

ル種類ノ犯罪ニ付キ、其ノ刑事法上ノ效力竝ニ之ニ伴フ法律上ノ效力ヲ消滅セシムルモノナリ。即チ別段ノ規定アル場合ヲ除キ、大赦アリタル罪ニ付キ刑ノ言渡ヲ受ケタル者ニ在テハ、其ノ言渡ハ將來ニ向テ效力ヲ失ヒ、未ダ刑ノ言渡ヲ受ケザル者ニ在テハ公訴權ハ消滅ス（恩赦令、二、三）。而シテ恩赦令ガ刑ノ言渡ヲ受ケザル者ニ付キ斯カル規定ヲ爲シタル所以ハ、未ダ刑ノ言渡ヲ受ケザル者ニ付テハ犯罪ノ有無ニ拘ラズ、大赦ニ因リ刑罰請求權ノ存在セザルコトガ明白ナルヲ以テ、直ニ其ノ不存在ヲ理由トスル言渡ヲ爲スベキモノナルニ因ル。公訴權ノ消滅ハ既ニ述ベタルガ如ク免訴ノ言渡ノ結果ナリ。

(二) 時 效

時効ニハ刑ノ時効ト公訴ノ時効トアリ。前者ハ刑法ニ之ヲ規定シ後者ハ刑事訴訟法ニ之ヲ規定ス。而シテ法文ニハ公訴ノ時効トアレドモ、右ニ述ベタルガ如ク、是レ亦實質上可能的ニ存スル實體法上ノ刑罰請求權ガ消滅スルモノニシテ、公訴權ノ消滅ハ免訴ノ言渡ノ結果ナリ。

時効完成前法律ニ由リ公訴ノ時効ノ期間ニ變更アリタル場合ニ關シテハ、通

説ハ公訴ノ時効ハ刑罰請求權ノ時効ニアラズトシテ、刑法第六條ノ規定ニ拘ラズ新法ヲ適用スベキモノト解ス。然レドモ之ヲ右ノ如ク實質上刑罰請求權ノ時効ト解スルニ於テハ等シク刑法第六條ノ適用ヲ受クベキモノナリ。

刑事訴訟法ニ公訴ノ時効ヲ認メタル理由ハ其ノ他ノ法律ニ於テ各特殊ノ時効ヲ認メタル理由ニ同ジ。即チ永ク不問ニ付セラレ社會的ニ既ニ埋モレタル事實ハ埋モレタル事實トシテ現状ヲ尊重スベク、更ニ之ヲ摘發シテ、被告人ヲシテ生活ノ安定ヲ失ハシムルガ如キハ却テ社會ノ公益ニ反スト見タルモノナリ。時効期間左ノ如シ（訴、二八二）。

- 一 死刑ニ該ル罪ニ付テハ十五年
- 二 無期ノ懲役又ハ禁錮ニ該ル罪ニ付テハ十年
- 三 長期十年以上ノ懲役又ハ禁錮ニ該ル罪ニ付テハ七年
- 四 長期十年未滿ノ懲役又ハ禁錮ニ該ル罪ニ付テハ五年
- 五 長期五年未滿ノ懲役若クハ禁錮又ハ罰金ニ該ル罪ニ付テハ三年
- 六 刑法第一八五條ノ罪（賭博罪）ニ付テハ六月



七 拘留又ハ科料ニ該ル罪ニ付テハ六月  
右ノ外、特別法ニハ特殊ノ時効期間ノ規定アリ。例ヘバ衆議院議員選舉法第一三八條(一年又ハ六月)、治安警察法第三二條(六月)、出版法第三三條(一年)、著作權法第四五條(二年)ノ如シ。

右ノ期間ノ適用ニ付テハ左ノ如キ原則アリ。即チ(イ)刑法各本條ニ於テ二以上ノ主刑ヲ併科シ又ハ二以上ノ主刑中其ノ一ヲ科スベキ罪ニ付テハ時効期間ハ其ノ重キ刑ニ從フ(訴、二八二)。而シテ右ニ謂ハユル刑法ノ各本條ハ裁判所ガ審理ノ結果認定シタル犯罪類型ノ如何ニ依リテ定マリ、檢事ノ指示シタル罪名ノ如何ニ關係ナシ。(ロ)刑法ニ依リ刑ヲ加重又ハ減輕スベキ場合ニ於テハ加重又ハ減輕セザル刑ニ從ヒ時効期間ヲ定ム(同、二八三)。是レ必ズシモ理論的ナルニアラザルモ、時効期間ノ規定ガ犯情ノ輕重ニ拘ラズ器械的ニ一定セルコト既ニ已ムヲ得ザル必要ニ出ヅ、一切ノ加重減輕ヲ一律ニ考慮ノ外ニ置キタルコトモ亦之ニ同ジ。此ノ場合ノ加重減輕ハ其ノ法律上必要のモノナルト任意のモノナルトヲ區別セズ。

時効期間ノ計算方法ハ期間ニ關スル一般ノ計算方法ト異ルモノアリ。即チ時効期間ニ付テハ其ノ初日ハ時間ヲ論ゼズ一日トシテ之ヲ計算ス(訴、八一但)。期間ノ末日ガ日曜日、一月一日、二月四日、十二月二十九日、三十日、三十一日又ハ一般ノ休日トシテ指定セラレタル日ニ當ルトキモ之ヲ期間ニ算入ス(同Ⅲ但)。

公訴ノ時効期間ノ起算點ハ犯罪行為ノ終リタル時トス(訴、二八四Ⅰ)。從來時効ノ起算點ニ付テハ理論上ノ問題トシテ行為時説ト結果時説トノ爭アリ。而モ現行法ハ明文ヲ以テ此ノ問題ヲ右ノ如ク解決シタルモノナリ。蓋シ前ニ述べタルガ如ク、時効期間ノ制限ハ、直接ニハ、縱ヘ犯情如何ニ重キ場合ニ於テモ、中斷原因ナキ限り、之ヲ超ユルコトヲ得ズトスル意味ニ於テ手續期間ノ最高限ヲ定メ、以テ被告人ノ生活ノ安定ヲ保障スルニ在リトスレバ、偶然ナル結果發生ノ時期ヲ標準トスルガ如キハ明ニ此ノ趣旨ニ反スルガ故ナリ(刑法大綱犯罪ノ時ノ條參照)。但現行法ノ下ニ於テモ尙結果時説ヲ執ル者アリ(小野)。

公訴ノ時効ノ起算點ニ關シ行為時説ヲ執ル結果トシテ左ノ如キ適用ヲ生ス。  
一 廣義ノ結果犯ニ於テモ時効ハ結果ノ發生ヲ待ツコトナク犯罪行為ノ終リ



タル時ヨリ進行ス。從テ未遂ヲ罰セザル罪ニ於テハ、結果不發生ノ爲メ初ヨリ刑罰請求權ノ發生ナクシテ公訴ノ時効期間ノ經過スルガ如キ變態ノ場合ヲ生ズルコトナキニアラズ。然レドモ是レ行爲時說ノ短所ト謂ハンヨリハ、寧ロ或場合ニ於テ未遂ヲ罰セザル現行刑法ノ執ル所ノ客觀主義ノ短所タリ。二 狹義ノ處罰條件ヲ要スル犯罪ニ在テモ、時効ノ進行ハ該條件ノ具備ヲ待ツコトヲ要セズ。

三 親告罪ニ關シテハ告訴ノ日ハ標準トナラズ。

四 不作爲犯ニ在テハ、真正不作爲犯タルト不真正不作爲犯タルトヲ問ハズ、著手アリト見ルベキ時期後作爲義務並ニ履行可能狀態ノ存續中ハ犯罪行爲ノ繼續中ナリ。從テ公訴ノ時効ハ二者何レカノ消滅ノ日ヨリ進行ス。

五 繼續犯ハ本位的一罪ナリ。處分的一罪タル連續犯ト全ク其ノ成立ヲ異ニス。從テ其ノ時効ハ最終ノ日ヨリ進行ス。此ノ點ニ關シ舊法ニハ明文アリタルモ現行法ニハ之ヲ削除セリ。

六 處分的一罪ニ在テハ、時効期間ハ各個ノ行爲ニ付キ獨立ニ起算點ヲ論ズベ

キモノトス。蓋シ此ノ種ノ犯罪ハ獨立シテ犯罪タリ得ル數個ノ行爲ガ單ニ處分ニ關シテ一罪トシテ取扱ハルルニ止マリ其ノ刑罰請求權ノ實體ニ關スル問題ハ凡テ各個ニ之ヲ論ズベキガ故ナリ。判例ハ處分的一罪ニ關シ繼續犯ト同様ノ觀察ヲ爲スモ誤ナリ。

七 共犯ノ場合ニ於テハ最終ノ行爲ノ終リタル時ヨリ總テノ共犯ニ對シテ時効期間ヲ起算ス(訴、二八四Ⅰ)。從テ教唆犯從犯ノ時効期間ノ起算點ハ常ニ正犯ニ一致ス。是レ現行法ノ起案者ガ共犯ニ關シ從屬犯說ヲ採レル結果ナリ。

公訴ノ時効ハ公訴ノ提起、公判若クハ豫審ノ處分(例、召喚、訊問、勾留、證據調)又ハ刑事訴訟法第二五五條ノ規定ニ依リ爲シタル判事ノ處分ニ因リ中斷ス(訴、二八五Ⅰ)。間接國稅犯則事件ニ在テハ稅務署長ノ通告處分モ亦時効ノ中斷ノ效力ヲ有ス(間接國稅犯則者處分法、一五)。中斷ノ事由終了シタルトキ(公訴提起ノ手續又ハ各個ノ處分ガ終リタルトキ)ハ、時効ハ即時ニ更ニ進行ヲ開始ス(訴、二八六)。此ノ點民法ト異ル(民、一五七Ⅰ參照)。中斷ノ場合ニハ被告人ハ中斷毎ニ其ノ以前ニ進行シタル期間ノ利益ヲ失フ。



時効ノ中斷ハ其ノ事由タル手續ガ法律ノ規定ニ違反シタル爲メ無効ナルトキハ其ノ効ナシ(訴、二八五I但)。但管轄違ナルトキハ別論トス(同、一二)。共犯ノ一人ニ對シテ爲シタル手續ニ因ル時効ノ中斷ハ他ノ共犯ニ對シテモ其ノ効力ヲ有ス(訴、二八五II)。

公訴ノ時効ハ一定ノ事由ニ因リ其ノ進行ヲ停止ス。停止ノ事由ニアリ。一ハ被告人ガ心神喪失ノ状態ニ在リテ爲メニ豫審手續ヲ中止シタル場合ニシテ、二ハ被告人ガ心神喪失ノ状態ニ在リ又ハ疾病ニ因リ出頭スルコト能ハザルトキ公判手續ヲ停止シタル場合ナリ。此レ等ノ場合ニ於テハ中止又ハ停止ノ期間内ハ時効ハ一時進行セズ。而シテ時効ノ進行ノ停止ノ事由已ミタルトキ(即チ公判手續ノ停止決定又ハ豫審手續ノ中止決定ニ對シ取消ノ決定アリタルトキ)ハ前ノ時効ハ再ビ進行ヲ開始ス(訴、二八七)。

### 第七款 公訴ト他ノ事件トノ關係

#### 第一項 公訴相互ノ關係

公訴ハ法律上事件ヲ單位トテ成立シ、事件ハ又其レ自體獨立ノモノナル以上、公訴モ亦法律上、獨立ノモノニシテ、他ノ公訴ノ運命如何ニ因リテ拘束ヲ受クルコトナシ。然レドモ事實問題トシテ、二個以上ノ公訴間ニ於テ其ノ一方ノ客體タル刑罰請求權ノ存否ノ解決ガ他方ノ客體ノ存否ノ解決ノ上ニ影響ヲ及ボスコトナキニアラズ。此ノ關係ハ例ヘバ先決關係ニ於テ之ヲ見ル。

先決關係トハ例ヘバ贓物罪、犯人藏匿罪、證憑湮滅罪ニ於ケルガ如ク、一定ノ犯罪ノ存在ガ通例、他ノ犯罪ノ成立ノ前提タル關係ヲ謂フ。斯カル關係ニ於テハ、前犯ガ存在セザル限り少クトモ後犯ノ既遂罪ハ成立セザルガ故ニ、後犯ノ成否ヲ審判スル裁判所ハ必ズヤ同時ニ前犯ノ存否ヲモ併セテ取調ベザルベカラズ。而シテ此ノ場合ニ於テ前犯ガ既ニ確定判決ヲ經タルトキハ、該判決ノ認定ハ、後犯認定ノ前提トシテ重ネテ同一事實ノ存否ヲ取調ブルニ當リ、事實上自ラ之ニ多少ノ影響ナシト謂フコトヲ得ズ。然レドモ右ニ述ベタル理由ニ依リ、此ノ場合ニ前犯ガ既ニ確定判決ヲ經タルトキト雖モ、法律上ノ問題トシテハ前犯ニ對スル裁判ノ結果ハ後犯ノ裁判ヲ拘束スルコトナシ。又後犯ニ對スル裁判ガ先ニ確定スルモ前犯



ニ對シテ行ハルル後ノ裁判ヲ拘束スルコトナシ。從テ事實上ハ同一事實ニ對スル裁判所ノ認定ガ齟齬スルコトナキニアラズ。而シテ此ノ點ハ現行法ノ如ク之ヲ已ムヲ得ズトシテ放任スベキカ否カハ考慮ノ餘地アリト雖モ、立法論トシテモ尙如何トモ爲シ難キ場合アルベシ(一)。

一 先ニ懲役ニ處セラレタル者重ネテ有期懲役ニ處セラルベキ場合ニ於テハ刑法上累犯加重ノ適用アリ。斯カル場合ニ於テモ前ノ判決ハ後ノ判決ヲ拘束スルモノニアラズ。單ニ先ニ懲役ニ處セラレタル事實ヲ理由トシテ刑ヲ加重スルニ過ギズ。

### 第二項 公訴ト民事訴訟トノ關係

公訴ト民事訴訟トノ間ニ於テハ前者ノ後者ニ對スル效力ノ問題ト後者ノ前者ニ對スル效力ノ問題トアリ。

(一) 公訴ト民事訴訟トノ間ニ於テ同一ノ事實ノ有無ガ取調ノ目的トナリタル場合ニ於テ、刑事裁判ニ於テ爲シタル事實ノ認定ガ法律上民事裁判ヲ拘束スルガ如キコトナシ。從テ民事訴訟ニ於テ法律行爲ノ當事者ノ能力、資格、權限、意思表示ノ有無並ニ效力等ニ關シ公訴ニ於ケルト異リタル認定ヲ爲スハ妨ナシ(一)。

一 私法上時ニ刑ノ言渡ヲ受ケタル事實ニ對シテ一定ノ效果ヲ附スル場合アリ。斯カル場合ニモ刑事裁判ニ於ケル認定事實ガ效力ヲ有スルニアラズ。單ニ公訴ニ於テ認定ヲ受ケタルコト自體ガ效力ヲ有スルモノナリ(例、民、七六八)。

(二) 民事訴訟ノ公訴ニ對スル效力ニ付テハ場合ヲ別テ考フルコトヲ要ス。即チ民事裁判ニハ其ノ確定力ガ第三者ニ對シテ效力ヲ及ボスモノト然ラザルモノトアリ。

一 民事裁判ガ第三者ニ對シテ效力ヲ有スル場合ニ於テ、其ノ内容ガ公訴ニ對シテ先決關係ニ在ルトキハ、民事裁判ハ理由ノ如何ニ拘ハラズ公訴ノ裁判ヲ拘束ス。是レ刑事裁判所モ亦第三者ナルガ故ナリ。例ヘバ婚姻無効確認判決(確認判決)、共有物分割、離婚、離縁等ノ判決(以上形成判決)ニ於ケルガ如シ。加之、權利關係ノ創設變更ハ當事者任意ニ之ヲ爲スモ尙刑事裁判所ヲ拘束ス。

二 民事裁判ガ當事者間ニ於テノミ效力ヲ有スル場合ニ於テ、第三者ト當事者トノ關係ガ公訴ノ事件トナリタルトキハ、刑事裁判所ハ民事裁判ニ關係ナク事實ノ認定ヲ爲スコトヲ得。又民事訴訟ノ當事者ニ付前ノ民事訴訟ニ於ケ



ルト同一ノ關係ガ公訴ノ事件トナリタルトキハ、民事裁判ハ其ノ主文ノ理由トナリタル事實ノ範圍内ニ於テノミ公訴ノ裁判ヲ拘束ス。從テ此ノ場合ニ於テ民事裁判ノ理由事實ト相容ルル他ノ事實ガ明瞭トナリタルトキハ、公訴ニ於テハ該事實ニ基キテ裁判ヲ爲スコトヲ妨グズ(二)。

二 例ヘバ寄託物返還請求ノ訴ヲ提起シテ敗訴シタル原告ガ、後日無斷ニ係争物ヲ取還シタリト謂フ案件ニ於テ、先ニ民事裁判ニ於テハ所有權ノ所在ニ關係ナク、單ニ寄託關係ノ存在ノミヲ否認シタルニ止マルトキハ、刑事裁判所ハ同一物ニ關スル竊盜被告事件ノ公訴ニ於テ、刑事被告人タル舊民事原告ニ對シ、其ノ所有關係ヲ肯定シテ之ヲ無罪トスルモ妨ナシ。

(三) 非訟事件ニ於テハ、其ノ裁判ガ法律關係ニ關スルモノナルトキハ、公訴トノ關係ハ右ノ(二)ニ準ジテ考フベシ(例ヘバ失踪又ハ禁治産ノ宣告、隱居ノ許可ノ如キハ第三者ニ對シテ效力ヲ有スル裁判ナルガ故ニ公訴ノ裁判ヲ拘束ス)。其ノ裁判ガ法律關係ニ無關係ノモノナルトキ(例、戶籍訂正事件ノ裁判)ハ公訴ノ裁判ヲ拘束セズ。

### 第三項 公訴ト行政手續トノ關係

公訴ト行政手續(行政行爲又ハ行政裁判)トノ關係ハ原則トシテ公訴ト民事訴訟トノ關係ニ異ルコトナシ。即チ行政手續ガ第三者ニ對シテモ效力ヲ有スル性質ノモノナルトキハ公訴ノ裁判ヲ拘束シ、然ラザル場合ニハ拘束セズ。例ヘバ營業ノ許可、特許ノ付與ノ如キハ公訴ノ裁判ヲ拘束ス。然レドモ行政手續ニ形式的違反アルトキハ、法律上之ニ關スル責問ガ許サレザルカ又ハ責問ノ手續ニ關シ特別ノ規定アル場合ノ外ハ、其ノ手續ヲ無効ト解スルモ妨ナシ。

懲戒並ニ過料ノ裁判ハ更ニ公訴ヲ行フノ妨トナラズ(例、刑事懲戒法、五五)。但文官、判事、辯護士、公證人ニ對スル懲戒手續ハ同一事實ニ付キ刑事事件ガ裁判所ニ繫屬スル間ハ之ヲ開始セズ。又其ノ開始後刑事事件ガ開始セラレタルトキハ、其ノ完結マデ手續ヲ停止ス(文官懲戒令、七、刑事懲戒法、五四、辯護士法、五八、公證人法、八三)。

### 第八款 訴訟關係(訴訟行爲及ビ訴訟條件)

一 公訴ノ訴訟手續ハ訴訟主體並ニ第三者ノ間ニ行ハル。此ノ手續ハ之ヲ事實トシテ見レバ、其ノ名稱ノ示ス如ク、幾多ノ訴訟上ノ行爲ガ一定ノ順序ニ依リ連續



スルモノニシテ、之ヲ法律的ニ見レバ、訴訟上各個ノ權利義務ノ實行ガ公訴ノ目的ニ因ル統制ノ下ニ反覆セラルルコトナリ。而シテ斯カル權利義務ノ發生及ビ實行ノ反覆ガ可能ナル爲メニハ、當然其ノ前提トシテ各訴訟主體ノ間ヲ結合スル基本的ナル法律關係ノ成立ナルベカラズ。此ノ關係ハ即チ所謂訴訟關係(Prozessverhältnis)ニシテ、此ノ關係ヲ成立セシムル爲メニ最初ニ行ハルル手續ハ一般ニハ公訴ノ提起ナリ。此ノ手續ニ依テ一旦訴訟關係ガ成立スルトキハ、之ヲ根柢トシテ各個ノ權利義務ハ序ヲ追フテ發生シ、既ニ更ニ發生スベキモノ又ハ實行スベキモノナキニ至レバ、訴訟關係ハ之ト共ニ消滅ス。斯クノ如クナルヲ以テ、訴訟手續ノ開始進行終了ハ之ヲ他ノ方面ヨリ謂ヘバ、訴訟關係ノ發生存續消滅ニ外ナラズ。而シテ斯クノ如キ基本的ナル訴訟關係ヲ成立セシムル行爲及ビ訴訟關係ニ於テ逐次行ハルル權利義務ノ實行タル行爲ハ之ヲ訴訟行爲ト謂フ。

訴訟關係ノ意義右ノ如クナルヲ以テ、訴訟關係ハ畢竟前ニ述べタル訴訟繫屬ト謂フコトニ外ナラズ(公訴ノ提起ノ條參照)。從テ訴訟繫屬ニ形式的ト實體的トヲ區別スレバ、訴訟關係ニモ形式的ト實體的ノ二種アルノ理ナリ。而シテ實體的訴訟

關係ノ成立シタル場合ニ限り、裁判所ハ本案實體ニ關スル裁判ヲ爲スコトヲ得。

二 訴訟關係ガ有效ニ成立(實體的訴訟關係ガ成立)スルニハ特定ノ訴訟行爲(公訴ノ提起)ヲ必要トスルコト右ニ述べタルガ如クナルモ、尙其ノ他ニ所謂其ノ訴訟條件ヲ必要トス。而シテ訴訟行爲モ固ヨリ廣義ニ於テハ訴訟關係ノ成立條件ナレドモ、訴訟行爲(從テ又訴訟行爲其ノ者ノ條件)ト所謂訴訟條件トハ觀念上區別アリ。所謂訴訟條件ハ當該訴訟行爲以外ニ在テ訴訟行爲ヲ適法ナラシメ、其ノ效果ヲ生ゼシムル條件ニシテ、實體的訴訟關係ノ成立ニ關シテハ之ヲ特ニ起訴條件トモ謂フ。之ヲ具體的ニ謂ヘバ、當該事件ニ關シ公訴權ノ存在スルコト及ビ其ノ行使ニ付キ法律上ノ障礙ナキコトニ外ナラズ(次段三參照)。次ニ一旦成立シタル訴訟關係ニ於ケル手續ハ又其レガ序ヲ追フテ進行シ終了スルニモ、各個ノ訴訟行爲(例、證據調上訴)ト一々之ニ對應スル其ノ訴訟條件(例、證據調ニ先ダツ證據決定、上訴ニ先ダツ判決)トヲ必要トス。即チ此レ等ノ場合ノ訴訟條件モ亦其レ其レ訴訟行爲ノ效果ヲ生ゼシムル爲メノモノナリ(一)。而シテ此レ等ハ凡テ訴訟條件ナレドモ、單ニ訴訟條件ト謂フトキハ通例起訴條件ヲ意味ス。又起訴條件ノ欠缺ハ實體的訴



訟關係不成立ノ事由ナルヲ以テ之ヲ訴訟障礙トモ謂フ。

訴訟條件ハ刑法學上所謂處罰條件ト異ル。處罰條件ハ刑法上或違法行為ヲ犯罪タラシムル刑罰請求權發生ノ條件ニシテ、訴訟關係ヲ有效ニ成立セシムル條件ニアラズ。從テ一ハ刑法ノ原則ニ從ヒ、一ハ刑事訴訟法ノ原則ニ從フ。

一 本文ニ述ブルガ如クナルヲ以テ、訴訟行為ハ之ヲ前提トスル他ノ訴訟行為ヨリ謂ハベ凡テ訴訟條件ナリ。從テ公訴ノ提起モ其レ自身トシテハ訴訟行為ナレドモ、判決ヲ爲スニ付テハ訴訟條件ナリ(公訴ノ提起ノ條三參照)。又親告罪ノ告訴モ通例訴訟條件ト稱セララルニ拘ラズ、其レ自身トシテハ一ノ訴訟行為ナリ。故ニ此ノ區別ハ時ニ見方ノ問題タリ。

三 訴訟條件ニハ種類ヲ分ツコトヲ得。即チ左ノ如シ。

(一) 狹義ノ訴訟條件ト廣義ノ訴訟條件

狹義ノ訴訟條件ハ即チ起訴條件ニシテ、之ト其ノ他ヲ併セタルモノ廣義ノ訴訟條件ナリ。

(二) 一般訴訟條件ト特別訴訟條件

此ノ區別ハ起訴條件ニ關スルモノニシテ、一般訴訟條件トハ如何ナル事件ニ於テモ缺クベカラザル條件ヲ謂フ。之ヲ列舉スレバ左ノ如シ。

一 公訴權(實體的公訴權)ノ存在ニ關スル條件(公訴權ノ條參照)

イ 事件ガ通常裁判權ニ屬スルコト(訴、三一五1、三六四1)。

ロ 事件ノ當事者ガ存在スルコト(訴、三一五9、7、三六四6、三六五2)。

ハ 事件ガ確定判決ヲ經タルモノニアラザルコト(訴、三一四1、三六三1)

ニ 事件ガ豫審ニ於テ免訴ノ言渡アリテ、其ノ言渡ノ確定シタルモノニアラザルコト(訴、三一五2、三六四2)。

ホ 事件ガ公訴ノ取消ニ因リ公訴棄却ノ決定アリタルモノニアラザルコト(訴、三一五3、三六四3)。

二 公訴權(同右)ノ行使ノ障礙ナキコトニ關スル條件

イ 事件ガ當該裁判所ノ管轄ニ屬スルコト(訴、三〇九、三五五、但管轄違ハ或場合ニハ訴訟障礙ヲ生ゼズ(管轄違ノ手續ノ效力ノ條參照))。

ロ 事件ガ公訴ノ提起アリタル事件ニ付キ更ニ同一裁判所ニ公訴ヲ提起シタルモノニアラザルコト(訴、三一五4、三六四4)。

ハ 事件ガ刑事訴訟法第九條又ハ第十條ニ依リ審判ヲ爲スベカラザルモノ



ニアラザルコト(訴、三一五八、三六五三)。

ニ 事件ガ公訴提起ノ手續其ノ規定ニ反シタル爲メ無効ナルモノニアラザルコト(訴、三一五九、三六四六)。

特別訴訟條件トハ特殊ノ事件ニ於テノミ必要ナルモノヲ謂フ。例ヘバ親告罪事件ニ於ケル告訴(訴、三一五九、三六四六、五)ノ如シ。

(三) 絶對的訴訟條件ト相對的訴訟條件

絶對的訴訟條件トハ其ノ欠缺ガ裁判所ニ於テ當事者ノ責問ヲ待タズ職權ヲ以テ調査スベキ條件ヲ謂ヒ、相對的訴訟條件トハ當事者ノ責問ヲ待テ初メテ調査スベキ條件ヲ謂フ。後者ハ例ヘバ裁判所ノ土地管轄ノ如シ(訴、三五七)。

(四) 積極的訴訟條件ト消極的訴訟條件

積極的訴訟條件トハ一定ノ事實ガ存在スルコトヲ要スル條件ヲ謂ヒ、消極的訴訟條件トハ存在セザルコトヲ要スル條件ヲ謂フ。後者ハ例ヘバ前ニ同一被告事件ニ付キ公訴ノ取消ナカリシコト又ハ確定判決ナカリシコトノ如シ。

### 第三章 訴訟行爲

#### 第一節 訴訟行爲ノ意義

一 公訴ノ手續ハ訴訟主體及ビ第三者ノ訴訟法上ノ行爲ニ由リテ行ハル。此レ等ノ行爲ハ訴訟關係ヲ成立セシメ又ハ訴訟關係ニ於テ行ハルル限リ之ヲ訴訟行爲(Prozesshandlung)ト謂フ。此レニ二種アリ、一ハ事實行爲ヲ實質トスルモノニシテ、一ハ意思表示ヲ實質トスルモノナリ。後者ノ場合ニ於テハ其ノ性質ハ常ニ單獨行爲ニシテ刑事訴訟法上一般ニ契約ヲ認メズ(一)。

意思表示的訴訟行爲ハ訴訟行爲中ノ主要ナルモノニシテ、通常訴訟行爲ト謂フトキハ此ノ種ノモノヲ指ス。蓋シ訴訟手續ノ開始進行終了ハ主トシテ此ノ種ノ行爲ニ因リテ行ハルルガ故ナリ。即チ此ノ種ノ行爲ガ權利義務トシテ行ハルル場合ニハ、其ノ結果トシテ各權利義務ノ内容ニ從テ更ニ新ナル權利義務ヲ生ジ、此ノ新ナル權利義務ガ行ハルルニ由リテ手續ハ更ニ一段ノ進捗ヲ示スニ至ル。例ヘバ手續上各種ノ申立又ハ裁判ヲ爲スガ如シ(二)。之ニ反シテ、事實的訴訟行爲ハ



權利義務ノ實行トシテ行ハルルコト前ノ場合ト同一ナレドモ、其ノ内容ハ意思表示ニアラザルガ故ニ、當然ニハ新ナル權利義務ヲ發生セシムルコトナク、單ニ權利義務ノ目的ヲ達スルニ由リテ終了ス。例ヘバ意思表示ノ性質ヲ有セザル陳述、證據調ノ實行トシテノ事實行爲ノ如シ。而シテ訴訟手續ハ此レ等ノ二種ノ訴訟行爲ノ綜合的連續反覆ニヨリテ行ハルルモノナリ。

訴訟行爲ハ訴訟關係ヲ成立セシメ、又ハ訴訟關係ニ於テ行ハルル行爲ナルガ故ニ、檢事ノ行フ犯罪ノ捜査又ハ判決確定後ニ於ケル刑ノ執行ノ如キハ之ニ屬セズ。但訴訟行爲タルヤ否ヤハ公訴提起ノ前後ニ依テ別ルルモノニアラザルガ故ニ、親告罪ノ告訴ノ如キハ、公訴提起前ノ行爲タルニ拘ラズ、訴訟關係ヲ成立セシムル行爲トシテ訴訟行爲タリ(三)。

一 證人等ノ宣誓ハ契約ノ外觀ヲ有スルモ契約ニアラズ。宣誓ハ一方的ナル宣言ニシテ眞實ヲ供述スル義務ハ宣誓ノ有無ニ拘ラズ初ヨリ存スルモノナリ。其ノ他刑事訴訟法上一定ノ人ノ資格ヲ定ムルニ付キ事實上契約ノ存在ヲ前提トスルコトアリ。例ヘバ私選辯護人、告訴告發ノ代理人、公判ニ於ケル被告人ノ代理人ニ對スル委任ノ如シ。然レドモ是レ亦單ニ訴訟法ニ於テ民法上ノ效果ヲ前提トスルニ止マリ、自ラ效果ヲ定ムルニアラズ。從

テ民法上若シ代理關係ノ發生ニ單獨授權ヲ以テ足ルモノトスレバ、訴訟法モ亦之ヲ前提トシ契約ヲ前提トスルコトナシ。

二 意思表示の訴訟行爲ハ必ズシモ言語文書ニ依リテ行ハルルコトヲ要セズ。例ヘバ差押ノ如ク事實行爲ニ依リテ行ハルルモ亦妨ナシ。此ノ場合ニ於テハ差押權ノ實行ニ依リテ差押ノ意思表示ガ行ハレ、更ニ之ニ依リテ、必要ナル期間引續キ目的物ヲ領置シ得ル權利ガ發生スルモノナリ。

三 親告罪ノ告訴ガ通例訴訟條件ナリト稱セラレハ、公訴ノ提起ヲ主トスル場合ノ觀察ニシテ、其レ自身トシテハ一ノ訴訟行爲タルコト前ニ註セリ(前章訴訟關係ノ條參照)。

## 二 訴訟行爲ノ條件及ビ訴訟條件

訴訟行爲ガ其ノ效力ヲ生ズルニハ條件アリ。此レニ訴訟行爲ノ成立條件(即チ要件)及ビ有效條件ト其ノ以外ノ訴訟條件トアリ。成立條件ハ訴訟行爲ガ其ノ根本ニ於テ行爲トシテノ意味ヲ具フル條件ニシテ、之ヲ缺クトキハ全然何等ノ效力ヲ生ズルコトナキモ、既ニ之ニ由テ行爲ガ成立スルトキハ、既ニ其レノミヲ以テ仍一種ノ形式的效力ヲ生ズ。次デ有效條件ト訴訟條件トハ相俟テ之ニ對シ完全ナル效力ヲ附與スル條件ナルモ、一ハ其ノ內的條件ニシテ、一ハ其ノ外的條件ナリ。法律學上一般ノ問題トシテ法律上ノ行爲ノ不成立ト無効トヲ區別スル說アリ。



訴訟行爲ニ關シテモ亦然リ。然レドモ斯カル區別ノ意義ハ必ズシモ明確ナラズ。予ヲ以テ見レバ、此ノ區別ハ或行爲ガ法律上ノ行爲トシテ全然無意味ニシテ何等ノ效力ヲモ生ゼザルカ(不成立)又ハ完全ナル效力ヲ生ゼズトスルモ仍一定ノ形式の效力ヲ生ズルカ(無効)ノ差別ニ外ナラズ。從テ形式的效力ニ數次ノ段階アル場合ニハ無効ノ行爲ニモ亦數種アルノ理ナリ(例ヘバ公訴ノ提起ニ付キ管轄違ノ場合(第一二條ノ規定ニ拘ラズ廣義ニ於テハ無効ナリ)ト公訴棄却ノ場合トヲ比較セヨ)。斯クノ如クナルヲ以テ、先ヅ行爲ノ不成立ト無効トノ意義ヲ明カニセズシテ、單ニ二者ノ間ニ區別アリヤ否ヤヲ論ズルハ全ク用語ノ爭ニ外ナラズ。今此ノ見地ヨリ訴訟行爲ニ付テ謂ヘバ、訴訟行爲ガ不成立ナル場合ニハ行爲ハ無意味(全然無効)ナルガ故ニ、固ヨリ放置セザルヲ得ザレドモ、既ニ成立シテ而モ無効ナルニ止マル意思表示の訴訟行爲ニ在テハ行爲ノ意味(行爲者ノ類型的意思)ハ明ナルガ故ニ、當該手續ノ結末ハ之ヲ明白ナラシメザルベカラズ。是レ訴訟法ガ此ノ種ノ行爲ニ對シ常ニ其ノ無効ヲ理由トスル一定ノ裁判(形式的裁判)ヲ爲スベキコトヲ命ズル所以ニシテ、即チ此ノ種ノ行爲モ右ノ程度ニ於テハ一種ノ形式の效力ヲ生ズ

ルモノニ外ナラズ。刑事訴訟法第三一五條第九號及ビ第三六四條第六號ニ所謂無効ハ此ノ意義ニ於ケル場合ノ一ナリ。

(一) 訴訟行爲ノ成立條件(訴訟行爲ノ要件)

訴訟行爲ノ要件ト考フベキモノ左ノ如シ。

- 一 訴訟行爲ノ能力ニ付テハ法律上明文ナキモ、第三七條ヨリ推シテ意思能力ト解スベシ。而シテ此ノ能力ノ有無ニ付テハ法律上一定シタル條件ノ定ナキガ故ニ、各行爲ノ際一々事實ニ付テ之ヲ決セザルベカラズ。一説ニハ訴訟行爲ノ成立ニハ唯事實上ノ行爲ヲ爲ス能力アレバ足ルト爲セドモ通説ニアラズ。予モ亦之ヲ採ラズ。蓋シ自己ノ行爲ノ價值ヲ意識スル能力ナキ者ノ事實的行爲ニ對シ、直ニ能力者ノ場合ト同一ノ價值ヲ附與スルハ本來不合理ナルノミナラズ、斯カル見解ハ之ヲ國家機關ノ行爲ニ適用スルモ、被告人其ノ他ノ一私人ノ行爲ニ適用スルモ、共ニ危險ナルヲ免レザレバナリ。第三五二條第三項ハ反對說ノ根據ト爲スニ足ラズ。蓋シ被告人ト其ノ代理人トノ間ニ於ケル授權行爲ハ訴訟行爲ニアラザルノミナラズ、假ニ訴訟行爲ト同一ニ



扱ハルベキモノナリトスルモ、心神喪失者ガ一時心神ノ常態ニ復セル機會ニ於テ授權行爲ヲ爲ス場合モ想像シ得ザルニアラザレバナリ。

二 訴訟行爲ガ成立スルニハ何等カノ行爲意思表動アルコトヲ要ス。

三 訴訟行爲ガ成立スルニハ行爲ガ訴訟行爲トシテノ一定ノ類型ニ屬スルコト(類型性又ハ訴訟法上ノ意味化)ヲ要ス。類型性ハ訴訟行爲ニ在テモ亦其ノ一般要件ナリ。蓋シ訴訟行爲ハ法律上幾種カノ類型ニ區分セラレ、苟モ訴訟行爲タル限リハ必ズヤ其ノ何レカニ屬シ、其ノ何レニモ屬セザル行爲ハ訴訟法上ノ意味ヲ缺ケバナリ(例ヘバ被告人ガ豫審判事ニ對シ、單ニ請求書ト題シタル書面ヲ送付シタリトセヨ、斯カル行爲ハ類型性ヲ缺キ無意味ナルガ故ニ不成立ナリ)。但訴訟行爲ノ類型性トハ一定ノ類型化シタル訴訟行爲ガ更ニ其ノ方式ヲ完備スルコトマデヲ意味スルニアラズ。此ノ場合ニ訴訟行爲ガ其ノ方式ヲ具備スルヤ否ヤハ別問題ナリ。

四 訴訟行爲ニ在テモ、其レガ意思表示的ノモノナルトキハ、私法上ノ法律行爲ト同ジク、重大ナル錯誤ニ基ク場合ノ效果ニ關シテ問題アリ。而シテ此ノ問

題ヲ考フルニハ、一應刑事訴訟法上ノ形式主義ナルモノニ付テ考察ヲ爲サザルベカラズ。

汎ク形式主義ト謂フトキハ、二個ノ意義ヲ考フルコトヲ得。即チ一ハ方式主義トモ謂フベキモノニシテ、一定ノ行爲ガ法律上有效ナルガ爲メニハ、其レガ行爲トシテ成立要件ヲ備フルト同時ニ、尙有效條件タル一定ノ方式ニ適合スルコトヲ要スト爲ス主義ナリ。此ノ意味ニ於テハ、刑事訴訟法ハ特別ノ事項ヲ除キ概シテ形式主義ニ則ルモノト謂フモ不可ナシ。例ヘバ書類作成ノ方式、各種手續ノ方式、手續遂行ノ順序、時期ノ制限等皆一定ノ準則ニ從フ。是レ刑事訴訟法ガ手續法タルニ由來スル當然ノ結果ニシテ、主トシテ一面ニ於テ各訴訟主體並ニ關係者ノ專恣怠慢ニ流ルルヲ制シテ事ノ正確ヲ期スルト同時ニ、他面ニ於テ許多ノ事件ノ取扱ニ關シ彼此公平ヲ失セザラシメントスルノ用意ニ出ヅ。二ニ形式主義トハ或意思表示ガ重要ナル瑕疵ヲ帶ブル場合ニ於テ仍法律上其ノ形式ニ從テ效力ヲ定メントスル主義ニシテ、文言主義又ハ表示主義トモ謂フベキモノナリ。前記ノ問題ハ恰モ此ノ點ニ關ス。思



フニ刑事訴訟法上斯カル意義ノ形式主義ガ根本主義ノ一タルヤ否ヤニ關シテハ明文上之ヲ徵スベキ直接ノ根據ナシ。而モ一般ニ之ヲ肯定セントスルガ如キ傾向アルハ(判例(四)亦然リ)等シク第一ノ意義ニ於ケル形式主義ト同一ノ考慮ニ基ケルモノナルベシ。而シテ是レ必ズシモ理由ナシト謂フベカラズ。然レドモ又之ヲ事項ノ如何ニ拘ラズ、一切ノ訴訟行爲ニ亘リテ絶對的ノ原則ト爲スコトモ、場合ニ依リテ必ズシモ適當ト謂フベカラズ。從テ此ノ問題ニ關シテハ、先ヅ事ノ輕重ヲ料リ次デ訴訟法上ノ形式主義ガ當該事項ニ關シテ何等カノ理由ニ依リ多少ノ寛容ヲ示スコトナキヤヲ考へ、以テ各個ノ場合ニ付テ適切ナル解決ノ途ヲ求ムルヲ相當トス。

