

法學部
之部

刑
事
訴訟
法



所第參成書
在第一章

士
豐
島
直
通
講
述

刑
事
訴訟
法

完

中央大學發行

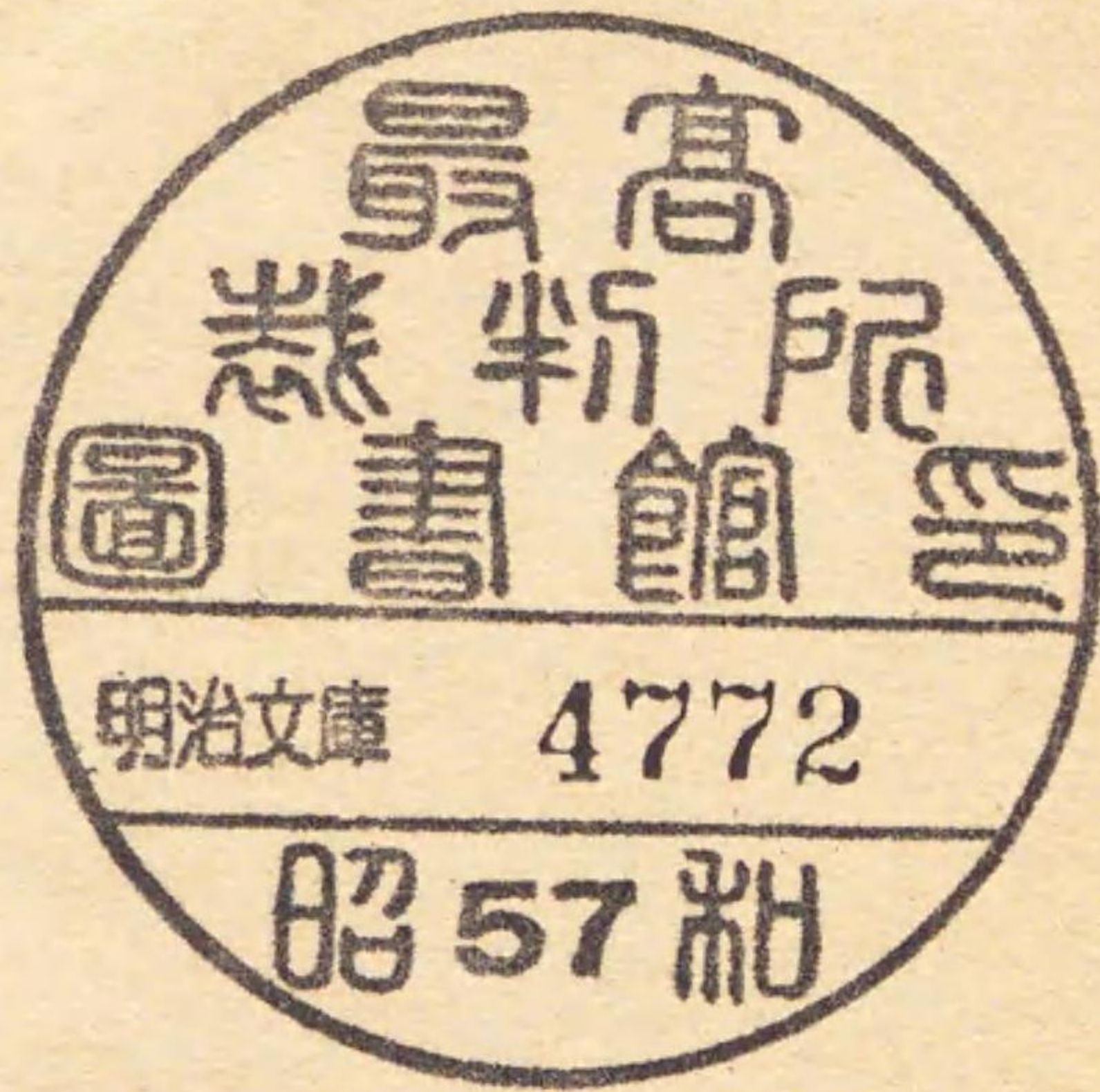
刑事訴訟法

目次

緒論

| | | |
|-----|-------------|----|
| 第一章 | 刑事訴訟ノ意義 | 一 |
| 第二章 | 刑事訴訟ノ法律上ノ性質 | 九 |
| 第三章 | 刑事訴訟法ノ地位及效力 | 一三 |
| 第一節 | 刑事訴訟法ノ地位 | 同 |
| 第二節 | 刑事訴訟法ノ效力 | 一四 |
| 第一款 | 事物ニ關スル效力 | 同 |
| 第二款 | 土地ニ關スル效力 | 二二 |
| 第三款 | 人ニ關スル效力 | 二三 |
| 第四款 | 時ニ關スル效力 | 二六 |
| 第一編 | 訴訟主體 | 二九 |

刑事訴訟法目次



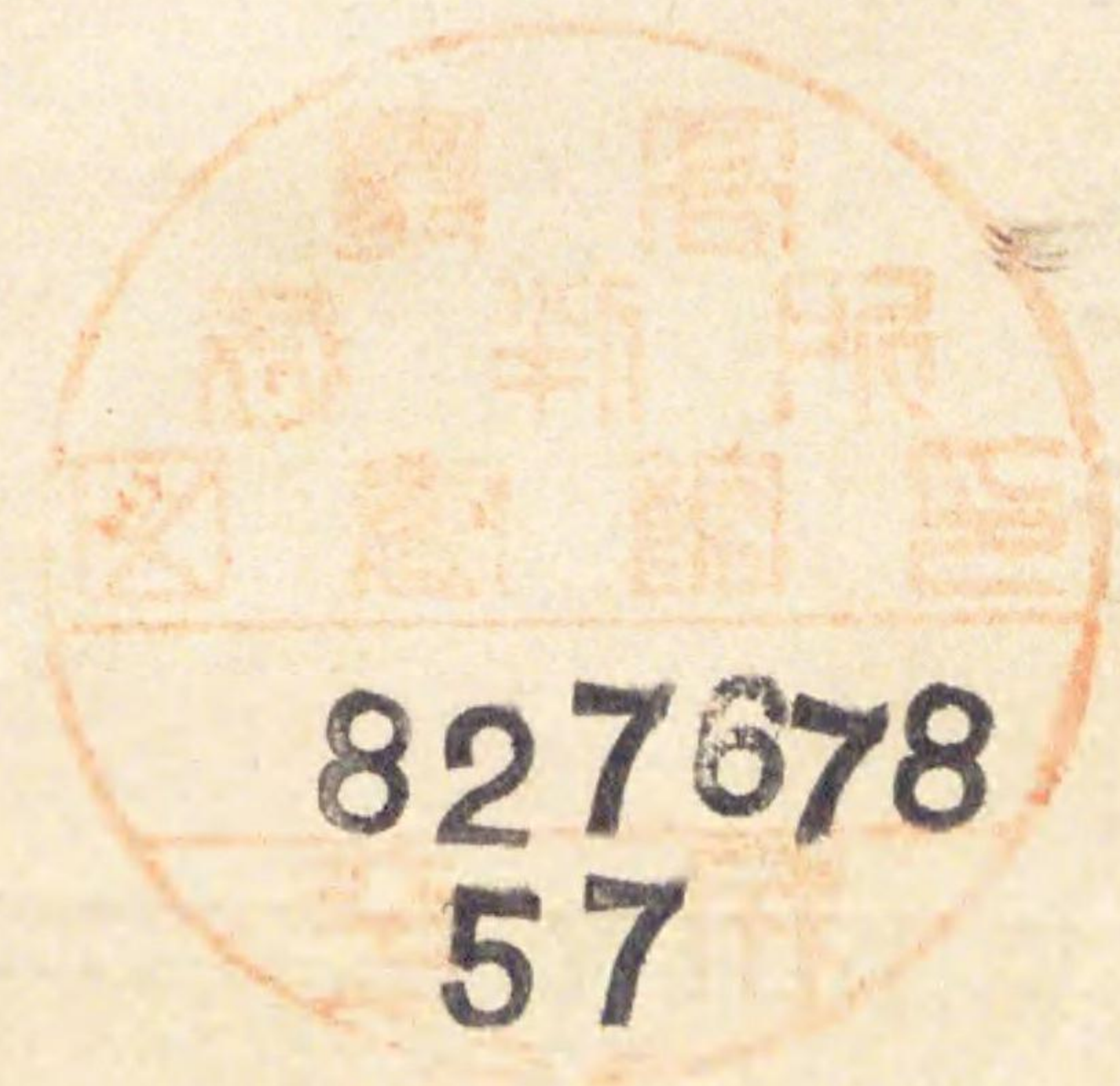
刑事訴訟法

目次

緒論

| | | |
|-----|-------------|----|
| 第一章 | 刑事訴訟ノ意義 | 一 |
| 第二章 | 刑事訴訟ノ法律上ノ性質 | 九 |
| 第三章 | 刑事訴訟法ノ地位及效力 | 一三 |
| 第一節 | 刑事訴訟法ノ地位 | 同 |
| 第二節 | 刑事訴訟法ノ效力 | 一四 |
| 第一款 | 事物ニ關スル效力 | 同 |
| 第二款 | 土地ニ關スル效力 | 二二 |
| 第三款 | 人ニ關スル效力 | 二三 |
| 第四款 | 時ニ關スル效力 | 二六 |
| 第一編 | 訴訟主體 | 二九 |

刑事訴訟法目次



| | | |
|-----|----------------|-----|
| 第一章 | 糺問及彈劾 | 二九丁 |
| 第二章 | 裁判所 | 三五丁 |
| 第三章 | 裁判權 | 四〇丁 |
| 第四章 | 裁判所ノ管轄 | 四三丁 |
| 第一節 | 事物管轄 | 四六丁 |
| 第二節 | 土地管轄 | 五二丁 |
| 第三節 | 管轄ノ規定ノ效力 | 六二丁 |
| 第四節 | 管轄ノ指定及移轉 | 六五丁 |
| 第五章 | 裁判所ノ作用及職員 | 六九丁 |
| 第六章 | 裁判所職員ノ除斥、忌避及回避 | 七五丁 |
| 第一節 | 除斥ノ原因 | 同丁 |
| 第二節 | 忌避ノ原因 | 七九丁 |
| 第三節 | 除斥及忌避ノ效力 | 八一丁 |

| | | |
|------|----------------|------|
| 第四節 | 裁判所書記ノ除斥、忌避、回避 | 八五丁 |
| 第五節 | 忌避、回避ノ手續 | 八七丁 |
| 第七章 | 裁判所ノ共助 | 九〇丁 |
| 第八章 | 當事者 | 九三丁 |
| 第九章 | 檢事 | 九七丁 |
| 第一節 | 檢事ノ官職 | 同丁 |
| 第二節 | 檢事局内部ノ構成 | 九八丁 |
| 第三節 | 檢事ノ職務 | 一〇二丁 |
| 第十章 | 司法警察官 | 一〇四丁 |
| 第十一章 | 被告人 | 一〇九丁 |
| 第十二章 | 辯護人 | 一一二丁 |
| 第十三章 | 法律上代理人及被告代理人 | 一二一丁 |
| 第十四章 | 訴訟主體相互ノ關係 | 一二四丁 |

第二編 訴訟ノ目的物

第一章 公訴 同 一丁

第二章 職權訴追主義及勵行主義 一三八丁

第三章 不變更主義 一三二丁

第四章 實體的眞實發見主義 一三三丁

第五章 公訴ノ消滅 一三八丁

第六章 公訴ト民事事件トノ關係 一六二丁

第七章 私訴 一六四丁

第一節 私訴ノ目的及其一般ノ性質 同 丁

第二節 私訴ヲ公訴ニ附常セシムル結果 一七二丁

第三節 私訴ノ消滅 一七五丁

第三編 訴訟行爲

第一章 被告人ノ呼出 一八一丁

第二章 被告人ニ對スル強制處分 一八四丁

第一節 勾留 同 丁

第二節 逮捕狀 一九〇丁

第三節 保釋及責付 一九一丁

第四節 勾引 一九五丁

第三章 物件ニ對スル強制處分 一九八丁

第一節 物件提出ノ義務 同 丁

第二節 差押ノ意義及效力 二〇〇丁

第三節 差押ノ目的物 二〇三丁

第四節 搜索ノ意義 二〇五丁

第四章 證據 二〇七丁

第一節 證據ノ意義 同 丁

第二節 證明ノ責任 二二二丁

第三節 自由心證主義 二三四丁

| | | |
|-----|-------------|------|
| 第四節 | 證據ノ種類 | 二二六丁 |
| 第五節 | 證人 | 二二八丁 |
| 第一款 | 證人ノ意義 | 同 丁 |
| 第二款 | 出頭ノ義務 | 二三二丁 |
| 第三款 | 供述ノ義務 | 二三五丁 |
| 第四款 | 宣誓ノ義務 | 二三九丁 |
| 第五款 | 證人ノ呼出及訊問ノ方式 | 二四〇丁 |
| 第六節 | 鑑定人 | 二四四丁 |
| 第一款 | 鑑定人ノ意義 | 同 丁 |
| 第二款 | 鑑定人ノ義務 | 二四六丁 |
| 第七節 | 被告人ノ訊問 | 二四九丁 |
| 第八節 | 檢證 | 二五一丁 |
| 第九節 | 書證 | 二五四丁 |
| 第五章 | 裁判 | 二五七丁 |

| | | |
|-----|----------|------|
| 第六章 | 口頭辯論主義 | 二六五丁 |
| 第七章 | 公開主義 | 二七三丁 |
| 第八章 | 期日及期間 | 二七七丁 |
| 第四編 | 搜查、起訴及豫審 | 二八四丁 |
| 第一章 | 搜查 | 同 丁 |
| 第一節 | 告訴及告發 | 二九〇丁 |
| 第二節 | 現行犯 | 二九九丁 |
| 第二章 | 起訴 | 三三〇丁 |
| 第三章 | 豫審 | 三三七丁 |
| 第一節 | 豫審ノ目的 | 三三八丁 |
| 第二節 | 豫審終結 | 三三二丁 |
| 第五編 | 公判 | 三四三丁 |
| 第一章 | 總論 | 同 丁 |

| | | |
|-----|----------|------|
| 第二章 | 公判準備 | 三四七丁 |
| 第三章 | 公判開廷 | 三五四丁 |
| 第四章 | 證據調 | 三六二丁 |
| 第五章 | 判決 | 三六五丁 |
| 第一節 | 判決ノ言渡及條件 | 同 丁 |
| 第二節 | 判決ノ種類 | 三六八丁 |
| 第六章 | 闕席判決 | 三八〇丁 |
| 第一節 | 闕席判決ノ條件 | 三八三丁 |
| 第二節 | 故障 | 三八六丁 |
| 第一款 | 故障申立ノ條件 | 三八七丁 |
| 第二款 | 故障申立ノ受理 | 三九一丁 |
| 第三款 | 故障申立ノ效力 | 三九五丁 |
| 第六編 | 上訴 | 三九八丁 |

| | | |
|-----|--------------|------|
| 第一章 | 總論 | 同 丁 |
| 第一節 | 上訴ノ權利者 | 四〇四丁 |
| 第二節 | 檢事及被告人ノ上訴ノ效力 | 四一二丁 |
| 第三節 | 上訴ノ取下 | 四一四丁 |
| 第二章 | 控訴 | 四一六丁 |
| 第一節 | 控訴ノ申立 | 同 丁 |
| 第二節 | 一部控訴 | 四一八丁 |
| 第三節 | 附帶控訴 | 四二二丁 |
| 第四節 | 控訴裁判所ノ審理 | 四二四丁 |
| 第五節 | 控訴ノ判決 | 四二六丁 |
| 第三章 | 上告 | 四三一丁 |
| 第一節 | 上告ノ理由 | 同 丁 |
| 第二節 | 上告理由ノ擴張及制限 | 四四〇丁 |
| 第三節 | 上告ノ判決 | 四四六丁 |

