

上海图书馆藏书



A541 212 0009 87928

叙

觀吾國前後條約。動曰收回治外法權。所謂治外法權者。實領事裁判權之訛。夫收回領事裁判。談何容易。不合朝野上下。研究其收回之方法。及所以未能收回之原因。而徒形之案牘空言。以自壯則何益矣。今欲論其未能收回之原因。則國際公私法內詳之。若欲研究其收回之方法。則條理千百未易殫述。而可一言以斷之曰。必以改良裁判訴訟爲最初第一著之手段。日本明治三四年間。即通國有改正條約收回領事裁判之思想。其時法律尙未著手。而明治六年。定出訴期限規則。十年編治罪法。(即刑事訴訟法)十三年改刑法。十七年編民事訴訟法。二十三年頒裁判所構成法。于是立憲政成。六法始備。卒能達其目的。其下手之先後。徵之彼史。固甚明也。日本多賀法學士曰。一國之進步。以二者覘之。一銀行發達否。二辯護士制度完善否。銀行發達。則足以見國家之信用。辯護士制度完善。則人民之權利思想。

自然充足。人民之權利思想充足。則國家之權利能力亦因之而伸張。觀此益足以見裁判制度之影響也大。而上年日本法學博士高橋作衛告吳汝綸曰。中國民刑訴訟法可以少緩。其由衷之言耶。抑以吾國法律程度尙未足以語此耶。方今士大夫恍然于非立憲不足以立國者已不乏人。誠欲于十年之後立憲。則裁判制度應早改良。何以上無法式。下無理想。即欲求參考各國裁判之書。自黃遵憲日本國志譯治罪法外。不再見也。仲祁負笈東遊。見聞淺陋。隨同學研究法政之後。分任刑事訴訟法。謹就所知者。錄爲一編。所未知者。蓋十倍。于是後之君子。匡正而完成之。則所日夕希望者也。

例言

一 是編本日本大審院判事板倉學士所講述。又參考寺尾亨氏、石渡敏一氏、豐島直通氏、木下哲三郎氏、松室致氏、鶴見守義氏、石光三郎氏、諸家著述。其詞旨顯確者。擇要採入。均標本人氏名。以便閱者檢覽。

一 間加按字者。或採數家學說。或微附己意。以別于專錄一家之言。

一 第四編公判以下。所聞太略。因約取鶴見學士講義以足之。然亦祇粗舉綱要。以與所聞者參合證明而已。中國是學尙未萌芽。民刑訴訟法又最繁雜。不易入腦編輯者。意在使內地有心法科者觀覽不苦。故自首至尾。不敢稍涉繁複。

一 刑事訴訟法處々與民事訴訟法相關聯。編輯者所聞之次序。先民事訴訟法。後刑事訴訟法。故訴訟法之要點。強半詳于民事訴訟法內。茲仍不增入。以免彼此重複。

一 法律名詞。可以漢義解釋者。則譯漢字。無字可譯者。仍用其舊。

一 是編解釋法律。純以日本訴訟法典爲準。祇于書首提明日本字樣。以下避複。凡援引法典條文。及各家學說。均不重出日本二字。

一 援引日本刑事訴訟法法典條文。祇用見本法若干條字樣。因譯入者不過十分之四。又爲閱者便于檢查起見。特將刑事訴訟法法典全部譯出附之。使內地士大夫得窺是法之全豹。其譯語間有彼此不合者。則先後意見微有異同。俟他日研究當比較改正刑事訴訟法（日本刑事訴訟法現又改正）另錄爲編。以備採擇。

一 欲改良中國裁判訴訟。必先明于自國之現行裁判訴訟制度若何。庶修定法典時。得達于適合之程度。不至窒礙難行。中國人士對於訴訟法之著述。從來無幾。又皆零篇瑣錄。不相統一。不成片段。蓋作者之本意。不過發于慈善心于國家之法律無涉。如汪輝祖學治臆說等書是也。編輯者見聞淺陋。正苦調查爲難。適見日本法學博士織田萬所輯清國行政法。內有裁判訴訟制度一卷。因譯附之。雖多漏略。然取錯雜無紀之制度。條分縷析。即使我國言法學者自爲之。未必有過于是。內地閱者須知吾國雖有此制。實行者百無一焉。實力奉行者千無一焉。且此制極不統一。徒使欺弊叢生。人心渙散。若欲改良裁判。以此書備調查之底本則可。若沾沾自喜曰吾國尙有完全訴訟法則大愚矣。

光緒三十一年七月下旬湖南湘鄉蕭仲祁識于日本東京法政大學

刑事訴訟法粹編目次

汎論

第一編

總則

第一章

刑事訴訟法之定義及其效力

二十一

第一節

刑事訴訟法之定義

二十一

第二節

刑事訴訟法之效力

二十八

第二章

刑事訴訟法之審理主義

三十二

第三章

公訴及私訴

三十八

第一節

公訴

三十八

第一欸

公訴之定義

三十八

第二欸

公訴之效力

四十

第三欸

公訴之消滅

四十

第二節	私訴	五十一
第一欸	私訴之定義	五十一
第二欸	私訴提起之場合	五十二
第三欸	私訴之當事者	五十四
第四欸	私訴附帶之理由	五十六
第五欸	私訴之手續	五十七
第六欸	私訴之消滅	五十八
第四章	由無罪與免訴所生訴訟關係人之責任如何	六十二
第五章	前數章以外之總則規定	六十五
第一節	期間期日之規定	六十五
第一欸	期間	六十五
第二欸	期日	六十七
第二節	書類之規定	六十八

第一欸	書類之送達	六十八
第二欸	書類之調製	六十八
第三節	親族	七十
第二編	裁判所及當事者	七十二
第一章	裁判所	七十二
第一節	裁判所之管轄	七十四
第一欸	事物之管轄	七十五
第二欸	土地之管轄	七十五
第二節	裁判所職員之除斥及忌避回避	七十九
第一欸	除斥	八十
第二欸	忌避	八十一
第三欸	回避	八十二
第二章	訴訟當事者	八十三

第一節	當事者能力及訴訟能力	八十五
第一欸	當事者能力	八十五
第二欸	訴訟能力	八十六
第二節	當事者代理及補佐	八十七
第一欸	檢事及其代理官補佐官	八十七
第二欸	被告人之代理人及辯護人補佐人	九十
第三編	犯罪之搜查起訴及豫審	九十七
第一章	犯罪搜查	九十七
第一節	告訴告發及自首	九十七
第二節	現行犯	百
第三章	公訴私訴之提起	百二
第一節	公訴之提起	百二
第二節	私訴之提起	百五

第三章 豫審……………百六

第一節 豫審之開始及發令狀……………百七

第二節 證據及證據蒐集……………百十二

第一欸 被告人之訊問及對質……………百十五

第二欸 檢證搜索及物件差押……………百十七

第三欸 證人鑑定人之訊問……………百十八

第三節 現行犯之豫審……………百十九

第四節 豫審終結……………百二十一

第四編 公判……………百二十二

第一節 受訴……………百二十三

第二節 對審裁判……………百三十四

第三節 公開……………百三十四

第四節 審理前之手續……………百三十五

第五節 審理手續……………百三十六

第六節 裁判……………百四十

第七節 審理後之手續……………百四十五

第五編 上訴……………百四十八

第一節 控訴……………百四十八

第二節 上告……………百五十

第三節 抗告……………百五十四

第四節 上訴之通則……………百五十六

第五節 刑事上訴與民事上訴之區別……………百五十八

第六編 再審……………百五十九

第七編 屬于大審院特別權限之訴訟手續……………百六十三

第八編 裁判執行 復權 特赦……………百六十五

刑事訴訟法研究錄

湖南 湘鄉 蕭仲祁 編輯

汎論

中國學者解釋法律二字。僅以刑法當之。國家之頒布法律也亦然。則凡刑事法宜甚詳備。何以數千年來無所謂刑事訴訟法。不惟律令上未有特別規定。士大夫任治事者亦莫明其所當然。則由不知是法之關係爲何如也。

是法之關係。悉數之不能盡也。其國之安寧秩序能維持否。基于訴訟法之有無。其國之信用能孚于上下否。基于訴訟法之有無。其國之人心固結否。基于訴訟法之有無。蓋一國之刑事法。由三者組織而成。一刑法。一裁判所構成法。一刑事訴訟法。是也。刑法如瀛車之機件。裁判所爲管理瀛車之人。刑事訴訟法如瀛車之時表。價目及一切規定。無規定則瀛機與管理者無所用之。試觀各國有刑法不完全。賴訴訟法具備。得。以保安人民者。其例不一。即如英國刑法稱不完備。而其刑威見信于內外。法權擴張。

于東洋者全由刑訴法之運用完全也故未有其國有訴訟法而內政敗壞國權喪失者領事裁判權之首侵于土耳其由無訴訟法日本明治之初傷害他國人償鉅金戮暴徒以外人監刑由無訴訟法

論刑事訴訟法之沿革在于歐洲可分爲三期一希臘二羅馬三法國

一希臘 當希臘時分犯罪之種別爲公罪私罪害及于公眾者爲公罪害止于一私人者爲私罪犯公罪者一般人皆可對之起訴犯私罪者僅被害者及其親族可以起訴此即今日分別公訴私訴之始

當時裁判之方法擇一公所法官與公眾皆集焉僅以一繩隔別之而公行審判時無檢事起訴之制遂生二弊一以公訴之責任委諸箇人則箇人多因怠慢畏憚不敢起訴而有罪者脫然于法外二箇人有起訴之權遂有以訴訟爲職業者懷怨恨憎惡之原因輒至妄意起訴而良善者不得一日之安甯時又無豫審之制不惟使原告人及裁判所多費手續辦事之次序也而事實之真相終不容易發見故希臘時之訴訟法多缺點也

二羅馬 羅馬教之初入于羅馬也。教主之權力極微。其最初之訴法曰。爾兄弟犯罪。可獨往諫。若不聽爾言則守之。猶不聽則以一二人伴行而諫之。猶不聽始告于教會及他人。自後羅馬法王之權力漸大。其裁判權亦漸擴張。其時之裁判法分爲三級。第一審訴于假僧正。不服則訴于一州之集會所。不服則訴之于羅馬法王。此即今日第一審第二審第三審制度之始。

當時審理之手續有五箇主義。羅馬法王採第三第五主義。以匡正邪惡之僧徒。謂之糾問法。見下第一編第二章此即今日豫審制度之所昉也。

羅馬之訴訟法。大略與希臘同。其時亦未設檢事。惟告訴人必得裁判官之許可乃可起訴。被告者若有保證。可免拘禁。至堂訊之日始行到案。又其時未實行豫審制度。堂訊之後始調集證據。與今日之調集證據在堂訊前。大不相同。所以拷問之制度盛行于當日也。

三法國 法國當蠻族時代。民事刑事原無區別。及于封建時代。則遇犯罪事件無人告訴者。有常設官吏爲之訴追。蓋此時之觀念。以爲科取犯罪人之罰金及沒收物。

既足以平冤懲惡。又於國家之財政有益。若無人起訴。則有害于國家之利益。故專設訴追機關。謂之目代。凡重要之犯無人來訴者。即代國家爲原告而訴追之。是即今日檢事制度之始。

是時訴訟之手續有二方法。一直接彈劾方法。二告訴方法。直接彈劾者。由被害者及親族自行起訴。即任箇人之自爲原告也。告訴方法者。箇人不自爲原告。單將犯罪事件告于訴追機關。請其追究也。告訴方法。視直接彈劾方法爲優。直接彈劾者。若劾及無辜。則必處罰。誤告者。卒生有罪不舉之弊。告訴方法。則受訴之官吏。先必審其所訴之實情。而後訴。追在告訴人。不擔責任。雖或誤訴。不至處罰。亦無對手報復之恐。對手二字。日本現行法改稱爲相手方。故足以矯正有罪不舉之弊。

其審理係沿德意志法別爲二段。第一段調集證人鑑定人。鑑別事物之真僞者。及他證據物件。若罪情不實。則止其訴。若證據明而犯人不明。則暫且終結。謂之中間判決。是正今日之所謂豫審也。第二段許被告用辯護人。不用秘密主義。而用公開主義。依一定之方針而審理之。又依一定之方式而記載之。判事即據所記載之書

類下判決。是正今日之所謂公判也。此訴訟法視從前爲完善。雖其後孟德斯鳩倡言謂尙不足以保護人民之自由。因而輸入英國陪審制度。其調集證據也。不用檢事及豫審判事。而用二十四名大陪審官。其公判也。用十二名小陪審官。然以每歲死刑反多。人民厭苦之。拿破侖第一出。因緣人望。遂廢止大陪審官之制度。而後探往時之豫審法。公判則酌用小陪審官之制。歐洲大陸皆模仿之。以至于今日。

論日本刑事訴訟法之沿革。當其古時。刑律中亦有多少刑事之手續。即如大寶令中有獄令。其義曰獄者確也。欲確實囚情也。是即斷獄之法也。然此令在當日未必實行。降而觀北條氏之貞永式目。及德川氏之御定書百箇條。則皆屬於刑法。不見有刑事手續。蓋當時閉關。而治又在武家政治之下。生殺予奪之權。一任在上者之專斷。對於人民逮捕拘束之方法。各從其俗。要皆以拷問爲強逼。犯人自白之制度。他之手續。以爲不必。要也。

維新之初。歐西旅居商民大率依舊日條約。歸各國領事裁判。政府以內外交涉。刑罰失平。國民怨嗟。邦本不固。欲令他國人民皆受日本裁判。各國咸以謂暴戾殘酷之手

段何足以治外人於是急爲條約改正之準備仿法國治罪法制定刑事手續。明治十三年七月由法國法律博士巴利拿起草。翌年脫稿。經大政官元老院兩次審定。十三年與刑法同時發布。二十三年又加改正。名爲刑事訴訟法。與民事訴訟法先後發布。其初司法人員太少。外人不甚信用。數年以後裁判官吏養成。足敷任用。內國人民服守新法。各國見其確有信義。至三十二年皆與改正條約。日後民刑交涉案件。悉隸日本裁判。其效驗可謂著矣。

訴訟法之關係如此。今試言其規定之大略如左。

凡有案件屬於刑事者。被害者不必直訴裁判所。或以口述或以書稟。但訴于檢事而已。檢事受訴以後。令警察搜查證據。即自爲原告起訴于裁判所。此之謂公訴。由檢事提起。有檢事起訴。則有罪者不得倖免。無罪者可免冤誣矣。

檢事提起之時。方法有二。一直交公判。一先交豫審。大凡重罪事件。無不先交豫審。豫審者。豫審判事調集證據。以爲公判之準備也。由豫審判事發召喚狀。令被告人到案。和平訊問。禁他人窺聽。以求證據之完全。證據既足。則下一決定曰。被告所爲與刑法

某條相當。然尙非確實定其罪名也。被告人對此決定。于三日內猶可抗告。若逾三日未見抗告。則豫審判事將此案移交公判。此之謂豫審。有豫審。則事實容易察辨。公判時不至茫無依據矣。

公判者。當堂訊問也。判事呼出被告人。令與辯護士一同到案。和平訊問。訊問時檢事逐一陳述。被告人辯護士可一一辯論。辯論既終。若罪情得實。乃下判決曰。被告人犯刑法某條之罪。處以何刑。附加何刑。應繳訴訟費用若干圓。是爲第一審之手續。被告人對於第一審之判決若不服。宜于五日之內上訴于第二審裁判所。對於第二審之判決若又不服。宜于三日之內上訴于終審裁判所。若于定限內不行上訴。則遂爲定案。不能反覆訴訟矣。此之謂確定判決。

當公判時發呼出狀。若被告人不肯到案。則下闕席判決。闕席判決者。即據原告一面之申請而定其罪狀也。即使被告到案。而不肯供述。或喧噪公庭。則下對席裁判。對席裁判者。作爲已經供述者看待也。（日本刑事訴訟法二百二十六條。百八十二條。又參攷治罪法二百六十五條。二百六十七條。）

裁判所之管轄關係最要。日本現行裁判所分爲四級。一區裁判所。爲最下級。全國三百一十所。二地方裁判所。每府縣一處。全國四十八所。三控訴院。全國七所。四大審院。爲最高級。全國一所。區裁判所判決不服者。始上訴于地方裁判所。地方裁判所判決不服者。始上訴于控訴院。控訴院判決不服者。始上訴于大審院。階級不同。其管轄自異。有土地之管轄。有事物之管轄。土地之管轄不待言已。事物之管轄。試以區裁判所明之。依裁判所構成法。區裁判所所管轄之刑事可分爲七。

一 違警罪。 見刑法四百二十五條以下。

二 處二月以下之禁錮者。 例如贓額未滿五圓之屋外竊盜是也。

三 處二月以下之禁錮、並附加十圓以下之罰金者。 例如私行捕禁及假冒官職各罪是也。

四 該罰金百圓以下者。 例如失火燒燬他人家屋財產是也。

五 處二年以下之禁錮者。 例如贓額過于五圓之田野竊盜、及分散家產時匿毀帳簿各罪是也。

六處二年以下之禁錮、並附加二百圓以下之罰金者。例如妨害水道損人利己是也。

七該罰金三百圓以下者。例如過失殺人罪是也。

以上各罪情皆屬區裁判所管轄。不得越訴于各裁判所。其屬於各裁判所者、亦不得混入區裁判所。此事物管轄之規定也。

附錄區裁判所所管轄之民事訴訟以資參照。民事分爲二。(甲)訴訟事件。(乙)非訟事件。

甲訴訟事件(一以下不論價額多少)

- 一 銀錢貨物額數在百圓以下之訴訟。
- 二 房屋使用修繕及租借之訴訟。
- 三 不動產經界之訴訟。
- 四 占有之訴訟。
- 五 僱人期限在一年以下之訴訟。
- 六 旅客與旅館飲食店、及旅客與水陸運送人之訴訟。

乙非訟事件

- 一 爲未成年者、瘋癲者、白痴者、失蹤者、禁治產者、監督其後見人或管財人之事。

二不動產及船舶登記之事。三商業登記及特許、意匠、商標、登記之事。獄訟之所以繁者，由訴訟者進退自由，國家從不加以限制也。訴訟法則必定一時限。何種罪經過若干時期不能起訴，謂之時效。日本違警罪之時效六月，輕罪之時效三年，重罪之時效十年，所以省訟累非故欲保護罪人也。

上所言之不過刑訴法之大凡，詳細方法具列于各編，其構成秩序無非準天則人情而斟酌至當者，其爲內外國人之所信守也，固宜我國若欲採用，又可析言焉。

一改糾問主義爲彈劾主義（彈劾主義與上所言之直接彈劾方法不同）觀中國通常訟件大都由人民起訴，不告則不理也，頗近于彈劾主義，而各國言法律者謂中國爲純然糾問主義之國。日本田能村氏至引虞舜之處四凶，並非由他人告訴，證明糾問主義之有由來。予思各國裁判事件以證據爲定，中國之裁判事件以供述爲憑，故每一案件地方官但憑訴者一紙稟詞，不先調查證據，不問人證多少一體逮捕，反覆刑求，則有拷掠之慘，多人牽累，則有庾斨之冤，用彈劾主義者斷不如是。至若風聞訪緝，隨意株連鄉野之氓，伏刑辟而不知罪，奸惡相濟以蜚語而興大獄。

其爲糾問主義也。甚明糾問主義者。外人之所訾議。而內國人心渙散之原因也。自後應仿檢事起訴之制。凡刑事事件。必經檢事提起。地方官乃可裁判。則上無擾民之患。下無濫訴之弊。此爲改良刑事法之要端也。

二增置區裁判所。中國之裁判所。現以州縣爲最下級。而其所職者。凡日本控訴院地方裁判所。區裁判所之事。悉統治焉。此外行政事務。又不知凡幾。皆責此單獨制之一人。夫安得而治。則區裁判所之宜增置。必矣。日本變法之初。裁判所分爲五級。一區裁判所。二地方裁判所。三控訴裁判所。四大審院。五高等法院。今若增置區裁判所。則從前各間刑衙門。皆可因舊制而變通之。州縣爲地方裁判所。府廳州爲控訴裁判所。按察使司爲大審院。刑部爲高等法院。不必過爲更張也。惟日本府縣之數四十六。區裁判所之數三百一十。平均計算。每府縣約有區裁判所七處。中國州縣之數千餘。以日本例之。應有區裁判所七八千處。民刑之事。方能就理。經費既難。裁判人員養成亦不容易。按雜職者。本以佐州縣治事者也。例禁擅受民詞。而事實上何所不至。不如悉改爲區裁判所。原未設者置之。幅員遼闊者增之。使各理其境。

內民刑事事件。既化無用爲有用。且于古來設官分職之本義。有合也。至區裁判所加多。則檢事亦須多人。日本法區裁判所之檢事。得使警察及郡市町村長代理。則中國亦可仿行也。

三定訴訟事件之管轄。中國現行律載軍民詞訟皆須自下而上。若越本管官司輒赴上司稱訴者。即實亦笞五十。又例云戶婚田土錢債鬥毆賭博等細事。即於事犯地方告理。不得于原告所住之州縣呈告等語。此皆定階級之管轄與土地之管轄者。事物之管轄則未聞也。宜準日本法明定之。庶區裁判所之執權有限而州縣之職務不煩。

四分別公訴私訴。一犯罪事件發生。有公罪私罪之別。對于公罪則起公訴。對于私罪則起私訴。如一盜案。以國家法律論之。則犯公罪。以個人財產論之。則犯私罪。國家由公訴處以刑罰。被害者亦可附起私訴。要其賠償損害。此歐洲古法也。中國無公訴私訴之別。其治罪也。並非爲被害者。謂因背逆天理。代天行罰而已。竊盜案偶有返還贓物者。輾轉苛求。其所得亦僮矣。豈惟得不償失。且因拖延擾累。至有命案。

不敢爲屍親盜案不敢爲失主之諺禁暴安民之意何在乎今宜於檢事提訴之時准被害者附帶私訴請求賠償日本刑法別有賠償制度則民得聊生矣

五探豫審之制 案例載衆證明白即爲獄成是中國未嘗不重證據然欲證據明確非豫行秘密必至滅失眞據賄通證人堂判時茫無把握欲供述之得實難矣是宜

于地方裁判所置豫審判事以專理之區裁判所之事件較輕可以不設

六探確定判決之制 中國地方官遷調無常健訟者遂視此爲進退舊任已結之案新任之受訴如故也屬吏已結之案上官之受訴如故也狡黠者挾一圖告不圖審之主旨祇求拖累對手騙取財物而人民之生命財產無日而得安甯由判決之不确定也一探此制而訟獄息矣

七探闕席判決對席裁判之制 恐被告之不到案故有差役之累恐犯者之不供述故有刑訊之弊一探此制則差役之革除拷問之廢止不致托諸空言矣

八定訴訟期間 中國律凡捕強竊盜賊以告發日爲始限一月內捕獲又例載各省審理案件尋常命案限六箇月盜劫及情重命案限四箇月限六箇月者州縣三箇

月解府州。府州一箇月解司。司一箇月解督撫。督撫一箇月咨題。限四箇月者。州縣兩箇月解府州。府州二十日解司。司二十日解督撫。督撫二十日咨題。按察司自理事件。限一箇月完結。府州縣自理事件。限二十日審結。上司批審事件。限一箇月審報。此皆強制官吏之期間。而非裁判所對於人民之期間。裁判所對於人民之期間。如日本刑訴法發召喚狀。必與一日猶豫。謂中間須隔一日也。被告到案。必于本日訊問。拘引被告過兩日後。必予發落。以及抗告三日。控訴五日。上告三日是也。強制官吏之期間。多不切事情。而成為具文。裁判所對於人民之期間。則推本人情。足以立信者也。中律未有明文。司法官吏傳審自由。人民守候廢時。失業之苦。不可勝言。其失信于民久矣。宜制定期間。以一民志。惟國內交通機關未備。期間宜以時修改耳。

九設時效。中律載被盜者。經隔二十日以上。告官者。去事發日已遠。不必拘捕。限。其用意與時效等。然僅云二十日以上。究竟隔一年半年始告官者。其處置當何如也。他如戶婚田土錢債等事。年月久遠始告官者。其處置當何如也。皆未有規定。

故人民起訴一切可以自由。每以言語飲食之微嫌輒牽涉多年事實以拖累他人。其爲害于社會不淺。日本自明治六年發布出訴期限規則。今則時效之制全國周知。人民之服習時效也。若飲食寢興之從日歷然。尋仇忿訴之風由之而熄。中國欲清訟源。則時效制度採用宜急矣。

日本現行刑法公訴之時效。分違警罪六月、輕罪三年、重罪十年三種。其改正刑法但分重罪輕罪二者。故公訴之時效亦有變更。茲附錄之以備參攷。見改正刑法草案第百九十九條。

一 詐稱屬籍身分名氏受免狀、鑑札者。省執照也。過一月而公訴消滅。

二 輕罪過六月而公訴消滅。

三 該罰金及五年以下之懲役禁錮者。過三年而公訴消滅。

四 該十年以下之懲役禁錮者。過七年而公訴消滅。

五 該十年以上之有期懲役及禁錮。又無期懲役及禁錮者。過十年而公訴消滅。

六 該死刑者。過十五年而公訴消滅。

十定訟費。中國每有訴訟。凡傳呈、掛號、承發、鋪堂之費。各處不同。至差役出鄉。兩造候審。其費用更不可預計。馴至于以國家司法之權爲胥役括財之具。官雖不貪。民亦怨苦矣。各國訟費有一定。日本法訟費可分爲三。一執達吏手數料。（執達吏即胥役。手數料即辦事費。）一訴訟費用。一訴訟用紙稅。皆有詳細規則。若述其大略。凡執達吏因辦公事出一里以外。（日本一里約中國六里。下準此。）每一里應給路費十錢。（約中國百文。下準此。）其送達文書也。每件應給五錢。（約中國五十文。下準此。）其辦事時刻在三時以內。則給五十錢。若過三時。則每一時加十五錢。此等定數。執達吏不得自爲增減。又不得私受報酬。若每年所入不滿八十圓。則國家補足之。此執達吏手數料之大略也。訴訟費用。廣言之。則無所不包。有書記費。有翻譯費。有郵遞費。有公示費。有辯護士費。有證人鑑定人費。有臨檢費。試以鑑定臨檢言之。證人每到案一次。應給五十錢。鑑定人及通事每到案一次。應給五十錢。或至五圓。證人鑑定人及通事之住宿費。每日五十錢。路費海陸每一里十錢。判事及書記爲實地臨檢之路費。住宿費與證人同。此訴訟費用之大略也。訴訟用紙稅者。凡訴訟書件。

必貼用官造印紙。按訴訟物之價額多少而稅之。如價值五圓者稅二十錢。值十圓者稅三十錢。值百圓者稅三圓。值千圓者稅十五圓。等而上之。值五千圓者稅二十五圓。在民訴法上皆有規定。此訴訟用紙稅之大略也。訟費有定。則胥役皆有所資。官吏無從鬻法。訴訟者恃有公平之裁判。費重而不苦。中國賄遺風行。請求任意。固由官邪亦法使然。非詳細酌定不可。然使法律不改良。裁判不公平。而徒定訟費。則適足以召亂也。

以上十事。在日本當明治十年時。皆行之。有經驗者。以吾國今日變法之希望。應不止如日本明治十年之程度。而以吾國士夫法律思想之薄弱。必猶謂難實行也。予謂士夫之法律思想。無論如何薄弱。未有不欲中國自強者。未有不憾華洋交涉事件。領事裁判之失平者。夫欲中國自強。非改良政治。理財講武不可。欲改良政治。理財講武。非人民信從不可。欲人民信從。非官吏之足以示信不可。而今日中國官吏之所以與人民交接者。除訴訟外。無他事焉。則其所以爲示信於人民之道。除訴訟外。亦無他策焉。固未可再以權略強迫之術相施也。日本明治二十三年始頒布憲法。而其出訴期限

規則及治罪法草案。皆定于明治十年以前。比諸法爲早出。誠以訴訟法者。爲貫串國家與人民之最良方法。人民與國家不相貫串。則無事而可舉。陽膚爲士師。曾子曰。上失其道。民散久矣。曹劌對魯莊。謂小大之獄。雖不能察。必以情爲。可以一戰。中國地方官吏。皆所謂親。之官。而其所以爲治。大半皆離民之術。人民與國家俱受其敵。如何其可也。至欲華洋交涉案件之持平。尤非即上十事切實施行不可。何者。如中國人與他國人訟事交涉。彼重證據。而中國重口供。彼有豫審。而中國無之。彼有訴訟期間。而中國無之。彼有公訴私訴之別。而中國無之。則不能強他國人之服。中國地方官裁判也。明甚。不歸中國地方官裁判。而歸其領事裁判。其輕重失平。自不待言。然試問此輕重失平之原因。盡由他國之惡意乎。抑中國自取之乎。若是則不能不有訴訟法。以抵敵他國之領事裁判。益不能出此十者之範圍矣。竊恐即一一施行。猶以奉法無人。不見信以爲非完全之訴訟法也。

日本學者以中國自來無訴訟法。爲法律學界之例外。予謂不然。遠古時代見于官禮傳記者。無論矣。漢無訴訟之名。魏有告劾律。晉有告劾擊訊律。北齊附于鬥律。曰鬥訟。

後周曰告言律。隋唐仍曰鬥訟。明以兩事難合。乃析而爲二。有寃抑之事而陳告曰訴。有爭論之事而陳告曰訟。（此與各國訴訟二字之解義不同）故今律有訴訟十二條。李悝法經有捕法。魏名捕律。北齊與斷獄合名捕斷律。後周名逃捕律。隋復爲捕亡律。相沿未改。故今律有捕亡八條。魏分李悝囚法篇爲斷獄律。北齊合于捕律曰捕斷。後周復爲斷獄。相沿未改。故今律有斷獄二十九條。特條款簡略。又所列多屬刑法罪名。可以謂之訴訟法者。不過十數條而已。試即秦漢以來所可攷見者引證一二。秦時商君令民什伍連坐。一家有罪。九家發之。是即用彈劾主義者。漢一鄉置三老。游徼三老掌教化。嗇夫聽訟。游徼循禁盜賊。是三老專任教育事務。嗇夫任裁判事務。游徼任司法警察事務。隱然有檢事提起公訴之制。且司法與行政機關分立而不混。唐以行政官兼司法事務。然觀百戶爲里。置一里正。兩京及州縣之郊內分爲各坊。置坊正。郊外分爲村。置村正。民事之訴訟。里正坊正村正判之。不能判者始上于縣。刑事之重者由縣官直接判之。若不經縣而直訴于州府者。謂之越訴。越訴者及受理者皆罪之。是能定訴訟事件之管轄。且民事訴訟。刑事訴訟。亦有分別。宋訴法略同于唐。當時各

地方施行保伍之制。各能處理保伍以內之訴訟事件。使州府縣官之事。不至于煩。神宗時制保甲法。實行者多。朱子任崇安時。即本保甲法而善用之也。明時府州縣之權限。杖六十以下決于縣。八十以下決于州。一百以下決于府。徒流以上報于刑部。里老至縣起訴時。官備口告文簿。記其所訴。或受理或不受理。當記其理由而署名捺印。是亦定訴訟事件之管轄而有檢事起訴之意者。凡此雖皆有缺點。亦足以明歷史上訴訟法之一斑。若現今國內訴訟之慣習。尤不可以縷述。其不能發達者。由國家不以此爲法典。人民不以此爲要件。而官府厭煩以吏役爲師。各地方成爲風氣。而千四百餘州縣。不啻有千四百餘部之無形訴訟。法人民呼號奔走于此。無形訴訟法中。氣不得出。則千方百計以求詭避。不肖官吏之束縛其影響。遂及于國家。以此而欲內政之有精神。法權之可以自主。烏可得已。

吾得而正告我國之官吏曰。當此變法未確定之時。惟民刑訴訟法。可以即知即行也。試即上舉各事觀之。有必由國家採用者。亦有舊日之良。有司曾見及此。欲參酌成例。一一改良者。各省疆吏誠能心知其意。一面會商奏行。一面養成員役。於上下相蒙之

時以此爲親信人民之媒介。一二年後。信令運行于國內。牧宰不制于幕。胥保護國家之分子。以維持內政之精神。其效力之發生。有未可知者。蓋今日人民之不用官吏。訴訟事件爲一最大原因。夫人而知之。此而得其信用。則國家之所爲。何一而不可信。用者可斷然矣。然此特對於行政司法民事刑事混雜之際。下此應急之手段而已。夫安有行政與司法不分。民事與刑事不分。而能與各國之法律立于對等也。

第一編 總 則

第一章 刑事訴訟法之定義及其效力

第一節 刑事訴訟法之定義

學者謂刑事訴訟法者。爲規定刑事訴訟手續之法。又有謂主要之目的。在加制裁於犯者。此二說皆未免失之簡單。以余論之。刑事訴訟法者。以對於犯罪適用何刑爲主目的。以救濟私權之侵害爲從目的。而爲規定訴訟手續之公法也。茲將定義析爲四項解說之。

一 對於犯罪適用刑罰爲主目的。

人民犯罪。無刑罰以制裁之。則國家不得安甯。故刑法明定犯何等罪則處何等刑。以維持國家之安甯秩序。然使自起訴、豫審、及於開庭判決、其間之方式、條件、次序、日時、場所等。無一定之標準。則雖有完全之刑法適用。必失其宜。而生種種不良之結果。甚至刑及無辜。不肖者脫然于法外。國家之安甯秩序。仍不能保。故必有運用刑法之方法。使裁判公平。所施刑罰。適合于犯罪之事實。此即刑事訴訟法之主義也。

寺尾亨氏云。刑法援用之際。有二箇利益適相反對。一爲國家之利益。一爲個人之利益。蓋個人之犯罪。妨害國家。則國家必有容易捕獲之法以防之。然國家雖知其人爲犯罪者。當判決未確定時。仍宜以無罪者看待。而保護其身體之自由。因此則二箇利益常易衝突。單保護國家之利益。則有損于個人。單保護個人之利益。則有損于國家。均之足以釀成社會之大害。故必有刑事訴訟法調和此二箇相反之利益。而後刑法乃可實施也。

二 救濟私權之侵害爲從目的。

凡個人犯罪。常生訴權。二。害公益者屬於公訴權。如國事犯及其他關於公益之犯罪是也。害私益者屬於私訴權。如對於身體財產之犯罪是也。私權之損害。應由加害者賠償。民事法上本有規定。無俟刑事上之救濟。故雖公訴私訴同時發生。而各自獨立。不相關聯。然當行使公訴權時救濟私權。甚有利益。故本法（即刑事訴訟法）定審理公訴時。可以附帶私訴其手續俟後言之。茲言其附帶之利益。

一。當行使公訴權時為私權之救濟。則因於調查事實。而私訴之情狀。可以為公訴之證。憑公訴之證。憑可以為私訴之材料。公訴得私訴之助。私訴得公訴之助。彼此利用。其根據事實。不至謬誤。而犯罪之真相。易見。

二。刑罰之請求與私權救濟之請求同時行使。則裁判所與當事者可省手續。可省費用。而事件之終結。迅速。

三 規定訴訟之手續

所謂訴訟之手續。單指通常裁判所之手續而言。（通常裁判所即司法裁判所）若軍事裁判所（係陸海軍法會議之一種）官吏懲戒裁判所。皆屬特別裁判。必用特別手

續。陸軍則有陸軍治罪法。海軍則有海軍治罪法。懲戒官吏則有文官懲戒令、判檢事懲戒法。皆不適用本法也。

按豐島直通氏講義特別裁判所尙有四種。一戰時裁判所。二臺灣法院。三領事裁判所。謂在清韓之領事皆別有裁判法。四司獄官之裁判。別有便宜之手續。日本現行法有以行政官代理司法上事者。如違警罪及間接國稅犯則之處分。皆司法上事也。而違警罪由警察署長裁判即決。間接國稅犯則者由稅務署長通告處分。蓋因於行政上之便益設此變例。然司法官裁判之權尙留保而未喪失。如被告人不受行政上處分。仍可移之於司法裁判也。

日本違警罪罪名見刑法四百二十五條以下。間接國稅據日本明治三十五年勅令計分九種。一造酒稅。二酒精及酒精含有飲料稅。三沖繩縣酒類出港稅。四麥酒稅。五醬油稅。六砂糖稅。七賣藥印紙稅。八印紙稅。九骨牌稅。

按自孟德斯鳩氏三權分立之說盛行於歐洲。文明各國無不將司法官吏與行

政官吏分而爲二。蓋行政權與司法權若混爲一。則官府專以刑戮威民。於生養安全之業務毫不措意。而民不聊生矣。日本從前與中國無異。維新後司法權專屬於裁判所。凡行政官吏不得干與民刑訴訟事件。惟違警罪及間接國稅犯則者從便代理而已。

四 屬於公法

所謂公法者。以刑法既爲公法。則運用刑法之形式法。自爲公法無疑。即以當事者言之。有檢事、裁判所、被告人、三面之關係。而檢事執行公訴。實爲國家之代表。益以見其屬於公法矣。

寺尾亨氏云。當希臘羅馬時代。無檢事之制。各被害者及其親族皆得起訴。其弊害多端。最著者二。(一)責個人以公訴之權。則有時自棄訴權。而奸邪無所忌憚。(二)個人有公訴之權。則有時妄用訴權。而訟獄益以滋繁。至十六世紀終。法國始設檢事。而公訴之權。裁判官亦有之。檢事之權限極微。不過爲被害者之補助人。並非代表國家也。法國革命後。拿破侖編纂法典。明定檢事之權限。檢事無裁判權。

裁判官亦無檢事權。其制通行於歐洲諸國。日本檢事制度。即仿法國者。惟英國未特設檢事。然有公訴事件。必以代、言、人、盡、原、告、官、之、職、務。則亦代表國家之意也。以國家爲原告則公訴之權不至爲個人所拋棄。亦不至爲個人所濫用。則刑罰中而庶民安矣。

刑事訴訟法與民事訴訟法之區別。不可不知。茲述其異點三。

一適用之實體法不同。民事訴訟法以適用民法商法爲目的。刑事訴訟法以適用刑法爲目的。

二起訴之主體不同。民事訴訟之起訴者必爲私權之主體。即受害者及其親族是也。刑事訴訟法則以國家爲原告。國家無形。以檢事代表之。而被害之私人反無直接裁判所自爲原告之權。惟以被害之事件。申立（即申告）於檢事而已。

三主義不同。民事訴訟法用不干涉主義。受害者不請訴。國家不過問。刑事訴訟法用干涉主義。受害者雖不申立。檢事覺知。即有起訴之責。間有微細之事。檢事不提訴。裁判官亦不推究。似非絕對的干涉。然如當審理時。本案之外發見他罪。民事上視

原告之陳訴與否以爲操縱。刑事上則不待檢事請求。即究治之。是干涉主義之一。又刑事上起訴之後。檢事或以證據不確。請將原案取消。裁判所見爲有罪。不許取消。在民事上則有相手方之承諾。於第一次口頭辯論後。猶可以取回原案。其確定之權利。亦可以自由拋棄。此與刑訴不同也。是又干涉主義之一。

刑事訴訟分廣狹二義。廣義兼公訴私訴言。狹義則不及私訴。單指公訴言。

按公訴私訴之不同處。後已分節言之。茲先揭其要如左。本寺尾亨氏及石光三郎氏說。

一原因之異。公訴者。原因于犯罪之所爲違悖刑法。有害於公益也。私訴者。原因於犯罪之所爲貽累於個人。有害於私益也。

二目的之異。公訴以證明所犯之罪。適用何刑爲目的。私訴以要求賠償損害。返還贓物爲目的。

三執行之人異。公訴之執行權。屬於國家。私訴之執行權。屬於被害者。由是更生左之異點。

甲 公訴由檢事行之。不待被害者之告訴告發而起。私訴之起訴。則任被害者之自由。

乙 公訴僅對於犯人。私訴則對於犯人之相續人及其法定代理人皆可提起。
(代理人有二。有由法律規定者。如父母與夫是。有由裁判所選定者。如失蹤者及禁治產者之代理人是。)

