

第三、其他ノ結果ハ共犯ノ一人ニ對シ既ニ判決確定シタルトキハ他ノ共犯ニ對シ告訴ヲ取下シタルヲ得ス又共犯ノ一人ニ對シテノミ起訴シ其審理中告訴ノ取下アリタルトキハ其後別事件トシテ他ノ共犯ニ對シ起訴スルモ此者ニ對スル告訴ニ基キ本案ノ判決ヲ爲ス能ハス

第三、確定判決

(甲) 確定力ノ意義 凡ソ裁判所ノ裁判ヲ受ケタル者ハ其裁判ヲ攻撃スルコトヲ得ヘシ此攻撃ハ裁判ノ取消變更ヲ目的トスルモノニシテ裁判ノ種類ニ依リテ攻撃ノ方法ヲ異ニセリ則チ判決ニ對シテハ控訴、上告、故障ノ方法アリ或種ノ決定ニ對シテハ抗告ノ方法アリ此攻撃ノ方法ニシテ既ニ之ヲ用ユルヲ得サルニ至レハ其裁判ハ確定シテ其時ヨリ上訴又ハ故障ヲ以テスル攻撃ニ對シ支持スルノ力ヲ有スルニ至ル之ヲ確定力ト云フ依リテ今判決ニ付テ之ヲ考フルニ當事者其他ノ關係人カ控訴又ハ上告ヲ以テ判決ヲ消滅セシムルヲ得サルニ至レハ其判決ハ確定ス又闕席判決ニ對シテハ故障又ハ上訴ヲ以テ判決ヲ消滅セシムルヲ得サルニ至レハ確定スヘシ是故ニ判決ヲ爲シタル裁判所ノ如何ニ依リ

其言渡ト同時ニ判決ノ確定スルコトアリ又上訴又ハ故障期間ヲ經過シテ確定スルコトアリ又上訴ノ取下ニ因テ確定スルコトアリ

裁判ノ確定力ハ右ニ述ルカ如ク訴訟上ノ攻撃ニ對スル裁判ノ抗拒力ナリ是ヲ以テ判決又ハ決定カ裁判ノ方式トシテ此攻撃ニ對シ確定スルノミニ止ラス其内容モ亦確定スルモノニシテ被告カ有罪ナリ又ハ無罪ナリトノ宣告ハ最早攻撃ヲ以テ之ヲ除却スルヲ得サルナリ而シテ此裁判所ノ宣告ハ場合ニ依リ其效力ヲ異ニスルモノニシテ被告ニ十年ノ刑ヲ言渡ス判決若クハ無罪ナリトノ判決ト公訴不受理若クハ管轄違ノ判決トハ其效力ノ異ルコト明ナリ換言スレハ刑罰權ノ存否ニ付キ判斷シタル本案ノ判決ト之ヲ判斷セサル判決トハ其旨趣ヲ異ニスヘシ則チ本案判決ノ内容ハ當事者ノ實體上ノ權利關係ニ其效力ヲ及ホシ其他ノ判決ハ之ニ影響ヲ及ホスコトナシ本案以外ノ判決ハ爭ニ係ル實體上ノ權利ニ關シ容喙スルモノニアラスシテ唯當事者ノ訴訟上ノ權利關係ノミニ付キ效力ヲ有ス此效力モ亦確定裁判ノ内容ニ依テ生スル所ノ裁判ノ確定力ナリトス

上述スル所ニ依レハ確定力ニハ二個ノ意義アリ

(一) 當事者其他ノ訴訟關係人ノ攻撃ニ依リ取消スヲ得サラシムル裁判ノ支持力ナリ之ヲ形式上ノ確定力又ハ訴訟上ノ確定力ト云フ

(二) 裁判カ其内容ニ依リテ當事者ノ權利關係ニ及ホス力ナリ而シテ此效力カ當事者ノ實體上ノ權利關係ニ關シ國家ニ處罰權アリヤ否ヤニ存スルトキハ之ヲ實體上ノ確定力ト云フ本法第六條第三號ハ此實體上ノ確定力ニ關スル規定ナリトス

確定力ヲ有スルモノハ判決ニ限ラス抗告ヲ爲スヲ得ヘキ決定モ亦形式上ノ確定力ヲ有スルヲ得ヘシ此決定ハ訴訟ノ擊屬中ニ生シ其内容ハ其訴訟ノ發達ニ效力ヲ及ホスモノニシテ如何ナル決定ト雖モ訴訟以外ニ出テ、當事者ノ實體上ノ權利關係ニ效力ヲ及ホスコトナク即チ一事不再理ノ原則ノ適用ヲ受クヘキ既判力ヲ生スルコトナキナリ然レトモ茲ニ稍疑ノ存スルハ免訴ノ豫審終結決定ノ場合はナリ此決定アリタルトキハ本法第七十五條ニ依リ新ナル證據アルニアラサレハ同一ノ事件ニ付キ再ヒ訴ヲ受クルコトナシ然レトモ之ヲ以

テ直チニ實體上ノ確定力アリト云フヘカラス免訴ノ決定ノ内容ハ事實上ノ結果ニ付テハ無罪又ハ免訴ノ判決ト類似シタル效力ヲ有スルニ止リ法律上其效力ナ同一視スルヲ得ス則チ無罪又ハ免訴ノ判決ハ其訴訟ニ於テノミ處罰權ノ問題ヲ處分スルニアラスシテ一般ニ將來ニ對スル終局ノ判斷ニシテ復タ之ヲ如何トモスル能ハス之ニ反シ免訴ノ豫審終結決定ハ其訴訟ヲ終了セシムルモノナレトモ再ヒ訴ヲ許スモノナレハ處罰權ノ問題ニ付テハ終局ノ判斷タルモノニアラサレハナリ

形式上ノ確定力ニ關スル議論ハ刑事訴訟法ニ屬スルモノナルコトハ疑ナキ所ナルヘシ其故ハ刑事訴訟法ハ裁判所ノ裁判ニ對シテ如何ナル取消ノ方法アルヤ如何ナル期間ニ之ヲ攻撃スルコトヲ得ルヤヲ規定スレハナリ又實體上ノ確定力ニ付テハ如何ナル範圍ニ於テ裁判ハ確定力ヲ有スルヤノ點ニ限リテ訴訟法ノ問題タルモノニシテ即チ判決主文ニ含ム終局ノ判斷ノミカ確定スルヤ判決理由ノ内容モ亦確定スルヤノ問題はナリ此問題ニ付テハ民事訴訟法第二百四十四條ニ明文アリ曰ク判決ハ其主文ニ包含スルモノニ限り確定力ヲ有スト

刑事訴訟法ニハ之ニ類スル規定ナキモ民事訴訟法ノ規定ヲ援用スルヲ得ヘシ
 刑事訴訟法ニ於テハ訴ニ係ル刑罰請求權ノ成立及ヒ其範圍若クハ其不成立ニ
 關スル裁判カ實體上ノ確定力ヲ有スルニ至ルモノトス例ヘハ被告人ハ何々ノ
 所爲ニ付キテ罪責アリ何々ノ刑ニ處スヘシトノ宣告又ハ或所爲ニ付キ罪責ナ
 シトノ宣告ノミカ確定スルモノニシテ判決理由中ニアル所ノ先決問題ニ關ス
 ル判斷ハ確定スルモノニアラス則チ竊盜事件ニ於テ物件ハ被告人ノ所有ニ屬
 セストノ判斷ノ如シ訴ニ係ル處罰權ニ關係セサル此判斷ハ其判斷ノ行ハレタ
 ル訴訟以外ニ出テ、ハ何等ノ效力ヲ有セス被告人カ後日右物件ヲ毀棄シ器物
 毀棄ノ訴ヲ受ケタルトキニ第一ノ判決理由中ノ所有權ニ關スル裁判ハ此第二
 ノ訴訟ニ對シ確定スルモノニアラスシテ刑事ハ更ニ之ヲ審査シ第一ノ判斷ト
 異ナル裁判ヲ爲スヲ得ヘシ要スルニ判決主文ノ内容ニ包含スル裁判ノミカ確
 定力ヲ有スト云フヲ得ヘキナリ

右ノ問題ハ訴訟法ニ屬スト雖モ之ニ反シ確定判決カ實體上ノ權利關係ニ對シ
 テ有スル效力ハ實體法ニ從テ判斷スヘキモノトス

(乙)

判決ニ實體上ノ確定力ヲ付シタル理由 確定力ハ刑事訴訟ノ根本タル主義
 ニ反スルモノナリ刑事ノ手續ニ於テハ實體的眞實ヲ穿鑿セサルヘカラス故ニ
 刑事ノ判決ニシテ此眞實ニ反スルコトヲ發見セハ何時ニテモ被告人ノ利益ナ
 ルト不利益ナルトヲ問ハス之ヲ取消スコトヲ得ヘキモノナラサルヘカラス然
 レトモ此主義ヲ貫徹セントセハ刑事々件ニ於テモ權利關係ノ確定ハ得テ之ヲ
 望ムヘカラサルヲ以テ實際ニ於テ多少不當ノ裁判確定スルモ此權利ノ確定ハ
 之ヲ求メサルヘカラス不當ノ裁判アルコトハ權利關係ノ不定ニシテ終局ヲ見
 サルニ比スレハ甚タ僅少ナル弊害ニシテ又之ヲ救済スルニ一定ノ場合ニ於テ
 ハ非常上告又ハ再審ノ途アルナリ確定判決ハ即チ此唯一ノ目的ヨリシテ設ケ
 ラレタル所ノ制度ナリトスシヤンチニ氏曰ク確定判決ヲ設ケタル唯一ノ原因
 及ヒ目的ハ法律秩序ト權利ノ確定ヲ維持スルニ在リト
 是ヲ以テ一事不再理ノ原則ハ正義ノ觀念ニ基キタルモノト云フヘカラス殊ニ
 被告人ニ反覆シテ刑事被告人タルノ苦痛ヲ嘗メシムルハ不當ナリトスルノ理
 由ニ出テタルモノニアラサルナリ若シ確定判決ノ制ハ被告人ニ對スル宥恕恩

典ナリトセハ一事ヲ再理スルニ當リ被告人ノ諾否ニ依テ再理ヲ許スヘキヤ否
 ナ決セサルヘカラス然ルニ如何ナル刑事訴訟法ニ於テモ斯ノ如キ規定アルヲ
 見ス又此說ヲ爲スモノハ被告人ノ不利益ニ判決力確定スル場合ニ於テモ尙ホ
 其效力アル事ニ付キテハ何等ノ説明ヲ與ヘサルナリ現行刑事訴訟法ニ於テ確
 定判決ノ效力即チ一事不再理ノ原則ヲ認メタルハ管ニ第六條ノ規定ノミナラ
 ス上訴及ヒ再審ノ規定全體ヨリ之ヲ知ルヲ得ヘシ上訴ハ之ヲ一定ノ期間ニ於
 テシ殊ニ上告ハ法律違背ナル一定ノ原由ニ基クニアラサレハ之ヲ爲スヲ得ス
 再審ハ亦其場合ヲ制限セリ然ルニ同一事件ヲ再ヒ審理スルヲ得ルトセハ此等
 ノ規定ハ全ク其目的ナキニ至ルヘキナリ

確定ノ效力ハ判決前ノ手續カ如何ナル組織ニ構成セラル、モ異同アルコトナ
 シ然レトモ確定力ヲ認ムル以上ハ其手續ハ實體的眞實ヲ得セシムルノ組織ニ
 出ルコト必要ナリトス殊ニ公判ニ於テ被告事件ヲ裁判スルニ當リテハ裁判所
 ニ十分ナル動作ノ自由ヲ附與スルヲ要ス即チ檢事ノ付シタル罪名ニ羈束セラ
 レ若クハ豫審終結決定ニ拘束セラル、コトナク起訴ニ係ル所爲全體ニ付テ裁

判スルヲ得セシムルヲ要ス又證據調モ事件全體ニ及ヒ且自由心證主義ヲ原則
 ト爲スコトモ亦確定ノ效力ヲ認ムルノ結果ナリトス然レトモ之ヲ顛倒シ一事
 不再理ノ原則ハ裁判所カ事件全體ニ付キ總テノ方向ニ對シテ審理ヲ爲スノ權
 ナ有スルニ因テ始メテ行ハル、モノト爲スハ誤謬ナリ若シ確定力ノ原則ハ公
 判ニ於テ判決ヲ爲スニ當リ完全ナル行動ノ自由ヲ有スルカ爲メナリトセハ事
 實上若クハ法律上ノ原因ヨリシテ此自由ヲ欠ク場合ニハ判決ハ實體上ノ確定
 力ヲ有セスト爲スカ將タ又其確定力ヲ制限セサルヘカラサルニ至ル然ルニ事
 實上及ヒ法律上ニ於テ裁判所ハ審理ノ自由ヲ欠ク場合アリテ存ス例ヘハ一所
 爲ニシテ數罪ヲ構成スルトキニ其一罪ハ申告罪ナルコトアリ此場合ニ告訴ナ
 キトキハ他ノ一罪ニ付テノミ審理ヲ爲スノ止ムヲ得サルコトアリ是レ法律上
 審理ヲ制限セラル、場合ナリ又裁判所ハ判決ヲ言渡スノ際ニ於テ未タ之ヲ知
 得セサル事實若クハ言渡ノ時ニ未タ生セサル事實ニ付テハ之ヲ顧ルコト能ハ
 ス例ヘハ二十日以上ノ疾病休業ニ至ラシメタル毆打創傷ナリトシテ起訴シ判
 決ハ之ヲ認メテ二十日以上ノ疾病休業ナリトシ刑ヲ言渡シタル後被害者カ其

創傷ノ爲メニ死亡シタル如キトキハ何人ト雖モ新ニ毆打致死罪ニ付テ起訴スルヲ得ルト云フ者ナルカヘシ此場合ニハ事實上完全ノ自由ヲ欠クモノナリ然ルニ右ノ原因ノ爲メニ其自由ヲ欠クト雖モ判決ハ事件ノ全體ニ亘リ確定スルモノトス是レ其判決ハ所爲ニ付テ裁判シタルモノナレハナリ要スルニ確定ノ效力ハ其判決ノ至當ナルヤ其判決ヲ爲スニ至ルマテノ手續ハ如何ニ組織セラレ、ヤニ關係セサルモノトス蓋シ確定力ノ原則ハ同一ノ所爲ニ付キ新ニ審理裁判ヲ求ムルヲ得スト云フノミニアリテ判決ノ至當ナルヤ否ヤハ全ク關係ナキ所ナリ又闕席判決ノ如キ特別ノ手續ニ於テ爲シタル判決モ確定力ヲ有スルニ至ルハ疑ナシ而シテ又判決ノ基ク手續ニ於テ法律ニ違背スル所アルモ尙ホ且確定力ニ何等ノ影響ナシ例ヘハ區裁判所ニ於テ其管轄以外ノ刑ヲ言渡シタル時ニモ其判決ハ確定力ヲ有スヘシ若シ此場合ニ於テ其判決ヲ當然無効ナリトセハ上訴ナルモノヲ設ケタル理由ト相容レサルニ至ル蓋シ當然無効ナル判決ニ對シテハ上訴ハ不必要ナレハナリ

(丙) 一事不再理ノ原則適用ノ條件 確定判決ハ其内容カ將來ニ向テ眞實タルモ

ノニシテ即チ一定ノ所爲アルカ爲メニ一定ノ被告人ニ對シ刑罰請求權アリヤ否ヤノ終局ノ判斷ナリ是故ニ確定判決アリタルトキハ同一ノ被告人ニ對シ同一ノ所爲ニ付テハ再ヒ審理裁判スルヲ得サル所ノ一事不再理ノ原則ヲ生ス而シテ此原則ヲ正當ニ理解スルニハ其適用ノ條件ヲ區別シテ論スルヲ要ス

(一) 争ニ係ル刑罰權ノ成立又ハ不成立ニ關スル判決ナルヲ要ス故ニ有罪無罪若クハ免訴ノ判決ハ其適用ヲ受クヘシト雖モ公訴不受理若クハ管轄違ノ判決ハ然ラス

然レトモ公訴不受理又ハ管轄違ノ判決ト雖モ其内容カ當事者ノ權利關係ノ上ニ效力ヲ有セサルニアラス唯本案ノ判決ニアラサレハ刑罰請求權ニ付テ確定力ヲ有セサルノミニシテ訴訟ノ上ニ於テハ其内容ノ效力ヲ有スヘシ再言セハ判決ニ於テ認メタル瑕瑾カ除却セラレサレハ新ニ訴ヲ爲スヲ得サルノ效力ヲ有ス則チ管轄違ノ判決アレハ其言渡ヲ爲シタル裁判所ニ同一事件ヲ起訴スルコトヲ得サルモ他ノ管轄裁判所ニ之ヲ起訴スルヲ得ヘシ又告訴ヲ要スル事件ニ付キ告訴ナキカ爲メニ公訴不受理ヲ言渡サレタルトキハ被

害者ノ告訴ヲ待テ始メテ新ニ起訴スルヲ得ヘク唯前判決當時ノ状態ヲ以テハ再ヒ之ヲ訴フルヲ得サルノミ故ニ若シ其瑕瑾ヲ除却シテ起訴セラレタルトキハ曩ノ判決ハ本案ノ判斷ニアラス此點ニ於テハ確定力ヲ有スルモノニアラサレハ新ナル訴訟ノ審理裁判ノ範圍ハ自由ニシテ且廣ク例ヘハ申告罪ニ付キ告訴ナキカ故ニ不受理ノ判決アリタル後告訴ヲ具ヘ更ニ起訴シタルニ當リ裁判所ハ其罪ヲ更ニ重キ職權訴追ノ犯罪ナリト認メテ判決ヲ與フルコトヲ得ヘシ然ルニ獨逸ノ大審院判例ニ依レハ此場合ニ於テ不受理ノ判決ハ其犯罪所爲ヲ職權訴追ノ犯罪トシテ新ニ起訴スルヲ妨クルモノト爲セリ其理由トスル所ハ裁判所ハ告訴カ欠ケタルカ故ニ公訴ハ受理スヘカラスアルモノトナシ以テ職權訴追ノ犯罪カ存セサルコトヲ言渡シタルモノナリ若シ職權訴追ノ犯罪ナリセハ裁判所ハ不受理ヲ言渡サスシテ有罪ノ判決ヲ爲シタルナラント云フニ在リ此理由ヲ見ルニ不受理ノ判決ニハ同時ニ職權訴追ノ犯罪ヲ免訴スル判決ヲ含ムトシ職權訴追ノ犯罪ニ付テハ其判決ハ實體上ノ確定力ヲ有シ一事不再理ノ原則ヲ適用スルヲ得ルト爲セシモノナリ斯ノ

如キ議論ハ公訴不受理ノ判決ノ理由ノ内容ニ實體上ノ確定力ヲ附與スルモノナリ此獨逸大審院ノ判例ハ職權訴追ノ犯罪ト爲シ新ニ起訴スルヲ得スト云フ點ニ於テハ正當ナリ其故ハ此訴ニハ告訴ナル訴訟條件ヲ缺ケハナリ然レトモ既ニ告訴ヲ具ヘテ申告罪トシテ起訴シタル後ニ於テハ新ナル手續ニ要スル訴訟條件ハ具備シタルモノナリ訴訟條件具備セハ新ナル訴訟ニ於テ其所爲ヲ申告罪トシテ罰スヘキヤ否ヤヲ審理スルニ止ラス所爲全般ニ付テ有罪ナルヤ否ヤヲ審査スルヲ得ヘシ故ニ亦其所爲ヲ職權訴追ノ犯罪ト認ムルトキハ前ノ不受理ノ判決理由ト反對ニ出ツル所ノ裁判ヲ與フルヲ得ヘキハ當然ノコトナルヘシ蓋シ裁判ノ目的ハ各犯罪ノ意義ニアラスシテ實際ニ於ケル歴史的所爲ニ在レハナリ

一事不再理ノ原則ハ刑罰ヲ言渡シタル判決ニ適用セラル、モノナレハ懲戒罰秩序罰又ハ訴訟上ノ罰ニ付テハ行ハレサルモノトス

(二) 前後ノ訴訟ニ於ケル被告事件同一ナルコトヲ要ス事件カ同一ナルニハ所爲同一ニシテ且被告人同一ナラサルヘカラス既ニ訴訟主義ヲ論スルニ當リ

此主義ハ裁判所ヲシテ訴ニ係ル所爲及ヒ此所爲ニ付キ責任ヲ有スル人ニ限
リ審理ヲ爲スヲ得セシメタルコトヲ述ヘタリ又實體的眞實發見ノ主義ニ依
リ裁判所ハ當事者ノ申立及ヒ陳述ニ羈束セラレスシテ獨立ノ審理ヲ爲スノ
權アルコトヲ述ヘタリ是ニ由テ之ヲ觀レハ裁判ノ目的タルモノハ訴ニ係ル
所爲及ヒ人ナリトス是レ訴訟法ノ全體ヨリ生スル原則ナリ裁判ノ目的ニシ
テ爰ニ制限セラル、モノナレハ確定判決ノ效力ノ及フ範圍モ亦之ト同一ナ
ラサルヘカラス

確定判決ハ又他ノ人ニ對シ訴ヲ提起スルノ妨トナルモノニアラス則チ一定
ノ犯罪アリトシテ甲ニ對シ有罪ヲ言渡シタル判決ハ乙ニ對シ同一ノ犯罪ニ
付キ訴ヲ起シ之ニ對シ刑ヲ言渡スノ妨トナラサルナリ縱令其犯罪カ一人ノ
外犯ス能ハサルモノナル場合ニ於テモ亦然リ然レトモ此場合ニ再審理由ノ
存スルハ別個ノ問題ニ屬スヘシ又一人カ訴ヲ受ケ犯罪ノ證據十分ナラサル
ニ依リ無罪ヲ言渡サレタル後ニ於テ裁判所ハ其教唆者其他ノ共犯ノ訴ヲ受
理シ刑ノ言渡ヲ爲スヲ得ヘクシテ確定判決ノ效力ハ相抵觸スル判決ノ生ス

ルヲ妨ケサルナリ然ルニ異論ヲ唱フル者アリ曰ク共犯ノ一人無罪トナリタ
ル場合ニハ其確定判決ノ效力ハ防禦方法ノ同一ナルト否トニ依テ他ノ共犯
ニ利益ヲ及ホスヘシ若シ共犯ノ一人カ犯罪無能力ノ原因アルニ由リ又ハ犯
罪ニ加功シタル證據十分ナラサルニ由リ無罪ノ言渡ヲ受ケタルトキハ其人
ニ特有ナル理由アリタルモノナレハ他ノ共犯者ハ同一ノ防禦方法ヲ有セス
從テ確定力ヲ及ホサ、ルモ之ニ反シ犯罪ノ事實ナキコト又ハ其所爲ノ法律
上罪トナラサルコトヲ認メテ無罪ヲ言渡サレ其判決確定シタルトキハ防禦
方法同一ナルカ故ニ此效力ハ共犯者ノ事件ニ對シ既判力ヲ及ホスモノナリ
ト此議論ハ訴訟主義ノ根源ヲ忘レ延テ一事不再理ノ原則ノ適用ヲ不當ニ擴
張シタルモノト云フヘシ論者ノ如ク防禦方法同一ナルトキハ他ノ共犯ニ利
益ヲ及ホスモノトスレハ何故ニ同一被告人カ前後同一ノ所爲ヲ爲シタルト
キニ第一ノ所爲ノ確定判決ハ第二ノ所爲ニ利益ヲ及サ、ルカ例ヘハ繼續犯
ヲ確定判決後ニ至ル迄同一ノ意思ヲ以テ引續キ行ヒタルトキノ如キハ如何
又共犯者ノ一人カ確定判決ニ依リ刑ノ言渡ヲ受ケタルトキニ加重情狀ニ付

キ利益ヲ受ケタルトキハ此利益ハ何故ニ他ノ共犯ニ及ハサルカ畢竟此等ノ
場合ニ於テ利益ヲ及サ、ルハ第二ノ訴訟ヲ審理スルニ當リ裁判所ハ所爲及
ヒ人ニ對シ自由ニ審理判定スルノ權ヲ有シ第一訴訟ノ確定判決ニ羈束セラ
レサルカ故ナリトス

同一ノ被告人ニ對スル同一ノ所爲ニ付キ再ヒ起訴スルヲ得ストノコトニ付
キ注意スヘキハ各犯罪ノ種類カ訴訟ノ目的タルニアラスシテ所爲カ訴訟ノ
目的タルコト是ナリ今此所爲ノ同一ナルコトニ付キ次ノ四場合ニ分チ説述
スル所アルヘシ

(イ) 所爲ノ同一ナルコトハ刑法ノ適用ノ變換即チ罪名ノ變更アルモ影響ス
ルコトナシ法律ノ適用ニ付テハ裁判所ハ完全ノ自由ヲ有スルモノニシテ
例ヘハ謀殺ニ付キ無罪ヲ言渡サレタル者ヲ過失殺ナリトシテ訴フルハ一
事不再理ノ原則ニ反シ又既遂犯トシテノ訴ニ付キ無罪ヲ言渡サレタルト
キハ更ニ之ヲ未遂犯トシテ訴フルヲ得ス又家宅侵入ニ付キ有罪ト爲リタ
ル者ニ對シ更ニ竊盜ノ訴ヲ爲スコトヲ得サルモトス

(ロ) 所爲ノ同一ナルコトハ事實ノ補充又ハ減縮ニ依テ變スルコトナシ事實
ノ補充トハ判決ニ係ル所爲ニ新事實ヲ附加スルコトニシテ例ヘハ判決當
時ハ犯罪ノ模様ヲ明ニスルヲ得サリシニ其後ニ至リ所爲ノ範圍、目的、實行
ノ方法模様又ハ結果ヲ明ニシタルカ如キヲ云フ而シテ此補充ノ爲メニ加
重情狀アリト認メラレ又ハ重キ刑ヲ適用セラル、ニ至ルヘキ事實ヲ發露
スルモ毫モ影響スル所ナシ減縮トハ判決ニ認メタル加重情狀ヲ取り去リ
又ハ被害者カ死亡シタルハ被告人ノ殴打ニ因テ生シタルニアラストノ事
實ヲ提出スルカ如キヲ云フ此等ハ判決ノ認ムル所爲ト共ニ同一事實タル
モノニシテ判決ノ當時裁判所ハ之ニ審理ヲ及スヲ得タルモノナレハナリ

(ハ) 判決ニ認メタル事實ヲ變更シタル場合ニハ議論區々タリ例ヘハ判決ニ
ハ明治三十二年五月五日ニ何々ノ所爲ヲ犯シタリト認メタルニ之ヲ同年
五月十日ニ犯シタリト變更スルカ如キトキハ五月五日及ヒ五月十日ニ二
個ノ相類スル事件アルカ如シ其他場所、目的、方法、結果ヲ變更シタル場合モ
同一ナリ余輩ハ此等數個ノ事實カ變更セラル、モ行爲若クハ結果ノ同一

ナルトキハ犯罪行為ハ同一ナリトス結果カ同一ナリセハ判決ニ於テ之ヲ正犯ト爲シタルモノヲ教唆又ハ從犯ノ所爲ト爲スモ同一事件ナリ斯ノ如キ場合ニハ行為其モノハ全ク異リ日時場所モ大ニ異ルモノナリ然レトモ結果ヲ同ウスルカ爲メニ同一事件タリ之ト同一ノ理由ニ依リ竊盜ノ判決アリタル後ニ之ヲ故買ナリトシテ起訴スルヲ得ス故買ハ竊盜ノ得タル利益ヲ維持セシムルニ在リテ其結果同一ナレハナリ又委託金費消ノ判決アリタル後之ヲ詐欺取財トシテ起訴スルヲ得ス欺罔ノ行為ハ費消ノ行為ト異レトモ他人ノ財産ヲ害シ不正ニ利益ヲ得タルノ結果ハ終始同一ナレハナリ而シテ此結果カ異リタル方法ニテ生スルモ其所爲ハ同一ナリト云ハサルヘカラス之ニ反シ結果ヲ全ク變更スルモ行為カ同一ナレハ均シク同一事件ニシテ則チ毆打致死ヲ毆打創傷ト爲シタルカ如シ之ニ反シ行為結果共ニ之ヲ變更シタルトキハ所爲ハ同一ニアラスシテ縱令日時場所目的物等ノ事情同一ナルモ同一事件ト云フ能ハサルナリ例ヘハ甲カ三十二年五月五日ニ東京ニ於テ小切手ヲ竊取セリトノ判決ハ同日

同所ニ於テ同一ノ小切手ヲ偽造シ行使セリトノ事件ト同一ニアラサルカ如シ又他人ヲ誣告シ併セテ法廷ニ於テ誣告ノ事實ト同一ノ證言ヲ爲スモ是レ二個ノ所爲ニシテ同一事件ニアラサルナリ

(三) 慣行犯、連續犯及ヒ繼續犯ノ場合ニ於テモ亦議論アリ此等ノ犯罪ニ於テハ確定判決後ニ至ル迄意思繼續シテ同一ノ所爲ヲ行フモ判決確定ノ日時以後ノ所爲ニ付テハ之ヲ起訴シ得ルコトハ議論ノ一致スル所ナリ是レ確定判決ノ認ムル所爲ト同一ノ所爲ニアラザレハナリ然ルニ確定判決前ノ所爲ニシテ判決中ニ之ヲ認メサルモノニ付テハ議論區々タリ例ヘハ明治三十一年九月十日ヨリ同年十二月三十一日迄被告人ハ私ニ醫業ヲ營ミタリトノ訴ニ於テ明治三十二年六月一日ニ確定判決アリトセハ此場合ニハ明治三十二年一月一日以後確定判決マテノ私爲醫業罪ハ再ヒ起訴スルコトヲ得サルヤ說ヲ爲ス者アリ曰ク裁判所カ初メ訴ヲ受ケタルトキハ明治三十二年一月以後ノ所爲ハ起訴ニ係ル所爲ト共ニ一個ノ犯罪ヲ組成スルモノナレハ此起訴ニ含マレサル所爲ニ審理ヲ及ホシ裁判ヲ與フルヲ得ヘ

キヲ以テ確定ノ效力ハ裁判所ノ裁判權ノ及フト同一ノ範圍ニ及フナリ故ニ判決言渡前ニ係ル各所爲ハ常ニ處分セラレ一事不再理ノ原則ヲ適用スルヲ得ヘシト此說ノ根據ノ誤マレルハ裁判所カ審理裁判スルノ權ヲ及ホス範圍ト判定ノ確定力トハ法律上及ヒ事實上ノ障礙アルカ爲メニ相關係セサルニ依テ見ルモ明ナリ又繼續犯連續犯ノ場合ト即時犯ノ場合トナ一事不再理ノ原則適用上ニ付テ區別セサルハ不當ノコトニシテ即時犯ノ場合ニハ確定判決ノ效力ハ判決以後ニ生シタル結果ニ及ヒ例ヘハ毆打創傷ノ判決後ニ死亡ノ結果ヲ生スルモ更ニ毆打致死罪ヲ起訴スルヲ得ス若シ繼續犯等ヲ之ト同一ニ取扱フトキハ判決確定後ノ所爲ニ付テモ新ニ起訴スルヲ得サルニ至ルヘシ蓋シ即時犯ニ付テハ判決後ニ生シタル事實ヲ法律上ヨリ觀察シ一罪タルモノトシテ確定判決中ニ含マシムルモ事實上ヨリ之ヲ見レハ決シテ判決中ニ含マル、モノニアラス繼續犯等ニ付キテ之ヲ法律上ヨリ觀レハ確定判決後ノ所爲モ意思繼續シテ同一ノ犯罪タレハ之ヲ確定判決中ニ含マシムルヲ得ヘシ然ラハ再ヒ判決後ノ所爲ニ付キ起

訴スルヲ得ストノ結果ニ至ル是ヲ以テ繼續犯等ノ場合ニハ確定ノ效力ハ判決カ事實上認メタル範圍ニ止マリテ法律上ヨリ之ヲ一罪トシタル範圍ニ於テ存セス前例明治三十一年九月十日ヨリ同年十二月三十一日迄ノ所爲ニ付テハ確定判決ニテ公訴權消滅シ其以後ニ係ル所爲ハ更ニ別事件トシテ起訴スルヲ得ヘシ
 裁判ハ常ニ各個ノ所爲ヲ目的トスルモノニシテ即チ日時場所等ニ依リテ一定スル所爲ニ在リトス故ニ同一種類ノ所爲ト雖モ全ク別異ノ所爲ナリセハ之ヲ起訴スルヲ得ヘク其起訴ト第一ノ判決ト相互ニ牴觸スルモ妨ナシ殊ニ被告ノ所爲ハ法律上罪ト爲ラストノ理由ヲ以テ無罪ヲ言渡サレタルトキニ於テモ其後同一所爲ヲ爲シタル場合ニ在テ新ニ起訴スルヲ妨ケサルナリ
 以上確定判決ノ條件ヲ講了セリ若シ確定判決アルニ拘ハラス同一事件ヲ再ヒ起訴シタルトキハ本法第六十五條第四號、第二百二十四條ニ依リ免訴ノ言渡ヲ爲サ、ルヘカラス

(丁) 曩ニ確定力ノ原則ハ判決前ノ手續カ如何ニ構成セラレ、モ異同ナキコトヲ

述ヘタリ是故ニ一事不再理ノ原則ハ通常裁判所ノ判決ニ限ラス特別裁判所又ハ行政官ノ裁判ニモ亦適用セラル、モノトス

(一) 特別裁判所タル軍法會議、領事裁判、司獄官ノ裁判モ亦確定力ヲ有ス然ルニ此等ノ裁判所ハ事件全體ニ對シ審理ヲ爲スノ自由アリヤ否ヤニ付テハ甚ダ疑ハシキモ一事不再理ノ原則ハ均シク適用セラル、モノトス

(二) 即決裁判モ亦確定力ヲ有ス(違警罪即決例第七條)又間接國稅犯則事件ニ於テ間稅署長ノ發シタル通告書ニ依リ七日内ニ其旨ヲ履行シタル場合ニモ亦其通告書ハ確定判決ト同一ノ效力ヲ有ス(犯則者處分法第十一條乃至第十三條)獨逸ニ於テハ此等ノ裁判ニ對シテハ異論アリ是レ曩ニ述ヘタル如ク確定ノ效力ハ裁判所カ事件全體ニ對シテ總テノ方面ニ向テ審理ヲ爲スノ權アル場合ニ生スルモノトナスカ爲メナリ然レトモ此異論ノ不當ナルハ次ノ理由ヨリシテ之ヲ知ルヘシ(一)各刑事ノ裁判手續ノ目的ハ主張ニ係ル請求ニ付キ最終ノ裁判ヲ求メシカ爲メナリ斯ノ如キ目的ヲ有セサル手續ハ手續ニアラス又即決裁判ヲ受ケタル者カ正式ノ裁判ヲ求ムルニハ一定ノ期間ニ於テセ

サルヘカラサルヲ見テモ此目的ノ存スル手續ナルコト明ナリ(二)或ハ即決裁判ノ確定ノ效力ヲ全部認メサルニアラサルモ其一部ヲ非認スルモノアリ即チ違警罪カ他ノ加重情狀ノ附加スルニ由リテ輕罪又ハ重罪トナリタルトキハ新ニ公訴ヲ提起スルヲ得ヘシト此說ハ法律ニ毫モ根據ヲ有スルモノニアラス若シ論者ノ如キ隨意ヲ許セハ後日違警罪トシテ其刑期及ヒ金額内ニ於テ重ク處斷スヘキ情狀生シタルトキハ之ヲ重ク處斷センカ爲メニ公訴ヲ提起スルヲ得サルノ理ナキニ至ル又新ナル情狀アルトキハ他ノ違警罪トシテ即決裁判ヲ爲スヲ得ルニ至ルヘシ(三)右ノ場合ニ於テ新ニ訴ヲ起シタル後ニ管ニ輕罪トナラサルノミナラス其所爲ハ法律上罪トナラスト認メ即決裁判カ不當ナルコトヲ發見シタルトキハ如何ナル判決ヲ爲スヘキヤ無罪ノ言渡ト共ニ即決裁判ヲ取消スヘキカ然レトモ即決裁判ニ對シ之ヲ取消ス規定ハ刑事訴訟法ニ於テ存セザル所タリ

(三) 外國裁判所ノ裁判ハ確定力ヲ有セス獨逸刑法ノ如ク他國ニ於テ無罪又ハ刑ノ言渡ヲ受ケ之ヲ執行シタルトキハ再ヒ處罰スルコトヲ得サル明文アレ

ハ此範圍ニ於テ外國裁判所ノ判決モ確定力ヲ有スヘシト雖モ斯ノ如キ明文ナキ以上ハ外國ノ刑事判決ヲ内國ニ於テ執行スル能ハサルト同シク外國裁判所ノ判決ヲ認ムルノ義務ナキナリ

第四、犯罪ノ後頒布シタル法律ニ因リ其刑ノ廢止

新法ヲ以テ刑ヲ廢止スレハ刑罰請求權ノ消滅スルハ當然ナリ公訴提起前ニ刑ノ廢止アリタルトキハ檢事ハ起訴スルモ目的ナキヲ以テ手續ヲ爲スヘキモノニアラス又起訴後ニ於テ刑ノ廢止アリタルトキハ裁判所ハ免訴ノ言渡ヲ爲スヘキモノトス若シ判決言渡後其確定前ニ刑ノ廢止アリタル時ハ此間ニ告訴ノ拋棄アリタル場合ト同シク檢事ハ之ニ基テ上訴ヲ爲スノ義務アリ若シ上訴ヲ爲サレハ刑ノ廢止アリタルニ拘ハラズ其判決ハ確定シ執行セラル、ニ至ルヘシ何トナレハ裁判ニシテ當然無効トナルヘキモノナキヲ以テナリ若シ上訴アリタルトキハ上訴裁判所ニ於テ刑ヲ言渡シタル下級審ノ判決ヲ取消シ更ニ免訴ノ言渡ヲ爲スヘキモノトス

第五、大赦

大赦ハ天皇ノ大權ニ基クモノニシテ憲法第十六條其刑罰權ニ及ホス效力ハ所爲カ犯罪トシテノ存在ヲ消滅スルモノナレハ從テ公訴權ハ消滅ニ歸シ犯罪事實ハ嘗テ存セザリシト同一ノ結果トナルヘシ故ニ再犯加重ノ原因トナラサルナリ(刑法第九十七條)又他ノ犯罪ノ刑期ヲ定ムルニ當リテハ大赦ニ係リタル所爲ヲ顧ミルヘキモノニアラス直チニ本法第六十五條第五及ヒ第二百二十四條ニ依リテ免訴ヲ言渡スヘキモノトス

第六、時効

(一) 刑事ノ時効ニハ刑ノ期滿免除ト公訴ノ時効トノ二アリテ共ニ消滅時効ナルコト疑ナキ所タリ而シテ公訴ノ時効ハ犯罪訴追ノ權利ヲ消滅セシメ期滿免除ハ刑ノ執行權ヲ消滅セシムルモノニシテ之ヲ設ケタル理由モ亦二者ノ間ニ差異アリト爲スノ學說アレトモ余ハ右二個ノ時効ハ之ヲ設ケタル理由ヲ同フシ又之カ爲メニ消滅スル權利モ同一ナリト云フチ至當ナリト信ス唯公訴ノ時効ハ犯罪ノ日ヨリ終局判決アルマテノ間ニ存スル制度ニシテ期滿免除ハ終局判決以後ニ存スル制度タルノ別アルノミ公訴ノ時効ハ如何ナル權利ヲ消滅セシ

ムルヤト云フニ法律ニ認メタル刑ヲ各場合ニ適用スル國家ノ權利ト義務トカ
 時効ニ罹ルモノニシテ即チ犯罪ニ依テ生シタル國家ノ刑罰請求權ヲ消滅セシ
 メ亦此權利ニ伴フ所ノ國家ノ義務ヲ消滅セシム而シテ此刑罰請求權ノ消滅セ
 ル結果トシテ犯罪訴追ノ權ト裁判所カ刑ノ言渡ヲ爲スノ權トカ消滅スルモノ
 トス其故ハ公訴ノ目的ハ刑罰請求權ノ存否ヲ確定スルニアルモノナレハ時効
 ニ由リ此權利カ消滅セハ公訴ハ其目的ヲ失フヘケレハナリ是ヲ以テ裁判所ニ
 於テ時効ニ罹リタルコトヲ發見シタルトキハ刑罰請求權ヲ否認シ免訴ノ言渡
 ヲ爲スモノナリトス(本法第六十五條、第二百二十四條)

公訴ノ時効ヲ設ケタル理由ニ付テハ社會ノ怠慢ト犯罪ノ遺忘ニ基クモノト爲
 スカ若シハ證據ノ湮滅ニ基クモノト爲スチ普通ノ學說トス然レトモ兩說共ニ
 其當ヲ得タルモノト云フヘカラサルナリ國家ハ犯罪人ニ刑ヲ科スルノ義務ヲ
 有ス然ルニ其怠慢ニ因リテ此義務カ消滅スヘシトハ非理モ亦甚タシカラスヤ
 到底想像ノ及ハサル所ナリ又犯罪ノ遺忘ナ理由トスルトキハ刑罰ノ必要ハ犯
 罪其モノニ由テ生スルコアラシテ犯罪カ發覺シ不穩ノ念ヲ懷クコトカ刑罰