第四章 抗告

第七編 非常上告及再審

第一章 非常上告

第二章 再審

第一節 再審ノ意義及其條件

第二節 再審ノ原因

第三節 再審ノ訴ノ手續

四五七丁

四五九丁

同 丁

四六三丁

同 丁

四六八丁

四七四丁

刑事訴訟法目次終

刑事訴訟法

法學士 豊島直通 講述

緒論

刑事訴訟ノ意義

第一章 刑事訴訟ノ意義

刑事訴訟法ノ如何ナルモノナルカラ説明スルニハ先ツ刑事訴訟ナルモノ、如何ヲ述ヘサルヘカラス今ヤ刑事訴訟ヲ一個ノ現象トシテ觀察スレハ刑事事件ニ關スル裁判上ノ手續ニシテ或行爲ヲ爲スニ依リテ行ハル、モノナリ此點ヨリ刑事訴訟ヲ觀察シ其定義ヲ下セハ左ノ如シ

刑事訴訟トハ犯罪ニ因リテ生シタル國家ノ科刑權ヲ宣告ヲ以テ確定シ且之ヲ執行スルヲ目的トシ此目的ニ向テ進行スル法定行爲ノ總體ナリ

右定義ヲ分析シテ解明スレハ即チ左ノ如シ

刑事訴訟法 緒論 刑事訴訟ノ意義

第一 刑事訴訟ハ或行爲ノ總體ナリ

或行爲之ヲ訴訟行爲ト云フ即チ訴訟ノ目的ニ向テ行ハレ之ニ效果ヲ及ホスヘキ訴訟主體其他ノ關係人ノ行爲ナリ刑事訴訟ノ行爲ヲ爲ス者ヨリ之ヲ見レハ裁判所ノ行爲アリ當事者ノ行爲アリ辯護人其他ノ被告人ノ補助者司法警察官ノ如キ檢事ノ補助者又ハ證人鑑定人ノ如キ第三者ノ行爲アリ就中重要ナルモノハ訴訟主體即チ裁判所及原告被告ノ行爲ナリトス又其行爲ノ内容ヨリ之ヲ見レハ訴訟ヲ準備スル行爲アリ訴訟ヲ指揮スル行爲アリ裁判ヲ爲ス行爲アリ審理ヲ爲ス行爲アリ是等ハ裁判所ノ爲ス行爲ナリ又訴訟ヲ創設スル行爲アリ攻撃即チ訴追ヲ爲ス行爲アリ執行ヲ爲スノ行爲アリ是等ハ檢事ノ爲ス所ナリ又防禦即チ辯護ヲ爲スノ行爲アリ是レ被告人ノ爲ス所ナリ而シテ以上數多ノ行爲ハ相前後シテ行ハレ行爲ノ連鎖ヲ爲スモノナリ此狀態ヲ手續ト稱ス故ニ刑事訴訟ヲ以テ或行爲ノ總體ナリト云フハ之ヲ手續ナリト稱スルト同一ナリ

第二 刑事訴訟ノ行爲ハ法律ヲ以テ規定セラル、モノナリ

憲法第五十七條ハ司法權ハ法律ニ依リ裁判所之ヲ行フコトヲ規定セリ依テ裁

判所カ刑事ノ裁判ヲ爲スノ手續ハ法律ヲ以テ規定セサルヘカラス是レ刑事訴訟ノ存スル根源ナリトス此法律ノ規定ヲ爲スニ當リテ必要ナル所ノモノハ一方ニ於テ能ク國家ヲシテ犯罪人ヲ處罰スルノ權ヲ實行スルヲ得セシムルト同時ニ他方ニ於テハ刑罰權實行ニ必要ナル範圍ヲ超越シテ一私人ノ權利利益ヲ毀損セサルニ在リ

刑事訴訟法ノ規定ハ此兩面ニ對シテ國家ト一私人トノ利益ヲ保護スルモノナリ而シテ刑事訴訟法カ刑事訴訟ノ行爲ニ付テ規定スル所ノモノハ其行爲ノ方式、内容、條件、效力、順序、日時、場所等ナリトス依テ刑事訴訟法ノ定義ヲ擧クレハ左ノ如シ

刑事訴訟法トハ刑事訴訟ニ關スル規則ハ總體ナリ
右定義ハ現今ノ刑事訴訟法ト題スル法律ノ定義ニアラス廣ク刑事訴訟ナルモノヨリ觀察シテ擧ケタルモノナルカ故ニ陸海軍ノ治罪法ヲモ包含スヘク又刑事訴訟ヲ爲ス所ノ裁判所ノ組織構成ヲ規定シタル裁判所構成法ヲモ包含スヘシ

訴訟ノ行爲ハ其終局ノ目的ニ向テ進行スルモノナリ

刑事訴訟ハ或主體ノ單一ナル行爲ヲ以テ終了スルモノニアラス或主體ノ行爲ニハ他ノ主體ノ行爲カ踵テ行ハレ訴訟ノ最終ノ目的ヲ達スルニ至ルモノナリ
斯ノ如ク訴訟手續ハ其目的ニ向テ進行ヲ爲スカ故ニ其終局ノ目的ヲ達スルニ至ルマテニ經過スヘキ幾多ノ段落階級アリ其手續ノ段階ノ種別ハ左ノ如シ
一 準備ノ手續 之ニ屬スルモノハ起訴ノ準備手續タル搜查及公判ノ準備ヲ爲スノ豫審ナリ

二 本審ノ手續 公判ノ手續即チ是ナリ此段階ハ更ニ公判開廷準備ノ手續ト公判開廷ノ手續トノ段落ニ區別セラル

三 上訴ノ手續 之ニ屬スルモノハ控訴、上告及抗告ノ手續ナリ

四 執行ノ手續 總テ確定シタル判決ヲ執行スルノ手續ナリ刑ヲ執行スル手續モ亦之ニ屬ス

刑事訴訟ノ手續ニハ右ノ段落ヲ有スルモ總テノ刑事訴訟ハ必ス此段階ヲ經過スルモノト云フヘカラス或ハ準備ノ手續ヲ經スシテ直ニ本審ノ手續カ行ハル

ルモノアリ又準備ノ手續ニ於テ訴訟カ終了スルコトアリ然レトモ刑事訴訟ハ進行スルカ故ニ右ノ段階ヲ經過スルコトヲ得ルモノナリ

第四 刑事訴訟ノ行爲ハ犯罪ヨリ生シタル國家ノ科刑權ヲ目的物ト爲スモノナリ

民事訴訟ノ目的物ハ一人ノ有スル私法上ノ請求ニシテ其存否ヲ定ムルヲ目的トス之ニ反シテ刑事訴訟ノ目的物ハ刑罰ヲ科スルノ請求ニシテ其存否ヲ定ムルヲ目的トス此科刑ニ關スル國家ノ請求ニシテ刑事訴訟ノ目的物タルトキハ此國家ノ請求ヲ單ニ刑事ト稱ス(二裁構)又訴訟ノ目的物ヲ本案ト稱ス(三七第二項一八七)

民事ノ訴訟ト刑事ノ訴訟トハ斯ノ如ク其目的物ヲ全然異ニスルカ故ニ其根本ノ主義原則モ大ニ異ル所アリ一ハ干涉ノ主義ヲ採リ他ハ非干涉ノ原則ヲ認ム其詳細ハ第二編ニ於テ之ヲ述フヘシ

刑事訴訟ノ目的物ハ犯罪ヨリ生シタル國家ノ權ニシテ刑罰ヲ科スルヲ内容トスルモノナリ刑罰ト均シク罰ナル制裁ニ屬スルモノト雖モ犯罪ヨリ生セサルモノハ刑事訴訟ノ關スル所ニアラス懲戒罰、行政上ノ罰又ハ民法商法ニ於ケル

過料ノ罰ノ如キハ必スシモ犯罪ニ基因スルモノニアラスシテ職務上ノ過失又ハ命令又ハ秩序ノ違反ナル行爲ヨリ起ルモノナリ又同一ナル犯罪ヨリ國家ニ刑罰ヲ科スルノ權ト懲戒其他ノ罰ヲ科スルノ權ト同時ニ生スルコトアリ刑事訴訟ハ常ニ刑罰ヲ科スル權ニ付テノミ存シ其他ノ罰ヲ科スルノ權ヲ目的ト爲ス手續ハ別ニ存スルモノナリ官吏懲戒法ノ手續又ハ非訟事件手續法ニ於ケル過料ヲ加フルノ手續ノ如キ是ナリ又同一ナル犯罪ヨリ國家ニ科刑權ヲ生スルト同時ニ一私人タル犯罪ノ被害者ニ對シ損害ノ賠償ヲ求ムルノ私權ヲ生スルコトアリ此場合ニ於テハ損害賠償ノ請求ハ刑事訴訟ノ目的物タルモノニアラス然レトモ現行刑事訴訟法ハ國家ノ科刑權ヲ目的物ト爲ス訴即チ公訴ト被害者ノ損害賠償ヲ目的物ト爲ス訴即チ私訴ト併セテ規定シ且同一ノ裁判所ヲシテ同時ニ公訴及私訴ノ裁判ヲ爲サシム之ヲ附帶私訴ノ制ト稱ス然レトモ私訴ハ民事ノ訴訟ニシテ公訴ハ刑事ノ訴訟ナリ之ヲ同一裁判所ヲシテ同時ニ裁判セシムルハ單ニ便宜ニ出ツルモノニシテ其性質ハ全ク異ルモノトス(四二)

第五 刑事訴訟ノ終局ノ目的ハ(一)公訴ヲ以テ主張セラレタル科刑權ノ存否及範圍ヲ其權限アル官廳ノ宣告ヲ以テ確定シ(二)其宣告ヲ以テ科刑權ノ存在ヲ認め

タル場合ニ於テ之ヲ執行スルニ在リ

一 科刑權ノ存否及範圍ヲ確定スル權限アル官廳ハ裁判所タルコトアリ行政官廳タルコトアリ裁判所ニ付テハ通常裁判所ニ於テ確定スルコトアリ又特別裁判所ニ於テスルコトアリ又其官廳カ科刑權ノ確定ヲ爲スノ方式ニ付テハ裁判所カ之ヲ爲ス場合ニ於テハ判決ヲ以テシ行政官廳ニ於テ之ヲ爲ス場合ニハ判決ノ如キ完備シタル方式ヲ以テセスシテ簡易ノ方式ヲ以テス然レトモ其方式ノ如何ヲ問ハス孰レモ科刑權ノ存否範圍ヲ確定スルノ效力ニ至リテハ同一ナリトス又此確定ノ目的ヲ達スルニ付テハ國家ノ科刑權カ成立シタルヤ尙ホ其權ハ消滅セスシテ存在スルヤ否ヤ及如何ナル種類程度ノ刑罰ヲ國家カ請求スルヲ得ルヤノ問題ヲ決スルニ必要ナル總テノ材料カ集取セラレ其材料ヲ調査シ之ニ付テ判斷ヲ爲スヲ要ス其材料タルモノハ如何ナル事項ナリヤハ刑罰法ニ於テ定ムル所ニシテ其材料ノ集取調査判斷ノ手續

ハ如何ナル方法ヲ以テスルヤハ刑事訴訟法ノ定ムル所ナリ即チ刑法ハ材料ノ實質ヲ定ムルカ故ニ實體法ト稱シ訴訟法ハ其材料ニ關スル形式ヲ定ムルカ故ニ形式法ト稱スル所以ナリ從テ形式法ハ其レ自身ニ於テ存在ノ目的ナク實體法ノ爲メニ存スルモノナリ次ニ科刑權確定ノ内容ニ付テハ科刑權ヲ是認スルト否認スルトノ二ニ止リ其中間ニ位スルモノナシ之ヲ是認スルモノハ刑ヲ言渡ス判決ニシテ之ヲ否認スルモノハ無罪ノ判決及免訴ノ判決ナリ

二 科刑權ノ執行ハ刑ヲ言渡シタル確定判決ノ存スルヲ要件トス刑罰ノ執行ハ畢竟刑ヲ言渡シタル判決ノ執行ニ外ナラス蓋刑罰ヲ科スルノ權刑罰ヲ受クルノ責務ハ當事者カ任意ニ之ヲ履行スルヲ得ス必ス刑事訴訟ヲ經テ爭訟ノ結果トシテ判決ニ依リ確定セラレサルヘカラス刑事訴訟存セザレハ刑罰ヲ科スル能ハス故ニ刑事訴訟ハ科刑權ノ執行ヲ以テ其最終ノ目的ト爲スモノニシテ民事訴訟カ任意ノ履行ヲ爲シ得ヘキ私權上ノ請求ニ付キ國家ノ保護ヲ仰クヲ目的ト爲ストハ大ニ異ル所アリ即チ刑事訴訟ノ目的ハ權利ノ保

護ニ過キササルニアラスシテ權利ノ實行ニ存ス

第二章 刑事訴訟ノ法律上ノ性質

刑事訴訟ヲ其法律上ノ性質ヨリ觀察シ定義ヲ擧クレハ左ノ如シ
刑事訴訟ハ科刑權確定ノ目的ヲ有スル裁判所及當事者間ノ公法上ノ法律關係ニシテ終局ノ目的ニ向テ進行發展スル所ノモノナリ
右定義ヲ分析シテ説明スレハ左ノ如シ

第一 刑事訴訟ハ一箇ノ法律關係ナリ

數人ノ間ニ於ケル法律上ノ關係ハ法律ニ於テ數箇ノ主體相互ノ間ニ權利ヲ認メ義務ヲ負ハシムルニ在リ刑事訴訟ノ關係モ亦數箇ノ主體間ニ於ケル權利義務ノ關係ニシテ其關係ハ總括シテ一箇ノモノトシテ見ルヲ得ルナリ民事モ刑事モ訴訟ノ形體アレハ必ス當事者ノ存在アリ當事者アレハ茲ニ法律關係ヲ生スルモノナリ

