

タル檢事ニ對シ防禦權ノ主體トシテ當事者タルノ地位ヲ有シ訴訟法上與ヘラレタル種々ノ權利ヲ有スルモノナリ、從テ本法ハ被告人ノ訊問ニ付テモ此觀念ヲ貫徹シ被告人ノ當事者トシテ有スル防禦權ノ行使ニ重キヲ置キ主トシテ此見地ヨリ之ヲ規定シ豫審公訴ニ共通スルモノトシテ特ニ總則中ノ一章ト爲シタリ、尙此規定ハ檢事及司法警察官カ被疑者ヲ訊問スル場合ニ準用セラレヘキモノナリ(刑訴一三九條)故ニ左ニ之ヲ説明スヘシ。

被告人訊問ノ手續

第二 被告人訊問ノ手續

- 一 被告人ヲ訊問スルニ當リテハ先ツ氏名年齢職業住居等其本人タルコトヲ確ムルニ足ルヘキ事項ヲ訊問シ人違ニアラサルコトヲ認メタル後事實ノ訊問ヲ爲スヘキモノナリ(刑訴一三三條)裁判所及豫審判事又ハ檢事カ被告人又ハ被疑者ヲ訊問スルニハ裁判所書記ノ立會ヲ要ス、故ニ裁判所書記ノ立會ナキ訊問ハ違法タルヲ免カレス(刑訴一三六條)司法警察官カ被疑者ヲ訊問スルニハ司法警察吏ヲシテ立會ハシムルコトヲ要ス(刑訴一三九條但書)
- 二 被告人ニ對シテハ丁寧親切ヲ旨トシ被告事件ヲ告ケ其事件ニ付陳述スヘキ事アリヤ否ヲ問ヒ且其ノ利益ト爲ルヘキ事實ヲ陳述スルノ機會ヲ與ヘサル可カラス(刑訴一三四條)蓋被告人ノ供述ハ其利益ニ歸スルト其ノ利益ニ歸スルトヲ問ハス常ニ之ヲ裁判ノ資料ト爲スコトヲ得ヘタ殊ニ被告人ノ自白カ其有罪ヲ認ムルニ付最モ有力ナル證據ト爲ルヘキハ言ヲ俟タサル所ナリト雖モ之ヲ證據ノ見地ヨリ規定スルハ被告人ノ當事者タル觀念ニ反ス、故ニ被告人ノ陳述ヲ

立法ノ精神

證據ニ供スルノ目的ヲ以テ訊問スヘキニ非ス、必スヤ事件ニ付辯解ヲ爲サシムルコトヲ本旨トセサル可カラス、果シテ被告人ノ訊問ハ被告人ヲシテ防禦權ヲ行使セシムルニアリトセハ訊問者ハ自ラ被告人ニ對シテ丁寧親切ヲ旨トシ其利益ト爲ルヘキ事實ヲ陳述スルノ機會ヲ與ヘサレハ被告人訊問ノ目的ヲ達成スルコトヲ得サルヤ明カナリ、是レ本法カ特ニ訓示の規定ヲ置キタル所以ナリ。

三 被告事件ニ付テ被告人ノ爲ニ利益ナル事實タルト、將タ不利益ナル事實タルトヲ問ハス之ヲ發見スル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(刑訴一三七條)對質トハ兩者ノ供述抵觸セル場合ニ於テ眞實ヲ發見センカ爲メ兩者ヲ交互ニ訊問スルコトヲ謂フ。

被告人聲者ナルトキハ書面ヲ以テ之ヲ問ヒ啞若ナルトキハ書面ヲ以テ答ヘシムルコトヲ得ヘシ(刑訴一三八條)

練習問題

- (一) 被告人訊問ノ性質ヲ説明シ被告人訊問上遵守スヘキ事項ニ及フヘシ。

第三章 強制處分

強制處分トハ刑事訴訟ノ目的ヲ達成スルカ爲メニ必要ナル人及ヒ物ニ對シテ權利者ノ意思如何

強制處分ノ必要

ニ拘ハラス強テ行ヒ得ル方法ヲ謂フ。蓋シ裁判所カ刑事事件ヲ審判スルカ爲ニ必要ナル物、即チ證據物或ハ沒收物ハ其所有者又ハ占有者ニ於テ任意提供ヲ拒ム場合アリ、又裁判所以外ノ者ニ保管セシムルトキハ紛失スルノ恐れアルカ故ニ此等ノ物ヲ保全スル爲メ強制處分ヲ用フルノ必要アル場合アリ、又被告人證人其他訴訟關係人ハ或ハ死亡シ、或ハ逃亡シ、或ハ罪證ノ湮滅ヲ講シ、或ハ故ナク出頭セサル場合アルヲ以テ強制方法ヲ用フルノ必要アリ、是レ法律ニ於テ強制處分ノ規定ヲ設ケタル所以ナリ。而シテ人ニ對スル強制ハ之ヲ對人的強制ト謂ヒ、物ニ對スル強制ハ之ヲ對物的強制ト稱ス。勾引勾留及ヒ逮捕ハ對人的強制ニ屬シ、押收及搜索ハ對物的強制ニ屬ス。左ニ之ヲ説明スヘシ。

### 第一節 對人的強制

#### 第一款 通則

對人的強制  
種類及方式

第一 對人的強制ノ種類及方式  
對人的強制ヲ分テ二トナス、勾引及ヒ勾留是ナリ、尙ホ別ニ勾引狀ト同一ノ效力ヲ有スル逮捕狀アリ(刑訴五  
五一條)何レモ強制的ニ被告人又ハ受刑者ノ自由ヲ拘束スル命令ナリ。故ニ此命令ヲ發スルニハ一定ノ條件ヲ必要トス。  
勾引勾留ハ書面ヲ以テ之ヲ爲ス、其書面ヲ勾引狀又ハ勾留狀ト稱ス(刑訴八八  
條九一條)法律カ特ニ勾引勾

勾引狀勾留  
狀ノ内容及  
執行手續

留ニ書面ヲ必要ト爲シタル所以ハ何レモ人ノ自由ヲ拘束スルモノナルヲ以テ書面ノ形式ニ依ラシメタルモノニ外ナラス  
勾引狀、勾留狀ヲ發スル權ヲ有スル者ハ本則トシテ公判裁判所又ハ豫審判事ナリ、例外トシテ一定ノ場合ニ於テ裁判長、受命判事、檢事、司法警察官之ヲ發行ス(司法警察官ニハ勾留狀ノ發行權ナシ)  
(刑訴八三條九三條一二二條  
一二三條一二九條參照)

#### 第二 勾引狀勾留狀ノ内容及執行手續

一 勾引狀勾留狀ニハ被告事件、被告人ノ氏名及住居ヲ記載シ裁判長又ハ受命判事之ニ記名捺印ス(豫審判事又ハ檢事之ヲ發行スル場合ニハ是等ノ者記名捺印ス)、被告人ノ住居分明ナラサルトハ之ヲ記載スルコトヲ要セス、其氏名分明ナラサルトキハ容貌體格其他ノ徵表ヲ以テ被告人ヲ指示ス可シ、尙勾留狀ニハ勾留スヘキ監獄ヲ指定スヘシ(刑訴第  
九七條)  
裁判長カ第九十三條ノ規定ニ依リ勾引狀又ハ勾留狀ヲ發スル場合ニハ其旨ヲ記載スヘキモノトス(刑訴九  
條)尙囑託ニ因リテ發スル勾引狀ニハ特ニ囑託ニ因リ之ヲ發スル旨ヲ附記シ且囑託ヲ爲シタル裁判長ノ氏名ヲ明スルコトヲ必要トス(刑訴九  
八條)  
二 勾引狀及勾留狀ハ檢事ノ指揮ニ因リ之ヲ執行ス、勾引狀ハ總テ司法警察官吏ヲシテ之ヲ執行セシム、勾留狀ヲ監獄ニ在ル被告人ニ對シテ發シタル場合ハ監獄官吏之ヲ執行ス。  
勾引狀勾留狀ノ指揮ハ檢事之ヲ爲スヲ本則トスルモ急速ヲ要スル場合ニハ裁判長、受命判事、

豫審判事、區裁判事、直接ニ司法警察官吏ニ對シテ指揮ヲ爲スコトヲ得。而シテ勾引狀、勾留狀ノ執行ハ原本ニ依リテ爲スヘキモノナルヲ以テ執行ヲ指揮スヘキ檢事ニハ必ス原本ヲ交付スヘキモノトス(刑訴一〇〇條)、數人ノ司法警察官吏ヲシテ勾引狀ヲ執行セシムルノ必要アルトキハ原本數通ヲ作りテ之ヲ交付スルコトヲ得(刑訴一〇一條)

三 司法警察官吏勾引狀ヲ管轄區域外ニ於テ執行スルノ必要アルトキハ自ラ管外ニ於テ執行ヲ爲シ、又ハ其地ノ司法警察官吏ニ執行ヲ求ムルコトヲ得(刑訴一〇二條)、勾留狀ニハ管轄區域外執行ノ規定ナシ。而シテ勾引狀、勾留狀ヲ執行スルニハ之ヲ被告人ニ示シ指定セラレタル裁判所又ハ監獄ニ引致スヘキモノトス(刑訴一〇三條)又勾引狀、勾留狀ノ執行ヲ受ケタル被告人ノ請求アルトキハ其騰本ヲ交付セサル可カラス(刑訴一〇四條)

四 勾引狀、勾留狀ヲ軍用ノ廳舎及艦船ノ内ニ在ル者ニ對シテ之ヲ執行スル場合ニハ其長又ハ其代理者ニ之ヲ示シテ引渡ヲ求ムノ手續ニ依ルヘキモノナリ。又軍用ノ廳舎又ハ艦船外ニ在リテ現ニ勤務ニ従事スル軍人軍屬又ハ陸海軍所屬ノ學生、生徒ニ對シテ執行スル場合ニ於テモ同様ノ手續ニ依ルモノトス(刑訴一〇五條)

五 勾引狀、勾留狀ノ執行ヲ受ケタル被告人ヲ指定ノ裁判所又ハ監獄ニ護送スル場合ニ於テ必要アルトキハ假ニ最寄ノ監獄ニ留置スルコトヲ得(刑訴一〇七條)。勾引狀ノ執行ヲ受ケタル被告人ヲ引致シタル場合ニ於テ必要アルトキハ之ヲ監獄ニ留置スルコトヲ得(刑訴一〇八條)

六 勾引狀又ハ勾留狀ヲ執行シタルトキハ現ニ執行ニ當リタル司法警察官吏又ハ監獄官吏ハ之ニ執行ノ場所及年月日時ヲ記載シ、之ヲ執行スルコト能ハサルトキハ其事由ヲ記載シテ記名捺印スヘキモノナリ。勾引狀又ハ勾留狀ノ執行ニ關スル書類ハ之ヲ檢事又ハ執行ヲ指揮シタル檢事其他ノ官署ニ差出スヘキモノナリ。勾引狀ノ執行ニ關スル書類ヲ受取リタル檢事其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ルコトヲ必要トス(刑訴一〇九條)

第三 執行ニ付テノ制限

勾引狀、勾留狀ノ執行ヲ爲ス司法警察官吏執行上必要アルトキハ他人ノ住居又ハ人ノ看守スル邸宅、建造物又ハ艦船内ニ入り搜索ヲ爲スコトヲ得(刑訴一〇七條)、此場合ニ於テハ住居主若ハ看守者又ハ之ニ代ルヘキ者ノ立會ヲ要ス、若シ此等ノ者ヲシテ立會ハシムルコト能ハサルトキハ隣人又ハ市町村吏員ヲシテ立會ハシメサルヘカラス(刑訴一〇七條、一〇八條)。軍用ノ廳舎若ハ艦船以外ノ公務所ニ於テ勾引狀又ハ勾留狀ヲ執行スル爲搜索スル場合ニハ其長又ハ其代理者ノ立會ヲ要ス(刑訴一〇七條)。軍用ノ廳舎若ハ艦船内ノ犯人ニ對シテ勾引狀又ハ勾留狀ヲ執行スヘキ時ニハ其長又ハ代理者ニ犯人ノ引渡ヲ求ムヘキモノナレトモ(刑訴一〇五條)其長又ハ代理者ノ承諾アルトキハ軍用上秘密ヲ要スル場所ト雖モ搜索スルコトヲ得ヘシ(刑訴一〇四條、一〇七條)

執行ニ付テノ制限

面シテ日出前、日没後ハ住居主若クハ看守者又ハ其代理者ノ承諾アルニ非サレハ前記ノ目的物内ニ入ルコトヲ得ス、但猶豫スヘカラサル場合ニ於テハ前示ノ制限ニ依ルコトヲ要セス、此ノ場合ニ於テハ其事由ヲ調査ニ記載スヘキモノトス、尤モ日没前搜索ニ著手シタルトキハ日没後ト雖其處分ヲ繼續スルコトヲ得(刑訴一五五條)但シ左ノ場合ニハ前示ノ制限ニ依ルコトヲ要セス。

- 一 賭博、富籤又ハ風俗ヲ害スル行為ニ常用セララルモノト認ム可キ場所
- 二 旅店、飲食店其他夜間ト雖モ公衆ノ出入スルコトヲ得ヘキ場所、但公開シタル時間内ニ限ルモノトス(刑訴一五六條)

尙場所ノ搜索ニ付キ夜間禁止及ヒ立會ニ要スル原則ニ對シテ重要ナル例外アリ、即チ現行犯ノ場合(刑訴一七二條)及第百二十三條第三號乃至第六號ノ規定ニ依リ受ケタル勾引ヲ執行スルカ爲メニ搜索ヲ爲ス場合はナリ(刑訴一七四條三項)

練習問題

- (一) 勾引狀、勾留狀ニ記載スヘキ事項ヲ問フ
- (二) 勾引狀、勾留狀ノ執行ニ付キ司法警察官吏ノ遵守スヘキ事項ヲ説明スヘシ。

第二款 被告人ノ勾引

第一 勾引トハ訊問ノ目的ヲ以テ被告人又ハ證人ヲ裁判所ニ出頭セシムル強制命令ナリ。勾引ハ勾引狀ナル書面ヲ以テスルコト前款所述ノ如シ。

勾引ノ意義

勾引狀發布ノ要件

勾引狀ハ裁判所、豫審判事、裁判長、受命判事、受託判事之ヲ發ス(刑訴八三條九三條九四條一二二條)又特段ノ場合ニ於テハ檢事及ヒ司法警察官亦之ヲ發スルコトヲ得(刑訴二二三條)

第二 勾引狀ヲ發スル場合及其ノ要件ハ左ノ如シ

- 一 被告人再度ノ召喚ヲ受ケ故ナク出頭セサルトキ(刑訴八六條)
- 二 被告人ヲ召喚スルコトナク直ニ之ヲ勾引スルコトヲ得ヘキ場合(刑訴八七條)
- (イ) 被告人定アリタル住居ヲ有セサルトキ
- (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
- 右(イ)(ロ)(ハ)ノ條件ノ一ヲ具備スルトキハ豫審公判ヲ問ハス召喚狀ヲ發セスシテ直ニ勾引スルコトヲ得。
- 五百圓以下ノ罰金、拘留又ハ科料ニ該ル事件ニ付テハ被告人定マリタル住居ヲ有セサル場合ニ限り直チニ勾引スルコトヲ得。

三 裁判長指定ノ場所ニ被告人ノ出頭又ハ同行ヲ命シタル場合ニ正當ノ理由ナキニ拘ハラス之ヲ肯セサルトキ(刑訴一〇六條)

四 檢事カ勾引狀ヲ發シ又ハ之ヲ他ノ檢事若ハ司法警察官ニ命令シ若ク囑託スルコトヲ得ル場合(但シ急速ヲ要シ判事ノ勾引狀ヲ求ムルコト能ハサルコトヲ要件トス)ハ左ノ如シ(刑訴一二三條)

勾引ノ囑託  
ノ移送

- (イ) 被疑者定マリタル住居ヲ有セサルトキ
  - (ロ) 現行犯人其場所ニ在ラサルトキ
  - (ハ) 現行犯ノ取調ニ因リ其事件ノ共犯ヲ發見シタルトキ
  - (ニ) 既決ノ囚人又ハ本法ニ依リ拘禁セラレタル者逃亡シタルトキ
  - (ホ) 死體ノ檢證ニ因リ犯人ヲ發見シタルトキ
  - (ヘ) 被疑者常習トシテ強盜又ハ竊盜ノ罪ヲ犯シタルモノナルトキ
  - 五 尙ホ勾引狀ノ發布ニ付テハ公判ト豫審トヲ問ハス左ノ制限アリ
    - (イ) 皇族ニ對シテハ、勅許ヲ經サル可カラサルコト(皇典五)
    - (ロ) 帝國議會ノ議員ニ對シテハ、現行犯又ハ内亂外患ニ關スル犯罪ヲ除ク外會期中ハ其院ノ許諾ヲ得サレハ勾引狀ヲ發スルコトヲ得サルコト(憲五)
- 第三 勾引ノ囑託、轉囑、囑託ノ移送
- 一 裁判長ハ被告人ニ付キ勾引ノ條件具備スルトキハ必要ニ因リ被告人ノ所在地ノ豫審判事、若ハ區裁判所判事、法令ニ依リ特別ニ裁判權ヲ有スル官署、檢事又ハ司法警察官ニ被告人ノ勾引ヲ囑託スルコトヲ得、
  - 二 蓋シ被告人遠隔ノ地ニ在リ逃亡ノ虞アルカ如キ場合ノ必要ニ基クモノナリ。
  - 三 受託官署ハ更ニ受託ノ權限アル官署ニ轉囑スルコトヲ得ヘク、又受託ノ官署受託事項ニ付キ

勾引狀ノ效力

- 權限ヲ有セサ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、(但司法警察官ニハ此等ノ權限ナシ) 囑託又ハ移送ヲ受ケタル官署ハ囑託ニ依リ自ら勾引狀ヲ發シテ執行スルモノトス(刑訴九)
- 二 裁判長又ハ豫審判事、被告人ノ所在地ヲ覺知スルコト能ハサルトキハ檢事長ニ被告人ノ容貌體格其他ノ徵表ヲ記載シタル書面ヲ送付シ其ノ搜查及勾引ヲ囑託スルコトヲ得(刑訴九五條)
  - 三 此場合ニ於テ囑託ヲ受ケタル檢事長ハ其管内ノ檢事ヲシテ勾引狀ヲ發シ搜查及勾引ノ手續ヲ爲サシムルモノトス(同條)
  - 四 囑託ニ因リテ勾引狀ヲ發シタルトキハ其官署ハ執行ニ因リ被告人ヲ受取リタルトキヨリ四十八時間内ニ之ヲ取調ヘ其人違ナキコトヲ確メタル上速カニ之ヲ指定セラレタル裁判所ニ送致スヘキモノトス(刑訴九)
- 第四 勾引狀ノ效力
- 勾引狀ノ效力ハ被告人ヲ裁判所ニ引致スルニ在リ。而シテ其效力ハ裁判所ヘ引致シタル時ヨリ四十八時間ニテ消滅ス。故ニ其間ニ之ヲ訊問セサルヘカラス、此時間經過後ハ勾留狀ヲ發セサル限リハ釋放セサル可カラス(刑訴八)
- 勾引狀ノ執行ヲ受ケタル被告人ニ對シテモ必要ニ因リ四十八時間内之ヲ監獄ニ留置スルコトヲ得(刑訴一〇八條) 此場合ニ於テモ被告人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(刑訴一一一條)

爲スコトヲ得(刑訴一一一條)

練習問題

(一) 勾引狀發行ノ條件ヲ説明スヘシ

第三款 被告人ノ勾留

第一 勾留トハ訴訟ノ遂行ヲ全フル目的ヲ以テ法定期間被告人ヲ未決監獄ニ拘禁スル強制命令

ナリ。勾留狀ナル書面ニ依リテ之ヲ行フ(刑訴九一條)

勾留狀ハ公判裁判所、豫審判事、裁判長、受命判事之ヲ發ス(刑訴九〇條九)

ハ檢事之ヲ發スルコトヲ得ルモ司法警察官ニハ此權ナシ(刑訴一二七條)

第二 勾留狀ノ條件

勾留狀ニ記載スヘキ事項ハ前第一款ニ説明シタリ、故ニ茲ニハ勾留狀ヲ發スルノ要件ノミヲ舉

クヘシ(刑訴九

一 被告人ヲ勾留スルノ原由ハ勾引ノ原由タル第八十七條列記ノ場合ナルコトヲ要ス。

二 被告人ヲ訊問シタル後ナルコトヲ要ス(但被告人逃亡シタル場合ハ直ニ勾留スルコトヲ得)

三 被告人既ニ監獄ニ在ルトキハ第八十七條ノ原由ヲ問ハス且訊問セスシテ勾留スルコトヲ得

(刑訴一〇七條一〇)

以上ノ要件ヲ具備シタル場合ニ被告人ヲ勾留スルコトヲ得ヘシ。

勾留ノ意義

勾留狀發布ノ條件

勾留狀ノ效力

本法カ勾留ニ勾引ノ原由アルコトヲ必要トナシタル所以ハ蓋シ勾留ハ被告人ヲ監獄ニ拘禁スル強制命令ナルヲ以テ少ナクモ勾引ノ原由アルコトヲ要スルモノト見タルカ故ナルヘシ。

第三 勾留狀ノ效力

勾留狀ノ執行ヲ受ケタルトキハ指定ノ監獄ニ引致セラル、檢事ハ必要上裁判所ノ同意ヲ得テ他

ノ監獄ニ移スコトヲ得(刑訴一〇八條)

勾留ノ期間ハ二月トシテニ繼續ノ必要アル場合ニ於テハ裁判所ハ決定ヲ以テ之ヲ更新スルコト

ヲ得(刑訴一

被告人ヲ勾留シタルトキハ其被告人ノ身體及名譽ヲ保全スルコトニ注意セサル可カラズ(刑訴九

蓋シ被告人ハ罪責ノ未定ナルモノナレハナリ、

尙本法ハ特ニ被告人ノ權利ノ保護ニ留意シ左ノ規定ヲ設ク、

即勾留セラレタル被告人ト雖モ特ニ法令ヲ以テ禁止セラレタル場合ノ外ハ他人ト接見シ又ハ書

類若ハ物ヲ授受スルノ權利ヲ有シ、只タ裁判所ハ罪證ヲ湮滅シ又ハ逃亡ヲ圖ルノ虞アルトキニ

限り被告人ト他人トノ接見ヲ禁シ又ハ他人ト授受スヘキ書類其他ノ物ヲ檢閲シ其授受ヲ禁シ若

ハ之ヲ差押フルコトヲ得、但糧食ノ授受ハ之ヲ禁止スルコトヲ得ス。裁判所ニ於テ事實上檢閲

スルコト能ハサルトキハ檢事之ヲ爲スコトヲ得ヘシ(刑訴一二二條)

第四 勾留狀ノ效力ハ本則トシテ期間ハ二月ナルモ特ニ繼續ノ必要アルトキハ裁判所ハ決定ヲ以

勾留ノ消滅

テ之ヲ更新スルコトヲ得ルカ故ニ事實上裁判ノ確定ニ至ルマテ繼續シ得ルモノナリ、然レトモ左ノ場合ニハ裁判確定前ト雖其效力消滅ス、故ニ檢事ハ被勾留者ヲ釋放セサルヘカラス。

一 勾留ノ取消アリタルトキ(刑訴一四條)

勾留ハ法定ノ原由アル場合ニ爲スヘキモノナリ、故ニ勾留ノ原由消滅シタルトキハ其期間中ト雖勾留ヲ繼續スルノ理由ナシ、從テ本法ハ特ニ規定ヲ置キ其趣旨ヲ明カニス、而シテ本條ハ概括的規定ナルカ故ニ審級ノ如何ヲ問ハス適用アルモノト解ス(刑訴二二〇條)

二 豫審判事被告事件ニ付キ免訴ノ言渡ヲ爲シタルトキ、公訴棄却、又ハ管轄違ノ言渡ヲ爲シテ前勾留狀ヲ存セス又ハ新ニ之ヲ發セサルトキ。

前勾留狀ヲ存シ又ハ新ニ之ヲ發シタル事件ニ付キ檢事三日内ニ公訴ヲ提起セス、又ハ管轄裁判所ノ檢事ニ事件ヲ送致セサリシトキ。被告事件ノ送致ヲ受ケタル檢事五日内ニ公訴ヲ提起セサリシトキ(刑訴三一八條)

三 第一審公判ニ於テ無罪、免訴、刑ノ免除、刑ノ執行猶豫、罰金又ハ科料ノ言渡ヲ爲シタルトキ。公訴棄却又ハ管轄違ノ言渡ヲ爲シテ前勾留狀ヲ存セス、又ハ新ニ之ヲ發セサルトキ。前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ス又ハ管轄裁判所ノ檢事ニ事件ヲ送致セサリシトキ、被告事件ノ送致ヲ受ケタル檢事五日内ニ公訴ヲ提起セサルトキ(刑訴三七一條)

四 檢事現行犯ニ付キ勾留狀ヲ發シタル場合ニ於テ、不起訴ノ處分ヲ爲シ又ハ勾留ヲ取消シタルトキ(刑訴二九條)

五 第二百五十五條ノ規定ニ依リ被疑者ヲ勾留シタル事件ニ付キ十日内ニ檢事カ公訴ヲ提起セサル處分ヲ爲シタルトキ(刑訴二五七條)

第四款 被告人ノ逮捕

本法ニ於テ被告人ヲ逮捕スル場合ハ現行犯ノ場合ト被告人刑ノ言渡ヲ受ケタル場合トアリ、左ニ説明スヘシ。

第一 現行犯人ノ逮捕(刑訴二二四條)

檢事司法警察官吏其職務ヲ行フニ當リ現行犯アルコトヲ知リタル場合ニハ一定ノ條件ノ下ニ之ヲ逮捕スルコトヲ得、其詳細ハ後ニ章ヲ改メテ之ヲ説明スヘシ、又現行犯人其場所ニ在ルトキハ一私人ト雖直ニ之ヲ逮捕スルコトヲ得ヘシ、但シ五百圓以下ノ罰金、科料ニ該ル罪ノ現行犯人ノ逮捕ニ付テハ一定ノ制限アリ(刑訴三二條)

第二 被告人刑ノ言渡ヲ受ケタル場合ノ逮捕(刑訴五四七條)

是レ即チ刑ノ執行ニ付キ逮捕ヲ爲ス場合ニシテ逮捕狀ニ依ルコトヲ要ス。逮捕狀ヲ發スル場合ハ被告人、死刑、懲役、禁錮又ハ拘留ノ言渡ヲ受ケタル場合ナリ、而シテ其逮捕狀發布ノ條件トシテ、

被告人ノ逮捕

現行犯人ノ逮捕

刑ノ執行ニ付テノ逮捕

前述ノ刑ヲ受ケタル者拘禁中ニ非サルトキハ檢事ハ執行ノ爲メ之ヲ召喚シ召喚ニ應セサルトキ逮捕狀ヲ發ス(刑訴五四七條)、然レトモ受刑者逃亡シタルトキ又ハ逃亡スル虞アルトキハ檢事ハ直ニ逮捕狀ヲ發シ又ハ司法警察官ヲシテ之ヲ發セシムルコトヲ得(刑訴五四八條)、若シ受刑者ノ現在地ヲ覺知スルコト能ハサルトキハ檢事ハ檢事長ニ人相書ヲ交付シ其逮捕ヲ請求スルコトヲ得、請求ヲ受ケタル檢事長ハ其ノ管内ノ檢事ヲシテ逮捕狀ヲ發シ逮捕ノ手續ヲ爲サシム(刑訴五四九條)。逮捕狀ノ形式ハ受刑者ノ氏名、住居、年齢、刑名、刑期其他逮捕ニ必要ナル事項ヲ記載シ檢事又ハ司法警察官之ニ記名捺印ス、必要アルトキハ人相書ヲ添付ス。

逮捕狀ノ效力ハ勾引狀ト同一效力ヲ有シ、其執行ニ付テハ勾引狀ノ執行ニ關スル規定ヲ準用セラル(刑訴五五一條五五二條)。故ニ前述勾引狀ニ付テ説明スル所ヲ参照スヘシ。

第五款 保釋及責付

前述ノ如ク勾留ノ原由消滅シタルトキハ裁判所ハ第四百十四條ノ規定ニ依リ勾留狀ノ效力ヲ取消スヘキモノナレトモ本法ハ舊法ト同シク勾留狀ノ效力ヲ取消サスシテ之ヲ停止スルノ制度ヲ設ク、保釋及責付是ナリ左ニ之ヲ説明ス。

第一 保釋及責付ノ意義

一 保釋トハ被告人又ハ其ノ法定代理人、保佐人、直系尊屬、直系卑屬、配偶者、被告人ノ屬スル家ノ戸主若ハ辯護人ノ請求ニ因リ被告人ノ出頭ニ付テノ擔保ヲ提供セシメ以テ勾留狀ノ

保釋及責付

ノ意義

效力ヲ停止スルモノナリ(刑訴一四五條)

二 責付トハ請求ノ有無ヲ問ハス裁判所ハ檢事ノ意見ヲ聽キ職權ヲ以テ被告人ヲ親族其他ノ者ニ預ケ其者ヨリ被告人ノ出頭ヲ保證セシメテ勾留狀ノ效力ヲ停止スル處分ナリ(刑訴一八八條)

故ニ其保釋ト異ナル所ハ保釋ノ請求ヲ待テ之ヲ爲スモノナルモ責付ハ職權ヲ以テ之ヲ爲シ、保釋ニハ證書並ニ財産上ノ擔保ヲ要スルモ責付ニハ擔保ヲ要セス唯證書ノミヲ差出サシムルニ在リ。其他ノ手續效力等ニ付テハ二者略同シ。

尙本法ハ新ニ被告人ノ住居ヲ制限シテ勾留ノ執行ヲ停止スルノ處分ヲ認メタリ。

第二 時期

保釋及責付ハ共ニ未決勾留中ノ手續ニシテ其效力ハ勾留狀ノ執行ヲ停止スルニ在ルヲ以テ豫審公判ニ適用セラルヘキハ當然ナリ。故ニ保釋、責付ノ許否ヲ決定スル裁判所ハ豫審ニ於テハ當該事件ノ繫屬セル豫審判事ナリ、公判ニ於テハ上訴期間内又ハ上訴中ノ事件ニ付キ保釋、責付、勾留ノ執行停止ヲ爲シ若ハ之ヲ取消ス場合ニ於テ訴訟記録カ原裁判所ノ手ニ在ル間ハ原裁判所其ノ決定ヲ爲シ、訴訟記録送致後ニ在リテハ上訴審ニ於テ之カ決定ヲ爲ス可キモノトス(刑訴一一條)

第三 手續

保釋ハ必ス被告人又ハ其法定代理人其他前示ノ者ノ請求ニ依リテ之ヲ爲ス、其請求アリタルトキハ豫審判事又ハ公判裁判所檢事ノ意見ヲ聞キテ其許否ヲ決ス。之カ許否ハ裁判所ノ任意ニシ

手續

時期



テ法律上ノ標準ナシト雖モ證據湮滅又ハ逃走ノ虞ナキ場合ニハ之ヲ許シ、然ラサル場合ニハ之ヲ許ササルヲ相當トス。保釋ヲ許ス場合ニ於テハ保證金額ヲ定ムヘク、而シテ被告人ノ住居ヲ制限スルコトヲ得(刑訴一六條)、保釋ヲ許ササル決定ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得ヘシ、責付ハ請求ヲ待タス檢事ノ意見ヲ聽キ職權ヲ以テ之ヲ爲ス。

保釋ヲ許ス決定ヲ爲シタル場合ニ之ヲ執行スルニハ保證金ヲ納メシメタル後之ヲ執行ス、保證金ハ檢事ノ意見ニ因リ保釋請求者以外ノ者ニテモ納ムルコトヲ得ヘシ、又現金ニ限ラス有價證券又ハ他人ノ保證書ヲ以テ之ニ代フルコトヲ得ヘシ、而シテ保證書ニハ保證金額及何時ニテモ其保證金ヲ納ムヘキ旨ヲ記載スヘキモノトス(刑訴一七條)。責付ヲ爲スニハ被告人ノ親族其他ノ者ヨリ何時ニテモ召喚ニ應シ被告人ヲ出頭セシムヘキ旨ノ書面ヲ差出サシメテ之ヲ爲ス(刑訴一八條二項)。

第四 保釋、責付及勾留ノ執行停止ノ效力

共ニ勾留ノ效力ヲ停止シ假リニ自由ノ拘束ヲ解クニ在リ。從テ豫審判事免訴ノ言渡ヲ爲ストキハ保釋又ハ責付中ノ被告人ト雖モ放免ノ言渡アリタルモノトシテ釋放スルコトヲ要ス、又公訴棄却又ハ管轄違ノ言渡ヲ爲シタル場合ニ豫審判事カ勾留狀ヲ存セス、又ハ新ニ之ヲ發セサルト亦同一ナリ(刑訴一八條)。

公判ニ於テ無罪、免訴、刑ノ免除、刑ノ執行猶豫、罰金又ハ科料ノ言渡ヲ爲シタルトキ、及公訴

效力

取消

棄却又ハ管轄違ノ言渡ヲ爲シタル場合ニ於テ裁判所カ前勾留狀ヲ存セス又ハ新ニ勾留狀ヲ發セサルトキモ放免ノ言渡アリタルモノトシテ被告人ヲ釋放セサル可カラス(刑訴三七條)。

第五 保釋、責付及勾留ノ執行停止ノ取消 其原因左ノ如シ。

- (一) 被告人逃亡シタルトキ、
- (二) 逃亡スル虞アルトキ、
- (三) 召喚ヲ受ケテ正當ノ事由ナクシテ出頭セサルトキ、
- (四) 罪證ヲ湮滅スル虞アルトキ、
- (五) 住居ノ制限ニ違反シタルトキハ裁判所ハ檢事ノ意見ヲ聽キ決定ヲ以テ保釋、責付又ハ勾留ノ執行停止ヲ取消スコトヲ得ルモノナリ(刑訴一九條一、二項)。

保釋ヲ取消スル場合ニ於テ裁判所ハ檢事ノ意見ヲ聽キ保證金ノ全部又ハ一部ヲ沒取スルコトヲ得(刑訴一九條二項)。保釋セラレタル者刑ノ言渡ヲ受ケ其判決確定シタル後、執行ノ爲召喚ヲ受ケ正當ノ事由ナクシテ出頭セス又ハ逃亡シタルトキハ檢事ノ請求ニ因リ保證金ノ全部又ハ一部ヲ沒取スルコトヲ要ス(刑訴一九條三項)。

勾留若ハ保釋ヲ取消又ハ勾留狀ノ效力消滅シタルトキハ檢事ハ沒取ニ係ラサル保證金ヲ還付スヘキモノトス(刑訴二〇條)。

練習問題

- (一) 保釋責付ノ意義及ヒ其條件ヲ説明スヘシ

大正元年 大正二年 大正四年 大正二年

大正元年 大正二年 大正四年 大正二年

大正元年 大正二年 大正四年 大正二年

大正元年 大正二年 大正四年 大正二年

(二) 保釋又ハ責付中ノ被告人ニ護シ勾留狀ヲ發スルコトヲ得ルヤ

明治三十八年帝國大學試驗

(解説) 本問ニ付テハ議論存ス然レトモ吾人ハ積極ニ解ス、蓋シ保釋及ヒ責付ハ勾留狀ノ效力ヲ停止スルモノナルカ故ニ新ニ勾留狀ヲ發スルノ必要アル場合ニ於テハ保釋又ハ責付ヲ取消スコトヲ得ヘキカ故ニ更ニ勾留狀ヲ發スルコトヲ得サルカ如シト雖モ然ラス、何トナレハ保釋責付中ノ被告人他ノ裁判所ノ管轄内ニ至リテ犯罪ヲ犯シタルトキ其裁判所ニ於テ保釋又ハ責付中ノ被告人ト雖モ勾留狀ヲ發スルコトヲ得ヘシ、又保釋責付ノ取消ニ關スル規定ハ裁判所ニ對スル一ノ訓示の規定ニ過キササルカ故ニ之ヲ取消サスシテ新ニ勾留狀ヲ發スルモ其勾留狀ノ效力ヲ阻却スヘキニ非サレハナリ。

(三) 刑事訴訟法上人身ノ自由ヲ拘束シ得ヘキ場合ヲ説明スヘシ

大正六年辯護士試驗

(解説) 本問ニ付テハ勾引、勾留、逮捕ノ三場合アリ。故ニ此三者ニ付キ其意義條件效力等ヲ順序ニ説明スルコトヲ要ス。

第二節 對物的強制

第一款 通則

對物強制ノ分テ押收及搜索ノ二トス

押收搜索ノ機關

共通の規定

現行法上物ニ對スル強制處分ヲ別テ押收及搜索ノ二ト爲ス。共ニ訴訟ノ目的ヲ達スルカ爲メニ證據物及沒收物ヲ保全スルノ手段タリ、此處分ハ通常臨檢ノ方法ニ依リテ實行セラル、押收及搜索ハ勾引勾留ト等シク個人ノ權利ニ直接ノ關係ヲ及ホシ殊ニ犯罪ニ干與セサル者ニ對シテハ甚シク迷惑ヲ感セシムルモノナルヲ以テ之レカ職ニ當ル者ハ須ラク公益ノ要求ト個人ノ保護トヲ參酌シテ立法ノ趣旨ヲ全フスルコトニ努力スルコトヲ要ス、押收及搜索ノ説明ニ入ルニ先チテ兩者ニ共通ナル法則ニ付キ一言スヘシ。

第一 押收及搜索ヲ爲シ得ル者ハ原則トシテ裁判所ナリ。即チ公判判事、受命判事、受託判事及豫審判事はナリ(刑訴一五〇條一、五四條一六九條)

檢事及司法警察官モ亦所謂急速事件及現行犯ノ場合ニ例外シテ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ(刑訴一七四條)

第二 尙ホ押收及搜索ニ關シ共通の規定アリ、左ノ如シ

- 一 押收及搜索ノ手段トシテ必要ナル範圍内ニ於テ鎖鑰封緘ノ開披其他ノ處分ヲ爲スコトヲ得又押收ニ因リ裁判所ノ手ニ歸シタル物ニ付テ亦然リ(刑訴一七六條)
- 二 軍事上秘密ヲ要スル場合ニ於テハ其長又ハ之ニ代ルヘキ者ノ承諾アルニ非サレハ押收又ハ搜索ヲ爲スコトヲ得ストノ重要ナル制限アリ(刑訴一四七條)
- 三 押收命令並ニ搜索命令

押収及搜索ノ處分ハ裁判ト執行トヲ兼スルモノナルカ故ニ裁判所自ラ之ヲ行フヲ原則トス、然レトモ執行ノミヲ他ノ機關ヲシテ行ハシムルヲ便宜トスル場合アリ、此場合ニハ裁判所ハ命令狀ヲ發シテ司法警察官ヲシテ執行セシムルコトヲ得、即チ裁判所ハ押収スヘキ物又ハ搜索スヘキ場所、身體若ハ物ヲ指定シタル押収命令狀或ハ搜索命令狀ヲ發スルコトヲ要ス。命令狀ニハ押収又ハ搜索スヘキ事由ヲ記載シ裁判長之ニ記名捺印ス。

此命令狀ハ處分ヲ受クル者ノ請求アルトキハ之ヲ示シテ執行スヘキモノナリ(刑訴一五〇條) 司法警察官裁判所ノ命令ニ依リ押収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収スルコトヲ得(刑訴一五一條) 司法警察官前二條ノ規定ニ依リ押収又ハ搜索ヲ爲シタルトキハ檢事ヲ經由シテ之ニ關スル書類及押収物ヲ裁判所ニ差出スヘキモノトス(刑訴一五二條)

三 裁判所押収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収シテ檢事ニ送附スルコトヲ得ヘシ、蓋シ偽造貨幣偽造文書等ヲ發見シタルトキハ現ニ處分ヲ爲ス事件ニ關係ナシト雖モ之ヲ押収スルハ公益上當然ナルヲ以テナリ。但之ヲ留置スルト否トハ檢事ノ判斷ニ任セシムヘキモノトス(刑訴一五三條)

四 押収及搜索ノ囑託  
押収又ハ搜索ハ部員ヲシテ之ヲ爲サシメ又ハ之ヲ爲スヘキ地ノ豫審判事、區裁判所判事若ハ

法令ニ依リ特別ニ裁判權ヲ有スル官署ニ之ヲ囑託スルコトヲ得。

受託官署ハ受託ノ權限アル官署ニ轉囑スルコトヲ得ヘク又受託官署ハ受託事項ニ付權限ヲ有セサ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

受命判事又ハ受託判事ノ爲ス押収又ハ搜索ニ付テハ裁判所ノ爲ス押収又ハ搜索ニ關スル規定ヲ準用ス。但シ第四百四十一條第三項ノ通知ハ裁判所之ヲ爲スヘシ(刑訴一五四條)

五 押収及搜索ニ關スル時ノ制限(刑訴一五五條)

原則トシテ日出前、日没後ニハ住居主若ハ看守者又ハ之ニ代ルヘキ者ノ承諾アルニ非サレハ押収又ハ搜索ノ爲人ノ住居又ハ人ノ看守スル邸宅、建造物若ハ艦船ニ入ルコトヲ得ス(刑訴一五五條一項) 例外トシテ

イ) 猶豫スヘカラサル場合ニ於テハ前項ニ規定スル制限ニ依ルコトヲ要セス此ノ場合ニ於テハ其ノ事由ヲ調書ニ記載スヘシ(同條二項)

ロ) 日没前押収又ハ搜索ニ著手シタルトキハ日没後ト雖其ノ處分ヲ繼續スルコトヲ得(同條三項)

ハ) 左ノ場所ニ於テ爲ス押収又ハ搜索ニ付テハ第五百五十五條第一項ニ規定スル制限ニ依ルコトヲ要セス(刑訴一五六條)

- 一 賭博、富籤又ハ風俗ヲ害スル行爲ニ常用セララルモノト認ムヘキ場所
- 二 旅店、飲食店其ノ他夜間ト雖公衆ノ出入スルコトヲ得ヘキ場所、但シ公開シタル時間

内ニ限ル

(二) 検事、司法警察官吏現行犯ニ付キ搜索ヲ爲ス場合ニハ夜間禁止ノ適用ナシ(刑訴一七一條)  
六 押收及搜索ノ立會ニ關スル規定

押收及搜索ニ書記ノ立會ヲ要スルハ勿論其他ノ者ノ立會フヘキ場合ハ左ノ如シ。

(イ) 公務所又ハ軍所用ノ廳舎若ハ艦船ノ内ニ於テ押收又ハ搜索ヲ爲ストキハ其ノ長又ハ之ニ代ルヘキ者ニ通知シテ其ノ處分ニ立會ハシムヘシ

前項ノ規定ニ依ル場合ヲ除クノ外人ノ住居又ハ人ノ看守スル邸宅、建造物若ハ船舶ノ内ニ於テ押收又ハ搜索ヲ爲ストキハ住居主若ハ看守者又ハ之ニ代ルヘキ者ヲシテ之ニ立會ハシムヘシ此等ノ者ヲシテ立會ハシムルコト能ハサルトキハ鄰人又ハ市町村吏員ヲシテ立會ハシムヘシ(刑訴一五七條)

(ロ) 検事、被告人又ハ辯護人ハ押收又ハ搜索ニ立會フコトヲ得、但シ拘禁セラレタル被告人ハ此ノ限ニ在ラス。

押收又ハ搜索ヲ爲スニ付必要アルトキハ被告人ヲシテ之ニ立會ハシムルコトヲ得(刑訴一五八條)

(ハ) 押收又ハ搜索ヲ爲スヘキ日時及場所ハ豫メ前條ノ規定ニ依リ其ノ處分ニ立會フコトヲ得ヘキ者ニ通知スヘシ、但シ急速ヲ要スルトキハ此ノ限ニ在ラス(刑訴一五九條)

七 押收又ハ搜索ノ補助及出入禁止竝ニ處分ノ中止

(イ) 押收又ハ搜索ヲ爲スニ付必要アルトキハ司法警察官吏ヲシテ補助ヲ爲サシムルコトヲ得(刑訴一六〇條)

(ロ) 押收又ハ搜索ノ處分中ハ何人ニ限ラス許可ヲ得シテ其ノ場所ニ出入スルコトヲ禁止スルコトヲ得、若シ其ノ禁止ニ從ハサル者ハ之ヲ退去セシメ又ハ處分終ル迄之ヲ留置スルコトヲ得(刑訴一六一條)

(ハ) 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ヘシ(刑訴一六二條)

八 検事司法警察官カ現行犯其他特定ノ場合ニ於テ爲ス押收及搜索ニ付テハ便宜上後ニ節ヲ改メテ之ヲ説明スヘシ。

第二款 押收

第一 押收ノ意義

押收トハ裁判所カ證據物又ハ沒收物ノ占有ヲ取得スル處分ナリ。押收ハ強制シテ爲スモノト、強制處分ニ因ラサルモノトアリ。差押及提出命令ニ因ルモノハ前者ニ屬シ、領置ハ後者ニ屬ス。差押ハ強制的ニ裁判所カ物件ノ占有ヲ取得スル方法ヲ總稱スルカ故ニ其所持者カ被告人ナルト否トヲ問ハス、又其同意ヲ得ルノ要ナク、又臨檢又ハ搜索ニ因リテ發見セラレタルモノナルト裁判所ノ提出命令ニ因リヨルト否トヲ問ハス差押フルコトヲ得ヘシ(刑訴一四〇條)

本法ハ前述ノ如ク明文ヲ以テ裁判所ノ提出命令ニ基ク差押ヲ認メタルモ此點ニ付テハ從來學者間ニ議論アリ、吾人ハ舊法ノ解釋トシテモ刑法ニ於テ證據湮滅罪ヲ認メタル趣旨ト其他ノ理由ヨリシテ之ヲ積極ニ解セリ、本法ハ特ニ疑ヲ避クルカ爲メ物ノ所有者、所持者又ハ保管者ニ差押物ノ提出義務アルコトヲ明示セリ、只タ被告人ハ其ノ地位ヨリシテ供述ノ義務ナキト同シク物件ノ提出義務ヲ負フヘキモノニ非ス。

領置ハ押收ノ一種ナルモ強制力ヲ用キサル點ニ於テ差押ト異ナル、即チ領置トハ被告人其他ノ者ノ遺留シタル物又ハ所有者、所持者若ハ保管者カ任意ニ提出シタル物ヲ占有スル處分ヲ謂フ

領置ノ意義

第二 押收ノ目的物

一 押收ノ目的物ハ證據物及沒收物ナリ。所謂證據物トハ「事實證明ノ資料ト爲ルヘキ物體」ナリ。故ニ其ノ物カ檢證ノ目的物タルト書證ノ目的物タルトハ之レヲ間ハス、所謂沒收物トハ裁判ノ結果沒收ノ目的ト爲ルヘキ物ヲ指稱ス、此點ニ付テ舊法ハ證據物件ト指定セルカ故ニ差押ノ目的物ハ動産ノミニ限ルヤ否ヤニ付キ議論アリ、然レトモ通説及實例ハ沒收物ト雖モ差押ノ目的ト爲シ且動産ノミニ限ラス、不動産ト雖モ差押ヲ爲スコトヲ得ルモノト解セリ、爰ヲ以テ本法ハ特ニ疑ヲ避クルカ爲メ證據物及沒收物ト規定ス、要スルニ證據物及沒收物ハ總テ差押フルコトヲ得ルヲ原則トス。

押收ノ物體

二 郵便物又ハ電報書類ノ押收

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報及ヒ其賴信紙ニシテ通信事務ヲ取扱フ官署其他ノ者ノ保管又ハ所持スルモノヲ差押ヘ又ハ之ヲ提出セシムルコトヲ得

蓋シ郵便物又ハ電信ニ關スル書類ニシテ發信人又ハ受信人ノ手ニ在ルトキハ證據物又ハ沒收物トシテ當然之ヲ差押フルコトヲ得ヘキモ通信事務ヲ取扱フ官署其他ノ者ニ於テ保管又ハ所持スルモノニ關シテ差押ヲ爲スニハ特別ノ規定ヲ必要トス。

