



M6  
7915.218.2  
1

# 刑事審判實務學



## 開講之辭

世界未曾有之大亂已近終熄之期和議瞬將告成其講和之  
目的在於世界永久之和平固不待言惟鞏固東洋和平之基礎為維持世界和平之第一要件而鞏固中日兩國之親善關係又為維持東洋和平之第一要件也鞏固中日之親善關係其手段多尤以彼此互相探擇其國內之制度之完備者或近於完備者為最良之手段此乃兩國讀者間抱同一之感想者也貴國既派數千留學生於我國今又招致我等來華即此意耳

關於政治經濟法律採用歐美之制度我國較貴國為先故以我國現時之制度供貴國參考之資料者頗多此予等所不勝欣喜者也蓋我國之文明所負於貴國者極夥今得一圖報之機會故也

回顧我國自古以來關於制度之改善由貴國所得之資料決非鮮少當時貴國之政治法律文學美術無一非我國之模範隋唐之世我國曾派遣留學生於貴國以其習得之新智識為改良我國制度之基礎而現今則貴國人士多留學於我國以其所習得之新智識供改良貴國制度之資料豈非奇緣哉蓋亦事物循環之妙理作用而已人類社會生活之外形雖千態萬狀而究其本質要不外「以善利之交換與害惡之交換之二種線索所織之布疋」而已

(La vie sociale n'est Pur un entrelacement de ces deux ordres de fa, it. la production et l'échange des services. la production et l'échange de préjudices) 換言之即親睦狀態與爭鬪狀態之連鎖而已徵之中日兩國間之關係雖有敵對狀態之時期然其時間甚短回數極少除此極短少之時期外自古以來持續親善關係而最近則此關係更形堅固今後此種狀態之當永續固毫無疑義亦予等所亟欲致力者也

世界最古之文明國惟中國與印度換言之即東洋是也印度之文明在哲學宗教中國則在道德法政今日西人所唱之哲學上之諸學說其基礎理論皆出於大乘佛教而法政上之諸原理則散見於易書二經例如大禹謨所載明於五刑以弼五教云云刑期於無刑（蔡沈註其始雖不免於用刑而實所以期至於無刑之地）又舜典所載欽哉欽哉惟刑之恤哉是也前者與現時學者就德國學者所主張刑之目的在威嚇與改善同一趣旨後者則與現代刑法所設關於罪與刑之細密規定及刑事訴訟法所設關於被告人權利保護規定之立法上之理由相適合者也易經噬嗑之象所謂先王以明罰勅法豫之彖傳所謂聖人以順動則刑罰清民服豫之時義大矣哉云云莫不含有政治上之原理秉舉一例以言之因年齡免除刑罰在貴國其思想發達最早如悼與耄雖有罪不加刑焉是也（我國現行刑法雖有關於

未滿十四歲者之行爲不爲罪之規定(四十一條)但關於八十歲九十歲以上者之行爲尚無此種規定)論語孟子二書關於道德政治說明種種之原理更無待吾人之贅述者也近時貴國之先覺者中往往有以孔孟之道德說與現代貴國之狀態不相適合而懷疑者關於此點予等可斷言其誤謬彼實驗哲學派之所論(Ecole positive)即辯證予等之斷定者也(鐵斯伯爾 Dethunbert 著乾坤道德 Morale de la nature 之一書爲有力之論據)

要之關於道德法政之基本理想貴國最先發達吾人不過於說明之形式與適用之手段上微有一日之長而已至其具體內容此後當就予所擔任之科目與諸君共同研究之聊述數語以代開講之辭

#### 便宜主義及合法主義

便宜主義者訴追機關得斟酌情形決定起訴不起訴之主義也

合法主義者訴追機關凡得有犯罪事實之確證或能得確證之場合不可不提起公訴之主義也

此二主義即現時一般關於訴追機關之理論也

然刑之執行猶豫(緩刑)由實質的觀察不外便宜主義之適用而已今假定此二主義適用

於審判機關之行爲而論則規定審判官認爲有罪且無刑罰免除之原因時（例如日本刑法二四四、二五一、條）必科被告人以若干之刑之法律即適用合法主義之法律也反是規定審判官認爲有罪之場合因所犯之情狀或斟酌被告人平素之善行或因拘押被告人其家族有餓死之危險等之原因有免除其刑之職權者即適用便宜主義之法律也其他如對於親真勳勞者不加刑之思想（書經舜典）即與便宜主義相適合者也

日本之現行法除緩刑（日本刑第二五條）以外關於審判官之行使職權無適用便宜主義者依刑法第六六條審判官所有之刑罰酌減權亦非出自便宜主義法律之規定此種刑罰酌減權其目的在令對於具體的犯罪適用適當之刑罰非有刑罰免除之性質也

日本刑事訴訟法爲合法主義之法律乎抑爲便宜主義之法律乎此關於訴訟法之一重要問題也

### 合法主義說之論據

（一）刑事訴訟法未有以檢察官之意思爲刑罰權消滅之原因或公訴權消滅之原因之規定

（二）刑事訴訟法第六十二條（及舊六十三條）法院編制法第六條等之規定

便宜主義說之論據

(一)檢察官者行政官也故其職務之執行與否得因行政上之便宜而決定之

(二)刑事訴訟法第六十二條(及舊六十三條)關於職務之執行僅示一般之準則非規定檢察官之義務者茲退一步言之即令同法第六十二條爲規定地方檢察官起訴義務之法定文然同法第六十三條既被刪除則不得不謂初級檢察官無刑事訴訟法之起訴義務(必然的)況義務既經免除前條條文雖係規定檢察官義務之明文然其條文之存在與便宜主義亦毫不相矛盾

(三)現代社會之情勢與審判機關(及訴追機關)之設備於合法主義之實行事實上非常困難如輕微之犯罪(例如竊盜一根火柴醉後所犯之輕微傷害)大低不僅不罰爲便宜若加以處罰反有消耗國費之不利又對於因救父母之飢餓而竊取少量米穀之孝子加以刑罰又爲人情所不忍者也

現時日本司法機關之設備及辦理件數

大正七年十月一日調查 大法院七  
控訴院七 地方裁判所五一  
同支廳七五 區裁判所三四八  
出張所一五三六 合計一、九〇八

大審院院長一 控訴院院長七 地方裁判所所長五一 區裁判所

刑事審判實務學

部長五  
判事二六

部長一六  
判事五六

部長六一  
判事二〇

判事五六  
檢事三五

同院檢事

部長一  
判事七

部長二  
判事二二

判事五五  
檢事七五

定員 判事總計 一〇〇四  
檢事總計 四七八

大理院

控訴院

地方裁判所

區裁判所

大正五年 民一六三三  
刑二五〇一

民一八六五  
刑二二三〇

民一五四九〇  
刑一二四八二

民八〇七七八  
刑五二三八八

民九七九  
刑二八八六

民一七三二  
刑二二二九

民一四六〇九  
刑一二七二八

民六五四三三  
刑四九二五三

總計

大正五年

刑民 八〇七七八  
五三三八八

大正六年

刑民 六五四三三  
四九二五三

刑事不起訴(全然決定不起訴者及起訴猶豫者)事件現在雖未攜帶精確之統計表然決非少數(不起訴事件細別爲)(一)不爲罪者(二)證據不足者(三)因犯罪輕微無起訴之價值者(四)因其他之理由決定不起訴者(五)起訴猶豫者之五種)

對於成立犯罪及其據證十分充足之行爲欲全部檢舉以現在司法機關之設備(人及機關)到底不能實行者也日本司法當局大抵以便宜主義而定實際上之大方針茲將歷代



司法當局所發表之意見鈔錄如左

明治四十五年四月司法官會議司法大臣之訓示演說

關於起訴猶豫之件會由檢事總長通告在案各位當能遵循其旨趣對於起訴猶豫之犯人須用各種手段嚴加訓戒以期貫徹該處分之本旨也

同年同月司法官會議司法次官注意事項之演說

關於起訴猶豫之件依照檢事總長通告之旨趣須慎重注意而為適當之處置並希望對於我國現今監獄之設備短期自由刑之効力非常薄弱之點特別留意

大正二年四月控訴院長檢事長會議司法大臣之訓示演說關於犯罪之檢舉及應科刑之事件輕重寬嚴須各得其宜故凡屬輕微事件者固不待言即其程度較輕微之事件稍重大者除科刑以外苟有其他層懲之道縱付之不問在刑事政策上亦毫無弊害反是不但可以免國費之增加並可免除獄內感染惡習之弊尙希注意