刑事訴訟ヲ法律關係ナリトセハ第一章ニ述ヘタル刑事訴訟ノ行爲ハ之ヲ法律上ノ性質ヨリ見レハ權利ノ行使及義務ノ履行ニ外ナラス即チ其行爲ヲ爲スハ

行爲者ノ權利ナルコトアリ義務ナルコトアリ現ニ本法中公訴權ナルモノヲ認
ム(六)又訴訟關係人カ或請求ヲ爲シ又ハ申立ヲ爲スヲ得ルノ規定ヲ設ケ其請求
又ハ申立ハ權利ナルコトヲ明ニシタル規定アリ(六八、二四二)又或行爲ヲ爲スヘキ
コトヲ命シ義務ノ規定ヲ爲シタルモノアリ(一九八)而シテ如何ナル行爲ハ權利
ニ屬シ又義務ニ屬スルヤヲ一般ニ定ムルコトハ至難ノ業ナリト雖モ其疑ノ存
スル場合ニ於テ之ヲ決スヘキ標準ハ次ノ如クナルヘシ或訴訟上ノ行爲ハ之ヲ
一定ノ時期ニ爲サ、ルモ單ニ其行爲ヲ爲ス能ハサルニ至ルノ結果ヲ生スルニ
止リ他ニ不利益ノ結果ヲ生セサル場合ニ於テハ其行爲ヲ爲スコトハ權利ナリ
例ハ上訴權ノ如キハ之ニ屬シ上訴期間内ニ上訴ヲ爲サ、レハ單ニ上訴權喪失
ノ結果ヲ生スルニ止ル之ニ反シテ或訴訟上ノ行爲ハ之ヲ爲サ、ルニ於テハ單
ニ失權ノ結果ヲ生スルニ止ラスシテ却テ其行爲ヲ強制セラル、コトアリ此場
合ニ於テハ此行爲ヲ爲スコトハ義務ナリトス例ハ被告人カ裁判所ニ出頭スル
ノ義務ヲ有スルカ如ク呼出ニ應シテ出頭セサルトキハ拘引ノ強制ヲ受ルモノ
ナリ

第二 刑事訴訟ハ裁判所及當事者間ノ法律關係ナリ

現時ノ刑事訴訟ハ彈劾ノ方式ニシテ裁判所ノ外原告及被告ナル訴訟主體ヲ認
ムルモノナリ故ニ刑事訴訟ノ法律關係ハ民事訴訟ト同シク此三箇ノ主體間ニ
於ケル權義關係ナリ即チ裁判所ト原告トノ關係及裁判所ト被告トノ關係ニ依
リテ刑事訴訟ノ法律關係ハ構成セラル、モノトス而シテ裁判所ト當事者トノ
關係ハ直接ノ法律關係ニシテ當事者相互ニ於ケル關係ハ裁判所ニ依テ媒介セ
ラル、間接ノ事實關係ナリ又直接ノ關係ハ上下ノ關係ニシテ間接ノ關係ハ平
等ノモノナリ今其關係ノ大體ヲ述フレハ原告ハ訴ヲ以テ裁判所ニ對シ科刑權
ニ付テ其裁判ヲ請求スルノ權アリ裁判所ハ原告ニ對シ裁判ヲ下スノ義務アリ
又被告ハ訴ヲ受クレハ裁判所ニ對シテ亦自己ニ利益ナル裁判ヲ請求スルノ權
ヲ有スルニ至リ裁判所ハ之ニ對シテ亦裁判スルノ義務アリ而シテ當事者相互
ノ關係ハ平等ナル攻撃ト防禦ノ事實關係ニシテ當事者カ之ヲ爲スニハ裁判所
ニ對シ其攻撃又ハ防禦ノ權ヲ行使スルヲ要スルカ故ニ裁判所ニ依リ媒介セラ
ル、關係ナリトス

第三 刑事訴訟ノ法律關係ハ進行發展スルモノナリ

刑事訴訟カ進行スルニ從ヒ其一個ノ法律關係ヨリ更ニ新ナル法律關係ヲ生ス此新ナル法律關係トシテ第一章ニ述ヘタル手續ノ段階ハ認メラル、モノナリ即チ豫審ノ手續終了スレハ豫審判事ト當事者トノ關係ハ止ミ更ニ判決裁判所ト當事者トノ關係ヲ公判手續ニ於テ生シ公判終了セハ更ニ上訴裁判所ト當事者トノ關係ヲ生ス又手續ノ各段階ノ内ニ於テモ訟訴ノ法律關係ハ其進行ニ從ヒ一步步々ニ變化發展スルモノナリ例ハ公判開廷前ト其後トニ於テハ其關係ヲ異ニス然レトモ其發展スル法律關係ハ一個ノモノニ過キス別個ノモノヲ新ニ生スルニアラス即チ訴訟ノ關係ハ終始裁判所ト當事者トノ關係ニシテ其目的モ單一ナリトス

第四 刑事訴訟ハ公法上ノ法律關係ナリ

訴訟ハ國家ノ機關タル裁判所ト當事者ノ關係ナレハ民事ト刑事トヲ問ハス公法上ノ法律關係ナルコト明ナリ

右ノ意義ニ依レハ刑事訴訟ナルモノハ最モ狭キ範圍ノ手續ニ限ラル、モノナリ

刑事訴訟
法ノ地位
及效力
刑事訴訟
法ノ地位

即チ訴訟ノ權利義務ノ關係ハ訴ノ提起ニ依リ始リ判決ノ確定ニ依リテ終了スルカ故ニ此間ニ於ケル手續ノミカ刑事訴訟トナルニ至ル從テ捜査手續ト刑ノ執行手續ハ刑事訴訟ニ屬セス去レハ從來ヨリ學者ハ第一章ニ述ヘタル刑事訴訟ノ定義ハ廣義トシ本章ニ述フル定義ハ狹義トシテ説明スル所ナリ

第三章 刑事訴訟法ノ地位及效力

第一節 刑事訴訟法ノ地位

刑事訴訟法ハ公法ノ一部ナリ凡ソ國家ハ權利保護ノ義務ヲ有スルヲ以テ國權ニ基キ犯人ニ刑罰ヲ科スルノ方法ヲ採リ犯罪ノ爲メニ侵サレタル秩序ヲ回復スルノ權利及義務ヲ有ス此國家共同利益ノ維持ノ爲メ國家ハ司法權ヲ行フ此司法權ハ犯罪ニ對スル科刑タル方向ヲ有スル場合ニ刑罰權タリ斯ク刑罰權ハ國權ノ一部ヲ成スモノナルカ故ニ刑罰權ノ行使ニ關スル法則ノ地位ハ公法ニ屬ス而シテ刑事訴訟法ハ公法中如何ナル部位ヲ占ムルヤモ亦以上ノ所述ニ依リ之ヲ知ルヲ得ヘシ即チ刑事訴訟法ハ國家ノ司法權ノ機關タル裁判所ヲ經由シテ行フコトヲ規定シタルモノナルカ故ニ行政法ニアラスシテ司法ニ關スル法則ナリ司法トハ

權利ノ有無ヲ確定シ且之ヲ執行スル國權ノ作用ナリ故ニ司法行政ナルモノト區別スルヲ要ス司法行政ハ司法ノ作用ヲ行フニ必要ナル設備ヲ爲スラ目的トスル行政ノ作用ナリ例ハ裁判所職員ノ任命事務ノ分配裁判所ノ設立廢止ノ如シ刑事訴訟法ハ此司法行政ヲ規定スルモノニアラス而シテ司法ニ關スル法則中民事ニ關スルモノト刑事ニ關スルモノトアリ一ハ民事訴訟法、非訟事件手續法ニシテ一ハ刑事訴訟法ナリ故ニ民刑兩訴訟法ノ區別ハ其規定スル國權ノ異ルニアラスシテ訴訟ノ目的物ノ異ルニ在リトス

第二節 刑事訴訟法ノ效力

第一款 事物ニ關スル效力

刑事訴訟法ハ刑事事件ニ適用セラル、モノナレトモ現行ノ刑事訴訟法ハ總テノ刑事事件ニ適用セラル、ニアラスシテ通常裁判所ニ於ケル刑事事件ニノミ適用セラル、モノトス(一、二)故ニ刑事事件ヲ裁判スル特別裁判所ハ如何及行政官廳カ刑事事件ノ處分ヲ爲スコトアリヤヲ説明スレハ現行刑事訴訟法ノ事物ニ關スル效力ヲ定ムルヲ得ヘシ

刑事訴訟法ノ效力
事物ニ關スル效力

特別裁判所ニハ左ニ列擧スルモノアリ

第一 軍事裁判所

是レ陸海軍軍法會議ノ一種ニシテ常設ノモノナリ現行刑事訴訟法第二十三條ハ此法律ハ陸海軍ニ關スル法律ヲ以テ處分スヘキモノニ適用スルコトヲ得スト規定セリ是ヲ以テ軍事裁判ニ關スル規則ハ現行刑事訴訟法ニ屬セサルコト明ナリ軍事裁判所ハ左ニ掲クル者ノ犯シタル重罪、輕罪ノ審判及違警罪ノ正式裁判ヲ爲ス

一 軍人即チ將校、同等官、上長官、士官、下士卒、軍屬及陸海軍所屬ノ諸生徒

(陸軍治罪法三、陸軍刑法五〇、五九、海軍治罪法三、海軍刑法五〇、五一)

二 歸休兵及豫備後備ノ軍籍ニ在ルモノニシテ召集中ニ在ル者(陸軍治罪法二二、海軍治罪法二二)

三 俘虜、降人(陸軍治罪法三二、五)

四 海軍諸用ニ供スル船舶ニ在リテ重罪、輕罪ヲ犯シタル常人(海軍治罪法三、海軍治罪法五、海軍治罪法六)

(海軍治罪法三、海軍治罪法五、海軍治罪法六)

刑事訴訟法

緒論

刑事訴訟法ノ地位及效力

刑事訴訟法ノ效力

右交渉處分法第二條ニ依レハ軍人常人共ニ普通刑法又ハ陸海軍刑法ノ重罪輕罪ヲ犯シタルトキハ軍人ハ軍法會議ニ於テ裁判シ常人ハ普通裁判所ノ裁判ニ付ス但普通裁判所ニ於テ軍人ノ共犯人ヲ逮捕シタルトキハ一應訊問ノ上證據書類ト共ニ之ヲ軍衙ニ送致ス又多衆ノ軍人常人相互ニ鬪毆殺傷ノ罪ヲ犯シタルトキハ軍官法司ノ會同審問ヲ爲スコトヲ得（同告五）此會同審問ハ軍事裁判所ノ一種ト云フヘシ（明治十九年四月陸海軍省令會同訊問規則參照）

第二 戰時裁判所

戰時裁判所ハ戰時又ハ事變ニ際シ一時的ニ構成セラルヘキ軍法會議ナリ合圍地軍法會議ノ如キ是ナリ（海軍治罪法九）其構成ニ付テ異ル所アリ（陸軍治罪法八一、一七）其管轄ハ軍人ノ外敵前軍中又ハ臨戰合圍ノ地ニ在リテ重罪輕罪ヲ犯シタル常人ニ及フモノトス（交涉處分法三、陸軍治罪法二、三、海軍治罪法一、二）以上二箇ノ特別裁判所ニ於ケル軍人ノ犯罪ノ管轄ハ重罪輕罪ニ該ルヘキ犯罪ニシテ軍人違警罪ヲ犯シタルトキハ即決例ニ依リ憲兵部ニ於テ其處分ヲ爲シ其地ニ憲兵部ナキトキハ警察署ニ於テ處分ス（明治十九年五月勅令第五十五號陸軍軍人違警罪處分例同二十二號）

年十月法律第二十五號海軍軍人違警罪處分例參照

第三 臺灣法院

明治三十一年七月律令第十六號臺灣法院條例ニ依リ設立スルモノニシテ通常裁判所ニアラサルコト明ナリ而シテ臺灣ニ於テハ明治三十一年七月律令第八號ヲ以テ刑事ニ關シテ刑法、刑事訴訟法ニ從フヘキコトヲ規定シタレトモ是レ刑事訴訟法ト其規定ヲ同ウスル律令ノ行ハル、モノニシテ直接ニ刑事訴訟法カ效力ヲ有スルニアラス

第四 領事裁判所

清國及朝鮮國ニ於テハ駐在領事カ輕罪及違警罪ノ裁判ヲ爲シ重罪ノ豫審ヲ行フ而シテ重罪ノ公判ハ長崎地方裁判所之ヲ行フ（裁判施行法第七〇號領事官ノ職務ニ關スル法參照）

領事裁判ニハ刑事訴訟法ト規定ヲ同ウスル上記ノ法律カ適用セララル、モノニシテ刑事訴訟法カ直接ニ效力ヲ有スルニアラサルナリ

第五 司獄官ノ裁判

刑事訴訟法

緒論

刑事訴訟法ノ地位及效力

刑事訴訟法ノ效力

北海道ノ集治監ノ囚人ノ犯シタル輕罪以下ノ裁判ハ司獄官吏之ヲ行フ(同例施行)
第四明治十五年三月布告第十六號同年八月布告第四十二號(司獄官ノ裁判ハ便宜ノ手續ニ依
ルモノトス

以上特別裁判所ノ外左ノ場合ニ於テハ行政官廳ニ於テ刑事事件ヲ處分スルモノ
ナリ故ニ之ニ關スル規則モ亦現行刑事訴訟法ニ屬スルモノニアラス

第一 違警罪ハ警察署長及分署長又ハ其代理タル警部ニ於テ即決ヲ以テ裁判ス

(明治十八年九月布告第三十號)而シテ此即決ノ言渡ニ對シテハ違警罪裁判所ニ正式
ノ裁判ヲ請求スルコトヲ得(同例)正式裁判ノ請求アレハ即決ノ言渡ハ當然消滅

シ訴訟ハ區裁判所ニ繫屬ス

違警罪ハ裁判所構成法第十六條ノ一第一號ニ依リ區裁判所ノ管轄ニ屬スルモ

ノナレハ違警罪ノ即決裁判ハ其特例ニ屬ス故ニ始メ區裁判所檢事カ違警罪ヲ

覺知シタルトキハ刑事訴訟法第六十三條ニ依リ即決裁判ニ付セスシテ區裁判

所ニ起訴セサルヘカラス又地方裁判所檢事カ違警罪ナリト思料シ又ハ認知シタ

トキニモ即決裁判ニ付スルヲ得ス刑事訴訟法第六十二條第三號ニ依リ區裁判

所檢事ニ送致セサルヘカラス

第二 間接國稅犯則者ノ處分ニシテ罰金ニ該ル者ハ稅務署長ニ於テ通告書ヲ作

リ本人ニ送達シ處分スルコトヲ得(明治三十三年三月法律第六十七號)若シ犯則者

七日間ニ通告ノ旨ヲ履行セサルトキハ處分者ヨリ管轄裁判所檢事ニ告發シ檢

事之ヲ裁判所ニ起訴スヘキモノトス但犯則者通告ノ旨ヲ履行シタルトキハ管

轄裁判所ノ檢事ハ之ヲ起訴スルコト能ハサルナリ(同法一七)

