

7M-57

本國檢事法學士菱谷精吾 著

清國

休

甯汪

熾芝譯述

日德

英法

比較裁判所構成法論

日本 東京 法政大學發行

弁

言

日本法學士菱谷精吾氏歷任司法官有年公餘之暇又復執教鞭於各專門學校故其於司法制度不獨實務之經驗有素即學理之研究亦日深去歲以來在法政大學為吾國留學法政速成科第五班講授裁判所構成法其熱心久為同學諸人所欽佩時學士因日本無解釋構成法之良書乃自著一冊名曰裁判所構成法要義其內容則採逐條解釋之體裁蓋所以便於日本研究斯學及從事實務者之參考也或有請其以是書譯為漢文兼供吾國學生之研究者學士謀之於余余曰日本法制已粲然大備故習法律者唯就已成之法解釋貫通之已足應用而吾國諸般制度皆在更新之始求學者非窮其學理參考各國制度之得失則不足期他日立法之完



成是書雖良尙非吾國學生之對症劑也學士聞余言乃大感動於是旁採集各國之法制加以最新之學理并廢逐條解釋體裁而爲理論之配列經營數月稿成復以示余并囑爲譯之時法政大學聞其事亦極力贊成約爲付梓余因感學士之熱誠且知是書之必有裨益於吾國司法制度前途也故不自揣其不文以學窓餘暇卒成之而誌其緣起於此

休甯 汪羲芝 識

凡例

- 一 本書之組織體裁悉依原著分爲編章節
- 一 譯述之難甚於自著蓋稍有不慎即失作者真意本書有鑑於此不計文句之工拙但求達旨而已故各編中一字一句皆無背於原著此譯者所能自信者也
- 一 法律專門名詞吾國現尙未一定故譯述最難若以臆度更改則不獨恐有失本意且不便於對照條文故概仍其舊唯就其難解者於括弧中註釋其義而已
- 一 本書譯成匆促付印無暇詳細修改校正魯魚亥豕間所難免尙乞閱者諒之
- 一 書中或稱日本裁判所構成法某條或單稱構成法某條皆指

日本構成法而言因印刷匆促故前後未能一律

二

譯者識

英日德
法比較裁判所構成法論目次

緒論	一
第一編 總論	八
第一章 司法權之實質	八
第二章 司法權之形式	一四
第三章 司法權與司法行政權之區別	二一
第四章 司法權活動之沿革	二四
第五章 司法權活動之比較法理 附陪審制度及 巡回裁判	二九
第二編 司法官廳論	三五
第一章 概論	三五
比較裁判所構成法論目次	一

第二章 裁判所之種類……………三七

第三章 裁判所之組織及階級……………四〇

第四章 檢事局……………四三

第五章 書記課……………四六

第六章 管轄……………四八

 第一節 通常管轄……………五〇

 第二節 專屬管轄……………六九

 第三節 特別管轄……………七三

第七章 裁判所之權限爭議……………七四

第八章 法律上之共助……………七七

第九章 司法行政權之作用……………八〇

 第一節 行政監督……………八一

 第二節 事務章程……………八九

第三節 事務分配……………九一

第四節 吏員之代位及補充……………九六

第三編 司法官吏論……………一〇一

第一章 概論……………一〇一

第二章 任免黜陟之通則……………一〇八

第三章 司法官試補……………一一五

第四章 判事……………一一八

第五章 檢事 附司法警察官……………一二二

第六章 裁判所書記 附延丁……………一二六

第七章 執達吏……………一二八

第四編 裁判論……………一三三

第一章 概論……………一三三

第二章	開廷	一三三
第一節	審問	一三七
第二節	法廷警察及指揮權	一四二
第三節	法廷用語	一四七
第三章	裁判	一四九
第一節	概論	一四九
第二節	判事之評議	一五三
第三節	裁判之宣告	一五七
第四節	裁判之羈束力	一六〇
第四章	司法年度及休暇	一六二

四

日德
英法
比較裁判所構成法論目次

終

日德
英法
比較裁判所構成法論

日本國檢事 法學士 菱谷精吾 著
清國 休密 汪熾芝 譯述

緒論

裁判所構成法者憲法之副法也憲法爲規定一國統治權之存在及其作用之大典而國家之統治權分爲立法司法行政之三大權裁判所構成法者即規定司法權之活動而所以直接補充憲法精神之重要法典也

國家之權力分爲立法司法行政三部分者乃近世法蘭西國孟德斯鳩氏之所唱導爾來凡講政治法律之學者多從此區別以研究

比較裁判所構成法論

一

二
說明之各國憲法或明或暗亦無不基於此區別以編制者雖然此三部之區別不過便宜上以一統治權自其作用之形式上分之而已非此三大權之各自獨立對峙也是不可不注意焉在民主政體之國雖有以此區別爲全然相異之權力之勢然若此等權力各自分立毫不相融合統一則勢必至一國之主權支離分散立法亦無所施司法亦無所行矣

在孟德斯鳩唱三權分立以前研究國法學者之間亦有種種分解國家統治權作用之說即如希臘之亞利斯特脫爾分國家之機能爲議政司法執行之三者羅馬之古羅西阿斯則謂國家之機能有一般的與特別的之二種一般的即法律命令是也而特別的又有關於私事者與關於公事者之二關於私事者依裁判而治關於公事者依宣戰外交徵稅等而行云然此等諸說本不過分國權之形

式而已非如孟德斯鳩之說希望使立法司法行政之三權全然分立互不相侵也蓋孟德斯鳩氏目擊當時法國政治紊亂之情弊憤激而爲此期望使三大權各自對峙以相匡正之議論此期望遂爲一般輿論所容釀成法國之革命紀元一千七百九十一年之法國憲法全然以此三權分立主義制定者繼而亞美利加合衆國之憲法亦出於斯主義焉然至於今日則決無如斯分立以執行國政者今日雖在法國其議會亦不獨在憲法之下爲立法而已自有變更制定憲法及無論立法司法行政之何法規皆可以更動之最高權北美合衆國議會之權能亦同由是觀之雖在民主國實際上其國之議會皆有最高之統一的權力也即以理論言之一國之最高統治權苟非存立於此三大權之上則必不能見其國家之統一固不待言而明矣

如斯三權分立主義乃在就一個統治權使國家政治之機能分爲重大之職分各異其施政之機關以免相混亂之弊而此三大權仍以國家最高之統治權爲泉源一國之憲法即所以明其統治權之存在並使其作用從此三大權之部門而劃然制定之者也於是關於立法則認識會之存在關於行政則認元首大權之直接發動而關於司法則實認裁判所之存在焉故議院法既爲憲法之副法則裁判所構成法亦同爲憲法之副法皆所以明憲法上國家機能之作用者也

凡明定憲法之國其憲法上無不明言關於裁判所之構成及裁判當以經議會協贊之法律制定之者蓋裁判所者乃直接行國家機能中在裁判上之活動之所故本應規定之於憲法然微文細條概收之於憲法中則不獨煩雜難堪苟因細微之點欲變更法規時勢

必至有不能不動憲法成條之不便是以唯規定其大綱於憲法中而其詳細之諸法規則別以訴訟法及構成法規定之斯始得其當但此等規定若使輕忽之行政上命令得以左右之則三大權分立之形式必至有名無實此所以必須議會之協贊而始能制定之者也

訴訟法與裁判所構成法有內外表裏之異即訴訟法以在外面訴訟之當事者爲本規定提起訴訟進行遂行裁判手續之方法形式者而裁判所構成法則所以明裁判所內部之成立監督及其他司法行政之範圍者也然二者皆屬於規定國家司法權之活動形式之法規故其間有不能認劃然之區別者是以英美法及法國系統之各國法皆無特立之裁判所構成法常於訴訟法及其他之手續法或官制中規定裁判所之存立構成而已唯日本及德意志特分

離於訴訟法之外制定裁判所構成法焉若據特別制定裁判所構成法之主義則該法中所當包含者爲關於裁判所之官廳與職員及其職權職務之事項而附加以事務之分配監督其他司法行政權活動之形式故裁判所構成法之性質自國法學上言之乃一種關於官制之法規但若全爲行政官廳之構成則當以基於一國元首行政上大權之命令制定之然關於裁判所者乃爲憲法副法之司法官廳之官制此所以特據法律之形式經議會之協贊而後制定之者也

如斯裁判所構成法之內容乃由官廳之存立與吏員之配置以及事務執行即關於裁判實行之形式而成而貫之以司法行政權之活動者是以本書亦從此內容分爲司法官廳論司法官吏論及裁判論之三部而冠以司法權之實質及形式之法理的說明以期明

乎司法行政權所行之作用若夫欲明詳細微末之規定及與其他諸法規之關係則須參照國法學及民事刑事訴訟法理以研究之而欲明憲法及訴訟法者又非研究裁判所構成法之法理亦不能期其完璧也

第一編 總論

第一章 司法權之實質

欲明司法權之活動作用必先研究司法權之實質即其本體之如何次論司法權行使之外形方式即形式上與司法行政權之關係故本章論司法權之實質次章則論其形式焉

司法權之實質乃解釋法令而適用於事實以裁判之國家統治權之一作用也即其實質本體雖亦為國家統治權而於其作用為有特別目的之大權之點則異於立法行政之大權也

凡本體雖同而於其目的即力之作用形式異其實者固非鮮少如一布巾因其目的可作種種之物以供特別之用而異其實是也司法權基其於依立法所制定之法規以活動固無異於行政權然於

其目的作用則二者不同焉行政者為執行處分之目的而解釋法規以適用者也司法則不然執行處分非司法自身之目的司法者不過對於事實裁斷法規之精神而已民事及刑事之訴訟雖其結局仍出於希望實行然實行乃屬於司法行政之事項非司法權也司法權唯就其訴訟之爭裁判其是非曲直耳司法權之活動因人民或其他有職掌者之要求而始行者行政則無何人之要求國家自進而適用法規於事實而執行之者也要求司法權之活動者即訴訟是也故司法權之活動必不可無訴訟訴訟者即所以求明確人格者與人格者之間權義之存否及其範圍者也人格者間之權義依法規而定故訴訟者結局在確定法規之適用耳換言之即在國家以法規之精神適用之於事實而公其說明以息人格者間之紛事使其享生活之安寧而行政權之活動則非就人格者之紛事

而與以公之說明者乃不問人格者間之紛爭若何唯實施法規之精神以直接防止國家之危害或使增進其安寧幸福故行政權之發動反有惹起人格者間之紛爭者例如爲公益收用私人土地之際如其收用之方法不適合於土地收用法則私人對於其處分必有對抗者是也對於此等紛爭亦有行政裁判所之特立司法權裁斷其行政作用之適否於公共說明其曲直之行政裁判存焉於此之際雖無論行政作用司法作用皆同爲適用土地收用法之法規然至其目的作用之點則不同司法不過裁判說明其精神之解釋適用耳而行政則其解釋適用不過爲內部之作用其對於外之活動作用乃直接在其土地收用之目的也於此可以知二者之所以相異矣

在法制理論未發達之時代司法與行政殆相混合司法行政皆向

直接執行之目的而活動故殆難見二者之區別其流弊至於今日所稱爲文明國者尙有存其舊習者焉例如在英國地方小事件之裁判行政官尙有爲司法行爲之職權者是也然雖在文明未進步之時代至如刑事事件固早已依裁判制度而明其權義蓋定犯罪之有無及刑罰之輕重雖其性質非必須屬於司法制度如現今警察官對於違警罪尙許其裁判者是然刑罰之附科乃對於人民重大國權作用之尤者故若一任之於以執行爲目的之行政權之活動時則往往生枉曲之怨而有害於國家之安寧是以先必討探法規之精神公然說明其國家刑罰權之有無及其範圍而適用裁判於事實此乃最重要之事項認定此說明及裁斷之後始採執行科刑之形式斯爲至當此即無論何時代所以關於刑罰權特認裁判之制度也因世運之進步而明人格者間權義之要益繁於是民事

上權利義務之存在及其範圍當公然明確之之必要生遂至認民事之裁判制度至於今對於國家之行政作用爲審查其適否亦如前述認有行政裁判不啻平時已也即戰爭之際且設有如捕獲審檢所之裁判制度以明確戰時國際法之適用再進而列國之間亦欲設國際裁判所國際上之紛議且至將賴司法制度以公評裁決焉司法權之活動實與國運之進步而同擴大事實上所不可爭者也

司法之任務在解釋法規之精神以適用之至於制作法規以示法治之範圍則全屬於立法權之作用故不得以司法權是非立法權之作用換言之即不能以司法權之作用審查變更立法權之當否也是故苟以法律命令之形式公布而既生遵由之效力者即不能依司法權謂其法律命令之成立或違反憲法或不適合事理而不

適用也如普國憲法第百零六條特明定此趣旨曰凡法令依法定之形式公布者必生遵由之效力在他國憲法雖無此規定而其法理則同也然若其形式不足爲法律命令者則是立法之作用未成立故不能生遵由之效力因此司法權亦不受其適否之羈束固不待言矣

如緒論中所說明立法司法行政之三大權其所以區別之而不同其作用者主在夫防止政治上之混亂以明民意之適從使其彼此相牽引以得國政之平衡安正故既不能以司法權爲立法行政之作用同時又不許以立法又行政之力侵害紊亂司法之作用此名曰司法權之獨立即裁判所之構成不委於命令權規定之主要根本的理由亦即司法權之形式所以對於他形式成一特別之理論也故以下再論司法權之形式焉

第二章 司法權之形式

德意志之普國憲法曰司法權依於法律以外不服從他權力之獨立裁判所於國王之名行之(第八十一條)日本憲法曰司法權於天皇之名依法律於裁判所行之(第五十七條)此等條文即所以明言司法權之獨立且定司法權直接以一國元首之統治權爲泉源者也日本憲法所謂依法律而行之者即如普國憲法司法權依法律規定而活動之外不被他權力即行政又國際上之權力以操縱之意也

如第四章所論爭訟之裁判雖有或依仲裁之形式或藉宗教上之力或憑豪族之權力而行者然其終局之形式皆無非對於是非曲直之爭而與以裁斷者也洎乎國家制度確立其權力統一之時於是是非曲直之準繩豫以法令規定之故臣民與國家之間及臣民與臣民間之意思界限一以權利義務之關係劃然區別之是以有紊亂其區劃或因其區劃不明之爭訟一依國家之權力裁斷實行之以明其所歸着即至於國家之主腦確立其統一完全之際則其他之精神上或實力上之勢力皆集合於國家之實體不許有以各個特立之勢力分立裁斷之狀態此即憲法所以以明文定司法權當以一國元首之名行之之旨也故以今日既確立之國法上觀念言之如斯明文殆屬無用然因其有沿革上之理由所以明示司法權亦屬於國家統治權而除斥依他權力之紛亂之意則不可謂非必要者也

司法權活動之形式雖依法律而定不得以命令左右之然當其爲裁判時所適用之準繩即判斷是非曲直之資料則非必專據法律

即權利義務之標準。有或依法律或依命令或依習慣或依道義而定者也。但苟在今日之法治國權義之區別概依一國之政令即法律命令而定爲原則。基於習慣道義之理論。單不過採用爲探求法律命令之精神或補助之具而已。是以司法權之形式所採用之法規。謂即法律命令亦已足矣。

司法權不能侵害立法行政之權力。亦與他權力之不能紊亂司法權者同。故裁判所對於臣民不得依裁判以爲行政上之行爲。亦不得依裁判以侵立法權之範圍。自制作法或反法之明文也。依立法權所定之法令。假令雖有反乎法理。背於事理者。不得依裁判以蔑視其法令。或曲解之。換而言之。即不許司法權審查立法之內容。以爲取捨也。然至其外形之不足爲法律命令者。則尙不能稱爲一國之法規。故不得適用之。而使其效力及於臣民法令之形式。因公布

而完成公布者。即法令對於臣民羈束力發生之條件也。是以一旦以法律或命令之形式公布者。則司法權之活動亦被其所羈束。即不得以司法權減滅其法令之效力焉。

行司法權之官廳。稱之曰裁判所。其名稱固因國語之異而不同。然其爲區別之於各種官廳。而以特殊之司法官廳行使司法權。則各國其揆一也。雖時有行政官吏行使司法權。或在同一衙署之內。行司法權。並行行政權者。然於其資格。則彼此不能混淆也。無論依何人而行。苟其所行者爲爭訟之裁斷。則其人之資格。非行政官。乃司法官也。又無論於何處行之。苟其所行者爲司法權。則其官廳。即爲裁判所。是以凡稱爲司法權之行使。或稱爲司法官廳。時無論如何之形式。決不與行政權或行政官廳相同也。

裁判所有通常裁判所。特別裁判所。及行政裁判所之三種。通常裁

判所者裁判關於一般臣民之刑事及民事爭訟之司法官廳也行政裁判所者裁判因行政權之發動即處分被侵害權利之臣民對於其行政處分所爭之訴訟之司法官廳也特別裁判所者乃要在以上通常裁判所行政裁判所以外之司法官廳爲司法權裁斷之事項所設置之司法官廳也學者中或謂特別裁判所乃裁判屬於通常裁判所之民事刑事事件中當特使通常裁判所以外之裁判所審判之官府然在憲法之成文言之毫無當如斯狹隘解釋之理由要依司法權以裁斷之政務決不限於行政裁判與民事刑事之裁判而已此外如懲戒審判所權限裁判所海員審判所捕獲審檢所皆是也此等官廳所行之事務皆非行政事務仍全不失爲以法令之適用爲目的之一個司法事務也凡屬於司法權活動之事務既以當於裁判所行使爲原則則裁斷此等司法事務之官廳亦爲