次ニ被告人ヨリ發シ又ハ被告人ニ對シテ發シタルモノニ非サル所ノ郵便物又ハ電報及其ノ賴信紙ニ付テハ被告人ニ關係アリト思料スルニ足ル可キ狀況アルモノニ限り之ヲ差押ヘ又ハ之ヲ提出セシムルコトヲ得

裁判所右ノ處分ヲ爲シタルトキハ通知ニ因リ審理ヲ妨ケサル限り其旨ヲ發信人又ハ受信人ニ通知スヘキモノトス

裁判所押收ヲ爲シタル場合ニ於テ所有者、所持者若ハ保管者又ハ之ニ代ルヘキ者ノ請求アリタルトキハ品目ヲ配載シタル調書又ハ目錄ノ謄本又ハ抄本ヲ交付スヘシ

證據物及沒收物ハ總テ裁判所之ヲ押收スルコトヲ得ルヲ原則トス、但シ左ノ例外又ハ制限

アリ。

(イ) 天皇又ハ治外法權ヲ有スル者ノ所持ニ屬スル物件ハ之ヲ差押フルコトヲ得ス、領事官ノ

訴訟記録書類亦然リ(憲法第三條、日獨領事職務條約)

(ロ) 軍事上秘密ヲ要スル場所ニ於テハ其長又ハ之ニ代ル可キ者ノ承諾アルニ非サレハ押收又ハ搜索ヲ爲スコトヲ得ス(刑訴一四七條)

(ハ) 公務員又ハ公務員タリシ者ノ保管又ハ所持スル物ニ付本人又ハ當該公務所ヨリ職務上ノ秘密ニ關スルモノナルコトヲ申立テタルトキハ當該監督官廳ノ承諾アルニ非サレハ押收ヲ爲スコトヲ得ス但シ當該監督官廳ハ帝國ノ安寧ヲ害スル場合ヲ除ク外承諾ヲ拒ムコトヲ得ス

國務大臣、宮内大臣、内大臣、樞密院議長、樞密院副議長、樞密顧問官、會計検査院長、元帥、參謀總長、海軍軍令部長、教育總監若ハ軍事參議官又ハ此等ノ職ニ在リタル者其ノ保管又ハ所持スル物ニ付前項ノ申立ヲ爲シタルトキハ勅許ヲ得ルニ非サレハ押收ヲ爲スコトヲ得ス(刑訴一四八條)

(ニ) 醫師、齒科醫師、藥劑師、藥種商、產婆、辯護士、辯護人、辨理士、公證人、宗教若ハ禱祀ノ職ニ在ル者又ハ此等ノ職ニ在リタル者ハ業務上委託ヲ受ケタル爲保管又ハ所持スル物ニシテ他人ノ秘密ニ關スルモノニ付差押ヲ拒ムコトヲ得、但シ本人承諾シタルトキハ此

押收物ノ保管及處分

限ニ在ラス(刑訴一四九條)

第二

押收物ノ保管及處分(刑訴一六四條一六五條)

一 裁判所ハ押收物ニ付テハ喪失又ハ毀損ヲ防ク爲メ相當ノ處置ヲ爲スヘク、運搬又ハ保管ニ不便ナル物ニ付テハ看守者ヲ置キ又ハ所有者其他ノ者ヲシテ之ヲ保管セシムルコトヲ得ヘシ尙危險ヲ生スル物ハ之ヲ廢棄スルコトヲモ得ヘシ(刑訴一六四條)

二 沒收スルコトヲ得ヘキ押收物ニシテ滅失毀損ノ虞アルモノ、又ハ保管ニ不便ナルモノハ之ヲ賣却シテ其代價ヲ保管スルコトヲ得ヘシ(刑訴一六五條)

蓋シ押收物ハ裁判所ノ占有ニ歸スルモノナルヲ以テ裁判所ハ所有者其他權利者ノ利益ヲ保護スルカ爲メ適當ノ手段ヲ講スルノ必要アルト共ニ押收物ニシテ沒收スルコトヲ得ヘキ物ノ如キハ裁判ノ結果國家ニ歸屬シ結局公賣ニ付スヘキモノナルヲ以テ叙上ノ如ク規定シタリ。

第三

押收物ノ還付(刑訴一六六條一六七條)

一 押收物ニシテ留置ノ必要ナキモノハ裁判所ハ被告事件ノ終結ヲ待タス檢事ノ意見ヲ聽キテ之ヲ還付スル決定ヲ爲スコトヲ得ヘク、又所有者、所持者、保管者又ハ差出人ノ請求ニ因リ檢事ノ意見ヲ聽キ假下ケテ爲スコトヲモ得ヘシ。

理論上ヨリ云ヘハ押收物ハ事件ノ終了ヲ待テ之レカ處置ヲ爲スヲ相當トスヘキモノナレトモ理論ヲ貫クカ爲メ故ナク物ノ利用ヲ妨クルト共ニ官廳ニ無益ノ煩累ヲ及ホスカ如キハ策ノ得

押收物ノ還付

タルモノニ非ス、是レ本條ヲ設ケタル所以ナリ。

二 押收シタル贓物ニシテ留置ノ必要ナキモノハ被害者ニ還付スヘキ理由明白ナルトキニ限リ  
被告事件ノ終結ヲ待タス、檢事ノ意見ヲ聽キ之ヲ被告人ニ還付スヘキモノトス。然リト雖モ  
利害關係人ハ民事訴訟法ノ手續ニ從ヒ其權利ヲ主張スルコトヲ妨ケス、隨テ相當ノ理由アル  
トキハ利害關係人ハ還付ヲ受ケタル被害者ニ對シテ其取戻ヲ求メ又ハ損害賠償ノ請求ヲ爲ス  
コトヲ得ヘキモノトス(刑訴一六七條)。

第三款 搜索

第一 搜索ノ意義

廣ク搜索トハ證據物又ハ沒收物其ノ他被告人ヲ發見スルカ爲メニスル強制處分ヲ謂フ。然レト  
モ被告人ヲ勾引又ハ勾留スルカ爲メノ搜索(刑訴一七三條)ハ前ニ説明シタルカ故ニ茲ニハ證據物及沒收  
物ヲ發見スルカ爲メノ強制處分(義狭)ニ付テ説明スヘシ。蓋シ物ノ押收ヲ爲スニハ先ツ物ノ所在  
ヲ發見セラレタルコトヲ前提トス、是レ法律カ證據物又ハ沒收物差押ノ手段トシテ搜索ニ關ス  
ル規定ヲ設ケタル所以ナリ、故ニ押收ノ權ヲ有スル者ハ又搜索ノ權ヲ有スルモノナリ。

第二 搜索ノ物體及條件

搜索ノ物體ハ人ノ身體、物又ハ住居其他ノ場所ナリ。搜索ハ押收ノ手段トシテ行ハルルモノナ  
ルカ故ニ少ナクトモ押收物贓匿ノ疑アル者ニ對シテ行フヘキハ勿論ナリ、從テ被告人ニ限ラス

搜索ノ目的  
物及條件

搜索ノ意義

何人ト雖モ贓匿ノ疑アル者ニ對シテハ之ヲ行フコトヲ得ヘシ、但天皇又ハ治外法權ヲ有スル者  
ハ例外トス。然ルニ本法ハ被告人ニ對スル場合ト其他ノ者ニ對スル場合トヲ區別セリ(刑訴一四三條)

一 被告人ニ對スル場合ニハ法律ハ別ニ條件ヲ定メ裁判所ハ必要アルトキハ被告人ノ身體、  
物又ハ住居其他ノ場所ニ就キ搜索ヲ爲スコトヲ得ト規定セリ。

二 被告人以外ノ者ニ對シテハ特ニ條件ヲ定メ押收スヘキ物ノ存在ヲ認知スルニ足ルヘキ狀況  
アルニ非サレハ搜索ヲ爲スコトヲ得サルモノトセリ、從テ被告人ニ對スルカ如ク單ニ證據物  
贓匿ノ疑即チ單純ナル推測ノミヲ以テ之ヲ爲スコトヲ許ササルナリ。

三 婦女ノ身體ノ搜索ニ付テハ特ニ規定ヲ設ケ事急遽ヲ要スル場合ノ外ハ必ス成年ノ婦女ノ立  
會ヲ要スルモノトセリ。思フニ婦女ノ身體ハ其生命トモイフヘキ節操ト關係ヲ有スルモノナ  
ルカ故ニ立法者ハ特ニ此點ヲ考慮シ慎重ノ方法ヲ以テ之ニ臨マシメタルニ外ナラス。

第三 搜索ノ手續

搜索ノ手續ニ付テハ押收ノ手續ト大同小異ニシテ前掲通則ニ於テ之ヲ説明セルカ故ニ茲ニハ特  
ニ搜索ヲ爲スニ當リ搜索官ノ特ニ遵守スヘキ規定ニ付テ一言スヘシ、即チ

一 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サルコトニ注意スルコトヲ要ス  
(刑訴一四四條)

二 搜索ヲ爲シタル場合ニ於テ證據物又ハ沒收スヘキ物ナキトキハ搜索ヲ受ケタル者ノ請求ア

搜索ノ手續

ルトキハ其旨ノ證明書ヲ交付スルコトヲ要ス(刑訴一四五條)

蓋シ此等ノ規定ハ何レモ搜索ヲ受ケタル者ノ名譽及信用ヲ保護シ且不安ノ念ヲ除去スルカ爲メノ必要ニ基キタルモノナルヲ以テ搜索官ハ須ラク慎重ノ注意ヲ拂ハサル可カラス。

練習問題

(一) 押收及ヒ搜索ニ付テノ條件ヲ説明スヘシ

第三節 檢事及司法警察官吏ノ權限ニ屬スル應急處分

本節ニ於テハ現行犯其ノ他特定ノ急速ヲ要スル被告事件ニ付キ檢事、司法警察官吏ノ爲シ得ヘキ應急處分ニ付テ説明スルヲ目的トス。

第一款 現行犯ノ意義

第一 現行犯ノ意義

現行犯トハ現ニ行ヒ又ハ現ニ行ヒ終リタル際ニ發覺シタル犯罪ヲ謂フ(刑訴一三〇條)。

現行犯ハ非現行犯ニ對スル觀念ナリ、即チ兩者ハ犯罪ノ發覺狀態ニ於ケル區別ニシテ犯罪其モノノ區別ニ非ス。現行犯ニ非サル場合ハ總テ非現行犯ニ屬ス。現行犯ト非行犯トヲ區別スルハ蓋シ一定ノ犯罪ニ對シテ強制的ニ搜查處分ヲ行フノ必要アルカ爲メナリ。前掲現行犯ノ定義ヲ分説スルコト次ノ如シ。

現行犯ノ意義

一 現ニ行ヒトハ犯罪ノ實行中ヲ指ス。例ヘハ竊盜犯人カ家宅ニ忍ヒ入りテ財物ヲ持チ去ラントスル現場ヲ取押ヘタル場合ノ如シ。

二 現ニ行ヒ終リタル際トハ犯罪行為ヲ爲シ終リタル間際ノ意ニシテ全ク犯罪行為ノ終了ニ密接シタル時ニシテ犯罪ノ形跡顯然タル場合ヲ指ス。然レトモ行ヒ終リトハ必スシモ犯罪ノ既遂ヲ謂フモノニ非ス、未遂ニテ終了シタル場合ヲモ包含スルモノトス。果シテ然ラハ勿論犯罪ヲ爲シ終リタル間際ナリヤ否ヤハ各場合ニ於テ判斷スルノ外ナシト雖モ此問題タルヤ單ニ裁判上ニ於ケル證據ノ問題ニ非スシテ實ニ現行犯ト非現行犯トヲ區別スル法律問題ナルヲ以テ須ラク深甚ノ考慮ヲ要ス。

三 發覺トハ犯罪事實ノ發覺ヲ謂フモノニシテ犯人ノ發覺ヲ意味スルモノニ非ス。又發覺ハ搜查機關ニ於テ發覺スルコトヲ要セス、何人カ發覺スルモ可ナリ。

以上ノ要件ヲ具備スルトキハ現行犯トシテ後ニ述フルカ如キ手續上特別ノ取扱ヲ受クルモノナリ。然レトモ現行犯ノ觀念タルヤ絕對的ノモノニ非スシテ相對的ノモノナルカ故ニ一度現行犯トシテ特別處分ヲ爲シタル事件ト雖モ一旦其ノ手續ヲ終リタルトキハ其後ニ於テ之ヲ現行犯トシテ取扱フコトヲ得サルモノトス。例ヘハ通常人カ現行犯人ヲ逮捕シ檢事又ハ司法警察官吏ノ面前ニ引渡スモ之ヲ釋放シタルトキハ其ノ後更ニ之ヲ逮捕スルモ之ヲ現行犯トシテ取扱フコトヲ得サルナリ。



準現行犯ノ  
意義

第二 準現行犯ノ意義

準現行犯トハ刑事訴訟法第二百三十二條第二項ニ於テ「云々」ノ場合ハ現行犯人其場所ニ在リタルモノト看做ス」ト規定セル場合ヲ謂フ。

即チ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ヘキ場合はナリ。

蓋シ刑事訴訟法ハ第一ノ意義ニ於ケル現行犯ニアラスト雖特定ノ場合ニハ現行犯ト同シク強制的搜查處分ヲ爲スノ必要ヲ認メ特別ノ推定ヲ爲シタルモノトス、左ニ之ヲ分説スヘシ。

- 一 兇器贓物其他ノ物ヲ所持シトハ例ヘハ殺人ノ用ニ供スル拳銃、刀劍、偽造紙幣ノ如キモノ其他犯罪ノ跡ヲ認ムヘキ顯著ナル物ヲ所持スル場合ヲ指ス、
- 二 誰何セラレテ逃走スルトハ他人ヨリ問ヲ發セラレタルニ拘ハス答ヲ爲サスシテ逃走スルカ如キヲ謂フ。
- 三 犯人トシテ追呼セラルトハ一人又ハ數人ニ犯人トシテ追跡又ハ呼號セラレタル場合ヲ謂フ。必スシモ追跡ト呼號トヲ兼スルコトヲ要セス。

- 四 身體被服ニ顯著ナル犯罪ノ痕跡アリトハ例ヘハ身體ニ傷ヲ受ケ或ハ血ニ染マリタル衣服ヲ著用セルニ因リテ犯罪ノ痕跡歴然タルカ如キヲ指ス。
- 五 尙犯人ト思料スヘキ狀況アルコトヲ要ス。即チ被服身體ノ狀況若ハ其者ノ舉動等ヨリシテ。

應急處分ヲ  
許シタル理  
由

第一 應急處分ヲ許シタル理由

（強制的捜査手続ノ爲メ）

檢事ハ公訴ノ提起及實行ヲ爲スノ官職ヲ有スルカ故ニ其職責ヲ全フスルカ爲メニ必要ナル資料ヲ蒐集スルコトヲ要ス、從テ檢事及其輔佐タル司法警察官カ捜査ヲ爲スニ當リ強制處分ヲ行フニ非サレハ其目的ヲ達スルコト能ハサル場合アリ。然リト雖モ強制權ノ行使ハ個人ノ利害ニ消長ヲ及ホスコト鮮カラサルヲ以テ之レニ關スル法則ヲ設クルニ當テハ公益ノ維持ト個人ノ保護トノ二方面ヲ考慮シテ適當ナル限度ヲ定ムルノ必要アリ、而カモ現今ノ如ク彈劾式訴訟ヲ採用シ刑罰權ノ行使ニ付キ裁判機關ト檢察機關トヲ分チタル法制ノ下ニ於テハ強制權ハ裁判官之レヲ行使シ得ヘキモノニシテ搜查機關ニハ之ヲ與ヘサルヲ原則トス。蓋シ訴追ニ彈劾ノ方式ヲ採用セルノ結果起訴以後ニ於テ檢事ハ原告ノ地位ニ立チ被告人ト反對ノ利益ヲ保持セサルヘカラサルニ因リ檢事ニ強制權ヲ與ヘテ證據材料ヲ蒐集セシムルハ被告人ノ防禦權ヲ危險ニ陥ラシムルノ憂アリ、即チ知ル搜查機關ニ原則トシテ強制權ヲ附與セサル理由爰ニ存スルヲ、本法第二百五十四條ニ於テ「搜查ニ付テハ其目的ヲ達スルカ爲メ必要ナル取調ヲ爲スコトヲ得但シ強制處分ハ別段ノ規定アル場合ニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得ス」ト規定セルハ實ニ叙上ノ趣旨ヲ宣明セルモノニ外ナラス。

犯罪ヲ犯シタリト嫌疑シ得ヘキ事情ノ伴フコトヲ必要トス。

第二款 現行犯其ノ他急速事件ニ對スル應急處分

果シテ然ラハ公訴提起前捜査ノ階段ニ於テ強制處分ヲ許スハ例外ニシテ特別ノ規定アルコトヲ要ス、而カモ檢事及司法警察官吏ニ強制處分ヲ許シタル場合ハ即チ現行犯ノ處分其ノ他特定事件ニ付勾引、勾留、押收、搜索、被疑者及證人ノ訊問、鑑定ノ命令ノ如キ是ナリ。從テ其他ノ場合ニ於テ公訴提起前檢事捜査ヲ爲スニ付キ強制處分ヲ必要トスルトキハ第二百五十五條ノ規定ニ依リ豫審判事又ハ區裁判所判事ニ請求スルノ手續ニ依ラサルヘカラス。

左ニ現行法上檢事及司法警察官吏ノ權限ニ屬スル強制處分ヲ説明スヘシ。

第二 現行犯ニ關スル特別捜査處分

一 現行犯ノ逮捕、引致及送致

本法ハ現行犯ノ處分ニ付テハ之ヲ犯人其場所ニ在ルトキト、其場所ニ在ラサルトキトニ區別セリ、即チ犯人其ノ場所ニ在ラサルトキハ後ニ説明スルカ如ク勾引狀ヲ發スルニ非サレハ之ヲ拘束スルコトヲ得サルモ、犯人其ノ場所ニ在リテ其住居若ハ氏名分明ナラサルトキ、又ハ現ニ勾引スヘキ事由(被告人定マリタル住居ヲ有セサルトキ、被告人罪證ヲ湮滅スル虞アルトキ、被告人逃走シ又ハ逃走スル虞アルトキ)アルトキハ檢事及司法警察官ハ其逮捕ヲ命シ又ハ自ら逮捕スルコトヲ得、司法警察吏ハ命令ヲ待タスシテ直ニ犯人ヲ逮捕セサルヘカラス(刑訴一三四條)

檢事及司法警察官吏ニ非サル一私人ト雖モ之ヲ逮捕スルコトヲ得、此ノ場合ニハ檢事又ハ司

現行犯ニ關スル特別捜査處分  
逮捕引致及送致

法警察官吏ニ之ヲ引渡スコトヲ要ス(刑訴一三五條)

司法警察吏タル巡査、憲兵卒、現行犯人ヲ自ら逮捕シ又ハ一私人ヨリ受取リタルトキハ之ヲ司法警察官ニ引致スルコトヲ要ス、司法警察吏犯人ヲ受取リタル場合ニ於テハ其逮捕者ノ氏名住居及逮捕ノ事由ヲ聽取ルコトヲ要ス、而シテ必要アルトキハ逮捕者ニ對シテ犯人ト共ニ官署ニ同行ヲ求ムルコトヲ得(刑訴一三六條)

二 司法警察官自ら現行犯人ヲ逮捕シ若ハ司法警察官吏其他ノ者ノ逮捕シタル現行犯人ヲ受取リ又ハ第二百二十三條ノ規定ニ依リ發シタル勾引狀ノ執行ニ依リ被疑者ヲ受取リタルトキハ即時ニ訊問シ、留置ノ必要ナシト思料スルトキハ直ニ釋放スヘク、若シ留置ノ必要アリトスルトキハ遅クモ四十八時間内ニ書類及證據物ト共ニ之ヲ地方裁判所若ハ區裁判所檢事又ハ相當官署ニ送致スル手續ヲ爲スコトヲ要ス(刑訴一三七條)

蓋シ司法警察官カ留置ノ必要ヲ認メタル場合ニ之ヲ檢事其他權限アル官署ニ送致スヘキモノトセルハ司法警察官ハ自ら勾留狀ヲ發スルノ權限ヲ有セサルカ故ナリ。

司法警察官吏第二百二十四條第一號ニ依ル檢事ノ命令ニ依リテ現行犯人ヲ逮捕シタルトキ又ハ第二百二十三條第一項ニ依ル檢事ノ命令ニ依リテ被疑者ニ對シテ勾引狀ヲ發シタルトキハ何等ノ手續ヲ爲スコトナク直ニ之ヲ命令シタル檢事又ハ司法警察官ニ引致スルコトヲ要ス(刑訴一三八條)

三 五百圓以下ノ罰金勾留又ハ科料ニ該ル罪ノ現行犯ニ付テハ勾引ノ事由ヲ制限シタルト同一

特定事件ニ  
關スル緊急  
捜査處分

第三 特定事件ニ關スル緊急捜査處分

ノ趣旨ヲ以テ犯人ノ住居若ハ氏名分明ナラサル場合又ハ犯人逃亡スル虞アル場合ニ限リ第百二十四條乃至第百三十一條ノ規定ヲ適用スルモノトス(刑訴一三三條)

本法ハ前述ノ如ク現行犯ニ付キ檢事及司法警察官吏ニ特別處分ヲ爲スノ權限ヲ認メタルノ外、特定ノ事件ニ付キ事急速ヲ要スル場合ニ於テ應急處分ヲ爲スコトヲ得ルノ權限ヲ與ヘタリ、其ノ規定ヲ説明スルコト次ノ如シ。

一 勾引(刑訴一三三條)

檢事ハ左ノ場合ニ於テ急速ヲ要シ判事ノ勾引狀ヲ求ムルコト能ハサルトキハ自ラ勾引狀ヲ發シ又ハ之ヲ他ノ檢事ニ囑託シ又ハ司法警察官ニ命令スルコトヲ得。

- (イ) 被疑者定リタル住居ヲ有セサルトキ
  - (ロ) 現行犯人其ノ場所ニ在ラサルトキ
  - (ハ) 現行犯ノ取調ニ因リ其ノ事件ノ共犯ヲ發見シタルトキ
  - (ニ) 既決ノ囚人又ハ本法ニ依リ拘禁セラレタル者逃亡シタルトキ
  - (ホ) 死體ノ檢證ニ因リ犯人ヲ發見シタルトキ
  - (ヘ) 被疑者常習トシテ強盜又ハ竊盜ノ罪ヲ犯シタルモノナルトキ
- 以上各號ノ場合ハ何レモ實際ノ必要ヲ顧ミテ之ヲ定メタルモノナリ。

勾引

勾留

二 勾留(刑訴一三九條)

檢事現行犯人ヲ逮捕シ若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ナシト思料スルトキハ直ニ釋放スヘキモノトス、檢事之ヲ留置スルノ必要アリト思料スル場合ニ於テ急速ヲ要シ判事ノ勾留狀ヲ求ムルコト能ハサルトキハ、速ニ公訴ヲ提起シ又ハ書類及證據物ト共ニ之ヲ管轄裁判所檢事又ハ相當官署ニ送致スルノ手續ヲ爲スコトヲ要ス。檢事前項ノ手續ニ依リ他ノ檢事ヨリ被疑者ヲ受取りタル場合ニ於テハ前項ノ場合ト手續ヲ異ニスヘキ理由ナキヲ以テ同一ノ手續ヲ以テ之ヲ處分ス、但シ留置ノ必要ナシト思料スルトキハ前ノ檢事ノ發シタル勾留ヲ取消ササルヘカラス。檢事他ノ檢事ノ囑託ニ因リ被疑者ニ對シテ勾引狀ヲ發シタル場合ニ於テハ、自ラ其ノ被疑者ヲ訊問シ、或ハ之ヲ釋放シ、或ハ之ニ對シテ勾留狀ヲ發スヘキモノニ非サルヲ以テ、此等ノ手續ヲ爲サスシテ速ニ囑託ヲ發シタル檢事ニ送致スルノ手續ニ依ルモノトス。

要之前述セル檢事ノ爲ス勾引、勾留ニ付テモ裁判所ノ爲ス勾引、勾留ノ規定タル第九十七條第九十八號及第百條乃至第百十條ノ規定ヲ準用スヘキモノトス(刑訴一三一條)

而シテ五百圓以下ノ罰金、拘留又ハ科料ニ該ル罪ノ現行犯ニ付キテ檢事カ勾引狀又ハ勾留狀ヲ發スルニハ犯人ノ住居若ハ氏名分明ナラサル場合又ハ犯人逃走スル虞アル場合ニ限ルヤ勿論ナリ(刑訴一三二條)

三 押收及捜査

検事又ハ司法警察官カ現行犯其他特定ノ事件ニ付キ被疑者ニ對シテ勾引狀勾留狀ヲ發シ又ハ之ヲ逮捕スル等強制處分ヲ爲シ得ルノ權限ヲ認メタルコトハ前述ノ如シ、果シテ然ラハ其趣旨ヲ貫徹スル爲メ一定ノ範圍内ニ於テ検事又ハ司法警察官吏ニ押收及捜査ヲ爲スノ權限ヲ附與スルノ必要アルコト言フ俟タス、其ノ規定ヲ説明スルコト次ノ如シ。

(イ) 即チ検事及司法警察官ハ第二百二十三條各號ノ場合又ハ現行犯人ヲ逮捕シ若ハ之ヲ受取リタル場合ニ於テ急速ヲ要スルトキハ公訴提起前ニ限リ押收若ハ捜査ヲ爲シ又ハ之ヲ他ノ檢事若ハ司法警察官ニ命令シ若ハ囑託スルコトヲ得ト規定セリ(刑訴一七〇條一項二項)故ニ檢事及司法警察官ハ此規定ニ基キ法律ニ定メタル區別ニ從ヒ押收又ハ捜査ヲモ爲スコトヲ得ルナリ。

司法警察官押收ヲ爲シタル場合ニ於テ、押收物ヲ留置スルノ必要アリト思料シタルトキハ速ニ之ヲ檢事ニ送付シ檢事ノ處分ニ一任セサルヘカラス。但シ第六十四條第二項第三項ノ處分ヲ爲シタルトキハ速ニ其旨ヲ檢事ニ報告スルコトヲ要ス(刑訴一七〇條)

(ロ) 人ノ住居又ハ人ノ看守スル邸宅、建造物、若ハ艦船内ニ於テ、押收又ハ捜査ヲ爲スニ付テハ法定ノ制限ニ從フヘキコトハ前節ニ述フルカ如シ、然ルニ此等ノ場所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時ノ制限ナク即チ夜間ト雖モ其場所ニ立入り押收又ハ捜査ヲ爲スコトヲ得ルモノトス(刑訴一七一條)。

(ハ) 人ノ住居又ハ人ノ看守スル邸宅、建造物若ハ艦船内ニ現行犯アル場合ニ於テ犯人逮捕ノ爲メニ爲ス捜査ニ付テモ急速ヲ要スルトキハ檢事又ハ司法警察官吏ハ時ノ制限ナク其ノ場所ニ立入ルコトヲ得、檢事又ハ司法警察官吏現行犯人ヲ逮捕スル爲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、建造物若ハ艦船内ニ逃入りタルトキ亦同一ナリ(刑訴一七二條)

(ニ) 司法警察官吏ハ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、建造物若ハ艦船内ニ入り捜査ヲ爲スコトヲ得(刑訴一七三條)。本條ノ場合ニ於ケル時ノ制限竝ニ立會人ヲ要スルハ次條ニ依リ明カナリ。

(ホ) 第四百十條乃至第四百十九條、第五百十三條、第五百十五條乃至第五百十七條及第六十一條乃至第六十七條ノ規定ハ別段ノ規定アル場合ヲ除クノ外司法警察官吏ノ爲ス捜査ニ付之ヲ準用ス、

第四百十六條、第四百十七條、第五百十五條乃至第五百十七條及第六十一條ノ規定ハ別段ノ規定アル場合ヲ除クノ外司法警察官吏ノ爲ス捜査ニ付之ヲ準用ス、  
第七十二條ノ捜査ヲ爲ス場合及第二百二十三條第三號乃至第六號ノ規定ニ依リ發シタル勾引狀ヲ執行スル爲前條ノ捜査ヲ爲ス場合ニ於テハ第五百十七條第二項ノ規定ニ依ルコトヲ要セス(刑訴一七四條)

四 檢事司法警察官ノ爲ス證據調

檢事及司法警察官ハ現行犯其ノ他特定ノ急速事件ニ付キ公訴提起前即チ搜查ノ階段ニ於テ押收又ハ搜索ヲ爲スノ必要アルト同シク檢證、證人訊問、鑑定ノ命令等證據調ヲ爲スノ必要アルコト勿論ナリ、故ニ本法亦其ノ規定ヲ設ク、左ニ之ヲ説明ヘスシ。

(イ) 檢證

第八十條ハ「檢事及司法警察官ハ第百二十三條各號ノ場合又ハ現行犯人ヲ逮捕シ若ハ之ヲ受取リタル場合ニ於テ急速ヲ要スルトキハ公訴提起前ニ限リ檢證ヲ爲シ又ハ之ヲ他ノ檢事若ハ司法警察官ニ命令シ若ハ囑託スルコトヲ得」ト規定シ、尙人ノ住居又ハ人ノ看守スル邸宅建造物若ハ艦船ノ内ニ現行犯アル場合ニ於テ急速ヲ要スルトキハ時ノ制限ナク其場所ニ入りテ檢證ヲ爲シ得ル旨ヲ規定セリ(刑訴一八一條)右ノ外檢事ハ變死者又ハ變死ノ疑アル死體ヲ檢視シ其檢視ニ依リテ犯罪アルコトヲ發見シタル場合ニ急速ヲ要スルトキハ引續キテ檢證ヲ爲スコトヲ得(刑訴一八一條)又前上ノ處分ハ檢事ハ自ら爲サスシテ司法警察官ヲシテ爲サシムルコトヲ得(刑訴一八一條)ト規定セリ而シテ檢事及司法警察官ノ檢證ハ大體裁判所ノ爲スヘキ檢證ノ手續ニ依ルモノトス(刑訴一八三條)

(ロ) 證人ノ訊問

檢事及司法警察官ハ現行犯其ノ他特定急速事件ニ付キ公訴提起前ニ限リ裁判所ノ爲ス證人訊問ノ規定ニ從ヒ證人ノ訊問ヲ爲スコトヲ得ヘシ。即第二百十四條ニ「檢事ハ第百二十三條各號ノ場合又ハ現行犯人ヲ逮捕シ若ハ之ヲ受取リタル場合ニ於テ急速ヲ要スルトキハ公訴提起前ニ限リ第百八十四條乃至第二百一十一條ノ規定ニ準シ證人ヲ訊問シ又ハ其ノ訊問ヲ他ノ檢事若ハ司法警察官ニ命令シ若ハ囑託スルコトヲ得、司法警察官ハ前項ノ場合ニ於テハ公訴提起前ニ限リ第百八十四條乃至第二百一十一條ノ規定ニ準シ證人ヲ訊問シ又ハ其ノ訊問ヲ他ノ司法警察官ニ命令シ若ハ囑託スルコトヲ得」ト規定シテ其趣旨ヲ明示セリ故ニ場合ニ因リテハ證人ヲ勾引スルコトヲ得ヘシ。

檢事及司法警察官ノ爲ス證據調  
檢事及司法警察官ノ爲ス證據調  
檢事及司法警察官ノ爲ス證據調

然レトモ檢事又ハ司法警察官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(刑訴一五條)蓋シ檢事及司法警察官ノ爲ス證人訊問ハ一ノ變例ナルヲ以テ之ニ宣誓ヲ爲サシムルノ權ヲ與フルハ從來ノ觀念ニ反シ且穩當ナラサルカ故ニ之ヲ禁シタルナリ。司法警察官證人ヲ訊問スル場合ニ於テハ司法警察官ヲシテ立會ハシメテ之ヲ爲ス(刑訴一六條)蓋シ證人ノ訊問ニハ裁判所書記ノ立會ヲ要スルヲ一般原則トスレトモ司法警察官ノ訊問ニハ之ヲ立會ハシムルコトヲ得サルヲ以テナリ。

檢事、司法警察官ノ爲ス證人訊問ニ際シ證人ヲ過科ニ處シ又ハ之ニ賠償ヲ命スルノ必要ヲ生シタルトキハ檢事又ハ司法警察官ハ自ら裁判スルコトヲ得サルヲ以テ證人ノ現在地ヲ管轄スル區裁判所ニ其處分ヲ請求スルノ手續ニ依ルヘキモノトス(刑訴一七條)

本論 第二編 訴訟手續ノ通論 第三章 強制處分 第三節 檢事及司法警察官 二一五  
權限ニ屬スル應急處分

鑑定ノ命令

ハ 鑑定ノ命令

検事及司法警察官ハ現行犯其ノ他特定ノ場合ニ於テ押收、搜索、檢證、證人訊問ヲ爲シ得ルカ如ク鑑定ヲ命スルコトヲ得ヘシ。此場合ニハ勾引ニ關スル規定ヲ除ク外ハ證人訊問ノ手續ニ依ルヘキモノトス。但シ裁判所ニ爲ス鑑定ニ許シタル第二百二十二條第三號ノ處分ハ檢事司法警察官ニハ之ヲ許サス(刑訴二二八條二、三條三號參照)

第四章 證據

第一節 總說

證據ノ必要

第一 證據ノ必要

凡ソ裁判ハ事實ニ對シテ法律ヲ適用スルモノナルカ故ニ裁判官ハ先ツ第一ニ事實ヲ確定セサルヘカラス、而シテ事實ノ確定ハ證據ニ依ルコトヲ要ス。殊ニ刑事ノ裁判ハ科刑權ニ關スルカ故ニ必スヤ刑事訴訟法ニ定メタル證據調ノ手續ニ遵據シ取調ヘタル證據ニ依ルコトヲ要ス、從テ此ノ意味ニ於ケル證據ハ裁判所カ裁判ヲ爲スノ前提タル事實認識ノ直接資料ヲ謂フ。是レ法律ニ證據ニ關スル規定ヲ設ケタル所以ナリ。

證據ノ意義

第二 證據ノ意義

現行刑事訴訟法ニ於ケル證據ナル語ハ如何ナル意義ニ使用セルヤヲ探究スルトキハ證據ニハ二ニ様ノ意義アルヲ知ル、即チ第一ノ意義ニ於ケル證據トハ前述セル裁判所カ裁判ヲ爲スノ前提タル事實認識ノ直接資料(例ヘハ證人ノ證言、鑑定人ノ鑑定、被告人ノ自白、書類ノ趣旨、物件ノ狀態)ヲ意味シ、第二ノ意義ニ於ケル證據トハ證據方法ヲ意味ス、例ヘハ本法第三百三十八條、第三百四十四條ニ所謂證據調、第三百二十五條第三百四十條ニ所謂證據物又ハ證據書類ト云ヒ、其他第三百四十七條ニ於テ各個ノ證據ニ付キ取調ト云フ場合ノ證據ナル文字ハ證據方法ノ意義ニ使用セルルモノナリ、反之第三百三十六條ニ於テ事實ノ認定ハ證據ニ依ルト謂ヒ、又第三百三十七條ニ於テ證據ノ證明力ハ判事ノ自由ナル判斷ニ任スト謂フカ如キハ第一ノ意義ニ使用セルルモノナリ、果シテ然ラハ刑事訴訟法ニ於ケル證據ナル語辭ハ二様ノ意義ニ使用セラルルカ故ニ各場合ニ付キ如何ナル意義ニ使用セラレタルカヲ辨別シテ決セサル可カラス。

舉證ノ目的

第三 舉證ノ目的

一 舉證トハ證據ニ關スル訴訟手續ナリ、又一ニ之ヲ證據調ト稱ス。詳言スレハ舉證即チ證據調トハ證據方法ヲ訴訟法ノ定ムル方式ニ從ヒテ利用シ裁判ノ前提タル事實ヲ認識スルニ必要ナル材料ヲ採收スル作用ヲ謂フ。例ヘハ被告人證人ヲ訊問シ、鑑定人ニ鑑定ヲ命シ、檢證物ヲ實驗スルカ如キ是ナリ。而シテ舉證ノ目的ハ之ニ因テ一定ノ事實ヲ證明スルニ在リ。證明トハ裁判官カ事實ノ眞實ナルコトノ確信ヲ得ルヲ謂フ。但シ其確信ナルモノハ客觀的ニ眞實ヲ

舉證ノ目的ハ證明ニ在

嫌疑推測及  
確信

證明ト証明  
トノ區別

知ルヲ要セス、主觀的即チ裁判官ニ於テ眞實ナリトノ認識ヲ得ルヲ云フ。而カモ此確信ハ判  
事ノ自由ナル判斷ニ依テ之ヲ形成スルモノナリ。(第三百三十七條及緒論自  
由心證主義ノ說明參照)

二 凡ソ或事實ヲ確信スルニ至ルニハ幾多ノ段階ヲ經由スルモノナリ、即チ最初ニハ未タ事實  
カ存在スルヤ否モ全然不明ノ境界ニアルモノナリ、而シテ其取調カ漸次進行スルニ從ヒ或ハ  
事實カ存在スルヤモ知レストノ疑(疑)ヲ生シ、次ニ多分存在スルナラントノ程度ノ認識(推測)  
ヲ生シ、最後ニ其事實ハ存在スルコト疑ナシトノ信念(確信)ヲ生スルニ至ルモノナリ。而シテ  
法律ハ單ニ嫌疑ノミヲ以テ足ルトスル場合アリ(刑訴一四三條二項)或ハ推測ノ程度ヲ要求スル場合アリ  
(刑訴一八九條二七條三項三三八條二項)或ハ確信ヲ要求スル場合アリ。判決ヲ以テ犯罪事實ヲ認ムル場合ノ如キ  
是ナリ。而シテ其推測ヲ生スル作用ヲ証明ト謂ヒ、其確信ヲ生スル作用ヲ證明ト稱ス。

三 證明ト証明トノ區別ヲ指示スルハ左ノ如シ

(イ) 其性質ヲ異ニス 即チ證明ハ裁判官ヲシテ確信ヲ生セシムル作用ナルモ、証明ハ推測  
(一應ノ信用)ヲ生セシムル作用ナリ。

(ロ) 其物體ヲ異ニス 即チ證明ハ主トシテ犯罪事實ヲ認識スル實體刑法上ノ事實ニ關シ、疏  
明ハ訴訟法上ノ事實ニ關ス、實體刑法上ノ事實ハ必ス證明ヲ要スルモ、訴訟法上ノ事實ハ  
常ニ疏明ヲ要スルニハ非ス、之ヲ要スル場合ハ法律ニ於テ之ヲ規定セリ。

(ハ) 其負擔者ヲ異ニス 即チ證明ノ責任ハ裁判所之ヲ負擔ジ、証明ノ責任ハ當事者又ハ第三

者之ヲ負擔ス。蓋シ實體的眞實發見ヲ主義トスル刑事訴訟ニアリテハ證明ハ証明ト異ナリ  
其性質上裁判所職權ヲ以テ之ヲ得ルニ努ム可キ義務アレハナリ、

(ニ) 其方法ヲ異ニス 即チ證明ノ方法ニ關シテハ訴訟法ニ規定アルモ証明ノ方法ニ付テハ必  
スシモ規定ナシ。故ニ證明ハ必ス法律ニ規定セラレタル證據調ノ手續ニ依リ之ヲ爲ササル  
可カラサルモ証明ハ規定ナキ場合ニハ其性質ニ反セサル限り如何ナル方法ヲ以テ爲スモ妨  
ケナシ。但シ証明ハ迅速簡易ニ手續上ノ問題ニ關シ裁判官ヲシテ一應ノ信用ヲ得セシム  
ルニ在ルカ故ニ疏明ノ爲メ訴訟ヲ他日ニ延期スルカ如キ方法ハ民事訴訟法ノ如キ特別規  
定(民訴二〇條)ナシト雖モ之ヲ許ササルモノト解ス。

第四 證明ノ目的物

前述ノ如ク舉證ノ目的ハ證明ニシテ證明トハ裁判官ヲシテ裁判ヲ爲スノ前提タル事實ニ付キ眞  
實ナリトノ確信ヲ得セシムル作用ナルヲ以テ舉證又ハ證明ノ目的物ハ或事實ナリトス。然ラハ  
如何ナル事實カ證明ノ目的タル事實ナルカ、固ヨリ被告事件ニ關スル事實タルコト勿論ナリト  
雖モ常ニ只實體刑法上ノ事實ノミニ限ルヤ、將タ訴訟法上ノ事實モ亦一定ノ範圍内ニ於テ證明  
ヲ必要トス可キヤニ付テハ學者ノ見解岐カル、左ニ實體刑法上ノ事實ト訴訟法上ノ事實トニ區  
別シテ説明スヘシ。

一 實體刑法上ノ事實中證明ヲ要スヘキ事項

證明ヲ要ス  
ヘキ事項

證明ノ物體

實體刑法上ノ事實中有罪ノ判決ヲ爲スニ必要ナル事實ハ總テ證明スルコトヲ要ス。即チ科刑權ノ成立ヲ認ムルニ必要ナル事實ノミナラス、科刑權ノ範圍程度ヲ定ムルニ必要ナル事實亦之レヲ證明セサル可カラス。例ヘハ犯罪構成ノ客觀要件及ヒ主觀要件タル事實ハ勿論罪ノ成立ヲ阻却スヘキ原因タル所謂消極的構成要件ノ存在セサルコトノ事實モ證據ニ依リ之ヲ證明セサルヘカラス(或ハ酌量減輕ノ情狀ハ必スシ)  
(モ證明ノ必要ナシトノ説アリ)

然ラハ是ト反對ニ無罪又ハ免罪ノ判決ヲ爲スニ必要ナル事實ハ之ヲ證明スルノ必要ナキヤ否ヤ。蓋シ證明ノ作用ハ有罪ノ判決ヲ爲スニ必要ナルモノナルノミナラス、罪ノ疑ハシキハ被告ノ利益ニ從フトノ訴訟法上ノ原則アルヲ以テ無罪又ハ免罪ノ判決ヲ爲スノ事實ハ之ヲ證明スルコトヲ要セサルナリ。刑事訴訟法第三百六十條第一項ニ於テ有罪ノ言渡ヲ爲スニハ罪トナルヘキ事實及ヒ證據ニ依リテ之ヲ認メタル理由ヲ明示ス可シト規定シ、其第二項ニ於テ法律上犯罪ノ成立ヲ阻却スヘキ理由又ハ刑ノ加重減免ノ理由タル事實上ノ主張アリタルトキハ之ニ對スル判斷ヲ爲スヘシト命スルニ止マリ證據ニ依テ之ヲ認メタル理由ヲ明示スヘキコトヲ規定セサルカ如キハ蓋シ叙上ノ趣旨ヲ闡明セルモノナリ。

二 訴訟法上ノ事實中證明ヲ要ス可キ事項

訴訟法上ノ事實中裁判官カ嫌疑又ハ推測ノ程度ニ於ケル信念ヲ以テ足ルモノト規定セル場合ニ於テハ證明ノ必要ナキコト論ヲ俟タスト雖、訴訟法上ノ事實ニシテ有罪ノ判決ヲ爲スノ前

證明ヲ要セサル事項

提タル事實、例ヘハ親告罪ニ付告訴ノ存スル事實、管轄ノ基礎タル狀況ノ存シタル事實(最切訴ヲ受ケタ)等ノ如キハ實體法上ノ事實ト何等選フ所ナキカ故ニ證明ヲ必要トスルモノト解スヘシ。

右ニ述フル如ク有罪判決ノ基礎タルヘキ事實ニ付テハ證據ニ依リテ證明スルコトヲ原則ト爲スモ之ニ對シテ三個ノ例外アリ、左ノ如シ。

一 法律上ノ推定 法律上ノ推定トハ或事實ノ存在ニ因リ他ノ事實ノ存在ヲ推定スルコトヲ謂フ。故ニ法律上ノ推定ハ實體的眞實發見主義ト相容レサル觀念ナリ、現行刑法及ヒ刑事訴訟法ニハ之ヲ認メタル場合ナシト雖モ特別法タル出版法(第三條)及ヒ新聞紙法(第四條)ニ之ヲ見ル、即チ新聞紙又ハ文書圖畫ノ出版ニ依リ名譽ニ關スル罪ヲ犯シタル場合ニ於テ反證ナキ限りハ其行爲ハ惡意ニ出テ且公益ノ爲メニ爲シタルモノニ非スト推定セラルルカ如シ。

二 自然的ノ推定事實 自然的ニ推定セラルヘキ事實モ亦證明ヲ要セス、例ヘハ人ノ精神狀態ハ健全ナルヲ一般トス、故ニ特ニ心神喪失者ナルコトヲ認メントスル場合ニ於テ證明ヲ要スル如シ(大正四年三月一日大判同趣旨)

三 公知ノ事實 公知ノ事實(民訴ニ所謂顯著ナル事實)ニ一般公知ノ事實ト裁判上公知ノ事實トノ別アリ、イ一般公知ノ事實トハ一國內又ハ一地方ニ於テ一般人ニ知レ渡リタル事實ナリ。例ヘハ歴史上著名ナル事實又ハ自然界ノ重大ナル出來事(水災火災)等ノ如シ、一般公知ノ事實ニ付テハ現



行法ニ明文ナシト雖モ證明ヲ要セサルコト學說判例ノ一致スル所ナリ。(ロ)裁判上公知ノ事實トハ裁判所カ職務上確信ヲ以テ知り得タル事實ヲ謂フ。例ハハ裁判所カ爲シタル判決、決定ノ如シ。此種ノ公知ノ事實ニ付テハ之ヲ證明スルノ必要アリヤ否ヤ、學者間議論アリ、蓋シ裁判上公知ノ事實モ立證ヲ要セスシテ誤ナキ確信ニ到達スルコトヲ得ルノ點ハ大體ニ於テ一般公知ノ事實ト異ナルコトナシト雖モ、裁判上公知ノ事實ハ單ニ裁判所ノミ之ヲ知り得ルニ止マリ一般人及ヒ當事者其他訴訟關係人ハ之ヲ知ラサルヲ以テ之ニ付キ立證ノ手續ヲ用キスシテ直ニ裁判ノ材料ト爲スハ現今ノ訴訟主義ニ反スルヲ以テ此種ノ事實ニ付テハ證明ヲ要スルモノト解スルヲ妥當トス可シ。

立證ノ責任

第五 立證ノ責任

刑事訴訟ニ於テハ其目的物ハ國家ノ科刑權ナルヲ以テ苟モ公訴ノ提起アリタル以上ハ裁判所職權ヲ以テ實體的眞實發見ニ必要ナル證據ノ蒐集ニ努ムヘキモノナリ、從テ民事訴訟ニ於ケルカ如ク立證責任ノ問題ナシ。故ニ當事者カ自己ノ主張事實ニ付キ證據ノ申立ヲ爲ササルモ特ニ眞實ニ反シ不利益ナル裁判ヲ受クルコトナシ、尤モ刑事訴訟ニ於テモ當事者ハ證據申立ヲ爲スノ權利アリト雖モ(刑訴三二五條三三條)是レ只裁判所ノ舉證ニ對シテ一個ノ動機ヲ與フルニ過キスシテ立證責任ヲ負擔セシメタルモノニ非ス、故ニ裁判所ハ當事者ノ申立ニ拘束セラルルコトナク自由ニ其許否ヲ決スルコトヲ得ヘシ、唯區裁判所ニ於テハ被告人自白シタルトキ訴訟關係人異議ナキ

證據ノ種類

第六 證據ノ種類

一 直接證據ト間接證據

直接證據トハ法律上證明ヲ要スル事項ヲ直接ニ證明スル資料ヲ謂ヒ。間接證據トハ證明ヲ要スル事項ヲ推斷セシムヘキ事項(或ハ間接事實又ハ情況)ヲ證明スル資料ヲ謂フ。例ハハ被告人ノ裁判上ノ自白又ハ被告人ノ犯行ヲ傍觀シタル證人ノ證言ノ如キハ前者ニ屬シ、被告人カ犯罪ノ日時其場所ニ居リタリトノ事實又ハ被告人カ殺傷ノ場所ニ落チアリタル兇器ヲ前日某店ニテ買取リタリトノ事實ノ如キハ直接ニ犯罪事實ヲ證明セサルモ其犯罪事實ヲ判斷スルニ付キ間接ノ資料タルモノニシテ後者ニ屬ス。