大正二年十月控訴院長檢事長會議司法大臣之訓示演說

關於犯罪之檢舉除科刑以外如有其他層懲勸戒之道則不僅就前科之有無或多寡而決定起訴不起訴務必審查情狀而取起訴猶豫之方針

大正三年五月司法官會議司法大臣之訓示演說

起訴猶豫之處分須精查犯人之性格加害之程度及其他所犯之情狀而爲之若於起訴以外不求適當臈懲勸戒之道但就前科之多寡斷定其有無改悛之狀而科刑者非刑事政策之本旨也

大正五年四月司法官會議司法大臣之訓示演說

檢察官檢查終了後關於起訴不起訴須慎重思慮

大正七年四月司法官會議司法次官注意事項之演說

猶豫處分(註起訴猶豫與執行猶豫二者之意)者對於犯人不科實刑而收遷善改過之良果之制度也故能活用此種處分爲一般之利益

便宜主義今後其活用之必要之機會必日見增多然超過適當之程度而泛爲起訴猶豫之處分必至措置失宜反使刑罰權之威力失墜而貽禍根於將來者也故實際當此局者不可不特別注意

最後就起訴猶豫(緩訴)與執行猶豫(緩刑)之關係略加說明起訴猶豫之措置若適當行之則刑之執行猶豫必至減少蓋檢察官對於起訴之案件中豫想其終必宣告緩刑者必爲

起訴猶豫之處分故也然此不過理論的觀察而已而實際上對此觀察往往呈反對之現象例如明治四十二年檢察官處分之總件數中起訴猶豫之件數百分之九、八九大正二年百分之二二、二一大正五年百分之二五、九二約有四十二年之三倍然執行猶豫(緩刑)對於受徒刑宣告總人數之比例明治四十二年爲百分之六、六一大正二年增加至百分之一〇、七八大正五年又減爲百分之九、二五是也

起訴猶豫(緩訴)

執行猶豫(緩刑)

明治四十二年 九、八九

六、六一

大正二年 二二、二一

一〇、七八

大正五年 二五、九二

九、二五

司法權之獨立

法院者行司法權之國家之機關也

司法權(憲法第五十七條)即裁判權分析之則爲命令權 執行權 取締權 公證

權之四者

爲實行司法權所必要或便宜之設備及行爲之權力名曰司法行政權(例如法院之

數或位置之指定職員之任補配置事務之分配辦公時間之指定書式之制定職員及事務之監督等均屬於此

法人坡爾比列 (Paul Voler) 之言曰一國之文野得於其國之訴訟手續規之余輩亦欲做其言而曰一國之盛衰得依其國之司法權之強弱卜知之蓋司法權之基礎若能鞏固則國民之權利受完全之保護各人得安心從事於其業務故民富國欲不強不可得也反是若司法權之基礎薄弱則各人之權利雖爲人所毀損亦無由救濟國民不得安於其業故民貧國欲不衰不可得也我日本夙有鑑於此明治三年以來銳意圖司法制度之改善故至今日我國之司法權日益鞏固是年五月制定法庭規則明治五年八月變更法院之組織初置檢察官於法院同六年二月制定斷獄則例其要旨曰鞠獄之事最當慎重人民之衆獄訟之繁判事豈能獨保無冤枉故今設會同員許人民傍聽以示有司無私判理之公正云云由此時期實行公開審理主義同年制定司法警察規定同八年四月制定訴訟上告規則置大理院以完成審級制度又採用自由心證主義斷罪應依證據不以被告人之自白爲必要破打口供結案之陋習是年又制定糾問判事暫行章程此實爲豫審制度之發端又同十二年十月將關於拷問之法令全部廢止歷史最古之惡制度遂因是絕跡同十三年七月公布刑法與治罪

法治罪法即現行刑事訴訟法之前身）明治二十三年二月十日公布法院編制法其翌日有憲法之發布同年四月公布民事訴訟法同年十月公布刑事訴訟法以確立司法權之基礎同時明示其運用之手續茲所謂司法權之基礎確立云者何也曰司法權之獨立是也法院以天皇之名行司法權無服從法律以外者之義務即處於獨立不羈之地位者也而法院係以推事構成之故法院之獨立不羈云者不外推事獨立不羈之意因是之故憲法中特設有司法官除因刑法之宣告或受懲戒處分之外不得免職之規定法院編制法則有推事之任官實爲終身之規定（憲法第五十八條法院編制法第六十七條）法院之獨立不羈以不受行政官廳之干涉與法院以外無行使司法權之機關爲其保障若行政官廳之干涉及於裁判之上則司法官之行動必爲所牽制又法院以外如有行使司法權之機關則其裁判之效力必爲所限制甚至其效力不能實現因是之故在我國行政官廳與法院之區別極爲嚴密不許其職務稍有混淆決不令行政官行使司法權（違警罪即決處分非司法權之行使）但憲法第六十條應屬於特別法庭之管轄者則以法律定之之規定乃其例外也

法院唯服從法律於法律以外無論對於何者均無服從之義務雖上級審判衙門之判例亦無遵守之必要司法長官之訓令更無論矣但關於同一事件上級衙門所表示之意見羈束

下級審判衙門此爲唯一之例外（法院編制法第四十八條）關於司法行政事務應服從上官之命令蓋司法行政之職務僅爲裁判權實行之準備非即裁判權之實行司法行政上之推事廳長等雖服從其上官之命令無害於裁判權之獨立不羈故也

我國法制上法院之地位如上所述故司法長官及檢察官之行動如侵犯審判官之獨立不羈即屬違反憲法然而法院之獨立瀕於危險之事例亦嘗有之如審判官遭遇此等事情亦唯有毅然忠於其職守而已

審判官之法律上之地位既如此尊嚴則非有足以維持其尊嚴之素質不可詳言之即非有足以副法律上之獨立不羈之事實上之要素不可我日本之司法當局者關於此點曾屢次促審判官之注意

抑司法權不僅對於行政立法獨立即對於社會亦非毅然獨立不爲權威勢力所屈不可任司法官者應以此種氣概行其所信發揮司法之精神若徒阿附俗論懼無稽之非難攻擊而沒却其精神則司法權之威信掃地矣然而對於職務若過於熱中則往往逸出常軌其處理事件之手段方法超過必要之程度者有之又或流於奇僻涉於矯激其裁判不適於國情民俗者有之此尤應注意者也又世間對於司法上之處分往往有攻擊其蹂躪人權者於司法

官當執行法律之時應尊重個人之權利圖個人之幸福固不待言然而若徒顧個人之利害而忘却維持國家秩序之要義則其弊更有不可測者要之爲司法官者若沒却司法之精神忘却秩序維持之要義是即可法權獨立之危機也（大正三年五月司法官會議司法大臣之訓辭）

凡欲求職務之修明必慎其平素之行履故保持堅確之志操養成高尚之氣品乃爲司法官者所最當致力者也若於執行職務之時論理則徒銜博識標新異不顧國情民俗之適否斷事則徇俗論汲汲博取聲譽於國家之大計影響如何絕不加以思慮縱令能收一時之效其終局之弊害實有不可勝言者故對於職務雖當恪勤從事而盡職之方法亦不可不擇必也竭忠於君盡心於國審辨義理明達事體不計私利不阿世論捨小功而就大謀斥偏黨而持公正篤性雅茂然後能舉同心戮力之實（大正四年十二月同上訓辭）

近來嘗有攻擊司法官之精神不活潑缺乏勇斷力不能發揮司法之精神者是或出於管窺之見亦未可知雖然若此種攻擊果中於毫末之事實危機即胎胚於此其結局必至失墮司法之權威宜格外注意此點與部屬發憤努力勵精從事以期萬無遺漏（大正五年四月同上訓辭）

司法官之精神活潑能斷行其所信有不爲權威所犯不爲勢力所屈之氣概然後能發揚司法之權威審事理之緩急定措置之寬嚴訴訟之指揮得宜事件之處理敏捷然後能防止訴訟遲延之弊害保持審判之威信與效力以公平合法爲規矩虛心坦懷不拘泥於一部能審究事件之全體然後能舉檢察事務之實績期審判之正確融合審判與檢察機關之關係通曉相互管掌之事務補正其不備以舉和衷共濟之實然後能使司法事務圓滿進行（大正七年四月同上訓辭）

司法界之職員應省察各自之現狀更致力於修養以世之儀表自居同時其執務應常與活社會之實狀相一致使一般民衆了解司法官之地位對於司法官發生同情之念即爲司法者於一方應力戒浮華崇尚儉樸虔敬自持以保持其威嚴於他方應調查社會之狀況相往順應夫時世以助長其進步世人往往攻擊司法官諫於社會中之實狀杜門謝客與世不官來此等攻擊之聲即在議會中亦時有所聞此固屬不明真相之論然若儉樸過度流於吝嗇與社會全然不相關涉則人心與司法界必相去日遠云云此爲本年四月司法官會議時司法官之演說係對於現時司法官之缺點特別與以注意者也雖然若僅見此注意之一面而不顧慮其他之一面則仍易發生危機蓋因求不陷於儉素之極端而不計費用之繁則不