司法官廳更不待言而明矣特徵之第四章所論司法權之範圍因文明進步而實際擴張司法官廳之權限亦益增大區別之沿革則可知以憲法上所認之特別裁判所爲專關於民事刑事訴訟者乃不合於今日世運之解說也

司法權之活動作用既依以上之官廳而行故若欲涉於裁判所構成之全般以說明時則此等一切裁判所之構成皆不得不論述之然本書所謂裁判所構成法乃規定通常裁判所之構成者至於行政裁判所及其他之裁判所則各別依特殊之法律以規定之蓋以法理言之則無論何裁判所皆同本無彼此之異不過通常裁判所之發達最古且其權限在直接關乎臣民利害休戚之民刑事訴訟之裁斷故其活動作用之形式亦較他裁判所嚴正而且細密是以說明關於通常裁判所構成之各法理則關於他裁判所構成之理

論亦可自明矣參照日本裁判所構成法第二條
訴訟之區別民事與刑事爲各國最早通行之思想關於其區別之標準亦甚明瞭即民事訴訟者概稱關於依民法商法及其他私法所定私權活動之爭訟而刑事訴訟者乃依國家刑罰權對於一定之犯罪者確定其責任之有無及科刑之程度之訴訟也自沿革上觀之則民事及刑事之訴訟即司法權發達之本體在國家政務未錯雜發達之時代司法事務即有全限於民事及刑事訴訟之象是以通常裁判所即各裁判所之標準也其後因政務漸次發達遂至設置行政裁判所及其他之裁判所焉今後若新設置當區別之裁判所時亦可謂其司法權之作用當一依準通常裁判之模型以發達者也

第三章 司法權與司法行政權之區別

司法權之實質在明確法令之適用司法權之形式在對於事實紛爭之審問裁判故司法權無論其實質其形式皆不與執行法令且爲機宜處分之行政權同此二者之區別即所以成司法權與司法行政權之差異也
行政權之作用有二一爲關於行政機關內部之指揮監督及其他執務之命令二爲直接對於臣民所執行處分之命令是也司法權其活動之實質及形式雖皆無屬於行政權者然關於其官廳即裁判所之組織及監督指揮其他執務之內部作用則不可不依官制權之發動與行政內部之命令且也司法權因裁判爭訟而其活動即終局故依其裁判之旨趣而處分之於實際亦不可不屬於行政

外部之作用如此從於司法權活動亦必要行政權作用是以特稱爲司法權之行政曰司法行政而稱此權力曰司法行政權
根據於元首之統治權依法律之規定開廷審問裁判乃司法權之形式而非屬於司法行政之事項也學者中或有謂開廷審問非司法權乃關於司法行政之事項者然信如斯說則終必至不能區別司法與行政司法權之實質在確定法令之適用故於遂行其實質之目的亦不可無其活動之作用固不待言而關於其作用乃開廷審問及裁判之宣告也故若謂此等活動形式爲行政權之活動則司法權不可謂非唯存其體而失其用矣如此決非所以明司法權之存在乃使司法與行政之區別隔於不明確之地位也故以屬於司法權自己之直接作用之部分視爲司法權之形式庶得其當此所以曰唯不基於司法權之活動而基於元首制定官制權之部分

及對於內外之行政命令權乃司法行政權之作用耳
民事刑事之裁判宣告後於是通常裁判所之司法權即告終矣基於其裁判關於民事則爲強制執行關於刑事則爲處刑及其他之處分而此等執行處分於其本來之性質不得謂爲司法權之活動此即屬乎對於外部直接發動之司法行政也關於刑事判事與檢事所以各異其職務者亦在於此唯關於民事執行官與裁判官同在一人之手故謂強制執行爲屬於司法行政權之範圍者不少然此特未就國權之基礎深考論之耳於理論上之區別固毫無疑義也民事之強制執行與刑事之裁判執行同爲非依司法權而屬於行政權活動之範圍不得以判事爲執行命令之一事遂混亂司法行政之區別蓋判事而執行司法行政權於數多之點無論何國法皆所公認也其詳觀次編第九章自明矣

第四章 司法權活動之沿革

支配人類者在各人之理性法規即此理性之綜合而成者也然各人之理性若無統一則不能表於外形統一理性者即權力也故法規之實質以理性之綜合與權力之統一而始成立裁判者即直接表現理性依權力以裁斷曲直者也故據歷史學派之說明謂雖無法規尙有裁判之存在蓋在國家的組織未成立以前亦有社會之集合此易見之理也既有社會之集合則不免有各人間爭奪是非之主張因此有力者爲之裁判其爭論固亦社會所不可不存在者是以可謂裁判制度乃社會的發達而爲權力的宣言者也即現今之裁判方式亦以社會的爭論之形式而行者其制度雖有種種之沿革然無不出乎當反對之各人格互異其主張時判明其理性之

曲直而宣言之於公衆之形式耳今爰以歷史法學者之泰斗綿氏之說爲本而說明羅馬古代之裁判方式焉

羅馬自昔時即視奴隸爲財產之一譬有一奴隸於此甲乙二人各稱爲自己之奴隸相爭而提起訴訟於是當裁判之時原告携所爭之奴隸出法廷曰此奴隸余之所有也余當從法則證明之而原告更曰余於汝之面前以劍押之遂以自己之劍押其奴隸被告對之亦曰此奴隸余之所有也遂亦如原告之所爲以劍押之於此始生訴訟之關係遂至裁判官之審理開始即裁判官命原被告兩造先暫開放其奴隸而原告對於被告問其何故不容自己之主張之理由被告即具理由答辯之於是原告爲證自己主張之正當提供名曰「沙克納綿他姆」之賭金報告亦賭同額之金互主張其所爭此賭金即訴訟之保證且歸國庫之收入者也荷馬氏關於希臘裁判戲曲

中亦恰認有與此同一之訴訟手續且以保證金爲歸於裁判官之報酬云

昔時日耳曼人種之裁判由部落之酋長定期集合於樹下清淨之地聽原被告之爭論且許集合人民之爲證人或爲辯論者聽之而與以最後之裁判焉

觀於以上往古之諸例除有繁簡之差以外與今日諸國所認之裁判制度其本質固無異也即現今文明國之裁判制度以公開使無論何人皆得旁聽爲原則且在英法諸國認人民選出之陪審官先有陪審官之裁決然後裁判長最後與以裁判不問刑事與民事現今無不以依原告被告兩造之爭論以審案事實爲主義者而其所爭之形式常爲社會的採於衆人前討論之形裁判官以適合各人當時社會狀態之理想聽反映之辯論以自己之頭腦受各人理性

之反影然後以自己所有之權力下綜合之裁斷此可謂裁判之自古以來之精神也

裁判雖爲表現理性之綜合然其表現之綜合之者仍出於權力之作用此權力非能有人民之信仰與歸服者不可也國家之權力在既確立之社會則國家權力即裁判之權力固不待言然當國家紛亂之時代或在國家權力以上有人民歸服之勢力時則其勢力亦爲裁判之權力歷史上不乏其例也

昔時無論何國皆有訴於神明以分爭訟曲直之例在羅馬之裁判手續亦用原被告先對於神鑑宣誓之式即在現今各國訴訟法中對於證人鑑定人亦常使其在供述以前爲宣誓言明決不爲虛僞之陳述在歐洲諸國之中世紀封建制度盛行領主之勢力甚熾之時概依領主之裁斷以治爭訟而當領主流於橫暴缺人民之歸服

或爭奪行而領主之地位不堅固之時代則有教會之勢力能聽訟而裁判之之例即如德意志所發達之寺院法是也蓋德意志自近世以前常缺統一王侯分立其勢力亦甚岐異此時代頗久故存在於各處之耶穌教會據其教旨與羅馬法王之勢力以仲裁裁判人民之爭訟自生國法的習慣遂至有寺院法之發達而為現今德意志法源之一也

要之裁判之沿革乃終始一貫以人民理性之綜合與表現之權力為基本今後無論有何等政體與法規之發達至於此基本原理則可謂不變更者也裁判所之構成即不可背此基本之原理而啓理性綜合之途當為公明正大之宣言以得人民相爭者之歸服同時不可不使其裁判機關期乎事務之正確與秩序以明司法監督之實而求無權力之衰頹焉

第五章 司法權活動之比較法理

附陪審制度及巡回裁判

司法權之活動依裁判所以行而裁判所依判事以構成判事即行司法權之吏員也換言之判事乃行使統治權之一之司法權之憲法上機關也如此似可謂有裁判官即足以行司法權矣然如前章所述裁判之形式不獨專以裁判官行之即如掌記錄之調製文書之送達者不可無書記又為刑事之原告官且為裁判之執行不可無檢事及其他之吏員其吏員之構成各國制度雖未必皆同然其根本之原理無論何國法亦不能有過甚之差異故茲唯說明其有重要不同之點於左

第一須注意者即設陪審制度與否也在英美法皆採用陪審制度

而日德則否蓋所謂陪審者非裁判長以外尙有判事以評議採決事件之謂也若以陪審制度爲依二人以上裁判官之評議採決之裁判制度則無論何國法皆可名之曰陪審制度然茲所稱爲陪審制度者非合議裁判制度之意乃因與其合議之裁判官與裁判長不同其資格者之謂即裁判長爲依國家之任命在純粹司法官之官職者而陪審官乃選拔國民中之有資格者使之盡事實審理之吏員耳此即在英國所稱爲「嗟利」即事實審理官者是在法國之制度亦同陪審官之資格英法略同即由地方公民無處刑破產等缺點而爲一般人民所尊敬者選出之一裁判列席之陪審官至少不得過十二人依法國治罪法之所規定當審問犯罪事件陪審官立於法廷之際裁判長要以下列一定之式辭命陪審官宣誓其言曰汝等就何種事件之犯罪懇切周到審理之當無侵害被告人之

權利及申告公訴之國民之權利而至於裁決以前不許與他人交談勿生愛憎畏怖之心當專聽公訴之事實與被告人之辯解以足以適於有自主權誠實人之公平誠實之意從汝等之本心及心證以爲裁決以此對於神明而宣誓焉裁判長命後遂以審官一一招致其前陪審官乃舉手曰予誓之若不爲此宣誓而就陪審官之職務時則裁判全部皆失其效力經過此等形式之後始就訴訟事實以審問之陪審官即審案事實者與被告人證人辯護人等就種種之點相問答裁判長始終當監督之任且就審案之要點示其方針如此當審理告終時陪審官退至評議室評定論決事實之審議後再出公廷首席陪審官立於其座席置手於心上乃言曰從自己之體面與心證誓於神人以決斷之宣誓後遂以對於事實審案之評議決定簡單述之而決不說明其評議之理由其常例也聞此裁決

之後裁判長乃對於其事實說明法規以宣告終局之裁判焉以上雖不過陪審制度之概略然其形式之要英美法皆略同也日德之裁判制度則反是裁判長與他列席之判事皆爲同一資格之裁判官當評議裁決時裁判長亦退於合議室共陳述意見而在其審理時亦無依裁判長之命宣誓之事即無論事實之審理法規之適用皆依同一裁判官而行者其合議無論在事實之點在法律之點決不公行皆以嚴守秘密爲原則在陪審制度之例其秘密評議之意見者唯限於陪審官之評議耳於法律之點則裁判長之意見直於法廷公論告之以爲明法規精神之資料英美之判決例所以爲無上之至寶者實在此也

次所述者即巡回裁判制度是也巡回裁判制度主行於英美蓋此等制度在國家司法機關未完備整頓之時代尙無屬必要而至於

今日唯如美國有廣大版圖之國家殘存其例耳昔時在英國有國王直轄之裁判所與依地方制度設備之裁判所而國王直轄之裁判所有勝於各地方裁判所之勢力故定一定之時期國王直轄之裁判官巡回各地方之裁判所直接審理人民之訴訟以期司法權活動之歸一焉至亨利三世之時代有定巡回裁判所之管轄以巡回裁判之名義定設一定之國王裁判所之觀至於如斯之狀態始漸失巡回裁判之實也

亞美利加合衆國其巡回裁判之制度至今尙行即在各地地方置一人之裁判官恰如在日德設置區裁判所之司法官廳此等裁判所以九個爲一團每一團置巡回裁判官使歷巡九個之裁判所審判對於其裁判所之上訴其例也至於今則巡回裁判所不獨上訴事件且有對於比較的重大事件爲初審之地方日本之裁判所構成

法不認巡回裁判之制度即第一百零三條定以唯於以一定之管轄設置之裁判所審問裁判爲原則即裁判官及其他之吏員唯常設於一定之裁判所無以同一之職務在他裁判所審問裁判者若欲使此裁判所之裁判官執務於彼裁判所時則非轉其職務之後不可然在如各區裁判所之在裁判事務以外掌登記事務執行事務非訟事務之裁判所往往因事件之性質土地之便否不能唯在常設之裁判所執務者不少如斯之際使其限於一定之處在裁判所以外之地亦得行其執務此便法雖有略似巡回裁判之處然其性質則全不同即非巡回執務乃不過在特定之處所行其職務而已耳

第二編 司法官廳論

第一章 概論

司法官廳即裁判所也官廳者非官署或營造物之意義乃處理國家政務機關之名稱也即稱行使國家統治權之一之司法權之憲法上機關曰裁判所

官廳依權限與官吏而構成權限者即分掌政務之職權職務之範圍也官吏者乃於一定之資格實行其職權職務所任命之自然人也官吏之職權職務與官廳之職權職務非必同一蓋唯以一人之官吏組織官廳者甚少故耳即爲行使一官廳之職權職務常以其事務分配於數人之官吏故官吏之職權職務依分擔官廳之職權職務而定本編所述之職權職務乃裁判所之職權職務而非構成

裁判所之吏員之職權職務也吏員之資格及權限當於次編詳論之

裁判所之語有廣狹二義以廣義言之乃稱因行使司法權所設置一團之官署之語即其所執之權限非必專為司法權之活動此外且處理司法行政權或附隨之國家政務之官廳也狹義之裁判所者乃專行使司法權之純然司法官廳之意或稱為裁判所或稱為裁判所內之部以嚴格之意義言之稱司法官廳似當以此狹義為至當然通常稱裁判所時亦不可不附隨因司法活動上必要之他事務故就官廳之名稱而言常用廣義在其廣義之裁判所內區別民事部與刑事部更應事務之繁簡其部亦有設置多數之分掌各部者其部即以實際行使裁判必要一定之吏員構成者故嚴格謂裁判所之構成時實就此部即狹義之裁判所而言者也

如前編第二章所論本法所謂裁判所者乃指通常裁判所即裁判民事及刑事訴訟之官廳而言其他關於特別裁判所或行政裁判所之事項則非本書之所說明須留意焉

第二章 裁判所之種類

通常裁判所之種類以狹義言之不過民事部及刑事部之二種而已然就廣義之裁判所而言則可以為數種之區別焉
 在英國其法律有二系統即普通法與衡平法是也因其法律之異故裁判所亦有衡平裁判所與普通裁判所之二種依從來之沿革此二個裁判所各適用特殊之法律為不相容之裁判國內之司法權有不統一之觀然至紀元一千八百七十三年制定名曰 *Judicature Act* 之裁判所構成法使衡平法與普通法互相共通即設治安

高等裁判所與控訴院之二種更於治安高等裁判所內附屬從來爲初審之小裁判所而最高之上等司法官廳則以貴族院充之使如他國之大審院執行裁判事務焉

在法國於各地方置治安裁判所以爲裁判民事之小事件及違警罪並其他輕微事件之官廳而於其上置輕罪裁判所以爲管理治安裁判所以上之重大訴訟事件即主在爲第一審裁判之官廳更置控訴院爲審問裁判一般關於上訴及重罪之司法官廳也

在德國各地之始審裁判所之外有陪席裁判所及帝國裁判所等其職務權限亦如日本之區裁判所地方裁判所控訴院等其大體與日本裁判所之權限同唯不過異其名稱而已

在日本裁判所設置有區裁判所地方裁判所控訴院大審院之四種司法官廳區裁判所全專爲第一審裁判地方裁判所爲比較的

重大輕罪事件及凡重罪事件並民事(包含商事)第一審之外且爲區裁判所之控訴審控訴院以審理地方裁判所之控訴事件爲其本務大審院以裁判對於控訴院裁判之上告審爲其本務然此等裁判所亦有特別管轄爲第一審裁判者此等管轄之詳細當於本編第六章說明之

在德法諸國於是等裁判所之外又設商事裁判所焉商事裁判其性質上本屬於民事故日本不特設商事裁判所關於商事之訴訟事件概於民事裁判所審理之蓋關於商事當裁判所訴訟時通常較民事裁判往往要特別之智識故別設一裁判所似較爲至當然在日本現今之實際特於商業繁盛地方之裁判所別設關於商事之裁判部爲民事部之一使專掌商事之訴訟故無特設置別個裁判所之必要也

第三章 裁判所之組織及階級

裁判所之組織有二種即單獨裁判所與合議裁判所是也單獨裁判所者乃以一人之判事審理裁判之裁判所合議裁判所者乃以三人以上之判事相共審問評議採決之後而裁判之之裁判所也陪審裁判之制度即屬於合議裁判然日本及德意志如前編第五章所論乃採以同一資格之判事列席裁判之合議制也