ノ必要ヲ生スル根柢ナリト云ハサルヘカラス次ニ又證據ノ湮滅ニ付テハ證據
 ハ起訴前ニ之ヲ保全スルモノナルニ因リ證據ノ湮滅ハ之ヲ時効ノ理由ト爲ス
 ナ得サルナリ余輩ハ公訴ノ時効ヲ設ケタルハ事實ノ勢力ニ重キチ置キタルカ
 爲メナリト信ス元來法律秩序ハ犯罪必罰ノ原則ヲ貫徹スルニ依テノミ維持セ
 ラル、モノト云フヘカラス國家現實ノ目的ト投合シ始メテ法律秩序ノ維持ヲ
 望ムコトヲ得ヘシ然ルニ今犯罪ヲ數年ノ後ニ至リテ罰セン乎却テ現在ノ秩序
 ナ蹂躪シ犯罪人及ヒ世人ニ對シテハ何等ノ效驗ナカルヘキナリ時効ヲ設ケタ
 ルハ實ニ此犯罪ヲ必罰スルヲ得サル事實ト法律ノ必要ト相抵觸スルニ當リ法
 律ヲシテ事實ニ屈從セシメ以テ其調和ヲ計ルニ外ナラサルナリ

(二) 時効ノ期間ハ本法第八條ニ之ヲ定ム然レトモ特別法ノ犯罪ニハ特別ノ時効
 アリテ例ヘハ新聞紙條例、特許法等諸種ノ法規ニ於テハ特殊ノ時効期間アリテ
 此第八條ノ規定ニ從ハサルナリ

第八條ニ依レハ重罪、輕罪、違警罪ニ依リ時効ノ期間ヲ異ニセリ是ニ於テ重罪、輕
 罪、違警罪ヲ定ムル標準ハ何ニ據ルヘキヤノ問題ヲ生ス之ヲ定ムルニハ檢事カ

起訴ノ當時附シタル罪名ニ依ルモノニアラスシテ裁判所カ審理シタル結果ニ由リ認メタル事實ニ依ルヘキハ論ヲ俟タス而シテ如何ナルモノハ重罪ニシテ如何ナルモノハ輕罪又ハ違警罪ナルヤハ刑法ニ於テハ其科スル所ノ刑ニ依テ之ヲ區別セリ然ルニ此刑ハ法律上輕減シタル刑ナルヤ將又各本條ニ記載スル所ノ刑ナルヤニ付テハ學說ニ派ニ分岐シ法律上ノ輕減ヲ爲シタル刑ヲ以テ標準トナスヘシトノ說ヲ爲ス者ハ曰ク各種犯罪ヨリ生スル公訴權カ時効ニ依テ消滅スルニアラスシテ各場合ニ於ケル犯罪ヨリ生スル公訴權カ時効ニ罹ルモノナリ故ニ其犯罪ニシテ法律上ノ減等ヲ爲スヘキ場合ニハ輕減シタルモノヲ以テ本刑トスト此論者ト雖モ酌量減輕ハ裁判官ノ自由ニ定ムル所ナレハ此輕減ヲ爲シタルモノヲ以テ標準ト爲サ、ルナリ此學說ノ第一ニ非難ヲ受クヘキ點ハ共犯者カ二十歳未滿ナルト否トニ依リ同一犯罪ニ於テ時効期間キ異ニスルコトアリ又自首シタルト否トニ依リ之ヲ異ニスヘシ第二ノ非難ハ官印偽造罪ノ如キ重懲役ニ該ルヘキ犯罪ノ未遂犯ニ於テハ一等ヲ減スレハ重罪ノ刑ニシテ二等ヲ減スレハ輕罪ノ刑トナル斯ル場合ニ於テハ重罪タルヤ將タ又輕罪

タルヤハ此學說ニ從ヒテ之ヲ決定スルヲ得ス按スルニ刑法第七條以下ニ於テ刑ニ從ヒテ重罪輕罪等ノ區別ヲ爲シタルハ法典ノ編成ヲ單一ニスル目的ニ出テタルモノトス而シテ此重罪輕罪等ノ區別ハ未遂犯ヲ罰スルト否トニ關シテ適用アリ又裁判所ノ管轄、強制辯護、起訴ノ方式、公判ノ手續及ヒ時効ニ於テ適用アル等數多ノ適用アルヲ以テ其錯雜ヲ避ケンカ爲メ重罪輕罪ノ區別ヲ設ケ其規定ヲ單一ナラシメタルモノナリ

若シ前掲學說ノ如ク輕減シタル刑ヲ以テ其區別ノ標準トセハ事複雑ニ亘リテ法律ノ豫期スル所ニ反スヘシ是故ニ重罪輕罪ノ區別ハ犯罪ノ客觀的要素ヲ以テ區別シ犯人ノ一身ニ止ル主觀的ノ輕減ヲ以テ標準ト爲スヘカラス而シテ從犯、未遂犯ハ獨立シタル特種ノ犯罪ニアラスシテ重罪又ハ輕罪ノ從犯、未遂犯タルモノナレハ是レ亦輕減シタル刑ヲ以テ罪質ヲ定ムル能ハサルナリ又刑法第九十九條ハ加減順序ヲ定ムル爲メニ從犯、未遂犯ノ減等シタル刑ヲ以テ本刑トシタルモノニシテ重罪ヲ定ムルカ爲メニ設ケタル規定ニアラサルナリ

(三) 時効ノ起算點ハ第十條及ヒ第十五條ニ之ヲ規定セリ第十五條ニ依レハ時効

ノ期間ハ初日ヲ算入スヘキモノト爲セリ是レ此日ヨリシテ公訴權發生スレハ
ナリ又期間ノ最終ノ日ノ終了即チ午後十二時ヲ以テ時効ハ完成スルモノニシ
テ最終ノ日休暇ニ當ルモ之ヲ期間ニ算入スルモノトス

第十條ニ依レハ時効ハ犯罪ノ日ヨリ起算スルモノト爲セリ犯罪ノ日トハ犯罪
所爲カ事實上其終ヲ告ケタル日ヲ云フ故ニ時効ハ犯罪カ法律上成立シタル時
ヨリ進行スルモノニアラサルナリ今各犯罪ニ付テ之ヲ詳説スレハ左ノ如シ

(イ) 殺人放火ノ罪ノ如キ結果ヲ生シテ始メテ法律上既遂タル罪ニ於テハ結果
ヲ生シタル日ヲ以テ起算點トセス即チ犯罪カ既遂トナルヘキ以前ニ於テ時
効ハ進行スヘシ是レ甚ダ奇ナルカ如シト雖モ立法者ハ結果ヲ生スル日ヲ定
ムルコトハ所爲ヲナシタル日ヲ定ムルニ比シテ困難ナリトシ既遂ノ日ヲ起
算點トナサ、リシモノナラン之ニ反シ過失罪(失火、過失殺)ノ場合ハ過失ノア
リタル日ヨリ時効ハ進行スルモノニアラスシテ結果ノ生シタル日ヨリ之ヲ
起算セリ是レ過失アルノミニテハ刑罰權發生セスシテ犯罪ハ事實上其終ヲ
告ケタルモノニアラス結果カ發生シ始メテ刑罰權ヲ生シ犯罪ハ事實上終了

スレハナリ而シテ刑罰權ノ發生前ニハ如何ナル場合ト雖モ時効ハ進行スル
コトナキナリ

(ロ) 數個ノ所爲ヨリ集合スル犯罪(例ヘハ偽造行使罪)ハ總テノ所爲カ終了シタ
ル時ヨリ進行ス

(ハ) 繼續犯、連續犯、慣行犯ハ其最終ノ行爲アリタル日ヨリ起算ス

第十條但書ニ特ニ明文ヲ掲グルモ是レ第十條前段ノ適用ヲ示シタルニ止マ
リ其例外ヲ規定シタルモノニアラス

繼續犯等ハ各所爲毎ニ時効ニ罹ルトノ説ヲ爲ス者アレトモ繼續犯等ハ法律
ニ於テ之ヲ一罪トナシ分割スルヲ許サス從テ其犯罪ヨリ生スル刑罰權モ亦
一個ナレハ之ヲ分割シテ所爲毎ニ時効ニ罹ルモノト爲スヲ得サルヘシ

(ニ) 正犯數人アルトキハ其中一人ノ最終ノ行爲アリタル日ヨリ時効ヲ進行ス
則チ正犯ノ行爲ハ共同ノ一罪タレハナリ故ニ各正犯ニ對シテハ時効ノ期間
ハ同一ナリトス

(ホ) 教唆、從犯ニ對シテハ時効ハ正犯ノ所爲カ終了シタル日ヨリ進行スルモノ

トス蓋シ正犯ノ實行行為ナケレハ教唆從犯ハ處罰セラレ、コトナシ正犯ノ所爲アリテ始メテ教唆者從犯者ニ對シ刑罰權ヲ生スルモノナレハナリ

(四) 時効ノ中斷ハ第十一條ニ認ムル所ナリ時効中斷ノ事實アレハ中斷アルマテノ時効ノ經過モ無効ニ歸シ中斷アリタル時ヨリ新ニ時効ハ進行スヘシ而シテ時効中斷ノ效力ヲ生スル事實ハ起訴豫審公判ノ一切ノ手續ナリトス凡ソ時効ハ刑罰請求權消滅ノ結果トシテ起訴豫審公判ノ權ト裁判所ハ刑ノ言渡ヲ爲ス權トヲ消滅セシムルモノナリ此二個ノ權利ハ其權利ヲ行使セサルニ依リテ消滅スヘシ然ラハ起訴又ハ豫審公判ノ手續ヲ以テ此權利ヲ行使スレハ時効ハ中斷セラルルモノト爲サ、ルヘカラス然レトモ起訴豫審又ハ公判ノ手續其規定ニ背キタルニ因リ無効ニ屬スルトキハ時効ノ經過ヲ中斷スルノ効ナシ蓋シ斯ノ如キ無効ノ行為アルモ未ダ權利ヲ行使シタルモノト云フヘカラサルヲ以テナリ但裁判所ノ管轄違ナルニ因リ手續無効トナルモ中斷ノ効アリトス是レ裁判所ノ管轄ハ詳細ノ審理ヲ遂ケタル後ニアラサレハ之ヲ確定スル能ハサルモノニシテ之カ爲メニ時効ヲ經過セシムルハ公益ニ反スト爲シタルカ故ナリ(第十二條)

時効ノ中斷ハ未ダ發覺セサル正犯從犯ニ其效力ヲ及ホスコトハ第十一條ノ定ムル所ナリ此規定ヨリ推セハ時効中斷ハ事件ニ對シ行ハル、モノト云フヘシ從テ共犯ニアラサル者ヲ起訴追スルモ眞實ノ犯罪人ニ對シ時効ノ中斷アリトス

(五) 公訴ノ時効カ訴訟ニ及ホス效力ハ左ノ如シ

(イ) 時効ニ罹リタルコト判明スルトキハ被告人ニ犯罪責任アルヤ否ヤヲ定ムルニ及ハス

(ロ) 時効ハ裁判所ニ於テ職權ヲ以テ審理スヘキ事項ニ屬ス刑事ノ時効ハ民事ノ時効ノ如ク之ヲ拋棄スルヲ得ス而シテ裁判所ニ於テハ時効ノ問題ヲ定ムルニ必要ナル事實ヲ審査スヘキモノトス即チ重罪ナルヤ又輕罪ナルヤノ點及ヒ犯罪ノ終了シタル日時是ナリ豫審終結決定ニ認メタル事實ニ依レハ時効ニ罹リタルコト判明ナルモ公判ヲ開カスシテ止ムヘキモノニアラス時効ニ罹リタルトキハ免訴ノ判決ヲ爲スヘキヲ以テナリ

(ハ) 時効ニ關スル規定ニ違背スレハ之上告ノ理由トナスコトヲ得而シテ上告裁判所ハ犯罪ノ性質及ヒ日時ノ確定ニ付テハ下級審ノ認定ニ羈束セラル

ルモ中斷ノ事實ハ自ラ之ヲ審査スルコトヲ得ヘシ

第八編 訴訟行爲

第一章 總論

第一、刑事訴訟ハ裁判所、檢事、被告人及ヒ被告人ノ補助者、代理人ノ行爲ヨリ組成セラル、モノナリ此裁判所ノ機關及ヒ當事者ノ機關カ爲ス所ノ訴訟上ノ行爲ヲ訴訟行爲ト謂フ而シテ此訴訟行爲中裁判所ノ行爲ト當事者ノ行爲トハ之ヲ區別スルコトヲ要ス蓋シ裁判所ノ行爲ハ其内容及ヒ方向全ク當事者ノ行爲ト異レハナリ

第二、刑事訴訟ニ於テハ裁判所ト當事者トハ相共同連絡シテ行爲ヲナスコトヲ要ス則チ或行爲ハ他ノ行爲ヲ待テ始メテ行ハル、コトアリ又或行爲ノ内容ハ他ノ行爲ノ條件タルコトアリ是故ニ當事者ハ裁判所ノ宣言スル所ヲ理會シ裁判所ハ當事者ノ陳述スル所ヲ理會シ又裁判所及ヒ當事者ハ共ニ證人ノ供述、證據方法ノ内容ヲ理會スルヲ得ルコト等ハ絶對ニ必要ナリ是ヲ以テ法律ハ裁判所ノ用語即チ裁判所及ヒ訴訟ニ干與スル者カ裁判所ニ於テ談話及ヒ文書ニ用ユル言語ヲ

日本語ト定メ(裁判所構成法第百十五條)裁判所ノ用語ハ此法律ニ認ムル一定ノ言語タルヲ要シ他ノ言語ヲ以テシタル申立陳述ハ全ク其效ナキナリ

第三、然レトモ或場合ニハ裁判所ノ用語ヲ理會セサル者アリ又之ヲ用ユルチ不便ト爲スコトアリ斯ル場合ニハ他ノ言語ヲ用ユルチ許スコトアリ(同上第百十八條)又通事ヲ以テ裁判所ノ用語ニ通譯セシムルコトアリ(同上第百十五條第二項)

(一) 裁判所構成法第百十五條ニ於テハ當事者、證人又ハ鑑定人中日本語ニ通セサル者アルトキハ訴訟法又ハ特別法ニ通事ヲ用ユルチ要スル場合ニ於テ之ヲ用ユルコト、爲セリ而シテ本法ニ於テ通事ヲ用ユルコトヲ定メタル場合ハ第百條、第百二十九條、第百三十六條第二項、第百九十六條等ナリ此場合ニ通事ヲ用ユルハ訴訟條件ニ屬スルモノニ限ルヘクシテ拋棄スルチ得ヘキ權利ニ關シテハ其必要ナカルヘシ唯外國人ノ當事者タル訴訟ニ於テ之ニ參與スル者全體カ外國語ニ通スル場合ハ外國語ヲ用井全ク通事ヲ用井サルコトヲ得ヘシ尤モ此場合ニ於テモ公判始末書ハ日本語ヲ以テ作ルヘキモノトス

裁判所構成法第百十五條第二項ノ規定ニ關スル訴訟法ノ規定ハ外國語ヲ以テ

記載セラレタル文書ニ關スル場合ヲ包含セス此場合ニ於テモ其外國文ヲ翻譯スルカ爲メニ通事ヲ用ユルノ必要アルハ疑ナキ所ニシテ裁判長カ自ラ翻譯シテ其内容ヲ報告スルコトヲ許スヘキモノニアラス蓋シ裁判官ノ作用ト通事ノ作用トハ相容レサルモノナレハ裁判長ハ之ヲ通譯スルノ資格ナク却テ裁判長ニ對シテ文書カ通譯セラル、モノトス然レトモ裁判所書記ハ同時ニ通事タルノ資格アリ(裁判所構成法第一百七條)又被告人、證人、鑑定人カ聾若クハ啞ニシテ文字ヲ知ラサルトキハ通事ヲ用ユルコトハ訴訟法ノ規定スル所ナリ此場合ハ直チニ通事ヲ用ユルニアラスシテ書面ヲ以テ問答ヲ爲ス能ハサル時ニ限テ通事ヲ用ユルモノニシテ外國語ノ文書ニ關スル場合ト其趣チ同ウスルモノトス

(二) 通事ニ付テハ第一百條第二項ノ規定アルモ鑑定人ニアラサルヲ以テ鑑定人タルノ資格ニ必要ナル學術職業アルコトハ通事ニ適用スヘキモノニアラス然レトモ呼出ニ應セサルノ制裁又ハ宣誓ヲ爲サシムルト否トノ區別ハ鑑定人ト同一ナリ而シテ又豫審訊問ノ調査ニハ日本語ニ通セサル被告人、證人等ニ署名捺印セシムルモノニアラスシテ通事ニ署名捺印セシムルモノトス

第二章 裁判所ノ訴訟行爲

第一、

(一) 裁判所ノ訴訟行爲ハ種々ノ方面ニ向テ必要ナルモノニシテ刑事訴訟ニ於テハ民事訴訟ニ反シ干渉主義ヲ採レルヲ以テ訴訟ノ進行ニ必要ナル處分ハ當事者ニ屬セスシテ裁判所ノ手裏ニ在リ而シテ此點ニ付キテハ裁判所ハ自由ナル行動ノ領域ヲ有スルモノタリ唯公判手續順序ノ如キ最も重要ナル部分ノミハ法律ニ明定スレトモ其他ノ點ニ於テハ訴訟ノ指揮ハ總テ裁判所ノ自由ナリトス

(二) 裁判所ノ行爲ハ主張セラレタル刑罰請求權ニ關スル裁判ヲ爲スチ目的トス而シテ此裁判ハ事實ノ審理ヲ條件トスルモノナリトス故ニ裁判所ノ作用ハ之ヲ審理及ヒ裁判ノ二ニ分タル、モノニシテ此審理中ニハ證人訊問ノ如キモノノミニ限ラス被告人ノ勾留物件差押ノ如キ強制處分モ亦之ニ屬スルモノトス而シテ訴訟ハ其進行スルニ從ヒテ裁判所ノ裁判ヲ必要トスル所ノ種々ノ問題ヲ生スヘシ之ヲ詳言スレハ判決カ言渡サル、ニ至ル迄ノ間ニ種々ノ内容ヲ有

スル他ノ裁判ノ必要アリ例ハ裁判所ハ豫審終結決定忌避ノ申請ニ對スル決定又ハ勾留狀ヲ發スル等ノ如キ裁判アルヲ以テ審理ニ相對スルモノハ判決ニ非ラスシテ此裁判ナリトス

(三) 訴訟ニ於テハ當事者及ヒ裁判所ハ相共ニ行動シ相互ニ交通スルモノニシテ當事者ハ裁判所ニ申立又ハ陳述辯論ヲ爲シ裁判所ハ當事者ノ申立辯論ヲ聽取シ又訴訟法ニ於テモ裁判所ハ種々ノ場合ニ檢事ノ意見ヲ聽クコトヲ必要トシ又第九條第九十八條ニ於テハ被告人ニ陳述ヲ爲スヘキコトヲ求ムルモノトセリスノ如ク裁判所ハ當事者ノ辯論等ヲ聽取スルト同時ニ一方ニ於テハ當事者ニ種々ノ事項ヲ告知スルヲ要スルモノニシテ則チ裁判所ハ當事者ニ其裁判ヲ言渡シ又ハ之ヲ送達シテ其裁判ヲ知ラシメ又判決ノ理由ヲ開示シ(本法第二百四條)其他上訴若クハ故障ノ期間ヲ被告人ニ告知スルモノトス(本法第二百七條)

(四) 訴訟法ハ亦裁判所ヲシテ裁判所及ヒ當事者ノ行爲又ハ訴訟上ノ重要事實當事者訴訟關係人カ出頭シタルヤ又ハ闕席シタルヤノ事實ノ如キニ付テハ之ヲ

文書ニ作成セシメ又訴訟關係人ニハ判決ノ正本、謄本、抄本ヲ付與ス(本法第二百六條)而シテ裁判所ノ文書中最モ必要ナルハ豫審調書及ヒ公判始末書ナルカ其内容及ヒ方式ニ付テハ特ニ之ヲ訴訟法中ニ規定セリ要スルニ法律ニ於テハ審理及ヒ證據調ノ重要ノ結果ニ付キ文書ニ記載スルコトヲ要スルモノハ關係人カ差出シタル書面ニ其受付ノ日附ヲ付スルカ如キ注意ノ記載ハ重要ノモノニアラサルヲ以テ特ニ其規定ヲ設ケサルナリ

第二、裁判所ノ行爲ニハ判事ノ行フモノアリ裁判所書記ノ行フモノアリ執達吏ノ行フモノアリ其之ヲ行フ者ノ異ナルニ從ヒ裁判所ノ行爲ヲ裁判官ノ訴訟行爲ト其他ノ者ノ訴訟行爲トニ區別スルヲ得ヘシ

(一) 裁判官ノ訴訟行爲カ豫審判事、受託判事、受命判事ノ如キ單獨判事又ハ裁判長ニ屬スルヤ又ハ裁判所カ之ヲ爲スヘキヤハ法律ニ明定スル所タリ而シテ裁判官ノ訴訟行爲ハ主トシテ裁判ナレトモ審理行爲モ亦判事ニ屬スルモノナリトス

(二) 裁判所書記ノミニ屬スルモノハ正本、謄本、抄本ノ附與ナリ

(三) 豫審調書、公判始末書ノ作成ハ判事及ヒ裁判所書記ノ共通ニ屬ス(本法第九十二條、第二百十條)判決ハ之ニ反シテ第二百五條ノ規定アルニ拘ハラズ判事ノミ
ノ作成スルモノナリトス

第三、裁判所ハ費用ヲ要セスシテ訴訟行爲ヲ爲シ得ルモノニアラサルカ故ニ訴訟費用ヲ生ス(刑法附則第四十八條以下)此訴訟費用ハ何人カ負擔スルヤハ刑法第四十五條以下及ヒ刑事訴訟法第二百一條ニ之ヲ規定セリ

裁判

第二章 裁判

第一、刑事訴訟法ニ於テハ裁判所ノ裁判トハ如何ナルモノヲ云フヤ裁判ニハ如何ナル種類アリテ各種ノ裁判ハ何ニ依テ區別スルヤヲ規定セス然レトモ普通唱
フル所ニ依レハ争點又ハ疑點カ常ニ裁判セラル、モノニシテ裁判トハ數個ノ主張ニ係ル觀察點ノ中其一ヲ擇フ所ノ表示ナリ換言スレハ疑問ヲ一定ノ旨趣ニ處分スルモノナリトス然レトモ此說ハ總テノ場合ニ適當スルモノト云フテ得スシテ本法中裁判所ハ選擇ヲ爲ス能ハサル場合ニモ裁判スルコトアリテ例ハ被告事件禁錮以上ノ刑ニ該ルヘキモノニアラスト思料スルトキハ第八十六條ニ依リ

何時ニテモ豫審判事ハ勾留狀ヲ取消サルヘカラス又重罪公判ニ付スルノ終結決定ヲ爲ストキハ必ス保釋責付ノ言渡ヲ取消シ被告人未タ勾留ヲ受ケサルトキハ令狀ヲ發セサルヘカラス此等ノ場合ニハ單ニ法律カ一定不變ニ規定シタル所ヲ言渡スニ過キスシテ此ヲ是トシ彼ヲ非トシテ裁判スルコトヲ得サルヘシ斯ノ如キ裁判ハ形式上裁判タルモノニシテ實際ノ裁判ナルモノト相反スルナリ
第二、本法ノ規定ヲ見ルニ裁判ハ之ヲ判決、決定及ヒ命令ノ三種ニ區別スルヲ得
ヘシ

(一) 判決ノ方式ヲ以テ言渡サル、モノハ第一審ノ公判ヲ終了セシムル所ノ裁判及ヒ公訴不受理又ハ管轄違ノ申立ヲ却下スルノ裁判ナリ(本法第八十六條、元來刑事訴訟法ハ民事訴訟法ノ如ク判決ニ終局判決、中間判決、一部判決ノ區別ヲ爲サス且此區別ヲ爲サルヲ可ラス然レトモ本條ノ判決ハ其性質中間判決ナリ)而シテ第一審ノ公判ヲ終了スル裁判ハ必スシモ刑罰請求權ノ有無ヲ判斷スルモノニ限ラス(同上第二百二十二條乃至第二百二十四條)其他控訴上告ニ關シ公判ノ辯論ニ基キ言渡ス裁判(同上第二百六十一條以下第二百八十五條以下)再

審ノ裁判(同上第三百七條以下)等ハ皆判決ノ方式ヲ以テ言渡サル、モノナリ而シテ判決シタル部分ハ主文及ヒ理由ナリトス(同上第二百四條)

(二) 判決及ヒ決定ノ限界ハ甚タ不明ナルモノニシテ決定ハ判決ノ如ク公判ヲ終了セシムルモノニアラスト雖モ判決ニモ亦第八十六條ノ判決ノ如キ公判ヲ終了セシメサルモノアリ又決定ニ於テモ免訴ノ豫審終結決定ノ如キ判決ノ如ク訴訟ヲ終了セシメ本案ノ處分ヲナスモノアリ然レトモ此等ハ一ノ例外ニシテ一般ニ言フトキハ判決ハ訴訟ヲ終了セシメ決定ハ訴訟ヲ進行スルモノト云フヲ得ヘシ又決定ト命令トノ區別ノ標準モ甚タ明確ナラスシテ或ハ決定ハ合議體ノ裁判所ニ於テ之ヲ言渡シ命令ハ一人ノ判事之ヲ爲スモノナリト云フモノアレトモ豫審判事モ亦決定ヲ爲スコトアルハ第八十八條ニ依リテ明ナル所ニシテ之ト反對ニ合議體ノ裁判所ハ決定ヲ言渡シ命令ヲ爲スコトアルカ如シ即チ公判ニ於テ勾留狀ヲ發スルカ如キハ寧ロ之ヲ命令ト云フヘキナリ然レトモ決定、命令ハ裁判所其一ヲ選擇スルヲ得ルモノニアラス法律ニ於テハ豫審終結、公開ノ停止ヲナスカ如キ場合又ハ申立ヲ却下スル場合ニハ常ニ決定ノ方式

ヲ以テス(然レトモ決定ハ命令ニ優ルモノナリト云フヲ得ヘシ何トナレハ命令ヲ以テスル場合ニ於テ決定ヲ用ユルモ妨ケナキモ命令ヲ決定ニ代フルヲ得サレハナリ)

第三、裁判ハ其方式ノ異ルニ從ヒテ左ノ差異アリ

(一) 一旦言渡シタル判決ハ之ヲ言渡シタル裁判所ヲ羈束スヘシ是故ニ裁判所ハ其瑕瑾ヲ補正スルノ權ナクシテ其判決ヲ變更訂正スルノ權アルモノハ唯上級裁判所ノミナリトス之ニ反シ決定、命令ハ之ヲ言渡シタル裁判所ヲ羈束セサルヲ原則トス例ヘハ公判ニ於テ證人ノ取調ヲ許シタル證據決定ヲ何時ニテモ取消スヲ得ルカ如シ然レトモ此原則ニハ尙ホ例外アリテ存ス例ヘハ豫審終結決定ハ抗告アルニアラサレハ變更スルヲ得サルカ如キ勾留狀ハ第八十六條ニ該當スル場合ニアラサレハ之ヲ取消スヲ得サルカ如キ即チ是ナリ

(二) 判決ニ對スル上訴方法ハ決定ニ對スル上訴方法ト異レリ則チ判決ニ對シテハ控訴及ヒ上告ヲ以テ上訴方法トシ決定ニ對シテハ抗告ヲ以テ上訴方法トス第四、合議裁判所ニ於テ裁判ノ成立スルコトハ評議決定ヲ要ス(裁判所構成法第百

十九條以下)

(一) 裁判所構成法第十九條ニ依レハ裁判ノ言渡ニ於テモ又言渡前ノ評議決定ニ於テモ法律ニ從ヒ定數ノ判事之ニ干與セサルヘカラス是レ判決裁判所ニ對スル訴訟要件ナリ故ニ若シ此規定ニ違背スルトキハ刑事訴訟法第二百六十九條第一ニ依リ常ニ上告ノ理由トナルモノトス

(二) 裁判所構成法第二十條ニ於テ四日以上審問ノ引續クヘキ見込アル事件ニハ補充判事一人ヲ立會ハシムヘキコトヲ規定セリ此規定ハ公判ニ於テ適用セラル、モノニシテ直接審理主義ヨリ生シタル結果ナリトス蓋シ此規定ハ公判ノ延期又ハ反覆ヲ防クノ旨趣ニ出テタルモノニシテ若シ此規定ナキトキハ公判中一判事ニ偶然ノ事故ヲ生スレハ公判ヲ停止シ更ニ他ノ判事ヲシテ之ニ代ラシメ之ト共ニ其公判ヲ反覆セサルヘカラサレハナリ故ニ特ニ補充判事トシテ審問ニ參與セシムルハ其判事ハ傍聽者トシテ審問ニ參與スルニアラスシテ自ラ裁判ヲ爲スノ任ニ在ルノ觀察ヲ以テ參與スルヲ要スルナリ補充判事ハ先ツ審理辯論ニ立會フモノニシテ或判事ニ事故ヲ生シタル場合ニ限リテ評

議決定ニ與ルモノナリトス

(三) 裁判所構成法第二十一條ニ依レハ裁判ノ評議ハ之ヲ公行セヌ又補充判事ハ正員タル判事ノ事故ヲ生シ評議ニ與ルコトヲ得サル場合ニアラサレハ評議ニ立會フコトヲ得ヌ又裁判所書記モ立會ヲ得サルナリ又司法行政ノ監督者ト雖モ之ニ立會フコトヲ許サ、ルナリ唯豫備判事及ヒ試補ニハ事務修習ノ爲メニ傍聽スルヲ許スコトヲ得ヘシ茲ニ注意スヘキハ判事ハ評議ヲ密行スルカ爲メニ必スシモ評議室ニ退クヲ要スルモノニアラス又評議ヲ公行セストハ之ニ立會傍聽スルヲ許サ、ルノ謂ナルヲ以テ公判廷ニ於テモ低聲ヲ以テ評議スルヲ禁セサルナリ第二百二十一條第一項ノ規定ニ違背スレハ判決カ公行ヲ爲シタル裁判ニ基クトキニ限リ上告ノ理由トナルヘシ

第五、裁判所ハ評議ヲ終了シタルトキハ其評議ノ結果即チ裁判ヲ發表スルモノトス然レトモ其之ヲ發表スルハ評議ノ内容ヲ發表スルモノニアラサルナリ第二百一十一條第二項ニ評議ノ顛末並ニ各判事ノ意見及ヒ多少ノ數ニ付テハ嚴ニ秘密ヲ守ルコトヲ要スル旨ヲ規定セリ蓋シ裁判ハ裁判所ノ裁判ニシテ過半數ノ判事

又ハ一人ノ判事ノ裁判ニアラサレハナリ此秘密ヲ守ル義務ハ判事及ヒ傍聽シタル豫備判事試補ノ職務上ノ義務ナリトス

(一) 評議ノ順序方法ニ付テハ法律ニ於テ詳細ノ規定ヲ設ケス唯評議ハ裁判長之ヲ開キ之ヲ整理スルモノトシ第二百二十二條ニ於テ各判事意見ヲ述フルノ順序ハ官等ノ低キ者ヨリ始マリ裁判長ヲ最終トシ官等同シキトキ八年ノ少キ者ヲ始トシ受命判事ヲシテ取調ヲ爲サシメタル事件ハ受命判事ヲシテ最初ニ意見ヲ述ヘシム

(二) 法律ニ於テハ評議ノ採決方法ヲ規定セス故ニ結果ニ依リテ採決スヘキヤ又理由ニ依リテ採決スヘキヤノ問題ヲ生ス第一ノモノハ問題ヲ分タスシテ一舉ニシテ決スル場合ニ行ハレ第二ノモノハ問題ヲ分離シテ決スル場合ニ行ハルルモノナリ其何レニ依ルヘキヤハ問題ノ性質ニ依リテ異ルモノナリ然レトモ罪責ノ問題ハ原則トシテハ之ヲ分離セス結果ニ依リテ其罪責アリヤ否ヤヲ決セサルヘカラス

第六、裁判ハ過半数ノ意見ニ依リテ生スルヲ原則トス然レトモ三説以上ニ分レ

タルトキハ人爲的ノ過半数ヲ以テ決スルモノトス(裁判所構成法第二百二十三條)而シテ判事ハ裁判スヘキ問題ニ付キ自己ノ意見ヲ發表スルコトヲ拒ムヲ得サルナリ(同上第二百二十四條)

裁判ノ理由及ヒ發表

第四章 裁判ノ理由及ヒ發表

第一、或裁判ハ本法ニ從ヒ必ス理由ヲ付セサルヘカラス凡ソ裁判ヲ受ケタル者ハ其理由ヲ知ルニ付テ利益ヲ有スヘキハ勿論ニシテ若シ其理由ナキトキハ裁判ノ取消ヲ求メント欲スルモ其據ル所ヲ知ルニ由ナク又上訴ヲ受ケタル裁判所モ裁判ノ當否ヲ覆審スルニ由ナシ又下級裁判所モ亦上級裁判所ハ如何ナル理由ヲ以テ裁判シタルヤヲ知ルノ要アルヘキナリ是ヲ以テ不服ヲ申立ルコトヲ得ル裁判ハ概シテ理由ヲ付セサルヘカラス然レトモ其理由ノ内容及ヒ範圍ニ付テハ法律ニ於テ一般ノ規定ヲ設ケス第六十九條第二百三條ノ如ク各裁判ニ付キ之ヲ定ムル場合ノ外ハ各場合ニ於テ適宜之ヲ定ムヘキモノトス

第二、裁判ハ言渡若クハ送達ニ依リテ之ヲ發表セサルヘカラス

(二) 裁判ハ裁判ヲ受クル者ノ在廷ナル時ニ之ヲ言渡スヘキモノトス而シテ裁判

刑事訴訟法 訴訟行爲 裁判ノ理由及ヒ發表

ヲ受クル者トハ裁判ニ因リテ影響ヲ受クヘキ權利ヲ有スル者ヲ謂フ故ニ裁判
 ナ受クル者トハ被告人ノミナラス傍聽人カ裁判所構成法第九條ノ處分ヲ受
 クルトキノ如キハ傍聽人ヲモ指スモノナリ又判決ハ被告人カ在廷セサルトキ
 ニ於テモ亦言渡スヘキモノトス(本法第二百四條)裁判ノ言渡ハ裁判官ノ行爲ニ
 シテ裁判所書記ハ言渡ノ權ヲ有セス又第二百四條ニ依レハ判決ノ言渡ハ主文
 ノ朗讀ニ依リテ行ハル、モノトス又言渡ハ常ニ裁判所ノ用語ヲ以テスルモノ
 ナルカ故ニ此場合ニ通事ヲ要スルコトアリ

本法ニ於テハ決定命令ニ付テハ判決ノ如クニ之ヲ言渡スコトヲ要スルノ規定
 ナシ故ニ決定命令ハ言渡ヲ爲スコトナクシテ送達ヲ以テ告知スヘキモノトス
 (二) 本法ニ於テハ送達ニ付キ本法中特ニ規定アラサルトキハ民事訴訟法ノ送達
 ニ關スル第三百三十六條以下ヲ準用スルコト、爲セリ勿論準用ナルカ故ニ民事
 訴訟法第三百三十八條、第四百一條ノ如キハ之ヲ適用スルヲ得サルナリ今本法
 ニ於テ民事訴訟法ト異ナル送達ノ規定ヲ設ケタルモノヲ舉グレハ左ノ如シ
 イ、民事訴訟法ニ於テハ送達機關ハ執達吏及ヒ郵便ノ二アレトモ本法第七十

六條末項ニ依レハ召喚狀ハ常ニ執達吏ヲシテ送達セシメ之ヲ郵便ニ付スル
 ナ得ス

(ロ) 民事訴訟法第五十八條ノ公示送達ト本法第二百二十七條ニ於テ闕席判
 決ヲ言渡ス爲メニスル公示送達トハ其方法及ヒ期間ヲ異ニス
 闕席判決ハ言渡ヲ爲スヘキモノナルモ檢事其他訴訟關係人ノ請求ニ因リ之ヲ
 闕席者ニ送達スルモノトス(本法第二百二十八條豫審終結決定ハ其正本ヲ檢事
 及ヒ被告人ニ送達スルヲ要ス)同上第七十一條本法ニ於テハ送達ノ便宜ヲ計
 ルカ爲メニ訴訟關係人ヲシテ假住所ヲ設ケシム(同上第十八條)若シ裁判所所在
 地ニ住セサル者カ假住所ヲ定メサルトキハ第二回以後ノ送達ヲ受ケサルモ異
 議ヲ申立ツルヲ得サルモノトス

第三、言渡若クハ送達ヲ要スル裁判ハ此方法ニ依ル告知アリテ始メテ成立スル
 モノトス故ニ裁判ハ評議ノ決シタル時ニ於テ成立スルモノニアラス則チ送達及
 ヒ言渡ハ既ニ成立シタル裁判ニ付テ行ハル、モノニアラスシテ單ニ表示ノ效力
 ナ有スルノミナラス確定ノ效力ヲ有スルモノナリトス是ヲ以テ裁判ハ言渡若ク

ハ送達ノ前ニ於テハ裁判ノ案文タルノミニシテ此案文カ裁判所カ之ヲ變更セサレハ裁判タルヲ得ルニ至ルヘキモノタルニ過キス裁判所カ判決トシテ羈束セラレ、效力ハ判決カ言渡若クハ送達ニ依リテ外部ニ發表セラレタル後ニ始メテ生スルモノナリトス

第五章 當事者其他ノ訴訟關係人ノ訴訟行為

第一、當事者等ノ訴訟行為ハ種々ノ内容ヲ有スルモノニシテ到底悉ク之ヲ枚舉スルヲ得ス玆ニ唯其重要ナル種類ノミヲ説述スヘシ

訴訟ノ指揮ハ裁判所ニ屬スルヲ原則トシ裁判所ハ訴訟カ裁判ヲ爲スニ至ルマテ適法ニ進行スルコトヲ注意スルノ職權ヲ有ス然レトモ訴訟關係人殊ニ當事者ノ行為ハ訴訟手續ノ進行ニ影響ヲ及ホスコト甚々夥カラス

第二、當事者等ハ裁判所ニ申立ヲ爲シ此申立ニ依リテ裁判所ノ動作ヲ惹起シ又ハ之ニ影響ヲ及ホサシムルヲ得ヘキモノトス

此當事者ノ申立ハ裁判所ニ對シ種々ナル效力ヲ及ホスモノニシテ即チ左ノ如シ
(一) 當事者ノ申立ハ訴訟要件タルコトアリ此場合ニハ此申立ナケレハ裁判所ハ

訴訟行為ヲ爲ス能ハサルモノニシテ例ヘハ檢事カ第二百十三條ニ依リ被告人ニ對シ呼出狀ヲ發スルヲ求ムルニアラサレハ公判ニ於テ審理ニ着手スルヲ得サルカ如シ

之ニ反シ或場合ニハ申立ハ裁判所ヲシテ訴訟行為ヲ爲サシムル動力タルニ過キサルコトアリ例ヘハ辯論ノ延期ヲ求ムル申立ノ如キ又ハ第七十九條ノ二

ニ依リ檢事カ辯護人ヲ付スル申立ヲ爲スカ如キ場合はナリ

(二) 或申立ハ裁判所ヲ強要スルニ效力ヲ有スルモノニシテ此場合ニハ裁判所ハ其申請ヲ適切ナラスト思料スルモノ申立ニ從ハサルヘカラス例ヘハ第八十三

條末項ニ依リ被告人ノ精神錯亂其他ノ疾病ノ爲メ中途ニテ辯論ヲ停止シタル場合ニ於テ審理ヲ再開スルニ際シテハ檢事其他ノ訴訟關係人カ新ニ始メヨリ

辯論ヲ爲スコトヲ請求シタルトキハ裁判所ハ之ニ從ハサルヘカラスナリ

之ニ反シ其他ノ申立ニ付キテハ其申立ノ旨趣ノ如ク裁判ヲ爲スコトヲ強要スルモノ爲メニ裁判所ハ掣肘セラル、コトナキナリ

第三、申立ハ當事者ノ重要ナル訴訟行為ナレトモ之ヲ以テ當事者ノ訴訟行為ハ

刑事訴訟法 訴訟行為 當事者其他ノ訴訟關係人ノ訴訟行為 四二七

當事者其他ノ訴訟關係人ノ訴訟行為

申立ナリト云フコト能ハスシテ則チ申立以外ニ左ノ訴訟行爲アルナリ

(一) 第二百二十條ニ於ケル辯論ハ申立ト異ルモノニシテ第九十八條ハ被告人ニ辯論ヲ爲サシムルコトヲ規定セリ又本法中當事者ノ意見ヲ聽クヘシトノ規定甚々多シ此等ハ皆辯論ニシテ申立ト區別スヘキモノナリ然レトモ辯論ハ亦申立ノ理由タルコトアルナリ