識不知之間流於驕奢而受賄之嫌疑起矣爲求通社會之實情而誤入交際之魔道則犯干紀律之危機立至矣欲其無過不及實屬至難之事此爲司法官所最當留意者也要之司法官苟不得其人則司法權不能舉獨立之實司法權無獨立之實則憲法上之法院編制院法之條文亦等於空文而已

#### 自由心證主義之應用

自由心證主義者使審判官有取捨證據之專權依心證而爲裁判之主義也

與自由心證主義相對立者謂之法定證據主義法定證據主義者關於證據之效力設一定之規定使一定之證據必發生一定之效力若依法定之方式而爲之證明則審判官不得違反其旨趣而認定事實者也關於證據效力之發生若未具備法律所要求之一定條件則其證據認爲無效又各種證據之間有優劣之差別如唯一之證言不能認爲有效或書證優於人證明確而相一致之兩個證言有強有力之證據力等皆由法定證據主義所生之法則也然此主義於發見真實不能無弊故現時採用此制度者極少然往昔此主義之盛行時代以自由心證主義不能達發見真實之目的其所持之理由曰自由心證主義者由審判官之感覺及理解力所發生者也然審判官之感覺及理解

力因其性質學識經驗之不同不能一樣故審判官之事實判斷亦不免紛歧甲視之爲赤色者乙則視爲淡紅色者有之丙感之爲熱者丁則感爲微溫者有之此乃常有之事例也事實之認定既因人而異然則以何人之認定爲正確不得而知也故自由心證主義不能達發見真實之目的反是法定證據主義者一定之事實必由一定之證據而定無論何人在同一事情之下必爲同一之認定故關於事實之認定能得精確之結果云云我國維新前所行之口供結案制即此主義之一顯著之例也

以上法定證據主義所持之理由實違反論理之法則且誤解證據之性質與其所證明之事實之性質混同證明之目的與證明之結果者也蓋以主觀界之現象爲客觀界之因體之一種謬見元來證明及其結果者由心理作用所生之主觀界之現象爲證明之目的之事實者於心理作用以外之客觀界之實在也若證明之結果與客觀界毫無關係則任令何人判斷皆得同一結果之法定證據主義確能達其證明之目的也然證明之目的在決定客觀界事實之有無真僞故各人主觀的考覈之結果即令同一而爲其目的之客觀的事實之證明是否精確仍屬未知之數況法定證據主義係不許各人之自由考覈於法律上豫設一定之模型將審判官之腦力注入其中使鑄成一事實判斷

之無形鑄作物者乎其不能得事實之真相也明矣審判官之檢證驗明材料而爲事實之判斷亦猶照相者以熟練之手腕運用照相器械使現出有形物之影象證明材料者卽照相器械自由心證者卽照相者之手腕也然在法定證據主義之下審判官無異於器械雖具有審判官與證明材料之二個器械而缺乏最重要之照相者之手腕也焉能得精巧之照相乎要之事實之判斷雖各不相同然有一真正之判斷則足矣無使多數人一致之必要也如辨識色彩之場合多數之盲者之意見雖屬一致亦斷不能優於明眼者之判斷也法定證據主義之目的在使多數之盲者對於彩色下同一之判斷而自由心證主義之目的則在得明眼者之真實判斷兩者之優劣不待智者而後知也然自由心證主義者亦非完全無害之主義也第一審判官有流於專斷之弊竇第二當事人不能豫知證據之效力而常懷不安之念使法律關係不能確實但此種缺點得以審判官之人選長官之監督輿論之攻擊及多準備證據等之方法豫防之者也

自由心證主義爲達到實體的真實 *Materielle Wahrheit* 之要道欲通行此要道必藉種種之交通機關所謂交通機關者即被告人證人鑑定人檢驗物等是也而其駕馭之方法在形式上刑事訴訟法之規定在實質上即探證學所教示者也

欲得實體的真實且使自由心證主義不至發生弊竇必令審判官常持中正平允之態度若臨事豫存成見以無根據之揣摩臆測為基礎而行審判者則終不免發生誤判也

茲將大正五年十一月司法官會議司法大臣之訓示演說揭載如左

近來關於重大案件發見誤判者頗多此本大臣所憂慮不置者也今查考其誤判之由來或因豫斷其有罪者有之蓋因不詳察周圍之事情審訊諸般之證憑以為判斷之資料徒過信被告人之供述而又不能識破其不實故也或因豫斷其無罪者有之蓋因單就被告人之信用名譽豫為揣摩臆測斷定其無罪然後始就諸般之証憑加以審查徒注重其有利之事情而疎略其不利者故也其他誤判之由來其情形雖各不相同大抵由於不審究事體不為精密之調查所致當檢查或審判之屆者若於臨事之先豫存成見而偏重與成見相符合之事情其不相符合者則置之不顧為勢之所不免其調查之進行愈久其錯誤愈深致令起訴裁判之虞分發生不當之結果而不可補救此為司法官者所當深戒者也欲去此弊無他唯有於臨事時以平允之思慮行之思慮平充則心中正心中正則虛心坦懷不至拘泥於一事必能審究事實之全體無論其為有利與否均得為公明之觀察與綿密之考究於是始得不背檢查審判之本旨

自由心証主義者審判官以外檢察官司法警察官亦當遵守之法則也刑事訴訟追開始以後被告人雖受無罪之判決然其所受之創痍(無形的)究不可回復故檢察官司法警察官須以綿密之注意識別證據之真偽而決定起訴不起訴檢察官司法警察官於搜查處分所爲之證據調查實際較審判官所爲之調查更爲困難若此種困難得以無事排除依自由考覈之結果而得有犯罪之心証時更當斟酌便宜主義而爲適當之處置

關於犯罪之搜索及被告人之訊問須以公平爲旨使寬嚴各得其宜搜索之目的在正確調查罪證之有無苟稍存不正之念搜索不利於被告人之證據而爲其反證者反不加搜索必至良善者蒙不測之害奸惡者反得脫逃法網又對於刑事被告人證人等訊問之際爲探究事實之真相起見不能不用種種之手段方法若超過其必要之程度往往招社會之物議致損司法之威信(大正二年十月控訴院長檢察事長會議司法大臣之訓示演說)

犯罪之檢舉最尙敏捷然其着手之際須以嚴密之手段調查事實之真相慎重考慮切不可有輕忽之處置若稍存貪功沽名之念而不圖事之結束則不僅不能達檢舉之目的且有損司法之威嚴(大正三年五月十八司法官會議司法大臣之訓示演說)

最後關於刑事略式手續與自由心證主義之關係略加說明以爲本論之一結束

刑事略式手續法(大正二年法律第二〇號)者不開公判庭不爲被告人之訊問僅依檢察官請求之旨趣以命令而科被告人之刑之法律也由外觀而論似以法定證據主義爲基礎之法律然就其全體而論亦與自由心證主義不相衝突例如同法第三條所載受發略式命令請求之審判衙門認爲不適當時仍依通常之規定而爲裁判關於發略式命令是否適當特授審判衙門以自由判斷權者實與自由心證主義之理論相適合者也但審判衙門認檢察官之請求爲適當時則省去通常調查證據之手續而發略式命令詳言之卽不依精密之證據調查之手續作成心證而發略式命令(有罪之裁判)關於此點在自由心證主義之適用上實大受限制者也於茲尙有一疑問焉卽以尊重人權爲第一義之我國刑事法制中何故設如斯之異例是也今將其理由列述如左

(一) 罪證明白之事件若依通常訴訟手續而爲裁判則多費金錢勞力並無何等之特別利益

(二) 以略式命令所科之刑僅限於金錢刑故萬一有誤判時被告人所受之損害不甚重大

(三)發略式命令以前必豫先告知被告人使被告人對於發略式命令得聲明異議故被告人恐有危險時可聲明異議以阻止略式命令之發布

(四)被告人對於略式命令有請求正式裁判之權利依此權利之行使得使裁判官適用自由心證主義(同法第十條)