四 判例ハ過失ナキ重大ナル錯誤ニ基ク(附添看守ヨリ誤リテ告ゲラレタル刑ノ執行猶豫ヲ信ジテ爲シタル)被告人ノ上訴ノ拋棄ヲ有效ト斷シタレドモ、予ハ斯カル場合ハ重大ナル錯誤ニ基クモノトシテ無効ト解スベキニアラズヤト思惟ス(尙具體的ノ問題トシテハ、刑事訴訟法第三八七條ノ解釋トシテ上訴權回復ノ請求ヲ許ス餘地アリト解ス。上訴權回復ノ請求ノ條參照)。

## (二) 訴訟行爲ノ有效條件

有效條件ノ主ナルモノハ訴訟行爲ノ方式ナリ。方式ハ訴訟行爲ノ種類ニ因リテ異ル。而シテ訴訟行爲ガ一定ノ方式ヲ必要トスル場合ニ之ヲ缺クトキハ其ノ行爲ハ無効ナリ。無効ナル行爲ガ裁判所ノ行爲ナルトキハ裁判所ハ自ら其ノ效力ニ服從シ又ハ其ノ結果ヲ利用スルコトヲ得ズ。若シ其ノ效力ニ服從シ又ハ其ノ結果ヲ利用セント欲セバ、更ニ有效ナル行爲ヲ反覆スルコトヲ要ス(例、證人ニ對シ宣誓ヲ爲サシメザリシトキハ更ニ宣誓ヲ爲サシメテ訊問ヲ爲スガ如シ)。從テ豫審終結決定又ハ判決ノ如キ、一旦成立スレバ縱へ無効ニテモ再ビ反覆シ得ザル訴訟行爲ニ在テハ、當該豫審判事又ハ裁判所トシテハ之ヲ放置スルノ外ナシ。而シテ初二述ベタルガ如ク、無効ノ行爲モ既ニ要件ヲ具フル以上訴訟法上類型的行爲ノ成立ハ之ヲ否定シ得ザルガ故ニ、仍一定ノ形式的效力ヲ生ズ。例へバ證人訊問ガ方式ヲ履マザリシ爲メ無効ナリトスルモ、證人訊問ノ行爲ハ成立スルガ故ニ、證據決定ノ施行ナキモノト謂フコトヲ得ズ。又無効ナル判決モ判決ノ言渡トシテハ成立スルガ故ニ、之ニ對シテ上訴ヲ爲スコトハ妨ナシ。次ニ無効ナル訴訟行爲ガ當事者ノ行爲ニシテ且意思表示的ノモノナ



ルトキハ、裁判所ハ其ノ結末ヲ明確ナラシムル爲メ常ニ之ヲ棄却セザルベカラズ。是レ亦既ニ行爲ノ成立シタルニ因ル形式的効力ノ結果ナリ。但當事者ハ此ノ場合ニ於テ更ニ有效ナル行爲ヲ反覆スルニ付キ、棄却ノ裁判ヲ待ツコトヲ要セズ(公訴棄却ノ裁判ノ條參照)。

### (三) 訴訟條件

訴訟條件ガ訴訟行爲ノ効力ノ外的條件タルコトハ既ニ之ヲ述ベタリ。即チ訴訟關係ヲ成立セシムル訴訟行爲ニハ起訴條件ノ具ハルコトヲ要シ、訴訟關係ニ於ケル各訴訟行爲ニハ各當該ノ訴訟條件(例、當該訴訟行爲ノ前提タル他ノ訴訟行爲、或ハ訴訟關係人ノ異議ナキコト等)ヲ要ス。但訴訟條件ハ一ノ外的條件ナレドモ、訴訟行爲ガ効力ヲ生ズルガ爲メニハ、常ニ行爲ノ時ニ之ヲ具備スルコトヲ要シ、後日之ヲ追完スルモ、以テ訴訟行爲ノ効力ヲ生ゼシムルニ足ラズ。從テ訴訟條件ヲ要スル行爲ガ行爲ノ當時之ヲ缺クトキハ常ニ無効ニシテ、若シ其レガ裁判所ノ行爲ナルトキハ、裁判所自ラ之ニ服從シ又ハ之ヲ利用スルコトヲ得ズ、又其レガ當事者ノ意思表示的ノ行爲ナルトキハ、裁判所ハ之ヲ棄却セザル

ベカラザルコト(管轄違ナルトキハ其ノ旨ノ言渡ヲ爲スベキコト)前ノ場合ニ同ジ。而シテ是レ亦行爲ノ成立ニ因ル形式的効力ノ結果ナリ。

訴訟行爲ノ條件ニハ、以上ノ外向之ニ違反スルコトガ違法ナルニ拘ラズ、其ノ効力ニ影響ナキモノアリ。例ヘバ豫審密行ノ原則(訴、二九六)、被告人訊問ノ際ニ於ケル被告人ノ取扱ニ關スル原則(同、一三五)ノ如シ。是レ此ノ種ノ條項ハ所謂訓示規定ニシテ特ニ訴訟行爲ノ効力ニ關スル條件ニアラザルガ故ナリ。但如何ナルモノヲ以テ訓示規定ト見ルベキカハ各規定ノ精神ニ照ラシテ決スベキ問題ニシテ一概ニ論ズルコトヲ得ズ。

訴訟行爲ハ其ノ無効ナルニ拘ラズ、法律上行爲者更ニ自ラ之ヲ反覆スルコトヲ得ズ又他ヨリ之ヲ攻撃スルノ途ナキガ爲メニ、事實上初ヨリ適法ナル行爲ト同一ノ効力ヲ保有スルコトアリ。例ヘバ事件ヲ公判ニ附スル豫審終結決定ノ如シ。是レ先ニ述べタル違法ナル行爲ガ新ナル事情ヲ理由トシテ効力ヲ附與セララル場合ノ一ナリ(公訴權ノ條註參照)。又訴訟行爲ハ其ノ成立條件ガ具ハレル以上ハ、其ノ無効ガ其ノ後ノ經過ニ由リテ治癒セラルルコトアリ。例ヘバ被告人ノ召喚ニ



關シテ法定ノ猶豫期間ヲ存セズ、又ハ公訴ガ土地管轄違ナルニ拘ラズ被告人ガ責問ヲ爲サザル場合ノ如シ(訴、三二一I、三五七I)。

### 三 訴訟行爲ノ無効ニ因ル手續ノ瑕疵

無効ナル訴訟行爲ハ本來法律上ノ價值ナキモノナルガ故ニ、法律上一定ノ行爲ヲ前提トスル手續ニ於テ前提行爲ガ無効ナルトキハ、其ノ手續ハ瑕疵ヲ帶ブ。然レドモ此ノ瑕疵ハ必ズシモ手續ノ無効ヲ意味セズ。例ヘバ法定ノ事由ナクシテ宣誓ヲ爲サシメザリシ證人ノ訊問ハ無効ナルガ故ニ、判決ニ際シ該證言ヲ援用スルハ法令違反ノ瑕疵アルヲ免レズ。然レドモ其レガ仍判決ニ影響ヲ及ボサザルコト(其ノ證言ヲ援用セザリシトスルモ、他ノ援用ニ係ル證據ノミニテ十分ニ事實ノ認定ヲ爲シ得ルコト)明白ナルトキハ、之ヲ以テ上告ノ理由ト爲スコトヲ得ザルガ如シ(訴、四一一)。但此ノ種ノ問題ニ關シテハ、一定ノ手續ガ果シテ一定ノ訴訟行爲ヲ前提トスルモノナリヤ否ヤノ關係ヲ精細ニ吟味スルコトヲ要ス。例ヘバ勾引勾留ガ違法ニ行ハレタリトスルモ、之ガ爲メニ被告人ノ訊問ハ無効ニアラズ。何トナレバ被告人ノ勾引勾留ハ訊問ノ便宜ノ爲メニ行ハルルニ過ギズシテ、其ノ

間ニ法律的必然ノ關連アルニアラザレバナリ。次ニ前提タル訴訟行爲ノ無効ニ因ル手續ノ瑕疵ハ、其レ自身手續ノ無効ヲ意味スル場合ニ於テモ、常ニ無効ニ終始スルモノニアラズ。即チ他ヨリ之ヲ攻撃スルノ途ナキニ至リテ、其ノ瑕疵ハ自ラ治癒セラルル場合アルコト、前ニ無効ノ行爲一般ニ付テ述ベタル所ニ同ジ。其ノ顯著ナル事例ハ裁判ノ確定トス。

### 四 訴訟行爲ノ態様

訴訟行爲ノ態様トシテ條件附又ハ期限附ナルコトヲ得ルカハ一律ニ之ヲ論ズルコトヲ得ズ。各個ノ訴訟行爲ノ性質ヲ明ニシ、訴訟法ノ各主義ニ鑑ミテ之ヲ決セザルベカラズ。即チ條件附告訴ニ付テ既ニ述べタルガ如ク、訴訟手續ヲ進ムルニ當リテハ、一方ニ確實ニシテ過誤ナキコトヲ期スルト同時ニ、他方ニ特別ノ實害ナキ限リ簡易敏速ヲ尙ブベキモノナルガ故ニ、此ノ精神ニ反セザル限リハ條件附訴訟行爲ヲ認ムルモ妨ナシ。例ヘバ條件附證據決定ノ如シ。然レドモ起訴、上訴、豫審終結決定、判決ノ如キハ條件附ナルヲ許スベカラズ。期限ニ付テモ亦同ジ。

### 五 訴訟行爲ノ拋棄及ビ取消



訴訟行爲ヲ爲ス權利ハ之ヲ拋棄スルコトヲ得ルカモ一律ニ之ヲ論ズルコトヲ得ズ。證言拒絕權(訴、一八六)、上訴(同、三八二)ノ如キ明文アル場合ノ外ハ一々行爲ノ性質ニ鑑ミテ之ヲ決セザルベカラズ。例ヘバ起訴前ニ於ケル公訴ノ拋棄ノ如キハ之ヲ許サズ。告訴前ニ於ケル告訴ノ拋棄ニ付テハ前ニ述ベタリ。

訴訟行爲ノ取消ニ付テ謂フモ亦同様ニシテ、告訴告發ノ取消(訴、二六七、二七五)、勾留ノ取消(同、一一四)、保釋責付ノ取消(同、一一九)、公訴ノ取消(同、二九二)、上訴ノ取下(同、三八二)ニ付テハ明文アルモ、其ノ他ニ付テハ明文ナシ(五)。但當事者ノ請求又ハ申立ハ既ニ裁判アリタル場合ノ外通例之ヲ許スト解スベシ(裁判ノ確定ノ條參照)。

五 取消ノ效力ヲ生ズル時間ニ付キ、民法ニ做テ之ヲ行爲ノ當時ニ過ルト解スルガ如キハ非ナリ。例ヘバ斯カル見解ニ依レバ、勾留ニ因リテ一旦中斷シタル時効ガ取消ニ因リテ完成スルガ如キ場合ヲ生ズルガ故ナリ。故ニ此ノ點モ亦事項ノ性質ニ因リ區別シテ解スベシ(尙上訴ノ取下ノ條參照)。

### 六 訴訟行爲ノ代理

訴訟行爲ハ當然ニ之ヲ代理スルコトヲ得ルモノニアラズ。蓋シ裁判所及ビ檢事ノ訴訟行爲ニ付テハ代理ノ要ナク(官制上ノ代理ハ別問題ナリ)、唯被告人ノ行爲

ニ付テハ時ニ之ヲ認ムルヲ便トスベキ場合アルモ、一般ニ之ヲ認ムルハ實體的眞實主義ニ反スレバナリ。訴訟法ガ明文上代理ヲ認ムル場合ハ告訴及ビ其ノ取消(訴二七二)、罰金以下ノ刑ニ該ル事件ニ付キ公判ニ於ケル被告人ノ代理(同、三三一)、書類ノ送達ヲ受クル場合ニ於ケル代理(同、八〇、民訴一六五——)トス(六)。尙判例ハ告發ノ代理ヲ認ム。

六 刑事訴訟法第三八七條ニ謂ハニル代人ハ代理人ト意義ヲ異ニス。

七 以上説述シタル所ハ専ラ公訴ニ關スル事項ニシテ、私訴ハ自ラ別論トス。

### 八 訴訟行爲ノ種類

訴訟行爲ニ意思表示的ノモノト事實的ノモノトアルコトハ初ニ之ヲ述ベタリ。其ノ外訴訟行爲ハ之ヲ其ノ行爲者ニ付テ左ノ如ク區別スルコトヲ得。

(一) 裁判機關ノ行爲 裁判機關ノ行爲ハ之ヲ約言スレバ取調及ビ裁判ナリ。裁判ハ凡テ裁判機關ノ意思表示的訴訟行爲ナレドモ、取調モ亦一々手續上ノ裁判ヲ經テ行ハルルヲ通例トスルガ故ニ、嚴密ニ取調ト謂フトキハ、裁判ヲ爲ス爲メニ又ハ裁判ニ基キテ爲サル外部的ナル事實行爲ニ外ナラズ。此レニハ押



收搜索、檢證、公判廷ニ於ケル人又ハ物ノ實際的ナル取扱等種々アリ。而シテ法律ニ所謂裁判機關ノ處分ナル語(訴、二八五I、三〇三I、三四八I)ハ以上一切ノ行爲ヲ意味ス(尙裁判所ノ意義ノ條中裁判權ノ内容参照)。

右ニ述ブルガ如ク、裁判所ノ訴訟行爲ハ取調、裁判共ニ外部的ノ行爲ナルガ故ニ、内部的ノ行爲例ヘバ裁判ノ言渡前ニ於ケル判事間ノ評議ノ如キハ訴訟行爲ニアラザルコトヲ注意スベシ(裁判ノ成立ノ條参照)。

(二) 當事者及ビ訴訟關係人ノ行爲 此ノ種ノ者ノ行爲ハ其ノ目的乃至作用ヨリ見テ、之ヲ主張、申立、立證ノ三トスルコトヲ得。主張ハ事實又ハ意見ノ陳述ナリ。申立ハ裁判機關ニ對シ一定ノ處分ヲ要求スルコトナリ。而シテ該要求ガ理由ナキトキハ、裁判機關ハ之ニ對シ却下ノ裁判ヲ爲スベキモノナルモ、要求ガ理由アリテ裁判機關ガ之ヲ容ルル場合ニハ、特別ノ場合(例、訴三四八I)ノ外、必ズシモ特ニ其ノ旨ノ裁判ヲ爲スコトヲ要セズ。法律ニハ尙申立ノ外請求ナルモノアルモ(例、同、一一五、二五五I、三〇三I)是レ亦一種ノ申立ニ外ナラズ。唯其ノ内容ガ直接ニ決定セルノ故ヲ以テ請求ト稱シタルノミ。立證ハ證明ノ手續ヲ行フ

コトニシテ、例ヘバ證據方法ノ提出、證據調ノ請求等之ニ屬ス。而シテ以上三者ヲ一括シタルモノ即チ辯論ナリ。

(三) 第三者ノ訴訟行爲 此ノ種ノモノハ例ヘバ告訴、告發、證人ノ證言ノ如シ。但證人ノ如キハ裁判機關ニ對シ一定ノ申立ヲ爲スコトヲ得(例、訴一八九I)。

## 第二節 訴訟行爲ノ方式

訴訟行爲ノ方式ニ付テハ刑事訴訟法上一般ノ規定ナシ。唯各個ノ事項ニ付キ特別ノ規定ヲ設ク、特別ノ規定ナキモノハ單ニ之ヲ爲セバ足ル。而シテ特別ノ規定中稍々一般ノ見ルベキモノハ裁判所ノ用語ニ關スルモノ及ビ書類ノ形式ニ關スルモノノ二トス。

### 一 裁判所ノ用語

裁判所ノ用語ハ日本語トス(構、一一五I)。但當事者、證人又ハ鑑定人ノ中日本語ニ通ゼザルモノアルトキハ、訴訟法又ハ特別法ニ通事ヲ用キルコトヲ要スル場合ニ於テ之ヲ用ユ(同、I)。又外國人ノ當事者タル訴訟ニ關スル者及ビ其ノ訴訟ノ審



問ニ參與スル官吏ガ、或外國語ニ通ズル場合ニ於テ、裁判長便利ト認ムルトキハ、其ノ外國語ヲ以テ口頭審問ヲ爲スコトヲ得。但其ノ審問ノ公正記録ハ日本語ヲ以テ之ヲ作ル(同、一八〇C)。

一 裁判所構成法第一一五條第一項ハ日本語ニ關スル規定ニシテ、文字ニ關シテハ構成法上何等ノ規定ナシ。從テ訴訟手續上書類ノ作成ニ關シテハ條理上一般ニ日本文字ヲ使用スベキヲ當然トスルモ、場合ニ因リ「ローマ」字等ヲ使用スルハ必ズシモ妨ナシ。例ヘバ外國人ガ宣誓書ニ署名スル場合ニ於ケルガ如シ。判例ガ右ノ規定ノ解釋ニ關シ一般ニ言語ト文字トヲ區別セザルハ誤ナリ(通譯ノ條參照)。

## 二 書類

訴訟法上一定ノ行爲ニ付テハ書面ヲ作成スルコトヲ要ス。例ヘバ告訴、告發ニ關シテ告訴狀、告發狀ノ提出ナキトキ、調書ヲ作成シ、召喚、勾引、勾留ニ關シテ召喚狀、勾引狀、勾留狀ヲ作成シ、豫審、公判ノ手續ニ關シテ各種ノ調書及ビ裁判書ヲ作成スルコトヲ要スルガ如シ。而シテ斯カル場合ニハ其ノ書面ハ其レ一定ノ方式ヲ具フルニトヲ要ス。即チ一般ノ方式トシテ、官吏又ハ公吏ノ作ルベキ書類ニ在テハ刑事訴訟法第七一條及ビ第七二條ニ依ルベク、官吏又ハ公吏ニアラザル者ノ

作ルベキ書類ニ在テハ同法第七三條及ビ第七四條ニ依ルベキモノトス。

書類ガ一定ノ方式ヲ具フルコトヲ要スルハ、其ノ成立ノ真正ト内容ノ眞實トヲ保障スルノ目的ニ出ヅ。從テ一定ノ書類ガ法定ノ形式ヲ缺クトキハ、或ハ其ノ成立ノ眞正、或ハ其ノ内容ノ眞實ニ付キ、通例多少ノ疑ヲ生ズル場合アルベシト雖モ、事ニ輕重アリ、又瑕疵ニ大小アリテ、必ズシモ其ノ書類ヲ以テ凡テ無効トナスベキニアラズ。即チ書類ノ方式ハ一般的ニ謂テ其ノ有效條件ニアラザルナリ。從テ斯カル場合ノ書類ノ效力ハ一々事實ニ付テ之ヲ決セザルベカラズ。今方式ノ欠缺ガ書類ノ無効ヲ來ス主ナル場合ヲ舉グレバ、例ヘバ法律ニ依ル訊問調書ニ特別ノ事由ナクシテ供述者ノ署名捺印ヲ缺キ(訴、五六V、七四參照)、判決書ニ判事ノ署名又ハ捺印若クハ契印ヲ缺ク場合(同、七一、四一〇參照)ノ如シ(C)(III)。

- 二 方式ノ欠缺ガ書類ノ無効ヲ來サザル場合トシテ從來判例ニ示サレタルモノハ、例ヘバ公判調書ニ裁判長ノ捺印ヲ缺ク場合(訴、六三I)、豫審調書ニ豫審判事ノ所屬官署ノ表示ヲ缺ク場合(同、七一)、文字ノ挿入削除ニ認印及ビ字數ノ記載ヲ缺ク場合(同、七二)ノ如シ。
- 三 書類ノ方式ニ多少ノ不備アルト否トニ拘ラズ、其ノ成立ノ眞正ガ明ニシテ、其ノ内容ノ眞實ニモ疑ナキ以上ハ、該書類ニ記載セラレタル手續ガ手續トシテハ不備ナリトスルモ、是



レ手續其ノ者ノ效力問題ニシテ、書類ノ效力問題ニアラズ、斯カル場合ニ其ノ書類ノ記載ヲ利用シ得ザルコトハ結果ニ於テ同一ナルモ、二者其ノ意義ヲ異ニス。

書類ニ關シテハ尙一般ニ種々ノ規定アリ。大要左ノ如シ。

(一) 訴訟ニ關スル書類ハ別段ノ規定アル場合ヲ除クノ外、裁判所書記之ヲ作成スベキモノトス(訴、五四、橋、八)。

(二) 被告人、被疑者、證人、鑑定人、通事又ハ翻譯人ノ訊問、檢證、押收又ハ搜索ニ付テハ各調書ヲ作ラザルベカラズ。而シテ此レ等ノ調書ニ關シテハ、前ニ述べタル一般的方式ノ外、其レ其レ記載事項及ビ特殊ノ方式ニ付キ規定アリ(訴、五六—五八)。就中訊問調書ハ裁判所書記ヲシテ之ヲ供述者ニ讀聞カサシメ、又ハ供述者ヲシテ之ヲ閱覽セシメ、其ノ記載ノ相違ナキカ否カヲ問フベク、若シ供述者増減變更ヲ申出デタルトキハ、其ノ供述ヲ調書ニ記載セザルベカラズ。尙調書ニハ供述者ヲシテ署名捺印セシムルコトヲ要ス。

前記ノ各取調又ハ處分ガ、裁判所書記ノ立會ナクシテ行ハルル場合ニ於テハ、裁判所書記ノ行フベキ職務ハ其ノ取調又ハ處分ヲ爲ス者自ラ之ヲ行フベキモ

ノトス(訴、五九)。

(三) 公判期日ニ於ケル訴訟手續ニ付テハ公判調書ヲ作ルコトヲ要ス。之ニ關シテモ記載事項又ビ特殊ノ方式ノ定メアリ(訴、六〇—六三)(公判調書ノ條參照)。

(四) 裁判書ニ關シテ亦特殊ノ方式ノ定メアリ(訴、六六—七〇)(裁判ノ成立ノ條參照)。

(五) 訴訟ニ關スル書類ハ公判開廷前ニ於テハ之ヲ公ニスルコトヲ得ズ(訴、五五)。茲ニ書類トハ原本ノミナラズ、謄本、寫本ノ類ヲモ包含ス。又書類ヲ公ニスルト謂フニ付テハ、書類自體ノミナラズ、内容ヲ公ニスルコトモ亦書類ヲ公ニスルナリ。而シテ此ノ禁止ハ主トシテ對社會的影響ヲ顧慮シタルニ基クモノナルガ故ニ、權利アル者ガ書類ノ閱覽謄寫ヲ爲シ、又ハ判事ガ取調ノ必要上關係者ニ書類ヲ示シ若クハ其ノ内容ヲ告グルガ如キコトハ固ヨリ茲ニ問題トナルベキ限ニアラズ。

### 三 書類ノ送達

書類ニ付テハ其ノ原本又ハ謄本ノ送達ヲ要スル場合アリ(訴、五〇)。書類ノ送達ニ付テハ別段ノ規定アル場合ヲ除クノ外、民事訴訟法ノ規定ヲ準用ス(同、八〇本文)。



其ノ別段ノ規定ハ大要左ノ如シ。

- (一) 被告人、私訴當事者、代理人、辯護人又ハ輔佐人ハ、書類ノ送達ヲ受クル爲メ、書面ヲ以テ其ノ住居又ハ事務所ヲ裁判所ニ届出ヅルコトヲ要ス(訴七五)。若シ届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(同、七六)。
- (二) 檢事ニ對スル送達ハ書類ヲ檢事局ニ送付シテ之ヲ爲スベキモノトス(訴七セ)。
- (三) 被告人ノ住居、事務所及ビ現在地知レザルトキ、又ハ被告人裁判權ノ及バザル場所ニ在ル場合ニ於テ、他ノ方法ヲ以テ送達ヲ爲スコト能ハザルトキハ、公示送達ヲ爲スコトヲ得(訴七八、七九)。
- (四) 司法警察官ノ發スル書類ノ送達ニ關スル職務ハ司法警察官吏之ヲ行フ(訴八〇但)。

### 第三節 訴訟行爲ノ時

#### 一 期日 (Termin, audience)

(一) 期日トハ訴訟行爲ヲ爲ス爲メニ指定セラレタル一時點及ビ之ニ引續ク不確定ナル時ノ延長ヲ謂フ。期日ハ訴訟主體ガ單獨ニ訴訟行爲ヲ爲ス場合ニハ之ヲ定ムル必要ナシ。裁判所ヲ中心トシテ訴訟當事者其ノ他ノ第三者ガ相會シテ爲ス場合ニ初メテ其ノ必要ヲ生ズ。例ヘバ公判期日ニ於ケルガ如シ。期日ヲ定ムル者ハ裁判長(區裁判所ニテハ單獨判事)、豫審判事、受命判事、受託判事ナリ。此レ等ノ者ハ又之ヲ變更スルコトヲ得(訴三二〇、三二二、三二二、三二二、三二二、三二二、三二二、三二二)。

期日ハ指定セラレタル時點ノ到來ニ由リテ當然開始シ、民事訴訟ニ於ケルガ如キ事件ノ呼上ゲヲ必要トセズ(民訴一五五、參照)。一旦開始シタル期日ハ期日ヲ閉ヅル命令又ハ該期日ニ於テ爲スコトヲ得ベキ手續ノ終了ニ因リテ終了ス。若シ續行ノ必要アルトキハ通例期日ノ終ニ於テ新期日ヲ定ム(訴八四Ⅱ參照)。而シテ期日ニ出頭スベキ義務アル者期日中ニ出頭セザル時ハ期日懈怠ノ效果ヲ生ズ。但出頭者遅刻スルモ期日終了前ナルトキハ尙期日中ナリ。

(二) 期日懈怠ノ效果左ノ如シ。

一 被告人公判期日ヲ懈怠シタルトキハ公判ヲ開クコトヲ得ズ。從テ被告人



ハ辯護權ヲ失フコトナシ。但例外アリ(訴、三五二I、三六六—三六八、四〇四)。尙場合ニ依リ勾引ノ事由トナル(同、八六)。

二 辯護人公判期日ヲ懈怠シタルトキハ、辯護人ヲ必要トスル事件ニ在テハ判決ノ言渡ヲ爲ス場合ノ外公判ヲ開クコトヲ得ズ。從テ辯護人ハ通例辯護權ヲ失フコトナキモ、此ノ場合ニハ裁判長ハ別ニ辯護人ヲ選任スルコトヲ得ルガ故ニ(訴、三三四、三三五)、若シ新辯護人ニ依リテ辯論終結シタルトキハ、前ノ辯護人ハ辯護權ヲ失フ結果トナル。

三 證人、鑑定人、通事期日ヲ懈怠シタルトキハ、事情ニ因リ過料ノ制裁及ビ費用ノ賠償ノ事由トナル(訴、一九〇、二二八、二三六)。尙證人ニ在テハ勾引ノ事由トナルコトアリ(同、一九一)。

四 輔佐人ガ期日ヲ懈怠シタル場合ニ於テ辯論終結シタルトキハ辯論權ヲ失フ。

五 私訴當事者期日ヲ懈怠シタルトキハ其ノ陳述ヲ聽カズシテ判決ヲ爲スコトヲ得(訴、五九三)。從テ辯論權ヲ失フコトアリ。

(三) 期日ニ於テ爲スコトヲ要スル訴訟行爲ガ期日外ニ於テ爲サレタルトキハ無効トス。無効ノ意義ニ付テハ前ニ述べタリ。

## 二 期間 (Frist, délai)

(一) 期間トハ訴訟法上裁判所又ハ訴訟關係人ヲシテ其ノ間ニ於テ或行爲ヲ爲スコトヲ得シメ又ハ爲スコトヲ得ザラシムル爲メノ時間ヲ謂フ。但法律ニ從テ計算ヲ要スル場合ニ限ル。從テ單ニ或行爲ノ時ヨリ或行爲ノ時マデトシテ定メラレタルガ如キモノハ期間ニアラズ(例、同、二六三、九四四I、三五七II)。期間ニ行爲期間(例、上訴期間)ト間隔期間(例、猶豫期間(訴、三二一I))トアリ。又期間ガ如何ニシテ定マルカニ因リ法定期間ト裁定期間トアリ。而シテ刑事訴訟法上ノ期間ハ多クハ法定期間ニシテ、法定期間ハ凡テ不變期間ナリ。其ノ他ハ裁定期間ニシテ裁判所更ニ之ヲ延長スルモ妨ナシ。

(二) 期間ノ計算ヲ要スル場合ニハ左ノ方法ニ依ル。

期間ノ計算ニ付キ時ヲ以テスルモノハ即時ヨリ之ヲ起算シ、日、月又ハ年ヲ以テスルモノハ初日ヲ算入セズ。但時効期間ノ初日ハ時間ヲ論セズ一日トシテ之ヲ



計算ス。月及ビ年ヲ計算スルニハ一般ニ曆ニ從フ。期間ノ末日ガ日曜日、一月一日二日四日十二月二十九日三十日三十一日又ハ一般ノ休日トシテ指定セラレタル日ニ當ルトキハ之ヲ期間ニ算入セズ。但時効期間ニ付テハ此ノ限ニアラズ(訴八二)。尙勾留期間ニ付テモ時効期間ニ準スベシトスルコト通説ナルモ疑アリ。法定期間ハ訴訟行爲ヲ爲スベキ者ノ住居又ハ事務所ノ所在地ト裁判所所在地トノ距離ニ從ヒ海陸路二十里毎ニ一日ヲ加フ。其ノ距離又ハ端數二十里ニ滿タザルモ五里以上ナルトキハ一日ヲ加フ。但海路ハ二海里ヲ一里トシテ計算ス。以上ノ方法ハ宣告シタル裁判ニ對スル上訴ノ提起期間ニ之ヲ適用セズ(訴八二I)。裁定期間トシテ外國又ハ交通不便ノ地ニ在ル者ノ爲メニハ裁判所ニ於テ特ニ期間ヲ定ムルコトヲ得(訴八二II)。

(三) 期間ニハ懈怠ノ問題ヲ生ズルモノト否(例、勾留期間)トアリ。前者ニ付テ懈怠ノ效果左ノ如シ。

一 裁判所ガ行爲期間ヲ懈怠シ期間經過後爲シタル行爲ニ付テハ、其ノ期間ニ關スル規定ガ絶對的規定ナリヤ訓示的規定ナリヤニ依リテ效力同ジカラズ。

例ヘバ第三五三條ノ規定ニ違反シテ期間經過後ニ爲シタル公判手續ハ無効ナルモ、第八九條ノ規定ニ違反シ期間經過後ニ勾留狀ヲ發スルモ無効ニアラズ。間隔期間ニ付テモ其ノ理論ハ亦同ジ。但之ニ付テハ明文ヲ以テ期間ニ關スル規定ニ因ラザルコトヲ得ル場合ヲ認ム(例、訴一九四III、三二I)。

二 當事者ガ行爲期間ヲ懈怠シタルトキハ原則トシテ失權ノ效果ヲ生ズ。但檢事、司法警察官ニ付テハ期間ニ關スル規定ガ訓示的ナル限リ別論トス(例、訴一二七、二九)。上訴期間ノ懈怠ノ場合ニ付テハ一定ノ條件ノ下ニ上訴權回復ノ請求ヲ許ス(同、三八七)。尙間隔期間ハ當事者ニ付テハ一般ニ問題トナラズ。

### 三 期日及ビ期間以外ノ時

訴訟行爲ハ期日及ビ期間以外ノ時ニ依リテモ亦羈束セララルコトアリ。例ヘバ前ニ期間ニ關連シテ掲ゲタル場合ノ外、尙家宅捜査ハ期日又ハ期間ニ關係ナキ行爲ナレドモ、通例住居者其ノ他一定ノ者ノ承諾アルニアラザレバ日出前日没後ハ之ヲ爲スコトヲ得ザルガ如シ(訴、一五五)。



#### 第四節 訴訟行爲ノ場所

##### 一 公判期日ニ於テ爲スベキ訴訟行爲

公判期日ニ於テ爲スベキ訴訟行爲ハ公判裁判所ノ公判手續ニ限ル。而シテ之ヲ行フニハ裁判所又ハ支部ニ於テス。但司法大臣ニ於テ事情ニ依リ必要ナリト認ムルトキハ、區裁判所ヲシテ其ノ管轄區域内ノ一定ノ場所ニ於テ職務ヲ行ハシムルコトヲ得(條一〇三)。

公判期日ニ於ケル取調ハ公判廷ニ於テ之ヲ爲スベキモノトス。公判廷ハ裁判所構内ニ於テ判事、檢事及ビ裁判所書記列席シテ之ヲ開ク(條三二九)。

##### 二 公判期日外ニ於テ爲ス訴訟行爲

公判期日外ニ於テ爲ス裁判機關ノ訴訟行爲ニハ公判裁判所ノ爲スモノト然ラザルモノ(例、豫審判事、受命判事等ノ爲スモノ)トアリ。後者ハ裁判所内ニ於テ爲スコトアリ、又裁判所外ニ於テ爲スコトアリ。公判裁判所ノ爲スモノハ事實上裁判所外ニ於テ爲スコト通例ナレドモ(例、檢證)之レ亦必要アレバ裁判所内ニ於テ爲ス

コトアリ得ベシ。但此ノ場合ニ於テモ公判廷ニ於テ公判手續トシテ爲スニアラズ。公判裁判所ノ爲ス重ナル場合左ノ如シ。

一 皇族、親任官、同待遇者、帝國議會ノ議員ヲ證人トシテ訊問スル場合(皇室裁判令二九、訴、二〇九)。

二 押収又ハ搜索ヲ爲ス場合(訴、一四〇一)。

三 檢證ヲ爲ス場合(訴、一七五)。

四 裁判所ガ必要アル場合ニ於テ證人ヲ裁判所外ニ召喚シ、又ハ其ノ所在ニ付キ訊問シ、若クハ指定ノ場所ニ同行ヲ命ズル場合(訴、一八四一、二〇八、二一一)。

五 公判期日ニ於ケル取調準備ノ爲メノ各種ノ行爲(訴、三二三)。此レ等ハ主トシテ裁判所内ニ於テ行ハル。

受命判事ハ以上凡テノ行爲ヲ、受託判事ハ以上ノ中一乃至四ヲ、豫審判事ハ一乃至四ノ外向裁判所外ニ於ケル被告人訊問ヲ爲スコトヲ得。

公判期日外ニ於テ爲ス行爲ニ付テハ場所ノ制限ナシ。唯裁判所、單獨判事、檢事、司法警察官ニ關シテハ原則トシテ管轄區域ノ制限アルノミ(訴、一一、二五、二六)。



公判期日外ニ於テ當事者ノミニ由リテ行ハルル行爲ニ付テハ場所ノ制限ナシ  
(例、上訴ノ申立)。

## 第四章 召喚及び強制處分

### 第一節 被告人ノ召喚

一 被告人ノ召喚(Ladung, mandat de comparution)トハ訊問ノ目的ヲ以テ一定ノ日時ニ一定ノ場所ニ出頭スベキコトヲ命ズル裁判機關ノ意思表示ヲ謂フ(訴、八三)。此ノ意思表示ニ由リテ被告人ハ出頭ノ義務ヲ負フ。出頭ノ日時ニ後レタル被告人ガ仍何時マデ出頭ノ義務アリヤハ場合ニ因リテ一樣ナラズ。出頭シタル被告人ハ速ニ之ヲ訊問スベク(同、八五)、又被告人ハ訊問ノ終了スルマデハ其ノ場所ニ留マル義務アリ。

被告人再度ノ召喚ヲ受ケ故ナク出頭セザルトキハ勾引セラルルコトアリ(訴、八六)。但豫審判事ハ何時ニテモ被告人ノ所在ニ付キ之ヲ訊問スルコトヲ得(同、三〇

〇一)。公判ニ於テハ被告人ノ出頭ナキ限り原則トシテ公判ヲ開クコトヲ得ズ(同、三三〇)。但例外アリ(同、三五二、三六六、四〇四)。

二 召喚ハ公判ニ於テハ裁判所之ヲ爲ス。從テ其ノ意思表示ハ決定ナリ。其ノ方法ハ召喚狀ヲ發スルヲ本則トス。但例外ニアリ。(一)ニ、被告人ヨリ期日ニ出頭スベキ旨ヲ記載シタル書面ヲ差出し、又ハ出頭シタル被告人ニ對シ口頭ヲ以テ次回ノ出頭ヲ命ジタルトキハ、召喚狀ヲ發シタルト同一ノ效力ヲ有ス。口頭ヲ以テ出頭ヲ命ジタル場合ニ於テハ其ノ旨ヲ調書ニ記載スベキモノトス。(二)ニ、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。此ノ場合ニ於テ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ス(訴、八四)。

被告人ガ裁判所構内ニ在ルトキハ召喚ヲ爲サザル場合ニ於テモ之ヲ訊問スルコトヲ得(訴、八五)。例ヘバ現行犯人ガ檢事局ニ送致セラレタルママ、又ハ被疑者ガ檢事局ニ出頭シタルママ起訴セラレタル場合ノ如シ。

召喚ハ裁判所之ヲ爲スベキモノナルモ、急速ヲ要スルトキハ、裁判長單獨ニ之ヲ



爲シ又ハ部員(受命判事)ヲシテ之ヲ爲サシムルコトヲ得(訴、九三)。

- 豫審判事ハ被告人ノ召喚ニ關シ裁判所又ハ裁判長ト同一ノ權ヲ有ス(訴、一二二)。
- 三 召喚狀ニハ被告事件、被告人ノ氏名及び住居、被告人ノ出頭スベキ年月日時、場所及び召喚ニ應ゼザルトキハ勾引狀ヲ發スルコトアルベキ旨ヲ記載シ、裁判長又ハ受命判事之ニ記名捺印スルコトヲ要ス。尙裁判長ガ急速ヲ要スル場合ニ於テ自ラ召喚狀ヲ發スル場合ニハ其ノ旨ヲ記載セザルベカラズ(訴、九七)。豫審判事ノ發スル召喚狀モ亦裁判所ノ場合ニ準ズ。召喚狀ハ之ヲ送達ス(同、九九)。
- 四 召喚ガ不適法ナルトキハ被告人ハ出頭ノ義務ナシ。例ヘバ召喚狀ガ違式ナル場合又ハ第一回ノ公判期日ノ指定ニ關シ法定ノ猶豫期間ヲ存セズシテ召喚ヲ爲シタル場合(訴、三二一)ノ如シ。然レドモ被告人ガ任意ニ出頭シタルトキハ、豫審公判ヲ問ハズ、被告人裁判所構内ニ在ル場合ニ該當スルヲ以テ之ヲ訊問スルコトヲ得。但公判ニ限リ第一回ノ期日ノ指定ニ關シ法定ノ猶豫期間ヲ存セザル場合ニ於テ被告人ノ異議アルトキハ之ヲ訊問スルコトヲ得ズ。
- 五 公判ニ在テハ、被告人ヲ召喚スベキ場所ハ裁判所ナリ。然レドモ裁判所ハ其

ノ以外ノ場所ニ於テ被告人ヲ訊問スル必要アルコトナキニアラズ。斯カル場合ニハ裁判長ハ指定ノ場所ニ被告人ノ出頭又ハ同行ヲ命ズルコトヲ得。若シ被告人正當ノ理由ナクシテ之ヲ肯ゼザルトキハ其ノ場所ニ勾引スルコトヲ得(訴、一〇六)。而シテ斯カル裁判所以外ノ場所ヘノ出頭命令ハ被告人ニ對スルモノトシテハ變則ノモノナルヲ以テ、刑事訴訟法ハ之ヲ召喚ト稱セズ。又其ノ處分モ之ヲ裁判長ノ權限ニ委ネタリ(同、二〇八參照)。豫審判事、受命判事、受託判事ニ在テハ、其ノ職務ノ範圍内ニ於テ被告人ノ出頭等ヲ命ズルニ付キ場所ノ制限ナシ。

## 第二節 對人的強制處分(勾引、勾留及び逮捕)

對人的強制處分ニ勾引、勾留及び逮捕ノ三アリ。

### 一 勾引 (Vorführung, mandat de amener)

(一) 勾引ハ訊問ノ目的ヲ以テ一定ノ人ニ對シ裁判所其ノ他ノ場所ニ出頭スベキコトヲ命ズル強制的強制力アル(意思表示ナリ。其ノ方法ハ勾引狀ヲ發シテ之ヲ爲ス。從テ嚴密ニ謂ヘバ、勾引(意思表示)ト勾引狀ノ執行トハ別個ノ觀念ニ屬ス。



