテ又ハ訴訟ノ爲ニ行ハレタルコトヲ謂フ。所謂、鑑定證人ナル者ハ過去ニ於ケル特別智識ニ基ク鑑定ノ事實、卽チ訴訟外ニ於テ斯ク鑑定シタリトノ事實ヲ述フル者ナリ。從テ其ノ供述ノ內容ハ鑑定ノ性質ヲ有スルモ、訴訟外ノ實驗者タル證人トシテ訊問スヘキモノトス（刑訴法二三一條、民訴法三〇九條參照）。然レトモ過去ノ實驗ニ基ク判斷的事實ヲ述フルト同時ニ、其ノ實驗ニ關シ訴訟中更ニ特別智識ニ基ク判斷ヲ述ヘシムル場合ニハ、證言ト鑑定トヲ併セテ爲ス者ナルヲ以テ、證人及鑑定人トシテ訊問スルヲ相當トスヘシ。

（五）裁判所ニ對シテ判斷ヲ述フル者ナリ。

鑑定ヲ命スル者ハ裁判所ナリ。故ニ裁判所ニ對シ其ノ特別智識ニ基ク判斷ヲ述フヘキモノトス。現行犯又ハ第百二十三條各號ノ場合、其ノ他變死死體ノ檢證ニ際シ檢事又ハ司法警察官カ鑑定ヲ命スルカ如キハ例外ナリ。但シ檢事及司法警察官ハ鑑定ノ爲、病院其ノ他ノ場所ニ被告人ヲ留置スルコトヲ得サルカ如キ制限アリ（刑訴法二二八條）。

要スルニ鑑定人ト證人トノ性質上ノ主ナル相違ハ、(1)鑑定人ハ主トシテ判斷ヲ述フル者ナレトモ、證人ハ主トシテ事實ヲ述フル者ナルコト、(2)鑑定人ハ特別智識ヲ有スルコトヲ必要トスレトモ、證人ハ之ヲ有スルコトヲ必要トセサルコト、(3)鑑定人ノ實驗ハ訴訟中ニ屬スレトモ、證人ノ實驗ハ訴訟外ニ屬スルコト、(4)鑑定人ハ特別智識ヲ有スル者ナルヲ以テ裁判所ハ場合ニ依リ數人ヲ用フルコトヲ得レトモ、證人ハ過去ノ實驗者ナルヲ以テ自ラ其ノ數ニ制限アルコト是ナリ(刑訴法二二六條)。

第二　鑑定人ノ義務

鑑定人モ亦證人ノ如ク三種ノ義務ヲ有ス。卽チ(1)出頭ノ義務、(2)宣誓ノ義務及(3)鑑定ノ義務是ナリ。而シテ其ノ義務違背ニ對スル制裁モ亦證人ノ場合ト略ホ同一ナリ。然レトモ(1)鑑定人ハ出頭義務ニ違背スルモ證人ノ如ク勾引狀ヲ發セラルルコトナシ(刑訴法二二八條)。(2)宣誓義務ニ付テハ宣誓ノ事項ヲ異ニスルコトハ勿論ナリトス。卽チ鑑定人ハ良心ニ從ヒ誠實ニ鑑定ヲ爲スヘキ旨ノ宣誓ヲ爲スモノトス(刑訴法二二〇條)。(3)證人ハ證言義務ヲ有スレトモ、鑑定人ハ鑑定義務Begutachtungspflicht ヲ有スルモノトス。

第三　鑑定手續

鑑定手續ハ之ヲ(1)鑑定ヲ命スル手續ト(2)鑑定ヲ爲ス手續トニ區別スルコトヲ得ヘシ。

(一) 鑑定ヲ命スル手續　訴訟ニ於テ鑑定ヲ命スル者ハ裁判所ナリ。而シテ其ノ裁判所ハ豫審又ハ公判ノ判事及受託判事ナリトス。此等ノ裁判所ハ官署又ハ公署ニ鑑定ヲ囑託スルコトヲ得(刑訴法二三〇條)。鑑定ヲ命スルニハ、證人ノ場合ト同樣ニ宣誓ヲ爲サシムヘキヤ否ヤヲ調査シ、宣誓手續ヲ履踐シタル後、書面又ハ口頭ヲ以テ鑑定事項ヲ指示スヘシ。必要アルトキハ裁判所ハ裁判所外ニ於テ鑑定ヲ爲サシムルコトヲ得(刑訴法二二二條)。又裁判所ハ鑑定人ノ請求ニ因リ又ハ職權ヲ以テ鑑定人ヲ增加シ又ハ他ノ鑑定人ヲシテ鑑定ヲ爲サシムルコトヲ得ルモノトス(刑訴法二二六條)。勾引ニ關スル規定ヲ除ク外證人ノ規定ヲ準用シタリ(刑訴法二二八條)。

(二) 鑑定ヲ爲ス手續　訊問ニ依リ口頭ヲ以テ鑑定ヲ爲スト雖、必要アルトキハ口頭ヲ以テ其ノ說明ヲ爲サシムルコトヲ得。鑑定人數名アルトキハ各別ニ報告ヲ爲サシムルヲ普通トスルモ、場合ニ依リ共同シテ報告ヲ爲サシムルコトヲ得(刑訴法二二一條)。

鑑定人ハ鑑定ヲ爲スニ付必要アルトキハ裁判所ノ許可ヲ受ケ身體ヲ檢查シ死體ヲ解剖シ又ハ物ヲ毀損スルコトヲ得ヘク、又裁判所ハ必要ニ應シ墳墓ノ發掘其ノ他必要ナル處分ヲ爲サシ

ムルコトヲ得ヘシ。此ノ場合ニハ第百七十六條第二項乃至第四項ノ注意ヲ爲スコト必要ナリ（刑訴法二一三條）。又鑑定人ハ必要ニ應シ裁判長ノ許可ヲ得テ書類及證據物ヲ閲覽若ハ謄寫シ、又被告人若ハ證人ノ訊問ニ立會ヒ、又被告人若ハ證人ノ訊問ヲ求メ、又ハ裁判長ノ許可ヲ受ケ此等ノ者ニ直接問答スルコトヲ得ルモノトス（刑訴法二二四條）。裁判所外ニ於テ鑑定ヲ爲サシムルトキハ、鑑定ニ關係アル物ヲ鑑定人ニ交付スルコトヲ得、又被告人ノ心神又ハ身體ニ關スル鑑定ヲ爲サシムル爲必要アルトキハ、裁判所ハ期間ヲ定メ病院其ノ他ニ被告人ヲ留置スルコト得。鑑定人ハ旅費、日當、止宿料ノ外鑑定料及立替金ノ辨償ヲ請求スルコトヲ得ヘシ（刑訴法二二二條、二二九條）。檢事又ハ辯護人ハ鑑定ニ立會フコトヲ得ルモノトス（刑訴法二二七條）（註）。

（註）鑑定ヲ爲スヘキ日時場所ヲ檢事及辯護人ニ通知セサルモ鑑定ハ無效ニ非ストノ判例アリ（大一五、五、五九三）。

第三節　通　譯

第一　國語ニ通セサル被告人、證人其ノ他ノ者ヲシテ陳述ヲ爲サシムヘシ。聾者又ハ啞者ハ書面ヲ以テ問答ニ代ヘルコトヲ得ルモ、此等ノ者ヲシテ陳述ヲ爲サシムルニ際シ必要ト認ムルトキハ通事ヲシテ通譯ヲ爲サシムルコトヲ得（刑訴法二三二條、二三三條）。

第二　國語ニ非サル文字又ハ符號ハ之ヲ翻譯セシムルコトヲ得（刑訴法二三五條）（註）。公署ニ翻譯ヲ囑託スルコトヲ得（刑訴法二三四條）。裁判所ハ官署又ハ

（註）外國語ヲ用ヒテ記載セル上告趣意書ハ其ノ效力ナシトノ判例アリ（大一二、三、六一六）。

第三　鑑定人ト通事トハ之ヲ區別スヘシ。通事ハ特別ノ技能ニ依リ被告人、證人又ハ鑑定人ト裁判所トノ間ニ於ケル意思ヲ傳達スル者ナリ。故ニ通事モ鑑定人ト同シク特別ノ學識經驗ヲ必要トスレトモ、鑑定人ノ如ク意見若ハ判斷ヲ述フル者ニ非スシテ、唯相互間ニ於ケル言語上ノ通達ヲ爲ス者ナリ。又鑑定人ハ一種ノ證據方法ナレトモ、通事ハ證據方法ト裁判所トノ間ノ理解ヲ媒介スル補助者ナリト謂フヘシ（裁構法一一五條、刑訴法二三二條乃至二三五條）。通譯及翻譯ニ付テハ鑑定ニ關スル規定ヲ準用シタリ（刑訴法二三六條）（註）。

（註）裁判所書記カ裁判所構成法第百十七條ノ規定ニ基キ通譯ヲ爲ス場合ニハ宣誓ノ義務ナシトノ判例アリ（大一五、五、一二五）。

第四節　書證

第一　書證ノ意義

廣ク書證ト云フトキハ、文言ニ依リ表示セラレタル思想ノ内容ヲ證明ノ用ニ供スル物ヲ指稱スレトモ、刑事訴訟法ニ於ケル書證ハ所謂證據書類ニ該當スルヲ以テ其ノ意義甚狹シ（刑訴法三四〇條×註一）。蓋シ本法ニ於テハ書面ノ意義證據トナルモノモ、之ヲ證據書類トセスシテ、證據物即チ物證ニ屬スルモノト規定スル所アレハナリ（同法三四一條）。故ニ本法ニ於ケル書證卽チ證據書類ハ其ノ訴訟ニ關シ特ニ作成セラレタル書面ニシテ、其ノ意義ヲ證明ノ用ニ供スルモノナリト說明スルヲ相當トス。其ノ訴訟ニ關シ特ニ作成セラレタル書面ナレハ、其ノ作成者カ公務員ナルト否トヲ問ハサルヘシ。但シ公務員ニ非サル者ノ作成ニ係ル書面ハ訴訟記錄ノ一部ヲ爲ス場合ニ限ルカ如キ判例アリ（註二×註三）。訴訟ニ關シ作成セラレタル書面ト雖、他ノ訴訟ニ關シテ作成セラレタル書面ハ證據物トシテ取扱フヘキヤ否ヤハ論議ノ餘地アリト思料ス。

（註一）民事訴訟法第三百十一條以下ノ規定ニ於ケル文書ハ、刑事訴訟法ノ證據書類ヨリモ其ノ意義廣シ。

（註二）證告事件ニ於ケル告訴狀（記錄ニ編綴セル）ハ證據物ナリトノ判例アリ（大一四、四、八四一）。

（註三）質取主カ質取ノ顚末ヲ記載シテ搜査官廳ニ提出シ刑事記錄中ニ編綴セラレタル質取始末書ハ證據書類ニ外ナラサル旨ノ判例アリ（昭三、七、四一三）。

第二　書證ノ種類

書證ノ材料タルヘキ文書或ハ書類ハ通常(一)作成者ノ如何ニ依リ之ヲ(1)公正證書ト(2)私署證書トニ區別ス。(1)公正證書 öffentliche Urkunde トハ公務員カ其ノ職務上作成シタル文書ヲ謂フ。例ヘハ告訴又ハ告發ノ調書、訊問調書、公判調書ノ如キヲ謂フ。(2)私署證書 Privaturkunde トハ一私人ノ作成シタル文書ヲ謂フ。例ヘハ一私人名義ニ於ケル告訴狀、告發狀、始末書ノ如キヲ謂フ。又(二)記載セラレタル內容ノ如何ニ依リテ之ヲ(1)處分的文書ト(2)報告的文書トニ區別ス。(1)處分的文書 Dispositivurkunde oder erklärende Urkunde トハ作成者ノ意思ヲ表示シタル文書ヲ謂フ。例ヘハ告訴狀又ハ告訴取消書ノ如キモノ是ナリ(註)。(2)報告的文書 referiende oder berichtende Urkunde トハ作成者ノ實驗シタル事實ノ經過ヲ示ス文書ヲ謂フ。例ヘハ檢證調書、訊問調書、公判調書、檢事ノ聽取書、鑑定書ノ如キ是ナリ。

此等ノ文書ハ其ノ原本ヲ書證トシテ利用スルコトアリ、又其ノ謄本、抄本ヲ以テ書證ト爲スコトアリ。謄本トハ原本ト同一ノ內容ニ於テ謄寫セラレタルモノヲ謂ヒ、抄本トハ原本ノ一部ヲ

抄寫シタルモノヲ謂フ(刑訴法六七條、七〇條)。

(註) 處分的文書ハ現行法上證據物ニ屬シ、證據書類ニ非ストノ說アリ。

第三　書證ノ效力

書證ハ公正證書タルト私署證書タルト、又ハ處分的文書タルトヲ問ハス、苟モ之ニ證明力アリト認ムル以上ハ、其ノ證明力ニ於テ差等ナキモノトス。蓋シ我訴訟法ニ於テハ前ニ說明シタル如ク自由心證主義ヲ採用シ證明力ノ判斷ハ全然判事ノ心證ニ一任シタルカ故ナリ(刑訴法三三七條)。然レトモ被告人其ノ他ノ者ノ供述ヲ錄取シタル書類ニシテ、法令ニ依リ作成シタル訊問調書ニ非サルモノハ(1)供述者死亡シタルトキ(2)疾病其ノ他ノ事由ニ因リ供述者ヲ訊問スルコト能ハサルトキ(3)訴訟關係人ニ異議ナキトキニ限リ之ヲ證據トスルコトヲ得ルモノニシテ、其ノ他ノ場合ニハ之ヲ眞實ナリト認ムルモ、證據トスルコトヲ得サルモノトス、但シ區裁判所ノ事件ニ付テハ、上訴裁判所ニ於テモ此ノ制限ヲ受ケサルモノトス(刑訴法三四三條)。又訴訟手續ノ規定ニ違背シタル爲其ノ書類ヲ無效トスル場合ニハ其ノ書類ハ書證トシテノ證明力ヲ有セサルモノトス(註)。其ノ他判事、檢事、司法警察官等カ訴訟中又ハ訴訟外ニ於テ作成シタル文書中ノ意見又ハ判斷ハ實體的事實ヲ認定スヘキ證據トシテノ效力ナキモノトス。但シ此等ノ文書ヲ以テ訴訟手續ニ關スル事實即チ形式的事實ヲ認定スル證據ト爲スコトハ何等ノ差支ナキモノトス。

(註) 證據調ヲ爲ササル證據書類ト他ノ證據ト綜合シ有罪事實ヲ認定セル判決ハ他ノ證據ノミニ依リ有罪事實ヲ認定シ得ヘキ場合ナリトスルモ違法タルヲ免レサル旨ノ判例アリ、又破毀ノ理由ト爲スニ足ラサル旨ノ判例アリ。

第四　書證ノ取調

書證ハ之ニ表示セラレタル思想ノ內容ヲ知リ得ヘキ方法ニ於テ取調ヲ爲スヘキモノナリ。豫審ニ於テハ寧ロ事實ヲ明瞭ナラシムル爲證據方法ヲ蒐集スルノ目的ヲ有スルヲ以テ、書證ノ取調ノ方式ニ付規定ナシト雖、公判ニ於テハ書證ハ總テ口頭審理主義ニ依リ被告人ヲシテ其ノ內容ヲ知得セシムル爲、之ヲ朗讀シ若ハ其ノ要旨ヲ告ケ以テ證據調ヲ爲スヘキモノトス。從テ被告人以外ノ者ニハ之ヲ識ルヘキ機會ヲ與フルヲ以テ足ルモノトス(刑訴法三四〇條、三四一條)。其ノ朗讀又ハ摘讀ハ裁判長自ラ之ヲ爲シ又ハ裁判所書記ヲシテ之ヲ爲サシムヘシ。特ニ要證事實ノ認否ニ關係アリト認メラルル部分ノミニ付テ摘讀ヲ爲シ、必要ナシト思料スル部分ハ之ヲ省略スルコトヲ得ヘシ。然レトモ場合ニ依リ書證ノ記載事項ノ要旨ヲ告クルモ差支ナシ(註)。朗讀等ニ依リ證據調ヲ爲ササル書證ヲ證據ニ援用シタルトキハ違法ニシテ場合ニ因リ判決ハ破毀セラル

ルコトアリ(刑訴法四一條)。書證ニ付テモ他ノ證據調ノ場合ト同シク取調ヲ終リタル毎ニ、被告人ニ意見アリヤ否ヤヲ問ヒ且其ノ利益トナルヘキ證據ヲ提出スルコト得ル旨ヲ告知スヘキモノトス(刑訴法三四七條)。

(註) 鑑定書ニ付テハ其ノ結果及要旨ヲ告クルヲ以テ足リ、朗讀ニ適セサル部分ハ必スシモ之ヲ示スノ要ナキ旨ノ判例アリ(大一五、五、三七二)

第四節 物證

第一 物證ノ意義

狹義ノ物證トハ檢證ノ對象タルヘキ有體物ヲ謂フ。此ノ意義ニ於ケル物證ハ其ノ外形又ハ實質ヲ五官ノ作用ヲ以テ實驗シ證據ニ供セラルルモノナリ。物證ハ物的證據方法ノ一種ニシテ、有體物ナル以上ハ動產タルト不動產タルトヲ區別セサルモノトス。條文ニ所謂、住居、邸宅、建造物、艦船、身體其ノ他ノ證據物ハ、檢證ノ對象トナル場合ニハ物證ニ屬ス(刑訴法一七六條、一七七、三四一條)。然レトモ本法ニ於ケル書證ノ意義前節說明ノ如シトスレハ、本法ニ於ケル證據物ハ廣義ノ物證ニシテ卽チ物的證據方法ヨリ書證ヲ除外シタル總テヲ物證ナリト說明スルヲ得。

物證ハ本法ニ所謂證據物ニ該當スレトモ、公判廷ニ於テ證據調ヲ爲ス所ノ證據物ニハ不動產ヲ包含セサルモノト解釋スルヲ相當トス(刑訴法三四一條(註))。從テ土地家屋等ノ不動產ニ對スル檢證的ノ證據調ハ公判廷ニ於テ行ハレス、檢證ノ結果ヲ記載シタル檢證調書ニ付證據調ヲ爲スモノトス。狹義ノ物證ハ多クハ檢證ノ對象タルヘキ性質ヲ有スルヲ以テ、場合ニ依リ之ヲ檢證物Wahrnehmungsobjekt ト稱スルコトアリ。然レトモ不動產以外ノ物的證據材料ヲ公判廷ニ於テ裁判所ノ實驗スル檢證ト之ヲ單ニ被告人ニ實驗セシムル證據調トハ區別スヘシ。

(註) 本法第三百四十一條ノ規定ニ依リ、證據物中ニ書面ヲ包含スルコト明カナルヲ以テ、證據物ヲ一般ノ檢證物ト同樣ニ解スルコトヲ得ス。

第二 物證ノ取調

狹義ノ物證ハ檢證ノ對象ナルヲ以テ五官ノ作用ノ實驗ニ依リ證據調ヲ爲スヘキモノトス。第三百四十一條及第三百四十七條ニ證據物ハ裁判長之ヲ被告人ニ示シ辯解ヲ爲サシムヘキ旨ヲ規定シタレトモ、視官以外ノ他ノ檢證的ノ行爲ヲ制限スルモノニ非スシテ、五官ノ作用中比較的有效ナル視官ノ實驗ヲ爲サシムルヲ以テ足レリト規定シタルニ過キサルモノトス。故ニ裁判所ニ提出セラレ又ハ押收セラレタル證據物ニ付テノ證據調ハ、之ヲ被告人ニ示シ辯解ヲ爲サシムル

ヲ以テ足リ、其ノ證據調ハ之ヲ檢證ト區別シ調書ニ記載スルノ必要ナク唯之ヲ示シ辯解ヲ爲サシメタル旨ヲ記載スルヲ以テ足レリ。然レトモ公判廷ニ於テ證人ノ身體ニ於ケル創痕ノ狀態ヲ檢證シタル如キ場合ニハ、檢證ノ一般的手續ニ依リ之ヲ公判調書ニ記載スヘキモノトス。廣義ノ物證タル證據物中ノ書面ノ意義證據トナルモノニ付テハ、被告人文字ヲ解セサルトキハ、口頭ヲ以テ其ノ要旨ヲ告クヘキモノトス（刑訴法三四一條）。

第五節　檢　證

第一　檢證ノ意義

檢證 Augenschein oder Wahrnehmung トハ五官ノ作用ヲ以テ所謂狹義ノ物證ヲ取調フルコトヲ謂フ。故ニ檢證ハ證據調ノ一種ナリ。檢證ノ目的物タル物證ハ、意義ヲ證據トスル書面以外ノ有體物ヲ謂フモノニシテ、不動產ナルト動產ナルト否トヲ問ハス、又人ノ身體ナルト否トヲ問ハサルモノナリ。檢證ハ五官ノ作用ヲ以テ行ハレ、文字ヲ朗讀スルカ如キ行爲、其ノ他證據ノ證明力ヲ推斷スル精神上ノ作用ノ如キハ檢證ニ屬セサルモノトス。

第二　檢證ト強制處分

檢證ハ事實發見ノ爲行ハルルモノニシテ其ノ性質ハ證據調ニ屬スレトモ、檢證ノ爲必要ナル處分ハ強制的ノ性質ヲ有スルモノトス。卽チ檢證ノ爲、住居、建造物、艦船ニ侵入スルカ如キ、身體ノ檢查、死體ノ解剖、墳墓ノ發掘、物ノ毀損等ハ孰レモ其ノ性質强制處分ニ屬スルモノナリ。故ニ第百七十六條第二項及第三項ニ身體ノ檢查ニ付特別ノ制限又ハ注意ノ規定ヲ爲シ、又同條第三項ニハ死體ノ解剖及墳墓ノ發掘ニ付、禮意ヲ失ハサルコトニ注意シ遺族ニ通知スヘキ旨ヲ規定シ、第百七十七條以下ニハ日出前、日沒後ノ檢證ニ付特別ノ制限ヲ加ヘ、檢證ノ場所及檢證ノ立會ニ付搜索押收ニ關スル規定ヲ準用シタリ（刑訴法一七五條、一七七條）。

第三　檢證手續

檢證ハ受訴ノ豫審判事、公判判事又ハ受託判事ニ依リ行ハルルモノトス。檢證ハ裁判所ニ依リ行ハルルモノナレトモ、例外トシテ押收、搜索ノ場合ト同シク、第百二十三條ノ場合及現行犯ノ場合ニハ檢事及司法警察官モ檢證ヲ爲シ又ハ之ヲ他ニ命令シ又ハ囑託スルコトヲ得シム（刑訴法一八〇條、一八三條）。故ニ豫審中ハ勿論公判ニ於テモ之ヲ行フコトヲ得ヘク、而カモ公判期日前ニ於テモ之ヲ行フコトヲ得（刑訴法三二七條）。檢證ニ關スル處分ハ搜索又ハ押收ト同シク强制處分ノ一種ニ屬スルヲ以テ、第百四十七條ノ如キ特別規定アル場合ノ外ハ、其ノ對象物ノ所有者又

ハ保管人ノ合意、承諾ヲ必要トセサルモノトス。但シ檢證ニ際シ特別ノ注意及手續ヲ爲スヘキコトハ勿論、必要ノ範圍ニ於テノミ之ヲ行フモノトス（刑訴法一七六條乃至一七八條）。

公判廷ニ於ケル檢證ニ付テハ公判調書ニ其ノ結果ヲ記載スルヲ以テ足ルモ、其ノ他ノ場合ニ於テハ公判タルト豫審タルトヲ問ハス檢證調書ヲ作成スヘキモノトス（刑訴法五七條）。調書ニハ犯罪ノ性質、方法、日時、場所及被告人ノ人違ナキヤ否ヤヲ證明スヘキ狀態等ニ付テ記載ヲ爲スヘシ（舊法一〇三條參照）。臨檢ノ場所ニ於テ證人ノ訊問ヲ爲シタルトキハ、其ノ供述ノ部分ニ付テハ證人訊問調書ノ例ニ依ルヘシ（刑訴法五六條）（註一）（註二）（註三）（註四）。

（註一）豫審判事カ檢證ノ現場ニ於テ被告人其ノ他ノ者ヲ立會ハシメ、檢證ノ地點、目的物其ノ他ノ必要ナル狀態ヲ指示陳述セシムルカ如キハ、檢證ノ手段タルニ過キサルヲ以テ檢證調書ニ陳述者ヲシテ署名捺印セシムルノ必要ナキ旨ノ判例アリ（昭四、八、一九）。

（註二）檢證調書ニ記載スヘキ事項ハ當該判事一同ノ認識シタル事實關係ナル旨ノ判例アリ（大一三、三、二八九）。

（註三）檢證ノ結果ヲ記述スルニ判斷的語辭ヲ用フルモ、被告人ノ利益又ハ不利益トナルヘキ事實關係ヲ明白ナラシムル限リ、其ノ手續ハ有效ナリ。證據判斷トハ之ヲ區別スヘキ旨ノ判例アリ（同上）。

（註四）檢證調書ノ作成ノ時及場所ハ、檢證ト同時、同場所ナルコトヲ要セサル旨ノ判例アリ（昭二、六、五五五）。

第六章　裁判

第一節　裁判ノ觀念及其ノ種別

第一　裁判及處分ノ觀念

裁判所ノ訴訟ニ關スル行爲 Gerichtstätigkeit ハ之ヲ(1)廣義ニ於ケル意思ノ表示ト(2)書類ノ作成トニ大別スルコトヲ得（註）。(1)廣義ニ於ケル意思ノ表示 Willenserklärungen ハ判事特有ノ行爲ニ屬シ、(2)書類ノ作成 Beurkundungen ハ主トシテ裁判所書記ノ行爲ニ屬ス。公判調書其ノ他各種ノ調書ヲ作成シ、判決書ノ謄本、抄本等ヲ作成スルカ如キ是ナリ。但シ裁判ノ原本卽チ裁判書ハ判事之ヲ作成スヘキモノトス（刑訴法五六條、六七條、七〇條）。