第二節 刑事訴訟法之效力

刑事訴訟法之效力別爲四。

- 甲 關於時之之效力。
- 乙 關於土地之效力。
- 丙 關於人之效力。
- 丁 關於事物之效力。
- 甲 關於時之效力。

法律必在一定期間內方有效力。廢止以後效力隨之而消滅。頒布以前效力無因而

溯及此一般法律之大原則也。然拘此原則。又多窒碍。故本法第二十二條云。此法律頒布以前所犯之罪。亦適用之。此言頒布之法。有溯及力也。然欲使新法有效。不能使舊法皆爲無效。故本條第二項云。頒布以前之訴訟手續不背於當時之法律。則亦有效。此言從前之治罪法。不遽消滅也。（日本明治二十三年以前之刑訴法。名爲治罪法）蓋當新法舊法接續之際。不如此變通運用。必至膠固不行。例如判決確定在新法頒布之前。頒布後欲請求再審。而被告人死亡。依舊法則無明文。依本法則三百二條第五項云。受刑之宣告者（即被告人）雖死。其親屬得爲再審之訴。則可援用本法。而不必拘守治罪法也。又如豫審時因證據欠缺而免訴之人。新法頒布後。提出完全證據再行起訴。依舊法則再訴者由裁判所內之會議局（會議局係裁判所臨時組成者）許可。依新法則逕可由裁判所判事許可。則又可援用本法。而不必拘守治罪法也。

但有宜注意之點。本係治罪法時代之事。而援用訴訟法者。單指手續言。手續不能執一新舊之交。微有出入。無妨于原則。若公訴之時效。則不能與治罪法相牴觸。以時效

者乃犯罪之消極的處分條件非手續之比也。

乙 關於土地之效力

關於土地之效力。日本係用領土主義。謂對於全國領土無不有效。惟臺灣尙未用此。別有臺灣法院條例。然不失爲領土主義。

故在其本國通常裁判所起訴之事。除法律許用特別法外。必用此刑訴法。（許用特別法之例。如本法第四條二項云、公訴附帶之私訴、第三者參加、得用民法規定是也）領土主義之結果有三。

一外國人犯罪。於日本裁判所起訴。應用此刑訴法。

二因于裁判上之共助。外國裁判所以調查事件、搜索證據、託日本裁判所。則調查搜索之手續。必依此刑訴法。

三外國已受刑事宣告之犯人逃至日本。若條約已定明何罪何刑何時。可在日本執行者。則照條約。否則依此刑訴法。

按中國租界所在地。即爲法律所不及之地。凡逮捕審理等事。地方官皆不能

在租界內獨立執行。蓋中國官吏人民自來不知所謂領土主義也。

丙 關於人之效力。

原則在日本裁判權所行之區域內皆適用本法。然有例外。

一 對於內外國之主權者無效。內國主權者自定法律。則不能復受法律之支配。（管領也）外國主權者。實體法對之尚無效。形式法自不待言。此在國際法上已成慣例。一以示尊敬。一以全獨立國之體面也。

二 對於外國公使及家族從者無效。

石渡敏一氏云。外國公使之從者若爲日本人。則直依本法執行之。以治外法權。非隱匿犯人之機關。是現行慣例之所公認也。

三 對於外國之軍隊軍艦及公船無效。

四 對於陸海軍之軍人及軍屬無效。

五 對於皇族、國會議員、勅奏任官、華族帶勳有位者、無效。

按皇族有皇室典範規定之。國會議員當開會時不能用此刑訴法。勅任官必經

天皇許可。奏任官必經總理大臣許可。華族帶勳有位者、除現行犯外、必先奏聞。
丁 關於事物之效力。

原則凡法律上所揭之犯罪行為。皆受本法之支配。然有例外。

一 軍律所定之犯罪。不適用本法。以別有陸海軍治罪法也。

二 北海道集治監之囚徒犯罪。由典獄斟酌輕重行之。不適用本法。

三 警察署長之處分違警罪。不必用本法。

四 稅務署長之處分間接國稅犯。不必用本法。

按施行戒嚴令時。不必用本法。謂當有事喫緊。布戒嚴令于全國或一地。在此布令之時。通常犯罪亦適用軍事裁判。見石渡敏一氏講義。

第二章 刑事訴訟法之審理主義

主義有二。一糾問主義。一彈劾主義。刑事之成。有訴追者。有裁判者。無訴追則刑事不發生。無裁判則刑事無結果。糾問主義者。以一箇官府兼攝訴追裁判之謂。彈劾主義者。訴追之機關與裁判之機關分爲二。若非訴追機關起訴。裁判所不得爲裁判也。

以歐洲審理之沿革言之。最初有五主義。

一、**アックザシオ**

凡私人受損害。可以自己請求國家加刑于犯者。此即民事訴訟

法之主義。

二、**エキセブシオ**

被告自明無罪。而訴原告有罪。若原告不能宣誓。則作爲自己承

諾有罪。此即民事訴訟法反訴之主義。

三、**デヌンシヤシオ**

譯爲告訴之意。一般私人皆可告訴。裁判所查問情罪之眞否。以

處分之。此與前主義之有原告不同。蓋爲糾問主義之最古者。

四、**ノタリヤ**

裁判所知其人有罪。即可處治。不必要原告。並不必要證明。又與前三

項之用告訴主義者不同。殆即今日之所謂糾問主義也。

五、**テアマシオ**

譯爲惡評之意。不待告訴。並不必知其有罪。聞其人評論最劣。即

傳到訊問。有罪則治。無罪亦令宣誓而後開釋。

當十二世紀之末。十三世紀之初。羅馬法王採用第三第五主義爲一新主義。名爲**インクイジシ**主義。是爲糾問主義之濫觴。各國皆採用之。至歐洲中世。生出種種不

善之結果。以告訴之資格與處分之資格合于一人。徃徃刑獄成于私憎殺戮。決于專獨積久而彈劾主義發生。得以正此主義之失。

按石渡敏一氏講義羅馬法王當時所採用者係第四第五兩主義。與此所言者微有異。

氏又云當時僧徒風紀敗壞。放縱虐民。羅馬教將墜于地。法皇憂之。欲匡正僧徒。謂惡評者天帝所使言也。代理天帝之法皇有確定風聞真否之權。故有不正之風聞。不論僧徒官職之高下。皆可以職權糾問處罰之。其初單以處罰僧徒。謂之宗教裁判。後以人民信服。其勢力漸及于俗世界。遂通行于歐洲。其裁判之法。秘密而不公開。用書面審理而不用口頭辯論。故卒亦得不善之結果。由是彈劾主義發生。其勢然也。

彈劾主義較糾問主義爲優。有數事焉。

一彈劾主義司搜查犯罪之事實者一人。司審問犯證者一人。事前既有專責。事後又互相質證。故其手續易臻完善。糾問主義則搜查審問屬于一人。兼顧不易。欠缺。

必多。

二彈劾主義因起訴與審問之事分而爲二。情罪即或不實于裁判所毫無關係故可平心推求以得事理之真相其裁判可期公平。糾問主義則由已起訴由已審問雖明知所訴有失必至自護其非故入人罪。

三糾問主義當訴追之時自信甚深成見一存于心翻案萬不容易。彈劾主義則無先入之見事至物來聽覽出於至公隨在可求平反。

日本刑事訴訟法係採彈劾主義。觀本法六十七條云。除重罪輕罪之現行犯外。豫審判事非有檢事之請求不得爲豫審。則知其不用糾問主義矣。雖遇現行犯不待檢事請求即可以臨檢。然無礙於原則也。又百八十四條云。裁判所於未受訴之事件不可爲裁判。則裁判之事必由他人起訴也。甚明。此尤爲採用彈劾主義之一證。

人必以日本刑事訴訟法採用干涉主義。因疑爲糾問主義。不可以不辨。糾問主義不待他人之起訴。干涉主義則就他人起訴之事從而干涉之。其干涉可分爲四者觀之。

一擴張證據。如檢事起訴唯一證據。裁判所可援起訴之證據。擴爲數箇證據也。

二反觀證據如檢察認爲有罪之據。裁判所就其證據覆勘爲無罪也。

三檢察提訴後欲取下。裁判所不許。

四檢察未查出之證據。裁判所可以調查。

此皆干涉之例。無不以起訴爲張本者。未可以與糾問主義混同爲一也。

木下哲三郎氏云。法國革命之後。制度一新。刑事訴訟法折衷彈劾主義與糾問主義二者用之。大抵豫審則用糾問主義。公判則用彈劾主義。即所謂治罪法也。日本係以法蘭西治罪法爲母法。故刑事訴訟法亦用折衷主義。如豫審不用口頭辯論。而公判用口頭辯論。豫審用密行。而公判用公開。是也。然今日漸趨重彈劾主義。觀刑事訴訟法改正草案可知矣。

審理之法。與民事訴訟法所舉之口頭辯論主義。辯論公開主義。當事者訴訟主義。雙方審訊主義。直接審理主義。自由心證主義。數級審理主義等相同。

按此等主義。均見民事訴訟法。口頭辯論主義者。謂審理時必以口舌陳說。與書面審理相反對也。辯論公開主義者。審理時任他人傍聽。與秘密審理相反對也。

當事者訴訟主義者。謂審理時必原被告自相辯訴。與強制的代理訴訟主義相反對也。雙方審理主義者。不偏聽一造也。直接審理主義者。審理時必裁判官與當事者直接也。自由心證主義者。一切證據。裁判官可以自由選擇也。數級審理主義者。謂第一審判決不服。則控訴于第二審裁判所。第二審判決不服。則上告于第三審裁判所是也。

其微有不同之處。乃立法之不同。非主義之異也。以原告一面言之。在民訴法則原告爲私人。刑訴法則原告屬國家。故民訴法原告必自赴公庭。刑訴法則不必檢事對質於公庭。民訴法之原告可以請代理。刑訴法則檢事無代理之例。又以被告一面觀之。民訴法之被告人可以請代理。刑訴法之被告人。則除罰金刑可委託他人外。萬不能不到案也。

又如同爲雙方審訊主義。而民訴法三百六十條明定當事者本人之訊問一例。則知有時不必訊問本人。刑訴法則無此條。又同爲辯論公開主義。民刑訴訟法皆有禁止公開之例外。而刑訴法豫審時以禁公開爲原則。是祕密審理比民訴法爲多。此皆由

立。法。之。不。同。主。義。則。無。不。同。也。

第三章 公訴及私訴

第一節 公訴

第一款 公訴之定義

公訴者。以對於他人請求適用刑罰爲目的。由檢事行之者。簡言之爲刑罰請求權之行使也。

本法第一條云。公訴以證明犯罪適用之刑爲目的。條文內有證明、二字。茲所下定義無此二字者。以不待言也。

訴字就廣義言之。凡以請求判決爲目的者。皆謂之訴。公訴之目的。亦係請求判決。故亦謂之訴。

按日本法有所謂非訴訟事件。如民事非訟事件、商事非訟事件。大率係請求、立案、非請求判決。故不謂之訴。

民事訴訟之目的。在請求救濟私權。刑事訴訟之目的。在保國家之權利。使無侵害。目

的雖異。其請求救濟則無異。所以皆謂之訴。

凡人犯罪。破壞國家之安甯秩序。不得不設法防護之。既爲保護國家。而設刑罰。所以請求之權。非箇人所得行使。而必屬於國家。以理論言之。國家有請求刑罰權。又有裁判權。似乎兩權可以合一。然爲防弊起見。不能不分而爲二。於是乃生出請求機關與裁判機關。請求之機關即檢事。裁判之機關即裁機所。

請求刑罰。一面是國家之權利。一面是國家之義務。試自根本上觀之。維持安甯秩序。乃國家之義務也。因此義務。故發生請求刑罰之權利。此權利中。既帶有義務之性質。所以有罪必治。不得拋棄其權利。故其結果有三。

一 受國家委任爲請求刑罰之機關者（即檢事）發見犯罪之事實。即須行使其請求權。

二 請求刑罰。於被害之箇人無關係。雖箇人甘受損害。不欲請求。而請求刑罰之機關應據實提出。不必問箇人之意見如何。

三 檢事既已請求。則不能取下。

此三結果。就權利一面言。當如此。就義務一面言。當如此。否則權利有損失。即義務有欠缺也。

第二欸 公訴之效力

公訴之效力。可分爲二。

一已提公訴。則使裁判所負。不能不下裁判之義務。

二公訴若適法。則足以防止以後之訴。此與民事訴訟法妨訴抗辯之理由同。妨訴抗辯。謂原告之訴不合法。被告對之可以駁辯也。見民事訴訟法二百六條。茲就該條文舉例以明之。其第三號爲權利拘束之抗辯。如一竊盜案。甲檢察事已經提起。則此案已受拘束。乙檢察事若再將此案提訴。則其訴不適法。被告人可以抗辯也。其第二號爲管轄違之抗辯。如一案應在東京地方裁判所起訴。若在大阪地方裁判所起訴。則其訴不適法。被告人可以抗辯。此等例刑事訴訟法上雖無明文。究竟立法之精神。與民事訴訟法無異。故民訴法二百六條之規定。本法亦適用之。

第三欸 公訴之消滅

公訴之消滅。見本法第六條。分爲六項。

- 一 被告人死亡。
- 二 待告訴始受理之事件、而當事者拋棄告訴。
- 三 判決確定。
- 四 因犯罪後頒布之法律廢止其刑。
- 五 大赦。
- 六 時效。

第一項 被告人死亡

被告人者。公訴之目的物也。目的物去。公訴自然消滅。然有例外。如數人共犯中一人死去。對於他共犯者不能消滅。例如數人同謀竊盜。罪加一等。雖其中一人死亡。對於他犯。尙應請求加等處罰也。不但通常共犯不能消滅。即如有夫姦罪、及兇徒嘯聚罪。係二人或數人相待以成立者。所謂必要上之共犯也。一人死去。或可諉罪於死者以期省事。然斷無消滅公訴之理。法國法有夫姦罪、若姦婦死去。不得對姦夫起訴。不足

採也。

按寺尾亨氏講義及大審院判決例。被告人死亡而公訴消滅。亦只以體刑爲限。若財產刑如罰金科料及物品沒收等罪。則具有民事上賠償損害返還贓物之性質。尙可對相續人等提起公訴。然觀松室致氏講義。則以爲惟裁判訴訟費用可以對相續人執行。餘皆不能。不能執行則應消滅公訴。茲附錄以俟考。

第二項 待告訴始受理之事件而當事者拋棄告訴

告訴者。被害者或其親屬請求加罪於犯人。即所謂親告罪也。(親屬告訴見刑法脅迫罪條文內第三百二十九條云、此節所記載之罪、待受脅迫者或其親屬之告訴而論之。)本人及親屬之外。代理人亦可告訴。惟代理有二。(一)爲意思表示之代理。如甲不自投訴。授意於乙囑令陳述。則其代理之權限甚狹。不過爲傳言人也。(二)爲意思之代理。如甲不自投訴。且不授意。一切由乙主張。則其代理之權限甚廣也。以學理言之。只許用表示意思之代理。以現時訴訟行爲之事實言之。則惟法律明定不許者不得用也。代理之規定見本法第五十四條。

拋棄告訴有二。(一)不告。(二)已告而復取下。親告罪以告訴爲訴訟成立之要件。(不可與處罰條件相混。處罰條件屬刑法上言)非親告則要件不備。要件不備而檢事提訴。裁判所可以拒絕。不與審理。此其理由與刑法上設親告罪之理由無異。理由有二。(參考寺尾氏豐島氏說)

一恐不利于被害者。例如誹毀罪、罵詈嘲弄罪、(刑法第三五八條以下又四二六條)略取誘拐罪、(刑法第三四一條)猥褻姦淫罪、有夫姦罪、(刑法第三四六條以下)等皆關係一家之秘事。或一人之名譽。若非親告則是以暗所之恥辱。公之社會於一人一家之安全妨害不少。

二恐無處罰之必要。例如脅迫罪、(見上)殺牛馬以外之家畜罪、(刑法第四二二三條)侵特許權(特許法第四五條第四八條)商標權(商標法第十六條第十九條)意匠權(意匠法第十七條第二十條)著作權(著作法第四十四條)等罪。雖於名譽無關。然或損害無多。或其罪未成立。被害者尙未投訴。而國家發之難免濫及無辜。且恐緣少數之損失。使社會生深讐大恨之惡結果也。

故親告罪非有告訴。則不得起訴。即告訴而取下。裁判所可以下免訴之判決。且其取下。不惟在第一審裁判所可行。即第二審第三審皆可。祇要在判決確定以前。(日本判決後須經過數日方確定。以便當事者於此數日內上訴。)

已訴之事至於取下。種種不便。(一)徒使裁判所多費手續。(二)因告訴而事實日以暴露。故親告罪以未有告訴爲佳。不惟國家不應摘發。即使告訴。當判決未確定之時。猶應視與未告訴等也。反對此說者。謂已訴於裁判所。且至於二審三審。則保全被害者之原則。已不適用。第覺犯人之可惡而已。任其取下而使犯者得免于罰。非法也。不知事實之顯著。必在判決確定後。如正月一日下判決。必正月四日方確定。中間三日皆上訴之期間。未確定之日。則尙可顧全被害者。一則尙未表示。二則知之者。惟裁判所數人。可以當作謠傳爲之解免。故不妨取下也。

第三項 確定判決

此宜研究者有三點。

一 定義

二 確定判決之範圍

三 何以不能上告控訴之理由

一定義 確定判決者。攻擊方法已盡之判決。及經過上訴期間之判決也。何謂攻擊方法已盡。如在地方裁判所判決之事。尚有控訴于控訴院之方法。控訴院判決之事。尚有上告于大審院之方法。至大審院判決。則方法已盡。斯判決確定矣。何謂經過上訴期間。如第一審第二審裁判所判決之事本可上訴。而上訴有一定期間。於一定期間內不爲上訴。則判決亦確定矣。（上訴期間之規定見下第五編）

判決確定主義出於羅馬法。亦有不認此主義者。如羅馬法皇對於耶蘇教徒之法律是也。（西語謂之カーン）謂裁判必得事實真相而後能確定。若未得真相。僅因方法已盡而確定之。則不合于裁判之性質。其說係用實體法上發見真實主義。不可謂無理由。然大有悖於社會之情狀。蓋人民之競爭。多爲權利不定而起。有確定則競爭可息。若日久仍可翻案。則權利無一日可定。人人懷危險之心。以保存爲主義。於交通取引上。大有妨害。確定主義係爲發生社會上之信用起見。故法蘭西以

此爲原則。文明各國皆認之。日本亦採此主義。

日本雖採此主義。然刑事訴訟上一部分亦採不確定主義。如非常上告之制及再審之規定是也。此亦是模仿法國者。

按中國刑事訴訟手續純全是不確定性質。

二確定判決之範圍 其範圍與民訴法同。民訴法二百四十四條云。判決之確定力。以其主文所包含者爲限。(主文即判決書)主文所包含之事。在民事訴訟法上言之。

按此說有反對者。謂判決之確定。不能僅以主文所包含者爲限。當察事實之全部而判決。見石渡敏一氏講義。

三不能上告控訴之理由 確定判決之事如再起訴。可以一事不再理之原則拒之。如一竊盜案。前已判決。後又起訴。則刑事被告人可以抗辯。裁判所豫審時可判令免許也。然究竟。是前案否。不可不察。察之有標準三。

一 以刑罰請求權之成立不成立決之。如前次已經判決爲有罪爲無罪或令免

訴者。則請求權已成立。即應確定。可以適用一事不再理之原則。如係公訴不受理之判決及管轄違之判決。則請求權尙未成立。不能不再理。

二 同一案件又同一被告者。則可以不再理。若雖同一案。而被告又是一人。如控甲盜後又控乙盜。則不能不再理。

三 構成之訴。被告所爲與基本之事實合否。

例如本年一月十八日午前十時。乙控甲無故入其家。則可判甲以家宅侵入罪。判決之後。乙又訴甲偷竊物件。則侵入罪之外。又有一竊盜罪。侵入罪即所謂基本之事實也。竊盜罪即所謂構成訴訟之所爲也。如兩項被害者相同。時候相同。地方相同。則構成之訴與基本之事實合一。可以當作一事看。而以一事不再理之原則拒之。如侵入家宅在一月十八日午前十時。竊盜在午後十時。則必作兩事看。即竊盜在午前十時四十分相差之時間極微。亦不能看爲一事。以不與基本之事實相合也。其一是二。原告被告必相爭執。此事實上之問題。然察決極難。在裁判官之自由心證耳。

基本事實因事而異。如甲將乙寄存物賣去而用其錢。乙可以訴甲以寄託物消費罪。判決定後。乙又訴甲詐欺取財罪。如其財即寄託物之賣價。又同在一時。則祇宜作一事看。前例以時與人與地爲基本事實。此例以物與時爲基本事實。可見基本事實之不可執一也。此等事理。若詳言之。非數日不能盡。研究刑事訴訟法者。宜注意。且爲極有趣味之問題也。

裁判所依上三標準。對於所提之訴。已否確定。可以一見而知矣。

如上所述。確定判決之効力。不以判決之機關不同而有區別。如軍法會議所判決之事。後又赴通常裁判所起訴。則通常裁判所應不受理。以確定之効力相同也。唯外國裁判所確定之事。再在日本裁判所起訴。則不妨再理。以法權獨立之國。無認他國裁判之義務也。

第四項 因犯罪後頒布之法律廢止其刑

公訴者。證明犯罪適用何刑也。若法律上無此刑。則公訴自然消滅。如日本舊法咒詛者以謀殺論。僧侶肉食帶妻者罪之。新法皆不論。遇此等事。未提起者則不應提。已提

起者則應免訴。如已經第一審。則被告人可以控訴上告。如被告人未控訴上告。則檢事亦可以代爲請求。

第五項 大赦

大赦者。拋棄刑罰請求權與裁判執行權之處分也。其權屬於天皇。見憲法第十六條。按大赦不可與特赦相混。大赦在判決以前。則消滅刑罰請求權。在判決以後。則消滅裁判執行權。特赦則只能消滅執行權。不能消滅請求權也。因大赦免罪者。其後犯罪。不以再犯論。因特赦免罪者。其後犯罪。應以再犯論。因特赦不能打消判決力也。見松室致氏講義。

第六項 時效

時效之定義。謂因一定之時之經過。使刑罰請求權與刑罰執行權消滅也。刑罰執行權之消滅。屬於刑法上言之。謂之期滿免除。本法單指刑罰請求權之消滅言。與民法上之消滅時效同。

設時效之理由。學說最多。茲舉其最正當者。刑罰者本爲維持社會之治安或防之於

未○然○或○防○之○於○已○然○使○人○知○懲○戒○而○已○日○久○則○社○會○大○衆○皆○相○忘○於○無○事○刑○之○於○目○前○之○治○安○無○甚○裨○益○捨○之○於○目○前○之○治○安○無○甚○破○壞○此○一○說○也○年○月○經○久○則○證○據○湮○滅○請○求○之○恐○不○能○得○其○真○相○此○一○說○也○

按石渡敏一氏謂有刑罰之權與義務者不在社會而在國家遺忘之說唯能適用於社會未發達時代于國家則其說不通證據湮滅之說較爲正當寺尾亨氏則以社會遺忘之說爲正而謂證據湮滅之說不通于短期之时效所以板倉學士並存之。

時效之長短因罪而異。本法所定者。違警罪六月。輕罪三年。重罪十年。從犯罪之日算起。如繼續犯罪。則從最終犯罪之日算起。見本法第八條第十條。

按特別法之犯罪有特別時效。如新聞紙條例特許法等之諸種法規是也。見島氏講義。

時效亦有中斷。如重罪經過十年而消滅。此十年之中。曾有起訴豫審公判之手續。則時效又須從起訴豫審公判之日起算。但除管轄違外。必要受過免訴之判決。方能中

斷。否則不能也。見第十一條十二條。

檢事若不知時效已過而提起公訴。裁判所可以下免訴之判決。

按中國獄訟之繁。無時效之制爲一最大原因。

第二節 私 訴

第一款 私訴之定義

私訴者。爲回復犯罪所生私權之侵害。附帶於公訴而請求之民事訴訟也。茲將意義分爲三項說明之如下。

一私訴之原因。必由公訴之事實發生（如竊盜案公訴之事實也。公訴提起此案。其附帶私訴。亦必係由此案發生之事實方可）。

二私訴請求之目的。在回復已被侵害之私權。一般學說謂目的在賠償損害。賠償損害。可就財產上言。若對於身體、自由、名譽之損害而起訴。則賠償二字之義。不足以盡之。即如刑法上之誹毀罪。既提公訴。仍可提起私訴要求恢復名譽。（通常多爲謝罪文登新聞紙廣告）此不得以賠償損害解之也。又如更易登記簿姓名。

既提公訴。亦可提起私訴。請求登記復舊。此又不得以賠償損害解之也。惟回復私權四字。則範圍較廣。故板倉學士于第一章內所下定義。以救濟私權之侵害爲刑訴法之從目的。

按更易登記簿姓名與僞造出賣土地之委任狀。有指爲騙取不動產而屬於贓物者。見豐島直通氏講義。

本法第二條云。私訴者以因於犯罪所生之損害賠償贓物返還爲目的。以予觀之。其規定尙非正當損害賠償。雖不足以盡一切私權。而未嘗不足以包括贓物之返還。法文內重複言之。殊爲失也。

三私訴者必附帶於公訴爲之。如不附帶而獨立起訴。則屬于民訴法。不得用本法之規定。

第二款 私訴提起之場合（場合包地所時期言）

私訴之提起。較民訴法之規定。異點甚多。試以本法第四條證之。民訴法百圓以下歸區裁判所。百圓以上歸地方裁判所。此一定之事物管轄也。而本法第四條云。私訴不

拘其金額之多寡得附帶于公訴。則是二百圓之事件。亦可附帶于區裁判所。五十圓之事件。亦可附帶于地方裁判所也。其異一。民法第一審未提出之訴。不能越訴于第二審。此一定之裁判階級也。（如未訴于區裁判所。不能越訴于地方裁判所。未訴于地方裁判所。不能越訴于控訴院。）而本法第四條謂在第二審之判決前。不論何時得附帶于公訴。則是第一審未提訴者。亦可附帶于第二審之公訴也。其異二。又不服第一審則控訴。不服第二審則上告。此民刑訴訟法之通則也。若依通則。私訴附帶雖在公訴之第二審。單就私訴言。則祇能算爲第一審。對於判決。宜控訴而不宜上告。然因已附帶於公訴。則亦可作第二審看。用上告而不用控訴。亦其規定之異也。

按規定之異。如土地之管轄。訴狀之形式。以及時效期間皆是。散見于各章。

第二審判決後不能再提私訴者。以大審院係解釋法律疑誤之所。非受理新訴之所。且重要事件則取決之。私訴之小問題。不容混入。故以控訴院爲限。見寺尾亨氏講義。

豫審時亦可提起訴。惟雖提起。不歸豫審判事審問。此時之私訴。不過一條件附而已。

公訴至第一審。則私訴隨之而往。公訴免放。則私訴亦同時解除。

按日本舊治罪法許豫審判決私訴。本法刪去此例。防濫訴之弊也。見寺尾亨氏講義。

第三款 私訴之當事者

甲 提起私訴之人

提起私訴之人爲被害者。無能力則代理人可以提起。或死亡其相續人可以提起。如名譽被侵害。未提訴而死亡。相續人可以提起乎。據一般學說言之。被害者既未提起。則其訴權已經拋棄。不能再提也。（此羅馬法之主義）若財產被侵害。則不惟相續人。即被害者之債權者亦可代爲起訴。民法第四百二十三條云。債權者爲保自己之債權。得行使其債務者之權利。蓋不如此。則債權者必間接受害。故不得不代爲起訴。相續人則更不待言矣。

相續人並非代父起訴也。以生命言。其父被殺。其子起訴。皆曰爲父報仇。以利害言。則非盡爲其父也。實爲己也。何者。有父在。則生活料慰藉金（養育之費）皆有所恃。一旦

被害。則必至失所依賴。是不啻直接受害也。

乙 私訴之被告人

私訴之被告人。即公訴之被告人及相續人。相續人充被告。事不常有。以犯人死亡。則公訴消滅。何能及於相續人。其移于相續人者。多半是財產上之訴權也。又如同時提起之公訴。已下判決。而私訴尙未下判決。適被告人死。則不得不及于相續人。間或有之。

亦有第三者當被告時。如犯罪者已將其物移轉于人。則不得不對占有贓物者（即受賊貨者）起訴。民法百九十三條云。占有物爲盜品或遺失物。被害者及遺失主從被盜難與遺失之時起。二年以內。得對於占有者。請求回復其物。刑訴法亦用此規定也。

丙 私訴之參加人

第三者亦可以當參加人。或爲主參加人。或爲從參加人。例如乙訴甲盜其物。旋有丙出謂其物屬彼有。則丙爲主參加人。又如乙訴甲盜。甲云其物係由丙買得者。丙必助

乙。則丙爲從參加人。以甲若不直。則丙足以自解。甲若得直。乙必對丙請求賠償。故丙不能不爲從參加人也。

第四款 私訴附帶之理由

公訴之目的與私訴之目的既如前章所述。各不相同。何以兩訴併合爲一。其故不一。甲 爲種種便益起見。便益之處。已略見第一章。茲更析言之。

一 兩訴之原因事實相同。則彼此之證據。可互相證明。

二 裁判無重煩之慮。而判決極便捷。

三 兩訴在一處提起。則當事者可省費省時。例如民訴法自訴狀送達之日起至口頭辯論須二十日。附帶於公訴。則不須許久。又民訴法訴狀書面必貼印紙。附帶於公訴。則不必貼用。又被告人于同時防禦兩訴。亦可以一辯護士爲之。此省時省費之明徵也。

四 結局甚易。民訴法上訴期間較遲。控訴上告皆一月。抗告七日。刑訴法控訴五日。上告抗告皆三日。故結訟最速也。

乙 兩訴分離。則先後判斷。難免互岐。同在一處。則可免抵觸。足以保裁判機關之信用。

但公訴雖受無罪或免訴之宣告。私訴亦應判決。本法二百二十四條云。犯罪之證據不足。又其事件不爲罪時。可以宣告無罪。又百六十五條第三號之場合。(猶言情形)可以宣告免訴。而二百二十五條云。在前條之場合。其私訴不問請求價額之多寡。應爲判決。合二條觀之。則知兩訴雖併爲一。判決固別也。

以理論言之。公訴無罪或免訴。則私訴不應在刑事裁判所判決。然私訴附帶之故。本爲省事起見。若中途却下。則反使民事原告人多費手續。不足以達附帶之目的。故二百二十五條明定之。

第五款 私訴之手續

私訴之手續。從民訴法乎。抑從刑訴法乎。觀本法第四條二項云。第三者得從民事訴訟法之規定。參加于附帶之私訴。二百一條三項云。私訴費用之負擔。得從民訴法之規定。二百二十六條二項云。私訴關係人不出頭之時。(不到案也)可從民訴法之規

定爲闕席判決。則知以從刑訴法爲原則。而此三條之所謂從民訴法者。皆例外也。試即其結果析言之。對於私訴之判決不服。其控訴與上告之期間。(見上)皆從刑訴法。不從民訴法一月之規定。一也。民訴法申立故障之期間十四日。(因未到案而受闕席判決者。自行申明未到案之理由。謂之申立故障。)刑訴法則三日。從送達判決之日起算。私訴亦如之。二也。民訴法必有準備書面。(原告先將訴訟之理由。通知被告。被告又答辯之。謂之準備書面。)刑訴法無之。附帶之私訴即省而不用。三也。民訴法必用訴訟印紙。訴狀及調查證據皆用之。附帶之私訴不須貼用。四也。(見上)民訴法就審期間。從送達訴狀之日起算。須二十日。刑訴法數日內即可就審。私訴亦如之。五也。私訴附帶時。裁判官可以職權調查證據。呼出證人。民訴法取不干涉主義。不能如此。六也。民訴法在地方裁判所若用訴訟代理人。只許用辯護士。附帶之私訴。則雖在地方裁判所。不拘定用何人。親族雇傭皆可。七也。此外尙多。茲不過舉其大略。而私訴手續之原則可以見矣。

第六款 私訴之消滅

私訴之消滅。本法第七條分爲四項。

一 拋棄

二 和解

三 確定判決

四 時效

第一項 拋棄

拋棄者。謂民事原告人將自己可以主張之權利。放棄不行使也。拋棄不可與取下相混。取下者。已起訴而取下之。將來猶可以赴民事裁判所起訴。拋棄則絕對的不能再行起訴。

第二項 和解

和解者。謂兩造各相讓而釋爭也。民法百九十五條云。和解者因當事人之互爲讓步。相約止爭而生效力。

第三項 確定判決

此專指私訴言。與公訴之確定判決無關係。惟公訴已確定判決。而私訴尙未提起。則不能在刑事裁判所再提。然不能謂之消滅。仍可在民事裁判所提起也。

第四項 時效

私訴時效之期間。與公訴同。見本法第九條。公訴因時效消滅。則私訴亦消滅。即公訴不能請求刑罰。則私訴亦不能請求回復。不論民事裁判所、刑事裁判所、皆然也。此其理由。以所犯之罪。年月經久。國家尙不欲追問。若仍使私人得隨意請求。是與設時效之意相反。且公訴爲全體私訴。爲一部分。今全體消滅。又使箇人將一部分提起。則必涉及全體。未免多生枝節也。

此說本甚正當。然日本學者多反對。其說曰。公訴雖消滅。私訴仍可在民事裁判所起訴。試以本法第五條證之。條文云。被告雖受無罪或免訴之宣告。被害者不妨從民法請求被告人賠償返還。無罪與免訴。非即公訴消滅乎。蓋所謂消滅者。不過就形式法上言之。(指刑訴法)在實體法上仍可請求也。(謂可以從民法請求)且五條內之免訴。亦包時效在內。觀百六十五條免訴之規定。其第三號即指公訴之時效。則第五

條云雖受免訴不妨從民法請求。換言之即謂雖經公訴之時效。被害者不妨從民法請求也。而第九條謂與公訴之時效同其期間。不相矛盾耶。

反對者未嘗無理。然前之理由更爲正當。以第七條條文與第九條合證之。其隨公訴消滅。毫無疑義。且九條又云雖不附帶于公訴。亦與公訴同其期間。所謂不附帶于公訴者。即暗指民事訴訟也。益足證私訴之必隨公訴消滅矣。

且第五條與第九條何嘗矛盾。第五條云不妨從民法請求。意謂執犯罪之原因向之請求。則不可。從民法以他之原因請求。則無不可。例如乙盜甲物。乙有竊盜罪。甲有損失。若乙受無罪之宣告。甲仍以竊盜作原因向之請求。此必不能行者。假如從民法以不法占有作原因向之請求。則甚正當也。

此與上第四款所舉之二百二十五條有關係。彼謂公訴雖受無罪或免訴之宣告。私訴猶應判決。亦以犯罪之原因雖非確實。而他之原因則不能不訊斷也。第五條屬於被害者言。二百二十五條屬於裁判所言。皆積極行爲也。均無礙於消滅之定則。私訴時效期間之計算。亦與公訴同。（見上節）

私訴權之消滅。除刑訴法外。亦從民法消滅。一混同。二辨濟。三相殺。

按混同者。如甲在乙地面上有抵當權。旋收買乙產。則又有所有權。所有權與抵當權混同爲一。則抵當權消滅矣。辨濟者。償還債務也。相殺者。彼此相抵也。

又按公訴消滅之原因。第一被告人之死去。第四刑之廢止。第五大赦。而私訴消滅之原因。無此三者。何故。蓋私訴之性質。非對於其人。係對於其財產。故雖其人死去。唯要其財產存在。對於其相續人及法定代理人。皆有效也。其故一。大赦者。一國主權者爲增長。人民之公益。而因及于罪人之謂也。然無論最高主權者。可以增長。人民之公益。而決不可以侵害箇人之權利。故公訴可消滅。私訴則決無消滅之理。刑之廢止亦然。其故二。

第四章 由無罪與免訴所生訴訟關係人之責任如何

凡豫審與公判宣告無罪或免訴。則以前被告人之自由。(如財產管理自由、營業自由等)因拘束而被損害者。實屬無辜受累。論理似應請求賠償。凡司法官吏皆應負賠償之責任。然以公法上之原則言之。官吏執行職務。因而損及人民。不擔責任。本法

第十四條云。被告人雖受無罪之宣告。不得對於判事、檢事、裁判所書記、執達吏、司法警察官、巡查、憲兵卒、爲要償之訴。以此等官吏。凡遇可疑之事。應行究詰。不可使有顧忌而懈怠職務也。

按司法官吏若任賠償。其弊有二。一則懈怠職務。二則爲脫責任勢。必至故入人罪也。

小河滋二郎氏云。去年德國發布一令。凡無罪被拘留受損害者。許對於國家請求賠償。此亦法律之進步也。

但司法官吏出于故意。或違法律。加害于被告人。如捕繫人過法定日數。及有受賄徇情等事。則不得以公法之原則概之。故上條之但書云。是等官吏對於被告人故意加損害。又犯刑法之所定罪。則不在此限。

按出于故意與否。非事實上所得辯別。不過推定其爲故意云爾。被告人以推定而爲要償之訴。勢必不行。故意二字。尙欠妥當。參寺尾亨氏說。

被告人無罪而受種種損害。雖由司法官吏使然。然司法官吏係守彈劾主義。其得知

此犯人者。究由於私人之告發。民事原告人之告訴也。推厥事始。被告人可以請求私人賠償損害。故本法第十三條云。被告人受免訴及無罪之宣告。其訴訟原由。若出於告訴人告發人及民事原告人之惡意及重大過失。可以要求損害之賠償。（如捏造事實誣告）第二項云。被告人雖受刑之宣告。若告訴人告發人民事原告人惡意或重過失。於其所犯之罪申訴過實者。亦同。（如過失殺訴爲謀殺）第三項云。民事原告人上訴而敗。被告人因其上訴所生之損害。可以要償。第四項云。要償之訴在本案之判決前。不論何時。得於裁判所爲之。

按是等要償之事。於刑事裁判所提起爲便利而正確。然若在本案判決以後。則關係斷絕。祇能在民事裁判所提起矣。故第四項明定須在本案之判決前也。參寺尾亨氏說。

然以本條觀之。刑訴法上要償之規定。較民訴法爲寬。民訴法凡有過失之不法行爲。即可對之要償。本條云惡意或重過失。是對。于。輕。小。之。過。失。不。宜。要。償。也。蓋以被告人所受損害。不單出于告發人。民事原告人。凡訴追機關、裁判機關、搜查機關、皆有過失。

以致久受拖累而生損害。今訴追機關、裁判機關、搜查機關、皆無責任。則告發人及民事原告人之責任，不得不從寬也。

第五章 前數章以外之總則規定

第一節 期間期日之規定

第一款 期間

裁判延滯之弊與急速之失皆不足以昭信用。故期間計算之事爲最要。本法第十五條言期間之算法。以時計算者，由即時起算。以日計算者，其初日不算入。若最終之日適當休假，亦不算入。第二項云：稱一日者，爲二十四時。稱一月者，爲三十日。（陽歷有二十八日爲一月者，有三十一日爲一月者）稱一年者，從歷。

按本條但書云：時效之期間不在此限。時效初日必算入者，以時效自犯罪之終日起算也。休假必算入者，以其有利於被告人也。參寺尾亨氏說。

以時計算之例，如本法二百十七條云：證人之呼出，自送達呼出狀（即傳票）至出頭之間，至少必有二十四時之猶豫。（謂必先一日發票）以日計算之例，如控訴上告之

期間。以月計算之例。如十六條第二項附加期間之規定。然此項內未確定月數。以第八條之時效明之。如違警罪六月。此以月計算者。如重罪十年。輕罪三年。此以年計算者。

法律所定期間。皆以普通爲準。如程途遙遠。則可酌加。每遠八里則加一日。八里之外。猶有零數在三里以上者。亦可加一日。如十一里則加二日也。（但程途僅祇三里則不能加）見本法第十六條。

十六條第二項云。於島嶼及外國裁判所。得特定附加期間。然雖有此例。而現行大審院判決例。惟申立故障則可附加。上訴則不許附加。謂申立故障者。相距或遠。不與以猶豫。則未免失之急迫。上訴則其人已在裁判所。不服判決時。應立即上訴。不須猶豫也。然十六條所規定者。究竟申立故障與上訴。皆準用也。

凡懈怠而經過期間者。則失訴訟權。例如經過控訴期間。則不能再爲控訴。經過上告期間。則不能再爲上告。然遇當事者實有不得已時。雖經過期間。亦有回復之規定。二百四十七條云。訴訟關係人爲天災及不可避之事變。經過上訴期間。若疏明其理由。