區裁判所為單獨裁判所地方裁判所控訴院及大審院皆為合議裁判所即地方裁判所以三人之判事組織之控訴院以五人之判事組織之大審院以七人之判事組織之其階級亦依判事人數之多寡而區別之區裁判所及地方裁判所以第一審之裁判為其本務控訴院以控訴審為其本務大審院以上告審為其本務然關於

區裁判所之控訴由地方裁判所審理之對於其控訴審之上告由控訴院為之故地方裁判所及控訴院雖有受理對於區裁判所判決之控訴及上告而大審院則必專以對於地方裁判所裁判所生之上告審為其本務無受理由區裁判所所生之上訴也

然如本編第六章第二節所述控訴院有為關於皇族民事事件之第一審及第二審大審院有就對於皇室之罪國事犯及皇族之犯罪自最初審理之者是皆屬基於特別事情之例外也

如第四編第四章所論裁判所之休暇中因掌管所謂休暇事件而設之裁判部曰休暇部此部不過雖在休暇中亦執務而為裁判之部於其裁判所之性質固與未休暇時毫無異也

司法大臣得命於某區裁判所內設置其管轄之地方裁判所支部而命之之時唯限於管轄區域廣漠地方裁判所與區裁判所之間

過於遠隔之際或二者間交通不便之際如此之時始得於該區裁判所內設處理屬於地方裁判所管轄之民事刑事訴訟事務之地方裁判所支部但若地方裁判所事務之全部皆於支部處理之時則必至與別設置地方裁判所生同一之結果故於支部不得使處理其全部或以土地之管轄區域為限或以事件之種類為限唯得以本廳事務之一部分於支部處理之耳

區裁判所本為單獨裁判所故設地方裁判所支部於區裁判所時不得不增加其構成員之判事何也支部亦地方裁判所之一部分故其公判之判事亦非三人以上之合議裁判所不可故也如斯之際得特置支部專任之判事固不待言又命區裁判所之判事或其近隣往來便利之區裁判所判事兼任支部之事務亦無不可命區裁判所判事之兼任屬於司法大臣之職權由司法大臣便宜任用

之者也又支部在勤之檢事及豫審判事亦由司法大臣便宜定之命豫審判事之際亦得使本部地方裁判所管轄內之區裁判所判事兼任之

支部之事務分配及判事有故之代理當適用本編第九章第三節所述關於地方裁判所事務分配之規定固不待言此外支部判事中有故不能依一般代理次序補充之時則地方裁判所長得隨時命管內之他區裁判所判事或豫備判事代理之

第四章 檢事局

檢事與判事同為在裁判所首要之地位者其所干與職務之範圍如第三編第五章所詳述所謂公益之代表者在代國家監視法令之實行不問民事刑事涉於一般裁判事務陳述意見又促法令之

正當適用之職者也而檢事行其職務之官廳爲檢事局

如斯檢事局之職務雖屬獨立然因其始終以干與裁判事務爲其任故其管轄亦不可不與裁判所之管轄同也

檢事局內檢事之員數與裁判所內判事之員數同應事務之繁簡由司法大臣及其他上官之豫測以置適當之員數唯臨法廷之檢事員數則無如前章所述判事員數之制限故唯專依事務之繁簡隨時適宜定之耳

各檢事局之設置檢事如前述矣故在區裁判所之檢事局亦以置專任或兼任之檢事爲原則然區裁判所之事務與他裁判所異無甚重大故其檢事局之事務亦準此而有例外之便宜規定即使區裁判所管內之警察官或憲兵之將校下士或林務官處理區裁判所之檢事事務此外司法大臣得以司法官試補或郡市町村長

補檢事代理之職焉於茲當注意者司法大臣所任命之檢事代理之職務乃一特別之官職而警察官及其他諸人之處理檢事事務則非特別官職不過謂得使此等人便宜上處理之而已故警察官等處理檢事事務之際不必要司法大臣之命令得隨時應上官之指揮至檢事局執行事務耳

地方裁判所檢事局設檢事正一人以指揮監督其他之檢事若檢事有數人時則分配事務使各處理之而其他之檢事不問席之上下皆就檢事局之事務處理有代理檢事正之權蓋如第三編第五章所詳述檢事乃共同一體有互相代理之當然權利故無如判事當豫定有故時相代理法則之必要也

控訴院檢事局宜檢事長大審院檢事局置檢事總長爲其長官各總理其檢事局內之事務分配指揮監督及其他一切檢事局之行

政事務亦猶前述地方裁判所檢事局之檢事正也而不要特別之許可控訴院其他之檢事得代理檢事長大審院其他之檢事得代理檢事總長亦與地方裁判所檢事代理檢事正同也
 檢事長不啻監督控訴院檢事局且監督在其控訴院管內之地方裁判所及區裁判所之檢事局檢事總長乃檢事中最高之監督官此等詳細諸點觀第三編第五章所述自明矣

第五章 書記課

書記乃附隨於判事檢事任送達書類調製記錄及其他關於會計之事務者稱爲司法三職之一
 書記課即執行書記事務之一分課的官廳各裁判所必設一書記課而檢事局則唯地方裁判所以上之裁判所即合議裁判所之檢

事局限於因事務之情形認爲必要之際得設一書記課雖在區裁判所之檢事局其不可無附屬檢事事務之書記固不待言然此際無專爲書記特設一課之必要也
 附屬於檢事之書記與附屬於判事者無職務上之差異與判檢事不同平素皆可通用故在檢事局所設之書記課其構成之書記仍與在裁判所者同有裁判所書記之職名也
 一書記課當置若干之書記則無一定之制限唯依事務之煩簡從監督官所認爲相應之員數耳
 區裁判所之各判事及合議裁判所即地方裁判所以上之裁判所之各部雖非成個獨立之裁判所然各爲執行獨立之裁判事務者故當然有爲區裁判所之單獨判事及合議裁判所之各部置專屬書記之必要然各判事或各部當置一人之書記乎當置二人以

上之書記乎抑或當使一人之書記兼數判事數部乎此皆因事務之便宜一依監督官之任意分配者也
會計之事務雖亦使裁判所書記當其任然特認為必要之際依司法大臣之命令得附置書記以外之特別官吏於裁判所此乃基於會計上特別便宜之例外也

第六章 管轄

通常裁判所對於一般民事刑事之事件皆有裁判權既如上述矣故若各通常裁判所之裁判權行使毫不設制限則必至各裁判所無論就何事件皆可裁判紛糾錯雜其不便不利固不待智者而後知也是以不得不就各裁判所之裁判權行使設一界限換言之即不可不對於多數之司法機關分配其事件以圖事務之敏活而願

當事者之利益也如此因設裁判權行使之界限所定各裁判所職務之範圍名曰管轄

管轄分爲二曰土地之管轄曰事物之管轄是也土地之管轄云者從土地之區域就特定事件裁判所所有之管轄之謂也蓋以有一定權限之多數司法機關置於各地方與以一定之區域而使其掌管其區域內之事件始能適於實際之便宜故耳日本以明治二十三年法律第六十二號依各裁判所之位置及市町村之區域等而定其管轄區域焉事物管轄云者依訴訟事件之種類而定之管轄之謂也蓋訴訟事件種類煩多當於組織不同之多數裁判所分配其事務始適當故耳裁判所構成法所規定者即屬於事物之管轄故本章第一節至第三節所說明者亦即此事物之管轄也事物之管轄更分爲三曰通常管轄二曰專屬管轄三曰特別管轄

第一節 通常管轄

通常管轄云者乃一般民事刑事事件之管轄而不屬於下所述之專屬管轄及特別管轄者之謂也茲依日本裁判所構成法之規定說明各裁判所管轄事件之種類中屬於通常管轄者於左

第一 區裁判所

區裁判所爲最下級之裁判所與地方裁判所同爲管理第一審之訴訟事件者也其組織則區裁判所採單獨制地方裁判所採合議制既如前述矣是以當分配事件於此兩種裁判所時概言之乃採以輕微或求速之事件委於區裁判所其不然者則委於地方裁判所之主義也而屬於區裁判所之通常管轄者則如左

甲 就民事訴訟所有之裁判權

- 一 訴訟之目的物即所請求之金額或物件之價格未超過二百圓時皆屬於區裁判所之管轄(日本裁判所構成法第十四條第一)其數目如貸金或買賣價金之類固一見即明然至如請求物件引渡或損害賠償之類則其價額不得不依訴訟當時之市場價格以算定之
- 二 不問訴訟物價格之多寡亦有屬於區裁判所管轄者(日本裁判所構成法第十四條第二)此因訴訟之要迅速完結者或要使爭訟地最接近之裁判所處理之者乃使管轄區域狹隘之區裁判所審理之以期適於實際之便宜也今從法文所列舉之次序逐次就各事項說明之第一關於住家及其他之建造物或其某部分之受取明渡騰空讓出之意使用占據修繕又關於賃貸人(出租人之意)差押賃借人(租借人之意)之家具或所持品之際賃

貸人與賃借人之間所起之訴訟是也日本裁判所構成法第十四條第二之(イ)號詳言之即關於住家官衙集會所演藝所工場倉庫等一切建造物之全部或其一部分之受取明渡之訴訟或關於此等賃借貸借及其他使用之爭又如對於不當占據此等家屋者請求其退去或損害賠償之訴訟或如因賃貸人不修繕家屋而賃借人請求其修繕之訴訟皆不問價格之多寡由區裁判所管轄之此外如關於因賃借人不付借賃租金等事由賃借人基於民法上之先取特權差押賃借人之家具及其他之所持品時賃貸人提起借賃請求之本訴或賃借人提起差押異議之訴訟亦皆屬於區裁判所之管轄者也第二專關於不動產經界之訴訟是也前條第二之(ロ)號蓋定不動產之經界多要實地臨檢且必使易於目擊從來土地之習慣或不動產之情形之最近

裁判所處理之始能判明事實之真相故使屬於散在小區域之區裁判所之管轄者也第三專關於占有之訴訟是也前條第二之(ハ)號蓋動產有容易轉轉而確知其所在之虞故不可不迅速圖訴訟之進行是以與第一第二之際同以使最近裁判所審理之爲便宜故耳第四雇主與雇人之間因雇傭期限一年以下之契約所起之訴訟是也前條第二之(ニ)號此項不待詳言自明矣第五就乾賄料食費之意宿料旅人之運送料又附隨之手荷物(隨身行李之意運送料與坤)旅店飲食店之主人運送人由旅人託其保護而寄存之手荷物金錢及有價物之二事項旅人與旅店或飲食店主人之間又旅人與水陸運送人之間所起之訴訟是也前條第二之(ホ)號例如關於旅人之食宿費又瀛車瀛船貨車之運送費旅人與旅店飲食店或鐵道會社瀛船會社運送會

社等之間所起之訴訟又例如旅人因圖旅行中之安全所寄託之手荷物金錢或公債證書株券等有價物而要求其引渡或損害賠償又或要求寄託費等前列諸人之間所起之訴訟皆以屬於區裁判所之管轄爲至當也

於茲當注意者即屬於區裁判所管轄之民事訴訟雖如前述而至於反訴則依民事訴訟法之所定是也日本裁判所構成法第十四條但書反訴者於一事物之權利拘束中被告對於原告在同一之裁判所依同一之手續主張異於本訴請求之請求之訴也依民事訴訟法第二百零二條第一項之規定曰訴訟在管轄裁判所爲權利之拘束時被告對於其裁判所得起反訴故原則上反訴與本訴當歸同一裁判所之管轄是以在前述(一)及(二)以外之事項亦有屬於區裁判所管轄者也然關於此反訴之管轄亦有制限即依民事訴

訟法第二百零二條第二項之規定則關於非財產權上請求之反訴又目的物有專屬管轄規定之反訴假令以其反訴爲本訴時而限於有管轄權之際尙得以與本訴同一裁判所管轄之茲所謂專屬管轄之規定者不獨次節所述之專屬管轄乃汎指民事訴訟法上之專屬管轄例如同法第二十二條之規定是也

乙 就刑事訴訟所有之裁判權

一 違警罪(日本裁判所構成法第十六條之一之第一)違警罪乃於警察署得爲即決宣告之輕微犯罪以之歸區裁判所之管轄固所當然也

二 竊盜罪及關於竊盜贓物之罪(日本裁判所構成法第十六條之一之第二)竊盜罪常輕於強盜罪而有時亦非無當屬於重大之犯罪者然此犯罪實際最多殆有占各種犯罪總計過半數之

勢因此關於竊盜贓物之寄藏故買牙保等犯罪亦甚多且此等概以犯罪為常習之累犯者居其多數是以使屬於同一裁判所之管轄以研究犯罪之性質而科以適當之刑且使累犯之數亦易於明確以探防止犯罪之策焉然此唯不經豫審者而已至於要經豫審之犯罪假令雖竊盜罪若使單獨判事審理之殊不適當其當屬於地方裁判所之管轄固不待言矣前條之一但書

三 該當本刑六月以下之禁錮而併科或附加之罰金未超過二百圓之罪日本裁判所構成法第十六條之一之第三在前項所說明之竊盜並關於竊盜贓物罪以外之犯罪唯該當刑法明文上刑之最長期六月以下之重禁錮或輕禁錮者屬於區裁判所之管轄又因關連此等犯罪之犯罪當併科罰金或附加罰金於前禁錮刑之際若其金額在二百圓以下者亦歸區裁判所之管

轄但亦與(二)之犯罪同以不經豫審者為限唯茲當注意者則在改正以前之法文明治三十八年法律第六十七號改正縱令雖該當本刑六個月以上之禁錮而實際認為以科六個月以下之刑為適當之犯罪亦皆使屬於區裁判所之管轄然改正後之法律其規定曰該當本刑六月以下禁錮之罪故刑法各本條示定六個月以上之刑之犯罪假令實際上當宣告六個月以下之刑者亦不屬於區裁判所之管轄也唯在規定最長期六個月以內之刑之犯罪因再犯加重而當宣告六個月以上之刑者尙當屬於區裁判所之管轄蓋該當之罪云者要解釋為指稱刑法各條文所示定之刑之義始為正當也

四 該當本刑未超過二百圓之罰金之罪日本裁判所構成法第十六條之一之第四非併科於禁錮刑亦非附加而為獨立之罰

金刑未超過二百圓之犯罪是亦區裁判所所管轄者也其理由與前所述者同故不復贅而限於不經豫審之犯罪亦與前(二)及(三)之兩項同也

此外尙有當附於此而說明者則關於處理屬區裁判所管轄刑事事件之特別規定是也即日本裁判所構成法第十六條之二曰司法大臣得以屬於地方裁判所管轄區域內之一區裁判所管轄之刑事事務全部或一部分使其地方裁判所管轄區域內之他區裁判所處理之此規定與該條之一同爲以明治三十八年法律第六十七號所改正者似宜視爲關於土地管轄之例外規定也蓋在同一地方裁判所管內之區裁判所間雖如後所述得使其互補充缺員代理事務之處理然不如不必補充人員直以其事件移於他裁判所以使其彼此通融之便宜故耳此方法雖有變更裁判所管轄

之結果之觀決不可輕視然如在偏僻地方之區裁判所有刑事事件甚少者或事件雖多而因交通不便及其他之事由以使他區裁判所審理爲便宜者固非鮮少此所以有此規定也然信如斯則民事何故不設此特別規定乎是無他蓋民事與刑事異可以併合審理之際多且係保護人民之私權者故與刑事之以職權迅速蒐集證據而科以刑罰者其緩急不可同日而語也或問何故專在同一地方裁判所管內之區裁判所間設此便法乎蓋所以專限於區裁判所事件者不外因地方裁判所以上之裁判所事件重大有不能依此便法之事由故耳又所以限於同一地方裁判所管內之區裁判所相互間者無他若在相異之地方裁判所管內則直近之監督官不同故事務之方針指揮等雖免煩雜恐反有沒設此便法之本旨故也

丙 依訴訟法又特別法規定之裁判權

在前(甲)(乙)兩項所述就民事刑事事件所有之管轄以外尙如本章第三節所述就非訟事件亦有裁判權然以上裁判權之範圍乃依裁判所構成法之直接規定者此外區裁判所基於構成法十七條之規定有依民刑訴訟法又特別法所定之管轄即依民刑訴訟法又特別法或明區裁判所權限所行之範圍或追加關連於其權限之事項等規定不鮮此等特別規定不獨非與本法相牴觸者反可以視為補充本法規定者也但其與本法規定事件無何等關係之事項或顯然超逸權限之範圍者苟非有改正本法之精神即不得視為本法之補充法故亦無管轄權條文中規定曰「關於此章所揭事件者即所以明此意也」

第二 地方裁判所

凡民刑訴訟事件因事件之難易及其他理由其一審有屬於區裁判所之管轄者有屬於地方裁判所之管轄者既如前述矣而地方裁判所又對於區裁判所之裁判有第二審之管轄權者也茲分述之於左

甲 就民事訴訟所有之裁判權

- 一 其第一審除屬於區裁判所之權限及第三十八條所定控訴院之權限以外就其他之請求皆有裁判權(日本裁判所構成法第二十一條第一第一審即自訴訟之初接受審理事件之民事訴訟除前述屬於區裁判所管轄者以外一般民事訴訟悉當屬於地方裁判所之管轄者也唯構成法第三十八條所規定皇族爲訴訟當事者之一方或雙方時則如後所述而爲例外)
- 二 其第二審就對於區裁判所判決之控訴事件並對於區裁判