（註）廣義ニ於ケル意思ノ表示トシテハ、所謂事實行爲及法律行爲トナルヘキ兩者ヲ包含スルモノニシテ、法律行爲ト稱スヘキモノニ限ラス。

判事ノ爲ス意思表示ハ、其ノ目的ノ上ヨリ之ヲ二種ニ區別スルコトヲ得。其ノ(1)ハ訴訟ノ進行ヲ圖ル目的ヲ有スル行爲ニシテ、訴訟ノ形式ニ關スル行爲ナリ。或ハ之ヲ訴訟ノ指揮 Prozeßleitung ト稱スルコトアリ（註一）。其ノ(2)ハ訴訟ニ於ケル權利關係ヲ裁決スル目的ヲ有スル行爲

ニシテ、訴訟ノ實體ニ關シ判斷ヲ爲ス行爲ナリ。或ハ之ヲ訴訟ノ判斷 prozessentscheidung ト稱スルコトアリ。總テ裁判ハ爭議ヲ前提トシ、之ニ裁決ヲ與フル性質ヲ有スルモノナルヲ以テ、爭議ナケレハ裁判ナク、苟モ爭議アレハ裁判ナカルヘカラス。右ノ訴訟判斷ニ屬スル行爲ハ、權利關係ノ爭議ヲ前提トシテ行ハルルヲ以テ、其ノ行爲ハ裁判ニ屬ス。然レトモ右ノ所謂訴訟指揮ニ屬スル行爲ハ、必シモ爭議ヲ前提トスルモノニ非サルヲ以テ、爭議ヲ前提トシテ行ハルル訴訟指揮ノ行爲ハ裁判トシテ行ハルルモ、爭議ヲ前提トセサル訴訟指揮ノ行爲ハ處分トシテ行ハルルモノトス。公判廷ニ於ケル裁判長ノ訴訟指揮ノ行爲ハ多ク處分ニ屬スレトモ、之ニ對シ訴訟關係人ヨリ一旦異議ノ申立アリ、裁判所カ決定ヲ以テ之ヲ裁判スルカ如キハ、訴訟ノ方式ニ關シテ行ハルル裁判ニ外ナラス。故ニ裁判所ノ訴訟ニ關スル行爲ハ、或ハ之ヲ(1)裁判ニ屬スルモノト(2)處分ニ屬スルモノトニ區別スルコトヲ得ヘシ。裁判ハ刑事訴訟法第四十八條、第四十九條等ノ規定ニ依リ(1)判決、(2)決定、(3)命令ノ三種ヲ以テ行ハルルモノニシテ、處分ハ同法第二百五十五條、第三百三十三條等ニ所謂、押收、捜索、檢證、勾留、訊問、鑑定ノ處分等ノ如キ是ナリ(註二)。然レトモ命令常ニ裁判ニ非ス。命令ニハ處分ニ屬スルモノト裁判ニ屬スルモノトアリ。爭議ヲ前提トセサル命令ハ性質上處分ニ屬シ、爭議ヲ前提トスル命令ハ裁判ニ屬ス。例ヘハ第百二十八條、第百八十條等ノ檢事ノ命令ノ如キハ性質上ヨリモ裁判ニ屬ス。

(註一) 玆ニ云フ訴訟ノ指揮トシテハ、後編公判開廷ノ章ニ於テ說明スル裁判長ノ權限ニ屬スルモノト否ラサルモノトヲ包含ス。

(註二) 訴訟行爲ノ實質ハ命令タル性質ヲ有スルモ、法律ハ之ヲ處分トシテ取扱フモノアリ。例ヘハ宣誓ノ命令、鑑定ノ命令ノ如キ是ナリ。之ニ反シ訴訟行爲ノ實質ハ處分タル性質ヲ有スルモ、之ヲ裁判ノ方式ヲ以テスルモノアリ。例ヘハ第百十四條ニ依ル公判手續ノ停止、勾留ノ取消ノ如キ是ナリ。

裁判ハ爭議ニ對シテ判斷ヲ與フル裁判所ノ意思表示ニシテ、其ノ判斷ハ爭議ノ原因タル事實ヲ認定シ之ニ法令ヲ適用スルコトニ依リテ行ハル。而シテ其ノ判斷ハ常ニ裁判ノ主文ヲ以テ表示セラルルモノトス。主文ヲ以テ表示スル判斷ヲ爲ス必要上、裁判所ハ判斷ノ大前提タル法令ヲ解釋シ、其ノ小前提タル係爭事實ヲ認定シ、認定シタル事實ニ法律之ヲ適用スルモノトス(註一)。

言渡スヘキモノトス(註二)(註三)。

之ヲ換言スレハ裁判所ハ係爭事件ニ於ケル事實ヲ認定シ、法令ノ解釋適用ヲ爲シ、以テ裁判ヲ

(註一) 例ヘハ刑法第二百三十五條ニ依リ、他人ノ財物ヲ竊取シタル者ハ懲役十年以下ノ刑ニ處スヘキモノナリ(大前提)。然ルニ被告人ハ他人ノ財物ヲ竊取シタリ(小前提)。故ニ被告人ヲ懲役何年ニ處ストノ斷定(論結)ヲ爲スカ如シ。

(註二) 事實ノ認定ヲ爲スニハ證據ヲ必要トス（刑訴法三三六條）。

(註三) 刑事訴訟法上、事實ノ認定カ裁判ニ屬スルコトハ、同法三百三十六條、三百六十條等ノ規定ニ依リ疑ナキモ、事實ノ認定ハ憲法第二十四條ニ所謂裁判ニ屬セストノ說アリ。

第二　裁判ノ種別

(一)　方式上ノ種別

廣ク裁判 Entscheidung ト稱スルトキハ(1)判決 Urteil (2)決定 (3)命令 Beschluss ノ三者ヲ包含ス（刑訴法四八條、四九條）。判決、決定及命令ノ區別ハ裁判ノ方式上ノ區別ニ屬スルモノニシテ、如何ナル場合ニ如何ナル方式ノ裁判ヲ爲スヘキヤハ、法律ノ規定ニ依リ解釋スルノ外ナシ。概言スレハ係爭事件ノ比較的重大ナルモノハ判決ヲ以テ裁判セシメ、之ニ次クモノハ決定ヲ以テ爲サシメ、比較的輕微ノ事件ハ命令ヲ以テ裁判セシムル傾向ヲ有スルモノトス。但シ略式命令ハ例外ナリ（刑訴法五二三條以下）。」更ニ判決、決定、命令ニ關シテハ左ノ如キ區別アリ。(一)判決ハ公判手續ヲ經テ爲スヘキモノ卽チ所謂口頭辯論ヲ經テ爲スモノナレトモ、決定及命令ハ場合ニ依リ法廷外ニ於テ訴訟關係人ノ陳述ヲ聽カスシテ之ヲ爲スコトヲ得（刑訴法四八條）(註)。(二)判決ニハ常ニ理由ヲ示スコトヲ要スレトモ、上訴ヲ許ササル決定及命令ニハ理由ヲ附セサルコトヲ得（刑訴法四九條。(三)判決ニ對シテハ控訴又ハ上告ノ申立ヲ許スモ、決定ニ對シテハ卽時抗告又ハ抗告ヲ許シ、命令ニ對スル正式裁判ノ請求ノ如キハ上訴ニ非ス（刑訴法四五六條、五二八條）。(四)判決又ハ決定ヲ言渡ス場合ハ原則トシテ檢事ノ意見ヲ聽クモ、命令ニハ必スシモ訴訟關係人ノ意見ヲ聽クノ要ナシ（刑訴法四八條三項）。

(註) 公判廷外ニ於テ書面ヲ以テスル申立アリタルトキ、之ニ對シ決定ヲ爲スニハ、必スシモ訴訟關係人ノ陳述ヲ聽クノ要ナキ旨ノ判例アリ（昭三、七、四六七）。

(二)　性質上ノ種別

裁判ハ又其ノ性質上ヨリ之ヲ種々ニ區別スルコトヲ得。其ノ重ナルモノヲ示セハ左ノ如シ。

(1) 本案ノ裁判ト本案外ノ裁判　本案ノ裁判トハ訴訟ノ實體卽チ訴訟ノ客體タル刑事ノ實體的事實ノ有無ヲ認定シタル上ニテ爲ス裁判ヲ謂フモノニシテ或ハ之ヲ實體裁判ト稱ス。豫審判事ノ有罪、無罪ノ決定、公判ニ於ケル有罪、無罪、刑ノ免除、免訴ノ判決又ハ略式命令ノ如キ是ナリ。本案外ノ裁判トハ訴訟關係又ハ訴訟手續ノミニ關シテ爲ス裁判ヲ謂フモノニシテ、或ハ之ヲ形式裁判ト稱スルコトアリ。

(2) 終局的裁判ト非終局的裁判　終局的裁判トハ訴訟ヲ其ノ審級ニ於テ終局セシムル目的ヲ有スル裁判ヲ謂フ。有罪、無罪、刑ノ免除又ハ免訴ヲ言渡ス裁判、公訴棄却又ハ管轄違ヲ言渡ス裁判ノ如キ是ナリ。非終局的裁判トハ訴訟ヲ尚繼續進行セシムル目的ヲ有スル裁判ヲ謂フ。豫審ノ有罪決定、控訴審又ハ上告審ニ於ケル差戻ノ判決、移送ノ判決ノ如キ是ナリ。

第二節　裁判ノ成立及議決

第一　裁判ノ成立

事件ノ審理ヲ終レハ裁判所ハ裁判ヲ爲ササルヘカラス。(一)單獨裁判所ニテ裁判ヲ爲ス場合ニハ單獨判事自身ノミノ意思判斷ニ依リ裁判ヲ爲スヘキモノナレトモ、(二)合議裁判所ニ於テ裁判ヲ爲ス場合ニハ定數ノ判事ノ議決ヲ經サルヘカラス。孰レノ場合ニ於テモ裁判ハ(1)如何 wie ニ裁判スヘキカ(2)又何故 warum ニ斯ク裁判スヘキカヲ決シテ始メテ成立スルモノトス。(1)ハ裁判ノ主文 Tenor トナリ(2)ハ裁判ノ理由 Grund トナルモノトス（刑訴法五一條）。故ニ單獨裁判所ノ場合ハ單獨判事ノ如何ナル理由ニ依リ如何ニ裁判スヘキヤノ決意ニ依リ裁判ハ成立スヘキモ、合議裁判所ノ場合ニハ刑事部ノ判事全員ノ議決ノ結果トシテ裁判ハ成立スルモノトス。裁判ノ告知ハ成立シタル裁判ヲ告知スルモノナルヲ以テ、裁判ハ常ニ其ノ告知前ニ成立スルモノト謂フヘシ（裁判ノ告知參照）（註）。

（註）判決宣告ノ際判決書ノ作成セラレタルコトヲ要セサル旨ノ判例アリ（大一三、三、七）。

第二　裁判ノ議決

合議裁判所ニ於ケル裁判ノ議決トハ裁判ニ付テノ評議及採決ヲ意味スルモノニシテ、(1)評議 Beratung トハ部員タル各判事カ意見ヲ交換スルコトヲ謂ヒ、(2)採決 Abstimmung トハ裁判所即チ刑事部トシテノ意見ヲ定ムルコトヲ謂フ。此ノ議決（或ハ合議）ハ合議裁判所ノ裁判ノ成立ニ付テノ對內的條件ナリトス。合議裁判所ノ議決ノ目的物トナルモノハ(一)法規上ノ問題即チ法規ノ解釋及適用ニ關スル問題、(二)事實上ノ問題即チ被告人ノ有罪、無罪、刑ノ免除又ハ免訴ヲ言渡スヘキ本案ノ事實、刑ノ量定ニ關係アル犯罪ノ情況事實、其ノ他累犯ニ關スル事實又ハ本案ノ判決ヲ爲スヘキヤ否ヤヲ決スヘキ訴訟手續ニ關スル事實ノ問題、(三)刑ノ量定ニ關スル問題、及(四)訴訟費用、押收物件ノ處分等ニ關スル問題ナリトス。此等ノ諸問題ニ付確定的ノ議決ヲ經テ始メテ裁判ハ成立スルモノトス。此ノ問題ハ單獨判事ノ裁判ニ付テモ亦同樣ナ

リ。

評議及採決ノ方法ハ左ノ如シ。

(一) 評議ハ定數ノ判事ヲ以テ爲スヘキモノトス。刑事部ノ判事ノ定數ハ地方裁判所及控訴院ニ於テハ各三人(裁構法三二條、四〇條)、大審院ニ於テハ五人ナリ(裁構法五三條)。但シ大審院ノ聯合部ニ於テハ其ノ各部ノ判事ノ少クトモ三分ノ二以上ノ列席ヲ要ス(裁構法五四條、一一九條)。

(二) 評議ハ審理ニ引續キ立會ヒタル判事ヲ以テ爲スヘキモノトス。審問ニ立會ヒタル判事引續キ參與スルコトヲ得サル場合ニハ補充判事ヲシテ代ラシムルコトヲ得(裁構法一二〇條)。若シ補充判事ナケレハ定數ノ判事立會ノ上其ノ公判手續ヲ更新スルノ外ナシ。是レ直接審理主義ヲ採用シタル結果ナリトス(刑訴法三五四條)。

(三) 評議ハ密行ナリ。豫備判事及司法官試補ニハ例外トシテ傍聽ヲ許スコトヲ得。評議ノ顚末等ハ外部ニ對シ絶對ニ祕密ヲ守ルコトヲ要ス(裁構法一二一條)。

(四) 評議ハ裁判長之ヲ開キ且之ヲ整理ス。評議ノ開始、順序、意見ノ採決等ハ裁判長ノ整理ノ下ニ行ハル(同上)。

(五) 意見ハ後輩ノ判事ヨリ順次之ヲ述フルモノトス。各判事ハ自己ノ意見ヲ發表スル義務ア

リ。其ノ意見ノ發表ハ官等ノ最モ低キ者ヨリ始メ裁判長ヲ以テ最終トス。官等同シキトキハ年少ノ者ヲ始トシ、受命ノ事件ニ付テハ受命判事ヲ始トス(裁構法一二二條、一二四條)。

(六) 裁判ハ過半數ノ意見即チ絶對多數ノ同意見ニ依リテ成ル。若シ判事ノ意見三說以上ニ分レ其ノ說各過半數ニ至ラサルトキハ、過半數ニ達スルマテ被告人ニ不利益ナル意見ヨリ順次被告人ニ利益ナル意見ニ合算シテ定ムルモノトス(裁構法一二三條)。

採決ハ結果ニ對シテ行フヘキヤ又ハ理由ニ對シテ行フヘキヤハ、裁判上重要ノ關係ヲ有スル以テ學者間ニ議論アレトモ、結果ニ對シテ行フヘキモノト信ス。例ヘハ三人ノ判事ノ中一人ハ橫領ノ事實アリト認メ一人ハ竊盜ノ事實アリト認ムル場合ハ、有罪說過半數ナリトシテ更ニ其ノ二說ノ一ニ評決スヘキカ如シ。

第三節 裁判ノ變更

裁判ノ變更 Veränderung ニハ(1)裁判ヲ爲シタル裁判所カ自身ニ之ヲ變更スル場合ト(2)不服ノ申立ニ因リ上訴裁判所カ之ヲ變更スル場合トアリ。而シテ裁判ヲ爲シタル裁判所自ラ其ノ裁判ヲ變更シ得ルヤ否ヤハ裁判ノ種類ニ依リ異ナル。之ヲ概言スレハ左ノ如シ。

(一) 判決ハ其ノ言渡裁判所ヲ羈束スルモノトス。故ニ言渡後ニ於テハ刑事裁判所ハ自ラ其ノ判決ヲ取消、變更又ハ補充更正スルコトヲ得サルモノトス(註)。判決ハ不服ノ申立ニ因リ上訴裁判所ニ於テノミ變更又ハ取消ヲ爲スコトヲ得。刑法施行法第五十三條ニ依ル判決ノ變更ノ如キハ例外ナリ。

(註) 民事判決ニ違算、書損其ノ他之ニ類スル明白ナル誤謬アルトキハ、裁判所ハ何時ニテモ更正決定ヲ爲スコトヲ得レトモ刑事判決ニハ斯ル更正ヲ認許セス(民訴法一九四條參照)。

(二) 決定ニ付テハ不服ノ申立卽チ抗告ヲ許スモノト否トニ分チ、(1)不服ノ申立ヲ許ス決定ハ判決ト同シク言渡シタル裁判所ヲ羈束スルヲ原則トス。從テ決定ヲ爲シタル裁判所ハ自ラ之ヲ取消、變更スルコトヲ得サルヲ原則トスレトモ、決定裁判所抗告ヲ理由アリト認メタルトキ、決定ヲ以テ不服ノ點ヲ自ラ更正スルカ如キハ例外ナリ(刑訴法四六〇條)。(2)不服ノ申立ヲ許ササル決定ニ對シテハ、多少議論ノ存スル所ナレトモ、其ノ執行前ニ於テハ自ラ取消、變更スルコトヲ得ルヲ原則トスルモノト說明スヘシ。例ヘハ證據決定ノ如キハ其ノ施行前ニ於テハ之ヲ取消變更スルコトヲ得ヘキモ、公判ニ付スル豫審ノ終結決定ノ如キハ、例外トシテ之ヲ取消、變更スルコトヲ得サルモノトス。

(三) 命令ハ何時ニテモ之ヲ取消、變更シ得ルモノト解釋スルヲ通說トス。然レトモ不服ノ申立ヲ許ス命令、例ヘハ略式命令ノ如キハ自ラ之ヲ取消、變更スルコトヲ得サルモノトス。其ノ他ノ命令ト雖其ノ施行後ニ於テハ之ヲ取消スコトヲ得サルモノト謂フヘシ。

第四節 裁判ノ理由

裁判所ノ裁判ハ何故ニ斯ク裁判スヘキヤヲ考慮シテ後ニ爲スモノナルヲ以テ、理由ノ正當ナリヤ否ヤハ別問題トシテ、裁判ニ理由ヲ有セサルモノナシ。唯其ノ理由ヲ表示スヘキヤ否ヤノ問題ハ裁判ノ種類ニ依リ一樣ナラス。裁判ノ理由ヲ表示セシムル所以ハ(1)濫ニ裁判ヲ爲スノ弊ヲ防クニ在リ、(2)不服申立ノ當否ヲ識ルニ在リ。故ニ裁判ニシテ不服ノ申立ヲ許スモノハ、判決タルト決定タルト命令タルトヲ問ハス、總テ之ニ其ノ理由ヲ附スヘキモノトス(刑訴法四九條)。不服ノ申立ヲ許ササル決定及命令ニハ必スシモ理由ヲ附スルヲ要セスト雖、比較的重要視サレタル略式命令又ハ豫審ニ於ケル有罪ノ終結決定ノ如キニハ例外トシテ理由ヲ附スヘキモノトシタリ(刑訴法三一二條、五六四條)。

理由ヲ附セシムル程度ハ裁判ノ種類ニ依リ同一ナラスト雖、判決特ニ有罪ノ言渡ヲ爲ス所ノ判決

ニ付テハ第三百六十條ニ於テ罪トナルヘキ事實及證據ニ依リテ之ヲ認メタル理由ヲ說明シ且法令ノ適用ヲ示スヘキ旨ヲ規定シタリ。(1)罪トナルヘキ事實トハ犯罪構成ノ特別要件タル事實ヲ謂フ。從テ犯罪ノ構成ニ關スル一般要件ノ事實ニ付テハ必スシモ理由ノ明示ヲ要セス。然レトモ犯罪ノ態樣ヲ知ルニ必要ナル事實ハ、罪トナルヘキ事實ト不可分ノ關係ヲ有スルヲ以テ、之ヲ理由ノ中ニ明示スヘキモノトス。卽チ犯罪ノ旣遂ナルヤ未遂ナルヤ、豫備又ハ陰謀ノ程度ニ在ルヤ、犯罪ノ實行、敎唆若ハ幇助ノ關係ニ在ルヤ、正當防衞ノ程度ヲ超エタルヤ否ヤノ如キ事實ハ理由トシテ明示スルコトヲ要ス(註一)。(2)證據ニ依リテ之ヲ認メタル理由トハ如何ナル證據ニ依リ罪トナルヘキ事實ヲ認定スルニ至リタルカノ理由ヲ謂フ。卽チ法律ハ判決ニ理由トシテ明示シタル犯罪事實ヲ確認スル根據トナレル證據ヲ說明スルコトヲ要求シタルモノトス。條文ニハ「理由ヲ說明シ」トアルヲ以テ單ニ證據ノ內容ヲ羅列スルノミニ非スシテ、如何ナル證據ニ依リ又ハ如何ナル證據ニ如何ナル推理ヲ加ヘテ、如何ナル事實ヲ認定スルニ至レルカヲ說明スヘキモノトス(註二)。(3)法令ノ適用ヲ示ストハ認定シタル事實ニ適用シタル法令ノ條文ヲ示スコトニシテ、卽チ如何ナル法令ニ依リ裁判ヲ爲スニ至リタルカノ法令上ノ理由ヲ明ニスルコトヲ謂フ。故ニ判示事實ニ對スル法令ノ適用トシテハ、刑事實體法ノ適用ヲ明示セサルヘカラス。刑事手續法ノ適用ハ

必スシモ明示スルコトヲ要セサルモノトス。尙法條ニハ法律上犯罪ノ成立ヲ阻却スヘキ原由又ハ刑ノ加重減免ノ原由タル事實上ノ主張アリタルトキハ之ニ對スル判斷ヲ示スヘシトアリ。此ノ事實上ノ主張トハ犯罪構成要件以外ノ事實ニシテ、此等ノ原由ニ該ル事實ヲ主張スルコトヲ謂フ。此等ノ主張ニ對シテハ理由ノ中ニ判斷ヲ示スヘシ。然レトモ判斷ヲ示スニ際シ、必スシモ判斷ノ理由ヲモ說明スルコトヲ法律ハ要求シタルモノニ非サルヘシ(刑訴法三六〇條二項)(註三)。

(註一) (1)罪トナルヘキ事實ハ犯罪構成ノ積極的要件タル法律事實ノ謂ニシテ、成立阻却ノ事由ナシトスル消極的要件ヲ指稱スルモノニ非ストノ判例アリ(大一三、三、一二一)。

(2)一個ノ過失ニ因リ數人ヲ死傷ニ致シタル事件ニ於テハ、最モ重キ刑ヲ定ムルニ付必要ナル程度ニ包括的ニ事實ヲ判示スルヲ以テ足リ、各被害者ノ氏名創傷等ヲ逐一詳示スルノ要ナシトノ例アリ(大一三、三、一八一)。

(3)公務執行ヲ妨害シタル暴行ノ事實ハ具體的ニ明示スヘシトノ判例アリ(大一四、四、八四)。

(4)墮胎罪ノ敎唆ニ關スル犯罪事實ヲ判示スルニハ實行正犯ノ犯罪行爲ヲ具體的ニ說示スルニ非サレハ理由不備ノ違法アルヲ免レサル旨ノ判例アリ(昭二、六、三九二)。

(註二) (1)證據ノ內容ヲ具體的ニ明示スルノ要ナキモ、如何ナル事實ヲ認定シタルヤハ、判示事實ト相俟テ其ノ內容ヲ推知シ得ヘキ程度ニ說示スヘシトノ判例アリ(大一三、三、二三七)。

(2)證據說明ハ判決自體ニ依リテ證據ノ內容ヲ了知シ得ヘキ程度ニ於テ判示スルヲ要シ、本法第四百五條ノ如キ特別ナル場合ヲ除キ、記錄中ノ文書ノ記載ヲ引用シテ判示ニ代フルヲ得サル旨ノ判例アリ(大一三、三、七二五)。

(3)賭博ノ前科アルモ爾後十餘年賭博ヲ爲シタル事迹ナキトキハ前科ニ依リ常習ヲ推斷スルヲ得サル旨ノ判例アリ（昭二、三、二三六）。

(4)不使用、不現在ノ建造物ノ燒燬事實ヲ認定スルニハ、必スシモ不使用、不現在ノ證據ヲ明示スルヲ要セサル旨ノ判例アリ（大一四、四、三九二）。

(註三) (1)未遂ヲ罰スルニハ其ノ未遂ノ法條ノ適用ヲ爲シタルコトヲ明カニスヘキ旨ノ判例アリ（大一四、四、一四九）。

(2)被告人カ自己ノ意思ニ依リ之ヲ止メタル旨ノ事實ヲ陳述スルハ、判斷ヲ示スヘキ事實上ノ主張ニ該當スル旨ノ判例アリ（大一四、四、四六五）。

(3)量刑ノ標準タル犯罪ノ動機其ノ他情狀タル事實ハ判斷ヲ示スヘキ主張事實ニ屬セサル旨ノ判例アリ（大一三、三、二〇〇）。

(4)故意犯ニ過失ノ事實ヲ主張スルモ判斷ヲ示スヘキ主張ニ該當セサル旨ノ判例アリ（大一四、四、五四四）。

第五節　裁判ノ告知

裁判ハ總テ之ヲ告知スルコトヲ要ス（刑訴法五〇條、五一條）。而シテ裁判ハ之ヲ訴訟ノ當事者ニ告知スルコトニ因リ其ノ效力ヲ發生スルモノトス。故ニ裁判ノ告知 Bekanntmachung ハ裁判ノ效力ヲ發生スヘキ一ノ條件タルモノトス（民訴法一八八條參照）。或ハ裁判ハ告知ニ因リテ成立スルモノナリト說明スル者アレトモ、裁判ヲ口頭ニ依リ告知スルト正本又ハ謄本ノ送達ニ依リ告知スルトヲ問ハス、其ノ告知前ニ成立シタル裁判ノ存在スヘキコトハ言ヲ俟タサル所ナリ（註）。若シ然ラスンハ原告ト被告トニ對スル送達ノ遲速ニ依リ、裁判ノ成立時期ヲ異ニスルカ如キ不都合ヲ生スルコトアルヘシ。裁判ノ告知ニハ(1)口頭ヲ以テ宣告スル場合ト、(2)書類ノ送達ニ依リ行フ場合トノ二アリ（刑訴法五〇條）。