則因經過所失之權利得以回復。但自其障礙止息之日起。(謂災變止息也)應於通常期間內疏明之而爲上訴。

第二欸 期日

期間之外有所謂期日。期日之規定。本法無之。何也。因本法起草時謂不必設定。可由裁判官隨時酌之。但當民刑兩訴並行之時。則一有期日。一無期日。頗爲不便。不能不謂爲本法之缺點也。民訴法期日之規定。百五十五條云。期日由裁判長以日及時定之。

木下哲三郎氏云。期日者指爲訴訟行爲之日。例如定十二月十五日爲口頭辯論。則十二月十五日即爲口頭辯論之期日。此與期間有別也。

按期間懈怠之規定。單指訴訟者言。見本法十七條。若期日懈怠之結果。則凡裁判官、辯護人、證人、鑑定人、皆失其應有之權利。參木下哲三郎說。

現行刑訴法援用民訴法之期日。民訴法凡休日祝祭日。非至不得已皆不指定。刑訴法爲便利起見。雖休日祭日亦得用之。

第二節 書類之規定

(書類即案卷也。凡呼出狀判決書命令等皆是。)

第一款 書類之送達

第十九條云。書類之送達。本法別無規定者。準用民訴法。本法之規定在第十八條。條文云。訴訟關係人於裁判所所在地無住所時。當於其地定一假住所。告知裁判所。不然。雖書類送達未到。不得異議。其所以與民訴法不同者。民訴法百四十五條祇要有事務所。不必別有假住所。本法則雖有事務所。猶須定一假住所也。

第二款 書類之調製

調製書類。民訴法無規定。本法則視爲重要。二十條以下三條皆是。試即第二十條析言之。以見大意。

一 凡官吏公吏應作之書類。必用所屬官署公署之印。否則必記其事由。

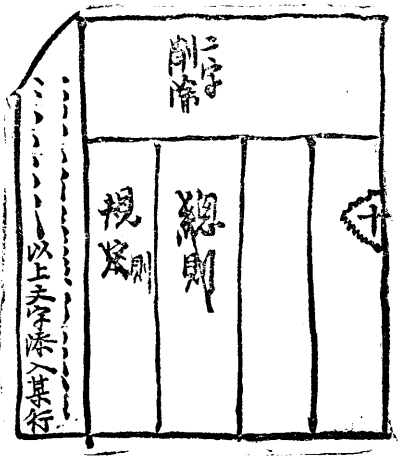
二 年月日及場所必須記載。

三 自己必要署名捺印。

四 如有多葉。必用契印。(即騎縫印)

官署公署之印。即衙門所用者。其印文如云東京裁判所是。唯用于書類之前後。官吏公吏之印。其印文如云東京裁判所判事某人是。用於契印署名之處。若違此規定。其書類無效。

按右之規定。皆以保書類之證據力本不可缺者。然有例外。如巡查之報告書。官吏之告發書。以及違警罪。間接國稅犯則者之處分書類。皆可以不用此方式。見松室致氏講義。



凡書類之增字、減字、改字、添加語句，皆有規定。增字必用印（如上圖改字）。減字必於上額注明（如上圖總則二字）。改字必附於字側（如上圖定字改則字）。添加語句必入於欄外（如圖格外二行）。否則無効。見二十一條。

上係指官公書類而言。如私人所作，只須捺印署名，不必拘一切規定。未捺印署名者，令其補入而已。

第三節 親族

親族之關係，從刑法百十四百十五條，不從民法。（鶴見守義謂刑法之親屬與民法之親屬分別爲二，甚無道理。）茲錄刑法條文如左。

第百十四條 此刑法所稱親屬，謂記載于左者。

- 一 祖父母 父母 夫妻
- 二 子孫及其配偶者
- 三 兄弟姊妹及其配偶者
- 四 兄弟姊妹之子及其配偶者

五 父母之兄弟姊妹及其配偶者

六 父母之兄弟姊妹之子

七 配偶者之祖父母

八 配偶者之兄弟姊妹及其配偶者

九 配偶者之兄弟姊妹之子

十 配偶者之父母之兄弟姊妹

第百十五條 稱祖父母者。高曾祖父母。外祖父母同。稱父母者。繼父母。嫡母同。稱子孫者。庶子。曾元孫。外孫同。稱兄弟姊妹者。異父異母之兄弟姊妹同。養子在養家。其親屬之例。同于實子。

凡犯罪人之親族爲證人。必令宣誓而後許之。又犯竊者如係竊其親族之物。其訴無效。刑法上凡盜自家之物。不能成罪也。裁判所遇此案件。即可放免。裁判官吏如係犯人之親族。必應回避。(詳後)

第二編 裁判所及當事者

第一章 裁判所

裁判所者。行司法權之機關也。刑事裁判所（對民事裁判所言）爲刑事訴訟時行司法權之機關也。此專指國家設立者言。其國家以外團體之所謂裁判所（如仲裁裁判所）與此有別。

按刑事裁判所與民事裁判所非有二處。不過于裁判所內分爲民事部與刑事部而已。然區裁判所則仍無分也。見鶴見守義氏講義。

日本憲法第五十七條云。司法權者。裁判所以天皇之名、依於法律行之。則此司法權實爲天皇所掌握。其屬於裁判所者。以天皇不能親自行使其權。特於其統治權之內分出一部分以委之于裁判所也。

司法權之外。又有所謂司法行政權。係爲實行司法權必要之方法。又使之容易實行者。其權可分爲三。

一 司法官及裁判所附屬官吏任命陞降之權。

二 監督裁判所及檢事局一切建物（指營造）之權。

三 於訴訟法之規定外定其他訴訟手續之權。

一般學者謂司法行政權包括於司法權之內。將兩權合爲一。然各國多分爲二。其主要區別之點。司法權爲裁判訴訟事件及執行判決。於裁判上相直接。司法行政權則係實行司法權之方法間接而已。

日本現亦將兩權分爲二機關。一以保持裁判官獨立之地位。二使裁判官所行之事單純而不複雜易得適當之裁判。

按日本司法行政之機關爲司法省。其執司法行政權之長官爲司法大臣。亦有學者謂可以裁去司法大臣而併於裁判所者。其說不足信。各國現惟英國無司法大臣。以其司法行政之事務分隸於內務大臣及大法官也。石渡敏一氏說。

司法權又分爲二。一裁判訴訟之權。屬於判事。二裁判後執行之權。屬於檢事。各國皆如此分別。然有非難者。一謂裁判之執行。正如裁判官裁判其自身。無不欲其公平。分

爲二則執行之公平與否。自己不得而知。(二)謂檢事係原告。又使原告執行。凡勝訴者之對於相手方。必至于失公平。然此二說容易辨之。檢事所行之職務。非爲自己利益。係代表國家者。安得不公平。如謂檢事係原告。則亦是代國家爲原告。與箇人之對於箇人有異。且其執行之時。已換原告之資格爲執行之資格。不啻國家之自執行也。甯得謂國家不能執行耶。

石渡敏一氏云。裁判權與裁判執行權分離。由于孟德斯鳩三權分立說。當時裁判專肆。賴有以抑制之。故其說大倡于法國國民。而盛行于全歐諸國。現今東西皆採此制。德意志聯邦中帕巴利亞國會奪檢事執行之權移于裁判所。未幾復以委之于檢事。蓋不得不分也。

第一節 裁判所之管轄

管轄之意與民法同。即施行裁判之範圍也。可分數標準言之。以事件分者。爲事物之管轄。以被告之所在地及犯罪地定者。爲土地之管轄。法律皆有明定裁判所。若超越於法律所定之範圍外而行裁判。其裁判無效。

第一款 事物之管轄

本法第二十五條規定事物之管轄云。關於犯罪種類之裁判管轄。從裁判所構成法之規定。(此與民訴法第一條相同)第二項云。同時被告人有數箇罪案而管轄各異。則併于上級之裁判所管轄之。例如依裁判所構成法第十六條二項所定。則於家屋外竊盜未滿五圓者。屬區裁判所管轄。而該竊犯在別處犯有強盜罪。則屬地方裁判所管轄。此兩罪同時起訴。究應歸何處乎。準本法之規定。則併入地方裁判所裁判之。為適法也。又如依裁判所構成法五十條第二號所定。凡國事犯屬大審院管轄。若同時在地處犯竊盜或強盜罪。則屬區裁判所及地方裁判所管轄。諸罪同時起訴。究應歸何處乎。準本法之規定。則併入大審院裁判之為適法也。

裁判所構成法第十六條二項已見上汎論。其五十條第二號云。凡揭于刑法第二編第一章及第二章之重罪。(即國事犯)自豫審至終結。皆歸大審院裁判。

第二款 土地之管轄

二十六條規定土地之管轄云。裁判所階級相同。則以犯罪地及被告人所在地之裁

判所爲豫審及公判之管轄。例如在橫濱犯竊盜罪。逃至東京。則橫濱爲犯罪地。東京爲所在地。兩處之區裁判所皆可以管轄。第不明定。則彼推此諉。仍不便利。故二十七條規定云。在數箇裁判所管轄之時。以其中最初着手爲豫審公判之裁判所管轄之。例如上之竊盜罪。若橫濱區裁判所先已豫審或公判。則雖逃至東京。仍歸橫濱之區裁判所管轄。不得移于東京也。

犯罪地 犯罪地者。即構成犯罪行爲之全部或一部之地也。如甲乙二人在東京橫濱交界之處鬪毆。甲殺乙一刀。乙走至東京地內。甲又追殺一刀至斃。則甲之殺人罪。一部在兩處之交界。一部在東京。皆爲犯罪地。兩處之裁判所皆可以管轄之。

然因犯罪之性質不同。犯罪地亦難確定。其例至多。試舉一二。其最易疑者。如不行爲犯。將以何處爲犯罪地乎。（官府命其履行義務而不從命。謂之不行爲犯。不供給父母衣食。不救父母危難。救生船不拯溺。水龍隊不救火。以及拾遺物不報警察。皆爲不行爲犯。）則以命其行爲之地爲定。該地之裁判所。即可以管轄之。又有間接正犯。如偽造貨幣。讓人往他處行使。又如偽指隔界之人爲獸。令人以槍擊斃。是皆謂之間接

正犯。犯罪發生之地在一處。犯罪結果之地又在另一處。究以何處爲犯罪地乎。則被使者行爲之地。及正犯運動機關之地。皆可以管轄之。間接正犯與教唆犯不同。如由東京雇人往橫濱殺人。此爲教唆犯。而非間接正犯。教唆者被使之。人明知之也。間接者被使之。人並不知之也。

所在地。所在地者。即起訴時罪人現在之地也。不論住所居所。即旅行之處。亦爲所在地。

強制之所在地。如人犯竊盜罪。已置監獄。此爲強制所在地。忽於他處發見一罪。

必將此犯人移于他處裁判乎。抑可令監獄所在地之裁判所裁判之乎。此問題積久不決。去年（即明治三十七年）春間。大審院判決例始明定。以強制所在地爲管轄。

從犯之管轄。二十八條云。從犯以管轄正犯之裁判所爲管轄。假如正犯多人。則如之何。第二項云。有正犯數名。屬於數箇裁判所。則以其中最初着手爲豫審公判之裁判所爲管轄。然有一例外。本條第三項云。皇族之犯罪。依裁判所構成法五十條第二號。不問正犯從犯之身分如何。均以大審院爲管轄。

在○外○國○犯○罪○者○之○管○轄○ 外國犯罪之管轄可分爲三。

一 被告人逃歸內地則以逮捕地之裁判所爲管轄。

二 由外國送致犯人之時則以送致地之裁判所爲管轄。

三 當不能逮捕而爲闕席判決之時則以被告人最後住所地之裁判所爲管轄。
海○船○內○犯○罪○之○管○轄 本法第三十條云海船內犯罪者以定繫港及犯罪後最初者
船○地○之○裁○判○所○爲○管○轄。

管轄地亦有未經法律明定者。檢察及其他之訴訟關係人可以申請指定。關乎大審
院之管轄則由檢察總長以司法大臣之命申請。或檢察總長自以職權申請之。見三
十一三十二條。申請之事件。見裁判所構成法第十條。

裁判管轄亦有不能不移轉之時。移轉者將甲裁判所之案件移送于乙裁判所管轄
之也。可分爲二。

一爲公安而移轉。公安之移轉。本法三十四條云。因於犯罪之性質及被告人之身
分員數、地方之民心、其他重大之事情、恐裁判上生紛擾危險。可將其事件移于他

裁判所。

例如國事犯、及劫奪犯人、及人民公憤欲擊斃犯人、等事。見寺尾亨氏鶴見守義氏說。

二爲嫌疑而移轉。嫌疑之移轉。本法三十六條云。因於被告人之身分、地方之民心、及訴訟之模樣。恐不能維持裁判上之公平。可將其事件移于他之裁判所。

例如有資望之人爲被告時。見鶴見守義氏說。

第二節 裁判所職員之除斥及忌避回避

凡欲裁判之公正平允。必有法以維持之。否則不得公平。而害及于國家不少。故本法爲防此弊。有時使裁判官不得參與裁判。與民事訴訟法三十二條之規定同。其原因有三。

- 一 除斥
- 二 忌避
- 三 回避

第一款 除斥

除斥之原因。見本法四十條。分爲四項。

一判事爲被害者之時。民訴法三十二條一項有判事爲原告之規定。本法無之。似乎有異。究之民訴之原告爲私人。刑訴之原告爲國家。兩訴性質固殊。自然無原告之規定。實無異也。

二判事及其配偶者、與被告人被害者或其配偶者爲親屬時。若係姻族。雖婚姻解除。亦照此規定。此因判事立於利害關係之地位。不得不除斥也。

按婚姻解除亦照此規定者。以解除之原因。多由于不和。凡對於不和之姻族。必下不利益之裁判。故宜豫防也。本鶴見守義氏說。

三判事於其案件曾爲證人鑑定人。或爲被告之法律上代理人之時。法定代理見上一編一章第一節。民訴法尚有委任代理之規定。似與此異。究因本法上委任代理之事甚少。不必定也。

四判事曾經干與其事件之豫審終結。及裁判之前審。此謂曾充豫審終結之判

事。即不能爲公判之判事。曾爲第一審之判事而所判不服。即不能爲第二審之判事也。豫審終結者。指下豫審之決定而言。豫審中手續不一。有證人訊問。有檢證。有差押。若單爲各種之手續。而未干與終結。則不被除斥。

又比較條文。與民訴法微異之處有二。究亦無異。

一民訴法曾當仲裁人即受除斥。本法無之。因本法上無所謂仲裁也。

二民訴法謂受命判事受託判事不必受除斥。本法無之。或遂執此謂刑法上受命判事受託判事亦應除斥。余謂不然。不過本法未有但書之規定也。

第三項必受除斥者。以其曾爲證人鑑定人等。則先入爲主。必至失平。第四項則自信已深。必至於飾非文過。若不除斥。適足以成裁判之失也。

第二款 忌避

除斥者。判事依于法律所明定不得行其職務也。忌避者。他人請求將其職務停止也。凡除斥之原因。皆可爲忌避之原因。此外恐其裁判難免偏頗。亦得忌避。由檢事及他訴訟人請求之。四十一條云。判事依法律應受除斥及裁判有偏頗可疑之情況者。檢

事及訴訟關係人得申請忌避之。

按可疑之情況。如與訴訟關係人之一方相合。或受贈物是也。

申請之手續。一切準用民訴法。其本法特別定者。四十三條云。申請忌避之時。在公判則可中止其辯論。在豫審則仍可繼續其處分。但其事件非緊要者。亦可中止豫審之手續。此因豫審時搜集證據。訊問證人。愈速愈妙。若中止其手續。則事實之真相。必不得發見。故惟不緊要之件得中止之。

第三款 回避

由他人申請。謂之忌避。由判事自行申請。謂之回避。四十四條云。判事自認有第四十條之原因。(即除斥之原因)又自料有應行回避之處。得于管轄裁判所申請回避。例如被告與判事平日交好。法律雖無規定。判事亦可申請回避。第恐因此開藉端規避之風。故須其裁判所以職權裁判之。見第二項。

以上三款之規定。裁判所書記亦準用之。書記於書類之調製。若不正當關係。非小。故必有以維持之。見四十五條。惟四十條第四項之規定。不適用。以書記不至干與豫審。

及裁辨也。

按除斥回避忌避雖分爲三。其結果惟有二。被除斥之時。則其裁判之手續全部無效。若忌避回避之時。則惟裁判所審定真有偏頗之處。以後其手續方無效。以前之手續則尙存續有效。此二者之大區別也。見石渡敏一氏講義。

第二章 訴訟當事者

本法所謂當事者。即國家與一私人。國家即原告。私人即被告也。民事原告人雖係私人。然係附帶。非純然之當事者。純然之當事者。惟刑罰請求權之主體。及犯罪之責任者而已。

既係國家爲原告。又有檢察者。檢察不過代表國家行使刑罰請求權而已。其性質蓋與私人之法定代理人無異。

有反對此說者。謂檢察事爲原告。並非國家爲原告。意以國家爲裁判之主體。又爲原告。是以一法人而兼兩資格。未免不平。故必以檢察事爲原告也。其說非是。現在已不盛行。其誤在將民刑兩訴混爲同一之性質。豈知刑訴法不過爲請求刑罰之手續。與民訴

法不同。國家爲裁判之主體。遇害安甯之秩序者。本可直接科以刑罰。因恐刑罰之不公平。故特設一訴追機關。不可以與民訴法之原告相比。彼之原告。以請求賠償爲目的。此則以維持公平爲目的。即不設此機關。亦自無妨。不過國家格外慎重耳。

又有一說。謂凡組織國家之私人。國家即應保護之。被告人亦屬組織國家之一人。若國家爲原告。天下無有原告保護被告之理。豈不與保護私人之原則相悖。此說亦非。國家雖兼有訴追與裁判之資格。究竟分爲兩箇機關。裁判機關固純然盡保護私人之義務者。即檢事亦未嘗無保護被告人之責任也。

本法係採用當事者訴訟主義。爲使裁判明瞭而公平。若然。則原告與被告應立于同等之地位。然國家與箇人地位至不平等。凡搜索逮捕諸手續。無不出于強制者。不平等之處甚多。如檢事所起之訴。裁判所大率信用。被告之申請則不然。檢事可以隨時請閱訴訟記錄。(即稿案)見六十八條。被告則不然。不平之證。一也。檢事凡可以證明所訴之真實。任何官廳可以請求補助。被告欲證明其不犯罪。則並無機關。不平之證。二也。檢事可以拘束被告人之自由。如遇現行犯。當豫審判事未至時。可以拘禁。可以

訊問。此最不平之證三也。

本法六十八條云。檢事在豫審中不論何時。得請求豫審判事檢閱訴訟記錄。但應于二十四時內還付之。第二項云。又遇必要之處分。得臨時請求之。

百四十四條云。地方裁判所及區裁判所檢事。知有現行犯爲重罪或屬于地方裁判所管轄之輕罪。其事關緊要者。可以不待通知豫審判事。即臨檢犯所爲豫審判事所職之處分。但不得爲罰金及賠償費用之宣告。

此等不平之處。凡有民訴刑訴之國皆然也。其所以如此者。以民刑兩訴之性質不同。自然生此結果。若一一求其平等。則窒礙難行矣。

第一節 當事者能力及訴訟能力

第一款 當事者能力

當事者能力與民法同。即有訴訟地位上之資格及其狀態也。

國家爲當事者。本係法人。不須特具條件。若被告則必係生活之自然人。方有當事者之能力。凡生活之自然人。即不能因疾病年齡而不負責任。例如未滿十二歲者。依刑

法七十九條不論罪。然祇能宣告無罪。非謂並訊問而亦免之。以其爲生活之自然人。即有當事者之資格也。若或發見一罪而犯者死亡。則祇能記于訴訟記錄云。某人犯何罪已死。無庸起訴。以其非生活之自然人。無當事者之資格也。

第二款 訴訟能力

訴訟能力者。即可以實行法律上有效之訴訟行爲之資格也。依民訴法三十四條云。訴訟能力從民法之規定。則未成年者無能力。若依本法則不然。雖未成年。訴訟能力與已成年者無異。

有應注意者。據百八十一條被告人之法律上代理人得與于辯論爲補佐人云云。似乎未成年者無訴訟能力。然不過謂法定代理人可以爲辯論時之補佐人。並非謂法定代理人未與場。便不能辯論也。

又凡重罪事件必選任辯護人而後開庭審問。見二百三十七條。被告人因精神錯亂或疾病不能出頭。在痊愈前可停止辯論。見百八十三條。似乎被告人有時無能力。然一因保護被告人。一因被告人偶有障礙。故設此兩條規定。未可執此以爲無訴訟能

力之證也。

故刑事訴訟法之訴訟能力毫無限制。試就國家一面觀之。國家係法人。法人本無訴訟能力。而可以爲原告者。亦以本法上之訴訟能力無限制故也。

第二節 當事者代理及補佐

第一款 檢事及其代理官補佐官

檢事之定義。見裁判所構成法。言其職務。則搜查犯罪。提起公訴。是也。提起公訴之專權。惟屬於檢事。他人不能有。此原則也。然有例外三。

一現行犯時。豫審判事可以提起。百四十二條云。豫審判事知有現行犯爲重罪或地方裁判所管轄之輕罪。而其事關緊要者。可以不待檢事之請求。即通知之而爲豫審。百四十三條云。前條之場合。雖無檢事之起訴。豫審判事可作檢證調書而受理公訴是也。

二附帶犯罪之時。判事可以提起。例如裁判所于裁判事件時發見他罪。則判事即可提起公訴。不必由檢事。百八十四條云。裁判所非受訴之事件不可爲裁判。但因

于辯論而發見附帶之罪。不在此限是也。

三 證人鑑定人犯偽證罪時。判事可以提起。百九十五條云。鑑定人證人供述不實。出于故意。應擬禁錮以上之刑者。裁判所可以職權發拘引狀送致于豫審判事是也。

檢事所提之訴如有不當。亦有限制。據百六十五條。豫審判事可以宣告免訴且放免被告人者。共有六事。

- 一 犯罪之證據不足時。
- 二 被告之事件不成罪時。
- 三 已值公訴之時效。
- 四 已經確定判決。
- 五 大赦時。
- 六 法律全免其罪時。

二百二十四條之規定亦與上同。而百八十六條且云裁判所可以爲管轄違及公訴

不可受理之宣告。然檢事係代表國家者。雖有不當。只能停止訴訟之進行。要未嘗有別段之責任也。

檢事之代理官 可以爲檢事之代理官者。爲司法官試補。凡區裁判所所管轄之訴訟事件。其調查手續。判事可以委司法官試補爲之。又司法大臣有時可命判事代理檢事。特不常有耳。

檢事之補佐官 可以爲檢事補佐官者爲司法警察官。凡搜查犯罪。必司法警察官助之。司法警察官有六種。見四十七條。

- 一 警視、警察長、警部、警部補。
- 二 憲兵、將校、下士。
- 三 島司。
- 四 郡長。
- 五 林務官。
- 六 市町村長。

又有一種見四十八條云。海船內之犯罪。船長可以行司法警察之職務。是皆補佐檢事。受其指揮者也。

地方長官及警視總監有獨立搜查犯罪之職權。不受檢事之指揮。遇必要時。即自爲之。與檢事權相等。

搜查犯罪時。司法警察官有二種職權。

一 可以對被告人發拘留狀且得訊問之。見百四十六條二項。

二 搜查時可以使用巡查及憲兵。此無直接之規定。從各條文看出。

按司法警察官之職務。依百四十七條之規定。不得發拘留狀。此所聞者。與法文略異。俟考。

司法警察官無論何事皆可搜查。無所謂事物之管轄。然若越土地之管轄則無效。蓋在自己所管之區劃內所出案件。輕重皆可搜查。毫無限制也。

第二款 被告人之代理人及辯護人補佐人

第一項 被告人之代理人

甲法定代理人（即父母及夫與後見人是）非謂被告人之一切事件。法定代理人皆可代理也。據二百十四條所規定。必違警罪及與罰金相當之輕罪。方可以代理。然亦限于豫審第一審第二審而已。至上告審則仍不能代理。

法定代理人可以爲被告代行之事三

一被告無能力時（即民法上之無能力）可以爲選辯護人。可以保釋。

二可以補佐被告人之辯論（即百八十一條之規定見上）

三可以爲被告人獨立而行上訴。見二百四十四條。

乙訴訟代理人 訴訟代理人不必一定用辯護士。即一私人亦可爲之。

本法之訴訟代理人。比民事訴訟法之訴訟代理人範圍更狹。必在第一審第二審口頭辯論時。其罪又在違警罪及罰金之輕罪以下者。方可以用訴訟代理人。其與民訴法不同者。此因兩訴所採之主義不同（民訴法多採辯護士訴訟主義。刑訴法係採當事者訴訟主義）自然結果不同。

但當事者訴訟主義有時亦有例外。如其案件到上告審時。限定要用辯護士。不惟

別人不能爲訴訟人。即自己亦不能至公廷。此又採辯護士訴訟主義矣。

按此謂之強制辯護。恐被告人于上告審時不得盡其辭。故有此例外。

違警罪以下之事。既用訴訟代理人。猶可以強制本人再出廷否。有謂裁判所既有使辯護士出廷之權利。即不能再強本人出廷。此說余不採之。蓋誤將訴訟方法之出廷。(來爲當事者)與證據方法之出廷。(專爲調查證據)混合爲一也。夫以訴訟方法使之出廷。本非適當。若以證據方法使之出廷。則無不可。民訴法常用代理者。尙可以證據方法命之出廷。於刑訴法何疑焉。

第二項 被告人之辯護人

辯護人者。當公判時爲保護犯罪人正當之利益起見。所用代爲辯論之人也。

正當二字甚緊要。惟正當方可保護。不正當則無所用其保護。如無罪而誣訴爲有罪。輕罪而誤斷爲重罪。辯護人不能不抗辯之。若曲庇罪人。則反乎辯護人之職務矣。既爲保護被告人正當之利益。凡可以爲被告人利益之證據。辯護人皆可以提起。辯護人不必一定用辯護士。百七十九條第二項云。辯護人應于裁判所所屬之辯護

士中選任之。但得裁判所之允許。雖非辯護士。亦得爲辯護人。

本法之用辯護人有二理由。

(甲)使被告。人實行其權利。被告人一有提出證據。自明無罪之權利。二有聽朗讀訴訟記錄之權利。三有請求裁判官臨檢之權利。四有請求裁判官訊問證人之權利。五有請求鑑定人鑑定之權利。此等權利。非具有法律之知識者。不能行使。則難免無辜受累。故必有辯護人補助。其知識不使拋棄。正當之權利。

(乙)補助檢察官。事刑訴法。期于發見實體之真相。檢察事係代表國家。搜查真實事情之人。然同時于保護私人之責任。又不可不注意。而檢察事往往不能兼顧。所以保護私人之方面。上不可無此機關。辯護人即以補檢察事之不逮者也。

豫審時不用辯護人。必至公判而後用之。觀百七十九條。係規定用辯護人之時期者。而編在公判通則內。不列于豫審條中。立法者之意。亦謂豫審時不宜用辯護人也。

石渡敏一氏云。英國主義採豫審。必用辯護人之說。謂被告人皆無法律之知識者。非有辯護。則不利益於被告人。德國學者謂豫審之目的。專在取集證據。若用。

辯護人恐證據不易取集且有辯護人則實際上難免無訴訟遲延之弊故豫審中惟主張當事者訴訟主義。法蘭西日本皆仿之。

用辯護人之方法有二。(一)由法律上制定而用者。(二)以裁判所之意見而用者。但皆由被告人自行選定。

一由法律上制定而用者 凡屬重罪事件。必被告選任辯護人而後訊問。若不選用辯護人。裁判長可以職權于其裁判所所屬之辯護士中選任之。見二百三十七條二項。

二由裁判所之意見而用者。百七十九條第二項云。於左之場合。被告人不自選任辯護人。裁判所得因于檢察之申請、或以職權爲之選辯護人。

一 被告人未滿十五歲時。

二 被告人係婦女時。

三 被告人爲聾者或啞者。

四 被告人有精神病又意識不完全時。

五 被告事件之模樣、在於裁判所必要辯護人時。

本條末項謂可使辯護士一名爲數箇被告人之辯護。現在裁判實例。即法律制定之重罪事件。亦可用此規定。但法律未明言也。

本法二百三十七條二項明有規定。而云法律未明言。或係譯述之誤。

若被告人利益相抵觸之時。不能限定用一辯護人。如甲乙同犯盜罪。彼此相諉。是爲利益抵觸。自然不能用前項之規定。唯能各用一辯護人也。

裁判所選定者。謂之官選辯護人。但有一問題。官選之後。被告人又復選任。官選者應消滅否。論理以消滅爲正當。何也。官選之理由。因被告人不自選定之故。今既自選。則官選之理由不存在。自應消滅。雖現行大審院判決例未明規定。然遇有自選者。則公判時不使官選者出頭。已成常例。則其結果與消滅無異。

辯護士以法律上之知識保護被告人。則必有權利。其權利分爲二。

一有必從被告人意思之權利。如二百四十三條云。辯護士得代被告人爲上訴。但不得反乎被告人之意思是也。

二有獨立之權利。如百八十條云辯護人在裁判所有閱讀訴訟記錄且抄寫之權。此不必得被告人之同意者。又當公判時請求延期調查證據時申出證據。辯護人皆可獨立爲之。

辯護人有權利則有義務。其規定在裁判所構成法。大略有三。

一受呼出狀有出頭之義務。

二有受裁判所指揮之義務。

三有受司法警察官命令之義務。

第三項 被告人之補佐人

被告人之補佐人。依民法七十一條由被告自選補佐人。則其範圍甚寬。隨人可以充當。依本法百八十一條。則惟法定代理人方可充當。以刑訴上辯護人專爲保護私人之機關。則不必多用補佐人。徒費手續。且百八十一條之意。亦不過謂法定代理人悉知其事。辯論時欲參與則參與之。並非由被告人舉充。且有時反乎被告人之意思。亦可此亦兩訴之異點也。

第二編 犯罪之搜查起訴及豫審

第一章 犯罪搜查

犯罪搜查者。探明犯罪及犯罪人而蒐集其證據之手續也。

搜查之權。屬於檢事。司法警察官受檢事之指揮亦有此權。若警視總監及各地地方官。可以獨立搜查。(東京府知事不在內、因有警視總監也)不必受檢事指揮。上已言之。

搜查從何時着手乎。祇要搜查機關見爲有犯罪之時。或有人告訴、告發、自首、皆可即時搜查。

第一節 告訴告發及自首

告訴者。由被害者將犯罪事件告訴于官也。告發者。由第三者將犯罪事件申告于官也。自首者。犯人自以其犯罪事件申告于官也。

第一款 告訴

被害者、即因犯罪受損害之人也。被害時于何地申告乎。四十九條云。不論何人。因犯罪而受損害。可告訴于犯罪地或被告人所在地之檢事。若司法警察官。

司法警察官受訴時。除違警罪即決外。應速將書面送致于管轄裁判所之檢事。見本條第三項。

告訴用何方式。論理應以署名捺印之書面。然以口頭起訴。亦非法律所禁。惟口頭起訴。受訴者必作調書。讀與告訴人聞知無異。即令署名捺印。不能署名捺印。必附記其理由。見五十一條。

不論書面與口頭。凡可以爲證據及備事實之參考者。應申立于受訴官吏。見五十條。

第二欸 告發

告發有二。

一爲不負義務之告發。如通常人見人犯罪是也。

二爲負義務之告發。如官吏公吏於所行職務內見人犯罪。則不能不告發也。

官吏公吏以有義務。告發時必對於檢事爲之。通常人則或對於檢事。或對於司法警

察官皆可。見五十二條又五十三條第一項。

告訴應對於犯罪地及被告人所在地之司法官吏。告發在通常人則于自己所在地之司法官吏。在官吏公吏則于執行職務地之檢事皆可。

官吏公吏之告發手續。必用署名捺印之書面。有爲證據者。亦應附入。通常人告發。則書面口頭皆可。受訴者亦必爲書類送致于檢事。

告訴告發可委人代理。若被害者無能力。法定代理人可以不問本人之意思直爲告訴。但官吏公吏之告發。則不能用代理人。見五十四條。

告訴告發皆可取下。又可以變更主旨。如先告發爲竊盜罪。後改正爲詐欺罪。即變更主旨也。但若有過失或惡意。則被告人可爲要償之訴。見五十五條。

第三款 自首

自首則可以減輕罪名。其手續本法無規定。論理應于犯罪地及所在地之檢事或司法警察官爲之。但現行判決例。對于他之司法官吏亦可爲之。如犯罪者其甲罪正經豫審判事裁判。因即自首其乙罪于豫審判事。則不得以未對于檢事爲無效也。又有

時對於行政官亦有效。如間接國稅犯則罪。收稅官吏對之有訪查之責。有告發之義務。則犯間接國稅規則者即可自首于收稅官吏。不必定對於司法官吏也。

第二節 現行犯

現行犯者。于犯罪之實行中。又其實行方終之際。發覺其罪也。

發覺者。即犯罪以外人知之也。共犯亦含在內。

實行方終之際。際字最宜詳審。此係事實上問題。究竟以何時爲標準。此不能以時之長短論。只能視其犯迹之如何。如犯迹明顯。人人一見即明。此即爲現行犯。若犯迹不具。則不得謂之爲現行犯。例如殺人罪。當時見一人流血仆地。一人持刀在側。此正在所謂犯罪之實行中。固爲現行犯。即盜賊夜中啟發倉庫取物而去。殘燭尙在。牆壁折毀之迹瞭然。此正在所謂實行方終之際。亦不能不謂爲現行犯。故現行犯不必見有犯者。即在道路遠聞呼救聲。趨視之。則人死而犯已逃。亦爲現行犯。

又有所謂準現行犯者。左之所記三項。不論重罪輕罪。皆謂之準現行犯。見五十七條。

一 犯人被一人或數人追呼之時。

二 攜帶兇器贓物其他之物件。及身體被服顯有犯罪之痕迹者。

三 於家宅內檢犯罪之證。又因其人可以看做爲犯人。由戶主請求官吏處分之時。

遇現行犯時。司法警察官及巡查憲兵卒可以不待令狀而逮捕之。

然必係重罪及與禁錮相當之輕罪方可。若係罰金刑之輕罪。則司法警察官問明犯者之姓名住所。告發于檢事。違警罪則告發于可以即決之官吏。若不知其姓名住所。又或恐其逃亡。則可以交致于檢事若官署。見五十八條。

巡查憲兵卒逮捕犯人之後。應速交司法警察官。司法警察官應作逮捕及告發之調書。見五十九條。

調書之式。如一竊盜罪。則書云某年月日時巡查某交來竊犯何姓名在東京何區何町何家捕得云云。此即括逮捕與告發兩層作爲一書者。書內司法警察官必署名捺印。

凡現行犯爲重罪及與禁錮相當之輕罪時。不論何人。即可逮捕。以其事件重大。若待巡查憲兵。則恐逃亡也。見六十條。

惟逮捕之後。即應交司法官吏。若難于交致。則將自己之姓名職業住所及逮捕之事由。記載于書面以交巡查憲兵卒。亦可。

巡查憲兵卒被告人可請求逮捕者同至官署。逮捕者若無正當之事由。不得拒其請求。見六十一條。

第二章 公訴私訴之提起

第一節 公訴之提起

公訴提起之方式有二。一立刻請求公判。一先請求豫審。無論用何方式。必在犯罪搜查完了之後。由檢察斟酌行之。

民事訴訟法起訴之方式甚嚴。如民訴法百九十條。則其起訴必具三要件。(一)載明當事者及裁判所。(二)起訴之目的物及其原因。(三)一定之申請。本法則無此規定。又民訴多半用訴狀。刑訴則用口頭亦可。唯須陳明其犯何罪應加如何處分而已。

然亦必有要件。

一必指出被告人。以裁判所不知被告人。則無從判決也。若檢事不知犯人（即無頭案）或知之而犯人逃亡。則不能立刻請求公判。唯能請求豫審。再由豫審判事設法搜查。此時應將犯人之身格年貌詳爲特狀。告于豫審判事。以便搜查。然即無特狀。亦得請求之。夫不知犯人。並不知其狀。如何能請求豫審。蓋雖不知。而其案之確有犯人無疑。如荒野見一伏屍。血痕存在。唯見其附近遺一手巾。則可即此手巾指定被告人。以起訴。如全無犯罪形迹。則唯能報由警察查訪。不能起訴也。

二必示明犯罪之事實。示明之時。唯要使裁判官一見即知其爲何罪。便可。如有證據。則附于書面。無證據則附他人之證言亦可。現在非十分緊急時。多半用起訴狀。其狀大率先寫犯者姓名。下注罪名。如詐欺取財罪或竊盜罪。後面敘大致情形數句。無取乎繁瑣也。

或請求豫審。或請求公判。由檢事定之。惟重罪事件。則必先請求豫審。以重罪關係甚大。必先搜集證據。使其充足。豫審是專蒐集證據不下判決者。若一直請求公判。則證

據。欠。缺。必。至。失。平。輕。罪。判。爲。重。罪。則。失。刑。于。箇。人。重。罪。判。爲。輕。罪。則。大。害。于。公。益。故。不。可。不。先。付。豫。審。也。若。係。輕。罪。事。件。則。任。檢。事。之。自。酌。大。凡。事。極。簡。易。者。則。請。求。公。判。事。極。繁。難。者。則。請。求。豫。審。若。檢。事。見。爲。易。而。公。判。之。檢。事。見。爲。難。則。亦。只。能。就。事。判。決。不。能。卻。下。以。斟酌。事。件。難。易。之。權。屬。于。檢。事。也。

松室致氏云。起訴之手續。區別重罪、輕罪、違警罪、三者行之。地方裁判所檢事搜查既完。見爲重罪。則直交豫審。見爲輕罪。則斟酌事之輕重難易。或交豫審。或交公判。見爲違警罪、或事件極輕者。則直送致于區裁判所檢事。此地方裁判所檢事起訴之手續也。區裁判所檢事起訴之手續。大致相同。搜查既完。見其事件屬于區裁判所檢事者。則求裁判所即開公判。無須乎豫審也。

起訴之後。其效力如何。可分爲二。

一使原告被告受權利拘束。民訴之權利拘束。指訴訟之目的物言。刑訴則指全案言。如檢事已經起訴之案。不能再在別處起訴。此檢事之受拘束也。被告人只能對于不服之判決爲上訴。不能對于初起訴之案。往別處申訴。此被告之受拘束。

也。

二既經起訴。不能取下。民訴在口頭辯論前。猶可取下。刑訴則不能。以檢事只有代表國家起訴之權。並無拋棄國家刑罰之權也。

第二節 私訴之提起

私訴者。附帶于公訴之民事訴訟。即救濟私權之請求也。

私訴當公訴請求豫審時。或請求公判時。皆可附帶。若公訴未起訴。則不能附帶。

私訴雖是民訴之性質。然除刑訴法明定從民訴之規定外。悉用刑訴法之方式。如民訴百九十條言起訴必用訴狀。必具三要件。此一定之方法也。若附帶于刑訴。則不用訴狀不具要件亦可。

在豫審中附帶之私訴。必公判時方可審問。如公訴在豫審中受免訴之判決。則私訴亦同消滅。

本法第四條云。在第二審之判決前。不論何時。可以附帶私訴。此言附帶以第二審爲止也。然第一審未經提出之私訴。至第二審始行附帶。可乎。此則法律無規定。據現行

判決例。則許其附帶。

第三章 豫 審

豫審者。由公訴提起後。爲裁判所審理之一部。而公判準備之手續也。豫審之目的。在問明犯人之實在有無罪名。而調查證據。細言之。則豫審尙非決定其有罪無罪。純然是爲公判之準備。查其證據完全否。故豫審判事。直可謂爲蒐集證據之機關。所以一切行爲。必與目的相符。如公判用公開主義。豫審則用密行主義。以公開人眾聚觀。則犯人之供述。必不吐實。而調查證據多障礙也。

