

刑事訴訟法

法律學士 鶴見守義 講述

(三十五年度講義錄)



和佛法律學校發行

刑事訴訟法目次

緒言	一
第一編 總則	四
第二編 裁判所	五九
第一章 裁判所ノ管轄	六〇
第一節 事物ノ管轄	六一
第二節 土地ノ管轄	六五
第三節 管轄裁判所ノ指定及ヒ裁判管轄ノ移送	七〇
第二章 裁判所職員ノ除斥及ヒ忌避、回避	七二
第三編 犯罪ノ捜査、起訴及ヒ豫審	七八
第一章 捜査	七八
第一節 告訴及ヒ告發	八〇
第二節 現行犯罪	八二

第二章	起訴	八五
第三章	豫審	八六
第一節	令狀	八九
第二節	保釋及ヒ責付	九八
第三節	證據	一〇二
第四節	被告人ノ訊問及ヒ對質	一〇三
第五節	檢證、搜索、物件差押	一〇六
第六節	證人訊問	一〇九
第七節	鑑定	一一五
第八節	現行犯ノ豫審	一一七
第九節	豫審終結	一二一
第四編	公判	一三〇
第一章	通則	一三〇
第一節	受訴	一三一

第二節	對審裁判	一三一
第三節	口頭審理	一三三
第四節	公開	一三三
第五節	辯護權	一三四
第六節	審理前ノ手續	一三六
第七節	審理手續	一三九
第八節	裁判	一五四
第九節	審理後ノ手續	一九五
第二章	區裁判所公判ニ特別ナル規則	一九七
第三章	地方裁判所公判ニ特別ナル規則	一九八
第五編	上訴	二〇〇
第一章	通則	二〇〇
第二章	控訴	二〇三
第三章	上告	二二五

第四章 抗告……………二四〇

第六編 再審……………二四四

第七編 大審院ノ特別權限ニ屬スル訴訟手續……………二五二

第八編 裁判執行、復權及ヒ特赦……………二五四

第一章 裁判執行……………二五四

第二章 復權……………二六〇

第三章 特赦……………二六二

刑事訴訟法目次終

刑事訴訟法

法律學士 鶴 見 守 義 講述

緒言

刑事訴訟法ハ訴權、裁判管轄、證據並ニ訴訟手續等ノ事ヲ規定セリ故ニ該法ノ講義モ亦隨テ訴權、裁判管轄、證據並ニ訴訟手續等ノ規定、法理ヲ研究スルニ在リ

刑事訴訟法ノ目的トスル所ハ犯罪人ヲ處罰スルノ必要ト犯罪人ヲ保護スルノ擔保トヲ調和スルニ在リ故ニ犯罪人ヲ處罰スルコトノミヲ見テ犯罪人ノ利益ヲ願ミサルハ良法ニ非ス又犯罪人ノ利益ノミヲ見テ犯罪人ヲ處罰スルノ必要ヲ願ミサルモ亦良法ト謂フコトヲ得ス

本講義ノ順序ハ現行刑事訴訟法ノ順序ニ從ヒ全體ヲ八編十五章ニ分チテ之ヲ

爲スヘキモ第三編第三章ニハ少シク變更ヲ加ヘ其第二節ニ保釋責付ノ事ヲ講シ其第九節ニ於テ豫審終結ノ事ヲ講述セシ故ニ本講義ノ目次ハ左ノ如シ

第一編 總則

第二編 裁判所

第一章 裁判所ノ管轄

第二章 裁判所職員ノ除斥及ヒ忌避回避

第三編 犯罪ノ捜査起訴及ヒ豫審

第一章 捜査

第一節 告訴及ヒ告發

第二節 現行犯罪

第二章 起訴

第三章 豫審

第一節 令狀

第二節 保釋責付

第三節 證據

第四節 被告人ノ訊問及ヒ對質

第五節 檢證、搜索及ヒ物件差押

第六節 證人訊問

第七節 鑑定

第八節 現行犯ノ豫審

第九節 豫審終結

第四編 公判

第一章 通則

第二章 區裁判所公判

第三章 地方裁判所公判

第五編 上訴

第一章 通則

第二章 控訴

第三章 上告

第四章 抗告

第六編 再審

第七編 大審院ノ特別權限ニ屬スル訴訟手續

第八編 裁判執行、復權及ヒ特赦

第一章 裁判執行

第二章 復權

第三章 特赦

右ノ如ク順序ハ現行法ノ規定ニ從フト雖モ敢テ逐條講義ヲ爲サント欲スルニ非サレハ予ハ右ノ順序ニ從ヒ法理的ノ講義ヲ爲サント欲ス

第一編 總則

本編ニ於テ講述スヘキコトハ種種アリト雖モ其中ニ就キ先ツ公訴、私訴ノ事ニ

關シ講述セン

公訴、私訴ノ事ハ裁判管轄、訴訟手續等ノ前ニ規定スルコト必要ナリ何トナレハ
訴權ノ提起ナケレハ裁判所ハ受理、審判スルノ要ナケレハナリ
訴權ハ必ス權利ニ伴フ權利ナクシテ訴權ノミアルノ理ナク又權利ニシテ訴權
ナキモノナシ故ニ法律上權利ト稱スルモノニハ必ス訴權ノ附隨スルモノナリ
例ヘハ他人ニ金錢ヲ貸與シタル者ハ債權ト稱スル一ノ權利ヲ有セリ而シテ此
債權ナル權利ニハ必ス訴權ノ附隨スルモノナリ故ニ債務者ニシテ若シ其債務
ノ辨濟ヲ爲ササルトキハ債權者ハ裁判所ニ請求スルノ權利即チ訴權ナシトセンカ其債權ナ
有ス若シ債權者ニシテ裁判上請求スルノ權利即チ訴權ナシトセンカ其債權ナ
ル權利ハ遂ニ其效用ヲ喪失スルニ至ラン社會即チ國家カ刑罰權ヲ有スルヤ否
ヤハ一大問題タリ然レトモ今日開明各國ノ法律ニ於テハ何レモ社會即チ國家
カ刑罰權ヲ有スルコトヲ認メ居レリ即チ我刑事訴訟法ニ於テモ公訴權ノ存在
ヲ認メタレハ其本タル刑罰權ヲ社會即チ國家カ有スルコトヲ是認シタルコト
明カニシテ刑法其他諸罰則ニ於テ既ニ犯罪人ヲ罰スルノ規定ヲ設ケラレタリ

犯罪即チ刑法其他諸罰則ニ於テ處罰セラルヘキ行爲ニ因リテ左ノ二箇ノ權利ヲ發生ス

第一 犯罪人ヲ罰スル社會ノ權利

第二 損害賠償ヲ目的トシタル被害者ノ權利

犯罪アレハ右第一ノ權利ハ必ス發生スルモノナリ何トナレハ刑法其他諸罰則ニ違背シタル行爲ハ必ス公益ヲ害スルモノナレハ其行爲アルヤ社會ハ必ス其行爲ヲ爲シタル者ヲ訴追シ即チ公訴權ヲ行使シテ之ヲ懲罰セサルヘカラス故ニ犯罪アレハ右第一ノ權利ハ必ス發生スヘシト雖モ右第二ノ權利ハ犯罪アルモ必ス發生スヘキモノニ非スシテ時トシテ發生スルモノナリ何トナレハ刑法其他諸罰則ニ違背シタル行爲ハ常ニ公益ヲ害スヘキモ箇人ノ利益ニ至リテハ常ニ之ヲ害セス時トシテ之ヲ害スルコトアルヲ以テ其之ヲ害シタルトキハ箇人ノ爲メ犯罪人ヲ訴追スル權利發生ス私訴權即チ是ナリ此私訴權ハ民法上ノ權利ニ外ナラサルモノナリ然レトモ私益ヲ害セサルトキハ箇人カ犯罪人ヲ訴追スル權利ハ發生セス例ヘハ甲者乙者ノ宅ニ忍ヒ入り金百圓ヲ竊取シタルト

キハ右第一ノ權利ノ發生スルハ勿論第二ノ權利モ共ニ發生スヘシ即チ社會ハ甲者ヲ罰スルノ權利ヲ有シ乙者モ亦甲者ニ對シ金百圓ノ辨償ヲ求ムルノ權利ヲ有セン然レトモ甲者カ乙者ニ見咎メラレ竊取ノ行爲ヲ違セスシテ逃走シタルトキハ社會ハ甲者ヲ罰スルノ權利ヲ有スヘキモ乙者ハ甲者ニ對シ損害賠償ヲ求ムルノ權利ヲ有セサルヘシ
今茲ニ公訴、私訴ノ定義ヲ下セハ

公訴トハ犯罪ヲ證明シ刑ヲ適用スル爲メ社會ノ利益ノ爲メニ社會ノ名ヲ以テ行フ所ノ裁判上ノ請求權ナリ

私訴トハ損害ノ賠償ヲ求ムル爲メ被害者カ行フ所ノ裁判上ノ請求權ナリ

右定義ハ刑事訴訟法第一條、第二條ノ規定スル所ト略ホ同一ナリトス

公訴、私訴ハ互ニ獨立シタル訴權ニシテ左ニ講述スル如キ差異アリ

一 公訴、私訴ハ共ニ犯罪ヨリ生スルモ其原因異ナレリ即チ公訴ハ公益ヲ害スル所ヨリ生シ私訴ハ私益ヲ害スル所ヨリ生ス

二 公訴ト私訴トハ其目的ニ於テ異ナル所アリ即チ公訴ハ刑ノ適用ヲ目的ト

シ私訴ハ損害ノ賠償ヲ目的トス

三 公訴ト私訴トハ之ヲ有スル所ノ人異ナレリ即チ公訴ハ社會ニ屬シ私訴ハ被害者ニ屬ス

公訴ハ社會ニ屬スルモ社會ハ法人即チ無形人ナルヲ以テ自ラ之ヲ實行スル能ハス故ニ之ヲ實行スル爲メ特ニ一種ノ官ヲ設ク檢事ノ制度即チ是ナリ時トシテ司法官試補、警察官、領事館ノ役員カ公訴ヲ行フコトアレトモ是レ皆法律カ檢事ノ職務ヲ此等ノ官吏ニ行ハシムルニ外ナラス羅馬時代ニ於テハ竊盜ノ如キ犯罪ノ種類ニ依リテハ被害者ニ非サレハ訴追スルコトヲ許サザリシコトアリ英國ニ於テハ今日猶ホ或種ノ犯罪ニ付テハ被害者ニ非サレハ追訴スルコトヲ許ササルモノアリト聞ク然レトモ大陸諸國ノ法律ニ於テハ公訴ハ檢事獨リ之ヲ行フモノト爲シタリ

公訴ト私訴トハ其目的異ナリ又之ヲ有スル所ノ人モ異ナル所ヨリ刑事訴訟法第三條ノ如キ規定生スルモノナリ即チ被害者ノ告訴ナキモ公訴ハ起リ告訴、私訴ノ拋棄アルモ公訴ハ消滅スルモノニ非ス故ニ竊盜ノ被害者ニ於テ告訴ヲ爲

ササルモ檢事ハ其犯罪人ニ對シ公訴ヲ提起スルヲ得ヘク又公訴提起後被害者ニ於テ告訴又ハ私訴ヲ取下ケタリト雖モ檢事ノ起シタル公訴ハ依然裁判所ニ繫屬スルカ故ニ裁判所ハ之ニ對シ相當ノ裁判ヲ與ヘサルヘカラス

右ハ一般ノ原則タリ然ルニ此原則ニ一ノ例外ナキニ非ス其例外ハ刑法ニ定メラレタル親告罪(脅迫罪、略取誘拐罪、猥褻姦淫罪、誹毀罪、牛馬以外ノ家畜ヲ殺ス罪、罵詈嘲弄ノ罪)並ニ稅關法、間稅國稅處分法ニ違背シタル罪ニ付テハ被害者ノ告訴又ハ稅務官ノ告發ナケレハ公訴ハ起ラサルモノトス故ニ此等ノ犯罪アルコトヲ認知スルモ告訴、告發ナケレハ檢事ハ起訴スルノ權ナキモノナリ又親告罪ニ付キ告訴ニ基キ檢事カ公訴ヲ提起シタル後被害者カ告訴ヲ取下ケタルトキハ公訴ハ消滅スルヲ以テ裁判所ハ之ニ對シ免訴ノ言渡ヲ爲ササルヘカラス

四 公訴ハ犯罪人其者ニ對シテノミ之ヲ爲スヘキモノナルモ私訴ハ犯罪人ニ對シテハ勿論其相續人又ハ民事擔當人ニ對シテモ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ

五 公訴ト私訴トハ之ヲ受理、審判スル裁判所ニ付テ差異アリ即チ公訴ヲ受理、審判スルハ刑事裁判所ノミニ限ルモ私訴ヲ受理審判スルハ刑事裁判所ノミニ

限ラス民事裁判所モ亦之ヲ受理審判スルコトヲ得ヘシ
私訴ヲ刑事裁判所ニ爲スト民事裁判所ニ爲ストハ被害者ノ隨意ナリ今茲ニ私
訴ヲ刑事裁判所ニ爲スト民事裁判所ニ爲ストニ因リ大ナル差異アルコトヲ説
カン即チ

(イ)私訴ヲ民事裁判所ニ爲ストキハ金額ノ多寡ニ依リ裁判所ノ管轄ヲ異ニス即
チ百圓ヲ超過セサル私訴ナルトキハ區裁判所ノ管轄ニ屬シ百圓ヲ超過シタル
私訴ナルトキハ地方裁判所ノ管轄ニ屬スト雖モ私訴ヲ刑事裁判所ニ爲ストキ
ハ其百圓ヲ超過シタルト否トヲ問ハス公訴ヲ審判スル裁判所ノ管轄ニ屬スル
モノナリ故ニ公訴カ區裁判所ノ管轄タル場合ニ於テハ私訴ノ金高ハ百圓以上
ナルモ區裁判所ニ於テ之ヲ審判スヘク公訴カ地方裁判所ノ管轄ナルトキハ私
訴ノ金高ハ縱令百圓未滿ナルモ地方裁判所之ヲ審判セサルヘカラス
(ロ)私訴ヲ民事裁判所ニ爲ストキハ必ス第一審裁判所ニ之ヲ爲ササルヘカラサ
ルモ刑事裁判所ニ爲ストキハ第一審ヲ經スシテ第二審ニ至リ其判決アルニ至
ルマテ何時ニテモ之ヲ提起スルコトヲ得ヘシ是レ刑事訴訟法第四條第一項ニ

規定スル所ニシテ第一審裁判ヲ受クルノ利益ヲ奪フノ譏ハ免レサルヘキモ實
際ニ於テハ當事者ノ爲メ最モ便利ナル規定ナリトス

(ハ)私訴ヲ民事裁判所ニ爲ストキハ民事訴訟法ノ規定ニ從ヒ訴狀ヲ作成シ又民
事訴訟用印紙法ノ規定ニ從ヒ印紙ヲ貼用セサルヘカラサルモ之ヲ刑事裁判所
ニ爲ストキハ訴狀ヲ作成スルニ付テモ別段ノ方式ナク又印紙ノ貼用ヲ爲スニ
モ及ハサルモノトス

(ニ)民事裁判所カ私訴ノ裁判ヲ爲スニハ總テノ攻撃防禦ノ方法ニ對シ逐一理由
ヲ付セサルヘカラサルモ刑事裁判所カ私訴ノ裁判ヲ爲スニハ右ノ方法ニ對シ
一一理由ヲ付スルニ及ハサルモノトス
右ノ如ク公訴ト私訴トハ互ニ獨立シタルモノナルモ又互ニ相密著シタル關係
ヲ有セリ故ニ

一 私訴ハ公訴ニ附帶シテ刑事裁判所ニ之ヲ提起シ同裁判所ノ裁判ヲ受クル
コトヲ得ヘシ

二 私訴ニ付テモ公訴ニ付テモ時効ノ期間及ヒ其中斷ノ方法ハ同一ナリ

三 公訴ノ裁判ハ私訴ノ裁判ニ對シ其影響ヲ及ホスモノナリ
右ニ付キ詳細ノ事ハ後ニ至リテ講述スヘシ
是ヨリ進ミテ公訴私訴ノ講義ヲ左ノ三段ニ分チテ詳説セン

- 一 公訴權及ヒ私訴權ノ性質
- 二 公訴權及ヒ私訴權ノ行使
- 三 公訴權及ヒ私訴權ノ消滅

第一 公訴權及ヒ私訴權ノ性質

(甲) 公訴權

- (一) 犯罪人ヲ處罰スル爲メ犯罪ヲ訴追スル所ノ刑事上ノ訴權即チ公訴ハ左ノ二箇ノ性質ヲ具有ス
 - 一、公ノ訴權ナルコト即チ社會ノ訴權ナルコト
 - 二、總テノ犯罪ヨリ生スル必要ニシテ且避クヘカラサル結果ナルコト
- (二) 國家ハ社會ノ安寧秩序ヲ保護スルノ義務ヲ有ス故ニ犯罪アルトキハ其犯罪人ヲ逮捕シテ之ヲ處罰スルノ責任アリ此責任ヲ全ウスル爲メ即チ犯罪ヲ搜

索シ且犯罪人ヲ訴追スル爲メ檢事ノ制度ヲ設ケ公訴權ノ執行ヲ總テ檢事ニ委託セリ刑事裁判所ハ公訴ヲ審判スル裁判所ナレハ其公訴ヲ行フ所ノ檢事ナカ
ルヘカラス故ニ刑事裁判所ハ檢事ナケレハ完全ナラサルモノトス檢事ハ一體不可分ノ官タリ即チ下區裁判所ノ檢事ヨリ上司法大臣ニ至ルマテ互ニ其脈絡ヲ通シ上官ハ配下ノ檢事ヲ監督シ配下ノ檢事ハ上官ノ命令ニ從ヒ凡百ノ處分舉ケテ一途ニ出ツ又檢事ノ數ハ多シト雖モ孰レモ社會ノ代表者ナルヲ以テ一檢事ノ行フ所ハ其誰タルヲ問ハス委任者タル社會ノ行フ所タリトス故ニ事件ノ審理中檢事ニ交替アルモ辯論ヲ更新スル必要ナク又一檢事ノ爲シタル公訴ニ付キ裁判アリタル以上ハ檢事其人ヲ異ニスルモ同一事件ニ付テハ再ヒ公訴ヲ提起スルコト能ハサルモノトス

(三) 公訴權ハ社會即チ國家ニ屬スルモノニシテ檢事ニ屬スルモノニ非ス檢事ハ社會即チ國家ヨリ公訴權ノ執行ヲ委託セラレタル者ナリ故ニ公訴提起前ニ在リテハ公訴ヲ提起スルト否トハ一ニ檢事ノ職權ニ屬スト雖モ一旦公訴ヲ提起シタル上ハ檢事ハ公訴ヲ處分スルノ權ナシ公訴ヲ處分スルノ權ヲ有スル者

ハ唯リ社會ナリトス故ニ社會ハ法律ヲ以テ大赦又ハ時効ノ規定ヲ設ケ公訴ノ消滅スルコトヲ許シタリ又檢事ハ訟廷ニ立會ヒ公訴ヲ維持セサルコトヲ申立ツルコトヲ得ヘキモ公訴ヲ取下ケ或ハ公訴ニ付キ私訴ヲ爲シ又ハ豫メ上訴權ヲ拋棄スルノ權ナキモノトス

(四) 公訴權ノ執行ニハ犯罪人ニ對シ刑ノ言渡ヲ爲サシムル爲メ必要ナル總テノ行爲ヲ包含セリ故ニ檢事ハ左ノ行爲ヲ爲スコトヲ得ヘシ

一、管轄裁判所又ハ豫審判事ニ起訴スルコト

二、證據調ノ申請ヲ爲スコト

三、事實及ヒ法律適用ニ付キ意見ヲ陳述スルコト

四、上訴ヲ爲スコト

(五) 公訴ヲ提起スルコトト公訴ヲ執行スルコトトハ同一ノモノニ非ス故ニ檢事ハ常ニ公訴執行ノ責ニ任スヘシト雖モ公訴ヲ提起スルコトハ檢事ニ限り之ヲ爲スヘキモノナリト謂フヲ得ス普通一般ノ場合ニ於テハ檢事カ公訴ヲ提起スルハ當然ナリト雖モ現行犯、附帶犯、訟廷内ノ犯罪ニ付テハ檢事ノ起訴ナキモ

公訴ハ提起セララルルモノナリ此等ノ場合ニ於テモ公訴ノ執行ヲ爲スハ檢事ノ責任ナリトス右犯罪ニ付キ檢事ノ起訴ナクシテ公訴ノ提起セララルルモノナルコトハ尙ホ後ニ至リテ詳説スヘシ

(六) 公訴權ハ何人ニ對シテ之ヲ行フヘキモノナルヤ公訴權ハ唯リ犯罪人ニ對シテノミ之ヲ行ヒ其他ノ者ニ對シテハ之ヲ行フノ道理ナシ何トナレハ犯罪ハ犯罪人ニ固有ノモノニシテ之ニ付キ他ニ擔保ノ責ニ任スヘキ者ナケレハナリ故ニ野蠻ノ法律ニ於テハ之アルヘキモ開明國ノ法律ニ於テハ公訴ハ犯罪人ノ親族、相續人、民事擔當人等ニ對シ之ヲ行フコトナシ但公訴ノ判決ニ於テ民事擔當人ニ對シ言渡ヲ爲スコトアレハ是レ公訴裁判費用負擔ノ點ノミニ限ルヘシ

(乙) 私訴權

(一) 損害ヲ生スル所ノ犯罪ニ非サレハ私訴權ヲ生スルモノニ非ス故ニ謀殺、毆打、創傷、竊盜、詐欺取財ノ罪ノ如キハ其性質上損害ヲ生シ得ヘキ犯罪ナルヲ以テ私訴權ヲ生スヘシト雖モ囚徒逃走、監視規則違反、貨幣偽造、賭博罪ノ如キハ其性質上損害ヲ生シ得ヘキ犯罪ニ非サルヲ以テ私訴權ヲ生スルコトナシ

民法上ノ犯罪、準犯罪ヨリ損害賠償ノ訴權ヲ生スルコトアルモ此訴權ハ私訴權トハ異ナレリ何トナレハ私訴權ハ刑法上ノ犯罪ヨリ生スルモノニシテ被告即チ債務者ハ刑法上ノ犯罪人ナリト雖モ民法上ノ犯罪、準犯罪ヨリ生スル訴權ニ付テハ被告即チ債務者ハ刑事上ノ犯罪人ニ非サレハナリ

(二) 前段ニ講述シタル所ヲ以テ私訴權ノ本源ハ損害ニ在ルコトヲ推知スルニ足ラン實ニ損害ハ私訴權ノ唯一ノ原因タリ故ニ私訴權ノ發生ニハ左ノ要件ヲ具備スルコトヲ要ス

(イ) 損害ノ生シタルコト 前段ニ講述シタル竊盜、詐欺取財ノ罪ノ如ク其性質上損害ヲ生シ得ヘキ犯罪タリト雖モ未タ損害ヲ生セサル場合ニ於テハ私訴權ヲ生スルコトナシ右ノ犯罪カ既遂ニ到レハ損害ヲ生スルヲ以テ常ニ私訴權ヲ生スルモ未遂ノ場合ニ在リテハ未タ損害ヲ生セサルヲ以テ私訴權ヲ生スルコトナシ

損害ニハ資産ノ損害ヲモ包含スルモノナリ故ニ金錢ニ見積リ得ヘキ損害ハ勿論金錢ニ見積リ得サル生命、健康、自由、名譽ノ毀損ノ如キ無形上ノ損害ト雖モ私

訴權ノ原因タルコトヲ得ヘシ此終ノ損害ハ金錢ニ見積ルコト困難ナルヘシト雖モ其困難ナルノ故ヲ以テ私訴權ヲ生セスト主張スルコトヲ得サルヘシ

(ロ) 損害ノ現實ナルコト 例ヘハ毆打ニ因リテ被リタル創傷ノ爲メ疾病休業百日ヲ要スヘシトノ醫師ノ鑑定アリト雖モ百日ヲ經過セサル以前ニ在リテハ其百日間ノ藥價ヲ請求シ得サルカ如シ

(ハ) 損害カ原告ニ固有ナルコト 例ヘハ予ノ隣人カ被リタル損害ノ爲メ予ハ私訴權ヲ有セサルカ如シ

(ニ) 犯罪カ損害ノ唯一且真正ノ原因ナルコト 故ニ他ニ損害ノ原因タルヘキモノアルニ於テハ其責ヲ犯罪人ニ負ハシムルコト能ハス例ヘハ人ヲ毆打シ疾病休業二十日ニ至ラシメタル者アルニ當リ醫師カ治療ノ方法ヲ誤リタル爲メニ被害者ハ終ニ死亡シタリトセンカ此場合ニ於テハ疾病休業二十日ニ至リタル爲メニ生シタル損害ニ付テハ犯罪人ハ之ヲ賠償スルノ義務アリト雖モ死亡ノ爲メニ生シタル損害ニ付テハ犯罪人ハ之ヲ賠償スルノ義務ナカルヘシ何トナレハ死亡ノ爲メニ生シタル損害ニ付テハ犯罪カ唯一且真正ノ原因ニ非サル

ヲ以テナリ

(ホ) 損害カ犯罪ヨリ直接ニ生シタルコト 私訴ノ目的ハ犯罪ヨリ直接ニ生シタル損害ヲ賠償セシムルニ在リ故ニ縱令犯罪ニ原因スト雖モ離婚又ハ相續廢除ノ訴ノ如キハ犯罪ヨリ直接ニ生シタル損害ノ賠償ニ非サルヲ以テ私訴ト謂フコトヲ得ス

(三) 損害ノ賠償ハ先ツ一般ニ金錢ヲ以テ之ヲ賠償スルニ在リ而シテ其賠償ハ受ケタル損失ト失ヒタル利益トヲ包含スルモノナリ然レトモ物ヲ舊狀ニ回復スルコトモ亦損害賠償ノ一方法ナリトス物ヲ舊狀ニ回復スルトハ物ヲ犯罪前ノ形狀ニ回復スルニ在リテ贓物ノ返還或行爲ノ取消ノ如キニトヲ謂フ裁判費用負擔ノ如キモ亦損害賠償ノ一種ナリトス

(四) 犯罪ニ因リテ損害ヲ受ケタル者ハ一人ト法人トヲ問ハス私訴權ヲ有スルモノナリ此損害ヲ受ケタル者ハ私訴ノ執行權ヲ有スルハ勿論處分權ヲモ併有スルモノナリ故ニ私訴權ヲ讓與拋棄シ又ハ私和スル權利アリトス

(五) 私訴ヲ爲シ得ヘキ者ハ左ノ如シ

(イ) 被害者 己ノ身體ニ直接ニ害ヲ受ケタル者カ民事原告人ト爲リ私訴ヲ提起シ得ルハ勿論ナリト雖モ直接ニ身體ニ害ヲ受ケタル者ニ非サルモ私訴ヲ提起シ得ルコトアリ例ヘハ名譽若クハ資産ニ害ヲ受ケ或ハ我子カ害ヲ受ケタルトキハ民事原告人ト爲リ私訴ヲ提起スルコトヲ得ルカ如シ

(ロ) 犯罪ニ因リテ損害ヲ受ケタル者ノ相續人 相續人ハ私訴權ヲ有スルヤ否ヤノ問題ニ付テハ場合ヲ分チテ之ヲ講述セン

(一) 犯罪カ被害者ノ死亡前ニ在ルトキ 犯罪カ死者ノ資産ニ害ヲ加ヘタルトキハ相續人ハ直接ニ害ヲ受ケタル者ナルカ故ニ相續人ハ自己ノ名義又ハ相續人ノ資格ニ於テ民事原告人ト爲リ私訴ヲ提起スルコトヲ得ヘシ

犯罪カ死者ノ健康又ハ自由ニ害ヲ加ヘタル場合ニ於テモ相續人ハ民事原告人ト爲リ私訴ヲ提起スルコトヲ得ヘシ何トナレハ此場合ニ於テモ犯罪カ其先代ニ金錢ニ見積ルヘキ損害又ハ無形上ノ損害ヲ加ヘ其損害ヲ受クル者ハ結局相續人ナレハナリ

犯罪カ死者ノ名譽ヲ害シタルトキハ如何例ヘハ誹毀ノ如ク人ノ名譽ヲ害スヘ

キ犯罪アリタル場合ニ於テハ相續人ハ其犯罪人ニ對シ相續人ノ資格ヲ以テ私訴ヲ提起スルノ權ナカルヘシ何トナレハ此ノ如キ犯罪アリタルカ爲メ相續人ハ害ヲ受クルコトナカルヘク又死者カ其生前ニ私訴ヲ爲ササリシハ其權利ヲ拋棄シタルモノト看做スコトヲ得ヘケレハナリ然レトモ死者カ生前ニ私訴ヲ提起シ置キタルトキ相續人ハ之ヲ續行スルコトヲ得ルハ論ヲ俟タス

(2) 犯罪カ死ノ原因タリシトキ 例ヘハ謀殺、毆打致死罪ノ如ク人ヲ死ニ致スヘキ犯罪アリタル場合ニ於テ其犯罪人爲メ被害者ノ死亡シタルトキハ相續人ハ其犯罪人ニ對シ私訴權ヲ有スルモノナリ何トナレハ此場合ニ在リテハ犯罪ニ因リ相續人ハ其資産ニ害ヲ受クルヲ以テナリ尙ホ此場合ニ於テハ相續人ナラサルモ民事原告人タルコトヲ得ヘキ者アリ例ヘハ未亡人、扶養ヲ受クル權利ヲ有スル尊屬親ノ如キ是ナリ何トナレハ此等ノ者ハ相續人ナラサルモ右犯罪ニ因リ資産ニ害ヲ受クルヲ以テナリ

(3) 犯罪カ被害者ノ死亡後ニ在ルトキ 死者ニ對シ誹毀ヲ爲シタルトキハ相續人ハ犯罪人ニ對シ私訴ヲ爲スコトヲ得ヘキカ、若シ其犯罪カ認問ニ出テ其目的的相續人即チ死者ノ遺族ヲ害スルニ在レハ相續人ハ私訴ヲ爲スコトヲ得ヘシ何トナレハ此場合ニ於テハ相續人自身カ誹毀セラレタル者ニシテ其被害者タルヘキヲ以テナリ

(六) 私訴ヲ行フ人ノ能力ノ事ハ民法ノ規定ニ從ハサルヘカラス何トナレハ私訴權ハ民法上ノ一ノ權利ニシテ刑事訴訟法上民事原告人ノ能力ノ事ニ付キ別ニ民法ニ異ナル規定ノ設ナキヲ以テナリ

(七) 私訴ハ何人ニ對シテ之ヲ行フコトヲ得ヘキヤ私訴ハ犯罪ニ因ル損害ヲ賠償スル義務ヲ有スル者ニ對シテ之ヲ行フモノナリ犯罪ヨリ生シタル損害ヲ賠償スル義務アル者左ノ如シ

(イ) 加害者 他人ニ有形又ハ無形ノ損害ヲ加ヘタル者ハ其故意ヲ以テ損害ヲ加ヘタルト注意ヲ怠リタルニ因リテ損害ヲ加ヘタルト問ハス損害ヲ賠償スル義務アリ但人ニ損害ヲ加フルモ若シ其加害者ニシテ識別心ナク又自由ナキ者ハ之ヲ賠償スルノ義務ナシ例ヘハ白痴、瘋癲、未成年者ノ如キハ自ラ賠償スルノ責任ヲ有セス此場合ニ於テハ賠償ノ責任ハ其後見人、保佐人ノ如キ法律上監督

ノ義務アル者ニ在ルモノニシテ此等ノ者ハ自己ノ財産ヲ以テ其賠償ヲ爲ササルヘカラス又縱令人ニ損害ヲ加フルモ自己ノ權利ノ執行ナルトキハ犯罪ヲ構成セス又損害ヲ賠償スルノ義務ナカルヘシ故ニ例ヘハ人ヲ殺傷スルモ正當防衛ナルトキハ刑事ノ制裁ヲ受クルノ責ナク又損害ヲ賠償スルノ義務ナキモノナリ

(ロ) 民事擔當人 民事上ト刑事上トヲ問ハス己ニ固有ノ所爲ニ對スルニ非サレハ何人ト雖モ其責任ナキモノナリ然ルニ民事擔當人ハ他人ノ爲シタル行爲ヨリ生シタル損害ヲ賠償スルノ責任アルカ故ニ民事擔當人カ賠償ノ義務アルハ右原則ノ例外ナルカ如シト雖モ右ハ其例外ニハ非スシテ却テ原則ノ適用ナリトス何トナレハ民事擔當人ハ其不注意ノ爲メ人ニ損害ヲ加ヘタル過失アリテ此過失ハ民事擔當人ニ固有ノモノナレハ賠償ノ義務ヲ生スルニ於テ十分價値アル原因タルヘキヲ以テナリ

(ハ) 加害者又ハ民事擔當人ノ相續人 私訴ニ對シ損害ヲ賠償スルノ義務ハ民事上ノ義務ナルヲ以テ相續人カ先代ノ義務ヲ繼承シテ之ヲ盡スハ當然ノコト

ナリトス

第二 公訴權及ヒ私訴權ノ行使

(甲) 公訴權ノ行使

公訴權ノ行使ハ檢事ニ一任セラレタリ故ニ公訴ヲ行ヒ犯罪ヲ訴追スルト之ヲ訴追セサルトハ一ニ其職權内ニ在リ又公廷ニ立テテ公訴ヲ維持スルト之ヲ維持セサルモ其職權内ニ在リトス此點ヨリ觀察スルトキハ檢事ノ職モ亦獨立ノ職ナリト謂フコトヲ得ヘシ然レトモ訴追ノ權利ヲ全ク無制限ノモノタラシムルハ甚タ危險ナルカ故ニ檢事ノ獨立ニ對シテハ或制限ヲ加ヘラル即チ檢事ハ上官ノ命令アレハ自己ノ意思ニ反スルモ公訴ヲ提起セサルヘカラス又檢事カ或犯罪ニ對シ不起訴ノ處分ヲ爲シタルトキハ告訴人ハ上級審ノ檢事ニ抗告ヲ爲スノ途ヲ開ケリ

又茲ニ檢事ト雖モ法律上訴追ヲ爲スヘカラサル場合アリ此場合ハ即チ被告事件カ罪ト爲ラサルカ又ハ公訴受理スヘカラサルモノナル場合ナリトス被告事件カ罪ト爲ラサルトキトハ正當防衛親屬相盜ノ場合ノ如キ即チ是ナリ又公訴

受理スヘカラサル場合トハ親告罪ニ付キ告訴ナク、告發ヲ待チテ起訴スヘキ事件ニ付キ告發ナキ場合ノ如キ即チ是ナリ

(乙) 私訴權ノ行使

犯罪アレハ茲ニ二箇ノ訴訟ノ起ルコトアリ即チ一ハ刑事訴訟ニシテ一ハ民事訴訟是ナリ而シテ刑事裁判所ハ刑事訴訟ヲ審判シ民事裁判所ハ民事訴訟ヲ審判スルヲ以テ原則トスレトモ犯罪ノ證據カ民事訴訟ノ目的タル損害賠償ノ原因及ヒ數額ヲ定ムル爲メ必要ナルコト甚タ多キカ故ニ右原則ニ例外ヲ置キ刑事裁判所ニ民事訴訟即チ私訴ノ審判ヲ爲スコトヲ許セリ然レトモ之カ爲メニ民事原告人カ民事裁判所ニ訴訟ヲ爲スノ權ヲ奪フノ理ナキヲ以テ民事原告人ハ刑事裁判所ニ訴フルト民事裁判所ニ訴フルトニ付テ擇一ノ權利アルモノトス

刑事裁判所モ民事裁判所ト同シク訴ナケレハ之ヲ審判セサルヲ以テ其原則トセリ然レトモ贓物カ犯罪人ノ手ニ現存セルトキハ被害者ノ請求ナキモ裁判所ハ職權ヲ以テ之ヲ還付スルノ言渡ヲ爲ササルヘカラス(第二〇二條、刑法第四八