間接國稅犯則處分法ハ煙草專賣法違反事件(明治三十七年法律第六十七號)粗製樟腦樟腦油專

賣法違反事件(明治三十七年法律第六十七號)鹽專賣法違反事件(明治三十七年法律第六十八號)酒母、醪麴取締

法違反事件(明治三十七年法律第六十七號)ニ之ヲ準用シ又關稅法第八十四條乃至第九十七條

ハ同法犯則事件ノ調査及處分ニ付キ同様ノ規定ヲ爲セリ

如何ナル刑事事件ハ通常裁判所ニ屬シ如何ナルモノハ他ノ官廳ニ屬スルヤハ法

律ニ於テ之ヲ嚴格ニ定ムト雖モ各個ノ場合ニ當テハ其間ニ疑義ヲ生スルヲ免レ

ス通常裁判所モ亦他ノ官廳モ共ニ同一事件ノ裁判ヲ自己ニ屬スルモノナリト主

張スルコトアリ又共ニ自己ノ權限ニアラスト主張スルコトアリ之ヲ積極又ハ消

極ノ權限爭議ト云フ此爭議ノ裁定ヲ權限爭議裁判所ニ於テ爲スコトハ我國法ニ於テ之ヲ規定スル所ナシ依テ各官廳ハ其事件ヲ審理裁判スルニ先チ自己ノ權限ヲ調査スヘキモノトス通常裁判所特別裁判所其他ノ行政官廳ハ各自ニ自己ノ管轄權限ヲ審査スルノ權ヲ有シ各裁判所ノ判決ハ他ノ裁判所ヲ拘束スルコトナシ依テ各刑事事件ニ付テ各裁判所及官廳ノ關係ハ左ノ如シ

第一 通常裁判所ト行政官廳トノ關係

警察官ノ即決裁判ニ對シテハ正式ノ裁判ヲ求ムルヲ得ヘク正式裁判ノ請求ハ警察官ノ權限ナクシテ即決裁判ヲ爲シタル場合其他其權限ヲ超エタル場合ニモ亦之ヲ爲スコトヲ得ヘシ而シテ正式裁判ノ請求ト同時ニ即決裁判ハ消滅スルモノナレハ此請求アレハ權限爭議アルコトナク又權限ノ超越ナルモノ消滅ス(稅務署長ノ通告ヲ履)然レトモ正式裁判ノ請求ハ一定ノ期間内ニ爲スヘキモノナレハ此期間ヲ過クレハ縱令權限ノ超越アルモ即決裁判ハ確定シ執行スルヲ得ルニ至ルヘシ且裁判所ハ即決ニ係ル被告事件ヲ重罪輕罪ナリト思料スルモ更ニ之ヲ裁判スルヲ得サルニ至ル(例七)

間接國稅犯則事件ニ付テ同一事件ヲ裁判所ト行政官廳トカ同時ニ處分セシムルコトナカラシムルカ爲メ判例ニ依レハ此犯則事件ニ付テ告發ナケレハ檢事ハ之ヲ起訴スルヲ得ストノ解釋ヲ爲セリ然レトモ此解釋ハ當ヲ得サルカ如シ蓋犯則處分ハ通告ヲ履行スレハ起訴ヲ許サル規定ヲ爲シタルモ告發ヲ起訴ノ條件ト爲シタルモノト解スル能ハサレハナリ

第二 通常裁判所ト特別裁判所トノ關係

軍法會議ニ付テハ交涉處分法第四條ニ於テ其權限ヲ超越シタルトキハ被告人ヨリ大審院ニ上告スルコトヲ得ルモノトセリ被告人カ上告ヲ爲セハ權限爭議ヲ生セサルモ上告ヲ爲サルトキハ其判決ハ確定シテ其效力ハ互ニ之ヲ侵スヲ得ス(交法處)故ニ特別ノ規定ナキ限ハ各裁判所ハ權限ナシト宣告スルモ他ノ裁判所ヲ拘束セス又各裁判所ハ自己ノ權限ニ屬スルノ理由ヲ以テ他ノ裁判ヲ無効ナリト宣言スルヲ得ス積極又ハ消極ノ爭議ヲ生シ消極ノ場合ニ於テハ二重ニ刑ノ執行ヲ受クルコトアルヘク又消極ノ場合ニハ實際ノ犯罪者モ刑ヲ受クルニ至ラサルコトアルヘシ

領事司獄官ノ裁判ニ對シ上訴ヲ爲シタルトキハ權限爭議ヲ生セサルモ其裁判確定ニ至レハ權限ヲ超越スルモ有效ニシテ執行シ得ヘキモノトス

第二款 土地ニ關スル效力

刑事訴訟法ハ一定ノ土地ノ上ニ行ハル即チ一定ノ土地ニ於テ取扱ハル、刑事事件ニ適用セラル、モノトス我刑事訴訟法ハ臺灣ヲ除クノ外日本帝國ノ全版圖ニ行ハル、モノナリ裁判所構成法ハ此版圖ニ於テ通常裁判所ヲ設ケ刑事訴訟法ハ通常裁判所ノ手續ヲ定ムルモノトス今其原則ヲ舉クレハ左ノ如シ
日本帝國內ノ通常裁判所ニ於ケル刑事事件ノ手續ハ刑事訴訟法ノ規定ヲ標準トス即チ訴訟行爲カ内國ニ行ハルレハ訴訟行爲ノ條件效果ハ内國法ニ從テ之ヲ定メ之カ外國ニ於テ行ハル、トキハ外國法ニ從テ定ム但領事裁判ハ内國ニ於ケル訴訟ト同一ニ看做スヘキモノトス
右ノ原則ヨリ生スル結果左ノ如シ
第一 刑事訴訟法ハ判決スヘキ犯罪カ内國ニ於テ行ハレタル場合ノミナラス外國ニ於テ行ハレタル場合ニ於テモ日本帝國ノ通常裁判所ニ於テ適用セラル

第二 外國ノ裁判所ニ繫屬スル刑事訴訟手續ヲ補助スルカ爲メ帝國ノ通常裁判所ニ於テ爲ス所ノ訴訟行爲即チ所謂共助ノ行爲モ亦刑事訴訟法ニ從ハサルヘカラス(明治三十八年三月法律第六十三號)
以上ノ原則ヲ一言以テ之ヲ蔽ハ、我刑事訴訟法ノ規定ハ屬地主義ニ基因スルモノナリ

第三款 人ニ關スル效力

刑事訴訟法ノ人ニ對スル支配ハ無制限ナルヲ原則トス即チ内國ニ在留スル者ナルト外國ニ在ル者ナルトヲ問ハス又外國人ナルト内國人タルトヲ區別セス蓋内國裁判權ノ行使ハ内國ノ版圖ニ限ラル、ト雖モ而モ被告人トシテ裁判權ニ服從シ訴追ヲ受クルニハ其者カ内國ニ在留スルコト敢テ必要ニアラス唯其者ニ對シ強制處分ヲ行フニハ其者カ内國ニ在留スルヲ要スルノミ強制處分ヲ行フニハ其人又ハ物カ内國ニ在ルヲ必要トスルハ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屬ス人ニ關スル效力トシテハ内國ニ在留スルコトヲ必要トセス日本帝國內ニ在留スル者ハ其何人タルヲ問ハス帝國ノ裁判權ニ服從スルヲ以テ

原則トスレトモ茲ニ二三ノ例外アリ即チ此例外ハ國法ニ基クテ國際法ニ據ルトアリテ左ノ如シ

第一 天皇

帝國憲法第三條ニ天皇ハ神聖ニシテ侵スヘカラストアリ是レ刑法及刑事訴訟法ニ服從セサル所以ニシテ其理由ハ全ク國法學上ニ存ス即チ裁判權ノ主體ハ自ラ裁判權ニ服從スルヲ得ストノコト是ナリ此理由ニ依ルトキハ憲法第三條ノ規定ナキモ刑事裁判權ニ服從セサルハ勿論ニシテ疑ナキ所タリ而シテ攝政モ亦天皇ト同シク刑事裁判權ニ服從セサルモノトス

第二 治外法權者

治外法權者ハ罪ヲ犯スコトヲ得ストノ說ハ其地位ヲ誤解シタルモノナリ治外法權者ニ對シテハ唯内國ノ裁判權ハ之ニ及ハサルカ故ニ其犯罪ニ付テハ帝國裁判所ハ之ヲ訴追スルヲ得サルノミ而シテ治外法權者ノ所爲ト雖モ非治外法權者ト同シク犯罪タルヲ免レスシテ其犯罪ハ唯彼カ特別ノ地位ヲ有スルノ故ヲ以テ之ヲ訴追スルヲ得サルニ過キス故ニ彼カ治外法權者タラサルノ地殊ニ

其本國ニ於テハ其犯罪所爲ニ付キ處罰セラレヘキヤ勿論ナリ又彼カ治外法權ヲ有スル國ニ於テモ尙ホ治外法權ノ因テ生スル地位ヲ喪失シタルトキハ之ヲ訴追スルコトヲ得ヘシ例ハ公使カ公使タルノ資格ヲ失ヒタルトキノ如シ是ニ由テ之ヲ見レハ治外法權者ニ對シテハ處罰條件ヲ缺クモノニアラスシテ唯訴訟條件ヲ缺クノミナリトス斯ク彼ニ對シテハ訴追ヲ爲スヲ得サルヲ以テ若シ治外法權者ニ對シ刑事ノ訴訟起ルトキハ無罪又ハ免訴ノ言渡ヲ爲スヘキモノニアラスシテ内國ニ裁判權ナシトノ理由ニ基キ管轄違ヲ言渡スヘキナリ

第三 日本ノ皇族

皇族ニ關スル除外例ハ實體上ノモノニアラスシテ訴訟法上ニ關シ且全部ノモノニアラス即チ皇族ハ勅許ヲ得ルニアラスンハ之ヲ拘引シ又ハ裁判所ニ召喚スルコトヲ得サルコト(皇典五)及皇族ノ犯シタル禁錮以上ニ該ル犯罪ノ豫審公判ハ大審院カ第一審及終審トシテ取扱フコト(裁構五)是ナリ

第四 帝國議會ノ議員

實體上ノ除外例トシテ議員ハ議院ニ於テ發言シタル意見及表決ニ付キ院外ニ

於テ責ヲ負フコトナク(憲五)訴訟上ノ除外例トシテハ兩議院ノ議員ハ現行犯又ハ内亂外患ニ關スル罪ヲ除ク外會期中其院ノ許諾ナクシテ逮捕セラル、コトナシ

第五 軍人

陸海軍ノ軍人カ犯シタル犯罪ハ其軍事犯罪タルト普通犯タルトヲ問ハス通常裁判所ニ於テ裁判セスシテ之ヲ軍法會議ニ於テ裁判スヘキコトハ前既ニ述ヘタル所ノ如シ尤モ軍人タルノ身分ヲ失ヒタルトキハ通常裁判ニ服スヘキモノトス又通常裁判所ニ於テ審理中軍人タルノ身分ヲ得レハ通常裁判所ハ管轄違ノ言渡ヲ爲スヲ要ス

第四款 時ニ關スル效力

刑事訴訟法ハ他ノ法律ノ如ク一定ノ期間其效力ヲ有ス換言スレハ其實施ノ日以後ニ起ル訴訟ニ適用セラル、モノトス故ニ訴訟法ハ其實施期間前及後ニ效力ヲ及ボサ、ルナリ刑事訴訟法第二十二條第一項ハ之ヲ表シテ曰ク其頒布以前ニ係ル犯罪ニモ亦之ヲ適用ス下即チ現行刑事訴訟法ノ支配カ始ル以前ニ成立シタル

時ニ關スル效力

犯罪ナリトモ現行刑事訴訟法ハ其實施期以後ニ於テ通常裁判所ニ繫屬シタル各刑事訴訟手續ヲ支配スルモノナリトス
舊治罪法カ廢止セラレ新ナル現行刑事訴訟法カ實施セラレタルトキニ當ル舊治罪法時代ニ起リ之ニ依リテ進行シ來リ新刑事訴訟法實施ノ期ニ至ルモ未タ落著ヲ告ケサル夥多ノ刑事訴訟アルヘシ斯ノ如キ事件ニ對シテハ新法ハ如何ナル效力ヲ有スルヤノ問題ヲ生ス此問題ハ左ノ二問題ニ細別シテ之ヲ決セサルヘカラス

第一 裁判所構成法施行前ニ在リタル從來ノ治安裁判所始審裁判所重罪裁判所及高等法院ハ一旦其裁判所ニ繫屬シタル事件ヲ處理スルニ必要ナル限ハ其終了マテ構成法實施以後ニ於テモ亦存在シ裁判所構成法ニ依リ新ニ設ケラレタル通常裁判所ハ新ニ繫屬スル刑事訴訟ノミヲ取扱フモノナルヤ

第二 新刑事訴訟法實施ノ日ニ未タ落著セサル刑事訴訟ニハ總テノ手續ノ構成ニ關シテハ現行刑事訴訟法ノ規定ノミカ適用セラル、ヤ又ハ舊治罪法ニ依リテ支配セラル、ヤ

第一ノ問題ニ付テハ裁判所構成法施行條例ニ於テ裁判所構成法實施ノ日ニ從來ノ裁判所ニ繫屬シタル事件ハ裁判所構成法ニ依テ設ケラレタル通常裁判所ニ移ルモノトス^トノ決定ヲ與ヘタリ之ニ依リ同日ニ至リテハ從來ノ舊裁判所ハ廢止消滅シタルモノナリ^(裁_六及_八參照_四乃_至)

次ニ刑事訴訟法第二十二條ニ依リ新ナル裁判所ニ移リタル事件ハ訴訟關係ノ成立ノトキニ行ハレタル舊法ニ依リテ終局マテ進行セシテ新刑事訴訟法ノ規定カ適用セラル、モノトス然レトモ新法實施ノ時期マテ舊法ニ依リ進行シ來リタル手續ハ其當時ニ於ケル規定ニ背反セサルトキハ有效ナリト爲スヲ以テ新ナル裁判所ニ於テハ其移リタル事件ヲ更ニ初ヨリ新ナル手續ヲ以テ審理スルニアラス舊裁判所ノ手續ニ引續キ新法ノ手續ヲ爲スモノナリ故ニ刑事訴訟法ノ主義ニ依レハ訴訟行爲カ新法ノ下ニ於テ行ハルレハ之ニ依テ效力ヲ生シ又舊法ノ下ニ於テ行ハルレハ舊法ニ定メタル效力ヲ生ス而シテ舊法ニ依リテ生シタル效果ハ新法時代ノ訴訟行爲ニ影響ヲ及ホス場合ニ於テモ亦舊法ニ依リ定ムルモノナリ