(二) 本法ハ公判ニ於テ當事者ニ證據調ニ干與スルコトヲ許セリ換言スレハ原則トシテ裁判所ニノミ屬スル訴訟行爲ヲ當事者ヲシテ爲スコトヲ得セシメタリ例ヘハ訴訟關係人ハ裁判所ニ或事項ニ付キ被告人又ハ證人ヲ訊問スヘキコトヲ求ムルノミナレトモ檢事ハ自ラ被告人ヲ訊問スルヲ得ルカ如キ是ナリ(第九十四條)

其他當事者カ臨檢等ノ處分ニ立會フコト(第八條)モ訴訟記録ヲ閱覽スルコト(第六十八條)モ亦皆訴訟行爲ナリトス然レトモ被告人ノ自白又ハ供述ニ至テハ訴訟行爲ニアラサルナリ民事訴訟法ニ於テハ自白ハ當事者ノ處分行爲ナルヲ以テ之ヲ訴訟行爲ト云フヲ得ヘシト雖モ本法ニ於テハ被告人ノ供述ヲ爲ス地位ハ訴訟

行爲ノ主體ニアラスシテ其目的物タリ即チ判事カ被告人ニ對シ訊問ナル訴訟行爲ヲ爲シ被告人ハ其訊問ヲ受クルニ過キサルナリ

第四、檢事ハ其地位ヨリシテ被告人ノ爲スヲ得サル行爲ヲ爲スヲ得ヘシ今之ヲ擧ケレハ左ノ如シ

(一) 公訴ノ準備及ヒ執行ヲ爲スカ爲メニ搜查ノ行爲ヲ爲スヲ得ヘシ
(二) 檢事ハ現行犯ノ處分ニ付キ豫審判事ニ屬スル處分ヲ爲スコトヲ得ヘシ從テ命令ヲ爲スコトヲ得ルナリ又檢事ハ不起訴ノ處分ヲ爲スヲ得ヘシ(第六十四條第六十五條)第四百十九條是レ檢事ノ職權内ニ於ケルノ裁判タルナリ
(三) 檢事ハ裁判ノ執行ヲ指揮ス

第五、終リニ臨ミ一言スヘキハ裁判所ノ訴訟行爲及ヒ當事者其他ノ訴訟關係人ノ訴訟行爲ニ付キ本法ハ第二十條第二十一條ノ二ニ於テ書類ノ方式ヲ定メタリ故ニ若シ此方式ヲ履マサルトキハ訴訟行爲ハ其效ナカルヘシ然レトモ當事者ノ訴訟行爲ハ必スシモ書面ヲ以テスヘシト云フノ意ニアラスシテ申立ノ如キハ公判開廷中口頭ヲ以テスルコトヲ得或ハ書面ヲ以テスルコトヲ得ルナリ從テ本法

ニ於テハ民事訴訟法第二百二十二條ノ如キ規定ヲ設ケサルナリ

第六章 期日及ヒ期間

第一、既ニ述フルカ如ク刑事訴訟ハ當事者ノ共働ヲ要スルモノナルカ故ニ之ヲ圓滑ニ進行セシムルニハ訴訟行為ヲ行フノ時ヲ定ムル必要アリ詳言セハ何レノ日ニ於テ訴訟行為ヲ爲スヘキヤ又如何ナル日限ノ間ニ之ヲ爲スヘキヤノ問題及ヒ裁判所又ハ法律ニ定メタル時ヲ遵守セサレハ如何ナル結果ヲ生スルヤノ問題ニ關シ規定ヲ設ケサルヘカサルナリ而シテ本法ニ於ケル時ニ關スル規定モ亦民事訴訟法ニ於ケルカ如ク期日及ヒ期間ノ規定ナリトス

第二、期日トハ訴訟行為(出頭、辯論)ノ爲メニ定メタル確定ノ日時ヲ云フ例ヘハ裁判所ハ公判ノ期日、判決言渡ノ期日、證據調ノ期日ヲ定ム尤モ此等ノ期日ヲ定ムルハ裁判官ノ行為ナリトス而シテ裁判所ハ如何ナル日時ニ於テモ期日ヲ定ムルコトヲ得ルモノニシテ裁判所ノ訴訟行為ハ日曜日、大祭日ナルヲ問ハス晝夜ヲ論セズ如何ナル日時ニ於テモ之ヲ爲スヲ得ルヲ原則トス唯一二ノ訴訟行為ハ例外トシテ此處分ヲ受クル者ノ利益ノ爲メニ時ノ制限ヲ附スルモノアリ民事訴訟法第

百五十條、本法第七十八條末項、第四百四條末項、又裁判所構成法第二百二十九條ニ於テ夏期休暇中ニテモ刑事事件ハ訴訟行為ノ進行ヲ停止スルコトナキヲ規定セリ又裁判所ノ開庭時間、執務時間等ノ訓令アルモ爲メニ此時間外ニ期日ヲ定ムルヲ妨ケス何トナレハ此等ノ規定ハ總テ訴訟行為ヲ制限スルモノニアラサレハナリ當事者カ期間ヲ守ラサルトキハ其結果種々アリ檢事カ公判期日ヲ守ラサルトキハ第七十六條ニ違背シ公判ノ構成ヲ缺クカ故ニ公判ヲ開クコトヲ得ス被告人カ公判期日ヲ守ラサルトキハ拘引セラル、コトアルヘシ又第二百二十六條ニ依リ闕席判決ヲ受クルコトアリ辯護人期日ヲ守ラサルトキハ輕罪事件ニ付テハ公判ヲ進行スルヲ得ヘキモ重罪事件ニ付テハ公判ヲ開クヲ得サルナリ然レトモ本法第八條、第二百三十八條ノ如キ證據調等ニ在テハ當事者カ其期日ヲ守ラサルモ訴訟行為ヲ爲スニ差支ナキナリ又期日ハ當事者ノミナラス證人、鑑定人ニ對シテモ存スルモノトス而シテ證人、鑑定人カ期日ヲ守ラサルトキハ第一百十八條、第三十六條ノ制裁ヲ受クルモノトス

第三、期間トハ其期限内何時ニテモ訴訟行為ヲ爲スヲ得ヘキ日時ノ繼續ヲ云フ

期間ノ繼續ハ豫メ法律ヲ以テ之ヲ一定スルコトアリ例ヘハ上訴故障期間ノ如シ
之ヲ法定期間ト云フ又各場合ニ於テ裁判所カ之ヲ定ムルモノアリ被告人又ハ證
人ノ呼出ノ期間ノ如シ此場合ニ於テハ法律ハ其最短期ヲ一定セリ第六十九條第
百五十三條第六十條、第一百五條、第二百十七條之ヲ裁定期間ト云フ而シテ裁判
所ハ法定期間ヲ延長スルヲ得スト雖モ其自ラ定メタル裁定期間ハ自由ニ之ヲ延
長スルヲ得ヘキハ勿論ナリトス

期間ニハ當事者其他ノ訴訟關係人ノ守ルヘキモノアリ又裁判所ノ守ルヘキモノ
アリテ單ニ當事者ノ期間ノミニ限ラサルナリ

(一) 期間ノ計算方法ハ本法第十五條ノ規定スル所ナリ同條ニ依レハ時ヲ以テ定
メタル期間ト日ヲ以テ定メタル期間トハ其起算點ヲ異ニセリ則チ時ヲ以テス
ルモノハ即時ヨリ起算シ日ヲ以テスルモノハ初日ヲ算入セス又期間ノ終日カ
休暇ニ當ルトキハ休暇ヲ經過シタル次日ヲ以テ最終日トス此休暇トハ日曜
日、大祭日、夏期冬期ノ休暇ヲモ包含スルモノトス然レトモ休暇ノ日カ期間ノ中
間ニ介在スルトキハ之ヲ期間ニ算入セサルヘカテサルナリ尤モ此計算ハ之ヲ

時効ノ計算ニ適用スルコトヲ得サルモノトス尙ホ本法第十五條ハ一日、一月、一
年ノ時限ヲ定メタリ

通常期間ノ計算ハ右ニ述フルカ如クナレトモ遠隔ノ地ニ在ル者ニ對シテハ猶
豫期間又ハ附加期間ヲ與ヘサルヘカテス是レ第十六條ノ定ムル所ナリ(尤モ上
訴期間ニハ斯ノ如キモノナシ)

(二) 期間ノ經過前ニ訴訟行為ヲ爲シタルトキハ期間ヲ遵守シタルモノニシテ若
シ其期間ヲ空シク經過シタルトキハ期間ヲ懈怠シタルモノナリトス例ヘハ上
訴ノ申立ハ上訴期間内ニ申立ツルヲ要スルノミナラス其期間内ニ申立ヲ受ク
ヘキ裁判所ニ達セサルヘカテス而シテ此期間ヲ懈怠シタル結果ハ訴訟上ノ權
利ヲ喪失スルモノトス(第十七條)

(三) 期間懈怠ノ結果トシテ訴訟關係人ノ失權ハ必ス生スルモノニアラス本法ニ
於テハ期間懈怠ノ結果ヲ回復スルノ方法トシテ原狀回復ナルモノヲ認メタリ
然レトモ此原狀回復ハ故障及ヒ上訴期間ヲ回復スルトキニ限り之ヲ許スモノ
ニシテ其他ノ場合ニハ之ヲ許サ、ルナリ(第二百三十四條、第二百四十七條)今原

狀回復ノ條件ヲ舉クレハ左ノ如シ

(イ) 第二百四十七條ニ從ヒ其申立ヲ爲スヲ要ス

此申立ヲ爲スノ權アル者ハ期間ヲ懈怠シタル者ニ限ルヘキモノトス元來檢事ハ被告人ノ利益ノ爲メニ上訴スルヲ得ヘク又被告人ノ法律上代理人モ上訴ヲ爲スコトヲ得ヘシト雖モ其被告人ノ爲メニスル上訴ハ全ク法律上認めラレタル自己獨立ノ權利ヲ行フモノナリ故ニ此權利ヲ行使スル爲メニ與ヘラレタル上訴期間ハ被告人ノ上訴權行使ノ爲メニ付與セラレタル上訴期間トハ其種ヲ異ニスルモノニシテ自己特有ノ上訴期間タリ從テ此等ノ者ニシテ若シ被告人ノ懈怠シタル期間ヲ回復スルノ申立ヲ爲サントスルトキハ必スヤ他ニ明文ヲ待タサルヘカラサルナリ又辯護人ハ其地位ヨリシテ被告人ノ懈怠シタル期間ヲ回復スルコトヲ得ト云フ者アリ即チ辯護人ハ被告人ニ代リテ上訴權ヲ行フモノナルヲ以テ原狀回復ニ付テモ其申立期間内ニ於テハ亦被告人ノ權利ヲ代テ行フコトヲ得ト云フニ在リ然レトモ本法ハ此點ニ付キ何等ノ明文ヲ設ケサルヲ以テ余ハ辯護人ト雖モ被告人ニ代リテ此申立

ヲ爲スコトヲ得サルモノト信ス唯訴訟關係人ハ自己カ懈怠者ナルトキニ限リ此申立ヲ爲スコトヲ得ヘシ

申立ハ障碍ノ止ミタル日ヨリ通常ノ上訴故障ノ期間内ニ爲サ、ルヘカラス而シテ其申立ノ内容ハ第三百四十五條ニ依リ障碍ノ原因ノ表示及ヒ其疏明ナリトス

申立人ハ此申立ヲ爲スト同時ニ懈怠シタル行爲ヲナサ、ルヘカラス故ニ裁判所カ期間ノ回復ヲ許シタル後ニ始メテ故障又ハ上訴ヲ爲スモノニアラス則チ此申立ト同時ニ爲ス所ノ故障又ハ上訴ハ申立ノ一部ニアラスシテ申立以前ノ獨立ナル訴訟行爲ナリトス而シテ之ヲ同時ニナスノ目的ハ單ニ日時ヲ費スナ防クニアレトモ其之ヲ同時ニ爲スハ原狀回復ノ訴訟要件タリ

(ロ) 原狀回復ノ實體上ノ要件ハ天災其他避クヘカラサル事變ニ因リ上訴又ハ故障期間ヲ經過シタルコト是ナリ而シテ此等ノ事實アルヤ否ヤハ裁判所ノ自由ニ判斷スヘキ所ニシテ此事實ノ認定ニ關シテ法律ノ干與スヘキモノニアラス否之カ詳細ナル規定ヲ設クル能ハサル所タリ然レトモ懈怠者カ自己

ノ過失ヨリシテ送達ヲ知ラザリシトキ、如キハ決シテ此中ニ包含セラレ、
モノニアラサルヘシ蓋シ假住所ヲ定メサルトキ、如キハ書類ノ送達ナキモ
異議ヲ申立ツルコト能ハサレハナリ

原狀回復ノ申立アリタルトキハ裁判所書記ハ其申立書ヲ對手方ニ送達シ對手
方ハ三日内ニ答辯書ヲ差出スコトヲ得而シテ申立ノ許否ノ裁判ヲ與フル裁判
所ハ申立書ヲ受取タル裁判所ニアラスシテ本案ノ裁判ヲ爲スヘキ裁判所ナリ
トス(第二百四十八條)此裁判所ハ決定ヲ以テ之カ裁判ヲ與フルモノニシテ其回
復ヲ許シタルトキハ上訴又ハ故障ヲシテ適法ノ期間内ニ爲シタルモノト同一
ノ效力ヲ有セシムルモノトス

右原狀回復ノ外第十七條ニ所謂特別ノ場合トハ第七十三條及ヒ第二百七條
ニ依リ抗告、控訴、上告、故障等ノ期間ヲ記載セサルカ又ハ告知セサル場合等ヲ云
フモノトス

第九編 搜查、起訴及ヒ豫審

第一章 搜查

搜查、起
訴及ヒ豫
審
搜查

第一、 檢事ハ被嫌疑者ニ對シ十分ナル事實上ノ憑據ヲ得タル後ニ公訴ヲ提起ス
ルノ義務アリ是故ニ公訴ヲ提起スルニ先テ檢事ハ事實上ノ憑據アルヤ否ヤニ
付キ其意見ヲ定メサルヘカラサルヲ以テ被嫌疑者ハ眞ノ犯人ナルヤ其所爲ハ犯
罪所爲ナルヤ又通常裁判所ノ管轄ニ屬スル事件ナルヤ否ヤ等ヲ甄別スルノ必要
アリ是ヲ以テ訴訟法ハ此等ノ問題ヲ審明スルノ方法ヲ檢事ニ付與シ其方法ヲ隨
意ニ利用スルコトナ一任セリ搜查ナルモノ即チ是ナリ

第二、 搜查手續ヲ指揮スル中樞ハ公訴提起ノ任ヲ有スル檢事ナリ而シテ司法警
察官ハ檢事ノ爲メニ其補佐トシテ搜查ヲ爲スモノトス本法第四十七條ハ警視總
監、地方長官ハ犯罪ヲ搜查スルニ付キ地方裁判所ノ檢事ト同一ノ權ヲ有スト爲シ
恰モ搜查ノ主體ハ二アルカ如シ然レトモ警視總監、地方長官カ搜查ヲ行フハ自カ
ラ異常ノ場合ニ屬ス而シテ此場合ニ於テモ亦其處分ヲ檢事ニ讓ラサルヘカラサ
ルモノトス

搜查手續ニ於テ被疑者タル者ハ訴訟ノ主體ニアラスシテ搜查處分ノ目的物タル
モノトス蓋シ搜查手續中ハ未ダ其事件ハ裁判所ニ繫屬セサルヲ以テ從テ未ダ訴

認關係ナルモノヲ生セス捜査手續ニ依リ公訴ヲ提起シテ此訴訟關係ヲ成立セシムヘキヤ否ヤノ問題ヲ決定セント欲スルモノニシテ捜査ハ後日發生スル公訴ノ準備タルニ過キササルヲ以テ之ヲ檢事一個ノ指揮ニ任シ隨意ニ行ハシムルニ在レハ捜査ノ方針及ヒ其範圍ヲ定ムルカ如キハ全ク檢事ノ權内ニ存スル所タリ

第三、捜査手續ハ公訴ヲ提起スヘキヤ否ヤヲ定ムルニ在リ此目的ノ爲メニ檢事ハ證據及ヒ犯人ヲ捜査セサルヘカラスシテ是レ第四十六條ノ定ムル所ナリ此規定ニ依レハ捜査ハ證據材料ヲ集取スルニ在ルヲ以テ其目的及ヒ範圍ハ豫審ト同一ナリト云フヲ得ヘシ然レトモ捜査ハ特別ノ場合ヲ除クノ外ハ強制力ヲ用ユルヲ得ス蓋シ第四十六條ハ佛國治罪法ヨリ來リタルモノナリ然ルニ初メ佛國治罪法ノ草案ニ於テハ現行犯ナルト非現行犯ナルトヲ問ハス檢事司法警察官ハ證據ヲ集取スルヲ得ルモノトシ唯其日限ノミヲ制限セリ此草案ハ原告官ヲシテ公力ヲ用非證據ヲ集取セシムルハ被告人ノ防禦權ヲ無視シ甚タ危險ナリトノ非難アリタリ然レトモ亦一方ニ於テ證據ハ迅速ニ之ヲ集取スルヲ要シ犯罪發覺ノ當時直チニ之ヲ集取スレハ輒ク其目的ヲ達スルヲ得ルノ便宜アルヨリシテ遂ニ現行

犯ノ場合ニ限り檢事司法警察官ニ公力ヲ用ユルノ職權ヲ與フヘシトノ折衷ノ規定ヲ見ルニ至リタリ是レ佛國治罪法第八條ノ精神ニシテ我舊治罪法ハ此精神ヲ採リ其第九十二條ニ於テ證據ヲ捜査シ云々ト規定シ以テ其公力ヲ用非サルコトヲ明ニセリ本法第四十六條ニ於テ舊治罪法第九十二條ト同一ノ規定ヲ設ケ豫審ニ於テハ第九十一條ニ證據徵憑ヲ集取スヘシト規定シテ捜査ト其用語ヲ區別シ以テ公力ヲ用ユルモノト否トヲ明ニセリ

右ニ述フル如キ沿革ヨリ捜査ハ豫審ノ取調ト其目的範圍ヲ同ウスルモ其公力ヲ用非サルノ點ニ於テ相異レリ是ヲ以テ捜査ニ於テハ強制力ヲ用非スシテ任意ニ出ル限リハ關係人ヲ訊問スルヲ得ヘク又證據物ノ犯所ニ在ルカ若クハ任意提出ニ係ル場合ハ之ヲ收メテ其紛失ヲ防カンカ爲メニ領置スルヲ得ヘシト雖モ之ニ反シテ他人ノ家宅ヲ其意ニ反シテ捜査シ若クハ物件ヲ差押ヘ墳墓ヲ發掘スルカ如キハ之ヲ許サ、ル所ナリ又明治十一年二月太政官布告第二十二號ニ依レハ變死ニ係ル屍體ヲ警察官吏檢査スル時ニ於テ解剖ヲ行ハサレハ致命ノ原因ヲ確知シ難キトキハ檢事ノ許可ヲ受ケ其部分ヲ解剖檢査セシムルヲ得ルモノト爲セリ

是レ捜査手續ノ特別法タリ然リ而シテ捜査ノ手續及ヒ範圍ハ豫審ノ範圍ト同一ナリトスルモ是レ憲法第二十三條ニ違背スルモノニアラサルナリ何トナレハ憲法第二十三條ハ法律ニ依ルニアラサレハ強制ノ審問等ヲ許サ、ルノ意ニシテ任意ニ訊問ヲ受クル者ニ對シテモ尙ホ捜査處分トシテ取調ヲ爲スヲ禁スルノ法意ニアラス且非現行犯ノ場合ト雖モ檢事、司法警察官ノ作リタル聽取書ハ之ヲ證據ト爲スヲ得ルコトハ今日實際認ムル所ナリ是レ任意ノ申立ヲ錄取シタル書面ハ違法ニアラストノ旨趣ニ出テタルモノニ外ナラス尤モ此場合ニ於テハ強制ヲ以テスル訊問調書ハ之ヲ證據ト爲スコトヲ許サ、ルハ勿論ナリトス

捜査處分ハ之ヲ大別シテ現行犯ノ手續ト非現行犯ノ手續トノ二トシ現行犯ノ場合ニハ公力ヲ用ユルヲ得ルハ既ニ述ヘタル所ナリ而シテ現行訴訟法ニ於テハ非現行犯ノ場合ニ於ケル捜査ノ規定甚タ粗ニシテ捜査ノ權力モ亦十分ナラス佛國治罪法ニ在テハ檢事、司法警察官、豫審判事ノ三者ヲ以テ司法警察ノ下調處分ヲ爲スモノト爲スヲ以テ檢事カ強制處分ヲ爲ス能ハサルトキハ豫審判事ニ請求シテ此強制ノ處分訊問ヲ爲シ得ヘシ獨國治罪法ニ在テハ區裁判所判事ニ囑託シテ強

制ノ訊問、強制處分ヲ爲スヲ得ルヲ以テ此二法ハ其手續ヲ異ニスルモ共ニ捜査ノ權力強大ニシテ依テ以テ檢事ハ公訴ノ提起ヲ誤ルコトナキヲ得ヘシ然ルニ我刑事訴訟法ハ此等ノ規定ヲ設ケス僅ニ現行犯ニ限リテ捜査ニ強制處分ヲ用ユルコトヲ許シタルノミナルハ一大缺點ト云フヘシ現行犯ノ捜査手續ニ付テハ本法中第五十八條乃至第六十一條、第四百十四條乃至第四百十九條ニ規定セリ然ルニ或ハ第五十八條以下ハ現行犯ノ捜査手續ナルモ第四百十四條以下ノ規定ハ豫審ノ章ニ在ルノミナラス豫審判事ノ職權ヲ攝行スルモノナレハ捜査處分ニアラスト云フ者アリ然レトモ均シク捜査官カ執行スルノ處分ニシテ逮捕其他ノ處分ニ於テ捜査ト豫審トノ區別アルコトナク又第四百十四條以下ノ處分ヲ起訴前ノ處分ニ屬スルモノナレハ之ヲ捜査處分ト云ハサルヘカラサルナリ

第四、捜査ノ始期及ヒ終期ハ如何ト云フニ捜査權ハ犯罪アルト同時ニ發生スルハ疑ナキ所ニシテ申告罪ニ於テモ告訴ナケレハ捜査權發生セサルニアラス其犯罪所爲アルト同時ニ公訴權即チ刑罰請求權ハ發生スルモノナレハ捜査權ノ發生セサル理ナキナリ唯申告罪タルコト明ナルニ至レハ告訴ナケレハ之ヲ訴追スル

能ハサルカ故ニ起訴ノ準備タル捜査ヲ中止スヘキヲ當然ナリトス捜査ノ終期ニ至リテハ捜査ヲ以テ單ニ起訴ノ準備タルニ過キサルモノト爲スト否トニ依リテ大ニ其結果ヲ異ニスヘシ單ニ起訴ノ準備ニ過キスト爲ス者ハ曰ク捜査ノ目的ハ捜査ノ範圍ヲ定ムルノ標準タルモノナレハ檢事ハ起訴ヲ爲スニ付キ十分ナル事實ノ根據ヲ得ルカ爲メニ捜査スルモノニ外ナラサレハ此事實ノ根據ヲ得タル以上ハ捜査ハ茲ニ終了セサルヘカラス本法第六十二條第六十三條ニ檢事犯罪ノ捜査ヲ終ルトキハ豫審ヲ求メ又ハ直ニ其裁判所ニ訴ヲ提起ストアルハ即チ捜査ハ起訴マテハ行ハル、コトヲ示シタルモノニシテ起訴以後ハ全ク裁判所ノ職權ヲ以テ事實ノ審理ヲ爲スニ一任スヘキモノナリト然レトモ第四十六條ニ依レハ捜査ハ證據材料ヲ得ルチ一ノ目的トスルヲ以テ捜査ノ目的ハ公訴ヲ提起スル爲ノ資材ヲ得ルノミニ止マラスシテ公訴ヲ實行シ之ヲ維持スルニ必要ナル資材ヲモ得ルニ在リテ捜査ノ終極ノ目的ハ適當ノ刑ヲ適用スルコトヲ求ムルニ在リト云ハサルヘカラス然ラハ檢事ハ第二審ノ判決アル迄ハ捜査ヲ爲スヲ得ルモノト云ハサルヘカラスシテ本法第六十二條ノ如キハ捜査カ起訴ヲ爲スニ付キ十分ナル程度ニ達シタルトキハ檢事ハ公訴ヲ提起スヘシトノ意ニシテ起訴ヲ以テ捜査ノ終期ト爲スコトヲ示シタルニアラサルナリ

第五、檢事、司法警察官カ捜査ヲ爲スニハ犯罪ヲ認知セサルヘカラス而シテ之ヲ認知スル方法ニアリ即チ捜査權ヲ有スル者カ自ラ犯罪アルコトヲ認知スル場合ト他人ニ依リテ之ヲ認知スル場合はナリ自ラ犯罪ヲ認知スル場合ハ主トシテ現行犯ノ場合ニシテ風評又ハ新聞ノ記事等ニ依リテ之ヲ認知スル場合ヲモ包含スヘシ他人ニ依リテ犯罪ヲ認知スル場合ハ告訴、告發又ハ自首ニ依リテ犯罪ヲ認知スル場合ナリ而シテ本法ニ於テ捜査ノ原因ニ付キ規定ヲ設ケタルハ告訴、告發及ヒ現行犯ニ關スル事項ノミナリトス茲ニ注意スヘキハ捜査ハ其原因ノ異ナルニ依リ捜査ノ手續ニ差異アルモノニアラスシテ捜査手續ハ現行犯ノ場合ナルト非

現行犯ノ場合ナルトニ依リテ其手續ヲ異ニスルコト是ナリ則チ告訴、告發アルトキハ重ニ非現行犯ノ場合ナレトモ必スシモ非現行犯ノ場合ニ限ラル、モノニアラス又自首ノ場合モ常ニ現行犯ノ處分ヲ爲スト云フ能ハス犯罪事實發覺ノ状態ニ依リテ或ハ現行犯ノ手續ヲ爲スコトアルヘク或ハ非現行犯ノ手續ヲ爲スコト

アルヘキモノトス

第一節 告訴及ヒ告發

第一、告訴トハ被害者カ犯罪アルコトヲ申告スルヲ言ヒ又告發トハ被害者以外ノ者カ犯罪アルコトヲ申告スルヲ云フ此二者ノ自首ト異ナル所ハ犯人以外ノ者カ犯罪アルコトヲ申告スルニ在リトス告訴ト告發トハ均シク犯罪ノ申告ニシテ申告者ノ如何ニ依リテ其名稱ヲ異ニスルニ止マルカ故ニ其差異タルヤ頗ル些細ナリ今其差異ノ一二ヲ舉クレハ(一)告訴カ申告罪ニ付キテハ公訴ノ要件ナリト雖モ告發ハ然ラス是レ申告者ノ身分ノ異ナルヨリ生スル結果ナリ(二)告訴人ニ對シテハ檢事ハ捜査ノ結果タル處分ヲ通知スルヲ要スレトモ告發人ニ對シテハ之ヲ通知スルヲ要セス(第六十五條)(三)告訴ヲ爲スノ地ト告發ヲ爲ス地トハ異ニス(第四十九條第五十三條)其他告訴告發ハ其大體ノ性質手續ニ於テ差異アルヲ見サルナリ

第二、告發ハ歐洲古代ノ制度タル彈劾訴訟ノ行ハレタル時代ニハ存セサル所タリ蓋シ舊時ノ彈劾訴訟ニ於テハ人民ハ何人ニ限ラス原告トナリテ訴訟ヲ實行ス

ルヲ得タルヲ以テナリ糾問訴訟ノ行ハル、ニ及ヒ裁判所ハ職權ヲ以テ犯罪ヲ計キ之ヲ處斷スルヲ得タルカ故ニ裁判所カ犯罪ヲ認知スルノ方法トシテ告發ナルモノヲ生スルニ至レリ

告發ニハ私ノ告發ト公ノ告發トアリテ何人ト雖モ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ則チ第五十三條ノ場合チ私ノ告發ト云ヒテ此告發ハ各人ノ權利ニ屬ス公ノ告發トハ官吏公吏ニ對シ告發ノ義務ヲ負擔セシメタル場合ニシテ第五十二條及ヒ第五十八條ニ規定セル所ノモノ是ナリ私ノ告發ハ權利ニ屬スルヲ原則ト爲セトモ第六十一條ニ於テハ其例外トシテ之ヲ義務ト爲セリ而シテ同條ニ於テハ告發ヲ以テ義務ト爲シタレトモ之ニ違背スル者ニ對シテ制裁ヲ加フルコトナシ

(二) 公ノ告發ハ第一ニ一般ノ官吏公吏カ其職務ヲ行フニ因リ犯罪ヲ認知思料シタルトキハ速ニ其職務ヲ行フ地ノ檢事ニ告發スルノ義務ヲ負フモノトス(第五十二條)

此告發ノ義務アル官吏ノ中ニハ檢事司法警察官ヲ包含セサルモノトス檢事ハ公訴提起ノ權ヲ有スルモノナルヲ以テ犯罪アルコトヲ認知シタルトキハ直チ

ニ所屬裁判所ニ起訴スヘク若シ其裁判所ノ管轄ニ屬セザルトキハ第六十四條
 ニ依リ管轄裁判所ニ送致スヘキモノナレハ告發ヲ爲スノ義務ナキコトハ明白
 ナリ司法警察官ニ付キテハ或ハ第五十八條第二項ニ於テ罰金以下ノ罪ニ該當
 スヘキ現行犯ヲ認メタルトキハ輕罪ニ付テハ檢事ニ告發スヘシトアルニ依リ
 現行犯ノ場合ニ於テ尙ホ且告發ヲ要スルヲ以テ非現行犯ノ場合ニハ無論同條
 ニ依リ告發ヲ爲サ、ルヘカラスト論スル者アリ然レトモ第五十八條第二項ノ
 規定ハ巡查、憲兵上等兵ノミニ限り適用スヘキモノニシテ若シ此規定ヲ司法警
 察官ニ適用スルヲ得ルトセハ司法警察官ハ其即決ノ權アル違警罪ニ付テモ即
 決ヲ爲スヘキ官署ニ告發スヘキモノト云ハサルヘカラスト然ラハ此場合ニ在テ
 ハ自ラ告發シ自ラ之ヲ受理シテ即決ノ裁判ヲ爲スモノト云ハサルヘカラスト
 ニ至リ頗ル事理ニ背反スルノ結果ヲ生スヘシ且現行犯ノ場合ニハ司法警察官
 ハ被告人ヲ逮捕シタルトキト雖モ告發ヲ爲スノ義務ナク第四百十七條ニ依リ
 罰金ノ刑ニ當ル犯罪ナルト否トヲ問ハス假處分ヲ爲シ管轄裁判所ノ檢事ニ送
 致スヘキモノト爲セリ斯ノ如ク現行犯ノ場合ニハ司法警察官ハ如何ナル裁判

所カ管轄裁判所ナルカヲ定メ而シテ犯人ヲ送致スヘキモノナルニ非現行
 犯ノ場合ニハ單ニ其職權ヲ行フ地ノ裁判所ノ檢事ニ告發スルニ止マルモノト
 爲スハ少シク權衡ヲ失スルモノ、如シ左レハ第四十九條第二項、第五十三條第
 二項ニ於テモ司法警察官カ告訴告發ヲ受ケタルトキハ即決ヲ爲スヘキ場合ヲ
 除キ其他ハ悉ク管轄裁判所ノ檢事ニ其書類ヲ送致スルモノトセリ而シテ司法
 警察官カ告訴ニ依リ犯罪アルコトヲ知リタル場合ト自ラ犯罪アルコトヲ知リ
 タル場合トハ搜查ノ原因ヲ異ニスルモ爲メニ其手續ノ異ナルコトヲキナリ若
 シ第五十二條中ニ包含セラル、モノトセハ司法警察官ハ即決ヲ爲スヘキ場合
 ニモ檢事ニ告發セサルヘカラスト又管轄裁判所ヲモ定ムルニ及ハサルノ不都合
 ナ生スヘシ是故ニ司法警察官カ非現行犯ヲ自ラ知リタルトキハ第四十九條ノ
 場合ト同シク直ニニ搜查ヲ遂ケタル上之ヲ管轄裁判所ノ檢事ニ送致スヘキモ
 ノニシテ告發ヲ爲スノ義務ナシトス要スルニ搜查權ヲ有スル者ハ告發ヲ爲ス
 コトナク起訴又ハ送致ヲ爲スヘキモノナリ
 巡查、憲兵上等兵ハ第五十二條ノ官吏中ニ包含セラル、モノトス故ニ巡查、憲兵

上等兵ハ現行犯ノ場合ニ第五十八條、第五十九條ニ依リ被告人ヲ逮捕シタルト
否トニ拘ハラズ告發ヲ爲スノ義務アルモノナレハ非現行犯ノ場合ニ於テモ亦
同一ノ手續ヲ爲サ、ルヘカラス而シテ今日ノ實際ニ於テハ巡查憲兵上等兵ハ
多クハ司法警察官吏ニ告發シ之ヲ檢事ニ告發スルコトハ極メテ稀ナリトス然
レトモ其告發ノ效力ニ至リテハ敢テ差異アルモノニアラサルナリ

此第五十二條ノ公ノ告發カ私ノ告發ト異ナル所ノ點ハ(イ)書面ヲ以テスルヲ要
シ成ルヘク證憑及ヒ事實參考ト爲ルヘキ事物ヲ添ユヘキコト(ロ)官吏公吏ノ職
務ヲ行フ地ノ檢事ニ告發スヘキコト(ハ)此告發ハ義務ニ屬スレハ其取下ヲ爲ス
コトヲ得ス又代人ヲ以テ之ヲ爲サ、ルコト(第五十四條)是ナリ

(二) 公ノ告發ノ第二ハ第五十八條及ヒ第五十九條ノ場合是ナリ巡查憲兵上等兵
カ其職務ヲ行フニ當リ重罪又ハ禁錮ノ刑ニ該ルヘキ輕罪ノ現行犯アルコトヲ
知リタルトキハ被告人ヲ逮捕シ速ニ之ヲ司法警察官ニ引致シ口頭ヲ以テ告發
スルノ義務アリ此場合ニ被告人ヲ受取リタル司法警察官ハ巡查等ノ逮捕及ヒ
告發ノ始末ニ付キ調書ヲ作ルヘキモトス又巡查憲兵上等兵カ罰金ノ罪ニ該ル

ヘキ輕罪又ハ違警罪ノ現行犯アルコトヲ知リタルトキハ輕罪ニ付テハ檢事ニ
違警罪ニ付テハ司法警察官ニ之ヲ告發スヘキモノトス

(三) 私ノ告發ニシテ義務ニ屬スル場合ハ何人ニ限ラス重罪又ハ禁錮ノ刑ニ該ル
ヘキ輕罪ノ現行犯ニ付キ被告人ヲ逮捕シタルトキ之ヲ司法警察官ニ引致スル
能ハスシテ假ニ巡查憲兵卒ニ引渡シタルトキニハ告訴又ハ告發スルノ義務ア
ルモノトス(第六十一條)又爆發物取締罰則第八十條ニ依レハ該罰則ニ記載シタ
ル重罪アルコトヲ認知シタルトキハ直ニ警察官吏若クハ危害ヲ被ラントス
ル人ニ告知スヘキモノトシ若シ之ニ違フ者ハ六個月以上五年以下ノ重禁錮ニ
處セラル、モノトス是レ告發ノ義務ヲ負擔セシメタルト同時ニ之ニ制裁ヲ附
シタル唯一ノ場合ナリ

第三、告訴、告發ノ管轄及ヒ方式ニ付テハ左ノ事項ヲ法律ニ規定シタリ
告訴、告發ヲ受クヘキモノハ檢事及ヒ司法警察官ナリ而シテ告訴ハ犯罪ノ地若ク
ハ被告人所在地ニ於テ之ヲ爲シ告發ハ告發人ノ所在地若クハ犯罪ノ地ニ於テ之
ヲ爲スヘキモノトス(本法第四十九條、第五十三條)而シテ此被害者所在地ニ於テ告

訴ヲ爲スヲ得セシメザリシハ犯罪地ハ多クハ被害者所在ノ地ナリト看做シタルニ外ナラサルナリ斯ノ如ク土地ノ管轄ニ付テハ明文アルモ事物ノ管轄ニ付テハ明文ナシ然レトモ檢事ニ告訴又ハ告發ヲ爲ス場合ニハ必ス其事物ノ管轄ニ從ヒテ地方裁判所檢事若クハ區裁判所檢事ニ之ヲ爲スヲ至當トシ決シテ直チニ控訴院檢事ニ告訴、告發スヘキモノニアラス然レトモ上級裁判所ノ檢事モ亦裁判所構成法第八十三條ニ依リ告訴、告發ヲ受クルノ權ナシト云フヲ得サルナリ私ノ告訴、告發ハ口頭又ハ書面ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ルモノニシテ若シ口頭ヲ以テ爲シタルトキハ之ヲ受ケタル檢事、司法警察官ニ於テ告訴又ハ告發ノ調書ヲ作り告訴、告發人ト共ニ署名捺印スヘキモノトス告訴、告發人ニシテ署名捺印スルコト能ハサルトキハ代書シテ其旨ヲ附記スルヲ要ス(本法第五十一條、第二十一條ノ二)又告訴、告發人ハ何レノ場合ニ於テモ成ルヘク證據又ハ事實參考トナルヘキコトヲ申立ルヲ要ス(第五十條)而シテ此私ノ告訴、告發ハ本人ヨリ之ヲ爲スヲ要セス代人ニ委任シテ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ無能力者ノ告訴ハ法律上代理人之ヲ爲スモ其效アリ告發ニ付テハ法律上代理人ハ自己ノ名義ヲ以テ爲スヘキヲ以テ法

律上ノ代理人トシテ告發スルカ如キコトナキナリ(第五十四條)又私ノ告訴、告發ハ其取下ヲ爲シ又ハ申立ヲ變更スルコトヲ得ヘシ(第五十五條)告訴、告發ノ取下ヲ爲スモ申告罪ノ場合ヲ除クノ外檢事ノ搜查處分又ハ起訴ニ何等ノ影響ヲ及サ、ルモ之ニ因リテ告訴、告發人ハ幾分カ其責任ヲ輕減スルヲ得ヘキナリ第五十二條ノ二ノ告發ハ私ノ告發ト異ナルコトナキモ唯官吏、公吏ノ告發ハ其署名捺印シタル書面ヲ以テスルコトヲ要ス然レトモ本法第二十條ノ規定ニ依リテ官署公署ノ印ヲ捺捺スルヲ要セサルモノトス其故ハ第二十條ハ官吏公吏カ本法ニ於テ官吏公吏ノ職制ニ依リテ當然爲スヘキ義務ヲ行フ場合ニ適用スヘキモノニシテ第五十二條ノ告發ハ其職務ノ範圍外ニ屬スレハナリ告訴、告發ニシテ上述ノ管轄及ヒ方式ニ違背シタルトキハ如何ナル結果ヲ生スヘキヤト云フニ管轄ニ違背スルトキハ檢事ハ其告訴狀、告發書ヲ管轄裁判所ノ檢事ニ送附スヘク又方式ニ違背スルモ搜查官カ犯罪ヲ認知シ搜查ニ着手スルニ毫モ影響スル所ナキナリ然レトモ今日ノ實際ニ於テハ告訴狀、告發書ヲ證據ニ援用スルコトアルヲ以テ管轄及ヒ方式ニ違背シタルトキハ爲メニ議論ヲ生シ管轄ニ違

背スルモ別ニ無効タルコトナキモ方式ニ違背シタルトキハ之ヲ證據トスルヲ得サルヘシ殊ニ申告罪ノ場合ニハ其管轄方式ニ従ハサルトキハ告訴ナキモノト謂ハサルヘカラス

第四、告訴人、告發人ノ責任ニ付テハ本法第十三條ニ規定スル所ナリ元來告訴人告發人カ不實ノ事ヲ申告シタルトキハ誣告罪ノ責任ヲ免レサルハ當然ナレトモ此刑事上ノ責任ノ外ニ惡意ノ場合ハ勿論善意ニテモ訴訟ノ原因告訴人又ハ告發人ノ重過失ニ出テタルトキハ民事上ノ損害賠償ノ責任ヲ負擔スヘキモノトス民法ニ於ケル過失ハ其輕重ヲ問ハサルヲ原則トスレトモ本法第十三條ハ重過失ニ限り賠償ノ責任アルモノトセリ是レ輕過失ニ對シテモ責任ヲ負擔スヘキモノトセハ犯罪アルモ告訴、告發ヲ爲ス者ナキニ至リ法律ニ於テ告訴、告發ヲ望ムノ主旨ト相反スレハナリ而シテ過失ノ輕重ハ各場合ニ就テ之ヲ定ムヘキモノニシテ全ク事實問題ニ屬ス