條)是レ蓋シ被害者ノ明カナル場合ニ在リテハ贓物ハ之ヲ沒收スルコト能ハス又犯罪人ニ之ヲ還付スルハ妥當ナラサルヲ以テ被害者ノ請求ヲ待タス之ヲ還付スルノ規定ヲ設ケタルモノナラン

以下私訴ヲ刑事裁判所ニ提起スルノ方式、要件、期間並ニ其效果ニ付テ講述スヘシ

(一) 方式

私訴ヲ刑事裁判所ニ提起スルニ付テハ別段ノ方式アルコトナク通常ノ文書又ハ言語ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ而シテ其訴ハ當事者及ヒ其請求ノ趣意ヲ知ルニ足レハ有效ニ成立スルモノトス(刑法附則第六一條)

(二) 要件

刑事裁判所ニ私訴ヲ提起スルニハ公訴ニ附帶スルヲ唯一ノ條件ナリトス何トナレハ刑事裁判所カ私訴ヲ審判スルハ例外ニ屬スルヲ以テナリ
公訴ニ附帶シテ私訴ヲ提起シタル以上ハ公訴ニ對シテ免訴又ハ無罪ノ言渡アルモ刑事裁判所ハ私訴ニ對シ裁判ヲ與ヘサルヘカラス(第二二五條)

公訴ノ判決ニ對シテハ上訴スル者ナクシテ第一審ノ判決ヲ確定シ私訴ノ判決ニ對シテノミ上訴アリタルトキハ上訴裁判所ハ私訴ノミニ付キ審判ヲ爲スヘキモノトス此場合ニ於テ私訴ハ獨立シテ進行スルモノナリ公訴ニ附帶シテ私訴ヲ提起シタル後被告人即チ犯罪人カ死去シタルトキハ刑事裁判所ハ私訴ニ付キ審判ヲ爲スヘキヤ此問題ニ對シテハ審判ヲ爲ササルヘカラスト主張スル論者ト審判ヲ爲スヘカラスト主張スル論者アルノ外第三説トシテ被告人カ第一審判決ノアリタル後ニ死去シタルト其以前ニ死去シタルトヲ區別シ第一審判決アリタル後死去シタルトキハ第二審刑事裁判所ハ私訴ノ控訴ヲ審判スヘク第一審判決以前ニ死去シタルトキハ第一審刑事裁判所ハ私訴ノ審判ヲ爲スコトヲ得スト主張スル論者アリ我現行法ニ於テハ右第三説ノ如ク被告人カ第一審判決アリタル後死去シタルトキハ第二審刑事裁判所ハ私訴ノ審判ヲ爲ササルヘカラストモ被告人カ第一審判決前ニ死去シタルトキハ刑事裁判所ハ私訴ニ付キ審判ヲ爲スノ權利ナカルヘシ何トナレハ刑事訴訟法第二百二十五條ニ依レハ刑事裁判所ハ被告人ニ對シ有罪ノ判決ヲ爲ス場合ト免訴又ハ無罪ノ

言渡ヲ爲ス場合トヲ問ハス私訴ニ付キ判決ヲ爲ササルヘカラスト雖モ被告人カ死去シタル場合ノ如キハ同條ニ包含セラレサルヲ以テナリ

(三) 期間

私訴ヲ刑事裁判所ニ爲スニハ公訴ノ繫屬中ナルコトヲ要ス公訴ノ提起アリタル上ハ第一審ノ判決アルニ至ルマテ何時ニテモ私訴ヲ起スコトヲ得ルハ勿論第二審ノ判決アルニ至ルマテハ何時ニテモ第二審裁判所ニ私訴ヲ爲スコトヲ得ヘシ第一審ヲ經スシテ第二審ニ至リ直チニ私訴ヲ爲スコトヲ許スノ利害得失ニ付テハ既ニ前ニ講説シタル所ナルヲ以テ茲ニ之ヲ贅セス

(四) 效果

私訴ヲ刑事裁判所ニ提起シタル效果ハ民事原告人ヲシテ被告人ノ對手人タラシムルニ在リ故ニ其效果トシテ

- (イ) 訴訟ノ重要ナル事ハ民事原告人ニ通知スルコトヲ要スヘク
 - (ロ) 民事原告人ハ公訴事件ニ付キ證人ト爲ルコトヲ得ス
- 民事原告人ハ一旦提起シタル私訴ヲ取下クルコトヲ得ヘシ是レ民事原告人ハ

私訴ニ付キ處分權ヲ有スルヲ以テナリ然レトモ民事原告人ハ一旦取下ケタル私訴ヲ再ヒ提起スルコトヲ得ヘキヤ予ハ再ヒ之ヲ提起シ得ヘシト信スル者ナリ何トナレハ刑事訴訟法上別ニ之ヲ禁スル明文ナキヲ以テナリ

民事原告人ハ刑事裁判所ニ起シタル私訴ヲ取下ケ更ニ民事裁判所ニ之ヲ提起シ又ハ民事裁判所ニ起シタル私訴ヲ取下ケ更ニ刑事裁判所ニ之ヲ提起スルコトヲ得ヘキヤ予ハ之ヲ爲シ得ヘシト信ス何トナレハ民事訴訟法第二百六條ニ前訴訟費用未済ノ抗辯ノ規定アルヲ以テ觀ルモ民事ニ於テハ一旦取下ケタル訴ト雖モ再ヒ之ヲ爲シ得ルコト明カニシテ刑事ニ於テハ前訴訟費用未済ノ抗辯スラ規定セサルニ由リ一旦取下ケタル私訴ヲ再ヒ提起スルモ敢テ法律ノ禁スル所ニ非サルヲ以テナリ

私訴ヲ民事裁判所ニ提起スルトキハ總テ民事訴訟法ノ規定ニ從ハサルヘカラス

刑事裁判所又ハ刑事裁判所ト民事裁判所トニ公訴私訴並起セル場合ニ於テモ親行法上公訴ノ裁判ニ先チテ私訴ノ裁判ヲ爲スヘカラストノ規定ナキヲ以テ

各獨立シテ判決スルモ敢テ不當ト謂フヘカラスト雖モ實際ニ於テハ公訴ノ判決ハ私訴ノ判決ニ大ナル影響ヲ及ホスモノナルヲ以テ公訴ノ判決アルニ至ルマテ私訴ノ審判ヲ中止スルヲ可ナリトス

第三 公訴權及ヒ私訴權ノ消滅原因

公訴及ヒ私訴ニ共通ノ消滅原因アリ又各特別ノ消滅原因アリ以下公訴ノ消滅原因ノ重ナルモノヲ列舉シ併セテ私訴ノ消滅原因ニ付キ其異同ヲ講述セント欲ス

(一) 被告人ノ死去

公訴ハ被告人ノ死去ニ因リテ消滅ス是レ刑ハ一身ニ止マルトノ原則ヨリ生スル結果ニ外ナラス被告人カ死去ニ因リ社會ヲ脱退スルトキハ社會ハ最早之ヲ懲罰スルノ必要ヲ見サルヘシ死刑カ刑法上ノ極刑ナルヲ以テ觀ルモ被告人カ死去シタルトキハ之ヲ罰スルノ必要ナキコトヲ知ルニ足ラン死去ハ死者一人ニ對スル公訴消滅ノ原因ナリト雖モ有夫姦罪ノ場合ニ於テ有夫ノ婦カ死去シタルトキハ之ト私通シタル者ニ對シテモ公訴權消滅スト論スル者ナキニ非ス

刑ノ言渡確定シタルトキハ體刑ハ被告人ノ死去ニ因リ執行スルコト能ハサルヘキモ財産刑即チ罰金、科料ノ刑並ニ裁判費用ノ言渡ハ事實上其相續人ニ對シテ之ヲ執行スルコトヲ得サルニ非ス然レトモ我現行法ニ於テハ裁判費用ハ之ヲ相續人ヨリ徵收スルコトヲ得ルモ罰金、科料ハ之ヲ徵收セサルコトトセリ(刑法附則第二〇條、第五三條)

右ノ如ク公訴ハ被告人ノ死去ニ因リテ消滅スト雖モ私訴ハ被告人ノ死去ニ因リテ消滅スルモノニ非スシテ其相續人ニ對シテモ之ヲ提起シ得ヘキモノナリトス(刑法附則第六二條)

(二) 告訴ノ拋棄

誹毀及ヒ有夫姦ノ罪ノ如キ親告罪ニ付テハ公訴ハ告訴ノ拋棄ニ因リテ消滅スルモノナリ其理由ハ法律上親告罪ヲ設ケタルハ被害者及ヒ其一家ノ名譽ヲ汚サシメサル爲メ被害者又ハ其親屬カ告訴セサルトキハ犯罪人ト雖モ之ヲ罰セストノ趣旨ニ出テタルモノナレ爲被害者及ヒ其一家ノ者ニシテ告訴ヲ拋棄シタルトキハ公訴ヲ消滅ニ歸セシムヘキハ當然ナルヲ以テナリ

右ノ如ク被害者及ヒ其一家ノ名譽ヲ汚サシメサルカ爲メニ此消滅原因ヲ設ケタルモノナルヲ以テ親告罪ニ對シ一旦告訴ヲ爲シ裁判所ニ於テ其事件ヲ受理シ且其審理ニ著手シタル後ト雖モ未タ其判決アラサルトキ若クハ其判決ノ確定セサル間ニ告訴人カ告訴ヲ拋棄セハ公訴ハ消滅ニ歸スルヲ以テ裁判所ハ其事件ニ對シ免訴ノ言渡ヲ爲ササルヘカラス或ハ此場合ニ於テ告訴人カ告訴ヲ爲シテ一旦其私事ヲ世ニ公ニシタル以上ハ縱令告訴ヲ拋棄シ之ヲ取下クルモ其名譽ハ回復シ得サルヲ以テ裁判所ハ其事件ヲ判決シテ差支ナシト論スル者ナキニ非サレトモ判決確定セサレハ其事實ノ有無ハ仍ホ疑問ニ屬スルモノト看ルヘキカ故ニ裁判所ハ更ニ事實ノ有無ヲ糺スコトナク事ヲ未決ニ付シ置クハ告訴人ノ名譽ヲ保護スルニ於テ大ナル利益アルニ由リ予ハ此說ヲ採ラサル者ナリ

公訴ハ場合ニ從ヒ告訴ノ拋棄ニ因リ消滅スト雖モ私訴ハ告訴ノ拋棄ノミニテハ消滅セス必ス私訴ノ拋棄又ハ和解アルコトヲ要ス

(三) 確定判決

確定判決トハ上訴ヲ爲シ盡シ又ハ上訴期間ヲ經過シタル判決ヲ謂フ而シテ其判決ハ適法ナル管轄裁判所ノ判決ナルコトヲ要シ且其判決ハ本案ノ裁判ナルコトヲ要ス故ニ行政官カ言渡シタル判決又ハ本案前ノ裁判ハ公訴ヲ消滅セシムルノ效力ナキモノナリ

確定判決ハ一ノ法定ノ推測ニ外ナラス此法定推測ヲ設ケテ以テ事件ノ落著ヲ告クルニ非サレハ裁判ノ終局スル所ヲ知ルコト能ハサルニ至ルヘシ是レ法律上此推測ヲ設ケタル所以ナリ然レトモ若シ此法定推測ニシテ不當ナルコト明白ナルトキハ之ヲ破毀スルノ途ナカルヘカラス是レ法律上再審ノ訴ヲ設ケタル所以ナリ尤モ再審ノ訴ハ被告人ニ不利益ナルトキノミニ限り之ヲ許シ被告人ニ利益ナル場合ニ於テハ如何ニ誤斷ノ裁判タリト雖モ之ニ對シテ再審ノ訴ヲ爲スコトヲ許サス

公訴カ確定判決ニ因リテ消滅スルニハ二箇ノ要件アルコトヲ要ス

(イ) 前後同一ノ事件ナルコト 前後同一ノ事件ナルトハ要スルニ前後要求ノ原因ヲ同シウシ前後要求スル所ヲ同シウスルコトニシテ或犯罪ニ對スル刑ノ

適用即チ是ナリ故ニ縱令前後ノ事件互ニ相密著スルモ別種ノモノナル以上ハ確定判決ノ效力ヲ及ホスコトナシ然レトモ事件カ既ニ判決ヲ經タル事件ニ附屬シテ或ハ其犯罪ヲ構成シ或ハ其犯罪ヲ加重スルノ情狀アルトキ又ハ其所爲一ナラサルモ其目的ヲ同シウスルニ由リ合シテ一罪ト爲ルトキハ確定判決ノ效力ヲ及ホスモノトス事件同一ニシテ罪名ノミヲ異ニスル場合ニ於テモ亦確定判決ノ效力ヲ及ホスモノナリ既ニ判決ヲ經タル事件ニ附屬シテ其犯罪ヲ構成スルトハ例ヘハ人ノ居室ニ侵入シテ物品ヲ竊取シタル場合ニ於テハ家宅侵入ハ竊盜事件ニ附屬シテ其犯罪ヲ構成スル場合ノ如シ又既ニ判決ヲ經タル事件ニ附屬シテ其犯罪ヲ加重スルノ情狀アルトキトハ例ヘハ家屋ノ一部ヲ毀壞シテ忍入り竊盜ヲ爲シタル場合ニ於テハ其家屋毀壞ハ竊盜罪加重ノ情狀ナルカ如シ又所爲一ナラサルモ合シテ一罪ト爲ルトハ例ヘハ私書ヲ偽造行使シテ詐欺取財ヲ爲シタル場合ニ於テ私書偽造行使ハ詐欺取財ト合シテ實質上ノ一罪ト爲ルカ如シ然ラハ同一ノ事件トハ裁判言渡ノ目的ト爲シタルモノノミヲ謂フカ將タ其レノミナラス其目的ト爲シ得ヘキモノヲモ併セテ謂フカト云フ

ニ其確定判決ノ目的タリシモノハ勿論其目的ト爲シ得ヘキモノヲモ包含スヘシ即チ確定判決ノ效力ハ事件ノ目的ト爲シ得ヘキモノニモ及フモノナリ何トナレハ裁判所ハ其要求ヲ受ケタル點ニ止マラスシテ事件一切ノ變象ヲ審理シ事實ニ對シ裁判ヲ爲ササルヘカラサレハナリ故ニ強盜謀殺若クハ正犯トシテ無罪ノ判決ヲ受ケタル者ハ同一ノ事件ニ於テハ竊盜毆打致死若クハ從犯トスルモ再ヒ訴追セララルコトナカルヘシ

(ロ) 訴訟關係人ハ前後同一ナルコト 公訴ニ於テハ原告ハ常ニ檢事ニシテ前後必ス同一ナリト雖モ被告人ハ必スシモ前後同一ナルモノニ非ス然レトモ確定判決ノ效力ヲ及ホシ公訴ヲ消滅セシムルニハ被告人タル者ハ必ス前後同一ナルコトヲ要スルモノナリ何トナレハ裁判ハ訴訟ニ關係シタル者ニ對シ其效力アルハ當然ナルモ訴外人ニ對シテ其效力ナキコトハ訴訟法上ノ一大原則ナレハナリ但之ニハ例外ナキニ非ス即チ事件全體ニ關スル理由ニ基キ免訴又ハ無罪ノ言渡ヲ爲シタルトキハ其事件ニ付テハ何人ニ對シテモ公訴ヲ提起スルコト能ハス又有夫姦事件ニ付キ有夫ノ婦ニ對シ免訴又ハ無罪ノ言渡アリタル

トキハ其如何ナル理由ニ基キタルヲ問ハス共犯人ニ對シテハ公訴ヲ提起スルコト能ハサルヘシ此點ニ付テハ反對ノ說ヲ唱フル學者ナキニ非スト雖モ予ハ此說ニ服スルコト能ハス何トナレハ事件全體ニ對スル判決ノ效力ハ社會一般ニ對抗シ得ヘキハ當然ナルヲ以テナリ

私訴モ公訴ト同シク確定判決ニ因リテ消滅ス私訴ノ確定判決ノ效力ハ民法ノ原理ニ從フヘキモノナルヲ以テ之ニ關スルコトハ民法ノ講義ニ讓ラン

(四) 刑ノ廢止

犯罪ヲ犯ス當時ニ在リテ已ニ刑ノ廢止セラレタル場合ニ於テハ刑法第二條ノ原則ニ依リテ無罪タリ茲ニ刑ノ廢止ニ因リテ公訴カ消滅スル場合ト謂フハ犯罪ヲ犯シタル後ニ於テ之ヲ罰スヘキ刑ノ廢止ト爲リタル場合ヲ謂フモノニシテ其理由ハ新法ニ於テ刑ヲ廢止シタルハ要スルニ其所爲カ公益ヲ害セサルコトヲ認メタルニ由ルモノナレハ舊法ノ時代ニ犯シタル罪ト雖モ之ヲ罰スルノ必要ナキヲ以テナリ

此場合ニ於テハ次ノ大赦ノ場合ト同シク私訴ノ名稱ハ消滅シ單ニ民事上ノ訴

權ノミ生存スルモノナリ
我刑事訴訟法ニ於テハ刑ノ廢止ハ公訴權消滅ノ原因タルニ止マリ執行權消滅ノ原因又ハ非常上告ノ原因ト爲ラサルモノナリ

(五) 大赦

大赦ハ天皇ノ大權ニ屬シ特別ノ事情アル場合ニ於テ法律ヲ勵行セハ却テ社會ノ安寧秩序ヲ害スル虞アルトキ其罪惡ヲ消滅セシムル爲メ行ハルルモノニシテ判決確定ノ前後ヲ問ハス之ヲ行フコトヲ得ヘシ故ニ大赦ハ公訴權消滅ノ原因トモ爲リ又執行權消滅ノ原因トモ爲ルモノナリ

私訴ハ大赦ニ因リ根本的ニ消滅スルモノニ非サルモ私訴ノ名稱ハ消滅スルヲ以テ一ノ民事上ノ訴權トシテ之ヲ訴フルノ外ナシ何トナレハ大赦ハ罪質ヲ消滅セシムルヲ以テ其目的トスルモノナルヲ以テナリ

(六) 時效

時效ニ二種アリ公訴ノ時效及ヒ刑ノ時效是ナリ公訴ノ時效ハ大赦ニ等シキ效力ヲ有シ刑ノ時效ハ特赦ニ等シキ效力ヲ有スルモノナリ故ニ公訴ノ時效ハ根

本的罪質ヲ消滅セシムルモ刑ノ時效ハ根本的刑ヲ消滅セシムルモノニ非ス是ヲ以テ公訴カ時效ニ罹ルトキハ犯人モ犯人視セラレヌシテ前科ナキ者ト爲レトモ刑カ時效ニ罹リタルトキハ其犯人ハ刑ノ執行ハ之ヲ受ケサルモ前科附ノ者タルコトハ免レサルヲ以テ再ヒ罪ヲ犯ストキハ再犯ノ例ニ照シ刑ヲ加重セラルルモノナリトス

現行法ニ於テハ公訴並ニ刑ハ總テ時效ニ因リテ消滅スルヲ原則トシ嘗テ佛國ニ於テ王室ニ對スル罪並ニ親殺ノ罪ノ如キヲ時效ニ罹ラサルモノト爲シタル如キ例外アルコトナシ然レトモ強ヒテ例外ヲ求ムレハ彼ノ監視ノ罪及ヒ禁制物ノ沒收ノ罪ノ如キハ時效ニ罹ラサルモノナリ(刑法第六〇條)

茲ニ時效ヲ設ケタル理由ニ付キ一言センニ刑罰權ノ基本ハ正義ト必要トニ在リ而シテ正義ノミニ著眼シテ之ヲ觀察スルトキハ時效ノ制ハ妥當ナラサル所アリト雖モ必要ノ點ヨリ之ヲ觀レハ犯時若クハ判決ノ時ヨリ長年月ヲ經過シタル後ハ犯人ヲ處罰スルノ必要ナキモノナリ何トナレハ社會カ既ニ遺忘シ又判決アリシコトヲ遺忘シタルヲ喚起シテ更ニ訴追ヲ爲シ又ハ刑ヲ執行スルノ

要ナケレハナリ之ヲ要スルニ時効ヲ設ケタルノ理由ハ公益ノ爲メニ外ナラス
右ノ理由ニ基キ左ノ三箇ノ結果ヲ生スヘシ

(イ) 重罪ヲ記憶スルハ輕罪ヨリ永ク且之ヲ處罰スルノ必要モ輕罪ヨリ大ナル
輕罪ヲ記憶スルハ違警罪ヨリ永ク且之ヲ處罰スルノ必要モ違警罪ヨリ大ナル
ヲ以テ重罪ノ時効期間ハ輕罪ノ時効期間ヨリ長ク輕罪ノ時効期間ハ違警罪ノ
時効期間ヨリ長シトス

(ロ) 刑ノ宣告ハ社會ニ犯罪ノ證據ヲ殘シ犯罪ノ記憶ヲ鞏固ナラシムヘキニ由
リ刑ノ時効ハ公訴ノ時効ヨリ其期間ヲ長クセリ

(ハ) 犯罪人ノ爲メ當然又ハ其不知ニ拘ハラス時効ノ利益ハ生スルモノナリ是
レ刑事上ノ時効ハ公益ノ爲メニ設ケタルモノナルヲ以テナリ此結果ヨリシテ
尙ホ左ノ結果ヲ生スヘシ

(一) 犯罪ハ既ニ得タル時効ノ利益ヲ拋棄シテ或ハ判決ヲ受ケンコトヲ求メ
或ハ刑ノ執行ヲ受ケンコトヲ求ムルコトヲ得ス

(二) 第一、二審ノ裁判官ハ職權ヲ以テ時効ノ利益ヲ與ヘサルヘカラス

(三) 時効ノ抗辯ハ第一、二審ハ勿論上告審ニ至リテモ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ
茲ニハ訴ノ時効ノミヲ講述スヘキ處ナレトモ便宜ノ爲メ刑ノ時効ヲモ講述ス
ヘシ

(甲) 訴ノ時効

訴ノ時効ニ二種アリ公訴ノ時効及ヒ私訴ノ時効即チ是ナリ私訴ノ時効ニ先チ
テ茲ニ公訴ノ時効ノ事ヲ説カン

(一) 公訴ノ時効

公訴ノ時効ニ付キ講述スヘキ點ハ(一)時効ノ範圍(二)其期間(三)其效力即チ是ナリ
一 範圍 時効ハ總テノ犯罪ニ適用セラルヘシ何トナレハ時ノ經過ニ因リ記
憶ノ消滅スルハ同一ナルヲ以テナリ故ニ現行法ニ於テハ時効ニ罹ラサル犯罪
ナカルヘク又除外例ナキ限ハ刑法ノ犯罪ト特別法ノ犯罪トヲ問ハス又普通裁
判所ノ審判スヘキ犯罪ト特別裁判所ノ審判スヘキ犯罪トヲ問ハス總テ時効ニ
罹ラサルモノナリ

二 期間 期間ニ付テハ期間、其起算點及ヒ期間延長ノ原因ノ三ニ分チテ講述

スヘシ

時効ノ期間ハ刑事訴訟法第八條ノ定ムル所ナリ同條ニ曰ク「公訴ノ時効ハ左ノ期間ヲ經過スルニ因テ成就ス」第一、違警罪ハ六月第二、輕罪ハ三年第三、重罪ハ十年ト故ニ罪ノ輕重ニ隨ヒ其期間ニ差異アリト雖モ其期間ヲ經過スルニ於テハ公訴權ハ消滅ニ歸スルモノナリ

時効期間ノ起算點ニ付テハ同法第十條ニ規定アリ曰ク「公訴、私訴ノ時効ハ犯罪ノ日ヨリ其期間ヲ起算ス但繼續犯罪ニ付テハ其最終ノ日ヨリ起算ス」ト如何ナル理由ニ據リ犯罪ノ日ヨリ期間ヲ起算スルヤ是レ蓋シ即時犯ニ付テハ犯罪ノ時ヨリ人ノ記憶ハ次第ニ減少シ遂ニ全ク之ヲ遺忘スルニ至ルヘキヲ以テナリ然ラハ繼續犯ニ付テハ何故ニ最終ノ日ヨリ期間ヲ起算スルヤ是レ蓋シ犯罪ノ繼續スル間ハ人ノ記憶モ減少スルニ由ナク隨テ時効ノ利益ヲ與フルノ理由ナキヲ以テナリ

期間延長ノ原因ハ時効ノ中斷即チ是ナリ時効中斷ノ原因ハ起訴、豫審又ハ公判ノ手續アリタルコトニシテ要スルニ公訴權ノ行使ニ外ナラス刑事訴訟法第十

一條ニ曰ク「時効ハ起訴、豫審又ハ公判ノ手續アリタルニ因リ其期間ノ經過ヲ中斷ス」ト何故ニ公訴權ヲ行使セハ時効期間ヲ中斷スルヤ是レ蓋シ公訴權ヲ行使スルハ社會カ犯罪ヲ遺忘セサルニ由ルモノナレハ其遺忘ヲ推測スルニハ尙ホ其時ヨリ期間ヲ起算セシメサルヘカラストノ理由ニ因リシモノナラン時効ヲ中斷スルニハ起訴、豫審又ハ公判ノ手續カ有效ナルコトヲ要ス故ニ權限ナキ官吏カ右ノ手續ヲ爲シタリト雖モ時効ヲ中斷スルノ效力ヲ生セス又權限アル官吏ノ爲シタル手續ト雖モ法律ノ規定ニ背キタルトキハ亦時効ヲ中斷スルノ效力ヲ生セサルモノトス刑事訴訟法第十二條ニ云ク「起訴、豫審又ハ公判ノ手續其規定ニ背キタルニ因リ無効ニ屬スルトキハ時効ノ經過ヲ中斷スル効ナカル可シ」ト然レトモ裁判所ノ管轄違ノ爲メ右手續カ無効ニ屬スルトキハ時効ノ經過ヲ中斷スル効力アルモノトス同條末段ニ云ク「但裁判所ノ管轄違ナルニ因リ其手續ノ無効ニ屬スルトキハ此限ニ在ラス」ト何故ニ管轄違ノ場合ニ限リ其手續カ無効ニ屬スルモ時効中斷ノ効力アリト爲シタルヤ是レ蓋シ管轄違以外ノ場合ニ於テ其手續カ無効ニ屬スルトキハ裁判所ハ公訴不受理ノ言渡ヲ爲

シ其訴ハ全クナキモノト爲ルヘシト雖モ管轄違ノ場合ニ於テハ裁判所ハ單ニ管轄違ヲ言渡スノミニシテ其訴ハ依然トシテ存スルヲ以テナリ管轄違ヲ言渡ス場合ニ於テ其訴カ依然トシテ存スルコトハ刑事訴訟法第二百二十二條第二項ニ依リ裁判所カ前勾留狀ヲ存シ又ハ新勾留狀ヲ發スル職權ヲ有スルコトアルヲ以テ觀ルモ之ヲ推知スルコトヲ得ヘシ
時効中斷ハ左ノ效力ヲ生スルモノナリ

(イ) 既ニ經過シタル期間ハ總テ無効ニ屬シ公訴權行使ノ手續ヲ止メタル日ヨリ更ニ其期間ヲ起算ス(第一一條第二項)

(ロ) 中斷ノ效力ハ無限ニシテ犯人各自ニ對シテハ勿論未タ發覺セサル正犯、從犯及ヒ民事擔當人ニ對シテモ中斷ノ效力アルモノトス(第一一條第一項其理由ハ蓋シ公訴權行使ノ手續ニ依リ社會ハ法律上犯罪ノ記憶ヲ呼起シタルニ由リ其何人ニ對スルヤヲ問ハス中斷ノ效力ヲ及ホスヘキハ當然ナルノミニナラス證據ノ湮滅、社會ノ遺忘ハ犯罪事件ニ關スルモノニシテ犯人ニ關係ナキモノナルヲ以テナリ

三 效力 公訴ノ時効ノ效力ハ大赦ト等シク或所爲ノ犯罪タル性質ヲ消滅セ

シムルニ在リ

(2) 私訴ノ時効

私訴ノ時効ハ其期間、起算點、延長ノ原因共ニ公訴ノ時効ト全ク同一ナリ而シテ其之ヲ同一視スルヤ毫モ斟酌スル所ナシ故ニ私訴ヲ獨立シテ民事裁判所ニ提起セルトキト雖モ時効期間ハ公訴ノ時効ト運命ヲ共ニシ又民法ノ規定ニ從ヘハ債權者カ無能力ナルトキハ其能力者ト爲リ又ハ法定代理人ノ就職シタル時ヨリ六箇月内ハ時効ハ停止スルモノナリト雖モ私訴ニ付テハ縱令被害者即チ債權者カ無能力ナルトキト雖モ時効ハ停止スルコトナク公訴ト其運命ヲ共ニスルモノナリ是レ刑事訴訟法第九條ノ規定スル所ナリ

何故ニ右ノ如ク私訴ノ時効ヲ公訴ノ時効ト同一ニセシヤ公訴ノ時効ヲ設ケタル理由ハ既ニ講述シタルカ如ク社會カ犯罪ヲ遺忘シタルニ基クモノナリト雖モ其期間ヲ違警罪ハ六月、輕罪ハ三年、重罪ハ十年ト定メタルハ恐ラクハ立法者ニ於テ人ノ身體、生命及ヒ名譽ニ關スル大事ヲ長ク人證等ニ委ヌルハ危險ナリ

ト認メ謀殺罪ノ如ク重大ナル罪ト雖モ十年ヲ經過スレハ時効ニ罹ルモノト爲シタルモノナルヘシ之ヲ要スルニ數年ノ後人證等ニ基キ獄ヲ斷スルハ甚タ危險ナルカ故ナリ既ニ公訴ニ付テ人證等ニ信用ヲ置クヘカラサルモノトセハ私訴ニ付テモ亦同シク信用ヲ置キ難カラシク又私訴ノ時効期間ヲ公訴ノ時効期間ヨリ長クセハ公訴カ既ニ時効ニ罹リタルニ拘ハラズ民事原告人ハ訟廷ニ於テ犯罪ノ事實ヲ證明スルコトナシトセス果シテ然ラハ社會ハ一面ニハ被告カ犯罪ヲ爲シタリトシテ私訴ニ對シ賠償ヲ命シ他ノ一面ニハ公訴ハ時効ニ罹リタリトシテ刑ヲ科スルコト能ハサルノ奇觀ヲ呈スルニ至ラン是レ私訴ノ時効ヲ公訴ノ時効ト同一ニ規定シタル所以ナリ

私訴ノ時効ヲ公訴ノ時効ト同一ニシタル理由右ノ如クナルヨリ其結果トシテ公訴ニ付キ既ニ刑ノ言渡アリタルトキハ私訴ノ時効ハ民法ノ時効ノ例ニ從フトノ規則生スヘシ(第九條第二項)何トナレハ公訴ニ付キ刑ノ言渡アルトキハ犯罪ヲ爲シタル證據ハ確實ト爲ルヲ以テ此場合ニ在リテハ最早私訴ノ時効ヲ公訴ノ時効ト同一ニスルノ必要ナキヲ以テ民法ノ時効ノ例ニ從ハシムヘキハ當

然ナルヲ以テナリ民法ニ從ヘハ不法行爲ニ因ル損害賠償ノ請求權ハ不法行爲ノ時ヨリ二十年ヲ以テ時効ニ罹ルヘシト雖モ若シ被害者又ハ其法定代理人カ損害及ヒ加害者ヲ知リタル時ヨリ三年間請求ヲ爲ササルトキハ時効ニ罹ルモノナリ(民法第七二四條)

私訴ノ時効モ公訴ノ時効ト同シク裁判所ノ職權調査ニ屬スルモノナリ何トナレハ私訴ノ時効ハ被告人ノ申立ナキモ裁判所ハ之ヲ援用セサルヘカラサルヲ以テ公訴カ時効ニ因リテ消滅シタルニ拘ハラズ私訴ハ被告人ノ申立ナキニ由リ裁判所カ之ヲ援用スルコト能ハサルモノトセハ公訴消滅後私訴ニ關シ公訴ノ事實ヲ證明シテ暗ニ犯人タルコトヲ認メシムルニ至リ結局法律カ私訴ノ時効ヲ公訴ノ時効ト同一ニシタル目的ヲ達スルコト能ハサル結果ヲ生スルニ至ルヘキヲ以テナリ

茲ニ一ノ疑問アリ即チ重罪ニ付キ公訴ノ時効成就シタル後犯罪ヲ證明セス單ニ過失等ヲ原因トシテ加害者ニ對シ民事上ノ損害賠償ヲ求ムルコトヲ許スヘキヤ否ヤ是ナリ予ハ此疑問ニ付テハ消極說ヲ採ル者ナリ何トナレハ若シ之ヲ

許スモノトセンカ此訴ニ於テ證人トシテ事實ノ證言ヲ爲ス者ハ眞實ヲ述ヘ何事ヲモ黙秘セス又何事ヲモ附加セサルコトヲ誓フヘキカ故ニ結局此訴ニ於テ公訴ノ事實ヲ證明シ暗ニ犯人タルコトヲ認メシムルニ至リ是レ亦法律カ私訴ノ時効ヲ公訴ノ時効ト同一ニシタル目的ヲ達スルコト能ハサル結果ヲ生スルニ至ルヘキヲ以テナリ

公訴カ時効以外ノ事由ニ因リテ消滅シタルトキハ私訴ノ時効ハ公訴ノ時効ト其運命ヲ共ニスルヤ此疑問ニ付テハ場合ヲ分チテ論セサルヘカラス若シ其原因カ被告人ノ死去ノ如ク犯罪其モノノ性質ヲ失ハシメサル場合ニ於テハ私訴ハ公訴ノ時効ト運命ヲ共ニスヘシト雖モ若シ又其原因カ大赦、刑ノ廢止、告訴ノ拋棄又ハ無罪、免訴ノ言渡ノ如ク犯罪其モノノ性質ヲ失ハシムヘキモノナルトキハ私訴ハ民法ノ時効ニ從ハシメサルヘカラス

私訴權消滅ノ原因ハ公訴權消滅ノ原因ト必スシモ同一ナラスシテ公訴ニ特別ナル消滅原因アリ私訴ニ特別ナル消滅原因アリ又公訴、私訴ニ共通ナル消滅原因アリ即チ被告人ノ死去及ヒ大赦ハ公訴權ヲ消滅セシムヘキモ私訴權ヲ消滅

セシムルコト能ハス又和解ハ私訴權ヲ消滅セシムルモ公訴權ヲ消滅セシムヘキモノニ非ス又確定判決及ヒ時効ハ公訴、私訴ニ共通ノ原因ナリトス

(乙) 刑ノ時効

刑ノ時効ニ付キ講述スヘキ點ハ(一)時効ノ範圍(二)其期間(三)其效力即チ是ナリ

一 範圍 刑ノ時効ハ執行ヲ爲スヘキ刑ノミニ適用スヘキモノニシテ判決確定スレハ直チニ效力ヲ生シ何等ノ行爲ヲ加フルコトヲ要セサル所ノ刑ハ時効ニ罹ルコトナシ故ニ體刑及ヒ財産ニ關スル刑ハ時効ニ罹ルト雖モ權利ヲ喪失セシムヘキ刑ハ時効ニ罹ラサルモノトス體刑トハ生命ヲ奪ヒ或ハ自由ヲ束縛スル所ノ死刑、徒刑、懲役、禁錮、拘留ノ刑ノ如キヲ謂ヒ財産ニ關スル刑トハ罰金、科料、沒收ノ刑ノ如キヲ謂フ權利ヲ喪失セシムヘキ刑トハ剝奪公權、停止公權ノ如キヲ謂フ而シテ體刑及ヒ財産ニ關スル刑ハ時効ニ罹ルヲ原則トスト雖モ監視並ニ禁制物沒收ノ刑ハ時効ニ罹ラサルモノトス(刑法第六〇條)

二 期間 期間ニ付テハ期間、其起算點及ヒ期間延長ノ原因ノ三ニ分チテ講述スヘシ

刑ノ時効ハ公訴ノ時効ヨリ其期間長ク且刑ノ重キニ從ヒ其期間長キモノナリ
刑法第五十九條ニ曰ク「主刑ハ左ノ年限ニ從テ期滿免除ヲ得一、死刑ハ三十年
二、無刑徒流刑ハ二十五年三、有期徒流刑ハ二十年四、重懲役重禁獄ハ十五年五、輕
懲役輕禁獄ハ十年六、禁錮罰金ハ七年七、拘留科料ハ一年」ト