所決定及命令之法律所定抗告事件而有管轄權日本裁判所構成法第二十六條第二地方裁判所乃對於區裁判所之直近上級裁判所故第二審爲審理對於區裁判所判決之控訴事件者又就雖非區裁判所判決之裁判即對於決定及命令之抗告亦可以審理之唯茲當注意者對於判決原則上有不服之當事者即可以控訴而對於決定及命令則非法律所特許之際不得爲抗告此法文所以明示(法律所定之抗告)也

乙 就刑事訴訟所有之裁判權

一 其第一審就不屬於區裁判所管轄並大審院特別權限之刑事訴訟皆有裁判權(日本裁判所構成法第二十七條第一)於第一審所審問處罰之刑事事件中除屬於區裁判所之管轄以外其他皆屬於地方裁判所之管轄也唯如前述雖指定屬於區

甲 裁判所管轄之輕罪事件若當經豫審者仍須屬於地方裁判所之管轄故同一種類之犯罪有或屬於區裁判之管轄或屬於地方裁判所之管轄者例如同一竊盜罪而如持兇器竊盜則係重罪必當經豫審又雖普通竊盜有因其情狀檢事以爲必須經由豫審者又同爲處二百圓以下罰金之輕罪亦有必須經豫審者此等皆當屬於地方裁判所之管轄者也於茲尙有一例外即大審院有管轄以第一審爲終審之事件是也其詳見本章第三節

二 其第二審就對於區裁判所判決之控訴並對於區裁判所決定及命令之法律所定之抗告而有裁判權(日本裁判所構成法第二十七條第二)此與民事事件同一也

丙 依訴訟法又特別法規定之裁判權

第一審訴訟事件中雖便宜上有使屬於區裁判所者又有屬於控

訴院大審院特別管轄之少數事件然除是等以外苟於通常裁判所所行之事件皆當屬於地方裁判所之管轄也而依憲法第六十條及第六十一條之規定凡不屬於特種裁判所(包含行政裁判所)之事件或屬於民事刑事或準此之人民一般訴訟皆當屬於司法裁判所之權限是以本法規定以外之事件依訴訟法或特別法未指定其訴訟之管轄裁判所者則地方裁判所當然有其管轄權者也(日本裁判所構成法第三十條)

第三 控訴院

控訴院自地方裁判所觀之爲控訴審(第二審)自區裁判所觀之爲上告審(第三審)故原則上不審理第一審之事件但如次節所述訴訟當事者一方爲皇族時則爲例外而已

甲 就對於地方裁判所第一審判決之控訴不問其爲民事與刑

事皆有裁判權(日本裁判所構成法第三十七條第一)

乙 就對於地方裁判所之對於區裁判所判決之控訴所爲之判決之上告而有裁判權(日本裁判所構成法第三十七條第二)蓋對於區裁判所之控訴由地方裁判所審判其當否而對於地方裁判所就其控訴事件所爲之判決之上告當由控訴院審判之此審級之秩序上所當然者也

控訴與上告之區別乃民刑訴訟法所明定也即控訴審就事實認定之當否與法律解釋適用之當否皆判斷之故其審理一事件之範圍與第一審無所異而上告則不然唯專就法律解釋適用之當否審理之至於爭訟之事實則全依下級審之認定也於此可以知上告審者其本務乃在就立法之不備或疑義常補充之解決之以爲一般司法上之準繩者也是以裁判所構成法規

定以上告審爲本務之大審院就法律之點所發表之意見有羈束下級裁判所之效力(日本裁判所構成法第四十八條)然在控訴院爲上告審之際無如斯之明文故當解爲無如大審院判決之羈束力者蓋控訴院非最高之司法官廳若付以如斯重大之效力殊不適當故耳然就區裁判所事件控訴院以上告審爲其終審故其法律上之見解仍生羈束下級裁判所之結果例如控訴院(上告審之際破毀地方裁判所之判決)控訴審者而移送於他裁判所之際若受其移送之地方裁判所或區裁判所執與控訴院相異之法律解釋時則必至再上告而生復被破毀之結果也

丙 就對於地方裁判所決定及命令之法律所定之抗告而有裁判權(日本裁判所構成法第三十七條第三)是不獨地方裁判所

直接所爲之決定命令而已就對於區裁判所決定命令之抗告地方裁判所爲上級審之決定命令而對於此之抗告控訴院亦裁判之也

丁 依訴訟法又特別法之管轄 控訴院亦與地方裁判所同在裁判所構成法所規定以外亦當從訴訟法及特別法所付與之權限並其裁判權行使之範圍及方法如依議員選舉法之規定以第一審屬於控訴院之類皆歸於後述之特別管轄者也

第四 大審院

大審院爲最高之司法裁判所故無論何事件皆以大審院爲終審是以大審院通常所處理之事件爲上告事件而其審理之範圍原則上限定於法律之點而不及於事實之點也唯如後所述有爲第一審同時又爲其終審之例外而已參照本章第二節大審院之通

常管轄如左

甲 就對於控訴院判決之上告事件有為其終審之裁判權即現行制度乃採三審級制故不問民事與刑事就地方裁判所為第一審之事件則控訴院為其第二審大審院為其第三審即終審是也區裁判所事件控訴院為其上告審(第三審)故不受大審院之審理但抗告則為其例外耳(參照次項乙)其次對於皇族之民事訴訟第一審第二審皆專屬於東京控訴院故就該訴訟唯管轄其經過控訴院之第二審者若只有第一審之判決則尙未可屬於大審院之管轄(日本裁判所構成法第五十條第一之(イ)號)

乙 就對於控訴院決定命令之法律所定抗告事件有終審之裁判權(同上)且號於茲當注意者即抗告不從三審級之原則也換言之苟有審級皆得抗告故對於區裁判之決定命令地方裁判所控訴院大審院皆有上級審之裁判權然唯限定於法律所認之事件則不待言也

丙 依訴訟法又特別法規定之管轄(日本裁判所構成法第五十二條)此與地方裁判所及控訴院之規定全出於同一精神故不待詳言而自明矣

第一節 專屬管轄

凡民事刑事之事件因輕重難易及其他之理由使地方裁判所或區裁判所為第一審之管轄者也然亦有基於特別之理由使專屬於特定裁判所者即

甲 地方裁判所就破產事件有一般裁判權(日本裁判所構成法

比較裁判所構成法論

第二十八條破產事件云者依破產法之規定因債務者不能履行其義務停止支拂之時由債權者申請破產宣告之決定或由債務者自進而求其宣告之際所開始之一種民事的訴訟也而破產事件之開始由主任官定受命判事設破產管財人其他對於破產財團分配債權者申請之裁決等皆地方裁判所管轄之破產事件由債權者之方面觀之可以視爲一種強制執行因此似宜依民事訴訟法在爲一般執行裁判所之區裁判所處理之較爲適當也然破產事件乃停止破產者財產收益處分依公力以處理債務辨濟者故對於一私人常生甚重大之結果是以不願訴訟物價格之多寡及交通之便否等概使專屬於地方裁判所者也

乙 控訴院之中東京控訴院就對於皇族之民事訴訟有第一審

及第二審之裁判權日本裁判所構成法第三十八條以對於皇族之訴訟事件與一般臣民之訴訟事件異其處理可謂至當是以刑事之被告事件歸大審院之管轄同時就民事事件於皇族爲當事者之一方或雙方之際亦使專屬於東京控訴院也控訴院中所以限定東京控訴院者蓋不外以使屬於在輦轂之下且比較人材衆多之裁判所之裁判權爲適當故耳

皇族之民事訴訟既控訴院爲第一審則其第二審似宜歸之大審院也然若是則必至無爲上告審之裁判所故以控訴院之一部爲第一審其手續使全據地方裁判所之第一審手續唯與地方裁判所異者在審判者爲五人之判事而已而對於其第一審判決有控訴時則以同一控訴院之他部爲其第二審焉

丙 大審院以第一審爲終審而有豫審及裁判之權者(一)對於皇

室罪之重罪及關於國事罪之重罪(二)皇族所犯之罪當處禁錮或更重之刑者是也(日本裁判所構成法第五十條第二)此等事件所以使專屬於大審院者蓋對於皇室罪之重罪即對於天皇三后皇太子又皇族之危害罪之重罪並關於國事之罪即內亂罪外患罪(包含國交罪)之重罪不問其犯人之爲何人於保持國家之安甯秩序上乃最重大之犯罪也而皇族所犯之罪不問其種類爲何不得與通常人犯罪同視固不待言且皇族而處禁錮以上之刑不可謂非國體上重大之事件也此等事件若如普通事件從三審制則徒擊刺民心難保不爲招擾亂之因故直使大審院審理判決之以期事件終了之迅速正確唯犯人對於其判決雖有不服不能爲控訴上告之點似不利益然自最初即在最高裁判所之大審院受自法律之點以至事實之點之鄭重審理

故勿寧謂之有利益者也

第三節 特別管轄

本法所規定屬於通常裁判所管轄者在民事訴訟刑事訴訟之外尚有非訟事件焉今刑事訴訟姑置不論唯就民事訴訟與非訟事件之區別一言之民事訴訟與非訟事件其究竟之目的雖皆在保護私權然民事訴訟以保護既被毀損或有將被毀損之危險之私權爲目的之手續而非訟事件則反是乃國家干與私權之發生變更消滅之手續故原則上前者有爭而後者無爭也如此非訟事件既無爭即非利益相異之當事者相對立故其處理亦比較的容易且既爲關於私權發生變更消滅之手續故事件之數亦甚多是以從實際上之便宜悉使屬於區裁判所之特別管轄唯就對於其裁

判決(決定命令)之抗告使地方裁判所管轄之耳(日本裁判所構成法第十五條及第二十九條)區裁判所就非訟事件所處理之事務例如監督未成年者禁治產者等之後見人或失踪者之財產管理人爲關於不動產又船舶之登記或商業登記等而當處理此等事務不可不從法律所定之範圍及方法例如後見人之監督則當依民法之規定不動產登記則不可不從不動產登記法是也

第七章 裁判所之權限爭議

因事實上或法律上之原因就特定事件有管轄權裁判所之不確定者謂之權限爭議權限爭議在通常裁判所與特別裁判所之間雖亦有發生者然本法所規定乃決通常裁判所相互間所起權限爭議之方法也

然則權限爭議於何時得見其發生乎第一即有權限之裁判所因法律上之理由或特別之事情不能行裁判權且不能依本法規定代位補充之時(參照本編第九章第四節)是也法律上之理由云者例如因除斥或忌避判事不能執其職務之謂也特別事情云者例如因水火震災等事實上理由裁判所不能行其裁判權之際之謂也第二即因裁判所管轄區域之境界不明確就其權限而生疑問是也第三即從法律或因二個以上之確定判決二個以上之裁判所互有裁判權之時是也例如犯罪地及犯人所在地之裁判所同時着手豫審之際(日本刑事訴訟法第二十八條第二項)又如民事之被告提起反訴同時就同一請求在他有管轄權之裁判所提起原告之訴之際皆可以生從法律二個以上之裁判所互有裁判權之結果又例如二個以上之裁判所因事實之錯誤或法律之誤解

等各自爲有管轄權之裁判而確定之際亦生裁判權之互有第四即二個以上之裁判所皆爲無權限之確定判決而在其一裁判所尙行裁判權之時是也以上各種若有訴訟關係人之適法申請時則於管轄各裁判所之直近上級裁判所指定其管轄裁判所焉例如就地方裁判所管內之甲乙區裁判所間之權限有爭疑之時於其管轄之地方裁判所決之若甲區裁判所在丙控訴院管內乙區裁判所在丁控訴院管內之際則於大審院決之焉

最終宜注意者關於此權限爭議在特以法律豫爲規定之際例如日本刑事訴訟法第二十七條第二十八條民事訴訟法第二十九條第四十八條第五十一條第二百零條等則當依之而不適用本法也

第八章 法律上之共助

凡就特定之訴訟事件有事物管轄及土地管轄之裁判所對於其事件得爲一切之行爲而其裁判通於全國而有效力者也然凡得爲訴訟行爲者唯止於其管轄區域內耳若關於特定事件要在管轄區域外之行爲時則不得仰管轄爲其行爲地之裁判所之補助此即法律上共助之制度也蓋一裁判所當審理一事件若得任意入他裁判所管內爲訴訟行爲則不獨徒致事務之延滯且有障礙於他裁判所之訴訟行爲之虞故也

爲共助當依訴訟法又特別法之所定其屬於法律上共助之範圍內之行爲特有限定者即限於以調查證據爲目的之各個行爲例如訊問證人鑑定臨檢之行爲或如民事上和解之行爲是也而如

辯論及裁判決不得爲法律上共助之目的焉其次則法律上共助除別以法律所定之際以外通常囑託區裁判所爲之蓋使管轄處理所要事務之地之區裁判所補助之能適於實際之便宜而合乎設共助制度之精神故耳尙有宜注意者與以補助之裁判所雖爲區裁判所而囑託其補助之裁判所則不問爲地方裁判所爲大審院也(日本裁判所構成法第三百三十一條)

檢事局亦就各自管轄區域內所處理之事務相互爲法律上之共助者也即在各裁判所附屬之檢事局亦與裁判所同有涉於在遠隔之地之他管轄內處理事務之必要如斯之際基於前述同一之理由亦得囑託關於檢察事務必要之各個行爲也而就檢事局之共助法律上未豫定其爲共助行爲之檢事局蓋如前述檢事局與裁判所異常有上命下服之關係故縱令上級檢事局有受囑託者

而有可以任意以其事務之全部或一部命下級檢事局處理之便宜故也(日本裁判所構成法第三百三十二條最終當一言者即裁判所與檢事局相互之間以不爲事務之補助爲本則是也何則蓋如前所屢述裁判所與檢事局各爲獨立之官廳其事務之範圍既異故無共助之理由也

裁判所書記課亦就其權限內之事件或在其配下執達吏之權限內之事件得與他裁判所書記課之間相互爲補助者也書記課對於外部事務之主要者乃裁判之執行或書類之送達其事務之大部分皆係使執達吏爲之者是以規定書記課不獨直接在自己權內之事務即使執達吏所爲之事務亦得爲共助也而受託之書記課亦使自己配下之執達吏處理其受託之事務則不待言矣在民事上之強制執行共助之時甚爲頻繁故因有此規定實際上之便

宜殊非鮮少也

八〇

第九章 司法行政權之作用

司法與立法行政雖皆爲統治權之作用而其目的則不同既如前述矣即司法以維持法規之秩序爲其目的換言之司法者以法規之解釋適用爲目的即爲民事刑事裁判之謂也然司法之目的雖與行政不同而當行使司法權時常有當關聯附隨而行之行政事務存在以使司法權之活動圓滿如斯補助司法權行使之行政事務名曰司法行政司法行政者乃附隨於司法事務之行政也故其作用或爲監督權之行使或爲事務之分配焉

於茲當注意者即司法行政權與司法權其根本觀念既異故司法行政權之作用對於司法權即裁判權不能影響之制限之是也蓋判事之執行裁判權當據自己之自由獨立心證認定的確之事實而爲法律之解釋適用其間既不可挾毫末之私意而又決不容他人之干涉掣肘者也此即世間所謂司法權之獨立而實爲法理上之大原則蓋若容他權力之干涉掣肘則裁判之公平無私決不可望故耳在今日之制度雖司法行政最高官廳之司法大臣對於判事裁判權亦不得加何等之制限或與以何等之影響也本法第一百四十三條特明定此趣旨焉

第一節 行政監督

第一司法行政機關之種類

司法行政之長官爲司法大臣而司法大臣當行使其行政權時不可無隸屬之各種機關爲此等機關者在裁判所乃合議裁判所長

即大審院長控訴院長地方裁判所長及區裁判所之判事區裁判所判事唯一人之際或監督判事區裁判所判事二人以上之際在附屬於裁判所之檢事局則爲檢事總長檢事長檢事正裁判所構成法第一百三十四條司法大臣依此等機關以行使其司法行政權焉

第二 司法行政機關之權限

各種司法行政機關有各相異之權限故上級機關與下級機關之間生命服從之權義關係今以此等關係分拆說明之於下

(一) 各種機關所行權限之範圍概言之上級機關之權限廣而下級機關之權限狹即如司法大臣監督全國各裁判所及檢事局而控訴院長則監督其控訴院及其管轄區域內之下級裁判所又如檢事總長監督其檢事局及下級檢事局而檢事正則監督其檢事

局及附置其局之地方裁判所區域內之下級檢事局是也獨限於大審院長不管轄下級裁判所唯使專監督大審院是蓋因大審院以裁判事務終審之法律解釋及適用爲主宰而在全國裁判所模範之地位且爲司法裁判所之唯一最高府若使對於全國裁判所行使司法行政權則不適於實際之便宜故耳不啻此也若與大審院長以通於全國之司法行政權則其權限之範圍與司法行政最高官廳之司法大臣無異豈非有二重統括之結果是以使各控訴院長各監督其控訴院以下之下級廳而直隸於司法大臣以圖其統一焉然則檢事總長何故於其檢事局外仍得監督下級檢事局乎是無他蓋檢事之事務原與民事刑事之裁判事務異其趣故基於所謂檢事同一體之原則而立於上命下服之關係者也是以檢事總長得在司法大臣監視之下而監督一切之檢事局焉裁判所