第十三條ハ舊治罪法第十六條ヲ其儘ニ存シタルモノナリ本法ハ舊治罪法ヲ非常ニ變更シタル處アルニ拘ラズ本條ハ之ヲ顧ミサリシテ以テ其規定甚ダ穩當ナラ

ス舊治罪法ニ於テハ民事原告人私訴ヲ豫審判事ニ申立ツルトキハ檢事ノ起訴ナシト雖モ公訴ノ起ルヲ認メタルカ故ニ訴訟ノ原因カ民事原告人ノ意思若クハ重過失ニ出ツルコトアリテ則チ第十三條ノ責任ヲ負擔スルコトアルヘシ然レトモ本法ニ於テハ此制ヲ廢シ民事原告人ハ公訴ニ容喙スルコト能ハサルニ至リタルヲ以テ第十三條第一項ノ適用ヲ受クルコトナカルヘシ又舊治罪法ニ於テハ民事原告人カ豫審免訴ノ決定ニ對シ故障上告ヲ爲スヲ得タレハ其結果トシテ第十三條第三項ノ規定ヲ要スヘキモ本法ニ於テハ此制ヲ採ラサリシテ以テ此第三項モ亦其適用ナカルヘシ
此要償ノ訴ハ私訴ト同シク第二審ノ判決アル迄ハ之ヲ刑事裁判所ニ訴フルヲ得又其訴訟手續モ私訴ト同一ニ爲スヲ至當トス

第二節 現行犯

第一、現行犯ノ意義

本法ハ第五十六條及ヒ第五十七條ニ於テ現行犯及ヒ準現行犯ナルモノヲ規定シタリ元來現行犯及ヒ非現行犯ノ區別ハ羅馬法及ヒ歐洲中古ノ彈劾訴訟ニ於テモ

現行犯

之ヲ認メタル所ニシテ現行犯ノ場合ハ一般ノ彈劾手續ノ例外トシテ裁判所ハ職權ヲ以テ審理裁判スルコトヲ得又通常人モ現行犯人ヲ逮捕シ裁判所ニ引渡スノ權ヲ有シタリ而シテ當時ハ準現行犯ナルモノヲ認メサリシカ其後糺問訴訟發達スルニ迨ヒテ現行犯ノ特別手續ハ全ク消滅スルニ至レリ其後佛國治罪法ニ訴訟主義ヲ採ルニ當リ再ヒ現行犯ノ處分ヲ認メ尙ホ其運用ヲ圓滑ナラシメンカ爲メニ現行犯ノ範圍ヲ擴張シ準現行犯ナルモノヲ認メタリ此準現行犯モ亦其思想ノ基ク所ハ舊時彈劾訴訟ノ手續ニ在ルモノナリ而シテ茲ニ注意スヘキハ現行犯準現行犯ハ犯罪自體ノ性質ノ區別ニアラスシテ犯罪發覺ノ狀態ニ依リ強制處分ヲ爲スヲ得ヘキ搜查手續ノ標準ナルコト是ナリ

本法第五十六條ニ依レハ現行犯ニハ現ニ犯罪ヲ行ヒツ、アル際ニ發覺シタルモノト之ヲ行ヒ終リタル際ニ發覺シタルモノトアリ此前ノ場合ハ頗ル明晰ニシテ敢テ疑ヲ容レスト雖モ後ノ場合ハ甚ダ其限界明ナラス從テ種々ノ議論ヲ生セリ或ハ曰ク現ニ行ヒ終リタル際發覺シタリトハ犯罪事實ト犯人トノ關係ヲ認ムルコトヲ得ル場合ニシテ例ヘハ犯人カ犯行ノ後ニ犯罪ノ場所ヲ去ラサルカ又ハ其

場所ヲ去ルモ尙ホ犯人ハ其者ナルコトヲ知ルヲ得ヘクシテ之ヲ追捕シ得ルカ如キ場合ナリト此說ハ現行犯ノ發覺トハ事件ノ發覺ヲ云フニアラスシテ被告人ノ何人ナルヤヲ知り得ヘキ程度ニ於テ發覺シタル場合ナリト爲スモノニシテ例ヘハ司法警察官カ犯罪アルコトヲ知リテ犯所ニ臨檢シタルモ犯人ハ既ニ犯所ヲ立去リテ其遁逃シタル方向ヲモ知ルニ由ナキトキハ未タ以テ現行犯ノ發覺ト云フコト能ハサルカ如シ然レトモ第五十六條ノ發覺ニハ犯人ノ發覺ヲ要スルモノニアラス本法第四百二十二條ニ於テ豫審判事ハ現行犯アリタルコトヲ知リタル場合ニ於テ其事件急速ヲ要スルトキハ檢事ノ請求ヲ待タス直チニ豫審ニ取掛ルコトヲ得ルモノト爲セリ然ルニ此場合ニハ毫モ犯人ノ現在スルコトヲ條件ト爲サ、ルナリ抑モ法律カ現行犯ノ規定ヲ設ケタルハ事件カ急速ノ處分ヲ要シ若シ通常ノ手續ニ依ルトキハ被告人ハ逃亡シ現在スル所ノ證據ハ消失スルカ故ニ現行犯ノ規定ハ斯ル場合ニ處スル特別ノ手續ナリトス是ヲ以テ豫審判事モ檢事ノ請求ヲ待ツコトナクシテ處分ニ着手スルヲ得ルモノト爲セリ若シ被告人ノ不明ナル場合ニハ現行犯ニアラストセハ死ニ瀕スル重傷者アルモ之ヲ訊問スルコト能ハ

ス從テ加害者カ何人ナルヤヲ知ルヲ得サルニ至ルコトアルヘシ是故ニ第四百十三條ニ於テ豫審判事カ第四百十二條ノ處分ヲ爲シタルトキハ檢證調書ヲ作ルノミヲ以テ起訴アリタルモノト爲セリ此場合ニ於テ犯人カ明瞭ナレハ檢事ハ自ら起訴スヘキヲ以テ檢證調書ヲ作ルヲ以テ起訴アリタルモノト爲スカ如キ規定ヲ設クルノ必要ナカルヘシ又刑法第八十五條ニ事未タ發覺セサル前ニ於テ官ニ自首シタル者ハ云々トアリテ此場合ノ發覺トハ犯人ノ發覺ナルコト明ナルヲ以テ本法第五十六條ノ發覺モ亦被告人ノ發覺ナルカ如ク主張スル者アリ然レトモ此二個ノ發覺ノ文字ハ同一意義ニアラスシテ一ハ自首ノ規定ナルヲ以テ犯人ヲ主トシ一ハ強制ノ處分ヲ用ユル搜查ノ手續ヲ主眼トシタル規定ナルヲ以テ其目的異ナルヨリシテ一ハ犯人ノ發覺ト解シ一ハ事件ノ發覺ト解スルノ止ムヲ得サルニ至ルヘシ現ニ我大審院ノ判例ニ於テモ犯罪ヲ行ヒ終リタル際直ニ發覺シタル事件ハ犯人ノ誰タルコトヲ知ル能ハサル場合ト雖モ現行犯ナリトセリ上述セル如ク被告人ト犯罪事實トノ關係ノ牽聯スルヤ否ヤヲ以テ現行犯ト非現行犯トヲ區別スル能ハサルカ如ク又犯罪行爲ト發覺トノ間ノ時間ヲ以テモ之ヲ區別スル

能ハスシテ例ヘハ二十四時間内又ハ一週間内ハ現ニ行ヒ終リタル際ナリト云フコト能ハス要スルニ現ニ行ヒ終リタル際トハ全ク犯罪所爲ニ密接シタル時ヲ云フモノニシテ發覺當時ニ於ケル犯跡ノ状態如何ノ程度ニ依リテ之ヲ區別セサルヘカラス故ニ例ヘハ他殺ニ出テタル死體ヲ山中ニ發見シタル場合ニ於テ仍ホ鮮血淋漓トシテ犯人ノ犯行ヲ終リタルヤ近キニ在ルトキハ之ヲ現行犯ナリト云フヲ得ヘキモ死體ノ腐敗ヲ來シ數日ヲ經過シタルカ如キ場合ハ之ヲ現行犯ナリト云フ能ハス要スルニ現行犯ナルヤ否ヤノ區別ハ場合ニ依リ之ヲ甄別スルコト甚ダ困難ナル問題タリ而シテ此問題タル事實問題ニアラスシテ法律問題ナルヲ以テ各事件ニ付キ大審院ノ判定スル所ニ依リ豫メ兩者ノ意義ヲ一定スルヲ要スルモノトス

第五十六條ノ發覺ハ何人ニ限ラス犯人以外ノ者ニ發覺シタル場合ニシテ其一個人ニ知レタルト官ノ知ル所トナリタルトニ區別アルコトナシ若シ通常人ニ發覺スレハ通常人ハ犯人ヲ逮捕スルヲ得ヘク檢事司法警察官ニ發覺シタルトキハ逮捕ノ外現行犯ノ處分ヲ爲スヲ得ルト云フニ止ルモノトス而シテ一度發覺スルト

キハ數月ヲ經過スルモ尙ホ現行犯ナリト云フ能ハス何トナレハ現行犯ハ犯罪ノ性質ノ名稱ニアラスシテ發覺ノ狀態ニ付シタル名稱ナレハナリ
第五十七條ニ依レハ準現行犯ノ場合ハ即チ左ノ如シ

(一) 犯人トシテ一人又ハ數人ニ追呼セラル、トキ

佛國治罪法第四十一條ニハ被告人カ公衆ノ叫喚ニ依テ追ハル、場合ヲ準現行犯トシ本條ト少シク其趣ヲ異ニセリ本條ニ依レハ犯人ヲ公衆カ犯人ナリト叫フノミニテモ又ハ叫フコトナクシテ追跡スルノミニテモ準現行犯タリ然レトモ公衆ノ叫喚ハ犯行ヲ目撃シタルヨリ起リタルコトヲ要スルモノニシテ犯人ナリトノ風評ノミヲ以テハ現行犯トナスヲ得サルナリ

(二) 兇器贓物其他ノ物件ヲ携帯シ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ヘキトキ

佛國治罪法草案ニハ犯罪ノ當日ニ接近シタル時期ニ於テ兇器等ヲ携帯スルトキハ之ヲ準現行犯トセリ然ルニ此接近シタル時期ニ付キ議論ヲ生シ二十四時間ニ限ルトノ修正說生セシモ終ニ犯人ト思料セシムルトノ條件ヲ加ヘ犯罪ノ

時ヨリ間モナク其正犯又ハ從犯タルコトヲ思料セシムル兇器等ヲ携帯云々ト規定スルニ至レリ然ルコト本法ハ犯罪ノ日ヨリ間モナクトノ字句ヲ削除シ單ニ犯人ト思料スヘキトノ條件ノミヲ存シタルヲ以テ犯罪後數月ヲ經タル後ト雖モ兇器等ヲ携帯シ且不審ノ舉動アリテ犯人ト思料スヘキトキハ現行犯ノ處分ヲ爲スコトヲ得ヘシ又携帯トハ管ニ之ヲ手ニ握有スル場合ノミニ限ラス總テ犯人ノ監督内ニ在ルモノナルトキハ凡テ此内ニ包含スヘキモノトス例ヘハ運搬中ノ物件ノ如キ又ハ家宅内ニ藏匿シ犯人宅内ニ居リタル場合ノ如キ共ニ準現行犯タリ

(三) 家宅内ニ於テ犯シタル罪ヲ檢證スル爲メ又ハ其犯人ト思料スヘキ者ヲ逮捕スル爲メ戸主ヨリ官吏ニ其處分ヲ求メタルトキ
本項ハ佛國治罪法第四十六條ヨリ來リタルモノニシテ同法ニ於テハ一家内ノ安全ヲ保護スルカ爲メニ之ヲ現行犯ニ準シタルモノナリ故ニ本法ニ於テモ犯罪ニ依テ侵サレタル一家ノ安全ニシテ既ニ常ニ復シ數月ヲ經タル後ニ在テハ本項ヲ適用スルコトヲ得サルモノトス而シテ本項ニ於テハ戸主ヨリ其處分ヲ

求ムルコトヲ要スルモ一家悉ク殺戮セラレタル如キ場合ニハ隣人モ亦戸主ニ代リテ其處分ヲ請求スルコトヲ得ヘシ

以上ハ我刑事訴訟法ノ認ムル現行犯準現行犯ノ場合ニシテ全ク佛國治罪法ニ倣ヒタルモノナリ然ルニ現行犯ノ處分ニ此場合ニ制限シタルハ甚ダ狹隘ニ失スルモノト云フヘキモノニシテ是レ畢竟逮捕ノ處分ト證據保全ノ處分トヲ混同シタルカ爲メナリ逮捕ノ處分ハ或ハ現行法ノ如クナルモ支障ヲ生セサルモ證據保全ノ處分ニ至リテハ獨塊ノ治罪法ノ如ク遅延スルトキハ爲メニ危險ヲ生スヘキ場合ニ於テ特別ノ處分ヲ許スヘキヲ至當トス

第二、現行犯人ノ逮捕

現行犯及ヒ準現行犯ノ場合ニハ司法警察官、巡查、憲兵卒及ヒ通常人ハ其犯人ヲ令狀ヲ待タスシテ逮捕スルヲ得ヘシ(第五十八條乃至第六十一條)而シテ此逮捕ハ禁錮以上ノ刑ニ該ル犯罪ニ限り之ヲ許スモノニシテ罰金以下ノ刑ニ該ルヘキ犯罪ニ付テハ巡查、憲兵卒ハ被告人ノ氏名、住所ヲ問フニ止メ檢事又ハ即決ヲ爲スヘキ官署ニ告發スヘキモノトス若シ被告人ノ氏名、住所分明ナラス又ハ逃亡ノ恐アル

者ナルトキハ檢事又ハ即決官署ニ引致スルコトヲ得此場合ニ於ケル引致ハ留置ヲ爲スカ爲メニアラスシテ氏名、住所ヲ確メ且訊問ヲ爲サンカ爲メナリ此場合ニ於テ檢事、司法警察官ハ罰金刑ニ該ルモノナルトキハ第四百四十四條及ヒ四百四十六條ニ依リテ之ヲ訊問スルヲ得ヘシ

第三、現行犯ノ特別處分

現行犯ニ付テハ急速ノ處分ヲ要スルカ故ニ此場合ニハ豫審判事、檢事、司法警察官ヲシテ特別處分ヲ爲サシムルモノトス

(一) 豫審判事ハ檢事ヨリ先キニ重罪又ハ地方裁判所ノ管轄ニ屬スル輕罪ノ現行犯アルコトヲ知リタル場合ニ於テ其事件急速ヲ要スルトキハ檢事ノ起訴ヲ待タズ直チニ其旨ヲ通知シ豫審ニ取掛ルコトヲ得此場合ハ檢事ノ起訴ナシト雖モ豫審判事ノ檢證調書ヲ作ルヲ以テ公訴ヲ受理シタルモノトス(第四百四十二條、第四百四十三條)此處分ハ豫審判事ノ爲ス處分ナルヲ以テ之ヲ以テ搜查處分ト云フ能ハス縱令檢事ノ起訴ヲ待タスシテ公訴カ起リタル場合ナリト雖モ純然タル豫審處分ニ外ナラス故ニ此處分ヲ爲スニ付キテハ豫審判事ハ巡查又ハ司法

警察官ニ命令スルコト能ハサルナリ而シテ此場合ハ訴訟主義ノ一大例外ニシテ全ク糺問訴訟ノ痕跡ナリトス

豫審判事ノ現行犯ニ對スル特別處分ハ地方裁判所ノ管轄ニ屬スル重罪輕罪ニ限リ之ヲ行フコトヲ得ヘキモノニシテ區裁判所ノ管轄ニ屬スル輕罪又ハ違警罪ニ付テハ之ヲ行フコトヲ得サルモノトス是レ他ナシ本來區裁判所ノ管轄ニ屬スル事件ハ豫審ヲ經ルヲ要セサルモノナルカ爲メ縱令急速ヲ要スル場合ト雖モ此特別處分ヲ許サ、ルモノナリ而シテ又豫審判事カ此處分ヲ爲スヲ得ヘキ場合ハ殺人、放火罪ノ如キ檢證ヲ要スル犯罪ニ限ルモノトス何トナレハ第四百二十二條第二項ニ於テ豫審判事ハ犯所ニ臨檢シ合狀ヲ發シ其他豫審ノ處分ヲ爲スコトヲ得トアリ第四百三十三條ニ前條ノ場合ニ於テハ豫審判事檢證調書ヲ作ルヲ以テ公訴ヲ受理シタルモノトストアルヲ以テ豫審判事カ臨檢處分ヲ爲シ其調書ヲ作ルニアラサレハ公訴ハ起ラズ從テ其他ノ豫審處分ハ全ク無効タルヘケレハナリ則チ檢證調書ヲ作ラサレハ豫審處分ノ無効タル所以ハ法律ノ主旨ハ檢證ヲ以テ豫審判事ノ特別處分ノ條件ト爲シタルヤ明ナレハナリ

豫審判事カ現行犯ノ處分ヲ爲スニ先チ檢事ニ其旨ヲ通知スルハ檢事ハ犯罪追ノ主體ナレハ變則ノ處分ニ依リテ起訴アリタルモノトセラル、チ豫メ知ラスルコトヲ要スルヲ以テナリ但此通知ヲ爲サ、ルモ豫審判事檢證調書ヲ作りタルトキハ其豫審處分ハ無効タラサルモノトス又豫審判事カ此特別處分ヲ終リタルトキハ速ニ書類ヲ檢事ニ送致スヘキモノトス是レ檢事ヲシテ公訴實行ノ任ニ當ラシメシカ爲メニシテ若シ此場合ニ於テ檢事ハ豫審手續ヲ繼續スヘキモノニアラストノ意見ヲ有スルモ既ニ公訴ハ提起セラレタルモノナレハ豫審判事ハ之ニ拘ハラス豫審手續ヲ進行シ其終結處分ヲ爲サ、ルヘカラス

(二) 檢事、司法警察官ノ現行犯ニ對スル處分ハ豫審處分ニ屬スルヤ又ハ搜查處分ニ屬スルヤニ付テ議論ノ岐ル、所ハ檢事、司法警察官カ此處分ニ着手スレハ公訴カ起リタルモノナルヤ否ヤ即チ起訴前ノ處分ナルヤ否ヤニ在リトス而シテ此問題ノ繫ル所ハ實際其結果トシテ生スル差異頗ル小ナラス若シ之ヲ豫審處分ナリトセハ本法第十三條ニ依リ此處分ニ着手スレハ公訴ノ時效ヲ中斷スヘク之ヲ搜查處分トセハ時效中斷ノ效ヲ生スルコトナカルヘシ今各場合ニ付キ

仔細ニ之ヲ研究スル所アルヘシ第一司法警察官カ第四百十七條ニ依リ假處分
 ナ爲スモ常ニ公訴ノ起ラサルハ明ナルヘシ其故ハ同條第二項ニ司法警察官ハ
 假豫審ヲ爲シタル上證憑書類ニ意見書ヲ添ヘ速ニ之ヲ管轄裁判所ノ檢事ニ送
 致スルモノトシ第四百十八條ニ於テ地方裁判所檢事ハ司法警察官ヨリ事件ノ
 送致ヲ受ケタルトキハ一切ノ書類ニ請求書ヲ添ヘ豫審判事ニ送致スヘキモノ
 トセリ而シテ此豫審ノ請求ニ依リ始メテ公訴ハ起ルモノトス區裁判所檢事カ
 司法警察官ヨリ送致ヲ受ケタル場合ニ付テハ法律ニ規定ナシト雖モ地方裁判
 所ノ檢事ノ爲スヘキ手續ト異ルヘキ理由ナキナ以テ區裁判所ノ公判ニ起訴ス
 ヘキモノトス(舊治罪法ニ於テ本法第四百十八條第四百十九條ニ相當スル第二
 百六條第二十九條ニ於テハ一般檢事ハ云々ト規定シテ區裁判所檢事ヲ包含セ
 シメタリ然ルニ本法ハ之ヲ修正セシモ其旨趣ハ變更セラレタルニアラス)第二
 ニ區裁判所檢事カ第四百十四條第四百十六條ニ依リ現行犯ノ處分ヲ爲シタル
 トキハ其地方裁判所ニ屬スル事件ナルト區裁判所ニ屬スル事件ナルトヲ問ハ
 ス起訴ノ效ヲ生セサルモノニシテ區裁判所檢事ハ地方裁判所ニ屬スル事件ニ

付キ現行犯處分ヲ爲シタルトキハ第四百十五條ニ依リ證憑書類ニ意見書ヲ添
 ヘ之ヲ地方裁判所檢事ニ送致シ其送致ヲ受ケタル地方裁判所檢事ハ第四百十
 八條ニ依リ豫審請求書ヲ添ヘテ豫審判事ニ送致シ以テ起訴ノ手續ヲ爲サ、ル
 ヘカラス又區裁判所檢事ハ第四百十六條ニ依リ區裁判所ニ屬スル事件ニ付キ
 現行犯處分ヲ爲シタルトキニ若シ被告人ヲ勾留シタル場合ニ於テハ三日内ニ
 起訴ノ手續ヲ爲スヘキコトハ同條第二項ノ規定スル所ナリ故ニ此場合ニ於ケ
 ル區裁判所檢事ノ現行犯處分ヲ以テ起訴アリタルモノト爲スヲ得サルナリ第
 三ニ地方裁判所檢事カ第四百十四條ニ依リ現行犯處分ヲ爲シタル場合ニハ稍、
 疑アル所ニシテ或ハ曰ク此場合ニハ第四百十五條ニ依リ地方裁判所檢事ハ證
 憑書類ニ意見書ヲ添ヘ速ニ之ヲ豫審判事ニ送致スヘキモノナリ此規定ハ檢事
 ニ於テ豫審手續ヲ繼續スヘキ必要アリトノ意見ヲ有スルト否トヲ區別セス常
 ニ豫審判事ニ事件ヲ送致セサルヘカラサルノ旨趣ナリ而シテ此區別ヲ爲サ、
 ルヲ見レハ檢事カ現行犯處分ニ着手スルニ依テ公訴ハ起リタルモノトスルコ
 トヲ知ルニ足ルヘシ且同條ニ地方裁判所檢事ハ意見書ヲ添ヘテ豫審判事ニ送

致ストアリテ請求書ト規定セザレハ此送致ヲ以テ公訴ノ提起ト爲ス能ハサルナリト此説ハ舊治罪法時代ノ實際ノ取扱ニ基ク議論ニシテ其説ノ不當ナルハ第四百四十九條ノ規定アルニ依リテ直チニ之ヲ知ルヲ得ヘシ同條ニ依レハ地方裁判所檢事ハ何レノ場合ニ於テモ即チ自ラ現行犯處分ヲ爲シタルトキト雖モ輕罪ノ現行犯ニ係リ豫審ヲ求ムルニ及ハスト思料シタルトキハ直チニ其裁判所ニ訴ヲ爲スコトヲ得此場合ニ於テハ現行犯處分ニ依リテ公訴ノ提起セラレタルモノニアラサルコト明白ナリトス而シテ又重罪ニ付テハ常ニ豫審ヲ要スルヲ以テ茲ニ其規定ヲ爲サ、ルノミ又輕罪ニ付テハ豫審ヲ求ムルト否トナ判別シテ起訴ノ手續ヲ爲スヘキナリ重罪ニ付テハ既ニ現行犯處分ヲ爲スニ依リ公訴起レリト爲スノ理ナシ且第四百四十九條第二項ニ於テ被告事件罪トナラヌ又ハ公訴受理スヘカラサル者ト思料シタルトキハ如何ナル場合ヲ問ハス起訴ノ手續ヲ爲スヘカラスト爲セリ左レハ現行犯處分ニ着手スルニ依リテ公訴カ起リタルニアラスシテ其處分ヲ爲シタル後檢事ハ起訴スヘキヤ否ヤヲ定ムルモノトス是ヲ以テ余輩ハ第四百四十五條ノ規定ハ之ヲ前論者ノ如ク解釋スル能

ハスシテ檢事ニ於テ證據書類ニ意見書ヲ添ヘ豫審判事ニ送致シタル時ヲ以テ始メテ豫審ノ請求ニ因リ公訴ノ提起アリタルモノト爲サ、ルヘカラス而シテ意見書トハ其意義ハ廣濶ナルモノニシテ請求書ヲモ包含スルモノナリトス其意見書ト記シタル所以ハ同條後段區裁判所檢事カ地方裁判所檢事ニ送致スル場合ヲモ包含セシメタルカ故ナリ右ニ述ヘタルカ如キ理由ナルヲ以テ檢事、司法警察官ノ現行犯處分ハ起訴前ノ處分ニシテ之ヲ豫審處分ト云フ能ハス現行犯ニシテ急速ヲ要スルガ爲メニ強制力ヲ用ユル所ノ一ノ搜查處分ナリト云ハサルヘカラス

第四百四十四條、第四百四十六條、第四百四十七條ノ規定ヲ見ルニ地方裁判所檢事ハ重罪又ハ地方裁判所ノ管轄ニ屬スル輕罪ノ現行犯ノミニ限リ豫審判事ニ屬スル強制處分、強制ノ訊問等ヲ爲スヲ得ヘシ區裁判所檢事、司法警察官ハ地方裁判所ノ管轄ニ屬スルト區裁判所ノ管轄ニ屬スルトヲ問ハス輕罪以上ノ犯罪罰金刑ニ該ル犯罪ヲ含ムナリセハ此處分ヲ爲スヲ得ヘシ又大審院ノ特別權限ニ屬スル事件ノ現行犯アル場合ニ於テハ地方裁判所檢事、區裁判所檢事、司法警察官ハ

同一ニ特別處分ヲ爲スコトヲ得ヘシ(第三百十一條)然レトモ檢事ハ證人鑑定人
 ナ訊問スルニ當リ宣誓セシムルヲ得ス又證人鑑定人等ニ對スル制裁トシテ罰
 金及ヒ費用賠償ノ言渡ヲ爲スヲ得サルモノトス是レ即チ裁判ニ屬スレハナリ
 又司法警察官ハ此制限ノ外尙ホ勾留狀ヲ發スルコトヲ得サルモノトス此制限
 ナ除ケハ檢事及ヒ司法警察官ノ有スル職權ノ範圍ハ凡テ同一ナリトス
 茲ニ一ノ問題アリ檢事及ヒ司法警察官カ特別處分ヲ爲シ得ル場合ハ臨檢ヲ爲
 スヘキ場合ニ限ルヤ否ヤニシテ即チ第四百四十四條ニ犯所ニ臨檢シトアルハ豫
 審判事ニ屬スル處分ヲ爲スノ條件タルヤ將タ犯所ニ臨檢スルコトハ特別處分
 ノ一例ヲ示シタルモノナルヤ否ヤノ點是ナリ而シテ又第四百四十六條第四百十
 七條ニ於テハ第四百四十四條ヲ引用スルヲ以テ區裁判所檢事司法警察官ニ對シ
 テモ同一ノ議論ヲ生スルモノトス臨檢ヲ以テ要件ト爲スヘシト論スル者ハ曰
 シ檢事司法警察官ニ對シ豫審判事ニ屬スル處分ヲ行フコトヲ許シタル範圍ハ
 第四百四十二條第四百四十三條ニ依リ豫審判事ニ屬スル職權ノ範圍ト同一ナラサ
 ルヘカラス豫審判事カ檢事ノ請求ナクシテ現行犯ノ處分ニ取掛ルハ犯所ニ臨

檢スル場合ノミニ限ラレ檢事司法警察官カ豫審判事ニ屬スル權利ヲ執行スル
 ニ當リ之ヨリ廣キ職權ヲ有スルモノト爲スハ權衡ヲ得タルモノニアラス抑モ
 現行犯ノ處分ハ特別ノ處分ニシテ現行犯中殊ニ急速ヲ要スル事件ハ通常手續
 ニ依リ處分スル能ハサルヲ以テ豫審判事檢事司法警察官ニ此特別處分ヲ許セ
 ルモノニシテ則チ第四百四十四條ハ例外法タルナリ故ニ同條ヲ解釋スルニ當テ
 ハ明文外ニ其意義ヲ擴充スヘカラス第四百四十四條ニ第四百四十二條ト同シク犯
 所ニ臨檢シ云々ノ明文アル上ハ臨檢ハ此特別處分ノ條件ナリト云ハサルヘカ
 ラス之ニ反對スル者ハ曰ク地方裁判所檢事カ區裁判所檢事又ハ司法警察官ヨ
 リ現行犯ノ被告人ヲ受取リタルトキハ第四百四十八條第二項ニ依リ二十四時間
 内ニ之ヲ訊問シ勾留狀ヲ發スルコトヲ得ルナリ此場合ニ於テ地方裁判所檢事
 ハ自ラ犯所ニ臨檢セサルニ拘ハラズ被告人ヲ訊問スル權ヲ有ス則チ他ヨリ現
 行犯人ヲ受取リタル場合ト自ラ現行犯處分ニ着手シタル場合トハ毫モ異ナル
 所ナキナリ第四百四十八條第二項ハ地方裁判所檢事ニ限り被告人ヲ訊問スルノ
 權ヲ與ヘタルモノニアラス又地方裁判所檢事カ現行犯アルコトヲ自ラ知リタ

ル場合ト現行犯人ヲ他ヨリ受取りタル場合トテ別視シ此後ノ場合ニ限り特別ニ訊問、勾留ヲ爲シ得ルコトヲ認メタル規定ニモアラサルナリ抑モ現行犯處分ヲ檢事ニ爲サシムル所以ハ事現行犯ニ係ルヲ以テ急速ノ處分ヲ要スルカ爲メナリ則チ第四百四十八條ハ地方裁判所檢事カ爲スヘキ現行犯處分ノ一個手續トシテ訊問、勾留ノコトヲ規定セシモノナルカ故ニ第二項ニ於テ被告人ヲ訊問スルコトヲ得又勾留狀ヲ發スルコトヲ得ト規定セシテ二十四時間内ニ之ヲ訊問シ勾留狀ヲ發シ又ハ發セスシテ前項ノ手續ヲ爲スヘシト規定シタルナリ此規定ヲ以テ現行犯處分ノ一個ノ手續ヲ示スニ過キストセハ地方裁判所檢事カ被告人ヲ受取りタル場合ニ於テ訊問、勾留ヲ爲スノ權ハ法律カ現行犯ニ關スル變例ノ處分トシテ檢事ニ與ヘタル第四百四十四條ノ職權ノ範圍ニ包含セラル、モノト爲サ、ルヘカラス既ニ第四百四十四條ハ此職權ヲ包含スルモノトセハ同條ニ於テ臨檢ヲ要件トセサルコトハ明ナル所ナルヘシ而シテ區裁判所檢事ニ付テハ自ラ現行犯アルコトヲ知リタル場合ノ第四百四十四條、第四百四十六條ノ外現行犯ノ被告人ヲ受取りタル場合ニ付テハ第四百四十八條ニ相當スヘキ規定ナ

シ然レトモ法律ハ檢事カ現行犯アルコトヲ知リタル場合ト現行犯ノ被告人ヲ受取りタル場合トテ別視シタルニアラサルヲ以テ區裁判所檢事ニハ訊問、勾留ノ權ナキモノト云フヘカラス地方裁判所檢事カ現行犯ノ被告人ヲ受取りタル場合ニ訊問、勾留ヲ爲スヲ得ルハ明文ヲ要セサルコト上述ノ如シトセハ同一論法ニ因リ區裁判所檢事ニ於テモ亦明文ヲ要セスシテ訊問ノ權アルモノト斷定セサルヲ得ス若シ此權ナシトセハ區裁判所檢事ハ現ニ被告人カ引致セラレテ其目前ニアルニ拘ハラヌ犯罪事實ノ概略ヲモ取調フル方法ヲカルヘキヲ以テ何ニ由リテ其起訴不起訴ヲ決スルヲ得何ニ由リテ事件ノ管轄ヲ定ムルヲ得ンヤ區裁判所檢事ト雖モ第四百四十六條ト同シク此場合ニモ訊問ノ權ヲ有スルモノト爲サ、ルヘカラス地方裁判所檢事ノ如ク明文ヲ設ケサルハ區裁判所ノ事件ハ豫審ヲ要セサルカ故ニ舊治罪法第二百六條ヨリ之ヲ除キタルニ過キサルナリ檢事ニシテ右ノ如クナレハ之ト同一ノ權限ヲ附與セラレタル司法警察官カ現行犯人ヲ巡查等ヨリ受取りタルトキハ第四百四十七條ノ處分ヲ爲スヲ得ヘシ此場合ニハ自ラ臨檢ヲ爲シタルニアラサルモ其訊問ヲ爲スヲ得ヘシ自ラ現

行犯アルコトヲ知リタル場合モ亦之ト異ナルコトナカルヘシ要スルニ第四百十二條ノ豫審判事ノ特別處分ハ必ス臨檢セサルヘカラサルモ第四百十四條以下ノ檢事司法警察官ノ職權ハ獨立ノ權利ニシテ第四百十二條ト同一ノ規定ニアラスト然ルニ臨檢ヲ以テ要件ト爲ス論者ハ亦之ヲ駁シテ曰ク地方裁判所檢事カ第四百十八條ニ依リ自ラ犯處ニ臨檢セサルモ被告人ヲ訊問スルコトハ第四百十五條第四百十七條ニ依リ區裁判所檢事又ハ司法警察官ヨリ被告人ヲ受取リタル場合ノ手續ヲ規定シタルモノニシテ此場合ニハ地方裁判所檢事ハ自ラ犯所ニ臨檢セサルモ其補助者タル區裁判所檢事又ハ司法警察官カ既ニ犯所ニ臨檢シタルヲ以テ自ラ臨檢シタルト同一ニシテ又區裁判所判事カ司法警察官ヨリ被告人ヲ受取リタルトキニ第四百十八條二項ノ如キ規定ナキモ之ヲ訊問スルコトヲ得ルハ此場合ニハ既ニ司法警察官カ犯所ニ臨檢シテ假豫審處分ヲ爲シタルカ故ニ即チ自ラ臨檢シタルト同一ナルヲ以テ第四百十六條ニ依リ訊問權ヲ有スヘク要スルニ第四百十八條ノ規定ハ此等ノ爲メニ臨檢ヲ要スヘキモノト解釋スルノ妨ケトナルモノニアラスト我大審院判例ニ於テハ以前ニ

在テハ臨檢ヲ要セストノ解釋ヲ採リタルモ明治三十一年三月刑事聯合部ノ判決ヲ以テ其判例ヲ變シ第四百十四條ニハ明カニ犯所ニ臨檢シタルヲ以テ犯所ニ臨檢シタル場合ニ限ルヘキモノナリト變更シタリ然レトモ第四百十一條第二項ニ於ケル地方裁判所檢事ノ訊問權ハ臨檢ヲ要件トセスト爲セリ是レ恐クハ第四百十八條第二項ハ當ニ第四百十五條後段及ヒ第四百十七條第二項ヲ受ケテ規定シタルニ止ラス第五十八條以下ヲ受ケテ規定セラレタルモノト爲シタルカ故ナラン余輩ハ臨檢ヲ要件トセサルヲ以テ解釋ノ當チ得タルモノト信ス若シ之ヲ以テ要件ト爲セハ犯所ニ臨檢シ其他豫審判事ニ屬スル處分ヲ爲スチ得云々トアルカ故ニ臨檢ヲ爲シタル場合ニモ先ツ臨檢ヲ爲シタル上ニアラサレハ其他ノ處分ヲ爲スコトヲ得ス被告カ犯所ヲ去テ自首シ來リタル場合ノ如キハ直チニ被告人ヲ訊問スルヲ以テ利アリト爲スニ拘ハラズ之ヲ抛擲シテ臨檢ノ處分ヲ先キニセサルヘカラサルニ至リテハ是レ急速ヲ要スル事件ニ對スル處分トシテ法律ノ精神ヲ得タルモノトハ評スヘカラサルナリ
今左ニ檢事司法警察官ノ現行犯處分ニ關スル一二ノ事項ヲ説明セン

(イ) 現行犯ノ被告人ト雖モ家宅内ニ於テ之ヲ逮捕スルニハ第七十八條第三項ノ規定ニ從ハサルヘカラス又家宅内ニ於テ物件ヲ搜索スルニ付テモ第四百四條第三項ノ範圍ヲ出ツル能ハス或ハ第六十條ニ直チニ被告人ヲ逮捕スルコトヲ得トアリ又第四百四十二條第一項ニモ直チニナル文字アレハ此制限ニ從フヲ要セスト云フモノアレトモ之ヲ以テ夜間家宅ニ侵入シテ搜索ヲ爲スコトヲ許シタルモノトハ見ル能ハスシテ特別ノ規定ナキ限りハ普通ノ豫審處分ト同一ノ範圍ニ出ツルヲ得サルヘシ

(ロ) 司法警察官ハ現行犯ノ處分ヲ爲スヲ得ルモ第四百四十七條ニ依リ勾留狀ヲ發スルコトヲ得ス故ニ其特別處分ヲ行フヲ得ル時間ハ勾引狀ノ效力ヲ有スル時間ニ制限セラレ、モノニシテ即チ四十八時間内ニ爲サ、ルヘカラス之ニ反シテ檢事ハ勾留狀ヲ發スルヲ得ルカ故ニ此制限ヲ受クルコトナク現行犯ノ處分ヲ爲スコトヲ得ヘシ

(ハ) 司法警察官ハ自己ノ署名捺印ノミヲ以テ現行犯ノ被告人ニ對シ召喚狀、勾引狀ヲ發スルヲ得ヘシ其故ハ本法第七十六條第二項ノ令狀ニハ裁判所書記

ノ署名捺印ヲ要スルモノト爲スモ本法中警察官ノ爲メニハ裁判所書記ヲ備ヘサルヲ以テ警察官ハ同條ニ規定スル所ノ方式ニ依リ召喚狀及ヒ勾引狀ヲ發スルヲ得サルヘシ斯ノ如ク警察署ノ職員ヲラサル書記ノ署名捺印ヲ強ユレハ其結果トシテ司法警察官ハ遂ニ召喚狀、勾引狀等ヲ發スル能ハサルヲ以テ此特別處分ヲ活動セシメント欲セハ司法警察官ノ發スル所ノ召喚狀、勾引狀ハ其署名捺印ノミヲ以テ之ヲ發スルコトヲ得ルモノナリト云ハサルヘカラス

(ニ) 現行犯アルトキハ其當時ニ在テハ總テノ犯人ニ對シ事件全體ニ涉リ逮捕又ハ取調ヲ爲シ得ルハ勿論ナリ然レトモ後日現行犯ノ共犯人ヲ發見スルモ此共犯ニ對シテハ現行犯ノ手續ヲ爲ス能ハス又準現行犯ハ被告人ヲ主トシテ規定シタルコトハ第五十七條ニ依リ明ナレハ其被告人ニ限リテ逮捕其他ノ處分ヲ爲スヲ得ルニ止マルモノトス

(ホ) 檢事、司法警察官カ現行犯ノ處分ヲ爲スニ當リ差押、訊問ヲ爲スニハ第九十二條ノ方式ヲ履行スヘキモノナルヤ如何檢事局ニハ書記アレハ第九十二條

ノ方式ヲ履行スルヲ得レトモ司法警察官ニハ書記ナキヲ以テ同條第二項ニ依リ二名以上ノ立會人ヲ要スルヤ否ヤノ問題ヲモ生スヘシ然レトモ第四百十四條以下ノ精神ハ方式迄ヲモ豫審判事ト同一ニ爲サシムルニ在ラサルカ如シ殊ニ司法警察官ニ第九十二條第二項ヲ適用スルカ如キニ至テハ不當モ亦甚タシト云フヘシ第九十二條第二項ハ裁判所外ニ於テ書記ノ立會ヲ得ル能ハサル場合ニ處スル規定ニシテ同條第一項ノ例外タリ然ルニ司法警察官ハ元來書記ヲ有セサルモノナレハ第一項ノ原則ヲ適用スル能ハサルニ拘ハラス其原則ノ例外タル第二項ノミナ直チニ適用スルハ不當ノ解釋ト云ハサルヘカラス然レトモ今日ノ實際ニ於テハ司法警察官ノ處分ニハ二名以上ノ立會人ヲ要スルモノト爲シ其方式ヲ缺クトキハ該調書ハ無効ナリトス

第一章 起訴

第一、 檢事ハ捜査ニ因テ得タル材料ニ基キ裁判所ニ起訴スヘキヤ否ヤヲ決セサルヘカラス此決定ハ檢事ノ專權ニ屬スルヲ以テ他人ノ容喙ヲ許サ、ルナリ而シテ犯罪ノ事實上ノ根據ヲ得タルトキハ直チニ起訴ノ手續ヲ爲スヘクシテ若シ十

分ナル事實上ノ根據ナキカ或ハ之アルモ公訴ノ時効ニ罹リタルカ如キ、申告罪ニシテ告訴ナキカ如キ、法律上罪トナラサルカ如キ、被告人カ治外法權者タルカ如キ等ノ場合ニ在テハ法律上ノ理由ニ因リテ起訴ノ手續ヲ爲スヘキモノニアラス又犯罪アリト思料スルモ其裁判所ノ管轄ニ屬セサルトキハ其事件ヲ管轄裁判所ノ檢事ニ送致セサルヘカラサルナリ(本法第六十四條)檢事ノ不起訴ノ處分ハ裁判所無罪、免訴ノ裁判ト異リ此處分ヲ爲シタル後何時ニテモ更ニ起訴ヲ爲スコトヲ妨ケスシテ上官ノ命令ニ依リ起訴ヲ命セラレタル場合ノ如キハ即チ其一例ナリ而シテ檢事ノ起訴、不起訴等ノ處分ハ被害者タル告訴人ニ之ヲ通知スヘキモノトス(第六十五條)