密行主義利益有二。

- 一 使犯人之親屬。不知其口供如何。不能捏造證據。以圖營救。
- 二 因無捏造證據之事。可以迅速了結。

按密行尙有一利益。若被告人無罪。尙可全其名譽也。

有應注意者。豫審雖爲公判之準備。非謂公判時。專以豫審所蒐集之證據爲限。判事有所見。仍可以加意調查。

按豫審制度之理由。(一)爲準備證據求得善良之裁判。(二)爲簡省公判之煩勞。然各國制度不同。法國以豫審爲搜查處分之一。司法警察官皆可行之。不問起訴與否。德國則不算入搜查處分。而爲獨立之裁判事務。必待檢事起訴。日本係仿德國制。

第一節 豫審之開始及發令狀

豫審因左之事件而開始。分爲四項。

一 檢事起訴之時。本法六十二條第一項云。地方裁判所檢事見爲重罪之事件。應求豫審于豫審判事。第二項云。見爲輕罪之事件。則因其輕重難易而求豫審。豫審判事既接檢事之訴。即應開始豫審。

二 豫審判事遇現行犯時。豫審判事遇現行犯。不待檢事起訴。自往臨檢作檢證調書。即與受理公訴無異。此時可以開始豫審。見百四十三條。

三 由公判送致事件之時。可以開始豫審。由公判送致之事不一。

(一)如百九十五條證人鑑定人故意供述不實。該當禁錮以上之刑。則裁判所可以

押之。發拘引狀送致于豫審判事。

(二)如二百四十一條裁判所受理之事件及檢事所提之訴。誤以重罪爲輕罪。均未經過豫審者。則裁判所可以送致于豫審判事。

四訴訟事件屬于大審院特別權限之下。其事本非通常裁判所所能管理。而大審院命其豫審者。

豫審開始。必發令狀。令狀之種類不一。可分言之。

一召喚狀。開始之時。必召喚被告人。六十九條云。豫審判事受理重罪輕罪之訴。可發召喚狀。但送達召喚狀與被告人出頭之時間。至少應有二十四時之猶豫。第二項云。因召喚狀出頭之被告人。應即時訊問之。縱遲不得過出頭之日。

與以猶豫期間者。使被告人有所準備。訊問時不至張皇失措也。出頭即訊者。所以珍重被告人之自由。如遲久不問。則拘束其自由。又耽閣其時日。妨害不少。故必隨到隨問。其犯證不甚分明者。可即時放釋之。

如被告人未住在管轄地內。則可以託其現在地之豫審判事或區裁判所檢事代

爲處分。見七十條。此係豫審判事有此便宜囑託之權利。並非豫審判事必要之義務。蓋以原則言之。其召喚狀對於全國土地人民皆有效力。惟外國人有治外法權者屬諸例外也。

二 拘引狀 拘引狀者。以強制力使其出頭也。發拘引狀亦有定時。

一 被告人受召喚狀抗不到案之時。

二 被告人無一定住所之時。（即浮浪者）（此以下不待發召喚狀可即時拘引之）

三 恐被告人湮滅證據之時。

四 恐被告人逃亡之時。

五 遇犯未遂罪及犯脅迫罪者。如不速即拘致。則恐未遂者脅迫者將繼續以達其目的時。見七十二條。

拘引狀之效力。以四十八時爲限。即被告人到裁判所達四十八時之後。無罪即應釋放。有罪則須改發拘留狀也。

召喚狀與拘引狀之區別。

一性質不同。拘引狀附有公力之命令。如不出頭。則可用強力拘致之。(謂兜捕

縛致)召喚狀則未附公力之命令。不過通知而已。

二執行之機關不同。召喚狀由執達吏送達。拘引狀則由巡查憲兵持去也。

三拘留狀。拘留狀者。豫審判事爲欲訊問被告人。拘束之使不得他往。所發之命令是也。換言之則爲拘束被告人之書狀。至訴訟完結之日止。訴訟一日未結。則必拘留一日。其目的在使被告人不得逃走。不得湮沒證據。因而訴訟容易進行。可以順手完結也。

其與召喚狀之分別。召喚狀之效力。通知之使出頭而已。拘留狀之效力。則使訴訟完結以前。不得自由。其與拘引狀之分別。拘引狀之效力。以四十八時爲限。拘留狀之效力。則至訴訟完結日止。

發拘留狀之權。惟豫審判事有之。有時受命判事。受託判事。亦可以發。遇現行犯時。檢事亦可以發。豫審判事亦以裁判所所管轄之地爲限。其裁判所無管轄權。則不

能發也。

發拘留狀之要件有二。(一)必已經訊問。(二)必應該禁錮以上之刑。然第一要件有例外。遇被告人逃亡之時。則不必訊問。亦可發拘留狀。其理由一則被告人逃亡。無從訊問。二則因其逃亡。足以見犯罪之明確。不待訊問而知也。

拘留者接見親友。必有官吏監視。其與外人授受之書信。必經豫審判事及檢事閱過。見八十五條。

除召喚狀、拘引狀、拘留狀三種之外。尚有一種逮捕狀。係檢事所發者。見第八十條與三百十九條。逮捕狀與拘留狀同一效力。可以將逮捕之被告人徑留置于監獄署。發令狀之手續。召喚狀可由豫審判事直交執達吏。拘引狀拘留狀則必交由檢事。再交巡查憲兵卒。

令狀內應載被告事件及其姓名職業住所等項。若不知姓名。則除不能發召喚狀外。應於令狀內將容貌體格注明。

發出之年月日時皆應記載。判事及裁判所書記應署名捺印。見七十六條。

拘引狀拘留狀可以發正本數通。以便巡查憲兵卒數人分道逮捕。蓋犯人逃亡。踪跡無定。專往一方訪緝。則不勝其煩。故必多方兜捕也。

巡查憲兵卒執行令狀之時。料定被告人潛匿于家宅或他人之家宅。可以約同市町村長搜索之。如市町村長有故不能同往。則必邀同鄰佑二人立會。(到場也)

密室監禁 日本刑訴法本有密室監禁制度。遇犯人極狡獪者。則置諸秘密之室。

此由糾問主義發生者。糾問主義唯要被告人自白。即可以定罪。密室監禁專爲使罪人易于自白之方法。現時採用彈劾主義。則必須有證據。不能單以罪人自白定罪。彼即自白使證據有不符之處。亦不得定罪。故明治三十二年將密室監禁制度廢去。

第二節 證據及證據蒐集

證據之規定。本法編在豫審第三節。論理不應單置在豫審中。以公判時、檢事起訴時、皆可以搜查證據。專置在豫審中。未免編纂失當。新改正刑訴法草案已移于總則內。唯此次講義依現行法典順序講說。故仍列于此。

證據二字包括證據方法 證據原因 證明 證據結果四者言之。已詳于民訴法。

茲不贅言。按本法九十條證據有廣狹二義。如被告人之自白、官吏之檢證調書、證人及鑑定人之供述、皆狹義之證據也。其他諸般之徵憑則廣義之證據也。徵憑者何。謂犯人未嘗自白而可以推定者也。如竊盜不自供竊某家物、僅云曾經往過某處一次、是即可以曾往二字爲徵憑也。蓋凡可以直接爲證據者、謂之證據物件。如殺人犯之刀及被殺之屍、皆是。其不能直接爲證據者、則謂之徵憑。如倉庫遺物、其前面之足跡是也。故犯人無自白之事實而可以間接爲印證、又不能謂爲證據物件者、皆徵憑也。

又如民事訴訟法證人不必宣誓。刑事訴訟法則不宣誓不能爲證人。然不宣誓之證言亦可備事實之參考。可備參考即徵憑也。見百二十三條。

講民事訴訟法時、將證據原因括于證據方法內說明。茲仍準之。證據方法實即證據物件。因物件二字不足以包括證人等。故以方法二字統之。方法不一。

一 臨檢（親往其處檢證也）

二 搜索。

三 物件之提出。(條文內作差押、差押專屬裁判所之爲行言、提出二字則被告人之自行交出證據、亦可包括)

四 被告之訊問。

五 證人參考人之訊問。

六 鑑定人之訊問。

右皆證據方法也。對於證據方法加一番調查。以求證據原因。則謂之證據調。蓋證據方法。或臨檢。或訊問。不過集其大凡而已。必加一番檢查。察其何者可以爲真實證據。如納物囊內。其初不妨博采而並蓄之。及以應吾實用。則必再加選擇。證據調亦猶是也。

行證據方法之時。(即臨檢、搜索、訊問、差押物件之時)概由豫審判事。第必有裁判書記立會。(到場)使作調書。與之署名捺印。當在裁判所外無書記時。則必另邀二人立會。而豫審判事自作調書。讀與立會人聞之。而共署各捺印。若于監獄訊問被告人。則必監獄官吏立會。如無書記。又無立會人。則其所訊問者無效。見九十二條。

按檢事及司法警察官遇現行犯時。亦可爲臨檢、搜索、差押物件、訊問人證之手續。見本法百四十四條以下。亦應依此條規定要書記及立會人乎。依大審院之判決例。則必從此規定。檢事有書記。司法警察官無書記。總之行此手續時。立會人定不可少。然松室致氏微有反對。謂百四十四條以下之規定。不過指搜查處分。與豫審處分有別也。

日本證據方法之手續分爲四。一對於證據物。二對於被告人。三對於證人。四對於鑑定人。以學理言。分爲對於物與對於人二者足矣。茲分爲三款言之。

第一款 被告人之訊問及對質

此與民訴法三百六十條當事者本人之訊問相當。但民訴法之訊問。必證據已齊而後訊問本人。本法則反是。遇訴訟事件到來。即先訊問本人。見九十三條。蓋民訴法用不干涉主義。故證據爲重。訊問爲輕。本法雖採彈劾主義。究尙帶有糾問主義之性質。故先訊問本人。此于法理上無甚理由。祇可謂爲糾問主義之遺物也。

訊問被告人之目的。學說不一。一說謂求被告人自白其犯罪之事實。此係糾問主義

之學說。現在採用彈劾主義。其說于理未協。試以日本現在刑訴法言之。訊問者以發見犯罪事實之真相爲目的。若自白而非事實之真相則與目的有違。不得執以爲據也。二說謂使被告人自行辯解。凡犯罪必因嫌疑。使之辯解其嫌疑也。此說於他國刑訴法容有合者。若日本刑訴法則不然。如以此爲目的。則訊問應在調查證據之後。何得起初即訊問之。觀九十三條。可知此說之不合也。三說謂欲發見事實之真相。此說爲最正當。故訊問雖爲糾問主義之遺物。要其目的在發見事實之真相。則未可厚非也。

訊問之規定。在九十三條以下。茲將其手續大略言之。

- 一 豫審判事必先訊問被告人。然不能用恐嚇詐言之手段。使其自白。以用恐嚇詐言。則其所白難免不反乎事實之真相。大悖于訴訟法之原則也。見九十四條。
- 二 訊問之時。裁判所書記必作調書。讀與被告人聞知。若無錯誤。則使被告人署名捺印。若有錯誤。或應變更增減。則更爲訊問而取錄之。見九十五條九十六條。
- 三 豫審本宜秘密。然遇緊要時。欲將數被告人在一處對質亦可。見九十八條。

四被告人如不通語言。可用通事將通譯語作爲調書。見百條以下。

第二欸 檢證搜索及物件差押

一檢證搜索。檢證與民訴法無異。謂裁判官對於係爭事件及證據物件以五官機能檢察之也。搜索者即探尋證據物件之所在也。以廣義言。則探尋犯罪人亦屬於搜索。惟彼必用令狀。已見七十八條。茲之搜索。單指證據物件言。

民訴法無所謂搜索者。以搜索係侵人家宅。推門發篋。最足以妨礙人之自由。私人之事而用此手段。儘可不必。刑訴法爲保國家之安甯秩序起見。一經搜索。則有罪之真據不易隱匿。無罪之實證亦可以無意得之也。

搜索之手續。見百四條。凡被告人之住居。及料爲藏匿證據物件之處。豫審判事皆可以臨檢搜索。若被告人外出。及藏匿之家無人。則必令同居之親屬立會。若無親屬。則使該地之市町村長立會。

日出前日沒後不可搜索。若割烹店下宿屋等。當其營業時間內。雖夜候亦可搜索。準七十八條之規定。

不惟被告人之家宅可以搜索。即身體亦可以搜索。如欲得時計證書偽幣之證據物件。則不得不檢其身體。即對於第三者亦得爲之。見百五條。

豫審判事遇必要時。得于臨檢搜索之地聽證人之供述。見百十條。

二物件差押 物件差押者。可以爲證之物件。可以沒收之物件。裁判所以強力占有之也。差押即搜索之自然結果。然亦有不經搜索。亦可差押者。如臨檢時有可作證據之物件。或訊問時被告人自行提出無罪之證據。裁判所皆可暫時押收之。見百六條。

檢證、搜索、差押、三者。有說謂唯行于豫審時。不能行于公判時。因公判通則中無明文也。然細繹各條文。察立法者之精神。公判時準用豫審之規定。無疑也。現今各裁判所之慣例亦然。見松室致氏說。

第三款 證人鑑定人之訊問

證人鑑定人之訊問。大概與民訴法同。證人之規定。在百十五條以下。其稍異于民訴法者如下。

一民訴法訊問證人。不必先使宣誓。必待其自認爲證人方訊問之。本法則先使宣誓。

二民訴法宣誓後不問其姓名年齡住所職業。本法則先必問明諸事。方便宣誓。以刑訴法之證人。不比民訴法之可以隨便召集也。

松室致氏以證人之訊問。在豫審時不得於被告之面前訊問。又多數證人以各別訊問爲原則。

又云鑑定人與證人往往混同不易辨別。有謂證人是述過去之事實。鑑定人是述現在之事實者。此不足爲標準。其他學說尙多。其最適當之說。謂證人是述事實之見聞者。鑑定人是述事實之意見者。故鑑定人係以學術知識補裁判官之不備。不啻判事之眼鏡也。

第二節 現行犯之豫審

以法理言。必待檢事起訴。方能豫審。此原則也。然當有現行犯時。速審則易得犯罪之真相。故不必待檢事請求而行豫審。見一百四十二條。此條之意。爲容易搜索證據起

見。凡證據多延一日則湮沒亦多一日如殺人犯當現行時犯人未逃。兇器猶在。被殺者或未至死。傷痕顯然。竊犯現行時犯蹟歷歷可辨。從速執問。則不及隱避。容易得實。若稍爲延宕。則一切證據湮沒。反使搜索費力。故明定之。然必具四箇條件。方能豫審。

一 必係重罪及地方裁判所所管轄之輕罪。

二 必豫審判事知該犯在檢事之先。

三 必豫審判事認定其事件必要急速者。

四 要通知檢事。

遇現行犯。不惟可以豫審。並可以臨檢。可以發令狀。惟須作檢證調書。書成即如受理公訴。見百四十二條二項及百四十三條。

有一問題。豫審判事究竟應以臨檢爲職務乎。學說不一。一謂必要臨檢。於上言四要件之外。再加一臨檢。合爲五要件。觀百四十三條云。在前條之場合。雖無檢事起訴。豫審判事以作檢證調書爲受理公訴。則似以臨檢爲職務。蓋雖無檢事起訴。即以臨檢當作起訴。是起訴仍未缺也。若檢事未起訴。判事亦未臨檢。豈不始終缺一起訴之手。

續乎。此說非是。起訴與豫審不可合爲一事看。未起訴而豫審者。專爲容易得完全證據起見。不能因未起訴而其豫審無效。況現在實例多由檢事于豫審後補提訴狀也。且事亦有無須臨檢者。如豫審判事遇現行殺人犯往去臨檢。至中途而犯人先來自首。此時判事仍應臨檢乎。抑不必再行臨檢也。觀此則知現行犯豫審不必以臨檢爲要件矣。

第四節 豫審終結（見百六十一條以下）

豫審終結者。證據搜集齊備。或移交于公判。或因無罪而放免。決定之也。各國有兩主義。

一 豫審判事不下決定。將證據交由檢事移于公判。

二 豫審判事自下決定。即自移于公判。不必經檢事之手。

由第一主義觀之。則豫審判事直爲檢事之輔助機關。特助之調查證據而已。由第二主義觀之。則豫審判事獨立于檢事與公判之間。自爲一機關。並不受檢事之羈絆者。此其根本之不同也。

日本係用第二主義。而稍有變更。蓋第一主義決定之權在檢事。第二主義決定之權在豫審判事。日本刑法則既不在檢事。亦不在豫審判事。另設一機關。有判事三人決定之。（此專管豫審決定者。不與公判時之判事相混）緣變法之初。純仿法國第二主義。後改德國法特立一機關。以免權偏于一之弊。

決定之另有機關。以德國此主義爲最進步。蓋不論檢事與判事。總不免先入爲主。由檢事決定。恐不足以保護被告人。即由判事決定。亦難免自信太過也。日本刑法豫審決定另有機關。而如三百十五條凡屬大審院管轄事件。必問檢事總長之意見。似又以檢事爲主。然究不相悖。以爲主者係檢事總長。而非檢事也。

豫審終結決定之手續。見百六十一條。豫審判事認定被告事件管轄不違。又證據已足。則可以將訴訟記錄送于檢事。求其意見。檢事有意見。則記于訴訟記錄。於三日內還之豫審判事。

然檢事有請求豫審判事再行取調之權。如豫審判事以爲管轄有違。將訴訟記錄還于檢事。檢事見爲不違。則可附意見交于豫審判事。請其再行調查。或豫審判事以爲

證據已足。檢事見爲未足。亦可求其再行調集。

豫審判事若以檢事請求爲不當。檢事可再附意見于訴訟記錄。或移于公判。或即時放免。應于二十四時內還于豫審判事。前言三日內還之。此只限以二十四時者。以前須審視多費時日也。見百六十二條。

豫審判事不問檢事如何意見。不必遷就從之。所以送達于檢事者。不過藉供參考。並非受其拘束也。此時或放免。或移于公判。皆豫審判事自決之。見百六十三條。

對於此有一問題。下豫審終結決定之判事。必須曾經豫審此案之判事乎。抑不必豫審此案之判事乎。以理論言。則由曾經豫審此案之判事決定之爲正當也。然學者多主張未曾豫審此案之判事。亦可決定。其理由謂豫審非即定罪之有無。不過爲調查證據之一法。查其證據究竟達于有罪之程度否而已。既非定其罪之有無。則使未嘗豫審之判事決定之。亦無大妨害。一般學說如此。余所主張亦如此。蓋證據之充足。不充足。爲一問題。證據之可信。不可信。又爲一問題。如甲竊乙物。起訴時丙出證曰。余見其竊也。此即可以爲證據。至于此證據或出于偽造。或有意誣陷。或非甲而誤認爲甲。

分別判斷之。則屬公判之事。而非豫審判事之職務。豫審判事則第問有此丙之證言。與否言之真偽不暇辨也。故豫審終結之決定。決定證據之充足與否。於公判之事毫不相妨。既如此。則未曾豫審之判事。何嘗不可以決定之。故日本採用德國主義。另由三判事組成之機關以決之。

決定亦裁判之一。裁判包命令、判決、決定三種。豫審時對於何人下此裁判乎。必指明一定之人。即被告人也。但有不知被告人之時。如遇現行犯。豫審判事親往臨檢作檢證調書。設犯者已逃。則此時證據雖足。尙未得確定之人。可否下豫審終結之決定乎。此時不知其姓名。不辨犯者爲何人。則不能下決定。若知爲何人。即尙未捕獲。亦可指明而下決定也。

豫審終結之決定。可分爲三項言之。

一管轄違之決定。豫審判事審問之後。始知其管轄違誤。則爲管轄違之宣告。將被告事件及被告人還于檢事。如被告人尙未拿獲。則急發拘引狀與拘留狀。夫既不屬其管轄。安有發令狀之權乎。以恐被告人逃亡。不得不然也。見百六十四條。

管轄違有二種。一事物之管轄違。二土地之管轄違。如違警罪不必交豫審。而檢事交來。又屬於大審院之事。而檢事交於地方裁判所。是所謂事物之管轄違也。如被告事件應歸住所地之裁判所管轄。而檢事誤交他裁判所。是所謂土地之管轄違也。判事遇此等違誤之時。即可下管轄違之決定。

二免訴之決定。百六十五條規定云。豫審判事於左之場合。可爲免訴之宣告。且被告受拘留之時。可爲放免之宣告。

- 一 犯罪證憑不足時。
- 二 被告事件不爲罪時。
- 三 公訴時效完成之時。
- 四 已經確定判決時。
- 五 大赦時。
- 六 法律全免其罪時。如刑法二百二十六條所載僞證罪當未宣告而即自首者。免其本刑之類是也。

上六者之外。可免訴者又有二。(已見前第一編公訴節內公訴之消滅各條)

(一) 訴追要件之欠缺及起訴手續之欠缺。例如姦通罪須由親告之人起訴。檢事不待親告而提訴者無效。或檢事受親告而起訴後親告之人願意取下。檢事如再提起。亦無效。誹毀罪亦然。此爲訴追之要件欠缺。又如起訴狀本應署名捺印。而未署名捺印者。則爲起訴之手續欠缺。皆應無效。學者謂親告罪無親告者爲要件欠缺。固已。若既親告而取下者。則不得爲要件欠缺。判事仍可受理。不知訴追之要件。非單指起訴時言。自起訴以後完結以前無一時。可以欠缺要件者。進行之中而忽取下。是其要件明明欠缺矣。故當免訴。

(二) 訴之取下。學者皆以此項與訴追要件之欠缺分而爲二。余不贊成之。觀前項自明。

(三) 犯罪之後頒布新刑法。廢止其所犯之刑。亦當決定免訴。

三移交公判之決定。分爲三。

一移交區裁判所之決定。

一 移交地方裁判所輕罪之決定。
二 移交地方裁判所重罪之決定。

茲舉一輕罪決定之例明之。

豫審終結決定

住所身分職業被告人某年齡若干

右詐欺取財被告事件。豫審終結之決定如左。

主文（如中國之批）

將本件付於東京地方裁判所之輕罪公判。

事實及法律之理由

被告某明治三十一年十月二十日於橫濱地方裁判所因竊盜案已處重禁錮三年監視一年。今明治三十八年二月五日。又至東京市麴町區十丁目吳服商服部布右衛門詐稱爲同區上六番町華族高山子爵之家丁。云

子爵夫人欲用縮緬反物類（疋頭也）令其持往。布右衛門受其欺。使店員某持縮緬反物四十反同往。至高山邸。被告人受之。佯爲持往宅內。而自裏門逃走以騙取之。

以上之事實。憑證充足。被告所爲。與刑法第三百九十條一項、第三百八十四條、第九十二條（此條專指再犯加重言）相當。故從刑事訴訟法第一百六十七條一項決定之。如主文。

裁判
所印

明治三十八年三月十五日

東京地方裁判所豫審判事某印

上係決定移交公判之式。免訴決定之式與此異者。唯主文內作免訴二字。其敘事實及法律之理由皆極簡單。第書某人所犯證據不十分完全。依刑訴法百六十五

條第一號免訴云云。如係被告事件不成罪。則曰某雖持去何物。然其物爲己有。並非他人之物。不得以犯罪論。從百六十五條第二號免訴云云。其餘皆以此類推。

既決定之後。原本存判事處。另作正本二通。一送達于檢事。二送達于被告人。見百七十一條。

決定之效力。各不相同。管轄違之決定。可消滅其權利之拘束。免訴之決定亦然。此其所同也。管轄違之決定。豫審判事可發拘留狀拘執被告人交於檢事。檢事速即帶至該管裁判所起訴。免訴之決定。則檢事不能再往他處起訴也。

因證據不足而免訴者。若檢事於決定尙未確定之前（決定後過三日方確定）得有力之證據。亦可抗告。若既已確定。則雖有有力之證據。亦不能抗告矣。然使罪人倖法。非所以保公安。故檢事猶可以向管轄裁判所請求再起訴之許可。得許可後。即提起豫審之訴。或不復豫審。即提起公判之訴亦可。

再起訴之請求。非可漫然許可也。可以許可者。以百六十五條證據不完全一項爲限。其第二號至第六號。皆絕對不能再起訴者。

所謂有力之證據。非指從前未有之證據方法。乃指從前未有之證據原因而言。例如證其爲竊。或曰見其從門外經過。又一人曰余亦見之。此不過加一證據之方法而已。若曰非徒見其經過。並聞其開發箱篋焉。此則爲證據之原因與前毫不相類。斯爲有力之證據矣。

又有不待許可。而可以再訴者二。一如親告罪始以無親告人而免訴。其後本人親告。則檢事可再起訴。無須許可也。二如因書面未署名捺印而免訴。其後檢事補入。則可再訴。無須許可也。二者之無須許可。由其免訴均在未曾調查證據之時。不能推定其罪之有無。既不能推定。即不妨聽其再訴也。若因證據不足而免訴者。則可以作爲無罪之推定矣。如任檢事隨意再訴。則被告人受累太甚。故爲保護被告人計。必得許可。而後可以再訴。以手續加繁。庶不至輕易侵害被告人也。

移交公判之效力分爲三。移交區裁判所之違警罪與輕罪。則送達之時。可以立開公判。移交地方裁判所之輕罪亦然。移交地方裁判所之重罪。則從送達時起。三日內應開公判。

決定重罪移交公判之時。凡保釋責付之命令。皆應取消。保釋者。被拘留因保證而釋放也。責付者。被拘留因請求而責付于親屬也。至此時則令保證親屬人等將被告交出以便移交。且不必待決定命令之確定也。

松室致氏云。保釋必有三條件。一被告人請求。二聽檢事之意見。三被告人應立保證。交出日後到案之證書。及納付保證金額是也。責付爲日本古來之習慣。即親類預之遺意。(親屬具保)亦必具二條件。一聽檢事之意見。二須具保之親屬故舊交出日後到案之證書。其與保釋微異者。不要被告人請求及納付保證金額也。保釋責付只規定于豫審時。究竟公判亦許之。惟豫審時不論重罪輕罪皆許保釋責付。公判時則重罪事件不得許可也。

對于豫審終結決定之上訴。決定之種類不一。惟有三種決定。可以對之提起上訴。(一)免訴之決定。(二)管轄違之決定。(三)重罪移交公判之決定。其他如輕罪違警罪。則不許上訴。以事屬微小。且移交公判。非即定其有罪。故不與以上訴之權。

對于決定之上訴名曰抗告。係以抗告之形式行之。見二百九十三條以下。

抗告之期間。自送達決定書之日始。以三日爲限。過三日則決定者確定。不能抗告矣。見二百九十五條。

但重罪移交公判時。必明定一抗告期間。記載于決定書內。若決定書未及記載。必另有一補書而載明與之。其起算從補書面達到之日爲始。見百七十三條。

有抗告之權利者爲何如人乎。惟檢察之權最廣。對於免訴、管轄違、及重罪移交公判三者。皆可抗告。被告人則惟重罪移交公判可以抗告也。違警罪、輕罪、不惟被告人不能抗告。雖檢察亦不能。即如毆打損傷本屬輕罪。而移交公判時被傷者死。由於毆打損傷之故。則輕罪成重罪矣。此時檢察可待至公判中提起重罪之訴。不必急于抗告也。至于重罪皆有抗告之權利者。以移交後被告人之自由必受種種之剝奪。不能不與被告人以抗告之權。檢察既代表國家。亦當爲國家保護分子。若誤以輕罪爲重罪。移交自不能已于抗告也。

第四編 公判

公判以下所聞更略。至不能成章節。茲參攷鶴見守義氏松室致氏諸家說粗爲分析。以便觀者。然簡略之極。俟研究有得。當詳言之。

公判係區裁判所地方裁判所共有之事。本法二百十三條至二百三十四條專言區裁判所之規定。地方裁判所亦準用之。約言其手續。可分爲七節。

第一節 受 訴

非受訴則事件不得繫屬於裁判所。裁判所即無權以審判之也。

甲 區裁判所受訴之原因有三。見二百十二條。

一 檢事起訴之事。

二 豫審判事移交之事。

三 上級裁判所發下之事。

乙 地方裁判所受訴之原因亦有三。見二百三十五條。

一 檢事起訴之事。

二 豫審判事移交之事。

三 檢事直接起訴之事。直接起訴者。謂檢事見爲輕罪事件。即直訴于裁判所。不經由豫審也。

第二節 對審裁判

公判時原告之檢事出廷。被告亦應出廷。裁判官必聽原被雙方之辯論。乃可審理。否則不惟有妨于被告人之私益。併有妨于社會之公益也。

故惟罰金以下之事件。被告人得使代理人出廷。禁錮以上之事件。則必被告人自身出廷。至于重罪事件。不惟要被告出廷。且必附以辯護人。若被告人精神錯亂及有疾病。裁判所必俟其全愈。乃得開始辯論。

審問被告人時。祇能置守卒監護。不能拘束其身體。以加拘束。則必至不得盡其辭。因而沈冤莫白也。見百七十七條。

第三節 公判

憲法五十七條云。裁判之對審。公行判決。故公判時。被告人既出頭。即應開廷公判。 (公判另有一廷) 判事、檢事、裁判所書記、皆應到廷。見百七十六條。衆人傍聽者許之。

此以保裁判所之威信爲判決公平之擔保也。

惟有一例外。遇其事件有害安甯秩序及善良風俗之虞。裁判所可以決議禁止公開。是亦憲法所定。然當宣告裁判之時。則未有不公開者。

第四節 審理前之手續

當受理事件。檢事送致訴訟記錄。請求呼出被告人。則裁判長必定期日。使書記發呼出狀。見二百十三條。

呼出狀送達之時。距被告人出頭之時。至少必有二日之猶豫。（已詳上章第一節）

受呼出狀。即有到公庭之義務。如屆日不到。可下闕席判決。惟須證明呼出狀果送到否。如未送到。即不能下闕席判決。

又凡該當禁錮以上之刑之事件。不論何時。裁判長得對於被告人發拘引狀。見百七十八條。

對於私訴之關係人。亦可發呼出狀。私訴關係人包民事原告人、民事被告人而言。民事被告人者。謂程度尙未至于犯罪。而應任賠償者。發呼出狀若不出頭。得從民事訴

訟法之規定。下闕席判決。

應訊問證人鑑定人之時。亦可對之發呼出狀。其書式與豫審時所發之書式相同。證人鑑定人若不出頭。裁判所可令其賠償費用。並處以二圓以上二十圓以下之罰金。對於證人則並可以發拘引狀。

第五節 審理手續

鶴見守義氏分審理手續爲八段。一審問之上席及指揮。二被告人訊問。三證人訊問。四鑑定人訊問。五證據書類及證據物件。六公訴之辯論。七私訴之辯論。八公廷之取締。茲于本節大略言之。

審問之上席及指揮。在合議裁判所屬于裁判長。在單獨裁判所屬于判事。見裁判所構成法第一百四條。

審問被告人時。先問其姓名年齡身分職業住所出生之地。見二百十八條。

又須問曾否受有勳章、年金、恩給、否。有無位記、否。有無從軍勳章、否。曾充市町村吏員否。爲市町村議會議員否。

既問姓名。則知被告人之真僞。檢事即起立陳訴被告事件云。此人係因何事而犯何罪。判事乃問被告人、檢事所陳之事確否。問之至再至三。用何方法。皆由判事自由。毫無限制。以有限制。則不能得事實之真相也。其不能用詐欺恐嚇手段。雖本章未明規定。然與豫審無異。

一切證據雖豫審已經調查。然此時仍不可省。謂之證據調。其方法視證據之種類而異。如係書類。則須朗讀與被告人聞知。若係物件。則須檢與被告人閱看。如係證人、被告人、鑑定人。則必呼令出頭。使之面言。並將證言記于書面。讀與被告人聞之。問其有無錯誤否。

區裁判所之證據調。與地方裁判所之證據調不同。區裁判所若被告自白。判事必證以爲無須調查證據。則不必調查。地方裁判所則雖被告明自白。判事心證無異。仍須加以調查。所以然者。區裁判所所轄之事甚簡單。雖不再調查。亦不至于大誤。地方裁判所則不能不嚴重也。

調查證據時。被告如有辯駁。或有反證。可以明其無罪者。判事應聽之。不能謂檢事之

證據可憑。而被告毫無舉證之權也。然被告雖有舉證之權。判事究無允許提出之義務。何也。恐被告狡獪者。將無謂之證據。提請不已。徒費手續。故不惟公判不負義務。即豫審時所舉證據。判事見以爲不足爲憑。則亦無庸調查。本法雖無此條文。然其理由見民訴法二百七十四條。一般學說及大審院判決例。皆謂適用也。

證據調畢。檢事即將犯罪事實及與證據相合之處。一一陳述。被告有攻擊方法。則用之。檢事亦可一一辯論。然檢事不惟辯論其有罪。遇被告無罪。或輕罪判爲重罪時。亦可爲之辯論。以檢事本兼有兩資格。一面爲原告。一面有保護私人之責任也。

辯論既完。則審問私訴。私訴手續悉依民訴法。如原告申立。被告答辯。一切行爲是也。凡公訴認爲正當之證據。皆可爲私訴之證據。即公訴內未提出之證據。亦可于私訴提出。

裁判時辯護人同至公庭。遇有利益于被告人者。辯護人皆可爲之陳述。惟不能辯護私訴之事。然若捨辯護人之資格。而以民事上之資格爲之辯論。則未始不可。見二百二十一條。此亦爲保護被告人起見也。

辯論之最終。應使被告人及辯護人自爲供述。現行判決例不惟公訴之辯論終時。使之供述。即私訴之辯論終時。亦使供述。

以上皆區裁判所與地方裁判所共同之手續。

地方裁判所特別手續。茲于本節內附言之。

凡重罪事件未開公判時。裁判長或受命判事必先問明被告是否選有辯護人。如不願意選任而自行辯論。或貧而不能選任。裁判所可于所轄之辯護人中選一人爲之辯護。被告人數名用一辯護人亦可。（見上編第一章）

選任之辯護人。自公判起至訴訟終結日止。須逐次到廷。如未到廷。則其訊問無效。惟下判決時。不到亦可。蓋重罪事件未確定時。自應有人辯護。至下判決。則其罪已定。正于此時發表。辯護人已無能爲力矣。

輕罪事件亦有特別手續。如原爲輕罪而判事認爲重罪。檢事初訴爲輕罪。後發見他項證據知爲重罪。則證據調之手續。不能不異。其未經豫審者。則發交豫審判事使之調查證據。若已輕豫審。則不須再交豫審判事。另使受命判事調查證據。見二百四十

一條。

發交豫審之事。與檢察事起訴者無異。豫審判事須照一切手續爲之。發交受命判事者。則受命判事惟查明證據報告而已。其報告或書面或口頭皆可。

此等手續爲區裁判所之所無者。蓋在區裁判所見爲重罪事件。則惟下一管轄違之判決。使之訴于重罪裁判所而已。

又檢證與訊問證人時。有一特別之處。檢證者親往檢查證據也。訊問證人者。謂證人有故不能到廷。就而訊問之也。在區裁判所。則須判事親往。在地方裁判所。則判事三人不能同往。而使受命判事一人爲之。見三百二十八條。條文內雖只言檢證。然現行判決例於訊問證人時亦準用之。

第六節 裁判

辯論終結則應下判決。其判決以檢察所提起之事實爲限。其未提者。則不能下判決。所謂不告不理也。惟附帶犯不在此例。見百八十四條。

附帶犯者。因訊問時發見他罪。皆有連鎖關係者也。百八十五條分爲三項。

一同時同地。一人或數人犯數罪時。如甲乙同犯一罪。因訊問甲。可將乙連類判決也。此以同時同地爲連鎖關係者。

二日時場所不同而數人通謀犯數罪時。如甲乙通謀。甲于麴町區犯竊。乙于神田區犯竊。則對甲判決。即可連類及乙。此以通謀爲連鎖關係者。第必兩人同至裁判所。如甲以竊罪被逮。適乙亦以毆打損傷罪被逮。同至裁判所。則判甲之竊罪時。對於乙亦有效力。不能謂不告不理也。

三爲自己或他人容易犯罪。又爲免其罪而犯罪時。此以原因結果爲連鎖關係者。如欲竊人物。先將其更夫殺死。此爲容易犯罪而犯罪也。故竊盜爲原因。殺人爲結果。訊問竊罪時。便可判其殺人罪也。

但判事發見附帶犯之時。亦無必要判決之義務。證據充足則判決之。證據不足則待調查。皆任判事之自由。

判決之種類分爲四

一 管轄違之判決。

二 公訴不受理之判決。

三 有罪之判決。

四 無罪之判決。

一 管轄之判決。與民訴法妨訴抗辯之判決同。如大審院所屬之事而訴于地方裁判所。地方裁判所所屬之事而訴于區裁判所。皆可下管轄違之判決。但有例外。如私訴事件。論其金額應屬于區裁判所。而附帶于地方裁判所。則亦可以下第一審判決也。惟須所屬區裁判所之事實。可見二百四十條。

二 公訴不受理之判決。謂起訴不適法。則不受理也。如檢察起訴不署名捺印。可以不受理。未有代理檢察權限者起訴。可以不受理。第一審及第二審以前皆得下此判決。故訴訟關係人請求裁判所不必受理者。在第一審及第二審以前皆得請求之。如檢察初起訴不適法律。第一審時被告人未及申請。至第二審起訴又不適法律。被告乃始申請。固無不可也。

三 有罪之判決。謂犯罪之事實已調查十分明確。則對之下處以刑罰之判決也。

四無罪之判決。謂調查證據不十分明確。或事實不爲罪。如有六十五條所舉各項。即判爲無罪也。

判決必將其理由書出。因何而管轄違。因何而不受理。因何而無罪。皆必表示。至有罪之判決。則必揭左之事項。

一 犯罪之事實。

二 可以證明其犯罪之理由。

三 適用法律某條。

四 適用法律之理由。

茲舉一例以明之

判決

住所身分職業被告人甲明治三年五月生

右竊盜事件之公訴。本地方裁判所判決如左。

主 文

被吾人甲處重禁錮二年。附加監視六箇月。公訴裁判費用十圓。應由被告
人繳出。

事實及法律之理由

被告人甲于明治三十八年一月十五日夜。在何區何町何番地某乙之家。
破壞其北方牆壁。取出衣類六十點。金五十圓。據被害人乙之豫審調書云。
一月十五日夜失去金品。不知何人破壞其家北方之牆壁。比夜即已覺知。
被告之豫審調書則云。其日夜候曾在乙之宅前經過。證人丙之豫審調書
則云。比夜見被告甲携一大布包經過其門。而豫審判事所作之差押調書
則云。在被告居宅之椽下發見衣類六十點。被害人乙認爲己物。出具領收
請求給付之。合觀各種調書。則被告之事實確鑿可信矣。

被告破壞他人之牆壁而爲竊盜。是犯刑法第三百六十八條之罪。故依刑
法三百六十七條、三百七十六條。處以重禁錮二年。加監視六箇月。證人丙

之旅費日給十圓。爲本條必要之費用。依刑法第四十五條。全數由被告甲繳出。如主文。

明治三十八年 月 日

東京地方裁判所刑事第一部

裁判所判事某印

裁判所判事某印

裁判所判事某印

裁判所書記某印

裁判所印

第七節 審理後之手續

判決之後。裁判所書記應作公判始末書記。記載左之事項。以備上級裁判所之審查。見二百八條及二百九條。

一 爲公開辯論或禁止公開。并記其事由。

- 二 被告人之訊問及其供述。
 - 三 證人鑑定人之供述及宣誓。若有未宣誓者。記其事由。
 - 四 證據物件。
 - 五 辯論中有異議者。檢事及訴訟關係人之意見如何。裁判所之裁判如何。
 - 六 辯論之順序及被告人最終之供述。
 - 七 其他一切之訴訟手續。
 - 八 審理之裁判所。
 - 九 年月日。
 - 十 裁判長、陪席判事、檢事、及裁判所書記之官氏名。
 - 十一 辯論經數日。則記其事由。並出席之判事。
 - 十二 辯論中使補充判事代理者。應記其事由。
- 公判始末書應于公判宣告後三日內作成。裁判長及裁判所書記均應署名捺印。裁判長若有意見。則記于紙尾。見二百十條。

公判始末書作成之後。添附于訴訟記錄。以後無論如何。不得更改。由裁判所保存之。以上皆第一審之訴訟手續。

木下哲三郎氏云。公判時不問審級之如何。其訴訟手續可分爲四期。一。受理。二。對審。三。審理。四。判決。受理者。凡案件既提出于裁判所。裁判所對其案件有判決之權利。同時即負不可不判決之義務也。對審者。被告人爲訴訟所羈束。被告人即爲訴訟之主體。自應當面審理。不得置之訴訟以外也。審理者。爲得事件之真相。裁判所或聽原被告兩造之主張。或以職權取調證據也。判決者。因審理得見真實。遂下判決。適用實體法也。此四期手續。即本編所分之七節。內容相同。不過分解較詳。則觀覽尤便也。

