

リ、或ハ其成立ノ真正、或ハ其内容ノ眞實ノ疑ハシキ結果トシテ、訴訟法上無効ノモノトナルコトアリ。例ヘバ法律ニ依ル訊問調書ニ特別ノ事由ナクシテ供述者ノ署名捺印（又ハ之ニ代ルベキ形式）ヲ缺クトキハ、該調書ハ無効ナリ（訴、五六V、七四参照）。是レ縱ヘ其成立ハ眞正ナリトスルモ、其内容ノ眞實ヲ保シ難キガ故ナリ。然レドモ成立ノ眞正ガ明ニシテ、其内容ノ眞實ニモ疑ナキ以上ハ、其内容トシテ記載セラレタル手續ガ、手續トシテハ不十分ナリトスルモ、是レ手續其者ノ效力問題ニシテ、書類ノ效力問題ニアラズ。斯カル場合ニ其書類ヲ利用シ得ザルコトハ結果ニ於テ同一ナルモ、其問題ノ意義ヲ異ニスルコトヲ注意スベシ。

第三節 訴訟行爲ノ時

一期日

(一) 期日トハ訴訟行爲ヲ爲ス爲メニ指定セラレタル一時點及ビ其後ノ不確定ナル時ノ延長ヲ謂フ。訴訟主體ガ單獨ニ訴訟行爲ヲ爲ス場合ニハ期日ヲ定ムル必要ナシ。裁判所ヲ中心トシテ訴訟當事者其他ノ第三者ガ相會シテ爲ス場合ニ初メテ其必要ヲ生ズ。例ヘバ公判期日ニ於ケルガ如シ。期日ヲ定ムル者ハ裁判長（區裁判所ニテハ單獨判事）、豫審判事、受命判事、受託判事ナ

リ。此等ノ者ハ又之ヲ變更スルコトヲ得（訴、三三〇、三三二）。

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

(二) 期日懈怠ノ效果左ノ如シ。

一 被告人公判期日ヲ懈怠スルトキハ公判ヲ開クコトヲ得ズ。從テ被告人ハ辯論權ヲ失フコトナシ。但例外アリ（訴、三五二、三六六—三六八、四〇四）。尙場合ニ依リ勾引ノ事由トナル（同、八六）。

二 辯護人公判期日ヲ懈怠シタルトキハ、辯護人ヲ必要トスル事件ニ在テハ判決ノ言渡ヲ爲ス場合ノ外公判ヲ開クコトヲ得ズ。從テ通例辯論權ヲ失フコトナキモ、此場合ニハ裁判長ハ別ニ辯護人ヲ選任スルコトヲ得（訴、三三四、三三五、四三三）。

三 證人、鑑定人、通事期日ヲ懈怠スルトキハ、過料ニ處セラレ費用ノ賠償ヲ命ゼラルルコ

トアリ(訴、一九〇、二二八、二二六)。尙證人ニ在テハ勾引セラルルコトアリ(同、一九一)。

四 輔佐人が期日ヲ懈怠シタル場合ニ在テハ、當該期日ニ於ケル辯論權ヲ失フ。

五 私訴關係人闕席シタルトキハ其陳述ヲ聽カズシテ判決ヲ爲スコトヲ得(訴、五九三)。期日以外ニ爲サレタル訴訟行爲ハ無効トス。無効ノ意義ニ付テハ前ニ述ベタリ。

二期間

- (一) 期間トハ訴訟法上裁判所又ハ訴訟關係人ヲシテ其間ニ於テ或行爲ヲ爲サシメ又ハ爲サザラシムル爲メノ時間ヲ謂フ。之ニ行爲期間(例、上訴期間)ト間隔期間(例、猶豫期間、訴、三二二一)トアリ。又期間ガ如何ニシテ定マルカニ因リ法定期間ト裁定期間(例、同、八二二)トアリ。而シテ刑事訴訟法上ノ期間ハ多クハ法定期間ナレドモ、法定期間ハ必ズシモ不變期間ナルニアラズ。或行爲ノ時ヨリ或行爲ノ時マデト謂フガ如ク定マルモノアリ(例、訴、二六、三九、四四、三五七)。裁定期間ハ裁判所ガ之ヲ定ムルモノニシテ更ニ之ヲ延長スルモ妨ナシ。
- (二) 期間ノ計算ヲ要スル場合ニハ左ノ方法ニ依ル。
 - 期間ノ計算ニ付キ時ヲ以テスルモノハ即時ヨリ之ヲ起算シ、日、月又ハ年ヲ以テスルモノハ

初日ヲ算入セズ。但時効期間ノ初日ハ時間ヲ論セズ一日トシテ之ヲ計算ス。月及ビ年ヲ計算スルニハ一般ニ曆ニ從フ。期間ノ末日ガ日曜日、一月一日二日四日、十二月二十九日三十日三十一日又ハ一般ノ休日トシテ指定セラレタル日ニ當ルトキハ之ヲ期間ニ算入セズ。但時効期間ニ付テハ此限ニアラズ(訴、八一)。尙勾留期間ノ計算法ハ時効期間ニ準スベシトスル説アルモ當否ニ付テ疑アリ。

法定期間ハ訴訟行爲ヲ爲スベキ者ノ住居又ハ事務所ノ所在地ト裁判所ノ所在地トノ距離ニ從ヒ海陸路二十里毎ニ一日ヲ加フ。其距離又ハ端數二十里ニ滿タザルモ五里以上ナルトキハ一日ヲ加フ。但海路ハ二海里ヲ一里トシテ之ヲ計算ス。以上ノ方法ハ宣告シタル裁判ニ對スル上訴ノ提起期間ニハ之ヲ適用セズ(訴、八二一、一)。

外國又ハ交通不便ノ地ニ在ル者ノ爲メニハ裁判所ニ於テ特ニ期間ヲ定ムルコトヲ得(訴、八二二)。

(三) 期間懈怠ノ效果左ノ如シ。

- 一 裁判所ガ行爲期間ヲ懈怠シ期間經過後爲シタル行爲ニ付テハ、其期間ニ關スル規定ガ絶對的規定ナリヤ訓示的規定ナリヤニ依リテ效力同ジカラズ。例ヘバ第三五三條ノ規定ニ違

反シテ期間經過後ニ爲シタル公判手續ハ無効ナルモ、第八九條ノ規定ニ違反シ期間經過後ニ勾留狀ヲ發スルモ無効ニアラズ。間隔期間ニ付テモ其理論ハ亦同ジ。但之ニ付テハ明文ヲ以テ期間ニ關スル規定ニ因ラザルコトヲ得ル場合ヲ認ム(訴、一九四Ⅱ、三二二Ⅰ)。

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

三 期日及ビ期間以外ノ時

訴訟行爲ハ期日及ビ期間以外ノ時ニ依リテモ亦拘束セラルルコトアリ。例ヘバ家宅捜査ハ期日又ハ期間ニ關係ナキ行爲ナレドモ、通例住居者其他一定ノ者ノ承諾アルニアラザレハ日出前日没後ハ之ヲ爲スコトヲ得ザルガ如シ(訴、一五五)。

第四節 訴訟行爲ノ場所

一 公判期日ニ於テ爲スベキ訴訟行爲

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

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

二 公判期日以外ニ於ケル訴訟行爲

公判期日以外ニ於テ爲ス裁判機關ノ訴訟行爲ニハ公判裁判所ノ爲スモノト然ラザルモノ(例、豫審判事、受命判事)トアリ。後者ハ裁判所内ニ於テ爲スコトアリ、又然ラザルコトアリ。公判裁判所ノ爲スモノハ事實上裁判所外ニ於テ爲スコト通例ナレドモ、是レ亦必要アレバ裁判所内ニ於テモ爲スコトアリ。但此場合ニ於テモ公判廷ニ於テ公判手續トシテ爲スニアラズ。其重ナル場合左ノ如シ。

- 一 皇族、親任官、同待遇者、帝國議會ノ議員ヲ證人トシテ訊問スル場合(皇室裁判令二九、訴、二〇九)。
- 二 押収又ハ搜索ヲ爲ス場合(訴、一四〇—)。

- 三 檢證ヲ爲ス場合(訴、一七五—)。
 - 四 裁判所ガ必要アル場合ニ於テ證人ヲ裁判所外ニ召喚シ、又ハ其所在ニ付キ訊問シ、若クハ指定ノ場所ニ同行ヲ命ズル場合(訴、一八四—、二〇八、二二二)。
 - 五 公判期日ニ於ケル取調準備ノ爲メノ各種ノ行爲(訴、三三三—)。
- 受命判事ハ以上ノ行爲ヲ、受託判事ハ以上ノ中一乃至四ヲ、豫審判事ハ一乃至四ノ外尙裁判所外ニ於ケル被告人訊問ヲ爲スコトヲ得。
- 公判期日以外ニ於テ爲ス行爲ニ付テハ場所ノ制限ナシ。唯裁判所、單獨判事、檢事、司法警察官ニ關シテハ原則トシテ管轄區域ノ制限アルノミ(訴、一一、二五二)。
- 公判期日以外ニ於テ當事者ノミニ由リテ行ハルル行爲ニ付テハ、場所ノ制限ナシ(例、上訴ノ申立)。

第四章 召喚及ビ強制處分

第一節 被告人ノ召喚

一 被告人ノ召喚ハ一定ノ日時ニ一定ノ場所ニ出頭スベキコトヲ命ズル裁判機關ノ意思表示ナリ(訴、八三)。此意思表示ニ由リテ被告人ハ出頭ノ義務ヲ負フ。出頭ノ日時ニ後レタル被告人ガ仍何時マデ出頭ノ義務アリヤハ場合ニ因リテ一様ナラズ。出頭シタル被告人ハ速ニ之ヲ訊問スベク(同、八五一)、又被告人ハ訊問ノ終了スルマデハ其場所ニ留マル義務アリ。

被告人再度ノ召喚ヲ受ケ故ナク出頭セザルトキハ勾引セラルルコトアリ(訴、八六)。但豫審判事ハ何時ニテモ被告人ノ所在ニ付キ之ヲ訊問スルコトヲ得(同、三〇〇)。公判ニ於テハ被告人ノ出頭ナキ限リ原則トシテ公判ヲ開クコトヲ得ズ(同、三三〇)。但例外アリ(同、三五二、三六六—、四〇四)。

二 召喚ハ公判ニ於テハ裁判所之ヲ爲ス。從テ其意思表示ハ決定ナリ。其方法ハ召喚狀ヲ發スルヲ本則トス。但例外ニアリ。即チ被告人ヨリ期日ニ出頭スベキ旨ヲ記載シタル書面ヲ差出し、又ハ出頭シタル被告人ニ對シ口頭ヲ以テ次回ノ出頭ヲ命ジタルトキハ、召喚狀ヲ發シタルト同一ノ效力ヲ有ス。口頭ヲ以テ出頭ヲ命ジタル場合ニ於テハ其旨ヲ調書ニ記載スベキモノトス。又受訴裁判所ニ近接スル監獄ニ在ル被告人ニ對シテハ、監獄官吏ニ通知シテ之ヲ召喚スルコトヲ得。此場合ニ於テハ被告人監獄官吏ヨリ通知ノ受ケタルヲ以テ召喚狀ノ送達アリタルモ

ノト看做ス(訴、八四)。

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

召喚ハ裁判所之ヲ爲スベキモノナルモ、急速ヲ要スルトキハ、裁判長單獨ニ之ヲ決定シ又ハ部員(受命判事)ヲシテ之ヲ爲サシムルコトヲ得(訴、九三)。

豫審判事ハ被告人ノ召喚ニ關シ裁判所又ハ裁判長ト同一ノ權ヲ有ス(訴、一二二)。

三 召喚狀ニハ被告事件、被告人ノ氏名及ビ住居、被告人ノ出頭スベキ年月日時、場所及ビ召喚ニ應ゼザルトキハ勾引狀ヲ發スルコトアルベキ旨ヲ記載シ、裁判長又ハ受命判事之ニ記名捺印スルコトヲ要ス。尙裁判長ガ急速ヲ要スル場合ニ於テ自ラ召喚狀ヲ發スル場合ニハ其旨ヲ記載セザルベカラズ(訴、九七)。豫審判事ノ發スル召喚狀モ亦之ニ準ズ。召喚狀ハ之ヲ送達ス(同、九九)。其手續ハ一般ノ例ニ依ル(同、八〇)。

四 召喚ガ不適法ナルトキハ被告人ハ出頭ノ義務ナシ。例へバ召喚狀ガ違式ナル場合又ハ公判期日ノ指定ニ關シ法定ノ猶豫期間ヲ存セズシテ召喚ヲ爲シタル場合(訴、三二二I)ノ如シ。然

レドモ被告人ガ任意出頭シタルトキハ、豫審公判ヲ問ハズ、被告人裁判所構内ニ在ル場合ニ該當スルヲ以テ、原則トシテ之ヲ訊問スルコトヲ得。但公判期日ノ指定ニ關シ法定ノ猶豫期間ヲ存セザル場合ニ限り、仍被告人ノ異議アルトキハ之ヲ訊問スルコトヲ得ズ。

五 被告人ヲ召喚スベキ場所ハ裁判所ナリ。然レドモ裁判所ハ其以外ノ場所ニ於テ被告人ヲ訊問スル必要アルコトナキニアラズ。斯カル場合ニハ裁判長ハ指定ノ場所ニ被告人ノ出頭又ハ同行ヲ命ズルコトヲ得。若シ被告人正當ノ事由ナクシテ之ヲ肯セザルトキハ其場所ニ勾引スルコトヲ得(訴、一〇六)。而シテ斯カル裁判所以外へノ出頭命令ハ被告人ニ對スルモノトシテハ變則ノモノナルヲ以テ、刑事訴訟法ハ之ヲ召喚ト稱セズ。又其處分モ之ヲ裁判長ノ權限ニ委ネタリ(同、二〇八參照)。

第二節 對人的強制處分(附、現行犯)

對人的強制處分ニ勾引、勾留及ビ逮捕ノ三アリ。

一 勾引

(一) 勾引ハ訊問ノ目的ヲ以テ一定ノ人ニ對シ裁判所其他ノ場所ニ出頭スベキコトヲ命ズル強制

的(強制力)アル意思表示ナリ。其方法ハ勾引狀ヲ發シテ之ヲ爲ス。從テ嚴密ニ謂ヘバ、勾引(意思表示)ト勾引狀ノ執行トハ別個ノ概念ニ屬ス。然レドモ刑事訴訟法ハ兩者ヲ併セテ勾引ト謂ヒ、勾引ノ意思表示ハ之ヲ勾引狀ヲ發スト稱ス。

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

(二) 裁判所ノ爲ス勾引ハ被告人ニ對スルモノニシテ、其裁判ノ種類ハ召喚ト同ク決定ナリ。唯勾引狀作成ニ關シテ裁判長單獨ノ名ヲ以テスルニ過ギズ。然レドモ急速ヲ要スル場合ニハ裁判長單獨ニ決定ヲ爲シ又ハ部員ヲシテ之ヲ爲サシムルコトヲ得(訴、九三二)。其他裁判長ハ被告人ノ現在地ノ豫審判事若クハ區裁判所判事、法令ニ依リ特別ニ裁判權ヲ有スル官署、検事又ハ司法警察官ニ被告人ノ勾引ヲ囑託スルコトヲ得。此場合ニ於テ受託官署ハ司法警察官ヲ除キ受託ノ權限アル官署ニ轉囑スルコトヲ得。又受託官署ハ受託事項ニ付キ權限ヲ有セザルトキハ、司法警察官ヲ除キ、受託ノ權限アル官署ニ囑託ヲ移送スルコトヲ得。而シテ此等ノ場合ニ於テ囑託又ハ移送ヲ受ケタル官署ハ凡テ勾引狀ヲ發セザルベカラズ(同、九四)。又被告人ノ現在地ヲ覺知スルコト能ハザルトキハ、裁判長ハ検事長ニ被告人ノ容貌、體格、其他ノ徵表ヲ記載シタ

ル書面ヲ送付シ其捜査及ビ勾引ヲ囑託スルコトヲ得。此場合ニ囑託ヲ受ケタル検事長ハ其管内ノ検事ヲシテ勾引狀ヲ發シ捜査及ビ勾引ノ手續ヲ爲サシメザルベカラズ(同、九五)。被告人ニ對スル勾引ハ豫審判事亦之ヲ爲スコトヲ得。其權限ハ裁判所又ハ裁判長ニ同ジ(同、一二二)。

(三) 裁判所ガ被告人ヲ勾引スルコトヲ得ル場合左ノ如シ。

- 一 被告人再度ノ召喚ヲ受ケ故ナク出頭セザルトキ(訴、八六)。此場合ニハ事件ノ性質ヲ區別セズ。
- 二 左ノ場合ニハ直ニ被告人ヲ勾引スルコトヲ得。
 - イ 被告人定リタル住居ヲ有セザルトキ
 - ロ 被告人罪證ヲ湮滅スル虞アルトキ
 - ハ 被告人逃亡シタルトキ又ハ逃亡スル虞アルトキ
- 五百圓以下ノ罰金、拘留又ハ科料ニ該ル事件ニ付テハ右三個ノ中(イ)ノ場合ニ限り勾引ヲ爲スコトヲ得(訴、八七)。

三 裁判長ガ指定ノ場所ニ被告人ノ出頭又ハ同行ヲ命ジタル場合ニ於テ被告人ガ正當ノ事由ナクシテ之ヲ肯ゼザルトキ(訴、一〇六)。

(四) 勾引ハ之ヲ執行セザルベカラズ。其效力ハ被告人ヲ一定ノ場所ニ引致スルコトヲ得ルニ在リ。引致スベキ場所ハ通例ハ裁判所ニシテ(訴、一〇三一)其效力ハ四十八時間繼續ス。即チ勾引シタル被告人ハ裁判所ニ引致シタルトキヨリ四十八時間内ニ之ヲ訊問スベク、其時間内ニ勾留狀ヲ發セザルトキハ之ヲ釋放セザルベカラズ(同、八九)。勾引ノ囑託、移送又ハ被告人ノ現在地不明ニ因ル搜查及ビ勾引ノ囑託ノ場合ニ於テハ、勾引狀ヲ發シタル官署ハ被告人ヲ引致シタル時ヨリ四十八時間内ニ其人違ナキカ否ヲ取調ブベク、人違ナキトキハ速ニ之ヲ指定セラレタル裁判所ニ送致セザルベカラズ。又其ノ送致ヲ受ケタル裁判所モ其時ヨリ四十八時間内ニ之ヲ訊問スベキモノトス(同、九六)。裁判長ガ被告人ヲ指定ノ場所ニ勾引シタル場合ニ於テモ亦引致ノ時ヨリ四十八時間内ニ訊問スルコトヲ要ス(同、一〇六)。

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

檢事ハ左ノ場合(所謂要急事件)ニ於テ急速ヲ要シ(起訴ノ上)判事ノ勾引狀ヲ求ムルコト能ハザルトキハ、勾引狀ヲ發シ又ハ之ヲ他ノ檢事又ハ司法警察官ニ命令又ハ囑託スルコトヲ得(訴、一一三)。

- 一 被疑者定マリタル住居ヲ有セザルトキ
 - 二 現行犯人其場所ニアラザルトキ
 - 三 現行犯ノ取調ニ因リ其事件ノ共犯ヲ發見シタルトキ
 - 四 既決ノ囚人又ハ刑事訴訟法ニ依リ拘禁セラレタル者逃亡シタルトキ
 - 五 死體ノ檢證ニ因リ犯人ヲ發見シタルトキ
 - 六 被疑者常習トシテ強盜又ハ竊盜ノ罪ヲ犯シタルトキ
- 以上一乃至六ノ場合ハ何レモ同時ニ判事が勾引ヲ爲シ得ルニ必要ナル一般的條件(訴、八七)ヲ具フルコトヲ要ストスルコト通説ナリ。

檢事ノ勾引モ亦之ヲ執行セザルベカラズ。被告人ヲ引致スル場所ハ檢事局又ハ其他ノ指定ノ場所ナリ。此場合ノ效力ハ二十四時間繼續ス。即チ檢事勾引狀ノ執行ヲ受ケタル被疑者ヲ受取リタルトキハ、遅クトモ二十四時間内ニ訊問シ、留置ノ必要ナシト思料スルトキハ直ニ釋放スベク、留置ノ必要アリト思料スル場合ニ於テ、急速ヲ要シ(起訴ノ上)判事ノ勾留狀ヲ求ムルコト能ハザルトキハ、勾留狀ヲ發シ速ニ公訴ヲ提起シ、又ハ書類及ビ證據物ト共ニ之ヲ管轄裁判所ノ檢事又ハ相當官署ニ送致スル手續ヲ爲スベキモノトス。他ノ檢事ヨリ被疑者ヲ受取リタル

検事ノ處分モ亦之ニ準ズ。但此場合ニモ留置ノ必要ナシト思料スルトキハ其勾留ヲ取消サザルベカラズ。他ノ検事ノ命令又ハ囑託ニ因リ被疑者ニ對シ勾引狀ヲ發シタル検事又ハ司法警察官ニ在リテハ、被疑者ノ訊問ヲ爲スコトナク直ニ命令又ハ囑託ヲ爲シタル検事ニ送致スルコトヲ要ス(訴、一二八、一二九。尙第一二七條ニハ司法警察官ガ勾引狀ノ執行ヲ受ケタル被疑者ヲ受取ル場合ニ付テノ規定アルモ、斯カル場合ハ現行法上存在セズ)。

二 勾留

(一) 勾留ハ公訴ノ目的ヲ達スル爲メ被告人又ハ被疑者ニ對シ監獄ニ拘禁スベキコトヲ命ズル強制的意思表示ナリ。其方法トシテハ勾留狀ヲ發シテ之ヲ爲ス。而シテ刑事訴訟法ハ勾留ト勾留狀ノ執行トヲ併セテ勾留ト稱スレドモ、理論上此二者ハ別個ノ觀念ナルコト勾引狀ニ付テ述べタル所ニ同ジ。刑事訴訟法上ノ勾留ハ刑ノ執行ノ爲メノ拘禁ト區別スル爲メ之ヲ未決勾留ト謂フコトアリ(刑、二二一)。

勾留ニモ裁判所ノ爲ス場合ト検事ノ爲ス場合トアリ。

(二) 裁判所ノ爲ス勾留ハ被告人ニ對スルモノニシテ、其裁判ノ種類ハ召喚、勾引ト同ク決定ナリ。但急速ヲ要スル場合ニ於テハ裁判長單獨ニ之ヲ決定シ又ハ部員ヲシテ爲サシムルコトヲ得

(訴、九三)。豫審判事ハ勾留ニ關シ裁判所又ハ裁判長ト同一ノ權ヲ有ス(同、一二二)。(勾留ニ關シテハ囑託ニ關スル手續ナシ)。

裁判所ガ勾留ヲ爲スコトヲ得ル場合左ノ如シ。

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

二 被告人監獄ニ在ルトキ(訴、九〇II)。

三 少年ニ對シテハ已ムコトヲ得ザル場合ニ限リ勾留狀ヲ發スルコトヲ得(少年法六七I)。

(三) 勾留モ亦之ヲ執行セザルベカラズ。而シテ勾留ノ效力ノ期間ハ被告人ヲ指定ノ監獄ニ引致シタル日ヨリ二月トス。從テ該期間ヲ經過スルトキハ勾留ノ效力ハ當然消滅ス。然レドモ特ニ繼續ノ必要アル場合ニ於テハ決定ヲ以テ之ヲ更新スルコトヲ得(訴、一二三)。更新期間ノ始期ニ付テハ議論アルモ、前期間滿了ノ時ヨリ始マルト解スルヲ通説トス。其他尙勾留ノ效力ノ消滅スル場合ヲ擧グレバ左ノ如シ。

一 勾留ノ取消

勾留ノ原由消滅シタルトキハ裁判所ハ決定ヲ以テ之ヲ取消スベキモノトス(訴、一二四)。

二 放免ノ言渡アリタルモノトスル場合

豫審ニ於テ免訴、公訴棄却、又ハ管轄違ノ言渡ヲ爲シタルトキハ、勾留セラレタル被告人ニ對シテハ放免ノ言渡アリタルモノトス(訴、三二八)。第一審ノ公判ニ於テ無罪、免訴、刑ノ免除、刑ノ執行猶豫、公訴棄却、管轄違、罰金又ハ科料ノ言渡ヲ爲シタルトキ亦同ジ(同、三七一)。而シテ以上二個ノ場合ニ於テ公訴棄却又ハ管轄違ノ言渡ヲ爲ストキハ豫審判事又ハ裁判所ハ勾留狀ヲ存シ又ハ新ニ之ヲ發スルコトヲ得(同、三一八)。三七一。此等ノ規定ハ控訴並ニ上告ノ裁判ニモ準用アリ(同、四〇七、四五五)。

三 檢事ノ釋放

裁判所又ハ豫審判事ガ公訴棄却又ハ管轄違ノ裁判ヲ爲シ、同時ニ勾留狀ヲ存シ又ハ新ニ之ヲ發シタル場合ニ於テ、檢事ガ三日内ニ公訴ヲ提起セズ、又ハ管轄裁判所ノ檢事ニ事件ヲ送致セザルトキハ、檢事ハ直ニ被告人ヲ釋放スベキモノトス。被告事件ノ送致ヲ受ケタル檢事ガ五日内ニ公訴ヲ提起セザルトキ亦同ジ(訴、三二八)。三七一)。

(四) 勾留ハ裁判所又ハ豫審判事ノ決定ヲ以テ一時其執行ヲ停止セララルコトアリ。保釋、責付及ビ執行停止是レナリ。

一 保釋トハ請求ニ由リ保證ヲ立テシメテ一時勾留ノ執行ヲ停止スルコトヲ謂ヒ、被告人又ハ其法定代理人、保佐人、直系尊屬、配偶者、被告人ノ屬スル家ノ戶主若クハ辯護人ニ於テ之ヲ請求スルコトヲ得(訴、一一五)。保釋ノ請求アリタルトキハ檢事ノ意見ヲ聽キ決定ヲ爲スベク、之ヲ許ス場合ニハ保證金額ヲ定ムベキモノトス。此場合ニハ被告人ノ住居ヲ制限スルコトヲ得(同、一一六)。保釋ヲ許ス決定アリタルトキハ保證金ヲ納メシメタル後之ヲ執行ス。但檢事ハ保釋請求者ニアラザル者ヲシテ保證金ヲ納メシムルコトヲ得ベク、又有價證券又ハ裁判所ノ管轄地内ニ住居シ保證金ヲ納ムルニ十分ナル資産ヲ有スル者ノ差出シタル保證書ヲ以テ保證金ニ代ユルコトヲ許スコトヲ得。此保證書ニハ保證金額及ビ何時ニテモ其保證金ヲ納ムベキ旨ヲ記載スルコトヲ要ス(同、一一七)。

二 責付トハ被告人ノ親族其他ノ者ヨリ、何時ニテモ召喚ニ應ジ出頭セシムベキ旨ノ書面ヲ差出サシメテ、一時勾留ノ執行ヲ停止スルコトヲ謂フ。責付ハ保釋ト異リ請求ヲ待タズ裁判所進デ之ヲ爲ス。單純ナル執行停止モ此點ハ同一ナルモ、常ニ被告人ノ住居ノ制限ヲ條件トスル點ニ於テ異ル。尙何レモ檢事ノ意見ヲ聽キ決定ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ要ス(訴、一一八)。

三 保釋、責付又ハ勾留ノ執行停止ハ、被告人逃亡シタルトキ、逃亡スル虞アルトキ、召喚ヲ受ケ正當ノ事由ナクシテ出頭セザルトキ、罪證ヲ湮滅スル虞アルトキ又ハ住居ノ制限ニ違反シタルトキハ、裁判所檢事ノ意見ヲ聽キ決定ヲ以テ之ヲ取消スコトヲ得。尙保釋ヲ取消ス場合ニ於テハ檢事ノ意見ヲ聽キ決定ヲ以テ保證金ノ全部又ハ一部ヲ沒取スルコトヲ得。又保釋セラレタル者、刑ノ言渡ヲ受ケ其ノ判決確定シタル後、執行ノ爲メ召喚ヲ受ケ正當ノ事由ナクシテ出頭セズ又ハ逃亡シタルトキハ、檢事ノ請求ニ因リ決定ヲ以テ保證金ノ全部又ハ一部ヲ沒取スベキモノトス(訴、一一九)。

(五) 勾留若クハ保釋ヲ取消シ又ハ勾留狀ノ效力消滅シタル場合ニ於テハ、檢事ハ沒取ニ係ラザル保證金ヲ還付スルコトヲ要ス(訴、一二〇)。

上訴提起期間内又ハ上訴中ノ事件ニ付勾留ノ期間ヲ更新シ、勾留ヲ取消シ又ハ保釋ヲ爲シ、責付ヲ爲シ、勾留ノ執行停止ヲ爲シ若クハ之ヲ取消スベキ場合ニ於テ、訴訟記録原裁判所ニ在ルトキハ原裁判所其決定ヲ爲スベキモノトス(訴、一二二)。

(六) 檢事ノ爲ス勾留ハ被疑者ニ對スルモノニシテ、之ニ又二種ノ態様アリ。

一 檢事現行犯人ヲ逮捕シ若クハ之ヲ受取り又ハ勾引狀ノ執行ヲ受ケタル被疑者ヲ受取りタ

ルトキハ、遅クモ二十四時間内ニ訊問シ、留置ノ必要アリト思料スル場合ニ於テ、急速ヲ要シ(起訴ノ上)判事ノ勾留狀ヲ求ムルコト能ハザルトキハ自ラ勾留狀ヲ發スルコトヲ得。檢事他ノ檢事ヨリ被疑者ヲ受取りタルトキ亦同ジ(一九五頁參照)。而シテ此場合ノ勾留モ其效力ハ原則ニ從ヒ二月間繼續ス。從テ公訴ノ提起後ニ於テ裁判所ハ別ニ勾留狀ヲ發スル必要ナシ。但檢事公訴ヲ提起セザル場合ニハ之ヲ取消サザルベカラズ。

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

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

三 勾引狀、勾留狀及ビ其執行

(一) 勾引及ビ勾留ハ夫々勾引狀又ハ勾留狀ヲ發シテ之ヲ爲スコトハ前ニ述べタリ。從テ此二者

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

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

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

(訴、一〇〇)。

勾引狀ハ數通ヲ作り之ヲ司法警察官吏數人ニ交付スルコトヲ得(訴、一〇一)。勾留狀ニ付テハ規定ナキモ之ニ準ジテ妨ナシ。司法警察官吏ハ必要アルトキハ、管轄區域外ニ於テ勾引ヲ爲シ又ハ其地ノ司法警察官ニ其執行ヲ求ムルコトヲ得(同、一〇二)。勾留狀ノ執行ニ關シテモ亦同様ニ解スルヲ可トス。

勾引狀ヲ執行スルニハ之ヲ被告人ニ示シテ指定セラレタル裁判所ニ引致スベキモノトス。囑託ニ因リテ發シタル勾引狀ニ付テハ之ヲ發シタル官署ニ引致ス。勾留狀ヲ執行スルニハ之ヲ被告人ニ示シテ指定セラレタル監獄ニ引致スベキモノトス(訴、一〇三)。

司法警察官吏勾引狀又ハ勾留狀ヲ執行スル場合ニ於テ、必要アルトキハ、人ノ住居又ハ人ノ看守スル邸宅、建造物若クハ艦船ノ内ニ入り搜索ヲ爲スコトヲ得(訴、一七三)。

勾引狀又ハ勾留狀ヲ執行シタルトキハ之ニ執行ノ場所及ビ年月日時ヲ記載シ、之ヲ執行スルコト能ハザルトキハ其事由ヲ記載シテ署名捺印スベキモノトス。勾引狀又ハ勾留狀ノ執行ニ關スル書類ハ執行ヲ指揮シタル檢事其他ノ官署ニ之ヲ差出スコトヲ要ス。勾引狀ノ執行ニ關スル書類ヲ受取リタル檢事其他ノ官署ハ被告人ノ引致セラレタル年月日時ヲ勾引狀ニ記載スベキモ

ノトス(訴、一〇九)。(尙執行手續ニ關シテハ、一〇五、一〇七、一〇八、一一〇ヲ参照スベシ)。

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

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

以上勾引狀、勾留狀及ビ其執行ニ關シ述ベタル所ハ、檢事ガ急速ヲ要スル場合ニ於テ發スル勾引狀、並ニ現行犯人若クハ勾引狀ノ執行ヲ受ケタル被疑者ニ對シテ發スル勾留狀ニ付テ準用アリ(訴、一三二)。

勾留セラレタル被告人及ビ勾引狀ニ因リ監獄ニ留置セラレタル被告人(訴、一〇八)ハ法令ノ範圍内ニ於テ他人ト接見シ、又ハ書類若クハ物ノ授受ヲ爲スコトヲ得(同、一一一)。但勾留ヲ受ケタル被告人ガ罪證ヲ湮滅シ又ハ逃亡ヲ圖ル虞アルトキハ、裁判所ハ他人トノ接見ヲ禁ジ又ハ他人ト授受スベキ書類其他ノ物ヲ檢閲シ、若クハ糧食以外ノ物ニ付キ其授受ヲ禁ジ又ハ之ヲ

差押フルコトヲ得。檢閱ハ裁判所之ヲ爲スコト能ハザルトキハ檢事之ヲ爲スコトヲ得(同、一一二)。

四 逮捕

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

(一) 現行犯トハ現ニ罪ヲ行ヒ又ハ現ニ罪ヲ行ヒ終リタル際ニ發覺シタル罪ヲ謂フ(訴、一三〇I)。即チ發覺ノ態様ニ因ル觀念ナルガ故ニ、訴訟法上ノ觀念ニシテ刑法上ノ觀念ニアラズ。而シテ發覺トハ或人ニ對シテ發覺スルコトヲ謂フガ故ニ、現行犯ハ之ヲ認識シタル人ニ對シテノミ現行犯ナリ。法文ニ現行犯人ヲ受取リタルトキト謂フハ、現行犯人トシテ認識者ノ爲メニ逮捕セラレタル人ヲ受取ルノ謂ヒニシテ、受取ル者ニ取リテ現行犯タルコトヲ謂フニアラズ。故ニ現行犯ハ相對的ノ觀念ナリ。現ニ罪ヲ行ヒトハ犯罪ノ實行中ヲ謂フ。現ニ罪ヲ行ヒ終リタル際トハ時間的ノ意義ニアラズ。犯罪ノ實行當時ノ狀況ガ殆ド變化ナク繼續セルコトヲ謂フ。從テ犯罪ノ種類、方法、場所其他ノ狀況ノ如何ニ依リ、時間的ニハ甚ダ短キコトアリ、又甚ダ長キコトアリ。(例ヘバ他殺死體ガ河中ニ投棄セラレタル場合ニハ、何人ガ直後ニ之ヲ發見ス

ルモ現行犯ニアラズ。之ニ反シテ、空家ヨリ他殺死體ヲ發見シタル場合ニハ、狀況ニ變化ナキ限リ、幾日ヲ經過スルモ現行犯タリ。

(二) 檢事又ハ司法警察官吏其ノ職務ヲ行フニ當リ現行犯アリタルコトヲ知リタル場合ニ於テ、犯人其場所ニ在リテ其住居又ハ氏名分明ナラザルトキ、又ハ第八七條第一項各號ニ規定スル事由(直ニ被告人ヲ勾引シ得ベキ事由)アルトキハ左ノ處分ヲ爲スベキモノトス(訴、一一二四)。

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

二 司法警察官ハ直ニ犯人ヲ逮捕シ又ハ其逮捕ヲ司法警察吏ニ命ズベキモノトス。

三 司法警察吏ハ命令ヲ待タズシテ直ニ犯人ヲ逮捕スベキモノトス。

人ノ住居又ハ人ノ看守スル邸宅、建造物若クハ艦船ノ内ニ現行犯アル場合ニ於テ、急速ヲ要スルトキハ、檢事又ハ司法警察官吏ハ何時ニテモ其場所ニ入り犯人ヲ逮捕スル爲メ搜索ヲ爲スコトヲ得。檢事又ハ司法警察官吏現行犯ヲ逮捕スル爲メ追行シタル場合ニ於テ、犯人ノ住居又ハ人ノ看守スル邸宅、建造物若クハ艦船ノ内ニ逃入りタルトキ亦同ジ(訴、一七二)。

現行犯其場所ニ在ルトキハ何人ト雖モ之ヲ逮捕スルコトヲ得。此場合ニハ速ニ之ヲ地方裁

判所若クハ區裁判所ノ檢事又ハ司法警察官吏ニ引渡スベキモノトス(訴、一一二五)。

現行犯其場所ニ在ラザルトキハ、檢事ハ一定ノ條件ノ下ニ勾引狀ヲ發スルコトヲ得(所謂要急事件、訴、一一三二)。

司法警察吏現行犯ヲ逮捕シ又ハ之ヲ受取リタルトキハ、速ニ之ヲ司法警察官ニ引致スベク、又其犯人ヲ受取リタル場合ニ於テハ、逮捕者ノ氏名、住居及ビ逮捕ノ事由ヲ聽取ルコトヲ要ス。尙必要アルトキハ逮捕者ニ對シ共ニ官署ニ至ルコトヲ求ムルコトヲ得(訴、一一二六)。

檢事及ビ司法警察官が現行犯ヲ逮捕シ又ハ之ヲ受取リタル後ノ手續ハ檢事ノ發シタル勾引狀ノ執行後ノ手續ニ同ジ(訴、一一二七—一一二九)。

(三) 兇器、贓物其他ノ物ヲ所持シ、誰何セラレテ逃走シ、犯人トシテ追呼セラレ又ハ身體被服ニ顯著ナル犯罪ノ痕跡アリテ犯人ト思料スベキ場合ニハ、之ヲ現行犯其場所ニ在リタルモノト看做ス(訴、一一三〇)。從テ斯カル場合ニ於テハ、其レガ客觀的ニ眞ノ犯人ナリヤ否ヤ、又犯時、犯所ノ何レナリヤニ拘ラズ、現行犯其場所ニ在ル場合ニ於テ爲シ得ベキ行爲ハ凡テ之ヲ爲スコトヲ得。斯カル場合ヲ學問上準現行犯ト謂フ。

(四) 以上述べタル現行犯ニ關スル手續ハ、五百圓以下ノ罰金、拘留又ハ科料ニ該ル罪ノ現行犯

ニ付テハ、犯人ノ住居若クハ氏名明ナラザル場合又ハ犯人逃亡スル虞アル場合ノ外適用ナシ
(訴、一三二二)。

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

第三節 對物的強制處分(押收及ビ搜索)