構成法第三百三十五條第十一條五項第三十三條第三十五條第四十二條第四十四條第五十六條

如前述裁判所及檢事局長官依上級之關係而立於監督者與被監督者之地位者也然此外有本非司法官廳之行政官廳亦服從司法行政廳之監督者即如服從檢事命令之司法警察官及臨時可以處理檢事事務之憲兵將校下士林務官郡市町村長等是也此等官吏雖本屬於行政官廳而因其處理司法事務故亦有服從司法行政監督之必要不待言而明矣裁判所構成法第十八條第八十四條

(二) 司法行政監督權之內容監督權原有積極的與消極的而本法所規定者乃為矯正不良即消極的監督方法也積極的乃導之於善道自易明者故無規定焉而消極的監督之內容即(一)監督

官對於其部下官吏當處理事務有不適當不盡職之際當訓令之(第二)官吏有與其地位不相應之行狀之時當諭告之但為諭告之時當先使受諭告之官吏豫為辯明是不獨因其為官吏一身上之重大事件且所以妨上官之專恣過誤者也裁判所構成法第一百三十六條然依此等監督方法不能達其目的之際則其監督官當從懲戒法訴追之(第一百三十八條但玆當注意者服從司法行政監督之官吏中其本屬於行政官廳者例如前述之司法警察官林務官等則依懲戒法訴追之權在其官吏所屬之行政官廳司法官廳對於此等官吏無任免黜陟之權者也

(三) 法律上對於司法行政之職務及監督權設有制限即對於判事或檢事以其官吏之資格或其他之資格所為之事不得為滿足他人之請求而行如上述之職務及監督權是也裁判所構成法第

百三十九條即上官依其自由之判斷固可以爲司法行政上之監督然在他人對於司法官爲種種請求之際則不得爲滿足其請求而行使司法行政上之職務及監督權也如判檢事以其官吏之資格或爲財產之假差押或拘留被告人而依其訴訟則民事被告實無義務刑事被告亦屬無罪以此之故對於判檢事謂其所爲之假差押或拘留之不當請求懲戒或請求損害賠償其一例也又如判檢事以非官吏之資格即於公益團體管理者之地位或專門學校教師之地位乃至一私人之資格所爲之行爲或有不道德或有污司法官之體面因此由他關係人請求懲戒諭告等又其一例也而不問何時據司法行政上之職務及監督上官可以自進而行使其監督權固不待言然不得因他人之請求爲使其滿足而行使此權限也蓋判檢事當以其不偏不黨公平無私之心聽訟斷獄其職務洵

不可不嚴正故若因一私人或訴訟關係人之請求即行使上官之行政監督權則判檢事當執其職務時必至逡巡狐疑如斯又安能擁護人權以保法律之威信哉此所以對於行政上之職務及監督權特設制限規定以保障司法官執行職務之安全者也但如上之制限乃唯限制上官不得因他人請求爲司法行政上之監督而已故他人對於判檢事之不法不當之行爲依法律以提起訴訟則非其所禁止也

對於前述司法行政上之職務及監督權之制限有一例外即或處理司法事務之方法不當或其處理過於延滯或無理由拒絕訴訟上之申請及告訴發因此等事由對於上官抗告之而求其救濟之際是也此際雖爲因人請求而使滿足其請求者然屬於使司法事務適當活動之至要事項故特在上官司法行政上之職務範

圍而委於其監督權者也。裁判所構成法第四十條茲所說明之例外乃指裁判事務之處理延滯過甚或檢事之不起訴處分無理由等故對於裁判所決定命令之抗告不包含於此者也。何則蓋對於決定命令之抗告純然屬於司法之範圍而不在司法行政上之職務及監督權之範圍內故耳。

四 裁判所及檢事局因有司法大臣及其他有監督權上官之要求時當就法律上之事項或關於司法行政之事項陳述意見。此出乎與被監督者之裁判所或檢事局對於監督者就事務之處理或法律上之疑義以辨明自己處置之途之趣旨。如前項例外之抗告之際尤足以見其必要。唯當對於適當之上官且不可妄自進而爲之於有請求時始應之而陳述其意見者也。裁判所構成法第四十一條。

五 有爲司法行政職務之一而當附說者無他即檢事局於對司法官廳之民事訴訟時爲司法官廳之代表者是也。例如對於司法官廳即裁判所非狹義者檢事局或書記課請求買賣代金之際則使受其訴訟之裁判所之檢事局代表被告之司法官廳以爲訴訟之當事者蓋以使公益代表者之檢事當此任最爲適當故耳。裁判所構成法第一百四十二條。

第一節 事務章程

判事之行裁判權也各有自由獨立之審定權故雖司法大臣及其他無論何上官亦皆不得指示容喙而檢事則不然。檢事因對於外部同爲一體之原則在內部亦有上命下服之關係故上官須指示其執務上之標準事項乃所當然者也。且雖判事職務之裁判權執

行而其裁判事務之方法及分配等仍不外所謂司法行政事務者故關於此之標準上官亦得豫定之或訓示之也是以一般裁判所及檢事局事務章程之標準規則司法大臣當自定之基於司法大臣所定之標準控訴院長及檢事長各對於自己管轄區域內所屬之裁判所及檢事局指示事務之處理方法且就開廳時間及開廷之時日豫發訓令以圖事務之統一焉蓋裁判所與檢事局雖本屬有各自獨立權限之官廳然同為司法機關當相關聯以各執行其事務者故控訴院及檢事長務宜互相協定以保事務之均衡固不待言且開廳時間及開廷之日時等若岐異不同之時則必互有事務之障礙是以不可不豫發訓令以圖統一也大審院固亦不可違背司法大臣所定之標準然大審院之事務章程殆有自治權者其裁判所及檢事局之開廳時間及開廷時日以

至其他之細則在大審院長及檢事總長統督之下由大審院自制定之唯其實施時當先受司法大臣之認可而已蓋大審院乃最高司法機關全國唯一之官廳故使基於事務之繁簡或實地之便宜自制定之為最適當故耳裁判所構成法第二百二十五條

第三節 事務分配

凡司法裁判所所管轄之多數事件或依土地之區域或依事件之種類以定各裁判所之管轄權既於本編第六章說明之矣雖然屬於一裁判所管轄之事件不獨為數甚多且其繁簡亦不一因此行使裁判權之裁判所狹義者即區裁判所之單獨判事地方裁判所以上之部其數亦當或多或少是以當於一裁判所廣義內定其各部在合議裁判所或判事在區裁判所之配置分配事務以使事務

之進行圓滿焉

事務分配之方法當從司法大臣所定之通則於每年度前爲之而區裁判所之事務分配由其所轄之地方裁判所長定之（限於區裁判所判事二人以上之際蓋若爲一人則無所用其分配也）在地方裁判所及控訴院則於以其裁判所長或院長與部長及各部之上席判事一人所組織之會議以裁判所長爲會長而決議之其決議之方法依多數決可否同數之時則依會長之所決於此可知在地方裁判所及控訴院之陪席判事除上席者一人之外他陪席判事不得列此會議也此外地方裁判所長及控訴院長次年度所爲部長之部則由所長或院長自指定之不必經此會議者也裁判所構成法第十一條二項三項前段第二十二條一項三項四項三十六條第一又在大審院如前述得自定事務章程唯經司法大臣認

可而已故依其自定之通則每年度前由大審院長與部長協議定之在大審院所以不使陪席判事與協議者殆出乎因最高法衙之判事皆屬老練之人故唯以部長列席已能保持會議之正當之意也此外大審院長自指定次年度自列席之部亦與院長與所長無異（構成法第四十五條）而合議裁判所之部長就如斯所分配之事務更分配之於各判事例如就各事件命主任判事或命受命判事受託判事等是也構成法第二十條三項第三十五條三項第四十四條三項

右所述事務分配之方法乃通於一切事件者故地方裁判所之豫審事務亦不得爲例外即豫審判事有二人以上之際其所分配之事務仍當依上述以所長各部長及各部之上席判事一名所組織之會議之決議者也而豫審判事之事務雖稱爲公判之準備然其

刑事事件得爲或付公判或免訴之決定而免訴決定確定後殆與公判有同一之效力此等職務責任之重固不讓公判且係使單獨判事當其任者故豫審事件當使比較有經驗之判事如部長之類處理之是以各地方裁判所判事中可以爲豫審判事者每年度由司法大臣定之也構成法第二十一條但爲屬於大審院特別權限之刑事事件參照本編第六章第二節豫審之判事則於有事之際隨時由大審院長命之蓋此等事件既屬稀有又甚重大故不常任之且就各個事件有各別命豫審判事之必要故耳唯便宜上得使控訴院及地方裁判所判事爲豫審是因使實際上通曉豫審事務之下級裁判所判事處理之始爲至當故也

既依以上所述之方法法定事務之分配及判事之配置時或因一部之事務過多或因判事轉職退職疾病及其他之事由有闕勤者等

苟非有永續的障礙則一司法年度中不變更之但休暇中之事件爲數較少且時日亦短故屬關於變更規定之例外得從便宜之處置焉構成法第十二條第二十四條第四十七條二項

就各司法年度所豫分配之事務有於其年度之末不能告終結者而次年度屬於該事件所繫屬之部員又非必與前年度部員同往往有變更其全員或一員者然裁判事務當採直接審理主義若部員有變更則必不可不更新審理此訴訟法上之原則也是以爲避廢棄前年度既進行之審理更自最初從新審理之煩依裁判所長之認定得使前年度部員繼續結了該事件且休暇中所處理之休暇事件亦許其依同一之便宜方法也構成法第二十三條第三十六條第四十七條一項

最終當注意者檢事事務亦有分配之要固不待言然檢事本皆爲

公益之代表立於上命下服之關係者故於前節所述事務章程以外不別設細密之規定概委之於依上官裁量之指揮監督焉

第四節 吏員之代位及補充

既定吏員之配置而分配其事務矣然其吏員若生障礙時則不得不使他吏員代理之以免事務之停滯而此所謂代理者與私法上代理之觀念異是不可不注意焉私法上代理之觀念代理人與他人之間所爲之行爲其效果直接及於本人者也而司法事務之代理乃公法上之代理故其代理者所爲之行爲在代理者自負其責任以外無所謂與本人之關係也換言之即因有故而被代理之吏員就代理吏員所爲之行爲不負何等之責任是也例如甲判事有故而乙判事代理之則其裁判乃乙判事依自己之權限而爲之者

當自負責任甲判事對於其裁判毫無法律上之關係也如斯吏員之代理不過有同一權限者代他人之地位而已故名之曰吏員之代位

茲就各種關於吏員代位之際說明之區裁判所判事有故時則從每年度前地方裁判所長所定之次序判事互相代理然監督判事之職務若隨時無論何人皆得代理時則殊不適當故使其區裁判所判事中官等之高者從其次序以代位之裁判所構成法第十三條一項地方裁判所之所長及部長部員之代位與前述事務分配之方法同從司法大臣所定之通則每年度前以所長部長及部之上席判事一人組織會議而決議其代位之法控訴院之代位亦同大審院則以大審院長與部長之協議豫定之構成法第二十二條二項第三十六條第四十五條一項

有不能從如上述豫定之次序以代位之際則以他裁判所判事補充之此仍不外所謂公法上之代理也即於一區裁判所或因法律上之理由例如除斥忌避等原因或因特別事情例如疾病及其他之故其裁判所判事全不能處理事務之際則所轄地方裁判所長當豫定補充之之他區裁判所也(構成法第十三條二項)在地方裁判所判事有故不能處理特定之事件且同裁判所判事中無可爲其代理者之際通常概休止之唯所長認其事件緊急難付等閑之際則使在其所管轄內之區裁判所判事或豫備判事代理補充之在控訴院及大審院若因上述之事由生補充之必要時則亦基於同一之趣旨使直接下級裁判所之判事代理補充之也(構成法第二十五條第三十六條第二第四十五條三項)

就吏員之代位補充有當附述者無他即大審院長無論何時得部

長或部員之承諾即可以使轉其部是也(構成法第四十六條)如前述在地方裁判所既定事務分配及判事配置時則除判事生不得已障礙之外以不變更部員爲原則者在控訴院亦然獨大審院則異是蓋在大審院多係重大之案件且就法律之點與以最終之解釋適用者而判事等依其多年之研究或有精通民事法者或有熟達刑事法者故若欲爲十分嚴正之判決則不可不使其各發揮特長以期審理之鄭重細密也如斯大審院既有異於他裁判所是以與院長以因事務之情形無論何時得變更判事配置之權限者也然既定之配置若濫爲變更時難保不反釀成弊害故必須先經當變更之部長或部員之承諾焉檢事在內部則立於上命下服之關係對外部則當從同爲一體之原則故有故之時當在上官監督指揮之下互相代理補充固不待言其無詳細之規定者亦與前述

事務分配之理由同也然茲特有當說明者即在第一審裁判所之區裁判所或地方裁判所所附設之檢察局一人或數人之檢察悉有故不能處理特定事件而其事件又屬不可猶豫者之時則依其所轄之地方裁判所長或監督判事之命得使判事代理檢察以執行檢察之職務是也蓋檢察事務常要敏活處理往往不可一刻猶豫者故設如斯便法焉

第三編 司法官吏論

第一章 概論

法律者乃人民行爲之規矩準繩而爲維持一國安甯秩序之具也然法本死物活用之妙存乎其人故若法之解釋適用能得其宜則良民安堵兇惡絕跡反之若法行失其當則必至無辜者含冤莫訴而有罪者反泰然自安司法之任誠不可謂非重且大者也是以凡欲爲司法官者當思其職務之神聖不可不以公平無私之心擁護人權而保法律之威信故不獨要習得法律之學問且必須有通曉社會百般事物與應用學識之才能具備爲社會表率之品性也此所以既鄭重司法官之任用又復保障其地位之安全即依日本憲法第五十八條規定曰裁判官以具法律所定之資格者任之又曰

裁判官除依刑法之宣告及懲戒處分之外不得免其職懲戒之條規以法律定之而依構成法及其他法律所規定任裁判官之資格並關於其準備及關於黜陟罷免等如下述甚嚴重詳密也如彼行政官廳之構成員其任免黜陟固不可忽然在彼則依其上官之意見或因官廳之廢置分合或因事務之情形得反其意轉職罷免之故其保障地位安全之點與司法官相距甚遠也

檢事爲訴追犯罪及其他公益之代表監視法律之適當執行者雖非所謂裁判官而其職務權限與判事之職務權限有唇齒輔車之關係且至於刑事則起訴與否之權全在其掌中乃與判事相輔而使司法權活動之圓滿者實異於他行政官也是以其任命全與判事無異黜陟罷免亦殆相同焉

司法與行政其根本觀念既異故其機關之司法官與行政官其職

務權限亦不同既如前所屢述矣然司法官行政官皆爲行國家事務之機關故其法律關係之性質則無所異也即與一般官吏同爲因特別公法上之行爲而負擔行國家事務之公之義務者也特別公法上之行爲者乃指國家之任命行爲關於此點當於次章詳述之而其所行國家事務之範圍則觀前編及後編自明矣唯茲當說明者即其公之義務有與行政官吏之內容相異之點是也一般官吏之義務概分爲三種一執行職務之義務二忠實及從順之義務三保品位之義務執行職務之義務云者謂執行與其官職相當之國家事務之義務乃官吏義務中最爲主要者也忠實之義務云者謂當執行職務時宜舉身體上精神上之全力務適合於公益之義務也從順之義務云者謂不可不遵從上官之服務命令之義務也保品位之義務云者謂官吏不獨在其職務上即在職務以外之私

生活亦不可有污辱官吏之地位之義務也在司法官吏中檢事乃立於上命下服之關係者故其義務亦與一般行政官吏略同而至於判事則不然判事亦當有官吏之執行職務義務及忠實義務保品位義務固不待言獨其從順之義務則有與他一般官吏大異其趣者存也蓋判事雖亦有其上官就司法行政上之事務亦當服從上官之服務命令然關於其本來職務之裁判則全然不立於上官命令之下當從自己獨立自由之見解以處理之無論何上官亦不得指示容喙者也於此可知裁判官之從順義務唯限於司法行政事務於其本務之執行裁判權範圍內則全無此義務也茲當注意者即行政官吏亦非皆有此義務者如會計檢查官學校教官等對於其職務之全部或一部或依法之明文或依其職務之性質亦可不從從上官之命令者也

官吏有專任職與名譽職之別專任職者以官吏爲其本務舉全力以從事其職者也名譽職者其他有本業而兼奉其官職者也司法官吏乃專任職而非名譽職唯如英美法等採用陪審制度之國則其陪審官有名譽職之性質而已

以上唯就判事檢事所說明者此外稱爲司法官吏者尙有裁判所書記執達吏等此等皆附隨於司法機關首領之判檢事而從事整頓司法事務者至其官吏之義務則與一般官吏無所異而司法事務因有此等諸機關始得見其圓滿活動也

於茲當附述者即辯護士制度是也辯護士非構成司法機關者反爲受司法裁判所裁判之訴訟當事者之代理人故非官吏然在採用辯護士訴訟主義之國就民事訴訟有全不許本人爲訴訟行爲者是以辯護士之職務在裁判上甚爲重要也

