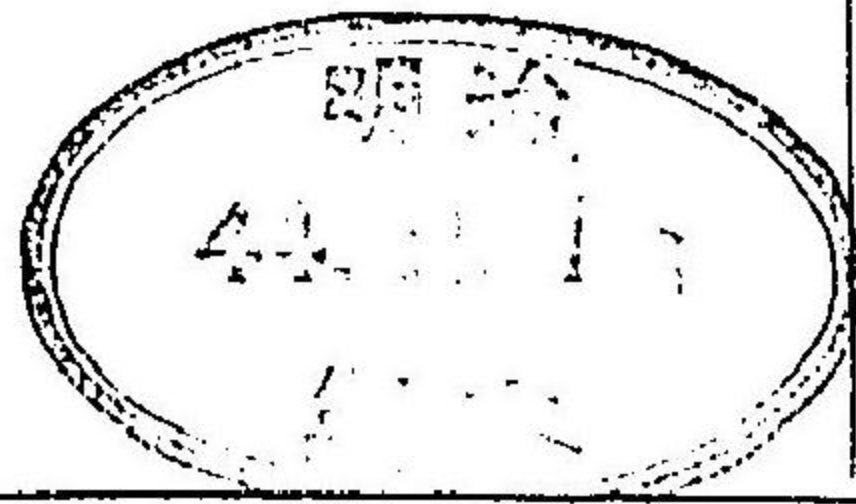




刑事訴訟法

完



ドクトル、ユリス
ウトリウスケエ
大場、茂馬
法學士 豊島直通 講述

中央大學發行

中央大學

刑事訴訟法

目次

緒論

第一章 刑事訴訟ノ觀念及性質

一丁

第一節 刑事訴訟法ノ觀念

同丁

第二節 刑事訴訟ノ法律上ノ性質

七丁

第二章 刑事訴訟ノ範圍及種類

一〇丁

第一節 刑事訴訟ノ範圍

同丁

第二節 刑事訴訟ノ種類

一三丁

第三章 刑事訴訟法ノ科學上ニ於ケル

地位

一五丁

第四章 刑事事件ノ性質及刑事訴訟ニ

關スル各種ノ主義

一九丁

第一節 刑事事件ノ性質及刑事訴訟ノ基本タル

原則	二〇丁
第二節 職權主義	二五丁
第三節 便宜主義	三一丁
第四節 不變更主義	三四丁
第一款 不變更主義ノ意義	同丁
第二款 不變更主義ノ例外ヲ論ス	三八丁
第五節 實質的眞實主義	四三丁
第一款 實質的眞實主義ノ要求	同丁
第一項 關係者雙方ノ訊問ノ原則	四四丁
第二項 判事ノ自由心證ノ原則	四八丁
第二款 直接審理主義	五八丁
第五章 現行刑事訴訟法ト以上ノ各主義	五九丁
第一節 證據規定及法律上ノ推定ノ排斥	同丁

第二節 擬制及失權ノ排斥	六五丁
第三節 關係者雙方ノ訊問	七一丁
第六章 刑事訴訟ノ方式(糾問方式並ニ彈劾方式)	七五丁
第一節 訴訟主格及其訴訟上ノ處分權	七六丁
第二節 糾問方式ト彈劾方式トノ差異	八一丁
第一款 民事訴訟ニ於ケル辯論方式及辯論主義	同丁
第二款 刑事訴訟ニ於ケル糾問方式及彈劾方式	八三丁
第三款 結論	八五丁
第三節 彈劾方式ト糾問方式トノ利害得失	八八丁
第一款 糾問訴訟及其缺點	八九丁
第二款 彈劾訴訟及其長所	九三丁

第四節 現行刑事訴訟法ニ於ケル糾問及彈劾

ノ兩方式

第一款 現行刑事訴訟法上彈劾方式

第二款 現行刑事訴訟法上糾問方式

第三款 現行刑事訴訟法ニ於ケル辯論主義

(當事者處分主義)

第七章 刑事訴訟法ノ適用セラル、範圍

第一節 土地ニ關スル刑事訴訟法ノ效力

第二節 時ニ關スル刑事訴訟法ノ效力

第三節 人ニ關スル刑事訴訟法ノ效力

第四節 事物ニ關スル刑事訴訟法ノ效力

第一編 通則

第一章 裁判所

第一節 裁判所ノ意義

第一款 裁判所ノ三種ノ意義

第二款 裁判所ノ分類

第三節 裁判所ノ管轄

第一款 裁判所ノ事物ノ管轄

第二款 裁判所ノ土地ノ管轄

第三款 裁判籍ノ競合

第四款 牽連事件ノ裁判管轄

第五款 管轄ノ指定及移轉

第六款 法律上ノ共助

第七款 管轄規定ノ特例

第八款 管轄規定ノ效力

第三節 裁判所ノ事務及裁判所ノ職員

第一款 裁判所ノ事務

第二款 裁判所ノ職員

第四節 裁判所職員ノ除斥、回避及忌避

第一款 裁判官ノ除斥、回避及忌避 同 丁 二一九丁

第一項 判事ノ除斥原因及偏頗ノ嫌疑ヲ生

スヘキ原因ス 二二〇丁

第二項 判事ノ除斥、回避及忌避ノ裁判 二二九丁

第二款 其他ノ裁判所職員ノ除斥、回避及忌避 二四〇丁

第二章 検事局 二四六丁

第一節 検事局制度ノ沿革 二四七丁

第二節 検事局及其職員 二四九丁

第一款 検事局ノ管轄 同 丁

第二款 検事局ノ職員 二五〇丁

第三款 検事局ノ事務 二五三丁

第四款 検事局ノ公訴獨占權 二五七丁

第三節 検事局ノ性質 二六一丁

第一款 検事局ノ地位 同 丁

第二款 検事局ノ一體不可分 二六二丁

第四節 検事ノ除斥、回避及忌避 二六五丁

第五節 司法警察官 二六七丁

第三章 被告人及其補佐人竝ニ代理人 二七〇丁

第一節 被告人 同 丁

第一款 被告人ト訴訟主體 同 丁

第二款 被告人ノ當事者能力及訴訟能力 二七三丁

第一項 被告人ノ當事者能力 同 丁

第二項 被告人ノ訴訟能力 二八〇丁

第二節 補佐人及代理人 二八一丁

第一款 刑事訴訟ニ於ケル補佐人及代理人ノ

性質 同 丁

第一項 刑事訴訟ニ於ケル被告人ノ代理人 同 丁

第二項 刑事訴訟ニ於ケル被告人ノ補佐人

第二款 辯護人 二八六丁

第一項 辯護ノ意義及種類 同 丁

第二項 官選辯護人及自選辯護人 二九〇丁

第三款 辯護人ノ任務及其權利義務 二九四丁

第一項 辯護人ノ任務 二九五丁

第二項 辯護人ノ權利及義務 二九九丁

第四款 辯護人ノ選任 三〇五丁

第四章 裁判所、檢事局及被告人間ノ關係

係 三〇八丁

第一節 裁判所ト檢事局及被告人トノ關係 同 丁

第一款 裁判所ニ對スル當事者特ニ被告人ノ地位 三〇九丁

第二款 裁判所ニ對スル檢事局ノ地位 三一二丁

第三節 檢事局ト被告人トノ關係 三一八丁

第一款 當事者ノ反對的關係 三一九丁

第一項 當事者ノ反對的關係ヲ貫徹スルノ結果 三二〇丁

第二項 當事者ノ反對的關係ニ對スル現在ノ規定 三二一丁

第二款 當事者同等又ハ武器平等ノ原則 三二五丁

第一項 當事者ノ同等ノ權利及義務 三二六丁

第二項 當事者不同等又ハ武器不平等 同 丁

第二編 訴訟行為 三三二丁

第一章 被告人ノ呼出 同 丁

第二章 被告人ニ對スル強制處分 三三五丁

第一節 勾留 同 丁

第二節 逮捕狀 三四〇丁

第三節	保釋及責付	三四一丁
第四節	勾引	三四四丁
第三章	物件ニ對スル強制處分	三四六丁
第一節	物件提出ノ義務	同 丁
第二節	差押ノ意義及效力	三四八丁
第三節	差押ノ目的	三五〇丁
第四節	搜索ノ意義	三五三丁
第四章	證據	三五三丁
第一節	證據ノ意義	同 一丁
第二節	證明ノ責任	三六一丁
第三節	自由心證主義	三六二丁
第四節	證據ノ種類	三六五丁
第五節	證人ノ義務	三六六丁
第一款	證人ノ意義	同 一丁

第二款	出頭ノ義務	三六九丁
第三款	供述ノ義務	三七二丁
第四款	宣誓ノ義務	三七四丁
第五款	證人ノ訊問	同 一丁
第六節	鑑定人	三七六丁
第一款	鑑定人ノ意義	同 一丁
第二款	鑑定人ノ義務	三七七丁
第七節	被告人	三八〇丁
第八節	檢證	三八二丁
第九節	書證	三八四丁
第五章	裁判	三八六丁
第六章	口頭辯論主義及直接審理主義	三九〇丁
第七章	訴訟條件	三九三丁
第一節	意義	三九三丁

第二節	種類	三九六丁
第三節	一般ノ訴訟成立條件	三九八丁
第四節	效果	三九九丁
第三編	第一審ノ手續	四〇一丁
第一章	搜查	同 丁
第一節	告訴及告發	四〇五丁
第二節	現行犯	四〇九丁
第二章	豫審	四二九丁
第一節	豫審ノ性質	同 丁
第二節	豫審ノ目的	四三二丁
第三節	豫審判事ノ地位	四三三丁
第四節	豫審ノ終結	四三三丁
第四編	公判	四四三丁
第一章	總論	四四三丁

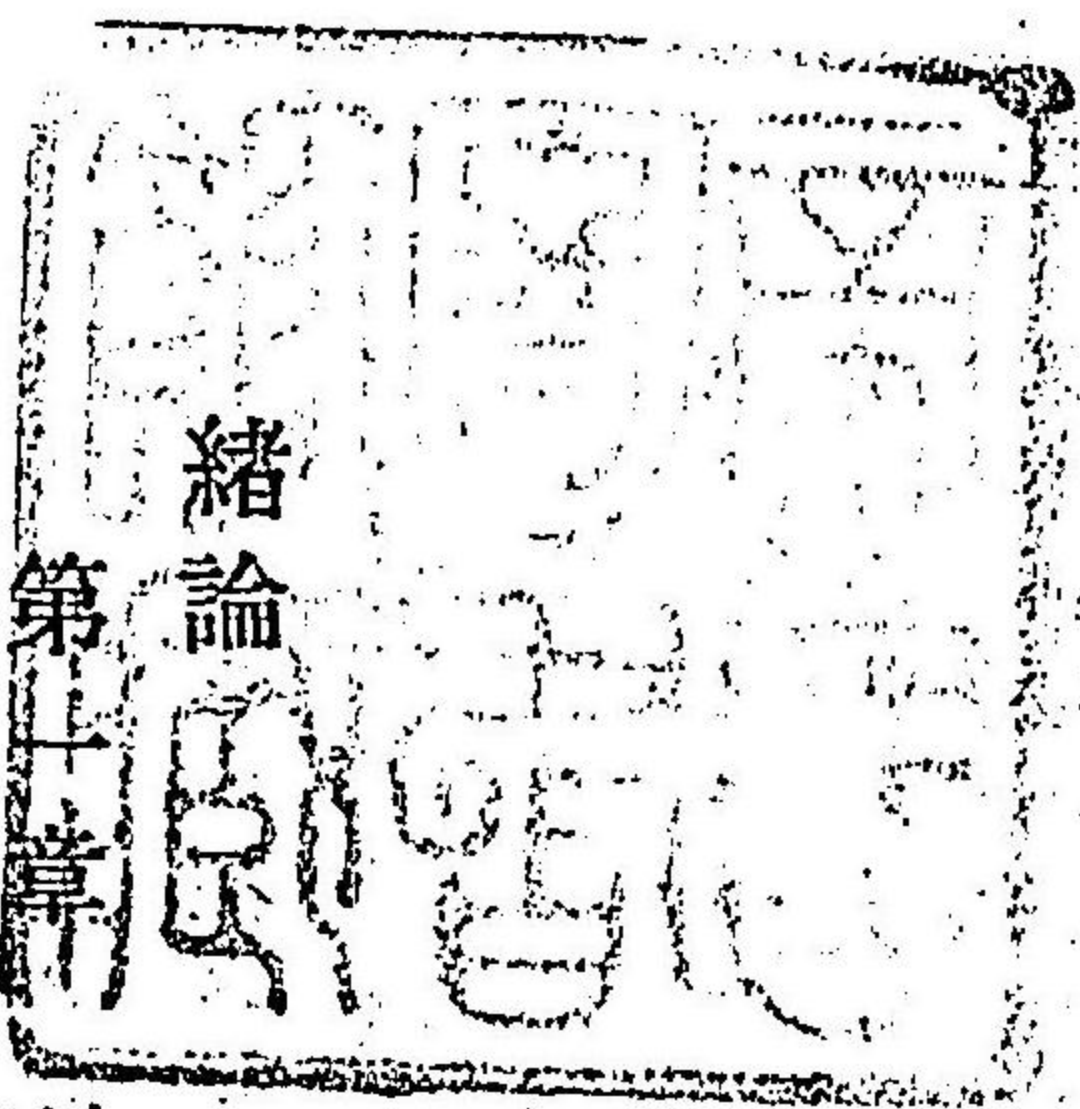
第三章	公判準備	四四七丁
第三章	公判開廷	四五四丁
第四章	證據調	四六二丁
第五章	判決	四六五丁
第一節	判決ノ言渡及條件	同 丁
第二節	判決ノ種類	四六八丁
第六章	闕席判決	四七九丁
第一節	闕席判決ノ條件	四八三丁
第二節	故障	四八六丁
第一款	故障申立ノ條件	四八七丁
第二款	故障申立ノ受理	四九〇丁
第三款	故障申立ノ效力	四九四丁
第五編	上訴	四九七丁
第一章	總論	四九七丁

第一節	上訴ノ權利者	五〇三丁
第二節	檢事及被告人ノ上訴ノ效力	五一一丁
第三節	上訴ノ取下	五二三丁
第二章	控訴	五一五丁
第一節	控訴ノ申立	同 丁
第二節	一分控訴	五一七丁
第三節	附帶控訴	五二二丁
第四節	控訴裁判所ノ審理	五二四丁
第五節	控訴ノ判決	五二六丁
第三章	上告	五三〇丁
第一節	上告ノ理由	同 丁
第二節	上告理由ノ擴張及制限	五三九丁
第三節	上告ノ判決	五四五丁
第四章	抗告	五五六丁

第六編 非常上告及再審

第一章	非常上告	同 丁
第二章	再審	五六二丁
第一節	再審ノ意義及其條件	同 丁
第二節	再審ノ原因	五六六丁
第三節	再審ノ訴ノ手續	五七三丁
第七編	公訴ノ消滅	五七七丁
第八編	私訴	五九五丁
第一章	私訴ノ目的及其一般ノ性質	同 丁
第二章	私訴ヲ公訴ニ附帶セシムル結果	六〇三丁
第三章	私訴ノ消滅	六〇六丁

刑事訴訟法



緒論
刑事訴訟
ノ觀念及
性質
刑事訴訟
ノ觀念

緒論
第十章

刑事訴訟ノ觀念及性質

第一節 刑事訴訟ノ觀念

刑事訴訟法ハ刑事訴訟ニ關スル規則ナルヲ以テ刑事訴訟法ヲ研究スルニ方リテ
ハ先ツ其前提トシテ刑事訴訟ノ觀念ヲ明ニスルノ必要アリ凡ソ訴訟ナルモノハ
一ノ道行若ハ手續ニシテ或目的ヲ有スル或行爲ノ道行若ハ手續ナリ故ニ刑事訴
訟ヲ一箇ノ現象トシテ觀察スルトキハ左ノ如ク定義スルコトヲ得ヘシ

刑事訴訟トハ國家カ犯罪者ニ對シ有スル刑罰權ノ存否ヲ裁判ニ依リ確定シ實

ドクトル、ユリス
ウトリウ、スクエ
大場 茂馬 講述

行スルヲ以テ主タル目的トシテ進行スル法定行爲ノ全部ナリ
今此定義ニ基キ左ニ之ヲ分析シテ説明スヘシ

第一 刑事訴訟ハ行爲ノ全部ナリ

刑事訴訟ノ行爲ハ之ヲ其主格ヨリ觀ルトキハ三箇ニ分ツコトヲ得ヘシ裁判所ノ行爲當事者ノ行爲及第三者ノ行爲即チ是ナリ茲ニ第三者ノ行爲トハ例ハ證人鑑定人辯護人司法警察官又ハ執達吏ノ如キ者ノ行爲ヲ指稱スルモノトス就中當事者及裁判所ノ行爲ハ殊ニ重要ナル地位ヲ占ム又之ヲ其内容ヨリ觀ルトキハ亦種々ニ分類スルヲ得ヘシ即チ或ハ訴訟準備ノ行爲アリ訴訟指揮ノ行爲アリ或ハ攻撃ノ行爲アリ辯護ノ行爲アリ又或ハ裁判ヲ爲ス行爲アリ執行ヲ爲ス行爲アリ而シテ是等ノ行爲ハ訴訟主體ノ間ニ相前後シテ行ハレ且相互ニ連鎖ヲ成スモノニシテ此連鎖ノ狀態ハ即チ道行若ハ手續ト稱スルヲ得ヘシ是レ刑事訴訟ヲ以テ行爲ノ全部ナリトナス所以ナリ

第二 刑事訴訟ハ法律ヲ以テ規定セラレタル行爲ナリ

國家刑罰權ノ存否ヲ確的ニ判定スルニハ一面ニハ正義ノ要求ヲ基本トセサル

ヘカラサルト同時ニ他ノ一面ニ於テ個人ノ自由權ヲ甚クシク侵害セサルノ範圍内ニ於テセサルヘカラス刑事訴訟ニ於ケル諸般ノ行爲ヲ法律ヲ以テ規定スル所以ノモノハ國家カ犯罪者ヲ所罰スルノ權利及個人ノ自由ヲ害セラレサルノ權利ヲシテ正義ノ要求スル必要ノ程度以外ニ超脱セザラシムルニ在リ即チ正義ノ求ムル所ニ適セシメ以テ過不及ナカラシムルヲ以テ目的トス蓋其過不及ハ國家ノ權利ヲ侵スニアラスンハ一個人ノ權利ヲ害スルノ結果ヲ生スヘキヲ以テナリ(參照五七)而シテ法律ハ以上ノ目的ヲ達スルカ爲ニ或ハ行爲ノ形式内容ヲ規定シ或ハ其效力條件ヲ規定シ或ハ又行爲ヲ爲スヘキ時場所ヲ規定ス是等規定ノ全部即チ刑事訴訟手續ニ關スル法律上ノ準則ハ所謂刑事訴訟法ナリ

第三 刑事訴訟ハ其目的ヲ達センカ爲メ移動進捗スル性質ヲ有ス

刑事訴訟上ニ於ケル行爲ハ犯罪ニ因リテ生シタル國家ノ刑罰權ノ存否ヲ確定シ之ヲ實行スル訴訟終局ノ目的ヲ達スルカ爲メニ行フモノナリ刑事訴訟上ノ行爲ハ此訴訟終局ノ目的ニ向テ移動(進捗)スルノ性質ヲ有スルカ故ニ從テ其間ニ經過スヘキ幾多ノ段階アリ今其手續進捗ノ段階ヲ見ルニ凡ソ左ノ四ニ大別

スルコトヲ得ヘシ

一 前手續

二 公判手續

三 上訴手續

四 執行手續

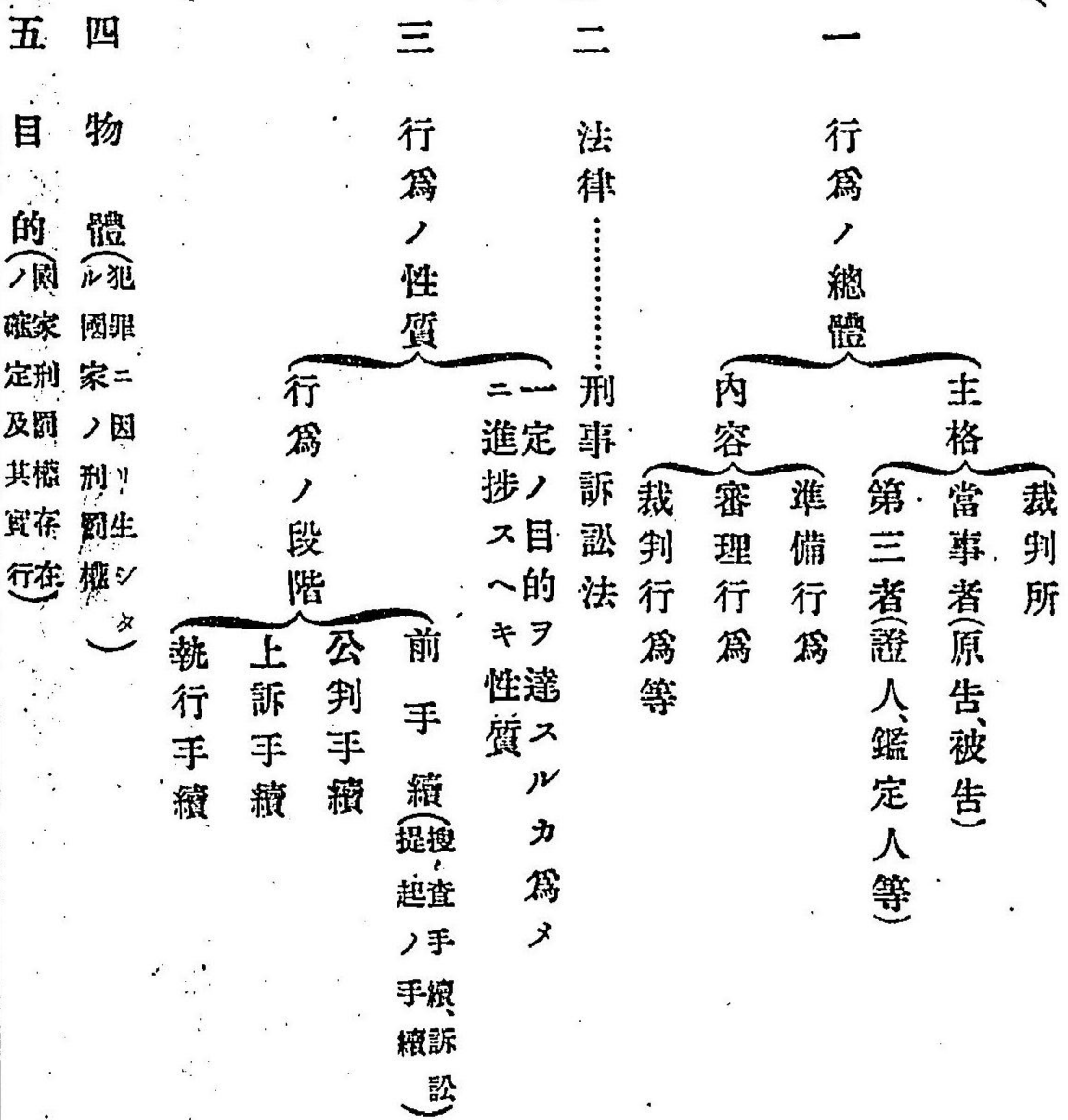
然レトモ是レ唯手續ノ全體ヨリ觀察シタル段階ニ過キスシテ之ヲ以テ總テノ刑事訴訟ハ常ニ必ス是等ノ階段ヲ經由スルモノト速斷スヘカラス或ハ前手續ヲ經スシテ直ニ公判手續ノ開始セラル、コトアリ或ハ準備ノ手續ニ於テ直ニ訴訟ノ結了ヲ告クルコトアルモノトス

第四 刑事訴訟上ノ行爲ノ物體ハ犯罪ニ因リテ生シタル國家ノ刑罰權ナリ民事訴訟上ノ行爲ノ物體ハ私法上ノ給付若ハ確定ヲ要求スル民事上ノ争ナリ之ニ反シテ刑事訴訟ハ犯罪ニ因テ生シタル國家ノ刑罰請求權ノ存否ヲ確定スルヲ主タル目的トスル刑事事件ヲ以テ其物體ト爲ス故ニ刑事事件ナルモノ存セサルトキハ刑事訴訟ノ物體ナク從テ刑事訴訟ハ成立スルコトナシ

第五 刑事訴訟ハ犯罪ニ因ル國家ノ刑罰權ノ存否ヲ確定シ之ヲ實行スルヲ以テ其目的ト爲ス

人或ハ犯罪ヲ證明シ刑ヲ適用スルヲ以テ刑事訴訟ノ目的ナルカ如ク説クモノアルモ犯罪ヲ證明シ刑ヲ適用スルカ如キハ刑事訴訟ノ目的ヲ達スヘキ手段ニシテ刑事訴訟ニ依リ達セントスル目的ニアラス刑事訴訟ノ目的ハ實ニ國家ノ刑罰權ノ存否ヲ確定シ之ヲ實行スルニアルモノトス

刑事訴訟ノ觀念



第二節 刑事訴訟ノ法律上ノ性質

刑事訴訟トハ其外形上ノ現象ヨリ之ヲ觀レハ一種ノ手續ニシテ而シテ其手續ハ種々ナル行爲ノ總體ヲ指稱スルモノナルコトハ前節ニ於テ既ニ述ヘタル所ナリ然レトモ刑事訴訟ハ唯單ニ一種ノ手續ニ止マルモノニアラスシテ之ヲ其法律上ヨリ觀ルトキハ一ノ法律關係タルノ性質ヲ有スルモノナリ實ニ一八六八年ニ至ルマテハ學者皆一箇ノ現象トシテ觀察シタル刑事訴訟ノ定義ヲ以テ満足シ之ヨリ一步ヲモ出テタルモノナカリキ然ルニ同年彼ノ有名ナルビロー氏ハ「訴訟上ノ異義ニ關スル學理及訴訟條件」(Die Lehre von den Prozess-einreden und den Prozess-voraussetzungen.)ト題スル一書ヲ著ハシ以テ民事訴訟ノ意義ヲ根本的ニ説明セリ而シテ民事訴訟ニ關スル氏ノ説明ハ之ヲ同時ニ亦刑事訴訟ニモ應用セラル、ニ至レリ氏ハ曰ク「民事訴訟ハ當事者ト裁判所トノ相互ノ關係ニ於テ此兩者ニ屬スル權能ト義務トヲ定ムルモノナリ」ト是レ蓋訴訟ハ相互ノ權利關係及義務關係ナリト云フニ外ナラス更ニ略言スレハ訴訟トハ法律關係ナリト云フニ歸著スヘシビロー氏ノ此簡單ナル眞理ハ爾來一般學者ノ認容スル所トナリ刑事訴訟ノ法律

上ノ性質ハ茲ニ全ク明瞭トナルニ至レリ今此觀念ニ基キ刑事訴訟ノ法律上ノ性質ヲ定義スレハ左ノ如シ

刑事訴訟トハ國家刑罰權ノ存否ヲ確定スル爲メ裁判所及當事者間ニ存スル公法的ニシテ移動進捗スヘキ法律關係ナリ

左ニ之ヲ分析シテ説明スヘシ

第一 刑事訴訟ハ法律關係ナリ

法律關係ノ存スルニハ必ス二人以上ノ者ノ對立ナカルヘカラス且其主體相互ノ間ニ於テ權利義務ノ關係アルヲ要ス刑事訴訟ノ關係モ亦其主體相互ノ間ニ於ケル權利義務ノ關係ニシテ一箇ノ法律關係ナルコト自ラ明ナリ然ラハ刑事訴訟中如何ナル行爲ハ權利ニシテ如何ナル行爲ハ義務ナリヤト云フニ訴訟上ノ或行爲ニシテ之ヲ爲スト爲サ、ルトハ一ニ行爲者ノ任意ニシテ其行爲ヲ爲サ、ルモ爲メニ特別ニ不利益ノ結果ヲ來タサ、ルモノハ即チ其權利ナリ例ハ上訴權ノ如シ之ニ反シ訴訟上ノ行爲ニシテ之ヲ爲サ、ルニ於テハ單ニ失權ノ結果ヲ生スルニ止ラス他ニ不利益ナル結果ヲ被ラサルヘカラサルモノハ即チ

義務タル行爲ナリ而シテ刑事訴訟法ニ規定スル總テノ行爲不行爲ハ總テ權利ナラサレハ必ス義務ナリ

第二 刑事訴訟ノ法律關係ハ三面的ナリ

訴訟關係ノ三面的法律關係ナルコトハ夙ニ民事訴訟ニ關シテ唱道セラレタル所ニシテ此原則ハ亦之ヲ刑事訴訟ニモ應用スルコトヲ得ヘシ即チ刑事訴訟ニ於ケル法律關係ハ裁判所原告及被告ノ間ニ於ケル三面的ノ權義關係ニシテ裁判所ト原告裁判所ト被告及原告ト被告トノ間ノ三箇ノ關係ニ依リテ成立スルモノトス而シテ裁判所ト當事者トノ關係ハ直接ナルモ當事者相互ノ間ニ於ケル關係ハ必ス裁判所ヲ通シテ爲サル、モノニシテ即チ間接ノ關係ナリ

第三 刑事訴訟ノ法律關係ハ移動進捗スルモノナリ

刑事訴訟ノ手續カ進捗發達スヘキモノナルコトハ曩ニ述ヘタル所ナリ一ノ法律關係ハ新ナル法律關係ヲ生ミ此新ナル法律關係ハ更ニ他ノ法律關係ニ移リ斯クシテ訴訟ハ其終局ノ目的ニ到達スルモノナリ

第四 刑事訴訟ノ法律關係ハ公法的ナリ

凡ソ公法私法ノ區別ハ未タ明確ナラス學者ノ見解亦一途ニ出テスト雖モ國家ト國家トノ關係若ハ國家ト私人トノ關係ヲ規定スルモノヲ公法トシ私人相互間ノ權利關係ヲ規定スルモノヲ私法トスルヲ以テ通説トス而シテ刑事訴訟ハ國家ノ機關タル裁判所ト國家ノ其他ノ機關例ハ檢事局警察官トノ關係又ハ裁判所ト私人タル當事者トノ間ノ關係ナルヲ以テ其關係ハ即チ公法上ノ法律關係ナリト云ハサルヘカラス

第二章 刑事訴訟ノ範圍及種類

第一節 刑事訴訟ノ範圍

第一 廣義狹義及最狹義ニ於ケル刑事訴訟

一 廣義ノ刑事訴訟

刑事訴訟ヲ一箇ノ現象トシテ觀察シ其定義ヲ與フレハ刑事訴訟ハ之ヲ廣義ニ解スルトキハ犯罪ニ因テ生シタル國家刑罰權ノ存否ヲ確定シ之ヲ實行スルヲ以テ目的トスル總テノ手續ヲ意味スルモノナリ此意義ヨリスレハ苟モ國家刑罰權ノ存否ヲ確定シ之ヲ實行スルヲ目的トスル手續ナルニ於テハ其

司法機關ニ由ル刑罰權ノ確定實行ノ手續ナルト行政機關ニ由ル刑罰權ノ確定實行ノ手續ナルトヲ問ハス總テ之ヲ包含スルモノト云フヘシ

二 狹義ノ刑事訴訟

之ニ反シテ刑事訴訟ヲ狹義ニ解スルトキハ司法機關ニ由リテ犯罪ニ因リテ生シタル國家刑罰權ノ存否ヲ確定シ之ヲ實行スルヲ目的トスル手續ヲ意味スルモノナリ換言スレハ廣義ニ於ケル刑事訴訟ノ中ヨリ行政機關ニ由ル手續ヲ除外シタルモノ即チ國家刑罰權ノ存否ヲ司法上ノ手續ニ依リ確定スルモノ之ヲ狹義ニ於ケル刑事訴訟ト稱スヘキナリ

三 最狹義ノ刑事訴訟

然レトモ今刑事訴訟ヲ其法律上ノ性質ヨリ一箇ノ法律關係トシテ觀察シ國家刑罰權確定ノ目的ヲ有スル裁判所及當事者間ノ權義關係ナリトスルトキハ更ニ一層狹義ノモノトシテ之ヲ解釋セサルヲ得ス即チ最狹義ノ刑事訴訟ナルモノ是ナリ裁判所及當事者間ニ於ケル權義關係ハ事件カ裁判所ニ繫屬スル場合ニ限り存スルモノナルカ故ニ即チ此間ニ於ケル手續ノミカ刑事訴訟

二
認ナリト云ハサルヘカラス從テ事件カ未タ裁判所ニ繫屬セサルカ又ハ一旦
裁判所ニ繫屬シタルモ判決ノ確定其他ノ事由ニ因リ裁判所ノ繫屬ヲ離脱シ
タルトキハ當事者間ノ三面の權義關係ハ未タ發生セサルカ又ハ既ニ終了シ
タルモノナルカ故ニ是等ノ場合ニ於ケル手續ハ刑事訴訟ノ範圍ニ屬セサル
モノトス換言スレハ訴ノ提起後判決確定前ノ手續ノミカ刑事訴訟ノ範圍内
ニ入ルモノトス從テ事件ノ繫屬前ノ手續タル搜查手續ハ單ニ起訴準備ノ手
續タルニ止マリ當事者間ニ訴訟的權義關係ヲ生スルモノニアラサルヲ以テ
刑事訴訟ニアラス又事件繫屬終了後ノ手續タル彼ノ刑ノ執行手續ハ亦單ニ
執行官ト受刑者トノ關係ニ過キサルヲ以テ均シク刑事訴訟ノ畛域ニ屬セサ
ルモノト云フヘシ是レ最狹義ニ於ケル刑事訴訟ノ意義ニシテ真正ナル意義
ニ於ケル刑事訴訟ノ範圍ハ實ニ以上ニ述ヘタル最狹義ニ於ケル刑事訴訟ノ
意義ニ從フヘキモノトス

第二 現行法ニ於ケル刑事訴訟

前述ノ如ク刑事訴訟ニ三箇ノ意義アルヨリシテ其範圍ニモ亦廣狹ノ差異ヲ生

スヘキハ當然ナリ然ラハ現行法ニ於ケル刑事訴訟ノ範圍ハ如何ナル意義ニ基
キ之ヲ決定スヘキモノナルヤト云フニ狹義ニ於ケル刑事訴訟ノ意義ニ從フヘ
キモノトス即チ司法機關ニ依リ國家ノ刑罰權ノ存否ヲ確定シ之ヲ實行スル總
テノ手續ヲ包含ス故ニ單リ三面の訴訟ノ權義關係ヲ生スヘキ場合ノミニ限ラ
ス起訴前及判決確定後ノ手續ト雖モ事苟モ司法機關ニ依リテ爲サル、國家刑
罰權ノ存否確定若ハ實行ノ手續ナルニ於テハ總テ刑事訴訟法ノ規定スル所ナ
リ

第二節 刑事訴訟ノ種類

第一 通常刑事訴訟及特別刑事訴訟

刑事訴訟ハ之ヲ分テ通常刑事訴訟及特別刑事訴訟ノ二ト爲スコトヲ得ヘシ然
レトモ茲ニ所謂通常刑事訴訟トハ通常裁判所ニ於ケル刑事訴訟ノ手續トハ同
シカラス何トナレハ通常裁判所ニ於ケル刑事訴訟ノ手續ト雖モ特別刑事訴訟
ニ屬スルモノ少ナカラサルト同時ニ特別裁判所ニ於ケル刑事訴訟ノ手續ト雖
モ通常刑事訴訟ニ屬スルモノ亦少ナカラサルヲ以テナリ刑事訴訟ノ種類トシ

テノ通常刑事訴訟トハ其字ノ示ス如ク通常ノ刑事訴訟ノ手續ニシテ特別刑事訴訟トハ通常ノ訴訟手續ニ從ハス特別ノ手續ニ依據スヘキ刑事訴訟手續ヲ謂フモノトス即チ或ハ被告人ノ有スル資格ノ如何ニ依リ或ハ刑事事件ノ性質如何ニ從ヒ又或ハ例外ニ屬スル關係ニ基キ通常ノ訴訟手續ニ從フコト能ハサルヨリシテ特別ナル訴訟手續ニ據ラシムルカ如シ
特別刑事訴訟ハ又別テ二トス即チ一ハ純然タル特別刑事訴訟ニシテ一ハ例外的刑事訴訟ナリ

一 特別刑事訴訟

- (イ) 人ノ資格ノ如何ニ基ク特別刑事訴訟 例ハ皇族ノ犯シタル刑事事件ノ手續ノ如キ(裁權五〇、二)軍人軍屬ノ犯シタル刑事事件ノ手續ノ如キ(陸軍治罪法海軍治罪法)是ナリ
- (ロ) 犯罪ノ種類ニ基ク特別刑事訴訟 例ハ皇室ニ對スル罪(裁權三、五〇、二)刑國事ニ關スル罪(同上)ノ如キ是ナリ

二 例外的刑事訴訟

(イ) 略式裁判 違警罪即決例ノ如キハ其最モ著シキモノナリ(明治十八年九月布告第三十號即決例參照)