（註）判決ト雖其ノ告知前ニ於テハ之ヲ變更スルコトヲ得ヘキモ、斯ル場合ニハ判決ハ未タ確實ニ成立セサルモノトス。

第一　裁判ノ宣告

玆ニ云フ裁判ノ宣告 Verkündung トハ口頭ヲ以テ裁判ヲ告知スルコトナリ。其ノ宣告ノ方法トシテハ、裁判長ハ判決ニ付テハ其ノ主文及理由ヲ朗讀スヘシ、但シ理由ハ其ノ要旨ヲ告クルモ可ナリ。判決以外ノ裁判即チ決定及命令ヲ宣告スルトキハ、其ノ主文ノミヲ告知スルヲ以テ足レリ（刑訴法五一條）。判決其ノ他口頭ヲ以テ宣告スル裁判ハ、必ス公開ノ法廷ニ於テ告知スヘキモノトス（刑訴法五〇條、裁構法一〇五條）。而シテ有罪ノ判決ヲ告知スルトキハ之ニ對スル上訴期間及上訴申立書ヲ差出スヘキ裁判所ヲ被告人ニ對シ告知スヘキモノトス（刑訴法三六九條）。判決言渡ノ期日ハ之ヲ被告人ニ告知シ、被告人ハ該期日ニ出頭スヘキモノナリ。辯論終結後ノ言渡期日ニ被告人カ出頭セサルコトアルモ其ノ判決ハ宣告ニ依リ被告人ニ告知セラルレタモノトス（刑訴法

三六八條)(註)。又裁判長ハ判決ノ告知ヲ爲シタル後、被告人ニ對シ將來ヲ戒ムル爲適當ナル訓諭ヲ爲スコトヲ得ルモノトス(刑訴法三七〇條)。

(註) (1)事實裁判所ニ於テ判決言渡期日ヲ變更シテ新ニ期日ヲ指定シタル場合ニ、被告人ニ對シ召喚手續ヲ爲サスシテ不出頭ノ儘判決ヲ宣告スルハ違法ナル旨ノ判例アリ(大一四、四、三九六)。

(2)天災其ノ他ノ事變ニ因リ、事件ニ付判決ノ言渡アリタル事實ヲ的確ニ證明スヘキ資料滅失シタルトキハ、判決ノ言渡アリタル事實ヲ確認スルコトヲ得サル旨ノ判例アリ(大一三、三、三九九)。

第二　裁判ノ送達

裁判ハ、裁判ノ送達Zustellungトハ書類ノ送達ニ依リ裁判ヲ告知スル裁判ハ公判廷外ニ於テ爲ス決定及命令ナリトス。判決ハ常ニ公判廷ニ於テ宣言サルルモノトス(刑訴法五〇條)。公判廷外ニ於ケル決定及命令トハ、例ヘハ豫審ノ終結決定、法廷外ノ證據決定、保釋責付等ノ決定、略式命令ノ如キヲ謂フ。此等ノ裁判ハ總テ送達ニ依リ告知スルモ判決ハ送達ニ依リ告知セラルルコトナシ。

第七章　訴訟費用

(一)　訴訟費用 Kosten (los Strafverfahrens トハ訴訟中ニ生シタル費用ヲ謂フ。卽チ豫審又ハ公判ノ手續中ニ生シタル費用ヲ謂フモノトス。刑事訴訟ニ於ケル費用ノ如何ハ刑事訴訟費用法之ヲ規定シタリ。該費用法ニ於テ訴訟費用ト稱スルモノハ(1)豫審又ハ公判ニ於テ召喚シタル證人、鑑定人及通事ニ給與スヘキ日當、旅費及止宿料、(2)鑑定又ハ通譯ニ付特別ノ技能若ハ費用又ハ長時間ヲ要シタルコトニ因ル特別ノ給與、卽チ所謂鑑定料及通譯料ナリ(大正十年四月法律第六八〇號、刑事訴訟費用法參照)。

(二)　訴訟費用ノ負擔者トシテハ(1)被告人　被告人刑ノ言渡ヲ受ケタルトキハ訴訟費用ノ全部又ハ一部ヲ負擔セシメラル。又刑ノ言渡ヲ受ケサルモ其ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リ生シタル訴訟費用ハ被告人ニ負擔セシムルコトヲ得ヘシ(刑訴法二三七條)。(2)告訴人又ハ告發人　告訴又ハ告發ニ基ク公訴事件ニ付、被告人無罪又ハ免訴ノ裁判ヲ受ケタル場合ニ於テ、告訴人又ハ告發人ニ故意又ハ重大ナル過失アルトキハ、其ノ者ヲシテ訴訟費用ヲ負擔セシムルコトヲ得。親告罪ニ付告訴ノ取消アリタル場合亦同シ(刑訴法二三九條、二四〇條)。(3)檢事以外ノ上訴者又ハ再審ノ請求者　是等ノ者ニシテ上訴ノ取下ヲ爲シタルトキハ其ノ者ニ上訴ニ關スル費用ヲ負擔セシメ、又再審ノ請求ヲ取下ケタルトキハ其ノ者ニ再審ニ關スル費用ヲ負擔セシムルコトヲ得(刑訴法二四一條)。

(三) 訴訟費用負擔ノ裁判トシテハ(a)有罪無罪等ノ裁判ニ因リ訴訟手續終了シタル場合ニ於テ、(1)被告人ヲシテ訴訟費用ヲ負擔セシムルトキハ職權ヲ以テ裁判ヲ爲スヘシ。此裁判ニ對シテハ本案ノ裁判ニ付上訴アリタルトキニ限リ不服ヲ申立ツルコトヲ得(刑訴法二四二條)。(2)被告人以外ノ者ヲシテ訴訟費用ヲ負擔セシムルトキハ職權ヲ以テ別ニ決定ヲ以テ言渡スヘシ。此ノ決定ニ對シテハ卽時抗告ヲ爲スコトヲ得(刑訴法二四三條)。(b)上訴ノ拋棄又ハ取下其ノ他再審ノ請求又ハ正式裁判ノ請求ノ取下等ニ因リ訴訟手續終了スル場合ニ於テ、訴訟費用ヲ負擔セシムルトキハ、最終ニ事件ノ繫屬シタル裁判所ニ於テ職權ヲ以テ其ノ決定ヲ爲スヘシ。此ノ決定ニ對シテハ卽時抗告ヲ爲スコトヲ得(刑訴法二四四條)。

(四) 訴訟費用ノ額ハ裁判所ニ於テ必スシモ其ノ全部ヲ負擔セシムヘキヤ、其ノ一部ヲ負擔セシムヘキヤ又之ヲ言渡スモノトス。若シ其ノ額ヲ定メサルトキハ執行ヲ指揮スル檢事之ヲ定ムルモノトス。此ノ檢事ノ執行ニ關スル處分ニ對シテ不服アルトキハ異議ノ申立ヲ爲スコトヲ得ヘシ(刑訴法二四五條、五六二條)。

第八章 書類ノ作成及送達

第一 書類ノ作成

書類ノ作成ニ關スル一般ノ形式ハ訴訟行爲ノ形式トシテ之ヲ說明シ、公判調書ニ付テハ後編第一審公判ノ末尾ニ之ヲ說明スルコトトシタリ。本章ニハ右說明以外ノ書類ノ作成ニ付、其ノ概要ヲ說明セントス。

裁判所ノ作成スヘキ書類トシテ重ナルモノハ、調書ノ作成ト裁判書ノ作成ナリ。調書ハ裁判所書記之ヲ作成シ、裁判書ハ判事之ヲ作成ス。此等ノ書類ハ原案ヲ作成シ、他ヲシテ之ヲ淨書セシメ、又ハ印刷セシムルコトヲ妨ケス。但シ署名ハ自署ナルコトヲ要ス。公判調書以外ノ訊問調書ハ、之ヲ供述者ニ讀聞ケ又ハ閱覽セシメ、其ノ記載ノ相違ナキヤ否ヤヲ問ヒ、相違ナキコトヲ確メタル上ニテ供述者ヲシテ之ニ署名捺印セシムヘシ。若シ增減變更ヲ申立テタルトキハ、其ノ旨ヲ調書ニ記載スヘキモノトス(刑訴法五六條ノ)(註)。調書ノ謄本及抄本ハ裁判所書記之ヲ作成シ原本ト相違ナキコトヲ認證スヘキモノトス(註)。調書以外ニ裁判所ハ勾留狀又ハ勾引狀ヲ作成スルコトアリ(强制處分ノ章ノ說明參照)。

(註) (1)檢事又ハ司法警察官ノ聽取書ノ作成ハ法律上一定ノ方式ナキモ、調書ノ作成ニ付テハ、裁判所ノ場合ト同一ノ方式ヲ準用スヘシ。

(2)判決書ニハ判事全員ノ契印ヲ要セス、其ノ一名ノミノ契印ニテ足ルトノ判例アリ(大一三、三、六六一)。
(3)判決書ニハ公判ニ立會ヒタル檢事ノ內一名ノ氏名ヲ揭クルヲ以テ足ルトノ判例アリ(昭二、三、一四一)。
(4)被告人訊問調書ニハ其ノ利益トナルヘキ事實ヲ陳述スル機會ヲ與ヘタルヤ否ヤヲ揭載シ明確ニスルノ要ナキ旨ノ判例アリ(昭三、七、五〇四)。
(5)檢證調書ハ必スシモ同時ニ調製スルヲ要セス、又便宜ノ場所ニ於テ調製スルヲ妨ケサル旨ノ判例アリ(昭二、六、五五五)。
(6)檢證ノ際立會人ニ檢證ノ地點、目的物其ノ他必要ナル狀態ヲ指示陳述セシムルカ如キハ、檢證ノ手段ニ過キサルヲ以テ、立會人ヲシテ調書ニ署名捺印セシムル要ナキ旨ノ判例アリ(昭四、八、一九)。
(7)數人ノ受命判事カ共同シテ證人ヲ訊問シ又ハ檢證ヲ爲シタルトキハ、各自其ノ調書ニ署名捺印スヘキ旨ノ判例アリ(昭四、八、一六九)。

第二　書類ノ送達

書類ノ送達ニ付テハ、第八十條ノ規定ヲ以テ、刑事訴訟法ニ於ケル特別規定ノ重ナルモノハ、(1)訴訟關係人ハ書類ノ送達ヲ受クル爲、住居又ハ事務所ノ屆出ヲ爲スコト、(2)若シ住居又ハ事務所ナキトキハ、送達受取人ヲ選任シテ屆出ツヘキコト、(3)此等ノ屆出ナキトキハ、裁判所書記ハ書類ヲ郵便ニ付シテ送達ヲ爲スコトヲ得ルコト、(4)此ノ場合ノ送達ハ郵便ニ付シタル時ヲ以テ之ヲ爲シタルモノト看做スコト、(5)公示送達ニ關スルコトナリ。被告人ノ住居、事務所及現在地知レサルトキハ、公示送達ヲ爲スコトヲ得。又被告人裁判權ノ及ハサル場所ニ在リテ、他ノ方法ヲ以テ送達ヲ爲スコト能ハサルトキモ、公示送達ヲ爲スコトヲ得。公示送達ハ裁判所ノ命令アルトキニ限リ、之ヲ爲スコトヲ得ルモノニシテ、其ノ方法トシテハ送達スヘキ書類又ハ其ノ抄本ヲ裁判所ノ揭示揚ニ公示シ、七日ノ期間ヲ經過スルコトニ因リ、其ノ效力ヲ發生ス。但シ公判ニ於ケル第一回ノ召喚狀ノ公示送達ハ、召喚狀ヲ右ノ揭示場ニ公示シ、且其ノ謄本ヲ官報又ハ新聞紙ニ揭載シ、三十日ヲ經過シテ其ノ效力ヲ發生ス。(以上刑訴法七五條乃至八〇條)(註)。檢事ニ對スル送達ハ一般ノ規定ニ依リ、書類ヲ檢事局ニ送付スルコトニ依リ其ノ效力ヲ發生ス(刑訴法七六條)。

(註)(1)被告人ノ住居等知レサルトキトハ合法的ニ知ルコト能ハサル場合ヲ含マサル旨ノ判例アリ(大一五、五、三六八)。
(2)辯護人カ住居ヲ屆出テタル場合ト雖、書類ノ送達ヲ受クル爲、執達吏役場ニ出張事務所ヲ屆出テタルトキハ、書類ノ送達ヲ右事務所ニ於テ爲スモ有效ナル旨ノ判例アリ(大一五、五、二五八)。
(3)同一被告人ノ辯護人ノ或者ヨリ爲シタル、公廷外ノ證據調ノ請求ヲ却下シタル決定ハ、他ノ辯護人ニ送達セサルモ不法ニ非サル旨ノ判例アリ(昭四、八、三〇九)。
(4)送達受取人ノ選任ノ屆出アルモ、本人ニ對スル送達ヲ妨ケサル旨ノ判例アリ(大一四、四、一)

第六編　捜査、公訴及豫審

第一章　總　論

本編ニ於テハ第一審トシテノ捜査、公訴及豫審ニ於ケル手續ヲ説明セントス。公判ハ刑事訴訟ノ本體タリ中心タルモノニシテ、捜査及豫審ハ就レモ公判外ニ於ケル準備手續ニ屬スルモノトス。捜査ハ公訴ノ準備手續ニシテ、豫審ハ公判ニ對スル準備手續タルモノトス(註)。捜査ハ前ニ述ヘタル如ク訴訟外ノ手續ニシテ檢事又ハ司法警察官吏ニ依リ行ハレ、豫審ハ訴訟手續トシテ判事ニ依リ行ハル。故ニ捜査ト豫審トハ準備的ノ性質ヲ有スル點ニ於テ相似タル所アレトモ、其ノ權限ニ於テ其ノ手段ニ於テ相違ノ點ノ存スルコトハ當然ナリトス。本編ノ公訴ニ付テハ其ノ手續ヲ説明スルモノニシテ其ノ客體トシテノ性質及公訴權ニ關スルコトハ前編ニ之ヲ説明シタリ。

(註)　故ニ云フ準備手續ハ公判準備ノ手續ト區別スヘシ。公判準備ノ手續ハ公判裁判所ニ於テ爲ス準備手續ナレトモ、故ニ云フ準備手續ハ公判裁判所以外ノ機關カ、公判ニ對シテ爲ス準備手續ナリ。

第二章　捜　査

第一節　捜査ノ意義

捜査 Ermittelung トハ檢事又ハ司法警察官吏カ犯罪ニ關シ證據ヲ蒐集スルコトヲ謂フ。犯罪ニ關シ證據ヲ蒐集スルトハ犯罪事實及犯人ヲ明確ニスヘキ證據材料ヲ蒐集スルコトヲ謂フ(刑訴法二四六條)。(1)犯罪事實ヲ明確ニスヘキ證據トシテハ、犯罪ノ構成事實ニ關スル證據ノミナラス、犯罪ノ情況事實ニ關スル證據ヲモ包含ス。故ニ捜査ハ犯罪ノ性質、方法、日時、場所等ハ勿論、公訴ニ關スル裁判ノ根據トシテ必要ナル一切ノ事實ニ關シテ行ハルモノトス。(2)犯人ヲ明確ニスヘキ證據トシテハ、犯人ノ何人ナリヤ又ハ被疑者ニ人違ナキヤ否ヤヲ確定スヘキ證據ヲ蒐集スルモノトス。檢事ハ一方ニ於テ公訴ノ原告タルヘキ職責ヲ有スルト同時ニ、他方ニ於テ公益ノ代表者タル地位ヲ有スルヲ以テ、眞ノ犯人ニ對シ眞ノ罪責ヲ問ハサルヘカラス。從テ捜査ニ於ケル證據ノ蒐集トシテモ、被疑者ニ不利益ナル證據ノミナラス、其ノ利益トナルヘキ證據ヲモ蒐集セサルヘカラス。而シテ(3)犯罪ニ關シ公判判事又ハ豫審判事ノ爲ス證據ノ蒐集ハ捜査ニ非スシテ裁判所ノ審理ナリ。證據ノ蒐集カ檢事又ハ司法警察官ニ依リ行ハルル場合ノミヲ捜査ト稱ス。第二百五

十五條ノ請求ニ依リ捜査ニ關シ裁判所ノ爲ス處分ハ例外ナリ。

第二節　捜査ノ目的

犯罪事實及犯人ヲ明確ニスヘキ證據材料ヲ蒐集スル捜査ノ目的ハ檢事ノ公訴權行使ニ付テノ職責ヲ全フスルニ在リ。檢事ハ捜査ニ因リ得タル證據材料ニ基キ、犯罪カ成立スルヤ否ヤ、犯人ハ何人ナリヤ、處罰條件及訴訟條件ヲ具備スルヤ否ヤ等ヲ考察シ、以テ公訴ヲ提起スヘキヤ否ヤヲ決スヘキモノトス。故ニ又捜査ノ目的ハ公訴ヲ提起スヘキヤ否ヤヲ決スルニ在リト謂フヘシ（刑訴法二四二條）。捜査ハ公訴提起後ニモ之ヲ行フコトヲ得ルモ、總テ訴訟外ノ手續ニ屬スルモノトス（註）。

捜査ニ因リ得タル證據材料ハ之ヲ公訴事實ニ關スル證據トシテ裁判所ニ提出スルコトヲ得ルモ、法令ニ依リ作成シタル訊問調書ニ非サル聽取書ノ如キハ第三百四十三條第一項ノ制限ヲ受クルコトアルヘシ。

（註）第百七十條ニ依リ行フ强制的捜査ニ付テハ公訴提起前ヲ條件トシタリ。

第三節　捜査ノ機關

捜査ノ機關ハ檢事及司法警察官吏ナリ。檢事カ捜査ノ機關ナル以上、檢事以外ノ者ニシテ檢事ノ代理トシテ其ノ事務ヲ取扱フ判事、司法官試補ノ如キモ其ノ職務ニ際シテハ捜査ノ機關ナリトス（裁構法六條、一六條、六四條）。

第一　司法警察官ノ種類及其ノ地位

（一）種類　(1)司法警察官ハ警視總監及東京府知事以外ノ各地方長官及憲兵司令官、(2)廳府縣ノ警察官、憲兵ノ將校、准士官及下士、(3)第二百五十條ニ基ク司法警察官ナリ。此ノ外(4)第二百五十一條ニ依リ司法警察ノ職務ヲ行フ者アリ。卽チ地方裁判所又ハ區裁判所檢事局ノ書記ニシテ檢事正ノ指命シタル者、監獄長其ノ他林野、鐵道、獵場、監獄等ノ事務官、技師、驛長、技手等ニシテ、其ノ所屬長官ト檢事正ト協議シテ指名シタル者、二十噸以上ノ海船ノ船長、其ノ他關稅法違反事件ニ於ケル稅關吏及間接國稅犯則事件ニ於ケル收稅官吏等是ナリ（刑訴法二五一條、關稅法第七章、間接國稅犯則者處分法一條以下、大正一二年勅令第五二八號）。

（註）裁判所構成法第八十四條ニハ司法省又ハ檢事局及內務省又ハ地方官廳ハ協議ヲ爲シ警察官ノ中ニテ各裁判所ノ管轄區域內ニ於テ司法警察官トシテ執務スヘキモノヲ定ムヘキ旨ノ規定アレトモ、本法ニ於テ警察官全部ヲ司法警察官トシタル以上ハ斯ル協議ノ必要ナシ。

（二）地位　司法警察官ハ犯罪ノ捜査ニ關スル檢事ノ輔佐機關ナレトモ、前揭(1)警視總監及地

方長官ハ地方裁判所檢事ト同一ノ捜査ノ權限ヲ有ス。前揭(2)乃至(4)ノ種類ニ屬スル各司法警察官ハ檢事又ハ司法警察官ノ命令ヲ受ケ捜査ノ職務ヲ行フモノトス。司法警察官ハ檢事ヨリ特別ノ事件ニ付捜査ノ指揮アルトキハ勿論、檢事ヨリ特定ノ指揮ナシト雖、其ノ認知シタル犯罪ニ付捜査ヲ爲スヘキ權限ヲ有スルモノトス（刑訴法一二四條、一七〇條、一八〇條、二一四條、二一八條）（註）

（註）重大ナル犯罪ニ付テハ司法警察官ト檢事トハ豫メ協議ノ上捜査ニ從事スルノ必要アリ。

第二　司法警察官ノ職務

（一）司法警察官ハ犯罪ニ關スル捜査ノ權限ヲ有スルヲ以テ、犯罪ノ發見ハ勿論其ノ犯人及犯罪事實ニ關スル證據材料ヲ捜査スル職務ヲ有スルモノトス（刑訴法二四八條）。捜査ヲ實行スルコトニ付テノ權限ハ略ホ檢事ト同一ナレトモ、現行犯罪事件ニ付檢事ノ如ク勾留狀ヲ發スルコトヲ得ス。但シ檢事ノ命令又ハ囑託ニ因リ勾引狀ヲ發スルコトヲ得（刑訴法一二三條）。司法警察官ハ其ノ捜査上ノ補助機關タル巡査、憲兵卒ヲ指揮シ、又其ノ捜査報告又ハ告發ヲ受クル權限ヲ有シ、且一般ノ者ヨリノ告訴、告發又ハ犯罪人ノ自首ヲ受クル權限ヲモ有ス（刑訴法二七二條、二七六條）。犯罪ノ捜査ヲ終リタルトキハ捜査ニ關スル證據書類等ヲ添ヘ其ノ事件ヲ檢事ニ送致スヘシ。若シ犯人ヲ逮捕シタルトキハ其ノ犯人ヲモ共ニ檢事ニ送致スヘシ。司法警察官及司法警察吏タル巡査、憲兵卒ハ檢事其ノ他ノ上官ノ指揮ヲ受ケ捜査ニ從事スヘキハ勿論、勾引狀、勾留狀又ハ逮捕狀ノ執行ヲ爲スヘキ職務ヲ有スルモノトス（刑訴法一〇〇條、五五二條）。兼務的ニ司法警察官吏ノ職務ヲ行フ者ノ其ノ職務範圍ハ勅令ニ依リ之ヲ定メタリ（大正一二年勅令第五二八號。）

（二）司法警察官吏カ犯罪ノ捜査ヲ行フニ付テハ事物管轄ノ制限ナシ。然レトモ土地ノ管轄トシテハ其ノ所屬官廳ノ所在地ノ裁判所ノ管轄區域内ニ限ラルルモノトス（裁構法八四條）。故ニ指揮命令ヲ爲シタル檢事所屬ノ裁判所ノ土地管轄以外ニ於テ捜査ノ必要アルトキハ、其ノ所轄地ノ司法警察官ノ共助ヲ求ムヘキモノトス。但シ司法警察官吏カ事實發見ノ爲、管轄區域外ニ於テ必要處分ヲ爲スカ如キ、其ノ他管轄地外ニ於テ令狀ヲ執行スルカ如キハ例外ナリ。而シテ令狀ノ執行ニ付テハ直接ニ管轄地外ニ於テ令狀ヲ執行スルカ如キハ例外ナリ。執行ヲ求ムルコトヲ得ルモノトス（刑訴法一〇二條、一五二條）。

第四節　捜査ノ開始

捜査ハ檢事又ハ司法警察官吏カ犯罪アリト思料スルコトニ因リ開始セラル。捜査開始ノ原因ハ告訴、告發等種々アレトモ、捜査機關カ(一)自身直接ニ犯罪ヲ認知スル場合ト、(二)他ヲ介シテ間接ニ認知スル場合トニ區別スルコトヲ得ヘシ。捜査機關カ新聞紙其ノ他ノ出版物ノ檢閲ニ因リ又ハ現行犯ノ目撃ニ因リ犯罪ヲ認知スルカ如キハ前者ノ直接ノ場合ニ屬シ、告訴、告發、自首又ハ風評等ニ因リ犯罪ヲ認知スルカ如キハ後者ノ間接ノ場合ニ屬ス。密告ハ申告者不明ノ告發ノ一種ニ外ナラス。

左ニ捜査開始ノ原因中ノ重ナル自首、告訴、告發及現行犯ニ付之ヲ說明セン。

第一　自首

自首 Selbstanzeige トハ犯罪人自身カ其ノ犯罪事實ヲ捜査官ニ申告スルコトヲ謂フ。故ニ自首ハ(一)犯罪人自ラ申告スルコトヲ要シ、代人ヲ以テ申告スルハ自首ニ非ス。(二)自己ノ犯罪事實ヲ申告スルモノニシテ、他人ノ犯罪ヲ申告スルハ告訴又ハ告發ニ屬スルモノニシテ自首ニ非ス。自首ノ方式ハ法律ニ制限ナキヲ以テ口頭又ハ書面ヲ以テスルコトヲ得ヘシ。口頭ヲ以テ自首シタルトキハ、告訴調書等ノ形式ニ準シ捜査官ハ自首調書ヲ作成スヘキモノトス(刑訴法二七六條)。發覺前ニ自首スルコトハ自首ノ要件ニ非スシテ自首減刑ノ條件ニ過キス(刑法四二條)。(三)捜査官ニ申告スルコトヲ要ス。捜査官即チ檢事又ハ司法警察官以外ノ者ニ申告スルモ自首トナラス。從テ犯罪人カ被害者ニ首服スル如キ場合トハ之ヲ區別スヘキモノトス(刑法四二條二項)。