刑ノ時効ハ對席判決ニ付テハ被告カ刑ノ執行ヲ遁レタル日ヨリ起算ス故ニ例
ヘハ拘留ニ處セラレ本日即チ十一月二十日ヨリ當ニ其執行ヲ受クヘキ者カ逃
走シタルトキハ其時効期間タル一年ハ本日ヨリ起算シ明年十一月十九日ヲ以
テ成就スルモノナリ若シ又捕ニ就キ再ヒ逃走シタルトキハ其逃走ノ日ヨリ起
算スルモノトス又闕席判決ニ付テハ時効ノ期間ハ其宣告ノ日ヨリ起算スヘシ
何トナレハ闕席判決ノ場合ニ於テハ被告カ何時ヨリ刑ノ執行ヲ遁レ居ルヤ知
ルコト能ハサルヲ以テ其宣告ノ日ヨリ執行ヲ遁レ居ルモノト看做シ其日ヨリ
期間ヲ起算スルモノナリ(刑法第六一條)

刑ノ時効期間ヲ延長スル原因ハ時効ノ中斷ニシテ時効ヲ中斷スルハ逮捕狀ヲ
發スル事即チ是ナリ故ニ逮捕狀ヲ發シタルトキハ既ニ經過シタル所ノ期間ハ
全ク無効ニ歸シ其令狀ヲ發シタル日ヨリ更ニ時効ヲ起算スルモノナリ而シテ
現行法ニ依レハ其令狀ヲ發スルハ一回ニ止マラス幾回ニテモ之ヲ發スルヲ得
ヘク數回令狀ヲ發シタルトキハ最終ノ令狀ヲ發シタル日ヨリ時効ヲ起算スル
モノトス故ニ現行法ニ從ヘハ檢事ニ於テ限テ令狀ヲ發スルトキハ時効ニ因
リ刑ノ消滅スルコト之ナキニ至リ法律上ノ時効ヲ設ケタル精神ヲ貫徹スルコ
ト能ハサルシムルニ至ラン

三 效力 刑ノ時効ノ效力ハ特赦ノ效力ト同シク刑ノ執行ハ之ヲ爲ササルモ
其刑ヲ根本的ニ消滅セシムルモノニ非ス又時効ニ因リ刑ヲ免レタル者ハ特赦
ヲ受ケタル者ト同シク復權ヲ受クルコトヲ得ヘシ(刑法第六三條、第六四條)
刑ノ執行權ハ時効ニ因リテ消滅スルノ外再審又ハ非常上告ノ結果消滅ニ歸ス
ルコトアリ私訴ノ執行權モ亦再審ノ結果消滅スルコトナキニ非ス
公訴並ニ刑ノ時効ニ付キ新舊兩法期間ヲ異ニスルトキハ兩法中其孰レヲ適用
スヘキヤノ疑問アレトモ右ハ刑法ノ問題ニ屬スルヲ以テ同法ノ講義ニ讓ラン
次ニ公訴並ニ私訴ニ關シ二ノ注意スヘキコトアリ

第一 公訴ニ關スル注意 凡ソ刑法ノ目的ハ刑ヲ實行シテ人ヲシテ再ヒ罪ヲ犯サシメサルニ在リ而シテ刑法及ヒ刑事訴訟法ハ屬地法ナルカ故ニ内國人タルト外國人タルトヲ問ハス日本國內ニ於テ罪ヲ犯シタル者アルトキハ總テ該法ヲ適用處斷スルモノトス何トナレハ屬地法ニ於テハ犯人其人ニ重キヲ置カスシテ犯罪地ニ重キヲ置クノミナラス一國ノ安寧秩序ニ關スル場合ニ於テ外國法ヲ適用スルハ其國ノ自主權ヲ害シ其生存ヲ傷クルノ虞アリ且國際公安ニ反スルノ虞アルヲ以テナリ

内國人ハ内國ニ在ルト外國ニ在ルトヲ問ハス本國ノ刑法及ヒ刑事訴訟法ヲ遵守スルコトヲ要ス何トナレハ刑法ハ我人民ニ對シ或行爲ヲ禁シ又ハ或行爲ヲ命シ人民ノ義務ヲ定メタルモノナレハ我人民ハ縱令本國ヲ去リテ外國ニ住スルモ刑法ヲ遵奉スルノ義務アルハ當然ナレハナリ故ニ本邦人カ外國ニ於テ罪ヲ犯シタルトキハ本國法ニ從ヒ處罰セラルルモノナリ然レトモ若シ其行爲カ外國法ニ於テモ罪ト爲ルトキハ外國法ニ照シ處罰セラルルコトナントセス右ハ改正刑法草案第三條以下ニ規定スル所ナルノミナラス一般ニ學者ノ認ム

ル所タリ

第二 私訴ニ關スル注意 被告人ハ告訴人、告發人又ハ民事原告人ニ對シ私訴ニ對スル反訴ノ方法ニ依リテ損害ノ賠償ヲ求ムルコトヲ得其場合左ノ如シ
イ 被告人カ免訴又ハ無罪ノ言渡ヲ受ケタル場合ニ於テ其訴訟ノ原由カ告訴人、告發人又ハ民事原告人ノ惡意若クハ重過失ニ出テタルトキ
ロ 被告人カ刑ノ言渡ヲ受ケタルモ告訴人、告發人又ハ民事原告人ヨリ惡意若クハ重過失ニ因リ其犯罪ニ付キ過實ノ申立ヲ爲シタルトキ
ハ 民事原告人カ上訴ヲ爲シ敗訴シタルトキ
右要償ノ訴ハ本案ノ判決アルマテ其裁判所即チ刑事裁判所ニ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ而シテ刑事裁判所カ力カ審判ヲ爲スハ蓋シ告訴人等ノ惡意、重過失等ヲ見ルニ最モ適當ナルヘキヲ以テナリ但被告人カ刑事事件ニ付キ取調ヲ受ケツツアル間ニ告訴人、告發人等ニ對シ損害賠償ノ訴ヲ爲スハ實際上甚タ困難ナルヲ以テ此等ノ訴ヲ見ルコト甚タ稀ナリ
次ニ無罪ノ言渡ヲ受ケタリト雖モ判事、檢事、裁判所書記、執達吏、司法警察官又ハ

巡查、憲兵等ニ對シテハ要償ノ訴ヲ爲スコトヲ許ササルモノトス何トナレハ此等ノ官吏ニ對シ要償ノ訴ヲ爲スコトヲ許ストキハ此等ノ官吏ハ結局被告人カ無罪ノ判決ヲ受ケンコトヲ恐レ容易ニ犯罪ヲ檢舉セサルニ至ルヘケレハナリ然レトモ若シ此等ノ官吏カ被告人ニ對シ故意ヲ以テ損害ヲ加ヘ或ハ刑法上ノ罪ヲ犯シタルトキハ要償ノ訴ヲ爲スコトヲ許ササルヘカラス

以下向ホ總則ニ規定セル條項即チ(一)期間ノ計算(二)書類ノ送達(三)書類ノ作成(四)刑事訴訟法ノ時及ヒ人ニ關スル效力及ヒ(五)親屬例ニ付キ簡單ニ説明スヘシ

(一) 期間ノ計算 期間ノ計算ハ最モ正確ナルコトヲ要ス蓋シ是レ人ノ權利ニ關シ極メテ重大ナル結果ヲ及ホスヲ以テナリ期間ニ關シテハ刑事訴訟法第十五條乃至第十七條ニ之ヲ規定セリ其第十五條ニ依レハ日ヲ以テ定メタル期間ニ付テハ初日ヲ算入セス是レ蓋シ初日ハ多ク完全ナル一日ナラサルカ故ニ當事者ノ爲メ不利益ナルヲ以テナリ然レトモ其最終ノ日ハ實際夜ノ十二時ニ至ルマテヲ計算セサルヘカラス又最終ノ日カ休暇ニ當ルトキハ期間ニ算入セサルモノトス何トナレハ休暇ニ當ルトキハ裁判所及ヒ其他ノ官廳ハ公務ヲ執ラ

サルニ由リ訴訟關係人ハ其手續ヲ盡スコト能ハサルヲ以テナリ但時効ニ付テハ初日モ算入シ又終ノ日カ休暇ナルモノトス是レ當事者ノ利益ニ歸スルヲ以テナリ尚ホ時ヲ以テ期間ヲ計算スル場合ニ於テハ即時ヨリ起算シ一日トハ二十四時ヲ指シ一月トハ三十日ヲ謂ヒ一年ハ曆ニ從フモノトセリ

第十六條ニ依レハ期間ノ計算ニ付キ海陸路八里毎ニ一日ノ猶豫ヲ與ヘ八里ニ滿タサルモ三里以上ナルトキハ同シク一日ノ猶豫ヲ與フコトトセリ猶豫期間ノ外又茲ニ附加期間ナルモノアリ是レ島嶼又ハ外國ニ在ル者ノ爲メ裁判所カ定ムル所ノ期間ニシテ其算定ニ付テハ裁判所ニ一任セラレタルモノナルヲ以テ裁判所ハ隨意ニ之ヲ定ムルコトヲ得ヘシ
不拘束者カ控訴又ハ上告ヲ爲ス場合ニ於テ對席判決ニ對シテハ住所ヨリノ猶豫期間ヲ與フルノ理由ナシ何トナレハ對席判決ノ場合ニ在リテハ其者カ公廷ニ出頭シ居リシコト明カナレハ之ヲ與フルノ必要ヲ見サレハナリ
期間經過後ニ於テハ當事者ハ訴訟ヲ爲スノ權利ヲ喪失スヘシ例ヘハ上訴期間

ヲ經過シタルトキハ上訴權ヲ失フカ如シ然レトモ天災其他避クヘカラサル事變ノ爲メ上訴期間ヲ失ヒタルトキハ原狀回復ノ申立ヲ爲スコトヲ許セリ申立ハ障礙ノ止ミタル日ヨリ通常ノ期間内ニ其疏明ヲ爲シ申立書ヲ上訴狀ニ添ヘテ差出スヘク此場合ニ於テハ裁判所ハ檢事ノ意見ヲ聽キテ決定ヲ爲スヘキモノトス(第二四七條、第二四八條)

(二) 書類ノ送達 刑事ニ關スル書類ノ送達ハ民事訴訟法ノ規定ニ從ハサルヘカラス是レ刑事訴訟法第十九條ノ規定スル所ナリ(民事訴訟法第一三六條乃至第一五八條)但本法ニ於テ特ニ規定セル場合ハ本法ノ規定ニ從フヘキコト固ヨリ言フヲ埃タス

訴訟關係人ハ裁判所所在ノ地ニ假住所ヲ選定スルコトヲ要ス是レ急速ヲ要スル刑事事件ヲ延滞セシメサルカ爲メナリ而シテ假住所ヲ定メサル者ハ縱令書類ノ送達ナシト雖モ異議ヲ申立ツルコトヲ得サルモノトス(第一八條)訴訟關係人カ假住所ヲ選定シタルトキ又ハ之ヲ選定スルコトヲ怠リタル場合ニ於テハ前述ノ猶豫期間ハ之ヲ與フコトヲ要セサルヤ否ヤニ付キ疑ナキニ非ス此點ハ

姑ク諸君ノ研究ニ委ヌルコトトセン

(三) 書類ノ作成 刑事訴訟法第二十條ニ曰ク「官吏公吏ノ作ル可キ書類ハ其所屬官署公署ノ印ヲ用ヒ年月日及ヒ場所ヲ記載シテ署名捺印シ毎葉ニ契印ス可シ若シ官署公署ノ印ヲ用ユルコト能ハサル場合ニ於テハ其事由ヲ記載ス可シ此規定ニ背キタルトキハ其書類ノ效力ナカル可シ」下右官署公署ノ印ヲ押捺セシムルハ偽造、變造ヲ豫防シ書類ノ信憑力ヲ確實ナラシムルカ爲メニシテ年月日ヲ記載セシムルハ官吏、公吏カ當時其資格ヲ有スルコトヲ證明シ免官、退職等ノ後ニ至リテ書類ヲ作成スル等ノ弊ヲ矯メ場所ヲ記載セシムルハ官吏、公吏ノ管轄内ニ於テ作成シタルコトヲ證明シ每葉ニ契印ヲ爲サシムルハ書類ノ紙ヲ取替フルコトヲ豫防スルカ爲メナリ而シテ此規定ニ違背シタルトキハ其制裁トシテ書類ハ全部無効ニ屬スルモノナリ此規定ハ實際ニ於テハ最モ必要ノ規定ニシテ之カ爲メニ判決ノ取消又ハ破毀ト爲ルコト尠カラズ即チ判決原本ニ右違背ノ廉アレハ其判決ハ無効ト爲リ公判始末書ニ右違背ノ廉アルトキハ裁判所カ之ヲ履行シテ判決ヲ爲シタルヤ否ヤ識別シ難キヲ以テ之ニ據

リテ爲シタル判決ハ無効ニ屬スヘク又訴狀ニ右違背ノ廉アレハ其起訴ハ無効ニ歸シ其公訴ハ不受理タルヘク豫審調書ニ右違背ノ廉アリテ其調書ヲ證據ニ採リタルトキハ違法ノ調書ヲ證據ニ供シタル判決ナルヲ以テ其判決ハ取消サルルヲ免レサルヘシ然レトモ豫審決定ニ右違法ノ廉アリト雖モ判決ハ取消スニハ及ハサルモノナリ何トナレハ豫審決定ハ既ニ確定シタルヲ以テ其違法ハ公判ノ判決ニ對シ何等ノ影響ナキヲ以テナリ

右ノ規定ハ刑事訴訟法ノ規定ニ從ヒ作成スヘキ書類ニノミ適用スル所ノ規定ニシテ其他ノ書類ニハ之ヲ適用スルニ及ハス故ニ巡查ノ報告書、官吏ノ告發書等ヲ作成スルニハ右ノ規定ニ從フニ及ハサルモノトス

刑事訴訟法第二十條第二項ニ曰ク「官吏、公吏ニ非サル者ノ作ル可キ書類ニハ本人自ラ署名捺印ス可シ」ト又其第二十一條ノ二ニ曰ク「官吏、公吏ニ非サル者署名捺印ス可キ場合ニ於テ捺印スルコト能ハサルトキハ署名ノミヲ爲シ署名スルコト能ハサルトキハ立會人ヲシテ代署セシメ捺印ノミヲ爲シ若シ署名捺印スルコト能ハサルトキハ立會人ヲシテ代署セシム可シ」立會人ハ其代署ノ事由

ヲ記載シテ署名シ又ハ署名捺印ス可シ「官吏、公吏ノ面前ニ於テハ本人署名スルコト能ハサル場合ト雖モ立會人ヲ要セス官吏、公吏代署シテ其事由ヲ附記ス可シ」ト是レ官吏、公吏ニ非サル者ノ作ルヘキ書類ニ關スル規定ニシテ別ニ講述スヘキ點ナク又實際ニ於テモ問題ト爲ルヘキ廉アルコトナシ唯捺印トアルハ素ト實印ヲ押捺スルノ意ナルヘキモ我邦從來ノ慣例ニ從ヒ捺印ヲ實印ニ代用スルコトヲ許セリ明治十四年司法省達第十六號ニ曰ク「治罪法中犯人、證人等押印ノ條々實印無之者ニ限リ從來ノ慣例ニ依リ捺印爲致候儀ト心得ヘシ云云」ト又大審院ノ判決例ニ於テモ捺印ヲ以テ實印ニ代用スルコトハ之ヲ認ムル所タリ

刑事訴訟法第二十一條ニ曰ク「官吏、公吏訴訟ニ關スル書類ノ原本、正本又ハ謄本ヲ作ルニ付キ文字ヲ改竄ス可カラス若シ挿入、削除及ヒ欄外ノ記入アルトキハ之ニ認印スヘシ文字ヲ削除スルトキハ之ヲ讀ミ得ヘキ爲メ字體ヲ存シ其數ヲ記載ス可シ此規定ニ背キタルトキハ其變更、増減ノ效ナカル可シ」ト本條ノ規定ニ背キタルトキハ書類ノ全部カ無効ト爲ルモノニ非スシテ單ニ増減、變更ノ點

ノミカ無効ト爲ルモノナリ

(四) 刑事訴訟法ノ時及ヒ人ニ關スル效力 刑事訴訟法ハ遡及ノ效力アルモノトス(第二二條)是レ此法律カ他ノ法律ト異ナル所ニシテ法律ハ既往ニ遡ラストノ原則ニ對スル例外ヲ爲スモノナリ(刑法第三條參考)何故ニ一般ノ原則ニ例外ヲ置キ刑事訴訟法ハ遡及ノ效力アリトシタルカ是レ蓋シ刑事訴訟法手續ノ如キ方式ニ關スル法律ハ犯罪人ノ既得權ヲ與フルモノニ非ス又舊法ヲ非ナリトシテ之ヲ改正シタル以上ハ其改正シタル法律即チ國家カ善良ナリト信スル所ノ法律ニ從ヒ獄ヲ斷スルハ當然ノコトナルノミナラス實際ニ於テ犯罪ノ時ニ從ヒ訴訟手續ヲ異ニスルハ事務取扱上煩雜ヲ來スノ恐アルヲ以テナリ

刑事訴訟法第二十三條ニ曰ク「此法律ハ陸海軍ニ關スル法律ヲ以テ處分ス可キ者ニ適用スルコトヲ得ス」ト蓋シ軍律ノ下ニ在ル者ニ對シテ別ニ刑事手續ニ關スル法律アルカ爲メニシテ復タ説明ヲ要セス

(五) 親屬例 刑事訴訟法第二十四條ニ曰ク「此法律ニ於テ親屬ト稱スルハ刑法第百十四條第百十五條ノ規定ニ從フ」トアリ而シテ刑事訴訟法上親屬ナリヤ否

ヤヲ定ムルノ必要ハ證人訊問等ノ場合ニ在リ然ルニ今ヤ新民法實施ノ時代ト爲リテ同法第七百二十五條以下ニ於テ親族例ノ定アリ然ラハ刑法第百十四條第百十五條ハ新民法ノ實施ニ由リテ廢止セラレタルモノナリヤ民法施行法中ニ於テモ之ヲ廢止スルノ明文ナシ(同法中他ノ廢止又ハ削除ト爲リタル法條及ヒ法律ハ掲ケアルニ拘ハラズ)是レ蓋シ立法者ニ於テ遺脱シタルモノナラン何トナレハ民法ニ於ケル親族ト刑法ニ於ケル親屬ト二種ノ親族アルヘキ道理ナキヲ以テナリ

第二編 裁判所

公訴ヲ審判スルハ裁判所ナリ故ニ其手續即チ訴訟手續ヲ定ムルニ先チ裁判所ノ何タルヤヲ規定セサルヘカラス

裁判所トハ天皇ノ御名ニ於テ司法權ヲ行フ所ノ獨立ノ官署ナリ(憲法第五七條)而シテ之ヲ組織スル裁判官ハ刑法ノ宣告又ハ懲戒ノ處分ヲ受クルニ非サレハ職ヲ免セラルルコトナキ神聖侵スヘカラサル所ノ官吏タリ(同法第五八條第二

項)而シテ日本臣民ハ法律ニ定メタル裁判官ノ裁判ヲ受クルノ權ヲ奪ハルルコトナシトハ憲法第二十四條ノ規定スル所タリ
普通裁判所ハ分チテ四種ト爲ス(一)區裁判所(二)地方裁判所(三)控訴院(四)大審院即チ是ナリ(裁判所構成法第一條)
普通裁判所ニ於テハ民事事件及ヒ刑事事件ヲ裁判ス故ニ區裁判所以外ノ裁判所ニハ皆民事部及ヒ刑事部ノ設置アリ而シテ裁判官ニハ毎年多少ノ交替アリトス判事ノ配置ハ區裁判所ニ於テハ地方裁判所長之ヲ定メ(裁判所構成法第一條第二項)其他ニ於テハ部長會議ニ於テ之ヲ定ム(同法第二二條、第三六條、第四五條)此ノ如ク裁判官ヲシテ或ハ民事ヲ取扱ハシメ或ハ刑事ヲ取扱ハシムルハ久シク刑事ニ從事スルトキハ其心理ニ有罪ノ豫斷ヲ抱クノ恐ナシトセス又一方ニ偏セハ他ノ一方ニ疎クナルヘキハ自然ノ理ナルヲ以テ之ヲ避ケンメンカ爲メナリ

第一章 裁判所ノ管轄

裁判管轄ニ二種アリ事物ノ管轄及ヒ土地ノ管轄即チ是ナリ本章ハ之ヲ第一節事物ノ管轄、第二節土地ノ管轄、第三節管轄裁判所ノ指定及ヒ裁判管轄ノ移送ノ三節ニ分チテ講述スヘシ

第一節 事物ノ管轄

事物ノ管轄トハ犯罪ノ種類ニ依リテ設ケラレタル裁判所ノ管轄ヲ謂フ犯罪ノ種類ニ關スル裁判所ノ管轄ノ事ニ付テハ刑事訴訟法第二十五條第一項ニ依リ裁判所構成法ノ規定ニ從フヘキモノナリ今裁判所構成法ヲ閱スルニ裁判所ノ階級ニ依リテ其管轄ヲ異ニス今左ニ之ヲ列示セン

(第一) 區裁判所

區裁判所ハ裁判所構成法第十六條ノ規定ニ從ヒ左ノ事項ニ付キ裁判權ヲ有スルモノナリ

第一 違警罪

違警罪ニ付テハ刑法第四百二十五條以下ニ規定セラレタリ

第二 本刑五十圓以下ノ罰金ヲ附加シ若クハ附加セサル二月以下ノ禁錮又ハ單ニ百圓以下ノ罰金ニ該ル輕罪

二月以下ノ禁錮ニシテ五十圓以下ノ罰金ヲ附加スル刑トハ例ヘハ十日以下ノ不法監禁罪(刑法第三二二條)及ヒ官名詐稱罪(刑法第二三二條)ノ如ク二月以下ノ禁錮ニシテ罰金ヲ附加セサル刑トハ例ヘハ贓額五圓未滿ノ屋外竊盜(明治二十三年法律第九十九號)ノ如ク又百圓以下ノ罰金ニ該ル刑トハ例ヘハ失火罪(刑法第四〇九號)ノ如シ

第三 刑法第二編第一章ヲ除キ其他ノ輕罪ニシテ本刑二百圓以下ノ罰金ヲ附加シ若クハ附加セサル二年以下ノ禁錮又ハ單ニ三百圓以下ノ罰金ニ該リ其情第二ニ揭ケタル刑ヨリ更ニ重キ刑ニ處スルコトヲ要セスト認メ地方裁判所若クハ其支部ノ檢事局ヨリ區裁判所ニ移付シタルモノ

右二年以下ノ禁錮ニシテ二百圓以下ノ罰金ヲ附加スル刑トハ例ヘハ水利妨害ノ罪(刑法第四一三條)ノ如ク二年以下ノ禁錮ニシテ罰金ヲ附加セサル刑トハ例ヘハ贓額五圓以上ノ物ノ田野ニ於ケル竊盜(刑法第三七二條)家資分産ノトキ帳簿類ヲ藏匿又ハ毀棄シタル罪(刑法第三八九條)ノ如ク又單ニ三百圓以下ノ罰金ニ該ル刑トハ例ヘハ過失殺人罪(刑法第三一七條)ノ如シ

(第二) 地方裁判所

地方裁判所ハ裁判所構成法第二十七條ノ規定ニ從ヒ左ノ事項ニ付キ裁判權ヲ有スルモノトス

第一 第一審トシテ

區裁判所ノ權限竝ニ大審院ノ特別權限ニ屬セサル刑事訴訟

第二 第二審トシテ

(イ) 區裁判所ノ判決ニ對スル控訴

(ロ) 區裁判所ノ決定及ヒ命令ニ對スル法律ニ定メタル抗告

(第三) 控訴院

控訴院ハ裁判所構成法第三十七條ノ規定ニ依レハ左ノ事項ニ付キ裁判權ヲ有スルモノトス

第一 地方裁判所ノ第一審判決ニ對スル控訴

第二 地方裁判所ノ第二審判決ニ對スル上告

第三 地方裁判所ノ決定及ヒ命令ニ對スル抗告

(第四) 大審院

大審院ハ裁判所構成法第五十條ノ規定ニ從ヒ左ノ事項ニ付キ裁判權ヲ有スルモノトス

第一 終審トシテ控訴院ノ判決ニ對スル上告及ヒ控訴院ノ決定並ニ命令ニ對スル抗告

第二 第一審ニシテ終審トシテ刑法第二編第一章及ヒ第二章ニ掲ケタル重罪並ニ皇族ノ犯シタル罪ニシテ禁錮又ハ更ニ重キ刑ニ處スヘキモノノ豫審及ヒ裁判

右事物ノ管轄ヲ異ニスル數罪ヲ犯シタル者アルトキハ上級ノ裁判所併セテ之ヲ裁判スルモノナリ故ニ例ヘハ違警罪ト竊盜罪ト強盜罪トヲ犯シタル者ニ對シテハ地方裁判所併セテ之ヲ審判スルカ如シ右ハ各裁判所ニ被告人ヲ移送スルノ勞ヲ省キ且數罪俱發例ヲ適用スルニハ右ノ規定ニ從フニ非サレハ之ヲ行

フコト能ハサルヘキヲ以テナリ

第二節 土地ノ管轄

大審院ハ全國ヲ通シテ一ナルモ控訴院、地方裁判所、區裁判所ノ數ハ尠カラズ又裁判所以外ニ於テ裁判ヲ爲スコトナキニ非ス即チ領事館ニ於テ裁判ヲ爲ス場合是ナリ

裁判所ノ位置及ヒ管轄ニ關シテハ明治二十三年法律第六十二號ヲ以テ定メラレタリ尤モ同法律ノ中區裁判所ニ付テハ多少改正セラレタル點ナキニ非ス又領事館ノ裁判ニ付テハ領事裁判規則ナルモノアリテ清國並ニ朝鮮國駐在ノ日本領事ノ管轄内ニ於ケル日本人民ニ對スル公訴並ニ私訴ノ裁判ヲ爲スコトヲ規定シタリ右規則ハ明治二十一年勅令第七十一號ヲ以テ公布セラレタルモノナルモ明治三十二年三月法律第七十號ヲ以テ改正セラレタリ

茲ニ一人罪ヲ犯シタル者アルトキハ何レノ裁判所ニ於テ之カ審判ヲ爲スヘキヤ是レ即チ刑事訴訟法第二十六條ノ規定セル所ニシテ其犯罪ノアリタル地又

ハ被告人所在ノ地ヲ管轄スル裁判所ニ於テ之カ審判ヲ爲スヘキモノトシタリ
犯罪ノ地ノ裁判所カ其事件ノ審判ヲ爲スハ證據蒐集ノ爲メ最モ便利ナルヘク
又被告人所在ノ地ノ裁判所カ其事件ノ審判ヲ爲スハ被告人ノ爲メ便益尠カラ
サルヘシ犯罪ノ地並ニ被告人所在地トモ同一裁判所ノ管轄地内ニ在ルトキハ
論ナキモ若シ犯罪ノ地カ數箇ノ裁判所ノ管轄ニ跨リ或ハ犯罪ノ地ト被告人所
在ノ地ト同一ナラサル場合ニ於テハ數箇ノ裁判中所何レノ裁判所ヲ正當ノ管
轄ト爲スヘキヤ是レ刑事訴訟法第二十七條ノ規定スル所ニシテ數箇ノ裁判所
中最初豫審又ハ公判ニ著手シタル裁判所ヲ以テ其管轄ナリトシタリ其理由ハ
蓋シ數箇ノ裁判所中最モ先ニ被告ニ對シ關係ヲ生シタル裁判所ニ管轄ヲ與フ
ルハ正當ノ順序ナルヲ以テナリ

犯罪ノ地カ本邦内ニ在ルトキハ疑ナキモ若シ犯罪ノ地カ外國ニ在ルトキハ何
レノ裁判所ヲ以テ其事件ノ管轄トスヘキヤ是レ刑事訴訟法第二十九條ノ規定
セル所ニシテ三箇ノ場合ヲ區別シタリ(第一)被告人カ本邦ニ逃來リ之ヲ逮捕シ
タルトキハ逮捕ノ地ノ裁判所ヲ以テ其管轄トシ(第二)被告人カ外國ニ於テ逮捕

セラレ送致シ來リタルトキハ送致ノ地ノ裁判所ヲ以テ其管轄トシ(第三)被告人
ヲ逮捕スルコト能ハスシテ闕席裁判ヲ爲スヘキトキハ被告人ノ最終ノ住所ノ
地ノ裁判所ヲ以テ其管轄トセリ右規定ヲ設ケタル理由ハ他ニ管轄權ヲ有スル
適當ノ裁判所ナキヲ以テ被告ト最モ近キ關係ヲ生シ又ハ最モ近ク關係ヲ有シ
タル裁判所ニ管轄權ヲ與ヘタルモノナリ

海船内ニ於テ生シタル犯罪ニ付テハ何レノ裁判所ヲ以テ其管轄トスヘキヤ是
レ刑事訴訟法第三十條ノ規定セル所ニシテ定繫港又ハ犯罪後最初ニ著船シタ
ル地ノ裁判所ヲ以テ其管轄トセリ其理由ハ外國ニ於テ犯シタル罪ノ場合ト同
様他ニ適當ノ裁判所ナキヲ以テ被告ニ對シ最モ近キ關係ヲ生シタル地ノ裁判
所ヲ以テ其管轄ト爲シタルモノナリ

海船内ノ犯罪ニ付キ船長ニ於テ司法警察官ノ職務ヲ行ヒ犯罪人ヲ逮捕シタル
トキハ碇泊又ハ著港ノ地ノ檢事又ハ司法警察官ニ之ヲ引渡スヘク若シ外國港
ニ著船シタルトキハ領事ニ之ヲ引渡スヘシ(第四八條明治十四年太政官布告第
六五號商船内犯罪取締規則)

被告一人ナルトキハ前述ノ規定ニ從ヒ疑ヲ生スルコトナカルヘキモ數人共犯ノ場合ニ於テハ疑ヲ生スルコトナシトセス故ニ法律上茲ニ左ノ如キ規定ヲ設ケラレタリ

(一) 正犯數人アルトキハ最初豫審又ハ公判ニ著手シタル裁判所ヲ以テ其管轄トス是レ前述ノ規定ニ依リ管轄權ヲ有スル各裁判所中最モ先ニ審理ニ著手シタル裁判所ニ管轄權ヲ與フルカ正當ノ順序ナルヲ以テナリ

(二) 從犯ハ正犯ヲ管轄スル裁判所ヲ以テ其管轄トス是レ從ハ主ニ從フノ原則ノ適用ニ過キス

右ハ刑事訴訟法第二十八條第一項及ヒ第二項ニ規定セル所タリ而シテ右規定ニ對シ茲ニ二箇ノ例外アリ

(イ) 同條第三項ニ規定セル所ニシテ裁判所構成法第五十條第二項ニ記載シタル皇族ノ犯罪ニ付テハ其正犯從犯ハ身分ノ如何ヲ問ハス大審院ニ於テ之ヲ管轄スルコト是ナリ故ニ禁錮以上ノ犯罪ニ付キ皇族カ正犯ナルトキハ縱令他ノ裁判所カ最初豫審又ハ公判ニ著手スルコトアルモ又皇族カ從犯ニ過キ

サル場合ト雖モ大審院ニ於テ其豫審及ヒ公判ヲ爲スヘキモノトス是レ犯罪人中ニ皇族アルトキハ如何ナル場合ト雖モ皇族ヲシテ大審院ノ裁判ヲ受クル利益ヲ失ハシメサルカ爲メ他ノ共犯人ニ對シテモ其利益ヲ及ホスモノナリ

(ロ) 共犯人中軍人アルトキハ常人ハ普通裁判所ノ管轄ニ屬スルモ軍人ハ軍法會議ノ管轄ニ屬スルモノトス

刑事訴訟法第二十三條ニ曰ク此法律ハ陸海軍ニ關スル法律ヲ以テ處分ス可キ者ニ適用スルコトヲ得スト是レ總則編ニ於テ一言シタル所ニシテ陸軍治罪法第一條及ヒ海軍治罪法第一條ニ軍人ノ犯シタル重罪輕罪ハ軍法會議ニ於テ之ヲ審判スル旨ヲ規定シ尙ホ軍人ノ關係シタル犯罪ニ付テハ明治十八年第十二號布告ニ依リ規定セラレタリ

外國ニ於テ犯シタル罪ノ正犯數人アリテ其中幾人ハ長崎ニ送致セラレ他ノ幾人ハ廣島ニ送致セラレタルトキ又ハ其中幾人ハ神戸ニ送致セラレ他ノ幾人ハ東京ニテ逮捕セラレ他ノ幾人ハ所在不明ナルトキハ何レノ裁判所ヲ以テ其管

轄トスヘキヤ此場合ニ付テハ法律上別段ノ規定ナキモ數箇ノ裁判所中最初豫審又ハ公判ニ著手シタル裁判所ヲ以テ其管轄トスルカ法律ニ適シタルモノナルヘシ何トナレハ本問ノ場合ニ於テハ刑事訴訟法第二十九條ノ規定ニ從ヒ數箇ノ裁判所カ管轄權ヲ有スルモノナレハ其裁判所中最モ前ニ被告ニ對シ關係ヲ生シタル裁判所ニ管轄權ヲ有セシムルハ正當ノ順序ナルヲ以テナリ

第三節 管轄裁判所ノ指定及ヒ裁判管轄ノ移送

管轄裁判所ノ指定トハ何レノ裁判所カ管轄權ヲ有スルヤ不分明ナル場合ニ於テ管轄權ヲ有スル裁判所ヲ指定スルコトヲ謂フ而シテ其之ヲ指定スヘキ場合ハ裁判所構成法第十條ノ規定スル所ニシテ左ノ四箇ノ場合ナリトス

- 一 權限アル裁判所カ法律上ノ理由若クハ特別ノ事情ニ因リ裁判權ヲ行フヲ得ス且之ニ代ルヘキ裁判所カ之ヲ行フヲ得サルトキ

- 二 管轄區域ノ境界明瞭ナラサルトキ

- 三 二以上ノ裁判所カ法律ニ從ヒ又ハ確定判決ニ因リ裁判權ヲ互有スルトキ

- 四 二以上ノ裁判所カ權限ヲ有セストノ確定判決ヲ爲シ又ハ權限ヲ有セストノ確定判決ヲ受ケタルモ其裁判所ノ一ニ於テ裁判權ヲ行フヘキトキ

右ノ場合ニ於テ其申請ヲ爲スヘキ者ハ檢事及ヒ訴訟關係人ナリ而シテ其申請ヲ決定スル裁判所ハ直近上級裁判所ナリトス其手續ノ如キハ刑事訴訟法第三十二條及ヒ第三十三條ノ規定スル所ナリ

裁判管轄ノ移送トハ公安又ハ嫌疑ノ爲メ裁判管轄ヲ移スコトヲ謂フ故ニ裁判管轄ヲ移スニ二箇ノ場合アリ即チ第一ハ公安ノ爲メ裁判管轄ヲ移ス場合ニシテ第二ハ嫌疑ノ爲メ裁判管轄ヲ移ス場合ナリトス

- (一) 公安ノ爲メ裁判管轄ヲ移スハ刑事訴訟法第三十四條ニ規定スル所ニシテ犯罪ノ性質被告人ノ身分員數地方ノ民心其他重大ナル事情ニ由リ裁判ニ對シ紛擾又ハ危險ヲ生スルノ恐アル場合ニシテ例ハ國事犯ノ場合ニ於ケルカ如ク平穩ニ裁判ヲ爲サシメンカ爲メナリ