第二、 公訴ノ提起ニハ二個ノ主タル方式アリ即チ一ハ豫審ヲ求ムル方式ニシテ一ハ直チニ公判ニ訴ヲ起スノ方式是ナリ而シテ其如何ナル事件ハ豫審ヲ求ムヘキヤニ付テハ第六十二條ニ之ヲ規定セリ

一、 重罪ト思料シタル事件ニ付テハ地方裁判所檢事ハ常ニ豫審ヲ求ムヘクシテ豫審ヲ求ムルヲ以テ其必要條件ナリトス

二、輕罪ト思料シタル事件ニ付テハ其輕重難易ニ從ヒ豫審ヲ求ムルカ又ハ直ニ
ニ公判ニ訴フルヲ得ヘシ此場合ニハ地方裁判所檢事ハ選擇ノ專權ヲ有スルモ
フトス

三、區裁判所ノ管轄ニ屬スル輕罪又ハ違警罪ト思料スルトキハ地方裁判所檢事
ハ其事件ヲ區裁判所檢事ニ送致セサルヘカラス此種ノ事件ハ豫審ヲ求ムヘキ
地方裁判所ノ事件ト俱發スルニアラサレハ豫審ヲ求ムルヲ得サルナリ
然リ而シテ此方式ニ關シ豫審ヲ求ムル方式ト公判ニ付スル方式トニ共通スル規
定ヲ舉クレハ即チ左ノ如シ

(一) 起訴ハ書面又ハ口頭ヲ以テ爲スヲ得ルコト
刑事訴訟法中公訴ノ提起ニ付キテハ書面ヲ要ストノ規定ナキヲ以テ起訴ハ必
スシモ書面ヲ以テセサルヘカラスト云フ能ハサルヘシ然レトモ裁判所ハ起訴
ノ事實アルコトヲ知り始メテ審理ニ着手スルヲ得ヘキカ故ニ公訴提起ノ事實
アルコトヲ認ムルニ足ルヘキ有效ノ書類ノ存在スルコトヲ要スヘキヲ以テ實
際上ニ於テハ口頭ノ起訴ハ檢事カ公判廷ニ於テ審理中ノ被告人ニ對シ他ノ犯

罪アルコトヲ發見シ直チニ之ヲ起訴スル場合ニ限ラル、モノトス而シテ此場
合ニハ檢事ノ起訴ノ陳述ハ之ヲ公判始末書ニ記載スルモノナレハ後日ニ至リ
起訴ノ事實アルコトヲ知ラシムルヲ得ヘシ其他ノ場合ニ於テハ書面ヲ以テス
ルニアラサレハ後日起訴アルコトヲ知ルニ由ナキナリ而シテ書面ヲ以テスル
トキニハ第二十條ノ方式ニ從ハサルヘカラス是レ檢事カ訴訟上ニ於ケル重要
ノ職務ヲ行フヲ以テノ故ナリ茲ニ注意スヘキハ第二百十八條第二項ニ於ケル
檢事ノ被告事件ノ陳述ヲ以テ起訴ト誤解スヘカラサルコト是ナリ此陳述ハ起
訴狀又ハ豫審終結決定ニ基キ起訴ニ係ル犯罪事實ヲ裁判所ニ知ラシムル行爲
ニシテ檢事ハ其以前ニ於テ起訴ヲ爲シ被告人ニ對シテ呼出狀ヲ發スヘキコト
ヲ裁判所ニ請求スルニアラサレハ裁判所ハ事件ヲ受理シテ公判ヲ開始セサル
ナリ(第二百十二條、第二百十三條、第二百三十五條、第二百三十六條)此公判ノ開始
アリテ始メテ被告事件ノ陳述アルモノトス

(二) 一定ノ被告人ヲ指定スルコト
裁判所ノ審理裁判ハ檢事ノ指定シタル所爲及ヒ人ニ制限セラル、コトハ訴訟

主義ノ結果ナリトス從テ訴訟主義ヲ採レル本法ニ於テハ檢事ハ起訴ヲ爲ス當時一定ノ被告人ヲ指定セサルヘカラス若シ之ヲ指定セサルトキハ起訴ハ其效ナキナリ然ルニ檢事カ直ニ公判ニ起訴スル場合ニハ第二百十三條ノ規定アルカ爲メ一定ノ被告人ヲ指定スルコトニ付テ爭ナシト雖モ檢事カ豫審ヲ求ムル場合ニ於テハ從來人論及ヒ事件論ニ岐レ大ニ議論ヲ戰ハシタル所ナリ事件論ヲ主張スル者ハ曰ク檢事カ豫審ヲ求ムルハ事件ニ付テ豫審ヲ求ムルモノナレハ一定ノ被告人ヲ指定スルヲ要セス本法第六十七條ニ於ケル檢事ノ請求ナル文字ニハ一定ノ被告人ナルコトヲ包含セスシテ事件ノミヲ指シタルモノナリ本法第四百十二條ニ依リ豫審判事カ檢事ヨリ先ニ現行犯アルコトヲ知リタルトキハ檢證調書ヲ作ルヲ以テ起訴アリタルモノトス然ルニ現行犯ハ犯人ノ誰タルヤヲ知ル能ハサル場合ト雖モ均シク現行犯タルヲ失ハスシテ此場合ニハ事件ノミニテ公訴ハ提起セラル、モノナリ既ニ第四百十二條ニシテ然ル以上ハ起訴ノ專權ヲ有スル檢事ニ於テモ亦被告人ヲ指定セスシテ豫審ヲ求ムルヲ得サルヘカラサルハ當然ニシテ即チ檢事ノ起訴ハ事件ニ對スルモノナレハ第

十一條ニ於テモ起訴ハ未ダ發覺セサル正犯從犯ニ對シテモ其時効ヲ中斷スヘシ若シ起訴ニハ一定ノ人ヲ要ストセハ豫審判事ハ證人ヲ取調フルニ當リ其共犯タルコトヲ發見スルモ檢事ノ請求ヲ俟ツニアラサレハ之ヲ被告人トシテ訊問シ勾留スルヲ得ス又家宅搜索ニ因リテ第三者カ共犯タルコトヲ發見スルモ直ニ之ヲ被告人トシテ訊問シ勾留スル能ハスシテ徒ラニ其逃走ノ機會ヲ與フルノ結果ヲ生スヘシト事件論者ハ斯ノ如ク檢事カ被告人甲ニ對シ起訴スルモ其起訴ハ甲ニ對スルノミノ起訴ニアラスシテ其共犯全體ヲ含ムモノトシ豫審判事ハ檢事ノ請求ナキモ其共犯乙丙ヲ發見スルトキハ其發見スルニ從ヒ直ニ之ヲ審理裁判スルヲ得ルモノトシ又起訴ハ事件ニ係ルモノトスレハ被告人甲カ人違ナルコトヲ發見セハ之ヲ放擲シ眞ノ犯人タル乙ニ就キ直ニ採テ以テ審理裁判スルコトヲ得ルモノト爲セリ然レトモ是レ明ニ訴訟主義ヲ採リタル本法ニ背反スルノ說ニシテ又裁判所ノ威信ヲ失墮スルモノト云ハサルヘカラス事件論者ノ引用セル第四百十二條ノ如キハ事件論ヲ採用シタル舊治罪法ノ遺物ニシテ訴訟主義ノ例外タルモノナリ此例外ニ基キ全ク其性質ヲ異ニスル檢

事ノ起訴ニ推及論斷スルハ失當モ亦甚シト云フヘシ又第十一條ノ如キハ時効ノ中斷ニ限リ例外トシテ他ノ共犯ニ中斷ノ効チ及スモノナリト解スルチ至當トシ之ヲ以テ直ニ起訴ノ効ハ常ニ共犯全體ニ及フモノナリト斷定スヘカラサルナリ又事件論者ノ憂フル所ノ結果ハ是レ本法ニ於テ豫審ノ進行中豫審判事ニ他ノ犯罪又ハ共犯ヲ發見シ猶豫スヘカラサル時ニ當テハ證據保全ノ處分ヲ爲サシムル權限ヲ付與セサルノ缺典ニシテ其責ハ立法者ニ於テ負ハサルヘカラサル所ニシテ解釋ヲ以テ之ヲ救濟スルチ得サルナリ事件論者ノ如ク人ヲ指定セシテ起訴スルチ得ルトスルモ豫審終結ノ際ニハ一定ノ被告人ヲ定メ之ニ對シ或ハ公判ニ付シ或ハ免訴スルノ決定ヲ言渡サ、ルヘカラスシテ裁判ハ一定ノ被告人ニ對シテ與フルモノナレハ裁判ト其目的ヲ同ウスル所ノ起訴ハ事件ヲ以テスルコト能ハス事件ニ對シ裁判ヲ言渡ス能ハサレハ寧ロ起訴ノ初メヨリ被告人ヲ指定スルチ以テ優レリトスルハ極メテ看易キノ理ナリトス而シテ我大審院ニ於テモ始メハ事件論ヲ採リタルモ近來ハ人論ヲ採ルニ至リ起訴ニハ必ス被告人ヲ指定スルチ要スルモノトシ唯現行犯ノ場合ニハ第四百四十

二條及ヒ第六十七條ノ規定アルカ爲メニ豫審判事カ檢證調書ヲ作りタル場合ナルト檢事ノ起訴スル場合トナ問ハス被告人ヲ指定スルチ要セサルモノトセリ然レトモ大審院ノ判決ニ於テ現行犯ノ場合ニ於テ被告人ノ指定ヲ要セストスルハ稍訴訟主義ヲ貫徹セサルノ感アルカ如シ
被告人ヲ指定スルニハ必スシモ氏名ヲ掲クルチ要セス氏名ノ詳ナラサルトキハ人相特徴等ヲ以テスルモ妨ケナシ蓋シ此場合ハ被告人ノ誰タルチ知ラサル場合ニアラスシテ被告人ノ誰タルチ知ルモ其住所氏名等ノ詳ナラサルナリ而シテ此場合ハ前ノ場合トハ其間確然タル區別アルコトヲ注意スルチ要ス畢竟本場合ハ被告人カ一定スルニ足ルノ記載ヲ爲セハ起訴ヲ爲スニ十分ナリトスルニ在リ

(三) 一定ノ所爲ヲ指定スルコト

一定ノ所爲ヲ指定セサレハ如何ナル犯罪ヲ起訴シタルヤチ知ル能ハサルカ故ニ之ヲ指定セサルヘカラサルコトハ爭ナキ所ナリ然レトモ本法ニ於テ一定ノ犯罪事實ヲ詳細ニ記載スヘシトノ規定ナキヲ以テ今日ノ實際ニ於テハ唯罪目

ノミチ表示スレハ足レリト爲シ必スシモ其罪狀事實ヲ詳記スルヲ要セストセ
 リ是ニ於テ乎起訴ニ係ル所爲ノ範圍如何ノ問題ヲ生ス固ヨリ檢事ノ付シタル
 罪名ニ限定セラレサルハ勿論ナリト雖モ又起訴狀ニ付シタル搜查書類中ニ包
 含セラル、事實全體ニ及フモノナリト云フ能ハサルナリ蓋シ檢事ハ犯罪行爲
 ナリトスル事實ニ付キ起訴スルモノニシテ其付スル所ノ罪名ハ其事實ヲ表示
 スルニ過キサルヘシ然レトモ起訴ハ犯罪行爲ナリトスル事實ヲ指定スルコト
 ナ要スルカ故ニ縱令豫審ヲ請求セラレタル被告人ニ多數ノ犯罪行爲アルモ其
 行爲カ檢事ノ請求中ニ包含セラレサルニ於テハ其事實ノ搜查書類中ニ顯ハレ
 居ルモ豫審判事ハ豫審ノ請求アリタルモノトシテ豫審ニ取掛ルコトヲ得サル
 ナリ而シテ其事實カ請求中ニ包含スルヤ否ヤハ檢事ノ意思ニ依リテ之ヲ決定
 スルヲ得スシテ其事實カ搜查書類ニ包含セルヤ又檢事カ其事件ニ付シタル罪
 名ニ依リ表示セラレタルヤ否ヤニ依リテ決定スヘキモノナリトス例ヘハ證書
 偽造ノ罪名ヲ付セル公訴中ニハ印章ノ偽造盜用ヲ包含シ又刑法第三百九十條
 第二項ノ場合ニ於テハ實質上ノ一罪ナルヲ以テ詐欺取財ヲモ包含スルモ偽造

ノ事實ヲ包含セヌ又竊盜ノ罪名ヲ付シタル公訴中ニハ贓物ノ故買牙保等ノ事
 實ヲ包含スルモ偽造ノ事實ヲ包含セヌ又監守盜ノ公訴中ニハ委託金費消ノ事
 實ヲ包含スルモ賄賂收受等ノ事實ヲ包含セサルカ如シ
 以上ノ要件ノ外起訴ヲ爲スニハ公訴ヲ受クヘキ裁判所公訴ヲ提起スル原告官及
 ヒ豫審ヲ求メ又ハ公判ニ訴ヲ提起シ請求スル所ノ事由ヲ記載スルハ勿論ナリト
 ス然レトモ其他ニ獨逸治罪法ノ如ク犯罪事實ニ對スル刑法ノ適條證據方法等ヲ
 記載スルノ必要ナキナリ

第三、公訴提起ノ效力

公訴提起ノ主タル效力ハ權利拘束ノ效力ナリ元來公訴ノ提起セララル、迄ハ事件
 ハ檢事ノ掌中ニ在リテ其起訴ニ因リ事件ハ始メテ裁判所ノ手裡ニ歸屬スルモノ
 トス而シテ既ニ事件カ裁判所ノ手裡ニ歸シタル以上ハ檢事ハ其訴ヲ取下クルカ
 如キ處分權ヲ行フコトヲ得サルニ至リ即チ訴訟ハ其裁判所ニ繫屬シ權利拘束ト
 ナルモノトス此權利拘束ハ訴訟手續カ適法ニ進行スルトキハ被告事件カ第一審
 又ハ上級審ノ確定判決ニ依リテ落着スル迄ハ繼續スヘシ然レトモ亦其他豫審免

訴ノ終結決定又ハ被告人ノ死亡ニ因リテ消滅スルモノトス左ニ權利拘束ノ效力
ノ性質及ヒ結果ニ付キ説述スル所アルヘシ

(二) 公訴ハ一定ノ人ノ一定ノ所爲ニ對シテ提起スルモノナレハ權利拘束ノ效力
モ亦一定ノ被告人ノ特定ナル犯罪所爲ニ關シテ生スルモノトス故ニ起訴セラ
レサル所ノ他ノ共犯又ハ訴以外ノ他ノ所爲ニ及ハサルナリ是ヲ以テ起訴ハ訴
訟ノ材料ヲ制限シ裁判所ヲ羈束スルモノナリト云フヘシ然レトモ檢事カ起訴
スル所ノ事件ニ付キテ有スル法律上ノ意見及ヒ事件ノ取扱ニ關スル申立ニ至
テハ裁判所ハ其羈束ヲ受クルコトナク權利拘束ノ範圍内ニ於テハ自由ニ其審
理ヲ爲スヲ得ヘキナリ要スルニ裁判所ノ審理ノ目的物タルモノハ原告者カ之
ヲ定ムルモノニシテ裁判所ハ之ヲ如何トモ爲スヲ得ス之ニ反シテ原告者カ一
定シタル訴訟ノ材料ハ之ヲ如何ニ取扱フヘキヤニ付テハ其申立ニ拘束セラレ
ルコトナク裁判所ハ自由ニ之ヲ定ムルモノトス

(二) 權利拘束ノ效力ハ原告者カ一定ノ被告人ニ對シ裁判所ニ事件ヲ訴フルニ因
リテ生スルモノナレハ此三個ノ訴訟主體ノ間ニ訴訟上ノ關係ヲ生セシムルモ

ノタリ故ニ公訴ノ提起ハ訴訟關係ヲ成立セシメ其關係ノ内容ヲ限定スルノ行
爲ナリトス是ヲ以テ法律ニハ明文ナキモ權利拘束中ニハ同一ノ被告人ニ對シ
同一事件ニ付キ新ニ公訴ヲ提起スルヲ得ス本法第二十七條第二十八條ニ於テ
數個ノ裁判所ノ管轄ナル場合ニハ先着手ノ裁判所ヲ以テ其管轄裁判所トナス
コトヲ規定スレトモ是レ同一事件ニ付テ同時ニ二個ノ訴アルヲ許サ、ルコト
ヲ示シタルモノナリ是故ニ若シ權利拘束中同一事件ニ付キ更ニ公訴ヲ提起シ
タルトキハ其第二ノ訴ハ不成立ニシテ權利拘束ノ效力ヲ生セスト云フ能ハス
此適法ノ公訴モ亦權利拘束ノ效力ヲ有スルモノナルヘシ然レトモ權利拘束中
同一裁判所ニ同一ノ訴ヲ爲セハ第二ノ公訴ハ公訴不受理ノ判決ニ依リ處分セ
ラレ他ノ裁判所ニ同一ノ訴ヲ爲セハ第二十七條ニ依リ管轄違ノ言渡ヲ受クヘ
キモノニシテ又闕席判決アリタル後ハ其判決ハ未タ確定ニ至ラサルモ何レノ
裁判所ニ於テモ公訴不受理ノ言渡ヲ爲サ、ルヘカラス是レ被告人ハ同一事件
ニ付キ同時ニ二個以上ノ公訴ヲ受ケサルノ權利アリ又裁判所モ亦同時ニ同一
事件ニ付キ二個以上ノ公訴ヲ受理スルヲ得サレハナリ

(三) 民事訴訟法ニ於テハ權利拘束ノ效力ヲ生スルモ尙ホ訴ノ取下ヲ許セリ之ニ
 反シテ本法ニ於テハ起訴ニ因リテ權利拘束トナリタルトキハ檢事ハ公訴ノ取
 下ヲ爲ス能ハス此時ヨリ檢事ハ事件ニ付キ處分權ヲ失ヒテ其主働者タルノ地
 位ヲ脱退セサルヘカラス是レ權利拘束ノ生シタル以上ハ裁判所ハ其事件全體
 ニ付キテ自由ニ審理裁判スルノ權ヲ掌握シ檢事ハ公訴ノ取下ニ依リテ此權利
 ナ妨クルコトヲ得サルヲ以テナリ

第三章 豫審

訴訟主義ヲ實行スルニハ公判ニ於ケルト豫審ニ於ケルトニ依リテ差異アルコト
 ナキナリ然ルニ舊時ノ訴訟法ハ總テ豫審ニ於テハ公判ト其趣ヲ異ニシ糾問主義
 ナ株守セリ現今ノ佛國治罪法モ亦豫審ヲ以テ司法警察ノ一ト爲シ大ニ糾問主義
 ニ傾ケリ此等ノ訴訟法ニ在テハ豫審ニ於テ全ク被告人ノ當事者タル地位ヲ認メ
 ス檢事ハ非常ニ有力ナル地位ニ立ツモノニシテ檢事ト豫審判事ト共同シテ事實
 ナ檢舉シ從ヒテ被告人ノ防禦ハ頗ル不完全ナル非難ヲ免レサルナリ是ニ於テ現
 今ノ獨逸刑事訴訟法ハ或方面ニ於テ訴訟主義ヲ豫審ニ注入セリ即チ豫審ハ公訴

ノ提起ヲ以テ其條件ト爲セルカ如キ是ナリ而シテ我刑事訴訟法ニ於テモ亦此主
 義ヲ採用シタリ斯ノ如ク豫審ハ裁判所ニ事件ノ繫屬スルコトヲ以テ條件ト爲ス
 カ故ニ疑モナク公訴ノ提起ニ依リ開始セラルヘキ裁判所ノ審理ノ一部ナリトス
 豫審ニ於ケル訴訟關係ハ公判ニ於ケルト同シク三面的ニシテ其主體ハ原告人、被
 告人及ヒ裁判所ナリ而シテ豫審判事ハ檢事カ認定シタル一定ノ被告人及ヒ一定
 ノ所爲ノ範圍ヲ超越スル能ハス被告人ハ搜查ニ於ケルカ如ク糾問檢舉ノ目的物
 タルニ止ラス當事者タルノ權ヲ有スルモノニシテ即チ第九十一條ニ依リ豫審判
 事ニ證據徵憑ノ集取ヲ請求シ又第百八條ニ依リテ臨檢、搜索、物件差押等ノ處分ニ
 立會ヒ又ハ代人ヲシテ立會ハシムルコトヲ得又重罪公判ニ付スル豫審終結決定
 ニ對シテハ抗告ヲ爲スヲ得ヘシ然レトモ檢事ハ第六十八條ニ依リ訴訟記録閱覽
 ノ權アル等其他優等ノ地位ニアレハ當事者同等ノ主義ハ本法ニ於テハ十分之ヲ
 貫シコトヲ得サルナリ

第一節 豫審ノ目的

豫審ノ目的トスル所ノモノヲ舉クレハ即チ左ノ如シ

刑事訴訟法

搜查、起訴及ヒ豫審 豫審 豫審ノ目的

(一) 豫審ハ被告人ノ犯罪所爲ニ付キ下調ヲ爲シ被告事件ヲ公判ニ付スル證據調
 ナ準備スヘキヤ將タ被告人ヲ免訴シ訴訟ヲ終了スヘキヤヲ決スルニ必要ナル
 限度迄事實ノ關係ヲ明確ニスルニ在リ若シ公判ニ於テ豫審處分ノ如キ手續ヲ
 爲スモノトセハ煩雜ニ堪ヘスシテ且公判ニ於テハ判事ハ多數ナルカ爲メ其意
 見ヲ一致セシムルニ付キ日時ヲ要スルカ故ニ爲メニ迅速ナル臨機ノ處分ヲ爲
 スヲ得ス又公判ニ於テハ公開主義ヲ採ルヲ以テ其取調ハ世間ニ公トナリテ證
 據ヲ檢舉スルニ困難ナリ加之其取調中判事ノ變更アレハ其都度手續ヲ新ニセ
 サルヘカラスシテ豫審ノ處分ハ到底公判ノ爲ス能ハサル所ナレハ公判前ニ於
 テ此豫審ナル下調處分ノ必要アルモノナリトス而シテ公判ノ準備タル下調處
 分ハ訴訟手續ノ重要ナル段階ヲ成スモノニアラスシテ訴訟ノ燒點ハ對審タル
 公判ニ在リトス換言スレハ公判ヲ準備スル手續ハ眞ノ訴訟ニアラス公判ノ審
 理辯論カ即チ眞個ノ訴訟ニシテ且眞實ヲ得ルノ基礎タルモノナリ是レ本法ニ
 於テ直接審理主義ヲ採リタル當然ノ結果ナリトス而シテ此直接審理主義ハ實
 ニ公判ト豫審トノ關係カ因テ以テ定マル所タリ是ヲ以テ豫審ニ在テハ公判ノ

審理殊ニ其證據調ヲ妨クヘカラス元來裁判ニ必要ナル事務ハ總テ公判ニ於テ
 直接ニ終局ノ確定ヲ爲スヲ本則トスルカ故ニ豫審ニ於テハ總テノ證據材料ヲ
 集取シ盡シ公判ニ於テハ單ニ之ヲ反覆スルニ過キサラシムルヲ以テ其目的ト
 爲スヘキモノニアラス斯ノ如キ豫審ハ畢竟其目的ノ範圍ヲ超越スルモノニシ
 テ爲メニ訴訟ヲ遲延シ公判ヲ無視シ公判審理ノ結果ヲシテ正確ナラシムルコ
 トヲ害スルモノナリ豫審ノ目的ハ一定ノ被告人ニ對スル犯責ニ付キ豫備ノ審
 理ヲ爲シ且公判ニ付スルノ原由アルヤ否ヤノ問題ヲ決スルニ必要ナル準備ヲ
 爲スニ在リ是故ニ證據保全ノ如キハ其湮滅ノ恐アル場合ニ限り公判ニ供スル
 カ爲メニ之ヲ保全スヘキナリ換言スレハ被告人ニ犯罪ノ十分ナル嫌疑アリヤ
 否ヤヲ決スルニ在リテ絶對的ノ犯罪ノ確實ヲ期スヘキニアラスシテ相對的ノ
 確實ヲ得レハ足ルモノナリ是レ即チ豫審ノ實體ハ公判ニ於ケル證據調ノ準備
 タルカ故ナリ是ヲ以テ豫審判事タルモノハ常ニ豫審手續ノ目的ハ豫審其モノ
 ニ在ルニアラスシテ公判ノ手續殊ニ其證據調ニ在ルコトヲ忘ルヘカラス然レ
 トモ豫審ノ目的ハ公訴ヲ維持スルノ材料ノミナラス免訴ヲ以テ訴訟手續ヲ終

了スヘキ材料ヲモ確定スルニ在ルヲ以テ豫審判事ハ此目的ニ付キテ必要ナリト思考スル所ノ處分ハ總テ之ヲ取調フルノ必要アルハ勿論ナリトス本法中豫審カ準備タルノ性質ヲ明カニシタル規定ハ一ハ豫審ヲ必要以外ニ遅延スルヲ防クノ規定ニシテ即チ第四十三條ニ於テ忌避ノ申請アルモ豫審ヲ中止セサルコト及ヒ豫審ニ辯護人ヲ付セサルコトニシテ一ハ公判ニ於テ第百八十九條ニ直接ノ審理ヲ必要トスル規定ヲ設ケタルコト是ナリ其他豫審ノ手續ヲ必要トナス事件ハ重罪事件ニ限り輕罪事件ニ付キテハ豫審ヲ經ルト否トハ檢事ノ意見ニ一任シタルニ依リテ之ヲ觀ルモ尙ホ豫審ノ下調處分タルコトハ明カナル所タリ

右ニ述フルカ如ク豫審ニ在テハ客觀的ノ關係ニ於テ犯罪事實ノ有無ヲ確定シ又主觀的ノ關係ニ於テ被告人カ犯人ナルヤ否ヤヲ確定セサルヘカラス而シテ此目的ヲ達スルニハ總テノ審理處分ヲ爲スヲ得ヘクシテ殆ント豫審ニ於テ爲ス能ハサルノ審理處分ナシト云フヲ得ヘシ例ヘハ證人、鑑定人、被告人ノ訊問、證書ノ利用、檢證處分ノ如キ又ハ證據調ヲ爲シ或ハ物件ノ搜索、差押、被告人ノ勾引、

勾留等ノ如キ凡テノ審理處分ヲ爲スヲ得ルモノトス

(二) 既ニ前項述フルカ如ク豫審ニ於テハ公判ノ證據調ヲ準備スルモノナリ從テ之ニ關スル證據調其他ノ處分ヲ爲サ、ルヘカラス而シテ其處分ヲ爲スニ當リ後ニ本法ノ主眼タル公判ナル直接審理主義アルニ拘ラス豫審ノ處分カ終局確定ノ處分タルコトアリ又ハ主トシテ豫備ノ性質タルコトアリ則チ事急速ヲ要シ犯罪ノ痕跡カ將ニ消滅セントスルニ當リ之ヲ確定シテ後日ノ證據ニ供スルカ爲メ檢證又ハ鑑定ヲ爲スカ如キハ是レ終局ノ處分ニシテ公判ニ於テ亦之ヲ再ヒスルコトヲ得サルナリ又證人、鑑定人、被告人ノ訊問ノ如キハ豫審ノ性質ヲ主トスルモノニシテ公判ニ於テ直接審理ヲ爲スカ爲メニ再ヒ之ヲ訊問スルヲ要スルモノトス而シテ此公判ニ於ケル訊問ハ常ニ終局ノモノタルナリ然レトモ若シ將ニ死亡セントスル證人又ハ外國ニ渡航セントスル證人ヲ訊問スルカ如キハ豫審ニ於テ終局ノ證據調ヲ爲スモノナリトス其他物件ノ差押ノ如キハ全ク公判ノ證據調ヲ準備スルノ性質ヲ有スルノミニ止リ決シテ豫審處分カ終局確定ノ處分タルコトナキナリ

豫審ニ於テハ證據ヲ集取シ之ヲ公判ノ爲メニ保全スルヲ目的トスルヲ以テ其
 審理行爲ニ屬スルモノニ付テハ調書ヲ必要トス(第九十二條)唯判事ノ命令ノミ
 ナ以テ成ル令狀ノ如キハ調書ヲ作ルコトヲ得サルナリ而シテ此調書ヲ作ルカ
 爲メニ豫審ニ於テハ裁判所書記ノ立會ヲ必要トシ若シ裁判所外ニ於テ急速ノ
 際書記ノ立會ヲ得ル能ハサルトキハ二人ノ立會人アルコトヲ必要トス若シ書
 記又ハ立會人ナクシテ爲シタル處分ハ其效ナキモノトス調書ノ方式ハ第九十
 二條ノ外第二十條ニ依リ日時場所等ヲ記載スルコトヲ要シ又之ヲ關係人ニ讀
 聞カセ署名捺印セシムルコトヲ要ス(第九十五條、第九十六條、第九十九條、第一
 條、第一百三條、第三十一條)若シ此等ノ方式ヲ備ヘサルトキハ之ヲ無効トス其内
 容ニ至リテハ法律ニ明文ナキモ豫審調書ハ公判ニ於テ朗讀シ之ヲ證據ト爲ス
 コトヲ得レハ訊問調書ニ在テハ其問答ヲ詳細ニ記載セサルヘカラスシテ之ヲ
 省略取捨スルコトヲ許サス其他ノ調書ニ在テハ審理處分ノ結果ヲ明瞭ナラシ
 メサルヘカラサルハ勿論ナリトス

第二節 豫審判事ノ地位

豫審判事
ノ地位

今豫審判事ノ地位ニ付キテ左ニ説明スル所アルヘシ

(一) 豫審ニ於テハ幾分カ糾問主義ノ行ハル、モノナレハ豫審ノ處分ハ當事者ノ
 申立ニ關係ナク進行スルモノニシテ豫審判事ハ獨立シテ其意見方針ニ從ヒ豫
 審ノ目的ヲ實行スルモノトス豫審ノ目的ノ範圍及ヒ檢事カ指定シタル訴ノ範
 圍ニ付テハ豫審判事ノ必要ナリト信スル所ニ從テ取調ヲ爲スヲ得ヘク其取調
 ノ順序モ亦自由ニ之ヲ定ムルコトヲ得ヘシ唯被告人ハ先ツ之ヲ訊問スヘキコ
 トヲ第九十三條ニ定メテ以テ其順序ヲ制限セリ故ニ被告人ハ豫審ニ於テ必ス
 之ヲ訊問セサルヘカラス被告人カ召喚ニ應セサルハ之ヲ勾引セサルヘカラサ
 ルナリ若シ勾引スル能ハサレハ闕席ノ儘ニテ豫審終結ヲ爲スカ又ハ終結ヲ延
 期スルノ外ナキナリ右ノ如ク豫審判事ハ豫審ノ主働者ニシテ且獨立ノモノナ
 リ是ヲ以テ豫審判事ハ公判ノ受命判事又ハ受託判事ニアラス又公判ノ代理者
 ニアラスシテ豫審判事ハ公判ト服從下級ノ關係ニ立ツモノニアラス故ニ第百
 八十四條第二項、第九十五條第一項、第二百四十一條第一項ノ場合ニ於テ豫審
 判事カ公判ヨリ事件ノ送致ヲ受ケタルトキニ於テモ豫審判事ハ獨立シテ豫審

ヲ爲シ通常ノ手續ニ從テ豫審終結ヲ爲シ免訴ヲモ爲スコトヲ得ルモノトス

(二) 豫審判事ハ常ニ其處分ヲ自ラ直接ニ爲スナ原則トス然レトモ管轄區域外ニ於テ處分ヲ爲スヲ要スルトキハ囑託ノ方法ニ依ラサルヘカラス又其管轄區域内ニ於テモ臨檢、搜索、差押、證人訊問ノ處分ヲ區裁判所判事ニ囑託スルコトヲ得ヘシ(第百十二條、第百三十二條第一項)而シテ此受託判事ハ豫審判事ニアラス又其代理者ニモアラスシテ即チ單ニ各個ノ豫審處分ニ付テ豫審判事ヲ補助スルモノタルニ止マレリ故ニ其結果トシテ豫審全體ヲ囑託スルヲ得ス又豫審判事ハ必スシモ一人ニテ其處分ヲ爲スコトヲ要セス同一裁判所ノ數人ノ豫審判事カ同時ニ其處分ヲ行フヲ得ルナリ斯ノ如ク豫審判事ハ他ノ裁判所ノ豫審判事又ハ區裁判所判事ニ其處分ヲ囑託スルコトヲ得レトモ司法警察官ニハ命令ヲ下スコトヲ得サルモノトス

(三) 豫審ハ密行ニシテ且書面審理ナリ且豫審ニ於テハ裁判所及ヒ當事者間ニ辯論アルコトヲ主トシテ審理者ノ一方ノミノ行爲ヨリ成ルモノトス第百八條ニ於テ被告人ニ處分ニ立會フノ權ヲ許スモ此場合ト雖モ唯立會ノ權ヲ有スル

ノミニシテ豫審判事ト共ニ訴訟行爲ヲ爲スニアラサルナリ而シテ又本法中此處分ヲ爲ス場合ニ被告人ニ豫メ期日ヲ通知スルノ規定ナケレハ此立會ノ權ヲ認ムルモ實際上ニ於テハ其效ナシトス豫審ノ密行ハ證據ヲ舉グルニ容易ナルト又被告人ノ利益ノ爲メトニ由ルモノニシテ他方ニ於テハ豫審ノ糾問主義ニ傾クコトヲ示シタルモノナリトス

第三節 豫審判事ノ事件ヲ受理スル場合

豫審判事カ事件ヲ受理スル場合ハ即チ左ノ如シ

- 一、 檢事ノ起訴(第六十二條)
- 二、 現行犯ノ場合ニ於テ豫審判事カ檢事ヨリ先ニ其處分ニ着手シ檢證調書ヲ作リタル場合(第百四十二條、第百四十三條)
- 三、 公判ヨリ事件ノ送附ヲ受ケタル場合(第百八十四條第二項、第百九十五條第一項、第百四十一條)
- 四、 大審院ノ特別權限ニ屬スル事件ニ付キ大審院長ノ命令アリタルトキ(第三百十四條、裁判所構成法第五十五條)

豫審判事ノ事件ヲ受理スル場合

刑事訴訟法

搜查、起訴及ヒ豫審 豫審 豫審判事ノ事件ヲ受理スル場合

此場合ニ大審院長カ各裁判所ノ判事ニ豫審ヲ命スルハ事態頗ル重大且廣濶ニシテ帝國各地方ニ於テ審理ヲ同時ニ爲スヲ要シ到底一人ノ判事ノ力ノ及フ所ニアラサルヲ以テナリ

豫審終結

第四節 豫審終結

第一 豫審終結ノ手續ハ糺問主義ニ基ク豫審ヨリ純然タル訴訟主義ニ據ル公判ニ移ル中間ノ手續ナリ此中間ノ手續ニ付テハ決定ヲ以テ公判ニ付スルノ法制ト決定ヲ爲スコトナク檢事ノ訴狀ニ依テ公判ニ移スノ法制トアリ埃國治罪法ハ蘇格蘭土ノ法制ニ倣ヘ豫審終結ノ決定ヲ爲ナス豫審判事カ豫審ヲ十分ナリトセハ訴訟記録ヲ檢事ニ送致シ檢事ハ之ヲ拋棄スルト否トハ其隨意ニシテ若シ公判ニ付スルニ足ル嫌疑アリトセハ訴狀ヲ作り之ニ事實上及ヒ法律上ノ理由ヲ付シ公判ニ付ス而シテ公判ニ於テハ檢事ノ訴狀ニ依リ事件ヲ受理スルモノト爲シ唯被告ハ檢事ノ訴狀ニ對シ第二審ノ裁判所ニ異議ノ申立ヲ爲シ其裁判所ノ決定ヲ仰クコトヲ得ルモノトセリ此法制ハ訴訟主義ニ適スルモノト云フヲ得ス訴訟主義ニ依レハ訴訟ノ進行中ニ於テモ裁判所カ原告ノ地位ヲ奪フヘキモノニアラス

然ルニ檢事カ拋棄シタル訴ヲ檢事ノ意見ニ反シ決定ヲ以テ維持セントスルハ其訴訟主義ニ反セルヤ明カナリ若シ斯ノ如クスルトキハ檢事ハ自己ノ意見ニ反スル公訴ヲ實行シ裁判官ノ裁判ヲ單純ニ執行スル機關タルニ過キサレハ然レトモ又檢事ノ意見ノミヲ以テ公判ニ付スルノ法制ハ被告人ヲ不安ノ地位ニ置クモノナリ何トレハ檢事ハ豫審ノ結了シタル後ニ事件ヲ拋棄スルト否トノ自由アルカ故ニ之ヲ拋棄シタル後更ニ其意見ヲ翻シ起訴スルコトアルヘク爲メニ被告人ハ檢事ノ拋棄アリタルニ拘ハラヌ數年ノ後再ヒ訴追ヲ受クルノ恐アリ又檢事カ訴狀ヲ公判ニ付スル場合ニ於テモ被告人ハ公開セル公判ニ於テ被告タルノ地位ニ立ツハ其本意ニアラス名譽等ヲ毀損スルコト甚シキヲ以テ單ニ檢事ノ意見ノミヲ以テ公判ニ付スルハ被告人ヲ保護スルニ於テ缺クル所アルナリ是ヲ以テ獨逸ノ治罪法ニ於テハ三人ノ判事ヲ以テ組織スル公判部ヲシテ公判開始ノ決定ヲ爲サシメ又我刑事訴訟法ニ於テハ佛國治罪法ニ倣ヒ豫審判事ヲシテ豫審終結決定ヲ爲サシムルコト、セリ此法制ハ被告人ニ對スル保證アリト雖モ裁判機關及ヒ檢事ノ間ニ意見ノ衝突ヲ來シ手續ヲ複雑ナラシメ從テ困難ノ問題ヲ生スルコ

トナ免レサルノ非難アリ

佛國ニ於ケル豫審終結ノ沿革ヲ見ルニ佛國治罪法以前ニ在リテハ英國ノ制度ヲ採リタリ英國ニ於ケル終結ノ裁判ハ十三名以上二十三名以下ノ大陪審官之ヲ爲スモノニシテ此陪審官ハ被告人ヲ訊問セス被害者其他ノ證人カ出廷シテ供述シタル所ノ被害ノ事實及ヒ證言證據物件等ヲ取調ヘテ其公判ヲ開クヘキヤ否ヤヲ決スルモノトス而シテ公判ヲ開クヘシトノ決定ニハ十三名以上ノ同意者ヲ要スルモノトス佛國ニ於テハ少シク此制ヲ變更シテ多數決ト爲シ又陪審長アリテ始審裁判所長之ニ當ルモノトス而シテ其終結ニ至ルノ順序ハ豫審判事ニ於テ豫審處分ヲ終了シタルトキハ訴訟記録ヲ陪審長ニ送致シ陪審長ハ之ニ據リテ陪審會ヲ召集スル等審理ノ手續ハ英國ト異ナルコトナシ然ルニ佛國ニ於ケル此制度ハ永續セス幾ハクモナクシテ治罪法ヲ制定スルニ當リ豫審ノ陪審ヲ廢シ之ニ代ヘテ輕罪事件ニ付キテハ始審裁判所中ニ會議局ヲ設ケテ豫審ヲ終結セリ其手續ハ豫審判事ニ於テ其取調ヲ充分ナリトスルトキハ會議局ニ記録ヲ送り會議局ハ其記録ニ據リテ公判ニ移スヘキヤ否ヲ決定スルモノトス重罪事件ハ豫審判事ハ記

録ヲ重罪公訴局ニ送り同局ニ於テ記録ニ就キ公判ニ移スヘキヤ否ヲ決スルモノトス然ルニ千八百五十六年ニ至リテ又此會議局ヲ廢シ輕罪事件ハ豫審判事單獨ニテ之ヲ終結決定スルコト、爲セリ是レ會議局ニハ豫審判事モ亦加ハルモノナルカ故ニ自然ノ結果トシテ勢ヒ豫審判事一人ノ決議ト擇フ所ナキカ如キ實際ノ有様ヲ生シタルヲ以テナリ

我刑事訴訟法ノ佛文草案ニハ重罪ニ重罪公訴局アリテ豫審ノ終結決定ヲ爲シ重罪裁判所ノ組織ニハ陪審ヲ置クノ制ナリシモ終ニ陪審ノ制ト重罪公訴局トハ之ヲ刪除セシカ故ニ重罪、輕罪共ニ豫審判事單獨ニテ終結決定ヲ爲スコト、ナレリ

第二、豫審終結ノ手續ハ即チ左ノ如シ

(一) 檢事ノ意見ヲ求ムルコト

(二) 豫審判事終結決定ヲ爲スコト

豫審ノ終結ハ豫審判事ニ依テ行ハル、モノナレハ其終結ノ時期ハ豫審判事ノ史料ニ依テ定マルモノトス而シテ第六十一條ニ於テ豫審判事ハ被告事件ヲ其管轄ニアラストスルカ又ハ他ニ取調ヲ要スルコトナシト思料シタルトキハ豫審終