松室致氏云。公判之手續與豫審之手續全異。豫審之結果。豫審判事認定證據充足時。即將事件移于公判。此時公判之判事不能推定被告人爲有罪。尙應與無罪者同一看待。其審理之手續。全然更新。即所謂口頭辯論主義也。歐洲之刑事訴訟法。公判時純用口頭辯論主義。故豫審時之證人皆必一一訊問。其死亡

或旅行遠地者。始以朗讀豫審之訊問調書代口述。又臨檢處分。除無痕跡可以臨檢者。始依豫審之臨檢調書。此皆出于不得已之例外也。日本法則于口頭辯論之中。參以書面審理主義。故豫審時所審理者。公判時不甚反覆。豫審時之證人。公判時不一定再加訊問。以理論言之。以純然用口頭辯論主義爲正。當然非增加裁判所及職員不可。證人之旅費日給。增加亦不少。此費用問題。於目下甚難解決。第欲得善良之裁判。到底非用口頭審理不行。願國家奮然改制也。

第五編 上 訴

日本法上訴有三種。一控訴。二上告。三抗告。而上告中又有非常上告。與通常之上告。性質全異。故區別之則上訴直有四種。此外有再審。亦與上訴相似。而不列之于上訴者。蓋上訴者指在上級裁判所攻擊下級裁判所之方法。控訴、上告、抗告皆是也。再審則不然。故不列于上訴。

第一節 控 訴

控訴名爲第一審。或稱覆審。第一審時事實與法律有錯誤。求第二審裁判所覆審也。控訴之理由毫無制限。凡對於事實及法律之兩點有不服者。即得爲之。

一 控訴之效果。可分爲二。

一 將第一審所判決者停止而不執行。

二 將第一審之事件移于控訴裁判所。

二 控訴之訴訟手續。可分爲四項觀之。

一 與第一審之訴訟手續無異。

二 控訴申立人如不出頭。不論有何理由。可以闕席判決。却其控訴。此與第一審不同。

三 在控訴審時發見附帶犯。不得從第一審之訴訟手續。以於被告人不利益也。

四 對於判決之一部分亦得爲控訴。又受闕席判決者。在故障之期間內不申立故障。而爲控訴。亦可。

三 控訴之判決。可分爲四。

一 棄却控訴之判決。或因期間經過。或因控訴人不出頭。即棄却其訴也。見二百六十條二百六十六條。

二 將第一審判決取消之判決。見二百六十二條一項。

三 將第一審判決取消就其事件更下判決。見二百六十一條。

四 取消第一審判決。將其事件發還于原裁判所。見二百六十二條二項。

第二節 上告

上告名爲第三審。第二審判決若違背法律。則申告于第三審裁判所。謂之上告。違背法律有二。一法律應適用而不用。二法律不適用而誤用也。見二百六十八條。

上告以對於違背法律者爲限。事實之錯誤。與上告無涉。故事實之認定及證據之取捨等件。不論如何舛錯。唯能在控訴裁判所申訴。不能以之上告。蓋上告裁判所專爲鑑查法律之官廳。以圖法律適用之統一也。

上告裁判所以法律適用統一爲目的。論理則全國之內。唯能有上告裁判所一處。然按日本現行法律。大審院爲各控訴院之上告裁判所。各控訴院又爲各地方裁判所。

之上告裁判所。(日本控訴院有七所)則日本全國之上告裁判所直有八處。到底有不能達其目的之弊。是宜改正者也。

一上告之理由。可別爲十。見本法二百六十九條。

一 違裁判所構成法之規定而爲判決。例如地方裁判所應有判事三人列席。控訴院應有判事七人列席。而當裁判時缺員不到。則可以上告。

二 依法律應被除斥之判事而參與裁判。則可以上告。

三 判事有應忌避之理由而參與裁判。則可以上告。

四 裁判所於其管轄及管轄違有一錯誤。則可以上告。

五 背法律受理公訴。及不受理公訴。則可以上告。背法律受理公訴者。例如重罪事件。不經由豫審。直由檢事提起公訴。而判事受理之。又如公訴狀應記載之事項。遺忘未載。而判事受理之是也。背法律不受理公訴者。例如其事件本未罹于時效。由檢事提起公訴。而裁判所誤以爲經過時效不受理之是也。

六 法律已有規定。而不聽檢事之意見。則可以上告。例如證據調畢。應聽檢事

陳述意見。見二百二十條。而判事不聽之是也。

七 裁判所已受請求之事件不爲判決。未受請求之事件而爲判決。則可以上告。已受請求之事件不爲判決。單指請求中之一部分言。例如或對於被告人爲甲乙丙三罪之訴。裁判所僅將甲乙二罪判決之。于丙罪則不下判決是也。未受請求之事件而爲判決。其事易明。不必贅述。

八 判決時不公行。又未有禁公開之宣告。而不公爲辯論。則可以上告。見憲法第五十九條及裁判所構成法第一百五條。

九 裁判不附理由。又其理由有齟齬時。則可以上告。裁判不附理由。不僅指全部言。即一部分未表明理由。亦爲違法。例如被告有罪。已經宣告。並應沒收財產。而判決書內於沒收之理由未經說明是也。理由有齟齬者。例如判決事實之理由前半爲竊盜之事實。後半爲詐欺取財之事實。兩相矛盾是也。

十 擬律錯誤之時。則可以上告。例如事實爲竊盜。而誤引詐欺取財及委託物消費之法條是也。

二上告之結果。

一 停止原判決之執行力。

二 將事件繫屬於上告裁判所。

三上告之手續。可分爲五。

一 上告之訴訟手續。與第一審第二審大異。不調查事實。僅調查法律之點。故不要上告人出席。又不必要口頭辯論。所以上告審無闕席判決之規定。

二 書類移送于上告審。則裁判長命受命判事依書類作報告書。上告人及相手方於受命判事報告以前。得交出發表己意之辯明書。

三 書記將開廷之期日于三日內報于上告申立人及相手方。若不出頭。即可判決。

四 開廷之日。受命判事先朗讀報告書。檢事及辯護士等可將己意辯明。

五 辯論之式與第一審辯論時無大異。

四上告之判決

甲 棄却上告之判決。

- 一 法定之方式不備。又期間經過。則棄却之。
- 二 上告無適法之理由。則棄却之。

乙 破毀原判決之判決。

- 一 破毀原判決。將事件移于他裁判所。見二百八十六條。
- 二 破毀原判決。即在上告裁判所直爲判決。見二百八十七條。
- 三 單於上告裁判所破毀其手續。

松室致氏云。此規定沿治罪法草案而來。當時對於豫審之手續亦得上告。故此條之適用多。本法則不許對於豫審之手續爲上告。所以破毀手續之例亦不常見。以實際言之。此條不過空文而已。

第三節 抗 告

抗告者對於裁判所或判事之決定。申立不服也。

一 抗告之理由。其理由亦如控訴之無限制。然本法二百九十三條云。抗告限于法律

特許之場合得爲之。今舉其大略如左。

一 申請忌避人。對於却下之決定。得爲抗告。見本法第四十二條、及民訴法第三十八條。

二 證人不肯出廷宣誓供述。及臨檢之場所不肯同行。對於罰金及賠償之決定。得爲抗告。見本法第一百十八條、第二百二十六條、第二百二十八條。

三 鑑定人不肯出廷宣誓及鑑定。對於罰金及賠償之決定得爲抗告。見本法第一百三十六條、第三百三十八條。

四 檢事及被告人對於豫審終結之決定。得爲抗告。見本法第七十二條、第七十四條。

五 上訴經過期間。對於棄却之決定得爲抗告。見本法第二百五十五條、第二百七十六條。

六 于刑之宣告爲疑義之申立。于其執行爲異義之申立。對於裁判所之決定。得爲抗告。見本法第三百二十二條。

二 抗告之效果

一 停止裁判之執行。然有區別。如上所舉二三四之決定則停止之。五六之決定則不停止也。

二 將事件繫屬於抗告裁判所。

三 抗告之判決

一 抗告之棄却。

甲 不可許之抗告則棄却之。例如法律無明文之抗告是也。

乙 時間經過之抗告則棄却之。見第二百九十九條。

丙 無抗告之理由則棄却之。見第三百條。

二 原裁判之取消。取消原裁判。則抗告裁判所應更爲裁判。見第三百條。

第四節 上訴之通則

一 要法律所許之上訴。見二百四十二條第一項。

二 得爲上訴之人。

甲檢事。不問有罪之判決、與無罪之判決、檢事皆可上訴。見第二百四十二條。

乙訴訟關係人。訴訟關係人者、被告人、民事原告人、民事擔當人也。被告人不問公訴判決、私訴判決、皆可爲之。民事原告人、民事擔當人、則唯能對於私訴判決得爲上訴。見第二百四十二條第一項。

丙辯護人。見二百四十三條。

丁被告之法律上代理人。法律上代理人對於公訴判決及私訴判決、皆得獨立而爲上訴。見第二百四十四條。

三爲上訴之方式。上訴者、將申立書呈出于原裁判所。若拘留中之被告人、則呈出于監獄署長、監獄署長送之於原裁判所。若在上訴期間中呈出。雖其申立書未到原裁判所、其上訴亦有效。

四訴訟關係人可以將上訴取下。檢事則不能。以檢事唯能行使公訴權、不能拋棄公訴權也。見第二百四十六條。

五爲天災又他之事變經過上訴期間者。法律上許其回復訴權。見第二百四十七條。

六上訴完結之後。其訴訟記錄與判決之謄本。共應還付于原裁判所。見第二百四十九條。

第五節 刑事上訴與民事上訴之區別

本法上訴與民訴法之上訴無殊。因其性質與民訴同。種類與民訴同也。茲舉其稍異者如左。

一兩訴之權利者不同。在民訴法。當事者及當事者之代理人及應到廷之檢事。有上訴權。本法則惟當事者及起訴之檢事有上訴權。本法所謂當事者之代理人。即辯護士也。然辯護士雖能代被告上訴。却不能反乎本人之意思而爲上訴。見二百四十三條。民訴法則法定代理人雖反乎本人之意思。亦無妨也。

二兩訴之形式不同。民訴法之上訴。除抗告外。係對於上級之裁判所爲之。本法之上訴。多申請于原裁判所。再由原裁判所達于上級裁判所。

原裁判所收到上訴請求書。即應通知其相手方然後達于上級裁判所。檢事之相手方即被告。被告之相手方即檢事。

三兩訴之期間不同。民訴之控訴上告皆三十日。自判決送達之日算起。抗告七日。有由判決宣告日算起者。有由判決送達日算起者。本法則期間甚短。控訴自判決宣告日起五日。上告自判決宣告日起三日。抗告自判決送達日起三日。四民訴法無非常上告。而本法有之。本法二百四十二條云。不問第一審裁判所與第二審裁判所。凡據法律不應受刑事宣告者。又誤受重刑之宣告者。當其判決確定之時。有職權之檢察。得因司法大臣之命。隨時于裁判所爲非常上告。

第六編 再 審

再審者。裁判所錯誤事實。於刑之宣告已經判決確定。更因請求將其事件全體再爲審理也。

再審亦非常上訴之一。裁判官法律錯誤則許非常上告。裁判官事實錯誤而罰及無辜。則許再審之訴。是其區別也。

一再審之原因 見本法三百一條 羅馬法重確定判決之主義。不許再審。佛國於

千六百七十年始行此制。當革命時。爲重陪審之決定。暫行廢止。後復制定之。按佛國制度。除本法本條所記載第一第二第三號各原因外。不許再審。此三原因。皆爲被告人之利益也。德仿法國之制。所許再審之原因。加多。祇要裁判官錯誤顯著。不論於被告人利與不利。皆許爲再審之訴。然自公益上觀之。若被告人既受無罪之宣告。則是被告人已得之權利也。一旦爲再審之訴。則已得之權利。不能確實。使人民常抱不能安堵之恐。其再審之範圍。未免失之太廣也。本法折衷法德兩國之制度。以被告利益爲再審之原因者。比法國加多。其不利于被告之原因。一切不採用之。不敢謂取捨悉得其當。大體蓋不差矣。

一 殺人罪已經判決確定。而得有確證。其所謂被殺者。實尙生存。或早已死去。則可爲再審之訴。條文僅云殺人罪。其所包甚廣。凡謀殺、故殺、毆打致死、過失殺、以及強盜殺人、強姦致死、墮胎致死、各罪名。皆含在內。

二 於同一事件。非共犯。而別有受刑之宣告者。則可爲再審之訴。例如短銃一發殺人。此不必有共犯人。而宣告殺人罪時。他人有受處罰者。則其判決必有一

誤也。故應再審。然宜注意。此受處罰之數人要非共犯。如短銃殺人之事件。其受處罰者若係教唆及從犯。則判決正當。不能爲再審之原因也。

三 犯罪前之公正證書。足以證明當時本不在場。則可爲再審之訴。例如罪案發生之當時。被告人本在某監獄署。未嘗至其場所。監獄之帳簿記載甚明。又或其時正出頭於裁判所爲口頭辯論。有公判始末書爲據是也。

四 因陷害受刑之宣告者。可以爲再審之訴。陷害所包甚廣。凡偽證、誣告、詐僞之鑑定、賄賂通事、及以他之方法、囑託偽證及鑑定通事、及裁判官、檢察官、警察官吏、收受賄賂、徇情狹怨、陷害被告人皆是。

五 公正證書足以證明訴訟記錄之僞造或錯誤。則可爲再審之訴。例如照訴訟記錄內戶籍簿之謄本。被告爲某之妻。因係有夫之婦。已受有夫姦罪之宣告。而檢戶籍原簿。早已注明離婚。則是訴訟記錄內戶籍簿之謄本爲僞造或錯誤也。

六 以民事上之判決爲憑據。後因他故。民事上之判決被廢棄或破毀。則可爲再

審之訴。例如委託物消費罪、以被告人與寄託者所起民事訴訟之判決爲憑據。已爲刑之宣告。後其民事上之判決、因上告而破毀。因再審而廢棄。則其判決不足爲憑矣。故可以爲再審之訴。

二得爲再審之訴者如左。見三百二條。

一 宣告刑名之裁判所之檢事。

二 管轄右裁判所之控訴裁判所之檢事。

三 管轄右裁判所之上告裁判所之檢事。

以上三箇裁判所之檢事有爲再審訴之職權。有時因司法大臣之命亦可爲之。

四 受刑之宣告者。

五 受刑之宣告者死去。則其親屬爲之。親屬從刑法百十四條百十五條之規定。

(見前)

三得爲再審之訴之時期。再審之訴。惟判決確定以前。不得爲之。此外毫無限制。或刑之執行前。或刑之執行中。或刑之執行後。或被告人死去。親屬爲瀕滌死者之汚

名。皆可隨時爲之。見三百一一條三百三條。

四再審之裁判

一 棄却再審之訴。

甲 再審之訴狀不合方式，則棄却之。

乙 再審之原因不合法律，則棄却之。

丙 再審之原因雖合法律而無證明，則棄却之。

二 將原判決破毀。破毀原判決，則將其事件移于他裁判所。他裁判所從通常

之手續裁判之。見三百七條。

第七編 屬于大審院特別權限之訴訟手續

據裁判所構成法第五十條。凡對於皇室之重罪、關於國事之重罪、並皇族犯禁錮以上之罪。自第一審至終審。皆于大審院爲之。此所謂屬于大審院之特別訴訟也。

此種訴訟之搜查權及起訴權。屬于大審院檢事總長。故地方裁判所檢事、區裁判所

檢事及司法警察官若對於此種訴訟爲搜查手續不可不告于檢事總長又遇現行犯急速爲豫審處分則應添意見書於證憑書類而送致于檢事總長見三百十條至三百十二條。

檢事總長遇有事件屬于大審院之權限且應起訴者則應命豫審判事請求于大審院長而爲豫審見三百十三條。

豫審判事既爲豫審則應附意見于訴訟記錄呈于大審院大審院聽檢事總長之意見而下決定決定可分爲三見三百十四條三百十五條。

一 免訴之決定準本法第六十五條。

二 管轄違之決定。

三 附于公判之決定。決定及公判之手續與通常訴訟之手續無異。

特別訴訟手續除屬于大審院權限之外尙有一懲治處分手續懲治處分手續者謂凡幼年犯罪刑訴法未有規定應用刑法第七十九條第八十條之懲治手續也凡檢事之請求裁判所之判決係用行政處分之形式而不用司法處分之形式故對于

懲治處分之判決。不能上訴。

第八編 裁判執行 復權 特赦

第一章 裁判執行

裁判所宜告判決。而無執行之權。日本現行法裁判之執行。屬於行政官廳。其指揮監視。則屬於檢察之職務。凡無罪、免訴、公訴不受理之判決。被告人已被拘留。則檢察直釋放之。若係有罪之判決。則由判事分別刑名。移交監獄執行。故檢察為指揮監督者。行政官廳為實行者。見本法三百二十條及裁判所構成法第六條。

裁判執行之規定。照日本現行法。可分為九項言之。

一 刑之執行。非判決確定後不得為之。見第三百十七條及刑法第五十條。

二 受刑者對於刑之執行若申立異議。謂有背于法律及判決之意思。則應由宣告刑罰之裁判所判決之。見第三百二十二條。

三 死刑之執行。死刑雖判決確定。不得直執行之。應由檢察將訴訟記錄呈於司

法大臣下執行命令後。於三日內執行。見第三百十八條刑法第十三條。

死刑之執行。在于監獄內秘密行之。惟檢事裁判所書記典獄立會。時間以午前十時前爲度。凡大祭祝日不得執行。若受刑者係懷胎之婦女。應俟產後經過百日。受司法大臣之命而後行之。見刑法第十二條第一條第四條第十五條。

四 自由刑之執行。自由刑者。謂徒刑、流刑、懲役、禁獄、禁錮、及拘留之刑。皆以束縛受刑者之自由。故名自由刑也。

自由刑執行之方法。視其刑名之區別而各異。皆屬於刑法之規定。受刑之宣告者在逃。則由檢事發逮捕狀。受闕席判決者亦同。其逮捕狀之效力與拘留等。

執行之刑期。由宣告刑名之日起算。受刑之宣告者若爲上訴。其上訴有理。則從前判宣告之日起算。其上訴被棄却。則從後判宣告之日起算。總期于受刑者有益也。見刑法第五十一條。

五 財產刑之執行。財產刑者。謂奪被告人財產上權利之刑罰。即主刑罰金、附加刑罰金、科料、沒收、是也。

罰金、沒收、亦依檢事之命令行之。罰金自裁判確定之日起、一月內不完納者、將一圓折算爲一日、換以輕禁錮。不滿一圓者、亦作一日計算。科料自裁判確定之日起、十日內不完納者、亦照前法換以拘留。此謂之換刑命令。換刑命令、裁判長因檢事之請求爲之。但禁錮之期間、不得超過二年。見刑法第二十七條。

六 監視之執行。監視者、使警察官吏監視犯人之行狀也。犯人必每月二次出頭于所轄警察署、表其謹慎無過。不能參與于酒宴遊興之席。其他羣集之場所。及擅自旅行他處。其詳細規定。見刑法附則第二十一條以下。

七 剝奪公權。停止公權。不必有形式上之執行。自判決確定即生效力。

八 公訴裁判費用、差押物件還付之執行。由檢事命令爲之。見本法三百二十條第二項。贓物返還、損害賠償、私訴費用之執行。因訴訟關係人之請求、從民法之規定爲之。見本法第三百二十三條。公訴裁判費用、贓物返還、損害賠償、私訴費用等。雖犯人死亡。而自判決確定。即生債權債務之關係。對於其相續人、亦得執行。與罰金科料之性質固不同也。見刑法附則第五十三條第六十二條。

九 執行猶豫。本年法律七十號規定刑之執行猶豫。猶豫者謂已經定罪而與以

一定期間。期間內不再犯罪。則免其刑。此最新之主義。近始採用之。然必有要件二。

一 必係一年以下禁錮罪之刑。凡重罪之刑不得援用。

二 必判決以前並未受過禁錮刑者。猶豫之意。望其日後不至再犯。既經受過禁錮。是現在爲再犯也。但在十年以前受禁錮者。不在此限。以其時日已久。不必苛責也。

猶豫期間爲二年以上五年以下。在期間內犯有禁錮相當之刑。則必即時取消猶豫。又發見判決以前之他罪。亦必取消猶豫。

陽曆本年四月十三日朝日新聞載有中國人在長崎犯阿片煙罪。經裁判所判決確定。照刑法二百四十一條。處重禁錮。與以執行猶豫。新聞記者謂猶豫之施行。從此次始。特附識之。

第二章 復權 特赦

受刑之宣告者。被處長期之刑。若使以絕望之結果。自暴自棄。無意悔改。則有背于設

刑之目的故法律爲使受刑者不絕其欲望回心向善特設消滅刑罰之方法卽復權、特赦、假出獄是也。假出獄屬於刑法規定。茲不具論。第言後權特赦之大概。

一復權 被處重罪、終身剝奪公權者。亦有回復其權之時。按日本憲法第十六條。復權屬於天皇之大權。非受刑者之權利。不過由受刑者呈出請願書以次達于司法大臣。奏請天皇勅裁耳。其必具之要件二。

一 必從主刑終了之日起經過五年。

二 必有悔改之情狀。

復權只能回復將來之公權。不能溯及既往。故從前被剝奪時所生之結果。不能因復權而消滅。

復權之手續。見本法三百二十四條至三百三十條。

二特赦 特赦亦屬於天皇之大權。刑名宣告確定之後。有悔改之實迹而情可憫者。由檢察及監獄署長具申于司法大臣奏請天皇。免其刑之執行。爲利于犯人甚大。故不能由受刑者自行請願也。

特赦之手續。見本法三百三十一條至三百三十四條。

憲法第十六條大赦特赦之外。尙有所謂減刑者。本法未規定其手續。因減刑屬於特赦之一種也。

復權與特赦雖皆爲天皇大權。然必由臣民請求。天皇不能濫用其權。且大赦與特赦。惟公訴得行之。不能影響及于私訴。凡私權之損害。雖經大赦特赦。亦可提起訴訟也。

日本刑事訴訟法法典目次

第一編 總 則	六
第二編 裁判所	六
第一章 裁判所之管轄	六
第二章 裁判所職員之除斥及忌避、回避	九
第三編 犯罪之搜查、起訴及豫審	十一
第一章 搜 查	十一
第一節 告訴及告發	十二
第二節 現行犯罪	十三
第二章 起 訴	十五
第三章 豫 審	十六
第一節 令 狀	十六

第二節 密室監禁 二十一

第三節 證據 二十一

第四節 被告人之訊問及對質 二十二

第五節 檢證搜索及物件差押 二十三

第六節 證人訊問 二十六

第七節 豫審 三十一

第八節 現行犯之豫審 三十三

第九節 保釋 三十五

第十節 豫審終結 三十七

第四編 公判 四十

第一章 通則 四十

第二章 區裁判所公判 四十八

第三章 地方裁判所公判 五十三

第五編	上訴	五十四
第一章	通則	五十四
第二章	控訴	五十六
第三章	上告	五十七
第四章	控告	六十四
第六編	再審	六十六
第七編	屬于大審院特別權限之訴訟手續	六十八
第八編	裁判執行、復權及特赦	七十
第一章	裁判執行	七十
第二章	復權	七十一
第三章	特赦	七十三
附則		七十四

日本刑事訴訟法法典

(明治二十三年十月六日
公布三十二年改正)

湖南 湘鄉 蕭仲祁譯

第一編 總則

第一條 公訴者以證明犯罪適用刑罰爲目的。依法律所定之區別。檢事行之。

第二條 私訴者以因犯罪發生之損害賠償。贓物返還爲目的。依民法由被害者行之。

第三條 公訴不待被害者之告訴而起。又不因告訴。私訴之拋棄而消滅。但法律特
定者不在此限。

第四條 私訴不拘金額之多寡。在公訴第二審之判決前。隨時可以附帶爲之。

第三者得從民事訴訟法之規定。參加于附帶公訴之私訴。

第五條 被告人雖受免訴及無罪之宣告。被害者亦可從民法請求賠償損害。返還

贓物。

第六條 公訴之權。因左之事項而消滅。

第一 被告人死去。

第二 待告訴始受理之事件。其告訴拋棄。

第三 判決確定。

第四 犯罪後所頒法律廢止其刑。

第五 大赦。

第六 時效。

第七條 私訴之權。因左之事項而消滅。

第一 拋棄或和解。

第二 判決確定。

第三 時效。

第八條 公訴之時效。因經過左之期間而成就。

第一 違警罪、六月。

第二 輕罪、三年。

第三 重罪、十年。

第九條 私訴之時效。雖被害者無能力。又不附帶于公訴而起訴時。與公訴之時效同其期間。

公訴既已宣告刑名。則時效之例。依民法所定。

第十條 公訴私訴之時效。其期間從犯罪之日起算。繼續犯則從最終之日起算。

第十一條 時效因有起訴、豫審、及公判之手續。遂中斷其期間之經過。其未發覺之正犯、從犯、及民事擔當人、亦同。

將時效之經過中斷。從起訴、豫審、及公判手續休止之日。再起算其期間。

第十二條 起訴、豫審、及公判之手續。因違規定而無效者。則時效之經過不能中斷。但因裁判所管轄違而無效者。不在此限。

第十三條 被告人雖受免訴及無罪之宣告。其訴訟原由。若出于告訴人、告發人、及

民事原告人之惡意或重過失。對于是等人可要求損害賠償。

被告人雖受刑名宣告。若告訴人、告發人、及民事原告人、惡意或重過失。于其犯罪申告過實者。亦同。

民事原告人上訴而敗。則被告人因其上訴所生之損害。可以要求賠償。要償之訴。在本案之判決前。不論何時。得于其裁判所爲之。

第十四條 被告人雖受無罪之宣告。不得對於判事、檢事、裁判所書記、執達吏、司法警察官、及巡查、憲兵卒。爲要償之訴。但此等官吏對於被告人若故意加害。或犯刑法所定之罪。則不在此限。

第十五條 此法律之計算期間。以時者由即時起算。以日者其初日不算入。若最終當休暇之日。不可算入。但時效之期間。不在此限。

稱一日者爲二十四時。稱一月者爲三十日。稱一年者從曆。

第十六條 此法律所定之期間。每海陸路八里。加一日之猶豫。雖不滿八里。而在三里以上者亦同。

島嶼及外國。裁判所可以特定附加期間。

第十七條 經過此法律所定之期間。除特別規定外。喪失其訴訟之權。

第十八條 訴訟關係人不住于裁判所所在地。則應于其地定一假住所。告知裁判所。否則書類雖未送達。不得異議。

第十九條 書類之送達。此法律別無規定。則從民事訴訟法之規定。

第二十條 官吏公吏應作之書類。用其所屬官署公署之印。記載年月日及場所而署名捺印。每葉應作契印（即鈴印也）若不能用官署公署之印。則應記載其事由。背此規定者。其書類無效。

非官吏公吏者所作之書類。本人自己要署名捺印。（以下三條明治三十二年改正）

第二十一條 官吏公吏于訴訟之書類。凡原本、正本、謄本、不可改竄文字。若有插入、削除、及欄外之記入。應有印識。削除文字。則應存其字體。而記載其數。背此規定者。其變更增減無效。

第二十一條之二 非官吏公吏者當署名捺印之時。不能捺印。則祇署名。不能署名。

則使立會人代署而自捺印。若署名捺印皆不能。則使立會人代署。立會人記載其事由。而代署名。或爲署名捺印皆可。

於官吏公吏之面前。本人雖不能署名。不必要立會人公吏可代署。而附記其事由。第二十二條 此法律頒布以前。所犯之罪。亦適用之。

頒布以前之訴訟手續。若不背當時之法律。則亦有效力。

第二十三條 凡陸海軍法律所處分者。不得適用本法。

第二十四條 此法律所稱爲親屬者。從刑法第百十四條。第百十五條之規定。

第二編 裁判所

第一章 裁判所之管轄

第二十五條 由犯罪種類。而分裁判所之管轄。從裁判所構成法之規定。

有數個罪管轄各異。同時對於一箇被告人起訴。則由上級裁判所併管之。

第二十六條 裁判所資格相當。則以犯罪地。或被告人所在地之裁判所爲豫審及

公判之管轄。

第二十七條 數箇裁判所皆能管轄。則以其中最○初○着○手○爲○豫○審○及○公○判○之○裁○判○所○爲○管○轄。

第二十八條 從犯以管轄正犯之裁判所爲管轄。

有正犯數名屬於數箇裁判所管轄。則以其中最○初○著○手○爲○豫○審○及○公○判○之○裁○判○所○爲○管○轄。

裁判所構成法第五十條二號所記載之皇族犯罪。不問正犯從犯之身分如何。皆歸大審院管轄。

第二十九條 在○外○國○犯○罪○。應○依○本○邦○法○律○處○斷○者。於內地逮捕被告人之時。以逮捕地之裁判所爲管轄。由外國送致之時。以送致地之裁判所爲管轄。

下闕席判決之時。以被告人最後住所地之裁判所爲管轄。

第三十條 海船內犯罪者。以定繫港及犯罪後最初着船地之裁判所爲管轄。

第三十一條 申請指定裁判所之管轄。應在何時。及其決定應在何裁判所。從裁判

所構成法第十條之規定。

第三十二條 管轄裁判所指定之申請。由檢察及訴訟關係人爲之。

應由大審院指定者。則檢察總長。因司法大臣之命或以職權申請之。

第三十三條 欲申請指定裁判所者。可提出意見書于管轄裁判所。

裁判所依申請之書類。而決定之。

第三十四條 因犯罰之性質。被告人之身分員數。地方之民心及其他重大之事情。

恐于裁判所有紛擾危險之虞。則爲公安。移其事件于同等資格之裁判所。

第三十五條 爲公安而移裁判管轄之申請。大審院檢察總長因司法大臣之命於

其院爲之。

大審院不必聽訴訟關係人之陳述。應決定其申請。

第三十六條 因被告人之身分。地方之民心及訴訟之模樣。有不能維持裁判所公

平之處。則爲嫌疑。得移其事件于同等資格之裁判所。

第三十七條 爲嫌疑。而移裁判管轄之申請。由檢察及他訴訟關係人於上級裁判

所爲之。

民事原告人于有嫌疑之裁判所已爲私訴。又被告人於其裁判所並無異議。已經辯論。則不得爲前項之申請。

第三十八條 爲嫌疑請移裁判所者。應提出意見書二通於原裁判所。裁判所書記速以一通送于相手方。(即對手)相手方自受書日起。於三日內。可以提出答辯書。裁判所受前項之申請。則可停止其訴訟之手續。

第三十九條 於前項申請有管轄權之裁判所。應依書類決定其申請。

第二章 裁判所職員之除斥及忌避回避

第四十條 判事於左記之事項。應依法律除斥其職務。

第一 判事爲被害者時。

第二 判事及其配偶者與被告人、被害者、或此等人之配偶者。爲親族時。若係姻族。則雖婚姻解除。亦應除斥。

第三 判事於其事件爲證人鑑定人時。又爲被告人若被害者之法律上代理

人時。

第四 判事曾經干與其事件之終結。或曾經干與裁判之前審當事者由明不服時。

第四十一條 判事據法律應被除斥。及裁判偏頗情有可疑。則檢事及其他訴訟關係人得申請忌避之。

第四十二條 忌避之申請及其裁判。從民事訴訟法第三十四條至第三十八條之規定。

第四十三條 有忌避之申請。當公判。則應中止其辯論。當豫審。則仍可繼續其處分。但。不要急速之事件。亦可將豫審手續中止。

第四十四條 判事自認有第四十條所定之原由。又自料應回遊者。可于管轄裁判所申請回遊。

裁判所應將其申請裁判之。

第四十五條 本章之規程。裁判所書記亦準用之。其裁判則於書記所屬之裁判所

爲之。

第三編 犯罪之搜查、起訴及豫審

第一章 搜查

第四十六條 檢事。因後所記載之告訴、告發、現行犯及其他之原由。知有犯罪者。又料。有犯罪者。則可搜查犯人及其證憑。

第四十七條 警視總監及地方長官各於其管轄地內有司法警察官資格。凡搜查犯罪。與地方裁判所檢事有同一之權。但東京府知事。不在此限。（因東京府有警視總監也）

左記之官吏公吏爲檢事之補佐。受其指揮爲司法警察官搜查犯罪。

第一 警視警部長 警部 警部補

第二 憲兵將校 下士

第三 島司

第四 郡長

第五 林務官

第六 市町村長

第四十八條 海船內犯罪者。船長可以行司法警察之職務。

第一節 告訴及告發

第四十九條 不論何人。因于犯罪。受損害者。可以告訴于犯罪地或被告人所在地之檢事或司法警察官。

司法警察官受其告訴時。除違警罪即決外。應速將書類送致于管轄裁判所之檢事。

第五十條 告訴人應將證據及可備事實參考者呈出。

第五十一條 告訴由告訴人以署名捺印之書面爲之。

又告訴用口述亦可。受訴之官吏應作調書。讀與告訴人聞之。而與署名捺印。若告訴人不能署名捺印。則應附記其理由。

第五十二條 官吏公吏因行職務知有犯罪者。又料有犯罪者可直向職務地之檢事告發。

第五十三條 不問何人。知有犯罪。又料有犯罪之時。可從第五十條五十一條之規定。告發于所在地之檢事或司法警察官。

受告發之司法警察官。應從第四十九條之規定爲其處分。

第五十四條 告訴告發。可委代人爲之。但如第五十二條所定。不在此限。

無能力者之告訴。法律上代理人爲之亦有效。

第五十五條 告訴告發。可以取下。又可以變更原訴。但被告人可依第十三條之規定。爲要償之訴。

第二節 現行犯罪

第五十六條 現行犯罪者。謂現行及現行終了時。所發覺之罪。

第五十七條 重罪輕罪如左所舉。謂之准現行犯。

第一 犯人被一人或數人追呼之時。

第二 携帶凶器、贓物及其他之物件。又身體被服。顯著有犯罪之痕跡。可料爲犯人時。

第三 於家宅內爲檢證。又逮捕可疑之犯人。由戶主向官吏求其處分時。

第五十八條 司法警察官及巡查憲兵卒當其執行職務。知有重罪及禁錮刑輕罪之現行犯。可以不待令狀而逮捕之。

知有罰金刑輕罪、及違警罪之現行犯。則問明被告人之氏名住所。輕罪則告發于檢事。違警罪則告發于可以即決之官署。其氏名住所不分明。又恐逃亡者。即可逕交檢事或官署。

第五十九條 巡查憲兵卒逮捕被告人。應速交司法警察官。受取被告人之司法警察官。應作逮捕及告發之調書。

第六十條 不論何人。遇重罪、及禁錮刑輕罪之現行犯。皆得逮捕被告人。

第六十一條 依前條逮捕被告人者。應速交司法警察官。若不能逕交。可將自己之氏名職業住所。及其逮捕之事由說明。可暫交巡查憲兵卒。

交巡查憲兵卒之時。應速行告訴或告發。
被告人、巡查、憲兵卒、可以請求逮捕之人。同至官署。逮捕者非有正當之理由。不得拒其請求。

第二章 起訴

第六十二條 地方裁判所檢察犯罪之搜查既終。可爲左之手續。

第一 料爲重罪之事件。可求豫審判事豫審。

第二 料爲輕罪之事件。從其輕重難易。或求豫審。或直訴于裁判所。

第三 裁判所構成法第十六條第二號第三號所記載輕罪及違警罪之事件。可添附意見書于證據書類。送于區裁判所檢察事。

第六十三條 區裁判所檢察犯罪之搜查既終。見係裁判所構成法第十六條第一號第二號所記載之事件。可于其裁判所起訴。

第六十四條 檢察見被告事件。不屬于其裁判所之管轄。則可送之于管轄裁判所之檢察事。

見被告事件不爲罪。又公訴不能受理者。則不可起訴。

第六十五條 前數條所載之事件。若係出于告訴者。則檢事應將其處分通知于被害入。

第六十六條 檢事求豫審時。於可爲證據。及可備事實參考之事物。應行提出。且臨檢之場所。可以逮捕之人名。及可爲證人者。應一一指明。

第三章 豫審

第六十七條 除現行之重罪輕罪外。豫審判事。非檢事之請求。不得從事于豫審。違背此規定。則其請求以前之手續無效。

第六十八條 檢事當豫審中。不論何時。可以請求豫審判事檢閱訴訟記錄。但應於二十四時內還付之。

又遇必要之處。分得臨時請求之。

第一節 令狀

第六十九條 豫審判事因檢事起訴。受理重罪輕罪之事件。對於被告人應先發召。

喚狀但召喚狀之送達。與被告人出頭之時間。至少必有二十四時之猶豫。因召喚狀出頭之被告人。即時應訊問之。雖遲延不得過出頭之日。

第七十條 豫審判事遇被告人不住于其管轄地內。則可開明條件。囑託被告人所在地之豫審判事。或區裁判所判事。代爲其處分。

第七十一條 豫審判事及受託判事召喚被告人。若于其日時不出頭。則可發勾引狀。

第七十二條 豫審判事及受託判事於左之場合。可直發勾引狀。

第一 被告人無一定之住所。

第二 恐被告人湮滅罪證及逃亡。

第三 被告人犯未遂罪及脅迫罪。猶恐其欲達目的。

第七十三條 執行勾引狀者。應引致被告人于發令狀之判事。

以勾引狀引致之被告人。應於四十八時間內訊問之。若經過其時間。非發勾留狀。則應釋放之。

第七十四條 豫審判事及受託判事遇被告人疾病或別有正當之事由自行疏明不能應令狀出頭。則可就被告人之所在地訊問之。

第七十五條 勾留狀非訊問被告人該當禁錮以上之刑者不得發之。但被告人逃亡時雖未訊問亦得發之。

第七十六條 一切令狀應記載被告事件及被告人之氏名職業住所。但除召喚狀外遇氏名不明之時可明示其容貌體格。

發令狀之年月日時皆應記載。判事及裁判所書記應署名捺印。

召喚狀使執達吏送于被告人。勾引狀拘留狀則使憲兵卒執行之。

第七十七條 勾引狀拘留狀可因時宜作正本數通。分付巡查憲兵卒。

當執行勾引狀拘留狀。携帶之正本若被告人請求閱看。則應示之。

執行勾引狀拘留狀。應於正本記載執行之場所及日時。若不能執行。則應記載其事由而署名捺印。

巡查憲兵卒應將令狀一切書類呈于檢事。

第七十八條 執行令狀之巡查憲兵卒料被告人潛匿家宅及他人之家宅。則求其地之市町村長立會搜索之。若市町村長有事故。則應請隣佑二名以上立會搜索之。

依前項之方法。不論發見被告人與否。應作搜索之調書。與立會人共署名捺印。搜索家宅日出前與日沒後不得爲之。但旅店割烹店其他夜間爲衆人出入之場所。則當其公開時間內。不論何時。可搜索之。

第七十九條 豫審判事知被告人潛匿于他處管轄地內。或料有潛匿之處。其事件要急速者。得使巡查憲兵卒帶行令狀。

巡查憲兵卒對被告人所在地之豫審判事檢事或司法警察官出示令狀。可即時請求執行。

第八十條 豫審判事不能覺知被告人所在地。則向各檢事長送致被告人之相格。請求其搜查逮捕。

受請求之檢事長。可使其管轄地內之檢事爲搜索逮捕之處分。此時檢事所發之

逮捕狀與拘留狀之效力同。

第八十一條 對未在豫備後備軍籍之下士以下之軍人軍屬發令狀時。應將令狀出示其所屬之長官及隊長。其長官及隊長非有不得已之事故。應使本人速應令狀。

第八十二條 受拘留狀之被告人。應速交令狀所載之監獄署。若不能交者。則可暫交最近之監獄署。

監獄署長不論如何情形。應檢閱令狀。受取被告人。而付以領收證書。

第八十三條 (明治三十二年削除)

第八十四條 對在監之被告人發拘留狀。使司獄官吏執行之。

拘留狀之執行。適用第七十七條之規定。(明治三十二年改正)

