

35
278



始



正 改
刑 事 訴 訟 法 要 覽

纂 編 會 學 文 普

→◀*▶←

書 叢 覽 要 律 法
編 六 第



京 東
店 書 水 清

35-278

刑 事 訴 訟 法 要 覽

改 正

刑 事 訴 訟 法 要 覽

東 京

清 水 書 店

大 正

13. 3. 18

交 内

刑 事 訴 訟 法 要 覽

交 内

增訂再版序

- 一 本書初版ハ發行後間モナク本年九月祝融ノ災ニ罹リ其ノ紙型ヲ失ヒタルヲ以テ之ヲ訂正増補シ再版ヲ公ニシタルモノナリ
- 二 再版ニ當リ特ニ重要ナル箇所ニ留意シ之ニ増訂ヲ加ヘ且研究ノ利便ヲ圖ル爲メ大正元年ヨリ同十二年ニ至ル高等文官判檢事辯護士試験問題ヲ本文中適所ニ挿入シ問題ノ解決ニ便ナラシメタリ
- 三 過去ニ於ケル試験問題ハ舊法當時ニ於ケル問題ニシテ舊法改正後全然無用ノ問題尠カラス故ニ本書ニ於テハ新法施行後尙適切ナル問題タルヘキモノノミヲ選ミタリ
- 四 本書ニ挿入セル問題解説ハ本書ノ説述ト重複セサル應用的問題ノミニ付之ヲ爲シタリ素ヨリ完全ナル解答タルヲ得サル點アランニモ庶幾クハ讀者諸君研究ノ一助ト爲ルヲ得ンカ

増訂再版序

二

五 本書ノ増訂ニ際シ友人次木豊氏ノ援助ニ俟ツ所多シ茲ニ記シテ
感謝ノ意ヲ表ス

大正十二年十月下旬

星野武雄識

小 引

- 一 本書ハ法律要覽叢書ノ一部ナリ
- 二 本書ハ大正十一年五月法律第七十五號ヲ以テ公布セラレタル刑
事訴訟法ニ基キ其ノ要綱ヲ述ヘタルモノナリ
- 三 本書ヲ著スニ付特ニ留意セシハ新法ノ特色ナリ讀者諸君ハ宜シ
ク條文ト共ニ研究セラレンコトヲ望ム
- 四 本書ニ於テ刑ハ刑法構ハ裁判所構成法ノ略ナリ
- 五 本書ノ参考書凡ソ左ノ如シ
 - 1 林 博士 刑事訴訟法要義
 - 2 平沼博士 新刑事訴訟法要論
 - 3 牧野博士 増訂刑事訴訟法
 - 4 八太學士 改刑事訴訟法新論
 - 5 杉生學士

小 引

- 5 草刈學士 改刑事訴訟法詳解
- 6 法律新聞社 刑事訴訟法精義
- 7 林博士 刑事訴訟法論
- 8 日本大學 刑事訴訟法案理由書
- 9 泉二博士 日本刑法論
- 10 判例其他法律評論日本法政新誌等

大正十二年五月上旬

普文學會編輯室ニテ

星野武雄識

改刑事訴訟法要覽目次

第一編 緒論

第一章 刑事訴訟ノ觀念……………一

第一 刑事訴訟ノ意義 第二 刑事訴訟法ノ意義 第三 刑事訴訟ノ法律關係……………三

第二章 刑事訴訟法ノ沿革……………三

第三章 新法ノ特色……………四

第四章 刑事訴訟ノ主義……………八

第一 彈劾主義及糾問主義 第二 國家訴追主義及個人訴追主義 第三 合法主義及便宜主義 第四 職權主義及處分權主義 第五 直接審理主義及間接審理主義 第六 實體的眞實發見主義及形式的眞實發見主義 第七 口頭辯論主義及書面審理主義 第八 自由心證主義及法定證據主義 第九 公開主義及密行主義……………一七

第五章 刑事訴訟法ノ效力……………一七

目次

刑事訴訟法要覽

第一 時ニ關スル效力 第二 事物ニ關スル效力 第三 土地ニ關スル效力 第四 人ニ關スル效力

第二編 總 則

第一章 裁判所……………三

第一節 裁判所ノ意義及種類……………三

第二節 裁判所ノ構成……………三

第三節 裁判所ノ機關……………三

第四節 裁判所ノ管轄……………三

第一款 通 則……………三

第一 管轄ノ意義 第二 管轄ト權限ノ別 第三 管轄ト裁判權ノ別

第二款 事物ノ管轄……………三

第一 區裁判所 第二 地方裁判所 第三 控訴院 第四 大審院

第三款 土地ノ管轄……………三

第一 土地管轄ノ一般標準 第二 土地管轄ノ特別標準 第三 土地管轄ノ競合

第四款 牽連事件ノ管轄……………三

第一 事物管轄ヲ異ニスル牽連事件 第二 土地管轄ヲ異ニスル牽連事件

第五款 管轄ノ效力……………三

第一 管轄ノ規定ニ違反シタル公訴 第二 管轄權ヲ有セサル裁判所ノ訴訟行爲 第三 管轄區域外ニ於ケル裁判所ノ訴訟行爲 第四 管轄ノ規定ニ違反シタル訴訟行爲ノ效力

第六款 管轄ノ指定……………三

第一 指定ノ原因 第二 指定ノ請求及手續並管轄スヘキ裁判所

第七款 管轄ノ移轉……………三

第一 管轄移轉ノ請求ヲ爲スヘキ場合 第二 移轉ノ請求手續及之ヲ管轄スヘキ裁判所

第五節 裁判所職員ノ除斥忌避及回避

- 第一 通則
- 第二 除斥
- 第三 忌避
- 第四 回避
- 第五 裁判所書記ノ除斥忌避及回避
- 第六 除斥並忌避又ハ回避ノ理由アリトスル裁判ノ訴訟行為ニ及ホス效果

第二章 訴訟關係人

第一節 總說

- 第一 訴訟關係人ノ意義
- 第二 當事者能力
- 第三 訴訟能力

第二節 檢事

- 第一 檢事制度
- 第二 檢事ノ地位(檢事同一體ノ原則)
- 第三 檢事局ノ管轄及共助

第三節 司法警察官

- 第一 意義
- 第二 種類
- 第三 職務

第四節 被告人

- 第一 意義
- 第二 被告人ノ地位
- 第三 被告人ノ當事者能力及訴訟能力

第五節 輔佐人及代理人

- 第一款 輔佐人
- 第一 意義
- 第二 輔佐人ノ權限

第二款 代理人

- 第一 法定代理
- 第二 任意代理
- 第三 特別代理

第六節 辯護人

- 第一 辯護ノ觀念
- 第二 辯護ノ手段
- 第三 辯護人ノ地位
- 第四 辯護ノ選任及種類
- 第五 辯護人ノ權利義務

第三章 訴訟行為

第一節 總說

- 第一 訴訟行為ノ意義
- 第二 訴訟行為ノ性質
- 第三 訴訟行為ノ效力發生ノ時期
- 第四 訴訟行為ノ要件及效力
- 第五 訴訟行為ノ時(期日期間)(問題) 期間ト期日トノ區別
- 第六 訴訟行為ノ場所
- 第七 訴訟行為ノ代理

第二節 被告人ノ召喚

刑事訴訟法要覽

第一 意義 第二 要件 第三 召喚ノ效果

六

第三節 強制處分

第一款 對人強制

第一 勾引 第二 勾留 第三 逮捕 第四 保釋責付及勾留

七六

ノ執行停止

第二款 對物強制

第一 押收 第二 搜索

八一

第四節 證據

第一款 總說

第一 證據ノ意義 第二 證明 第三 證明ノ物體 第四 證據ノ種類 第五 舉證責任 第六 證據判斷 (問題) 證明ト

八四

疏明トノ區別 第七 證據方法

第二款 人的證據

第一項 被告人

第一 證據方法トシテノ被告人 第二 被告人ノ訊問

九一

第二項 證人

九三

第一 證人ノ意義 第二 證人ノ義務

第三項 鑑定人

第一 意義 第二 鑑定人ノ義務

第四項 通譯及翻譯

第三款 物的證據

第一項 檢證

第一 檢證ノ意義及目的 第二 檢證ノ手續

第二項 書證

第一 意義 第二 目的物 第三 書證ノ手續

第五節 裁判

第一款 裁判所ノ意義

第二款 裁判ノ種類

第三款 裁判ノ成立

第四款 裁判ノ告知

第五款 裁判ノ取消及變更

第六款 裁判ノ確定

目次

七

第一 意義 第二 裁判ノ確定力ノ種類及性質(一事不再理ノ原則) (問題) 裁判ノ無効ヲ論シ我國ニ駐劄スル外國公使ニ對シ刑ヲ言渡ス裁判ノ效力ニ論及スヘシ

第六節 送達……………二二

第一 意義 第二 刑事訴訟法ニ於ケル特例 第三 送達機關

第四章 訴訟費用……………二三

第一 訴訟費用ノ範圍 第二 訴訟費用ノ負擔

第五章 書類……………二四

第一節 總說……………二五

第二節 調書……………二七

第三節 裁判書及裁判ヲ記載スル調書……………二八

第六章 訴訟條件……………二九

第一 訴訟條件ノ意義 第二 公訴提起ノ條件 第三 起訴條件ト處罰條件

第七章 刑事訴訟ト他ノ訴訟トノ關係……………三〇

第一 刑事訴訟ト他ノ訴訟トノ關係 第二 刑事訴訟ト民事訴訟トノ關係 第三 刑事訴訟ト行政訴訟トノ關係

第三編 第一審

第一章 公訴……………三一

第一節 總說……………三二

第二節 公訴及公訴權ノ觀念……………三三

第一 公訴 第二 公訴權 (問題) 刑事訴訟ノ物體ヲ論スヘシ

第三節 公訴權ノ發生……………三四

第一 刑罰權アル場合 第二 刑罰權ナキ場合

第四節 公訴ノ提起……………三五

第一 公訴提起ノ意義 第二 公訴提起ノ手續 第三 公訴提起ノ效果(權利拘束) 第四 權利拘束ノ消滅 第五 不告不

理ノ原則

第五節 公訴ノ範圍……………一六〇

第一 意義 第二 同一事件ノ意義 第三 審判不可分ノ原則
(告訴不可分) (問題) 連續犯ノ一部ニ付確定判決アリタル後
更ニ其他ノ部分ニ付公訴ヲ提起スルヲ得ルヤ

第六節 公訴權ノ消滅……………一四四

- 第一款 被告人ノ死亡……………一四五
- 第二款 親告罪ノ告訴又ハ請求ノ取消……………一四五
- 第三款 公訴ノ取消……………一五二
- 第四款 確定判決……………一五二
- 第五款 刑ノ廢止……………一五三
- 第六款 大赦……………一五三
- 第七款 公訴ノ時效……………一五三

第二章 搜查……………一六六

第一節 總論……………一六六

第一 搜查ノ意義及目的 第二 搜查權ノ發生

第二節 搜查ノ開始……………一六〇

- 第一款 通則……………一六〇
- 第二款 告訴……………一六〇
- 第三款 告發及自首……………一六二
- 第四款 現行犯……………一六三
- 第一 現行犯ノ意義 第二 現行犯ノ處分 第三 準現行犯
- 第五款 匿名ノ申告及風説……………一六七

第三節 搜查ノ實行……………一六七

(一) 一般搜查方法 (二) 特別搜查方法

第四節 搜查ノ結果……………一七〇

(一) 起訴 (二) 不起訴 (問題) 搜查手續ト豫審手續トノ
異同ヲ説ケ

第三章 豫審……………一七三

第一節 豫審ノ性質……………一七四

(問題) 豫審判事ハ被告人ノ人違ナルコトヲ發見シタルトキハ別ニ起訴ヲ待タスシテ眞ノ犯人ト思料スル者ニ對シ豫審處分ヲ爲スコトヲ得ルヤ

第二節 豫審ノ實行

- (一) 豫審ノ密行
- (二) 被告人ノ訊問
- (三) 特別規定
- (四) 豫審ノ中止
- (五) 豫審ノ取消

第三節 豫審ノ終結

- 第一款 決定前ノ手續
- 第二款 豫審終結決定
- 第一 終結決定ノ性質
- 第二 終結決定ノ種類
- 第三 終結決定ノ效力

第四章 公判

第一節 公判ノ性質

◎第一回ノ公判ヲ開始スル場合

第二節 公判ノ準備

一八六
一八六
一八六
一八九

- 第一 公判期日ノ指定
- 第二 訴訟關係人ノ召喚
- 第三 期日前ノ取調準備
- 第五 公務所ノ報告

第三節 公判手續

- 第一款 開廷
- 第一 公判廷ノ構成
- 第二 公判ノ指揮及法廷警察
- 第二款 公判ノ審理
- 第一 公判審理ニ關スル原則
- 第二 公判審理ノ順序
- 第三 被告人ノ辯論ヲ聽カスシテ爲ス判決

第四節 公判裁判ノ種類

- 第一 終局裁判及終局前ノ裁判
- 第二 實體的裁判及形式的裁判

第五節 裁判

第五節 判決

- 第一 管轄違ノ判決
- 第二 有罪ノ判決
- 第三 無罪ノ判決
- 第四 免訴ノ判決
- 第五 公訴棄却ノ判決
- 第六 決定

第六節 裁判ノ方式……………三二

第一 通則 第二 有罪ノ判決ニ附スヘキ理由

(問題) 免訴ト無罪トノ區別

第四編 上 訴

第一章 通 則……………三二

第一節 上訴ノ觀念……………三一

第二節 上訴權者……………三一

第三節 上訴ノ範圍……………三二

第一 全部上訴 第二 一部上訴 第三 一部上訴ノ效力

第四節 上訴ノ提起……………三七

第五節 上訴ノ效力……………三七

第六節 上訴ノ取下及拋棄……………三九

第七節 上訴權ノ回復……………三九

第二章 控 訴……………三三

第一節 總 說……………三三

第一 意義 第二 性質 第三 控訴ノ申立

第二節 附帶控訴……………三三

第三節 控訴審ノ手續……………三四

第一 審判前ノ手續 第二 控訴ノ審理

第四節 控訴ノ裁判……………三六

第一 控訴棄却ノ判決 第二 覆審ノ判決 第三 差戻判決

第四 控訴棄却ノ決定

第三章 上 告……………三九

第一節 上告ノ觀念……………三九

第二節 上告理由……………三九

第一款 第二審判決ニ對スル上告理由……………四〇

第二款 第一審判決ニ對スル上告理由……………三三四

第三節 上告ノ提起……………三三五

第一款 上告ノ申立期間 第二款 上告權者 第三款 上告申立ノ方……………三三五

法……………三三五

第四節 上告ノ手續……………三三六

第一款 審判前ノ手續……………三三六

第二款 上告ノ審理……………三三六

第一款 上告ノ審理ニ關スル法則……………三三六

第二款 第二審判決ニ對スル上告ノ審理……………三三六

第三款 第一審判決ニ對スル上告ノ審理……………三三六

第四項 上告趣意書ニ基ク口頭辯論……………三三六

第五項 裁判ノ職權調査……………三三六

第五節 上告ノ裁判……………三三六

第一款 上告棄却ノ判決 第二款 破毀ノ判決 第三款 公訴棄却ノ……………三三六

決定 第四 判決破毀ノ效力 第五 不利益變更禁止……………三三六

第四章 抗 告……………三四六

第一款 意義 第二款 抗告ヲ許ササル決定 第三款 即時抗告ヲ爲……………三四六

シ得ヘキ決定 第四 抗告期間 第五 抗告ノ效力 第六 抗……………三四六

告申立ノ方式 第七 抗告ノ裁判 第八 再抗告……………三四六

第五編 非常手續……………三五〇

第一章 再 審……………三五〇

第一節 總 說……………三五〇

第一款 再審ノ觀念 第二款 再審ニ依リ覆スヘキ判決 第三款 再……………三五〇

審ノ原由 第四 再審ノ管轄 第五 再審請求權者 第六 再……………三五〇

審請求ノ取下 第七 再審請求ノ效力……………三五〇

第二節 再審ノ審判……………三五〇

第一款 再審ノ請求ニ付テノ審判 第二款 被告事件ニ付テノ審判……………三五〇

第二章 非常上告……………三五六

第一款 非常上告ノ意義及要件 第二款 非常上告ノ申立及管轄……………三五六

第三 非常上告ノ判決 第四 判決ノ效力
(問題) 非常上告ト再審トノ差異

第六編 特別手續

第一章 大審院ノ特別手續

二五九

第一 意義 第二 捜査及起訴 第三 豫審及公判前ノ決定
第四 公判

第二章 略式手續

二六三

第七編 裁判ノ執行

二六四

第八編 私 訴

第一章 通 則

二六六

第一 私訴ノ觀念 第二 私訴ノ物體 第三 私訴ノ當事者
第四 私訴提起ノ時期 第五 私訴ノ附帶性 第六 私訴ニ準

用スヘキ民事訴訟法ノ規定

第二章 第一審

二七一

第一 私訴ノ提起 第二 私訴關係人ノ召喚 第三 私訴ノ審
理 第四 私訴ノ裁判

第三章 上 訴

二七三

第一 控訴 第二 上告 第三 上訴ノ審理及裁判

改訂刑事訴訟法要覽目次終

第一章 緒論 一
 第二章 第一編 第一章 刑事訴訟ノ觀念 一
 第二章 第二編 第一章 刑事訴訟ノ手續 一
 第三章 第三編 第一章 刑事訴訟ノ執行 一
 第四章 第四編 第一章 刑事訴訟ノ救済 一

改訂刑事訴訟法要覽

普文學會編纂

第一編 緒論

第一章 刑事訴訟ノ觀念

第一 刑事訴訟ノ意義

刑事訴訟トハ科刑權ノ存否及其範圍ノ確定ヲ目的トスル手續ノ總體ナリ
 抑刑法ハ抽象的ニ罪ト刑トヲ定メ刑罰權ノ範圍ヲ明ニスルモノニシテ刑法ニ
 定メタル事實カ具體的ニ發生シタルトキハ國家ハ之ニ對シテ刑ヲ科セサルヘ
 カラス刑事訴訟ハ即チ此ノ國家刑罰權ノ實現ニ關スル手續ノ總體ナリ
 (一) 刑事訴訟ハ手續ナリ
 刑事訴訟ハ科刑權ノ存否並其ノ範圍ヲ確定セントスル目的ニ向ツテ進行發
 展スル訴訟行爲ノ連鎖ニシテ其ノ連鎖ハ個個ノ行爲ヲ結合シテ茲ニ手續ナ

第一編 第一章 刑事訴訟ノ觀念

刑事訴訟法要覽

爲スモノナリ

(一) 刑事訴訟ノ特質ハ其目的ニ存ス

即チ民事訴訟力權利ノ保護ヲ目的トスルニ對シ刑事訴訟ハ國家刑罰權ノ實現ヲ以テ目的トス

第二 刑事訴訟法ノ意義

刑事訴訟法トハ國家刑罰權ノ實現即チ科刑權ノ存否及其ノ範圍ノ確定ヲ目的トスル手續ニ關スル法規ヲ定メタルモノナリ即チ刑事訴訟ヲ定メタル法規ニ外ナラス

(一) 實質的刑事訴訟法

實質的刑事訴訟法トハ國家刑罰權ノ實現ニ關スル手續ヲ規定シタル法規ノ全體ヲ指稱スルモノニシテ通常裁判所ニ於ケル刑事訴訟法ノミナラス特別裁判所ニ於ケル刑事訴訟法規モ亦此ノ意義ニ於ケル刑事訴訟法ナリ

(二) 形式的刑事訴訟法

形式的刑事訴訟法トハ通常裁判所ニ於ケル刑事訴訟法ニシテ刑事訴訟法ト命名セラレタル法律ナイン

第三 刑事訴訟ノ法律關係

刑事訴訟ノ概念

犯罪成立スルトキハ實體上ノ法律關係ヲ生シ訴訟成立スルトキハ訴訟上ノ法律關係ヲ生ス刑事訴訟ノ成立ニハ三個ノ主體ヲ必要トス第一ハ訴追者ニシテ第二ハ被訴追者第三ハ裁判所之ナリ刑事訴訟ハ即チ此ノ三者間ノ法律關係トシテ發生シ進行シ終局スルモノナリ

第二章 刑事訴訟法ノ沿革

刑法ノ發達カ社會進化ノ反映ヲ爲スト同シク刑事訴訟法モ亦社會ノ進化ト共ニ變遷シタリ蓋刑事訴訟法ノ起源ハ其ノ他ノ法律ト同シク羅馬法ニ在リ其後ゲルマン法之ニ加ハリ獨逸佛蘭西等ニ行ハレシカ佛國大革命ノ際同國ニ於テ他ノ諸國ノ制度ヲ輸入シ佛國在來ノ制度ト折衷シテ茲ニ現今佛國ノ刑事訴訟法制定セラレタリ

我國ニ於テハ上古ヨリ犯罪ヲ紊亂シ犯人ニ刑ヲ科スル手續行ハレシカ法律ノ形式ニ於テ現ハレタルハ大寶律令以來ノ事ナリ後進ンテ明治十三年專ラ佛國刑事訴訟法ニ倣ヒ治罪法ヲ制定シ同二十三年佛法及獨法ヲ折衷シ刑事訴訟法及裁判所構成法制定セラレタリ爾來社會ノ進化ハ之カ改正ヲ促シ司法省ハ明治二十八年刑事訴訟法調査委員ヲ

刑事訴訟法ノ沿革

第二編 第二章 刑事訴訟法ノ沿革

設ケテ其ノ改正ニ著手シ審議立案ノ後調査委員ハ一旦廢止セラレタルモ大正九年四月更ニ刑事訴訟法調査委員會ヲ設ケテ調査ヲ進行シ會議ヲ重テ慎重審議ノ結果大正十年八月全會一致ノ決議ヲ以テ茲ニ改正案ノ成立ヲ告クルニ至レリ仍改正法案ハ第四十五帝國議會ニ提出サレ其ノ協贊ヲ經テ大正十一年法律第七十五號ヲ以テ公布セラレタリ斯ノ如ク新刑事訴訟法ハ治罪法以來明治以降第三次ノ刑事訴訟法典ナリトス

第三章 新法ノ特色

今本法力舊法ノ手續ニ變改ヲ加ヘ又ハ新ニ創定シタルモノニ付其ノ主要ナル事項ヲ擧クレハ凡ソ左ノ如シ

- (一) 祖父母又ハ父母ニ對シテハ告訴又ハ告發ヲ爲スコトヲ得サルモノト爲シタルコト竝親告罪ノ告訴ノ時期及告訴取消ノ時期ニ制限ヲ付シタルコト
- (二) 捜査ノ手續ニ關スル準則ヲ設ケ殊ニ捜査上必要アルトキハ檢事ヲシテ強制處分ヲ判事ニ求ムルコトヲ得セシメ又特定ノ場合ニ檢事ニ被疑者ヲ勾引スルノ權ヲ認メタルコト
- (三) 司法警察機關ヲ警察官及憲兵ト定メタルト共ニ勅令ヲ以テ他ノ者ヲ定ムルコトヲ得ルモノト爲シタルコト
- (四) 公訴ニ付便宜主義ヲ採用シタルコトヲ明示スルト同時ニ公訴ノ取消ヲ認メ尙檢事ノ上訴ノ棄却及取下ヲ認メテ主義ヲ一貫シタルコト
- (五) 重罪事件ニ付豫審ヲ經由スルコトヲ要スルノ制ヲ改メ豫審ヲ求ムルヤ否ヤヲ檢事ノ裁量ニ委ネタルコト
- (六) 訴訟能力ノ章ヲ設ケテ意思無能力者及法人ノ代表ニ關スル法則ヲ定メタルコト
- (七) 公訴ノ提起ニ依リ訴追セラレタル者ヲ被告人トシ公訴提起前ニ於テハ被告人ナル稱呼ヲ避ケ被疑者ナル用語ヲ使用シタルコト
- (八) 被告人ノ當事者タル地位ヲ確保シ其ノ權利利益ヲ擁護スルノ趣旨ヲ以テ幾多ノ規定ヲ設ケタルコト
- (九) 未決勾留ニ關シテハ人身ノ自由ヲ尊重スル趣旨ニ於テ勾留日數ノ制限ヲ定メ勾留ノ取消ニ關スル規定ヲ設ケ保釋責付ノ外住居制限ニ依ル勾留ノ執行停止等之ニ關スル多クノ規定ヲ設ケタルコト
- (十) 豫審中ニ於テモ辯護人ノ選任ヲ許シ辯護人ハ豫審手續ニ付一定ノ範圍ニ於テ之ニ參與スルコトヲ得ルモノト爲シ又公判ニ於テハ辯護人ハ檢事

刑事訴訟法要覽

六

ト同シク裁判長ノ許可ヲ受ケ被告人證人等ヲ直接ニ訊問スル權ヲ有スルニ
ノト爲シタルコト

(一一) 忌避權ノ濫用ヲ防止スル規定ヲ設ケタルコト

(一二) 管轄ニ關スル法則ニ自由裁量ノ餘地ヲ存シ牽連事件ノ併合分離並移
送ヲ認メテ實際ノ便益ニ適應セシメタルコト

(一三) 彈劾訴訟ノ主義ヲ一貫シ裁判所又ハ豫審判事ハ檢事ノ公訴提起アル
ニ非サレハ絕對ニ事件ノ審判ヲ爲スコトヲ得サルモノト爲シタルコト

(一四) 公判ヲ以テ名實共ニ刑事訴訟手續ノ中樞タラシムノ趣旨ニ於テ豫審
ノ目的ヲ定メ之ヲシテ公判ノ前提手續タルノ性質ニ戻ルコトヲカラシメタ
ルコト

(一五) 公判ノ準備ニ關スル規定ヲ新設シ又計算其他繁雜ナル事項ニ付公判
延外ニ於ケル取調ヲ爲スノ制ヲ定メテ公判手續ノ進捗ヲ圖リタルコト

(一六) 開席判決ノ制度ヲ全廢シ公判期日ニハ特別ノ場合ノ外被告人ノ出廷
ヲ要件ト爲シタルコト

(一七) 區裁判所ノ事件ノ外人ノ供述ヲ錄取シタル書類ハ法令ニ依リ作成シ
タル訊問調書ニ非サレハ證據ト爲スコトヲ得サルヲ原則ト爲シタルコト

新法ノ
特色

(一八) 判決書ニハ被告人又ハ辯護人ノ主張シタル抗辯ノ重要ナルモノニ付
説明スルヲ要スルモノト爲シタルト同時ニ區裁判所ニ於テハ一定ノ場合ニ
於テ判決書ヲ作成スルヲ要セサル簡易手續ヲ認メタルコト

(一九) 上訴期間ヲ延長シタルコト

(二〇) 控訴ニ付テハ成ルヘク覆審ノ趣旨ヲ貫カムコトヲ期シタルコト
上告ニ關スル制度ニ重大ナル改正ヲ加ヘテ根本ノ主義ヲ一變シタル
コト

(二一) 再審ノ原由ヲ擴張シ殊ニ有罪ノ確定判決ニ對スル再審ノ外無罪免訴
等ノ確定判決ニ對スル再審ヲ認メ並手續ニ付詳密ナル規定ヲ設ケタルコト
(二二) 非常上告ヲ爲シ得ヘキ範圍ヲ擴張シ法律解釋ノ統一ヲ期スル制度ノ
趣旨ニ適セシメタルコト

(二四) 刑事略式手續法ノ規定ヲ本法ニ編入シ獨立ノ一編ト爲シタルコト

(二五) 刑ノ執行ヲ停止スルコトヲ得ル場合ヲ擴張シ又死亡其ノ他相續開始
ノ場合ニ於ケル執行ノ法則ヲ定メ又未決勾留ノ決定通算ヲ認メタルコト
(二六) 私訴ニ關シテ特ニ一編ヲ設ケ其ノ手續ニ關スル一切ノ規定ヲ收斂整

備シ又私訴ヲ適當ノ範圍ニ限定シタルコト等之ナリ

第四章 刑事訴訟ノ主義

刑事訴訟法ニ於テハ其ノ根本原則トシテ採用セル主義ノ如何ニ依リテ全編ニ對スル原則ヲ知ルヲ得ヘシ故ニ今便宜ノ爲綜合シテ茲ニ之ヲ説カントス

第一 彈劾主義及糺問主義

- (一) 彈劾主義及糺問主義ハ國家ノ刑罰權ヲ如何ナル方式ニ於テ行使スルヤイハコトヲ要シ嫌疑者ニハ一定ノ防禦權ヲ與ヘテ訴追者ニ對立セシメ裁判機關ハ其ノ上ニ立チテ審判スル主義ヲイフ即チ檢事ノ起訴ヲ俟テ豫審又ハ公判ヲ開始シ當事者タル原告被告互ニ相對立シテ攻撃防禦ノ作用ヲ行ヒ裁判官ハ其ノ上ニ立チテ審判ヲ爲スモノナレハ又之ヲ當事者訴訟主義トイフ
- (二) 糺問主義トハ裁判機關ハ他ノ訴訟主體ノ訴追ニ依ラス自ラ探テ事件ヲ審理裁判シ嫌疑者ニ對シテモ防禦ノ權ヲ與ヘス嫌疑者ハ單ニ手續ノ目的トシテ取調ヘラルルニ過キサル主義ヲイフ
- (三) 兩主義ノ利害得失

主彈 義劾

(1) 裁判ノ公平

彈劾式訴訟ニ於テハ裁判所ハ他ノ主體ノ訴追ヲ俟テ審判スルモノナルカ故ニ公平無私ノ地位ニ立チテ裁判スルコトヲ得糺問式訴訟ニ於テハ裁判機關自ラ犯罪ノ嫌疑ヲ以テ訴訟ヲ開始スルモノナレハ到底裁判ノ公平ヲ保維スルヲ得ス

(2) 裁判機關ノ專恣權暴ヲ防イ

彈劾式訴訟ニ於テハ三個ノ訴訟主體ヲ必要トスルモノナリ故ニ裁判機關ノ專恣權暴ヲ防クコトヲ得ルモ糺問式訴訟ニ於テハ訴訟主體ハ獨リ裁判機關ニ限ルノ結果審判上專恣權暴ニ陥リ易シ

(3) 訴訟資料ノ完全ヲ期スルコトヲ得

彈劾式訴訟ニ於テハ訴追作用ト防禦作用トヲ行フ主體アルカ故ニ之ニ依リテ裁判機關ノ力ノ足ラサル所ヲ補フコトヲ得ルモ糺問式訴訟ニ於テハ然ラス

(4) 近代ノ思潮ニ適合ス

彈劾式訴訟ニ於テハ嫌疑者ヲ訴訟ノ主體トシテ訴追者ニ對峙セシメ其ノ權利利益ヲ保護セシムルモノナレ 個人ノ權利利益ヲ尊重スル近代ノ思潮ニ適ス之ニ反シテ糺問式訴訟ハ嫌疑者ニ訴訟上ノ權利ヲ與ヘス專ラ手續ノ目

的トシテ遇スルモノナレハ近代ノ思潮ニ適合セサルコト明ナリ

(四) 我訴訟法ノ主義

新法ハ彈劾式訴訟ノ主義ヲ一貫シ裁判所又ハ豫審判事ハ檢事ノ公訴提起アルニ非サレハ絕對ニ事件ノ審判ヲ爲スコトヲ得サルモノトセリ

(五) 不告不理ノ原則

裁判機關ハ他ノ訴訟主體ノ訴追ノルニ非サレハ審判スルヲ得サル法則ヲ不告不理ノ原則トイフ故ニ不告不理ノ原則ハ當然彈劾式訴訟ニ伴フモノトス

(六) 當事者對等主義

當事者對等主義トハ當事者雙方ニ對等ノ地位ヲ與ヘ其ノ有スル訴訟上ノ權利ニ差等ヲ附セサルヲイフ之ニ對スルヲ當事者不對等主義トイフ
彈劾式訴訟ニ於テハ檢事及被告人ハ攻撃防禦ノ地位ニ立チ其ノ訴訟上ノ地位ハ同シク當事者ナリ新法ハ被告人ノ當事者タル地位ヲ確保シ其ノ權利利益ヲ擁護スルノ趣旨ヲ以テ幾多ノ規定ヲ設ケタリ