結ノ處分ニ付キ檢事ノ意思ヲ求ムル爲メ訴訟記録ヲ送致スヘキモノトシ第二項ニ檢事ハ此訴訟記録ニ意見ヲ付シ三日内ニ之ヲ豫審判事ニ還付スヘキ旨ヲ規定セリ若シ檢事ニシテ豫審充分ナラスト思料シタルトキハ其條件ニ付キ更ニ取調ヲ豫審判事ニ請求スルコトヲ得ヘシ然レトモ豫審判事ハ其請求ニ羈束セラル、モノニアラサレハ若シ其請求ヲ肯セサルトキハ檢事ハ豫審終結ニ付キ意見ヲ付シ二十四時間内ニ訴訟記録ヲ還付セサルヘカラサルナリ(第百六十二條)然ルニ豫審判事カ檢事ノ意見ヲ求メスシテ終結決定ヲ爲シタルトキハ其結果ハ如何ト云フニ豫審判事ハ檢事ノ意見ヲ求メタル後ニアラサレハ決定ヲ爲スコトヲ許サ、ルカ故ニ此場合ハ事實決定ノ存セサルニアラサレハ決定ヲ爲スコトヲ許サ、ル場合ニ於テ決定ヲ與ヘタルモノナリ故ニ決定アリタル以上ハ其確定ノ後ニ至リテハ亦之ヲ如何トモスル能ハサルヲ以テ公判ニ付スルノ決定ナリセハ正當ノ手續ヲ履ミタル終結決定ト同シク公判ニ於テハ事件ヲ受理スルコトヲ拒ムヲ得サルナリ元來豫審ト公判トハ全ク訴訟ノ段階ヲ異ニスルモノナレハ終結決定ニシテ確定スル以上ハ豫審手續ノ瑕瑾ハ公判ニ於テ之ヲ攻撃スルコトヲ得ス然レト

モ終結決定ニシテ未ダ確定セス檢事カ之ニ對シテ抗告ヲ爲スコトヲ得ル場合ニ在テハ抗告ニ依リテ之ヲ攻撃スルコトヲ得ヘキモノナリト信ス豫審ノ終結決定ハ被告人ニ充分ナル嫌疑アルヤ否ヤヲ決スルモノナリ然ルニ其終結決定ノ材料タル所ノモノハ豫審調書其他ノ書類ニシテ即チ書面審理ニ依リテ決定セラル、モノナリ是故ニ豫審終結決定ハ公判ト異リ必スシモ其取調ヲ爲シタル豫審判事ニ於テ終結決定ヲ爲スヲ要セサルモノトス而シテ終結ヲ爲スヘキ範圍ハ檢事ノ起訴ニ依テ一定シタル被告人及ヒ其所爲ニ制限セラルヘシ唯現行犯ノ場合ニ於テハ豫審判事カ檢證調書ヲ作ルヲ以テ起訴アリタルモノト爲スカ故ニ被告人ノ一定セサルコトアルヘシ然レトモ此場合ト雖モ豫審ノ終結決定ヲ爲スニ當リテハ亦被告人ヲ一定セサルヘカラス是レ裁判ハ必ス一定ノ被告人ニ對スルモノニシテ殊ニ豫審ノ終結決定ハ一定ノ被告人ニ充分ナル犯罪ノ嫌疑アリヤ否ヤ即チ被告ニ對シ公判ヲ開始スヘキヤ否ヤヲ決スルヲ目的トスルモノナレハナリ若シ此場合ニ於テ被告人ヲ一定スルコトヲ要セストシ事件ニ付キ終結決定ヲ爲スヲ得ルモノトセハ豫審ノ終結決定ハ言渡ヲ爲スコトナク第百七十

一條ニ依リ送達ヲ以テ成立スルモノナルニ拘ハラス被告人ニ送達スルニ由ナク從テ決定成立ノ時期ヲ見ル能ハサルノ結果ヲ生スヘシ唯豫審判事カ殺人ノ現行犯アルニ際シ檢證調書ヲ作りタル後殺害ニアラスシテ自殺ナルコトヲ發見シタル場合ニハ稍疑アリト雖モ此場合ハ被告人ノ死亡シタル場合ト同シク事實上及ヒ法律上ニ於テ訴訟關係ヲ成立セシメサルモノナレハ其儘ニ訴訟ヲ終了スヘキモノナリト信ス

豫審終結ハ書面審理ニ依ルモノナルヲ以テ被告人逃走シテ其所在分明ナラサル場合ニハ闕席ノ儘ニテ終結ヲ爲スコトヲ得ヘシ然ルニ之ニ付テハ異說ヲ唱フル者アレトモ豫審判事カ被告人ニ對シ召喚狀又ハ勾引狀ヲ發シタルニ拘ハラス被告人カ裁判所ニ出頭セス又ハ其所在ヲ晦マシテ勾引スルコト能ハサルトキハ遲怠ノ責メ被告人ニ在ルヲ以テ豫審判事ハ之カ爲メニ終結ヲ爲スノ權ヲ奪ハルノ理由ナクシテ且公判ニ於テハ如何ナル犯罪ニ對シテモ闕席判決ヲ爲スコトヲ得ルハ是レ豫審ニ於テモ如何ナル犯罪ニ付テモ被告人ノ闕席ニ關セス終結決定ヲ爲スヲ得ルノ一證ナリト云ハサルヘカラス(獨逸治罪法ニ於テハ或輕微ナル犯

罪ニ限リ公判ニ於テ闕席判決ヲ許スヲ以テ豫審ニ於テモ此種ノ犯罪ニ限リ被告人闕席ノ儘ニテ公判開始ノ決定ヲ爲スヲ得ルモノトシ其他ノ犯罪ニ付テハ豫審ヲ一時中止スルモノトセリ)被告人モ亦後日逮捕セラレタル後辯護人ナキ豫審ニ於テ其防禦權ヲ行ハンヨリハ寧ロ辯護人ヲ用ユルヲ得ル所ノ公判ニ於テ之ヲ行フコトヲ希望スルモノト推定セサルヘカラサレハナリ
豫審終結決定ノ種類ハ即チ左ノ如シ

(一) 管轄違ノ決定(第六十四條)

管轄違ノ終結決定ヲ爲シタルトキハ時效中斷ノ效力アルノ外豫審處分ハ全部無効ニ屬スヘシ是レ第十二條ニ依テ明カナル所タリ然レトモ令狀ノ效力ハ尙ホ存スルコトヲ得ヘクシテ又新ニ之ヲ發スルコトヲ得ヘシ

(二) 免訴ノ決定(第六十五條)

免訴ノ決定ヲ爲スヘキ場合ハ第六十五條ニ列記シタル場合ノ外告訴ヲ待テ受理スヘキ事件ニ付キ告訴ノ拋棄アリタル場合及ヒ犯罪ノ後頒布アリタル法律ニ依リ其刑ヲ廢止シタル場合等アリテ其他訴追ノ條件ヲ缺キ又ハ起訴ノ手

續無効ニ屬スルニ因リ公訴不受理トナルヘキ場合ニ於テモ亦免訴ヲ言渡サ、ルヘカラス又第六十九條第三項ニ於テ免訴ノ言渡ヲ爲スニハ公訴ノ受理スヘカラサルコト及ヒ其理由ヲ明示スヘシトアルニ依リ豫審免訴ノ言渡中ニハ公訴不受理ノ場合ヲモ包含スルモノト知ルヘシ

(三) 公判ニ付スルノ決定

公判ニ付スルノ決定ニ三アリ左ニ之ヲ分説スヘシ

(イ) 區裁判所ノ公判ニ付スルノ決定(第六十六條、第六十七條第一項前段)

被告事件違警罪又ハ裁判所構成法第十六條二號ニ記載シタル輕罪ナリト思料シタルトキハ區裁判所ニ移スノ言渡ヲ爲スモノトス此場合ニ於テ若シ違警罪、罰金ノ刑ニ該ルモノト思料スル被告人カ勾留ヲ受ケタルトキハ釋放ノ言渡ヲ爲シ又禁錮ノ刑ニ該ルヘキモノト思料シタルモノナルトキハ保釋又ハ責付ヲ許スヲ得ヘク被告人未ダ勾留ヲ受ケサルトキハ令狀ヲ發スルコトヲ得ヘシ區裁判所ニ移スノ言渡ヲ爲スハ豫審判事ノ屬スル地方裁判所管内ノ區裁判所ニ於テ土地ノ管轄ヲ有スルトキノミニシテ土地ノ管轄カ他管内

ノ區裁判所ニ屬スルトキハ管轄違ノ言渡ヲ爲サ、ルヘカラス裁判所構成法第十六條第三號ノ規定ハ元來地方裁判所ノ管轄ニ屬スル犯罪ヲ地方裁判所ノ檢事ニノミ區裁判所ニ移付スルノ權ヲ與ヘタルモノナレハ豫審判事ハ之ニ該ル犯罪ニシテ二年以下ノ禁錮ニ處スヘキモノト思料スルモノ之ヲ區裁判所ニ移ス能ハスシテ地方裁判所ノ輕罪公判ニ付セサルヘカラス又豫審判事ハ第六十六條ニ依リ違警罪ト思料スルトキハ區裁判所ニ移ス決定ヲ爲スヘキモノナルカ故ニ檢事カ始メヨリ違警罪ノ罪名ヲ付シテ豫審ヲ求ムルモ管轄違ノ言渡ヲ爲スヲ得スシテ必ス區裁判所ニ移スノ言渡ヲ爲サ、ルヘカラス

區裁判所ニ移ス決定ハ新ニ其犯罪ニ付テ區裁判所ニ起訴セシメサルカ爲メニシテ即チ權利拘束ノ效力ヲ消滅セシメサルカ爲メナリ若シ此場合ニ管轄違ノ言渡ヲナサンカ豫審ノ處分ハ悉ク無効ニ歸シテ之ヲ利用スル能ハサルニ至ルヘシ而シテ此決定アリタルトキハ其被告事件ハ區裁判所ニ繫屬スルモノトス然レトモ豫審判事ノ區裁判所ニ移スノ決定ハ訴訟ヲ進行セシムル

效力ヲ有スルニ止マルヘキヲ以テ區裁判所ハ其決定ニ羈束セララル、コトナク其事件ヲ重罪若クハ地方裁判所ノ管轄ニ屬スル輕罪ナリト爲ストキハ之ニ對シテ管轄違ノ言渡ヲ爲スコトヲ得ヘシ此區裁判所ノ管轄違ノ判決確定シタルトキハ地方裁判所檢事ハ更ニ同一ノ犯罪ニ付キ同一ノ被告人ニ對シ豫審ヲ求ムルヲ得ヘシ是レ區裁判所ニ移シタル訴訟ハ其管轄違ノ判決ニ依リテ終了シタルモノニシテ地方裁判所檢事ノ新ニ豫審ヲ求メタル事件ハ全ク別個ノ訴訟ト云フヘキヲ以テナリ而シテ地方裁判所檢事カ新ニ豫審ヲ求メタルトキハ豫審判事ハ再ヒ之ヲ區裁判所ニ移スヲ得ス何トナレハ此場合ニハ區裁判所ノ管轄違ノ確定判決ノ效力トシテ區裁判所ニ於テ同一事件ヲ同一ノ狀態ニ於テ受理スルヲ得スシテ豫審判事モ此確定判決ニ羈束セララルモノナレハナリ

(ロ) 地方裁判所ノ輕罪公判ニ付スルノ場合(第六十七條)

豫審判事ハ地方裁判所ノ管轄ニ屬スル輕罪ナリト思料シタルトキハ其裁判所ノ輕罪公判ニ付スルノ言渡ヲ爲スモノニシテ被告人勾留ヲ受ケタル場合

ニ於テハ罰金ノ刑ニ該ルモノト思料シタルトキハ釋放ノ言渡ヲ爲シ又禁錮ノ刑ニ該ルヘキモノト思料シタルトキハ保釋若クハ責付ヲ許スコトヲ得ヘク若シ被告人未ダ勾留ヲ受ケサルトキハ令狀ヲ發スルコトヲ得ヘシ

(ハ) 地方裁判所ノ重罪公判ニ付スルノ決定(第六十八條)

豫審判事ハ被告事件カ重罪ナリト思料シタルトキハ其裁判所ノ重罪公判ニ付スルノ言渡ヲ爲スモノトス若シ被告人ニ對シ保釋又ハ責付ヲ許シアルトキハ其言渡ヲ取消シ被告人未ダ勾留ヲ受ケサルトキハ必ス令狀ヲ發セサルヘカラス

茲ニ疑アルハ同一ノ被告人ニ對シ重罪ト輕罪ト俱發シタルトキハ豫審判事ハ如何ナル言渡ヲ爲スヤノ問題はナリ斯ノ如キ場合ハ特ニ明文ナキヲ以テ二罪各別ニ重罪ハ重罪公判ニ付シ輕罪ハ輕罪公判ニ付セサルヘカラスナルナリ又區裁判所ノ管轄ニ屬スル輕罪又ハ違警罪ト他罪ト俱發セルトキハ上級ノ地方裁判所併セテ管轄スルヲ以テ區裁判所ニ移スノ言渡ヲ爲スコトナシ共ニ地方裁判所ノ公判ニ付セサルヘカラス又地方裁判所支部ニ於テハ重罪

公判ヲ設ケサルカ故ニ支部ノ豫審判事ハ重罪ニ付テハ如何ナル決定ヲ爲ス
 へキヤノ問題ヲ生スルモ元來支部ハ獨立ノ管轄ヲ有セサルモノナルカ故ニ
 支部ノ豫審判事ハ直ニ本廳ノ重罪公判ニ付スルノ決定ヲ爲スへクシテ輕
 罪カ之ト俱發シタル場合ニハ俱ニ本廳ノ輕罪公判ニ付スへキモノトス
 豫審終結決定ノ種類ハ以上述フル所ノ如シ而シテ終結決定ノ内容ハ公判ニ付ス
 ル言渡ノ外尙ホ事實上及ヒ法律上ノ理由ヲ付セサルへカラス詳言スレハ事實上
 ノ理由トシテハ犯罪要素ニ適合スル事實ヲ記載シ證憑ノ充分ナルコトヲ示シ法
 律上ノ理由トシテハ其事實ハ刑法ノ如何ナル正條ニ該當スルヤヲ定メサルへカ
 ラス又管轄違ノ言渡ヲ爲スニハ土地ノ管轄又ハ事物ノ管轄ヲ有セサル理由即チ
 大審院ノ管轄ニ屬シ又ハ被告人所在地若クハ犯罪地ニアラサルコトヲ明示シ被
 告人ヲ勾留スへキトキニハ其逃走ノ恐アル等ノ理由ヲ明示セサルへカラス又免
 訴ノ言渡ヲ爲スニハ被告事件罪トナラサルコト、公訴受理スへカラサルコト、正當
 防衛等ニ因リテ罪トナラサルコト、原由若クハ起訴ノ條件ヲ缺ク等ニ因リ公訴
 受理スへカラサルコトノ原由ヲ明示スルコトヲ要スルモノトス若シ犯罪ノ證憑

充分ナラサルヲ以テ免訴スルトキハ唯其旨ノミヲ明示スレハ可ナリ其他決定ニ
 ハ第七十六條ニ從ヒ被告人ノ氏名等ヲ記載セサルへカラサルナリ(第六十九條
 第七十條)

豫審終結決定ノ正本ハ速ニ檢事及ヒ被告人ニ送達スへシ是レ豫審ハ書面審理ナ
 レハ此送達ニ依テ始メテ決定ハ成立スルモノナリ(第七十一條)而シテ重
 罪公判ニ付スル場合ニ於テハ被告人ニ送達スへキ正本ニハ其決定ニ對シ抗告ヲ
 爲スヲ得へキコト及ヒ其期間ヲ記載スへキモノトス若シ其記載ナキトキハ更ニ
 通常ノ規定ニ從ヒ決定ノ送達アル迄抗告期間ノ經過ヲ停止スへキモノトス(第百
 七十三條)是レ辯護人ヲ用ユルヲ得サル被告人ノ利益ノ爲メニスル告知ニシテ決
 シテ裁判ニアラサレハナリ從テ豫審判事ニ於テ終結決定ノ原本ニ記載スルヲ要
 セス書記カ被告人ニ送達スル正本ニノミ之ヲ記載スルヲ以テ足レリトス
 或種ノ豫審終結決定ニ對シテハ檢事及ヒ被告人ニ於テ控訴院ニ抗告ヲ爲スコト
 ナ得檢事ハ重罪公判ニ付スルノ決定又ハ免訴若クハ管轄違ノ決定ニ對シ抗告ヲ
 爲スコトヲ得被告人ハ重罪公判ニ付スル決定ニ對シ抗告ヲ爲スコトヲ得ルモノ

トス(第七十二條)然ルニ被告人ニ對シ其權利ヲ保護スル爲メニ抗告ヲ許スモノナリトセハ重罪公判ニ付スル決定ノミニ對シテ之ヲ許スハ狹キニ失スルモノト云ハサルヘカラス又檢事ハ輕罪公判ニ付スル決定アリタル場合ニ重罪ト思料スルモ公判ニ於テ第二百四十一條ニ依リ重罪トシテ訴追スルコトヲ得ルカ故ニ抗告ヲ許サ、ルモ可ナリト雖モ區裁判所ニ移スノ決定ニ對シテ抗告ヲ許サ、ルニ至リテハ缺點ナリト云ハサルヘカラス而シテ檢事又ハ被告人ヨリ抗告アリタルトキハ控訴院ニ於テハ第二百九十六條乃至第三百條ニ從ヒ書類ニ依リテ抗告ノ裁判ヲ爲スモノトス然レトモ又受命判事ヲシテ事件ノ取調ヲ爲シ報告ヲ爲サシムルコトヲ得ルナリ又豫審終結決定ハ抗告ノ期間内若クハ抗告アリタルトキハ其決定アル迄執行ヲ停止スヘキモノトス但保釋責付ノ言渡ヲ取消ス決定ハ其執行ヲ停止スルコトナシ

茲ニ問題タルハ重罪輕罪カ俱發シタル場合ニ豫審判事カ誤テ各別ニ重罪公判又ハ輕罪公判ニ付ストノ言渡ヲ爲サシテ共ニ重罪公判ニ付ストノ言渡ヲ爲セルトキハ此輕罪ニ付テ抗告ヲ爲スヲ得ルヤ否ヤ是ナリ或ハ此場合ニ抗告ヲ許スヘ

五〇

キモノナリト云フ者アレトモ豫審判事カ輕罪タルコトヲ認ムルモ唯公判ニ付スル時ニ當リテ其區別ヲ爲サ、リシカ爲メニ被告人ニ抗告ノ權ヲ生スヘシトナルハ聊カ其理由ニ缺クル所アルカ如シ

第三、豫審終結決定ノ效力

免訴ノ決定確定スルトキハ權利拘束ヲ消滅セシムルハ明カナル所ナレトモ此場合ニハ判決ニ依ルニアラサルヲ以テ之ヲ既判事件トハ云フヘカラスシテ唯裁判ノ繫屬ヲ離脱セシムルノミナリトス是故ニ理論上常ニ新ナル訴訟ヲ提起スルコトヲ得ヘキモノナリ然レトモ現行法ハ被告人ニ對スル保證ノ爲メニ豫審終結決定ヲ爲スノ制ヲ採リタルモノナレハ第七十五條ニ於テ被告人カ免訴ノ言渡ヲ受ケ其決定確定シタルトキハ罪名ノ變更アルモ同一ノ事件ニ付キ再ヒ訴ヲ受クルコトナカルヘキコトヲ規定シ以テ被告人ニ對シ檢事カ同一事件ヲ再ヒ裁判所ニ繫屬セシメサルコトヲ保證セリ尤モ事情ヲ變シタルトキ即チ新ナル證據ヲ發見セルトキハ同一事件ニ付キ同一被告人ニ對シ再ヒ訴ヲ提起スルコトヲ許セリ此新ナル證據トハ終結決定ノ時ニ其存在ヲ知ル能ハサリシ事實及ヒ之ニ對スル

證據方法ヲ謂フ故ニ既ニ知ルコトヲ得タル事實ヲ反覆スルニ過キサルモノナルトキハ新ナル證人アルモ新ナル證憑アルニアラス之ニ反シテ既ニ豫審ニ於テ取調ヲ受ケタル證人カ新ナル事實ヲ申立ツルトキハ新ナル證憑アリト云フヲ得ヘキナリ而シテ新ナル證憑アルカ爲メニ再ヒ起訴ヲ爲スヲ得ヘキ場合ハ犯罪ノ證憑充分ナラサルニ因リテ免訴ノ言渡ヲ爲シタル場合ニ限ルモノニシテ第六十五條第二號以下ノ場合ニ在テハ常ニ再起訴ヲ許サ、ルナリ又訴追條件ヲ缺キ若クハ起訴ノ手續無効ナルカ爲メニ免訴ノ言渡ヲ受ケタル場合ニハ何時ニテモ更ニ其條件ヲ具備シ又ハ更ニ有效ノ手續ヲ履ミテ再ヒ訴追スルヲ得ヘクシテ第七十五條末項ニ從ヒテ裁判所ノ決定ヲ受クヘキモノニアラサルナリ

再起訴ノ手續ハ檢事ハ新ナル證憑ヲ免訴ヲ言渡シタル豫審判事ノ屬スル裁判所ニ差出シ起訴ノ許否ニ付キテ決定ヲ請求スルモノニシテ裁判所ニ於テ再起訴ヲ許スヘキモノト決定シタルトキハ檢事ハ更ニ其裁判所ノ豫審判事ニ豫審ヲ請求スルモノトス再起訴許否ノ決定ニ對シテハ上訴ノ途ナク豫審判事及ヒ公判ヲ羈束スルモノナリ故ニ豫審又ハ公判ニ於テ新ナル證憑ハ無効ナリトノ理由ヲ以テ

再起訴ヲ無効タラシムルヲ得ス前屢述フルカ如ク公判ニ付スル終結決定ハ訴訟ヲ進行セシムル效力ノミヲ有シ犯罪ノ有無ヲ最終ニ判斷シタルモノニアラス而シテ豫審ヲ經タル事件ハ其終結決定ナケレハ之ニ付キ公判ヲ開クコトヲ得スシテ豫審ノ終結決定ハ豫審ヲ經タル事件ニ付キ公判ヲ開クノ必要條件ナリ斯ノ如ク終結決定ハ進ンテ公判ヲ開始セシムルノ段階ニシテ即チ豫審判事ノ手裡ニ在リタル事件ヲ判決裁判所ニ繫屬セシムル所ノモノナリ又此決定ニシテ確定スルトキハ爲メニ豫審ヲ終了セシメ再ヒ其事件ヲ豫審ニ差戻サル、コトナキナリ而シテ公判ニ付スルノ終結決定ハ一定ノ被告人ニ對シ終結決定ニ包含セラル、所爲ニ付キ公判ノ開始セラルヘキコトヲ示シタルモノニシテ此決定ハ公判手續ノ内容ヲ限定スルモノナリ從テ此點ニ付テハ亦公判ノ基礎タルモノナリ是故ニ此決定ニ包含セラレサル所爲ハ判決ノ目的物トナスヲ得スシテ判決ノ目的物ハ常ニ終結決定ニ包含セラル、所ノ所爲タラサルヘカラサルナリ

公判ニ付スル終結決定ノ確定シタル以上ハ其決定ニ不法アルモ後目其不法ヲ理由トシテ決定ノ無効ヲ主張スルコトヲ得サルナリ最初大審院ノ判決例ニ於テ終

結決定ニ豫審判事ノ契印又ハ裁判所ノ印ヲ缺キタルトキハ第二十條ニ依リ其決定ハ無効ナレハ公訴ノ起ラサルト同一ナリト爲シタルトモ是レ確定ノ效力ヲ忘却シタルノ誤謬アルコトヲ發見シ現今ハ豫審終結決定ニ瑕瑾アルモ其確定以後ニ至リテ裁判所ニ於テ之ヲ受理スルハ不法ニアラサルモノト爲セリ

公判

公判ノ準備手續

第十編 公判

第一章 公判ノ準備手續

公判ヲ圓滑ニ進行セシムルニハ其開始前ニ於テ裁判所及ヒ當事者ハ公判ニ直接ノ準備ヲ爲サ、ルヘカラス則チ關係者ノ公判ニ出頭スルノ準備ヲ爲シ公判ニ必要ナル所ノ證據物件ヲ具ヘ攻撃防禦ヲ完全ニナサシムルニ必要ナル處分ヲ爲ス等はナリ我刑事訴訟法ニ於テハ公判ノ規定ヲ第三章ニ分チ其第一章ニ於テ區裁判所及ヒ地方裁判所ノ公判ニ共通スル通則ヲ掲ケ第二章ニ區裁判所公判ノ規定ヲ掲ケ其第三章ニ地方裁判所ニ於ケル公判ノ規定ヲ掲ケタリ其公判ノ準備手續ニ至テハ特ニ章ヲ設ケテ之ヲ規定セスト雖モ其直接ノ準備ヲ目的トスル所ノ規定ハ公判規定中ノ各所ニ散在セルヲ見ル故ニ余輩ハ其準備手續ニ關スル規定ヲ抽

象シテ左ニ列記説明スル所アルヘシ

(一) 被告人ノ辯護ヲ準備スルヲ目的トスル行爲 其準備行爲ヲ列舉セハ左ノ如

(イ) 辯護人カ訴訟記録ヲ閱讀抄寫スルコト(第百八十條)

(ロ) 地方裁判所ノ重罪事件ニ於テ被告人ヲ開廷前ニ一應訊問スルコト(第二

百三十七條) 第二百三十七條ノ訊問ニ於テ被告人ハ豫審ニテ申立テタル事實

ヲ補充シ變更スルコトヲ得又證據ノ取調ヲ請求スルコトヲ得ヘシ裁判所ハ

此訊問ニ依リテ重罪事件審理ノ方針ヲ定ムルモノトス而シテ本法ニ於テハ

此訊問ヲ重罪事件ノ公判ヲ開クニ付テノ必要條件トセルヲ以テ此訊問ヲ爲

サスシテ公判ヲ開キ判決ヲ爲シタルトキハ其判決ハ破毀ヲ免レサルヘシ是

レ蓋シ重罪事件ハ事鄭重ヲ要スルヲ以テナリ

(ハ) 辯護人ノ選任(第百七十九條第二項、第二百三十七條第二項) 前示(ロ)ノ場合

ニ於ケル訊問ニ依リ被告人カ辯護人ヲ選定セサリシコトヲ知リタルトキハ裁判長ハ其職權ヲ以テ裁判所々屬ノ辯護士中ヨリ之ヲ選任ス又被告人及ヒ

辯護士ニ異議ナキトキハ辯護士一人ヲシテ數人ノ被告人ヲ辯護セシムルコトヲ得ヘシ

(二) 公判期日ノ指定 公判期日ノ指定ハ何人カ之ヲ爲スカハ本法ニ明文ナキモ民事訴訟ニ於ケルカ如ク訴訟ノ指揮ヲ掌ル所ノ裁判長ノ任務タルヘキモノトス而シテ公判期日ヲ定ムルニ付キテハ辯論ノ準備ヲ爲スニ足ルヘキ期間ヲ置クノ必要アリ本法第二百五條ニ於テモ此主旨ニ基キ呼出狀ノ送達ト出頭トノ間少クトモ二日ノ猶豫ヲ置クヘキコトヲ規定セリ故ニ此二日ノ猶豫ハ第一期日ニ對スル場合ニシテ第一ノ期日延期トナリ再ヒ期日ヲ定ムル場合ニハ此規定ノ適用ヲ受クルコトナカルヘシ又此二日ノ猶豫期間ハ被告人ノ明示又ハ默示ノ同意ヲ得テ之ヲ短縮スルコトヲ得ヘキナリ若シ裁判所カ右ノ猶豫期間ヲ守ラズシテ呼出狀ヲ發シタルトキハ被告人ハ公判ノ延期ヲ求ムルノ權利アルモノトス尤モ其延期ヲ許スト否トニ至テハ裁判所ノ決定ニ依ルノ外ナキナリ

五七

方裁判所ノ公判ニモ適用セラル、モノトス其他區裁判所公判ノ規定ハ地方裁判所ノ公判ニ準用セラル、モノト知ルヘシ

(三) 被告人ノ呼出 被告人ヲ公判ニ呼出スニハ呼出狀ヲ以テスルモノトス(第二十三條)而シテ呼出狀ハ書記カ民事訴訟法ノ規定ニ從ヒ之ヲ被告人ニ送達スルモノナリ(第二十三條第二項及ヒ第十九條)又呼出狀ニハ呼出ヲ受クヘキ者ノ氏名、職業、住所、出頭ノ日時、場所及ヒ被告事件ヲ記載シ且被告事件カ違警罪又ハ罰金ニ該ルヘキ輕罪ナルトキハ代人ヲシテ出頭セシムルコトヲ得ヘキ旨ヲ記載スヘシ若シ被告事件ノ記載ナキトキハ被告人未ダ其事件ニ付キ取調ヲ受ケサリシ場合ニハ辯護準備ノ爲メ二日ノ猶豫ヲ求ムルコトヲ得ヘキナリ(第二十四條)此場合ニ被告人ハ辯護準備ヲ求ムルノ權利ヲ有スルト雖モ其許否ノ權ハ一ニ裁判所ニアリ又裁判所カ猶豫ヲ拒ミテ判決ヲ爲スモ其判決ハ必スシモ破毀セラル、モノニアラス蓋シ原因結果ノ關係アリテ始メテ法律ニ違背シタル裁判ト云フコトヲ得ルモ此場合ノ判決ト第二十四條第二項ヲ適用セザリシコト、ノ間ニハ其關係ヲ認ムルコトヲ得サレハナリ

被告人カ呼出狀ノ送達ヲ受ケタルトキハ裁判所ニ出頭スルノ義務アリ若シ其呼出ニ應セザルトキハ罰金ノ刑ニ該ルヘキ事件ノ外ハ之ヲ勾引スルコトヲ得ヘシ(第七十八條)而シテ罰金以下ノ刑ニ該ル被告人ト雖モ自ラ出頭セス又代人ヲシテ出頭セシメザルトキハ闕席判決ヲ受クルノ不利益アルナリ(第二百二十六條)闕席判決ヲ爲スニハ適法ノ呼出ヲ爲スコトヲ必要條件トナスカ故ニ第二百十四條及ヒ第二百五條ノ規定ヲ遵守セルヤ否ヤノ職權ヲ以テ取調ヘキ條件ニ缺クル所ナケレハ始メテ闕席判決ヲ爲スコトヲ得ヘシ然レトモ被告人カ呼出ニ應シテ出頭シタルトキ即チ對審ノ場合ニハ異議ナキトキハ呼出狀カ第二百十四條、第二百五條ニ適合セザルモ適法ノ呼出ト云フコトヲ得ヘキナリ

裁判所ハ公判ノ開廷ヲ準備スル爲メニ被告人ヲ呼出スノミナラス檢事及ヒ辯護人ニ公判期日ヲ通知スルノ必要アリ若シ辯護届ヲ差出シタルニ拘ハラズ辯護人ヲ呼出サ、ルトキハ其判決ハ違法ノモノニシテ破毀ヲ免レサルナリ

(四) 證人、鑑定人ノ呼出 證人、鑑定人ヲ公判ニ呼出スニハ之ヲ當事者ノ隨意ニ任

スヘキモノナルヤ將ダ裁判所自ラ決スヘキモノナルヤハ困難ナル問題ナリ凡ソ當事者ニノミ利益トナリ不利益トナルニ止マル證據方法ハ當事者獨立シテ之ヲ請求シ裁判所ハ必ス其請求ニ應スヘキモノトナスハ訴訟主義ニ適合スルモノ、如シ然ルニ證人、鑑定人ノ呼出ハ國庫ノ費用ヲ要スルモノナルヲ以テ之ヲ當事者ニノミ一任スルコトヲ許サス是ニ於テカ當事者ニハ證人、鑑定人ノ呼出ヲ請求スルノ權アリトシ他ノ一方ニ於テ裁判所ニ其請求ヲ許容スルト否トヲ決定スルノ權ヲ付與スルヲ可トス是レ本法ノ採レル職權主義ニ適合スルモノナリトス然レトモ此法制ニ依リテ裁判所カ決定ヲ以テ證人、鑑定人ヲ呼出スモノト爲ストキハ縱令其證人ノ供述カ被告人ノ利益タル唯一ノ證據タル場合ニ於テモ之ヲ取調フルコトナクシテ審理ヲ終リ爲ニ被告人ヲ冤枉ニ陷ル、ノ虞ナシトセス是故ニ獨逸治罪法ニ於テハ此場合ニ被告人ヲシテ訴訟費用ヲ豫納セシメ被告人ヨリ直接ニ其證人タルヘキ者ヲ呼出スコトヲ得ルモノトセリ此制度タル頗ル巧妙ナルカ如キ感アリト雖モ未ダ以テ被告人ヲ充分ニ保護シタルモノト云フコトヲ得ス何トナレハ若シ被告人ニシテ訴訟費用ヲ豫納スル

ノ資力ナキニ於テハ到底此保護ヲ受クルコト能ハサレハナリ是ヲ以テ此等ノ場合ニ於テ如何ニ規定セハ最モ正當且公平ヲ得ルヤハ立法論トシテ充分研究ノ價值アルモノトス本法ニ於テハ獨逸治罪法ノ如ク被告人ヨリ直接ニ證人、鑑定人ヲ呼出スノ制ヲ採用スルコトナク大要次ノ如ク規定セリ

(イ) 檢事、被告人其他ノ訴訟關係人ハ裁判所ニ對シテ證人、鑑定人ノ呼出ヲ請求スルコトヲ得ルモ其呼出ハ裁判所ニ於テ之ヲ爲スモノトス而シテ其呼出ノ

請求ハ第九十二條ノ規定アルヲ以テ公判前相當時期ニ於テ之ヲ爲サ、ルヘカラズ又其請求ニハ證人等ノ氏名ノ外證明事項ヲモ示スヘキモノトス

(ロ) 當事者其他訴訟關係人ハ證人、鑑定人ヲ呼出サシムル絶對ノ權利ヲ有スルモノニアラス裁判所ハ其許否ヲ決シ必要ナラスト爲ス證人等ハ之ヲ呼出ササルモノトス而シテ訴訟關係人ハ其請求ヲ却下セラル、モ上訴ノ途ナシト雖モ公判開廷ノ後更ニ同一ノ證人等ノ呼出ヲ請求スルコトヲ得ヘシ

(ハ) 裁判所ハ當事者ノ請求ナキモ職權ヲ以テ證人、鑑定人ヲ呼出スコトヲ得ヘシ是レ本法採ル所ノ職權主義ヨリ生スル當然ノ結果ニシテ其第八十八條

ニ檢事其他訴訟關係人ノ請求ニ依リ又ハ裁判所ノ職權ヲ以テ證人トシテ之ヲ呼出スコトヲ得トアルニ依リテ明白ナリ而シテ第八十九條ニ於ケル證人、鑑定人ノ呼出モ亦等シク請求ニ依リ又ハ職權ヲ以テ呼出スモノト知ルヘシ

(ニ) 檢事及ヒ被告人ハ公判前ニ於テ相手方カ利用セントスル證據方法ハ之ヲ詳細ニ知ルノ必要アリ是ヲ以テ公判開廷後意外ノ證人訊問等ニ驚カサル、カ如キコトアラシムヘカラス故ニ一方ヨリ請求シタル證人ハ必ス之ヲ相手方ニ通知セサルヘカラス(第九十二條)然ルニ今日ノ實際ニ於テハ氏名目録ノ送達ハ行ハレサルナリ元來證人等ノ召喚ノ申立ハ之ヲ公判前ニ公判準備ノ手續トシテ爲スヘキコトハ口頭辯論主義ノ命スル所ナリ然ルニ法律上口頭辯論主義ヲ採用セルニ拘ハラス實際ニ於テハ公判開廷後審理ノ模様ニ從ヒ證人召喚ノ申請ヲ爲シ裁判所モ亦之ヲ許否スルノ慣例アリ余ハ此慣例ノ極メテ非理ナルヲ信スルモノナリ

(ホ) 證人、鑑定人ノ呼出ニ付テハ豫審ノ章ニ於ケル規定ヲ準用スルモノトス(第

(五) 公判開廷前ノ檢證 本法第二百十六條ニ豫審ヲ經サル被告事件急速ヲ要スルトキハ公判ニ取掛ル前檢證處分ヲ爲スコトヲ得トノ規定アリ是レ畢竟急速ヲ要スルカ故ニ公判ノ開廷ヲ待ツコト能ハサル場合ヲ想像シ此特例ヲ設ケタルモノニシテ此規定ノ目的トスル所ハ公判ノ準備トシテ證據ノ保全ヲ爲スニアリ故ニ此檢證ニハ檢事其他訴訟關係人ノ立會ヲ要セサルモノトス公判ニ於ケル檢證ハ公判開廷後ニ之ヲ爲スナ原則トスルモノナレハ開廷前ニ檢證スルハ本條ノ規定アリテ始メテ行ハル、モノニシテ其豫審ヲ經サル事件ニ限リタルハ豫審ヲ經タル事件ハ必ス檢證ヲ爲シ終リタルモノトナシタル爲メナルヘシ以上ハ公判直接ノ準備手續ナリ然レトモ豫審終結決定ト公判開始ノ間ニ行ハル手續ハ悉ク公判直接ノ準備手續ナリト誤解スルコトナキヲ要ス彼ノ公判ニ於テ保釋ヲ許シ責付ヲ爲スカ如キハ其間ニ行ハル、手續ナリト雖モ公判手續ニハ何等ノ關係ナクシテ其準備手續ナリト云フコトヲ得サルナリ

第一章 公判ニ出廷ヲ要スル人

公判ニ出廷ヲ要スル人

公判ハ判決裁判所ニ於ケル犯罪ノ審理手續ナリ其手續ハ判決ヲ以テ終了シ其目的トスル所ハ起訴ニ係ル犯罪所爲ニ在リ而シテ公判ハ口頭辯論主義ニ基クモノナルヲ以テ裁判所及ヒ當事者ハ一個ノ手續ニ結ヒ付ケラル、コトヲ要ス即チ判事原告タル檢事及ヒ被告人カ公判ニ出廷シテ相互ニ訴訟行爲ヲ爲サ、ルヘカラス其他公判始末書ヲ作ル爲メ裁判所書記ノ出廷ヲ要ス而シテ公判ノ始ヨリ終リニ至ル迄全體ニ亘リテ裁判所原告及ヒ被告ノ三主體カ現在スルコトヲ要スルチ原則トス

(一) 判決ヲ爲スヘキ判事ハ引續キ出廷スルコトヲ要シ且同一ノ判事タルコトヲ要ス(第七十六條、第二百九條第二項) 既ニ口頭辯論主義ヲ採用シタル以上ハ判事ノ交替ヲ許サ、ルコトハ當然ノ結果ナリ若シ辯論數日ニ亘リ列席判事ニ故障生シ其交替ノ止ムヲ得サル場合ニハ公判ノ審理ヲ始ヨリ新ニセサルヘカラス而シテ第二百四條ニ定ムル判決ノ言渡モ亦公判ノ一部ナルヲ以テ此判決ノ言渡ニ於テモ亦辯論及ヒ合議ニ參與シタルト同一ナル判事ノ出廷スルコトヲ要ス蓋シ判決ハ其言渡前ニ於テハ判決トシテ存在スルモノニアラスシテ單

ニ判決ノ案文タルニ止マリ評議決定シタル判事ニ於テ之ヲ言渡シ始メテ判決トシテ現ハル、モノナレハナリ

(二) 検事カ引續キ立會フコトヲ要ス(第七十六條) 検事ハ引續キ立會フコトヲ要スト雖モ必スレモ同一ノ検事タルコトヲ要セス是レ檢事ハ同一體タル法理ノ然ラシムル所ナリ又此原則ヨリ數人ノ檢事同時ニ同一ノ公判ニ立會ヒ其職務ヲ分掌スルモ妨ケアルコトナシ

私訴ノ審理裁判モ亦公判ノ一部ナルヲ以テ檢事ノ引續キ立會フコトヲ要ス若シ之ニ背反シタル判決ハ破毀ヲ免レサルナリ

(三) 書記カ引續キ立會フコトヲ要ス(第七十六條) 書記モ亦引續キ同一人ノ立會フコトヲ要スルモノニアラス若シ交替アリシトキハ各自立會ヒタル公判ノ部分ニ付キ其始末書ヲ整頓スレハ可ナリ

(四) 重罪事件ニ付テハ辯護人ノ引續キ出廷スルコトヲ要ス 然レトモ是レ亦同一人カ引續キ出廷スルコトヲ要セス又數人共ニ出廷シテ辯護ヲ分擔スルモ可ナリ

辯護人カ重罪公判ニ立會フハ重罪判決裁判所構成ノ一部分ナルヤ否ヤ若シ之ヲ以テ構成部分ノ一ナリトセハ之ニ背反スルトキハ第二百六十九條第一號ニ所謂規定ニ從ヒ判決裁判所ヲ構成セザリシモノトナルヘシ又構成ノ一部ニアラスシテ第二百六十八條ノ適用ニ依リテ判決ト辯護人ノ出廷ナキコト、ノ間ニ原因結果ノ關係アリトノ理由ニ因リ破毀セラルヘキモノナリヤ此二者中何レヲ可トスルモ破毀ノ結果ハ同一ナリ然レトモ我刑事訴訟法起草者ノ意見トシテハ第二百六十九條第一號ニ入ルモノト見ルヘキカ如シ其故ハ起草者ハ既ニ檢事ヲ以テ構成ノ一部分ト爲セハナリ