然レドモ刑事訴訟法ハ兩者ヲ併セテ勾引ト謂ヒ、勾引ノ意思表示ハ之ヲ勾引狀ヲ發スト稱ス。

勾引ニハ裁判所ノ爲ス場合ト檢事ノ爲ス場合トアリ(證人ニ對シテモ勾引ヲ爲スコトヲ得レドモ茲ニハ問題外トス)。

(二) 裁判所ノ爲ス勾引ハ被告人ニ對スルモノニシテ、其ノ裁判ノ種類ハ召喚ト同ク決定ナリ。唯勾引狀作成ニ關シテ裁判長單獨ノ名ヲ以テスルニ過ギズ。然レドモ急速ヲ要スル場合ニハ裁判長單獨ニ決定ヲ爲シ又ハ部員ヲシテ之ヲ爲サシムルコトヲ得(訴、九三)。其ノ他裁判長ハ被告人ノ現在地ノ豫審判事若クハ區裁判所判事、法令ニ依リ特別ニ裁判權ヲ有スル官署(特別裁判所(共助ノ條參照))、檢事又ハ司法警察官ニ被告人ノ勾引ヲ囑託スルコトヲ得。此ノ場合ニ於テ司法警察官ヲ除クノ外、受託官署ハ受託ノ權限アル官署ニ轉囑シ、又受託事項ニ付キ權限ヲ有セザルトキハ、受託ノ權限アル官署ニ囑託ヲ移送スルコトヲ得。此レ等ノ場合ニ於テ囑託又ハ移送ヲ受ケタル官署ハ凡テ勾引狀ヲ發セザルベカラズ(同、九四)。又被告人ノ現在地ヲ覺知スルコト能ハザルトキハ、裁判長ハ檢事長ニ被告人ノ容貌、體格

其ノ他ノ徵表ヲ記載シタル書面ヲ送付シ其ノ捜査及び勾引ヲ囑託スルコトヲ得。此ノ場合ニハ檢事長ハ其ノ管内ノ檢事ヲシテ勾引狀ヲ發シ捜査及び勾引ノ手續ヲ爲サシメザルベカラズ(同、九五)。被告人ニ對スル勾引ハ豫審判事亦之ヲ爲スコトヲ得。其ノ權限ハ裁判所又ハ裁判長ニ同ジ(同、一二二)。

(三) 裁判所又ハ裁判長ガ被告人ヲ勾引スルコトヲ得ル場合左ノ如シ。

一 被告人再度ノ召喚ヲ受ケ故ナク出頭セザルトキ(訴、八六)。此ノ場合ニハ事件ノ種類性質ヲ區別セズ。

二 左ノ場合ニハ直ニ被告人ヲ勾引スルコトヲ得。

イ 被告人定リタル住居ヲ有セザルトキ

ロ 被告人罪證ヲ湮滅スル虞アルトキ

ハ 被告人逃亡シタルトキ又ハ逃亡スル虞アルトキ

五百圓以下ノ罰金、拘留又ハ科料ニ該ル事件ニ付テハ右三個ノ中(イ)ノ場合ニ限リ勾引ヲ爲スコトヲ得(訴、八七)。

三 裁判長ガ指定ノ場所ニ被告人ノ出頭又ハ同行ヲ命ジタル場合ニ於テ被告



人ガ正當ノ事由ナクシテ之ヲ肯ゼザルトキ(訴、一〇六)。

(四) 勾引ハ之ヲ執行セザルベカラズ。其ノ效力ハ被告人ヲ一定ノ場所ニ引致スルコトヲ得ルニ在リ。公判ニ在テハ、被告人ヲ引致スベキ場所ハ通例裁判所ニシテ(訴、一〇三I)、其ノ效力ハ四十八時間繼續ス。即チ勾引シタル被告人ハ裁判所ニ引致シタルトキヨリ四十八時間内ニ之ヲ訊問スベク、其ノ時間内ニ勾留狀ヲ發セザルトキハ之ヲ釋放セザルベカラズ(同、八九)。勾引ノ囑託又ハ移送ノ場合ニ於テハ、凡テ勾引狀ヲ發シタル官署ハ被告人ヲ引致シタル日ヨリ四十八時間内ニ其人違ナキカ否ヲ取調ブベク、人違ナキトキハ速ニ之ヲ指定セラレタル裁判所ニ送致セザルベカラズ。又其ノ送致ヲ受ケタル裁判所モ其ノ時ヨリ四十八時間内ニ之ヲ訊問スベキモノトス(同、九六)。裁判長ガ被告人ヲ指定ノ場所ニ勾引シタル場合ニ於テハ引致ノ時ヨリ四十八時間内ニ訊問スルコトヲ要ス(同、一〇六)。

(五) 檢事ノ爲ス勾引ハ被疑者ニ對スルモノナリ。檢事ノ行爲ハ凡テ裁判ニアラザルガ故ニ、此ノ場合ノ勾引ハ一ノ司法行政上ノ處分ナリ。

檢事ハ左ノ場合(所謂要急事件)ニ於テ急速ヲ要シ(起訴ノ上)判事ノ勾引狀ヲ求ム

ルコト能ハザルトキハ、勾引狀ヲ發シ又ハ之ヲ他ノ檢事又ハ司法警察官ニ命令又ハ囑託スルコトヲ得(訴、一二三)。

- 一 被疑者定リタル住居ヲ有セザルトキ
  - 二 現行犯人其ノ場所ニアラザルトキ
  - 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 既決ノ囚人又ハ刑事訴訟法ニ依リ拘禁セラレタル者逃亡シタルトキ
  - 五 死體ノ檢證ニ因リ犯人ヲ發見シタルトキ(訴、一八二II參照)。
  - 六 被疑者常習トシテ強盜又ハ竊盜ノ罪ヲ犯シタルトキ
- 以上一乃至六ノ場合ハ何レモ同時ニ判事ガ勾引ヲ爲シ得ルニ必要ナル一般的條件(訴、八七)ヲ具フルコトヲ要ス。

檢事ノ爲ス勾引モ亦之ヲ執行セザルベカラズ。被告人ヲ引致スル場所ハ檢事局又ハ其ノ他ノ指定ノ場所ナリ。此ノ場合ノ效力ハ二十四時間繼續ス。即チ檢事勾引狀ノ執行ヲ受ケタル被疑者ヲ受取リタルトキハ、遅クトモ二十四時間内ニ訊問シ、留置ノ必要ナシト思料スルトキハ直ニ釋放スベク、留置ノ必要アリト思料



スル場合ニ於テ、急速ヲ要シ(起訴ノ上)判事ノ勾留狀ヲ求ムルコト能ハザルトキハ、勾留狀ヲ發シ速ニ公訴ヲ提起シ、又ハ書類及ビ證據物ト共ニ之ヲ管轄裁判所ノ檢事又ハ相當官署ニ送致スル手續ヲ爲スベキモノトス。他ノ檢事ヨリ被疑者ヲ受取リタル檢事ノ處分モ亦之ニ準ズ。但此ノ場合ニモ留置ノ必要ナシト思料スルトキハ其ノ勾留ヲ取消サザルベカラズ。他ノ檢事ノ命令又ハ囑託ニヨリ被疑者ニ對シ勾引狀ヲ發シタル檢事又ハ司法警察官ニ在テハ、被疑者ノ訊問ヲ爲スコトナク直ニ命令又ハ囑託ヲ爲シタル檢事ニ送致スルコトヲ要ス(訴、一二八、一二九(一))。

一 第一二七條ニハ司法警察官ガ勾引狀ノ執行ヲ受ケタル被疑者ヲ受取ル場合ニ付テノ規定アルモ、是レ起案者ノ文案整理ノ際ニ於ケル粗漏ニ基クモノニシテ、斯カル場合ハ現行法上存在セズ。

## 二 勾留 (Verhaftung, mandat de dépôt, mandat d'arrêt)

(一) 勾留ハ公訴ノ目的ヲ達スル爲メ被告人又ハ被疑者ニ對シ監獄ニ拘禁スベキコトヲ命ズル強制的意思表示ナリ。其ノ方法トシテ勾留狀ヲ發シテ之ヲ爲ス。而シテ刑事訴訟法ハ勾留ト勾留狀ノ執行トヲ併セテ勾留ト稱スレドモ、理論上此

ノ二者ハ別個ノ觀念ナルコト勾引狀ニ付テ述べタル所ニ同シ。刑事訴訟法上ノ勾留ハ刑ノ執行ノ爲メノ拘禁ト區別スル爲メ之ヲ未決勾留 (Untersuchungshaft, détention préventive) ト謂フコトアリ(刑、二一、訴、五五六)。

勾留ニモ裁判所ノ爲ス場合ト檢事ノ爲ス場合トアリ。

(二) 裁判所ノ爲ス勾留ハ被告人ニ對スルモノニシテ、其ノ裁判ノ種類ハ召喚、勾引ト同ク決定ナリ。但急速ヲ要スル場合ニ於テハ裁判長單獨ニ之ヲ決定シ又ハ部員ヲシテ爲サシムルコトヲ得(訴、九三)。豫審判事ハ勾留ニ關シ裁判所又ハ裁判長ト同一ノ權ヲ有ス(同、一二二)。因ニ勾留ニ在テハ囑託ニ關スル手續ナシ。

裁判所ガ勾留ヲ爲スコトヲ得ル場合左ノ如シ。

一 裁判所ガ第八七條ニ依リ被告人ヲ勾引スルコトヲ得ベキ原由アルトキ(訴、九〇)。但被告人逃亡ノ場合ヲ除クノ外被告人ヲ訊問シタル後ニ限ル(同、Ⅱ)。

二 被告人監獄ニ在ルトキ(同、Ⅱ)。此ノ場合ニハ前號ノ原由ヲ要セズ。

三 少年ニ對シテハ已ムコトヲ得ザル場合ニ限り勾留狀ヲ發スルコトヲ得(少年法、六七)。



(三) 勾留モ亦之ヲ執行セザルベカラズ。而シテ勾留ノ效力ノ期間ハ被告人ヲ指定ノ監獄ニ引致シタル日ヨリ二月トス。從テ該期間ヲ經過スルトキハ勾留ノ效力ハ當然消滅ス。然レドモ特ニ繼續ノ必要アル場合ニ於テハ決定ヲ以テ一月毎ニ之ヲ更新スルコトヲ得(訴、一一三)。更新期間ノ始期ニ付テハ議論アルモ前期間ノ滿了ノ時ヨリ始マルト解スルヲ通例トス。其ノ他尙勾留ノ效力ノ消滅スル場合ヲ舉グレバ左ノ如シ。

一 勾留ノ取消 勾留ノ原由消滅シタルトキハ裁判所ハ決定ヲ以テ之ヲ取消スベキモノトス(訴、一一四)。

二 放免ノ言渡アリタルモノトスル場合 豫審ニ於テ免訴、公訴棄却、又ハ管轄違ノ言渡ヲ爲シタルトキハ、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(訴、三一八)。第一審ノ公判ニ於テ無罪、免訴、刑ノ免除、刑ノ執行猶豫、公訴棄却、管轄違、罰金又ハ科料ノ言渡ヲ爲シタルトキ亦同ジ(同、三七一)。而シテ以上二個ノ手續ニ於テ公訴棄却又ハ管轄違ノ言渡ヲ爲ストキハ豫審判事又ハ裁判所ハ勾留狀ヲ存シ又ハ新ニ之ヲ發スルコトヲ得(同、三一八、七三)

一 此レ等ノ規定ハ控訴並ニ上告ノ裁判ニモ準用アリ(同、四〇七、四五五)。

三 檢事ノ釋放 裁判所又ハ豫審判事ガ公訴棄却又ハ管轄違ノ裁判ヲ爲シ、同時ニ勾留狀ヲ存シ又ハ新ニ之ヲ發シタル場合ニ於テ、檢事ガ三日内ニ公訴ヲ提起セズ、又ハ管轄裁判所ノ檢事ニ事件ヲ送致セザルトキハ、檢事ハ直ニ被告人ヲ釋放スベキモノトス。被告事件ノ送致ヲ受ケタル檢事ガ五日内ニ公訴ヲ提起セザルトキ亦同ジ(訴、三一八、三七一)。

(四) 勾留ハ裁判所又ハ豫審判事ノ決定ヲ以テ一時其ノ執行ヲ停止スルコトアリ。保釋、責付及び執行停止是レナリ。

一 保釋 保釋トハ請求ニ由リ保證ヲ立テシメテ一時勾留ノ執行ヲ停止スルコトヲ謂ヒ、被告人又ハ其ノ法定代理人、保佐人、直系尊屬、配偶者、被告人ノ屬スル家ノ戸主若クハ辯護人ニ於テ之ヲ請求スルコトヲ得(訴、一一五)。保釋ノ請求アリタルトキハ、檢事ノ意見ヲ聽キ決定ヲ爲スベク、之ヲ許ス場合ニハ保證金額ヲ定ムベキモノトス。此ノ場合ニハ被告人ノ住居ヲ制限スルコトヲ得(同、一一六)。保釋ヲ許ス決定アリタルトキハ、保證金ヲ納メシメタル後之ヲ執行



ス。但檢察ハ保釋請求者以外ノ者ヲシテ保證金ヲ納メシムルコトヲ得ベク、又有價證券若クハ適當ナル條件ヲ具フル者ノ保證書ヲ以テ保證金ニ代ユルコトヲ許スコトヲ得。此ノ保證書ニハ保證金額及び何時ニテモ其ノ保證金ヲ納ムベキ旨ヲ記載セシムベキモノトス(同、一一七)。

二 責付 責付トハ被告人ノ親族、其ノ他ノ者ヨリ、何時ニテモ召喚ニ應ジ出頭セシムベキ旨ノ書面ヲ差出サシメテ、一時勾留ヲ停止スルコトヲ謂フ。責付ハ保釋ト異リ請求ヲ待タズ裁判所進デ之ヲ爲ス。尙檢察ノ意見ヲ聽キ決定ヲ以テ爲スコトヲ要ス(訴、一一八)。

三 勾留ノ執行停止 勾留ノ執行停止ハ責付ト異リ單ニ住居ノ制限ノミヲ條件トシテ之ヲ爲ス。其ノ他ハ責付ニ同ジ(訴、一一八)。

四 保釋、責付又ハ勾留ノ執行停止ハ、被告人逃亡シタルトキ、逃亡スル虞アルトキ、召喚ヲ受ケ正當ノ事由ナクシテ出頭セザルトキ、罪證ヲ湮滅スル虞アルトキ又ハ住居ノ制限ニ違反シタルトキハ、裁判所ハ檢察ノ意見ヲ聽キ決定ヲ以テ之ヲ取消スコトヲ得。尙保釋ヲ取消ス場合ニ於テハ檢察ノ意見ヲ聽キ決

定ヲ以テ保證金ノ全部又ハ一部ヲ沒取スルコトヲ得。又保釋セラレタル者刑ノ言渡ヲ受ケ其ノ判決確定シタル後、執行ノ爲メ召喚ヲ受ケ正當ノ事由ナクシテ出頭セズ又ハ逃亡シタル場合ニ於テ、檢察ノ請求アリタルトキハ、決定ヲ以テ保證金ノ全部又ハ一部ヲ沒取スルコトヲ要ス(訴、一一九)。

(五) 勾留若クハ保釋ヲ取消シ又ハ勾留狀ノ效力消滅シタル場合ニ於テハ、檢察ハ沒取ニ係ラザル保證金ヲ還付スベキモノトス(訴、一二〇)。

上訴提起期間内又ハ上訴中ノ事件ニ付キ、勾留ノ期間ヲ更新シ、勾留ヲ取消シ又ハ保釋ヲ爲シ、責付ヲ爲シ、勾留ノ執行停止ヲ爲シ若クハ之ヲ取消スベキ場合ニ於テ、訴訟記録原裁判所ニ在ルトキハ原裁判所其ノ決定ヲ爲スベキモノトス(訴、一二一)。

(六) 檢察ノ爲ス勾留ハ被疑者ニ對スルモノニシテ、之ニ二種ノ態様アリ。

一 檢察現行犯人ヲ逮捕シ若クハ之ヲ受取り又ハ勾引狀ノ執行ヲ受ケタル被疑者ヲ受取りタルトキハ、遅クモ二十四時間内ニ訊問シ、留置ノ必要アリト思料スル場合ニ於テ、急速ヲ要シ(起訴ノ上)判事ノ勾留狀ヲ求ムルコト能ハザル



トキハ、自ラ勾留狀ヲ發スルコトヲ得。檢事他ノ檢事ヨリ被疑者ヲ受取リタルトキ亦同シ(勾引ノ條參照)。而シテ此ノ場合ノ勾留モ其ノ效力ハ原則ニ從ヒ二月間繼續ス。從テ公訴ノ提起後ニ於テ裁判所ハ別ニ勾留狀ヲ發スル必要ナシ。但檢事公訴ヲ提起セザル場合ニハ之ヲ取消サザルベカラズ。

二 檢事ハ捜査ヲ爲スニ付キ強制ノ處分ヲ必要トスルトキハ、公訴ノ提起前ト雖モ被疑者ノ勾留ヲ其ノ所屬地方裁判所ノ豫審判事又ハ其ノ所屬區裁判所ノ判事ニ請求スルコトヲ得。此ノ請求ヲ受ケタル判事ハ勾留ニ關シ豫審判事ト同一ノ權ヲ有ス(訴、二五五)。此ノ場合ニ檢事ハ十日内ニ公訴ヲ提起セザルトキハ速ニ被疑者ヲ釋放セザルベカラズ。公訴ヲ提起シタル場合ニ其ノ效力ハ原則ニ從ヒ二月間繼續スルコト前號ニ同シ(同、二五七)。

被疑者ニ對スル勾留ニ付テハ執行ヲ停止スル場合ナシ。但公訴ノ提起後尙其ノ效力ノ繼續スル場合ニハ一般ノ例ニ從フ。

三 勾引狀、勾留狀及ビ其ノ執行

(一) 勾引及ビ勾留ハ其レ其レ勾引狀又ハ勾留狀ヲ發シテ之ヲ爲スコト前ニ述ベ

タリ。從テ此ノ二者ハ要式行爲ニシテ、勾引狀又ハ勾留狀ノ效力ト謂フトキハ斯カル書面ノ作成ニ由リテ爲サルル意思表示(裁判)ノ效力ノ義ナリ。

勾引狀及ビ勾留狀ニハ被告事件、被告人ノ氏名及ビ住居ヲ記載シ、裁判長又ハ受命判事之ニ記名捺印スベキモノトス。但被告人ノ住居分明ナラザルトキハ、之ヲ記載スルコトヲ要セザルモ、其ノ氏名分明ナラザルトキハ、容貌、體格、其ノ他ノ徵表ヲ以テ被告人ヲ指示スベキモノトス。尙勾留狀ニハ被告人ヲ勾留スベキ監獄ヲ指定スルコトヲ要ス。豫審判事ガ勾引狀若クハ勾留狀ヲ發シ、又ハ受託官署若クハ囑託ヲ受ケタル檢事長ノ命ニ由リ檢事ガ勾引狀ヲ發スル場合亦之ニ準ズ。裁判長ガ急速ヲ要スル場合ニ於テ自ラ勾引狀又ハ勾留狀ヲ發スルトキハ其ノ旨ヲ記載スベク、囑託ニ因リテ發スル勾引狀ニハ囑託ヲ爲シタル裁判長ノ氏名及ビ囑託ニ因リテ之ヲ發スル旨ヲ記載スベキモノトス(訴、九七、九八)。

(二) 勾引狀及ビ勾留狀ハ檢事ノ指揮ニ依リ司法警察官吏之ヲ執行ス。但急速ヲ要スル場合ニ於テハ裁判長、受命判事、豫審判事又ハ區裁判所判事其ノ執行ヲ指揮スルコトヲ得。監獄ニ在ル被告人ニ發シタル勾留狀ハ檢事ノ指揮ニ依リ監獄官



吏之ヲ執行ス。檢事ノ指揮ニ依リ勾引狀又ハ勾留狀ヲ執行スル場合ニ於テハ、之ヲ發シタル官署ハ其ノ原本ヲ檢事ニ送付スベキモノトス(訴、一〇〇)。

勾引狀ハ數通ヲ作り之ヲ司法警察官吏數人ニ交付スルコトヲ得(訴、一〇二)。勾留狀ニ付テハ規定ナキモ之ニ準ジテ妨ナシ。司法警察官吏ハ必要アルトキハ、管轄區域外ニ於テ執行ヲ爲シ又ハ其ノ地ノ司法警察官ニ其ノ執行ヲ求ムルコトヲ得(同、一〇二)。勾留狀ノ執行ニ關シテモ亦同様ニ解スルヲ可トス。

勾引狀ヲ執行スルニハ、之ヲ被告人ニ示シテ指定セラレタル裁判所ニ引致スベク、囑託又ハ移送ニ因リテ發シタル勾引狀ニ付テハ之ヲ發シタル官署ニ引致スベキモノトス。又勾留狀ヲ執行スルニハ之ヲ被告人ニ示シテ指定セラレタル監獄ニ引致スベキモノトス(訴、一〇三)。尙司法警察官吏勾引狀又ハ勾留狀ヲ執行スル場合ニ於テ必要アルトキハ、人ノ住居又ハ人ノ看守スル邸宅、建造物若クハ艦船ノ内ニ入り搜索ヲ爲スコトヲ得(同、一七三、一七四)。

勾引狀又ハ勾留狀ヲ執行シタルトキハ之ニ執行ノ場所(一)及び年月日時ヲ記載シ、之ヲ執行スルコト能ハザルトキハ其ノ事由ヲ記載シテ署名捺印スベキモノト

ス。勾引狀又ハ勾留狀ノ執行ニ關スル書類ハ執行ヲ指揮シタル檢事其ノ他ノ官署ニ之ヲ差出スコトヲ要ス。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告人ノ引致セラレタル年月日時ヲ勾引狀ニ記載スベキモノトス(訴、一〇九、尙同、一〇五、一〇七、一〇八、一一〇參照)。

勾引狀又ハ勾留狀ノ執行ヲ受ケタル被告人ハ其ノ謄本ノ交付ヲ請求スルコトヲ得(訴、一〇四)。之ヲ交付スル者ハ勾引狀若クハ勾留狀ヲ發シタル官署又ハ當該事件ヲ取扱フ官署ニシテ現ニ書類ヲ保管スルモノトス。

被告人ヲ勾留シタル場合ニ於テハ其ノ身體及び名譽ヲ保全スルコトニ付キ注意セザルベカラズ(訴、九二)。勾引及び逮捕ノ場合亦然リ。

以上勾引狀、勾留狀及び其ノ執行ニ關シ述べタル所ハ、檢事ガ要急事件ノ場合(訴、一二三)ニ於テ發スル勾引狀並ニ現行犯人若クハ勾引狀ノ執行ヲ受ケタル被疑者ニ對シテ發スル勾留狀ニ付テ準用アリ(同、一三二)。

勾留セラレタル被告人及び勾引狀ニ因リ監獄ニ留置セラレタル被告人(訴、一〇八)ハ法令ノ範圍内ニ於テ他人ト接見シ、又ハ書類若クハ物ノ授受ヲ爲スコトヲ得



(同、一一一)。但勾留ヲ受ケタル被告人ガ罪證ヲ湮滅シ又ハ逃亡ヲ圖ル虞アルトキハ、裁判所ハ他人トノ接見ヲ禁ジ又ハ他人ト授受スベキ書類其ノ他ノ物ヲ檢閲シ、若クハ糧食以外ノ物ニ付キ其ノ授受ヲ禁ジ又ハ之ヲ差押フルコトヲ得。檢閲ハ裁判所之ヲ爲スコト能ハザルトキハ、檢事之ヲ爲スコトヲ得(同、一一二)。

一 執行ノ場所トハ執行ヲ完了シタル場所ノ義ニアラズ。執行者ガ被告人ヲ自己ノ實力下ニ置キタル場所、例ヘバ被告人ノ自宅ト謂フガ如ク取押ヘタル場所ヲ謂フ。

#### 四 逮捕 (Festnahme, arrestation)

逮捕ニ二種アリ。一ハ公訴ノ目的ノ爲メニスルモノニシテ、一ハ刑ノ執行ノ爲メニスルモノナリ。前者ハ現行犯ニ關シテ之ヲ認ム。

(一) 現行犯 (Frische Tat, flagrant delit) 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罪ヲ謂フ(訴、一三〇I)。即チ發覺ノ態様ニ因ル觀念ナルガ故ニ、訴訟法上ノ觀念ニシテ刑法上ノ觀念ニアラズ。而シテ發覺トハ或人ニ對シテ發覺スルコトヲ謂フガ故ニ、現行犯ハ之ヲ認識シタル人ニ對シテノミ現行犯ナリ。法文ニ現行犯人ヲ受取リタルトキト謂フハ、現行犯人トシテ認識者ノ爲メニ逮捕セラ

レタル人ヲ受取ルノ謂ヒニシテ、受取ル者ニ取リテ現行犯タルコトヲ謂フニアラズ。即チ現行犯ハ相對的ノ觀念ナリ。現ニ罪ヲ行ヒトハ犯罪ノ實行中ヲ謂フ。現ニ罪ヲ行ヒ終リタル際トハ時間的ノ意義ニアラズ。犯罪ノ實行當時ノ狀況ガ殆ド變化ナク繼續セルコトヲ謂フ。從テ犯罪ノ種類、方法、場所其ノ他ノ狀況ノ如何ニ因リ、時間的ニハ甚短キコトアリ、又甚長キコトアリ。(例ヘバ他殺死體ガ河中ニ投棄セラレタル場合ニハ、何人ガ直後ニ之ヲ發見スルモ現行犯ニアラズ。之ニ反シテ、犯人ノ轉居後空家ヨリ他殺死體ヲ發見シタル場合ニハ、狀況ニ變化ナキ限リ、數日ヲ經過スルモ現行犯タリ)。

(二) 檢事又ハ司法警察官吏其ノ職務ヲ行フニ當リ現行犯アリタルコトヲ知リタル場合ニ於テ、犯人其ノ場所ニ在リテ、其ノ住居又ハ氏名分明ナラザルトキ、又ハ直ニ被告人ヲ勾引シ得ベキ事由(訴、八七一)アルトキハ左ノ處分ヲ爲スベキモノトス(同、一二四)。

一 檢事ハ司法警察官吏ニ犯人ノ逮捕ヲ命ズベク、又必要アル場合ニ於テハ自ラ之ヲ逮捕スルコトヲ得。



二 司法警察官ハ直ニ犯人ヲ逮捕シ又ハ其ノ逮捕ヲ司法警察吏ニ命ズベキモノトス。

三 司法警察吏ハ命令ヲ待タズシテ直ニ犯人ヲ逮捕スベキモノトス。人ノ住居又ハ人ノ看守スル邸宅、建造物若ク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吏ハ何時ニテモ其ノ場所ニ入り犯人ヲ逮捕スル爲メ搜索ヲ爲スコトヲ得。檢事又ハ司法警察官吏現行犯人ヲ逮捕スル爲メ追行シタル場合ニ於テ、犯人ノ住居又ハ人ノ看守スル邸宅、建造物若クハ艦船ノ内ニ逃入リタルトキ亦同ジ(訴、一七二、一七四)。

現行犯人其ノ場所ニ在ルトキハ何人ト雖モ之ヲ逮捕スルコトヲ得。此ノ場合ニハ速ニ之ヲ地方裁判所若クハ區裁判所ノ檢事又ハ司法警察官吏ニ引渡スベキモノトス(訴、一二五)。

現行犯人其ノ場所ニ在ラザルトキハ、所謂要急事件ノ一ニ該リ、檢事ハ一定ノ條件ノ下ニ勾引狀ヲ發スルコトヲ得(訴、一二三)。

司法警察吏現行犯人ヲ逮捕シ又ハ之ヲ受取リタルトキハ、速ニ之ヲ司法警察官

ニ引致スベク、又其ノ犯人ヲ受取リタル場合ニ於テハ、逮捕者ノ氏名、住居及ビ逮捕ノ事由ヲ聽取スルコトヲ要ス。尙必要アルトキハ逮捕者ニ對シ共ニ官署ニ至ルコトヲ求ムルコトヲ得(訴、一二六)。

檢事及ビ司法警察官ガ現行犯人ヲ逮捕シ又ハ之ヲ受取リタル後ノ手續ハ檢事ノ發シタル勾引狀ノ執行後ノ手續ニ同ジ(訴、一二七—一二九參照)。

(三) 兇器、贓物其ノ他ノ物ヲ所持シ、誰何セラレテ逃走シ、犯人トシテ追呼セラレ又ハ身體被服ニ顯著ナル犯罪ノ痕跡アリテ犯人ト思料スベキ場合ニハ、之ヲ現行犯人其ノ場所ニ在リタルモノト看做ス(訴、一三〇)。從テ斯カル場合ニ於テハ、其レガ客觀的ニ眞ノ犯人ナリヤ否ヤ、又犯時、犯所ノ何レナリヤニ拘ラズ、現行犯人其ノ場所ニ在ル場合ニ於テ爲シ得ベキ行爲ハ凡テ之ヲ爲スコトヲ得。斯カル場合ヲ學問上準現行犯ト謂フ。

(四) 以上述べタル現行犯ニ關スル手續ハ、五百圓以下ノ罰金、拘留又ハ料料ニ該ル罪ノ現行犯ニ付テハ、犯人ノ住居若クハ氏名分明ナラザル場合又ハ犯人逃亡スル虞アル場合ノ外適用ナシ(訴、一三二)。



(五) 逮捕ハ又刑ノ執行ノ爲メニ之ヲ認ム。此ノ場合ニハ逮捕狀(Steckbrief)ヲ發ス。其ノ效力ハ勾引狀ト同一ニシテ、其ノ執行モ亦勾引狀ノ場合ニ準ズ(訴、五四七—五五二)。

### 第三節 對物的強制處分(押收及び搜索)

一 對物的強制處分ニ押收ト搜索トアリ。之ニ各々證據物ニ對スルモノト沒收物ニ對スルモノトアリ。然レドモ此ノ二種ノ物ニ關スル手續ハ殆ンド同一ニシテ、沒收物ノミニ關スル規定ハ現行法中稀ニ之ヲ見ルニ過ギズ(例、訴一六五)。押收及び搜索ニハ裁判所ノ爲ス場合ト檢事ノ爲ス場合トアリ。

二 裁判所ノ爲ス場合ニ付テ先ヅ押收及び搜索ニ共通ナル事項ヲ擧グレバ左ノ如シ。

一 押收又ハ搜索ヲ爲スニ付キ、人ニ關シテ、皇族ニ對シテ爲ス場合ニハ勅許ヲ得、且宮内高等官ノ立會ヲ要シ(皇室裁判令三一)、場所ニ關シテ、公務所又ハ軍事用ノ廳舎若クハ艦船其ノ他人ノ住居等ノ内ニ於テ爲ス場合ニハ一定ノ人ノ立會ヲ要シ(訴、

一五七)、軍事上秘密ヲ要スル場所ニ於テ爲ス場合ニハ一定ノ人ノ承諾ヲ要シ(同、一四七)、時ニ關シテ、日出前日沒後人ノ住居等ニ於テ爲ス場合ニハ、特別ノ場合ノ外住居主等ノ承諾アルコトヲ要ス(同、一五五、一五六)。

押收又ハ搜索ニ付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(訴、一四六)。又押收又ハ搜索ノ處分中ハ何人ニ限ラズ許可ヲ得ズシテ其ノ場所ニ出入スルコトヲ禁止スルコトヲ得ベク、其ノ禁止ニ從ハザル者ハ之ヲ退去セシメ又ハ處分ノ終ルマデ之ヲ留置スルコトヲ得(同、一六一)。押收又ハ搜索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ベキモノトス(同、一六二)。裁判所押收又ハ搜索ヲ爲スニ當リ他ノ犯罪ニ關スル顯著ナル證據物ヲ發見シタルトキハ、假ニ之ヲ押收シテ檢事ニ送付スルコトヲ得(同、一五三)。裁判所ハ押收又ハ搜索ヲ爲スニ付キ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(同、一六〇)。

裁判所ハ押收スベキ物又ハ搜索スベキ場所、身體若クハ物ヲ指定シタル命令狀ヲ發シ、司法警察官ヲシテ押收又ハ搜索ヲ爲サシムルコトヲ得。命令狀ニハ押收



又ハ搜索ヲ爲スベキ事由ヲ記載シ裁判長之ニ記名捺印スベキモノトス。命令狀ハ處分ヲ受クベキ者ノ請求アルトキハ之ヲ示スコトヲ要ス(訴、一五〇)。司法警察官右ノ押收又ハ搜索ヲ爲スニ當リ被告事件ニ關スル他ノ證據物ヲ發見シタルトキハ之ヲ押收スルコトヲ得(同、一五二)。以上ノ押收又ハ搜索ニ關スル書類及ビ押收物ハ凡テ檢事ヲ經由シテ之ヲ裁判所ニ提出スベキモノトス(同、一五二)。

押收又ハ搜索ハ部員ヲシテ之ヲ爲サシメ、又ハ豫審判事、區裁判所判事若クハ法令ニ依リ特別ニ裁判權ヲ有スル官署ニ之ヲ囑託スルコトヲ得。受託官署ハ又之ヲ轉囑シ若クハ移送スルコトヲ得。此ノ中受命判事又ハ受託判事ノ爲ス押收又ハ搜索ハ裁判所ノ爲ス場合ノ例ニ準ズ。但此ノ場合ニ第一四一條第三項ノ通知ハ裁判所之ヲ爲スコトヲ要ス(訴、一五四)。

豫審判事ハ押收及ビ搜索ニ關シ裁判所ト同一ノ權ヲ有ス(訴、一六九)。

押收又ハ搜索ヲ爲ス場合ニハ裁判所書記ヲシテ立會ハシメ(訴、一六八)、又調書ヲ作成スベキモノトス(同、五七一、五四)。調書ニハ其ノ處分ヲ爲シタル年月日時及ビ場所ヲ記載シ、其ノ處分ヲ爲シタル者ニ於テ裁判所書記ト共ニ署名捺印スルコトヲ

要ス。但公判期日外ニ於テ裁判所ガ取調ヲ爲シタルトキハ、裁判長裁判所書記ト共ニ署名捺印スベキモノトス(同、五八)。

檢事、被告人又ハ辯護人ハ押收又ハ搜索ニ立會フコトヲ得。但拘禁セラレタル被告人ハ此ノ限ニアラズ。然レドモ裁判所ハ必要アル場合ニ於テハ進デ被告人ヲシテ立會ハシムルコトヲ得(訴、一五八)。押收又ハ搜索ヲ爲ス日時及ビ場所ハ急速ヲ要スル場合ノ外豫メ其ノ處分ニ立會フコトヲ得ベキ者ニ通知スルコトヲ要ス(同、一五九)。

押收又ハ搜索ガ以上述べタル規定ヲ遵由セザルトキハ、其ノ手續ハ違法ノモノナリ。然レドモ之ニ由テ得タル證據物ノ法律上ノ證據力(證據汎論ノ條參照)ハ之ガ爲メニ妨ゲラルルコトナシ(訴訟行爲ノ無效ニ因ル手續ノ瑕疵ノ條參照)。

三 押收 (Beschlagnahme, saisie des pièces à conviction) トハ裁判所ガ證據物又ハ沒收スベキ物ト思料スルモノ(沒收物)ヲ其ノ所持ニ移ス行爲ヲ謂フ。其ノ性質ハ事實行爲タルト同時ニ、又押收ヲ爲スコトノ意思表示ニシテ、此ノ意思表示即チ裁判ニ依リテ引續キ所持ヲ繼續シ得ルノ效果ヲ生ズ。



押收ニハ強制的ノモノト然ラザルモノトアリ。前者ヲ差押ト謂ヒ、後者ヲ領置ト謂フ。領置ハ之ニ提出命令ノ先ダツコトアリ。提出命令ハ單ニ提出ヲ命ズル裁判ニシテ、受命者之ニ應ズルトキハ即チ領置トナル。然モ若シ應ゼザルトキハ、裁判所ハ差押ヲ爲スノ外ナシ。但現行法ハ提出命令ニ因ル領置ハ提出ヲ命ズルハ提出セシムト謂ヒ、任意ニ提出シタル物ニ付テノミ領置ト謂フ。

裁判所ハ原則トシテ何人ニ屬スル如何ナル物件ニテモ證據物又ハ沒收物アルトキハ之ヲ差押フベキモノトス。又右ノ差押フベキ物ハ之ヲ指定シテ所有者、所持者又ハ保管者ニ其ノ提出ヲ命ズルコトヲ得(訴、一四〇)。但(一)ニ公務員又ハ公務員タリシ者ノ保管又ハ所持スル物ノ押收ニ付テハ當該監督官廳ノ承諾若クハ勅許ヲ要スル場合アリ(同、一四八)。(二)ニ醫師、辯護士、公證人、宗教又ハ禱祀ノ職ニ在ル者又ハ此レ等ノ職ニ在リタル者ハ業務上ノ委託ニ由リ保管又ハ所持スル物ニシテ他人ノ祕密ニ關スルモノニ付キ、本人ノ承諾ナキ限り差押ヲ拒ムコトヲ得(同、一四九)。(三)ニ裁判所ハ前記二個ノ場合ヲ除キテ、汎ク被告人ノ所持スル物ノ差押ヲ爲スコトヲ妨ゲザレドモ、之ニ對シテ其ノ物ノ提出ヲ命ズルコトヲ得ズ。又被告人ハ提

出ヲ命ゼラルルモ應ズルノ義務ナシ。是レ猶訊問ノ際被告人ハ陳述ノ義務ナキガ如シ。

郵便物又ハ電信書類ニ付テハ、裁判所ハ被告人ヨリ發シ又ハ被告人ニ對シテ發シタル郵便物又ハ電信書類ニシテ通信事務ヲ取扱フ官署其ノ他ノ者ノ保管又ハ所持スルモノヲ差押ヘ又ハ提出セシムルコトヲ得。然レドモ其ノ他ノ郵便物又ハ電信書類ハ被告事件ニ關係アリト思料スルニ足ルベキ狀況ニアルモノニ限り之ヲ差押ヘ又ハ提出セシムルコトヲ得。此レ等ノ處分ヲ爲シタルトキハ、審理ヲ妨グル虞アル場合ノ外、其ノ旨ヲ發信人又ハ受信人ニ通知スベキモノトス(訴、一四二) 被告人其ノ他ノ者ノ遺留シタル物又ハ所有者、所持者若クハ保管者ニ於テ任意ニ提出シタル物ハ之ヲ領置スルコトヲ得(訴、一四二)。

一般ノ手續トシテ、押收ヲ爲シタルトキハ、其ノ品目ヲ調書ニ記載シ又ハ別ニ目錄ヲ作りテ之ヲ調書ニ添附スベク(訴、五七)、又此ノ場合ニ所有者、所持者若クハ保管者又ハ之ニ代ルベキ者ノ請求アリタルトキハ、品目ヲ記載シタル調書又ハ目錄ノ謄本又ハ抄本ヲ交付スベキモノトス(同、一六三)。



押收物又ハ沒收物ノ保管ニ付テハ場合ニ因リ其レ其レ適當ノ處置ヲ講ズ(訴、一六四、一六五)。

押收物又ハ沒收物ノ終局的處分ハ判決又ハ豫審終結決定ニ由テ定マル(訴、三七三、三七三、三一九)。但押收物ニ付テハ被告事件ノ終結ヲ待タズ終局的ニ又ハ假ニ還付スルコトヲ得ル場合アリ(同、一六六、一六七)。

四 搜索(Durchsuchung)トハ所在ノ搜索ヲ謂フ。押收ト異リ單純ナル事實的訴訟行爲タリ。之ニ人ノ搜索ト物ノ搜索トアリ。人ノ搜索ハ勾引、勾留、逮捕ノ爲メニ行ハルルモノニシテ既ニ述べタリ(訴、一七三、一七二)。茲ニ謂フ所ノ搜索ハ狹義ノモノニシテ専ラ物ニ關ス。

所謂搜索ハ押收物ノ所在ニ付テ之ヲ爲ス。從テ人ノ住居其ノ他ノ場所ニ就キ爲スコトアルノミナラズ(家宅搜索 Haussuchung, perquisition domiciliaire)人ノ身體ニ就キ(身體搜索)又ハ其ノ他ノ物ニ就キテ(物件搜索)爲スコトアリ。然レドモ被告人ニアラザル者ノ身體、物又ハ住居其ノ他ノ場所ニ付テハ、押收物ノ存在ヲ認知スルニ足ルベキ狀況アル場合ニ限り之ヲ爲スコトヲ得。婦女ノ身體ノ搜索ニ付テハ

急速ヲ要スル場合ノ外、成年ノ婦女ヲシテ之ニ立會ハシムルコトヲ要ス(訴、一四三)。搜索ニ付テハ秘密ヲ保チ且搜索ヲ受クル者ノ名譽ヲ毀損セザルコトニ注意スベキモノトス(訴、一四四)。