- (二) 嫌疑ノ爲メ裁判管轄ヲ移スハ同法第三十六條ノ規定スル所ニシテ被告人ノ身分地方ノ民心又ハ訴訟ノ模様ニ因リ裁判ノ公平ヲ維持スルコト能ハサ

ル恐アル場合ニシテ例ヘハ社會上流ノ人カ被告タル場合ニ於ケルカ如ク裁判官ノ獨立ヲ維持シ公平ナル裁判ヲ爲サシメンカ爲メナリ
右第一ノ場合ニ於テハ檢事總長ノ申請ニ因リ大審院之ヲ決定シ第二ノ場合ニ於テハ檢事又ハ其他訴訟關係人ノ申請ニ因リ上級裁判所之ヲ決定スルモノナリ
又第二ノ場合ニ於テハ民事原告人カ其裁判所ニ私訴ヲ提起シ又ハ被告人カ異議ナク辯論ヲ爲シタルトキハ其申請ハ之ヲ爲スコトヲ得サルモノトス
又右第二ノ場合ニ於テ申請アリタルトキハ本案ノ訴訟手續ハ之ヲ停止セサルヘカラス
尙ホ第二ノ場合ニ於ケル申請ノ手續ノコトハ刑事訴訟法第三十八條ニ規定セラレタリ

第二章 裁判所職員ノ除斥及ヒ忌避、回避

茲ニ裁判所職員ト云フハ判事及ヒ裁判所書記ノコトニシテ檢事ノ如キハ之ヲ

包含セサルモノナリ

裁判所カ訴ヲ受理シタル事件ニ付キ判事ハ其審理、裁判ヲ爲シ書記カ其事件ヲ取扱フハ一ノ職權ナルノミナラス又一ノ職務ナリ然ルニ訴ヲ受ケタル事件ト雖モ法律上又ハ裁判上ノ事由ニ因リ判事ヲシテ其裁判ヲ爲スコトヲ許サス又書記ヲシテ其事件ヲ取扱フコトヲ許ササル場合アリ其法律上ナルト裁判上ナルトヲ問ハス之ヲ許ササル理由ハ裁判ノ獨立又ハ公平ヲ維持スルコト能ハサルカ又縱令其獨立又ハ公平ヲ維持シ得ルトスルモ外部ヨリ觀ルトキハ多ク疑ヲ容ルヘキ餘地ヲ存スルヲ以テナリ
法律上判事ヲシテ裁判ヲ爲スコトヲ許サス又書記ヲシテ事務ヲ取扱フコトヲ許ササル場合ヲ法律上ノ除斥ト謂ヒ裁判上判事ヲシテ裁判ヲ爲スコトヲ許サス又書記ヲシテ事務ヲ取扱フコトヲ許ササル場合ヲ裁判上ノ除斥ト謂フ
法律上ノ除斥即チ法律上判事ヲシテ裁判ヲ爲スコトヲ許サス又書記ヲシテ事務ヲ取扱フコトヲ許ササル場合ニ關シテハ刑事訴訟法第四十條ニ規定セル所ニシテ左ノ四箇ノ場合ナリトス

- (一) 判事(又ハ書記)カ被害者ナルトキ
- (二) 判事(又ハ書記)又ハ其配偶者ト被告人、被害者又ハ此等ノ者ノ配偶者ト親屬ナルトキ但姻族ニ付テハ婚姻ノ解除シタルトキト雖モ亦同シ
- (三) 判事(又ハ書記)カ其事件ニ付キ證人、鑑定人ト爲リタルトキ又ハ被告人若クハ被害者ノ法律上代理人ナルトキ
- (四) 判事(又ハ書記)カ其事件ノ豫審終結ニ干與シ又ハ不服ヲ申立テラレタル裁判ノ前審ニ干與シタルトキ

右(一)(二)及ヒ(三)ノ後段ノ場合ニ於テハ判事又ハ書記カ其事件ニ付キ直接又ハ間接ニ其公平ヲ維持スルコト能ハサルヘク又縱令聖人君子ノ如キ判事アリテ自己ノ利害ノ爲メ裁判ヲ爲スニ私心ヲ插ムコトナシトスルモ他ヨリ之ヲ觀ルトキハ私心ヲ插ミテ裁判ヲ爲スヘシトノ疑ヲ容ルヘキ餘地アルヲ以テナリ婚姻ノ解除シタルトキハ最早利害ノ關係ナカルヘキモ婚姻ノ解除ハ不和ヲ推定スルニ足ルヲ以テ其姻族ニ對シ之ヲ惡ミテ不利益ナル裁判ヲ爲スノ恐ナキヲ得サルヲ以テナリ又右第三ノ前段及ヒ第四ノ場合ニ於テハ判事カ既ニ己ノ意見

ヲ吐露シタル後ナルヲ以テ縱令其非ヲ知ルモ前意見ヲ主張スルナキヲ保證スルコト能ハス即チ裁判ノ公平ニ最モ必要ナル心ノ自由ニ缺クル所ナキヲ保證スル能ハサルヲ以テナリ

法律上ノ除斥ハ法律上判事(又ハ書記)ヲシテ事件ニ干與スルコトヲ許ササルモノナルカ故ニ訴訟ノ如何ナル程度ニ在ル(即チ第一審ナルト第二審ナルト又上告審ナルト)ヲ問ハス前記ノ場合ノ一ニ當ル判事(又ハ書記)ヲ事件ニ干與セシメテ裁判ヲ爲ス能ハス若シ之ニ違背スルトキハ法則ヲ適用セサル不法ノ判決タルヲ免レサルヲ以テ控訴若クハ上告ノ理由ト爲スコトヲ得ヘシ

裁判上ノ除斥即チ裁判上判事ニ裁判ヲ爲スコトヲ許サス又書記ニ事務ヲ取扱フコトヲ許ササル場合ニ二箇ノ原由アリ一ヲ忌避ト謂ヒ一ヲ回避ト謂フ忌避トハ檢事又ハ其他訴訟關係人ヨリ判事(又ハ書記)ヲ職務ノ執行ヨリ除斥セラレシコトヲ申請スルコトヲ謂フ故ニ忌避ノ申請ヲ爲スコトヲ得ヘキ者ハ檢事其他ノ訴訟關係人ナリ而シテ其申請ヲ爲スコトヲ得ヘキ場合ハ第一前記法律上ノ除斥ノ場合第二其他偏頗ナル裁判ヲ爲スコトヲ疑フニ足ルヘキ情況ア

ル場合はナリ此第二ノ場合ニ於テ其情況アルヤ否ヤヲ決スルハ事實上ノ審査ニ屬スルモノトス

忌避ノ申請及ヒ其裁判ニ付テハ民事訴訟法第三十四條乃至第三十八條ノ規定ニ從フコトヲ要ス(第四二條)故ニ偏頗ノ裁判ヲ爲スヘキ恐アル場合ニ於テハ被告カ公廷ニ於テ陳述ヲ爲シタルトキハ忌避ノ申請ヲ爲スコトヲ得サルモノトス何トナレハ偏頗ノ裁判ヲ爲スノ恐アルニ拘ハラス陳述ヲ爲シタルトキハ判事又ハ書記ノ事件ニ干與スルコトヲ甘諾シタルコトヲ推定シ得ルヲ以テナリ是ヲ以テ其理由ノ結果トシテ若シ其忌避ノ原因カ陳述ヲ爲シタル後ニ生シ又ハ後ニ之ヲ覺知シタルトキハ忌避ノ申請ヲ爲スコトヲ得ヘシ(民事訴訟法第三五條第二項)

忌避ノ申請ハ區裁判所判事ニ對スルトキハ上級裁判所之ヲ決定シ又合議裁判所ノ判事ニ對スルトキハ其裁判所ニ於テ之カ決定ヲ爲スモノトス忌避セラレタル合議裁判所判事ハ其裁判ニ干與スルコトヲ得ス故ニ若シ其判事ヲ除クトキハ裁判所ノ部員ニ不足ヲ生スルコトアラハ上級裁判所ニ於テ之ヲ決定スル

モノトス(民事訴訟法第三六條)又書記ニ對スルトキハ書記所屬ノ裁判所ニ於テ之ヲ決定スルモノトス(第四五條)民事訴訟法第四一條)

忌避ノ申請アリタルトキハ公判ニ於テハ本案ノ辯論ハ之ヲ中止セサルヘカラスト雖モ豫審ニ於テハ其手續ヲ進行セサルヘカラスト何トナレハ豫審ニ於テハ證據ノ蒐集等ニ關シ最モ急速ヲ要スルコト多キヲ以テナリ故ニ其理由ノ結果トシテ豫審事件ト雖モ急速ヲ要セサル場合ニ於テハ其手續ヲ中止スルコトヲ得ルトノ例外ヲ設ケラレタリ(第四三條)

回避トハ判事(又ハ書記)自ラ其職務ノ執行ヨリ除斥セラレンコトヲ申立ツルヲ謂フ而シテ其申立ヲ爲スコトヲ得ヘキ場合ハ第一前記法律上ノ除斥ノ場合第二判事又ハ書記自ラ回避スヘキモノト思料シタル場合はナリ第二ノ場合ニ於テ回避ノ原因アリヤ否ヤヲ決スルモ亦事實ノ審査ニ屬スルモノトス右申立ノ裁判ニ付テハ前記忌避ノ申請ヲ裁判スル裁判所ノ管轄ニ屬スルモノトス(第四四條)

第三編 犯罪ノ捜査、起訴及ヒ豫審

本編ニ於テハ犯罪アリシ當時ヨリ公判ニ至ルマテノ手續ニ關スルコトヲ講述スヘシ

第一章 捜査

裁判ヲ受クルニハ起訴ヲ要シ起訴ヲ爲スニハ捜査ヲ必要トス蓋シ捜査ニシテ不十分ナレハ起訴ヲ爲スモ其目的ヲ達スルコト能ハサルヘキヲ以テナリ故ニ裁判ヲ受ケントスルニハ第一著ニ精密ナル捜査ヲ爲ス必要アリトス而シテ公訴權ヲ行フハ檢事ノ職務ニ屬スルヲ以テ捜査ヲ爲スノ權モ亦檢事ニ屬スルモノト謂ハサルヘカラス

捜査トハ犯罪ノ證據及ヒ犯人ヲ捜査スルコトヲ謂フ即チ告訴狀、告發狀、其附屬書類、新聞紙等ニ付キ犯罪ノ有無、其種類竝ニ犯罪人ノ誰ナルヤ等ヲ取調フル所ノ處分ナリ故ニ檢事ハ捜査處分トシテ探偵ヲ使用シ警察署、村役場等ニ對シ嫌

疑者ノ品行等ヲ尋問スルコトヲ得ヘク又關係人ノ訊問ヲモ爲スヲ得ヘシト雖モ豫審處分ニ立入ラサル様注意セサルヘカラス

捜査處分ニ付キ檢事ヲ補佐スル官吏、公吏アリ是レ刑事訴訟法第四十七條第二項ニ規定スル所ニシテ(一)警視、警部長、警部、警部補、(二)憲兵將校、下士、(三)島司、(四)郡長、(五)林務官、(六)市町村長即チ是ナリ

又本法ヲ以テ特ニ捜査權ヲ與ヘラレタル者アリ即チ海船内ノ犯罪ニ付テハ船長ニ於テ司法警察ノ職務ヲ行ヒ(第四八條)又間接國稅處分法違反事件ニ付テハ稅務屬、關稅法違反事件ニ付テハ稅關ノ官吏カ司法警察官ノ職務ヲ行フモノトス(明治二十三年法律第八十六號間接國稅犯則者處分法、同三十二年法律第六十一號關稅法第八二條乃至第八六條)

又捜査ニ關シ檢事ト同一ノ權限ヲ有スル者アリ即チ警視總監、地方長官(東京府知事ヲ除ク)即チ是ナリ(第四七條)

檢事カ犯罪ヲ認知スルノ原因種種アルヘシト雖モ其重ナルモノ三種アリ即チ告訴、告發及ヒ現行犯是ナリ

第一節 告訴及ヒ告發

告訴トハ被害者ヨリ犯罪アリタルコトヲ官ニ申告スルコトヲ謂ヒ告發トハ被害者以外ノ者ヨリ犯罪ノアリタルコトヲ官ニ申告スルコトヲ謂フ

告訴又ハ告發ヲ爲スニハ證據及ヒ參考ト爲ルヘキモノヲ添ヘテ犯罪ノ地若クハ被告所在ノ地ノ裁判所ノ檢事又ハ司法警察官ニ之ヲ爲スヘシ(第四九條、第五〇條、第五三條)

告訴又ハ告發ヲ爲スニハ口頭ニテ之ヲ爲スモ書面ヲ以テ之ヲ爲スモ差支ナク又代人ニ委任シテモ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ又一旦爲シタル告訴又ハ告發ト雖モ隨意ニ之ヲ取下クルコトヲ得ヘシ(第五一條、第五三條乃至第五五條)

右ノ如ク告訴ト告發ハ其規定ヲ同シクスト雖モ官吏、公吏カ告發ヲ爲ストキハ告訴ト其趣ヲ異ニスル點ナキニ非ス故ニ官吏、公吏カ職務上犯罪アリタルコトヲ知リタルトキハ其職務ヲ行フ地ノ檢事ニ告發セサルヘカラス此場合ニ於テハ代人ニ委任スルコトヲ許サス又口頭ニテ爲スコトヲ許ササルモノナリ(第五

二條)

告發ヲ爲スハ官吏、公吏ニ對シテハ一ノ義務ナリト雖モ一般人民ニ對シテハ之ヲ以テ義務トセス何トナレハ法律上告訴又ハ告發ヲ爲スヘキコトヲ命スルハ徳義ヲ損シ私交ヲ害スルノ虞アルヲ以テ法律ハ成ルヘク之ヲ避ケンコトヲ欲シタルモノナリ故ニ刑事訴訟法上ニ於テハ告訴又ハ告發ヲ爲スコトヲ命シ又ハ之ヲ賞スルコトナキモ諸罰則中或ハ之ヲ爲スコトヲ獎勵シタルモノナキニ非ス例ヘハ明治十五年第二十五號布告第四號ニ於テ富籤ニ關スル犯罪ヲ告發シタル者ニ其徵收スル所ノ罰金ノ半額ヲ給與スルカ如シ

檢事カ告訴又ハ告發ヲ受ケタルトキ檢事自ラ之ヲ調査シ或ハ起訴ノ手續ヲ爲シ或ハ不起訴ノ處分ヲ爲スモノナリ司法警察官カ告訴又ハ告發ヲ受ケタルトキハ違警罪ニ付テハ自ラ即決ヲ爲スコトヲ得ヘシ(明治十八年布告第三十一號、違警罪即決例、同十九年勅令第四十四號陸軍軍人軍屬違警罪處分例、同二十二年法律第二十五號海軍軍人軍屬違警罪處分例)ト雖モ重、輕罪ニ付テハ其書類ヲ管轄裁判所ノ檢事ニ送致スルコトヲ要ス(第四九條、第五三條第二項)

第二節 現行犯罪

現行犯トハ犯罪發覺ノ當時現ニ行ヒツツアル所ノ犯罪ヲ謂フモノニシテ犯罪ト發覺ト同時又ハ殆ト同時ナルコトヲ要スルモノナリ故ニ捜査上非現行犯ト大ニ其規定ヲ異ニセリ現行犯ニ付テハ被告人ノ逮捕及ヒ證憑ノ蒐集ニ關シ最モ急速ヲ要スルカ故ニ非現行犯ト同一ノ規定ヲ適用スルコト能ハサルヲ以テナリ(第五六條)

現行犯ニ付テハ刑事訴訟法第五十六條ノ規定セル所ニシテ現ニ行ヒ又ハ現ニ行ヒ終リタル際發覺シタル罪ヲ名ケテ現行犯ト謂フナリ例ヘハ殺人罪ヲ犯ス所ヲ巡査ニ發見セラレタル場合ノ如キ是ナリ
又茲ニ真正ニ現行犯ニ非サルモ法律上現行犯ニ准シタル場合アリ是レ眞ノ現行犯ナラサルモ被告人ノ逮捕及ヒ證憑ノ蒐集ニ付キ急速ヲ要スルカ故ニ現行犯ト訴訟手續ヲ同シウスルヲ以テ現行犯ニ准シタルモノニシテ之ヲ名ケテ准現行犯ト謂フ准現行犯ノ場合ハ刑事訴訟法第五十七條ニ規定セラレタリ同條

ニ依リ現行犯ニ准スル場合ハ左ノ如シ

第一 犯人トシテ一人又ハ數人ニ追呼セララルトキ

犯人トシテ追呼セラレナカラ逃ケ行クトキハ犯罪ノ嫌疑アルカ故ニ直チニ之ヲ捕ヘ其犯人ナルヤ否ヤヲ取調フルハ極メテ必要ニシテ非現行犯ノ規定ヲ茲ニ適用スルハ不便ナルヲ以テナリ

第二 兇器、贓物其他ノ物件ヲ携帯シ又ハ身體、被服ニ顯著ナル犯罪ノ痕跡アリテ犯人ト思料スヘキトキ

此ノ如キ場合ニ於テモ犯罪ノ嫌疑アルコトハ勿論ニシテ前同様至急其取調ヲ爲スノ必要アルヲ以テナリ

第三 家宅内ニ於テ犯シタル罪ヲ檢證スル爲メ又ハ其犯人ト思料ス可キ者ヲ逮捕スル爲メ戸主ヨリ官吏ニ其處分ヲ求メタルトキ

此場合モ亦犯罪ノ嫌疑アルハ勿論ニシテ前同様急速ニ其取調ニ著手スルノ必要アルヲ以テナリ

現行犯ノ豫審ニ付テハ非現行犯ノ豫審ト其規定ヲ異ニスル所アリト雖モ此事

ハ豫審處分ノ處ニ至リテ講述スヘシ本節ノ規定スル所即チ本節ニ於テ予カ講述スル所ハ被告人ノ逮捕及ヒ引致ニ關スル規定ニ外ナラス
 人ヲ逮捕スルハ一大事ナリ故ニ憲法第二十三條ニ法律ニ依ルニ非スシテ逮捕ヲ受クルコトナシト規定セラレタリ然リ而シテ判事ノ令狀ナケレハ人ヲ逮捕スルコト能ハサルハ一ノ原則タリ然レトモ現行犯ノ場合ニ於テハ急速ヲ要スルヲ以テ令狀ヲ得ルノ暇ナキカ故ニ令狀ヲ待タスシテ犯罪人ヲ逮捕スルコトヲ許シタリ(第五八條第一項)

重罪又ハ禁錮ノ刑ニ該ルヘキ輕罪ノ現行犯アルコトヲ知リタル者ハ何人ニ限ラス即チ司法警察官、巡查、憲兵卒ハ勿論常人ニテモ犯罪人ヲ逮捕スルコトヲ得ヘシ(第六〇條)

巡查、憲兵卒又ハ常人カ犯罪人ヲ逮捕シタルトキハ其犯罪人ハ之ヲ司法警察官ニ引致スヘク(第五九條第一項、第六一條)此場合ニ於テ若シ巡查、憲兵卒ノ引致ニ係ルトキハ司法警察官ハ告發調書ヲ作成スルコトヲ要ス(第五七條第二項)若シ常人カ犯罪人ヲ逮捕シタル場合ニ於テ之ヲ司法警察官ニ引致スル能ハサルト

キハ常人ハ犯罪人ヲ巡查若クハ憲兵卒ニ引渡スコトヲ要スヘシ此場合ニ於テハ常人ハ告發又ハ告發ノ手續ヲ爲ササルヘカラス(第六一條第一項、第二項)罰金ノ刑ニ該ルヘキ輕罪又ハ違警罪ノ現行犯ニ付テハ犯罪人ヲ逮捕スルコト能ハス故ニ此場合ニ於テハ犯罪人ノ住所、氏名ヲ問ヒ輕罪ニ付テハ管轄裁判所ノ檢事ニ、又違警罪ニ付テハ即決ヲ爲スヘキ官署ニ告發ノ手續ヲ爲ササルヘカラス然レトモ住所、氏名不明ナルカ又ハ逃亡ノ恐アルトキハ檢事又ハ即決ヲ爲スヘキ官署ニ犯罪人ヲ引致スルコトヲ得ヘシ(第五八條第二項)即決ヲ爲スヘキ官署トハ警察署長、分署長、憲兵屯所等ヲ謂フ

第二章 起訴

檢事カ犯罪ノ捜査ヲ終リタルニ其所爲罪ト爲ラス又ハ公訴不受理ノモノト思料シタルトキハ起訴ノ手續ヲ爲スヘカラスト雖モ其他ノ場合ニ於テハ起訴スルコトヲ要スルモノナリ起訴トハ豫審判事ニ其事件ノ豫審ヲ求メ又ハ管轄裁判所ニ其事件ノ公判ヲ請求スルコトヲ謂フ

重罪ニ付テハ必ス豫審ヲ要シ違警罪ニ付テハ之ヲ要セサルモ輕罪ニ付テハ檢事ニ於テ其事件ノ輕重難易ヲ見テ或ハ豫審ヲ求メ或ハ直チニ公判ヲ請求スルモノトス何レノ場合ニ於テモ被告人、證人等ヲ指示シ證憑、參考書類等ヲ添フルコトヲ要スルモノナリ

檢事ニ於テ被告事件カ其裁判所ノ管轄ニ屬セサルモノト思料シタルトキハ管轄裁判所ノ檢事ニ其事件ヲ送致スヘシ

第三章 豫審

豫審ハ公判ニ付スル前ニ行フ所ノ取調ニシテ其事件ヲ公判ニ移スヘキヤ將タ免訴スヘキヤヲ決定スルモノトス故ニ豫審ノ目的ハ證憑ノ蒐集ニ在リ換言スレハ犯罪ノ證憑十分ナリヤ否ヤヲ決定スルニ外ナラス犯罪人ヲシテ法網ヲ免レシメ又ハ無辜ノ者ヲ罰スルハ法ノ大禁ナリ故ニ豫審ノ制度ヲ設ケ告訴、告發等ノ場合ニ於テハ能ク其眞偽ヲ審査シ無罪ノ者ニ對シテハ直チニ訴ヲ免シ又

有罪ノ者ニ對シテハ能ク其證憑ヲ蒐集シ以テ法網ヲ免レサラシメンコトニ力メタリ是ヲ以テ豫審ニ於テハ被告ノ利益及ヒ不利益ニ關シ共ニ其證憑ヲ蒐集セサルヘカラス豫審ノ設ナキトキハ或ハ徒ニ無罪ノ者ヲ公判廷ニ引出シ爲メニ其名譽ヲ毀損シ又或ハ有罪ノ者ヲシテ證據不備ノ爲メ法網ヲ免レシムルコトナキヲ保證スルコト能ハス故ニ豫審ノ目的ハ寧ろ濫訴ヲ防キ徒ニ良民ヲ被告トシテ公判廷ニ出頭セシメサルニ在リト謂フモ大ナル過ナカルヘシ

豫審ハ其性質ニ依リ左ノ點ニ於テ公判ト異ナレリ

(一) 豫審ハ公判ト異ナリテ書面審理ナリ

(二) 豫審ハ公判ト異ナリテ密行ナリ

(三) 豫審ハ公判ト異ナリテ對審ニ非ス檢事ニハ豫審中訴訟記録ヲ檢閱スルコトヲ許スモ被告ニハ單ニ其供述書ノ謄本ヲ求ムルコトヲ許スノミ

豫審判事ハ裁判官ナルカ故ニ檢事ノ請求アルニ非サレハ豫審ニ取掛ルコトヲ得サルモノトス若シ此規定ニ背キタルトキハ其制裁トシテ請求以前ノ豫審手續ハ總テ無効ノモノナリトス此規定ヲ設ケタル理由ハ「裁判官ハ訴ナケレハ理セス」トノ原則ノ適用ニ外ナラス蓋シ之ヲ許ストキハ檢事ノ職務ニ屬スル公訴

權ヲ侵害スルノ恐アルヲ以テナリ但此規定ニハ二箇ノ例外アリ即チ左ノ如シ
(一) 現行犯ノ場合ニ於テハ豫審判事ハ檢事ノ請求ナシト雖モ豫審ニ取掛ルコトヲ得ヘシ此事ニ關シテハ後ニ至リテ詳細ニ講述スヘシ(第六七條、第一四二條、第一四三條)

(二) 公廷ニ於テ發見シタル偽證罪ニ付テハ豫審判事ハ檢事ノ請求ナシト雖モ裁判所ヨリ事件ヲ送致セラレタルトキハ其豫審ヲ爲ササルヘカラス(第一九五條)

檢事ハ豫審中訴訟記録ノ檢閲ヲ求ムルコトヲ得ヘク又必要ト思料スル所ノ處分ヲ臨時請求スルコトヲ得ヘシ是レ檢事ハ原告官ナルカ故ニ訴追ノ目的ヲ達セシメンカ爲メニ外ナラス檢閲ノ爲メ受取リタル訴訟記録ハ二十四時間内ニ還付スルコトヲ要ス(第六八條)是レ急速ヲ要スル豫審ノ進行ヲ妨ケサラシメンカ爲メナリ又檢事ヨリ請求シタル處分カ必要ナルトキハ豫審判事ハ之ヲ容レテ其處分ヲ爲ササルヘカラス其處分トハ令狀ヲ發スルコト、證人ヲ訊問スルコト等ヲ謂フ若シ檢事ノ請求シタル處分ニシテ不必要ナルトキハ其處分ヲ爲サ

サルノミニシテ別ニ却下ノ決定ヲ與フルニハ及ハサルモノトス
豫審處分ハ之ヲ二ニ區別スルコトヲ得ヘシ即チ一ハ犯罪人ノ捕獲ニシテ一ハ證據ノ蒐集ナリ
司法大臣ハ毎年地方裁判所判事中ヨリ豫審判事ヲ任命スルモノトス(裁判所構成法第二一條)

第一節 令狀

令狀ハ犯罪人ノ自由制限ニ關スルモノニシテ豫審進行ノ爲メ犯罪人ヲ呼出シ又ハ其逃亡ヲ防カンカ爲メ犯罪人ノ身體ヲ拘束スルノ必要上直接又ハ間接ニ一時人ノ自由ヲ制限スルモノナリ
令狀ニ三種アリ召喚狀、勾引狀及ヒ勾留狀即チ是ナリ召喚狀ハ單ニ出頭ヲ命スルモノナルカ故ニ人ノ自由ニ直接ノ關係ナキモ召喚狀ヲ受ケタル被告人カ若シ召喚ノ日時ニ出頭セサルトキハ勾引狀ヲ發シテ引致セラルヘキヲ以テ間接ニ其自由ニ關係スルモノト謂フヘク勾引狀ハ人ヲ裁判所ニ勾引シ四十八時間

内之ヲ留置スルコトアルヲ以テ人ノ自由ニ直接ノ關係ヲ有シ又勾留狀ハ其目的全ク人ノ自由ヲ束縛スルニ在リ

「日本臣民ハ法律ニ依ルニ非スシテ逮捕監禁、審問、處罰ヲ受クルコトナシ」トハ憲法第二十三條ノ規定スル所ニシテ人ノ自由ヲ束縛スルノ大事ナルコト推シテ知ルヘシ而シテ有罪ノ判決カ確定スルニ至ルマテハ無罪ノ人タルハ當然ナルカ故ニ其判決以前ニ在リテ人ノ身體ヲ拘束スルハ道理ノ許ササル所ナラン然レトモ其必要ニシテ已ムヲ得サルニ當リテハ之ヲ許ササルヲ得サルヘシ是レ法律上豫審中ノ被告人ヲ勾留スルノ必要ヲ認ムル所以ニシテ依リテ以テ社會ノ安寧ヲ維持シ刑ノ執行ヲ確實ニシ事實ノ發見ヲ容易ナラシムル所ノモノナリ

今次ニ令狀ニ關スル通則ヲ列示スヘシ

(イ) 令狀ニハ被告事件、被告人ノ氏名、職業、住所ヲ記載スルコトヲ要ス氏名不明ノトキハ召喚狀ヲ除クノ外ハ容貌體格等ヲ明示スルコトヲ要ス(第七六條第一項)

(ロ) 令狀ニハ其年月日ヲ記載シ刑事裁判所書記之ニ署名捺印スルコトヲ要ス(同上第二項)

(ハ) 召喚狀ハ執達吏ヲシテ之ヲ送達セシメ勾引狀、勾留狀ハ巡查、憲兵卒又ハ司獄官吏ヲシテ之ヲ執行セシムルモノナリ(同上第三項)

(ニ) 召喚狀又ハ勾引狀ヲ受ケタル場合ニ於テ被告人ニ正當ノ事由アリテ出頭スルコト能ハサルトキハ判事ハ被告人ノ所在ニ就テ訊問スルコトヲ得ヘシ

(第七四條)

(ホ) 勾引狀、勾留狀ハ正本數通ヲ作り巡查、憲兵卒數人ヲシテ之ヲ携帶セシムルコトヲ得ヘシ(第七七條第一項)

(ヘ) 勾引狀、勾留狀ヲ執行スルニハ正本ヲ携帶シ被告人ノ請求ニ應シテ之ヲ示スヘシ(同上第二項)

(ト) 勾引狀、勾留狀ヲ執行シタルトキハ正本ニ其執行ノ場所、日時ヲ記載シ執行不能ノトキハ其事由ヲ記シ署名捺印スルコトヲ要ス(同上第三項)

(チ) 巡查、憲兵卒ハ市町村長又ハ隣佑二名以上ヲ立會ハシメ家宅ヲ搜索スルノ

職權ヲ有シ又之ヲ爲スノ義務アリ(第七八條第一項)

(リ) 右搜索ヲ爲シタルトキハ搜索調書ヲ作り立會人ト共ニ署名捺印スヘシ(同上第二項)

(ヌ) 右家宅搜索ハ日出前、日没後ハ之ヲ爲スコトヲ得ス但旅店、割烹店等ニ於テハ公開時間内ハ何時ニテモ搜索ヲ爲スコトヲ得ヘシ(同上第三項)

(ル) 被告人他ノ管轄地内ニ在ルトキハ巡查、憲兵卒ニ令狀ヲ帶行セシムルコトヲ得ヘシ令狀ハ日本國內ニ於テ執行力アルモノナリ(第七九條第一項)

(ヲ) 右巡查、憲兵卒ハ被告人所在ノ地ノ豫審判事、檢事又ハ司法警察官ニ令狀ヲ示シ其執行ヲ求ムヘシ(同上第二項)

(ワ) 豫備又ハ後備ノ軍籍ニ在ラサル下士以下ノ軍人、軍屬ニ對シ令狀ヲ發シタルトキハ其所屬長官又ハ隊長ニ令狀ヲ示シ然ル後其執行ヲ爲スヘシ(第八一條)

第一 召喚狀

被告人ヲ訊問スルコトハ豫審ニ於ケル第一著ノ處分ナリ(第九三條)而シテ被告

人ヲ訊問スルニハ之ニ對シ先ツ召喚狀ヲ發スルコトヲ要ス刑事訴訟法第六十九條ニ曰ク「豫審判事ハ檢事ノ起訴ニ因リ重罪、輕罪ノ事件ヲ受理シタルトキハ被告人ニ對シ先ツ召喚狀ヲ發ス可シト

豫審判事カ召喚狀ヲ發スルトキハ其送達ト被告人出頭トノ間ニ少クとも二十四時即チ一日ノ猶豫ヲ與フルコトヲ要スト規定セラレタリ(第六九條第一項)是レ裁判所ト被告人ノ住居ト多少ノ距離アルヘキニ由リ即時出頭ヲ命スルモ實際出頭ヲ爲シ能ハサルコトアルヘキヲ以テ一日ノ猶豫ヲ與フルコトト爲シタルモノナリ被告人出頭ノ上ハ豫審判事ハ即時又ハ其日ノ内ニ訊問ヲ爲スコトヲ要ス(同條第二項)是レ召喚シタル者ヲ永ク裁判所ニ留置スルハ召喚ノ性質ニ適合セサルヲ以テナリ若シ被告人カ裁判所ノ管轄地内ニ住居セサルトキハ被告人所在地ノ豫審判事又ハ區裁判所判事ニ被告人ノ訊問ヲ囑託スルコトヲ得ヘシ(第七〇條)然レトモ囑託訊問ヲ爲スト否トハ豫審判事ノ職權内ニ屬スルヲ以テ被告人ヲ其裁判所ニ召喚シテ自ラ訊問ヲ爲スモ差支ナカルヘシ

第二 勾引狀

勾引狀ノ目的モ召喚狀ト同シク訊問ノ爲メ被告人ヲシテ豫審判事ノ面前ニ出頭セシムルニ在リ

勾引狀モ召喚狀モ右ノ如ク其目的同一ナリト雖モ其性質及ヒ執行ニ付テハ大ナル差異アルモノナリ先ツ其性質ノ異ナル所ヲ擧クレハ召喚ノ場合ニ於テハ被告人ノ出頭ハ任意ナリト雖モ勾引ノ場合ニ於テハ其出頭ハ強制ニ由ルモノナリトス之ヲ約言セハ勾引狀ハ強制力アルモ召喚狀ハ強制力ナキモノトス次ニ其執行上異ナル所ヲ示セハ召喚狀ハ何レノ場合ニ於テモ之ヲ發スルコトヲ得ヘキモ勾引狀ハ之ヲ發スヘキ場合ヲ限ラレタリ其場合ハ左ノ如シ

- 一 被告人カ召喚ニ應セサルトキ
 - 二 被告人カ一定ノ住所ナキトキ
 - 三 證據ヲ湮滅シ又ハ逃亡ノ恐アルトキ
 - 四 未遂罪又ハ脅迫罪ヲ犯シ仍ホ其目的ヲ遂クルノ恐アルトキ
- 右ノ如ク法律上其場合ヲ限ラレタルモ實際ニ於テハ其場合ニ該當セリト認定スルハ一ニ豫審判事ノ職權ニ屬スルヲ以テ豫審判事ハ勾引狀ヲ發スルニ付キ

深ク注意ヲ爲ササルヘカラス

勾引シタル被告人ハ四十八時間内ニ訊問スルコトヲ要ス此時間ヲ空過スルトキハ當然之ヲ釋放セサルヘカラス(第七三條第二項)

罰金ノ刑ニ該ルヘキ輕罪事件ニ付キ豫審判事ハ被告人ニ對シ勾引狀ヲ發スルコトヲ得ヘキヤ公判ノ場合ニ於テハ禁錮以上ノ罪ニ該ルヘキ被告人ニ對シテノミ勾引狀ヲ發スルコトヲ得ヘキ規定(第一七八條第一項)アルヲ以テ觀レハ豫審ニ於テモ勾引狀ヲ發スルコトヲ得ルハ禁錮以上ノ刑ノ場合ニシテ罰金ノ刑ノ場合ニ於テハ勾引狀ヲ發スルコトヲ得サルカ如シ然レトモ豫審ニ於テ勾留狀ヲ發スル場合ニ於テ禁錮以上ノ刑ノ場合ニ限ルトノ規定(第七五條)アルモ勾引狀ニ付テハ別段ノ禁止ナク刑事訴訟法第七十一條第七十二條ニ於テ罰金ノ刑ト禁錮以上ノ刑トヲ分タサル所ヲ以テ觀レハ豫審ニ於テハ罰金ノ刑ニ該ルヘキ被告人ニ對シテモ勾引狀ヲ發スルコトヲ得ルモノト謂フヲ得ヘク又豫審ノ目的ハ公判ト異ナリ證據ノ蒐集ニ在ルヲ以テ罰金ノ刑ニ該ルヘキ事件ト雖モ被告人ヲ訊問スルノ必要アルトキハ之ヲ勾引スルコトヲ許スハ當然ニシテ

刑事訴訟法第百十八條ニ於テ證人ニ對シ勾引狀ヲ發スルコトヲ許シタルヲ以テ觀ルモ之ヲ推知スルニ足ラン

第三 勾留狀

勾引狀ノ效力ニ依リ被告人ヲ留置スルハ四十八時間内ニ止マルヲ以テ輕易ノ事件ニ付テハ其時間内ニ豫審ヲ終結シ得ヘシト雖モ事件ニ因リテハ其時間内ニ之ヲ終結スルヲ得サルヲ以テ其時間ノ外ニ尙ホ被告人ノ身體ヲ拘束スルノ必要アルヘシ是ヲ以テ豫審判事カ必要ト思料シタル場合ニ於テハ勾留狀ヲ發シテ永ク被告人ノ身體ヲ拘束スルコトヲ許シタリ而シテ豫審判事カ勾留狀ヲ發スルニハ左ノ二箇ノ條件アルコトヲ必要トセリ(第七五條)