(五)公開審判使被告人失墜名譽信用其間接所受之損害不少若依略式手續而為裁判則不生如斯之結果

徵之以上之理由略式手續匪特不違反尊重人權之旨趣且有杜絕實際所生之弊害之利益故此主義與採用自由心證主義之刑事訴訟法之精神不相背馳者也

#### 訴訟資料及其蒐集整理

訴訟資料云者使成立裁判之客觀的資料之謂也訴訟當事者之行爲可視爲供給此種資料於審判衙門判斷之手段非即訴訟資料又審判衙門之訴訟行爲(裁判行爲不在其內)亦不外整理訴訟資料之手段然在干涉主義之刑事訴訟審判衙門之訴訟行爲不僅在整理訴訟資料且有以蒐集訴訟資料爲目的者例如豫審推事之職務以蒐集罪證爲目的也

關於蒐集及整理訴訟資料之方法刑事訴訟法載有一定之形式（參照刑事訴訟法第一二四條第一四四條第一一五條第一二一條第一二二條第一三一條第一三六條第一三七條第九三條九五條第九二條第一〇三條第一九〇條等）

公訴提起前及提起後檢察官及司法警察官蒐集訴訟資料之行爲名曰搜查處分（一派之學者主張檢察官於提起公訴以後不得爲搜查處分然日本大審院判例取積極主義此乃至當之主張若依反對說所主張則實際上甚爲不便）

預審推事不作調查記錄所行之訴訟資料之蒐集有無搜查處分之效力爲日本刑事訴訟法上之一問題

預審推事及公判審判衙門所行之訴訟資料之蒐集屬於刑事訴訟之手續檢察官及司法警察官所行之訴訟資料之蒐集則屬於刑事訴訟手續之準備

訴訟資料之蒐集權屬於檢察官司法警察官（刑事訴訟法第四十七條）以外之國家機關者有之例如稅務官關於間接國稅違反事件有蒐集罪證之職權是也

實質上使發生强大效力之證據蒐集方法爲探證學所教示者也（探證學爲Criminalistics之譯語詳言之即刑事探證學也關於刑事探證學奧人漢司古羅斯有一名著）（System de



r.kriminalistik)該書總論分爲預審推事論訊問臨場檢驗出差執務之預備之四章各論則分爲法醫學者之利用顯微鏡學者之利用鑛務學者之利用化學者之利用物理學者之利用動物學者及植物學者之利用檢查鎗砲時鑑定人之利用筆跡鑑定家之利用照相人之利用裁判上盜賊之研究等數節關於犯罪之證據蒐集揭示種種有益之說明)

犯罪人類(Kriminal anthropologie)分爲犯罪人體學(Kriminal somatologie)及犯罪心理學(Kriminal Psychologie)人體學又分爲解剖學(anatomie)及生理學(Physiologie)與犯罪社會學(Kriminal Soziologie)關於訴訟資料之蒐集雖無直接之關係而在評定所蒐集資料之價值時則有參酌之必要刑事政策學(Kriminal politik)雖屬於犯罪社會學之部門然與訴訟資料之蒐集關係甚少

關於訴訟資料者中有種種之分類法或有分爲(一)權利保護之請求(二)法律之規定(三)受適用法律之事實(四)證據方法(五)實驗上之法則等之五種者或有分爲(一)聲請(請求)(二)事實(三)證據方法(四)法律(五)常則等之五種者或有分爲(一)攻擊方法(二)防禦方法(三)證據方法之三種者或有分爲(一)事實(二)法律之二種者刑事訴訟法與民事訴訟法之主義不同在刑事訴訟公訴與私訴各有特質不能立一共通之分類

法而爲刑事重要之訴訟資料者即法令事實證據是也（實驗上之法則可爲訴訟資料固不待言聲請詳言之受判決事項之聲請在公訴上無重視之價值）

所謂法令者刑法單行刑罰法規刑事訴訟法及其他之訴訟手續法之謂也

事實者爲證明之客體者之謂也事實有屬於訴之內容者與存於訴以外者之二種凡不屬於訴之內容之事實供證明爲訴之內容事實之用者也甲之犯罪事實供證明爲公訴之內容之乙之犯罪事實之用者往往有之例如對乙提起竊盜之公訴以前對於甲曾提起故買贓物之公訴而得有甲於某年某月某日由乙買得其竊取之帽子之判決且其判決業已確定則對於甲之確定判決之事實有證明乙之竊盜行爲之效力者也

證據之意義以平易之語說明之即證據者證明問題之事實其他之事實也

學說上及成法上證據一語有種種之意義有指爲證據材料者證據材料云者包含證據原因之舉例如文書證人檢證之目的物等是也有指爲證據原因者證據原因云者證據材料之內容而爲心證之原因者之謂有指爲舉證手段者舉證手段云者使證據原因達審判官認識之謂也換言之即利用證據材料使達到證明之結果之手續有指爲證明之結果者證明之結果云者適用演繹或歸納之論理法於證據原因所生之論結之謂即心證是也心證

云者依證據考覈之結果所生之審判官之確信狀態之謂也

證據有人證物證之別人證云者通例指證人鑑定人而言訴訟當事人亦有用爲證人之時物證更分爲文書物件人體勢力之四種文書云者證書調查記錄等之謂也物件云者人體以外之有形的存在物之謂也人體云者爲科學的觀察之目的物之人之謂也勢力云者如電氣磁氣熱等之無形的存在物之謂也由精密之觀察法而論有形物亦不外勢力之現象但通例分別視之文書亦不外一種之物件因其有以文字表明人之思想之特質故通例不與他之物件同視

關於蒐集訴訟資料審判衙門及豫審推事依刑事訴訟法有使用強制力之職權（刑事訴訟法第七一條第七二條第七五條第一〇四條第一〇五條第一一八條第二項等）然非至萬不得已時不得行使此種職權法律爲尊重人權與欲得事實之真相起見於刑事訴訟法第九四條規定豫審推事不可用恐嚇及詐言使被告人自白其罪（公判時不可用恐嚇詐言更不待言）又傳喚訴訟關係人時務必減少其勞苦不使空費時間關於此點我國司法當局者常爲細密之注意大正八年四月司法官會議司法次官之注意事項演說中有左記之一節

世間多有非難司法官缺乏時間之觀念不知時間即金錢之諺語者因審檢廳時間之不規則使關係人空費貴重之時間視到法院之受訊問爲非常煩累乃無可置辯之事實空費貴重之時間與活社會之實情決不相合故審檢兩廳人員應嚴守辦公時間對於證人及其他關係人之傳喚亦應酌定時刻報到以後則速爲調查毋令曠日廢時然後可例如有一證人住於某地若乘第一次早車出發來受調查則當日仍可歸家當傳喚此證人之際如傳喚時間未能適當則證人非先一日出發不可又或因訊問時間之遲延致令此到廳之證人不能當日歸家滯留至翌日者有之於右之場合若能稍加斟酌定一適當之傳喚時刻則關係人所受之利益不少要之關於時間之經濟非十分意注不可

審判衙門之職員於訊問訴訟關係人之際其態度必須親切溫和關於此點前述司法次官之演說中有次之一節

世人常有攻擊審判衙門之職員對於訴訟關係人之態度傲慢不恭者亦有以其出言不遜動輒叱咤訴訟關係人加攻擊者更有以具體的事實說明茲事者其言曰予一到審判衙門即爲庭丁茶役等所叱咤予因之氣沮到問官之前予所欲言者竟不能十分

發表云云右所舉者雖屬些小之事實然其影響所及決非淺鮮此最當留意者也

推事檢察官司法警察官於蒐集訴訟資料之際切不可偏重一方又其行動務宜謹慎不可有蹂躪人權之嫌疑我國司法當局關於此點常憂慮不置大正五年四月司法官會議司法大臣之訓示即其一例也茲揭示於左

司法上之處分與個人利害有直接之關係故執行法律之際應當存尊重個人權利之觀念固不待言然關於刑事上之處分每有人權蹂躪之非難凡在司法之職者於搜查犯罪時不可有不法之處置固不待言雖未至不法之程度苟其行為稍欠穩當即超過搜查之範圍又其處置雖無不法不當之嫌然因誤用搜查之方法僅就不利於犯人之方面加以探究而於有利於犯人之材料則忽略而不蒐集致誤事實之真相無辜之民因而受害者往往有之假令其所糾彈者雖屬咎有應得然如斯之處置決非使人民心悅誠服之道抑世人之稱爲人權蹂躪者雖不必盡爲不法不當之事然違法行爲之實例亦非絕無其中依司法處分或行政處分受訓戒者固數見不鮮往往累及司法部之威信此乃最可悲之現象也云云