搜索ヲ爲シタル場合ニ於テ證據物又ハ沒收物ナキトキハ、搜索ヲ受ケタル者ノ請求ニ因リ其ノ旨ノ證明書ヲ交付スルコトヲ要ス(訴、一四五)。

五 檢事ハ要急事件ノ場合(訴、一二三)又ハ現行犯人ヲ逮捕シ若クハ之ヲ受取リタル場合ニ於テ、急速ヲ要スルトキハ、公訴提起前ニ限り押收若クハ搜索ヲ爲シ、又ハ之ヲ他ノ檢事若クハ司法警察官ニ命令シ若クハ囑託スルコトヲ得(訴、一七〇I)。司法警察官亦同様ナルモ、押收又ハ搜索ノ命令若クハ囑託ハ單ニ司法警察官ニ對シテノミ之ヲ爲スコトヲ得。司法警察官押收ヲ爲シタル場合ニ於テ留置ノ必要アリト思料スルトキハ、速ニ押收物ヲ檢事ニ送付スベキモノトス。又其ノ物ノ保管ニ付キ特別ノ方法ヲ講ジタルトキハ、速ニ其ノ旨ヲ檢事ニ報告スルコトヲ要ス(同、I、II)。

人ノ住居又ハ人ノ看守スル邸宅、建造物若ク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り押收又ハ搜索ヲ爲スコトヲ得(一七一)。

檢事又ハ司法警察官ノ爲ス押收又ハ搜索ハ特別ノ規定ナキ限り裁判所ノ爲ス場合ノ例ニ準ズ(一七四)。司法警察吏ニ付キ亦類似ノ規定アリ(同、I)。

以上ノ外檢事ハ搜索ヲ爲スニ付キ強制ノ處分ヲ必要トスルトキハ、押收又ハ搜索ヲ其ノ所屬地方裁判所ノ豫審判事又ハ其ノ所屬區裁判所ノ判事ニ請求スルコトヲ得。此ノ請求ヲ受ケタル判事ハ押收又ハ搜索ヲ爲スニ付キ豫審判事ト同一ノ權ヲ有ス(一七五)。

六 押收又ハ搜索ノ爲メ一定ノ場所ニ入ルコトニ付キ一定ノ者ノ承諾ヲ要スル場合ニ於テ之ヲ得タルトキハ引續キ他ノ處分ヲ爲スコトヲ妨グズ。例ヘバ、日没後押收ノ爲メ承諾ヲ得テ人ノ住居ニ入りタル場合ニハ、必要アル限り住居主ノ異議ニ拘ラズ仍搜索ヲ爲スコトヲ得。蓋シ此ノ場合ノ承諾ハ處分其ノ者ニ付テノ承諾ニアラズシテ一定ノ場所ニ入ルコトノ承諾ナルガ故ニ、一旦官ノ必要ニ對シテ讓歩シタル者ハ其ノ必要ノ存續スル限り尙之ヲ承認スベキヲ當然トスレバナ

リ。此ノ趣旨ハ第一五五條第三項ニ依リ之ヲ知ルコトヲ得ベシ。

## 第五章 證據

### 第一節 汎論

一 凡ソ裁判所ガ一定ノ本案又ハ手續上ノ事件ニ對シ一定ノ裁判ヲ爲スニハ、常ニ一定ノ事實ニ對スル心證ヲ前提ト爲サザルベカラズ。此ノ心證ノ程度ニ思料(又ハ虞)推測、認定ノ三アリ。此ノ中推測ハ疏明ニ關シ、認定ハ證據(證明)ニ關ス。

證據 (Beweis, preuve) ニハ學問上種々ノ義アリ。第一ハ事實ノ認定ノ材料タル人又ハ物ヲ謂フ。被告人、證人、鑑定人、證據書類、證據物等是レナリ。之ヲ學問上證據方法(證據ヲ供スル材料 Beweismittel, moyens de preuve)ト謂フ。第二ニ證據方法ハ之ヲ取調ブルコト、即チ之ヲ實驗シ聽取シ若クハ閱讀スルコトニ由リテ、直接ニ物ノ備フル状態又ハ人(陳述者又ハ書類ノ作成者)ノ懷ケル觀念、記憶、判斷、想像等ヲ認識スルコトヲ得。是レ亦證據ナレドモ、學問上之ヲ證據調(證據方法ノ取調)ノ結果



(證據趣旨)ト謂フ。第三ニ證據調ノ結果ハ、其レガ虛構又ハ錯誤ニ基ク疑ナキ限リ、常ニ之ニ由テ其ノ趣旨ニ符合スル過去ニ於ケル一定ノ事實又ハ一定ノ經驗法則ノ存在ヲ認識スルコトヲ得(例ヘバ證言ニ由リテ證人ガ當時犯罪ノ現行ヲ認識シタリト謂フ事實、又ハ鑑定ニ由リテ一定ノ原因ト一定ノ結果トニ關スル一般のナル法則ノ存在ヲ知ルガ如シ)。而シテ斯カル一定ノ事實又ハ法則ハ、其ノ事實ガ當該ノ要證事實トノ間ニ現ニ直接又ハ間接ニ因果關係ヲ有スルコトニ因リ(一)、又ハ其ノ法則ガ當該ノ要證事實ニ妥當スルコトニ因リテ(二)、或ハ各個ニ、或ハ相待テ、案件ノ要證事實ヲ認定セシムルニ足ルトキハ、右ノ一定ノ事實又ハ法則モ亦之ヲ證據ト謂フコトヲ妨グズ。此ノ意味ニ於テハ證據ハ法則ヲモ含ム廣義ノ事實ナリ。學問上之ヲ證據、事實ト謂フ。而シテ刑事訴訟法ニ所謂證據ノ一般のノ意義ハ、右ノ中第三ヲ除キ、之ヲ第一及ビ第二ノ何レノ意義ニ解スルモ妨ナク、證據ニ關スル各規定ハ結局同一法意ニ歸着スベシ(例、訴、三三六、三三七、三六〇(三))。

一 例ヘバ證人ガ「當時犯行ヲ現認シタリ」ト謂フ供述ハ其レガ虛構又ハ錯誤ニ基ク疑ナキ限リ、其ノ供述ノ趣旨ニ符合スル犯行現認ノ事實ハ眞實ナリ。此ノ事實ガ即チ證據事實ニ

シテ、被告人ノ「當時ノ犯行」ト謂フ要證事實ハ、之ヲ一部トシテ包含スル「當時ノ犯行ノ現認」ト謂フ全體ノ事實ノ眞實ナルニ由リテ、眞實トセラルルナリ。  
 二 例ヘバ「一定量ノ亞硫酸ノ使用ハ通例人ヲ殺スニ足ル」ト謂フ鑑定人ノ判斷ハ、其レガ錯誤ニ基カザル限リ、其ノ判斷ニ符合スル法則ノ存在ヲ肯定セシムルモノト謂ハザルベカラズ。此ノ法則ノ存在モ亦所謂證據事實ニシテ、被告人ガ一定量ノ亞硫酸ヲ使用シタル爲メ被害者死亡シタリト謂フ要證事實ハ斯カル事實ニ妥當スル右ノ法則ノ眞實ナルニ由リテ、眞實トセラルルナリ。  
 三 獨逸學者ハ多ク證據ノ意義ヲ分テ證據方法ト證據理由(Beweisgrund)ノ二トス。而モ後者ノ意義明ナラザレドモ證據調ノ結果ノ義ニ於テ謂フガ如シ。

二 證據ハ之ヲ種々ニ區別ス。

- (一) 證據方法トシテハ人證、書證、物證アリ。
- (二) 證據調ノ結果證據趣旨トシテハ被告人、又ハ共同被告人若クハ代理人ノ陳述、證人ノ供述、鑑定人ノ鑑定、其ノ他證據書類及ビ證據物ノ示ス趣旨アリ。
- (三) 廣義ノ證據事實トシテハ左ノ如ク分ル。
  - 一 直接證據 證據事實ガ直接ニ要證事實ノ全部又ハ一部ニ符合スル場合ヲ謂フ。



二 間接證據 證據事實ガ間接ニ要證事實ト通例因果關係ヲ有スル他ノ事實ニ符合スル場合ヲ謂フ。例ヘバ證人ガ被告人ノ犯所附近ヲ徘徊セルヲ目撃セル事實又ハ被告人ノ素行不良ノ事實ノ如シ。之ヲ又情況證據又ハ微憑 (Indizen)ト謂フコトアリ。

三 補助事實 補助事實トハ多ク前記二者ノ證明力ヲ補充スル性質ノモノニシテ、犯罪ノ有無ニ關係ナク經驗シ得ベキ自然界又ハ社會上ノ事實又ハ事件ヲ謂フ。(例ヘバ犯罪アリトセララルル當夜ノ天候、月出月沒又ハ潮汐ノ干満ノ時刻、或場所ト成場所トノ距離、或物ノ製作又ハ或事件ノ發生ノ年代、或文書ノ成立ノ真正ト謂フガ如シ)。此ノ種ノモノハ豫メ訴訟外ニ於テ經驗セラルルコトアリ。其ノ經驗ガ一般的ナル場合ハ公知ノ事實(後出)ノ一種ナリ。之ニ反シ若シ其レガ特定人ノミノ經驗ニ係ルトキハ、裁判所ハ其ノ經驗内容ヲ知ル爲メ證人訊問、照會(訴、三二八、三〇四)等ノ手續ヲ經ザルベカラズ。又之ニハ場合ニ依リ訴訟ニ於テ新ニ經驗ヲ必要トスルコトアリ。斯カル場合ニ於テハ裁判所ハ、或ハ自ラ檢證ヲ爲シ、或ハ特ニ鑑定ヲ命ゼザルベカラズ。

四 經驗法則 經驗法則ニモ一般平均人ノ認識ニ係ルモノト特殊ノ學識經驗アル者ノ認識ニ係ルモノトアリ。前者ノ智識ハ何人モ之ヲ有ス。即チ斯カル程度ノ法則ハ是レ亦公知ノ事實ノ一種ナリ。然レドモ後者ノ智識ニ在テハ特殊ノ人ノミノ有スルモノナルガ故ニ、偶々裁判官ニ於テ之ヲ有シタリトスルモ、直ニ之ヲ證據トシテ事實ノ判斷ヲ爲スコトヲ得ズ。必ズヤ證據調(鑑定ノ處分)ノ方法ニ依リテ、別ニ其ノ智識ヲ當事者ノ前ニ明確ニセザルベカラズ。

(四) 證據ノ作用トシテハ罪證ト反證、被告人ノ利益トナルベキ證據(訴、三四七)トアリ。

三 訴訟法上事實ノ認定ハ證據ニ依ル(訴、三三六)。事實ヲ認定ストハ確信ヲ以テ認識スルコトナリ。而シテ斯カル認識ニ達スルニハ、認定者ノ主觀的立場ニ於テハ種々可能ナル方法(例、占筮、透視術)アルベシト雖モ、客觀的ニ最モ正確ナルモノハ、一定ノ證據ニ依リ通例ノ因果關係ヲ規準トシテ論理的ニ結論ヲ歸納スルニ在リ。訴訟法ハ即チ斯カル方法ニ依ルベキコトヲ定メタルモノトス。而シテ證據ガ斯



カル方法ニ依リテ裁判所ヲシテ事實ノ認定ヲ爲スニ至ラシムル關係ハ之ヲ證明ト謂フ。即チ事實ハ證明ノ目的ニシテ、證據ハ證明ノ理由ナリ。證明ノ意義斯クノ如クナルヲ以テ、刑事訴訟法ニ於テハ、證明トハ當事者ガ裁判所ニ對シ又ハ裁判所ガ當事者ニ對シ所謂證明ノ手續ヲ爲スコトノ謂ヒニアラズ。或ル事實ガ證據ニ依リ裁判所ノ認定スル所トナルベキ關係ニ在ルトキハ、其ノ事實ハ即チ證明ヲ得タルモノナリ。

證據ノ有スル證明作用ヲ證明力ト謂フ。證明力ハ之ヲ分析スレバ二要素トナル。一ハ證據ノ信憑力ニシテ、專ラ或證據調ノ結果(證據趣旨)ガ信憑スルニ足ルヤ否ヤニ關スルモノナリ。一ハ證據ノ純粹ナル證明力ニシテ、信憑力ノ備ハルコトヲ前提トシテ、或證據事實ガ要證事實ヲ證明スルニ足ルヤ否ヤニ關スルモノナリ(二)。而シテ此ノ二要素ノ判斷ハ常ニ裁判官自身ノ體得セル蓋然的ナル經驗法則ノ適用ニ依リテ行ハルルモノナルノミナラズ、裁判官ノ有スル推理力ニモ亦差等アルガ故ニ、證據ノ證明力ノ判斷ハ理論的ニ謂ヘバ主觀的ナルモノナリ。然レドモ之ヲ事實的ニ付テ觀察スレバ、一般ニ一定ノ能力者ノ體得セル經驗法則ト其ノ

有スル推理力トハ其ノ必要ナル最小限度ニ於テ大體差別ナキガ故ニ、近代ノ訴訟法ハ一般ニ證據ノ證明力ニ關スル規定ヲ設ケズシテ、專ラ之ヲ裁判官ノ自由ナル判斷ニ任ズルヲ常トス。是レ即チ前ニ述べタル自由心證主義ニシテ、我訴訟法亦之ニ從フ(訴、三三七)。

證據ノ證明力ト所謂證據方法ノ證據力トハ之ヲ混同セザルコトヲ要ス。蓋シ證據力ハ法律上ノ價值ナルガ故ニ、法律ヲ以テ之ヲ制限スルコトヲ得レドモ、證明力ハ論理的價值ナルガ故ニ法律ヲ以テ制限シ得ベキモノニアラズ。故ニ例ヘバ第三四三條ニ於テ書證ノ範圍ヲ制限シ、又ハ一般ニ無効ノ訊問調書ノ採用ヲ許サザルガ如キハ、法律上ノ證據力ノ否定ニ依ル職權主義ノ制限ト見ルベク、證明力ノ否定ニ依ル自由心證主義ノ制限ニアラズ。即チ斯カル場合ハ縱ヘ證明力アリトスルモ法律上裁判所ハ之ヲ證據ト爲スコトヲ得ザルモノトス(直接審理主義ノ條參照)。

一 證據ノ信憑力ト證明力トヲ區別スル結果トシテ、所謂證據ノ曖昧、不確實ト謂フコトニモ二義アリ。即チ例ヘバ傷害罪ノ被害者ガ證人トシテ、被告人モ共ニ手ヲ下シタルガ如ク



記憶スレト謂フ意味ノ供述ヲ爲シタル場合ニハ、斯カル供述ハ或ハ證人ノ記憶ノ不確實ヲ思ハシムル虞アルモノニシテ、證據(證據趣旨)トシテハ信憑力乏シキモノトシテ曖昧ナルナリ。然レドモ、被告人ナリヤ否ヤ判然セザレドモ、被告人ニ似タル者ガ共ニ手ヲ下シタリト謂フ供述ヲ爲シタル場合ニハ、斯カル供述ハ右ト反對ニ其レガ信憑力アル場合ニテモ、證據(證據事實)トシテハ證明力乏シキモノトシテ曖昧ナルナリ。右ハ實益ナキ區別ナレドモ、信憑力ト證明力ノ意義ハ此ノ比較ニ依リテ明ナルベシ。

四 訴訟法上凡テノ事實ハ必ズシモ證據ニ依リテ認定スルコト(證明)ヲ要スルモノニアラズ。證據ニ依ラズンバ認定スルヲ許サザルモノノミ證據ニ依ル。即チ左ノ如シ

(一) 證明ヲ要スル事實(要證事實)ノ主ナルモノハ刑罰請求權ノ存在及ビ其ノ範圍ヲ定ムルニ必要ナル事實ナリ。即チ犯罪事實、責任能力、故意過失、處罰條件、累犯關係、其ノ他酌量減輕、科刑ノ程度及ビ刑ノ執行猶豫ニ關スル諸般ノ情狀ハ何レモ之ヲ證明セザルベカラズ。但之ニ關シテハ二三ノ例外アリ。

一 法律上ノ推定事實 一定ノ事情ヲ前提トシテ或事實ニ付キ法律上ノ推定ノ存スルトキハ、反證ナキ限り之ヲ眞實トシテ認定スルコトヲ要ス。故ニ

斯カル事實ハ證明ヲ要セズ。工場法第二二條ノ規定ノ如キハ此ノ場合ノ一例ト見ルベシ(或ハ出版法第三一條、新聞紙法第四五條ヲ舉グル者アルモ非ナリ。(刑法大綱名譽ニ對スル罪ノ條參照))。

二 公知ノ事實 一國又ハ一地方若クハ一般ニ公知ナル事實ハ證明ヲ要セズ。蓋シ斯カル事實ハ證明ヲ待タズシテ明ナレバナリ。例ヘバ著名ナル個人、社會上及ビ自然界ニ於ケル顯著ナル事件、通常ノ經驗法則ノ如シ(二)。當該訴訟主體ニノミ顯著ナル事實ハ證明スルコトヲ要ス。

要證事實ニ關連シテ注意スベキハ此ノ種ノ要證事實ノ範圍ト判決中ニ證據ニ依リ認メタル理由ヲ明示スベキ事實ノ範圍(訴、三六〇I)トハ同一ニアラザルコトナリ。即チ後者ハ前者ノ一部ナリ。

一 公知ノ事實ハ凡テ證明ヲ要セザル點ニ於テハ一概ナルモ、其レガ具體的ノ事件ニ於テ如何ナル意義ヲ有スルヤハ事項ノ如何ニ因リテ異ル。即チ其レガ要證事實ノ一部(例ヘバ不敬罪ニ於テ被害者タル著名ナル個人ノ存在)ナルトキハ、裁判所ハ直ニ之ヲ犯罪要件ノ一部トシテ認定シ得ベク、又其レガ直接證據又ハ間接證據ナルトキハ、之ニ依テ要證事實ヲ認定シ得ベク、又其レガ補助事實ナルトキハ、之ヲ證據トシテ他ノ直接證據又ハ間接證據ノ價



値ヲ定ムルコトヲ得ベシ。即チ公知ノ事實ハ、或ハ認定ノ目的タリ、或ハ認定ノ手段タリ。

(二) 訴訟手續モ、其レガ行ハレタルヤ否ヤ、又行ハレタリトスルモ有效ニ行ハレタリヤ否ヤガ訴訟法上ノ問題トナル場合ニ於テハ、是レ亦要證事實タリ。而シテ此ノ場合ニ於テ、前段ニ關シテハ證據ニ制限ナキモ、後段ニ關シテハ其レガ公判手續ナル限り、公判調書ノミニ依リ之ヲ證明スルコトヲ得(公判調書ノ條參照)。

(三) 一般訴訟條件ノ具備ハ要證事實ニアラズ。是レ此レ等ノ條件ノ具備ハ、特ニ欠缺ノ事情ナキ限り、當然存在スルモノト認定シ得ルガ故ナリ。然レドモ特別訴訟條件ノ具備ハ當然想定シ得ベキ事柄ニアラザルガ故ニ、例ヘバ告訴ニ關スル書類等ニ因リテ證明セラルルニアラザレバ、之ヲ認定スルコトヲ得ズ。

五 證明ニ關シテ訴訟法上立證責任(Beweislast)ナル觀念アリ。裁判所ヲシテ一定ノ事實ノ認定ニ付キ確信ヲ生ゼシムル何等カノ行爲ヲ爲ス負擔ヲ負フ。民事訴訟法ニ在テハ、斯カル立證責任ハ當該ノ事實ヲ主張スル當事者ニ於テ第一次ニ之ヲ負擔シ、裁判所ハ一定ノ事情ヲ前提トシテ第二次ニ之ヲ負擔ス(民事、二六一參照)。刑事訴訟法ニ在テモ、原告タル檢事ニ斯カル責任ノ存スルコト固ヨリナレドモ、職

權主義ノ結果トシテ、裁判所ハ檢事ニ關係ナク獨立且同次ニ之ヲ負擔ス。

六 證據方法ノ取調ハ裁判所、豫審判事、受命判事及ビ受託官署之ヲ爲ス。然レドモ證據調ハ捜査上亦必要ナル事項ナルガ故ニ、檢事及ビ司法警察官自ラ之ヲ爲シ(既述要急事件ノ場合、又ハ現行犯人ヲ逮捕シ又ハ受取リタル場合)、又檢事ハ判事ニ對シテ之ヲ請求スルコトヲ得(訴、二五五)。但捜査ニ關シテハ刑事訴訟法ハ之ヲ證據調ト稱セズ。

七 訴訟法上心證ノ程度ニ思料(又ハ虞、推測、認定ノ三種アルコトハ初ニ之ヲ述ベタリ。思料ハ何等カノ事情ニ基ク單純ナル可能ノ判斷ニシテ、訴訟法ハ此ノ程度ノ心證ヲ以テシテ尙裁判所ノ行爲ヲ是認スル場合アリ(例、訴、八七二、三、三〇二、三三九I)。推測ハ一應ノ推定ニシテ、反對事實ノ可能ノ餘地ナキニアラズ。斯カル判斷ヲ生ゼシムルモノハ疏明(Glaubhaftmachung)ナリ。所謂認定ハ確信ニシテ反對事實ノ可能ノ餘地ヲ存セズ。斯カル判斷ヲ生ゼシムルモノハ既ニ述ベタル證明ナリ。疏明(推測)ト證明(認定)トハ右ノ如ク心證ノ程度ニ差別アル外、尙第一ニ之ヲ要スル事項ニ差異アリ。即チ要證事實ハ多ク實體法上ノ事項ナレドモ、疏明ニテ足



ル事項ハ専ラ訴訟法上ノ事項ニ屬ス(例、訴、二七Ⅱ、一八九三八八Ⅱ)。第二ニ證明ノ責任(立證責任)ハ裁判所ニモ在レドモ、疏明ノ責任ハ専ラ當事者ニ在リ。第三ニ證明ノ方法ニハ訴訟法上制限アレドモ、疏明ニハ此ノ事ナシ。

## 第二節 被告人訊問

一 被告人ハ訴訟當事者タルト同時ニ又廣義ニ於テ證據方法ノ一ナリ。蓋シ被告人ハ一方ニ於テ訴訟當事者トシテ辯護權ノ主體ナレドモ、他方ニ於テ其ノ陳述ガ要證事實ニ對シテ證據トナル場合ニハ、之ヲ採テ認定ノ資料ニ供スルコトヲ妨ゲザルガ故ナリ。從テ被告人訊問ハ此ノ兩様ノ意味ヲ以テ行ハル。而シテ被告人訊問トハ單ニ被告人ニ對シテ發問ヲ爲スコト自體ヲ謂フニアラズシテ、以下述ブル所ノ訴訟法上ノ手續ノ一聯ヲ意味ス。

二 被告人訊問 (Vernehmung des Beschuldigten, Interrogatoire de l'inculpé) ハ先ヅ被告人ニ對シ、被告事件ニ關シテ辯解ヲ爲シ、其ノ他利益トナルベキ事實ヲ陳述スル機會ヲ與フル目的ヲ以テ行ハル(訴、一三五)。從テ訊問ニ際シテハ初ニ被告事件ノ何

タルヤヲ告ゲ、然ル後尙陳述スベキコトアリヤ否ヤ、換言スレバ何等カノ陳述ヲ爲サント欲スルヤ否ヤヲ問フコトヲ要ス。而シテ是レ訊問者ノ職務ナレドモ同時ニ又職權ナリ。從テ此ノ問ニ對シテハ被告人ハ其ノ何レナルカラ答フル義務アリ(同、一三四)。然ラズンバ訊問者ハ次ノ手續ニ移ルコトヲ得ザレバナリ。普通ニ被告人ニ沈黙ノ自由アリト謂フハ専ラ被告事件自體ニ關スル議論ニ外ナラズ(一)。

一 要スルニ、被告人訊問ニ在テハ、事件ニ關シテ陳述ヲ爲スベキヤ否ヤ、又如何ナル範圍ニ於テ陳述ヲ爲スベキヤノミノ決定ガ被告人ノ自由ニ委ネラルルモノナリ。然レドモ既ニ述ベタルガ如ク、被告人ガ積極的ニ虛言ヲ弄スルハ理論上辯護權ノ範圍ニ屬セザルガ故ニ、被告人ガ實際ニ罪ヲ犯シタル場合ニ自白ヲ欲セズンバ、眞ニ適法ナル態度トシテハ唯陳述スベキコトナシト答フベキノミ(被告人ノ條參照)。

三 次ニ被告人訊問ハ、被告人ガ其ノ不利益トナルベキ事實ヲモ陳述スル可能アル場合ニ於テハ、其ノ陳述ヲ爲サシムル爲メノ機會トシテ行ハル。從テ被告人訊問ハ被告人ヨリ證據ヲ得ルガ爲メニモ亦行ハルモノナリ。學者時ニ被告人ニ陳述特ニ不利益ナル陳述ノ義務ナキコトト、訊問ニ於ケル證據ヲ得ル目的トヲ絶對ニ兩立スベカラザルモノノ如ク論ズルハ謬見ナリ。縱へ被告人ニ陳述ノ義務



ナシトスルモ、認定ノ正鵠ヲ得ル爲メ或然的ニ不利益ナル陳述ヲ期待シテ訊問ヲ行フハ毫モ妨アルベカラズ。此ノ趣旨ハ訴訟法上訊問ノ目的ヲ以テ被告人ヲ其レ其レ一定ノ場所ニ勾引スルコトヲ得ル所以ガ、必ズシモ其ノ辯解ヲ聽カンガ爲メノミニアラザルコトニ依リテモ之ヲ知ルコトヲ得ベシ。

被告人訊問ノ結果トシテ、其ノ不利益ナル陳述ニ依リ要證事實ノ證據ガ提供セラルルトキハ、斯カル陳述ヲ全部又ハ一部ノ自白(Geständnis, avou)ト謂フ。自白ハ刑事訴訟法上一ノ證據タリ。從テ其ノ證明力ハ判事ノ自由ナル判斷ニ任ズ。而シテ其レガ既ニ證據タル以上、獨リ自白ヲ爲シタル被告人ニ取リテノミナラズ、他ノ共同被告人ニ取リテモ亦證據タリ。是レ刑事訴訟法ニ被告人訊問ニ關シ對質ノ規定(訴、一三七)アルニ依リテモ明ナル所ナリ。而モ共同被告人ノ陳述ハ他ノ共同被告人ニ取リテハ實質上證言ニ外ナラザルモ、共同被告人ハ訴訟法上相互ニ證人トシテ取扱ハルルコトナシ(一)。

一 自白ハ民事訴訟法ト刑事訴訟法トニ於テ其ノ意義並ニ效果ヲ異ニス。即チ前者ニ在テハ自白ハ獨立ノ訴訟行爲ニシテ、自白アリタル事實ハ當事者間ニ爭ナキモノトシテ事實

認定ニ關シ裁判所ヲ拘束ス。之ニ反シ、後者ニ在テハ自白ハ汎ク陳述權ノ行使ト謂フ意義ニ於テ訴訟行爲タルニ止マリ、獨立ノ訴訟行爲ニアラズ。唯陳述中ノ不利益ナル部分ヲ自白ト謂フ。斯クノ如クナルヲ以テ、自白ハ單ニ證據ニシテ其ノ證明力ノ判斷ハ一ニ裁判官ノ自由ニ存ス。從テ一人ノ自白ノ效果ハ、前者ノ場合ニ在テハ當該ノ行爲者ノミニ生ズルニ止マルモ、後者ノ場合ニ在テハ他ノ共同被告人ニ對シテモ亦證據タリ。

四 被告人訊問ノ手續トシテハ、先ヅ被告人ニ對シ其ノ人違ナキコトヲ確ムルニ足ルベキ事項(氏名、年齢、住所等)ヲ訊問スベキモノトス(訴、一三三)。次デ之ニ對シ被告事件ヲ告ゲ其ノ事件ニ付キ陳述スベキコトアリヤ否ヤヲ問ヒ(同、一三四)、其ノ陳述スベキコトアル場合ニハ之ヲ聽クコトヲ要ス。而シテ其ノ間被告人ニ對シテハ終始丁寧深切ヲ旨トシ、且其ノ利益トナルベキ事實ヲ陳述スル機會ヲ與フルコトニ注意セザルベカラズ(同、一三五)。尙被告人訊問ニ際シテハ裁判所書記ノ立會ヲ要ス(同、一三六)。又事實發見ノ爲メ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(同、一三七)。而シテ以上ノ各場合ニ於テ被告人聲ナルトキハ書面ヲ以テ問ヒ、啞ナルトキハ書面ヲ以テ答ヘシムルコトヲ得(同、一三八)。

五 以上被告人訊問ニ關スル規定ハ被疑者ヲ訊問スル場合ニ準用アリ。被疑者



ノ訊問ハ檢事ノ請求ヲ受ケタル判事(訴、二五五)又ハ檢事若クハ司法警察官之ヲ爲ス。但司法警察官訊問ヲ爲ス場合ニ於テハ司法警察吏ヲシテ立會ハシムベキモノトス(同、一三九)。

### 第三節 證人訊問

一 證人 (Zeuge, témoin) トハ訴訟外ニ於テ自己ノ實驗シタル事實又ハ之ニ因リテ推測シタル事項ヲ供述スル第三者ヲ謂ヒ(訴、二〇六一)、其ノ供述ヲ證言 (Zeugnis, témoignage) ト謂フ。而シテ實驗事實モ推測事項モ共ニ供述者ノ認識事實ニ外ナラザレドモ、其ノ認識ノ方法ニ相異アリ。從テ之ヲ區別スルコトモ亦理由ナキニアラザレドモ、訴訟法ハ特ニ推測ガ訴訟ノ内外何レニ於テ行ハレタルヤヲ問ハズ凡テ推測ニ因ル供述ノ妨ナキコトヲ明ニシタリ(同、I)。即チ推測事項ノ供述ガ(特別ノ智識ヲ要シ且推測ガ訴訟ニ於テ行ハルル爲メ)其ノ性質鑑定ニ屬スルコトアルモ、其ノ故ヲ以テ證言タルノ效力ヲ妨ゲザルモノトス。是レ訊問ニ際シ其ノ事項ガ鑑定ニ屬スルノ故ヲ以テ、宣誓其ノ他ノ手續ヲ更新スルガ如キハ全ク其ノ必

要ナキニ因ル。從テ證人ガ訴訟外(例ヘバ證人タル醫師ガ偶々毒殺ノ被害者ヲ死亡前診察シタル際)ニ於テ實驗シタル事實ト併セテ、更ニ訴訟ニ於テ該實驗事實ノミニ基キテ爲シタル推測ヲ供述スル場合、又ハ其ノ訴訟外ノ實驗事實ト訴訟ニ於テ別ニ與ヘラレタル新ナル材料(實驗事實)トヲ綜合シテ、之ニ基キテ爲シタル推測ヲ供述スル場合ハ、何レモ其レガ特別ノ智識ヲ要スル限り、實質上一部ハ鑑定タルニ拘ラズ凡テ證言タリ。又、特別ノ智識ニ因リ知得タル(實驗又ハ推測シタル)過去ノ事實ニ付キ供述スベキ場合ハ、其ノ實驗モ推測モ共ニ訴訟外ノモノナルガ故ニ、此ノ場合ノ供述ハ理論的ニモ毫モ鑑定ノ性質ヲ帶ブルコトナシ。從テ所謂鑑定證人ハ當然ニ單純ナル證人タリ(同、二三二)。

二 證人義務者ノ範圍ハ原則トシテ制限ナク、裁判所ハ特別ノ規定アル場合ヲ除ク外何人ト雖モ證人トシテ之ヲ訊問スルコトヲ得(訴、一八四)。其ノ例外ト見ルベキ場合左ノ如シ。

一 訴訟主體以外ノ第三者ト見ルコトヲ得ザル者、即チ當該事件ニ關與スル裁判所職員、檢事、辯護人、輔佐人、代理人。但現ニ此レ等ノ關係ニ在ラザル者ハ妨



ナシ。

二 國家ノ重要ナル一定ノ官吏、一般公務員及ビ此レ等ノ地位ニ在リタル者ノ知得タル事實ニ付キ、職務上ノ祕密ニ關スルモノナルコトノ申立アリタル場合。但勅許又ハ當該監督官廳ノ承諾アリタルトキハ妨ナシ(訴、一八五)。

三 證人ノ義務ヲ分析シテ三トス。

(一) 出頭(又ハ同行)ノ義務

證人召喚ヲ受ケタルトキハ、其ノ命ゼラレタ場所ニ出頭シ退廷ノ許可アルマデ其ノ場所ニ止マル義務アリ。出頭スベキ場所ハ必ズシモ裁判所ニ限ルコトナク、必要アル場合ニ於テハ、裁判所ハ裁判所外ニ之ヲ召喚シ又ハ其ノ所在ニ就キ之ヲ訊問スルコトヲ得(訴、二〇八)。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ノ同行ヲ命ズルコトヲ得。此ノ場合ニ於テハ證人ハ之ニ應ズル義務アリ(同、二一〇)。

證人正當ノ事由ナクシテ出頭セザルトキハ、裁判所ハ檢事ノ意見ヲ聽キ決定ヲ以テ五十圓以下ノ過料ニ處シ、且出頭セザルニ因リテ生ジタル費用ノ賠償ヲ命ズ

ルコトヲ得。此ノ決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得(訴、一九〇)。召喚ニ應ゼザル證人ニ對シテハ更ニ之ヲ召喚シ又ハ之ヲ勾引スルコトヲ得(同、一九二)。證人正當ノ事由ナクシテ同行ヲ肯ゼザルトキハ、裁判所ハ亦之ヲ勾引スルコトヲ得(同、二一〇)。

證人ノ召喚、勾引、召喚狀及ビ勾引狀ニ關スル規定ハ特別ノモノヲ除クノ外大要被告人ノ場合ニ準ズ(訴、一九一—一九四)。

(二) 宣誓ノ義務

證人ハ特別ノ規定アル場合ヲ除クノ外宣誓ヲ爲ス義務アリ(訴、一九六)。但宣誓ハ契約ノ外觀アルモ、契約ニアラズ。眞實ヲ供述スル義務ハ初メヨリ存シ、宣誓ニ因リテ生ズルニアラズ。宣誓ハ唯良心ニ基ク一方の宣言ナリ。而シテ裁判所宣誓ヲ爲サシムルニハ訊問前ニ於テスルコトヲ要シ、宣誓ヲ爲サシムベキヤ否ヤニ付キ疑アルトキハ、訊問後之ヲ爲サシムルコトヲ得(同、一九七)。此ノ點宣誓ガ契約ニアラザル證左ナリ。宣誓ヲ爲スニハ宣誓書ニ依リテシ、宣誓書ニハ訊問ノ前後ニ因リ、良心ニ從ヒ眞實ヲ述べ何事ヲモ默秘セズ又何事ヲモ附加セザルコト、若クハ默



祕セズ又附加セザリシコトヲ誓フ旨ヲ記載シ、裁判長ハ起立シテ之ヲ朗讀シ、證人ヲシテ之ニ署名捺印セシムベキモノトス(同、一九八)。

左ニ掲グル者ハ特別ノ規定ニ依リ宣誓ノ義務ヲ有セズ。但宣誓ヲ爲シタル場合ニテモ其ノ證言ハ效力ヲ妨ゲラルルコトナシ(訴、二〇一XII)。

- 一 十六歳未滿ノ者
  - 二 宣誓ノ本旨ヲ解スルコト能ハザル者
  - 三 現ニ供述ヲ爲スベ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。但犯人藏匿ノ罪、證憑湮滅ノ罪、偽證ノ罪、虛偽ノ鑑定通譯ノ罪及ビ贓物ニ關スル罪ノ犯人ハ其ノ本犯ノ共犯ト看做ス。
  - 四 身分ニ因ル證言拒絶權者(訴、一八六一)ニシテ證言ヲ拒マザルモノ
  - 五 嫌疑ニ因ル證言拒絶權者(訴、一八八)ニシテ證言ヲ拒マザルモノ
  - 六 被告人ノ雇人又ハ同居人
- 宣誓ノ義務アル者宣誓ヲ爲サザルトキハ其ノ供述ハ證言タルノ效力ヲ有セズ。但證人ノ供述證人若クハ之ト第一八六條ニ規定スル關係アル者ノ耻辱ニ歸シ又

ハ其ノ財産上ニ重大ナル損害ヲ生ズル虞アルトキハ、宣誓ヲ爲サシメズシテ之ヲ訊問スルコトヲ得。此ノ場合ニハ其ノ供述ハ證言タルノ效力ヲ失ハズ(訴、二〇二)。

宣誓ノ義務アル者正當ノ事由ナクシテ宣誓ヲ拒ミタルトキハ、裁判所ハ檢事ノ意見ヲ聽キ決定ヲ以テ百圓以下ノ過料ニ處ス。此ノ決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得(訴、二一〇)。

- 一 舊來本文一號及ビ二號ニ掲グル者ヲ宣誓無能力者トシ、三號以下ノ宣誓無資格者ト之ヲ區別シ、之ニ對シ宣誓ヲ命ジタル場合ノ證言ハ之ヲ無效ト解シタルモ、現行法ハ凡テ明文ヲ以テ其ノ效力ヲ妨ゲザルモノト規定シタリ。

### (三) 供述ノ義務

證人ハ特別ノ規定アル場合ヲ除ク外眞實ヲ述ブル義務アリ。此ノ義務ガ宣誓ニ因リテ生ズルニアラザルコトハ前ニ述ベタリ。而シテ其ノ知ラザル事實ニ付テハ知ラザルコトガ眞實ナルガ故ニ、其ノ知ラザル旨ヲ答ヘザルベカラズ。若シ相當ノ事由ナクシテ證言ヲ拒ミタルトキハ、宣誓ヲ拒ミタル場合ノ例ニ依ル(訴、二一〇)。又宣誓後證言ヲ拒ミタルニアラズシテ虛偽ノ陳述ヲ爲シ、又ハ虛偽ノ陳述



ノ後宣誓ヲ爲シタルトキハ、刑法上偽證罪ノ制裁アリ(刑、一六九)。

證言ヲ拒ムコトヲ得ル者左ノ如シ。

- 一 身分ニ因ル證言拒絶權者(訴、一八六)
  - イ 被告人ノ配偶者、四親等内ノ血族若クハ三親等内ノ姻族又ハ被告人ト此レ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
  - ハ 被告人ヲ後見人、後見監督人又ハ保佐人ト爲ス者
- 以上ノ關係ガ共同被告人ノ一人又ハ數人ニ對シテ存スルニ過ギザルトキハ、他ノ共同被告人ノミニ關スル事項ニ付テハ證言ヲ拒ムコトヲ得ズ。
- 二 業務ニ因ル證言拒絶權者 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、宗教若クハ禱祀ノ職ニ在ル者又ハ此レ等ノ職ニ在リタル者ハ業務上委託ヲ受ケタル爲メ知得タル事實ニシテ他人ノ祕密ニ關スルモノニ付キ證言ヲ拒ムコトヲ得。但本人承諾シタルトキハ此ノ限ニ在ラズ(訴、一八七)。

三 嫌疑ニ因ル證言拒絶權者 證言ヲ爲スニ因リ、自己又ハ自己ト第一八六

條第一項ニ規定スル關係アル者刑事訴追ヲ受クル虞アルトキハ證言ヲ拒ムコトヲ得。現ニ供述ヲ爲スベキ事件ノ被告人ト共犯ノ關係アリトシテ起訴セラレ未ダ確定ノ判決ヲ經ザルトキ亦同シ(訴、一八八)。此ノ後ノ場合ハ併合審理ニ基キ共同被告人トシテ訊問ヲ受クル場合ト混同セザルコトヲ要ス。

以上ノ各場合ニ於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(三)ノ場合ニ於テ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(訴、一八九)。此ノ場合ニ於テ證人虚偽ノ宣誓ヲ爲シタルトキハ、一般ニ正當ノ事由ナクシテ宣誓又ハ證言ヲ拒ミタル場合ノ例ニ依ル(同、二一〇)。

證言ヲ拒ム者之ヲ拒ム事由ヲ疏明スルコト能ハザルトキ又ハ疏明ニ代フル爲メ宣誓ヲ爲サザルトキハ、裁判所ハ決定ヲ以テ其ノ申立ヲ却下スベキモノトス(訴、一八九)。

四 證人訊問ノ手續左ノ如シ。

證人ニ對シテハ先ヅ其ノ人違ナキカ否及ビ前記(一)ノ身分上證言ヲ拒ミ得ル關



係アル者ナリヤ否ヤヲ取調べ、右ノ關係アル者ニハ證言ヲ拒ムコトヲ得ル旨ヲ告  
グザルベカラズ(同、一九五)。宣誓ヲ爲サシムベキ證人ニ對シ宣誓前偽證ノ罰ニ付キ  
亦同シ(同、一九九)。證人ノ宣誓ハ各別ニ之ヲ爲サシム(同、二〇〇)。又訊問モ各別ニ之ヲ  
爲シ、後ニ訊問スベキ證人在廷スルトキハ退廷ヲ命ズルコトヲ要ス(同、二〇三)。證人  
ニハ訊問事項ニ付キ連絡シタル供述ヲ爲サシムベク、必要アル場合ニ於テハ證人  
ノ供述ヲ明白ナラシメ又ハ其ノ真否ヲ判斷スル爲メ適當ナル訊問ヲ爲スベキモ  
ノトス(同、二〇五)。又事實發見ノ爲メ必要アルトキハ、證人ト他ノ證人又ハ被告人ト  
ヲ對質セシムルコトヲ得(同、二〇四)。在構内ノ證人ノ訊問、聾啞者ノ訊問、裁判所書記  
ノ立會ニ付テハ被告人訊問ノ場合ニ準ズ(同、二〇七)。又重要ナル身分ヲ有スル者ノ  
訊問ニ付テハ其ノ方法ニ關シ特別ノ規定アリ(同、二〇九)。