- 一 被告人ヲ訊問シタルコト 但被告人カ逃亡シタルトキハ此限ニ在ラス
- 二 禁錮以上ノ刑ニ該ルヘキモノト思料スルトキ

勾留スヘキ被告人ハ勾留狀ニ指定セラレタル監獄ニ引致スヘシ若シ指定セラレタル監獄ニ引致スルコト能ハサルトキハ假ニ最近ノ監獄ニ引致スルコトヲ得ヘシ(第八二條第一項)

右ノ場合ニ於テハ監獄署長ハ被告人ヲ引致シタル者ニ對シ其領收證書ヲ交付スヘシ又在監中ノ被告人ニ對シ發シタル勾留狀ハ司獄官吏ヲシテ其執行ヲ爲サシムルモノナリ(第八二條第二項)

勾留ヲ受ケタル被告人ハ官吏立會ノ上ニ非サレハ他人ト接見スルコトヲ得ス又書類ハ豫審判事又ハ檢事ノ檢閲ヲ經タル後ニ非サレハ之ヲ授受スルコトヲ得サルモノトス(第八五條)

必要ノ場合ニ於テハ豫審判事ハ別房勾留ヲ命シ他人トノ接見及ヒ書類物件ノ授受ヲ禁シ又書類物件ノ差押ヲ爲スコトヲ得ヘシ(第八五條第三項)

密室監禁廢止以前ニ在リテハ豫審判事ハ密室監禁ヲ命スルコトヲ得タルモ今日ニ於テハ密室監禁ハ之ヲ命スルコトヲ得ス(三十二年法律第七十三號)

勾留ノ消滅又ハ停止スヘキ場合四アリ即チ左ノ如シ

- 第一 免訴ノ言渡アリタルトキ 此場合ニ於テハ被告人ヲ放免セサルヘカラス
- 第二 禁錮以上ノ刑ニ該ルヘキモノナラスト思料シタルトキ 此場合ニ於テハ何時ニ拘ハラヌ豫審判事ハ勾留狀ヲ取消ササルヘカラス是レ勾留狀ヲ發

スヘキ條件ヲ缺クヲ以テナリ

第三 保釋ヲ許シタルトキ

第四 責付ヲ命シタルトキ

右第一第二ノ場合ニ於テハ勾留ハ全ク消滅ニ歸スルモ第三第四ノ場合ニ於テハ勾留ハ一時停止スルモノナリ故ニ保釋責付カ取消サレタルトキハ勾留ハ復活スルモノトス

第二節 保釋及ヒ責付

被告人ヲ勾留スルハ豫審判事ノ職權ニ屬スルモノナルカ故ニ保釋ヲ許シ又ハ責付ヲ命スルモ亦其職權ニ屬スルモノトス被告人カ逃亡シ又ハ證據湮滅ノ恐アル場合ニ於テハ被告人ノ身體ヲ拘束スルノ必要ハ之アルヘキモ被告人カ逃亡スルノ恐ナク又證據湮滅ノ恐ナキトキハ之ヲ拘束スルノ必要ナキヲ以テ豫審判事ハ保釋ヲ許シ又ハ責付ヲ命セサルヘカラス

第一 保釋

保釋ヲ許スニハ左ノ條件アルコトヲ要ス(第一五〇條)

(一) 被告人又ハ其法律上代理人ノ請求アルコト

(二) 檢事ノ意見ヲ聽クコト

(三) 出頭ニ付テノ證書及ヒ保證ヲ取り置クコト(保證ハ金錢又ハ有價證券或ハ資力アル者ノ保證等ヲ以テ之ヲ爲サシム)

右ノ條件ヲ具備スルトキハ罪ノ如何ヲ問ハス又何時ニテモ保釋ヲ許スコトヲ得ヘシ但重罪公判ニ付スル言渡ヲ爲シタルトキハ之ヲ取消ササルヘカラス(第一六八條)

保證ヲ立テシムルハ被告人ノ出頭ヲ保證セシムル爲メナリ故ニ若シ被告人カ正當ノ理由ナクシテ出頭セサルトキハ豫審判事ハ檢事ノ意見ヲ聽キ其全部又ハ幾部ヲ沒收スルノ言渡ヲ爲スコトヲ得ヘシ(第一五四條)然レトモ後ニ至リ免訴ノ言渡又ハ罰金以下ノ刑違警罪又ハ罰金ニ該ル輕罪ニ處スヘキ事件トシテ公判ニ付スル言渡ヲ爲シタルトキハ檢事ノ意見ヲ聽キ沒收シタル金額ヲ返付セサルヘカラス(第一五七條)

一旦保釋ヲ許シタル後豫審判事ニ於テ之ヲ取消スヘキ場合ナキニ非ス即チ左ノ三箇ノ場合はナリ

(一) 保證金ヲ沒收シタルトキ(第一五六條第一項)

(二) 豫審判事カ必要ナリト思料シタルトキ檢事ノ意見ヲ聽クコトヲ要ス(第一五六條第二項)

(三) 重罪公判ニ付スルノ言渡ヲ爲シタルトキ(第一六八條)

保釋ヲ許ササル言渡ニ對シテハ豫審判事所屬ノ裁判所ニ異議ノ申立ヲ爲スコトヲ得ヘシ裁判所ニ於テハ檢事ノ意見ヲ聽キ其許否ヲ決定スルモノナリ(第一五八條ノ二)

第二 責付

責付ノ目的ハ保釋ト同シク被告人ノ拘束ヲ解クニ在リト雖モ保釋ハ被告人又ハ其法律上代理人ノ請求ニ基クモノナルモ責付ハ豫審判事ノ職權ニ屬スルモノナリ其結果トシテ責付ト保釋トノ間ニハ左ノ如キ差異アリ

(一) 保釋ハ請求ナケレハ之ヲ許スコトヲ得サルモ責付ハ請求ナクシテ之ヲ許

スコトヲ得ヘシ

(二) 保釋ヲ許スニハ保證ヲ立テシムヘキモ責付ヲ許スニハ保證ヲ立テシムルコトナシ但親屬又ハ故舊ヨリ呼出ニ應シ被告人ヲ出頭セシムヘキ證書ヲ差出サシム

然レトモ責付ト保釋トハ其規定ヲ同シウスル點ナキニ非ス即チ

(一) 責付ヲ命スルトキモ保釋ヲ許ストキト同シク檢事ノ意見ヲ聽クコトヲ要ス(第一五九條第一項)

(二) 被告人出頭セサルトキハ保釋ノ場合ト同シク責付ヲ取消スコトヲ得ヘシ(第一六〇條)

(三) 責付ノ取消ヲ爲ス場合ニ於テハ保釋ノ取消即チ保證金沒收ノ場合ト同シク檢事ノ意見ヲ聽クコトヲ要ス(第一六〇條)

(四) 重罪公判ニ付スル言渡ヲ爲ストキハ保釋ノ場合ト同シク責付ヲ取消ササルヘカラス(第一六八條)

保釋責付中ノ被告人取締方ニ付テハ明治十六年司法省丙第八號達アリ

第三節 證據

被告事件ノ豫審ヲ爲スハ犯罪ノ成立セルヤ否ヤヲ定メ其犯人ノ何人ナルカラ
發見スルニ在リ

本節ニハ證據ニ關スル總則ヲ掲ケ次節以下ニ於テ各證據ニ付キ其規定ヲ設ケ
ラレタリ故ニ先ツ證據ニ關スル總則ヨリ講述セン

(一) 被告人ノ自白、官吏ノ檢證、調書、證據物件、證人、鑑定人ノ供述、其他諸般ノ徵憑
ハ判事ノ判斷ニ任ス(第九〇條)

是レ刑事訴訟法上認メラレタル一大原則ニシテ證據ノ判斷ハ總テ裁判官ノ職
權ニ屬スルモノトス換言スレハ證據法上裁判官ヲ羈束スヘキ證據ハ一モ之ア
ルコトナシ故ニ豫審判事ハ各證據ヲ綜合シ事實ノ認定ヲ爲スニ足ル所ノ心證
ヲ得タルトキハ有罪トシテ公判ニ付スルノ決定ヲ爲スコトヲ得ヘキモ其心證
ヲ得サルトキハ免訴ノ言渡ヲ爲ササルヘカラス

(二) 豫審判事ハ檢事又ハ被告人ノ請求ニ因リ又ハ職權ヲ以テ事實發見ノ爲メ

必要ナリト思料スル所ノ證據徵憑ヲ集取スヘシ(第九一條)

豫審判事ハ原則トシテ檢事ノ起訴ナケレハ豫審ニ取掛ルコトヲ得スト雖モ起
訴ヲ受ケタル以上ハ證據徵憑ヲ集取スルハ其職權内ニ在リ而シテ豫審判事ハ
被告人ノ利益又ハ不利益ニ關スル總テノ證據徵憑ヲ集取スルコトヲ要ス

(三) 臨檢、搜索物件差押、被告人及ヒ證人ノ訊問ヲ爲スニハ裁判所書記ノ立會若
クハ立會人二名又ハ監獄吏一名ノ立會アルコトヲ要ス(第九二條)

右ノ處分ヲ爲シタルトキハ調書ヲ作り之ヲ被告人ニ讀聞カセタル上立會人ト
共ニ署名捺印スヘシ裁判所書記ノ立會ヒタルトキハ書記ニ於テ調書ヲ作成ス
ヘク書記ノ立會ナキトキハ豫審判事自ラ調書ヲ作ラサルヘカラス
裁判所書記又ハ立會人ノ立會ナクシテ爲シタル處分ハ總テ無効ナリトス何ト
ナルハ裁判所書記若クハ立會人ノ立會ヲ爲スハ不當ノ處分ナキコトヲ擔保ス
ルモノナレハ其擔保ナキ處分ハ有効トスルコト能ハサルヲ以テナリ

第四節 被告人ノ訊問及ヒ對質

豫審ニ於テ先ツ被告人ヲ訊問スルハ自然ノ順序ナリ何トナレハ被告人ニ於テ或ハ其事實ヲ認メ或ハ辯解ヲ爲シテ反對ノ事實ヲ證明スルコトアルヘキニ付キ先ツ其訊問ヲ爲スノ要アルヲ以テナリ然レトモ豫審判事ニ於テ急速ヲ要スルモノト思料スルトキハ被告人訊問ヲ後ニ譲リ其他ノ處分ヲ前ニ爲スコトナキニ非ス例ヘハ犯所ニ於ケル足跡ヲ檢證シ又ハ殺傷ニ關スル犯罪ノ場合ニ於テ被害者カ命ヲ絶ツ恐アルトキハ其證言ヲ得ル爲メ先ツ檢證又ハ被害者ノ訊問ヲ爲スコトヲ得ルカ如シ被告人訊問ニ關スル規定ヲ左ニ摘示セン

- (一) 豫審判事自ラ訊問ヲ爲スコトヲ要ス(第九三條)
- (二) 被告人ノ自白ヲ得ル爲メ恐嚇又ハ詐言ヲ用フヘカラス(第九四條)
- (三) 祕密ニシテ且各別ニ訊問スルコトヲ要ス
- (四) 訊問ノ度數ニ付テハ別ニ制限ナシ然レトモ一回ハ必ス訊問ヲ爲スコトヲ要ス(被告人逃亡ノトキハ此限ニ在ラス)(第六九條第二項第七三條第二項)
- (五) 被告人ノ供述ヲ錄取シ被告人ニ讀聞ケタル上署名捺印セシムルコトヲ要ス(第九五條)

ス(第九五條)

- (六) 被告人カ供述ニ付キ變更増減ヲ申立テタルトキハ更ニ訊問ヲ爲シタル上之ヲ錄取シ讀聞ケタル上署名捺印スヘキモノトス(第九六條)
- (七) 豫審判事カ必要ト思料スルトキハ對質ヲ命スルコトヲ得對質ニ付キ錄取、讀聞等ノコトハ前記訊問ノ場合ノ規定ニ依ル(第九八條、第九九條)
- (八) 裁判所ノ用語ハ日本語ナルヲ以テ日本語ヲ以テ訊問ス然レトモ已ムヲ得サル場合ニ於テハ通事ヲ用フルコトヲ得ヘシ故ニ被告人若クハ對質者カ國語ニ通セス又ハ啞者、聾者ニシテ文字ヲ知ラサルトキハ通事ヲ用フルコトヲ得(第一〇〇條、裁判所構成法第一一五條)
- (九) 通事ハ宣誓ヲ爲スコトヲ要ス(第一〇一條第一項)
- (一〇) 裁判所書記ハ通事ニ調書ヲ讀聞ケ署名捺印セシムヘシ(第一〇一條第二項)
- (一一) 刑事訴訟法第三百三十六條、第三百三十七條、第三百四十一條ノ規定ハ通事ニモ之ヲ適用ス(第一〇一條第三項)
- (一二) 通事ノ任用、使用等ニ關スル規定ハ司法大臣之ヲ定ムルモノナリ(裁判所構

成法第一一六條

(三) 通事ヲ得難キトキハ裁判所書記ヲ通事ニ用フルコトヲ得ヘシ(裁判所構成法第一一七條)裁判所書記カ通事ヲ爲ストキモ宣誓ヲ爲サシムルコトヲ要ス

第五節 檢證、搜索、物件差押

犯罪ノ形跡ヲ確ムヘキ通常ノ方法ハ檢證、搜索、物件差押及ヒ鑑定ノ四種ナリ(鑑定ノ事ハ後ニ講述スヘシ)

豫審判事カ事實發見ノ爲メ必要ナリト思料スルトキハ犯所若クハ其他ノ場所ニ臨ミ檢證ヲ爲スコトヲ得ヘシ(第一〇二條)

豫審判事檢證ヲ爲シタルトキハ犯罪ノ性質、方法、日時、場所、被告人ノ人違ナキコト並ニ被告人ノ利益ト爲ル事ニ付キ調書ヲ作成セサルヘカラス(第一〇三條)

檢證ヲ爲スニハ裁判所書記ノ立會ヲ必要ナリトス檢事ノ立會ハ法律上之ヲ命セサルモ實際ニ於テハ檢事カ立會ヲ爲スコト少カラス

搜索ハ犯罪ノ搜查處分ト異ナル即チ犯罪ノ搜查ハ檢事カ起訴以前ニ爲ス所ノ

處分ナレトモ搜索ハ豫審處分ニ屬スルモノナリ

豫審判事ハ被告人ノ住所又ハ事實ヲ證明スヘキ物件ヲ藏匿スル疑アル者ノ住所ニ臨ミ搜索ヲ爲スコトヲ得ヘシ是レ刑事訴訟法第四百四條第一項ノ規定セル所ナリ蓋シ日本臣民ハ法律ノ定ムル場合ノ外其許諾ナクシテ住所ニ侵入セラレ及搜索セララルコトナシトハ憲法第二十五條ノ命スル所ナリ而シテ右刑事訴訟法第四百四條ハ其適例ヲ示シタルモノナリ

搜索ヲ爲スニハ本人ノ立會ヲ要ス本人不在ナルトキハ同居ノ親屬、同居ノ親屬在ラサルトキハ市町村長ノ立會ヲ要ス(右ハ裁判所書記ノ立會ノ外ナリトス)第

一〇四條第二項

搜索ハ日出前、日没後ハ之ヲ爲スコトヲ得ス但旅店、割烹店其他夜間衆人ノ出入スル場所ニ付テハ其公開時間内ニ限り何時ニテモ搜索ヲ爲スコトヲ得ヘシ(第一〇四條第三項、第七八條)

搜索ハ本人ノ身體又ハ其物件ニ對シテモ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ(第一〇五條)臨檢、搜索ニ依リ發見シタル物件カ事實發見ノ爲メ必要ナルトキハ豫審判事ハ

之ヲ差押フルコトヲ得ヘシ此場合ニ於テハ差押目録ヲ作成スルコトヲ要ス差押物件ノ監護、遞送ハ裁判所書記之ヲ擔任スルモノナリ(第一〇六條)

差押ハ被告人ノ所有物ニ對シテハ勿論第三者ノ所有物ニ對シテモ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ

差押物件ハ被告人ニ示シ其辯解ヲ爲サシムヘシ而シテ其供述ハ調書ニ記載スルコトヲ要ス(第一〇九條)

〔日本臣民ハ法律ニ定メタル場合ヲ除クノ外信書ノ祕密ヲ侵サルルコトナシ〕トハ憲法第二十六條ノ命スル所ナリ而シテ刑事訴訟法第百十三條ハ其例外ノ場合ノ一ヲ規定シタリ即チ同條ニ豫審判事カ必要ナリト思料スルトキハ驛遞電信、鐵道ノ官署、諸會社ニ其事由ヲ通知シ被告人又ハ豫審事件ニ關係アル者ノ間ニ往復スル書類、電報又ハ物件ヲ受取り開披スルコトヲ得ト規定セリ然レトモ第三者カ證言ヲ拒ムコトヲ得ル者ニシテ默祕スヘキ義務アル事情ニ關スル物件ニ付テハ其承諾アルニ非サレハ之ヲ差押ヘ及ヒ開披スルコトヲ得サルモノナリ(第一一四條)

左ニ前述ノ檢證、捜索物件差押ノ三處分ニ共通ノ規則ヲ摘示セン

(一) 其日ニ處分ヲ爲シ了ラサルトキハ場所ノ周圍ヲ閉鎖シ又ハ看守人ヲ置クコトヲ得(第一〇七條)

(二) 被告人ハ自ら處分ニ立會キ又ハ代人ヲシテ之ニ立會ハシムルコトヲ得但拘留中ハ立會フコトヲ得サルモ豫審判事ニ於テ其立會ヲ必要ナリト思料スルトキハ之ヲ立會ハシムヘキモノトス(第一〇八條)

(三) 何人ニ限ラス其場所ニ許可ヲ得スシテ出入スルコトヲ得ス若シ之ニ背ク者アルトキハ豫審判事ハ之ヲ逐斥シ又ハ留置スルノ權利ヲ有ス(第一一一條)

(四) 豫審判事カ證人ノ供述ヲ聽クヲ必要ナリトスルトキハ之ヲ聽クコトヲ得(第一一〇條)

(五) 管轄地内ト雖モ豫審判事ハ右處分ニ區裁判所判事ニ囑託スルコトヲ得(第一一二條)

第六節 證人訊問

證人訊問ニ關スル規定ヲ左ニ摘示セン

- (一) 證人ハ豫メ之ヲ呼出スコトヲ要ス即チ證人ヲ呼出スニハ呼出狀ノ送達ト出頭トノ間ニ二十四時間ノ猶豫ヲ與ヘ之ヲ呼出ササルヘカラス其呼出狀ニハ證人ノ住所、氏名、職業、出頭ノ日時、場所、出頭セサルトキハ罰金ヲ言渡スヘキコト並ニ勾引ヲ爲スヘキコト等ヲ記載スヘシ又被告事件ハ之ヲ記載スヘシトノ明文ナキモ實際ニ於テハ多ク之ヲ記載スルヲ常トス(第一一五條)
 - (二) 證人出頭ノ上呼出狀ヲ呈出シタルトキハ豫審判事ハ其氏名、年齡、職業、住所等ヲ訊問シ民事原告人又ハ被告人及ヒ民事原告人ト親屬過去現在ニ於ケル、後見人、雇人、同居人等ノ關係ノ有無ヲ問查シ且十六歳未滿、知覺精神ノ不十分ナル者、瘡啞者、重禁錮以上ノ事件ニ付キ公判ニ付セラレタル者又ハ同事件ニ付キ證據不十分ナルニ因リ免訴ノ言渡ヲ受ケタル者ナラサルヤ否ヤヲ調査シタル上宣誓ヲ爲サシメ訊問ニ取掛ルヘシ(第一二〇條乃至第一二二條)
- 豫審判事ノ訊問ニ對シ證人ノ爲シタル供述ハ裁判所書記之ヲ錄取シ即チ訊問調書ヲ作成シ證人ニ讀聞カシム若シ證人カ變更、増減ノ申立ヲ爲ストキハ書記

ハ其事ヲ調書ニ記載スヘシ(第一三一條第二項)

調書ニハ判事、書記、證人署名捺印ス若シ證人カ署名捺印スルコト能ハサルトキハ書記ハ其旨ヲ調書ニ附記スヘシ(第一三一條第三項)

必要ノ場合ニ於テハ豫審判事ハ證人ヲ犯所又ハ其他ノ場所ニ同行スルコトヲ得ヘシ(第一二八條)

(三) 證人ハ他ノ證人又ハ被告人ト各別ニ訊問スヘシ但必要ノ場合ニ於テハ對質ヲ爲スコトヲ得ヘシ(第一二七條)

(四) 證人ハ旅費、日當ヲ請求スルコトヲ得ヘシ(第一三四條)

(五) 證人ハ左ニ記載スル二箇ノ義務アリトス

(イ) 呼出狀ニ指定セラレタル場所又ハ豫審判事ノ指定シタル場所ニ出頭スルコト(第一一五條乃至第一一八條)

此義務ニ違背シタルトキハ豫審判事ハ檢事ノ意見ヲ聽キ不參ニ因リテ生シタル費用ノ賠償及ヒ二十圓以下ノ罰金ヲ言渡スヘク且勾引狀ヲ發スルコトヲ得ヘシ再度ノ呼出ニ應セザルトキハ罰金ノ額ハ二倍トス

罰金言渡書ノ送達アリタルヨリ三日間ニ正當ノ事由アリシコトヲ辯解スル
トキハ豫審判事ハ檢事ノ意見ヲ聽キ罰金並ニ賠償ノ言渡ヲ取消スヘキモノ
トス(第一一九條)

右出頭ノ義務ニ對シ左ノ四箇ノ例外アリ

(1) 證人疾病其他正當ノ事故アルトキ(第一一六條) 此場合ニ於テハ豫審判
事ハ其所在ニ就キ訊問ヲ爲スヘシ

(2) 證人ハ皇族ナルトキ(第一三〇條第一項) 此場合ニ於テモ豫審判事ハ其
所在ニ就キ訊問ヲ爲スヘシ

(3) 證人カ各大臣ナルトキ(第一三〇條第二項) 此場合ニ於テハ豫審判事ハ
其所屬官廳ノ所在地ニ於テ訊問ヲ爲スヘシ若シ各大臣其官廳ノ所在地ニ
在ラサルトキハ其現在地ニ於テ訊問ヲ爲スヘシ

(4) 證人カ帝國議會ノ議員ナルトキ(議會開會中議會ノ所在地ニ滞在ノトキ
ニ限ル)(第一三〇條第三項) 此場合ニ於テハ帝國議會ノ所在地ニ於テ之ヲ
訊問スヘシ

(ロ) 證人ハ其見聞シタル事實ヲ證言スルノ義務アリ(第一二六條刑法第一八〇
條)

此義務ニ違背スルトキ即チ證人タル者カ宣誓ヲ肯セス又ハ宣誓ノ上供述ヲ
爲スコトヲ肯セサルトキハ四圓以上四十圓以下ノ罰金ニ處セララルモノト
ス

此義務ニ對シテモ亦例外アリ即チ左ノ如シ

(1) 官吏、公吏タル者又ハ官吏、公吏タリシ者カ其職務上黙秘スベキ義務アル
事情ニ關スルトキ(第一二五條第一項第一號)

(2) 醫師、藥商、穩婆、辯護士、辯護人、公證人、神職、僧侶其身分、職業ノ爲メ委託ヲ受
ケタルヨリ知り得タル事實ニシテ黙秘スヘキモノニ關スルトキ(第一二五

條第一項第二號)

此等ノ場合ニ於テハ證人ヨリ證言ヲ爲スコトヲ拒ムコトヲ得ヘシ若シ證言
スルコトヲ拒マサルトキハ證人トシテ訊問セララルモノナリ
(3) 刑事訴訟法第二百二十三條及第二百二十四條ニ列舉シタル者此等ノ者

ハ証言スルノ義務ナキハ勿論法律上証人タルノ資格ナキモノト認メラレタル者ナリ何トナレハ此等ノ者ハ或ハ直接、間接ニ利害關係アリ或ハ智能不備不十分ノ者アリ又ハ其身上ニ缺點アリテ其供述ニ信ヲ置クコト能ハサルヲ以テ証人トシテハ訊問スルコトヲ許ササルモノトス
此等ノ者ハ証人タルノ資格ナキ者ナルカ故ニ証言ヲ拒マサルトキト雖モ豫審判事ハ証人トシテ之ヲ訊問スルコトヲ得ス單ニ事實參考ノ爲メ之ヲ訊問スルコトヲ得ルノミトス

(六) 証人カ豫審判事所屬ノ裁判所所在地ニ住セサルトキハ豫審判事ハ囑託訊問ヲ爲スコトヲ得ヘシ此囑託ハ証人カ管轄地内ニ在ルトキハ其住居ノ地ノ區裁判所判事ニ之ヲ爲シ又証人カ管轄地外ニ在ルトキハ其所在地ノ豫審判事又ハ區裁判所判事ニ之ヲ爲スヘキモノトス(第一三二條)受託判事ハ豫審判事ト同一ノ權利ヲ有スルモノナリ

(七) 証人カ豫備、後備ノ軍籍ニ在ラサル軍人、軍屬ナルトキハ左ノ特別ノ規定ヲ適用スヘシ

(イ) 呼出狀ハ其所屬長官又ハ隊長ヲ經由シテ之ヲ送達ス(第一一七條)

(ロ) 証人カ其職務上差支アルトキハ其所屬長官又ハ隊長ヨリ延期ヲ求ムルコトヲ得ヘシ(第一一七條)

(ハ) 証人不參ノ場合ニ於ケル罰金ノ言渡及ヒ執行並ニ勾引ハ軍事裁判所又ハ其所屬長官又ハ隊長ニ囑託シテ之ヲ爲スモノトス(第一一八條第四項)

(ニ) 証人カ宣誓ヲ肯セス又ハ宣誓ノ上供述ヲ爲ササル場合ニ於ケル罰金ノ言渡及ヒ執行ハ軍事裁判所ニ囑託シテ之ヲ爲スモノトス(第一二六條第二項)

(ハ) 罰金及ヒ費用賠償ノ言渡ニ對シテハ証人ヨリ抗告ヲ爲スコトヲ得其抗告ハ執行ヲ停止スル效力アルモノトス(第一二六條第一項)

第七節 鑑定

被告事件ニ付キ証人ハ其見聞シタルコトヲ供述スルモノナルモ鑑定人ハ其見聞シタルコトヲ供述スルモノニ非スシテ學術、經驗等ニ依リ分明ナラサル所ノモノヲ分明ナラシムルニ在リ(第一三五條第一項)

鑑定スルニキ事項ハ種種アリテ或ハ偽造物ノ鑑定ヲ爲シ或ハ犯罪ニ因リテ得タル物件ノ鑑定ヲ爲シ或ハ犯罪使用ノ物件ノ鑑定ヲ爲シ或ハ被害者又ハ被告人ノ身體ニ付キ鑑定ヲ爲シ或ハ押收物件ノ鑑定ヲ爲スコトアリ
豫審判事ハ必要ノ場合ニ於テハ死體ノ解剖又ハ墳墓發掘ノ上鑑定ヲ爲サシムル權利アリ(第一三五條第二項)

鑑定人ハ鑑定書ヲ作成手續結果及ヒ時間ヲ記載スヘシ鑑定人數名アルトキハ各自別箇ニ鑑定書ヲ作ルモ共同シテ鑑定書ヲ作ルモ差支ナキモ其意思異ナルトキハ各別ニ之ヲ作ルコトヲ要スヘシ(第一四〇條)

- (一) 鑑定人ノ爲スヘキ宣誓ハ證人ノ爲スヘキ宣誓ト其方法異ナレリ即チ證人ハ何事ヲモ黙秘セス又附加セサルコトヲ誓フモノナルモ鑑定人ハ公平且誠實ニ鑑定スヘキコトヲ誓フモノナリ(第一三七條)
- (二) 證人ノ出頭セサルトキハ豫審判事ハ之ヲ勾引スルコトヲ得ヘキモ鑑定人

ノ出頭セサルトキハ之ヲ勾引スルコトヲ得ス(第一三六條)

(三) 證人カ疾病其他正當ノ事故アリテ出頭セサルトキハ豫審判事ハ其所在ニ就キ訊問スルコトヲ得ヘキモ鑑定人カ右事故ノ爲メ出頭スルコト能ハサルトキハ豫審判事ハ其所在ニ就キ訊問スルコトヲ得ス(第一一六條第一三六條)

(四) 豫審判事ハ證人ニ對シテハ囑託訊問ヲ爲スコトヲ得ルモ鑑定人ニ對シテハ囑託訊問ヲ爲スコトヲ得ス(第一三二條第一三六條)

右(二)乃至(四)ノ差異アル理由ハ證人ニ付テハ事實ヲ見聞シタル證人其者ヲ訊問スルニ非サレハ事實ヲ發見スルコト能ハサルヘキモ鑑定人ニ付テハ何人ヲ論セス學術經驗等アル者ナラハ之ニ鑑定ヲ命シテ事實ヲ發見スルコトヲ得ヘキヲ以テナリ

第八節 現行犯ノ豫審

起訴權ハ檢事ニ屬シ豫審處分ハ豫審判事ニ屬シ此二者ハ互ニ獨立セル職權ニシテ互ニ相侵スコトヲ許ササルモノナリ然ルニ此原則ニ例外ヲ置キ現行犯ノ

場合ニ於テハ、檢事及ヒ司法警察官ニ豫審判事ニ屬スル職務ノ幾分ヲ爲スコトヲ許シ、又豫審判事ニ檢事ニ屬スル職務ノ幾分ヲ爲スコトヲ許シタリ。此例外ヲ設ケタル理由ハ、蓋シ現行犯ノ場合ニ於テハ、事急速ヲ要スルモノナルカ故ニ、訴訟手續ノ正式ヲ踐行スルトキハ、犯罪人ハ逃去シ或ハ證據ハ湮滅ニ歸スルノ虞アルヲ以テナリ。

犯罪ノ捜査ノ場合ニ於テ現行犯ニ付テハ、檢事及ヒ司法警察官等カ豫審判事ノ令狀ヲ待タズ犯罪人ヲ逮捕スルコトヲ得ヘキコトハ、既ニ之ヲ講説シタリ。茲ニハ豫審ニ關スル所ノ現行犯ニ特別ノ規定ヲ講説セント欲ス。

(一) 豫審判事ノ特權 現行犯ノ場合ニ於テハ、豫審判事ハ職權ヲ以テ公訴ヲ受理スルコトヲ得(第一四二條、第一四三條)。

豫審判事ハ重罪又ハ地方裁判所ノ管轄ニ屬スル輕罪ノ現行犯アルコトヲ知りタルトキハ、檢事ノ請求ヲ待タズ即チ檢事ノ起訴ナキモ豫審處分ニ著手スルコトヲ得ヘシ。此場合ニ於テハ、豫審判事カ檢證調書ヲ作成スルヲ以テ公訴ヲ受理シタルモノトス。

此場合ニ於テハ、豫審判事ハ檢事ニ現行犯アリタルコトヲ通知シ且書類ヲ檢事ニ送致セサルヘカラス。其他ハ總テ普通ノ手續ヲ履行シ豫審ヲ終結スルニ至ルヘシ。

(二) 檢事地方裁判所及ヒ區裁判所ノ及ヒ司法警察官ノ特權 現行犯ノ場合ニ於テハ、檢事及ヒ司法警察官ハ臨檢ヲ爲シ豫審判事ノ職務ヲ行フコトヲ得(第一四四條、第一四七條)。

地方裁判所檢事ハ重罪又ハ地方裁判所ノ管轄ニ屬スル輕罪ノ現行犯アルコトヲ知り事急速ヲ要スル場合ニ於テハ、其旨ヲ豫審判事ニ通知シテ犯罪ノ場所ニ臨檢シ豫審處分ヲ爲スコトヲ得ヘシ。

區裁判所檢事ハ重罪、輕罪ノ現行犯アルコトヲ知りタルトキハ、其事件カ區裁判所ノ管轄ニ屬スルト地方裁判所ノ管轄ニ屬スルトヲ問ハス前項同様ノ手續ヲ踐行シ豫審處分ヲ爲スコトヲ得ヘシ。

又司法警察官ハ前項同様豫審處分ヲ爲スコトヲ得ヘシ。右ノ如ク檢事及ヒ司法警察官ハ豫審處分ヲ爲スコトヲ得ヘシト雖モ、此等ノ官

吏ハ素ト裁判官ニ非サルヲ以テ左ノ豫審處分ハ之ヲ爲スコトヲ許サス

(イ) 罰金、費用賠償ノ言渡ヲ爲スコト

(ロ) 證人、鑑定人等ニ宣誓ヲ爲サシムルコト

宣誓ヲ肯セサルトキハ其結果罰金ノ言渡ヲ爲シ裁判權ヲ行フニ至ルヲ以テ宣

誓ヲ爲サシメサルモノナリ

(ハ) 豫審終結ヲ爲スコト

右ノ外檢事ニハ勾留狀ヲ發スルコトヲ許スモ司法警察官ニハ之ヲ發スルコト

ヲ許サス是レ人ノ自由ニ大ナル關係ヲ有スルコト勾引狀ノ比ニ非サルヲ以テ

ナリ(第一四七條第一項但書)此ノ如ク檢事及ヒ司法警察官ハ臨檢處分ヲ爲スコ

トヲ得ルモ豫審ノ終結ヲ爲スコトヲ得サルヲ以テ右處分ヲ爲シタル後ハ司法

警察官ハ管轄裁判所檢事ニ其事件ヲ送致シテ之カ引繼ヲ爲シ(第一四七條第二

項)區裁判所檢事ハ區裁判所ノ管轄ニ屬スル事件ニ付テハ或ハ起訴シ或ハ不起

訴ノ處分ヲ爲シ地方裁判所ノ管轄ニ屬スル事件ニ付テハ地方裁判所檢事ニ其

事件ヲ送致シ之カ引繼ヲ爲スヘシ(第一四四條乃至第一四六條)區裁判所ノ管轄

ニ屬スル事件ニシテ若シ被告人ニ對シ勾留狀ヲ發シタルトキハ三日内ニ起訴

ノ手續ヲ爲スコトヲ要ス(第一四六條第二項)又地方裁判所檢事ハ其事件罪ト爲

ラス又ハ公訴不受理ノモノト思料スルトキハ不起訴ノ處分ヲ爲シ又其事件輕

罪ニシテ地方裁判所ノ管轄ニ屬シ豫審ヲ要セサルモノナルトキハ直チニ公判

ヲ求メ區裁判所ノ管轄ニ屬スルトキハ區裁判所檢事ニ送致シ又重罪又ハ輕罪

ナルモ豫審ヲ要スルモノナルトキハ豫審判事ニ其事件ヲ送致シ之カ引繼ヲ爲

ササルヘカラス(第一四九條)

地方裁判所檢事ハ司法警察官又ハ區裁判所檢事ヨリ事件ノ送致ヲ受ケ被告人

ヲ受取リタルトキハ二十四時間内ニ被告人ノ訊問ヲ爲スコトヲ要ス(第一四八

條第二項)

第九節 豫審終結

刑事ノ裁判ニ二種アリ一ハ豫審ノ裁判ニシテ一ハ公判ノ裁判即チ是ナリ豫審

裁判ハ豫審ノ結果ヲ審査シ事件ヲ公判ニ付スルニ十分ノ證據アリヤ否ヤヲ決

定シ併セテ事件カ其裁判所ノ管轄ナルヤ否ヤヲ決定スルモノニシテ之ヲ豫審終結決定ト謂フ故ニ豫審裁判ハ被告人ヲ處罰スルモノニ非スシテ或ハ管轄違ヲ言渡シ或ハ被告人ヲ免訴シ又或ハ事件ニ付スルニ過キササルモノナリ之ニ反シテ公判裁判ハ事件ノ管轄ニ屬スルヤ否ヤ又公訴受理スヘキモノナルヤ否ヤヲ調査シ事件カ其裁判所ノ管轄ニ屬セサルトキハ管轄違ノ言渡ヲ爲シ公訴受理スヘカラサルモノナルトキハ公訴不受理ノ言渡ヲ爲シ其他ノ場合ニ於テハ無罪免訴又ハ有罪ノ言渡ヲ爲スヘキモノトス