既ニ舊法時代ニ確定判決ヲ經タル事件ハ更ニ新法ノ適用ヲ受クルコトナキヲ原

則トス新法ニ於テ上訴期間ヲ延長スルモ舊法ニ依リ既ニ判決確定ニ至リタル事件ニ付テハ新法ニ基キ上訴ヲ爲スヲ得ス然レトモ再審ノ如キハ舊法時代ニ確定判決ヲ經タル事件ニモ亦新法ニ從ヒ之ヲ爲スヲ得ヘキモノトス蓋再審ハ新ナル原由ニ基キ開始セラル、手續ナレハ舊法時代ノ手續ノ引續キニアラス全然新法ノ支配ヲ受クヘキ手續ナレハナリ

第一編 訴訟主體

第一章 糾問及彈劾

糾問ト彈劾トノ區別ハ訴訟ノ方式ニ關スル區別ニシテ刑事訴訟ノ基本タル主義ノ區別ニアラス糾問ノ方式ハ訴訟主體ヲ裁判官ノミニ止メ裁判官ハ訴追ト裁判トヲ併セテ行フ方式ナリ故ニ裁判官ハ訴ヲ待タス自ラ進テ犯人ヲ處罰スルヲ得ヘシ彈劾ノ方式ハ裁判官ノ外當事者ヲ以テ訴訟主體ト爲シ訴追ハ當事者ニ之ヲ行ハシメ裁判官ハ裁判ノ作用ヲ爲スニ止ルノ方式ナリ故ニ裁判官ハ原告ノ訴アルニアラサレハ審理裁判ヲ爲サ、ルモノトス而シテ何レノ方式ヲ採ルモ刑事訴訟ノ基本ノ主義ハ職權主義ナリ今茲ニ糾問ト彈劾トノ區別ヲ説明セントセハ民

事訴訟ト刑事訴訟トヲ對照シテ觀察スルヲ便トス
 民事訴訟ニ於テハ彈劾方式ト辯論主義トヲ採ルコトヲ要ス民事訴訟ハ權利者及義務者ノ處分ヲ爲シ得ヘキ請求ヲ以テ訴訟ノ目的物トナスカ故ニ實體法上ノ權利者及義務者ハ訴訟中ト雖モ尙ホ實體上ノ處分權ヲ失ハス是ニ於テ相爭者ハ常ニ訴訟上ノ處分權ヲ享有シ此訴訟上ノ處分權ヲ行使シテ以テ實體上ノ處分ヲ爲スヲ得セシメサルヘカラス故ニ實體上ノ法律關係ニ立ツ當事者ハ必ス民事訴訟ノ訴訟主體トシテ認めラレ未タ曾テ裁判官ノミヲ以テ訴訟主體ト爲ス所ノモノヲ見ス又當事者ハ訴訟上ノ處分ヲ以テ訴訟ノ目的ヲモ併セテ處分スルヲ得ルカ故ニ當事者ノ訴訟上ノ處分ハ他ノ訴訟主體即チ裁判官ニ對シ拘束スルノ效果ヲ及ホスモノナリ此關係ヲ指シテ辯論主義ト稱ス去レハ辯論主義ハ處分權主義ノ側面ナリ處分權主義ハ當事者ニ實體上ノ處分ヲ許スモノニシテ辯論主義ハ實體上ノ處分ニ對シ效果ヲ及ホス訴訟行爲ヲ當事者ニ委ネ裁判官ハ自己ノ訴訟上ノ處分權ヲ以テ當事者ノ處分ヲ妨ケサラシムルモノナリ故ニ辯論主義ヲ採レハ訴訟ノ進行訴訟材料ノ提出裁判ノ範圍ハ皆當事者ノ處分ニ依テ定マルモノトス

刑事訴訟ニ於テハ辯論主義ト正反對ナル職權主義ヲ認ムルヲ必要トシ且糾問ノ方式ヲモ採用スルヲ得ヘシトス刑事訴訟ハ何人モ實體上ノ處分ヲ爲シ能ハサル科刑權ヲ目的物ト爲スカ故ニ必スシモ相爭者ニ訴訟上ノ處分權ヲ附與スルヲ要セス從テ實體上ノ權利者又ハ義務者ヲシテ訴訟主體トシテ訴訟ニ干與セシメサルモ亦可ナリトス却テ眞實ヲ發見スルノ目的ヲ達スルニハ裁判官ノミヲ訴訟主體ト爲スコト便宜ナルカ如シ然レトモ糾問ノ方式ニモ亦弊害ヲ伴フカ故ニ當事者ナルモノヲ刑事訴訟ニ認めサルヘカラサルニ至ル之ヲ認ムルモ當事者ヲシテ訴訟上ノ處分權ヲ行使シ以テ實體上ノ處分ヲ爲サシムルヲ許ス能ハス故ニ刑事訴訟カ彈劾ナルハ其方式カ糾問ノ如ク一個ノ訴訟主體ノミヲ認ムルニアラスンテ他ノ訴訟主體ニ公訴ノ提起實行ヲ爲サシムルノ方式ナルニ在リ其基本タル主義ハ彈劾ノ方式ナルニ拘ラス職權主義ナリ職權主義ハ當事者ニ科刑權ノ處分ヲ許サ、ル非處分權主義ノ側面ニシテ裁判官カ科刑權ヲ眞實ニ適合シテ確定スルカ爲メニ自己ノ職權ヲ以テ進テ行動スルノ義務ヲ認ムルモノナリ此主義ノ結果トシテ當事者ノ訴訟上ノ處分カ裁判官ノ訴訟上ノ處分權ニ對シ拘束ノ效果ヲ及

ホスコトナシトス

現行刑事訴訟法ハ彈劾ノ方式ヲ採用シタルモノナリ現行法ヲ以テ彈劾及糺問ノ折衷ナリト云フヘカラス現行法ハ公訴權ノ主體ヲ以テ原告ト爲シ此主體ヨリシテ訴ノ提起ナケレハ裁判所ハ審理裁判ヲ爲サ、ルノ原則ヲ採レリ(四六七一八)又被告ニ防禦ニ關スル訴訟上ノ處分權ヲ認ム(八七九)然レトモ彈劾方式ノ例外トシテ左ノ場合ニ於テハ原告ノ訴ナクシテ公訴ノ提起セラル、コトアルヲ認ム去レト此場合ニ於テモ一旦公訴カ起リタル以後ハ裁判所カ訴追ノ作用ヲ爲スコトナク檢事カ原告ノ地位ニ立チテ公訴ヲ實行スルモノトス

第一 豫審判事カ檢事ヨリモ先ニ地方裁判所ノ管轄ニ屬スル事件ノ現行犯ヲ知リ犯所ニ臨檢シ檢證調書ヲ作りタルトキハ公訴ノ提起アリタルモノトス(三四一四四)

第二 公判ニ於テ審理ニ依リ發見シタル附帶犯ハ檢事ノ訴ヲ待タス裁判スルヲ得(一八四一)

第三 公判ニ於テ證人又ハ鑑定人カ偽證又ハ虛偽ノ鑑定ヲ爲シ其所爲重禁錮以

上ノ刑ニ該ルトキハ裁判所ハ之ヲ取押ヘ豫審判事ニ送致スルヲ得此場合ニ於テハ豫審判事ニ送致スルヲ以テ公訴ハ提起セラル、モノトス(參照一九五)

現行法ハ彈劾ノ方式ヲ採ルモ辯論主義ヲ採ラス從テ左ノ結果ヲ生ス

第一 公訴ノ取下ハ之ヲ許サス然レトモ上訴ノ取下ハ職權主義ノ例外トシテ被告人ニ之ヲ許セリ上訴手續ノ如キハ職權主義ヲ貫徹スル能ハサルモノニ屬ス

第二 訴訟ノ進行ハ裁判官ノ職權ニ在リ裁判所ハ職權ヲ以テ訴訟關係人ヲ呼出シ訴訟ヲ追行ス若シ辯論主義ヲ採ルトキハ訴訟ノ進行ハ當事者ノ爲ス所ナリ即チ裁判所ハ當事者ノ申立ヲ待テ始テ辯論期日ヲ定メ當事者ヲ期日ニ呼出スヲ得ルナリ刑事訴訟ニ於テハ然ラス

第三 裁判ノ材料ハ當事者ノ提出スルモノニ制限セラル、コトナク裁判所ハ職權ヲ以テ之ヲ集取スルコトヲ得ヘシ

第四 裁判所ハ裁判ニ付キ當事者ノ申立ニ拘束セラルヘキコトナシ即チ當事者ノ求ムル所ヨリモ多キヲ之ニ歸スルヲ得ヘシ例ハ檢事及被告人ニ於テ無罪ノ判決ヲ求ムルモ裁判所ハ刑ヲ言渡スヲ得ルモノトス然レトモ上訴ニ付テハ被

告人利益ノ爲メニスル上訴ナリセハ裁判所ハ原判決ヲ不利益ニ變更スルヲ得
ス從テ當事者ノ意向ニ依リ制限セラル、所ナリ是レ職權主義ノ例外ヲ認ムル
モノトス

或學說ニ依レハ不告不理ノ原則ヲ以テ辯論主義ノ結果ナリト爲セリ然レトモ訴
ナケレハ理セサルハ彈劾ノ方式ヲ採リタル當然ノ結果ナリト爲スヲ至當トス原
告ナル訴訟主體ヲ認ムルハ管ニ訴ノ實行ヲ爲サシムルニ在ルノミナラス訴ノ提
起ヲモ爲サシムルカ爲メナリ又裁判所ノ審理裁判ハ訴ニ係ル犯罪所爲ト被告人
トニ制限セラレ其範圍ヲ越ユルヲ得サルヲ辯論主義ノ結果ト爲スモノアリ然レ
トモ是レ亦彈劾ノ結果ニ屬ス不告不理ノ原則ヲ認ムレハ當然裁判ノ範圍ハ訴ノ
範圍ニ制限セラル、モノナリト云ハサルヘカラス且公訴ハ一定ノ人ニ對シ科刑
權アルコトヲ主張シ此權利ノ存否ニ付キ裁判ヲ請求スルモノナルカ故ニ訴ヲ爲
スニハ犯罪行爲ト被告人トヲ一定シテ之ヲ爲スコトハ即チ原告ナル訴訟主體ヲ
認ムル原則ヨリ基因スル所ナリトス然レトモ現行法ハ第四百四十二條ノ場合ニハ
犯罪行爲ノミ一定シ被告人カ一定セス公訴ノ起ルコトアルヲ認ム是レ彈劾方式

第一章 裁判所

ノ例外タルモノナリ依テ此場合ト雖モ豫審終結決定ノ如キ裁判ハ必ス一定ノ被
告人ニ對シ爲サル、コトヲ要シ唯訴訟ノ關係ノ發生スルトキニ於テノミ被告人
カ一定セサルニ止ルナリ
現行法ハ彈劾ノ方式ヲ訴訟手續ノ總テノ段落ニ於テ認ムルモノニアラス捜査手
續ハ檢事ヲ以テ唯一ノ主體ト爲シ當事者ナルモノヲ認メス公訴ノ提起ヨリ判決
ノ確定ニ至ルマテノ手續ヲ彈劾ニ組織スルモノアリ或ハ豫審ノ手續ヲ以テ糾問
方式ト爲スモノアリト雖セ豫審ハ糾問ニ傾クモ其本體ハ糾問ノ方式ニアラス豫
審ニ於テモ亦當事者アリテ其權利ヲ認ムル所ナリ

裁判所ナル用語ニハ二様ノ意義アリ即チ左ノ如シ
第一 國法上ノ意義 司法ヲ行フ官廳ヲ謂フ此意義ニ依レハ此官廳ニ屬スル職
員ノ集合體ヲ裁判所ト稱スルナリ裁判所構成法第四條乃至第六條ノ裁判所ナ
ル辭同第二十條ノ地方裁判所ナル辭ハ此意義ニ解セラル
第二 訴訟上ノ意義 第一ノ意義ニ於ケル裁判所ノ部局ニシテ各個ノ事件ニ付

キ司法ヲ行フ職務アルモノヲ謂フ此意義ニ依レハ合議裁判所ニ於ケル部又ハ
 區裁判所ノ單獨判事カ裁判所ナリ刑訴第七十八條第二項、第七十九條第二
 項、第八十六條第二項、第二百十三條第二項ノ裁判所ナル辭、同第二百六十九條
 第一號ノ判決裁判所ナル辭ハ此意義ニ解セラル其他裁判所ノ裁判又ハ審理等
 其作用ヲ言ヒ表ス場合ハ常ニ此意義ニ解スヘキナリ

刑事裁判所及民事裁判所(舊治罪)ナル辭ヲ右第一ノ意義ニ解スル者アレトモ誤ナ
 リ此區別ハ一個ノ裁判所ノ部カ事務ノ分配上刑事又ハ民事ノ事件ヲ取扱フニ基
 クモノニシテ本來ヨリスレハ此區別ヲ認ムヘキモノニアラス裁判長ナル地位ハ
 第二ノ意義ニ於ケル裁判所即チ部ニ屬シ院長、裁判長、部長ナル地位ハ第一ノ意義
 ノ裁判所ニ屬ス

以上ノ如ク裁判所ノ意義ヲ二様ニ區別スルモ刑事訴訟法ノ各規定ニ於テ之ヲ分
 別スル能ハサル場合アリ各裁判所ノ部カ其作用ヲ爲スニ方リテハ其屬スル裁判
 所ヲ代表シテ之ヲ爲シ又第一意義ニ於ケル裁判所ニ附與セラレタル管轄ハ部ニ
 依テ行ハル、所ナリ故ニ地方裁判所ノ管轄事件ニ付テノ判決ハ地方裁判所ノ或

部ニ於テ之ヲ爲スモ其地方裁判所ノ判決ナリ又地方裁判所ノ管轄ハ地方裁判所
 ノ部ノ管轄ナリ各裁判所ノ管轄區域ハ第一ノ意義ニ於ケル裁判所ニ付テ定メラ
 ル、モ同時ニ其裁判所ノ部ノ行動ヲ制限スル區域タリ