當整理所蒐集之訴訟資料時有不得不慎重注意者凡訴訟紀錄應善爲編訂便於閱覽調

查筆錄之文字須明瞭記載不可有誤字脫字之處日本現行刑事訴訟法第二十條爲使訴訟記錄中之重要者之證據力明確起見特設一種規定然該規定實際上極不便利其文曰官吏公吏應作之書類宜用其所屬官署公署之印記明年月日地點署名蓋印而契印於每葉間若不能蓋用公署之印者應載其事由其有背此規定者則其書類無效云然於實際之事務處理上偶因怠慢書類之整理致書類歸於無效時間手數費用亦因此增加甚至使重要之證據失其效力於事件之裁判上發生莫大之影響者往往有之其實際上之不便如此故刑事訴訟法改正案將此條刪去矣今即令無前述第二十條之規定關於訴訟記錄之整頓及其他訴訟資料之整理實際家亦當慎重注意者也

法令之解釋

凡法令者以法理爲緯人民生活之實狀爲經所編成者也法律之原體謂之理想法 (*droit idéal, Idéalrecht, Vernunftrecht*) 或謂之自然法 (*droit naturel, J. s. naturel, naturreo*) 自然法之名稱通行最古故梅博士關於理想法有簡單之定義曰「理想法者基於人之天性及社會之道理之法律上之理想也」關於理想法之有無及理想法是否爲萬古不易者此乃法學界之一大問題余則贊成積極

論者也蓋不可殺人不可奪人之財之法則爲萬古不易之理想故也

德國碩學赫格爾及其他歷史派學者對此問題均持消極說故理想法否定說在今日尙有莫大之勢力焉凡研究之方法僅依空理固屬不當即歷史的研究法亦有重要之價值此吾人所承認者也然專偏於歷史的研究之一方面亦極危險關於此點有一顯著之例法人鳩斯達夫羅彭(Ch. Laboulaye)曰「現時歐洲之大亂基於以德人爲世界最優最良之人種受有征服世界改良社會之使命之誇大妄想之信念所發生者也而此種論結即不外赫格爾等歷史派學者研究之成果」若以羅氏之言無誤則僅依據歷史的研究之結果不得不謂甚爲危險也此次德國之戰敗即對於歷史的研究使低減其價值者也

理想法說爲法國之覺佛羅氏(M. J. Jouffroy)及其他之學者所主張與東洋古代之學說若合符節者頗多如忠孝仁義說性善說性惡說皆可稱爲理想法的學說者也又理想與正法論(爲涅槃經首楞嚴經及其他無數之大乘經論之骨髓者)相一致之點尤多

覺氏關於性法(卽理想法)之範圍所下之定義曰「性法者支配(一)人與神之關係(二)吾人自身之關係(三)人與森羅萬象之關係(四)人與人之關係(分爲(一)離社會狀態之關係(二)爲家族中一人之關係(三)爲國家一員之關係(四)個人與國家之關係(五)

國家與國家之關係之法則也」而理想者爲制定之淵源故於解釋制定法時不可忘却理想法之觀念

宗教者說明人與神之關係者也故宗教可謂爲性法（即理想法）之一面由此點觀察之關於宗教經典之說明方法可供說明法律成典之參考資料者不少今舉一例如左

天台智者大師對於法華經立有三個之解釋方法曰文句曰立義曰止觀是也文句云者卽現時法學上之文理解釋立義云者卽論理解釋止觀者卽實行的解釋現時法律解釋方法中雖無適當之對語若欲免強比擬謂爲裁判立法可也（裁判立法者以判決例補法律之不備之謂也）

今再舉一例涅槃經之四依品有依法不依人依決定說不依未決定說依智慧不依識依義不依文字之語關於法律之解釋亦可活用之名言也

文字者爲傳播吾人思想所用之符號然又屬甚不便利之符號也故無論用何國之國語亦不能將思想精密表現因之解釋上不免生種種之議論於是唱不立文字之說者

法律之條章由文字而成故無論用如何之名文句終不免有文字固有之缺點若欲解釋法律而求無遺誤則不可忘却法律條章之裏面有至靈至妙之法令本體存在者也在制定法



令之當時僅認識此法體之一面而不得捕捉其全般故制定法文所用之文字以文理解釋則其意義非常狹隘者有之於此種場合有待解釋家之力者甚多故當運用法律之局者須格外留意不可拘泥於文字之表面應探究法律之精神以期於適用上無遺憾也換言之法文上僅能表現法體之一端舉其全體而適用於實際者乃法律解釋權當然之行使亦即有權解釋者本來之職責也日本大審院依此意旨而爲實際上法令之運用今舉其顯著之數例於左

公司之董事關於權限以外之事項無代表公司之資格故逾越權限以公司名義發行支票之行爲當然成立偽造文書罪(明治四十二年判例)

東亞同文會非法人組織則其編纂局無法律上之人格固不待言然詐用同局代表者中之主幹者資格而爲票據上之署名者係詐用屬於該團體編纂局員之總代名義即不外詐用他人之作成名義(明治四十四年判例)

書畫上之落款確係作成者所署名則無論爲其姓名或雅號若以行使之目的而偽造者於刑法第一百六十七條第一項之偽造署名罪之構成條件毫無欠缺(大正二年判例)

苟以証人之資格而爲適法之宣誓後如爲虛偽之陳述當然成立偽証罪至其宣誓之當時

被告有無証人之資格於犯罪之成立上毫無何等之影響(明治四三年判例)

刑法第一百五十七條所謂虛偽之陳述或使爲不實之記載者不僅限於陳述事項之內容及記載事項之內容有虛偽或不實之場合凡關於陳述人爲虛偽之陳述或使爲不實記載之場合均包含在內(明治四四年判例)

苟詐用他人代理者之資格偽造文書者其效果與直接詐用他人之署名無異故此種行爲當然成立刑法第一百五十九條第一項之罪(明治四二年判例)

股份有限公司之董事爲自己或他人之利益擅用公司之名義作成定期存款證書之場合與毫無權限者冒用董事名義作成證書之場合毫無差異於文書實質之外且詐用其作成資格者故其行爲當然成立偽造文書罪(明治四十二年判例)

刑法所謂署名者通例雖係指稱一定之人爲表彰自己以文字表記其氏名之謂然單用片假名(東文字母)僅表記其姓氏之場合亦不得謂非署名(明治四三年判例)

苟未得他人之承諾偽造其署名作成文書者其後無論其應當預知與否當然成立偽造文書罪(明治四三年判例)

利用人之文盲欺罔證書之作成名義人不使明白其內容合於署名之下蓋用印章以作成

證書者成立偽造文書罪非證書騙取罪也(明治四四年判例)

苟有偽造行使文書之行爲即係有害公共之信用或有害公共信用之虞故在被冒用作成名義人之方面雖未發生損害及有利益之場合亦當成立偽造行使文書罪(明治四五年判例)

親權者或後見人爲未成年之子或被後見人之利益作成關於財產之帳簿及其他文書之場合非報告自己之事務而其文書非自己之文書故此項文書如有虛偽之記載當然以偽造文書罪論(明治四四年判例)

(親權者或後見人關於未成年之子或被後見人之財產爲管理之計算時所作成之文書係以管理人之資格爲事務之報告而作成者即不外自己之文書故其內容雖有虛偽之記載不得爲偽造文書罪四四年判例)

對於公務員雖未直接提供賄賂然以提供之意思致送於其妻者即觸犯刑法第一百九十八條所謂提供賄賂之罪(明治四三二年判例)

贈賄之目的物不必限定有體物無論其爲有形或無形所有一切之利益均包含在內故不賁担費用而狎遊娼妓者亦不外該目的之一種利益也(明治四四年判例)

選舉運動之慰勞兼自己當選之祝賀盛張酒宴爲酒食之饗應又受其饗應者即不外衆議院議員選舉法第八十七條第一項第二號所謂關於選舉以酒食饗應他人又受其饗應者之意也（大正二年判例）

（選舉後當選者因表祝意招請選舉人選舉運動者等以外之親族故舊而張賀宴非關於選舉饗應他人故不成立犯罪大正二年判例）

（衆議院議員選舉法第八十七條第一項第二號所謂饗應者關於選舉以飲食物之供與款待他人之謂也故對於選舉運動者供與關於選舉運動所必要之飲食物者同號所謂饗應之觀念中當然不包含在內大正元年判例）

更就刑事訴訟法舉一判例如下 同法第一百九十八條每於各證據之調查完畢之每於二字不過訓示之規定故關於既經朗讀之數個書類雖一次尋問被告人有無意見亦非違法（明治三四年判例）