第二 國家訴追主義及個人訴追主義

(一) 彈劾式訴訟ニ於テハ訴追ノ權ヲ國家ニ歸屬セシメ國家ノ機關ヲシテ之ヲ行使セシムル主義ト一個人ヲシテ訴追ノ權ヲ行使セシムルモノトアリ前者ヲ

國家訴追主義

國家訴追主義トイヒ後者ヲ個人訴追主義トイフ

(一) 我訴訟法ノ主義

我刑事訴訟法ハ訴追作用ハ獨リ檢事ヲシテ之ヲ行ハシメ國家ノ機關タル檢事ノ訴追ヲ俟テ審判ヲ開始スヘキモノトス

(三) 職權訴追主義

訴追機關ハ自ら公訴ヲ提起シ得ヘキヤ否ヤヲ決シ他ノ意思ヲ以テ之ヲ制限スルコトヲ得サル主義ヲ職權訴追主義トイフ新法ハ原則トシテ此ノ主義ニ從ヒ例外トシテ親告罪ニ付告訴又ハ請求ヲ以テ起訴ノ條件トス

第三 合法主義及便宜主義

(一) 國家追訴主義ノ下ニ於テ訴追作用ヲ爲ス檢事科刑權ノ發生ヲ認メ且訴訟條件完備スルモノト思料シタルトキハ必ス之ヲ訴追セサルヘカラストスル主義ヲ合法主義ト稱シ科刑權發生シ且訴訟條件完備スルモ尙公益上訴追ヲ爲スノ利害得失ヲ考慮シタル上公訴ヲ提起スルト否トヲ決スヘキモノトナス主義ヲ便宜主義トイフ

(二) 新法ハ便宜主義ヲ採リ之ヲ明言ス(二七九條)蓋科刑權發生シタルニ拘ハラズ之ヲ實現スルト否トチ一ニ訴追機關ノ判斷ニ委ヌルコトハ刑罰法ノ權威

合法主義

ヲ薄弱ナラシムルモノナルモ刑法既ニ社會ノ實際ヲ考慮シテ犯罪必罰主義トセズ事情ヲ斟酌シテ執行ヲ猶豫スルノ制ヲ採用セリ凡ソ罰條ノ明文ニ入ルモノト雖之ニ刑ヲ加フルノ不可ナルモノアリ微罪不檢舉及起訴猶豫ト云フカ如キハ便宜主義ニ基ク觀念ナリ茲ニ於テ本法ハ便宜主義ヲ採リタルコトヲ明ニシ一定ノ場合檢事ハ公訴ヲ提起セサルコトヲ得ルモノトセリ

第四 職權主義及處分權主義

(一) 職權主義トハ裁判所ノ職權ヲ以テ審理ヲ遂行シ當事者ノ處分權ヲ認メサル主義ナリフ處分權主義トハ當事者ニ訴訟ノ物體ヲ處分スルノ權能ヲ與ヘ裁判所ハ當事者ノ處分ニ拘束セラルル主義ナリフ

(二) 我刑事訴訟法ハ職權主義ノ原則ヲ採用ス蓋民事訴訟ニ於テハ私權ノ保護ヲ目的トシ私權ハ任意ニ之ヲ拋棄スルコトヲ得ルモノナレハ處分權主義ヲ採用セサルヘカラス然レトモ刑事訴訟ハ國家ノ刑罰權ノ實現ヲ目的トスルモノナレハ處分權主義ヲ採用スルヲ得サルハ明ナリ故ニ檢事ハ公訴ヲ維持シツツ科刑權ヲ拋棄シ若クハ其程度ヲ限定スルヲ許サズ被告人ハ科刑ヲ認諾シ得ス又檢事ト被告人ノ和解ニ依リ訴訟關係ノ終了ヲ許ササルモノトス

(三) 然レトモ新法ハ職權主義ニ重大ナル例外ヲ認メタリ即チ檢事ノ公訴取消

主職
義權

上訴ノ拋棄上訴ノ取下被告人ノ上訴ノ拋棄上訴ノ取下親告罪ニ於ケル告訴請求ノ取消大赦是レナリ各章ノ規定ヲ參照スヘシ

第五 直接審理主義及間接審理主義

(一) 判決ヲ爲ス裁判所カ自ラ直接ニ判斷ノ材料ニ接著シテ審理スル主義ヲ直接審理主義トイフ間接審理主義トハ裁判所ハ必スシモ當事者及證據ニ接著シ審理ヲ爲スヲ要セサル主義ナリフ

(二) 直接ノ意義ハ之ヲ主觀的客觀的兩方面ヨリ觀察セサルヘカラス又茲ニ直接トハ後述ノ如ク相對的ノ意義ニシテ絕對的ノ意義ニ非サルコトヲ注意スヘシ

- (1) 主觀的の直接トハ裁判所ノ判斷ノ材料タル事物トノ關係ニ於テ直接ナルコト換言セハ判斷ヲ爲ス裁判所カ判斷ノ材料ニ直接ニ接觸スルヲ謂フナリ
- (2) 客觀的の直接トハ判斷ノ目的タル事實ト判斷ノ材料タル事物トノ關係ニ於テ直接ナルコトヲ謂フモノニシテ即チ諸多ノ材料中可及的判斷ノ目的タル事實ニ近接密著セル根源的ノ材料ヲ判斷ノ資料ト爲スヘク猥ニ之ヲ措キテ他ノ材料ヲ利用スルカ如キハ之ヲ避ケサルヘカラサルモノヲ謂フナリ
- (3) 直接審理トハ相對的の觀念ニシテ絕對的の觀念ニ非ス即チ直接ノ關係アル

直接審
理主義

實質的
見主義

實質的
見主義

モノニ非サレハ絶對ニ判斷ノ材料ト爲スコトヲ得スト云フニ非スシテ猥ニ之ニ代ヘテ他物ヲ以テ満足スヘカラサルヲ謂フナリ

(三) 我刑事訴訟法ハ直接審理主義ヲ採用セリ即チ判決裁判所自ラ被告人證人等ヲ訊問シ證據物件ヲ檢證シ猥リニ間接ナル訴訟材料ヲ利用セス

(四) 我刑事訴訟法ハ客觀的方面ニハ直接審理ノ主義ヲ固守スルモノニ非スト雖モ刑事ノ審理ハ事實ノ真相ヲ發見センコトヲ目的トシテ此目的ヲ達セシニハ直接審理ノ間接審理ニ優ルコト疑ナキノミナラス判決裁判所ノ手續ハ公開スルヲ以テ衆人環視ノ前ニ於テ直接審理ヲ爲スコトハ裁判ノ信用ヲ維持スル所以ノ途ナリ故ニ文明國ノ立法ハ概ネ原則トシテ直接審理主義ヲ主觀的ニモ客觀的ニモ採用セリ

第六 實質的眞實發見主義及形式的眞實發見主義

(一) 實質的眞實發見主義トハ當事者ノ主張及提出シタル證據方法ニ拘束セラ
ルルコトナク專ラ眞實ナル事實ヲ發見スル主義ナイフ

形式的眞實發見主義トハ當事者ニ爭ナキ事實ハ之ヲ眞實ナリトシ爭アル點ハ當事者ノ提出スル證據ノミナ基礎トシテ事實ノ認定ヲ爲ス主義ナイフ

(二) 實質的眞實發見主義ハ刑事訴訟本來ノ性質ヨリ來ルモノニシテ我刑事訴訟

第七 口頭辯論主義及書面審理主義

口頭辯
論主義

(一) 口頭辯論主義トハ裁判所カ當事者及證據ニ直接シ總テ訴訟行爲ハ口頭ヲ以テ爲スニ非サレハ判決ノ基礎ト爲ササルノ主義ナリ

書面審理主義トハ判決ノ基礎ヲ書面ニ採ル主義ナイフ

(二) 本法第四十八條第一項ハ明文ヲ以テ口頭辯論主義ヲ採用シタリ蓋此主義ハ直接審理主義ト同シク實質的眞實發見主義ヲ貫徹スル爲メ採用セサルヘカ
ラズ即チ裁判官カ親ク當事者及訴訟關係人ニ就キテ之ヲ審問シ信スル事實ノ真相ヲ知ルニ便ナレハナリ

第八 自由心證主義及法定證據主義

自由心
證主義

(一) 自由心證主義トハ證據ノ取捨ハ一ニ裁判所ノ自由ナル心證ニ依ルモノト
スル主義ナイフ

法定證據主義トハ證據ノ效力ヲ規定シ一定ノ證據ニ一定ノ效力ヲ附シ法定ノ方式ニ從テ立證スルトキハ其效力ヲ確定的ナラシムル主義ナイフ

(二) 我訴訟法ハ原則トシテ自由心證主義ヲ採用セリ蓋活社會ノ事情ハ變維ス

様ニシテ千差萬別ナル特殊ノ事情ノ伴フモノナレハ證據ノ信憑力ヲ法規ヲ以テ一定スルハ妥當ナラス但シ公判調書ノ證明力及法律上ノ推定事項等ハ自由心證ヲ容ルル餘地ナシ故ニ之カ例外ヲ爲スモノトス

第九 公開主義及密行主義

(一) 公開主義トハ審判ノ場所ヲ公開シテ何人ニモ之カ傍聴ヲ許スノ主義ナリ密行主義トハ公衆ノ審判ヲ傍聴スルコトヲ許ササル主義ナリ
公開主義ニハ當事者辯護人補佐人等訴訟關係人ノミノ立會ヲ許ス主義ト訴訟關係人タルト否トヲ問ハス一般公衆ノ立會ヲ許ス主義トノ別アリ前者ヲ當事者公開主義ト云ヒ後者ヲ公衆公開主義トイフ通常單ニ公開主義ト稱スルハ後者ヲ指稱ス

(二) 我憲法第五十九條ハ「裁判ノ對審裁決ハ之ヲ公開ス」ト規定ス而シテ同條ニ所謂對審トハ判決裁判所ノ辯論ヲ指稱スルモノナルヲ以テ其以外ノ手續ニ於テハ公開ハ憲法ノ保障スル所ニ在ラス從テ專ラ訴訟法ノ規定ニ依リ決セラレトモ本法ハ例外トシテ豫審ニモ當事者公開ヲ認ム(一五八條一七八條三〇二條)豫審ハ絕對ニ公衆公開ヲ認メス

公開主義

(三) 公開主義ハ方今何レノ文明國モ之ヲ採用ス蓋シ公開主義ハ一般公衆ナシテ裁判ノ傍聴ヲ許スモノナルカ故ニ裁判所ノ專横偏頗ノ行動ト訴訟關係人ノ不逞ナル動作トヲ防キ得ヘク從テ裁判ノ公平ト威信ヲ保タシムルノ利益アルモノナリ

(四) 右ノ如ク公判手續ハ公開ヲ原則トスルモ例外トシテ公開ヲ停止スルコトアリ即チ安寧ノ秩序又ハ風俗ヲ害スルノ虞アルトキハ法律ニ依リ又ハ裁判所ノ決議ヲ以テ對審ノ公開ヲ停ムルコトヲ得ルモノトス是レ憲法第五十九條但書ノ規定スル所ナリ

- ◎彈劾主義ヲ説明シ併セテ糾問主義トノ利害得失ヲ論スヘシ(大三、判檢)
- ◎直接審理主義ヲ説明シ且其利害得失ヲ論スヘシ(大九、高文六一〇、辯)
- ◎公開主義ヲ説明シ茲ニ其例外ノ場合ヲ説明スヘシ(六一〇、高文)

第五章 刑事訴訟法ノ效力

- (一) 時ニ對スル效力
- (二) 事物ニ對スル效力

○刑事訴訟法ノ效力

第一編 第五章 刑事訴訟法ノ效力

第一 時ニ對スル效力

時ニ對スル效力

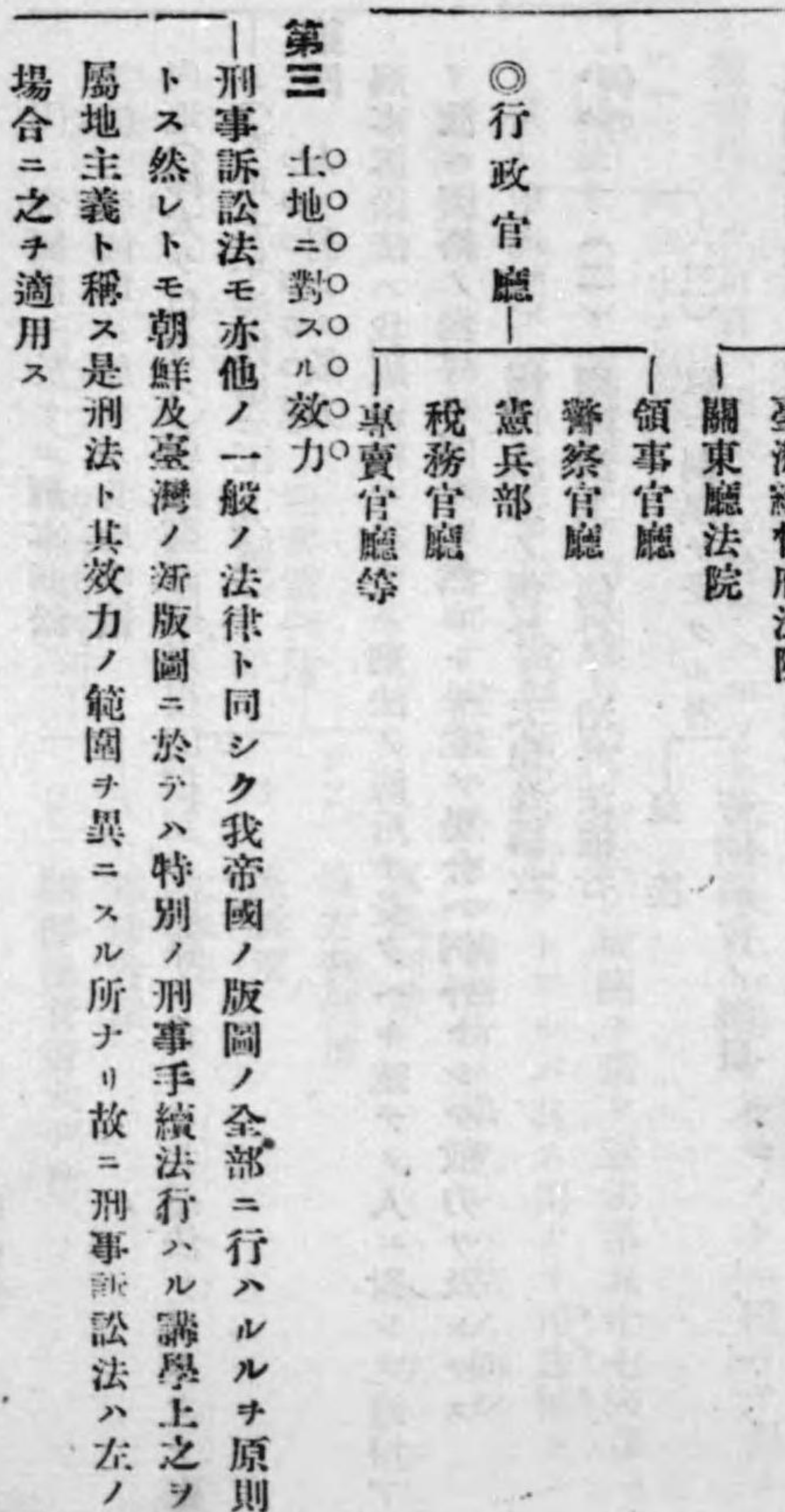
刑事訴訟法モ一般ノ法律ト同シク其施行ノ時期ヨリ廢止メ時期ニ至ルマテ其效力ヲ有スルモノトス從テ其間ニ行ハルル訴訟手續ニハ總テ之カ適用ヲ見ルモノニシテ犯罪時ノ如何ニ拘ハラヌ施行前ニ生シタル事件ニ付テモ亦之ヲ適用スヘシ然レトモ之ヲ以テ適及效ヲ有スルモノト解スヘカラス法律ノ改正アリタル場合ニハ新訴訟法ノ規定カ舊訴訟法ニ比シ被告人ニ取リテ利益ナルト否トヲ問ハス新施行後ニ於テハ總テ新法ヲ適用スルモノトス是法律當然ノ效力ニシテ刑法ニ於テ輕キ新法ハ其施行前ノ行爲ニ效力ヲ及ホスカ如キハ特ニ明文アルヲ以テナリ

第二 事物ニ對スル效力

公訴ノ時効ニ關シテハ新舊何レノ法律ニ依ルヘキカニ付議論アリ然レトモ公訴時効ノ規定ハ余ハ之ヲ實體法上ノモノト解セス訴訟法規ニ屬スルモノトナスカ故ニ新法ニ從フヘキモノト信ス
刑事訴訟法ハ通常裁判所ニ於ケル刑事事件ニ適用セララル故ニ特別裁判所及行政

事物ニ對スル效力

官廳ニ於テ審判セララル場合ハ之カ適用ナシ
今特別裁判所及刑事事件ヲ處理スル行政官廳ヲ舉クルコト左ノ如シ



土地ニ對スル

- (1) 帝國內ニ於ケル刑事訴訟
 - (2) 帝國內ニ於ケル共助手續
- 内地(樺太ヲ包含ス)朝鮮臺灣關東州間相互ノ關係ニ付テハ共通法ヲ以テ之ヲ定ム(大正七年法律第三十九號)

第四 人ニ對スル效力

人ニ對スル效力

- 刑事訴訟法ハ我版圖内ニ於テハ刑法ノ適用ヲ受クヘキ總テノ人ニ對シテ適用アリ故ニ國籍ノ内外ヲ問ハス然レトモ左ノ場合ハ例外トシテ效力ヲ及ボサス
 - (一) 國內法上ノ例外—天皇及攝政
 - (二) 國際法上ノ例外—治外法權者
 - 皇族
 - 帝國議會ノ議員
 - (三) 單ニ制限ヲ受クル者

○刑事訴訟法ノ效力ヲ論ス(大元、高文)

第二編 總則

第一章 裁判所

第一節 裁判所ノ意義及種類

裁判所ナル意義ハ國法上ニ於ケルモノト訴訟法上ニ於ケルモノトニ因リテ異ル

(一) 國法上ノ意義

國法上ニ於テ裁判所トハ司法權ヲ行フ國家ノ機關ヲ謂フ憲法第五十七條第一項ニ司法權ハ天皇ノ名ニ於テ裁判所之ヲ行フトアルハ其ノ謂ナリ司法權トハ民事刑事ノ裁判權ヲ謂フ今此ノ意義ニ於ケル裁判所ヲ舉クレハ左ノ如シ

裁判所ノ意義及種類



第二編 第一章 裁判所

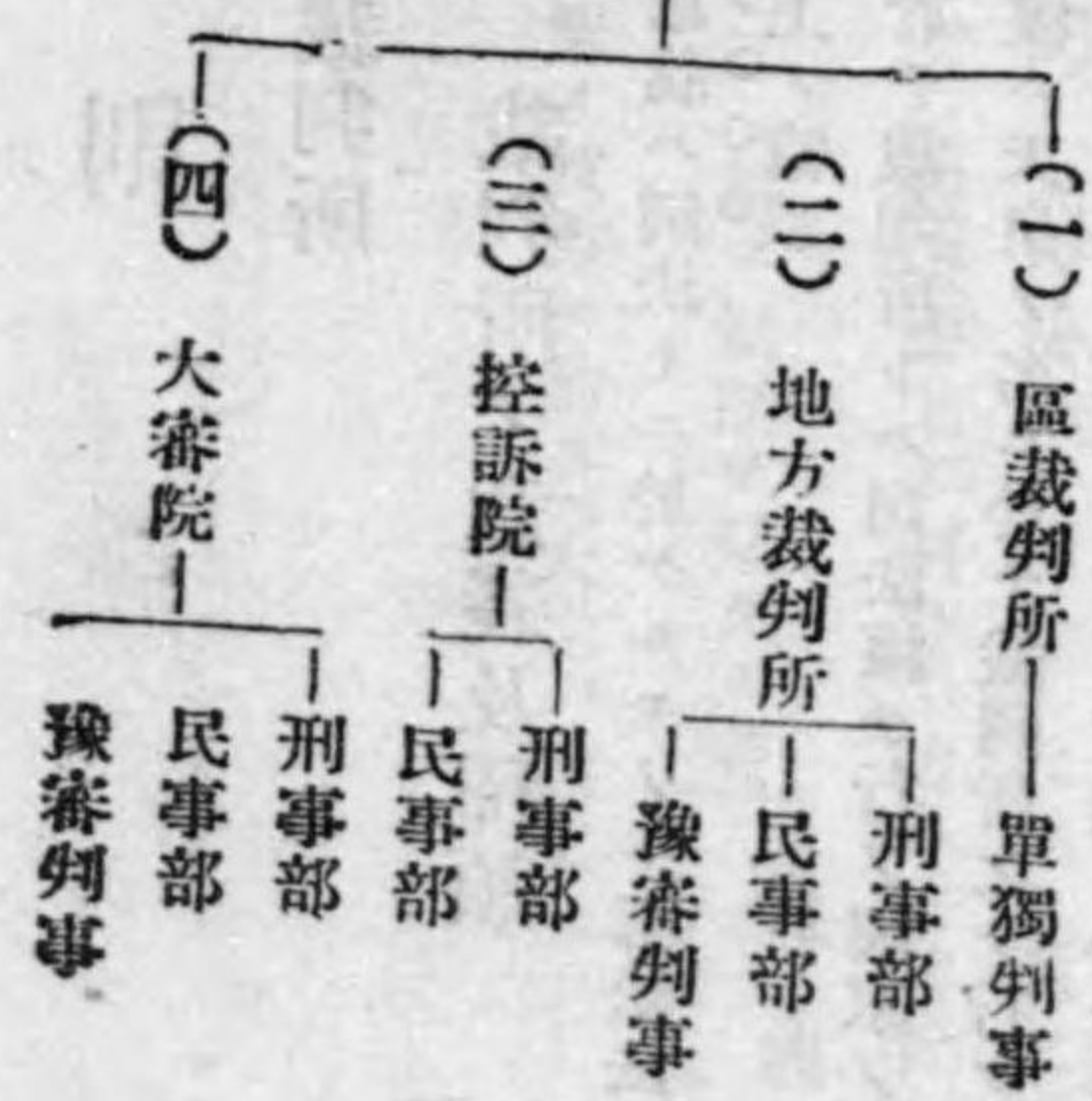
3 臺灣總督府法院
4 關東廳法院

特別裁判所ト謂フモ司法裁判所以外ノモノヲ謂フニ非ス司法裁判所中ノ通常裁判所ニ相對スル觀念ナリ注意ヲ要ス

(一) 訴訟法上ノ意義

訴訟法上ニ於テ裁判所ト稱スルハ現ニ裁判權ヲ實行スル機關ヲ謂フ即チ合議裁判所ニ於ケル部及區裁判所ニ於ケル單獨判事ヲ意味ス

○訴訟法上ノ裁判所



一 聯合部

第二節 裁判所ノ構成

(一) 裁判所ノ構成

裁判所ノ構成ハ裁判所構成法ノ規定スル所ナリ第一審裁判所タル區裁判所ハ單獨判事ヲ以テ構成シ第一審及第二審ノ合議裁判所タル地方裁判所及第二審裁判所タル控訴院ハ三人ノ判事ヲ以テ構成シ第三審裁判所ニシテ且裁判所構成法第五十條第二號ニ規定セル事件ノ第一審ニシテ終審裁判所タル大審院ハ五人ノ判事ヲ以テ構成ス

(二) 公判裁判所ノ構成

公判開始ノ場合ニハ裁判所構成員タル判事ニアラサルモノノ立會ヲ必要トス即チ公判廷ハ判事及裁判所書記列席シテ之ヲ開クモノトス

檢事ハ訴訟當事者ナルヲ以テ裁判所ノ構成員ニアラサルモ公判開始ニ立會ヲ必要トスルカ故ニ公判裁判所ノ構成員ナリト稱スルコトヲ得ヘク裁判所書記ハ檢事ノ如ク訴訟當事者ニアラサルモ審判ニ關與シ公判調書ヲ作成シ之ニ署名捺印スルモノナルヲ以テ此點ヨリ見テ檢事ヨリモ更ニ一層進ミタル程度

裁判所ノ構成

ニ於テ公判裁判所ノ構成員ト謂フコトヲ得ルモノトス

(三) 代理判事

區裁判所判事若クハ豫備判事ハ地方裁判所判事ヲ代理シ刑事部ヲ構成スルコトヲ得ルモノトス地方裁判所判事ハ控訴院判事ノ代理員トナリ其刑事部ヲ構成スルコトヲ得控訴院判事ハ大審院判事ノ代理員トナリ其ノ刑事部ヲ構成シ得ルモノトス

(四) 合議裁判所ノ部

裁判所構成法ニ依レハ合議裁判所ハ何レモ一若ハ二以上ノ民事部及刑事部ヲ置クコトヲ要スルモノトス即チ部トハ裁判所内部ノ分局ニシテ裁判權ヲ行使スル合議體ナリ從テ區裁判所ニ於テ裁判權ヲ行使スルモノハ單獨刑事ニシテ合議體ニアラサル故ニ部ト稱スルモノ存在セス又支部ト稱スルモノハ獨立セラル部ニアラスシテ事務ノ分配上便宜ニ基キ設置セラレタル裁判所内部ノ構成ニ屬スルモノナリ

第三節 裁判所ノ機關

一(一) 裁判所ノ機關タル判事

官廳タル裁判所ハ本來權利義務ノ無形ノ主體ニシテ自ラ活動スルコトヲ得サルモノナルヲ以テ其機關トナリテ活動スル職員ヲ要スルヤ勿論ナリ茲ニ於テ判事ハ裁判所ノ機關トシテ裁判權ヲ行フモノトス

判事ハ單獨裁判所若クハ合議裁判所ヲ構成スルモノニシテ職務ノ本領ハ事件ノ審判ニアリ單獨判事力裁判權ヲ行使スルニ當リテハ裁判權ノ實現ニ必要ナル一切ノ行使ヲナスモ合議裁判所ニアリテハ一定數ノ判事其構成員トナリ事件ノ評議裁判ヲナスモノトス

(一) 裁判長

裁判長ハ合議體ヲ構成スル一員ニシテ事件ノ評議裁決ヲ爲スニ當リテハ他ノ構成員タル陪席判事ト對等ノ權利ヲ有スルニ過キサントモ裁判長トシテ有スル重要ノ職務左ノ如シ

- (1) 訴訟審問ノ上席及指揮
- (2) 法廷ノ秩序維持
- (3) 裁判ノ宣渡
- (4) 公判調書ノ署名捺印
- (5) 公判期日ノ指定

裁判所ノ機關

- (6) 召喚狀勾引狀勾留狀ノ發付
- (7) 官選辯護人ノ選任
- (三) 陪席判事
陪席判事モ亦合議裁判所ノ構成員トシテ評決ニ干與スル裁判所ノ機關ナリ
- (四) 受命判事
受命判事ハ合議裁判所ノ命ニ從ヒ事件ニ關スル準備的取調ヲナス裁判所ノ機關ナリ
- (五) 豫審判事
單獨裁判所及合議裁判所ノ外ニ豫審判事アリテ司法行政上ハ地方裁判所ノ部若クハ其支部ニ屬スルモノナレトモ訴訟上公判裁判所ト獨立シテ公訴ヲ受ケ犯罪ノ證據ヲ蒐集シ事件ヲ公判ニ付スヘキヤ否ヤ決定スルコトヲ其職務トスル單獨判事ノ官廳ニシテ同一名稱ノ機關ヲ有ス
從テ豫審ノ目的タルヤ判決裁判所ニ於テ事件ノ審理ヲ開始スヘキヤ否ヤ決定スルニ必要ナル資料ヲ蒐集スルモノトス
- (六) 裁判所書記
裁判所書記ハ司法大臣ノ任補スル官吏ニシテ或ハ書記ナル單獨判事ノ官廳ヲ構

成シ或ハ公判裁判所ノ構成員トナルモノトス而シテ書記ハ訴訟上必要ナルモノナリ

(七) 執達吏

執達吏ハ司法大臣ノ任補スル官吏ニシテ或ハ執達吏ナル單獨判事ノ官廳ヲ構成シ或ハ裁判所ノ補助機關ヲナス

執達吏ノ職務ハ送達及執行ナリ蓋執達吏ノ語タルヤ執達送達官吏ノ略語ナリトス

(八) 廷丁

廷丁ハ裁判所長カ行政命令ヲ以テスル雇吏ニシテ裁判所ノ補助機關トシテ行動スルモノナリ

(九) 司法警察官吏

司法警察官吏ハ行政官廳ノ任命スル官吏ナレトモ勾引狀及勾留狀ノ執行ニ付裁判所ノ補助機關ナルコトアリ後章ニ於テ詳述スヘシ

(一〇) 監獄官吏

監獄官吏ハ在監ノ被告人ニ對スル勾留狀ノ執行ニ付キ裁判所ノ補助機關トナルコトアリ

(一一) 郵便配達人

郵便配達人ハ書類ノ送達ニ付キ裁判所ノ補助機關トナルコトアリ

第四節 裁判所ノ管轄

第一款 通則

第一 管轄ノ意義

管轄トハ一定ノ裁判所カ一定ノ刑事事件ニ付裁判シ得ル事項ノ範圍ヲ指稱ス

第二 管轄トハ一定ノ官廳ニ屬スル權利義務ノ全體ナリ故ニ裁判所ノ權限中ニハ司法

管轄ノ別

權限トハ一定ノ官廳ニ屬スル權利義務ノ全體ナリ故ニ裁判所ノ權限中ニハ司法行政ヲモ含ム之ニ反シテ管轄ハ刑事事件ニ付テノミ裁判ヲ爲スノ權限ナリ

第三 管轄トハ裁判權ノ別

管轄トハ一定ノ官廳ニ屬スル權利義務ノ全體ナリ故ニ裁判所ノ權限中ニハ司法行政ヲモ含ム之ニ反シテ管轄ハ刑事事件ニ付テノミ裁判ヲ爲スノ權限ナリ

裁判所ノ管轄トハ又之ヲ區別セサルヘカラス裁判權トハ抽象的ニ裁判所カ裁判シ得ル事項ノ範圍ヲ指稱スルモノニシテ管轄權トハ具體的ニ個個ノ事件カ各裁判所ニ分配セラルル範圍ヲ指稱ス即チ管轄ノ問題ハ裁判所カ裁判權ヲ有シタル事件ニ付テ始メテ起ルモノナリ要スルニ裁判權ハ抽象的ノ權利ニシテ

管轄ハ具體的ニ個個ノ刑事事件ニ關スル權利ナリ故ニ裁判權ナキ管轄權ノ觀念ヲ生セサルモ管轄權ナクモ裁判權ヲ存スルコトアリ例ヘハ管轄違ノ裁判ノ如シ裁判權ナキ場合ニ於テハ公訴棄却ノ裁判ヲ爲スヘキモノトス

第二款 事物ノ管轄

事物ノ管轄トハ事件ノ性質種類ヲ標準トシテ各裁判所ニ配屬セシメラレタル管轄權ヲ謂フ

第一 區裁判所

(一) 拘留又ハ科料ニ該ル罪

(二) 有期ノ懲役若ハ禁錮又ハ罰金ニ該ル罪但シ豫審ヲ經サル事件ノミニ限ル豫審ヲ經タルモノハ地方裁判所ニ所屬ス

第二 地方裁判所

(一) 第一審トシテ區裁判所ノ權限並大審院ノ特別權限ニ屬セサル事件

(二) 第二審トシテ區裁判所ノ判決ニ對スル控訴及區裁判所ノ決定ニ對スル抗

第三 控訴院

第二編 第一章 裁判所

控訴院ノ管轄

- (一) 地方裁判所ノ第一審判決ニ對スル控訴
- (二) 地方裁判所ノ第一審トシテ爲シタル決定ニ對スル抗告

第四 大審院

大審院ノ管轄

- (一) 終審トシテ地方裁判所又ハ控訴院ノ第二審判決ニ對スル上告
- (二) 區裁判所又ハ地方裁判所ノ第一審判決ニ對スル上告
- (三) 地方裁判所ノ第二審トシテ爲シタル決定並控訴院ノ決定ニ對スル抗告
- (四) 地方裁判所又ハ區裁判所ノ爲シタル上告棄却ノ決定ニ對スル抗告
- (五) 第一審ニシテ且終審トシテ大審院ノ特別權限ニ屬スル事件