一 對物的強制處分ニ押收ト搜索トアリ。之ニ各々證據物ニ對スルモノト沒收物ニ對スルモノトアリ。然レドモ此二種ノ物ニ關スル手續ハ殆ド全ク同一ニシテ、沒收物ノミニ關スル規定ハ現行法中稀ニ之ヲ見ルニ過ギズ(例、訴、一六五)。又押收及ビ搜索ニハ裁判所ノ爲ス場合ト檢事ノ爲ス場合トアリ。

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

押收又ハ搜索ヲ爲スニ付キ、人ニ關シテ、皇族ニ對シテ爲ス場合ニハ勅許ヲ得、且宮内高等官ノ立會ヲ要シ(皇室裁判令三二)、場所ニ關シテ、公務所又ハ軍所用ノ廳舎若クハ艦船其他人ノ住居等ノ内ニ於テ爲ス場合ニハ一定ノ人ノ立會ヲ要シ(訴、一五七)、軍事上秘密ヲ要スル場

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

押收又ハ搜索ニ付テハ鎖鑰又ハ封緘ノ開披其他必要ナル處分ヲ爲スコトヲ得(訴、一四六)。押收又ハ搜索ノ處分中ハ何人ニ限ラズ許可ヲ得ズシテ其場所ニ出入スルコトヲ禁止スルコトヲ得。其禁止ニ從ハザル者ハ之ヲ退去セシメ又ハ處分ノ終ルマデ之ヲ留置スルコトヲ得(同、一六一)。押收又ハ搜索ノ處分ヲ中止スル場合ニ於テ必要アルトキハ其場所ヲ閉鎖シ又ハ看守者ヲ置クベキモノトス(同、一六二)。裁判所押收又ハ搜索ヲ爲スニ當リ他ノ犯罪ニ關スル顯著ナル證據物ヲ發見シタルトキハ、假ニ之ヲ押收シテ檢事ニ送付スルコトヲ得(同、一五三)。裁判所ハ押收又ハ搜索ヲ爲スニ付キ必要アルトキハ司法警察官吏ヲシテ補助ヲ爲サシムルコトヲ得(同、一六〇)。

裁判所ハ押收スベキ物又ハ搜索スベキ場所、身體若クハ物ヲ指定シタル命令狀ヲ發シ、司法警察官ヲシテ押收又ハ搜索ヲ爲サシムルコトヲ得。命令狀ニハ押收又ハ搜索ヲ爲スベキ事由ヲ記載シ裁判長之ニ記名捺印スベキモノトス。命令狀ハ處分ヲ受クベキ者ノ請求アルトキハ之ヲ

示スコトヲ要ス(訴、一五〇)。司法警察官右ノ押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(同、一五一)。以上ノ押収又ハ搜索ニ關スル書類及ビ押収物ハ凡テ檢事ヲ經由シテ裁判所ニ提出スベキモノトス(同、一五二)。

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

豫審判事ハ押収及ビ搜索ニ關シ裁判所ト同一ノ權ヲ有ス(訴、一六九)。

押収又ハ搜索ヲ爲ス場合ニハ裁判所書記ヲシテ立會ハシムベキモノトス(訴、一六八)。又調書ヲ作成スルコトヲ要ス(同、五七)。之ヲ作成スル者ハ立會ノ裁判所書記ナリ(同、五四)。調書ニハ其處分ヲ爲シタル年月日時及ビ場所ヲ記載シ、其處分ヲ爲シタル者ニ於テ裁判所書記ト共ニ署名捺印スルコトヲ要ス。但公判期日外ニ於テ裁判所ガ取調ヲ爲シタルトキハ、裁判長裁判所書記ト共ニ署名捺印スベキモノトス(同、五八)。

檢事、被告人又ハ辯護人ハ押収又ハ搜索ニ立會フコトヲ得。但拘禁セラレタル被告人ハ此限

ニアラズ。反對ニ裁判所ハ必要アル場合ニ於テハ進デ被告人ヲシテ立會ハシムルコトヲ得(訴、一五八)。押収又ハ搜索ヲ爲ス日時及ビ場所ハ急速ヲ要スル場合ノ外豫メ其處分ニ立會フコトヲ得ベキ者ニ通知スルコトヲ要ス(訴、一五九)。

押収又ハ搜索ガ以上述べタル規定ニ遵由セザルトキハ、其手續ハ違法ノモノナリ。然レドモ之ニ由テ得タル證據物ノ法律上ノ證據力(二二〇頁)ハ之ガ爲メニ妨ゲラルルコトナシ。沒收物亦之ニ準ズ。

三 押収トハ裁判所ガ證據物又ハ沒收スベキ物ト思料スルモノ(沒收物)ヲ其所持ニ移ス行爲ヲ謂フ。但其處分ハ裁判所ノ意思ニ由リテ行ハルルモノナレドモ、其性質ハ專ラ事實行爲ニシテ意思表示ニアラズ。

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

裁判所ハ原則トシテ何人ニ屬スル如何ナル物件ニテモ證據物又ハ沒收物アルトキハ之ヲ差押

フベキモノトス。又右ノ差押フベキ物ハ之ヲ指定シテ所有者、所持者又ハ保管者ニ其提出ヲ命ズルコトヲ得(訴、一四〇)。但例外トシテ、一、ニ公務員タリシ者ノ保管又ハ所持スル物ノ押收ニ付テハ當該監督官廳ノ承諾若クハ勅許ヲ要スル場合アリ(同、一四八)。二、ニ醫師、辯護士、公證人、宗教又ハ禱祀ノ職等ニ在ル者又ハ此等ノ職ニ在リタル者ハ、業務上ノ委託ニ由リ保管又ハ所持スル物ニシテ他人ノ秘密ニ關スルモノニ付キ、本人ノ承諾ナキ限り差押ヲ拒ムコトヲ得(同、一四九)。三、ニ裁判所ハ前記二個ノ場合ヲ除キテ、汎ク裁告人ノ所持スル物ノ差押ヲ爲スコトヲ妨ゲザレドモ、之ニ對シテ其物ノ提出ヲ命ズルコトヲ得ズ。又被告人ハ提出ヲ命ゼラルルモ應ズルノ義務ナシ(猶ホ訊問ノ際被告人ハ陳述ノ義務ナキガ如シ)。

郵便物又ハ電信書類ニ付テハ、裁判所ハ被告人ヨリ發シ又ハ被告人ニ對シテ發シタル郵便物又ハ電信書類ニシテ通信事務ヲ取扱フ官署其他ノ者ノ保管又ハ所持スルモノヲ差押ヘ又ハ提出セシムルコトヲ得。然レドモ其他ノ郵便物又ハ電信書類ハ被告事件ニ關係アリト思料スルニ足ルベキ狀況アルモノニ限り之ヲ差押ヘ又ハ提出セシムルコトヲ得。此等ノ處分ヲ爲シタルトキハ、審理ヲ妨グル虞アル場合ノ外、其旨ヲ發信人又ハ受信人ニ通知スベキモノトス(訴、一四一)。

被告人其他ノ者ノ遺留シタル物又ハ所有者、所持者、若クハ保管者ニ於テ任意ニ提出シタル物ハ之ヲ領置スルコトヲ得(訴、一四二)。

一般ノ手續トシテ、押收ヲ爲シタルトキハ、其品目ヲ調書ニ記載シ又ハ別ニ目錄ヲ作りテ之ヲ調書ニ添附スベク(訴、五七一)、又此場合ニ所有者、所持者若クハ保管者又ハ之ニ代ルベキ者ノ請求アリタルトキハ、品目ヲ記載シタル調書又ハ目錄ノ謄本又ハ抄本ヲ交付スベキモノトス(同、一六三)。

押收物又ハ沒收物ノ保管ニ付テハ場合ニ因リ夫々適當ノ方法ヲ講ズ(訴、一六四、一六五)。押收物又ハ沒收物ノ終局的處分ハ判決又ハ豫審終結決定ニ由テ定マル(訴、三五八、三七二、三七三、三一九)。但押收物ニ付テハ被告事件ノ終結ヲ待タズ終局的ニ又ハ假ニ還付スルコトヲ得ル場合アリ(同、一六六、一六七)。

四 搜索トハ所在ノ搜索ヲ謂フ。之ニ人ノ搜索ト物ノ搜索トアリ。人ノ搜索ハ勾引、勾留、逮捕ノ爲メニ行ハルルモノニシテ既ニ述ベタリ(訴、一七三、一七二)。茲ニ謂フ所ノ搜索ハ狹義ノモノニシテ專ラ物ニ關ス。

所謂搜索ハ押收物ノ所在ニ付テ之ヲ爲ス。從テ人ノ住居其他ノ場所(家宅搜索)ニ就キ爲スコ

トアルノミナラズ、人ノ身體(身體搜索)、其他ノ物(物件搜索)ニ就キテ爲スコトアリ。然レドモ被告人ニアラザル者ノ身體、物又ハ住居其他ノ場所ニ付テハ、押收物ノ存在ヲ認知スルニ足ルベキ狀況アル場合ニ限り搜索ヲ爲スコトヲ得。婦女ノ身體ノ搜索ニ付テハ急速ヲ要スル場合ノ外、成年ノ婦女ヲシテ之ニ立會ハシムルコトヲ要ス(訴、一四二)。

搜索ニ付テハ秘密ヲ保チ且搜索ヲ受クル者ノ名譽ヲ毀損セザルコトニ注意スベキモノトス(訴、一四四)。

搜索ヲ爲シタル場合ニ於テ證據物又ハ沒收物ナキトキハ搜索ヲ受ケタル者ノ請求ニ因リ其旨ノ證明書ヲ交付スベキモノトス(訴、一四五)。

五 檢事ハ第一二三條各號(要急事件)ノ場合又ハ現行犯人ヲ逮捕シ若クハ之ヲ受取リタル場合ニ於テ、急速ヲ要スルトキハ、公訴提起前ニ限り押收若クハ搜索ヲ爲シ、又ハ之ヲ他ノ檢事若クハ司法警察官ニ命令シ若クハ囑託スルコトヲ得(訴、一七〇)。

司法警察官ハ前同様ノ場合ニ於テハ、公訴提起前ニ限り押收若クハ搜索ヲ爲シ又ハ之ヲ他ノ司法警察官ニ命令シ若クハ囑託スルコトヲ得。司法警察官押收ヲ爲シタル場合ニ於テ留置ノ必要アリト思料スルトキハ、速ニ押收物ヲ檢事ニ送付スベキモノトス。但其物ノ保管ニ付キ特別

ノ方法ヲ講ジタルトキハ、速ニ其旨ヲ檢事ニ報告スルコトヲ要ス(訴、一七〇、一)。

人ノ住居又ハ人ノ看守スル邸宅、建造物若クハ艦船ノ内ニ現行犯アル場合ニ於テ急速ヲ要スルトキハ、檢事又ハ司法警察官ハ何時ニテモ其場所ニ入り押收又ハ搜索ヲ爲スコトヲ得(訴、一七一)。

檢事又ハ司法警察官ノ爲ス押收又ハ搜索ハ特別ノ規定ナキ限り裁判所ノ爲ス手續ニ準ズ(訴、一七四)。

以上ノ外檢事ハ搜索ヲ爲スニ付キ強制ノ處分ヲ必要トスルトキハ、押收又ハ搜索ヲ其所屬地方裁判所ノ豫審判事又ハ其所屬區裁判所ノ判事ニ請求スルコトヲ得。此請求ヲ受ケタル判事ハ押收又ハ搜索ヲ爲スニ付キ豫審判事ト同一ノ權ヲ有ス(訴、二五五)。

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

第五章 證據

第一節 汎論

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

證據ニハ學問上種々ノ義アリ。第一ハ事實ノ認定ノ材料タル人又ハ物ヲ謂フ。被告人、證人、鑑定人、證據書類、證據物等是レナリ。之ヲ學問上證據方法(證據ヲ供スル材料)ト謂フ。第二ニ證據方法ハ之ヲ取調ブルコト、即チ之ヲ實驗シ閱讀シ若クハ聽取スルコトニ由リテ、直接ニ物ノ備フル狀態又ハ人(陳述者又ハ書類ノ作成者)ノ懷ケル觀念ヲ認識スルコトヲ得。是レ亦證據ナレドモ、學問上之ヲ證據調(證據方法ノ取調)ノ結果ト謂フ。第三ニ證據調ノ結果ハ、其レガ虛偽ナラザル限り、常ニ之ニ由テ其内容ニ符合スル一定ノ事實又ハ法則ノ存在ヲ認識スルコトヲ得(例ヘバ證言ニ由リテ證人ガ犯罪ノ現行ヲ認識シタリト謂フ事實、又ハ鑑定ニ由リテ一定ノ事實ニ關スル抽象的又ハ具體的ナル法則ノ存在ヲ知ルガ如シ)。而シテ斯カル一定ノ事實又ハ法則ハ、其事實ガ當該ノ要證事實トノ間ニ直接又ハ間接ニ因果關係ヲ有スルコトニ因リ、又ハ其法則ガ通例當該ノ要證事實ニ妥當スルモノナルコトニ因リテ、或ハ各別ニ、或ハ相待テ、案件ノ要證事實ヲ認定セシムルニ足ルトキハ、右ノ一定ノ事實又ハ法則モ亦之ヲ證據ト謂フコトヲ妨ゲズ。此意味ニ於テハ證據ハ法則ヲモ含ム廣義ノ事實ナリ。學問上之ヲ證據事實ト謂フ。而シテ刑事訴訟法ニ所謂證據ノ一般ノ意義ハ、右ノ中第三ヲ除キ、之ヲ第一及ビ第二ノ何レノ意義ニ解スルモ妨ナク、證據ニ關スル各規定ハ結局同一法意ニ歸着スベシ(訴、三三六、三三七、三六〇)。

二 證據ハ之ヲ種々ニ區別ス。

- (一) 證據方法トシテハ人證、書證、物證アリ。
- (二) 證據調ノ結果トシテハ被告人(又ハ共同被告人若クハ代理人)ノ陳述、證人ノ供述、鑑定人ノ鑑定、其他證據書類及ビ證據物ノ取調アリ。
- (三) 廣義ノ證據事實トシテハ左ノ如ク分ル。

一 直接證據 證據事實が直接ニ要證事實ノ全部又ハ一部ニ符合スル場合ヲ謂フ。

二 間接證據 證據事實が間接ニ要證事實ト通例因果關係ヲ有スル他ノ事實ニ符合スル場合ヲ謂フ。之ヲ又情況證據又ハ微證(Indizien)ト謂フコトアリ。

三 補助的事實 例ヘバ證書ノ作成ノ真正ナルコト、證言ノ信憑力アルコトノ如シ。

四 經驗法則 經驗法則ニハ一般平均人ノ認識ニ係ルモノト特殊ノ人ノミノ認識ニ係ルモノトアリ。前者ノ智識ハ裁判官モ之ヲ有シ、特ニ之ヲ得ル爲メニ他人ノ協力ヲ必要トセズ。從テ斯カル程度ノ法則ハ訴訟法學上所謂公知ノ事實ノ一種ナリ。然レドモ後者ノ智識ニ在テハ裁判官ハ通例他人ノ協力ニ依リテ初メテ之ヲ有スルコトヲ得ルモノニシテ、此種ノモノハ訴訟法上ノ證據タリ。從テ裁判官ニ於テ偶々斯カル特殊ノ智識ヲ有シタリトスルモ、直ニ之ヲ用キテ事實ノ判斷ヲ爲スコトヲ得ズ。必ズヤ證據調ノ方法ニ依リテ別ニ其智識ヲ得ザルベカラズ。

三 訴訟法上事實ノ認定ハ證據ニ依ル(訴、三三二)。事實ヲ認定ストハ確信ヲ以テ認識スルコトナリ。而シテ斯カル認定ニ達スルニハ、認定者ノ主觀的立場ニ於テハ種々可能ナル方法アルベシト雖モ、客觀的ニ最モ確實ナルモノハ、一定ノ證據ニ依リ通例ノ因果關係ヲ規準トシテ論

理的ニ結論ヲ歸納スルニ在リ。訴訟法ハ即チ此方法ニ依ルベキコトヲ定メタルモノトス。而シテ證據ガ斯カル方法ニ依リテ裁判所ヲシテ事實ノ認定ヲ爲スニ至ラシムル關係ハ之ヲ證明ト謂フ。即チ事實ハ證明ノ目的ニシテ、證據ハ證明ノ理由ナリ。證明ノ意義斯クノ如クナルヲ以テ、刑事訴訟法ニ於テハ、證明トハ當事者ガ裁判所ニ對シ又ハ裁判所ガ當事者ニ對シ所謂證明ノ手續ヲ爲スコトノ謂ヒニアラズ。或事實ガ證據ニ依リ裁判所ノ認定スル所トナルベキ關係ニ在ルトキハ、其事實ハ即チ證明ヲ得タルモノナリ。從テ證明ハ後ニ述ブル所ノ疏明ト異ル。

證據ノ有スル證明作用ヲ證明力ト謂フ。證明力ハ之ヲ分析スレハ二要素トナル。一ハ證據ノ信憑力ニシテ、專ラ或證據調ノ結果ガ信憑スルニ足ルヤ否ヤニ關スルモノナリ。一ハ證據ノ純粹ナル證明力ニシテ、信憑力ノ備ハルコトヲ前提トシテ、或證據ガ一定ノ事實ヲ證明スルニ足ルヤ否ヤニ關スルモノナリ。而シテ此二要素ノ判斷ハ常ニ裁判官自身ノ體得セル蓋然的ナル經驗法則ノ適用ニ依リテ行ハルルモノナルノミナラズ、裁判官ノ有スル推理力ニモ亦差等アルガ故ニ、證據ノ證明力ノ判斷ハ理論的ニ謂ヘバ主觀的ナルモノナリ。然レドモ之ヲ事實的ニ觀察スレバ、一般ニ一定ノ能力者ノ體得セル經驗法則ト其有スル推理力トハ其必要ナル最小限度ニ於テ大體ニ差別ナキガ故ニ、近代ノ訴訟法ハ一般ニ證據ノ證明力ニ關スル規定ヲ設ケズシテ、

専ラ之ヲ裁判官ノ自由ナル判斷ニ任スルヲ常トス。是レ既ニ述ベタル自由心證主義ニシテ、我訴訟法亦之ニ從フ(訴、三三七)。

證據ノ證明力ト所謂證據方法ノ證據力トハ之ヲ混同セザルコトヲ要ス。蓋シ證據力ハ法律上ノ價值ナルガ故ニ法律ヲ以テ之ヲ制限スルコトヲ得レドモ、證明力ハ論理的價值ナルガ故ニ法律ヲ以テ制限シ得ベキモノニアラズ。故ニ例ヘバ第三四三條ニ於テ書證ノ範圍ヲ制限シ、又ハ一般ニ無効ノ訊問調書ノ採用ヲ許サザルガ如キハ、法律上ノ證據力ノ否定ニ依ル職權主義ノ制限ト見ルベク、證明力ノ否定ニ依ル自由心證主義ノ制限ニアラズ。即チ斯カル場合ハ縱ヘ證明力アリトスルモ法律上裁判所ハ之ヲ證據ト爲スコトヲ得ザルモノトス(三三七頁參照)。

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

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

一 法律上ノ推定事實 一定ノ事情ヲ前提トシテ或事實ニ付キ法律上ノ推定ノ存スルトキハ、反證ナキ限り之ヲ眞實トシテ認定スルコトヲ要スルガ故ニ、斯カル事實ハ證明ヲ要セズ。工場法第二二條ノ規定ノ如キハ此場合ノ一例ト見ルベシ(或ハ出版法三一、新聞紙法四五ヲ舉グル者アルモ非ナリ。刑法大綱三一七頁參照)。

二 公知事實 一國又ハ一地方ニ公知ナル事實ハ證明ヲ要セズ。蓋シ斯カル事實ハ證明ヲ待タズシテ明ナレバナリ。例ヘバ著名ナル個人、社會上及ビ自然界ニ於ケル顯著ナル事件、通常ノ經驗法則(二一八頁參照)ノ如シ。當該訴訟主體ニノミ顯著ナル事實ハ證明スルコトヲ要ス。

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

(二) 一般訴訟條件ノ具備ハ證明ヲ要セズ。是レ此等ノ條件ノ具備ハ、特ニ欠缺ノ事情ナキ限り、當然存在スルモノト認定シ得ルガ故ナリ。然レドモ特別訴訟條件ノ具備ハ、例ヘバ告訴ニ關スル書類等ニ因リテ證明セラルルニアラザレバ、之ヲ認定スルコトヲ得ズ。

五 證明ニ關シテハ訴訟法上立證責任 (Beweislast) ナル觀念アリ。裁判所ヲシテ一定ノ事實ノ認定ニ付キ確信ヲ生ゼシムル爲メ何等カノ行爲ヲ爲ス負擔ヲ負フ。民事訴訟法ニ在テハ、斯カル立證責任ハ當該ノ事實ヲ主張スル當事者ニ於テ第一次ニ之ヲ負擔シ、裁判所ハ一定ノ事情ヲ前提トシテ第二次ニ之ヲ負擔ス(民訴、二六二)。刑事訴訟ニ在テモ、原告タル檢事ニ斯カル責任ノ存スルコト固リナレドモ、職權主義ノ結果トシテ、裁判所ハ檢事ニ關係ナク獨立且同次ニ之ヲ負擔ス。

六 證據方法ノ取調ハ裁判所、豫審判事、受命判事及ビ受託官署之ヲ爲ス。然レドモ證據調ハ捜査上亦必要ナル事項ナルガ故ニ、檢事及ビ司法警察官自ラ之ヲ爲シ(第一二三條各號要急事件ノ場合、又ハ現行犯人ヲ逮捕シ又ハ受取リタル場合)、又檢事ハ判事ニ對シテ之ヲ請求シ得ルコトアリ(訴、二五五)。但捜査ニ關シテハ訴訟法ハ證據調ト稱セズ。

七 訴訟法上心證ノ程度ニ嫌疑(虞)、推測及ビ認定ノ三種アルコトハ初ニ之ヲ述ベタリ。嫌疑ハ何等カノ事情ニ基ク單純ナル可能ノ判斷ニシテ、訴訟法ハ此程度ノ心證ヲ以テシテ尙裁判所ノ行爲ヲ是認スル場合アリ(例、訴、八七、一四一、一四二)。推測ハ一應ノ推定ニシテ、反對事實ノ可能ノ餘地ナキニアラズ。斯カル判斷ヲ生ゼシムルモノハ疏明ナリ。所謂認定ハ確信ニ

シテ反對事實ノ可能ノ餘地ヲ存セズ。斯カル判斷ヲ生ゼシムルモノハ既ニ述ベタル證明ナリ。疏明(推測)ト證明(認定)トハ右ノ如ク心證ノ程度ニ差別アル外、尙第一ニ之ヲ要スル事項ニ差異アリ。即チ要證事實ハ多ク實體法上ノ事項ナレドモ、疏明ニテ足ル事項ハ専ラ訴訟法上ノ事項ニ屬ス(例、訴、二七三、一八九、三八八)。第二ニ證明ノ責任(立證責任)ハ主トシテ裁判所ニ在レドモ、疏明ノ責任ハ専ラ當事者ニ在リ。第三ニ證明ノ方法ニハ訴訟法上制限アルモ、疏明ニハ此事ナシ。

第二節 被告人訊問

一 被告人ハ訴訟當事者タルト同時ニ又廣義ニ於テ證據方法ノ一ナリ。蓋シ被告人ハ一方ニ於テ訴訟當事者トシテ辯護權ノ主體ナレドモ、他方ニ於テ其陳述ガ要證事實ニ對シテ證據トナル場合ニハ、之ヲ探テ認定ノ資料ニ供スルコトヲ妨ゲザルガ故ナリ。從テ被告人訊問ハ此兩様ノ意味ヲ以テ行ハル。而シテ被告人訊問トハ單ニ被告人ニ對シテ發問ヲ爲スコト自體ヲ謂フニアラズシテ、以下述ブル所ノ訴訟法上ノ手續ノ一聯ヲ意味ス。

二 被告人訊問ハ先ツ被告人ニ對シ、被告事件ニ關シテ辯解其他利益トナルベキ事實ヲ陳述ス

ル機會ヲ與フル目的ヲ以テ行ハル(訴、一二三五)。從テ訊問ニ際シテハ初ニ被告事件ノ何タルヤヲ告ゲザルベカラズ。而シテ尙陳述スベキコトアリヤ否ヤ、換言スレバ、何等カノ陳述ヲ爲サント欲スルヤ否ヤヲ問フコトヲ要ス。是レ訊問者ノ職務ニシテ同時ニ職權ナリ。從テ此間ニ對シテハ被告人ハ其ノ何レナルカヲ答フル義務アリ(同、一二三四)。然ラズンバ訊問者ハ次ノ手續ニ移ルコトヲ得ザレバナリ。斯クノ如クナルヲ以テ、普通ニ被告人ニ陳述ノ義務ナシト謂フハ被告事件自體ニ關スル議論ナルコトヲ知ラザルベカラズ。要スルニ、被告人訊問ニ在テハ、事件ニ關シテ陳述ヲ爲スベキヤ否ヤ、又如何ナル範圍ニ於テ陳述スベキヤノミノ決定ガ被告人ノ自由ニ委ネラルルモノナリ。然レドモ既ニ述べタルガ如ク、被告人ガ積極的ニ虛言ヲ弄スルハ理論上辯護權ノ範圍ニ屬セザルガ故ニ、被告人ガ實際ニ罪ヲ犯シタル場合ニ自白ヲ欲セズンバ、眞ニ適法ナル態度トシテハ唯陳述スベキコトナシト答フベキノミ。

三 次ニ被告人訊問ハ、被告人ガ其不利益トナルベキ事實ヲモ陳述スル可能アル場合ニ於テハ、其陳述ヲ爲サシムル爲メノ機會トシテ行ハル。從テ被告人訊問ハ果シテ被告人ガ不利益ナル陳述ヲ爲スヤ否ヤニ拘ラズ被告人ヨリ證據ヲ得ルガ爲メニモ亦行ハルルモノナリ。通説ニ於テ、被告人ニ陳述ノ義務ナキコトト、訊問ニ於ケル證據ヲ得ル目的トヲ絶對ニ兩立スベカラザ

ルモノノ如ク論ズルハ謬見ナリ。縱ヘ被告人ニ陳述ノ義務ナシトスルモ、陳述ヲ期待シテ訊問ヲ行フハ毫モ妨アルベカラズ。此趣旨ハ訴訟法上訊問ノ目的ヲ以テ被告人ヲ一定ノ場所ニ勾引スルコトヲ得ル所以ガ、必ズシモ其辯解ヲ聽カンガ爲メノミアラザルコトニ依リテモ之ヲ知ルコトヲ得ベシ。

被告人訊問ノ結果トシテ、其陳述ニ依リ被告人ニ取リテ不利益ナル要證事實ノ證據ガ提供セラルルコトアリ。斯カル場合ニ於ケル陳述ヲ全部又ハ一部ノ自白ト謂フ。自白ハ民事訴訟法ト刑事訴訟法トニ於テ其意義並ニ效果ヲ異ニス。即チ前者ニ在リテハ自白ハ證據ニアラズシテ當事者ノ法律行爲ナリ。而シテ自白アリタル事實ハ當事者間ニ爭ナキモノトシテ、事實認定ニ關シ裁判所ヲ拘束スルヲ通例トス。之ニ反シ、後者ニ在テハ自白ハ證據ニシテ其證明力ノ判斷ハ一ニ裁判官ノ自由ニ存ス。從テ共同被告人間ニ於テ、其一人ノ自白ハ、前者ノ場合ニハ一ノ法律行爲トシテ其效果ハ行爲者以外ノ被告人ニ及バザルモ、後者ノ場合ニハ他ノ被告人ニ取リテモ亦證據タリ。

四 被告人訊問ノ手續トシテハ、先ヅ被告人ニ對シ其人違ナキコトヲ確ムルニ足ルベキ事項ヲ訊問スベキモノトス(訴、一二三二)。次デ之ニ對シ被告事件ヲ告ゲ其事件ニ付キ陳述スベキコト

アリヤ否ヤヲ問ヒ(同、一三四)、其陳述スベキコトアル場合ニハ之ヲ聽クコトヲ要ス。而シテ其間被告人ニ對シテハ終始丁寧深切ヲ旨トシ且其利益トナルベキ事實ヲ陳述スル機會ヲ與フルコトニ注意スベキモノトス(同、一三五)。尙被告人訊問ニ際シテハ裁判所書記ノ立會ヲ要ス(同、一三六)。又事實發見ノ爲メ必要アルトキハ被告人ト他ノ被告人又ハ證人ト對質セシムルコトヲ得(同、一三七)。而シテ以上ノ各場合ニ於テ被告人聾ナルトキハ書面ヲ以テ問ヒ、啞ナルトキハ書面ヲ以テ答ヘシムルコトヲ得(同、一三八)。

五 以上被告人訊問ニ關スル規定ハ被疑者ヲ訊問スル場合ニ準用アリ。被疑者ノ訊問ハ其請求ヲ受ケタル判事(訴、二五五)又ハ檢事若クハ司法警察官之ヲ爲ス。但司法警察官訊問ヲ爲ス場合ニ於テハ司法警察吏ヲシテ立會ハシムベキモノトス(同、一三九)。

第三節 證人訊問

一 證人トハ訴訟外ニ於テ自己ノ實驗シタル事實又ハ之ニ因リ推測シタル事項ヲ供述スル第三者ヲ謂ヒ(訴、二〇六一)、其供述ヲ證言ト謂フ。而シテ實驗事實モ推測事項モ共ニ供述者ノ認識事實ニ外ナラザレドモ、其認識ノ方法ニ相異アリ。從テ之ヲ區別スルコトモ亦理由ナキニア

ラザレドモ、訴訟法ハ特ニ訴訟ノ内外ヲ問ハズ推測ニ因ル供述ノ妨ナキコトヲ明ニシ、且推測事項ノ供述ガ(特別ノ智識ヲ要シ且推測ガ訴訟ニ於テ行ハルル爲メ)其性質鑑定ニ屬スルコトアルモ、其故ヲ以テ證言タルノ效力ヲ妨ゲラザルコトヲ規定シタリ(同、二〇六一)。是レ訊問ニ際シ其事項ガ鑑定ニ屬スルノ故ヲ以テ、宣誓其他ノ手續ヲ更新スルガ如キハ全ク其必要ナキニ因ル。從テ證人が訴訟外(例ヘバ證人タル醫師ガ毒殺ノ被害者ヲ死亡前診察シタル際)ニ於テ實驗シタル事實ト併セテ、新ニ訴訟ニ於テ該事實ノミニ基キテ爲シタル推測ヲ供述シ、又ハ訴訟外ノ實驗事實ト訴訟ニ於ケル新ナル實驗事實(材料)トヲ綜合シテ、之ニ基キテ爲シタル推測ヲ供述スル場合ハ、其レガ特別ノ智識ヲ要スル限リ、實質上一部ハ鑑定タルニ拘ラズ凡テ證言タリ。又「特別ノ智識ニ因リ知得タル(實驗又ハ推測シタル)過去ノ事實」ニ付キ供述スベキ場合ハ、其實驗モ推測モ共ニ訴訟外ノモノナルガ故ニ、此場合ノ供述ハ理論的ニモ毫モ鑑定ノ性質ヲ帶ブルコトナシ。從テ所謂鑑定證人ハ當然ニ單純ナル證人タリ(同、二二二)。

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

一 訴訟主體以外ノ第三者ト見ルコトヲ得ザル者、即チ當該事件ニ關與スル裁判所職員、檢

事、辯護人、輔佐人、代理人。但當テ此等ノ關係ニ在リタル者ハ妨ナシ。

二 第一八五條ニ規定シタル者ノ知得タル事實ニ付キ、職務上ノ秘密ニ關スルモノナルコトノ申立アリタル場合。但勅許又ハ當該監督官廳ノ承諾アリタルトキハ妨ナシ。

三 證人ノ義務ヲ分析シテ三トス。

(一) 出頭(又ハ同行)ノ義務

證人召喚ヲ受ケタルトキハ、其命ゼラレタル場所ニ出頭シ退廷ノ許可アルマデ其場所ニ止マル義務アリ。出頭スベキ場所ハ必ズシモ裁判所ニ限ルコトナク、必要アル場合ニ於テハ、裁判所ハ裁判所外ニ之ヲ召喚シ又ハ其所在ニ就キ之ヲ訊問スルコトヲ得(訴、二〇八)。又裁判所ハ必要アルトキハ決定ヲ以テ指定ノ場所ニ證人ノ同行ヲ命ズルコトヲ得。此場合ニ於テハ證人ハ之ニ應ズル義務アリ(同、二一一)。

證人正當ノ事由ナクシテ出頭セザルトキハ、裁判所ハ檢事ノ意見ヲ聽キ決定ヲ以テ五十圓以下ノ過料ニ處シ、且出頭セザルニ因リテ生ジタル費用ノ賠償ヲ命ズルコトヲ得。此決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得(訴、一九〇)。召喚ニ應ゼザル證人ニ對シテハ更ニ之ヲ召喚シ又ハ之ヲ勾引スルコトヲ得(同、一九二)。證人正當ノ事由ナクシテ同行ヲ肯セザルトキハ、裁判

所ハ亦之ヲ勾引スルコトヲ得(同、二一一)。

證人ノ召喚、勾引、召喚狀及ビ勾引狀ニ關シテハ尙第一九一條乃至第一九四條ニ規定アリ。

(二) 宣誓ノ義務

證人ハ特別ノ規定アル場合ヲ除ク外宣誓ヲ爲ス義務アリ(訴、一九六)。但宣誓ハ契約ノ外觀アルモ、契約ニアラズ。眞實ヲ供述スル義務ハ初メヨリ存シ、宣誓ニ因リテ生ズルニアラズ。宣誓ハ唯良心ニ基ク一方的宣言ナリ。而シテ裁判所宣誓ヲ爲サシムルニハ訊問前ニ於テスルコトヲ要シ、宣誓ヲ爲サシムベキヤ否ヤニ付キ疑アルトキハ、訊問後之ヲ爲サシムルコトヲ得(同、一九七)。此點宣誓ガ契約ニアラザル證左ナリ。宣誓ヲ爲スニハ宣誓書ニ依リテシ、宣誓書ニハ訊問ノ前後ニ因リ、良心ニ從ヒ眞實ヲ述ベ何事ヲモ黙秘セズ又何事ヲモ附加セザルコト、若クハ黙秘附加セザリシコトヲ誓フ旨ヲ記載シ、裁判長ハ起立シテ之ヲ朗讀シ、證人ヲシテ之ニ署名捺印セシムベキモノトス(同、一九八)。

左ニ掲グル者ハ別段ノ規定ニ依リ宣誓義務ヲ有セズ。但宣誓ヲ爲シタル場合ニテモ其證言ハ效力ヲ妨ゲラルルコトナシ(訴、二〇一)。

一 十六歳未満ノ者

二 宣誓ノ本旨ヲ解スルコト能ハザル者

三 現ニ供述ヲ爲スベキ事件ノ被告人ト共犯ノ關係アル者又ハ其嫌疑アル者。但犯人藏匿ノ罪、證憑湮滅ノ罪、偽證ノ罪、虚偽ノ鑑定通譯ノ罪及ビ贓物ニ關スル罪ノ犯人ハ其本犯ノ共犯ト看做ス。

四 第一八六條第一項ニ規定スル者ニシテ證言ヲ拒マザルモノ(親族等係)

五 第一八八條ノ場合ニ於テ證言ヲ拒マザルモノ(共同被告係)

六 被告人ノ雇人又ハ同居人

宣誓義務アル者宣誓ヲ爲サザルトキハ其供述ハ證言タルノ效力ヲ有セズ。但證人ノ供述證人若クハ之ト第一八六條ニ規定スル關係アル者ノ耻辱ニ歸シ又ハ其財産上ニ重大ナル損害ヲ生ズル虞アルトキハ、宣誓ヲ爲サシメズシテ之ヲ訊問スルコトヲ得。此場合ニハ其供述ハ證言タルノ效力ヲ失ハズ(訴、二二〇)。

宣誓義務アル者正當ノ事由ナクシテ宣誓ヲ拒ミタルトキハ、裁判所ハ檢事ノ意見ヲ聽キ決定ヲ以テ百圓以下ノ過料ニ處ス。此決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得(訴、二二〇)。

(三) 供述ノ義務

證人ハ特別ノ規定アル場合ヲ除ク外眞實ヲ述ブル義務アリ。此義務ガ宣誓ニ因リテ生ズルニアラザルコトハ前ニ述べタリ。而シテ其知ラザル事實ニ付テハ知ラザルコトガ眞實ナルガ故ニ、其知ラザル旨ヲ答ヘザルベカラズ。若シ正當ノ事由ナクシテ證言ヲ拒ミタルトキハ、宣誓ヲ拒ミタル場合ノ例ニ依ル(訴、二二〇)。又宣誓後證言ヲ拒ミタルニアラズシテ虚偽ノ陳述ヲ爲シタルトキハ、刑法上偽證罪ノ制裁アリ(刑、一六九)。

證言ヲ拒ムコトヲ得ル場合左ノ如シ。

一 一般的ニ拒ムコトヲ得ル場合(訴、一八六)

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

ロ 被告人ノ後見人、後見監督人又ハ保佐人

ハ 被告人ヲ後見人、後見監督人又ハ保佐人ト爲ス者

以上ノ關係ガ共同被告人ノ一人又ハ數人ニ對シテ存スルニ過ギザルトキハ、他ノ共同被告人ノミニ關スル事項ニ付テハ證言ヲ拒ムコトヲ得ズ。

二 醫師、齒科醫師、藥劑師、藥種商、產婆、辯護士、辯護人、辨理士、公證人、宗教若ク

ハ職記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メ知得タル事實ニシテ他人ノ秘密ニ關スルモノニ付キ證言ヲ拒ムコトヲ得。但本人承諾シタルトキハ此限ニ在ラズ(訴、一八七)。

三 證言ヲ爲スニ因リ、自己又ハ自己ト第一八六條第一項ニ規定スル關係アル者、刑事訴追ヲ受クル虞アルトキハ證言ヲ拒ムコトヲ得。現ニ供述ヲ爲スベキ事件ノ被告人ト共犯ノ關係アリトシテ起訴セラレ未ダ確定判決ヲ經ザルトキ亦同ジ(訴、一八八)。