第八十五條 受拘留之被告人。有官吏監視。則得與他人接見。

書類經豫審判事及檢事之檢閱後。得與他人授受。

豫審判事遇必要時。可以別異被告人之監房。禁與他人接見。及書類物件之授受。

又可以將書類物件押收之。

第八十六條 豫審判事思量被告事件不該禁錮以上之刑者。在豫審中不論何時。可取消拘留狀。

第二節 密室監禁（明治三十二年削除）

第八十七條 削除

第八十八條 削除

第八十九條 削除

第三節 證據

第九十條 被告人之自白、官吏之檢證調書、證據物件、證人及鑑定人之供述。其他一切之徵憑。悉任判事之判斷。

第九十一條 豫審判事可因檢事及被告人之請求。或以自己之職權。集取必要之證據徵憑。

第九十二條 豫審判事爲臨檢、搜索、物件之差押、及訊問被告人、證人、裁判所書記

必要立會。書記應作調書。與判事共署名捺印。

於裁判所外當急遽之際。書記不能立會。則別以二人立會。若在監獄署訊問被告人。可使監獄署之官吏一名立會。

於前項之場合。豫審判事自作調書。讀與聞之。與立會人共署名捺印。無書記及立會人。則其所爲之處分無效。

第四節 被告人之訊問及對質

第九十三條 豫審判事應先訊問被告人。若檢證及訊問證人要急速時。不在此限。

第九十四條 豫審判事不可用恐嚇詐言使被告人自白其罪。

第九十五條 裁判所書記記錄訊問及供述。可向被告人讀聞之。豫審判事問被告人真否。令其署名捺印。若不能署名捺印。則應附記其理由。

第九十六條 被告人於其供述有欲變更增減者。可更爲訊問。如前條。

第九十七條 被告人得求供述書之謄本。

第九十八條 豫審判事遇被告人係共犯。欲證明人犯真否。及發見一切事實。可以

使被告人與他之被告人、證人、或他人彼此對質。

第九十九條 書記錄取對質人之供述及因對質所發生之一切事件。應讀與對質人聞之。

第九十五條第九十六條之規定。對質時亦適用之。

第一百條 被告人及對質人爲聾或啞者。可使以書面問答。若不知文字。則可以另選通事。

被告人及對質人不通國語。亦可以命通譯。

第一百一條 通事應宣誓。明其所譯者正當確實。

書記向通事讀調書。使聞之而署名捺印。

第一百三十六條第三十七條第四十一條之規定。本條亦適用之。

第五節 檢證搜索及物件差押

第一百二條 豫審判事爲發見事實之必要。可往犯所及他之場所爲檢證。

第一百三條 豫審判事證明犯罪之性質、方法、日時、場所、及被告人之真否。應作調書。

又可以爲被告人之利益者。亦應記載。

第一百四條 豫審判事于被告人之住居及藏匿物件。情有可疑者之住居。皆可臨檢搜索。

被告人及藏匿物件者不在家。則命同居之親族立會。若無親族。則要市町村長立會。

第七十八條第三項之規定。本條亦適用之。

第一百五條 豫審判事于被告人及藏匿物件。情有可疑者之身體。或隨帶之物件。皆可搜索。

第一百六條 豫審判事因臨檢搜索所發見之物件。足以證明事實者。可以差押。至于監護其物件及遞送。則裁判所書記擔任之。

第一百七條 豫審判事爲臨檢搜索差押物件。於其日不能了結。則可閉鎖其場所之周圍。而置看守者。

第一百八條 被告人于臨檢搜索。物件差押之處分。可以立會。又得使代人立會。

若被告人受勾留。則不得立會。惟豫審判事以爲必要本人立會。則不在此限。

第九條 豫審判事於物件差押之處分不問被告人立會與否。應將其物件出示。被告人使爲辯解。

其訊問及供述。應記載調書。

第十條 豫審判事於臨檢搜索之所。以爲必要證人供述則從第十五條以下之規定訊問之。

第十一條 豫審判事於前數條所記載之處分中。不問何人。得禁其出入于場所。若有犯其禁者。逐斥之。又得留置。俟處分終時釋放。

第十二條 豫審判事雖在其管轄內。得因時宜以臨檢、搜索、物件差押諸事囑託于區裁判所判事。

第十三條 豫審判事爲發見事實上之必要。可向驛遞、電信、鐵道等、官署、會社。通知其事由。凡被告人對於豫審事件發有關係之書信、電報物件。可以受取而開披之。但須與以受取證書。

第一百四條 可拒證言者（謂有故不肯作證者）于所持物件有應默祕之義務。則非其承諾不得差押及開披。

第六節 證人訊問

第一百五條 證人之呼出狀。其氏名住所及職業。皆應記載。

又出頭之日時、場所及不應呼出。則必處罰且發勾引狀。亦應載明。呼出狀之送達與出頭之間。雖少。應有二十四時之猶豫。

第一百六條 證人疾病又因其他正當之事故不能出頭。先行疏明者。則豫審判事可就其所在訊問之。

第一百七條 證人係不在豫備後備軍籍之軍人軍屬。則呼出狀必經其所屬之長官隊長送達之。其長官隊長應即時承認。使其出頭。若職務上有不得已之事故。則可附記其事由。而以出頭之延期。請求于豫審判事。

第一百八條 豫審判事除前二條所定外。證人不應呼出者。則聽檢事之意見。可令其賠償耽誤之費用。並處以二圓以上二十圓以下之罰金。但對其決定得爲抗

告。其抗告有停止執行之效力。

豫審判事對於證人得將罰金之命令書及再度之呼出狀一併送達。又可逕發勾引狀。

若證人不應再度之呼出。則費用賠償之外。可加二倍罰金。而再發勾引狀。

對於不在豫備後備軍籍之軍人軍屬下罰金之命令及執行。可囑託軍事裁判所又所屬之長官隊長爲之。其發勾引狀亦然。

第一百十九條 證人於罰金命令書送達之三日內將所以不出頭之理由逐一說明。則豫審判事可聽檢事之意見。取消罰金及賠償之決定。

第一百二十條 證人因呼出狀出頭之時。應將呼出狀交出。若已遺失。則應疏明確。係本人並非冒替。

第一百二十一條 豫審判事對於證人可問其氏名年齡職業住所。及是否爲第一百二十三條所記載者。(見下)

第一百二十二條 豫審判事可使證人宣誓。明其所述皆憑良心。無一欺。無一添加。

裁判所書記向證人讀聞宣誓書。而後使署名捺印。若不能署名捺印。則可附記其理由。

第二百二十三條 左所記載者。不許爲證人。但不使宣誓。而以備事實之參考。則亦得

聽其供述。

第一 民事原告人

第二 民事原告人及被告人之親屬。但係姻族。則雖婚姻解除亦同。

第三 民事原告人及被告人之後見人。又或爲受後見者。

第四 民事原告人及被告人之雇人及同居人。

第二百二十四條 左所記載者亦與前條同。

第一 十六歲未滿之幼者。

第二 知覺精神不完全者。

第三 瘖啞者。

第四 被剝奪公權又被停止公權者。

第五 重罪事件。或應該重禁錮之輕罪事件。已交公判者。

第六 現今供述之事件。曾經受訴。因其證憑不全。已受免訴之命令者。

第二百二十五條 左所記載者得拒絕證言（不負擔證言之義務也）

第一 官吏、公吏、或爲官吏公吏者、於其職守上有應默祕之義務。則可以拒絕證言。

第二 醫師、藥商、穩婆、辯護士、辯護人、公證人、神職、僧侶、爲其身分職業。因受委託所知之事實。有應默祕者。可以拒絕證言。

拒絕證言者應開示拒絕之原因事實。而疏明之。

第二百二十六條 證人不肯宣誓。或宣誓而不肯供述。則豫審判事可聽檢事之意見。依刑法第一百八十條處以罰金。但對此決定可以抗告。其抗告有停止執行之效力。對不在豫備後備軍籍之軍人軍屬下罰金之命令及執行。可囑託軍事裁判所爲之。

第二百二十七條 訊問證人。應與他證人及被告人隔別。但爲發見事實必要之時。

可使證人與他證人及被告人對質。

第二百二十八條 豫審判事爲使證人供述之確實。可以同往犯所及他場所檢查之。若證人不肯同行。則從第一百十八條之規定。

第二百二十九條 第一百條之規定。對證人亦適用之。

第三百十條 皇族當證人。則豫審判事就其所在訊問之。

各大臣爲證人。則於官廳之所在地訊問之。若出所在地外留滯者。則於其現在地訊問之。

帝國議會議員爲證人。當開會期間滯在於議會之所在地時。則於其所在地訊問之。

第三百三十一條 豫審判事爲使證人知其供述之有無差異。可命裁判所書記作調書。讀與聞之。

證人可以請求將其供述變更增減之。應記載其變更增減之條件于調書。
調書內豫審判事、書記及證人、共應署名捺印。若證人不能署名捺印。則應附記其

理由。

第三百二十二條 豫審判事遇證人不住于裁判所所在地時。則可囑託其住居地之區裁判所判事訊問之。

若證人在管轄地外。可囑託其所在地之豫審判事及區裁判所判事訊問之。

第三百二十三條 第一百八條第一百九條及百二十六條所載豫審判事對於證人之權。受託判事亦有之。

第三百二十四條 證人可以請求出頭之旅費、日給。

第七節 鑑定

第三百三十五條 豫審判事爲使犯罪之性質、方法、及結果、分明。可使有學術職業者一名或數名爲鑑定之。

爲鑑定之必要。可以解剖死體。及既埋葬之死骸。又爲檢視可以發掘墳墓。

第三百三十六條 對鑑定人可用第一百十五條第一百八條乃至第一百二十一條第一百二十三條乃至第一百二十五條及第一百二十八條之規定。但不得發勾引狀。

第一百條第一百一條之規定。鑑定人亦適用之。(明治三十二年追加)

第三百二十七條 鑑定人應宣誓。明其所鑑定者。公平而且正實。其方式用第二百二十二條之規定。

第三百二十八條 鑑定人不肯宣誓。或宣誓而不肯鑑定。則豫審判事可聽檢事之意見。用刑法第七十九條之規定處以罰金。但對此決定得爲抗告。其抗告有停止執行之効力。

第三百二十九條 豫審判事可因鑑定人之請求。或以職權。增加鑑定人。又得使別人爲鑑定。

第三百四十條 鑑定人作鑑定書。其方法、結果、及鑑定所經過之時間。應詳記之。若不得結果。應將其所推測者記載之。

鑑定人各有異見。可各作鑑定書。或以各人意見記載于一箇鑑定書。

第三百四十一條 鑑定人可以請求旅費日給。及立替金之辨濟。(立替金、墊款也、辨濟、償還也)

第八節 現行犯之豫審

第四百十二條 豫審判事比檢事先知有重罪及地方裁判所所管轄之輕罪現行犯。其事件要急速者。可以不待檢事請求。即通知之而爲豫審。

豫審判事可以臨檢於犯所發行令狀。從此章之規定爲豫審處分。

第四百十三條 依前條雖無檢事之起訴。豫審判事以所作檢證調書爲受理公訴。其調書中應記明現行犯之重罪輕罪。

豫審判事應速將書類送於檢事。但檢事雖有意見。若干豫審之手續無關係。可從通常之規定終結之。

第四百十四條 地方裁判所檢事及區裁判所檢事比豫審判事先知有重罪及地方裁判所所管轄之輕罪現行犯。其事件要急速者。可以不待通知豫審判事即臨檢於犯所爲豫審判事。所職之處分。但不得下罰金及賠償費用之宣告。

證人及鑑定人之供述。不必使宣誓。

第四百十五條 依前條。地方裁判所檢事應速添意見書于證憑書類以送于豫審

判事。區裁判所檢事應速送于地方裁判所檢事。

第四百四十六條。區裁判所檢事於管轄區域內知有輕罪之現行犯。其事件要急速者。得從第四百四十四條之規定處分之。

若對被告人發拘留狀。則應于三日內起訴。

第四百四十七條。第四百四十四條第四百四十六條所許檢事之職務。司法警察官亦得假行之。但不得發拘留狀。

司法警察官速添意見書于證憑書類。送致於管轄裁判所之檢事。逮捕被告人時。可一併送致之。

第四百四十八條。地方裁判所檢事受區裁判所檢事及司法警察官所交之事件。應添請求書于一切書類。而送致于豫審判事。

若同時收受被告人。于二十四時內訊問之。已否發拘留狀。應依前項之手續。

第四百四十九條。地方裁判所檢事。遇輕罪之現行犯以爲不必求豫審者。不論已否發拘留狀。可直訴于裁判所。

被告事件不爲罪。或不可受理公訴者。則不宜起訴。

第九節 保釋

第一百五十條 豫審判事當豫審中遇受拘留之被告人請求。可聽檢事之意見。取具日後到案證書。及保證金額。許其保釋。

被告人無能力者。可由法律上之代理人求保釋。

第一百五十一條 保證金額由豫審判事定之。而記于保釋之宣言書。

第一百五十二條 保證之金額。由被告人或法律上之代理人交出金錢或有價證券。

又由住在裁判所管轄地內資力充實者。交出可充金錢之保證書亦可。

第一百五十三條 在保釋中呼出被告人時。應于二十四時之前通知之。

第一百五十四條 在保釋中之被告人。受召喚而不出頭。若無正當之事由。可將保證

金之全部或一分沒收之。

第一百五十五條 保證金之沒收。豫審判事聽檢事之意見。宣告之。

第一百五十六條 豫審判事沒收保證金時。可以取消保釋之宣告。

又豫審中見以爲必要將保釋取消者。亦可聽檢事之意見取消之。

第一百五十七條 豫審判事于沒收保證金後。下免訴之宣告。或爲違警罪及祇該罰金輕罪之宣告。可聽檢事之意見。將沒收金額還付之。

第一百五十八條 豫審判事下免訴之宣告。或爲違警罪及祇該罰金之宣告。或取消保釋之宣告。應將保證金還付。

第一百五十八條之二 不許保釋之時。對於裁判所可以爲異議之申立。裁判所可聽檢事之意見。決定其許否。(此條明治三十二年追加)

第一百五十九條 豫審判事不問有保釋之請求與否。可聽檢事之意見。將被告人責付於其親屬故舊。

責付者。應由被告人之親屬故舊。交出日後到案之證書。

第一百六十條 責付中召喚被告人。應于二十四時前通知之。

被告人無正當之事由而不出廷。則可聽檢事之意見。而取消責付之宣告。

第十節 豫審終結

第六十一條 豫審判事思被告事件非其管轄。或無須別爲調查。則於豫審終結之處分。可求檢事意見。而以訴訟記錄送致之。

檢事附意見于訴訟記錄。應于三日內還付。

第六十二條 檢事以豫審爲未盡。更可請其調查。若豫審判事不允其請求。檢事可添意見於訴訟記錄。于二十四時內還之。

第六十三條 豫審判事不問檢事之意見如何。可按後數條所記載之決定。終結豫審。

第六十四條 豫審判事以爲被告事件非其管轄。可即宣告。若應要拘留者。或仍用從前之令狀。或新發令狀。可將其事件交付于檢事。

第六十五條 豫審判事遇左之事件。可爲免訴之宣告。若被告人受拘留。則可爲放免之宣告。

第一 犯罪證憑不足時。

第二 被告事件不爲罪時。

第三 公訴之時效已到。

第四 判決已經確定。

第五 大赦時。

第六 法律全免其罪時。

第一百六十六條 被告事件爲違警罪。則移於區裁判所。若被告人受拘留。則可釋放。

第一百六十七條 被告事件爲裁判所構成法第十六條第二號記載之輕罪。則移於

區裁判所。若以爲屬于他之輕罪。則可付于裁判所之輕罪公判。

被告人已受拘留。見以爲祇該罰金之刑者。則應釋放。

見以爲該當禁錮之刑者。則可以許其保釋責付。若被告人未受拘留。則可發令狀。

第一百六十八條 被告事件見爲重罪者。可付于裁判所之重罪公判。若已許保釋責

付。則取消之。若被告人未受拘留。可即發令狀。

第一百六十九條 豫審終結之決定。應記載事實及法律之理由。

管轄違之宣告。應明示其原由。若被告人應拘留者。亦同。

免訴之宣告。或被告事件不爲罪。或公訴不可受理。或犯罪之證憑不足。均應明示其理由。

移于區裁判所及交于公判之宣告。凡犯罪之性質、模樣、證憑、及法律之正條。均應明示。

第七十條 前條之決定。應依第七十六條之規定。記載被告人之姓名。

第七十一條 豫審終結決定之正本。可速送于檢事及被告人。

第七十二條 檢事對於重罪公判之決定。及免訴與管轄違之決定。得爲抗告。

被告人對於重罪公判之決定。亦得抗告。

第七十三條 重罪公判之決定。送達于被告人時。對其決定。可以抗告。及可以抗

告之期間。應詳悉記載。若未記載。更依常例再爲決定送達。未送達之時。應停止抗

告期間之經過

第七十四條 豫審終結之決定。在抗告期間內。或有抗告。應停止其決定之執行。

若係取消保釋責付之決定。則不停止。

第七十五條 豫審時被告人受免訴之宣告。已經確定。即罪名有變更。不能以同一事件再行受訴。但有新證。則不在此限。

有新證憑。則檢事應提出于裁判所。其可起訴與否。由裁判所決定之。

第四編 公判

第一章 通則

第七十六條 公判時判事、檢事、裁判所書記、皆應出廷。

第七十七條 被告人在公廷。不能受身體之拘束。但可以置守卒。

第七十八條 裁判長不拘何時。可以對應該禁錮刑以上之被告人。發勾引狀。

裁判所訊問被告人之後。可以對應該禁錮刑以上之被告人。發拘留狀。(明治三十二年改正)

第七十九條 被告人爲辯論上之必要。得用辯護人。

辯護人可由裁判所所屬之辯護士中選任之。但得裁判所允許。雖非辯護士。亦得

爲辯護人。

第七十九條之二 如左所記。被告人不自選任辯護人者。裁判所得因檢事之申請。或以職權爲選辯護人。

第一 被告人未滿十五歲。

第二 被告人係婦女。

第三 被告人爲聾者及啞者。

第四 被告人有精神病。或意識不完全。

第五 見被告事件之狀況。於裁判所必要辯護人時。

前項之辯護人。裁判長以職權于裁判所所屬之辯護士中選任之。使辯護士一名爲被告人數名之辯護亦可。

第八十條 辯護人得於裁判所閱讀訴訟記錄且錄抄之。

第八十一條 被告人之法律上代理人可以爲補佐人參與于辯論。

第八十二條 被告人出頭而不肯辯論。則可以下對席裁判。

被告人有妨審問。又爲不正當之行狀。由裁判長命之退庭。其拘留者亦同。若辯論須經二日。可更命被告人出頭。

第百八十三條 被告人精神錯亂。又因疾病不能出頭者。痊癒之前。可以停止辯論。但罰金刑以下之事件。被告人可以用代者。不在此限。

辯論開始後。被告人精神錯亂。則俟痊癒後從新辯論。其他疾病者。病癒後可繼續其手續。但五日間停止辯論。又有檢事及訴訟關係人之請求者。應新爲辯論。若被告事件及法律之適用既終。則痊癒之後。不必更爲調訊。可即裁判。

第百八十四條 裁判所未受訴之事件。不可裁判。但因辯論所發見之附帶犯罪。不在此限。

附帶犯罪應要豫審者。可以停止本案之辯論。

第百八十五條 左之所記爲附帶犯罪。

第一 同時於同一之場所。一人或數人犯數罪時。

第二 日時與場所各別。數人通謀犯數罪時。

第三 爲自己或他人之容易犯罪。又爲免其罪而犯他罪時。

第八十六條 檢事及被告人不問第一審第二審。在本案之判決前。不拘何時。得爲管轄違及公訴不可受理之申訴。

裁判所得以職權下管轄違及公訴不可受理之宣告。

第八十七條 遇裁判所却下前條之申訴。可以不待本案之判決。即行控訴或上告。此時可停止本案之辯論。

第八十八條 作調書之司法警察官。可以因檢事及訴訟關係人之請求。又以裁判所職權命爲證人。

第八十九條 豫審時所訊問之證人。及鑑定人。亦可呼出之。

豫審之證人供述書。及鑑定人之鑑定書。若未呼出證人鑑定人。或呼出而不肯出頭時。又豫審及公判之供述鑑定應行比較者。可因檢事及訴訟關係人之請求。或以裁判長之職權使朗讀之。

第九十條 第十五條以下證人之規定。第三十五條以下鑑定人之規定。公判

時亦準用之。

第九十一條 證人因有疾病及正當之事故。自行疏明不能出頭者。裁判所可命部員一名或囑託區裁判所判事就其所在而訊問之。

第九十二條 呼出證人之姓名目錄。應因檢事被告人及民事原告人之請求。于開庭前一日送達于各相手方。

第九十三條 證人不可交接言語。又供述前之辯論不可立會。既爲供述後可留于公庭。但裁判長許其退去者不在此限。

第九十四條 證人及被告人之訊問。裁判長爲之。

陪席判事及檢事。告于裁判長得訊問證人及被告人。

訴訟關係人爲使辯論必要之事項明白。得求于裁判長訊問證人。

第九十五條 證人及鑑定人之供述不實。出於故意。該當禁錮以上之刑者。裁判所可因檢事及訴訟關係人之請求。又以職權押之。發勾引狀送致于豫審判事。

裁判所書記應錄取其供述。送于豫審判事。

如本條則裁判所得因檢事及訴訟關係人之請求。又以職權將本案之辯論停止。
第九十六條 被告人爲聾者啞者及不通國語者。從第九條第一百條之規定。
第九十七條 裁判所以爲在被告人之面前。證人不得十分供述。當證人供述時。得使被告人退庭。但裁判長于證人供述既終之後。應使被告人入庭。告以供述之事項。

本條之規定。共同被告人亦適用之。

第九十八條 裁判長每次證憑調查終了之後。可問被告人意見。且命其交出可爲利益之證憑。

又證憑物件應明示被告人使爲辯解。

第九十九條 辯論中于公判之手續有異議者。裁判所可聽檢事之意見。直爲裁判。

第二百條 裁判所判決公訴時。亦可爲私訴之判決。私訴之調查。尙未完全。則于公訴之判決後爲其判決。

第二百一條 被告人有罪。則裁判所以職權宣告。使負擔訴訟費用之全部或一分。下免訴及無罪之宣告時。則公訴之訴訟費用。由國庫負擔之。

私訴訴訟費用之負擔。從民事訴訟法之規定。

第二百二條 不問被告有罪否。非沒收之差押物。雖無所有者之請求。亦應還付之。

第二百三條 宣告刑名時。其事實及證據及適用法律之理由。皆應明示。

無罪及免訴之宣告。亦應明示其理由。

第二百四條 判決之宣告。應于辯論終後即日或次日爲之。

判決之宣告。朗讀判決主文爲之。其判決之理由。應同時朗讀之。或以口頭告其要領。

第二百五條 判決之原本應記載裁判所、年月日、及檢事之官職姓名。判事、裁判所書記共署名捺印。

第二百六條 訴訟關係人得以費用求判決之正本謄本及抄本。但爲準備上訴而求者。則書記應于二十四時內付之。

第二百七條 因對席判決受刑之宣告者。裁判長可告以前條之請求及上訴之期間。因闕席判決受刑之宣告者。應載明申立故障之期間。

若不告知又不記載。應自其再爲通知以前。停止上訴及故障期間之經過。

第二百八條 裁判所書記作公判始末書。應記載左之事項。及一切訴訟手續。

第一 公開辯論。或禁止公開。因何理由。

第二 被告人之訊問及供述。

第三 證人鑑定人之供述及宣誓。若未宣誓。其事由爲何。

第四 證據物件。

第五 辯論中有異議者。對其異議。檢事及訴訟關係人之意見如何。裁判所之裁判如何。

第六 辯論之順序。及被告人最終之供述。

第二百九條 公判始末書如前條記載之外。凡裁判所。年月日。裁判長。陪席判事。檢事。及裁判所書記之官職姓名。均應記載。

辯論經數日者。其事由及同一之判事出席。應行記載。

辯論中使補充判事代理者。應記其事由。

第二百十條 公判始末書于判決宣告三日內整頓之。裁判長及裁判所書記應署名捺印。

裁判長於未署名捺印以前檢閱公判始末書。若有意見。可記于紙尾。

第二百十一條 判決及公判始末書之原本。應添于訴訟記錄而保存之。若有上訴。可送于上訴裁判所。

第二章 區裁判所之公判

第二百十二條 區裁判所如左所記。受理其所管轄之違警罪及輕罪之公訴。

第一 檢事起訴。

第二 自豫審判事或自上級裁判所所移送之事件。

第二百十三條 檢事對被告人。不論如何情形。可請求裁判所發呼出狀。呼出狀由裁判所使書記發之。

第二百十四條 呼出狀應記載受呼出者之氏名、職業、住所、出頭之日時、場所、及被告事件。其事件若係違警罪及罰金輕罪，可以使代出人出頭者，亦應記載。

若被告事件未記載，被告人于其事件，有應準備者，得求二日之猶豫。

第二百十五條 呼出狀之送達與出頭之間，至少應有二日之猶豫。

第二百十六條 判事遇未經豫審之事件，要急速者，可以于公判前爲檢證處分。此時不要檢事及訴訟關係人立會。

第二百十七條 證人之呼出，其呼出狀之送達與出頭之間，至少必有二十四時之猶豫。

又雖未受呼出而出頭者，若無異議，裁判所可以看爲證人，聽其供述。

第二百十八條 判事應先問被告人之氏名、年齡、身分、職業、住所、出生之地。

檢事于此時陳述被告事件。

第二百十九條 判事將被告事件訊問被告人。

必要之調書及一切證憑書類，使書記朗讀之。又應聽證人之供述，取調一切證據。

若被告人自白。檢事及民事原告人無異議。則不必再調他之證憑。

第二百二十條 證憑調完之後。檢事可就事實及法律之適用陳述意見。

被告人及辯護人可以答辯。

檢事與被告人及辯護人可以彼此辯論。但辯論之最終。應使被告人及辯護人自爲供述。

第二百二十一條 公訴辯論既終。民事原告人可證明被害之事實。爲私訴之請求。被告人、辯護人及民事擔當人可以答辯。

第二百二十二條 被告事件不屬其管轄者。可爲管轄違之判決。若被告人已受拘留。即應宣告放免。

依本條之情形。以爲應要拘留者。或仍用從前拘留狀。或新發拘留狀。可將其事件交于檢事。

第二百二十三條 被告事件屬其裁判管轄。而且犯罪之證憑充足時。即據法律宣告刑名。

第二百二十四條 犯罪之證據不足。又被告事件不爲罪。可爲無罪之判決。又第六十五條第三號以下所記載者。可爲免訴之判決。

第二百二十五條 於前二條之場合。不拘私訴請求額之多寡。可爲判決。

第二百二十六條 被告人及該當罰金刑以下者之代人。若于公判期日不出頭。可聽檢事之請求。下闕席判決。

私訴關係人不出頭者。可從民事訴訟法之規定下闕席判決。

第二百二十七條 該當禁錮刑之被告人雖未出頭。非豫審終結之宣告書。及公判之呼出狀。已經送達。確有證據者。不可下闕席判決。

豫審終結之宣告書。又公判之呼出狀。不能送達于本人時。裁判所可定猶豫期間。送告知書于其親屬。或送于其本籍及最後住所地之市町村長。書內載明屆日不出頭。則下闕席判決。若其本籍及最後住所不明白者。則將告知書貼付于裁判所之揭示板。至少須公示一月。

第二百二十八條 闕席判決因檢事及訴訟關係人之請求。送于闕席者。

受闕席判決者。對其判決得申明故障。(謂申明闕席之原故)

第二百二十九條 申明故障之期間爲三日。期間之計算。在罰金以下刑之判決。及私訴之判決。從判決之送達爲始。在禁錮刑之判決。從被告人受送達。及因判決執行而知宣告刑名之日爲始。

第二百三十條 欲申明故障者。于裁判之裁判所提出申立書。

第二百三十一條 裁判所將申明故障之事實。通知于相手方。且定一公判之期日。呼出訴訟關係人。

第二百三十二條 裁判所可以職權調查應許故障否。又其申立合于故障期間否。此要件有一不合。可以棄却其故障。

第二百三十三條 受理故障之申立。可更從通常之規定爲裁判。

依前項。若申明故障人闕席。則不得再行申明故障。

第二百三十四條 第二百四十七條。第二百四十八條之規定。對於闕席判決之故障亦準用之。

第三章 地方裁判所公判

第二百三十五條 地方裁判所於豫審判事及上級裁判所移送之輕罪及重罪事件屬其管轄者。受理之。

又輕罪事件。得因檢事之起訴受理其公訴。

第二百三十六條 前章之規定。此章未有特別定款。則亦準用之。

第二百三十七條 重罪事件開廷之前。裁判長或受命判事應由裁判所書記立會訊問被告人。且問選任辯護人否。

若未選任辯護人。裁判長可以職權于裁判所所屬之辯護士中選任之。被告人及辯護士無異議時。並可使辯護士一名爲被告人數名之辯護。

書記于本條之訊問應特作調書。

第二百三十八條 裁判所爲發見事實之必要。可因檢事及訴訟關係人之請求。或以職權。使受命判事爲臨檢處分而報告之。

第二百三十九條 裁判所雖遇被告人自白其罪。不可不調查證據。

第二百四十條 裁判所雖認被告事件屬于區裁判所之管轄。亦可爲第一審之判決。

私訴之請求價額。在通常民事上屬于區裁判所之管轄者亦同。

第二百四十一條 裁判所受理輕罪事件。後知爲重罪。或由檢事將其事件。更爲重罪之訴追。則應還付于豫審判事。但被告人未受拘留。則應發拘留狀。

其被告事件已經豫審者。則停止公判。更爲重罪裁判之決定。使受命判事調查其事件報告之。

受命判事得爲豫審判事之處分。

第五編 上訴

第一章 通則

第二百四十二條 檢事及訴訟關係人得爲法律所許之上訴。
檢事爲被告人之利益亦得爲上訴。

第二百四十三條 辯護人得代被告人爲上訴。但不得反乎被告人明言之意思。

第二百四十四條 被告人之法律上代理人得獨立而爲上訴。

第二百四十五條 受拘留之被告人欲爲上訴。可將其申請書交于監獄署長。再由署長送于裁判所。

第二百四十六條 除檢事之外。凡上訴者在判決以前。不拘何時。得取下之。

第二百四十七條 訴訟關係人因天災及他不可避之事變。經過上訴期間。自行疏明者。則因期間經過所失之權利可以回復。但自障礙止息之日起。應於通常之期間內用疏明之方法而爲上訴。

第二百四十八條 有前條之申訴時。裁判所書記應將其申立書送達于相手方。相手方可于三日以內提出答辯書。

上訴裁判所可聽檢事之意見。先決定許其申立否。

第二百四十九條 上訴完結之後。其訴訟記錄。與上訴審所裁判之謄本。皆應還于

第一審裁判所。

第二章 控 訴

第二百五十條 控訴者對於區裁判所及地方裁判所第一審所下之本案判決及
第百八十七條所定本案前之判決爲之。

第二百五十一條 控訴得限于判決之一分爲之。若未限明。即看作對判決之全部
爲控訴者。

第二百五十二條 控訴之期間。自宣告判決之日起五日。

受闕席判決者于故障期間內不申明故障。直爲控訴亦可。

第二百五十三條 本案之判決在控訴期間內及有控訴時。應停止判決之執行。

第二百五十四條 控訴者之申立書。交于原裁判所。

裁判所應速將控訴之事實通知于相手方。

第二百五十五條 原裁判所于經過期間之控訴。可棄却之。對於棄却之決定得爲
抗告。

第二百五十六條 訴訟記錄由檢事送致于控訴裁判所之檢事。其檢事應交于裁

判所。

對於公訴判決爲控訴之被告人。已受拘留者。檢事可移于控訴裁判所之監獄。

第二百五十七條 控訴裁判所對於訴訟關係人發呼出狀後。其裁判可以開始。呼出狀之送達與出頭之時間。至少應有二日之猶豫。

第二百五十八條 控訴之裁判。可適用地方裁判所第一審之規定。

第一審所訊問之證人及鑑定人。控訴裁判所應要訊問時。可呼出之。

第二百五十九條 控訴之相手方。在判決以前。可以附帶而爲控訴。

控訴裁判所之檢事。亦可附帶而爲控訴。

第二百六十條 控訴裁判所查其控訴是否在法定期間內。若期間經過。則可以判

決棄却控訴。

第二百六十一條 控訴裁判所察其控訴無理由。則可以判決棄却控訴。若有理由。則應取消原判決。更爲判決。

第二百六十二條 控訴裁判所以爲原裁判所之管轄違。則應將原判決取消。此時

應要拘留者。或仍用前拘留狀。或新發拘留狀。可將其事件交付于檢事。原裁判所不應下管轄違之宣告。則可取消其判決。將事件發還之。

第二百六十三條 如前條第一項。若受控訴之地方裁判所于其事件有第一審裁判權。則可將其事件更爲判決。若係重罪事件。則應從第二百四十一條所定處分之。

第二百六十四條 控訴院察地方裁判所所判決之輕罪事件。實係重罪。又主控訴或附帶控訴亦以爲重罪事件。則停止公判。更下重罪裁判之決定。使受命判事調查其事件而報告之。

受命判事得爲豫審判事所職之處分。

如本條所定。若被告人不選任辯護人。則從第二百三十七條第二項之規定。裁判長可以職權爲之選辯護人。

第二百六十五條 被告人辯護人法律上代理人之控訴。不許變更原判決而爲被告人之不利益。

爲被告人利益由檢事所起之控訴。亦不許變更。

第二百六十六條 控訴申立人不出頭。則以闕席判決棄却控訴。若相手方不出頭。則可聽申立人之意見下闕席判決。

第三章 上告

第二百六十七條 上告者。對於地方裁判所及控訴院第二審之本案判決。及第八十七條所定。本案前之判決爲之。

第二百六十八條 上告之理由。以對於違背法律之裁判爲限。不用法律又用法律而不當者皆爲違背法律。

第二百六十九條 如左所記。皆違背法律。

第一 不從規定構成裁判所。

第二 判事應依法律除斥職務者。而參與裁判。但忌避之申請及上訴所主張無効力者。不得爲上告之理由。

第三 判事被忌避。而參與裁判。

第四 裁判所所認之管轄或管轄違。有不當時。

第五 違背法律受理公訴。或不受理公訴。

第六 法律明定應聽檢事之意見而不聽者。

第七 裁判所於已受請求事件。不爲判決。又除可以職權判決者外。于未受請求之事件。亦爲判決。

第八 未嘗宣告不公行判決或禁止公開。而不公爲辯論。

第九 裁判不附理由或其理由齟齬。

第十 擬律有錯誤。

第二百七十條 免訴及無罪之宣告時。不得違背爲被告人利益之規定。或以土地管轄違爲上告之理由。

第二百七十一條 上告之期間。自判決宣告之日起三日爲限。

第二百七十二條 本案之判決。在上告之期間內。及有上告時。除拘留及放免外。應停止判決之執行。

第二百七十三條 上告者將申立書交于原裁判所。其後五日以內。可提出趣意書。

裁判所自受上告申立書及趣意書。應于二十四時以內送于相手方。(即被上告者)

第二百七十四條 相手方自受上告申立書及趣意書。應于五日以內提出答辯書于原裁判所。

裁判所受答辯書。應于二十四時以內。送於上告申立人。

第二百七十五條 檢事提出之上告書、趣意書、及答辯書。應作二通。以一通交於上告裁判所。以一通送于相手方。

訴訟關係人對於私訴之判決所提出之上告書、趣意書、及答辯書、亦照前項之規定。

第二百七十六條 原裁判所遇經過期間之上告。可以棄却之。對於此決定。可以抗告。

第二百七十七條 訴訟記錄由檢事送于上告裁判所之檢事。其檢事應交于裁判所。

第二百七十八條 被上告者、在判決以前、得爲附帶上告。

上告裁判所之檢事亦得爲附帶上告。

第二百七十九條 上告人及被上告人得選出辯護士。

上告係重罪事件時、受刑之宣告者、若不選任辯護士、則上告裁判所可以職權於其裁判所所屬之辯護士中選任之。

第二百八十條 裁判長可指定受命判事。受命判事檢閱訴訟記錄、可作報告書。但不可參自己之意見。

第二百八十一條 上告人及被上告人在受命判事報告以前、若有增加意思之辯明書、可交于上告裁判所。

受命判事交出報告書後、有交辯明書者、可附于報告書。

第二百八十二條 裁判所書記于開廷前三日、應將開廷之期日送于上告人及被上告人之辯護士。

第二百八十三條 受命判事於開廷之日、先朗讀報告書。

檢事及辯護士。可各辯明其意思。

私訴之上告。檢事于最終可述其意見。

第二百八十四條 上告人或被告上告人雖不選任辯護士。亦可以下判決。

第二百八十五條 上告裁判所遇上告無理由。或違背法律之方式。及期間者。可以棄却其上告。

第二百八十六條 上告有理由。其上告係破毀判決之一部分者。可將其事件移于他之裁判所。但後二條所記載者。不在此限。

第二百八十七條 擬律錯誤。或違反法律受理公訴。因而破毀其判決者。不能將其事件移于他裁判所。上告裁判所可直爲判決。

第二百八十八條 公判之手續。雖有背于規定。若其利害。不至及于以後之手續。則不能將其事件移于他裁判所。止能破毀其手續。

第二百八十九條 對判決之一部分爲上告。若與他部分有關係。則他部分亦應破毀。

擬律錯誤。或違背法律。受理公訴。因爲被告人利益破毀其判決者。其利益亦及于未爲上告之共同被告人。

第二百九十條 上告裁判所將破毀事件移于他之裁判所時。應指定與原裁判所接近之同級裁判所。若單係私訴之事件。則應移于其裁判所之民事部。

第二百九十一條 第二百六十五條之規定。上告亦準用之。

第二百九十二條 不問第一審裁判所與第二審裁判所。其宣告刑名。或非法律所應罰。或比相當之刑爲重。如期間以內無人上訴。而判決確定者。則對於此事有上告權限之裁判所檢察事。可因司法大臣之命。又以職權。不拘何時。得于其裁判所爲非常上告。

非常上告有理由者。應破毀原判決直裁決之。

第四章 抗告

第二百九十三條 抗告以法律所特許之事件爲限。

第二百九十四條 抗告由直近之上級裁判所裁判之。

對於抗告裁判所之裁判。抗告人不得更爲抗告。

第二百九十五條 抗告之期間。自裁判送達之日起爲三日。

第二百九十六條 抗告者將抗告書送于原裁判所或豫審判事。原裁判所及豫審判事以爲抗告有理由。則應更正不服之點。以爲無理由。則應附意見。于三日以內將抗告書送于抗告裁判所。