豫審判事カ證據ノ蒐集ヲ爲シ了リタルトキハ訴訟記録ヲ檢事ニ送致シ其意見ヲ聽キタル後豫審終結ノ決定ヲ爲スヘキモノトス(第一六一條第一項)

檢事カ豫審判事ヨリ訴訟記録ノ送致ヲ受ケタルトキハ意見ヲ付シテ三日内ニ豫審判事ニ還付セサルヘカラス(第一六一條第二項)若シ檢事カ更ニ取調ヲ要スルモノト認メタルトキハ豫審判事ニ對シ其取調ヲ爲スコトヲ求ムルコトヲ得ヘシ然レトモ豫審判事ニ於テ其取調ヲ必要ナラスト思料シ之ニ應セサルトキハ檢事ハ其訴訟記録ニ意見ヲ付シ二十四時間内ニ豫審判事ニ還付セサルヘカ

ラス(第一六二條)

豫審終結ヲ爲スニ當リテハ豫審判事ハ必ス檢事ノ意見ヲ聽カサルヘカラサルモ豫審判事ハ檢事ノ意見ニ羈束セラルルモノニ非ス故ニ豫審判事ハ其意見ヲ以テ自由ニ豫審終結ヲ爲スコトヲ得ヘシ(第一六三條)

豫審終結ニハ管轄違、免訴及ヒ公判移ノ三種アリ

- (一) 管轄違ノ言渡 豫審判事カ檢事ノ起訴ヲ受ケ取調ヲ爲シタル後事件カ其管轄ニ屬セサルコトヲ發見シタルトキハ管轄違ノ言渡ヲ爲スハ當然ノコトナリ此場合ニ於テハ豫審終結決定ニ其原由ヲ明示セサルヘカラス管轄違ノ言渡ヲ爲ス場合ニ於テ若シ勾留ヲ要スルモノト思料スルトキハ前ニ發シタル令狀ヲ存シ又ハ新ニ令狀ヲ發シ事件ヲ檢事ニ交付スルコトヲ要ス此場合ニ於テモ勾留スヘキ原由ヲ明示スルコトヲ要ス(第一六四條、第一六九條第二項)
- (二) 免訴ノ言渡 豫審判事ハ如何ナル場合ニ於テ免訴ノ言渡ヲ爲スヘキカニ付テハ刑事訴訟法第六十五條ノ規定セル所ナリ

第一 犯罪ノ證據十分ナラサルトキ

第二 被告事件罪ト爲ラサルトキ
第三 公訴ノ時効ニ罹リタルトキ
第四 確定判決ヲ經タルトキ
第五 大赦アリタルトキ
第六 法律ニ於テ其罪ヲ全免スルトキ
是ナリ此他尙ホ同條ニ規定セサルモ公訴不受理ノ場合ニ於テモ免訴ノ言渡ヲ爲ササルヘカラサルコトハ刑事訴訟法第六十九條第三項ニ免訴ノ言渡ヲ爲スニハ云云公訴受理ス可カラサルコト云云「トアルヲ以テ觀ルモ明カナリ
茲ニ刑ノ全免ノ場合ニ付キ一言スヘキコトアリ即チ我刑法上刑ノ全免ノ場合ニ二種アリ(甲)刑ヲ全ク免除シ何等ノ刑ヲモ科セサル場合例ヘハ刑法第九十二條第二項、第二百二十六條、第三百五十六條ノ如シ(乙)刑ヲ免除シナカラ或刑ヲ科スル場合例ヘハ刑法第九十二條、第九十二條第一項、爆發物取締罰則第十一條等ニ於テハ刑ヲ免除シナカラ六月以上三年以下ノ監視ニ付シ又富籤法第六條ニ於テ刑ヲ免除シナカラ沒收ノ刑ヲ科スルカ如キ是ナリ而シテ右(甲)ノ場

合ニ於テハ豫審判事カ免訴ノ言渡ヲ爲スハ疑ナキモ(乙)ノ場合ニ於テモ豫審判事ハ免訴ノ言渡ヲ爲スコトヲ得ヘキヤ此場合ニ於テハ豫審判事ハ免訴ノ言渡ヲ爲サスシテ必ス公判ニ付スルノ言渡ヲ爲ササルヘカラサルモノト信ス何トナレハ監視及ヒ沒收ノ如キモ一種ノ處罰ナルカ故ニ豫審判事ハ其言渡ヲ爲スヲ得サルヲ以テナリ
免訴ノ言渡ヲ爲ス場合ニ於テ被告人勾留ヲ受ケタルトキハ放免ノ言渡ヲ爲ササルヘカラス(第一六五條)又免訴ノ言渡ヲ爲スニハ事實上及ヒ法律上ノ理由ヲ付セサルヘカラス事實上ノ理由トハ犯罪ノ證據十分ナラサルコト被告人カ其犯罪ニ付キ責任アルコトノ證據十分ナラサルコト等ヲ謂ヒ法律上ノ理由トハ事實ハアリトスルモ公訴ノ時効ニ罹リタルコト又ハ事件カ罪ト爲ラサルコト等ヲ謂フモノニシテ其理由等ヲ明示セサルヘカラス(第一六九條第三項)
免訴ノ言渡確定シタルトキハ罪名ノ變更アルモ同一事件ニ付テハ再ヒ訴ヲ受クルコトナシ何トナレハ豫審決定モ確定シタルトキハ確定裁判ト謂フコトヲ得ヘケレハナリ(第一七五條第一項)

法律上ノ理由ニ基キタル免訴ノ言渡ハ一旦確定シタル以上ハ確乎動スヘカラサルモノナルモ事實上ノ理由ニ基キタル免訴ノ言渡即チ證憑十分ナラストノ理由ヲ以テ爲シタル免訴ノ言渡ハ新ナル證據アルトキハ再ヒ起訴スルコトヲ許スコトアリ新ナル證據トハ新ナル證人、參考人、書類ヲ發見シタルコトヲ謂ヒ又新ナル事實ト共ニ證人、參考人其他ノ證憑ヲ發見スルコトヲ謂フ右第二ノ場合ニ於テハ前ニ訊問ヲ經タル證人ト雖モ其證言ノ異ナルトキハ新ナル證據ト謂フヲ得ヘシ新ナル證據ヲ發見シタルトキハ檢事ヨリ裁判所ニ再起訴ヲ許スノ決定アラシコトヲ請求シ其決定ヲ待チテ起訴セサルヘカラス再起訴ヲ許スヘキヤ否ヤヲ決定スルハ受訴裁判所ノ職權ニ屬シ而シテ其決定ハ直チニ確定カヲ有スルモノナリ(第一七五條第二項)

(三) 公判ニ付スル言渡 犯罪ノ證憑十分ナルトキハ其事件ヲ公判ニ付スルノ言渡ヲ爲スヘシ而シテ其事件重罪ナルトキハ地方裁判所ノ重罪公判ニ付スルノ言渡ヲ爲スヘシ此場合ニ於テ被告人カ未タ勾留ヲ受ケサルトキハ新ニ勾留狀ヲ發スヘク又保釋又ハ責付ヲ許シタルトキハ之ヲ取消ササルヘカラス(第一

六八條)其事件カ地方裁判所ノ管轄ニ屬スル輕罪ナルトキハ地方裁判所ノ輕罪公判ニ付スルノ言渡ヲ爲ササルヘカラス此場合ニ於テ禁錮以上ノ刑ニ該ルヘキ犯罪ナルトキハ新ニ勾留狀ヲ發スルコトヲ得ヘク又保釋、責付ヲ許スコトヲ得ヘシ又罰金ノ刑ニ該ルヘキ犯罪ナルトキハ勾留中ノ被告人ハ釋放セサルヘカラス(第一六七條)又其事件カ違警罪ナルカ又ハ區裁判所ノ管轄ニ屬スヘキ輕罪ナルトキハ區裁判所ニ移スノ言渡ヲ爲ササルヘカラス(第一六六條)

豫審終結決定ニハ被告事件及ヒ被告人ノ住所、身分、職業、氏名、年齢等ヲ記載スルハ勿論犯罪ノ性質、模様、證憑ノ十分ナルコト並ニ適用スヘキ法條等ヲ明示スルコトヲ要スヘシ(第一六九條、第一七〇條)

豫審終結決定正本ハ速ニ檢事及ヒ被告人ニ送達セサルヘカラス(第一七一條)而シテ被告人ニ送達スヘキ重罪公判ニ付スル豫審終結決定正本ニハ其決定ニ對シテ抗告ヲ爲スコトヲ得ヘキコト並ニ其期間ヲ記載スルコトヲ要ス若シ此記載ヲ遺脱シタルトキハ更ニ通常ノ規定ニ從ヒ決定正本ノ送達アルマテ抗告期間ノ經過ヲ停止スルモノナリ(第一七三條)

以下豫審終結決定ニ對スル上訴ノ事ニ付キ一言セシ

豫審終結決定ニ對スル上訴ハ抗告ノ一アルノミニシテ抗告ヲ爲スコトヲ得ヘキ者ハ檢事及ヒ被告人ナリトス(第一七二條)而シテ法律上抗告ヲ爲スコトヲ許シタル場合ハ左ノ二箇ノ場合ニ限レリ

(一) 重罪公判ニ付スルノ言渡ニ對シテハ檢事又ハ被告人ヨリ抗告ヲ爲スコトヲ得ヘシ

故ニ輕罪公判ニ付シ又ハ區裁判所ニ移ス言渡ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ許ササルモノナリ何故ニ重罪公判ニ付スル言渡ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ許シ其他ノ場合ニ於テハ之ヲ爲スコトヲ許ササルカ是レ蓋シ豫審ハ公判ニ付スル一ノ準備手續ニ外ナラサルヲ以テ檢事及ヒ被告人ハ公判ニ至リ辯論ヲ爲スノ餘地アリ且公判ノ言渡ニ對シテモ亦上訴ヲ爲スノ途アルヲ以テ一般ニハ之ヲ許サスシテ事ノ重大ナル重罪事件ニ付テノミ抗告ヲ爲スコトヲ許シタルモノナリ

(二) 免訴又ハ管轄違ノ言渡ニ對シテハ檢事ニ限り抗告ヲ爲スコトヲ得ヘシ

故ニ被告人ハ免訴又ハ管轄違ノ言渡ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得ス是レ蓋シ免訴又ハ管轄違ノ言渡ノ如キハ被告人ニ利益ナル言渡ト謂フコトヲ得ヘキモ不利益ノ言渡ト謂フコトヲ得サルヲ以テナリ然ラハ何故ニ檢事ニ限り抗告ヲ爲スコトヲ許シタルカ其理由ハ免訴又ハ管轄違ノ言渡ニ對シ檢事ニ抗告ヲ爲スコトヲ許ササルモノトセハ縱令其言渡カ不當ナルコトアルモ之ヲ更正スルノ途ナクシテ其結果或ハ有罪者カ法網ヲ免レ或ハ徒ニ他ノ豫審判事ニ豫審ヲ爲サシムル不都合ヲ見ルニ至ルヘキヲ以テナリ

抗告ノ期間内及ヒ抗告中ハ豫審終結決定ノ執行ハ之ヲ停止セサルヘカラス何トナレハ其期間内又ハ抗告中ハ決定ノ未確定ナルカ故ニ其執行ヲ爲スコト能ハサルハ勿論ノコトナレハナリ然レトモ決定カ未確定ナルニ拘ハラズ保釋及ヒ責付ヲ取消スヘキ言渡ハ其執行ヲ停止スルコトナシ即チ保釋及ヒ責付ヲ取消シテ直チニ拘留ヲ爲スコトヲ得ヘシ是レ蓋シ豫審判事ノ保釋及ヒ責付ヲ取消ス場合ニ於テハ其確定ヲ待タスシテ拘留ヲ爲スノ必要アリト法律上推定シタルモノナラン(第一七四條)

抗告ヲ爲スヘキ期間、方式、抗告ノ裁判ヲ爲スヘキ裁判所等ノ事ハ抗告ノ處ニ至
リテ講述スヘシ

第四編 公判

第一章 通則

公判ノ手續ハ左ノ九節ニ區分シテ之ヲ講述スヘシ

第一節 受訴

第二節 對審裁判

第三節 口頭審理

第四節 公開

第五節 辯護權

第六節 審理前ノ手續

第七節 審理手續

第八節 裁判

第九節 審理後ノ手續(公判始末書)

第一節 受訴

事件カ裁判所ニ繫屬セルトキハ裁判所ハ之ヲ審判スルノ職權アリ又之ヲ審判
スルノ義務アルモノナリ

然ラハ如何ナル原因ニ由リテ事件カ裁判所ニ繫屬スルヤト云フニ其原因三ア
リ即チ裁判所ハ左ノ三箇ノ場合ニ於テ公訴ヲ受理スルモノナリ

- 一 檢事ノ起訴アリタルトキ
- 二 豫審判事又ハ上級裁判所ヨリ事件ヲ移スノ裁判アリタルトキ
- 三 附帶ノ犯罪又ハ公廷内ノ犯罪アリタルトキ

第二節 對審裁判

公判ノ裁判ハ對審ナリ即チ原告官タル檢事ト被告人トヲシテ公廷ニ於テ辯論
ヲ爲サシメタル上裁判ヲ爲スモノナリ此規則ハ唯リ被告人ノ私益ノ爲メナル

ノミナラス又併セテ社會公益ノ爲メナリトス何トナレハ裁判官ニ於テ親シク
 原被雙方ノ辯論ヲ聽キ審理ヲ盡スニ非サレハ事實ノ真相ヲ發見スル能ハスシ
 テ或ハ無辜ヲ罰シ或ハ罪人ヲシテ法網ヲ免レシムルコトナキヲ保スヘカラス
 レバナリ故ニ公判ニ於テハ檢事モ出廷シ被告人モ亦出廷スルモノナリ而シテ
 公廷ニ於テハ被告人ハ守卒ニ監護セラレルコトアルモ身體ニ拘束ヲ受クルコ
 トナシ(第一七七條)加之被告人ハ辯護ノ爲メ辯護人又ハ補佐人ヲ用フルコトヲ
 得ルモノナリ

辯護人ハ重罪事件ニ付テハ法律上必ス之ヲ附セサルヘカラス(第二三七條)
 第二六四條第二七九條)輕罪以下ノ事件ニ付テハ裁判所又ハ被告人ノ意見ニ放
 任セリ

禁錮以上ノ事件ニ付テハ常ニ被告人自身ノ出頭ヲ要スヘキモ罰金以下ノ事件
 ニ付テハ被告人ハ代人ヲシテ出頭セシムルコトヲ得ヘシ被告人又ハ其代人ノ
 出廷セサルトキハ裁判所ハ闕席判決ヲ爲スモノナルモ若シ被告人カ精神錯亂
 又ハ疾病ノ爲メ出廷スルコト能ハサルトキハ裁判所ハ其全瘥ニ至ルマテ事件

ノ辯論ヲ停止セサルヘカラス尤モ罰金以下ノ事件ニシテ被告人ヨリ代人ヲ差
 出シタルトキハ辯論ヲ停止スルニ及ハサルモノトス被告人精神錯亂ノ爲メ辯
 論ヲ停止シタルトキハ全瘥ノ後必ス新ニ辯論ヲ爲サシメサルヘカラスト雖モ
 其他ノ疾病ノ場合ニ於テハ前審理ヲ續行スルコトヲ得ヘシ尤モ五日間辯論ヲ
 停止シ又ハ檢事其他訴訟關係人ヨリ新ニ辯論ヲ爲サンコトヲ請求スルトキハ
 之ヲ爲サシメサルヘカラス辯論終結ノ後ニ在リテハ縱令精神錯亂ノ場合ト雖
 モ全瘥後直チニ裁判ヲ爲スコトヲ得ヘシ(第一八三條)

第三節 口頭審理

對審裁判ノ結果トシテ辯論ハ口頭審理ナラサルヘカラス是レ裁判官ニ於テ事
 件ニ關スル總テノ證據ヲ熟知スルカ爲メニシテ被告人、證人、鑑定人ノ訊問等總
 テ口頭ヲ以テ之ヲ爲ササルヘカラス

第四節 公開

對審裁判ハ之ヲ公開スヘシトハ憲法第五十九條ノ命スル所ナリ公開トハ裁判所カ公廷ヲ開キ事件ノ審理及ヒ裁判ヲ爲スニハ衆人ノ傍聽ヲ許スヘシトノ趣旨ニシテ畢竟裁判所カ審問、裁判ヲ爲スニ公平ニシテ不當ノ所爲ナキコトヲ擔保シ裁判所ノ威信ヲ保タシムルカ爲メニ外ナラス故ニ對審裁判ハ公開スルヲ以テ原則トスレトモ安寧秩序又ハ風俗ヲ害スル虞アルトキハ法律上又ハ裁判所ノ決議ヲ以テ公開ヲ禁スルコトヲ得ヘシ是レ亦憲法第五十九條ニ規定セル所ナリ(裁判所構成法第一〇五條)

公開ヲ禁シタル場合ト雖モ裁判長ニ於テ至當ナリト認ムル者ニハ公廷ニ入ルヲ許スコトヲ得ヘシ(裁判所構成法第一〇六條)

法律上又ハ裁判所ノ決議ヲ以テ公開ヲ禁シタルトキト雖モ裁判言渡ノ場合ニ於テハ公開ヲ爲ササルヘカラス(裁判所構成法第一〇五條)

第五節 辯護權

辯護ヲ爲スコトハ被告人ノ權利タリ故ニ被告人ハ辯護ノ爲メ辯護人ヲ用フル

コトヲ得ヘシ(第一七九條第一項)而シテ其辯護人ハ裁判所ニ於テ訴訟記録ヲ閱讀シ且之ヲ抄寫スルコトヲ得(第一八〇條)

辯護人ハ辯護士中ヨリ之ヲ選任スヘシ(辯護士ノコトハ明治二十六年法律第七號辯護士法ニ規定セリ)辯護士以外ノ者ト雖モ辯護人ニ用フルコトヲ得ヘキモ此場合ニ於テハ裁判所ノ許可ヲ受クルニ非サレハ辯護人ト爲スコトヲ得サルモノトス(第一七九條第二項)

辯護人ヲ選定スルハ被告人ノ隨意ナリト雖モ左ノ場合ニ於テハ被告人カ之ヲ選定セサルトキハ法律上又ハ裁判上辯護人ヲ付スルコトアリ

(一) 重罪事件ニ付キ被告人カ辯護人ヲ自選セサルトキハ裁判長ハ法律上辯護人ヲ選任セサルヘカラス(第二三七條第一項、第二項)

(二) 輕罪又ハ違警罪事件ニ付キ被告人カ辯護人ヲ自選セス且(1)被告人十五歳未滿ナルトキ(2)被告人婦女ナルトキ(3)被告人聾者又ハ啞者ナルトキ(4)被告人精神病ニ罹リ又ハ意識不十分ナル疑アルトキ(5)被告事件ノ模様ニ因リ辯護人ヲ必要ナリトスルトキハ裁判所ハ檢事ノ申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ辯護人ヲ

選任スルコトヲ得ヘシ(第一七九條ノ二第一項)而シテ此場合ニ於テハ辯護人ヲ官選スルトセサルトハ一ニ裁判所ノ意見ニ任セラレタルモノナレハ其選定ハ第一ノ場合ト異ナリテ裁判上ノ選定ナリトス

右二箇ノ場合ニ於テハ裁判長ハ其裁判所所屬辯護士中ヨリ之ヲ選任ス(第一七九條第二項、第一七九條ノ二第二項)而シテ一人ノ辯護士ヲシテ被告數名ノ辯護ヲ爲サシムルコトヲ得ヘシ(第一七九條ノ二第二項)但書然レトモ被告人中利害相反スル者アルトキハ其者ノ爲メ別ニ辯護人ヲ選任スルヲ要スルコトハ論ヲ俟タサルナリ

被告人ノ法律上代理人ハ其補佐人ト爲リ辯護ヲ爲スコトヲ得ヘシ(第一八一條)

第六節 審理前ノ手續

檢事ノ起訴アリタルトキ即チ檢事ヨリ訴訟記録ヲ送致シ公判ノ爲メ被告人ノ呼出ヲ求メタルトキハ裁判長ハ期日ヲ定メ裁判所書記ヲシテ被告ニ對シ呼出狀ヲ發セシムヘシ(第二一三條、第二三六條)

此呼出狀ニハ被告人ノ住所、身分、職業、氏名、出頭ノ日時場所及ヒ被告事件ヲ記載シ且罰金以下ノ刑ニ該ルヘキ事件ニ付テハ代人ヲ差出スコトヲ得ヘキ旨ヲ記載セサルヘカラス又右被告事件ヲ記載セサルトキハ被告人ハ未タ取調ヲ受ケタルコトナキ事件ニ付テハ準備ノ爲メ二日ノ猶豫ヲ求ムルコトヲ得ヘシ(第二一四條、第二三六條)

呼出狀ノ送達ト出頭トノ間ニハ少クトモ二日ノ猶豫ヲ與ヘサルヘカラス是レ辯護準備ノ爲メ之ヲ與フルニ外ナラス(第二一五條、第二三六條)

私訴關係人アルトキハ之ニ對シテモ呼出狀ヲ發スルコトヲ要スヘシ(第四條、第二二一條、第二二五條參照)

證人、鑑定人ヲ訊問スベキ場合ニ於テハ之ニ對シテモ呼出狀ヲ發スルコトヲ要ス此場合ニ於テハ呼出狀ノ送達ト出頭トノ間ニハ少クトモ二十四時間ノ猶豫ヲ與ヘサルヘカラス尤モ裁判所ニ出頭シタル者ニシテ異議ナキトキハ右規定ニ依ラス即チ呼出狀ヲ發セス又二十四時間ノ猶豫ヲ與フルコトナク之ヲ訊問スルコトヲ得ヘシ又證人、鑑定人ニ對スル呼出狀ハ豫審ニ於ケル證人、鑑定人ニ

對スル呼出狀ノ書式ニ從ヒ之ヲ作成セサルヘカラス(第一九〇條、第一一五條、第一三六條、第二一七條)

檢事、被告人、民事原告人等ノ請求ニ因リ呼出スヘキ證人ノ氏名目錄ハ開廷ヨリ一日前各相手方ニ送達スルコトヲ要ス是レ其證據調アルコトヲ相手方ニ通知スルカ爲メナリ(第一九二條)

呼出狀ヲ發シタルモ被告人出頭セサルトキハ罰金以下ノ刑ニ該ルヘキ事件ニ付テハ闕席判決ヲ爲シ(第二二六條第一項)又禁錮以上ノ刑ニ該ルヘキ事件ニ付テハ豫審終結決定書又ハ呼出狀ヲ本人ニ送達シタル證アルトキニ限り闕席判決ヲ爲スコトヲ得ヘシ又豫審終結決定書又ハ呼出狀ヲ本人ニ送達シタル證ナキトキハ裁判所ニ於テ相當ノ猶豫期間ヲ定メ其期間ニ出頭セサルトキハ闕席判決ヲ爲スヘキ旨ノ告知書ヲ作り刑事訴訟法第二百二十七條ノ規定ニ從ヒ之ヲ送達又ハ公示シタル後闕席判決ヲ爲スヘシ尤モ裁判所ハ禁錮以上ノ刑ニ該ルヘキ事件ニ付テハ何時ニテモ勾引狀ヲ發スルコトヲ得ヘキカ故ニ猶豫期間ヲ與ヘスシテ直チニ勾引狀ヲ發スルコトヲ得ヘシ(第一七八條參照)

私訴關係人出頭セサルトキハ民事訴訟法ノ規定ニ從ヒ闕席判決ヲ爲スヘシ(第二二六條第二項)

證人、鑑定人出頭セサルトキハ裁判所ハ費用賠償及ヒ二圓以上二十圓以下ノ罰金ニ處シ尙ホ證人ニ對シテハ勾引狀ヲ發スルコトヲ得ヘシ(第一九〇條、第一一八條、第一三六條)

第七節 審理手續

本節ハ之ヲ訴訟審問ノ上席及ヒ指揮、被告人訊問、證人訊問、鑑定人訊問、證據書類及ヒ證據物件、公訴ノ辯論、私訴ノ辯論、公廷ノ取締ノ八段ニ細別シテ之ヲ講說スヘシ

(一) 訴訟審問ノ上席及ヒ指揮

訴訟審問ノ上席及ヒ指揮ハ合議裁判所ニ於テハ裁判長ニ屬シ單獨裁判所即チ區裁判所ニ於テハ判事ニ屬スルモノナリ(裁判所構成法第一〇四條)被告人、證人ノ訊問等モ裁判長(又ハ判事)ニ於テ之ヲ爲スモノナリ(第一九四條、第一九八條、第

二〇七條

(二) 被告人ノ訊問

事件ニ付キ開廷スルトキハ裁判長又ハ判事ハ先ツ被告人ノ氏名、年齢、身分、職業、住所、出生ノ地、前科ノ有無、位記、勳章、年金、恩給、從軍紀章ヲ有スルヤ否ヤ市町村長、市町村會議員ニ非サルヤ否ヤ等ヲ訊問スヘシ(第二一八條第一項、刑法第九一條、第三一條第三號、市制町村制第九條、明治十六年六月第二十二號布告、明治十九年七月閣令第十九號、明治三十二年六月勅令第三百九號)

右訊問終リタル後立會檢事ハ被告事件ニ付キ諭告即チ犯罪事實ノ陳述ヲ爲シ審判ヲ要求スル旨ヲ申立ツヘキモノトス(第二一八條第二項)

檢事ノ諭告終リタル後裁判長又ハ判事ハ被告人ニ對シ事實上ノ訊問ヲ爲スヘシ(第二一九條第一項)

被告人ノ訊問ハ事實發見ノ爲メ必要ナル處分ニシテ眞實發見スルヲ以テ其目的トス此方法ニ依リ裁判官ハ親シク被告人ニ接シ其言語、舉動ヲ觀テ以テ其心證ヲ採ルヲ得ヘク被告人モ亦裁判官ニ對シテ辯解ヲ爲シ親シク其意見ヲ陳

述シテ以テ或ハ其無罪タルコトヲ表明シ或ハ有罪タルモ其情狀ノ輕キコトヲ表明スルコトヲ得ヘシ

被告人訊問ハ眞實ヲ發見スルヲ以テ其目的トスルモ之ヲ以テ被告人ノ自白ヲ得ル途ナリト思料スルハ大ナル誤ナリ裁判官ハ原被雙方ノ間ニ立チ公平ニ裁判ヲ爲スモノナルカ故ニ虚心平氣以テ雙方ノ陳辯ヲ聽キ恐嚇詐言又ハ不當ノ言語ヲ用フヘカラス又偏頗ノ處置ナキコトヲ要ス

被告人ノ自白ハ裁判官カ之ニ信用ヲ置キ其心證ヲ採ルヘキ一ノ證據ナリト雖モ豫審ノ部ニ於テ講說シタルカ如ク諸般ノ證據ハ判事ノ判斷ニ任セラレタルヲ以テ被告人ノ自白ト雖モ法律上ノ證據タルヘキ價值アルコトナシ即チ自白モ亦裁判官ヲ羈束スルノ效力アルモノニ非ス故ニ縱令被告人カ自白スルモ裁判官ニ於テ心證ヲ得ザルトキハ無罪ノ言渡ヲ爲スコトヲ得ヘシ被告人カ其親屬又ハ故舊ヲシテ罪ヲ免レシメンカ爲メニ自白ヲ爲シ或ハ自ラ一時服役ノ苦痛ヲ免ルルカ爲メ自白ヲ爲スコト往往ニシテ之オキニ非ス故ニ自白ト雖モ容易ニ之ヲ信用スヘカラス

區裁判所ニ於テ被告人カ自白シタルトキハ檢事、民事原告人等ニ於テ異議ナキニ於テハ裁判所ハ他ノ證憑ヲ取調フルコトナクシテ裁判ヲ爲スコトヲ得ヘシ是レ事件ノ輕微ナルカ爲メ此ノ如キ例外ノ規定ヲ設ケタルモノナレハ之ヲ以テ區裁判所ニ於テハ自白カ法律上ノ證據タルヘキ價值アリト誤解スヘカラス故ニ縱令被告人カ自白スルモ刑事カ之ニ信用ヲ置カサルトキハ他ノ證據調ヲ爲スコトヲ得ルハ勿論場合ニ依リテハ無罪ノ言渡ヲ爲スコトヲ得ヘシ(第二一九條第三項)

地方裁判所ニ於テハ右ニ反シ縱令被告人カ自白スト雖モ他ノ證據調ヲ爲ササルヘカラス(第二三九條)

裁判所ニ於テ必要ナリトスルトキハ被告人ノ對質訊問ヲ爲スコトヲ得ヘシ事實上ノ訊問終リタルトキハ裁判長ハ證據ノ取調ヲ爲スヘシ各證憑ノ取調終リタル毎ニ被告人ニ對シ意見アリヤ否ヤヲ問ヒ且證憑物件ヲ示シ辯解ヲ爲サシムヘシ若シ此手續ヲ盡サスシテ其證憑ヲ斷罪ノ資料ニ供シタルトキハ其證憑ハ違法ノモノナルヲ以テ上告審ニ於テ原判決破毀ノ理由ト

爲スコトヲ得ヘシ又被告人ニ對シ利益タルヘキ證據アレハ之ヲ提出スルコトヲ得ヘキ旨ヲ告知スルコトヲ要ス此告知ヲ爲ササルトキハ違法タルヲ免レザルカ故ニ前項同様上告審ニ於テ原判決破毀ノ理由ト爲スコトヲ得ヘシ(第一九八條、第二六八條參照)

被告人數名アルトキ或被告人カ他ノ被告人ノ面前ニ於テハ十分ナル供述ヲ爲スコトヲ得サルヘシト思料スル場合ニ於テハ他ノ被告人ヲ退廷セシメタル上其被告人ノ訊問ヲ爲シ訊問済ノ上退廷セシメタル被告人ヲ呼入レ其被告人ノ供述シタル事項ヲ告知スヘシ(第一九七條第二項)

被告人數名アルトキハ甲ヨリ乙、乙ヨリ丙ト云フカ如ク順次之ヲ訊問スルヲ常トス然レトモ必要ナル場合ニ於テハ對質訊問ヲ爲スコトヲ得ヘシ被告人カ聾者、啞者又ハ國語ニ通セサル者ナルトキハ豫審ニ於ケルカ如ク通事ヲ用フヘシ最モ聾者、啞者カ文字ヲ知ルトキハ文字ヲ以テ答辯セシムルコトヲ得ヘシ(第一九六條)

被告人ノ訊問ヲ爲スハ裁判長ナリ然レトモ陪席判事又ハ檢事ハ裁判長ニ告ケ

被告人ヲ訊問スルコトヲ得ヘク又訴訟關係人モ裁判長ニ或事項ニ付キ訊問アラシムコトヲ請求スルコトヲ得ヘシ(第一九四條)

辯論ノ最終ニハ被告人又ハ辯護人ヲシテ供述セシムルコトヲ要ス(第二二〇條第三項、第二三六條)是レ法定ノ方式ナルヲ以テ若シ此手續ヲ踐行セサルトキハ公判ノ手續ハ違法タルヲ免レサルカ故ニ其公判ニ基キ言渡サレタル判決ハ破毀ノ原由アルモノトス(第二六八條參照)

(三) 證人訊問

證人訊問ハ公判ニ於テ豫審ノ部ニ於テ講説シタル證人訊問ノ規定ヲ準用スルモノナリ(第一九〇條)故ニ證人ノ呼出ニ關スル規定出頭ノトキ之ニ訊問スヘキ事項、證人數名アルトキハ各別ニ之ヲ訊問スヘキコト、證人トシテ呼出サレタル者カニ倚リ義務アルコト、囑託訊問ノコト、證人宣誓ノコト、宣誓ヲ肯セス又ハ宣誓シテ供述セサルトキノ制裁、通事ノコト、旅費、日當ヲ請求スルコト等大概豫審ノ部ニ於テ講説シタル所ニ同シキヲ以テ重キヲ茲ニ贅セス
調書ヲ作りタル司法警察官、豫審ニ於テ訊問シタル證人等ハ檢事、訴訟關係人ノ

申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ之ヲ呼出シ訊問スルコトヲ得ヘキコトハ刑事訴訟法第八十八條、第八十九條ノ規定セル所ナリ此規定アル以上ハ公判ニ於テハ他ノ證人ハ之ヲ呼出シ訊問スルコトヲ得サルカ如シト雖モ法ノ精神ハ之ヲ以テ他ノ證人訊問ヲ許ササルノ趣旨ニ非スシテ唯此ノ如キ者ト雖モ證人トシテ訊問スルコトヲ得ヘキコトヲ明カニシタルニ外ナラス故ニ右以外ノ者ト雖モ檢事、訴訟關係人ノ申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ之ヲ呼出シ訊問スルコトヲ得ルハ勿論ノコトナリ

公判ニ於テハ裁判所ハ職權ヲ以テ證人ヲ呼出シ訊問スルコトヲ得スト主張スル論者ナキニ非サレトモ其説ノ否ナルコトハ喋喋ヲ要セスシテ明カナラン民事ニ於テハ事私益ノミニ關スルヲ以テ裁判所ヨリ進ミテ證人訊問ヲ爲スコトナシト雖モ刑事ニ於テハ事固ヨリ公益ニ關ス而シテ刑事訴訟ノ目的ハ一ニ事實ノ真相ヲ發見スルニ在ルモノナルカ故ニ檢事又ハ訴訟關係人ヨリ證人訊問ノ申立ヲ爲ササルモ裁判所カ必要ナリトスル場合ニ於テハ職權ヲ以テ之ヲ呼出シ訊問スルコトヲ得ヘキハ當然ノコトナリトス若シ裁判所ハ職權ヲ以テ證

人訊問ヲ爲スコトヲ得サルモノトセンカ其結果檢事ノ舉證十分ナラサルトキハ有罪ノ者ト雖モ法網ヲ免レ又被告人ノ反證足ラサルトキハ無辜ノ者ト雖モ刑ノ言渡ヲ受クルニ至ラン豈ニ此ノ如キノ理アラシヤ故ニ裁判所ハ職權ヲ以テ證人ノ訊問ヲ爲スコトヲ得スト主張スルハ事實ノ真相ヲ發見スルヲ以テ目的トスル刑事訴訟ノ精神ニ背反スルモノナリ

刑事訴訟法ニハ證人訊問ニ付キ其順序ヲ定ムルコトナシト雖モ不利益ナル證人ノ訊問ヲ前ニシ利益ナル證人ノ訊問ヲ後ニスルハ自然ノ順序ナリ

證人ニハ其見聞シタル所ノコトヲ有體ニ陳述セシムルコトヲ要ス故ニ證人ニハ互ニ言語ヲ接スルコトヲ許サス又證人ハ供述前辯論ニ立會フコトヲ得ス且又既ニ供述ヲ爲シタル者ト雖モ裁判長ノ許可ナクシテ退廷スルコトヲ許ササルモノナリ(第一九三條)

證人ハ被告人ノ面前ニ於テ訊問スルヲ常則トスレトモ證人カ被告人ノ面前ニ於テハ十分ナル供述ヲ爲スコト能ハサル場合ニ於テハ裁判所ハ被告人ニ一時退廷ヲ命シテ證人訊問ヲ爲スコトヲ得ヘシ而シテ此場合ニ於テハ裁判長ハ證

人訊問ノ終リタル後被告人ヲ呼入レ證人カ供述シタル事項ヲ告知セサルヘカラス(第一九七條)

證人ヲ訊問スル者ハ裁判長ナリトス然レトモ被告人訊問ノ處ニ述ヘタルカ如ク陪席判事又ハ檢事ハ裁判長ニ告ケ證人ヲ訊問スルコトヲ得ヘク又訴訟關係人ハ或事項ニ付キ裁判長ニ訊問アラシコトヲ請求スルコトヲ得ヘシ(第一九四條)

證人カ偽證ヲ爲シタルトキハ違警罪ヲ曲庇スル爲メ偽證シタル者ヲ除クノ外ハ之ヲ取押ヘ勾引狀ヲ發シ豫審判事ニ送致スルノ手續ヲ爲スヘシ此場合ニ於テハ裁判所書記ハ證人ノ供述ヲ錄取シ豫審判事ニ送致スヘキモノトス又此場合ニ於テハ裁判所ハ本案ノ辯論ヲ停止スルコトヲ得ヘシ(第一九五條)