以上各場合ニ於テ證言ヲ拒ム者ハ之ヲ拒ム事由ヲ疏明スルコトヲ要ス。但(三)ノ場合ニ於テハ其事由ノ相違ナキ旨ノ宣誓ヲ以テ疏明ニ代フルコトヲ得(訴、一八九一)。此場合ニ於テ證人虚偽ノ宣誓ヲ爲シタルトキハ、一般ニ正當ノ事由ナクシテ宣誓又ハ證言ヲ拒ミタル場合ノ例ニ依ル(同、二二〇)。

證言ヲ拒ム者之ヲ拒ム事由ヲ疏明スルコト能ハザルトキ又ハ疏明ニ代ユル爲メ宣誓ヲ爲サザルトキハ、裁判所ハ決定ヲ以テ其申立ヲ却下スベキモノトス(訴、一八九一)。

四 證人訊問ノ手續左ノ如シ。

證人ニ對シテハ先ヅ其人違ナキカ否及ビ前記ノ一般的ニ證言ヲ拒ミ得ル關係アル者(訴、一

八六一)ナリヤ否ヲ取調べ、右ノ關係アル者ニハ證言ヲ拒ムコトヲ得ル旨ヲ告ゲザルベカラズ(同、一九五)。宣誓ヲ爲サシムベキ證人ニ對シ宣誓前偽證ノ罰ニ付キ亦同シ(同、一九九)。證人ノ宣誓ハ各別ニ之ヲ爲サシム(同、二〇〇)。證人ハ各別ニ之ヲ訊問シ、後ニ訊問スベキ證人在廷スルトキハ退廷ヲ命ズ(同、二〇三)。證人ニハ訊問事項ニ付キ連絡シタル供述ヲ爲サシムベク、必要アル場合ニ於テハ證人ノ供述ヲ明白ナラシメ又ハ其眞否ヲ判斷スル爲メ適當ナル訊問ヲ爲スベキモノトス(同、二〇五)。又事實發見ノ爲メ必要アルトキハ、證人ト他ノ證人又ハ被告人ト對質セシムルコトヲ得(同、二〇四)。其他尙訊問手續ニ關シテ第八五條、第一三六條及ビ第一三八條ノ規定ノ準用アリ(同、二〇七)。又重要ナル身分ヲ有スル者ノ訊問ニ付キテハ第二〇九條ノ規定アリ。

裁判所外ニ於テ證人ヲ訊問スベキトキハ、部員ヲシテ之ヲ爲サシメ又ハ證人ノ所在地ノ豫審判事若クハ法令ニ依リ特別ニ裁判權ヲ有スル官署ニ之ヲ囑託スルコトヲ得。此囑託ニ關シテハ、受託官署ハ受託ノ權限アル官署ニ轉囑シ、又受託事項ニ付キ權限ヲ有セザルトキハ受託ノ權限アル官署ニ囑託ヲ移送スルコトヲ得。受命判事又ハ受託判事ハ證人ノ訊問ニ關シテ裁判所又ハ裁判長ニ屬スル一切ノ處分ヲ爲スコトヲ得。但此場ニ於テモ第一九〇條及ビ第二一〇條

ノ決定(過料決定)ハ裁判所亦之ヲ爲スコトヲ得(訴、二二二)。

豫審判事ハ證人ノ訊問ニ關シ裁判所又ハ裁判長ト同一ノ權ヲ有ス(訴、二二三)。

五 檢事ハ第一二三條各號(要急事件)ノ場合又ハ現行犯人ヲ逮捕シ若クハ之ヲ受取リタル場合ニ於テ急速ヲ要スルトキハ、公訴提起前ニ限リ第一八四條乃至第二一一條ノ規定ニ準ジ、證人ヲ訊問シ又ハ其訊問ヲ他ノ檢事若クハ司法警察官ニ命令シ若クハ囑託スルコトヲ得。司法警察官ハ前項ノ場合ニ於テハ、公訴提起前ニ限リ第一八四條乃至第二一一條ノ規定ニ準ジ、證人ヲ訊問シ又ハ其ノ訊問ヲ他ノ司法警察官ニ命令シ若クハ囑託スルコトヲ得(訴、二二四)。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ズ(同、二二五)。司法警察官證人ヲ訊問スル場合ニ於テハ司法警察吏ヲシテ立會ハシムベキモノトス(同、二二六)。而シテ以上ノ各場合ニ於テ、第二一四條ノ規定ニ依リ證人ヲ過料ニ處シ又ハ之ニ賠償ヲ命ズベキトキハ、證人ノ現在地ヲ管轄スル區裁判所ニ其ノ處分ヲ請求スベキモノトス(同、二二七)。

六 證人ハ凡テ旅費日當及ビ止宿料ヲ請求スルコトヲ得。但正當ノ事由ナクシテ宣誓又ハ證言ヲ拒ミタル者ハ此限ニ在ラズ(同、二二八)。

第四節 鑑定

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

二 鑑定人トハ裁判所ニ對シ、特別ノ學識經驗(經驗法則)其者、又ハ之ト併セテ之ヲ訴訟ニ現ハレタル事實ニ適用シテ得タル判斷ヲ報告スベク定メラレタル第三者ヲ謂フ。通説ハ之ニ反シ、鑑定ヲ以テ専ラ後者ノ判斷ヲ報告スルモノト爲セドモ、經驗法則其者ノ報告ヲ排スベキ理由ナシ。加之、學者ニ依リテハ、事實上ノ判斷ヲ報告スル場合ニ於テモ、仍其前提タル特別ノ學識經驗其者ノ報告ヲ主トシテ判斷ノ報告ヲ從ト見ル者アリ。理論的ニ謂ヘバ、寧ロ斯カル見解ヲ正シトスベシ。蓋シ裁判官ニ缺クル所ハ論理的ナル判斷力ニアラズシテ、論理的ニ適用セラルベキ學識經驗ナルガ故ナリ。從テ例ヘバ或毒藥ノ效力又ハ或物ノ製法ニ關シ一般的ナル説明ヲ爲サシムルモ、又具體的ニ所謂被告人ノ精神鑑定、被害者ノ死因鑑定、文書ノ筆蹟鑑定等ヲ爲サシムルモ、現行法上共ニ鑑定ニ屬ス。但鑑定ニ在テハ右ニ述べタルガ如ク、事實上ノ判

斷ヲ爲サシムル場合ニ於テモ、論理上經驗法則ノ報告ヲ重視スベキモノナルガ故ニ、結論タル判斷ノ外、常ニ必要ナル程度ニ於テ大前提タル一般的法則ヲ説明シ、之ヲ理由トシテ結論ガ之ヨリ導出サルル所以ノ論理ヲ明ニセザルベカラズ。然ラズンバ鑑定トシテハ不十分ナリ。而シテ鑑定ハ證言ト同ク裁判官トシテ通常知ラザル又ハ知り得ザル事實認定ノ特別ノ資料ナルガ故ニ、其意味ニ於テ一ノ證據タリ。又從テ鑑定人ハ一ノ證據方法タリ。或ハ此場合ニ、若シ此特別ナル資料ト謂フ意義ヲ無視シ、鑑定人ヲ以テ裁判官ノ補助者ナリト爲ス見解ニ從ハンカ、證人モ亦然リト謂ハザルヲ得ザラン。然レドモ鑑定人ニ於テ、裁判所ガ爲シ得ベキ行爲ヲ單ニ訴訟上裁判所ニ代リテ爲シタル場合ニ於ケルガ如キ單純ナル事實ノ認識ヲ報告スル場合(例、婦人ノ身體ノ實見)ハ手續上鑑定ニ準ズルノ外ナキモ、眞ノ意義ニ於ケル鑑定ニアラズ。

理論上ノ問題トシテ、證人ト事實上ノ判斷ヲ報告セシムル場合ノ鑑定人トノ區別ニ關シテハ從來種々ノ說アリ。然レドモ既ニ述ベタル證人ノ意義及ビ右ニ述ベタル鑑定人ノ意義ヨリ謂ヘバ、此二者ハ先ヅ(一)證人ハ其判斷ヲ供述スル場合ニ於テモ專ラ訴訟外ノ判斷ヲ供述スル者ナルニ反シ、鑑定人ハ特ニ訴訟ニ於テ爲シタル新ナル判斷ヲ供述スル者トシテ區別スルコトヲ得。此標準ヨリ謂ヘバ所謂鑑定證人(訴、二二二)ハ當然單純ナル證人ナリ。次ニ(二)證人ハ他

人ヲ以テ代フルコトヲ得ザル者ナレドモ、鑑定人ハ之ニ反ストシテ區別スルコトヲ得。蓋シ證人ニ在テハ訴訟外ニ於テ一定ノ機會ニ其獨自ノ主觀的及ビ客觀的條件ノ下ニ一定ノ事實ヲ判斷シタルコトガ重要性ヲ有シ、斯カル判斷ハ永久ニ之ヲ反覆シ得ザルモノナレドモ、鑑定人ニ在テハ訴訟ニ於テ新ニ判斷ヲ爲スモノニシテ、何人ニテモ之ヲ反覆スルコトヲ得ルガ故ナリ。而シテ此標準ニ依レバ鑑定證人ハ又當然ニ證人ナリ。又次ニ(三)證人ハ被告人ガ自己ノ行爲ニ關スル經驗ヲ正確ニ陳述シタリトセバ不用トナル者ナレドモ、鑑定人ハ之ニ反ストシテ區別スルコトヲ得。蓋シ被告人ガ正確ナル陳述ヲ爲シタル以上ハ、裁判所ハ其レ以上ニ證人ヲ取調ブル必要ナク、唯場合ニ依リ被告人ノ陳述ニ係ル經驗ガ法則上眞ニ可能ナルヤ否ヤヲ新ニ鑑定セシムル必要ヲ見ルニ過ギザレバナリ。而シテ此標準ニ依ルモ鑑定證人ハ理論上鑑定人ニアラズ。斯クノ如ク理論上ノ問題トシテ證人ト鑑定人トノ區別ハ之ヲ三様ニ觀察スルコトヲ得ベシ。然レドモ右ハ實ハ同一標準ニ關スル説明ノ相異ニシテ別個ノ標準ニアラズ。故ニ何レノ觀察ニ依ルモ妨ナシ。然レドモ又現行法ハ專ラ實際ノ便宜ヲ主トシテ此理論上ノ區別ニ從ハズ、證人ガ同時ニ鑑定人ノ事ヲ行フ場合ニハ、兩者ノ資格ヲ兼有スルモノナルニ拘ラズ、之ヲ單純ナル證人ト爲シタルコト前ニ述ベタルガ如シ(二二七頁參照)。

鑑定人ハ特別ノ學識經驗又ハ之ニ依ル判斷ヲ報告スル者ナルガ故ニ、通常ノ學識經驗ヲ以テ判斷シ得ベキ事項ハ裁判所自ラ之ヲ決スベキモノトス。但之ニ反シテ鑑定ヲ爲サシムルモ無効ニアラズ。之ニ反シテ、裁判所自ラ特別ノ學識經驗ヲ有スル場合ニ於テモ、裁判所ハ自ラ之ニ依テ判斷ヲ爲スコトヲ得ズ。蓋シ既ニ述べタルガ多ク、特別ノ學識經驗又ハ之ニ依ル判斷ハ一ノ證據ナリ。證據ハ凡テ證據調ノ手續ヲ經ズシテハ利用スルコトヲ得ザルモノニシテ、而モ裁判所其者ノ有スル證據ハ訴訟法上之ヲ取調ブル方法ナキナリ。

三 鑑定義務者ノ範圍ハ原則トシテ制限ナク、裁判所ハ學識經驗アル者ハ何人ト雖モ之ニ鑑定ヲ命ズルコトヲ得(訴、二二一九)。但其例外ト見ルベキ場合左ノ如シ。

一 訴訟主體以外ノ第三者ト見ルコトヲ得ザル者(二二七頁參照)。

二 第一八五條ニ規定シタル者ニ於テ鑑定事項ガ職務上ノ秘密ニ關スルモノナルコトノ申立アリタル場合(訴、二二二八)。

四 鑑定人ノ義務ヲ分析スレバ左ノ如シ(訴、二二二八參照)。

(一) 出頭(又ハ同行)ノ義務

鑑定人ノ出頭又ハ同行ノ義務及ビ此義務ニ違背シタル場合ノ制裁ハ證人ニ準ズ。但勾引ヲ爲

スコトヲ得ズ。

(二) 宣誓ノ義務

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

(三) 鑑定ノ義務

鑑定人ハ誠實ニ鑑定ヲ爲ス義務アリ。宣誓後鑑定ヲ爲サザル場合及ビ虚偽ノ鑑定ヲ爲シタル場合ノ制裁ハ證人ニ準ズ(訴、二二二八、刑、一七一)。鑑定ヲ爲ス場所ハ本則トシテ裁判所ナレドモ、裁判所ハ必要アル場合ニ於テハ、鑑定人ヲシテ裁判所外ニ於テ鑑定ヲ爲サシムルコトヲ得。此場合ニハ鑑定ニ關スル物ヲ鑑定人ニ交付スルコトヲ得。被告人ノ心神又ハ身體ニ關スル鑑定ヲ爲サシムルニ付キ必要アルトキハ、裁判所ハ期日ヲ定メ病院其他ノ相當ノ場所ニ被告人ヲ留置スルコトヲ得(訴、二二二二)。鑑定人ハ鑑定ニ付キ必要アル場合ニ於テハ、裁判所ノ許可ヲ受ケ身體ヲ検査シ死體ヲ解剖シ又ハ物ヲ毀壞スルコトヲ得。此場合ニハ第一七六條第二項乃至第四項ノ準用アリ(同、二二二三)。又同様ノ場合ニ於テ裁判長ノ許可ヲ受ケ、書類及ビ證據物

ヲ閱覽若クハ謄寫シ又ハ被告人若クハ證人ノ訊問ニ立會フコトヲ得ル外、被告人若クハ證人ノ訊問ヲ求メ又ハ裁判長ノ許可ヲ受ケ此等ノ者ニ對シ直接ニ問ヲ發スルコトヲ得(同、一二二四)。而シテ鑑定ニ必要ナル以上ノ處分ハ第二二二條第三項ニ規定スル被告人留置ヲ除キ裁判所ハ部員ヲシテ之ヲ爲サシムルコトヲ得(同、一二二五)。鑑定ノ經過及ビ結果ハ鑑定人ニ於テ鑑定書ニ依リ又ハ口頭ヲ以テ之ヲ報告スベキモノトス。裁判所ハ鑑定人數人アルトキハ共同シテ報告ヲ爲サシムルコトヲ得。又鑑定書ヲ差出シタル場合ニ於テ必要アルトキハ、口頭ヲ以テ其説明ヲ爲サシムルコトヲ得(同、一二二一)。裁判所ハ鑑定ヲ十分ナラズトスルトキハ、鑑定人ヲ増加シ又ハ他ノ鑑定人ニ命ジテ鑑定ヲ爲サシムルコトヲ得(同、一二二六)。而シテ如何ナル場合ニ於テモ鑑定ノ結果ハ裁判所ヲ拘束スルコトナシ。

五 鑑定ニ關シテハ勾引ニ關スル規定ヲ除ク外證人訊問ニ關スル規定ヲ準用ス。從テ檢事及ビ司法警察官モ之ヲ命ズルコトヲ得レドモ、此場合ニハ第二二二條第三項ニ規定スル被告人留置ノ處分ハ之ヲ許サズ(訴、一二二八)。其他注意スベキ事項トシテ、裁判所ガ鑑定ヲ爲サシムル場合ニ於テハ、檢事及ビ辯護人ハ鑑定ニ立會フコトヲ得。此場合ニハ其日時及ビ場所ヲ通知スルコトヲ要ス(同、一二二七)。

鑑定人ハ旅費日當及ビ止宿料ノ外鑑定料及ビ立替金ノ辨償ヲ請求スルコトヲ得(訴、一二二九)。

六 裁判所ハ鑑定人ニ鑑定ヲ命ズルコトヲ得ル外、尙官署又ハ公署ニ鑑定ヲ囑託スルコトヲ得。此場合ニハ第二二一條乃至第二二三條及ビ第二二八條ノ規定ノ準用アリ。但第二二一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之ヲ爲サシムベキモノトス(同、一二三〇)。

第五節 通 譯

國語ニ通ゼザル者ヲシテ陳述ヲ爲サシムル場合ニ於テハ、通事ヲシテ通譯ヲ爲サシムルコトヲ要シ(訴、一二三二)、聾者又ハ啞者アル場合ニ於テハ、通事ヲシテ通譯ヲ爲サシムルコトヲ得(同、一二三三)。又國語ニ非ル文字又ハ符號ハ之ヲ翻譯セシメ(同、一二三四)、若クハ官署又ハ公署ニ翻譯ヲ囑託スルコトヲ得(同、一二三五)。

通譯及ビ翻譯ハ其本質ニ於テハ通事又ハ翻譯人ノ特別ノ學識經驗ニ依ル判斷ヲ報告スルモノニシテ鑑定トノ間ニ區別ナシ。唯形式上ノ差異トシテ其報告ガ單ニ結論ノミニ止マリ、一々其

理由ヲ示サザル點ヲ特色トス。故ニ例ヘバ或文書ノ翻譯ニ關シ語學又ハ文法上ノ説明ガ併セテ必要ナル場合ナルトキハ翻譯ニアラズシテ鑑定タリ。通譯及ビ翻譯ニ關シテ凡テ鑑定ニ關スル規定ヲ準用ス(訴、一三三六)。

第六節 檢 證

一 理論上ノ觀念トシテ、檢證トハ汎ク五官ノ作用ニ由リテ目的物(檢證物)ノ性質又ハ狀態ヲ認識スルコトヲ謂フ。此場合ニハ檢證物ハ證據方法ニシテ、認識ハ證據調ノ結果タリ。

斯カル廣義ノ檢證ハ訴訟法上分レテ二種トナル。一、ハ證據物ノ取調ニシテ專ラ裁判所ニ於テ一定ノ押收物ヲ取調ブル場合ナリ。二、ハ法律上謂フ所ノ通常ノ檢證ニシテ多ク所謂臨檢ニ該當スレドモ、必ずシモ然ラズ。此意義ニ於ケル臨檢以外ノ檢證トシテハ、例ヘバ公判ニ於テ被害者ノ身體ニ存スル創痕ヲ實見スルガ如シ(訴、六〇—10)。裁判所ハ事實發見ノ爲メ必要アルトキハ、證據物ノ取調以外ニ於テ尙斯カル檢證ヲ爲サザルベカラズ(同、一七五)。

(一) 證據物ノ取調ニ在テハ一定ノ押收物ヲ以テ檢證ノ目的物(檢證物)トス。但押收物ハ必ずシモ凡テガ檢證物タルニアラズ。即チ押收物ハ訴訟法上之ヲ分テ沒收物ト證據物ノ二トシ(二〇

八頁參照)、更ニ證據物ニモ物タル證據物(物證)ト書類タル證據物(證據書類以外ノ書證)トアリ。後者ハ事實上證據タル書類ナレドモ、訴訟法上ノ取扱トシテハ、之ヲ次節ニ述ブル證據書類ト區別シテ單ニ證據物トス。而シテ檢證物タル證據物ハ此中物タル證據物ニ限り書類タル證據物ヲ含マズ。蓋シ書類タル證據物ハ其性質上記載ノ内容ガ證據トナルモノニシテ、物ノ性質又ハ狀態其者(正確ニ謂ヘバ性質又ハ狀態其者ノ認識)ガ證據トナルニアラザレバナリ。但例ヘバ文書毀棄罪ニ於ケル文書ハ其毀棄セラレタル狀態其者ガ證據トナルモノナルガ故ニ、此場合ハ檢證物タル證據物ナリ。

(二) 通常ノ檢證ニ在テハ目的物ニ制限ナシ。人、物又ハ場所ノ何タルヲ問ハズ、五官ニ依リテ認識シ得ベキ理化學的在存タレバ足ルコト廣義ノ檢證ニ同ジ。

檢證物ノ認識ハ五官ニ依ル單純ナル感覺ヲ以テ足ル場合アルベキモ、通例ハ多少ノ程度ニ於テ理性ノ判斷ヲ交ユ。但此場合ニ於テモ尙認識ハ感覺ヲ根底トスルガ故ニ、汎ク檢證ヲ説明シテ五官ノ作用ニ依ルモノト爲スモ妨ナシ。而シテ檢證ガ判斷ヲ必要トスル程度如何ニ依リ、時ニ併セテ鑑定ヲ必要トスルコトアリ。此場合ニハ檢證ト共ニ鑑定ガ行ハルルモノナリ。

檢證ノ方法ニハ制限ナシ。其實驗ヲ爲スニ當リ物ノ現狀ヲ變更スル必要アル場合ニハ、身體

ノ検査、死體ノ解剖、墳墓ノ發掘、物ノ毀壞其他必要ナル處分ヲ爲スコトヲ得(訴、一七六一)。
但此等ノ行爲ヲ爲スニ付テハ自ラ種々ノ條件アリ。之ヲ檢證手續ノ問題トス。注意スベキモノ
左ノ如シ。

- 一 被告人ニアラザル者ノ身體ノ検査ハ一定ノ證據ノ存否ヲ確認スルニ必要ナル場合ニ限り
之ヲ爲スコトヲ得(訴、一七六一)。
- 二 婦女ノ身體ヲ検査スル場合ニ於テハ醫師又ハ成年ノ婦女ヲシテ之ニ立會ハシムベキモノ
トス(訴、一七六Ⅲ)。
- 三 死體ヲ解剖シ又ハ墳墓ヲ發掘スル場合ニ於テハ禮意ヲ失ハザルコトニ注意シ、遺族アル
トキニハ之ニ通知スベキモノトス(訴、一七六Ⅳ)。
- 四 日出前、日没後ニハ住居主若クハ看守者又ハ之ニ代ルベキ者ノ承諾アルニアラザレバ、
檢證ノ爲メ人ノ住居又ハ人ノ看守スル邸宅、建造物若ハ艦船ニ入ルコトヲ得ズ。但日出後
ニ於テハ檢證ノ目的ヲ達スルコト能ハザル虞アル場合ハ此限ニ在ラズ。日没前檢證ニ着手
シタルトキハ、日没後ト雖モ其處分ヲ繼續スルコトヲ得。第一五六條ニ規定スル場所ニ付
テハ此制限ニ依ルコトヲ要セズ(訴、一七七)。

五 軍事上秘密ヲ要スル場所ニ於ケル檢證、受命判事又ハ受託官署ニ由ル檢證、檢證ノ立
會、立會人ヘノ通知、檢證ノ補助、檢證ノ場所ニ於ケル出入禁止、檢證處分ノ中止、裁判
所書記ノ立會ハ第一四七條、第一五四條、第一五七條乃至第一六二條及ビ第一六八條ノ場
合ニ於ケル押收又ハ搜索ニ準ズ(訴、一七八)。

六 公判ニ於ケル檢證手續トシテハ、證據物ノ取調ニ準ジ、裁判所一應檢證ヲ爲シタル上目
的物ヲ被告人ニ示シ、意見アリヤ否ヤヲ問フベキモノトス(訴、三四一Ⅰ、三四七Ⅰ参照)。

七 公判外ニ於ケル檢證ニ付テハ、立會書記調書ヲ作成ス(訴、五四、五七)。公判ニ於テハ
該調書ヲ證據書類トシテ取調ブルコトニ由リテ初メテ檢證ノ結果ヲ利用スルコトヲ得ルモ
ノトス(訴、三四〇Ⅰ)。

豫審判事ハ檢證ニ關シテ裁判所同一ノ權ヲ有ス(訴、一七九)。

二 檢事及ビ司法警察官モ亦檢證ヲ爲スコトヲ得。注意スベキ事項左ノ如シ。

- 一 檢事ハ第一二三條各號(要急事件)ノ場合又ハ現行犯人ヲ逮捕シ若クハ之ヲ受取りタル場
合ニ於テ、急速ヲ要スルトキハ、公訴提起前ニ限り、檢證ヲ爲シ又ハ之ヲ他ノ檢事若クハ
司法警察官ニ命令シ若クハ囑託スルコトヲ得。司法警察官ハ前項ノ場合ニ於テハ、公訴提

起前ニ限リ、檢證ヲ爲シ又ハ之ヲ他ノ司法警察官ニ命令シ若クハ囑託スルコトヲ得(訴、一八〇)。

二 人ノ住居又ハ人ノ看守スル邸宅、建造物若クハ艦船ノ内ニ現行犯アル場合ニ於テ、急速ヲ要スルトキハ、檢事又ハ司法警察官ハ何時ニテモ其ノ場所ニ入り檢證ヲ爲スコトヲ得(訴、一八一)。

三 變死者又ハ變死ノ疑アル死體アルトキハ、其所在地ヲ管轄スル地方裁判所又ハ區裁判所ノ檢事檢視ヲ爲スベキモノトス。此處分ニ因リ犯罪アルコトヲ發見シタル場合ニ於テ、急速ヲ要スルトキハ、引續キ檢證ヲ爲スコトヲ得。檢事ハ又司法警察官ヲシテ以上ノ處分ヲ爲サシムルコトヲ得(訴、一八二)。

四 檢事又ハ司法警察官ノ爲ス檢證ニ付テハ、檢證物ノ現狀變更ニ關スル第一七六條、場所ノ出入ノ時刻ニ關スル第一七七條、其他第一四七條、第一五七條、第一六一條、第一六二條ノ準用アリ。

第七節 書 證

一 理論上ノ觀念トシテ、文書タル證據方法ヲ一般ニ書證ト謂フ。書證ハ物證(檢證物)ト異リ、物ノ性質又ハ狀態ガ重要ナルニアラズシテ、其内容ヲ爲ス思想ガ證據タルモノナリ。

訴訟法ハ書證タル文書ヲ分テ二種トス。一ハ證據書類ニシテ、一ハ證據物タル文書ナリ。但訴訟法上證據書類ノ意義ニ付テハ特別ノ規定ナク、從テ議論アルヲ免レザレドモ、元來前記ノ區別ハ、主トシテ甚シキ變則ニ陥ラザル程度ニ於テ、書證ノ取調手續ノ簡便ヲ圖ル趣旨ニ出デタルモノニシテ、且其區別ノ標準トシテハ成ルベク單純ヲ可ナリトスル見地ヨリ考フルトキハ、所謂證據書類ハ當該被告事件ノ内容ヲ爲ス犯人又ハ犯罪事實ニ關シ證據トシテ作成セラレタルモノヲ謂フト解スベシ。從テ訴訟法上ノ各種ノ調書(告訴告發ニ關スル調書ハ内容如何ニ因ル)、^{ケンブ} 捜査上ノ報告書、聽取書、見分書、醫師ノ診斷書等ハ證據書類ナレドモ、盜難始末書ノ類ハ勿論、取寄セニ係ル民事記録ノ如キモノハ證據書類ニアラズ。押收ニ係ル手紙、帳簿ノ如キ亦然リ。然レドモ當該被告事件ノ内容ヲ爲ス事實ハ、縱ヘ同時ニ他ノ被告事件ノ内容ヲ爲ス事實タルモ妨ナキガ故ニ、例ヘバ他ノ共犯事件又ハ本犯ニ關スル證據書類ハ多ク同時ニ當該共犯事件又ハ庇護事件ノ證據書類タルベシ。

證據書類ニハ人ノ供述ヲ錄取シタルモノト然ラザルモノ(例、檢證調書)トアリ。前者ニモ又

法令ニ依リ作成シタル訊問調書ト然ラザルモノ(例、檢事、司法警察官ノ聽取書)トアリ。而シテ職權主義ノ原則ヨリ謂ヘバ、裁判所ハ其中如何ナルモノト雖モ、之ヨリ證據ヲ得ル爲メ職權ヲ以テ自由ニ之ヲ取調ブルコトヲ得ザルベカラズ。然レドモ實體的眞實主義ヨリ謂ヘバ、職權主義ノ無制限ノ徹底ハ必ズシモ可ナリト謂フベカラズ。即チ場合ニ因リテハ、裁判所ノ職權ヲ制限シテ不確實ナル證據方法ヲ利用スル危險ヲ阻止スル必要モ亦之レナキニアラズ。訴訟法ハ此理由ニ依リテ、裁判所ハ、被告人其他ノ者ノ供述ヲ錄取シタル書類ノ中法令ニ依リ作成シタル訊問調書ニアラザルモノハ、左ノ場合ニ限り之ヲ證據ト爲スコトヲ得ルモノトシタリ(訴、三四三―)。即チ此制限ハ證據方法ノ證據力ノ制限ニ由ル職權主義ノ制限ニシテ、證明力ノ判斷ニ關スル自由心證主義ノ制限ニアラザルコトヲ注意スベシ(三七、二二〇頁參照)。

- 一 供述者死亡シタルトキ
- 二 疾病其他ノ事由ニ因リ供述者ヲ訊問スルコト能ハザルトキ
- 三 訴訟關係人異議ナキトキ
- 四 事件區裁判所ノ事件ナルトキ(訴、三四三―)。一旦區裁判所ノ事件タリシモノハ上訴審ニ繫屬スルモ仍區裁判所ノ事件タリ。

二 書證ノ性質ヨリ謂ヘバ、其取調ノ方法ハ凡テ文書ヲ通讀スルコトナラザルベカラズ。通讀ニ因リテ知得タル文書ノ内容ハ即チ證據調ノ結果ニシテ、此結果ヨリ想像シ得タル或事實ハ即チ嚴格ナル意義ニ於ケル證據(證據事實)ナリ。是ヲ以テ理論上公判ニ於ケル書證ノ取調ノ方法トシテハ、一切ノ書證ヲ各訴訟主體及ビ其他ノ訴訟關係人ノ間ニ廻覽セシムルコトガ本則ナリ。然レドモ實際ノ問題トシテハ便宜ニ本ヅキ、訴訟法上左ノ如キ方法ニ從フベキモノトス。

- (一) 書證中證據書類ハ裁判長之ヲ朗讀シ若クハ其要旨ヲ告ゲ、又ハ裁判所書記ヲシテ之ヲ朗讀セシム(訴、三四〇―)。
- (二) 證據物中書類ノ意義證據トナルモノ(證據書類以外ノ書證)ハ裁判長之ヲ被告人ニ示シ、被告人文字ヲ解セザルトキハ其要旨ヲ告ゲ(訴、三四一)。但前號ノ方法ニ依ルモ固リ妨ナシ(判例)。而シテ被告人ノ爲メニノミスカル規定ヲ設ケタルハ、檢事、辯護人、私訴當事者及ビ其訴訟代理人ハ直接ニ書類ヲ閱覽スルコトヲ得ルニ反シ(同、四四一、五七五)、被告人ハ之ヲ爲スコトヲ得ザルニ因ル。又輔佐人ニ關スル規定ナキハ其必要ヲ認メザルニ因ル。

第六章 裁判

第一節 裁判ノ意義及ビ種類

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

(一) 判決

一 判決ヲ以テ裁判ヲ爲スベキ場合ハ法律ヲ以テ之ヲ明示ス。原則トシテ公訴ノ目的タル實體上ノ事項ニ關スル場合ナレドモ(訴、三五八一)、手續問題ニ關シテ判決ヲ爲ス場合亦少カラズ。公訴棄却、管轄違ノ判決ノ如シ(同、三五五、三六四、尙三六三一、四〇〇、四五)。

二 判決ハ原則トシテ口頭辯論ニ基キテ爲スベキモノトス(訴、四八一)。但別段ノ規定アル場合ハ此限ニ在ラズ。例ヘバ被告人ノ陳述ヲ聽カズシテ判決ヲ爲シ得ル場合ノ如シ(同、三

六六、三六七、尙三五二一、四〇四、四三三)。

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

(二) 決定

一 決定ヲ以テ裁判ヲ爲スベキ場合ハ法律ヲ以テ之ヲ明示スルコトアリ。又然ラザルコトアリ。後ノ場合ニ於テハ、合議裁判所ヲ標準トシテ考ヘ、裁判長ノ意思表示ヲ以テスベキ事項ニ關スル裁判ハ之ヲ命令トシ、其以外ノ事項ニ關シ、原則トシテ裁判所ノ意思表示トシテ爲スベキ裁判ハ之ヲ決定トス。而シテ右ノ標準ニ依リテ性質上決定ヲ以テスベク定マリタル事項ニ付テハ、其裁判ハ、例外トシテ裁判長又ハ受命判事ガ之ヲ爲シ(例、訴、九三)、又ハ其獨自ノ權限ニ於テ其他ノ單獨判事ガ之ヲ爲ス場合ニ於テモ仍決定タリ。蓋シ若シ之ヲ命令ナリトセンカ、同一事項ニ關スル裁判ナルニ拘ラズ、場合ニ因リ不當ニ手續ヲ簡易化スル結果トナルベキガ故ナリ。決定ヲ以テ裁判ヲ爲スベキ事項ハ原則トシテ手續上ノ問題ナレドモ、豫審終結決定ハ實體上ノ事項ニ關スル場合アリ。

決定及ビ命令ノ區別ニ關シテハ、法律ニ明文アル場合ヲ除キ、其他ハ裁判機關ヲ標準ト

シテ、裁判所ノ裁判ナリヤ又ハ判事(裁判長、受命判事、受託判事、豫審判事)ノ裁判ナリヤニ因リテ決スベシトスル説ヲ唱フル者少カラズ。其根據トスル所ハ刑事訴訟法第四七〇條ニ於テ判事トシテ爲ス裁判ヲ決定ヨリ分離シタルコトニ在リ。然レドモ(一)同條ハ單ニ裁判ト稱スルニ止マリ特ニ命令ト稱セザルガ故ニ、本條ノミヲ根據トシテ前記ノ如ク論ズルハ早計ナリ。(二)加之、法律ガ決定ト命令トヲ區別シ其裁判手續ニ付キテ第四八條第二項ト第三項トノ差異ヲ設ケタル所以ハ、一般的ニ見テ事項ノ性質ニ輕重アルニ因ルモノト爲サザルヲ得ズ。從テ單ニ裁判所ノ意思表示ヲ決定ト稱シ判事ノ其レヲ命令ト稱スト謂フガ如キ稱呼上ノ便宜ニ止マル問題ニアラズ。若シ之ヲ以テ單ニ斯カル意味ニノミ止マルモノトスレバ、決定及ビ命令ノ區別ハ理論上合議裁判所ニ付テノミ認ムベク、單獨裁判所ニ付テ認ムベキモノニアラザルベシ。(三)更ニ前記ノ如キ解釋ガ不當ナル一例ヲ示セバ、臨檢ノ場所ニ召喚ヲ受ケタル證人ガ故ナク出頭セザル場合ニ於テ、其臨檢ガ裁判所ノ手續ナルトキハ、之ニ對スル過料ノ裁判ハ決定ナルガ故ニ之、ヲ爲スニハ、第一九〇條及ビ第四八條第二項但書ニ依リ必ズ檢事ノ意見ヲ聽クコトヲ要ス。然ルニ前記ノ解釋ニ從ヒ、判事トシテ爲ス裁判ヲ命令ナリトスレバ、右ノ場合ニ其臨檢ガ受命判事ノ手續ナルトキハ、檢

事ノ意見ヲ聽クコトハ一層其必要アルニ拘ラズ、却テ第二二二條第四項及ビ第四八條第三項ニ依リ全ク檢事ノ意見ヲ聽カズシテ過料ノ裁判ヲ爲スコトヲ得ル結果トナルベシ。

二 決定ニハ終局裁判ト中間裁判トノ二種アリ。豫審ニ在テハ、被告事件ヲ公判ニ附スル終結決定以外ノ終結決定ハ終局裁判ナレドモ、其他ノ決定ハ凡テ中間裁判ナリ。公判ニ在テハ、公訴棄却ノ決定(訴、二六五)ハ終局裁判ナレドモ、其他ノ決定ハ凡テ中間裁判ナリ。(二者ノ區別ニ付テハ後段參照)。

三 決定ハ公判廷ニ於テ申立ニ因リ之ヲ爲ストキハ訴訟關係人ノ陳述ヲ聽クコトヲ要ス。其他ノ場合ニ於テハ之ヲ聽カズシテ爲スコトヲ得。但別段ノ規定アルトキハ此限ニ在ラズ(訴、四八一)。例ヘバ豫審終結決定ヲ爲シ又ハ不參ノ證人ニ對シ過料ノ決定ヲ爲シ若クハ保釋ノ許否ノ決定ヲ爲ス場合ニハ檢事ノ意見ヲ聽クコトヲ要スルガ如シ(同、三〇六、一九〇、一一六)。

(三) 命令

命令ヲ以テ裁判ヲ爲スベキ場合ハ法律ヲ以テ明示スルコトアリ。例ヘバ裁判長ガ期日ヲ定メ又ハ之ヲ變更スル場合ノ如シ(訴、三二〇I、三二二I、尙裁構、一〇七、一〇九、一一

一、訴、九四、一〇六、三三三—三三五)。而シテ裁判長ガ命令ヲ以テ爲シ得ベキ此等ノ事項ニ關スル裁判ハ單獨裁判所又ハ其他ノ單獨判事之ヲ爲スモ命令タリ。

裁判ハ裁判所ノ意思表示ナルガ故ニ、法律ガ特ニ之ヲ裁判長ノ命令ニ屬セシメタル以外ノモノハ、合議裁判所ニ在テハ原則トシテ裁判所ノ評議ヲ經ルコトヲ要シ、裁判長ノ專斷ヲ以テ決スルコトヲ許サザルモノトス(裁構、一一九)。即チ命令事項以外ノ事項ハ一般ニ裁判所ノ決定ニ依ル。然レドモ法律ハ例外トシテ一定ノ場合ニ於テ決定事項ノ裁判ヲ裁判長又ハ裁判長ノ命ズル部員ニ委ヌルコトアリ(例、訴、九三)。此場合ニ於テモ其裁判ハ決定タル性質ヲ變ズルコトナシ。其他ノ單獨判事ガ之ヲ爲スコトヲ得ル場合ニ於テモ亦同ジ。

裁判長ガ命令ヲ爲シ又ハ一定ノ場合ニ於テ自ら決定ヲ爲シ若クハ部員ヲシテ決定ヲ爲サシムルハ、裁判所ノ代表機關トシテ爲スモノニシテ、法律上ニ於テハ尙裁判所ノ裁判タリ。

(四) 決定又ハ命令ヲ爲スニ付キ必要アル場合ニ於テハ事實ノ取調ヲ爲スコトヲ得。此取調ハ部員ヲシテ之ヲ爲サシメ又ハ區裁判所判事ニ之ヲ囑託スルコトヲ得。此場合ニ於テ受命判事又ハ受託判事ハ取調ノ結果ニ付キ報告ヲ爲スベキモノトス(訴、四八Ⅲ—Ⅵ)。