第二　告訴

(一)　告訴ノ意義

告訴 Antrag トハ犯罪ノ被害者其ノ他ノ告訴權者カ犯罪事實ヲ捜査官ニ申告シ犯人ノ處罰ヲ求ムルコトヲ謂フ(刑訴法二六三條)。故ニ告訴ハ(一)犯罪ノ被害者其ノ他ノ告訴權者以外ノ者ヨリ犯罪ヲ申告スルコトハ、告訴ニ非スシテ自首又ハ告發トナル。(二)犯罪事實ヲ捜査官ニ申告スルコトヲ要ス。捜査官以外ノ者ニ申告ヲ爲スモ告訴トシテノ效ナシ(刑訴法二七三條)。(三)犯罪ヲ申告スルト同時ニ犯人ノ處罰ヲ求ムルコトヲ要ス。單ニ犯罪事實ヲ申告スルノミニテハ告訴トナラス。告訴トシテ有效ナルニハ其ノ犯人ノ處罰ヲ求ムルノ意思ヲ表示スルコトヲ必要トス。被害者カ犯人ノ處罰ヲ求ムル意思ヲ表示シテ犯罪ノ申告ヲ爲ス書面ヲ告訴狀ト稱シ、單ニ犯罪事實ノミヲ申告スル書面ヲ被害ノ始末書ト稱シテ之ヲ區別ス。

親告罪ノ告訴ニ付時期ノ制限アルコトハ前ニ述ヘタリ。卽チ親告罪ニ於テハ犯人ヲ知リタル

日ヨリ告訴ヲ爲サスシテ六月ヲ經過シタルトキハ告訴權ハ消滅スヘシ。又刑法第二百二十九條但書ノ場合卽チ被誘拐者又ハ被略取者カ犯人ト婚姻ヲ爲シタルトキハ告訴權ヲ喪失スヘシ（刑訴法二六五條）。然レトモ告訴權者カ數人アル場合ニ於テ、其ノ內ノ一人カ右ノ六月ノ期間ヲ懈怠スルコトアルモ、他ノ告訴權者ニ對シ其ノ效力ヲ及ホスコトナシ（刑訴法二六六條）。犯罪ノ申告ト同時ニ犯人ノ處罰ヲ求ムル意思ヲ表示スルトキハ、告訴人カ指示シタル者カ眞ノ犯人ニ該當セサルモ眞ノ犯人ニ對スル告訴トシテ效力ヲ有スルモノトス。卽チ告訴ニハ必スシモ犯人ヲ指定スルコトヲ要セサルモノトス。然レトモ犯人ノ如何ニ依リテ告訴ヲ爲スヤ否ヤノ意思ヲ異ニスルコトアルヘキヲ以テ、犯人カ告訴人ノ指示以外ノ者ナルトキハ、之ニ對スル告訴ノ意思ノ有無ヲ確ムルコトヲ必要トスヘシ（註）。

（註）告訴トシテ有效ナルヤ否ヤヲ考究スルノ必要アルハ親告罪ニ限ルモノト謂フヘシ。蓋シ親告罪以外ニ於テハ、告訴ノ有無ハ公訴權行使ニ影響ナキカ故ナリ。

（二）告訴ノ制限

(1)祖父母又ハ父母ニ對シテハ告訴ヲ爲スコトヲ得ス。是レ訴訟ニ關シテモ我國ノ良風美俗ヲ維持セントスル法意ニ基ク規定ナリ（刑訴法二五九條）。

(2)刑法第百八十三條ノ罪卽チ姦通罪ニ付テハ婚姻解消シ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サレ、告訴權ヲ喪失スルモノトス（刑訴法二六四條）（註）。

（註）妻ノ姦通ヲ宥恕シタルトキハ姦通罪ニ於ケル夫ノ告訴權ハ消滅スル旨ノ判例アリ（大一五、五、一〇五）。宥恕ニ付テハ民法第八百十四條ヲ參照スヘシ。

（三）告訴權ヲ有スル者

犯罪ノ被害者カ告訴權ヲ有スルコトハ勿論ナルカ、法律ハ被害者以外ノ者ニモ告訴權ヲ有セシメタリ。被害者以外ノ告訴權者ハ左ノ如シ。

(1)被害者ノ法定代理人又ハ夫ハ被害者ト獨立シタル告訴權ヲ有ス。

(2)被害者死亡シタルトキハ、其ノ配偶者、家督相續人、直系ノ親族、又ハ兄弟姉妹モ亦告訴權ヲ有ス。但シ被害者ノ明示シタル意思ニ反シテ告訴ヲ爲スコトヲ得ス。此等ノ告訴權ハ刑法第百八十三條ノ姦通罪ニ付テハ其ノ適用ナキモノトス（刑訴法二六〇條）。

(3)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內ノ血族若ハ三親等內ノ姻族ナルトキハ、被害者ノ親族ハ被害者ト獨立シタル告訴權ヲ有スルモ

ノトス（刑訴法二六一條）。

(4)死者ノ名譽ヲ毀損シタル罪ニ付テハ、死者ノ親族、遺族又ハ後裔ハ告訴ヲ爲スコトヲ得。名譽ヲ毀損シタル罪ニ付、被害者告訴ヲ爲サスシテ死亡シタルトキ亦同シ。但シ被害者ノ明示ノ意思ニ反スルコトヲ得ス（刑訴法二六二條）。

(5)尙親告罪ニ付告訴ヲ爲スコトヲ得ヘキ者ナキ場合ニハ、利害關係人ノ申立ニ因リ、管轄裁判所ノ檢事ハ告訴ヲ爲スコトヲ得ヘキ者ヲ指定スルコトヲ得ルモノトス（刑訴法二六三條）。

(四) 告訴ノ方式

告訴ハ口頭又ハ書面ヲ以テ搜査官ナル檢事又ハ司法警察官ニ之ヲ爲スヘキモノトス（刑訴法二七二條）。(1)書面ヲ以テスル告訴狀ニハ告訴人カ署名捺印スルコトヲ要ス（刑訴法七三條）。(2)口頭ヲ以テ告訴ヲ爲ストキハ、搜査官ハ告訴調書ヲ作成シ之ヲ告訴人ニ讀聞カセ又ハ之ヲ閱覽セシメテ、其ノ記載ノ相違ナキヤ否ヤヲ問ヒ、告訴人其ノ供述ノ增減變更ヲ申立テタルトキハ、其ノ供述ヲ調書ニ記載スヘシ。調書ニハ供述者ヲシテ署名捺印セシムヘシ（刑訴法二七三條、五六條）。告訴人若シ署名捺印スルコト能ハサルトキハ他人ヲシテ代書セシメ、捺印スルコト能ハサルトキハ花押又ハ拇印ヲ爲サシムヘシ。他人ヲシテ代書セシメタル場合ニハ、代書シタル者其ノ事由ヲ記載シテ署名捺印スヘシ。告訴調書ハ官公吏作成ノ書面ノ形式ニ依ルヘキモノトス（刑訴法七一條、七二條、七四條）。

次ニ告訴ハ代人ニ委任シテ之ヲ爲スコトヲ得。此ノ場合ハ委任ノ事實ヲ證明スル爲、委任狀ヲ添フルヲ普通トス。此ノ場合ハ告訴人ニ委任ノ意思ヲ表示スヘキ事實上ノ能力アルコトヲ必要トスルコト勿論ナリ。

告訴ハ第二審ノ判決アルマテ之ヲ取消スコトヲ得（二六七）。告訴ヲ取消ストキハ告訴權ヲ喪失スルモノニシテ、同一事件ニ付更ニ告訴ヲ爲スコトヲ得サルモノトス。但シ告訴權喪失ノ效果ハ告訴ヲ取消ササル他ノ獨立ノ告訴權者ニ及ハサルヲ以テ、他ノ告訴權者ハ告訴ヲ爲スコトヲ得ルモノトス。親告罪ノ共犯ノ一人又ハ數人ニ對シテ爲シタル告訴又ハ其ノ取消カ他ノ共犯ニ對シ不可分的ニ效力ヲ及ホスヘキコトハ前編ニ之ヲ說明シタリ（刑訴法二六七條、二六八條）。

第三 告發

告發トハ犯人又ハ告訴權者以外ノ者ヨリ犯罪事實ヲ搜査官ニ申告スルコトヲ謂フ。從テ自首、告訴及告發ハ各申告者ヲ異ニスルモノトス（刑訴法二六九條）。告發ニ付テノ制限トシテハ、告訴ニ於ケルカ如ク我國ノ善美ノ風俗ヲ維持スル爲、祖父母又ハ父母ニ對シテハ告發ヲ爲スコトヲ得

サルモノトス(刑訴法二七〇條)。

告發ハ之ヲ(一)權利告發ト(二)義務告發トニ區別スルコトヲ得(刑訴法二六九條二項、爆發物取締罰則八條)。(一)權利告發ハ告發ヲ爲スト否トヲ第三者ノ自由ニ任セタル場合ニシテ、(二)義務告發トハ法律カ告發ヲ爲スヘキコトヲ特定ノ人ニ要求スル場合ナリ。義務告發ハ更ニ之ヲ(1)有制裁ノ義務告發ト(2)無制裁ノ義務告發トニ區別スルコトヲ得ヘシ。例ヘハ爆發物ニ關スル犯人ノ告發義務ニ違背スレハ處罰セラルルモ、普通ノ官公吏ノ告發義務ノ違背ニハ直接ノ制裁ナキカ如キ是ナリ。

告發ニモ亦告訴ノ如ク公訴權行使ノ條件トナルモノト否ラサルモノトノ區別アリ。例ヘハ間接國稅犯則者處分法ニ依ル稅法違犯事件ニ付テ爲ス稅務官ノ告發ノ如キハ公訴權行使ノ條件トナル。故ニ此ノ種ノ告發ハ義務告發ニシテ而カモ訴訟條件タルノ性質ヲ有スルモノトス。

告發ノ方式ハ告訴ニ付述ヘタル所ト同一ナリ。告發義務アル官公吏中ニハ搜査機關タル檢事又ハ司法警察官吏ヲ包含セサルモノトス。檢事又ハ司法警察官ハ其ノ職務上犯罪ヲ認知シタルトキハ、自ラ搜査ヲ爲スヘキモノナリ。司法警察吏ハ搜査ヲ命セラレ又ハ自ラ發見シタル事件ニ付テハ報告ヲ爲シ、犯人ヲ逮捕シタルトキハ司法警察官ニ引致スヘキモノトス(刑訴法一二六條)。搜査機關ト雖、私人ノ資格ニ於テ犯罪ヲ認知シタルトキハ、通常ノ規定ニ從ヒ告訴又ハ告發ノ手續ヲ爲スヘキモノナリ。

第四　告訴人又ハ告發人ノ責任

告訴又ハ告發ハ搜査機關ヲシテ犯罪ヲ認知セシムル爲ニ重要ナル原因ナリトス。而シテ告訴又ハ告發ヲ爲ス者ハ必スシモ犯罪事實ヲ確認スルコトヲ要セス、單ニ犯罪ヲ認知シ又ハ犯罪アリト思料スルヲ以テ足レリ(刑訴法二六九條)。然レトモ告訴又ハ告發ニ基キ公訴ノ提起アリタル事件ニ付、被告人無罪又ハ免訴ノ裁判ヲ受ケタル場合ニ於テ、告訴人又ハ告發人ニ故意又ハ重大ナル過失アルトキハ、訴訟費用ノ負擔ヲ命セラルルコトアルヘシ(刑訴法二三九條)。又親告罪ニ付告訴ノ取消アリタル場合ニハ、告訴人ヲシテ訴訟費用ノ負擔ヲ爲サシムルコトヲ得ヘシ(刑訴法二四〇條)。

第五　現行犯

現行犯 frische Tat トハ非現行犯トハ訴訟法上ノ手續ニ關シ重要ナル差別アルヲ以テ之ヲ區別スルノ要アリ。此ノ二者ノ區別ハ犯罪自體ノ區別ニ非スシテ、犯罪ノ發覺狀態ニ於ケル區別ナリ。而シテ現行犯ト非現行犯トハ互ニ相對スルモノニシテ、現行犯又ハ準現行犯ニ非サル場合ハ總

テ非現行犯ナリ。法律ニ於テ現行犯ニ對シ特別處分ヲ規定シタルハ、犯人逮捕ノ便宜ノ爲又ハ證據ノ蒐集若ハ保全ヲ急速ニ行ハシムル必要ニ基クモノナリ。

法律ニハ現行犯ノ場合ト準現行犯ノ場合トアリ。其ノ法律上ノ效力ハ二者共ニ全ク同一ナリ。

(一) 現行犯トハ現ニ罪ヲ行ヒ又ハ現ニ罪ヲ行ヒ終リタル際ニ發覺シタル犯罪ヲ謂フ（刑訴法一三〇條）。「現ニ罪ヲ行ヒ」トハ犯罪行爲ノ進行シツツアル場合ヲ謂ヒ、「現ニ罪ヲ行ヒ終リタル際」トハ犯罪行爲當時ノ狀態ノ存スル場合ヲ謂フ。卽チ犯罪ノ證跡尙顯著ナル場合ヲ謂フ(註)。犯罪ノ旣遂狀態ニ在ルト、未遂狀態ニ在ルト問ハサルモノトス。「發覺」トハ犯罪事實ノ發覺スルコトヲ謂ヒ、犯人ノ發覺ヲ必要トセス。又發覺ハ何人ニ發覺スルモ可ナリ、必スシモ搜査機關ニ發覺スルコトヲ要セス。

(註) 現ニ行ヒ終リタル際トハ、犯行後後間モナキ場合ヲ謂フト說明スルトキハ、幾何ノ時間ヲ經過シタルマテヲ謂フヤ標準ヲ定メ難シ。又之ヲ犯罪直後ト解スルトキハ、現行犯ノ場合ト殆ント區別ナク、適用上狹キニ失スル嫌アリ。現行犯ノ規定ハ犯罪檢擧ノ便宜ノ爲ノ規定ナルヲ以テ、犯罪ノ證跡顯著ナル以上ハ時間ノ經過アルモ、無罪ノ場合ニ强制的處分ヲ行フ如キ不都合ヲ來タス虞ナシ。

(二) 準現行犯トハ犯罪ニ付現行犯同樣ノ取扱ヲ爲スコトヲ得ル場合ヲ謂フ（刑訴法一三〇條二項）。卽チ(1)兇器、贓物其ノ他ノ物ヲ所持シ、又ハ(2)誰何セラレテ逃走シ、又ハ(3)犯人トシテ追呼セラレ、又ハ(4)身體被服ニ顯著ナル犯罪ノ痕跡アリテ犯人ト思料スヘキ場合是ナリ。此等ノ場合ニハ現行犯人其ノ場所ニ在リタルモノト看做サルルヲ以テ、以上ノ場合ノ一ニ該當スル者ハ現行犯人ト同一ノ取扱ヲ受クルモノトス（刑訴法一二四條、一二五條、一三〇條）(註)。

(註) 玆ニ云フ準現行犯ノ場合ヲ、學者ニヨリテハ之ヲ準現行犯人ト稱セス、條文通リニ現行犯人其ノ場所ニ在リタルモノト看做サル場合ナリト說明スルコトアリ。然シ現行犯人ト同樣ニ取扱ハルルヲ以テ準現行犯ト稱シタリ。

第五節　搜査ノ方法

檢事又ハ司法警察官ハ犯罪アリト思料シタルトキハ、其ノ犯人及證據ヲ搜査スヘキ權限ヲ有ス（刑訴法二四六條）。而シテ搜査ノ方法ハ檢事タルト司法警察官タルトニ依リ區別ナキヲ原則トス。唯勾留狀ヲ發布スルカ如キ、判事ニ强制處分ヲ請求スルカ如キ場合ニ於テ、兩者ノ間ニ相違アルニ過キス（刑訴法一二九條、二五五條）。

搜査ノ方法ハ之ヲ(1)强制的ノモノト(2)任意的或ハ非强制的ノモノトニ區別スルコトヲ得ヘシ。而シテ搜査ノ方法ハ非强制的ナルヲ原則トシ、强制的搜査方法ハ例外ニ屬スルモノトス。搜査ノ方法カ强制的ナルト否トヲ問ハス、搜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サル

コトニ注意スヘキモノトス(刑訴法二五三條)。

捜査ニ付テハ其ノ目的ヲ達スル爲必要ナル取調ヲ爲スコトヲ得(刑訴法二五四條)。此ノ取調ニ際シ强制處分ヲ行ヒ得ル場合ハ、法令ニ於テ特別ノ規定ヲ以テ之ヲ制限スルヲ以テ、其ノ他ノ一般ノ場合ニハ非强制的或ハ任意的ノ捜査方法ニ依ルノ外ナキモノトス(刑訴法二五四條一項)。

第一　非强制的ノ捜査方法

非强制的ノ捜査方法トシテ法律ノ規定スル所ノモノハ(1)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ルコト、(2)口頭ノ告訴、告發又ハ自首ヲ受ケタルトキハ其ノ調書ヲ作成スヘキコトニシテ、其ノ他ノ場合ハ各關係人ノ任意又ハ承諾ニ基キ之ヲ行フノ外ナキモノトス(刑訴法二七三條、二七六條)。任意捜査ノ重ナル方法トシテハ、一般關係人ノ(1)任意ノ供述ノ聽取、但シ此ノ聽取ノ書類卽チ聽取書ハ、區裁判所ノ事件ニ付テハ證據トシテ爲スコトニ付制限ナキモ、地方裁判所以上ノ事件ノ證據トシテハ第三百四十三條第一項ノ規定ノ制限ヲ受クヘシ、(2)任意ノ出頭又ハ同行、(3)承諾ニ基ク物件ノ領置、(4)承諾上ノ捜索、(5)承諾ニ基ク檢證的ノ實況見分、(6)任意ノ鑑定或ハ檢案等ナリ。

第二　强制的ノ捜査方法

(一)　捜査ニ關シ强制處分ヲ爲シ得ヘキ場合ハ主トシテ第百二十三條各號ノ場合、現行犯又ハ準現行犯ノ場合又ハ變死死體ノ檢證等ノ場合ナリトス。卽チ

(1)第百二十三條ノ各號ノ場合ニ急速ヲ要シ判事ノ勾引狀ヲ求ムルコト能ハサルトキハ、被疑者ニ對シ勾引狀 Vorführungsbefehl ヲ發布シ得ヘシ。(2)現行犯ノ場合ニハ犯人逮捕ノ手續ヲ爲スコトヲ得ヘシ(刑訴法一二四條)。(3)現行犯人又ハ勾引狀ノ執行ヲ受ケタル被疑者ニ對シテハ遲クトモ二十四時間內ニ之ヲ訊問シ、留置ノ必要アリト思料スルモ、急速ヲ要シ判事ノ勾留狀ヲ求ムルコト能ハサルトキハ、檢事ハ勾留狀 Haftbefehl ヲ發スルコトヲ得ヘシ(刑訴法一二九條)。(4)第百二十三條各號ノ場合又ハ現行犯人ノ逮捕ニ關シ急速ヲ要スルトキハ押收又ハ捜索ヲ爲スコトヲ得ヘク、且司法警察官ハ勾引狀又ハ勾留狀ノ執行ノ爲ニ捜索ヲ爲スコトヲ得ヘシ(刑訴法一七〇條乃至一七三條)。(5)第百二十三條各號ノ場合又ハ現行犯人ノ逮捕ノ場合ニ急速ヲ要スルトキハ檢證ヲ爲スコトヲ得ヘシ(刑訴法一八〇條)。(6)變死者又ハ變死ノ疑アル死體アルトキハ管轄裁判所ノ檢事ハ檢視ヲ爲スヘク、檢視ノ結果犯罪アルコトヲ發見シ急速ヲ要スルトキハ引續キ檢證ヲ爲スコトヲ得ヘシ。場合ニ依リ檢事ハ司法警察官ヲシテ之ヲ行ハシムルコトシ得ヘシ(刑訴法一八二條)。而シテ檢證ニ關シテハ必要ニ應シ强制處分ヲ爲スコトヲ得ヘシ(刑

訴法一八三條)(註)。(7)第百二十三條各號又ハ現行犯人逮捕ノ場合ニ急速ヲ要スルトキハ宣誓ヲ爲サシメスシテ證人ノ訊問ヲ爲スコトヲ得ヘク(刑訴法二一四條)、又鑑定ヲ命スルコトヲ得ヘシ。但シ鑑定ノ爲、裁判所ノ如クニ被告人ヲ病院其ノ他ノ相當ノ場所ニ留置スルコトヲ得サルモノトス(刑訴法二二八條、二二二條)。

(二) 檢事ハ搜查上强制處分ノ必要アリト認メタルトキハ、其ノ所屬地方裁判所ノ豫審判事又ハ所屬區裁判所ノ判事ニ押收、搜索、檢證及被疑者ノ勾留、被疑者又ハ證人ノ訊問又ハ鑑定ノ處分ヲ請求スルコトヲ得。之ヲ裁判上ノ搜查處分ト稱スルコトアリ。檢事ヨリ請求ヲ受ケタル判事ハ其ノ處分ニ關シ豫審判事ト同一ノ職權ヲ有スルモノトス(刑訴法二五五條)。判事、請求ヲ受ケタル處分ヲ爲シタルトキハ速ニ之ニ關スル書類及證據物ヲ檢事ニ送致スヘシ(刑訴法二五六條)。

檢事、判事ニ請求シ被疑者ヲ勾留シタルトキハ十日内ニ公訴ヲ提起スルヤ否ヤヲ決シ、若シ公訴ヲ提起セサルトキハ速ニ被疑者ヲ釋放スヘシ。又判事ニ請求シ押收ヲ爲シタル事件ニ付公訴ヲ提起セサル處分ヲ爲シタルトキハ、檢事ハ速ニ押收物ヲ還付スヘシ。但シ他ニ犯人ヲ搜查スル等ノ必要アルトキハ、公訴時效ノ完成スルニ至ル迄押收物ヲ保存スルコトヲ得ヘシ(刑訴法二五七條)。但シ司法警察官吏カ檢事ノ命令ニ因リ現行犯人ヲ逮捕シタルトキハ、訊問等ノ手續ヲ爲サスシテ速ニ之ヲ命令シタル檢事又ハ司法警察官ニ引

(註) (1)現行犯人ノ一部ニ對シ起訴ヲ爲シタル後ト雖、其ノ共犯ヲ發見シタルトキハ、其ノ公訴提起前ニ限リ檢證ヲ爲スコトヲ得ル旨ノ判例アリ(昭二、一一、四七六)。(2)檢證及死體解剖ヲ爲シタル場合モ第百二十三條ニ該當セサルトキハ鑑定ヲ命スルコトヲ得サル旨ノ判例アリ(大一五、五、四四四)。

第六節 搜查終了

檢事又ハ司法警察官カ一應搜查ヲ終リタルトキハ各其ノ事件ノ處理ヲ爲スヘキモノトス。

第一 司法警察官ノ處理

(一) 現行犯人ヲ逮捕シ若ハ之ヲ受取リ又ハ勾引狀ノ執行ヲ受ケタル被疑者ヲ受取リタルトキハ、卽時訊問ヲ爲シ留置ノ必要ナシト思料スルトキハ直ニ之ヲ釋放シ、留置ノ必要アリト思料スルトキハ遲クトモ四十八時間内ニ書類及證據物ト共ニ之ヲ通常裁判所ノ檢事又ハ特別裁判所ノ檢察官署ニ送致(übersenden)スヘシ(刑訴法一二七條)。但シ司法警察官吏カ檢事ノ命令ニ因リ勾引狀ヲ發シタルトキ又ハ司法警察官ノ命令ニ因リ現行犯人ヲ逮捕シタルトキハ、訊問等ノ手續ヲ爲サスシテ速ニ之ヲ命令シタル檢事又ハ司法警察官ニ引

渡スヘシ（刑訴法一二八條）。

（二）司法警察官、第百二十三條各號ノ場合又ハ現行犯人ノ逮捕ノ場合ニ押收ヲ爲シ、之ヲ留置スル必要アリト思料スルトキハ速ニ押收物ヲ檢事ニ送付スヘシ（刑訴法一七〇條三項）。運搬又ハ保管ニ不便ナル押收物ニ付、看守者ヲ置キ又ハ所有者其ノ他ノ者ニ保管セシメタルトキ、又ハ危險ヲ生スル虞アリトシテ押收物ヲ廢棄シタルトキハ速ニ其ノ旨ヲ檢事ニ報告スヘシ（刑訴法一六四條）。

（三）司法警察官、告訴告發又ハ自首ヲ受ケタルトキハ、之ニ關スル書類及證據物ヲ速ニ管轄裁判所ノ檢事ニ送致スヘシ（刑訴法二七四條、二七六條）。一旦送致ノ後更ニ檢事ノ指揮ヲ受ケテ捜査ニ從事スルコトアルヘシ。

（四）其ノ他ノ場合ニハ法律ニ一般的ノ規定ナシト雖、捜査ヲ爲シタル事件ニ付テハ捜査ノ書類及證據物ヲ管轄裁判所ノ檢事ニ送致スヘシ。

（五）司法警察官カ裁判所ノ命令狀ニ因リ押收又ハ捜索ヲ爲シタルトキハ、檢事ヲ經由シテ之ニ關スル書類及押收物ヲ裁判所ニ差出スヘキモノナレトモ、此ノ手續ハ捜査ニ屬セスシテ裁判所ノ强制處分ニ屬スルモノトス（刑訴法一五〇條、一五二條）。

第二　檢事ノ處理

（一）事件ノ送致　檢事カ一應ノ捜査ヲ終リタル事件、其ノ所屬裁判所ノ管轄ニ屬セスト思料シタルトキハ、其ノ事件ヲ書類及證據物ト共ニ管轄裁判所ノ檢事又ハ檢察官ニ送致スヘシ（刑訴法二九三條）。又檢事ハ其ノ所屬裁判所ニ管轄アリト思料スル場合ニ於テモ、同時ニ他ノ通常裁判所ニモ管轄アリ且其ノ裁判所ニ於テ審判スルヲ便宜ナリト思料スルトキハ、其ノ事件ヲ其ノ裁判所ノ檢事ニ送致スルコトヲ得ヘシ。通常之ヲ便宜移送又ハ便宜送致ト稱ス。便宜送致ヲ爲ス檢事ハ、其ノ手許ニ於テ捜査ノ便宜ヲ有スル證據方法ニ付テハ成ル可ク十分ニ捜査ヲ遂ケタル上ニテ送致スルヲ妥當トス。