蓋在草昧之初約法三章即能保其治平然世運日進文化發達則人事愈多而複雜之法律關係生理所當然者也而實體上手續上之法律關係漸複雜則爲訴訟行爲者非有法律上之智識及經驗不能伸自己之權利而達其目的也於是乎有以訴訟行爲爲其本業之辯護士生焉且自他方面觀之學識經驗淺薄之徒自爲訴訟行爲徒費時間與費用必不能使訴訟迅速進行是此制度之所以必要也

辯護士不獨在伸張私權即公益上亦有必要也故德奧之合議裁判所非辯護士不許爲訴訟行爲主就民事訴訟而言即採辯護士訴訟主義者然若絕對採用此主義則又恐訴訟當事者因要報酬有不能伸張自己權利之虞是以在區裁判所原則上仍許本人訴訟在日本原則上採用本人訴訟主義請護辯士與否概依訴訟當

事者之任意但在地方裁判所以上則非辯護士不得爲訴訟代理人耳唯刑事之重罪事件則必須附辯護士若被告人不委任辯護士時由裁判所選定之蓋採用職權訴追主義之刑事訴訟與採用不干涉主義之民事訴訟異被告人之地位比原告官檢事之地位法律上雖爲平等而事實上雖免不平等故就重罪事件以附辯護士爲其訴訟之必要條件所以使被告人權利得十分主張以免因智識淺薄而至有含冤莫訴之憂也

如斯辯護士制度乃爲伸張私人權利且因公益上而設之制度故爲辯護士者非有一定之資格不認許之又若違背職務上之義務時則依懲戒規定而加以制裁日本明治三十六年三月法律第七號辯護士法中就辯護士之資格及職務權利義務懲戒等有詳細之規定

第一章 任免黜陟之通則

凡官吏關係之發生皆因國家之任命行爲故司法官吏亦然而任官之法律上性質則學說不一或謂爲公法上之契約或謂爲國家之一方意思表示即單獨行爲或謂爲特別公法上之行爲乃以有被任者之承諾爲條件之國家單獨行爲也諸說紛紛莫衷一是然國家與人民乃立於權力關係而非平等關係也故以任官行爲爲契約之觀念似非正當之見解或者曰雖國家與私人亦非無立於平等關係之時如彼之雇傭請負等契約國家非亦立於當事者之地位乎然是皆純然屬於私法上之觀念任官乃公法上之行爲非可視爲同一者也其次則單謂爲國家一方意思表示者亦屬不通之論蓋私人對於國家非負擔必當爲官吏之義務者故專因國家

之意思表示實際上官吏關係仍不能發生也是以余輩採最後之說即任官者以有被任者之承諾爲條件之國家權力行爲也官吏關係因任命而發生既如前述矣而任命通常必要一定之資格司法官吏亦然就中判檢事之資格及準備尤設有嚴重之多數規定茲說明之於左

任判事檢事之資格有二種即經競爭試驗者與不經試驗而採用者之二是也（構成法第五十七條第六十二條第六十五條）

一 競爭試驗分爲第一回與第二回而其試驗之程度方法及受驗資格等則如左

（甲）受驗資格則要具備以下之要件即成年以上之男子中學卒業或依專門學校令受檢定試驗合格者在司法大臣所指定之法律學校三年間習法律學或在外國大學及與之同等

之學校習法律學而有卒業證書者是也又假令雖具備此等要件而如犯重罪者(除國事犯之復權者)犯當服定役之輕罪者受身代限之處分未免負債之義務者仍無受試驗之資格

(乙) 第一回試驗以試驗其學識爲目的分爲豫備試驗與本試驗在豫備試驗時則試驗其普通學修養之程度及第者始得受本試驗本試驗則試以法律學又分爲筆記與口述之二法筆記試驗認爲成績適良者始得受口述試驗此第一回試驗及第者命爲司法官試補使爲實務之修習焉但帝國大學法科大學卒業生可不經第一回試驗即得爲試補然唯限於法律科卒業生若政治科則無此特權也而雖有此特權者實務修習之後仍當與第一回試驗合格者同受第二回試驗則不待言矣(構成法第六十五條二項)

(丙) 第二回試驗乃對於司法官試補在所定之期間爲實務修習後而行者以試驗其實務之熟悉與否爲目的實務修習期間日本構成法本定爲三年而明治四十一年法律第十號則改正爲一年六個月第二回試驗亦分筆記口述之二法筆記試驗之成績良者始得受口述試驗此第二回試驗合格之後始有被任爲判事或檢事之資格其詳細見判事檢事登用試驗細則

茲再以德國之試驗制度之大要述之於下依德意志帝國裁判所構成法則亦與日本同要受二回試驗其受第一回試驗者亦必須在大學三年間習法律學者且其三年中至少亦必須一年半在德意志國內之大學者而第一回試驗及第者命爲司法官試補三年間就裁判所並辯護士修習實務但三年中之一部得

於檢事局修習又三年中之一年以下得就行政官廳修習實務
三年間實務修習終者則經第二回試驗而得司法官之資格也
以上之大要雖各聯邦不免有差然亦不過大同小異耳

二 不經試驗而有任爲判事檢事資格者即三年以上在帝國大學法科大學教授之職者及三年以上在辯護士之職者是也蓋此等之學識經驗品性不獨與經第二回試驗者同且有在其上者故耳唯雖此等人亦要無如前述因犯罪被處刑之身分上制限則不待言也

有依以上所定之資格者由國家之任命行爲任爲判事或檢事於此則官吏關係發生焉以下就其官吏關係之變更與消滅略述之官吏關係消滅之原因第一死亡第二辭職第三免官是也死亡無論矣辭職亦無明文然以法理上言之則官吏固有辭職之權利國

家亦有聽許之義務也唯國家有猶豫其聽許至適當之時期之自由則不待言免官在昔概因國家之意思無論何時皆得任意免之近時則皆保障官吏之地位不許任意罷免就中如前述判事尤有憲法上及裁判所構成法之保障即非依刑法之宣告及懲戒處分不得反其意而免其職是也憲法第五十八條二項裁判所構成法第七十三條檢事亦有同一之規定構成法八十條且普通官吏如因身體精神之衰弱不能執行職務之際則可以命之退職然判事則非依控訴院或大審院總會之決議不得使之退職也構成法第七十四條司法官試補雖無如斯之保障然其採用時既經嚴格之試驗故亦唯最高監督官司法大臣始有此罷免權至其罷免之事由則判檢事登用試驗規則中特設有規定必要有監督官之申告且要有經由控訴院長檢事長之報告焉構成法第五十九條

官吏關係之變更即不消滅其關係而唯變更其內容耳例如轉任停職是也而就一般官吏言之則概依國家之單獨意思唯判事則不然亦與免官同非依刑法之宣告及懲戒處分不得反其意而變更其官吏關係也(構成法七十三條然檢事則無如斯保障至其事由則如前所屢說因檢事與判事其職務權限不同故耳
 以上專關於判事及檢事之任免黜陟而言者此外之吏員則裁判所書記亦要經一定之登用試驗執達吏亦有登用試驗之制度唯中學校卒業者及其他特定學校卒業者有無試驗採用之制耳又此等之免官停職亦無前述之嚴格規定也或有謂執達吏非官吏乃公吏者然此乃行政法學之問題茲唯從一般通說解釋其爲官吏而已

第三章 司法官試補

司法官試補乃第一回試驗及第者及帝國大學法科大學法律科卒業生爲判事檢事之準備而修習實務者也其任免黜陟已如前述茲唯就其職務權限說明之

官吏與職務本有不可離之觀念然司法官試補則雖爲官吏而無職務者即試補修習實務以教育自己準備將來爲判事檢事以擔任國家事務而現在則無何等職務也換言之自己無爲公之義務所行國家事務之範圍也然例外於特定之際亦得使之執行職務即如左

一 檢事事務 司法大臣於適當之際得使司法官試補代理區裁判所檢事焉試補所以不能代判事而能代檢事者蓋檢事與

判事異職務上常在上官監督指揮之下執務者且唯限於區裁判所檢察事務則其事件亦甚輕微雖使試補當之亦無失當之虞故也(構成法第十八條三項)

二 判事事務 試補唯許處理判事事務之一部耳假令雖一事件亦不許行判事事務之全部也故謂試補可以代理檢事而不能代理判事也而可以行判事事務之時則第一有現監督試補判事之命於區裁判所處理司法事務之際第二豫審判事及地方裁判所之受命判事使其附屬之試補代自己處理事務之際是也而無論何時皆非為一年以上修習之試補不可蓋修習未滿一年而使執此等事務雖保無誤事之危險故耳構成法第六十條

試補唯能執行判事事務之一部故有以下之制限即試補無論

何時(一)不問訴訟事件與非訟事件無裁判之權(二)無調查證據之權但如前述代豫審判事或受命判事處理事務之際則為例外(三)無為登記之權是也要之此等或為裁判及裁判之材料或為私權之得喪變更之對抗要件皆屬重大事項故不得使試補處理之唯如代豫審判事等蒐集特定之證據材料不獨其危險少且無防於判事之心證故容許之(構成法第六十二條)

三 書記事務 試補固本以修習判事及檢事之事務為本務者然使其代處理書記之事務亦有通曉訴訟諸規則及慣例之利故特規定試補所屬之地方裁判所長又區裁判所判事及監督判事得使試補處理書記之事務也而依民刑訴訟法之規定令狀調書其他訴訟記錄有要書記署名捺印者故於斯之際若試補署各捺印時當附記得監督者許可之旨焉

如上述得使試補處理特定事務者一因有使試補通曉實務之利
一因可以得司法事務處理上之便宜故也

第四章 判事

判事之職務權限依前編所述自明而其任免黜陟則本編第二章
已述其大要茲唯就關於判事之地位及其權利義務之特別規定
說明之

裁判權依判事以行使判事之裁斷即人民利害休戚之所繫也故
嚴其任命而重其免黜又待之以勅任或奏任且與以無例之終身
官地位蓋爲使之實施其公正之判斷力而不至因生活情誼枉其
所信故明言終身不免其官也構成法第六十七條

如此爲鞏固判事之地位同時就其補職亦設有一定之形式與制

限也第一補職之形式(一)大審院長由君主自勅任判事中補之即
所謂與以親任官之禮遇者也(二)各控訴院長及大審院之部長因
司法大臣之上奏自勅任判事中補之(三)其他判事之職則由司法
大臣補之唯茲當注意者即任官與補職之區別也與以判事資格
之行爲乃任官也而判事皆奏任官以上者故任官皆不可不上奏
焉而補職乃一旦任官之後而與以職務之行爲即如補某院長某
所長某裁判所部長或判事是也補職則從上述之形式第二關於
補職之制限(一)非五年以上爲判事者或爲五年以上之檢事帝國
大學法科教授或辯護士而任爲判事者不得補控訴院判事(二)補
大審院之判事亦與前同但要十年以上之年限而此等年限之計
算不必要繼續從事於一職務即合計教授辯護士檢事等各在職
年限斯可矣但現在判事以外之職者必任爲判事後始得補大審

院控訴院判事之職則不待言也構成法第六十八條乃至第七十一條

附於補職而當一言者即豫備判事是也豫備判事者乃司法官試補經第二回試任爲判事後而因無缺位或其他之事由未補職者也故豫備判事本有執行裁判事務資格唯未補職而已是以(一)所屬地方裁判所又區裁判所之正任判事有故不能執務且難依通常代理之規程時得代理之(二)若有缺位時得補其缺焉構成法第六十四條

對於判事既保障其地位同時對於其行爲亦加以制限以期不偏不黨公明正大之裁斷焉即判事之在職中(一)不得公然關係政事唯如私自陳述意見或爲請願則非所禁也(二)不得爲政黨員或政社員及府縣郡市町村會之議員故爲國會議員雖不禁之而因爲

議員必至有或爲政黨員或爲政社員或公然關係政事之結果故實際上爲國會議員者甚鮮也(三)不得就有俸給之公務或以金錢上利益爲目的之公務(四)不得營商業及其他以行政上命令所禁之業務即司法大臣以司法行政上之命令所禁者雖非商業亦不得營之也判事之行爲雖有如上之制限而檢事則與他行政官吏同依一般服務規律支配者故其制限之範圍與判事異即如(三)之制限檢事則無之往有兼司法省參事官者是也

判事乃專任職而非名譽職故與一般官吏同有受俸給恩給之權而判事之俸給雖對之爲懲戒調查或爲刑事訴訟追停職之際仍繼續支給之至懲戒處分或刑事判決之結果退職時始失此權利也其次則以法律廢止裁判所或變更其組織之際而他無補其判事之缺位時亦得給俸給全額但司法大臣有給半額使之待缺位之

一三三
權其他關於判事之官等俸給及進級等以勅令設有詳細之規定
焉構成法第七十五條乃至七十八條

第五章 檢事 附司法警察官

檢事有提起實行公訴及其他公益代表者之職務之官職也其地位之保障與任免黜陟既如前述矣茲唯就其特別規定說明之
檢事與判事同爲勅任官及奏任官其補職之形式(一)檢事總長及
檢事長之職因司法大臣之上奏自勅任檢事中補之(二)其他檢事
之職則由司法大臣補之其任官與補職之區別亦與前述判事同
也而補上級裁判所判事雖有一定之制限若檢事則無此制限也
又有豫備檢事其規定與豫備判事同
在今日採用彈劾主義之刑事訴訟檢事爲犯罪訴追之原告官而

判事則以獨立自由心證裁判者二者之間有嚴然之區別故檢事
無論如何不得干涉判事之裁判事務或處理裁判事務也若不然
則必至如糾問主義之時代陷入先入爲主之弊安能望公平裁斷
哉(構成法第八十一條)

檢事與判事其職務權限既異故檢事非如判事之以獨立自由心
證行其職務者乃與他行政官同當從上官之命令者也蓋檢事乃
代表國家之公益而立於原告官之地位者故上下相統一時最能
圖公益故也如斯內部關係稱曰檢事同一體之原則而對於外部
則立於獨立原告官之地位故假令雖違背上官命令之行爲而對
於外部仍有效也例如上官以爲不當起訴者而下官起訴之時則
對於裁判所其起訴仍非無效故裁判所於茲有審判之義務構成
法第八十二條第六條二項又檢事於內部有上命下服之關係故

檢事總長檢事長及檢事正對於其管轄區域內之檢事事務有自處理之權又有以此檢事之事務移於他檢事之權者也
檢事以提起實行公訴爲其主要之職務者也而檢事之提起公訴則不得不先知有犯罪檢事雖或因告訴告發而知之然社會上千差萬變之犯罪叢生欲一一知之殆不可能之事且假令知有犯罪或料其有犯罪時而對之提起公訴亦不得不先搜查犯人蒐集罪證也且犯罪之搜查又非出於極迅速之處置不可故欲檢事對於其管內一切犯罪爲此等行爲能一無遺漏終屬不可期之事是以檢事爲搜查犯罪不可無其補助者而補助者乃司法警察官也即檢事以司法警察官爲其手足因以得全犯罪檢舉之職務者也故司法警察官當從檢事職務上在其檢事局管內所發之命令及其上官所發之命令也構成法第八十四條

日本刑事訴訟法定爲司法警察官者(一)警視總監及地方長官(二)警視警部長警部憲兵將校下士島司郡長林務官市町村長是也警視總監及地方長官就搜查犯罪與地方裁判所檢事有同一之權利故檢事對之無命令權自警視以下則皆檢事之補佐以從事搜查犯罪者此等司法警察官執行事務時得使巡查或上等兵補助之
司法警察官與行政警察官其職務之性質上固有判然之區別也然當其任之官吏則往同爲一人故前述之司法警察官對於行政警察上之命令及司法警察上之命令皆不得不服從動輒有事務紛亂之虞故司法省或檢事局與內務省或地方官廳當相協議就各裁判所管轄區域內之司法警察官中豫定其專任司法警察事務者焉

第六章 裁判所書記附廷丁

裁判所書記以調製記錄送達書類及判決之正本謄本爲其主要之目的與判檢事同稱爲司法三職之一也書記長控訴院大審院之上席書記爲奏任官其餘書記則爲判任官而概由司法大臣補其職地方裁判所之上席書記曰監督書記亦與他書記同爲判任書記所以異於一般普通文官不由所屬長官任命而概由司法大臣任命者蓋因其職在判檢事之次亦處理重要職務者故也構成法第八十六條第八十八條

書記亦當從其上官之命令者在裁判所開廷時則當從裁判長(合議裁判所或判事區裁判所)之命令又在檢事局或因特別事務例如公判之下調又搜查之審問等事務附屬於判事或檢事時亦

當從其檢事局或判事檢事之命令也而其上官之命令往往有關於口述之記錄及其他關於書類記錄之變更者斯時書記雖因判檢事之所觀察與自己不同之故認其調製變更之命令爲不當時亦決不許反抗之唯得以自己之意見附錄於書類中耳是蓋所以期事實真相無誤之意也(構成法第九十一條)

如斯書記乃從上官之命令而行屬於自己權限之職務者也而書記之處理事務苟在書記之職務範圍內雖事務分配上屬於他書記者仍不失其效力即書記之事務乃共通者例如附屬民事部之書記偶處理刑事部之事務時其行爲仍有效也然若涉於書記之職務範圍外例如執行司法警察事務裁判事務等則無效也又假令雖權限內之行爲而因事務分配以外之事由時例如甲書記所作成之公判始末書而乙書記署名捺印則亦無效也