(ロ) 闕席者ニ對スル裁判 闕席者ニ對シテ裁判ヲ爲スコトハ立法例ノ一般ニ採用スル所ニシテ固ヨリ必要ニ出ツルト雖モ是レ一般刑事訴訟ノ要求スル手續ヲ盡サ、ルモノニシテ實質上眞實主義ニ抵觸スルヲ以テ此例外的手續ハ益其範圍ヲ減縮セラル、ノ傾向ヲ有ス(二六六參照)

第二 司法官廳ノ爲ス刑事訴訟及行政官廳ノ爲ス刑事訴訟

通常刑事事件ハ司法官廳ニ於テ之ヲ處分スルモノナリト雖モ行政官廳モ亦刑事事件ヲ處分スルコトアリ例ハ違警罪即決處分、稅則違反者ニ對スル處分(明治三十九年三月法律第六十七號)ノ如シ之ヲ行政官廳ノ爲ス刑事訴訟手續ト云フ(接國稅犯則者處分法參照)

第三章 刑事訴訟法ノ科學上ニ於ケル地位

第一 刑事訴訟法ノ法律上ニ於ケル地位

刑事訴訟法ハ刑罰權ノ主體タル國家ト犯罪人トノ間ニ存スル權力關係ヲ規定スル法律ニシテ公法ニ屬スルコトハ刑事訴訟ノ法律上ノ性質ヲ明ニスルニ方

刑事訴訟法ノ科學上ニ於ケル地位

リ既ニ説述シタル所ナリ

元來訴訟ナルモノハ争ニ係ル權利ノ存否ヲ確定シ且其存在スル權利ノ侵害セラレタル場合ニ於テハ其法律秩序ノ回復ヲ爲スヲ以テ任務トス此法律秩序ノ維持ハ國權ノ作用即チ國家機關ニ之ヲ竣タサルヘカラス而シテ國家機關カ其任務ニ當ルヤ或ハ私人ト關係スルコトアリ或ハ他ノ國家機關ト關係スルコトアリ然レトモ國家機關ハ權利ノ存否ヲ確定シ之ヲ實行スルニ關シカヲ添ヘサルヘカラス故ニ訴訟法ハ公法ニシテ其關係ハ公法的ナリ特ニ刑事訴訟法ニ於テ然リトス從テ刑事訴訟關係ハ公法的關係ナリト云ハサルヘカラス

尙ホ特ニ刑事訴訟ノ法則カ公法的ナルコトハ左ノ二點ニ於テ之ヲ認ムルコトヲ得ヘシ即チ其一ハ刑事訴訟ノ目的カ國家ノ刑罰權ナルコトニ存シ其一ハ此刑罰權ハ國家機關ニ依リ實行セラル、ノ點ニ在リ而シテ此二點ハ刑事訴訟カ民事訴訟ヨリ一層公法的ナルコトヲ表明スルモノナリ

第二 刑事訴訟法ノ公法上ニ於ケル地位

公法中ニ於ケル刑事訴訟ノ地位ヲ知ラントセハ公法ノ如何ナルモノタルコト

及如何ニ之ヲ區別シ得ルヤヲ知ラサルヘカラス

公法トハ國家法ト其意義ヲ同ウシ之ヲ大別シテ二トナス一ハ廣義ニ於ケル國家ノ憲法法規ニシテ一ハ廣義ニ於ケル國家ノ行政法規ナリ前者ハ一國家内ニ行ハル、統治權及官規官制ニ關スル法規ヲ包括スルモノニシテ後者ハ國權ノ行使即チ憲法法規ニ依リテ定メラルタル範圍内ニ於ケル箇々ノ國家大權ノ行使ヲ規定スルモノナリ國家大權ノ主要ナルモノハ司法權、狹義ニ於ケル行政權、財政ニ關スル大權、軍事ニ關スル大權等ナリ

刑事訴訟法ハ廣義ニ於ケル國家行政法規ノ一部ニ屬シ司法並ニ司法行政ニ關スル法規ニ據リ司法ノ大權ヲ行使スルモノナリ

第三 刑事訴訟法ト民事訴訟法トノ關係

一 往古ニ於テハ特ニ訴訟ニ民事、刑事ノ區別ナク訴訟ト云ヘハ民事、刑事ノ兩者ヲ指稱セルコト單リ我國ニ於テ然リシノミナラス泰西諸國ニ於テモ亦同様ノ徑路ヲ有シタリキ其民事訴訟及刑事訴訟カ相分離スルニ至リシハ獨逸ニ於ケル最近ノ事ニ屬シ今ヨリ百年前ニ於テハ民事訴訟ノ著書中ニ併セテ

刑事訴訟ノ事項ヲ論スルヲ常トセリ而シテ刑事訴訟法ニ獨立ノ地位ヲ與ヘタルハ實ニゲナー氏カー一八〇一年其著獨逸一般民事訴訟法論ニ於テ兩者ヲ混同スルノ不當ナルヲ論シタルヲ以テ始マル我邦ニ於テモ民事刑事ノ相分離スルニ至リタルハ一層最近ノ事ニ屬ス

二 刑事訴訟ト民事訴訟トノ間ニ如何ナル差異アリヤ其最モ著シキモノハ訴訟ノ目的物ナリ前者ハ國家ノ刑罰權ヲ以テ其目的物ナリトシ其存否ノ確定及實行ヲ目的トスルモノナリ後者ハ私權ノ保護ヲ以テ目的トシ其目的物ハ私法關係ナリ故ニ民事訴訟ハ不干涉主義ヲ原則トシ訴訟ノ開始手續ノ進行廢止等ニ關シ當事者ノ處分ヲ認ムルモ刑事訴訟ハ干涉主義ヲ原則トシ當事者處分主義ヲ認メス兩者既ニ其目的物ヲ異ニスルカ故ニ從テ訴訟關係ヲ支配スヘキ精神ニ差異ヲ生シ又其審理ノ方式ヲ異ニスルヲ見ルハ當然ノ結果ナリ此兩者ヲ併セテ同一ノ原則ノ下ニ置カントスルカ如キハ不可能ノコトニ屬ス

三 然レトモ刑事訴訟及民事訴訟ナルモノハ全然其性質ヲ異ニスルモノニア

ラスシテ其手續中ニ自ラ共同ノ點ノ存スルヲ忘ルヘカラス是レ此兩訴訟カ嘗テ混淆セラレタルニ見ルモ明ナルヘシ今兩者ノ性質上ニ於ケル共通ノ點ヲ求ムレハ先ツ兩訴訟共ニ訴アリテ始テ之カ審理ヲ爲ス訴ナケレハ理セストハ是レ兩者ノ通性ナリ次ニ兩訴訟共ニ裁判所及當事者間ノ三面的關係ニシテ權利ノ存否ノ確定及其實行ヲ目的トスルニ於テ一ナリ而シテ性質上ニ於ケル是等共通ノ點ヨリシテ形式上ニ於テモ亦左ノ如キ同一ナル點ヲ生ス

- 一 判定ノ方法ハ證據ナルコト
- 一 判定ノ方式ハ判決ナルコト
- 一 辯論公開主義
- 一 口頭辯論主義

其他判事ノ自由心證主義等兩者ニ共通ナル點頗ル多シ

第四章 刑事事件ノ性質及刑事訴訟ニ關スル各種ノ主義

刑事事件ノ性質及刑事訴訟ニ關スル各種ノ主義

第一節 刑事事件ノ性質及刑事訴訟ノ基本 タル原則

刑事訴訟ニ關スル各種ノ主義ヲ論セント欲セハ先ツ刑事訴訟ノ客體ノ何モノタルヤヲ究ムルノ必要アリ蓋刑事訴訟ノ客體如何ヲ知ルトキハ刑事訴訟ノ特質殊ニ其民事訴訟トノ區別亦自ラ明ナルニ至ルヘキヲ以テナリ以下刑事訴訟ノ客體タル刑事事件ノ性質及刑事訴訟ノ基本タル原因ヲ説明スヘシ

第一 國家ノ刑罰權ノ根據

犯罪アレハ茲ニ國家ノ刑罰權ヲ生ス犯罪ハ國家ノ保護スル法益ヲ侵害スルモノニシテ即チ國家ノ維持セントスル法律秩序ヲ破壞スルモノナリ凡ソ正義ハ法律及秩序維持ノ爲ニ犯罪者ノ非行ニ對スル應報トシテ之カ處罰ヲ要求ス又法律ノ目的ハ法益ノ保護ニ在リ法律利益ヲ完全ニ保護シ以テ社會ノ秩序ヲ維持スルハ國家ノ義務ナリ而シテ正義ノ要求ヲ満足セシムルハ即チ國家カ各種ノ法益ヲ最モ有效ニ保護スル最良ノ手段ナリ故ニ國家ハ各種ノ法益ヲ保護シ以テ法律秩序ヲ維持セント欲セハ正義ノ要求ヲ満足セシムルヲ相

當トス國家カ犯罪ヲ理由トシテ非行者ヲ處罰スルノ權利ヲ有スルハ即チ以上ノ根據ニ基因スルモノナリ

國家ハ犯罪者ニ對シテ其權利ヲ行使セント欲セハ先ツ其權利ノ存否ヲ確定スルノ要アリ而シテ權利ノ存在確定セハ次ニ之ヲ實行セサルヘカラス刑罰權ノ存否ヲ確定シ及實行スルコトカ刑事訴訟ノ内容ヲ成スモノナルコトハ屢ニ説明シタル所ナリ

第二 國家ノ刑罰權ハ同時ニ國家ノ義務ナリ

刑罰權ハ各種ノ法益ヲ保護シ法律秩序ヲ維持センカ爲ニ公益ノ代表者タル國家ニ與フル所ノモノナリ國家カ犯罪人ヲ處罰スルハ公益保護ノ爲メナリ秩序維持ノ爲メナリ犯罪アレハ必ス刑罰ヲ加ヘサルヘカラス即チ刑罰權ハ國家ノ權利タルト同時ニ又國家ノ義務タルモノナリ既ニ刑罰權ハ國家ノ義務タルカ故ニ隨意ニ之ヲ處分スルコトヲ得サルハ亦當然ノ事ニ屬ス民事訴訟ト刑事訴訟トノ根本的差異ハ實ニ此點ニ在テ存スルモノナリ

民事訴訟ノ目的物タル私權ニ在リテハ之ヲ主張スルト否トハ全ク權利者ノ權

内ニ屬スヘキモノニシテ即チ權利者ノ自由處分ニ任スヘキ權利ナリ少ナクモ法律上ノ立脚點ヨリスレハ斯ノ如ク論斷スルヲ得ヘシ縱令道德上ヨリスレハ人カ其私權ヲ主張スルヲ相當トスル場合アルヘシト雖モ法律上ヨリスレハ人ニ私權主張ノ義務アルコトナシ故ニ權利者ハ其權利ヲ拋棄スルモ減少セシムルモ將又薄弱ナラシムルモノニ其自由ノ權内ニ在リ之ニ反シテ刑事訴訟ノ目的物タル國家ノ刑罰權ハ同時ニ其義務ナルカ故ニ拋棄スルコト能ハス處分スルコトヲ許サ、ルナリ彼ノ有名ナル刑法學者ハインツエ教授及ウルマン教授カ刑事訴訟トハ國家カ其有スル刑罰ノ職務ヲ履行スルモノナリト云ヒタルハ蓋至言ナリト云フヘシ

第三 國家ノ刑罰權ハ法律秩序ノ破壞ヲ以テ條件トス

國家刑罰權ノ發動ハ犯罪ヲ以テ前提トス法律ノ保護セントスル法益維持セントスル秩序カ犯罪ニ因リテ侵害セラル、ニアラサレハ刑罰權ハ發生スルコトナシ單ニ私權カ侵害セラレタルノミニ依リテハ未タ刑罰權ノ問題ハ起ラサルナリ然レトモ刑罰權ノ發動カ犯罪ヲ以テ前提トスルニ至リシハ實ニ近世ノ事

ニ屬ス古代羅馬法並ニ古代獨逸法ニ於テハ犯罪ハ一個人ノ權利ヲ侵害シタルモノトセラレタルヲ以テ從テ當時ニ於テハ求償權ナルモノハ認メラル、コトナク私ノ復讐又ハ私ノ刑罰等ノ形ニ於テ行ハレ而モ其權利ハ純然タル權利ニシテ義務ニハアラサリキ羅馬法ニ於テ刑事訴訟法カ民事訴訟法ト相分離セル後ニ至リテモ此權利ハ尙ホ民事訴訟ニ於テハ行ハレタリ

第四 實質上ノ眞實主義

眞正ナル事實關係ト相違ハサル事實上ノ認識ヲ以テ實質上ノ眞實ト云フ裁判官カ係争事件ニ付キ裁判ヲ下スニ方リ善ク其事實關係ノ眞相ヲ觀破シ之ニ基キ宣告ヲ爲ストキハ即チ其裁判ハ實質上ノ眞實ニ適シタリト云フ實質上ノ眞實トハ以テ形式上ノ眞實ニ相對ス凡ソ裁判カ實質上ノ眞實ニ適合セサルヘカラサルコトハ其一般ニ通スル原則ニシテ單リ刑事事件ノミニ限ラズ民事裁判ニ於テモ亦同様ナリ蓋眞實ニ適合スル裁判ハ正義ノ要求スル所ナレハナリ然レトモ民事事件ニ於テハ當事者ハ訴ノ目的物ヲ自由ニ處分スル權能ヲ有スルヲ以テ其裁判ハ實質上ノ眞實ニ適

合セサル場合ナキニアラス即チ當事者ハ訴ノ目的物ヲ自由ニ處分スルノ權能アルカ故ニ或ハ當事者一致シテ實際ノ事實ニ相反スル陳述ヲ爲スコトアリ又或ハ當事者ノ一方ハ他方ノ爲シタル不實ノ陳述ヲ事實ナリトシテ認ムルコトアリ而シテ裁判官ハ當事者ノ爲シタル此不實ノ陳述即チ眞實ニ反スル事實關係ニ基キ裁判ヲ爲サ、ルヘカラサルカ故ニ民事訴訟ニ於テハ裁判官ハ實質上事實ニ反スルモノト思料スルモ尙ホ形式上ノ事實ニ基キ判決ヲ下サ、ルヘカラサル場合アリト云フヘシ

刑事訴訟ニ於テハ右ニ反シ當事者ハ訴訟ノ客體ヲ處分スルノ權利ヲ有スルコトナシ有ノ儘ノ事實ヲ事實トシテ認ムルモノニシテ形式的眞實ナルモノハ之ヲ認メス被告人カ眞ニ罪ヲ犯セル場合ニ於テノミ國家ハ刑罰權ヲ有スルニ過キス故ニ刑事裁判官カ裁判ヲ言渡サントスルニハ眞正ナル事實關係ヲ明白ニ究知シ法律ニ照シテ之ヲ適用シ得ヘキ場合ニ限ル而シテ其有罪ノ言渡タルト無罪ノ言渡タルトヲ問ハサルナリ尙ホ此主義ヨリスレハ苟モ實質上ノ眞實ヲ知ルニ害アルモノハ總テ之ヲ排斥セサルヘカラス是レ刑事訴訟法ニ於テ推定

擬制ヲ排スル所以ナリ

職權主義

第二節 職權主義(Offizialprinzip)

國家ノ刑罰權ハ國家ノ權利ナルト同時ニ其義務ナルコトハ既ニ説明シタリ此性質ヨリ第一職權訴追主義第二合法主義ヲ生ス

第一 職權訴追主義(Offizialverfolgungsprinzip)

職權訴追主義ハ刑罰權ハ之ヲ被害者ニ委付シテ行フ能ハスシテ國家自ラ行ハサルヘカラス即チ國家ハ其機關タル官吏ヲシテ之ヲ行ハシメサルヘカラス又國家ノ刑罰權ハ被害者ノ意思ニ依リ左右セラル、コトナシ故ニ國家ハ被害者ノ意ニ反シテ起訴シ又ハ起訴セサル場合アルヘキナリ刑事訴訟法第四十六條ニ檢事ハ後ニ記載シタル告訴告發現行犯其他ノ原由ニ因リ犯罪アルコトヲ認知シ又ハ犯罪アリト思料シタルトキハ其證據及其犯人ヲ搜索スヘシト規定シ第六十二條以下ニ犯罪アリト思料シタルトキハ必ス起訴スヘキコトヲ規定シタルハ此精神ヲ明ニスルモノナリ

第二 合法主義(Legalitätsprinzip)

刑事訴訟法

緒論 刑事事件ノ性質及刑事訴訟ニ關スル各種ノ主義 職權主義

苟モ犯罪アリタルトキハ國家ハ必ス之ヲ罰セサルヘカラス之ヲ罰スルノ利害得失ニ付キ自由ニ裁量スルヲ許サス之ヲ合法主義ト云フ此主義ニ依ルトキハ國家ノ刑罰權ハ絶對的ナリ國家ハ刑罰權ニ因リ法律ノ命シタル所ヲ貫徹スヘシトスルモノニシテ他ニ目的アルコトナシ故ニ此主義ニ因ルトキハ檢事ハ他ノ理由ニ基キ利害得失ヲ考量シ刑罰權ヲ左右スル權利ナシ又被害者ノ請求ヲ竣ツノ必要ナシ而シテ此主義ノ發動ヲ見ルニハ左ノ二條件ヲ必要トス

甲 犯罪事實アルコトノ現實ノ證據ナカルヘカラス

檢事カ起訴不起訴ヲ決定セントスルニハ第一犯罪ハ之ヲ立證スルヲ得ルヤヲ考慮セサルヘカラス即チ犯罪ノ立證困難ナルカ又ハ不能ニシテ之ヲ起訴スルモ其結果ヲ見ル能ハスト云フノ外ナキ場合ニ於テハ檢事ハ起訴ノ手續ヲ爲スヘカラス蓋起訴スルモ其目的ヲ達スル能ハサルニモ拘ラス起訴ノ手續ヲ爲スカ如キハ國家ノ威嚴ヲ損傷スルコトナレハ之ヲ避ケサルヘカラス檢事カ起訴ニ因リ其目的ヲ達スルコトヲ得ルヤ否ヤヲ考量スルハ之ヲ訴訟上ノ自由裁量ト云フ訴訟上ノ自由裁量ハ便宜主義ニ於テ起訴ヲ相當トスヘ

キヤ否ヤヲ裁量スルモノト全然其性質ヲ異ニス便宜主義ニ於テ起訴スルヲ相當トスルヤ否ヤノ裁量ハ罪證明確ニシテ檢事カ起訴スレハ必ス其目的ヲ達シ得ヘキ場合ニ於テ之ヲ爲スヘキモノニシテ政略上ノ問題ナリ立證ノ困難若ハ不能ニ關スル訴訟上ノ問題ニアラス

乙 犯罪タル行爲ニシテ之ヲ認ムヘキ充分ノ證據アル場合ニ於テモ尙ホ其行爲ハ裁判上處罰シ得ヘク且訴追シ得ヘキモノナラサルヘカラス例ハ被告事件既ニ時効ヲ經タルカ又ハ親告罪ニ付キ告訴ノ提起ナキ場合ノ如キハ檢事ハ之カ起訴ノ手續ヲ爲スヘカラス(六四第(二)項)

我刑事訴訟法ハ明文ヲ以テ合法主義ヲ採ルモノナリ同法第四十六條ニ於テ檢事カ犯罪アリト思料シ又ハ認定シタルトキハ必ス其證據及其犯人ヲ搜查スヘキコトヲ命シ第六十二條乃至第六十四條ニ於テ檢事犯罪ノ搜查ヲ終リ之ヲ重罪ナリト思料シタルトキハ豫審ヲ求ムヘク輕罪ナリト思料シタルトキハ豫審又ハ公判ヲ求ムヘク又違警罪即チ拘留料料ヲ以テ處罰スヘキモノナリト思料シタルトキハ公判ヲ求ムヘキコトヲ規定シ(六三)且被告事件罪トナラス又ハ公

訴受理スヘカラサル場合ノミ起訴ノ手續ヲ爲スヘカラサルコトヲ規定シ(第六四項)タルハ我刑事訴訟法ノ便宜主義ヲ採ラサルコトヲ明ニスルモノナリ

第三 合法主義實施ニ關スル保障

獨逸刑事訴訟法第七十條ニ依レハ檢事ハ犯罪ニ依リ害ヲ被リタルモノ即チ被害者ノ告訴ヲ採用セサルトキハ被害者ハ普通控訴院ニ對シ告訴棄却ニ關スル裁判ヲ求ムルヲ得而シテ第七十二條ニ裁判所カ告訴人ノ告訴ヲ相當ナラストスルトキハ其申立ヲ棄却ス又第七十三條ハ之ニ反シ告訴ノ申立ヲ至當ナリト認ムルトキハ公訴ノ提起ヲ決定ス而シテ檢事局ハ此決定ヲ執行スヘキ旨ヲ定メ以テ合法主義實行ニ關スル保障ヲ規定セリ

我國ニ於テハ法律ノ明文ハ合法主義ナルモ其實際ニ於テハ近來便宜主義ヲ採リ居レリ尤モ檢事カ告訴人ノ告訴ヲ棄却シタル場合ニ對シ抗告ヲ爲シ得ル手續アルモ是レ司法行政上ノ事項ニシテ刑事訴訟法上ノ事項ニアラス故ニ此制度タル合法主義ノ保障ヲ爲スモノニアラス裁判所構成法第四十條ニ司法事務取扱ノ方法ニ對スル抗告特ニ或事務ノ取扱方ニ對シ又ハ取扱ノ延滞若ハ拒

絶ニ對スル抗告ハ此編ニ掲ケタル司法行政ノ職務及監督權ニ依リ之ヲ處分ストノ規定ハ一般ニ不都合ナル事務取扱ナカラシムル爲メノ監督ヲ規定シタルモノニシテ合法主義ニ對スル保障ヲ規定シタルモノニアラス

第四 職權主義即チ職權訴追主義及合法主義ニ對スル例外

學者此兩主義ニ對スル例外トシテ數フル所ノモノハ親告罪事件私人ノ公訴ヲ許ス事件及被害者ノ許諾ヲ竣テ訴追スヘキ事件ナリトス左ニ之ヲ略示スヘシ

甲 親告罪

親告罪ニ付キ第一ニ解決セサルヘカラサル點ハ親告罪ニ於ケル告訴ハ處罰條件ナルヤ又ハ起訴事件ナルヤ否ヤニ在リ若シ親告罪ニ於ケル告訴ヲ處罰條件ト爲サスシテ起訴條件ト爲ストキハ國家ノ處罰權ハ犯罪行為アルト同時ニ成立スルモ其權利ヲ行使セントスルニハ其必要條件トシテ第一ニ告訴アルヲ要スト爲サ、ルヲ得ス此說ヲ採ルトキハ親告罪事件ハ職權主義即チ職權訴追主義及合法主義ニ對スル例外ヲ成スモノナリ之ニ反シテ親告罪ニ於ケル告訴ハ國家ノ刑罰權ヲ發生セシムヘキ要件ニシテ告訴アリテ始テ國

家ハ刑罰權ヲ有スルモノナリトセハ親告罪事件ハ此主義ニ對スル例外ヲ爲スモノニアラス何トナレハ此主義ハ國家ノ刑罰權カ存在スルコトヲ條件トスルモノナレハナリ

我刑事訴訟法上ヨリ解スレハ親告罪ニ於ケル告訴ハ起訴條件ト云ハンヨリ寧ロ處罰條件ナリト解スルヲ相當ナリト思考スルカ故ニ親告罪ヲ以テ職權主義ノ例外ト看做サ、ルヲ正當ナリト解スルモノナリ其理由ハ後日之ヲ説明スルノ機會アルヘシ

乙 私人ノ公訴ヲ許ス事件 (Privatklage)

私人ノ公訴ヲ許ス事件ハ外國ノ立法例ニ於テ之ヲ認ムル邦國多シ斯ノ如キ法律ヲ有スル國ニ於テハ私人ノ公訴ヲ許ス事件ハ職權主義ノ例外ナルコト説明ヲ要セス

丙 被害者ノ許諾ヲ竣テ訴追スヘキ事件 (Ermächtigungsdelikte)

殊ニ公務所カ被害者タル場合ニ於テ其公務所ノ許諾(授權)ヲ竣テ起訴スヘキ立法例ナキニアラス(例ハ獨刑)斯ノ如キ法律アル邦國ニ於テ被害者ノ許諾ヲ

竣テ訴追スヘキ事件ハ職權主義ニ對スル例外ヲ成スモノナルコト明ナリ

便宜主義

第三節 便宜主義 (Opportunitätsprinzip)

犯罪事實アリ而シテ其犯人ニ對スル罪證明確ナルトキハ合法主義ニ從ヘハ必ス起訴ノ手續ヲ爲サ、ルヘカラス然ルニ便宜主義ニ依ルトキハ罪證明確ナル場合ト雖モ必スシモ起訴スルヲ要セス檢察ヲシテ臨機應變ノ處分ヲ爲サシムルモノナリ即チ檢察ヲシテ一定ノ犯罪事件ノ起訴ノ是非曲直ヲ考量セシムルヨリハ寧ロ起訴ノ利害曲直ヲ斷定セシメ之ニ從ヒ隨意ノ處分ヲ爲スヲ得セシムルモノナリ

便宜主義ハ或一定ノ條件ヲ具備シタル犯罪ハ必ス處罰シ之ニ反スル犯罪ハ之ヲ起訴セスト豫メ抽象的ニ決定スルノ權利ヲ檢察ニ賦與スルモノニアラス斯ノ如キハ立法行為ニシテ司法若ハ司法行政ノ事項ヲ管掌スル檢察ノ爲ス能ハサル所ナリ而シテ合法主義若ハ便宜主義ノ論ハ獨リ檢察ノ起訴、不起訴ノ事項ニ關スルモノニシテ裁判官ノ判決ニ對スルモノニアラス故ニ便宜主義ニ從ヒ起訴、不起訴ヲ決スルハ獨リ檢察ニ專屬スルモノナリ故ニ檢察カ一旦之ヲ起訴スルコトニ決

シ其手續ヲ爲シタル以上ハ判事ハ法律ヲ適用シ相當ノ判決ヲ爲スヘキモノニシテ便宜主義ニ依リ處斷スルノ權ナキモノトス

第一 便宜主義ノ自由裁量ノ性質

檢事カ便宜主義ニ依リ起訴、不起訴ヲ決スルハ其自由裁量ニ基クヘキモノナレトモ自由裁量ニハ自ラ之ヲ規正スル標準ナキニアラス氣儘勝手ニ起訴、不起訴ヲ決シ得ルノ權利ハ民事訴訟ニ於ケル原告及外國ノ立法例ニ於テ認ムル私人ノ爲ス公訴ニ於ケル原告人之ヲ爲スヲ得ヘキノミ檢事ハ國家ノ機關タル官吏ナリ檢事ニ許サレタル自由裁量ノ權利ハ同時ニ義務ニシテ常ニ公益上利害得喪ヲ考量シ之ニ適スル處分ニ從ヒ之ヲ決斷スヘク之ヨリ以外ニ一步モ出ツルヲ許サス換言スレハ檢事ノ起訴、不起訴ニ對スル自由裁量ハ公益ノ如何ニ依リ決セラルヘキモノニシテ公益之ヲ命スルトキハ之ヲ起訴スヘク公益之ヲ禁スルトキハ起訴スヘカラス

第二 便宜主義ト法律ノ目的

凡ソ法律ハ利益ヲ保護スルヲ目的トス法律カ犯罪者ヲ罰スルハ之ニ依リテ最

モ適切ニ利益ヲ保護シ得ルガ爲メナリ法律ヲ以テ利益ヲ保護スヘキ手段方法其數ニ乏シカラス然レトモ其中最モ有力ニシテ且效驗アルモノハ刑罰ヲ以テ其第一ト爲サ、ルヲ得ス刑罰ハ利益保護ノ手段方法タル性質ヨリ當然ノ結果トシテ利益保護ノ爲メ此手段方法ヲ使用スルノ必要ナキ場合ハ之ヲ使用セザルヲ得ヘシ是レ恰モ藥品ハ病ヲ醫スヘキ手段方法ナレハ病ヲ醫スル爲メ藥品ヲ用キルノ必要ナキ場合ニハ之ヲ用キルニ及ハサルト其類ヲ同ウス然レトモ刑罰ハ之ト似テ非ナルモノアリ

醫藥ノ場合ニ於テハ一定ノ患者ノ疾病ヲ治療スルヲ以テ目的トスト雖モ刑罰ハ獨リ罪ヲ犯シタル被告人ノミヲ罰シ之ヲ懲戒スルノ目的、特別防壓主義ヲ有スルノミナラス同時ニ社會一般ニ對スル鑑戒ヲ與ヘ以テ道義ノ大本ヲ明ニスル點モ亦決シテ忽ニスヘカラス(一般防壓主義)故ニ犯罪アリタル場合ニ於テ之ニ對シ當然科スヘキ處罰ヲ免スヘキヤ否ヤヲ決定セント欲セハ此二點ヲ熟慮シタル上之ヲ決定スヘキモノナリ況ヤ總テノ惡事ハ法律ヲ以テ罰スルモノニアラス其之ヲ罰スルハ明文アル場合ニ限ル法律ニ明文ナキモノハ其行爲カ社

會ニ危険ヲ及ホスコト大ナルモノト雖モ之ヲ罰スル能ハス總テノ惡事中法律
 カ之ヲ禁シ其違反者ニ刑罰ヲ科スルハ其惡事ノ程度稍大ニシテ法律カ刑罰ヲ
 施シ之ヲ強制スルヲ必要トスル場合ニ限ル故ニ法律カ明文ヲ掲ケテ之ヲ罰ス
 ルハ非常例外ノ場合ニ屬ス此非常例外ノ場合ニ於テモ尙ホ便宜主義ニ從ヒ處
 罰ヲ免セントスルカ如キハ更ニ非常例外ノ場合ニ屬スルモノト云フヘシ故ニ
 罪證明確ナル犯罪者ニ對スル不起訴處分ハ公益上已ムヲ得サル場合ニ之ヲ制
 限スヘク之ヲ濫用スヘカラス要スルニ檢事ノ起訴及不起訴ノ裁量ハ原則トシ
 テ法律ノ命スル處ニ從ハサルヘカラス例外ノ場合ニ於テ公益上利害得喪ヲ商
 較シ法律ノ命スル所ニ從ハサルヲ得ト爲サ、ルヘカラス以上ノ決論ニシテ大
 過ナシトセハ國家刑罰權ハ同時ニ國家ノ義務ナリトノ前章ノ斷定ハ便宜主義
 ノ下ニ於テモ之ヲ言フヲ得ヘシ

第四節 不變更主義 (Immutabilitätsprinzip)

第一款 不變更主義ノ意義

國家ノ刑罰權ハ同時ニ義務ニシテ非常例外ノ場合ヲ除クノ外必ス犯罪必罰ノ精

不變更主義
 不變更主義
 不變更主義

神ニ基カサルヘカラストノ理由ハ刑事訴訟法上ニ於ケル不變更主義ナルモノヲ
 生スルニ至レリ不變更主義トハ犯罪ニ基キ訴追ノ作用發生シ事件カ裁判所ニ繫
 屬スル以上ハ其事件自體ノ有スル真相ニ從ヒ裁判セラルヘキモノニシテ訴訟ニ
 關係スル者ノ行爲ニ因リ變更セラル、コトナキヲ言明スルモノナリ換言スレハ
 刑事訴訟ニ於ケル材料ハ絶對的ニ變更セラル、コトナキヲ以テ此主義ノ特色ト
 ナス蓋一旦發生シタル事實ハ之ヲ發生セサルモノトナスコトヲ得ス其發生シタ
 ル事實自身ハ裁判ノ基本タルヘキモノニシテ絶對ニ變更セラルヘキモノニアラ
 ス而シテ國家ノ刑罰權ハ同時ニ義務ナルカ故ニ此動カスヘカラサル事實ヲ基本
 トシテ裁判セサルヘカラサルハ自明ノ理ナリ更ニ適切ニ云ヘハ不變更主義ハ訴
 訟ノ材料ニ關スル訴訟關係者ノ一切ノ處分ヲ禁スルニ在リ左ニ之ヲ分解シテ説
 明スヘシ

第一 訴訟ノ關係者

茲ニ訴訟ノ關係者トハ訴訟ニ關與スル總テノ關係者ヲ稱スルニアラスシテ刑
 罰權ノ行使實行若ハ防禦ヲ爲スヲ得ル權利ヲ有スル者ヲ謂フ即チ被告辯護人

刑事訴訟法

緒論 刑事事件ノ性質及刑事訴訟ニ關スル各種ノ主義 不變更主義

檢事裁判所ノ如キハ其例ナリ是等ノ者ハ刑罰權ヲ行使シ實行シ又ハ刑罰權ニ對シ防禦スルノ權利ヲ有スルヲ以テ從テ又其權利ヲ處分スルヲ得ルヤノ觀アリ何トナレハ總テ爲スヘキ權利アル者ハ爲サ、ルヲ得ルノミナラス又之ヲ處分スルコトヲモ得ヘキヲ以テナリ然レトモ不變更主義ハ是等ノ關係者ニ對シ刑事訴訟ノ目的物ヲ構成スヘキ刑罰權ニ關シ一切ノ處分ヲ爲スコトヲ禁スルモノニシテ即チ是等ノ關係者ノ處分行爲ハ毫モ刑罰權ニ増減變更ヲ來スヘキ影響ヲ及ホスコトナキモノトス

第二 刑罰權ニ對スル處分行爲

刑事訴訟ノ關係者ハ刑罰權ニ對スル總テノ行爲ヲ爲ス能ハス其處分行爲中ニハ或ハ刑罰權全部ノ喪失ヲ目的トスルモノアルヘク又之ヲ變更スルヲ目的トスルモノアルヘク或ハ之ヲ擴張減少スルヲ目的トスルモノアルヘシ又或ハ裁判上ノ處分モアルヘク裁判外ノ處分モアルヘク又直接ノ處分モアルヘク間接ノ處分モアルヘシ

一 直接處分 例ハ刑罰權ニ關シ和解認諾拋棄ヲ爲スカ如キ是ナリ斯ノ如キ

處分行爲ヲ爲スモ國家ノ刑罰權ニ何等ノ影響ヲモ及ホスコトナシ

二 間接處分 是レ刑罰權ノ目的タルヘキ事實辯護ノ目的タルヘキ事實又ハ證據ニ作爲ヲ加ヘ以テ事實ヲ誤ラシムルヲ謂フ例ハ事實又ハ證據ニ付キ合意ヲ爲スカ如キ或ハ虛偽ノ事實ヲ自認スルカ如キ或ハ事實又ハ證據方法ノ主張ヲ拋棄スルカ如シ而シテ是等ノ處分行爲カ刑事訴訟法上何等ノ效力ナキハ直接處分ノ場合ト異ルコトナシ

右ニ述ヘタル間接處分中特ニ注意ヲ要スルハ被告人ノ白狀ナリ白狀トハ被告人ニ不利益ナル事實ヲ被告人カ眞實ナリトシテ認ムルヲ謂フ民事訴訟法ニ於テハ原告又ハ被告ハ相手方ノ主張事實ヲ認諾スルヤ否ヤニ付キ自由ニ自ラ處分スルヲ得ヘク而シテ一旦自認ヲ爲シタルトキハ既ニ其事實ハ形式上眞實ナリト認メサルヲ得サルヲ以テ從テ單ニ認諾立證若ハ單ニ自認アルヲ以テ足ルモノトス是レ民事訴訟カ當事者處分主義ヲ認ムル當然ノ結果ナリ然レトモ刑事訴訟ニ於テハ被告人ノ白狀ハ斯ノ如キ效力ヲ生スルモノニアラス若シ刑事訴訟ニ於テ被告ノ白狀ニ民事訴訟ニ於ケルカ如キ效力ヲ與フルモノトセンカ

事實ニ反シテ被告ニ刑罰ヲ科スルノ結果ヲ生ズルニ至ルヘク且又其結果真正ナル犯罪者ヲシテ法網ヲ脱スルヲ得セシムルコトアルモノニシテ刑事訴訟ノ根本觀念ニ反スルモノト云フヘシ要スルニ職權主義ノ行ハル、刑事訴訟ニ於テハ被告人ノ白狀ハ單ニ民事訴訟ニ於ケル職權調査ノ事項ニ關スル自認ト同シク一ノ證據ニシテ其證據自身ノ有スル眞價ニ從ヒ證據力ヲ有スルニ止ル換言スレハ刑事訴訟上ニ於ケル被告ノ白狀ハ一ノ證據方法ニ外ナラスシテ他ノ事實上ノ證據ト同シク其關係スル事件ニ付キ判事ヲシテ眞實ナリトノ心證ヲ起サシムルコトヲ得ル場合アリ斯ノ如キ場合ニ限り之ヲ眞實ナリト認ムルコトヲ得ヘキニ過キサレナリ

不變更主義ノ例外ヲ論ス

第二款 不變更主義ノ例外ヲ論ス

不變更主義ハ刑事訴訟ノ客體タル國家刑罰權ノ性質ニ基因スルモノナレハ法律ニ別段ノ規定ナキ限りハ總テ刑事訴訟ノ材料ノ斷定ハ此主義ニ則ラサルヘカラス刑事訴訟ニ於テハ民事訴訟ト異リ和解認諾又ハ拋棄ニ關スル規定存スルナク當事者間ノ間接處分ニ付テモ亦何等規定スル所ナシ然レトモ不變更主義ノ例外