現行法ニ於ケル第一意義及第二意義ノ裁判所ニハ如何ナルモノアリヤヲ見レハ
 左ノ如シ

第一 第一意義ノ裁判所ハ通常裁判所ト特別裁判所ニ區別セラレ通常裁判所ニ
 ハ構成法第一條ニ於ケル區裁判所、地方裁判所、控訴院、大審院ノ四アリ

第二 第二意義ノ裁判所ニシテ刑事ニ關スル司法ヲ行フモノニハ左ノモノアリ

一 區裁判所ニ於テハ單獨判事カ司法ヲ爲ス(裁構一)其取扱フヘキ事件ハ輕易ナ
 ル事件(裁構六)ノ裁判及他ノ裁判所ノ囑託ニ基ク共助(裁構一三)月法律第六十三號一、第二項
 ナリ

二 地方裁判所ニ於テハ左ノ如シ

甲 刑事部(裁構二九)三人ノ判事ヲ以テ組立ツ其中ノ一人ヲ裁判長トス(裁構)

乙 其行フ職務ハ左ノ如シ

イ 第一審トシテ區裁判所及大審院ノ事物管轄ニ屬セサル事件ニ付キ公判ヲ開キ判決ヲ爲ス(裁一構二七)

ロ 第二審トシテ區裁判所ノ判決ニ對スル控訴ニ付キ公判ヲ開キ判決ス又區裁判所ノ決定ニ對スル抗告ニ付キ裁判ス(裁二構二七)

乙 豫審判事 毎年各地方裁判所ノ判事中ヨリ司法大臣カ豫審ヲ爲スヘキ者ヲ命ス(裁一構)其職務ハ豫審手續ヲ行フニ在リ

地方裁判所ニハ支部ナルモノアリ(裁一構)支部ハ司法大臣カ區裁判所ニ設置シ支部ノ判事ニ區裁判所判事ヲ用キルヲ得而シテ今日法司大臣カ設置ヲ命シタル支部ニハ甲號支部ト乙號支部トアリ甲號支部ニ於テハ重罪公判及第二

審ノ刑事裁判ヲ除ク外地方裁判所ノ裁判權ニ屬スル義務ヲ取扱ヒ乙號支部ニ於テハ豫審ヲ要スルモノヲ除ク外地方裁判所ノ裁判權ニ屬スル刑事第一

審ノ事務ヲ取扱フ(明治二十三年八月司法省令第三號)此支部ハ本部タル地方裁判所ヨリ獨立シタル第一意義ノ裁判所ニアラスシテ地方裁判所ノ一部タルモノナリ

三 控訴院ニ於テハ五人ノ判事ヲ以テ組立タル刑事部カ司法ヲ爲ス(裁四構三)其取扱フヘキ事件ハ左ノ如シ(裁七)

甲 第二審トシテ地方裁判所ノ第一審判決ニ對スル控訴

乙 上告審トシテ區裁判所ノ第一審判決ニ對スル控訴ニ付キ地方裁判所カ

第二審トシテ爲シタル判決ニ對スル上告

丙 抗告審トシテ地方裁判所ノ決定ニ對スル抗告

丁 大審院ニ於テハ左ノ如シ

甲 刑事部 七人ノ判事ヲ以テ組立ツ(裁三構)其取扱フヘキ事件ハ左ノ如シ(裁五構)

イ 上告審トシテ控訴院ノ第二審トシテ爲シタル判決ニ對スル上告

ロ 抗告審トシテ控訴院ノ決定ニ對スル抗告

ハ 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(裁二構五)

乙 豫審終結ヲ目的トスル所ノ公判ヲ開クヘキヤノ決定及其判決(裁三)

ル、毎ニ大審院長カ大審院判事ニ豫審ヲ命ス但便宜ニ依リ各裁判所判
事ニ豫審ヲ命スルヲ得(三、三一、三三、三五)

丙 聯合部 刑事ノ總部ヲ聯合シテ判決スル場合ト民事及刑事ノ總部ヲ聯
合シテ判決スル場合トアリ聯合部ハ大審院ノ各部カ上告事件ノ審判ヲ爲
スニ當リ互ニ法律ノ同一ノ點ニ付キ他ノ部ノ判決ト意見相反シタル場合
ニ法律解釋ノ統一ヲ計ルカ爲メニ大審院長ノ命ニ依テ之ヲ開ク(九、五四)

裁判權

第二章 裁判權

裁判所カ訴訟主體トシテ爲ス作用ハ國家ノ機關タル性質ニ於テ委ネラレタル裁
判權ニ基ク故ニ從來ヨリ裁判權ヲ左ノ如ク區別ス

第一 原始ノ裁判權

裁判所ニ依テ司法ヲ行フノ權力ナリ此權力ハ統治權ノ一作用ナレハ統治權ノ
主體タル國家ノ有スル所ナリ依テ此意義ノ裁判權ナル辭ハ憲法ニ所謂司法權
ナリ

第二 委任ノ裁判權

國家ヨリ裁判所ニ委ネラレタル裁判權ヲ謂フ之ヲ裁判所ニ委スルハ法治國ノ
觀念ニ基キ法律ニ從ヒ各刑事事件ノ裁判ヲ爲サシメンカ爲メナリ而シテ國家
ハ其裁判權ヲ裁判所ナル機關ニ委スルモ裁判所ナル機關ヲ設定シ之ヲ組織シ
之ヲ監督スル權ハ司法行政ノ權トシテ掌握スル所ナリ
一國ノ裁判權ハ其版圖内ニ於テ絶對獨專ニ行ハル、カ故ニ外國ノ裁判所ニ於テ
爲シタル刑事ノ判決ハ内國裁判所ノ共助ヲ以テスルモ内國ニ於テ之ヲ執行スル
コトヲ得ス又外國裁判所ニ於テ繫屬スル事件ニ付キ内國ニ於テ公訴ヲ提起スル
モ妨ナシ蓋外國裁判所ノ判決及訴ノ效力ハ内國ニ及ハサレハナリ民事訴訟法第
五百十四條、第五百十五條ニ於テハ外國裁判所ノ判決ノ確定ノ效力ヲ認ムルモ内
國ニ於テ之ヲ執行スルノ效力アルコトヲ認メス刑事訴訟法ニ於テ之ニ付キ何等
ノ規定ヲ爲サ、ルハ即チ外國判決ノ確定ノ效力モ又執行ノ效力モ之ヲ認メサル
カ爲メニシテ其事件ニ付キ内國ノ裁判權ヲ以テ再ヒ審理裁判スルヲ得ルモノナ
リ

裁判權ヲ其目的タル事件ノ種類ニ依リテ區別ス先ツ訴訟事件ノ裁判權ト非訟事

件ノ裁判權トヲ區別ス裁判所構成法及刑事訴訟法ハ訴訟事件ノ裁判權ノ行使ニ付テ規定スルモノナリ訴訟事件ノ裁判權ヲ更ニ民事ノ裁判權ト刑事ノ裁判權トニ區別ス(三治罪)刑事ノ裁判權ヲ通常刑事裁判權ト特別刑事裁判權トニ區別ス前者ハ通常裁判所ノ行使スル所ニシテ後者ハ特別裁判所ノ行使スル所ナリ此通常刑事裁判權ト特別刑事裁判權トノ區別ハ裁判權ノ區別ニシテ管轄權ノ區別ニアラス然ルニ現行法ニ於テハ此區別ニ付キ管轄ナル辭ヲ用キルモノアリ(憲六一)又交涉處分法ニ於テハ通常裁判所ト特別裁判所トノ管轄違ナル辭ヲ用キ又刑事訴訟法ニ於テハ特別裁判權ニ屬スル事件ヲ通常裁判所ニ起訴シタルトキハ管轄違ノ判決ヲ爲ス現行法ノ是等ノ用語ニ拘泥スヘカラス

第一審第二審上告審ノ區別及事件ノ輕重ニ從ヒ定ル上級審下級審ノ區別ハ裁判權ノ區別ニアラスシテ管轄權ノ區別ナリ然ルニ現行法ニ於テ之ニ關シ裁判權ナル辭ヲ用キルコトアリ(七三七一五六二)

裁判權ハ内國全版圖ニ其效力ヲ有スルモ一定ノ裁判權ヲ行使スルニハ其管轄區域ニ制限セララル(四裁構)故ニ管轄區域ハ一定ノ裁判所カ裁判權ヲ行使シ得ヘキ區域

ナリトス此管轄區域ヲ定ムルハ司法行政ノ途ヲ以テス而シテ管轄區域カ訴訟ニ及ス效果ハ管轄區域外ニ於ケル裁判所ノ訴訟行為ハ無効ナルコトノ外管轄區域ノ廣狹ニ從ヒ上級裁判所下級裁判所ノ區別ヲ立ツルコト(三五第二項)及各刑事事件ト管轄區域トノ關係ニ依リテ受訴裁判所ノ事物ノ管轄ノ定ルコト是ナリ

第四章 裁判所ノ管轄

各通常裁判所ハ通常裁判權ヲ有スルカ故ニ之ニ何等ノ限界ヲ設クルコトナケレハ各裁判所間ニ於テ紛糾錯雜及衝突ヲ生ス是ニ於テ各裁判所カ裁判權ヲ行使スルニハ裁判所ノ裁判權ノ範圍ニ於テ更ニ或限界ヲ付スルヲ要ス斯ノ如ク裁判權ノ行使ニ限界ヲ設クルニ由リテ定ル各裁判所ノ職務ノ範圍ヲ管轄權ト爲ス故ニ裁判所ノ管轄ノ定義ヲ下セハ左ノ如シ

裁判所ノ管轄トハ一定ノ裁判所カ一定ノ刑事事件ヲ處分スル權利義務ヲ謂フ裁判所ノ管轄權ト裁判所ノ裁判權トハ之ヲ區別セサルヘカラス管轄權ト裁判權トハ其内容ヲ同ウスルモ其本體ハ全ク異レリ其内容ハ何レモ司法ナリ即テ刑事事件ニ付キ事實ヲ審理確定シ之ニ法律ヲ適用シ判決ヲ以テ確定シタル請求ヲ實

行スルニ在リトス然レトモ裁判權ハ抽象的ノ權利ナリ管轄權ハ具體的ノ刑事事件ニ關スル權利ナリ一ハ總テノ刑事事件ニ行ハル故ニ裁判權ナクシテ管轄權ハ存セサルモ管轄權ナキ裁判權ハ認メラル、ノ理ナリ二者其本體ヲ異ニスルノ結果ハ其權カ裁判所ニ附與セラル、標準ヲ異ニスルニ至ルナリ裁判權ハ常ニ公益ニ基キ通常裁判所又ハ特別裁判所ニ分與セラル、モ管轄權ハ主トシテ當事者ノ私益ニ基キ各裁判所ニ分配セラル、モノナリ從テ裁判權ニ關スル法律ノ規定ハ強要法タル性質ヲ有シ管轄權ニ關スル法律ノ規定ハ任意法タルモノアリ故ニ管轄ノ移轉ノ如ク裁判所ノ決定ヲ以テ規定ノ管轄ヲ動スコトヲ得ヘク又檢事カ豫審ヲ必要トセサルニ依リ區裁判所ニ管轄權ヲ有スルコトアリ一定ノ刑事事件ヲ處分スル受訴裁判所ノ管轄ヲ定ムルニハ事物ノ上ト土地ノ上ト職務ノ上トヨリ觀察シテ其規定ヲ爲サ、ルヘカラス是ニ於テ裁判所ノ管轄ヲ定ムル原因ヲ事物土地及職務ノ三トス從テ管轄ヲ分テ事物ノ管轄土地ノ管轄職務ノ管轄ト爲ス

第一 事物ノ管轄

刑事事件ノ性質ニ依リテ定ル裁判所ノ權利義務ナリ事物即チ刑事事件ノ性質

ニ從ヒ刑事事件ノ分配ヲ定メンニハ先ツ刑ノ輕重ヲ其主タル標準ト爲サ、ルヘカラス然レトモ事物ノ管轄ハ刑ノ輕重ヲ以テノミ之ヲ定ムルヲ得スシテ現行法ハ其他犯人ノ身分(例ハ皇族)犯罪ノ目的物(例ハ國)ヲ其標準トセリ

第二 土地ノ管轄

管轄區域ト刑事事件トノ關係ニ依リテ定ル裁判所ノ權利義務ナリ全國ヲ數箇ノ裁判區劃ニ分チ各裁判所ハ其管轄區域内ニ於ケル刑事事件ノミヲ處分スルノ權アルモノトス而シテ此一定ノ刑事事件ハ何レノ區劃内ニ屬スルモノナリヤヲ定ムル方法ニ付テハ種々ノ標準アリ即チ犯罪地、逮捕地等是ナリ土地ノ管轄ヲ被告人カ其裁判所ニ於テ裁判ヲ受クル點ヨリ觀察シテ裁判籍ト云フ

第三 職務ノ管轄

裁判所ノ爲スヘキ作用ニ從ヒ區別セラル、管轄ナリ公訴ノ提起ニ依リ訴訟ヲ受理シタル裁判所ハ事件ノ審理ニ必要ナル行爲即チ豫審及公判ヲ爲スヘキヲ原則トス然レトモ搜索、差押ノ如キ強制處分證人訊問ノ如キ證據調ハ他ノ裁判所ニ囑託スルヲ必要トスルコトアリ是ニ於テ受訴裁判所及受託ノ裁判所ニ職

務ノ管轄ナルモノヲ生ス其他法律ハ裁判所ノ裁判ニ對シ上訴ノ途ヲ開キ其覆
審ヲ上級裁判所ニ委ネタリ之ヲ階級ノ管轄ト云フ此階級ノ管轄モ亦裁判所ノ
職務ノ性質ヨリ生スルモノナレハ職務ノ管轄ノ一ナリトス

事物管轄

第一節 事物管轄

事物管轄ハ大審院地方裁判所及區裁判所ノ有スル所ナリ(二五第一項裁權一六二)
七第一號五〇第二號
此階級ニ從ヒ事物管轄ヲ有スル裁判所ヲ上級ノ裁判所下級ノ裁判所及同等ノ裁
判所ニ區別ス上級ノ裁判所ハ重大ナル事件ニ付キ事物管轄ヲ有シ下級ノ裁判所
ハ輕微ナル事件ニ付キ事物管轄ヲ有ス事物管轄ノ規定ハ重罪輕罪違警罪ノ區別
ニ基ク所アリ區裁判所ニ於テハ重罪ヲ管轄セス地方裁判所ニ於テハ違警罪ヲ管
轄セス然レトモ現行法ハ犯罪ノ種類ニノミ基ク事物管轄ヲ定メス輕罪ニ付テハ
犯罪ノ種類ノ外法定ノ刑期金額ト豫審ヲ經ルヲ要スルト否トヲ以テ區裁判所及
地方裁判所ノ事物管轄ヲ區別スルモノアリ左ノ如シ