裁判所外ニ於テ證人ヲ訊問スベキトキハ、部員ヲシテ之ヲ爲サシメ又ハ證人ノ  
現在地ノ豫審判事若クハ法令ニ依リ特別ニ裁判權ヲ有スル官署ニ之ヲ囑託スル  
コトヲ得。此ノ囑託ニ關シテハ、受託官署ハ受託ノ權限アル官署ニ轉囑シ、又受託  
事項ニ付キ權限ヲ有セザルトキハ受託ノ權限アル官署ニ移送スルコトヲ得。受

命判事又ハ受託判事ハ證人ノ訊問ニ關シテ裁判所又ハ裁判長ニ屬スル一切ノ處  
分ヲ爲スコトヲ得。但此ノ場合ニ於テモ過料並ニ費用ノ賠償ノ決定(訴、一九〇、二一  
〇)ハ裁判所亦之ヲ爲スコトヲ得(訴、二一一)。

豫審判事ハ證人ノ訊問ニ關シ裁判所又ハ裁判長ト同一ノ權ヲ有ス(訴、二一三)。

五 檢事ハ要急事件ノ場合(訴、一二三)又ハ現行犯人ヲ逮捕シ若クハ之ヲ受取りタ  
ル場合ニ於テ急速ヲ要スルトキハ、公訴提起前ニ限り第一八四條乃至第二一一條  
ノ規定ニ準ジ、證人ヲ訊問シ又ハ其ノ訊問ヲ他ノ檢事若クハ司法警察官ニ命令シ  
若クハ囑託スルコトヲ得。司法警察官モ檢事ニ對シ命令又ハ囑託ヲ爲シ得ザル  
外亦同シ(訴、二一四)。而シテ此レ等ノ者ガ證人ヲ訊問スル場合ニ於テハ宣誓ヲ爲サ  
シムルコトヲ得ズ(訴、二一五)。又司法警察官ガ證人ヲ訊問スル場合ニ於テハ司法警  
察吏ヲシテ立會ハシムルコトヲ要ス(訴、二一六)。而シテ檢事又ハ司法警察官ノ爲ス  
證人訊問ニ於テ證人ヲ過料ニ處シ又ハ之ニ賠償ヲ命ズベキトキハ、證人ノ現在地  
ヲ管轄スル區裁判所ニ其ノ處分ヲ請求スベキモノトス(同、二一七)。

六 證人ハ凡テ旅費、日當及ビ止宿料ヲ請求スルコトヲ得。但正當ノ事由ナクシ



テ宣誓又ハ證言ヲ拒ミタル者ハ此ノ限ニ在ラズ(同、二一八)。

#### 第四節 鑑定

一 鑑定ニ種々ノ意義アリ。一ハ鑑定ニ關スル手續ノ全體ヲ謂ヒ、二ハ鑑定人ノ爲ス報告ヲ謂ヒ、三ハ該報告及ビ鑑定人ガ之ヲ爲スニ付キ其ノ必要ナル過程トシテ爲ス一切ノ準備行爲ヲ併セテ之ヲ謂フ。何レモ單ニ廣狹ノ差アルニ過ギズ。

二 鑑定人(Sachverständiger, expert)トハ裁判所ニ對シ、特別ノ學識經驗其ノ者、又ハ之ト併セテ之ヲ訴訟ニ現ハレタル事實ニ適用シテ得タル判斷(Gutachten, expertise)ヲ報告スベク定メラレタル第三者ヲ謂フ。學者或ハ之ニ反シ、鑑定ヲ以テ専ラ後者ノ判斷ノミヲ報告スルモノト爲セドモ、學識經驗其ノ者ノ報告ヲ排スベキ理由ナシ(一)。加之、事實上ノ判斷ヲ報告スル場合ニ於テモ、尙其ノ判斷ノ前提タル學識經驗其ノ者ノ報告ヲ主トシ、判斷ノ報告ハ寧ロ之ヲ從ト解スベシ。蓋シ裁判官ニ缺クル所ハ論理的ナル判斷力ニアラズシテ、論理的ニ適用セラルベキ學識經驗ナルガ故ナリ。故ニ鑑定人ハ斯カル場合ニ於テハ、常ニ結論タル判斷ノ外、尙必要ナ

ル程度ニ於テ其ノ前提タル一般的經驗法則ヲ説明シ、之ヲ理由トシテ結論ガ之ヨリ導出サル所以ノ論理ヲ明ニセザルベカラズ。然ラズンバ鑑定トシテハ不十分ナリ(二)。而シテ鑑定人ノ判斷ハ證言ト同ジク事實認定ノ資料ナルガ故ニ、其ノ意味ニ於テ一ノ證據タリ。從テ又鑑定人ハ一ノ證據方法タリ。或ハ此ノ場合ニ、若シ此ノ資料ト謂フ意義ヲ無視シ、鑑定人ヲ以テ裁判官ノ補助者ナリト爲ス見解ニ從ハンカ、證人ノ場合モ亦然リト謂ハザルヲ得ザラン。

一 例ヘバ或毒藥ノ效力又ハ或物ノ製法ニ關シ一般的ナル學術的説明ヲ爲サシムルモ、又具體的ニ所謂被告人ノ精神鑑定、被害者ノ死因鑑定、文書ノ筆蹟鑑定等ヲ爲サシムルモ、現行法上共ニ鑑定ニ屬ス。

二 例ヘバ醫師ヲシテ、裁判所ガ爲シ得ベキ行爲ヲ單ニ訴訟上裁判所ニ代リテ爲シタルニ過ギザルガ如キ單純ナル事實ノ經驗ヲ報告セシムル場合(例、婦人ノ身體ノ實見)ハ手續上鑑定ニ準ズルノ外ナキモ、眞ノ意義ニ於ケル鑑定ニアラズ。又帳簿ノ調査、數額ノ計算等ニ關シ、經驗アル者ヲシテ單ニ其ノ結果ノミニ付キ報告ヲ爲サシムルガ如キ場合モ亦同ジ。但此後ノ場合ハ形式上寧ロ翻譯ニ近シ(通譯ノ條參照)。

理論上ノ問題トシテ、證人ト事實上ノ判斷ヲ報告セシムル場合ノ鑑定人トノ區



別ニ關シテハ從來種々ノ說アリ。然レドモ既ニ述ベタル證人ノ意義及ビ右ニ述ベタル鑑定人ノ意義ヲ比較シテ謂ヘバ、此ノ二者ハ先ヅ(一)證人ハ其ノ判斷ヲ供述スル場合ニ於テモ專ラ訴訟外ノ判斷ヲ供述スル者ナルニ反シ、鑑定人ハ特ニ訴訟ニ於テ爲シタル新ナル判斷ノミヲ供述スル者トシテ區別スルコトヲ得ベシ。此ノ標準ヨリ謂ヘバ所謂鑑定證人ハ當然ニ證人ナリ。即チ訴訟法ニ依レバ、特別ノ智識ニ因リ知得タル過去ノ事實ニ付キ其ノ事實ヲ知リタル者ヲ訊問スル場合ニハ、鑑定ノ規定ニ依ラズ、證人ノ規定ヲ適用スベキモノトス(訴、二三一)。次ニ(二)證人ハ他人ヲ以テ代フルコトヲ得ザル者ナレドモ、鑑定人ハ之ニ反ストシテ區別スルコトヲ得ベシ。蓋シ證人ニ在テハ訴訟外ニ於テ一定ノ機會ニ其ノ獨自ノ主觀的及ビ客觀的條件ノ下ニ一定ノ事實ヲ判斷シタルコトガ重要性ヲ有シ、斯カル判斷ハ永久ニ之ヲ反覆シ得ザルモノナレドモ、鑑定人ニ在テハ訴訟ニ於テ新ニ判斷ヲ爲スモノニシテ、通例他人代テ之ヲ反覆スルコトヲ得ルガ故ナリ。而シテ此ノ標準ニ依レバ鑑定證人ハ又當然ニ證人ナリ。又次ニ(三)證人ハ被告人ガ自己ノ行爲ニ關スル經驗ヲ正確ニ陳述シタリトセバ無用トナル者ナレドモ、鑑定人ハ之ニ反

ストシテ區別スルコトヲ得ベシ。蓋シ被告人ガ其ノ經驗ニ關シ正確ナル陳述ヲ爲シタル以上ハ、裁判所ハ其レ以上ニ證人ヲ取調ブル必要ナク、唯場合ニ依リ被告人ノ陳述ニ係ル經驗ガ法則上眞ニ可能ナルヤ否ヤ(錯覺ナラザルヤ否ヤ)ヲ新ニ鑑定セシムル必要ヲ見ルニ過ギザレバナリ。而シテ此ノ標準ニ依ルモ鑑定證人ハ理論上鑑定人ニアラズ。斯クノ如ク理論上ノ問題トシテ證人ト鑑定人トノ區別ハ之ヲ三様ニ觀察スルコトヲ得ベシ。然レドモ結果ハ常ニ同一ニ歸着スルガ故ニ、何レノ觀察ニ依ルモ妨ナシ。而モ尙現行法ハ專ラ實際ノ便宜ヲ主トシテ此ノ理論上ノ區別ニ從ハズ、證人ガ同時ニ鑑定人ノ事ヲ行フ場合ニハ、兩者ノ資格ヲ兼有スルモノナルニ拘ラズ、之ヲ單純ナル證人ト爲シタルコト既ニ證人ニ關シテ述ベタルガ如シ。

鑑定人ハ特別ノ學識經驗又ハ之ニ依ル判斷ヲ報告スル者ナルガ故ニ、通常ノ智識經驗ヲ以テ判斷シ得ベキ事項ニ付テハ裁判所ハ鑑定ヲ命ズルコトナク自ラ之ヲ決スベキモノトス。但鑑定ヲ爲サシムルモ無効ニアラズ。之ニ反シテ裁判所ハ自ラ特別ノ學識經驗ヲ有スル場合ニ於テモ、直ニ之ニ依テ判斷ヲ爲スコトヲ得



ズ。蓋シ既ニ述ベタルガ如ク、證據ハ公知ノ事實ヲ除ク外凡テ證據調ノ手續ヲ經ズシテハ利用スルコトヲ得ザルモノニシテ、而モ裁判所其ノ者ノ有スル證據ハ(係判事ガ擔任ノ地位ヲ去ラザル限り)訴訟法上之ヲ取調ブル方法ナキガ故ナリ。

三 鑑定義務者ノ範圍ハ原則トシテ制限ナク、裁判所ハ學識經驗アル者ハ何人ト雖モ之ニ鑑定ヲ命ズルコトヲ得(訴、二一九)。但例外アリ。證人ノ場合ニ準ズ(訴、二二八)。

四 鑑定人ノ義務ヲ分析スレバ左ノ如シ。

(一) 出頭(又ハ同行)ノ義務

鑑定人ノ出頭又ハ同行ノ義務及ビ此ノ義務ニ違背シタル場合ノ制裁ハ證人ニ準ズ。但勾引ヲ爲スコトヲ得ズ(訴、二二八)。

(二) 宣誓ノ義務

鑑定人ハ鑑定ヲ爲ス前宣誓ヲ爲ス義務アリ。宣誓ヲ爲スニハ宣誓書ニ依テシ、宣誓書ニハ良心ニ從ヒ誠實ニ鑑定ヲ爲スベキコトヲ誓フ旨ヲ記載セザルベカラズ(訴、二二〇)。宣誓義務ナキ者ノ範圍、其ノ取扱及ビ宣誓義務違背ノ場合ノ制裁モ亦證人ニ準ズ(同、二二八)。

### (三) 鑑定ノ義務

鑑定人ハ誠實ニ鑑定ヲ爲ス義務アリ。宣誓後鑑定ヲ爲サザル場合及ビ虛偽ノ鑑定ヲ爲シタル場合ノ制裁ハ證人ニ準ズ(訴、二二八、刑、一七一)。鑑定ヲ爲ス場所ハ本則トシテ裁判所ナレドモ、裁判所ハ必要アル場合ニ於テハ、鑑定人ヲシテ裁判所外ニ於テ鑑定ヲ爲サシムルコトヲ得。此ノ場合ニハ鑑定ニ關スル物ヲ鑑定人ニ交付スルコトヲ得。被告人ノ心神又ハ身體ニ關スル鑑定ヲ爲サシムルニ付キ必要アルトキハ、裁判所ハ期日ヲ定メ病院其ノ他ノ相當ノ場所ニ被告人ヲ留置スルコトヲ得(訴、二二二)。鑑定人ハ鑑定ニ付キ必要アル場合ニ於テハ、裁判所ノ許可ヲ受ケ身體ヲ検査シ死體ヲ解剖シ又ハ物ヲ毀壞スルコトヲ得。此ノ場合ニハ檢證ニ關スル規定ノ一部ノ準用アリ(同、二二三)。又同様ノ場合ニ於テ裁判長ノ許可ヲ受ケ、書類及ビ證據物ヲ閱覽若クハ謄寫シ又ハ被告人若クハ證人ノ訊問ニ立會フコトヲ得ル外、被告人若クハ證人ノ訊問ヲ求メ又ハ裁判長ノ許可ヲ受ケ此レ等ノ者ニ對シ直接ニ問ヲ發スルコトヲ得(同、二二四)。而シテ鑑定ニ必要ナル以上ノ處分ニ付テハ被告人ノ留置ヲ除ク外裁判所ハ部員ヲシテ之ヲ爲サシムルコトヲ得(同、二二五)。



鑑定ノ經過及ビ結果ハ鑑定人ニ於テ鑑定書ニ依リ又ハ口頭ヲ以テ之ヲ報告スルコトヲ要ス。但裁判所ハ鑑定人數人アルトキハ共同シテ報告ヲ爲サシムルコトヲ得。又鑑定書ヲ差出シタル場合ニ於テ必要アルトキハ、口頭ヲ以テ其ノ説明ヲ爲サシムルコトヲ得(同、二二二)。又裁判所ハ鑑定ヲ十分ナラズトスルトキハ、鑑定人ヲ増加シ又ハ他ノ鑑定人ニ命ジテ鑑定ヲ爲サシムルコトヲ得(同、二二六)。而シテ如何ナル場合ニ於テモ鑑定ノ結果ハ裁判所ヲ拘束スルコトナシ。

五 鑑定ニ關シテハ勾引ニ關スル規定ヲ除クノ外、證人訊問ニ關スル規定ヲ準用ス。從テ檢事及ビ司法警察官モ之ヲ命ズルコトヲ得レドモ、此ノ場合ニハ被告人留置ノ處分ハ之ヲ許サズ(訴、二二八)。其ノ他注意スベキ事項トシテ、裁判所ガ鑑定ヲ爲サシムル場合ニ於テハ、檢事及ビ辯護人ハ鑑定ニ立會フコトヲ得。此ノ場合ニハ裁判所ハ其ノ日時及ビ場所ヲ通知スルコトヲ要ス(同、二二七)。

鑑定人ハ旅費日當及ビ止宿料ノ外鑑定料及ビ立替金ノ辨償ヲ請求スルコトヲ得(訴、二二九)。

六 裁判所ハ鑑定人ニ鑑定ヲ命ズルコトヲ得ル外、尙官署又ハ公署ニ鑑定ヲ囑託

スルコトヲ得。鑑定ヲ命ズル場合ノ規定ハ大部分此ノ場合ニ準用アリ。但鑑定書ノ説明ハ官署又ハ公署ノ指定シタル者ヲシテ之ヲ爲サシムベキモノトス(同、二三〇)。

### 第五節 通 譯

國語ニ通ゼザル者ヲシテ陳述ヲ爲サシムル場合ニ於テハ、通事ヲシテ通譯ヲ爲サシムルコトヲ要ス(訴、二三二)。聾者又ハ啞者ナル場合ニ於テハ、通事ヲシテ通譯ヲ爲サシムルコトヲ得(同、二三三)。又國語ニ非ザル文字又ハ符號(一)ハ之ヲ翻譯セシメ(同、二三四)、若クハ官署又ハ公署ニ翻譯ヲ囑託スルコトヲ得(同、二三五)。

通譯及ビ翻譯ハ其ノ本質ニ於テハ通事又ハ翻譯人ノ特別ノ學識經驗ニ依ル判斷ヲ報告スルモノニシテ鑑定トノ間ニ區別ナシ。唯形式上ノ差異トシテ其ノ報告ガ單ニ結論ノミニ止マリ、一々其ノ理由ヲ示サザル點ヲ特色トス。故ニ例ヘバ或文書ノ翻譯ニ關シ語學又ハ文法上ノ説明ガ併セテ必要ナル場合ナルトキハ翻譯ニアラズシテ鑑定タリ。通譯及ビ翻譯ニ關シテハ凡テ鑑定ニ關スル規定ヲ準



用ス(訴、二三六)。

一 國語トハ日本語ノ義ニシテ、日本文字又ハ日本符號ノ義ニアラズ。從テ「國語ニ非ザル文字又ハ符號」トハ外國語ヲ示ス文字又ハ符號ノ義ナルガ故ニ、之ニハ外國語ヲ外國文字又ハ外國符號ニテ記シタル場合ト外國語ヲ日本文字(例、片假名)又ハ日本符號ニテ記シタル場合トアル理ナリ。從テ日本語ヲ外國文字例(ローマ字)ニテ記シタル場合ハ文義上此ノ中ニ含マレザレドモ右ハ制限的ノ意味ヲ有スルモノニアラザルガ故ニ、此ノ場合モ若シ必要アレバ右ノ場合ニ準ジテ妨ナシ。加之日本語ヲ日本符號(例、日本政府電信符號、日本速記文字)ニテ記シタルガ如キ場合ニテモ亦同ジ(訴訟行爲ノ方式ノ條參照)。

## 第六節 檢 證

一 理論上ノ觀念トシテ檢證 (Augenschein, constatation) トハ汎ク五官ノ作用ニ由リテ目的物(檢證物)ノ性質又ハ狀態ヲ認識スルコトヲ謂フ。此ノ場合ニハ檢證物ハ證據方法ニシテ、認識ニ係ル性質又ハ狀態ハ證據調ノ結果(證據趣旨)タリ。理論上ノ檢證(廣義ノ檢證)ハ訴訟法上分レテ二種トナル。一ハ法律上ノ調フ所ノ證據物ノ取調ニシテ専ラ裁判所ニ於テ一定ノ押收物ヲ取調ブル場合ナリ。二

ハ法律上謂フ所ノ檢證(狹義ノ檢證)ニシテ多ク所謂臨檢ニ該當スレドモ、必ズシモ然ラズ。例ヘバ公判ニ於テ被害者ノ身體ニ存スル創痕ヲ實驗スルコトアルガ如シ(訴、六〇―10)。而シテ裁判所ハ事實發見ノ爲メ必要アルトキハ、證據物ノ取調以外ニ於テ尙此ノ第二ノ檢證ヲ爲サザルベカラズ(同、一七五)。

(一) 證據物ノ取調ニ在テハ一定ノ押收物ヲ以テ檢證ノ目的物(檢證物)トス。但押收物ハ必ズシモ凡テガ檢證物タルニアラズ。即チ押收物ハ訴訟法上之ヲ分テ沒收物ト證據物ノ二トシ(押收及ヒ搜索ノ條參照)、更ニ證據物ニモ物證タル證據物ト書證タル證據物トアリ。後者ハ性質上書證ナレドモ、訴訟法上ノ取扱トシテハ、之ヲ次節ニ述ブル證據書類ト區別シテ單ニ書證タル證據物トス。然モ又檢證物タル證據物ハ前ノ物證タル證據物ニ限リ後ノ書證タル證據物ヲ含マズ。蓋シ書證タル證據物ハ其ノ性質上記載ノ内容ガ證據トナリ、物ノ性質又ハ狀態其ノ者ガ證據トナルニアラザルガ故ニ、檢證ノ目的物タルニ適セザレバナリ。但例ヘバ文書毀棄罪ニ於ケル文書ハ其ノ毀棄セラレタル狀態ガ證據トナルモノナルガ故ニ、此ノ場合ハ檢證物タリ。



(二) 狹義ノ檢證ニ在テハ目的物ニ制限ナシ。人物又ハ場所ノ何タルヲ問ハズ、五官ニ依リテ認識シ得ベキ物理的存在タレバ足ル。此ノ點廣義ニ於テモ亦同ジ。檢證物ノ認識ハ五官ニ依ル單純ナル感覺ヲ以テ足ル場合アルベキモ、通例ハ多少ノ程度ニ於テ理性ノ判斷ヲ交ユ。但此ノ場合ニ於テモ尙認識ハ感覺ヲ根底トスルガ故ニ、汎ク檢證ヲ説明シテ五官ノ作用ニ依ルモノト爲スモ妨ナシ。而シテ檢證ガ判斷ヲ必要トスル程度如何ニ依リ、時ニ併セテ鑑定ヲ必要トスルコトアリ。此ノ場合ニハ檢證ト共ニ鑑定ガ行ハルルモノナリ。

檢證ノ方法ニハ制限ナシ。其ノ實驗ヲ爲スニ當リ物ノ現狀ヲ變更スル必要アル場合ニハ、身體ノ検査、死體ノ解剖、墳墓ノ發掘、物ノ毀壞其ノ他必要ナル處分ヲ爲スコトヲ得(一七六一)。但此レ等ノ行爲ヲ爲スニ付テハ自ラ種々ノ條件アリ。之ヲ檢證手續ノ問題トス。注意スベキモノ左ノ如シ。

一 被告人ニアラザル者ノ身體ノ検査ハ一定ノ證據ノ存否ヲ確認スルニ必要ナル場合ニ限り之ヲ爲スコトヲ得(一七六II)。

二 婦女ノ身體ヲ検査スル場合ニ於テハ醫師又ハ成年ノ婦女ヲシテ之ニ立會

ハシムベキモノトス(一七六III)。

三 死體ヲ解剖シ又ハ墳墓ヲ發掘スル場合ニ於テハ禮意ヲ失ハザルコトニ注意シ、遺族アルトキニハ之ニ通知スベキモノトス(一七六IV)。

四 日出前、日没後ニハ住居主若クハ看守者又ハ之ニ代ルベキ者ノ承諾アルニアラザレバ、檢證ノ爲メ人ノ住居又ハ人ノ看守スル邸宅、建造物若クハ艦船ニ入ルコトヲ得ズ。但日出後ニ於テハ檢證ノ目的ヲ達スルコト能ハザル虞アル場合ハ此ノ限ニ在ラズ。日没前檢證ニ着手シタルトキハ、日没後ト雖モ其ノ處分ヲ繼續スルコトヲ得。尙公開又ハ一定ノ嫌疑アリト認ムベキ場所(一五六)ニ付テハ此ノ制限ニ依ルコトヲ要セズ(同、一七七)。

五 軍事上秘密ヲ要スル場所ニ於ケル檢證、受命判事又ハ受託官署ニ由ル檢證、檢證ノ立會、立會人ヘノ通知、檢證ノ補助、檢證ノ場所ニ於ケル出入禁止、檢證處分ノ中止、裁判所書記ノ立會ニ關スル事項ハ押收又ハ搜索ノ場合ニ準ズ(一七八)。

六 公判ニ於ケル檢證手續トシテハ、證據物ノ取調ニ準ジ、裁判所ニ於テ檢證ヲ



爲シタル上、目的物ヲ被告人ニ示シ、意見アリヤ否ヤヲ問フベキモノトス(訴、三四一、三四七)。

七 公判外ニ於ケル檢證ニ付テハ調書ヲ作成セザルベカラズ(訴、五四、五七)。而シテ公判ニ於テハ更ニ該調書ヲ證據書類トシテ取調ブルコトニ由リテ初メテ檢證ノ結果ヲ利用スルコトヲ得ルモノニシテ(訴、三四〇)、檢證手續ハ茲ニ至リテ完全ニ施行セラレタルモノトス。

豫審判事ハ檢證ニ關シテ裁判所ト同一ノ權ヲ有ス(訴、一七九)。

二 檢事又ビ司法警察官モ亦檢證ヲ爲スコトヲ得。注意スベキ事項左ノ如シ。

一 檢事ハ要急事件ノ場合(訴、一二三)又ハ現行犯人ヲ逮捕シ若クハ之ヲ受取リタル場合ニ於テ、急速ヲ要スルトキハ、公訴提起前ニ限り、檢證ヲ爲シ又ハ之ヲ他ノ檢事若クハ司法警察官ニ命令シ若クハ囑託スルコトヲ得。司法警察官モ檢事ニ對シテ命令又ハ囑託ヲ爲スコトヲ得ザル外亦同ジ(訴、一八〇)。

二 人ノ住居又ハ人ノ看守スル邸宅、建造物若ク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

リ檢證ヲ爲スコトヲ得(訴、一八二)。

三 變死者又ハ變死ノ疑アル死體アルトキハ、其ノ所在地ヲ管轄スル地方裁判所又ハ區裁判所ノ檢事檢視ヲ爲スベキモノトス。此ノ處分ニ因リ犯罪アルコトヲ發見シタル場合ニ於テ、急速ヲ要スルトキハ、引續キ檢證ヲ爲スコトヲ得(訴、一八二)。

四 檢事又ハ司法警察官ノ爲ス檢證ハ諸般ノ事項ニ付キ裁判所ノ場合ニ準ズ(訴、一七六、一七七、一四七、一五七、一六一、一六二)。

## 第七節 書 證

一 理論上ノ觀念トシテ、文書タル證據方法ヲ一般ニ書證(Urkundenbeweis, preuve litterale)ト謂フ。書證ハ物證檢證物ト異リ、物ノ性質又ハ狀態ガ意義ヲ有スルニアラズシテ、其ノ内容ヲ爲ス思想ガ證據タルモノナリ。

訴訟法ハ書證タル文書ヲ分テ二種トス。一ハ證據書類タル文書ニシテ、一ハ其ノ以外ノ文書即チ證據物タル文書ナリ。但訴訟法上證據書類ノ意義ニ付テハ特



別ノ規定ナク、從テ議論アルヲ免レザレドモ、元來前記ノ區別ハ、主トシテ甚シキ變則ニ陥ラザル程度ニ於テ、一部ノ書證ニ付キ取調手續ノ簡便ヲ圖ル趣旨ニ出デタルモノニシテ、且其ノ標準ハ成ルベク簡明ヲ可ナリトスル見地ヨリ考フルトキハ舊法ノ判例ニ從ヒ大要左ノ如ク解シテ不可ナカルベシ。即チ所謂證據書類ハ當該被告事件ノ内容ヲ成ス事項即チ犯人又ハ犯罪事實ニ關シ特ニ證據トシテ作成セラレタルモノヲ謂フト。從テ各種ノ調書類ヲ以テ主要ナルモノトス(一)。然モ當該被告事件ノ内容ヲ爲ス事項ハ、縱ヘ同時ニ他ノ被告事件ノ内容ヲ爲ス事項タルモ妨ナキガ故ニ、例ヘバ或共犯事件又ハ本犯ニ關スル證據書類ハ多ク同時ニ他ノ共犯事件又ハ庇護事件ノ證據書類タルベシ。

證據書類ニハ人ノ供述ヲ錄取シタルモノト然ラザルモノ(例、檢證調書)トアリ。前者ニモ亦法令ニ依リ作成シタル訊問調書ト然ラザルモノ(例、檢事又ハ司法警察官ノ聽取書)トアリ。而シテ職權主義ノ原則ヨリ謂ヘバ、裁判所ハ其ノ何レニテモ、之ヨリ證據ヲ得ル爲メ職權ヲ以テ自由ニ之ヲ取調ブルコトヲ得ザルベカラズ。然レドモ實體的眞實主義ヨリ謂ヘバ、職權主義ノ無制限ノ徹底ハ必ズシモ可ナリ

ト謂フベカラズ。即チ場合ニ因リテハ裁判所ノ職權ヲ制限シテ不確實ナル證據方法ヲ利用スル危險ヲ阻止スル必要モ亦之レナキニアラズ。之ガ爲メニ、訴訟法ハ裁判所ハ、被告人其ノ他ノ者ノ供述ヲ錄取シタル書類ノ中法令ニ依リ作成シタル訊問調書ニアラザルモノハ、左ノ場合ニ限り之ヲ證據ト爲スコトヲ得ルモノトシタリ(訴、三四三I)(II)。即チ此ノ制限ハ證據方法ノ證據力ノ制限ニ由ル職權主義ノ制限ニシテ、證明力ノ判斷ニ關スル自由心證主義ノ制限ニアラザルコトヲ注意スベシ(證據汎論三參照)。

- 一 供述者死亡シタルトキ
- 二 疾病其ノ他ノ事由ニ因リ供述者ヲ訊問スルコト能ハザルトキ
- 三 訴訟關係人異議ナキトキ
- 四 事件區裁判所ノ事件ナルトキ(訴、三四三II)。是レ豫審ニ於テ訊問調書ヲ作成シ得ベキ事件ハ凡テ地方裁判所ノ管轄ニ屬スルニ因ル。但一旦區裁判所ノ事件タリシモノハ上訴審ニ繫屬スルモ仍區裁判所ノ事件タリ。

右ノ外尙同一ノ理由ニ依リ、漠然タル世上ノ風聞ヲ記載シタル書類、司法警察官



吏ガ自己ノ意見又ハ判斷ニ基ク事實上ノ觀察ヲ記載シタル搜查報告書又ハ素行調書ノ如キモ法律上證據力ヲ有セザルコト判例ナリ。但右ハ單ニ罪證トシテノミナラズ、被告人ニ利益ナル反證トシテモ同様ニ考フベシ。

一 證據書類ノ主ナルモノハ各種ノ調書ナレドモ、告訴又ハ告發ノ調書ハ其ノ内容ガ單ニ告訴又ハ告發ノ目的ノ爲メニ事實ノ輪廓ヲ示スニ止マルトキハ、特ニ事件ニ關シテ作成セラレタルニ拘ラズ、證據書類トハ謂ヒ難シ。其ノ他捜査上ノ報告書、聴取書、見分書、檢分書、醫師ノ診斷書等ハ證據書類ナレドモ、盜難始末書ト稱スルガ如キ、之レ亦事實ノ概要ヲ形式的ニ示スニ止マリ、全然具體的ノ情況ノ記述ヲ缺クモノハ、證據書類ニアラズ。押收ニ係ル帳簿、日記帳、手紙ノ類ハ、當該被告事件ノ爲メニ作成セラレタルニアラザルガ故ニ、當然同様ニ考フベシ。裁判所ノ書類ニテモ取寄セニ係ル民事記録ノ如キ亦然リ。

二 本文記載ノ證據力ノ制限ハ單ニ供述ヲ錄シタル書類ニノミ關スルモノニシテ、檢事又ハ司法警察官ノ作成ニ係ル實地檢分書ノ如キハ、之カ爲メニ效力ヲ妨ゲラレルコトナシ。

二 書證ノ性質ヨリ謂ヘバ、其ノ取調ノ方法ハ凡テ文書ヲ通讀スルコトナラザルベカラズ。通讀ニ因リテ知得タル文書ノ内容ハ即チ證據調ノ結果(證據趣旨)ニシテ、此ノ結果ヨリ想像シ得タル或事實ハ即チ嚴格ナル意義ニ於ケル證據(證據事實)ナリ。是ヲ以テ理論上公判ニ於ケル書證ノ取調ノ方法トシテハ、一切ノ書證ヲ各

訴訟主體及ビ其ノ他ノ訴訟關係人ノ間ニ回覽セシムルコトガ本則ナリ。然レドモ實際問題トシテハ便宜ニ基キ、訴訟法上左ノ如キ方法ニ從フベキモノトス。

(一) 證據書類ハ裁判長之ヲ朗讀シ若クハ其ノ要旨ヲ告ゲ、又ハ裁判所書記ヲシテ之ヲ朗讀セシム(訴、三四〇一)。

(二) 證據物中書類ノ意義證據トナルモノ(證據書類以外ノ書證)ハ裁判長之ヲ被告人ニ示シ、被告人文字ヲ解セザルトキハ其ノ要旨ヲ告グ(訴、三四一)。但前號ノ方法ニ依ルモ固ヨリ妨ナシ。而シテ被告人ニ關シ特ニ斯カル規定ヲ設ケタルハ、公判廷ニ於テ被告人ニ示スコトハ同時ニ辯護人ニ示ス結果トナルノミナラズ、辯護人ハ直接ニ書類ヲ閱覽スルコトヲ得ルニ反シ(同、四四一)、被告人ハ之ヲ爲スコトヲ得ザルニ因ル。又輔佐人ニ關スル規定ナキハ其ノ必要ヲ認メザルガ故ナリ。

## 第六章 裁判

### 第一節 裁判ノ意義及ビ種類



一 裁判 (Entscheidung) トハ一定ノ事實ニ對シ訴訟法上ノ效力ノ發生ヲ欲スル裁判所又ハ裁判機關タル判事ノ意思表示ナリ。之ニ判決、決定及ビ命令ノ三種アリ。最モ重要ナル事項ハ判決ノ形式ヲ以テシ、次デ重要ナルモノハ決定ノ形式ヲ以テシ、輕微ナルカ又ハ急速ヲ要スル事項ハ命令ノ形式ヲ以テス。

(一) 判決 (Urteil)

一 判決ハ裁判所ノ裁判ナリ。而シテ判決ヲ以テ裁判ヲ爲スベキ場合ハ訴訟法ニ於テ一々「判決ヲ以テ」ト謂ヒテ之ヲ明示ス。原則トシテ公訴ノ目的タル實體上ノ事項ニ關スル場合ナレドモ、手續問題ニ關シテ判決ヲ爲ス場合亦少カラズ。公訴棄却、管轄違ノ判決ノ如シ。

二 判決ハ原則トシテ口頭辯論ニ基キテ爲スベキモノトス(訴、四八一)。但別段ノ規定アル場合ハ此ノ限ニ在ラズ。例ヘバ被告人ノ陳述ヲ聽カズシテ判決ヲ爲シ得ル場合ノ如シ(同、三六六、三六七、尙三五二、四〇四、四三三)。

三 判決ハ公判手續ニ於テ之ヲ爲ス。但再審ノ判決ニ在テハ公判ヲ開カザルコトアリ(訴、五一二一)。

(二) 決定 (Beschluss)

一 決定ハ裁判所ノ裁判ナルコトアリ。或ハ判事ノ裁判タルコトアリ(例、豫審終審決定)。又決定ヲ以テ裁判ヲ爲スベキ場合ハ訴訟法ニ於テ一々「決定ヲ以テ」ト謂ヒテ之ヲ明示スルコトアリ。或ハ然ラザルコトアリ。後ノ場合ニ於テハ、合議裁判所ヲ標準トシテ考ヘ、特ニ裁判長ノ意思表示ヲ以テスベキ事項ニ關スル裁判ハ之ヲ命令トシ、其ノ以外ノ事項ニ關シ、原則トシテ裁判所ノ意思表示トシテ爲スベキ裁判ハ之ヲ決定トス。斯クノ如ク解スル結果トシテ、一旦右ノ標準ニ依リテ性質上決定ヲ以テスベク定マリタル事項ニ付テハ、其ノ裁判ハ、例外トシテ又ハ其ノ獨自ノ權限ニ於テ裁判長又ハ其ノ他ノ單獨判事ガ之ヲ爲ス場合ニ於テモ、仍其ノ性質ヲ變ズルコトナクシテ決定タリ(一)。(二)。蓋シ若シ之ヲ命令ナリトセンカ、同一事項ニ關スル裁判ナルニ拘ハラズ、場合ニ因リ不當ニ手續ヲ簡易化スル結果トナルベキガ故ナリ。

決定ヲ以テ裁判ヲ爲スベキ事項ハ原則トシテ手續上ノ問題ナレドモ、例ヘバ豫審終審決定ハ實體上ノ事項ニ關スル場合アリ(尙公判ノ裁判ノ條參照)。



二 決定ニハ終局裁判ト中間裁判トノ二種アリ。豫審ニ在テハ、被告事件ヲ公判ニ附スル終結決定以外ノ終結決定ハ終局裁判ナレドモ、其ノ他ノ決定ハ凡テ中間裁判ナリ。公判ニ在テハ、公訴棄却ノ決定(訴三六五)ハ終局裁判ナレドモ、其ノ他ノ決定ハ凡テ中間裁判ナリ(尙後段参照)。

三 決定ハ公判廷ニ於テ申立ニ因リ之ヲ爲ストキハ訴訟關係人ノ陳述ヲ聽クベキモノトス。其ノ他ノ場合ニ於テハ之ヲ聽カズシテ爲スコトヲ得。但別段ノ規定アルトキハ此ノ限ニ在ラズ(訴四八)。例ヘバ豫審終結決定ヲ爲シ又ハ不參ノ證人ニ對シ過料ノ決定ヲ爲シ若クハ保釋ノ許否ノ決定ヲ爲ス場合ニハ檢事ノ意見ヲ聽クコトヲ要スルガ如シ(同三〇六、一九〇、一一六)。

一 決定及ビ命令ノ區別ニ關シテハ、法律ニ明文アル場合ヲ除キ、其ノ他ハ裁判機關ヲ標準トシテ、其レガ現ニ裁判所ノ裁判トシテ行ハルルヤ又ハ判事(裁判長、受命判事、受託判事、豫審判事、強制處分ノ請求ヲ受ケタル判事)ノ裁判トシテ行ハルルヤニ因リテ決スベシトスル説ヲ唱フル者少カラズ。其ノ根據トスル所ハ刑事訴訟法第四七〇條ニ於テ判事トシテ爲ス或種ノ裁判ヲ決定ニ關スル一般的规定ヨリ分離シタルコトニ在リ。然レドモ(一)同條ハ單ニ之ヲ分離シタルニ止マリ敢テ命令ト稱セズ。又其ノ分離モ單ニ判事ノ爲ス一部ノ決定

ニ付キ抗告以外ノ特別ノ不服申立ノ方法準抗告ヲ認メタル趣旨ニ過キズト解シ得ラルルガ故ニ、本條ヲ根據トシテ前記ノ如ク論ズルハ早計ナリ。(二)加之、法律ガ決定ト命令トヲ區別シ其ノ裁判手續ニ付キテ第四八條第二項ト第三項トノ差異ヲ設ケタル所以ハ、一般的ニ見テ事項ノ性質ニ輕重アルニ因ルモノト爲サザルヲ得ズ。從テ假ニ前記ノ如キ解釋ニ從フトキハ、左ノ如キ不當ナル結果ヲ生ズベシ。即チ例ヘバ臨檢ノ場所ニ召喚ヲ受ケタル證人ガ故ナク出頭セザル場合ニ於テ、其ノ臨檢ガ裁判所ノ手續ナルトキハ、之ニ對スル過料ノ裁判ハ決定ナルガ故ニ、之ヲ爲スニハ、第一九〇條及ビ第四八條第二項但書ニ依リ必ズ檢事ノ意見ヲ聽クコトヲ要スルニ反シ、其ノ臨檢ガ受命判事ノ手續ナルトキハ、檢事ノ意見ヲ聽クコトハ一層其ノ必要アルニ拘ラズ、却テ第二二條第四項及ビ第四八條第三項ニ依リ全ク檢事ノ意見ヲ聽カズシテ爲スコトヲ得ルコトナルベシ。

二 裁判長又ハ其ノ他ノ單獨判事ガ、例外トシテ又ハ其ノ獨自ノ權限ニ於テ決定ヲ爲ストハ、例ヘバ被告人又ハ證人ノ勾引ヲ爲シ、證人ニ對シテ過料ノ言渡ヲ爲スガ如キコトヲ謂フ(訴九三、一〇六、一一四、一一三、一一三)。

(三) 命令 (Verfügung)

命令(三)ハ凡テ判事ノ裁判ナリ。命令ヲ以テ裁判ヲ爲スベキ場合ハ法律ヲ以テ明示スルコトアリ。例ヘバ裁判長ガ公判期日ヲ變更スル場合ノ如シ(訴三二〇I、三二二I)。或ハ然ラザルコトアリ(例、一〇七、一〇九、一一一、訴九四、一〇六、三三三I、三