ヲ規定シタリト認ムヘキモノナキニアラス之ト同時ニ不變更主義ニ似テ非ナルモノアリ左ニ之ヲ論スヘシ

第一 被害者カ爲スヲ得ヘキ刑罰權ニ影響スヘキ處分

此處分ハ我國ニ於テハ單リ親告罪ニ於ケル告訴取下ノ一アハノミ(六第條或ハ親告罪ニ於ケル告訴ノ提起モ亦不變更主義ノ例外ナリト云フ者アルモ親告罪ニ付テハ告訴ノ提起ナケレハ刑罰權ハ發生セス刑罰權發生セサレハ之カ處分ノ存スヘキ理由ナシ故ニ告訴ノ提起ハ例外ニアラス)余ハ(於我刑事訴訟法上ノ親告罪ニ於ケル告訴ヲ以テ處罰條件ナリト考フ)親告罪ハ告訴ノ提起ヲ竣テ始テ國家ノ刑罰權發生シ刑事訴訟ヲ成スニ至ル而シテ之ヲ取下ケタルトキハ國家ノ刑罰權ハ茲ニ消滅ス

第二 被告人カ爲スヘキ刑罰權ニ影響スル處分

一 被告人ノ證據調申立ノ拋棄 被告人ノ證據調申立ノ拋棄ハ刑罰權ニ對スル被告ノ間接處分ナルカ如シ然レトモ凡ソ裁判ハ被告ニ利益ナル點及不利益ナル點ニ關スル證據ノ對照ヲ依リ始テ其眞ヲ得ヘキモノニシテ檢事ハ被告ノ證據調申立ノ拋棄ニ拘ラス被告ニ利益ナル證據ヲ舉クルコトヲ得ヘク

裁判所モ亦職權ヲ以テ證據調ヲ爲スコトヲ得ルヲ以テ被告ノ證據調申立ニ關スル處分ハ刑罰權ニ對スル間接ノ處分ト云フニ足ラス

二 被告ノ自己ニ不利益ナル判決ニ對スル上訴權ノ拋棄 裁判所ハ職權主義ニ基キ事件ヲ取調ヘ實體上ノ眞實ニ從ヒ判決ヲ下スヘキモノナルカ故ニ此原則ニ從ヒ判決ヲ言渡シタルトキハ之ヲ以テ國家ハ其刑罰義務ヲ盡シタルモノト認ムヘシ然ルニ職權ヲ以テ再ヒ事件ノ審査ヲ爲スカ如キハ其理由ナキノミナラス上級審ノ負擔ヲ過大ナラシムルモノト云ハサルヘカラス從テ當事者ニ於テ不服ナキ場合ニ於テハ之カ審査ヲ爲スコトナシ

被告カ原判決ヲ不當ナリト認メ從テ上訴スルトキハ原判決ヲ廢棄セラルハヲ得ヘシト認メタルニ拘ラス上訴ノ拋棄及取下ヲ許スハ被告ニ刑罰權ニ對スル處分ヲ許容スルカ如キ外觀ナキニアラス然レトモ被告ノ利益ノ爲ニ上訴スルハ檢事ノ權利タルト同時ニ義務ナリ故ニ事案ノ性質ニ依レハ原裁判所ハ不當ニ被告ニ不利益ナル判決ヲ言渡シタルトキハ檢事ハ被告ノ上訴ノ拋棄、取下如何ニ拘ラス上訴ヲ爲サ、ルヲ得ス而シテ檢事ノ上訴アリタルト

キハ裁判所ハ事案ノ性質ニ適合スル判決ヲ爲スヘキモノトス故ニ不利益ナル判決ニ對スル被告ノ上訴ノ拋棄及取下ハ不變更主義ノ例外ニアラス

三 略式裁判ニ對スル正式裁判請求ノ拋棄 例ハ違警罪ニ對スル即決ノ言渡ノ如キ正式裁判ノ請求アレハ即決ノ言渡ハ當然ニ消滅スヘク請求ナケレハ即決ノ言渡ハ同時ニ確定スヘシ故ニ此場合ハ被告ハ刑罰權ニ影響スヘキ處分ヲ爲シ得ルモノニシテ即チ不變更主義ニ對スル一ノ例外ナリト云フヘシ
(明治十八年九月布告第三十一號 違警罪即決例參照)

第三 國家カ爲スヘキ刑罰權ニ影響スル處分

國家ハ其機關ニ對シ不變更主義ノ實行ヲ求ムルモノニシテ司法權ノ獨立ヲ認メ且裁判所ハ檢事ノ申立ニ拘束セラル、コトナシトノ原則ノ如キ不變更主義ヲ言明スルモノト云フヘシ然ルニ茲ニ其例外ニ似タルモノアリ

一 恩赦(大赦、特赦、減刑) 恩赦ハ國家カ犯罪人ニ對スル刑罰權ノ拋棄ナリ即チ國家刑罰權又ハ其執行ノ全部又ハ一部ノ拋棄ナリ或ハ此說ヲ非難スル者アリ曰ク國家刑罰權ハ國家ノ權利ナルト同時ニ國家ノ義務ナリ恩赦ヲ解シテ

國家刑罰權ノ拋棄ナリトナスハ結局義務ノ拋棄ナリト云フニ同シ恩赦ハ立法行為ノ一種ニシテ刑罰權ヲ規定シタル法則ヲ現ニ起リタル一定ノ事件ニ就キ適用セサルコトヲ規定スルモノナリ故ニ恩赦ハ刑罰權ニ對スル處分ニアラシテ刑罰權ヲ規定シタル法則ノ變更ナリト

然レトモ國家カ恩赦ニ依リ刑罰權ヲ拋棄スルコトヲ得ルハ刑罰權カ權利タルカ故ニアラスシテ實ニ恩赦ノ性質ヨリ出ツル當然ノ結果ナリ元來恩赦ナルモノハ天皇ノ大權ニシテ法令ノ執行ヲシテ實質上ノ正義ニ適合スルヲ以テ目的トス故ニ制定法ニ規定スル國家刑罰權ノ執行ニシテ若シ實質上ノ正義ニ適合セサルコトアラシカ即チ恩赦ノ途ニ依リ此矛盾ヲ去リ以テ正義ノ要求ニ從ハサルヘカラス換言スレハ國家ハ正義ニ矛盾スル制法上ノ刑罰權ハ之ヲ執行セサルコトヲ得ルモノナリ一國ノ法令ノ規定如何ニ拘ラス實質上ノ正義ヲ貫徹スルハ國家最上ノ義務ナリ而シテ此義務ハ實ニ一國ノ元首ニ存スル恩赦權ニ依リ之ヲ行フモノナリ

要スルニ恩赦ハ國家カ其義務ヲ拋棄スルモノニアラスシテ國家最上ノ義務

ヲ行フカ爲ニ其權利ヲ拋棄スルモノナリ

二 檢事ノ證據調申立ノ拋棄及控訴ノ拋棄 是等ノ拋棄ハ檢事ノ自由裁量ニ屬スルカ故ニ檢事ヲシテ國家刑罰權ヲ自由ニ處分セシムルヤノ嫌アリ然レトモ良ク事實ノ真相ヲ窺フトキハ其然ラサル所以ヲ知ルヲ得ヘシ何トナレハ檢事カ是等ノ拋棄ヲ爲スニ付キ其裁量ノ標準トナルヘキモノハ法律ノ規定、正義ノ命スル所及事實ノ真相ニシテ要スルニ國家利益ノ要求スル所ニ外ナラス故ニ自由裁量トハ云ヒナカラ其實際ニ就テ云ヘハ檢事ハ小心翼翼々法律、正義及事實ノ命スル所ニ遵由スルモノナリ是レ曩ニモ説明シタルカ如ク國家ノ機關タルモノ、爲スコトヲ得ヘキ權利ハ同時ニ義務ニシテ常ニ裁量ノ標準タルモノ存スレハナリ

第五節 實質的眞實主義

第一款 實質的眞實主義ノ要求

國家カ犯罪人ニ對シ刑罰權ヲ有スルハ犯罪者カ眞ニ罪ヲ犯シタル場合ニ限ル故ニ刑事カ被告ニ對シ刑ノ言渡ヲ爲サント欲セハ被告カ眞ニ罪ヲ犯シタルコトヲ

實質的眞實主義ノ要求

確認シタル場合ニ限ル換言スレハ刑事訴訟ナルモノハ絶對的ニ眞實ヲ探究シ之ニ基キ裁判ヲ爲スヲ以テ目的トス

實質的眞實主義ハ刑事訴訟ノ關係者ヲシテ判事ノ判定スヘキ材料ニ付キ處分ヲ爲シ以テ實質上ノ眞實ヲ曖昧ナラシムヘカラサルコトヲ命スルモノナリ即チ關係者ノ訴訟手續ニ關スル處分ヲ以テ判事ノ自由心證ヲ得ルノ途ヲ塞クコトナカラシムヘキコトヲ要求スルモノナリ

關係者雙方ノ原則

第一項 關係者雙方ノ訊問ノ原則

刑事訴訟ニ於テ實質上ノ眞實ニ基キ判決ヲ與ヘント欲スレハ判事ヲシテ事實ノ眞相ヲ知ルカ爲ニ大ニ其途ヲ開カサルヘカラス殊ニ證明セラルヘキ各事實ニ關スル總テノ證據ノ調査ヲ許容スヘキコトハ其最モ必要トスル所ナリ法律ヲ以テ一定ノ證據方法ノ取調ハ之ヲ許容シ一定ノ證據方法ノ取調ハ之ヲ禁止スルカ如キハ明ニ實質的眞實主義ニ反スルモノニシテ實ニ判事ヲシテ自由ナル心證ヲ得セシムルノ途ヲ塞クモノト云ハサルヲ得ス而シテ總テノ證據方法中利害關係者雙方ノ陳述ハ最モ良ク判事ヲシテ事實ノ眞相ヲ窺知スルヲ得セシムルモノナル

ヲ以テ決シテ之ヲ妨クヘカラス蓋利害關係人ハ最モ良ク事實ヲ知ルモノナレハナリ故ニ刑事訴訟ニ於テハ利害關係者ノ取調ヲ以テ最モ必要ナル事項トナシ判事ヲシテ判決ヲ與フルノ前必ス之ヲ訊問セシムヘキヲ原則トス

凡ソ刑事訴訟ハ其彈劾主義ニ基クト糾問主義ニ基クトヲ問ハス如何ナル場合ニ於テモ被告人ニ對シ辯護ノ機會ヲ與ヘサルヘカラス單ニ當事者一方ノミノ陳述ハ充分ナル眞ヲ置キ難シ我國ニ於テモ古來片口裁判ナル語アリテ當事者一方ノ陳述ニ基キタル裁判ヲ以テ不相當ノモノトナセリ獨逸ニ於テモ亦一人ノ陳述ハ陳述ノ半ナリ (Eines Mannes Rede, eine halbe Rede) トノ語アリ片言ヲ聽テ獄ヲ斷スルノ不當ナルハ古今東西變ハルコトナシ事實ノ眞相ヲ知り以テ正當ナル判決ヲ下サント欲セハ其事實ニ關スル總テノ關係者ヲ取調ヘサルヘカラス是レ事實ヲ觀察スルニハ其一面ノミヲ取調フヘキモノニアラスシテ必ス之カ兩面ヲ觀察スヘシトノ原則ヲ生スル所以ナリ左ニ之ヲ分解シテ説明スヘシ

第一 被告ニ對シ判決ヲ下スノ前必ス之ヲ訊問スルヲ要ス之ト同一轍ニ出テ被告ニ對シ新ナル攻撃方法ヲ提出セラレ又ハ被告ニ不利益ナル事實若ハ證據方

法カ新ニ發現シタルトキハ必ス被告ニ對シ其辯解ヲ求メサルヘカラス即チ被告ノ訊問セラレ又ハ辯解ヲ求メラル、ハ被告ノ權利ナリト認ムルト同時ニ他方ニ於テ裁判所ヲシテ眞實發見ノ手段トシテ訊問スルコトヲ得セシムヘシ斯クシテ始テ國家ハ被告ノ利益ヲ保護スルト同時ニ其義務ヲ完ウスルモノト云フヘシ

第二 實質的眞實主義ヲ貫徹セント欲セハ被告ニ對シ左ノ二事項ヲ要求セサルヘカラス

一 被告カ訊問セラル、ハ其權利ナルト同時ニ之ヲ其義務トセサルヘカラス眞實ヲ述ヘシメ何事ヲモ默秘セサル義務ヲ命シテ始テ實質的眞實主義ハ其精神ヲ一貫セラル、モノト云フヘシ(一)或ハ曰ク被告ヲシテ眞實ヲ述ヘシムルハ被告ノ自由ヲ害スルノ虞アリト然レトモ法律ヲ以テ被告ニ虛偽ノ陳述ヲ爲スヲ得ルノ自由ヲ與フルカ如キハ愚ノ甚タシキモノナリト云ハサルヲ得ス(二)又或ハ被告ヲシテ眞實ヲ述フルノ義務ヲ負ハシムルカ如キハ糾問主義ノ遺物ニシテ被告ヲ刑事訴訟ノ主體タラシムル所以ニアラス單ニ審問ノ

目的物タラシムルモノナルカ故ニ彈劾主義ノ刑事訴訟ノ下ニ在リテハ採用スヘキモノニアラスト非難スル者アリ然レトモ被告ニ對シ如上ノ義務ヲ課シタレハトテ決シテ彈劾主義ノ實行ヲ爲ス能ハサラシムルモノニアラサルカ故ニ此非難モ亦其理由ナシ

二 訊問ヲ受クル被告人ハ他人ヲシテ代理セシムル能ハス必ス本人自身ヲシテ出頭セシムルヲ要ス蓋管ニ被告人ノ答辯ノミナラス其人格ヲ始トシテ裁判所ニ於ケル被告人ノ一舉一動ハ悉ク皆眞實發見ノ材料トナルヘキモノナレハ其他人ヲシテ代テ出頭セシムヘカラサルハ自ラ明ナルヘシ

第三 闕席判決

被告人ノ闕席ノ儘刑ノ言渡ヲ爲スカ如キハ實質的眞實主義ニ反スルノミナラス種々ナル點ニ於テ不當ノ結果ヲ生スルモノナリ

一 闕席判決ハ裁判官カ被告人ヲ訊問スルコトナク又之カ辯解ヲ聽クコトナクシテ刑罰權ヲ確定スルモノナリ

二 闕席判決ハ實質的主義ノ敵タル失權及擬制ヲシテ横行濶歩セシムルモノ

三 闕席判決ハ被告ヲシテ多少ニモセヨ國家刑罰權ヲ處分セシムルモノニシテ實質的眞實主義ニ反スルノミナラス刑事訴訟ノ職權主義ニモ反スルモノナリ

故ニ法律ハ被告ヲシテ裁判所ニ出頭セシメ以テ刑事訴訟ノ手續ヲ進行セシメサルヘカラス而シテ此手續ヲ爲ス能ハサル場合ニ於テハ將來被告ノ出頭スルコトアルヘキ場合ノ爲メ證據保全ノ手續ヲ爲シ自餘ノ處分ハ之ヲ中止セサルヘカラス是レ各國共ニ原則トシテ闕席判決ヲ認メサル所以ナリ

判事ノ自由心證ノ原則

第二項 判事ノ自由心證ノ原則

判事ヲシテ其判定スヘキ事實ノ真相ヲ究メシメントセハ其自由ナル心證ニ從ヒ判決スルヲ得セシムルヲ以テ原則トナサ、ルヘカラス凡ソ事實ノ真相ヲ認定スルノ方法即チ證據方法ナルモノハ人ノ五官ト了解トニ依リ之ヲ爲スヘキモノニシテ而シテ此五官及了解ノ二者ハ全ク人ノ主觀的ニ屬スルモノナリ即チ人カ自身ノ五官ニ感シタル所ヲ以テ之ヲ事實ナリト認メ又斯ノ如ク人ノ五官ニ感シタルモノニ基キテ其了解スル所ニ依リ事實ノ真相ナリト推斷シタルモノヲ以テ眞

ノ事實ナリトスルモノナリ事實ノ真相ナリヤ否ヤノ認定ハ認定スヘキ人自身ノ爲スヘキモノニシテ何人ト雖モ之ヲ代理スルヲ得ス判事自身カ眞ナリト認メ之カ心證ヲ得タルモノニ限り判事ハ之ヲ眞ナリト決スルモノナリ故ニ法律ハ實質上ノ眞實ニ基キ判決ヲ下サントセハ判事ヲシテ其自由ナル心證ニ從ヒ判決材料ヲ決セシメサルヘカラス(九〇參照)

以上ノ原則ニ基キ左ノ點ニ注意スルヲ要ス

第一 法定證據主義

或ハ判事ヲシテ事實ノ眞否ニ付キ判決ヲ爲サシムル爲メ其採用スヘキ證據ヲ法律ヲ以テ規定スヘシト説ク者アリ此説ヲ唱フル者ハ斯ノ如キ證據ニ依リテ實質的ノ眞實ヲ得ヘキモノト信スルカ如シ即チ其説明スル所ニ依レハ判事ノ自由心證ヲ以テ事實ノ真相ヲ判斷セシムルハ各人各異ル判事ノ主觀的判斷ニ事件ヲ一任スルモノナリ此弊ヲ除カントセハ多年數百ノ判事カ數千ノ事件ニ依リ爲シタル經驗ニ基キ箇々ノ證據方法ニ對スル一定ノ規則ヲ案出シ以テ判

事ヲシテ之ニ從ヒ事實ノ眞否ヲ判斷セシムルニ若カス斯ノ如クスルトキハ事實ノ眞否ノ判定ハ客觀的ニ定メラル、コト、ナルヲ以テ毫モ判事ノ主觀的判斷ニ依リ左右セラル、コトナシト云フニ在リ之ヲ稱シテ法定證據主義又ハ形式的證據主義ト名ツク然レトモ是等ノ主義ハ證據自由評價主義又ハ實質的主義又ハ單ニ心證主義ト名ツクルモノニ反スルモノニシテ余ノ採ラサル所ナリ法定證據主義又ハ形式的證據主義ナルモノハ一時盛ニ唱ヘラレタル說ニシテ今日ト雖モ尙ホ之ニ賛成スルモノナキニアラスト雖モ是レ明ニ實質的眞實ノ發見ト抵觸スルモノナリ數千ノ事件ニ付キ爲シタル經驗ヨリ得タル形式的證據主義ノ規則ハ或ハ數百ノ事件ニハ適合スルコトアランモ而モ之ニ適合セサル事件亦甚タ少ナカラサルヘシ蓋一定ノ具體的事實ノ真相ハ其事件ニ存スル千差萬別ナル各種ノ事情ヲ觀察綜合シテ始テ之ヲ判斷シ得ヘキモノナレハナリ然ルニ法律上證據ニ關スル規定ハ具體的ノモノニアラスシテ單ニ抽象的ノモノニ屬ス而シテ此抽象的規則ヲ以テ各箇ノ具體的事實ノ真相ヲ律セントス判事ハ各事件ヲ判定スルニ方リ必スヤ各事件ニ特別ナル性質ヲ參酌スルコト

能ハサルヘク從テ實質的眞實ニ適合セサルコトヲ知リナカラ此規則ノ存スルカ爲メ事實ニ反シテ之ヲ眞實ナリト判定セサルヲ得サルニ至ルコトアルヘシ去レハ刑事訴訟法ニ於ケル證據ノ規定ハ唯之ヲ以テ判事ノ心證ヲ作ルカ爲メニスル有用ナル指針トナスハ可ナリ然レトモ之ヲ以テ判事ノ自由心證ヲ拘束スルカ如キハ斷シテ不可ナリト云ハサルヲ得ス故ニ彼ノ一定ノ條件存スルトキハ一定ノ事實ヲ眞實ナリト認ムヘシト命スルカ如キ又一一定ノ條件存スルトキハ一定ノ事實ヲ眞實ナリト認ムヘカラスト命スルカ如キハ積極的若ハ消極的ニ證據ノ規定ヲ定ムルモノニシテ判事ヲ拘束シ事實ニ反シテ事實ヲ認メシムルノ危險アルモノナリ然レトモ之ヲ以テ判事ノ注意ノ爲メノ指針トナスカ如キハ敢テ非難スヘキニアラス例ハ證人ハ宣誓ノ上訊問スヘシトスルカ如キ或ハ傳聞ノ證據ハ信憑力薄弱ナリトノ原則ノ如キ或ハ二人ノ宣誓シタル證人ノ證言カ相符合スルトキハ之ヲ信用スルヲ得トノ原則ノ如キ之ヲ以テ眞實發見ノ爲ニスル指針トナストキハ其價值ヤ大ナルモノアルヘシ而モ之ヲ以テ判事ヲ拘束スヘキ規則トナストキハ其弊ヤ測ルヘカラサルナリ

第二 法律上ノ推定

刑事訴訟ニ於テ排斥スヘキハ法律上ノ推定ナリ法律上ノ推定トハ證據ニ對スル證據力ノ規定ナリ凡ソ證明方法トシテ舉ケタル證據ニ對シ如何ナル證據力ヲ與フヘキヤハ判事ノ自由心證ニ一任セサルヘカラス然レトモ法律ノ規定ヲ以テ證據ニ對スル判斷ヲ定ムルヲ得ルトキハ判事ノ自由心證ニ基キ判斷スルヲ妨クルモノニシテ實質的眞實主義ニ反ス尤モ法律上ノ推定ニ對シ反證ヲ許スヘキモノトスルトキハ幾分カ不都合ナル點ヲ輕減シ得ヘキモ實質的眞實主義ニ矛盾スルコトハ到底免ルヘカラス

第三 舉證ノ責任

民事訴訟ニ於テハ判決ニ重要ナル事實ハ原告又ハ被告ニ舉證ノ責任アリ舉證責任ノ分配ヲ生スル所以ハ法律上ノ推定ニ基クモノナリ例ハ契約履行ノ請求ニ於テ原告ハ契約ノ締結ヲ立證シタル場合ニ於テ被告ハ之ニ對シ契約者ノ一方カ行爲能力又ハ處分能力ヲ缺乏シタルコトヲ主張セントスルトキハ被告ハ之ヲ立證スルノ責任アリ被告ニ斯ノ如キ舉證ノ責任アル所以ノモノハ法律カ

一應契約者ハ行爲能力又ハ處分能力アルコトヲ推定スルカ故ナリ斯ノ如ク民事訴訟ニ於テハ原告カ其請求ノ相當ナルコトヲ一應認メラルヘキ事實ノ立證ヲ爲ストキハ原告ニ請求權アリトノ推定ヲ生ス被告カ此推定ヲ破ラント欲セハ契約ハ成立セサリシコト又ハ契約ハ一旦成立セシモ既ニ消滅シタルコトヲ立證セサルヘカラス斯ノ如ク法律上ノ推定ニ基ク舉證ノ責任ノ分配ハ更ニ法律上ノ推定ヲ生スルモノナリ即チ舉證ノ責任アルモノニシテ其責任ヲ盡サ、ルトキニハ其立證スルヲ要スル事實ハ眞實ト認ムル能ハステウ法律上ノ推定ヲ生スルモノナリ

刑事訴訟ニ於テハ法律上ノ推定ナルモノ存スルコトナク且舉證ノ責任ノ分配ナルモノナキハ明白ナル事項ナリ從テ形式上舉證ノ責任ナルモノ存スルコトナシ然レトモ原告官タル檢事カ被告ノ罪跡アルコトヲ立證スヘク被告及辯護人カ罪跡ナキコトヲ立證スヘキハ自然ノ順序ニシテ實際ニ於テハ斯ノ如キ經過ヲ採ルハ何人モ知ル所ナリ故ニ之ヲ指シテ實際上ノ舉證責任ト云フヲ得ヘキカ如シ然レトモ是レ正當ノ見解ニアラス裁判所ハ事實ノ眞相ニ基キ裁判ヲ

爲サ、ルヘカラス故ニ常ニ被告ニ利益ナルト不利益ナルトニ關係ナク又關係者ノ舉證如何ニ拘ラス真相ニ適スル諸般ノ事實ヲ調査シ之ニ基キ裁判ヲ言渡サ、ルヘカラス故ニ實際上ニ於ケル舉證ノ責任ナルモノモ亦之ヲ存スヘキ餘地ナシ

第四 事實ノ認定ニ關スル失權及擬制

一 事實ノ認定ニ關スル失權及擬制ハ實質上ノ眞實主義ト相容ル、能ハサルモノニシテ刑事訴訟ニ於テハ之ヲ使用スル能ハス民事訴訟ニ於テハ當事者ヲシテ訴訟ノ秩序ヲ保タシメ且訴訟ノ進行ヲ迅速ナラシメンカ爲メ失權及擬制ヲ採用スル場合モ亦尠ナカラス例ハ當事者ノ一方ハ其有スル權利ヲ相當時期又ハ法定ノ形式ニ從ヒ使用セサルトキハ之ヲ行使スル能ハサルカ如キ是レ失權ノ例ナリ又例ハ當事者ノ一方ハ其有スル行爲ノ義務ヲ盡サ、ルトキハ本人ノ不利益ナル方法ニ於テ爲シタルモノト看做サル、カ如キハ擬制ナリ例ハ民事訴訟法第三百四十一條ニ所謂證書ヲ所持スルコトヲ自白シ又ハ之ヲ所持セスト申立テサル相手方カ其證書ヲ提出スヘシトノ命ニ從ハ

ス又ハ相手方カ所持セスト申立テタル證書ニ付キ訊問ヲ受ケテ供述ヲ拒ミタルトキ又ハ舉證者ノ使用ヲ妨クル目的ヲ以テ故意ニ證書ヲ隱匿シ又ハ使用ニ耐ヘサラシメタルコト明確ナルトキハ舉證者ノ差出シタル證書ノ謄本ヲ正當ナリト看做ストノ規定ノ如キハ擬制ヲ定メタル一例ナリ又同第二百六條ニ妨訴ノ抗辯ニ付キ一定ノ時機ヲ定メ相當ノ時機ニ妨訴抗辯ヲ提起セサルトキハ之ヲ提出スル權利ヲ失フモノト規定シタルカ如キ又同第二百十條ノ被告ノ時機ニ後レタル妨禦方法ヲ却下スルコト及同第四百二十六條ノ時機ニ後レタル被告ノ抗辯ヲ却下スト定メタル控訴審ニ於ケル訴訟手續ノ規定ノ如キハ失權ヲ定メタルモノナリ

二 判決材料ニシテ失權及擬制ニ基キ判斷セラル、モノトセハ之ニ基キタル裁判ハ實質的眞實主義ニ反スルコト最モ明白ナリ擬制ハ其本來ノ性質上必スシモ事實ニ適合スルモノニアラス故ニ擬制ニ基ク判決ハ必スシモ事實ノ眞相ニ適合スルモノト云フ能ハス擬制ニ基キ一定ノ行爲アリタルモノト看做サレ之ニ基ク判決アリタル場合ニ於テ實際斯ノ如キ行爲アリタルトキハ

敢テ蓋支ナキモ之ニ反シテ實際事實ヲ存セザリシ場合ニ於テハ實質的眞實ヲ害スルモノナリ加之失權及擬制ノ二者ハ當事者ニ國家刑罰權ニ對シ影響ヲ及ホスヘキ處分ヲ爲スコトヲ得セシムルモノニシテ不變更主義ニ反スルモノナリ即チ事實ニ適合スル正當ナル判決ヲ爲サシムヘキヤ否ヤヲ當事者ノ行爲ニ一任スルモノナリ

三 以上ノ理由ニ基キ失權及擬制ニシテ特ニ判決ノ基礎ニ反スルモノナルトキハ之ヲ刑事訴訟ニ於テ排斥セサルヘカラス勿論刑事ハ刑事訴訟ニ於テハ職權ヲ以テ事實及證據ノ取調ヲ爲スモノナレハ當事者ヲシテ相當時期ニ權利ヲ行使スルヲ禁スルモ格別害ナキカ如ク論スルヲ得ヘキカ如シ然レトモ當事者ニ對シ事實及證據ニ關スル申立ヲ爲ス權利ヲ失ハシムルトキハ裁判所ハ斯ル事實及證據ノ存スルコトヲ知ル能ハス從テ實質的眞實ニ反スル裁判ヲ爲スノ虞ナシトセス去レハ實質的眞實ノ主義ヨリ云ヘハ判決ノ材料ニ關スル失權ハ之ヲ避ケサルヘカラス當事者ハ何時ニテモ判決ノ材料ヲ提出スルヲ得ルモノト爲サ、ルヘカラス

四 刑事訴訟ニ於テモ擬制ヲ必要トスルモノアリ確定判決是ナリ判決ノ確定力トハ其内容ヲ眞實ナリト看做ス判決ノ效力ニシテ當事者ヲシテ之ヲ爭フ能ハサラシムルモノナリ一定ノ條件存在スルトキハ其判決ハ錯誤ニ出テタルト否トヲ問ハス茲ニ確定力ヲ生シ當事者ハ之ヲ爭フ能ハサルモノトス故ニ確定判決ハ一ノ擬制ナリ此擬制ハ此判決ト同一内容ヲ有スル事案ニ付キ更ニ新ナル判決ヲ爲スヲ禁スルモノナリ即チ刑事ニ對シ實質的眞實ニ適スル裁判ヲ爲スノ途ヲ閉塞スルモノナリ去レハ學者或ハ民事判決ニ對シテハ確定判決ノ效力ヲ與フルモ刑事判決ニ對シテハ之ヲ與フルヲ好マサルモノアリ然レトモ刑事判決ニ於テモ確定判決ハ法律的ノ秩序及法律的確定ノ點ヨリ考フルトキハ必要缺クヘカラサルモノニ屬ス而シテ判決ハ實質的眞實ニ背反シタルコトヲ證明シ得ヘキ場合ニ於テハ之ヲ破毀スルノ途ヲ開キ以テ確定判決ト實質的眞實トノ兩者ヲシテ相悖ラサラシムヘキナリ即チ擬制ハ又一方ニ於テハ確定判決ノ效力ヲ認メ以テ判決ノ威信ヲ保テ法律秩序ヲ維持スルノ手段ト爲シ而シテ確定判決ニ誤アルコト明確ナル場合ニ之ヲ矯正

スル途ヲ開クハ策ノ得タルモノナリ

第二款 直接審理主義

判事ヲシテ事實ノ當否ニ付キ實質的眞實ニ適合スル判決ヲ與ヘシメントスルニハ判事ヲシテ自由ナル心證ニ從ヒ判決セシメサルヘカラスルコト及判事ヲシテ事ノ眞相ヲ知ルコトヲ得セシムルノ途ヲ全然開放セサルヘカラス是レ既ニ説明シタルカ如シ此趣意ヲ貫徹セント欲セハ判事ヲシテ因テ以テ認識スル手段方法即チ認識材料ニ付キ自由ニ判斷スルコトヲ得セシムルニ止マラス判事ヲシテ五官ヲ以テ直接ニ事相ヲ認識スルヲ得セシメサルヘカラス檢證ノ目的證人ノ證言鑑定人ノ鑑定被告人ノ供述書證其他ノ證憑ノ如キハ判事ヲシテ自ラ之ヲ取調ヘシメサルヘカラス換言スレハ實質的眞實ハ判決ヲ與フル判事ヲシテ直接ニ證據ヲ審理スルヲ要求スルモノナリ判事ヲシテ自ラ證據調ヲ爲サシメス之ヲ他ノ官署ニ囑託シ而シテ其爲シタル證據ニ付キ判斷セシムルカ如キハ縱令之ニ對スル判斷ハ自由ナリトスルモ是レ實質的眞實ノ判斷ニ關スル審理ヲ代理セシムルモノナリ即チ眞實ノ判斷ニ付キ基礎ヲ爲スヘキ材料ニ就テ自ラ取調ヲ爲サス他人

ノ目ヲ以テ之ヲ見セシメ他人ノ耳ヲ以テ之ヲ聞カシムルカ如キハ判事ヲシテ其自由ノ心證ヲ造ラシムヘキ根底ヲ危ウスルモノニシテ事實ノ眞相ヲ誤ラシムルノ虞アリ

然レトモ證據ノ直接審理ハ之ヲ實行スル能ハサル場合ナキニアラス判事自ラ證據ヲ取調フルコトヲ得ル場合ニハ之ヲ自ラ取調ヘシメ以テ實質的眞實主義ノ貫徹ヲ計ラサルヘカラスハ勿論ナリト雖モ判事自ラ審理スル能ハサル場合ニ於テモ尙ホ直接審理主義ヲ採ラサルヘカラスト主張シ直接審理ヲ經サル證據ヲ無效ナリト主張スルカ如キハ其根本ヲ忘レテ枝葉ニ馳リタル愚論ナリ例ハ人ノ實見シタル事實ニ關スル證明ハ其本人ヲ直接訊問セサルヘカラストナスハ敢テ不當ナリト云フ能ハサルモ此原則ヲ擴張シ判事カ直接訊問シタルニアラサル以上ハ其供述ハ總テ證據ト爲スニ足ラストシテ之ヲ排斥スルカ如キハ證據ニ關スル一種ノ制限ヲ設クルモノニシテ實質的眞實ヲ破ルヤ言ヲ竣タス

第五章 現行刑事訴訟法ト以上ノ各主義

第一節 證據規定及法律上ノ推定ノ排斥

現行刑事訴訟法ト以上ノ各主義
 以テ證據規定及法律上ノ推定ノ排斥
 主として證據規定及法律上ノ推定ノ排斥
 及證據規定及法律上ノ推定ノ排斥
 證據規定及法律上ノ推定ノ排斥
 證據規定及法律上ノ推定ノ排斥

第一 證據規定ノ排斥

證據規定カ實質的眞實主義ニ反スルコトハ前既ニ詳説シタル所ノ如シ我刑事訴訟法モ亦原則トシテ證據規定ヲ排斥セリ刑事訴訟法第九十條ニ「被告人ノ自白、官吏ノ檢證調書、證據物件、證人及鑑定人ノ供述其他諸般ノ徵憑ハ判事ノ判斷ニ任ス」ト規定シタルハ法定證據主義ヲ排斥シタル所以ヲ明ニスルモノニシテ判事ノ自由心證ヲ以テ諸般ノ證據及憑據ヲ判定スルコトヲ規定シタルモノニシテ左ニ之ヲ分論セン

- 一 判事ノ判斷スヘキモノハ其取調ヘタルモノナラサルヘカラス故ニ判事カ其一個人ノ資格ニ於テ知リタル事實ニ基キ判斷ヲ爲ス能ハス
- 二 民事訴訟法第二百十七條ニ「裁判所ハ民法又ハ此法律ニ違反セサル限リハ辨論ノ全趣意及或ル證據調ノ結果ヲ斟酌シ事實上ノ主張ヲ眞實ナリト認ムヘキヤ否ヤヲ自由ナル心證ヲ以テ裁判スヘシ」トアリ之ニ反シテ刑事訴訟法第九十條ニ「被告人ノ自白、辯論其他諸般ノ徵憑ハ判事ノ判斷ニ任ス」トアリ故ニ刑事訴訟法ニ在リテハ證據ニ付キ自由ノ判斷ヲ爲スノ權利ヲ判事ニ

與フルモ民事訴訟ニ於ケルカ如ク辯論ノ全趣意及證據調ノ結果ヲ斟酌シテ眞實ト認ムヘキ點ニ付キ自由ニ判斷ヲ爲ス能ハサルカ如キ觀アリ換言スレハ刑事訴訟ニ於ケル判事ノ自由心證ハ獨リ取調ヘタル證據並ニ徵憑ニ止マリ判事カ辯論ノ全趣意及證據調ノ結果ヲ斟酌シ自由ノ心證ニ基キ裁判ヲ爲ス能ハサルカ如キ觀アリ然レトモ更ニ刑事訴訟法第九十條ノ法文ヲ熟讀スルトキハ民事訴訟法第二百十七條ト同一ナル解釋ヲ爲スヲ得ヘシ

我法律ニ於テハ一二例外ノ場合ヲ除クノ外採用スヘキ證據若ハ徵憑ニ制限ナシ故ニ法律ノ所謂證據若ハ徵憑ナルモノハ千態萬狀ナル各種ノ事物ヲ指稱スルモノナレハ裁判官カ之ニ依リ事實ヲ認メ得ヘシトスルモノハ一トシテ證據若ハ徵憑ナラサルハナシ故ニ認廷ニ現ハレタル諸般ノ徵憑中ニハ取調ヘラレタル諸般ノ事項ヲ包含スルモノナリ此諸般ノ事項ヲ總括若ハ綜合シテ辯論ノ全趣意ト稱スルヲ得ヘク又之ヲ證據調ノ結果ヲ斟酌シタル心證ト云フヲ得ヘシ故ニ民事訴訟法第二百十七條ト刑事訴訟法第九十條トハ其文言ヲ異ニスルモ同一ノ意義ナリト解釋スルヲ得ヘシ