二 裁判ハ尙之ヲ本案ノ裁判(實體的裁判)ト手續上ノ裁判(形式的裁判)トニ分ツコトヲ得。前

者ハ被告事件ノ實體ニ關スルモノニシテ、通常手續ニ付テ謂ヘバ、有罪、無罪、實體的免訴、(訴、二六二—4)ノ判決ヲ謂ヒ、後者ハ其他ノ判決、決定及ビ命令ヲ謂フ。但判決ニ準ジテ實體的免訴ノ豫審終結決定(三二三、三二四—5)ヲモ本案ノ裁判ト謂フコトアリ。

裁判ハ又別ニ之ヲ終局裁判ト中間裁判トニ分ツコトヲ得。前者ハ被告事件ヲシテ受訴裁判所ノ繫屬ヲ離脱セシムル裁判ニシテ、豫審ニ於ケル公訴棄却、管轄違及ビ免訴ノ決定、公判ニ於ケル各種ノ判決ノ如キモノヲ謂ヒ、後者ハ訴訟手續ノ進行ニ關スル各種ノ決定及ビ命令ヲ謂フ。

第二節 裁判ノ成立

一 裁判ハ裁判所ノ意思表示ナリ。從テ裁判ノ成立ニ付テハ、之ヲ意思決定ノ時ト見ル說ト意思表示ニ依リテ效力ノ生ジタル時ト見ル說トノ二說アリ。然レドモ右ハ結局用語ノ争ニ歸スルガ如シ。即チ裁判ガ完全ナル效力ヲ生ジタルトキヲ以テ成立アリト解セバ、成立ト效力ノ發生トハ同義ナレドモ、未ダ完全ナル效力ヲ生ズルニ至ラザルモ、仍一種ノ中間的效力ヲ生ジタル以上ハ其成立アリト解セバ、成立ト效力ノ發生トハ必ズシモ其意義ヲ同クセズ(一七三頁參照)。

予ハ成立ヲ後者ノ義ニ解シテ左ニ其意義ヲ叙ベントス。

二 裁判ハ表示(告知)セラルベキ意思ノ成立ニ因リテ成立ス。意思ノ成立ハ單獨判事ニ在テハ其判事ノ決意ニ因リ、合議裁判所ニ在テハ評議ニ因ル。但此點ニ關シテ注意スベキハ、裁判ガ成立シタルコトハ必ずシモ其裁判ガ翻シ得ザルコトヲ意味スルモノニアラザルコトナリ。故ニ成立後ニ至リ、其意思ノ内容ニ誤謬アルコトヲ發見シ又ハ其他ノ必要ヲ生ジタルトキハ、更ニ新ナル決意又ハ評議ニ因リテ之ヲ變更スルコトヲ妨グズ。然レドモ裁判成立後何等カル特別ノ事情ガ發生セザルトキハ、裁判機關ハ之ヲ告知セザルベカラザル職責アリ。即チ裁判ハ右ノ成立ノ程度ニ於テ既ニ裁判所ヲ拘束スル一種ノ中間的效力ヲ生ズ。此事ハ單獨判事ニ在テハ、內心的事實ナルガ故ニ、實ハ單ニ理論上ノ問題タルニ過ギザルモ、合議裁判所ニ在テハ、成立ハ評議ナル訴訟行為ニ依テ行ハルルガ故ニ、法律上重要ナル意義ヲ有ス。斯クノ如クナルヲ以テ、合議裁判所ニ於テハ裁判成立後一部ノ判事更迭スルモ、仍該裁判ハ之ヲ言渡サザルベカラズ(訴、三五四但)。此場合ニハ其更迭前裁判書ガ作成セラレアルコトハ必要ニアラズ(同、六八)。唯更迭ノ程度ニ因リ裁判機關ノ具體的意思ガ客觀性ヲ失ヒ、言渡ガ不能ナルニ至リタルトキハ、裁判其者ノ不成立ヲ來シタルモノト見テ、新ニ手續ヲ再開スルノ外ナキモノトス。

裁判ノ内容ハ結論ト理由トヲ含ム。蓋シ裁判ガ判斷タル以上ハ結論モ理由モ共ニ其要件ナルガ故ナリ。但判決ニ在テハ結論ハ形式上明確ニ理由ヨリ區別スルコトヲ要シ、之ヲ主文ト稱ス。此場合ニハ主文ト理由トヲ合セタルモノ即チ裁判ナリ(通例ハ主文、其他ノ結論ヲ以テ裁判トシ、理由ハ別ニ之ニ附セラレタルモノト見ルガ如シ。然レドモ是レ畢竟用語ノ問題ニ過ギズ)。而シテ右ハ裁判其者ノ内容ニ關スル觀察ニシテ、裁判書又ハ告知ノ内容ハ必ずシモ然ラズ。即チ此場合ニハ、原則トシテ裁判ニ理由ヲ附スル(表ハス)コトヲ要スレドモ、上訴ヲ許サザル決定又ハ命令ニハ之ヲ附セザルコトヲ得(訴、四九)。裁判ノ内容斯クノ如クナルヲ以テ、結論ト理由トノ何レヲ變更スルモ裁判ノ變更ニ外ナラズ。從テ理由ヲ附セザル決定又ハ命令ニ在テハ理由ノ變更ハ實際上問題トナルコトナキモ、理由ヲ附シタル場合ニ在テハ、第四六〇條第二項ニ於ケルガ如ク、裁判ノ更正ヲ許シタル場合ニアラザレバ、結論ノミナラズ理由ヲモ變更スルコトヲ得ザルモノトス。

三 裁判ノ成立ハ合議裁判所ニ在テハ評議ニ因ルコト右ニ述ベタリ(裁備、一一九)。但評議ハ之ヲ公行セズ。唯豫備判事及ビ試補ニ對シテノミ傍聽ヲ許ス。評議ハ裁判長之ヲ開キ且之ヲ整理ス。評議ノ内容ニ付テハ嚴ニ秘密ヲ守ルコトヲ要ス(同、一一二)。裁判ハ過半数ノ意見ニ依

ル。而シテ裁判ハ凡テガ結論ト其理由トヨリ成ルモノナルガ故ニ、假ニ結論ニ於テ過半数ナルモ理由ヲ異ニスルトキハ過半数ニアラズ（例ヘバ、當事者ノ申立ヲ却下スル結論ガ過半数ナルモ、一人ハ申立ノ手續ヲ無効トシ、一人ハ申立ヲ以テ實質的ニ理由ナシトスル場合ノ如シ。斯カル場合ノ生ズルハ、實ハ裁判長ニ於テ議事ノ整理ヲ誤レル結果ニシテ、論理的ニ何ガ先決順位ノ問題ナルヤヲ明ニスルコトヲ得バ、斯カル異順位ノ意見ガ同時ニ主張セラルルコトナシ（判決ノ種類参照）。而シテ同順位ノ問題、即チ理由ヲ同クシテ裁量ノ程度ヲ異ニシ得ルガ如キ問題（例、刑期問題）ニ在テ、其意見三説以上ニ分レ、各過半数ニ至ラザルトキハ、過半数ニ至ルマデ被告人ニ不利ナル意見ヨリ順次利益ナル意見ニ合算シテ裁判ヲ定ム。蓋シ大ニ利益ナル意見ハ少シク不利益ナル意見ヲ含ムモノト見ルナリ（同、一二三）。判事ハ裁判成立ノ過程ニ於ケル各論點ニ關シ自己ノ意見ヲ表スルコトヲ拒ムコトヲ得ズ。例ヘバ無罪説ニ敗レタル判事モ仍刑期ニ付キ意見ヲ述べザルベカラザルガ如シ（同、一二四）。各判事意見ヲ述ブルノ順序ハ官等最モ低キ者トシ裁判長ヲ終トス。官等同キトキハ年少ノ者ヲ始トシ、受命事件ニ付テハ受命判事ヲ始トス（同、一二二）。

四 裁判ヲ爲ストキハ裁判書ヲ作ル（訴、六六）。其目的ニアリ。一ハ、如何ナル裁判ガ如何ナ

ル理由ニ依リテ爲サレタルカラ事後ニ於テ正確ニ知ルコトヲ得ルガ爲メノ記録ト爲スコトナリ。此目的ニ出ヅル限り、事件ガ簡易ナル場合ニ於テハ次ノ例外ヲ生ズ。即チ決定又ハ命令ヲ宣告スル場合ニ於テハ、裁判書ヲ作ラズシテ調書ニ記載セシムルコトヲ得ルコト（同、但）、及ビ區裁判所ニ在テハ、上訴ノ申立ナキ場合又ハ判決宣告ノ日ヨリ七日内ニ判決書ノ謄本ノ請求ナキ場合ニ於テハ、判決主文並ニ罪トナルベキ事實ノ要旨及ビ適用シタル罰條ヲ公判調書ニ記載セシメ、之ヲ以テ判決書ニ代フルコトヲ得ルコト（同、二二六）是レナリ。目的ノ二ハ、裁判所外ニ於テ裁判所ノ意思ヲ明確ニ告知スル必要アル場合ニ於テ書類ノ交付又ハ呈示ノ手段ト爲スコトナリ。從テ此目的ニ出ヅル限り、書類ノ作成ハ裁判告知ノ要件ナルガ故ニ、此場合ノ告知ハ要式行爲ナリ。例ヘバ召喚狀、勾引狀、勾留狀ヲ發スル場合ノ如シ。

裁判書ヲ作ル時期ニ付テハ之ヲ爲ス目的ガ前記ノ何レナルカニ因リテ區別シテ考フルコトヲ得ベシ。即チ裁判書ノ作成ガ要式行爲ニ關スル場合ニ於テハ告知前ニ之ヲ作ラザルベカラズ。事後ノ爲メノ記録ナル場合ニ於テハ、告知後之ヲ作ルモ妨ナシ。刑事訴訟法第五一條第二項ニハ、判決ニ關シ「主文及ビ理由ヲ朗讀シ」又ハ「主文ノ朗讀」トアルモ、本條ハ必ズシモ判決書ノ作成ヲ前提トセルモノニアラズ。單ニ主文ノ表現即チ其文言ノミノ確定ヲ前提トセルモノナ

リ。從テ區裁判所ニ於テ判決書ヲ作ラズ宣告後調書ノ記載ヲ以テ之ニ代ユル場合ニ於テモ、其宣告ハ等シク確定シタル主文ノ朗讀ニ由リテ之ヲ爲セバ足ル。

裁判書ハ判事之ヲ作ルコトヲ要ス(訴、六七)。裁判書ニハ裁判ヲ爲シタル判事署名捺印スベク、裁判長署名捺印スルコト能ハザルトキハ、上席ノ判事其事由ヲ附記シテ署名捺印シ、他ノ判事署名捺印スルコト能ハザルトキハ、裁判長其事由ヲ附記シテ署名捺印スベキモノトス(同、六八)。又別段ノ規定アル場合ヲ除ク外、裁判ヲ受クル者ノ氏名、年齢、職業及ビ住居ヲ記載シ、裁判ヲ受クル者法人ナルトキハ、其名稱及ビ事務所ヲ記載スベキモノトス。判決書ニハ右ノ外尙公判ニ關與シタル檢事ノ官氏名ヲ記載スルコトヲ要ス(同、六九)。關與檢事ニ變更アリタル場合ニハ其中一人ヲ記載スルモ妨ナシ(判例)。裁判書ニ記載スベキ日附ハ言渡ノ日ニアラズシテ作成(脱稿ニアラズ、裁判書ヲ承認裁可スルコトニシテ、事實上署名捺印ヲ了ルコト)ノ日ナリ(同、七一)。

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

第三節 裁判ノ告知

裁判ノ成立ト裁判ヲ爲スコトトハ同一ニアラズ。裁判ヲ爲ストハ既ニ成立シテ中間的效力ヲ生ジタル裁判ヲシテ更ニ完全ニ效力ヲ生ゼシムルコトヲ謂フ。通例單ニ效力ノ發生トハ此状態ヲ謂フモノナリ。

裁判ノ效力ノ發生ハ特別ノ場合ノ外告知ニ因ル。即チ告知ハ通常效力發生ノ條件タリ。其方法左ノ如シ。

一 公判廷ニ於テハ宣告ニ依ル(訴、五〇)。宣告ハ裁判長之ヲ爲ス。判決ノ宣告ヲ爲スニハ主文及ビ理由ヲ朗讀シ又ハ主文ノ朗讀ト同時ニ理由ノ要旨ヲ告グベキモノトス(同、五一)。其他ノ裁判ニ在テモ、理由ヲ附セザルコトヲ得ルモノ(同、四九)ヲ除キ、理由ト結論トヲ理解シ得ル程度ニ於テ告グザルベカラズ。宣告ヲ爲スニハ訴訟關係人ノ出頭ヲ要セズ(同、三六八)。

二 公判廷以外ニ於テハ裁判書ノ謄本ヲ送達シテ之ヲ爲ス。

告知ハ裁判ノ内容ノ成立後ノ行爲ナルガ故ニ、取調ニ關與セザル判事モ仍之ヲ爲スコトヲ

得。此點ニ付テハ判決ノ宣告ニ關シ特ニ明文ノ規定アリ(訴、三五四但)。

告知ニ依ラズシテ效力ヲ生ズル裁判ハ裁判書ノ謄本ノ送達ヲ要セザル裁判ナリ。斯カル裁判ニ在テハ裁判書ヲ作成シタルトキニ效力ヲ生ズ。送達ヲ要セザル裁判ハ、例ヘバ第三二二條第二項ニ於ケルガ如シ(尙訴、三四、三〇五)。勾引狀、勾留狀ニ關スル第一〇〇條第三項ノ場合亦然リ。

裁判ガ告知其他ノ事由ニ依リ效力ヲ生ジタル場合ニ於テ、其レガ檢事ノ執行指揮ヲ要スルモノナルトキハ、速ニ裁判書又ハ裁判ヲ記載シタル調書ノ謄本又ハ抄本ヲ檢事ニ送付スベキモノトス(訴、五二、五三、五三六)。但勾引、勾留ニ關シテ原本ノ送付ヲ要スルガ如キ特別ノ規定アル場合ハ此限ニ在ラズ(同、五二但、一〇〇、一九三)。

第四節 裁判ノ確定

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

一 形式的確定

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

(一) 内部的確定

裁判ハ裁判機關ノ意思表示ナルガ故ニ、理論上ハ原則トシテ裁判機關ニ於テ之ヲ取消又ハ變更シ得ザルベカラズ。然レドモ裁判ハ多クノ場合ニ於テ當事者ノ權利義務ニ密接ノ關係アルヲ以テ、常ニ裁判機關自ラ之ヲ動かスコトヲ得セシムルハ、當事者ノ權利義務ヲ不安定ノ状態ニ置クモノナリ。從テ裁判ニハ裁判機關自ラ之ヲ取消又ハ變更シ得ルモノト否ト、又之ヲ爲シ得ルモノ一定ノ條件ヲ要スルモノト否トノ區別ヲ生ズ。即チ場合ヲ分テ説明スレバ左ノ如シ。

- 一 判決ハ自ラ之ヲ取消又ハ變更スルコトヲ得ズ。
- 二 決定ハ其中終局裁判ニ屬スルモノハ自ラ之ヲ取消又ハ變更スルコトヲ得ズ。中間裁判ノ中法律ガ不服申立(抗告及ビ第四七〇條ノ請求)ヲ許シタルモノハ不服申立ニ由リテノミ動

カシ得ルモノト解スベキガ故ニ亦然リ。但抗告ヲ許ス裁判ニ對シ抗告アリタル場合ニ於テ、原裁判所又ハ豫審判事抗告ヲ理由アリトスルトキハ決定ヲ更正スベキモノトス（訴、四六〇、四六八）。右ノ事情ヨリ推シテ其他ノ不服申立ヲ許サザル決定ハ概シテ自ラ之ヲ動カスコトヲ得ルモノト解スベシ。但其施行ヲ終リタルモノハ別論トス。

三 命令モ亦決定ニ準ジテ考フベシ。

以上各場合ノ中、裁判機關自ラ動カシ得ザル場合ハ即チ裁判ガ内部的ニ單純ニ確定シタルモノニシテ一定ノ條件ノ下ニ於テノミ動カシ得ル場合ハ内部的ニ相對的ニ確定シタルモノナリ。

(二) 外部の確定

裁判ニハ當事者其他ノ訴訟關係人ガ適法ニ攻撃シ得ルモノト否トアリ。之ヲ爲シ得ルモノニ在テモ時期ノ制限アルモノト否トアリ。之ヲ爲シ得ルモノノ中控訴（訴、三九五）、上告（同、四一八）、即時抗告（同、四五九）、第四七〇條第三項ノ請求ノ如キハ時期ノ制限アルモノニシテ、通常ノ抗告（同、四五六）、第四七〇條第二項ノ請求ノ如キハ制限ナキモノナリ。制限ナキモノハ實益ノ存スル限り何時ニテモ之ヲ爲スコトヲ得（同、四五八）。而シテ以上ノ區別及ビ原則ニ從ヒ裁判ガ初ヨリ攻撃シ得ザルカ又ハ攻撃シ得ザルニ至リタルトキハ、其裁判ハ當事者其

他ノ訴訟關係人、即チ外部ニ對シテ確定シタルモノナリ。從テ之ニ對シテ事實上不服申立ヲ爲シタリトスルモ、其申立ハ常ニ不適法トシテ棄却セラレザルベカラズ。之ヲ最モ普通ニ裁判ノ形式的確定力ト謂フ。而シテ此形式的確定力ハ一方ノ當事者又ハ其爲メニスル關係人ノミニ對シテ生ズルコトアリ。例ヘバ一方ノミ上訴權ヲ拋棄シタル場合ノ如シ（同、三八六）。斯カル場合ヲ又最モ普通ニ相對的確定ト謂フ。

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

- 一 裁判ハ各其趣旨ニ從ヒ之ヲ執行スルコトヲ得。從テ性質上内部的ニセヨ、外部のニセヨ、何レカノ方面ニ形式的確定力ヲ生ズルコトナキ裁判ハ當然初ヨリ之ヲ執行スルコトヲ得（例、不服申立ヲ許サザルモ何時ニテモ裁判機關自ラ動カシ得ル裁判、第四六一條、第四七三條ニ規定スル裁判機關自ラ進デ動カシ得ザルモ何時ニテモ不服申立ヲ許ス裁判）。
- 二 裁判ノ種類ニ依リ更ニ次ノ實體的確定力ヲ生ズ。

二 實體的確定（既判力）

- (一) 當事者ガ或裁判ヲ適法ニ攻撃シ得ルヤ否ヤノ問題ト、之ヲ攻撃スルニアラズシテ、前ニ裁

判ヲ受ケタルト同一事項ニ付キ再ビ裁判ヲ受ケンコトノ適法ナル申立ヲ爲シ得ルヤ否ヤノ問題トハ至ク意義ヲ異ニス。前者ハ右ニ述ベタル形式的確定ノ問題ニシテ、後者ハ即チ實體的確定ノ問題ナリ。

一定ノ事項ニ關シ裁判アリタル場合ニ、同一事項ニ關シ再ビ裁判ヲ受ケンコトノ適法ナル申立又ハ請求ヲ爲シ得ルヤ否ヤハ裁判ノ種類及ビ性質ニ因リテ分ル。即チ之ヲ爲シ得ルハ手續ニ關スル形式的裁判アリタル場合ニシテ、其裁判ガ判決タルト決定又ハ命令タルトハ之ヲ問ハズ。例ヘバ證據決定、公訴ノ棄却ニ關スル裁判(次ニ掲グル例外アリ)、管轄^{管轄}ニ關スル裁判^如シ。此等ノ場合ニ於テ同一事情ノ下ニ重ネテ同一ノ申立又ハ請求ヲ爲スモ、其レ自體ヲ以テ不適法ト爲スコトナシ(但反對説アリ)。唯同一ノ裁判ヲ受クル結果トナルノミ。之ニ反シテ、之ヲ爲シ得ザルハ公訴權ノ消滅(又ハ不發生)ノ原因タル裁判アリタル場合ニシテ、本案ノ裁判及ビ公訴權消滅ノ結果トシテ實體權ノ不能ヲ伴フ裁判之ニ屬ス。即チ有罪、無罪及ビ實體的免訴(訴、三六三二—4)ノ判決、公訴ノ取消ニ依ル公訴棄却ノ決定及ビ豫審終結決定(同、三六五1、三一五6)、並ニ實體的免訴ノ豫審終結決定(同、三一三、三一四2—5)是レナリ。此等ノ裁判ハ何レモ公訴權ヲ消滅(又ハ不發生)ニ歸セシムル結果トシテ、同一事件ガ將來再ビ適法

ニ公訴ノ目的タルコトヲ妨グルガ故ニ、若シ再ビ同一事件ガ公訴ノ目的トナリタルトキハ、裁判機關ハ前ニ裁判アリタルコトヲ理由トシテ、再訴ニ對シ形式的免訴(同、三一四1、三六三1)又ハ公訴棄却(同、三一五2、3、三六四2、3)ノ判決又ハ豫審終結決定ヲ爲サザルベカラズ。此關係ハ再訴ガ幾回反覆セラルルモ常ニ同一ニシテ、一旦前ニ言渡サレタル前記ノ各裁判ハ、第三一七條ノ手續、再審又ハ非常上告ニ依ル場合ノ外、永久ニ再訴ヲ妨グルモノナリ。裁判ノ實體的確定トハ即チ斯カル意義ニ於テ謂フモノニシテ、犯罪ノ有無其者ガ確定スルニアラス。又直接ニ實體法上刑罰請求權ノ有無ガ確定スルニモアラス。單ニ裁判ガ再訴ヲ妨グル訴訟法上ノ效力ヲ謂フニ外ナラザルナリ。(斯ク解スルニアラズンバ、第三一七條、再審及ビ非常上告ノ根據ヲ説明スルコト能ハザルベシ)。而シテ斯カル效力ヲ裁判ノ實體的確定力又ハ既判力ト謂ヒ、既判力ヲ生ジタル事件ヲ既判事件ト謂ヒ、斯カル原則ヲ一事不再理ノ原則ト謂フ(二五二頁參照)。

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

(二) 實體的確定力ノ範圍ハ同一事件ノ全體ニ及ブ。同一事件ノ意義ハ公訴ノ範圍ニ關シテ述ベタル所ニ同ジ。故ニ處分の一罪ノ場合ニ於テ其一部分ノ行爲ガ判示ニ漏レタリトスルモ、裁判確定後ニ之ヲ起訴スルコトヲ得ズ。親告罪ニ在リテ告訴ナキ爲メ當然右ノ一罪の處分ニ漏レタル行爲ニ付テモ亦同ジ(一四五頁參照)。然レドモ右ハ一切ノ行爲ガ裁判言渡前ニ行ハレタル場合ノ觀察ニシテ、若シ一罪的行爲ガ尙引續キ裁判言渡後ニ於テ行ハレタルガ如キトキハ、其言渡後ノ部分ニ對シテ實體的確定力ノ及ブコトナシ。是レ處分の一罪ノ場合ノミナラズ。本位的一罪(例、不作爲ニ因ル繼續犯)ニ在テモ亦然リ。蓋シ裁判ハ將來ニ對シテ爲サルベキモノニアラザルガ故ナリ。

右ノ如ク、一罪ガ確定判決ニ因リテ中斷セラルベキ場合ニ於テ、其分界ヲ口頭辯論ノ終結、裁判言渡及ビ裁判確定ノ三時期ノ何レニ求ムベキカニ學說上爭アリ。此點ニ關シテハ裁判言渡ノ時期ヲ以テ分界ト爲スベキモノトス。蓋シ裁判所ハ辯論終結後ニ於テモ尙辯論ヲ再開シテ其後ノ事實ヲ審理スルノ權能アルモ、裁判言渡後ノ事實ハ之ヲ如何トモ爲シ難キガ故ニ、其權能ノ及ブ限度ヲ以テ分界ト爲スヲ相當トスルガ故ナリ。

同一事件ガ誤テ二罪トシテ扱ハレ、一部ニ付キ無罪ノ裁判アリテ確定シ、一部ノ有罪判決ニ

付キ上訴アリタル場合ニ於テ、上訴裁判所ハ如何ナル裁判ヲ爲スベキカニ付テハ、該事件ハ全體ニ付キ無罪ノ確定判決アリタルモノト見ルベシトスル說ト、全體ニ付キ上訴アリタルモノト見ルベシトスル說トノ二說アリ。何レモ公訴不可分ノ理論ニ基クモノナレドモ、斯カル場合ハ例外トシテ、一事件ノ範圍ガ一部ニ對スル無罪ノ確定判決ニ依リテ終局的ニ減縮セラレタルモノト見ルヲ可トス。從テ上訴審ニ於ケル取調ノ結果事實ナキ場合ハ勿論、縱ヘ事實アリトスルモ、之ヲ斟酌スルコトヲ得ズ。蓋シ訴訟法上ノ理由ニ依リテ一事件ノ範圍ガ減縮セラルルコトアルベキハ、處分の一罪ノ一部ノ行爲ガ親告罪タル場合ニ、其部分ニ付キ告訴ナキガ如キ場合ニ於テ、既ニ承認セラルル所ナルガ故ナリ(一四五頁參照)。以上ノ關係ハ豫審判事ガ一罪ノ一部ヲ免訴シ一部ヲ公判ニ附シタル場合ニ於テモ亦同様ニ考フベキモノトス(舊判例ハ事件ヲ二分シ免訴ノ部分ニ付キ審判ヲ爲スベキモノニアラズトシタリ)。

三 本案ノ裁判ハ形式的確定力ヲ生ズルト同時ニ實體的確定力ヲ生ズルヲ常トス。然ルニ此場合ニ尙例外トシテ實體的確定力ヲ生ゼザル場合アリヤノ問題アリ。此問題ハ通例裁判ノ絕對無効ノ場合トシテ論議セラル。而シテ予ハ此點ニ關シテハ、例ヘバ區裁判所判事ガ心神喪失ノ情況ノ下ニ於テ爲シタル判決ノ如キハ、其有罪無罪ニ拘ラズ、絕對ニ無効ナルモノト解スルガ故

ニ、斯カル場合ニハ單ニ實體的ノミナラズ形式的ニモ確定スベキ判決ナキナリ（訴訟行為參照）。

第七章 訴訟費用

公訴費用ノ範圍ハ法律ニ依リテ定マル（刑事訴訟費用法一）。之ガ負擔及ビ言渡ニ關シテハ刑事訴訟法第二三七條以下ニ之ヲ規定ス。

第三編 第一審手續

第一章 捜査

第一節 捜査ノ意義及ビ開始

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

公訴權ノ行使トハ具體的ニ謂ヘバ公訴ヲ提起シ且之ヲ維持スルコトナリ。故ニ檢事ハ犯罪アリト思料スルトキハ、犯人及ビ證據ヲ捜査スベキノミナラズ（訴、二四六）、之ヲ保全シ、又必要アル場合ニハ、處罰條件及ビ訴訟條件ノ備ハレルヤ否ヤヲ明ニシ、且之ニ關スル證據ヲモ保全スルコトヲ要ス。

捜査ハ通例公訴ノ提起ノ準備トシテ爲サルモノナレドモ、公訴ノ提起後ニ於テモ仍之ヲ爲スコトヲ妨グズ。蓋シ檢事ハ法律ノ正當ナル適用ノ請求者タル職責上、公訴ヲ維持スルガ爲メ、更ニ捜査ヲ必要トスル場合ニ於テ之ヲ爲シ得ザル理由ナキガ故ナリ。

捜査ハ檢事之ヲ爲ス。司法警察官吏ハ檢事ノ輔佐トシテ之ヲ爲シ又ハ之ヲ補助ス。從テ犯罪ノ捜査ハ捜査官ヲ中心トスル手續又ハ關係ニシテ、原則トシテ裁判機關ニ關係ナシ。唯例外トシテ特別ノ場合(例、訴、一五三I、二五五)ニ一定ノ關係ヲ生ズルニ過ギズ。

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

(一) 告訴

告訴ノ意義、告訴權者、告訴權行使ノ條件及ビ效果等ニ付テハ前ニ之ヲ述ベタリ。告訴ノ方式ハ書面又ハ口頭ヲ以テ檢事又ハ司法警察官ニ爲スベク(訴、二七二)、檢事又ハ司法警察官口頭ノ告訴ヲ受ケタルトキハ調書ヲ作ルベキモノトス。告訴調書ニ關シテハ第五六條第三項乃至第五項ノ準用アリ。司法警察官告訴ヲ受ケタルトキハ速ニ之ニ關スル書類及ビ證據物ヲ管轄裁判所ノ檢事ニ送付スルコトヲ要ス(同、二七四)。告訴ノ取消(及ビ告訴前ノ拋棄)ノ場合モ亦右ニ準ズ(同、二七五)。

(二) 告發

告發トハ犯人以外ノ者ヨリ捜査機關ニ對シ單ニ犯罪事實ヲ申告スルコトヲ謂フ。告發ハ何人ト雖モ犯罪アリト思料スル場合ニ於テ之ヲ爲スコトヲ得(訴、二六九I)。但祖父母又ハ父母ニ對シテハ之ヲ爲スコトヲ得ズ(同、二七〇)。又判例ハ代理人ニ依ル告發ヲ認ム。告發及ビ其取消ノ手續、告發又ハ取消アリタル場合ノ取扱ハ告訴ノ場合ニ同ジ(同、二七二―二七五)。

告發ハ一般ニハ任意ナレドモ、官吏又ハ公吏其職務ヲ行フニ因リ犯罪アリト思料スル場合ニ於テハ告發ヲ爲サザルベカラズ。此場合ノ告發ハ義務ナリ(訴、二六九I)。其他ニ告發ノ義務アリト考フベキ場合トシテハ、一私人ガ現行犯人ヲ逮捕シタル場合(同、一二五I、一二六)、爆發物取締罰則第八條ノ場合アリ。

告發ハ場合ニ因リ親告罪ニ於ケル告訴ト同ク特別訴訟條件タルコトアリ(一三三頁、一七〇頁參照)。

(三) 自首

自首トハ犯罪(犯罪事實及ビ犯人)發覺前犯人自ラ進デ捜査機關ニ犯罪事實ヲ申告スルコト

ヲ謂フ。他人ヲ經由シテ爲スモ妨ナシ。自首ノ手續及ビ之ニ關スル取扱ハ告訴告發ニ同ジ
(訴、二七六)。

(四) 現行犯(二〇五頁參照)

第二節 搜查ノ實行及ビ終結

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

搜查ハ親告罪ニ付キ告訴前ニ於テモ之ヲ爲スコトヲ得ルカ。予ハ之ヲ妨グズト解ス。蓋シ告訴ハ訴訟條件ニシテ搜查ノ條件ニアラザレバナリ。此點反對說アリト雖モ、元來親告罪ハ凡テガ犯情輕微ナルモノノミニアラズ。此種ノ罪ニ在リテ豫メ證據ノ集取又ハ被疑者ノ逮捕等ヲ許

スニアラズンバ、後ニ至リテ告訴アルモ如何トモスルコト能ハザル場合ヲ生ズベシ。

二 搜查處分ニ關シ法律上特ニ明文アル事項左ノ如シ。

(一) 檢事及ビ司法警察官吏ハ搜查ノ爲メ必要アルトキハ管轄區域外ニ於テ職務ヲ行フコトヲ得(訴、二五二、一一一)。

(二) 搜查ニ付テハ公務所ニ照會シテ必要ナル事項ノ報告ヲ求ムルコトヲ得(訴、二五四一)。

(三) 檢事搜查ヲ爲スニ付キ強制處分ヲ必要トスルトキハ、公訴ノ提起前ト雖モ、押收、搜索、檢證及ビ被疑者ノ勾留、被疑者若クハ證人ノ訊問又ハ鑑定ノ處分ヲ其所屬地方裁判所ノ豫審判事又ハ所屬區裁判所ノ判事ニ請求スルコトヲ得(訴、二五五一)。但此請求ヲ受ケタル判事ハ當然該請求ヲ容ルルコトヲ要スルヤニ關シテハ爭アリ。思フニ立法ノ趣旨ヨリ謂ヘバ、判事ハ搜查上ノ必要ノ有無ニ付テ判斷スルコトヲ得ザレドモ、例ヘバ勾留ノ請求アリタル場合ニ於テ勾留ノ條件ノ備ハレルヤ否ヤヲ調査判斷スルガ如キハ相當ナリトスベシ。尙檢事ハ勾引ノミノ請求ヲ爲シ得ザルコトヲ注意スベシ。勾引ノ要否ハ判事が訊問ノ請求ヲ受ケタル場合ニ之ニ關連シテ自由ニ判斷スベキ事項トス。

以上ノ各處分ノ請求ヲ受ケタル判事ハ其處分ニ關シ豫審判事ト同一ノ權ヲ有ス(訴、二五

五一)。又判事此等ノ處分ヲ爲シタルトキハ速ニ之ニ關スル書類及ビ證據物ヲ檢事ニ送付スベキモノトス(同、二五八)。

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

(四) 檢事又ハ司法警察官吏ハ、現行犯人其場所ニ在ルトキハ直ニ之ヲ逮捕スルコトヲ得(訴、一二四)。人ノ住居其他一定ノ場所ニ現行犯アル場合ニ於テ、急速ヲ要スルトキハ、檢事又ハ司法警官ハ何時ニテモ其場所ニ入り押收又ハ搜索ヲ爲スコトヲ得(同、一七一)。檢事又ハ司法警察官吏ハ又同様ノ場合ニ於テ何時ニテモ其場所ニ入り犯人ヲ逮捕スル爲メ搜索ヲ爲スコトヲ得。現行犯人ヲ逮捕スル爲メ追行シタル場合ニ於テ、犯人前記ノ場所ニ逃入りタルトキ亦同シ(同、一七二)。

(五) 檢事ハ要急事件(訴、一二三—一—六)又ハ現行犯人ヲ逮捕シ若クハ之ヲ受取リタル場合ニ於テハ、被告人ヲ訊問シ、捜査上引續キ強制處分ヲ行フコトヲ得。即チ夫々一定ノ條件ニ從

ヒ、被告人ノ勾留、押收、搜索、檢證、證人ノ訊問、鑑定ノ處分ヲ爲シ、又右ノ中被告人ノ勾留ヲ除キ其他ニ付テ他ノ檢事又ハ司法警察官ニ命令又ハ囑託ヲ爲スコトヲ得。右ハ司法警察官ニ在テモ同様ナレドモ、被告人ノ勾留ハ之ヲ爲スコトヲ得ズ。又他ノ司法警察官ニ對シテノミ命令又ハ囑託ヲ爲スコトヲ得(同、一二九、一七〇、一七四、一八〇、一八三、二一四—、二二八、二二六)。

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

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

(二) 檢事ハ捜査ノ結果如何ニ依リ左ノ手續ヲ爲スベキモノトス。

一 公訴ノ提起

二 不起訴處分 不起訴處分ヲ爲スベキ場合左ノ如シ

イ 事件ガ罪トナラズ又ハ犯罪ノ證明ナキトキ

ロ 訴訟條件ヲ缺クトキ

ハ 犯人ノ性格、年齢及ビ境遇並ニ犯罪ノ情狀及ビ犯罪後ノ情況ニ因リ訴追ヲ必要トセザルトキ、此場合ニハ公訴ヲ提起セザルコトヲ得(訴、二七九)。此處分ヲ通例起訴猶豫ト謂フ。

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

三 事件ノ送致 檢事ハ事件其所屬裁判所ノ管轄ニ屬セズト思料シタルトキハ、書類及ビ證據物ト共ニ其事件ヲ管轄裁判所ノ檢事又ハ相當官署ニ送致スベキモノトス。此場合ニ於テ被疑者ニ對シ勾留ヲ繼續スル必要ナシト思料スルトキハ之ヲ釋放スルコトヲ要ス(訴、二九三)。

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

捜査終結シタルトキハ、檢事ハ處分ノ結果ヲ通知スベキ場合アリ。即チ告訴ニ係ル事件ニ付キ公訴ヲ提起シ又ハ之ヲ提起セザル處分ヲ爲シタルトキハ、速ニ其旨ヲ告訴人ニ通知スルコトヲ要ス。公訴ヲ取消シ又ハ事件ヲ他ノ裁判所ノ檢事又ハ相當官署ニ送致シタルトキ亦同ジ(訴、

二九四)。是レ告訴人ハ場合ニ因リ檢事ノ事務取扱ノ方法ニ對シ抗告ヲ爲スコトヲ得ルガ故ナリ(裁構、一四〇)。

第二章 豫審

第一節 豫審ノ性質

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

豫審ノ性質ハ一般問題トシテ之ヲ二方面ヨリ觀察スルコトヲ得。即チ先ツ刑事手續ヲ全體トシテ觀察スル見地ヨリ謂ヘバ、該手續ノ中心ハ公判ナルガ故ニ、豫審モ捜査モ共ニ公判ノ準備手續ナリ。是レ假ニ上訴審ヲ中心トシテ觀察スレバ、第一審公判モ亦結果ニ於テ上訴審ノ準備手續ニ外ナラザルガ如シ。此意義ニ於テハ豫審ハ捜査ノ延長ナリト謂フハ妨ナシ。然レドモ檢事ト裁判所トヲ別個ノ訴訟主體トシ、捜査ト審判トノ區別ヲ嚴密ニ理解セントスル見地ヨリ謂

へバ、豫審ハ必ズヤ此二者ノ何レカ一方ニ專屬セザルベカラズ。而シテ何レカ一方ニ專屬スル限リ、豫審手續ニ於ケル指導原理ハ必ズヤ他ノ一方ノ其レトノ間ニ重要ナル差別ナカルベカラズ。唯此場合ニ於テモ、其レガ豫審ト謂フ特殊ナル一段階ヲ形成スル限リ、事實上一種ノ中間手續トシテ、或程度マデ他ノ一方ノ指導原理ニ由リテ影響セラルルヲ免レザルノミ。(例へバ豫審ヲ以テ起訴後ノ手續ト爲シタル場合ニハ、其取調ハ公平ナル第三者ノ審理ト謂フコトヲ以テ指導原理ト爲サザルベカラザルモ、公判前ノ特殊手續トシテハ、一方ニ證據ノ湮滅及ビ偽造ヲ防ギ、他方ニ被告人其他ノ者ノ名譽ヲ保全スル意味ニ於テ、取調ノ密行ヲ以テ指導原理ト爲サザルヲ得ザルガ如シ)。