◎大審院ノ特別權限ノ事件

- 1 皇室ニ對スル罪
- 2 内亂罪
- 3 皇族ノ犯罪ニシテ禁錮以上ニ該ル罪

茲ニ注意スヘキハ地方裁判所ノ支部ナリ支部ハ本地方裁判所ト獨立シタル別個ノ裁判所ニ非ス單ニ司法大臣ノ命令ヲ以テ定メタル事務ノ分配ニ過キス故ニ特別ナル事物及土地ノ管轄ヲ有スルコトナシ

第三款 土地ノ管轄

土地ノ管轄トハ事件ト土地トノ關係ヲ標準トシテ同等ノ裁判所ニ分配セラレタル裁判所ノ管轄權ヲ謂フ

第一 土地管轄ノ一般標準

土地管轄ヲ定ムル一般ノ標準ハ犯罪地被告人ノ住所居所及所在地ナリ(一條)舊法ハ犯罪地ト被告人所在地トヲ管轄ノ標準トナシタレトモ新法ハ之ニ被告人ノ住所ト居所トヲ加ヘタリ蓋被告人ノ住所並居所ニ於テ犯罪ノ證據ヲ發見スルコト多キヲ以テナリ

犯罪地

(一) 犯罪地

犯罪地トハ犯罪構成事實ノ發生シタル地ナリ犯罪地ノ意義ニ付テハ種々ノ見解アリ即チ左ノ如シ

(1) 行爲地說(谷野博士刑事訴訟法講義)

或行爲ヲ犯罪トシテ處罰スルハ其結果ニ對スル原因アルカ爲ニ外ナラス故ニ此等結果ニ對スル原因タル動作地ヲ以テ犯罪地トナスヘシ

(2) 結果地說

行爲ノ性質如何ハ結果ニ因リテ定マルモノナレハ結果發生地ヲ以テ犯罪地ヲ定ムヘシ此ノ說ハ行爲地說ト同シク犯罪ノ成分中ノ一ノミヲ捉ヘテ之ヲ

土地管轄ノ一般標準

- (3) 中間地説
 犯罪地トナシ他ノ成分ノ生シタル地ヲ除外スル點ニ於テ缺點アリヘシ
 此ノ説ニ曰ク犯罪トハ意思實行ノ時ニ非ス又最終ノ結果ニ非ス犯人カ與ヘタル力カ活動シツツアル間ハ犯罪カ行ハレ居ルモノナルヲ以テ其力ノ活動シツツアル場合ヲ以テ犯罪地トナササルヘカラスト然レトモ所謂力ノ活動ナルモノハ自然的經過ニ過キスシテ犯罪ノ實質ニ非ス此説ハ犯罪ノ觀念ヲ異ニスルヨリ生シタルモノニシテ採ルニ足ラス
- (4) 行爲及結果地説(豊島博士中川博士)
 曰ク行爲ノ意義中ニハ法律上ノ動作ノ外結果ヲモ包含スルモノナリ行爲地モ結果發生地モ共ニ法律上ノ價值ハ同一ナルヲ以テ行爲地及結果發生地ヲ共ニ一般ニ犯罪地トナスヘキナリト然レトモ犯罪構成ノ事實ハ行爲地及結果地ニ限ラサルコトアリ
- (5) 犯罪構成事實發生地(林博士、判例)
 判例ニ曰ク犯罪地トハ犯罪構成要素タル事實ノ發現シタル土地ヲ汎稱スルモノトスト蓋犯罪ノ構成成分タル事實ノ發生シタル地ハ即チ犯罪自體ノ發生シタル地ニ外ナラス故ニ余ハ此説ヲ妥當ト信ス例ヘハ甲地ニアル人カ乙地

住所及現在地

- ニアル人ニ發砲シ被害者丙地ヲ經テ丁地ニ到リ死亡シタリトセンニ本説ニ依レハ甲乙並丁地ヲ以テ犯罪地トナス
- (1) 教唆及從犯
 教唆ニ付テハ正犯ノ犯罪地及教唆行爲ヲナシタル地ヲ犯罪地トス從犯ニ付テハ補助行爲ヲ爲シタル地正犯ノ犯罪地等ハ總テ犯罪地タルモノトス
- (2) 間接正犯
 間接正犯ノ犯罪地ヲ定ムルニ當リ被用者ヲ以テ全然標準トナルコトナシ
- (3) 不作爲犯
 犯罪地ハ作爲ヲ爲スヘカリシ地ナリ又不作爲犯カ結果ノ發生ヲ以テ成立スル場合ハ其結果ノ發生地モ犯罪地ナリ
- (11) 被告人ノ住所及現在地
 被告人ノ住所及現在地トハ被告人ノ公訴提起ノ當時ニ於テ住所居所ヲ有シ若ハ現在スル場所ヲ謂フ而シテ現在地ハ被告人ノ任意ナルト其所在ノ事實

カ強制ニ出テタルトナ問ハス判例亦然リ但シ反對説アリ(豊島博士刑事訴訟法新論平沼博士新刑事訴訟法要論第一二二頁)

第二 土地管轄ノ特別標準

以上ノ外ニ尙土地ノ管轄ヲ定ムル標準ニ付特例アリ即チ帝國外ニ在ル帝國艦船内ニ於テ犯シタル罪ニ付テハ其ノ艦船ノ本籍若ハ船籍ノ所在地又ハ犯罪後其ノ艦船ノ繫泊シタル地ノ裁判所ニ於テモ亦管轄權ヲ有ス(一條二項)

土地管轄ノ特別標準

舊法ハ特ニ外國ニ於テ犯シタル罪ニ付管轄ヲ定メタルモ新法ハ此ノ如キ特別規定ヲ設クルコトナク一般ノ原則ニ依ルコトトシ一般ノ原則ニ依リテ管轄裁判所ヲ確定スルコト能ハサルトキハ第十五條ニ依リ管轄指定ノ手續ニ依ルモノトス

第三 土地管轄ノ競合

同一事件カ管轄ヲ有スル二個以上ノ裁判所ニ同時ニ起訴セラレルコトアリ蓋土地管轄ニハ通常犯罪地ト被告人ノ住所所及現在地ヲ以テ管轄ノ原因トナシタルニ因リ甲裁判所同一事件ニ付犯罪地タルノ故ヲ以テ管轄權ヲ有シ乙裁判所亦同一事件ニ付被告人ノ住所所及現在地タルノ故ヲ以テ管轄權ヲ有スルコトアルハ當然ナリ又上級裁判所カ牽連テ事由トシテ下級裁判所ノ事物管轄ニ屬スル事件ヲ管轄スヘキコトヲ定メタルヲ以テ兩者同一事件ニ付重複シテ管轄權ヲ生スル場合ナ

生ス(二條)故ニ此等ノ場合ニ於ケル抵觸ヲ調和スヘキ規定ヲ説明スヘシ

(一) 事件カ事物管轄ヲ異ニスル二個以上ノ裁判所ニ繫屬スル場合

(1) 即チ上級裁判所及下級裁判所カ同一事件ニ付公訴ヲ受ケタル場合ニシテ此場合ハ上級裁判所ニ於テ之ヲ審判ス而シテ事件カ先ニ公訴ヲ受ケタルト後ニ公訴ヲ受ケタルトナ問ハサルナリ故ニ下級裁判所ハ假令先ニ公訴ヲ受ケタリトスルモ之ヲ棄却セサルヘカラス

(2) 但シ此ノ場合ニ於テ上級裁判所カ下級裁判所ヲシテ審判セシムルヲ至當トスルトキハ檢事ノ請求ニ因リ決定ヲ以テ管轄權ヲ有スル下級裁判所ヲシ

土地管轄ノ競合

テ其ノ事件ヲ審判セシムルコトヲ得ルナリ
舊法ニ於テハ管轄競合ノ場合ニ於テ先著手主義ヲ採リ後著手ノ裁判所ハ管轄權ヲ失フ旨ノ規定アルモ新法ニ於テハ此ノ如キコトナク後著手ノ裁判所ハ管轄權ノ言渡ヲ爲サシテ公訴棄却ノ決定ヲ爲スヘキモノナリ(三六五條三號)

(II) 事件カ事物管轄ヲ同シクスル二個以上ノ裁判所ニ繫屬スル場合

(1) 即チ同等裁判所カ同一ノ事件ニ付公訴ヲ受ケタル場合ニシテ例ヘハ甲裁判所一ノ事件ニ付犯罪地タルノ故ヲ以テ管轄ヲ有シ乙裁判所亦被告人ノ現

牽連事件ノ意義

在地タルノ故ヲ以テ管轄チ有シ甲乙共ニ其事件ニ付公訴ヲ受ケタル場合ノ如シ此場合ニ於テハ最初ニ起訴ヲ受ケタル裁判所ニ於テ審判ス此ノ點舊法ト趣チ異ニス即チ舊法ニ於テハ豫審公判自體ノ著手ヲ以テ先著手ト後著手ノ區別ヲ爲シタルモ本法ニ於テハ起訴ノ先後ニ依リテ之ヲ定ム又之ニ因リテ後著手裁判所ハ其ノ管轄權ヲ消滅スルコトナキハ次ニ述フルカ如シ

(2) 敘上ノ如ク先著手ノ裁判所ニ於テ審判スルチ原則トスルモ實際上後著手ノ裁判所ヲシテ審判セシムルチ便宜トスルコトアルヘシ故ニ法律ハ各裁判所ニ共通スル直近上級裁判所ハ檢事ノ請求ニ因リ決定ヲ以テ後著手裁判所ヲシテ其ノ事件ヲ審判セシムルコトヲ得トセリ

第四款 牽連事件ノ管轄

一ノ裁判所ノ管轄ニ屬スル事件ハ之ト牽連スル事件ヲ吸收シテ其裁判所ノ管轄ニ屬セシム之ヲ牽連事件ノ管轄又ハ管轄ノ併合ト謂フ茲ニ牽連トハ數個ノ刑事事件カ其實質上ニ於テ互ニ關係チ有スル場合ナリ故ニ單ニ形式上ノ牽連タル審理ノ併合トハ區別スルチ要ス

本法ニ於テ牽連事件トハ次ノ如シ(八條)

事物管轄ニ異ニスル牽連事件



第一 事物管轄ニ異ニスル牽連事件

尙法律ハ犯人藏匿ノ罪證湮滅ノ罪偽證ノ罪虛偽ノ鑑定通譯ノ罪贓物ニ關スル罪ト其本犯トハ共ニ犯シタルモノト看做シ二者相牽連スルモノトス(八條二項)

(一) 事物管轄ニ異ニスル二以上ノ事件相牽連スルトキハ上級裁判所ハ併セテ總テノ事件ヲ管轄スルコトヲ得例ヘハ一ハ地方裁判所ノ事物ノ管轄ニ屬シ一ハ區裁判所ノ事物ノ管轄ニ屬スルトキ地方裁判所ハ區裁判所ノ管轄ニ屬スル事件ト雖モ牽連ニ因ル管轄權ヲ有スルモノトス(九條)

(二) 大審院ノ特別權限ニ屬スル事件ト他ノ事件ト相牽連スルトキハ大審院ハ他ノ事件ヲ併セテ管轄スルコトヲ得ルモノトス

(三) 事物管轄ニ異ニスル數個ノ牽連事件カ上級裁判所ノ公判ニ繫屬スル場合

ニ於テ併セテ審判スルコトヲ必要トセサルモノアルトキハ上級裁判所ハ檢事ノ意見ヲ聽キ決定ヲ以テ管轄權ヲ有スル下級裁判所ニ之ヲ移送スルコトヲ得
 是第三條ニ規定スル所ニシテ公判ニ繫屬スル場合ニ限ル豫審ニ繫屬スル間ハ此ノ分離ヲ爲スコトヲ得サルナリ

(四) 事物管轄ヲ異ニスル數個ノ牽連事件カ各別ニ上級裁判所及下級裁判所ノ公判ニ繫屬スルトキハ上級裁判所ハ檢事ノ意見ヲ聽キ決定ヲ以テ下級裁判所ノ管轄ニ屬スル事件ヲ併セテ審判スルコトヲ得(九條二項)

第二 土地管轄ヲ異ニスル牽連事件

(一) 土地管轄ヲ異ニスル牽連事件ニ付テハ一個ノ事件ニ付管轄權ヲ有スル裁判所ハ他ノ事件ヲ併セテ管轄スルコトヲ得(五條)
 (二) 牽連ニ因ル土地ノ管轄ハ他ノ同等裁判所ニ屬スル事件ニ付生スルモノニシテ上級裁判所ト下級裁判所トノ間ニ在リテハ牽連ニ因ル事物管轄ヲ生スルニ止マリ牽連ニ因ル土地ノ管轄ヲ生スルコトナシ
 (三) 土地管轄ヲ異ニスル牽連事件モ亦事物管轄ヲ異ニスル牽連事件ト同シク數個ノ牽連事件カ同一裁判所ノ公判ニ繫屬スル場合ニ於テハ併セテ審判スル必要ナキ場合ハ檢事ノ意見ヲ聽キ決定ヲ以テ管轄權ヲ有スル他ノ裁判所ニ之

土地管轄ヲ異ニスル牽連事件

ヲ移送スルコトヲ得而シテ土地管轄ヲ異ニスル牽連事件ニ於テハ事物管轄ヲ異ニスル牽連事件ト異リ此ノ分離ハ豫審ニ繫屬スルトキ亦之ヲ爲スコトヲ得
 (四) 事物管轄ヲ同シクスル牽連事件各別ニ數個ノ裁判所ノ豫審又ハ公判ニ繫屬スル場合ニ於テハ之ヲ併合シテ審判スルヲ便宜トスルコトアルヘシ故ニ各裁判所ハ檢事ノ請求ニ因リ決定ヲ以テ之ヲ一ノ裁判所ニ併合スルコトヲ得此場合各裁判所ノ決定一致セサルトキハ各裁判所ニ共通スル直近上級裁判所ハ檢事ノ請求ニ因リ決定ヲ以テ事件ヲ一ノ裁判所ニ併合スルコトヲ得ルナリ

第五款 管轄ノ效力

第一 管轄ノ規定ニ違反シタル公訴

(一) 事物管轄又ハ土地管轄ヲ有セサル裁判所ニ爲シタル公訴ハ管轄違ノ言渡ヲ爲スヲ例トス即チ斯ノ如キ公訴ハ訴訟條件ヲ缺如スルモノニシテ形式的權利拘束ヲ生スルニ止マリ實質的權利拘束ヲ生セサルヲ原則トス
 (二) 本法ハ此ノ原則ニ例外ヲ設ケ管轄違ノ公訴ニ因リ實體的權利拘束ヲ生スヘキ場合ヲ規定セリ即チ地方裁判所管内ニ在ル區裁判所ノ事物管轄ニ屬スル事件ニ付公訴ヲ受ケタルトキハ管轄違ノ言渡ヲ爲スコトヲ得ス此ノ場

管轄ノ
效力

合ニハ公訴ノ實體的權利拘束ヲ生シ其ノ地方裁判所ハ被告事件ノ實體ニ入
リ審判ヲ爲ササルヘカラス

(三) 土地ノ管轄ニ付テハ被告人ノ申立ニ因ルニ非サレバ管轄違ノ言渡ヲ爲
スコトヲ得ス(三五七條)

第二 管轄權ヲ有セサル裁判所ノ訴訟行爲

(一) 公訴力事物管轄又ハ土地管轄ノ規定ニ違反シタル爲實質的權利拘束ヲ
生セサル場合ニ於テハ裁判所ハ形式的權利拘束ノ範圍内ニ於テノミ訴訟行
爲ヲ爲スヲ原則トス

(二) 此ノ原則ニ對スル例外ハ第十三條ニ之ヲ定ム即チ裁判所ハ管轄權ヲ有
セサルトキト雖急速ヲ要スル場合ニ於テハ事實發見ノ爲メ必要ナル處分ヲ
爲スコトヲ得

第三 管轄區域外ニ於ケル裁判所ノ訴訟行爲

裁判所ハ管轄區域外ニ於テ職務ヲ行フコトヲ得然レトモ事實發見ノ爲メ必
要アルトキハ管轄區域外ニ於テ職務ヲ行フコトヲ得(一一條)

第四 管轄ノ規定ニ違反シタル訴訟行爲ノ效力

第十二條ニ訴訟手續ハ管轄違ノ理由ニ因リ其ノ效力ヲ失ハスト規定ス即チ受

訴訟裁判所ノ管轄ニ屬セサル事件ニ付爲シタル訴訟手續ハ有效ナリ例ヘハ管轄
權ナキ事件ニ付裁判所ノ爲シタル證據調ハ證據調トシテ其ノ效力ヲ有ス故ニ
管轄裁判所ニ提起セラレタル新ナル公訴ニ於テ曩ニ管轄ノ規定ニ違反シテ爲
サレタル證據調ノ結果ヲ證據トシテ採用スルコトヲ妨ケサルナリ

第六款 管轄ノ指定

(一) 指定ノ原因(一四條)

- (1) 裁判所ノ管轄區域明確ナラサル爲管轄裁判所ノ定マラサルトキ
 - (2) 管轄違ノ言渡シタル確定裁判アリタル事件ニ付他ニ管轄裁判所ナキトキ
 - (3) 法律ニ依ル管轄裁判所ナキトキ又ハ之ヲ知ルコト能ハサルトキ
- (二) 指定ノ請求及手續並管轄スヘキ裁判所
- (1) 管轄指定ノ申請者(一四條一五條)
 - 指定ノ申請ヲ爲シ得ヘキモノハ檢事ニシテ大審院ニ於テハ檢事總長ナリ
 - (2) 管轄スヘキ裁判所
 - 第十四條ノ場合ハ關係アル第一審裁判所ニ共通スル直近上級裁判所ニ對シ
檢事ヨリ其請求ヲ爲シ第十五條ノ場合ニ於テハ大審院ニ對シ檢事總長其請

管轄ノ
指定

求ヲ爲スモノトス
 (3) 指定ノ方式
 指定申請ノ權ヲ有スル者ハ理由ヲ附シタル請求書ヲ管轄裁判所ニ差出スヘキモノトス管轄ノ指定又ハ移轉ヲ受ケタル裁判所ハ檢事ノ意見ヲ聽キ決定ヲ爲ス(二三條)

第七款 管轄ノ移轉

- (一) 管轄移轉ノ請求ヲ爲スヘキ場合
 (1) 裁判不能ノ爲ノ移轉
 管轄裁判所ニ於テ法律上ノ理由又ハ特別ノ事情ニ因リ裁判權ヲ行フ能ハサルトキハ檢事又ハ被告人ハ直近上級裁判所ニ管轄移轉ノ請求ヲ爲スヘシ
 (2) 嫌疑原因トスル移轉
 被告人ノ地位地方ノ民心又ハ訴訟ノ狀況其ノ他ノ事情ニ因リ裁判ノ公平ヲ維持スルコト能ハサルトキ亦前述セル所ニ同シ
 (3) 公安保維ヲ原因トスル移轉
 犯罪ノ性質被告人ノ地位地方ノ民心其ノ他ノ事情ニ因リ管轄裁判所ニ於テ

管轄ノ移轉ノ

審判ヲ爲ストキハ圓滿ニ事件ヲ終結スヘキヤ否ヤヲ疑フニ足ルヘキ充分ナル理由アルトキハ檢事總長ハ大審院ニ管轄移轉ノ請求ヲ爲スヘシ(一七條)

(二) 移轉ノ請求及手續並之ヲ管轄スヘキ裁判所

- (1) 移轉請求者及裁判所
 請求ヲ爲ス者ハ裁判不能ノ爲ノ移轉ニ付テハ檢事嫌疑ノ爲ノ移轉ニ付テハ檢事ノ外被告人直近上級裁判所ニ其請求ヲ爲シ公安保維ノ爲ノ移轉ニ付テハ檢事總長大審院ニ其ノ請求ヲ爲スヘシ

(2) 請求ノ方式

請求權者理由ヲ附シタル請求書ヲ請求ニ付裁判ヲ爲スヘキ裁判所ニ差出ラシメテ管轄裁判所其ノ請求ニ付檢事ノ意見ヲ聽キ決定ヲ爲スヘキモノナリ

第五節 裁判所職員ノ除斥忌避及回避

第一 通則

裁判所職員トハ判事裁判所書記執達吏及廷丁ヲ謂フ而シテ判事及裁判所書記ニ付テハ一定ノ場合ニ其職務ヨリ排斥セラルル場合アリ檢事及司法警察官ニ

付テハ此ノ規定ナシ是等ノ職員ハ上官ノ命ニ依リテ之ヲ脱退セシムルヲ得レハナリ

第二 除斥

判事ハ左ノ場合ニ於テ職務ノ執行ヨリ除斥セララルモノトス

- (I) 判事カ被害者ナルトキ
- (2) 判事カ私訴當事者ナルトキ
- (3) 判事カ被告人被害者又ハ私訴當事者ノ配偶者四親等内ノ血族三親等内ノ姻族又ハ同居ノ戸主若ハ家族ナルトキ
- (4) 判事カ被告人被害者又ハ私訴當事者ノ法定代理人後見監督人又ハ保佐人ナルトキ
- (5) 判事カ事件ニ付證人又ハ鑑定人トナリタルトキ
- (6) 判事カ事件ニ付被告人ノ代理人辯護人輔佐人又ハ私訴當事者ノ代理人ト爲リタルトキ
- (7) 判事カ事件ニ付檢事又ハ司法警察官ノ職務ヲ行ヒタルトキ
- (8) 判事カ事件ニ付豫審終始決定若ハ前審ノ裁判又ハ其基礎トナリタル取調ニ干與シタルトキ但シ受託判事トシテ干與シタル場合ハ此ノ限ニ在ラス

除斥ノ原因アルトキハ其判事ヲ忌避スルコトヲ得忌避ノ申請ナキ場合ニ於テモ裁判所ハ職權ヲ以テ除斥ノ決定ヲ爲ス(三二條一項)

第三 忌避

忌避トハ訴訟關係人ヨリ判事ノ職務ヲ行フコトヲ拒ムヲ謂フ

(一) 忌避ノ原因

- (1) 判事ニ除斥ノ原因アルトキ
- (2) 判事偏頗ノ裁判ヲ爲ス虞アルトキ

(二) 忌避權者

忌避ノ申立ヲ爲スコトヲ得ル者ハ檢事被告人又ハ私訴當事者ナリ辯護人モ亦被告人ノ爲忌避ノ申立ヲ爲スコトヲ得ルモ被告人ノ明示シタル意思ニ反スルヲ得ス

輔佐人ハ獨立シテ訴訟行爲ヲ爲スコトヲ得ルヲ以テ其ノ被告人ノ意思ニ反シテモ忌避ノ申請ヲ爲シ得ヘキハ明ナリ

(三) 忌避申立ノ手續

- (1) 除斥ノ原因アルトキハ訴訟ノ如何ナル程度ニ在ルヲ問ハス之ヲ爲スコトヲ得偏頗ノ虞アルコトヲ理由トスル忌避ノ申立ハ忌避ノ原因ヲ知リナ

除斥及
忌避

カラ事件ニ付請求又ハ陳述ヲ爲シタル後ハ之ヲ爲スコトヲ得ス而シテ其原因ヲ知ラザリシカ又ハ原因其後ニ發生シタルトキハ申立後三日内ニ書面ヲ以テ之ヲ説明スヘシ

(2) 忌避ノ申立ハ合議裁判所ノ判事ニ對スルモノハ其ノ判事所屬ノ裁判所ニ之ヲ爲シ豫審判事受命判事又ハ區裁判所判事ニ對スルモノハ其ノ判事ニ之ヲ爲スヘキモノトス

忌避ノ申立ハ書面又ハ口頭ヲ以テ之ヲ爲シ其理由ヲ開示スヘキモノトス

(四) 忌避申立ニ對スル裁判

(1) 合議裁判ノ判事カ忌避セラレタルトキハ其ノ判事所屬ノ裁判所決定ヲ爲ス忌避セラレタル判事ハ此ノ決定ニ干與スルヲ得ス故ニ一人又ハ數人ノ判事忌避セラレ其裁判所ニ補充スヘキ判事ナキ場合ハ直近上級裁判所決定ヲ爲スヘキモノトス

(2) 豫審判事忌避セラレタルトキハ其ノ所屬ノ裁判所區裁判所判事忌避セラレタルトキハ管轄地方裁判所決定ヲ爲ス但シ忌避セラレタル判事忌避ノ申立ヲ理由アリトスルトキハ決定ヲ爲シタルト同一ノ效力ヲ有シ其判事ハ決定ヲ待タスシテ自ラ脱退スヘキナリ

(五) 忌避ノ申立アリタルトキハ訴訟手續ヲ停止スルヲ原則トス但シ急速ヲ要スル場合又ハ忌避ノ申立ヲ不適法トシテ却下スヘキ場合ハ例外ナリ

第四 回避

回避トハ判事自ラ職務ノ執行ヨリ脱退スヘキコトヲ其ノ所屬ノ裁判所ニ書面ヲ以テ請求スルコトヲ謂フ其原因ニアリ

(一) 除斥ノ原因アルトキ

(二) 偏頗ノ疑ヲ受クヘキ原因アリト思料スルトキ

第五 裁判所書記ノ除斥忌避及回避

判事ノ除斥忌避及回避ニ關スル規定ハ之ヲ裁判所書記ニ準用ス但シ前審又ハ豫審ニ干與シタルコトヲ原因トスル除斥ノ規定ハ之ヲ準用セス(三五條一項)

第六 除斥並ニ忌避又ハ回避ヲ理由アリトスル裁判ノ訴訟行為ニ及ボス效果

(一) 職務ノ執行ヨリ除斥セラルヘキ判事審判ニ干與シタルトキハ常ニ上告ノ理由トナル

(二) 判事偏頗ノ虞アリトシテ忌避セラレ其ノ忌避ノ申立アリト認メラレタルニ拘ハラズ審判ニ干與シタルトキ亦同シ

第二章 訴訟關係人

第一節 總說

第一 訴訟關係人ノ意義

訴訟關係人トハ訴訟當事者及當事者ニ非シテ刑事訴訟ニ參與スル者ヲ總稱ス
 訴訟當事者トハ檢事及被告人ヲ謂フ然レトモ此ノ點ニ關シテハ異說アリ即チ刑
 事訴訟ニ於テハ當事者ナシトシ或ハ檢事ノ當事者タルコトヲ否定シ或ハ被告人
 ノ當事者タルコトヲ否定スル者アリ又ハ兩者ノ當事者タルコトヲ否定シテ國家
 ナ當事者ト爲ス者アルモ我刑事訴訟法ハ彈劾式訴訟ノ主義即チ當事者訴訟主義
 ナ採用セル故議論ノ餘地ナシ

訴訟關係人ハ當事者ノ外法律上訴訟ニ干與シ得ル者即チ辯護人輔佐人代理人及
 私訴當事者ヲ包含ス

第二 當事者能力

當事者能力トハ刑事訴訟ヲ受クルノ適格ナイフ然レトモ有效ニ訴訟行爲ヲ爲シ

意義

當事者能力

訴訟能力

得ヘキ適格トハ異ル故ニ人ハ總テ當事者能力ヲ有ス刑法上ノ責任無能力者ト雖
 モ有效ニ訴追セララルコトヲ得ルナリ蓋刑法上責任ヲ負フ能力アリヤ否ヤ其事
 實カ犯罪ヲ構成スルヤ否ヤハ刑事訴訟ニ依リ明ニセントスル事物ナレハナリ法
 人ハ舊法ニ於テハ當事者能力ヲ認メサルモ新法ニ於テハ明ニ之ヲ認メタリ(三
 六條)

第三 訴訟能力

訴訟能力トハ有效ニ訴訟行爲ヲ爲シ得ル能力ナリ
 訴訟能力ト當事者能力トハ之ヲ區別セサルヘカラス當事者能力ヲ有スル被告人
 ト雖モ有效ニ訴訟行爲ヲ爲スニハ一定ノ能力ヲ要ス故ニ訴訟能力ヲ有セサル者
 ニ公訴ノ提起アリタルトキハ訴訟手續ヲ停止セサルヘカラス但シ別段ノ規定ア
 ル場合ヲ除ク

當事者能力ヲ有セサル者ニ對シテ公訴ヲ提起スルトキハ公訴ハ訴訟條件ヲ具備
 セサルモノトシテ棄却スヘシ

訴訟能力ノ有無ハ如何ナル標準ニ因リテ決スヘキカ民事訴訟法ニ於テハ民法ノ
 規定ニ從フモ刑事訴訟法ニ於テハ刑事上ノ訴訟能力ヲ規定セス訴訟行爲ノ代表
 ニ關スル規定ヲ設ケ裏面ヨリ意思能力ヲ有セサル者及法人ノ訴訟無能力ヲ示ス

第二編 第二章 訴訟關係人

第二節 檢事

第一 檢事制度

彈劾式訴訟ニ於テハ審判機關ト訴追者トチ分チ訴追ヲ審判ノ前提ト爲ス其
立法ヲ按スルニ訴追機關ヲ定ムルニ三主義アリ

- (1) 私人訴追主義
- (2) 被害者訴追主義
- (3) 國家訴追主義

我法制ハ國家訴追ノ主義ニ因ル彈劾主義ヲ採リ國家ノ機關タル檢事專ラ訴追ノ
權ヲ專行ス(刑事訴訟ノ諸主義參照)

第二 檢事ノ地位

(一) 當事者タルノ地位
彈劾式訴訟ニ於テハ二箇ノ主格即チ檢事及被告人相對立シテ審判ヲ受クルモ
ノニシテ檢事ハ國家ノ機關ニシテ國家ノ公益ヲ代表シ國家ノ利益ノ爲メ被告
人ト相對峙シ攻撃ノ地位ニ立ツモノナリ即チ刑事訴訟ニ於テハ檢事ハ原告ニ

檢事
制度

檢事
地位

シテ當事者タルノ地位ヲ有ス而シテ檢事カ原告トシテ被告人ニ對スル地位ハ
平等ナリ之ヲ當事者平等ノ原則トイフ

(二) 檢事ハ裁判所ニ對シ獨立ノ地位ヲ有ス
檢事ハ判事ノ監督命令ヲ受ケス獨立シテ其職務ヲ行フト同時ニ判事ノ裁判事
務ニ干與シ又ハ裁判事務ヲ取扱フコトヲ得サルナリ

檢事ハ裁判長ノ法廷警察權ニ服從スルノ義務アリヤ否ハ爭アリ檢事ハ裁判所
ト對等ナル國家ノ裁判機關ニシテ裁判所ニ對シ獨立ノ地位ヲ有スルモノナレ
ハ法廷警察權ノ適用ヲ受ケスト爲ス說アルモ開廷中秩序ヲ維持スルハ裁判長
ノ權限ニ屬シ檢事ハ訴訟當事者トシテ公判ニ立會フモノナレハ他ノ當事者ト
同シク之ニ服從スルモノト解スルヲ相當ト信ス(一六〇頁參照)此ノ點ニ關シ
テハ後章更ニ説クヘシ

(三) 公益ノ代表者タル地位

檢事ハ前述ノ如ク當事者タル地位ヲ有スレトモ民事訴訟ニ於ケル原告ト異リ
常ニ被告人ノ利益ニ反對シ攻撃ノミチ事トスルモノニ非ス公益ノ代表者タル
ノ地位ヨリ生スル當然ノ結果トシテ科刑權ノ存否及範圍ヲ正當ニ確定スルコ
トヲ目的トスルモノナレハ國家ノ利益ノ爲メ又被告人ノ利益ノ方面ヲモ顧慮

セサルヘカラス

(四) 檢事同一體ノ原則

檢事ハ其職務ノ性質上上ハ司法大臣ヨリ下ハ區裁判所檢事ニ至ル迄上官下官一體トナリ下官ハ上官ノ監督ノ下ニ立テ其命令ニ從ヒ恰モ一體ニ於ケル手足ノ如ク行動シ全國ニ亘リテ一ノ大ナル組織體ヲ爲シ裁判所ノ獨立不羈ニ對應スルモノトス之ヲ檢事同一體ノ原則ト云フ之ヲ分説セハ即チ左ノ如シ

(1) 上官ノ監督及命令權

檢事ハ判事ト異リ常ニ單獨制ニシテ合議制ニ在ラサルモ判事ト異リ其職務ニ付テハ上官ノ監督及命令ニ服從セサルヘカラス但シ常ニ指揮命令アルニ非サレハ活動スル能ハサルモノニ非ス其命令禁令アレハ之ニ拘束セラルル職務上ノ地位ヲ有スルモノトス然レトモ斯ノ如キ命令權ハ唯内部的效力ヲ有スルニ止マリ之ニ違背スルコトアルモ訴訟上ノ效力ニ影響ナシ

(2) 上官ノ職務承繼權(樞八三條一項)