三四(四)。而シテ裁判長ガ命令ヲ以テ爲シ得ベキ此レ等ノ事項ニ關スル裁判ハ、單獨裁判所又ハ其ノ他ノ單獨判事之ヲ爲スモ亦命令ナリ。

三 略式手續ニ於ケル略式命令ハ、略式命令ト稱スル特殊ノ裁判ニシテ、刑事訴訟法第四八條第三項及ビ第四項ノ適用ヲ受クル命令ニアラズ。

四 命令ニ關シテ注意スベキハ、決定ト命令トガ往々一方ガ他方ヲ前提トシテ不可分のニ結合スル場合アルコトナリ。例ヘバ刑事訴訟法第一〇六條ニ於テ、勾引ハ元來ノ一般の標準ニ從ヘバ決定ナレドモ、此ノ場合ノ前提タル出頭又ハ同行ノ命ハ單純ニ裁判長ノ命令ナリ。又同法第九四條ニ於テ、勾引ヲ爲スコトハ同様ニ裁判所ノ決定ナルモ、之ヲ爲スニ付キ他ニ囑託ヲ爲スコトハ裁判長ノ命令ナリ。斯カル關係ハ召喚(決定ト公判期日ノ指定(命令)トノ間ニ於テ特ニ明瞭ニ認ムルコトヲ得ベシ)。

(四) 決定及ビ命令ノ意義ハ以上述べタルガ如シ。而シテ合議裁判所ニ於テ裁判長又ハ受命判事ガ各單獨ニ決定ヲ爲シ又ハ命令ヲ爲ス場合ニ於テモ、右ハ何レモ裁判所ノ代表機關トシテ爲スモノニシテ、法律上仍裁判所ノ裁判ナリ。

(五) 決定又ハ命令ヲ爲スニ付キ必要アル場合ニ於テハ事實ノ取調ヲ爲スコトヲ得。此ノ取調ハ部員ヲシテ之ヲ爲サシメ又ハ區裁判所判事ニ之ヲ囑託スルコトヲ得。此ノ場合ニ於テ受命判事又ハ受託判事ハ取調ノ結果ニ付キ報告ヲ

爲スベキモノトス(訴、四八IV—VI)。

二 裁判ハ之ヲ別ニ本案ノ裁判(實體裁判)ト手續上ノ裁判(形式裁判)トニ分ツコトヲ得。共ニ理論上ノ觀念ニシテ、予ハ之ヲ左ノ如ク解ス。即チ前者ハ被告事件ノ實體關係ヲ理由トシ、言渡ニ依リテ公訴權ヲ消滅セシムルモノニシテ、通常手續ニ付テ謂ヘバ、有罪、無罪、實體的免訴(訴、三六三—4)ノ判決及ビ實體的公訴棄却ノ決定(同、三六五—1)(四)ヲ謂ヒ、後者ハ其ノ他ノ判決、決定及ビ命令ヲ謂フ(五)。豫審終結決定ニ付テモ被告事件ヲ公判ニ付スル決定ハ形式裁判ニシテ、其ノ他ハ右ニ準ズ。裁判ハ又之ヲ終局裁判ト中間裁判トニ分ツコトヲ得。是レ亦理論上ノ觀念ナリ。前者ハ被告事件ヲシテ受訴裁判所ノ繫屬ヲ離脱セシムル裁判ニシテ、豫審ニ於ケル公訴棄却、管轄違及ビ免訴ノ各終結決定、公判ニ於ケル各種ノ判決等ヲ謂ヒ後者ハ訴訟手續ノ進行ニ關スル各種ノ決定及ビ命令ヲ謂フ

四 公訴棄却ノ決定ガ如何ナル事由ニ基クニセヨ、之ヲ本案ノ裁判中ニ加フルガ如キハ通説ノ全然承認セサル所ナルモ、予ハ本文ノ如ク解ス(公判ノ裁判ノ條參照)。

五 刑事訴訟法自身ハ稀ニ汎ク公訴ノ裁判ヲ本案ノ裁判ト謂フコトアリ(例、訴、二四二)。



## 第二節 裁判ノ成立

一 裁判ハ裁判所ノ意思表示ナリ。從テ裁判ノ成立ニ付テハ、之ヲ意思決定ノ時ト見ル説ト意思表示ニ依リテ效力ノ生ジタル時ト見ル説トノ二説アリ。然レドモ右ハ結局用語ノ争ニ歸スルガ如シ。即チ裁判ヲ意思表示トシテ解スレバ、裁判ハ裁判ト謂フ意思表示的訴訟行爲ノ成立シタルトキ(即チ通例謂フ所ノ效力ヲ生シタルトキ)ニ成立スルモノナレドモ、裁判ヲ裁判ノ成立ト表示トノ二段階ニ區分シ、表示前ニ尙成立アリト解スレバ、裁判ハ意思決定ノ時ニ成立スルモノト謂ハザルベカラズ。從テ廣義ノ訴訟法ニ於テハ裁判ニ内部的ト外部的トノ二義アリ。而シテ嚴密ニ謂ヘバ、二者何レノ意義ニ於テモ成立アリ、又效力ノ發生アリ。即チ前者ニ在テハ裁判ハ裁判機關ノ意思決定ニ依リテ成立シ、其ノ程度ニ於テ既ニ構成法上内部的ニ一定ノ效力ヲ生ズ。又後者ニ在テハ裁判ハ右ノ如クニシテ成立シタル裁判機關ノ意思ノ表示ニ依リテ成立シ、此ノ程度ニ至リテ初メテ訴訟法上外部的ニ(他ノ訴訟主體ニ對スル關係ニ於テ)訴訟行爲トシテノ效力ヲ生ズ。而モ

斯カル状態ヲ通例前者ニ在テハ成立ト稱シ、後者ニ在テハ效力ノ發生ト稱スルニ外ナラズ。斯ク前提シテ、茲ニハ專ラ内部的ナル裁判ノ成立ノ意義並ニ此ノ程度ニ於テ生ズル構成法上ノ效力ノ如何ナルモノナルカラ述ベントス(一)。

一 茲ニ謂フ效力ノ發生トハ一般ニ訴訟行爲ノ有效ト謂フガ如キ意味ニ於テ謂フニアラズ。例ヘバ裁判ハ通例成立シタル裁判ノ告知ニ依リテ效力ヲ生ズト謂フ場合ニハ、其レガ單ニ外部的ニ裁判ト謂フ訴訟行爲トシテ成立スト謂フ義ニ過ギズシテ、其ノ告知セラレタル裁判ガ有效ナリヤ否ヤハ、既ニ述ベタルガ如ク、其レガ當該訴訟行爲ノ有效條件及ビ訴訟條件ヲ具備セルヤ否ヤニ因リテ別ニ定マル問題ナリ。

二 裁判ハ表示(原則トシテ告知)セラレベキ意思ノ成立ニ因リテ成立ス。意思ノ成立ハ單獨判事ニ在リテハ其ノ判事ノ終局的決意ニ因リ(二)、合議裁判所ニ在テハ判事ノ評議ニ因ル。但裁判ガ成立シタルコトハ必ズシモ其ノ裁判ガ翻シ得ザルコトヲ意味スルモノニアラズ。其ノ成立後ニ至リ、内容ニ誤謬アルコトヲ發見シ又ハ其ノ他ノ必要ヲ生ジタルトキハ、更ニ新ナル評議ニ因リテ之ヲ變更スルコトヲ妨グズ。然レドモ裁判成立後何等斯カル特別ノ事情ガ發生セザルトキハ、裁判機關ハ之ヲ告知セザルベカラザル職責アリ。即チ裁判ハ右ノ關係ニ於テ内部的



ニ裁判所ヲ拘束スル構成法上ノ效力ヲ生ズ。從テ合議裁判所ニ於テハ裁判成立後判事ニ更迭アルモ、仍該裁判ハ之ヲ言渡サザルベカラズ(訴三五四但)。此ノ場合ニ更迭前裁判書ガ既ニ作成セラレアルコトハ必要ニアラズ(同六八)。唯更迭ノ程度ニ因リ裁判機關ノ具體的意思ガ客觀性ヲ失ヒ、言渡ガ不能ナルニ至リタルトキハ、裁判其ノ者ノ不成立ヲ來シタルモノト見テ、新ニ手續ヲ再開スルノ外ナシ。裁判ノ内容ハ結論ト理由トヲ含ム。蓋シ裁判ガ判斷タル以上ハ結論モ理由モ共ニ其ノ要件ナルガ故ナリ。而シテ判決ニ在テハ結論ハ形式上明確ニ理由ヨリ區別スルコトヲ要シ、之ヲ主文ト稱ス。此ノ場合ニハ主文ト理由トヲ合セタルモノ即チ裁判ナリ(三)。但右ハ裁判其ノ者ノ内容ニ關スル理論的觀察ニシテ裁判書又ハ裁判ノ告知ノ内容トシテハ法律上必ズシモ理由ヲ附スル(表ハス)コトヲ要セズ。即チ上訴ヲ許サザル決定又ハ命令ニハ之ヲ附セザルコトヲ得(訴四九)。從テ理由ヲ附セザル決定又ハ命令ニ在テハ理由ノ變更ハ實際上問題トナルコトナキモ、理由ヲ附シタル裁判ニ在テハ、特ニ裁判ノ更正ヲ許シタル場合(例、訴四六〇Ⅱ)ニアラザレバ、結論ノミナラズ理由ヲモ變更スルコトヲ得ザルモノトス(抗告ノ條註參照)。

二 決意ハ決意其ノ者トシテハ常ニ法律上ノ意義ヲ有セズ。其レガ行爲トシテ表動シタル決意ナルガ故ニ、初メテ法律上ノ意義ヲ有ス。故ニ單獨判事ニ在テハ裁判ハ理論上其ノ決意ニ依リテ成立スト謂フハ、結局ハ行爲ニ表動スル際ノ終局的決意ニ付テ謂フモノニ外ナラズ。是レ恰モ公訴權ガ檢事ノ確信ニ依テ生ズト謂フ場合ノ確信ガ結局ハ起訴ノ際ニ於ケル終局的確信ニ外ナラザルニ同ジ。從テ一旦成立シタル裁判ガ法律上之ヲ續シ得ルヤノ問題ハ、裁判ガ評議ト謂フ各判事ノ行爲ノ結果トシテ成立シタル場合ニノミ意義ヲ有ス。

三 通例ハ主文其ノ他ノ結論ヲ以テ裁判トシ、理由ハ別ニ之ヲ附セラレタルモノト見ルガ如シ。然レドモ理由ナキ判斷ハ理論上アリ得サルガ故ニ、本文ニ述ブルガ如ク解スルヲ正當トス。但主文其ノ他ノ結論ハ必ズ之ヲ示スコトヲ要スルモ、理由ニ在テハ必ズシモ然ラズト謂フ意味ニ於テ主文其ノ他ノ結論ノミヲ裁判ト稱シ、理由ヲ以テ別ニ之ヲ附セラレタルモノト見ルハ、固ヨリ用語ノ自由ニ屬ス。

三 裁判ノ成立ノ手續ハ合議裁判所ニ在テハ、判事ノ評議ニ因ルコト右ニ述ベタル(權、一一九)。但評議ハ訴訟行爲ニアラズ。國家官廳トシテノ裁判所内部ニ於ケル特殊ノ事務ニ外ナラザルコト他ノ合議制ノ官廳ニ於ケルト異ルコトナシ。而シテ評議ハ之ヲ公行セズ。唯豫備判事及ビ試補ニ對シテノミ傍聽ヲ許ス。之ヲ開キ且整理スル者ハ裁判長ナリ。評議ノ内容ニ付テハ嚴ニ秘密ヲ守ルコトヲ要



ス(同、一二一)。裁判ハ過半数ノ意見ニ依ル。而シテ裁判ハ凡テガ結論ト其ノ理由トヨリ成ルモノナルガ故ニ、假ニ結論ニ於テ過半数ナルモ理由ヲ異ニスルトキハ過半数ニアラズ(四)。而シテ同順位ノ問題、即チ理由ヲ同クシテ裁量ノ程度ヲ異ニシ得ルガ如キ問題例、刑期間問題ニ在テ、其ノ意見三説以上ニ分レ、各過半数ニ至ラザルトキハ、過半数ニ至ルマデ被告人ニ不利ナル意見ヨリ順次利益ナル意見ニ合算シテ裁判ヲ定ム。蓋シ大ニ不利益ナル意見ハ少シク不利益ナル意見ヲ含ムモノト見ルナリ(同、一二三)。判事ハ裁判成立ノ過程ニ於ケル各論點ニ關シ自己ノ意見ヲ表スルコトヲ拒ムコトヲ得ズ。例ヘバ無罪説ニ敗レタル判事モ仍刑期ニ付キ意見ヲ述べザルベカラザルガ如シ(同、一二四)。各判事意見ヲ述ブルノ順序ハ官等最モ低キ者ヲ始トシ裁判長ヲ終トス。官等同キトキハ年少ノ者ヲ始トシ、受命事件ニ付テハ受命判事ヲ始トス(同、一二二)。

四 例ヘバ、當事者ノ申立ヲ却下スル結論ガ過半数ナルモ、一人ハ申立ノ手續ヲ無効トシ、一人ハ申立ヲ以テ實質的ニ理由ナシトスル場合ノ如シ。但斯カル場合ノ生ズルハ、實ハ裁判長ニ於テ議事ノ整理ヲ誤レル結果ニシテ、論理的ニ何ガ先順位ノ問題ナルヤヲ明ニスルコトヲ得バ、斯カル異順位ノ意見ガ同時ニ主張セララルコトアルベキ理ナシ(公判ノ裁判ノ條

参照)。

四 裁判ヲ爲ストキハ裁判書ヲ作ル(訴、六六)。其ノ目的ニアリ。一ハ如何ナル裁判ガ如何ナル理由ニ依リテ爲サレタルカヲ事後ニ於テ正確ニ知ルコトヲ得ルガ爲メノ記録ト爲スコトナリ。此ノ目的ニ出ヅル限リ、事件ガ簡易ナル場合ニ於テハ次ノ例外ヲ生ズ。即チ決定又ハ命令ヲ宣告スル場合ニ於テハ、裁判書ヲ作ラズシテ調書ニ記載セシムルコトヲ得ルコト(同、但)、及ビ區裁判所ニ在リテハ、上訴ノ申立ナキ場合又ハ判決宣告ノ日ヨリ七日内ニ判決書ノ謄本ノ請求ナキ場合ニ於テハ、判決主文並ニ罪トナルベキ事實ノ要旨及ビ適用シタル罰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ルコト(同、三六一)是レナリ。目的ノ二ハ、既ニ成立シタル又ハ效力ヲ生ジタル裁判ヲ裁判所外ニ於テ告知シ又ハ證明スル必要アル場合ニ於テ書類ノ交付又ハ呈示ヲ以テ其ノ手段ト爲スコトナリ。從テ此ノ目的ニ出ヅル限リ、書類ノ作成ハ裁判ノ告知又ハ證明ノ要件ナリ。例ヘバ召喚狀(裁判ノ告知ノ要件)、勾引狀、勾留狀(裁判ノ證明ノ要件)ヲ發スル場合ノ如シ。裁判書ヲ作ル時期ニ付テハ之ヲ爲ス目的ガ前記ノ何レナルカニ因リテ區別シ



テ考フルコトヲ得ベシ。即チ裁判書ノ作成ガ告知又ハ證明ノ要件タル場合ニ於テハ豫メ之ヲ作ラザルベカラズ。事後ノ爲メノ記録ナル場合ニ於テハ告知後之ヲ作ルモ妨ナシ。刑事訴訟法第五一條第二項ニハ判決ニ關シ主文及ビ理由ヲ朗讀シ又ハ主文ノ朗讀トアルモ本條ハ必ズシモ判決書ノ作成ヲ前提トセルモノニアラズ。單ニ主文ノ表現即チ其ノ文言ノミノ確定ヲ前提トセルモノナリ。從テ區裁判所ニ於テ判決書ヲ作ラズ宣告後調書ノ記載ヲ以テ之ニ代ユル場合ニ於テモ其ノ宣告ハ確定シタル主文ノ朗讀ニ由リテ之ヲ爲セバ足ル。

裁判書ハ判事之ヲ作ルコトヲ要ス(訴六七)。裁判書ニハ裁判ヲ爲シタル判事署名捺印スベク裁判長署名捺印スルコト能ハザルトキハ上席ノ判事其ノ理由ヲ附記シテ署名捺印シ他ノ判事署名捺印スルコト能ハザルトキハ裁判長其ノ理由ヲ附記シテ署名捺印スベキモノトス(同六八)。又別段ノ規定アル場合ヲ除ク外裁判ヲ受クル者ノ氏名年齢職業及ビ住居ヲ記載シ裁判ヲ受クル者法人ナルトキハ其ノ名稱及ビ事務所ヲ記載スベキモノトス。判決書ニハ右ノ外尙公判ニ關與シタル檢事ノ官氏名ヲ記載スルコトヲ要ス(同六九)。但關與檢事ニ更迭アリタル場合

ニハ其ノ中一人ヲ記載スレバ足ル(判例)。裁判書ニ記載スベキ日附ハ言渡ノ日ニアラズシテ作成(脱稿)ニアラズ判事全員ガ裁判書ヲ裁可スルコトニシテ事實上署名捺印ヲ了ルコトノ日ナリ(同七二)。

被告人其ノ他訴訟關係人ハ其ノ費用ヲ以テ裁判書又ハ裁判ヲ記載シタル調書ノ謄本又ハ抄本ノ交付ヲ請求スルコトヲ得(訴五三)。

### 第三節 裁判ノ表示(特ニ告知)

裁判ノ成立ト裁判ヲ爲スコトトハ同一ニアラズ。裁判ヲ爲ストハ既ニ成立シタル裁判ヲ表示シテ更ニ裁判ト謂フ訴訟行爲ヲ成立セシムルコトヲ謂フ。通例裁判ノ效力ノ發生トハ單ニ此ノ程度ノ状態ヲ謂フモノニシテ訴訟行爲トシテ有效ナリヤ無効ナリヤニ關スル觀念ニアラズ。

裁判ノ效力ノ發生ハ凡テ表示ニ因リ表示ハ特別ノ場合ノ外告知ニ因ル。即チ告知ハ通常效力發生ノ條件タリ。其ノ方法左ノ如シ。

一 公判廷ニ於テハ宣告ニ依ル(訴五〇)。宣告ハ裁判長之ヲ爲ス。判決ノ宣言



ヲ爲スニハ主文及ビ理由ヲ朗讀シ又ハ主文ノ朗讀ト同時ニ理由ノ要旨ヲ告  
グベキモノトス(同、五一)。其ノ他ノ裁判ニ在テモ、理由ヲ附セザルコトヲ得ル  
モノ(同、四九)ヲ除キ、理由ト結論トヲ理解シ得ル程度ニ於テ告ゲザルベカラ  
ズ。宣告ヲ爲スニハ訴訟關係人ノ出頭ヲ要セズ(同、三六八)。

二 公判廷以外ニ於テハ裁判書ノ謄本ヲ送達シテ之ヲ爲ス。

告知ハ裁判ノ成立後ノ行爲ナルガ故ニ、取調ニ關與セザル判事モ仍之ヲ爲スコ  
トヲ得。此ノ點ニ付テハ判決ノ宣告ニ關シ特ニ明文ノ規定アリ(訴、三五四但)。  
告知ニ依ラズ單ナル表示ニ依リテ效力ヲ生ズル裁判ハ裁判書ノ謄本ノ送達ヲ  
要セザル裁判ナリ。斯カル裁判ニ在テハ裁判書ヲ作成シタルトキニ效力ヲ生ズ。  
送達ヲ要セザル裁判ハ例ヘバ公判期日ノ變更ニ關スル請求ヲ却下スル命令ノ如  
シ(訴、三二二、尙例、同、三四、三〇五)。勾引狀、勾留狀ノ如キ亦然リ。

裁判ガ告知其ノ他ノ方法ニ依リ效力ヲ生ジタル場合ニ於テ、其レガ檢事ノ執行  
指揮ヲ要スルモノナルトキハ、速ニ裁判書又ハ裁判ヲ記載シタル調書ノ謄本又ハ  
抄本ヲ檢事ニ送付スベキモノトス(訴、五二、五三五、五三六)。原本ノ送付ヲ要スルガ如キ

特別ノ規定アル場合ハ此ノ限ニ在ラズ(同、五二但、一〇〇頁一九三)。

#### 第四節 裁判ノ確定

裁判ノ確定(Rechtskraft)ニ二義アリ。之ヲ形式的確定及ビ實體的確定ノ二トス。  
而シテ裁判ガ何レノ意義ニ於テモ確定シタルトキハ確定力ヲ生ジタリト謂フ。  
一 形式的確定

汎ク裁判ガ其ノ效力ヲ動カスコトヲ得ザルニ至リタルトキハ廣義ニ於テ之ヲ  
裁判ノ形式的確定ト謂フ。而シテ裁判ノ效力ヲ動カス場合ニ二アリ。一ハ裁判  
ヲ爲シタル裁判機關ガ自ラ動カス場合ニシテ、二ハ訴訟關係人ノ攻撃ニ因リテ動  
カサル場合ナリ。從テ形式的確定ニハ、裁判機關自ラ動カシ得ザル場合ノ内部  
的確定ト、他ヨリ攻撃シ得ザル場合ノ外部的確定、狹義ノ形式的確定トアリ。

##### (一) 内部的確定

裁判ハ裁判機關ノ意思表示ナルガ故ニ、理論上ハ原則トシテ裁判機關ニ於テ之  
ヲ取消又ハ變更スルコトヲ得ザルベカラズ。然レドモ裁判ハ多クノ場合ニ於テ



當事者ノ權利義務ニ密接ノ關係アルヲ以テ、常ニ裁判機關自ラ之ヲ動かスコトヲ得セシムルハ、當事者ノ權利義務ヲ不安定ノ状態ニ置クモノナリ。從テ裁判ニハ裁判機關自ラ之ヲ取消又ハ變更シ得ルモノト否ト、又之ヲ爲シ得ルモノ一定ノ條件ヲ要スルモノト否トノ區別ヲ生ズ。即チ場合ヲ分テ説明スレバ左ノ如シ。

一 判決ハ自ラ之ヲ取消又ハ變更スルコトヲ得ズ。

二 決定ハ其ノ中終局裁判ニ屬スルモノハ自ラ之ヲ取消又ハ變更スルコトヲ得ズ。中間裁判ノ中法律ガ特ニ不服申立(抗告及ビ準抗告)ヲ許シタルモノハ不服申立ニ由リテノミ動カシ得ルモノト解スベキガ故ニ亦然リ。但抗告ヲ許ス裁判ニ對シ抗告アリタル場合ニ於テ、原裁判所又ハ豫審判事抗告ヲ理由アリトスルトキハ自ラ決定ヲ更正スベキモノトス(訴、四六〇、四六八)。右ノ事情ヨリ推シテ其ノ他ノ不服申立ヲ許サザル決定ハ概シテ自ラ之ヲ動かスコトヲ妨ゲザルモノト解スベシ。但其ノ施行ヲ終リタルモノハ別論トス。

三 命令モ亦決定ニ準ジテ考フベシ。

以上各場合ノ中、裁判機關自ラ動カシ得ザル場合ハ即チ裁判ガ内部的ニ絶對的

ニ確定シタルモノニシテ、一定ノ條件ノ下ニ於テ尙動カシ得ル場合ハ内部的ニ相對的ニ確定シタルモノナリ。

## (二) 外部的確定

裁判ニハ當事者其ノ他ノ訴訟關係人が適法ニ攻撃シ得ルモノト否トアリ。之ヲ爲シ得ルモノニ在テモ時期ノ制限アルモノト否トアリ。之ヲ爲シ得ルモノノ中控訴(訴、三九五)、上告(同、四一八)、即時抗告(同、四五九)、一部ノ準抗告(同、四七〇I4)ハ時期ノ制限アルモノニシテ、通常抗告(同、四五六)、前記以外ノ準抗告ハ其ノ制限ナキモノナリ。制限ナキモノハ實益ノ存スル限り何時ニテモ之ヲ爲スコトヲ得(同、四五八)。而シテ以上ノ區別及ビ原則ニ從ヒ裁判ガ初ヨリ攻撃シ得ザルカ又ハ攻撃シ得ザルニ至リタルトキハ、其ノ裁判ハ當事者其ノ他ノ訴訟關係人、即チ外部ニ對シテ確定シタルモノナリ。從テ之ニ對シテ事實上不服申立ヲ爲シタリトスルモ、其ノ申立ハ常ニ不合法トシテ棄却セラレザルベカラズ。而シテ普通ニ裁判ノ形式的確定力ト謂フトキハ、斯卡ル外部の効力ヲ意味ス。但此ノ形式的確定力ハ一方ノ當事者又ハ其ノ爲メニスル關係人ノミニ對シテ生ズルコトアリ。例ヘバ一方



ノミ上訴權ヲ拋棄シタル場合ノ如シ(同、三八六)。斯カル場合ヲ又最モ普通ニ相對的確定ト調フ。

二 以上ハ裁判ノ形式的確定ノ意義ナリ。而シテ裁判ガ内部的及ビ外部的ニ形式的確定力ヲ生ジタルトキハ左ノ如キ效力ヲ生ズ。

一 裁判ハ各其ノ趣旨ニ從ヒ之ヲ執行スルコトヲ得。從テ性質上特別ニ内部的又ハ外部的ニ形式的確定力ナルモノヲ生ゼザル裁判ハ當然初ヨリ之ヲ執行スルコトヲ得(例、證據決定ノ如キ不服申立ヲ許サザルモ何時ニテモ裁判機關ニ於テ自ラ動カシ得ル裁判、第四六一條、第四七三條ニ豫想スルガ如キ裁判機關ニ於テ自ラ進デ動カシ得ザルモ何時ニテモ不服申立ヲ許ス裁判)。

二 裁判ノ種類ニ依リ更ニ次ノ實體的確定力ヲ生ズ。

三 實體的確定(既判力 *force de la chose jugée*)

(一) 當事者ガ或裁判ヲ適法ニ攻撃シ得ルヤ否ヤノ問題ト、之ヲ攻撃スルニアラズシテ、前ニ裁判ヲ受ケタルト同一事項ニ付キ再ビ裁判ヲ受ケンコトノ適法ナル申立ヲ爲シ得ルヤ否ヤノ問題トハ全ク意義ヲ異ニス。前者ハ右ニ述ベタル形式的

確定ノ問題ニシテ、後者ハ即チ實體的確定ノ問題ナリ。

一定ノ事項ニ關シ裁判アリタル場合ニ、尙同一事項ニ關シ再ビ裁判ヲ受ケンコトノ適法ナル申立ヲ爲シ得ルヤ否ヤハ裁判ノ種類及ビ性質ニ因リテ異ル。即チ之ヲ爲シ得ルハ手續ニ關スル形式裁判アリタル場合ニシテ、其ノ裁判ガ判決タルト決定又ハ命令タルトハ之ヲ問ハズ。例ヘバ證據決定、形式的公訴棄却又ハ管轄違ノ裁判ノ如シ。此レ等ノ場合ニ於テ同一事情ノ下ニ重ネテ同一ノ申立ヲ爲スモ、其レ自體ヲ以テ不適法ト爲スベキモノニアラズ(但判例反對)。唯裁判機關ガ其ノ見解ヲ變更セザル限リ同一ノ裁判ヲ受クル結果トナルノミ。之ニ反シテ、之ヲ爲シ得ザルハ公訴權ノ消滅(又ハ不發生)ノ原因タル裁判アリタル場合ニシテ、實體裁判之ニ屬ス。即チ有罪無罪ノ判決、實體的免訴ノ判決及ビ豫審終結決定(訴、三六三—4、三一三、三一四—5)、公訴ノ取消ニ依ル實體的公訴棄却ノ決定及ビ豫審終結決定(同、三六五1、三一五6)是レナリ。此レ等ノ裁判ハ何レモ公訴權ヲ消滅(又ハ不發生)ニ歸セシムル結果トシテ、同一事件ガ後日再ビ適法ニ公訴ノ目的タルコトヲ妨グルガ故ニ、若シ再ビ同一事件ガ公訴ノ目的トナリタルトキハ、裁判機關ハ前ニ裁判



アリタルコトヲ理由トシテ、再訴ニ對シ形式的免訴(同、三一四1、三六三1)又ハ形式的公訴棄却(同、三一五2、3、三六四2、3)ノ判決又ハ豫審終結決定ヲ爲サザルベカラズ。此ノ關係ハ再訴ガ幾回反覆セラルルモ常ニ同一ニシテ、一旦前ニ言渡サレタル前記ノ各實體裁判ハ、第三一七條ノ手續、再審又ハ非常上告ニ依ル場合ノ外、永久ニ再訴ヲ妨グルモノナリ。裁判ノ實體的確定トハ即チ斯カル意義ニ於テ謂フモノニシテ、犯罪ノ有無其ノ者ガ確定スルニアラズ。又直接ニ實體法上刑罰請求權ノ有無ガ確定スルニモアラズ。單ニ裁判ガ再訴ヲ妨グル訴訟法上ノ效力ヲ謂フニ外ナラザルナリ。(斯ク解スルニアラズンバ、第三一七條ノ再起訴、再審及ビ非常上告ノ手續ノ根據ヲ説明スルコト能ハザルベシ)。而シテ斯カル效力ヲ裁判ノ實體的確定力又ハ既判力ト謂ヒ、既判力ヲ生ジタル事件ヲ既判事件ト謂ヒ、斯カル原則ヲ一事不再理ノ原則ト謂フ(公訴權ノ消滅ノ條參照(1))。

右ニ述ブルガ如ク裁判ノ實體的確定ハ公訴權ノ消滅又ハ不發生ヲ來スモノナリ。然レドモ公訴權ノ消滅ハ裁判ノ實體的確定ニ因リテノミ生ズルモノニアラザルコトハ前ニ述べタリ(尙公判ノ裁判ノ條參照)。

一 裁判ノ實體的確定力ニ基ク一事不再理ノ原則ニ付テハ、訴訟法上多少ノ例外ナキニアラズ。即チ豫審ニ於テ免訴ノ終結決定アリタル事件ニ付キ特別ノ場合ニ於テ爲ス再起訴(訴、三一七)、大赦アリタル場合並ニ累犯者タルコトヲ發見シタル場合ニ於テ爲ス刑ノ再處ノ決定(同、三七五)、再審(同、四八五)及ビ非常上告(同、五一六)ノ場合トス。

(二) 實體的確定力ノ範圍ハ同一事件ノ全體ニ及ブ。同一事件ノ意義ハ公訴ノ範圍ニ關シテ述べタル所ニ同ジ。故ニ處分の一罪ノ場合ニ於テ其ノ一部分ノ行爲ガ判示ニ漏レタリトスルモ、裁判確定後ニ之ヲ起訴スルコトヲ得ズ。親告罪ニ在リテ告訴ナキガ爲メ當然右ノ一罪の處分ニ漏レタル行爲ニ付テモ亦同ジ。然レドモ右ハ一切ノ行爲ガ裁判言渡前ニ行ハレタル場合ノ觀察ニシテ、若シ一罪的行爲(例、常習賭博罪)ガ尙引續キ裁判言渡後ニ於テ行ハレタルガ如キトキハ、其ノ言渡後ノ部分ニ對シテ實體的確定力ノ及ブコトナシ。是レ處分の一罪ノ場合ノミナラズ、本位的一罪例、不作爲ニ依ル繼續犯ニ在テモ亦然リ。蓋シ裁判ハ將來ニ對シテ爲サルベキモノニアラザルガ故ナリ(三)。

右ノ如ク、一罪ガ確定判決ニ因リテ中斷セラルベキ場合ニ於テ、其ノ分界ヲ口頭辯論ノ終結、裁判言渡及ビ裁判確定ノ三時期ノ何レニ求ムベキカニ付キ學說上爭



ア、モ、裁判言渡ノ時期ヲ以テ分界ト爲スヲ適當トス(判例)。蓋シ裁判所ハ辯論終結後ニ於テモ尙辯論ヲ再開シテ其ノ後ノ事實ヲ審理スルノ權能アルモ、裁判言渡後ノ事實ハ之ヲ如何トモ爲シ難キガ故ナリ。

二 同一事件ガ誤テ二罪トシテ扱ハレ、一部ニ付キ無罪ノ裁判アリテ確定シ、一部ノ有罪判決ニ付キ上訴アリタル場合ニ於テ、上訴裁判所ハ如何ナル裁判ヲ爲スベキカニ付テハ、該事件ハ全體ニ付キ無罪ノ確定判決アリタルモノト見ルベシトスル説ト、全體ニ付キ上訴アリタルモノト見ルベシトスル説トノ二説アリ。何レモ公訴不可分ノ理論ニ基クモノナレドモ、新カル場合ハ例外トシテ、一事件ノ範圍ガ一部ニ對スル無罪ノ確定判決ニ依リテ訴訟法上其ノ部分ダケ減縮セラレタルモノト見ルヲ可トス。從テ上訴審ニ於ケル取調ノ結果、縱ヘ事實之レアリトスルモ、之ヲ考慮スルコトヲ得ズ。蓋シ訴訟法上ノ理由ニ依リテ一事件ノ範圍ガ減縮セララルコトアルベキハ、處分的一罪ノ一部ノ行爲ガ報告罪タル場合ニ、其ノ部分ニ付キ告訴ナキ場合ニ於テ、既ニ承認セララル所ナルガ故ナリ。以上ノ關係ハ豫審判事ガ一罪ノ一部ヲ免訴シ一部ヲ公判ニ附シタル場合ニ於テモ亦同様ニ考フベキモノトス。舊判例ハ事件ヲ二分シ免訴ノ部分ニ付キ審判ヲ爲スベキモノニアラズトシタリ。右ハ結果ニ於テ同一ナルモ其ノ觀察ヲ異ニス。

## 第七章 訴訟費用

一 訴訟費用 (Kosten des Verfahrens, frais de justice) トハ公訴ニ關シ生ジタル費用中法律ニ於テ特ニ訴訟費用トシテ定メラレタル範圍ノモノヲ謂フ。即チ左ノ如シ(刑事訴訟費用法一)。

- (一) 豫審又ハ公判ニ付キ呼出シタル證人、鑑定人及ビ通事ニ給スベキ日常旅費及ビ止宿料
- (二) 鑑定又ハ通譯ニ付キ特別ノ技能若クハ費用又ハ長時間ヲ要シタルガ爲メノ特別ノ給與(所謂鑑定料又ハ通譯料)

二 訴訟費用ノ負擔者左ノ如シ。

- (一) 刑ノ言渡ヲ爲シタルトキハ被告人ヲシテ訴訟費用ノ全部又ハ一部ヲ負擔セシムベキモノトス(訴、二三七)。又共犯ノ訴訟費用ハ共犯人ヲシテ連帶シテ之ヲ負擔セシムルコトヲ得(同、二三八)。此ノ場合ニ於テ其ノ連帶シテ負擔セシムベキ共犯人ノ範圍ハ裁判所之ヲ定ム。



(二) 刑ノ言渡ヲ爲サザルトキハ被告人ヲシテ負擔セシムルコトヲ得ズ。從テ此ノ場合ニ於テハ國庫ノ負擔ニ歸スレドモ、然モ被告人ノ責ニ歸スベキ事由ニ因リ生ジタル費用ハ、仍被告人ヲシテ之ヲ負擔セシムルコトヲ妨グズ(訴、二三七Ⅱ)。

(三) 告訴又ハ告發ニ因リ公訴ノ提起アリタル事件ニ付キ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リタルトキハ、其ノ者ヲシテ訴訟費用ヲ負擔セシムルコトヲ得(訴、二三九)。親告罪ニ付キ告訴ノ取消アリタル場合ニ於テハ告訴人ニ付キ亦同シ(同、二四〇)。

(四) 檢事ニアラザル者ニシテ上訴又ハ再審ノ請求ヲ取下ゲタル場合ニ於テハ、其ノ者ヲシテ其ノ上訴又ハ再審ニ關スル費用ヲ負擔セシムルコトヲ得(訴、二四一)。

### 三 訴訟費用負擔ノ裁判

(一) 裁判ニ因リ訴訟手續ガ終了スル場合ニ於テ、

一 被告人ヲシテ訴訟費用ヲ負擔セシムベキトキハ、職權ヲ以テ其ノ裁判ヲ爲スベキモノトス。此ノ裁判ニ對シテハ本案ノ裁判(主タル公訴ノ裁判)ニ付キ

上訴アリタルトキニ限リ、不服ヲ申立ツルコトヲ得(訴、二四二)。

二 被告人ニアラザル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爲スベキモノトス。此ノ決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得(訴、二四三)。

(二) 裁判ニ因ラズシテ訴訟手續ヲ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職權ヲ以テ其ノ決定ヲ爲スベキモノトス。此ノ決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得(訴、二四四)。

(三) 訴訟費用ノ額ハ裁判ニ於テ之ヲ定ムルノ要ナシ。蓋シ刑事訴訟費用法ニ於テ訴訟費用ノ各種類ニ付キ計算ノ標準ヲ示セルヲ以テ、其ノ全部又ハ一部ガ幾何ニ相當スルヤハ記録上自ラ明白ナレバナリ。然レドモ裁判ニ於テ之ヲ定メタルトキハ、固ヨリ之ニ從ハザルベカラズ。若シ裁判ニ於テ之ヲ定メザルトキハ、執行ノ指揮ヲ爲スベキ檢事之ヲ定ム(訴、二四五、五六二)。

四 以上ノ外陪審事件ニ關シテ陪審費用アリ。後ニ陪審事件ノ條ニ於テ之ヲ述べシ。



### 第三編 第一審手續

#### 第一章 捜査

##### 第一節 捜査ノ意義及び開始

一 檢察ガ公訴權ノ行使ヲ爲スニハ一定ノ必要ナル準備ヲ爲サザルベカラズ。此ノ準備ハ即チ犯罪ノ捜査(Ermittelung)ニシテ、犯罪捜査ノ目的ハ公訴權ノ行使ニ在リ。

公訴權ノ行使トハ具體的ニ謂ヘバ公訴ヲ提起シ且之ヲ維持スルコトナリ。故ニ檢察ハ犯罪アリト思料スルトキハ、犯人及び證據ヲ捜査スベキノミナラズ(訴ニ四六)之ヲ保全シ、又必要アル場合ニハ、處罰條件及び訴訟條件ノ備ハレルヤ否ヤヲ明ニシ、且之ニ關スル證據ヲモ保全スルコトヲ要ス。

捜査ハ通例公訴ノ提起ノ準備トシテ行ハルルモノナレドモ、公訴ノ提起後ニ於

テモ仍之ヲ爲スコトヲ妨グズ。蓋シ檢察ハ法律ノ正當ナル適用ノ請求者タル職責上、公訴ヲ維持スルガ爲メ、更ニ捜査ヲ必要トスル場合ニ於テ之ヲ爲シ得ルコト當然ナルガ故ナリ。

捜査ハ檢察之ヲ爲ス。司法警察官吏ハ檢察ノ輔佐トシテ之ヲ爲シ又ハ之ヲ補助ス。從テ犯罪ノ捜査ハ捜査官ニ依ル手續又ハ捜査官對被疑者ノ關係トシテ行ハレ、原則トシテ裁判機關ニ關係ナシ。唯例外トシテ特別ノ場合(例、訴、一五三I、二五五)ニ一定ノ關係ヲ生ズルニ過ギズ。

二 犯罪ノ捜査ヲ開始スルニハ、其ノ端緒ニ付キ法律上制限ナシ。新聞記事、風評、投書等何レモ妨ナシ。但犯罪ニ關シ匿名ノ申告又ハ風説アル場合ニ於テハ特ニ其ノ出所ニ注意シ虛實ヲ探査スルコトヲ要ス(訴、二七七)。蓋シ此ノ種ノ端緒ニ因リテ妄ニ人ニ疑惑ヲ懸クルハ被疑者ノ迷惑少カラザレバナリ。其ノ他法律ニ規定スル主ナルモノ左ノ如シ。

##### (一) 告訴

告訴ノ意義、告訴權者、告訴權行使ノ條件及び效果等ニ付テハ前ニ之ヲ述ベタ



リ。告訴ノ方式トシテハ書面又ハ口頭ヲ以テ檢事又ハ司法警察官ニ爲スベク  
(訴、二七二)、檢事又ハ司法警察官口頭ノ告訴ヲ受ケタルトキハ調書ヲ作ルベキモ  
ノトス。告訴調書ニ關シテハ第五六條第三項乃至第五項ノ準用アリ(同、二七三)。  
司法警察官告訴ヲ受ケタルトキハ速ニ之ニ關スル書類及ビ證據物ヲ管轄裁判  
所ノ檢事ニ送付スルコトヲ要ス(同、二七四)。告訴ノ取消及ビ告訴前ノ拋棄ノ場  
合モ亦右ニ準ズ(同、二七五)。

(二) 告 發 (Anzeige, dénonciation)