然レトモ我現行法ノ如ク證據ノ判斷ニ關シテ自由心證主義ヲ採リタル法制ノ下ニ於テハ此區

トキニ限リ他ノ證據ヲ取調ヘサルコトヲ得トノ規定(刑訴三二四條)アリ、又當事者カ證據ノ申立ヲ爲スニ付キ民事訴訟ニ於ケルカ如キ制限(民訴二一〇條)ナク審理ノ終結ニ至ルマテ何時ニテモ之ヲ爲スコトヲ得可シ。

右原則ニ對シテ左ノ例外アリ。

- 一 出版法及ヒ新聞紙法ニ規定セラルル法律上ノ推定ヲ受クル場合ニ被告人カ事實ヲ證明セサルトキハ當然有罪ノ判決ヲ受クヘシ。
- 二 法律上疏明ヲ要スル場合ニ於テハ當事者ニ疏明ノ責任アリ。

別ノ法律上ノ實益ナシ。

二 人的證據ト物的證據

是レ證據方法トシテノ證據ノ區別ナリ。人的證據方法トハ被告人、證人、鑑定人ヲ謂ヒ、物的證據方法トハ檢證物及ヒ書類ヲ指ス。左ニ節ヲ逐フテ是等證據方法ニ付キ説明スヘシ。

練習問題

(一) 證據ノ意義ヲ説明シ自由心證主義ヲ論スヘシ 大正八年 辯護士試驗

(解説) 證據トハ裁判所カ裁判ヲ爲スニ必要ナル事實證明ノ資料ヲ謂フ。而シテ自由心證主義トハ證據力ノ價值判斷ニ關シ判事ノ自由ナル意見ヲ以テ爲シ得ルコトヲ意味スルモノナルカ故ニ本問ハ此點ヲ特ニ論スルコトヲ必要トス。(前掲證據ノ意義及ヒ自由心證主義ノ説明參照)

(二) 證明ヲ要セサル事實ヲ説明スヘシ 大正元年 京都市帝國大學試驗  
明治四十年 日本大學試驗

(三) 公判廷ニ於ケル被告人ノ自白ハ地方裁判所ニ於ケルト區裁判所ニ於ケルトニ因リ其效力ニ差異アリヤ 大正四年 鹿兒島縣警部試驗

(解説) 刑事訴訟ニ於テハ民事訴訟ト異ナリ裁判所ハ被告人ノ自白ニ因リ何等拘束ヲ受クルコトナシ、此點ニ於テハ區裁判所タルト地方裁判所タルトニ因リ區別ナシ、唯區裁判所ニ於テハ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ノ取調ヘサ

ルコトヲ得ルノ差アルノミ(刑訴三)然リト雖モ被告人ノ自白ノ證明力ニ付テハ兩者區別ナシ是レ自由心證主義ヲ採用セル當然ノ歸結ナリ。

第二節 被告人

第一 證據方法トシテノ被告人

被告人ハ一方ニ於テ當事者トシテ訴訟主體タル地位ヲ有スルト共ニ他方ニ於テ一ノ證據方法トシテ利用セラルルノ地位ニ在リ。而シテ訴訟主體トシテノ被告人カ如何ナル權利義務ヲ有スルヤハ既ニ述ヘタリ、故ニ茲ニハ專ラ證據方法トシテノ被告人ニ付キ説明スヘシ。

一 被告人ニ付テノ證據調ノ手續ハ被告人ノ訊問ナリ。其訊問ノ結果被告人ノ爲シタル自白其他ノ供述ハ他ノ證據ト共ニ判事ノ自由心證ニ依リ判斷ノ資料ト爲ルモノナリ(刑訴三)而シテ被告人訊問ノ性質ハ被告人ニ對シテ利益ト爲ルヘキ事實ヲ陳述スルノ機會ヲ與フルニ在リテ自

白ヲ強フルニ非サルハ勿論眞實ヲ供述スルノ義務ヲ負ハシムルモノニモ非ス(刑訴一三四、一三五條)故ニ被告人ハ不實ノ供述ヲ爲スモ證人鑑定人ニ見ルカ如キ偽證罪ヲ構成セス、然レトモ被告人ノ訊問カ被告人ニ對シテ防禦ノ機會ヲ與フルニ在ルノ故ヲ以テ被告人ノ供述カ證據ト爲ラサル

ノ理由ナシ、殊ニ被告人ノ自白カ其有罪ヲ認ムルニ付キ最モ有力ナル證據タルヘキハ言ヲ俟タサルナリ(刑訴三) 四六條

證據方法トシテノ被告人

被告人訊問ノ目的

代人ニ依ル  
供述

② 證據方法トシテノ被告人ハ代理ヲ許ササルヲ原則トス。但シ罰金以下ノ刑ニ該ルヘキ被告事件ノ公判ニ付テハ例外トシテ代理人ヲ差出スコトヲ許ス(刑訴三三一條)カ故ニ此例外ノ場合ニ於テハ其代理人ノ供述ハ被告人ノ供述ト同シク證據トシテ利用スルコトヲ得ルモノト解ス。然レトモ被告人ノ爲メニ防禦ヲ爲ス地位ニアル者即チ辯護人及ヒ補佐人ハ其防禦ノ爲メ訴訟手續ニ參與スルニ過キサル以テ其供述ハ證據ト爲ルコトナシ。

共同被告人  
ノ供述モ証  
據力ヲ有ス

③ 共同被告人ノ供述ヲ證據トシテ採用スルコトヲ得ルヤ否ヤニ付テハ從來爭アリシ所ニシテ判例及ヒ通説ハ共同被告人ノ供述モ證據力ヲ有スルモノト解セリ(大正四年九月二二日同五年三月二二日大判)本法ハ特ニ被告人ヲシテ共同被告人ノ訊問ヲ裁判長ニ請求スルコトヲ得ル旨ノ規定(刑訴三三一條)ヲ置キ間接ニ共同被告人ノ供述ニ證據力アルコトヲ示セリ、果シテ然ラハ裁判所カ共同被告人ノ供述ヲ證據ニ採用スルニハ他ノ證據ノ如ク之ニ對シ被告人ノ辯解ヲ聞クコトヲ要スルモノト解セサルヘカラス(刑訴三三一條)

被告人ノ訊  
問手續

第二 被告人ノ訊問手續  
被告人訊問ノ手續トシテ前ニ説明セル所ハ證據調ニ於ケル被告人訊問ニ付テモ當然其適用アルコト明カナリ、故ニ茲ニハ公判裁判所ニ於テ爲ス被告人訊問ニ付キ特ニ規定セル點ノミヲ説明セントス。

一 公判裁判所ハ他ノ證據調ニ先チテ被告人ヲ訊問スルヲ原則トス、其順序ハ第三百三十三條ノ

證人ノ意義

第一 證人ノ意義

證人トハ主トシテ訴訟外ノ實驗ニ基ク過去ノ事實ニ付キ供述ヲ爲ス可ク裁判所ニ依リ定メラレタル第三者ナリ。左ニ之ヲ分説スヘシ。

- 一 證人ハ第三者ナリ 所謂第三者トハ當該訴訟ニ關與セル判事、裁判所書記、檢事、被告人、共同被告人、補佐人、及訴訟代理人以外ノ者ヲ指稱ス。蓋シ是等ノ者ノ供述ハ證言トシテ信ヲ置クルニ不充分ナレハナリ。從テ苟モ第三者タル地位ニ在ル者ハ其能力ノ如何ニ關セズ證人タルコトヲ得ヘシ。法律ハ一定ノ者ニ對シ宣誓ヲ爲サシメシテ訊問ス可キ旨ヲ定ム(刑訴二〇一條)ト雖モ是單ニ其訊問ニ方リテ證人義務ノ一部タル宣誓義務ヲ免除スルニ過キスシテ其實質ヲ論スルトキハ一種ノ證人ナリトス。果シテ然ラハ第三者ニ非サル前掲訴訟關係人
- 二 裁判長ハ各個ノ證據ニ付キ取調ヲ終リタル毎ニ被告人ニ意見アリヤ否ヤヲ問フヘク、且利益ト爲ルヘキ證據ヲ提出スルコトヲ得ヘキ旨ヲ告ケサル可カラス(刑訴三三一條)

第三節 證人

訊問即チ人別ノ訊問ヲ爲シ次ニ事實ノ訊問ニ移ルヲ順序トス(刑訴三五條)。  
被告人ノ訊問ハ裁判長之ヲ爲ス、陪席判事ハ裁判長ニ告ケテ、檢事又ハ辯護人ハ裁判長ノ許可ヲ受ケテ被告人ヲ訊問スルコトヲ得(刑訴三八條)。  
益ト爲ルヘキ證據ヲ提出スルコトヲ得ヘキ旨ヲ告ケサル可カラス(刑訴三三一條)

ハ絶對ニ其事件ニ付キ證人タルコトヲ得サルカ、

(イ) 現ニ其事件ニ關與セル判事、檢事、裁判所書記ノ證人タリ得ザルハ其性質上疑ナキ所ナルモ會テ其事件ニ關與シタルコトアル判事、裁判所書記ハ其後ニ於テモ其事件ニ關シ證人トシテ訊問セラレコトナシ、是レ第二十四條第三十五條ニ於テ明カニ除斥ノ原因トシテ規定セルニ因リテ疑ナシ、但シ此規定ハ檢事ニハ適用シ、惟フニ是レ檢事ノ職務カ判事、裁判所書記ト自ラ其ノ性質ヲ異ニスル結果ニ外ナラス、又判事、裁判所書記カ證人タルコトヲ得サルハ其事件ニ付キ職務上知り得タル事實ノ關係ニ限ルカ故ニ其關與セル職務ニ關セスシテ全然私人タル資格ニ於テ實驗セル事實ニ關スル場合ニ於テハ證人タルコトヲ得ヘシ。例ヘハ第一審判決ヲ爲シタル判事カ其後被告人ト他人トノ間ニ於テ贓物ノ授受ヲ爲シタルコトヲ實驗シ其事實ヲ證人トシテ控訴審ニ於テ供述スルカ如キ是ナリ。

(ロ) 共同被告人カ證人タルコトヲ得サルハ共同被告人モ亦被告人ナルカ故ニ形式上被告人タル地位ト證人タル地位トハ兩立スル事ヲ得サルニ基ク、從テ共犯ノ關係アル者又ハ其以前ニ於テハ共同被告人タリシ者ト雖モ現ニ共同被告人タラサル者ハ證人タルコトヲ得ヘシ。要スルニ同一訴訟手續ニ於テ審判セラレサル場合ニ於テハ共同被告人モ第三者ニ該當スルモノトシテ證人タルコトヲ得(明治四十二年同四四年大判同趣旨)

(ハ) 辯護人、補佐人、代理人ト證人トハ兩立スヘカラサル地位ナルヲ以テ是等ノ者ハ同時ニ證

人タルコトヲ得ス、故ニ是等ノ者ヲ證人ト爲ス必要アル場合ニハ其事件ニ對スル叙上ノ地位ヨリ脱退セシメサル可カラス。

二 證人ハ自己カ實驗シタル事實ヲ供述スル者ナリ、即チ證人ハ事實ヲ供述スルモノニシテ判斷又ハ意見ヲ述フル者ニ非ス、其事實ハ主トシテ訴訟外ニ於テ實驗シタル過去ノ事實ナリト雖モ必スシモ然ルヲ要セス、苟モ事實ヲ供述スル者タルニ於テハ其事實カ訴訟外ニ於テ實驗シタルモノナルト否ト、直接ノ實驗ナルト間接ノ傳聞ナルトニ關セス、過去ノ事實ナルト現在ノ事實ナルトヲ問ハス、又特別ノ知識經驗ニ依リテ知り得タルモノナルト否トヲ區別セス證言タルコトヲ得ヘシ、然ルニ實際ニ於テ證人ハ特別ノ知能ニ基キテ實見シタル事實ヨリ推測シタル事項ヲ供述スルコトアリ、斯カル場合ニ於テハ其實質ヨリ云ヘハ鑑定ノ範疇ニ屬スヘキモノナリト雖モ、其何レニ屬スヘキヤノ分界ニ付キ疑ヲ生スルコトアルヘシ。茲ニ於テカ本法ニ特ニ第二百六條ニ於テ證人ニハ其ノ實驗シタル事實ニ因リ推測シタル事項ヲ供述セシムルコトヲ得、前項ノ供述ハ鑑定ニ屬スル故ヲ以テ證言タルノ效力ヲ妨ケララルコトナシト規定シテ其疑ヲ除去セリ。

即チ民事訴訟法ニ所謂鑑定人(民訴三三三條)モ亦刑事訴訟ニ於テハ證人ナリトス(刑訴二三一條參照)。  
三 證人ハ裁判所ニ依リ定メラレタルモノナリ、即チ公判裁判所、豫審判事、受命判事、受託判事はナリ。尙現行犯其ノ他特定ノ急速事件ノ場合ニ限り檢事司法警察官亦證人ヲ呼出シ之

ヲ訊問スルコトヲ得。

證人ノ義務

第二 證人ノ義務

裁判所ハ原則トシテ何人ト雖モ證人トシテ訊問スルヲ得ルカ故ニ裁判所ヨリ證人トシテ定メラレタル者ハ證人義務ヲ負擔ス(刑訴一八四條)

證人義務ヲ大別シテ三トス。曰ク出頭ノ義務、曰ク宣誓ノ義務、曰ク供述ノ義務是ナリ。

一 出頭ノ義務

證人トシテ呼出ヲ受ケタル者ハ命令ノ趣旨ニ從ヒ指定ノ場合ニ出頭シ退去ノ許可アルマテ其場所ニ在留スルノ義務アリ。其ノ出頭スヘキ場所ハ原則トシテ裁判所ナルモ時トシテ犯所其他ノ場所ナルコトアリ(刑訴二〇七條二〇八條二一一條)

出頭義務不履行ニ對シテハ制裁アリ。即チ(一)召喚ヲ受ケタル證人正當ノ事由ナク出頭セサルトキハ五十圓以下ノ過料ニ處シ且不出頭ニ因リテ生シタル費用ノ賠償ヲ命スルコトヲ得ヘク證人召喚ヲ受ケ出頭セサルトキハ勾引サルコトアルヘシ、但シ此決定ニ對シテハ抗告スルコトヲ得(刑訴一九〇條一九一條一九二條一九三條一九四條)

出頭義務ノ例外

出頭義務ニ付テノ例外タルモノ左ノ如シ。

- イ 皇族カ證人ナルトキ 此場合ニハ其所在ニ就キテ訊問ス(皇典參照)
- ロ 親任官又ハ親任官ノ待遇ヲ受クル者ハ其ノ現在地ヲ管轄スル裁判所ニ於テ之ヲ訊問ス

帝國議會ノ議員議會ノ開會中開會地ニ滞在スルトキハ其ノ滞在地ヲ管轄スル裁判所ニ於テ之ヲ訊問ス(刑訴二〇九條)

- ハ 證人疾病其他正當ノ事故ニ因リ呼出ニ應スル能ハサルコトヲ疏明シタルトキハ、其所在ニ付キテ訊問ス(刑訴二〇八條)

宣誓ノ義務

二 宣誓ノ義務

證人ハ一般ニ宣誓ノ義務ヲ有ス(刑訴一九六條)宣誓ノ目的ハ供述ノ正確ナルコトヲ擔保スルカ爲メニシテ宣誓ノ方式ハ裁判所ニ對シ宣誓書ニ依リ良心ニ從ヒ眞實ヲ述ヘ何事ヲモ默秘セス又何事ヲモ附加セサル旨ノ誓ヲ爲スニ在リ、其手續ハ裁判長起立シテ宣誓書ヲ朗讀シ證人ヲシテ之ニ署名捺印セシム(刑訴一九八條)若シ署名捺印スルコト能ハサルトキハ代書シ花押又ハ母印ス(刑訴一九七條)宣誓ハ訊問前ニ之ヲ爲サシムルヲ本則トス、而シテ宣誓ハ單ニ證人ノ義務タルニ止マラス證人訊問ニ關スル必要ナル方式ナルカ故ニ宣誓義務アル者ニ對シ宣誓セシメスシテ之ヲ訊問シタル場合ニハ其訊問ハ無効ナリ(刑例ハ有効ト爲ス)而シテ宣誓ヲ爲サシムヘキ證人ニハ宣誓前偽證ノ罰ヲ告クヘシ、尙證人ノ宣誓ハ各別ニ之ヲ爲サシムヘシ(刑訴一九九條二〇〇條)

證人正當ノ事由ナクシテ宣誓ヲ拒ミタルトキハ檢事ノ意見ヲ聽キ決定ヲ以テ百圓以下ノ過料ニ處ス、第百八十九條第一項但書ノ場合ニ於テ虛偽ノ宣誓ヲ爲シタルトキ亦同シ前項ノ決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得(刑訴二一〇條)

法律ハ證人ニ對シテ原則トシテ宣誓義務ヲ負擔セシムルモ或一定ノ者ニ對シテハ宣誓義務ヲ免除シタリ、左ノ如シ。

宣誓義務ノ例外

(イ) 證人左ノ各號ノ一ニ該當スルトキハ宣誓ヲ爲サシメスシテ之ヲ訊問スヘシ(刑訴二〇一條)

一 十六歳未満ノ者

二 宣誓ノ本旨ヲ解スルコト能ハサル者

三 現ニ供述ヲ爲スヘキ事件ノ被告人ノ共犯ノ關係アル者又ハ其ノ嫌疑アル者

四 第百八十六條第一項ニ規定スル關係アル者ニシテ證言ヲ拒マサルモノ

五 第百八十八條ノ場合ニ於テ證言ヲ拒マサル者

六 被告人ノ雇人又ハ同居人

前項第三號ノ規定ノ適用ニ付テハ犯人藏匿ノ罪、證憑湮滅ノ罪、偽證ノ罪、虚偽ノ鑑定通譯ノ罪及贓物ニ關スル罪ノ犯人ハ其ノ本犯ノ共犯ト看做ス。

然レトモ第一項ニ掲クル者宣誓ヲ爲シタルトキト雖モ其ノ供述ハ證言タルノ效力ヲ妨ラルルコトナシ

(ロ) 證人ノ供述證人若ハ之ト第百八十六條第一項ニ規定スル關係アル者ノ恥辱ニ歸シ又ハ財産上ニ重大ナル損害ヲ生スル虞アルトキハ宣誓ヲ爲サシメスシテ之ヲ訊問スルコトヲ得、(刑訴二〇二條)

供述ノ義務

三 供述ノ義務

供述義務トハ裁判所ノ訊問ニ對シテ知不知ノ陳述ヲ爲ス義務(即チ證言義務)ヲ云フ。我裁判權ニ服従スル者ハ何人ト雖モ證言義務ヲ負擔スルコトヲ原則トス(刑訴一八四條)、而シテ證人ノ供述ハ訊問ニ對應スルモノナルカ故ニ證言ノ範圍及内容ハ訊問ノ如何ニ依テ變化スヘキモノナリ然リト雖モ證人ノ供述ハ鑑定人ト異ナリ自己ノ實驗ニ基ク事實ヲ供述スルモノニシテ事實ヨリ推測シタル意見ヲ述フルモノニ非ス。故ニ意見ヲ徵サルルモ供述スルノ義務ナキモノト解ス、乍併實際ニ於テハ證人カ實驗シタル事實ヨリ推測シテ現在ノ意見ヲ述フルコトアリ、然ラハ此ノ如キ供述カ證言トシテ有效ナリヤ否ヤ議論アリ。判例ハ有效ト解ス(明治三十一年同) 本法ニ於テモ斯ノ如キ供述モ證言タルノ效力ヲ妨ケサルコト前述ノ如シ。

供述義務ヲ免除セラレル者

(イ) 公務員又ハ公務員タリシ者ノ知得タル事實ニ付本人又ハ當該公務所ヨリ職務上ノ秘密ニ關スルモノナルコトヲ申立テタルトキハ當該監督官應ノ承諾アルニ非アレハ證人トシテ之ヲ訊問スルコトヲ得ス、但シ當該監督官應ハ帝國ノ安寧ヲ害スル場合ヲ除ク外承諾ヲ拒

ムコトヲ得ス

國務大臣、宮内大臣、内大臣、樞密院議長、樞密院副議長、樞密顧問官、會計検査院長、元帥、參謀總長、海軍軍令部長、教育總監若ハ軍事參議官又ハ此等ノ職ニ在リタル者前項ノ申立ヲ爲シタルトキハ勅許ヲ得ルニ非サレハ證人トシテ之ヲ訊問スルコトヲ得ス(刑訴一八七條)

(ロ) 左ニ掲タル者ハ證言ヲ拒ムコトヲ得(刑訴一八六條)

一 被告人ノ配偶者、四親等内ノ血族若ハ三親等内ノ姻族又ハ被告人ト此等ノ親族關係アリタル者

二 被告人ノ後見人、後見監督人又ハ保佐人

三 被告人ヲ後見人、後見監督人又ハ保佐人ト爲ス者

共同被告人ノ一人又ハ數人ニ對シ前項ノ關係アル者ト雖他人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ス

(ハ) 醫師、齒科醫師、藥劑師、藥種商、產婆、辯護士、辯護人、辨理士、公證人、宗教若ハ齋祀ノ職ニ在ル者又ハ此等ノ職ニ在リタル者ハ業務上委託ヲ受ケタル爲知得シタル事實ニシテ他人ノ秘密ニ關スルモノニ付證言ヲ拒ムコトヲ得、但シ本人承諾シタルトキハ此限ニ在ラス(刑訴一八七條)

(ニ) 證言ヲ爲スニ因リ自己又ハ自己ト第百八十六條第一項ニ規定スル關係アル者刑事訴訟ヲ

受クル虞アルトキハ證言ヲ拒ムコトヲ得

現ニ供述ヲ爲スヘキ事件ノ被告人ト共犯ノ關係アリトシテ起訴セラレ未タ確定判決ヲ經サルトキ亦證言ヲ拒ムコトヲ得(刑訴一八八條)

證言ヲ拒ム者ハ之ヲ拒ム事由ヲ説明セサルヘカラス但シ前條ノ場合ニ於テハ其事由ノ相違ナキ旨ノ宣誓ヲ以テ説明ニ代ルコトヲ得ヘシ。

證言ヲ拒ム者拒ム事由ヲ説明スルコト能ハス又ハ前記ノ宣誓ヲ爲ササルトキハ決定ヲ以テ其ノ拒絕ノ申立ヲ却下スヘキモノトス(刑訴一八九條)

證人訊問ノ手續

第三

證人訊問ノ手續

一 證人ハ召喚狀ニ依リ之ヲ召喚シテ訊問スルヲ本則トス(刑訴一九二條)、召喚ニ應セサルトキハ勾引

スルコトヲ得(刑訴一九一條)、召喚狀ニ記載スヘキ事項ハ第百九十四條ニ明カナリ。召喚狀ノ送達ト出頭トノ間ニハ急速ヲ要スル場合ヲ除クノ外ハ二十四時間ノ猶豫期間アルコトヲ要ス(刑訴一九四條三項)

二 出頭シタル證人ニ對シテハ先ツ其ノ人違ナキカ否及第百八十六條第一項ニ規定スル關係アル者ナリヤ否ヲ取調フヘク、且第百八十六條第一項ニ規定スル關係アル者ニハ證言ヲ拒ムコトヲ得ル旨ヲ告ケサルヘカラス(刑訴一九五條)

而シテ宣誓能力アル者ト認メタルトキハ宣誓ヲ命シ、次テ訴訟ノ判斷ニ必要ナル事實ニ關スル訊問ニ入ルモノトス、宣誓ノ方式ハ第百九十八條ノ定ムル所ニ依ル。而シテ一度宣誓シタ

ルトキハ同一訴訟ノ階段ニ於テハ後日訊問ヲ受クルニ當リ再ヒ宣誓ヲ爲スノ要ナキモノトス(明治三九年(四四年大判))

三 證人ノ訊問ハ他ノ證人又ハ被告人ト各別ニ之ヲ爲ス、且後ニ訊問ス可キ證人ヲ立會ハシメ又ハ言語ヲ接セシム可カラス。但必要アルトキハ對質ヲ爲スコトヲ得(刑訴二〇三條)訊問事項ハ連絡シテ供述ヲ爲サシムヘク、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眞否ヲ判斷スル爲適當ナル訊問ヲ爲スヘシ(刑訴二〇五條)又證人ハ訊問上必要アルトキハ裁判所外ニ召喚シ又ハ其所在ニ付テ訊問スルコトヲ得ヘク又犯所其他指定ノ場所ニ同行スルコトヲ得ヘク場合ニ因リ之ヲ勾引スルコトヲ得ヘシ(刑訴二〇八條) 聲啞ノ證人ニ對シテハ訊問ニ書面ヲ用キルコトヲ得ヘク、證人訊問ニハ常ニ書記ノ立會ヲ要シ訊問ノ結果ハ書面ニ依リテ之ヲ明確ニス可キモノトス(刑訴五六條六〇條二〇七條參照)又必要ニ應シ受命判事ニ訊問ヲ命シ又ハ訊問ノ囑託ヲ爲スコトヲ得ヘシ(刑訴二二條)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(刑訴二二條)

證人ノ費用請求權

第四 證人ノ費用請求權

證人カ其義務ヲ履行シタルトキハ出頭ニ付テノ旅費日當、及ヒ止宿料ヲ請求スルコトヲ得、其額及ヒ請求ノ手續ハ法律ニ規定セリ(刑訴二一八條刑訴費用法一條以下)

練習問題

(一) 共同被告人ヲ證人トシテ訊問スルコトヲ得ルヤ 大正六年文官高等試驗

鑑定人ノ意

第一 鑑定人ノ意義

鑑定人トハ特別ノ智能ニ基キ事實上ノ判斷ヲ爲シ之ヲ報告スル爲メ裁判所ニ依リ定メラレタル第三者ヲ謂フ。

- 一 鑑定人ハ第三者ナリ 訴訟上ノ第三者ニ非サル者カ鑑定人タルコトヲ得サルコト及ヒ如何ナル者カ第三者ナルヤハ證人ニ關シ説明シタル所ニ同シ。
- 二 鑑定人ハ自己ノ判斷ヲ報告スル者ナリ 鑑定人トハ主トシテ此點ニ於テ異ナル。即チ證人ハ單ニ過去又ハ現在ニ於テ見聞シタル事實ヲ供述スルモノナルニ反シ、鑑定人ハ自己

(解説) 本問ハ之ヲ消極ニ解ス、蓋シ證人タル者ハ第三者タルコトヲ要ス、然ルニ共同被

告人亦被告人ナルカ故ニ同時ニ證人タルコトヲ得ス、然レトモ現ニ被告人タラサル者ハ共犯關係アル者又曾テ共同被告人タリシ者ト雖モ第三者トシテ證人タルヲ得ヘシ。從テ共同被告人ノ一人カ其起訴前ニ於テ證人トシテ爲シタル證言ハ被告事件ノ證據ト爲リ得ルモノトス。

大正六年文官高等試驗

(二) 證人ノ義務ヲ説明スヘシ (解説) 本問ニ付テハ前述第二ノ説明ヲ參照スヘシ

第四節 鑑定人



ノ推理作用ニ因リ或結論ヲ得テ之ヲ報告スル者ナレハナリ。

三 鑑定人ノ判斷ハ特別ノ知能ニ基クモノナリ 即チ鑑定ハ學術職業等ニ依リ得タル特別ナル知能ヲ大前提ト爲シ訴訟上ニ於テ提供セラレタル事實ヲ小前提トシ推理作用ニ因リテ得タル結論ヲ供給スルモノナリ(刑訴二九修案照)例ヘハ醫學上ノ法則ニ依リ人ノ死因ヲ判斷スルカ如シ。

四 鑑定人ノ判斷ハ事實ニ關スルモノナリ 法律上ノ判斷ハ固ヨリ裁判所ノ領域ニ屬スヘキモノナレハ鑑定ノ目的タラス。但外國法ハ我國法ヨリ見レハ一ノ事實ナルカ故ニ鑑定ノ目的タルモノナリ。而カモ鑑定人ノ判斷スヘキ事實ハ事件ノ審判ニ必要ナル事實ニシテ其訴訟手續ニ於テ鑑定人ニ提供セラレタルモノナルコトヲ要ス、故ニ訴訟外ニ於テ或事實ニ接シ特別ノ知識ニ基キ自己カ判斷ヲ爲シタルコトアリテ之ヲ報告スル場合ノ如キハ鑑定人ニ非スシテ證人ナリ。本法ハ此點ニ付テ特ニ明文ヲ置キテ疑ヲ除去セリ(刑訴三一條)

鑑定人ハ其性質ニ於テ證人ニ酷似スルカ故ニ特別ノ規定アル場合ノ外證人ニ關スル規定ヲ準用スヘキモノトス(刑訴二二八條)但シ檢察及司法警察官ハ第二百二十二條第三項ニ規定スル處分ヲ爲スコトヲ得ス

### 第二 鑑定人ノ義務

民事訴訟法ハ鑑定人タルノ義務ヲ特定ノ者ニ限ル旨ノ規定(民訴三二六條)アレトモ刑事訴訟法ニハ斯ノ如キ制限ナシ、故ニ苟モ裁判權ニ服從ス可キ者ハ證人義務ト同シク鑑定人タル義務ヲ負擔ス。

鑑定人ノ義務

鑑定人ノ義務ハ證人義務ノ如ク大別シテ三トス。即チ(一)出頭ノ義務、(二)宣誓ノ義務、(三)供述ノ義務是ナリ。此義務ノ内容、違反ノ制裁、免除ヲ受クヘキ事由等、曩ニ證人ノ義務ニ付キ説述セル所ト大體ニ於テ同様ナルヲ以テ(刑訴二二八條)只特ニ證人義務ニ對比シ其異點ノミヲ摘示スヘシ

#### 一 出頭ノ義務

(イ) 鑑定人ニ對シテハ出頭義務違反ノ制裁トシテ勾引狀ヲ發スルコトヲ得ス(刑訴二二八條)蓋シ鑑定人ハ證人ト異ナリ、他人ヲ以テ代フ可カラサルモノニ非サレハナリ。

(ロ) 其他ハ證人ノ場合ニ同シ

#### 二 宣誓ノ義務

(イ) 鑑定人ノ宣誓ノ方式ハ證人ノ其レト異ナリ、宣誓書ニハ良心ニ從ヒ誠實ニ鑑定ヲ爲スヘキコトヲ誓フ旨ヲ記載スルモノナリ(刑訴二二〇條)

#### 三 鑑定ノ義務

(イ) 鑑定ノ義務トハ裁判所ヨリ提示セラレタル事實ニ付自己ノ有スル特別ノ知識技能ヲ用キテ判斷ヲ爲シ其鑑定ノ經過及結果ヲ書面ニ依リ又ハ口頭ヲ以テ之ヲ報告スル義務ヲ謂フ。故ニ特別ノ知能ナキ者ハ鑑定ヲ拒絕スルコトヲ得ヘシ、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ヘク、裁判所ハ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ヘシ、是レ證人ノ證言義務ト異ナル所ナリ。

- (ロ) 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前項ノ場合ニ於テ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必要アルトキハ裁判所ハ期間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(刑訴二)
  - (ハ) 鑑定人ハ鑑定ニ付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ヘシ、而シテ鑑定ノ場合ニ於テモ婦女ノ身體検査、死體ノ解剖、墳墓ノ發掘ヲ爲スニ付テハ特別ノ注意ヲ爲スヘキコト當然ナルヲ以テ本條第二項ノ規定ヲ設ケ特ニ此ノ義ヲ明ニセリ(刑訴二)
  - (ニ) 鑑定人ハ鑑定ニ付必要アル場合ニ於テハ裁判長ノ許可ヲ受ケ書類及證據物ヲ閱覽シ若シ騰寫シ又ハ被告人若ハ證人ノ訊問ニ立會フコトヲ鑑定人ハ被告人若ハ證人ノ訊問ヲ求メ又ハ裁判長ノ許可ヲ受ケ此等ノ者ニ對シ直接ニ問ヲ發スルコトヲ得(刑訴三)
  - (ホ) 裁判所ハ部員ヲシテ鑑定ニ付必要ナル處分ヲ爲サシムルコトヲ得但シ第二百二十二條第三項ニ規定スル處分ハ此ノ限ニ在ラス(刑訴二)
  - (ハ) 裁判所ハ官署又ハ公署ニ鑑定ヲ囑託スルコトヲ得
- 第二百二十一條乃至第二百二十三條及第二百二十八條ノ規定ハ前項ノ場合ニ之ヲ準用ス但シ第二百二十一條第三項ノ規定ニ依ル鑑定書ノ説明ハ官署又ハ公署ノ指定シタル者ヲシテ

鑑定人訊問ノ手續

第三 鑑定人訊問ノ手續

之ヲ爲サシムヘシ(刑訴二)

鑑定ノ要否ハ一ニ裁判所ノ決スル所ニ依ル。判断上特別ノ知能ヲ必要トスル事項ト雖モ必スシモ鑑定ヲ命セス、書類其他ノ證據ニ依リ之カ判断ヲ爲スヲ妨ケス、又鑑定ヲ命スル場合ニ於テモ鑑定ノ員數ノ増加、變更、回数、日時場所等ハ裁判所ノ任意ナリ(刑訴二)尙鑑定人ノ爲シタル判断ハ裁判所ノ自由心證ニ依リテ決スヘキハ勿論ナリ。

鑑定人ノ訊問手續ハ大略證人訊問ノ場合ニ同シ(刑訴二)、唯左ノ諸點ニ於テ異ナル。

- 一 鑑定人ノ訊問ニ付テハ證人ノ例ニ依ルヘキモノナレトモ召喚ニ應セサルヲ以テ勾引スルコトヲ得ス(刑訴二)
- 二 檢察及辯護人ハ鑑定ニ立會フコトヲ得此場合ニハ第五百十九條ノ規定ハ之ヲ準用ス(刑訴二)

第四 鑑定人ノ費用請求權

鑑定人ハ旅費、日當、止宿料ノ外鑑定料及立替金ノ辨償ヲ請求スルコトヲ得(刑訴二)

練習問題

- (一) 證人ト鑑定人トノ區別ヲ説明スヘシ
- (解説) 本問ニ付テハ學說岐カル、然レトモ吾人ハ特別ノ知能ニ基キ訴訟上提示セラレタ

本論 第二編 訴訟手續ノ通論 第四章 證據 第四節 鑑定人

鑑定人ノ費用請求權

證人訊問ノ手續トノ差

明治四十四年文官高等試驗  
大正三年靜岡縣警部試驗  
大正三年石川縣警部試驗

ル事實ニ對スル判斷ヲ供給スル者ハ鑑定人ニシテ、單ニ自己ノ見聞シタル事實ヲ供述スル者ハ證人ナリト解ズ。或ハ現在ノ事實ナルヤ、過去ノ事實ナルヤヲ標準トシ、或ハ訴訟上ノ事實ト否トヲ標準トシ或ハ事實ヲ供給スルヤ技能ヲ供給スルヤヲ標準トシ兩者ヲ區別セントスル者アレトモ非ナリ。唯吾人ノ所說ニ對シ斯ク解スルトキハ鑑定證人ト鑑定人トノ區別明カナラスト駁スル者アレトモ當ラス、何トナレハ鑑定證人ノ供述ハ事實ノ判斷ヲ述ルニ非スシテ過去ニ於テ判斷シタル事實ヲ供述スルモノナレハナリ(前述本文ノ說明參照)

(二) 鑑定人ト通事トノ區別ヲ説明スヘシ

(解説) 通事ハ特別ノ技能ニ因リテ裁判官ヲ補助シ訊問其他ノ訴訟行為ヲ可能ナラシムルニ止マリ、鑑定人ノ如ク自己ノ意見ヲ供給スルモノニ非ス、從テ通事ハ鑑定人ノ如ク證據方法ニ非サルナリ。

(三) 人證トハ何ソヤ

### 第五節 檢證物

檢證及檢證物ノ意義

第一 檢證及檢證物ノ意義

檢證トハ五官ノ作用ニ依リ或物ノ外形(即チ物ノ存在又ハ狀態)ニ就キ行フ證據調ナリ。其證據

調(證)ノ目的タル物ヲ檢證物ト謂フ。法文ニ所謂證據物是ナリ(刑訴六〇條三四一條)即チ檢證物ハ書證ノ物體タル書類ト共ニ所謂物的證據方法ノ部類ニ屬ス。

(一) 檢證ハ五官ノ作用ヲ以テ行フ證據調ナリ。苟モ五感(視覺聽覺味覺嗅覺觸覺)ニ依リ實驗シ得ル物體ニシテ證明ノ用ニ供スルコトヲ得ル物ナル以上ハ有體物タルト無體物タルト、動産タルト不動産タルト、將タ普通ニ所謂物ナルト人體ナルトヲ區別セス。例ヘハ人ノ死屍ハ勿論物ナリト雖モ被害者ノ創傷ヲ検査スル場合ノ如キハ其創傷ハ檢證ノ目的物ト爲ルモノナリ。

(二) 檢證ハ或物體ノ外形ニ依リ或事實ヲ證明スルモノナリ。即チ檢證ハ證據物ノ外形ニ依リテ或事實ヲ證明スルモノナリ。故ニ此點ニ於テ書證ト區別ス。即チ書證ハ後ニ述ノルカ如ク書類ノ記載ノ内容ヲ判斷シテ一定ノ事實ヲ證明スルモノナリ。從テ書類ニ對スル證據調ト雖モ其存在(押收物件ノ現存)形態(例之文書ノ毀棄血痕ノ附着)性質(例之紙質墨色筆跡)等ヲ明カニスルコトヲ目的トスルトキハ書證ニ非スシテ檢證ナリ。

第二 檢證ヲ爲ス者

檢證ハ事實發見ノ爲メ檢證物ヲ實驗スル證據調ナルカ故ニ裁判所ノ内外ヲ問ハス之ヲ行フヘキモノナルコト檢證ノ性質上明カナリ、然リト雖モ證據物ハ公判ニ於テ被告人ニ示シテ辯解ヲ爲サシムルコトヲ要スルカ故ニ(刑訴三四一條六〇條九號)差押ヘ得可キモノハ差押ヘ之ヲ公判ニ於テ實驗ス可キモノス。從テ檢證ハ豫審ニ於テモ亦之ヲ爲スコトヲ得ヘク(刑訴一七九條)又裁判所ハ場合ニ因リ部員

檢證ヲ爲ス者

ヲシテ檢證ヲ爲サシメ或ハ相當官署ニ囑託シテ之ヲ爲サシムルコトヲ得ヘシ(刑訴一七八條一五四條)  
尙例外トシテ檢事司法警察官モ現行犯及特定事件ニ付テハ檢證ヲ爲シ得ルコトハ曩ニ之レヲ述  
ヘタリ(刑訴一八〇條)

檢證ノ手段

第三 檢證ノ手段

檢證ノ爲メ必要ナル範圍ニ於テハ檢證物ニ付キ權利ヲ有スル者ノ權利ヲ排シテ之ヲ行フコトヲ  
得ヘシ、其目的物カ物ナルト人ナルトヲ區別セス。而シテ檢證ハ差押及ヒ搜索ト共ニ一種ノ強  
制處分ニ屬ス。

- 一 檢證ハ事實發見ノ爲メ必要上目的物ヲ實驗スルモノナルカ故ニ法律ヲ以テ其方法ヲ制限ス  
ルコトヲ得ス、從テ本法ハ其重要ナルモノヲ例示シ廣ク身體ノ檢査、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ト規定シ其必要ニ應シタリ(刑訴一七六條)
- 二 人ノ身體ニ對スル檢證ハ身體ノ不可侵權ニ關係ヲ有シ殊ニ婦女ノ身體ニ付テハ其ノ生命ト  
モ謂フヘキ貞操ニモ影響ヲ及ホスモノナルカ故ニ被告人ニ非サル者ノ身體ノ檢査ハ一定ノ證  
跡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ト規定シ  
婦女ノ身體ヲ檢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ルコトヲ要ス  
ルモノト爲セリ。
- 三 死體又ハ墳墓ノ保全ニ付テハ刑法ヲ以テ其侵犯ニ對スル制裁ヲ定メ之ヲ保護スルコトニ留

意スルカ故ニ刑事訴訟手續上檢證ヲ爲スカ爲メ死體ヲ解剖シ又ハ墳墓ヲ發掘スル場合ニ於テ  
モ禮意ヲ失ハサルコトニ注意シ且遺族アルトキハ之ニ通知スルコトヲ要ス。

- 四 時ノ制限ニ付テハ日出前、日没後ニハ住居主若ハ看守者又ハ之ニ代ルヘキ者ノ承諾アルニ  
非サレハ檢證ノ爲人ノ住居又ハ人ノ看守スル邸宅、建造物若ハ艦船ニ入ルコトヲ得ス但シ日  
出後ニ於テハ檢證ノ目的ヲ達スルコト能ハサル處アル場合ハ前述ノ制限ニ依ルコトヲ要セ  
ス、又日没前檢證ニ著手シタルトキハ日没後ト雖其ノ處分ヲ繼續スルコトヲ得ヘク、尙第百  
五十六條ニ規定スル場所ニ付テハ夜間禁止ノ制限ニ依ルコトヲ要セス(刑訴一七七條)
- 五 檢證ニ付テモ押收搜索ニ關スル規定ヲ準用シ左ノ規定ニ從ハシム(刑訴一七八條)
  - (イ) 軍事上ノ秘密ヲ要スル所ニ於ケル檢證ニ付テハ其ノ長又ハ之ニ代ルヘキ者ノ承諾ヲ得ル  
ヲ要スルコト
  - (ロ) 檢證ハ部員ニ命シテ之ヲ爲サシメ又ハ相當官憲ニ囑託スルコトヲ得ルコト
  - (ハ) 官署公署、又ハ軍所用ノ廳舎若ハ艦船内ニ在リテハ其ノ長又ハ之ニ代ルヘキ者ニ通知シ  
テ之ニ立會ハシシルコトヲ要スルコト
  - (ニ) 檢事、不拘留ノ被告人及辯護人ニ立會ノ權ヲ認メ急速ヲ要スル場合ノ外檢證ノ日時及場  
所ヲ立會權アル者ニ豫メ通知スルヲ要スルコト
  - (ホ) 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ルコト

(ヘ) 檢證ノ場所ニ他人ノ出入ヲ禁シ之ニ從ハサル者ハ之ヲ退去セシメ又ハ處分中ノ留置スルコトヲ得ルコト、

(ト) 處分中止ノ際ハ其ノ場所ヲ閉鎖シ又ハ看守者ヲ置クヘキモノトスルコト

(チ) 檢證ノ處分ニハ裁判所書記ヲシテ立會ハシムルコトヲ要スルコト

檢證ノ方式

第四 檢證ノ方式

一 公判廷ニ於テ檢證ヲ爲ス場合ニ於テハ其目的物ヲ被告人ニ示シテ辯解ヲ爲サシメサル可カラス(刑訴三)公判廷ニ於ケル檢證ニ付テハ特ニ檢證調書ノ形式ヲ以テ調書ヲ作成スルノ要ナク公判調書ニ其結果ヲ記載スルヲ以テ足ルトノ判例アリ(明治四十年六月七日大判)

二 豫審又ハ公訴提起前檢事又ハ司法警察官ニ於テ檢證ヲ爲シタルトキハ必ス檢證調書ヲ作成ス可シ(刑訴第五七條)檢證調書ノ作成ノ方式ハ押收搜索ノ例ニ同シク立會ノ書記之ヲ作ル(刑訴五七條)而シテ必スシモ檢證ト同時ニ作成スルノ必要ナシトノ判例アリ(大正三年五月二十八日大判) 尙檢證調書ハ一ノ書類ナルヲ以テ之ヲ證據ニ援用スルニハ書證ノ手續ヲ履踐スルコトヲ要スルハ勿論ナリ。

練習問題

(一) 檢證トハ何ソヤ

(解説) 本問ニ付テハ前第五節ニ説明セル全部ヲ以テ答案トス。

大正七年九月檢事試験

證據書類及書證ノ意義

第六節 證據書類

第一 證據書類及書證ノ意義

證據書類トハ文字又ハ之ニ代ル可キ符號ニ依リテ思想ノ内容ヲ表示セラレタル物體ニシテ證據ト爲ルモノヲ謂ヒ。其書類ニ包含セル思想ノ内容ヲ利用シ事實ヲ證明スル作用ヲ書證ト稱ス、本法ニ於テハ書證ノ目的タル證據書類ト謂フ(刑訴三) 四〇條) 書證ノ意義斯ノ如クナルカ故ニ文書ハ必スシモ書證ノ目的ト爲ルモノニ非ス、即チ文書ニ包含セル思想ノ内容ヲ以テ事實ヲ認識スルニ非スシテ文書ノ外形ニ依リテ或事實ヲ證明スル場合ニハ該文書ハ書證ノ物體ニ非スシテ檢證ノ物體タルモノトス、從テ同一ノ文書ニシテ檢證ノ物體タルト同時ニ書證ノ物體タリ得ルモノナリ。

第二 書類ノ種別

書類ハ觀察ノ方面ヲ異ニスルニ因リテ種々ニ分別スルコトヲ得

一 處分的證書ト報告的證書ト 處分的證書トハ作成者ノ意思表示ヲ包含スル證書ヲ謂フ。例ヘハ告訴狀、起訴狀、賣買證書等ノ如シ。報告的證書トハ作成者ノ實驗シタル事項ヲ單ニ報告スルニ止マル證書ヲ謂フ。例ヘハ受命判事ノ報告書、檢證調書、檢事ノ訊問調書等ノ如シ。故ニ前者ニ於テハ證明ノ目的トナルヘキ事實ヲ書類自體カ直接ニ證明シ、後者ニ於テハ之ヲ

書類ノ種別

間接ニ證明ス。但シ公判調書ニ在リテハ公判期日ニ於ケル訴訟手續ニ關シテ證明力アル旨ヲ規定セリ(刑訴六)

二 證書ハ又作成者ノ資格ニ因リテ、私署證書ト公正證書トニ區別シ、其他訴訟ノ爲メニ作成シタル證書ト、否ラサル證書トニ區別ス、而シテ證據書類中最モ重要ナルモノヲ官吏カ其訴訟ニ就テ作成シタル文書殊ニ調書ト爲ス(刑訴五六條五)

第三 書證ノ目的ト爲リ得ヘキ書類

外國ノ立法例殊ニ獨逸刑事訴訟法ノ如キハ書證ノ目的ト爲リ得ヘキモノヲ特定シタリト雖モ我刑事訴訟法ニハ斯カル規定ナキノミナラス、第三百三十七條ノ如キハ廣ク證據ノ證明力ハ判事ノ自由ナル判斷ニ任ストアルカ故ニ原則トシテ證據方法ト爲ルヘキ書類ニハ何等ノ制限ナキモノト謂フヘシ。然レトモ左ノ場合ニ該當スル報告文書ノ如キハ書證ノ目的ト爲シ得サルモノト解ス。

- 一 書類ノ形式ニ關スル法定要件ヲ欠缺セル文書
  - 二 違法ノ手續ニ依リテ作成セラレタル文書
  - 三 起訴狀、檢事ノ豫審終結ニ關スル意見書、豫審終結決定書、前審ノ判決書、其他檢事及ヒ其補助機關カ其事件ニ對スル自己ノ意見ヲ記載シタル文書
- 蓋シ報告文書ノ形式及ヒ作成手續ニ付テハ訴訟法カ特ニ之ヲ規定セルノミナラス、起訴狀其他