右偽證者ヲ取押フルコト並ニ本案ノ辯論ヲ停止スルコトハ檢事又ハ訴訟關係人ノ請求ニ因リ又ハ職權ヲ以テ之ヲ爲スモノナリトス(第一九五條第一項)

證人カ疾病其他正當ノ事故ニ因リ出頭スルコト能ハサルコトヲ説明シタルトキハ裁判所ハ部員一名ニ命シ又ハ區裁判所判事ニ囑託シテ其所在ニ就キ訊問

セシムルコトヲ得ヘシ(第一九一條)又證人カ裁判所所在地ニ住セス又ハ管轄地外ニ在ルトキハ區裁判所判事ニ囑託シテ訊問セシムルコトヲ得ヘシ(第一九〇條、第一三二條)

證人カ皇族大臣帝國議會ノ議員議會開會中(ナルトキハ裁判所ハ之ヲ呼出シ訊問スルコトヲ得ヘキヤ是レ一ノ疑問ニ屬スト雖モ豫審ノ規定ヲ準用シテ皇族ニ付テハ裁判所ハ受命判事ヲシテ其所在ニ就キ訊問ヲ爲サシメ大臣及ヒ議會開會中ノ帝國議會ノ議員ニ付テハ其官廳又ハ議會ノ所在地ニ於テ之ヲ訊問スルヲ以テ其當ヲ得タルモノナリト信ス何トナレハ豫審ニ於テ此等ノ證人ニ對シ特例ヲ設ケタル理由カ唯リ豫審ノミニ存シテ公判ニ存セサルノ條理ナキヲ以テナリ

又茲ニ一ノ疑問タルヘキコトハ證人カ管轄地外ニ在ルトキ裁判所ハ他ノ地方裁判所即チ公判裁判所ニ對シ其訊問ヲ囑託スルコトヲ得ルヤ否ヤト云フニ在ルトモ實際ニ於テハ地方裁判所ニ囑託セスシテ區裁判所判事ニ囑託スルコトトセリ

(四) 鑑定人訊問

鑑定人訊問ニ付テモ豫審ニ於ケル鑑定人訊問ニ關スル規定ヲ準用スルモノトス故ニ一人又ハ數人ニ鑑定ヲ命スルコト、死體ノ解剖墳墓ノ發掘ヲ命スルコト、宣誓ノコト、宣誓ヲ肯セス又宣誓シタル上鑑定ヲ爲ササルトキノ制裁、通事ヲ用フルコト、旅費、日當及ヒ立替金ヲ請求スルコト等大概豫審ノ規定ヲ準用スヘシ

(第一九〇條)

豫審ニ於テ鑑定シタル鑑定人ヲ公判ニ於テ更ニ呼出シ鑑定ヲ命スルコトヲ得ヘク又公判ニ於テ新ニ鑑定人ヲ呼出シ鑑定ヲ爲サシムルコトヲ得ヘキコトハ公判ニ於テ新ニ證人ヲ呼出シ訊問スルコトヲ得ルカ如シ(第一八九條)

(五) 證據書類及ヒ證據物件

豫審ニ於ケル被告人ノ訊問調書證人ノ訊問調書鑑定人ノ鑑定書及ヒ其他ノ證據書類ハ裁判所書記ヲシテ之ヲ朗讀セシメ又證據物件ハ一一被告人ニ示シテ之カ辯解ヲ爲サシメサルヘカラス此規定ニ背キ朗讀ヲ爲ササル書類又ハ被告人ニ示ササル證據物件ヲ斷罪ノ資料ニ供シタルトキハ其判決ハ違法ノ證據ヲ

採用シタル不法アルヲ以テ上告審ニ於テ破毀セラルヘキモノトス(第一八九條第二項、第二一九條、第一九八條第二項、第二六八條參照)

(六) 公訴ノ辯論

事實並ニ證據ノ取調終リタルトキハ檢事ハ事實及ヒ法律ノ適用ニ付キ辯論ヲ爲シ次ニ被告人及ヒ辯護人ハ之ニ對シテ辯論ヲ爲スヘシ其後ハ必要ニ應シ檢事ト辯護人ト交、辯論ヲ爲スコトヲ得ヘシト雖モ最終ニハ必ス被告人又ハ辯護人ヲシテ供述ヲ爲サシメサルヘカラス若シ此規定ニ背キ最終ニ被告人又ハ辯護人ヲシテ供述ヲ爲サシメサルトキハ因リテ言渡サレタル判決ハ上告審ニ於テ破毀セラルヘキモノナリトス(第二二〇條、第二三六條、第二六八條參照)

原告官タル立會檢事ハ多クハ公訴ヲ維持シ被告人ニ對シテ刑ノ言渡アラシコトヲ主張スト雖モ立會檢事ノ辯論ハ自由ナルカ故ニ被告人ノ無罪ナルコトヲ信シ又ハ證據十分ナラスト思料スルトキハ公訴ヲ維持セスシテ無罪ノ判決アラシコトヲ求ムルコトヲ得ヘシ又辯護人ハ右ニ反シテ常ニ被告人ノ無罪又ハ免訴ヲ主張スルモノナルモ證據十分ニシテ事實爭フヘカラサル場合ニ於テハ被告

告ノ罪責アルコトヲ認メ情狀酌量又ハ其他ノ點ニ於テ刑ノ減輕アラシコトヲ求ムルコトヲナシトセス

(七) 私訴ノ辯論

公訴ノ辯論結了シタル後私訴ニ付キ辯論ヲ開クヲ常トス私訴ノ辯論ニ付テハ民事原告人ヨリ被害事件ノ陳述ヲ爲シ且其舉證ヲ爲シテ其請求スル所ヲ陳述セサルヘカラス民事原告人ノ陳述終リタル後被告人辯護人又ハ民事擔當人ヨリ其答辯ヲ爲スヘシ(第二二一條、第二三六條)

原被雙方ノ辯論終リタル後立會檢事ニ於テ意見アラハ其意見ヲ陳述スルコトヲ得ヘシ其意見ヲ述フルト述ヘサルトハ檢事ノ自由ナルモ其立會ハ裁判所ノ構成上必要ナルヲ以テ其立會ナクシテ言渡シタル私訴判決ハ破毀ノ原由アルモノナリ

私訴ノ審判ニ付テハ刑事訴訟法上明文アル場合ニ非サレハ民事訴訟法ノ規定ヲ準用スヘキモノニ非ス民事訴訟法ノ規定ヲ準用スヘキ場合ハ刑事訴訟法第二百零一條末項ニ規定シタル訴訟費用ノ負擔ヲ命スル場合及ヒ同第二百零二條

條末項ニ規定シタル私訴關係人ニ對シ闕席判決ヲ言渡スヘキ場合ノ如キ即チ是ナリ

民事擔當人ハ明治十四年第七十三號布告ニ依レハ(一)未丁年者ノ父若クハ母又ハ同居ノ親屬ニシテ監督ヲ爲ス者(二)夫タル者(三)白痴、瘋癲人ノ保管者(四)雇主(但雇人其雇主ノ命シタル事件ヲ行フトキ)ナリト雖モ右布告ハ民法ノ施行ト共ニ廢止セラレタリ(民法施行法第九條第一九號)而シテ民法ノ規定ニ依レハ民事擔當人タルヘキ者ハ親權ヲ行フ父又ハ母、後見人、未成年ナル妻ノ夫、使用者、使用者ニ代リ被用者ヲ監督スル者等ナリトス(民法第七一四條、第七一五條、第七九一條)

(八) 公廷ノ取締 裁判所ヲシテ平安ニ審判ヲ爲サシメ且其威嚴ヲ保タシメンニハ法律上裁判所ニ公廷取締權ヲ付與スルノ必要アリ而シテ開廷中秩序ノ維持ハ裁判長ニ屬スルヲ以テ茲ニ左ノ如キ規定アリ

- 一 裁判長ハ婦女、兒童及ヒ相當ナル衣服ヲ著セサル者ヲ退廷セシムル權ヲ有ス(裁判所構成法第一〇七條)
- 二 裁判長ハ審問ヲ妨クル者又ハ不當ノ行狀ヲ爲ス者ヲ退廷セシムル權ヲ

有ス(同法第一〇九條第一項)

三 裁判長ハ必要ナリト認ムルトキハ前項ニ掲ケタル者ヲ拘引シ閉廷ノトキマテ之ヲ拘留スル權ヲ有ス(同法第一〇九條第二項)

四 裁判所ハ前項ノ拘留ヲ受ケタル者ヲ閉廷ノトキ釋放シ又ハ五圓以下ノ罰金若クハ五日以内ノ拘留ニ處スル權ヲ有ス(此言渡ニ對シテハ上告ヲ爲スコトヲ得ルモ控訴ハ之ヲ爲スコトヲ得ス)(同上)

五 裁判所ハ審問ヲ妨ケタル者又ハ不當ノ行狀ヲ爲シタル者ノ行爲カ毆打、創傷、毀棄器物、官吏侮辱等ノ如ク重罪若クハ輕罪ニ該ルヘキモノナルトキハ之ニ對シ刑事訴追ヲ爲ス權ヲ有ス(同法第一〇九條第三項)

六 審問ヲ妨ケ又ハ不當ノ行狀ヲ爲ス者カ當事者、證人、鑑定人ナルトキハ裁判所ハ閉廷ヲ待タスシテ之ヲ處罰スル權アリ(同法第一一〇條第一號)

七 若シ右違犯者カ原告ナルトキハ裁判所ハ處罰ノ上仍ホ本人宥恕ヲ請フカ又ハ恭順ヲ表シテ不敬ノ罪ヲ謝スルマテ審問ヲ中止スルコトヲ得ヘシ(同法第一一〇條第二號)

八 裁判長ハ不當ノ言語ヲ用フル辯護士ニ對シ同事件ニ付キ引續キ陳述スルノ權ヲ行フコトヲ禁スルノ權ヲ有シ仍ホ其行狀ニ付キ懲戒上ノ訴追ヲ爲スコトヲ得ヘシ(同法第一一一條)

裁判長又ハ裁判所カ右ノ權利ヲ行ヒタルトキハ其事由ヲ訴訟記録ニ記入シ若シ違犯者ノ行爲カ重罪又ハ輕罪ニ該ルヘキモノナルトキ又ハ懲戒上罰スヘキモノナルトキハ詳細ニ其事由ヲ訴訟記録ニ記載シ裁判長ヨリ其事件ヲ處分スヘキ權アル官廳ニ報告スヘキモノトス(同法第一一三條)

第八節 裁判

裁判ノ事ニ關シテモ亦(一)裁判ノ種類(二)不告不理(三)評議(四)本案ノ裁判ニ關スル規則ノ四段ニ分チテ之ヲ講述スヘシ

(一) 裁判ノ種類

裁判ノ種類ニ數種アリ即チ左ノ如シ

(イ) 對審裁判、非對審裁判

對審裁判トハ公廷ヲ開キ當事者ノ辯論ヲ聽キ言渡ス裁判ヲ謂フ有罪、無罪ノ判決ノ如キ是ナリ非對審裁判トハ當事者ノ口頭辯論ヲ聽クコトナク訴訟記録ヲ檢案シテ爲ス所ノ裁判ヲ謂フ例ヘハ保釋ノ申請ヲ許否スル決定、保證金免除ノ申請ヲ許否スル決定ノ如キ是ナリ

(ロ) 第一審裁判、第二審裁判、終審裁判

裁判所構成法ニ依レハ一ノ事件ニ對シ普通三階級ノ裁判所アルモノニシテ初ニ審判スルヲ第一審裁判ト謂ヒ第一審裁判ヲ覆審スルヲ第二審裁判ト謂ヒ又覆審ノ上言渡シタル裁判ニ對スル上告ヲ審判シ其上不服ヲ唱フル途ナキモノヲ終審裁判ト謂フ然レトモ例外トシテ一審ニシテ終審トシテ一回ノミノ裁判ヲ爲ス場合ナキニ非ス是レ裁判所構成法第五十條第二號ニ規定シタル大審院ノ管轄ニ屬スル刑法第二編第一章及ヒ第二章ニ掲ケタル重罪並ニ皇族ノ犯シタル罪ニシテ禁錮以上ノ刑ニ該ルモノノ裁判ナリトス

(ハ) 對席裁判、闕席裁判

對席裁判トハ被告人出頭シテ辯論シタルトキ言渡ス裁判ヲ謂ヒ闕席裁判ト

ハ被告人カ出頭セザルトキ言渡ス裁判ヲ謂フ

(ニ) 確定裁判、不確定裁判

確定裁判トハ上訴期間ヲ空過シ又ハ上訴ヲ爲シ盡シ他ニ不服ヲ唱フルノ途ナキニ至リタル裁判ヲ謂ヒ不確定裁判トハ上訴期間内ナルカ又ハ上訴審ニ緊屬中ノ裁判ヲ謂フ

(ホ) 本案ノ裁判、本案前ノ裁判

本案ノ裁判トハ本案訴訟ヲ終局セシムル所ノ裁判ヲ謂フ即チ被告人ニ對シ有罪又ハ無罪ヲ言渡スカ如ク裁判所カ事件ニ付キ終ヲ告クル所ノ裁判ナリトス本案前ノ裁判トハ之ニ反シテ訴訟ノ中間ニ於テ言渡ス所ノ裁判ヲ謂フ其詳細ハ次ノ區別ニ依リ了解スヘシ

(ヘ) 「ジュージュマン、プレバラトワール」ニジュージュマン、インテルロキトワール、「ジュージュマン、プロヴェゾワール」

此三種ノ裁判ハ皆本案前ノ裁判ニ屬ス

(1) 「ジュージュマン、プレバラトワール」トハ本案ニ直接影響ヲ及ホササル裁判

ニシテ其重ナルモノヲ掲クレハ傍聽禁止ノ決定、審問ヲ妨クル者又ハ不當ノ行狀ヲ爲ス者ヲ退廷セシムル命令、證人、鑑定人ノ訊問ヲ命スル決定、公判ノ手續ニ付キ異議ノ申立アリタルトキ之ニ對スル裁判、忌避若クハ回避ノ申立ニ對スル裁判ノ如キ即チ是ナリ

(2) 「ジュージュマン、インテルロキトワール」トハ本案ニ影響ヲ及ホスヘキ本案前ノ裁判ヲ謂フ例ヘハ管轄違又ハ公訴不受理ノ申立ヲ却下スル裁判ノ如キハ即チ之ニ屬スルモノニシテ本案ニ影響ヲ及ホス所ノ裁判ナリトス何トナレハ其申立ニシテ正當ノモノナリトセハ本案事件ハ此ニ終局スヘキ筈ノモノナルカ故ニ之ヲ不當ナリトシテ却下スル所ノ裁判ハ本案事件ヲ終局セスト云フニ歸著スルヲ以テ本案ニ影響アルコトハ推シテ知ルコトヲ得ヘキヲ以テナリ而シテ刑事訴訟法第八十七條、第二百五十條及ヒ第二百六十七條ノ規定ニ依レハ管轄違又ハ公訴不受理ノ申立ヲ却下シタル判決ハ本案前ノ判決ナルモ此判決ニ對シテハ本案ノ判決ヲ待タスシテ直チニ控訴又ハ上告ヲ爲スコトヲ得ルモノナリトス本案前ノ裁判ニ對シテハ本案ノ判決ヲ待チ

テ之ト共ニスルニ非サレハ控訴又ハ上告ヲ爲スコトヲ許ササルモノナルニ
 管轄違又ハ公訴不受理ノ申立ヲ却下シタル判決ニ對シテハ何故ニ本案ノ判
 決ヲ待タスシテ直チニ控訴又ハ上告ヲ爲スコトヲ許シタルヤ蓋シ本案前
 裁判ニ對シテ本案ノ裁判ヲ待タスシテ直チニ控訴又ハ上告ヲ爲スコトヲ許
 ササルハ若シ之ヲ許スモノトセハ訴訟關係人カ徒ニ其裁判ニ對シ控訴又ハ
 上告ヲ爲シテ本案ノ裁判ヲ遅延セシムヘキ虞アルニ由ルモノナレトモ管轄
 違又ハ公訴不受理ノ申立ヲ却下シタル本案前ノ裁判ニ對シ控訴又ハ上告ヲ
 許ササルモノトセハ其裁判力不當ナルトキ即チ管轄違又ハ公訴不受理ノ言
 渡ヲ爲スヘキ場合ト雖モ裁判所ハ進ミテ事實ノ取調ヲ爲シ本案ノ裁判ヲ爲
 ササルヘカラス而シテ上級審ニ於テ原判決ヲ取消シ管轄違又ハ公訴不受理
 ノ裁判アルトキハ本案ノ審判ヲ爲シタルコトハ全ク無益ニ歸スルヲ以テ管
 轄違又ハ公訴不受理ノ申立ヲ却下シタル本案前ノ裁判ニ對シテ直チニ控訴
 又ハ上告ヲ爲スコトヲ許シタルモノナリ

(3) 「ジュージュマン、プロヴューワール」トハ事件ノ審理中訴訟關係人ノ利益ヲ

保護スル爲メニ下ス所ノ裁判ヲ謂フ例ヘハ保釋ノ申請ヲ許否スル裁判、責付
 ヲ命スル裁判ノ如キ即チ是ナリ

(二) 不告不理

裁判所ハ訴ヲ受ケタルトキハ之ニ對シ裁判ヲ與フル職責アルモ訴ヲ受ケタル
 事件ニ付テハ裁判ヲ爲スコト能ハサルヲ以テ原則ト爲ス故ニ檢事ノ起訴ナキ
 間ハ如何ニ顯著ナル犯罪アルコトヲ發見スルトモ裁判所ハ進ミテ之カ審判ヲ
 爲スコト能ハサルモノトス

右ノ原則ニ對シテハ二箇ノ例外アリ即チ左ノ如シ

(甲) 檢事ノ起訴ナクトモ辯論ニ因リ發見シタル附帶ノ犯罪ニ付テハ裁判所ハ
 職權ヲ以テ之カ審判ヲ爲スコトヲ得(第一八四條)

附帶ノ犯罪ニ付キ裁判ヲ爲スト否トハ受訴裁判所ノ職權ニ屬スルモノニシテ
 附帶ノ犯罪アリタルトキハ之ニ對シ必ス裁判ヲ與フヘシトハ注意ニ非ス是レ
 刑事訴訟法第百八十四條ニ裁判所ニ於テハ訴ヲ受ケサル事件ニ付キ裁判ヲ爲
 ス可カラス但辯論ニ因リ發見シタル附帶ノ犯罪ニ付テハ此限ニ在ラズトアル

ノミニシテ附帶ノ犯罪ニ付テハ裁判ヲ爲スコトヲ要ストノ明文ナキヲ以テ觀ルモ明カナリ

附帶ノ犯罪トハ互ニ相獨立セル犯罪ナルモ其間多少ノ關係アリテ無形ノ帶即チ鎖ヲ以テ連結セシメラレタル犯罪ナリトス故ニ附帶ノ犯罪ノ成立ニハ必ず數箇ノ犯罪アルヲ要ス然レトモ數罪俱發ノ場合ト異ナリテ必スシモ一人ニシテ數箇ノ犯罪ヲ爲シタルコトヲ要セス又數人共犯ノ場合トモ異ナリテ數人ニシテ一罪ヲ犯シタルコトヲ必要トセス又附帶ノ犯罪ハ實質上ノ一罪ト稱スルモノトモ異ナレリ實質上ノ一罪トハ借用證書ヲ偽造行使シテ金圓ヲ騙取シタル罪ノ如キモノニシテ想像上ニ於テハ二罪タルヘキモ實質上ニ於テハ一罪タルニ過キササルモノトス(刑法第三九〇條第二項)

附帶ノ犯罪ノ場合ハ刑事訴訟法第八十五條ニ規定セリ同條ノ規定ニ依レハ附帶ノ犯罪ハ左ノ三箇ノ場合ナリトス

(1) 同一ノ場所ニ於テ同時ニ一人又ハ數人ニテ數罪ヲ犯シタルトキ

此場合ハ例ヘハ一人ノ者カ同時ニ同一ノ場所ニ於テ竊盜、毆打、創傷、官吏侮辱

ノ罪ヲ犯シタルトキノ如ク又相撲場ニ於テ見物人總立ト爲リ數十人カ互ニ毆傷シタル場合ノ如シ而シテ此場合ニ於テハ時ト場所トノ同一ナルコトカ即チ數箇ノ犯罪ヲ連結セシムル所ノ無形ノ帶即チ鎖ト爲ルモノナリ又數人ニテ數箇ノ罪ヲ犯シタル場合ニ於テモ數人カ其目的ヲ共謀シタルコトヲ必要トセス數人カ同時ニ同一ノ場所ニ於テ共ニ罪ヲ犯シタル事實アレハ附帶ノ犯罪ハ成立スヘキモノトス

(2) 數人通謀シテ日時又ハ場所ヲ異ニシ數罪ヲ犯シタルトキ

此場合ニ於テハ日時又ハ場所ノ同一ナルコトヲ必要トセス唯其數人間ニ通謀アリタルコトヲ必要トス故ニ此場合ニ於テハ數箇ノ犯罪ヲ連結セシムル所ノ無形ノ帶即チ鎖ハ通謀ナリトス然レトモ此場合ニ在リテハ數人カ共ニ其犯罪ノ共犯者ナルコトヲ必要トセス故ニ例ヘハ貧民カ通謀シテ各自別別ニ市内ノ米商店ヲ襲ヒ家屋ヲ破壊シタル場合又ハ貧民カ通謀シテ各自別別ニ人家ニ忍ヒ入り竊盜ヲ爲シタル場合ノ如キニ於テハ共犯トシテ之ヲ罰スルコトヲ得スト雖モ其犯罪ハ附帶ノ犯罪ナリトス

(3) 自己又ハ他人ノ犯罪ヲ容易ニスル爲メ又ハ其罪ヲ免ルル爲メ他ノ罪ヲ犯シタルトモ

此場合ニ於テハ數箇ノ犯罪カ互ニ原因結果ノ關係ヲ有スルモノニシテ其關係ハ無形ノ帶即チ鎖ト爲ルモノナリ例ヘハ竊盜罪ヲ犯ス爲メ番人ヲ毆傷又ハ故殺シ或ハ竊盜ヲ犯シ逃走スルニ當リテ追跡シタル被害者ヲ毆傷又ハ故殺シタル場合ノ如キハ附帶ノ犯罪ニシテ竊盜罪ト毆傷又ハ故殺罪トハ互ニ原因結果ノ關係ヲ有スルモノトス

刑事訴訟法第百八十五條ノ規定ハ例示的ノ規定ニシテ制限的ノ規定ニハ非ス故ニ事件ノ模様ニ依リ犯罪カ最モ密著ノ關係ヲ有シ併合審理ヲ要スルモノナルトキハ附帶ノ犯罪トシテ之ニ刑事訴訟法第百八十四條ノ規定ヲ適用スルコトヲ得

何故ニ附帶ノ犯罪ニ付テハ檢事ノ起訴ナクモ職權ヲ以テ之ヲ審判スルコトヲ裁判所ニ許シタルヤ其理由他ナシ一ノ犯罪ニ對スル審理ヲ以テ他ノ犯罪ノ審理ヲ明カニスルノ利益アルノミナラス附帶ノ犯罪トシテ併合審理ヲ許スト

キハ裁判官ニ於テ犯情ヲ審ニシ各犯罪人ノ間ニ刑ノ不權衡ヲ來スカ如キ不都合ヲ避クルコトヲ得ヘク又二重ニ要スヘキ審理ノ時間ト費用トヲ省クノ利益アレハナリ

附帶ノ犯罪ニ付テハ檢事ノ起訴ナクモ職權ヲ以テ之ヲ審判スルコトヲ裁判所ニ許シタル理由右ノ如クナルカ故ニ其結果トシテ主タル事件ト併合シテ之ヲ審判スルコトヲ得ルハ勿論裁判管轄ノ點ニ付テモ多少ノ變更ヲ來スコトヲ許シタルモノナルヤ論ヲ竣タス故ニ地方裁判所カ重罪事件ノ審理中區裁判所ノ管轄ニ屬スヘキ輕罪ノ附帶犯罪アルコトヲ發見シ又他ノ地方裁判所ノ管轄ニ屬スヘキ重輕罪ノ附帶犯罪アルコトヲ發見シタルトキハ之カ審判ヲ爲スコトヲ得ヘシ

茲ニ一ノ疑問アリ他ナシ豫審判事ハ主タル事件ノ審理中附帶ノ犯罪アルコトヲ發見シタルトキハ之ニ對シ豫審終結決定ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤ是ナリ此疑問ニ對シテハ二箇ノ說アリ積極論者ノ唱フル所ハ公判ニ於テ附帶ノ犯罪トシテ檢事ノ起訴ナクモ之ヲ審判スルコトヲ許スヘキ理由アル以上ハ豫審ニ

於テモ亦之ヲ審判スルコトヲ許スノ理由アルヤ論ヲ俟タス何トナレハ一ノ犯罪ニ對スル審理カ他ノ犯罪ノ審理ヲ明カニシ又二重ニ要スヘキ審理ノ時間ト費用トヲ省クノ利益アルコトハ豫審ニ於テモ公判ニ於テモ異ナルノ道理ナキヲ以テナリト云フニ在リ消極論者ノ唱フル所ハ檢事ノ起訴ナクシテ附帶ノ犯罪ノ審判ヲ爲スコトヲ許シタルハ不告不理ノ原則ニ加ヘタル非常ノ例外ナリトス故ニ此例外ハ法律カ明許シタル場合ニノミ制限シテ之ヲ適用スヘキハ勿論ナルヲ以テ法律ノ明許セサル豫審ニハ刑事訴訟法第百八十四條ノ規定ヲ準用スヘカラスト云フニ在リ

(乙) 檢事ノ起訴ナクトモ公廷内ノ犯罪ニ付テハ裁判所ハ職權ヲ以テ之ヲ審判スルコトヲ得(裁判所構成法第一〇九條)

右公廷内ノ犯罪トハ前ニ講説シタルカ如ク公廷ニ於テ審問ヲ妨ケ又ハ不當ノ行狀ヲ爲シタル罪ヲ謂フ此犯罪ヲ犯シタル者アルトキハ裁判所ハ檢事ノ起訴ナクトモ五圓以下ノ罰金又ハ五日以内ノ拘留ニ處スルコトヲ得ヘシ
公廷内ノ犯罪ト雖モ其他ノ犯罪ニ付テハ裁判所ハ直チニ之カ審判ヲ爲ス能ハ

ス故ニ公廷内ニ於ケル偽證ノ罪ニ付テハ裁判所ハ豫審判事ニ事件ヲ送致セサルヘカラス又其他ノ重、輕罪ニ付テハ裁判所ハ之カ訴追ヲ爲シ又ハ報告ヲ爲スニ止マリ之カ審判ヲ爲スコトヲ得サルモノナリ

(三) 評議

區裁判所ニ於テハ一人ノ判事カ裁判ヲ爲スモノナルカ故ニ評議ヲ爲スノ必要ナシト雖モ合議裁判所即チ地方裁判所、控訴院及ヒ大審院ニ於テハ必ス裁判所構成法ノ規定ニ從ヒ定數ノ判事カ評議ノ上裁判ヲ爲スコトヲ要スルモノナリ(裁判所構成法第一一九條)

判事ノ定數ハ裁判所構成法ノ規定ニ依レハ區裁判所ニ於テハ一人、地方裁判所ニ於テハ三人、控訴院ニ於テハ五人、大審院ニ於テハ七人トス然レトモ裁判所構成法第三十八條ニ依リ東京控訴院カ皇族ニ對スル民事訴訟ノ裁判ヲ爲ストキハ第一審ニ於テハ五人、第二審ニ於テハ七人トス又大審院ニ於テ前ニ爲シタル判決ト相反スル意見ヲ有スルトキハ事件ノ性質ニ從ヒ民事ノ總部若クハ刑事ノ總部又ハ民事及ヒ刑事ノ總部ヲ聯合シ聯合部ニ於テ裁判ヲ爲スコトアリ此

場合ニ於テハ判事ノ數ハ聯合部ノ判事少クトモ三分ノ二列席スルコトヲ要ス
(裁判所構成法第五四條)而シテ裁判ヲ爲スニハ奇數ノ判事列席スルコトヲ要ス
ルカ故ニ二部聯合スルトキハ十一人若クハ十三人ノ判事列席スルコトヲ要シ
又四部聯合スルトキハ十九人、二十一人、二十三人、二十五人又ハ二十七人ノ判事
列席スルコトヲ要スヘシ

裁判ヲ爲スヘキ判事ハ必ス終始審問ニ列席シタル者ナルコトヲ要ス故ニ審問
ノ半途ニシテ判事ノ更替アルトキハ辯論ヲ更新スルコトヲ要スルモ檢事又ハ
書記ハ辯論中幾度更替スルモ辯論ヲ更新スルコトヲ要セス

判事ノ評議ハ之ヲ公行セス即チ評議ヲ爲スニハ當事者及ヒ公衆ノ傍聽ヲ許サ
ス合議室ニ於テ之ヲ爲シ何人ト雖モ室内ニ入ルコトヲ許サスト雖モ豫備判事
及ヒ司法官試補ニハ傍聽ヲ許スコトアリ(裁判所構成法第一二一條第一項)

評議ハ裁判長之ヲ開キ且之ヲ整理スルモノトス(同條第二項)
各判事意見ヲ述フル順序ハ官等最モ低キ者ヲ始トシ裁判長ヲ終トス官等同シ
キトキハ年少ノ者ヲ始トシ受命事件ニ付テハ官等ト年齢トニ拘ハラヌ受命判

事ヲ始トス(同法第一二二條)而シテ裁判ハ過半数ノ意見ニ依リ之ヲ爲スモノナ
レトモ意見三説以上ニ岐レ孰レモ過半数ニ達セサルトキハ被告人ニ不利益ナ
ル意見ヨリ順次利益ナル意見ニ合算シ又私訴ノ金額ニ付テハ最モ多數ノ意見
ヨリ順次寡數ニ合算スルモノトス(同法第一二三條)

評議ノ場合ニ於テハ各判事ハ其意見ヲ表スルコトヲ拒ムコトヲ得サルモノト
ス(同法第一二四條)

(四) 本案ノ裁判ニ關スル規則

本案ノ裁判ニ關スル規則ハ左ノ如シ

(イ) 裁判所ハ訴ヲ受ケタル事件ニ付キ管轄違又ハ公訴不受理ノ裁判ヲ爲スコ
トアリ(第一八六條第二項)

管轄違又ハ公訴不受理ノ言渡ハ裁判所ノ職權又ハ檢事若クハ被告人ノ申立ニ
因リ之ヲ爲スモノトス而シテ其言渡ハ本案ノ判決ナルヲ以テ刑事訴訟法第二
百五十條及ヒ第二百六十七條ノ規定ニ從ヒ控訴又ハ上告ヲ爲スコトヲ得ヘシ
管轄違ノ言渡ハ前ニ裁判所ノ管轄ニ付キ講説シタル所ノ規定ニ從ヒ事件カ其

裁判所ノ管轄ニ屬セサルトキ之ヲ爲スモノナリ(第一八六條、第二二二條第一項)例ヘハ横濱地方裁判所ノ管轄ニ屬スヘキ事件ヲ檢事ヨリ東京地方裁判所ニ起訴シタルトキ又ハ地方裁判所ノ管轄ニ屬スヘキ事件ヲ檢事ヨリ區裁判所ニ起訴シタルトキハ受訴裁判所ハ管轄違ノ言渡ヲ爲ササルヘカラス之ニ反シテ區裁判所ノ管轄ニ屬スヘキ事件ヲ地方裁判所ニ起訴シタルトキハ受訴裁判所ハ管轄違ノ言渡ヲ爲ササルヘカラス即チ事件カ其管轄内ノ區裁判所ノ管轄ニ屬スルトキハ受訴裁判所ハ管轄違ノ言渡ヲ爲スコトナク直チニ第一審ノ判決ヲ爲スヘキモノトシ(第二四〇條)若シ事件カ其管轄外ノ區裁判所ノ管轄ニ屬スルトキハ受訴裁判所ハ管轄違ノ言渡ヲ爲ササルヘカラス又地方裁判所ノ本部ト支部トノ間ニ於テハ縱令檢事カ誤リテ公訴ヲ提起シタルコトアリトスルモ管轄違ノ言渡ヲ爲スヘキモノニ非スシテ單ニ其事件ヲ移送スルニ止ムヘキモノトス

一事件ニ付キ管轄違ト時効ノ問題併發シ又ハ管轄違ト公訴不受理ノ問題併發シタルトキハ裁判所ハ其孰レノ點ニ付キ先ニ判決スヘキヤ曰ク右孰レノ場合ニ於テモ管轄違ノ問題ヲ先ニ決スヘキモノトセサルヘカラス何トナレハ時効ノ問題モ公訴不受理ノ問題モ共ニ事件カ其管轄ニ屬シタル上ニ非サレハ此等ノ點ニ付キ裁判ヲ爲スヘキ權利ナキヲ以テナリ故ニ管轄違ノ問題アルトキハ此點ニ付キ先ツ其裁判ヲ爲ササルヘカラスナルナリ
管轄違ノ言渡ヲ爲ス場合ニ於テ被告人カ勾留セラレ居ルトキハ之ヲ放免スルヲ常トス然レトモ勾留ヲ必要トスルトキハ前勾留狀ヲ存シ又ハ新ニ勾留狀ヲ發シ事件ヲ檢事ニ送付スヘキモノトス(第二二二條第二項)此場合ニ於テハ法ニ明文ナキモ勾留スヘキ原由ヲ明示スルヲ善シトス管轄違ノ言渡アリタルトキハ檢事ハ更ニ適當ノ裁判所ニ起訴ノ手續ヲ爲スコトヲ要ス故ニ若シ其手續ヲ爲ササルトキハ新ニ事件ヲ受ケタル裁判所ハ公訴不受理ノ言渡ヲ爲ササルヘカラス
公訴不受理ノ裁判ハ起訴ノ手續カ適法ナラサルトキ例ヘハ起訴狀ニ官印又ハ

検事ノ捺印ナキトキ又ハ検事代理ヲ命セラレタル司法官試補カ起訴シタルトキ或ハ訴訟記録カ焼失シ公訴ノ有無ヲ審査スルニ由ナキトキ等之ヲ要スルニ
 検事ノ起訴ナキニ歸著スルトキ之ヲ爲スヘキモノトス公訴不受理ノ言渡ヲ爲
 ス場合ニ於テ被告人勾留ヲ受ケ居ルトキハ必ス之ヲ放免シ管轄違ノ場合ニ於
 ケルカ如ク勾留狀ヲ發スルコトヲ得サルモノトス

(ロ) 事件カ裁判所ノ管轄ニ屬シ犯罪ノ證據十分ナルトキハ刑ノ言渡ヲ爲シ(第
 二二三條第二三六條)且公訴裁判費用ヲ要シタルトキハ其言渡ヲ爲シ(第二〇一
 條)又差押物件アルトキハ之ヲ還付スルノ言渡ヲ爲スヘシ(第二〇二條)

刑ノ言渡即チ被告ヲ禁錮又ハ罰金等ニ處スル言渡ヲ爲スニハ必ス事實上ノ理
 由、證據上ノ理由及ヒ法律上ノ理由ヲ明示セサルヘカラス事實上ノ理由トハ犯
 罪ノ事實即チ罪ト爲ルヘキ事實ニ對スル理由ヲ謂フ例ヘハ竊盜事件ニ付キ明
 治三十五年一月六日夜被告ハ東京市何區何町何番地何某方ニ忍入り金百圓衣
 類、雜品取交セ何十點ヲ竊取シタリト云フカ如ク又證據上ノ理由トハ證據ノ内
 容ヲ明示シテ罪ト爲ルヘキ事實ヲ認メタル理由ヲ謂フ例ヘハ前記竊盜事件ニ