三 民事訴訟法第二百十七條ニ於テハ裁判所ハ民法又ハ此法律ニ違反セサル限リ云々自由ナル心證ヲ以テ裁判スベシトノ規定アリ刑事訴訟法第九十條ニハ此制限ナシ民事訴訟ニ於テハ民法又ハ民事訴訟法カ之ヲ禁セサル場合ニ於テノミ自由心證ニ從ヒ判決スヘキモノナリ之ニ反シテ刑事訴訟法ニ於テハ一般ニ自由心證ニ從ヒ裁判ヲ爲スヘキコトヲ以テ原則ト爲ス而シテ民法又ハ民事訴訟法ノ如ク法律ヲ以テ自由心證ヲ禁スルカ如キハ非常例外ナル事項ニ屬ス故ニ(イ)違法ノ證據ナルモノハ例外ノ場合ニ因ルノ外之ヲ認ムルコトナシ之ヲ外ニシテ判事ハ如何ナルモノト雖モ之ヲ證據又ハ徵憑トシテ之ヲ使用スルコトヲ得例ハ共犯人ノ數人カ互ニ相異リタル陳述ヲ爲シタル場合ニ於テ判事ハ其内ノ一人ノ陳述ヲ證據ト爲スコトヲ得ヘク參考人ノ陳述、既ニ取消シタル證人又ハ被告人ノ供述ヲ證據ト爲スコトヲ得(例ハ被告人カ前ニ供述シタル所ノモノヲ後ニ至リ事實相違セリトテ之ヲ取消スモ判事ハ之ニ拘束セラル、コトナク前ノ供述ヲ以テ判斷ノ材料ト爲スコトヲ得ヘシ)(ロ)法律ハ證據ノ價值ヲ定ムルコトナシ裁判所ハ鑑定人ノ鑑定ニ拘束セラル、コトナク又被告人ノ白狀ヲ不實ナリト認ムルコトヲ得ヘシ或ハ又民事上ノ事件ニ對スル判決カ刑事事件ノ判斷ニ影響ヲ及ホスヘキ場合ニ於テモ民事裁判所ノ判決ニ從フヲ要セスシテ刑事裁判官カ其自由ナル心證ニ從ヒ裁判ヲ爲スヲ得ベキカ如キハ其著明ナル例ナリ

四 然レトモ我刑事訴訟法中ニ證據ニ關スル規定ノ存スルモノハ尠ナカラス(イ)證據ノ方式ニ關スル規定 證人訊問ニ關スル規定(以下一五)鑑定人ニ關スル規定(以下三五)檢證ニ關スル規定(以下〇二)證人又ハ鑑定人ノ訊問ニハ宣誓ヲ要スル旨又檢證ヲ爲スニハ立會人ヲ要スヘキ旨ノ規定其他種々ナル方式ヲ定メタルハ頗ル其當ヲ得タルモノト云ハサルヘカラス何トナレハ刑事訴訟ニ於テハ事ノ確實ナルヲ尙ヒ之ヲ保證スル上ニ於テ可成的鄭重ナル手段ヲ履ムコトヲ要スレハナリ然レトモ是等ノ規定ハ概ネ訓示的規定タルヘシ即チ法律カ當該官吏ヲシテ之ヲ守ラシムヘキ規定タレトモ然カモ之ニ違反スルモ直ニ訴訟手續ヲ無効ナラシムヘキ必要的規定ト爲スヘカラス若シ其方式ニ從ハサル證人、鑑定人ノ供述又ハ檢證ヲ以テ無効ナリト

シ之ヲ有罪若ハ無罪ノ證據ニ供スルヲ禁スル場合ニ於テハ即チ實質的眞實ヲ害シテ判事ノ自由心證ヲ行フ能ハサラシムルモノナリ之ニ反シテ此規定ヲ單ニ訓示的ノ規定トスルトキハ當該官吏ヲシテ之ヲ遵守セシメ其然ラサル場合ニ於テモ之ヲ懲戒ニ付スルコトナシ而シテ方式ニ違背シタル證據ヲ判事ノ自由心證ニ訴ヘ判斷セシムヘキモノトスルトキハ一方ニ於テハ實質的眞實主義ヲ貫徹シ他方ニ於テハ證據規定ヲシテ最モ有用ナラシムルモノナリ然ルニ我國ノ實際ノ慣例ハ前述ノ解釋ヲ許サ、ルカ如シ

我刑事訴訟法第二十條及第二十一條ニ於テハ方式ニ違背シタル證書ヲ無效トシ何等ノ證據力ヲモ與ヘサル如キ又職權ナキモノ、訊問調書ヲ無効ナリトシ之ヲ證據トシテ使用スルヲ禁スルカ如キハ證據規定ヲ以テ眞實發見ヲ妨クルモノナリ

第二 法律上ノ推定ノ排斥

法律上ノ推定ハ證據規定ノ一ニ外ナラサレハ之ヲ排斥スヘキハ勿論ナリ我現

行刑事訴訟法亦原則トシテ此主義ヲ採用セリト雖モ事實ノ疏明ナルモノヲ認ム事實ノ疏明ハ右ノ原則ニ對スル例外トシテ證明ト異リ舉證者ヲシテ一應信セシムルニ足ルヘキ事實ヲ提供スルヲ謂フ刑事訴訟法第四十二條民事訴訟法第三十五條ノ疏明ノ規定ノ如キ是ナリ然リト雖モ疏明ナルモノハ刑事訴訟ニ於テ國家刑罰權ノ基礎タル事實ニ關シテ之ヲ用キルコトヲ許サス單ニ手續ニ關シ之ヲ許スニ過キサレハ舉證責任ノ移轉ヲ認メサル原則ニハ牴觸スルコトナシ而シテ我刑事訴訟法第九十一條ノ豫審判事ハ檢事若ハ被告人ノ請求ニ因シカラス例ハ刑事訴訟法第九十一條ノ豫審判事ハ檢事若ハ被告人ノ請求ニ因リ又ハ職權ヲ以テ事實ノ發見ノ爲メ必要ナリトスル證據徵憑ヲ集取スヘキ旨ノ規定同第五十二條第二項ノ官吏公吏カ其職務ヲ行フニ因リ發覺シタル犯罪ヲ理由トシテ告訴スルニ際シ成ルヘク證據及事實參考ト爲ルヘキ事物ヲ添附スヘキ旨ノ規定ノ如キハ之ヲ示スモノトス

第二節 擬制及失權ノ排斥

第一 擬制ノ排斥

擬制及失權ノ排斥

擬制モ亦推定ト同シク判事ノ心證ニ反シ事實ヲ認ムヘキコトヲ強制スルモノナリ擬制ハ訴訟ノ進行ヲ計リ秩序ノ維持ヲ保ツ上ニ於テハ利益アリト雖モ是ニ由リテ證據ノ節約ヲ來シ且實質的眞實ヲ害スル點ニ至リテハ推定ト異ルコトナシ故ニ我刑事訴訟法ニ於テハ擬制ハ原則トシテ之ヲ認メス唯例外トシテ認メタルニ過キス

一 我刑事訴訟法カ擬制ヲ認メサルノ例トシテ特筆スヘキハ自白シタリト看做スヘキ規定ヲ缺クハ一事ナリ民事訴訟法ニ於テハ明ニ爭ハサル事實ハ被告カ之ヲ自認シタルモノト看做スヘキ規定アルモ之ニ反シ刑事訴訟ニ於テハ被告カ公判ニ於テ證人ノ供述其他ノ證據物ニ付キ辯解ヲ爲サルモ之カ當然ノ結果トシテ必スシモ不利益ノ結果ヲ生スヘキモノニアラス

二 刑事訴訟法ニ於テハ例外的ニ擬制ヲ規定シタルモノ尠ナカラスト雖モ其多クハ實質ニ於ケル擬制ヲ認メタルモノニアラスシテ單ニ手續上ノ擬制ヲ認メタルニ過キス換言スレハ刑事訴訟ニ於ケル擬制ハ犯罪事實ノ存否ニ關シテ之ヲ認メタルモノニアラスシテ犯罪事實ニ關係ナキ場合ニ於テノミ之ヲ認ムルヲ以テ通例トス

- (イ) 新聞紙條例第二十四條以下ノ規定特ニ其第二十四條ニハ新聞紙ニ記載シタル事項ニ付キ訴訟ノ提起セラレタル場合ニ原告ニ於テ新聞紙ニ署名シタル編輯人ハ實際主トシテ編輯事務ヲ擔當シタルモノニアラスシテ他ニ主任ノ編輯員アルコトヲ證明シタル場合ニ於テハ裁判所ハ其署名シタル編輯人及實際ノ主任編輯員ヲシテ其責ニ當ラシムヘキ規定アリ斯ル場合ニ於テハ署名シタル編輯人ニ對シテ一ノ擬制ヲ規定シタルモノナリ其他税法ニ於テ實際違法行爲ニ干與シタルト否トヲ問ハス營業主ヲ罰スルカ如キハ法律上擬制ヲ規定シタルモノニ外ナラス
- (ロ) 闕席判決ヲ爲ス爲メ呼出狀ノ送達アリタルトキハ被告カ現ニ之ヲ受取リタルト否トヲ問ハス恰モ被告カ之ヲ受取リタルモノト同一ノ效力アリト爲スカ如キ亦法律ノ擬制ニ外ナラス
- (ハ) 警察官ノ爲シタル即決裁判ニ對シ相當ノ期間内ニ正式裁判ヲ求メサルトキハ之ヲ求ムルノ權利ヲ失ヒ之ニ同意シタルモノト看做サル是レ一種

ノ擬制ニ外ナラス何トナレハ相當ノ期間内ニ正式裁判ヲ求メサレハトテ
實際必スシモ即決裁判ニ同意シタルモノト云フコト能ハサル場合甚タ多
ケレハナリ

(ニ) 確定判決ニ包含スル犯罪事實ハ眞實ナルモノト看做ス是レ一種ノ擬制
ニ外ナラス確定判決ニ認メラレタル事實ナリト雖モ常ニ必スシモ事實ニ
適合シタルモノト云フ能ハサレハナリ然レトモ法律ハ一方ニ於テハ原狀
回復ヲ規定シ他ノ一方ニ於テハ再審ヲ許シ以テ確定判決ニシテ制規ニ反
スルコト甚タシキトキニ當リテハ之ヲ匡正スルノ途ヲ設ケタリ

第二 失權ノ排斥

一 訴訟上ノ秩序ヲ維持スルヲ以テ目的トスル失權ナルモノハ民事訴訟法ニ
於テハ之ヲ認ムル場合頗ル多シ然レトモ刑事訴訟法ニ於テハ之ヲ例外的ニ
認ムルニ過キス

(イ) 刑事訴訟法ハ訴訟行爲ヲ行フヘキ期日及期間ヲ規定ス從テ刑事訴訟ニ
於テモ時期ニ關スル行爲ナルモノヲ認ムルモノト云フヲ得ヘシ即チ相當

時期ニ爲サ、ル訴訟行爲ハ後日之ヲ爲スコトヲ許サス例ハ刑事訴訟法第
三十七條第二項ニ所謂嫌疑ノ爲メ裁判管轄ヲ移ス申請ハ相當時期ニ爲サ
サルトキハ其權利ヲ失フ旨ノ規定並ニ同第四十二條及民事訴訟法第三十
四條第二項ニ所謂偏頗ノ恐アル場合ニ於ケル忌避ノ申立ヲ爲ス時期ニ關
スル規定、刑事訴訟法第百十九條ノ證人罰金ノ言渡ヲ受ケタルトキハ三日
内ニ辯解スルコト若シ三日内ニ辯解セサルトキハ之ヲ爲スノ權利ヲ失フ
旨ノ規定ノ如キハ即チ失權ヲ定メタルノ類例ナリ然レトモ是等ノ失權ハ
何レモ國家刑罰權ノ存否ニ關シ直接ノ關係アルモノニアラスシテ單ニ訴
訟手續上ノ事項ニ屬スルノミ

(ロ) 民事訴訟法ニ於テハ時機ニ後レタル防禦方法(證據方法ヲモ含ム)ハ之ヲ
許サス(四、四〇八)刑事訴訟法ニ於テハ此種ノ明文ナシ故ニ當事者ノ申出テ
タル防禦方法ハ時機ニ後レタルノ故ヲ以テ之ヲ却下スルヲ得ス其申立テ
タル事實若ハ證據方法ニシテ苟モ刑罰權ノ存否ニ關スルモノナル以上ハ
常ニ之ヲ取調フルヲ要ス然レトモ充分ナル取調ノ上判事若シ訴訟手續ヲ

遅延セシムルノ目的ヲ以テ事實及證據方法ヲ提出シタリトノ心證ヲ得タルトキハ之ヲ却下スヘキモノトス何トナレハ斯ル提出ハ常ニ本案ニ關係ナキモノニシテ若シ本案ニ關係アルトキハ單ニ手續ヲ遅延セシムルノ目的ニ出テタルモノト云フ能ハサレハナリ

(ハ) 訴訟手續既ニ完結シ最早訴訟行為ト云フコト能ハサル場合ヲ除キ我刑事訴訟法ノ規定スル本案事實ニ關スル失權ノ場合ヲ舉クレハ左ノ如シ

甲 闕席判決ニ對シ相當時期ニ故障ノ申立ヲ爲サ、ルトキハ對席判決ヲ受クルノ權ヲ失フ

乙 違警罪略式裁判ニ對シ相當時期ニ正式裁判ノ申立ヲ爲サ、ルトキハ裁判所ノ裁判ヲ受クルノ權ヲ失フ

丙 本案ノ判決ニ對シ適當時期ニ上訴ヲ爲サ、ルトキハ上訴審ニ於テ裁判ヲ受クルノ權ヲ失フ

二 然レトモ失權ハ實質的眞實ヲ害シ刑事訴訟法ノ主義ニ反スルカ故ニ法律ハ可成失權ノ場合ヲ認メス縱令之ヲ認ムル場合ト雖モ之ニ因リテ可成的害

ヲ生セサラシメンコトヲ努メ又之ヲ生スルコトノ已ムヲ得サル場合ニ於テハ可成其害ヲシテ少ナカラシムル目的ヲ以テ規定シタル法條少ナカラス

甲 刑事訴訟法中被告ヲシテ自身出頭セシムルコトヲ原則トスルコト、闕席判決ハ成ルヘク之ヲ爲サ、ルトコト、被告ノ出廷スル能ハサル場合ニ限り代人ヲ出スヲ許スコト、被告ニ故障又ハ上訴權アルコトヲ教示シ又ハ指示スルコトヲ命スル等ノ規定ノ如キハ前述セル失權ノ害ヲシテ實際ニ生セシメサランコトヲ目的トスルモノナリ

乙 原狀回復及再審ノ規定ヲ設ケ以テ一旦訴訟行為ヲ爲スノ權利ヲ失ヒタル者ヲシテ一定ノ條件ノ下ニ再ヒ之ヲ行使スルコトヲ得セシメタリ是レ法律カ正義ノ許ス範圍内ニ於テ可成的失權ノ害ヲ消滅シ又ハ減少セシメントスル旨趣ニ出テタルモノナリ

關係者雙方ノ訊問

第三節 關係者雙方ノ訊問

關係者ノ一方ノミノ陳述ハ眞ヲ措ク能ハサルモノアリト雖モ關係者ハ最モ良ク事實ヲ知了スルモノナレハ事實ノ眞相ヲ判斷スヘキ最モ有力ナル資料ハ之ヲ關

係者ノ陳述ニ踈タサルヘカラサルコトハ既ニ述ヘタルカ如シ我刑事訴訟法カ裁判所カ裁判ヲ爲スノ前當事者ヲ訊問スヘキ原則ヲ採用シタルハ全ク之カ爲ニ外ナラス殊ニ其第九十七條第九十八條第二百十九條第二百二十條等ノ規定ハ即チ此趣意ヲ明ニスルモノナリ

第一 我刑事訴訟法中被告ニ對シ事實ノ訊問ヲ爲スノ規定少ナカラス此種ノ規定ハ(一)被告ニ辯解辯護ノ機會ヲ與フル爲ニ被告ヲ訊問スルモノニシテ單ニ被告ノ權利ヲ認メタルモノナリヤ又ハ(二)裁判官ヲシテ事實ノ真相ヲ得セシムル爲メ被告ヲ訊問スルモノニシテ即チ被告ノ義務ヲ規定シタルモノナリヤ否ヤニ付キ我刑事訴訟法ハ之ヲ明示スル所ナシ

一 我刑事訴訟法ヲ通覽スルニ被告ノ訊問ノ主要ナル目的ハ被告ニ辯解辯護ノ機會ヲ與フルモノニシテ證據調ノ爲ニアラスト認ムルコトヲ得ルノ條項頗ル多シ是等ノ條項ニ從ヘハ被告カ辯解ヲ爲サント欲スルトキハ供述スルコトヲ得其辯解ヲ爲スヲ欲セサルトキハ供述ヲ爲サルコトヲ得ルモノト解セサルヲ得サルカ如シ從テ裁判所ハ被告ニ對シ供述ヲ強フル爲メ強制力

又ハ詐術ヲ用キルコトヲ許サス(四)故ニ判事ハ被告カ任意ニ爲シタル供述ノミニ因リテ事實ノ真相ヲ得ルノ外ナシ由是觀之我刑事訴訟法ニ於テハ被告ノ訊問ハ被告ニ辯解ノ機會ヲ與フルモノニシテ即チ被告ノ權利ヲ定メタルモノト云フコトヲ得ヘキカ如シ

二 之ト同時ニ他ノ一面ニ於テ刑事訴訟法ニ於テハ被告カ訊問セララル、ハ其義務ニシテ被告ヲシテ眞實ニ合スル陳述ヲ爲サシメ以テ裁判官ヲシテ事實ノ真相ヲ得セシムルヲ目的トスル證據調ノ一種ナリト認メラル、條項ナキニアラス例ハ裁判所カ事實發見ノ爲メ必要ナリト思料スルトキハ被告人ト他ノ被告人又ハ證人ト對質セシムル規定(八)被告人ヲ訊問スル爲メ強制力ヲ用キルコトヲ得ル場合ノ規定(三)七九七(七)及共犯タル被告人ヲ同一監房ニ留置セシメサル監獄法第十七條ノ規定ノ如キハ即チ被告ニ對シ眞實ナル供述ヲ爲スコトヲ強制スルモノト解スルヲ得ヘキカ如シ

三 我刑事訴訟法ハ被告ノ陳述ヲ以テ其權利ト爲スノ原則ヲ採用シタリヤ將其義務ト爲スノ原則ヲ採用シタリヤニ付キ法律上明白ナル規定ヲ缺キタル

モノナルコトハ前述シタルカ如シ余ヲ以テ之ヲ見レハ刑事訴訟法ノ骨髓ト
 スル所ハ實質的眞實主義ニ在リ苟モ我法律ニ明白一點ノ疑ヲ容レサル特別
 ノ明文ナキ以上ハ我現行刑事訴訟法ノ解釋トシテハ實質的眞實主義ニ則リ
 タルモノト斷定スルモ決シテ失當ニアラスト信ス果シテ然ラハ我刑事訴訟
 法ニ於ケル被告ノ訊問ナルモノハ被告ヲシテ眞實ナル供述ヲ爲サシメ以テ
 裁判官ヲシテ事實ノ真相ヲ得セシムルノ目的ヲ有スルモノニシテ被告ノ辯
 護權ハ此目的ノ範圍内即チ實質的眞實主義ノ範圍内ニ於テノミ認メラル、
 ニ過キスシテ此範圍ヲ外ニシテハ辯護權ナルモノ存在スルモノニアラス故
 ニ被告ハ眞實ナル事實ニ基キ又ハ少ナクモ被告自身ニ於テ眞實ナリト信
 シタル事實ニ基キ辯護ヲ爲スノ權利アルモノ之ニ反シテ被告ハ事實ヲ虛構シ
 辯護ヲ爲スノ權利ナキモノトス

第二 刑事訴訟法ニ於テ關係者雙方訊問ノ主義ヲ採用シタル原則ニ對スル例外
 ナキニアラス闕席判決ヲ爲スコトヲ認メタルノ規定(七二)即チ是ナリ此場合ニ
 於テハ裁判所ハ被告ノ辯解ヲ聽クコトナクシテ判決ヲ與フルモノナリ

訊問ハ必ス本人自身ヲ訊問スルヲ要スルコトハ實質的眞實主義ノ要求スル所
 ニシテ我刑事訴訟法ハ原則トシテ此主義ヲ認メ例外トシテ一二ノ場合ヲ認メ
 タリ例ハ被告事件違警罪又ハ罰金ニ該ルヘキ輕罪ナルトキハ代人ヲシテ出頭
 セシムルコトヲ許ス規定(一一四)ノ如キ是ナリ

第六章 刑事訴訟ノ方式(訊問方式並ニ彈劾方式)

刑事事件ノ性質ヨリ生スル主義アルト同シク刑事訴訟ノ方式ニニアリ一ヲ訊問
 方式ト云ヒ他ヲ彈劾方式ト云フ所謂訊問主義、彈劾主義トハ此方式ヲ指稱スルモ
 ノナリ茲ニ主義ト稱スルモ這ハ唯便宜上ノ稱ニ過キスシテ論理上嚴正ニ云ヘハ
 刑事訴訟ニ於ケル主義ハ獨リ實質上ノ眞實主義アルノミニシテ之ヲ除キテ亦他
 ニ刑事訴訟ノ主義ト認ムヘキモノアルナシ然ルニ學者往々此性質ヲ誤解シ如上
 ノ主義ノ外尙ホ他ノ主義ヲ認メテ之ヲ唱道スル者アレトモ是等ノモノハ畢竟何
 レモ實質上ノ眞實主義ヲ貫徹スヘキ手段若ハ方式ニ外ナラス訊問主義及彈劾主
 義ノ二者ノ如キモ其實質ヲ究ムレハ訊問及彈劾ニ依ル訴訟ノ方式ヲ指稱スルモ
 ノナリ從テ之ヲ刑事訴訟ノ主義ト稱スヘキモノニアラスシテ刑事訴訟ノ方式ト

刑事訴訟
 ノ方式
 (訊問方
 式並ニ彈
 劾方式)

稱スヘキモノナリ之ヲ換言スレハ實質上ノ眞實主義ヲ貫徹スルノ手段トシテハ
 糾問方式若ハ彈劾方式ノ何レヲ採用スルヲ相當トスヘキヤヲ研究スルハ可ナリ
 然ルニ之ニ反シテ糾問及彈劾主義トシテ之ニ實質上眞實主義ト同等ナル地位ヲ
 與ヘ先ツ此兩主義中ノ何レカヲ採用スルコト、爲スカ如キハ其當然ノ結果トシ
 テ實質上ノ眞實主義ト抵觸スル場合アルヘク從テ事實ノ眞相ヲ發見スルノ途ヲ
 塞クカ如キコトアルヲ免レス斯ノ如キハ是レ本末ヲ誤リ主客ヲ混同スルモノニ
 シテ刑事訴訟ノ根本主義ト之ヲ貫徹スル手段トヲ同等視スルモノト云フヘシ
 以上述ヘタル刑事訴訟ニ於ケル兩方式ヲ正當ニ了解セント欲セハ第一、訴訟主格
 及其其訴訟上ノ處分權、第二、糾問方式ト彈劾方式トノ差異、第三、刑事訴訟ノ根本主
 義ヨリスレハ兩方式中何レヲ可トスヘキヤ、第四、現行法ニ於ケル兩方式ノ區別ヲ
 論究シテ之ヲ明ニ爲サ、ルヘカラス以下節ヲ分チテ之ヲ論スヘシ

第一節 訴訟主格及其訴訟上ノ處分權

刑事訴訟事件ニ關係シテ辯論ヲ爲シ又ハ陳述ヲ爲ス各人ハ悉ク刑事訴訟ノ主格
 ナリト云フ能ハス刑事訴訟ノ主格トハ刑事訴訟ニ付キ訴訟上ノ處分權ヲ有スル

訴訟主格
 及其訴訟
 上ノ處分
 權

各關係者ヲ謂フ而シテ訴訟上ノ處分權トハ關係者カ自己ノ判斷ニ基キ訴訟ノ全
 部ノ進行又ハ訴訟上ノ主要ナル事項ニ關シ處分スルコトヲ得ル權利ヲ謂フ

第一 訴訟上ノ處分權ノ意義

刑事訴訟ノ客體タル國家刑罰權ハ訴法上ノ處分權ノ目的タルモノニアラサル
 コトハ既ニ之ヲ説明シタリ又刑事訴訟ノ目的ハ之ヲ積極的方面ヨリスルモ消
 極的方面ヨリスルモ到底之ヲ處分スル能ハサルモノニ屬スルコトモ亦既ニ述
 ヘタルカ如シ茲ニ所謂訴訟上處分シ得ヘキモノトハ訴訟ノ方式ニシテ訴訟ニ
 於テ主要ナル行爲ヲ爲スヲ得ルモノヲ謂フ例ハ訴訟ノ開始、繼續、停止、中斷、終了
 等ヲ始トシテ起訴、辯護、舉證、上訴提起、趣意辯明、刑罰執行等ノ如シ

第二 訴訟上ノ處分權ノ內容

自己ノ判斷ニ基キ訴訟ノ一定ノ方式ヲ採ルヘキヤ否ヤヲ決シ以テ訴訟ノ方式
 ニ一定ノ形體ト内容トヲ有セシムルコトハ即チ訴訟上ノ處分權ノ内容ナリト
 ス例ハ自己ノ判斷ニ基キ上訴ヲ提起スヘキヤ否ヤ之ヲ提起シタル上ハ如何ナ
 ル趣意ヲ以テ之ヲ辯明スヘキヤ又上訴ヲ拋棄スヘキヤ否ヤヲ決定スルハ即チ

刑事訴訟法 緒論 刑事訴訟ノ方式(糾問方式及彈劾方式)
 訴訟主格及其訴訟上ノ處分權

此處分權ノ内容ヲ成スモノニシテ之ヲ決定シ得ル者ハ訴訟ノ主格ナリ而シテ其判斷ヲ爲スニ當リ全然自己ノ自由意思ニ任スヘキ場合ト職務上ノ義務ニ基ク場合トハ毫モ之ヲ區別スルノ必要ナシ例ハ被告人カ上訴ヲ提起スルヤ否ヤハ被告人ノ隨意ニシテ何等他ノ制肘ヲ受クヘキモノニアラス之ニ反シテ檢事カ上訴ヲ提起スルヤ否ヤヲ決定スルハ其職務上ノ權利ニシテ同時ニ義務ナリ故ニ之ヲ決定スルニハ職務上ノ義務ニ基キ其誠意ノ判斷ニ依テ決定スヘキモノナリ右何レノ場合タルトヲ問ハス被告人及檢事ハ共ニ上訴權ヲ處分シ得ヘキモノナリ然レトモ茲ニ注意スヘキハ如何ナル場合タルヲ問ハス自己ノ判斷ニ基キ決定スルヲ要ス他人ノ判斷ニ基キ訴訟ニ干與スルカ如キハ訴訟主格ノ代理人ニアラザレハ則チ單ニ取調ヲ受クヘキ目的又ハ證據物ニ外ナラス例ハ辯護人ノ如キハ被告人ニ代リテ辯護權ヲ行使スル一種ノ代理人ニシテ證人、鑑定人ノ如キハ單ニ取調ヲ受クヘキ目的又ハ一ノ證據ニ過キス

第三 訴訟上ノ處分權ノ分類及糾問方式並ニ彈劾方式

上述シタルカ如ク訴訟上處分シ得ヘキ事項ハ其數ニ乏シカラス之ヲ判決言渡

マテノ訴訟方式ニ付テ云ヘハ

- 一 起訴
- 二 辯護

三 訴訟手續ノ指揮及裁判言渡

ノ三箇ニ大別スルコトヲ得此三箇ノ事項ハ法律ヲ以テ之ヲ一人ノ手ニ集メ之ヲ取扱ハシムルコトヲ得換言スレバ起訴、辯護及訴訟手續ノ指揮並ニ裁判言渡ノ三者ヲ判事ノ職權ニ歸セシメ之ヲ實行セシムルコトヲ得之ヲ糾問訴訟ノ方式(Die Form des Inquisitionsprozesses)ト云フ此方式ハ古來我國ヲ始メ世界各國ニ行ハレタルゴトアル方式ナリ之ニ反シテ右三箇ノ事項ヲ三箇ノ訴訟主格ニ別チ之ヲ分擔シテ實行セシムルコトヲ得即チ其一人ハ起訴ヲ擔當シ一人ハ辯護ヲ擔當シ他ノ一人ハ訴訟ノ指揮及裁判ヲ擔當ス茲ニ於テ刑事訴訟ノ主格ハ判事ノ外當事者ヲモ認ムルコト、ナル而シテ一方ノ當事者ハ攻撃ヲ以テ任シ他ノ一方ノ當事者ハ防禦ヲ以テ任シ各自自己ノ判斷ニ基キ訴訟行為ヲ爲スコトヲ得之ヲ彈劾訴訟ノ方式(Die Form des Akkusationsprozesses)ト云フ

第四 訴訟上ノ處分權ト實體上ノ處分權トノ差異

訴訟上ノ處分權ハ形式上ノ處分權ニシテ實體上ノ處分權ト之ヲ區別セサルヘカラス故ニ訴訟上ノ處分權ハ訴訟ニ繫屬スル實體上ノ權利(國家刑罰權)ノ處分ト嚴正ニ之ヲ區別スルコトヲ要ス此兩者ノ區別ハ其意義ヨリスレハ頗ル明白ニシテ混淆ノ虞ナシト雖モ實務上ニ於テハ其關係頗ル密接シ之ヲ區別スルコト困難ナル場合甚タ少ナシトセス例ハ訴訟上ノ處分權ヲ有スル者其爲スコトヲ得ヘキ攻撃若ハ防禦ヲ爲サス又其使用シ得ヘキ事實又ハ證據方法ヲ使用セス或ハ又相手方ノ提出シタル事實又ハ證據方法ニ對シテ充分ニ辯駁ヲ加ヘ得ヘキニ拘ラス之ヲ爲サス因テ以テ國家刑罰權ニ對シ影響ヲ及ホスカ如キ處分ヲ爲シ得ヘキ場合ナシトセス故ニ此點ニ付テハ十分ノ注意ヲ拂フコトヲ要シ苟モ形式上ノ處分ヲ以テ實體上ノ訴訟目的物ニ對シテ影響ヲ及ホサシメサルコトヲ努メサルヘカラス例ハ被告人カ自己ニ利益ナル事實及證據方法ヲ申立テス又自己ノ利益ノ爲ニ上訴ノ提起ヲ爲サ、ルニ於テハ檢事ハ被告ノ意思如何ニ拘ラス獨立シテ被告ノ利益ノ爲ニモ以上ノ訴訟行爲ヲ爲シ得ルコトヲ認

ムルハ之カ爲ニ外ナラス

第二節 糺問方式ト彈劾方式トノ差異

糺問方式ト彈劾方式トノ二方式ノ區別ヲ最モ明白ナラシメント欲セハ民事訴訟ト刑事訴訟トヲ對比シテ之ヲ攻究スルヲ以テ捷徑ト爲ス此研究方法タルヤ民刑兩訴訟ノ根本主義ノ相異ルコトヲ明ニスルノミナラス民事訴訟ノ辯論方式(Verhandlungsform)ト對比スヘキ刑事訴訟ノ彈劾方式(Akkusationsform)ハ刑事訴訟ニ於テ其根本主義タル實質的眞實主義ヲ害スルコトナクシテ之ヲ應用シ得ヘキコトヲ明ニスルヲ得ヘク又民事訴訟ニ於ケル辯論主義即チ當事者ヲシテ訴訟ノ目的物ニ對シ處分セシムルコトヲ許ス主義ハ刑事訴訟ノ根本主義ト相容レサルモノナラコト及刑事訴訟ニ於テ彈劾訴訟ノ方式ヲ採用スルモ尙ホ職權主義及審問主義ヲ行ハサルヘカラサルコトヲ明ニスルコトヲ得ルモノナリ

第一款 民事訴訟ニ於ケル辯論方式及辯論主義(Die Verhandlungsform und die Verhandlungsmaxime im Civilprozess)

Verhandlungsmaxime im Civilprozess

民事訴訟ニ於ケル辯論方式及辯論主義

糺問方式ト彈劾方式トノ差異

刑事訴訟法

結論 刑事訴訟ノ方式(糺問方式並ニ彈劾方式)ノ差異

民事訴訟ニ於テハ訴訟ノ目的物ハ全然當事者タル一私人ノ處分ニ一任セラル、モノナリ故ニ訴訟ノ目的物ニ關シ當事者ハ實體上ノ處分行爲ヲ爲スコトヲ得而シテ其既ニ訴訟トシテ繫屬シタルト否トハ之ヲ問フ所ニアラス故ニ訴訟ヲ起ス行爲モ亦當事者ノ爲ス處分行爲ニ外ナラス如ク民事訴訟ニ於テハ當事者ノ訴訟上ノ處分權ハ獨リ方式ニ於ケルモノナルノミナラス實體上ノ處分ニ付キテモ亦之ヲ爲シ得ヘキモノナリ之ヲ以テ民事訴訟ニ於テハ判事ノ外當事者タル債權者及債務者ヲ訴訟主體トシテ裁判ニ干與セシムルコトヲ要ス當事者ハ其訴訟上ノ處分權ニ基キ判事ヲ拘束スル行爲ヲ爲スコトヲ得當事者カスル行爲ヲ爲シタルトキハ判事ハ之ニ從ハサルヘカラス此主義ヲ名ツケテ辯論主義(Verhandlungsmaxime)ト稱ス辯論主義トハ處分主義(Dispositionsmaxime)ノ異名ニ外ナラス辯論主義若ハ當事者ノ處分主義ハ當事者ニ訴訟ノ目的物ヲ處分スルコトヲ許スノミナラス此主義ハ更ニ進テ判事ニ對シ訴訟上ノ處分ニ依テ當事者ノ處分權ヲ妨クルコトヲ禁スルモノナリ尙ホ言ヲ換ヘテ之ヲ説明スレハ辯論主義ハ當事者ヲシテ訴訟ノ主人タラシムルモノナリ即チ訴訟ヲ開始スヘキヤ否ヤ訴訟ヲ繼續セシム

ヘキヤ否ヤ訴訟ヲ終了セシムヘキヤ否ヤヲ全ク當事者ノ權内ニ一任スルモノナリ而シテ判事ハ如何ナル範圍内ニ於テ判決ヲ爲シ得ヘキヤモ亦當事者ノ意思ニ依テ之ヲ決定スヘキモノナリ

民事訴訟ニ於ケル辯論方式ト辯論主義トハ同一ナラサルコトニ注意ヲ要ス辯論方式トハ單ニ當事者カ判事ト共ニ訴訟ノ主格ト認メラル、モノヲ謂フ斯ル方式ヲ有スル民事訴訟ニ在リテハ訴訟ニ關係スル一私人ハ唯形式上ノ處分權ヲ有スルニ止リ實質上ノ處分權ハ之ヲ行使スルコトヲ得サルモノトス民事訴訟ニ於テモ單ニ辯論方式ノミヲ認メ辯論主義ヲ認メサルコトヲ得ヘシ斯ノ如クスルトキハ民事訴訟ニ於テモ裁判ハ實質上ノ眞實ニ基キ裁判セラル、コト、ナル

刑事訴訟ニ於ケル
糾問方式及
彈劾方式

第二款 刑事訴訟ニ於ケル糾問方式及彈劾方式

既ニ説明シタルカ如ク刑事訴訟ニ於テハ其客體タル國家刑罰權ハ何人モ之ヲ處分スルコトヲ得サルモノナリ犯罪者及被害者ハ犯罪ニ因リ生シタル國家刑罰權ニ對シ積極、消極何レノ方面ヨリスルモ何等之ニ容喙スルヲ許サス而シテ其被害

刑事訴訟法

結論(刑事訴訟ノ方式(糾問方式並ニ彈劾方式)糾問方式ト彈劾方式トノ差異)

者ハ一人タルト將國家タルトハ問フ所ニアラス其結果刑事訴訟ニ於テ相争フ所ノ者ハ敢テ訴訟上ノ處分權ヲ有スル者タルコトヲ必要トセス換言スレハ刑罰權ヲ有スル國家及罰セラルヘキ被告人ハ民事訴訟ニ於ケルカ如ク當事者即チ訴訟主格トシテ訴訟ニ干與スルコトヲ必要トセサルナリ元來刑事訴訟ノ任務ハ問題トナリタル國家刑罰權ニ關シ實質上ノ眞實ヲ明ナラシムニ在リ故ニ此趣意ヨリスレハ獨リ判事ノミヲシテ訴訟ノ主格タラシムルモ尙ホ良ク其目的ヲ達スルヲ得ヘシ刑事訴訟ニ於ケル此方式即チ判事ノミヲ所認主格ナリトスルノ形式ハ之ヲ訴訟ノ糾問方式(Untersuchungsform des Prozesses)ト稱ス此方式ニ從ヘハ訴訟ハ當事者カ判事ノ面前ニ於テ辯論スルノ形體ニ於テ爲サレスシテ判事ニ審問セラルルノ方式ニ依リテ爲サル、モノナリ

當事者ハ實體上ノ權利ニ影響ヲ及ホスヘキ處分ヲ爲スコトナクシテ單ニ訴訟上ノ方式ニ關シ處分ヲ爲シ得ルコトハ前既ニ説明シタル所ナリ此範圍ニ於テ當事者ノ權利ヲ認メ刑事訴訟ノ主格タル地位ヲ與ヘ判事ニ對シ相互ニ相對シテ其權利ヲ主張シ訴訟上ノ處分ヲ爲スコトヲ得セシムルコトヲ得此場合ニ於ケル刑事