上級檢事ハ下級檢事ノ職務ヲ代リテ執行シ適法ニ處理スルコトヲ得ルモノナリ而シテ司法大臣ハ承繼權ノ行使ヲ下官ニ命スルコトヲ得ルモ自ラ檢事ノ事務ヲ取扱フノ權ナシ

(3) 上官ノ職務移遷權(樞八三條二項)

檢事總長檢事長及檢事正ハ其管轄區域内ニ於テ檢事ノ取扱フヘキ事務ヲ他ノ檢事ニ移スノ權ヲ有ス

(4) 下官ノ上官代表權(樞三三條)

地方裁判所ノ檢事ハ檢事正ヲ控訴院ノ檢事ハ檢事長ヲ大審院ノ檢事ハ檢事總長ヲ何等ノ事件ニ拘ハラステニ許可ヲ受ケスシテ代理スルノ權ヲ有スルモノトス

(五) 檢事ハ公益ニ關スル場合ニ於テ民事訴訟ニ立會フコトアリトス

第三 檢事ノ職務

(一) 公訴權行使ノ職務

裁判所構成法第六條ハ檢事ノ職務綱領ヲ規定シテ曰ク檢事ハ刑事ニ付公訴ヲ起シ其取扱上必要ナル手續ヲ爲シ法律ノ正當ナル適用ヲ請求シ及判決ノ適當ニ執行セラルルカヲ監視シ又民事ニ於テモ必要ナリト認ムルトキハ通知ヲ求メ其意見ヲ述フルコトヲ得又裁判所ニ屬シ若ハ之ニ關スル司法及行政事件ニ付キ公益ノ代表者トシテ法律上其職務ニ屬スル監督事務ヲ行フト即チ檢事ハ單ニ訴追ノ權ヲ有スルノミナラス民事訴訟ニモ干與スルノ權ヲ有ス然レトモ

檢事ノ最モ重要ナル職務ハ公訴權行使ノ職務ナリ我訴訟法ハ國家訴追ノ主義ニ依ル彈劾訴訟ノ主義ヲ採ルコトハ既ニ屢之ヲ述ヘタリ

公訴權ノ行使トハ公訴ノ提起及實行ナリ且檢事ノ當事者タル地位ヨリ生スル職務ナリ而シテ檢事カ公訴ヲ提起シ之ヲ實行スルニハ其準備トシテ捜査ヲ必要トスルカ故ニ捜査モ亦檢事ノ職務ノ範圍ナリトス又檢事ハ公訴ノ實行ヲ爲ス爲メ公判ニ立會ヒ事件ノ陳述ヲ爲シ證據調ノ申請ヲ爲シ事實及法律ニ對スル意見ヲ述ヘ又ハ上訴ヲ爲スノ職務ヲ有ス

(一) 公益ノ代表者トシテノ職務

公益ノ代表者トシテ檢事ノ職務ハ被告人ノ利益不利益兩方面ヲ顧慮スルモノナリ即チ被告人ノ利益トナルヘキ證據蒐集被告人ノ利益ノ爲ニスル上訴及再審ノ請求又ハ非常上告ノ如キハ檢事カ當事者トシテノ職務ト見ルヨリハ寧ロ公益ノ代表者トシテノ職務ナリト解セサルヘカラス又檢事カ公判廷ニ於テ無罪ノ辯論ヲ爲スハ公訴權ノ存在ヲ否認スルモノナレハ公訴權ノ行使ニ屬スル行爲ト認ムルコトヲ得ス從テ公益ノ代表者トシテノ職務ナリト解スルヲ相當トス今檢事カ公益ノ代表者トシテノ職務ヲ舉クルコト左ノ如シ

(1) 事實及法律ノ適用ニ關スル意見ノ陳述

檢事ノ職務

- (2) 被告人ノ利益トナルヘキ證據蒐集
- (3) 被告人ノ利益ノ爲メニスル上訴
- (4) 再審ノ請求
- (5) 非常上告

(三) 裁判執行上ノ職務

- (1) 裁判ノ執行ハ其裁判ヲ爲シタル裁判所ノ檢事之ヲ指揮ス
- (2) 勾引狀又ハ勾留狀ハ檢事ノ指揮ニ依リ司法警察官吏之ヲ執行スルヲ原則トス

第四 檢事局ノ管轄及共助

- (一) 檢事局ノ管轄
 - (1) 土地ノ管轄

檢事局ノ土地ノ管轄ハ其ノ附置セラレタル裁判所ノ管轄ニ從フモノトス故ニ土地ノ管轄ヲ超エテ爲シタル捜査ハ其ノ效ナキモノトス(大正五年六月二日判決)

但シ事實發見ノ爲必要アルトキハ管轄區域外ニ於テ職務ヲ行フコトヲ得(二五二條)

檢事局
ノ管轄
及共助

(2) 事物ノ管轄

事物ノ管轄ハ犯罪捜査ニ付制限ナシ

(1) 檢事局ノ共助

檢事局モ亦各自ノ管轄區域内ニ於テ取扱フヘキ事務ニ付互ニ法律上ノ補助
ヲ爲ス(構一二二條)

(2) 檢事局ト他ノ官廳トノ共助

特別裁判所ノ檢察機關トノ間ニ捜査及執行ニ付テノ共助アリ行政官廳ニ對
スル共助及外國トノ間ニ犯罪人引渡ニ關スル共助アリ

1 判事(構六條四項)

2 警察官(構一八條)

3 憲兵將校下士(同條)

4 林務官(同條)

5 司法官試補(同條)

6 郡市町村長(同條)

○檢事ノ事務取扱者

○檢事ノ地位ヲ論シ其職務ノ範圍ヲ説明スヘシ(大三、辯)

第三節 司法警察官

第一 意義

司法警察官ハ檢事ヲ補助シ犯罪ノ捜査ヲ爲ス機關ナリ

第二 種類

(1) 警視總監地方長官(東京府知事ヲ除ク)及憲兵司令官

(2) 府縣廳ノ警察官

(3) 憲兵ノ將校、准士官及下士

右ノ外勅令ヲ以テ司法警察官吏ヲ定ムルコトヲ得ヘシ(二五〇條)

第三 職務

司法警察官ノ職務ハ犯罪ノ捜査ニ在リ廳府縣ノ警察官及憲兵ノ將校准士官及
下士ハ檢事ノ輔佐トシテ其ノ指揮ヲ受ケ捜査ヲ爲シ警視總監地方長官及憲兵
司令官ハ其ノ管轄内ニ於テ司法警察官トシテ犯罪ヲ捜査スルニ付地方裁判所
檢事ト同一ノ權ヲ有ス

巡查憲兵卒ハ司法警察官ノ補助機關トシテ司法警察官ノ指揮命令ヲ受ケ司法
警察吏トシテ捜査ノ職務ヲ補助スルモノニシテ法律上當然ニ捜査ノ權ヲ有ス

司法警
察官

ルモノニ在ラス(二四九條)但シ巡查ハ一定ノ場合ニ於テ警部ヲ代理スルコトヲ得ルカ故ニ警部代理ノ資格ヲ以テスルトキハ警部ト同シク司法警察官トシテ捜査ノ職務ヲ行フモノトス

第四節 被告人

第一 意義

被告人トハ刑事訴訟ニ於テ訴追ヲ受ケタル者ヲイフ
舊法ニ於テハ起訴前ノ嫌疑者モ被告人ト稱セリ新法ニ於テハ之ヲ被疑者ト稱シ被告人ト區別ス

被告人

第二 被告人ノ地位

法人モ亦當事者能力ヲ有ス故ニ被告人タルコトヲ得(二六條)

(1) 當事者タルノ地位

彈劾式訴訟ニ於テ被告人ハ訴追者ト相對立シ防禦ノ主體トシテ當事者タル

被告人ノ地位

ノ地位ヲ有ス

(2) 證據方法タルノ地位

被告人ハ又一面ニ於テ證據方法トシテ利用セララルル訴訟上ノ地位ヲ有ス故ニ民事訴訟法ニ於ケル被告人トハ此ノ點ニ於テ趣ナ異ニス

第三 被告人ノ當事者能力及訴訟能力ニ關シテハ既ニ之ヲ述ヘタリ(本章第一節參照)

◎刑事訴訟法ニ於ケル被告人ノ地位ヲ論スヘシ(大九、辯)

第五節 輔佐人及代理人

第一款 輔佐人

第一 意義

輔佐人トハ公判ニ於テ被告人ヲ補助スル爲メ被告人ト一定ノ關係ヲ有シ訴訟ニ參與スル者ヲイフ
輔佐人タルコトヲ得ルモノハ第四十七條ニ規定ス

第二 輔佐人ノ權限

第二編 第二章 訴訟關係人

輔佐人ハ被告人ノ爲スコトヲ得ヘキ訴訟行爲ヲ獨立シテ爲スコトヲ得
輔佐人ハ代理人ニ非ス輔佐人ノ行爲ハ輔佐人トシテ其效力ヲ有シ被告人ノ行
爲トシテ效力ヲ有スルモノニ非ス故ニ性質上被告人ニ非サレハ爲ス能ハサル
行爲ハ輔佐人之ヲ爲スコトヲ得ス

第二款 代理人

第一 法定代理

(1) 法人ノ代表
被告人法人ナルトキハ其ノ代表者總テノ場合ニ於テ刑事訴訟ニ付法人ヲ代
表ス(三六條)

(2) 意思無能力者ノ代表
意思能力ヲ以テ犯罪ノ成立要件ト爲ササル罪ニ該ル事件(特別法)ニ付被告
人意思能力ヲ有セサルトキハ其ノ法定代理人訴訟行爲ヲ代理ス(三七條)

第二 任意代理

被告人意思能力ヲ有スルトキハ自ラ訴訟行爲ヲ爲スヘキモノニシテ刑事訴訟
ニ於テハ代理ヲ許ササルヲ原則トス此原則ニ對シテ例外アリ罰金以下ノ刑ニ

代理人

該ル事件ノ被告人ハ代理人ヲシテ出頭セシムルコトヲ得(三三一條)

第三 特別代理

(1) 特別代理人ノ選任
被告人法人ナルトキハ其代表者又意思無能力者ナルトキハ一定ノ場合ニ於
テ法定代理人之ヲ代表スルハ前述ノ如シ而シテ此ノ場合其資格ヲ有スル者
ナキトキハ裁判所ハ檢事ノ請求ニ因リ又ハ職權ヲ以テ特別代理人ヲ選任ス
(2) 權限
特別代理人ハ法定代理人又ハ代表者ト同一ノ權限ヲ有ス

第六節 辯護人

第一 辯護ノ觀念

辯護トハ公訴ノ攻撃ニ對スル防禦チイフ抑彈劾式訴訟ニ於テハ原告被告ヲ當事
者トシ攻撃防禦ノ作用ヲ爲スモノニシテ被告人自ラ防禦ノ地位ニ立チテ權利ヲ
行使シ得ヘキモ被告人ハ通常實力檢事ニ劣リ爲ニ自己ノ利益ヲ計ルニ充分ナル
能ハス
檢事ハ公益ノ代表者トシテ被告人ノ利益不利兩方面ヲ顧慮スルノ職務ヲ有ス
ルモ主トシテ攻撃ノ地位ニ立ツモノナリ故ニ被告人ノ利益ヲ計ルニ充分ナル

辯護ノ
觀念

第二編 第二章 訴訟關係人

保セス茲ニ於テ法律ハ被告人ノ利益ノ爲ニ辯護人ナル一種ノ機關ヲ設ケ檢事ノ攻撃ニ對抗シテ被告人ノ利益ヲ計リ以テ裁判ノ公平ヲ保チ當事者平等ノ趣旨ヲ實行セントス

第二 辯護ノ手段

辯護ノ手段ハ事件ノ種類ニ依リテ一様ナラサルモ之ヲ實體的辯護ト形式的辯護トニ大別スルヲ得ヘシ

(一) 實體的辯護

實體的辯護トハ實體法上ノ觀察點ヨリ攻撃ヲ排斥セントスルニ在リ例ヘハ被告人ニ犯罪行爲ナキコトヲ主張シテ之ニ關スル證據ヲ申立テ又ハ法律上犯罪ヲ構成セサルコトヲ主張スル等ノ如シ

(二) 形式的辯護

形式的辯護トハ訴訟法上ノ觀察點ヨリ攻撃ヲ排斥セントスルニ在リ例ヘハ起訴ノ條件ノ欠缺ヲ主張シ其他訴訟手續ノ違法ヲ指摘スルカ如シ

第三 辯護人ノ地位

(一) 辯護人ハ訴訟上ノ機關ナリ

辯護人ハ被告人ノ權利利益ヲ擁護スル爲メ設ケラレタルモノニシテ重罪事件

辯護ノ手段

辯護人ノ地位

ニ付テハ訴訟手續上缺クヘカラサル必要機關ナリ

(一) 辯護人ハ獨立ノ補助機關タル地位ヲ有ス

辯護人ノ獨立シテ爲スコトヲ得ル訴訟行爲ハ特ニ規定アル場合ニ限ル此場合ニ於テハ被告人ノ意思ニ反シテ訴訟行爲ヲ爲スコトヲ得ルヲ原則トス(四六條)

(二) 辯護人ハ被告人ノ代理人タル地位ヲ有ス

然レトモ單ナル代理人ニアラス學者或ハ辯護人ノ地位ヲ受任者ナリトイヒ或ハ代理人ナリト論スルモ辯護人トナルノ原因ハ官選ト私選ノ別アリ又其ノ權

限ハ固有ノ資格ニ基クモノアリ被告人ニ代テ爲スモノアリ故ニ此等ノ說ハ當

ラス辯護人カ其固有權ヲ行使スルニ當リテハ被告人ノ意思ニ反シテ之ヲ行フ

コトヲ得ヘシ

辯護人カ被告人ニ代テ爲スヘキ行爲ヲ爲ス場合ニ於テハ被告人ノ代理人タル

地位ヲ有ス此場合ニ於テハ被告人ノ意思ニ反スルヲ得サルモノト解ス(同說

林博士刑事訴訟法論平沼博士新刑事訴訟法要論反對牧野博士新訂刑事訴訟

法)

第四 辯護ノ種類

(一) 必要辯護自由辯護

必要辯護トハ辯護人ノ立會ヲ法律上訴訟手續ニ必要ナル條件ト爲ス場合(重

第二編 第二章 訴訟關係人

辯護ノ種類

罪事件)ナ云ヒ自由辯護トハ訴訟手續ニ付キ法律上辯護人ノ立會ヲ必要ト爲ササル場合ニ於ケル辯護ヲ云フ

(一) 官選辯護私選辯護

官選辯護トハ裁判所ニ於テ辯護人ヲ選任スル場合ヲ云ヒ私選辯護トハ被告人自ラ辯護人ヲ選任スル場合ヲ云フ

(二) 單數辯護複數辯護

單數辯護トハ一人ノ辯護人カ一人ノ被告人ノ爲メ若ハ數人ノ被告人ノ爲ニ辯護ヲ擔任スルヲ云ヒ其前者ヲ單獨辯護後者ヲ共通辯護ト稱ス又複數辯護トハ數人ノ辯護人ニ於テ一人ノ被告人ノ辯護ヲ擔任スルヲ云フ

第五 辯護人ノ選任

(一) 選任

辯護人ハ官選辯護ノ場合ハ區裁判所ニ於テハ單獨判事地方裁判所及控訴院ニ於テハ裁判長大審院ニ於テハ大審院長之ヲ選任シ私選辯護ニ於テハ被告人之ヲ選任ス而シテ被告人辯護人ヲ選任セサリシカ爲メ裁判所之カ官選ヲ爲シタル後ニ於テモ被告人ハ辯護人選任ノ權ヲ喪失スルモノニ非ス蓋私選ハ主ニシテ官選ハ補足的ナレハナリ

辯護人ノ選任

選任ノ性質ハ訴訟行爲ナリ故ニ之ヲ民法上ノ委任ト區別セサルヘカラス蓋シ辯護人ト選任者トノ關係ハ民法上準委任ノ關係ナルモ選任行爲ノ性質ヲ準委任ト爲スヘカラス選任ハ訴訟法上ノ行爲ニシテ民法上ノ行爲無能力者ト雖モ訴訟能力ヲ有スルモノハ判事之ヲ爲スヲ得ヘシ又委任ハ同意ニ依リ成立スルトモ選任ハ裁判所ニ對スル選任者ノ意思表示ニ依リテ成立ス

(一) 被選任者ノ資格

被選任者ノ資格ハ官選辯護ト私選辯護トニ依リテ異ル

(1) 官選辯護 官選辯護人タルモノハ區裁判所及地方裁判所ニ於テハ當該地方裁判所所屬ノ辯護士タルヲ要シ大審院及控訴院ニ於テハ當該裁判所所在地ノ辯護士中ヨリ選任スヘキモノトス

(2) 私選辯護 私選辯護人ハ裁判所所屬ノ辯護士中ヨリ之ヲ選任スルヲ通常トシ裁判所ノ允許ヲ得タルトキハ辯護士ニ非サル者ト雖モ辯護人ト爲スコトヲ得ヘシ但シ大審院ニ於テハ辯護人ハ必ス辯護士タルヲ要ス

(三) 選任ノ方法

選任ノ方法ニ付テハ法律ハ何等ノ方式ヲ定メス故ニ書面ヲ以テスルト口頭ヲ以テスルトナ問ハスト雖モ通常官選辯護ハ選任書ヲ交付シ私選辯護ハ被告人

ト連署ノ書面ヲ以テ届出ツルヲ例トス
(四) 選任ノ時期
舊刑事訴訟法ハ公判ノ手續ニ於テノミ辯護人ヲ認メ豫審ノ手續ニ於テハ絶對ニ之ヲ認メサリシモ新法ニ於テハ豫審ニ於テ亦認メタリ

第六 辯護人ノ權利義務

(一) 辯護人ノ權利

辯護人ノ權利ハ其訴訟上獨立ノ補助機關タル資格ニ基ク權ト被告人ニ依テ爲スコトヲ得ル權トノ二アリ前者ハ之ヲ固有權ト稱シ後者ハ代理權ト稱ス
(1) 固有權 固有權ハ前述ノ如ク辯護人カ訴訟上ノ機關タル地位ヨリ生スルモノナリ故ニ固有權ハ被告人ノ意思如何ニ拘ハラズ之ヲ行フコトヲ得ヘシ(四六條)蓋シ辯護人ハ檢事ノ不當過酷ナル攻撃ニ對シ被告人ノ利益ヲ擁護シ法律ノ正當公平ナル適用ヲ請求スヘキ地位ヲ有スレハナリ例ヘハ被告人罪ヲ自白シテ之ニ服セントスルモ辯護人ハ自由ニ無罪ノ辯論ヲ爲スヲ得ヘシ故ニ辯護人ハ單純ナル被告人ノ代理人ニ非サルヲ知ルヘシ今辯護人ノ固有權ニ屬スヘキ權ヲ舉クルコト左ノ如シ
(イ) 公判又ハ豫審ニ立會ヒ訴訟行爲ヲ爲スノ權

(ロ) 書類及證據物ヲ閱覽シ及謄寫ニ關スル權(四四條)

(ハ) 被告人トノ接見及信書往復ノ權

(2) 代理權 代理權ハ辯護人カ被告人ノ代理人タル地位ヨリ生スル權利ナリ代理權ハ被告人ノ意思ニ反シテ行フコトヲ得ス此ノコトタルヤ辯護ノ原因カ官選ナルト私選ナルトニ依リテ異ルコトナシ代理權ニ屬スルモノ左ノ如シ

(イ) 上訴權(三七九條)

(ロ) 忌避申請權(二五條二項)

(三) 辯護人ノ義務

(1) 出頭ノ義務 辯護人ハ公判ニ呼出テ受ケタルキハ出頭ノ義務アルモノトス舊法ニハ直接ノ規定ナク理論上此ノ義務ヲ認ムルノ外ナキモ新法ハ明文ヲ以テ之ヲ規定シタリ(三二〇條)蓋シ辯護人ハ既ニ屢々述ヘタル如ク訴訟上ノ機關ニシテ重罪事件ニ關シテハ必要缺クヘカラザル機關ナルカ故ニ辯護人ニ此ノ義務ヲ認ムルハ當然ナリ(三三四條)

(2) 辯護ノ義務 辯護ノ實行ハ權利ニシテ又同時ニ義務タリ辯護人ハ既ニ述ヘタル如ク被告人ノ正當ナル利益ヲ擁護シ不當過酷ナル審判ヲ排斥スヘキ

辯護人ノ權利義務

訴訟上ノ機關ナレハナリ

(3) 法廷警察權ニ服従スル義務 開廷中秩序ヲ維持スルハ裁判長ノ職權ニシテ辯護人ハ訴訟關係人トシテ公廷ニ出頭スルモノナレハ法廷警察權ニ服従

スヘキ義務ヲ有スルモノトス

○辯護人ノ權利義務ヲ説明スヘシ(大六、辯)

○辯護人ノ獨立シテ爲シ得ヘキ訴訟行爲ヲ説明シ法律ニ於テ之ヲ認メタル理由ヲ附説スヘシ(大九、辯)

○辯護人ノ地位ヲ説明スヘシ(大一二、辯)

第三章 訴訟行爲

第一節 總論

第一 訴訟行爲ノ意義

訴訟行爲トハ裁判所當事者其他ノ訴訟關係人ノ意思表示タル行爲ヲ指稱スルモノニシテ訴訟上一定ノ效果ヲ生シ各個ノ行爲ハ前生後起シテ刑事訴訟ヲ構成スルモノナリ

第二 訴訟行爲ノ性質

(一) 訴訟行爲ハ訴訟關係人及裁判所ノ行爲ナリ凡ソ訴訟ノ成立ニハ三個ノ主體ヲ必要トス第一ハ原告、第二ハ被告、第三ハ裁判所ナリ刑事訴訟ハ此ノ三者間ノ法律關係トシテ發生シ進展シ結局ス即チ訴訟行爲ハ訴訟關係ノ成立進行終了ヲ爲ス行爲ナリ

(二) 訴訟行爲ハ法律行爲的性質ヲ有ス

訴訟行爲ハ訴訟法上一定ノ效果ヲ發生スル意思表示ナリ
訴訟行爲ノ法律行爲ナルヤ否ヤニ關シテハ由來爭アリ蓋此問題ハ法律行爲ノ觀念如何ニ依リテ決スヘキモノナリ法律行爲法ヲ廣義ニ解シ法律上ノ效果ヲ發生スル意思表示ナリト解スルトキハ訴訟行爲モ亦法律行爲タルヤ疑ナシ然レトモ法律行爲ヲ極メテ狹義ニ解シ私法上ノミノ觀念トナストキハ訴訟行爲ハ法律行爲ニアラス
按スルニ法律行爲ノ意義ヲ狹義ニ解シテ之ヲ私法上ノ用語ニ限ルノ理由ナシ公法上ノ行爲ニ法律行爲的性質ヲ有スルモノアリ契約ノ如キモ最新ノ學說ハ私法上ノ觀念ノミトセス公法上ノ契約ヲ認ム何チ苦シテ之ヲ私法上ノ用語ニ限ランヤ故ニ余ハ之ヲ公法上ノ法律行爲ナリト解ス

性質

凡ソ行爲者ノ意思ニ從テ法律上ノ效果ヲ發生スルモノハ總テ法律行爲ナリト解スルノ妥當ナルヲ信ス但シ通説ハ法律行爲ノ意思ヲ嚴格ニ解シ訴訟行爲ハ法律行爲ニ非ストスルモノノ如シ(同說富田學士刑事訴訟法要論清水學士刑事訴訟論網反對豊島博士刑事訴訟法論)

(三) 訴訟行爲ハ意思表示ナリ

訴訟行爲ノ意思表示ナルハ疑ナシ故ニ意思表示タル訴訟行爲ハ意思表示ノ實質ヲ具ヘサルヘカラス即チ全然意思能力ナキモノハ又訴訟行爲能力ナシ(第二章第一節第三訴訟能力參照)

虛偽表示心裡留保又ハ緣由ノ錯誤アル意思表示ハ全然意思ヲ欠缺スルモノニ非ス且訴訟手續ノ安全ヲ保持シ實際ノ便宜ヲ考慮シ訴訟行爲ニ影響ナシトスルコト通説ナリ詐欺強迫ニ付亦然リ但シ要素ノ錯誤ハ訴訟行爲ノ成立ヲ害ストノ說アリ(平沼博士新刑事訴訟法要論中川博士)

(四) 條件附訴訟行爲

訴訟行爲ニ條件ヲ附スルコトヲ得ルヤ否ヤニ關シテハ學說アルモ余ハ原則トシテ條件ヲ附スルヲ得サルモノト解ス(同說豊島博士刑事訴訟法論)例ヘハ起訴上訴ノ申立又ハ其ノ取下ノ如シ蓋訴訟行爲ハ他ノ訴訟行爲ト連結シテ發展シ其ノ終局ノ目的ニ向ツテ進行スルモノナレハ訴訟行爲其ノモノハ不確定

(五) 狀態ヲ存スルコトヲ得ザレハナリ(反對富田博士)

第三 訴訟行爲ノ效力發生ノ時期

效力發生時期

訴訟行爲ハ何時成立スルヤハ意思表示ノ原則ニ依リ決スヘキナリ即チ相手方アル訴訟行爲ハ相手方ニ到達シタルトキヲ以テ成立スヘシ相手方ナキ訴訟行爲ハ其ノ表示ト同時ニ成立スルモノト解スヘキナリ

第四 訴訟行爲ノ要件及效力

(一) 要件

訴訟行爲ハ意思表示ナルヲ以テ意思ノ實質ヲ具ヘサルヘカラス即チ

(1) 行爲者ニ意思能力アルコト

(2) 表示セントスル意思ニヨリテ表示セラレタルコト

訴訟行爲力虛偽表示錯誤脅迫等ニ基ク場合ハ既ニ之ヲ述ヘタリ

(二) 效力

(1) 要件ヲ具備セサル訴訟行爲ハ無効ナリ故ニ何等ノ效力ヲ發生スルコトナシ

(2) 訴訟行爲ハ之ヲ爲シタル者ニ於テ取消スコトヲ得ルカ

訴訟行爲ノ要件及效力

法律ニ明文アル場合ハ取消スコトヲ得ヘシ例ヘハ公訴ノ取消上訴ノ取中等ノ如シ法律ニ明文ナキ一般ノ場合ハ取消スコトヲ得サルモノナリ

(3) 訴訟行為ハ之ヲ追完スルコトヲ得ス即チ行為ヲ爲シタルトキ要件ヲ欠缺セシモ後ニ至リテ之ヲ追完スルヲ得サルナリ

第五 訴訟行為ノ時

(一) 期日

期日トハ訴訟主體カ共ニ訴訟行為ヲ爲スヘキ時期ヲ謂フ

(二) 期間

(1) 意義

期間トハ訴訟主體カ訴訟行為ヲ爲シ又ハ爲ササル爲メ法律又ハ裁判所ノ定ムル時限ヲ謂フ

(2) 種類

(甲) 行為期間

行為期間トハ其期間内ニ或訴訟行為ヲ爲ササルヘカラサルモノニシテ且之ヲ爲ササルハ最早其後ニ於テハ爲スノ權利ヲ失フモノナリ例ヘハ控訴上告申立ノ期間ノ如シ

訴訟行為ノ時

(乙) 不行爲期間

不行爲期間トハ其ノ時間内ハ或訴訟行為ヲ爲スヲ得サルモノヲ謂フ例ヘハ召喚狀ノ送達ト第一回ノ公判期日トノ間ニハ少クトモ三日ノ猶豫期間ヲ存スル規定スルカ如シ

(3) 原狀回復

行為期間ノ懈怠ハ失權ノ效果ヲ生スルモ一定ノ條件ノ下ニ權利ノ回復ヲ許ス之ヲ原狀回復トイフ

(一) 例ヘハ上訴權者自己又ハ其ノ代人ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ依リ期間内ニ上訴ヲ爲スコト能ハサリシトキハ上訴權回復ノ請求ヲ爲スコトヲ得ヘシ

(二) (二八七條)

(問題) 期間ト期日トノ區別

期間期日トハ共ニ訴訟行為ヲ成立セシムル時間ナレトモ左ノ諸點ニ於テ相異アルモノトス

(一) 期間ニハ決定ノモノト裁定ノモノトアルモ期日ニハ此區別ナク常ニ裁判所又ハ裁判長之ヲ定ムヘキモノトス

(二) 期間ニハ變更スヘカラサル所謂不變期間ナルモノアレトモ期日ニハ變更

訴訟行爲ノ場所

- (一) スヘカテサルモノアルコトナシ
 - (二) 期間ハ始期ト終期ノ定マレルモノナレトモ期日ハ始期ノ定マリ終期ノ定マレルコトナシ
 - (三) 期間ハ訴訟關係人カ單獨ニテ訴訟行爲ヲ爲スヘキ時間ナリ
 - (四) 期間ハ其發生ト同時ニ進行スルモノナレトモ期日ハ之ヲ開始セシムルニ
 - (五) 期間ハ特別ノ行動ヲ必要トスルモノナリ即チ公判ニ於ケル被告ニ對スル氏名年齢等ノ訊問之ナリ
 - (六) 期間ハ時日月又ハ年ヲ以テ定ムルモノオレトモ期日ハ日及ヒ時ヲ以テ定ムルモノトス
- 第六 訴訟行爲ノ場所
訴訟行爲ハ通常裁判所内ニ於テ之ヲ爲スモノナルモ臨檢其他必要ナル場合ニハ裁判所ノ外ニ於テ之ヲ爲スコトヲ得
- 第七 訴訟行爲ノ代理
(一) 訴訟行爲ハ代理ヲ許ササルヲ原則トス

訴訟行爲ノ代理

付テモ代理ヲ認メサルヲ原則トス

- (一) 例外トシテ左ノ場合ニ代理ヲ許ス
- (二) 告訴及其取消
- (三) 罰金以下ニ該ル事件ノ公判ニ於ケル被告人ノ代理
- (四) 書類ノ送達ヲ受クルニ付テノ代理

第二節 被告人ノ召喚

第一 意義

被告人ノ召喚トハ被告人ヲシテ一定ノ日時ニ一定ノ場所ニ出頭セシムヘキ命令ヲイフ凡ソ裁判ヲ爲スニハ被告人ヲ出頭セシメテ先ツ其實存否ヲ審理セサルヘカラス故ニ被告人ノ召喚ハ通常訴訟手續ノ始メニ於テ行ハルモノトス舊法ハ豫審ニ於テ之ヲ召喚ト稱シ公判ニ於テハ呼出トイヘリ

第二 要件

(一) 被告人ノ召喚ハ裁判所ノ訴訟行爲ナリ故ニ檢事又ハ司法警察官ハ召喚狀ヲ發スルコトヲ得ス

被告人

- (一) 被告人ハ召喚状ヲ送達シ以テ之ヲナス
- (二) 召喚ノ效果
- (三) 適法ナル召喚ハ被告人ニ於テ出頭ノ義務ヲ生ス
- (四) 被告人カ再度ノ召喚ニ應セサルトキハ勾引スルコトヲ得

第三節 強制處分

- (一) 刑事訴訟法上被告人ハ當事者タルノ地位ヲ有スルト共ニ又一面ニハ證據方法トシテ利用セララルル地位ヲ有スルコトハ既ニ述ヘタル如シ故ニ被告人ハ出頭ヲ其自由ニ任スルトキハ證據方法トシテ之ヲ利用スルコトヲ得サルヘシ且被告人ハ其所在ヲ不明ニシ證據ヲ湮滅シテ科刑ノ實行ヲ免レントスルヲ常トスルカ故ニ被告人ニ出頭ヲ強制シ時トシテハ其自由ヲ拘束スルノ要アリ
- (二) 又適當ナル裁判ヲ爲シ科刑ノ實行ヲ期セントスルニハ上述ノ如ク被告人ニ對スル處分ノミナラス證據ノ調査ヲ要スルヤ明ナリ而シテ之カ調査ヲ爲スニハ其目的物ヲ蒐集セサルヘカラス其蒐集上強制力ヲ用ユルニ非サレハ目的ヲ達スル能ハサル場合アリ是レ即チ刑事訴訟法上人及物ニ對シテ強制處分ノ存スル所以ナリ