(五) 被告人カ引續キ出廷スルコトヲ要ス 被告人カ公判ニ引續キ出廷スルコトヲ要スルハ公判全體ノ規定ヨリ推知スルヲ得ヘシ(第八十二條、第八十三條、第九十八條、第二百十九條等參照)然レトモ亦本法ニ於テハ闕席判決ナルモノヲ認メ事件ノ輕重ヲ問ハス闕席ノ儘判決ヲ爲ス場合アルナリ唯本法ノ闕席判決ナルモノハ民事訴訟法ト異ナリ被告人ニ對シテ實體上ノ利益ノ結果ヲ生セス又之ト同時ニ被告人ハ自ラ進テ闕席ノ儘審理裁判ヲ受クルノ權利ヲ有セス

シテ裁判所又ハ裁判長ハ拘引狀又ハ拘留狀ヲ發シテ被告人ノ出廷ヲ強要又ハ保全スルコトヲ得ルモノトス(第七十八條)畢竟本法ノ認ムル闕席判決ハ裁判所ニ於テ出廷ヲ強要スルコト能ハサルトキニ於テ始メテ其制裁トシテ之ヲ與フルノ止ムヲ得サルニ出ツルモノナリ故ニ被告人ハ勾留ヲ受ケタルト否トチ問ハス公判ニ出廷スルノ義務アリ唯例外トナルハ罰金以下ニ該ルヘキ被告事件ニ付キ其代人ヲ出頭セシムルコトヲ得ルコト是ナリ(第二百十四條)此場合ニ於テ若シ其代人モ出頭セサルトキハ闕席判決ヲ受クヘキコトハ論ヲ俟タサルナリ(第二百十六條)

又被告人ハ公判ノ終了迄法廷ヲ去ルコトヲ許サス若シ故ナク退去セントスルトキハ裁判長ハ之ヲ防止スル爲メニ相當ノ處分ヲ爲スコトヲ得ヘシ是レ本法明文ノ示ス所ニアラサレトモ裁判所構成法第八條ニ規定セル裁判長ノ秩序維持權内ニ屬スル權限ヨリ來ル所ノ論結ナリトス斯ノ如ク被告人ハ法廷ニ止マルノ義務アリト雖モ被告人カ辯論ヲ爲スト否トハ其權利ニシテ若シ被告人カ辯論セサルトキハ片言ヲ聽テ獄ヲ斷スルノ嫌アリト雖モ第八十二條ニ依

リ對席トシテ裁判スヘキモノナリ
被告人ハ引續キ出廷スルノ義務アルヲ以テ公判ノ續行期日ニモ亦出廷スルヲ要ス若シ此續行期日ニ出廷セサル場合ニハ前ノ期日ニ於テ被告人ノ審問ヲ終リタルトキト雖モ直チニ對席判決ヲ爲スコトヲ得ス此場合ニハ第二百二十六條ニ依リ闕席判決ヲ爲スヘキモノトス又被告人ハ判決言渡ノ日ニ於テモ出廷スルコトヲ要スルモノナリ故ニ其言渡ノ期日ニ出廷セサルトキハ是レ又闕席判決ヲ爲サ、ルヘカラス蓋シ前ニモ述ヘタル如ク判決ノ言渡ハ公判ノ一部ナルヲ以テ其言渡期日ニ出廷セサルトキハ第二百二十六條ニ所謂公判期日ニ出頭セサリシモノタルヘケレハナリ若シ此場合ニ對席判決ヲ言渡スモノトセンカ第二百七條ニ於ケル上訴期間ノ告知ハ何人ニ向テ之ヲ爲スヘキヤ之ヲ告知スヘキ人ナキニ至ルヘシ斯ノ如ク判決言渡ノ期日ニハ被告人ノ出廷ヲ要スルモ辯護人ニ至テハ重罪公判ト雖モ其言渡期日ニ出頭スルノ必要ナシトスルハ今日ノ慣例ナリトス
然ルニ茲ニ異說ヲ爲ス者アリ曰ク判決言渡ノ期日ニ被告人出頭セサルモ對席

判決ヲ爲スニ妨ケナシ何トナレハ元來闕席判決ナルモノハ片言ヲ聽テ獄ヲ斷
スルモノナリ然ルニ既ニ審問ヲ終リ其判決ヲ言渡スヘキ期日ニ至リテハ縱令
出席セサルモ對席判決ヲ爲スノ妨ケトナラサルヘキヲ以テナリト然レトモ論
者ノ說ノ如クシハ若シ續行期日ニ被告人闕席スルモ苟モ其以前ニ於テ證據調
ヲ終リタル以上ハ既ニ片言ヲ聽キタルモノニアラサレハ尙ホ對席判決ヲ爲ス
ヘキモノナリト論結セサルヲ得サルヘシ故ニ余輩ハ決シテ此說ニ贊同スルコ
ト能ハサルナリ

又前ニ述ヘタル重罪事件ノ判決言渡期日ニ辯護人ノ出廷ヲ要セサル今日ノ慣
例ハ決シテ理論ノ正鵠ヲ得タルモノニアラス何トナレハ(a)他ノ訴訟關係人カ
總テ出廷ヲ要スルモノト爲スニ拘ハラズ獨リ辯護人ノミ出廷ヲ要セサルノ理
由ナク(b)辯護人ノ義務ヨリ見ルモ其言渡ニ關シ或ハ被告人ノ爲メニ上訴スル
ノ理由ヲ發見スル機會ニ接スルコトアルノ必要アルヲ以テナリ
被告人カ公判ニ出廷スルノ義務ハ一方ニ於テハ被告人カ公判ニ出廷シテ證據
調ヲ請求シ又ハ辯論ヲ爲ス等ノ權利ナルヲ以テ裁判所ト雖モ此權利ノ行使ヲ

禁スルコト能ハサルモノナリ然レトモ此原則ニハ左ノ例外アリ

(イ) 第一ノ例外ハ第九十七條ノ場合ナリ此規定ハ例外ニ屬スルヲ以テ狭ク
之ヲ解スルヲ要ス則チ此規定ハ證人ニハ明文上適用アリト雖モ鑑定人ノ訊
問ニ付テハ適用ナク又證人ノ供述ヲ被告人ニ告知スヘシト規定スレトモ若
シ證人カ證言ヲ拒ミタル場合ニ於テハ其拒絕ノ次第ハ之ヲ告知スルヲ要セ
ス又告知ハ入廷後直チニ之ヲ爲シ且職權ヲ以テ爲スヘキモノナリトス

(ロ) 第二ノ例外ハ第八十二條第二項ノ場合ナリ之ニ付テハ裁判所構成法第
百九條、第十條ニ明文アリ就テ參照セラルヘシ

右二個ノ場合ニ於テハ被告人ハ裁判長ノ命令又ハ裁判所ノ決定ニ依リ出廷ヲ
禁セラル、モノトス

又公判ニ出廷シタル被告人ハ公廷ニ於テハ身體ノ拘束ヲ受クルコトナシ是レ
第七十七條ノ規定スル所ナリ此規定ハ現今判例ニ於テ甚ダ重要ノモノト認
メラレ若シ公判始末書ニ此旨ヲ記載セサルトキハ公判ノ手續全體ヲ無効トセ
リ然レトモ余ノ信スル所ニ依レハ公判始末書ニ第七十七條ノ事項ヲ記載セ

ナルカ爲メニ公判ノ手續全體ヲ無効ナリトスルハ甚タ理由ナキコト、云ハサルヘカラス何トナレハ公判ノ手續全體カ無効ナリトセハ證人、鑑定人ノ訊問ニ依リテ得タル所ノ證據モ亦無効トナルハ勿論ナルニ被告人カ拘束セラレタルカ爲メ證人、鑑定人ニ依リテ得タル證據ノ全部ニ迄無効不法ヲ及ホストハ兩者ノ間何等ノ關係アルヘキ乎甚タ疑ナキ能ハス故ニ此場合ニ於テハ被告人ノ訊問ニ由リ得タル證據ノミチ不法ナリトスルヲ以テ最モ正當ナルモノト信ス
 次ニ法律上代理人ハ裁判構成ノ一部分ニアラスシテ之ヲ呼出サ、ルモ決シテ違法ナルモノニアラス唯自ラ進ンテ出廷スルコトヲ得ルノミ(第百八十一條)

公判審理ノ範圍

第三章 公判審理ノ範圍

公判審理ノ範圍ハ起訴ノ範圍ニ限定セラル、ハ明ナリ(第百八十四條)而シテ第二百十二條、第二百三十五條ハ區裁判所及ヒ地方裁判所公判ニ於ケル公訴受理ノ場合ヲ規定セリ余ハ左ニ其各場合ヲ列舉スヘシ

- (一) 檢事カ直接ニ公判ニ起訴シタル場合
- (二) 豫審判事ヨリ被告事件ヲ公判ニ付シ又ハ之ヲ移スノ言渡ヲ爲シタル場合

(三) 上級裁判所ヨリ事件ヲ移ス旨ノ裁判アリタル場合 此場合ハ其數甚タ多シ今項ヲ分テ之ヲ左ニ掲クヘシ

(イ) 上告裁判所ニ於テ再審ノ原因アリトシテ原判決ヲ取消シ其事件ヲ同等ナル他ノ裁判所ニ移送シタル場合(第三百七條)

(ロ) 大審院ニ於テ第三百十五條第二項ニ依リ管轄裁判所ヲ指定シ地方裁判所又ハ區裁判所ニ送致シタル場合

(ハ) 公安ノ爲メ又ハ嫌疑ノ爲メニ大審院又ハ上級裁判所ニ於テ管轄移轉ノ裁判ヲ爲シタル場合(第三十四條、第三十八條)

(ニ) 管轄指定ノ申請ニ基キ指定ヲ爲シタル場合(第三十二條)
 其他區裁判所ノ公判ニ於テハ第二百十二條ニ規定シタル場合ノ外違警罪ノ即決裁判ニ對シテ正式裁判ヲ求メタルトキハ之ヲ審理スヘキモノトス是レ本法ニハ特ニ明文ナキ所ナレトモ正式裁判ノ請求ニ因リテ即決ノ言渡ハ消滅シ其事件ハ裁判所ニ繫屬スルモノナレハナリ
 公判ニ於テハ以上列記シタル場合ノ外公判ノ審理辯論ニ依リテ發見シタル附帶

犯罪ニ付キテハ別ニ檢事ノ起訴ナキモ自ラ探テ裁判スルコトヲ得ヘキナリ此附帶犯罪ハ本法第八十四條ノ規定スル所ニシテ別ニ説明ヲ要セサルヘシ然レトモ附帶犯罪ニ付キ研究スヘキ一事アリ即チ公判ニ於テ附帶犯罪ヲ發見シタルトキハ管轄ノ有無ヲ問ハス裁判所自ラ探テ以テ裁判スルコトヲ得ルヤ否ヤノ問題是ナリ舊治罪法ニ於テハ附帶犯罪ノ規定ヲ管轄ノ章ニ設ケタルヲ以テ管轄ノ有無ヲ問ハス裁判スルコトヲ得ルトノ議論成立シタリト雖モ(治罪法第三十九條)本法ニ於テハ其規定ヲ管轄ノ章ヨリ移シテ公判ノ章ニ置キタルヲ以テ其規定ノ位置ヨリ見ルモ管轄權ナキ附帶犯ハ直ニ探テ裁判スヘカラサルモノナリト信ス殊ニ第八十四條ノ規定ヲ見ルモ附帶犯ヲ規定セル但書ハ不告不理ノ原則ヲ定メタル前段ノ例外ヲ爲スモノニシテ決シテ管轄ノ規定ノ例外ヲ爲スモノニアラサルコトハ明瞭ナル所ナリ是ト同一ノ理由ニ依リ第二審裁判所ニ於テ附帶犯ヲ發見シタル場合ニ於テモ直チニ探テ裁判スルコトヲ得サルモノナリト斷定セサルヘカラス何トナレハ裁判所構成法ヲ見ルニ控訴裁判所ノ管轄權限ノ如キハ第一審ノ裁判ニ對スル復審ヲ爲ス所ニシテ決シテ第一審トシテ裁判スルノ權限ヲ有

スルモノニアラス本法第二百六十三條ニ於テハ控訴ヲ受ケタル地方裁判所カ第一審トシテ裁判スヘキ場合ヲ規定セルモ是レ其地方裁判所カ第一審トシテ管轄權ヲ有スルカ故ニシテ前述ノ例外ヲ爲スモノニアラサレハナリ附帶犯罪ニシテ豫審ヲ必要トスル重罪又ハ輕罪ナルトキハ公判ニ於テハ本案ノ辯論ヲ停止シ之ヲ豫審判事ニ送達セサルヘカラス(第八十四條後段)此場合ニ於テハ其事件ハ全ク公判ヨリ離レテ豫審判事ノ手ニ歸シタルモノナルヲ以テ豫審判事ハ通常ノ規定ニ從ヒ其豫審ヲ終結スヘキモノトス

第四章 訴訟ノ指揮及ヒ法廷警察

合議裁判所ノ公判ニ於テ裁判權ヲ行使セントスルニハ之カ機關ヲ要ス而シテ此機關ノ任務トスル所ハ公判ノ決定又ハ命令ヲ訴訟關係人ニ傳達スルノミニ止マラス自己ノ動作ニ依リ公判部員ヲシテ裁判ヲ爲スニ足ルヘキ聽訟ヲ爲サシメ又當事者ノ對審辯論ヲ整理スルニ在リ換言スレハ公判ニハ訴訟ヲ指揮スヘキ機關ヲ要ス而シテ此訴訟指揮ノ任務ハ何レノ立法ニ於テモ裁判長ヲシテ擔當セシムルヲ通例トス

此裁判長ノ公判ニ於ケル權限ニ付テハ各國ノ法制ニ於テ其範圍ヲ異ニシ殊ニ佛
 法系ニ屬スル立法ト英法系ニ屬スル立法トハ其間非常ノ差異アリ佛法系ニ屬ス
 ル立法ハ裁判長ニ專制ノ權力ヲ認メ實體的眞實發見ニ必要ナル行爲ハ裁判長一
 個ノ意見ニ依リテ之ヲ爲スコトヲ得セシメ特ニ證人鑑定人ノ訊問ニ付テモ檢事
 被告人ノ申立ヲ俟タズ自由ニ之ヲ爲スコトヲ得セシム故ニ此主義ハ聊カ糾問訴
 訟ニ傾キ訴訟主義ニ背戾スルノミナラス訴訟ノ主體ハ裁判所ニアラスシテ殆ソ
 ト裁判長ナルカ如キ觀アリ之ニ反シテ英法系ニ屬スル立法ニ在テハ單ニ裁判長
 ハ各自獨立シテ訴訟ヲ爲ス所ノ當事者ノ間ニ立テテ訴訟ヲ指揮シ法廷ノ秩序ヲ
 維持スルノ監督者タル地位ニアルニ過キササルナリ故ニ此主義ニ依ルトキハ前主
 義ノ如キ非難ヲ免ル、コトヲ得ヘシ

我刑事訴訟法ニ於テハ佛國治罪法ノ如ク裁判長ニ專制ノ權力アルヲ認ムルコト
 ナク證據調ノ範圍ヲ定ムルハ裁判長ニアラスシテ却テ裁判所ナリ而シテ裁判長
 ニハ固ヨリ證據調ノ順序ヲ定メ證人鑑定人ヲ訊問スルノ權限アリト雖モ此等ハ
 決シテ訴訟指揮ノ權限ヲ超ユルモノニハアラサルナリ今左ニ我訴訟ニ於ケル裁

判長ノ權限ニ付キテ述フル所アルヘシ

(一) 訴訟ノ指揮 被告人ノ訊問及ヒ證據調ヲ爲ス權ハ裁判長ニ屬スルヲ原則ト
 ス(裁判所構成法第一百四條、刑事訴訟法第九十四條、第九十八條)而シテ裁判長
 カ此權ヲ行フハ裁判所ノ機關トシテ爲スモノニシテ或範圍内ニ於テ裁判所ノ
 意思ニ拘束セラル、モノニシテ例ヘハ裁判所ノ證據決定ニ從フカ如キ又ハ數
 個ノ被告事件アリタル場合ニ於テ之ヲ併合シテ審理スヘキカ又ハ分離シテ審
 理スヘキカハ裁判所ノ定ムル所ニ從フヘキカ如キ是ナリ

裁判長ノ訴訟指揮ニ屬スル行爲ハ如何ナルモノナルヤト云フニ審理ノ順序ヲ
 定ムルコト、訴訟關係人ニ發言ヲ許シ又ハ之ヲ禁スルコト及ヒ訴訟關係人カ訊
 問ヲ求メタル場合ニハ之ヲ許スコトノ如キ是ナリ茲ニ注意スヘキハ裁判所構
 成法第八條乃至第一百十條ニ規定セル認廷内ノ秩序維持ノ權ハ訴訟指揮ノ權
 ニ屬セスシテ別個ノ法廷警察權ナルコト是ナリ但同法第一百一十條ニ規定セル
 所ハ勿論訴訟指揮ノ權ニ屬スルモノナリ

裁判長ニハ訴訟ノ進行ヲ妨害スル無益ノ辯論ハ之ヲ制限スルノ權ナカルヘカ

ラス裁判所構成法第百十一條ハ即チ此權ヲ示セルモノナリ然ルニ此規定ハ單ニ辯護人ニ對シテノミ行ハレ檢事ニ對シテ行ハレサルモノナルヤ否ヤニ付テハ法律ノ明示セサル所ナルヲ以テ次ノ二說ヲ生セリ第一說ニ曰ク檢事ト裁判所トハ同等ノ官府ナルヲ以テ裁判長ハ檢事ニ對シテ辯論ヲ禁止スルノ權ナシト第二說ニ曰ク裁判長ハ檢事ニ對シテ裁判所構成法第百九條ノ制裁ヲ加フルコト能ハスト雖モ訴訟指揮權ヲ以テ檢事ノ發言ヲ許シ又ハ之ヲ禁スルコトハ第百八條ノ權内ニ包含セラル、所ナリト余以爲ラシク此兩說何レモ其當ヲ得タルモノニアラス第一說ノ如ク檢事ト裁判所トハ同等ノ官府ナリト爲スハ其地位ヲ國法上ヨリ觀察シタルモノナリ然レトモ玆ニ問題タル所ノモノハ國法上ノ地位如何ニアラスシテ訴訟上ノ地位如何ノ問題ナリ故ニ余ハ之ヲ訴訟上ノ地位ヨリ觀察シテ第一說ト同一ノ論結ヲ採ラント欲ス蓋シ普通ノ訴訟關係人ハ辯論ニ必要ナリトスル事項ヲ分明ナラシムル爲メニ證人等ヲ訊問スヘキコトヲ裁判長ニ求ムルニ止マリ自ラ之ヲ直接ニ訊問スルコト能ハスト雖モ檢事ハ之ニ反シテ自ラ直接ニ訊問スルコトヲ得ル等訴訟上ニ於ケル檢事ノ地位ハ

普通ノ訴訟關係人ト其趣チ異ニスルモノアレハナリ殊ニ裁判所構成法第六條ニ於テハ檢事ハ獨立シテ即チ裁判所ノ監督ヨリ離レテ其職務ヲ行フコトヲ規定セルヨリ見ルモ訴訟法上裁判長ナルモノハ檢事ノ辯論ヲ禁止スルノ權ヲ有セスト論セサルヘカラサルナリ

裁判長ノ訴訟指揮權ハ獨立シテ之ヲ行フモノナレトモ時トシテ裁判所ノ決定ニ拘束セラル、コトアリ第百九十九條ニ公判ノ手續ニ付キ異議ノ申立アリタルトキハ裁判所ニ於テ之ヲ裁判ス可シト規定セルカ如キ是ナリ而シテ此異議ノ申立ハ裁判所ノ處分ニ對シテ行ハル、コトアルヘシト雖モ主トシテ裁判長ノ指揮權ヲ以テ命シタルコトニ關スルモノナリ例ヘハ裁判長カ不法ニ發言ヲ禁シタルカ如キ場合ナリ然レトモ此異議ノ申立ハ裁判長ノ訴訟ノ指揮カ宜シキヲ得サリシトノ理由ノミチ以テ成立スルコトナク必スヤ其處分カ不適法ノ場合ナラサルヘカラス又此申立ヲ爲スコトヲ得ルモノハ當事者ノミナラズ證人、鑑定人モ亦之ヲ爲スコトヲ得ヘシ然レトモ陪席判事ハ之ヲ爲スコトヲ得サルヘシト信ス

裁判長カ被告人、證人ヲ訊問シ其他ノ證據調ヲ爲スハ裁判所ノ機關トシテ行フモノニシテ其行爲ヲ爲スニ付キ固ヨリ專制權ナク從テ訴訟指揮權ノ範圍ヲ脫スルコトヲ得サルナリ證據調ナルモノハ裁判所ノ訴訟行爲ニ屬スルモノニシテ當事者ノ訴訟行爲ニ屬スルモノニアラス然ルニ合議體ノ裁判所ニ於テ裁判長ニ之ヲ行ハシムル所以ノモノハ其全員カ悉ク自ラ行フコト能ハサルヲ以テナリ故ニ之ヲ以テ訴訟手續カ糾問主義ニ傾クモノト言フヘカラスシテ彼ノ純粹ニ訴訟主義ヲ採用セル民事訴訟ニ於テモ亦證人ノ訊問等ハ凡テ裁判長ヲシテ之ヲ爲サシムル所タリ本法ニ於テハ證人、被告人ノ訊問權ノ一ニ裁判長ニ屬スルコトハ其第九十四條ノ規定スル所ナリ故ニ陪席判事及ヒ檢事ハ裁判長ノ地位ニ代リテ訊問スルコト能ハス唯裁判長ノ訊問終リタル後格段ノ訊問ヲ爲スコトヲ得ルノミ又裁判長ハ此訊問權ヲ他人ニ委スルコト能ハサルナリ其他ハ總テ明文ニ付テ見ラルヘシ

我刑事訴訟法ニ於テハ英國ノ採用スルカ如キ證人訊問ハ當事者ニ屬スルモノト爲スノ主義ヲ採用スルコトナシ英米ニ於テハ當事者ハ證人ヲ呼出シ自ラ證

明セントスル事實ヲ訊問スル權アリ而シテ證人ヲ呼出シタル當事者ハ之ヲ第一着ニ訊問スルコトヲ得ルモノト爲セリ而シテ相手方ハ次ニ之ヲ訊問スルノ權ヲ有シ證人ヲ呼出シタル當事者ハ再ヒ相手方カ訊問シタル事項ニ付テ訊問ヲ爲スコトヲ得ルナリ裁判官ハ其後ニ於テ何時ニテモ問ヲ發スルコトヲ得又爭トナリタル論點ニ付テ裁判ヲ爲スモノトス獨逸ニテハ昔時ノ訴訟ニ於テ同様ノ方法ヲ採レリ然レトモ糾問主義ノ輸入セラレテヨリ此主義ノ爲メニ全ク當事者ノ訊問權ヲ消滅セシムルニ至レリ今日歐洲大陸ニ於テ當事者ノ直接ノ訊問ヲ完全ニ採用セル所ハ瑞西ナリヒノ法律ニ於テ之ヲ見ル獨逸治罪法ニテハ例外トシテ檢事ト辯護人トノ同意アリタルトキニ限りテ其申立テタル證人ノ訊問ヲ裁判長ヨリ一任スルコトヲ得此制度ハ訴訟主義ニ適合セルモノトシテグナイスト派ニ屬スル學者ノ大ニ贊同スル所ナリ然レトモ此制度ヲ我邦ニ輸入スヘキヤ否ヤハ立法論トシテ大ニ研究ヲ要スヘキ問題ナリトス

(二) 法廷警察 法廷警察權ハ法律上公判ノ公開ヲ許スヨリ認廷ノ秩序ヲ維持スルカ爲メニ設ケタルモノニシテ裁判所構成法第百八條ノ規定スル所ナリ

此權ハ公判ノ秩序ヲ維持スルカ爲メニ設ケタルモノナルカ故ニ公判開廷ノ間
公判開廷ノ場所ニ於テノミ行ハル、モノナルコト固ヨリ論ヲ俟タスシテ此公
判開廷ノ場所ハ裁判所構成法第百三條ノ規定スル所タリ而シテ此權ハ一部ハ
裁判所ニ屬シ他ノ一部ハ裁判長ニ屬スルモノニシテ即チ同法第百九條ニ規定
スル罰金、拘留ヲ科スルノ權ハ裁判所ニアリテ其他ノ權ハ裁判長之ヲ有スルモ
ノトス又此權ノ行ハル、範圍ハ當ニ被告人、證人及ヒ鑑定人ノミナラス辯護人
傍聽人ニモ及ホスコトヲ得ルモノトス蓋シ辯護人ニ付テハ別段ニ明文ナシト
雖モ獨リ傍聽人ニノミ限ルノ理由ナキヲ以テ當然第百九條ノ中ニ包含スルモ
ノナリト信ス

茲ニ注意スヘキハ第百九十五條ノ規定セル事項ハ所謂法定警察ニ屬セサルコ
ト是ナリ舊治罪法ニ於テハ訟廷内ノ犯罪ハ直チニ之ヲ裁判スルコトヲ得ト爲
セルヲ以テ此點ヨリ見ルトキハ或ハ法廷警察ナリト云フヲ得タリシト雖モ本
法第百九十五條ハ裁判ニ誤リナカラシメンカ爲メニ設ケタル規定ニシテ其偽
證ト虚偽ノ鑑定ノ場合ノミニ限リテ規定ヲ設ケタルヨリ見ルモ法廷警察ニ屬

スト云フコト能ハサルヘシ

公判停止

第五章 公判停止

本法ノ規定ヲ見ルニ公判停止ニ關スル法條ハ處々ニ散見セリ今之ヲ左ニ列擧ス
ヘシ

- 一、被告人疾病ニ罹リタル場合(第百八十三條)
- 二、偽證又ハ虚偽ノ鑑定アリタル場合(第百九十五條)
- 三、公訴不受理又ハ管轄違ノ申立ヲ却下シタル場合ニ於テ控訴又ハ上告アリ
タル場合(第百八十七條)

四、附帯犯ヲ發見シ其犯罪ニ付キ豫審ヲ必要トスル場合(第百八十四條)
右ノ場合ニ於テ公判ヲ停止シタルトキハ更ニ新ニ辯論ヲ爲スヲ正當トスヘキモ
法律上此規定ナキハ法ノ缺點ト云フヘキ歟

公判審理
ノ順序

第六章 公判審理ノ順序

公判審理ノ順序ハ第二百十八條乃至第二百二十一條ニ規定セリ今其綱要ヲ摘示
センニ先ツ審理ノ端緒タル行爲ニ次テ證據調ヲ爲シ證據調ニ次テ辯論ヲ爲シ公

訴ノ審理ヲ終リテ後私訴ノ審理ニ移リ判決ハ公訴私訴同時ニ言渡スヲ以テ原則トス此順序ハ公判ニ於テハ最モ嚴重ニ遵守セラル、コトヲ要ス蓋シ是レ訴訟ノ條件ナレハナリ左ニ此順序ニ付テ詳説スル所アルヘシ

(二) 公判ハ被告人ノ氏名年齢等ヲ訊問スルコトヲ以テ始マルモノトス彼ノ被告事件ヲ呼上ケ又ハ被告人ヲ入廷セシムル等ハ實際ノ必要ニ基ク所ノ公判ノ準備ニ屬シ未タ公判ノ一部ニ着手セルモノト云フヘカラサルナリ(第二百十八條第一項)而シテ被告人ハ此訊問ニ對シ必スシモ答辯スルノ義務ナキモノトス故ニ若シ黙シテ云ハサル場合ニ於テハ人違ニアラサルコトヲ確メ然ル後他ノ手續ニ移ルコトヲ得ルナリ

(二) 檢事ハ被告事件ヲ陳述セサルヘカラス(第二百十八條第二項)此陳述ハ豫審終結決定又ハ起訴ノ書面ニ記載シタル所爲ヲ演述スルモノニシテ裁判所及ヒ訴訟關係人ニ被告事件ノ如何ヲ知ラシメンカ爲メナリ此陳述ハ公判審理ノ基礎ヲ爲ス重要ナル訴訟行爲ナルヲ以テ之ヲ爲サ、ルニ於テハ其公判ハ無効ナリト云ハサルヘカラス而シテ此被告事件ノ陳述ハ第一審ニ於テハ檢事之ヲ爲ス

ヲ要スルモ控訴審ニ於テハ起訴ノ旨趣ヲ申立人ヨリ陳述スルヲ以テ足レリトシ檢事之ヲ爲サ、ルハ慣例トス又被告事件ノ陳述ハ證人ノ在廷セサルトキニ於テ之ヲ爲サ、ルヘカラス何トナレハ證人ヲシテ證言前ニ被告事件ノ何タルヤヲ知ラシムルハ公平ナル證言ヲ得ルノ妨ケトナルヲ以テナリ然レトモ傍聽席ニ在ル者ヲ直チニ證人ト爲ス場合ニ於テハ明ニ此法意ニ背反スレトモ是レ止ムヲ得サルモノニシテ法ノ禁セサル所ナリトス(第九十三條、第二百十七條第二項參照)

(三) 被告人ノ訊問(第二百十九條第一項)檢事被告事件ノ陳述ヲ終レハ裁判長ハ被告事件ニ付テ被告人ヲ訊問ス即チ本案ニ付テ被告人ノ犯罪所爲ノ訊問ヲ爲スモノナリ此訊問ハ檢事ノ陳述ト同シシ證人ノ在廷セサルトキニ於テ爲サ、ルヘカラス(第九十三條)而シテ此被告人ノ訊問ハ古ノ糾問訴訟ニ於ケルカ如ク其自白ヲ求ムルカ爲メニアラスシテ被告人ニ對スル嫌疑ニ付キ辯解ヲ爲サシメ利益ナル陳述ヲ爲ス機會ヲ與フルカ爲メナリ是レ最モ注意スヘキ點ナリトス故ニ被告人ハ其供述ヲ強制セラル、コトナシ而シテ裁判長ハ被告人ヲ訊問

スルニ當リテ豫審ニ於ケル訊問調書ヲ示シ又ハ證人ノ豫審調書ヲ摘讀シテ相
 抵觸セル點ヲ聞キ正スコトヲ得是レ被告人訊問ノ一種ニシテ固ヨリ調書ノ證
 據調ニアラス又被告人ハ上ニ示シタル場合ニ於テ訊問セラル、ノミナラス證
 據調ノ際ニ於テ訊問セラル、コトアリ第九十八條ニ依レハ各證憑物件ハ之
 ナ被告人ニ示シテ辯解セシムヘキモストシ又各證憑ノ取調終リタルトキハ其
 都度被告人ニ意見アリヤ否ヤヲ問ヒ且其利益トナルヘキ證憑ヲ差出スヲ得ヘ
 キヲ告知スヘキコトヲ規定セリ是レ證據調ノ際ニ於ケル訊問ナリ
 被告人カ訊問ニ對シ答フルニ當リ辯護人ト相談ノ上答ヲ爲スコトヲ得ル乎余
 輩ハ舊糺問法ニ於ケル如ク消極ニ解シテ爲スコトヲ得サルヘシト信ス蓋シ辯
 論ニ付テハ相談シテ爲スコトヲ得ヘシト雖モ訊問ナルモノハ辯論ト其性質ヲ
 異ニスレハナリ

被告人ノ訊問ニ依リテ被告人カ犯罪ヲ自認スルモ裁判所ハ其他ノ證憑ノ取調
 ナ爲スノ義務ヲ免ル、モノニアラス何トナレハ被告人ノ自白ナルモノハ絶對
 ノ信用ヲ有セス他ノ證憑ト同シク自由ノ心證ニ依リテ其眞否ヲ決スヘキモノ

ニシテ且自白ハ檢事ノ主張ニ服スルモノナリ然ルニ此檢事ノ主張スル事項ニ
 ハ往々實際ニ反スルコトアレハナリ本法ニ於テハ此原則ヲ地方裁判所ノ公判
 ニノミ採用シ(第二百三十九條區裁判所ノ公判ニ於テハ其管轄スル事件ノ輕微
 ナルヲ理由トシテ被告人ノ自白アリタル場合ニ於テ檢事及ヒ民事原告人ノ異
 議ナキトキハ他ノ證憑ヲ取調フルニ及ハサルモノト爲セリ)第二百十九條第三
 項故ニ此場合ニハ他ノ證憑ヲ取調フルノ義務ヲ免除セラレタルモノト云フヘ
 シ然レトモ此規定タル甚シク自由心證主義ヲ制限スルノミナラス外國ノ立法
 例ニ於テモ多ク其例ヲ見サル所ニシテ容易ニ正當ナル法制ナリト斷言スル能
 ハス殊ニ民事原告人ノ異議云々ナル刑事ノ證憑ニ何等ノ關係ナキ者ノ承認ヲ
 擧ケタルカ如キ余輩其何ノ理由ニ出ツルモノナルヤヲ知ルニ苦シム

(四) 證據調 證據調ハ證人、鑑定人ノ訊問、調書ノ朗讀、證據物件ヲ示シテ辯解ヲ爲
 サシムル等ナリトス(第二百十九條第二項)其詳細ハ次節ニ讓ル

(五) 證據調ヲ終リタルトキハ檢事、被告人及ヒ辯護人ハ辯論ヲ爲スモノトス然ル
 ニ本法公判ノ規定中第八十三條及ヒ第八十七條等ニ掲グル所ノ辯論ハ審

理ヲ意味スルモノニシテ茲ニ所謂辯論ニアラサルコトヲ注意スヘシ
以上ヲ以テ公訴ノ審理ヲ終了スルモノトス

(六) 公訴ノ審理終レハ私訴ノ審理ヲ爲ス 私訴ノ審理ハ先ツ民事原告人被害ノ
事項ヲ證明シ私訴ノ請求ヲ爲ス而シテ被告人辯護人ハ之ニ對シテ答辯ヲ爲ス
コトヲ得本法ニ於テハ佛國ノ治罪法ニ倣ヒ公訴ノ審理ト共ニ私訴ノ審理ヲ合
併スルコトナクシテ之ヲ爲スコト、セリ故ニ私訴ニ付テハ唯公訴ノ裁判所ニ
訴フルノ便利アルノミ埃太利ニ於テハ公訴ノ取調ト同時ニ私訴ノ取調ヲ爲ス
コト、シ若シ公訴ノ取調ヲ終ルモ尙ホ私訴ノ取調ニシテ充分ナラサルトキハ
之ヲ民事裁判所ニ移送スルモノト爲セリ是レ頗ル適當ナル手續ナルモ本法ノ
解釋トシテハ之ヲ採用スルコト能ハサルナリ

公訴私訴ノ審理終レハ裁判所ハ公訴ノ判決ト共ニ私訴ノ判決ヲ下シ公判ヲ終
了スルモノトス但私訴ニ付キ其取調不充分ナルトキハ公訴ノ判決ヲ爲シタル
後私訴ノ判決ヲ爲スコトヲ得ルナリ(第二百條)

以上ハ普通ノ順序ナリ然レトモ或場合ニ於テハ被告人ハ判事ヲ忌避シ又ハ本法

六四

第百八十六條ニ依リ檢事被告人又ハ辯護人カ管轄違又ハ公訴不受理ノ申立ヲ爲
スコトアリ又第百九十九條ニ依リ公判手續ニ對シ異議ノ申立ヲ爲スコトアリ此
場合ニハ中間ノ争トシテ中間判決又ハ決定ヲ爲スモノトス

證據調
範圍

第七章 證據調

第一節 證據調ノ範圍

證據調ノ範圍ハ裁判所ノ決スル所ナルコトハ前述セルカ如シ然レトモ此原則ニ
對シテハ唯一ノ例外トナルモノアリ即チ第百八十九條第二項ノ規定ニシテ豫審
ニ於ケル證人供述書又ハ鑑定人ノ鑑定書ハ裁判長ノ職權ヲ以テ之ヲ朗讀セシム
ルヲ得ルコト是ナリ此場合ニハ裁判所カ其朗讀ヲ不必要ナリトスルモ裁判長ハ
之ニ拘ハラズ朗讀セシムルコトヲ得ヘシ然レトモ之ニ反シテ檢事其他訴訟關係
人ノ請求ニ依リ裁判所カ其朗讀ヲ必要ナリト決シタルトキハ裁判長ハ之ヲ拒ム
能ハサルコト勿論ナリ又調書ノ朗讀ハ適法ナルヤ否ヤモ裁判所ノ決スル所ニシ
テ裁判長ノ意見ノミヲ以テ決定スヘキモノニアラス

公判ニ於テ證據調ノ範圍ヲ定ムルニハ證據決定ヲ以テスルモノトス而シテ此證

據決定ハ當事者其他ノ訴訟關係人ヨリ證人、鑑定人ノ訊問、鑑定ヲ請求シタル場合ニ爲スヘキモノタルハ勿論ナリトス此場合ニ證據決定ヲ爲スハ訴訟條件ニシテ若シ之ヲ爲スコトナシ訴訟ヲ進行シタルトキニハ其判決ハ破毀ヲ免レサルナリ又裁判所カ證人、鑑定人ノ訊問、鑑定ヲ職權ニ因リ必要ト爲ス場合ニ於テモ亦證據決定ヲ爲サ、ルヘカラス

裁判所カ證據決定ヲ以テ證據調ノ請求ヲ許スヘキ場合ハ證據ノ利用カ可能ニシテ且適法ナルトキニ限ルモノトス例ヘハ學術技藝ニ達セサル者ニ鑑定ヲ爲サシムルコトヲ求メタル場合ハ證據方法ノ性質カ不能ナルモノナリ又豫審判事ヲ證人トシテ訊問スルコトヲ求メタルトキノ如キハ證據方法カ不適法ナルモノナリ其他公判手續ノ方式ヲ第二審ニ於テ人證ニ依リテ證明セントスルカ如キ證明事項カ被告事件ニ何等ノ關係ヲ有セサルカ如キ場合ハ共ニ證明事項カ不適法ナルモノナリ以上ノ場合ニ於テハ裁判所ハ常ニ證據調ノ申立ヲ却下スヘキモノトス裁判所ハ其本案ニ入りテ裁判ヲ爲スコトヲ要セサル場合ニハ當然證據調ヲ爲スヲ要セサルナリ例ヘハ公訴不受理又ハ管轄違ノ言渡ヲ爲ス場合ノ如キ是ナリ本

案前ノ判決ノ場合モ亦然リ蓋シ證據調ハ刑法上ノ事實ニ付キテ行ハル、モノニシテ起訴ノ有無ノ如キ刑事訴訟上ノ事項ニ付テハ審理ヲ要セサレハナリ又申告罪ニ於ケル告訴ノ有無ノ如キ是レ亦訴訟上ノ事項ニ屬シ刑法上ノ事項ニアラサルカ故ニ證據調ヲ爲スコトヲ要セス又法律ニ於テ罪トセサルトキモ亦證據調ヲ必要トセス唯時效經過ノ爲メ免訴ヲ言渡ス場合ニハ犯罪ノ時期及ヒ其重罪ナリヤ將タ輕罪ナリヤヲ調フルノ必要アリ此場合ニハ其點ニ付テハ證據調ヲ爲スヘキナリ

第二節 直接審理主義

證據調ヲ爲スニハ二様ノ方法アリ(一)證據ノ取調ヲ爲ス者カ直接ニ證據方法ニ接スルモノ(二)直接ニ之ニ接セスシテ他ノ媒介ニ依ルモノ是ナリ前者ヲ直接審理主義ト云ヒ後者ヲ間接審理主義ト云フ

普通ノ學說ニ依レハ直接審理主義トハ公判ニ於テ證據方法ヲ公判判事直接ニ了知シ之ニ依リテ刑法上ノ犯罪ノ有無ヲ知り豫審判事ノ取調ヘタル調書ニ依リテ事實ノ認定ヲ媒介セテレサルモノナリト言ヘリ故ニ此主義ニ依レハ裁判所ハ直

接ニ證人ノ證言ヲ聽キ直接ニ證據物件ヲ見ルモノニシテ豫審判事ノ耳目ニ依頼
セテ換言スレハ根本的ノ證據方法ヲ利用シテ其代用物タル豫審調書ヲ用ヰサル
モノタリ故ニ傳聞證人ノ如キハ證人ノ代用物ナルヲ以テ斯カルモノハ直接審理
主義ニハ採用スヘカラズ獨リ證人ノミナラズ總テノ證據皆然リ證據方法ノ證明
スル所カ犯罪事實ニ直接ノ關係ヲ有スル場合ニ於テノミ之ヲ利用シテ始メテ直
接審理ト云フコトヲ得ヘキナリ