明治三十八年三月法律第六十七號ヲ以テ裁判所構成法第十六條ヲ左ノ如ク改正
セリ

第十六條ノ一 區裁判所ハ刑事ニ於テ左ノ事項ニ付キ裁判權ヲ有ス第二以下ニ

記載シタル罪ハ豫審ヲ經サルモノニ限ル

第一 違警罪

第二 竊盜ノ罪

第三 二百圓ヲ超過スル罰金ヲ併科又ハ附加セサル本刑六月以下ノ禁錮ニ該

ル罪

第四 本刑二百圓ヲ超過セサル罰金ニ該ル罪

右ハ舊來ノ區裁判所ノ權限ヲ擴張シ地方裁判所ニ於ケル事務ノ負擔ヲ減セント
爲シタル改正ナリ

第二號以外ノ事件ハ公訴ヲ提起スルマテハ事物ノ管轄不定ナルモノニシテ起訴
ト同時ニ區裁判所又ハ地方裁判所ノ管轄權ノ確定スルモノナリ從テ區裁判所ハ
此事件ノ訴ヲ受理シタル後ニ於テ豫審ヲ經ルヲ必要ト認ムトノ理由ヲ以テ管轄
違ヲ言渡スヲ得ス

大審院ノ事物管轄ハ特別裁判所ノ權限ニアラス若シ此場合ニ大審院カ特別裁判

所トシテ判定スルモノトセハ裁判所構成法第五十條第二號ノ犯罪及被告人ノ外ハ裁判スルヲ得ス然レトモ刑事訴訟法第二十五條第二項及第二十八條第三項ハ之ニ反スル規定ヲ爲シタリ

裁判所構成法ニ定メタル事物管轄ノ規定ハ一ノ被告人カ一犯罪ヲ爲シタル場合ニノミ適用セラル、モノニシテ牽連事件ノ事物管轄ハ此規定ニ依リテ定ムルヲ得ス茲ニ牽連事件ト稱スルハ數箇ノ刑事事件カ相互ニ關係ヲ有スル場合ヲ謂フ事件ノ牽連ニハ形式上ノモノト實體上ノモノトアリ形式上ノ牽連ハ數箇ノ訴訟カ同一裁判所ニ繫屬スルヲ謂フ故ニ此場合ハ管轄ノ問題ニ影響スル所ナシ實體上ノ牽連ハ犯罪ノ成立ニ關シ數箇ノ事件カ關係ヲ有スル場合ヲ謂フ實體上ノ牽連ニ二アリ甲ハ一人カ數罪ヲ犯シタル場合ニシテ之ヲ主觀的牽連ト云フ乙ハ數人カ一罪ヲ犯シタル場合ニシテ之ヲ客觀的牽連ト云フ又實體上ノ牽連ニ主觀的牽連ト客觀的牽連ト同時ニ存スルコトアリ是等實體上ノ牽連ハ裁判所ノ管轄ニ影響ヲ及ス何トナレハ實體上ノ牽連事件ハ同一手續ヲ以テ審理裁判スルヲ訴訟法ノ原則トシ之ヲ同一手續ヲ以テ審理セシムルニハ牽連シタル事件ヲ同一裁判

所ノ管轄ニ屬セシメサルヘカラサレハナリ現行法ノ規定ニ依レハ左ノ如シ
第一 主觀的牽連事件

上級ノ裁判所併セテ管轄スルモノトス(二項第五第)此上級裁判所ヲシテ併セテ管轄セシムル所以ハ此場合ハ刑法第百條ニ依リ數罪俱發重ニ從ヒ處斷スヘキモノナレハ二罪ヲ分離スルヲ得サルノミナラス一方ノ裁判所ノ審理裁判ノ落著ヲ待テ更ニ又他ノ一方ニ於テ審理裁判ヲ爲スカ如キハ自然裁判ノ延滞ヲ招キ且無用ノ手續タルヲ以テナリ

刑事訴訟法第二十五條第二項ハ檢事カ數罪ヲ同時ニ起訴スル場合ノミナラス一罪ハ既ニ上級裁判所ニ起訴セラレ輕キ一罪ヲ更ニ起訴スヘキ場合ニモ適用セラル、モノナリ從テ重ギ一罪ハ地方裁判所ニ輕キ一罪ハ區裁判所ニ各別ニ起訴セラレタル場合ニハ區裁判所ハ管轄違ノ言渡ヲ爲シタル後更ニ之ヲ地方裁判所ニ起訴スヘキモノトス
重罪ト違警罪ト併發シタルトキハ第二十五條第二項ノ適用ヲ第六十二條第三號ニ依リ妨ケラル、コトナキヤ第六十二條第三號ハ違警罪カ他罪ト併發セス

シテ單獨ニ起リタル場合ニ於テ豫審ヲ經ルヲ要セスト規定シタルノミニシテ
 絶對ニ豫審ヲ經ルヲ禁スルモノニアラス故ニ斯ル場合ニ於テハ第二十五條第
 二項ヲ適用シ違警罪ヲモ併セテ豫審ヲ求ムルヲ至當トス然ラハ地方裁判所ノ
 管轄ニ屬スル事件カ豫審ニ繫屬中違警罪生シタルトキハ後發ノ事件ニ付キ豫
 審ヲ求ムルヲ得ヘキヤ否ヤ或ハ此場合ニハ事件ヲ併合スルニ付キ便宜ナキカ
 故ニ併セテ豫審ニ付スルヲ得ストナス者アリ然レトモ牽連事件カ上級ノ裁判
 所ノ管轄ニ屬スト云フ以上ハ本來下級ノ管轄ニ屬スル輕キ罪ニ付テモ亦上級
 裁判所ノ手續ニ從フモノナリ而シテ豫審ハ或事件ニノミ行ハル、手續ニアラ
 スシテ事件ノ如何ヲ問ハス上級裁判所ニ屬スル手續ナルカ故ニ本問題ノ場合
 ニ於テモ豫審ノ手續ニ從フヲ得ヘシ即チ事件カ牽連スルカ爲メニ併セテ後發
 ノ事件ニ付キ豫審ヲ求ムルヲ得ルナリ以上ノ如クナルヲ以テ牽連事件ハ上級
 裁判所ニ於テ管轄シ上級裁判所ノ手續ニ從フコトハ例外ナク行ハル、原則ナ
 リ豫審手續ニ於テ此例外ヲ認ムヘキニアラス
 牽連事件ヲ併合管轄スルハ便宜ニ出ツ之ヲ併合管轄スルニハ第一審ノ判決ア

一三七

ルマテニアラサレハ便宜ナシ故ニ第二十五條第二項ノ同時ニ訴アリトハ第一
 審級ニ於テ未タ判決言渡ニ依リ事件ノ終結ヲ告ケサル間ヲ謂フモノト解スル
 ヲ以テ最モ妥當ナリトス

第二十五條第二項ニ依リ上級裁判所カ各事件ヲ併合シ得ルニハ各事件ニ付キ
 土地ノ管轄ヲ有スルコトヲ要ス第二項ハ事件ノ牽連ノ爲メニ土地ノ管轄ノ規
 定マテヲモ動シタルモノト認ムル能ハサレハナリ

第二 客觀的牽連事件

上級ノ裁判所併セテ管轄ス例ハ一犯罪ノ共犯者各自ニ對シ刑法ノ適用ヲ異ニ
 シ從テ其一人ニ對シテハ重罪ノ刑ニ處セラル、カ故ニ地方裁判所ノ管轄ニ屬
 シ他ノ一人ニ對シテハ區裁判所ノ管轄ニ屬スル刑ニ處スヘキ場合ヲ生ス又内
 亂罪ニ於テ附和隨行者ハ輕罪ノ刑ニ處セラレ他ハ重罪ノ刑ニ處セラレ從テ一
 ハ地方裁判所ノ事物管轄タリ他ハ大審院ノ事物管轄タルカ如キコトアリ以上
 ノ場合ニ於テモ共犯ハ共ニ同一ノ手續ヲ以テ審理スルヲ便宜トナスカ故ニ上
 級ノ裁判所併セテ管轄スヘキモノトス現行法ハ第二十八條第三項ニ於テ皇族

ノ犯罪ニ付テノミ客觀的牽連ノ場合ヲ規定スルモ此規定ヲ類推シテ上述ノ如ク解釋スルヲ得ヘシ

第三 主觀的牽連、客觀的牽連ト同時ニ存スル事件

總テノ事件ヲ併セテ上級ノ裁判所管轄ス例ハ甲乙共謀シテ内亂罪ヲ犯シ乙丙共謀シテ地方裁判所管轄ニ屬スル犯罪ヲ爲シ丙丁共謀シテ區裁判所管轄ノ犯罪ヲ爲シタル場合ニハ總テノ犯罪及被告人ニ對シ大審院之ヲ管轄ス是レ前記(一)及(二)ニ於テ説明スル所ニ依リ知ルヲ得ヘシ

土地管轄

第二節 土地管轄

刑事訴訟法ハ第二十六條ヲ以テ犯罪地及被告人所在地ノ二ヲ同等ナル土地ノ管轄トナセリ抑裁判所ノ土地ノ管轄ヲ孰レニ定ムヘキヤノ問題ハ單ニ便宜ノ問題ニシテ各事物ノ管轄ヲ同ウスル裁判所ニ對シテハ裁判所構成法及刑事訴訟法ノ規定ニ依リ等ニ公平無私ナル裁判ヲ下スノ推測ヲ爲スヲ得即チ其裁判所ノ構成及手續ハ同一ナリ故ニ或刑事事件ハ甲裁判所ノ管轄トナスヘキヤ又乙裁判所ノ管轄トナスヘキヤハ事物ノ管轄ニ付テハ判事ノ員數ヲ異ニスレハ被告人ノ利

害ニ關係アルモ土地ノ管轄問題ニ付テハ各裁判所何レモ同一ノ保障アルモノナレハ被告人ノ利害ニ毫モ影響ヲ及サスシテ全ク便宜ノ問題ニ過キス故ニ檢事ヲシテ犯罪地ノ裁判所ニ起訴スヘキヤ又ハ被告人所在地ノ裁判所ニ起訴スヘキヤヲ選擇セシムルハ決シテ不條理ニアラス又被告人所在地モ犯罪地ニ比シ證據ノ存スルコト多ク刑ヲ言渡スノ效用モ大ナルモノニシテ犯罪ノ地ニ比シ決シテ劣リタル管轄ニアラス我刑事訴訟法カ土地ノ管轄ヲ犯罪地及被告人所在地トシテ之ヲ同等ニ定メタルハ頗ル其當ヲ得タルモノナリトス

第一 犯罪地

犯罪地ノ問題ハ刑法ノ問題ト刑事訴訟法ノ問題トヲ區別セサルヘカラス一ハ國際刑法ニ屬シ内國ニ刑罰權アリヤ否ヤノ問題ナリ其問題ノ解決ハ刑法ノ屬地主義ナルヤ保護主義ナルヤニ依リテ異ル訴訟法ノ問題ハ内國ニ刑罰權アリト定メタル後ニ於テ生スルモノニシテ何レノ裁判所ヲシテ裁判セシムヘキヤノ便宜ニ基ク問題ナリ故ニ刑法ノ犯罪地ト訴訟法ノ犯罪地ト必スシモ合スルモノニアラス

犯罪地ノ裁判籍ハ法律ニ於テ犯罪ノ構成要素トナシタル事實ノ行ハレタル地ニ存ス而シテ是等刑法上必要ナル總テノ事實カ數箇ノ裁判所ノ管轄區域ニ亘リタル場合ニハ研究ヲ要スル幾多ノ問題ヲ生ス之ニ付キ左ノ學說アリ

一 動作ノ地ヲ犯罪地ト爲ス說 此說ニ依レハ刑法ニ於ケル禁制ハ結果ノ原因タル行爲ヲ爲スヘカラスト云フニ在リ即チ動作ヲ以テ標準ト爲シ動作ヲ爲ス時ニ於テ禁制カ犯サル、モノナリ此動作ノ時及場所ニ於テ犯人カ犯罪ヲ犯スカ爲メニ爲スヘキ總テノ事ヲ爲シタルモノナリ又詐欺破産罪ノ如キモノニ付テハ結果ノ地ハ不明ニシテ殺人罪ノ如キモノニ付テハ結果ノ地ハ偶然ニ定ルヲ以テ確然タル標準ニアラス又犯罪ノ地ノ標準ハ犯罪ノ時ノ標準ト同一ナラサルヘカラスト然ルニ犯罪能力ハ犯罪ノ時ニ存スルヲ要スルモノナレハ結果地說ヲ採レハ結果發生ノ時ニ犯罪能力ヲ要スルニ至ル又結果地說ハ未遂犯ノ場合ニ標準ヲ變セサルヘカラスト云フニ在リ

二 結果發生ノ地ヲ犯罪地ト爲ス說 行爲ノ性質ハ結果ニ依リテ定レハ結果發生地ヲ以テ標準トスヘシト云フニ在リ

三 實行ヲ爲シタル地ヲ犯罪地ト爲ス說 茲ニ實行ト云フハ犯人ノ動作ノミナラス犯人ノ利用シタル機關ノ働モ亦犯人ノ行爲ト同一ニ認ムヘキヲ以テ此機關ノ働ヲ爲シタル地ヲモ含ム例ハ川ノ對岸ニ在ル人ニ對シ狙撃ヲ爲ス場合ニ於テ使用セラレタル彈丸ノ被害者ニ適中シタル場所モ亦實行地ニシテ即チ犯罪地ナリト云フニ在リ

四 動作地及結果發生ノ地ヲ共ニ犯罪地ト爲ス說 行爲ノ意義ノ中ニハ法律上動作ノ外結果ヲモ含ムカ故ニ此二ノ事實カ場所ヲ異ニスルトキハ犯罪ハ何レノ地ニ於テモ犯サレスト爲スカ又ハ動作ノ地ニ於テモ結果ノ地ニ於テモ共ニ犯サレタリト爲スカ二者ノ中一ヲ採ラサルヘカラスト而シテ前段ノ考ハ事實ニ合セサル故ニ後段ノ考ヲ正當トスト云フニ在リ

按スルニ犯罪ノ構成要素中動作ト結果トニ輕重ヲ認ムヘキニアラサルヲ以テ其一方ノミヲ犯罪地ノ裁判籍ト爲スヘキニアラス又犯人ノ利用シタル機關ノ働キタル所ハ犯人ノ動作アリタル所ト其價值ヲ同ウス故ニ苟モ犯罪構成要素ノ行ハレタル場所ハ一般ニ犯罪地ナリト爲スヲ至當トス