第一款 對人強制

第一 勾引

(一) 意義

勾引トハ訊問ノ目的ヲ以テ被告人ヲ裁判所ニ出頭セシムル強制命令ナリ此命令ハ書面ノ形式ヲ必要トスルモノニシテ該書面ヲ勾引狀トイフ勾引ハ裁判所ノ命令ニシテ一ノ裁判タルノ性質ヲ有ス嚴格ナル意味ニ於テハ處分ニ非ス但シ現行犯ニ於テ檢察官又ハ司法警察官ノ發スル命令ハ處分ナリトス勾引ハ刑事訴訟法上被告人ノ自由ヲ拘束スル一場合ナリ召喚狀勾引狀及勾留狀ハ之ヲ包括トイフ

(二) 勾引ノ條件

- (1) 被告人再度ノ召喚ニ應セサルトキ(八六條)
- (2) 召喚狀ヲ發セスシテ直ニ勾引スルコトヲ得ル場合左ノ如シ(八七條)
 - (イ) 被告人定マリタル住所ヲ有セサルトキ
 - (ロ) 被告人罪證ヲ湮滅スル虞アルトキ
 - (ハ) 被告人逃亡シタルトキ又ハ逃亡スル虞アルトキ
- (三) 勾引ノ方式及囑託
- (1) 勾引ハ勾引狀ヲ發シテ之ヲ爲ス(八八條)

勾引

- (2) 勾引ハ裁判所之ヲ爲スチ原則トスルモ裁判長ハ他ノ官署ニ勾引ヲ囑託スルコトヲ得(九五條)
- (3) 判事ノ勾引狀ヲ求ムルコト能ハサル急要事件ノ場合ハ檢事ハ勾引狀ヲ發シ又ハ之ヲ他ノ檢事若シ司法警察官ニ命令シ若シ囑託スルコトヲ得(一二三條)
- (四) 勾引ノ效力
勾引狀ハ之ヲ發シタル裁判所ニ引致スルノ效力ヲ有ス而シテ勾引シタル被告人ハ裁判所ニ引致シタル時ヨリ四十八時間内ニ之ヲ訊問スヘク其時間内ニ勾引狀ヲ發セザルトキハ被告人ヲ釋放スヘキモノトス(八九條)
- (五) 勾引ノ制限
勾引狀ヲ發スルニ付テハ公判ト豫審トヲ問ハス左ノ制限ヲ受クルモノトス
 - (1) 皇族ニ對シテハ勅許ヲ經ルニ非サレハ勾引狀ヲ發スルコトヲ得ス(皇室典範五一條)
 - (2) 兩院議員ニ對シテハ現行犯罪又ハ内亂外患ニ關スル乘テ除ク外會期中其院ノ許諾ナクシテ勾引狀ヲ發スルコトヲ得ス

勾留

第二 勾留

- (一) 意義
勾留ハ訴訟ノ遂行ヲ全ウスル目的ヲ以テ被告人ヲ監獄ニ留置スル命令ナリ勾引ト同シク被告人ノ自由ヲ拘束スル裁判所ノ強制命令ニシテ裁判タルノ性質ヲ有ス但シ現行犯ニ於テ檢事ノ發スル勾留狀ハ此ノ限ニ在ラス
- (二) 勾留ノ條件
 - (1) 勾留ハ召喚又ハ勾引ニ依リ被告人ヲ訊問シタル後ニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得ス但シ被告人逃亡シタル場合ハ訊問ヲ爲スコトヲ得シテ勾留狀ヲ發スルコトヲ得(九〇條)勾留ハ裁判所之ヲ爲スチ原則トス
 - (2) 勾留ハ勾引ニ付定メタル條件(八七條)ヲ具備スルニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得ス但シ被告人監獄ニ在ルトキハ第八十七條ノ原因ナシト雖モ之ヲ勾留スルコトヲ得ルモノトス(九〇條)
 - (三) 勾留ノ效力
勾留狀ノ效力ハ被告人ヲ其令狀ニ記載シタル監獄署ニ引致シ一定ノ期間被告人ヲ監獄ニ拘禁スルモノナリ而シテ勾留ノ期間ハ二月ナルモ特ニ繼續ノ必要

アル場合ニ於テハ決定ヲ以テ更新スルコトヲ得ルモノトス(一一三條)
勾留ノ原因消滅シタルトキハ裁判所ハ決定ヲ以テ勾留ヲ取消スヘキモノナリ
勾留狀ノ執行ハ檢事ノ指揮ニ依リ司法警察官吏之ヲ爲ス

第三 逮捕

現行犯ニ關シテハ勾引狀ヲ待タズシテ之ヲ逮捕スルコトヲ得(一二四條)

又刑ノ執行ノ目的ヲ以テ犯人ヲ逮捕スル場合ニ於ケル逮捕狀ハ狹義ノ刑事訴訟
法上ノ命令ニ非ス故ニ令狀ト稱スルヲ得ス

第四 保釋責任及勾留ノ執行停止

(一) 保釋
保釋ハ被告人又ハ其法定代理人其他請求權者ノ請求ニ依リ一定ノ保證金ヲ以
テ勾留ノ效力ヲ停止スルモノナリ(一一五條)

保釋ハ何時ニテモ請求權者之ヲ請求スルノ權ヲ有ス保釋ノ請求アリタルトキ
ハ檢事ノ意見ヲ聽キ當該裁判所又ハ豫審判事之カ許否ノ決定ヲ爲スヘキモノ
トス

保釋ノ效力ハ勾留ノ效力ヲ停止シ假リニ被告人ノ自由ノ拘束ヲ解クモノニシ
テ勾留ノ效力ヲ消滅セシムルモノニ非ス故ニ一定ノ場合(一一九條)保釋ヲ取

逮捕

保釋責任及勾留ノ執行停止

消ストキハ被告人ハ再ヒ勾禁セラルルモノトス

(二) 責付

責付ハ豫審判事又ハ裁判所カ職權ニ依リ被告人ノ親屬其他ノ者ニ被告人ノ出
頭ヲ保證セシメテ勾留ノ效力ヲ停止スル處分ナリ

保釋ト異ル所ハ保釋ハ請求權者ノ請求ニ依ル處分ナルモ責付ハ職權ヲ以テ行
フモノニシテ保釋ニハ保證金ヲ要スルモ責付ハ何時ニテモ被告人ヲ出頭セシ
ムヘキ旨ノ書面ヲ差出サシムルニ在リ其他ノ手續效力等ハ保釋ト異ル所ナシ

(三) 勾留ノ執行停止

裁判所ハ責付ノ方法ニ依ラス單ニ被告人ノ住居ヲ制限シテ勾留ノ執行ヲ停止
スルコトヲ得之ヲ勾留ノ執行停止トイフ(一一八條一項後段)

◎刑事訴訟法上人身ノ自由ヲ拘束シ得ヘキ場合ヲ説明スヘシ(大六、辯)

第二款 對物強制

對物強制ハ之ヲ押收及搜索ノ二トス押收及搜索ハ物住居又ハ身體ニ對シテ爲ス一
種ノ強制處分ニシテ勾引勾留ト等シク個人ノ權利ニ直接ノ關係ヲ及ホシ殊ニ犯罪
ニ關與セサル者ノ利害ニ影響スルコト鈔カラサルヲ以テ新法ハ公益ノ要求ト個人

ノ保護トナ參酌シテ適當ノ規定ヲ設ケタリ

第一 押收

押收トハ國家機關カ證據物件又ハ沒收スヘキ物ノ占有ヲ取得スル強制處分ナリ
押收ハ強制シテ爲スモノアリ強制處分ニ因ラサルモノアリ差押及提出命令ニ因
ルモノハ前者ニ屬シ領置ハ後者ニ屬ス

(一) 差押

差押ハ國家機關カ證據保全ノ爲メ強制力ヲ以テ人ノ所持スル物ノ占有ヲ取得
スル處分ナリ

差押ハ裁判所豫審判事之ヲ爲スモノトス又現行犯ノ場合ニ於テハ檢事又ハ司
法警察官ニ於テ之ヲ爲スコトヲ得ルモノトス(一七〇條一七一條一七二條)又
裁判所ハ自ラ之ヲ行フテ原則トスルモ部員ヲシテ之ヲ爲サシメ又ハ他ノ官署
ニ囑託スルコトヲ得(一五四條)

差押ノ物體ハ證據資料ト爲ルヘキ一切ノ有形物ナリ又其物カ何人ニ屬スルヲ
論セス但シ多少ノ例外アリ例ヘハ天皇又ハ治外法權者ノ所持スル物ノ如シ尙
差押ニ關シテハ強制力ヲ用フルコトヲ得ルモ必要ナル手段ナラサルヘカラス
公ノ秩序善良ノ風俗ニ反スルヲ得サルハ勿論ナリ新法ハ公益ノ要求ト個人ノ

押收

差押ノ物體ハ證據資料ト爲ルヘキ一切ノ有形物ナリ又其物カ何人ニ屬スルヲ論セス但シ多少ノ例外アリ例ヘハ天皇又ハ治外法權者ノ所持スル物ノ如シ尙差押ニ關シテハ強制力ヲ用フルコトヲ得ルモ必要ナル手段ナラサルヘカラス公ノ秩序善良ノ風俗ニ反スルヲ得サルハ勿論ナリ新法ハ公益ノ要求ト個人ノ

權利トナ參酌シテ適當ノ規定ヲ設ケタルハ既ニ一言スル所ナリ(一四三條一
四四條一四七條一四八條一四九條一五五條一五七條等)

裁判所ハ差押フヘキ物ヲ指定シ所有者所持者又ハ保管者ニ其物ノ提出ヲ命ス
ルコトヲ得之ヲ物件ノ提出命令トイフ

(二) 領置

領置ハ強制力ヲ用キスシテ物ヲ占有スル處分ナリ領置ハ之ヲ爲スニ強制力ヲ
用キス所有者又ハ保管者ノ任意ニ提出シタル物ナリ然レトモ領置ノ結果占有
ヲ持續スルハ所有者又ハ保管者ノ意思ニ因ルモノニ非ス故ニ之ヲ押收ノ一種
ナリトス

第二 搜索

搜索トハ證據物件ヲ發見スル爲メ必要ナル部所ヲ點檢スルコトヲ云フ即チ押收
スヘキ物又ハ逮捕勾引又ハ勾留スヘキ人ヲ發見スル爲メ身體物住居其他ノ場所ニ
付キ爲ス強制處分ナリ家宅搜索、物件搜索、身體搜索等之ナリ

(一) 家宅搜索

家宅搜索ニハ被告人發見ノ爲ニスル場合ト證據物發見ノ爲ニスル場合トアリ
裁判所ハ必要アルトキハ被告人ニ對シテ之ヲ行ヒ又ハ一定ノ場合被告人以外

證明

ナリトスル主觀的知覺ナリ
抑々或事實ノ正確ナリヤ否ヤヲ認識スルニハ通常其順序トシテ第一其事カ存在
スルヤモ知レストノ嫌疑ヲ生ジ次ニ多分存在スルナラントノ推測ニ進ミ更ニ存
在スルコト疑ナシトノ確信ヲ生スルニ至ル此確信ヲ生セシムル作用ヲ即チ證明
ト云ヒ先ノ推測ヲ疏明トイフ

第三 證明ノ物體

- (一) 證明ハ事實ニ關スルモノニシテ法規ハ證明ノ目的トナラス
證明ハ事實ナリ然レトモ凡テノ事實カ證明ノ物體トナルモノニアラス訴訟法
上ノ事實即チ訴訟關係ヲ定ムルニ付必要ナル事實ハ疏明ノ物體タルコトヲ得
ルモ證明ノ物體タルヘキモノニアラス證明ヲ要スル事實ハ實體法上ノ事實即
チ實體刑法上ノ事實ノミニ限ラルルモノナリ左ニ之ヲ説明スヘシ
- (1) 刑罰權存在ノ原因タル其事實及刑罰不存在ノ原因タル事實ノ不存在
從テ構成要件ニ該當スル事實ハ勿論犯罪不成立ノ事實ナキコトヲ證明セザ
ルヘカラス
- (2) 刑罰權ノ存否ニ關スル事實及其範圍ニ關スル事實
故ニ刑ノ減免ニ關スル事實ハ勿論刑ノ輕重ニ關スル事實モ證明セザルヘカ

證明ノ物體

ラス
(3) 刑罰權ノ存否及其範圍ニ關スル事實ノミナラス此事實ヲ判定スル資料ト
ナルヘキ事實モ亦證明ヲ要ス
然レトモ以上ノ如ク實體法上ノ事實ハ凡テ證明ヲ要ストノ原則ニ對シテハ左ノ
例外アリ

(一) 例外

- (1) 法律上推定セラレタル事實
法律上ノ推定ヲ受ケタル事實ハ裁判所カ其事實ノ存在ニ付キ確信ヲ有セザ
ル場合ト雖トモ之ヲ舉證ニ依リ證明スルコトヲ要セス刑法ニ於テハ全ク其
例ナク特別法中一二ノ例ヲ見ル(出版法三一一條新聞紙法四五條破産法一二
六條二項)
- (2) 顯著ナル事實
(イ) 一般公知事實
一般公知事實トハ國內又ハ一地方ニ於ケル一般ノ人ニ普ク知レ渡リタル事
實ニシテ例ヘハ歴史上明白ナル事實自然ノ著シキ出來事ノ如シ
- (ロ) 裁判上公知ノ事實

裁判所カ全然疑ナキ程度ノ確信ヲ以テ職務上知了セル事實ナリ例ヘハ裁判所カ爲シタル判決ノ如シ裁判上公知ノ事實ハ證明ヲ要スルヤ否ヤニ付キ議論アルモ余ハ裁判官カ裁判上知悉セサルヘカラサル事實ニ付得タル認識ハ即チ裁判所カ確信ヲ有スル事實ナルカ故ニ別ニ證明ヲ爲サスト雖モ裁判ノ根據ト爲シ得ヘキハ當然ナリト思料ス（同說平沼博士新刑事訴訟法要論富田博士刑事訴訟法要論反對林博士刑事訴訟法論牧野博士刑事訴訟法要論富田博士刑事訴訟法論）

第四

證據ノ種類

○證據ノ種類



第五

舉證責任

學者證據ヲ別チテ直接證據(證據)及間接證據(徵憑)トナスモ現行法ニ於テハ此區別ノ實益ナシ

實舉
任證

(一) 證據方法ヲ利用スルニ因リ事實認定ノ資料ヲ得ル作用ヲ舉證トイフ證言ヲ得ル爲メ證人ヲ訊問スルカ如シ

(二) 刑事訴訟法ハ實質的眞實發見主義ヲ原則トシ裁判所ハ自ラ必要ナル證據ヲ集取スヘキモノトナスナリテ民事訴訟法ニ於ケルカ如キ舉證責任ノ問題ヲ生セス即チ當事者證明ノ責任ヲ有セサルヲ原則トス但シ特ニ證據ノ提出ヲ當事者ニ命スル場合アリ(四九七條)

而シテ訴訟ノ實際ニ於テハ被告人ニ不利ナル立證ハ檢事之ヲ請求シ被告人ニ利益ナル立證ハ被告人之ヲ請求スルヲ通常トス

第六

證據判斷

裁判所ハ證據ノ取調ヲ終リタル後其證據ニ依リテ或事實ノ存在ヲ認定スルヤ否ヤヲ決セサルヘカラス

證據方法ニ依リテ得タル資料カ事實ノ證明ニ付有スル價值ヲ證明力トイフ而シテ此證明力ヲ判斷スルヲ證據判斷トイフ證據ノ評價トイフモ同意義ナリ

裁判所ハ證據ノ證明力ニ付自由ナル判斷ヲ爲ス所謂自由心證主義之ナリ(三三三七條) 詳細ハ緒論ニ於テ既ニ之ヲ述ヘタリ

(問題) 證明ト疏明トノ區別

判證
斷據

證據方法

第七 證據方法

證據方法トハ事實認識ノ用ニ利用セラルヘキ物體ナシフ人的證據物的證據即チ之ナリ

○證據ノ意義ヲ説明シテ自由心證主義ヲ論スヘシ(大八、辯)

第二款 人的證據

第一項 被告人

第一 證據方法トシテノ被告人

被告人トハ刑事訴訟ニ於テ訴追ヲ受ケタル者ナシフ被告人ハ訴訟當事者タル地位ヲ有ス(五三頁第四節參照)ルト共ニ他方ニ於テハ一ノ證據方法ナリ即チ被告人ノ自由其他ノ供述ハ事實認定ノ資料トナル被告人ハ證人鑑定人ノ如ク供述ノ義務ヲ負フヤ否ヤニ關シ學說岐ル

(一) 積極說

被告人ハ當事者トシテ防禦權ヲ有スルト同時ニ證據方法トシテ眞實發見ノ目的ニ利用セラルル地位ヲ有スルモノナレハ此關係ニ於テ事實ヲ供述スルノ義務アリト(林博士刑事訴訟法論)

(二) 消極說

此說ノ理由トスル所ハ(1) 被告人ニ當事者ノ地位ヲ認メ防禦權ヲ與ヘタル以上ハ犯罪事實ヲ告白スルノ義務ナキモノトスルヲ當然トスヘク(2) 法文ニ此ノ義務ヲ規定セス(3) 之ヲ強制スヘキ方法ヲ設ケサル點ニ於テ供述ノ義務ナシトス(牧野博士新訂刑事訴訟法平沼博士新刑事訴訟法要論富田博士刑事訴訟

被告人

訟法要論八太學士杉生學士刑事訴訟法新論

余ハ消極説ヲ以テ妥當ナリト信ス蓋シ新法ニ於テハ第三百三十四條ニ被告人ニ對シテハ被告事件ヲ告ケ其事件ニ付陳述スヘキコトアリヤ否ヤヲ問フヘシト規定シ又同百三十五條ニ被告人ニ對シテハ丁寧親切ヲ旨トシ其利益トナルヘキ事實ヲ陳述スル機會ヲ與フヘシト規定シタルハ新法ノ主旨蓋シ被告人ノ當事者タル地位ヲ確保シ被告人ヲ單ニ取調ノ目的トナササルモノニシテ被告人ハ供述ノ權利アルモ義務ナシト解ス

第二 被告人ノ訊問

被告人ヲ利用スル證據調ハ之ヲ被告人ノ訊問トイフ被告人ニ對シテハ先ツ其ノ入道ナキコトヲ確ムルニ足ルヘキ事項ヲ訊問スヘシ被告人ノ陳述ハ強要スヘカラス(一三四條一三五條)被告人ヲ訊問スルトキハ裁判所書記ヲ立會ハシムヘシ被告人訊問ノ規定ハ被疑者ヲ訊問スル場合ニ準用セラル

被告人ノ訊問

第二項 證人

第一 證人ノ意義

證人トハ實驗シタル事實ニ付供述ヲ爲スヘク裁判所ニ依リテ定メラレタル第三

者ナリ證人ノ供述ハ事實認定ノ資料トナス之ヲ證言トイフ

(一) 證人ハ第三者ナリ

故ニ其事件ニ付第三者タル地位ヲ有セサル者ハ凡テ證人タルコトヲ得ス

即チ(1) 其事件ニ干與スル刑事檢察事及裁判所書記(2) 其事件ノ被告人ハ勿論

其共同被告人(3) 其事件ノ辯護人輔佐人及訴訟代理人タルモノハ其ノ事件ノ

證人タルコトヲ得ス

(二) 證人ハ自己ノ實驗シタル事實ニ付供述ヲ爲スモノナリ

證人ハ事實ヲ陳述スルモノナリ判斷意見ヲ述フルモノハ證人ニアラス然レト

モ事實ヲ供述スル以上ハ其事實カ刑法上ノ事實タルト現在ノ事實タルト過去

ノ事實タルト間接ノ傳聞タルト又ハ特別ノ智能ニ依リ得タル事實タルト否ト

ヲ問ハス故ニ人ノ意見ト雖モ其實驗シタル事實ニ關スルモノハ以テ證據ト爲

スヘシ(判例)

(三) 證人ハ裁判所之ヲ定ム

豫審判事受命判事受託判事亦然リ證人訊問ニ關シ裁判所ニ付定ムル所ノ規定

ハ皆之ヲ豫審判事ニ適用ス

第二 證人ノ義務

第二編 第三章 訴訟行爲

證人ノ
意義

證人ノ義務

- 一(一) 出頭ノ義務
證人トシテ召喚ヲ受ケタルモノハ出頭ノ義務アルヲ原則トス但シ例外アリ
(二〇八條二〇九條)證人ノ出頭ハ之ヲ強制スルコトヲ得即チ證人ノ召喚ハ召喚狀ヲ送達シテ之ヲ爲ス本則トスヘキコト被告人ノ召喚ト異ルコトナシ
- (二) 宣誓ノ義務
證人ハ供述ノ正確ナルコトヲ擔保スル爲メ良心ニ從ヒ眞實ヲ述ヘ何事ヲモ默秘セス又何事ヲモ附加セサル旨ノ誓ヲ爲ササルヘカラス
例外トシテ宣誓ノ義務ハ或種ノ者ニ對シテハ之ヲ免除スヘク(二〇一條)又或種ノ者ニ對シテハ宣誓ノ義務ナシ(二一五條)
宣誓ヲ爲サシムヘキ場合ニ之ヲ爲サシメサルハ違法ナリ此ノ違法アルトキハ供述ハ證據力タルノ效力ヲ有セス法律上宣誓ヲ爲サシムルヲ得サル場合ニ宣誓ヲ爲サシムルハ違法ナリ然レトモ此場合ハ證言タルノ效力ヲ妨グルコトナシ
- (三) 供述ノ義務
供述ノ義務トハ證人カ裁判所ノ訊問ニ對シ事實ノ不知ヲ供述スル義務ナリ
例外トシテ證言ノ義務ヲ免除スヘキ場合(一八五條)證言ヲ拒絕シ得ル場合アリ

一(一八六條一八七條一八八條)

- 證人ノ義務ヲ説明スヘシ(大六、高文)
- 證人ト鑑定人トノ異同ヲ辯スヘシ(大元、辯)

第三項 鑑定人

第一 意義

一 鑑定人トハ特別ノ智能ニ基ク事實上ノ判斷ヲ爲シ之ヲ報告スル爲メ當該機關ニ依リ定メラレタル第三者ナリ

鑑定人ノ爲シタル報告ハ事實認定ノ資料トナル之ヲ鑑定報告ト稱ス鑑定人ハ證人ト同シク證據方法タリ

(一) 鑑定人ハ三者ナリ
此ノ點ハ證人ニ就キ述ヘタルト同一ナリ

(二) 鑑定人ハ事實上ノ判斷ヲ報告ス
證人ハ實驗ノ事實ヲ報告スルモノナレトモ鑑定人ハ事實ニ關スル自己ノ判斷ヲ報告スルモノナリ法律上ノ判斷ハ裁判所自ラ之ヲ爲スヘシ但シ外國法律ハ我國法ヨリ見レハ一ノ事實ナルカ故ニ鑑定ノ目的トナルモノトス

鑑定人ノ意義

(三) 鑑定人ハ特別ノ智能ニ基ク判斷ヲ供給スル者ナリ
舊法ハ特別ノ技能ヲ學術職業ニ限リタルモ新法ハ獨リ學術職業ノミナラス技
藝其他ノ特別技能ニ基ク判斷ハ凡テ鑑定中ニ包含セシメタリ

(四) 鑑定ノ基礎ハ過去ノ認識ニ非スシテ現在ノ認識ナリ
證人ハ單ニ過去又ハ現在ニ見聞シタル事實ヲ供給スルニ過キサルモ鑑定人ハ
其訴訟手續ニ於テ示サレタル問題ニ付新ニ判斷ヲ爲シ之ヲ報告スル者ナリ
鑑定人ハ其性質證人ニ類似ス故ニ特別ノ規定アル場合ノ外證人ニ關スル規定
ヲ準用ス

第二 鑑定人ノ義務

(一) 出頭ノ義務
出頭義務並其免除ノ原因モ證人ニ付定ムル所ニ同シ但シ鑑定人ハ召喚ニ應セ
サルコトアルモ勾引スルコトヲ得ス

(二) 宣誓ノ義務

鑑定人ハ證人ト異リ鑑定ヲ爲ス前宣誓ヲ爲サシム宣誓ヲ爲サシムシテ鑑定
ヲ爲サシムル場合ナシ宣誓ハ宣誓書ニ依リ之ヲ爲シ宣誓書ニハ良心ニ從ヒ誠
實ニ鑑定ヲ爲スヘキコトヲ誓フ旨ヲ記載ス

鑑定人ノ義務

(三) 鑑定ノ義務

鑑定ヲ命セラレタル者ハ鑑定ノ義務ヲ有ス鑑定ヲ爲スニ適當ナル學識經驗ア
ル者ハ法律ニ依リ特ニ免除セラルル者ノ外皆裁判所ノ命ニ應シテ鑑定ヲ爲ス
ノ義務ヲ有ス

第四項 通譯及翻譯

通譯及翻譯人ハ裁判所ノ補助者ニシテ證據方法ニ非ス然レトモ其性質上鑑定ニ
關スル規定ヲ準用スルモノトス

(一) 通譯

國語ニ通セサル者ヲシテ陳述ヲ爲サシムル場合ニ於テハ通事ヲシテ通譯ヲ爲
サシム

(二) 翻譯

國語ニ非サル文字又ハ符號ハ之ヲ翻譯セシムルコトヲ得

通譯

第三款 物的證據

第一項 檢證

第一 檢證ノ意義及目的物

檢證トハ五官ノ作用ニ依リ或ル物體ノ外形(存在又ハ狀態)ヲ認識スル手續ナリ而シテ此手續ニ利用スル物體ヲ檢證物トイフ

裁判所ハ事實發見ノ爲必要アルトキハ檢證ヲ爲スヘキモノトス(一七五條)

(一) 檢證ハ證據調ナリ

檢證ハ證據方法ニ非スシテ證據調ナリ證據方法タル物ハ檢證ニ非スシテ檢證ノ目的物即チ檢證物ナリ

(二) 檢證ハ或ル物體ノ外形ニ付テ行フ證據調ナリ

檢證ノ目的物ハ法律ヲ以テ之ヲ制限セス苟モ五官ノ作用(視覺聽覺味覺等)ニ依リ認識シ得ヘキ事物ニシテ證明ノ要ニ供スルコトヲ得ヘキ物ハ人タルト物タルト死物タルト生物タルトナ問ハス但文書ニ付テハ其存在又ハ有形ノ狀態ヲ目的トセスシテ其文書ニ表ハサレタル記事ノ内容ヲ事實ノ認識ニ利用ストキハ檢證ニ非スシテ書證ナリ

(三) 檢證ハ五官ノ作用ヲ以テ行フ證據調ナリ

檢證

其視覺ニ依ルト聽覺ニ依ルト味覺ニ依ルト其他ノ作用ニ依ルトナ問ハス

第二 檢證ノ機關

檢證ハ裁判所又ハ裁判所ノ機關自ラ行フ、現行犯又ハ之ニ準スヘキ場合ニ於テハ檢事又ハ司法警察官モ之ヲ爲ス

第三 臨檢

檢證ハ裁判所ニ於テ爲スモノト犯所其他ノ場合ニ於テ爲スモノトアリ後ノ場合ハ之ヲ臨檢ト稱ス

第四 檢證ノ手段

檢證ハ其現狀ノ儘ヲ實驗スルヲ原則トス然レトモ必要ニ應シ身體ノ検査死體ノ解剖墳墓ノ發掘物ノ毀壞其他必要ナル處分ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ(一七六條) 此他新法ハ被告人ニ非サル者ノ身體検査婦女ノ身體検査日出前日没後ニ於ケル住居ノ檢證ニ關シ詳細ナル規定ヲ設ケタリ(一七六條一七七條一七八條)

第五 檢證物ノ證據力

檢證物ノ證據上ノ價值ハ一ニ裁判ノ自由ナル心證ニ依ルモノトス自由心證ニ關シ注意スヘキコトアリ即チ自由心證ハ適法ナル證據ノ存在ヲ必要トス故ニ

性質上證據ト爲スヲ得サルモノニ關シテハ自由心證ニ依ルヘカラス又證據ト爲スヤ否チ自由心證ニ依ルヲ得サルハ明ナリ

○檢證ノ意義ヲ説明スヘシ(大六外、大七、判檢)

第二項 書證

第一 意義

書證トハ文書ニ依リテ表示セラレタル思想ニ依リ事實ヲ認識スルナイフ
檢證ハ五官ノ作用ニ依リテ事物ヲ認識スルモノナルニ對シ書證ハ文書ニ依リテ表示セラレタル記事ノ内容ニ依リテ或ル事實ヲ證明スルモノナリ
文書又ハ之ニ代ルヘキ符號ニ依リテ或思想ヲ表示セラレタル物體ナリ故ニ書證トハ即チ文字又ハ之ニ代ルヘキ符號ニ或思想ヲ包含シ其思想ニ依リテ或事實ヲ證明スルナイフ

第二 目的物

書證ノ目的物ハ文書ニ限ル文書ハ其ノ存在又ハ有形ノ狀態ヲ目的トスルトキハ檢證ナリ書證ニ於テハ物自體ト關係ナク其ノ文書ニ表ハレタル思想ヲ證明ノ資料ニ供セラルルモノナリ

書證

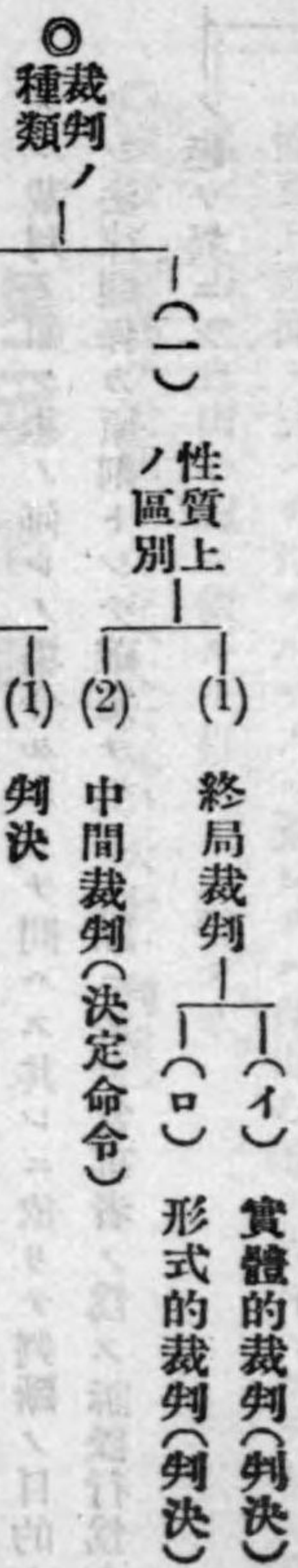
第三 書證ノ手續

書證ハ朗讀若クハ其要旨ヲ告クルコトニ依リテ之ヲ爲ス(三四〇條)

第五節 裁判

第一款 裁判ノ意義

- 性意義及ノ
- (一) 裁判トハ法律ヲ事實ニ適用スルニ因リテ生シタル裁判所ノ意思表示ナリ
 - (二) 裁判ニハ權利關係ヲ認定スルモノアリ例ヘハ管轄違若ハ無罪ノ裁判ノ如シ又權利關係ヲ創設スルモノアリ例ヘハ管轄移轉ノ裁判引勾留ノ裁判ノ如シ或ハ權利關係ヲ消滅セシムルモノアリ例ヘハ法律カ刑ヲ減輕又ハ免除シ又ハ免除スルコトヲ得ル旨ヲ定メタル場合(刑法三六條二項三七條一項但書四三條但書一三條但書一七三條但書二〇一條但書)ニ於テ刑ノ免除ヲ言渡シタル裁判ノ如シ其ノ何レノ場合タルトチ問ハス其レニ依リテ判斷ノ目的トナリシ法律關係カ原則トシテ確定ヲ生スル點ニ於テ當事者ノ爲ス訴訟行爲ト其ノ趣ヲ異ニス



第二款 裁判ノ種類

- (一) 性質上ノ區別
- (1) 終局裁判ト中間裁判
終局裁判トハ訴訟ヲ終局スル裁判ナリ中間裁判ハ訴訟終結前訴訟手續ニ付爲ス裁判ナリ但シ本法ハ中間判決ヲ認メス
- (2) 實體的裁判ト形式的裁判(本案ノ裁判ト本案前ノ裁判)
實體的裁判トハ國家刑罰權ノ存否又ハ範圍ヲ確定スル裁判ニシテ即チ實體的法律關係ニ關スル裁判ナリ例ヘハ有罪無罪ノ裁判又ハ被告事件罪ト爲サス若ハ公判ニ附スルニ足ルヘキ犯罪ノ嫌疑ナシトシテ豫審免訴ノ決定ヲ爲ス