二 因テ今我刑事訴訟法ヲ見ルニ、豫審ハ之ヲ起訴後ノ手續トシ(訴、二八八)、被告事件ヲ公判ニ付スベキカ否ヲ決定スル爲メ必要ナル事項ヲ取調ブルコトヲ以テ主タル目的トス(同、二九五)。即チ其手續ハ裁判所ノ行爲ニシテ、且其目的ハ公判ノ爲メニスル準備手續ナリ。從テ其指導原理ハ原則トシテ公判ト同一ナルベキモノナレドモ、既ニ公判前ノ特殊手續ナル以上ハ、前記ノ考慮ニ本ヅク制限モ亦之ヲ認メザルベカラズ。是レ豫審ガ、今日刑事手續全體トシテ公訴主義ニ依ルニ拘ラズ、仍形式ニ於テ多少ノ糾問主義的傾向ヲ帶ブルヲ免レザル所以ニシ

テ、此點ハ假ニ一部ノ論者ノ主張ニ從ヒ、豫審ヲ廢シテ捜査ヲ以テ之ニ代ユルト又ハ豫審ヲ以テ起訴前ノ手續トスルトニ拘ラズ、其レガ準備手續ナル限リ之ニ伴フ不可避的ナル特質ナリ。

然ラバ豫審ニ於テハ如何ナル程度マデ刑事訴訟法上ノ指導原理タル根本主義ガ制限セラレテ妨ナキカ。此點ニ付テハ(一)先ヅ取調密行ノ必要ニ因ル公開主義ノ制限ナリ。茲ニ所謂公開ハ一般公開ニシテ、當事者公開ハ理論上之ヲ制限スベキモノニアラズ。然レドモ公判手續ニ於テスラ第三三九條ノ如キ考慮ヲ必要トスル場合アル以上ハ、豫審ニ於テモ一層ノ考慮ヲ必要トスベキ場合アルコトハ明ナリ。(二)ニハ訴訟經濟主義ニ基ク被告人ノ辯護權ノ制限ナリ。蓋シ豫審ハ有罪無罪ノ裁判ヲ爲ス段階ニアラズ。故ニ單ニ形式ニ止マリ實益ニ乏シキ或種ノ辯護權(例、取調ノ際ニ於ケル身體ノ自由)ガ制限セラレ、又ハ取調ノ迅速ヲ尙ブ必要上或種ノ權利(例、上訴權)ノ行使ガ公判ニ讓ラシメラルルコトアルハ已ムヲ得ザル所ナリ。以上ノ見地ヨリシテ現行法ノ規定ヲ見ルニ、或部分ニ付キテハ固リ批判ノ餘地ナキニアラズト雖モ、大體ニ於テ刑事訴訟法上ノ近代のナル根本主義ハ何レモ相當ノ程度ニ於テ尊重セラレ、其運用宜シキヲ得ルニ於テハ、我豫審制度ハ決シテ不満足ナルモノト謂フコトヲ得ズ。今其注意スベキ事項ヲ摘示スレバ左ノ如シ(今ノ豫審制度ヲ疑フ者ノ言ヲ聽クニ、多クハ制度其者ニ對スル非難ト運

用ノ實際ニ對スル非難トヲ混同スルガ如シ。然レドモ此點ハ嚴ニ區別スルコトヲ要ス。

一 公訴主義ニ於ケル第一原理タル不告不理ノ原則ハ豫審ニ在テモ完全ニ認メラル。此點舊法ト異ル(刑訴、一四二、一四三)。唯豫審判事ハ其手續中共犯アルコト又ハ他ノ犯罪アルコトヲ發見シタル場合ニ於テ、急速ヲ要スルトキハ、檢事ノ請求ヲ待タズ、豫審ニ屬スル處分ヲ爲スコトヲ得ルニ止マル(訴、二九七)。然レドモ之ニ由テ事件ノ訴訟繫屬ガ生ズルニアラズ。

公訴主義ニ於ケル第二原理トシテ、被告人ハ豫審中ト雖モ、訴訟主體トシテ一定ノ辯護權ヲ有セザルベカラズ。此點ニ付テハ、現行法ハ舊法ニ比シ少カラズ面目ヲ一新シタリ。即チ舊法ニ於テハ、豫審判事ハ場合ニ因リ、被告人ヲ訊問スルコトナク、其辯解ヲ聽カズシテ手續ヲ終結スルコトヲ得タレドモ、現行法ニ於テハ、特別ノ場合ヲ除キ(後段中止參照)必ズ被告人ヲ訊問スベク(訴、三〇〇)、又其終結前被告人ニ嫌疑ヲ受ケタル原由ヲ告知シ辯解ヲ爲サシムベキモノトス(同、三〇一)。又舊法ニ在テハ、豫審中辯護人ヲ用キルコトヲ得ザリシモ、現行法ハ之ヲ許セリ(同、三九)。

二 當事者對等主義ハ公訴主義ニ於ケル重要ナル原則ニシテ、現行法ハ此點ニ關シテ又極メ

テ重要ナル規定ヲ置ケリ。即チ豫審判事ガ公判ニ於テ召喚シ難シト思料スル證人ヲ訊問スル場合ニ於テハ、檢事及ビ辯護人ハ其訊問ニ立會フコトヲ得ベク(訴、三〇二)、又檢事、被告人又ハ辯護人ハ豫審中何時ニテモ必要ナル處分ヲ豫審判事ニ請求スルコトヲ得ベク、又檢事ハ豫審ノ進行ヲ妨ゲザル限リ、又辯護人ハ豫審判事ノ許可ヲ受ケ各々書類及ビ證據物ヲ閱覽スルコトヲ得ベシ(同、三〇三)。而シテ此中特ニ被告人ニ限リテ許サレザルモノアルハ已ムヲ得ザル事情アルニ因ル(一一五、一一七、一一八頁參照)。斯クノ如クナレドモ、當事者對等主義ハ被告人ニ取リテ豫審及ビ公判ニ亘リテ一般ニ相當ノ制限ヲ受クル外、豫審ニ於テハ特ニ重要ナル制限ヲ受クル場合アリ。即チ右ニ述ベタル辯護人ノ閱覽權ニ關シテハ豫審判事ノ許可ヲ要スルガ如キ其一ナリ。又次ニ述ブル當事者公開主義ノ制限ニ由ルモノノ如キ其二ナリ。

三 公開主義ハ豫審ニ在テモ當事者公開主義トシテ相當ノ程度ニ於テ認メラル。但此點ハ舊法ニ於ケルト大差ナシ。即チ被告人又ハ辯護人ハ押收、搜索及ビ檢證ノ際ニハ立會ヲ許サレ、又事實發見ノ爲メ必要アル場合ニ於テ、被告人ハ他ノ被告人又ハ證人ト對質セシメラルコトアリ(訴、一五八、一七八、一三七)。其レニモ拘ラズ、被告人トシテ最モ大ナル

不利益ハ、被告人ガ他ノ被告人又ハ證人ノ訊問ニ立會フコトヲ得ザル點ナリ。而シテ此點ハ當該被告人ガ一般ニ第三者トノ自由ナル交通ヲ許サレツツアル場合ニハ已ムヲ得ザル制限ナレドモ、然ラザル限リ理由ナシ。但被告人トシテハ此點ノ不利益ヲ免ルル手段トシテ、嫌疑ヲ受ケタル原由ノ告知ヲ受クルニ當リ、豫審判事ニ對シ必要ナル處分トシテ對質訊問ヲ請求スルコトヲ得ル途ナキニアラズ(同、三〇一、三〇三)。

四 豫審ニ於テモ廣義ノ辯論主義(各自攻撃防禦ノ權利ヲ行フノ主義)ガ行ハルルコトハ右ニ述ベタル所ニ依リテ明ナリ。又口頭主義ノ行ハルルコトモ多言ヲ要セズ。然レドモ所謂口頭辯論主義ハ公判ニ於テノミ行ハレ(訴、四八一)豫審ニ於テハ行ハルルコトナシ。是レ豫審ガ準備手續ナル結果ナリ。

第二節 豫審ノ開始及ビ實行

一 豫審ハ檢事ノ請求ニ依リテ開始ス。檢事ノ豫審請求ハ公訴提起ノ一方法ナリ(訴、二八八)。豫審判事ハ、豫審中共犯アルコト又ハ他ノ犯罪アルコト(必ズシモ同一犯人ノ犯罪タルコトヲ要セズ)ヲ發見シタル場合ニ於テ、急速ヲ要スルトキハ、檢事ノ請求ヲ待タズ豫審ニ屬スル

處分ヲ爲スコトヲ得。豫審判事ハ此處分ヲ爲シタルトキハ、速ニ其旨ヲ檢事ニ通知スルコトヲ要ス(訴、二九七)。檢事ハ右ノ通知ヲ受ケタル場合ニ於テ豫審ヲ請求スベキモノト思料スルトキハ、速ニ其手續ヲ爲サザルベカラズ。豫審判事ハ右ノ通知ヲ爲シタルトキヨリ四十八時間内ニ豫審ノ請求ナキトキ、又ハ檢事ヨリ豫審ヲ請求セザル旨ノ通知ヲ受ケタルトキハ、前記ノ處分ヲ繼續スルコトヲ得ズ。此場合ニ被疑者ヲ拘留シタルトキハ、釋放ノ決定ヲ爲シ、押收シタル物アルトキハ還付ノ決定ヲ爲サザルベカラズ(同、二九八)。而シテ前記ノ處分ヲ以テ通常謂フ所ノ豫審ノ開始ト爲スベキカ否ハ用語ノ自由ニ屬スレドモ、檢事ノ起訴ナキ場合ナル以上ハ、被告事件ノ豫審處分ト謂フコトヲ得ズ。

二 豫審ハ豫審判事之ヲ實行ス。豫審判事ハ地方裁判所判事中ヨリ司法大臣ヲ命ズ(裁構、二一)。

豫審ハ同一豫審判事之ヲ實行スルコトヲ要セズ。從テ中途ニシテ更迭スルモ手續ヲ更新セズシテ妨ナシ。又豫審判事ハ豫審處分ニ付キ其裁判所ノ豫審判事ニ補助ヲ求メ、數人ニテ豫審ノ實行ヲ爲スコトヲ得(訴、二九九)。但取調ノ統制ト終結ノ處分トハ擔當判事之ヲ爲ス。

豫審ニ於テ取調ヲ要スル範圍ハ其目的ニ依リテ定マル。即チ豫審ハ既ニ述ベタルガ如ク、被

告事件ヲ公判ニ付スベキカ否ヲ決スル爲メ必要ナル事項ヲ取調ブルコトヲ目的トス(訴、二九五―)。而シテ其取調ヲ爲シタル結果、公判ニ付スルニ足ルベキ犯罪ノ嫌疑アルトキハ、豫審判事ハ其旨ノ決定ヲ爲スベキモノナルヲ以テ(同、三二二―)、豫審ニ於テ取調ブベキ範圍ハ、第一次ニ、右ノ嫌疑ノ有無ヲ決スルニ足ルベキ事項トス。從テ右ノ程度ヲ超エテ犯罪ノ成立ニ付キ確信ヲ生ズル程度ニ取調ヲ爲スコトハ必要ナシ。蓋シ豫審判事ハ此程度ノ取調ヲ爲シ犯罪ノ成立ニ付キ確信ヲ生ズルニ至ラザル場合ニ於テモ、苟モ犯罪ノ嫌疑アル限り、仍右ノ原則ニ依リテ之ヲ公判ニ付セザルベカラザルガ故ナリ。但此點ニ關シテハ嫌疑ノ意義ニ注意スルコトヲ要ス。曩ニ證據ニ關シテ論ジタル心證ノ程度ニ於ケル所謂嫌疑(虞)ハ極メテ單純ナル嫌疑ニシテ、其程度ハ一應ノ推測ニモ及バズ(二二二頁參照)。然レドモ此場合ニ於ケル嫌疑ハ一應ノ推測ヲ遙ニ超エ、唯僅ニ確信ノ程度ニ達セザル場合ヲ意味スルモノナリ。而シテ法律ガ敢テ確信ヲ生ズル程度ノ取調ヲ必要トセザル所以ハ、斯カル確信ニ基ク判斷ハ公判裁判所ノ職責ニ屬シ、豫審ノ職分ニアラザルガ故ナリ。故ニ豫審判事ガ有罪ノ確信ヲ得ザル理由ヲ以テ被告事件ヲ免訴スルガ如キコトアラバ、正ニ職權ノ濫用ナリ。豫審ノ取調ノ範圍ハ右ノ如クナルヲ以テ、犯罪ノ情狀ノ如キモ特ニ之ヲ取調ブルコトヲ要セズ。唯直接ニ犯罪ノ成立ニ包含セラルル

程度ヲ以テ足ル。但犯罪ノ成立及ビ情狀ノ何レノ點ニ關スルヲ問ハズ、豫審判事ハ公判ニ於テ取調ベ難シト思料スル事項ニ付テモ亦取調ヲ爲スコトヲ要ス(同、二九五―)。是レ豫審ガ公判ノ準備手續タル一面ナリ。

豫審手續ニ於テハ、豫審判事ハ被告人ヲ訊問スルコトヲ要ス。訊問ハ被告人ノ所在ニ付テ之ヲ爲スコトヲ得(訴、三〇〇)。又豫審判事ハ證據調及ビ強制ニ關シ裁判所ト同一ノ權ヲ行フコトヲ得ル外(同、一二二、一六九、一七九、二二三、二二八)、公務所ニ照會シテ必要ナル事項ノ報告ヲ求ムルコトヲ得(同、三〇四)。而シテ此等ノ手續ヲ行フニ付テハ一定ノ順序ナシ。凡テ豫審判事ノ欲スル所ニ依ル。

豫審ノ實行ハ不公開主義ヲ原則トス。其理由ハ前ニ述べタリ。刑事訴訟法第二九六條ニ、豫審ニ於テハ取調ノ秘密ヲ保チ、被告人其他ノ者ノ名譽ヲ毀損セザルコトニ注意スベキコト、新聞紙法第一九條ニ、新聞紙ハ公判ニ付スル以前ニ於テ、豫審ノ内容、其他檢事ノ差止メタル搜查又ハ豫審中ノ被告事件ニ關スル事項、又ハ公開ヲ停メタル訴訟ノ辯論ヲ掲載スルコトヲ得ザルコト、及ビ出版法一七條ニ、重罪輕罪ノ豫審ニ關スル事項ハ公判ニ付セザル以前ニ於テ之ヲ出版スルコトヲ得ザルコトヲ規定シタルハ、皆同一理由ニ出ヅ。

- 三 豫審手續ニ於テ注意スベキ事項ヲ更ニ當事者ノ權利ノ方面ヨリ觀察スレバ左ノ如シ。
- 一 被告人ノ訊問ハ被告人ノ權利ニシテ、又豫審判事ノ職責ナリ。事件ヲ公判ニ付スル場合ニハ、訊問ヲ爲サズシテ豫審ヲ終結スルコトヲ得ズ。被告人所在分明ナラザルガ如キ場合ニハ手續ヲ中止スル外ナシ(訴、三〇五I)。
 - 二 檢事、被告人及ビ辯護人ハ豫審中何時ニテモ必要トスル處分ヲ豫審判事ニ請求スルコトヲ得(訴、三〇三I)。
 - 三 檢事ハ豫審ノ進行ヲ妨ゲザル限リ、又辯護人ハ豫審判事ノ許可ヲ受ケ、夫々書類及ビ證據物ヲ閱覽スルコトヲ得(訴、三〇三I、II)。
 - 四 檢事、被告人及ビ辯護人ハ押収又ハ搜索ニ立會フコトヲ得、但拘禁セラレタル被告人ハ此限ニアラズ。檢證ニ付亦然リ(訴、一五八、一七八)。
 - 五 檢事及ビ辯護人ハ公判ニ於テ召喚シ難シト思料スル證人ノ訊問ニ立會フコトヲ得。此場合ニ於テハ豫審判事ハ、急速スル場合ノ外、證人訊問ノ日時及ビ場所ヲ通知スルコトヲ要ス(訴、三〇二、一五九)。
 - 六 豫審判事ハ豫審終結前被告人ニ對シ嫌疑ヲ受ケタル原由ヲ告知シ辯解ヲ爲サシムルコト

ヲ要ス。但被告人正當ノ事由ナクシテ出頭セザルトキハ此限ニアラズ(訴、三〇一)。茲ニ終結前トハ終結ニ熟シタル時期ヲ謂フ。又嫌疑ヲ受ケタル原由トハ單ニ被告事件ノ内容ト謂フ義ニアラズ。其外尙嫌疑ノ理由トナルベキ取調ノ結果ヲモ包含ス。

四 豫審ノ實行ハ場合ニ因リ之ヲ中止スルコトアリ。即チ豫審判事ハ左ノ場合ニ於テハ檢事ノ意見ヲ聽キ決定ヲ以テ豫審手續ヲ中止スルコトヲ得。此決定ハ之ヲ送達セズ(訴、三〇五)。

一 被告人所在分明ナラザルトキ

二 被告人心神喪失ノ状態ニ在ルトキ

右ノ各場合ニ於テ、豫審判事ハ必ズシモ手續ヲ中止スルコトヲ要スルニアラズ。蓋シ一方ニハ、豫審ノ性質上證據ノ散逸前之ヲ保全スル必要アルト同時ニ、他方ニハ、公訴棄却、管轄違又ハ免訴ヲ言渡スベキ事由明白ナル場合ニハ、例外トシテ被告人ヲ訊問スルコトナクシテ終結決定ヲ爲スコトヲ得レバナリ。但事件ヲ公判ニ付スル言渡ヲ爲スベキ場合ニハ、必ズ被告人ヲ訊問スルコトヲ要スルガ故ニ、被告人ガ前記ノ情况ニ在ルトキハ中止ヲ爲サザルベカラズ。

中止シタル事件ニ於テ、被告人ノ所在分明ナルカ又ハ心神喪失ノ状態ナキニ至リタルトキハ、豫審判事ハ再始ノ決定ヲ爲スコトヲ要ス。此決定ハ一般原則ニ依リ之ヲ送達セザルベカラ

ズ(訴、五〇)。蓋シ此場合ニハ被告人ハ既ニ送達ヲ受クルニ適スル情況ニ在レバナリ。而シテ此決定アルマデハ公訴ノ時効ハ其進行ヲ停止ス(同、二八七)。

第三節 豫審ノ終結

一 豫審判事豫審ノ實行ヲ終リタルトキハ終結決定ヲ以テ之ヲ終結ス。但此場合ニハ、前ニ述ベタル辯解ヲ爲サシムル手續ノ外、尙決定前左ノ手續ヲ履ムコトヲ要ス。

豫審判事ハ被告事件ニ付キ取調ヲ終ヘタルトキハ、書類及ビ證據物ヲ檢事ニ送付シテ其意見ヲ求ムルコトヲ要ス(訴、三〇六)。此場合ニ於テ檢事ガ豫審判事ノ取調ヲ十分ナラズト思料スルトキハ、事項ヲ指示シテ取調ヲ請求スルコトヲ得。而シテ豫審判事ガ檢事ノ右ノ請求ニ應ジタルトキハ、更ニ其取調ニ關スル書類及ビ證據物ヲ檢事ニ送付スベク、又其請求ニ應セザルトキハ、速ニ其旨ヲ通知セザルベカラズ(同、三〇七)。檢事ハ以上ノ手續ニ依リ書類及ビ證據物ノ送付ヲ受ケタルトキハ速ニ意見ヲ付シテ之ヲ豫審判事ニ還付スルコトヲ要ス(同、三〇八)。豫審判事ハ檢事ノ意見ヲ聽キタル後ニ於テモ、終結決定前ナル限り更ニ必要トスル取調ヲ爲スコトヲ得。

二 豫審終結決定ハ書面ニ依リテ之ヲ爲ス。從テ言渡ハ裁判書ノ謄本ノ送達ニ依ル(訴、六六、五〇)。

豫審終結決定ノ性質ハ一樣ニアラズ。被告事件ヲ公判ニ付スル決定ニ在テハ、直接ニ刑罰請求權ノ存在ヲ肯定スル意味ノモノニアラズシテ、單ニ其存否ヲ判斷セシムル爲メニ事件ヲ公判ニ移ス趣旨ノモノナルガ故ニ、形式的裁判ナリ。之ニ反シテ、免訴ノ決定ニ在テハ、事件ヲ公判ニ移サザル理由ヲ實體關係ニ求ムルモノニシテ、結局刑罰請求權ノ存在ヲ否定スルモノナルガ故ニ、實體的裁判ナリ。豫審終結決定ノ種類ヲ舉グレバ左ノ如シ。

(一) 管轄違ノ決定

被告事件裁判所ノ管轄ニ屬セザルトキハ、豫審判事ハ決定ヲ以テ管轄違ノ言渡ヲ爲スベキモノトス(訴、三〇九)。但豫審判事ハ其所屬裁判所ノ管内ニ在ル區裁判所ノ管轄ニ屬スル事件ニ付キ管轄違ノ言渡ヲ爲スコトヲ得ズ(同、三二〇)。加之、豫審判事ハ被告人ノ申立ニ因ルニアラザレバ土地管轄ニ付キ管轄違ノ言渡ヲ爲スコトヲ得ザルガ故ニ(同、三二一)、其申立ナキ場合ニハ、管外ノ區裁判所ノ管轄ニ屬スル事件ニ付テモ管轄違ノ言渡ヲ爲スコトヲ得ザルモノトス。

(二) 被告事件ヲ公判ニ付スル決定

公判ニ付スルニ足ルベキ犯罪ノ嫌疑アルトキハ、豫審判事ハ決定ヲ以テ被告事件ヲ公判ニ付スル言渡ヲ爲スベキモノトス(訴、三二二一)。嫌疑ノ意義ニ付テハ前ニ述ベタリ。此決定ニハ罪トナルベキ事實及ビ法令ノ適用ヲ示スコトヲ要ス(同一)。

(三) 免訴ノ決定

免訴ノ言渡ヲ爲スベキ場合左ノ如シ(公判ノ裁判参照)。

- 一 被告事件罪トナラズ又ハ公判ニ付スルニ足ルベキ犯罪ノ嫌疑ナキトキ(訴、三二二三)
- 二 確定判決ヲ經タルトキ(訴、三二四、一)
- 三 犯罪後ノ法令ニ因リ刑ノ廢止アリタルトキ(同、二)
- 四 大赦アリタルトキ(同、三)
- 五 時効完成シタルトキ(同、四)
- 六 法令ニ於テ刑ヲ免除スルトキ(同、五)

予ハ稱呼上、以上ノ中ニテ形式的免訴ト呼ビ、其他ヲ實體的免訴ト呼ブコト屢々反覆シタル所ノ如シ。(二五一頁以下参照)。

(四) 公訴棄却ノ決定

公訴棄却ノ言渡ヲ爲スベキ場合左ノ如シ(訴、三二五)(公判ノ裁判参照)。

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

以上列記ノ中、免訴、公訴棄却及ビ管轄違ノ終結決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得(訴、三二六)。此場合ニ抗告ヲ爲シ得ル者ハ檢事ニシテ、被告人ハ之ヲ爲スコトヲ得ズ。或ハ被告人モ、例ヘバ公訴棄却ノ言渡ヲ受クルヨリハ免訴ノ言渡ヲ受クルヲ以テ利益トスベシト雖

モ、利益又ハ不利益ハ客觀的ニ觀察スベク、公訴ガ不適法ナラズトスルモ必ズシモ免訴ノ言渡ヲ受クルモノニアラズ。或ハ其結果公判ニ付セラルルヤモ知ルベカラズ。故ニ公訴ガ不適法ナラズトノ攻撃ハ被告人ニ取リテ却テ一層ノ不利益ヲ醸スコトナキニアラザルガ故ニ、假ニ被告人ニ免訴ノ言渡ヲ受クル確信アリトスルモ許スベカラズ。

免訴、公訴棄却又ハ管轄違ノ言渡ヲ爲シタルトキハ、勾留セラレタル被告人ニ對シテハ放免ノ言渡アリタルモノトス(訴、三二八一)。公訴棄却又ハ管轄違ノ言渡ヲ爲ス場合ニ於テハ、豫審判事ハ勾留狀ヲ存シ又ハ新ニ之ヲ發スルコトヲ得(同、I)。勾留狀ヲ存シ又ハ新ニ之ヲ發シタル事件ニ付キ三日内ニ公訴ヲ提起セズ、又ハ管轄裁判所ノ檢事ニ事件ヲ送致セザルトキハ、檢事ハ直ニ被告人ヲ釋放スベキモノトス。被告事件ノ送致ヲ受ケタル檢事五日内ニ公訴ヲ提起セザルトキ亦同シ(同、II)。

免訴、公訴棄却又ハ管轄違ノ言渡ヲ爲シタル事件ニ付キ押收物アルトキハ、押收ヲ解ク言渡アリタルモノトス。但必要アル場合ニ於テハ押收ヲ存續スルコトヲ得(訴、三二九I)。押收ヲ存續シタル事件ニ付キ三日内ニ公訴ヲ提起セズ、又ハ管轄裁判所ノ檢事ニ事件ヲ送致セザルトキハ、檢事ハ其押收ヲ解クベキモノトス。被告事件ノ送致ヲ受ケタル檢事五日内ニ公訴ヲ提起

セザル場合亦同シ(同、I)。

三 豫審終結決定ノ確定ハ判決ノ確定ニ次デ最モ重要ナルモノナリ。而モ之ニ付テハ尙法律ニ特別ノ規定アリ。注意スベキ事項左ノ如シ。

(一) 被告事件ヲ公判ニ付スル決定

公判ニ付スル決定ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得ズ。而モ又此決定ハ其レガ一應成立スル限リ豫審手續ニ違法アルモ、又終結決定トシテ有效條件ヲ缺クモ、豫審判事ハ之ヲ反覆スベキモノニアラザルト同時ニ、公判ニ於テモ亦之ヲ拒否スベキ途ナキヲ以テ、送達アレバ確定ス。又決定書ノ送達ガ送達トシテ成立スル以上ハ、決定自體ニ前記ノ如キ瑕疵アリトスルモ、之ヲ以テ送達ヲ攻撃シ又ハ否認シ得ザル結果トシテ言渡ノ效力ヲ生ズルニ妨ナシ(一七五頁——一七九頁参照)。從テ豫審終結決定ノ無効ヲ以テ上告ノ理由ト爲スコトヲ得ズ。而シテ此等ノ場合ニハ凡テ被告事件ハ公判ニ繫屬シ、公判ハ其審判ヲ拒ムコトヲ得ザルモノトス。

(二) 公訴棄却、管轄違及ビ免訴ノ決定

公訴棄却、管轄違及ビ免訴ノ決定ニ對シテハ前ニ述べタルガ如ク即時抗告ヲ爲スコトヲ得(訴、三二一六)。從テ該抗告期間内及ビ抗告アリタルトキハ抗告事件ノ完結マデハ終結決定ハ確

定セズ。

二九六

- 一 公訴棄却及ビ管轄違ノ決定確定スルモ、性質上特別ノ場合(訴、三一五六)ノ外實體的確定(既判力)ノ問題ヲ生セズ。從テ檢事ハ其手續ノ缺點ヲ補足シ得ル場合(同、9)ニハ之ヲ補足シ、又ハ更ニ管轄裁判所ニ對シテ同一事件ヲ起訴スルコトヲ得。
- 二 免訴ノ決定

免訴ノ決定ハ公訴權消滅(及ビ不發生)ノ原因ナルヲ以テ、實體的確定(既判力)ノ問題ヲ生ズ(但確定判決ヲ經タルコトヲ理由トスル場合ヲ除ク。一五三頁參照)。即チ實體的免訴ノ決定ガ確定シタルトキハ、公訴權不發生ノ原因トナルヲ以テ、檢事ハ同一事件ニ付キ再ビ起訴スルコトヲ得ズ。然レドモ此點ニ付テハ左ノ如キ例外アリ。即チ免訴ノ決定ニ對シテハ左ノ場合ニ限リ、同一事件ニ付キ公訴ヲ提起スルコトヲ得(訴、三二七)。

イ 新ナル事實又ハ證據ヲ發見シタルトキ、茲ニ所謂事實ハ被告事件ニ屬スル新ナル事實ニアラズ。證據タル事實ノ義ナリ。被告事件ニ屬スル事實ナルトキハ、併セテ之ニ關スル證據ヲモ發見シタルコトヲ要ス。

ロ 決定若クハ其基礎トナリタル取調ニ關與シタル判事、公訴ノ提起若クハ其基礎トナリタ

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

右二號ノ場合ニ於テハ、其規定スル特別ノ條件ガ具足スルトキハ、前ノ免訴ノ決定ガ公訴權不發生原因トシテ作用スル效力ハ消滅ニ歸シ、同一事件ニ對スル公訴權ハ再ビ檢事ノ確信ニ因リテ發生スルニ至ルモノトス解スベシ(一一六頁、一五一頁參照)。從テ同一事件ニ對スル公訴ノ提起ガ前記ノ條件ヲ具フルトキハ、公訴ハ適法ニ裁判所ニ繫屬スレドモ、然ラザルトキハ公訴ハ不適法ナリ。從テ此場合ニハ豫審ニ於テモ公判ニ於テモ公訴ヲ棄却セザルベカラズ(訴、三二五2、三二六四2)。

第三章 第一審公判

第一節 公判ノ性質

二九七

一 公判ハ刑罰請求權ノ存否及ビ其範圍ヲ判斷スルコトヲ以テ目的トス。具體的ニ謂ヘバ、犯罪ノ成否及ビ其情狀ヲ認定シ、之ニ法律ヲ適用スル刑事手續上ノ最後ノ段階ナリ。故ニ第一審公判ハ第一審訴訟手續ノ中心ニシテ、豫審ハ之ガ準備手續ニ外ナラザルコト前ニ述べタリ。即チ豫審ハ、事件ヲ公判ニ付シ、刑罰請求權ノ存否及ビ範圍ニ付キ終局的ノ審判ヲ爲サシムベキヤ否ヤノ手續ニ關スル判斷ヲ爲スコトヲ目的トスルモノニシテ、直接ニ刑罰請求權ノ實體ニ關スル裁判ヲ爲ス所以ニアラズ。但實體的免訴(三二二、三二四—五)ノ決定ヲ爲ス場合ニ在テハ、免訴ナル用語ノ意味ハ別論トシ(一五五頁參照)、理論上ハ刑罰請求權ノ實體ニ觸ルモノト謂ハザルベカラズ。

公判ノ目的ハ右ノ如シ。然レドモ又公判ニ於テハ手續ノ點ニ付テノ判斷ヲ爲サズト謂フニアラズ。即チ實體ニ關スル判斷ハ之ヲ爲スニ妨ナキ程度ニ手續ガ備ハルニアラズンバ理論上不可能ナルガ故ニ、其前提タル限リニ於テ手續ニ關スル判斷モ亦之ヲ爲シ得ザルベカラズ。

二 所謂公判ニハ二義アリ。狹義ニ於テ公判ト謂フトキハ、公判期日ニ於テ行ハルル訴訟手續ヲ謂ヒ、廣義ニ於テハ、判決裁判所又ハ其機關タル判事ノ一切ノ行爲ヲ謂フ。公判ニ關スル說明ハ狹義ノ公判ヲ中心トス。

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

刑事訴訟法上ノ根本主義中特ニ公判手續ニ於テ精彩ヲ放ツモノハ、公訴主義ト表裏ヲ爲ス辯論主義ト口頭主義トノ結合ノ成果タル口頭辯論主義ナリ(三九頁參照)。即チ辯論主義ト口頭主義トハ夫々公判前ニ在テモ亦認メラルルコトハ豫審ニ關シテ既ニ述べタルガ如シ。然レド辯論主義ニ配スルニ同時ニ口頭主義ヲ以テシ、公訴主義ヲ徹底セシメテ口頭辯論ノ形式ヲ取ラシムルハ公判ニ於テ始メテ行ハルル所ナリ。而シテ此口頭辯論ハ公判期日ニ於テ行ハレ、又判決ハ此口頭辯論ニ基キテ初メテ爲スコトヲ得ルモノナリ(訴、四八一)。

第二節 公判ノ開始及ビ準備手續

一 公判手續ハ左ノ場合ニ於テ開始セラル。

- (一) 検事が公判ヲ請求シタルトキ(訴、二八八)
- (二) 豫審判事が事件ヲ公判ニ付スル決定ヲ爲シタルトキ(訴、三二二)
- (三) 違警罪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)
- (四) 検事が公訴ノ提起ト同時ニ略式命令ノ請求ヲ爲シタル場合ニ於テ、裁判所ガ、其事件略式命令ヲ爲スコトヲ得ズ、又ハ之ヲ爲スコトヲ相當ナラズト思料スルトキ(訴、五二五)若クハ略式命令ニ對シ正式裁判ノ申立アリタルトキ(同、五二八)
- (五) 併合、移送、差戻等ノ裁判アリタルトキ
 - 一 牽連事件ヲ分離シ移送スル決定又ハ併合スル決定アリタルトキ(訴、六、七)
 - 二 豫審又ハ公判ニ繫屬スル事件ニ付キ管轄ノ指定又ハ移轉ノ決定アリタルトキ(訴、一三三)
 - 三 地方裁判所ヨリ其管内ノ管轄區裁判所ニ移送スル決定アリタルトキ(訴、三五六)
 - 四 不法ニ管轄違ヲ言渡シ又ハ公訴ヲ棄却シタルコトヲ理由トシテ差戻ノ判決アリタルトキ(訴、四〇二、四四九)
 - 五 不法ニ管轄ヲ認メタルコトヲ理由トシテ上告審ヨリ移送ノ判決アリタルトキ(訴、四五〇)

六 大審院ノ特別權限ニ屬スルモノトシテ訴追セラレタル事件ニ付キ下級裁判所ニ移送スル決定アリタルトキ(訴、四八三)

七 再審開始ノ決定アリタルトキ(訴、五一二)

二 公判手續ヲ實行スルニハ直接ニ之ニ必要ナル一定ノ準備ヲ爲サザルベカラズ。即チ左ノ如シ。

(一) 公判期日ノ指定

公判期日ハ裁判長之ヲ定ム(訴、三二〇)。第一回ノ公判期日ト被告人ニ對スル召喚狀ノ送達トノ間ニハ少クトモ三日ノ猶豫期間ヲ存スルコトヲ要ス。但被告人異議ナキトキハ此期間ヲ存セザルコトヲ得(訴、三二二)。被告人ヲ勾引シタルトキハ、四十八時間内ニ之ヲ訊問スベク、猶豫期間ノ適用ナシ(訴、八九)

裁判長ハ公判期日ヲ變更スルコトヲ得(訴、三二二)。當事者ガ公判期日ノ變更ヲ請求シタル場合ニ於テ該請求ヲ却下スルトキハ、該命令ハ之ヲ送達スルコトヲ要セズ(同、一)。

(二) 訴訟關係人ノ召喚

公判期日ニハ被告人辯護人輔佐人及ビ私訴關係人ヲ召喚スルコトヲ要ス(訴、三二〇)。

五八一)。召喚ヲ爲スニハ召喚狀ヲ以テシ、召喚狀ハ之ヲ送達ス(同、Ⅲ、八四、九九)。又
 檢事ニハ公判期日ヲ通知セザルベカラズ(同、Ⅳ)。

召喚狀ノ形式其他召喚狀ノ送達ニ依ラズシテ召喚ノ效アル場合ニ付テハ前ニ述ベタリ(一
 八九頁以下参照)。

(三) 公判前ノ證據調

一 被告人訊問 裁判所ハ第一回ノ公判期日ニ於ケル取調準備ノ爲メ公判期日前被告人ノ
 訊問ヲ爲シ、又ハ部員ヲシテ之ヲ爲サシムルコトヲ得。檢事及ビ辯護人ハ此訊問ニ立會フ
 コトヲ得。訊問ヲ爲スベキ日時及ビ場所ハ豫メ檢事及ビ辯護人ニ通知スベキモノトス。但
 急速ヲ要スルトキハ此限ニ在ラズ(訴、三二二)。

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

(四) 證據調ノ準備

一 裁判所ハ公判期日ニ於ケル取調準備ノ爲メ公判期日前證據物又ハ證據書類ノ提出ヲ命

ジ、又ハ證人、鑑定人、通事若クハ翻譯人ニ對シ召喚狀ヲ發スルコトヲ得。此手續ニ依リ
 召喚狀ヲ發シタル證人、鑑定人、通事又ハ翻譯人ノ氏名ハ直ニ之ヲ訴訟關係人ニ通知セザ
 ルベカラズ。又檢事、被告人又ハ辯護人ハ前記ノ處分ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得。此請
 求ヲ却下スルニハ決定ヲ以テスルコトヲ要ス(訴、三二四)。

二 檢事、被告人又ハ辯護人ハ公判期日前證據物又ハ證據書類ヲ裁判所ニ提出スルコトヲ得
 (訴、三二五)。

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

四 裁判所ハ公判期日前公務所ニ照會シテ必要ナル事項ノ報告ヲ求ムルコトヲ得(訴、三二
 八一)。

第三節 公判ノ開廷及ビ審理

一 公判期日ニ於ケル取調ハ公判廷ニ於テ之ヲ爲ス。公判廷ハ國家機關タル參加者トシテ判

事、検事及び裁判所書記列席シテ之ヲ開ク(訴、三二一九)。判事ハ終始同一ノ判事ナルコトヲ要シ、開廷後判事ノ更迭アリタルトキハ公判手續ヲ更新セザルベカラズ。但判決ノ宣告ヲ爲ス場合ハ此限ニ在ラズ(同、三五四)。而シテ斯カル不便ヲ避クル爲メ、四日以上引續クベキ見込アル刑事ノ審問ニ於テハ、裁判所ノ長ハ補充判事一人ヲ命ジ之ニ立會ハシムルコトヲ得。此補充判事ハ其審問中或判事ノ疾病其他ノ事故ニ因リ引續キ參與スルコトヲ得ザル場合ニ於テ、之ニ代リ審問及ビ裁判ヲ完結スルノ權ヲ有ス(裁構、一二〇)。検事及び裁判所書記ハ終始同一人ナルコトヲ要セズ。

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

- 一 罰金以下ノ刑ニ該ル事件ノ被告人ハ代理人ヲシテ出頭セシムルコトヲ得。但裁判所ハ本人ノ出頭ヲ命ズルコトヲ得(訴、三三二)。
- 二 被告人心神喪失ノ状態ニ在ル場合ニ於テ、無罪、免訴、刑ノ免除又ハ公訴棄却ノ裁判ヲ爲スベキ事由明白ナルトキハ、被告人ノ出頭ヲ待タズ直ニ其裁判ヲ爲スコトヲ得(訴、三