若其抗告係對於豫審終結決定者。則訴訟記錄亦應送致之。

第二百九十七條 抗告裁判所可聽檢事之意見。按其書件。下抗告之裁判。

第二百九十八條 對於豫審終結決定之抗告。抗告裁判所見爲必要時。得使受命判事將其事件調查報告。

受命判事得爲豫審判事所職之處分。

第二百九十九條 抗告裁判所調查其抗告。是否法律所許。及已否經過期間。此要件若闕其一。可以棄却其抗告。

第三百條 抗告裁判所以爲抗告有理由。則可取消原裁判更下裁判。以爲無理由。

則可棄却之。

第六編 再審

第三百一條 再審之訴。如左所記重罪輕罪之刑名宣告。可以爲被告。人。利。益。爲。之。但非判決確定後不可。

第一 殺人罪雖已宣告刑名。而被害者或尙生存。或犯罪前早已死去。有確證時。

第二 同一事件非共犯。而別有受刑之宣告者。

第三 有犯罪前所作之公正證書。足以證明被告人當時本不在場。

第四 有因陷害被告人受刑之宣告者。

第五 有公正證書足以證明訴訟記錄中有僞造或錯誤者。

第六 以民事上之判決爲判決之證據。而民事上之判決被廢棄或破毀時。

第三百二條 可以申立再審之訴者如左。

第一 宣告刑名之裁判所之檢事。

第二 管轄宣告刑名裁判所之控訴院之檢事。

第三 管轄宣告刑名裁判所之上告裁判所之檢事

但應由司法大臣之命或以職權爲其訴。

第四 受刑之宣告者

第五 受刑之宣告者死去。則其親屬爲之。

第三百三條 再審之訴。不拘刑之消滅。不論何時。可以提起。

第三百四條 欲爲再審之訴者。將趣意書附于原判決之謄本及證憑書類。交于原裁判所。

原裁判所之檢事添意見于其書類。送于上告裁判所之檢事。

原裁判所之檢事。及控訴裁判所之檢事欲爲再審之訴時。可依前項之手續。將書件提出。

第三百五條 上告裁判所可因檢事之請求。速使受命判事一名調查報告。

第三百六條 上告裁判所可聽受命判事之報告及檢事之意見。判決之。

第三百七條 上告裁判所以爲有再審之原由。則破毀原判決。合公訴私訴宣告再審。將其事件移于原裁判所之同等裁判所。

受其事件之裁判所。可依通常之規定裁判之。

第三百八條 死者之親屬爲再審之訴時。上告裁判所認有再審之原由。無庸將其事件移于他裁判所。直將原判決破毀之。

第三百九條 因再審之判決有無罪之宣告。或如前條有破毀之宣告時。其回復名譽之判決應揭示之。

第七編 屬于大審院之特別權限之訴訟手續

第三百十條 裁判所構成法第一百五十條第二號所記載屬于大審院特別權限之犯罪。由檢察總長爲其搜查。

地方裁判所、區裁判所之檢察、及司法警察官于其事件。亦可搜查。惟須報告于檢察總長。

第三百十一條 前條所記載之犯罪有現行犯時。若。要。急。速。者。地方裁判所區裁判所之檢察、及司法警察官、可從第四百十四條及第四百十七條第一項之規定爲豫審之處分。不要通知豫審判事。

第三百十二條 如前條、地方裁判所檢察應添意見書于證憑書類。速送于檢察總長。

第三百十三條 檢察總長知其事件屬於大審院特別權限。應行起訴者。可請于大審院長指定豫審判事。

第三百十四條 如前條之豫審判事於豫審處分。無須別爲調查者。可添意見于訴訟記錄。而交于大審院。

第三百十五條 大審院可聽檢察總長之意見。先決定其事件應否交付公判。決定其事件。屬於地方裁判所或區裁判所之權限者。可指定管轄裁判所而送致之。若屬於特別裁判所之權限者。可宣告管轄違。又第百六十五條所記載之事項。可爲免訴之宣告。

第三百十六條 除前數條特有規定外。豫審公判之手續。可用第三編第四編之規定。

第八編 裁判執行、復權及特赦

第一章 裁判執行

第三百十七條 刑之執行。非判決確定後。不得爲之。

第三百十八條 死刑之宣告確定時。檢事應速將訴訟記錄交于司法大臣。

司法大臣有執行死刑之命令。則于三日以內執行之。

第三百十九條 除死刑外。一切刑名。可于宣告確定時執行之。

受體刑之宣告而遁逃者。檢事所發之逮捕狀。與拘留狀同一效力。其闕席判決時所發者亦同。

第三百二十條 刑之執行。由宣告裁判所之檢事。或上告裁判所所命之檢事。指揮爲之。

罰金、科料、訴訟費用、及沒收物品、追徵金、應依檢事之命令徵收之。

應破壞及廢棄之沒收物品、由檢事處分之。

第三百二十一條 死刑之執行。裁判所書記作始末書。依執行之規則。與立會之官吏共署名捺印。

第三百二十二條 受刑之宣告者。于其宣告。有疑義之申述。于其執行。有異議之申述。宣告裁判所可決定之。對其決定可以抗告。

第三百二十三條 賠償及訴訟關係人應繳之費用。其判決之執行。依民事訴訟法之規定。

第二章 復權

第三百二十四條 復權之請願。受刑之宣告者。經過刑法第六十三條所定之期間後。對於司法大臣爲之。

復權之願書。可交于現住地之地方裁判所檢事。

第三百二十五條 復權之願書應附左記之書類。

第一 判決之正本。

第二 證明主刑之滿期爲特赦。或時效成就之書類。

第三 假出獄或假免監視之證書。

第四 賠償及訴訟費用已經交畢。或其義務已免之證書。

第五 記載過去現在之住所及所爲生計之證書。

第三百二十六條 檢事調查請願人之品行一切。可添意見書于前條之書類。交于
檢事長。

第三百二十七條 檢事長更調查一切。添意見書于請願之書類。交于司法大臣。

第三百二十八條 司法大臣檢閱請願之書類。添意見書而上奏。

第三百二十九條 因勅裁却下復權之願。司法大臣告知檢事長。檢事長告知交出
請願書之地方裁判所檢事。

前項之規定。非經過刑法第六十三條所定期間之半。不得再行請願。再行請願。亦
從前數條之規定。

第三百三十條 復權若經裁可。司法大臣將其裁可狀送於檢事長。檢事長送于交出請願書之地方裁判所檢事。

檢事應將裁可狀之謄本付于請願人。

又應送裁可狀謄本于宣告刑名之裁判所。裁判所記入于判決之原本。

第三章 特赦

第三百三十一條 特赦者。刑名宣告確定之後。不拘何時。由宣告裁判所之檢事及

監獄署長。具錄犯人之情狀。申請于司法大臣。

監獄署長爲特赦之申請。應經由檢事。檢事可添意見書。

有特赦之申請。由司法大臣添意見于其書類而上奏。

第三百三十二條 司法大臣于刑名宣告確定之後。不拘何時。得爲特赦之上奏。

除死刑外。雖有特却之上奏。不得停止刑之執行。

第三百三十三條 特赦之上奏被却下。由司法大臣通知宣告裁判所之檢事。

第三百三十四條 有特赦之裁可。由司法大臣將特赦狀送于宣告裁判所之檢事。

此時可以準用第三百三十條之規定。

附則

第一條 對於本法施行前所受理豫審之故障及對於故障判決之上告。可于受理之地方裁判所或大審院爲抗告之裁判。(舊法對於豫審可以上告新法無之故定此條)

第二條 大審院既受理之哀訴。及定裁判管轄之訴。及爲嫌疑移裁判管轄之訴。可依治罪法之規定于大審院裁判之。(哀訴大意與非常上告相同)

第三條 既發之拘留狀、收監狀。與此法律所定之拘留狀同效。

第四條 此法律所定市町村長可爲之職務。在未置市町村長之地。其職務屬于吏員行之。

第五條 此法律從明治二十三年十一月一日起施行。其日即廢止治罪法。

中國現行裁判訴訟制度目次

第一章 總論

第一節 裁判所之種類及階級

第一 通常裁判所

第二 特別裁判所

第二節 裁判所之管轄

第三節 裁判所之監督

第二章 通常裁判所

第一節 第一審裁判所

第一款 組織

第二款 權限

第二節 第二審裁判所

第一款 組織	十四
第二款 權限	十五
第三節 第三審裁判所	十六
第一款 組織	十六
第二款 權限	十六
第一 按案使司之專屬裁判	十六
第二 布政使司之專屬裁判	十九
第三 布政二司之合議裁判	二十
第四節 第四審裁判所	二十一
第一款 組織	二十一
第二款 權限	二十三
第五節 第五審裁判所	二十四
第一款 組織	二十四

第二欸 權限……………二十四

第一 刑部專屬之裁判……………二十四

第二 戶部專屬之裁判……………二十五

第三 戶刑二部合議之裁判……………二十六

第六節 終審裁判所……………二十七

第一欸 組織……………二十七

第一 三法司……………二十七

第二 九卿……………二十九

第二欸 權限……………二十九

第一 三法司會審之權限……………二十九

第二 九卿會審之權限……………二十九

第三章 特別裁判所……………三十

第一節 皇族裁判所……………三十

第二節 宮廷裁判所	三十四
第三節 旗人裁判所	三十五
第一 在京旗人之裁判所	三十五
第二 在外旗人之裁判所	三十五
第四節 京城之特別裁判所	三十七
第五節 盛京之特別裁判所	三十九
第一 第一審裁判所	四十
第二 第二審裁判所	四十
第三 終審裁判所	四十一
第六節 屬領地之特別裁判所	四十一
第一 第一審裁判所	四十二
第二 第二審裁判所	四十三
第三 終審裁判所	四十三

第四章 訴訟手續……………四十三

第一節 判決前之手續……………四十四

第一欸 訴訟之繫屬……………四十四

第一 刑事訴訟……………四十四

第二 民事訴訟……………四十五

第二欸 訴訟之審理……………四十九

第一 裁判官受理訴訟之義務……………五十九

第二 受訴官廳……………五十二

第三欸 代書人……………五十二

第四欸 迴避……………五十三

第五欸 逮捕、訊問、檢證、搜索及差押……………五十四

第六欸 保釋及摘釋……………五十六

第二節 判決之手續……………五十八

第一 判決	五十八
第二 擬律	五十九
第三 審判期限	六十二
第三節 刑罰及其執行	六十三
第一 五刑	六十三
第二 枷及軍	六十五
第三 折贖	六十六

中國現行裁判訴訟制度

日本 法學博士 織田萬調查

湖南 湘 鄉 蕭仲祁譯

第一章 總論

中國裁判事件。不設特別機關。由行政官廳兼掌之。故地方官廳自督撫以至府州縣。殆無不同時執行行政司法之二權者。行政機關之組織及職權。論述于他編。其各裁判機關之系統與其權限。及裁判執行之狀態。今就所知者詳言之。

第一節 裁判所之種類及階級

中國之裁判所。亦可分爲通常裁判所與特別裁判所二種。通常裁判所者。在于普通行政地方對於一般人民有裁判權也。特別裁判所者。對於特殊之人及特殊之行政地方所設置者也。

第一 通常裁判所

通常裁判所。由各直省之行政地方視其區劃之大小而分審級。更經刑戶二部而至終審之中央裁判所。此普通裁判制度之構成也。地方區劃之審級。自督撫以下。殆與行政階級相同。即州縣裁判爲最下級。遞次盡其審級。而經刑戶二部至于終審裁判。合爲六級。蓋審級之多。未有如中國者也。既有審級。則訴訟應自下級審順次而上。不許越級出訴。所以有越訴之刑。大清律例刑律訴訟越訴條曰。凡軍民詞訟。皆須自下而上陳告。若越本管官司輒赴上司稱訴者。笞五十。故非下級不受理詞訟及判決不當。則不得赴上級陳訴。其條例云。軍民人等遇有冤抑之事。應先赴州縣衙門具控。如審斷不公。再赴該管上司呈明。若再有屈抑。方准來京呈訴。若未經在本籍地方及該上司先行具控。或現在審辦未經結案。遽行來京控告者。交刑部訊問。先治以越訴之罪。條文之意更明矣。

第二 特別裁判所

特別裁判所不屬於通常裁判所之管轄。今分其種類如左。

一 對於特殊之人之裁判所。皇族宮廷之職員及旗人。因特別事由所設之特別裁

判所。可分爲三。(甲)宗人府掌皇族之裁判。(乙)內務府掌宮廷職員(即八旗包衣)之裁判。(丙)都統將軍及副都統諸衙門掌旗人之裁判。

二對於特殊之地之裁判所。京城東三省及屬領地。不依普通法。而設特別裁判所。可分爲三。(甲)京城有順天府、大興宛平二縣、及他下級審五處。經刑戶二部審級。而達于終審。與通常裁判所同。(乙)東三省內盛京裁判所之構成。與通常裁判所相類。唯別爲獨立組織。不與中央裁判所相關。至吉林及黑龍江以軍政爲主。故其制度全異。不必論述。(丙)屬領地之裁判。屬于特別制度中之特別。其下級審任部落之自治。終審則理藩院掌之。

第二節 裁判所之管轄

中國法律尙未區分。一切歸著于刑法。故裁判事件。亦非如各國法之別爲分類。然民事與刑事頗有區分。大清會典及他書所云刑案者。即刑事也。所云戶婚田土之案者。即民事也。至于行政事件。或包含于刑事中。或混同于民事中。毫無分別之迹。總而言之。中國之裁判所以審判一切之訴訟爲原則。蓋無依事件之性質而異其管轄者。然

細考之。亦有多少之界別焉。

凡裁判所之管轄分爲二種。土地之管轄及事件之管轄是也。今就中國之裁判所而觀。土地之管轄極爲明晰。事件之管轄。則甚複雜也。

一土地之管轄 土地之管轄。通常裁判所及特別裁判所無不區別明確。大率以所管之行政區劃爲裁判管轄。在通常裁判所。如督撫衙門通常管轄一省。布按二司衙門亦同。府衙門管轄一府。州縣衙門管轄一州縣。斷未有越其區劃而行裁判者。即特別裁判所亦與此點無異。

原被告住籍不同之時。以何處裁判所管轄之。中國法亦以管轄被告之裁判所爲管轄。若該管官吏託事而不受訴。則處以告狀不受理之罪。（中律刑律訴訟告狀不受理條）

二事件之管轄 事件之管轄。各裁判所不一。其管轄之最廣者爲最下級之裁判所。（即州縣）凡民刑一切訴訟事件。無不屬其審理。唯刑事中流刑以上。則祇擬律而不下判決。上至督撫亦然。蓋流刑之判決。屬刑部管轄。死刑之判決。爲終審裁判所。

之三法司九卿所掌。又凡官吏之訴訟事件。不論刑事民事。必歸第三審之布按二司審理之。未有歸第二審以下裁判所管轄者。而布按二司當審判上告事件時。民事刑事却有區別。刑事屬按察使司之管轄。民事屬布政使司之管轄。刑部戶部亦同。此中律事件管轄之特色也。又特別裁判所有時就其事件之性質。祇限于一種特殊之人。非他人共通之規定。此亦可謂事件管轄之一類。

事件之管轄。中國法有二種特別制度。所宜注意。(一)擬律與定罪之差別。(二)第二審以上無固有事件之管轄。

(一)擬律與定罪之差別 擬律者。假定刑之適用。申報于上級審也。定罪者。判決時確定刑之適用也。定罪祇要不受上級裁判所之破毀。即可確定。擬律則僅就裁判上之所見以供參考。于法律上無有效力。若有定罪權之上級裁判所用其擬律。則生事實上之效力而已。

(二)第二審以上無固有事件之管轄 第二審以上之裁判所。一面審判上告事件。一面自己亦有固有事件之管轄。此諸國之通例也。(如日本法輕罪以上事件

及破產事件等，必分屬於第二審第三審裁判所是。中國則不然。第二審以上之裁判所，無特定事件之管轄。唯布按二司于上告審之外，凡官吏訴訟事件專歸其管轄。此其特點也。

第三節 裁判所之監督

中國以行政官廳兼掌裁判。遂按官廳之階級，使監督裁判事務。與行政事務之監督無異也。故下級裁判所每月應將其所理事件報告上級裁判所一次。上級裁判所查其事件有判決不當者，可命其再為審理，或即自為審理。對於擬律亦然。總之中國之裁判官，凡法律上問題，無獨立解釋之權。一以上司之意見為左右也。

當雍正時，最下級審之擬律權頗重，不為上級裁判所所羈束。故州縣衙門所擬之律，被上級審駁回時，州縣衙門可抄錄原案供冊，並批駁卷宗，直報于終審裁判所三法司及都察院之刑科，請其判定當否。若上級審之駁文，法律錯誤，即將偏私混駁之官司照官吏挾詐欺公、妄生異議律治罪。此為維持裁判之公平起見也。（雍正五年定例，見會典事例卷六百四十九）後因裁判事務不免澀滯，又上下官廳間之統屬關

繫。易生牴觸。遂廢此例。自是以後。下級審之擬律。單止假定刑之適用。毫無對抗上級裁判之效力矣。

中國裁判之監督。有訴訟告狀不受理之律。及以條例定者。茲摘示其概要。中律卷三十

(一) 每年自四月一日至七月三十日。農事繁忙之時。下級裁判官若受理戶婚田土等之小事件。督撫可以指名劾參。

(二) 州縣雖遇隆冬歲暮。不得依農事忙時之例。停止訴訟。或延訟期。巡道嚴加監察。有違者報上官劾奏。

(三) 州縣及他裁判官每月處理事件。應將受理審問判決之月日記于簿冊申報之。道府布按督撫受而審查。若發見隱漏裝飾之弊。按犯情輕重。輕則記過。重則劾奏。

(備考) 裁判所之報告。以每月爲之。故稱月報。其所記載訴訟事件之種類。分爲

四種。(一) 舊管。即前月未決事件。(二) 新收。即當月新受理事件。(三) 開除。即既決事件。(四) 實在。即現在未決事件。

(四) 地方官審理訴訟事件。擅自延期。或朝夕使人民到案。費時失業。又以無辜小事

牽連家族。至使賣妻鬻子者。該管上司應即劾奏。若上司庇護之而不劾奏者。即與該地方官同付刑部從重治罪。

(五)各府州縣審理徒流笞杖之罪囚。有必要託他處官廳審問者。得請于上司照例延期。若不必要。則應于法定期限內完結審理。違者交刑部論罪。

(六)州縣審理戶婚田土錢債等事件。每月記于簿冊。分別已決未決及其事由。其判決期日不遲延及應覆審者。亦記入之。申報于知府。若知府發見有審判遲延。或朦混遺漏之弊。即應申告于督撫。

(七)州縣審理訴訟。若原被兩造共屬農民。當農忙之時。為丈量踏查。恐妨耕作。則可以請于上司照例延至八月一日再為審理。若為水利境界相爭成訟。不急判決。有礙農事。則州縣長官應親往該處速為判決。其他無妨農事者照常審理。該管巡道要嚴加監督。若州縣擅自停止稽延者。照例處分。巡道知府不精確查報者。督撫一併劾奏。

(八)各部院督撫監察御史及司道等官。當巡行地方。見有訴訟事件未報上司。及雖申報。尙未完結者。應指定期限。使之完結。若是等官吏知有遲延錯誤。而不命改正者。

即與該地方官同罪。

(九)應追究之訴訟事件。及應自行處理之事件。屬於職分內者。不得轉委于他官廳。違者隨其事件之輕重而論罪。

第二章 通常裁判所

第一節 第一審裁判所

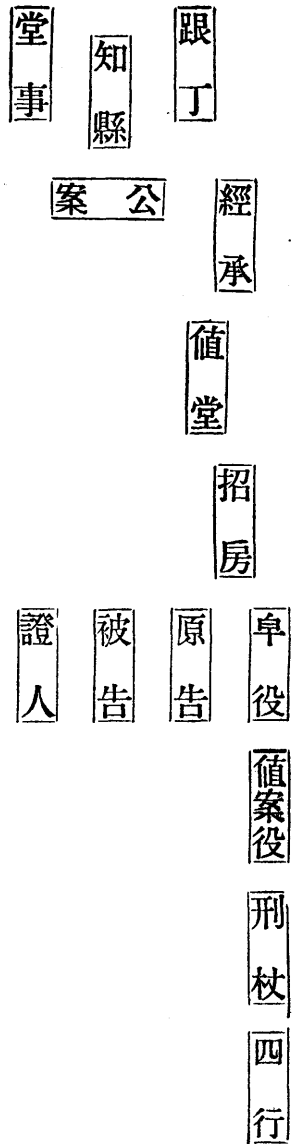
第一款 組織

中國最下級之地方官廳。同時爲最下級之裁判機關。故縣衙門可謂第一審裁判所。然因地勢、人情、風俗、及他之理由。與縣相並設置者。有普通州廳。若直隸州廳。故第一審裁判所有五種。(一)縣衙門。(二)州衙門。(三)廳衙門。(四)直隸州衙門。(五)直隸廳衙門。治其地者。即爲裁判官。凡第一審裁判所皆獨任制。然中國登庸官吏。法多缺漏。磨此等司直之任者。鮮能通曉法令。不得私聘顧問。使與議一切訴訟事件。爲判決之立案。刑

席幕友是也。尙有通常之吏員如左。

- 一 招房 即書記
- 二 經承 (經手管理事件者日本謂之事件取扱主任)
- 三 值堂 即通譯
- 四 刑杖 即鞭責人
- 五 快役
- 六 阜役 即巡查監守者
- 七 堂事 日本之謂之廷丁
- 八 忤作 日本謂之死傷檢事係

裁判所之用語。以官話爲限。普通人民多不解官話。故即裁判官能通土語。亦必備通譯。是值堂之所以必要也。(中國回避本籍之限太過。裁判官多不通土話)裁判所用語既限于官話。徃徃專保裁判之威嚴。茲將第一審公判時。官吏及原被告之配置圖示如左。以供參考。



(備考)第一審之公判廷，謂之公堂。開堂之時，諸吏員及原被兩造到齊之後，所謂堂事者，入內請裁判官坐堂。其將入堂也，兩班之卓役快役高聲呼大老爺升堂。裁判官始就席。前列一棹，謂之公案。裁判官座位既定。兩班卓役快役縱列于案前。一班人唱威。一班人答武。蓋整威儀之式。謂之讚威。式既終。堂事將訴訟書類排列于公案上。值堂在公案之傍為通譯。招房筆記之。刑杖立于堂下聽裁判官之指揮。隨時鞭責。卓快兩班分列于兩側。俟指揮而備派遣。件作在其背後為

檢證。跟丁在裁判官之背後供指使。此圖係照明治三十三年（即光緒二十六年）臺灣臺南縣志所載者。所謂值案役、蓋阜役之值日者。所謂捕快役、蓋快役掌逮捕犯人者。四行之字不知何意。姑記以存疑。

第二欸 權 限

第一審裁判所爲司法上之關門。民刑事事件、無論大小、無不經其審理。大清會典云。凡戶婚田土之案。皆令正印管理焉。罪至徒者、則達于上官以聽覈。其裁判權限之廣汎可知矣。茲分說之于左。

（一）民事事件之裁判 會典所謂戶婚田土、則民事事件也。凡人事及財產之爭訟。第一審裁判所于其所管地域內、皆可判決。然中國民事上、無強制履行義務之方法。猶用歐洲民事拘禁之舊法爲強制。若義務者不履行其義務（如欠債不還）則裁判所拘引監禁之。非待自己履行其義務。或親戚朋友等代爲履行。即不得放還也。

（二）刑事事件之裁判 刑事事件、凡徒刑以下之事、專屬於第一審裁判所之權限。可以判決。流刑以上。則非其權限。故無判決之權。僅有擬律權。諸書皆如此記述。而會

典云、罪至徒者。則達于上司以聽覈。則似第一審裁判所之權限。止于笞杖。不得及于徒罪。然會典係就上司監督之實際而言。究竟均爲第一審之管轄事件。不過笞杖可以即決。無原狀回復之途。徒罪則有時因上司之監督而改正之。非特達于上司以聽覈也。

此外第一審裁判所有時對於死刑有臨機處分權。夫死刑慎重。本應經終審裁判所之判決。奏請勅裁。然當警察監獄未整頓之時。拘此原則。則反有處置乖方之慮。乾隆三十八年。上諭曰。兇盜逆犯干涉軍機。應行立法。及須刑鞫者。均即隨時辦理。聲明咨部。毋庸拘泥停刑。故當兇盜逆犯關係軍機之時。可以迅速爲臨機處分。而後報告于刑部也。（會典事例卷六百五十）

遇強盜犯殺人犯重罪事件之發生。第一裁判所宜急將該事件之始末報告于上級官廳。謂之通詳。若一時不能知其始末。先可單將其事報告。謂之通稟。其通詳對于府道臬藩督撫六箇官廳者。謂之六路通詳。若其事件關係于軍事者。武衙門亦應報告。牽涉生員者。學政衙門亦應報告。如此通詳之後。審其情罪在流刑以上。則擬律。徒刑

以下則判決。其每月報告之義務。更不待言。此皆第一審裁判權限之大略也。

第二節 第二審裁判所

第一款 組織

第二審裁判所爲第一審裁判所之監督。受理上告事件而判決之。分爲四種。(一)府衙門。(二)直隸州衙門。(三)直隸廳衙門。(四)分巡道衙門。就中以府衙門爲普通第二審裁判所。監督州廳縣各衙門之裁判。直隸州及直隸廳分巡道。則有特別之組織。茲說明之。直隸州及直隸廳。一面與州縣同爲最下級之官廳。直接于人民。其裁判權限亦與州縣無異。本可謂爲第一審裁判所。然一面又監督二三縣。則可謂爲第二審裁判所。是直隸州、廳之特別組織也。

分巡道本無裁判權限。乾隆六年定例曰。查一切刑名案件。例係州縣審理。府司覈轉。一省之地方遼濶。兩司之耳目難周。其州縣承審案件。有無徇私冤抑之處。全憑分駐道員就近訪察。是該道雖無覈轉之權。實有稽察之責。所以佐兩司耳目之不逮。防州縣之弊竇也。(會典事例卷六五二)故分巡道對於下級官廳。祇有稽察之責。似不得

稱爲第二審裁判所。然直隸州廳者。本謂直接歸于布按二司之監督。而當其直接管轄人民。又實爲第一審裁判所。其間若無審級。則與他裁判所比較時恐有差誤。故不得不分巡道以受理直隸州廳人民上訴之權。嘉慶會典云。府屬廳州縣由府審轉。直隸州廳本管者由道審轉是已。（卷四二）要之分巡道爲第二審裁判所。專對於直隸州廳而言也。

第二審裁判所亦係獨立。其一切法廷組織。均與第一審裁判所無大異。

第二欸 權 限

第二審裁判所之權限大別如左

(一) 不服第一審之上告事件。第二審裁判所可以受理判決之。然事件管轄不能出第一審之範圍。換言之則徒刑以下之上告事件。則可以判決之。流刑以上之事件。則亦祇有擬律權也。

(二) 第一審裁判所之監督。第二審裁判所見第一審裁判所之判決及擬律。以爲不得當時。可使再爲審理。

第三節 第三審裁判所

第一款 組織

按察使司、布政使司、爲第三審裁判所。第二審以下裁判所，不問刑事民事，皆有裁判之權限。至于第三審，則民事與刑事分爲二處。此各審級中特有之點也。第二審以下裁判所對於官吏之訴訟事件，不能裁判。至第三審，則有裁判權。此又各審級中特有之點也。蓋按察使稽察一省之刑案，布政使掌管一省之民政，相對而立，不得互相干涉。惟人民對官吏之訴訟事件，及官吏之犯罪事件，及自督撫特命兩司審理之事件，由兩司合同擬律，故布按二司之分掌民刑事事件，可謂獨任制之第三審裁判所。其對於官吏之訴訟，及督撫特命之事件，則又可謂合議制之第一審裁判所也。

第二款 權限

第一 按察使司之專屬裁判

凡一省之刑事裁判，專屬於按察使司。故其權限在各級審中最重。順治十四年上諭曰：按察使司職掌刑名。有承審事件舛錯者，該督撫於年底題報議處。蓋裁判之

公。否。民。心。之。乖。合。係。焉。民。心。之。乖。合。國。家。之。治。亂。係。焉。建。國。之。初。不。能。不。致。意。于。此。康
熙。五。年。更。定。裁。判。錯。誤。之。處。分。凡。按。察。使。司。承。問。事。件。一。年。內。舛。錯。二。三。次。者。罰。俸。三
月。四。五。六。次。者。六。月。八。九。次。者。九。月。十。次。至。十。二。次。者。罰。俸。一。年。十。三。次。至。十。五。次。者。
降。一。級。調。用。十。六。七。次。者。降。二。級。調。用。十。八。九。次。者。降。三。級。調。用。二十。次。以。上。者。革。職。
然。單。就。司。直。官。之。職。務。上。嚴。其。責。任。頗。失。權。衡。且。生。事。務。澀。滯。之。弊。其。後。二。年。遂。停。此
例。自。是。以。後。按。察。使。與。他。行。政。官。等。于。其。職。務。上。之。過。失。一。無。責。任。然。其。職。權。固。甚。重
也。茲。舉。其。權。限。如。左。

(一) 判決不服第二審之上訴。徒刑以下之事件、則與判決。流刑以上之事件、則唯
有擬律權。與第二審裁判所無異。

(二) 第二審以下裁判所之監督。第二審以下之判決及擬律不當、亦可命再為審
理。

(三) 受上級之命審查事件。自上級特命審查者、率為秋審事件。秋審者犯罪之裁
判也。每年一次。其訴訟手續、由督撫審理。經三法司評議後、奏請。勅定。當督撫審理

之時。見擬律與罪狀不符。或審理上有不足之點。可使按察使更爲審查而申報之。有時督撫見按察使之判決不當。亦可命再審查。

(備考)按察使司之裁判。在各級審中尤爲置重。其內部之組織。複雜難察。今略叙直隸省按察使衙門之組織。該省第二審裁判所有二十處。第一審裁判所有百四十三處。按察使司管轄此多數裁判所。故其事務分掌。有二十八房。曰順東房、順西房、東順中房、西順中房、永平房、中永房、外永房、中保房、外保房、東內保房、西內保房、河間房、天津房、南順德房、北順德房、內廣房、外廣房、正西房、正東房、大名房。此二十房。皆分掌州縣之裁判事務。如正東房。係承辦正定、井陘、晉州、贊皇、欒城、靈壽、無極、藁城、新樂、定州、曲陽、武邑、衡水、深州、武強、阜平等十六州縣命盜案件。他房可以類推。此外有督催所、總催所、賢否房、緝捕房、禮柬房、承發房、委審局、清訟房、等八房。督催所及總催所者。凡強盜殺人犯等重罪之擬律。督促府縣。使勿遲延也。賢否房掌文武官之任免黜陟。及其他官吏之犯罪事件。委審局掌調審他省之犯人及省內罪情重大之犯人。緝捕房掌捕縛省內之犯人。禮柬房

掌祭式儀禮。承發房掌書面收發。清訟房掌了結一省裁判事務。及關於軍務之事。可以見按察使職務繁劇之一端也。

第二 布政使司之專屬裁判

大清會典第言承宣布政司掌財賦。不見有裁判權限。是蓋僅舉主要之職務。究其戶婚田土錢糧等事件之裁判權。會典事例已有明定。就中惟徵收租稅之訴訟事件最多。由其職務之關係而然也。蓋自中國法制之現狀觀之。民事之裁判。尙未置重。至于第三審則種種情弊盤結。難得上級審之公平裁判。所以訴訟當事者亦不計較利害。強求保全權利之法也。茲舉布政使之權限如左。

(一) 不服第二審而上訴之裁判。 凡民事事件、原告若被告不服第二審而上訴。則布政使司可受理而裁判之。與他之上級審無異。

(二) 由第二審提出事件之裁判。 民事非如刑事有定罪與擬律之區別。凡下級審皆有裁判權。然以戶婚田土錢債之細故爲定例。若第二審裁判所謂其事件非細。在自己權限之外。則可申請布政使司裁判。

(三)督撫發下事件之審查。督撫使布政使審查之事件。大率爲越訴事件。凡人民受不法之處分及判決。而訴冤于本管督撫者。督撫受理之。例使布政使審查。布政使審查後。有申報之義務。又督撫見布政使判決不當。更命審查時亦同。

第三 布按二司之合議裁判

布政使司及按察使司合同審理之事件。大別爲二。(一)由督撫特命之事件。(二)官吏被告之事件。

(一)督撫特命事件。督撫發下戶婚田土及他事件。事情複雜者。布按二司會同審覆。會典事例曰。凡藩臬兩司遇有督撫批發之案。如係戶婚田土尋常案件。頭緒紛繁者。必須酌派委員代爲審查取供後。仍由該司親提確審。擬議覆詳。由是觀之。其爲審理。必先委員調取口供。而後兩司會審也。(會典事例卷六四九)

(二)官吏被告之事件。乾隆五十一年定例曰。控官控吏之案。藩臬兩司即應親身勘問。定擬其詳。不得委員代訊。(同上)則較前條爲嚴重。所謂官吏者。指兩司以下地方官廳之官員及胥吏之意也。

以上布按二司之兩種合議裁判。非有一切判決權。僅惟擬律得申報于督撫。又一爲特別事件之囑託審查。一爲第一審之裁判。故布按二司之合議裁判。全屬特別。與其單獨之權限有異。此不可不知也。

第四節 第四審裁判所

第一款 組織

第四審裁判所爲督撫衙門。總督巡撫之官制現頗複雜。如直隸、四川、福建、湖北、雲南、五省。有總督而無巡撫。山東、山西、河南、新疆、四省。以巡撫管轄一省。而不立于總督之管下。江蘇、安徽、江西、陝西、浙江、湖南、廣西、貴州、八省。巡撫皆立于總督之管下。廣東、江蘇、二省。總督巡撫併置。故督撫行使裁判權之時。其職務之關係。不可不察也。蓋獨立之巡撫。其權限與總督無異。在總督管下之巡撫。則稍不同。試以閩浙督撫觀之。總督上奏福建省內之裁判事件。不要浙江巡撫聯名。若浙江巡撫上奏裁判事件。則必要總督聯名。雖事實亦有不盡然者。然如督撫併置之省分。則無不聯名也。

督撫爲合議裁判所。單獨裁判之時甚少。乾隆三十五年定例曰。各省督撫。凡遇事關

重大及案涉疑難。一切應行提審要件。率同司道等親行研審。毋得委員查訊。（會典事例卷六四九）又雍正十三年 上諭曰。朕聞外省會審之時。不論案件多寡。悉于一。天。定。擬。均聽督撫主張。司道守令不敢置喙。究其實督撫亦未必了然。不過憑幕賓略節。貼于冊上。徒飾觀瞻云云。（同上六五二）由是觀之。督撫之爲合議裁判。有三要件。一要連署。二要事件重大。三值事件複雜疑難。否則各自單獨裁判。又其合議。第一要件與第二第三要件不同。第一要件。則唯要督撫連名。不必會同審訊。第二第三要件。則督撫之外。尚須布政使按察使分巡道知府知縣會同也。

（備考）督撫之裁判。武官亦出法廷。以助威武。又合議之議決。無由得知名。雖合議。其實督撫祇依慕友之調查準備。以爲意見。而判決。其他裁判官。不過陪席而已。

又案督撫衙門爲裁判事務。特設發審局。以在城知府及五六候補官爲委員。凡事件之不重大複雜者。先使該委員等審訊。委員審訊。係單獨裁判之準備也。

又案乾隆二十六年以前督撫自往按察使衙門裁判。未有在督撫衙門開法廷

者。自其年安徽省巡撫在本衙門秋審。遂爲定例。上諭曰。爾來直省秋審。成例相沿。巡撫牽同司道赴按察使衙門會同審查。雖一切豫備陋規。久經斥禁。然以巡撫率屬並司署隨帶員役。究不無供應之繁。非所以慎刑章而清吏治。本年安徽省審會赴撫署辦理。所見甚是。嗣後各省均照此例。著爲令。（會典事例六五二）自後督撫衙門皆爲裁判法廷矣。

第二款 權 限

督撫衙門裁判之權限。可分爲三。

（一）流刑及死刑之擬律 該當死流刑者。既經下級審二三次擬律。始達于督撫。督撫見第三審之案卷相同。則不用審問。將流刑移牒于刑部。死刑奏請 勅裁。亦通牒于刑部。然有時必召喚被告人問服按察使之擬律否。被告人承服。則移牒上奏。若不承服。則使發審局或按察使再審。故督撫親訊事件。每年四月間將一省之重罪裁判。以一日了之。已爲常例。雍正十三年 上諭曰。朕聞外省會審。不論案件多寡。悉于一

天定議云云。蓋此弊之由來久矣。

(二) 欽命審訊事件 人民將民刑事件直訴于 皇帝。或出訴于刑部都察院。謂之京控。京控者皆爲伸冤而來。此時或派 欽使調查。或命外省督撫審理覆奏。所謂 欽案是也。

(三) 受理上訴及爲下級審之監督。與第三審以下裁判所同。

第五節 第五審裁判所

第一款 組織

第五審裁判所爲刑部及戶部。刑部掌刑事。戶部掌民事。各自獨立行其權限。惟特定之事件則會同審議。恰如按察使與布政使之關係。其所異者。布按兩司爲獨任制之官廳。戶刑二部本是合議制官廳。(惟戶部置管理事務。稍有獨任制之跡)故其爲裁判時亦須合議也。

第二款 權限

第一 刑部專屬之裁判

刑部掌全國之裁判事務。爲中央唯一之官廳。其裁判權限如左。

(一)流罪之判決。第四審以下之裁判所有徒罪以下之裁判權。流罪以上則祇能擬律申報。至第五審之刑部。遂可以判決流罪。不僅因其事案重大。以配流之遠近。由刑部酌定爲便宜也。

(備考)順天府尹在京城內之裁判權特受制限。惟杖笞以下得爲判決。徒罪則屬于刑部。然其在京城外之裁判權。則與各省知府無異。嘉慶會典附註云。流罪以上。由四路廳申按察使轉總督達部。徒杖以下自決之。四路廳爲京城外分管順天府各州縣者。可見府尹在京城外之裁判權。可以及于徒罪也。

(二)依 勅命審理事件。勅命發交刑部之事件。則必審理覆奏。若係死罪。則與三法司會審擬律。

(三)受理京控。刑部與提督衙門、都察院、皆受理京控事件。(工巡總局亦同)雖係越訴。然屬行政監督上之必要。故必受理而上奏也。

第二 戶部專屬之裁判

戶部裁判民事一切事件。該部所屬之現審局掌之。嘉慶會典(卷一七)所謂現審處

掌聽旗民之訟事是也。蓋刑事之裁判。因犯罪之輕重而分裁判之權限。民事則無區別。總以戶部爲最上級之裁判所。會典卷一七附注云。旗民爭控戶口田房之案。旗人于本旗具呈。民人于地方官具呈。如該管官審斷不公。實有屈抑者。准其赴部控訴。亦有事件必須送部者。該管官即查取確供確據送部查辯是也。然民事之裁判。實際多在第二審第三審判決確定。上達于第四五審者甚稀。唯北京民事之裁判。第一審爲縣。第二審爲府。第三審即戶部。故比外省上控之民事訴訟事件爲較多也。會典附注所謂必須送部之事件。不知何所指。大約謂戶部審理上訴之時。有必要事件。特命下級審查者。以民事與刑事異。非因事件之輕重而爲管轄也。

第三 戶刑二部合議之裁判

戶刑二部之會審。唯有一事。嘉慶會典（卷一七）附注云。如兩造匿情不吐。必須刑訊者。會同刑部審理。即原被告口供虛僞。不能不以拷問使白實情。故須會審也。

（備考）嘉慶會典當讞大獄。軍機處奉有 特旨。得參與裁判。而附註云奉 旨交審事件。如特交軍機大臣審辯者。即由本處傳審。其應刑訊者。或就內務府公

所。或就步軍統領公所提訊。其卑役刑具皆于刑部傳用。如會同刑部者。或刑部堂官前來會訊。或就刑部會訊。臨時酌定。此言軍機處暫與刑部會審之手續也。惟如何而後謂之大獄未明言。或謂係指十惡之裁判。然此等事件則應三法司九卿會審。姑記以存疑。

第六節 終審裁判所

第一款 組織

終審分秋審及朝審二種。秋審三法司行之。朝審九卿行之。故三法司九卿即終審裁判所。不論臨時審理與常設審理。皆爲合議制。

第一 三法司

三法司爲刑部、都察院、大理寺、三衙門所組織者。刑部尙書侍郎、都察院左都御史、左副都御史、大理寺卿及少卿、爲裁判官。其審議以勅旨決之。

秋審每年一次。於八月開之。督撫審問。經三法司審議。而皇帝親斷之。各省督撫每年四月于其本衙開法廷擬律。五月中一面上奏。一面通牒于刑部。刑部俟各省之

奏冊到齊。分別罪類印刷成帙。七月初進呈。御覽。八月中旬。勅命三法司會審。故謂之秋審。三法司案各省督撫之擬律或加或減。又以上奏。減刑者仍付監禁。擬律不可動者。內閣命欽天監于冬至前六十日擇期。皇帝出御便殿。命大學士執朱筆加朱線于罪囚姓名之上。謂之勾決。此即終審之判決確定也。於是內閣送之于刑科。刑科送之于本管道監察御史。道監察御史送于刑部。刑部通報于該省督撫。即執行其刑。

秋審之定制如上。然死罪重案。例使三法司以外之多數大官會審。會典云。人命至重。死者不可復生。每至霜降後。但有該決重罪。著三法司奏請會多數官人等從實審錄。庶無冤枉。(會典事例卷六五二)然多數官人會審。實際上殊多不便。雍正三年遂改爲刑部奏請會九卿等官從實審錄。由是觀之。秋審始屬三法司之專管。中要三法司與多數官人會審。雍正三年以後。則變爲三法司九卿之會審。幾乎秋審朝審混同無別。然死罪犯本專屬秋審裁判。即雍正三年以後。其事項毫無更改。所以要九卿會同者。爲慎重裁判起見也。