訴訟ノ形式ハ糾問方式ノ場合ト全然其趣ヲ異ニシ民事訴訟ノ辯論方式ニ適合ス此方式ヲ稱シテ彈劾方式ト云フ

刑事訴訟ノ原則ハ訴訟ノ形式如何ニ拘ラス常ニ一貫不變ノモノナリ換言スレハ刑事訴訟ニ於テ糾問方式ヲ採ルト將彈劾方式ヲ採ルトニ拘ラス常ニ實質上ノ眞實ニ基キテ裁判スヘキモノナリ然レトモ彈劾方式ヲ以テ直ニ彈劾主義ナリト解シ以テ辯論主義ト混同スルカ如キハ是レ明ニ誤謬ニシテ少ナクトモ刑事訴訟ノ原則タル實質上ノ眞實主義ノ下ニ於テハ兩者相容レサルノ觀念タリ且又刑事訴訟ニ於テハ職權主義行ハレ當事者處分主義ノ變體タル辯論主義ノ行ハルヘキ餘地ヲ存セス裁判所ハ常ニ實質的眞實ノ要求スル所ニ從テ事實ノ眞相ニ基キ裁判ヲ爲サハルヘカラス斯ル主義ヲ名ツケテ審問主義又ハ糾問主義ト云フ

第三款 結論

以上説明シタル所ヨリ左ノ結論ヲ生ス

審問方式又ハ糾問方式ト彈劾方式又ハ不告不理トノ原則ヲ認ムル訴訟ノ區別ハ單ニ訴訟ノ方式ニ關シ又ハ關スヘキモノニシテ刑事訴訟ノ主義ニ關スルモノニ

刑事訴訟法

結論 刑事訴訟ノ方式(糾問方式並ニ彈劾方式) 糾問方式ト彈劾方式トノ差異

アラス糾問方式ニ於ケル訴訟ノ主格ハ獨リ判事ノミニシテ彈劾方式ニ於ケル訴訟ノ主格ハ判事ノ外原告及被告ヲ認ムルモノナルノ點ニ於テ兩者相異ル點アルニ過キス刑事訴訟ノ根本主義ハ常ニ職權主義タルヘシトノコトハ刑事訴訟ノ何レノ方式ヲ採ルモ同一ニシテ異ルコトナシ故ニ訴訟ノ何レノ方式ヲ採ルモ職權主義又ハ實質上ノ眞實主義ハ必ス行ハルヘキモノニシテ又行ハレサルヲ得サルモノナリ左ニ之ヲ詳論スヘシ

第一 彈劾訴訟ヲ以テ當事者ニ對シテ訴訟上ノ處分權ヲ許スニ止ラス更ニ進テ其實體上ノ處分權ヲ認ムルカ如キハ彈劾訴訟若ハ不告不理ノ原則ヲ認ムル訴訟方式ヲ以テ直ニ當事者處分主義ヲ認ムルモノト誤認スルモノナリ斯ノ如クスルトキハ刑事訴訟ノ根本主義タル實質的眞實主義ハ全然破壞セラル、モノナリ之ト同一理由ニ因リ判事ハ原告カ起訴ニ關シテ爲シタル處分ニ拘束セラレ又ハ被告カ辯護ニ付キ爲シタル處分ニ拘束セラルヘキモノトスルカ如キハ刑事訴訟ノ性質上之ヲ認容スヘキモノニアラス故ニ判事ハ當事者カ判決ヲ受クヘキ事項トシテ申立テタル事項ニ限リ判決スヘク又判事ハ當事者ノ提出シ

タル事實及證據方法ノミヲ取調フヘク判事ハ當事者ノ一致シテ爲シタル申立ニ拘束セラルヘキモノトスルカ如キハ明ニ刑事訴訟ノ根本主義ト矛盾スルモノナリ又刑事訴訟ニ於テ證據規定ヲ設ケ推定及擬制、舉證ノ責任ノ分配等ヲ認メ以テ民事訴訟ト同一ナラシメントスルカ如キハ是レ亦刑事訴訟ノ根本概念ト牴觸スルモノナリ要スルニ是等ニ付キ感ヲ生スル所以ノモノハ刑事訴訟ノ主義ト方式トヲ混同スルカ爲メナリ刑事訴訟ノ方式ヲ改定シテ審問若ハ糾問ヲ廢シ彈劾方式若ハ不告不理ノ方式ニ改ムルモ可ナリ然レトモ刑事訴訟ノ根本主義タル實質上ノ眞實主義ハ之ヲ變更スヘカラス而シテ此精神ヲ貫徹セント欲セハ須ラク判事ヲシテ彈劾訴訟ニ於テモ尙ホ國家ノ利益ノ代表者トシテ實質上ノ眞實ヲ發見スル爲メ職權ヲ行使スルヲ得セシムヘク當事者ノ爲シタル申立ニハ拘束セラル、コトナカラシムヘシ是レ彈劾訴訟ノ一方式ナリ

第二 彈劾方式ハ他ノ方法ヲ採用スルモ尙ホ刑事訴訟ノ根本主義ニ背反スルコトナクシテ之ヲ實行スルコトヲ得彈劾訴訟ニ於ケル當事者ノ任務ハ公益ノ保護ヲ以テ職務トスル人ヲシテ行ハシムルカ如キハ其一方法ナリ例ハ原告ニハ

刑事訴訟法 緒論 刑事訴訟ノ方式(糾問方式並ニ彈劾方式)
糾問方式ト彈劾方式トノ差異

公益ノ代表者タル檢事ヲシテ之ニ當ラシメ又被告ノ爲ニハ官選辯護人ヲ任命シ因テ以テ動モスレハ陥リ易キ被告一個ノ利益ヲノミ保護スルニ汲々タル辯護士ノ通弊ヲ破リ公平ニ被告ノ利益ヲ保護スルコトヲ得ヘキ制度ヲ定ムルカ如シ斯ノ如キ方式ヲ採用スルトキハ判事ハ當事者ノ行爲ニ因リ拘束セララル、モノト爲シ從テ當事者處分主義ヲ認ムルモ可ナリ何等此間不都合ヲ生スルコトナキナリ職權主義又ハ實質的眞實主義ハ上述ノ加ク當事者ノ職務上責任アル行爲ニ依リ遂行セラル、ヲ得ヘシ此趣意ヨリスレハ檢事ニ起訴、不起訴ノ權利ヲ與ヘ起訴材料ノ收集ヲ專任セシメ又判事ヲシテ檢事申立ノ範圍以外ノ事項ニ付テ量定スル能ハサラシムルモ敢テ刑事訴訟ノ根本主義ヲ妨タルコトナキナリ

彈劾方式
ト糾問方式
利害得失

第三節 彈劾方式ト糾問方式トノ利害得失

刑事訴訟ノ方式ハ皮相ノ觀ヲ以テスレハ糾問方式ヲ以テ刑事訴訟ノ性質ニ最モ良ク合スルモノ、如シ然レトモ靜ニ考フレハ凡ソ糾問訴訟ノ方式ハ立憲政體ヲ認ムル所以ノ精神ニ背反スルノミナラス刑事訴訟ノ終局ノ目的ヲ達スルニ頗ル不便不利ナルコトヲ知ルヲ得今左ニ其所以ヲ略述スヘシ

糾問訴訟
及其缺點

第一款 糾問訴訟及其缺點

第一 糾問方式ヲ採ル刑事訴訟ニ於テハ訴訟ノ主體ハ獨リ判事ノミナリ判事ハ刑事訴訟ニ於テ爲スヘキ總テノ事項ニ涉リテ處分權ヲ有ス判事ハ訴ヲ開始シ之ヲ繼續シ之ヲ指揮シ而シテ其判決ヲ爲スニ熟シタリト認ムルヤ輒チ判決ヲ以テ之ヲ終了ス又判事ハ判決材料タル事實及證據ヲ集ムルニ當リテモ獨リ被告ノ不利益ナル事項ノミナラス利益ナル事項ヲモ捨ツルコトナシ斯ノ如クニシテ判事ハ起訴者、辯護人及裁判官ノ三者ノ任務ヲ兼ヌルモノナリ
斯ノ如キハ判事ニ對シ殆ト不能ナル任務ヲ負擔セシムルモノナリ即チ判事ヲシテ同時ニ利益全ク相反スル任務ヲ行ハシメ而シテ其何レニモ傾クコトナカラシムルカ如キハ不能ヲ求ムルモノニ近シ判事ハ訴訟材料ヲ收集スルニ當リ既ニ被告ノ利益又ハ不利益ノ何レヘカ傾キタル心證ヲ抱キ居ルヲ以テ此豫斷ニ基キ爲シタル判決ハ勢ヒ亦公平ナル能ハサルコトハ數ノ免レサル所ニ屬ス昔時獨逸ニ於テ糾問訴訟ヲ採用シタル時代ニ在リテモ材料收集ノ判事ト裁判

刑事訴訟法

緒論 刑事訴訟ノ方式(糾問方式並ニ彈劾方式)
彈劾方式ト糾問方式トノ利害得失

ヲ言渡ス判事トヲ別人タラシメタルコトアルハ蓋之カ爲ニ外ナラス
 糺問ヲ爲ス判事ヲシテ證據ヲ收集セシムルトキハ多ク被告ノ不利益ニ傾クノ
 恐アルコトハ經驗ノ證明スル所ナルカ如シ果シテ然ラハ糺問訴訟ハ刑事訴訟
 ノ任務タル實質的眞實ヲ發見シ以テ國家刑罰權ヲ正當ニ執行スル所ノ判決即
 チ正義ニ適合スル判決ヲ得ルノ方法トシテ頗ル不完全ナルモノナルコトヲ示
 スモノナリ去レハ糺問訴訟ニ依テノミ實質的眞實ニ合スル判決ヲ爲シ得ヘシ
 トノ昔時歐洲大陸ニ於テ盛ニ主張セラレタル學說ハ實際ニ反スルモノトシテ
 排斥スハキコト知ルヘキナリ

第二 糺問訴訟ハ審問スル判事ニ對シ全然自由ナル心證ニ從ヒ審理裁判ヲ爲サ
 シムルモノナリ判事ハ各種ノ方法ヲ以テ事實ノ真相ヲ討究スルコトヲ得ルモ
 ノナリ而シテ獨リ判事ノミ訴訟法上ノ攻撃又ハ防禦ノ方法ニ付キ處分權ヲ有
 スルモノナルカ故ニ判事ハ其適當ナリト認ムル審問方法及其實行ノ時場所等
 ヲ定ムルハ一ニ其自由ニ存スルモノニシテ何等他ヨリ拘束ヲ受クルコトナシ
 若シ之ニ反シ法律ヲ以テ之ニ拘束ヲ加フルカ如キハ糺問訴訟ノ實質ニ矛盾ス
 ルモノナリ

斯ノ如クシテ糺問訴訟ハ判事ニ對シ無限ノ權力ヲ與ヘ關係者ノ意思ヲ抑壓ス
 ルモノナリ法律ヲ以テ定ムヘキ訴訟手續ニ代ヘテ一箇人ノ自由ナル意思ヲ以
 テ定ムヘキ訴訟手續ヲ以テスルモノナリ斯ノ如キハ刑事司法ノ濫用ヲ誘致ス
 ルノ虞アルモノニシテ終ニハ刑事制度ノ不信用ノ門戸ヲ開放スルモノナリ

第三 糺問訴訟ハ判事ノ外ニ訴訟主格ヲ認メサルモノナルヲ以テ被告人ヲ危險
 ニシテ且無力ナル地位ニ遷スモノナリ判事ハ管ニ被告ノ爲ニ不利益ナル事實
 及證據ヲ收集スルノミナラス被告ニ對シテ利益ナル訴訟材料ヲモ收集スヘキ
 職務上ノ責任ヲ有スルモノナリ故ニ被告人ハ此點ニ於テ形式上ノ辯護人ヲ有
 スルモノト云フコトヲ得ヘク而シテ形式上ノ辯護人ハ多クノ場合ニ於テ其實
 質ト符合スルヲ當トスルモ場合ニ依リテハ必スシモ然ラサルコトナキニシモ
 アラス故ニ被告ハ形式的ノ辯護人ヲ有スル結果被告ニ於テ實質的ノ辯護人ヲ
 有スル能ハサル結果トナリ被告ノ權利伸張ノ爲メ遺憾ナル場合尠ナカラサル
 ヘシ

判事カ事實ノ真相ヲ探究スル上ヨリスレハ被告人自身ハ最モ適當ナル事實認識ノ本源ナリ若シ被告人ニシテ眞ニ事實ヲ陳述スルモノトセハ判事ニ對シ事實ノ真相ヲ知ラシムル點ニ至リテハ最良ノ證據方法ニシテ證人、鑑定人其他各種ノ證據方法ニ優ルコト數等ナリ是レ法律カ被告ニ對シ眞實ヲ述フルノ義務ヲ負ハシムル所以ナリ而シテ古代ニ在リテハ各國共ニ此義務ヲ強制スルノ手段トシテ或ハ拷問ヲ用キ或ハ虛偽ノ陳述ヲ嚴罰スルノ制度ヲ設ケタルカ如キモ蓋此趣意ニ外ナラス然レトモ法律ハ一面ニ於テ犯罪必罰ノ精神ヲ勵行スルカ爲メ一私人ノ利益ヲ犧牲ニ供セシメサルヘカサル場合アルト同時ニ他ノ一面ニ於テ一私人ノ自由其他ノ權利モ亦之ヲ尊重シ以テ近世ノ法制殊ニ立憲政體ノ趣旨ニ合セシメサルヘカラス故ニ被告人ヲ訴訟ノ主體ト爲サスシテ審問ノ客體タラシムル糾問訴訟ハ國家ノ利益ノミヲ眼中ニ置キタルモノニシテ一私人ノ自由其他ノ權利ハ之ヲ眼中ニ置カサルモノナリ犯罪ノ嫌疑者タル被告人ト雖モ未タ有罪ノ確定判決ヲ受ケサル間ハ單ニ嫌疑ヲ受ケタル一國民ニ過キス此一事ヲ以テ被告人ハ何等ノ權利ヲ有セサルカ如ク取扱ヒ恰モ之ヲ以テ

一ノ物件ノ如ク遇スルハ今日ノ法制カ人ノ自由ヲ重シ住居ノ安全ヲ認メ信書ノ祕密ヲ保護スル所以ノ精神ニ反スルモノナリ

彈劾訴訟
及其長所

第二款 彈劾訴訟及其長所

刑事訴訟ニ於テハ實質上ノ眞實ヲ得ルコトヲ容易ナラシムルノ必要アリ又一方ニハ刑事司法ヲシテ十分有力ナラシメ以テ國家ノ利益ヲ保護スルト同時ニ他ノ一方ニハ被告人ノ自由ヲ尊重シ且無制限ノ辯護ヲ許シ以テ被告人ノ利益ヲ安固ナラシムルノ必要アリ以上ノ必要ヲ充タサント欲セハ法律ヲ以テ其訴訟手續ヲ一定シ以テ判事ノ氣儘勝手ヲ抑制セサルヘカラス其然ル所以ノ理由ハ既述ノ如ク糾問訴訟ノ缺點ヲ指摘スルニ因リテ同時ニ示サレタルモノト信ス若シ刑事訴訟ニ於テ彈劾方式ヲ採用スルトキハ左ノ結果ヲ生ス

第一 判事ノ外ニ訴訟主體トシテ二箇ノ當事者ヲ認メ之ニ委スルニ起訴及辯護ヲ以テシ從テ判事ハ起訴シ辯護シ判決スルカ如キ到底實行ヲ望ム能ハサル困難ナル任務ヲ免ル尤モ判事ハ之ニ因リテ起訴及辯護ニ關シ重大ナル影響ヲ受クルモ事實ノ真相ニ從ヒ裁判ヲ爲スノ權利ハ之カ爲メ毫モ害セラレ、コトナ

刑事訴訟法 緒論 刑事訴訟ノ方式(糾問方式並ニ彈劾方式)
彈劾方式ト糾問方式トノ利害得失

シ唯判決ノ材料トナルヘキ事實及證據ノ收集ハ當然當事者ニ委付セラル、ナ
リ要スルニ判事ハ此點ニ於テ勞働ヲ免ル、モノナリ換言スレハ當事者ハ訴訟
上ノ處分權ニ因リ起訴及辯護ノ爲メ使用セラル、事實及證據ヲ申立ツヘキモ
ノニシテ判事ハ主トシテ訴訟ヲ指揮シ其方針ヲ定メ秩序ヲ維持シ以テ刑事訴
訟ノ目的ノ貫徹ニ努メ而シテ判決ヲ以テ之ヲ終了スヘキモノトス

第二 國家ノ機關タル檢事ハ訴訟主體トナリ刑事訴訟ニ於テ原告トシテ獨立ノ
地位ヲ有ス檢事ハ訴ヲ提起シ且之カ遂行ヲ擔當ス故ニ訴ヲ維持スルニ必要ナ
ル事實及證據ハ之ヲ搜查シテ判事ニ提出スヘキモノナリ又訴訟維持ヲ裨益ス
ル事項ハ之ヲ申立ツルコトヲ得ヘク其他訴訟上ノ處分權ニ基キ種々ノ處分ヲ
爲スコトヲ得ヘシ

第三 彈劾訴訟ニ於テハ被告人ハ糾問訴訟ニ於ケル場合ト全然相異レル訴訟上
ノ地位ヲ有スルモノナリ被告人ハ已ニ對スル被告事件ニ於テ已ヲ辯護スルカ
爲メ各種ノ方法ヲ使用スルコトヲ得又國家ハ被告人ニ對シ有罪ノ判決ヲ言渡
サント欲セハ其取調ニ干與シ又判決ノ憑據トシテ使用スヘキ證據ハ被告人ノ

辯護ヲ求メタル上ニアラスンハ之ヲ使用スルヲ得ス斯ノ如ク被告人ハ國民ト
シテ其自由ヲ尊重セラル、モノナリ就中左ノ諸點ニ於テ之ヲ示セリ

一 被告人ノ一身上ノ自由、住居權、信書ノ祕密權ハ之ヲ侵害スルヲ得ス唯刑事
訴訟ノ目的ヲ達スルカ爲メ絶對的ニ必要ナル場合ニ限り例外的ニ之ヲ侵害
シ得ヘキノミ

二 被告人ハ辯護ノ爲メ各種ノ方法ヲ使用スルコトヲ得殊ニ辯護ノ爲メ陳述
ヲ爲サント欲スルトキハ訊問ヲ請求スルコトヲ得糾問方式ニ於テハ被告人
ハ斯ノ如キ權利ヲ有セス單ニ裁判所カ眞實發見ノ爲メ必要トスル場合ニ限
リ訊問ニ應スル義務アルニ過キス即チ糾問訴訟ニ在リテハ被告人ハ唯取調
ノ客體タルニ過キス然ルニ彈劾訴訟ニ於テハ被告人ハ刑事訴訟ノ當事者ト
シテ訊問セラルヘキ權利アルモノナルカ故ニ若シ被告人ニ於テ其訊問ヲ請
求スルトキハ裁判所ハ必ス訊問ヲ爲スノ義務アリ

三 被告人ノ辯護ノ爲メ使用スヘキ事項ニ付キ各種ノ注意及補助ヲ爲ヌヲ得
セシムルカ爲メ法律ハ辯護人ノ制度ヲ認メタリ辯護人ハ被告人ノ利益ヲ保

刑事訴訟法 緒論 刑事訴訟ノ方式(糾問方式並ニ彈劾方式)
彈劾方式ト糾問方式トノ利害得失

護スルノ必要上各種ノ權利ヲ許與セラル而シテ被告人ハ常ニ辯護人ヲ使用スルコトヲ得又場合ニ依リテハ必ス之ヲ使用セサルヘカラサルモノアリ

第四 彈劾訴訟ハ當事者同等主義又ハ武器同等主義ノ原則 (Porteien-oder Wehengericht)

ヲ帶フ刑事訴訟ニ於テ正當ナル判決ヲ得ント欲セハ起訴者及辯護者ハ共ニ同等ナル權利ヲ有セサルヘカラス若シ法律ヲ以テ其一方ヲ抑ヘ他ノ一方ヲ揚クルカ如キコトアラシメハ判事ハ一方ノ利益ニ偏シタル判決材料ヲ得ルコト、ナリ從テ之ニ基ク判決モ亦一方ノ利益ニ偏スルコトナキヲ保セス元來彈劾訴訟ニ於テ訴及辯護ヲ二箇ノ相異リタル訴訟主體タル當事者ニ分配スルハ之カ爲ニ外ナラス當事者カ各其任務ヲ遂行スル上ニ於テ同一ナル地位及權利ヲ有セサルヘカラサル所以モ亦茲ニ存スル理由ニ因リテ彈劾訴訟ニ於テハ當事者同等主義又ハ武器同等主義ノ原則ヲ生スルニ至レリ

第五 彈劾訴訟ニ於テハ當事者ノ判事ニ對スル關係ハ一定ノ法條ニ依リ規定セラレ之ニ依リテ一方ニハ判事ノ氣儘勝手ヲ働クノ餘地ナカラシムルト同時ニ又他ノ一方ニハ判事ニ職責アル自由裁量ノ必要ナル範圍ヲ與フルコトニ在リ

第六 當事者ハ相互ニ攻撃防禦ノ方法ヲ講シ之ヲ判事ニ提出ス判事ハ不偏不黨ノ態度ヲ以テ争訟ヲ決ス斯ノ如クシテ刑事訴訟ハ其外形ニ從ヘハ純然タル法律上ノ争訟タル外觀ヲ呈スルニ至ル

第四節 現行刑事訴訟法ニ於ケル糺問及彈劾ノ兩方式

我刑事訴訟法ハ大體ニ於テ彈劾方式ヲ採用セルモノナリ然レトモ又之ト同時ニ糺問方式ニ基ク規定ヲ採用シタルモノナキニアラス是レ刑事訴訟ノ根本主義ヲ貫徹スルノ必要ニ基クモノニシテ大體ニ於テ正鵠ヲ得タルモノタルヲ失ハス以下款ヲ追テ説明スヘシ

第一款 現行刑事訴訟法ト彈劾方式

我刑事訴訟法ハ訴訟主體トシテ判事ノ外兩當事者ヲ認ムルモノナレハ彈劾方式ヲ採用シタルモノナルコト論ヲ竣タス尙ホ左ニ之ヲ詳説スヘシ

第一 原告ハ我刑事訴訟法ニ於テ獨立ナル地位ヲ有スルモノニシテ自己ノ判斷ニ基キ起訴、不起訴ヲ決スヘキ訴訟上ノ處分權ヲ有ス原告ノ職務ハ檢事之ヲ行

現行刑事訴訟法ニ於ケル糺問及彈劾ノ兩方式

現行刑事訴訟法ト彈劾方式

刑事訴訟法

緒論 刑事訴訟ノ方式(糺問方式及彈劾方式) 現行刑事訴訟法ニ於ケル糺問及彈劾ノ兩方式

原告官タル檢察ノ起訴ナキトキハ刑事訴訟ハ其進行ヲ始メス(四八)此點ヨリ
 スレハ刑事訴訟ニ於テハ當事者處分主義ノ行ハル、ヤノ外觀ナキニアラスト
 雖モ檢察ハ素ト國家ノ機關トシテ職責アル自由裁量ニ依リ起訴、不起訴ヲ決ス
 ルモノナレハ必スシモ然ラス

第二 被告ハ我刑事訴訟法ニ於テ獨立ナル地位ヲ有シ辯護ニ關シ訴訟上ノ處分
 ヲ爲スノ權利アリ就中被告カ自己ヲ辯護スル爲メ訊問セラル、コトヲ求メ得
 ヘキコト及辯護人ヲ附添ハシムルコトヲ得ヘキ規定ノ如キ(九七)ハ此權利ヲ認
 メタル最モ顯著ナルモノナリ

第三 判事ノ當事者ニ對スル地位ハ法律ヲ以テ定メラル、モノニシテ判事ハ此
 間ニ氣儘勝手ヲ働クヘキ餘地ヲ有セス原告官タル檢察及被告人ハ獨立ノ地位
 ヲ有スルモノニシテ判事ト當事者ノ間ニ於テ服從關係存スルコトナシ殊ニ被
 告人ノ如キハ判事ニ對シ普通ノ國民トシテ待遇セラルヘキモノニシテ被告人
 ニ對スル國家ノ刑罰權カ立證セラレ確定セラレサル以前ニ於テハ妄ニ被告人
 ノ權利ヲ侵ス能ハサラシム但確定判決前ト雖モ必要ナル場合ニ限り判事ノ強

制力ヲ使用スルヲ許スハ刑事訴訟ノ根本主義タル實質的眞實ヲ得ルノ必要ニ
 出ツルモノナリ

第四 當事者ハ各獨立シタル訴訟主體ニシテ原則トシテ同等ノ權利ヲ有ス原告
 ハ被告ヨリ優等ノ權利ヲ有スルモノニアラサルカ故ニ法律上原告ニ與ヘタル
 各種ノ權利ハ又之ヲ被告ニモ與ヘサルヘカラス而シテ我刑事訴訟法カ斯ノ如
 キ主義ニ則リタルコトハ條文ヲ一見スルトキハ之ヲ知ルニ難カラス尤モ檢證、
 差押等ニ關シ被告ニ利益ナラサル規定ナキニシモアラスト雖モ是レ實質的眞
 實主義ヲ貫徹スルカ爲ニスルモノニシテ之ニ因リ直ニ當事者同等主義ヲ否認
 スヘキニアラス之ヲ要スルニ彈劾方式ハ一面ニ於テ事實ノ眞相ヲ得ル最良ノ
 方法ニシテ他ノ一面ニ於テ被告人ト雖モ其未タ有罪ノ判決確定セサル前ニ在
 リテハ國民トシテ一般ニ有スル自由其他ノ權利ハ之ヲ尊重スヘシトノ主義ヲ
 行フモノニシテ刑事訴訟ノ最良ノ方式タルコト明白ナリ然ルニ現行刑事訴訟
 法カ住々ニシテ糾問方式ニ基ク規定ヲ採用スルモノアルハ刑事訴訟ノ根本主
 義タル實質上ノ眞實主義ヲ貫徹セントスルノ趣意ニ外ナラス蓋必要止ムヲ得

サルニ出ツルモノト云フヘシ

第二款 現行刑事訴訟法ト糾問方式

我刑事訴訟法ニ於ケル訴訟ノ全部ヲ以テ彈劾方式ヲ採用スルモノナリト思考スルカ如キハ重大ナル誤解ナリ左ニ之ヲ説明スヘシ

第一 捜査處分 捜査處分ハ彈劾方式ニアラス糾問方式ヲ採用シタルモノナルコト明ナリ捜査處分ニ在リテハ一定ノ犯罪事實ニ基キ一定ノ被告人ニ對シ公訴ヲ提起スヘキヤ否ヤヲ決定スル爲メ必要ナル材料ヲ收集スルヲ以テ其目的トスルモノナリ此目的ヲ達スル爲メニハ第一ニ其所謂犯罪ハ眞ニ犯サレタルヤ否ヤ第二ニ若シ犯サレタルモノトセハ何人カ之ヲ犯シタルヤ否ヤヲ明ニセサルヘカス而シテ捜査處分ハ公訴ヲ提起スヘキヤ否ヤヲ決セントスル必要ニ應スルモノナレハ斯ノ如ク公訴ノ提起ト否トヲ決スヘキ職責アル檢事ノ手ニ一任セサルヘカラサルコトハ當然ノ結果ナリ故ニ捜査處分ニ訴訟主格アリトセハ檢事局ノ外他ニ訴訟主格アルコトナシ然リ而シテ捜査處分ニ於テハ先ツ被告人ヲ捜査スヘキ必要アル場合少ナシト爲サス故ニ捜査ノ當初ヨリ必スシ

モ被告ナル者存在スルモノト云フ能ハス又縱令被告ヲ捜査シ得タリトスルモ其未タ裁判所ニ起訴セラレサル間ハ訴訟主格ニアラスシテ檢事局ノ捜査ノ目的物ニ外ナラス要スルニ捜査處分ハ檢事局ノ手ニ存スル事案ヲ起訴スヘキヤ又ハ不起訴處分ニ付スヘキヤヲ決定スルカ爲メ爲スヘキ準備手續ナレハ檢事局ノ外訴訟主格アルコトナシ而シテ我現行法ハ此趣意ヲ認メタルモノナリ

第二 豫審手續 豫審手續ハ被告人ヲ公判ニ付スルニ足ルヘキ充分ナル犯罪ノ嫌疑アルヤ否ヤヲ取調フルヲ以テ目的ト爲スモノナリ故ニ之ヲ捜査手續ノ繼續ト看做スヲ以テ最モ良ク其性質ヲ解シ得タルモノトス唯豫審ニハ常ニ一定ノ被告人存在スルニ反シ捜査ニハ必スシモ被告人存在スト限ラサルノ點ニ於テ兩者相異レリト雖モ其公判前ノ準備手續タルノ點ニ至リテハ兩者異ル所ナシ故ニ豫審手續ハ捜査手續ト同シク糾問方式ヲ採用スルコト我現行法ノ如クスルヲ以テ最モ其當ヲ得タルモノト云フヘシ若シ之ニ反シテ豫審ニ於テ彈劾方式ヲ採用スルモノトスルトキハ豫審ノ性質ニ反シ其目的ヲ達スル能ハサルニ至ルコト明白ナリ加之斯ノ如クスルトキハ豫審手續ハ公判手續ト毫モ擇フ

刑事訴訟法 結論 刑事訴訟ノ方式(糾問方式並ニ彈劾方式) 現行刑事訴訟法ニ於ケル糾問及彈劾ノ兩方式

所ナキニ至ラン

現行法ノ豫審手續ニ於テハ搜查手續ニ於ケルカ如ク唯一ノ訴訟主體ヲ認ムルノミ而シテ此訴訟主體ハ搜查手續ニ在リテハ檢事ナルモ之ニ在リテハ豫審判事ナリ原告官タル檢事ト雖モ豫審ニ於テハ判事ヲ拘束スヘキ訴訟上ノ處分權アルモノニアラス唯豫審判事ニ申立ヲ爲シ以テ豫審事項ニ關シ注意ヲ促シ又ハ之ヲ保護スルヲ得ルニ止ル檢事ハ豫審終了セントスルニ當リ始テ申立ヲ爲スノ權利ヲ有スルモノトス(一六)然レトモ被告人ニ至リテハ常ニ純然タル糾問ノ客體タルヲ失ハス尤モ豫審ニ於テモ彈劾主義ノ原則ニシテ採用セラル、モノ尠ナカラス例ハ被告人ハ差押物(證據物件)ニ對シ必ス辯解ノ爲メ訊問セラル、カ如キ(五)○被告人若ハ其代人ヲシテ臨檢、搜查、物件差押ニ立會スルヲ得セシムルカ如キ(八)○等ノ規定是ナリ又之ト反對ニ豫審ノ目的ヲ達スル爲メ被告人ノ形式上若ハ實質上ノ辯護ヲ不便ナラシムル規定ナキニアラス例ハ被告人ハ訴訟記録ヲ閱覽スル能ハサルカ如キ又豫審判事ハ必要ト認メタルトキハ被告人ニ對シ接見、書類物件ノ授受ヲ禁スルカ如キ(五八)ハ其例ナリ之ヲ要スルニ刑事

訴訟ノ根本主義タル實質的眞實ヲ發見スルノ妨トナラサル限リハ豫審手續ニ於テモ亦彈劾方式ノ原則ヲ採用シタルモノナリ

第三 公判 搜查手續及豫審手續ニ於テハ糾問方式ノ行ハル、コトハ前既ニ述ヘタルカ如シ然レトモ刑事訴訟ノ最モ重要ナル部分ヲ爲ス公判ニ於テハ彈劾方式ノ行ハル、モノトス公判ニ於テハ原告官タル檢事及被告人ハ獨立ナル訴訟主格トシテ訴訟上ノ處分權ヲ行フヲ得テ各其有スル攻撃若ハ防禦ノ方法ヲ判事ノ面前ニ提出シ相爭フヲ得ルモノトス而シテ當事者ハ是等ノ點ニ付キ同等ノ權利及義務ヲ有ス又當事者ハ判事ニ對シ獨立ナル地位ヲ有スルカ故ニ或ハ判事ノ訴訟指揮ニ對シ異義ノ申立ヲ爲スヲ得ヘク又被告人ノ同意アリタルトキハ證據ヲ取調フル必要ナシトノ規定ノ如キ又被告人ニ對シ最終ノ發言權ヲ認メタルカ如キ何レモ被告人ノ訴訟主格トシテノ權利ヲ明ニシタルモノナリ

第三款 現行刑事訴訟法ニ於ケル辯論主義

義(當事者處分主義)

我刑事訴訟法ニ於テハ彈劾方式ヲ採用スル場合ト雖モ辯論主義(當事者處分主義)

現行刑事訴訟法ニ於ケル辯論主義(當事者處分主義)

刑事訴訟法 結論 刑事訴訟ノ方式(糾問方式並ニ彈劾方式) 現行刑事訴訟法ニ於ケル糾問及彈劾ノ兩方式

ヲ認ムルコトナシ即チ現行刑事訴訟法ハ一方ニ於テ當事者ノ訴訟上ノ處分權ヲ認ムルモ同時ニ他ノ一方ニ於テ事件其モノニ關スル各處分ヲ禁スルコトヲ怠ラス故ニ刑事裁判官ハ民事裁判官ト異リ事件ニ對スル當事者ノ申立及陳述ニ拘束セラル、モノニアラス我刑事訴訟法ニ於ケル判事ハ公益ノ代表者ニシテ大體論ヨリ云ヘハ判事ハ刑事訴訟法ノ所謂職權主義ヲ實行スルモノナリ從テ判事ノ地位ハ此點ヨリスレハ糾問主義ノ場合ニ於ケルモノト大差ナシ唯糾問主義ニ於ケル判事ノ地位ト彈劾方式ヲ採用セル刑事訴訟法ニ於ケル判事ノ地位ト異ル點ハ前者ニ在リテハ攻撃防禦及裁判ノ事務ヲ判事ノ一身ニ集注スルモノニシテ後者ニ在リテハ是等ノ事務ヲ三個ノ訴訟主格ニ分配シテ行ハシムルノ一事ニ在リ然レトモ訴訟ノ中樞ハ常ニ判事ノ手ニ存スルモノナリ當事者ハ攻撃若ハ防禦ノ事務ヲ擔任シ以テ判事ヲシテ其任務タル國家刑罰權ヲ確定スヘキコトヲ適當ニ遂行セシムル爲メ補充ヲ爲スニ過キスシテ判事ノ任務ヲ拘束シ得ヘキモノニアラス但右ハ一般ノ原則ヲ説明シタルモノニシテ以上諸論ニ對シ例外若ハ例外ト見ユルモノナシトセス左ニ之ヲ分論スヘシ

第一 不告不理ノ原則 (Nemo iudex sine actore)

此原則ハ第一審及上級審ニ於テ認ムル所ニシテ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ヘ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ス」ト規定シ又同第二百四十二條ニ「檢事其他訴訟關係人ハ法律ニ許シタル上訴ヲ爲スコトヲ得」ト規定シタルハ此意ヲ表ハシタルモノニ外ナラス此意義ヨリスレハ少ナクトモ訴訟ノ開始ニ付テハ辯論主義(當事者處分主義)ヲ認メタルモノト云ハサルヲ得サルカ如シ然レトモ檢事ハ職責上起訴、不起訴ヲ決スヘキモノニシテ自己ノ任意ノ判斷ヲ許サス故ニ元來起訴スヘキ場合ニ於テハ必ズ起訴セサルヘカラス又元來起訴スヘカラサル場合ニ於テハ決シテ起訴ノ處分ヲ爲スヘカラサルコトヲ強制セラル、モノナリ故ニ刑事訴訟法ハ檢事ノ起訴ヲ以テ開始ストハ形式上辯論主義ヲ認メタルモノト云フヲ得ヘキモ實質上ニ於テハ辯論主義ヲ認メサルモノト論結セサルヲ得ス何トナレハ此場合ニ於テ判事ヲシテ起訴若ハ不起訴ヲ決セシムルモ同一ノ結果ヲ生スルニ至ルヘケレハナリ上訴審ノ場合ニ於テハ裁判所ハ當

刑事訴訟法

緒論 刑事訴訟ノ方式(糾問方式及彈劾方式) 現行刑事訴訟法ニ於ケル糾問及彈劾ノ兩方式

事者ノ上訴ヲ竣テ始テ上訴ノ審理ヲ爲シ得ヘキモノナレハ上訴ノ開始ニ付テハ辯論主義ヲ認メタルモノト云ハサルヲ得サルカ如シ殊ニ上訴ニ付テハ判事ハ上訴アリタル部分ニ限り審理ヲ爲スヘキモノナレハ此論結ハ第一審ノ場合ニ比シ一層適切ナルカ如シ然レトモ更ニ進テ攻究スルトキハ上訴審ニ於テモ尙ホ辯論主義ハ認メラレサルコトヲ發見スルヲ得ヘシ若シ假ニ上訴審ニ於テ辯論主義カ認メラル、モノトセハ其ハ單ニ形式ニ止リ實質ニ何等ノ關係ナキ所以ヲ知ルヘシ刑事訴訟ニ於テハ檢事ハ公益ノ代表者トシテ被告人ノ不利益ノ爲ニ上訴ヲ提起シ得ヘキノミナラス被告人ノ利益ノ爲ニモ亦上訴ヲ提起シ得ヘキモノナリ而シテ上訴ヲ提起スヘキヤ否ヤハ檢事ノ權利タルト同時ニ義務ナリ故ニ檢事ハ誠意ノ判斷ヲ以テ上訴ヲ爲スヘキヤ否ヤヲ決定スルコトヲ強制セラル、モノナリ故ニ被告人カ上訴ヲ拋棄シタル場合ニ於テハ檢事ノ被告人ノ爲ニスル上訴ニ依リテ被告人ノ辯護權ヲ保全シ得ヘシ之ヲ要スルニ第一審及第二審共ニ形式上ニ於テハ辯論主義即チ當事者カ事件自體ヲ處分スルノ主義ヲ認ムルモ實質上ニ於テハ全然斯ノ如キ主義ハ之ヲ認メサルモノト云フニ歸著ス