五二一。

三 被告人陳述ヲ肯セズ、許可ヲ受ケズシテ退廷シ、又ハ秩序維持ノ爲メ裁判長ヨリ退廷ヲ命ゼラレタルトキハ、其陳述ヲ聽カズシテ判決ヲ爲スコトヲ得(訴、三二八)。

四 罰金以下ノ刑ニ該ル事件又ハ罰金以下ノ刑ニ處スベキモノト認ムル事件ニ付キ被告人出頭セザルトキハ、其後ノ取調ニ因リ禁錮以上ノ刑ニ處スベキモノト認ムル場合ヲ除ク外、被告人ノ陳述ヲ聽カズシテ判決ヲ爲スコトヲ得(訴、二六七)。

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

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

公判期日ニ出頭シタル被告人ハ公判廷ニ於テ身體ノ拘束ヲ受クルコトナシ。但之ニ看守者ヲ附スルコトヲ得(訴、三三二)。若シ拘束シタルトキハ上告ノ理由トナル(同、四一(6))。然レドモ被告人ハ裁判長ノ許可アルニアラザレバ退廷スルコトヲ得ズ。而シテ裁判長ハ被告人ヲシテ在廷セシムル爲メ相當ノ處分ヲ爲スコトヲ得(同、三三三)。

公判ノ開廷ニ辯護人ノ参加ヲ要スルカ否ハ事件ノ性質ニ依リテ異ル。絶對的必要辯護ノ場合

ハ勿論、相對的必要辯護ノ場合ニ於テモ裁判所ガ之ヲ必要トスル程度ノ事由アリト認メタルトキハ、辯護人ナクシテ開廷スルコトヲ得ズ(訴、三三二四、三三三五)

三 公判開廷中裁判長(區裁判所ニ於テハ單獨判事)ハ法廷警察ノ權ヲ行フ。即チ裁判長ハ婦女兒童及ビ相當ナル衣服ヲ著セザル者ヲ法廷ヨリ退カシムルコトヲ得(裁構、一〇七)。又開廷中秩序ヲ維持ス(同、一〇八)。而シテ之レガ爲メニハ、審問ヲ妨グル者又ハ不當ノ行狀ヲ爲ス者ヲ法廷ヨリ退カシムルコトヲ得。又此種ノ違犯者ノ行狀ニ因リ之ヲ勾引シ、閉廷ノトキマデ之ヲ勾留スルノ必要アリト認ムルトキハ、裁判長ハ之ヲ命ズルノ權ヲ有ス。但閉廷ノトキハ裁判所ハ之ヲ釋放スルコトヲ命ズベク、又五圓以下ノ罰金若クハ五日內ノ拘留ニ處スルコトヲ得(同、一〇九)而シテ若シ右ノ違犯者ガ被告人、證人又ハ鑑定人ナルトキハ、裁判所ハ閉廷ヲ待タズシテ即時ニ罰スルコトヲ得(同、一一〇)。又裁判長ハ不當ノ言語ヲ用キル辯護士ニ對シ、同一事件ニ付キ引續キ陳述スルノ權ヲ行フコトヲ禁ズルコトヲ得(同、一一一)。檢事ニ付テハ議論アレドモ、是レ亦法廷警察權ニ服セザルノ理ナシ。唯之ヲ行フ程度ガ問題トナルノミ。即チ檢事ノ在廷ハ開廷ノ要件ナルガ故ニ、之ニ退廷ヲ命ズルガ如キコトヲ得ザルハ勿論トス。審

問ノ公開停止ハ裁判長ノ權限ニ屬セズ、專ラ裁判所ノ決定ニ依ル(同、一〇五)。

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

檢事、被告人又ハ辯護人ハ裁判長ノ處分ニ對シテ異議ノ申立ヲ爲スコトヲ得。此申立ニ對シテハ裁判所決定ヲ爲スコトヲ要ス(訴、二四八)。

四 公判ノ審理ハ左ノ順序ニ依ル。

- (一) 被告人ニ對シ其人違ナキコトヲ確ムルニ足ルベキ事項(氏名、年齢、身分、職業、本籍、住所等)ノ訊問(訴、三四五一、一三三二)
- (二) 檢事ノ被告事件ノ要旨ノ陳述(訴、三四五一)
- (三) 被告人ノ訊問(訴、三四五一、一三四一)

(四) 證據調(訴、三四五一)

辯論

- 一 檢事ノ事實及ビ法律ノ適用ニ關スル意見ノ陳述(所謂論告、訴、三四九一)。
- 二 被告人及ビ辯護人ノ意見ノ陳述(所謂辯論、訴、三四九一)。此意見ハ必ズシモ陳述セザルベカラザルニアラズ。唯裁判長ハ陳述ノ機會ヲ與フレバ足ル。而シテ陳述ヲ爲シタル場合ニハ、檢事ハ之ニ對シテ更ニ意見ヲ陳述スルコトヲ得。此場合ニモ被告人及ビ辯護人ニ最終ニ陳述スル機會ヲ與ヘザルベカラズ(同、II)。

(六) 裁判

五 以上ノ各手續ニ於テ注意スベキ事項左ノ如シ。

- (一) 被告人訊問及ビ證據調ハ裁判長之ヲ爲スコト前ニ述べタルガ如シ。其他陪席判事ハ裁判長ニ告ゲ被告人、證人、鑑定人、通事又ハ翻譯人ヲ訊問スルコトヲ得。檢事及ビ辯護人ハ裁判長ノ許可ヲ受ケタル場合ニ於テ亦然リ。被告人ハ必要トスル事項ニ付キ共同被告人其他前記ノ者ノ訊問ヲ裁判長ニ請求スルコトヲ得(訴、三三二八)。
- (二) 裁判長ハ證人其他ノ者、被告人又ハ或傍聽人ノ面前ニ於テ十分ナル供述ヲ爲スコトヲ得

ザルベシト思料スルトキハ、其供述中ニ於テ退廷セシムルコトヲ得。被告人他ノ被告人ノ面前ニ於テ十分ナル供述ヲ爲スコトヲ得ザルベシト思料スルトキ亦同ジ。而シテ斯カル事情ニ因リ被告人ヲ退廷セシメタル場合ニ於テ、共同被告人、證人其他ノ者ノ供述終リタルトキハ、被告人ヲ入廷セシメ供述ノ要旨ヲ告グルコトヲ要ス(訴、三三二九)。

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

書類ノ證據力ノ制限ニ關スル原則ニ付テハ既ニ書證ニ關シテ之ヲ述べタリ(訴、三四三)(二四八頁參照)。其他漠然タル世上ノ風聞ヲ記載シタル書類、司法警察官吏ガ自己ノ意見又ハ判斷ニ基ク事實上ノ觀察ヲ記載シタル捜査報告書又ハ素行調書ノ如キモ法律上證據力ヲ存セザルコト判例ナリ。

(四) 證據物ハ裁判長之ヲ被告人ニ示スベキモノトス。證據物中書面ノ意義證據トナルモノニ付テハ、被告人文字ヲ解セザルトキハ、其要旨ヲ告グルコトヲ要ス(訴、三四一)(後段七號

参照)。

(五) 公判期日前訴訟關係人ヨリ提出シタル證據物及ビ證據書類ハ公判廷ニ於テ之ヲ取調ブルコトヲ要ス。第三二六條乃至第三二八條ノ規定(公判前ノ證據調ノ準備)ニ依リ作成シ又ハ集取シタルモノニ付キ亦同ジ。但訴訟關係人ニ異議ナキモノニ付テハ之ヲ取調ベザルコトヲ得(訴、三四二)。

(六) 區裁判所ニ於テ被告人自白シタルトキハ、訴訟關係人異議ナキトキニ限り、他ノ證據ヲ取調ベザルコトヲ得(訴、三四六)(一一一頁参照)。從テ被告人自白スルモ他ノ訴訟關係人ニ於テ異議アルトキ、又ハ地方裁判所以上ノ裁判所ノ手續ニ在テハ、尙其他ノ證據ヲ取調ベザルベカラズ。但此場合ニ於テモ自白ノミニ依リテ事實ヲ認定スルニ足ルトキハ、必ズシモ其取調ベタル他ノ證據ヲ採ラザルベカラザルコトナシ。

(七) 裁判長ハ各個ノ證據ニ付キ取調ヲ終ヘタル毎ニ被告人ニ意見アリヤ否ヤヲ問フベキモノトス(訴、三四七)。但各個ノ證據ハ嚴密ニ各個ナルコトヲ要セズ、證據物、證據書類又ハ證人ト謂フガ如キ程度ニ於テ一括シテ意見ヲ問フモ妨ナシ。尙證據調ニ際シテハ、裁判長ハ被告人ニ對シ其利益トナルベキ證據ヲ提出スルコトヲ得ベキ旨ヲ告グルコトヲ要ス(訴、三

四七)。但被告人又ハ辯護人ヨリ法廷ニ於テ提出シタル證據物ニ付テハ、之ヲ被告人ニ示シテ辯解ヲ求ムル要ナシトスルコト判例ナリ。

(八) 新期日ノ指定其他別段ノ手續ヲ必要トスル證據調ハ決定ニ依リテ之ヲ爲スコトヲ要ス(訴、三四四)。從テ一件記録中ノ證據書類、押收ニ係ル證據物ノ取調等ハ決定ニ依リテ爲スコトヲ要セズ。即時ニ爲スコトヲ得ベキ在廷證人ノ訊問、裁判所ノ保管ニ係ル他ノ事件ノ記録ノ取寄セノ如キ亦然リ。但此等ノ場合ニハ決定ヲ言渡シテ爲スコトヲ要セズト謂フニ止マリ、斯カル證據調ヲ爲スベキヤ否ヤハ裁判所之ヲ決スベク、裁判長ノ專斷ヲ許サズ。

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

證據決定及ビ證據調ノ請求ハ共ニ裁判所ヲ拘束ス。從テ裁判所ハ證據調ヲ必要トスルトキハ、其決定ヲ執行シ又ハ其請求ニ依リテ證據決定ヲ爲スベク、又之ヲ必要トセザルトキハ、其決定ヲ取消シ又ハ其請求ヲ却下セザルベカラズ。決定又ハ請求後ニ裁判所ノ構成ニ變更ヲ生ジタル場合ニ於テモ、其決定又ハ請求ニ基ク關係及ビ取扱ハ右ニ同ジ(三一五頁参照)。

(九) 裁判所ハ計算其他繁雜ナル事項ニ付キ公判廷ニ於テ取調ブルヲ不便トスルトキハ、部員ヲシテ其取調ヲ爲サシムルコトヲ得。此場合ニ於テハ受命判事ハ豫審判事ト同一ノ權ヲ有ス。檢事及ビ辯護人ハ其取調ニ立會フコトヲ得。受命判事ハ取調ノ結果ニ付キ報告ヲ爲サザルベカラズ(訴、三五二)。報告ハ裁判所ニ對スル報告ニシテ、報告書中ノ各種ノ調書ハ證據書類トナリ、之ニ關スル押收物ハ證據物トナル。

(二) 裁判所ハ第三五二條第一項及ビ第二項ノ場合ニ於テハ決定ヲ以テ公判手續ヲ停止スルコトヲ要ス。此點ニ付テハ前ニ述ベタリ(一〇九頁參照)。此停止期間中ハ再開ノ決定アルマデ公訴ノ時効ハ進行セズ(訴、二八七)。又忌避ノ申立アリタル場合ニ於テモ、其申立ガ第二九條ニ該ルカ又ハ急速ヲ要スル場合ノ外、訴訟手續ヲ停止スルコトヲ要ス(同、三〇)。此場合ニハ時効ノ進行ニ關係ナシ。其他ノ場合、例ヘバ公判期日ニ於ケル休憩ノ如キハ裁判長ノ訴訟指揮ニ屬スル事項ニシテ、手續ノ停止ト見ルベキモノニアラズ。

(二) 公判手續ノ更新(訴、三五三)。之ニ付テハ次段ニ説明スベシ。
 (三) 辯論ノ再開(訴、三五〇)。右ニ同ジ

六 以上ノ手續中、公判手續ノ更新及ビ辯論ノ再開ニ付テハ少シク説明ヲ要ス。

(一) 公判手續ノ更新

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

一 開廷後被告人ノ心神喪失ニ因リ公判手續ヲ停止シ、又ハ其他ノ事由ニ因リ引續キ十五日以上開廷セザリシ場合(訴、三五三)。

此場合ニ更新ノ必要アルハ、手續ノ停止又ハ時ノ經過ニ因リ、裁判所其他ノ者ノ事件ニ對スル一般の關心ノ減退ニ基ク諸般ノ結果ガ考慮セラルルニ因ル。學者時ニ此點ニ關シテ直接審理ノ結果ニ對スル記憶ノ減退ヲ理由トシテ説明スルモノアルモ、其趣旨ニ於テ異ルナシ。蓋シ記憶ノ減退ハ畢竟事件ニ對スル一般の關心ノ減退ニ基ク結果ナレバナリ。斯クノ如クナルヲ以テ、開廷ノ期日ガ前期日トノ間ニ十五日以上ヲ隔ツルニ至ラザルモ、前々期日トノ間ニ二十五日以上ノ間隔ヲ生ジタルガ如キ場合ニハ、單ニ形式ヨリ論ズレバ、或ハ前々期日ニ於ケル公判手續ハ凡テ之ヲ更新スル必要アリトモ考ヘ得ザルニアラザルモ、然モ前期日ノ開廷ニ因リテ、裁判所其他ノ者ノ關心ハ減退ヲ來サザル程度ニ於テ連續セルモノト考ヘ得ルガ故ニ、此意味ニ於テ之ヲ要セズト解セザルベカラズ。

此場合ニ於ケル手續更新ノ原則ハ、更新事由ガ辯論終結前ニ生ジタル場合ニ於テノミ適用アリ。蓋シ辯論終結後十五日以上ヲ經テ尙且言渡ヲ爲サザルガ如キ場合ハ、實際ニハ、被告人ノ數、被告事件ノ性質等ニ因リ、評議ノ成立ニ日子ヲ要スルカ、評議成立スルモ、判決書ノ作成ニ日子ヲ要スルカノ事情ニ因ルモノニシテ、事故障礙ニ因ル場合ハ極メテ稀ナリ。從テ多クハ右ニ述べタル手續更新ノ實質的理由ヲ缺ク。故ニ假ニ辯論終結後ニ於テ十五日以上開廷ヲ爲サザルコトアリトスルモ、斯カル場合ニ對シ一般のニ手續更新ヲ以テ必要のモノト爲スベキ理由ナシ。若シ實際ニ更新ノ必要ヲ生ゼバ、裁判所ハ辯論ノ再開ヲ命ズレバ足ル。

二 開廷後判事ノ更迭ニ因リ裁判所ノ構成ニ變更ヲ生ジタル場合(訴、二五四)

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

公判手續ノ更新ハ、更新其者トシテハ、更新後ノ手續ニ基ク新ナル效果ヲ生ズルニ止マリ、更新前ノ手續ニ對シテ何等ノ影響ヲ及ボスモノニアラズ。其一定ノ影響ヲ及ボスモノノ如キ外觀アルハ、實ハ更新其者ノ效果ニアラズシテ、更新事由ノ發生ノ效果ナリ。例ヘバ判

事ノ更迭ニ因ル裁判所ノ構成ニ變更アリタル場合ニ於テ、更迭前ノ證據調ノ結果ヲ其儘探證上ニ援用スルコトヲ得ザルハ、手續ヲ更新シタルガ爲メニアラズシテ、構成ノ變更自體ニ因ルモノナリ。之ニ反シテ更新後ニ於テ新ナル證據調ノ結果ヲ利用スルコトヲ得ルニ至ルハ、更新後ノ手續ガ新ニ效果ヲ生ズルガ故ナリ。

然ラバ更新事由ノ發生ハ如何ナル程度ニ於テ其前ノ手續ノ效果ニ影響スルカハ事項ヲ區別シテ考フルコトヲ要ス。即チ(イ)更新事由ノ發生ニ拘ラズ、裁判所ノ同一ハ失ハレザルガ故ニ、裁判所ヲ拘束スル法律關係ハ影響ヲ受クルコトナシ。從テ其前ニ爲サレタル請求又ハ申立ニ對スル裁判所ノ側ニ於ケル裁判ノ義務、證據決定ニ基ク取調施行ノ義務ノ如キハ依然トシテ有效ニ存續ス。之ニ反シテ、更新事由發生前ニ於ケル裁判所側ノ事實的訴訟行為ハ其者トシテノ效力ヲ失フ。蓋シ更新事由ノ發生ニ因リテ事實的訴訟行為ニ基ク直接經驗ハ當然其價值ヲ失フガ故ナリ。從テ一定ノ陳述、供述等ヲ聽キタルコト、一定ノ物ヲ實見シタルコトノ如キ事項ニ付テハ、其記憶ヲ其儘ニ利用スルコトヲ得ズ。若シ證言ヲ利用スル必要アル場合ニ於テ、更新手續ニ於テ再度ノ證人訊問ヲ爲サザルトキハ、前期日ノ公判調書ヲ證據書類トシテ取調ブルコトヲ要ス。

(註) 公判手續ノ更新ニ際シテモ、前ニ爲サレタル證據決定ヲ施行スル場合ニハ、理論上公判審理ノ順序ニ從ヒ證據調ノ段階ニ於テ爲スコトヲ正當トスレドモ、更新手續ノ初頭ニ於テ爲スヲ妨グズトスルコト判例ナリ。

(二) 辯論ノ再開

刑事訴訟法上辯論ニ廣狹ノ二義アリ。廣義ニ於テハ公判手續ヲ意味シ、狹義ニ於テハ當事者ノ爲ス攻撃防禦ノ手續ヲ意味ス(例、訴、^水五六―I6)。茲ニ謂フ辯論ハ廣義ニ於ケルモノナリ。

辯論ノ再開トハ、既ニ終結シテ裁判ノ言渡ヲ剩スノミノ程度ニ於テ、更ニ審理ヲ開始スルコトヲ謂フ。再開ヲ爲スベキ場合ニ付テハ、單ニ必要アルトキト謂フ以外ニ法律ニ規定ナシ。裁判所ニ於テ手續ノ違法、脱漏、證據調ノ結果ノ曖昧等、更ニ辯論ノ更正補充ヲ必要トスルトキハ何時ニテモ之ヲ爲スコトヲ得

再開ハ決定ヲ以テ之ヲ爲ス(訴、五〇)。再開ノ決定ノ效果ハ公判手續ヲ單ニ辯論終結前ノ程度ニ復スルニ止マル。而シテ再開後ノ手續トシテハ、裁判所ガ必要トスル程度ノ行爲ヲ爲セバ足ルモノナルモ、或手續ガ違法ナル爲メ(例ハ公判手續ノ初頭ニ於テ檢事ノ被告事件

ノ要旨ノ陳述ナカリシ爲メ)、其後ノ手續ガ全部違法ナルトキハ、其違法ナル手續ハ凡テ之ヲ反覆セザルベカラズ。

辯論ノ再開ニ際シ、公判手續ノ更新ノ事由發生シタルトキハ、再開後ノ手續ハ公判手續ノ更新ノ方法ニ於テ行ハレザルベカラズ。

七 公判ニ於ケル審理ノ範圍ハ前ニモ述べタルガ如ク、形式上ノ事項ト實體上ノ事項トヲ含ム。蓋シ公訴不適法ニシテ訴訟手續ヲ進ムルコトヲ得ザル場合ニハ、裁判所ハ實體關係ニ付テ裁判ヲ爲スコトヲ得ザルガ故ナリ。

實體關係ニ付テハ、第一次ニ不告不理ノ原則ニ從ヒ、違警罪即決處分ニ對シテ正式裁判ノ申立アリタル場合ノ外、全然公訴ノ提起ナキ事件ニ付テハ審理ヲ爲スコトヲ得ズ。然レドモ苟モ同一事件ノ範圍ニ屬シ訴訟繫屬(權利拘束)ノ效力ノ及ブ限リハ、一切ノ事實ニ關シテ審理ヲ遂ゲザルベカラズ(一、二、三頁參照)。而シテ公判ノ目的ハ刑罰請求權ノ存否及ビ其範圍ノ判斷ニ存スルガ故ニ、單ニ犯罪ノ要件ノミノ認定ニ關シテ取調ヲ爲スハ十分ニアラズ。其他ニ仍刑ノ減免ノ事由、刑ノ量定ニ必要ナル情狀、更ニ懲役又ハ禁錮ニ處スベキ場合ニ於テ執行ヲ猶豫スベキヤ否ヤノ情狀、沒收刑ヲ附加スベキヤ否ヤノ情狀等ノ如何モ亦之ヲ取調べザルベガラズ。而

シテ此等ノ諸點ハ犯罪事實ニアラズト雖モ、凡テ之ヲ認定スルニハ證據ニ依ルベク、臆斷ヲ許サズ(二二〇頁參照)。

或事件ニ於テハ、公訴ガ他ノ公訴ト同一ナルコト、又ハ其公訴ノ如キ事實アリトスルモ實體法上刑罰請求權ノ存在セザルコトヲ理由トシテ、公訴棄却又ハ免訴ノ判決ヲ爲スベキ場合アリ(後段判決ノ種類參照)。然レドモ此等ノ場合ニ於テモ、裁判所ハ單ニ檢事ノ起訴狀ノミニ依リテ事件ヲ解決スベキモノニアラズ。即チ多少ニテモ別個ノ公訴又ハ犯罪類型ヲ構成スト考ヘラルベキ疑點ノ存スル場合ニハ、其職權ヲ以テ事實ノ取調ヲ爲サザルベカラズ。

公判ニ於テハ審理ヲ併合又ハ分離スルコトヲ得。即チ事件數個ナル場合ニ於テ、其レガ數人ノ被告人ニ關スルト同一被告人ニ關スルトニ拘ラズ、併合又ハ分離ヲ適當トスルトキハ、之ヲ爲スコトヲ得。縱へ同一被告人ニ關シ刑法第四七條ニ依リ併合罪ノ規定ヲ適用スベキ場合ト雖モ妨ナシ。

第四節 公判ノ裁判

一 公判ノ裁判(終局裁判)ニハ實體的裁判ト形式的裁判トアリ。後者ニモ判決ヲ以テスルモノ

ト決定ヲ以テスルモノトアリ。又實體的確定力(既判力)ヲ生ズルモノト否トアリ。公判ノ訴訟繫屬ハ何レモ之ニ由テ消滅ス。

二 實體的裁判

實體的裁判ハ何レモ刑罰請求權ノ有無ヲ理由トスル裁判ナリ。此裁判確定シタルトキハ、公訴權ハ其目的ヲ達シタルコトニ因テ消滅スル結果トシテ、該裁判ハ實體的確定力(既判力)ヲ生ジ、被告事件ハ既判事件トナル。實體的裁判ノ種類左ノ如シ。

(一) 有罪ノ判決

一 刑ノ言渡ノ判決 被告事件ニ付キ犯罪ノ證明アリタルトキハ、刑ヲ免除スル場合ヲ除ク外、判決ヲ以テ刑ノ言渡ヲ爲スベキモノトス。刑ノ執行猶豫ハ刑ノ言渡ト同時ニ爲スコトヲ要ス(訴、三五八)

二 刑ノ免除ノ判決 被告事件ニ付キ刑ヲ免除スルトキハ、判決ヲ以テ其旨ノ言渡ヲ爲スベキモノトス(訴、三五九)。茲ニ所謂刑ノ免除ハ法律上當然免除スル場合ト裁判上免除スル場合トヲ併セ含ム。而シテ此等ノ場合(但刑罰消滅原因ニ基クモノヲ除ク)ハ本質上初ヨリ刑罰請求權ノ發生セザル場合トシテ無罪ト見ルベキモノナレドモ、一般ニハ罪アレドモ

罰セザル場合ナリト解シテ有罪ノ一種トス(刑法大綱二六六頁參照)
無罪ノ判決

(二) 被告事件罪トナラズ、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ベキモノトス(訴、二六二)。被告事件罪トナラズトハ、檢事ノ主張ノ如キ事實アリトスルモ法律上犯罪ヲ構成セズ、又職權ヲ以テ取調ブルモ事件ノ同一性ヲ失ハザル程度ニ於テ他ニ何等ノ犯罪ノ成立ナキコトヲ謂ヒ、犯罪ノ證明ナキトキトハ、公訴ノ事實ノ全部又ハ一部存スルトキハ法律上犯罪ヲ構成スベキモ、之ヲ認ムベキ證據ナキコトヲ謂フ。但異說多シ。

(三) 免訴ノ判決

左ノ場合ニ於テハ判決ヲ以テ免訴(被告人ヲ免訴ス)ノ言渡ヲ爲スベキモノトス(訴、三六三)。

抑モ免訴トハ語義ヨリ謂ヘバ、被告人ヲ訴訟關係ヨリ解放スルコトニシテ、訴訟手續ヲ進行セシメズ、其程度ニテ訴訟ヲ終了セシムルコトナリ。然レドモ裁判所ノ裁判トシテハ、能ク限リ檢事ノ公訴ニ對シテ實體的ナル判斷(刑法上ノ刑罰請求權ノ有無)ヲ與フベキヲ本來トシ、之ヲ爲スベカラザルハ、唯公訴權ノ消滅セル(又ハ發生セザル)場合ト、公訴權存在スル

モ行使ノ手續ノ違法ナル場合ニ於テノミ。故ニ苟モ公訴權存在シテ手續ノ適法ナル場合ナラシカ、其裁判ハ外觀用語ノ如何ニ拘ラズ、常ニ實體的意義ヲ有スルモノト解サザルベカラズ。是レ予 次ニ掲グル四個ノ場合ノ中、其第二號以下ニ於ケル判決ヲ實體的裁判ト解スル所以ニシテ、斯カル見地ヨリ謂ヘバ、第一號ノ場合ニ於テハ理論上公訴棄却ヲ爲スベキモノトスルヲ適當トス。豫審ニ於ケル免訴ニ付テモ亦同ジ。

一 確定判決ヲ經タルトキ 所謂確定判決ハ事件ノ本案ニ關スル有罪、無罪及ビ次號以下ニ掲グル實體的免訴ノ判決ヲ謂フ(二五二頁參照)。蓋シ此等ノ判決ガ一旦確定スルトキハ、既ニ公訴ノ目的ハ達セラレタルヲ以テ、再ビ公訴權ヲ行使セシムルノ要ナク、該判決ヲシテ判既力(實體的確定力)ヲ有セシムルモ毫モ妨ナキガ故ナリ。從テ此場合ノ免訴ノ判決ハ單ニ前ニ確定判決アリタルコト、換言スレバ、公訴權ノ消滅又ハ不存在ヲ理由トスルニ過ギザルガ故ニ、公訴棄却ノ判決ト同ク、又他ノ免訴ノ判決ト異リ、純粹ナル形式的判決ナルコトヲ知ラザルベカラズ。右ノ理由ナルヲ以テ、本號ノ確定判決中ニハ本號自體ニ依ル形式的免訴ノ確定判決ヲ含マズ。即チ有罪、無罪又ハ其他ノ實體的免訴ノ確定判決アリタル事件ハ其後幾回起訴セラルルモ、常ニ此等ノ最初ノ確定判決ノミガ本號ニ於ケル確

定判決ニシテ、本號自體ニ依リテ言渡サレタル免訴ノ確定判決ハ其後ノ判決ニ何等ノ關係ヲ有スルコトナシ。是レ最初ニ言渡サレタル本案判決ノミカ既判力ヲ有スルニ因ル(二六六頁參照)。

確定判決ニ準ジテ考フベキ場合ニ四アリ。之ニ付テハ前ニ述ベタリ(一五二頁參照)。

二 犯罪後ノ法令ニ因リ刑ノ廢止アリタルトキ 本號以下ノ理由ニ依ル免訴ノ判決ハ無罪ノ場合ト同ク直接ニ實體法上刑罰請求權ナシト謂フ判斷ヲ表示スルモノニシテ實體的判決ナリ。唯無罪ト異ルハ、彼ノ場合ハ犯罪ナキガ爲メニ實體權ナシト謂フ裁判ナレドモ、此場合ハ犯罪ナキトキハ勿論、假ニ之レアリトスルモ刑ノ廢止アリタルガ爲メニ實體權ナシ、即チ結局犯罪ノ有無ニ拘ラズ實體權ナシト謂フ裁判ナリ。

三 大赦アリタルトキ 大赦アリタルトキハ實體法上ノ刑罰請求權消滅ス。從テ此場合ニハ裁判上犯罪ノ有無ニ拘ラズ實體權ナキコト明ナルヲ以テ、前號ト同様ノ意味ヲ以テ免訴ノ裁判ヲ爲スベキモノトス(一五六頁參照)。

四 時効完成シタルトキ 公訴ノ時効ハ實質ニ於テ刑法上ノ實體權ノ時効ナリ(同頁參照)。從テ是レ亦前二號ノ例ニ依ル。

三 形式的裁判

形式的裁判ハ専ラ手續上ノ理由ニ基ク裁判ニシテ、實體上ノ刑罰請求權ヲ理由トスル裁判ニアラズ。從テ公訴ハ之ニ由テ目的ヲ達シタルニアラザルガ故ニ、公訴權ハ當然ニハ消滅スルトナシ。從テ檢事ガ假ニ同一事情ノ下ニ同一事件ヲ起訴スルモ、其起訴自體ヲ以テ不適法ト爲スコトヲ得ズ(二六六頁參照)。加之、檢事ガ其後ニ於テ、被告人ノ身分、住所等ノ變更ニ伴フ訴訟障礙ノ消滅ニ因リ、又ハ任意ニ補正シ得ベキ手續ノ缺點ヲ補正シテ同一事件ヲ起訴シタルトキハ、其公訴ノ提起ハ有效ナリ。但形式的裁判ハ常ニ公訴權ヲ消滅セシムルコトナキモノト速斷スベカラズ。此種ノ裁判ト雖モ、法律ガ特別ノ理由ニ依リテ既判力ヲ附與スル場合アルガ故ニ(訴、二六四²、3)、斯カル場合ハ固リ別論トス。

(一) 管轄違ノ判決

被告事件裁判所ノ管轄ニ屬セザルトキハ、判決ヲ以テ管轄違ヲ言渡スベキモノトス(訴、三五五)。但既ニ述べタルガ如ク、第三五六條及ビ第三五七條ニ規定スル特例(八五頁以下參照)アリ。

(二) 公訴棄却ノ判決

左ノ場合ニ於テハ判決ヲ以テ公訴ヲ棄却スベキモノトス(訴、三六四)。

一 被告人ニ對シテ裁判權ヲ有セザルトキ 此場合ハ例ヘバ公訴ノ提起後被告人ガ現役軍人トシテ召集セラレタルガ如キ場合ナリ。而シテ此場合ノ判決ハ既判力ヲ生ゼザルガ故ニ、被告人ノ除隊後ニ至リ同一事件ヲ起訴スルコトヲ妨ゲズ。但被告人同一事件ニ付キ既ニ軍法會議ノ裁判ヲ經タルトキハ別論トス。尙本號ハ右ノ如ク公訴ノ提起後被告人ノ身分ノ變更アリタル場合ニノミ適用アルモノニシテ、初ヨリ裁判權ナキ場合ニハ、後段六號ニ依ルモノト解スベシ。

二 第三一七條ノ規定ニ違反シテ公訴ヲ提起シタルトキ 實體的免訴ノ豫審終結決定(三一三、三一四2—5)ハ既判力ヲ生ズ。即チ一般ニハ之ニ由テ公訴權ヲ消滅セシメ、又更ニ生ズルコトナカラシム。然ルニ第三一七條ニ規定スル所ハ例外トシテ更ニ公訴權ノ發生ヲ可能ナラシムル條件ナリ。

三 公訴ノ取消ニ因リ公訴棄却ノ決定アリタル事件ニ付キ更ニ公訴ヲ提起シタルトキ 公訴ノ取消ニ因リ公訴棄却ノ決定アリタルトキハ、公訴權ハ消滅シ、其決定ハ既判力ヲ生ズ。是レ斯クノ如クスルニアラズンバ、被告人ノ地位ヲ不安定ナラシムルガ故ナリ。

四 公訴ノ提起アリタル事件ニ付キ更ニ同一裁判所ニ公訴ヲ提起シタルトキ 此場合ニ付テハ嘗テ述ベタリ(一二四—一二六頁參照)。

五 告訴又ハ請求ヲ待チテ受理スベキ事件ニ付キ告訴又ハ請求ノ取消アリタルトキ 本號ハ公訴提起後告訴又ハ請求ノ取消アリタル場合ヲ謂フ。此取消ガ公訴提起前ニ係リ而モ公訴ノ提起アリタルトキハ、次號ノ場合トシテ論スベシ。而シテ告訴又ハ請求ノ取消アリタルトキハ、其レガ公訴提起ノ前後ニ拘ラズ、其告訴權又ハ請求權ハ消滅スレドモ、權利者ガ數人アル場合ニ於テハ他ノ權利者ノ權利ハ消滅スルコトナシ。從テ一般的ニ公訴權ヲ消滅ニ歸セシムルコトヲ得ザルガ故ニ、此等ノ場合ノ公訴棄却ハ公訴權ノ消滅ニ因ルニアラズ。一般的觀察ニ於テ、單ニ公訴權ノ行使ガ瑕疵ヲ帶ビ不合法ニ歸スルニ因ルモノト見ルベシ。

六 公訴提起ノ手續其規定ニ違反シタル爲メ無効ナルトキ 無効ノ意義ニ付テハ曩ニ述ベタリ(一七三頁以下參照)。尙裁判所自身ノ行爲ニ因リ或事件ガ形式的訴訟繫屬ヲ生ジタル場合ハ本號ニ準ズ(一二六頁參照)。

(三) 公訴棄却ノ決定

左ノ場合ニ於テハ決定ヲ以テ公訴ヲ棄却スベキモノトス(訴、三六五)。而シテ此等ノ場合ニ特ニ決定ヲ以テスベキコトヲ規定シタルハ、其事由比較的簡明ニシテ、必要的口頭辯論ヲ經ルコトヲ要件トスル判決ヲ以テスルノ必要ナキニ由ル(訴、四八一)。

一 公訴ノ取消アリタルトキ 此場合ニハ公訴ノ取消(訴、二九二)ニ因リテ公訴權行使ノ手續ニ瑕疵ヲ生ズルニ因ル。公訴權ハ公訴ノ取消ニ因リテ直ニ消滅スルモノニアラズシテ、公訴棄却ノ決定(又ハ豫審終結決定)ニ因リテ初メテ消滅スルモノナルコトヲ注意スベシ。

二 被告人死亡シ又ハ被告人タル法人存續セザルニ至リタルトキ 此場合ニハ公訴權モ刑罰請求權モ共ニ不存在ニ歸スルコト明ナリ。然レドモ後者ノ理由ニ依リテ免訴ノ實體的裁判ヲ言渡スコトヲ爲サザルハ、假ニ公判ニ於テ免訴ヲ言渡スベキモノトスレバ、決定ヲ以テスルコトガ當ヲ得ザル結果トナルニ因ル。而シテ本號ハ訴訟繫屬後ニ於ケル被告人死亡等ノ場合ニノミ適用アルモノニシテ、公訴ノ提起前ニ此等ノ事情アリシトキハ、第三六四號第六號ニ依リ判決ヲ以テ公訴ヲ棄却スベキモノトス。

三 第九條及ビ第一〇條ノ規定ニ依リ審判ヲ爲スベカラザルトキ 此場合ハ公訴權ノ行使

ガ瑕疵ヲ帶ブルニ過ギズ。

以上各號ノ決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得(訴、三六五)。

(四) 移送ノ決定(訴、六、七、三五六)

四 以上ヲ以テ公判ニ於ケル終局裁判ノ種類トス。此中有罪判決以外ノ裁判ニ關シテ問題トナルハ、同一事件ニ於テ二個以上ノ理由ノ競合セル場合ノ取扱ナリ。但此種ノ場合ノ中形式的理由ト實體的理由、又實體的理由ノ中、免訴ノ理由ト無罪ノ理由トガ競合セルガ如キ場合ニハ、夫々前者ノ理由ニ依リテ裁判スベキコト言フ俟タズ。而モ其他ニ問題トナルハ形式的理由ノ競合セル場合ナルモ、此等ノ場合ニ於テモ一般ノ原則トシテハ、論理上公訴手續ニ於ケル瑕疵ノ輕重ヲ比較シ、其重キニ從テ裁判スベク、若シ輕重ナキトキハ其何レニ從フモ不可ナシト解スベシ。此關係ヲ少シク具體的ニ説明スレバ左ノ如シ。

一 公訴棄却ノ理由中ニ在テハ、公訴ノ取消ヲ以テ最モ重キ瑕疵ト見ルベシ。蓋シ之ニ因テ公訴ガ棄却セラルトキハ公訴權ハ消滅スベキガ故ナリ。其他ハ論理上ノ問題トシテハ相互ニ先後ノ關係ニ在ルモノナキニアラザレドモ、法律上ノ問題トシテハ決定ノ理由ト判決ノ理由トニ拘ラズ同列ニ在ルモノト見ルベシ。

二 公訴棄却ノ理由ト管轄違ノ理由トノ間ニ於テハ前者ヲ以テ重キ瑕疵ト見ルベシ。蓋シ此場合ニ若シ後者ニ從フベシトセンカ、同時ニ公訴ノ提起ガ無效トナルベキ比較的重大ナル瑕疵タル公訴棄却ノ事由ガ具ハルニ拘ラズ、不當ニ時効中斷ノ效力ガ留保セララルル結果トナルガ故ナリ(訴、一一參照)。

五 判決ヲ爲ストキハ判決書ヲ作成スルコトヲ要ス。數個ノ事件ガ併合審理ヲ經タル場合ニ於テハ、一通ノ判決書ノ作成ニ依ルモ妨ナシ(二五九頁參照)。

判決ニハ主文ト理由トアリ、判決書ニハ共ニ之ヲ表示スルコトヲ要ス(二五七頁參照)。而シテ有罪ノ判決ニ關シテハ、其言渡(表示)スベキ理由ニ付キ左ノ如キ準則アリ。

有罪ノ言渡ヲ爲スニハ、罪トナルベキ事實及ビ證據ニ依リ之ヲ認メタル理由ヲ説明シ、法令ノ適用ヲ示スコトヲ要ス(訴、三六〇頁)。即チ之ニ依レバ、有罪判決ノ告知又ハ判決書ニ於テ示スベキ事項ノ範圍左ノ如シ。