裁判ノ種類

(一) 形式上ノ區別

- (1) 判決
スカ如シ形式的裁判トハ訴訟手續ニ付テノ裁判ニシテ即チ訴訟ノ形式ニ關スル裁判ナリ例ヘハ管轄違公訴棄却ノ判決ノ如シ
- (2) 決定
(イ) 決定ハ裁判所ノ爲ス裁判ニシテ判決ニ屬セサルモノナリ
(ロ) 決定ハ原則トシテ中間ノ裁判ナリ
例外トシテ免訴及公訴棄却ノ決定ハ終局裁判ナリ
(ハ) 決定ハ原則トシテ手續上ノ問題ニ付爲ス所ノ裁判ナリ但シ豫審ニ於ケル免訴ノ決定ハ例外ヲ爲ス
- (3) 命令
(イ) 命令ハ裁判所ノ機關タル判事ノ爲ス裁判ナリ

(ロ) 命令ハ原則トシテ手續上ノ問題ニ付爲ス所ノ裁判ナリ其ノ決定トノ區別ハ裁判ヲ爲ス主格ノ異ナルニ在リ

(ハ) 命令ハ原則トシテ中間ノ裁判ナリ

◎裁判ノ本質及種類ヲ説明スヘシ(六一〇、辯)

第三款 裁判ノ成立

裁判ハ裁判所ノ意思表示ナリ故ニ一般ノ意思表示ト同シク裁判所カ意思ヲ決定シ其意思ヲ表示スルコトニ依リテ成立ス例ヘハ裁判書ヲ作ルコトニ依リテ爲ス裁判ニ在リテハ裁判書ノ作成ニ依リテ成立ス(同説林博士牧野博士反對豊島博士平沼博士)但シ反對説アリ此ノ説ハ裁判ハ告知ニ依リテ成立スト爲ス蓋シ反對説ハ裁判ノ成立ト其效力ノ發生トヲ混同スルモノナリ裁判ノ效力ハ告知ニ依リテ發生スルモ裁判ノ成立ハ裁判書作成ノ時ナリト解スルヲ妥當トスヘシ

第四款 裁判ノ告知

(一) 告知ノ方法
裁判ハ之ヲ告知セサルヘカラス告知ノ方法ハ宣言ニ依ル場合ト書面ニ依ル場

裁判ノ成立

裁判ノ告知

合トアリ(1) 宣言ニ依ル場合ハ即チ公判廷ニ於ケル告知ナリ(2) 書面ニ依ル場合ハ公判廷以外ニ於ケル裁判ノ告知ナリ

(二) 告知ノ效力

裁判ハ告知ニ依リテ效力ヲ生ス即チ告知ニ依リテ外部ニ對シテ其效力ヲ生スルト同時ニ内部ニ對シテ裁判所ヲ羈束ス然レトモ告知ハ裁判成立ノ要件ニ非ス其ノ效力發生ノ要件ナリ

第五款 裁判ノ取消及變更

(一) 原則

裁判ハ告知以前ニ在リテハ未タ裁判タル效力ヲ發生セサルヲ以テ裁判所ハ自由ニ之カ取消又ハ變更ヲ爲スヲ得ヘシ然レトモ一旦有效ニ告知セラレタル裁判ハ外部ニ對スル效力ヲ生シ同時ニ裁判所ヲ羈束スルモノナレハ之カ取消又ハ變更ハ上級裁判所ノ管掌ニ屬シ當該裁判所ハ之ヲ取消スコトヲ得サルヲ原則トス

(二) 例外

判決ハ上訴ニ因リテノミ之ヲ取消シ又ハ變更シ得ルモノニシテ絕對ニ例外ナ

裁判ノ取消及變更

シ
決定ノ取消又ハ變更ハ上訴ノ裁判ヲ以テスルヲ原則トナスモ例外アリ即チ上訴ヲ許サル決定ハ當該裁判所之ヲ取消シ又ハ變更シ得ル場合多シ
命令ハ取消又ハ變更ノ請求ヲ許スモノト許サルモノトアリ

第六款 裁判ノ確定

第一 意義

裁判ノ確定トハ裁判カ上訴ノ方法ニ依リ取消シ又ハ變更スルコトヲ得サル狀態ニ達シタルコトヲ云ヒ其ノ狀態ヲ裁判ノ確定力ト稱ス

第二 裁判ノ確定力ノ種類及性質

(一) 形式的確定力

判決確定スルトキハ同一訴訟手續ニ於テ上訴方法ヲ以テ之ヲ攻撃スルコトヲ得ス即チ取消シ又ハ變更スルコトヲ得サルナリ之ヲ判決ノ形式的確定力トイフ再審及非常上告ハ確定判決攻撃ノ方法ナルモ同一ノ訴訟手續ニ非シテ特別ノ非常手續ナリ
終審ノ判決ハ其成立ト同時ニ形式的確定力ヲ生シ第一審及第二審ノ判決ハ

上訴權者カ期間ノ經過ニ依リ上訴權ヲ喪失シタルトキ即チ判決ニ對シ全然不服ヲ申立ツルコト能ハサルニ至リタルトキ此確定力ヲ生スルモノナリ
決定及命令モ判決ニ準シテ之ヲ考フルコトヲ得ヘシ

(二) 實體的確定力(一事不再理ノ原則)

(1) 意義

實體的裁判ハ形式的確定力ヲ生スルト共ニ實體的確定力ヲ生ス實體的確定力トハ同一訴訟物體カ再ヒ公訴ノ目的物ト爲ラサルコトヲイフ實體的ノ裁判カ確定スルトキハ其訴訟物體ニ對シ公訴權消滅ス故ニ再度刑事訴訟ノ物體ト爲サルコトナシ是即チ實體的確定力ニシテ之ヲ一事不再理ノ原則トイフ即チ判決カ確定スルトキハ其内容及手續ノ當否又ハ適法不適法ニ拘ハラズ實體上ノ關係モ亦確定不動ノモノトナル

(2) 實體的確定力ヲ生スル裁判

實體的確定力ハ實體上ノ裁判ニ付生スルモノナリ故ニ本案ノ判決ニ限ル形式的裁判ハ實體的確定力ヲ生セス明文ナキ以上ハ同一事件ニ付再訴ヲ爲スヲ妨ケス

右ノ如ク公訴權ハ確定判決ニ依リ消滅スト雖モ法定ノ原因アルトキハ非常

裁判ノ確定

上告又ハ再審ノ申立ニ依リ同一ノ訴訟物ニ付キ更ニ審判ヲ爲スコトアリ此
場合既ニ消滅シタル公訴權ハ其特別手續ノ關係ニ於テ復活スルニ至ルモノ
ト解ス

(3) 一事不再理ノ要件

要之一事不再理ノ原則ハ判決ノ實體的確定力ノ半面ヲ指稱スルモノナリ

(イ) 實體的裁判即チ本案ノ裁判ニシテ

(ロ) 事件ノ同一ナル場合ニ適用アルモノナリ
事件ノ同一ニ付テハ議論アルモ主觀的同一即チ被告人ノ同一及客觀的同一
即チ行爲ノ同一ナルコトヲ要ス詳細ハ公訴ノ物體ニ關スル説明ヲ参照セラ
レタシ

(4) 實體的確定力ノ範圍

判決ノ實體的確定力ノ範圍ニ付テハ爭アリ或ハ主文ノミカ確定ストイヒ或
ハ理由ヲモ確定スト論スル者アルモ要スルニ確定スヘキ範圍ハ實體的法律
關係ナリトス即チ其事件ニ付テノ科刑權ノ存否及範圍カ確定スルモノナリ
主文ノミニヨリテ之ヲ知り得ヘキ場合アリ主文ト理由トニ互リテ之ヲ知り
得ヘキ場合アリ

(三) 判決確定ノ要件

(1) 訴訟法上判決ト認メ得ヘキ有效ナル意思表示アルコト

訴訟行爲ハ意思表示ナルコトハ前述セル如シ故ニ判決カ確定力ヲ生スル
ニハ行爲者ニ意思能力アルコト及表示セントスル意思ニ依リ表示セラレ
タルコトヲ要ス

(2) 刑事事件ニ付言渡シタル判決ナルコト

刑事事件ニ付言渡シタル判決ニ非サレハ刑事訴訟法上ノ效果ヲ生セス

(3) 刑事事件審判權アル帝國ノ官廳ノ言渡シタルモノナルコト

審判權アル以上ハ通常裁判所ナルト特別裁判所ナルトヲ問ハス

(四) 判決ニ確定力ヲ認ムル根據

判決ニ確定力ヲ認ムル根據ハ訴訟手續ノ安固ヲ期シ法律秩序ヲ維持センカ
爲ナリ故ニ既ニ述ヘタル如ク判決ハ其内容及手續ノ當否又ハ適法不適法ニ
拘ハラス確定力ヲ生スルモノトス人違ニ出テタル判決カ確定力ヲ生スルヤ
否ニ關シテハ爭アルモ少クトモ形式的ノ確定力ハ存在スルモノト爲ササル
ヘカラス然レトモ實體的ノ確定力ハ存セサルヲ以テ一事不再理ノ效力ナキ
モノト解ス此ノ點ニ關シテハ更ニ後述スヘシ

(五) 判決確定ノ效果

形式的判決ハ實體的確定力ヲ生セス故ニ公訴權消滅スルコトナシ例ヘハ管轄違ノ判決ノ如シ實體的判決ハ形式的確定力及實體的確定力ヲ生シ公訴權消滅ノ效果ヲ生ス故ニ同一事件ニ付再訴ヲ許サス

(問題) 裁判ノ無効ヲ論シ我國ニ駐劄スル外國公使ニ對シ刑ヲ言渡ス裁判ノ效力ニ論及スヘシ(大一〇、日本大學司法模範試驗)

(一) 裁判ノ無効 裁判ノ無効トハ裁判力絶體的ニ效力ヲ生スルコトナキヲ云フ即チ裁判力其實質上又ハ形式上ノ成立要件ヲ具備セサルカ爲メ成立セザル場合チイフ下級裁判所ノ不當不法ナル裁判ニ對シ上級裁判所ニ於テ取消變更ヲ爲ストキハ茲ニ所謂裁判ノ無効ニ非ス裁判ハ左ノ一ヲ缺クトキハ無効ナリ

- (1) 訴訟上裁判ト認ムヘキ有效ナル意思表示アルコト 裁判ハ意思表示ナルカ故ニ意思ノ實質ヲ具備セサルヘカラス即チ(イ) 行爲者ニ意思能力アルコト及(ロ) 表示セントスル意思ニ依リ表示セラレタルコトヲ要ス
- (2) 刑事事件ニ付審判權アル帝國官廳ノ言渡シタル裁判ナルコト
- (3) 一定ノ形式ヲ必要トス 判決ハ言渡ヲ必要トス故ニ言渡ナキ判決ハ無効ナリ

效ナリ

(二) 我國ニ駐劄スル外國公使ニ言渡シタル裁判ノ效力 外國公使ハ國際法上不可侵權及治外法權ヲ有ス不可侵權トハ刑事訴追ヲ受ケサルノ權ニシテ治外法權ハ司法權ノ管轄免除ナリ但シ此ノ點ニ關シテハ種々ノ學說アリト雖余ハ通説ノ如ク之ヲ認ム故ニ外國公使ニ對シテ帝國ノ官廳ハ審判權ナシ從テ之ニ對シテ言渡シタル裁判ハ前述ノ理由ニ依リ其效力ナキモノト解ス

◎確定裁判ノ效力ヲ論スヘシ(大七、判檢、大一一、高文)

第六節 送達

第一 送達ノ意義

送達トハ訴訟行爲ヲ書面ニ記載シテ訴訟當事者其他ノ訴訟關係人ニ知ラシムル送達ナイフ書類ノ送達ニ付テハ舊法ト同シク特別ノ規定アル場合ヲ除ク外民事訴訟法ノ規定ヲ準用スヘキモノトス
本法ニ於テ送達ニ關シ設ケタル特別ノ規定左ノ如シ

第二 刑事訴訟ニ於ケル特例

(一) 訴訟關係人ハ書類ノ送達ヲ受クル爲メ書面ヲ以テ其ノ住所又ハ事務所

送達

- ナ裁判所ニ届出ツヘキモノトス
- (一) 検事ニ對スル送達ハ一般ノ規定ニ依ラス唯検事局ニ書類ヲ送付スルニ依リテ其效力ヲ生ス
 - (二) 公示送達ハ被告人ノ住所事務所及現在地知レサルトキ又ハ被告人我裁判權ノ及ハサル場所ニ在リテ他ノ方法ヲ以テ送達スル能ハサル場合ニ於テ爲スヘキモノトス
 - (三) 公示送達トハ送達スヘキ書類ナ一定ノ場所ニ貼付シ或ハ其書類ノ抄本ヲ公告シテ爲ス送達ナイフ公示送達ノ手續及其效力發生時期ニ付テ新法ハ詳細ナル規定ヲ設ケタリ(七九條)
 - (四) 司法警察官ノ發スル書類ノ送達ニ付テハ一般ノ場合ノ如ク之ヲ裁判所書記ノ職權ニ屬セシメ執達吏ヲ以テ送達ノ機關ト爲スコトヲ得ス故ニ特例ヲ定メ裁判所書記ニ屬スル職務ハ司法警察官之ヲ行ヒ執達吏ニ屬スル職務ハ司法警察吏之ヲ行フ
- 第三 送達機關
- 送達機關ハ裁判所書記及執達吏之ナリ

第四章 訴訟費用

- 第一 訴訟費用ノ範圍
- 左ニ記載シタルモノヲ以テ公訴ニ關スル訴訟費用トス
- (一) 豫審又ハ公判ニ付呼出シタル證人鑑定人及通事ニ給スヘキ日常旅費及止宿料
 - (二) 鑑定又ハ通譯ニ付特別ニ給スル金額
- 以上ノ種目ニ屬セサルモノハ訴訟手續中生シタル費用ト雖モ負擔ヲ命スルコトナシ
- 第二 訴訟費用ノ負擔
- (一) 被告人ノ負擔
 - (1) 刑ノ言渡ヲ爲シタルトキハ被告人チシテ訴訟費用ノ全部又ハ一部ヲ負擔セシムヘキモノトス
 - (2) 被告人ノ責ニ歸スヘキ事由ニ依リテ生シタル費用
 - (二) 告訴人ノ負擔
 - (1) 告訴ニ依リ公訴ノ提起アリタル事件ニ付被告人無罪又ハ免訴ノ裁判ヲ

- 受ケタル場合ニ於テ告訴人ニ故意又ハ重大ナル過失アルトキハ告訴人ヲシテ訴訟費用ヲ負擔セシムルコトヲ得ルモノトス
- (2) 親告罪ニ付告訴ノ取消アリタル場合
- (三) 告發人ノ負擔
- 告訴人ノ負擔ニ關スル(1)ノ場合
- (四) 檢事ニ非サル上訴權者ノ負擔
- 檢事ニアラサル者上訴ノ取下ヲ爲シタル場合ニ於テハ其者ヲシテ上訴ニ關スル訴訟費用ヲ負擔セシムルコトヲ得ルモノトス
- (五) 檢事ニ非サル再審請求權者ノ負擔
- 再審ノ請求ヲ取下ケタル場合其者ヲシテ再審ニ關スル訴訟費用ヲ負擔セシムルコトヲ得ルモノトス
- (六) 共犯ノ訴訟費用ハ共犯人ノ連帶トスルコトヲ得
- (七) 刑ノ言渡ヲ爲ササル場合ニ於テハ國庫ノ負擔トス但シ前記被告人ノ負擔ニ於ケル(2)ノ場合ハ之カ例外ヲ爲ス

第五章 書類

第一節 總說

(一) 訴訟行爲ニシテ意思表示ニ屬スルモノハ口頭ヲ以テスルモノト書面ヲ以テ爲スモノトアリ口頭ヲ以テ爲スコトヲ要スルモノハ文書ノ作成ニ依リテハ成立セス之ニ反シテ書面ノ方式ニ依ルコトヲ要件トスルモノ及口頭又ハ書面ニ依リテ爲スコトヲ得ルモノハ皆文書ノ作成ニ依リテ成立ス

訴訟行爲並訴訟手續ニ關スル文書ハ其ノ成立ノ爲ニ作成スルモノト其ノ證認ノ爲メニ作成スルモノトヲ分タス之ヲ訴訟書類ト稱ス訴訟書類ハ集積シテ訴訟手續ノ全體ヲ明確ニシテ訴訟記録ヲ成ス

訴訟書類ハ訴訟ノ本體ヲ組成スル訴訟行爲ニ關スルモノト廣義ノ訴訟ニ屬スル捜査及執行ニ關スルモノトヲ包含ス但刑事訴訟法ノ規定ニ從ヒ作成スルモノノミチヲ包含シ刑事訴訟法ノ規定ニ依ラサルモノハ證據物タルコトヲ得ルモノトシテ記録ノ内容ヲ成スモノニ非ス便宜上之ヲ記録ニ添附スルコトアルモ之カ爲ニ其ノ性質ヲ變更スヘキモノニ非サレハ勿論ナリ

(二) 訴訟書類ニハ各方式アリ一般ノ法則ハ第七十一條乃至第七十四條ニ示ス即チ此等ノ法條ヲ以テ官吏公吏ノ作ルヘキ書類ト官吏又ハ公吏ニ非サル者ノ

書類ノ
意義及
性質

- 作ルヘキ書類ト分チテ其ノ方式ヲ定ム
- (1) 官吏又ハ公吏ノ作ルヘキ書類
 - (イ) 官吏又ハ公吏ノ作ルヘキ書類ハ別段ノ規定アル場合ヲ除クノ外左ノ條件ヲ具備スヘキモノトス
 - (イ) 年月日ノ記載
 - (ロ) 官吏又ハ公吏ノ署名捺印
 - (ハ) 所屬官署又ハ公署ノ表示
 - (ニ) 毎葉ニ契印ヲ爲スコト
 - (2) 官吏又ハ公吏ニ非サル者ノ作ルヘキ書類
 - (イ) 年月日ノ記載
 - (ロ) 作成者ノ署名捺印
- 若シ署名捺印スヘキ場合ニ署名スルコト能ハサルトキハ他人ヲシテ代書セシメ又捺印スルコト能ハサルトキハ花押又ハ拇印スヘキモノトス他人ヲシテ代書セシメタル場合ニ於テハ代書シタル者其ノ事由ヲ記載シテ署名捺印スヘキモノトス

(ハ) 前示ノ如ク訴訟ニ關スル書類殊ニ官吏公吏ノ作ルヘキ書類ハ一定ノ方式ニ從ヒ之ヲ作成スヘキモノナリ舊法ニ於テハ書類ノ作成其ノ方式ニ於テ違背シタルトキハ之ニ無効ノ制裁ヲ付シタレトモ本法ニ於テハ必スシモ方式ニ違背スル書類ヲ無効トセス而シテ方式ノ違背カ上告ノ理由ト爲ルヤ否ヤハ第四百十條及第四百十一條ノ規定ニ依リ之ヲ決ス判決原本ニ付テハ判事ノ署名捺印又ハ契印ヲ缺キタルコトヲ以テ常ニ上告ノ理由ト爲シ得ヘキモノト定メ其ノ他ノ違反ニ付テハ各場合ニ於テ判決ニ影響ヲ及ボシタルヤ否ヤヲ判斷シテ上告ノ理由ト爲シ得ヘキヤ否ヤヲ決スヘキモノナリ

(ニ) 訴訟ニ關スル書類中主要ナルモノハ審判搜索又ハ執行ニ關シテ裁判機關又ハ訴追機關ノ管掌ニ屬スル行爲並手續ニ付キ作成スヘキ文書ナリ

(ホ) 訴訟ニ關スル書類ハ公判開廷前ニ於テハ之ヲ公ニスルコトヲ得ス

第二節 調書

調書ハ各般ノ訴訟手續ヲ認證スル爲法律ノ規定ニ從ヒ作成スヘキ文書ナリ調書ハ裁判所書記裁判所構成法ノ規定ニ從ヒ其ノ固有ノ職權ヲ以テ作成スルモノナリ又公判廷ニ於ケル手續ヲ認證スル爲作成スル公判調書ト公判廷以外ニ於ケル

訴訟手續ヲ認證スル爲作成スルモノトアリ

(一) 公判外ノ調書
(1) 公判廷以外ニ於テ裁判機關及捜査機關ノ爲スヘキ各般ノ訴訟行爲殊ニ被告
人訊問證據調立證據ノ準備ト爲ルヘキ保全處分ニ付テハ調書ヲ作成スヘキ
モノナリ調書作成ヲ要スルモノトシテ法律ニ舉示シタル訴訟行爲左ノ如シ

(イ) 被告人被疑者證人鑑定人通事又ハ翻譯人ノ訊問
(ロ) 檢證押收及捜索

(2) 前ニ示シタル訊問調書並檢證押收又ハ捜索ノ調書ハ官吏公吏ノ作成スヘ
キ訴訟書類ニ付キ定メタル一般ノ條件ヲ具備スヘキハ勿論ナリ尙此等ノ調書
ニハ取調又ハ處分ヲ爲シタル年月日及場所ヲ記載シ取調又ハ處分ヲ爲シタル
者裁判所書記ト共ニ署名捺印スヘキモノナリ裁判所公判期日外ニ於テ此等ノ
取調又ハ處分ヲ爲ス場合ニ於テハ裁判所ノ全員署名捺印セスシテ裁判長裁判
所書記ト共ニ署名捺印スヘキモノトス
(3) 裁判機關前上ノ取調又ハ處分ヲ爲ストキハ常ニ裁判所書記之ニ立會フヘ
キモノナリ
檢事之ヲナストキハ特ニ定タル場合ヲ除クノ外其ノ立會ヲ要セス

調書

公判調書

(1) 公判期日ニ於ケル訴訟手續ニ付テハ之ヲ認證スル爲公判調書ヲ作成スヘ
キモノトス

公判調書ニ記載スヘキ事項左ノ如シ

(イ) 公判ヲ爲シタル裁判所及年月日
(ロ) 判事檢事及裁判所書記ノ官氏名並被告人代理人辯護人輔佐人及通事
ノ氏名

(ハ) 被告人出頭セザリシトキハ其ノ旨

(ニ) 公開ヲ禁シタルトキハ其ノ旨及理由

(ホ) 被告事件ノ陳述及公判開廷中口頭ノ起訴アリタルトキハ其ノ要旨

(ヘ) 辯論ノ要旨

(ト) 第五十六條第二項ニ掲ケタル事項

(チ) 朗讀シ又ハ要旨ヲ告ケタル書類

(リ) 被告人ニ示シタル書類及證據物

(ヌ) 公判廷ニ於テ爲シタル檢證及押收

(ル) 裁判長ノ記載ヲ命シタル事項及訴訟關係人ノ請求ニ因リ記載ヲ許シ

タル事項

(ナ) 被告人若ハ辯護人最終ニ陳述シタルコト又ハ被告人若ハ辯護人ニ最終ニ陳述スル機會ヲ與ヘタルコト

(ニ) 判決其ノ他ノ宣告ヲ爲シタルコト

前十三號ニ掲クル事項ハ最モ重要ナルモノナリ其ノ他公判廷ニ於テ行ハレタル手續ハ皆之ヲ調書ニ掲クヘキモノトス

(2) 公判調書ハ公判開廷ノ日ヨリ五日内ニ整理スヘキモノトス

(3) 公判調書ニハ裁判長裁判所書記ト共ニ署名捺印スヘキモノトス裁判長差支アルトキハ上席判事其ノ理由ヲ附記シテ署名捺印スヘク區裁判所判事差支アルトキハ裁判所書記、裁判所書記差支アルトキハ裁判長其ノ事由ヲ附記シテ署名捺印スヘキモノトス

(4) 公判期日ニ於ケル訴訟手續ハ公判調書ノミニ依リ之ヲ證明スルコトヲ得

(5) 公判調書ノ正確ヲ期スル爲速記ニ依ルヲ可トスルノ論アリ本法此ノ制ニ依ラサルモ裁判所ノ許可アルトキハ辯護人ハ速記者ヲシテ公判ニ於ケル被告人又ハ證人ノ供述ヲ筆記セシムルコトヲ得速記ハ辯護人其ノ職責ヲ全ウスル爲參考ノ用ニ供スルモノナリ之ヲ以テ公判調書ヲ補充スルモノニ非ス

第三節 裁判書及裁判ヲ記載スル調書

(一) 裁判書及裁判ヲ記載シタル調書ノ作成

(1) 裁判ヲ表示スル文書ヲ裁判書ト稱ス裁判ヲ爲ストキハ裁判書ヲ作成スルヲ本則トス

裁判書ヲ作成セザルトキハ其ノ内容ヲ調書ニ記載セシム裁判書ヲ作成スヘキ場合ニハ之ヲ以テ裁判成立ノ要件ト爲ス

判決ヲ爲ストキハ判決書ヲ作成セサルヘカラス唯區裁判所ニ於テハ特ニ判決書ヲ作成セスシテ其ノ内容ヲ調書ニ記載スヘキ場合アリ公判ノ章下ニ之ヲ示スヘシ

(2) 裁判書ハ判事之ヲ作成スヘキモノトス

(二) 裁判書ノ方式

(1) 裁判書ニハ裁判ヲ爲シタル判事皆署名捺印スヘキモノナリ裁判長署名スル能ハサルトキハ上席ノ判事其ノ事由ヲ附記シテ署名捺印シ裁判長以外ノ判事署名スル能ハサルトキハ裁判長其ノ事由ヲ附記シテ署名捺印スヘキモノトス判事皆署名捺印スル能ハサルトキハ裁判書ハ作成スルコトヲ得ス

裁判書
及記載
スル調
書

- (2) 裁判書ニハ特例ヲ定メタル場合ヲ除クノ外裁判ヲ受クル者ノ氏名年齢職業及住居ヲ記載スヘキモノトス判決書ニハ前上ノ要件ノ外公判ニ干與シタル檢事ノ官氏名ヲ記載スルコトヲ要ス
- (3) 裁判書ハ右ノ外一般書類ノ作成ニ付定メタル要件ヲ具備スヘキハ當然ナリ
- (三) 裁判書又ハ裁判ヲ記載シタル調書ノ謄本及抄本
 - (1) 本法ハ裁判書ニ付原本ノ外謄本及抄本ヲ認メ正本ヲ認メス原本ハ判事之ヲ作成スルモ謄本及抄本ハ一般ノ法則ニ從ヒ裁判所書記之ヲ作成ス謄本及抄本ハ通常原本ヲ謄寫シ又ハ之ヲ抄録シテ作成スヘキモノナリ然レトモ謄本ニ依リ更ニ謄本又ハ抄本ヲ作ルコトヲ妨ケス
 - (2) 謄本又ハ抄本ハ執行ノ爲之ヲ必要トスルコトアリ又訴訟關係人ニ送達シ又ハ之ヲ請求スル者ニ下付スル爲之ヲ必要トスルコトアリ

第六章 訴訟條件

第一 訴訟條件ノ意義

意義

公訴ヲ提起スルニハ訴訟法上缺クヘカラサル要件アリ一ニ之ヲ提起條件又ハ狹義ノ訴訟條件ト稱ス

第二 公訴提起ノ條件

公訴提起ノ條件ハ之ヲ一般のモノト特別のモノトニ區別シテ觀察セサルヘカラス

(一) 一般的起訴條件トハ何レノ事件ニ付テモ公訴ヲ提起スルニ當リ缺クヘカラサル要件ヲ云フ左ノ如シ

- (1) 事件カ刑事事件ナルコト
- (2) 公訴提起者ハ適法ナル訴追權限ヲ有スルコト
- (3) 被告人ハ當事者能力ヲ有スルコト
- (4) 裁判所ハ當該事件ニ付裁判權ヲ有スルコト
- (5) 裁判所カ其ノ事件ニ付キ事物上及土地上竝ニ審級上ノ管轄權ヲ有スルコト
- (6) 他ニ同一事件ノ繫屬ナキコト
- (7) 公訴權消滅シタル事實ナキコト
- (8) 起訴ノ方式適法ナルコト

公訴提
起ノ條
件

第二編 第六章 訴訟條件

(一) 特別の起訴條件トハ特別ノ事件ニ限リ公訴提起ニ付キ缺クヘカラサル要件ヲ云フ例ヘハ親告罪ニ於ケル告訴ノ如シ

第三 起訴條件ト處罰條件

起訴條件ト處罰條件トハ之ヲ區別セサルヘカラス處罰條件ニハ廣狹二様ノ意義アリ廣義ニ於テハ科刑權發生ニ必要ナル一切ノ事實ヲ云ヒ狹義ニ於テハ犯人ノ主觀的要件以外及犯罪ノ行爲以外ニ獨立シテ存在スル外界ノ事實ニシテ科刑權發生ニ必要ナル條件ト爲ルモノヲ云フ而シテ此狹義ノ處罰條件ハ起訴條件ト混同シ易キモ其性質相異リ從テ訴訟手續上重大ナル差異アルヲ以テ特ニ之ヲ明ニスルノ要アリ

今處罰條件ナルト起訴條件ナルトニ依リ其結果ニ於テ著シキ差異アルモノヲ舉クレハ概ネ左ノ如シ

(一) 處罰條件ハ實體法規ニ關スルカ故ニ法律不遑及ノ原則ニ支配セラルルモ起訴條件ハ訴訟法規ニ關スルヲ以テ該原則ノ適用ヲ受クルコトナシ

(二) 起訴條件ハ公訴提起ノ時ニ存在スルコトヲ要スレトモ處罰條件ハ判決ノ時マテニ具備スルヲ以テ足ル

(三) 處罰條件欠缺ノ場合ニハ無罪ノ言渡ヲ爲スヘキモ起訴條件欠缺ノ場合ニハ公訴棄却又ハ管轄違ノ言渡ヲ爲スモノトス而シテ無罪ノ言渡ハ實體上ノ確定力ヲ生シ同一事件ニ付再理セラルコトナキニ至ルト雖モ公訴棄却又ハ管轄違ノ言渡ハ實體上ノ確定力ヲ生セサルカ故ニ其條件ノ欠缺ヲ補正シ更ニ起訴ヲ爲スコトヲ得ヘシ

(四) 處罰條件ハ科刑權發生ニ關スル事實ニシテ罪ト爲ルヘキ事實中ニ包含スルヲ以テ必スヤ判決ニ此事實ノ存在ヲ認定シ且證據證明ヲ要スト雖モ訴訟條件ハ訴訟手續ニ關スルモノナルヲ以テ必スシモ判決ニ之ヲ表示スルノ要ナシ

(五) 處罰條件ヲ具備セサルニ拘ラス有罪ノ判決ヲ爲シ確定シタルトキハ非常上告ノ理由ト爲ルモ訴訟條件ノ欠缺ヲ看過シタル判決ハ非常上告ノ理由ト爲ラス

◎訴訟條件ト處罰條件トノ區別ヲ説明スヘシ(大ニ、高文)

起訴條件ト處罰條件

第七章 刑事訴訟ト他ノ訴訟トノ關係

第一 刑事訴訟ト他ノ刑事訴訟トノ關係

(一) 刑事訴訟ノ物體ト他ノ刑事訴訟ノ物體ト相關聯スルコトアリ例ヘハ教唆若ハ從犯ノ事件ト正犯ノ事件トノ關係ノ如ク一ノ訴訟ノ審判ニ付必ス先決的

關係トシテ先ツ他ノ訴訟物體ニ關スル判斷ヲ要スル場合アリ斯ノ如キ場合ニ於テ先決事件ノ判決ハ他ノ事件ノ判斷ヲ羈束スヘキヤハ疑アルモ我刑事訴訟法ハ此ノ點ニ關シ何等ノ規定ヲ設クルコトナキヲ以テ裁判所ハ獨立自由ニ判斷ヲ爲スコトヲ得ルモノト解セサルヘカラス

(一) 又一ノ事件ノ審判カ他ノ事件ノ審判ヲ容易ナラシムル場合アリ例ヘハ偽證ノ生シタル本事件ト偽證事件トノ關係ノ如シ此ノ場合ニ於テモ亦何等ノ規定ナク裁判所ハ審判ヲ爲スニ付何等ノ拘束ヲ受ケサルモノト解セサルヘカラス