以上列舉之諸判例均係由實用的見地爲法文解釋適合於實際之好判例也然亦有實用的見地解釋不其得當者茲舉一例如左

侵人家宅之行爲非盜罪之要素不外盜罪遂行之手段而已故不問盜罪之既遂與未

遂當別成立侵入家宅罪固不待言（明治四五年判例）

除右所舉之判例外日本大審院以便於實際的解釋爲其方針其最顯著之例即關於連續犯之解釋是也

刑法第五十五條因連續犯所侵害之法益未有限於單一者之規定故其法益縱有數個雖分屬於數個被害者之場合仍無妨成立連續犯（明治四五年判例）

此判例雖爲學者所非難實係迫於實際上之必要不得不變更從來之判例而生此種之判例也若依以前之判例則因被害法益所持者之不同各別論罪不以連續犯處斷（例如四四年之判例是也）以詐欺之目的設立房總博愛公司對於多數之應募者各施以欺罔手段侵害其各別之法益之場合各應募者之被害法益個個獨立故不問犯意之繼續與否對於應募者每人成立一獨立詐欺罪）近來關於連續犯仍取擴張的解釋方針故有左記之各判例

刑法第一〇八條之罪與第一〇九條之罪均係屬於同一罪質之放火罪故認定兩條文之間有連續犯亦非不當（大正二年判例）

刑法第二五六條之罪除收受以外皆係同一之刑故以同一之意思發動連續實行贓物之

搬運受寄故買或牙保行為之場合其行為即刑法五五條所謂連續之數個行為而犯同一之罪名者則作為一罪處斷（大正二年判例）

有人民總代及漁業公社理事之二個資格者侵占分屬於業務上占有之大字住民及漁業公社二團體之財產之行為連續實行時成立業務上侵占罪之一個連續犯於此種場合縱令一個行為觸犯普通侵占罪他之一個行為觸犯業務上之侵占罪然在二個行為以繼續犯意反覆實行時一括而為一罪從其最重之業務上侵占罪處斷（明治四五年判例）

現在之趨勢凡甲行為成立竊盜罪乙行為成立強盜罪之場合其二行為間如有連續關係存在則以連續犯處斷

法令之解釋依法令之種類而異固不待言然解釋之方針應置重於理論的方面或置重於實際的方面頗有研究之價值在今日狀態之下吾人則以置重於實際的方面為宜者也換言之勵行實行的解釋者為當今之急務也所謂實行的解釋云者由哲學而論即不外圓融無礙變通自在之解釋之謂也

某某檢察官代

略式請求

罪

即決

某

案由賭博 被告人

橫濱初級檢察廳  
刑事訴訟記錄

甲乙丙丁

證據物

甲	確
	五
	八
	三

記錄號

前手續事件簿三六(檢)一五二〇  
刑事事件簿三(略)三二一九  
控訴  
上告  
審( )  
審( )

4.27

檢察廳處分					
主記 任錄	主職 證任 物	主徵 任收	主犯 罪任 表	主執 任行	主訴 任訟
印	印	印	印	印	印

文書	目録	頁數	備考
證據物件領取目錄			
犯罪事件移送書			
意見書			
甲 陳述書			
乙 陳述書			
丙 陳述書			
丁 陳述書			
甲 素行調查筆錄			
乙 素行調查筆錄			
被告四名陳述書			
略式命令請求書			
略式命令豫告			
略式命令			



對於略式命令之異議拋棄書

犯罪事件移送目錄

神奈川縣

對於略式命令正式裁判之請求拋棄書

證據物件領取目錄

被告人甲外三名

右因賭博事件左記之物件由本署領取

戶部警察署

警正某某

順序  
號數

領取  
年月

物件名稱

個數

交出人之  
姓名住址

所有者之  
姓名住址

處

分

刑事裁判實務學

三十九



原籍神奈川縣足柄上郡山市場村百二十番地家長現住橫濱市南太田町  
千七百三十三番地平民點心商

甲 本年三十五歲

橫濱市南太田町千〇十六番地家長現住同町千〇卅七番地與前川小松  
同居平民業苦力

乙 本年二十四歲

原籍東京市京橋區本港町二十二番地家長現住橫濱市南吉町東屋客寓  
平民無業

丙 本年四十歲

原籍三重縣三重郡四日市北納屋町二十七番地家長現住橫濱市山田町  
一丁目十七番地與中村熊三郎同居平民業苦力

丁 本年五十五歲

### 犯罪事實

被告四名在被告甲之鋪面使用將碁子爲一種(俗名上將碁)之金錢賭博

刑事審判實務學

右依被告之自白證據充分實觸犯刑律第一百八十五條之罪

大正三年四月廿七日

戶部警察署

警佐金子某 印

參考

被告等白晝公然在舖面且使用容易避人耳目之將碁子賭博其情狀頗重

陳述書(聽取書)

原籍.....

現住..... 平民點心業

甲 本年三十五歲

右因大正三年四月二十六日賭博現行犯被告事件對於本職任意所爲之陳述如左

(一)非官吏公吏及其他之公職者

(二)無勳位年金及兵役之關係

(三)未受過刑事上之處分

(四)我於今日午前十一時半吃了早飯與我同時被引致之三人使用將碁子賭博是實  
那三個人時常到我家中來所以見面是認識的但不知其名字

(五)賭博之方法當時約定用四十個將碁子分配於四人以拇戰決勝負每次勝者將自己之碁子推出一個最先推出全數者則爲全局之勝者由輸家給銅子二枚我於四回之中勝了二回輸了二回但我如果輸了錢的時候得以點心爲代替物

(六)那三個人係偶然來會合的並非因爲賭博招集來的

(七)這個將碁子(指在賭場領取者)是我的東西

(八)關於賭場未曾抽頭我的目的原在賣點心但是我雖然未要求抽頭他們也有時提出一二個銅子

甲

拇印

右記錄讀使聞之經其承認無誤並令其署名拇印

戶部警察署

警佐 伊藤某 印

陳述書(聽取書)

刑事審判實務學

原籍.....

現任.....平民苦力

乙 本年二十四歲

右因大正三年四月二十六日賭博現行犯被告事件對本職任意所爲之陳述如左

(一) 未任有公職

(二) 無勳位年金及兵役之關係

(三) 未受過刑事上之處分

(四) 我因今天是星期日於午前十一時到大福點心舖甲家中去與主人及一同被引致之二人合共四人以將碁子賭博是實其博戲之方法則係用若干之將碁子分配於四人以搏戰決勝負由勝者每次推出一個其最先推出全數者則爲全局之勝者我也記不清賭了幾回但贏了二個銅子原約定每回輸家對於贏家給銅子二枚這個賭博的方法叫做「上將碁」

(五) 警官突然走來了那時其加人勝負之數與否記不明白

(六) 未有抽頭

(七) 每回對於大福點心舖給他二三個銅子但是由我自己願意給的非由大福店請求  
所給與者

乙 摺印

右記錄讀使聞之經其承認無誤並令其署名摺印

戶部警察署

警佐伊藤某團

陳述書(聽取書)

原籍.....

現住.....平民無業

丙 本年四十歲

右因大正三年四月二十六日賭博現行犯被告事件對於本職任意所爲之陳述如左

(一) 未任有公職

(二) 無勳位年金

(三) 未曾受過刑事上之處分

刑事審判實務學

(四)我以前到大福店去過了二三次今日午前十時廿分又去遊戲最初在彼處鬥碁至

十一時前後始與主人及一同被引致之二人合共四人賭起博來了賭博之方法係用

「上將碁」我賭了二三回輸了四個銅子原約定是輸一回出銅子二枚

(五)那三個人與我同賭是實

(六)未抽頭錢

右記錄讀使聞之經其承認無誤並據聲明自己不能署名

戶部警察署

警 佐 伊 藤 某 團

陳述書(聽取書)

原籍.....