告發トハ犯人以外ノ者ヨリ捜査機關ニ對シ單ニ犯罪事實ヲ申告スルコトヲ  
謂フ。告發ハ何人ト雖モ犯罪アリト思料スル場合ニ於テ之ヲ爲スコトヲ得(訴、  
二六九)。但祖父母又ハ父母ニ對シテハ之ヲ爲スコトヲ得ズ(同、二七〇)。又判  
例ハ代理人ニ依ル告發ヲ認ム。告發及ビ其ノ取消ノ手續、告發又ハ其ノ取消ア  
リタル場合ノ取扱ハ告訴ノ場合ニ同ジ(同、二七二—二七五)。  
告發ハ一般ニハ任意ナレドモ、官吏又ハ公吏其ノ職務ヲ行フニ因リ犯罪アリ  
ト思料スルトキハ告發ヲ爲サザルベカラズ。此ノ場合ノ告發ハ義務ナリ(訴、二

六九)。其ノ他ニ告發ノ義務アリト考フベキ場合トシテハ、一私人ガ現行犯人  
ヲ逮捕シタル場合(同、二五五—二五六)、爆發物取締罰則第八條ノ場合アリ。

告發ハ場合ニ因リ親告罪ニ於ケル告訴ト同ク特別訴訟條件タルコトアリ(公  
訴ノ提起ノ條參照)。

(三) 自 首

自首トハ犯罪(犯罪事實ト併セテ犯人)發覺前犯人自ラ進デ捜査機關ニ犯罪事  
實ヲ申告スルコトヲ謂フ。他人ヲ經由シテ爲スモ妨ナシ。自首ノ手續及ビ之  
ニ關スル取扱ハ告訴告發ニ準ズ(訴、二七六)。

(四) 現行犯及ビ準現行犯(對人的強制處分ノ條參照)。

(五) 現行犯ノ取調ニ因ル共犯ノ發見(訴、一二三三)。

(六) 變死者又ハ變死ノ疑アル死體ノ檢視ニ因ル犯罪ノ發見(訴、一八二、一二三五)。

(七) 裁判所ガ押収又ハ搜索ヲ爲スニ當リ發見シタル他ノ犯罪ニ關スル顯著ナ  
ル證據物ノ送付(訴、一五三一)。

(八) 豫審判事ガ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



ニ於テ爲シタル處分ノ通知(訴、二九七)。

## 第二節 捜査ノ實行及ビ終結

一 捜査ニ付テハ、其ノ目的ヲ達スル爲メ必要ナル取調ヲ爲スコトヲ得(訴、二五四一)。然レドモ其ノ方法トシテ如何ナル處分ヲ爲シ得ベキカニ付テハ一般ノ規定ナシ。故ニ如何ナル方法ニ依ルモ妨ナシ。但強制處分ヲ用キルコトヲ得ザルヲ原則トスルガ故ニ(同、但)、斯カル場合ニハ通例關係人ノ同意ノ下ニ之ヲ行フ。任意出頭、任意供述、任意提出、承諾同行ト謂フガ如キモノ是レナリ。而シテ捜査ヲ行フニ當リテハ檢事及ビ司法警察官吏ハ常ニ秘密ヲ保チ被疑者其ノ他ノ者ノ名譽ヲ毀損セザルコトニ注意スルコトヲ要ス(同、二五三)。

捜査ハ親告罪ニ付キ告訴前ニ於テモ之ヲ爲スコトヲ妨ゲズ。蓋シ告訴ハ訴訟條件ニシテ捜査ノ條件ニアラザレバナリ。

二 捜査處分ニ關シ法律上特ニ明文アル事項左ノ如シ。

(一) 檢事及ビ司法警察官吏ハ捜査ノ爲メ必要アルトキハ管轄區域外ニ於テ職

務ヲ行フコトヲ得(訴、二五二、二一一)。

(二) 捜査ニ付テハ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(訴、二五四一)。

(三) 檢事捜査ヲ爲スニ付キ強制ノ處分ヲ必要トスルトキハ、公訴ノ提起前ト雖モ、押收、搜索、檢證及ビ被疑者ノ勾留、被疑者若クハ證人ノ訊問又ハ鑑定ノ處分ヲ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請求スルコトヲ得(訴、二五五一)(二)。但此ノ請求ヲ受ケタル判事ハ當然該請求ヲ容ルルコトヲ要スルヤニ關シテハ爭アリ。思フニ立法ノ趣旨ヨリ謂ヘバ、此ノ場合ニハ受託判事ガ他ノ裁判所ヨリ證據調ノ囑託ヲ受ケタル場合ト等シク、判事ハ其ノ手續ノ必要ノ有無ニ付テ判斷スルコトヲ得ザレドモ、例ヘバ勾留ノ請求アリタル場合ニ於テ勾留ノ條件ノ備ハレルヤ否ヤノ調査判斷ヲ爲スガ如キハ相當ナリトスベシ(11)。

以上ノ各處分ノ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權ヲ有ス(訴、二五五二)。又判事此レ等ノ處分ヲ爲シタルトキハ速ニ之ニ關スル書



類及ビ證據物ヲ檢事ニ送付スベキモノトス(同、二五六)。

檢事ハ其ノ請求シタル處分ニ由リ被疑者ヲ勾留シタル事件ニ付キ、十日内ニ公訴ヲ提起セザルトキハ、速ニ之ヲ釋放セザルベカラズ。又同様ノ處分ニ由リ押收ヲ爲シタル事件ニ付キ、公訴ヲ提起セザル處分ヲ爲シタルトキハ、速ニ押收品ヲ還付セザルベカラズ。但必要アル場合ニ於テハ公訴ノ時効完成スルニ至ルマデ保管スルコトヲ得(訴、二五七)。

一 本文ニ述ブルガ如ク、檢事ハ各種ノ強制處分ヲ請求スルコトヲ得レドモ、單ニ勾引ノミヲ請求シ得ザルコトヲ注意スベシ。勾引ノ要否ハ判事ガ訊問ノ請求ヲ受ケタル場合ニ於テ自由ニ判斷スベキ事項トス。

二 受託判事ハ他ノ裁判所ヨリ證據調ノ囑託ヲ受ケタル場合ニ於テ、其ノ當否ノ裁判ヲ爲スベキモノニアラズ。此ノ點ヨリ考フレバ、檢事ハ公訴ノ提起後ニ於テハ訴訟ノ當事者ナルガ故ニ、其ノ以後ノ申立又ハ請求ガ其ノ趣旨通りニ裁判所ヲ拘束スベキモノニアラザルコトハ勿論ナレドモ、其ノ以前ニ於テハ訴訟ニ關係ナク裁判所ニ對立スル國家官廳タルガ故ニ、其ノ資格ニ於テ判事ニ對シテ強制處分ノ請求ヲ爲シタル場合ニ於テハ、當該判事ハ恰モ他ノ裁判所ヨリ證據調ノ囑託ヲ受ケタル受託判事ト同一地位ニ立ツモノニシテ、該請求ノ當否ヲ裁判スベキモノニアラズ。而シテ此ノ場合ニ請求又ハ囑託ニ係ル事項ガ本來請

求者又ハ囑託者自ラ爲シ得ベキ事項ナリヤ否ヤハ問題ニアラズ。何トナレバ裁判所又ハ判事間ニハ檢事ノ場合ト異リ元來同一體ノ原則ナルモノナキガ故ニ、受託判事ヨリ見タル他ノ裁判所ヨリノ囑託事項ハ、強制處分ノ請求ヲ受ケタル判事ヨリ見タル檢事ノ請求事項ト尠モ區別アルベキニアラザレバナリ。而シテ唯問題トナルハ檢事ガ早晚訴訟ノ當事者トナル可能アル一事ノミ。然レドモ此ノ可能ハ檢事ノ請求ヲシテ判事ニ對シ拘束力ヲ有セシムルコトノ不當ナル理由タルヨリモ、寧ロ檢事ヲシテ直接ニ強制處分ヲ行フコトヲ得セシムルコトノ一層不當ナル理由タルベシ。

(四) 檢事ハ要急事件ノ場合(訴、一二三)ニ於テ急速ヲ要シ判事ノ勾引狀ヲ求ムルコト能ハザルトキハ、勾引狀ヲ發シ又ハ之ヲ他ノ檢事若クハ司法警察官ニ命令シ若クハ囑託スルコトヲ得。

(五) 檢事又ハ司法警察官吏ハ、現行犯人其ノ場所ニ在ルトキハ、直ニ逮捕ニ關スル手續ヲ爲スコトヲ得(訴、一二四)。尙一定ノ條件ノ下ニ現行犯又ハ現行犯人ニ關シテ押收又ハ搜索ヲ爲スコトヲ得(同、一七二、一七三)。

(六) 檢事ハ現行犯人ヲ逮捕シ若クハ之ヲ受取り又ハ勾引狀ノ執行ヲ受ケタル被疑者ヲ受取りタル場合ニ於テハ、被疑者ヲ訊問シ、捜査上引續キ強制處分ヲ行



フコトヲ得。即チ其レ其レ一定ノ條件ニ從ヒ、被疑者ノ勾留、押収、搜索、檢證、證人ノ訊問、鑑定ノ處分ヲ爲シ、又右ノ中被疑者ノ勾留ヲ除キ其ノ他ニ付キ他ノ檢事又ハ司法警察官ニ命令又ハ囑託ヲ爲スコトヲ得。右ハ司法警察官ニ在テモ同様ナレドモ、被疑者ノ勾留ハ之ヲ爲スコトヲ得ズ。又他ノ司法警察官ニ對シテノミ命令又ハ囑託ヲ爲スコトヲ得(同、二二九、一七〇、一七四、一八〇、一八三、二一四、二二八、二三六)。

三 犯罪ノ捜査ガ左ノ處分ヲ爲スニ熟シタルトキハ、捜査機關ハ其ノ處分ヲ爲スニ由リテ一應捜査ヲ終結ス。

(一) 司法警察官ハ違警罪即決處分ヲ爲スヲ相當ト思料スル場合ノ外、速ニ書類及ビ證據物ヲ管轄裁判所ノ檢事ニ送付スベキモノトス。

(二) 檢事ハ捜査ノ結果如何ニ依リ左ノ手續ヲ爲スベキモノトス。

一 公訴ノ提起

二 不起訴處分 不起訴處分ヲ爲スベキ場合左ノ如シ。

イ 事件ガ罪トナラズ又ハ犯罪ノ證明ナキトキ(公判ノ裁判ノ條參照)

ロ 訴訟條件ヲ缺クトキ

ハ 犯人ノ性格、年齢及ビ境遇並ニ犯罪ノ情狀及ビ犯罪後ノ情況ニ因リ訴追ヲ必要トセザルトキ 此ノ場合ニハ公訴ヲ提起セザルコトヲ得(訴、二七九)。

九。此ノ處分ヲ通例起訴猶豫ト謂フ。

ニ 少年ニ對スル刑事事件ニ付キ保護處分ヲ爲スヲ相當ト思料シタルトキ 此ノ場合ニハ事件ヲ少年審判所ニ送致スベキモノトス(少年法、六二)。

三 事件ノ送致 檢事ハ事件其ノ所屬裁判所ノ管轄ニ屬セズト思料シタル

トキハ、書類及ビ證據物ト共ニ其ノ事件ヲ管轄裁判所ノ檢事又ハ相當官署(例、特別裁判所)ニ送致スベキモノトス。此ノ場合ニ於テ被疑者ニ對シ勾留ヲ繼續スル必要ナシト思料スルトキハ之ヲ釋放スルコトヲ要ス(訴、二九三)。

四 中止 犯罪ノ捜査ガ被疑者ノ所在不明等ノ事由ニ依リ續行不能ノ情況ニアルトキハ之ヲ中止スルノ外ナシ。中止ハ所謂不起訴處分ト異ル。

四 檢事ハ處分ノ結果ヲ關係人ニ通知スベキ場合アリ。即チ告訴ニ係ル事件ニ付キ公訴ヲ提起シ又ハ之ヲ提起セザル處分ヲ爲シタルトキ若クハ事件ヲ他ノ裁



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ルコトヲ要ス。是レ告訴人ハ此レ等ノ場合ニハ檢事ノ事務取扱ノ方法ニ對シ抗告ヲ爲スコトヲ得ルガ故ナリ(舊一四〇)。公訴ヲ取消シタル場合亦通知ヲ爲スコトヲ要ス(新二九四)。

## 第二章 豫 審

### 第一節 豫審ノ性質

一 裁判所ノ手續ハ之ヲ分テ豫審及ビ公判ノ二段階トス。斯カル組織ハ佛國治罪法(一八〇八年)以來諸國刑事訴訟法ノ一般的定型トナレルモノニシテ、我國ニ於テモ治罪法以來亦之ニ倣フ。

豫審 (Voruntersuchung, instruction) ノ性質ハ一般問題トシテ之ヲ二方面ヨリ觀察スルコトヲ得。即チ先ヅ刑事手續ヲ其ノ究竟ノ目的ニ照ラシ全體トシテ觀察スル見地ヨリ謂ヘバ、該手續ノ中心ハ公判ナルガ故ニ、豫審モ搜查モ其ノ一般的性質ニ於テハ共ニ公判ノ準備手續ニ外ナラズ。是レ假ニ上訴審ヲ中心トシテ觀察ス

レバ、第一審公判モ亦結果ニ於テ上訴審ノ準備手續ニ外ナラザルガ如シ。從テ此ノ意義ニ於テ豫審ハ搜查ノ延長ナリト謂フハ妨ナシ。然レドモ同一刑事手續ニ關シテモ搜查ト審判トヲ嚴密ニ區別シテ理解セントスル見地ヨリ謂ヘバ、豫審ハ必ズヤ此ノ二者ノ何レカ一方ニ專屬セザルベカラズ。而シテ何レカ一方ニ專屬スル限リ、豫審手續ニ於ケル指導原理ハ必ズヤ他ノ一方ノ其レトノ間ニ重要ナル差別ナカルベカラズ。即チ若シ豫審ノ本質固有ノ性質ニシテ尙搜查ナリトセンカ、其ノ指導原理ハ必ズシモ糾問主義的タルコトヲ妨グズ。(從テ被告人ハ縱ヘ法律上陳述ノ義務ナシトスルモ、豫審官ハ偽計又ハ威力等ノ不法ナル手段ヲ弄セザル限リ、被告人ヨリ何等カノ陳述ヲ得ンガ爲メ各種ノ努力ヲ爲スモ妨ナシ)。然ルニ之ニ反シ若シ其レガ審判ナリトセンカ、其ノ指導觀念ハ必ズヤ訴訟主義的ナラザルベカラズ。(從テ被告人ハ訴訟當事者タルニ拘ラズ、或意味ニ於テ證據方法タリトスルモ、豫審官ハ之ニ對シ特ニ其ノ意ニ反シテ陳述ヲ爲サシムル爲メノ努力ヲ爲スコトヲ得ズ)。尤モ其レガ何レニ專屬スルモ、豫審ノ地位ハ搜查ト公判トノ中間ニ介在シ、手續上特殊ノ段階ヲ構成スルガ故ニ、諸般ノ點ニ於テ、或程度マデ之



ニ接著スル他ノ手續ノ本質ニ由來スル影響ヲ免レ得ザルコトハ勿論ナルモ、然モ其レガ既ニ何レカノ一方ニ專屬スル以上、右ノ糾問主義的指導觀念ト訴訟主義的指導觀念トノ紛淆ニ至リテハ之ヲ許スベカラズ(一)。

一 從來糾問主義的ト訴訟主義的トノ差別ニ關シ、其ノ重點ヲ職權主義ヲ加味スル程度如何ニ置ク議論ヲ聽クコトアルモ、予ヲ以テ見レバ、是レ寧ロ從タル問題ニシテ、如何ニ一方ニ裁判官ノ職權ヲ制限スルモ、他方ニ被告人ノ沈黙ノ自由ヲ尊重セザル限リ、訴訟主義的ト謂フベカラズ。又如何ニ他方ニ裁判官ノ職權的活動ヲ認メタリトスルモ、一方ニ被告人ノ沈黙ノ自由ヲ十分ニ尊重スル以上ハ、其レハ飽クマデ職權主義的タルニ止マリ、糾問主義ヲ以テ目スベキニアラズ(刑事訴訟法ノ意義ノ條參照)。

二 今以上ノ議論ヲ前提トシテ、我刑事訴訟法ノ規定ヲ見ルニ、豫審ハ被告事件ヲ公判ニ付スベキカ否ヲ決スル爲メ必要ナル事項ヲ取調ブルコトヲ目的トス(訴、二九五)又豫審判事ハ公判ニ於テ取調べ難シト思料スル事項ニ付キ亦取調ヲ爲スベシ(同、一)トシテ、明ニ豫審ノ一般的性質ガ公判ノ準備手續タルコトヲ示スト同時ニ、更ニ公訴ノ提起ハ豫審又ハ公判ヲ請求スルニ依リテ之ヲ爲ス(同、二八八)トシテ、豫審ヲ以テ起訴後ノ手續ト爲シ、以テ其ノ本質ガ審判タル所以ヲ明ニセリ。而シ

テ予ヲ以テ見レバ、是レ頗ル當ヲ得タル處置ナリトス。蓋シ一方ニ既ニ、縱ヘ公益ノ代表者トハ謂ヘ、專ラ捜査官ノ地位ニ在テ、能フ可クンバ被告人ヨリ何等カノ自供ヲ獲ベク全力ヲ傾倒スル檢事アルニ拘ラズ、更ニ又豫審判事ガ捜査ノ機關トナリテ、專ラ被告人ヲ證據方法視スル立場ニ立ツニ至リテハ、其レガ公判ノ裁判ニ及ボス影響ノ如何ナルベキカハ殆ド言ヲ俟タザレバナリ(二)。

斯クノ如ク考フルトキハ、一應公判ニ妥當スル刑事訴訟法上ノ根本主義ハ理論上其ノ儘豫審ノ根本主義タルヲ妨グズ。然レドモ又之ヲ他方ヨリ考フルトキハ、豫審ガ公判ノ準備手續タル以上、其ノ一般的性質ニ由來スル根本主義ニ對スル或種ノ制限又ハ制限ノ擴張ハ豫審ニ取リテ不可避的ナリ。

二 豫審判事ガ假ニ被告人ヲ專ラ證據方法視シ、百方之ヨリ何等カノ自供ヲ得ント努力シテ妨ナキガ如キ立場ニ立チタリトセンカ、斯クノ如クンバ、豫審判事トハ名ノミニシテ、其實ハ檢事ニ外ナラズ。而モ其ノ調書ハ檢事ノ捜査書類以上ニ遙ニ優レタル證據力ヲ有ス。其ノ危險タルヲ測ルベカラズ。或ハ斯カル危險ヲ豫防スル爲メニ何等カノ考案ナキニアラザルベキモ、予ノ見ル所ヲ以テスレバ、豫審ヲ起訴前ノ手續トスルコトハ、結局豫審判事ヲシテ不知不識ノ間ニ審判者タル自覺ヲ失ハシメ、豫審ヲシテ益々糾問主義的ナラシムル所



以ニ外ナラズ。要スルニ豫審ニ關シテ最モ工夫ヲ要スル事項ハ、如何ニセバ豫審判事ヲシテ最モ善ク訴訟主義的指導觀念ニ忠實ナラシメ得マキカト謂フコトニ在リテ、其ノ他ノ問題ハ寧ロ附隨ナラザルヤヲ思フ。

三 因テ現行法ノ規定ニ基キ豫審ノ特徴ヲ擧グレバ左ノ如シ。

(一) 豫審ニ在テ全然認メラザルモノハ一般公開主義ナリ。即チ豫審ノ取調ハ外部ニ對シテハ秘密主義ヲ本則トス。是レ既ニ述べタルガ如ク已ムヲ得ザル制限ナリ(刑事訴訟法ノ根本主義ノ條參照)。尙豫審密行ノ理由トシテ、其レガ被告人ノ名譽ヲ毀損セザルコトニ注意スル趣旨ニ出デタルコトモ固ヨリナレドモ、是レ主タル理由ニアラザルヲ以テ被告人ガ公開ヲ欲スル場合ニ於テモ許スコトヲ得ズ。

(二) 公訴主義ニ於ケル第一原理タル不告不理ノ原則ハ豫審ニ在テモ亦完全ニ認めラル。此ノ點舊法ト異ル(舊訴一四二、一四三參照)。唯豫審判事ハ其ノ手續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於テ急速ヲ要スルトキハ、檢事ノ請求ヲ待タズ、豫審ニ屬スル處分ヲ爲スコトヲ得ルニ止マル(訴二九七)。然レドモ之ニ由テモ敢テ事件ノ訴訟繫屬ガ生ズルニアラズ。

(三) 公訴主義ノ第二原理トシテ、被告人ハ豫審中ニテモ訴訟主體トシテ一定ノ辯護權ヲ有セザルベカラズ。然レドモ之ニ關シテハ、公判ニ比シ種々ナル點ニ於テ多少ノ制限アリ。

一 身體ノ自由ノ制限 此ノ制限ハ一般公開主義ノ制限ニ伴テ或程度ニ於テ必要トセラル。蓋シ豫審ノ取調ガ密行ヲ本則トスル限り、公判廷ト異リ被告人ニ看守者ヲ附スルコトヲ得ザルガ故ナリ。

二 當事者公開主義ノ制限 訴訟主義ノ立場ヨリ謂ヘバ、豫審ノ取調モ能フ限り被告人ヲシテ之ニ立會ハシムルコトヲ以テ本則ト爲サザルベカラズ。唯之ガ制限ヲ必要トスル場合トシテハ、公判手續ニ於テスラ考慮ヲ要スル場合(訴、三三九I)、即チ證人又ハ他ノ共同被告人ガ被告人ノ面前ニ於テハ十分ナル供述ヲ爲スコトヲ得ザルベシト思料セラルル場合ヲ除キテ謂ヘバ、其ノ他ニハ被告人ガ不拘束ノ状態ニ在リテ自由ニ何人トモ交通シ策應シ得ル場合ヲ考ヘ得ルニ過ギズ。而シテ斯カル事情アル場合ノ立會ノ制限ハ一般公開ノ制限ト同一趣旨ニ基クモノニシテ相當ナリ。然レドモ現行法ハ被告人ニ



對シテモ一般的ニ汎ク秘密主義ヲ本則トシ、被告人ハ僅ニ押收、搜索及ビ檢證ノ際ニ條件附ニ立會ヲ許サレ(同、一五八、一七八)、又事實發見ノ爲メ必要アル場合ニ於テ他ノ共同被告人又ハ證人ト對質セシメラルルコトアルニ過ギズ。此ノ點ニ付テハ現行法ハ舊法ト異ル所ナシ。但現行法ハ被告人ヲシテ豫審ノ取調ニ立會ハシムルニ代ヘテ、豫審終結前被告人ニ對シ嫌疑ヲ受ケタル原因(取調ノ結果ヲ含メテ)ヲ告知シ辯解ヲ爲サシムベキモノトシ(同、三〇一)、又一般ニ被告人ハ何時ニテモ豫審判事ニ對シ必要ナル處分ヲ請求シ得ルコトト爲シタルガ故ニ(同、三〇三)、被告人ハ右ノ告知ヲ受クル際必要アレバ對質訊問ヲ請求シ得ル途ナキニアラズ。

三 訴訟經濟主義ニ基ク辯護權ノ制限ノ擴張 豫審ハ公判ノ準備手續ナルガ故ニ、取調ノ迅速ヲ圖ル必要上公判ニ於テ爲シ得ルガ如キ異議ノ申立(訴、三四八)ハ豫審ニ於テハ之ヲ許サズ(三)。又本案ニ關係アル裁判ニ對スル不服ノ申立ノ如キモ、寧ロ公判ニ讓ラシムルヲ相當ト爲シ、被告事件ヲ公判ニ付スル豫審終結決定ニ對スル抗告ハ之ヲ許サズ。此レ等モ亦豫審ノ性質上已ム

ヲ得ザル制限ナリ。

三 例ヘバ豫審ノ取調ニ於テ前ニ取調ヲ爲シタル檢事又ハ司法警察官吏ガ立會ヒタル場合、豫審判事ガ被告人ノ陳述ニ満足セズシテ訊問調書ヲ作成セザル場合、豫審終結前ニ於ケル嫌疑ヲ受ケタル原因ノ告知ガ不十分ナル場合等ニ於テハ實質上異議ノ申立ヲ許シテ不可ナキコトアルベシ。然ルニ豫審ニ於テハ之ヲ許サズ。從テ公判ニ於テハ裁判長ノ處分ニ對シ異議ノ申立アリタル場合ニ於テ、裁判所ハ原則トシテ之ニ對シテ何等カノ裁判ヲ爲サザル限り、手續ヲ進メ得ザルニ反シ、豫審ニ於テハ前記ノ場合ニ假ニ事實上異議ノ申立アリトスルモ、豫審判事ハ之ヲ無視シテ手續ヲ進ムルコトヲ妨ゲズ。

四 前記ノ如ク、豫審ニ於テハ公判ニ比シ著シク辯護權ニ制限アレドモ、然モ舊法ニ比スルトキハ尙多少面目ヲ改メタリ。即チ現行法ニ於テハ、前ニ述べタルガ如ク、豫審終結前被告人ニ嫌疑ヲ受ケタル原因ヲ告知シ辯解ヲ爲サシムベキモノトシタレドモ(訴、三〇一)、舊法ニハ此ノ事ナシ。又舊法ニ在テハ、豫審中辯護人ヲ用キルコトヲ得ザリシモ、現行法ハ之ヲ許セリ(同、三九)。

(三) 當事者對等主義ハ公訴主義ニ於ケル重要ナル原則ナレドモ、豫審ニ於テハ公判ニ比シテ其ノ適用頗ル狹シ。即チ豫審判事ガ公判ニ於テ召喚シ難シト思料ス



ル證人ヲ訊問スル場合ニ於テハ、檢事及ビ辯護人ハ其ノ訊問ニ立會フコトヲ得ベク(訴、三〇二)、又檢事、被告人又ハ辯護人ハ豫審中何時ニテモ必要ナル處分ヲ豫審判事ニ請求スルコトヲ得ベキモ(同、三〇三I)、書類及ビ證據物ノ閱覽ニ關シテハ、檢事ハ豫審ノ進行ヲ妨ゲザル限リ之ヲ爲シ得ルニ反シ、辯護人ハ豫審判事ノ許可ヲ受クルニアラザレバ爲シ得ザル點ニ於テ重要ナル差別アリ。但此ノ差別ハ一般公開主義ニ對スル制限ト同一趣旨ニ基ク。其ノ他尙右ノ最後ノ權利ハ辯護人ノ固有權トシテノミ認メラレ、被告人本人ニ對シテハ認メラレズ。是レ何レモ已ムヲ得ザル所トス。

(四) 豫審ニ於テモ廣義ノ辯論主義(當事者互ニ攻撃防禦ノ權利ヲ行フノ主義)ガ行ハルルコトハ以上述べタル所ニ依リテ明ニシテ、又口頭主義ノ行ハルルコトモ多言ヲ要セズ。然レドモ所謂口頭辯論主義ハ公判ニ於テノミ行ハレ(訴、四八I)、豫審ニ於テハ行ハルルコトナシ。是レ亦豫審ガ公判ノ準備手續ナル結果ナリ。

四 以上述べタル所ヲ通覽スレバ、現行法ノ下ニ於ケル豫審ノ制度ハ、或部分ニ於テハ固ヨリ批判ノ餘地ナキニアラズト雖モ、大體ニ於テ當ヲ得タルモノニシテ、其ノ

運用宜シキヲ得ルニ於テハ、必ズシモ不満足ノモノト謂フベカラズ。

## 第二節 豫審ノ開始及ビ實行

一 豫審ハ檢事ノ請求ニ依リテ開始ス。檢事ノ豫審請求ハ公訴提起ノ一方法ナリ(訴、二八八、四七九)。

豫審判事ハ、豫審中共犯アルコト又ハ他ノ犯罪アルコト(必ズシモ同一犯人ノ犯罪タルコトヲ要セズ)ヲ發見シタル場合ニ於テ、急速ヲ要スルトキハ、檢事ノ請求ヲ待タズ豫審ニ屬スル處分ヲ爲スコトヲ得。豫審判事ハ此ノ處分ヲ爲シタルトキハ、速ニ其ノ旨ヲ檢事ニ通知スルコトヲ要ス(訴、二九七)。檢事ハ右ノ通知ヲ受ケタル場合ニ於テ豫審ヲ請求スベキモノト思料スルトキハ、速ニ其ノ手續ヲ爲サザルベカラズ。豫審判事ハ右ノ通知ヲ爲シタルトキヨリ四十八時間内ニ豫審ノ請求ナキトキ、又ハ檢事ヨリ豫審ヲ請求セザル旨ノ通知ヲ受ケタルトキハ、前記ノ處分ヲ繼續スルコトヲ得ズ。此ノ場合ニ被疑者ヲ勾留シタルトキハ、釋放ノ決定ヲ爲シ、押收シタル物アルトキハ、還付ノ決定ヲ爲サザルベカラズ(同、二九八)。而シテ前



記ノ處分ヲ以テ通常謂フ所ノ豫審ノ開始ト爲スベキカ否ハ用語ノ自由ニ屬スレドモ、檢事ノ起訴ナキ場合ナル以上ハ、被告事件ノ豫審處分ト謂フコトヲ得ズ。

二 豫審ハ豫審判事之ヲ實行ス。豫審判事ハ地方裁判所判事中ヨリ司法大臣之ヲ命ズ(構、二二)。大審院ニ在テハ各事件ニ付キ大審院長之ヲ命ズ(訴、四八二)。

豫審ハ同一豫審判事之ヲ實行スルコトヲ要セズ。從テ中途ニシテ更迭スルモ手續ヲ更新セズシテ妨ナシ。又豫審判事ハ豫審處分ニ付キ其ノ裁判所ノ豫審判事ニ補助ヲ求メ、數人ニテ豫審ノ實行ヲ爲スコトヲ得(訴、二九九)。但終結ノ處分ハ一人ノ判事之ヲ爲シ、大審院ニ在テハ擔當部之ヲ爲ス(同、四八三)。

豫審ニ於テ取調ヲ要スル範圍ハ其ノ目的ニ依リテ定マル。即チ豫審ハ既ニ述ベタルガ如ク、被告事件ヲ公判ニ付スベキカ否ヲ決スル爲メ必要ナル事項ヲ取調ブルコトヲ目的トス(訴、二九五)。而シテ其ノ取調ヲ爲シタル結果、公判ニ付スルニ足ルベキ犯罪ノ嫌疑アルトキハ、豫審判事ハ其ノ旨ノ決定ヲ爲サザルベカラズ(同、三一二)。從テ豫審ニ於テ取調ブベキ範圍ハ、第一次ニ、右ノ嫌疑ノ有無ヲ決スベキ事項ニシテ、右ノ程度ヲ超エテ犯罪ノ成立ニ付キ確信ヲ生ズル程度ニ於テ取調

ヲ爲スコトハ必要ナシ。而シテ法律ガ此ノ場合ニ敢テ確信ヲ生ズル程度ノ取調ヲ必要ト爲サザル所以ハ、斯カル確信ニ基ク判斷ハ公判裁判所ノ職責ニ屬シ、豫審ノ職分ニアラザルガ故ナリ。故ニ豫審判事ガ有罪ノ確信ヲ得ザル理由ヲ以テ被告事件ヲ免訴スルガ如キコトアラバ、正ニ職權ノ濫用ナリ。豫審ノ取調ノ範圍ハ右ノ如クナルヲ以テ、犯罪ノ情狀ノ如キモ特ニ之ヲ取調ブルコトヲ要セズ。唯直接ニ犯罪ノ成立ニ包含セラルル程度ヲ以テ足ル。但犯罪ノ成立及ビ情狀ノ何レノ點ニ關スルヲ問ハズ、豫審判事ハ公判ニ於テ取調べ難シト思料スル事項ニ付テモ亦取調ヲ爲スコトヲ要ス(同、二九五)。是レ豫審ガ公判ノ準備手續タル一面ナリ。豫審手續ニ於テハ、豫審判事ハ被告人ヲ訊問スルコトヲ要ス。訊問ハ被告人ノ所在ニ付テ之ヲ爲スコトヲ得(訴、三〇〇)。又豫審判事ハ證據調及ビ強制ニ關シ裁判所ト同一ノ權ヲ行フコトヲ得ル外(同、二二、一六九、一七九、二一三、二二八)、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(同、三〇四)。而シテ此レ等ノ手續ヲ行フニ付テハ一定ノ順序ナシ。凡テ豫審判事ノ適當ト思料スル所ニ依ル。

豫審ノ實行ハ不公開ヲ原則トス。其ノコトハ前ニ述ベタリ。刑事訴訟法第二



九六條ニ、豫審ニ於テハ取調ノ秘密ヲ保チ、被告人其ノ他ノ者ノ名譽ヲ毀損セザルコトニ注意スベキコト、新聞紙法第一九條ニ、新聞紙ハ公判ニ付スル以前ニ於テ、豫審ノ内容、其ノ他、檢事ノ差止メタル捜査又ハ豫審中ノ被告事件ニ關スル事項、又ハ公開ヲ停メタル訴訟ノ辯論ヲ掲載スルコトヲ得ザルコト、及ビ出版法第一七條ニ、重罪輕罪ノ豫審ニ關スル事項ハ公判ニ付セザル以前ニ於テ之ヲ出版スルコトヲ得ザルコトヲ規定シタルハ、皆同一ノ考慮ニ基ク。

三 豫審手續ニ於テ注意スベキ事項ヲ更ニ當事者ノ權利ノ方面ヨリ觀察スレバ左ノ如シ。

- 一 被告人ノ訊問ハ陳述ノ機會ヲ與ヘラルル意味ニ於テ被告人ノ權利ニシテ、又其ノ機會ヲ與フル意味ニ於テ豫審判事ノ義務ナリ。但事實上訊問ヲ爲シ得ザル場合ニ付テハ議論アルモ、豫審ハ公判ト異リ最後ノ段階ニアラザルヲ以テ、訊問ヲ爲サズシテ終結スルコトヲ妨ゲズトスルヲ可トス。
- 二 檢事、被告人及ビ辯護人ハ豫審中何時ニテモ必要トスル處分ヲ豫審判事ニ請求スルコトヲ得(訴、三〇三I)。

三 檢事ハ豫審ノ進行ヲ妨ゲザル限り、又辯護人ハ豫審判事ノ許可ヲ受ケ、其レ其レ書類及ビ證據物ヲ閱覽スルコトヲ得(訴、三〇三II、III)。

四 檢事、被告人及ビ辯護人ハ押収又ハ搜索ニ立會フコトヲ得、但拘禁セラレタル被告人ハ此ノ限ニアラズ。檢證ニ付亦然リ(訴、一五八、一七八)。

五 檢事及ビ辯護人ハ公判ニ於テ召喚シ難シト思料スル證人ノ訊問ニ立會フコトヲ得。此ノ場合ニ於テハ豫審判事ハ、急速ヲ要スル場合ノ外、證人訊問ノ日時及ビ場所ヲ通知スルコトヲ要ス(訴、三〇二、一五九)。

六 豫審判事ハ豫審終結前被告人ニ對シ嫌疑ヲ受ケタル原由ヲ告知シ辯解ヲ爲サシムルコトヲ要ス。但被告人正當ノ事由ナクシテ出頭セザルトキハ、此ノ限ニアラズ(訴、三〇二)。被告人ノ所在不明ナルガ如キ場合亦然リ。茲ニ終結前トハ終結ニ熟シタル時期ヲ謂フ。又嫌疑ヲ受ケタル原由トハ單ニ被告事件ノ内容ト謂フ義ニアラズ。其ノ外尙嫌疑ノ理由トナルベキ取調ノ結果ヲ包含ス。

四 豫審判事ハ左ノ場合ニ於テ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。此ノ決定ハ之ヲ送達セズ(訴、三〇五)。

- 一 被告人所在分明ナラザルトキ
- 二 被告人心神喪失ノ状態ニ在ルトキ

此レ等ノ事情ハ一旦被告人訊問ガ行ハレタル後ニ生ジタリトスルモ妨ナシ。又此レ等ノ場合ニハ必ズシモ手續ヲ中止スルコトヲ要スルニアラズ。終結ノ處分ヲ爲サザルヲ適當トスル場合ナキニアラザルヲ以テ、斯カル規定ヲ設ケタルノミ。

中止シタル事件ニ於テ、被告人ノ所在分明ナルニ至ルカ又ハ心神喪失ノ状態ヨリ回復シタルトキハ、豫審判事ハ中止ノ決定ヲ取消スコトヲ要ス。此ノ決定ハ一般ノ通則ニ依リ之ヲ送達セザルベカラズ(訴、五〇)。蓋シ此ノ場合ニハ被告人ハ既ニ送達ヲ受クルニ適スル情況ニ在レバナリ。而シテ此ノ決定アルマデハ公訴ノ時効ハ其ノ進行ヲ停止ス(同、二八七)。

### 第三節 豫審ノ終結

- 一 豫審ノ實行ヲ終リタルトキハ終結決定ヲ以テ之ヲ終結ス。但此ノ場合ニハ、前ニ述べタル辯解ヲ爲サシムル手續ノ外、尙決定前左ノ手續ヲ履ムコトヲ要ス。豫審判事ハ被告事件ニ付キ取調ヲ終ヘタルトキハ、書類及ビ證據物ヲ檢事ニ送付シテ其ノ意見ヲ求ムルコトヲ要ス(訴、三〇六)。此ノ場合ニ於テ檢事ガ豫審判事ノ取調ヲ十分ナラズト思料スルトキハ、事項ヲ指示シテ取調ヲ請求スルコトヲ得。而シテ豫審判事ガ檢事ノ右ノ請求ニ應ジタルトキハ、更ニ其ノ取調ニ關スル書類及ビ證據物ヲ檢事ニ送付スベク、又其ノ請求ニ應ゼザルトキハ、速ニ其ノ旨ヲ通知セザルベカラズ(同、三〇七)。檢事ハ以上ノ手續ニ依リ書類及ビ證據物ノ送付ヲ受ケタルトキハ速ニ意見ヲ付シテ之ヲ豫審判事ニ還付スルコトヲ要ス(同、三〇八)。豫審判事ハ檢事ノ意見ヲ聽キタル後ニ於テモ、終結前ナル限り更ニ必要トスル取調ヲ爲スコトヲ得。
- 二 豫審終結決定ハ書面ニ依リテ之ヲ爲ス。從テ言渡ハ裁判書ノ謄本ノ送達ニ依ル(訴、六六、五〇)。

豫審終結決定ノ性質ハ一樣ニアラズ。重ナルモノニ付テ謂ヘバ、被告事件ヲ公



判ニ付スル決定ニ在テハ、直接ニ刑罰請求權ノ存在ヲ肯定スル意味ニアラズシテ、單ニ其ノ存否ヲ判断セシムル爲メニ事件ヲ公判ニ付スル趣旨ナルガ故ニ、形式裁判ナリ。之ニ反シテ、免訴ノ決定ニ在テハ、確定裁判ヲ經タル理由ニ基クモノヲ除キ、其ノ他ハ事件ヲ公判ニ付セザル理由ヲ實體關係ニ求ムルモノニシテ、結局刑罰請求權ノ存在ヲ否定スルモノナルガ故ニ、實體裁判ナリ。豫審終結決定ノ種類ヲ舉グレバ左ノ如シ。

(一) 管轄違ノ決定

被告事件裁判所ノ管轄ニ屬セザルトキハ、豫審判事ハ決定ヲ以テ管轄違ノ言渡ヲ爲スベキモノトス(訴、三〇九)。但豫審判事ハ其ノ所屬裁判所ノ管内ニ在ル區裁判所ノ管轄ニ屬スル事件ニ付キ管轄違ノ言渡ヲ爲スコトヲ得ズ(訴、三一〇)。加之、豫審判事ハ被告人ノ申立ニ因ルニアラザレバ土地管轄ニ付キ管轄違ノ言渡ヲ爲スコトヲ得ザル結果トシテ(同、三一〇)、其ノ申立ナキ場合ニハ、管外ノ區裁判所ノ管轄ニ屬スル事件ニ付テモ管轄違ノ言渡ヲ爲スコトヲ得ザルモノトス。

(二) 被告事件ヲ公判ニ付スル決定

公判ニ付スルニ足ルベキ犯罪ノ嫌疑アルトキハ、豫審判事ハ決定ヲ以テ被告事件ヲ公判ニ付スル言渡ヲ爲スベキモノトス(訴、三一三、三一四)。嫌疑ハ確信ト異ルコト勿論ナルモ、然モ單純ナル嫌疑ト異リ、相當ナル證據上ノ根據ナカルベカラズ。此ノ決定ニハ罪トナルベキ事實及ビ法令ノ適用ヲ示スコトヲ要ス(同、一)。