第二 訴訟ノ進行ト判事ノ職權

民事訴訟ニ於テハ訴訟ヲ進行セシムルト否トハ判事ノ權内ニ存セスシテ却テ當事者ノ處分ニ一任セラレタルモノト云フコトヲ得ヘシ然レトモ刑事訴訟ニ於テハ訴訟ノ進行ニ關スル權利ハ全然判事ノ手ニ存スルモノト云フヘシ判事ハ職權ヲ以テ呼出ヲ命シ又ハ送達ヲ爲サシメ以テ訴訟ノ進行ヲ計ルノ行爲ヲ始メ當事者ノ申立ヲ竣ツコトナクシテ期日又ハ期間ヲ定メ以テ事件ヲシテ成ルヘク速ニ進行セシムヘキコトヲ計ルノ職權ヲ有ス之ヲ要スルニ民事訴訟ニ於ケル訴訟ノ主人ハ當事者ナレトモ刑事訴訟ニ於ケル訴訟ノ主人ハ判事ナリ

第三 辯論主義 (Verhandlungsmaxime)ノ最モ重要ナル原則ハ判事ハ當事者ノ提出シタル事實及證據方法ニ限リ之ヲ判決ノ資料ト爲スコトヲ得ト云フニ在リ換言スレハ當事者ノ申立又ハ主張セサル事實及證據方法ハ之ヲ判決ノ資料トシテ用キルヲ得スト云フニ在リ然レトモ我刑事訴訟法ハ全然之カ反對ニ此點ニ關シ左ノ如ク云フヲ以テ最モ適當ナリトス

刑事訴訟法 結論 刑事訴訟ノ方式(裁判方式並ニ強制方式) 現行刑事訴訟法ニ於ケル糾問及彈劾ノ兩方式

判事ハ判決ノ資料ト爲ス價值アルモノハ之ヲ調書ニ添附シ以テ訴訟ノ目的物タラシメ判決ノ資料ト爲スヘシ尤モ當事者ハ攻撃又ハ防禦ノ材料ヲ收集シ之ヲ主張スルヲ得ヘシ

然レトモ其收集シタル材料ハ之ヲ以テ至レリ盡セリト爲シ其以外ニ亘ル判事ノ職權ニ基ク材料ノ收集ヲ禁スルモノニアラス若シ之ヲ禁スルトキハ國家刑罰權ヲシテ當事者ノ處分ニ一任セシムルコト、ナルヘシ我現行法ニ於テハ判事ハ當事者ノ收集シタル材料ヲ補充スルカ爲メ又ハ釋明スル爲メ又ハ補正スル爲メ何時ニテモ新ナル事實及證據ヲ調査スルヲ得ヘシ(三八、三八、三九等)又重キ犯罪事件ニ付キ被告人カ自ラ辯護人ヲ選任セサルトキハ裁判所ハ職權ヲ以テ被告人ノ爲メ辯護人ヲ官選スルノ規定(一七九)アルハ被告人ノ辯護權ヲ安ニ喪失セシメサル趣意ニ外ナラス

第四 結論

我刑事訴訟法ハ彈劾方式ヲ採用シタルモノナルコト前述ノ如シ然レトモ辯論主義ヲ採用セスシテ之カ反對ナル糾問主義ヲ採用シタルモノナリ換言スレハ

我刑事訴訟法ノ採ル所ノ方式ハ彈劾方式ニシテ其採ル所ノ趣意ハ糾問主義ナリト云フヘシ而シテ蓋是レ最良ノ刑事訴訟法ノ主義ナルヘシ

第七章 刑事訴訟法ノ適用セラル、範圍

刑事訴訟法ハ場所、時、人並ニ事物ニ關スル適用ノ範圍アリ之ヲ刑事訴訟法ノ適用セラル、範圍又ハ刑事訴訟法ノ效力ヲ及ホス範圍ト云フ然レトモ此範圍ハ管轄ノ問題トハ同シカラス即チ前者ハ刑事訴訟法カ如何ナル場所、時、人並ニ付テ適用セラル、ヤ否ヤノ問題ヲ決スルニ在リ之ニ反シテ管轄ノ問題ハ刑事訴訟法カ適用セラル、コト既ニ疑ナキ場合ニ於テ始テ其適用セラル、範圍内ニ於テ何處ノ如何ナル種類ノ裁判所カ一定ノ事件ヲ審理裁判スヘキヤヲ解決スルニ在リ去レハ或事件ニ付キ其裁判管轄ノ有無ヲ定ムルニ當リテハ先ツ前提問題トシテ其事件ニ對シ刑事訴訟法ノ適用セラル、モノナリヤ否ヤヲ決セサルヘカラス凡ソ刑事訴訟法ハ一般ニ刑事事件ニ對シ適用セラルヘキヲ以テ其性質トスルモ或ハ場所ノ内外ニ因リ或ハ時ノ前後ニ因リ或ハ人ノ階級ニ因リ或ハ事物ノ性質ノ如何ニ因リテ必スシモ之ニ對シ刑事訴訟法ノ適用セラルヘキモノニアラス刑事

刑事訴訟法ノ適用セラル、範圍

訴訟法ノ適用セラルヘキ範圍内ニ屬スルコト明瞭ナル場合ニ於テ始テ土地若ハ
事物ニ關スル管轄ノ問題ヲ生スルモノトス

以上述ヘタル刑事訴訟法ノ適用セラル、範圍ヲ分チテ左ノ四場合トス

- 第一 土地ニ關スル刑事訴訟法ノ效力
- 第二 時ニ關スル刑事訴訟法ノ效力
- 第三 人ニ關スル刑事訴訟法ノ效力
- 第四 事物ニ關スル刑事訴訟法ノ效力

以下節ヲ分チテ之ヲ説明スヘシ

第一節 土地ニ關スル刑事訴訟法ノ效力

帝國ノ全版圖内ニ於ケル刑事訴訟及其裁判執行手續ニ關シテハ刑事訴訟法ハ一
般ニ適用セラル、ヲ原則トス即チ帝國內ニ行ハル、總テノ刑事訴訟手續ハ刑事
訴訟法ニ依リ之ヲ爲サ、ルヘカラス是レ即チ屬地主義ニシテ苟モ我國ニ行ハル
ル刑事訴訟手續ナル以上ハ悉ク刑事訴訟法ノ規定スル所ニ則ラサルヘカラス此
原則ハ外國政府ノ囑託ニ基キ我裁判所カ一定ノ訴訟行為ニ付キ取調ヲ爲ス場合

土地ニ關スル刑事訴訟法ノ效力

ニ於テモ亦同シ之ト同シク外國裁判所カ我裁判所ノ囑託ヲ容レ一定ノ訴訟行為
ニ付キ取調ヲ爲ス場合ニ於テハ其外國法ニ依テ取調ヲ爲スヘキモノニシテ我刑
事訴訟法ニ依ルヘキモノニアラス故ニ例ハ我裁判所カ外國政府ヨリ證人訊問ノ
囑託ヲ受ケタルトキハ我國ノ刑事訴訟法ニ依リテ之ヲ訊問セサルヘカラス又我
裁判所カ外國裁判所ニ對シ證人訊問ノ囑託ヲ爲シタルトキハ外國裁判所ハ其國
ノ法律ニ從ヒ證人訊問ヲ爲サ、ルヘカラス

前述ノ如ク我刑事訴訟法ハ土地ニ關スル效力ニ付テ屬地主義ヲ採ルモノナレト
モ此原則ニ對シテハ二箇ノ方面ニ於テ例外アリ即チ其一ハ刑事訴訟法ニ關スル
效力ヲ擴張シテ獨リ我帝國內ニ於テ之ヲ適用スルニ止ラス外國ニ於テモ尙ホ之
ヲ適用スル場合ナリ其二ハ我帝國內ニ於テモ刑事訴訟法ヲ適用セサル場合ナリ
トス

第一 刑事訴訟法ノ效力ヲ帝國版圖外ニ及ホス場合

此場合ニ三箇アリ(一)領事裁判ニ依ル場合(二)韓國ニ於ケル裁判事務ニ關スル場
合並(三)關東州ニ於ケル裁判事務ニ關スル場合はナリ

刑事訴訟法

緒論 刑事訴訟法ノ適用セラル、範圍
土地ニ關スル刑事訴訟法ノ效力

一 領事裁判

條約又ハ慣習ニ依リ我國カ外國ノ版圖内ニ於テ治外法權ヲ有スルコトアリ
此場合ニ於テハ我國ハ外國ノ版圖内ニ於テ其國駐劄領事ヲシテ裁判權ヲ行
ハシムルコトヲ得而シテ領事裁判權執行ニ基ク刑事訴訟手續ハ我刑事訴訟
手續ヲ遵由スヘキモノトス(明治三十二年法律第六〇號領事官職務ニ關スル法律第六五號參照)故ニ此場合ニ
於テハ我刑事訴訟法ハ帝國版圖外ニ其效力ヲ及ホスモノト云フヘシ學者或
ハ此場合ニ於テハ我刑事訴訟法カ適用セラル、ニアラスシテ前掲法律カ適
用セラル、モノナリト主張スル者ナキニアラスト雖モ其據ル所ヲ發見スル
能ハス尤モ斯ノ如キ場合ニ於テ法令又ハ條約等ニ依リ刑事訴訟法ノ例外ヲ
定メ得ヘキハ勿論ナリトス

二 韓國ニ於ケル裁判事務

明治三十八年日韓條約第三條ニ依リ我國ハ韓國ニ統監ヲ駐劄セシメ且各開
港場其他我國ニ於テ必要ト認ムル場所ニ理事官ヲ置クノ權利ヲ有ス而シテ
理事官ハ領事官ト同一ノ職權ヲ有スルモノナリ其後明治三十九年法律第五
十六號ヲ以テ理事廳ハ管轄區域内ニ於ケル一切ノ裁判事務ヲ行フコト及統
監府法務院ハ理事廳ノ裁判ニ對スル上訴ヲ審理スルコトヲ規定シタリ尙ホ
同法律第十條ヲ以テ裁判事務ニ關シ韓國ニ於テ適用スル法律ニ付テハ勅令
ヲ以テ別段ノ規定ヲ設クルコトヲ得ル旨ヲ規定シタリ而シテ茲ニ問題トナ
ルハ勅令ヲ以テ別段ノ規定ヲ設ケサルトキハ如何ナル法律ヲ適用スヘキヤ
ニ在リ元來理事廳及統監府法務院ハ領事裁判ノ變形ニ外ナラサレハ理事廳
及統監府法務院ハ刑事訴訟手續ニ付キテ別段ノ定メナキ場合ニ於テハ我刑
事訴訟法ヲ適用スヘキモノトス而シテ其別段ノ規定トシテ最モ重要ナルモ
ノハ明治三十九年勅令第六十六號韓國ニ於ケル裁判事務取扱規則ナリ其
中刑事ニ關スル事項ハ第五條乃至第十五條ノ規定ナリ詳細ハ同勅令ニ就テ
見ルヘシ

三 關東州ニ於ケル裁判事務

明治三十八年九月五日日露媾和條約第五條ニ依リ我國ハ露國カ管テ有シタ
リシ旅順港及大連其他附近ノ領土及領水ノ租借權及該租借權ニ關聯シ又其

刑事訴訟法

緒論 刑事訴訟法ノ適用セラル、範圍
土地ニ關スル刑事訴訟法ノ効力

一部ヲ組成スル一切ノ權利及特權ヲ露國政府ヨリ得タリ而シテ明治三十八年十二月二十二日滿洲ニ關スル日清條約第一條ニ依リ清國ハ我關東州ニ於ケル權利(露國ヨリ割讓シ得タル權利)ヲ承認シタリ茲ニ於テ我國ハ旅順港及大連ニ於テ統治權ヲ行フヲ得ルニ至レリ其結果明治三十九年八月勅令第九十八號關東都督府法院令ノ發布ヲ見ルニ至レリ而シテ法院トハ地方法院及高等法院ノ二者ニシテ刑事事件ニ關シ地方法院ハ第一審トシテ高等法院ハ上訴審トシテ審理ヲ爲ス(同第三條第四條參照)關東地方法院及高等法院ニ於テ如何ナル法律ヲ適用スヘキヤニ付テハ前既ニ説明シタルト同シク別段ノ規定ナキトキハ我統治權ノ行ハル、結果トシテ我國ノ諸法律ハ右法院ニ於テ適用セサルヘカラサルコト疑ヲ容ル、ノ餘地ナシ

第二 帝國內ニ於テモ刑事訴訟法ヲ適用スル能ハサル場合

臺灣ハ明治二十七八年日清戰役ノ結果我領土ニ歸シタル帝國版圖ナリ故ニ別段ノ規定ナキ限ハ我法律ハ同島ニ施行セラルヘキモノトス然ルニ我國ハ同島ニ施行スヘキ法律ニ關シ前述ノ原則ト全ク相反スル主義ヲ採用シタリ即チ臺灣ニ施行スヘキ法令ハ一々之ヲ明定スルコト、ナシ若シ之ヲ明定セサルトキ

ハ臺灣ニ施行セストノ原則ヲ採用シタリ而シテ臺灣總督ハ從來法律ト略同一ノ效力ヲ有スル律令ナルモノヲ發スルノ權ヲ有シ同島ニ施行スヘキ法律ヲ制定スルコトヲ得タリ然リ而シテ明治三十一年七月律令第八號及同三十二年四月律令第八號ヲ以テ刑事ニ關シテハ刑法、刑事訴訟法其他附屬法令ヲ適用スヘキコトヲ定メタリ其結果トシテ我刑事訴訟法ハ臺灣ニ於テ適用セラル、コト、ナレリ然レトモ此現象タルヤ右律令ノ適用セラル、結果ニシテ我刑事訴訟法其モノ、施行セラル、モノニアラス換言スレハ臺灣ニ於テハ我刑事訴訟法ト同一内容ヲ有スル律令カ施行セラル、ナリ之ヲ要スルニ我刑事訴訟法ハ事實上ニ於テハ既ニ適用セラル、モノト云フコトヲ得ヘキモ法理上ニ於テハ臺灣カ帝國版圖内ナルノ故ヲ以テ我刑事訴訟法ハ當然ニ施行セラル、モノト云フコトヲ得サルナリ

第二節 時ニ關スル刑事訴訟法ノ效力

刑事訴訟法施行後ニ起リタル刑事事件ニ對シ刑事訴訟法ヲ適用シテ之ヲ處理ス

時ニ關スル刑事訴訟法ノ效力

刑事訴訟法 緒論 刑事訴訟法ノ適用セラル、範圍 時ニ關スル刑事訴訟法ノ效力

へキコトハ一點ノ疑ナシ然レトモ刑事訴訟法施行前ニ起リタル刑事事件ニ對シ之ヲ適用スルコトヲ得ルヤ否ヤ例ハ刑事訴訟法施行前ニ犯シタル犯罪ニ對スル公訴時効ハ新舊何レノ法律ニ從テ計算スヘキヤ又新舊兩法管轄ヲ異ニスルトキハ新舊何レノ法律ニ從テ之ヲ定ムヘキヤ或ハ又舊法ニ從ヒ裁判手續ヲ進行シタルトキハ新舊何レノ手續ニ從テ結末ヲ告クヘキヤ又既ニ言渡サレタル裁判ハ新舊何レニ從テ之ヲ執行スヘキヤ等ノ問題ヲ生ス此問題ハ刑事訴訟法全部ノ改正アリタル場合ノミナラス一部ノ改正アリタル場合ニモ尙ホ解決セサルヘカラス例ハ刑事訴訟法第八條ハ刑法施行法第三十八條ヲ以テ改正セラレ公訴時効ニ關スル規定ハ新舊甚タシキ相違アルカ如キハ其例ナリ各國ノ刑事訴訟法ハ原則トシテ刑事訴訟手續及其執行共ニ現ニ存スル刑事事件ニ適用スヘキモノニシテ其事件ハ舊法時代ニ發生シタルト否トヲ問ハス又其事件ニ對シ既ニ訴訟手續ノ開始アリタルト否トヲ問ハス常ニ新法ヲ適用スヘシトノ主義ヲ採用セリ我刑事訴訟法モ亦同シ(二二項)故ニ前述ノ問題ニ對シテハ次ノ如ク答ヘサルヘカラス公訴時効ニ付キ新舊期間ヲ異ニスルトキハ新法ニ依リ又裁判管轄ニ付キ新舊規定ヲ

異ニスルトキハ新法ニ依リ之ヲ定ム而シテ既ニ訴訟手續ニ著手シタルトキハ新法ノ施行ト同時ニ新法ニ依ルヘシ裁判ノ執行ハ常ニ新法ニ依ルヘシトノ解答ヲ生ス

舊法時代ニ爲シタル訴訟手續ハ有效ナリヤ否ヤニ付キ各國共ニ舊法ノ規定ニ依リ有效ナルモノナリシ場合ニハ之ヲ有效トナスノ主義ヲ採レリ我刑事訴訟法亦同シ(二二項)新舊兩法カ訴訟法ニ關スル主義ヲ異ニスル場合例ハ舊法カ書面審理主義ヲ採リ新法カ直接審理主義ヲ採リタル場合ニ於テハ之ヲ如何ニ處理シ得ヘキヤノ問題ヲ生ス舊法ニ依リテ爲シタル手續ニシテ當時ノ法律ニ背カサルトキハ其有效ナルハ論ヲ竣タス然リト雖モ新法カ施行セラレタル後爲スヘキ裁判ハ新法ノ規定ニ從ヒ之ヲ爲サルヘカラス從テ裁判ノ基礎ヲ爲スヘキ心證ハ新法ノ精神ニ基キ之ヲ得サルヘカラス結局裁判ハ新法ノ主義ニ從ヒ之ヲ爲サルヘカラサルコトナル

第三節 人ニ關スル刑事訴訟法ノ效力

一般ノ原則ヨリ云ヘハ刑事訴訟法ノ人ニ對スル效力ハ何等制限ナク犯罪行為ア

人ニ關スル刑事訴訟法ノ效力

緒論 刑事訴訟法ノ適用セラル、範圍
人ニ關スル刑事訴訟法ノ效力

リタル總テノ人ノ刑事訴訟手續ニ適用セララルヘキモノトス故ニ犯人カ内國人タルト外國人タルト又犯罪カ國內ニ於テ犯サレタルト國外ニ於テ犯サレタルト或ハ又犯人カ國內ニ住スルト外國ニ住スルトヲ問ハズ總テ刑事訴訟法ノ適用ヲ受クヘキモノナリ然リ而シテ外國ニ住スル人ニ對シ刑事訴訟法上ノ強制力ヲ用キルコト能ハサルハ是レ屬地主義ノ結果ニシテ刑事訴訟法ノ土地ニ關スル效力ニ外ナラス

以上ノ刑事訴訟法ノ人ニ對スル效力ニ關スル原則ニ付キ例外ナキニアラス此例外ヲ生スル所以ハ一ハ國內法上ノ理由ニ基クモノニシテ一ハ國際法上ノ理由ニ基クモノナリ今左ニ之ヲ分説スヘシ
第一 國內法上ノ規定ヨリ生スル例外

一 天皇及皇族

憲法第三條ニ「天皇ハ神聖ニシテ侵スヘカラス」トアリ故ニ天皇ニ對シテハ刑法並ニ刑事訴訟法ヲ適用スルヲ得ス是レ主權ヲ有スル者ハ主權ノ一部タル裁判權ニ服セストノ國家法上ノ理由ニ基クモノナリ此理由ヨリスレハ攝政

ニモ亦刑法並ニ刑事訴訟法ヲ適用スル能ハサルコト、ナル之ニ反シテ皇族ハ主權ニ服スルモノナルカ故ニ之ニ對シテハ刑法並ニ刑事訴訟法ヲ適用スヘキモノナリ但皇族ニ對スル刑事訴訟ニ付テハ特別ノ手續アリ(三)一〇以下、
皇典五〇、
裁

第五〇號

二 帝國議會ノ議員

帝國議會ノ議員ハ現行犯罪又ハ内亂外患ニ關スル罪ヲ除ク外會期中其屬スル議會ノ承諾ナクシテ逮捕セララル、コトナシ(三)五此規定ハ刑事訴訟法ヲ議員ニ適用スル能ハスト云フヨリモ單ニ之ニ對シテ一部ノ特例ヲ規定シタルモノト解スルヲ適當トス何トナレハ此憲法ノ規定ハ議員ニ對シ單ニ逮捕スルコトヲ禁シタルニ過キサカ故ニ其餘ノ刑事訴訟手續ニ關シテハ刑事訴訟法ハ議員ニ對シ之ヲ適用スルコトヲ得レハナリ

三 軍人、軍屬

陸海軍軍人、軍屬ニ對スル犯罪ニ關スル刑事訴訟手續ハ陸軍治罪法若ハ海軍治罪法ニ依リテ處理スヘキモノトス(陸軍治罪法一、海軍治罪法一、明治十八年五月第十二號布告普通治罪法一、明治十八年

刑事訴訟法

結論 刑事訴訟法ノ適用セラル、範圍
人ニ關スル刑事訴訟法ノ效力

罪法交渉處分

陸海軍軍人トハ將校、同相當官、下士卒、軍屬及陸海軍所屬ノ諸生徒ヲ謂フ(陸海軍刑法八、九、一〇)而シテ是等ノ者ノ犯罪ハ其戰時タルト平時タルトヲ問ハス總テ軍事裁判所ニ於テ審判スヘキモノトス又軍人任官就役前ノ犯罪ト雖モ在官在役中ハ軍法會議ニ於テ審判スヘキモノトス之ニ反シテ在官在役中ノ犯罪ト雖モ免官免役後告訴、告發アリタルトキハ普通裁判所ノ裁判ニ附スヘキモノナリ(陸海軍治罪法三、六)

四 俘虜降人

俘虜降人ノ犯罪ニ關シテハ其戰時タルト平時タルトヲ問ハス軍法會議ニ於テ審判スヘキモノトス(陸海軍治罪法三、五)

五 常人

常人ノ犯罪ニ關シテモ尙ホ刑事訴訟法ノ適用ヲ受ケスシテ陸海軍治罪法ノ適用ヲ受クルコトアリ其場合左ノ如シ

甲 臨戰若ハ合圍ノ地ノ軍法會議ニ於テハ常人ニシテ從軍シタル者ノ犯罪

及何人ト雖モ陸海軍刑法ヲ以テ處斷スヘキ罪ヲ犯シタル者ヲ審判スヘキモノトス(陸海軍治罪法二、三)

乙 合圍地境內ニ於テ皇室ニ對スル罪、國事ニ關スル罪、靜謐ヲ害スル罪、信用ヲ害スル罪、官吏瀆職ノ罪、謀故殺ノ罪、毆打創傷ノ罪、逮捕監禁ノ罪、脅迫ノ罪、強盜ノ罪、放火、失火ノ罪、決水ノ罪、船舶ヲ覆没スル罪、家屋、物品ヲ毀壞シ及動植物ヲ害スル罪ヲ犯シタルトキハ總テ軍法會議ニ於テ裁判スヘキモノニ屬ス(戒嚴令)又合圍地境內ニ裁判所ナキトキ若ハ其管轄裁判所トノ通路斷絶セシ時ハ軍法會議ハ一切ノ民事、刑事事件ヲ審理スヘキモノニシテ其裁判ニ對シテハ控訴又ハ上告ヲ爲スコトヲ許サス(同一三)

丙 臨戰合圍ノ地境內若ハ海軍諸用ニ供スル船舶內ニ於ケル重罪、輕罪事件ニ付テハ前二項ノ場合ニアラスト雖モ軍法會議ニ於テ之ヲ裁判スルコトヲ得(交渉處分)但此規定ハ必スシモ軍法會議ニ於テ裁判セサルヘカラサルモ

刑事訴訟法

緒論 刑事訴訟法ノ適用セラルル範圍
八ニ關スル刑事訴訟法ノ效力

ノニアラスシテ單ニ軍法會議ニ於テモ亦裁判權アルコトヲ規定シタルニ過キス

丁 多衆ノ軍人常人闖毆殺傷其他疑讞ニ係ル罪ヲ犯シタルトキハ軍官法司會同審問スルコトヲ得(同上)而シテ此軍官法司ハ軍事裁判ノ一種ナリ(明治九年四月陸海軍省令)

第二 國際法上ノ條規ヨリ生スル例外

國際法上ノ條規ヨリ生スル人ニ對スル刑事訴訟法ノ效力ニ關スル例外ハ即チ治外法權ノ場合ナリトス治外法權ヲ有スル外國人ニ對シテハ我刑法並ニ刑事訴訟法ヲ適用スルコト能ハサルモノトス而シテ此治外法權ヲ保有スル者ヲ舉クレハ左ノ如シ

一 外國ノ君主及其從者

國際相互ノ間ノ禮儀上外國君主ニ對シテハ刑法並ニ刑事訴訟法ヲ適用スヘカラサルモノナリ此原則ハ延テ其君主タル者ノ從屬ニ及フヘキモノトス

二 外國ノ使節

帝國ニ駐劄スル外國ノ大使、公使ハ外國ノ君主ト同シク治外法權ヲ有ス從テ我刑法並ニ刑事訴訟法ノ支配ヲ受クヘキモノニアラス

大使並ニ公使ニ對スル特權ハ其家族ニ及ヘリ

三 大使館員及公使館員

大使、公使ノ有スル治外法權ハ亦其館員ニ及フヘキモノトス故ニ參事官、書記官ハ當然此特權ヲ有ス

四 大使館及公使館ノ雇員並ニ僕婢

是等ノ者モ亦大使館員及公使館員ト同シク治外法權ヲ有セシムヘキモノトス何トナレハ是等ノ者ニ治外法權ヲ與ヘサルトキハ大使並ニ公使ハ能ク其職務ヲ全ウスルヲ得サルヲ以テナリ但本號ニ記載シタル者カ若シ本邦人ナルトキハ此特權ヲ有セス

五 領事

領事ハ治外法權ヲ有セサルヲ原則トス然レトモ條約其他法律ニ特別ノ規定アルトキハ例外トシテ亦此特權ヲ有ス

刑事訴訟法

緒論 刑事訴訟法ノ適用セラル、範圍
人ニ關スル刑事訴訟法ノ效力

第四節 事物ニ關スル刑事訴訟法ノ效力

一般ノ原則ヨリ云ヘハ刑事訴訟法ハ總テノ刑事事件ノ訴訟手續ニ適用スヘキモノトス荷モ刑事事件タル以上ハ刑法上ノ犯罪ヲ事由トスルト特別法上ノ犯罪ヲ事由トスルトヲ問ハス又税法ニ關スル犯罪ヲ事由トスルト將又行政法上ノ取締規定ニ違犯スル犯罪ヲ事由トスルトヲ問ハス總テ刑事訴訟法ヲ適用スヘキモノナリ又刑事事件カ内國ニ於テ起リタルト外國ニ於テ起リタルトハ問フ所ニアラス又内國裁判所カ裁判スヘキ場合ト外國ニ在ル我領事官統監府理事廳及法院又ハ關東都督府法院ニ於テ裁判スヘキ場合ナルトヲ問ハス法律ニ特別ノ規定ナキ限ハ總テ刑事訴訟法ヲ適用スヘキモノナリ然レトモ此原則ニ對シテモ亦例外ナキニアラス左ニ之ヲ分論スヘシ

第一 通常裁判所

通常裁判所ハ區裁判所、地方裁判所、控訴院、大審院ノ四者ヲ謂フ(二裁標)憲法第五十七條ニ依レハ司法權ハ天皇ノ名ニ於テ法律ニ依リ裁判所之ヲ行フト規定シ尙ホ同第六十條ヲ以テ特別裁判所ノ管轄ニ屬スヘキモノハ別ニ法律ヲ以テ之ヲ

定ムヘキ旨ヲ規定ス此規定ト裁判所構成法ニ於ケル通常裁判所ハ民事、刑事ヲ裁判スヘキ旨ノ法條トヲ參酌スレハ通常裁判所ハ法律ニ別段ノ規定ナキ以上ハ總テノ刑事事件ニ對シ刑事訴訟法ヲ適用スヘキモノナルコトヲ認ムルニ足ルヘシ通常裁判所ニ於テ審理スヘキ刑事事件ノ訴訟手續ニ關シテハ全然刑事訴訟法ヲ適用スヘキモノニシテ一モ例外ノ存スルモノナシ故ニ學者或ハ刑事訴訟法ハ獨リ通常裁判所ニ於テ審理スヘキ刑事事件ノ訴訟手續ニ關シテノミ之ヲ適用スヘキモノナリト論スル者アル所以ナリ然レトモ此說ハ少ナクトモ精密ヲ缺クノ憾アリ何トナレハ特別裁判所ト雖モ刑事訴訟法ヲ適用スヘキモノナキニアラサレハナリ例ハ領事裁判ニ於ケル刑事訴訟手續ノ如キハ刑事訴訟法ヲ遵由スルカ如シ

第二 特別裁判所

特別裁判所ノ審理スヘキ刑事事件ノ訴訟手續ニ關シテモ尙ホ刑事訴訟法ヲ適用スヘキモノアリ又適用スヘカラサルモノアリ前者ニ在リテ別段ノ規定ナキ以上ハ刑事訴訟法ヲ適用スヘキモノニシテ後者ハ別段ノ規定ヲ竣テ始テ適用

若クハ準用スヘキナリ領事裁判ニ於ケル刑事訴訟手續ノ如キハ即チ前者ノ例ニシテ統監府理事廳及法院、關東都督府法院、軍事裁判所、臺灣統督府法院ニ於ケル刑事訴訟手續ノ如キハ後者ノ例ニ屬ス左ニ之ヲ略說セン

一 刑事訴訟法ヲ適用スル特別裁判所

領事ノ裁判スヘキ刑事訴訟手續ハ特別ノ規定アル場合ノ外刑事訴訟法ニ則ルヘキコトハ嘗之ヲ説明シタル所ノ如シ

統監府法院及理事廳、關東都督府法院、臺灣總督府法院ニ於ケル刑事訴訟手續ノ實際ヲ見レハ特別ノ規定ナキ限ハ刑事訴訟法ニ從ヒ刑事訴訟手續ヲ進行スヘキコトニナリ居レトモ別段ノ法令カ之ヲ規定シタル場合ニ於テ始テハ刑事訴訟法ノ規定ヲ適用若ハ準用シ得ヘキモノナレハ刑事訴訟法ノ實際ニ行ハル、ハ刑事訴訟法ノ效力ニアラスシテ之カ適用若ハ準用ヲ命シタル法令ノ效力ニ由ルモノナリ換言スレハ刑事訴訟法其モノカ行ハル、ニアラスシテ之カ適用若ハ準用ヲ規定シタル法令ノ適用セラル、モノナリト知ルヘシ故ニ此等裁判所ハ刑事訴訟法ヲ適用スル特別裁判所ナリト言フ能ハ

ス

二 刑事訴訟法ヲ適用セサル特別裁判所

(イ) 軍事裁判所

刑事訴訟法第二十三條ニ依レハ此法律ハ陸海軍ニ關スル法律ヲ以テ處分スヘキ者ニ適用スルコトヲ得ス下規定アリ故ニ此明文ヨリスルトキハ常人ノ犯シタル陸海軍刑法違犯ノ罪ハ總テ陸海軍治罪法ノ規定ニ依ルヘキカ如シ然レトモ交渉處分法第一條ニ依レハ常人ニシテ陸海軍刑法ノ罪ヲ犯シタル者ニ對シテハ通常裁判所之ヲ裁判スヘキ旨ノ規定アリ由是觀之常人ノ犯罪ハ陸海軍刑法ニ依ルト否トヲ問ハス通常裁判所ノ管轄ニ屬スルモノト云フヘシ
之ニ反シテ軍人ノ犯罪ニ對スル刑事訴訟手續ニ關シテハ軍事裁判所ノ管轄ニ屬スヘキモノトス
軍事裁判所ハ之ヲ分チテ二トナス其一ハ平時軍法會議ニシテ其二ハ戰時軍法會議ナリ

刑事訴訟法

緒論 刑事訴訟法ノ適用セラル、範圍
事物ニ關スル刑事訴訟法ノ效力

甲 平時軍法會議

平時軍法會議ハ陸軍ニ在テハ各師團ニ一箇若ハ數箇ヲ設ケ東京ニ高等軍法會議ヲ設ク(陸軍治罪法九)海軍ニ在テハ東京軍法會議、鎮守府軍法會議、艦隊軍法會議、高等軍法會議ノ四トス其中前二者ハ常設ニシテ後二者ハ臨時之ヲ設クヘキモノトス(海軍治罪法九)

軍法會議ノ特質トスル所ハ裁判ヲ公開セス裁判所ハ被告人ノ身分ニ應シテ其構成ヲ異ニスルニ在リ(陸軍治罪法三、一)而シテ高等軍法會議ハ將官若ハ同等軍人ノ犯罪ヲ審判スヘキモノトス(陸軍治罪法二六〇)

乙 戰時軍法會議

戰時軍法會議ハ戒嚴令ノ布告アリタル時之ヲ開クヘキモノニシテ戒嚴ハ之ヲ臨戰地境ト合圍地境トノ二ニ分ツ臨戰地境內ニ於テハ司法事務ト行政事務トヲ問ハス苟モ軍事ニ關スルモノハ總テ軍司令官ノ管掌ニ歸ス故ニ軍事ニ關スル刑事事件ハ總テ軍法會議ニ於テ裁判スヘキモノトス之ニ反シテ合圍地境內ニ於テハ行政事務ト司法事務トヲ問ハス總

テ軍司令官ノ管掌ニ屬ス特ニ前述シタル皇室ニ對スル罪其他十三種ノ罪ニ付テハ軍法會議ノ管轄ニ屬ス合圍地境內ニ裁判所ナキトキ又ハ其管轄裁判所トノ交通斷絶セシ場合ニ於テハ總テノ刑事事件ハ軍法會議ノ管轄ニ屬ス

(ロ) 統監府法院、理事廳、關東都督府法院、臺灣總督府法院

是等ノ法院若ハ理事廳ニ於テ審理スヘキ刑事事件ニ付テハ刑事訴訟法ヲ適用セスシテ刑事訴訟法ノ適用若ハ準用ヲ命シタル法令ヲ適用スヘキコトハ前既ニ述ヘタルカ如シ

第三 特別裁判所ニ似テ非ナルモノニアリ

一 拘留若ハ科料ヲ以テ處罰スヘキ犯罪(即チ違警罪)ニ付テハ警察署長及分署長又ハ其代理タル官吏ニ於テ即決ヲ以テ之ヲ裁判ス(明治十八年九月第三十號布告、違警罪即決例)
二 單ニ此點ヲ以テ見レハ違警罪即決裁判ヲ言渡ス官廳ハ恰モ特別裁判所ノ如キ觀アリ元來通常裁判所ト特別裁判所トノ關係ノ如ク相對立シ互ニ相侵スコト能ハサルモノナリ然ルニ此場合ニ於テハ即決言渡ヲ爲ス官廳ハ單純

ナル行政官廳ニ過キスシテ通常裁判所又ハ他ノ特別裁判所ノ如キ組織ヲ備ヘス手續モ甚ク簡易ナリ從テ其裁判ノ效力モ亦判決ト異リ關係者ヨリ正式裁判ノ請求アリタル後ハ當然消滅シ區裁判所ニ繫屬スルモノナリ(三同)即チ此言渡ヲ爲ス官廳ト通常裁判所トハ前述ノ通常裁判所ト特別裁判所トノ關係ノ夫レト異リ兩者互ニ相對立シ相侵スコト能ハサルモノニハアラサルナリ果シテ然ラハ此官廳ヲ以テ特別裁判所ト云フコトヲ得サルヘシ

二 間接國稅犯則者ノ處分ニシテ罰金ニ該當スル場合ニ於テハ稅務署長ハ其額ヲ定メテ之ヲ本人ニ通告スヘキモノトス(明治三十三年三月法律第六十七號)間接國稅犯則者處分法一四七犯則者ニシテ通告ノ旨ヲ履行シタルトキハ事件ハ茲ニ落著シ之ニ反シテ犯則者通告ヲ受ケタル日ヨリ七日以内ニ之ヲ履行セサルトキハ稅務署長ハ檢事ニ告發ス(同七六)告發アリタルトキハ檢事ハ通常裁判所ノ訴訟手續ニ從テ訴追スヘキモノナリ故ニ是レ亦通常裁判所ニ對シテ特別裁判所ト云フコトヲ得ス