現住.....平民苦力

丁 本年五十五歲

右因大正三年四月二十六日賭博現行犯被告事件對於本職任意所爲之陳述如左

(一)未任官吏公吏議員等之職



(二)無勳位年金

(三)未曾受過刑事上之處分

(四)我於本日午後一時後由友人大福店門前經過被他叫了一聲我就進去了與我一同被引致之二人及大福店主合共三人正在用將碁子賭博所以我也加入了賭博之方法係將四十個將碁子分爲四份各持其一份以搏戰決勝負每勝一次推出其一最先推出全數者爲全局之勝者由每人各給銅子二枚我賭了二三回大概總有多少勝負因未算賬故不明白

(五)未抽頭錢

(六)這個碁子(指領取之碁子)就是我們賭博所使用者

丁

印

右記錄讀使聞之經其承認無誤並令其署名拇印

戶部警察署

警 佐 伊 藤 某 印

被告人甲平素行狀調查筆錄

刑事審判實務學

四十七

族籍住所通稱	原籍神奈川縣足柄上郡山市場村百二十七番地 現住同縣橫濱市南太田町千七百卅三番地平民 (貼心製)
綽號姓名年齡	通稱) 無 甲本年三十五歲
經歷	本人小學堂三年級修了後在原籍地方從事農業二十五歲時被雇於橫須賀市某家學習 商業三十一歲時自己開設點心舖
性質行狀及嗜好	性質移住本管以後不明行狀不良 嗜好烟
職業及勤勉與否	點心商 不勤勉
教育之程度	初等小學三年級修了者
資產收入及家庭生活之狀況	資產 動產約值五百元上下 月收七八元之譜 家族夫妻二人生活 家庭圓滿 生活普通
對於本人之世評及平時交際之人物	無特記之世評 與同業者及苦力等交際
犯罪之特技方法	不詳
前科刑之執行猶預微罪處分者其罪名處分年月日及刑名刑期等	不詳
墮落原因及動機	受惡友之感化
感化院退院及因有適當之親權者而未入院者其事實之概要	不詳
其他刑之量定上可供參考之事項	無

以上各節

依某巡警之報告而作成之

大正三年四月二十七日  
官署印

戶部警察署長

警 正 林 某 聞

被告人平素行狀調查筆錄

族籍住所通稱	原籍靜岡縣磐田郡天龍村大字方正寺番地(不詳) 現住神奈川縣橫濱市南太田町一〇三七番地平民(前川小松之姪夫)
綽號姓名年齡	綽號) 無 乙 明治二十四年十一月十三日生
經歷	幼時由親生父母養育後爲苦力自大正二年九月某日爲前川小松之姪夫
性質行狀嗜好	性質粗暴行狀不修 嗜好甘味類食物
職業及勤勉與否	苦力不勤勉
教育之程度	初等小學第三年級修了程度
資產收入及家庭生活狀況	無資產月收入十五圓上下 家庭圓滿 生活普通
對於本人之世評及平時交際之人物	常與賭博前科犯交際 世評不良
犯罪之特 技 方法	不詳
前科刑之執行猶豫做 罪處分者其罪名處分 年月日及刑名刑期等	不詳

刑事審判實務學

墮落原因及動機	因惡友之感化
感化院退院者及因有適當之親權者而未入院者其事實之概要	不詳
其他刑之量定上可供參考之事項	本人愛為將葉戲故籍此以賭博

以上各節

依某巡警之報告而作成之

大正三年四月二十七日

官署印

戶部警察署

警正林某印

陳述書(聽取書)

甲 乙 丙 丁

右列四名大正三年四月二十七日於橫濱初級檢察廳為左之陳述

(一)被告四名共稱

非前科犯

昨日午後一時前後在甲之舖面上白晝之間使用將某子爲「上將某」之一種金錢賭博是實

最先上者(即推出全數者)由各人取得銅子二枚合得六枚之一種約定當時亦互有勝負

右記錄之

甲 乙 丙 丁



代理檢察官 某某 印

在廳 略式請求書

甲

(新10)

求 刑 金 額 各罰金七元

刑事審判實務學

罪 名 賭 博

乙 丙 丁

右因賭博犯罪事件茲特依法起訴所有證憑文件一併咨送 貴廳查核辦理並請發布略式命令此致

橫濱初級檢察廳

代理檢察官 某某 回

橫濱初級審判廳公鑒

起訴事實

被告四名於大正三年四月二十六日午後一時在被告甲之舖面內使用將基子爲一種（俗稱上將基）賭錢博奕

大正三年（略）三二九三號

發送

略式命令豫告

甲 乙 丙 丁

右因賭博事件如無議異則以略式命令爲右記之科刑及處分特此豫告

被告人等各處罰金七元

右如不能繳納則拘留勞務役場各七日

押收品沒收之

如有異議准其自明日二十八日起三日以內以書面向本審判廳聲明異議時則仍依通常之規定開公判庭而爲裁判異議之聲請得拋棄之又公判之傳票未發出以前得撤回之

大正三年四月二十七日

官署印  
橫濱初級審判廳

推事有永某 印

略式命令

住址族籍

被告人 甲

同 前

被告人 乙

同 前

被告人 丙

同 前

被告人 丁

右被告四名於大正三年四月二十六日午後一時在被告甲之舖面內使用將基子爲一種

(俗稱爲上將基)賭錢博奕

右行爲實觸犯刑律第百八十五條之罪故判決如左

各被告人各處罰金七元

右罰金如不能繳納則各拘留勞役場各七日



押收品沒收之

各被告人自本命令送達之日起七日以內得爲正式裁判之聲請此聲請得拋棄之又第一  
審判決以前得撤回之

大正三年四月二十七日

官署印 橫濱初級審判廳

推事有永某 印

聲請書

事件號數大正三年(略)第三二九號

大正三年四月二十七日日期之刑事略式命令豫告謄本

右業經收到茲對於同略式命令預告之異議聲請情願拋棄

大正三年四月二十七日

被告

甲 印  
乙 口

甲因不能自署由書記官代署  
丙 口  
丁 口

聲請書

事件編號大正三年(略)第三二九號

大正三年四月二十七日日期之刑事略式命令正本

右業經收到茲對於同略式命令正式裁判之聲請情願拋棄

大正三年四月二十七日

被告

甲 口  
乙 口  
丙 口  
丁 口  
甲因不能自署由書記代署 印

茲更就略式手續之重要之點說明於左

一 命令預告者命令之前提手續非即裁判也但未爲預告而發命令雖屬違背手續然此種違背不許直接攻擊僅得爲正式裁判之聲請而已因此聲請開始通常手續時則其預告之欠缺於正式裁判之進行上不生何等之影響故裁判之結果與正當爲預告之場合毫不相異又未爲預告而發之命令確定時則生完全確定裁判之效力(略式法一六條)

二 審判衙門不受預告之拘束故於預告以後發見不能發略式命令之場合或認發略式命令爲不適當之時得依通常之手續而爲裁判(第六條第二項)又對於預告有異議之聲請時亦同(第六條一項)

三 略式命令有發布命令之要件與命令自身所具備之要件

甲 命令發布之要件略式手續法第一條抽象的所規定者是也即屬於初級審判廳所管轄科處罰金之罪

於茲尚有一問題焉若以略式命令宣告千元或三千元之罰金後其命令確定時有無強制執行力是也裁判之效力問題爲至難之研究事項現在尙無完全解決之學說大凡解決此問題若以無論如何之裁判在形式上已確定者皆認爲與法律有同等之效力(依

違憲之法律亦有法律之效力之論法）則解決此問題雖屬毫無困難若如斯而論則實際上必生極危險之結果例如初級審判廳宣告死刑之判決該判決之確定是也反是如欲使不生如斯之結論持反對之見解將凡含有絲毫之違法之裁判絕對認為無效則初級審判廳處拘留三十日之判決（拘留一日以上三十日未滿刑法第十六條）亦當有全然無效之論定此種論法之缺點實在於茲蓋裁判既為無効故更得提起公訴若提起公訴則被告人必提出一事不再理之抗辯何也前示之無效不過實質上之無效無論如何其裁判在形式上已發生確定力故也（擬律錯誤之裁判僅由實質的觀察為無效之裁判）然僅因超過一日之法定刑將拘留三十日判決之全部作為無效未免沒視確定判決之理論即以常識而論亦不能首肯者也偏重理論一方欲使論理一貫則必至違反社會生活之實狀欲為適合社會生活之實狀之解釋又不得貫徹確定裁判之理論故欲於理論實際兩方面毫無缺陷求一解決方法實屬困難故除左述之一便宜論外實際上別無良好之解決策

曰對於事件之關係上不失於極端之確定判決雖審判衙門有超越權限及其他之不法者認為有效但過於超越權限及擬律極端錯誤者（例如對於應處拘留刑之被告人處

以死刑是也（則不認爲有效就本問題之處千元或三千元罰金之略式命令而言即於罰金之法定最高額之限度認爲有效其超過此限度之部分則認爲無效如斯論定實際上可得妥適之結果不過於確定裁判之理論不無背馳然除斯以外實無最良之解決方法初級審判廳有管轄權者除刑法規定以外之犯罪如左