書證ノ物體  
ヲ得ル證

書證ノ物體  
ヲ得ル證

ノ書類ノ如キハ裁判所ニ於テ果シテ其觀察カ相當ナリヤ否ヤヲ判斷スルモノナレハ此等ノモノハ裁判所カ事實ヲ判斷スルノ材料ニ非スシテ寧ロ判斷ノ目的タルモノナレハナリ。尙同一ノ理由ニ依リ巡查ノ素行調書ハ其レカ意見ヲ記載シタルモノナル場合ニ於テハ證據力ナシ(大正三年大判同)、然ルニ改正刑事訴訟法ニ於テハ特ニ例外ヲ設ケ被告人其他ノ者ノ供述ヲ錄取シタル書類ニシテ法令ニ依リ作成シタル訊問調書ニ非サルモノハ左ノ場合ニ限り之ヲ證據ト爲スコトヲ得ト規定セリ(刑訴三)

- 一 供述者死亡シタルトキ
  - 二 疾病其ノ事由ニ因リ供述者ヲ訊問スルコト能ハサルトキ
  - 三 訴訟關係人異議ナキトキ
- 而シテ區裁判所ノ事件ニ付テハ前項ニ規定スル制限ニ依ルコトヲ要セスト規定セルカ故ニ叙上ノ例外ハ地方裁判所ニノミ適用アリ、從テ區裁判所ニ於テハ書類ノ證據力ニ全然制限ナキモノト解スヘキナリ。

第四 書證ノ方式

書類ニ關スル證據調ノ方式ニ付テハ第三百四十條ヲ以テ規定セリ。即チ證據書類ハ裁判長之ヲ朗讀シ若ハ其ノ要旨ヲ告ケ又ハ裁判所書記ヲシテ之ヲ朗讀セシム、然レトモ單ニ風説又ハ素行ヲ記載シタル書類ニシテ人ノ名譽ヲ毀損スル虞アルモノハ之ヲ朗讀スルコトヲ得ス、前項ノ書

書證ノ方式

類ハ之ヲ被告人ニ示シ被告人文字ヲ解セサルトキニ限り其ノ要旨ヲ告クヘキモノトス。

練習問題

(一) 書證ト檢證トノ區別ヲ説明スヘシ。

第五章 裁判

第一節 裁判ノ意義及ヒ種類

裁判ノ意義

裁判トハ法律ヲ事實ニ適用スルニ因テ生シタル裁判所ノ意思表示ヲ謂フ。換言スレハ法律ヲ大前提トシ、事實ヲ小前提トシ、三段論法ニ依リテ生シタル結論ニ外ナラス。例ヘハ「他人ノ財物ヲ竊取シタル者ハ竊盜罪ト爲シ十年以下ノ懲役ニ處ス」トノ法律力大前提ト爲リ、現ニ被告人ハ他人ノ物ヲ竊取シタリトノ事實ヲ小前提ト爲シ、三段論法ニ依リ被告人ヲ竊盜犯トシテ懲役三年ニ處ストノ結論ヲ生シタリトセハ其結論カ所謂裁判ト爲ルモノナリ。

裁判ノ種類

第二 裁判ノ種類

裁判ヲ形式上ヨリ區別スルトキハ、判決、決定、命令ノ三トス。尙ホ裁判ヲ其性質上ヨリ區別シテ終局裁判ト中間裁判、實體的裁判ト形式的裁判等ニ分類スルコトヲ得ヘシ。然レトモ是等實體的裁判、實體的裁判トシテ即チ刑罰法ニ依リテ刑罰ヲ科スルモノナリ。形式的裁判、形式的裁判トシテ即チ刑罰法ニ依リテ刑罰ヲ科スルモノナリ。

判決

本判決ハ被告ノ罪状ニ對シテ之ヲ認定スルモノナリ。被告ノ罪状ニ對シテ之ヲ認定スルモノナリ。被告ノ罪状ニ對シテ之ヲ認定スルモノナリ。

ハ後ニ説明スヘキ機會アルヲ以テ茲ニハ判決、決定、命令ニ付キ説明セントス(刑訴第 四八條)

一 判決 判決ハ公判手續ニ於テノミ爲ス裁判ニシテ口頭辯論ニ基キテ之ヲ爲スヲ原則トス。但シ此原則ニ對スル例外トシテ審判官ノ特別ノ場合及第五百二十二條ニ掲タル場合ナリ。

判決ノ基本トナルヘキ口頭辯論ハ公判廷ヲ開キ檢事及被告人ノ口頭ノ陳述ヲ聽クヘキモノナリ、被告人ノ陳述ヲ聽カスシテ判決ヲ爲シ得ルハ第三百六十七條ノ如ク特別ノ明文アル場合ニ限ル、又判決ハ原則トシテ訴訟ノ目的タル實體關係即チ科刑權ノ有無ニ付テ爲ス裁判所ノ判斷ナリ。然レトモ公訴棄却又ハ管轄違ノ申立ニ對スル裁判、上訴、非常上告ヲ不適法トシテ棄却スル裁判ノ如キハ實體關係ニ付テ爲スモノニ非スト雖判決ノ形式ヲ以テ爲ス可キモノトス。要スルニ判決ノ形式ヲ以テ爲ス裁判ハ事態ノ最モ重要ナル場合ニシテ法律ニ於テ特ニ明文ヲ以テ明示シ、之ニ對シテハ原則トシテ上訴ヲ許スモノトス。

二 決定 決定ハ原則トシテ訴訟手續上ノ問題ニ付キ爲ス裁判所ノ判斷ナリ。但シ豫審ニ於ケル決定ハ實體關係ニ關スルモノアリ。之ヲ判決ト比較スルトキハ兩者共ニ裁判所ノ爲ス判斷ナル點ニ於テ同一ナルモ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ヘク其他ノ場合ニ於テハ別段ノ規定アル場合ノ外ハ口頭辯論ヲ經スシテ之ヲ爲スコトヲ得。又判決ハ原則トシテ訴訟ノ實體ニ關シ決定ハ原則トシテ訴訟ノ手續ニ關ス。從テ判決ハ原則トシテ終局裁判ナルモ、決定ハ原則トシテ中間ノ裁判ナリ。又判決ヲ爲ス場合ハ一々

決定  
判決ト決定  
トノ區別

法律ニ明示スルモ、決定ヲ以テ爲ス場合ハ訴訟法ニ明示セル場合ニ限ラサルモノトス。

三 命令 命令ハ主トシテ訴訟手續上ノ問題ニ付キ裁判所、裁判長又ハ判事ノ爲ス裁判ニシテ訴訟關係人ノ陳述ヲ聽カスシテ之ヲ爲スコトヲ得、之ヲ決定ト比較スルトキハ決定ハ常ニ裁判所ノ爲スモノナル點ニ於テ異ナル。次ニ命令ハ如何ナル場合ニ爲スカ、法律ニ明文アル場合(刑訴一五〇條三三條)ハ疑ナキモ、要スルニ事態輕微ナルカ又ハ急速ヲ要スル場合ニ於テ命令ヲ以テ裁判スルモノナリ、

### 第二節 裁判ノ成立

裁判ノ成立時期

第一 裁判ハ何時成立スルカ、此點ニ付テハ學者間議論アリ、蓋シ裁判ハ裁判機關ノ意思表示ナルカ故ニ意思表示ノ一般原則ニ從ヒ裁判機關カ意思ヲ決定シ之ヲ表示スルコトニ依リテ成立ス可キモノトス。則チ書面ヲ要スル裁判ニ在リテハ書面ノ作成(例ハ判決書又ハ拘留狀ノ作成)ニ依リテ裁判ノ成立アルモノト解ス(明治三十七年五月五十大判)。然ルニ反對說ハ判決ヲ以テ當事者ニ對スル意思表示ナリト解シ判決ハ言渡ニ依リテ成立スト論ス。然レトモ吾人ハ裁判ハ事案ニ對スル裁判所ノ意思ノ宣言ニシテ當事者ニ對スル通知ニ非スト信スルカ故ニ判決ハ言渡前ニ成立スルモノナリト解ス。

第二 合議裁判所カ裁判ヲ爲ス場合ニハ評議ヲ必要トス(裁構一九條以下參照)評議トハ合議裁判所ノ意思ヲ

合議裁判所ノ評議

決定スルノ手續ナリ。蓋シ單獨ノ判事カ裁判スル場合即チ區裁判所判事、豫審判事、裁判長、受命判事、受託判事カ裁判ヲ爲ス場合ニハ各自單獨ノ意思決定アルトキニ裁判ハ成立スヘキモ合議裁判所ニ在リテハ然ラス、是レ評議ノ必要アル所以ナリ。

評議ノ方法ニ付テハ裁判所構成法第百十九條以下ニ規定セリ。即チ評議ハ定數ノ判事ヲ以テ秘密ニ行ヒ裁判長之ヲ整理ス、評議ニ依ル裁判ハ過半数ニ依リテ之ヲ決ス。然レトモ若シ其意見カ三說以上ニ分カレ各過半数ニ達セサルトキハ過半数ニ至ルマテ被告人ノ不利益ナル意見ヨリ順次利益ナル意見ニ合算シテ之ヲ決スルモノトス、而シテ各個ノ問題ニ付キ過半数ナルヤ否ヤヲ採決スルニハ單ニ結果(定斷)ニ對シテ行フヘキヤ又ハ理由ヲモ併セテ考フヘキヤニ付テ爭アル所ナルモ單ニ結果ニ對シテ行フモノトスルヲ通説トス。

### 第三節 裁判ノ方式

裁判ノ方式

第一 裁判ヲ爲ストキハ裁判書ヲ作ルヲ原則トス、故ニ判決ヲ爲ストキハ判事ハ判決書ヲ作ラサルヘカラス、決定命令ニ付テハ宣告スルモノノ外ハ皆裁判書ヲ作成スルモノトシ、其ノ宣告スルモノニ付テハ裁判書ヲ作成スルコトナク其ノ決定又ハ命令ヲ調書ニ記載セシムルヲ以テ足ル(刑訴六六條六七條)又判決ニ付テモ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罪ト爲ルヘキ事實ノ要旨及適用シタル罰條



ヲ公判調書ニ記載セシメ之ヲ判決書ニ代フルコトヲ得ト規定セリ(刑訴三六一條)  
其ノ他裁判書ノ作成ノ要件等ニ付テハ第六十八條第六十九條第七十條等ニ明カナリ(前出第一章第四節第三款一五六頁ノ説明參照)

第二 裁判ハ主文ト理由トヨリ成立ス、上訴ヲ許ササル決定命令ニハ理由ヲ附セサルコトヲ得ルモ其他ノ裁判ニハ常ニ理由ヲ附セサルヘカラス、故ニ刑ノ言渡ヲ爲ス場合タルト無罪又ハ免訴ノ言渡ヲ爲ス場合タルト、又其他ノ場合タルト問ハス必ス理由ヲ附セサル可カラス、從テ若シ判決ニ理由ヲ附セス、又理由ニ齟齬アルトキハ上告ノ理由ト爲ル(刑訴四九條四一〇條十九號)  
尙有罪判決ノ言渡ヲ爲ス場合ニ付テハ第三百六十條、第三百六十九條ニ特別規定アリ(後出公判ノ裁判ノ方式ノ説明參照)

### 第四節 裁判ノ告知

裁判ノ告知  
告知ノ方法

#### 第一 告知ノ方法

凡ソ裁判ハ告知ニ依リテ效力ヲ生スルモノナルカ故ニ之ヲ受クル者ニ告知セサルヘカラス。告知ノ方法ハ宣告(言)ト送達トノ二トナス。

説明スルコト次ノ如シ。

一 裁判ノ告知ノ方式ハ公判廷ニ於テ爲ス場合ト其他ノ場合トニ因リテ異ナル、公判廷ニ於テ

ハ裁判長宣告シテ之ヲ爲シ、其他ノ場合ニ於テハ原則トシテ裁判書ノ謄本ヲ送達シテ之ヲ爲スヘキモノナリ(刑訴五〇條)但シ豫審手續中止ノ決定公判期日ノ變更ニ關スル請求ヲ却下スル命令ノ如キハ送達スルコトヲ要セス(刑訴三〇五條三二二條)

二 判決ノ宣告ヲ爲スニハ裁判長ニ於テ主文及理由ヲ朗讀シ又ハ主文ノ朗讀ト同時ニ理由ノ要旨ヲ告クヘク(刑訴五一條)而カモ被告人ノ出頭不出頭ニ拘ハラサルモノトス(刑訴三六八條)

裁判長ハ有罪ノ判決ヲ告知スル場合ニハ同時ニ被告人ニ對シ上訴期間及上訴申立書ヲ差出スヘキ裁判所ヲ告知スルコトヲ要ス(刑訴三六九條)

其他裁判長ハ判決ノ告知ヲ爲シタル後被告人ニ對シ將來ヲ戒ムル爲適當ナル訓諭ヲ爲スコトヲ得(刑訴三七〇條)

而シテ檢事ノ執行指揮ヲ要スル裁判ヲ爲シタ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ヘシ但シ別段ノ規定アル場合ハ此ノ限りニ在ラス(刑訴五二條)

三 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(刑訴五三條)

#### 第二 告知ノ效力

裁判ハ原則トシテ告知ニ因リテ其效力ヲ生ス。即チ外部ニ對シテ效力ヲ生スルト同時ニ内部ニ對シテ裁判所ヲ羈束ス、裁判ノ告知ハ裁判ノ成立要件ニ非スシテ其效力ノ發生條件ナリトスル

告知ノ效力

結果、裁判ノ宣告ハ審理ニ干與セサル判事ニ於テモ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ(刑訴三五四條但書、明治三七年五月五日判決)然ルニ學者或ハ裁判ハ告知ニ依リテ成立スト論スル者アレトモ裁判ノ告知ハ既ニ成立シタル裁判ヲ外部ニ發表スル手續ニ過キサルモノト解スルヲ妥當トス、裁判ヲ送達ニ依リテ告知スルトキハ裁判ノ原本ニ基キ正本ヲ作成シ之ヲ送達スルニ見テモ告知前ニ裁判ノ成立スルコトヲ知ルニ足ル可シ。

### 第五節 裁判ノ確定

裁判ノ確定

裁判ノ確定トハ裁判力取消變更スルコトヲ得サルニ至リタル状態ヲ謂フ。而シテ裁判力確定スルトキハ訴訟法上種々ノ效果ヲ生ス、左ニ判決、決定、命令トニ別テ説明スヘシ。

確定判決

#### 第一 確定判決

一事不再理ノ原則

一定ノ事件ニ付キ確定判決アリタルトキハ其事件ニ對スル公訴權ハ消滅スルモノトス。故ニ其確定判決アリタル事件ハ再ヒ訴訟ノ物體トシテ審判ノ目的ト爲ラサルモノトス。所謂一事不再理ノ原則是ガリ。從テ若シ此原則ニ反シテ檢事公訴ヲ提起シタルトキハ豫審ニ於テハ免訴ノ決定ヲ爲シ(刑訴三二四條)公判ニ於テハ免訴ノ判決ヲ爲スヘキモノトス(刑訴三六三條)

一 判決ハ何時確定ス可キカ、即チ判決ハ上訴ノ方法ニ依リテ攻撃スルコトヲ得サルニ至リタル時ニ確定ス。蓋シ我國現行ノ法制ニ於テハ原則トシテ三審級制度ヲ認メ一定ノ期間内ニ判

判決ノ確定時期

判決確定ノ效力

決ニ對シテハ上訴ヲ爲スコトヲ得ルヲ以テ判決ハ言渡ニ依リテ直ニ確定スルモノニ非ス。即チ上訴期間ヲ經過シ又ハ上訴ノ拋棄若ハ取下ヲ爲スニ依リテ確定スルモノトス(刑訴三八六條)。唯上告審ノ判決及ヒ法律上上訴ヲ許ササル事件(大審院ノ特別權限ニ屬スル事件)ノミハ言渡ニ因リ直ニ確定スルモノナリ。

#### 二 判決力確定スルトキハ一定ノ效力ヲ生ス、之ヲ判決ノ確定力ト稱ス。

判決ノ確定力ハ之ヲ二箇ノ方面ヨリ觀察スルコトヲ得可シ。

##### (イ) 形式的確定力

判決力確定スルニ因テ最早上訴ノ方法ヲ以テ之ヲ攻撃スルコトヲ得サルニ至リタル状態ヲ形式的確定力ト謂フ。從テ該判決力言渡シタル有罪判決ナルトキハ執行力ヲ生ス。唯法定ノ特別原因アル場合ニ再審又ハ非常上告ノ方法ニ依リ攻撃スルコトヲ得ルニ過キス。

##### (ロ) 實質的確定力

形式的確定力ヲ生シタル判決力刑罰權ノ實體ニ關スル判決(即チ科刑權ノ存否ヲ確定スル判決)ナルトキハ當該刑事事件ニ付テノ公訴權ハ消滅スルカ故ニ其事件ハ再ヒ刑事訴訟ノ客體トナルコトナシ、此状態ヲ指シテ判決ノ實質的確定力ト謂フ。即チ所謂一事不再理ノ原則トハ判決ノ實質的確定力ノ反面ヲ指稱スルニ外ナラス。故ニ判決力確定力ヲ生シ一事不再理ヲ適用スルニハ二個ノ要件ヲ必要トス、左ノ如シ

第一ハ其判決カ本案ノ判決ナルコト、第二ハ新ニ起訴セラレタル事件カ既ニ確定力ヲ生シ

實質的確定力

形式的確定力

タル事件ト訴訟ノ物體ヲ同一ニスルコトヲ要ス。所謂本案ノ判決トハ刑罰權ニ付テノ判決ニシテ即チ有罪、無罪、及ヒ免訴ノ判決是ナリ。故ニ管轄違、又ハ公訴棄却ノ判決ノ如キ單ニ訴訟手續ニ關スル判決(所謂形式的判決)ハ之ヲ除外ス。蓋シ形式的判決ノ場合ニ於テモ該判決カ形式的確定力ヲ生スルコトハ本案判決ニ同シト雖モ公訴權消滅ノ效果ヲ生スヘキ實質的確定力ヲ生スルコトナキヲ以テナリ。故ニ形式的判決ニ於テハ縱令形式的確定力ヲ生シタル場合ニ於テモ其判決ノ理由ト爲リタル手續上ノ缺陷カ補完ノ許サルモノナルトキハ之ヲ補完シテ更ニ公訴ヲ提起スルコトヲ妨ケサルモノナリ。次ニ所謂訴訟事件ノ同一ナルカ爲メニハ二個ノ要件ヲ要ス、即チ(一)被告人ノ同一ナルコト(主觀的同一)、(二)犯罪事實ノ同一ナルコト(客觀的同一)是ナリ。此點ニ付テハ公訴物體ノ範圍ヲ定ムル標準ト其理論ヲ同フス、故ニ共犯者ノ一人ニ對スル確定判決ハ他ノ共犯者ニ影響ヲ及ホスコトナシ(大正五年二月三日大判)。從テ檢事ハ他ノ共犯者ニ對シテ起訴スルコトヲ得ルハ勿論、裁判所ハ其共犯者ニ對シテ犯罪事實ノ全部ヲ否認シ無罪ノ判決ヲ爲スコトヲモ得可シ、而シテ又刑事訴訟ニ於テハ犯罪ノ一部ニ付テ判決ヲ爲スコトヲ得サルカ故ニ確定判決アルトキハ判決主文ノ如何ニ拘ハラス其犯罪ノ全部ニ付テ確定力ヲ生スルモノトス。

**第二** 裁判所自ラ變更ヲ爲シ得ヘキ裁判ニ付テハ確定ノ問題ナシ。蓋シ此種ノ裁判ハ裁判所ニ於テ何時ニテモ任意ニ之ヲ變更シ得可キモノナレハナリ(訴訟行爲ノ拋棄及ヒ取消參照)。

**第三** 裁判所自ラ任意ニ變更ヲ加ヘ得ヘカラサル裁判ハ判決ニ準シテ考フルコトヲ得ヘシ。

即チ(一)抗告ヲ以テ攻撃シ得ヘキ決定ノ如キハ抗告ヲ爲サスシテ抗告期間ヲ經過シタルトキ確定スヘシ。(二)其他ノモノハ告知ニ依リテ直ニ確定スヘシ。然レトモ此種ノ裁判ハ主トシテ訴訟手續ニ關スルモノナルカ故ニ單ニ形式的確定力ヲ生スルニ止マリ實質的確定力ヲ生スルコトナキヲ原則トス、但免訴ノ豫審終結決定ニ付テハ第三百七條ヲ以テ免訴ノ決定確定シタルトキハ左ノ場合ニ限り同一事件ニ付テ公訴ヲ提起スルコトヲ得ト規定セルカ故ニ之ニ該當セル場合以外ニ於テハ免訴ノ豫審終結決定モ判決ト同シク實體的確定ヲ生シ、一事不再理ノ原則ノ適用アルモノト解ス(刑訴三、七條參照)。

其他略式命令及即決處分ニ對シテ法定ノ期間内ニ正式裁判ノ申立ナキ場合(刑訴五三三條)竝ニ間接國稅犯則者處分法ニ依リ其通知ヲ履行シタルトキ(處分法一六條)ハ確定判決ト同一ノ效力ヲ生ス。

練習問題

- (一) 判決ト決定トノ區別ヲ説明スヘシ 明治四十二年判檢事辯護士試驗
- (二) 一事不再理ノ原則ヲ説明スヘシ。 大正四年警官練習所試驗  
大正三年石川縣警官高等試驗
- (三) 連續犯ノ一部ニ付キ確定判決アリタル後更ニ其他ノ部分ニ付キ公訴ヲ提起スルコトヲ得ルヤ 明治四十一年判檢事辯護士試驗

(解説) 本問ニ於ケルカ如キ問題ハ獨リ連續犯ノミナラス牽連犯、結合罪、集合犯、繼續犯、ニ付テモ生ス、乍併茲ニハ連續犯ニ付テ説クヘシ。凡ソ公訴ハ同一人ノ犯罪ナリトセハ假令檢事カ犯罪ノ一部ニ對シテ起訴ヲ爲スモ一罪ヲ構成ス可キ犯罪ハ其全部ニ對シテ審判セラル可キモノナリ、然ルニ連續犯ハ二個以上ノ連續セル可罰行為ヲ以テ一罪ヲ構成セル犯罪ナルカ故ニ連續犯ノ各行爲ハ判決ノ前後ニ跨ルコトナキヲ保セス、果シテ然ラハ確定判決ハ如何ナル程度マテ其效力ヲ及ホス可キカ、學說ノ岐カルル所ナリ、然レトモ吾人ハ最終ニ事實ヲ審理シタル裁判所ノ判決言渡マテ即チ第一審第二審ト上告審トヲ區別シ、第一審第二審ノ判決ニ付テハ其判決言渡マテノ事實、上告審ニ於テ事實ヲ審理セサルトキハ前審ノ判決言渡マテノ事實ニ付キ確定力ヲ生スト解ス。蓋シ第一審及第二審ハ勿論上告審ニ於テモ事實ヲ審理スルトキハ裁判所ハ訴訟ノ目的物ニ付テハ其ノ判決ヲ爲スニ至ルマテニ生シタル總テノ事實ヲ各方面ニ亘リテ漏レナク審理シ且不可分のニ判決スルノ權義ヲ有スルト同時ニ其以外ノ事實ニ付テ審判スルコトハ法律上不能ナルヲ以テナリ。(明治四三年大判) (正四年大判)

從テ最終ニ事實ヲ審理シタル裁判所ノ判決言渡アリタル以後ノ事實ニ對シテハ公訴ヲ提起スルコトヲ得ルモノト解ス。

(四) 牽連犯又ハ連續犯中ノ一事實カ親告罪ニシテ其告訴ナカリシカ爲メ審判セラレザリシ場合ニ於テ其事實ハ判決ノ確定力ニ包含セラル可キカ。

(解説) 固ヨリ斯ノ如キ場合ニ於テハ最早親告罪ニ非スト解スルトキハ論ナシ、余輩ハ斯カル犯罪ハ非親告性ノ部分ト親告性ノ部分トノ刑ノ輕重ニ從テ公訴ノ提起ニ付キ告訴ヲ要スルト否トヲ區別スルモノナレトモ、ソレヨリシテ直チニ確定判決ノ效力モ區別シテ論ス可キモノトハ解セサルナリ、故ニ苟モ確定判決アリタルトキハ犯罪ノ全部ニ付キ一事不再理ノ效力ヲ生スルモノト信ス。(大正六年東京控判同趣旨)

(五) 人違ニ對スル判決ノ效力ヲ論スヘシ

大正元年文官高等試驗

(解説) 本問ニ付テバ學說ノ岐カルル所ニシテ判決トシテ全然成立セストノ説ト判決トシテ法律上ノ存在ヲ有ストノ説トアリ、吾人ハ後説ニ贊ス、即チ判決カ訴訟行為ノ成立要件ヲ具備スル以上ハ假令其内容及ヒ手續ノ要件ニ不當又ハ不合法ノ點アリト雖モ判決トシテ法律上ノ存在ヲ有ス、故ニ其判決ニ對シテ上訴又ハ故障ヲ爲サシテ一定ノ期間ヲ經過スルトキハ其判決ハ確定力ヲ生スルモノナリ。例ヘハ檢事カ甲ヲ甲ト誤信シテ起訴シタルニ裁判所亦乙ヲ犯罪人ト認メ有罪ノ判決ヲ爲シ、又ハ檢事カ甲ヲ訴追シタルニ裁判所誤テ乙ヲ被告人トシテ有罪ノ判決ヲ爲シタリトセンニ、若シ其判決ニ對シテ上訴又ハ故障ヲ爲ササルトキハ判決ハ確定力ヲ生スルニ至ルヘシ、蓋シ斯ノ如キ場合ニ於テハ裁判所ハ事實上乙ニ對シテ一定ノ行為ヲ爲シタルモノナルカ故ニ之ヲ無効トスルニハ訴訟法上認メラレタル一定ノ手續ニ依ラサル可カラス、若シ夫レ反對論者ノ如ク解スルトキハ訴訟手續上ニ於ケ

ル安固ハ得テ望ム可カラサレハナリ。從テ斯カル場合ニ於テハ非常上告又ハ再審ノ原因アル場合ニハ其手續ニ依リテ攻撃スルコトヲ得ルニ過キサレナリ。

(六) 確定判決ノ效力ヲ説明スヘシ

大正七年判檢事試驗  
大正元年警察官練習所試驗

### 第六章 訴訟費用

訴訟費用ノ範圍

#### 第一 訴訟費用ノ範圍

訴訟費用トハ裁判所ニ於ケル訴訟手續ノ開始ヨリ其ノ終了ニ至ル迄ニ生シタル費用ヲ謂フ。故ニ其前後ニ於ケル費用ヲ包含セス、即チ豫審及公判ノ手續ニ於ケル費用ハ訴訟費用ニ屬スレトモ捜査及執行ノ費用ハ其内ニ入ラサルモノナリ。

本法ハ總則第十六條ニ於テ訴訟費用ト題シ訴訟費用ヲ負擔スヘキ者及訴訟費用負擔ノ裁判ヲ爲スヘキ形式トヲ定メタリ。而シテ其額ヲ定ムルノ規準ハ之ヲ他ノ法律ニ讓リ茲ニ示サス(刑事訴訟法)左ニ本法ノ規定ヲ説明スヘシ。

#### 第二 訴訟費用ノ負擔

訴訟費用ハ訴訟ノ結果如何ニ依リテ其負擔者ヲ異ニス。

一 被告人ニ刑ノ言渡ヲ爲シタルトキハ之ヲシテ全部又ハ一部ヲ負擔セシム(刑訴二三)而シテ證人ノ證言、鑑定人ノ鑑定カ不必要ニ歸シ、又ハ被告人ノ不利益トナリタル場合ニ於テモ其負

訴訟費用ノ負擔

擔ヲ命スルコトヲ得(明治四四年一月一六日大判)刑ノ言渡ヲ爲ササル場合ト雖被告人ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リ生シタル費用ハ被告人ヲシテ之ヲ負擔セシムルコトヲ得。

凡ソ刑ノ言渡ヲ爲ササル場合ハ無罪、免訴、刑ノ免除又ハ公訴棄却ノ裁判ニ因リ訴訟手續ヲ終了スル場合ト、上訴ノ取下アリタルトキノ如ク裁判ニ因ラスシテ訴訟手續ヲ終了スル場合トアリ、被告人ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リ生シタル費用ヲ其ノ負擔ニ歸スルハ其ノ何レノ場合タルトヲ問ハサルナリ。(刑訴二三) (七條二項)

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(刑訴二) (三條) 被告人上訴又ハ再審ノ請求ヲ取下ケタルトキハ之ヲシテ上訴又ハ再審ニ關スル費用ヲ負擔セシムルコトヲ得(刑訴二) (四一條)

#### 二 被告人ニ非サル者ノ訴訟費用ノ負擔

告訴又ハ告發ニ因リ公訴ノ提起アリタル事件ニ付被告人無罪又ハ免訴ノ裁判ヲ受ケタル場合ニ於テ告訴人又ハ告發人ニ故意又ハ重大ナル過失アルトキハ其ノ者ヲシテ訴訟費用ヲ負擔セシムルコトヲ得(刑訴二) (三九條)

親告罪ニ付告訴ノ取消アリタル場合ニ於テハ告訴人ヲシテ訴訟費用ヲ負擔セシムルコトヲ得(刑訴二) (四〇條)

檢事又ハ被告人ニ非サル者上訴ノ取下ヲ爲シタル場合ニ於テハ其ノ者ヲシテ上訴ニ關スル費

訴訟費用ニ  
關スル裁判

用ヲ負擔セシムルコトヲ得(刑訴二  
四一條)

第三 訴訟費用ノ負擔ヲ命スル裁判

一 裁判ニ因リ訴訟手續終了スル場合

此場合ニ於テ被告人ヲシテ訴訟費用ヲ負擔セシムルトキハ職權ヲ以テ本案ノ裁判ト同時ニ其ノ裁判ヲ爲スヘシ、此ノ裁判ニ對シテハ本案ノ裁判ニ付上訴アリタルトキニ限り不服ヲ申立ツルコトヲ得(刑訴二  
四二條)

此場合ニ於テ被告人ニ非サ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其ノ決定ヲ爲スヘキモノトス、此ノ決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得(刑訴二  
四三條)

二 裁判ニ因ラスシテ訴訟手續終了スル場合

此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ヘシ此ノ決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得(刑訴二  
四四條)

第四 訴訟費用額ノ確定

訴訟費用ノ負擔ヲ命スル裁判ニ於テ其ノ額ヲ定メサルトキハ執行ノ指揮ヲ爲スヘキ檢事之ヲ定ムヘキモノトス(刑訴二  
四五條)

訴訟費用額  
ノ確定

第七章 公訴ト他ノ訴訟トノ關係

第一 公訴ト他ノ公訴トノ關係

數個ノ刑事事件カ互ニ關聯ヲ有スル場合ニ付テノ管轄ニ關スル問題ハ曩ニ述ヘタリ。故ニ茲ニハ單ニ互ニ關聯ヲ有スル數個ノ刑事事件ノ裁判ニ關スル問題ニ付キ之ヲ説カントス。

一 數個ノ刑事訴訟カ單ニ同一裁判所ニ繫屬スル場合(實體上ノ關聯ナク)ニ於テハ何レノ訴訟ヲ先ニ審判ス可キヤ又如何ナル審判ヲ爲ス可キヤハ全ク裁判所ノ自由ニシテ法律上何等ノ羈束ヲ受クルコトナシ。

二 前段トハ場合ヲ異ニシ一定ノ犯罪ノ認定カ他ノ事件ノ判定ヲ先決問題トスル場合(例ハハ贓物罪ニ對スル竊盜罪ノ如キ又ハ教唆若クハ從犯ヲ裁判スルカ爲メニ正犯ノ成立ヲ前提トスルカ如キ)又ハ一定ノ犯罪ノ認定カ他ノ事件ノ判定ヲ先決問題トスルコトナキモ之ニ因リテ他ノ犯罪ノ認定ヲ容易ニスル場合(例ハハ偽證罪事件ノ本案事件ニ對スルカ如キ)ニ於テハ如何。外國ノ立法例ニ於テハ先決事件ノ判決ハ他ノ事件ニ付テノ判斷ヲ羈束スルモノトシ、從テ先決事件ノ終了ニ至ルマテ他ノ事件ノ審理ヲ停止スヘキモノトナスモノアリト雖モ我現行刑事訴訟法ニ於テハ之ニ關シ何等ノ規定ナシ。而カモ累犯加重(刑法第五六  
條第五七條)ハ他ノ判決ニ拘束セラルル場合ト見ル可キモノニ非サルハ勿論ナリ。

公訴ト他ノ  
關係

要スルニ我現行法制ノ下ニ於テハ刑事訴訟ト他ノ刑事訴訟トノ關係ニ付テハ特別ノ規定ナキヲ以テ裁判所ハ他ノ事件ノ審判ヲ待ツノ要ナク、他ノ裁判ノ如何ニ拘ハラズ常ニ獨立的ニ審理シ任意ニ判斷シ得ルモノト解ス

(註) 民事訴訟ニ於テハ刑事訴訟ト異ナリ、民事訴訟ト他ノ民事訴訟トノ關係ニ付キ第一二二條ノ規定アリ、又民事訴訟カ刑事訴訟ニ關聯スル場合ニ於テ訴訟ノ中止ヲ爲ス可キ旨ノ規定サリ(民訴一二二條參照)

公訴ト他ノ民事訴訟トノ關係

### 第二 公訴ト民事訴訟トノ關係

民事上ノ關係カ犯罪ノ成立ニ影響ヲ及ホス場合ニ於テハ刑事ノ裁判所ニ於テモ民事關係ノ如何ヲ究明セサル可カラズ。例ヘハ姦通罪ノ被告事件ニ付キ其婦女カ他人ノ妻ナリヤ否ヤノ如キ、又竊盜罪ニ付キ其目的物カ他人ノ占有ニ屬スル物ナリヤ否ヤノ如キ是ナリ。斯ノ如ク民事關係カ刑事裁判ノ前提タル可キ場合ニ於テハ其民事ノ關係ハ刑事訴訟ニ對シ如何ナル影響ヲ及ホス可キヤ、場合ヲ別テ論セサル可カラズ。

一 先決問題タル民事上ノ事件カ民事裁判所ニ繫屬シテ未タ確定判決ヲ經サル場合、此場合ニ於テハ刑事裁判所ハ固ヨリ民事ノ判決ヲ待ツノ要ナク獨立ニ先決問題ヲ判定シテ訴訟ヲ進行スルコトヲ得ルモノナリ。元來刑事裁判所ハ犯罪事件ノ範圍ニ屬スル關係ハ獨立シテ確定スルノ職分アルモノナルカ故ニ先決問題タル民事上ノ關係ニ付テモ亦自ラ之ヲ確定スルノ任務アリ、從テ之ヲ確定スルニハ刑事訴訟法ノ定ムル證據調ノ規定ニ依リテ自ラ之ヲ判斷ス可ク

民事ノ先決問題カ未タ確定セサル場合

民事ノ先決問題カ既ニ決定シタル場合

決シテ民事裁判所ノ判決ヲ求ム可キモノニ非サレハナリ。民事訴訟法ニハ民事訴訟中罪スヘキ所爲ノ嫌疑生スルトキハ刑事訴訟手續ノ完結ニ至ルマテ辯論ヲ中止スヘキ旨ノ規定アルモ(民訴一二二條)刑事訴訟法ニハ何等ノ規定ナキヲ以テ理論上斯ク解セサル可カラズ。

二 民事裁判所ノ先決事件ニ對シ判決ヲ爲シ、其判決カ確定シタル場合ニ於テハ如何。此點ニ付テハ學者ノ見解岐カル。余輩ハ民事裁判所ノ判決ハ其確定力ノ及フ範圍ニ於テハ其判決ハ刑事ノ判決ヲ拘束スルモノト觀念ス。而シテ民事訴訟ノ判決中ニ於テモ創設判決ト認定判決トニ因リテ異ナル。

#### (イ) 創設的判決

創設判決ハ刑事ノ裁判ヲ羈束ス。例ヘハ共有物分割、婚姻ノ取消、離婚、離縁ノ判決ノ如シ。蓋シ創設判決ハ判決ヲ以テ法律關係ノ發生變更消滅ノ效果ヲ生セシムルモノナルカ故ニ其判決カ確定スルトキハ法律ト同一ノ效果ヲ有スルモノナリ。從テ刑事裁判所ニ於テモ其效力ヲ認メサル可カラズ。

#### (ロ) 認定的判決

認定的判決ハ創設判決ノ如ク實體上ノ法律關係ヲ發生變更消滅セシムルノ效力ヲ有スルモノニ非スシテ單ニ事實ヲ確定スルニ過キササルモノナリ。故ニ認定的判決ニ付テハ其判決ノ確定ノ效力カ第三者ニ及フ場合ト、然ラサル場合トニ區別シテ觀察ヲ異ニセサル可カラズ。

第三者ニ對シテ效力ヲ及フ場合ニ於テハ刑事裁判所ヲ羈束ス、例ヘハ婚姻ノ無効ヲ宣言スル判決ノ如シ(人訴第一八條)、故ニ姦通罪ノ被告事件ニ於テ有夫ノ婦タリシト云フ先決問題カ婚姻ノ無効確認ノ訴ニ於テ該婚姻カ無効ナリトノ判決ヲ受ケ其判決カ確定シタルトキハ姦通罪ノ被告事件ニ對シテ刑事裁判所ハ無罪ノ言渡ヲ爲ササル可カラサルカ如シ。

反之判決ノ效力カ當事者間ニミ生スル場合ニ於テハ刑事裁判所ハ之ニ拘束セラレルコトナシ。民事判決ノ大多數ハ之ニ屬ス。故ニ刑事裁判所ハ此範圍ニ屬スル場合ニ於テハ自由ニ事實ノ判斷ヲ爲スコトヲ得ヘシ。

(註) 民事ノ判決カ刑事ノ判決ニ對シテ訴訟要件又ハ處罰條件タル場合ト前述セル刑事ノ判決ヲ爲スニ付キ審判ノ前提問題タル事實トハ必ス之ヲ區別セサル可ラス、例ヘハ詐欺破産罪ニ付キ民事裁判所ニ於テ破産決定アリタルコトヲ要件トスルカ如キ是ナリ。何トナレハ斯ノ如キハ民事判決カ刑事裁判所ヲ羈束スルニ非スシテ單ニ民事判決アリタルコトカ刑事裁判所ニ付テノ事實上ノ要件タルニ過キサレハナリ。

行政  
手續  
トノ  
關係

### 第三 公訴ト行政手續トノ關係

行政手續即チ行政裁判又ハ行政行為中創設の效力ヲ有スル場合ニ於テハ當然刑事裁判所ヲ羈束ス。例ヘハ特許權若クハ意匠專用權付與ノ行政行為アリタルトキハ其當否ニ拘ハラス其效力發生スルヲ以テ之ニ對スル侵害被告事件ニ付テハ刑事裁判所ハ特許局ノ處分ニ反スル判定ヲ爲スコトヲ得サルモノトス。反之單ニ認定的の效力ヲ有スルニ過キサルトキハ刑事裁判所ヲ羈束セス。例ヘハ官有民地境界査定ノ行政處分又ハ之ニ關スル行政裁判アリタル場合ノ如キ是ナリ。

### 練習問題

- (一) 裁判所カ判決ヲ爲スニ當リ他ノ裁判所ノ判斷ニ羈束セラレヘキ場合ヲ説明スヘシ

大正六年判檢事試驗

(解説) 刑事裁判所ハ判決ヲ爲スニ當リテ必要ナル事實ハ獨立シテ確定スルノ職分ヲ有ス、然レトモ民事又ハ行政裁判所カ創設の效力ヲ有スル判決ヲ爲シ其判決確定スルトキ及認定的の判決ニシテ其判決ノ效力カ第三者ニ及フ場合ニハ刑事裁判所ハ之レ羈束セラレルモノナリ、前述第二第三ノ説明參照。



### 第三編 第一審ノ訴訟手續

#### 緒言

刑事訴訟ノ物體タル國家ノ科刑權ハ判決裁判所(即チ公判)ニ於テ審理シ其結果科刑權ノ存否範圍ヲ確定スヘキヲ本則トス。故ニ刑事訴訟ノ本體ハ檢事ノ起訴ニ因リテ開始セラレ判決ノ確定ニ因リテ終局ヲ告クヘキモノトス。從テ刑事訴訟ノ本體タル手續ヲ開始シ訴訟ノ目的ヲ達成スルニハ一定ノ準備手續ヲ必要トス。其ノ準備手續中檢事ヲ中樞トシテ活動スルモノ之ヲ捜査ト謂ヒ、司法機關ヲ主腦トスルモノ之ヲ豫審ト稱ス。而シテ豫審ニ付テハ公訴提起前ノ手續トスル法制ト公訴提起後ノ手續トスル立法トアリ、何レモ豫審ノ性質カ公判準備ノ手段トシテ設ケラルル點ニ於テハ同一ナリ。本法ハ舊法ト同シク豫審ヲ以テ公訴提起後ニ於ケル公判ノ下調手續ト爲セリ。從テ本編ニ於テハ公判手續ノ説明ニ入ルニ先チ公判ノ準備手續トシテ、第一ニ捜査ヲ説キ、第二ニ捜査ノ結果タル公訴ノ提起及之ニ關スル問題ヲ説明シ、第三ニ豫審手續ニ付キ之ヲ論セント欲ス。

### 第一章 公判準備ノ手續

#### 第一節 捜査

公判準備ノ  
手續

捜査ノ性質  
ノ範圍

捜査ノ意義

#### 第一款 總說

#### 第一 捜査ノ意義

捜査トハ公訴ノ提起及實行ノ爲メニ必要ナル資料ヲ蒐集スルコトヲ目的トスル準備手續ナリ。蓋シ檢事ハ公訴權實行ノ職務ヲ有スルカ故ニ其準備トシテ捜査ヲ爲ササル可カラズ。是レ刑事訴訟法第二百四十六條ニ「檢事犯罪アリト思料シタルトキハ犯人及證據ヲ捜査スヘシ」ト規定セル所以ナリ。故ニ捜査ハ主トシテ公訴提起前ニ於テ爲ス可キモノナレトモ公訴提起後ニ於テモ公訴ノ維持ニ必要ナル資料ヲ捜査スルコトヲ得ヘキハ檢事ノ職務カ公訴ノ提起ノミナラス公訴ノ實行ヲ包含スルニ見テ明カナリ、唯捜査ノ主要ナル目的カ公訴提起ノ準備ニ在ルヲ以テ講學上之ヲ狹義ニ解シ公訴提起前ノ手續ノミヲ指シテ捜査ト謂フコトナキニアラス。

斯クノ如ク捜査ハ公訴權實行ノ準備手續ニ過キサルヲ以テ刑事訴訟ノ本體ニ屬セス。故ニ捜査自體ハ當然訴訟上ノ效果ヲ生スルコトナシ、捜査ノ結果檢事カ訴訟當事者トシテ裁判所ニ公訴ヲ提起シ始メテ訴訟上ノ效果ヲ生スルニ至ルモノナリ。而シテ本法ハ彈劾式主義即チ不告不理ノ原則ヲ貫徹シタルカ故ニ公訴ノ效力ハ檢事ノ指定シタル被告人以外ニ及フコトナシ(刑訴二八〇條)

#### 第二 捜査ノ目的ノ範圍

捜査ノ目的ハ前述ノ如ク公訴ノ提起及其維持ニ必要ナル資料ノ蒐集ニ在リ。然ラハ如何ナル範圍ニ於テ資料ヲ蒐集スヘキカ、即チ犯罪ノ内容、犯人ノ何人ナルカヲ明カニスルノ外處罰條件

捜査ノ目的  
ノ範圍

捜査ノ性質

捜査ノ機關

第三 捜査ノ機關

及訴訟條件カ完備セルヤ否ヤヲ明カニシ、且ツ其レニ對スル證據ヲ蒐集スルコトヲ要ス。尙其證據ヲ保全シ、被告人ノ所在ヲ維持スルコト亦捜査ノ目的ノ範圍ニ屬スルモノトス。

捜査機關ノ組織ハ裁判所構成法及刑事訴訟法ニ之ヲ定ム(裁審六條刑訴二四)。右ノ規定ニ依レハ捜査ノ機關ハ檢事之中樞ナリ。而シテ司法警察官ハ檢事ノ補佐トシテ捜査權ヲ有ス。尙ホ巡查憲兵卒ハ司法警察吏トシテ檢事又ハ司法警察官ノ指揮命令ヲ受ケテ捜査ノ補助ヲ爲スモノナリ(司法警察官ノ地位及ヒ職務等ニ付)。而シテ必要アルトキハ管轄區域外ニ於テモ職務ヲ行フコトヲ得ヘシ(刑訴二五二條)。

捜査ノ手段

第四 捜査ノ手段

一 捜査處分トシテ如何ナル方法ヲ採ル可キヤニ付テハ法律ニ一般の規定ナシ、故ニ捜査ノ目的ヲ達スルカ爲メ必要ナル範圍ニ於テハ公秩良俗ニ反セサル限り如何ナル方法ニ依ルモ妨ケナシ。但シ強制處分ハ別段ノ規定アル場合(即チ現行犯其他特定事件ニ關スル特別處分)ノ外ハ之ヲ許サス(刑訴二五四條)。從テ是等特別規定アル場合以外ノ捜査處分ノ多クハ當事者ノ承諾ヲ經テ之ヲ爲スモノトス。例ヘハ任意ノ呼出、承諾同行、承諾留置、任意供述、承諾搜索、物件ノ任意領置、實況見分等ノ如シ。

二 而シテ檢事及司法警察官吏捜査ヲ爲スニ付テハ秘密ヲ保チ被疑者其他ノ者ノ名譽ヲ毀損セ

ル注意

ナルコトニ注意スルコトヲ要ス(刑訴二五三條)、蓋シ秘密ヲ保ツハ罪證ノ湮滅ヲ防止スルト同時ニ被疑者ニ對スル世上ノ揣摩臆測ニ因リテ人名譽ヲ傷クルコトヲ防クノ必要ニ基ク。

三 檢事及司法警察官ハ捜査ニ付テハ公務所ニ照會シテ必要ナル事項ノ増告ヲ求ムルコトヲ得(刑訴二五四條二項)。故ニ此規定ニ依リ公務所ハ相當ノ事由ナクシテ其請求ヲ拒絕スルコトヲ得サルモノトス。

前述ノ如ク捜査ノ階級ニ於テハ強制處分ヲ許サルルヲ原則トスルモ檢事捜査ヲ爲スニ付強制ノ處分ヲ必要トスルコトアリ、此場合ニハ公訴ノ提起前ト雖押收、搜索、檢證及被疑者ノ勾留、被疑者若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ヘシ、而シテ強制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(刑訴二五五條)。

判事檢事ノ請求ニ基キ強制處分ヲ爲シタルトキハ速ニ之ニ關スル書類及證據物ヲ檢事ニ送付スルコトヲ要ス(刑訴二五六條)。

第二百五十五條ノ規定ニ依リ被疑者ヲ勾留シタル事件ニ付十日内ニ公訴ヲ提起セサルトキハ檢事ハ速ニ被疑者ヲ釋放セサルヘカラス、又第二百五十五條ノ規定ニ依リ押收ヲ爲シタル事件ニ付公訴ヲ提起セサル處分ヲ爲シタルトキハ檢事ハ速ニ押收物ヲ還付スヘキモノトス、但シ必要アル場合ニ於テハ公訴ノ時効完成スルニ至ル迄之ヲ保管スルコトヲ得(刑訴二五七條)。(尙捜査

捜査ノ時期

第五 捜査ノ時期

ト強制權トノ關係ニ付テハ前出第二編第三章第三節二〇七頁ヲ参照スベシ

捜査ノ時期ハ捜査ノ必要ヲ生シタルトキニ開始シ捜査ノ必要ナキニ至リタルトキ終了スヘシ。是レ捜査ノ目的ヨリシテ斯ク論結スルコトヲ得ヘシ。故ニ一般捜査權ハ公訴權ニ伴ヒテ發生シ科刑權カ絕對ニ確定スルニ至ルマテ存續スルモノトス。而シテ公訴權ハ既ニ述ヘタルカ如ク必スシモ科刑權發生シタルコトヲ要セス、訴追權者ニ於テ科刑權發生シタリトノ主觀的信念ヲ生シタルトキニ發生スルモノナレハ捜査權モ亦其時期ニ於テ發生スルモノト解ス(刑訴二四六條參照)或ハ親告罪ニ付テハ告訴ナキ限りハ捜査權モ亦發生セスト解スル者アレトモ非ナリ。蓋シ告訴ハ單ニ起訴ノ條件タルニ止マリ捜査權ノ發動ヲ妨クルモノニ非サレハナリ(明治四三年大判同趣旨)從テ親告罪ニ付告訴前ニ於テモ檢事、司法警察官吏ハ捜査上必要ナル處分ヲ爲スコトヲ得ヘシ。