（二）起訴又ハ不起訴　檢事ハ捜査ノ結果、犯罪アリ且起訴ノ條件ヲ具備シタリト思料シタルトキハ起訴卽チ公訴ノ提起ヲ爲シ、豫審又ハ公判ヲ請求スヘキモノトス（刑訴法二八八條）。之ニ反シ事件罪トナラサルトキ、又ハ之ヲ認ムヘキ證據十分ナラサルトキ、其ノ他犯罪事實アルモ公訴權消滅ノ事由アルトキハ不起訴卽チ公訴ヲ提起セサル處分ヲ爲スヘキモノトス。又犯人ノ性格、年齡及境遇竝犯罪ノ情況及犯罪後ノ情況ニ因リ訴追ヲ不必要ト思料スルトキハ、所謂便宜主義ニ依リ公訴ヲ提起セサルコトヲ得ルモノトス（刑訴法二七九條）。

(三) 處分ノ通知　親告罪ナルト否トヲ問ハス、告訴ニ係ル事件ニ付キ、公訴ヲ提起シ又ハ之ヲ提起セサル處分ヲ爲シタルトキ又ハ事件ヲ他ノ裁判所ノ檢事又ハ相當官署ニ送致シタルトキハ、速ニ其ノ旨ヲ告訴人ニ通知スヘシ（刑訴法二九四條前段）。又搜査後ノ直接ノ處分ニ非サルモ、一旦提起シタル公訴ヲ取消シタルトキモ亦其ノ旨ヲ告訴人ニ通知スヘシ（同條後段）。告訴人ニシテ若シ檢事ノ不起訴處分ニ不服ナラハ、之ニ對シ其ノ監督上官ニ向テ抗告ヲ爲スコトヲ得ヘシ（裁構法一四〇條）。

第三章　公訴

第一節　總論

公訴及公訴權ノ意義、性質、種別並公訴權ノ發生若ハ消滅ニ關スルコトハ既ニ訴訟客體ノ編ニ於テ之ヲ說明シタリ。本章ニ於テハ主トシテ公訴權ノ行使ニ關スル方面ヲノミ說明セントス。卽チ公訴ノ提起、公訴ノ不提起及公訴ノ取消ニ付說明スルモノトス。舊法ニ於テハ不告不理ノ原則ヲ認メ、例外トシテ所謂、附帶犯又ハ僞證若ハ僞鑑定等ニ付、裁判所カ職權ヲ以テ訴訟ヲ開始シ公訴ヲ裁判所ニ繫屬セシムルコトヲ得タレトモ、本法ニ於テハ豫審ニ於テモ公判ニ於テモ不告不理ノ原則ヲ徹底セシメテ例外ヲ認メサルモノトス。第二百九十七條ニ於テ豫審判事ハ共犯又ハ他ノ犯罪ニ關シ檢事ノ請求ヲ待タス豫審處分ヲ爲スコトヲ得ル旨規定シタレトモ、該處分タル訴訟ノ開始ニ非スシテ、單ニ證據保全ノ手續ヲ爲スニ過キサルモノトス。又第百五十三條ニ依リ裁判所カ他ノ犯罪ニ關スル顯著ナル證據物ヲ假ニ押收シテ檢事ニ送付スル場合モ亦同シ（刑訴法二九八條、一五三條二項參照）。

第二節　公訴ノ提起

第一　起訴ノ種別

公訴ハ起訴 Klageerhebung 卽チ公訴ノ提起ニ依リ檢事之ヲ行フモノトス（刑訴法二七八條）。所謂違警罪ノ卽決處分ニ對スル正式裁判ノ申立ニ因リ事件カ區裁判所ニ繫屬スル場合ノミカ、檢事ノ公訴提起ノ手續ニ因ラスシテ公訴カ裁判所ニ繫屬スル唯一ノ例外ナリトス（違警罪卽決例五條、六條）（註）。公訴ノ提起ハ(1)豫審ヲ請求スルモノト(2)公判ヲ請求スルモノトノ二種アリ（刑訴法二八八條）。略式命令ノ請求ハ公訴ノ提起ト同時ニ之ヲ爲スモノナレトモ、公判ヲ開廷セスシテ裁判ヲ爲スコトヲ請求スルモノニシテ、公判請求ノ變例手續ニ屬スルモノナリ（刑訴法五二四條）。

(註) 正式裁判請求ノ事件モ檢事ノ公判開廷ノ請求書ヲ添ヘテ區裁判所ニ送致ス。然レトモ檢事ニ起訴、不起訴ノ處分權ナキ結果トシテ、無罪ト思料スル事件ヲモ送致スルコトトナル。

(一) 豫審ヲ請求スル場合 (1)所謂重罪事件ニ付テハ豫審ヲ請求スルコトヲ通例トス。然レトモ現行法ニ於テハ必スシモ豫審ヲ請求スルノ必要ナシ。故ニ直ニ公判ヲ請求スルモ差支ナシ。所謂重罪事件トハ死刑、無期又ハ短期一年以上ノ懲役若ハ禁錮ニ該ル犯罪事件ヲ謂フ(刑法施行法二九條、刑訴法三三四條)。(2)區裁判所ノ事物管轄ニ屬スル事件ト雖、檢事カ豫審ヲ必要ト認ムルトキハ其ノ請求ヲ爲スコトヲ得(刑訴法三一〇條、裁構法一六條)。(3)但シ違警罪即チ拘留又ハ科料ニ該ル犯罪事件ニ付テハ、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リ、豫審ヲ請求スルコトヲ得ルモノニシテ、之ノミニ付單獨ニ豫審ヲ請求スルコトヲ得ス(刑訴法二八九條)。要スルニ檢事ハ事件ノ輕重難易ニ從ヒ豫審請求ヲ必要ナリト認ムルトキハ、地方裁判所及區裁判所ノ事件ニ付地方裁判所ニ豫審ヲ請求スルコトヲ得。但シ大審院ノ特別權限ノ事件ニ付テハ總テ豫審ヲ請求スヘキモノトス(刑訴法四七九條)。

(二) 直ニ公判ヲ請求スル場合 豫審ヲ必要トセサル事件ニ付、檢事ハ直ニ公判ヲ請求スルモ、ノトス。直ニ公判ヲ請求スル場合ハ事件比較的簡明ナル場合ナリトス。重要複雜ノ事件ニ付

直ニ公判ヲ請求スルトキハ、公判ノ審理ヲ遲滯セシメ一般事件ノ進行上澁滯ヲ來タスノ虞アリ。區裁判所ノ管轄ニ屬スル事件ニ付直ニ地方裁判所ニ公判ヲ請求シタル場合ニモ、地方裁判所ハ管轄違ノ言渡ヲ爲サスシテ本案ニ付判決ヲ爲スヘキモノトス。但シ檢事ノ意見ヲ聽キ決定ヲ以テ管轄權ヲ有スル區裁判所ニ事件ヲ移送スルコトヲ得ヘシ(刑訴法三五六條)。

第二 起訴ノ方式

起訴ハ書面卽チ起訴狀 Anklageschrift ヲ以テ爲スヘキモノトス。其ノ起訴狀ナルモノハ通常ハ豫審請求書又ハ公判請求書ト題スル書面ヲ以テ行ハル。但シ豫審ノ請求ハ急速ヲ要スル場合ニ限リ口頭又ハ電報ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ。口頭又ハ電報ヲ以テ豫審ヲ請求シタルトキハ、之ヲ調書ニ記載シテ豫審判事及裁判所書記共ニ署名捺印スヘキモノトス。公判ニ於テモ被告人ニ他ノ犯罪アルコトヲ發見シ、開廷中新ニ公判ヲ請求スル場合ニハ口頭ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得。此ノ場合ハ公判調書ニ口頭ノ起訴アリタルコトヲ記載スルコトヲ要ス(刑訴法六〇條、二九〇條)。起訴ノ書面ハ官公吏ノ作成スル書面ノ一般ノ方式ニ則ルヘキモノナリ(刑訴法七一條、七二條)。

第三 起訴ノ範圍

起訴ニ際シテハ書面ヲ以テスルト口頭ヲ以テスルトヲ問ハス、毎ニ起訴ノ範圍ヲ明確ニスルコ

トヲ要ス。起訴ノ範圍ヲ明確ニスル爲ニハ(1)一定ノ犯罪事實及罪名ヲ表示スルコトヲ要ス。即チ被告人ニ對スル刑罰請求權ヲ特定スヘキ一定ノ犯罪事實及罪名ヲ表示スルコトヲ要ス。(2)一定ノ被告人ヲ指示スルコトヲ要ス。即チ何人ニ對シ刑罰請求權ノ存在ヲ主張スルカヲ指定スルコトヲ要ス。

(一) 一定ノ犯罪事實ノ表示トシテハ書面ヲ以テ起訴スル場合モ、口頭又ハ電報ヲ以テ起訴スル場合モ常ニ之ヲ明示セサルヘカラス。少クトモ其ノ表示トシテハ如何ナル犯罪事實ヲ起訴シタルヤヲ知リ得ヘキ程度ニ於テ之ヲ表示セサルヘカラス。表示セラレタル事實ト罪名トニ依リ起訴ノ事實ヲ定ムルヲ普通トスレトモ、事實ノ記載ニシテ明カナル以上ハ、罪名ノ如何ハ必スシモ起訴事實ニ直接ノ影響ナキモノトス。蓋シ罪名ハ檢事ノ解釋ニ依リ附スルモノニシテ、裁判所ハ一定ノ事實カ如何ナル犯罪ヲ構成スヘキヤヲ判斷スルコトニ付、檢事ノ見解ニ基ク罪名ニ拘束セラルルコトナケレハナリ。起訴ノ事實トシテ明示セラレサル事實ト雖、法律ノ解釋上既ニ起訴事實トシテ明示セラレタル犯罪事實ト不可分ノ關係ヲ有スル事實ノ範圍ニ付テハ、當然ニ起訴アリタルモノトシテ效力ヲ有スヘキコト前ニ之ヲ述ヘタリ（訴訟客體ノ不可分ノ說明參照）。起訴事實ト連續犯關係ノ事實ハ通知書ニ依リ審判ヲ求メ得トノ判例アリ。

(二) 一定ノ被告人ノ指定トシテハ其ノ氏名ヲ明示スルコトヲ要ス。氏名知レサルトキハ何人カ被告人ナリヤヲ特定スル爲、容貌、體格其ノ他ノ徵表ヲ記載シ以テ之ヲ指定セサルヘカラス（刑訴法二九一條）。被告人カ特定セラレタル以上ハ、表示セラレタル氏名ト眞實ノ氏名ト相異ナルコトアルモ一定ノ被告人ノ指定タルニ差支ナシ(註)。

(註) 被告人ノ指示ニ付學說トシテ人論ト事件論トアリ。(1)事件論或ハ物論ニ於テハ檢事ハ被告事件即チ客觀的ノ犯罪事實ニ付起訴スルモノナルヲ以テ被告人ノ何人ナルヤヲ指定スル必要ナシト論シ、(2)人論ニ於テハ苟モ訴訟主義ヲ採用シタル以上ハ當事者タル被告人ノ何人ナルヤヲ指定スヘキモノナリト論シタルコトアリシモ、本法ニ於テハ公訴ハ檢事ノ指定シタル被告人以外ノ者ニ其ノ效力ヲ及ホサスト規定シタルヲ以テ論爭ノ餘地ナシ（刑訴法二八〇條）。

第四　起訴ノ效力

公訴ノ提起アレハ刑事事件ハ管轄裁判所ニ繫屬シ所謂權利拘束 Rechtshängigkeit, Litispendenz ナル效果ヲ發生スルモノトス。刑事事件ノ權利拘束トハ刑事事件カ審判セラルヘク裁判所ニ繫屬スル狀態ヲ謂フ。別言スレハ公訴ノ客體ニ關シ裁判所及當事者間ニ訴訟上ノ權利及義務ヲ發生スルコトヲ權利拘束ト云フ。此ノ權利拘束ハ檢事カ公訴ヲ書面又ハ口頭ヲ以テ裁判所ニ提起スルト同時ニ發生スルモノニシテ、卽チ裁判所カ公訴ヲ受理スルト同時ニ發生スルモノニシテ、裁判所カ被告人ニ召喚狀ヲ送達スルカ如キ手續ヲ俟テ發生スルモノニ非ス（民訴法二二九條參照）。

公訴ノ提起ハ其ノ本案ノ裁判卽チ實體裁判ヲ受クルコトヲ目的トシテ行ハルルモノナレトモ、訴訟ノ手續カ不適法ナル爲又ハ訴訟條件ヲ缺如スル爲、本案外ノ裁判卽チ形式裁判ヲ言渡スコトアリ。斯クテ公訴カ本案ノ裁判ヲ爲シ得ヘク、裁判所ニ繫屬スル場合ヲ實體的權利拘束ト云ヒ、公訴カ本案外ノ裁判卽チ形式裁判ヲ爲スヘク裁判所ニ繫屬スル場合ヲ形式的權利拘束ト稱スルコトアリ。實體的權利拘束ハ本案ノ確定裁判ニ因リ消滅スルヲ原則トシ、例外トシテ本案外ノ裁判ニ因リ消滅ス。例ヘハ有罪、無罪ノ確定判決ニ因リ又ハ公訴ノ取消、親告罪ノ告訴ノ取消ニ因ル公訴棄却ノ確定裁判ニ因リ消滅スルカ如シ。形式的權利拘束ノ場合ニハ本案ノ裁判ヲ爲スコトナキヲ以テ、本案外ノ裁判ナル公訴棄却若ハ管轄違ノ裁判ノ確定ニ因リテ其ノ權利拘束ハ消滅スルモノトス。

實體的權利拘束トナル事件ノ範圍ハ公訴ニ指定セラレタル被告人及其ノ犯罪事實ノ範圍卽チ公訴ノ範圍ニ伴フモノトス。故ニ其ノ共犯人ト雖起訴以外ノ犯人ニ對シテハ勿論、同一被告人ト雖起訴以外ノ犯罪事實ニ付テハ權利拘束ヲ發生セサルモノトス。從テ裁判所ハ權利拘束ノ範圍ヲ超エテ裁判ヲ爲スコトヲ得サルモノトス。權利拘束ノ效力ハ之ヲ大別シテ(1)積極的效力ノ二ト爲スコトヲ得ヘシ。

(一) 積極的效力トシテハ裁判所ハ訴ヲ受ケタル事件ニ付裁判ヲ爲スヘキ權限ヲ生ス。卽チ裁判所ハ訴ヲ受ケタル事件ニ付、本案又ハ本案外ノ裁判ヲ爲スヘキ權利及義務ヲ有ス。而シテ其ノ裁判ハ權利拘束ノ全部ノ裁判ナラサルヘカラス、其ノ一部ノミニ付裁判ヲ爲スコトヲ得サルモノトス。(公訴不可分ノ證明參照)

(二) 消極的效力トシテハ裁判所ニ實體的權利拘束トナレル刑事事件ハ、之ヲ再ヒ裁判所ニ繫屬セシムルコトヲ得サルモノトス。卽チ同一ノ犯罪事件ニ付二重ノ訴訟 Doppelprozess ヲ爲スコトヲ得サルモノトス。若シ實體的權利拘束ノ事件ヲ誤テ同一裁判所ニ起訴スルトキハ、後ノ公訴ニ付テハ形式的權利拘束ヲ發生スルニ過キサルヲ以テ、公訴棄却ノ裁判ヲ爲スヘキモノトス(刑訴法三一五條、三六四條四號)。若シ之ヲ他ノ裁判所ニ起訴スルトキハ、刑事訴訟法第九條、第十條ノ規定ニ依リ公訴棄却ノ裁判ヲ爲ササルヘカラス(刑訴法三一五條八號、三六五條三號)(註)。

(註) 同一事件カ數個ノ裁判所ニ繫屬シタル場合トシテ、第三編第二章ノ管轄ノ競合ニ關スル說明ヲ參照セヨ。

第三節 公訴ノ不提起

檢事カ捜査ニ因リ證據材料ヲ蒐集シタル結果、其ノ事件ハ(1)罪トナラス又ハ證據上犯罪アリト認

メ難キトキ、(2)犯罪ノ成立ヲ認メ得ヘキモ、(イ)免訴又ハ公訴棄却ノ事由アルトキ、(ロ)起訴猶豫ヲ相當ナリト思料シタルトキハ、公訴ノ不提起卽チ不起訴ノ處分ヲ爲スヘキモノトス。

(一) 罪トナラストハ、(1)事實ハ捜査ニ因リ判明シタルモ、犯罪ヲ構成セサル場合又ハ(2)事實ノ眞相ハ證據上不明確ニシテ、結局之ヲ犯罪ナリト認メ難キ場合ヲ謂フ。要スルニ實體法上犯罪ノ要件ヲ完備スト認メラレサル場合ヲ謂フ。

(二) 免訴又ハ公訴棄却ノ事由アルトキトハ、訴訟上ノ條件ヲ缺如スル場合ヲ謂フ。卽チ主トシテ公訴權消滅ノ事由アル場合ヲ謂フ。此等ノ事由ハ前ニ述ヘタル如ク起訴ノ手續前ニ發生シタル事由ナルコトヲ要ス。從テ其ノ起訴手續ノ違法又ハ其ノ公訴ノ取消等ニ因リ公訴棄却ノ裁判ヲ言渡サルル如キ場合ヲ包含セサルコト勿論ナリ。

(三) 起訴猶豫ヲ爲スヘキ事由ハ、前ニ便宜主義ニ付說明シタル如ク、實體法上及訴訟法上ノ條件ヲ完備スルモ、刑事政策上ヨリ之ヲ起訴セサルコトヲ相當ト認ムル事由ナリ。

公訴ノ不提起卽チ不起訴ノ效果トシテ、告訴人若シ檢事ノ不起訴處分ニ不服アレハ之ニ對シ其ノ監督上官ニ向テ抗告ヲ申立ツルコトヲ得ヘシ(裁構法一四〇條)。抗告ノ結果、上官カ不起訴處分ヲ不當ト認ムルトキハ、上官ヨリ起訴ノ命令ヲ發スルコトヲ得。又不起訴處分ヲ爲シタル檢事自身ト雖、新ナル理由ニ基キ若ハ異ナル見解ニ依リ、其ノ處分ヲ取消シ更ニ起訴ノ手續ヲ爲スコトヲ妨ケサルモノトス。斯ル上官ノ起訴命令又ハ檢事自身ノ不起訴取消ナキ場合ニハ、不起訴處分ハ恰モ免訴又ハ無罪ヲ言渡シタル確定裁判ノ如ク、被疑者ヲシテ更ニ被告人タルノ難ヲ免レシムルノ效果ヲ生スルモノトス。尙不起訴ノ處分ヲ爲シタルトキハ、勾引又ハ勾留シタル被疑者ニ付テハ釋放ノ手續ヲ爲シ、領置ノ物件ニ付テハ夫々還付等ノ處分ヲ爲スヘキモノナルコト前ニ之ヲ述ヘタリ(註)。

(註) 檢事ノ不起訴處分ハ公訴權ヲ消滅セシムルモノニ非サル旨ノ判例アリ(昭二、五、一七五)。

第四節 公訴ノ取消

公訴取消カ結局公訴權消滅ノ原由トナルコトハ既ニ之ヲ述ヘタリ。茲ニハ其ノ手續ニ付之ヲ說明スヘシ(刑訴法二九二條)。

(一) 公訴取消ノ時期トシテハ、公訴ノ提起後ヨリ豫審終結決定ノアル迄、又ハ公判ニ於テ第一審判決ノ言渡アル迄ハ何時ニテモ之ヲ取消スコトヲ得ヘシ(註)。

(註) 豫審ヲ經由シタル事件カ公判第一審ニ繫屬スルニ至リテヨリ其ノ判決アル迄之ヲ取消スコトヲ得ルヤ否ヤハ疑問ニ

屬スルモ、豫審ヲ請求シタル事件ハ其ノ終結決定迄ニ之ヲ取消ササルトキハ、公判ニ至リテ之ヲ取消スコトヲ得ストノトス。取消ノ理由ハ何等ノ制限ナキヲ以テ、法令上又ハ刑事政策上、起訴ヲ相當ナラスト認メタルトキハ、公訴ヲ取消スコトヲ得ヘシ。卽チ前ニ公訴不提起ノ場合ニ付述ヘタル如キ事由ハ取消ノ理由トナリ得ヘシ。元來公訴ノ取消ヲ認メタル理由ハ、起訴猶豫ヲ爲スヘキ情狀ノ事件ヲ誤テ起訴シタル如キ場合ニシテ、裁判ヲ以テ救濟シ難キ事情アル事件ノ救濟ヲ主タル目的ト爲シタルモノト謂フヘシ。故ニ免訴又ハ公訴棄却等ノ裁判ヲ受クヘキ事件ヲ起訴シタルトキハ、裁判ヲ以テ當然ニ救濟ヲ爲スコトヲ得ヘキヲ以テ、公訴ノ取消ノ必要ナシト謂フヘシ。又公訴取消ニ付職權濫用ノ弊ナカラシメンカ爲、取消ノ理由ヲ記載セシムルモノト謂フヘシ。

(三) 公訴ノ取消アルトキハ、豫審ニ於テモ公判ニ於テモ決定ヲ以テ公訴棄却ノ言渡ヲ爲スヘシ。取消ノ意思表示サヘ確實ナレハ其ノ理由ノ如何ヲ問ハス公訴棄却ノ言渡ヲ爲スヘシ（刑訴法三六五條、三一五條）。一旦公訴ヲ取消シ公訴棄却ノ決定アリタル事件ヲ更ニ起訴シタルトキハ、豫審ニ於テハ決定ヲ以テ、公判ニ於テハ判決ヲ以テ更ニ公訴棄却ヲ言渡スヘキモノトス。故ニ一旦公訴ヲ取消ストキハ其ノ事件ノ公訴權ヲ消滅セシムルニ至ル（刑訴法三六四條、三一五條）（註）。

（註） 違警罪ノ卽決處分ニ對スル正式裁判ノ請求事件ニ付、公訴取消ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤノ問題アレトモ、此ノ正式裁判請求ノ事件ニ付テハ、檢事ハ不起訴處分ヲ爲スコトヲ得サルコト、曩ニ說明シタル如クナル以上、不起訴處分ノ延長ト認ムヘキ公訴取消ハ此ノ正式裁判請求事件ニハ適用ナキモノト解スヘシ。

第四章 豫審

第一節 豫審ノ性質

豫審 Voruntersuchung ハ公判ニ對スル準備的ノ手續トシテ、犯罪ニ關スル證據材料ヲ蒐集スルモノナリ。犯罪ニ關スル證據材料ヲ蒐集スル點ニ於テハ豫審モ搜査モ別ニ異ナルコトナシト雖、(1)豫審ハ判事カ證據材料ヲ蒐集スルモノニシテ、搜査ハ檢事及其ノ輔佐機關カ之ヲ蒐集スルモノナリ。(2)豫審ハ其ノ處分上、必要アレハ當然ニ强制力ヲ用ヒ得ルモ、搜査ニ於テハ現行犯又ハ第百二十三條各號ノ場合等ノ外强制處分ヲ許サス。(3)豫審ノ手續ハ公訴提起後ノ手續卽チ狹義ノ訴訟手續ニ屬スレトモ、搜査ノ手續ハ全然狹義ノ訴訟手續外ノ處分ニ屬スルモノトス。豫審判事カ豫審中共犯又ハ他ノ犯罪ヲ發見シタル場合ニ於テ、檢事ノ請求ヲ待タス豫審處分ヲ爲スコトアルモ、

豫審ト搜査

訴訟ニ屬スル行爲ニ非ス。從テ此ノ處分ハ豫審ノ開始ニ非サルコト前ニ述ヘタリ。

豫審ニ於テハ公判ニ於ケルカ如ク訴訟上ノ主義ハ完全ニ行ハレスト雖、捜査ト異ナリ被告人ハ既ニ訴訟當事者トシテノ地位ヲ有シ、自ラ辯護權ヲ行使スルコトヲ得ルモノナリ。故ニ被告人ハ(1)何時ニテモ必要トスル處分ヲ請求シ(刑訴法三〇三條)、(2)自己ノ利益トナルヘキ事實ヲ陳述シ(刑訴法三二五條)、(3)拘禁セラレサル被告人ハ檢證捜索差押ニ立會フコトヲ得ヘク(刑訴法一五八條、一七八條)、(4)嫌疑ヲ受ケタル原因ニ付辯解ヲ爲シ(刑訴法三〇一條)、(5)保釋ノ請求ヲ爲シ(刑訴法一一五條)、(6)豫審中モ辯護人ヲ選任スルノ權利(刑訴法三九條)等ヲ有スルモノナリ。然シ豫審ハ沿革上尚未タ糺問手續ノ痕跡ヲ脫セサルトコロアリテ其ノ審理ハ密行セラレ、且證據材料ノ蒐集ニ力ヲ注ク結果トシテ、公判ノ如ク訴訟主義ノ實行ヲ完フスルコトヲ得サルノ憾アルヲ免レス。然レトモ豫審ノ密行ハ一面ニ於テハ證據湮滅ヲ豫防シ證言等ノ眞實ヲ得ルヲ目的トシ、他ノ一面ニ於テハ被告人其ノ他ノ者ノ名譽保全ノ目的ヲ以テ行ハルルモノトス(刑訴法二九六條)。

第二節　豫審ノ目的

豫審ノ目的ハ被告事件ヲ公判ニ付スヘキヤ否ヤヲ決定スルニ在リ。此ノ決定ヲ爲ス爲ニ必要ナル事項ヲ取調フヘキ附隨ノ目的ヲ有ス(刑訴法二九五條)。卽チ(1)有罪ノ證據ヲ集取スルコト、(2)免責ノ證據ヲ集取スルコト是ナリ。故ニ被告人ノ不利益トナルヘキ證據材料ヲモ集取スヘキモノトス。特ニ證據保全ノ爲、公判ニ於テ取調ヘ難シト思料スル證據ヲ集取スルコトヲ要ス(刑訴法二九五條二項)。別言スレハ公判ニ付スル決定ノ證據材料ノミナラス、免訴、公訴棄却又ハ管轄違ノ決定ヲ爲スニ必要ナル證據材料ヲモ集取スヘキモノトス(刑訴法二九五條一項、三〇九條、三一四條、三一五條)。