(三) 免訴ノ決定

免訴ノ言渡ヲ爲スベキ場合左ノ如シ(訴、三一三、三一四)(公判ノ裁判ノ條参照)。

- 一 被告事件罪トナラズ又ハ公判ニ付スルニ足ルベキ犯罪ノ嫌疑ナキトキ
  - 二 確定判決ヲ經タルトキ(形式的免訴)(形式裁判)
  - 三 犯罪後ノ法令ニ因リ刑ノ廢止アリタルトキ
  - 四 大赦アリタルトキ
  - 五 時効完成シタルトキ
  - 六 法令ニ於テ刑ヲ免除スルトキ
- 予ハ稱呼上、以上ノ中第二號ヲ形式的免訴ト呼ビ、其ノ他ヲ實體的免訴ト呼ブコト屢々反覆シタル所ノ如シ。



(四) 公訴棄却ノ決定

公訴棄却ノ言渡ヲ爲スベキ場合左ノ如シ(訴、三一五)(公判ノ裁判ノ條參照)。

- 一 被告人ニ對シテ裁判權ヲ有セザルトキ
  - 二 第三一七條ノ規定ニ違反シテ公訴ヲ提起シタルトキ
  - 三 公訴ノ取消ニ因リ公訴棄却ノ決定アリタル事件ニ付キ更ニ公訴ヲ提起シタルトキ
  - 四 公訴ノ提起アリタル事件ニ付キ更ニ同一裁判所ニ公訴ヲ提起シタルトキ
  - 五 告訴又ハ請求ヲ待チテ受理スベキ事件ニ付告訴又ハ請求ノ取消アリタルトキ
  - 六 公訴ノ取消アリタルトキ(實體的公訴棄却)(實體裁判)
  - 七 被告人死亡シ又ハ被告人タル法人存續セザルニ至リタルトキ
  - 八 第九條又ハ第一〇條ノ規定ニ依リ審判ヲ爲スベカラザルトキ
  - 九 公訴提起ノ手續其ノ規定ニ違反シタル爲メ無効ナルトキ
- 以上列記ノ中、免訴、公訴棄却及ビ管轄違ノ終結決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲ス

コトヲ得(訴、三一六)。此ノ場合ニ抗告ヲ爲シ得ル者ハ檢事ニシテ、被告人ハ之ヲ爲スコトヲ得ズ。此ノ點從來議論ノ別ルル所ナルモ、予ハ一般ニ不服申立ニ關スル當事者ノ正當ナル利益ハ之ヲ法律の竝ニ客觀的ニ考フベキモノト思惟シ、之ヲ前記ノ如ク解ス。蓋シ例ヘバ公訴棄却又ハ管轄違ノ決定ハ被告人ニ取リテハ免訴ノ決定ニ比シテ不利益ナリトスルモ、其レガ被告人ノ法律上ノ地位ヲ公訴ノ提起前ノ状態ニ復スルモノタル以上、其レ自身法律のニハ不利益ノモノト謂フベカラズ。但此ノ場合法律上ノ問題トシテモ、尙被告人ハ其ノ地位ヲ原狀ニ復スル以上ニ一事不再理ノ原則ノ適用ニ依ル一層ノ利益(同、三一七)ヲ受ケ得ズト謂フ事情アルコトハ明ナレドモ、元來其レ自身不利益ナラザル裁判ニ對シテハ不服申立ニ付キ正當ノ利益アルベキ理ナシ。更ニ假ニ此ノ場合原狀ニ復スル以上ニ右ノ如キ一層ノ利益ヲ受ケ得ル可能アルコトハ被告人ニ取リテ正當ノ利益ナリトスルモ、是レ單ニ其ノ可能ノ限度ニ於テノミ。然ルニ元來抗告ニハ不利益變更禁止ノ原則ナキガ故ニ、被告人ハ抗告ノ結果或ハ事件ヲ公判ニ付セラルルヤモ知ルベカラズ。從テ同時ニ必然的ニ斯カル不利益ヲ受タル可能ノ伴フ場合ニハ、客觀的ニ觀



察スレバ又、被告人ハ不服申立ニ付キ正當ナル利益アリト謂フベカラズ。斯カル事情ハ理由ヲ異ニスル免訴ノ決定相互間ニ於テモ亦同シ。故ニ此ノ種ノ決定ニ對スル抗告ハ被告人ニ付テハ許スベカラズ（上訴總論ノ條參照）。

免訴、公訴棄却又ハ管轄違ノ言渡ヲ爲シタルトキハ、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（訴、三一八一）。公訴棄却又ハ管轄違ノ言渡ヲ爲ス場合ニ於テハ、豫審判事ハ勾留狀ヲ存シ又ハ新ニ之ヲ發スルコトヲ得（同、II）。勾留狀ヲ存シ又ハ新ニ之ヲ發シタル事件ニ付キ三日内ニ公訴ヲ提起セズ、又ハ管轄裁判所ノ檢事ニ事件ヲ送致セザルトキハ、檢事ハ直ニ被告人ヲ釋放スベキモノトス。被告事件ノ送致ヲ受ケタル檢事五日内ニ公訴ヲ提起セザルトキ亦同ジ（同、III）。

免訴、公訴棄却又ハ管轄違ノ言渡ヲ爲シタル事件ニ付キ押收物アルトキハ、押收ヲ解ク言渡アリタルモノトス。但必要アル場合ニ於テハ押收ヲ存續スルコトヲ得（訴、三一九I）。押收ヲ存續シタル事件ニ付キ三日内ニ公訴ヲ提起セズ、又ハ管轄裁判所ノ檢事ニ事件ヲ送致セザルトキハ、檢事ハ其ノ押收ヲ解クベキモノトス。

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

三 豫審終結決定ノ確定ハ判決ノ確定ニ次デ最モ重要ナルモノナリ。之ニ付テハ裁判ノ確定ニ關スル一般的事項ノ外注意スベキモノ左ノ如シ。

(一) 被告事件ヲ公判ニ付スル決定

被告事件ヲ公判ニ付スル決定ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得ズ。而モ又此ノ決定ハ其レガ一應成立スル限リ豫審手續ニ違法アルモ、又終結決定トシテ有效條件ヲ缺クモ、豫審判事ハ之ヲ反覆スベキモノニアラザルト同時ニ、公判ニ於テモ亦之ヲ否認スベキ途ナキヲ以テ、送達アレバ確定ス。即チ此レ等ノ場合ニ於テハ被告事件ハ凡テ公判ニ繫屬シ、公判ハ其ノ審判ヲ拒ムコトヲ得ザルモノトス。又從テ豫審終結決定ノ無効ハ之ヲ以テ上告ノ理由ト爲スコトヲ得ザルモノトス。

(二) 公訴棄却、管轄違及ビ免訴ノ決定

公訴棄却、管轄違及ビ免訴ノ決定ニ對シテハ前ニ述べタルガ如ク檢事ニ限り即時抗告ヲ爲スコトヲ得（訴、三一六）。從テ該抗告期間内及ビ抗告アリタルトキハ抗告事件ノ完結マデハ終結決定ハ確定セズ。其ノ確定シタル場合ニ付テ注意スベ



キコト左ノ如シ。

- 一 公訴棄却及ビ管轄違ノ決定確定スルモ、性質上特別ノ場合(訴、三一五六)ノ外實體的確定力(既判力)ヲ生セズ。從テ檢事ハ其ノ手續ノ缺點ヲ補足シ得ル場合(同、9)ニハ之ヲ補足シ、又ハ更ニ管轄裁判所ニ對シテ同一事件ヲ起訴スルコトヲ得。
- 二 免訴ノ決定確定シタルトキハ、形式的免訴ノ場合(訴、三一四一)ヲ除ク外公訴權消滅(及ビ不發生)ノ原因トナルヲ以テ、實體的確定力(既判力)ヲ生ズ。即チ實體的免訴ノ決定が確定シタルトキハ、檢事ハ同一事件ニ付キ再ビ公訴ヲ提起スルコトヲ得ズ。然レドモ此ノ點ニ付テハ左ノ如キ例外アリ。即チ免訴ノ決定アリタル場合ニ於テハ左ノ場合ニ限り、同一事件ニ付キ公訴ヲ提起スルコトヲ得(同、三一七)。
- イ 新ナル事實又ハ證據ヲ發見シタルトキ。茲ニ所謂事實ハ被告事件ニ屬スル新ナル事實ニアラズ。證據タル事實ノ義ナリ。被告事件ニ屬スル事實ナルトキハ、併セテ之ニ關スル證據ヲモ發見シタルコトヲ要ス。
- ロ 決定若クハ其ノ基礎トナリタル取調ニ關與シタル判事、公訴ノ提起若クハ

其ノ基礎トナリタル搜查ニ關與シタル檢事、又ハ第二五五條ノ規定ニ依リ公訴提起ノ基礎トナリタル處分ヲ爲シタル判事、被告事件ニ付キ職務ニ關スル罪ヲ犯シタルコト確定判決ニ依リ證明セラレタルトキ。但決定ヲ爲ス前判事又ハ檢事ニ對スル公訴ノ提起アリタル場合ニ於テハ決定ヲ爲シタル豫審判事其ノ事實ヲ知ラザリシトキニ限ル。

右(イ)及ビ(ロ)ノ場合ニ於テハ、各其ノ法定ノ條件ガ具足スルトキハ、前ノ免訴ノ決定ガ公訴權不發生原因トシテ作用スル效力ハ消滅ニ歸シ、同一事件ニ對スル公訴權ハ再ビ檢事ノ確信ニ因リテ發生スルニ至ルモノト解スベシ(公訴權、公訴權ノ消滅ノ條參照)。從テ同一事件ニ對スル公訴ノ提起ガ前記ノ條件ヲ具フル限り、被告事件ハ適法ニ裁判所ニ繫屬スレドモ、然ラザルトキハ豫審ニ於テモ公判ニ於テモ公訴ヲ棄却セザルベカラズ(訴、三一五二、三六四二)。

### 第三章 公判

#### 第一節 公判ノ性質



一 公判 (Hauptverfahren, audience) ハ刑罰請求權ノ存否及ビ其ノ範圍ヲ判斷スルコトヲ以テ目的トス。具體的ニ謂ヘバ、犯罪ノ成否及ビ其ノ情狀ヲ認定シ、之ニ法律ヲ適用スル刑事手續上ノ最後ノ段階ナリ。故ニ第一審公判ハ第一審訴訟手續ノ中心ニシテ、豫審ハ之ガ準備手續ニ外ナラザルコト前ニ述べタリ。即チ豫審ハ、事件ヲ公判ニ付シ、刑罰請求權ノ存否及ビ範圍ニ付キ終局的ノ審判ヲ爲サシムベキヤ否ヤノ手續ニ關スル判斷ヲ爲スコトヲ目的トスルモノニシテ、直接ニ刑罰請求權ノ實體ニ關スル裁判ヲ爲ス所以ニアラズ。但豫審ニ於テモ實體的免訴(訴、三一、三一四<sup>2</sup>—5)ノ決定ヲ爲ス場合ニ在テハ、免訴ナル用語ノ意味ハ別論トシ(公訴權消滅ノ條ニ參照)、理論上ハ刑罰請求權ノ實體ニ觸ルルモノト謂ハザルベカラズ。

公判ノ目的ハ右ノ如シ。然レドモ又公判ニ於テハ手續ノ點ニ付テノ判斷ヲ爲サズト謂フニアラズ。即チ實體ニ關スル判斷ハ之ヲ爲スニ妨ナキ程度ニ訴訟條件ガ備ハルニアラズンバ理論上許サレザルガ故ニ、其ノ前提タル限リニ於テ手續ニ關スル判斷モ亦之ヲ爲スモノトス(公訴權ノ條ニ參照)。

二 公判ニハ二義アリ。狹義ニ於テ公判ト謂フトキハ、公判期日ニ於テ行ハルル

訴訟手續 (Hauptverhandlung) ヲ謂ヒ、廣義ニ於テハ、判決裁判所又ハ其ノ機關タル判事ノ一切ノ行爲ヲ謂フ。公判ニ關スル説明ハ狹義ノ公判ヲ中心トス。

公判手續ヲ支配スル指導原理ハ初ニ述べタル刑事訴訟法上ノ根本主義ナリ。此レ等ノ根本主義ハ公判前ノ手續ニ在テハ其ノ凡テガ同時ニ行ハルルニアラズ。又其ノ行ハルル程度ニ於テモ十分ト稱スルコトヲ得ズ。之ニ反シテ、公判ニ於テハ其ノ凡テガ同時ニ且十分ニ行ハルルモノナリ。然レドモ此レ等ノ根本主義ハ其ノ成立ノ由來ニ於テ必ずシモ相一致セズ。場合ニ因リ相控制スル所アルガ故ニ、其ノ所謂十分モ適當ナル程度ニ於テ十分ナルコトヲ注意セザルベカラズ。

刑事訴訟法上ノ根本主義中特ニ公判手續ニ於テ精彩ヲ放ツモノハ、公訴主義ト表裏ヲ爲ス辯論主義 (Verhandlungsmaxime) ト口頭主義トノ結合ノ成果タル口頭辯論主義ナリ(緒論根本主義ノ條參照)。即チ口頭主義ハ勿論、辯論主義モ書面ニ依リテ或程度マデ公判前ニ在テモ亦行ハレ得ザルニアラザルモ、辯論主義ニ配スルニ同時ニ口頭主義ヲ以テシ、公訴主義ヲ徹底セシメテ口頭辯論ノ形式ヲ取ラシムルハ公判ニ於テ始メテ行ハルル所ナリ。而シテ此ノ口頭辯論ハ公判期日ニ於テ行ハ



レ、又判決ハ此ノ口頭辯論ニ基キテ初メテ爲スコトヲ得ルモノナリ(訴、四八一)。

### 第二節 公判ノ開始及ビ準備手續

- 一 公判手續ハ左ノ場合ニ於テ開始セラル。
- (一) 検事ガ公判ヲ請求シタルトキ(訴、二八八)
- (二) 豫審判事ガ被告事件ヲ公判ニ付スル決定ヲ爲シタルトキ(訴、三一三)
- (三) 違警罪即決處分ニ對シ正式裁判ノ申立アリタルトキ(違警罪即決例三、五)
- (四) 検事ガ公訴ノ提起ト同時ニ略式命令ノ請求ヲ爲シタル場合ニ於テ、裁判所ガ其ノ事件略式命令ヲ爲スコトヲ得ズ、又ハ之ヲ爲スコトヲ相當ナラズト思料スルトキ(訴、五二五)。若クハ略式命令ニ對シ正式裁判ノ申立アリタルトキ(同、五二八)
- (五) 併合、移送、差戻等ノ裁判アリタルトキ
- 一 牽連事件ヲ分離シ移送スル決定又ハ併合スル決定アリタルトキ(訴、六、七)
- 二 豫審又ハ公判ニ繫屬スル事件ニ付キ管轄ノ指定又ハ移轉ノ決定アリタルトキ(訴、二三)

- 三 地方裁判所ヨリ其ノ管内ノ管轄區裁判所ニ移送スル決定アリタルトキ(訴、三五六)
  - 四 不法ニ管轄違ヲ言渡シ又ハ公訴ヲ棄却シタルコトヲ理由トシテ差戻ノ判決アリタルトキ(訴、四〇二、四四九)
  - 五 不法ニ管轄ヲ認メタルコトヲ理由トシテ上告審ヨリ移送ノ判決アリタルトキ(訴、四五〇)
  - 六 大審院ノ特別權限ニ屬スルモノトシテ訴追セラレタル事件ニ付キ下級裁判所ニ移送スル決定アリタルトキ(訴、四八三)
  - 七 再審開始ノ決定アリタルトキ(訴、五一二)
  - 二 公判手續ヲ實行スルニハ裁判所トシテモ之ニ必要ナル一定ノ準備ヲ爲サザルベカラズ。即チ左ノ如シ。
  - (一) 公判期日ノ指定
- 公判期日ハ裁判長之ヲ定ム(訴、三二〇)。第一回ノ公判期日ト被告人ニ對スル召喚狀ノ送達トノ間ニハ少クトモ三日ノ猶豫期間ヲ存スルコトヲ要ス。但被告



人異議ナキトキハ此ノ期間ヲ存セザルコトヲ得(訴、三二二)。被告人ヲ勾引シタルトキハ、四十八時間内ニ之ヲ訊問スベク、猶豫期間ノ適用ナシ(訴、八九)。

裁判長ハ公判期日ヲ變更スルコトヲ得(訴、三二二)。當事者ガ公判期日ノ變更ヲ請求シタル場合ニ於テ該請求ヲ却下スルトキハ、該命令ハ之ヲ送達スルコトヲ要セズ(同、I)。

(二) 訴訟關係人ノ召喚

公判期日ニハ被告人、辯護人、輔佐人及ビ私訴關係人ヲ召喚スルコトヲ要ス(訴、三二〇I、五八一)。召喚ヲ爲スニハ召喚狀ヲ以テシ、召喚狀ハ之ヲ送達ス(同、三二〇II)又檢事ニハ公判期日ヲ通知セザルベカラズ(同、IV)。

召喚狀ノ形式其ノ他召喚狀ノ送達ニ依ラズシテ召喚ノ效アル場合ニ付テハ前ニ述ベタリ(被告人ノ召喚ノ條參照)。

(三) 公判前ノ證據調

一 被告人訊問 裁判所ハ第一回ノ公判期日ニ於ケル取調準備ノ爲メ公判期日前被告人ノ訊問ヲ爲シ、又ハ部員ヲシテ之ヲ爲サシムルコトヲ得。檢事及ビ

辯護人ハ此ノ訊問ニ立會フコトヲ得。訊問ヲ爲スベキ日時及ビ場所ハ豫メ檢事及ビ辯護人ニ通知スベキモノトス。但急速ヲ要スルトキハ此ノ限ニ在ラズ(訴、三二三)。

二 證人訊問

裁判所ハ證人ガ疾病其ノ他ノ事由ニ因リ、公判期日ニ出頭スルコト能ハズト思料スルトキハ、公判期日前之ヲ訊問スルコトヲ得。立會及ビ立會權者ヘノ通知ハ被告人訊問ノ場合ニ準ズ(訴、三二六)。

(四) 證據調ノ準備

一 裁判所ハ公判期日ニ於ケル取調準備ノ爲メ公判期日前證據物又ハ證據書類ノ提出ヲ命ジ、又ハ證人、鑑定人、通事若クハ翻譯人ニ對シ召喚狀ヲ發スルコトヲ得。此ノ手續ニ依リ召喚狀ヲ發シタル證人、鑑定人、通事又ハ翻譯人ノ氏名ハ直ニ之ヲ訴訟關係人ニ通知セザルベカラズ。又檢事、被告人又ハ辯護人ハ前記ノ處分ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得。此ノ請求ヲ却下スルニハ決定ヲ以テスルコトヲ要ス(訴、三二四)。

二 檢事、被告人又ハ辯護人ハ公判期日前證據物又ハ證據書類ヲ裁判所ニ提出ス



ルコトヲ得(訴、三二五)。

三 裁判所ハ公判期日前鑑定若クハ翻譯ヲ爲サシメ、又ハ押收、搜索若クハ檢證ヲ爲スコトヲ得(訴、三二七)。訴訟關係人ガ此レ等ノ處分ヲ請求シ得ルコトニ付テハ法律ニ規定ナキモ、第一號ノ場合ニ準ジテ之ヲ爲シ得ルモノト解スベシ。

四 裁判所ハ公判期日前公務所ニ照會シテ必要ナル事項ノ報告ヲ求ムルコトヲ得(訴、三二八)。

### 第三節 公判ノ開廷及ビ審理

一 公判期日ニ於ケル取調ハ公判廷ニ於テ之ヲ爲ス。公判廷ハ國家官吏タル參加者トシテ判事、檢事及ビ裁判所書記列席シテ之ヲ開ク(訴、三二九)。判事ハ終始同一ノ判事ナルコトヲ要シ、開廷後判事ノ更迭アリタルトキハ公判手續ヲ更新セザルベカラズ。但判決ノ宣告ヲ爲ス場合ハ此ノ限ニ在ラズ(同、三五四)。而シテ斯カル不便ヲ避クル爲メ、四日以上引續タベキ見込アル刑事ノ審問ニ於テハ、裁判所ノ長ハ補充判事一人ヲ命ジ之ニ立會ハシムルコトヲ得。此ノ補充判事ハ其ノ審問

中或判事ノ疾病其ノ他ノ事故ニ因リ引續キ參與スルコトヲ得ザル場合ニ於テ、之ニ代リ審問及ビ裁判ヲ完結スルノ權ヲ有ス(條、二二〇)。檢事及ビ裁判所書記ハ終始同一人ナルコトヲ要セズ。

二 公判ノ開廷ニハ被告人ノ參加ヲ要ス。即チ被告人公判期日ニ出頭セザルトキハ、別段ノ規定アル場合ヲ除ク外、開廷スルコトヲ得ズ(訴、三三〇)。其ノ第一審手續ニ關スル別段ノ規定ト見ルベキモノ左ノ如シ。

一 罰金以下ノ刑ニ該ル事件ノ被告人ハ代理人ヲシテ出頭セシムルコトヲ得。但裁判所ハ本人ノ出頭ヲ命ズルコトヲ得(訴、三三一)。

二 被告人心神喪失ノ状態ニ在ル場合ニ於テ、無罪、免訴、刑ノ免除又ハ公訴棄却ノ裁判ヲ爲スベキ事由明白ナルトキハ、被告人ノ出頭ヲ待タズ直ニ其ノ裁判ヲ爲スコトヲ得(訴、三五二)。

三 被告人陳述ヲ肯セズ、許可ヲ受ケズシテ退廷シ、又ハ秩序維持ノ爲メ裁判長ヨリ退廷ヲ命ゼラレタルトキハ、其ノ陳述ヲ聽カズシテ判決ヲ爲スコトヲ得(訴、三五六)。



四 罰金以下ノ刑ニ該ル事件又ハ罰金以下ノ刑ニ處スベキモノト認ムル事件ニ付キ被告人出頭セザルトキハ、其ノ後ノ取調ニ因リ禁錮以上ノ刑ニ處スベキモノト認ムル場合ヲ除ク外、被告人ノ陳述ヲ聽カズシテ判決ヲ爲スコトヲ得(訴、三六七)。

五 辯論終結ノ後ハ被告人出頭セズト雖モ、宣告ニ依リ判決ヲ告知ス(訴、三六八)。

六 裁判長ハ被告人ノ面前ニ於テ他ノ被告人、證人、其ノ他ノ者ガ十分ナル供述ヲ爲スコトヲ得ザルベシト思料スルトキハ、其ノ供述中之ヲ退廷セシムルコトヲ得(訴、三三九)。

公判期日ニ出頭シタル被告人ハ公判廷ニ於テ身體ノ拘束ヲ受クルコトナシ。但之ニ看守者ヲ附スルコトヲ得(訴、三三二)。若シ拘束シタルトキハ上告ノ理由トナル(同、四一〇)。然レドモ被告人ハ裁判長ノ許可アルニアラザレバ退廷スルコトヲ得ズ。裁判長ハ被告人ヲシテ在廷セシムル爲メ相當ノ處分ヲ爲スコトヲ得(同、三三三)。

公判ノ開廷ニ辯護人ノ參加ヲ要スルカ否ハ事件ノ性質ニ依リテ異ル。絶對的

必要辯護ノ場合ハ勿論、相對的必要辯護ノ場合ニ於テモ裁判所ガ之ヲ必要トスル事由アリト認メタルトキハ、辯護人ナクシテ開廷スルコトヲ得ズ(訴、三三四、三三五)。

三 公判開廷中裁判長(區裁判所ニ於テハ單獨判事)ハ法廷警察ノ權ヲ行フ。即チ裁判長ハ婦女兒童及ビ相當ナル衣服ヲ著セザル者ヲ法廷ヨリ退カシムルコトヲ得(審、一〇七)。又開廷中秩序ヲ維持ス(同、一〇八)。而シテ之レガ爲メニハ、審問ヲ妨グル者又ハ不當ノ行狀ヲ爲ス者ヲ法廷ヨリ退カシムルコトヲ得。又此ノ種ノ違犯者ノ行狀ニ因リ之ヲ勾引シ、閉廷ノトキマデ之ヲ勾留スルノ必要アリト認ムルトキハ、裁判長ハ之ヲ命ズルノ權ヲ有ス。但閉廷ノトキハ裁判所ハ之ヲ釋放スルコトヲ命ジ、又ハ五圓以下ノ罰金若クハ五日以内ノ拘留ニ處スルコトヲ得(同、一〇九)。而シテ若シ右ノ違犯者ガ被告人、證人又ハ鑑定人ナルトキハ、裁判所ハ閉廷ヲ待タズシテ即時ニ罰スルコトヲ得(同、一一〇)。又裁判長ハ不當ノ言語ヲ用キル辯護士ニ對シ、同一事件ニ付キ引續キ陳述スルノ權ヲ行フコトヲ禁ズルコトヲ得(同、一一一)。檢事ニ付テハ議論アレドモ、是レ亦法廷警察權ニ服セザルノ理ナシ。唯其ノ程度ガ問題トナルノミ。即チ檢事ノ在廷ハ開廷ノ要件ナルガ故ニ、之ニ退廷



ヲ命ズルガ如キコトヲ得ザルハ勿論トス。審問ノ公開停止ハ裁判長ノ權限ニ屬セズ、專ラ裁判所ノ決定ニ依ル(同、一〇五)。

訴訟審問ノ指揮ハ裁判長區裁判所ニ於テハ單獨判事ノ權限ニ屬ス(機、一〇四)。從テ法律ニ特別ニ規定アル事項又ハ決定ヲ以テ爲スベキ事項ヲ除ク外、裁判長ハ適當ニ訴訟ヲ終結ニ導ク爲メ自由ニ其ノ欲スル方針ニ從テ手續ヲ進ムルコトヲ得。即チ被告人、證人、鑑定人ノ訊問、證據物ノ取調ハ何レモ裁判長之ヲ爲スベク、又此レ等ノ證據調ノ順序ヲ定メ、訊問ニ際シテ如何ナル事項ヲ如何ナル程度マデ聽クベキカノ如キモ亦裁判長ノ欲スル所ニ依ル。但訊問ニ付テハ陪席判事、檢事及ビ辯護人モ亦一定ノ條件ノ下ニ之ヲ爲スコトヲ得。

檢事、被告人又ハ辯護人ハ裁判長ノ處分ニ對シテ異議ノ申立ヲ爲スコトヲ得。此ノ申立ニ對シテハ裁判所決定ヲ爲スコトヲ要ス(訴、三四八)。

四 公判ノ審理ハ左ノ順序ニ依ル。

(一) 被告人ニ對シ、其ノ人違ナキコトヲ確ムルニ足ルベキ事項(氏名、年齢、身分、職業、本籍、住所等)ノ訊問(訴、三四五、一三三)

(二) 檢事ノ被告事件ノ要旨ノ陳述(訴、三四五)

(三) 被告人ノ訊問(訴、三四五、一三四)

(四) 證據調(訴、三四五)。但場合ニ依リ、被告人訊問ト證據調トヲ互ニ關連セシムルヲ便宜トスルトキハ、之ヲ混淆シテ行フモ妨ナシ(判例)。

(五) 辯論

一 檢事ノ事實及ビ法律ノ適用ニ關スル意見ノ陳述(所謂論告)(訴、三四九)

二 被告人及ビ辯護人ノ意見ノ陳述(所謂辯論)(訴、三四九)。此ノ陳述ハ必ズシモ爲サザルベカラザルニアラズ。唯裁判長ハ陳述ノ機會ヲ與フレバ足ル。而シテ陳述ヲ爲シタル場合ニハ、檢事ハ之ニ對シテ更ニ意見ヲ陳述スルコトヲ得。此ノ場合ニモ被告人及ビ辯護人ニ最終ニ陳述スル機會ヲ與ヘザルベカラズ。

(六) 裁判

五 以上ノ各手續ニ於テ注意スベキ事項左ノ如シ。

(一) 被告人訊問及ビ證據調ハ裁判長之ヲ爲スコト前ニ述ベタルガ如シ。其ノ他陪席判事ハ裁判長ニ告ゲ被告人、證人、鑑定人、通事又ハ翻譯人ヲ訊問スルコトヲ得。



検事及ビ辯護人ハ裁判長ノ許可ヲ受ケタル場合ニ於テ亦然リ。被告人ハ必要トスル事項ニ付キ共同被告人其ノ他前記ノ者ノ訊問ヲ裁判長ニ請求スルコトヲ得(訴、三三八)。

(二) 裁判長ハ證人其ノ他ノ者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ザルベシト思料スルトキハ其ノ供述中之ヲ退廷セシムルコトヲ得。被告人他ノ被告人ノ面前ニ於テ十分ナル供述ヲ爲スコトヲ得ザルベシト思料スルトキ亦同ジ。而シテ斯カル事情ニ因リ被告人ヲ退廷セシメタル場合ニ於テ、共同被告人證人其ノ他ノ者ノ供述終リタルトキハ被告人ヲ入廷セシメ供述ノ要旨ヲ告グルコトヲ要ス(訴、三三九)。

(三) 證據書類ハ裁判長之ヲ朗讀シ若クハ其ノ要旨ヲ告ゲ又ハ裁判所書記ヲシテ之ヲ朗讀セシムベキモノトス。但單ニ風説又ハ素行ヲ記載シタル書類ニシテ人名譽ヲ毀損スル虞アルモノハ之ヲ朗讀スルコトヲ得ズ。此ノ種ノ書類ハ之ヲ被告人ニ示シ被告人文字ヲ解セザルトキニ限り其ノ要旨ヲ告グベキモノトス(訴、三四〇)。

書類ノ證據力ノ制限ニ關スル規定(訴、三四三)ニ付テハ既ニ書證ニ關シテ之ヲ述ベタリ。其ノ他漠然タル世上ノ風聞ヲ記載シタル書類或ハ司法警察官吏ガ自己ノ意見又ハ判斷ニ基ク事實上ノ觀察ヲ記載シタル捜査報告書又ハ素行調書ノ如キモノモ法律上證據力ヲ有セザルコト判例ナリ。刑事訴訟法第三四三條ヲ設ケタル趣旨ヨリ謂ヘバ蓋シ正當ノ解釋ナリ。

(四) 證據物ハ裁判長之ヲ被告人ニ示スベキモノトス。證據物中書面ノ意義證據トナルモノニ付テハ被告人文字ヲ解セザルトキハ其ノ要旨ヲ告グザルベカラズ(訴、三四一)。

(五) 公判期日前訴訟關係人ヨリ提出シタル證據物及ビ證據書類ハ公判廷ニ於テ之ヲ取調ブルコトヲ要ス。公判前ノ準備手續(訴、三二六—三二八)ニ於テ作成シ又ハ集取シタルモノニ付キ亦同ジ。但訴訟關係人ニ異議ナキモノニ付テハ之ヲ取調ベザルコトヲ得(同、三四二)。

(六) 區裁判所ニ於テ被告人自白シタルトキハ訴訟關係人異議ナキトキニ限り、他ノ證據ヲ取調ベザルコトヲ得(訴、三四六)(被告人ノ條參照)。從テ被告人自白スルモ他



ノ訴訟關係人ニ於テ異議アルトキ、又ハ地方裁判所以上ノ裁判所ノ手續ニ在テハ、尙其ノ他ノ證據ヲ取調ベザルベカラズ。但此ノ場合ニ於テモ自白ノミニ依リテ事實ヲ認定スルニ足ルトキハ、必ズシモ其ノ取調ベタル他ノ證據ヲ援用スルコトヲ要セズ。

(七) 裁判長ハ各個ノ證據ニ付キ取調ヲ終ヘタル毎ニ被告人ニ意見アリヤ否ヤヲ問フベキモノトス(訴、三四七I)。但各個ノ證據ハ嚴密ニ各個ナルコトヲ要セズ、證據、證據書類又ハ證人ト謂フガ如キ程度ニ於テ一括シテ意見ヲ問フモ妨ナシ。又例外トシテ共同被告人ノ陳述、被告人ガ自己ノ利益ノ爲メニ申請シタル證人ノ證言、辯護人ヨリ被告人ノ利益ノ爲メニ提出シタル證據物又ハ書類ニ付テハ、特ニ被告人ニ對シ意見ノ有無ヲ徵スル必要ナシトスルコト判例ナリ。

裁判長ハ尙證據調ニ際シテハ、被告人ニ對シ其ノ利益トナルベキ證據ヲ提出スルコトヲ得ベキ旨ヲ告グルコトヲ要ス(訴、三四七I)。然レドモ判例ニ依レバ、是レ亦證據調中一回爲スヲ以テ足ル。

(八) 新期日ノ指定其ノ他別段ノ手續ヲ必要トスル證據調ハ決定ニ依リテ之ヲ爲

スコトヲ要ス(訴、三四四I)。從テ一件記録中ノ證據書類、押收ニ係ル證據物ノ取調等ハ勿論、即時ニ爲スコトヲ得ベキ在廷證人ノ訊問、裁判所ノ保管ニ係ル他ノ事件ノ記録ノ取寄セノ如キハ決定ニ依リテ爲スコトヲ要セズ。但此レ等ノ場合ニハ決定ヲ言渡シテ爲スコトヲ要セズト謂フニ止マリ、斯カル證據調ヲ爲スベキヤ否ヤハ、法律ニ特別ノ規定アルモノノ外、裁判所自由ニ之ヲ決ス。

訴訟關係人ヨリ證據調ノ請求アリタル場合ニ於テ裁判所之ヲ容ルルトキハ、右ニ述ベタル所ニ依リ、別段ノ手續ヲ要スル場合ノ外決定ヲ爲スコトナクシテ即時ニ之ヲ行フコトヲ得。然レドモ其ノ請求ヲ却下スベキトキハ常ニ決定ヲ爲サザルベカラズ(訴、三四四I)。

證據決定及ビ當事者ノ證據調ノ請求ハ共ニ裁判所ヲ拘束ス。從テ裁判所ハ證據調ヲ必要トスルトキハ、其ノ既ニ爲シタル決定ニ付テハ之ヲ施行シ又新ナル請求ニ付テハ即時ニ證據調ヲ爲スカ、或ハ證據決定ヲ爲スベク、又之ヲ必要トセザルトキハ、其ノ決定ヲ取消シ又ハ請求ヲ却下セザルベカラズ。但請求ニ對スル決定ハ一時之ヲ留保スルヲ妨グズ。而シテ決定又ハ請求後ニ裁判所ノ構成ニ變更ヲ



生ジタル場合ニ於テモ、其ノ拘束ハ之ニ由テ影響ヲ受クルコトナシ。

(九) 裁判所ハ計算其ノ他繁雜ナル事項ニ付キ公判廷ニ於テ取調ブル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。此ノ場合ニ於テハ受命判事ハ豫審判事ト同一ノ權ヲ有ス。檢事及ビ辯護人ハ其ノ取調ニ立會フコトヲ得。受命判事ハ取調ノ結果ニ付キ報告ヲ爲サザルベカラズ(訴、三五〇)。報告ハ裁判所ニ對スル報告ニシテ、報告書中ノ各種ノ調書ハ證據書類トナリ、之ニ關スル押收物ハ證據物トナル。

(六) 裁判所ハ一定ノ場合(訴、三五二、I、II)ニ於テハ決定ヲ以テ公判手續ヲ停止スルコトヲ要ス。此ノ點ニ付テハ前ニ述べタリ(被告人ノ條參照)。此ノ停止期間中ハ取消ノ決定アルマデ公訴ノ時効ハ進行セズ(訴、二八七)。又忌避ノ申立アリタル場合ニ於テモ、其ノ申立ガ不當ナルカ又ハ急速ヲ要スル場合ノ外、訴訟手續ヲ停止スルコトヲ要ス(同、三〇)。此ノ場合ニハ時効ノ進行ヲ妨グズ。其ノ他ノ場合、例ヘバ公判期日ニ於ケル休憩ノ如キハ裁判長ノ訴訟指揮ニ屬スル事項ニシテ、手續ノ停止ト見ルベキモノニアラズ。

(二) 公判手續ノ更新(訴、三五三)。

辯論ノ再開(訴、三五〇)。

(三) 以上ノ手續中、公判手續ノ更新及ビ辯論ノ再開ニ付テハ少シク説明ヲ要ス。

(一) 公判手續ノ更新

公判手續ノ更新ハ一ニ辯論ノ更新トモ謂フ。公判手續ヲ全部、新ニ反覆(再施)スルコトナリ。公判手續ノ更新ハ左ノ場合ニ行ハル。

一 開廷後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ザリシ場合(訴、三五三)。

此ノ場合ニ公判手續ノ更新ノ必要アルハ、時ノ經過ニ因リ、裁判所其ノ他ノ者ノ事件ニ對スル一般的關心ノ減退ニ基ク諸般ノ結果ガ考慮セララルルニ因ル。學者時ニ此ノ點ニ關シテ直接審理ノ結果ニ對スル記憶ノ減退ヲ理由トシテ説明スルモノアルモ、其ノ趣旨ニ於テ異ルナシ。蓋シ記憶ノ減退ハ畢竟事件ニ對スル一般的關心ノ減退ニ基ク結果ナレバナリ(二)。但此ノ種ノ事由ニ依ル手續更新ノ原則ハ辯論終結後ニハ適用ナシ(一)。



一 開廷ノ期日ガ前期日トノ間ニ十五日以上ヲ隔ツルニ至ラザルモ、前々期日トノ間ニ十五日以上ノ間隔ヲ生ジタルガ如キ場合ニハ、單ニ形式ヨリ論ズレバ、或ハ前々期日ニ於ケル公判手續ハ凡テ之ヲ更新スル必要アリトモ考ヘ得ザルニアラザルモ、然モ前期日ノ開廷ニ因リテ、裁判所其ノ他ノ者ノ關心ハ減退ヲ來サザル程度ニ於テ連續セルモノト考ヘ得ルガ故ニ、此ノ意味ニ於テ必要ナシト解セザルベカラズ。

二 辯論終結後十五日以上ヲ經テ尙且言渡ヲ爲サザルガ如キ場合ハ、實際ニハ、被告人ノ數、被告事件ノ性質等ニ因リ、評議ノ成立ニ日子ヲ要スルカ、評議成立スルモ、判決書ノ草稿ノ作成ニ日子ヲ要スルカノ事情ニ因ルモノニシテ、事故障礙ニ因リ無爲ナル場合ハ極メテ稀ナリ。從テ多クハ本文ニ述ベタル手續更新ノ實質的理由ヲ缺ク。故ニ辯論終結後ニ於テ十五日以上開廷ヲ爲サザル場合ニ對シ一般的ニ手續更新ヲ以テ必要ノモノト爲スベキ理由ナシ。若シ實際ニ更新ノ必要ヲ生ゼバ、裁判所ハ辯論ノ再開ヲ命ズレベ足ル。

二 開廷後判事ノ更迭ニ因リ裁判所ノ構成ニ變更ヲ生ジタル場合(訴、三五四)。

公判判事ハ終始同一ナルコトヲ要スル以上、此ノ場合ニ公判手續ノ更新ヲ必要トスルコトハ言フ俟タズ。

公判手續ノ更新ハ、更新其ノ者トシテハ、更新後ノ手續ニ基ク新ナル效果ヲ生ズルニ止マリ、更新前ノ手續ニ對シテ何等ノ影響ヲ及ボスモノニアラズ。其ノ一定

ノ影響ヲ及ボスモノノ如キ外觀アルハ、實ハ更新其ノ者ノ效果ニアラズシテ、更新事由ノ發生ノ效果ナリ。例ヘバ判事ノ更迭ニ因リ裁判所ノ構成ニ變更アリタル場合ニ於テハ、更迭前ノ證據調ノ結果ヲ其ノ儘探證上ニ援用スルコトヲ得ズ。然レドモ右ハ手續ヲ更新シタルガ爲メニアラズシテ、構成ノ變更自體ニ因ルモノナリ。之ニ反シテ更新後ニ於テ新ナル證據調ノ結果ヲ利用スルコトヲ得ルハ、更新後ノ手續ガ新ニ效果ヲ生ズルガ故ナリ。

然ラバ更新事由ノ發生ハ如何ナル程度ニ於テ其ノ前ノ手續ノ效果ニ影響スルカ。此ノ問題ニ付テハ事項ヲ區別シテ考フルコトヲ要ス。即チ(イ)更新事由ノ發生ニ拘ラズ、法律上裁判所ノ同一ハ失ハレザルガ故ニ、裁判所ヲ中心スル法律關係ハ毫モ影響ヲ受クルコトナシ。從テ其ノ前ニ爲サレタル公開停止ノ決定ノ效力、同ジキ請求又ハ申立ニ基ク裁判所ノ裁判ノ權利義務、同ジキ證據決定ニ基ク取調施行ノ權利義務ノ如キハ依然トシテ有效ニ存續ス。之ニ反シテ事實的訴訟行爲ハ凡テ其ノ效力ヲ失フ。蓋シ更新事由ノ發生ニ因リテ事實上裁判所ハ其ノ同一ヲ失フカ、又ハ同一ヲ失ハザル場合(訴、三五三)ニ於テモ、其ノ事實的經驗ハ經驗トシ