以上二箇ノモノハ其ニ性質ヨリ云ヘハ司法ノ處分ニ屬シ通常裁判所ニ於テ裁判スヘキヲ原則トナスモ便宜上之ヲ行政官廳ノ處分ニ委ネタルニ過キス故ニ之ヲ以テ實質上行政處分ナリト云フコトヲ得ス

第四 通常裁判所ト特別裁判所トノ關係

軍法會議ニ於テ不當ニ管轄ヲ認メタルトキハ交涉處分法第四條ニ依リ被告人ヨリ大審院ニ上告スルコトヲ得又通常裁判所カ不當ニ管轄ヲ認メタルトキハ檢事又ハ被告人ノ上訴ニ依リ之ヲ救済スルコトヲ得ヘシ而シテ兩者ノ中其一方ニ於ケル裁判確定シタルトキハ其效力ハ動カスヘカラサルモノナリ從テ軍法會議ニ於テ確定判決ヲ受ケタル被告人ハ同一事件ニ付キ通常裁判所ニ於テ再ヒ審理ヲ受クルコトナシ之ト同シク通常裁判所ニ於テ確定判決ヲ受ケタルトキハ軍法會議ニ於テ再ヒ裁判ヲ受クルコトナシ(分法六)故ニ斯ル場合ニ於テハ兩者ノ間ニ於テ不都合ヲ生スルコト少ナシ學者或ハ二重ニ刑ヲ言渡スコトアリ從テ二重ニ刑ヲ執行セサルヘカラサルコトアリト論スルハ誤レリ然レトモ通常裁判所及軍法會議カ共ニ裁判スルノ權限ナシト言渡ヲ爲シタル場合ハ法理上之ヲ絕無ト云フヲ得ス從テ斯ル場合ニ於テハ不都合ナル結果ヲ生スル

刑事訴訟法 緒論 刑事訴訟法ノ適用セラルル範圍 事物ニ關スル刑事訴訟法ノ效力

モノト云フヘシ

統監府法院、理事廳、關東總督府法院、臺灣總督府法院ノ判決確定シタルトキハ我
通常裁判所ニ於テハ其確定判決タル效力ヲ認メサルヲ得サルカ如シ又之ト同
シク通常裁判所ノ判決確定シタルトキハ此等法院及理事廳ニ於テハ之ヲ認メ
サルヲ得サルヘシ其結果軍法會議及通常裁判所ノ裁判ト同一ノ關係ヲ生スヘ
キモノナリ

領事裁判ト通常裁判所トノ關係ハ我通常裁判所相互ノ關係ト異ラス

第五 特別裁判所相互ノ關係

一ノ刑事事件ニ付キ二箇以上ノ特別裁判所ニ於テ各自自己ニ管轄權ナキコトヲ
主張シタル場合ニ於テハ之ニ對シテ如何ナル救済ヲ求ムヘキヤ此點ニ付テハ
法律ニ何等明文ナク畢竟如何トモ爲ス能ハス若シ之ニ反シテ何レカ一ノ特別
裁判所ニ於テ自己ニ管轄權アリトナシ其裁判確定スルトキハ其效力ハ最早動
スヘカラス故ニ此場合ニ於テハ前段ノ如キ不都合ヲ生スル虞ナシ(明治十八年
五月布告第
十二號普通
治罪法參照)

通則

裁判所

第一編 通則

第一章 裁判所

訴訟ノ如何ナル方式ヲ採用スルモノナルヲ問ハス又如何ナル主義ニ則リタルヲ
問ハス訴訟ノ最モ重要ナル主格ハ國家ノ機關トシテ裁判ヲ言渡スヘキ任務ヲ有
スル裁判所ナリ而シテ裁判所ノ如何ナルモノナリヤヲ論スルハ獨リ訴訟法上ノ
問題ニノミ止ラスシテ國家法上ノ重要ナル好題目ナリ

本章ニ於テ第一ニ論究スヘキ必要アルモノハ裁判所ノ意義ナリトス即チ裁判所
トハ如何ナル意義ヲ有スルヤヲ明白ナラシムルニ在リ(第一節)而シテ後裁判所ノ
構成如何ヲ攻究スルヲ以テ順序ト爲ス(第二節)裁判權ノ執行ハ無制限ニアラス法
律ハ或ハ場所ノ如何ニ依リ或ハ事物ノ種類ニ依リ裁判權執行ノ範圍ヲ定ム茲ニ
於テ各裁判所ノ管轄ナルモノ起ル斯ノ如クニシテ吾人ハ裁判所ノ管轄ノ觀念、土
地及事物ノ管轄並ニ管轄ノ指定、移轉、共助等ヲ論究セサルヘカラス(第三節)裁判所
ヲ構成スル判事ハ常ニ其職務ヲ執行シ得ヘキモノニアラス或ハ裁判ノ公平ヲ保
タシメンカ爲メ或ハ裁判ノ威信ヲ高メンカ爲メ判事ヲシテ其職務執行ヨリ除斥

セシメ又ハ忌避セシムル等ノ必要アリ故ニ最後ニ裁判所職員ノ除斥、忌避及回避ニ關シテ説明スヘシ(第四節)

第一節 裁判所ノ意義

第一款 裁判所ノ二種ノ意義

裁判所ノ意義ニニアリ第一ハ裁判所ノ國家法上ノ意義ニシテ第二ハ裁判所ノ訴訟法上ノ意義ナリ左ニ之ヲ説明セン

第一 國家法上ノ意義ニ於ケル裁判所

此意義ニ從ヘハ裁判所トハ司法權執行ノ任務ヲ有スル官廳ナリト云ヒ又ハ裁判所トハ斯ノ如キ官廳ニ屬スル人ノ全部ナリト云フヲ得ヘシ裁判所構成法第十九條、第二十條、第三十四條、第三十五條、第四十三條、第四十四條ハ此意義ニ則リタルモノナリ

此意義ヨリスレハ裁判所ニシテ行政事件ヲ裁判スヘキモノハ之ヲ行政裁判所ト云ヒ又民事、刑事事件ヲ裁判スヘキモノハ之ヲ通常裁判所ト云フ裁判所構成法第一條ニ通常裁判所トハ大審院、控訴院、地方裁判所、區裁判所ヲ謂フト規定シ

タルヲ始トシ同法律中ニ於テ使用シタル裁判所ナル文字ノ多數ハ此意義ニ從ヒタルモノナリ此意義ニ於ケル裁判所ハ訴訟事件カ現ニ起リタル後其訴訟事件ニ付テ之ヲ云フニアラスシテ裁判所ヲ訴訟事件ノ關係外ノモノトシテ一般的ニ指稱スルモノナリ

第二 訴訟法上ノ意義ニ於ケル裁判所

此意義ニ於ケル裁判所トハ現ニ起リタル一定ノ訴訟事件ノ審理裁判ヲ爲ス職員ヲ謂フ即チ國家法上ノ意義ニ於ケル裁判所ノ一部ニシテ現ニ起リタル一定ノ事件ノ審理裁判ニ關係スル職員ハ其審理ニ關シテハ裁判所ナリ此意義ニ於ケル裁判所ハ訴訟事件アリテ始テ之ヲ云ヒ得ルモノニシテ訴訟事件ヲ度外視シテハ最早、裁判所ナルモノ存在セス判決、決定、命令其他裁判所ノ行爲ニ關シテ之ヲ云フトキハ裁判所ナル文字ハ通常此意義ニ解スルヲ正當トス何トナレハ裁判所ノ行爲ハ常ニ事件ヲ擔當スル裁判所ノ職員ニ依リ之ヲ爲スヘキモノニシテ裁判所ノ職員全部ニ依リ爲サル、行爲ノ如キハアルコトナケレハナリ從テ訴訟法上ニ於ケル裁判所ナル文字ノ多數ハ常ニ此意義ニ於テ使用セラル、

裁判所ノ
意義
二種ノ意

モノナリ裁判長ナル語ハ此意義ニ於ケル裁判所ノ長ナル意義ニシテ國家法上ノ意義ニ於ケル裁判所ノ長ヲ指稱スルモノニアラス國家法上ノ意義ニ於ケル裁判所ニハ所長院長ノ稱アルモ裁判長ナル稱アルコトナシ

實際ニ於テ所長若ハ院長カ裁判長トナリ裁判スルコトアリ此場合ニ於テハ國家法上ノ裁判所ノ長ト訴訟法上ノ裁判所ノ長トハ相一致スルモノト云フヘシ然レトモ多數ノ場合ニ於テハ裁判長ハ院長若ハ所長ニアラスシテ部長若ハ部員ヨリ成ルコトアルカ故ニ二者ノ區別ハ常ニ之ヲ明ニスルノ必要アリ

然レトモ國家法上ノ裁判所ト訴訟法上ノ裁判トハ社會一般ニ使用セラル、文字ノ用例ニ於テ相混淆セラル、ノミナラス我法律上ノ文字ノ用例ニ於テモ亦相混同セラル、コト尠ナシト爲サス是レ一ニハ現ニ審理裁判スル裁判所ノ部ノ行爲ハ其裁判所ヲ代表スルモノニシテ又二ニハ國家法上ノ意義ニ於ケル裁判所ニ屬スル事案ハ必ス其裁判所ノ一部ニ依リ審理裁判セラル、外ナキヲ以テナリ

裁判所ノ分類

第二款 裁判所ノ分類

裁判所ハ之ヲ分テ通常裁判所及特別裁判所ノ二者ニ區別スルコトヲ得通常裁判所トハ特別ノ規定ヲ以テ例外トシテ取除キタルモノ、外一般ニ總テノ民事及刑事ノ事件ヲ管轄スル裁判所ヲ謂ヒ特別裁判所トハ特ニ定メラレタル一定ノ事件ニ限リ管轄權ヲ有スル裁判所ヲ謂フ前者ハ例外規定ナキ限ハ總テノ事件ニ付キ管轄權ヲ有シ後者ハ一般ノ事件ニ付キ管轄權ナク特ニ定メラレタル一定ノ事件ニ付テノミ管轄權ヲ有スルモノナリ左ニ之ヲ説明スヘシ

第一 通常裁判所

裁判所構成法第一條ハ區裁判所地方裁判所控訴院及大審院ノ四者ヲ以テ通常裁判所タルコトヲ定メ尙同第二條ハ法律ヲ以テ特別裁判所ノ管轄ニ屬スルコトヲ定メサル限ハ總テ民事及刑事事件ハ通常裁判所タル前四者ニ於テ裁判スヘキモノタルコトヲ定メタリ而シテ裁判所ノ審理裁判ハ單獨判事之ヲ行ヒ
(一)地方裁判所控訴院及大審院ノ審理裁判ハ數名ノ判事之ヲ行フ即チ地方裁判所ハ三名控訴院ハ五名大審院ハ七名ノ判事ヲ以テ審理裁判スヘキモノナリ
(三)

第二 特別裁判所

特別裁判所ハ之ヲ分テ二トナス第一ハ民事刑事事件ヲ裁判スルモノニシテ第二ハ民事刑事事件以外ノ事件ヲ審理裁判スル裁判所トス陸軍軍法會議海軍軍法會議領事廳關東都督府法院臺灣總督府法院統監府理事廳及法院ノ如キハ民事刑事事件若ハ刑事事件ノミヲ審理裁判スヘキ特別裁判所ナリ之ニ反シテ行政裁判所海員審判所及捕獲審檢所等ノ如キハ特別ナル事件即チ民事刑事事件以外ノ事件ヲ審判スヘキ特別ノ裁判所ナリトス

第二節 裁判所ノ管轄

裁判權ハ一ニ之ヲ司法權ト謂フ司法事務ヲ執行スル權利及義務ヲ指稱スルモノナリ此權利義務ハ獨リ國家即チ主權者ニノミ屬スルモノナリ然ルニ裁判スヘキ事件ノ數ハ頗ル多クシテ主權者親ラ之ヲ審理裁判シ得ヘキモノニアラス又近世人事ノ複雑ト法學ノ進歩ハ一定ノ修養アルモノヲシテ代テ司法事務ヲ管掌セシムルヲ相當トスルニ至レリ於茲乎國家ハ其有スル司法權ヲ裁判所ニ委任スルノ

裁判所ノ管轄

必要起レリ憲法第五十七條ニ於テ司法權ハ天皇ノ名ニ於テ法律ニ依リ裁判所之ヲ行フト明規シタルハ此趣意ヲ表ハスモノナリ去レハ裁判所ハ國家ノ委任ニ依リ其名ヲ以テ司法權ヲ行フモノニシテ自己カ本來有スル權利ヲ行フモノニアラス茲ニ於テ主權者ノ有スル本來ノ司法權 (Originale Gerichtsbarkeit) 及裁判所ノ有スル委任若ハ傳來ノ司法權 (Uebertragene oder ableitende Gerichtsbarkeit) ナル語ヲ生スルニ至レリ

國家カ有スル司法權ハ之ヲ各種ノ裁判所ニ委任スルコトヲ得從テ各裁判所ノ權利ニ差等ヲ設クルコトヲ得ルモノトス而シテ實際ノ必要ヨリ云フモ斯ノ如キ差等ヲ設ケサルヲ得ス或裁判所ハ民事刑事事件ヲ委任セラレ或裁判所ハ民事刑事以外ノ事件ヲ以テ委任セララルコトアリ更ニ民事刑事事件ヲ委任セラレタル通常裁判所中ニ於テモ或裁判所ハ獨リ民事事件ノミヲ審理裁判スル權限ヲ有シ或裁判所ハ獨リ刑事事件ノミヲ審理裁判スル權限ヲ有スルコトアリ而シテ同シク刑事裁判所中ニ於テモ或裁判所ハ事件ノ種類若ハ裁判ノ審級ヲ異ニスルニ從ヒ獨リ其中ノ一定ノ種類ノ事件ノミヲ取扱ハシムルモノアリ於茲乎刑事付判所ノ

事物ノ管轄ナルモノ生スルニ至レリ又同一刑事裁判所ノ中ニ付テ之ヲ云フモ土地ノ管轄ヲ異ニスルニ從ヒ各其權限ヲ規定スルノ必要アリ於茲乎刑事裁判所ノ土地ノ管轄ナルモノ生スルニ至レリ之ヲ要スルニ裁判管轄ナルモノハ裁判所自身カ司法權ヲ有スルニアラスシテ其行フ司法權ハ國家ノ委任ニ基キタルモノナレハ其委任ノ權限ニ差等アルノ結果ヲ生スルニ至ルモノナリ

第一款 裁判所ノ事物ノ管轄

第一 事物ノ管轄ノ性質

事物ノ管轄ハ事件ノ管轄ト云フト其意義ヲ同ウスルモノニシテ或一定ノ犯罪事件ハ如何ナル種類ノ裁判所ニ於テ審理裁判スヘキモノナルヤヲ明ニスルモノナリ即チ事物ノ管轄トハ裁判所カ刑事事件ノ種類若ハ性質ニ從ヒ之ヲ終了スヘキ權利及義務ヲ有スルヲ謂フ

以上ノ定義ニ從ヒ事物ノ管轄ヲ定ムヘキ刑事事件ノ種類ハ如何ナル標準ヲ以テ定ムヘキヤニ付キ之ヲ現行法ニ徵スルトキハ大略左ノ如ク云フヲ得ヘシ
原則トシテ事件ノ輕重難易ニ依リ例外トシテ事件ノ特定ノ種類ニ依リ事物

裁判所ノ
事物ノ管

ノ管轄ヲ定ムルモノトス

斯ノ如クシテ事件ノ輕微ニシテ且簡易ナルモノハ區裁判所ノ管轄ニ屬ス事件ノ重大若ハ煩雜ナルモノハ地方裁判所ノ管轄ニ屬シ鄭重ナル手續ヲ盡サシム(豫審及強制辯護)而シテ右二者ノ中間ニ位スル所ノ事件モ亦地方裁判所ノ管轄ニ屬セシメ普通手續ヲ以テ審理ス斯ノ如ク事件ノ輕重難易ニ從ヒ裁判所ノ事物ノ管轄ヲ定メタル外天皇及皇族ニ對スル危害罪内亂罪及皇族ノ犯シタル禁錮以上ニ該ル罪ニ關スル事件ノ如キハ特ニ大審院ヲシテ取扱ハシメタリ是レ事件ノ特種ノ性質ニ基ク裁判所ノ事物ノ管轄ヲ定メタルモノナリ
更ニ事物ノ管轄ノ内容ニ付キ詳言スレハ之ヲ大別シテ第一、法律カ一定ノ罪ニ對シ定メタル刑罰ノ輕重大小ニ依リ事物ノ管轄ヲ定メ第二、罪ノ性質ニ應シテ事物ノ管轄ヲ定ムルモノナリ

一 法律カ一定ノ罪ニ對シ定メタル刑罰ノ輕重大小ニ依ル管轄 法律ニ定メタル重大ナル刑罰ハ獨リ之ニ適合スル重大ナル犯罪ニノミ限リ之ヲ科スヘキモテノニシ之ヲ其他ノ輕微ノ事件ニ及ハシムルノ弊ヲ防ク必要アリ此必

要ニ應セントセハ法律ハ斯ル事件ヲ審理スヘキ裁判所ヲ優等ナラシメ且其手續ヲモ鄭重ナラシメサルヘカラス何トナレハ優等ナル裁判所ニ於テ鄭重ナル手續ヲ經由シタル裁判ハ其否ラサルモノニ比シ事實ノ真相ニ合シ法律ノ真意ニ適シ裁判ノ中正ヲ得ル點ニ於テ大ニ優レルコトハ何人モ之ヲ想像シ得ヘケレハナリ我現行刑法ハ舊刑法ノ如ク罪ヲ別チテ重罪、輕罪及違警罪ノ三ト爲スコトハ既ニ之ヲ廢止シタリト雖モ是レ單ニ此種ノ名稱ヲ廢止シタルニ過キスシテ事實ニ於テハ矢張り斯ノ如キ區別ヲ認ムルモノ、如シ即チ重大ナル刑罰ヲ以テ罰スヘキ犯罪ハ地方裁判所ノ管轄ニ屬セシメ必ス豫審ヲ經由セシムルカ如シ又輕微ナル犯罪ハ或ハ區裁判所ノ管轄ニ屬セシメ或ハ地方裁判所ノ管轄ニ屬セシムルカ如シ

二 犯罪ノ性質ニ應スル管轄 法律カ罪ノ輕重大小如何ニ拘ラス犯罪ノ性質ニ應シテ特別ノ管轄ヲ認ムル場合アリ例ハ天皇及皇族ニ對スル危害罪、内亂罪及皇族ノ犯シタル禁錮以上ニ該ル罪ニ關スル事件ハ總テ之ヲ大審院ノ特別管轄トスルカ如シ

尚ホ各裁判所ニ付キ事物ノ管轄ニ關シ左ニ之ヲ説明スヘシ

第二 裁判所ノ事物ノ管轄ノ區分

刑事訴訟法第二十五條ニ依レハ犯罪ノ種類ニ關スル裁判所ノ管轄ハ裁判所構成法ノ規定ニ從フトアルハ事物ノ管轄ニ付テハ裁判所構成法ノ規定ヲ適用シテ之ヲ解釋スヘキコトヲ明ニシタルモノナリ而シテ裁判所ニハ前既ニ説明シタルカ如ク區裁判所、地方裁判所、控訴院及大審院ノ四アリ而シテ其審級ノ上ヨリ之ヲ區別スレハ第一審(初審)若ハ始審(第一審)控訴審(第二審)上告審(第三審)ノ差トナス今裁判所構成法ニ依リ左各裁判所ノ刑事事件ノ事物ノ管轄ヲ略述スヘシ

甲 區裁判所

區裁判所ノ刑事事件ニ關スル事物ノ管轄ハ裁判所構成法第十六條ノ一、二於テ之ヲ定ム之ニ依テ區裁判所ノ管轄ニ屬スル事件ヲ舉クレハ左ノ如シ

一 拘留又ハ科料ニ該ル罪

拘留又ハ科料ニ該ル罪トハ獨リ警察犯處罰令ニ於テ規定シタルモノ、ミナラス刑法其他各種法律命令ニ於テ規定シタル罪ニシテ拘留又ハ科料ヲ

以テ罰スヘキ罪ヲ謂フ懲役、禁錮ト拘留又ハ科料ト選擇刑ヲ規定シタル罪例ハ刑法第二百八條ノ暴行ヲ加ヘ人ヲ傷害スルニ至ラサル罪ハ一年以下ノ懲役若ハ五十圓以下ノ罰金又ハ拘留若ハ科料ヲ以テ罰スヘキモノナレハ之ヲ拘留又ハ科料ヲ以テ處罰スル罪ナリト云フヘカラス拘留又ハ科料ノ罪トハ單ニ拘留又ハ科料ノミヲ以テ罰スヘキ罪ナリトス故ニ刑法第二百八條ヲ適用シテ現ニ拘留又ハ科料ヲ以テ處罰スヘキ罪ト雖モ之ヲ以テ拘留又ハ科料ニ該ル罪ト云フ能ハス

二 竊盜ノ罪(刑二三五)

三 竊盜及刑法第二百五十四條遺失物、漂流物及他人ノ物ノ横領ニ關スル罪
 四 刑法第三百三十條家宅侵入罪、第七十五條猥褻ノ文書、圖畫等ノ頒布、販賣又ハ公然陳列ノ罪、第八十五條乃至第八十七條賭博及富籤ニ關スル罪及第二百九條過失傷害ノ罪並ニ第三百三十條ノ未遂罪

五 一年以下ノ懲役若ハ禁錮又ハ三百圓ヲ超過セサル罰金ニ該ル罪

以上ノ一及七五ニ該當スル罪ナル以上ハ其刑法ニ規定シタル罪ナルト又

特別法ニ規定シタル罪ナルトハ之ヲ問フ所ニアラス而シテ是等ノ罪ハ前

掲(一)ニ於テ説明シタルト同シク選擇刑中ノ一ニ一年以上ノ懲役若ハ禁錮

又ハ三百圓以上ノ罰金ノ規定アルトキハ區裁判所ノ管轄ニ屬スヘキモノニアラス即チ現ニ一年以下ノ懲役若ハ禁錮又ハ三百圓ヲ超過セサル罰金ヲ以テ處罰セララルヘキ罪ハ悉ク區裁判所ノ管轄ニ屬スルモノト云フ能ハス其區裁判所ノ管轄ニ屬スヘキモノハ其罪ノ性質上決シテ右刑以上ノ刑ヲ以テ處罰セララル、コトナキ罪ニ限ルヘキモノトス(裁一六二)

右ノ各犯罪ニ付キ累犯又ハ併合罪トシテ處斷スヘキ場合ト雖モ總テ區裁判所ノ管轄ニ屬スヘキモノトス故ニ(五)ノ場合ニ於テ累犯又ハ併合罪ノ適用ノ結果トシテ一年以上ノ懲役若ハ禁錮又ハ三百圓以上ノ罰金ヲ區裁判所ニ於テ言渡スヘキ場合アルハ當然ナリ(裁一六二)

乙 地方裁判所

地方裁判所ノ刑事事件ニ關スル事物ノ管轄ハ裁判所構成法第二十七條ニ於テ之ヲ定ム同條ニ依リ地方裁判所ノ管轄スヘキ事件ヲ舉クレハ左ノ如シ

刑事訴訟法 通則 裁判所ノ管轄

- 一 第一審トシテ區裁判所ノ權限及大審院ノ特別權限ニ屬セサル總テノ刑
- 事事件ハ之ヲ地方裁判所ニ於テ管轄ス(豫審ト公判トヲ問ハス)
- 二 第二審トシテ區裁判所ノ判決ニ對スル控訴事件及區裁判所ノ決定命令
- ニ對スル抗告ヲ管轄ス

丙 控訴院

控訴院ノ刑事事件ニ關スル事物ノ管轄ハ裁判所構成法第三十七條ニ定ムル所タリ即チ左ノ如シ

- 一 第二審トシテ地方裁判所ノ第一審判決ニ對スル控訴及ヒ地方裁判所カ
- 言渡シタル決定命令ニ對スル抗告ヲ管轄ス
- 二 第三審即チ上告審トシテ區裁判所ノ判決ニ對スル控訴ニ付キ爲シタル
- 地方裁判所ノ判決ニ對スル上告ヲ管轄ス

丁 大審院

大審院ノ刑事裁判所トシテノ事物ノ管轄ハ裁判所構成法第五十條ノ定ムル所タリ即チ左ノ如シ

- 一 終審トシテ左ノ事件ヲ管轄ス
 - (イ) 控訴院カ第二審裁判所トシテ言渡シタル控訴判決ニ對スル上告
 - (ロ) 控訴院カ爲シタル決定命令ニ對スル抗告
 - 二 第一審ニシテ且終審トシテ左ノ事件ヲ取扱フ
 - (イ) 天皇及皇族ニ對シ危害ヲ加ヘタル罪(刑七三)
 - (ロ) 内亂ニ關スル罪(同七七九)
 - (ハ) 皇族ノ犯シタル罪ニシテ禁錮以上ノ刑ニ處スヘキ罪
- 斯ノ如キ事件ニ付テ豫審並ニ裁判ハ大審院ニ於テ爲スヘキモノナリ而シテ此判決ハ控訴又ハ上告ヲ爲スコトヲ得ス裁判ノ言渡ニ依テ直ニ確定スヘキモノトス
- 本款ヲ終ルニ臨ミ事物管轄ニ關スル特例ニ付キ説明スヘキモノアリ然レトモ此點ハ第七款ニ於テ説明スルヲ便利ト爲ス

裁判所ノ土地ノ管轄

第二款 裁判所ノ土地ノ管轄

事物ノ管轄ヲ有スル裁判所カ各一箇ノミニシテ二箇以上ナキトキハ法律ハ事物

ノ管轄ヲ定ムルヲ以テ足レリトス然ルニ我國ニ於テハ同一ナル事物ノ管轄ヲ有
 スル裁判所即チ同等ノ裁判所ハ其數頗ル多ク控訴院ハ七ニシテ地方裁判所ハ五
 十區裁判所ハ其數數百ニ亘ル而シテ我國唯一ノ裁判所トモ云フヘキモノハ大審
 院ナリトス茲ニ於テ乎或特定ノ事件ハ同等ノ裁判所中何レノ裁判所ノ管轄ニ屬
 スヘキヤヲ定ムルノ必要アリ而シテ此管轄ハ我國ノ各地ニ散在スル裁判所中何
 レノ土地ノ裁判所ニ屬スルヤ又定ムルモノナルヲ以テ之ヲ裁判所ノ土地ノ管轄
 ト云フ尙ホ裁判所ノ土地ノ管轄トハ如何ナルモノナルヤニ付キ定義ヲ與フレハ
 裁判所ノ土地ノ管轄トハ一定ノ事件ニ付キ其事件ト裁判所ノ區域トノ關係上其
 裁判所カ其事件ヲ終了スヘキ權利及義務ヲ有スルヲ謂フ
 裁判所ノ土地ノ管轄ハ又之ヲ被告人ノ刑事事件ノ裁判籍(Castelstrand)ト云フ是レ
 土地ノ管轄ハ事件ノ種類若ハ性質ニ原因スルモノニアラスシテ犯罪者ノ所在若
 ハ犯罪ノ行ハレタル場所ニ關スルモノニシテ此管轄ハ常ニ犯罪者ト離ルヘカラ
 サル關係アルヲ以テナリ以下説明ノ簡ヲ尙フ爲メ裁判所ノ土地ノ管轄ヲ稱シテ
 裁判籍ト爲ント欲ス

裁判籍ハ之ヲ民事訴訟法ノ例ニ倣ヒ大別シテ普通裁判籍及特別裁判籍ノ二ト爲
 スコトヲ得ヘシ普通裁判籍ハ又之ヲ別チテ犯罪地ノ裁判籍及被告人ノ住所若ハ
 所在地ノ裁判籍ノ二ト爲ス特別裁判籍モ亦之ヲ別チテ代位裁判籍及海船内ノ犯
 罪ニ關スル裁判籍ト爲スコトヲ得ヘシ今各裁判籍ニ付キ左ニ之ヲ分説スヘシ

第一 普通裁判籍

一 犯罪地ノ裁判籍

刑事訴訟法第二十六條前段ノ規定ニ依レハ同等ノ裁判所ニ於テハ犯罪地ノ
 裁判所ヲ以テ豫審及公判ノ管轄裁判所ト爲ス旨ノ規定アリ此規定ハ第一審
 裁判所ノ管轄ヲ規定シタルモノナリ第二審及第三審裁判所ハ第一審裁判所
 ノ管轄ノ定マルニ從テ當然定マルヘキモノトス而シテ犯罪地ノ裁判籍ヲ定
 メタル所以ノ理由ハ種々アリ其主要ナルモノヲ舉クレハ

(イ) 利益アリ

(ロ) 犯罪ノ地ハ道德上ノ重大ナル悖行(犯罪)ノ行ハレタル場所ナレハ同所ニ

於テ犯罪ニ對スル應報トシテ相當ノ刑ヲ科シ反省ヲ與ヘ惡例ヲ剷絶スルノ必要ハ其他ノ地ニ比シテ切ナリ又犯罪ノ地ニ於テハ何人モ犯罪者カ何故ニ罰セラル、ヤヲ知り得ヘク從テ刑罰ハ犯罪ニ對スル必然ニシテ且正當ナル結果タルヲ知ラシムルヲ要スルコトハ之ヲ其他ノ地ニ比スレハ其必要ノ程度頗ル大ナレハナリ

之ヲ要スルニ犯罪ノ地ニ於テ犯罪者ヲ罰スルハ最モ能ク刑罰ノ目的ヲ達シ得ヘシト云フニ在ルカ如シ

如何ナル地ヲ以テ犯罪ノ地ト爲スヘキヤハ一見容易ナルカ如クニシテ頗ル困難ナル問題ナリ從テ此點ニ關スル諸説百出殆ト歸一スル所ナキモノ、如シスル疑問ヲ生スルハ主トシテ兩裁判所ノ轄管區域ノ經界ニ接近シテ犯罪アリタル場合ニ關ス即チ一方ノ管内ニ於テ犯罪實行行爲ヲ爲シタルモ其結果ハ他ノ管内ニ於テ生シタルトキ例ハ刀ヲ揮テ人ヲ切り付ケタルニ被害者ハ逃レテ他ノ管内ニ入り絶命シタル場合ノ如キ或ハ一方ノ管内ヨリ他ノ管内ノ人ニ向ツテ發砲シ之ヲ殺シタルカ如キ或ハ又一方ノ管内ニ於テ犯罪ノ

教唆ヲ爲シタルニ被教唆者ハ他ノ管内ニ於テ之ヲ實行シタルカ如キ場合ニ於テハ其何レノ場所ヲ以テ犯罪地ト爲スヘキヤノ問題ヲ生ス此問題ハ刑法殊ニ國際刑法ニ於ケル問題ト等シク犯罪ハ何レノ國ノ領域内ニ於テ犯サレタルヤト云フト同一ニ歸ス從テ之ニ對スル答辯モ亦兩者同一ニ歸著セサルヲ得ス余ハ此問題ニ對シ刑法並ニ刑事訴訟法ノ問題トシテ簡單ニ左ノ如ク答ヘント欲ス

犯罪地トハ其結果ヲ生セシメタル犯罪的行爲アリタル地即チ犯罪實行行爲アリタル地ヲ謂フ犯罪ノ結果ヲ生シタル地即チ犯罪ノ完成(既遂)アリタル地ノ何レノ所ナルヤハ問フ所ニアラス

此答ヲ以テ上述シタル各種ノ疑問其他之ニ類スル諸般ノ疑問ヲ解決シ得ヘキモノト信ス

二 住所及居所ノ裁判籍

刑事訴訟法第二十六條後段ハ被告人所在ノ地ノ裁判所ヲ以テ豫審及公判ノ管轄裁判所ト定メタリ被告人所在ノ地トハ必スシモ被告ノ現在スル地ノミ

ヲ云フニアラスシテ被告人ノ生活ノ中心タル住所ヲモ包含ス即チ被告人所
 在ノ地トハ被告人ノ住所及居所ヲ指稱シタルモノナリ被告人ノ住所又ハ居
 所ニ移動ヲ生シタルトキハ起訴ノ時ニ於ケル住所又ハ居所ヲ以テ管轄ノ有
 無ヲ決スヘキモノトス故ニ其事件ノ爲メ被告人カ勾留狀ニ依リ甲地ヨリ乙
 地ニ引致セラレタル爲ニ乙地ニ滞在セル場合ニ於テハ乙地ハ所在地ト云フ
 能ハスシテ所在地ハ常ニ甲地ナリ從テ乙地ハ管轄ヲ有セス
 抑住所及居所ノ管轄ヲ認メタル所以ハ被告人及訊問セラルヘキ人ノ利益ヲ
 斟酌シタルモノナリ即チ事實ノ真相ヲ發見センカ爲ニハ必ス直接審理ヲ爲
 サルヘカラサル場合アルト同時ニ遠隔ノ地ヨリ人ヲ呼出スカ如キ人ニ對
 スル不要ナル負擔ハ成ルヘク之ヲ避ケサルヘカラサルノ必要アリ住所及居
 所ノ管轄ヲ認メタルハ此必要ニ應シタルモノナリ其他多數ノ犯罪事件ニ付
 テ見ルニ犯罪ノ痕跡ハ被告人ノ住居ニ於テ之ヲ發見スルコトアルハ稀ナリ
 ト爲サス又被告人ノ住居地ニ於テ之ヲ處罰スルハ尙ホ犯罪ノ地ニ於テ之
 ヲ處罰スルト同シク刑罰ノ目的ヲ達シ得ル點ニ於テ兩者間其趣意ニ大差ナ

第二 特別裁判籍

外國ニ於テ犯サレタル犯罪ニ付テモ尙ホ我國ニ於テ之ヲ罰スヘキ場合アルコ
 トハ刑法第二條第三條及第四條ニ規定アリ斯ノ如キ場合ニ於ケル犯罪地ハ外
 國ナルヲ以テ犯罪地ヲ理由トスル管轄裁判所ノ我國内ニ存スルコトナキハ最
 モ看易キ道理ナリ而シテ犯罪者カ國內ニ居住セサル場合ニ於テハ國內ニ於テ
 住所又ハ居所ナルモノナキヲ以テ國內ニ於テハ住所又ハ居所ニ基ク裁判籍ナ
 ルモノ、存スルコトナシ然ルニモ拘ラス外國ニ於テ犯シタル犯罪者ニ對シ
 起訴スヘキ必要アル場合ノ存スルコト亦自明ノ理ナリ若シ斯ル場合ニ於テ起
 訴スル能ハストセハ闕席判決ハ之ヲ爲ス能ハス又勾留狀ハ之ヲ發スル能ハサ
 ルヘシ何トナレハ闕席判決ヲ爲シ又ハ非現行犯ニ付キ勾留狀ヲ發スルハ常ニ
 管轄裁判所ニ起訴アルコトヲ必要トスレナリ茲ニ於テ乎犯罪地及住所並ニ居
 所ノ裁判籍ノ外尙ホ之ニ代ルヘキ特別裁判籍ヲ認ムルノ必要アリ

一 被告人ノ最後ノ住所及居所ノ地ノ裁判籍

刑事訴訟法第二十九條ハ外國ニ於テ犯シタル犯罪ニ關スル管轄ヲ定メ其第一項ニハ斯ル事件ニ付キ逮捕ヲ爲シ又ハ送致(引渡)ヲ受ケタル地ノ裁判所ヲ以テ管轄裁判所ト爲ス旨ノ規定アリ是レ逮捕ヲ爲シ又ハ犯罪人引渡ノ請求ヲ爲スニハ豫メ裁判所ノ管轄アルコトヲ必要トスルヲ以テナリ其第二項ニ「闕席判決ヲ爲スヘキ場合ニ於テハ被告人最後ノ住所ノ地ノ裁判所ヲ以テ其管轄裁判所ナリトス」トノ規定アリ此規定ハ之ヲ廣ク解釋シテ獨リ闕席判決ヲ爲ス場合ノミナラス被告人闕席ノ場合ニ於ケル起訴ニモ及ホサ、ルヲ得ス即チ被告人ノ最後ノ住所ヲ以テ第一項ノ如ク逮捕ノ原因タル勾留狀ヲ發スヘキ裁判所ト定メサルヘカラス外國ニ於テ犯サレタル犯罪ヲ罰スル場合ハ常ニ非現行犯ノ場合ニ限ルヘキヲ以テ裁判所ニ起訴アリタルニアラサレハ裁判所ハ勾引狀、勾留狀ヲ發布スルコトヲ得ス故ニ第二項ノ規定ハ前述ノ如ク擴張シテ解釋スルニアラサレハ逮捕ノ事實ヲ生スルコトナク從テ第一項ハ到底適用スヘキ場合ヲ發見スル能ハサルニ至ルヘシ斯ノ如キ擴張解釋ハ法律ノ精神ヲ類推シ法律ヲ適當ニ活用スル爲メ刑事訴訟法ノ解釋ニハ之