豫審ニ於ケル證據材料ノ蒐集ノ程度ニ關シ、或ハ豫審ノ證據集取ハ精密ナルコトヲ要スト云ヒ、或ハ豫審ノ證據集取ハ事件ヲ公判ニ付スヘキヤ否ヤヲ決スルニ足ル程度ニ於テ爲セハ十分ナリト云フ。元來豫審制度ヲ設ケタル立法上ノ理由ハ證據ヲ保全シ且公判ヲシテ無益ナル手續ヲ省略セシメントスルニ在リ。豫審ヲ經スシテ直ニ公判ヲ請求スルトキハ、公判ヲ開クノ必要ナキ事件ヲモ之ヲ開クノ結果ヲ生スル虞アルノミナラス、場合ニ依リ無益ナル取調ヲモ爲スコトアルヘシ。故ニ取調ノ困難複雜ナル事件ニ付、檢事ハ豫審ヲ請求スルモノナレトモ、豫審ハ事件ヲ公判ニ付スヘキヤ否ヤヲ決スル爲必要ナル程度ニ於テ證據材料ヲ蒐集スルヲ以テ足レリトスヘシ。此ノ事ハ本法カ事件ヲ公判ニ付スル場合ニ於テモ事實ヲ確認スルコトヲ要セス、犯罪ノ嫌疑アルヲ以テ

足レリトスルニ徴シテ明カナリ(刑訴法三一二條)。然レトモ其ノ審理精細ヲ極ムトスルモ、之カ爲訴訟ノ中心ハ豫審ニ移リ公判ハ形式的ノ審理ヲ爲スニ至ルトノ憂ヲ爲スノ理ナシ。蓋シ公判ノ生命ハ公開ノ上事件ノ審理ヲ爲シ、而カモ訴訟關係人ヲ立會ハシメ直接審理主義ヲ實現シ、以テ訴訟ニ付斷案ヲ下スニ存スレハナリ。

第三節　豫審ノ開始

豫審判事カ豫審ヲ開始スル場合ハ左ノ如シ。

(一)　檢事ヨリ豫審ノ請求アル場合　檢事ノ豫審請求ハ書面ヲ以テ行ハルルコトヲ原則トスレトモ、場合ニ依リ口頭又ハ電報ヲ以テ請求ヲ爲スコトヲ得ヘキコトハ前ニ之ヲ述ヘタリ(註一)。

(二)　大審院長ヨリ豫審ヲ命シタル場合　此ノ場合ハ檢事總長ヨリ大審院ノ特別權限ニ屬スル事件ニ付豫審ノ請求アリタルニ基クモノナレハ、結局檢事ノ豫審請求ニ因ルモノナレトモ、更ニ大審院長ノ命ヲ必要トスルヲ以テ前者ト區別シタリ。大審院ニハ常設ノ豫審判事ナキヲ以テ檢事總長ヨリ請求アル毎ニ大審院ノ判事又ハ他ノ裁判所ノ判事ニ豫審ヲ行ハシムルモノトス(刑訴法四八二條、裁構法五五條)。

(註一)　豫審判事カ豫審中共犯アルコト又ハ他ノ犯罪アルコトヲ發見シタル場合ニ、急速ヲ要スルトキハ檢事ノ請求ヲ待タスシテ豫審ニ屬スル處分ヲ爲スコトヲ得レトモ、此ノ場合ノ豫審判事ノ處分ハ全ク證據保全ノ趣旨ニ出テタルモノニシテ豫審ノ開始ニ非ス。從テ不告不理ノ原則ノ例外ヲ認メタルモノニ非サルコト既述ノ如シ(刑訴法二九七條)。

(註二)　現行法ニ於テハ、豫審ヲ經サル事件ヲ、公判ヨリ豫審ニ送致スルコトヲ得サルヘシ。從テ區裁判所ニ於テ傷害罪トシテ判決シタル事件ヲ、地方裁判所ニ於テ殺人未遂ノ事件トシテ審理ヲ求ムル附帶控訴アルモ、豫審判事ニ送致スルコトナク、必要アレハ公判準備手續ニ依リ之ヲ取調フヘシ(刑訴法四〇一條二項)。

第四節　豫審ノ實行

(一)　豫審ハ檢事ノ請求ニ因リ地方裁判所又ハ區裁判所ニ於ケル地方裁判所支部ニ於テ豫審判事之ヲ行フモノトス。

(二)　豫審判事ハ請求ヲ受ケタル事件ニ付必要ト認ムル程度ニ於テ取調其ノ他ノ處分ヲ行フモノトス。豫審中共犯又ハ他ノ犯罪ヲ發見シ豫審ニ屬スル處分ヲ行ヒ、又押收、捜索ニ關シ他ノ犯罪ノ顯著ナル證據物ヲ押收スルコトヲ得レトモ、訴訟事件ノ豫審ノ實行ニ非サルコト前ニ之ヲ述ヘタリ(刑訴法二九七條、一五三條)。

(三) 豫審處分ハ必スシモ同一ノ判事ニテ爲スコトヲ要セス。一人ノ判事ノ取調ヘタル證據材料ニ基キ、他ノ判事カ終結決定ノミヲ爲スニ妨ケナシ。豫審判事ハ場合ニ依リ其ノ裁判所ノ他ノ豫審判事ノ補助ヲ求ムルコトヲ得ヘク、又必要ニ應シ區裁判所判事又ハ他ノ裁判所ノ豫審判事ノ共助ヲ求メ得ヘキコトハ既ニ共助ニ關シ之ヲ說明シタリ。而シテ豫審ニ於ケル訊問、押收、捜索、檢證等ニハ裁判所書記之ニ立會ヒ調書ヲ作成スヘキコトモ前ニ之ヲ述ヘタリ。

(四) 豫審處分トシテ重ナルモノハ被告人及證人ノ訊問、鑑定、檢證、捜索、差押及公務所ニ對スル照會ナリ(註)。押收、捜索、檢證等ニハ司法警察官ヲシテ補助ヲ爲サシムルコトヲ得ヘク、又押收、捜索ニ付テハ命令狀ヲ發シ司法警察官ヲシテ之ヲ行ハシムルコトヲ得ヘキコトモ既ニ之ヲ述ヘタリ(刑訴法一五〇條、一六〇條、一六九條、一七八條、三〇四條)。尚必要ニ應シ召喚狀ヲ發シ、其ノ他勾引狀又ハ勾留狀ヲ發スルコトヲ得ヘク、又場合ニ依リ被告人ノ現在地ヲ知ルコト能ハサルトキハ檢事長ニ被告人ノ勾引ヲ囑託スルコトヲ得ヘシ(刑訴法九五條)。

(註) 豫審判事ハ取調ニ必要ナル事項ニ付テハ、公務所ヨリ自發的ニ爲シタル報告ト雖之ヲ受クルコトヲ得ルモノニシテ、其ノ報告ヲ錄取シタル書面ハ刑訴法第三百四十三條第一項ノ書類ニ該當セサルヲ以テ公判ニ於ケル證據資料トシテ有效ナル旨ノ判例アリ(大一四、四、一五三)。

(五) 豫審判事ハ(1)被告人ノ所在不明ナルトキ、(2)被告人心神喪失ノ狀態ニ在ルトキハ檢事ノ意見ヲ聽キ決定ヲ以テ豫審手續ヲ中止スルコトヲ得ヘシ(刑訴法三〇五條)。

(六) 豫審ニ於ケル手續ハ證據ノ蒐集ノ便宜ノ爲又ハ被告人其ノ他ノ者ノ名譽保全ノ爲密行主義ニ依リ行ハレ之ヲ公開セス。然レトモ其ノ處分ニ付テハ法定ノ形式ニ從ヒ調書ヲ作成シ以テ之ヲ明確ニスヘキモノニシテ、其ノ調書ハ公判ニ於テ證據材料トナル(刑訴法三四〇條)。公判ニ付セサル以前ニ於テハ豫審ニ關スル事項ハ之ヲ出版シ又ハ新聞紙ニ揭載スルコトヲ得サルモノトスルモノトス(刑訴法五五條)。

(七) 共同被告人又ハ各證人ハ各別ニ訊問シ、被告人ト證人トモ亦各別ニ訊問スルコトヲ原則トシ、對質 Gegenüberstellung ヲ爲スハ例外ナリ。然レトモ檢事、被告人又ハ辯護人ハ豫審判事ニ必要トスル處分ヲ請求スルコトヲ得ヘク、又豫審判事ノ爲ス臨檢、捜索、押收ノ處分等ニ立會フコトヲ得ヘシ(刑訴法一五八條、一七八條)。又檢事ハ豫審ノ進行ヲ妨ケサル限リ書類及證據物ヲ閱覽シ、辯護人モ亦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ルモノトス(刑訴法三〇三條)。

第五節　豫審ノ終結

第一　終結決定前ノ手續

豫審判事被告事件ニ付取調ヲ終リタルトキハ、第三百五條第一項ノ規定ニ依リ豫審手續ヲ中止スル場合ノ外、書類及證據物ヲ檢事ニ送付シ、公判ニ付スヘキヤ否ヤニ付其ノ意見ヲ求ムヘシ（刑訴法三〇六條）。檢事、豫審判事ノ取調カ犯罪ノ嫌疑ノ有無ヲ判斷スルニ十分ナラス又必要ナル證據保全ノ手續不十分ナリト思料シタルトキハ、事項ヲ指示シテ其ノ取調ヲ請求スルコトヲ得。豫審判事、檢事ノ請求ニ應シタルトキハ、更ニ取調ノ上其ノ書類及證據物ヲ檢事ニ送付スヘシ、若シ檢事ノ請求ニ應セサルトキハ速ニ其ノ旨ヲ檢事ニ通知スヘシ（刑訴法三〇七條）（註）。檢事、書類及證據物ノ送付ヲ受ケタルトキハ速ニ意見ヲ付シ之ヲ豫審判事ニ還付スヘシ（刑訴法三〇八條）。

（註）豫審判事ニシテ檢事ノ請求ニ應セサルトキ、檢事自身ニ取調ヲ爲シ聽取書ヲ作成スルモ、證據書類ノ效力ナシ（刑訴法三四三條一項）。然レトモ豫審判事若シ免訴ノ決定ヲ爲セハ、檢事ハ卽時抗告ヲ爲シテ取調ヲ請求シ得ヘシ（刑訴法三一六條）、若シ公判ニ付シタルトキハ、公判ニ於テ取調ヲ請求スルコトヲ得ヘシ（刑訴法三二四條、三四四條二項）。

第二　終結決定

豫審判事ハ檢事ノ意見如何ニ拘ラス、自己ノ自由心證ニ從ヒ證據ノ證明力ヲ判斷シ以テ豫審ノ終結決定ヲ爲スヘシ。其ノ決定ニハ(1)管轄違ノ決定、(2)免訴ノ決定、(3)公訴棄却ノ決定、(4)公判ニ付スル決定ノ四種アリ。公判ニ付スル決定ニ對シテハ卽時抗告ヲ爲スコトヲ得サレトモ、其ノ他ノ決定ニ對シテハ卽時抗告ヲ爲スコトヲ得（刑訴法三一六條）。大審院ノ特別權限ノ事件ニ付豫審ヲ爲シタル判事ハ決定ヲ爲サスシテ、意見書ヲ添ヘ書類及證據物ヲ大審院ニ送付スヘキモノトス（刑訴法四八二條）。

豫審ノ終結ニ付テハ總テ決定書ヲ作成スヘシ。而シテ此ノ豫審終結決定書ハ總テ其ノ謄本ヲ速ニ檢事及被告人ニ送達スヘシ（刑訴法六六條、五〇條）。豫審終結ノ決定ノ種別ハ左ノ如シ

（一）管轄違ノ決定　豫審判事カ被告事件其ノ管轄ニ屬セスト認メタルトキハ管轄違ヲ言渡ス決定ヲ爲スヘシ（註）。但シ其ノ所屬裁判所ノ管內ノ區裁判所ノ管轄ニ屬スル事件ニ付テハ管轄違ヲ言渡スコトヲ得ス。又土地管轄ニ付テハ被告人ノ申立ニ因ルニ非サレハ其ノ管轄違ヲ言渡スコトヲ得サルモノトス（刑訴法三〇九條乃至三一一條）。

（註）土地管轄ニ付テハ被告人ノ申立ナケレハ管轄違ヲ言渡スコトヲ得ス。又、事物管轄ニ付テモ、大審院ノ特別權限ニ屬スル事件ノ以外ニハ管轄違ヲ言渡ス場合ナシ。蓋シ豫審ヲ請求スレハ區裁判所ノ管轄事件モ當然ニ地方裁判所ノ管

轄事件トナルカ故ナリ（裁構法一六條一項但書）。

(二) 免訴ノ決定　豫審判事カ免訴ノ決定ヲ爲スヘキ場合ハ、(1)公判ニ付スルニ足ルヘキ犯罪ノ嫌疑ナキトキ（註一）(2)被告事件罪トナラサルトキ、(3)公訴ノ時效完成シタルトキ、(4)本案ノ確定判決ヲ經タルトキ、(5)大赦アリタルトキ、(6)犯罪後ノ法令ニ因リ刑ノ廢止アリタルトキ、(7)法令ニ於テ刑ヲ免除スルトキ是ナリ（刑訴法三一三條、三一四條）（註二）。

（註一）豫審判事ハ一罪中ノ一部ノ事實ニ付公判ニ付スルニ足ルヘキ嫌疑ナシト認メタル場合ニ於テハ、其ノ嫌疑アル部分ニ付公判ニ付スル言渡ヲ爲セハ足リ、其ノ公判ニ付スルニ足ル嫌疑ナキ事實ニ付特ニ免訴ノ言渡ヲ爲スヘキモノニ非サル旨ノ判例アリ（大一五、五、九〇）。

（註二）例ヘハ刑法第八十條、第二百四十四條、第二百五十七條等ノ場合ナリ。

(三) 公訴棄却ノ決定　豫審ニ於テ公訴棄却ノ決定ヲ爲スヘキ場合ハ、適法ナル公訴ノ存在セサルコトヲ理由トスル場合ナリ。卽チ、(1)被告人ニ對シテ裁判權ヲ有セサルトキ、裁判權ノ有無ハ管轄ト異ナルヲ以テ裁判當時ヲ標準トシテ決定スヘシ（註一）。(2)第三百十七條ノ規定ニ違反シテ公訴ヲ提起シタルトキ、(3)公訴ノ取消ニ因リ公訴棄却ノ決定アリタル事件ニ付、更ニ公訴ヲ提起シタルトキ、(4)公訴ノ提起アリタル事件ニ付、更ニ同一裁判所ニ公訴ヲ提起シタルトキ（註二）、(5)告訴又ハ請求ヲ待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（註三）、(6)公訴ノ取消アリタルトキ、(7)被告人死亡シ又ハ被告人タル法人存續セサルニ至リタルトキ、(8)第九條又ハ第十條ノ規定ニ依リ審判ヲ爲スヘカラサルトキ、(9)公訴提起ノ手續、其ノ規定ニ違反シタル爲無效ナルトキ是ナリ（刑訴法三一五條）（註四）。

（註一）例ヘハ起訴當時ハ常人ナリシモ、訴訟進行中軍人タル身分ヲ取得シ、通常裁判所ニ裁判權ナキニ至ル場合ノ如シ。

（註二）前ノ公訴提起ノ手續適法ナルコトヲ要ス。前ノ公訴提起ノ手續不適法ニシテ無效ナルトキハ、公訴棄却ノ裁判ヲ受クルニ至リ、後ノ公訴提起カ有效トナルニ至ルヘシ。

（註三）訴訟進行中第二百六十四條後段ニ該ル場合及第二百六十七條第一項及第三項ニ依リ告訴又ハ請求ノ取消アリタル場合ナリ。

（註四）例ヘハ告訴ナクシテ親告罪ヲ起訴シタル場合ノ如シ。

(四) 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、被告事件ヲ其ノ所屬裁判所ノ公判ニ付スヘキ決定ヲ爲スヘキモノトス（註）。公判ニ付スル言渡ヲ爲ス決定ニハ特ニ(1)罪トナルヘキ事實及(2)法令ノ適用ヲ明示スヘシ（刑訴法三一二條）。此ノ決定ニ對シテハ卽時抗告ヲ爲スコトヲ得ス。

（註）此ノ決定ハ非終局的裁判ニシテ而カモ進行的ノ性質ヲ有スルヲ以テ、中間裁判ノ性質ヲ有スト稱スルコトヲ得ヘシ。

第三　終結決定ノ效力

豫審ノ終結決定ノ效力ハ其ノ種類ニ依リ區別アリ。卽チ

(一)　有罪決定卽チ公判ニ付スル決定ニ對シテハ抗告ヲ許ササルヲ以テ、其ノ決定ハ送達ト同時ニ確定スルモノナリ。一旦確定スレハ後日其ノ手續又ハ決定ニ付テノ法律上ノ缺點ヲ理由トシ其ノ無效ヲ主張スルコトヲ得サルモノトス。從テ(1)其ノ事件ハ公判ニ繫屬シ(2)公判ヲシテ其ノ決定ニ記載シタル事實及之ト不可分ナル事實ノ範圍内ニ於テ審判セシムルニ至ル(註)。

(註)　豫審判事カ檢事ノ公訴事實トシテ明示セサル犯罪行爲ヲ發見シ、之ヲ檢事ノ明示シタル犯罪行爲ト連續犯又ハ牽連犯ノ關係ニ在ルモノトシテ公判ニ付スルモ、公判裁判所カ檢事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コトヲ得サル旨ノ判例アリ(大一四、四、四四九)。

(二)　管轄違、免訴及公訴棄却ノ決定ニ對シテハ卽時抗告ヲ爲スコトヲ得(刑訴法三一六條)。從テ其ノ抗告期間内ハ勿論、若シ抗告アリタルトキハ抗告ニ付テノ決定アルマテ、其ノ決定ノ執行力ヲ停止スルモノトス(刑訴法四六一條、四六二條)。然レトモ此等ノ決定確定スルトキハ(1)管轄違ノ決定ノ場合ハ起訴ニ因リ發生シタル權利拘束ヲ消滅セシムルヲ以テ、檢事ハ更ニ相當ノ管轄裁判所ニ同一事件ヲ起訴スルコトヲ得ヘク、(2)免訴ノ決定ノ場合ハ同一事件ヲ再ヒ起訴スルコトヲ得サルコトヲ原則トシ、左ノ場合ニ限リ有效ニ再起訴ヲ爲スコトヲ得。(イ)新ナル事實又ハ證據ヲ發見シタルトキ、(ロ)決定又ハ公訴提起ノ基礎トナリタル取調又ハ搜査ヲ爲シタル判事又ハ檢事カ、被告事件ニ付職務上ノ罪ヲ犯シタルコト確定判決ニ因リ證明セラレタルトキ是ナリ。但シ終結決定前ニ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リ再起訴ヲ爲スコトヲ得(刑訴法三一七條)。(3)公訴棄却ノ決定ノ場合ハ更ニ起訴ニ付テノ相當ノ條件ヲ完備シタル上公訴ヲ提起スルコトヲ得ヘシ。例ヘハ被告人ニ對シテ裁判權ヲ有スルニ至リタルトキ、適法ナル公訴提起ノ手續ヲ爲シタルトキ、又ハ再起訴ノ條件ヲ完備シテ公訴ヲ提起スルトキノ如キ是ナリ(註)。

(註)　公訴權消滅ノ事由ニ基ク公訴棄却ノ場合ニモ新事實又ハ新證據ニ依リ再起訴ヲ爲スコトヲ得ヘシ。

(三)　免訴、公訴棄却又ハ管轄違ヲ言渡ス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。但シ抗告ノ申立アリタルトキハ、決定確定セサルヲ以テ被告人ヲ釋放スルコトヲ要セス。公訴棄却又ハ管轄違ノ言渡ヲ爲ス場合ニ、豫審判事ハ勾留ノ必要アリト認ムルトキハ勾留狀ヲ存シ、又ハ新ニ之ヲ發スルコトヲ得。勾留狀ヲ存シ又ハ新ニ之ヲ發シタル事件ニ付テハ檢事ハ三日内又ハ五日内ニ公訴ヲ提起スヘキヤ否ヤヲ決シ、

被告人ヲ釋放スヘキヤ否ヤヲ決スヘキモノトス(刑訴法三一八條)。又免訴、公訴棄却又ハ管轄違ノ決定ヲ言渡シタル事件ニ付、押收物アルトキハ押收ヲ解クノ言渡アリタルモノトス。但シ押收存續ノ必要アルトキハ其ノ旨ヲ言渡スヘキモノトス。檢事ハ其ノ事件ニ付三日内又五日内ニ公訴ヲ提起スヘキヤ否ヤヲ決シ、公訴ヲ提起セサルトキハ其ノ押收ヲ解クヘキモノトス(刑訴法三一九條)。

第七編　第一審ノ公判

第一章　總論

公判 Hauptverhandlung ハ刑事訴訟ノ中心ニシテ、公判前ニ於ケル手續ハ狹義ノ訴訟ニ屬スルト否トヲ問ハス、總テ公判ヲ目的トシテ行ハルルモノトス。故ニ搜査ハ勿論豫審ト雖、公判ニ對シ準備手續タル性質ヲ有スルニ過キサルモノトス。豫審ニ於テモ裁判所ノ審理及裁判ハ行ハルルト雖、其ノ審理ハ證據集取ヲ主タル目的トシテ行ハレ、其ノ裁判ハ單ニ受訴ノ事件ヲ公判ニ付スヘキヤ否ヤヲ決スル爲、有罪ト認ヘムキヤ否ヤヲ判斷スルニ過キス。公訴ノ客體タル國家ノ刑罰請求權ノ存在、種類及範圍ヲ終局的ニ審判スルコトハ公判ニ於テノミ行ハルルモノトス。是レ則チ公判カ刑事訴訟ノ中心タル所以ナリトス。

公判ハ刑事訴訟ノ要樞ナルヲ以テ、訴訟ニ關スル主義原則ハ主トシテ公判手續ヲ目標トシテ主張セラレ制定セラルルモノトス。直接審理主義、實體的眞實主義、口頭審理主義、公開主義等ノ如キ主トシテ公判手續ニ關シ其ノ適用アルモノトス。公判ハ期日ニ於テ裁判所及當事者其ノ他ノ訴訟

關係人立會ノ上卽チ對審的ニ行ハルルモノニシテ、其ノ重ナル行爲ハ辯論ナリ。故ニ被告人心神喪失ノ狀態ニ在ルトキ又ハ疾病ニ因リ出頭スルコト能ハサルトキハ、心神ヲ回復シ又ハ出頭スルコトヲ得ルニ至ルマテ公判手續ヲ停止スルコトヲ原則トス（刑訴法三五二條）。期日ニ於ケル辯論及裁判ヲ公開スルコトハ、公判手續トシテ極メテ重要ナルモノニシテ、一面ニ於テ裁判所ノ職權濫用ヲ防キ、他ノ一面ニ於テ其ノ審判ノ公平且適切ナル事ヲ示シ、以テ世人ノ裁判ニ對スル信用ヲ厚クスルモノトス（公開主義ノ說明參照）。

第二章　公判ノ開始

公判ヲ開始スヘキ場合ハ左ノ如シ。

（一） 檢事カ公訴ヲ提起シ直ニ公判ヲ求メタルトキ　直ニ公判ヲ請求スル事件ハ檢事カ豫審ヲ請求スルノ心要ナシト認メタル事件ニ限ルモノトス。大審院ノ特別權限事件ハ總テ一旦豫審ヲ經由スヘキモノトス（刑訴法二八八條、四七九條）。

（二） 檢事公訴ヲ提起シ略式命令ヲ求メタル事件ニ付正式裁判ヲ相當トスルトキ　卽チ裁判所カ正式裁判ヲ相當ト認メタルトキ又ハ被告人ヨリ略式命令ニ對シ正式裁判ノ請求アリタルトキハ、通常ノ公判手續ヲ開始シテ審判スヘキモノトス（刑訴法五二八條、五三五條）。

（三） 公判ニ付スル豫審ノ終結決定アリタルトキ　卽チ豫審判事カ地方裁判所ノ公判ニ付スル終結決定ヲ爲シタル場合ナリ（刑訴法三一二條）。

（四） 他ノ裁判所ヨリ事件ノ移送又ハ差戻ヲ受ケタルトキ　其ノ場合ハ左ノ如シ。

(1) 牽連事件ノ併合又ハ分離ノ決定ニ基キ事件ノ移送ヲ受ケタルトキ（刑訴法六條、七條）

(2) 管轄ノ移轉又ハ指定ノ決定ニ基キ事件ノ移送ヲ受ケタルトキ（刑訴法二三條）

(3) 不法ニ管轄違ヲ言渡シ又ハ公訴ノ棄却ヲ言渡シテ、上級裁判所ヨリ事件ノ差戻ヲ受ケタルトキ（刑訴法四〇二條、四四九條）

(4) 不法ニ管轄ヲ認メタル判決ヲ破毀シテ事件ヲ移送セラレタルトキ（刑訴法四五〇條）

(5) 大審院ヨリ下級裁判所ノ管轄ニ屬スルモノト認メ事件ヲ移送セラレタルトキ（刑訴法四八三條）

(6) 再審開始ノ決定確定シタル事件ノ移送ヲ受ケタルトキ（刑訴法五一一條）

（五） 大審院カ其ノ特別權限ニ屬スル事件ヲ公判ニ付スヘキ決定ヲ爲シタルトキ（刑訴法四八三條）

（六） 違警罪ノ卽決處分ニ對シ正式裁判ノ申立アリタルトキ（違警罪卽決例三條、五條）違警罪ノ卽決處分ニ對シ正式裁判ノ申立アルトキハ、其ノ事件ハ檢事ノ起訴ニ依ラスシテ區裁判所ニ繫屬ス