捜査ノ端緒

第六 捜査ノ原因

檢事司法警察官吏ノ犯罪ヲ認知スルノ端緒ト爲ル可キモノハ千差萬別ナリ。世上ノ風評、新聞ノ記事亦捜査ノ端緒ト爲スコトヲ得ヘシ。就中法律ヲ以テ一定ノ準則ヲ設ケタルモノハ、告訴、請求、告發、自首、現行犯トス。左ニ之ヲ説明スヘシ。

第二款 告訴 告發 自首

第一 告訴

告訴ノ意義

一 告訴ノ意義

告訴トハ告訴權者ヨリ訴追ヲ求ムル爲メ犯罪事實ヲ捜査機關ニ申告スルコトヲ謂フ。告訴ハ親告罪ニ在リテハ訴訟條件ナルカ故ニ被害者ノ告訴ナケレハ檢事ハ公訴ヲ提起實行スルコトヲ得サルモ非親告罪ニ於テハ單ニ捜査ノ端緒トナルニ過キス、故ニ告訴ノ適法不適法ハ親告罪ニ於テハ重大ナル關係アルモ非親告罪ニ付テハ之レヲ論スルノ實益ナシ。其ノ他告訴不可分ノ原則ニ付テ亦同シ。唯非親告罪ニ於テモ不適法ナル告訴ハ檢事ニ於テ受理セサルコトヲ得ヘク、又之ヲ受理スルモ檢事ニ於テ其事件ニ對スル處分ノ結果ヲ通知スルノ義務ナシ(刑訴二九四條)但シ司法警察官吏ハ告訴ノ不適法ナル場合ト雖モ之ヲ却下セスシテ相當ノ手續ヲ爲ササル可カラス。(司法警察官執務心得二九條)

前述ノ如ク告訴殊ニ親告罪ニ於ケル告訴ト公訴トノ關係ニ付テハ種々ノ問題アルカ故ニ各種ノ問題ノ説明ニ入ルニ先チ親告罪ニ於ケル告訴ノ性質ニ付キ一言スヘシ。

二 親告罪ノ告訴ノ性質

所謂親告罪トハ檢事カ犯罪ヲ覺知スルモ告訴權者ノ告訴又ハ請求ナキ限りハ之ヲ訴追スルコト能ハサル犯罪ヲ指稱ス。如何ナルモノカ親告罪ナルヤニ付テハ刑法其他ノ刑罰法ニ於テ之ヲ定ム、即チ「告訴ヲ待テ」又ハ「請求ヲ待テ」ト規定スルモノ是ナリ(刑法一三五條一八〇條一八三條二四四條二五一條九〇條九二條九三條九四條)、親告罪ニ於ケル告訴ノ性質ニ付テハ學說岐カル、(一)訴訟條件說、(二)處罰條件說、(三)訴

親告罪ノ告訴ノ性質

訴訟條件ニシテ且處罰條件ナリトノ説、(四)訴訟條件タル場合ト處罰條件タル場合トアリトノ説ヲ主ナルモノトス。判例及通説ハ訴訟條件説ヲ採ル、余輩亦訴訟條件説ニ賛ス。蓋シ法律カ親告罪ヲ設ケタル理由ハ國家科刑權ノ成否ヲ告訴權者ノ意思ニ繫カラシメタルニ非ス犯罪ニ因テ科刑權カ直ニ發生スルコトハ親告罪ト非親告罪トノ間ニ區別ナシ、從テ親告罪ヲ認メタル趣旨ハ他ニ在リ。即チ或場合ニハ犯罪ノ實害比較的輕微ニシテ之カ訴追ヲ爲スニハ被害者ノ意思ヲ顧ミルヲ利益トスルコトアルカ故ニ親告罪ト爲ス、(例ヘハ秘密ヲ侵ス罪刑法一三三條、輕微ナル傷害罪刑法二〇八條、名譽ニ對スル罪刑法二三〇條二三一條ノ如シ)又或場合ニハ被害者ノ告訴ヲ俟タスシテ訴追スルトセハ却テ被害者ニ二重ノ損害ヲ與フルコトアル可キカ故ニ之ヲ親告罪ト爲ス、(例ヘハ略取謂誘拐罪刑法二二九條、猥褻姦淫罪姦通罪刑法一八〇條一八三條ノ如シ)果シテ然ラハ告訴權者ノ告訴ハ職權訴追主義ニ對スル例外ナリト觀ル可キカ故ニ處罰條件ニ非スシテ訴訟條件ナリト解スルヲ相當トス。尙刑法ノ用語例ニ於テモ刑罰ヲ科セサル場合ニハ「之ヲ罰セス」ト規定シ、親告罪ノ場合ニハ「告訴ヲ待テ之ヲ論ス」ト規定ス。是等ノ規定ハ亦以テ告訴カ訴訟條件タルコトヲ認メタル證左タルヘシ。要スルニ親告罪ノ告訴ハ處罰條件ニ非スシテ訴訟條件ナリトス、故ニ親告罪ニ付キ告訴又ハ請求ナクシテ起訴アリタルトキ又ハ起訴後ニ告訴又ハ請求ノ取消アリタルトキハ裁判所ハ公訴ヲ不適法トシテ公訴棄却ノ裁判ヲ爲スヘキモノトス(刑訴三一五條三六四條)

三 告訴權者

(イ) 告訴權者有スル者ハ第一ニ犯罪ノ被害者ナリ(刑訴二、五八條)、所謂被害者トハ犯罪行為ニ因テ侵害セラレタル法益ノ所持者ヲ指ス。故ニ何人カ被害者トシテ告訴權ヲ有スルヤハ各犯罪ノ實質ヲ究メテ之ヲ決セサル可カラス、果シテ然ラハ告訴權者ハ必スシモ犯罪當時ニ於テ侵害セラレタル法益ノ享有者ト限ラス、即チ特許權又ハ著作權ノ如キ專用權ヲ侵害スル犯罪ニ付テハ犯罪後其權利ヲ讓受ケタル者ヲモ被害者トシテ告訴權ヲ有スルモノト解ス。判例モ亦著作權法違反事件ニ付テ著作權ノ讓受人ハ讓受前ノ僞作ニ對シ告訴權ヲ有スルモノト爲セリ、(明治三十七年大判)

前述べル被害者ノ告訴權ニ對シテ本法ハ特ニ重要ナル制限規定ヲ設ケタリ、即チ祖父母又ハ父母ニ對シテハ告訴ヲ爲スコトヲ得サルコト是ナリ(刑訴二、五九條)、蓋シ子孫ニシテ其ノ父母祖父母ヲ告訴スルカ如キハ我國古有ノ道德ニ背反スルモノナリ、法ヲ以テ之ヲ禁スルハ我淳風美俗ヲ維持シ因テ綱紀ノ頹廢ヲ防止スル所以ナリ。

(ロ) 被害者ノ法定代理人又ハ夫ハ獨立シテ告訴ヲ爲スコトヲ得  
被害者死亡シタルトキハ其ノ配偶者、家督相續人直系ノ親族又ハ兄弟姉妹ハ被害者ノ明示シタル意思ニ反セサル限りハ告訴ヲ爲スコトヲ得ヘシ、  
然レトモ刑法第百八十三條ノ罪ニ付テハ告訴權ハ本夫ニ專屬セシムヘキモノナルカ故ニ前

二項ノ規定ヲ適用セサルナリ(刑訴二六〇條)

(ハ) 被害者ノ法定代理人被疑者ナルトキ、被疑者ノ配偶者ナルトキ又ハ被疑者ノ四親等内ノ血族若ハ三親族等内ノ姻族ナルトキハ被害者ノ親族ハ獨立シテ告訴ヲ爲スコトヲ得(刑訴二六一條)

(ニ) 死者ノ名譽ヲ毀損シタル罪ニ付テハ死者ノ親族、遺族又ハ後裔ハ告訴ヲ爲スコトヲ得ヘシ

名譽ヲ毀損シタル罪ニ付被害者告訴ヲ爲サスシテ死亡シタルトキ亦死者ノ親族遺族又ハ後裔ハ告訴ヲ爲スコトヲ得ヘシ、但シ被害者ノ明示シタル意思ニ反スルコトヲ得サルナリ

(刑訴二六二條)

(ホ) 親告罪ニ付告訴ヲ爲スコトヲ得ヘキ者ナキ場合ニ於テハ管轄裁判所ノ檢事ハ利害關係人ノ申立ニ因リ告訴ヲ爲スコトヲ得ヘキ者ヲ指定スルコトヲ得(刑訴二六三條)

蓋シ本條ハ前三條ノ規定ニ依リ告訴權ヲ有スルモノナキトキハ檢事ニ於テ利害關係人ノ申立ニ因リ告訴ヲ爲シ得ル者ヲ指定スルヲ得ヘキモノトシ偶々告訴權者ノ存在セサルカ爲親告罪ヲ罰スル能ハサルニ至ルノ憾ナカラシメタルモノナリ。

告訴權ハ刑事訴訟法カ特ニ被害者其他特定ノ者ニ附與シタル公法上ノ權利ニシテ其ノ一身ニ專屬スルモノナルカ故ニ他人ニ移轉スルコトヲ得ズ(即チ意思ノ代理ヲ許サス)然レトモ代理人ヲシテ告訴ノ意思ヲ表示セシムルコトハ之ヲ許ス(刑訴二七一條)又告訴權者ノ死亡シタルトキハ特

告訴權ハ一身ニ專屬ス

告訴ノ時期

四 告訴ノ時期

ニ規定アル場合ノ外ハ當然消滅シ其ノ相續人ニ移轉ス可キモノニ非ス。

刑法第八十三條ノ罪(姦通罪)ニ付テハ婚姻解消シ又ハ離婚ノ訴ヲ提起シタル後ニ非サレハ告訴ヲ爲スコトヲ得ス、再ヒ婚姻ヲ爲シ又ハ離婚ノ訴取下ケタルトキハ告訴ヲ取消シタルモノト看做ス(刑訴二六四條)

親告罪ノ告訴ハ犯人ヲ知りタル日ヨリ六月ヲ經過シタルトキハ之ヲ爲スコトヲ得ス、刑法第二百二十九條但書ノ場合ニ於ケル告訴ハ婚姻ノ無効又ハ取消ノ裁判確定シタル日ヨリ六月内ニ之ヲ爲スニ非サレハ其ノ效力ナシ(刑訴二六五條)

前述ノ如ク本法ハ親告罪ノ告訴ノ時期ニ付テハ規定アルモ非親告罪ニ付テハ規定ナキカ故ニ理論上公訴權ノ消滅スルマテハ告訴ヲ爲スコトヲ得ルモノト解スヘシ。

五 一罪ニ對シテ數人ノ告訴權者アルコトアリ、例ヘハ略取誘拐罪強姦罪又ハ親族數人ノ共有物ヲ竊取シタル場合ノ如シ。此場合ニ於テ其一人カ告訴ヲ爲ストキハ檢事ハ其犯罪ニ對シテ適法ニ起訴ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤ。一派ノ學者ハ法律カ親告罪ヲ認メタル理由ニ鑑ミ親告罪ノ種類ニ依リ關係的ニ被害者一人ノ告訴ヲ以テ足ル場合ト被害者全員ノ告訴ヲ要スル場合トニ別テ論スル者アリト雖モ、吾人ハ第二百六十條第二項但書ノ如キ規定アル場合ヲ除クノ外ハ數人ノ告訴權者アル場合ニハ各自カ獨立ノ告訴權ヲ有スルモノト解ス、而已ナラス法律

一罪ニ對シテ數人ノ告訴權者アル場合

一人ノ告訴ヲ以テ足ル

ハ單ニ「告訴ヲ待テ其罪ヲ論スト規定セルカ故ニ苟モ告訴權者ノ告訴アルニ於テハ假令一人ノ告訴ナリト雖モ檢事之ヲ起訴スルニ充分ナリト信ス、  
尙本法第百六十六條ニ「告訴ヲ爲スコトヲ得ヘキ者數人アル場合ニ於テ一人ノ期間ノ懈怠ハ他ノ者ニ對シ其ノ效力ヲ及ホスト規定シタルハ蓋シ其反面ニ於テ吾人ノ所說ヲ擔保セルモノニ外ナラス。

六 告訴ノ取消ノ時期

○告訴ハ第二審ノ判決アル迄之ヲ取消スコトヲ得、而シテ取消ノ效果トシテ告訴ノ取消ヲ爲シタル者ハ更ニ告訴ヲ爲スコトヲ得ス

○前述ノ規定ハ請求ヲ待チテ受理スヘキ事件ニ付テノ請求ニ之ヲ準用セラル(刑訴二六七條)

○告訴ハ又代理人ニ依リテモ取消スコトヲ得(刑訴二七一條)

七 告訴ノ内容(岩井ノ範圍)

告訴トハ犯罪ノ被害者ヨリ訴追ヲ求ムル爲メ犯罪事實ヲ搜查機關ニ申告スルコトヲ謂フモノナルカ故ニ犯罪事實ヲ指示スルヲ以テ足り敢テ被告人ノ誰ナルカヲ指示スルコト(所謂指名告訴)ヲ必要トセス、故ニ被告人ヲ指示セサル場合(所謂不指名告訴)ハ勿論、又假令誤リテ其犯罪ニ關係ナキ人ヲ指示シタル場合ト雖モ苟モ其犯罪事實ニ付キ訴追ヲ求ムルノ意思明カニシテ而カモ他ノ犯罪事實ト識別シ得ル程度ニ於テ之ヲ指示スルトキハ親告罪ニ付テノ訴

岩井ノ範圍ニ對シテハ  
公訴ノ切ラキ犯人ニ對シテハ  
モテ行ハルニ非ズ

告訴ノ取消ノ時期

告訴ノ内容

告訴不可分ノ原則

公訴ノ不可分トノ差異

告訴不可分ノ原則ノ適用

認條件ヲ充實スルヲ以テ檢事ハ該犯罪事實ニ干與セル總テノ犯罪人ニ對シ公訴ヲ提起スルコトヲ得ヘシ(大正六年四月二十八日大判)。  
同年六月一八日大判)

八 告訴不可分ノ原則

告訴ハ不可分ナリ、蓋シ告訴ハ前述ノ如ク犯罪事實ニ對シテ行ハルルモノニシテ犯罪人ニ對シテ行ハルルモノニ非サルカ故ニ犯罪カ單一ナル限リハ一ノ告訴ニ因リテ當該犯罪ノ全部ニ對シ不可分のニ其效力ヲ生スルモノナリ、之ヲ告訴不可分ノ原則ト稱ス。是レ公訴カ被告人ニ對シテ不可分のニ效力ヲ生シ、犯罪事實ニ對シテ不可分のニ效力ヲ生セサルト異ナル所ナリ約言スレハ告訴ハ對物的ニシテ公訴ハ對人的ナリトス。(第三篇第一章第三節公訴物體ノ範圍參照)  
而シテ告訴不可分ノ原則ハ親告罪ニ限ラレタルモノニ非スト雖モ親告罪ノ告訴ハ公訴權ノ消長ニ關スルヲ以テ特ニ親告罪ニ付キ研究ノ必要アリ。

告訴不可分ノ原則ノ適用ヲ示セハ左ノ如シ。

(イ) 卽チ一個ノ犯罪ノ一部ニ付キ告訴アリタルトキハ其犯罪ノ全部ニ對シ告訴ノ效力ヲ生ス(客觀的不可分)、故ニ苟モ一罪タルトキハ一行爲一罪タル場合ト、數行爲一罪(牽連犯、連續犯、結合罪、集合犯)タルトニ區別ナク適用アルモノトス。又共犯ノ一人ニ對シ告訴アリタルトキハ他ノ共犯者全員ニ對シテモ告訴ノ效力ヲ生ス(主觀的不可分)、蓋シ告訴ハ犯罪事實ニ對シ行ハルルモノニシテ指定セラレタル人ニ對シテノミ效力ヲ生スルモノニ非ズ

告訴不可分  
ノ理由

レハナリ。若シ夫レ犯罪ノ一部分ノミニ付キ告訴ノ效力ヲ認め又ハ共犯者中ノ一人若クハ  
數人ノミニ對シ選擇的又ハ限定的ノ告訴ヲ被害者ニ認容スルトセハ法律カ特ニ犯罪ノ成分  
又ハ個數ヲ定メタル趣旨ニ反スレハナリ。

○ 告訴不可分ノ原則ハ親告罪ノ種類ニ因リ適用ヲ異ニスルヤ。親告罪ヲ別チテ二トナス。

(一) 絕對的親告罪即チ何人カ之ヲ犯スモ親告罪タル性質ヲ失ハサルモノ(刑法一三五條一)ト、

(二) 相對的親告罪即チ犯人カ犯罪當時被害者ト一定ノ身分關係アルニ因リ通常ノ犯罪ヲ特ニ  
其身分關係アル犯人ニ對シテノミ親告罪ト爲シタルモノ(刑法二四四條二) 是ナリ。而シテ右

告訴不可分ノ原則ハ絕對的親告罪ニ付テハ完全ニ適用セラレモノナリト雖モ相對的親告罪

ニ付テハ多少ノ制限ヲ受ク。即チ相對的親告罪ニ在リテハ告訴ハ特定ノ人(即チ特定ノ身

分)ニ對スルモノナルカ故ニ單ニ犯罪事實ヲ指摘シテ告訴シタル事實アルノミヲ以テハ十

分ナラス。然ラハ特ニ其人ヲ指名シテ告訴スルコトヲ要スルヤ否ヤ、此點ニ付テハ學者間

議論岐カル。然レトモ吾人ハ必スシモ身分關係アル者ヲ特ニ指名シテ告訴スルノ要ナク全

然犯人ヲ指名セス、又假リニ身分關係ナキ者ヲ誤テ犯人ト認め、若クハ之ヲ共犯者ノ一人

トシテ指示シタル場合ニ於テモ該犯罪ニ加功セル總テノ人ニ對シテ訴追ヲ求ムルノ意思ヲ

認識シ得ル限リハ告訴ノ效アリト解スルヲ正當ト信ス。故ニ若シ犯人カ身分關係アル者ナ

リセハ訴追ヲ求メサルノ意思明カナルトキハ告訴ノ效ナキヤ勿論ナリトス。

告訴不可分  
ノ理由  
對的親告  
罪ノ關係  
トノ關係  
トノ關係  
トノ關係

數行爲一罪  
タル犯罪中  
ニ親告性ノ  
行爲ヲ包含  
スル場合

次ニ學者或ハ相對的親告罪ニ在リテハ主觀的不可分ノ原則ハ被害者ト一定ノ身分關係アル  
共犯者間ニ於テハ適用アルモ、身分アル者ト身分關係ナキ共犯者トノ間ニ於テハ適用ナシ  
ト解スル者アリ、是レ刑法第二百四十四條第二項ノ親族又ハ家族ニ非サル共犯ニ付テハ前  
項ノ例ヲ用ヒストノ規定ヨリ立論スルモノニシテ此點ヨリ論スレハ至當ノ見解ナリト雖モ  
是レ固ヨリ告訴不可分ノ原則ニ反スルヤ明カナリ、故ニ本法ハ第二百六十八條第一項第二  
項ヲ以テ親告罪ニ付共犯ノ一人又ハ數人ニ對シテ爲シタル告訴又ハ其ノ取消ハ他ノ共犯ニ  
對シ亦其ノ效力ヲ生ス、前項ノ規定ハ請求ヲ待チテ受理スヘキ事件ニ付テノ請求又ハ其ノ  
取消ニ之ヲ適用スト規定シ親告罪ニ付テ主觀的告訴不可分ノ原則ヲ認めタリ、且其ノ第三  
項ニ於テ刑法第八十三條ノ罪ニ付相姦者ノ一人ニ對シテ告訴又ハ其ノ取消アリタルトキ  
ハ他ノ者ニ對シ亦其ノ效力ヲ生スト規定シ、右原則ハ所謂必要の共犯ニモ適用セラレヘキ  
旨ヲ明カニシ從來學者間ニ存シタル疑問ヲ一掃セリ。

(ハ) 牽連犯、連續犯中ノ一事實カ親告罪ナル場合ニ檢事ハ其部分ニ對スル告訴ナクシテ適法

ニ起訴スルコトヲ得ルヤ。

此問題ニ付テハ學者間議論ノ岐カルル所ニシテ定説ナシ。判例ハ親告罪ヲ認メタル理由ニ  
根據シ親告性ノ部分ト否ラサル部分トヲ分離シ、若シ親告性ノ部分ニ告訴ナキトキハ他ノ  
部分タル事實ニ付キ處斷ス可キモノト解ス、(明治四四年一〇月三日  
大正四年六月六日大判)

然レトモ余輩ハ牽連犯又ハ連續犯ハ實體的一罪ニシテ牽連犯又ハ連續犯ヲ構成スル各部分ハ不可分のニ刑事訴訟ノ物體ト爲ルモノト觀念スルカ故ニ(一罪數罪ノ區別ニ關シテハ江木博士監修日本刑法通義一五〇頁以下參照)之ヲ不可分のニ取扱フ可キモノト信ス。果シテ然ラハ之ヲ一括シテ親告罪ト爲スカ、爲ササルカニ因テ決セラル。或學者ハ斯カル犯罪ハ全部トシテ觀察スルトキハ最早親告罪ニ非スト爲シ、從テ告訴ナクモ檢事ハ全部ニ付キ適法ニ起訴ヲ爲スコトヲ得ヘシト解ス。然レトモ常ニ親告罪性ヲ失フトセハ重キ部分ニ親告性アル場合例ヘハ住居ニ侵入シテ姦通ヲ爲シタリトセンニ本夫ノ告訴ナクモ常ニ訴追セラルコトト爲リ法律カ本夫ニ告訴權ヲ認メタル趣旨ハ沒却セラレ不都合ナル結果ヲ生スルニ至ルヘシ、故ニ余輩ハ親告性ノ部分ト非親告性ノ部分トヲ比較シ、親告性ノ部分カ他ノ部分ヨリ重キトキハ全部ヲ親告罪ト爲シ、反之非親告性ノ部分カ他ノ部分ヨリ重キトキハ非親告罪トシテ取扱フ可キモノト信ス。斯ノ如ク解スルトキハ判例ニ於ケルカ如ク牽連犯又ハ連續犯ノ實體的一罪タルノ性質ニ反スルノ嫌ヒナク、又全部ヲ非親告罪ト爲ス説ノ如キ親告罪ヲ認メタル趣旨ヲ沒却セラルルノ缺點ヲ緩和スルコトヲ得可シ。且刑法第五十四條ニ所謂重キ刑ヲ以テ處斷ストノ趣旨ニモ適合スルモノト信ス。

(二) 牽連犯又ハ連續犯中ノ親告罪タル事實ニ對スル告訴ノ取下アリタル場合モ右ト同様ノ問題ヲ生ス。判例ハ親告性ノ部分ニ告訴ナキ場合ト同シク分離シテ解スルカ故ニ他ノ事實ニ

制限付又ハ條件付告訴ノ效力

對スル公訴權ニ何等ノ影響ヲモ及ホササルモノト爲ス(明治四五年七月二二日判決大正三年五月二三日判決、大正五年六月二六日判決)

九 告訴權者カ制限又ハ條件ヲ付シテ爲シタル告訴ノ效力如何、此點ニ付テハ學說多岐ニシテ定説ナシ。學者或ハ告訴カ停止條件付ナルトキハ其告訴ハ有效ナルモ解除條件付ナルトキハ條件ヲ無効トスト云ヒ、或ハ停止條件付ナルトキハ告訴ヲ無効トスルモ解除條件付ナルトキハ條件ヲ無効トスト説キ、又或ハ條件付告訴ハ常ニ無効ナリト論シ、其他種々ノ見解アリ。

元來刑事訴訟法カ告訴ヲ以テ常ニ單純無條件ノモノト豫定スルヤ否ハ一ノ疑問ナリト雖モ、惟フニ告訴ハ常ニ單純ナルコトヲ要スルモノト解スルコト寧ロ刑事訴訟ノ性質上妥當ナルモノト信ス、然レトモ之カ爲メニ告訴ニ付セラレタル制限又ハ條件ヲ當然無効ノモノト解スルハ早計ノ嫌ヒアリ。故ニ吾人ハ其制限又ハ條件ニ對シテ告訴權者カ重キヲ置ク程度如何ニ依リ告訴ノ有效無効ヲ決スルヲ以テ穩當ナリト解ス、即チ告訴權者カ制限又ハ條件ヲ付シテ爲シタル告訴ノ效力ハ告訴權者カ眞實告訴ヲ爲スノ意思アリヤ否ヤニ依リ各場合ニ付テ之ヲ定ム可キ問題ナリト信ス。換言スレハ其制限又ハ條件ヲ除外シテ考へ、其場合ニ於テモ尙告訴權者カ告訴ヲ爲スノ意思ヲ有スルモノト認メラル可キ場合ニハ其制限又ハ條件カ無効ニシテ告訴カ有效ナリ、是レト反對ノ場合ニ於テハ告訴其モノヲ無効ナリトス。(大正元年一月二日、三日大判同趣旨)

一〇 告訴ハ之ヲ追完スルコトヲ得ルヤ。

告訴ハ之ヲ追完スルコトヲ得ルヤ



學說トシテ異説アリトモ雖判例ハ消極説ヲ採ル(大正五年七月一日判決)、吾人亦現行法ノ解釋トシテハ消極説ニ左祖ス。蓋シ親告罪ノ告訴ハ訴訟條件ナルヲ以テ告訴ナキ起訴ハ不適法ナルモノナリ。故ニ後日ノ告訴ニ因リ其效力ノ追完セラルルモノト解スルカ爲メニハ特別ノ明文ヲ要ス、加之不適法ナル起訴ハ時効中斷ノ效力ナキニ拘ハラス若シ告訴ノ追完ヲ許ストセハ實際上時効中斷ノ效力ヲ認ムルカ如キ不合理ナル結果ヲ來シ被告人ノ利益ヲ害スルニ至ルコトアル可ケレハナリ。

一 告訴及其取消ノ方式

告訴及其取消ハ書面又ハ口頭ヲ以テ檢事又ハ司法警察官ニ之ヲ爲スヘク、而シテ檢事又ハ司法警察官ニ於テ口頭ノ告訴又ハ其取消ヲ受ケタルトキハ第五十六條第三項乃至第五項ノ規定ニ從ヒ調書ヲ作ルコトヲ要ス(刑訴二七二條二七三條二七五條)所謂檢事ハ如何ナル檢事ヲ指スカ法文ニ規定ナキモ第一審ノ檢事ヲ指ス。但シ事物ノ管轄ニ付テハ制限ナキカ故ニ地方裁判所ニ屬スヘキ事件ヲ區裁判所檢事ニ告訴スルモ妨ケナシ(明治四年四月)尙巡查ハ固ヨリ司法警察官ニ非スト雖モ告訴ノ受付ニ付テハ其職責アルモノト解ス(明治四年一月大判)、告訴ヲ受ケタル司法警察官ハ速ニ之ニ關スル書類及證據物ヲ管轄裁判所檢事ニ送致ス可キモノトス(刑訴二七四條)

次ニ學者或ハ姦通罪ニ關スル刑法第一八三條第二項但書ノ規定ヨリ類推シテ姦通罪ニ付テハ

告訴及其取消ノ方式

告訴權發生前ノ拋棄ヲ認ムルモノト解スル者アリト雖、吾人ハ右規定ハ單ニ犯罪成立ノ阻却原因ヲ規定シタルモノト解スルカ故ニ斯ノ如キ事件ニ對シテハ裁判所ハ告訴權ノ消滅アルモノトシテ免訴ノ判決ヲ爲ス可キニ非スシテ無罪ノ判決ヲ爲ス可キモノト信ス。

練習問題

- (一) 親告罪ノ告訴權ノ性質ヲ説明スヘシ。  
大正三年東京帝國大學試驗
- (二) 親告罪ニ於ケル告訴不可分ノ原則ヲ説明スヘシ。  
大正三年山梨縣警部試驗

明治四十一年判檢事辯護士試驗  
明治四十三年中央大學試驗  
明治四十四年福岡縣警部試驗  
大正元年福岡縣警部試驗

(解説) 本問ニ付テハ第一告訴不可分ノ原則ノ何タルヤヲ明カニシ次ニ其原則ノ適用ノ一ニヲ説明スルコトヲ必要トス、(前掲八以下ノ説明參照)

(三) 親告罪ノ被害者カ共犯者ノ一人ニ對シテノミ告訴ヲ爲シ他ノ共犯者ニ對シテハ告訴ヲ爲ササル旨明言シタルトキハ其告訴ノ效力如何  
明治四十四年帝國大學試驗

(解説) 本問ニ付テハ告訴其モノヲ無効ナリトスル説ト有效ナリトスル説トアリ、大審院ハ有效説ヲ採リ、而シテ告訴不可分ノ原則ノ適用上共犯人全員ニ對シテ告訴ノ效力ヲ生スルト爲ス、余ハ判例ニ贊ス。(大正元年一月二三日大判)

(四) 親告罪ノ公判中告訴ノ取消アリタルトキハ如何ナル終局判決ヲ爲スヘキヤ理由ヲ附シテ答フヘシ。

大正元年石川縣警部試驗  
明治三十九年明治大學試驗

(解説) 本問ニ付テハ裁判所ハ被告ニ對シテ公訴棄却ノ判決ヲ爲ス、其理由ハ蓋告訴ノ取消アリタルトキハ告訴權ヲ消滅シ延テ告訴權ノ消滅ヲ來スヲ以テ刑事訴訟第三百六十四條ニ依リ公訴棄却ノ判決ヲ爲ス可キモノトス。

(五) 親告罪ノ告訴ハ豫メ拋棄スルコトヲ得ルヤ、大正四年中央大學試驗

(六) 牽連犯中ノ親告罪ノ性質ヲ有スル部分ニ對スル告訴ノ取下アリタルトキハ裁判所ハ如何ナル判決ヲ爲ス可キヤ。  
大正八年辯護士試驗

(解説) 本問ニ付テハ學說及ヒ判例ノ岐カルル所ニシテ判例ハ取下アリタル親告罪ノ部分ト否ラサル部分トヲ分離シ非親告罪性ノ部分ノミ付テ裁判ヲ爲ス、余輩ハ此點ニ付キ反對ノ見解ヲ有スルコトハ前ニ述ヘタリ、(前掲八ノ二)ノ說明參照)

### 第二 告發

#### 一 告發ノ意義

告發トハ犯人又ハ告訴權者以外ノ者ヨリ犯罪事實ヲ捜査機關ニ申告スルコトヲ謂フ。告發ハ告訴權者以外ノ者ヨリ爲ス點ニ於テ告訴ト異ナリ、犯人以外ノ者ヨリ爲ス點ニ於テ後ニ述フル自首ト異ナル。

告發ノ意義

告發權者

#### 二 告發權者

告發ハ一般ニ捜査ノ端緒ト爲ルニ過キササルモノナレトモ例外トシテ租稅及ヒ專賣等ニ關スル特別法違反事件ニ付テハ當該官吏ノ告發ハ訴訟條件ヲ爲スモノトス。

告發ハ何人ト雖モ之ヲ爲スコトヲ得ルノミナラス告發スルト否トハ原則トシテ告發セムトスル者ノ任意ナリ(刑訴二、六九條)、告發ハ告訴ト異ナリ代人ヲシテ之ヲ爲サシムルコトヲ得ス(刑訴二、七一條)、又告發後ニ於テ之ヲ取消ヲ爲スコトヲ得ヘシ(刑訴二、七五條)

#### 三 告發ノ義務

前述ノ如ク法律ハ原則トシテ告發義務ヲ認メスト雖モ例外トシテ告發義務ヲ認メタル場合アリ。即チ次ノ如シ。

(イ) 官吏公吏其職務ヲ行フニ因リ犯罪アリト思料シタルトキハ告發ヲ爲スヘキモノトス(刑訴九條二項)

(ロ) 爆發物取締規則ニ定メタル重罪犯アルコトヲ認知シタルトキ(同規則八條)

右二個ノ場合ニ於テハ告發ノ義務アリ。而シテ茲ニ注意スヘキハ(イ)ノ場合ニ於ケル官公吏ノ義務告發ハ其職務行爲上覺知シタル犯罪ニ係ルコトヲ要ス、故ニ職務ニ關係ナキ犯罪ヲ覺知シタルトキハ告發ノ義務ナシ。次ニ此告發義務ヲ有スル官吏中ニハ檢事及ヒ司法警察官ヲ包含セス。蓋シ告發ハ檢事司法警察官ニ犯罪ヲ告知スル方法ナレハナリ、若シ夫レ檢事、司法

告發ノ義務

警察官ニ於テ自ラ直接ニ犯罪ヲ覺知シタルトキハ進テ捜査ヲ爲シ適宜ノ處分ヲ爲スコトヲ得ヘケレハナリ。巡查憲兵卒ハ前示告發義務アル官吏中ニ包含スヘキカ故ニ職務ヲ行フニ因リ犯罪ヲ覺知シタルトキハ告發ノ義務アルモノトス。次ニ被害者カ現行犯人ヲ逮捕シタルトキハ告訴ノ義務アルカ故ニ一私人カ告發義務ヲ有スル場合ハ被害者以外ノ者カ現行犯人ヲ逮捕シタル場合ナリ。茲ニ一言スヘキハ何人ト雖モ自己ノ祖父母又ハ父母ニ對シテハ告訴ヲ爲スコトヲ得サルト同シク告發スルコトヲ得サルコト是ナリ(刑訴二七〇條)此規定ハ告訴義務ヲ有スル官吏ニモ適用アルコトヲ注意スヘシ。蓋シ自己ノ祖父母又ハ父母ニ對シテモ告發義務ヲ負ハシムルハ人倫ニ反スルノ甚タシキモノナルカ故ナリ。

四 告發ノ手續

告發ノ手續ニ付テハ告訴ノ手續ト同一ナルカ故ニ就テ參照スヘシ。

第三 自首

一 自首ノ意義及ヒ手續

自首トハ犯罪ノ發覺前捜査機關ニ對シテ自己カ犯人タルコトヲ申立ツルヲ謂フ。故ニ自首ノ要件トシテ、(一)捜査機關タル檢事司法警察官ニ於テ犯罪事實殊ニ犯人ノ何人ナルカ發覺セラレサル以前ナルコト、(二)自ラ進テ自己カ犯人ナルコトヲ捜査機關ニ申告スルコトヲ要ス。巡査ハ司法警察官ノ補助者タル點ニ於テ巡査ニ爲ス申告ハ自首ノ效アリト解ス。

告發ノ手續

自首ノ意義及ヒ手續

自首ノ效力

告訴告發人ノ責任

捜査後ニ於ケル司法警察官ノ手續

自首ノ手續ニ付テハ告訴告發ニ關スル規定ヲ準用ス可キモノトス。(刑訴二七六條)

二 自首ノ效力

自首ハ手續上ニ於テハ單ニ犯罪捜査ノ端緒ニ過キサレトモ刑法上ニ於テハ減刑ノ原因タルコトヲ得(刑法第(四二條))

第四 告訴告發人ノ責任

告訴人又ハ告發人カ虛偽ノ申告ヲ爲ストキハ刑事上ノ責任ヲ負フコトアリ(刑法一七二條)又被告告訴人、被告發人ヨリ私訴ヲ提起セラルルコトアリ(刑訴五(六七條))

第五 檢事司法警察官ハ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(刑訴二七七條)蓋シ匿名ノ申告又ハ風説ノ如キモノト雖モ捜査ノ端緒ト爲ラサルニハ非ス、乍併元來責任アル申告者ナク其ノ根據明ナラサルモノニ付テハ其ノ出所ニ付詳密ノ内偵ヲ遂ケ其ノ根據アルコトヲ確カメタル後ニ於テ犯罪ノ捜査ヲ開始スヘキモノトスルヲ至當ト爲セハナリ。

第三款 捜査後ノ手續

第一 司法警察官ノ手續

司法警察官捜査ヲ終ルトキハ違警罪ニ付キ即決處分ヲ爲ス場合ノ外速カニ之ニ關スル書類及證據物ヲ管轄裁判所ノ檢事ニ送致ス、(刑訴二七四條)其他現行犯又ハ特定ノ急速事件ニ付キ強制處分ヲ爲

検事ノ手續

第二 検事ノ手續

シタルトキハ之ニ關スル書類及證據物ト共ニ被告人ヲ送致シ或ハ結果ヲ報告スヘキモノトス。  
検事捜査ヲ終リタルトキハ其結果ニ從ヒ左ノ處分ヲ爲ス。

公訴提起

一 公訴提起

検事ハ被告事件ニ付キ犯罪成立シ且處罰條件及ヒ訴訟條件ヲ具備スルモノト認メタルトキハ公訴提起ノ手續ヲ爲ス、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(刑訴二八八條)。  
拘留又ハ科料ニ該ル事件ニ付テハ豫審ヲ請求スルコトヲ得サルヲ原則トシ罰金以上ノ刑ニ該ル事件ト同時ニ取調ヲ爲スヘキ場合ニ限リ豫審ヲ請求スルコトヲ得(刑訴二八九條)。  
尙公訴提起ノ條件、方式、效力等ニ付テハ節ヲ改メテ説明スヘシ。

不起訴處分

二 不起訴處分

検事ハ被告事件罪ト爲ラス又ハ訴訟條件ヲ具備セサル場合ニハ不起訴處分ヲ爲スヘキコト勿論ナリト雖本法ハ特ニ明文ヲ置キテ犯罪追ニ付キ任意主義ヲ確立シタリ、即チ検事ハ犯人ノ性格、年齢及境遇竝犯罪ノ情狀及犯罪後ノ情況ニ因リ訴追ヲ必要トセサルトキハ公訴ヲ提起セサルコトヲ得ト規定シ(刑訴二七九條)。  
検事ノ裁量ニ因リテ不起訴處分ヲ爲シ得ルモノナリ、蓋シ是レ所謂執行猶豫ノ制度ト共ニ刑事政策ノ要求ニ基クモノナルカ故ニ検事カ不起訴處分ヲ爲スニ付テハ慎重ニ克ク立法ノ趣旨ヲ考慮シ刑事政策ノ要求ニ適合スルコトニ努メサルヘカラ

事件送致

三 事件送致

ス(前出緒論任意主義ノ説明參照)。  
検事被告事件其ノ所屬裁判所ノ管轄ニ屬セサルモノト思料スルトキハ書類及證據物ト共ニ其ノ事件ヲ管轄裁判所ノ検事又ハ相當官署ニ送致スヘシ。  
前記ノ場合ニ於テ被疑者ニ對シ拘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(刑訴二九三條)。  
而シテ被告事件カ告訴ニ係ルトキハ検事ヨリ公訴ヲ提起シ又ハ之ヲ提起セサル處分ヲ爲シタルトキハ速ニ其ノ旨ヲ告訴人ニ通知スヘシ、公訴ヲ取消シ又ハ事件ヲ他ノ裁判所ノ検事若ハ相當官署ニ送致シタルトキ亦同シ(刑訴二九四條)。

練習問題

(一) 捜査ノ時期及ヒ範圍如何

明治四十二年 文官高等試験  
大正三年 警官試驗  
大正三年 長官野縣警部試驗

(解説) 本問ニ付テハ前第一款ニ説明セルカ故ニ就テ參照スヘシ。

(二) 検事司法警察官ハ親告罪ニ付キ告訴提起前ニ於テ現行犯ニ關スル特別處分ヲ爲スコトヲ得ルヤ

明治四十年 辯護士試驗  
大正五年 判檢事試驗

大正二年 警察官高等試験  
大正三年 警察官高等試験  
大正五年 警察官高等試験

(解説) 本問ニ付テハ學者ノ見解岐カル、一派ノ學者ハ親告罪ニ付テハ告訴以前ニ於テハ公訴權發生セサルカ故ニ全然捜査處分ヲ行フコトヲ得スト解スル者アレトモ元來親告罪ニ於ケル告訴ニ單ハ公訴權行使ノ條件ニ過キスト解スルヲ正當トスヘキカ故ニ一般捜査ヲ爲スコトハ妨ケナシ(明治四三年大判)但現行犯ニ關スル所謂特別捜査處分ヲ行フコトヲ得ルヤ否ヤハ一個ノ疑問ナリ、或學者ハ其捜査處分ナルノ故ヲ以テ其適用アリト解スレトモ吾人ハ第二百二十四條以下ノ規定ハ何レモ現行犯ニ付テハ變態手續ニシテ其斯ノ如キ手續ヲ許容スルハ現行犯カ當然起訴セラル可キコトヲ豫定シタルニ因ルモノト解ス可キカ故ニ親告罪ニ付テハ告訴ナキ以前ニ於テハ其特別處分ヲ之ヲ許サレサルモノト解スルヲ妥當ナリト信ス。尙同一ノ理由ニ依リ現行犯トシテ訊問シタル者ニ付テモ第二百二十九條ノ勾留處分ハ之ヲ許サレサルモノト解ス。

### 第二節 公訴ノ提起

#### 第一款 公訴提起ノ手續

#### 第一 公訴提起ノ意義

起訴

公訴提起ノ意義

公訴ノ提起(起訴)トハ科刑權ノ存否範圍ヲ確定スル爲メ裁判所ニ對シ刑事訴訟ノ開始ヲ求ムル檢事ノ意思表示ナリ(刑訴二七八條)。現行刑事訴訟法ハ前述ノ如ク公訴ノ提起ニ付テハ任意主義ヲ採用シタルカ故ニ檢事法定ノ條件ヲ具備スルモノト認メタルトキト雖必スシモ之カ提起ヲ爲ササル可カラサルモノニ非ス(刑訴二九條)而シテ公訴ノ提起ニハ先ツ豫審ヲ求ムル場合ト豫審ヲ求メスシテ直チニ公判ヲ求ムル場合トアルハ(刑訴二八八條)前ニ述ヘタリ。

#### 第二 公訴提起ノ條件

公訴ノ提起ニハ一定ノ條件ヲ必要トス、之ヲ狹義ノ訴訟條件ト稱ス。分テ一般ノ條件ト特別ノ條件トノ二トナス。

##### 一 一般ノ條件

一般ノ條件トハ何レノ事件ニ付テモ公訴ヲ提起スルニ當リ缺クヘカラサル要件ヲ云フ。左ノ如シ。

裁判所ニ付テ云ヘハ、(一)裁判權ヲ有スルコト、(二)管轄權ヲ有スルコトヲ要ス  
當事者ニ付テ云ヘハ、(一)檢事カ適法ナル訴追ノ權限ヲ有スルコトハ勿論、(二)被告人ハ當事者能力ヲ有スルコトヲ要ス。

事件ノ關係ニ付テ云ヘハ、(一)他ニ同一事件ノ繫屬(權利拘束)ナキコト、(二)公訴權ノ消滅シタ

公訴提起ノ條件

ル事實ナキコトヲ要ス。

二 特別ノ條件

特別ノ條件トハ前示一般ノ條件ノ外ニ公訴提起ニ必要ナル要件ヲ云フ。例ヘハ親告罪ニ於テハ被害者ノ告訴アルコト、請求ヲ待テ論ス可キ罪ニ付テハ外國又ハ其使節ノ請求アルコト、間接國稅ノ犯則者處分事件ニ付テハ稅務官吏ノ告發アリタルコトヲ要件トスルカ如シ。

第三 公訴提起ノ方式

公訴ヲ提起スルニハ書面ノ形式ヲ以テ被告人ヲ指定シ犯罪事實及罪名ヲ示スコトヲ要ス。

一 公訴ノ提起ハ原則トシテ一定ノ書面(起訴狀)ヲ以テスルコトヲ要ス。(刑訴二九〇條)

然レトモ豫審ノ請求ハ急速ヲ要スル場合ニ限リ口頭又ハ電報ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ、口頭又ハ電報ヲ以テ豫審ノ請求ヲ爲シタルトキハ之ヲ調書ニ記載シ豫審判事裁判所書記ト共ニ署名捺印スヘキモノトス、又公判開廷中被告人ニ他ノ犯罪アルコトヲ發見シ公判ヲ請求スル場合ニ於テハ口頭ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ。

蓋シ公訴ノ提起ニ書面ヲ以テスルヲ原則トシタル所以ハ公訴提起ハ刑事訴訟ノ基礎ヲ爲スモノナレハ後日ノ爲メ記録ニ存シテ之ヲ明確ニスルノ必要アレハナリ。而シテ豫審ノ請求急速ヲ要スル場合竝ニ公判ニ於テ發覺シタル事件ニ付例外ヲ設ケタルハ此等ノ場合ニハ正式ノ書面ニ依ルコト能ハサレハナリ。

公訴提起ノ方式

二 公訴ノ提起ハ其内容トシテ被告人ヲ指定シ犯罪事實及罪名ヲ示スコトヲ要ス(刑訴二九一條)蓋シ被告事件及ヒ被告人ヲ指定セサレハ如何ナル人ニ對シ、如何ナル行爲ニ付キ公訴ヲ提起シタルヤヲ明確ニスルコト能ハスシテ彈劾式訴訟即チ不告不理ノ原則ニ反スレハナリ。然レトモ其犯罪事實ノ指定ニ付テハ其行爲ノ目的場所其他ノ情態等ヲ詳細ニ表示スルコトヲ要セス、他ノ犯罪事實ト辨別シ得ル程度ニ於テ之ヲ指示スルヲ以テ足ル。又被告人ノ指定ニ付テハ氏名ヲ以テシ氏名知レサルトキハ容貌、體格其ノ他ノ徵表ヲ以テスヘキモノトス。

第二款 公訴提起ノ效力

公訴ノ提起アリタルトキハ其主タル效力トシテハ刑事事件ノ權利拘束ヲ發生スルモノナリ。尙適法ナル起訴アリタルトキハ公訴ノ時効ヲ中斷スルノ效力ヲ生ス(刑訴二八五條)

第一 權利拘束ノ意義

所謂權利拘束トハ事件カ檢事ノ手ヲ離レテ裁判所ニ繫屬スルニ至レル状態ヲ指ス。換言スレハ事件カ裁判所ノ掌中ニ於テ處分セラル可キ關係ニ在ルコトヲ謂フ。

權利拘束ハ公訴ノ提起ニ因リテノミ發生ス、蓋シ我現行刑事訴訟法ハ彈劾式主義即チ不告不理ノ原則ヲ貫徹シタルカ故ニ舊法ニ於ケルカ如ク檢事ノ起訴ニ因ラスシテ權利拘束ヲ發生スル場合ナシ、而シテ本法ハ其ノ趣旨ヲ明カニスルカ爲メ第二百八十條ヲ以テ公訴ハ檢事ノ指定シタル被告人以外ノ者ニ其效力ヲ及ホサスト規定シタリ。從テ公訴物體ノ範圍竝ニ公判審理ノ範圍

權利拘束ノ發生時期

權利拘束ノ意義

公訴提起ノ效力

權利拘束ノ效力

第二 權利拘束ノ效力

公訴ノ提起ニ因リ刑事事件カ裁判所ニ繫屬スルトキ即チ權利拘束ヲ發生スルトキハ尙或ル種ノ效力ヲ生ス。左ノ如シ。

一 裁判所ハ公訴ニ對シテ裁判ヲ爲スノ權利義務ヲ生ス。然レトモ裁判所ハ常ニ公訴ノ内容タル本案ニ對シテ裁判ヲ爲スモノニ非ス、公訴ノ本案ニ對シテ裁判ヲ爲スニハ公訴提起ニ關スル訴訟上ノ要件ヲ具備スルコトヲ前提トス。故ニ若シ公訴提起ノ要件ヲ缺ク場合ニハ公訴ノ本案ニ立入ラス、公訴ヲ不適法トシテ管轄違又ハ公訴棄却ノ裁判ヲ爲シ、公訴權カ消滅セル場合ニ於テハ免訴ノ裁判ヲ爲シ、訴訟要件カ完備セル場合ニ於テ始メテ本案ニ入り而シテ其理由ノ如何ニ因リ、刑ノ言渡(刑訴三 五八條)刑ノ免除(刑訴三 五九條)又ハ無罪(刑訴三 六二條)ノ判決ヲ爲スモノナリ。故ニ講學上訴訟要件ヲ欠缺スル場合ヲ形式的權利拘束ト謂ヒ、訴訟要件ヲ完備シ本案ノ裁判ヲ爲ス場合ヲ實質的權利拘束ト稱ス。