第二 刑事訴訟ト民事訴訟トノ關係

(一) 事件ノ審判ヲ爲スニ當リ先決的關係トシテ往々民事關係ノ如何ヲ審究セサルヘカラサル場合ヲ生ス例ヘハ姦通罪ノ被告事件ニ付其婦女ハ他人ノ妻タル身分ヲ有スルモノナルヤ否ノ如ク又竊盜罪ニ付其目的物ハ他人ノ物ナリヤ否ノ如キ是ナリ斯ノ如キ場合ニ於テ一方ニ刑事訴訟アリ一方ニ於テ民事訴訟繫屬スルトキハ手續上如何ナル關係ヲ生スルヤ民事訴訟法ニハ此ノ點ニ關シ規定ヲ設ケタルモ(民訴一二二條)刑事訴訟ニ於テハ何等ノ規定ヲ設ケス故ニ刑事訴訟ハ民事訴訟ニ關係ナク進行スルコトヲ得ルモノトス

刑事訴訟
トノ關係
トノ關係

(三) 以上ノ如キ先決的關係ヲ有スル場合ニ於テ民事訴訟ニ於テ確定判決アリタルトキハ刑事裁判所ハ判決ヲ爲スニ當リ民事判決ニ羈束セララルルヤ否ニ關シテハ場合ヲ分チテ觀察セサルヘカラス

(1) 原則トシテ刑事裁判所ハ民事判決ニ拘束セララルルコトナシ何トナレハ民事判決ノ確定力ハ當事者間ニミ存シ第三者ニ對シテ其效力ヲ及ホサス而シテ其確定力ハ創設判決ノ外當事者ノ法律關係ヲ創設變更消滅スルモノニ非ス單ニ法律關係若ハ權利ノ存否ヲ確定スルノ效力アルニ止マルモノトス故ニ實體法上ノ效果ヲ生スルモノニ非サルヲ以テ刑事裁判所ハ審判ヲ爲スニ當リ之ニ拘束セララルヘキ理由ナキヲ以テナリ

(2) 然レトモ民事判決ニシテ第三者ニ對シテ效力ヲ生スル場合アリ即チ身分關係ノ如ク當事者カ任意ニ處分スルコトヲ得サル法律關係ニ付テハ確定力ノ效力ヲ第三者ニ對シテ及ホサシメサルヘカラス是即チ人事訴訟手續ニシテ此ノ場合ハ刑事裁判ヲ拘束スルモノトス例ヘハ婚姻ノ無效ヲ宣告スル判決ノ如シ

(3) 民事判決ニシテ刑事裁判ヲ拘束スルハ創設判決ナリトス創設判決ハ私權ノ變更ヲ宣言スル判決ニシテ判決ヲ以テ當事者間ニ私權ヲ創設シ變更シ若ハ

消滅セシムルモノナレハ刑事裁判所ノ判斷ニ依リ其效力ヲ左右スヘキモノ
 ○ニ非ス故ニ此ノ判決ノ效力ヲ認ムルハ即チ法律ノ效力ヲ認ムルニ外ナラス
 第三 刑事訴訟ト行政訴訟トノ關係

(一) 行政裁判又ハ行政行為ニハ創設的ノ效力ヲ有スルモノト確定の效力ヲ
 有スルモノトアリ創設的ノ效力ヲ有スル行政裁判又ハ行政行為カ刑事裁判ヲ
 羈束スルハ民事ノ創設判決ニ羈束セラルルト異ルトコロナシ確定の效力ヲ有
 スルニ過キサル場合ハ刑事裁判ヲ羈束セス是レ又民事ノ確定の判決ト同様ナ
 リ

(二) 行政裁判又ハ行政處分カ刑事裁判ヲ拘束スル場合ニ於テ該處分ニ關シ訴
 願又ハ行政訴訟ノ提起アリタルトキハ刑事訴訟手續ハ該訴訟手續ノ完了スル
 迄中止スヘキヤ否ニ關シテハ疑アルモ現行法上中止セサルヘカラサル規定ナ
 シ

◎裁判所カ判決ヲ爲スニ當リ他ノ裁判所ノ判斷ニ羈束セラルヘキ場合ヲ説明ス
 ヘシ(大六、判檢)

第三編 第一審

第一章 公訴

第一節 總說

刑事訴訟ハ國家ノ刑罰權ノ存否及範圍ヲ確定スルヲ以テ目的トスルモノナリ
 凡ソ刑罰權ノ確定ハ裁判ニ依リ而シテ彈劾式訴訟ニ於テハ刑罰權確定ノ裁判ハ
 刑罰權確定ノ請求ニ因ラサルヘカラス故ニ刑事訴訟ノ物體即チ目的物ハ此ノ刑
 罰權ノ確定ヲ求ムル請求ナリト謂ハサルヘカラス

本編ヲ研究スルニ當リ特ニ注意スヘキハ公訴ニ關スル人論事件論ナリ一時學界
 ノ爭トナリシモ今學說一定セルモノノ如シ即チ公訴ハ人ヲ對象トスルモノニ
 シテ被告トシテ指摘サレタル特定ノ人ノミニ對シテ效力ヲ有スルモノナリ告訴
 ノ如ク犯罪事實ヲ對象トスルモノニ非ス故ニ裁判所ハ審理中共犯アルコトヲ發
 見スルモ檢事ノ起訴ヲ俟タスシテ審判スルヲ得ス即チ公訴ハ人ヲ對象トスル原

總說

第三編 第一章 公訴

則チ公訴對人主義(人論)トイフ公訴對物主義(事件論)トハ公訴ハ犯罪事實ヲ對象スルモノニシテ共犯者ノ一人ニ對スル公訴ハ當然他ノ共犯者ニ其效力ヲ及ホシ別ニ起訴ヲ要セサルモノト爲ス主義ニシテ我刑事訴訟法ノ探ラサル所ナリ但シ反對ノ說ヲ爲スモノアルモ根據ナシ事件論ハ刑事訴訟法ノ彈劾主義ニ反シ且裁判ハ一定ノ人ニ對シテ言渡スモノナルカ故ニ裁判ヲ求ムル起訴モ亦一定ノ人ヲ指スモノト解セサルヘカラス

第二節 公訴及公訴權ノ概念

第一 公訴

公訴ハ科刑權確定ノ請求ナリ即チ公訴トハ刑事裁判所ニ對スル檢事ノ科刑權確定ノ請求ヲ意味ス(二七八條)舊法ニ於テ公訴ハ訴訟及請求ノ二義ニ使用セルモ本法ニ於テハ此請求ノ意義ニ解スヘシ(二七八條)即チ公訴ニ依テ刑事訴訟ヲ開始スルモノナリ

第二 公訴權

(一) 意義

彈劾式訴訟ニ於テハ不告不理ヲ原則トス故ニ裁判所ハ請求アルニ非サレハ審

公訴

第一

第二

(一)

判ヲ爲サス此請求ヲ公訴ト稱シ公訴ヲ提起シテ審判ヲ要求スル權ヲ公訴權ト稱ス

(二) 性質

公訴權ハ訴訟法上ノ權利ナリ公訴權ハ犯罪ニ對スル國家ノ刑罰權ヲ行使スル爲ニ裁判所ニ審判ヲ要求スル權ナレハ事實上科刑權ニ隨伴スヘキモノナリ然レトモ眞ニ科刑權カ生シタルヤ否ヤハ裁判ニ依リ確定スルモノナレハ公訴ハ檢事カ犯罪ノ嫌疑存スルトキハ適法ニ之ヲ爲スコトヲ得ルナリ是レ裁判所カ犯罪ノ成立セサルコトヲ認ムルトキハ無罪ノ判決ヲ爲スヘキモノニシテ公訴不受理ヲ言渡スヲ得サルニ徴シ明ナリ(二〇三頁參照)

(三) 公訴權ト科刑權

前述セル如ク公訴權ハ訴訟法上ノ權利ニシテ實體法上ノ權利タル科刑權ト異ル

科刑權即チ具體的刑罰權ハ犯厥アルトキハ國家力之ニ對シ刑罰ヲ科スルノ權ナリ公訴權ハ此ノ科刑權ノ確定ヲ目的トスル權ナリ

而シテ科刑權ノ確定ハ裁判ニ依リ決スヘキ問題ナリ故ニ事實上科刑權ハ存在セルモ檢事カ其ノ發生セリトノ主觀的信念ニ依リ公訴權ハ發生スヘシ

公訴權

(問題) 刑事訴訟ノ物體(目的物)ヲ論スヘシ(大九、判檢)

(一) 刑事訴訟ハ科刑權ノ存否及範圍ヲ確定スルコトヲ目的トスルモノナリ故ニ刑事訴訟ノ物體即チ目的物ハ國家ト被告人間ニ於ケル具體的權利關係ナリトス之ヲ公訴トイフ而シテ我刑事訴訟法ハ犯罪ニ因テ侵害セラレタル身體自由名譽又ハ財産ニ關スル權利ノ救済ヲ目的トスル請求ヲモ刑事訴訟手續ニ於テ審判スルコトトセリ私訴即チ之ナリ故ニ廣義ニ於テ刑事訴訟ノ物體トハ公訴私訴ヲ指稱スルモノナルモ私訴ノ實質ハ民事訴訟ニシテ便宜上刑事手續ニ於テ審判スルニ過キス從テ本然ノ意味ニ於ケル刑事訴訟物體ハ全ク刑罰法上ノ權利關係ナリ

(二) 刑事訴訟ノ物體ニ關シテ異說アリ

- (1) 刑事訴訟ノ物體ハ犯罪行為ナリトノ說 此ノ說ハ誤ナリ蓋シ犯罪行為ニ付審判スルハ畢竟之ニ因リテ生シタル具體的刑罰權ノ存否範圍ヲ確定スル資料ヲ得ントスルニ過キサカ故ニ犯罪行為其モノハ刑事訴訟ノ目的物ニ非ス
- (2) 刑罰權ノ實行ヲ以テ刑事訴訟ノ物體ト爲ス說 然レトモ刑罰權ノ實行ハ一部刑事訴訟ト爲ルヘク一部ハ刑ノ執行ト爲ル故ニ之ヲ以テ刑事訴訟ノ目的物トイフハ其當ヲ得ス

(三) 刑事訴訟ノ物體ハ上述ノ如ク國家ト被告人間ニ於ケル實體刑罰法上ノ權利關係ナリ而シテ此ノ權利關係ハ彈劾式訴訟ニ於テハ訴追者タル地位ニ在ル者ヨリ審判ヲ請求シタルトキ具體的訴訟ノ物體ト爲ルモノニシテ其請求ヲ爲スノ權ヲ公訴權ト稱ス

◎刑事訴訟ノ物體ヲ論スヘシ(大九、判檢)

◎公訴權ヲ論ス(大一一、辯)

第三節 公訴權ノ發生

公訴權ト刑罰權トノ關係既述ノ如クナルヲ以テ公訴權ノ發生ハ常ニ科刑權ノ發生ト伴フモノト云フヲ得ス

(一) 刑罰權アル場合(實體的公訴權)

公訴權ハ科刑權ノ發生ト同時ニ發生ス但シ親告罪ノ場合ニ於テハ告訴ナキトキハ公訴權發生セス反對說アリ

(二) 科刑權發生セサル場合(形式的公訴權)

科刑權發生セサルハ實體的公訴權ハ發生セサルモ形式的公訴權發生スルコトアリ何時發生スルヤハ學者間未タ定說ナキ難問ノ一ニ屬ス

第一說 檢事力有罪ノ心證ヲ得タルヤ否ヤヲ以テ標準トナス即チ檢事力科刑權發生シタリトノ主觀的信念ニ基キテ公訴提起ノ意思決定ノ時ニ公訴權發生ス

第二說 公訴提起ノ時ヲ以テ公訴權發生ノ時トナセリ

第三說 公訴權ハ發生ノ時期ナシ從テ消滅スルモノニアラストナセリ即チ此ノ說ノ主張ニヨレハ現時學者ノ所謂公訴權ノ發生又ハ消滅トシテ論セラルル所ハ眞實公訴權其者ノ發生又ハ消滅ノ場合ト見ルヘキニアラスシテ寧ロ公訴權ノ行使ノ問題ナリ即チ公訴權ノ發生トハ既存ノ公訴權力其發生シタリト稱セラルル時期ニ於テ行使シ得ヘキ狀態トナルコトヲ謂ヒ消滅トハ反之公訴權力其ノ消滅シタリト稱セラルル時期ニ於テ行使シ得サル狀態トナリタルコトヲ指稱スルニ外ナラス從テ嚴格ニ謂フトキハ國家ニ刑罰權ナキ場合ハ勿論之レアル場合ト雖モ公訴權ニ關シテハ其性質上常ニ行使ノ時期ニ關スル問題ヲ生スルコトアルニ止マリ未ダ曾テ發生又ハ消滅ノ時期ニ關ストノ間ニ繼續的ニ常ニ存在スルモノニシテ發生スルモノニアラサレハ從テ消滅スルコトナシ換言セハ公訴權ハ裁判所ト檢事トノ間ニ常ニ抽象的ニ存在ス

公訴權ノ發生

性二、一、一、九

在スルモノシテ唯具體的ニ之ヲ行使スルノ條件トシテ檢事ノ犯罪アリシノ心證又ハ申告罪ニ付キテハ告訴ヲ要件トナスニ過キササルナリ(宮本學士法學志林一二卷七號公訴權ノ性質參照)

右諸說中第一說ヲ正當トスヘシ(二四六條參照)

第四節 公訴ノ提起

第一 公訴提起ノ主義

(一) 合法主義

科刑權發生シ且訴訟條件ヲ具備スルトキハ檢事ハ必ス之ニ對シ公訴ヲ提起スヘキモノトス

(二) 便宜主義

科刑權成立シ且訴訟條件完備スルモ尙公益上訴追ヲナスノ利害得失ヲ考慮シタル上公訴ヲ提起スルト否トヲ決スル主義ナリ
舊法ハ此ノ點ニ關シ何等ノ明文ヲ設ケスト雖モ刑法既ニ犯罪必罰ヲ主義トセ
ス事情ヲ斟酌シテ執行ヲ猶豫スルノ制ヲ採用セリ蓋シ刑法各本條ニ該當スル
行為ト雖モ之ニ刑ヲ加フルノ不可ナルモノアリ之ニ刑ヲ加フルノ可否未ダ定

公訴提起ノ主義

起訴ノ手續

マラサルモノアリ此問題ハ起訴後ニ於テ生スルモノニ非ス必スヤ起訴不起訴ヲ決スルニ付考慮セサルヘカラス茲ニ於テ舊法ハ原則トシテ合法主義ヲ認メタリト解スヘキモ新法ハ明文ヲ以テ便宜主義ニ依レリ(二七九條)

第二 公訴提起ノ手續

(一) 公訴ノ提起ニ二種アリ一ハ公判ヲ請求スル手續ニシテ一ハ豫審ヲ請求スル手續ナリ但シ本法ハ重罪事件ニ付テモ檢事ノ裁量ニ依リ直ニ公判ヲ請求スルコトヲ得トセリ

(二) 公訴ノ提起ハ書面ヲ以テ之ヲナス(二九〇條)

第三 公訴提起ノ效果(權利拘束)

(一) 權利拘束ノ意義
公訴ノ提起アリタルトキハ事件ハ檢事ノ手ヲ離レテ裁判所ニ繫屬シ裁判所ハ事件ニ付審判ヲ爲スノ權利義務ヲ有スルニ至ル之ヲ權利拘束トイフ

(二) 權利拘束ノ效力

(1) 權利拘束ハ起訴ノ效力トシテ發生スルモノナルカ故ニ其及フ範圍モ亦起訴ノ範圍ト全然同一ナリ故ニ裁判所ハ起訴ノ範圍ニ屬セサル事項ヲ審判スルヲ得スシテ審判不可分ノ原則トイフ此ノ點ニ關シテハ後章ニ於テ更ニ詳説ス

公訴提起ノ效力

權利拘束ヲ形式的拘束及實體的權利拘束ニ分ツコトヲ得ヘシ裁判所ハ公訴ノ提起ニ依テ直ニ事件ニ付審判ヲ開始スルモノニ非ス訴訟條件ノ完備セサル場合ニ於テハ實體的裁判ヲ爲サス形式的裁判ヲ以テ公訴ヲ斥ケサルヘカラス例ヘハ公訴棄却ノ判決(三六四條)又ハ管轄違ノ言渡ノ如シ(三五五條)故ニ訴訟條件ノ欠缺セル場合ニ於ケルモノナ形式權利拘束ト云フ訴訟條件完備セル場合ニ於テ始メテ事件ニ付審判ヲ開始スヘキナリ此ノ場合ニ於ケルモノナ實體的權利拘束ト云フ

(2) 裁判所ハ同一事件ニ付二箇以上ノ公訴ヲ受理スルヲ得ス蓋シ一箇ノ科刑權ノ確定ヲ目的トシテ二重ニ審判ヲ爲スヘキ必要ナキヲ以テナリ故ニ公訴ノ提起アリタル事件ニ付權利拘束ノ繫屬中更ニ同一裁判所ニ公訴ヲ提起シタルトキハ判決ヲ以テ公訴ヲ棄却スヘク(三六四條四號)別異ノ裁判所ニ更ニ公訴ヲ提起シタルトキハ第九條第十條ノ規定ニ依テ審判スヘク第九條又ハ第十條ノ規定ニ依リ審判ヲ爲スヘカラサルトキハ決定ヲ以テ公訴ヲ棄却スヘキナリ(三六五條三號)

◎起訴ノ效力ヲ論ス(大元、辯)

◎公判裁判所ハ如何ナル場合ニ於テ事件ニ付審理ヲ開始スルコトヲ得ルヤヲ説明スヘシ(大一一、辯)

第四 權利拘束ノ消滅

權利拘束ハ左ノ原因ニ依リテ消滅ス

(一) 裁判ノ確定

(二) 公判ヲ開カサル豫審終結決定ノ確定

(三) 被告人ノ死亡又ハ被告人タル法人ノ存続セサルニ至リタルトキ

(四) 公訴ノ取消

第五 不告不理ノ原則

裁判所ハ檢事ノ公訴提起ナキトキハ訴訟手續ヲ開始スルヲ得ス之ヲ不告不理ノ原則トイフ

舊法ハ不告不理ノ原則ニ例外ヲ設ケ附帶犯及公判廷ニ於ケル偽證罪ニ對シ公訴提起ヲ待タズシテ裁判ヲ爲スヲ得ルモ本法ハ例外ヲ認メス國家ノ代表タル檢事原告ノ地位ニ立チ被告ニ對シテ訴追ヲ爲シ訴追ヲ受ケタル被告ハ當事者ノ地位ニ立チテ之ト對立シ裁判所ハ雙方ノ上ニ在リテ審判ノ職務ノミヲ行フヘキモノトシ檢事訴追ヲ爲スニ非サレハ絕對ニ刑事ノ審判ヲ爲スヲ得サルモノトシ不告不理ノ原則

權利拘束ノ消滅

不告不理ノ原則

不告不理ノ原則ヲ貫徹シ彈劾主義ヲ一貫シタリ(九頁參照)故ニ檢事公訴ノ提起ヲ爲スニ付テハ必ズ被告人タルヘキモノヲ指定スルヲ要シ公訴ノ效力ハ指定シタル被告人以外ニ及フヘカラサルモノトセリ(二八〇條)

第五節 公訴ノ範圍

第一 意義

公訴ノ範圍

公訴ノ範圍トハ審判ノ請求ヲ受ケタル事項ノ範圍ナリ即チ訴訟物體ノ範圍ニ外ナラス裁判所ハ審判ノ請求ヲ受ケタルトキハ其全部ニ亙リテ審判ヲ爲シ之ヲ分割スルヲ得ス(審判不可分)故ニ一箇ノ事件ノ一部分ニ付公訴ヲ提起スルモノ全部ニ付公訴ノ提起アリタルモノトナス從テ一部ノ公訴ハ認ムヘキニ非ス之ヲ公訴不可分トイフ又其物體ニ付テハ更ニ公訴ヲ提起スルコトヲ得ス而シテ右ノ如キ效果ハ同一事件ニ付テノミ生スルモノナレハ事件ノ同一ノ何タルヤヲ研究セサルヘカラス

第二 同一事件ノ意義

事件ノ同一ナル爲メニハ主觀的同一即チ被告人ノ同一及客觀的同一即チ事實ノ同一ナルコトヲ要ス

(一) 被告人ハ同一

被告人同一ナラサルトキハ如何ナル場合ト雖モ事件同一ナラス從テ共犯者數多アル場合ニ其一人ニ對スル公訴ハ其者ニ對シテ審判ヲ爲シ得ルニ止マリ他ノ共犯者ニ對シテ審判スルコトヲ得サルモノトス

(二) 事實ハ同一

被告人同一ナルモ事實同一ナラサレハ事件同一ナラス故ニ一人ノ被告人ニ對シテ事實ニ付公訴ヲ提起シタルトキハ其事實ノミ審判スヘキモノニシテ他ノ事實ヲ審判スルヲ得ス事實ノ同一ニ付學說岐ル
或ハ行爲ノ同一ナリシト或ハ法益ノ同一ヲ論シ或ハ意思ノ同一ヲ論スルモ余ハ犯罪ノ主要ナル構成事實カ同一ナルコトヲ要シ且其レヲ以テ足ルモノト信ス犯罪ノ主要ナル構成事實トハ即チ行爲若ハ結果等ノ同一ナリ即チ是等ノモノ同一ナルトキハ刑法上一罪ヲ構成スルヲ以テ想像的數罪牽連犯連續犯ハ一事件ヲ爲スモノナリ而シテ苟モ主要ナル犯罪構成事實ノ同一ナル以上ハ日時場所方法目的ノ如キ其他犯罪ノ態樣例ヘハ既遂未遂又ハ過失犯ト故意犯ノ如キ點ニ於テ異ルモ事件ノ同一ヲ害スルモノニ非ス故ニ初メ未遂トシテ起訴シタル事實ヲ更ニ既遂トシテ起訴シ其他日時場所ヲ變更シテ更ニ同一事實ヲ

事件同一ノ意

起訴スルカ如キハ事件同一ナレハ二重ニ公訴ヲ提起スルモノナリ今此ノ理論ニ依リ其適用ヲ示ス(1) 牽連犯連續犯等ノ聚合犯中ノ一ノ事實ヲ指摘シテ起訴シタル場合ニ於テ其事實ト聚合シテ處斷セラルヘキ總テノ事實ハ同一事件ヲ爲シ當該訴訟ノ物體ト爲ル例ヘハ文書偽造ヲ指摘シテ公訴ヲ提起シタル場合ニ於テ其結果タル詐欺ノ事實ハ同一事件ヲ爲シ訴訟ノ物體ト爲ル(2) 強盜強姦罪ノ如ク自然的觀察ニ於テハ全然別個ノ行爲ナリト雖モ法律上強盜罪ト強姦罪ト二罪ニ非ス一罪ヲ爲スカ故ニ強盜ノ事實ノミニ付テ公訴ノ提起アリタルトキト雖モ裁判所ハ強姦ノ點ニ付キテモ審判ヲ爲ササルヘカラス(3) 併合罪ハ法律上一罪ニ非ス又犯罪構成事實ノ同一ヲ以テ看ルコトヲ得ス故ニ各罪各一箇ノ訴訟物體ヲ爲スモノニシテ同一事件ト云フヲ得ス從テ次ニ述フル審判不可分ノ原則ノ適用ヲ受クルコトナシ(4) 同一事件ヲ爲ス事實ハ公訴提起ノ時マテニ生シタルモノナルコトヲ要セス判決確定ノ時ニ至ル迄ニ生シタル事實ハ總テ訴訟ノ物體ト爲ルモノトス

第三 審判不可分ノ原則(公訴ノ不可分)

(一) 裁判所ハ公訴ヲ受ケタル事項ノ全部ニ付審判ヲ爲シ之ヲ分割スルヲ得ス即チ檢事カ訴訟物體ヲ分割シテ起訴スルヲ得サルカ如ク裁判所モ亦訴訟物體ヲ

分割シテ裁判スルヲ得ス之ヲ審判不可分ノ原則ト云フ
公訴不可分トハ公訴ハ全體ヲ表示セサルモ法律上公訴ハ全體ニ及ヒ其全部ニ
互リテ裁判所ニ繫屬スルナイフ審判不可分ト相對スルモノニシテ結局同意義
ニ歸ス

今審判不可分ノ原則ヲ具體的ニ説明スヘシ

(一) 判決ハ常ニ全部判決ニシテ一部判決タルヲ得ス

例ヘハ主刑ハ之ヲ言渡シタルモ附加刑ハ後日ニ延期シ又犯罪ノ一部ニ付先ツ
判決シ後更ニ他ノ一部ヲ判決スルカ如キハ之ヲ許サス

(二) 裁判所ハ故意又ハ過失ニ依リ判決ノ一部ヲ脱漏スルモ一度判決アルトキ
ハ訴訟ハ全ク完了スル後日ニ至リ補充ノ判決ヲ爲スヲ得ス

(三) 訴訟物體、全部ヲ審判セサルヘカラス即チ訴訟物體ノ一部ノミカ起訴セ
ラレタル場合ト雖モ其全部ニ付審判ヲ爲ササルヘカラス例ヘハ連續犯、牽連
犯結合犯等ノ一部ノミカ起訴セラレタル場合ト雖モ之等ハ法律上一罪ヲ爲ス
ヲ以テ裁判所ハ其全部ニ付裁判ヲ爲ササルヘカラス之審判不可分ノ眞髓ナリ

(四) 審判不可分ノ原則ハ同一事件ニミ適用アリ同一事件ノ意義ハ前述ノ如
シ然レトモ此原則ニ對シテハ左ノ例外アリ

(六) 例外

(1) 豫審判事誤テ一事件ヲ分割シテ別異ノ決定ヲ爲シタルトキ例ヘハ牽連犯
又ハ連續犯ノ一部ニ付免訴ノ決定ヲ爲シタルトキハ該事件全部カ公判ニ繫屬
スルモノト認ムヘキヤ否ヤ議論ノ存スル所ナルモ其決定確定シタルトキハ公
判裁判所ハ免訴ニ該ル部分ニ付審判スルヲ得サルモノト解スルコトヲ正當ト
スヘシ蓋斯ノ如ク決定ノ違法タルヤ疑ナキモ一度確定シタルトキハ其確定力
ヲ無視スルヲ得サレハナリ

(2) 想像的數罪牽連犯及連續犯中ノ一部カ本來親告罪ナル犯罪行為ニ於テ之
ニ對シテ告訴ナキ場合ハ其部分ヲ分離シテ審判スヘキヤ否ヤハ議論アリ此ノ問
題ハ牽連犯連續犯ハ實體上一罪ナリヤ又ハ實體上一罪ニ非スシテ手續上一箇
ノ犯罪ナリトシテ處斷スルモノナリヤ決セサルヘカラス實體上一罪ナリト
セハ其一部ニ付訴訟條件完備セスト雖モ其全部ニ付審判ヲ爲シ得ルモノト解
セサルヘカラス蓋シ一箇ノ犯罪ハ不可分のニ刑事訴訟ノ物體ト爲ルモノニシ
テ一犯罪ヲ構成スル箇々ノ部分ヲ分離シテ判決スルコトヲ得サレハナリ之ニ
反シテ手續上一罪ナリトセハ親告罪ノ部分ニ付訴訟條件ヲ具備セズ故ニ之
ヲ分離シテ審判セサルヘカラス判例ハ分離說ヲ採ルト雖モ余ハ牽連犯及連續

犯ハ實體上ノ一罪ナリト解スルカ故ニ其全部ニ付審判ヲ爲シ得ルモノト解ス
〔問〕 連続犯ノ一部ニ付確定判決アリタル後更ニ其他ノ部分ニ付公訴ヲ提起
スルコトヲ得ルヤ(明四一、判檢)

(一) 連続犯ハ實體上ノ一罪ニシテ各箇ノ行爲ハ同一事件ヲ爲ス故ニ一タヒ判
決アリタルトキハ當該訴訟物體ニ對スル訴訟ハ全ク完了ス從テ余ハ本問ニ關
シテ消極ニ決セントス

(二) 裁判所ハ訴訟物體ノ全部ニ付事實上及法律上總テノ方面ヨリ觀察シテ之
ニ對シ總テノ判斷ヲ爲ササルヘカラス之ヲ審判不可分ノ原則トイフ即チ判決
ハ全部判決ニシテ一部判決タルヲ得ス裁判所カ故意又ハ過失ニヨリ訴訟物
一部ヲ削除スルモ其削除ハ全然無効ナリ而シテ本問ニ付之ヲ見ルニ連續犯ハ
法律上一罪ヲ爲セルモノニシテ數罪ニ非ス故ニ其一部ニ付確定判決アリタル
トキハ其全部ニ付公訴權消滅ス今之ヲ手續上ノ一罪ナリトスルモ本問ニ於テ
ハ敢テ不當ナル結果ヲ生セス何トナレハ脱漏サレタル他ノ一部ヲ獨立ノ犯罪
ト看做シ更ニ公訴ヲ提起シ之ニ對シ判決ヲ爲シ得ルモノトセハ實體法ニ定メ
タル犯罪ノ構成ヲ訴訟法ニ依リ變更スルノ結果トナレハナリ蓋シ刑法第五十
五條ハ連續犯ヲ一罪トシテ處斷スヘキコトヲ定ムレハナリ故ニ之ヲ實體上ノ

一罪ト解セス訴訟上ノ一罪ナリトスルモ其一部ニ付確定判決アリタルトキハ
其全部ニ亘リテ公訴權消滅セルモノト爲ササルヘカラス

第六節 公訴權ノ消滅

- (一) 被告人ノ死亡
- (二) 親告罪ニ付告訴又ハ請求ノ取消
- (三) 公訴ノ取消
- (四) 確定判決
- (五) 刑ノ廢止
- (六) 大赦
- (七) 時効

◎公訴權消滅原因

舊法ニ於テハ公訴權消滅ノ原因ヲ列舉セリ新法ハ正面ヨリ公訴權消滅ノ原因ヲ規
定セス且公訴權消滅ナル文字ヲ使用セスト雖モ公判ノ裁判並豫審終結決定ニ關ス
ル規定ヲ以テ免訴及公訴棄却ノ言渡ヲ爲スヘキ場合ヲ列舉シタルヲ見レハ之ヲ公
訴權消滅ノ原因ト見ルヘシ

公訴權ノ消滅ハ科刑權ノ消滅ニ因ルコトアリ科刑權ノ確定ニ因ルコトアリ又其固

有ノ原因ニ依ルコトアリ今其ノ原因ヲ左ニ説明スヘシ

第一款 被告人ノ死亡

被告人ノ死亡

- (一) 被告人死亡シ又ハ被告人タル法人存續セサルニ至リタルトキハ科刑權消滅シ公訴權消滅ス故ニ公訴ハ之ヲ棄却スヘシ
- (二) 被告人ノ死亡ハ當該被告人ノミニ對スル公訴權消滅ノ原因ナルカ故ニ其犯者タル他ノ被告人ニ效力ヲ及ボサス
- (三) 法人解散後清算中ハ法人ハ清算ノ目的ノ範圍内ニ於テ存續スルモノナレハ公訴權ハ清算ノ終了ニ依リテ消滅ス
- (四) 法人代表者ノ死亡ハ公訴權ニ影響ナキハ自明ノ理ナリ

第二款 親告罪ノ告訴又ハ請求ノ取消

- (一) 告訴又ハ請求ハ親告罪ノ起訴條件ナリ故ニ告訴又ハ請求ナクシテ起訴シタルトキハ公訴ヲ棄却ス
 - (二) 親告罪ヲ認メタル理由
- 此點ニ關シテ學者ノ見解二種ニ分ル第一說ハ親告罪ニ屬スヘキモノハ被害者

ノ意思ニ拘ラス之ヲ訴追スルトキハ之カ爲メ被害者ハ加害行爲ヲ受ケタル以上更ニ之ヲ世上ニ發表スルコトニヨリ二重ノ害ヲ受クルコトナルトシ第二說ハ親告罪ニ關シテハ被害者カ其犯罪ニ對スル訴追ノ希望ヲナスニアラサレハ訴追ノ要ナシトナセリ然レトモ是執レモ狹隘ニ失ス或種ノ犯罪ハ被害者カ其訴追ノ希望ニ重キヲ置キ(特許法第五條等)或種ノ犯罪ハ被害者ニ二重ノ損害ヲ加フルノ虞アルノ必要上(刑法第一三五條一八〇條等)ヨリ之ヲ親告罪トナセルモノニ外ナラス(同說豊島博士刑事訴訟法論富田學士刑事訴訟法要論)