ルモノトス。區裁判所ニハ豫審ナキヲ以テ此ノ場合ハ直ニ公判ニ繫屬スルモノトス。

第三章　公判ノ準備

公判期日ニ於ケル訴訟ノ進行ノ便宜ヲ圖ル爲、公判裁判所ニ於テ爲ス準備 Vordereitung ヲ必要トス。準備手續ノ重ナルモノハ左ノ如シ。

第一　公判期日ノ指定

公判期日ノ指定 Anberaumung ハ裁判長之ヲ爲スモノトス（刑訴法三二〇條、裁構法一〇四條）。裁判長ハ一旦定メタル期日ヲ、必要ニ應シ變更スルコトヲ得。訴訟關係人ヨリ爲シタル期日變更ノ請求ヲ却下シタルトキハ、其ノ命令ハ之ヲ送達スルコトヲ要セス（刑訴法三二二條）（註）。

第一回ノ公判期日ノ指定ニ付テハ、期日ト被告人ニ對スル召喚狀送達トノ間ニ少クトモ三日ノ猶豫期間ヲ存スルコトヲ要ス（刑訴法三二一條）。此ノ猶豫期間ハ辯護人又ハ輔佐人ニハ適用ナシ。被告人ニ對シテモ、其ノ異議ナキトキ及第二回以後ノ期日指定ニ付テハ此ノ猶豫期間ヲ存スル必要ナシ（刑訴法三二一條二項）。又勾引狀ノ執行ニ因リ出頭シタル被告人ニ付テハ、四十八時間內ニ之ヲ訊問スヘキモノナルヲ以テ期日ノ指定又ハ猶豫期間ノ適用ナシ（刑訴法八九條）。其ノ他ハ第五編ニ於ケル期日ノ說明ヲ參照スヘシ。

（註）公判期日ノ指定ハ必スシモ準備手續前ニ於テ爲スヲ要セス、證據保全等ノ準備手續ヲ爲シタル後ニ於テモ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ。

第二　訴訟關係人ノ召喚

公判期日ニハ被告人、及其ノ他ノ訴訟關係人ヲ召喚スヘシ（註）。此ノ召喚ハ第一回公判期日ノ指定セラレタル後ノ手續ニ屬ス。召喚ハ召喚狀ノ送達ニ依リ之ヲ行フコトヲ原則トス（刑訴法三二〇條、八四條、九九條）。强制辯護ノ事件ニ付官選ノ必要アルトキハ、其ノ手續ヲ爲シ之ヲ召喚スヘシ（刑訴法四三條）。檢事ハ裁判所ニ附置セラレタル檢事局ニ在ルヲ以テ單ニ期日ヲ通知スルヲ以テ足ル（刑訴法三二〇條末項）。又公判廷ニ於テ訴訟關係人ニ次ノ期日ヲ口頭ヲ以テ告知シタルトキハ、召喚ヲ爲スノ必要ナシ。但シ其ノ旨ヲ公判調書ニ記載スヘシ（刑訴法八四條）。又受訴裁判所ニ近接スル監獄ニ在ル被告人ニ對シテハ、監獄官吏ニ通知シテ之ヲ召喚スルコトヲ得、此ノ場合ニハ被告人監獄官吏ヨリ通知ヲ受ケタル時ヲ以テ、召喚狀ノ送達アリタルモノト看做サル（刑訴法八四條）。召喚狀ノ方式ニ付テハ第九十七條ニ之ヲ規定シタリ。卽チ召喚ヲ受クヘキ者ノ氏名、住居、出頭ノ年月日時、場所及被告人及證人ニ對シテハ召喚ニ應セサルトキハ勾引狀ヲ發スルコトア

ルヘキ旨ヲ記載スヘシ(刑訴法九七條)。

(註) (1)辯護人及補佐人ハ成ル可ク公判期日指定前ニ届出ツヘシ。此ノ點ニ關シテハ、裁判所ニ於テ既ニ公判期日ヲ定メ被告人ニ對シ召喚手續ヲ爲シタル後、始メテ辯護人選任ノ書面ヲ差出シタル場合ニハ辯護人ヲ特ニ其ノ期日ニ召喚スルノ要ナキ旨ノ判例アリ(大一三、三、四七〇)。

(2)又辯護人適法ニ召喚ヲ受ケサルモ、現ニ公判期日ニ出廷シ辯論ニ關與シタル以上ハ辯護權ノ行使ヲ妨害セラレタルモノト謂フヘカラサル旨ノ判例アリ(大一三、三、二六五)。

第三　證據調ノ準備

證據調ノ準備トハ公判期日ニ於ケル證據調ヲシテ支障ナカラシムル爲、裁判所カ必要ナル準備ヲ爲スコトヲ謂フ。其ノ準備トシテハ、證據調ノ決定ヲ爲スコト、決定ニ基ク證人、鑑定人等ノ召喚ヲ爲スコト、被告人、證人、鑑定人ノ訊問ヲ爲スコト、檢證、捜索、押收ヲ爲スコト、公務所ヘノ照會等ヲ重ナルモノトス。故ニ其ノ準備ハ之ヲ大別シテ二種ト爲スコトヲ得ヘシ。卽チ(1)單ニ公判廷ニ於ケル證據調手續ノ準備ニ屬スルモノト、(2)證據ノ保全卽チ公判ノ證據調ニ必要ナル資料ノ集取又ハ取調ニ屬スルモノトノ二種ナリ。公判期日前ニ於ケル證據ノ取調ハ公判期日ニ於ケル證據調ノ不能又ハ不便ナカラシムル爲ニ行ハルルモノトス。準備行爲ノ重ナルモノヲ說明スレハ左ノ如シ。

(一)　證據物若ハ證據書類ノ提出　裁判所ハ訴訟關係人其ノ他ノ者ニ證據資料ノ提出ヲ命スルコトヲ得ヘク、又檢事、被告人及辯護人ハ期日前ニ證據物及證據書類ヲ裁判所ニ提出スルコトヲ得(刑訴法三二四條、三二五條)。

(二)　證人、鑑定人、通事若ハ飜譯人ヲ召喚スルコト　裁判所ハ職權ニ依リ又ハ檢事、被告人又ハ辯護人ノ請求ニ因リ之ヲ召喚スルモノトス。職權ヲ以テ召喚狀ヲ發シタル證人、鑑定人等ノ氏名ハ直ニ之ヲ訴訟關係人ニ通知スヘシ(註)。檢事、被告人又ハ辯護人ハ證據資料ノ提出命令及證人等ノ召喚ヲ請求スルコトヲ得、此等ノ請求ヲ却下スルトキハ決定ヲ爲スヘキモノトス(刑訴法三二四條)。

(註)　公判準備手續ニ依リ召喚シタル證人ヲ公判廷ニ於テ取調ヘタル以上ハ、其ノ證人氏名ヲ訴訟關係人ニ通知セサリシトスルモ、其ノ供述ハ證言タルノ效力ヲ妨ケサル旨ノ判例アリ(大一五、五、八二)。

(三)　被告人ノ訊問　裁判所ハ公判期日ニ於ケル取調準備ノ爲、卽チ事件ニ關スル爭點ヲ知リ又陪審ニ付スヘキヤ否ヤヲ決スル爲、公判期日前ニ被告人ノ訊問ヲ爲シ又ハ部員ヲシテ訊問ヲ爲サシムルコトヲ得、被告人ノ訊問ニ付テハ調書ヲ作成スヘシ。檢事又ハ辯護人ハ此ノ訊問ニ立會フコトヲ得。從テ裁判所ハ訊問ヲ爲スヘキ日時及場所ヲ豫メ檢事及辯護人ニ通知ス

ヘシ(註)。但シ急速ヲ要スルトキハ此ノ限ニ在ラス(刑訴法三二三條)。

(註) 第三百二十三條第三項ノ通知ハ各場合ニ於テ、裁判所ノ相當ト認ムル所ニ從ヒ、期日前ニ書面其ノ他ノ方法ニ依リ豫メ之ヲ爲スヲ以テ足ル旨ノ判例アリ(大一三、三、六三八)。

(四) 證人ノ訊問 裁判所ハ證人カ疾病其ノ他ノ事由ニ因リ公判期日ニ出頭スルコト能ハスト思料スルトキハ、公判期日前ニ之ヲ訊問スルコトヲ得。檢事又ハ辯護人ノ立會、訊問ノ日時及場所ノ通知等被告人ノ訊問ノ場合ト同シ(刑訴法三二六條)(註)。

(註) (1)受託判事ノ爲ス證人訊問ニハ特別ノ規定アル場合ノ外、訴訟關係人ヲ立會ハシムル要ナキ旨ノ判例アリ(大一三、三、二四六)。
(2)公判期日前、檢證及證人訊問ヲ爲ス場合ニ於テハ必スシモ決定書ノ作成ヲ要セサル旨ノ判例アリ(大一三、三、八四九)。

(五) 鑑定若ハ飜譯ヲ命スルコト 裁判所ハ公判期日前必要ニ應シ鑑定若ハ飜譯ヲ爲サシムルコトヲ得(刑訴法三二七條)。

(六) 檢證、搜索若ハ押收ヲ爲スコト 裁判所ハ必要ニ應シ公判期日前此等ノ處分ヲ爲スコトヲ得(刑訴法三二七條)。

(五)及(六)ノ準備處分ニ際シテモ、檢事又ハ辯護人ハ立會ヲ爲スコトヲ得ヘシ(刑訴法一五八條、一七八條、二二七條等)。

(七) 公務所ニ照會スルコト 裁判所ハ公判期日前必要ト認ムル事項ノ報告ヲ求ムル爲、公務所ニ照會スルコトヲ得(刑訴法三二八條)。

第四章 公判ノ開廷

第一節 公判廷ノ組織

公判期日ニ於ケル取調ハ裁判所又ハ其ノ支部ノ公判廷ニ於テ行ハルルモノトス(刑訴法三二九條、裁構法一〇三條)。公判廷ノ組織即チ公判裁判所ノ構成トシテハ

第一 定數ノ判事、檢事及書記ノ出廷スルコトヲ要ス(刑訴法三二九條)。

判事ノ數ハ裁判所ノ種類ニ由リ一定スルコト前ニ之ヲ述ヘタリ。直接審理主義ノ結果トシテ同一ノ判事カ引續キ辯論ノ全部ニ關與スルコトヲ要スルヲ以テ、若シ判事ニ變動アルトキハ公判手續ノ更新ヲ爲ササルヘカラス(裁構法一二〇條、刑訴法三五四條)。但シ審理及裁判ヲ爲シタル判事ト單ニ之ヲ言渡ス際ノ立會判事トノ間ニ異動アルモ更新ノ必要ナシ。檢事及書記ニハ員數ノ制限ナク、一名宛ノ立會ヲ普通トス。檢事又ハ書記ニ異動アルモ更新ヲ爲スノ必要ナシ。

第二　辯護人ノ在廷スルコトヲ要ス。

所謂、強制辯護ノ場合ニハ辯護人在廷セサレハ公判ヲ開廷スルコトヲ得ス。故ニ死刑又ハ無期若ハ短期一年以上ノ懲役若ハ禁錮ニ該ル事件ニ付テハ、各被告人毎ニ少クトモ一人ノ辯護人カ出席スルコトヲ要ス、但シ共通辯護ノ場合ハ此ノ限ニ在ラス（刑訴法三三四條、四三一條）。其ノ他ノ事件ニ於テハ、選任セラレタル辯護人カ適法ノ召喚ヲ受ケタル以上ハ、出廷セサルモ開廷ニ差支ナシ。辯護人ハ辯論ノ爲ニ用フルモノナルヲ以テ、辯論終結後ニ於テ單ニ判決ヲ言渡ス際ニハ、所謂重罪事件ト雖其ノ在廷ヲ要セス（刑訴法三三四條但書）（註一）（註二）（註三）。選任ニ關シテハ第三編第三章ニ於ケル辯護人ノ說明ヲ參照スヘシ。

（註一）辯護人ヲ要スル事件ニ於テハ辯護人カ事件ノ辯論ヲ終リタル後ト雖、辯護人ナクシテ開廷シ審理ヲ爲シタルトキハ、其ノ審理ニ基ク判決ハ破毀ヲ免レサル旨ノ判例アリ（大一三、三、五二七）。

（註二）辯護人ノ一人ニ對シ公判期日ニ適法ナル召喚ヲ爲サスシテ公判ヲ開廷シ、其ノ辯護人ノ立會ナクシテ訊問シタル被告人ノ供述ハ之ヲ證據ト爲スコトヲ得サル旨ノ判例アリ（大一五、五、一二八）。

（註三）官選辯護人辯論ニ立會ハサルモ、自選辯護人之ニ立會ヒタルトキハ、辯護權ノ制限トナラサル旨ノ判例アリ（昭二、一、一五）。

第三　被告人ノ在廷スルコトヲ要ス。

公判手續ニ於テハ被告人本人ハ當事者トシテ在廷スルコトヲ要ス。現行法ニ於テハ舊法ノ如ク闕席判決ヲ認メス。從テ被告人公判期日ニ出頭セサルトキハ、別段ノ規定アル場合ノ外開廷スルコトヲ得サルモノトス（刑訴法三三〇條）。被告人若シ心神喪失ノ狀態ニ在ルトキハ其ノ狀態ノ繼續スル間、又疾病ニ因リ出頭スルコト能ハサルトキハ出頭スルコトヲ得ルニ至ルマテ、公判手續ヲ停止スヘキモノトス（刑訴法三五二條）（註）。特別規定ニ依リ被告人ノ在廷ヲ要セサル場合ハ左ノ如シ。

（一）罰金以下ノ刑ニ該ル事件ニ付テハ、被告人ハ代理人卽チ訴訟代理人ヲシテ出頭セシムルコトヲ得。是レ本人在廷ノ原則ニ對スル例外ナリ。但シ裁判所ハ場合ニ依リ被告人本人ノ出頭ヲ命スルコトヲ得（刑訴法三三一條）。被告人カ代理人ヲ差出シタル以上ハ、被告人其ノ後ニ於テ心神喪失又ハ疾病ノ爲、出頭スルコト能ハサルニ至ルモ、公判手續ヲ停止スルコトヲ要セス（刑訴法三五二條）。

（二）被告人ノ心神喪失ノ狀態繼續スル間ハ、決定ヲ以テ公判手續ヲ停止スヘキモノナレトモ、被告人ニ對シ無罪、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シテ直ニ裁判ヲ爲スコトヲ得（刑訴法三五二條）。

(三) 其ノ他裁判長カ被告人ニ退廷ヲ命シタル場合ハ被告人ノ陳述ヲ聽カスシテ判決ヲ爲スコトヲ得ルカ如キ(刑訴法三六六條)、第三百三十九條ニ依リ被告人ニ一時退廷ヲ命スルカ如キ、辯論終結後ハ被告人出頭セスト雖、宣告ニ依リ判決ヲ告知スルカ如キ(刑訴法三六九條)ハ被告人在廷原則ノ例外ナリ。

出頭シタル被告人ハ公判ニ際シ身體ノ拘束ヲ受クルコトナシ。但シ萬一ヲ警戒スル爲、之ニ看守者ヲ附スルコトヲ得(刑訴法三三二條)。又出廷シタル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。裁判長ハ被告人ヲシテ在廷セシムル爲、法廷警察權ノ作用トシテ相當ノ處分ヲ爲スコトヲ得(刑訴法三三三條)。

(註) 被告人ノ所在不明ナルトキハ、召喚狀ハ公示送達ニ依ルコトヲ得レトモ、第一審裁判所ニ於テハ第三百六十七條ノ場合ノ外、被告人ノ不在廷ノ儘ニテ審判スルコトヲ得サルヲ以テ、豫審ニ於ケル第三百五條ノ規定ノ精神ニ則リ、公判手續停止ノ決定ヲ爲スコトヲ得ト思考ス(刑訴法四〇四條參照)。

第二節 公判廷ノ秩序維持及訴訟指揮

第一 秩序維持

公判開廷中ノ秩序維持ハ裁判長又ハ裁判長ノ職ヲ行フ判事之ヲ行フ。若シ必要アルトキハ裁判長ハ秩序ノ壞亂者ニ對シ處罰其ノ他ノ處分ヲ爲スコトヲ得ルモノトス(裁構法一〇四條、一一二條)。斯ク裁判長カ秩序維持ノ爲、處罰其ノ他ノ處分ヲ行フコトヲ法廷警察 Sitzungspolizei ト稱シ、法廷警察ヲ行フノ權ヲ法廷警察權ト稱スルコトアリ(裁構法一〇九條以下)。法廷ノ秩序維持ノ爲、裁判長ハ左ノ如キ行爲ヲ爲スコトヲ得。

(一) 退廷ヲ命スルコト 訴訟關係人又ハ傍聽人等ニシテ審問ヲ妨クル者、不當ノ行狀ヲ爲ス者、相當ノ衣服ヲ著セサル者又ハ婦女、兒童ニ對シテ退廷 Entfernung ヲ命スルコトヲ得(裁構法一〇七條、一〇九條)。

(二) 秩序罰ヲ科スルコト 裁判長ハ審問ヲ妨クル者又ハ不當ノ行狀ヲ爲ス者ニ對シ、場合ニ依リ之ヲ勾引シ閉廷マテ之ヲ勾留セシムルコトヲ得ヘシ。閉廷ノトキ裁判所ハ其ノ釋放ヲ命シ、又場合ニ依リ五圓以下ノ罰金若ハ五日以內ノ拘留ニ處スルコトヲ得ルモノトス。此ノ處罰ニ對シテハ上告ヲ許スモ控訴ヲ許サス。審問妨害又ハ不當行狀ニシテ輕罪若ハ重罪ニ該ルトキハ檢事ハ之ニ對シ刑事訴追ヲ爲スコトヲ得ルモノトス(裁構法一〇九條)。若シ違犯者ニシテ當事者、證人又ハ鑑定人ナルトキハ裁判所ハ閉廷ヲ待タスシテ秩序罰ヲ科スルコトヲ得(刑訴

法一一〇條)。

(三) 審問ヲ中止スルコト　違犯者カ私訴ノ民事原告人ナルトキハ、本人宥恕ヲ請フカ又ハ恭順ヲ表シ不敬ノ罪ヲ謝スルマテ、其ノ審問ヲ中止スルコトヲ得(裁構法一一〇條二號)。

(四) 陳述ヲ禁止スルコト　不當ノ言語ヲ用フル辯護人ニ對シテ行フ所ノ制裁ナリ。尙此ノ行狀ニ對シテハ懲戒上ノ訴追ヲ爲スコトヲ妨ケス(裁構法一一條)。

(五) 在廷セシムル爲相當處分ヲ爲スコト　被告人カ裁判長ノ許可ヲ得スシテ退廷セントスルトキハ、被告人ヲ在廷セシムル爲相當處分ヲ爲スコトヲ得(刑訴法三三條)。

此ノ法廷警察權ノ行使ニ伴フ制裁ハ檢事及書記ニ對シテハ適用ナキモノト解スルヲ通說トス。但シ裁判長ヨリ注意ヲ促スカ如キハ差支ナシ。此ノ注意ニ應セサルトキハ裁判長ハ臨時休廷又ハ閉廷ヲ爲スコトヲ得ヘシ。此ノ法廷警察權ノ行使ニ付テハ其ノ理由ト共ニ之ヲ公判調書ニ記載シ、場合ニ依リ訴追ノ權アル官廳ニ報告スヘシ(裁構法一一三條)。

第二　訴訟指揮

公判ニ於ケル訴訟ノ指揮トハ、公判手續ヲ適法ニ且支障ナク開始進行及終結スルコトニ注意シ、相當ノ處置ヲ爲スコトヲ謂フ。此ノ訴訟指揮モ亦訴訟行爲ナルヲ以テ、訴訟法ニ遵據シテ行ハルヘキコト勿論ナリ。訴訟指揮ハ合議裁判所ニ於テハ裁判長、區裁判所ニ於テハ裁判長ノ職ヲ行フ判事之ヲ行フコトヲ普通トス。然レトモ性質上訴訟指揮ニ屬スル行爲ニシテ、(1)裁判所ニ依リ行ハルル場合ト、(2)裁判長ニ依リ行ハルル場合トアリ。訴訟指揮カ裁判所ニ依リ行ハルル場合ハ、寧ロ例外ト稱スルコトヲ得ヘシ。法條ニ於テハ訴訟指揮カ裁判所ニ屬スル場合ハ「裁判所」ト規定シ、裁判長ノ職權ニ屬スル場合ハ「裁判長」ト規定スルヲ例トス。故ニ裁判所ノ權限ニ屬スル訴訟指揮ハ、合議裁判所ニ於テハ其ノ部員ノ合議ニ依リ行ハルルモノトス。而シテ斯ク合議ニ依リ行ハルル場合ハ、決定ノ方式ヲ以テ行ハルルヲ普通トス。

(一) 裁判長ノ行フ訴訟指揮トシテ重ナルハ、(1)公判期日ノ指定及變更(刑訴法三二〇條、三二二條)(2)公判ノ開廷、閉廷又ハ休廷ヲ爲スコト(裁構法一〇四條)、(3)公開停止中ノ入廷許可(同法一〇六條)、(4)訊問ノ順序又ハ證據調ノ順序ヲ定ムルコト、(5)官選辯護人ヲ選任スルコト(刑訴法四三條、三三四條二項)、(6)檢事又ハ辯護人ニ訊問ヲ許可スルコト(刑訴法三三八條)、(7)被告人又ハ或傍聽人ヲ一時退廷セシムルコト(刑訴法三三九條)、(8)宣誓ノ時期ヲ定ムルコト(刑訴法一九七條)、(9)被告人又ハ辯護人ニ最終陳述ノ機會ヲ與フルコト(刑訴法三四九條)、(10)裁判ノ告知ヲ爲スコト(刑訴法五〇條、五一條)等ナリ。

(二) 裁判所ノ行フ訴訟指揮ノ重ナルモノヲ例示スレハ、(1)公判手續ノ停止(刑訴法三五二條)、(2)辯論ノ再開(刑訴法三五〇條)、(3)受命判事ノ任命(刑訴法三五一條)、(4)準備手續ニ於テ證據資料ノ提出ヲ命スルコト(刑訴法三二四條)、(5)公判期日前ノ證人訊問ノ決定(刑訴法三二六條)等是ナリ。

檢事、被告人又ハ辯護人ニシテ裁判長ノ訴訟指揮ノ處分ニ對シ不服アルトキハ、之ニ對シ異議ノ申立ヲ爲スコトヲ得。異議申立ノ理由アリヤハ裁判所之ヲ決定ス(刑訴法三四八條)。裁判所ノ行フ訴訟指揮ハ決定ヲ以テスルヲ普通トスルカ故ニ、之ニ對スル不服申立ノ許否ハ抗告ヲ許スヤ否ヤニ依リ決スルモノトス。然レトモ訴訟指揮ニ屬スル裁判ニ對シテハ不服申立ヲ許ササルヲ原則トス。刑事訴訟法第四百七十條ニ規定スル不服ノ申立ハ例外ニ屬スルモノト謂フヘシ。

第五章 公判手續ノ順序

公判手續卽チ公判廷ニ於ケル審理及裁判ノ順序ハ之ヲ(1)一般ノモノ卽チ普通ノ順序ニ屬スルモノト、(2)特別ノモノ卽チ變則ノ順序ニ屬スルモノトニ區別スルコトヲ得ヘシ。

第一 一般ノ順序

(一) 被告人ノ人別訊問 開廷ヲ爲シタルトキハ、裁判長ハ出廷シタル被告人ニ對シテ先ツ其

ノ人違ナキコトヲ確ムルニ足ルヘキ訊問ヲ爲スヘシ(刑訴法一三三條)。其ノ訊問トシテハ通常其ノ氏名、年齡、身分、職業、住所又ハ出生ノ地等ヲ訊問スルモノトス。

(二) 檢事ノ被告事件ノ陳述 被告人ニ人違ナキコト判明スレハ、檢事ハ被告事件ノ陳述ヲ爲ササルヘカラス(刑訴法三四五條)。此ノ公訴事實ノ陳述ハ檢事カ直接ニ公判ヲ請求シタル事件ナルト否トニ關セス、總テノ第一回公判手續ニ適用アリト解釋スルヲ相當トス。蓋シ被告事件ノ陳述ハ期日ニ於ケル口頭辯論ノ開始ニ屬スレハナリ。從テ豫審經由ノ事件ニモ正式裁判請求ノ事件ニモ被告事件ノ陳述ヲ要ス(註)。

(註) 公判ニ於テ檢事ノ事件陳述前ニ證人ノ訊問ノ請求アルトキハ決定ヲ爲スコトヲ得ル旨、又必要ナル場合ニハ事件陳述前ニ證人訊問ヲ爲スヲ妨ケサル旨ノ判例アリ(大一三、三、二三四)。

(三) 被告人ノ訊問 被告事件ニ付被告人ヲ訊問スルハ、訴訟當事者トシテノ被告人ニ防禦權行使ノ機會ヲ與フルモノナリ。別言スレハ被告人ヲシテ被告事件ニ對スル陳述卽チ辯論ヲ爲サシムル意味ニ於テ行ハルルモノトス(刑訴法三四五條)。若シ事實發見ノ爲必要アルトキハ被告人ト他ノ被告人又ハ證人ト對質セシムルコトヲ得(刑訴法一三七條)。被告人陳述ヲ肯セス、許可ヲ受ケスシテ退廷シ又ハ法廷ノ秩序維持ノ爲裁判長カ退廷ヲ命シタルトキハ、其ノ陳述ヲ聽

カスシテ判決ヲ爲スコトヲ得ヘキコトハ既ニ之ヲ述ヘタリ(刑訴法三六六條、三六七條)。

(四) 證據調　裁判所ハ被告人ノ訊問以外ニ證據調卽チ證據方法ノ取調ヲ爲ササルヘカラス(刑訴法三四五條)。法廷ニ於ケル證據調トシテハ證人鑑定人ノ訊問、證據書類ノ讀聞ケ及證據物ノ展示ヲ普通トシ、場合ニ依リ檢證ヲ行フコトアリ。「區裁判所ニ於テ被告人カ犯罪事實ヲ自白シタルトキハ、訴訟關係人ニ異議ナキトキニ限リ、例外トシテ他ノ證據調ヲ省略スルコトヲ得(刑訴法三四六條)。被告人ヲ退廷セシメテ證人又ハ共同被告人ノ訊問ヲ爲シタルトキハ、其ノ供述終リタルトキ被告人ヲ入廷セシメ、供述ノ要旨ヲ告クヘシ(刑訴法三三九條)。裁判長ハ各個ノ證據調ヲ終ル毎ニ、被告人ノ意見ヲ問ヒ且利益ノ證據ヲ提出スルコトヲ得ル旨ヲ告クヘシ(刑訴法三四七條)(註一)(註二)(註三)(註四)。被告人ノ訊問及證據調ニ關スル其ノ他ノ點ニ付テハ第五編第五章ニ於ケル說明ヲ參照スヘシ。

(註一) 證據調ハ被告人ノ訊問中ニ便宜之ヲ爲スヲ妨ケサル旨ノ判例アリ(大一三、三、六四六)。

(註二) 被告人ノ自己ノ利益ノ爲請求シタル證人ノ證言ニ付テハ、被告人ノ意見ヲ問フノ要ナキ旨ノ判例アリ(大一三、三四三九)、

(註三) 被告人ニ利益ノ證據提出ノ告知ハ各個ノ證據ニ付爲スヲ要セス、證據調中一回之ヲ爲スヲ以テ足ル旨ノ判例アリ(大一三、三、六九九)。

(註四) 公判ニ於テ取調ヘタル各個ノ證據ニ付一括シテ被告人ノ意見ヲ徵スルモ不法ニ非サル旨ノ判例アリ(大一四、四、四六三)。

(五) 最終辯論　玆ニ云フ最終辯論 Schlussvortrag トハ證據調濟ノ後ニ於テ檢事カ事實及法律ノ適用ニ付意見ヲ陳述スルコト、及被告人又ハ辯護人カ之ニ對シ意見ヲ陳述スルコトヲ謂フ。檢事、被告人及辯護人ハ迭ニ辯論ヲ爲スコトヲ得レトモ、被告人又ハ辯護人ヲシテ最終ノ陳述ヲ爲スヘキ機會ヲ與フヘキモノトス(刑訴法三四九條)(註)。

(註) 辯護人ニ最終ニ陳述ヲ爲サシメタル以上ハ、被告人ニ最終ニ陳述ヲ爲サシムル要ナキ旨ノ判例アリ(大一三、三、五五七)。

(六) 判決及其ノ言渡　辯論ヲ終結シタルトキハ、裁判所ハ受訴事件ニ付裁判ヲ爲シ、期日ヲ定メテ之ヲ言渡スヘキモノトス。

判決ハ公判廷ニ於テ常ニ口頭ヲ以テ宣告ス。宣告ハ主文及理由ヲ朗讀シ又ハ主文ノ朗讀ト同時ニ理由ノ要旨ヲ告クヘキモノトス(刑訴法五一條)(註)。如何ナル場合ニ如何ナル裁判ヲ爲スヘキヤハ後章ニ之ヲ說明スヘシ。

(註) 期日ヲ定メテ判決ノ宣告ヲ爲ス場合ト雖、其ノ宣告ノ際、判決書ノ作成セラレタルコトヲ要スルモノニ非サル旨ノ判例アリ(大一三、三、七九七)。

349.