實質的權利拘束ト形式的權利拘束

二 檢事ハ權利拘束ノ繫屬中ハ同一事件ニ付キ更ニ公訴ヲ提起スルコトヲ得ス(刑訴三一五條 三六四條四號)。蓋シ一個ノ事件ニ付キ公訴ノ提起アリタルトキハ裁判所ハ其事件ニ付テハ不可分のニ全部トシテ審判ヲ爲スノ權限ヲ有スルモノナレハ一個ノ事件ニ付キ二重ノ審判ヲ求ムト云フハ理由ナキヲ以テナリ。故ニ若シ檢事カ同一裁判所ニ同一ノ事件ヲ再ヒ起訴シタルトキハ第二ノ起

權利拘束ノ消滅

第三 權利拘束ノ消滅

訴ニ對シテハ公訴棄却ノ裁判ヲ爲ス可ク、二個ノ裁判所ニ同一事件ヲ起訴シタルトキハ管轄ニ關スル規定ニ從ヒ、後ニ公訴ヲ受ケタル裁判所ハ第三百六十五條ニ依リ決定ヲ以テ公訴ヲ棄却スルモノトス(刑訴第一〇條)所謂一個ノ事件トハ刑法上一罪タル事件ヲ指稱スルモノナルカ故ニ一行爲一罪タルト、數行爲一罪タルトニ區別ナク適用アルモノナリ。然ルニ判例ハ連續犯ニ關シ反對ノ見解ヲ採リ檢事カ連續犯ヲ構成ス可キ二個ノ行爲ニ對シ、之ヲ連續犯ト認メス、各別ニ公訴ヲ提出シタル場合ハ同一ノ犯罪行爲ニ再度公訴ヲ提起シタル場合ト其趣キヲ異ニスルヲ以テ其公訴ハ正當ニシテ公訴棄却ノ言渡ヲ爲ス可キモノニ非スト判示セリ(大正三年二月大判 大正六年三月大判)

權利拘束ハ(一)判決又ハ略式命令ノ確定ニ因リテ消滅シ、(二)公判ヲ開カサル豫審終結決定ノ確定ニ因リテ消滅ス、(三)被告人死亡シタル場合モ亦權利拘束ヲ消滅スルモノトス、(四)尙本法ハ公訴ハ豫審終結決定又ハ第一審ノ判決アル迄之ヲ取消スコトヲ得ト規定スルカ故ニ公訴ノ取消アリタル場合モ亦權利拘束ノ消滅アルモノト解セサルヘカラス(刑訴二 九二條)前述ノ如ク本法ハ公訴提起ニ付任意意義ヲ採用シ公訴ニ付檢事ノ處分權ヲ認メタルカ故ニ理論上公訴提起後ト雖其實行ニ付檢事ノ處分權ヲ認メ公訴ノ取消ヲ許スヲ相當トス、又實際ニ於テモ公訴ヲ提起シタル當時ニ於テハ起訴ノ必要アリト爲シタルニ公訴提起後ノ事情ニ因リ起訴ヲ

公訴取消  
刑事訴訟法  
第314條  
第315條  
第316條

公訴時効

不適當ト爲ス新事實ヲ發見スル場合ナキニシモアラス、斯ル場合ニ於テ裁判所ハ執行猶豫ノ言  
渡ヲ爲スコトヲ得ヘキモ執行猶豫ノ制タルヤ起訴猶豫又ハ宣告猶豫ト其效果ヲ異ニシ有罪ノ裁  
判タルヲ免レサルモノナリ。斯ノ如キハ公訴權ノ行使上公平ヲ得タルモノト言フコトヲ得ス、  
故ニ之ヲ理論ニ照スモ之ヲ實際ニ顧ルモ公訴取消ノ制ヲ認ムノ必要アルヤ言フ俟タス、然リト  
雖既ニ裁判所ニ繫屬スル事件ニ付無制限ニ公訴ノ取消ヲ許スヘキニ非サルヲ以テ本法ハ深ク此  
ノ點ヲ考慮シ豫審ヲ請求シタル事件ニ付テハ其ノ終結決定アルニ至ルマテ公判ヲ請求シタル事  
件ニ付テハ第一審ノ判決アルマテ取消ヲ爲スコトヲ得ヘキモノトシ其ノ以後ニ於テハ一切之ヲ  
許ササルモノトセリ、又公訴ノ取消ハ其ノ理由ヲ記載シタル書面ヲ以テ之ヲ爲スヘキコトトシ  
相當ノ理由ナクシテ恣ニ取消ヲ爲スノ弊ナカラシメンコトヲ期セリ。

第三款 公訴權ノ時効

公訴權ハ時効ニ因リ消滅ス故ニ公訴時効カ完成シタルトキハ其犯罪ニ對スル公訴權ハ消滅スルヲ  
以テ檢事ハ之ヲ訴追スルコトヲ得ス、又之ヲ訴追シタルトキハ裁判所ニ免訴ノ言渡ヲ爲ス可キモ  
ノトス(刑訴三一四  
條三六三條)

公訴時効ノ  
性質

第一 公訴時効ノ性質 (支那氏。公訴時効ノ性質)

刑事ノ時効ヲ別テ刑ノ時効ト公訴ノ時効トノ二ト爲ス、(一)刑ノ時効ハ有罪判決確定後ニ於ケル  
時効ニシテ其結果國家ノ科刑權ヲ消滅セシムルヲ以テ國家ハ其言渡シタル刑ヲ執行スルコトヲ

公訴ノ時効  
ト新法トノ  
關係

時効制度ノ  
概念

第二 時効制度ヲ設ケタル理由

時効制度ヲ設ケタル理由ニ付テハ學說岐カル、(一)遺忘說、(二)證據湮滅說、(三)怠慢說等アリト雖  
モ予輩ハ永年月ノ後既往ノ犯罪ヲ罰スルハ却テ現在ノ社會秩序ヲ擾亂スルノ虞アルカ故ニ時効

得サルニ至ル。(二)公訴ノ時効ハ確定判決前ノ時効ニシテ時効完成ノ結果ハ國家ハ公訴權ヲ行使  
シテ該犯罪ヲ訴追スルコトヲ得サルモノトス。然レトモ公訴時効ノ性質ニ付テハ學者間議論ア  
リ、即チ公訴時効ニ因リテ科刑權カ消滅シタル結果公訴權ハ其目的ヲ失ヒ遂ニ消滅スルモノナ  
リヤ、將タ直接ニ科刑權及ヒ公訴權ヲ消滅セシムルモノナリヤ、或ハ直接ニ公訴權ヲ消滅シメ  
其反射効トシテ科刑權ヲ消滅セシムルモノナリヤ是ナリ。吾人ハ公訴權ハ科刑權ト異ナリ、實  
體法的觀念ニ非スシテ訴訟法的觀念ニシテ其目的トスル所ハ裁判ニ在リ、換言スレバ公訴權ハ  
裁判ニ依リテ科刑權ノ存否程度ヲ確定スルコトヲ目的トスル權利ナルカ故ニ其發生ニハ必スシ  
モ現實ニ科刑權ノ發生ヲ前提トセス犯罪ノ嫌疑存在スルニ因リテ成立スルモノト信スルヲ以テ  
公訴ノ時効ハ公訴權消滅ノ直接原因ナリト解ス。然リト雖モ結局科刑權ノ消滅スルコト明カナ  
リ、故ニ公訴時効完成シタルトキハ免訴ノ言渡ヲ爲ス可キモノトス。公訴時効ノ規定ヲ以テ訴  
訟的法規ナリト觀念スルノ結果ハ之ニ關スル法律改正ノ際舊法ニ依リテ公訴時効ニ罹ラサル犯  
罪ニ付テハ時効期間ハ常ニ新法ニ依リニ定ム可キモノトス。(明治四四年二月二七日大判大  
正元年一〇月八月大判同趣旨) (緒論時ニ  
關スル效力ノ説明参照)



時効ノ完成

制度ヲ認メタルモノトス解ス(秩序維持説)

第三 時効ノ完成

公訴ノ時効ハ法定ノ期間ヲ經過スルニ因リテ完成ス(刑訴二、八一條)、左ノ如シ。

- 一 死刑ニ該ル罪ニ付テハ十五年
- 二 無期ノ懲役又ハ禁錮ニ該ル罪ニ付テハ十年
- 三 長期十年以上ノ懲役又ハ禁錮ニ該ル罪ニ付テハ七年
- 四 長期十年未満ノ懲役又ハ禁錮ニ該ル罪ニ付テハ五年
- 五 長期五年未満ノ懲役若ハ禁錮又ハ罰金ニ該ル罪ニ付テハ三年
- 六 刑法第百八十五條ノ罪ニ付テハ六月
- 七 拘留又ハ科料ニ該ル罪ニ付テハ六月

右ノ規定ヲ適用スルニ付テハ左ノ事項ヲ注意ス可シ。

所謂何々ニ該ル罪トハ檢事ノ起訴セル罪名ニ依ラス裁判所ノ認定シタル罪名ニ依ル可キモノトス、其刑罰ハ裁判所ノ認メタル犯罪ノ法定刑ニ依ルモノトス。

時効期間ニ付テノ法意事項

次ニ二個以上ノ併科刑又ハ選擇刑アルトキハ其重キ刑ヲ標準ト爲シ、刑法ニ依リ刑ヲ加重減輕セラルヘキ場合ニ於テハ其加減セサル其本刑ヲ以テ標準トス、舊法ハ此點ニ付明文ナキヲ以テ本法ハ特ニ此趣旨ヲ明カニス(刑訴二八二條、二八三條)而シテ其加重減輕カ法律上當然ナル場合(刑法第九三條二項、第四〇條、第五七條、第六三條)ト裁判所ノ任意ナル場合トヲ問ハス、又何年未満ト

時効期間ノ特例

アルハ所謂法定刑カ其何年ニ至ラサルヲ云フナリ。故ニ刑法カ刑ヲ規定スルニ方リテ用フル所ノ何年以下ノ例ト混同セサルコトヲ要ス。次ニ特種ノ犯罪ニ付テハ其公訴時効ハ右ノ通則ニ從ハス特ニ之ヲ規定セリ、例ヘハ衆議院議員選舉法第百三條(六月)、著作権法第四十五條(二年)、出版法第三十三條(一年)、治安警察法第三十二條(六月)ノ如シ。

第四 期間ノ計算

期間ノ計算ニ付テハ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サルヲ一般ノ原則トナスモ時効期間ノ初日ハ時間ヲ論セス一日トシテ之ヲ計算ス、而シテ月及年ハ曆ニ從ヒ之ヲ計算ス、又期間ノ末日、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ハ之ヲ期間ニ算入セサルヲ原則トスルモ時効期間ニ付テハ之ヲ算入ス。

第五 時効ノ起算

公訴時効ノ期間ノ起算ニ付テハ第二百八十四條ヲ以テ時効ハ犯罪行為ノ終リタル時ヨリ進行ス、共犯ノ場合ニ於テハ最終ノ行為ノ終リタル時ヨリ總テノ共犯ニ對シテ時効ノ期間ヲ起算スト規定セリ。故ニ結果發生ヲ要件トセサル犯罪(例ヘハ名譽又ハ信用ヲ毀損スル罪ノ如キ)ニ付テハ犯人ノ意思活動ノ終了ノ時ヨリ直ニ起算スヘク、結果ヲ要件トスル犯罪ニ付テハ結果發生

犯罪ノ時トハ何ゾ

時効ノ起算

期間ノ計算

ノ時ヲ標準ト爲ス可キモノト解ス、各場合ニ付テ其適用ヲ示スコト次ノ如シ。

- 一 結果犯（殺人傷害等）ニ付テハ結果ノ發生シタル時ヲ以テ時効ノ起算點ト爲ス。蓋シ結果ノ發生スルマテハ犯罪ニ因テ侵害セラレタル状態ハ繼續スルモノト觀ルコトヲ得レハナリ。
- 二 處罰條件ヲ必要トスル犯罪（例ヘハ詐欺破産罪）ニ付テハ判例ハ行爲ノ時ヨリ時効進行ストノ見解ヲ採ルモ異論アリ、予輩ハ現行ノ解釋トシテハ判例ニ賛ス。
- 三 親告罪ニ付テハ告訴前既ニ科刑權及ヒ公訴權ハ發生シ、告訴ハ單ニ公訴權行使ノ條件ニ過キサルヲ以テ犯罪行爲終了ノ時ヲ以テ時効ノ起算點ト爲ス。
- 四 不作爲犯ニ付テハ作爲義務消滅ノ時ヲ以テ時効ノ起算點ト爲ス、而シテ作爲義務消滅ノ時如何ハ該法規ノ規定ノ性質ニ依リ之ヲ決セサル可カラス。
- 五 間接正犯ニ付テハ被利用者ノ動作又ハ結果發生ノ時ヲ以テ標準ト爲ス。
- 六 共犯ニ付テハ其共同行爲ノ最終ノ時ヲ以テ起算點ト爲ス、本法ハ此點ニ付キ明文ヲ設ク（刑訴二八四條二項）
- 七 牽連犯又ハ連續犯ノ如キ數行爲一罪ニ付テノ時効ノ起算ハ其最終ノ行爲ヲ標準トシテ決ス可キモノト解ス（明治四四年同四五）  
（年大正三年大判）
- 八 未遂罪ニ付テハ最終ノ行爲ヲ行ヒ又ハ現ニ生シタル結果ヲ發生セシメタル時ヨリ、出版物

時効ノ中斷

第六 時効ノ中斷

中斷ノ原因

ニ關スル罪ニ付テハ出版物頒布ノ時ヨリ起算ス。  
時効ノ中斷トハ既ニ經過シタル時効期間ノ效力ヲ消滅スルコトヲ謂フ。  
時効ハ左ノ事由ニ因リテ中斷セラル。（刑訴二八五條）

時効ハ公訴ノ提起、公判若ハ豫審ノ處分又ハ第二百五十五條ノ規定ニ依リ爲シタル判事ノ處分ニ因リ中斷ス、但シ其ノ手續規定ニ違反シタル爲無効ナルトキハ中斷セス。  
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其ノ效力ヲ有ス（二八五條二項）  
時効ノ中斷ハ前記ノ手續ヲ爲シタル場合ニノミ生スルモノナルカ故ニ檢事又ハ司法警察官カ捜査處分ヲ爲シタル場合ノ如キハ中斷ノ效力ヲ生セサルナリ。

然レトモ間接國稅犯則事件ニ付テハ稅務署長ノ通告處分亦時効中斷ノ效力ヲ生ス（處分法一五條）

時効ノ更新

第七 時効ノ更新

時効ハ中斷事由ノ發生スルニ因リテ既ニ經過シタル期間ヲ消滅スルカ故ニ中斷事由ノ終了シタルトキヨリ新ニ進行スルモノトス（刑訴二八六條）

時効ノ停止

第八 時効ノ停止

時効ノ停止トハ時効期間ノ進行ヲ止ムルヲ謂フ、中斷ノ如ク既ニ進行シタル期間ヲ無効ニ歸セシメスシテ之ヲ時効期間中ニ計算スルモノナリ。

被告人心神喪失ノ状態ニ在ルノ故ヲ以テ豫審、公判ノ手續ヲ進行セシメサル場合ニ於テハ時效ヲ進行セシムヘキ理由ナキカ故ニ此場合ニハ時效ヲ停止スルモノト規定ス(刑訴二八七條)

### 第三節 公訴物體ノ範圍

本節ニ於テハ公訴ニ關スル原則ヲ説明スルヲ以テ目的トナス。

#### 第一 公訴物體ノ範圍

公訴ノ物體トハ檢事ノ起訴ニ因リテ裁判所ニ繫屬シタル刑事事件ナリ。換言スレハ公訴ノ提起ニ因リテ權利拘束ヲ生シタル刑事事件ナリ(刑訴二八〇條)。蓋シ是レ彈劾式訴訟主義ノ原則ニ胚胎ス、然ラハ權利拘束ヲ生シタル事件ハ如何ナル範圍ニ於テ公訴ノ物體トナル可キカ、之ヲ決スルニハ先ツ公訴ニ關スル原則ヲ説明セサル可カラズ。

元來公訴權ハ犯罪ニ因テ生スル國家科刑權ノ實行ヲ目的トスル權利ナルカ故ニ檢事カ被疑者ニ對シテ公訴ヲ提起スルトキハ不可分のニ效力ヲ生シ、縱令檢事カ當該犯罪ノ一部ヲ捕ヘテ之ヲ起訴シタル場合ニ於テモ該犯罪ノ全部ニ對シテ效力ヲ生スルモノナリ。所謂公訴不可分ノ原則是ナリ。

右公訴不可分ノ原則ヨリシテ公訴物體ノ範圍モ自ラ定マル。即チ公訴物體ノ範圍ハ檢事ノ起訴ニ因リテ裁判所ニ繫屬シタル事件ノ全部ニ及フモノトス。從テ裁判所ハ起訴セラレタル公訴物

公訴物體ノ範圍

公訴物體ノ範圍ハ公訴不可分ノ原則ヨリ決定ス

事件ノ同一

體ノ全部ニ對シテ審判ヲ爲スノ權利義務ヲ有シ、其事件カ裁判所ニ繫屬中ハ更ニ同一事件ニ付キ公訴ヲ提起スルコトヲ得ス、又確定判決アリタルトキハ其事件ノ全部ニ付キ公訴權消滅スルモノトス。

而シテ前述セル公訴不可分ノ原則ヲ適用スルニハ事件カ同一ナルコトヲ要ス、事件カ同一ナルカ爲メニハ主觀的及ヒ客觀的ニ於テ同一ナルコトヲ要ス。

一 主觀的の同一トハ被告人ノ同一ナルコトヲ謂フ。故ニ共犯者數人アル場合ニ於テ一人ニ對スル公訴ノ提起ハ他ノ共犯者ニ影響ヲ及ボササルカ故ニ他ノ共犯者ヲ處罰スルコトヲ得ス、是レ公訴カ告訴ト異ナリ對人的ニシテ對物的ニ非サル所以ナリ。

二 客觀的の同一トハ科刑權ノ發生原因タル事實ノ同一ナルコトヲ謂フ。所謂事實ノ同一ナルカ爲メニハ自然的觀察ニ於テ事件カ同一ナル場合ノミナラス、法律的觀察ニ於テ同一ナル場合モ事件ノ同一性ヲ失ハスト解ス。故ニ苟モ公訴事實トシテ指示セラレタル事實其モノタル以上ハ、裁判所ニ於テ犯罪ノ日時場所方法等ニ付テ其認定ヲ異ニスルモ事實ノ同一性ナルヲ失ハス。又法律上一個ノ犯罪ヲ組成スル事實タル以上ハ公訴事實トシテ指定セラレサルモノト雖尙事實ノ同一ニ包含セラルルモノトス、例ヘハ想像上ノ數罪、牽連犯、連續犯、結合罪、集合犯等ノ如シ。而シテ同一事件ニ屬スル以上ハ公訴提起マテニ生シタルモノナルコトヲ要セス最終ニ事實ヲ審判シタル時迄ニ生シタル事實ハ皆公訴ノ物體ニ包含セラルモノトス

審判不可分ノ原則

第二 審判不可分ノ原則

前述ノ如ク檢事ノ起訴ニ因リテ裁判所ニ權利拘束ト爲リタル事件ハ全體トシテ不可分のニ公訴ノ物體ト爲ルモノトス。從テ裁判所ハ其公訴物體ノ全部ニ付キテ不可分のニ審判スルノ權利義務ヲ有ス、所謂審判不可分ノ原則是ナリ。其結果トシテ裁判所ハ公訴事實ニ付キ一部判決ヲ爲スコトヲ得ス、即チ公訴物體ノ全部ニ付キ事實上及ヒ法律上總テノ方面ヨリ觀察シテ判斷ヲ爲ササル可カラス、詳言スレハ先キニ事實點ヲ判決シ、後ニ法律點ヲ判決スルニトヲ得ス、又犯罪問題ヲ刑罰問題ヨリ分離シテ判決スルヲ得ス、其他一個ノ犯罪ニ付テハ一部ヲ有罪トシ、他至リ補充ノ判決ヲ爲スコトヲ得サルナリ。從テ若シ裁判所カ過テ判決ノ一部ヲ脱漏スルモ後日ニ右ノ原則ニ對シテハ左ノ例外アリ。

一 外國ヨリ引渡ヲ受ケタル犯人ニ付テ引渡請求ノ原因ト爲ラザリシ行爲ニ付テハ、之レカ審判ヲ爲ササルヲ國際法上ノ通義トナス。

二 豫審ノ決定ニ於テ誤リテ一罪ヲ分離シ其一部ヲ公判ニ付シ一部ニ付テ免訴ヲ言渡シタル場合ニ於テ其ノ決定確定シタルトキハ、公判裁判所ハ免訴ト爲シタル部分ニ付審判ヲ爲スコトヲ得ス(刑訴三(一七條))。

三 第一審ニ於テ誤テ一罪ノ部分ヲ分離シテ無罪又ハ免訴ノ言渡ヲ爲シ、其部分ノ判決確定シ

審判不可分ノ原則ノ例外

タルトキハ第二審カ有罪ノ部分ニ對シテ控訴ヲ受理シ之ヲ審判スルニ當リテ既ニ確定セル部分ハ之ヲ除外セサル可カラス。

四 牽連犯、連續犯ノ一部ニ親告罪ニ該當スル犯罪行爲アリタルトキ被害者ノ告訴ナキトキハ、非親告性ノ部分ヲ起訴スルコトヲ得ルヤ否ヤノ問題ト共ニ審判ニ付テ同一ノ問題ヲ生ス(判例ハ分離説)、然レトモ既ニ分離シテ起訴スルコトヲ得ストノ前提ヲ探レハ審判ニ付テハ問題ヲ生スルノ餘地ナシ。

練習問題

- (一) 公訴提起ノ效力ヲ説明スヘシ 明治四十四年判例 檢察士試驗 大正元年
- (二) 同一事件ニ付キ同一又ハ別異ノ裁判所ニ二個ノ公訴ノ提起アリタルトキハ裁判所ハ如何ナル判決ヲ爲スヘキヤ理由ヲ附シ説明スヘシ 大正五年判例 檢察士試驗
- (解説) (一)ノ問題ハ共ニ起訴ノ效力ノ問題ナリ(一)ノ問題ニ付テハ前第二款ノ第二ニ説明セル全部ヲ以テ答案ト爲スコト(二)ノ問題ハ其後段ノ説明ヲ以テ答案ト爲ス。 大正三年判例 同縣警部試驗
- (三) 公訴時効ヲ設ケタル理由ヲ説明スヘシ 大正元年判例 檢察士試驗
- (四) 公訴時効ノ性質ヲ論ス
- (解説) 本問ニ付テハ前述セルカ如ク學說アルコト及ヒ其中ニテ自己ハ何レノ說ヲ採ルヤ、其理由トヲ説明スヘシ。

(五) 公訴ノ時効ト刑ノ時効トノ差異ヲ説明スヘシ 大正八年判檢事試驗

(解説) 本問ハ前問ト大體ニ於テ説ク所ヲ同フス、唯其外ニ兩者ノ差異ヲ指摘スルコトヲ要ス

(六) 公訴不可分ノ原則ヲ説明スヘシ 大正五年文官高等試驗

(解説) 本問ニ付テハ前第三節ニ説明セルカ故ニ就テ參照スヘシ。

(七) 訴ヲ受ケタル事件ノ範圍ヲ定ムル標準ヲ説明スヘシ

明治四十二年判檢事試驗

(解説) 本問ハ即チ公訴物體ノ範圍ノ問題ナリ、前述第三節ノ説明ヲ參照スヘシ。

### 第四節 豫審

#### 第一款 總說

##### 豫審ノ本質

刑事訴訟ノ物體タル科刑權ノ存否範圍ヲ確定スルハ固ヨリ公判裁判所ノ權能ナルヲ以テ豫審ハ搜查ト共ニ公判ノ準備手續ニシテ主トシテ被告事件ヲ公判ニ付スヘキヤ否ヲ決スル爲必要ナル訴訟資料ノ蒐集ヲ目的トナス。只搜查ハ檢事ヲ以テ之カ中樞ト爲シ、豫審ハ豫審判事タル裁判機關ヲ以テ主腦ト爲スニ過キス。然レトモ豫審ヲ以テ公訴提起前ノ手續ト爲スカ、將タ公訴提起

##### 豫審制度ヲ認メタル理由

後ノ手續ト爲ス可キカニ付テハ古來各國ノ法制其揆ヲ一ニセス、我現行法ニ於テハ豫審ヲ以テ公訴提起後ノ手續ト爲スカ故ニ其形式ニ於テハ彈劾式ニ則リ裁判機關ノ審理處分ナリ、然リト雖其實質ヲ論スルトキハ搜查ノ繼續ニシテ公判ノ準備手續ニ屬ス。蓋シ刑事訴訟ノ客體タル科刑權ノ存否範圍ヲ確定スルハ公判裁判所ノ權能ニシテ而カモ豫審ノ手續ハ其事件ヲ公判ニ付スヘキヤ否ヲ決定スルコトヲ目的トスルニ在レハナリ。止タ法律ハ公判ニ於テ取調ヘ難シト思料スル事項ニ付テハ豫審判事ニ其ノ取調ヲ爲スヘキコトヲ命ス(刑訴二九五條)。

#### 第二 豫審制度ヲ認メタル理由

元來檢事ハ彈劾式訴訟ニ於テ原告ノ地位ニ立チテ科刑權ノ確定ヲ判決裁判所ニ請求スルノ職務ヲ有ス、故ニ職務ノ系統ヨリ論スルトキハ公訴ノ提起及ヒ維持ニ必要ナル訴訟資料ノ蒐集ハ總テ之ヲ檢事ノ管掌ニ屬セシムルヲ至當ト爲ス、又公判裁判所ニ於テモ事件ノ審判ニ必要ナル訴訟資料ハ當事者ノ提供ヲ俟タス職權ヲ以テ(職權主義)蒐集スルコトヲ得ヘキカ故ニ敢テ豫審制度ヲ設クルノ必要ナキモノノ如シ。然ラハ何故ニ公判ノ準備手續トシテ特ニ豫審制度ヲ認メタルカ、其理由ハ主トシテ左ノ三點ニ歸著ス。

- ① 公平ヲ維持スル爲メニ其必要アリ 證據ハ公判ニ於テ判斷ノ資料ト爲ルヘキモノナルニ拘ハラス、公判ニ於テ原告ノ地位ニ立ツ檢事ノ蒐集シタル證據ノミヲ以テ判斷ノ資料ニ供スルトキハ判決ノ公正ヲ維持スル所以ニ非ス、故ニ公平ノ地位ニ在ル裁判官ヲシテ或範圍ニ於テ

其理由ハ三點ニ存ス

豫審ノ目的

審理ノ限度

證據ヲ集取セシムルハ適當ノ處置ナリトス。

二 強制處分ヲ爲スノ必要アリ 證據ノ蒐集ニハ時ニ強制力ヲ用フルノ必要アル場合多シ、然ルニ檢事及司法警察官ノ搜查處分ニハ原則トシテ強制力ヲ用フルコトヲ許サス、故ニ強大ナル權力ヲ有スル豫審判事ヲシテ搜查ヲ爲サシムルノ必要存ス。

三 取調ノ集中ヲ必要トス 公判裁判所ニ於テハ種々複雑ナル手續ヲ經ルコトヲ要シ敏速ニ事件ヲ審理スルコトヲ得サルカ故ニ複雑ナル事件ニ付テハ公判前ニ於テ豫メ之カ取調ヲ爲シ且證據ノ蒐集ヲ爲サシムルヲ以テ策ノ得タルモノトス、是レ亦豫審制度ヲ認メタル所以ナリ、

第三 豫審ノ目的

豫審ノ本質ハ前述ノ如ク搜查ノ繼續ニシテ公判ノ準備手續ナリ、故ニ豫審ノ主タル目的ハ事件ヲ公判ニ付ス可キヤ否ヤヲ決定スルニ在リ。然ラハ豫審判事ハ如何ナル範圍マテ事實ヲ審理シ證據ノ蒐集ヲ爲スヘキカ、舊法ハ之ヲ示ササリシカ故ニ學者間議論存シタリシヲ以テ本法ハ豫審ニ於ケル取調ノ限度ニ付特ニ規定ヲ爲シ、止テ證據ノ保全ハ訴訟ノ如何ナル階級ニ於テモ之ヲ怠ルヘカラサルノミナラス時期後ルルニ因リ證據ヲ逸スルコトナキニシモアラサルカ故ニ公判ニ於テ取調難シト思料スル事項ニ付テハ公訴維持ノ資料タルト被告ノ利益ト爲ルヘキ資料タルトヲ問ハス豫審ニ於テ之カ取調ヘヲ爲スコトヲ要スルモノトセリ。(刑訴二九五條)

第二款 豫審ノ開始

豫審開始ノ原因

第一 豫審開始ノ原因

本法ハ豫審ヲ開始スルニハ檢事ノ請求ニ依リテノミ開始スヘキモノト規定シ、之ニ對シテ例外ヲ認メス(刑訴二八八條)、唯豫審判事カ檢事ノ請求ニ因リ豫審ヲ開始シタル後共犯又ハ他ノ犯罪アルコトヲ知り之ニ對シ急速ノ處分ヲ必要トシ檢事ノ請求ヲ待ツノ暇ナキコトアリ、斯ル場合ニ於テハ其ノ急ニ應スルカ爲メ檢事ノ請求ヲ待タス豫審ニ屬スル處分ヲ爲スコトヲ得ルモノトス、然リト雖豫審判事ノ處分ハ審理ノ開始ニ非ス故ニ審理ノ開始ハ檢事ノ請求ニ待タサルヘカラス、故ニ豫審判事前上ノ處分ヲ爲シタルトキハ速カニ其旨ヲ檢事ニ通知スヘキモノトス(刑訴二九七條)

檢事右ノ請求ヲ受ケタルトキハ四十八時間内ニ豫審ノ請求ヲ爲スヘキヤ否ヤヲ決セサルヘカラス、而シテ檢事ニ於テ豫審ノ請求ヲ爲ササルトキハ豫審判事ハ其ノ處分ヲ繼續シテ行フコトヲ得ス、是レ不告不理ノ原則ヨリ生スル當然ノ結果ナリ(刑訴二九八條)

第二 豫審請求ノ手續

現行法ニ於テハ豫審ノ請求ハ起訴ノ一場合ナルヲ以テ公訴提起ニ關スル一般ノ方式ニ依ル可キモノトス。故ニ一定ノ書面ヲ以テスルコトヲ要ス。(前出公訴提起ノ方式ノ説明參照)、判例ハ現行犯ニ付テハ被告人ヲ指定スルコトヲ要セスト解ス。(大正三年大判)

第三款 豫審ノ實行

第一 豫審ハ豫審判事之ヲ實行ス。豫審判事ハ地方裁判所ニ於テハ毎年司法大臣其裁判所ノ判事

豫審實行ノ機關

豫審請求ノ手續

中ヨリ之ヲ命ス(二裁權第)。大審院ニ於テハ各事件ニ付キ大審院長之ヲ命ス(八二條四)。豫審ハ必スシ  
 モ一人ノ豫審判事之ヲ實行スルコトヲ要セス、同一裁判所ノ豫審判事一人又ハ數人ニ補助ヲ求  
 ムルコトヲ得ヘシ(刑訴三)但シ終結決定ハ一人ノ豫審判事之ヲ爲ササル可カラサルノミ。然レト  
 モ大審院ニ於テハ合議體タル大審院自ラ終結決定ヲ爲ス(八三條四)又豫審判事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(刑訴三)

豫審手續ノ  
進行

第二 豫審判事ハ豫審ノ目的ヲ遂行スルカ爲メニハ總テノ豫審處分ヲ爲スコトヲ得ヘク、其レカ

爲メニハ法律ノ認メタル方法ニ依リ強制力ヲ用キルコトヲ得ヘシ。即チ被告人證人ヲ訊問シ、  
 鑑定人ニ鑑定ヲ命ジ、其ノ他必要ニ應シ押收搜索ヲ爲シ合狀ヲ發スルカ如シ。而シテ豫審判事  
 ノ爲ス被告人ノ訊問ハ裁判所内ニ於テ爲スヲ原則トスト雖、被告人疾病其ノ他ノ事由ニ因リ出  
 頭スルコト能ハサルトキ其ノ他特別ノ事由ノ爲所在ニ就キ訊問スルヲ便宜トスル場合ニ於テハ  
 必スシモ召喚シテ訊問スルニ及ハス被告人ノ所在ニ就テ訊問スルコトヲ得ヘシ(刑訴三)

豫審ノ密行

第四 豫審ノ審理ハ密行ニシテ原則トシテ書面審理ナリ、蓋シ豫審ハ起訴ニ因リ開始シ形式上訴

訟ノ一階段ヲ爲スト雖其ノ目的トスル所ハ公判ノ前提トシテ各般ノ證據ヲ蒐集スルニ在ルカ故  
 ニ捜査ト同シク密行ヲ旨トセサルハ其目的ヲ達成シ難シ、又被告人ハ既ニ訴訟當事者トシテ防  
 禦權ヲ行使スヘキ地位ニ在ルモ未タ公判ニ付セラルルヤ否ヤ不明ノ状態ニ在ルモノナルカ故ニ  
 其ノ取調ハ秘密ヲ保チ被告人其他ノ者ノ名譽ヲ保護スルコトニ注意スルコトヲ要ス(刑訴二)  
(九六條)

豫審ニ於ケ  
ル辯護人ノ  
地位

而シテ豫審ノ取調ハ豫審判事ノ一方行爲ヨリ成ルモノナルカ故ニ檢事及辯護人ハ豫審ニ於ケル  
 證人訊問ニ立會ハサルヲ原則トス、然レトモ後日公判ニ呼出シ難キ證人ハ公判ニ於テ訊問スル  
 ノ機會ナク豫審判事ノ訊問ニ立會フニ非サレハ親シク之ニ接シテ其ノ證言ヲ聽クノ機會ナカル  
 ヘシ、故ニ本法ハ特ニ檢事及辯護人ニ立會ノ權ヲ與ヘ事急速ヲ要スル場合ノ外訊問ノ日時及場  
 所ヲ之ニ通知スヘキモノト爲ス(刑訴三)  
(〇二條)

檢事、被告人又ハ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ヘ  
 ク又檢事ハ豫審ノ進行ヲ妨ケサル限リ書類及證據物ヲ閱覽スルノ權利ヲ有ス、止テ辯護人ハ豫  
 審判事ノ許可ヲ受ケ書類及證據物ヲ閱覽スルコトヲ得ヘシ(刑訴三)  
(〇三條)

其ノ他一般ノ場合ニ於テハ當事者公開ヲモ認メス、彼ノ新聞紙法及ヒ出版法カ豫審ニ關スル事  
 項ハ公判前之ヲ掲載スルコトヲ禁シタルハ之カ結果ニ外ナラス(新聞紙法一九條)  
(出版法一七條)

豫審手續ノ  
中止

第四 豫審ノ取調ハ被告人ノ訊問ヲ爲スニ非サレハ其ノ目的ヲ達スルコト能ハサル場合多シ、

故ニ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ル  
 モノト規定ス(刑訴三)  
(〇五條)

- 一 被告人ノ所在尋問ナラサルトキ
- 二 被告人心神喪失ノ状態ニ在ルトキ、是ナリ。

第五 豫審ノ實行ハ調書ニ依リ明確ニスルコトヲ要ス。蓋シ豫審ハ公判ノ準備手續ナルヲ以テ各

豫審調書

證據調又ハ強制手續ニ付テハ調書ヲ作成シ以テ公判ニ於ケル證據材料ヲ保全シ置クノ必要アルヲ以テナリ。調書作成ノ方式ニ付テハ第五十六條第五十七條第五十八條等ニ規定セリ、而シテ其調書カ被告人其ノ他ノ供述ヲ錄取シタル書類ユシテ法令ニ依リ作成セサルモノハ證據能力ナキヲ原則トスルモ例外トシテ公判ニ於テ左ノ場合ニ限り之ヲ證據ト爲スコトヲ得(刑訴三 四三條)

- 一 供述者死亡シタルトキ
- 二 疾病其ノ事由ニ因リ供述者ヲ訊問スルコト能ハサルトキ
- 三 訴訟關係人異議ナキトキ

但區裁判所ノ事件ニ付テハ前項ニ規定スル制限ニ依ルコトヲ要セス

第四款 豫審ノ終結

第一 終結決定前ノ手續

豫審判事ハ其終結決定ヲ爲ス前ニ於テ被告人ニ對シ正當ノ事由ナクシテ出頭セサルトキノ外ハ嫌疑ヲ受ケタル原由ヲ告知シ辯解ヲ爲サシメサルヘカラス(刑訴三 〇一條)蓋シ被告人ハ訴訟當事者トシテ辯護權ヲ行使シ得ヘキ地位ニ在ルモノナリ、然ルニ嫌疑ノ原由ヲ知ラサルトキハ適當ナル辯解ヲ爲スコト能ハサル爲不利益ナル推斷ヲ受クルニ至ルヘシ、此ノ如キハ防禦權ノ行使ヲ阻害スルモノニシテ被告人ノ地位ヲ保護スル所以ニ非ス、故ニ豫審ノ終了ニ先チ被告人ニ對シ嫌疑ヲ受ケタル原由ヲ告知シテ辯解ヲ爲サシムヘキモノト定ム、然レ

豫審終結決定前ノ手續

終結決定ノ手續

トモ被告人正當ノ事由ナクシテ出頭セサルトキ更ニ其ノ出頭ヲ待ツトセハ徒ニ豫審ノ終結ヲ遷延スルノ嫌アリ且正當ノ事由ナクシテ出頭セサルハ被告人ノ怠慢ニ外ナラサルヲ以テ斯ル場合ニ於テハ其ノ手續ヲ爲サスシテ豫審ヲ終了スルヲ適當トス。

豫審判事被告事件ニ付取調ヲ終ヘタルトキハ書類及證據物ヲ檢事ニ送付シテ其ノ意見ヲ求ムヘシ(刑訴三 〇六條)

檢事豫審判事ノ取調十分ナラス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(刑訴三 〇七條)

檢事前二條ノ規定ニ依リ書類及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ノ手續ヲ爲スヘキモノトス(刑訴三 〇八條)

而シテ豫審判事ハ檢事ノ意見ヲ聽キタル後ニ於テモ自ラ豫審ノ不充分ナルコトヲ認ムルトキハ終結決定ヲ爲ササル限リハ更ニ取調ヲ爲スコトヲ得(大正四年九月二日大判)

第二 終結決定ノ手續

豫審ノ終結決定ハ豫審判事自ラ檢事ノ意見如何ニ拘ハラズ豫審調書其他ノ書類ニ據リ自己ノ自由心證ヲ以テ之ヲ爲ス、即チ豫審ノ終結決定ハ書面審理ナルカ故ニ豫審ノ取調ヲ爲シタル豫審判事ト終結決定ヲ爲ス豫審判事トハ同一人タルコトヲ要セス、(大正五年四月大判)豫審ノ終結決定ニハ裁判書(所謂豫審終結決定書)ノ作成ヲ必要トス。其決定ニハ理由ヲ付セサ



ルヘカラス(刑訴第  
四九條)

其ノ他第六十八條第六十九條等裁判書ノ一般形式ヲ具備スルコトヲ要ス。而シテ其謄本ヲ檢事及ヒ被告人ニ送達ス可キモノトス(刑訴第  
五〇條)

第三 終結決定ノ種類

終結決定ノ  
種類

豫審ノ終結決定ハ中間ノ裁判ナルコトアリ、又終局ノ裁判ナルコトアリ。公判ニ付スル決定ハ前者ニ屬シ、管轄違ノ決定、免訴ノ決定、公訴棄却ノ決定ハ後者ニ屬ス。其決定ノ種類ヲ示セハ左ノ如シ。

一 管轄違ノ決定(刑訴三  
〇九條)

豫審ニ於テ如何ナル場合ニ管轄違ノ決定ヲ爲スヘキカニ付テハ第三百九條乃至第三百十一條ニ規定セリ、即チ是等ノ規定ニ依レハ豫審ニ於テ管轄違ノ言渡ヲ爲ス場合ハ豫審ヲ求メラレタル事件カ豫審判事ノ屬スル地方裁判所ノ管轄ニ屬セサルトキ即チ事件カ(一)特別裁判所例ヘハ軍法會議ノ特別管轄ニ屬スルカ、(二)大審院ノ特別ノ事物管轄ニ屬スル場合ナリトス。若シ事件カ豫審判事ノ屬スル地方裁判所ノ管内ニ在ル區裁判所ノ管轄ニ屬スル事件ニ付テハ管轄違ノ言渡ヲ爲スコトヲ得ス(刑訴三  
一〇條)

又土地管轄ニ付テハ被告人ノ申立アル場合ノ外ハ管轄違ノ言渡ヲ爲スコトヲ得(刑訴三  
一一條)

二 公判ニ付スルノ決定(刑訴三  
一二條)

公判ニ付ス  
ル決定

被告事件公判ニ付スルニ足ルヘキ罪證アリタルトキハ豫審判事ハ被告事件ヲ公判ニ付スル決定ヲ爲ス、是レ豫審ノ性質ニ基ク當然ノ結果ナリ。而シテ此決定ニハ判決裁判所ノ判斷ヲ求ムヘキ事實ト之ニ對スル法令ノ適用ヲ示スコトヲ要ス。

三 免訴ノ決定

免訴ノ決定

免訴ノ決定ヲ爲ス可キ場合ヲ大別シテ二ト爲ス、第一、事件ノ實體ニ關スル場合、第二、事件ノ實體ニ關セス主トシテ公訴權ノ消滅ヲ理由トスルモノ是ナリ。

(イ) 第一ノ場合ハ次ノ如シ。

被告事件罪ト爲ラス又ハ公判ニ付スルニ足ルヘキ犯罪ノ嫌疑ナシトシテ免訴ヲ言渡スヘキ場合(刑訴三  
一三條)

(ロ) 第二ノ場合ハ次ノ如シ(刑訴三  
一四條)。

- (1) 確定判決ヲ經タルトキ
  - (2) 犯罪後ノ法令ニ因リ刑ノ廢止アリタルトキ
  - (3) 大赦アリタルトキ
  - (4) 時効完成シタルトキ
  - (5) 法令ニ於テ刑ヲ免除スルトキ
- 何レモ公訴權カ存在セサル場合即チ始メヨリ存在セサルカ又ハ一旦存在シタルモ後ニ至リ

消滅シタルコトヲ理由トシテ免訴ノ言渡ヲ爲スモノナリ。

而シテ確定判決ト公訴權トノ關係及時效ト公訴權トノ關係ニ付テハ曩ニ説明シタルカ故ニ茲ニハ犯罪後ニ於ケル刑ノ廢止ト公訴權トノ關係及大赦ト公訴權トノ關係ニ付キ一言スヘシ。

(甲) 犯罪後ノ法律ニ依リテ刑ノ廢止アリタルトキハ國家ノ科刑權ハ消滅スルカ故ニ公訴權モ亦消滅ス、從テ公訴提起前ニ刑ノ廢止アリタルトキハ檢事ハ公訴ヲ提起スルコトヲ得ス。起訴後ニ至リ其刑ノ廢止アリタルトキハ裁判所ハ免訴ノ言渡ヲ爲ス可ク(刑訴第三一四條)若シ有罪ノ判決言渡後其確定前ニ刑ノ廢止アリタルトキハ檢事又ハ被告人等ノ上訴ニ依リ上訴審ニ於テ原判決ヲ取消又ハ破毀シテ免訴ノ言渡ヲ爲ス可キモノトス。

(乙) 大赦ハ天皇ノ大權ニ基ク恩典ニシテ一定ノ種類ノ犯罪ニ對シテ行ハルルモノニシテ(憲法條恩赦令二條)刑法上犯罪タル行爲ヲ犯罪タラシメサルモノナレハ、其結果科刑權消滅シ延テ公訴權ヲ消滅セシムルモノナリ。故ニ或犯罪ニ付キ大赦アリタルトキハ之ニ對シテ公訴ヲ提起スルコトヲ得ス、又公訴提起後大赦アリタルトキハ裁判所ハ免訴ノ言渡ヲ爲ス可キモノトス、(刑訴三一四條五六)而シテ特赦ハ刑ノ言渡ヲ受ケ判決確定シタル特定ノ者ニ對シテ之ヲ行フモノナルカ故ニ(恩赦令四條)公訴權ノ消滅ニ關セス。

四 公訴棄却ノ決定

豫審判事ハ左ノ場合ニ於テハ公訴棄却ノ決定ヲ爲スヘキモノトス(刑訴三一五條)

公訴棄却ノ決定

(イ) 被告人ニ對シテ裁判權ヲ有セサルトキ

第三百十七條ノ規定ニ違反シテ公訴ヲ提起シタルトキ

(ロ) 公訴ノ取消ニ因リ公訴棄却ノ決定アリタル事件ニ付更ニ公訴ヲ提起シタルトキ

(ハ) 公訴ノ提起アリタル事件ニ付更ニ同一裁判所ニ公訴ヲ提起シタルトキ

(ニ) 告訴又ハ請求ヲ待チテ受理スヘキ事件ニ付告訴又ハ請求ノ取消アリタルトキ

(ホ) 公訴ノ取消アリタルトキ

(ト) 被告人死亡シ又ハ被告人タル法人存續セサルニ至リタルトキ

(チ) 第九條又ハ第十條ノ規定ニ依リ審判ヲ爲スヘカラサルトキ

(リ) 公訴提起ノ手續其ノ規定ニ違反シタル爲無効ナルトキ

蓋シ公訴棄却ノ決定ハ適法ナル公訴ノ存在セサル場合ニ言渡スヘキモノナルカ故ニ公訴棄却

ノ決定アリタルトキハ更ニ訴訟條件ヲ具ヘテ公訴ヲ提起スルコトヲ得ルモノトス、是レ免訴

ノ決定ト異ナル所ナリ。

公訴棄却ノ原因中(イ)被告人ニ對シ裁判權ヲ有セストハ被告事件カ特別裁判所又ハ大審院ノ特別權限ニ屬スル場合ノ如キヲ謂ヒ、(ロ)第三百十七條ノ規定ニ違反シ公訴ヲ提起スルトハ免訴ノ決定確定シ事件ニ付新事實又ハ新證據ナキニ拘ラス起訴シタル場合ノ如キヲ謂ヒ、(ハ)公訴ノ取消ニ因リ云々トハ公訴ノ取消アリタルトキハ公訴棄却ノ決定ヲ爲ス(刑訴三一五條三五條)ヘキモノ