第二九 卿

九卿即六部及大理寺、通政使司、都察院。其長官及次官爲朝審之裁判官。待 勅命而與三法司會審。上年廢通政使。故今缺一卿。

朝審與秋審同。一年一次。九月開之。會典事例（卷六五〇）刑部現監重犯，每年一次朝審。刑部于霜降前摘重囚緊要情節，刊刷招冊，進呈 御覽。則朝審爲裁判刑、部、獄囚之制度。與三法司之秋審相對。而爲刑事裁判之終審也。

第二欸 權 限

第一 三法司會審之權限

秋審係判決各省及屬領地之重罪擬死刑者。京城內之死罪犯，則三法司無裁判權。各省人民京控之事件亦同。

第二 九卿會審之權限

九卿會審之權限。可區別爲三。

(一) 北京城內死罪之判決。北京係屬於特別行政區劃。其死罪犯之擬律權。不屬

于外省督撫。故不入于秋審。蓋經刑部擬律。即直付朝審也。（城外依外省之例上已言之）

(二) 京控重大事件之判決。各省人民遇地方官不受理訴狀。或裁判不公平。因而越訴于北京刑部、都察院、提督衙門、工巡總局。皆應受理奏聞。由勅命九卿審判。

(三) 勅令逮捕解京重犯之判決。如國事犯等。命押送京師。此時雖屬地方事件。亦付朝審。

要之秋審係判決地方之死罪犯。朝審係判決北京之死罪犯。及勅交之案件。京控之事件。無論秋審朝審。皆由皇帝親裁確定。秋審後要與九卿會審。朝審後不云與三法司會審者。以三法司即九卿中之三卿也。

第三章 特別裁判所

第一節 皇族裁判所

宗人府掌皇族之裁判。故宗人府對於皇族。有特別裁判權限。然不能專決之。刑事要與刑部會同。民事要與民事會同。觀嘉慶會典卷一。凡宗室覺羅之訟。則會戶部刑部

決之是也。以理論言。宗人府不能直看爲皇族裁判所。然不能不謂爲管轄之主體。中國之皇族。不僅有特別裁判籍。其適用之刑罰。亦與一般人民不同。唯定罪之標準。則據大清律例。其特別之刑罰。有所謂換刑。笞杖則許贖。其他除死刑外。總以一定之刑罰換之。會典（卷二）所謂輕則折贖。重則責懲而加圈禁是也。茲揭換刑表如左。以便對照。

律例之刑名		換刑之刑名	
笞	二十以下	養贖銀	一箇月
同	三十	同	二箇月
同	四十	同	三箇月
同	五十	同	四箇月
杖	六十	同	六箇月
同	七十	同	七箇月
同	八十	同	八箇月
同	九十	同	十箇月

同	一	百	同	板責	二十	圈禁	一	箇年
枷	一	年	同	二十五	同	三	箇月	
徒	一	年	同	三十	同	九	箇月	
同	二	年	同	三十	同	一	年	二箇月
流	二	千	同	三十	同	一	年	八箇月
流	二	千	同	三十	同	二	年	六箇月
附近	二	千	同	四十	同			
近邊	二	千	同					
充軍	二	千	同					

養贍銀以給皇族之使用者。此以財產刑換體刑也。

板責者、以木板打掌心。宗人府宗令及左右宗正監視、命筆帖式執行之。

圈禁者（監禁于空室之刑）別爲二。一拘禁。一鎖禁。均監禁于空室。無鎖繩與否之別。

徒刑則用拘禁。軍流則用鎖禁。當宗人府適用以上之刑罰。其裁判權限。亦有多少之

差。會典云罪大則奏聞候旨。又雍正十二年。上諭除宗室覺羅犯軍流以上之

罪者。由宗人府酌其情罪輕重分別請旨定議。可知徒刑以下。則宗人府可任意決

之。軍流以上，則必奏請 勅裁而後決也。（會典卷一、會典事例）

（備考）雍正十二年以前，皇族中對宗室則有換刑之特典。對覺羅則無此特典。依律處罰，與人民同。其年改從前之例。覺羅亦許換刑，以與人民區別。上諭曰：舊例宗室等如犯枷責之罪，皆准折贖。覺羅等照平人例酌決。（中略）嗣後宗室覺羅等如犯枷責之罪，酌其情罪之輕重，分別年限，即于宗人府或拘禁，或鎖禁。俟日限滿後釋放抵罪。如此則覺羅之處分，與平民有別云云。（會典事例）

如上所述，凡係 皇族，則多準折贖與特別之保護。不問其爲宗室覺羅也。然觀其訴訟之手續，則宗室與覺羅之間，亦有多少之差異。如會典附注云：戶婚田土之訟，係宗室，則由府會戶部。係覺羅，則由戶部會府。人命鬥殿之訟，係室室，則由府會刑部。係覺羅，則由刑部會府。（會典卷一）蓋宗室之事件，則宗人府爲主。覺羅之事件，刑事，則刑部爲主。民事，則戶部爲主。雖均爲皇族，因有親疏之別，所以訴訟之審理，亦有差等也。皇族中親王郡王最爲顯貴。裁判所之審問，亦有特典。上文會典附注之末云：親王郡王應問者，行文訊問，必應傳問者，奏 聞後訊問，具勒以下皆傳問是也。

第二節 宮廷裁判所

宮廷職員之裁判。內務府掌之。于該府設一局曰慎刑司。以行裁判事務。茲說其權限如左。

(一) 普通職員之犯罪事件。會典(卷三二)凡讞獄笞杖皆決之。徒以上則咨刑部。可知內務府之裁判權。止于笞杖。然犯罪者為旗人。則又有換刑之特例。不執行笞杖。而用財產刑。則徒罪以上。除死罪外皆准換刑也。

(二) 旗民交涉之訴訟事件。凡旗人與漢人有交涉事件。必與管轄漢人之官廳會同審理。笞杖以下即決之。與前項同。

(三) 宦官之犯罪事件。宦官之賭博竊盜、酗酒失火等。其他之犯罪。照律處分。逃亡則有特別之規定。今略示其一二。

(甲) 初次私逃。自行投回。在一月內者。責三十板。交進減食一兩。錢糧一年。

(乙) 太監如在宮內用金刃自傷者。斬立決。欲行自縊自盡。經人救活者。絞監候。右屬於律例以外之特別規定。然內務府之裁判權限。則有區別。當犯甲罪時。可以直

爲判決。當犯乙罪時，則不得處斷，必移送于三法司也。

(四) 依 特旨交付之事件。特旨交付者，自應審理。若係死刑，則與三法司會審。會典(卷二)云。奉 旨交訊即應死者，會三司定擬是也。

第三節 旗人裁判所

滿洲蒙古及漢人從軍于 國初者，緣軍旗之名，謂之旗人。又因其數，分爲八旗，以定管轄。由此故旗人有種種之特權。裁判上比于普通人亦大優異。不屬於通常裁判所之管轄。除死刑外，皆有換刑。

第一 在京旗人之裁判所

在京旗人之裁判所爲都統衙門。刑事杖以下專決之。徒以上移于刑部。民事小事專決之。大事移于戶部。刑部判決徒流等罪。死罪則送于三法司會審。故都統衙門爲在京旗人之第一審裁判所。戶刑二部爲第二審。三法司爲終審之裁判所。

第二 在外旗人之裁判所

在外省有旗人之裁判權者，爲將軍及副都統。當各駐一處時，可以單獨行使裁判權。

徒罪以下，則判決之。流以上，則須連銜擬奏。其承將軍及副都統之指揮而直接管理事件者，爲理事同知。

旗人之換刑表如左。死罪無換刑。然斬立決可減爲斬監候。斬監候可減爲絞。

本		刑		換		刑	
笞杖	徒	一年	鞭責	二十日			
同	同	一年半	枷號	二十五日			
同	同	二年	同	三十日			
同	同	二年半	同	三十五日			
同	同	三年	同	四十日			
流二千里		二千里	同	五十日			
同		二千五百里	同	五十五日			
同		三千里	同	六十日			
附近充軍			同	七十日			

近邊充軍

沿海邊外充軍

極邊充軍

七十五日

八十日

九十日

第四節 京城之特別裁判所

北京在輦轂之下。爲首善之區。特成一區劃。其裁判機關之組織權限。亦頗不同。在京城外行裁判權者。從來有大興、宛平、二縣。步軍統領、五城察院、順天府、四衛門。近又設工巡總局。此中大興、宛平二縣及順天府。掌一般行政事務。其間統屬關係。與普通之府縣同。步軍統領、五城察院、工巡總局。屬特設官廳。掌京城內之警察事務。故亦有裁判權。其職務關係。無由詳察。其土地、事物之管轄。大率相同。此中國之常事。毫無足怪。唯大興、宛平向稱京縣。各有土地之管轄。且對於順天府爲下級審裁判所。而受其指揮監督。此其微異也。又證諸所聞。順天府及二縣多掌民事。五城察院及步軍統領主于掌刑事。工巡總局兼掌民刑事事件。且專管內外國人之交涉事件。茲略示各衙門之權權。

(一) 笞杖罪犯之裁判 大清會典事例(卷六五〇)笞杖等輕罪。五城察院及提督衙門、俱照例自行完結。若罪重于笞杖者、俱審明送刑部定擬。是雖祇言五城察院及步軍統領之權限。究其他諸衙門亦準用之。夫順天府對於大興宛平爲第二審裁判所。若在外省、則徒罪以下皆府州縣判決之。在京城則止于笞杖罪。徒流以上須送于刑部。居輦轂之下、裁判權限不能不縮小也。

(二) 民事事件之裁判 民事事件非有確然之制限。小事件則即決之。大事則必奏聞。同時須移送于戶部。若大興宛平二縣。則須報告于順天府。

(三) 京控事件之受理 除大興宛平二縣、其他衙門皆直隸于皇帝。來京控訴者、皆得受理。

京城特別裁判所之上級審、爲刑戶二部及三法司九卿。刑戶二部之裁判爲第二審。三法司九卿之裁判爲第三審。唯大興宛平二縣、則以順天府爲第二審。刑戶二部爲第三審。三法司及九卿爲第四審。

裁判之執行。杖以下、則各在其本管裁判所爲之。大興宛平二縣、則尙須執行轄境內

所發生之死刑。乾隆四十年定例，大宛兩縣秋審勾決及一應斬絞立決重犯，刑部于奉旨後，即一面徑行順天府府尹轉飭該縣就近辦理，一面仍行文直隸總督備案。（會典事例卷六五〇）

第五節 盛京之特別裁判所

盛京爲清朝之舊都，且係旗民雜居之地，其裁判制度自殊。其地有五部，有將軍，有奉天府，皆有裁判權。城外有州廳縣及副都統，分管旗民，其組織權限甚錯綜。乾隆六年前，裁判管轄分界甚嚴。旗人屬旗官裁判，州廳縣不得與聞。其年改定移于州廳縣管轄。上諭有云：地方旗員原係行伍出身，署中又無案卷可稽，多有不合律例。（中畧）其瑣屑案件，照常交地方官審議報部。由行伍出身之旗員，無裁判上之智識也。自後盛京地方官不論漢人旗人，皆管轄訴訟事件，其帶有理事同知之銜名者，則有裁判旗人之資格。惟裁判執行，則有分別。漢人之執行，在州廳縣；旗人之執行，則移于本旗。乾隆四十四年定例云：奉天所屬十二州縣，辦理旗民事件，無分滿漢，俱令自行審理。訊明定擬之後，旗人笞杖等罪，概行移旗發落是也。（會典事例卷六五〇）

盛京裁判所之組織。大概言之。可分爲三審。

第一 第一審裁判所

州廳縣及府在其區域內執行行政及司法事務。大概與直省無異。而其爲裁判機關。則皆祇掌最下審級。此其不同也。

(一) 刑事則判決杖以下之罪犯。通常裁判所之第一審。徒罪以下皆屬其判決。盛京之第一審裁判所。則非杖罪以下不得判決也。

(二) 民事則判決小事。通常裁判所第一審。民事無論大小。皆可判決。盛京之第一審裁判所。則祇能專決小事。遇大事件。必移送于盛京戶部。嘉慶會典(卷一八)定該部農田司之職權。凡戶婚之事皆聽焉。又附註云。遇有爭控悔婚戶口遺漏。俱由本司覆辦。蓋此意也。

第二 第二審裁判所

盛京刑部及戶部爲第二審裁判所。刑部掌刑事。徒流罪皆判決之。死罪則必移于秋審。戶部掌民事。重大之事件及控訴事。皆判決之。蓋民事之終審也。

第三 終審裁判所

盛京刑事之第三審。謂之盛京秋審。盛京秋審，每年二月十日行之。盛京五部將軍及府尹會同審擬，死罪犯，奏由 勅命三法司九卿會議而後裁決。

(備考) 乾隆以前，盛京刑部單爲重罪犯之裁判。其年設秋審制度。相沿至今。
(會典事例卷六五一)

盛京十五城旗民之裁判事務。專屬盛京刑部肅紀前司所掌。此外對於邊外蒙古人，及私自製賣人參者。其裁判別有組織。掌其事務者，爲盛京刑部中之肅紀右司，及肅紀後司。凡邊外蒙古人之盜犯，並與旗民交涉事件。由將軍及奉天府，或蒙古札薩克（旗長）通牒。徒罪則移送于盛京刑部審理。必要臨檢者，則奉天府尹酌派附近州縣官使檢審而報部。私自製賣人參者，則將軍會同管轄六邊侍郎奉天府尹審訊而擬律。

第六節 屬領地之特別裁判所

屬領地之裁判。旗長（札薩克）及盟長順次行之。不能決者，則達于理藩院。嘉慶會典，

凡蒙古之獄、各以札薩克聽之。(中略)不決則盟長聽之。不決則報于院。故屬領地旗長之裁判爲第一審。盟長之裁判爲第二審。理藩院爲第三審。

屬領地之刑罰。特別有規定。徒以下換財產刑。罰以家畜。流換以遣。而遣送于河南、山東、福建、浙江、雲南、貴州等省。僅死刑則從律例之通則。家畜之罰。有罰牲、罰馬二種。各有等級。罰牲分牲一、(一歲若三歲之牛一)牲五、(犍牛一乳牛一三歲牛一二歲牛二)牲七、(犍牛二乳牛二三歲牛二二歲牛一)牲九、(牲七加馬二)牲十八、(即牲九之一倍、以下類推)牲二十七、牲三十六、牲四十五、牲五十四、牲六十三、牲七十二、牲八十一、爲十二等。罰馬由馬五馬七馬十、累之至于百、亦十二等。若不能納者。則以鞭責代之。牲一鞭二十五。四牲以上、鞭百而止。

第一 第一審裁判所

每旗有札薩克一人、掌該旗之裁判。故第一審裁判所爲獨任制。然亦有合議者。會典云駐司官者、司官會札薩克而聽之。司官係理藩院派遣駐于該旗者。故必會同裁判。然其權限以科罰牲馬爲止。

第二 第二審裁判所

第一審不能決之訴訟，則申報于盟長。盟長與札薩克會同審訊之。故第二審常爲合議裁判。又札薩克裁判不得當時，原被兩告亦可上訴于盟長。會典附註云：蒙古之訟，札薩克不能決者，會報盟長公同審訊。或札薩克判斷不公，亦准兩造赴盟長呈訴是也。

（備考）會典云：蒙古內屬者，將軍都統大臣各率其屬而聽之。與民訴訟，則地方官會聽之。故蒙古人內屬者，則與旗員同受將軍都統之裁判。或與漢人爭訟，則須地方官會審。

第三 終審裁判所

終審裁判所有獨任制。有合議制。理藩院判決上訴時，則爲獨任制。若係遣罪及死罪，則必用合議制。會典曰：凡罪至遣者，令報于院以會于刑部而決焉。死罪則與三法司定讞。監候則入秋審是也。

第四章 訴訟手續

中國之裁判所。有合刑事民事審判之權限。前已言之。然其訴訟多重刑事。民事事件大半歸著于刑事。蓋民事訴訟尙未發達也。茲雖云訴訟手續亦以刑事爲主。

第一節 判決前之手續

第一欸 訴訟之繫屬

第一 刑事訴訟

中國無檢事及豫審之制。凡訴訟由當事者及第三者之申告或裁判所之搜查而繫屬於裁判所。非純然之告訴主義。又非純然之糾問主義。蓋用折衷主義也。茲將繫屬必要之事項列舉如左。

- (一) 控告 被害者對於裁判所提起訴訟。謂之控告。有以書面者。有以口頭者。用書面時。其書面謂之告狀。用口頭時。謂之喊告。通常多用書面。事情急迫之時。方用喊告。
- (二) 首告 首告者。由第三者將犯罪事實申告于裁判所。又謂之告發。
- (三) 自首 犯人自將犯罪事實申告于裁判所及其他官廳。謂之自首。
- (四) 發覺 裁判所覺知犯罪者也。或上級裁判所覺知犯罪者。使下級裁判所搜查

逮捕。(此謂之訪犯。福惠全書卷二〇六、上司衙門密訪行牌坐名擒拿者謂之訪犯)或下級裁判所知犯罪者、不待上級裁判所之指揮而自行搜查逮捕皆是。

(五)現行犯 此犯罪之最明白者、不待說明。

第二 民事訴訟

民事訴訟繫屬之原因。惟祇控告一種。其控告常以書面。無用口頭者。

(備考) 凡人民呈于官廳之文書有二種。紅稟及狀式是也。紅稟用紅紙、加法帖形黑色之表裝。(凡保甲坊長報告公事、亦有用紅稟者)狀式即告狀。有正副二通。文字限以百四十四字。每一行四十八字。三行書畢。又告狀必要保證人及代書人之證印。若告訴人逃避。則該保證人及代書人負搜索之責。茲揭告狀之形式于左。(此據福惠全書卷一一之式、未必與現在合。)

告狀式

告狀人某告爲：

事

本州正堂老爺施行

計開

被告住某村離城何里

干證同

兩鄰同

地方同

年 月 日

告狀人某歲
府縣里甲籍
住村離城何里

抱告某人

代書某人

上告

副狀式

告狀人某告爲某事

被告某住村離城何里

干證某同

兩鄰同

地方同

年

月

日

告狀人某

抱告某

代書某

裁判所受理告狀。有一定之期間。每月爲三六九日。于此定期呈出者謂之期呈。遇事情緊急。不待期日。隨時呈出者。謂之傳呈。期呈之日。例應長官自行出堂直接受理。實際不然。縣以典史、府以經歷代爲受理。亦常事也。受理之時間。自午前八時至午後四時。長官受而查閱之後。（告狀多時。不查閱全部。常使幕友查閱。）民事則交于錢穀幕

友。刑事則交于刑席幕友。事件緊要者則與之商議。事件尋常者則聽其意見。先決其應否裁判者。應予裁判。則定出頭時日。書于木板。揭示于門前。無發召喚狀與原被告。兩告之手續。實際則差役亦有將揭示通知于關係人者。必受謝金。若不必予裁判者。則書不准二字于告狀之空白。交于承發科。承發科再揭于門前。以上係據臺南縣志

(備考)出頭時日之揭示方式如左。(此件係民事)

某縣正堂某

爲

牌示事。據某控告某捐贖田業一案。定于何月何日午堂審訊。汝等原被一千人證。至期聽審。毋得違避。致于究咎。切切此牌。

計開

原告 某

被告 某

證左 某

中人 某(中人者、土地買賣其他一切契約之媒介)

代書 某

(備考) 不准(即却下)之揭示方式如左

何某呈批

所請不准原呈附或原呈發還

原呈附者。將訴狀交裁判所之管課。使保存以備參考也。原呈發還者。將訴狀還付于告訴人也。其不准則一。

第二欸 訴訟之受理

第一 裁判官受理訴訟之義務

凡有告訴發者。裁判官無正當之理由。不得拒絕之。若無故拒絕。則處一定之刑罰。大清律所以有告狀不受理一條也。其刑罰隨訴訟事件之大小以爲差。有謀反叛逆

之告訴不受理，又不逮捕者杖百，徒三年。有惡逆之告訴（子孫殺害父母祖父之類）不受理者杖百，殺人及強盜之告訴不受理者杖八十。鬪毆婚姻田宅等件不受理者，照犯人之罪減二等，至杖八十而止。茲查定例。裁判官可以不受理訴訟之時。規定有二。

(一) 關於時之規定。裁判官不受理特定之訴訟，又不可受理之時期如左。

(甲) 每年自四月一日至七月三十日，爲農事繁忙之時期。除謀反叛逆盜賊人命及貪贓壞法、並姦牙舖戶之騙劫客貨等事件，確有證據者外，戶婚田土等一切細故，不許受理。若于此時期有受理細故者，督撫可以指名劾奏。（大清律告狀不受理條例）

(乙) 訴訟事件在大赦前，及事件發生後年月久遠者，不受理。

（備考）福惠全書卷一一云：事在赦前及年遠者不准。年遠二字蓋即時效之意。然中國法律不見有時效之規定。年遠云者，大抵由裁判官之審量而定耳。

(二) 關於形式之規定。應記載于告狀之事項及他之手續未備，又未用一定之紙

者。可以不受理。其制限如左。(據福惠全書卷一一、今未必合)

(甲)殺人罪不証明正從犯及殺傷之狀態、兇器之種類者。可以不受理。

(乙)婚姻事件無媒妁者。可以不受理。

(丙)非現獲姦犯、而于告狀內牽連婦女者。可以不受理。

(丁)強盜事件無近鄰之證人。竊盜事件不證明出入之形跡。單舉紛失之物件者。

可以不受理。

(戊)贓品之事件。不證明勾引贓品之人者。可以不受理。

(己)田土之事件。無鄰地之記載。負債之告狀。無中人保證人、及不附證據者。可以

不受理。

(庚)生員監生及婦女老幼廢疾之訴訟。無抱告者。(即訴訟代理人)可以不受理。

(辛)非盜賊及殺人犯、而被告有三人以上者。可以不受理。

(壬)告狀無真正之年月日者。可以不受理。

(癸)告狀之末尾、不記載代書之姓名者。可以不受理。

(子) 告狀不合式，並無副狀者，可以不受理。

(丑) 殺人事件，不證明下手人，及告狀人不記名捺印者，可以不受理。

(寅) 告狀不用一定之製紙者，可以不受理。

(備考) 此外福惠全書有云：告生員作證並牽連幼女稚童者，不准。不解何意，蓋生員在學政監督之下，小有罪犯，學政自能罰之，他人不必妄訴也。幼女稚童則在親權之下，父母自知懲治之，亦無須他人告訴。

又案以上之制限頗過于嚴，然如普通事件，被告不得至三人以上，則極足以矯健訟之弊也。

第二 受訴官廳

一切訴訟以第一審裁判所受理為原則。然州廳縣之區劃大小不一，在區劃廣大之土地，若定依原則，則實際未免不便。故使縣丞巡檢受理其所管域內之訴訟，惟受理後即應申送于州廳縣衙門，不得自行裁判。

第三款 代書人

訴訟之提起。除喊告外，不可不用告狀。告狀通例由代書人作之。每裁判所有代書一人或數人。必受裁判所長官之許可，乃得行其業務。代書人之辛賞不一定。大抵告狀一紙取四五十錢至六七十錢。有時至數十圓以上。視事件之大小及當事者之貧富而異也。

第四款 迴避

中國一般官吏皆有迴避之義務。此外裁判官執行職務之時。又特有迴避之制。據大清律例刑律訴訟條。裁判官迴避之義務有三。

- (一) 與原告及被告爲服親，或有姻戚之關係。
- (二) 與原告及被告有師弟之關係。
- (三) 與原告及被告有讎隙。

裁判官遇此情狀。應將其事實申報于上司請求迴避。不迴避者，笞四十。若不迴避，又增減罪名者。以故出入人罪論治。觀上所述，中國之迴避，蓋與日本法之除斥相當也。尙有一例，爲在京巡城御史發者。遇五城滿御史與原被告同旗，或漢御史與原被告

同籍。則應迴避。使他御史與別城之滿漢御史會審。蓋五城察院每城設滿漢御史各一人。其中有一人迴避。則不得不以別城之御史會審。若滿漢御史俱應迴避。則將其訴訟事件移于他城裁判。

第五款 逮捕、訊問、檢證、搜索、及差押

中國因無檢事及豫審之制。故逮捕犯人。裁判官自令衙役行之。又祇要訴訟已繫屬於裁判所。凡訊問、檢證、搜查、及差押。皆必裁判官自行之。茲分言其大略。（據臺南縣志、

（一）逮捕 裁判官使衙役（即阜役又名快役）逮捕犯人之時。必發令狀。名曰票。其方式如左。

某縣正堂某

爲

飭拿盜犯事。照得茲有某素行不法。劫奪客商。罪實難恕。合即票飭擒獲。爲此票仰該差立即馳往某處擒帶某正身赴案以憑究辦。該差毋

得玩延干比。切切此票。

某處某(即犯人之氏名)

差(朱字)某

年 月 日 給

限三日銷

縣 行(朱字)

- (二)訊問 中國之訊問被告。純是用口頭審理主義。其判決之材料。以被告之自白及其他證據爲主。而尤重被告之自白。故恐嚇拷問。無所不至。謂之刑訊。惟因事件之難易而有差別。其訊問可以累至一堂二堂三堂。即一回訊問、二回訊問、三回訊問也。
- (三)檢證 殺傷事件之檢證。裁判官率件作爲之。若係婦女。則必用穩婆。
- (四)搜索及差押 遇必要時。不能不搜索家宅。及差押證據物件。事件重大者。則裁判官自行之。否則使衙役行之。

第六款 保釋及摘釋

立一定之條件。將未決被告人之拘禁解放。是爲保釋。將逮捕未獲之犯人。一時免其逮捕。是爲摘釋。(本款亦據臺南縣志)

- (一) 保釋 凡命盜案件之外。尋常案件之被告人。裁判所見其罪證不足。以爲不必拘禁。則聽其設保證人而釋放之。所謂保釋是也。其保證人必地方之有名望、有財產、足以見信于官者方可。又有同鄉人民之連署亦可。又保釋因情狀而異。可別爲三。
- (甲) 保釋後使在自宅候喚者。此之保釋。若被告人逃亡。則保證人必任其責。
- (乙) 保釋後使町村長調停其事件。其不能調停者。再歸裁判所審理。
- (丙) 裁判所訊問後。被告人雖無罪迹。然尙有嫌疑。因而假與釋放者。
- 以上三種保釋。皆須呈保證狀。其保證狀須有代書人之戳記。式如左。

具保領結狀人某今當

大老爺臺前領得某一名在外

候訊
調停
安分守業

不敢

遠離
妄爲

如有

遠離
妄爲

惟保家是

問、合具保領結狀是實、

代書戳記

年 月 日

具保領結狀人某

(二)摘釋 當被告人未受逮捕拘禁之時。地方之有名望者、或同鄉人民連名具狀。保其本非惡類、請求摘釋。其許與否、由裁判所之意見。大概案件之小者、多許摘釋。其狀如左。

具簽稟某街簽首某、爐主某、暨鋪戶某等、爲無辜被誣、懇乞

恩准、摘名批銷事、竊某等確知某事件與某並無干涉、理合懇請將被告入某一名摘出案外、恩准批銷、免致拖累、實出格外矜全、可否准如所請、伏乞

大老爺察核施行、沾感切叩、

年 月 日 稟

第二節 判決

中國之裁判。有定罪與擬律之別。故分說之于左。並附言審判期限。

第一 判決

裁判官審查事實、蒐集證據、及被告人之自白。皆可備判決之材料。則下判決。其判決也。秘密而不公開。其宣告也。用口頭而不附書面。所謂堂諭者。即對被告人宣告裁判之謂也。被告人服其堂諭。則訴訟事件終了。若不服。即可上訴于上級審。

判決雖以口頭。然當判決之終。必以文書使被告人加拇指而保存之。其文書即判決書。謂之審語。茲揭判決之式于左。

冤抵母命事

裁得董寡一痴潑老嫗也。妾婦之愚。每因小忿致經溝瀆。然未有若寡縊之無謂者。寡之母子與張忠兄弟望衡而處。寡之家無宿春。借麥于忠。忠斬而弗與。寡以忠之不協比其鄰也。嘖有煩言。又遷怒于忠弟信而與之鬩。旋歸而自縊。子三奇三秀遂以母死爲可居奇矣。獨不思移屍展賴。律有明條乎。亦知自移無可告抵。而輿屍于張。意在官

斷葬埋銀兩爲收殮計耳。但得遂其欲。則刁訟之風無時可已。本縣念其貪。給銀五兩。著二奇等自行埋葬。其移屍之罪。姑以母死免究。至張忠始以吝麥生嫌。張信繼以口角益釁。均有乖于睦鄰之道。薄責逐釋。（福惠全書卷一二刑名部）

第二 擬律

擬律者。將上級審所管轄之事件。假定刑之適用也。其假定謂之看語。一事件擬律畢。即申送于上級審。謂之隨報。若上級審批駁。則再審理。或改擬。或附意見于批駁文內。而上申之。茲揭擬律之書式于左。

擒獲大竊事

看得王玉海可習父子。亘古奇兇也。又有吳大郎、李培興等。四方烏合。以爲之黨。是虎而翼矣。潛居鄰城五丈溝邳州之境。將二十年。不惟利其僻遠。可以藏奸。抑且恣其荼毒。可以逃罪。故因之惡燄日熾。任意橫行。無復忌憚。平日往來。多佩刀騎馬持弓挾矢之人。夜聚曉散。出沒無常。附近皆知爲响馬之領袖。而側目不敢言。獨李振東恃其強勇。欲與抗衡。又因此鄰莊宗魁將地三頃五十餘畝。獻玉海父子。東振以其近已有垂

涎之意。故縱驢豬。恣其蹂踐。可習率人携牛具往田。曾戳殺其一豬。東振瞋目謾罵。發其陰私。謂王家父子仗著响馬的勢子。降著俺甚麼。斯言也。不過一時衝口之談。豈料遂爲傷心之怨。殺機萌于此矣。于是玉海招集惡黨吳大郎、李乾西、張四等。在家密謀。使張四往約蘇大、李胖子。一以莽撞見推。一以老練可恃。又使乾西卜日。定于六月六日舉事。時方五月二十日。而部署整嚴若此。其處心積慮。不殺不休矣。至初六午後。玉海可習同李培興、吳大郎、蘇大等。並跨蹇驢。暗藏兇器。先後而行。皆取齊于澇溝東嶺。獨留培興看驢。餘隨玉海至東振屋後麻地中。時將二鼓矣。玉海慮東振識認。持鎗把守後路。使乾西張四把守前門。可習用紅土塗面。與吳大郎越牆而入。東振方與其子並徐小成、吳銀、露臥中庭。可習舉手一鎗。刺中東振心口。猶驚問是誰。而脖子一刀。輒肋又一刀。東振雖勇如賁育。無所施其技矣。迨東振既死。可習等膽粗手滑。逢人便殺。雖長跪乞命。而婦人之外。無一得免。其立時殺死者三人。曰李東振也。振東之第五子李瑗也。第七子李小黑也。其追至屋外。戳傷于莊四宅上。次日身死者一人。曰東振之第六子李小鸞也。其中鎗被刃。知非東振之子。受傷稍輕。得不死者二人。曰徐小成也。

吳銀也。其斫傷頭髓，去頂皮一片，黑夜倉忙，即以白棉單裹首，可習等認爲同夥，不行窮追，負傷奔至南鄰生員李靖忠家叩門求救。靖忠鳴鑼吶喊，賊始犇散，得漏命鋒刃之下者一人。曰振東之第三子李小一也。其相去一牛鳴地，賊猶押徐小成引路，並欲往殺。因靖忠鳴鑼，賊始舍去，得不死者二人。曰振東之第二子李小九，第四子李小二也。皆卑職單騎親至東振死地，驗可習等往來之跡。問東振等被殺之形，屍親鄰佑之言，與可習先後口供，適相符合。可以見此事之非常慘變。而玉海父子結黨殺人，必此欲盡東振之種類而後已。其忍心害理，抑何至此極哉。至究其所得之贓，實無一物可指。蓋東振饗人，觀其所居，土屋數椽，逼側倒欹，原無厚藏，可恣剽掠。而玉海父子乃志在報仇，不在劫財。如當日地方之初報，並無拿去財物，非虛語也。其持兵拒捕，鎗戮營兵，種種兇悖情形，前詳業已敘明，不敢復贅。總之玉可習者，梟過豺狼，惡同麀豝，又廣結匪人，父子肆虐，不獨弁髦官法，直敢草菅人命。俄頃之間，手刃三人，不煩刑訊，口供如畫，按律寸磔，夫復何辭。其父王玉海發縱指示，屠戮滿門，實爲罪魁。造意者斬，律例炳然。但旣伏天誅，毋庸再議。李培興雖未傷人，然已同行，觀其欲辭玉海回家，云爾做

這樣事休連累我之語。已知其不可免矣。姑引謀殺人不加功者律擬流。已有餘辜。李
小五係李培興之子。殺人既不同謀。拒捕亦無兇械。群然突出。被縛當場。審係無辜。釋
之非縱。莊宗魁即李瓊初告之莊四也。與東振逼鄰而遠交玉海。瓊等不無飲恨。且懼
玉海兇燄。不敢遽行指斥。故告宗魁爲首。意借宗魁以供玉海。此屍親確有苦情。但細
加研審。祇有獻地根由。並無知情實據。姑引不應律重杖。吳太郎殺人獨很。拒捕爭先。
實爲惡黨之首。中箭身殞。得全首領。幸矣。其餘蘇大李胖子等五名。或住居隔省。或逃
避遠方。已經移關給批。嚴行緝捕外。緣大獄不敢久稽。合先具招詳解。餘俟獲日另結
可也。(福惠全書卷一一)

第三 審判期限

裁判所之審判。有一定之期限。無正當事由。則不許遷延。茲將會典所定之期限分別
于左。(嘉慶會典卷四三)

(一)人命及盜賊事件之審理。以六箇月爲制限。即州縣三箇月應送于府。一箇月應
送于司。司一箇月應送于督撫。督撫一箇月應行咨題。

(二)其他事件及 欽命事件之審理。以四箇月爲期限。即州縣二箇月應送于府。府二十日應送于司。司二十日應送于督撫。督撫二十日應行咨題。以上事件。當正犯逮捕未獲。則其事件不能完結。應申明其事由而請求延期。其中該處流刑以上者。下級審唯有擬律權。

(三)按察使自理之事件爲一箇月。府州縣自理之事件爲二十日。上司批審之事件爲一箇月。此種事件。下級審有定罪權而無延期之規定。每月必將其裁判事件報告。若有正當之理由。不得不延期。則于報告冊內疏明其理由。附呈于上級審。

第三節 刑罰及其執行

中律所定之刑罰有五種。笞、杖、徒、流、死。是也。謂之五刑。此外有軍流及枷號等名稱。茲言此等諸刑罰之性質及其執行方法。並附言折贖。

第一 五刑

(一)笞 笞係小竹板所製。犯人服罪。則擊其臀部。其數自十至五十。分爲五等。刑杖當裁判官之面前執行之。

(二)杖 定例一杖抵兩笞。故杖之大倍于笞。自六十至百，分爲五等。其執行方法同于笞。

(三)徒 第一審裁判所有附屬之監獄。以拘禁處徒刑者。加鐵環于兩足以鐵鎖連結之。約重十斤。僅堪步行。不許剃頭髮。其期限分一年、一年半、二年、二年半、三年爲五等。故又名五徒。

(四)流 流者配流于遠地幽閉之。無刑期。唯視距離之遠近。分爲二千里、二千五百里、三千里、三等。故有三流之稱。配流地由刑部指定。而沿途州縣掌其押送。沿途州縣交兵丁及衙役順次經驛站而遞于鄰接州縣。以達于配流地之州縣。該州縣乃領之而置于所管之監獄。

(五)死 分死爲絞、斬二種。死刑既由秋審朝審判決。其執行之定例。係秋審判決者。則州縣奉到部文之時爲之。係朝審判決者。則于北京爲之。皆于罪人環觀之中執行。以示懲警也。

絞刑由監絞官指揮絞手行之。監絞官爲知縣及同知通判。執行之時。立木柱于地面。

于上部穿一小孔。將犯人之辮髮通過孔中緊縛于柱。兩手及腰亦縛于柱。使直立不動。絞手左右立。承命以三尺布繩絞其頸。三絞而氣息絕。斬之執行。亦知縣若同知通判監之。執刀者爲劊子手。聽監斬官之指揮而斷首級。監絞官及監斬官驗屍之後。將屍體交付親族使埋葬之。無親族者使地保埋葬。執行時若正印官不在任。則必以他項官吏代之。如知縣不在。則以縣丞典史代理是也。斬有四種細目。即斬、凌遲、梟示、戮屍。是也。普通之斬。一刀斷首。凌遲者寸磔之意。近來則加入刀而後斷首。梟示者。罪情重大。將首梟于犯所。戮屍者。罪情尤重。未及處罰而死亡。將其屍體加刑也。

第二 枷及軍

(一) 枷 枷又云枷號。爲首枷之刑。即以長二尺五寸、幅二尺四寸之木板枷犯人首。使站立于衙門之前及犯罪之場所。蓋使犯人知恥之意。其起源本以懲罰輕微之犯罪者。然有時用以換刑。則與笞杖以上相比。

(二) 軍 軍又云軍流。流刑中之罪情較重者處以此刑。不收于監獄。而以充地方軍隊之雜役。所以有軍流之名也。配謫之地方由兵部定之。

第三折贖

刑罰之種類及執行之方法如上。然中國有特應留意者。折贖之方法是也。折者以一刑換他刑之方法。贖者以金錢贖罪之方法。唯有一定之犯罪。不得予贖。即十惡之外。殺人、盜官財物、強盜、竊盜、放火、發塚、受贓、詐僞、犯姦、略賣、和誘、奸黨、讒言、佐使殺人、故出入人罪、知情故縱、藏匿引送、說死過錢、殺死尊長、番役誣陷無辜、致人死命、誣告已決、誣告致死三人、捕役誣良、關係軍機兵、餉等諸罪是也。茲揭贖罪之例子于左。以供參考。(律例卷二)

斬	絞	軍	流	徒	杖	笞	發	遣
三品以上	一萬二千兩	七千二百兩	四千八百兩	千二百兩	六百兩	二品六千兩		
四品	五千兩	三千兩	二千兩	千兩	五百兩	四品八千兩		
五品	四千兩	三千四百兩	千六百兩	八百兩	四百兩	五品六千兩		
六品	三千兩	三千四百兩	千六百兩	八百兩	四百兩	六品六千兩		
七品以下舉人進士	二千五百兩	千五百兩	千兩	六百兩	三百兩	七品六千兩		

監貢	二千兩
平人	千二百兩
	七百二十兩
	四百八十兩
	二百兩
	一百兩
	五
	兩
	六百兩
	千二百兩

中國現行裁判訴訟制度終

中國現行裁判訴訟制度 訴訟手續

上海图书馆藏书



A541 212 0009 8792B

光緒三十一年八月五日
明治三十八年九月三日



編輯者 蕭 仲 祁

印刷者 池 田 宗 平
日本東京市淺草區黑船町二十八番地

日本東京市淺草區黑船町二十八番地

印刷所 東京並木活版所

(電話特下谷百〇五番)

法政粹編科目

法學通論

揚度

裁判所構成法

湖北 吳柏年

國法學

羅傑

民事訴訟法

湖南 畢厚

行政法

貴州 夏同龢

刑事訴訟法

蕭仲祁

民法總則

湖南 羅永紹

平時國際公法

廖維勳

民法 財產總論
擔債權
擔保權

彭光璜

戰時國際公法

陳嘉會

民法 總則
商行為

湖北 陳武

國際私法

湖北 曹履貞

商法 總則
商行為

湖北 陳武

經濟學

湖北 易奉乾

商法 會社
手形

湖南 劉澤熙

財政學

湖南 胡子清

商法 海商

陶懋頤

監獄學

江西 賀昌國

刑法總論

瞿宗鐸

殖民政策

湖南 湖子清

刑法各論

陶思曾

外西洋歷史
政治地理