書記中亦有豫備書記豫備書記除書記規則中設有制限以外亦與書記同得處理事務者也

在裁判所公廷除判事檢事書記列席外有廷丁焉廷丁乃裁判所之雇員與小使異依司法大臣所定之一般規定使從事法廷雜務者又區裁判所之不能用執達吏者得使之送達書類而其雇入及解雇則屬於各裁判所長區裁判所之廷丁則由地方裁判所長爲之

第七章 執達吏

執達吏以送達裁判所所發之文書及執行裁判爲其主要之職務即裁判所所發之文書中除許書記直接發送及以郵便發送者外概由執達吏掌其送達也又執行裁判者就刑事而言雖多以警察

官執行之然若其不然之際亦使執達吏當其任例如罰金刑則以使執達吏執行爲便也(構成法第九條第九十八條就民事而言則除執行裁判所區裁判所爲執行機關時以外殆全屬於執達吏之權限其詳細見民事訴訟法而執達吏行此等職務時當從受其所屬區裁判所上官之命之書記及受管轄其裁判所之地方裁判所上官之命之書記並此等書記之上官之命令者也而所謂上官者乃就執行裁判及其他執達吏之行爲有命令權之上官即指區裁判所之單獨判事及地方裁判所長或部長而言也(構成法第百條)執達吏爲民事之強制執行或委任其徵收罰金皆爲直接處理財產權上之行爲故難保無爲執行職務之不當而加損害也是以使之出保證金以擔保其職務之確實且以供有損害時之賠償焉構成法第九十九條

執達吏由司法大臣任官補職唯有司法大臣委任之時控訴院長亦得任補之然執達吏與一般官吏異不支給定額之俸給唯設手數料制度而已蓋執達吏之職務主在於民事裁判之強制執行及送達書類也而民事訴訟之精神乃基於當事者處分權主義訴訟費用以使當事者負擔為原則故假令執達吏之俸給由國庫支給而結局仍歸當事者之負擔也是以從各執達吏所處理事務之大小以一定之比例徵收手數料於當事者以避收入支出之煩且得勞務與報酬之平衡也然依手數料制度時因地方之情形有執達吏之職務過閑而手數料甚少者則衣食之費必不能資是以其收入不能達一定之額時由國庫與以補助金在日本現行法其定額一年為一百八十圓故若收入在數百圓以上時自不能受補助金而毫無收入之際則由國庫支給其年額一百八十圓之全部也構

成法第九十六條執達吏規則第十九條

第四編 裁判論

第一章 概論

司法權之實質即裁判權也故爲行使司法權所設裁判所之構成法及關於民事刑事訴訟法之一切規定其所終局無非欲得正確裁判之形式耳裁判之形式分爲內外二部其外部乃關於裁判之宣言者即規定判決書決定書及命令書式之作成並宣言之形式之法規民刑訴訟法所定者是也而裁判所構成法中所規定者乃屬於裁判成立之內部即定如何評定審理之結果其效力當及於何程度者是也而在評定裁判之先所行之審理方式中關於司法行政權之部分亦規定之於構成法訴訟法所規定之審理乃定訴訟當事者之參與訴訟而盡攻擊防禦方法之形式者而對於此之

司法行政權活動則歸構成法規定也在英法諸國之法制訴訟法與構成法之間或實體法與訴訟法之間皆無判然區別固無彼此之歧異而在日德之法制則區別訴訟法與構成法者故如前述之裁判內部的成立及開廷之司法行政權作用當收之於構成法中也以下分章述之

第二章 開廷

無論何國之法制凡審理訴訟皆以公開爲原則茲所謂審理訴訟者即開廷之義也

審理訴訟當公開之原則自希臘羅馬之古代已行之矣蓋依國家之權力公明正大以裁定一般曲直標準之際必不可行於隱密之間而使留有邪正之疑跡固不待言而明者也唯當中古王權強盛

公私軋轢之時代其審理訴訟往往有逞私曲而欠公明正大之弊害是以近世各國當制定憲法之時特以裁判公開之旨明定之於條文也然如審理國事犯或關於姦淫猥褻之訴訟若公開之反有害國家安寧秩序或善良風俗之虞故特定爲例外依裁判所之評決得禁止公開焉(日本憲法第五十九條)

何者爲有害於安寧秩序善良風俗之虞者乎是概依審理其事件之判事之意見而定決其意見之方法則當適用次章第二節所述關於評議之規定也決議禁止公開之際則當以其理由宣言之以使傍聽席之公衆退廷但其所宣言之理由不必要具體的單言有害安寧秩序或有害善良風俗之虞即足矣若具體的宣言其內容時則其宣言即有害公益故也(日本裁判所構成法第一百五條)禁止公開非必要禁其審問之全部即限於審問調查證據或辯論

之一定部分停其公開亦無不可停止公開者非祕密其審理之意單禁止公衆傍聽之意也故以公職當參與訟廷之檢事書記廷丁警察官固不待言即如訴訟當事者辯護人補佐人等亦當然得留於公廷內也且如訴訟記錄亦不問何事項皆當據實直書不獨此也雖非是等訴訟關係上當然得出廷之人而因公務練習或學術研究上裁判長特認定使其入廷旁聽爲適當者則亦得使之旁聽如司法官試補等尤足以見其必要焉(構成法第六條)禁止公開者乃禁止審理之旁聽也故裁判之宣告無論如何不得屏絕公衆行之蓋裁判爲司法權終極之宣言所以告白其正邪曲直於公衆者也是以假令裁判之內容雖有揭載害安寧秩序或反善良風俗之事項然爲明示其曲直且判斷責任之有無者故宜正其是非以圖裁判之公正所以不得祕密之也(構成法第一百五條)

如美國之巡回裁判所其開庭之地初無一定從訴訟之情形裁判所之構成員相率遍歷豫定之地以爲審理裁判焉而其他各國則皆採特定裁判所制度故開庭原則上唯在有訴訟管轄權一定之裁判所內爲之然如區裁判所之管轄關於不動產訴訟或非訟事件者不能專在其裁判所內執務之際甚多故司法大臣依此等事情認爲必要時得使區裁判所於其管轄區域內一定之地方行其職務此特例在大審院之專屬管轄亦得適用之即大審院有爲其專屬之對於皇室罪及國事犯之重罪等豫審及裁判之專權而此等刑事事件其害惡所及甚大當迅速嚴密審理之既如前第二編所述矣且此等事件其所行多以一定之地方爲根本而一國唯有一大審院在於首都故若事事皆宜在大審院廳內審理則其不便之處甚非鮮少是以應其事宜大審院之構員得相率至他控訴院

或地方裁判所內開大審院之法廷也(構成法第百三條第百五十一條一項)

在法廷內凡判事檢事書記辯護士等皆須服一定之制服此各國所同也蓋裁斷訴訟之國權最爲神聖是非曲直之宣言一依法廷之威嚴以維持之乃遠自希臘羅馬之古代所行之思想故如英國法曹最尊敬老成之長者法官及辯護士之服制皆戴插白髮之冠其最著之例也日本現在之服制乃仿日本古代禮服之式因其紋章以區別判事檢事辯護士等職焉(構成法第百十四條)

第一節 審問

如上述開庭即審理訴訟之義故有開庭必有審問也而其審問之際何人爲其指揮者乎在合議裁判所即地方裁判所以上凡爲裁

判長之判事有維持訟廷一切秩序指揮審問及使訴訟關係者出入之職權裁判長者在合議裁判所通例以列席判事上官等最高在上席者爲之然若分部時因其部所屬員中有故使他部判事補之之際則其所補員假令官等雖高於其部之他判事亦不得爲上席仍爲陪席判事也在區裁判所則判事唯一人故指揮審理之權在此一人之手不待言而明矣雖合議裁判所中亦有以一人之判事執務者例如爲重罪事件其主任判事單獨爲公判之調查又如調查證據之受命判事等是也此等單獨判事在其執務之訟廷亦有與裁判長同一之指揮權焉構成法第一百四條

裁判長以外之陪席判事檢察在法廷雖可自發訊問然在訊問前當申述其旨於裁判長辯護士尤非申請於裁判長後不得對於被告發問此等詳細規定固屬民刑訴訟法而其根本仍不外於本

法指揮權規定之精神也

審問訴訟有二主義一爲書面審理主義一爲口頭審理主義前者在中古時代概多用之而近世文明各國則無不以口頭審理主義爲本則也既用口頭審理主義則其結果必至就一事件之審問自始至終非同一之判事不可蓋若不使同一判事始終當其審理則此主義毫無何等之效故耳然訴訟事件往往有非一次開廷即可終結者而繼續數日之間開廷審問又難保無一二判事因故不能參與則此際勢必非更新審理不可其繁雜亦可謂甚矣故本法因避此煩雜特設便宜之規定即就豫計須繼續四日以上之刑事審問裁判所長在定員以外得命補充判事一人列席而此補充判事在其審問中他判事有疾病及其他事故不能繼續參與之際有代之完結審問及裁判之權是也蓋因此補充判事自始即干與其審

理親見其口頭審問之實情非使他前後茫然之判事代理之際可比故不必更新審問即自中途代他人繼續審問之亦毫無背於口頭審理主義之原則也而一旦代理之後則至終結概由此補充判事爲之雖被代理之判事病愈或事故消滅可以參與之際亦不讓之蓋此有故之判事中途之審理未經目覩若必須讓之反至有當更新審理之不便故耳此便宜之方法其所以專限於刑事者無他因刑事乃剝奪被告人之自由其繫累所及較民事重大且裁判所皆有定員若一一附補充判事則人員不足反有使他事務生停滯之虞故也(構成法第二百零條)

大審院爲最高唯一之裁判所關於法律之點所爲之判決不獨就其事件有拘束一切下級裁判所之效力且在此事件以外之一般事件苟其法律疑義之點相同則亦爲他一切裁判所之裁判標準

也裁判所之審理權本爲獨立不羈當以自由意思審問判決者然事實上若下級裁判所之判決有反乎大審院之意見時則上告之後勢必至被其破毀故大審院就法律之點所下之判決例實有偉大之力也雖然學術之進步日新月異昨以爲是者安知今不以爲非大審院之判決例固非能始終不變者然若無論何時可以任意變更則其爲下級裁判所模範標準之實力必甚薄弱而至釀成訴訟紛爭之弊勢所難免者也故其變更之方法非鄭重不可依本法所規定凡大審院之部審問上告以後就同一法律之點有與前大審院判決例相異之意見時由部長報告其意於大審院長因其報告觀其事件之性質如專屬於民事者則命民事各部聯合審理如專屬於刑事者則命刑事各部聯合審理如民刑二者皆有關係時則命民刑之各部即大審院一切判事聯合審理之但此聯合裁判

非必變更前判例者其變更與否概依聯合會議之評議而決定也但茲當注意者此規定乃專限於法律之點即上告審者若夫大審院專屬之事實審理及對於抗告之判決則非爲一般裁判所之模範者故變更之時不必用如斯鄭重之審理也〔構成法第四十九條〕

第一節 法廷警察及指揮權

法廷警察及指揮權者乃維持法廷之秩序及威嚴之職權也此職權屬於裁判長或裁判所裁判長等行使此職權之形式有六第一強制退廷即不問開廷前開廷中裁判長得使婦女兒童及不服相當之衣服者退廷又開廷中有妨礙審問及爲不當之行為者亦得使之退廷是也蓋婦女兒童多雖抑制威情不免喧噪且智識程度亦多不足資公平維持不服相當衣服者則有害法廷之威嚴此外

凡有害法廷秩序與威嚴之言語動作者不問其爲故意與過失皆得使之退廷也第二拘引拘留處分即上述有妨礙審問及爲不當之行為者若裁判長認爲有拘引或拘留至閉廷止之必要時得命令之是也蓋此等違犯者或不聽退廷之命令則非以公力拘引之不可又或其行爲有侮辱官吏毀棄文書之刑法上犯罪或退廷後在廷外喧噪有害審問者則非拘留之不可也第三處罰上述之二處分乃專對於訴訟當事者及證人鑑定人以外者也此處分則無論何人凡在法廷內者皆可適用之但其適用之方法稍不同耳即對於當事者證人鑑定人以外之人如上述受拘留處分者閉廷後裁判所得命釋放或處以五圓以下之罰金或五日以內之拘留又對於訴訟當事者證人鑑定人等之違犯者則裁判所得不待閉廷即時處罰之是也此處罰之職權非專屬於裁判長而屬於裁判所

者故在地方裁判所以上當依列席判事之評議也蓋因此處分乃關於刑之宣告故耳但雖爲刑之宣告然屬於強行維持法廷秩序權且其舉動在法廷內判事之目前者決無事實判定之錯誤故無須檢事之提起公訴判事得直接宣告其刑且全然不許其爲事實覆審之控訴唯就法律解釋覆審之上告仍聽許之耳對於當事者等何故不待閉廷得即時處罰之乎蓋是等諸人乃審問時所不可缺者非傍聽人等唯驅逐於法廷以外即無妨於審問者可比雖拘引拘留之而審問仍不能繼續進行故對於此等人之違犯行爲有當更嚴重處罰之必要也第四刑事訴追即上述違犯者之所爲若該當輕罪或重罪之際得爲刑事訴追是也蓋既爲該當重輕罪之所爲則非罰金拘留可了故裁判所當爲刑事訴追即對於檢事要求其提起公訴也第五中止審問此處分乃專對於原告之違犯

者即裁判所對於原告違犯者處罰之後仍得至本人請求宥恕或表恭順以謝不敬之罪時中止其審問是也蓋中止審理乃原告最不利益之事故裁判所於處罰後原告仍不改悛時可以用此方法處分之以防其不當行爲焉至對原告以外之人則此處分毫無效力但此所謂原告乃指民事之原告而言若刑事則檢事爲其原告官不包含於此者也第六禁止繼續陳述及懲戒上之訴追此處分乃對於用不當言語之辯護士者前述第一至第四之處分對於辯護士固亦可適用然辯護士若非有妨害審理及不當行爲不過用不當之言語時則非有特別制裁不可也裁判長於此得停止其言語固不待言甚者可以禁止其對於此事件繼續辯護及依辯護士法之規定得爲懲戒上之訴追焉構成法第一百七條至第一百十一條

前述之裁判長或裁判所之職權豫審判事受命判事又從法律而
行其職務之試補爲維持開廷中之秩序亦得行之但對於此等諸
人之處分有異議時在二十四時間以內得申告之蓋恐此等諸人
之處分或適用錯誤或流於專恣故設此救濟之法也而此等異議
若對於豫審判事或受其命之試補者則由其判事所屬之裁判所
刑事部或刑事支部裁判之若對於受命判事或受其命之試補者
則由命其判事之裁判所裁判之蓋因各使其所屬之裁判所裁判
其異議最適於機宜且能得事實之真相故耳構成法第一百十二條
凡行以上所述之職權時皆當以其事實及理由記入訴訟之記錄
蓋恐有專恣裁斷之弊以釀成他日之紛爭故必須詳記其制裁之
內容時日事由等以爲後日之證也若其所爲該當重罪輕罪或懲
戒上之罰者則詳細記入之由裁判長報告於有處分其事件之權

之官廳蓋此等事件皆當爲刑事訴追或懲戒訴追者故必須報告
於檢事局或檢事正而是等官廳得因其報告爲適當之訴追方法
也構成法第一百七條二項第十三條

第三節 法廷用語

如前述近世之裁判制度概用口頭審問主義矣然其口頭審問當
用何種言語乎若用語不定則當事者各自隨意用其語言以相辯
論不獨有其他關係人旁聽人不能解之不便且亦非所以保法廷
之威嚴也故規定以用本國語爲原則即判檢事及訴訟關係人雖
知外國語而在法廷仍不可不用本國語也然訴訟當事者等如有
不通其國之語言時則勢必至不能達口頭審問之主義故從訴訟
法或特別法之規定於斯之際得用通事所謂不通本國語者固不

獨外人已也凡本國人之不通本國語者以及聾者啞者雖解文字而不通語言者亦包含於其中也故通事亦有二種一爲通譯外國語者亦爲以形容舉動明聾啞之意思者而其任命使用並關於訴訟上職務之規則則由司法大臣定之若通事難得之際裁判所書記通其言語時得裁判長之承諾亦得用以爲通事蓋都市之地人材叢集求通外國語及聾啞舉動者固不乏人若窮鄉僻壤則未必盡有即有而求之亦多不易故曰通事難得之際蓋不限於絕對不能得也或能得而甚延遲或要意外之費用皆不如使書記當之之便故耳(構成法第百十五條至第百十七條)

對於上述之原則有一例外焉即(一)訴訟當事者之一方或雙方爲外國人(二)對於其外國人之當事者或主從之訴訟關係人以及證人鑑定人補佐人辯護人等之一切關係人皆通曉其外國語(三)判檢事亦通曉其外國語若具備此三條件而裁判長認爲便宜時得以諸人所通曉之外國語爲口頭審理此全爲便宜而設之例外事實上除殖民地外適用甚少也但於此之際其審問之公正記錄當仍以本國語作成之蓋此等記錄將保存之以爲上訴裁判所覆審之基本而此後檢閱此記錄者難保其皆能通此外國語也故必須以本國語作成焉(構成法第百十八條)