ナルカ故ナリ、(ニ)公訴ノ提起アリタル事件ニ付更ニ同一裁判所ニ公訴ヲ提起シタルトハ是レ權利拘束ノ效力ト抵觸スルカ故ナリ、ホハ親告罪ニ於ケル告訴ノ取消アリタル場合ナリ、(ハ)公訴アリトハ任意主義ノ結果アリ(刑訴三九二條)(ト)被告人ノ死亡又ハ法人ノ存続セサルニ至ルトキハ是レ權利拘束消滅スルカ故ナリ舊法ハ此場合ニ付規定ナカリシヲ以テ新法ハ特ニ規定セルナリ、(チ)場合ハ管轄規定ノ結果ナリ、(リ)場合ハ公訴提起ノ手續ヲ規定セル結果ナリ。(刑訴二八八條)而シテ被告人刑ノ言渡ヲ受ケタル後確定前被告人死亡シタルトキハ其判決ハ確定力ヲ生セス、若シ判決確定後死去シタルトキハ刑ノ執行權ヲ消滅セシム。但財産刑ノ執行ニ關シテ相續財産ニ就キ之ヲ執行シ得可キモノトス(刑訴五五四條五五五條)又共犯者ノ一人ノ死亡ハ他ノ共犯ニ對スル公訴權ニ影響ヲ及ホスコトナシ。蓋シ被告人ノ死亡カ公訴權ノ消滅ノ原因タルハ科刑權ノ客體ノ消滅ニ基因スルモノニシテ全ク其者ニ專屬スルモノナレハ之ヲ他ノ共犯者ニ及ホスヘキ根據ナケレハナリ。故ニ姦通罪ニ於テ姦婦死亡シタルモ姦夫ニ對スル公訴ハ消滅スルモノニ非ス、(明治三五年法律三)又二人以上共謀ノ事實カ法律上ノ刑罰加重ノ原因タル場合ニ其一人ノ死亡ハ生存セル他ノ一人ニ對スル加重刑ノ言渡ノ妨ケト爲ラス(森林法八四條參照)。

#### 第四 豫審終結決定ノ效力

豫審終結決定ノ效力ハ場合ヲ別チテ觀察スルコトヲ要ス。

豫審終結決定ノ效力

#### 一 公判ニ付スル決定ノ效力

檢事ハ此決定ニ對シテ抗告ヲ爲スコトヲ得サルカ故ニ此決定ハ送達ト共ニ確定シ其事件ハ公判ニ繫屬スルニ至ルモノトス。一旦確定スルトキハ豫審ノ手續又ハ決定ニ法律上ノ瑕瑾アルモ其效力ニ影響ナキモノトス(明治三七年大判同旨)但シ公判裁判所ハ豫審決定ノ理由ニ拘束セラレサルヲ以テ審理ノ結果ニ因リ免除、無罪、免訴、管轄違、公訴棄却ノ判決ヲ爲スコトヲ得ルハ言ヲ俟タス。

#### 二 管轄違、免訴、公訴棄却ノ決定ノ效力

此決定ニ對シテハ檢事ハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得ルカ故ニ抗告期間内ハ勿論抗告アリタルトキハ其抗告ニ對スル決定アルマテハ確定セス(刑訴三一六條)而シテ此等ノ決定確定シタルトキハ(イ)管轄違ノ決定ノ場合ニ於テハ權利拘束ハ當然消滅スルヲ以テ檢事ハ更ニ相當管轄裁判所ニ起訴スルコトヲ得ヘシ。

(ロ) 公訴棄却ノ決定ノ場合ハ訴訟條件ヲ補正シテ再ヒ起訴スルコトヲ得可シ。

(ハ) 免訴ノ決定確定シタルトキハ左ノ場合ニ限り同一事件ニ付再ヒ公訴ヲ提起スルコトヲ得ルモ其ノ以外ノ場合ニハ一事不再理ノ效力ヲ生スルモノトス(刑訴三一七條)

- (1) 新ナル事實又ハ證據ヲ發見シタルトキ
- (2) 決定若ハ其ノ基礎ト爲リタル取調ニ關與シタル判事、公訴ノ提起若ハ其ノ基礎ト爲シ

タル捜査ニ關與シタル檢事又ハ第二百五十五條ノ規定ニ依リ公訴提起ノ基礎ト爲リタル處分ヲ爲シタル判事被告事件ニ付職務ニ關スル罪ヲ犯シタルコト確定判決ニ因リ證明セラレタルトキ、但シ決定ヲ爲ス前判事又ハ檢事ニ對スル公訴ノ提起アリタル場合ニ於テハ決定ヲ爲シタル豫審判事其ノ事實ヲ知ラサリシトキニ限ル。

三 被告人ノ勾留及押收ニ對スル豫審終結決定ノ效力

(イ) 豫審ニ於テ免訴、公訴棄却又ハ管轄違ノ決定アリタル場合ニ於テハ原則トシテ被告人ノ勾留ヲ繼續スヘキモノニ非ス、故ニ其ノ決定アリタルトキハ勾留ヲ受ケタル被告人ニ對シ檢事ハ放免ノ言渡ナキモ勾留ヲ解カサルヘカラス、蓋シ免訴ノ決定アリタル場合ニ於テハ再訴ヲ爲シ得ルモ新ナル事實又ハ證據ノ發見等條件ノ具備スルコトヲ必要トスルモノナレハ急速ニ爲シ得ヘキモノニ非ラス、反之公訴棄却又ハ管轄違ノ決定アリタル場合ニ於テハ直ニ有效ナル公訴ヲ提起シ得ルモノナルカ故ニ公訴棄却又ハ管轄違ノ法定ヲ爲ス場合ニ於テハ豫審判事ハ既ニ發シタル勾留狀ヲ存シ又ハ新ニ勾留狀ヲ發シ勾留ヲ繼續スルコトヲ得ルモノトス、而シテ豫審判事ノ決定ヲ以テ勾留ヲ繼續スルハ固ト檢事ノ再訴ヲ慮リテ爲スモノナレハ檢事其ノ事件ニ付三日内ニ公訴ヲ提起セス又ハ管轄裁判所ノ檢事ニ事件ヲ送致セサルトキハ檢事ハ直ニ被告人ヲ釋放セサルヘカラス、被告事件ノ送致ヲ受ケタル檢事五日内ニ公訴ヲ提起セサルトキ亦同様ナリ(刑訴三(一八條))

(ロ) 前段ノ趣旨ハ押收物ニ付テモ適用スルヲ相當トス。即チ豫審ニ於テ免訴、公訴棄却又ハ管轄違ノ言渡ヲ爲シタル事件ニ付押收物アルトキハ押收ヲ解ク言渡アリタルモノトス、但シ必要アル場合ニ於テハ押收ヲ存續スルコトヲ得ヘシ、押收ヲ存續シタル事件ニ付三日内ニ公訴ヲ提起セス又ハ管轄裁判所ノ檢事ニ事件ヲ送致セサルトキ及被告事件ノ送致ヲ受ケタル檢事五日内ニ公訴ヲ提起セサルトキハ檢事ハ其押收ヲ解クコトヲ要ス(刑訴三(一九條))

練習問題

(一) 豫審ト捜査トノ區別ヲ説明スヘシ

大正五年明治大學試驗  
大正四年富山縣警部試驗

(解説) 豫審ト捜査トノ異ナル要點ハ(1)捜査ハ主トシテ公訴提起前ニ行ハレ豫審ハ起訴後ニ行ハル、(2)豫審ハ判事之ヲ主宰シ、捜査ハ檢事司法警察官之ヲ行フ、(3)豫審ハ強制力ヲ用ユルコトヲ得レトモ捜査ハ原則トシテ然ラス、(4)豫審ニ於テハ被告人ハ訴訟當事者タル地位ヲ有スルモ捜査ニ於テハ然ラス、(5)捜査處分ノ終期ハ判決確定ノ時ニアルモ豫審處分ノ終期ハ豫審終結決定ノ成立ノ時ニ在リ。  
(二) 豫審ノ性質及ヒ目的ヲ説明スヘシ  
大正四年東京帝國大學試驗  
大正三年山縣警部試驗  
大正二年山口縣警部試驗  
(解説) 本問ニ付テハ前第四節第一款ノ説明ヲ參照スヘシ  
(三) 豫審ノ決定ニ因ル免訴ト判決ニ因ル免訴トヲ説明シ其異同ヲ辯スヘシ

(解説) 本問ニ付テハ公判ノ部ニ之ヲ説ケリ、

(四) 豫審終結決定ノ種類ヲ説明スヘシ

大正五年	外交官試験
大正三年	福井縣警部試験
大正三年	新潟縣警部試験
明治三十九年	辯護士試験

(五) 豫審終結決定ノ確定ヲ説明スヘシ  
(解説) 本問ニ付テハ前第四款第四豫審終結決定ノ效力ト題シテ説述セル所ヲ参照スヘシ。

## 第二章 第一審公判ノ手續

### 第一節 公判ノ性質

第一 刑事訴訟ノ目的タル科刑權ノ存否範圍ヲ確定スルハ判決裁判所ノ公判ニ於テ爲スヲ本則トス。故ニ公判ハ刑事訴訟手續ノ本體ヲ爲スモノニシテ實ニ刑事訴訟手續ニ於ケル中樞ナリ。從テ公判ニ於テハ必ス彈劾ノ方式ヲ基礎トシ形式上三個ノ訴訟主體ヲ認メサルヘカラス、即チ檢察ハ國家ヲ代表シテ訴追者ノ地位ニ立テ科刑權ヲ確定ヲ請求シ、被告人ハ防禦權ノ主體トシテ

公判ノ性質

公判ハ刑事訴訟ノ本體ナリ

公判ノ觀念

檢察ト對立シ、裁判所ハ其中間ニ立テ審判ヲ爲スヘキモノナリ、約言スレハ公判ハ一定ノ期日ニ公判廷ヲ開キ三個ノ訴訟主體會合シテ辯論ヲ爲シ其ノ辯論ニ基キ裁判ヲ爲スニ在リ。茲ニ於テカ刑事訴訟ニ關スル主義中、所謂職權審理主義、實體的眞實發見主義、自由心證主義、直接審理主義、口頭辯論主義等ハ何レモ公判ニ於テ適用セラレ、裁判所ハ此等ノ主義ニ基キテ審判ヲ爲スモノトス。

第二 公判ノ本體ハ前述ノ如ク一定ノ期日ニ公判廷ヲ開キ訴訟關係人ヲ會合セシメテ辯論ヲ爲シ其辯論ニ基キ裁判ヲ爲スニ在ルカ故ニ此辯論ヲ指シテ公判ト云フコトアリ、之ヲ狹義ノ公判ト稱ス。然レトモ公判手續中ニハ期日ニ於ケル辯論ノ外其準備ト爲ル可キ手續、例ヘハ期日ノ指定、被告人其他訴訟關係人ノ召喚、檢證、押收、搜索、其ノ他證據ヲ集取スル手續ノ如キモノ及公判ニ附隨シテ發生スル手續、例ヘハ忌避申請ニ關スル手續、勾引、勾留、保釋、責付ニ關スル手續ノ如キモノアリ、此等ノ手續ハ必スシモ公判廷ニ於テ爲スコトヲ要スルモノニ非スト雖モ之カ爲メニ公判手續ノ一部タルヲ失フコトナシ、故ニ此等ノ手續ヲ總括シテ廣義ノ公判ト稱スルコトアリ。

第三 公判ニ關スル現行法ノ規定ヲ按スルニ、第二編第四章ニ於テ公判ト題シ公判手續ノ順序ニ從ヒ分チテ三節ト爲シ、第一節ヲ公判準備、第二節ヲ公判手續、第三節ヲ公判ノ裁判ト爲ス、而シテ第二編中公判ニ關スル規定ハ特別ノ規定アル場合ヲ除クノ外、控訴、上告及大審院ノ特

別權限ニ屬スル事件ニ準備スルモノトセリ。(刑訴四〇七條四、五、五條四八四條)

### 第二節 公判ノ開始

公判ノ開始

第一 現行法上公判ハ左ノ場合ニ開始セラレル。

- 一 檢事カ公訴ヲ提起シ直チニ公判ヲ求メタルトキ(刑訴二、八八條)
  - 二 公判ニ付スル豫審ノ終結決定アリタルトキ(刑訴三、一二條)
  - 三 上級裁判所ヨリ事件ヲ移送スル裁判アリタルトキ 即チ(一)公安又ハ公平ノ維持等ノ爲メ大審院又ハ上級裁判所ヨリ管轄移轉ノ裁判ヲ受ケタルトキ(刑訴一六條一七、四八〇條二號) (二)上告審ヨリ事件ヲ管轄控訴裁判所又ハ管轄第一審裁判所ニ移送アリタルトキ(刑訴四、五〇條) (三)大審院ノ特別權限ニ屬スル被告事件ニ付テ大審院ヨリ事件ヲ移送ヲ受ケタルトキ(刑訴四、八三條)
  - 四 上告裁判所ヨリ事件ヲ差戻ス判決アリタルトキ(刑訴四〇二、四四九條)
  - 五 違警罪ノ即決處分ニ對シ正式裁判ノ申立アリタルトキ(即決例三、五條)
  - 六 略式命令ニ對シ正式裁判ノ申立アリタルトキ(刑訴五、二八條)
- 但此場合ハ區裁判所公判ニ適用アリ而シテ判例及ヒ通説ハ正式裁判ノ申立ニ依リ檢事ノ起訴ヲ待タス當然事件カ公判ニ繫屬スルモノト爲ス(大正二年大正三年大判同旨)
- 此場合モ亦區裁判所ノミニ適用アルモ違警罪ノ場合ト異ナリ檢事ノ起訴ニ因リテ裁判所ノ公

公判ノ準備

### 第三節 公判ノ準備

秩序的ニ公判ヲ開キテ審理辯論ヲ爲シ訴訟ノ目的ヲ遂行セシトスルニハ相當ノ準備ナルカ可カラス。公判ノ準備ハ公判期日ヲ定メ、公判ノ取調ニ付必要ナル人ヲ召喚シ、證據ノ準備及保全ノ爲メ適當ナル處分ヲ爲スニ在リ。

第一 公判期日ノ指定

期日ノ指定ハ裁判長之ヲ爲ス(刑訴三、二〇條)、而シテ第一回公判期日ノ指定ニ付テハ公判期日ト被告人ニ對スル召喚狀送達トノ間ニ少ナクトモ三日ノ猶豫ヲ存スルコトヲ要ス(刑訴三、二二條)。然レト被告人異議ナキトキ及第二回以後ノ公判期日ノ指定ニハ此ノ猶豫期間ノ必要ナシ。裁判長ハ公判期日ヲ變更スルコトヲ得、公判期日ノ變更ニ關スル請求ヲ却下スル命令ハ之ヲ送達スルコトヲ要セス(刑訴三、二二條)

第二 被告人其他訴訟關係人ノ召喚

本論 第三編 第一審ノ訴訟手續 第二章 第一審公判ノ手續 第二節 公判ノ開始 三二九  
第三節 公判ノ準備

訴訟關係人ノ召喚

期日ノ指定

期日ニハ口頭辯論ノ原則ニ依リ原被兩造其他辯護人補佐人ノ出廷ヲ要スルカ故ニ之ヲ召喚セサル可カラス。被告人ノ召喚ハ勿論辯護人及補佐人ノ召喚ニ付テハ第八十四條第九十九條ノ規定ニ從ヒ召喚狀ヲ送達シテ之ヲ爲ス(刑訴三二〇、然レトモ召喚狀ノ送達ハ送達ヲ受ク可キ者ニ公判期日ヲ確知セシムルノ方法ニ過キサルカ故ニ訴訟關係人カ期日ヲ確知シ得ヘキ狀況ニ在ルトキハ他ノ方法ニ依ルヲ妨ケス。故ニ被告人ヨリ期日ニ出頭スヘキ旨ヲ記載シタル書面ヲ差出シ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シタルトキハ召喚狀ヲ送達シタルト同一ノ效力ヲ有ス(刑訴第八四條、二項三項參照)

舉證ノ準備

第三 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、職權又ハ請求ニ因リ公判期日前證據物若ハ證據書類ノ提出ヲ命シ又ハ證人、鑑定人、通事若ハ翻譯人ニ對シ召喚狀ヲ發スルコトヲ得、而シテ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サルヘカラス、裁判所其ノ請求ヲ却下スルトキハ決定ヲ爲スヘシ(刑訴三二四條)

二 公判開廷前ノ證人訊問其他ノ證據保全

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(刑訴三五條)、裁判所ハ證人疾病其ノ他ノ事由ニ因リ公判期日ニ出頭スルコト能ハスト思料スルトキハ公判期日前之ヲ訊問スルコトヲ得(刑訴三二六條)

被告人ノ豫備訊問

第四 被告人ノ豫備訊問

裁判所ハ公判期日前鑑定若ハ翻譯ヲ爲サシメ又ハ押收、搜索若ハ檢證ヲ爲スコトヲ得ヘシ(刑訴三七條)、又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ヘシ(刑訴三八條)

裁判所ハ第一回ノ公判期日ニ於ケル取調準備ノ爲、公判期日前被告人ノ訊問ヲ爲シ又ハ部員ヲシテ之ヲ爲サシムルコトヲ得、此場合ニ檢事及辯護人ハ其ノ訊問ニ立會フコトヲ得ヘシ、故ニ急速ヲ要スル場合ノ外ハ訊問ヲ爲スヘキ日時及場所ハ豫メ之ヲ檢事及辯護人ニ通知スルコトヲ要ス(刑訴三三條)

舊法ニ於テハ重罪事件ニ付テノミ被告人ノ豫備訊問ヲ認メ之ヲ公判開始ノ要件ト爲シタリト雖實際ニ於テハ重罪事件ナレハトテ必スシモ豫備訊問ヲ爲スノ要ナキ場合アルト同時ニ重罪以外ノ事件ニ付テモ之ヲ必要トスル場合アルヲ以テ本法ハ總テノ事件ニ付豫備訊問ヲ爲シ得ヘキコトヲ定メ之ヲ裁判所ノ裁量ニ委ヌルコトトセリ。尙豫備訊問ヲ爲ストキハ檢事及辯護人ヲシテ之ニ立會ハシムルコトヲ相當ナリト認メ斯ク規定シタリ。

辯護人ノ選任

第五 辯護人ノ選任

即チ重罪事件ニ付テハ必ス辯護人ヲ付スルコトヲ要スルカ故ニ被告人カ選任セサルトキハ裁判長之ヲ選任スルコトヲ要ス(刑訴三四條)其他第三百三十五條ノ場合ニ於テモ辯護人ヲ選任スルコトヲ

得ヘシ。

### 第四節 公判ノ審理手續

#### 第一款 公判廷ノ組織

公判期日ニ於ケル取調ハ公判ノ本體ヲ爲スモノナルカ故ニ必ス公判廷ヲ開キテ之ヲ爲ス(刑訴三二)而カモ公判廷ハ訴訟主義(彈劾式主義)ノ原則ヨリシテ判決裁判所ヲ構成スル判事、檢事、裁判所書記ノ外被告人其他ノ訴訟關係列席シテ開廷スルコトヲ要ス。

#### 第一 定數ノ判事檢事及ヒ裁判所書記ノ列席(刑訴三二)

辯論ノ期日ニ列席スルコトヲ要スルハ勿論宣告ノ期日ニモ其一ヲ缺クトキハ開廷スルコトヲ得ス。

公判ハ同一ノ判事引續キ出廷シテ之ヲ爲スコトヲ要ス、是レ口頭辯論主義ノ結果ナリ。故ニ若シ判事ノ内ニ變動アルトキハ裁判所構成法第二十條ニ依ル補充判事カ之ニ代リタル場合ノ外ハ必ス審理ノ更新ヲ爲ササル可カラズ、但シ判決ノ言渡ニ付テハ同一ノ判事出廷スルコトヲ要セス(刑訴三三)蓋シ判決ノ言渡ハ既ニ成立セル判決ヲ外部ニ告知スル方法ニ過キサレハ判事ノ變動ハ何等口頭辯論主義ノ精神ニ抵觸セサレハナリ。又檢事及ヒ書記ハ始終同一人ナルコトヲ要セス。是レ判事ノ職務ト其性質ヲ異ニスレハナリ

公判廷ノ組織

判檢事書記ノ列席

被告人ノ出廷

#### 第二 被告人ノ出廷(刑訴三〇)

被告人ノ出廷ハ訴訟ノ根本主義タル實體的眞實發見ニ合致スルカ故ニ原則トシテ本人ノ在廷ヲ必要トス、從テ被告人公判期日ニ出頭セサルトキハ開廷スルコトヲ得ス、約言スレハ現行法ハ關席判決ノ制ヲ認メス、故ニ出廷シタル被告人ハ裁判長ノ許可アルニ非サレハ退廷ルコトヲ得ス、又裁判長ハ被告人ヲシテ在廷セシムル爲相當ノ處分ヲ爲スコトヲ得(刑訴三三)、但シ被告人ノ在廷ヲ要件トスル原則ニ對シテ左ノ例外アリ、

- (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、此場合ニ於テモ裁判所ハ本人ノ出類ヲ命スルコトヲ得ヘシ(刑訴三一)
  - (二) 被告人心神喪失ノ状態ニ在ルコトヲ理由トシテ公判手續ヲ停止ス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ヘキ事由明白ナル場合ニ於テハ被告人ノ出頭ヲ待タス直ニ其ノ判決ヲ爲スコトヲ得ヘシ(刑訴三五) 出廷シタル被告人陳述ヲ肯セス、許可ヲ受ケスシテ退廷シ又ハ秩序維持ノ爲裁判長ヨリ退廷ヲ命セラレタルトキハ其ノ陳述ヲ聽カスシテ判決ヲ爲スコトヲ得(刑訴三六)
  - (三) 罰金以下ノ刑ニ該ル事件又ハ罰金以下ノ刑ニ處スヘキモノト認ムル事件ニ付被告人出頭セサルトキモ其ノ後ノ取調ニ因リ禁錮以上ノ刑ニ處スヘキモノト認ムル場合ヲ除クノ外被告人ノ陳述ヲ聽カスシテ判決ヲ爲スコトヲ得ヘシ(刑訴三六)
  - (四) 尚判決ノ言渡ヲ爲ス場合ハ被告人出廷セサルモ開廷スルコトヲ得ヘシ(刑訴三六)
- 而シテ此等例外ノ場合ト雖モ實際ノ便宜ト訴訟進行ノ必要上ヨリ設ケタルモノニシテ本法ハ舊



法ト異ナリ全然闕席判決ノ制ヲ認メス徹頭徹尾實質發見主義ノ原則ヲ貫キタルカ故ニ第三百六十六條第三百六十七條ノ場合ト雖被告人在廷セル場合ト同シク判決ヲ爲シ控訴上告ノ手續ニ依ルノ外ニ之ニ對シテ不服ヲ申立ツルノ途ナキモノナリ。而シテ出廷シタル被告人ハ身體ノ拘束ヲ受ケサルコトヲ要ス(刑訴三三二條)

辯護人ノ出廷

第三 辯護人ノ出廷

辯護人ノ出廷ハ死刑又ハ無期若ハ短期一年以上ノ懲役若ハ禁錮ニ該スル事件ニ付キ之ヲ必要トス(刑訴三三四條)。但判決言渡ノ際ニハ辯護人ノ在廷ヲ必要トセス。尙辯護人カ被告人ノ人違ナキヤ否ヤヲ確ムル爲メノ訊問ニ立會ハサルモ被告人ノ利害ニ消長ヲ及ホササルカ故ニ此點ノミヲ以テハ其訴訟手續ニ違法アリト謂フコトヲ得ストノ判例アリ(明治四三年三月大判)(刑訴三三三條) 尙左ノ場合ニ於テ裁判所ノ裁量ヲ以テ辯護人ヲ附スルコトヲ得(刑訴三三五條)

- 一 被告人二十歳未満又ハ七十歳以上ナルトキ
- 二 被告人婦女ナルトキ
- 三 被告人聾者又ハ啞者ナルトキ
- 四 被告人心神喪失者又ハ心神耗弱者タル疑アルトキ
- 五 其ノ他必要ト認ムルトキ

此場合ニ於テ辯護人ノ在廷スルコトヲ要件トスルヤ否ヤ異論アルカ如シト雖モ吾人ハ積極ニ解

公判ノ指揮

スルヲ正當ト信ス。

第二款 公判ノ指揮及ヒ法廷警察

第一 公判ノ指揮

公判ノ訴訟指揮ハ合議裁判所ニ於テハ裁判長ニ屬シ、區裁判所ニ於テハ單獨判事ニ屬ス(裁續一四四條) 公判ノ開廷閉廷ヲ宣シ、證據調ノ順序ヲ定メ、訴訟關係人ノ發言ヲ許否シ、又ハ發言ニ付キ注意ヲ促スカ如キハ是レ訴訟指揮ノ作用ナリ、而シテ訴訟手續ニ參與スル者ハ總テ此指揮權ニ服從ス可キモノナルカ故ニ檢事ト雖モ之ニ服セサル可カラス。但シ其訴訟指揮權カ不適法ナルトキハ檢事、被告人、辯護人ハ其裁判所ニ對シ異議ヲ申立ツルコトヲ得ヘシ(刑訴三四八條)

法廷警察

第二 法廷警察

裁判長及ヒ區裁判所ノ單獨判事ハ法廷警察權ヲ行ヒテ開廷中ノ秩序ヲ維持ス(裁續一〇七條、乃至一一一條)、檢事ハ法廷警察權ニ服從ス可キモノナリヤ否ヤニ付テハ學者ノ見解岐カル、吾人ハ開廷中ノ秩序ヲ維持スルコトハ裁判長ノ權限ニ屬スルヲ以テ(裁續一〇八條)檢事モ之ニ服ス可キモノト解ス。然レトモ檢事ノ列席ハ公判開廷ノ絕對的要件ナルカ故ニ裁判長ハ之ニ對シ退席ヲ命スルコトヲ得サルモトノス(刑訴三二九條)

第三款 公判ノ順序

公判ノ審理ハ期日ニ於ケル辯論ヲ以テ本體ト爲ス。其順序ヲ示セハ大略左ノ如シ。

公判審理ノ順序

被告人ノ人別訊問

第一 被告人ニ對スル人的關係ノ訊問

此ノ訊問ハ被告人ノ人違ナキヤ否ヲ確ムルコトヲ目的トスルモノナリ(刑訴三、四五條)、故ニ裁判長(又ハ區裁判所ノ單獨判事)ハ先ツ被告人ノ氏名、年齢、身分、職業、住所等ヲ訊問ス、但シ此訊問ハ公判ノ辯論ニ於ケル豫備ニ屬スルカ故ニ其人違ナキコト明白ナル以上ハ必スシモ逐一是等ノ事項ヲ訊問セサルモ公判手續上ノ違法ト爲ラス(明治四〇年二月一、五日大判同旨)

檢事ノ被告事件ノ陳述

第二 檢事ノ被告事件ノ陳述(刑訴三四、五條後段)

檢事ノ被告事件ノ陳述ニ依リ辯論ヲ開始ス。此陳述ハ檢事カ公訴ヲ提起シタル場合ノミナラス、即決言渡ニ對スル正式裁判ノ申立ニ因リ事件カ裁判所ニ繫屬シタル場合ニモ爲スコトヲ要ス(大正三年一月二日大判) 檢事ノ陳述終リタルトキ被告人訊問及證據調ニ爲ス(刑訴三四、五條二項)

被告人ノ事件訊問

第三 被告人ノ訊問(刑訴三三、三八條)

此ノ訊問ハ被告事件ニ付テノ訊問ニシテ證據調ノ訊問ト同シク裁判長之ヲ爲ス。然レトモ裁判長獨立ノ職權ヲ行フモノニ非スシテ裁判所ノ一機關トシテ之ヲ爲スモノナリ。而シテ陪席判事ハ裁判長ニ告ケ檢事又ハ辯護人ハ裁判長ノ許可ヲ得テ被告人證人其他ノ者ヲ訊問ヲ爲スコトヲ得ヘシ(二項) 被告人ノ訊問ヲ分析セハ被告事件ノ訊問ト證據調ニ關スル訊問トニ區別スルコトヲ得ヘキモ、要スルニ公判ニ於ケル被告人ノ訊問ハ防禦ノ當事者タルノ地位ニ鑑ミ被告人ヲシテ辯解ヲ爲サシムル機會ヲ與ルコトヲ主眼トスルヲ以テ實際ノ手續ニ於テハ被告事

證據調

第四 證據調(刑訴三三、三八條)

被告人ノ訊問ニ引續キテ證據調ヲ爲ス。蓋シ裁判所カ事實ヲ認定スルニハ證據ニ依ルコトヲ要スレハナリ(刑訴三三、三六條)、而シテ各種ノ證據ノ證明力ハ判事ノ自由心證ニ從フモノトス(刑訴三三、三七條)、止タ區裁判所ニ於テハ被告人カ犯罪事實ヲ自白シタル場合ニ訴訟關係人ノ異議ナキトキハ他ノ證據調ヲ省略スルコトヲ得ル旨ノ規定アルモ地方裁判所ニ於テハ必ス他ノ證據ヲ取調ヘサル可カラス(刑訴三三、四六條)、而シテ裁判長ハ證人其他ノ者ヲ訊問スルニ當リ是等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サルヘシト思料スルトキ、又被告人他ノ被告人ノ面前ニ於テ十分ナル供述ヲ爲スコトヲ得サルヘシト思料スルトキハ其ノ供述中ニテ退廷セシムルコトヲ得ヘシ(刑訴三三、九條一項)。

前項ノ規定ニ依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クヘキモノトス(刑訴三三、九條二項)。

書類ニ付テノ證據調ハ裁判長之ヲ朗讀シ若ハ其ノ要旨ヲ告ケ又ハ裁判所書記ヲシテ之ヲ朗讀セシムルノ方法ニ依ルヘシ、然レトモ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ス、故ニ此種ノ書類ハ之ヲ被告人ニ示シ被告人文字ヲ解セサルトキニ限り其ノ要旨ヲ告クヘキモノトス(刑訴三 四〇條)

裁判ノ資料ト爲ルヘキ證據ハ勿論公判廷ニ於テ證據調ノ方式ニ從ヒ其取調ヲ爲スコトヲ要スルカ故ニ、公判期日前訴訟關係人ヨリ提出シタル證據物及證據書類其ノ他第三百二十六條乃至第三百二十八條ノ規定ニ依リ作成シ又ハ集取シタルモノハ公判廷ニ於テ之ヲ取調アルコトヲ要ス、但シ訴訟關係人ニ於テ攻撃防禦ノ方法ニ援用スルノ意思ナキトキハ其取調ヲ省略スルコトヲ得ルナリ(刑訴三 四二條)

被告人其ノ他ノ者ノ供述ヲ錄取シタル書類ニシテ法令ニ依リ作成セサルモノハ地方裁判所ニ於テハ證據能力ナキヲ原則トス、但シ左ノ場合ニ限り之ヲ證據ト爲スコトヲ得(刑訴三 四三條)

- 一 供述者死亡シタルトキ
  - 二 疾病其ノ他ノ事由ニ依リ供述者ヲ召喚シ難キトキ
  - 三 訴訟關係人異議ナキトキ
- 蓋シ法律カ此例外ヲ認メタルハ實情ヲ顧ミテ設ケタルモノニシテ嚴ニ失シテ事ヲ誤ルノ弊ナカラシメンコトヲ期シタルモノナリ。
- 證據物ハ裁判長之ヲ被告人ニ示スヘク、證據物中書面ノ意義證據ト爲ルモノニ付テハ被告人文字ヲ解セサルトキハ其ノ要旨ヲ告グルコトヲ要ス(刑訴三 四一條)

證據決定ト  
ハ何ゾ

裁判長ハ各個ノ證據ニ付取調ヲ終ヘタル毎ニ被告人ニ意見アリヤ否ヲ問フヘク且裁判長ハ被告人ニ對シ其ノ利益ト爲ルヘキ證據ヲ提出スルコトヲ得ヘキ旨ヲ告グルコトヲ要ス(刑訴三 四七條)

證據調ノ實行ハ裁判長之ヲ爲スモ如何ナル範圍程度ニ於テ證據調ヲ爲スコキヤハ裁判所ノ決スル所ニ依ル、即チ裁判所ハ實體的眞實發見主義ニ則リ決定ノ形式ヲ以テ證據調ノ範圍ヲ定ム。其證據調ノ範圍ヲ定ムル決定ヲ特ニ證據決定ト稱ス。然レトモ現ニ公判ニ提出セラレタル證據物ヲ取調フル場合ニ於テハ特ニ證據決定ヲ爲スノ要ナキヲ以テ爾後新期日ニ於テ證據調ヲ爲スヘキ場合及ヒ證據調ノ請求ヲ却下スル場合其ノ他別段ノ手續ヲ必要トスル證據調ニ付テノミ證據決定ヲ爲スヘキモノトス(刑訴三 四四條)。

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、裁判所ハ前項ノ申立ニ付決定ヲ爲スヘシ(刑訴三 四八條)。

證據調ハ如何ナル方式ニ依リテ之ヲ爲スヘキヤハ叙上ノ外前編第四章證據ニ關シ其大要ヲ説明シタリ。然レトモ要スルニ公判手續ニ於ケル證人、鑑定人ノ訊問ハ原則トシテ被告人ヲシテ之ヲ聽聞セシメ、訴訟書類ハ之ヲ讀聞シ、證據物ハ之ヲ被告人ニ示シテ辯解セシメ以テ證據調ヲ爲スコキモノトス、否ラサレハ其證據ヲ判決ノ資料ニ援用スルコトヲ得サルナリ。

辯論

第五 辯論(刑訴三 四九條)

證據調終了シタルトキハ檢事ハ事實及法律ノ適用ニ付キ意見ヲ陳述スヘク、被告人及辯護人ハ

之ニ對シテ意見ヲ陳述スルコトヲ得、又檢事被告人及ヒ辯護人ハ迭ニ辯論ヲ爲スコトヲ得レトモ最終ノ陳述ハ必ス被告人又ハ辯護人ヲシテ之ヲ爲サシムルコトヲ要ス。

辯論ノ再開

第六 辯論ノ再開(刑訴三)

裁判所ハ必要アル場合ニ於テハ辯論ヲ再開スルコトヲ得、

受命判事ノ取調

第七 受命判事ノ取調(刑訴三)

公判ノ審理ハ期日ニ於ケル辯論ヲ以テ本體ト爲スト雖、計算其ノ他繁雜ナル事項ニ付公判廷ニ於テ取調フルコトヲ不便トスルトキハ部員ヲシテ公判廷外ニ於テ其ノ取調ヲ爲サシムルコトヲ相當トス、此場合ニ於テハ受命判事ハ豫審判事ト同一ノ權ヲ有スルカ故ニ強制力ヲ用キテ之ヲ取調ヘ之ヲ整理シ其結果ヲ報告スヘキモノトス、而シテ此取調ノ結果ハ多クノ場合ニ於テ判決ノ資料ト爲ルヘキモノナルカ故ニ檢事及辯護人ハ此ノ取調ニ立會フノ權利ヲ有ス。

私訴ノ審理

第八 私訴ノ審理(刑訴五)

私訴ノ審理ヲ爲スハ公訴ニ附帶スル私訴ノ存スル場合ニ限ルモノトス。

判決ノ言渡

第九 判決ノ言渡

公判ノ審理終リタルトキハ被告人出頭セスト雖宣告ニ依リ判決ヲ告知ス(刑訴三)、判決ノ言渡ハ辯論終了後十五日ヲ經過スルコトヲ得ス(刑訴三)、而シテ公訴ノ判決ト私訴ノ判決トハ之ヲ同時ニ爲スヘキモノトス(刑訴五)、判決ノ言渡ノ方式ハ判決主文及理由ヲ朗讀シ又ハ主文ノ朗讀ト同

時ニ口頭ニテ理由ノ其要領ヲ告ク可キモノトス(刑訴五)、尙有罪ノ判決ヲ言渡ス方式ニ付テハ第五節第二款三四六頁ヲ參照スヘシ。

第四款 公判手續ノ停止及ヒ更新

第一 公判手續ノ停止

公判ノ手續ハ左ノ原因アルトキニ之ヲ停止ス(刑訴三)

- 一 被告人心神喪失ノ状態ニ在ルトキ
  - 二 被告人疾病ニ因リ出頭スルコト能ハサルトキ
  - 三 忌避ノ申立アリタルトキハ訴訟ヲ遅延セシムル目的ノミヲ以テ爲シタルコト明白ナル場合ヲ除クノ外急速ヲ要セサルトキハ訴訟手續ヲ停止ス(刑訴三)
- 右ノ中、一ニノ場合ニ於テハ檢事ノ意見ヲ聽キ決定ヲ以テ心神喪失ノ状態ノ繼續スル間又ハ出頭スルコトヲ得ルニ至ル迄公判手續ヲ停止スルモノナリ。

第二 公判手續ノ更新

公判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ニ於テハ公判手續ヲ更新ス(刑訴三)開廷後判事ノ更迭アリタルトキハ公判手續ヲ更新スヘシ、但シ判決ノ宣告ヲ爲ス場合ニハ更新セス(刑訴三)

公判辯論ノ停止

公判手續ノ更新

此ノ兩個ノ場合ニ於テ公判手續ノ更新ヲ爲スハ口頭辯論主義ヨリ生スル當然ノ結果ナリ、唯判決ノ宣告ハ審理既ニ結了シタル後ニ爲スヘキモノナルカ故ニ審理結了後ニ於テハ判事ノ更迭アルモ口頭辯論ノ連續ヲ破ルコトナシ、是レ但書ノ規定ヲ存スル所以ナリ。

### 第五節 公判ノ裁判

公判ノ裁判  
裁判ノ種類

#### 第一款 裁判ノ種類

公判ノ裁判ニハ事件ヲ終局スルモノト事件ノ終局前ニ爲スモノトアリ、終局前ノ裁判ハ總則ニ定メタル管轄ニ關スル法規ニ依ル裁判(例ハ第三條第四條ノ如シ)ト訴訟手續ニ關スル諸般ノ裁判(證據決定ノ如シ)トヲ包含シ、其ノ訴訟手續ニ關スルモノハ公判ノ辯論中公判廷ニ於テ爲スモノト其ノ準備手續又ハ之ニ附隨スル手續トシテ公判廷以外ニ於テ爲スモノトアリ、是等ハ皆決定ヲ以テ爲スヘキモノナリ。事件ヲ終局スル裁判ハ判決ヲ以テ爲スヲ本則トシ決定ヲ以テ爲スハ特種ノ場合ニ限ル。本節ニ説明スル所ハ事件ヲ終局スル裁判ニ關スルモノナリ。而シテ事件ヲ終局スル裁判ハ大別シテ被告事件ニ對シテ爲スモノト然ラサルモノトニ區別ス。

本案以外ノ  
裁判

#### 第一 被告事件ニ對セサル裁判

##### 一 管轄違ノ判決(刑訴三五五條三、五六條三五七條)

受訴裁判所被告事件ニ付事物管轄ヲ有セサルトキハ管轄違ノ判決ヲ爲スヲ原則トス(刑訴三五五條)

然レトモ地方裁判所ハ其ノ管内ニ在ル區裁判所ノ管轄ニ屬スル事件ニ付管轄違ノ言渡ヲ爲スコトヲ得ス、但シ檢事ノ意見ヲ聽キ決定ヲ以テ管轄權ヲ有スル區裁判所ニ事件ヲ移送スルトヲ得(刑訴三五六條)

土地ノ管轄ニ付テハ裁判所ハ被告人ノ申立ニ因ルニ非サレハ土地管轄ニ付管轄違ノ言渡ヲ爲スコトヲ得ス、理由ハ豫審ニ於テ述ヘタル所ニ同シ、又土地管轄違ノ申立ハ被告事件ニ付供述ヲ爲シタル後ハ之ヲ爲スコトヲ得ス、尙豫審ヲ經タル事件ニ付テハ豫審判事ニ對シテ其ノ申立ヲ爲シタルトキニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得サルモノトス(刑訴三五七條)

#### 二 免訴ノ判決(刑訴三六三條)

左ノ場合ニ於テハ判決ヲ以テ免訴ノ言渡ヲ爲ス。

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

#### 三 公訴棄却ノ判決(刑訴三四四條)

左ノ場合ニ於テハ判決ヲ以テ公訴ヲ棄却ス。

- (イ) 被告人ニ對シテ裁判權ヲ有セサルトキ

(ロ) 第三百十七條ノ規定ニ違反シテ公訴ヲ提起シタルトキ

(ハ) 公訴ノ取消ニ因リ公訴棄却ノ決定アリタル事件ニ付更ニ公訴ヲ提起シタルトキ

(ニ) 公訴ノ提起アリタル事件ニ付更ニ同一裁判所ニ公訴ヲ提起シタルトキ

(ホ) 告訴又ハ請求ヲ待チテ受理スヘキ事件ニ付告訴又ハ請求ノ取消アリタルトキ

(ヘ) 公訴提起ノ手續其ノ規定ニ違反シタル爲無効ナルトキ

四 決定ヲ以テ公訴ヲ棄却スル場合ハ左ノ如シ(刑訴三六五條)

(イ) 公訴ノ取消アリタルトキ

(ロ) 被告人死亡シ又ハ被告人タル法人存続セサルニ至リタルトキ

(ハ) 第九條又ハ第十條ノ規定ニ依リ審判ヲ爲スヘカラサルトキ

前項ノ決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得

即チ前二條ニ於テ公訴ヲ棄却スヘキ場合ヲ定ム、兩條定ムル所ハ豫審ニ於ケル第三百十五條ニ定ムル場合ト異ル所ナシ、唯公判ニ於テ判決ヲ以テ言渡ス場合ト決定トヲ以テ言渡ス場合トヲ區別セルハ事ノ輕重ニ依ル、第三百六十四條ニ定ムル場合ニ於テハ必ス辯論ヲ經サルヘカラス、第三百六十五條ニ定ムル場合ニハ公訴消滅シタルコト又ハ其ノ不適法ニ繫屬スルコト明白ナレハ別ニ口頭辯論ヲ經テ判決ヲ爲スノ必要ヲ認メス、故ニ公判廷ヲ開カス決定ヲ以テ終局スヘキモノト爲セリ。

第二 被告事件ニ對シテ爲ス裁判

一 刑ノ言渡ヲ爲ス判決(刑訴三五八條)

被告事件ニ付犯罪ノ證明アリタルトキハ第三百五十九條ニ依リ免除ノ判決ヲ爲ス場合ヲ除クノ外判決ヲ以テ刑ノ言渡ヲ爲スヘキモノトス、刑ノ執行猶豫ノ言渡ヲ爲ストキハ刑ノ言渡ト同時ニ判決ヲ以テ其ノ言渡ヲ爲スヘキモノナリ。

二 刑ノ免除ヲ言渡ス判決(刑訴三五九條)

被告事件ニ付刑ヲ免除スルトキハ判決ヲ以テ其ノ旨ノ言渡ヲ爲スヘキモノトス。舊法ハ刑ノ免除ノ言渡ニ付何等ノ規定ヲ設ケサルヲ以テ刑法ノ運用ニ付疑義ヲ生スルノ餘地ヲ存セリ、故ニ本法ハ明文ヲ設ケタリ、而シテ刑ノ免除ヲ言渡ス判決ハ犯罪事實ヲ認メタル結果ナルヲ以テ刑ノ言渡ト同シク之ヲ有罪判決トス、本法ニ有罪判決ト稱スルハ此ノ兩者ヲ包含スルモノト解スヘシ。

三 無罪ノ判決(刑訴三六二條)

被告事件罪ト爲ラス又ハ犯罪ノ證明ナキトキハ判決ヲ以テ無罪ノ言渡ヲ爲スヘキモノトス。無罪ノ判決亦第四十九條ノ適用ヲ受ケ理由ヲ付スルコトヲ要スルヤ勿論ナリ。

第二款 裁判ノ方式並效果

第一 判決ヲ爲スノ要件

裁判ノ方式並效果

一 判決ハ口頭辯論ニ基キテ爲スヲ原則トス(刑訴四)、而シテ口頭辯論ハ公判ニ於テハ原被告兩造ノ陳述ヲ聽キテ爲スヲ本則トス、故ニ被告人カ出庭セサルトキハ原則トシテ判決ヲ爲スコトヲ得サルモノトス、此原則ニ對スル例外ハ既ニ述ヘタルカ如ク被告事件罰金以下ノ刑ニ該ル場合及第三百六十六條、第三百六十七條、第三百五十二條但書ノ場合はナリ(前節第一)

二 判決ノ告知ハ公判廷ニ於テ宣告ニ依リテ之ヲ爲スモノナレトモ被告人出頭セサルトキト雖告知ノ效力ヲ生スルモノトス(刑訴三)、而シテ判決言渡ノ一般方式ニ付テハ前第二編第五章ニ於テ既ニ述ヘタルカ故ニ只タ有罪ノ判決ヲ告知スル場合ニ付テ一言スヘシ。

(イ) 裁判所有罪ノ言渡ヲ爲スニハ罪ト爲ルヘキ事實及證據ニ依リ之ヲ認メタル理由ヲ説明シ法令ノ適用ヲ示スヘキモノトス、而シテ法律上犯罪ノ成立ヲ阻却スヘキ理由又ハ刑ノ加重減免ノ理由タル事實上ノ主張アリタルトキハ之ニ對スル判斷ヲ示ササルヘカラス(刑訴三)、純理ヨリ云ヘハ刑事ノ判決ハ皆職權調査ノ結果ナルヲ以テ裁判所ノ認定理由ヲ明示セハ足ルモノニシテ一々攻撃防禦ノ方法ニ論及スルヲ要セサルカ如シト雖本條掲クル所ハ罪ノ有無及其ノ輕重ノ分ルル所ニシテ最重要ナル論點ニ係ルヲ以テ特ニ之ニ對スル判斷ヲ示スヲ妥當ナリト認メ前示ノ如ク規定セルモノナリ。

(ロ) 裁判所有罪ノ判決ヲ告知スル場合ニハ被告人ニ對シ上訴期間及上訴申立書ヲ差出スヘキ裁判所ヲ告知スルコトヲ要ス(刑訴三)、思フニ是レ上訴申立人ノ實際ノ必要ヲ顧ミ設ケタル

モノトス。

### 第二 被告人ノ勾留及押收ニ對スル判決ノ效果

一 被告人ノ勾留ハ判決前ニ在テハ取消ノ決定又ハ保釋、責付、執行停止ノ決定、其ノ他豫審ニ於ケル免訴、公訴棄却、管轄違ノ決定アルニアラサルハ之ヲ解クコトヲ得サルヲ原則トス、又判決ヲ以テ禁錮以上ノ刑ヲ科シタルトキハ其確定ト共ニ自由刑ヲ執行スヘキモノナルカ故ニ放免ノ問題ヲ生セス。

然ルニ公判ニ於テ無罪、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規定ス但シ公訴棄却又ハ管轄違ノ言渡ヲ爲ス場合ニ於テハ裁判所ハ勾留狀ヲ存シ又ハ新ニ之ヲ發スルコトヲ得ルカ故ニ此場合ニハ被告人ヲ釋放スルコトヲ得ス。然レトモ勾留狀ヲ存シ又ハ新ニ之ヲ發シタル事件ニ付三日内ニ公訴ヲ提起セス又ハ管轄裁判所ノ檢事ニ事件ヲ送致セサルトキハ檢事ハ直ニ被告人ヲ釋放スヘキモノトス、被告事件ノ送致ヲ受ケタル檢事五日内ニ公訴ヲ提起セサルトキ亦同様ナリ(刑訴三)。

二 押收ハ判決前ニ在テハ特別ノ規定アル場合(免訴ノ豫審終結決定ノ如キ)ヲ除クノ外ハ還付ノ裁判アルニ非サレハ之ヲ解カサルヲ原則トス。然レトモ判決アリタルトキハ押收シタル物ニ付沒收ノ言渡ナキトキト雖當然押收ヲ解ク言渡アリタルモノトセリ。蓋シ是レ終局判決

ノ性質ニ由來ス。然レトモ公訴棄却又ハ管轄違ノ言渡ヲ爲ス場合ニ於テハ裁判所ハ押收ヲ存續スルコトヲ得ヘシ、是レ亦此種ノ判決ノ性質ニ基因スルモノナリ、乍併押收ヲ存續シタル事件ニ付三日内ニ公訴ヲ提起セス又ハ管轄裁判所ノ檢事ニ事件ヲ送致セサルトキハ檢事ハ其ノ押收ヲ解クコトヲ要ス、被告事件ノ送致ヲ受ケタル檢事五日内ニ公訴ヲ提起セサルトキ亦同様ナリ(刑訴三七二條)