(三) 親告罪ノ意義

親告罪トハ犯罪ノ訴追ニ關シテハ被害者ノ申告アルコトヲ條件トスル犯罪ナリ

(四) 告訴ノ性質

親告罪ノ告訴ノ性質ニ關シテハ種々ノ見解アリ處罰條件說訴訟條件說及折衷說ノ三說之ナリ

- (1) 處罰條件說 ハ親告罪ニアリテハ犯罪行爲以外ニ被害者ノ告訴ナケレハ國家ノ刑罰權ハ發生セストナス

告訴又ハ請求ノ取消

- (2) 訴訟條件説 ハ親告罪ニ付テモ國家ノ科刑權ハ犯罪行為ニ因リ既ニ成立ス然レトモ公訴權ハ告訴ヲ待テ始メテ發生ストセリ(通説判例)
 - (3) 折衷説 ハ親告罪ノ告訴ハ一面處罰條件タルト同時ニ他面訴訟條件タルノ性質ヲ有ストセリ(板倉博士)
- 右諸説中訴訟條件説ヲ正當トス蓋シ處罰條件説ニ依レハ時効ノ起算點ニ關シ告訴ナケレハ實體權ハ生セサルヲ以テ時効ノ起算點ハ告訴後ナラサレハ進行セスト解セサルヘカラス告訴ナケレハ時効進行セストセハ非親告罪ニ比シ權衡ヲ失ス或ハ刑法ノ規定中ニ親告罪ニ關スル規定アルヲ理由トシテ處罰條件ナリトナスモノアルモ如斯ハ便宜上ノ問題ト法理ヲ混同スルモノニシテ素ヨリ採用シ難シ次ニ折衷説ハ訴訟法ト刑法トハ時ニ關スル效力ヲ異ニスルヲ以テ何レカニ專屬セシメサレハ適用上困難ヲ生ス故ニ此説モ採リ難シ要スルニ訴訟條件ヲ以テ妥當ナリトス
- 茲ニ注意スヘキハ親告罪ノ告訴ハ訴訟條件ナルモ捜査ノ條件ニ非ス故ニ告訴前捜査ヲ爲スハ違法ニアラス此ノ點ニ關シテハ更ニ後述スヘシ
- (五) 告訴不可分ノ原則
- 告訴ハ犯罪行為ニ對シ行ハルルモノニシテ公訴ノ如ク犯罪ヲ爲シタル人ニ對

- シ行ハルモノニアラス從テ告訴ノ提起ニ因リ共犯者全部ニ對シ訴訟條件完備スルモ其各員ニ對シテ檢事カ公訴ヲ提起スルニ非サレハ裁判所ハ檢事指名以外ノ者ニ付審判ヲ爲スコトヲ得サルナリ
- 故ニ告訴ハ犯罪事實ヲ申告スルモノニシテ被疑者ヲ指定セサルモ完全ニ成立シ被疑者ニ對シテ效力ヲ生ス又行為カ單一ナル以上犯人カ一人ナルト數人ナルトヲ問ハス當該犯罪ノ全部ニ對シ效力ヲ生スルモノニシテ之ヲ告訴不可分ノ原則トイフ此原則ハ以上ノ如ク主觀的及客觀的ニ其適用ヲ見ル
- (1) 主觀的 共犯者ノ一人ニ付告訴アレハ其全部ニ及フ
例ヘハ姦夫ニ對シ告訴アリタルトキハ姦婦ニ對シテモ亦公訴ヲ提起シ得ヘシ告訴ノ取消モ一人ニ付之ヲ爲シタルトキハ全體ニ及フ
 - (2) 客觀的 連續犯牽連犯想像的數罪等ノ如ク行為單一ノ場合ニ於テ其行為ノ一部ニ付告訴アリタルトキハ告訴ナキ他ノ部分ニモ告訴アリタルモノトシテ公訴ヲ實行シ得ルナリ
 - (六) 親告罪ニ於ケル告訴ノ取消
- 告訴ノ取消トハ既ニ爲シタル告訴ヲ取下ケ公訴權ハ之ニ因リテ消滅スルモノナリ舊法ニ於テハ之ヲ告訴ノ取下ト稱シ又ハ告訴ノ拋棄ナル觀念ヲ認メ之ヲ

以テ公訴權消滅ノ原因ト爲シタリ
告訴取消ノ效果ハ告訴權ヲ消滅セシム故ニ再ヒ告訴ヲ爲スヲ得ス而シテ告訴
不可分ノ原則ヨリ見レハ告訴取消ノ效果ハ事件全體ニ及フモノナリ
本法ハ取消ノ時期ニ制限ヲ附シ第二審ノ判決アル迄トセリ

(七) 請求ノ取消

刑法中外國政府ノ請求ヲ俟テ論スヘキ罪アリ此ノ種ノ罪ニ付爲ス請求ハ親告
罪ノ告訴ト性質ヲ同ウス故ニ外國政府力取消ノ意思ヲ表示シタルトキハ告訴
ノ取消ト同様ノ效力ヲ生ス

(八) 親告罪ノ告訴ト捜査及起訴トノ關係

(1) 親告罪ニ付テハ告訴アルニ非サレハ捜査ヲ開始スルヲ得サルヤ否ヤ疑ア
リ余ハ強制ノ處分ハ告訴アルニ非サレハ之ヲ行フコトヲ得サルモ其他ノ捜
査處分ハ告訴ノ有無ニ拘ハラズ之ヲ行フコトヲ得ルモノト解ス何トナレ
ハ第二百四十六條ニ於テ檢察犯罪アリト思料シタルトキハ犯人及證據ヲ搜
査スヘシト規定シ之ニ對スル一ノ例外ヲ設ケス故ニ親告罪ノ告訴ハ起訴ノ
條件ナルモ捜査ノ條件ニ非スト解ス強制ノ處分ハ一般犯罪ト雖モ原則トシ
テ爲スコトヲ得ス故ニ親告罪ニ於テ許ササルハ明ナリ(二五四條)

(2) 牽連犯又ハ連續犯ノ一部ニ親告性行爲ヲ包含スル場合ニ於テ該親告性行
爲ニ對シ告訴ナキトキハ牽連犯連續犯ノ全部ニ付適法ニ公訴ヲ提起スルヲ
得サルヤ否ヤ爭アル問題ナリ余ハ牽連犯又ハ連續犯ハ實體上ノ一罪ナリ
ト解スルカ故ニ積極說ヲ採ル此ノ問題ハ審判不可分ノ原則ト相關聯ス即チ
檢察ハ告訴ナキニ拘ハラズ適法ニ其全部ヲ起訴スルヲ得ヘク檢察誤テ親告
性行爲ニ付公訴ヲ提起セサルモ裁判所ハ審判不可分ノ原則ニ依リ其全部ニ
亘リテ審判スヘキモノト解ス尙此點ニ關シテハ本章第五節ヲ參照スヘシ

(註) 條件附告訴ノ效力如何

本問ハ之ヲ左ノ如ク區分シテ説明スルヲ便トス

(一) 法律上ノ條件ヲ附シタル場合

例ヘハ犯人ノ行意カ犯罪ヲ構成スルモノトセハ告訴ヲ爲スヘシトノ如キ法律
上當然附帶スヘキ條件ヲ附シタルトキハ告訴ハ有效ナリ

(二) 普通ノ條件ヲ附シタル場合

此場合ハ絕對ニ無効ト爲ス説アルモ余ハ停止條件ノ場合ハ無効ナルモ解除條
件ノ場合ハ條件其モノハ無効ナルモ告訴ハ有效ナリト解ス(同說豊島博士)

(三) 單純ナル制限若ハ希望ヲ附シタル告訴

例ハ姦通罪ニ於テ姦婦ニ對シテハ處罰ヲ望ムストナスカ如キハ此等ノ希望及制限其ノモノヲ無効ト爲シ告訴ハ有效ニ成立スルモノトス
○告訴ト公訴權トノ關係ヲ説明スヘシ(大四、高文、大八、高文)

第三款 公訴ノ取消

公訴ノ取消ハ公訴權ヲ消滅セシムルモノナリ故ニ絶對ニ再訴ヲ許サス再訴ヲ提起スルモ其公訴ハ決定又ハ判決ヲ以テ當然棄却セラルヘキモノナリ

第四款 確定判決

確定判決

公訴權ハ刑罰權ノ存否及其ノ範圍ノ確定ヲ目的トスルモノナルヲ以テ其目的ノ達セラレタル時即チ判決ノ確定アリタルトキハ公訴權夫レ自體モ亦消滅スヘキモノナリ之ヲ公訴權ノ行使ニヨル消滅ト稱ス而シテ公訴ハ唯起訴アリタルノミニテハ未タ其目的ヲ達セサレハ消滅セサルコト明ナリ茲ニ目的ヲ達シタルトキトハ刑罰權ノ存在若クハ當否カ確定判決ニ依リテ決セラレシ時ニシテ茲ニ於テ初メテ公訴權消滅ス又茲ニ確定判決トハ訴訟ノ本案ニ關スル實體的判決カ確定シタル場合ノミヲ指稱ス所謂形式的確定ヲ含マス

第五款 刑ノ廢止

廢刑止ノ

犯罪後新法ニ依リ刑ノ廢止アルトキハ刑名變更ノ場合ト異リ舊法ノ犯罪ヲ新法ニ於テ犯罪ト認メサルニ至リタル場合ナルヲ以テ刑罰權モ消滅シ又公訴權モ消滅スヘキモノトス此場合ニ於テハ公訴提起前ナレハ檢事ハ最早ヤ公訴ノ提起ヲナスコトヲ得ス提起後刑ノ廢止アリシトキハ裁判所ハ免訴ノ言渡ヲ爲スヘキナリ判決後其確定前ナルトキハ檢事ハ上訴ヲ爲スノ義務アルモノトス

第六款 大赦

大赦

大赦ハ天皇ノ大權ニ依リ或ル種類ノ犯罪ニ對シ其ノ刑罰法上ノ效果ヲ消滅セシムルモノナリ即チ刑ノ言渡ヲ受ケタル者ニ付テハ其言渡ハ將來ニ向テ效力ヲ失ヒ未タ刑ノ言渡ヲ受ケサル者ニ付テハ公訴權消滅ス

第七款 公訴ノ時効

(一) 公訴ノ時効ノ性質
公訴ノ時効ハ法律ニ定メタル期間内公訴權ヲ行使セサルニ依リテ公訴權ヲ消

減セシムルモノナリ公訴ノ時効ハ刑法上ノ制度ナルカ將刑事訴訟法上ノ制度ナルカニ付テハ從來爭アリ

第一説ハ刑事訴訟法上ノミノ制度ナリトシ第二説ハ刑法上ノミノ制度ナリトシ第三説ハ刑法上ノ制度ニシテ又同時ニ刑事訴訟法上ノ制度ナリト爲ス蓋シ此問題ハ公訴ノ時効ニ因リ消滅スルモノハ刑罰權ナルカ將公訴權ナルカノ問題ト相牽連ス刑罰權ハ公訴ノ時効ニ依リ消滅スヘキハ勿論ニシテ舊法ハ同時ニ公訴權モ亦消滅スト明言セリ新法ニ於テモ第三百十四條第四號及第三百六十三條第四號ノ解釋上同様ニ論スルコトヲ得ヘシ

公訴ノ時効

(一) 時効制度

時効ヲ設ケタル理由如何ハ單リ刑事上ニ止マラス民事商事ニ關シテモ論議セラルル所ナリ蓋古來之ニ關シ或ハ社會ノ怠慢ヲ主張シ或ハ犯罪ノ遺忘ヲ主張シ或ハ證據ノ湮滅ヲ主張シ其他種々ノ説アリト雖現今ノ通説ハ社會秩序ノ維持ヲ理由トス即チ如何ナル罪ト雖モ犯人ノ生存間之ヲ處罰スヘシト爲スハ之カ爲メ犯人被害者又ハ第三者ニ何等ノ益スル所ナキノミナラス種々ノ困難ト不安トヲ生シ時ノ經過ニ依リ既ニ回復セラレタル社會ノ秩序ヲ再ヒ攪亂スルニ至ルヘケレハナリ

(三) 時効ノ期間

時効ハ左ノ期間ヲ經過スルニ因リテ完成ス(二八一條)

- (1) 死刑ニ該ル罪ニ付テハ十五年
- (2) 無期ノ懲役又ハ禁錮ニ該ル罪ニ付テハ十年
- (3) 長期十年以上ノ懲役又ハ禁錮ニ該ル罪ニ付テハ七年
- (4) 長期十年未満ノ懲役又ハ禁錮ニ該ル罪ニ付テハ五年
- (5) 長期五年未満ノ懲役若ハ禁錮又ハ罰金ニ該ル罪ニ付テハ三年
- (6) 刑法第百八十五條ノ罪ニ付テハ六月
- (7) 拘留又ハ科料ニ該ル罪ニ付テハ六月

(四) 時効起算點

(1) 時効ハ犯罪行為ノ終リタル時ヨリ進行ス從テ公訴時効ノ期間ノ起算點ハ犯罪行為終了ノ時ナリトス(二八四條)舊法第十條ハ犯罪ノ日ヨリ時効期間ヲ起算スヘキ旨ヲ規定シ犯罪行為終了ノ日ヲ起算日トスヘキヤ將タ結果ノ發生シタル日ヲ起算日トスヘキヤ不明ナリ故ニ本法ニ於テハ明文ヲ以テ之ヲ解決シタリ

(2) 共犯

共犯ニ付テハ最終ノ行為ヲ標準トス故ニ數人時ヲ異ニシテ終了シタルトキハ最終行為ノ終リタル時ヨリ總テノ共犯ニ對シテ時効期間ヲ起算ス

(3) 結果犯

結果犯ニ付テハ結果ノ發生シタルヲ以テ時効ノ起算點トスルヲ多數說トス
(林博士富田博士)

(4) 親告罪

告訴ノ時ヲ以テ時効ノ起算點トスヘキカニ付疑アリ告訴ハ時効ノ起算點ニ關係ナシトスルヲ通說トス(反對板倉博士)

(5) 不作爲

作爲義務ヲ履行スヘキ最終ノ日ヨリ起算ス但シ不純正不作爲犯ニ在リテハ結果發見ノ時ヲ以テ起算點トス

(6) 繼續犯

最終ノ日ヨリ時効ヲ起算スヘシ

(五) 時効ノ中斷

(一) 公訴ノ提起

(二) 公判若クハ豫審ノ處分

◎時効ノ中斷事由

(三) 捜査中ニ爲シタル刑事ノ強制處分

(四) 間接國稅犯則事件ニ付テハ稅務署長ノ通告處分

時効ノ中斷トハ既ニ經過シタル時効期間ノ效力ヲ消滅スルコトヲイフ故ニ時効ハ中斷事由ノ終了シタルトキヨリ更ニ進行ス(二八六條)

公訴ノ提起其ノ他ノ手續カ規定ニ違反シ無効ナルトキハ時効中斷ノ效力ナシ
例ハ訴訟條件ヲ具ヘサル公訴提起ノ如シ

管轄違ハ訴訟手續ノ效力ヲ害セス(一二條)故ニ管轄違ノ裁判所ニ爲シタル公訴ノ提起ハ時効中斷ノ效力ヲ生ス

(六) 時効ノ停止

時効ノ停止ハ既ニ經過シタル時効期間ヲ無効ニ歸セシメスシテ一時其進行ヲ止ムルヲイフ

◎停止原因

(一) 豫審手續ノ中止

(二) 公判手續ノ中止

(七) 刑ノ時効ト公訴時効トノ關係

刑事法上ノ時効ヲ分テテ刑ノ時効ト公訴ノ時効ト爲ス
刑ノ時効ハ科刑權ニ關シ公訴ノ時効ハ公訴權ニ關ス從テ刑ノ時効ハ確定判決

後ニ生シ公訴ノ時効ハ確定判決前ニ生スル現象ナリ即チ前者ハ刑ノ執行ヲ免除スルノ效力ヲ生シ後者ハ公訴權ヲ消滅セシムルモノトス

○公訴時効ノ性質ヲ論スヘシ(大三、高文大八、判檢)

○第一審ノ訴訟手續

- (一) 捜査
- (二) 起訴
- (三) 豫審
- (四) 公判

第二章 捜査

第一節 總說

第一 捜査ノ意義

- (一) 捜査トハ公訴ノ準備手續ニシテ公訴實行ノ爲メ必要ナル資料ヲ蒐集スルヲ目的トスルモノナリ
- (二) 檢事ハ公訴實行ノ職務ヲ行フカ爲メ其ノ準備ヲ爲ササルヘカラス即チ犯罪アリト思料スルトキハ犯人及證據ヲ捜査セサルヘカラス蓋シ公訴提起前ニ

捜査ノ意義

在テ其ノ準備ヲ爲スハ捜査ノ主要ナル目的ナレハ如何ナル犯罪アリヤ又犯人カ何人ナルヤヲ明ニスルノ外處罰條件訴訟要件ノ成立セルヤ否ヤヲ明ニセサルヘカラス而シテ其證據ヲ保全シ又ハ犯人ノ所在ヲ維持スルハ又捜査ノ目的ナリ

(三) 斯ノ如ク捜査ノ主要ナル目的ハ公訴提起ノ準備ニ在ルト雖モ捜査ハ又公訴提起ノ後ニ於テモ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ

(四) 捜査ハ檢事之ヲ爲ス司法警察官吏之ニ干與ス

(一) 犯人ノ何人ナリヤヲ明ニス

(二) 如何ナル犯罪ナリヤヲ明ニス

(三) 處罰條件訴訟要件ノ成立ヲ明ニス

(四) 證據ノ保全

(五) 犯人ノ所在ノ維持

(六) 科刑權ノ範圍程度ヲ確定スルニ付必要ナル事物ヲ明ニス

第二 捜査權ノ發生

捜査ノ目的ハ右ノ如ク有效ニ公訴ヲ提起シテ科刑權確定ノ目的ヲ達スルニ必要ナル準備ヲ爲スニ在リ故ニ捜査權ハ公訴權ニ伴ヒテ發生シ公訴權ノ内容ノ一部

捜査權ノ發生

ナ爲ス而シテ公訴權ノ發生ハ檢事ノ犯罪アリトノ主觀的信念ニ依リテ發生スルモノニシテ必スシモ科刑權ニ伴フモノニ非ス故ニ捜査權モ亦此ノ犯罪アリトノ嫌疑ニ依リテ發生スルモノト解スヘキナリ第二百四十六條ニ檢事ハ犯罪アリト思料シタルトキハ犯人及證據ヲ捜査スヘシト規定シタルヲ見レハ一層明ナリ

第二節 捜査ノ開始

第一款 通則

- (一) 捜査權ノ發生ニ依リ捜査ハ開始セラレ即チ檢事犯罪アリト思料シタルトキ捜査ヲ開始スルモノト司法警察官モ法律ニ從ヒ捜査ノ職務ヲ有スルモノナリ
- (二) 檢事及司法警察官捜査ヲ開始スルハ犯罪アリト思料スルニ依リ即チ現行犯ノ目撃私人ノ申告其他世上ノ風評新聞記事等其原因千差萬別ナリ犯罪アリト思料スル原因中新法ハ告訴請求告發自首並匿名ノ申告及風説等ニ付一定ノ準則ヲ設ケタルヲ以テ左ニ之ヲ説明スヘシ

第二款 告訴

通則

告訴

(一) 意義

告訴トハ犯罪ノ被害者ヨリ犯罪事實ヲ捜査機關ニ申告シテ起訴ヲ求ムルヲイフ一般ノ告訴ハ起訴ノ條件ニ非サルモ親告罪ノ告訴ハ起訴ノ條件ナリ故ニ親告罪ニ在リテハ告訴ナクハ檢事公訴ヲ提起スルヲ得ス然レトモ親告罪ノ告訴ハ捜査ノ條件ニ非ス故ニ告訴前捜査ヲ爲スコトヲ妨ケス親告罪ノ告訴ノ性質ニ關シテハ既ニ之ヲ述ヘタリ

(二) 告訴權者

- (1) 被害者ハ告訴ヲ爲スノ權ヲ有ス
- (2) 被害者ノ爲メニ權利ヲ行フコトヲ得ヘキ者アリ(二六〇條第二項二六二條二六三條)
- (3) 告訴ニ對スル制限(二五九條二六四條)

(三) 告訴ノ範圍

- (1) 告訴不可分ノ原則

告訴ハ事件ニ付爲スモノニシテ犯人ニ對シテ爲スモノニ非ス故ニ告訴ハ被害者ヲ指定セスト雖モ完全ニ成立ス同一理由ニ依リ共犯ノ一人ニ付爲シタル告訴ハ他ノ共犯者ニ對シテ效力ヲ有ス之ヲ告訴ノ不可分トイフ(本編第

一章第六節第二款參照)

(2) 告訴不可分ノ原則ハ親告罪ニ於ケル告訴ニ對シテ實益アリ一般ノ場合ニ於テハ告訴ノ範圍ヲ決スル標準トナルモ公訴不可分ノ原則ニ依リ審判ノ範圍ヲ定ムヘキモノナレハ實益少シ

(四) 告訴ノ取消

告訴權者ハ第二條ノ判決アルマテハ之ヲ取消スコトヲ得取消ノ效果ハ告訴權ヲ消滅セシム

(五) 請求

刑法中外國政府ノ請求ヲ待テ論スヘキ罪アリ此ノ種ノ罪ニ付テ爲ス請求ハ親告罪ノ告訴ト其性質ヲ同ウス

◎告訴權ノ發生及消滅ヲ論ス(大ニ、判檢、大七、辯)

第三款 告發及自首

(一) 告發

告發トハ第三者ヨリ犯罪事實ヲ捜査機關ニ申告スルコトナイン
告發ハ告訴權者ニ非サル第三者ノ申告ナリ此點ニ於テ告訴ト異ル

告發及
自首

(二) 自首

自首トハ犯罪(犯罪事實及犯人)ノ發覺前ニ犯人ノ自ラ捜査機關ニ對シテ犯罪事實ヲ申告スルナイン
告發ハ他人ノ犯罪ヲ申告スルモノニシテ自首ハ自己ノ犯罪事實ヲ申告スルモノナリ此ノ點ニ於テ二者異ル

第四款 現行犯

第一 現行犯ノ意義

- (一) 現行犯トハ現ニ行ヒ又ハ既ニ行ヒ終リタル際ニ發覺シタル犯罪ナイン
- (二) 現行犯ト非現行犯トハ犯罪事實ノ區別ニ非スシテ犯罪ノ發覺狀態ニ於ケル區別ナリ
- (三) 犯罪ノ發覺トハ犯罪事實ノ發覺ニシテ犯人ノ發覺ニ非ス故ニ犯人ノ何人タルカチ知ルコト能ハサルヲ以テ現行犯ト爲スニ妨ナシ

第二 現行犯ノ處分

(一) 現行犯ハ捜査ノ手續上特別ノ取扱ヲ受クルモノナリ即チ(1) 現行犯人其場所ニ在ルトキハ勾引狀ニ依ラスシテ之ヲ逮捕スルコトヲ得又何人ト雖

モ之ヲ逮捕スルコトヲ得(一二五條)(2) 現行犯人其場所ニ在ラサルトキハ
 勾引狀ヲ發スルコトヲ得ルモ之ヲ逮捕スルコトヲ得(3) 現行犯其他急要
 事件ニ付テハ檢事ハ其搜查ニ付強制處分ヲ爲スコトヲ得今左ニ詳説スヘシ
 (11) 現行犯ニ關スル特別搜查方法

現行犯ニ關シテハ搜查方法ノ例外トシテ強制力ヲ用フルコトヲ得
 (1) 逮捕及引致處分 本法ハ現行犯其場所ニ在ルトキト否トチ區別シタリ
 檢事又ハ司法警察官吏其職務ヲ行フニ當リ現行犯アルコトヲ知リタル
 場合ニ於テ現行犯其場所ニ在リテ其ノ住居若ハ氏名分明ナラサルトキ又
 ハ勾引狀ヲ發スヘキ原因(八七條)アルトキハ左ノ處分ヲ爲スコトヲ得ヘ
 キモノトス(一二四條)

(イ) 檢事ハ司法警察官吏ニ犯人ノ逮捕ヲ命スヘシ必要アル場合ニ於テ
 ハ自ラ之ヲ逮捕スルコトヲ得(ロ)司法警察官ハ直ニ犯人ヲ逮捕シ又ハ其
 逮捕ヲ司法警察吏ニ命スヘシ(ハ)司法警察吏ハ命令ヲ俟タシテ直ニ犯人
 ヲ逮捕スヘシ

現行犯人現場ニ在ラサルトキハ以上ノ處分ヲ爲スコトヲ得ス檢事ハ第百
 二十三條ニヨリ勾引狀ヲ發スルコトヲ得ヘキモノトス而シテ法文ニハ命

現行犯

令ニ依ラスシテ逮捕スヘシトアルモ必スシモ逮捕セサルヘカラサルニ非
 ス逮捕ノ必要ナキ場合ニ於テハ逮捕セサルモ違法ニ非ス

現行犯人其場所ニ在ルトキハ何ハト雖モ逮捕スルコトヲ得(一二五條)而
 シテ犯人ヲ逮捕シタルトキハ速ニ之ヲ地方裁判所又ハ區裁判所ノ檢事又
 ハ司法警察官吏ニ引渡スヘシ通常人ハ素ヨリ逮捕ノ義務アルモノニ非ス
 然レトモ一旦逮捕シタルトキハ上述ノ如ク檢事又ハ司法警察官吏ニ引渡
 ス義務アルモノトス司法警察吏現行犯人ヲ逮捕シ又ハ之ヲ受取りタルト
 キハ速ニ之ヲ司法警察官ニ引渡スヘキナリ(一二六條)

(2) 現行犯ト押收及搜索(應急處分) 檢事ハ現行犯人ヲ逮捕シ若ハ之ヲ
 受取りタル場合ニ於テ急速ヲ要スルトキハ公訴ノ提起前ニ限り押收若ハ
 搜索ヲ爲スコトヲ得(一七〇條)司法警察官モ亦公訴提起前ニ限り押收若
 ハ搜索ヲ爲スコトヲ得ヘキモノトス即チ現行犯ヲ逮捕シ又ハ之ニ對シテ
 勾引狀ヲ發シタル場合ニ檢事司法警察官力押收又ハ搜索ヲ爲スコトヲ得
 ルハ上述ノ如シ而シテ現行犯アリシ場合人ノ住居又ハ人ノ看守スル邸宅
 建造物、艦船ナルトキト雖モ急速ヲ要スルトキハ時ノ制限ナク其場所ニ
 立入り押收若ハ搜索ノ處分ヲ爲スコトヲ得ルモノトス(一七一條)一七二

條) 檢事又ハ司法警察官吏現行犯人ヲ逮捕スル爲メ追行シタル場合ニ於テ犯人ノ住居又ハ人ノ看守スル邸宅建造物若ハ艦船ノ内ヘ逃入タルトキ亦同シ蓋シ上述セル應急處分ハ犯罪搜查ニ關スル特例ニシテ強制力ヲ用ケルコトヲ得ルハ現行犯ノ場合及ヒ第二百二十三條ノ急速事件ニ限ルモノナリ(一〇七條)(第三節(二)ノ(1)參照)

(3) 訊問及勾留處分 司法警察官現行犯人ヲ逮捕シ若ハ之ヲ受取り又ハ勾引狀ノ執行ヲ受ケタル被疑者ヲ受取りタルトキハ即時訊問シ留置ノ必要アリト思料スルトキハ遅クトモ四十八時間内ニ書類及證據物ト共ニ之ヲ地方裁判所若ハ區裁判所ノ檢事又ハ相當官署ニ送致スル手續ヲ爲スヘシ(一二七條)

檢事現行犯人ヲ逮捕シ若ハ之ヲ受取り又ハ勾引狀ノ執行ヲ受ケタル被疑者ヲ受取りタルトキハ遅クトモ二十四時間内ニ訊問シ留置ノ必要アリト思料スル場合ニ於テ急速ヲ要シ判事ノ勾留狀ヲ求ムルコト能ハサルトキハ勾留狀ヲ發スルコトヲ得ルモノナリ(一二九條)

第三節 準現行犯

左ノ場合ニハ之ヲ準現行犯ト稱シ現行犯人其場所ニ在ルトキト同一ニ取扱フ

モノナリ

- (一) 兇器贓物其他ノ物ヲ所持シ犯人ト思料スヘキトキ
 - (二) 誰何セラレテ逃走シ犯人ト思料スヘキトキ
 - (三) 犯人トシテ追呼セラレ犯人ト思料スヘキトキ
 - (四) 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
- ◎現行犯トハ何ソヤ(大二、外)

第五款 匿名ノ申告及風説

匿名ノ申告及風説モ亦搜查ノ端緒トナルモノナリ此ノ場合ニ於テハ責任アル申告者ナク其根據薄弱ナリ故ニ先ツ出所ヲ取調ヘ其ノ虛實ニ付内偵ヲ遂ケ其ノ根據アルコトヲ確カメタル後ニ非サレハ犯罪ノ搜查ヲ開始スヘキニアラス

第三節 搜查ノ實行

檢事犯罪アリト思料スルトキハ其原由ノ如何ヲ問ハス犯人及證據ヲ搜查スヘキモノナリ(二四六條) 搜查ノ實行ハ檢事之ヲ爲シ司法警察官吏之ニ干與ス左ニ詳説スヘシ

(一) 一般捜査方法(原則)

(1) 檢事及司法警察官吏ハ原則トシテ強制處分ヲ爲スコトヲ得ス(二五四條) 捜査ノ實行トシテ強制力ヲ許スヘキヤ否ヤ若シ許スモノトセハ其範圍程度並形式如何ハ立法上重大ナル問題ニシテ我刑事訴訟法ハ原則トシテ強制處分ヲ許ササルモノトス蓋彈劾式訴訟ニ於テハ訴訟開始ノ後檢事ハ被告人ト對立シ原告ノ地位ニ立ツモノナレハ檢事ニ強制權ヲ與ヘテ證據材料ヲ集取セシムルトキハ被告人ヲ防禦上危險ニ陷レシムノ虞アリ又人ノ權利ヲ保護スル所以ニ非サレハナリ

自體ノ自由住居ノ安全所有權ノ不可侵等ハ憲法ノ保障スル所ナルヲ以テ法律ニ規定ナキ限リハ之カ範圍ヲ侵スナ得サルコト明ナリ故ニ捜査ノ方法ニ關シテハ第一一人ノ權利ニ牴觸セサル範圍ニ於テ爲スコトヲ要シ第二ニ公ノ秩序善良ノ風俗ニ反セサルコトヲ要ス而シテ捜査ヲ爲スニ當リテハ其ノ目的ヲ達スルニ必要ナル限度ニ於テ各般ノ取調ヲ爲スヘキモノニシテ其手段方法ノ如キハ之ニ從事スル者ノ智識ト經驗ニ待ツヘク一々之ヲ法文ヲ以テ規定スルコトヲ得サルナリ

(2) 捜査ヲ進行スルニ當リテハ常ニ秘密ヲ守リ被疑者其他ノ者ノ名譽ヲ毀損

セサルコトニ注意スヘキモノトス(二五三條)是レ捜査ノ進行ニ當リ秘密ヲ守ルニ非サレハ罪證ヲ湮滅セラルル虞アリ又捜査ノ漏洩ヲ防クニ非サレハ人名譽ヲ保護スルヲ得サレハナリ

(二) 特別捜査方法

特別處分ヲ行フニ非サレハ捜査ノ目的ニ達スル能ハサル場合アリ又捜査上困難ナル場合アリ故ニ以上ノ原則ニ例外ヲ設ケテ現行犯處分其他總則ニ依リ特ニ檢事及司法警察官ニ許シタル勾引勾留押收搜索被疑者及證人ノ訊問鑑定ノ命令並第二百五十五條ニ依リ判事ノ爲スヘキ各般ノ處分ノ如キハ捜査ノ階段ニ於テ認容スヘキ強制處分ノ最モ顯著ナルモノナリ本法ニ於テ強制權ノ行使ヲ許ス場合左ノ如シ

(1) 檢事及司法警察官ノ自ラ爲シ得ヘキ強制處分

(イ) 現行犯人ヲ逮捕シタル場合及

(ロ) 急要事件(二二五條)ノ場合之ナリ

(2) 裁判上ノ捜査處分 檢事ハ捜査上強制處分ヲ必要トスルトキハ公訴ノ提起前ト雖モ判事ニ強制處分ヲ請求スルコトヲ得(二五五條)

檢事ハ總則ニ特例アル場合ノ外自ラ強制處分ヲ爲スコトヲ得サルモ判事ハ其