第二　特別ノ順序

特別ノ事情アルトキハ公判ニ於テ左ノ如キ特別ノ手續ヲ行フモノトス。

(一)　受命判事ノ取調　裁判所ハ計算其ノ他繁雜ナル事項ニ付、公判廷ニ於テ取調フルコトヲ不便トスルトキハ、部員ヲシテ其ノ取調ヲ爲サシムルコトヲ得。此ノ場合ニ於ケル部員ノ受命判事ハ取調ニ付豫審判事ト同一ノ權ヲ有ス。檢事及辯護人ハ此ノ取調ニ立會フコトヲ得。受命判事ハ取調ノ結果ニ付報告ヲ爲スヘキモノトス(刑訴法三五一條)。

(二)　公判手續ノ停止　公判ニ於テ左ノ事由アルトキハ、決定ヲ以テ其ノ手續ヲ停止 Einstellung スヘキモノトス。

(1)　忌避ノ申請アリタルトキ　但シ急速ヲ要スル場合、又ハ訴訟ヲ遲延セシムル目的ノミヲ以テ忌避ヲ爲シタルコト明白ナル場合ハ、停止ノ限ニ在ラス(刑訴法二九條、三〇條)。

(2)　被告人心神喪失ノ狀態ニ在ルトキ　此ノ場合ニハ決定ヲ以テ其ノ狀態ノ繼續スル間、公判手續ヲ停止スヘシ。但シ無罪、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停止ノ決定ヲ爲サスシテ、被告人ノ出頭ヲ待タス裁判ヲ爲スコトヲ得。又罰金以下ノ刑ニ該ルヘキ事件ニ付、被告人代理人ヲ差出シタルトキモ亦停止ノ必要ナシ(刑訴

法三五二條)。

(3)　被告人疾病ニ因リ出頭スルコト能ハサルトキ　此ノ場合ハ被告人カ出頭スルコトヲ得ルニ至ルマテ、決定ヲ以テ公判手續ヲ停止スヘシ。但シ罰金以下ノ刑ニ該ル事件ニ付被告人代理人ヲ差出シタルトキハ停止ノ必要ナシ(刑訴法三五二條)。

(4)　管轄ノ指定又ハ移轉ノ申請アリタルトキ　但シ急速ヲ要スル場合ニハ停止ノ限ニ在ラス(刑訴法二二條)。

(三)　異議ノ申立　裁判長ノ處分ニ對シ檢事被告人又ハ辯護人ヨリ異議ノ申立ヲ爲シタルトキハ裁判所ハ之ニ對シ決定ヲ爲スヘキモノトス(刑訴法三四八條)(註)。

(註)　裁判長ノ處分ニ對スル異議ノ申立ヲ却下スル決定ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得サル旨ノ判例アリ(大一五、五、一五)。

(四)　公判手續ノ更新　公判開廷後ニ於テ(1)判事ノ更迭アリタルトキハ公判手續ヲ更新 Erneuerung スヘシ。但シ辯論終結ノ後、單ニ判決ノ宣告ヲ爲ス場合ハ更新ノ限ニ在ラス(刑訴法三五四條)條文ニハ判決ノ宣告トアレトモ、公訴棄却ノ決定ヲ言渡ス場合モ亦更新ノ必要ナカルヘシ。(2)被告人ノ心神喪失ニ因リ公判手續ヲ停止シ又ハ其ノ他ノ事由ニ因リ、引續キ十五日

以上開廷セサルトキハ、公判手續ヲ更新スヘシ(刑訴法三五三條)(註一)(註二)(註三)。

(註一) 證人喚問ノ請求ノ採否ヲ決定スル場合ニハ裁判所ノ構成ニ變更アルモ更新ノ必要ナキ旨ノ判例アリ(大一五、五、五二五)。

(註二) 公判手續ヲ更新スル場合ニハ更ニ判決ノ基本ト爲ルヘキ事實及證據調ヲ爲スヲ以テ足リ、必スシモ更新前ニ於ケル公判ト同一ノ審理手續ヲ爲スヲ要セサル旨ノ判例アリ(大一三、三、五三八)。

(註三) 公判ニ於テ辯護人ノ爲シタル證人喚問ノ請求ハ、其ノ後公判手續ヲ更新シタルカ爲ニ、其ノ效力ヲ失フモノニ非サル旨ノ判例アリ(大一三、三、五五一)。

公判手續更新前ニ言渡サレタル裁判ニシテ、未タ施行セラレサルモノ又ハ施行中ノモノハ、更新後モ其ノ效力ヲ有ス。例ヘハ未タ施行セラレサル證據決定ハ更新後ニ於テ之ヲ施行スヘク、又公開停止ノ決定ハ之ヲ取消ササル限リ、更新後ノ公判ニ於テモ其ノ效力ヲ持續スルカ如シ。

(五) 辯論ノ再開　一旦辯論ヲ終結シタル後ト雖、判決言渡前ニ於テ尙審理ノ必要ヲ認ムルトキハ辯論ノ再開ヲ爲スコトヲ得ヘシ。再開ハ辯論ノ如何ナル程度ヨリモ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ。再開シタルトキハ再開以後ノ手續ヲ再施スルヲ以テ足ルモノトス(刑訴法三五〇條)(註)。

(註) 辯論終結後ノ再開及證據調ノ請求ニ對シテハ決定ヲ爲スノ要ナキ旨ノ判例アリ(大一五、五、四二四)。

第六章　公判ノ審判範圍

刑事訴訟ニ彈劾ノ方式ヲ採用シタル結果トシテ、裁判所カ審理及裁判ヲ爲スニハ必ス訴ノ提起アルコトヲ必要トス。卽チ裁判所ハ訴ヲ受ケサル事件ニ付裁判ヲ爲スコトヲ得サルモノトス(刑訴法四一〇條一八號)。而シテ又訴ヲ受ケタル事件ニ付テハ必ス裁判ヲ爲ササルヘカラサルモノトス(同上)。如何ナル事件ニ付訴ヲ受ケタルヤ否ヤハ、檢事ノ公判請求書又ハ豫審ノ終結決定書ニ記載シタル公訴事實ノ範圍ニ因リテ定マルモノトス(註)。公判請求書又ハ終結決定書ニ記載ナキ事實ト雖、記載ノ事實ト牽連又ハ連續等ノ關係ニ依リ、刑法上一罪トシテ處罰スヘキ事實ノ範圍ニ付テハ、公訴ノ客體不可分ノ原則ニ依リ當然審判スルコトヲ得ルモノトス(本書第四編第一章刑事訴訟客體ノ不可分參照)。檢事カ公判廷ニ於テ同一被告人ニ對シ口頭ヲ以テ審判ノ請求ヲ爲シタル事件ニ付テモ右ト同一ノ理由ニテ審判ノ範圍ヲ決スヘキモノトス(刑訴法二九〇條三項、六〇條五號)。

舊法ニ於テハ附帶犯ノ場合、虛僞ノ證言又ハ鑑定ノ場合等ニ不告不理ノ原則ノ例外ヲ認メタレトモ、現行法ニ於テハ不告不理ノ原則ニ對スル例外ヲ認メサルコト屢々之ヲ述ヘタリ。

公判裁判所ハ訴ヲ受ケタル數個ノ事件ニシテ牽連スルトキハ、其ノ審判ヲ併合 Verbinden シ又ハ

之ヲ分離 Trennen スルコトヲ得ヘシ。數個ノ事件トハ公訴ノ客體ノ複數ナルコトヲ謂フモノニシテ、法律上ノ犯罪ノ單一ナラサル場合又ハ犯人ノ單一ナラサル場合ヲ謂フ。事件ノ併合分離ニ付テハ前編裁判所ノ管轄ニ關スル說明ヲ參照スヘシ。

(註) 豫審判事起訴狀ニ明示セサル犯罪ヲ連續ノ關係アルモノトシテ公判ニ付スルモ、公判裁判所明示ノ事實ニ付證明ナシト認ムルトキハ、豫審判事發見ノ事實ハ公訴ノ範圍外ニ屬シ、之ニ對シ本案ノ裁判ヲ爲スコトヲ得サル旨ノ判例アリ(大一四、四、四四九)。豫審終結決定書記載事實ノ當否ハ檢事ノ豫審請求書ノ記載ニ依リ決スヘシ。

第七章 公判ノ裁判

第一節 總論

公判裁判所カ裁判ヲ爲スニ必要ナリト認メタル程度ノ審理卽チ所謂辯論ヲ終リタルトキハ受訴事件ニ付裁判ヲ爲スヘキモノトス。裁判ニ付テハ裁判書卽チ裁判ノ原本ヲ作成スヘシ。但シ區裁判所ニ於テハ上訴ノ申立ナキ場合又ハ裁判宣告ノ日ヨリ七日內ニ判決書ノ謄本ノ請求ナキ場合ニハ、判決文竝罪トナルヘキ事實ノ要旨及適用シタル法條ヲ公判調書ニ記載セシメ、之ヲ以テ判決書ニ代フルコトヲ得(刑訴法六六條、三六一條)。但シ裁判書ハ其ノ言渡前ニ作成スルヲ普通トス。

裁判書ニハ(1)裁判ノ成立要件タル主文及理由ヲ明示スヘシ。但シ上訴ヲ許ササル決定又ハ命令ニハ理由ヲ附セサルコトヲ得(刑訴法四九條、五一條)。(2)裁判ヲ受クル者卽チ被告人ノ氏名、年齡、職業、住所ヲ記載シ、被告人、法人ナルトキハ其ノ名稱及事務所ヲ記載スヘシ(刑訴法六九條)。(3)裁判ヲ爲シタル判事署名捺印スヘシ。署名捺印不能ナルトキハ裁判長又ハ上席判事其ノ事由ヲ附記シテ署名捺印スヘシ(刑訴法六八條)。(4)判決書ニハ公判ニ關與シタル檢事ノ官氏名ヲ記載スヘシ(刑訴法六九條)。(5)裁判書モ公文書トシテ每葉ニ契印スヘシ(刑訴法七一條)。裁判書ニ判事ノ署名捺印又ハ契印ヲ缺クトキハ上告ノ理由トナル(刑訴法四一〇條二一號)(註)。

(註) 其ノ他ノ方式ニ付テハ訴訟行爲ノ形式及書類ノ作成ニ關スル說明ヲ參照セヨ。

第二節 裁判ノ種別

裁判ニハ(1)判決、決定、命令ノ種別アリ、又之ヲ(2)終局的裁判ト非終局的裁判、(3)本案裁判ト本案外裁判、或ハ實體裁判ト形式裁判トニ種別シ得ルコトハ、曩ニ裁判ノ種類ニ付テ之ヲ說明シタリ。茲ニハ公判ニ於テ如何ナル場合ニ如何ナル裁判ヲ爲スヘキヤヲ說明セントス。

(一) 管轄違ノ裁判 如何ナル場合ニ管轄違ノ言渡ヲ爲スヘキヤハ前ニ管轄ノ效力ニ關シ旣ニ之

ヲ說明シタリ。要スルニ(1)土地管轄ニ付テハ被告人ノ申立アルニ非サレハ管轄違ノ言渡ヲ爲スコトヲ得ス。(2)事物管轄ニ付テハ區裁判所ハ地方裁判所ノ管轄ニ屬スル事件ニ付テハ常ニ管轄違ヲ言渡シ、地方裁判所ハ區裁判所ノ事物管轄ノ事件ニ付テハ、管轄違ノ言渡サスシテ其ノ儘本案ノ判決ヲ爲シ、又ハ決定ヲ以テ移送ヲ言渡スヘモノトス（刑訴法三五條乃至三五七條）。

(二) 公訴棄却ノ裁判 公訴棄却ノ裁判ニハ判決ヲ以テスル場合ト決定ヲ以テスル場合トアリ。

(1) 判決ヲ以テスヘキ場合ハ第三百六十四條ニ規定シタリ。卽チ(イ)被告人ニ對シテ裁判權ヲ有セサルトキ、(ロ)第三百十七條ノ規定ニ違反シテ公訴ヲ提起シタルトキ、(ハ)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、(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、(ホ)告訴又ハ請求ヲ待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、(ヘ)公訴提起ノ手續其ノ規定ニ違反シタル爲無效ナルトキ是ナリ(註)。此ノ外ニ豫審判事カ檢事ノ起訴以外ノ事實ヲ公判ニ付シタルトキモ、亦判決ヲ以テ公訴棄却ノ言渡ヲ爲スヘキモノナラン。

(註) 公訴不適法ヲ理由トスル公訴棄却ノ申立其ノ理由ナキトキハ、特ニ其ノ申立ヲ棄却スル言渡ヲ爲スヲ要セサル旨ノ判例アリ（大一五、五、一）。

(2) 決定ヲ以テ公訴棄却ヲ言渡スヘキ場合ハ第三百六十五條ニ之ヲ規定シタリ。卽チ(イ)公訴ノ取消アリタルトキ、(ロ)被告人死亡シ又ハ被告人タル法人存續セサルニ至リタルトキ、(ハ)第九條又ハ第十條ノ規定ニ依リ審判ヲ爲スヘカラサルトキ是ナリ。此ノ決定ニ對シテハ卽時抗告ヲ許ス。斯ル決定ニハ必シモ口頭辯論ヲ要セス（刑訴法四八條）。

(三) 控訴棄却ノ決定 控訴申立ノ形式上不適法ノ場合ニ言渡ス（刑訴法三九七條）

(四) 免訴ノ判決 免訴ノ判決ハ一旦國家ニ發生シタル刑罰請求權カ特別ノ事由ニ因リ消滅シタル場合ニ言渡スモノトス。其ノ場合ハ第三百六十三條ニ之ヲ規定シタリ。卽チ(1)確定判決ヲ經タルトキ、(2)犯罪後ノ法令ニ因リ刑ノ廢止アリタルトキ、(3)大赦アリタルトキ、(4)時效完成シタルトキ是ナリ。而シテ免訴ノ判決ハ豫審ノ免訴ノ決定ト異ナリ、再起訴ノ適用ナク確定スレハ公訴權消滅ノ效果ヲ發生スルモノトス（刑訴法三一七條）(註)。

(註) 免訴ノ判決カ本案ノ判決ナリヤ否ヤニ付テハ議論アリ。然レトモ(1)確定判決カ本案ニ付テノ確定判決ナルコトハ既ニ之ヲ述ヘタリ。又(2)(3)(4)ノ場合モ一旦犯罪ノ成立シタルコトヲ前提トセサレハ、其ノ意味ヲ爲ササルコト明白ナリ。從テ一旦犯罪ノ成立シタルコトヲ認定シテ後ニ免訴ノ判決ヲ爲ス順序トナルヲ以テ、免訴ノ判決ハ本案ノ判決ナリト稱シタリ。

(五) 無罪ノ判決 無罪ノ判決ハ犯罪ノ證明ナキトキ、又ハ被告事件罪トナラサル場合ニ言渡ス

ヘキモノトス。卽チ公訴ノ範圍ニ於テ犯罪事實カ確認シ難キ場合及公訴ニ係ル事實カ判明シタルモ法律上犯罪ヲ構成セサル場合ニ言渡スヘキモノトス（刑訴法三六二條）。

（六）刑ノ免除ノ判決　被告事件ニ付犯罪事實ノ證明アルモ法律上又ハ裁判上刑ヲ免除スヘキトキハ、判決ヲ以テ其ノ旨ノ言渡ヲ爲スヘシ（刑訴法三五九條、刑法八〇條、二四四條、三六條、二〇一條等）（註）。

（註）法律上刑ヲ免除スヘキ場合ハ刑法第八十條、第二百四十條等ノ場合ニシテ、裁判上刑ヲ免除スヘキ場合トハ刑法第三十六條、第二百一條等ノ場合ナリ。豫審ニ於テハ此ノ場合免訴ノ決定ヲ言渡スヘキコトハ既ニ之ヲ述ヘタリ。

（七）刑ヲ言渡ス判決　被告事件ニ付犯罪ノ證明アリ且訴訟條件若ハ處罰條件ヲ具備スル場合ニハ、刑ヲ免除スヘキ場合ノ外、刑ヲ言渡スヘキモノトス（刑訴法三五八條）。刑ノ言渡ヲ爲ストキハ主刑及附加刑ニ付言渡ヲ爲スヘシ。罪金又ハ科料ノ刑ニ付テハ、不完納ノ場合ニ於ケル勞役場留置ノ期間ヲモ言渡スヘキモノトス（刑法一八條）。其ノ他未決拘留日數ノ算入、追徵ノ言渡又ハ訴訟費用負擔ノ言渡ヲ爲シ、又禁錮以上ノ刑ニ付其ノ執行ヲ猶豫スヘキトキハ、其ノ旨ノ言渡ヲ爲スヘキモノトス（刑法一九七條二項、二一條、二五條、刑訴法二三七條、三五八條）（註）。

（註）裁判ニ依ル未決勾留日數ノ算入ト、刑訴法第五百五十六條ニ依ル檢事ノ指揮スル未決勾留通算トハ區別スヘシ。

尙被告人有罪トナリタルト否トヲ問ハス、押收シタル贓物ニシテ被害者ニ還付スヘキ理由明白ナルモノハ、其ノ請求ナシト雖之ヲ被害者ニ還付スル言渡ヲ爲スヘシ（刑訴法三七三條）。贓物ノ對價トシテ得タル物ニ付、被害者ヨリ交付ノ請求アリタルトキ亦同シ。假還付ノ押收物ニ付別段ノ言渡ナキトキハ、還付ノ言渡アリタルモノト見做サル（同上）。

第三節　裁判ノ主文及理由

裁判ノ內容ハ主文及理由ヨリ成立スルモノナリ。裁判ニ理由ヲ示スコトヲ要スルモノト否サルモノトアルコトハ既ニ之ヲ說明シタリ。

（一）主文（Tenor, Urteilsform）ハ訴訟ニ於ケル斷案ヲ示スモノナリ。主文ニハ(1)管轄違ヲ言渡スモノ、(2)公訴棄却ヲ言渡スモノ、(3)免訴ヲ言渡スモノ、(4)無罪ヲ言渡スモノ、(5)刑ノ免除ヲ言渡スモノ、(6)刑ヲ言渡スモノ等ノ種類アルコトハ前ニ之ヲ述ヘタリ。以上ハ主文中ノ主タル言渡ニ屬シ、其ノ他ノ追徵、訴訟費用、押收物ノ還付等ニ關スル言渡ハ主文中從タル言渡ニ屬スルモノトス。

（二）理由（Urteilsgrund）ハ主文ノ理由卽チ主文ノ因テ生スル根據ヲ說明スルモノトス。判決ニ於テモ、有罪ノ言渡ヲ爲ス判決ト其ノ他ノ判決トニ依リ理由ニ精疎ノ區別アリ。卽チ(1)有罪ノ

言渡ヲ爲ス判決ノ理由トシテハ、第三百六十條ニ於テ(イ)罪トナルヘキ事實卽チ事實上ノ理由、(ロ)證據ニ依リテ之ヲ認メタル理由卽チ證據上ノ理由ヲ示スヘキ旨ヲ規定シタリ（其ノ意義ニ付テハ前ニ第五編第六章中ノ理由ニ於テ既ニ之ヲ說明シタリ）。(2)其ノ他ノ判決ニ於テモ、事實上及法律上ノ理由ヲ附スヘキコトハ勿論ナレトモ、必スシモ證據上ノ理由ヲ說明スルコトヲ要セス。從テ無罪ノ判決ノ如キハ、單ニ犯罪ノ證明ナキ旨ヲ說明スルヲ以テ足レリトス。前科ハ罪トナルヘキ事實ニ非サルモ累犯加重ノ理由トナルヲ以テ、有罪ノ判決ニハ之ヲ明示スルコトヲ要ス。又犯罪ノ日時及場所ハ公訴ノ時效又ハ土地管轄其ノ他犯罪ノ情狀ニ關係アルヲ以テ、罪トナルヘキ事實ヲ表示スル關係ニ於テ之ヲ明示スルノ必要アリ。訴訟條件例ヘハ親告罪ニ於ケル告訴ノ存在ノ如キ事實ハ之ヲ明示スルヲ要セサレトモ、處罰條件ハ實體法上ノ條件ナルヲ以テ之ヲ明示スヘキモノトス。(1)法律上犯罪ノ成立ヲ阻却スヘキ原由、(2)刑ノ加重減免ノ原由タル事實上ノ主張アリタルトキハ、判決ニ於テ之ニ對スル判斷ヲ示スヘシ、但シ判斷ノ理由ヲ示スノ要ナシ（刑訴法三六〇條末項）。此ノ事實ノ主張ハ口頭辯論ノ如何ナル程度ニ於テ爲スモ差支ナシ（註一）（註二）（註三）。

（註一）被告人ノ犯罪ハ心神耗弱中ノ行爲ナルヲ以テ減輕ヲ爲スヘキモノナル旨陳述スルハ、刑訴法第三百六十條第二項ノ主張ニ該當スル旨ノ判例アリ（大一四、四、一六二）。

（註二）單純ナル犯罪事實ノ否認ハ刑訴法第三百六十條第二項ノ主張ニ該當セサル旨ノ判例アリ（大一三、三、一八）。

（註三）犯意ノ否認ニ付テモ亦刑訴法第三百六十條第二項ノ主張ニ該當セサル旨ノ判例アリ（大一三、三、二二三）。

第四節　判決ノ言渡

判決ハ常ニ公開ノ法廷ニ於テ定數ノ判事、檢事及書記立會ノ上裁判長之ヲ宣告 Verkünden スヘシ。其ノ宣告ノ方法トシテハ口頭ヲ以テ主文及理由ヲ朗讀シ、又ハ主文ノ朗讀ト同時ニ理由ノ要旨ヲ告クヘシ（刑訴法五一條）。有罪ノ判決ヲ告知スル場合ニハ、被告人ニ對シ上訴期間及上訴申立書ヲ差出スヘキ裁判所ヲ告知スヘシ（刑訴法三六九條）。又裁判長ハ有罪ノ判決ナルト否トヲ問ハス、被告人ニ對シ將來ヲ戒ムル爲適當ナル訓諭ヲ爲スコトヲ得（刑訴法三七〇條）。判決宣告ノ期日ニハ重罪事件ト雖辯護人ノ立會ヲ必要トセス（註一）。被告人ニ判決言渡ノ期日ヲ通知シアル以上、被告人在廷セサルモ宣告ニ依リ裁判ヲ告知スルモノトス。此ノ宣告モ被告人在廷ノ上宣告シタルト同一ノ效力ヲ有ス（刑訴法三六八條）（註二）（註三）。判決ノ言渡ハ其ノ效力發生ノ要件ニシテ、言渡後ニ於テハ自ラ其ノ判決ヲ變更スルコトヲ得サルコトハ前ニ述ヘタリ。