三 押收物贓物ナルモ別段ノ定ナキトキハ之ヲ差出人ニ還付スヘキ筋合ニシテ被害者ニ交付スルコトヲ得サルヘシ。本法ハ此原則ニ對シテ重要ナル例外ヲ設ケタリ(刑訴三七三條)。即押收シタル贓物ニシテ被害者ニ還付スヘキ理由明白ナルモノハ之ヲ被害者ニ還付スル言渡ヲ爲スヘシ、贓物ノ對價トシテ得タルモノニ付被害者ヨリ交付ノ請求アリタルトキハ前述ノ例ニ依ルヘク、而シテ假ニ還付シタル物ニ付別段ノ言渡ナキトキハ還付ノ言渡アリタルト同一ノ效力ヲ生ス、然リト雖モ以上示ス所ノ處分ハ物ノ權利ヲ確定スルモノニ非サルカ故ニ利害關係人ハ固ヨリ民事訴訟ノ手續ニ依リ其ノ權利ヲ主張スルコトヲ妨クルモノニ非ス。

第三 刑ノ執行猶豫ヲ取消スヘキ裁判並ニ刑法第五十二條第五十八條ニ依リ刑ヲ定ムヘキ裁判  
一 刑ノ執行猶豫ノ言渡ヲ取消スヘキ場合ニ於テハ刑ノ言渡ヲ受ケタル者ノ所在地又ハ最後ノ住所地ヲ管轄スル區裁判所ノ檢事ハ其ノ裁判所ニ之カ請求ヲ爲スヘキモノトス、而シテ其ノ請求アリタルトキハ裁判所ハ被告人又ハ其ノ代理人ノ意見ヲ聽キテ決定ヲ爲ス、此ノ決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得(刑訴三七五條)

對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得(刑訴三七四條)

二 刑法第五十二條又ハ第五十八條ノ規定ニ依リ刑ヲ定ムヘキ場合ニ於テハ其ノ犯罪事實ニ付最終ノ判決ヲ爲シタル裁判所ノ檢事其ノ裁判所ニ之カ請求ヲ爲スヘキモノトス、而シテ其ノ請求アリタルトキハ裁判所ハ被告人又ハ其ノ代理人ノ意見ヲ聽キテ決定ヲ爲ス、此ノ決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得(刑訴三七五條)

練習問題

- (一) 公判ノ性質ヲ説明スヘシ 大正三年日本大學試驗
- (二) 公判辯論ノ停止ヲ爲スヘキ場合ヲ説明スヘシ 大正三年辯護士試驗
- (三) 第一審判決ノ種類ヲ説明スヘシ 明治四十年愛媛縣警部試驗
- (四) 豫審ノ決定ニ因ル免訴ト判決ニ因ル免訴トヲ説明シ其異同ヲ辯スヘシ 大正五年元外判檢事試驗

(解説) 豫審ニ於テ免訴ノ決定ヲ爲スヘキ場合ハ刑訴第三百十三條第三百十四條ニ規定ス。公判ニ於テ免訴ノ判決ヲ爲スヘキ場合ハ第三百六十三條ニ依リ第三百十四條第四號以上ニ該ル場合ニ於テスルコト法文上明カナリ。右ノ規定ヨリスレハ第三百十四條第四號以上ノ場合ニ免訴ノ言渡ヲ爲ス點ハ豫審公判共ニ同一ナルモ同條第五號ノ場合ニ豫審ニ於テ免訴ノ決定ヲ爲スニ反シ公判ニ於テ免訴ノ決定ヲ爲サス刑ノ免除ノ判決ヲ爲ス點ハ兩



者異ナリ。其他被告事件罪ト爲ラサル場合ニ豫審ニ於テ免訴ノ決定ヲ爲スニ反シ公判ニ於テ無罪ノ判決ヲ爲ス點ハ兩者異ナル、而シテ勾留ヲ受ケタル被告人ニ免訴ノ言渡ヲ爲シタルトキハ放免ノ言渡アリタルモノトスル點ハ兩者同一ナリ。

(五) 現行法上刑ヲ科スル手續ヲ大觀スヘシ 大正十年度辯護士試験  
(解説) 本問ニ付テ捜査起訴豫審公判ノ段階ニ區別シ各其機關及ヒ手續等ヲ説明スルコトヲ要ス

### 第四編 上訴審ノ手續

#### 第一章 通論

通論

現行法ニ於テ認メタル上訴ニハ控訴、上告、抗告ノ三種アリ。故ニ其種類ノ如何ニ依リ手續上種々ノ差異アルコト勿論ナレトモ各論ノ説明ニ入ルニ先チ上訴ニ關スル共通ノ點ヲ説述スヘシ。

#### 第一節 上訴ノ意義及効力

上訴ノ意義

##### 第一 上訴ノ意義

上訴トハ未タ確定力ヲ生セサル裁判ニ對シテ其上級裁判所ノ裁判ヲ以テ變更又ハ取消スコトヲ求ムル救済方法ナリ。換言スレハ上訴トハ未確定ナル下級裁判所ノ裁判ニ付キ不服ナル當事者カ其救済ヲ求ムル爲メ上級裁判所ニ對シテ爲ス不服申立ナリ。左ニ分説スヘシ。

- 一 上訴ハ未タ確定力ヲ生セサル裁判ニ對スルモノナリ。故ニ既ニ確定セル裁判ニ對スル救済方法タル再審(刑訴四八五條以下)非常上告(刑訴五一六條)ト異ナル
- 二 上訴ハ上級裁判所ニ對シテ救済ヲ求ムル方法ナリ。故ニ同一ノ裁判所ニ對シテ求ムル他ノ救済方法タル上訴權ノ回復(刑訴三八七條)又ハ再審ノ請求(刑訴四九〇條)ト異ナル
- 三 上訴ハ新ナル別個ノ訴訟ニ非スシテ同一訴訟ノ繼續發展セル段階ナリ。蓋シ訴訟關係ハ裁

上訴ノ效力

判ノ確定ニ依リテ終局ヲ結クルモノナレハナリ。反之再審及非常上告ノ如キハ前手續ニ對シテ全ク新ナル獨立ノ訴訟ナリトス。

第二 上訴ノ效力

上訴ノ意義叙上ノ如クナルカ故ニ上訴ノ申立アリタルトキハ移審ノ效力及ヒ確定力停止ノ效力ヲ生ス

- 一 移審ノ效力トハ上訴ノ申立ニ因リ訴訟事件カ原裁判所ノ繫屬ヲ離脱シテ上級裁判所ニ移屬スル效力ヲ謂フ。蓋シ是レ上訴ハ上級裁判所ノ裁判ヲ求ムル救済方法タルニ基因ス。從テ移審ノ結果ハ上級裁判所ハ必ス之ニ對シテ相當ノ裁判ヲ與フルノ權利義務ヲ生ス（刑訴四〇〇條四六）但不適法ナル控訴上告ノ申立ハ原裁判所ニ於テ之ヲ棄却シ、又抗告ヲ理由アリトスルトキハ原裁判所ニ於テ不服ノ點ヲ更正スヘキモノト規定ス（刑訴三九七條四）、然レトモ是レ只實際上ノ便宜的規定ニ外ナラサルカ故ニ此場合ト雖モ敢テ移審ノ效力ヲ否認シタルモノニ非ス。
- 二 確定力停止ノ效力トハ上訴ノ申立ニ因リテ原裁判ノ確定ヲ停止シ其ノ取消變更ノ餘地ヲ存スヘキ效力ヲ謂フ。蓋シ是レ上訴ハ未確定ノ裁判ニ對スル救済方法タルニ基因ス。從テ其結果ハ裁判ノ執行力ヲモ停止スルヲ原則トナス。舊法ハ此點ニ付テ明文アレトモ本法ハ是レ當然ノ事理トシテ規定ヲ置カス、然レトモ時ニ確定力停止ノ效力ノミヲ生シ執行力停止ノ效力ヲ生セサル場合アリ、例ヘハ決定ニ對シテ抗告アルモ即時抗告ヲ除クノ外ハ裁判ノ執行ヲ停

止セサルヲ原則トス、但シ原裁判所ハ檢事ノ意見ヲ聽キ決定ヲ以テ抗告ノ裁判アルマテ執行ヲ停止スルコトヲ得、又抗告裁判所ハ檢事ノ意見ヲ聽キ決定ヲ以テ裁判ノ執行ヲ停止スルコトヲ得ヘシ（刑訴四六一條）

上訴權者

第二節 上訴權者

上訴申立ノ權ハ訴訟當事者ノ地位ニ在ル者之ヲ有ス。左ノ如シ。

第一 檢事並ニ被告人（刑訴三七六條）

檢事ハ被告人ノ利益ノ爲メニモ又ハ不利益ノ爲メニモ上訴ヲ爲ス權ヲ有ス、蓋シ是レ檢事ノ訴訟法上ノ地位ニ基ク。而シテ檢事ハ當該訴訟ニ干與シタル檢事ニ限ラス原裁判所ノ檢事ハ總テ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ（明治四〇年一〇月大判）。

被告人ハ只自己ノ利益ノ爲メニモ上訴ヲ爲スコトヲ得。蓋シ此點ニ付テハ直接ノ規定ナキモ被告人ト檢事トハ訴訟上ノ地位ヲ異ニシ且被告人控訴上告ヲ爲シタル事件及被告人ノ爲ニ控訴上告ヲ爲シタル事件ニ付テハ原判決ノ刑ヨリ重キ刑ヲ言渡スコトヲ得ス（刑訴四〇三條四五二條）トノ規定ヨリ觀ルモ其趣旨ヲ推知スルヲ得ヘシ。然ラハ被告人ハ如何ナル判決ニ對シテ上訴ヲ爲スコトヲ得ルヤ、學說ノ岐カルル所ナリト雖通說ハ刑ノ言渡ヲ受ケタル判決ニ限ルモノト解ス。然レトモ刑ヲ言渡シタル判決ナル以上ハ刑ノ執行ヲ免除セラレタルト、執行猶豫ノ宣告ヲ受ケタルト

檢事並ニ被告人

ヲ問ハス上訴ヲ爲スコトヲ得ヘシ。但シ判例ハ之ニ止マラス刑ノ免除ヲ言渡シタル判決ニ對シテモ上訴ヲ爲シ得ルモノト解セリ(大正三年一月一四日大判)。

又上訴權ハ被告人自身之ヲ行使スヘキモノニシテ代理人ニ委任シテ之ヲ行フコトヲ得サルモノト解ス(明治四三年大判)。檢事又ハ被告人ニ非サル者ニシテ決定ヲ受ケタルモノハ抗告ヲ爲スコトヲ得ヘシ(刑訴三七七條)。

原審代理人  
及辯護人

第二 原審代理人及辯護人

原審代理人及辯護人ハ被告人ニ代リ上訴ヲ爲スコトヲ得レトモ法文ニ示スカ如ク被告人ノ上訴權ヲ代行スルニ過キササルヲ以テ被告人ノ上訴權ノ範圍内ニ於テ爲スヘク且被告人ノ明言シタル意思ニ反シテ上訴ヲ爲スコトヲ得サルナリ(刑訴三七九條)、尙原審辯護人ハ只上訴ヲ爲シ得ルノミニシテ上訴審ニ於ケル辯護ハ別ニ授權ナケレハ之ヲ爲スコトヲ得サルナリ(明治四〇年六月三日大判)。

法定代理人

第三 被告人ノ法定代理人、保佐人、又ハ夫、

被告人ノ法定代理人、保佐人又ハ夫ハ被告人ノ爲獨立シテ上訴權ヲ有ス(刑訴三七八條)、補佐人トシテ原審ニ關與シタルト否トヲ問ハサルモ此上訴權亦被告人ノ爲メニスルモノナレハ被告人ノ有スル上訴權ノ範圍ニ限定セラル可キモノト解ス(明治三三年大判)、而シテ上訴申立後ノ手續ニ付テハ被告人ヲ以テ上訴申立人ト解スヘキモノナリ。

上訴ノ範圍

第三節 上訴ノ範圍

所謂上訴ノ範圍トハ上訴申立ニ因リテ上訴裁判所カ審判シ得ヘキ事項ノ限界ヲ謂フ。換言スレハ上訴裁判所ニ於ケル審理ノ範圍ヲ指稱ス。

抑モ現行法ハ上訴權ノ行使ニ關シテ處分權主義ヲ採リタルヲ以テ裁判所ハ上訴申立ノ範圍ニ拘束セラレ上訴ノ申立ナキ部分ニ付テ審判ヲ爲スコトヲ得ス、然レトモ刑事訴訟法ニ於テハ公訴不可分ノ原則タル公訴ニ關スル基本原則アリ、又上訴裁判所ト雖モ控訴審ト上告訴トハ自ラ其制度ヲ異ニス、從テ上訴ノ範圍ハ當事者ノ意思ト公訴ニ關スル原則ト上訴審ノ制度トノ調和ニ鑑ミ之ヲ決定セサル可カラス。

裁判ニ對スル不服ノ程度

第一 上訴權者ハ下級裁判所ノ裁判ニ對シ事實ノ認定ニ付テ不服ナル場合アリ、又法律ノ適用ニ付テ不服ナル場合アリ、或ハ事件ノ實體ニ付テ不服ナル場合アリ、又單ニ其手續ニ付テ不服ナル場合アリ。斯カル場合ニ於テ控訴ハ總テノ點ニ付テ之ヲ爲スコトヲ得ヘキモ上告ハ特ニ規定アル場合ノ外ハ法令違反ヲ理由トスルトキニ限り之ヲ爲スコトヲ得ヘク、抗告ハ主トシテ手續上ノ問題ノニ付キ之ヲ爲スコトヲ得。

一部上訴トハ何ゾ

第二 全部上訴及一部上訴

上訴ハ原裁判ノ全部ニ對シテ爲スヲ原則トスルモ其一部分ヲ限り之ヲ爲スコトヲ妨ケス、若シ

公訴不可分の上訴

之ヲ限ラサルトキハ全部ニ對シテ爲シタルモノトセラル(刑訴三  
八〇條)果シテ然ラハ如何ナル場合ニ於テ事件ヲ分離シテ上訴スルコトヲ得ルヤ、此點ニ付テハ學說岐  
カル。然レトモ吾人ハ裁判ノ一部ニ對シテ上訴ヲ爲シ得ヘキ場合ハ其部分カ他ノ部分ト分レテ  
確定スルコトヲ得ルトキニ限ルモノト解ス。蓋シ是レ公訴不可分ノ原則ニ基ク、詳言スレハ凡  
ソ一個ノ事件ハ不可分のニ公訴ノ物體ト爲リ裁判所ニ繫屬シ審判ノ目的物ト爲ルモノナレハナ  
リ。故ニ例ヘハ數罪ニ對シテ刑ヲ併科スル場合ニ於テハ一ノ犯罪ニ關スル部分ニ限リテ上訴ヲ  
爲スコトヲ得ヘシ。然レトモ併合罪ニ對シテ一個ノ加重刑ヲ言渡シタル場合ニ於テハ上訴ハ必  
ス全部ニ對スルモノニシテ一部ノ上訴ヲ爲スコトヲ得ス、是レ一個ノ事件ヲ分割シテ上訴スル  
コトヲ得サルト同様ノ理由ニ出ツ。

尙ホ主刑、附加刑(沒收、追徴)及ヒ訴訟費用ニ關スル判決ハ之ヲ分離スルコトヲ得ス。刑ノ執  
行猶豫ノ判決ハ刑ノ言渡ノ判決ト分離スルコトヲ得ス。蓋シ此等ノ場合ニ於テハ其判決ハ一個  
ノ權利拘束ニ對スル判決トシテ同一ノ主文ニ包含セララルモノナレハナリ。

(註) 上訴ノ效力ノ一般ニ付テハ曩ニ之ヲ述ヘタリ。然レトモ上訴ノ效力ノ範圍ハ上訴申立ノ範圍ニ限ル、即チ一部上訴ノ  
場合ニ於テハ其部分ノミニ付キ效力ヲ生シ他ノ部分ニ及ハス、又上訴ヲ申立テ若クハ申立テラレタル訴訟關係人ニ對  
シテノミ效力ヲ生シ他ノ者ニ效力ヲ及ホスモノニ非ス、但シ上告審ニ於テ被告人ノ利益ノ爲ニ原判決ヲ破毀スル場合  
ニ於テ破毀ノ理由上告ヲ爲シタル共同被告人ニ共通ナルトキハ其ノ共同被告人ノ爲ニモ原判決ヲ破毀スヘシ(刑訴四  
五一條)

### 第四節 上訴申立ノ方式及ヒ期間

上訴申立ノ  
方式

#### 第一 上訴申立ノ方式

上訴ノ申立ハ申立書ヲ提出シテ爲ス。申立書ハ控訴ニ付テハ第一審裁判所、上告及抗告ニ付テ  
ハ原裁判所ニ差出スヲ原則トシ(刑訴三九六條四  
一九條四六〇條)監獄ニ在ル被告人上訴ヲ爲スニハ監獄ノ長又ハ其  
ノ代理者ヲ經由シテ申立書ヲ差出スヘク此ノ場合ニ於テ上訴ノ提起期間内ニ申立書ヲ監獄ノ長  
又ハ其ノ代理者ニ差出シタルトキハ上訴ノ提起期間内ニ上訴ヲ爲シタルモノト看做サル。

被告人自ラ申立書ヲ作ルコト能ハサルトキハ監獄ノ長又ハ其ノ代理者ハ之ヲ代書シ又ハ所屬吏  
員シテ之ヲ代書セシム、監獄ノ長又ハ其ノ代理者ハ原裁判所ニ申立書ヲ送付シ且之ヲ受取リタ  
ル年月日時ヲ通知スヘキモノトス(刑訴三  
九一條)

上訴申立書ノ内容ニ付テハ一定ノ形式ナシ、上訴ヲ爲スノ意思ヲ明カニ表示スルヲ以テ足ル、  
然レトモ電報ニ依ル上訴ハ其效ナシトス(大正五年三月  
三日決定)

#### 第二 上訴期間

上訴ハ裁判告知ノ日ヨリ一定ノ期間内ニ提起スルコトヲ要ス(刑訴三  
八一條)而シテ其期間ハ控訴ハ七  
日、上告ハ五日、即時抗告ハ三日トス、而シテ普通抗告ニ付テハ法定ノ期間ナシ、但シ原決定ヲ  
取消スモ實益ナキニ至リタルトキハ之ヲ許サス(刑訴三九五條四一八  
條四五八條四五九條)此期間ヲ經過シタル上訴ハ凡

テ不適法トシテ棄却セラル、但シ上訴權ノ回復ノ申立ヲ爲スコトヲ得(刑訴三  
八七條)

### 第五節 上訴ノ拋棄及取下

上訴ノ拋棄  
又ハ取下

#### 第一 上訴ノ拋棄又ハ取下

檢事、被告人及ヒ檢事被告人ニ非サル者ニシテ決定ヲ受ケタル者ハ上訴ノ拋棄又ハ取下ヲ爲スコトヲ得ヘシ、但シ被告人ハ被告人ノ爲メニ獨立シテ上訴權ヲ有スル被告人ノ法定代理人、保佐人、又ハ夫ノ同意ヲ得ルニ非サレハ上訴ノ拋棄又ハ取下ヲ爲スコトヲ得ス(刑訴三  
八二條)。本法カ檢事ニ上訴ノ拋棄又ハ取下ヲ認メタルハ公訴權ノ行使ニ關シテ任意主義ヲ認メ且公訴ノ取消ヲ許シタルニ對應セルモノナリ。

又被告人ノ爲獨立シテ上訴權ヲ有スル被告人ノ法定代理人、保佐人又ハ夫ハ被告人ノ同意ヲ得テ上訴ノ取下ヲ爲スコトヲ得ヘシ(刑訴三  
八三條)

要スルニ檢事ノミ獨立シテ上訴ノ拋棄又ハ取下ヲ爲スコトヲ得ヘク而シテ原審ニ於ケル代理人又ハ辯護人ハ如何ナル場合ニモ上訴ノ拋棄又ハ取下ヲ爲スコトヲ得サルモノトス。

上訴ノ取下ハ事件ノ一部ニ付テ爲スコトヲ得ルヤ否ヤ疑アリトモ、一部上訴カ許サル理由及條件ノ下ニ一部取下亦可能ナリト解ス。

上訴ノ拋棄  
又ハ取下ノ  
方式

#### 第二 上訴ノ拋棄又ハ取下ノ方式

上訴ノ拋棄又ハ取下ノ申立ハ書面ヲ以テ爲スヲ原則トス、但シ公判廷ニ於テハ口頭ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ、此場合ニ於テハ其申立ヲ調書ニ記載スルコトヲ要ス(刑訴三  
八五條)

而シテ其申立ヲ爲ス裁判所ハ上訴ノ拋棄ニ付テハ原裁判所ニ、上訴ノ取下ニ付テハ上訴裁判所ニ對シテ之ヲ爲ス。然レトモ訴訟記録ヲ上訴裁判所又ハ上訴裁判所檢事ニ送付スル前上訴ノ取下ヲ爲ス場合ニ於テハ其ノ申立書ヲ原裁判所ニ差出スコトヲ得、而シテ上訴、上訴ノ拋棄若ハ取下ノ請求アリタルトキハ裁判所書記ハ速ニ之ヲ對手人ニ通知スヘキモノトス(刑訴三  
九三條)

次ニ在監被告人ノ爲ス上訴ノ拋棄又ハ取下ニ付テハ前述セル在監被告人ノ上訴申立ニ關スル規定(刑訴三  
九一條)ヲ準用セラル(刑訴三  
九二條)

#### 第三 上訴ノ拋棄又ハ取下ノ效果

上訴ノ拋棄又ハ取下ヲ爲シタル者ハ其效果トシテ上訴權ヲ喪失ス、從テ其ノ事件ニ付更ニ上訴ヲ爲スコトヲ得ス(刑訴三  
八六條)(大正三年大正六  
年大判同趣旨)

### 第六節 上訴權ノ回復

上訴權ノ回  
復ノ意義

#### 第一 上訴權ノ回復ノ意義

上訴權ノ回復トハ期間ノ經過ニ因リテ上訴權ヲ喪失シタル者カ其權利ヲ回復スルヲ謂フ。蓋シ法律カ失權期間ヲ認メタルハ一定ノ期間内ニ或訴訟行爲ヲ爲スコトヲ要求スルモノナルヲ

本論第四編 上訴審ノ手續 第一章 通論 第五節 上訴ノ拋棄及取下 第六節 上訴權ノ回復 三五九

以テ失權期間懈怠ノ結果ハ其行爲ヲ爲スノ權利ヲ失フモノトス。然ルニ當事者ノ過失ナクシテ期間ヲ遵守スルコト能ハサル場合ニ於テ懈怠ノ結果ヲ被ラシムルハ過酷ニ失スルヲ以テ之ヲ救濟方法トシテ上訴權ノ回復ヲ許シタルモノナリ。

上訴權回復ノ要件

第二 上訴權回復ノ要件、左ノ如シ

- 一 實質的要件トシテ、其期間ヲ經過シタルコトカ上訴權者自身又ハ代人ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ因リタルコトヲ要ス。果シテ期間經過カ上訴權者又ハ代人ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ原因セルヤ否ヤハ各場合ニ於テ裁判所ノ判斷スヘキ事實問題ナリ(刑訴三八七條)
- 二 形式的要件トシテ、事由ノ止ミタル日ヨリ上訴ノ提起期間ニ相當スル期間内ニ疏明方法ヲ書面ニ記載シテ期間ヲ經過シタル訴訟關係人ヨリ原裁判所ニ申立ヲ爲スコトヲ要ス。期間ヲ經過シタル訴訟關係人ヨリ申立ヲ爲スコトヲ要スルカ故ニ其ノ以外ノ者ハ如何ナル場合ト雖此申立ヲ爲スコトヲ得ス(刑訴三八八條)。

上訴權回復ノ手續及效果

第三 上訴權回復ノ手續及效果

上訴權回復ノ申立ノ手續ハ疏明方法ヲ記載シタル書面ヲ以テ上訴ノ申立書ト共ニ之ヲ原裁判所ニ差出スヘキモノトス。此申立アレハ裁判所書記ハ速ニ之ヲ對手人ニ通知ス可キモノトス。而シテ原裁判所ニ於テ檢事ノ意見ヲ聽キ其許否ヲ決定スルモノトス。此決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得(刑訴三八九條)。

上訴權回復ノ請求アリタルトキハ原裁判所ハ上訴權回復請求許否ノ決定ヲ爲ス迄裁判ノ執行ヲ停止スル決定ヲ爲スコトヲ得ヘシ、裁判所此ノ決定ヲ爲ストキハ被告人ニ對シ勾留狀ヲ發スルコトヲ得(刑訴三九〇條)

練習問題

- (一) 上訴ノ效力ヲ説明スヘシ。
- (二) 一部上訴トハ何ソヤ。
- (三) 上訴ノ拋棄又ハ取下ノ方式及效果ヲ説明スヘシ。
- (四) 上訴權回復ノ要件及手續ヲ説明スヘシ。

大正六年日本大學試験

第二章 控 訴

第一節 控訴ノ性質

控訴ノ意義

第一 控訴ノ意義

控訴トハ第一審判決ニ對スル上訴ニシテ事實ノ認定及法律ノ適用ニ付覆審ヲ求ムルモノナリ。  
一 控訴ハ第一審判決ニ對スル上訴ナリ。故ニ控訴ハ未確定ノ判決ニ對シテ上級裁判所ニ救濟ヲ求ムル不服申立ナリ。本法ハ控訴ヲ以テ攻撃シ得ル判決ヲ規定セリ、即チ區裁判所又ハ地

方裁判所ニ於テ第一審トシテ爲シタル判決是ナリ(刑訴三九四條)。從テ控訴ハ區裁判所ノ判決ニ對シテハ地方裁判所ニ地方裁判所ノ判決ニ對シテハ控訴院ニ爲スヘキモノトス。舊法ニ於テハ控訴ヲ爲シ得ル判決ヲ本案ノ判決ト本案前ノ判決トニ區別シテ規定シタルモ本法ニ定メタル判決ハ皆終局判決ニシテ本案前ノ判決ニ相當スルモノナキヲ以テ舊法ノ如キ區別ヲ置カサルモノナリ。

二 控訴ハ事件ニ對スル事實ノ認定及法律ノ適用ニ付第二審ノ新ナル審理ヲ求ムルモノナリ。故ニ主トシテ法律ノ適用ノ當否ニ付キ審理ヲ爲スコトヲ原則トスル上告ト異ナル。

三 控訴ハ第二審裁判所ニ覆審ヲ求ムルモノナリ。即チ刑事ノ控訴ハ覆審ナルカ故ニ控訴審ニ於テハ事件ニ對シテ更ニ新ナル審判ヲ爲ス可キモノナリ(刑訴四〇一條一項)。換言スレハ第一審ノ審理ヲ續行スルモノニ非ス、又第一審判決ノ當否ヲ審査スルモノニ非ス。第一審ニ關係ナク無制限ナル審理手續ヲ經テ判決ヲ爲スモノナリ。固ヨリ現行法ニ於テモ控訴權ノ行使ニ關シテハ當事者ノ處分權ヲ認ムルカ故ニ控訴裁判所ハ其審判ヲ控訴申立ノ範圍ニ局限スヘキハ勿論ナリ。然リト雖モ控訴ノ審判ニ關シテハ原則トシテ當事者ノ處分權ヲ認メサルカ故ニ其控訴申立ノ範圍内ニ於テハ第一審裁判所同一ノ方法ヲ以テ事件ノ審判ヲ爲スヘキモノナリ。即チ第一審裁判所ト同シク職權主義、實體的眞實發見主義、自由心證主義ヲ以テ進行スヘキモノニシテ事件ノ審判ニ付キ第一審裁判所ノ遵守スヘキ法則ニ從フノ外何等ノ拘束ヲモ受ク可キ

モノニ非ス(刑訴四〇七條)、故ニ學者カ控訴ヲ稱シテ所謂第二次ノ第一審ナリト評スルハ蓋シ偶然ニ非ス、是レ民事ニ於テ續審主義ヲ採用セルト大ニ異ナル所ナリ。但シ第四百三條ノ被告人控訴ヲ爲シタル事件及被告人ノ爲ニ控訴ヲ爲シタル事件ニ付テハ原判決ノ刑ヨリ重キ刑ヲ言渡スコトヲ得ストノ規定ハ控訴ノ審判ニ關スル原則ノ一例外ナリ。而シテ第四百三條ノ趣旨タルヤ主文ニ於テ原判決ノ刑ヨリ重キ刑ヲ言渡スコトヲ得サルモノナルカ故ニ理由ニ於テハ原判決ヨリモ被告人ニ不利益ナル判斷ヲ附加スルモ立法ノ趣旨ニ反スルモノニ非サルナリ、是レ舊法ト異ナル所ナリ。

### 第二節 控訴ノ申立

第一 通則ニ依リ上訴權ヲ有スル者ハ皆控訴ノ申立ヲ爲スコトヲ得。

控訴申立ノ期間ハ判決言渡アリタル日ヨリ五日トス(刑訴三九五條)

第二 控訴ハ申立書ヲ第一審裁判所ニ差出シテ之ヲ爲ス(刑訴三九六條)

其申立ハ控訴ヲ爲ス旨ヲ陳フルヲ以テ足り他ニ不服ノ理由ヲ示スコトヲ要セス。是レ上告ノ申立ト異ナル所ナリ。蓋シ控訴ノ審判ニ付テハ當事者ノ處分權ヲ認メス控訴申立ノ理由ニ拘束セラレサルヲ以テナリ。但シ判決ノ一部ニ對シテ控訴セントスルニ在ルトキハ其趣旨ヲ明示スルコトヲ要ス可シ、若シ之ヲ限ラサルトキハ判決ノ全部ニ對シ控訴シタルモノト看做ス可ケレハ

控訴權者及  
控訴期間  
控訴申立ノ  
方式

控訴申立後ノ手續

ナリ(刑訴三八〇條)

第三 控訴ノ申立アリタルトキハ裁判所ハ速ニ之ヲ對手人ニ通知ス(刑訴三九三條)。控訴ハ判決ノ執行ヲ停止ス、控訴ヲ受ケタル第一審裁判所ハ控訴ノ申立法律上ノ方式ニ違反シ又ハ控訴權消滅後ニ爲シタルモノナルトキハ檢事ノ意見ヲ聽キ決定ヲ以テ之ヲ棄却ス、此ノ決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得(刑訴四九七條)。

控訴カ第一審裁判所ニ於テ受理セラレタルトキハ訴訟記録及證據物ヲ其裁判所ノ檢事ニ送付シ、檢事ハ之ヲ控訴裁判所ノ檢事ニ送致シ、其檢事之ヲ控訴裁判所ニ送付スルモノトス、被告人勾留ヲ受ケ監獄ニ在ルトキハ檢事之ヲ控訴裁判所所在地ノ監獄ニ移スヘキモノトス(刑訴三九八條)。

### 第三節 附帶控訴

#### 第一 附帶控訴ノ意義

附帶控訴トハ既ニ申立ラレタル主タル控訴ニ附帶スル趣旨ヲ以テ控訴裁判所ノ檢事ヨリ爲ス控訴ヲ謂フ(刑訴三九九條)。舊法ニ於テハ控訴ノ相手方ニモ附帶控訴ヲ爲シ得ルコトヲ認メタレトモ理由ナキカ故ニ本法ハ之ヲ控訴裁判所ノ檢事ノミニ限レリ。

附帶控訴ハ主タル控訴ニ對シ附隨ノ關係ヲ有スルヲ以テ附帶控訴ハ主タル控訴ト其ノ範圍及運命ヲ共ニスルモノトス。(民事訴訟ニ於ケル附帶控訴ハ此點ニ於テ觀念ヲ異ニス、民事四〇六條)。

附帶控訴ノ意義

附帶控訴ノ效果

附帶控訴ヲ申立ツルコトヲ得ル時期ハ控訴審ノ辯論終結ニ至ル迄トス。申立ノ方式ハ書面ヲ以テ控訴裁判所ニ之ヲ爲ス可キモノト解ス。

#### 第二 附帶控訴ノ效果

附帶控訴ノ效果ハ控訴裁判所ヲシテ被告人ニ對シテ原判決ノ刑ヨリ重キ刑ヲ言渡スコトヲ得セシムルニ在リ。蓋シ檢事カ被告人ノ利益ノ爲メニ控訴ヲ爲シ又ハ被告人ヨリ主タル控訴ヲ爲シタルトキハ控訴裁判所ハ原判決ノ刑ヨリ重キ刑ヲ言渡スコトヲ得サルノ制限アルモ(刑訴四〇三條)檢事カ附帶控訴ヲ爲シタルトキハ控訴裁判所ハ前示第四百三條ノ制限ヲ受ケサルヲ以テナリ。

### 第四節 控訴ノ審理

控訴ノ審理

第一 刑事訴訟ニ於ケル控訴ハ續審ニ非スシテ覆審ナルカ故ニ控訴ノ審理ハ其控訴申立ノ範圍内ニ於テ更ニ第一審裁判所ト同一ノ方法ヲ以テ事件ノ審判ヲ爲ス可キモノナリ。故ニ控訴裁判所ハ訴訟資料ニ付テモ制限ナク、又控訴申立ノ理由ニモ拘束セラレルコトナク全ク原審ト獨立シテ事實ノ認定及法律ノ適用ニ涉リテ審理ヲ爲シ其ノ結果原審ノ判決ノ當否ニ關係ナク更ニ事案ニ對シテ判決ヲ爲スヘキモノナリ、即チ原判決正當ナルモ之ヲ維持スヘキモノニ非ス、原判決不當ナルモ之ヲ取消スヘキモノニ非ス(刑訴四〇一條一項)即チ控訴ノ判決アレハ控訴アリタル第一審ノ判決ハ之ニ符合スルト否ト問ハス當然消滅スヘキモノナリ、故ニ控訴アリタル事件ニ付控訴ノ

控訴ノ審理ニ付テハ第一審ノ手續ニ依ルヲ原



判決確定スルトキハ其ノ判決ヲ執行スヘキモノニシテ第一審判決ヲ執行スヘキモノニ非ザルナリ。故ニ本法ハ第四百七條ヲ以テ控訴ノ審判手續ニ付テハ別段ノ規定アル場合ヲ除クノ外總テ第一審公判ノ規定ヲ準用スヘキコトヲ定メタリ。爰ヲ以テ控訴院ノ控訴審判ニハ地方裁判所ノ公判ニ關スル規定ヲ準用シ、地方裁判所ノ控訴審判ニハ區裁判所ノ公判ニ關スル規定ヲ準用スルコトト爲ル、是レ覆審主義ヲ採用シタル當然ノ結果ナリトス。

**第二** 前述ノ如ク控訴ノ審理ハ第一審ノ判決ニ對シテ更ニ新ナル審理ヲ爲スモノナリト雖、控訴裁判所カ判決ヲ爲ス場合ニ於テ其ノ認定シタル事實及事實認定ノ資料タル證據カ第一審判決ニ示シタルモノト同一ナル場合ニ於テハ其ノ記載ヲ引用スルコトヲ得ルモノト爲ス(刑訴四)〇五條、蓋シテ如キ場合ニ於テハ其ノ引用ニ依リ當事者ヲシテ判決ノ趣旨ヲ了知セシムルコトヲ得ルヲ以テ控訴裁判所ノ判決ニ累テ同一ノ事項ヲ示スノ必要ナク却テ之ニ因リテ判事ノ手數ト努力トヲ省クノ利益アレハナリ。其ノ他控訴ノ審判ニ付テ被告人控訴ヲ爲シタル事件及被告人ノ爲ニ控訴ヲ爲シタル事件ニ付テハ原判決ノ刑ヨリ重キ刑ヲ言渡スコトヲ得ストノ制限アルコトハ前述ノ如シ。

控訴審ノ裁判

### 第五節 控訴審ノ裁判

控訴審ノ裁判ハ大別シテ被告事件ニ對シテ爲スモノト、然ラサルモノトノ二トナス。

本案以外ノ裁判

#### 第一 被告事件ニ對セサル裁判

##### 一 控訴棄却ノ判決(刑訴四)〇〇條

控訴裁判所ニ於テ控訴棄却ノ判決ヲ爲スヘキ場合ハ控訴ノ申立法律上ノ方式ニ違反シ又ハ控訴權消滅後ニ爲シタルモノナルトキ是ナリ。

控訴ノ申立方式ハ前述セルカ如ク法律ニ於テ之ヲ一定ス、故ニ法定ノ方式ヲ踐マサルモノハ違反アルモノトス、控訴權ノ消滅後ニ爲シタルトキトハ控訴權ノ消滅原因ノ發生後ニシタル控訴ヲ謂フ。控訴權ノ消滅ハ控訴ノ拋棄又ハ取下其ノ他期間經過ニ因ル。

##### 二 第一審裁判所ニ差戻ノ判決(刑訴四)〇二條

第一審裁判所ニ於テ不法ニ管轄違ヲ言渡シ又ハ公訴ヲ棄却シタルトキハ控訴裁判所ハ判決ヲ以テ事件ヲ第一審裁判所ニ差戻スコトヲ得ヘシ。此點ニ於テ舊法ハ第一審カ不法ニ管轄違ノ言渡ヲ爲シタルトキハ必ス差戻ヲ爲スヘキモノト爲シタルトモ、本法ハ控訴審ニ於テ直ニ第二審ノ判決ヲ爲スヤ將タ第一審裁判所ニ差戻シテ更ニ判決ヲ爲サムヘキヤヲ一ニ裁判所ノ裁量ニ委ネタリ。故ニ控訴審カ第二審トシテ判決ヲ爲ス場合ハ勿論事件ノ實體ニ對シテ爲ス判決タルヤ言ヲ俟タス。

##### 三 控訴棄却ノ決定(刑訴四)〇六條

控訴裁判所ハ第三百六十五條ノ規定ニ該當スル事件即チ(一)公訴ノ取消アリタルトキ、(二)被告

人死亡シ又ハ被告人タル法人存続セサルニ至リタルトキ、(三)第九條又ハ第十條ノ規定ニ依リ審判ヲ爲スヘカラサルトキニ於テ第一審裁判所公訴ヲ棄却セザリシトキハ判決ヲ以テ公訴ヲ棄却スヘキモノトス。此ノ決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得。

蓋シ第三百六十五條ノ規定ニ該當スル事件ニ付テハ第一審裁判所ハ公訴棄却ノ決定ヲ爲スヘキモノナリ、然ルニ之ヲ爲ササルハ違法ナリ、從テ控訴裁判所ニ於テ此決定ヲ爲スヘキモノト規定ス、此場合ニ於テ控訴裁判所ノ決定アリタルトキハ第一審ノ判決ハ當然消滅ニ歸スヘキモノナリ。

本條ノ判決

第二 被告事件ニ對シテ爲ス判決

一 控訴裁判所カ第二審トシテ被告事件ニ付キ爲ス判決(刑訴四〇(一條一項))  
 控訴ノ申立適法ナルトキハ控訴裁判所ハ事件ニ付キ覆審ヲ爲スモノニシテ全ク原審ト獨立シテ審理ヲ爲シ原審ノ判決ノ當否ニ關係ナク更ニ事案ニ對シテ新ナル判決ヲ爲スヘキモノナリ、詳言スレハ審理ノ結果ニ因リ第一審判決ニ對スル維持又ハ排斥ニ付キ特ニ之ヲ主文ニ現ハスコトナク、全然新ニ刑ノ言渡、刑ノ免除、無罪、免訴等ノ判決ヲ爲スヘキモノナリ、此判決ノ結果第一審判決ハ當然消滅ニ歸スヘキモノナリ、第四百一條第一項ハ其趣旨ヲ明カニス(前節控訴ノ審理參照)。

二 控訴裁判所ノ爲ス第一審ノ判決(刑訴四〇(一條二項))

第一審裁判所不法ニ管轄ヲ認メテ事件ニ付裁判ヲ爲シタル場合ニ於テ控訴裁判所其ノ事件ニ付第一審ノ管轄權ヲ有スルトキハ第一審ノ判決ヲ爲スヘキモノニシテ第二審ノ判決ヲ爲スヘキモノニ非ス、故ニ其判決ニ對シテ更ニ控訴ヲ爲スコトヲ得ヘシ。

三 控訴審ニ於ケル被告人不出頭ノ判決(刑訴四〇(四條))

控訴ノ審判ニ付テハ前述ノ如ク別段ノ規定アル場合ヲ除クノ外第一審ノ公判ニ關スル規定ヲ準用セラルルカ故ニ控訴裁判所ニ於テモ第一審ニ關スル規定ニ依リ、被告人ノ出廷ヲ要スル原則ニ對スル例外トシテ被告人ノ辯論ヲ聽カスシテ判決ヲ爲スコトヲ得ヘキ場合アルハ言ヲ俟タス(前出第四節第一款三三三頁參照)。

然レトモ其ノ他特ニ控訴審ニノミ適用セラルル特別規定アリ、即チ被告人正式ノ召喚ヲ受ケナカラ期日ニ出頭セサルトキハ更ニ期日ヲ定メ被告人再ヒ正當ノ事由ナクシテ其ノ期日ニ出頭セサルトキハ其ノ陳述ヲ聽カスシテ其儘判決ヲ爲スコトヲ得ルコト是ナリ(刑訴四〇(四條))、此場合ト雖モ勿論舊法ノ如キ闕席判決ニ非サルカ故ニ故障ヲ申立ルコトヲ得サルナリ。

次ニ控訴審ノ判決ヲ説明スルニ當リ一言スヘキハ前述ノ如ク被告人控訴ヲ爲シ又ハ被告人ノ爲ニ控訴ヲ爲シタル事件ニ對シ控訴裁判所ハ原判決ノ刑ヨリ重キ刑ヲ言渡スコトヲ得サルノ制限アルコト是ナリ。

練習問題

- (一) 刑事ニ於ケル控訴ノ性質ヲ論スヘシ  
大正三十一年日本大學試験  
明治三十七年文官高等試験
- (二) 一部控訴ヲ論ス  
明治四十三年京都大學試験
- (三) 附帶控訴ノ要件及ヒ其消滅原因ヲ説明スヘシ  
大正二年辯護士試験
- (四) 控訴審ノ判決ノ種類ヲ説明スヘシ

### 第三章 上告

#### 緒言

從來ノ上告審ノ制度ハ所謂法律審ト稱シ上告裁判所ニ於テハ原則トシテ事實ノ審判ヲ爲サス法律適用ノ當否ノミニ付テ第二審判決ヲ審查スルモノトセリ、然ルニ上告審ノ審判ノ範圍ヲ斯ク極限スルハ上告裁判所ヲ以テ國家ノ最高ノ裁判所ト爲シ上告ノ制度ヲ設ケタル目的ヲ達成スル所以ニ非ス、茲ヲ以テ本法ハ上告ニ關スル法規ニ重大ナル改正ヲ加ヘテ根本ノ主義ヲ一變シタリ、今其ノ大綱ヲ摘示センカ、**第一舊法ニ於テハ上告ハ第二審判決ニ對シテノミ爲シ得ヘキモノト定メタルモ本法ニ於テハ場合ヲ限リ第一審ノ判決ニ對シテモ之ヲ爲スコトヲ得ヘキモノト爲シ、第二舊法ニ於テハ上告ハ法令ニ違反スルコトヲ理由トスルトキニ限り之ヲ許シタルモ本法ニ於テハ法令違反ヲ理由トスル場合ノ外一定ノ條件ノ下ニ重大ナル事實ノ誤認アルコト刑ノ量定甚シク不當ナ**

上告  
緒言

ルコト並再審開始ノ理由ニ該當スル事由アルコトヲ理由トシテ上告ヲ爲スコトヲ得ヘキモノト爲シ、**第三舊法ニ於テハ上告裁判所ハ上告諭旨ニテノミ付審理スヘキモノト爲シタルトモ本法ニ於テハ上告裁判所ハ一定ノ事項ニ付職權ヲ以テ調査スルコトヲ得ヘキモノト爲シ、第四舊法ニ於テハ上告理由アル場合ニ於テハ原判決ヲ破毀シテ他ノ裁判所ニ移送スルヲ原則ト爲シタルトモ本法ニ於テハ原則トシテ移送ノ制ヲ廢シ原判決ヲ破毀スルトキハ上告裁判所自ラ事實ノ審理ヲ爲シテ被告事件ニ付判決ヲ爲スヘキコト而カモ上告裁判所被告事件ニ付更ニ審理スル場合ニ於テハ覆審主義ノ原則ニ則リテ審判スヘキモノト定メタルハ蓋シ其ノ最顯著ナルモノナリ。**

#### 第一節 上告ノ性質

##### 第一 上告ノ意義

上告トハ主トシテ法令違反ヲ理由トシテ最上級裁判所ニ對シ下級裁判所ノ判決ノ更正ヲ求ムル上訴ヲ謂フ。

一 上告ハ第二審ノ判決(刑訴四〇八條)及特定ノ第一審判決(刑訴四一六條)ニ對シテ爲ス上訴ナリ、故ニ第二審ノ判決ニ對シテハ上告ノ理由アルトキハ總テノ判決ニ對シ上告ヲ爲スコトヲ得ヘシ。反之區裁判所又ハ地方裁判所ニ於テ爲シタル第一審ノ判決ニ對シテハ左ノ理由アルトキハ控訴ヲ爲サスシテ上告ヲ爲スコトヲ得

上告ノ性質  
上告ノ意義

(イ) 判決ニ依リ定リタル被告事件ノ事實ニ付法令ヲ適用セス又ハ不當ニ法令ヲ適用シタルコトヲ理由トスルトキ

(ロ) 判決アリタル後刑ノ廢止若ハ變更又ハ大赦アリタルコトヲ理由トスルトキ

本法カ第一審判決ニ對シテ上告ヲ許シタル所以ハ蓋シ當事者カ第一審判決ニ示シタル事實ノ認定ニ不服ナキ場合ニ於テモ控訴ノ審判ヲ經ルニ非サレハ絕對ニ上告裁判所ノ判斷ヲ求ムルコトヲ得サルモノト爲スハ實際上迂遠ニシテ毫モ此ノ如ク定ムル必要ナク斯ノ如キ場合ニ於テハ直ニ上告裁判所ノ判斷ヲ求ムルコトヲ得セシムルヲ適當ナリト認メタルニ因ル、而シテ第一審判決ニ對シテ上告ヲ爲シ得ヘキ場合ヲ第一號及第二號ニ定メタル理由アルトキニ限リタルハ同號ニ定メタル以外ノ理由ニ因リ不服ヲ申立ツル場合ニ於テハ常ニ事實ノ覆審ヲ爲スノ必要ヲ生シ控訴裁判所ノ判斷ヲ求ムルヲ相當トスルカ故ナリ、而シテ第一審判決ニ對スル上告ハ控訴ヲ爲ササルコトヲ條件トスルカ故ニ控訴ヲ爲シタル場合ニ於テハ上告ヲ爲スモ其ノ効ナキヤ明ナリ。從テ第一審判決ニ對シ上告ノ申立ヲ爲シタル場合ニ對手人控訴ノ申立ヲ爲シタルトキハ其ノ上告ハ效力ヲ失フモノトス。但控訴ヲ取下ケタルトキ又ハ期間經過若ハ形式ノ不備ヲ理由トシテ控訴ヲ棄却シタルトキハ控訴其ノ効ヲ失フヲ以テ上告ハ控訴ナカリシ場合ト同シク其ノ效力ヲ有スヘキヤ勿論ナリ(刑訴四一七條)而シテ現行法ニ於テハ上告審ノ管轄ハ事件ノ大小輕重ヲ問ハス總テ大審院ニ屬ス(刑訴五〇條)

上告ノ理由

第二 上告ノ理由

前述セル所ニ依レハ第二審判決ニ對スル上告ノ理由ニハ法令違反ト其ノ他ノ場合トアリ、左ニ説明スヘシ。

一 法令ニ違反シタル判決ナルコトヲ理由トスルトキ(刑訴四〇九條) 法令ニ違反シタル判決トハ法令ヲ適用セス又ハ不當ニ法令ヲ適用シタル判決ノ謂ナリ。茲ニ法令トハ實體法規タルト訴訟法規タルト、成文法タルト、慣習法タルト、狹義ノ法律ナルト、命令ナルトヲ問ハス總テ之ヲ包含スヘシ。

法令違背カ上告理由ト爲ルニハ其法令違背カ判決ニ影響ヲ及ホシタル場合ニ限ルヲ原則トス