直接審理主義ノ效用如何ヲ見ルニ證據調ニ於テ媒介ノ方法ヲ用ユルトキハ多少
其證據力ヲ薄弱ナラシメ事實ノ認定ヲシテ不確實ナラシムルヲ免レス例ヘハ證
人ノ如キモ時トシテ見聞ノ事實ニ自己ノ意見ヲ挾ミ又ハ記憶ヲ失スルノ恐アリ
而シテ證人カ如何ナル事ヲ云フヤチ知ルノミニテハ未ダ事實ノ認定ヲ爲スニ不
充分ニシテ須ラク其證人カ如何ナル態度ニテ且如何ナル口調ニ於テ供述シタル
ヤ及ヒ其供述ノ如何ニ斷乎タリシヤ將ダ曖昧ナリシヤ等ヲ熟知スルノ要アリ然
ルニ豫審調書ヲ用ヰテ其證言ヲ知ルモノトセハ其調書ハ證人ノ知ル所ヲ悉ク取
調ヘ盡セシヤ又ハ證人ヲ掣肘シタルコトナキヤ又ハ證人ノ供述ノ態度如何等ハ

之ヲ知ルニ由ナカルヘシ蓋シ直接審理主義ノ採用セラル、決シテ故ナキニアラ
サルナリ

直接審理主義ノ利益ハ右ニ述フル所ノ如シ然レトモ實際上往々根元タル證據方
法ヲ公判ニ於テ利用スルコト能ハサルカ如キ場合アリ例ヘハ偽造印願ヲ既ニ毀
滅シ終リタルカ如キ又ハ豫審ニテ訊問シタル證人カ死亡シ又ハ外國ニ渡航シタ
ル場合ノ如シ此等ノ場合ニ於テハ代用ノ證據方法ニ依ルノ外ナキナリ而シテ其
代用物ハ豫審調書其他ノ書證ニシテ又人證ナルコトモアルヘシ然レトモ其根元
ノ證據方法ニ代ハルノ點ニ付テハ法律ノ認ムルモノ、外之ヲ許サ、ルコト、信
ス要スルニ直接審理主義ノ歸着スル所ハ可及的ニ直接ナル證據方法ヲ用ヰテ間接
ノ代用方法ヲ用ユヘカラスト云フニ在リテ決シテ絶對ノモノニアラサルコトヲ
注意スヘシ

我刑事訴訟法ハ前段ニ說明シタル直接審理主義ヲ採用シタルヤ否ヤ第百八十九
條及ヒ第二百五十八條第二項ヲ對照スルトキハ直チニ此主義ヲ採用セルコトヲ
知リ得ヘシ第百八十九條第一項ニハ豫審ニ於テ訊問シタル證人又ハ鑑定ヲ爲シ

タル鑑定人ハ更ニ之ヲ呼出スコトヲ得ト規定セリ此規定ヲ單ニ文字ノ如ク解スルトキハ無用ノ規定ト云ハサルヘカラス何トナレハ公判ノ準備ニ止マル所ノ豫審ニ於テ取調ヘタル證人鑑定人ハ犯罪ノ有無ニ付キ最終ノ判斷ヲ爲ス公判ニ於テ更ニ呼出スヲ得ルハ當然ノコトナレハナリ然レトモ余輩ハ我立法者ノ真意ハ斯ル無益ノ規定ヲ設ケタルモノニアラスト信ス即チ法文ニ更ニ之ヲ呼出スコトヲ得ト云フハ止ムヲ得サル場合ノ外ハ之ヲ呼出スコトヲ命シタルモノナリト解釋セサルヘカラス彼ノ第二審公判ノ規定タル第二百五十八條ヲ見ルニ第八十九條ノ文面ニ反シテ第一審ニ於テ訊問シタル證人又ハ鑑定シタル鑑定人ハ再度ノ訊問鑑定ノ必要ナクンハ之ヲ呼出サ、ルコトヲ得ト規定セリ此規定ハ媒介ノ證據方法タル公判始末書ニテ満足スヘキコトヲ規定シタルモノニシテ第二審ニ於テハ此規定ニ依リ直接審理主義ニ制限ヲ加ヘタルニ外ナラス此等ノ點ヨリ觀察スルトキハ我刑事訴訟法カ直接審理主義ヲ採用シタルハ瞭乎トシテ明ナリト云フヘシ

第三節 證人ノ訊問

證人ノ訊問

公判ニ於ケル證據調ノ方式ハ第九十八條第九十九條ノ規定セル所ナリ其他第九十條ニ依リ總テ豫審ニ關スル規定ヲ準用スルコト、爲シタルヲ以テ茲ニハ公判ニ特別ナルモノ、ミニ付キ説明スルニ止ムヘシ
證人ノ證言ハ他ヨリ制限ヲ受クルコトナク全ク自由ニ出テタル場合ニ於テ最も效力アルモノナリ故ニ可及的他ヨリ制限ヲ加フルコトナキヲ期セサルヘカラス是ニ於テカ左ノ如キ結果ヲ生ス

(一) 證人ハ其供述前ニ於テ審理辯論ニ立會フコトヲ許サス(第九十三條) 是レ思想ヲ混惑セシムルノ恐アルヲ以テナリ但傍聽席ニ在ル者ヲ直チニ證人ト爲シタル場合及ヒ第二百十七條後段ノ規定ニ依リ呼出ヲ受ケスシテ出頭シタル者カ異議ナクシテ證人トナリタル場合ハ此限ニアラス而シテ法律ハ證人ニ付キ此制限ヲ設ケタルニ拘ハラズ鑑定人ニ付テハ此規定ヲ置カサル所以ノモノハ鑑定ノ性質上立會ハシムルノ必要アルヲ以テナリ

(二) 證人ハ互ニ言語ヲ接セシムヘカラス(第九十三條前段) 是レ亦鑑定人ニハ適用スヘキモノニアラサルナリ

(三) 證人ハ各別ニ被告人ノ面前ニ於テ訊問スヘシ 證據調ハ公判ノ一部ナルヲ以テ證人ノ訊問ニ被告人ノ在廷スルコトヲ要スルハ公判ニ被告人ノ在廷スルヲ要スルト同一ノ理由ナリ但第百九十七條ハ其例外ヲ認メタルナリ

(四) 證人ハ供述後法廷ニ止マルコトヲ要ス(第百九十三條後段) 是レ訊問補充ノ必要アルニ依ルナリ

(五) 證人又ハ鑑定人ノ供述ニシテ不實ナルカ爲メ禁錮以上ノ刑ニ該ルトキハ裁判所ハ職權ヲ以テ取押ヘ勾引狀ヲ發シテ之ヲ豫審判事ニ送致スルコトヲ得(第百九十五條第一項) 此場合ハ所謂不告不理ナル原則ノ例外ナリ舊治罪法ニ於テハ公判廷ノ犯罪ハ不告不理ノ例外トシテ裁判所ハ直チニ裁判スルコトヲ得又豫審判事ニ送致スル言渡ヲ爲スコトヲ得タリ而シテ證人カ偽證ヲ爲シ鑑定人カ虛偽ノ鑑定ヲ爲シタル場合ニ於テモ亦同一ノ規定ヲ爲セリ(治罪法第二百七十三條乃至第二百七十六條及ヒ第二百九十二條)本法ヲ制定スルニ當リテ治罪法ノ第二百九十二條ノ場合ノミヲ存シテ本法ノ第百九十五條ト爲シ他ノ條項ヲ删除シタルヲ以テ即チ此第百九十五條ハ不告不理ノ例外ナリト云フコト

ヲ得ヘシ故ニ此場合ニ於テハ檢事ノ起訴ヲ要スルコトナク勾引狀ヲ發シテ豫審判事ニ送致シタルヲ以テ起訴アリタルモノト看做シ豫審判事ハ普通ノ手續ニ依リテ審理ヲ爲スヘキモノトス若シ此規定ヲ以テ不告不理ノ例外ト見ルコトヲ得ストセンカ何故ニ法文カ豫審判事ニ送致スルモノトセシヤチ解スルコト能ハサルニ至ルヘシ

第四節 書類ノ朗讀

書類ノ朗讀

第二百十九條第二項ハ書類ノ證據調ノ方式ヲ定メ第百八十九條第二項ハ如何ナル場合ニ於テ書類ヲ代用ノ證據ト爲スコトヲ許スヤチ定メタリ元來書證ヲ利用スルコトハ直接審理主義ニ違反スルモノニアラス例ヘハ官吏ヲ侮辱シタル旨ヲ記載シタル書面又ハ詐欺取財ノ手段ト爲シタル賣買ノ契約書ノ如キモノハ之ヲ採リテ直チニ證據ト爲スハ直接審理主義ニ適フモノニシテ此等ノ書類ヲ見タル證人ノ供述ニ依ルカ如キハ却テ此主義ニ反スルモノト言フヘシ然レトモ此種ノ書證ト異ナリタル場合ニ書證ヲ根元ノ證據方法ニ代用スルハ直接審理主義ニ反スルモノナリ即チ證人ヲ直接ニ訊問セスシテ之ニ代フルニ證人ノ豫審調書其他

ノ書類ヲ以テスル場合ノ如シ然レトモ又縦令直接審理主義ニ反スルモ事實上到底此主義ヲ貫徹スル能ハサル場合アリ此場合ニ於テハ豫審調書其他ノ書類ノ利用ヲ許容スルノ外ナキナリ今其場合ヲ舉ケレハ左ノ如シ

(一) 客觀的ノ事實ニ關スル檢證調書ノ如キハ公判ニ於テ再ヒ其檢證物ヲ實見スルコト能ハサルヲ以テ常ニ書類ノ朗讀ヲ以テ之ニ代用セサルヘカラス又被告ノ前科ヲ知ルヘキ前判決書又ハ前科調書ノ如キモ之ト同一ナリ其他一般ニ官廳ノ報告書證明書ノ如キハ常ニ朗讀ノ方法ニ依ラサルヘカラス蓋シ官廳ナルモノハ數人ノ官吏ヨリ成ルモノニシテ官廳ニ於テ起リタル事實ヲ證明スルニ當リ直接審理主義ヲ實行スルトキハ各官吏ヲ訊問セサルヘカラスシテ例ヘハ或者カ入監シタルハ何時ナルヤヲ知ラントスルカ如キ場合ニハ總テノ獄吏ヲ訊問セサルヘカラサルノ結果事繁雜ニ亘リ却テ眞實ヲ得ルコト能ハサルヘシスカル場合ニ於テハ裁判所ハ官廳ノ報告ニ依リ其一個ノ結果ヲ以テ満足セサルヘカラス但特別ノ事情アルトキハ直接ノ訊問ヲ要スルヤ論ヲ俟タサルナリ

(二) 證人ノ供述書又ハ鑑定人ノ鑑定書ハ第百八十九條第二項ニ依リ次ノ場合ニ於テ朗讀スルコトヲ得

(イ) 其證人、鑑定人ヲ公判ニ於テ呼出サ、ルトキ 證人、鑑定人ヲ公判ニ呼出ササルコトハ場所ニ關スル原因ニ基クコトアリ時ニ關スル原因ニ基クコトアリ場所ニ關スル原因トハ證人カ疾病其他ノ事由ニ依リテ出頭スルコト能ハサルトキ(第百九十一條)又ハ遠隔ノ地ニアリテ其出頭ノ容易ナラサル場合又ハ第百三十條ニ依リ所在ノ場所ニ就キ又ハ所在地ノ裁判所ニ於テ訊問ヲ爲スヘキ場合ニ於テ起ルモノニシテ時ニ關スル原因ハ豫審ニ於テ訊問シタル證人カ死亡シ精神錯亂シ又ハ其所在ヲ失ヒタルカ如キ場合ニ生スルモノナリ

本法ハ獨逸ノ治罪法ニ於ケルカ如ク證人等ノ出頭スル能ハサル原因ヲ列舉スルコトナク又奧太利治罪法ニ於ケルカ如ク正常ノ原因アルカ爲メニ出頭スル能ハサル場合ナル條件ヲモ附セス唯單ニ呼出サ、ルトキト規定セリ斯ク例外ノ範圍廣漠ニシテ殆ント捕捉スヘカラサルノ結果今日ノ實際ニ於テ

ハ直接審理ノ實行ヲ見ルコト能ハサルニ至レリ
 右ニ述フルカ如キ原因アリテ公判ニ呼出サ、ルトキハ根元ノ證據方法ニ書
 證ヲ代用スルコトヲ得ルナリ然ラハ代用スヘキ書證ハ豫審調書ニ限ルモノ
 ナルヤ否ヤ第百八十九條ニ於テハ豫審ニ於ケル供述書、鑑定書トアリト雖モ
 法意ハ決シテ此二者ニ限定セラレ居ルモノニアラス受命判事、受託判事ノ訊
 問調書モ亦朗讀スルコトヲ得ヘシ又判事ノ作りタル調書ノミナラス檢事、司
 法警察官カ現行犯ノ場合ニ作りタル調書モ亦之ヲ朗讀スルコトヲ妨ケス又
 檢事、司法警察官カ非現行犯ノ場合ニ作りタル關係人ノ供述書、關係人ヨリ受
 取リタル始末書及ヒ告訴狀ノ如キモ第二百十九條第二項ニ調書其他ノ證憑
 書類云々トアルヲ以テ朗讀スルコトヲ得ルモノナリト信ス又普通裁判所ノ
 作りタル調書ノミナラス特別裁判所ノ官吏ノ作成シタル調書例ヘハ領事ノ
 作りタル調書、軍法會議ノ作りタル調書等モ之ヲ朗讀スルコトヲ得ヘシ大審
 院ニ於テハ苟モ證據ハ違法ニアラサル以上ハ悉ク證據タルコトヲ得ルモノ
 ナリトノ意見ナレトモ斯カル漠然タル見解ハ之ヲ採用スルコト能ハサルナ

判事ノ作りタル調書ト雖モ違法ノモノハ之ヲ朗讀スルコト能ハサルヘシ例
 ヘハ豫審判事、書記ノ署名押印ヲ缺キタル調書等ハ之ヲ朗讀スルコト能ハサ
 ルヘシ其他除斥ノ原因アル判事、書記ノ作製シタル調書、第二十條、第二百二
 條ノ方式ニ違背シタル調書等亦然リ蓋シ斯ノ如キ調書ハ法律上瑕疵アルモ
 ノニシテ之ヲ朗讀シテ證據ト爲ストキハ取消ヲ免レサルヲ以テナリ
 尙ホ茲ニ論スヘキハ證人、鑑定人ノ調書、鑑定書ハ其被告事件ニ付キテ作製シ
 タルモノニアラサレハ朗讀スルコトヲ得サルモノナルヤ將タ又他ノ被告事
 件ノ際ニ作りタルモノニテモ可ナルヤト云フニ大審院ニ於テハ他ノ事件ノ
 調書ヲ朗讀スルコトヲ許サ、ル判例アリ而シテ民事事件ノ記録ヲ證據ト爲
 スヲ得ルコトハ從前ヨリ之ヲ認メ居レリ余輩ハ此大審院ノ見解ハ相矛盾セ
 ルモノト爲サ、ルヲ得ス何トナレハ既ニ直接審理主義ノ例外トシテ書類ヲ
 朗讀シ之ヲ代用スルコトヲ許セル以上ハ其被告事件ニ於テ取調ヘタル調書
 ナルト他ノ事件ニ際シテ取調ヘタル調書ナルトハ區別スルノ必要ナク又民

事事件ノ調書ト刑事事件ノ調書トヲ區別スルノ必要ナケレハナリ

(ロ) 證人鑑定人呼出ヲ受ケテ公判ニ出頭セサルトキ 此場合ニ於テハ裁判所
ハ證人ヲ勾引シテ直接ニ訊問スヘキカ將タ又調書ノ朗讀ヲ以テ満足スヘキ
カナ自由ニ決スルコトヲ得ルモノニシテ必スシモ勾引セサルヘカラサルニ
アラス

證人カ呼出ニ應シ公判ニ出頭セルモ不當ニ其供述ヲ拒ミタル場合ニ於テハ
書類ノ朗讀ヲ許スヤ否ヤ是レ明文ナキ所ナリト雖モ之ヲ許スヘキコトハ議
論ナキナリ唯問題トナルハ豫審ニ於テ訊問ヲ受ケタル證人カ公判ニ出頭シ
テ適法ニ證言ヲ拒絕シタル場合ニ豫審ニ於ケル供述書ヲ朗讀スルコトヲ得
ルヤ否ヤニアリ若シ證言ヲ拒絕シタルニ拘ハラス豫審ノ調書ヲ朗讀スルコ
トヲ得トスレハ第二百二十五條ニ於テ證言拒絕ノ權利ヲ付與スルモ全ク空文
ニ屬シ公判ニ於テ此權利ノ行ハレサル結果ヲ見ルニ至ルヘシ是ニ於テ獨逸
治罪法ニ於テハ明文ヲ以テ朗讀ヲ禁シタリ然レトモ本法ニ於テハ右ト同一
ニ論斷スヘカラス即チ豫審ニ於テ證言ヲ拒マヌシテ供述シタル事項ヲ公判

ニ至リ證人一己ノ自由ニ依リ之ヲ取消スコトヲ得セシムルハ條理ニ適スル
モノニアラス從テ此場合ニモ證人カ呼出ヲ受ケテ出頭セサリシ場合ト同シ
ク調書ノ朗讀ヲ許サ、ルヘカラス

(ハ) 豫審及ヒ公判ニ於ケル供述書鑑定書ヲ比較スヘキトキ 公判ニ呼出サレ
タル證人、鑑定人カ其實驗シタル事實ヲ遺忘セルトキ又ハ其供述カ相齟齬ス
ルトキ等ニ於テハ其記憶ヲ恢復セシムル爲メ又ハ其供述ヲ正確ナラシムル
爲メ豫審調書ヲ比較シテ朗讀スル必要アリ此場合ハ證人ノ直接ノ訊問ニ書
類ノ朗讀ヲ代用スルモノニアラス即チ豫審調書ノ内容ニ依リテ證據調書爲
スカ爲メニ朗讀セシムルニアラスシテ證人カ記憶ヲ恢復シ抵觸シタル陳述
ヲ確カムル爲メ直接ノ訊問ヲ爲スニ付テノ方法ナリ蓋シ證人カ一旦公判ニ
出頭シ供述ヲ拒マサルトキハ直接ノ審理ハ之ニ依リテ行ハル、モノニシテ
之ニ代用スルモノハ此場合ニ存在セサレハナリ從テ右ノ場合ハ第八十九
條第一項ノ原則ニ例外ヲ爲スモノト云フコトヲ得ス又公判ニ於テ豫審ニテ
訊問シタル證人ヲ訊問スルハ直接審理主義ノ結果ニシテ決シテ豫審ニ於ケ

ル訊問ヲ繼續スルモノニアラサルコトヲ注意スヘシ

(三) 被告人又ハ共同被告人タリシ者ノ供述書ニ關シテモ亦前示第二ニ述ヘタル所ヲ準用スルコトヲ得ヘシ 被告人ハ公判ニ出頭スルコトヲ原則ト爲セトモ證人ノ如ク供述ヲ強制スルコトヲ得ス若シ被告人カ豫審ニ於ケル自白ヲ公判ニ於テ取消シタルトキハ被告人ノ豫審調書ヲ朗讀スルコトヲ得ルハ勿論ナリ然レトモ此場合ト雖モ直接審理主義ノ例外ニアラスシテ被告人ハ依然直接ノ審理ヲ受ケ居ルモノト認ムヘキナリ何トナレハ被告人ノ自白ヲ記載シタル調書ハ被告人カ豫審判事、檢事、司法警察官等ノ面前ニ於テ其當時犯罪ヲ認メタリシ徵憑事實ノ證據タルモノニシテ自白シタリトノ間接事實ニ付キテ獨立ノ證據力ヲ有シ以テ直接ノ證據方法ニ代用セラル、モノニアラサレハナリ或學者カ豫審ニ於ケル被告人ノ自白ヲ記載シタル調書ハ裁判外ノ自白公判ニ於ケル自白ヲ以テ裁判上ノ自白トスナリト云ヘルハ其當時犯罪ヲ認メタリトノ間接證據タルヲ忘却シタルモノナリ又被告人ノ公判ノ供述ト公判前ノ供述ト相牴觸シタルトキハ公判前ノ調書ヲ朗讀スルコトヲ得ルハ勿論ナリ是レ亦被告人

ノ供述ヲ確實ナラシムル爲メニ用ユル所ノ方法ニシテ直接審理主義ノ例外ニアラス

共同被告人ハ被告人ト同等ノ地位ニ立ツモノナレトモ其供述ハ一ノ證據方法タルモノナリ何トナレハ共同被告人ハ證人ト其訴訟上ニ於ケル形式上ノ地位ヲ異ニスルモ或場合ニハ證人トナリ又ハ事實參考人トナルコトアレハナリ例

ハハ訴訟ヲ分離シテ進行シタルトキノ如キ是ナリ故ニ共同被告人ノ供述ノ直接審理主義ニ對スル關係ハ證人ニ於ケル場合ト同一ナリト解釋スルコトヲ得從テ證人ノ調書ヲ朗讀スルコトヲ許スノ條項ヲ以テ共同被告人ノ調書其他ノ書類ノ朗讀ニ適用スルコトヲ得ヘシ

朗讀ノ方式ニ付テハ別ニ述フヘキモノナシ第二百十九條ハ書記ヲシテ朗讀セシメト規定スルモ是レ必スシモ書記ヲシテ朗讀セシメサルヘカラスト云フニアラスシテ裁判長之ヲ朗讀スルモ可ナリ蓋シ裁判長ハ自ラ證據調ヲ爲スノ權ヲ有スルヲ以テナリ但訴訟關係人自ラ朗讀スルモ何等法律上ノ效力ヲ生セサルナリ又本法ニ於テハ裁判長カ豫審調書等ノ要領ヲ摘讀スルコトヲ許サス縱令訴訟關係

人ノ同意アルモ必ス調書記載ノ儘ニ朗讀セサルヘカラス朗讀ノ目的ハ一方ニ於テハ判事ノ心證ヲ惹起スルニアリテ他方ニ於テハ被告人ヲシテ之ニ對シテ辯解ヲ爲サシムルニアリ故ニ第九十八條ニ於テハ各證憑ノ取調終リタル毎ニ被告人ニ意見アリヤ否ヤヲ問フヘキ旨ヲ規定セリ

第八章 辯論

證據調終リタルトキハ訴訟關係人ハ辯論ヲ爲スモノトス而シテ此證據調終リタルトキトハ公判ニ於テ利用スヘキ證據材料ヲ利用シ盡シタルトキヲ指スモノニシテ通常ハ裁判長カ其旨ヲ告ケ證據調ノ結果ニ付テ辯論ヲ聞キ以テ判決ノ準備ト爲スコトヲ促スモノナリ但此告知ハ必スシモ爲サ、ルヘカラサルモノニアラズ
辯論ヲ爲スノ權ヲ有スル者ハ檢事、被告人、辯護人及ヒ法律上ノ代理人等ニシテ民事原告人ハ公訴ノ辯論ニ容喙スルコトヲ許サス而シテ辯論ナルモノハ證據調ノ結果ニ依リテ得タル材料ニ付テ法律上及ヒ事實上ノ關係ヲ説明スルニアリ故ニ辯論ハ公判審理ノ内容ニ制限セラレ其以外ニ出ツルコトヲ得ス例ヘハ辯論ノ際

ニ新ナル證據材料ヲ提出シ又ハ之ヲ朗讀スルカ如キ又違法ノ調書ヲ讀ミ上ケ又ハ裁判所カ審理セザリシ事實ヲ述ヘ立ツルカ如キハ總テ許サ、ル所トス又辯論ハ判決ヲ以テ決スヘキ所ノ問題ヲ分離セスシテ説明スルモノナリ尙ホ被告人ノ最終ノ辯論ハ權利トシテ認メラル、所ナルコトヲ注意スヘシ(第二百二十條第三項但書第二百八條第六號)

第九章 地方裁判所ノ特別手續

重罪事件ニ付テハ豫審ヲ經ヘキヲ本則トスルカ故ニ地方裁判所ニ於テ輕罪トシテ受理シタル事件ヲ重罪ナリトスルトキ又ハ檢事ヨリ重罪ナリトシテ訴追スルコトヲ申立テタルトキハ豫審判事ニ送附スルノ決定ヲ爲サ、ルヘカラス(第二百四十一條)然レトモ被告事件カ既ニ輕罪トシテ豫審ヲ經タルトキハ公判ヲ止メ更ニ重罪事件トシテ裁判スヘキ旨ノ決定ヲ爲シ受命判事ヲシテ其事件ノ取調及ヒ報告ヲ爲サシムヘシ此場合ニハ辯護人ノ選定ヲ爲スヘキコト勿論ナリ但第二百三十七條ニ規定セル訊問ノ如キハ別ニ之ヲ爲スノ必要ナシ
茲ニ疑アルハ地方裁判所支部ニ於テ輕罪トシテ支部ノ公判ニ付セラレタル事件

ヲ支部公判カ重罪ナリトスルトキハ如何ニ處分スヘキヤノ問題はナリ此問題ハ從來大ニ議論アリシ所ナリシモ今日ニ於テハ大審院ノ總部連合ノ判決ニ依リテ一定スルニ至レリ其判決ニ依レハ支部ニ於テハ重罪事件トシテ裁判ストノ決定ヲ爲スコトナク單ニ公判ヲ停止シテ其事件ヲ本部ニ移送スヘキモノトス蓋シ此手續タル支部ハ獨立ノ管轄權ヲ有セサルニ依リ管轄違ノ言渡ヲ爲スコト能ハス又重罪事件トシテ裁判スヘキ決定ヲ爲シ受命判事ヲ命スルコトヲ得ルハ重罪事件ニ付テ審判スル權アル裁判所ニアラサレハ爲スヘカラサル所ナレハナリ

第十章 判決

第一節 判決ノ言渡及ヒ其條件

公判ハ第二百四條ニ依リテ判決ノ言渡ヲ爲スヲ以テ終了スルモノトス而シテ判決ハ其言渡ヲ以テ始メテ成立スルモノニシテ言渡前ニ於ケル評議決定又ハ判決書ヲ認ムルカ如キハ未タ判決ノ成立アリタルモノト云フコトヲ得ス即チ言渡前ニ於テハ唯判決ノ草案アルノミナリ同條第二項ニ依レハ判決ノ言渡ハ判決主文ノ朗讀ニ依リテ之ヲ爲スト規定シ言渡ハ判決主文ヲ朗讀スヘキモノナレハ言渡

判決
判決ノ言
渡及ヒ其
條件

前ニ於テ之ヲ書面ニ認メ置カサルヘカラス蓋シ言渡ト判決書トノ間ニ差異ナカラシメシカ爲メナリ故ニ若シ其間ニ於テ相違アルトキハ之ヲ理由トシテ判決ノ取消若シハ破毀ヲ爲スコトヲ得ヘシ又判決ノ言渡ハ獨リ主文ノ朗讀ノミナラス之ト同時ニ判決ノ理由ヲ朗讀シ又ハ口頭ニテ其要領ヲ告ケサルヘカラス而シテ判決ノ理由ハ必スシモ朗讀ヲ要セサルヲ以テ言渡前ニ書面ニ認ムル必要ナキモノトス從テ言渡シタル判決ノ理由ト判決書ニ掲ケタル理由ト符合セサルモ妨ケナキナリ斯ノ如ク判決ノ言渡ニハ主文ノ朗讀ノ外ニ其理由ヲ告クルコトヲ要スルカ故ニ未タ判決ノ理由ヲ示サ、ル間ハ其判決ハ成立スルモノニアラス從テ判決ノ理由ヲ告知セサルコトヲ主張シ以テ上告ノ理由ト爲スコト能ハサルナリ判決ノ言渡ヲ爲スニ當テ裁判長ハ刑ノ言渡ヲ受ケタル者ニ對シテ判決ノ正本謄本又ハ抄本ヲ求ムルヲ得ルコト、上訴ヲ爲スヲ得ヘキコト及ヒ其期間ヲ告知シ又闕席判決ヲ言渡シタル場合ニハ其判決ニ對シテ故障ヲ爲スヲ得ヘキコト及ヒ其期間ヲ判決書ニ記載セサルヘカラス若シ其告知又ハ記載ナキトキハ更ニ其通知アルマテ上訴及ヒ故障期間ノ經過ヲ停止スルモノトス(第二百七條)

刑事訴訟法

公判 判決 判決ノ言渡及ヒ其條件

判決ハ言渡ト同時ニ裁判所ニ對シテ檢束力ヲ生スルモノニシテ裁判所ハ判決言渡ノ後ハ之ヲ變更スルコトヲ得ス然レトモ茲ニ所謂變更トハ言渡シタル判決ノ内容ト異ナル趣意ヲ付スルノ意ナレハ誤字ノ訂正ノ如キコトハ固ヨリ之ヲ變更ト稱スルコトヲ得サルナリ斯ノ如ク言渡後ニ於テハ判決ノ變更ヲ許サハルモノナルカ故ニ言渡サレタル事項ハ之ヲ公判始末書ニ記載シテ明確ニスルコトヲ要ス今日ノ實際ニ於テ之ニ反スルハ不當ナリト云フヘシ而シテ闕席判決ヲ言渡シタルトキハ檢事其他訴訟關係人ノ請求ニ依リ闕席者ニ送達セサルヘカラス(第二百二十八條)而シテ闕席者ニ對シテハ故障期間及ヒ上訴期間ハ總テ此時ヨリ進行スルモノトス但罰金以下ノ刑ナル場合ト禁錮以上ノ刑ナル場合トニ依テ差異アリト雖モ後ニ闕席判決ヲ説明スルトキニ於テ詳説スヘシ而シテ對席判決ニ對スル檢事ノ上訴期間ハ常ニ其言渡ノ時ヨリ進行スルモノトス

判決ノ言渡ハ辯論ヲ終リタル後即日又ハ次ノ開廷日ニ爲スヘキコトハ第二百四條第一項ノ規定スル所ナリ所謂次ノ開廷日ナルモノハ裁判所ノ事務章程ニ依リテ定マルモノナリ然レトモ此規定タルヤ訓示的ノモノナレハ錯綜シタル事件ニ

アリテハ必スシモ之ニ從フノ必要ナクシテ之ニ從ハサルモ爲メニ判決ヲ無効ナラシムルコトナキナリ又判決ノ言渡ハ公判ノ一部ナルカ故ニ此言渡ノ場合ニ於テモ判事、檢事及ヒ書記ノ出廷ヲ要ス

以上判決ノ言渡ノ如何ナルモノナルヤヲ説明シ了レリ余輩ハ左ニ判決ノ條件ニ付キ講述スル所アルヘシ

各種ノ訴訟行爲ニ條件ノ必要ナルカ如ク判決ニモ亦條件ヲ要ス判決ノ適法ニ成立シ破毀ヲ免ル、ニハ訴訟手續カ適法ニ進行シタルコトヲ要スルカ故ニ各訴訟手續ニ必要ナル條件ハ悉ク判決ノ條件ナリト云フコトヲ得ヘシ然レトモ此等ハ概テ間接ノ條件ニシテ判決固有ノ條件ニアラサルナリ今判決固有ノ條件ヲ擧グレハ左ノ如シ

(一) 判決ハ公判ノ最終ノ部分ヲ爲スモノニシテ公判ニ現ハレタル材料ニ依リテ言渡サル、モノナリ故ニ公判カ適法ニ進行シタルコト殊ニ判決ヲ爲ス判事カ繼續シテ公判ニ出廷シタルコトハ判決固有ノ條件ナリ

(二) 第三百八條(再)ノ場合ヲ除クノ外生存スル被告人ノ存在スルコトヲ要スルハ

是レ亦判決固有ノ條件ナリ然レトモ之ニ反シテ被告人カ犯罪無能力者ナラサルコト、通常裁判所ノ裁判權ニ服從スヘキ者ナルコト、裁判所カ事物及ヒ土地ノ管轄權ヲ有スルコト又ハ起訴カ其條件ヲ缺カサリシコト等ハ判決ノ條件ニアラス唯此等ノ場合ニハ本案ノ判決又ハ有罪ノ判決ヲ爲スヲ得サルノミ

判決ノ種類

第二節 判決ノ種類

判決ニハ中間判決ト終局判決ノ二アリ終局判決トハ訴訟關係ヲ其審級ニ於テ終了セシムル判決ヲ謂フ故ニ終局判決ノ言渡アルトキハ裁判所ハ其事件ノ關係ヨリ脫離スルモノトス之ニ反シテ中間判決ハ訴訟關係ニ付テ裁判ヲ爲スモノナレハ該判決アルモ裁判所ハ尙ホ其事件ノ關係ヲ脫スルヲ得サルナリ而シテ中間判決ノ決定ト異ナル所ハ其方式ヲ異ニスルノ點ニアラスシテ訴訟關係ニ付キ判斷ヲ爲スノ點ニアリ本法ニ於テ中間判決ヲ爲ス唯一ノ場合アリ即チ管轄違又ハ公訴不受理ノ申立ヲ却下スルノ判決第百八十七條是ナリ而シテ第二百五十條及ヒ第二百六十七條ニ於テハ此中間判決ヲ本案前ノ判決ト云ヒ終局判決ヲ本案ノ判決ト云ヘリ

第百八十六條ニ依レハ檢事、被告人ハ第一審、第二審ヲ問ハス本案ノ判決アルマテ何時ニテモ管轄違又ハ公訴受理スヘカラサル申立ヲ爲スコトヲ得ルモノトセリ茲ニ第一審、第二審ヲ問ハストアルカ故ニ控訴審ニ於テハ此申立ヲ爲スコトヲ得ルモ上告審ニ於テハ之ヲ爲スコトヲ得サルカ如シ然レトモ上告ニ關スル第二百六十九條第四號及ヒ第五號ニ於テハ裁判所ニ於テ其管轄ヲ不當ニ認メタルトキ及ヒ法律ニ背キテ公訴ヲ受理シタルトキハ常ニ法律ニ違背シタルモノトセリ是ニ由リテ之ヲ觀レハ此申立ハ上告審ニ於テモ之ヲ爲スコトヲ得ヘク結局判決確定マテハ爲スコトヲ得ルモノト云ハサルヘカラス又第一審及ヒ第二審ノ裁判所ハ職權ヲ以テ此言渡ヲ爲スコトヲ得ヘシ(第百八十六條第二項)而シテ裁判所ニ於テ此申立ニ依リ又ハ職權ヲ以テ管轄違又ハ公訴受理スヘカラサルモノト認メタルトキハ結局判決ヲ言渡スヘク若シ裁判所ニ於テ第百八十六條第一項ノ申立ヲ正當ナリト爲サ、ルトキハ單純ナル理論ヨリ見ルトキハ本案ニ立戻リ本案ノ判決ヲ爲シテ暗黙ニ其申立ヲ採用セサルコトヲ得ヘキナリ然レトモ第百八十七條ニ於テハ其申立ヲ却下スルノ中間判決ヲ爲スヘキモノトセリ今何故ニ此場合ニ

中間判決ヲ爲スモノナルヤト云フニ若シ果シテ申立人ノ主張スルカ如ク裁判所
 カ管轄權ヲ有セス又其公訴ハ受理スヘカラサルモノナリトセハ本案ニ立入りテ
 審理裁判スルモ無効ニ歸スヘク從テ管轄違、公訴不受理ノ問題ハ第一審ノ判斷ノ
 ミニ一任スルコト能ハス上級裁判所ヲシテ決セシムルヲ至當ト爲スカ故ニ中間
 判決ヲ爲シ更ニ之ニ對シテ上訴ノ方法ヲ許シタルモノナリ詳言スレハ中間判決
 ナルモノハ獨立ノ上訴ヲ許サ、ル性質ノモノニシテ終局判決ト共ニスルニアラ
 サレハ攻撃スル能ハサルヲ本則トス然ルニ第百八十七條ニ於テ此原則ノ例外ト
 シテ管轄違、公訴不受理ノ申立ヲ却下スル判決ニ對シテハ本案ノ判決ヲ待ツコト
 ナク直チニ上訴ヲ爲スコトヲ得ルモノト爲セリ故ニ若シ申立人カ其中間判決ニ
 對シテ上訴スルトキハ本案ハ其儘下級審ニ繫屬シ其本案ノ辯論ハ中間判決ノ確
 定スルマテ停止セラル、モノトス而シテ上訴審ニ於テ上訴ヲ理由アリトスルト
 キハ中間判決ヲ取消シ管轄違又ハ公訴不受理ノ言渡ヲ爲シ其判決確定セハ事件
 ハ爲メニ消滅スヘシ之ニ反シ上訴裁判所ニ於テ上訴ヲ理由ナシトスルトキハ本
 案ハ原裁判所ニ繫屬シアルヲ以テ原裁判所ニ立戻リテ本案ノ裁判ヲ爲スモノト

ス

本法ニ於テ終局判決ト認ムヘキモノハ左ノ如シ

- (一) 管轄違ノ判決(第二百二十二條)
- (二) 公訴不受理ノ判決(第百八十六條第二項)
- (三) 無罪ノ判決(第二百二十四條前段)
- (四) 免訴ノ判決(第二百二十四條後段)
- (五) 刑ノ言渡ヲ爲ス判決(第二百二十三條)

第一審ニ於ケル終局判決ハ右ノ五種ニ出テサルナリ判決ナルモノハ被告人カ一
 定ノ犯罪ヲ爲シタルカ、被告人ノ所爲ニ依リ被告人ニ對シテ刑罰請求權ヲ生スル
 カ及ヒ其生シタル刑罰請求權ノ範圍如何ヲ決スルモノナリ故ニ判決ニ於テハ犯
 罪所爲ノ問題ト犯罪責任ノ問題トヲ決セサルヘカラス而シテ判決ニ於テ此問題
 ナリ此問題ト否認スル場合トアリ此問題ト是認スルトキハ刑ノ言渡ト
 ト云フ夫ノ被告人ニ重大ナル嫌疑アルモ充分ナル證明ヲ爲ス能ハサル場合ノ如

キハ其犯罪責任ノ問題ハ否認セラレタルモノニシテ斯ノ如キ場合ニ處スル有罪無罪ノ中間ニ位スル判決ナキコトヲ注意スヘシ
 前述ノ如ク判決ハ所爲ノ問題ト罪責ノ問題トヲ決スルモノナリトセハ單純ナル理論上ニ於テハ或原因ニ依リテ罪責ノ問題ヲ決スルコト能ハサル障碍ノ生シタルトキハ之ニ對シテハ判決ヲ爲スヘキモノニアラスト云フノ結論ヲ生ス即チ本案判決ヲ爲スニ付テ訴訟條件ヲ缺クトキハ判決ヲ爲スヘカラス決定ナナスヲ以テ當然ナリトス然レトモ我訴訟法ニ於テハ斯ル場合ニ於テ決定ヲ以テ訴訟ヲ終了セシメス特別ノ理由ニ依リ尙ホ判決ヲ爲スヘキモノトセリ是レ即チ管轄違及ヒ公訴不受理ノ判決ナリ而シテ此判決ヲ以テスル所以ハ此等ノ問題ハ上告裁判所ヲシテ之ヲ一定セシメ其解釋ヲ統一スル必要アレハナリ
 以下前掲判決ノ種類ニ付キテ説明スル所アルヘシ

(一) 管轄違ノ判決 事物ノ管轄ナルト土地ノ管轄ナルトヲ問ハス其裁判所ノ管轄ニ屬セザルトキハ此言渡ヲ爲スヘキモノトス而シテ本法ニ於テ通常裁判所ノ裁判權ニ屬セザル場合例ヘハ事件カ軍法會議ノ管轄ニ屬スルカ如キ場合ニ

モ尙ホ管轄違ノ言渡ヲ爲スヘキモノトセリ而シテ此言渡ヲ爲スニ當リ被告人カ勾留セラル、トキハ放免ノ言渡ヲ爲スヘク若シ又勾留ヲ必要トスルトキハ前勾留狀ヲ存シ又ハ新ニ勾留狀ヲ發スヘキモノトス茲ニ注意ヲ要スルハ地方裁判所ニ於テ被告事件カ區裁判所ノ管轄ニ屬スルモノト認メタルトキハ管轄違ノ言渡ヲ爲サスシテ第一審ノ判決ヲ爲スコト是ナリ(第四百一十條)是レ蓋シ一人ノ判事ニテ爲スヘキ事件ヲ三人ノ判事ノ合議制タル地方裁判所ニ於テ審理裁判スルハ却テ被告人ノ利益タルヘケレハナリ此規定アルニ依リ上級裁判所ノ事物ハ管轄ハ下級裁判所ハ管轄ヲ包含スト云フコトヲ得ヘシ故ニ裁判所構成法ニ規定スル事物ノ管轄ハ自己ノ權限ヲ超エタル場合ニ於テノミ其規定ニ違背スルモノニシテ管轄違ト云フコトヲ得ヘシ

(二) 公訴不受理ノ判決 此種ノ判決ハ起訴ノ條件ヲ缺クトキ又ハ起訴ノ手續ニ違法ノ廉アリタル場合ニ於テ申立又ハ職權ヲ以テ言渡スヘキモノトス例ヘハ申告罪ニ付キ告訴ナクシテ起訴シタルトキ又ハ檢事代理カ地方裁判所ニ起訴シタルトキ(裁判所構成法第十八條)又ハ非現行犯ノ場合ニ被告人ヲ指名セズシテ起訴シタ