付キ以上被告カ金品ヲ竊取シタル事實ハ何某ノ告訴狀ニ明治三十五年一月六
 日夜私方ヘ竊盜忍入り金百圓衣類、雜品取交セ何十點ヲ竊取逃走セリトノ事ヲ
 記載シ證人何某ノ豫審調書ニ押收ニ係ル此衣類、雜品ハ明治三十五年一月七日
 被告ヨリ質物ニ取リタル物品ニ相違ナク其時被告ニ金十圓ヲ貸與シタル旨ノ
 記載アルコト被害者何某ノ訊問調書ニ押收ニ係ル此衣類、雜品ハ私ノ所有ニシ
 テ明治三十五年一月六日夜盜難ニ係リタル物品ニ相違ナキ旨ノ記載アルコト
 及ヒ被告カ當公廷ニ於テ竊盜ヲ爲シタル旨ヲ自白シタルコトニ依リ之ヲ認ム
 ルニ足ルトノ理由ヲ付スルカ如シ又法律上ノ理由トハ罪ト爲ルヘキ事實ニ對
 シ適用スヘキ法律ノ正條ヲ明示スルコトヲ謂フ例ヘハ右竊盜事件ニ付キ右行
 爲ハ刑法第三百六十六條、第三百七十六條ニ該當スル竊盜罪ナルヲ以テ其刑期
 範圍内ニ於テ處斷スヘキモノトスト理由ヲ付スルカ如シ而シテ右三箇ノ理由
 ニ付テハ刑事訴訟法第二百三條ノ規定アルヲ以テ若シ之ヲ明示セサルトキハ
 其判決ハ違法ノ判決ナルカ故ニ控訴ニ於テハ原判決取消ノ原由ト爲リ上告ニ
 於テハ原判決破毀ノ原由ト爲ルヘシ

公訴裁判費用及ヒ差押物件還付ノ言渡ヲ爲スニ付テモ法律ノ正條即チ刑法第四十五條、同第四十七條、刑事訴訟法第二百一條第一項、第二百二條等ヲ適用スルニ如クハナシト雖モ該條ヲ適用セサルモ違法ト謂フコトヲ得ス何トナレハ公訴裁判費用及ヒ差押物還付ノ言渡ハ刑ノ言渡ニ非サルヲ以テ法律上ノ理由ヲ付スヘシトノ規定ナキヲ以テナリ

(ハ) 事件カ裁判所ノ管轄ニ屬シ犯罪ノ證據十分ナラサルトキ又ハ事件罪ト爲ラサルトキハ無罪ノ言渡ヲ爲シ刑事訴訟法第六十五條第三號以下ノ場合ニ於テハ免訴ノ言渡ヲ爲スヘシ(第二二四條、第二三六條)此場合ニ於テモ差押物件アルトキハ之ヲ還付スルノ言渡ヲ爲ササルヘカラスト雖モ公訴裁判費用ニ付テハ別ニ之カ言渡ヲ爲スニ及ハサルモノトス何トナレハ此場合ニ於テハ刑事訴訟法第二百一條第二項ノ規定ニ依リ當然國庫カ之ヲ負擔スヘキモノナルヲ以テナリ

免訴又ハ無罪ノ言渡ヲ爲スニ付テモ其理由ヲ明示スルコトヲ要ス是レ刑事訴訟法第二百三條第二項ノ規定スル所ナリ故ニ公訴ノ時効ニ罹リタルトキハ其

時効ニ罹リタル事由、大赦アリタルトキハ其大赦アリタル事由、確定判決アリタルトキハ其確定判決ヲ經タル事由ヲ明示セサルヘカラスト又事件カ罪ト爲ラサルトキハ如何ナル理由ニ依リ罪ト爲ラサルカ其理由ヲ明示セサルヘカラスト犯罪ノ證據十分ナラサルトキハ犯罪ノ證據十分ナラサル旨ヲ判示スレハ其理由十分ナルカ將タ民事ニ於ケルカ如ク原告官タル檢事ノ援用シタル證據ニ對シ逐一説明ヲ下シ其心證ヲ得難キ理由ヲ明示セサルヘカラサルカ是レ刑事訴訟法第二百三條改正以後ノ一疑問タリ然レトモ最近ノ大審院判決例ニ依レハ犯罪ノ證據十分ナラサルトキハ其證據十分ナラサル旨ヲ判示スレハ其理由十分ナルモノト爲セリ

茲ニ二箇ノ疑問アリ

(1) 親告罪ニ付キ審理中告訴人ヨリ告訴ヲ取下ケタルトキハ裁判所ハ如何ナル判決ヲ爲スヤ 此疑問ニ付テハ從來種種ノ說アリ即チ此場合ニ於テハ裁判所ハ無罪ヲ言渡スヘシト主張スル者アリ公訴不受理ノ言渡ヲ爲スヘシト主張スル者アリ又免訴ノ言渡ヲ爲スヘキモノナリト主張スル者アリト雖モ大審院ノ

判決例ニ依レハ此場合ニ於テハ從來免訴ノ言渡ヲ爲シ來レリ

(2) 刑ノ廢止アリタルトキハ被告ニ對シ如何ナル言渡ヲ爲スヘキヤ 此疑問ニ付テハ二說アリテ第一說ニ於テハ無罪ヲ言渡スヘシト主張シ第二說ニ於テハ免訴ヲ言渡スヘシト主張セリ予ヲ以テ之ヲ觀レハ此場合ニ於テハ被告カ行爲ヲ爲ス當時ニ在リテハ其行爲當時ノ法律ニ觸レ罪ト爲ルヘキモノナレハ刑ノ廢止後ニ至リ爲シタル行爲ト其性質ヲ異ニスルハ論ヲ俟タサルノミナラス此場合ニ於テ裁判所カ被告ニ對シ刑ノ言渡ヲ爲スコト能ハサルハ其所爲罪ト爲ラサル理由ニ依ルモノニ非スシテ刑事訴訟法第六條第四號ノ規定アルニ依ルモノナレハ確定判決、大赦、時効等ノ場合ト同シク免訴ノ言渡ヲ爲スヲ以テ其當ヲ得タルモノトス

(ニ) 事件カ裁判所ノ管轄ニ屬シ公訴ノ判決ヲ爲ストキハ之ト同時ニ公訴附帶ノ私訴ニ付テモ判決ヲ爲スヘシ(第二〇〇條第一項)

此場合ニ於テハ請求金額ノ多寡ニ拘ハラヌ又有罪ノ判決ヲ爲ス場合ト無罪若クハ免訴ノ言渡ヲ爲ス場合ト同ハス私訴ニ付キ判決ヲ爲スヘキモノトス

公訴附帶ノ私訴ニ付テハ公訴判決ト同時ニ之カ判決ヲ爲スヲ常則トスレトモ若シ私訴ニ付キ其取調十分ナラザルトキハ公訴ノ判決ヲ先ニシ私訴ノ判決ヲ後ニスルコトヲ得ヘシ(第二〇〇條第二項)

私訴ノ判決ヲ爲ストキハ之ト同時ニ私訴ニ關スル訴訟費用ノ裁判ヲ爲ササルヘカラス而シテ私訴ニ關スル訴訟費用ノ負擔ニ付テハ民事訴訟法ノ規定ニ從フヘキモノトス(第二〇一條第三項)

茲ニ一ノ疑問アリ私訴ノ判決ヲ爲スニ付キ裁判所ハ當事者ノ援用セサル所ノモノヲ證據トシテ判決ヲ爲スコトヲ得ヘキヤ否ヤ是ナリ此疑問ニ付テハ左ノ二說アリ

第一說ハ裁判所ハ當事者ノ援用セサル所ノモノヲ採リテ證據ト爲シ判決ヲ爲スコトヲ得ス蓋シ私訴ハ贓物ノ返還又ハ損害ノ賠償ヲ以テ其目的トスルモノニシテ其性質タルヤ民事上ノ請求ニ外ナラザレハ之カ判決ヲ爲スニ付テハ裁判所ハ民事訴訟ノ原理ニ基キ當事者即チ原告若クハ被告ノ援用セサル所ノ證據方法、攻撃防禦ノ方法等ヲ用フルコト能ハサルモノト爲ササルヘカラス即チ

民事訴訟ニ於ケルト同シク裁判所ハ不干涉主義ヲ採ラサルヘカラス且刑事訴訟法第二百二十一條ヲ觀ルニ公訴ニ付キ辯論終リタル後民事原告人ハ被害ノ事實ヲ證明シ且私訴ニ付キ其請求スル所ヲ陳述ス可シトアリテ私訴ニ付テハ其舉證ノ責任ハ民事原告人ニ在ルコト論ヲ俟タス故ニ民事原告人ニ於テ若シ其舉證ノ責任ヲ盡ササルトキハ裁判所ハ之ニ對シ敗訴ノ判決ヲ爲スハ固ヨリ當然ニシテ裁判所ヨリ進ミテ民事原告人ノ援用セサル所ノモノヲ證據ト爲シ判決ヲ爲スヲ得サルモノトスト云フニ在リ

第二說ハ裁判所ハ當事者ノ援用セサル所ノモノト雖モ公訴事件ニ付キ知り得タル所ノモノハ之ヲ採リテ證據ト爲シ私訴ノ判決ヲ爲スコトヲ得蓋シ法律上刑事裁判所ニ公訴附帶ノ私訴ニ付キ審判ヲ爲スコトヲ許シタルハ素ト一ノ便法ニ外ナラス即チ刑事裁判所ハ公訴ノ審理ヲ爲シ被害ノ原因被害ノ有無及ヒ被害ノ程度ニ付キ既ニ其心證ヲ得テ私訴ノ審判ヲ爲スニ付キ最モ便利ナルヘキヲ以テ公訴ト併セテ私訴ノ審判ヲ爲スコトヲ許シタルモノナリ若シ第一說ノ如クセハ刑事裁判所カ公訴ニ付キ竊盜ノ事實アリト認メ有罪ノ判決ヲ爲ス場合

ト雖モ民事原告人ノ援用シタル證據ニシテ裁判所カ有罪ノ心證ヲ得タル證據ニ的中セサルトキハ裁判所ハ私訴ニ付キ民事原告人敗訴ノ裁判ヲ爲ササルヘカラス是レ豈ニ法律上刑事裁判所ニ公訴附帶ノ私訴ニ付キ審判スルコトヲ許シタル精神ニ適合スルモノト謂フヲ得ンヤ且刑法第四十八條後段ヲ閱スルニ「若シ贓物犯人ノ手ニアル時ハ請求ナシト雖モ直チニ之ヲ被害者ニ還付ストアルニ由リ犯人ノ手ヨリ押收シタル贓物アルトキハ縱令被害者ニ於テ私訴ヲ爲ササル場合ト雖モ裁判所ハ之ヲ被害者ニ還付スルノ言渡ヲ爲ササルヘカラス是レ亦法律カ刑事訴訟ニ於テ許シタル一ノ便法ニ外ナラス然ルニ若シ犯人ノ手ヨリ押收シタル贓物アルニ拘ハラヌ被害者ハ私訴ヲ爲シナカラ毫モ之カ舉證ヲ爲ササルトキハ裁判所ハ私訴ニ付テハ其舉證ナシトシテ民事原告人敗訴ノ裁判ヲ爲ササルヘカラス第一說ニ從ヘハ此場合ニ於テハ民事原告人ニ對シ敗訴ノ裁判ヲ爲ササルヘカラスト雖モ是レ亦請求ナキニ拘ハラヌ犯人ノ手ニ在ル贓物ヲ被害者ニ還付スルコトヲ命シタル法律ノ精神ニ適合スルモノト謂フヲ得ンヤ又第一說ノ援用スル所ノ刑事訴訟法第二百二十一條ノ規定ハ

公訴辯論ノ終了シタル後民事原告人ハ私訴ニ付キ申立ヲ爲スヘキコトヲ命シタルニ外ナラサレハ之ヲ以テ刑事裁判所ハ公訴ニ付キ知り得タルコトヲ度外ニ措キ單ニ民事原告人ノ提出シタル證據若クハ攻撃ノ方法ノミニ據リ判決ヲ爲スヘキコトヲ命シタルモノト謂フコトヲ得サルヘシト云フニ在リ

右ノ疑問ニ伴ヒテ生スヘキ問題ハ私訴判決ニ對スル控訴ノミヲ審判スヘキ第二審裁判所ハ當事者ノ援用セサル證據及ヒ攻撃防禦ノ方法ニ基キ判決ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤ、上告裁判所ヨリ公訴附帶ノ私訴ノミヲ移送ヲ受ケタル第二審裁判所民事部モ亦當事者ノ援用セサル證據及ヒ攻撃防禦ノ方法ニ基キ判決ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤ、裁判所ハ私訴ノ審判ヲ爲スニ付キ職權ヲ以テ證據調ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤ是ナリ

(ホ) 被告人公判期日ニ出頭セサルトキハ闕席判決ヲ爲スヘシ(第二二六條)然レトモ闕席判決ヲ爲スニハ場合ニ依リ其手續ヲ異ニセリ

(1) 罰金以下ノ刑ニ該ルヘキ事件ニ付キ被告人又ハ其代人出頭セサルトキハ裁判所ハ直チニ闕席判決ヲ爲スヘシ(第二二六條第一項)

(2) 禁錮以上ノ刑ニ該ルヘキ事件ニ付テハ豫審終結決定書又ハ公判ノ呼出狀ヲ本人ニ送達シタル證アルニ非サレハ闕席判決ヲ爲スコトヲ得ス(第二二七條第一項)故ニ若シ豫審終結決定書又ハ公判ノ呼出狀ヲ本人ニ送達シタル證ナキ場合ニ於テハ裁判所ハ相當ノ猶豫期間ヲ定メ其期間ニ被告人出頭セサルトキハ闕席判決ヲ爲スヘキ旨ノ告知書ヲ作り之ヲ被告人ノ親屬又ハ其本籍若クハ最後ノ住所ノ地ノ市町村長ニ送達シ若シ其本籍若クハ最後ノ住所地不明ナルトキハ右告知書ヲ少クトモ一箇月間裁判所ノ掲示板ニ貼附シテ公示シ其上被告人出頭セサルトキ始メテ闕席判決ヲ爲スヘキモノトス(同條第二項)

私訴關係人出頭セサルトキハ民事訴訟法ノ規定ニ從ヒ闕席判決ヲ爲スヘキモノトス(第二二六條第二項)

闕席判決ニ對シテハ闕席者ヨリ故障ヲ申立ツルコトヲ得ヘシ而シテ其申立ヲ爲スニハ裁判所ニ申立書ヲ提出スルコトヲ要ス(第二二八條第二項、第二三〇條)故障ハ其性質控訴、上告ノ如ク上訴ノ一種ニ非スシテ闕席判決ヲ爲シタル裁判所ニ對シ審理ノ更新ヲ求ムルニ在リ故ニ其結果トシテ上訴トハ左ノ差異アリ

公訴辯論ノ終了シタル後民事原告人ハ私訴ニ付キ申立ヲ爲スヘキコトヲ命シタルニ外ナラサレハ之ヲ以テ刑事裁判所ハ公訴ニ付キ知り得タルコトヲ度外ニ措キ單ニ民事原告人ノ提出シタル證據若クハ攻撃ノ方法ノミニ據リ判決ヲ爲スヘキコトヲ命シタルモノト謂フコトヲ得サルヘシト云フニ在リ

右ノ疑問ニ伴ヒテ生スヘキ問題ハ私訴判決ニ對スル控訴ノミヲ審判スヘキ第二審裁判所ハ當事者ノ援用セサル證據及ヒ攻撃防禦ノ方法ニ基キ判決ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤ、上告裁判所ヨリ公訴附帶ノ私訴ノミノ移送ヲ受ケタル第二審裁判所民事部モ亦當事者ノ援用セサル證據及ヒ攻撃防禦ノ方法ニ基キ判決ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤ、裁判所ハ私訴ノ審判ヲ爲スニ付キ職權ヲ以テ證據調ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤ是ナリ

(ホ) 被告人公判期日ニ出頭セサルトキハ闕席判決ヲ爲スヘシ(第二二六條)然レトモ闕席判決ヲ爲スニハ場合ニ依リ其手續ヲ異ニセリ

(1) 罰金以下ノ刑ニ該ルヘキ事件ニ付キ被告人又ハ其代人出頭セサルトキハ裁判所ハ直チニ闕席判決ヲ爲スヘシ(第二二六條第一項)

(2) 禁錮以上ノ刑ニ該ルヘキ事件ニ付テハ豫審終結決定書又ハ公判ノ呼出狀ヲ本人ニ送達シタル證アルニ非サレハ闕席判決ヲ爲スコトヲ得ス(第二二七條第一項)故ニ若シ豫審終結決定書又ハ公判ノ呼出狀ヲ本人ニ送達シタル證ナキ場合ニ於テハ裁判所ハ相當ノ猶豫期間ヲ定メ其期間ニ被告人出頭セサルトキハ闕席判決ヲ爲スヘキ旨ノ告知書ヲ作り之ヲ被告人ノ親屬又ハ其本籍若クハ最後ノ住所ノ地ノ市町村長ニ送達シ若シ其本籍若クハ最後ノ住所不明ナルトキハ右告知書ヲ少クトモ一箇月間裁判所ノ揭示板ニ貼附シテ公示シ其上被告人出頭セサルトキ始メテ闕席判決ヲ爲スヘキモノトス(同條第二項)

私訴關係人出頭セサルトキハ民事訴訟法ノ規定ニ從ヒ闕席判決ヲ爲スヘキモノトス(第二二六條第二項)

闕席判決ニ對シテハ闕席者ヨリ故障ヲ申立ツルコトヲ得ヘシ而シテ其申立ヲ爲スニハ裁判所ニ申立書ヲ提出スルコトヲ要ス(第二二八條第二項、第二三〇條)故障ハ其性質控訴、上告ノ如ク上訴ノ一種ニ非スシテ闕席判決ヲ爲シタル裁判所ニ對シ審理ノ更新ヲ求ムルニ在リ故ニ其結果トシテ上訴トハ左ノ差異アリ

トス

(a) 故障ヲ受理シタル裁判所ハ被告人ニ對シテ闕席判決ノ刑ヨリ重キ刑ヲ言渡スコトヲ得ヘシ之ニ反シテ控訴、上告ノ場合ニ於テハ被告人ノ上訴ヲ受ケタル裁判所ハ被告人ニ對シテ原判決ノ刑ヨリ重キ刑ヲ言渡スコトヲ得サルコトハ刑事訴訟法第二百六十五條、第二百九十一條ノ規定スル所ナレトモ故障ハ上訴ニ非サルヲ以テ此規定ヲ適用スルニ及ハス

(b) 故障ノ場合ニ於テハ縱令被告人ノ申分ニシテ理由アルトキト雖モ刑期ハ後判宣告ノ日ヨリ起算シ闕席判決宣告ノ日ヨリ起算セス之ニ反シテ控訴、上告ノ場合ニ於テハ若シ被告人ノ上訴理由アルトキハ刑期ハ前判即チ原判決宣告ノ日ヨリ起算スヘキモノナルコトハ刑法第五十一條第一號ノ規定スル所ナレトモ故障ハ上訴ニ非サルヲ以テ此規定ヲ適用スルコトヲ得サルナリ

故障申立ノ期間ハ三日トス而シテ此期間ハ場合ニ依リ其起算點ヲ異ニス即チ罰金以下ノ刑ヲ言渡シタル判決及ヒ私訴判決ニ對スル故障期間ハ判決正本送達ノ日ヨリ起算シ禁錮以上ノ刑ヲ言渡シタル判決ニ對スル故障期間ハ被告人

自ラ判決正本ノ送達ヲ受ケ又ハ判決ノ執行ニ因リ刑ノ言渡アリタルコトヲ知リタル日ヨリ起算スルモノトス(第二二九條)

判決ノ送達又ハ其執行以外ノ原因ニ依リ刑ノ言渡アリタルコトヲ知リタルトキハ故障期間ハ進行スルコトナシト雖モ故障ヲ申立ツルコトハ敢テ差支ナカルヘシ何トナレハ判決ノ送達又ハ其執行以前ニ故障ヲ爲スコトヲ得ストノ規定ナキヲ以テナリ

闕席判決宣告ノ日ヨリ刑ノ時効期間經過シタルトキハ故障ヲ申立ツルコトヲ得サルモノトス何トナレハ時効期間ヲ經過シ刑ノ時効ヲ得タルトキハ其判決ハ既ニ確定シタルモノニシテ確定判決ニ對シテハ故障ヲ爲スコトヲ許スヘキ條理ナキヲ以テナリ

故障期間ハ前ニ述ヘタル如ク三日ナレトモ天災其他ノ事變ノ爲メ此期間ヲ經過シタル者ニ對シテハ法律上其權利ヲ回復スルコトヲ許セリ故ニ其權利ヲ回復セント欲スル者ハ障礙ノ止ミタル日ヨリ三日間ニ其原因ヲ疏明シ故障申立ヲ書ト共ニ其申立書ヲ裁判所ニ提出スヘシ此場合ニ於テハ裁判所ハ檢事ノ意見

聽キ先ツ其申立ヲ許スヘキヤ否ヤニ付キ決定ヲ爲スヘキモノトス〔第二二三四條〕
故障申立ノ期間中又ハ故障アリタルトキハ其審判中ハ判決ノ執行ハ之ヲ停止
スルコトヲ要ス

故障ノ申立アリタルトキハ裁判所ハ公判期日ヲ定メ被告人其他訴訟關係人ヲ
呼出ササルヘカラス而シテ裁判所ハ職權ヲ以テ故障ヲ許スヘキヤ否ヤ又故障
カ期間經過前ニ係ルモノナルヤ否ヤヲ調査シ此要件ノ一ヲ缺クトキハ判決ヲ
以テ故障棄却ノ言渡ヲ爲ササルヘカラス

故障ノ申立カ適法ナル場合ニ於テハ通常ノ手續ニ從ヒ裁判ヲ爲スコトヲ要ス
此場合ニ於テ故障申立人再ヒ闕席シタルトキハ裁判所ハ新闕席判決ノ言渡ヲ
爲スヘシ而シテ此闕席判決ニ對シテハ闕席者ヨリ更ニ故障ヲ爲スコトヲ許サ
ス然レトモ此闕席判決ニ對シテハ控訴ヲ爲スコトヲ得ヘシ其控訴期間ハ法ニ
明文ナキモ罰金以下ノ刑ニ付テハ判決ノ送達アリタル日ヨリ起算シテ五日ト
シ禁錮以上ノ刑ニ付テハ本人自ラ判決ノ送達ヲ受ケ又ハ判決ノ執行ニ依リ刑
ノ言渡アリタルコトヲ知リタル日ヨリ起算シテ五日ト爲スヲ妥當ナリト思考

ス〔第二二九條參照〕

茲ニ一ノ疑問アリ即チ第一審ノ闕席判決ニ對シ被告ノ爲シタル故障ハ之ヲ取
下クルコトヲ得ルヤ否ヤ是ナリ此問題ニ對シテハ之ヲ取下クルコトヲ得ヘシ
ト主張スル積極論者ト之ヲ取下クルコトヲ得スト主張スル消極論者トノ外ニ
故障受理ニ至ルマテハ之ヲ取下クルコトヲ得ト主張スル折衷論者アリ

(1) 積極論者ノ唱フル所ハ闕席判決ニ對シ故障ヲ申立ツルハ刑事訴訟法第二
百二十八條第二項ニ依リ闕席者ニ付與セラレタル一ノ權利ニシテ控訴上告ト
異ナル所ナシ而シテ控訴上告ニ付テハ檢事ヲ除ク外上訴ヲ爲シタル者ハ其判
決アルマテ何時ニテモ之ヲ取下クルコトヲ得ルトハ同法第二百四十六條ノ明
示スル所ニシテ敢テ疑ヲ容ルヘキ餘地ナシト雖モ故障ニ付テハ同法中別ニ之
ヲ取下クルコトヲ得ヘシトノ明文ナキヲ以テ之ヲ取下クルコトヲ得サルカ如
シ然レトモ右ハ畢竟法律ノ不備ニシテ故障ヲ爲スコトハ闕席者ノ權内ニ在ル
モノナレハ故障ヲ爲シタル上之ヲ續行スルモ之ヲ取下クルモ亦其權内ニ在リ
ト謂ハサルヘカラス且民事ノ闕席判決ニ對シ故障ヲ爲シタル者カ之ヲ取下ク

ルコトハ民事訴訟法第二百六十四條ノ認ムル所ナルヲ以テ觀ルモ刑事ニ於テ申立人カ故障ヲ取下クル權アルコト推シテ知ルヘキナリト云フニ在リ

(2) 消極論者ノ唱フル所ハ刑事ニ付テハ民事ト異ナリテ法ニ明文ナキモノハ執行官ニ於テ之ヲ許スノ權ナキモノナリ我刑事訴訟法ハ檢事ヲ除クノ外上訴ヲ爲シタル者カ之ヲ取下クルコトヲ得ルハ刑事訴訟法第二百四十六條ノ明許スル所ナレトモ故障ニ付テハ同法中其明文アルヲ見ス且我刑事訴訟法ノ本タル佛國刑事訴訟法第八十七條ニハ闕席者カ故障ヲ申立テ且其申立テ有效ニ對手人ニ通知シタルトキハ闕席判決ハ無効タリトノ規定アリ我刑事訴訟法ニハ故障ニ依リ闕席判決カ無効タリトノ明文ナシト雖モ第二百三十三條第一項ヲ詭味スレハ故障申立アリタルトキハ闕席判決ハ自ラ無効タルヘキ法意ナルコトヲ推測スルニ足ルヲ以テ故障ヲ取下クルコトヲ許スモノトセハ其闕席者ニ對シテハ新ニ判決ヲ爲スニ由ナク又之ニ對シ執行スヘキ判決ナキニ至ラン故ニ故障ノ取下ハ絶對的ニ之ヲ許スヘカラスト云フニ在リ

(3) 折衷論者ノ唱フル所ハ闕席判決ニ對シ故障ヲ爲スト爲ササルトハ闕席者ノ權内ニ在ルヲ以テ縱令之ヲ申立テタル後ト雖モ事ニ害ナキ以上ハ之ヲ取下クルコトヲ許スハ當然ノコトナリトス消極論者カ唱フル如ク法ニ明文ナキモノハ之ヲ取下ケ之ヲ拋棄スルヲ許ササルモノトセンカ被告カ公廷ニ於テ辯論ノ延期ヲ申請シ或ハ證據調ノ申請ヲ爲シタル後ハ縱令之ヲ取下ケ之ヲ拋棄スルモ裁判所ハ之ニ對シ判決ヲ與ヘサルヘカラス被告カ公廷ニ於テ裁判ノ手續ニ付キ異議ヲ申立テ或ハ管轄違公訴不受理ノ申立ヲ爲シタル後之ヲ取下ケント欲スルモ之ヲ許サスシテ相當ノ裁判ヲ爲ササルヘカラス又被告カ忌避ノ申立又ハ保釋ノ申立ヲ爲シタルトキノ如キモ之ヲ爲シタル以上ハ其取下ヲ許サスシテ裁判ヲ與ヘサルヘカラサルニ至ラン然レトモ自己カ自由ニ申立テタルコトヲ自己カ自由ニ取下クルコトヲ許ササルノ理由ナキノミナラス刑事訴訟ニ於ケルモ民事訴訟ニ於ケルト同シク申立ナケレハ裁判ヲ與ヘストハ一大原則ナルカ故ニ一旦申立ヲ爲シタルト雖モ申立人ニ於テ之ヲ取下ケタル上ハ其申立ナキニ歸スルヲ以テ之カ裁判ヲ與フルハ右原則ニ違背スルモノナリ又之ヲ實際ニ徵スルモ申立人カ右ノ如キ申立ヲ取下ケタルニ拘ハラズ裁判所カ之

ニ對シ裁判ヲ與ヘタル例アルヲ聞カス既ニ他ノ申立申請等ニシテ取下ヲ爲スコトヲ許ストセンカ故障申立ニ對シテノミ法ニ明文ナシトシテ之ヲ取下クルハ申立人ト雖モ之ヲ取下クルコトヲ得サルヘシ其理由ハ故障ノ申立アリタルトキハ裁判所ハ職權ヲ以テ故障ヲ許スヘキヤ故障ノ期間内ニ申立ヲ爲シタルヤ否ヤヲ調査シ此要件ノ一ヲ缺クトキハ故障ヲ棄却スヘク若シ此要件ヲ具備スルトキハ法理上一般ノ規定ニ從ヒ事件ニ付キ審判ヲ爲ササルヘカラス即チ刑事訴訟法第二百十八條以下ノ規定ニ從ヒ檢事ヨリ被告事件ノ陳述ヲ聽キ被告ノ訊問ヲ爲シ證據調ヲ爲ス等總テ對審ノ式ヲ履行スルコトヲ要ス是レ刑事訴訟法第二百三十三條第一項ノ規定スル所ナリ此場合ニ於テハ闕席判決力無効ナリトノ明文ナキモ一般ノ規定ニ從ヒ更ニ事件ノ審判ヲ爲スコトヲ命シタル同條第一項ノ法文中ニハ自ラ闕席判決ノ無効ナル意義ヲ包含スルコト疑ハルヘカラス闕席判決ニシテ既ニ無効ナル以上ハ殘ル所ハ唯檢事ノ提起シタル公訴アルノミ然ルニ故障ノ取下ヲ許シ公訴ニ付テ審判ヲ爲ササルトキハ被

告ハ故障ノ取下ニ因リ法網ヲ免ルルノ結果ヲ生スルニ至ラン豈ニ此ノ如キ理アラシヤ且故障申立ノ目的ハ控訴上告トハ異ナリテ闕席判決ヲ撤回セシメ更ニ對審判決ヲ受クルニ在ルヲ以テ其申立ノ受理セラレ對審判決ヲ受クル地位ニ至レハ其目的ハ既ニ達シタルモノニシテ其後故障ノ成存スヘキ道理ナキナリ上訴ニ付テハ縱令期間經過後ノ上訴トシテ棄却セラレサルトキト雖モ控訴上告ハ仍ホ成存スルヲ以テ其理由アリヤ否ヤヲ審理シ理由ナキトキハ控訴上告ヲ棄却スルノ言渡ヲ爲ササルヘカラス故障ニ付テハ之ニ反シテ本案審理ノ末申立人ノ主張相立タサルトキト雖モ裁判所ハ有罪ノ判決ヲ爲スノミニシテ故障棄却ノ判決ハ之ヲ爲サス是ニ由リテ之ヲ觀ルモ故障受理ノ上ハ最早故障ノ成存セサルコト明カナルカ故ニ之ヲ取下ケント欲スルモ爲シ能ハサルモノナルコトヲ知ルニ足ラント云フニ在リ

右三說ノ中予ハ積極論者ノ說ヲ可トスル者ナリ其理由トシテハ積極論者ノ唱フル所並ニ折衷論者カ其前段ニ唱フル所ヲ援用シ尙ホ茲ニ少シク折衷論者カ其後段ニ唱フル所ヲ駁撃シテ以テ積極論者ノ可ナルコトヲ明カニセント欲ス同

論者カ其後段ニ唱フル所ハ要スルニ故障ノ受理ニ因リ闕席判決ハ消滅シ故障申立ハ其目的ヲ達シ了レリト誤信スルヨリ生シタル謬見タルヲ免レス論者ハ刑事訴訟法第二百三十三條第一項ノ法文ニ依レハ故障受理ノ上ハ闕席判決ハ自ラ無効ニ歸スルモノナリト主張スレトモ同條項ハ其前條ヲ承ケ故障ノ適法ナルトキハ通常ノ規定ニ從ヒ裁判ヲ爲スヘシノ法意ニ外ナラサレハ之ヲ以テ佛國刑事訴訟法第八十七條ノ闕席判決ハ無効ナリト明示シタル場合ト同視スルコト能ハサルヤ論ヲ竣タヌ又法ニ明文ナキヲ以テ故障ノ取下ヲ許ササルト法ニ明文ナキニ拘ハラヌ闕席判決ノ無効ヲ推測スルトハ其孰レカ是ニシテ孰レカ非ナルカハ識者ヲ待チテ而シテ後知ルヘキ所ニ非ス且夫レ故障以外ノ申立申請等ニ付テハ折衷論者ト雖モ之ヲ取下クルコトヲ許スヘシト言フニ非スヤ然ルニ法ニ明文ナキニ拘ハラヌ闕席判決ノ無効ヲ推測シテ以テ故障申立ノ目的ハ既ニ達シ了レリト論及シ其取下ヲ許サスト爲スハ法理ニ背戾スルノ甚シキモノナラスヤ予ヲ以テ之ヲ觀レハ刑事訴訟法第二百三十三條第一項ハ故障ノ適法ニシテ且取下ノ如キ他ニ故障消滅ノ原因ナキトキハ通常ノ規定ニ

從ヒ裁判ヲ爲スヘシトノ法意ナリト解釋スルヲ以テ其當ヲ得タルモノナリト信スルナリ且又論者ノ說ニ從ヘハ通常ノ規定ニ從ヒ裁判ニ取掛リタルトキハ已ニ故障ノ受理アリシモノナレハ闕席判決ハ無効ニ屬スルヲ以テ其後裁判所カ故障ノ不適法ナルコトヲ發見シタリト雖モ最早故障棄却ノ判決ヲ爲スコト能ハサルニ至ラン然レトモ刑事訴訟法第二百三十二條ノ場合モ控訴ニ關スル同法第二百六十條ノ場合ト同シク辯論中若クハ辯論終結ノ後ト雖モ其不適法ナルコトヲ發見セハ故障棄却ノ判決ヲ爲スニ於テ何ノ妨カアラシヤ論者ノ言フカ如クセハ辯論中若クハ辯論終結ノ後裁判所カ期間經過後ノ故障ナルコトヲ發見シテ之ヲ棄却シ其判決確定シタルトキハ如何辯論ノ開始ハ故障ノ受理ヲ推測シ故障ノ受理ハ闕席判決ノ無効ヲ惹起シタルニ拘ハラヌ裁判所ハ故障棄却ノ判決ヲ下シテ其事件ノ局ヲ結ヒ一件ヲ落著セシメハ此說ノ爲メ却テ犯人ハ法網ヲ免ルルノ結果ヲ生スルニ至ルヘシ是レ予カ前說中積極論ヲ可ナリトスル所以ナリ

(六) 判決原本ノ作成

判決原本ノ作成ハ有罪ナルト無罪又ハ免訴ナルトニ從ヒ其趣ヲ異ニスル所ナ
キニ非ス茲ニ簡單ナル例ヲ掲ケテ之ヲ示サン

判決原本

東京府東京市何區何町何番地平民

何職

何 某

明治何年何月生

右竊盜事件ニ付キ審理判決スルコト左ノ如シ

主 文

被告某ヲ重禁錮一年監視六月ニ處ス押收物件ハ差出人ニ還付ス

理 由

被告某ハ明治三十五年一月六日夜東京市何區何町何番地何某方ニ忍入
リ金百圓衣類雜品取交セ十五點ヲ竊取シタリ

右事實ハ被害者何某ノ呈出シタル盜難届ニ明治三十五年一月六日夜自
宅ニ於テ盜難ニ罹リ金百圓衣類雜品取交セ十五點ヲ盜取セラレタル旨
ノ記載アルコト、證人何某ノ豫審調書ニ押收ニ係ル物件ハ自分方ノ所有
品ニシテ明治三十五年一月六日夜盜難ニ罹リタル物品ニ相違ナキ旨ノ
記載アルコト、證人何某ノ豫審調書ニ押收ノ物件ハ明治三十五年一月七
日被告ヨリ質物ニ取リタル物品ニ相違ナク且其際被告ニ金五圓ヲ貸渡
シタルニ相違ナキ旨ノ記載アルコト、被告カ當公廷ニ於テ前記竊盜ヲ爲
シタルニ相違ナキ旨ヲ自白シタルコト並ニ押收ニ係ル衣類雜品等ニ徴
シテ之ヲ認定スルニ足ル
之ヲ法律ニ照スニ右所爲ハ刑法第三百六十六條、第三百七十六條ニ該當
スルヲ以テ其刑期範圍内ニ於テ處分シ押收物件ハ刑事訴訟法第二百二
條ニ依リ處分スヘキモノトス
右ノ理由ナルヲ以テ主文ノ如ク判決スルモノナリ
明治三十五年二月一日東京地方裁判所刑事公廷ニ於テ檢事何某立會宣