(一) 事實(罪トナルベキ事實)ノ判示

罪トナルベキ事實トハ一般的ニ見テ實體法上ノ刑罰請求權發生ノ原因タル事實及ビ刑ノ加重減免ノ法定原因タル事實ヲ謂フ。

一 犯罪要件

凡ソ犯罪ヲ示スニ犯罪要件ヲ示サズシテ可ナル理アルコトナシ。唯問題ハ之ヲ示ス方法ニ在リ。即チ一般要件中責任能力、故意、違法性ノ如キハ之ヲ明示セザルモ、他ノ特別要件ガ明示セラルル限り、當然併セ示サレタルモノト見ルベク、之ガ爲メニ特ニ言ヲ費スノ必要ナシ。故ニ結果ヨリ謂ヘバ、過失犯ノ場合ノ外ハ、犯罪要件トシテハ客觀的類型事實ノミヲ明示スレバ足ルニ歸著ス。

犯罪要件ノ判示ノ程度ハ明細ナルコトヲ要セズ。唯最低限度ニ於テ、其レガ法律上一定ノ犯罪概念(類型)ニ適合スルモノトシテ、之ニ法律ヲ適用シ得ル程度ニ示セバ足ル。

二 犯罪ノ日時及ビ場所 犯罪ノ日時及ビ場所ハ其レ自體トシテハ犯罪要件ニアラズ。然レドモ前者ハ刑法ノ時間的效力及ビ公訴ノ時効ノ問題ニ關係アリ。又後者ハ刑法ノ場所的效力ノ問題、又場合ニ依リ裁判所ノ土地管轄ノ問題ニ關係アリ。故ニ刑法上刑罰請求權發生ノ原因トシテノミナラズ、訴訟法上ノ意義ニ於テ之ヲ示ス必要アリ。

三 處罰條件 處罰條件ノ具備モ之ヲ示サザルベカラズ。

四 累犯加重ノ原因タル前科及ビ法律上ノ減免ノ事由 此種ノ事由モ亦之ヲ示スコトヲ要ス。

五 刑ノ量定、刑ノ執行猶豫、裁判上ノ減輕ノ事情 此種ノ事情ハ罪トナルベキ事實ニアラズ。且此等ハ裁判官ガ各個ノ場合ニ必要ニ應ジテ判斷スベキ犯罪ノ情狀ニシテ、之ヲ具體的ニ説明スルハ不可能ニ屬ス。從テ此種ノ事項ハ必要アル場合ニ於テモ抽象的ニ斯カル取扱ニ相當スル事情アリトシテ示セバ足ル。

以上ハ(五號ヲ除ク)罪トナルベキ事實トシテ當然判決ニ於テ説明セザルベカラザル事項ナリ。此外判決ニ於テハ、尙法律上犯罪ヲ阻却スベキ原由又ハ刑ノ加重減免ノ原由タル事實上ノ主張アリタルトキハ、之ニ對スル判斷ヲモ示サザルベカラズ(訴、三六〇I)。但此等ノ原由ノ意義ニ付テハ爭アレドモ、予ハ之ヲ左ノ如ク解ス。

一 法律上犯罪ヲ阻却スベキ原由タル事實上ノ主張トハ行爲ノ外形ヲ否認スルニアラズシテ、其有責任又ハ違法性若クハ類型性ヲ阻却スル原由ニ關スルモノヲ謂フ。故ニ例ヘバ錯誤、心神喪失、正當防衛、被害者ノ同意ノ主張ノ如キハ之ニ屬ス(判例ハ單純ナル犯意ノ否認、財産罪ニ於ケル被害者ノ同意アリタルコトノ主張等ヲ除外スレドモ、斯クノ如キハ理論トシテヨリモ寧ロ實際的立場ヨリノ程度論トシテ聽クベシ)。

二 刑ノ加重減免ノ原由タル事實上ノ主張トハ、其必要的タルト任意的タルトニ拘ラズ、加

重減免ノ原由トシテ特ニ法律ニ規定セラレタル一定ノ事項ニ關スルモノヲ謂フ。心神耗弱、過利防衛、從犯ノ主張ノ如シ。從テ例ヘバ暴行ノ故意ヲ認メ殺意ヲ否認スルガ如キ主張ハ、刑ニ輕重アル場合ナレドモ之ニ屬セズ。然レドモ他方ニ於テ、殺意ノ否認ハ殺人罪ノ成立ヲ阻却スベキ原由ニ關スル事實上ノ主張ナルガ故ニ、前號ノ理由ニ依リテ之ニ關スル判斷ヲ示スベキハ當然ナリ。犯罪ヲ阻却スル原由トハ全然阻却スル場合ノミニ限ラズ、或特定ノ類型性ヲ阻却スル場合ヲモ含ムモノトス。斯ク解スルニアラザレバ加重減免ノ事由ニ比シテ取扱ノ權衡ヲ失ス(判例反對)。

以上ノ各原由ニ關スル主張ハ、當事者ノ何レヨリノ主張ナルニ拘ラズ、之ニ對スル判斷ヲ示スコトヲ要ス。

(二) 證據(又ハ證據理由)ノ説明

一 證據ニ依リテ認メタル理由ノ説明ハ罪トナルベキ事實ノ範圍ニ止マル。犯罪ノ情狀ハ之ヲ認定スルニ證據ニ依ルコトヲ要スル要證事實ナレドモ(二二〇頁參照)、具體的ニ判示ヲ要スル事項ニアラズ。又偶々具體的ニ之ヲ判示シタリトスルモ、唯其レノミヲ以テ足り、之ヲ認メタル理由ヲ證據ニ依リテ説明スルコトヲ要スルモノニアラズ。

二 證據理由ノ説明ニ當リテハ、證據物ノ趣旨ガ證據トナルモノニ在テハ其趣旨ヲ掲ゲザルベカラズ。其摘示ノ程度ハ如何ナル關係ニ於テ結論ノ理由トナリ得ルカヲ認メ得ルヲ以テ足ル。

三 説明ノ内容トシテハ、證明ガ適法且論理的ニ行ハレタルコトヲ示サザルベカラズ。虛無ノ證據(證據ノ誤解)、法律上證據力ナキ證據、理論上證明力ナキ證據、(例、風評ニ依ル報告書)等ニ依ル説明、又ハ證據トシテハ適法ナルモ其證明力ヲ最高限度ニ評價スルモ仍論理上判示事實ヲ認ムルニ足ラザル證據ニ依ル説明ハ理由ニ齟齬アルモノトシテ上告ノ理由トナル(訴、四一〇19)。又犯罪ノ情狀ハ判示ヲ要セズ、且判示スルモ證據説明ヲ要セザレドモ、若シ證據説明ヲ爲シタリトセバ、其説明ハ等シク上叙ノ準則ニ從ハザルベカラズ。蓋シ犯罪ノ情狀モ之ヲ認定スルニハ證據ニ依ルベキニ拘ラズ、此點ニ關シ判決ニ理由齟齬ノ説明アリトスレバ、畢竟證據ニ依ラザル認定ナルコトヲ暴露スルモノナレバナリ。

(三) 法令ノ適用

法令ノ適用ニ在テハ直接ナルモノヲ示セバ足ル。總則ノ規定ノ中當然豫想セラレタルモノノ如キハ之ヲ示ス必要ナシ。

六 判決ノ告知ハ裁判長宣告ニ依リテ之ヲ爲ス(二六一頁參照)。辯論終結ノ後ハ被告人出頭セズト雖モ、宣告ニ依リ判決ヲ告知ス(訴、二六八)。

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ビ上訴申立書ヲ差出スベキ裁判所ヲ告知スルコトヲ要ス(訴、二六九)。

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メ、適當ナル訓諭ヲ爲スコトヲ得(訴、二七〇)。此訓諭ハ有罪判決ノ場合ニ限ルコトナシ。

七 判決ノ主タル效果ハ其内容ニ從テ定マル。其外附隨的效果トシテ左ノ如キモノアリ。

- (一) 第三七一條ニ規定スルモノ(一九八頁、二一、三、參照)
- (二) 押收シタル物ニ付キ沒收ノ言渡ナキトキハ、押收ヲ解ク言渡アリタルモノトス。公訴棄却又ハ管轄違ノ言渡ヲ爲ス場合ニ於テハ、裁判所ハ押收ヲ存続スルコトヲ得。押收ヲ存続シタル事件ニ付キ三日内ニ公訴ヲ提起セズ、又ハ管轄裁判所ノ檢事ニ事件ヲ送致セザルトキハ、檢事ハ其押收ヲ解クベキモノトス。被告事件ノ送致ヲ受ケタル檢事五日内ニ公訴ヲ提起セザルトキ亦同ジ(訴、二七二)。
- (三) 押收シタル贓物ニシテ被害者ニ還付スベキ理由明白ナルモノハ、之ヲ被害者ニ還付スル

言渡ヲ爲スベキモノトス。贓物ノ對價トシテ得タル物ニ付キ被害者ヨリ交付ノ請求アリタルトキ亦此例ニ依ル。假ニ還付シタル物ニ付キ別段ノ言渡ナキトキハ、還付ノ言渡アリタルモノトス。而シテ以上ノ取扱ハ民事訴訟ノ手續ニ從ヒ利害關係人ヨリ其權利ヲ主張スルコトヲ妨グズ(訴、二七三)。

第五節 公判調書

公判期日ニ於テハ其手續ノ經過ヲ明ニスル爲メ公判調書ヲ作ルコトヲ要ス。之ヲ作ル者ハ裁判所書記ナリ(訴、五四)。調書ニ記載スベキ事項ハ第六〇條第二項ニ之ヲ掲グ。

公判期日ニ於ケル訴訟手續ハ公判調書ノミニ依リ之ヲ證明スルコトヲ得(訴、六四)。但判例ハ調書ニ記載セラルベクシテ記載セラザル事項ノ中尙一般ノ事情ヨリ推測シテ認メ得ベキモノアリトシ(例、審理公開、被告人ノ不拘束)又行爲ガ適法ニ行ハレタルコトハ公判調書ニ依リ證明セラザルベカラザルモ、行爲アリタルコトハ他ノ書類等ニ依リテ之ヲ認ムルヲ妨グズトシタリ(例、裁判ノ言渡ト裁判ノ適法ナル言渡ノ問題)。

第四編 上 訴

第一章 總 論

一 上訴トハ未確定ノ裁判ノ確定ヲ阻止シ、同一事件ニ付キ新ニ上級裁判所ノ適當ナル裁判ヲ受クル方法ヲ謂フ。故ニ上訴ノ申立アリタルトキハ左ノ二個ノ效力ヲ生ズ。

(一) 確定停止ノ效力

上訴ハ未確定ノ裁判ノ確定ヲ阻止スルモノニシテ、再審及ビ非常上告ト異リ、確定裁判ニ對スルモノニアラズ。故ニ上訴ノ申立ニ因リ當然ニ此效力ヲ生ズ。但確定停止ハ當然ニ執行停止ヲ伴フモノニアラズ。抗告ニ在テハ即時抗告ヲ除ク外原裁判ノ執行ヲ停止スル效力ナシ。唯裁判所ハ決定ヲ以テ執行ヲ停止スルコトアルノミ(訴、四六一、四六二)。

(二) 移審ノ效力

上訴ハ同一事件ニ付キ新ニ上級裁判所ノ裁判ヲ求ムル方法ナリ。故ニ上訴ノ申立アリタルトキハ、事件ノ繫屬ハ更ニ上級裁判所ニ移轉シ、上級裁判所ハ之ニ對シ何等カノ裁判ヲ爲サ

ザルベカラザルモノナリ。但例外トシテ不合法ナル控訴及ビ上告ノ申立ハ原裁判所之ヲ棄却シ(訴、三九七、四二〇)、抗告理由アリトスルトキハ原裁判所之ヲ更正ス(同、四六〇I)。是レ上訴ノ申立書ハ原裁判所ヲ經由スルヲ以テ此便アルニ因ル。

右ノ如クナルヲ以テ、移審ノ效力ニ依リ上訴審ニ繫屬シタル事件ハ、原審ノ事件ノ延長ニシテ別個ノモノニアラズ。唯延長ノ爲メノ手續ガ上級裁判所ニ於テ行ハルト謂フニ過ギズ。二 上訴ヲ爲シ得ベキ者(上訴権者)左ノ如シ。

(一) 検 事

検事ハ被告人ノ利益不利益ニ拘ラズ法律ノ正當ナル適用ノ請求者トシテ上訴ヲ爲スコトヲ得(訴、三七六)。

(二) 被 告 人

被告人ハ其利益ノ爲メニ上訴ヲ爲スコトヲ得(訴、三七六)。此點法律ニ明文ナキモ、其不利益ノ爲メニ新ニ裁判ヲ求ムルコトヲ許スベキ理由ナシ。而シテ其利益不利益ハ客觀的觀察ニ從フベク、被告人ノ主觀的事情ヲ基礎トスベキモノニアラズ。又主文ノミニ依リテ決スベク、理由ノ如何ヲ問フベキモノニアラズ。從テ管轄違又ハ公訴棄却ノ判決ヲ受ケタル者

ガ無罪又ハ實體的免訴ノ判決ヲ求ムル爲メ上訴ヲ爲スハ、上訴ニ付キ利益ヲ有スルモノナリ。此點豫審終結決定ニ對スル抗告ノ場合ト取扱ヲ異ニスルハ、判決ニ在リテハ上訴審ニ於ケル不利益變更禁止ノ原則アルニ因ル(訴、四〇三、四五二)(三四七頁參照)。

被告人ノ上訴ニ付テハ上訴ノミノ代理ヲ認メズ。

(三) 原 審 ニ 於 ケ ル 代 理 人 及 ビ 辯 護 人

原審ニ於ケル代理人(訴、三三二)及ビ辯護人ハ被告人ノ爲メ上訴ヲ爲スコトヲ得。但被告人ノ明示シタル意思ニ反スルコトヲ得ズ(訴、三七九)。但此等ノ者ハ辯論終結前ヨリ判決ノ際マデ代理人又ハ辯護人タリシ者ナルコトヲ要ス。嘗テ代理人又ハ辯護人タリシ者、若クハ上訴期間中新ニ上訴審ノ辯護人トシテ選任セラレタル者ノ如キハ之ヲ含マズ。而シテ此等ノ上訴権者ハ唯上訴ヲ爲シ得ルニ止マリ、上訴審ニ於テ引續キ代理人又ハ辯護人トナルモノニアラズ。

(四) 法 定 代 理 人、保 佐 人 及 ビ 夫

法定代理人、保佐人及ビ夫ハ被告人ノ爲メ獨立シテ上訴ヲ爲スコトヲ得(訴、三七八)。獨立シテハ被告人ノ意思ニ反スルモ妨ナキ義ナリ。原審ノ補佐人ニ付テハ明文アキモ等シク

被告人ノ爲メ獨立シテ上訴ヲ爲シ得ルモノト解スベシ(訴、四七)。

(五) 被告人ニアラズシテ決定ヲ受ケタル者ハ抗告ヲ爲スコトヲ得(訴、三七七)。例ヘバ過料ノ決定ヲ受ケタル證人(訴、一九〇、二二〇)、鑑定人、通事、又ハ被告人ニアラズシテ訴訟費用負擔ノ決定ヲ受ケタル者(訴、二四二)ノ如シ。而シテ此等ノ者ニ付テモ上訴ノ代理ヲ認メズ。

以上ノ中三號及ビ四號ニ掲グル者ハ、何レモ被告人ノ爲メニ上訴ヲ爲シ、其效果ヲ被告人ニ對シテ及ボスコトヲ得ル者ナレドモ、唯被告人ノ利益ノ爲メニ上訴ヲ爲スコトヲ得ルニ過ギズ。是レ此等ノ者ノ上訴ガ被告人ニ對シテ效果ヲ及ボスモノナル以上、當然ノ事理ナリ。

三 上訴ノ範圍ハ上訴ノ種類ニ依リテ異ル。控訴ハ實體關係ト形式關係トニ於ケル一切ノ事實點ト法律點トニ亘レドモ、上告ハ原則トシテ此二者ノ法律點ノミニ關ス。但大ナル例外アリ。又抗告ハ形式關係ニ關スル事實點ト法律點トニ亘ル。

上訴ハ裁判ノ一部ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ得。其部分ヲ限ラザルトキハ、裁判ノ全部ニ對シテ爲シタルモノトス(訴、三八〇)。但何ガ裁判ノ一部ナリヤハ公訴(又ハ審判)不可分ノ原則(一二七頁以下參照)及ビ主文ノ形式ニ照ラシテ之ヲ決ス。從テ左ノ如キ結論ヲ生ズ。

(一) 一事件ヲ分離スルコトヲ得ズ。

(二) 併合罪ニ於テ併合刑ノ言渡アリタルトキハ、併科ノ場合ヲ除ク外、之ヲ分離スルコトヲ得ズ。蓋シ此場合ニハ併合刑トシテ一體ヲ成セバナリ。之ニ反シテ、一部又ハ全部ノ免除又ハ無罪若クハ免訴ノ言渡アリタルトキハ、其一部又ハ各部分ノ間ハ之ヲ分離スルコトヲ得。併合罪ニアラザル數罪ニ對シ各別ニ刑ノ言渡アリタルトキモ亦之ヲ分離スルコトヲ得。

(三) 主刑、附加刑、執行猶豫、訴訟費用ニ關スル判決ハ之ヲ分離スルコトヲ得ズ。

四 上訴ヲ爲スニハ申立書ヲ原裁判所ニ差出スコトヲ要ス(訴、三九六、四一九、四六〇)。監獄ニ在ル被告人ノ爲ス申立ニ關シテハ特別ノ取扱アリ(同、三九一)。

上訴申立書ニハ唯上訴ヲ爲ス趣旨ヲ明ニスレバ足ル。其理由ヲ明ニスルコトヲ要セズ。

上訴ニハ提起期間アルモノアリ(訴、三九五、四一八、四五九)。此ノ期間ハ裁判告知ノ日ヨリ進行ス(同、三八一)。但初日ヲ算入セズ(同、八一)。期間經過後ノ上訴ハ不適法トシテ棄却セラル(同、三九七、四〇〇、四二〇、四四五、四六六)。但一定ノ條件ノ下ニ上訴權回復ノ請求ヲ爲スコトヲ得(同、三八七)。

五 上訴ハ之ヲ拋棄シ又ハ取下グルコトヲ得。拋棄又ハ取下ハ裁判ノ一部ニ付テモ之ヲ許サザルベカラズ。此場合ノ條件ハ一部上訴ニ準ズ。拋棄又ハ取下ヲ爲スコトヲ得ル者左ノ如シ。

(一) 檢事(訴、三二二)

(二) 被告人及ビ被告人ニアラズシテ決定ヲ受ケタル者(訴、三二二)

被告人ガ拋棄又ハ取下ヲ爲スニハ、法定代理人、保佐人又ハ夫ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス。是レ主トシテ此等ノ者ハ獨立上訴權者ナルニ拘ラズ、被告人ノ既ニ爲シタル上訴ノ維持ニ信賴シテ自ら上訴ヲ爲サザル場合アルニ因ル。從テ獨立上訴權者モ共ニ上訴ヲ爲シタルカ、又ハ爲ス意思アル場合ニハ、被告人ノ拋棄又ハ取下ニ付キ必ズシモ此等ノ者ノ同意ヲ必要トスル理由ナキモ、而モ斯カル場合ニハ、假ニ被告人ガ單獨ニ拋棄又ハ取下ヲ爲スコトヲ得ルモノトスルモ、被告人ニ取リテ何等ノ實益ナキヲ以テ、法律ハ凡テ一律ノ取扱ニ從ハシメタルモノトス。又此場合ニ於テ、一般ニ獨立上訴權者ニ對スル通知ヲ要ストセズシテ其同意ヲ要ストシタルハ、若シ獨立上訴權者ニシテ拋棄又ハ取下ニ同意ヲ與ヘタルトキハ、事實上此等ノ者ガ更ニ獨立ニ上訴ヲ爲スコトナカルベク、又ハ其爲シタル上訴ヲ取下クベキガ故ニ、實際ニ於テ權利者間ノ協調ヲ促スノ便アルニ因ル。

(三) 法定代理人、保佐人及ビ夫(訴、三二三)

法定代理人、保佐人及ビ夫ハ被告人ノ同意ヲ得テ上訴ノ取下ノミヲ爲スコトヲ得。從テ此等ノ者ニ在テハ拋棄ノ問題ヲ生ゼズ。被告人ノ同意ヲ要ストセルハ前號ニ述べタルト同一ノ理由ニ依ル。

輔佐人(上訴審ニ於ケル)モ被告人ノ同意ヲ得テ被告人ノ爲シタル上訴ヲ取下クルコトヲ得ルモノト解スベシ。代理人及ビ辯護人ハ上訴ヲ爲スコトヲ得ルモ、其一旦爲シタル上訴ヲ取下クルコトヲ得ズ。上訴審ニ於ケル代理人及ビ辯護人モ亦同ジ。被告人ハ輔佐人、代理人又ハ辯護人ノ爲シタル上訴ヲ取下クルコトヲ得。

上訴ノ拋棄又ハ取下ヲ爲シタル者ハ其事件ニ付キ更ニ上訴ヲ爲スコトヲ得ズ(訴、三二六)。即チ失權ノ效果ハ申立人ノミニ止マル。斯クシテ裁判ハ上訴權者ノ拋棄又ハ取下ニ因リ他ニ上訴權者ナキニ至リタルトキハ確定スルモノニシテ、上訴ノ提起期間中ト否トヲ問ハズ。

上訴拋棄ノ申立ハ之ヲ原裁判所ニ爲スベク、上訴取下ノ申立ハ之ヲ上訴裁判所ニ爲スベキモノトス。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、其申立書ヲ原裁判所ニ差出スコトヲ得(訴、三二四、參照三九八)。而シテ此等ノ申立ハ書

面ヲ以テ爲スベキモノナレドモ、公判廷ニ於テハ口頭ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得。此場合ニ於テハ其申立ヲ調書ニ記載スルコトヲ要ス(同、三八五)。監獄ニ在ル被告人ノ爲ス上訴ノ拋棄又ハ取下ノ申立ニ付テハ特別ノ取扱アルコト上訴ノ申立ニ同ジ(同、三九二、三九一)。

六 上訴権者が自己又ハ代人ノ責ニ歸スベカラザル事由ニ因リ、上訴ノ提起期間内ニ上訴ヲ爲スコト能ハザリシトキハ、原裁判所ニ上訴權回復ノ請求ヲ爲スコトヲ得(訴、三八七)。上訴權回復ノ請求ハ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書面ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ要ス。又其原由タル事實ハ之ヲ疏明セザルベカラズ。又上訴權回復請求者ハ其請求ト同時ニ原裁判所ニ上訴ノ申立書ヲ差出スコトヲ要ス(同、三八八)。原裁判所ハ檢事ノ意見ヲ聽キ、上訴權ノ回復ヲ許スベキカ否カノ決定ヲ爲スコトヲ要ス。此決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得(同、二八九)。上訴權回復ノ請求アリタルトキハ、原裁判所ハ右ノ決定ヲ爲スマデ、裁判ノ執行ヲ停止スル決定ヲ爲スコトヲ得。此決定ヲ爲ス場合ニ於テハ、被告人ニ對シテ勾留狀ヲ發スルコトヲ得(同、三九〇)。監獄ニ在ル被告人ノ爲ス上訴權回復ノ請求ニ付テハ特別ノ取扱アリ(同、三九二、三九一)。

七 上訴、上訴ノ拋棄若クハ取下、又ハ上訴權回復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ベキモノトス(訴三九三)。

(註) 上訴ノ取下ニ關連シテ、取下ト取消トノ區別ヲ爲ス説アリ。曰ク取消ハ行爲ノ時ニ遡リテ效力ヲ生ズルニ反シ(例、告訴ノ取消、公訴ノ取消)、取下ハ取下ヲ爲シタルトキニ效力ヲ生ズト。然レドモ斯クノ如キハ取消ト取下トノ區別ニアラズシテ、寧ロ取消又ハ取下ニ因リテ或行爲ガ效力ヲ失ハシメラルル事項(例ヘバ告訴又ハ公訴ト上訴ト)ノ如何ニ因ル區別ナリ。故ニ取下モ取消モ其レ自體トシテノ意義ニ差別ナク、唯上訴ト謂フニ對シテ取下ト稱シタルノミ。

第二章 控 訴

一 控訴ハ區裁判所又ハ地方裁判所ノ第一審トシテ爲シタル判決ニ對シテ爲ス上訴ナリ(訴、三九四)。而シテ其目的ハ控訴ニ係ル事件ニ付キ事實點及ビ法律點ニ亘ル全般的覆審ヲ求ムルニ在リテ、何レモ其實體ニ關スルモノナルト手續ニ關スルモノナルトヲ區別セズ。是レ主トシテ當事者ニ由リテ指摘セラレタル法律點ノ裁判ニ限ラルル(例外アリ)上告ト異ル點ナリ。

控訴ノ提起期間ハ七日トス(訴、三九五)。控訴ノ申立法律上ノ方式ニ違反シ、又ハ控訴權消

減後ニ爲シタルモノナルトキハ、第一審裁判所ハ檢事ノ意見ヲ聽キ、決定ヲ以テ之ヲ棄却スルコトヲ要ス。此決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得(同、三九七)。右ノ場合ヲ除ク外、第一審裁判所ハ訴訟記録及ビ證據物ヲ其裁判所ノ檢事ニ送付シ、次デ檢事ハ之ヲ控訴裁判所ノ檢事ニ送付シ、更ニ控訴裁判所ノ檢事ハ之ヲ其裁判所ニ送付スベキモノトス。其他被告人監獄ニ在ルトキハ、第一審裁判所ノ檢事ハ被告人ヲ控訴裁判所所在地ノ監獄ニ移サザルベカラズ(同、三九八)。

控訴裁判所ノ檢事ハ辯論ノ終結ニ至ルマデ附帶控訴ヲ爲スコトヲ得(同、三九九)。附帶控訴ハ主タル控訴ニ附帶シテ爲サルモノナルガ故ニ、主タル控訴ガ不合法トシテ棄却セララルカ、又ハ取下ゲラルルトキハ、之ト共ニ消滅ス。又其範圍ハ主タル控訴ノ範圍ヲ超ユルコトヲ得ズ。其他ノ點ニ付テハ、控訴トシテノ一般的性質ヲ有スルモノナルガ故ニ、被告人ノ利益ノ爲メニモ不利益ノ爲メニモ之ヲ爲スコトヲ得。唯其實際ニ必要ヲ見ルハ、不利益變更禁止ノ原則ノ適用ヲ排除スル爲メ、不利益ノ爲メニ爲ス場合トス。

附帶控訴ノ申立ノ方式ハ一般ノ例ニ從フ。但公判ニ在テハ口頭ヲ以テ爲スコトヲ得。

二 控訴審ノ手續ニ關シテハ、原則トシテ第一審公判ニ關スル規定ヲ準用ス(訴、四〇七)。從

テ被告人ニ人違ナキヤ否ヤニ關スル訊問、檢事ノ被告事件ノ要旨ノ陳述、事實ニ關スル被告人ノ訊問、證據調、檢事ノ意見ノ陳述、被告人及ビ辯護人ノ最終ノ陳述等凡テ第一審公判ノ例ニ從フ。是レ即チ控訴審ノ審判ガ覆審タル所以ナリ。但第一審公判ニ關スル規定中特ニ區裁判所ニ限リテ適用セラレベキコトヲ定メタルモノ(例、訴、三四六、三六一)ハ準用ナシ。之ニ反シテ、區裁判所ノ事件ニ關シテ適用セラレベキコトヲ定メタルモノハ、控訴審ニ至リテモ其區裁判所ノ事件タルコトニ變更ナキガ故ニ準用アリ。加之、區裁判所ノ第一審手續ニ於テ構成上爲シ得ザリシ手續ヲ、地方裁判所ノ控訴審ニ於テ、其レ自身ノ第一審手續ノ例ニ從テ爲スコトアルモ妨ナシ(例、訴、三五二)。何トナレバ是レ亦廣ク謂ヘバ、第一審ノ公判ノ規定ノ準用ニ從フモノナレバナリ。

控訴審ニ於ケル特例トシテ、被告人出頭セザルトキハ更ニ期日ヲ定ムベク、被告人正當ノ事由ナクシテ其期日ニ出頭セザルトキハ、其陳述ヲ聽カズシテ判決ヲ爲スコトヲ得(訴、四〇四)。其初メ出頭セザル場合ノ期日ガ、第一回ノ期日ナルト第二回以後ナルトニ付キ區別ナシ。

三 控訴審ノ裁判ノ種類左ノ如シ。

(一) 公訴棄却ノ決定

決定ヲ以テ公訴棄却ヲ言渡スベキ事件(訴、二六五)ニ付キ、第一審裁判所公訴ヲ棄却セザリシトキハ、決定ヲ以テ公訴ヲ棄却スベキモノトス。此決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得(同、四〇六)。

(二) 控訴棄却ノ判決

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、控訴裁判所ハ判決ヲ以テ控訴ヲ棄却スベキモノトス(訴、四〇〇、參照二九七)。控訴棄却ノ判決ニ在テハ原判決ハ消滅スルコトナシ。

(三) 差戻ノ判決

第一審裁判所不法ニ管轄違ヲ言渡シ、又ハ公訴ヲ棄却シタルトキハ、判決ヲ以テ事件ヲ第一審裁判所ニ差戻スコトヲ得(訴、四〇二)。蓋シ若シ然ラズトセバ、實質的ニ被告人ヲシテ審級ノ利益ヲ喪ハシムル虞アレバナリ。而シテ差戻ノ判決アリタルトキハ原判決ハ消滅ス。

(四) 被告事件ノ判決

前記二號及ビ三號ノ場合ヲ除キテハ、控訴裁判所ハ被告事件ニ付キ判決ヲ爲サザルベカラズ(訴、四〇一)。此場合ニ於テハ、事件ノ性質ニ從ヒ、夫々第一審ニ於ケルト同一ノ理由

ニ依リ同一ノ判決ヲ爲スコトヲ要ス。其種類ハ第一審ト同ク刑ノ言渡又ハ免除ヲ爲ス判決、無罪、免訴、管轄違、公訴棄却ノ判決トス。即チ控訴審ニ於ケル被告事件ノ判決ハ直接ニ原判決ノ當否ニ付テ判斷ヲ爲スモノニアラズ。原判決不當ナルモ之ヲ取消スコトナク、控訴ガ實質的ニ理由ナキモ之ヲ棄却スルコトナシ。而シテ此等ノ判決アリタルトキハ原判決ハ消滅ス。此種ノ判決ヲ爲スニ付キ注意スベキ事項左ノ如シ。

一 第一審裁判所不法ニ管轄ヲ認メタル場合ニ於テ、控訴裁判所其事件ニ付キ第一審ノ管轄權ヲ有スルトキ(區裁判所ノ判決ニ對シテ地方裁判所ニ控訴シタルトキ)ハ第一審ノ判決ヲ爲スコトヲ要ス(訴、四〇一)。

二 被告人控訴ヲ爲シタル事件及ビ被告人ノ爲メ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ズ(訴、四〇二)。此準則ヲ不利益變更禁止ノ原則ト謂フ。此原則ニ關シ説明ヲ要スルモノ二點アリ。

イ 被告人ノ爲メニ控訴ヲ爲シタル事件トハ、控訴申立ノ效果ガ被告人ニ對シテ生ズベキ第三七八條、第三七九條ニ規定シタル者及ビ輔佐人ノ控訴ニ係ルモノヲ謂フ。被告人ノ利益ノ爲メニト謂フ義ニアラズ。從テ檢事ガ特ニ被告人ノ利益ノ爲メニスル理由ヲ示シ

テ爲シテ爲シタル控訴モ茲ニ所謂被告人ノ爲メニ爲シタル控訴ニアラズ。從テ不利益變更禁止ノ原則ノ適用ナシ。此點ニ付テハ議論ノ分ルル所ナルモ、元來檢事ノ一般的地位ハ法律ノ正當ナル適用ノ請求者タルニ在リ。而シテ其行動ハ常ニ一定ノ理由ニ基クコト固リナレドモ、其理由ハ縱ヘ之ヲ外部ニ表明スルモ法律上原則トシテ唯内部的ノ動機ニ過ギズ。例ヘバ既ニ述ベタルガ如ク(一一六頁)、公訴權ハ理論上檢事ノ有罪ノ確信ニ因リテ發生スレドモ、發生シタル公訴權ハ常ニ裁判所ノ適當ナル裁判ヲ求ムル權利トシテ作用スルニ至ルガ如キハ此理ニ因ル。檢事ノ控訴權ニ在テモ亦斯クノ如ク解セザルベカラズ。或ハ斯クノ如クンバ、被告人ニ取リテ裁判ノ結果ニ對スル豫測ヲ裏切ルガ如キ事態ノ發生モ亦其虞ナキニアラズ。然レドモ斯カル考慮ハ一般ニ裁判所ハ檢事ノ主張ヲ超エテ被告人ニ不利益ナル裁判ヲ爲スコトヲ得ズト謂フ原則ヲ承認セザル限り根據ヲ缺ク。

ロ 原判決ノ刑ヨリ重キ刑トハ各主文ノ比較ニ付テモ謂フモノニシテ、其理由ニ於テ重キモ主文ニ於テ同キトキハ妨ナシ。即チ理由ニ於テ、或ハ法定刑ニ於テ重キ犯罪ヲ認メ、或ハ一罪ヲ數罪トシ、或ハ初犯ヲ累犯トスルガ如キコトアルモ、其宣告刑ニシテ原判決

ノ刑ヨリ重カラザルトキハ所謂重キ場合ニ該當セズ。而シテ刑ノ輕重ハ先ヅ主刑ノ輕重ニ依リ、主刑ノ輕重ハ刑法第一〇條ノ標準ニ依ル。主刑相同キトキハ、附加刑ノ有無(又ハ追徴ノ場合ニ於テ其額ノ多寡)若クハ執行猶豫ノ有無又ハ其期間ノ長短ニ依ル、從テ宣告刑重キトキハ執行猶豫アルモ其刑重キヲ免レズ。蓋シ執行猶豫ハ免除ト異リ仍執行ノ可能アレバナリ。右ノ如クナルヲ以テ控訴審ニ於テハ刑法ニ規定ナキ刑ヲ言渡ス場合ナキニアラズ。例ヘバ原判決竊盜既遂罪ヲ認定シ懲役一年ヲ言渡シタルニ對シ、控訴審ニ於テハ強盜罪ヲ認定シ(最短期懲役五年)等シク懲役一年ヲ言渡スガ如シ。

訴訟費用ハ刑ノ言渡ニアラザルガ故ニ、不利益變更禁止ノ制限ニ從ハズ。

三 被告事件ニ付キ判決ヲ爲スニ當リ、其判決ニ示スベキ事項ハ第一審ニ於ケルト異ルコトナシ。但事實及ビ證據ヲ示スコトヲ要スル判決(有罪判決)ニ在テハ、第一審ノ判決ニ示シタル事實及ビ證據ヲ引用スルコトヲ得(訴、四〇五)。

第三章 上 告

一 上告ハ一般的ニ謂ヘバ法律上一定ノ事由ニ依リ原判決ノ變更ヲ目的トスル上訴ナリ。即チ

上告裁判所ハ原判決ニ瑕疵アリヤ否ヤヲ調査シ、其レガ一定ノ瑕疵ヲ有シ、從テ上告理由アルトキハ、原判決ヲ破毀シテ自ラ判決ヲ爲スヲ原則トシ、其レガ一定ノ瑕疵ナク、從テ上告理由ナキトキハ之ヲ棄却ス。是レ原判決ノ當否ニ關係ナク常ニ審理及ビ判決ニ關シ全般的ニ覆審ヲ目的トスル控訴ト異ル點ナリ。

法律上一定ノ事由ハ當事者之ヲ指摘スルヲ本則トシ、職權調査ニ屬スルモノヲ例外トス。又法令違反(又ハ之ニ準ズベキ事由)ヲ本則トシ、事實點ニ關スルモノヲ例外トス。

上告審ニ在テハ原則トシテ事實ノ審理ヲ爲スコトナシ。然レドモ原判決ニ事實點ノ瑕疵アルニ因リ之ヲ破毀シテ更ニ判決ヲ爲スベキトキハ、例外トシテ事實ノ審理ヲ爲スコトアリ。此場合ノ審理手續ハ覆審ナリ。又訴訟法上ノ事實(告訴、其他各種ノ訴訟手續)ガ問題トナルハ、況ク訴訟手續ニ法令違反アリトセラルル場合ニ限ル。從テ斯カル事由ニ依ル上告ハ所謂事實點ノ事由ニ依ルモノニアラザレドモ、此等ノ事由ヲ明ニスル爲メニ仍事實ノ審理ヲ爲スコトヲ得(訴、四二五I)。此場合ノ審理手續モ其事由ニ關スル限り覆審ナリ。以上ノ場合ヲ除キテハ、上告審ノ裁判ハ凡テ原審ノ手續及ビ認定ヲ前提トシテ、原判決ノ當否ヲ判斷ス。從テ此關係ニ於テハ上告審ハ原審ノ續審ナリ。

二 上告ハ原則トシテ第二審ノ判決ニ對シテ爲スコトヲ得。第一審ニ對スルモノ(飛越的上告)ハ例外ナリ(訴、四一六)。

上告ノ理由ト爲スコトヲ得ベキ事由左ノ如シ

(一) 法律點ノ理由(法令違反)

上告ハ次號以下ニ掲グル場合ノ外法令ノ違反ヲ理由トスルトキニ限り之ヲ爲スコトヲ得(訴、四〇九)。法令ノ違反ハ實體法タルト手續法タルヲ區別セズ。又其レガ判決ノ内容ニ關スルト、判決ノ手續ニ關スルトヲ問フコトナシ。但其法令ノ違反ガ判決ニ影響ヲ及ホサザルコト明白ナルトキ(例、搜查又ハ豫審ニ關スル規定、公判ニ於ケル訓示規定ノ違反)ハ、之ヲ上告ノ理由ト爲スコトヲ得ズ(同、四一一)。而シテ法律ハ第四一〇條第一號乃至第二一號ニ於テ、其當然ニ判決ニ影響ヲ及ホスベキ法令ノ違反アリタルモノト見ルベキ場合ヲ列擧ス。