ヲ許サ、ルヘカラス又逃走犯罪人ノ引渡ヲ爲ス場合ニ於テハ既ニ本國(引渡ヲ求ムル國)ニ於テ有罪ノ判決アルカ若ハ告訴、告發アリテ既ニ勾留狀ノ發セラレタルコトヲ要件トスルヲ普通トス(二十年勅令第四十二號逃亡犯罪人引渡ニ關スル法律第一號第一條第一號第二號一五參照)故ニ我國ニ於テ外國ニ對シ引渡ヲ要求セントスルニハ犯罪事件ハ我國ノ一裁判所ニ既ニ起訴セラレ而シテ裁判所ハ之ニ基ク勾引狀若ハ勾留狀ヲ發シタル後ナラサルヘカラサルナリ故ニ此場合ニモ亦刑事訴訟法第二十九條ノ類推解釋ニ依リ被告人ノ最後ノ住所地ノ裁判所ヲ以テ其管轄ト爲サ、ルヘカラス

外國ノ軍艦内ノ犯罪若ハ我領水内ニ在ラサル外國船舶内ノ犯罪ハ之ヲ外國ニ於テ犯シタル犯罪ト看做スヲ以テ國際法上ノ常規ト爲スカ如シ茲ニ疑問ト爲ルハ外國ニ於テ犯シタル犯罪者カ未タ曾テ住所若ハ居所ヲ有セサル場合ニ於テハ如何ナル場所ヲ以テ其管轄ト爲スヘキヤニ在リ外國ノ立法例ニ依レハ此點ニ付キ明文アルカ故ニ不都合ノ結果ヲ生スルニトナシト雖モ我現行刑事訴訟法ニ於テハ其明文ヲ缺クヲ以テ斯ル被告人ハ之ヲ罰

スルノ手續ナキモノト解セサルヲ得サルカ如シ
二 海船内ノ犯罪ニ關スル裁判籍

刑事訴訟法第三十條ニ海船内ノ犯罪ニ付テハ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ナリトス下ノ規定アリ茲ニ海船トハ海洋ヲ航行スル帝國軍艦及其他ノ船舶ヲ謂フモノニシテ外國ノ船舶ハ之ニ包含セス而シテ帝國ノ艦船ハ之ヲ我領土ノ延長ナリト看做スノ說ヲ採ルモノトスルモ一定ノ艦船ハ如何ナル我裁判所ノ管轄區域ノ延長ト看做スヘキヤ明瞭ナラス茲ニ於テ法律ヲ以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管轄裁判所ト定メタル所以ナリ等シク海船内ノ犯罪ト雖モ船舶カ我港灣内ニ碇泊中ノ犯罪ナルトキハ碇泊港ヲ管轄スル裁判所ハ犯罪地トシテ裁判籍ヲ有スルコト勿論ナレハ同條中ノ海船内ノ犯罪トアルハ斯ルモノヲ包含セサルモノト解釋スルヲ相當トス之ト同一理ニ依リ外國ノ領水内ニ於ケル犯罪ハ外國ニ於テ犯シタル犯罪ト看做スヲ相當トスルカ如シ但帝國軍艦ハ外國ノ領海ニ於テモ治外法權ヲ有スルヲ以テ帝國軍艦内ニ於テ犯サレ

裁判籍ノ競合

タル犯罪ハ常ニ本條ノ所謂海船内ニ於テ犯サレタル犯罪ト解スルヲ相當トスルカ如シ然レトモ我領海ニ在ル軍艦内ニ於テ犯サレタル犯罪ハ通常裁判所ノ管轄ニ屬セサルヲ以テ本條ノ適用ナキコト勿論ナリ

第三 土地管轄ニ關スル特例

此點ハ便宜上第七款ニ説明スヘシ

第三款 裁判籍ノ競合

犯罪地ニ依ル裁判籍ト被告人ノ住所及居所ニ依ル裁判籍トハ必スシモ同一ナルモノニアラスシテ此二箇ノ裁判籍カ相兩立スル場合アルハ決シテ稀ナリト爲サス又犯罪者ニシテ住所ノ外ニ尙ホ居所ヲ有スルトキハ住所ニ依ル裁判籍ト居所ニ依ル裁判籍トハ相兩立スルモノト云ハサルヲ得ス又海船内ニ於テ犯罪ヲ犯シタル者ニ對シテハ船籍港及最初ノ著船地ノ裁判籍ノ二者アルコトアリ而シテ斯ル犯罪者ニシテ上陸シタルトキハ更ニ居所ニ依ル裁判籍成立スヘシ斯ノ如クシテ二箇以上ノ裁判籍ヲ生スル場合ヲ指シテ之ヲ裁判籍ノ競合ト稱ス刑事訴訟法第二十七條ハ此點ニ關シ規定ヲ設ケタルモノニシテ同條ニ依レハ數箇ノ裁判籍

ノ管轄ナル場合ニ於テハ其中ニテ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ス「トアリ而シテ豫審又ハ公判ノ著手トハ獨リ豫審判事若ハ公判判事カ豫審若ハ公判其モノニ著手シタル場合ノミナラス檢事カ豫審又ハ公判ヲ求メタルコトモ亦豫審又ハ公判ニ著手シタルモノト看做サ、ヲ得ス若シ斯ノ如ク解セサレハ檢事ハ管轄權ナキ裁判所ニ起訴シタルコト、ナリ且又裁判所ハ起訴ナクンハ豫審又ハ公判ニ著手セサルモノナレハ同條ハ到底適用ヲ見ル能ハサルニ至ルヘシ而シテ以上ノ如ク解スルトキハ數箇ノ裁判管轄アル場合ニ於テハ實際管轄スヘキ裁判所ハ檢事ノ起訴ノ前後ニ因リテ定マルヘキモノトス故ニ一事件ニ付キ甲裁判所ニ於テ起訴アリタル後乙裁判所ニ時日ヲ經テ起訴アリタルトキハ甲裁判所ヲ以テ其事件ノ管轄ナリトセサルヲ得ス故ニ乙裁判所ハ其事件ニ付キ管轄違ノ言渡ヲ爲サ、ルヘカラス

管轄ノ問題ハ獨リ起訴アリタル場合ニノミ之ヲ論スヘキモノニアラスシテ檢事カ起訴スルニ際シテモ一定ノ裁判所ハ管轄アリヤ否ヤヲ取調ヘサルヘカラス例ハ或一定ノ事件ニ付キ犯罪地ニ在ル甲裁判所ニ起訴アリタルトキハ其後被告人

牽連事件
裁判管轄

ノ住居地ノ乙裁判所ノ檢事ハ其事件アルコトヲ知リタル場合ニ於テモ同裁判所ハ管轄權ナキヲ以テ起訴スル能ハス何トナレハ最初ノ起訴ニ依リ其事件ノ管轄裁判所ハ既ニ甲裁判所ナルコト確定スルヲ以テナリ

第四款 牽連事件ノ裁判管轄

一人カ單ニ一箇ノ犯罪行爲ヲ爲シタル場合ノミヲ想像スルトキハ前二款ニ於テ説明シタル所ヲ適用シ管轄ヲ定ムルコト敢テ難事ト爲サス然レトモ一人ニテ數箇ノ犯罪ヲ犯シ又ハ數人ニテ一箇ノ犯罪ヲ犯シタルトキ若ハ數人數箇ノ犯罪ヲ犯シタル場合ニ於テハ管轄ノ問題ハ頗ル錯雜ニ涉リ數多ノ疑問ヲ包含ス學者斯ノ如キ場合ニ於ケル裁判管轄ヲ指シテ牽連事件ノ裁判管轄ト稱ス

牽連事件ハ之ヲ主觀的牽連事件、客觀的牽連事件及前二者混合牽連事件ノ三ニ區別スルコトヲ得一人ニシテ管轄ヲ異ニスル數箇ノ犯罪行爲アル場合ハ主觀的牽連事件ニ屬シ裁判籍ヲ異ニスル數人ニ一箇ノ犯罪行爲アリタル場合ハ客觀的牽連事件ニ屬シ裁判籍ヲ異ニスル數人ニ數箇ノ犯罪行爲アリタル場合ハ右兩者ノ混合牽連事件ニ屬ス左ニ之ヲ分論スヘシ

第一 主觀的牽連事件ノ裁判管轄

刑事訴訟法第二項ニ曰ク「管轄ヲ異ニスル數箇ノ犯罪ニ付キ同時ニ同一ノ被告人ニ對シ訴アリタルトキハ上級ノ裁判所併セテ之ヲ管轄ス」ト是レ主觀的牽連事件ノ管轄ヲ定メタルモノナリ例ハ人アリ區裁判所ノ管轄ニ屬スル竊盜罪ヲ犯シ又地方裁判所ノ管轄ニ屬スヘキ詐欺取財ノ罪ヲ犯シタルトキハ上級裁判所タル地方裁判所ハ區裁判所ノ管轄ニ屬スル竊盜罪ノ裁判ヲモ併セテ管轄スルコト、ナル茲ニ注意スヘキハ同一人ニ數箇ノ犯罪行為アリタル場合ニ於テモ之ニ付キ同時ニ訴アリタル場合ニアラサレハ管轄ノ併合ノ問題ヲ生スルコトナシ何トナレハ一事件某裁判所ニ於テ確定判決アリタル後別犯罪事件カ他ノ裁判所ニ起訴セラレタル場合ニ於テハ管轄ノ問題ヲ生スルコトナケレハナリ唯茲ニ疑問トスヘキハ同時ニ起リタル場合トハ如何ナル場合ヲ謂フヤニ在リ嚴密ニ云ヘハ同時トハ一分一秒ヲモ違ハサルモノヲ謂フト解スヘキカ如シ斯ノ如ク解スルトキハ同一ノ起訴狀ヲ以テ起訴セラレタル場合ニアラサレハ同時ニ訴アリタルモノト云フ能ハサルヘシ故ニ例ハ今日同一被告人ニ對シ區

欠

MISSING

我刑事訴訟法ニ於テハ檢事カ不當ナル訴ヲ提起シタルカ爲メ無辜ノ被訴者カ如何ナル損害ヲ受クルモ更ニ之カ救護ノ途ナク又檢事檢事ノ上官ヲモ包含スルカ不當ニ起訴ヲ爲サル場合ニ於テモ何等救濟ノ途ナシ尤モ下級檢事ノ爲シタル不起訴處分ニ對シテハ裁判所構成法第百三十五條第百三十六條ニ依リ抗告ノ途アリト雖モ後ニ逃ヘントスル檢事局一體不可分ノ原則ヨリスレハ上官ノ監督權ハ結局檢事ノ處分ニ外ナラサレハ改メテ抗告ノ途アリト云フノ必要ナシ

第三節 檢事局ノ性質

第一款 檢事局ノ地位

檢事局ハ國家ノ爲メ法律ヲ適當ニ適用スルヲ任務トスルモノニシテ主トシテ國家ノ刑事裁判上ノ利益ヲ代表スルモノナレハ行政官應ト云ハシヨリ寧ロ司法官應ナリト解スルヲ適當トス檢事局カ警察事務ニ涉ル行爲ヲ爲スコトアルモ是レ司法事務ヲ適當ニ執行スル爲ニ之ヲ行フモノナレハ檢事局カ警察事務ニ涉ル行爲ヲ爲スノ一事ヲ以テ之ヲ行政官應ナリト云フニ足ラス然レトモ檢事局ハ裁判所ニアラサレハ如何ナル場合ト雖モ檢事ハ裁判事務ニ干涉シ又ハ裁判事務ヲ取

檢事局ノ
性質
地位

扱フコトヲ得ス(八裁構)斯ノ如クシテ検事局ハ一面司法事務ヲ行ヒ他ノ一面司法事務ヲ行フカ爲ニ行政事務ヲ行フモノニシテ純司法官廳ト純行政官廳トノ中間ニ立ツモノナリ學者之ヲ司法行政官廳(Gustizverwaltungsbehörde)ト云フ(九裁構)刑訴三―四頁) 検事局ハ司法事務ヲ行フモノナレトモ裁判所ニ對シ獨立ノ地位ヲ有スルモノニシテ敢テ裁判所ニ隸屬スルモノニアラス是レ法律カ檢事ハ裁判所ニ對シ獨立シテ其事務ヲ行フト規定スル所以ナリ(六裁構) 第二項) 検事局ハ司法事務ヲ行フ獨立ノ官廳ナレトモ行政官廳タル性質ヲ帶フルカ故ニ檢事ハ判事ノ如ク獨立ノ地位ヲ保有セス又判事ノ如キ保障ヲ有スルモノニアラスシテ一ニ上官ノ命ニ服従スヘキモノナリ(八裁構) 檢事ハ其上官タル檢事ノ命令ニ從フヘキモノタルノミナラス行政官タル司法大臣ノ命令ニ服スヘキモノナリ(司法省官制第一條) 故ニ檢事ハ司法大臣ノ命ニ反スル起訴又ハ不起訴ヲ爲スコトヲ得ス之ヲ要スルニ檢事ハ他ノ行政官ト同シク政府ニ對シ絶對ニ服従セサルヘカラサル職務上ノ義務ヲ有スルモノトス

第二款 検事局ノ一體不可分

第一 檢察事務ニ關シテハ司法省及検事局ハ一體不可分ノ機關ナリ

検事局ハ單一ノ首長ニ指揮命令セラレ且系統的ニ全機關ヲ統一セラル、官廳ナリ即チ全國ノ検事局ノ檢察事務ニ付キ責ニ任スル最上官ハ司法大臣ナリ全國ノ検事局ハ司法大臣ノ指揮命令ニ服従スヘキモノナリ司法大臣ハ檢察事務ニ關シ一般ノ事務取扱ニ關シ訓令ヲ發シ又ハ箇々ノ事件ニ關シ特別ナル訓令ヲ發スルコトヲ得故ニ特定ノ事件ニ對シ起訴ヲ命シ又起訴スヘカラスト命シ其他請求ヲ爲シ上訴ヲ提起シ取下ヲ爲スヘキコトヲ命スルヲ得ルモノトス之ト同シク大審院検事總長ハ部下ノ検事局ニ對シ司法大臣ト同様ナル訓令ヲ發スルコトヲ得ヘク各控訴院検事長及各地方裁判所検事正ハ其管轄區域内ノ裁判所ノ檢事ニ對シ同様ナル訓令ヲ發スルコトヲ得ヘシ此訓令ハ檢察事務總體ニ及フヲ得ヘキモノナリ而シテ訓令ヲ受ケタルモノハ必ス之ニ服従セサルヘカラス而シテ檢事總長、檢事長及檢事正ハ其管轄内ノ裁判所ノ檢事ノ職務範圍内ニアル事務ヲ自ラ取扱フノ權利(Devolutionsrecht)ヲ有ス(八裁構) 第三項) 又檢事總長、檢事長及檢事正ハ其管轄地ニ於テ或檢事ノ取扱フヘキ事務ヲ他ノ檢事ニ移ス

ノ權利 (Substitutionrecht) ヲ有ス(裁二八三)事件ノ如何ナル程度又ハ審級ノ孰レニ在ルヤハ之ヲ問フ所ニアラス斯ノ如クニシテ全國ノ檢事局ハ恰モ單一ナル檢事局ノ如ク行動シ得ヘキナリ之ヲ要スルニ檢事ハ上官ノ命ニ從フヘキモノニシテ上官ハ絶對的指揮權ヲ有シ下官ハ絶對的服從ノ義務ヲ有スルモノナリ(裁二八三)

第二 各檢事ハ其屬スル檢事局ノ事務ニ付キ其局ノ首長ヲ代表スルヲ得
 檢事局ニ數名ノ檢事ヲ置カレタルトキハ其檢事局ニ屬スル職權ヲ行フモノハ獨リ其首長一人ニシテ他ノ檢事ハ之ヲ補助シ又ハ之ヲ代表スルニ過キス檢事局ノ首長ト其局ノ檢事ト合議シテ事務ヲ處理スルコトナキニアラサレトモ檢事局ノ首長ト他ノ檢事トノ關係ハ合議體ニアラスシテ他ノ檢事ハ檢事局ノ首長ノ補助者若ハ代表者タル關係アルニ過キス首長タル檢事ハ檢事局ノ代表者若ハ責任者ナリ其他ノ檢事ハ一般的若ハ特別的ニ與ヘラレタル命令ヲ實行スルニ過キス然レトモ是レ内部ニ於ケル檢事局ノ首長ト其他ノ檢事トノ服從關係ヲ定メタル服務紀律ニ過キス外部ニ對シテハ各檢事ハ其屬スル檢事局ノ管轄ニ屬スル事務ニ付キ其局ノ首長ヨリ特別ノ命令ヲ受クルコトナクシテ其局ヲ代表スルコトヲ得是レ法律カ各檢事局ノ他ノ檢事ハ事務取扱ニ付キ何等ノ事件ニ拘ラス特別ノ許可ヲ受ケスシテ檢事正、檢事長、檢事總長ヲ代表スルノ權ヲ有スル旨ヲ規定シタル所以ナリ(裁二五三)斯ノ如キ場合ニ於テ檢事カ上官ノ訓令ニ背キ例ハ起訴處分ヲ爲シタリトセンカ其處分ハ有效ナリ然レトモ其檢事ハ職務上遵守スヘキ義務ニ背反シタルモノナレハ之ニ對スル懲戒ノ問題ヲ生スヘキコトアルハ勿論ナリ

第三 檢事局ノ監督

檢事局ノ一體不可分ノ效果ヲ最モ能ク實地ニ發現セント欲セハ上官ヨリ下官ニ對スル監督ヲシテ充分ナラシメサルヘカラス茲ニ於テ法律ハ司法大臣ハ檢事局ヲ監督シ檢察事務ヲ指揮ス(司一三)ト規定シ檢事總長、檢事長、檢事正ハ檢事局ノ事務ヲ分配指揮監督ス(裁二五三)ト規定シタル所以ナリ檢事局ニ於ケル書類及諸表ノ作製ニ關シテモ常ニ監督ノ便否ヲ眼中ニ置カサルヘカラサルハ一ニ之ニ職由ス

第四節 檢事ノ除斥、回避及忌避

檢事ノ除斥、回避及忌避

刑事訴訟法 通則 檢事局 檢事ノ除斥、回避及忌避

檢事ハ其職務ニ屬スル各種ノ事務ヲ爲スヲ得ルモノニシテ判事ニ對スル除斥、回
 避及忌避ノ規定ハ之ヲ檢事ニ適用スヘカラサルモノトス然レトモ檢事ニ其權内
 ノ事件ニ付キ判事ニ對スル除斥、回避若ハ忌避ノ原因存セハ其事件ハ之ヲ其檢事
 ヲシテ取扱ハシメスシテ他ノ檢事ヲシテ取扱ハシムルヲ以テ公益ニ合スルモノ
 ト云フヘシ裁判ノ公平ヲ疑フヘキモノアルトキハ裁判ノ威信ヲ害スルノ虞大ナ
 ルカ如ク檢事ノ處分ノ公平ヲ疑フヘキモノアルトキハ檢察事務ノ威信ヲ害スル
 ノ虞大ナリ故ニ檢事カ特定ノ事件ヲ取扱ハサルヲ以テ公益上相當ト認ムルトキ
 ハ上官ニ其事由ヲ具申シ適當ノ訓令ヲ仰クヲ相當トス例ハ檢事カ其事件ノ被害
 者ナルトキ又檢事カ被害者ト近親ノ關係アルカ如キ又檢事カ被告ト相敵視シ居
 ル關係ニアルトキハ檢事ノ其事實ヲ上官ニ具申シ以テ他ノ檢事ヲシテ其事件ヲ
 取扱ハシムルカ如キハ獨リ其檢事ニ對スル嫌疑ヲ避クルノ利アルノミナラス國
 家ノ事務ノ一タル檢察事務ノ威信ヲ保持スル上ニ於テ特ニ必要ナル事項ナリト
 ス上官モ亦斯ノ如キ事項アルコトヲ聞知シタルトキハ職權ヲ以テ適當ノ處置ヲ
 採ルヲ以テ公益ヲ保ツ所以ナリトハ學者ノ説ク所ナリ(ビイルク、マイ、ヤ、一、三、一、六、頁)巴威里國ノ

司法警察官

法律ニ從ヘハ相互ニ親族關係アル者若ハ檢事ト親族關係アル者ハ同一合議裁判
 所ノ判事ニ採用スルヲ得ストノ規定ハ之ヲ檢事ニ準用スル旨ノ規定ヲ設ケ以テ
 嫌疑ヲ招クヘキ場合ノ生スルコトヲ避ケ又ハ少カラシメンコトヲ企圖セリ

第五節 司法警察官

警察官ニハ各種ノ任務アリ刑事法上ノ關係ヨリ云ヘハ二アリ其一ハ犯罪ノ犯サ
 ル、ヲ豫防スルニ在リ其二ハ既ニ犯サレタル犯罪ヲ捜査シ其證據ヲ收集シ犯罪
 者ヲ檢舉スルニ在リ前者ハ行政警察ニ屬シ後者ハ司法警察ニ屬ス警察官ノ司法
 警察事務ハ檢事ノ補助機關タルノ事務ニシテ其事務ノ執行ニ付テハ檢事ノ指揮
 監督ニ服スルモノナリ故ニ檢事及其上官ハ司法警察官ニ對シ或ハ訓令ヲ爲スヲ
 得或ハ諭告ヲ爲スヲ得ヘシ(職權、八、四)然リ而シテ司法警察官トハ獨リ警察官ノミナラ
 ス其他刑事訴訟法カ特ニ定メタル官吏ハ悉ク司法警察官ナリ司法警察官カ犯罪
 ヲ捜査シ其證據ヲ收集シ犯罪者ヲ檢舉スルハ其固有ノ職權ヲ行フモノナリ故ニ
 之ヲ行フニ當リテハ一々檢事ノ指揮命令ニ依リ之ヲ爲スヘキモノニアラスシテ
 其相當トスル所ニ從ヒ其捜査ヲ爲スヘキナリ唯司法警察官ハ檢事ノ補助機關ナ

ルカ故ニ檢事カ司法警察官ノ事務取扱ニ關シ發シタル訓令、諭告ハ司法警察官ニ於テ之ヲ遵守スルノ職務上ノ義務アルニ過キス故ニ司法警察官カ犯罪アリト思料シタルトキハ直ニ之カ搜查、罪證收集、及犯人ノ檢舉ヲ爲シ之ヲ檢事ニ送致スヘキナリ左ニ其大要ヲ示スヘシ

第一 警視總監、地方長官

警視總監及地方長官ハ犯罪ノ搜查ニ付キ地方裁判所檢事ト同一ノ權ヲ有スルヲ以テ犯罪ノ搜查ニ付キ地方裁判所檢事ノ爲シ得ヘキ事項ハ其職務上總テ之ヲ爲スヲ得ルモノトス此點ニ於テ地方裁判所檢事ト敢テ異ル所ナシ故ニ警視總監及地方長官ハ檢事ノ補助機關ト云ハンヨリハ寧ロ地方裁判所檢事ト同一職權ヲ有スル官吏ナリ

第二 警視府縣警務長、警部、憲兵將校、下士、島司、郡長、林務官、市町村長

(一)警視、府縣警務長(事務官)、警部(二)憲兵將校、下士(三)島司(四)郡長(五)林務官(六)市町村長ハ檢事ノ補助機關トシテ司法警察ノ事務ヲ取扱フヘキモノトス故ニ犯罪ノ搜查、證據ノ收集及犯人ノ檢舉ハ是等官吏ノ職權ニ屬ス又是等官吏ハ告訴、告發

ヲ受ケタルトキハ之ヲ受理シ管轄裁判所ノ檢事ニ送致スヘキモノトス(四九)又是等ノ官吏其職務ヲ行フニ當リ禁錮以上ノ刑ニ該ル現行犯アルコトヲ知リタルトキハ合狀ヲ待タスシテ直ニ之ヲ逮捕シ檢事ニ引渡スヘキモノトス(八)罰金以下ニ該ル現行犯アルコトヲ知リタルトキハ被告人ノ氏名住所ヲ問ヒ或ハ檢事ニ告發シ又ハ即決ヲ爲スヘキ官署ニ告發スヘク氏名住所分明ナラス又ハ逃走ノ恐アルトキハ檢事若ハ即決ヲ爲スヘキ官署ニ引渡スヘキモノトス(八)又是等ノ官吏カ搜查、憲兵卒ノ逮捕シタル被告人ヲ受取リタルトキハ逮捕及告發ニ付キ調書ヲ作ルヘシ(九五)

第三 巡查、憲兵卒

巡查、憲兵卒ハ司法警察官ノ補助者ニシテ司法警察官ノ指揮監督ニ從ヒ其手足トシテ實際司法警察ノ事務ヲ行フ者ナリ而シテ巡查、憲兵卒カ其職務ヲ行フニ當リ現行犯アルヲ知リタルトキハ前ト同シク或ハ逮捕シ或ハ告發スヘシ其之ヲ逮捕シタルトキハ之ヲ司法警察官ニ引渡スヘキモノトス(五八)又巡查、憲兵卒ハ常人カ逮捕シタル禁錮以上ニ該ルノ現行犯人ノ引渡ヲ受クヘキナリ(六〇)其

他巡查及憲兵卒ハ檢事ノ執行事務ノ機關トシテ或ハ合狀ヲ執行シ(七七六第三項)或ハ其他捜査上ノ補助ヲ爲スヘキナリ

第四 船長、稅務官吏

船長ハ船内ノ犯罪ニ付キ司法警察ノ事務ヲ行フモノナリ(八)又稅務官吏ハ間接國稅犯則事件ニ付キ諸般ノ司法警察事務ヲ行フ者ナリ(七) 接國稅犯則者處分法 七―一三―一七―一九然レトモ是等ノ官吏ハ特定ノ事項ニ限リ司法警察事務ヲ行フモノニシテ廣ク司法警察官トシテ事務ヲ取扱フモノニアラス故ニ特定ノ事項以外ニ關シテハ司法警察官タル職權ナキモノトス故ニ之ヲ司法警察ノ事務ヲ取扱フ者ト云フヲ得ルモ司法警察官ト稱スヘキモノニアラス

第三章 被告人及其補佐人並ニ代理人

第一節 被告人

第一款 被告人ト訴訟主體

我刑事訴訟法ニ於ケル捜査及豫審ニ於テハ糾問的訴訟方式ヲ採用シ公判ニ於テハ彈劾的訴訟方式ヲ採用シタル結果トシテ被告人ノ刑事訴訟法上ノ地位モ相異

被告人及其補佐人並ニ代理人
被告人
訴訟主體

ラサルヲ得ス捜査及豫審ニ於テハ糾問方式ヲ採用スルノ結果トシテ被告人ハ審問ノ目的物即チ裁判上眞實發見ノ一目的物ニ外ナラス之ニ反シテ公判ニ於テハ彈劾的方式ヲ採用スルノ結果トシテ被告人ハ公訴原告人ト對等ナル訴訟主格ニシテ公訴ニ對スル辯護ノ手段方法ニ關シ自己ノ判斷ニ基キ自由ナル處分ヲ爲スコトヲ得ヘキモノトス
學者之ニ反對スル意見ヲ述ヘテ曰ク被告人ノ審問ハ刑事訴訟上ノ證據調ノ一方法タルコトハ異論ナカラン若シ被告人ノ審問ニシテ證據調ナリトセハ其取調ラル、證據物ナカルヘカラス而シテ刑事訴訟法上被告人ハ證據物タルヘキヲ以テ獨立ナル訴訟ノ當事者ニ非スト(Plank 345, 354, Bonneche 380)然レトモ證據トナルハ被告人ノ陳述其モノニシテ被告人其レ自身ニアラサレハ被告人ヲ以テ證據物ナリトスルハ正當ナラス勿論被告人ノ陳述ハ之ヲ以テ判事ノ心證ヲ作ルヘキ有力ナル證據方法トシテ使用スルヲ得ヘシ然レトモ被告人ノ陳述カ證據方法トシテ使用セラル、一事ヲ以テ被告人ハ訴訟主格ニアラストシテ一ノ證據物ナリトスルニ足ラス(Binkneyer 335)クワース氏言ヘリ「被告人ハ訴訟上二重ノ地位ヲ有ス

ルモノナリ即チ當事者タルト同時ニ證據方法タルモノナリト (Kries 221, 233, 249.)
蓋此兩者ハ相兩立スヘキモノニシテ相矛盾スルモノニアラス我刑事訴訟法ノ公
判手續ニ於テ彈劾方式ヲ採用シタルモノト解スヘキコト前既ニ説明シタルカ如
ケレハ被告人ハ公判ニ於テ訴訟ノ主體タル當事者ナリト解セサルヲ得ス被告人
ヲ以テ當事者ナリトスヘキ所以ヲ略示スレハ左ノ如シ

第一 被告人ハ國家刑罰權ヲ處分スルヲ得サルモ刑罰權ニ對スル辯護ノ手段方
法ヲ處分スル權利アリ即チ被告人ハ自己ニ對スル刑事上訴追ニ付キ其無罪ヲ
證シ又ハ情狀輕キコトヲ證明スヘキ材料ヲ集ムヘキヤ否又其集メタル證據ヲ
裁判所ニ提出スヘキヤ否ヤハ其自由ニ存スルモノナリ而シテ被告人ハ自身ヲ
辯護スヘキヤ否ヤハ其擇ム所ニ任ス被告人ハ訴訟中其許サレタル請求申立異
議ヲ爲スヘキヤ否ヤヲ決スルヲ得裁判官ヨリ示サレタル證據其他ノ事項ニ對
シ辯解スヘキヤ否ヤ自ラ決スルヲ得又被告人ニ對シ既ニ判決アリタルトキハ
之ニ對シ上訴ヲ爲スヤ否ヤヲ定ムルコトヲ得ルモノナリ
第二 被告人カ其辯護ノ手段方法ヲ處分スルハ自己ノ判斷ニ基クモノナリ他ハ

被告人ノ
當事者能力
及訴訟能
力
被告人ノ
當事者能
力

ノ命ニ依リ已ムコトヲ得ス之ヲ處分スルニアラスシテ自己ノ判斷ニ依リ之ヲ
如何様ニ處分スヘキヤヲ定ムルモノナリ自己ノ判斷ニ基キ之ヲ處分スル以上
ハ自身之ヲ處分スルト辯護人其他ノ代人ヲシテ處分セシムルトハ敢テ擇ム所
ナシ
第三 被告人カ其辯護ノ手段方法ヲ處分スルハ自己ノ名ニ於テスルモノナリ

第二款 被告人ノ當事者能力及訴訟能力

第一項 被告人ノ當事者能力

被告人ノ當事者能力トハ刑事訴訟ニ於テ被告人タルヲ得ル能力ナリ何人カ斯ル
能力ヲ有スヘキヤハ之ヲ二三分テ説明スルヲ以テ便利ナリトス

第一 受働的ニ觀察シタル被告人ノ當事者能力

被告人ノ方面ヨリ受働的ニ之ヲ言フトキハ苟モ生命ヲ有スル人タル以上ハ其
年齢及其責任能力ノ有無如何其他犯罪ノ主觀的要素ヲ具備スルト否トニ關セ
又犯罪行為アリタルト否トニ關セ又其人カ裁判權ニ服スル者タルト否ト
ニ關セ悉ク被告人ト爲ルヲ得ルモノトス公訴ヲ提起セントスル者カ一定ノ

刑事訴訟法 通則 被告人及其補佐人並ニ代理人 被告人

人ニ犯罪ノ嫌疑充分ニシテ之ニ對シ裁判權アリト思料スルトキハ之ニ對シ公訴ヲ提起スルコトヲ得然ルニ起訴者ノ見解ニ誤アリテ其起訴セラレタル者ニシテ眞ニ當事者能力ナキコト明ナルトキハ裁判所ハ速ニ公訴不受理ノ言渡ヲ爲シ之ヲ終結スヘキナリ(此點ニ付キ次項參照)起訴者ノ誤レル起訴ニ依リ當事者能力ナキ者カ當事者能力ヲ有スルニ至ルコトナキハ明白ナル事理ニ屬ス但起訴セラレタル者ニ眞ニ犯罪行爲アリタルト否トハ當事者能力ノ有無ニ何等關係ナキモノトス故ニ被告人トシテ起訴セラレタル者ニ當事者能力アルモ犯罪能力ナキカ其他ノ事由ニ依リ犯罪アリト云フ能ハサル場合ニ於テハ本案ニ立入りテ其無罪ヲ言渡スヘキモノニシテ當事者能力ナキ點ヲ以テ公訴不受理ヲ言渡スヘキモノニアラス

之ヲ要スルニ受働的ニ被告人ノ當事者能力ヲ觀察スルカ如キハ無意義ニシテ無益ト云フノ外ナシ故ニ學者或ハ斯ル觀察ヲ以テ總テ人類ハ悉ク當事者能力アリト説明スルハ誤レリ

第二 客觀的ニ觀察シタル當事者能力

之ヲ起訴スル者ノ方面ヨリ觀察シテ公訴ハ如何ナル人ニ對シ之ヲ提起スルヲ得ルヤト云フニ公訴ハ眞ニ犯罪行爲アリタル者ニシテ且刑事訴訟上當事者能力アル者ニ對シテノミ之ヲ提起スヘキモノトス而シテ犯罪ヲ犯シタリト認ムヘキ嫌疑充分ナル者トシ其人カ犯罪行爲ノ當時ノ年齢及責任能力其他犯罪ニ付キ主觀的要素及客觀的要素ヲ具備スルヲ謂フモノナルコトハ勿論ナリ而シテ其犯罪ノ嫌疑充分ナルト否トハ犯罪ノ主觀的及客觀的要素ニ付キ犯罪ノ當時ヲ標準トシテ之ヲ甄別スヘキモノナリ之ニ反シテ一定ノ人ニ刑事訴訟ニ於ケル當事者能力アルヤ否ヤノ問題ハ其起訴スヘキヤ否ヤヲ決セントスル當時ニ於ケル其人ノ一身上ノ關係ナリ故ニ眞ニ犯罪ヲ犯シタル者ト雖モ當事者能力ナキコトアリ又犯罪ノ當時ハ犯罪能力及當事者能力ナカリシ者ト雖モ當事者能力アルコトアリ一定ノ人ニシテ刑事訴訟上當事者能力ナキヤ否ヤニ付キ疑問アルトキハ本問ニ入ルニ先チ此點ニ付キ判斷スヘキモノトス既ニ當事者能力ナキコト明ナルトキハ假令罪證明確ナルモノアルモ之ニ對シ起訴スヘカラス既ニ起訴シタルトキハ速ニ公訴不受理ノ言渡ヲ爲シ之ヲ終結スヘキモノ

トス

左ニ當事者能力ナキ場合ニ付キ説明スヘシ

一 裁判所ノ裁判權ニ服セサル者 或ハ國內法上ノ理由ニ基キ或ハ國際法上ノ理由ニ基キ全然裁判所ノ裁判權ニ服セサル者アリ又特定ノ條件ノ下ニ服セサル者アリ天皇及軍人軍屬俘虜降人等ハ國內法上ノ規定ニ基キ全然又ハ特定ノ條件ノ下ニ裁判所ノ裁判權ニ服セサルノ例ニシテ外國ノ君主及其從者外國ノ使節大使館員及公使館員等ハ國際法上ノ規定ニ基キ我裁判所ノ裁判權ニ服セサルナリ(一八三頁參照)是等ノ者ニ對シテハ裁判權ナキモノナレハ裁判所ハ之ニ對シ裁判權ナキ故ヲ以テ公訴不受理ノ言渡ヲ爲シ得ルノミニシテ本案ニ立入り有罪又ハ無罪ナルヤヲ裁判スルノ權ナキモノトス是等ノ者ニシテ誤テ起訴セラレタリトスルモ應訴スルノ義務ナシ故ニ例ハ外國公使ニ對シ公判人爲ニ呼出ヲ爲スモ公使ハ之ニ應シ出廷スルノ義務ナキモノトス犯罪ノ當時何等ノ身分ナキモ其起訴セントスル場合ニ於テ以上列記ノ如キ身分ヲ有スルトキハ裁判所ニ於ケル刑事訴訟ノ當事者タルコト

能ハサルモノト爲サ、ルヲ得ス之ニ反シテ犯罪ノ當時ハ以上ノ如キ身分アリタルモ起訴セントスル場合ニ於テ斯ノ如キ身分ヲ有セサルトキハ之ニ對シ起訴スルヲ得ヘキナリ之ヲ要スルニ當事者ノ訴訟能力ノ問題ハ起訴セントスル當時ノ一身上ノ關係ニ依リ之ヲ定ムヘキナリ

二 心神喪失者 心神喪失者ニ刑事訴訟ニ於ケル當事者能力ナキ旨ノ規定ナシ特ニ罪ヲ犯スノ意アルヲ要セサル犯罪例ハ稅則違反ノ如ク專ラ取締罰則ニ屬シ代人ヲ以テ審理ヲ受ルヲ得ル事案ニ在リテハ心神喪失者ニ刑事訴訟法上訴訟能力ナシト云フヲ得ルモ當事者能力ナシト云フ能ハス(一八三頁參照)然レトモ斯ノ如キ事案ハ例外ニ屬ス之ヲ一般ニ云ヘハ刑事訴訟ニ於ケル被告人ハ自身審理ヲ受クヘキモノニシテ他人ヲシテ代ラシムル能ハス是レ罪責ハ被告ノ意思ニ基クヲ要スルカ如ク罪責ニ對スル訴訟上ノ責任ノ有無ヲ定ムルニハ被告自身ノ意思行爲ヲ要スルニ基因ス故ニ心神喪失者ハ普通一般ノ事件ニ關シテハ唯訴訟能力ナキノミナラス當事者能力ナキヲ原則トス茲ニ注意スヘキハ心神喪失者ハ永久的ニ心神ヲ喪失シタル者ヲ謂フモノニシ