第三章 裁判

第一節 概論

如本編第一章所述關於裁判之方式裁判所爲訴訟之主體所爲之裁判內容及範圍則概民刑訴訟法之所規定本法所規定者乃裁判所內部之事項即合議裁判所之合議方法及其裁判效力對

於裁判所內部所生拘束力之點也。裁判所之爲裁判其要合議者，唯合議裁判所即地方裁判所以上之裁判所而已。在單獨裁判所即區裁判所則無所謂合議。唯依審理判事一人之心證以自由判斷之耳。

裁判所之裁判有三種，即判決、決定、命令是也。判決者有使訴訟全部或一部終結之效力之裁判也。換言之，即就訴訟之目的而裁斷其爭訟之焦點者，故就全部判決則其訴訟全然終結，判決宣告後即脫離裁判所之管轄權者也。若就其一部判決則對於其判決之一部分亦生審理終結之效力焉。決定者非就訴訟之目的而裁判者，乃就訴訟進行之方法而裁斷其所生之爭點也。例如定當就何證據審理，又如當事者對於訴訟手續有異議時則決定其正否是也。故訴訟之目的毫無因決定而終結者，是以原則上不能因決定

而脫離其裁判所審理之全部也。命令者關於裁判所之審理，直接對於外部發生行爲不行爲之效力者也。其非裁斷訴訟之目的，則與決定無所異。然非如決定之專關於審理進行者，且亦非因有爭之形式而裁斷者。裁判所認爲必要之時，決其當採用之方法，於是以前命令之形式發表於外部者也。決定雖亦往往直接對於外部發生效力，然其裁判非出於命令之形式者，故其決定必更依司法行政權發動之命令始發生外部之效力也。

以上三種之裁判原則上皆依同一之方法以合議決定焉。通常稱曰裁判者乃包含此三種之語也。但命令雖在合議裁判所亦非必皆要合議者，有時唯以裁判長一人之意思亦得命令之。然此唯限於有明文時之例外。若無此例外規定之際，則仍當依本章所述之合議方法以評議採決也。至於決定及判決則無論何時凡在合議

裁判所非經判事全體之評定不能爲之者也
 各判事關於裁判之意見如後節所述在日德之法制概以不公示爲原則在英美法諸國則關於法律上之意見由判事公示評論之後裁判長始下以最後之斷案以爲裁判宣告焉然關於認定事實之意見則無論何國法皆不公示唯宣告其結局之判定而已故就事實之認定何人有何意見概莫由知之蓋關於事實之認定全依神聖之心證以決者其認定之正當與否他人多難確知故若公示其認定之理由以爲世間評論之材料不獨毫無利益反有以私情擾亂世人之耳目之虞徒爲各判事買怨之媒介耳此所以原則上唯宣言其最後所認定之事實至其評議時各人之意見則嚴爲秘密之者在英法諸國之法制認定事實乃陪審官之所掌陪審官無裁定法律之意見者故陪審官當審理訴訟終了時退至合議室

評決其事實然後唯以其所決之認定立於法廷陳述之而判事則基於其認定之事實論法律之適用定情狀之輕重而宣言其責任之程度焉故如斯法制之裁判各判事關於法律之意見得廣傳於世上對於法學之進步亦有至大之利益而日德之法制則雖法律上意見亦不公示唯宣告其決定之部分而已故其制度於學術進步之點似有不及英法之遺憾也

第一節 判事之評議

如前節所述凡合議裁判所之裁判皆必經評議而後決定者也其評議之人數乃狹義裁判所之判事總數即參與其審問之判事全體也通常在大審院七人在控訴院五人在地方裁判所三人而有特別規定之際如控訴院對於皇族民事訴訟之第二審及大審院

之聯合裁判等則依其所規定之員數列席評議焉評議皆退於會議室祕密行之除豫備判事及試補外不得傍聽故書記及其他之判檢事或雖其上官亦不許傍聽也開評議及整理指揮監督之權亦與法廷同屬於裁判長而評議之際各判事陳述意見有一定之次序即自官等最低者始順次自裁判長終若官等相同時則自年少者始蓋恐下級者因自己經歷之淺地位之低遂附和上級者之意見而不開陳其獨立之心證則有背法律之精神而不能得評議之實效也故使之先陳述意見順次及其上級者則彼當陳述之時不知上級者之意見如何得任意主張其自己之見解焉唯茲有一例外即就其訴訟若有受命判事時則當先使受命判事陳述意見是也依以上之次序各陳述意見後則各判事之意見必有異同當如何採決乎原則上乃依過半數之方法也在計算問題以外之民

事事件多不過是認原告之請求與否之二問題而合議裁判所皆以奇數判事組織者故二分其各判事之意見必有一過半數其裁決固無困難之感然如計算問題之民事事件則就其金額之多寡各判事意見多難一致往往有三四種以上之意見而皆不達過半數者於斯之際則以其最多額之意見合於次多額說如再未達過半數時則又合於又其次之多額說合至過半數止例如關於損害賠償問題五人之判事合議時甲主張千圓乙丙主張八百圓丁戊主張五百圓此三說皆未達過半數者也於是以主張最多額之甲合算於其次之乙丙八百圓說而八百圓說得三人對於丁戊二人之五百圓說多一人為過半數故以八百圓為判決之額也其所以如斯規定者蓋若依其意見中最多之額則對於義務者未免失之過酷若依其最少之額又未免失之過寬故採其中間之適當方法

寬嚴既得其宜又可以防強曲各判事意見之弊也至於刑事事件就刑期之長短則五年三年一年之說必不一就罪名之輕重則謀殺故殺傷害致死之論亦不定即同一罪名刑期有謂當執行猶豫者有謂宜不猶豫者有謂爲國事犯當處以無定役之刑者有謂非國事犯宜處以有定役之刑者數其結果往往有三說以上之意見而皆未達過半數也於此亦與民事之計算問題同以其最不利於被告人之意見合於其次之不利於被告人者順次合至過半數止即以其意見判決焉至其理由則亦與前同不復贅焉依以上之方法評議決定之後其評議之顛末各判事之意見及意見之多少數凡列席之判事及傍聽之豫備判事及試補皆當嚴守祕密若有洩漏者則當受官吏服務規律及判事懲戒法之制裁也蓋如前節所述所以防各判事有招私怨之虞故耳構成法第一百十九條第一百二

十一條百二十二條百二十三條

如上述評議之際各判事皆依次序陳述其意見者也判事之陳述意見不獨爲其權利且爲其義務焉即判事就其所當裁判之問題不得拒絕發表意見蓋國家既爲裁斷爭訟設立司法機關則審理訴訟之時無論如何不得不施結局之裁斷以止其紛爭而恢復其秩序故判事雖就是非曲直之判定有疑義時亦不得拒絕發表自己之意見也若不然則亦當受懲戒之制裁焉構成法第一百二十四條

第三節 裁判之宣告

依前節所述評議之方法就事實之認定與法律之適用既爲最後之採決矣然其所決者不過內部之決定耳對於外部其效力尙未

發生也故於茲不可無宣告焉裁判之宣告即以其內部之最後決定公示於外部以息其紛爭者也宣告之形式在區裁判所則由判事一人以自由獨立之心證於法廷宣言之固不待言在合議裁判所則亦如前述評議之總人數即定員判事全部列席於法廷宣言之構成法百十九條

於茲當注意者在日本之法制民事裁判之宣告唯於法廷朗讀其主文斯可矣其裁判之理由宣告與否乃裁判所之自由也即認宣告其理由為至當時則亦可朗讀其理由或於口頭告其要領耳民事訴訟法第二百三十四條而刑事則不然刑事裁判之宣告不獨當於法廷朗讀其主文而已且當明示有罪無罪或免訴之事實與依證據而認定之理由以及適用法律之理由即裁判之理由亦非朗讀或以口頭告其要領不可也刑事訴訟法第二百三條二百四

條其對於刑事訴訟所以設此規定者固因刑事裁判乃關係於人民生命身體自由等之重大事件妨其有不當裁判之故而實則可謂不能十分信用裁判官之證據也夫判事之裁判也雖不可不據事實與證據而最後之認定則當全依自己自由獨立之心證不能因其證據較多而遂枉其所信也故必須其宣告其裁判之理由不可謂非有束縛判事自由獨立裁斷之嫌也

裁判宣告之時期在刑事訴訟則當於口頭辯論終了後即日或其次之開廷日為之所謂其次之開廷日者即依事務章程所定之期也在民事訴訟則當於口頭辯論終結之期日或於是日所指定之期日為之但其所指定之期日不得過七日也

以上專就裁判中之判決而言者若決定命令則異是決定唯限於經口頭辯論者始要宣告之其不經口頭辯論者則唯送達於當事

者斯可矣命令本無經口頭辯論者故亦單送達於當事者不必要宣告也

此外裁判宣告之詳細規定以及宣告對於外部即當事者之效力則概屬訴訟法所定故茲不詳論至其對於裁判所內部之效力則當於次節略述之

第四節 裁判之羈束力

裁判之羈束力有對外對內之二種對外部之羈束力則訴訟法之所規定也本法所定乃對於裁判所內部之羈束力茲說明之於下」
一裁判所之判決對於其裁判所即有羈束力焉即一旦判決之後雖同一之裁判官亦不得取消或變更之但有反於裁判所意思之誤書或誤算及其他之誤謬時得訂正之而已決定及命令原則上

亦與判決同有羈束其裁判所之力者唯法律上特別規定可以廢棄或變更之際則爲例外耳詳細見訴訟法」

大審院之裁判就其法律之點所表示之意見對於其訴訟一切之事有羈束下級裁判所之效力即大審院當審理上告審之際就法律之點所宣言之意見如謂控訴審或第一審之法律解釋適用之當否等則限於其所審問之事件有羈束各控訴院以下之各裁判所之力也換言之此等裁判所若覆審其事件時必不可不準守大審院所發表之意見也蓋大審院爲最高之裁判所以解釋法律之疑義爲其本務者故就其所解決若下級裁判所有相異之意見時則其所爲之裁判結局再上告後仍被其破棄而再移於他裁判所也如斯徒屢經無用之審理且失司法權活動之統一故特與大審院判決例以最高之羈束力所以防此弊耳(構成法第四十八條)

大審院之判決例不獨如前述就其事件有羈束下級裁判所之效力而已即就其他之一切事件凡法律之疑義相同者事實上亦爲他一切裁判所裁判之標準也故大審院之上告審判決對於同一法律疑義之他事件亦有羈束本院及下級裁判所之力即本院若欲變更其判例時非經聯合裁判不可是也而聯合裁判之規定則於本編第二章第一節已詳述之故茲不復贅構成法第四十九條

第四章 司法年度及休暇

司法年度者與一般之行政上或財政上之年度同即每一年區劃事務及簿冊記錄會計等而更新之以便於事務之進行者也司法年度亦如歷年自一月一日始至十二月三十日止構成法第二百二

十六條休暇者乃指夏季裁判所休暇而言也即自七月十一日始至九月十日止若通常祭日祝日星期之休暇乃一般吏員之休息非裁判所休暇也構成法第二百二十七條休暇中除下述各事件以外一般司法事務概中止之茲以休暇中所不中止之事件分述之於左

一 刑事事件非訟事件判決執行破產事件則休暇中皆不中止之蓋刑事事件往往有拘禁被告人者且證據之蒐集亦須迅速從事其不可中止固不待言而明矣而非訟事件即如關於戶籍身分登記等審案是亦人事上不可一日忽者判決執行及破產事件則因恐債務者或受判決者有逃走或隱匿財產之虞故皆不能中止也構成法第二百二十九條

二 民事訴訟則休暇中以中止其着手者與不着手其新訴訟爲

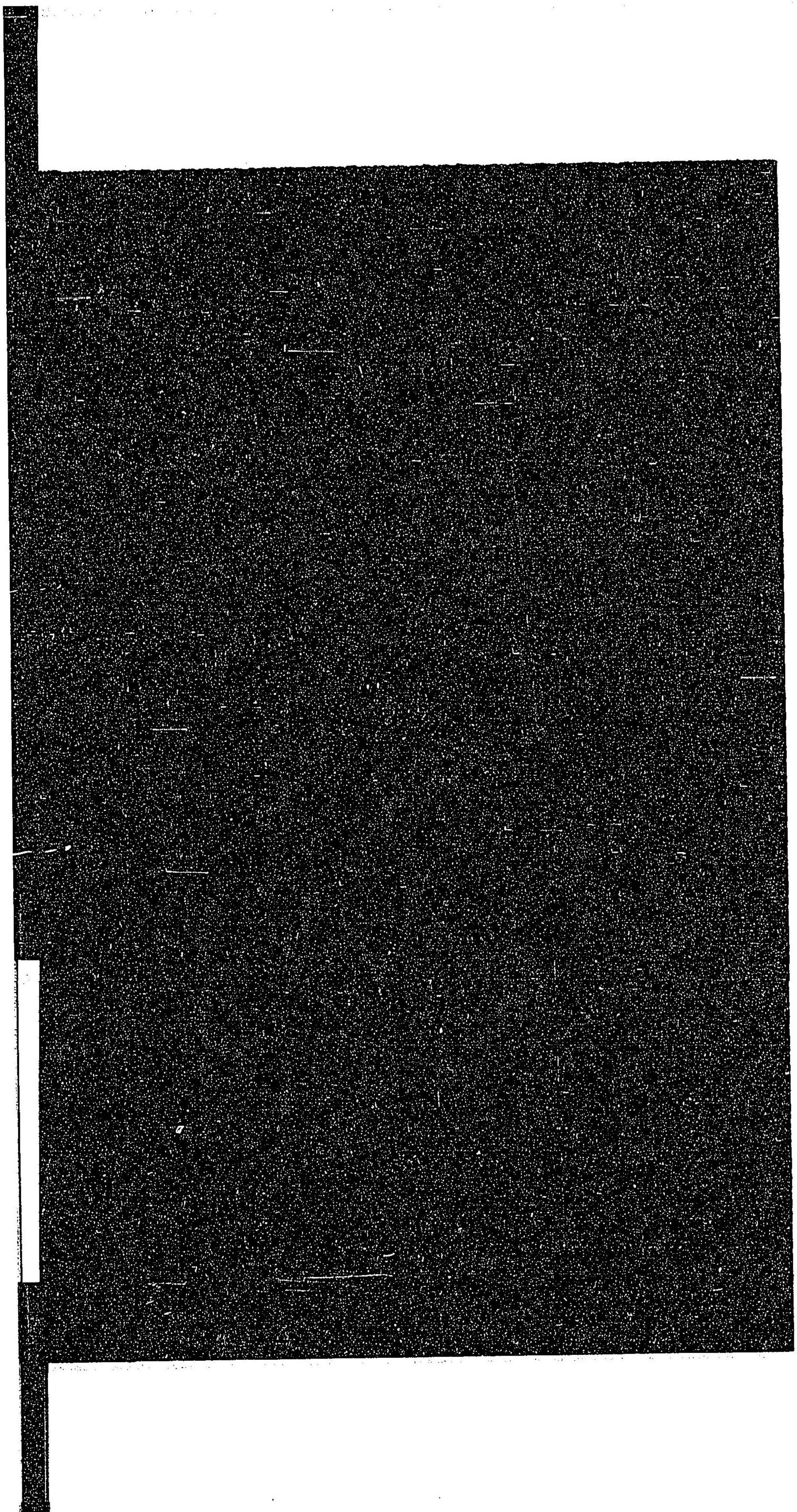
原則唯因中止而有惹起一般經濟上或人事上不可恢復之損害或有害公益之虞之訴訟關係則雖休假中亦不中止之即(一)關於爲替手形約束手形及其他流通證書之請求(二)對於船舶或運送貨積荷之請求(三)財產差押事件(四)關於住家及其他建物或其一部分之受取明渡使用占據修繕又關於賃貸人差押賃借人之家具或所持品時賃貸人與賃借人之間所起之訴訟(五)扶養料之請求(六)使出保證之請求(七)關於既經營之建築之繼續事件以上七項因若滯滯則或有紊亂經濟上商業上之秩序或有害信用或有妨人民住居生活之安全或至發生不可恢復之損害故不問其實際上有必要與否雖休假中亦當處理也此外(八)區裁判所判事或從民事訴訟法所定休假部或休假部長認爲當即着手之緊急請求或事件則雖休假中亦得命其事

件之進行蓋雖前七項以外之訴訟而實際亦難免無必要迅速處理者故特設此便宜規定一任上述各判事之認定焉在以上民事訴訟之外凡依訴訟法得以略式處理之民事訴訟如依督促手續之訴訟等亦不停止之構成法第二百二十八條百二十九條

如上述休假中既有不中止之事件則亦不可無處理此等訴訟事件之吏員故在合議裁判所當依法定之員數設一休假部或數休假部以執行休假中之事務焉而休假部之組織則在休假前地方裁判所長控訴院長大審院長等各就其裁判所定之然休假前之事務至休假時尙未終結者或休假中之事務至休假期滿或吏員更代之際尙未終結者則如第二編第九章第三節所述裁判長得使其前吏員繼續審理其事件以免因休假而更新審理之不便也

在單獨裁判所即區裁判所若唯一人之判事時則無所謂休假與不休假之區別若判事有二人以上時則由監督判事定其處理休假事務之方法即定判事書記交代之次序斯可矣蓋單獨審問則不必組織休假部也構成法第三百三十條

英日德
比較裁判所構成法論
終



322

66

日英
德法 比較裁判所構成法論

国立国会図書館

036489-000-4

322-66

日德英法比較裁判所構成法論

菱谷 精吾 / 著

[M41?]

BBR-0171