(二) 判決後刑ノ廢止若クハ變更又ハ大赦アリタルトキハ之ヲ上告ノ理由ト爲スコトヲ得(訴、四一五)。此場合ノ事由ハ法令違反ニ準ズルモノト考フルコトヲ得。

(三) 事實點ノ理由

左ノ事由アルトキハ上告ノ理由ト爲スコトヲ得。

- 一 刑ノ量定甚シク不當ナリト思料スベキ顯著ナル事由アルトキ(訴、四二二)
 - 二 再審ノ請求ヲ爲シ得ヘキ場合ニ該ル事由(訴、四八五)アルトキ(同、四二三)
 - 三 重大ナル事實ノ誤認アルコトヲ疑フニ足ルベキ顯著ナル事由アルトキ(訴、四一四)
 - (四) 左ノ場合ニ於テハ、區裁判所又ハ地方裁判所ニ於テ爲シタル第一審判決ニ對シ、控訴ヲ爲サズシテ上告ヲ爲スコトヲ得(訴、四一六)。此場合ノ上告ハ控訴ノ申立アリタルトキハ其效力ヲ失フ。但控訴ノ取下又ハ控訴棄却ノ裁判アリタルトキハ此限ニ在ラズ(同、四一七)。
 - 一 判決ニ依リ定マリタル被告事件ノ事實ニ付キ法令ヲ適用セズ、又ハ不當ニ法令ヲ適用シタルコトヲ理由トスルトキ
 - 二 判決後刑ノ廢止若クハ變更又ハ大赦アリタルコトヲ理由トスルトキ
 - 三 上告ノ提起期間ハ五日トス(訴、四一八)。申立ガ不適法ナル場合ニ於テハ原裁判所之ガ棄却ノ決定ヲ爲スベキコト、而シテ之ニ對シテハ即時抗告ヲ爲シ得ベキコト(同、四二〇)及ビ其他ノ場合ニ於テハ一定ノ手續ニ從テ上告裁判所ニ訴訟記録ノ送付ヲ爲スベキコト(同、四二二)何レモ控訴ノ場合ニ同ジ。
- 上告申立人ハ遅クトモ最初ニ定メタル公判期日ノ十五日前ニ上告趣意書ヲ上告裁判所ニ差出ス

スコト要ス(訴、四二三)。上告趣意書ニハ上告ノ理由ヲ明示スベキモノトス(同、四二五)。

上告趣意書ハ檢事及ビ辯護人ノ辯論ノ基礎トナリ(同、四三二)又職權調査事項ヲ除ク外、上告裁判所ノ調査ノ範圍ハ之ニ由テ定マルモノトス(同、四三四)。上告申立人ガ期間内ニ上告趣意書ヲ提出セザルトキハ其上告ハ棄却セラル(同、四二七)。

上告ノ申立アリタルトキハ、對手人ハ之ニ對シ附帶上告ヲ爲スコトヲ得(同、四二四)。附帶上告ノ性質ハ附帶控訴ニ同ジ。

上告審ノ手續ニハ、公判ノ準備トシテ、期日ノ指定、通知、趣意書ノ謄本ノ送達、答辯書ノ提出、答辯書ノ謄本ノ送達、受命判事ノ檢閱報告書ノ作成等ノ諸種ノ手續アリ(訴、四二二、四二六—四二九)。

上告審ニ於テハ被告人ノ爲メニスル辯論ハ辯護人ニアラザレバ之ヲ爲スコトヲ得ズ。但事實ノ審理ヲ爲ス旨ノ決定ニ依リ被告事件ニ付キ審理ヲ爲ス場合ニハ、被告人其他辯護人ニアラザル者モ亦之ヲ爲スコトヲ得(訴、四三一)。尙辯護人ハ辯護士ノミ選任セラルルコトヲ得(同、四三〇)。

四 上告審ニ於ケル手續大要左ノ如シ。

- (一) 公判期日ニ於テハ、受命判事先ヅ報告書ヲ朗讀シ、檢事及ビ辯護人ハ上告趣意書ニ基キ辯論ヲ爲スコトヲ要ス(訴、四三二)。
- (二) 上告裁判所ハ上告趣意書ニ包含セラレタル事項ニ限リ調査スベキモノナリ。然レドモ例外トシテ左ノ事項ニ付テハ職權ヲ以テ調査ヲ爲スコトヲ要ス(訴、四三四)。
- 一 裁判所ノ管轄、公訴ノ受理、判決ニ依リ定マリタル事實ニ對スル法令ノ適用ノ當否、判決後ノ刑ノ廢止若クハ變更又ハ大赦
- 二 第二審判決ニ對スル上告事件ニ於テハ上告ノ理由ト爲シ得ベキ事實點ノ事由(訴、四二一四一四)(前記二ノ(三)ノ場合)
- (三) 上告裁判所ハ左ノ場合ニ於テハ調査ニ關シ事實ノ取調(審理)ヲ爲スコトヲ得。
- 一 裁判所ノ管轄、公訴ノ受理、訴訟手續及ビ再審ノ請求ヲ爲シ得ベキ場合ニ該ル事由ニ關シ調査ヲ爲ス場合(訴、四二五)。
- 二 上告ノ理由ト爲スコトヲ得ベキ法令ノ違反中、事實ノ確定ニ影響ヲ及ホスベキ法令ノ違反ヲ理由トシテ原判決ヲ破毀スベキモノト認ムル場合(訴、四四〇)。何ガ事實ノ確定ニ影響ヲ及ホスベキ法令ノ違反ナルカハ法律ニ明文ナキモ、例ヘバ手續法ノ違反ガ判決ニ影響

ヲ及ボスモノト思料スベキ場合(同、四一〇一—4、7—21)ノ如キ之ニ屬ス。此場合ニ於テハ更ニ被告事件ニ付キ審理ヲ爲スコトヲ要ス(同、四四四一)。

三 上告ノ理由ト爲シ得ベキ事實點ノ事由(訴、四二一—四一四)アリト認ムル場合ニ於テ、檢事ノ意見ヲ聽キ決定ヲ以テ事實ノ審理ヲ爲ス旨ノ言渡ヲ爲シタル場合(問、四四二)。此場合ニ於テモ更ニ被告事件ニ付キ審理ヲ爲スコトヲ要ス(同、四四四一)。

以上ノ各場合ニ於テハ、事實ノ取調ハ部員ヲシテ之ヲ爲サシメ、又ハ豫審判事若クハ區裁判所判事ニ之ヲ囑託スルコトヲ得(訴、四四四一)。

(四) 上告審ニ於ケル調査ニハ、第一審判決ニ對スル飛越的上告ノ場合(訴、四三六)ヲ除ク外一定ノ順序アリ。

一 第一次調査トシテ、先ヅ汎ク上告ノ理由ト爲シ得ベキ法令ノ違反及ビ判決後ノ刑ノ廢止若クハ變更又ハ大赦ニ付キ調査ヲ爲スコトヲ要ス(訴、四三七)。此調査ノ結果トシテ、其中第二次ノ調査ヲ爲スコトヲ要セザル場合アリ。左ノ如シ。

イ 直ニ破毀ノ判決ヲ爲スベキ場合(訴、四三八、四三九)(前記(二)ノ一ノ場合)

ロ 直ニ事實ノ審理ヲ開始スベキ場合(訴、四四〇)(前記(三)ノ二ノ場合)

二 前二號ノ場合ヲ除ク外、第二次調査トシテ職權ヲ以テ上告ノ理由ト爲スコトヲ得ベキ事實點ノ事由(訴、四二一—四二四)ニ付キ調査ヲ爲スコトヲ要ス(同、四四一)。此調査ニ因リ(イ)此等ノ事由ヲ認メザルトキハ、其結果トシテ、或ハ第一次調査ニ於ケル前二號以外ノ理由ニ基キ別ニ破毀ノ判決ヲ爲シ(同、四四七)或ハ第一次及ビ第二次ノ調査ノ結果ヲ通シテ破毀ノ理由ナキモノトシテ、上告棄却ノ判決ヲ爲スベク(同、四四六)、又(ロ)反對ニ此等ノ事由ヲ認メタルトキハ、檢事ノ意見ヲ聽キ決定ヲ以テ事實ノ審理ヲ開始スベキモノトス(同、四四三)。尙第四四二條ノ特別手續アリ。

四 上告審ノ手續ハ、特別ノ規定アル場合ノ外、公判ニ關スル一般ノ規定ニ從フベク、被告事件ニ付キ事實ノ審理ヲ爲ス場合ニ於テハ控訴ニ關スル規定ニ從フ(訴、四五五)。

五 上告審ノ判決ニ在テモ判決書ヲ作ルコトヲ要ス(訴、六六六)。判決書ニハ上告ノ趣意及ビ重要ナル答辯ノ要旨ヲ記載スベキモノトス(同、四五三)。

六 上告審ニ於テ終局裁判ヲ爲スベキ場合及ビ其種類左ノ如シ。
 (一) 公訴棄却ノ決定

原裁判所ガ不法ニ公訴棄却ノ決定ヲ爲サズ、又原判決ヲ爲シタル後公訴棄却ノ事由ヲ生シ

タルトキハ、上告裁判所ハ決定ヲ以テ公訴ヲ棄却スルコトヲ要ス(訴、四五四、四〇六)。

(二) 上告棄却ノ決定(訴、四二七)。(三五三頁參照)。

(三) 上告棄却ノ判決

一 上告ヲ不合法トスル場合(訴、四四五)

二 上告ヲ理由ナシトスル場合(訴、四四六)

上告趣意書ニ指摘シタル事由ヲ認メザルモ、職權調査ニ屬スル事由アリト認ムルトキハ、上告ハ理由アルモノトス。

(四) 破毀ノ判決

上告理由アルトキハ破毀ノ判決ヲ爲スコトヲ要ス(訴、四四七)。此場合ニハ更ニ左ノ何レカノ判決ヲ爲サザルベカラズ。

一 差戻ノ判決(訴、四四九)

二 移送ノ判決(訴、四五〇)

三 被告事件ノ判決(訴、四四八)

此判決ニハ公訴棄却ノ判決(訴、三六四)、形式的免訴ノ判決(同、三六三—)、其他ノ實體

的判決(刑ノ言渡又ハ免除、無罪、實體的免訴)アリ。
破毀ノ判決ハ左ノ效力ヲ生ズ。

一 訴訟ハ原判決前ノ程度ニ復ス。從テ差戻又ハ移送ヲ受ケタル裁判所ハ更ニ其審級ニ於ケル審判ヲ爲サザルベカラズ。而シテ破毀ハ原判決ノ效力ヲ失ハシムルニ止マルガ故ニ、原審ノ訴訟手續(例、公判調書記載ノ訊問)ハ其自身瑕疵ナキ限り、之ヲ援用スルコトヲ得。
二 差戻又ハ移送ヲ受ケタル裁判所ハ大審院ガ法律ノ點ニ付キテ表示シタル意見ニ依リテ編束セラル(裁構、四八)。

三 被告人ノ利益ノ爲メニ原判決ヲ破毀スル場合ニ於テ、破毀ノ理由ガ上告ヲ爲シタル共同被告人ニ共通ナルトキハ、其共同被告人ノ爲メニモ原判決ハ破毀セラル(訴、四五二)。

上告審ノ判決ニ在テモ亦不利益變更禁止ノ原則アリ。即チ被告人上告ヲ爲シ、又ハ被告人ノ爲メニ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ズ(訴、四五二)

第四章 抗 告

一 抗告ハ決定ニ對スル上訴ナリ。之ニ即時抗告ト普通抗告トアリ。即時抗告ヲ爲シ得ベキ場

合ハ法律ニ於テ特ニ之ヲ規定ス。又普通抗告ヲ爲シ得ベキ場合ハ、原則トシテ即時抗告ヲ爲シ得ベキ場合ヲ除キタル其他ノ場合ナレドモ、尙多少ノ制限アリ(訴、四五六)。即チ(イ)裁判所ノ管轄又ハ訴訟手續ニ關シ、判決前ニ爲シタル決定ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得ズ。但勾留、保釋、押收又ハ押收物ノ還付ニ關スル決定及ビ鑑定ノ爲メニスル被告人ノ留置ニ關スル決定ハ此限ニ在ラズ(同、王五七)。(ロ)第四七四條ノ場合。(ハ)原決定ヲ取消スモ實益ナキニ至リタル場合(同、四五八)是ナリ。

抗告ノ目的ハ抗告ニ係ル事件ニ付キテノ全般の續審ニシテ、前審ノ審理ヲ承繼シテ、前審裁判ノ當否ヲ事實點及ビ法律點ニ亘テ判斷スルモノナリ。但何レモ専ラ手續上ノ問題ニ關シ、實體上ノ問題ニ觸ルルコトナシ。

抗告裁判所ノ決定ニ對シテハ更ニ抗告ヲ爲スコトヲ得ズ。但左ニ掲グル抗告ニ付テノ決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得(再抗告)(訴、四六九)

- 一 公判ニ於ケル公訴棄却ノ決定ニ對スル抗告
- 二 控訴ノ申立ヲ棄却スル決定又ハ上訴權回復ノ請求ニ付テノ決定ニ對スル抗告
- 三 再審ノ請求ニ付テノ決定ニ對スル抗告

- 四 刑法第五二條又ハ第五八條ニ依リ刑ヲ定ムル決定ニ對スル抗告
- 五 裁判ノ疑義又ハ刑ノ執行ノ異議ニ付テノ決定ニ對スル抗告
- 六 證人、鑑定人、通事、翻譯人其他ノ者ノ受ケタル決定ニ對スル抗告
- 二 即時抗告ノ提起期間ハ三日トス(訴、四五九)。普通抗告ハ期間ノ定メナク、原決定ヲ取消ス實益アル限リ何時ニテモ之ヲ爲スコトヲ得(同、四五八)。抗告ヲ爲スニハ申立書ヲ原裁判所ニ差出スベキモノトス。此場合ニ於テ、原裁判所抗告ヲ理由アリトスルトキハ、決定ヲ更正スベク、又抗告ノ全部又ハ一部ヲ理由ナシトスルトキハ、申立書ヲ受取リタル日ヨリ三日内ニ意見書ヲ附シテ之ヲ抗告裁判所ニ送付スベキモノトス(同、四六〇)。
- 抗告ハ即時抗告ヲ除ク外裁判ノ執行ヲ停止スル效力ヲ有セズ。是レ抗告ガ控訴、上告ト異リ專ラ手續問題ニ關スル上訴ナルガ故ナリ。但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デ執行ヲ停止スルコトヲ得。又抗告裁判所モ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(訴、四六一)。即時抗告ニアリテハ、其提起期間内及ビ其申立アリタルトキハ裁判ノ執行ヲ停止ス(訴、四六二)。

抗告審ニ於ケル審理ハ公判手續ニ依ラズ、原則トシテ書面審理タリ。但任意的口頭辯論ニ依

ルコトヲ妨グズ(訴、四八一)。是ヲ以テ原裁判所必要ト認ムルトキハ、訴訟記録及ビ證據物ヲ抗告裁判所ニ送付スベク、又抗告ノ審理ニ當リテハ自由ニ事實ノ取調ヲ爲スコトヲ得(同、四六二)。

抗告審ノ審理ニ當リテハ自由ニ事實ノ取調ヲ爲スコトヲ得(訴、四八三、V、VI)。特ニ豫審終結決定ニ對スル抗告ニ付テハ、必要アル場合ニ於テハ、部員ヲシテ事實ノ取調ヲ爲サシムルコトヲ得。此場合ニ於テハ受命判事ハ豫審判事ト同一ノ權ヲ有ス。而シテ受命判事ハ取調ノ結果ニ付キテ報告ヲ爲サザルベカラズ(同、四六五)。此抗告ニ付テハ第四六〇條、第四六三條、第四六七條ノ準用アリ。

三 抗告審ノ裁判ハ決定ヲ以テ之ヲ爲ス、決定ニハ抗告棄却ノ決定ト原決定ノ取消ノ決定トアリ。前者ハ抗告ノ手續其規定ニ違反シタルトキ又ハ抗告理由ナキトキ之ヲ爲シ、後者ハ抗告理由アルトキ之ヲ爲ス。後ノ場合ニ於テ必要アルトキハ、抗告裁判所ハ更ニ自ラ裁判ヲ爲スベキモノトス(訴、四六六)。此場合ハ之ヲ原決定ノ變更ト解スルコトヲ得ベシ。此等ノ決定ハ之ヲ原裁判所ニ通知スルヲ要ス(同、四六七)。

四 以上説明シタル抗告ノ外ニ尙準抗告トモ稱スベキモノアリ。其第一種ハ判事ノ裁判ニ對ス

ルモノナリ。而シテ決定及び命令ノ區別ヲ事項ノ性質ニ求メズシテ、専ラ手續ヲ爲ス場合ノ判事ノ資格ニ依リ、裁判所ノ爲スモノヲ決定トシ、特別ノ規定アル場合ヲ除キ、單獨判事ノ爲スモノヲ命令トスル見解ニ從ヘバ、此第一種ノモノハ凡テ命令ニ對スル不服ノ申立ナレドモ、既ニ前ニ述べタルガ如ク、右ノ區別ヲ事項ノ性質ニ求ムル見解ニ於テハ、場合ニ因リ、或ハ決定ニ對シ或ハ命令ニ對スル申立タリ(二五二頁參照)。次ニ第二種ハ檢事又ハ司法警察官ノ處分ニ對スルモノニシテ、裁判ニ對スル不服ノ申立ニアラズ。之ヲ列舉スレバ左ノ如シ。

- (一) 裁判長、受命判事又ハ豫審判事左ニ掲グル裁判ヲ爲シタル場合ニ於テ不服アル者ハ、判事所屬ノ裁判所ニ其裁判ノ取消又ハ變更ヲ請求スルコトヲ得(訴、四七〇I)。
 - 一 忌避ノ申立ヲ却下スル裁判
 - 二 勾留、保釋、押收又ハ押收物ノ還付ニ關スル裁判
 - 三 鑑定ノ爲メ被告人ノ留置ヲ命ズル裁判
 - 四 證人、鑑定人、通事又ハ翻譯人ニ對シテ過料又ハ費用ノ賠償ヲ命ズル裁判
- 區裁判所ニ於テ右第一號ノ裁判ヲ爲シ、又ハ受託判事トシテ右第二號乃至第四號ノ裁判ヲ爲シタル場合ニ於テハ、其裁判所ヲ管轄スル地方裁判所ニ、其裁判ノ取消又ハ變更ヲ請求ス

ルコトヲ得(同、I)。

右第四號ノ裁判ノ取消又ハ變更ノ請求ハ其裁判アリタル日ヨリ三日内ニ之ヲ爲スベク、此請求期間内及び其請求アリタルトキハ、裁判ノ執行ヲ停止ス(同、II、III)。

- (二) 檢事ノ爲シタル勾留、押收又ハ押收物ノ還付ニ關スル處分ニ不服アル者ハ、檢事所屬ノ裁判所ニ其處分ノ取消又ハ變更ヲ請求スルコトヲ得(訴、四七一I)。

司法警察官ノ爲シタル押收又ハ押收物ノ還付ニ關スル處分ニ不服アル者ハ、司法警察官ノ職務執行地ヲ管轄スル區裁判所ニ其處分ノ取消又ハ變更ヲ請求スルコトヲ得(訴、四七一I)。

- (三) 前記(一)及(二)ノ請求ヲ爲スニハ請求書ヲ管轄裁判所ニ差出スコトヲ要ス(訴、四七二)。

此等ノ請求アリタル場合ニ付テハ第四六一條、第四六三條、第四六四條、第四六六條及び第四六七條ノ規定ノ準用アリ(同、四七三)。尙此等ノ請求ニ付キ爲シタル決定ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得ズ、但其中(一)ノ第四號(同、四七〇4)ノ裁判ノ取消又ハ變更ノ請求ニ付キ爲シタル決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得(同、四七四)。

第五編 特別手續

第一章 大審院ノ特別權限ニ屬スル訴訟手續

大審院ノ特別權限ニ屬スル訴訟手續ニ付テハ、事物管轄其他ノ事項ニ關シ、既ニ關係アル個所ニ於テ夫々之ヲ述ベタリ。右ノ外特殊ノ事項ヲ摘記スレバ左ノ如シ。

事件ノ捜査ハ檢事總長之ヲ指揮命令ス(訴、四七五—四七八)。檢事總長ハ捜査ヲ爲シタル後事件大審院ノ特別權限ニ屬スルモノト思料スルトキハ豫審ヲ請求スベキモノトス(同、四七九)。此場合ニハ牽連スル他ノ事件ヲ併セテ起訴スルコトヲ妨グズ(同、四八〇)。但牽連事件ハ管轄地方裁判所ノ豫審判事ニ移送セラルルコトアリ(同、四八一)。

豫審ノ取調ハ大審院長ヨリ豫審ヲ命ゼラレタル判事之ヲ爲ス。豫審判事被告事件ニ付キ取調ヲ終ヘタルトキハ、意見書ヲ添ヘ書類及ビ證據物ヲ大審院ニ送附スベキモノトシ(訴、四八二)自ラ終結決定ヲ爲スコトナシ。此場合ニ於テハ、大審院ハ檢事總長ノ意見ヲ聽キテ決定ヲ爲ス。決定ニハ(イ)公判開始決定、(ロ)管轄權ヲ有スル下級裁判判ニ移送スル決定、(ハ)免訴又

ハ公訴棄却ノ決定ノ三アリ(同、四八三)。

公判手續ハ凡テ第一審ノ手續ニ同ジ(同、四八四)。但開廷ハ必ズシモ大審院ニ於テスルコトヲ要セズ。控訴院若クハ地方裁判所ニ於テ爲スコトヲ得。此場合ニ於テハ部員ノ半數ニ滿タザル限り控訴判事ヲ部員ニ加フルコトヲ得(裁構、五一)。

第二章 略式手續

略式手續トハ區裁判所ガ公判手續ニ依ラズ、略式ノ命令ヲ以テ罰金又ハ科料ノ言渡ヲ爲ス手續ヲイフ。此命令ハ檢事ノ請求ニ因ルコトヲ要シ、且公判前ニ之ヲ爲スコトヲ要ス。又此命令ニ於テハ沒收ヲ科シ、其他ノ附隨ノ處分ヲモ爲スコトヲ得。命令ハ送達ニ依リテ之ヲ爲ス(訴、五二三、五二四)。

區裁判所ハ、請求ニ係ル事件ガ略式命令ヲ爲スコトヲ得ズ、又ハ之ヲ爲スコトヲ相當ナラズト思料スルトキハ、通常ノ規定ニ從テ審判ヲ爲サザルベカラズ(訴、五二五)。

略式命令ヲ受ケタル者ハ謄本ノ送達アリタル日ヨリ七日内ニ正式裁判ノ請求ヲ爲スコトヲ得(訴、五二八一)。此請求ハ第一審ノ判決アルマデ之ヲ取下グルコトヲ得(訴、五三〇)。

區裁判所が通常ノ規定ニ從ヒ審判ヲ爲ス場合ニハ略式命令ニ拘束セラルルコトナク(訴、五三二一)、又判決ヲ爲シタルトキハ略式命令ハ效力ヲ失フ(同、五三二二)。
略式命令ハ手續上之ヲ攻撃スルコトヲ得ザルニ至リタルトキハ確定判決ト同一ノ效力ヲ生ズ(訴、五三三二)。

特別手續ニハ尙違警罪即決手續、間接國稅犯則者處分手續、少年ニ對スル手續、陪審手續アルモ、特別法ニ屬スルヲ以テ之ヲ略ス

第六編 非常手續

非常手續ニ屬スルモノニハ再審、非常上告、刑ノ執行猶豫ノ取消(訴、三七四)、大赦ヲ受ケザル罪ニ付キ刑ヲ定ムル手續及ビ累犯ニ對スル刑ノ追加(同、三七五)トス。何レモ確定裁判ヲ受ケタル事件ニ關スルモノニシテ、一事不再理ノ例外ヲ爲スモノナレドモ、必ズシモ凡テガ確定裁判ノ變更ヲ目的トスルモノニアラズ。時ニ非常上告ノ或場合ノ如キ確定判決ヲ破毀スルモ尙特別ノ效力ヲ生セザルコトアリ。

第一章 再審

一 再審トハ確定判決ヲ經タル事件ニ付キ更ニ審判ヲ爲ス手續ヲイフ。而シテ或事件ニ付キ再審ノ判決アリタルトキハ、前ニ爲シタル確定判決ハ其效力ヲ失フモノナルヲ以テ、再審ノ請求ハ直接ニハ先ヅ原判決ノ確定力(實體的確定力、二六五頁參照)ヲ消滅セシムルコトヲ以テ目的トス。

再審ノ請求ハ凡テ實體上又ハ手續上ノ事實認定ノ不當ヲ理由トス。而シテ此理由ニ依リテ原判決ノ確定力ヲ消滅セシムルコトヲ目的トスルモノナルヲ以テ、再審ノ請求ノ對象タル判決ハ事件ニ付テ爲シタル確定判決其者又ハ該判決ニ確定力ヲ生ゼシメタル上級審ノ確定判決トス。從テ實體的確定力ヲ生ズルコトナクシテ再訴ノ途アル管轄違ノ判決ニ對シテハ、再審ノ請求ハ法律上之ヲ認メズ。之ニ反シ公訴棄却ノ判決ニ在テハ、實體的確定力ヲ生ジ再訴ノ途ナキ場合(訴、三二五³、三六四³)アルガ故ニ、法律上之ヲ認ム。然レトモ又破毀、移送又ハ差戻ノ判決ノ如キ本來下級審ノ判決ヲ確定セシムルニ關係ナキモノニ對シテハ、再審ノ請求ヲ爲スコトヲ得ズ。

再審ノ原由ハ一般ニ原判決ノ基礎トナリタル事實ニ影響ヲ及ボスベキ新事實又ハ新證據ナリ。然レドモ此點ニ付テ何等具體的ノ標準ナキトキハ、如何ナル場合ニ果シテ斯カル原由アリトスベキヤニ付キ紛糾ヲ免レザルガ故ニ、法律ハ特ニ斯カル原由アリト見ルベキ場合ヲ列舉シタリ。而シテ之ニハ被告事件ニ付キ爲シタル判決ニ對セル場合ト上訴棄却ノ判決ニ對スル場合トニ依リテ差別アリ。又前者ニ在テモ、言渡ヲ受ケタル者ノ利益ノ爲メニスル場合ト不利益ノ爲メニスル場合トニ依リテ亦然リ(訴、四八五—四八九)。

二 再審ノ請求ハ原則トシテ原判決ヲ爲シタル裁判所之ヲ管轄ス(訴、四九〇)。但別段ノ場合アリ(同、四九一)。

再審ノ請求權者ハ有罪ノ言渡ヲ受ケタル者ノ利益ノ爲メニスル場合ト不利益ノ爲メニスル場合トニ於テ異ル(訴、四九二)。再審ノ請求ノ時期ニ付テ亦然リ(同、四九四、四九五)。再審ノ請求ハ刑ノ執行ヲ停止スル效力ヲ有セズ。但管轄裁判所ノ檢事ハ請求ニ付キ決定アルマデ之ヲ停止スルコトヲ得(同、四九六)。再審ノ請求ハ之ガ取下ヲ許ス(同、四九八)。

再審ノ審判ハ分テ二段トス。一ハ再審ヲ開始スベキヤ否ヤノ審判ナリ(訴、五〇三)。裁判ハ決定ヲ以テ之ヲ爲ス(同、五〇四—五〇六)。二ハ被告事件ニ付テノ再審ノ審判ナリ。此場合ニ於テハ、特別ノ場合ヲ除クノ外、其審級ニ從テ更ニ審判ヲ爲スベキモノトス(同、五一—五二三)。而シテ此審判ニ在テハ原判決ノ當否ヲ判斷スルモノニアラズ。又原判決ニ因テ影響セラルルモノニアラズ。但言渡ヲ受ケタル者ノ利益ノ爲メニ爲シタル再審ニ於テハ不利益變更禁止ノ原則アリ(同、五四)。又此種ノ再審ニ於テ無罪ノ言渡ノ爲シタルトキハ、官報及ビ新聞紙ニ掲載シテ其判決ヲ公示スベキモノトス(訴、五一五)。

同一事件ニ關スル再審ノ請求ハ二個以上競合スルコトアリ。此場合ニ於テハ、紛糾ヲ避クル

爲メ送致又ハ停止ノ方法ニ依リ一定ノ統制ニ從フ(訴、五〇〇—五〇二、五〇七、五〇八)。

第二章 非常上告

非常上告ハ判決確定後法令違反ヲ理由トシテ判決又ハ訴訟手續ノ破毀ヲ求ムル手續ナリ。從テ我訴訟法上ノ非常上告ハ主トシテ法律解釋ノ統一ヲ以テ目的トシ、被告人ノ救済ヲ以テ主タル目的ト爲サズ。從テ又被告人ノ利益不利益ニ拘ラズ之ヲ爲スコトヲ得ベキモノトシ、而シテ破毀ノ效力ハ本則トシテ被告人ニ及ブコトナキモノトス。唯原判決ノ法令違反ガ被告人ノ不利益タル場合ニ於テノミ例外タリ(訴、五二二)。

非常上告ハ檢事總長大審院ニ之ヲ申立ツベク(訴、五一六、五一七)、公判期日ニハ檢事ハ申立書ニ基キテ陳述ヲ爲スベキモノトス(訴、五一八)。

大審院ハ非常上告ヲ理由ナシトスルトキハ判決ヲ以テ之ヲ棄却シ(訴、五一九)。理由アリトスルトキハ、左ノ區別ニ從テ判決ヲ爲スベキモノトス(訴、五二〇)。

一 原判決法令ニ違反シタルトキハ其違反シタル部分ヲ破毀ス。但原判決被告人ノ爲メニ不利益ナルトキハ之ヲ破毀シ、被告事件ニ付キ判決ヲ爲ス。

二、訴訟手續法令ニ違反シタルトキハ其違反シタル手續ヲ破毀ス。

上告ニ關スル第四三四條第一項及ビ第四三五條ノ規定ハ非常上告ニ付キ之ヲ準用ス(訴、五二二)。

第七編 裁判ノ執行

三七二

裁判ハ判決、決定及ビ命令ノ何レナルヲ問ハズ、確定シタル後ニアラザレバ之ヲ執行スルコトヲ得ズ。但確定後ト雖モ別段ノ規定アル場合ニハ、特ニ其定ムル所ニ依リ、命令ヲ待テ執行ヲ爲シ、又ハ其執行ヲ停止ス(訴、五三二四)。

裁判ノ執行ノ指揮者ハ原則トシテ検事ナリ。但例ヘバ裁判手續ノ進行ノ爲メノ裁判又ハ法廷警察上ノ裁判ノ如キ其性質上裁判所又ハ判事ノ爲スベキモノ、又ハ特ニ明文ヲ以テ判事ヲシテ爲サシムベキコトヲ規定シタルモノハ例外トス(訴、五三五、一〇〇一)。

裁判ノ執行指揮ハ書面ヲ以テ之ヲ爲シ、之ニ裁判書又ハ裁判ヲ記載シタル調書ノ謄本又ハ抄本ヲ添付スルコトヲ要ス。但刑ノ執行指揮ノ場合ノ外、指揮者ハ裁判書ノ原本、謄本若クハ抄本又ハ調書ノ謄本若クハ抄本ニ認印シテ之ヲ爲スコトヲ得(訴、五三六)。例ヘバ勾引狀、勾留狀ノ執行ノ場合ノ如シ。

裁判ノ執行ノ手續ハ事項ノ種類ニ因リテ異ル。

一 死刑及ビ自由刑ノ執行(訴、五三七—五四二)

二 前記ノ刑ノ執行ノ停止(訴、五四三—五四六)

三 前記ノ刑ノ執行ノ爲メノ逮捕(訴、五四七—五五二)

四 未決勾留ノ通算(訴、五五六)

五 罰金、科料、沒收、追徴、過料、沒取、訴訟、費用又ハ費用ノ賠償ニ關スル裁判ノ執行(訴、五五三—五五五)

六 沒收物又ハ押收物ノ處分(訴、五五七—五六〇)

七 執行費用ノ取立又ハ勞役場留置(訴、五六五、五六六)

刑ノ言渡ヲ受ケタル者裁判ノ解釋ニ付キ疑アルトキハ、言渡ヲ爲シタル裁判所ニ疑義ノ申立ヲ爲スコトヲ得。又裁判ノ執行ヲ受クル者又ハ其法定代理人、保佐人若クハ夫ハ執行ニ關シ檢事ノ爲シタル處分ヲ不當トスルトキハ、言渡ヲ爲シタル裁判所ニ異議ノ申立ヲ爲スコトヲ得(訴、五六一—五六四)

三七三

第八編 私 訴

三七四

私訴ハ公訴ニ對スル觀念ニシテ、之ニ附帶シテ提起セラルル犯罪ヲ原因トスル民事上ノ請求ニ關スル訴訟ナリ(訴、五六七)。本來民事裁判所ニ對シテ提起セラルベキモノナレドモ、事實ノ認定其他ノ手續ニ關スル便宜ノ爲メ、公訴ニ附帶シテ提起スルコトヲ認メタルモノトス。從テ私訴ハ原則トシテ公訴ノ成立ヲ前提トス。但再審ノ訴ニ限り民事部ニ之ヲ爲サシム(同、五七六)。

犯罪ヲ原因トスル民事上ノ請求ガ私訴トシテ公訴ニ附帶セシメラルルニハ、自ラ一定ノ範圍アリ。即チ其犯罪ハ身體、自由、名譽又ハ財産ニ對スル侵害ニ限ル。然レドモ其請求事項ハ必ズシモ贓物ノ返還又ハ損害ノ賠償ニ限ルコトナク、私法上前記ノ侵害ヲ理由トシテ請求シ得ベキ事項ハ凡テ私訴ニ於テ之ヲ請求スルコトヲ得ルモノトス(訴、五六七)。

私訴ノ原告ハ犯罪ノ被害者ナリ。間接ノ被害者ナルモ妨ナシ。私訴ノ被告ハ公訴ノ被告人ニ限ル。私訴ヲ提起シ得ベキ時期ハ公判ノ請求アリタル時又ハ公判ニ附スル豫審終結決定アリタル時ヨリ第一審ノ辯論終結ニ至ルマデトス(訴、五六八)。私訴ニ關スル書類ニハ印紙ヲ貼用ス

ルコトヲ要セズ。但民事部ニ差戻シ又ハ移送シタルトキハ此限ニ在ラズ(同、五七一)。

私訴ノ審判權ハ公訴ニ從屬ス(訴、五六九)。

私訴ノ審判ニ關スル根本觀念トシテ注意スベキ事項左ノ如シ。

一 私訴ハ本質上民事ノ請求ニ關スル訴訟ナリ。故ニ原告ノ申立テザル事項ヲ之ニ歸セシムルコトヲ得ズ(民訴、一八六參照)。

二 私訴ノ判決ハ公訴ノ判決ニ於テ認メタル事實ニ基キ之ヲ爲スベキモノトス(訴、五七〇)。

是レ私訴ヲ公訴ニ附帶セシメタル當然ノ歸結ニシテ、事實ノ同一ヲ失ハザル限り、原告ノ主張事實ト異ルコトヲ妨ケズ。

三 私訴ノ審理ハ職權主義ニ從フ。從テ當事者ノ處分權ニ拘束セララルコトナシ。是レ亦私訴ノ附帶性ニ基ク當然ノ結果ナリ。

四 私訴ノ審判ニ付テハ審級ニ從ヒ公訴ニ關スル規定ノ準用アリ。但民事部ニ差戻シ又ハ移送シタルトキハ民事訴訟法ニ依ル(訴、五七七)。

私訴ニ付テハ一般ニ亘リ民事訴訟法ノ準用ニ依ルヲ便トスベキ事項少カラズ。法律ハ特ニ之ヲ列記シタリ(訴、五七二)。

三七五

以上ノ外私訴ニ關スル説明ハ凡テ之ヲ法文ニ讓ル

正 誤 表	
頁	行
一四〇	一三
一六九	一四
一九一	一三
一九二	一
	二罪親告罪 (一)行 出願 (強制力)アル
	二親告罪 削ル 出願 (強制力)アル
	正

納本



昭和九年六月五日印刷
昭和九年六月十日發行

正價金參圓

發行所

東京市神田區河原町四丁目
電話東京二七九〇
東京市神田區河原町四丁目
電話東京二七九〇
東京市神田區河原町四丁目
電話東京二七九〇
東京市神田區河原町四丁目
電話東京二七九〇

弘文堂書房

講 述 者 宮 本 英 脩
印 書 局 行 者 八 坂 淺 次 郎
東京市神田區河原町四丁目
電話東京九六〇八

弘文堂印刷部



末川 博著 <small>民法に</small> 民法大意 三・五二〇	末川 博著 <small>民法に</small> 特殊問題の研究(第一卷) 三・一八〇	末川 博著 <small>民法に</small> 特殊問題の研究(第二卷) 五・二〇〇	末川 博著 <small>民法に</small> 特殊問題の研究(第三卷) 各二・三〇〇	末川 博著 権利侵害論 三・二八二〇	菅原春二著 日本民法論(上巻) 五・一〇〇	菅原春二著 日本民法論(下巻) 五・一〇〇	菅原春二著 民法判例批評 四・一〇〇	菅原春二著 日本民法要論(總則) 六・二〇〇	摩道文藝著 民法研究 三・一〇〇	摩道文藝著 大審院民法判例批評 三・一〇〇	石田文次郎著 現行民法總論 三・二八二〇
-------------------------------------	---	---	--	--------------------	-----------------------	-----------------------	--------------------	------------------------	------------------	-----------------------	----------------------

(1)



齊藤常三郎著 民法要論(總則) 三・三〇〇	後藤 清著 民法講義(第一分冊) 一・一〇〇	後藤 清著 民法講義(第二分冊) 一・一〇〇	近藤英吉著 債權法各論 一・一八〇	近藤英吉著 相續法の研究 二・二五〇	大西耕三著 代理の研究 三・二五〇	岡村 司著 民法と社會主義 三・一〇〇	井上 登譯 <small>アントン・ラッガア</small> 民法と無産者階級 二・二五〇	佐々 穆著 民法の社會化 一・一八〇	佐々 穆著 社會法學の發達と主張 一・一五〇	栗生武夫著 婚姻立法における二主義の抗爭 三・二二〇	栗生武夫著 <small>ビデンチン</small> 親族法の發達 一・一八〇
-----------------------	------------------------	------------------------	-------------------	--------------------	-------------------	---------------------	---	--------------------	------------------------	----------------------------	---

(2)