度量衡法

治安警察法

郵政法

報紙法

著作權法

衆議院議員選舉法

府縣會議員選舉法

市町村會議員選舉法

啤酒酒麴取締（管理）規則

酒精及含有酒精飲料稅法

刑事審判實務學

造酒稅法

醫師法

齒科醫師法

印花稅法

收入印花發賣規則

郵票發賣規則

家畜市場法

戶籍法

織物消費稅法

藥品營業取締規則

鹽專賣法

砂糖消費稅法

商標法

實用新案法

特許法

意匠法

鑛業法

鐵器營業法

船舶職員法

儲蓄銀行條例

舊商法（過怠破產一〇五一條一〇五二條關於債權者之集會議決之債權者之收

賄及對於債權者之贈賄千元以下之罰金一〇五三條）

要塞區域法

當業取締規則

娼妓取締規則

狩獵法

飲食物防腐劑取締規則

痘種及血清其他細菌的豫防品治療品製造取締規則

刑事審判實務學

傳染病豫防法

客棧營業取締規則

傭工紹介人營業取締規則

其值不遑枚舉又初級審判廳所管轄屬於刑法上所規定之犯罪如左

妨害國交罪第九二條第九四條

妨害公務罪第九六條

藏匿罪人及湮滅證據罪第一〇三條第一〇四條

騷擾罪第一〇六第一〇七條

放火及失火罪第一、一、〇條第一、一、六條第一、一、七條第一、一八條

決水及妨害水利罪第一二二條第一二三條

妨害交通罪第一、一、四條第一二九條

侵入居住罪第一三〇條

妨害秘密罪第一三三條第一三四條

妨害飲料水罪第一四二條



偽造貨幣罪第一五二條

偽造公文罪第一五五條乃至第一百五十七條第一五九條乃至第一六一條

褻姦姦非及重婚之罪第一七四條第一七五條第一八二條

賭博及彩票罪第一八五條第一八七條

褻瀆祀典及發掘墳墓罪第一八八條第一九二條

瀆職罪第一九八條

傷害罪第二〇四條第二〇六條第二〇八條

過失傷害罪第二〇九條第二一〇條

脅迫罪第二二二條

妨害安全罪第二二二條

妨害名譽罪第二三〇條第二三一條

妨害信用及業務罪第二三三條第二三四條

詐欺取財及恐嚇罪第二四七條

侵占罪第二五四條

毀棄損壞及隱藏罪第二六一條乃至第二六三條

乙略式命令自身所具備之要件即形式的要件如上以實例所說明者是也

四略式命令發布後咨送正本於檢察官（第八條）送達正本於被告人（第九條刑訴法第

一九條民訴法第一三六條以下）

五略式命令之效力有確定前之效力與確定後之效力之二者

甲確定前命令之效力 權利拘束不因命令之送達而消滅權利拘束爲起訴之效力

非略式命令之效力也又此命令非有使權力拘束之效力延長之效力也

略式命令之送達第一發生被告人正式裁判聲請權其聲請期間自送達之日起七日

（第十條）

第二對於事件發生管轄權與否之問題 關於此點法律無何等之明文就立法而言略

式命令之送達當然發生管轄權然略式命令與現行刑事訴訟之關係上爲如斯之論定

須有特別之明文今既無此明文對此問題故不得不爲消極的斷定也何也刑事訴訟法

第二十七條之規定有在數個審判衙門管轄之場合即其中最先着手豫審或公判審

判衙門爲其管轄所謂公判着手云者公判手續開始（及對於被告人發送公判傳票或

提簽刑訴二百十三條)之謂略式命令之發布既非傳票或提簽之發送亦不得謂爲其他公判手續之開始故同一之事件在甲審判衙門起訴發布略式命令後又在乙審判衙門起訴若乙審判廳先發出公判呼出狀(傳票或提簽)時則乙審判衙門爲其管轄審判衙門發略式命令之甲審判衙門結局無管轄權此乃現行略式法之缺點也故於此種之場合如果受略式命令之送達之被告人聲請正式裁判時則該審判衙門對此事件不可不下管轄違誤之裁判(刑訴法第一八六條)

第三略式命令發布以後其審判衙門雖發見有第三條之事由亦不得開如通常手續蓋略式命令亦係一種裁判故當適用裁判拘束之原則也又未確定之略式命令因正式裁判之聲請而下有判決時即時失其效力(第十五條)

乙確定後命令之效力 略式命令第一因正式裁判聲請期間之經過第二因聲請之拋棄第三因撤回所提出之聲請第四因駁回正式裁判之聲請(第十三條)而確定此命令確定後雖在乙審判衙門發生管轄權之場合在乙審判衙門之訴訟手續被告得主張該命令之確定力故乙審判衙門雖係管轄審判衙門亦須以無管轄權之甲審判衙門之命令確定爲理由下一事不再理之判決

以禁錮懲役(徒刑)死刑之裁判爲內容之略式命令形式上雖生確定力然無執行力及消滅公訴權之力反之以過料罰金之裁判爲內容之略式命令確定後第一消滅公訴權第二使被告人負服從刑之執行之義務第三執行機關發生刑之執行之義務(執行機關即檢察官執行方法刑法第三二〇條第二項第三項非訴事件手續法第二〇八條)六正式裁判之聲請(一)於法定期間內(第一〇條刑訴法第一五條乃至第一七條第二〇七條第二項第四七條第二四八條)(二)對於發略式命令之審判衙門(三)(以書面爲之)(第一一條第一項)提出聲請時須通知檢察官(第一一條第二項)聲請人於第一審判決以前得撤回之但於第一審判決以後則不得撤回蓋第一審宣告判決時略式命令失其效力故也(第十五條)不適法之聲請(期間經過後之聲請未依書面之聲請對於發命令以外之官署例如上級審判廳或檢察廳所爲之聲請)以決定駁回對於駁回之決定得爲抗告抗告之手續則準用刑訴法第二九四條以下之規定審判衙門認聲請爲違法時依通常之規定而爲裁判又被告人公判時雖不到庭亦不依闕席審理之手續仍作爲對席審理而裁判(第一四條)

七略式命令之效力消滅

一 因正式裁判之聲請下有判決時(第一五條)

二 被告人之死去

三 須告訴然後受理之事件(例如過失傷害刑法第二〇九條損害名譽刑法第二三〇條損害傷刑法(第二六一條)因告訴之撤回或拋棄

四 確定判決

五 刑之廢止

六大赦

七 刑之時效(刑法第三二條之四、五、罰金三年科料一年)

刑事略式手續法(大正三年四月九日法律第二十二號  
大正三年六月一日施行)

第一條 初級審判廳因檢察官之請求就初級廳所管轄之刑事事件公判前得以略式命令科處罰金

前項之場合並得為沒收及其他附隨之處分

略式命令對於被告人送達正本而為之但審判衙門書記官對於本人交付正本時則以有送達論

第二條 略式命令之請求與公訴之提起同時以書面爲之

第三條 審判衙門於有前條之請求時認該事件不能發略式命令或認爲不適當時應依通常之手續裁判

第四條 審判衙門於發略式命令以前對於被告人須爲命令之豫告被告人自發豫告日之翌日起三日以內得以書面聲明異議

被告人在遠隔或交通不便之地時審判衙門得定附加期間

第五條 略式命令之豫告應明示被告事件處刑及附隨之處分並前條之期間內不爲異議之聲請時則發略式命令之旨

第六條 審判衙門有異議之聲請時依通常之規定而爲裁判  
繼續衙門於發豫告後認爲第三條之事由時亦與前項同

第七條 略式命令應明示犯罪事實適用法令之規定處刑及附隨之處分並自正本送達之日起七日以內得爲正式裁判之聲請之旨

略式命令之原本須記載審判衙門年月日推事及書記官均須署名蓋印

第八條 審判衙門發略式命令時須送命令之正本於檢察官

第九條 略式命令之送達準用刑事訴訟法第十九條之規定

第十條 收受略式命令者自正本送達之日起七日以內得爲正式裁判之聲請

前項之聲請及其期間準用刑事訴訟法第十五條乃至第十七條第二百七條第二項第二百零四十七條及第二百零四十八條之規定

第十一條 正式裁判之聲請對於發略式命令之審判衙門以書面爲之聲請正式裁判時須速將其旨通知檢察官

第十二條 正式裁判之聲請得拋棄之又第一審判決以前得撤回之

第十三條 未依法律上之方式或期間經過後之正式裁判之聲請以決定駁回對此決定得爲抗告

前項之抗告準用刑事訴訟法之規定

正式裁判之聲請適法時依通常之規定裁判審判衙門於此場合不受略式命令之拘束

第十四條 聲請正式裁判之被告人公判不到庭時審判衙門作爲對席審理而裁判

第十五條 因正式裁判之聲請下有判決時略式命令失其效力

第十六條 略式命令因正式裁判之聲請期間之經過又其聲請之拋棄或撤回與確定判

決生同一之效力又駁回正式裁判之聲請之裁判確定時亦同

第十七條 依本法作成之書類準用刑事訴訟法第二十一條之規定



# 刑事審判實務學勘誤表

第十頁

第十二行

破打應作打破

第十四頁

第九行

者字上應加官字

同頁

同行

相往二字刪

同頁

第十行

不官應作不相往

第十五頁

第一行

犯干應作干犯