以下特種ノ場合ヲ例示シテ以テ犯罪地ノ如何ヲ説明セン

甲 教唆犯、從犯ニ對スル犯罪地 是等ノ裁判籍ハ教唆犯、從犯ノ所爲カ行ハレタル地ニ在リト云フハ原則ノ適用ニシテ正當ナルカ如シト雖モ實際ノ必要上ヨリ刑事訴訟法第二十八條ニ於テ之ニ制限ヲ加フル所アリ即チ正犯、從犯^(犯共)ハ併合シテ其裁判ヲ爲スヘキコトヲ規定シ從犯ハ正犯ノ管轄ニ從フモノトセリ是レ故ニ其結果トシテ教唆犯、從犯ノ犯罪地ノ裁判籍ハ實行正犯ノ行爲地ノ管轄裁判所及教唆犯ノ行爲地ノ管轄裁判所ニ在リト云ハサルヘカラス但正犯ハ外國ニ於テ實行シ内國ニ從犯ノ行爲アリタル場合ノ如キ從犯ノミニ對シ起訴スルヲ得ヘキ場合ニハ從犯ノ行爲アリタル地ノ裁判所ヲ犯罪地ノ裁判所トシテ茲ニ訴ヲ爲スコトヲ得ヘシ

乙 犯罪地カ帝國ノ陸地ニアラスシテ海船内ニ在ル場合ニハ右ノ原則ヲ適用スル能ハス故ニ刑事訴訟法第三十條ヲ以テ海船内ノ犯罪ニ付テハ證據蒐集ノ便宜ニ依リ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ナセリ此裁判籍ハ航海中ノ船舶ニ於テ犯サレタル犯罪ニ適

用スルモノニシテ港内ニ在ル船舶ニハ適用セラル、モノニアラス又此規定ハ日本ノ船舶ハ内國領土ノ延長ニシテ即チ浮動ノ領土ナリトノ思想ヨリ生シタルモノナルヲ以テ定繫港又ハ犯罪後最初ニ著船シタル地ハ犯罪地ノ裁判籍ノ變體ナリトス故ニ第三十條ハ其管轄地ヲ定繫港ノ地又ハ著船地ニ限リタルモノニアラスシテ此他ニ尙ホ被告人所在地ナル土地ノ管轄アルモノナレハ被告人上陸後犯罪發覺シタル如キ場合ニハ其所在地ニ於テモ亦裁判スルヲ得ヘシ

第二 被告人所在地

被告人所在地トハ被告事件ニ付キ公訴ノ提起アリタルトキ被告人ノ現在スル地ヲ謂フ現在地ナルカ故ニ被告人カ一時通過スル地モ亦被告人所在地タリ而シテ被告人ノ任意ニ出テ、現在スルト強制ニ出テ、現在スルトヲ區別スルノ必要ナシ例ハ豫審判事ノ令狀ニ依リ拘禁セラレ其地ノ監獄ニ在ル場合ノ如キ又管轄違ヲ言渡シタル裁判所ヨリ管轄裁判所ニ被告人ヲ護送スル途中ニ在ル場合ノ如キ法律上ノ強制的現在地モ亦被告人所在地ナリトス又證人、鑑定人ト

シテ呼出ヲ受ケ裁判所ニ出頭シタル者又ハ證人カ拘引セラレタル場合ニ於テ其者ヲ訴ヘ被告人トナストキハ其裁判所ハ被告人所在地ノ裁判所ナリト雖モ現行犯人ヲ逮捕官吏カ他管内ニ於テ逮捕シ其地ヨリ引致シ來リタル場合ノ如キハ其強制ハ不法ニ起訴ヲ爲スノ目的ニ出テタルモノニシテ法律ニ於テ之ヲ被告人所在地ト認ムルコトヲ得ス故ニ強制カ起訴ニ關シテ適法ナル以上ハ被告人所在地ノ裁判籍ヲ生ス

被告人カ外國ニ於テ犯シタル犯罪ニ付テハ内國ニ犯罪地ナルモノナシ故ニ被告人所在地ノ一面ノミヲ以テ土地ノ管轄ヲ定メサルヘカラス然ルニ我刑事訴訟法ハ此場合ニ於テ被告人所在地ヲ以テ管轄トセスシテ其第二十九條ニ於テ逮捕地又ハ送致ノ地ヲ以テ裁判籍トセリ抑逮捕地ヲ以テ管轄トナス場合ニハ内地ニ於テ現在スルモノナルカ故ニ第二十九條第一項前段ノ逮捕地ナル管轄ハ全ク被告人所在地ナル管轄ト同一ナルモノナルヤ否ヤノ問題ヲ生スヘシ按スルニ本條ハ犯罪地ニ對スル被告人所在地ノ側面ノミヲ見テ規定シタルモノタルコト及起訴後ニアラサレハ合狀ヲ以テ被告人ヲ逮捕スルコトヲ得ス又外

國ヨリ送致ヲ受クルコトヲ得スト雖モ是ヲ以テ直ニ逮捕地ハ被告人所在地ナリト云フヘキニアラス

斯ノ如ク解スルトキハ第二十九條第一項前段ノ規定ハ之ヲ置クノ必要ナキニ至ルヘキヲ以テ此規定アル以上ハ逮捕地ト被告人所在地トハ全ク同一ノモノニアラサルナリ即チ本條ノ裁判籍ハ一般ノ原則ニ反シ起訴ノ時ニ確定セスシテ起訴後ニ至リ起訴ノ地ニ於テ被告人ヲ逮捕シ又ハ其地ニ送致ヲ受クルニ依リ確定スル性質ヲ有スル例外ノモノトス而シテ一旦逮捕セラレハ之ヲ遁レテ他ノ管轄地ニ赴キ更ニ逮捕セラレ、場合モ亦外國ニ於テ犯シタル犯罪トシテ起訴シタル後審理ノ末内地ニ於テ犯サレタルモノト認メラレ、場合ニ於テモ管轄ハ變更スルコトナシ蓋管轄ノ原因タル事實即チ逮捕地ニ變動ナケレハナリ又他ノ事件ニ付キ逮捕セラレ其事件カ裁判所ニ繫屬中ハ外國ニ在テ犯シタル罪ニ付テモ逮捕地ノ管轄ニ屬ス

外國ニ於テ罪ヲ犯シタル被告人依然外國ニ在ルカ又ハ其所在不分明ナルトキハ闕席裁判ヲ爲サ、ルヘカラス此場合ニハ被告人最後ノ住所地ヲ以テ裁判管

土地ノ管轄ニハ衝突アリ即チ犯罪地被告人所在地又ハ其他ノ裁判籍カ異リタル裁判所ノ區劃内ニ在リタル場合ニハ其何レヲ管轄裁判所ト定ムヘキヤ本法第二十七條ハ此場合ニ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定ム第二十七條ハ先著手ノ原因ヲ裁判所ノ處分ニ因リテ定メ檢事ノ起訴前ノ處分又ハ檢事ノ起訴ヲ以テ定メス而シテ裁判所ノ處分ナル以上ハ判事ノ爲シタルモノト裁判所書記執達吏ノ爲シタルモノトヲ區別セス例ハ第二百十三條第二項ノ呼出狀ヲ發シタル日附カ先ナルモ先著手トナルモノトス裁判所ノ處分ヲ以テ先著手ノ理由ト爲スハ審理カ他ノ裁判所ニ於ケルヨリ進捗シ居ルヲ以テナリ現行法ハ土地ノ管轄ニ付キ特ニ主觀的牽連事件ノ管轄ヲ定メス是レ第二十七條ノ解釋ニ依リテ定ル此解釋問題ハ同條ハ一人ニテ數罪ヲ犯シ各罪事物ノ管轄ハ同一ナルモ土地ノ管轄ヲ異ニスル場合ニ於テ適用セラレ數罪中其一罪ニ付キ最初豫審又ハ公判ニ著手シタル裁判所ハ他ノ犯罪ヲモ併セテ管轄スルヲ得ルヤ否ヤニ在リ本問題ハ要スルニ第二十七條ハ第二十六條ノ管轄ノ外ニ牽連事件ノ管

轄ヲ別ニ設ケタルモノナリヤ否ヤニ歸著ス抑裁判所ノ土地ノ管轄ハ第二十六條ノ規定スル所ニシテ第二十七條ヲ次條ニ設ケタル以上ハ第二十七條ノ數箇ノ裁判所ノ管轄ナル場合ト稱スルハ第二十六條ノ犯罪ノ地ト被告人ノ所在地タル管轄トヲ併セテ規定シタルモノニシテ即チ第二十七條ハ第二十六條ニ於テ犯罪地及被告人所在地ノ二箇ヲ以テ土地ノ管轄ト定メタル爲メ一事件ニ付キ二箇ノ裁判管轄ノ衝突アル場合ヲ豫期シ其中最初豫審又ハ公判ニ著手シタルモノハ他ニ比シテ幾分カ調査ノ程度ヲ進メタルヘキカ故ニ此裁判所ヲ以テ其管轄ナリト規定シタルモノナリ故ニ其最初豫審又ハ公判ニ著手シタル裁判所ハ即チ其事件ニ付キ犯罪地タルカ又ハ被告人所在地タルカ故ニ第二十七條ハ第二十六條ノ外ニ或種ノ管轄ヲ設ケタルニアラス加之第二十七條末段ノ最初豫審又ハ公判ニ著手云々ノ文字ハ各個ノ場合ニ對スルモノナレハ該條ノ數罪ノ場合ヲ包含セサルハ之ヲ見ルモ明白ナリ又舊治罪法(治罪四二)ニ於テハ上述スル所ト反對ノ規定ヲ爲シタルモ現行法ハ其規定ヲ删除セシヲ以テ沿革ノ上ヨリスルモ亦第二十七條牽連事件ノ管轄ヲ定メタルニアラスト爲サ、ルヘカラス

現行法ハ土地管轄ニ付キ客觀的牽連事件ヲ規定ス(八)即チ從犯ハ正犯ノ管轄ニ從
 ヒ正犯數名アルトキハ其中ニテ正犯ノ一人ニ對シ最初豫審又ハ公判ニ著手シタ
 ル裁判所ニ於テ他ノ犯人ヲモ併セテ管轄スルモノトス是レ共犯人ハ同一裁判所
 ニ於テ共同被告人トシ相對立セシメ之ヲ取調フルトキハ審理上事實ノ真相ヲ得
 ルノ利益アレハナリ而シテ第二十八條ノ適用ハ併合審理ヲ爲スノ便宜アルヲ條
 件トス即チ共犯ヲ併合審理スルハ之ヲ共同被告トシテ相對シテ訊問スルノ便宜
 アレハナリ然ルニ共犯ノ一ニ對シ既ニ裁判アリタル後他ノ共犯ヲ發見シタルト
 キハ前ニ言渡シタル共犯ヲ共同被告人トナスコト能ハス故ニ第二十八條ニ依リ
 先著手タルコトハ先ニ著手セラレタル共犯ニ對シ判決ノ言渡アラサル場合ニ限
 ルモノトス又第二十八條ノ牽連事件ノ管轄原由ハ共犯關係ナレハ甲ノ所在地ノ
 裁判所ニ共犯トシテ乙ヲ併セ起訴シタル後甲乙二人ハ共犯ニアラサルコトヲ發
 見シタルトキハ乙ニ對シ管轄違ヲ言渡サ、ルヘカラス

管轄ノ規
定ノ效力

第二節 管轄ノ規定ノ效力

管轄權ナキ裁判所カ爲シタル訴訟行爲ハ無効ナリトス(但書)手續カ全體ノモノト

シテ無効ナルカ故ニ更ニ管轄裁判所ニ於テ豫審又ハ公判ノ手續ヲ爲スヲ得ヘク
 又各個ノ訴訟行爲カ無効ナルカ故ニ豫審調書ノ如キハ管轄裁判所ニ於テ證據ト
 爲スヲ得ス判例ハ反對ナリ

管轄違ノ裁判所ノ訴訟行爲ヲ或點ニ付テ有效ト爲ス例外アリ即チ左ノ如シ

一 公私訴ノ時効ヲ中斷スルノ效力アリ(但書)

二 管轄違ノ裁判所ハ管轄違ノ裁判ヲ爲スニ當リ前ニ發シタル勾留狀ヲ存シ

又ハ新ニ勾留狀ヲ發スルコトヲ得(一六四、二二)

管轄違ハ裁判所ノ手續ヲ無効ナラシムルカ故ニ裁判所ハ自己ノ管轄ヲ職權ヲ以

テ調査セサルヘカラス(第一八六)又訴訟關係人ハ本案ノ判決アルマテ公判ニ於テ管

轄違ノ申立ヲ爲スノ權利ヲ有シ裁判所ハ特ニ其申立ニ付キ裁判スルノ義務アリ

(第一八六第一
項一八七)

受訴裁判所カ管轄ノ規定ニ背キタル訴ナルコトヲ認ムルトキハ必スシモ管轄違
 ノ裁判ヲ爲スヘキモノニアラス或場合ニハ本案ノ裁判ヲ爲スヲ得ルコトアリ之
 ニ付テハ土地管轄ノ規定ト事物管轄ノ規定トニ依リテ異ル所アリ

第一 事物管轄ノ規定ノ效力

上級裁判所ノ事務管轄ニハ下級裁判所ノ事物管轄ヲ包含ス(二四〇第一項三六)故ニ地方裁判所公判ニ於テ裁判所構成法第十六條ニ依リ區裁判所ノ事物管轄ニ屬スルモノト認メタルトキニモ本案ノ裁判ヲ爲シ大審院公判ニ於テ特別權限事件トシテ訴ヘラレタル事件ヲ地方裁判所又ハ區裁判所ノ事物管轄ナリト認メタルトキハ亦本案ノ裁判ヲ爲スヘキナリ又地方裁判所ノ豫審ニ於テハ此前記ノ場合ニハ區裁判所ニ移ス豫審終結決定ヲ爲ス(六六)此決定ハ管轄違ノ決定ト異リ訴訟關係ハ之ニ依リテ消滅セス事件ハ豫審ヨリ區裁判所ノ公判ニ移ルモノナリ大審院ノ特別權限事件ニ付テハ前記ノ場合ニ管轄裁判所ノ指定ヲ爲シ管轄違ヲ言渡サス(三一五第二項)是ヲ以テ事物管轄ヲ有セサルノ理由ヲ以テ管轄違ヲ言渡ス場合ハ被告事件カ受訴裁判所ノ管轄ヲ超越シ上級裁判所ノ管轄ニ屬スル場合ニ限ル

第二 土地管轄ノ規定ノ效力

土地管轄ノ規定ニ背クトキハ必ス管轄違ヲ言渡サルヘカラス然レトモ是等

ノ裁判所ハ其構成及手續ヲ同ウスルヲ以テ訴訟ノ或程度ニ達シタルトキハ土地ノ管轄違ヲ主張スルヲ得サラシムルノ必要アリ是ヲ以テ上告審ニ於テハ無罪又ハ免訴ノ裁判ヲ爲シタル裁判所カ土地ノ管轄ヲ有セサルヲ理由トシテ管轄違ヲ主張スルヲ許サス(二七)

第四節 管轄ノ指定及移轉

管轄ノ指定トハ各事件ニ付キ裁判ヲ以テ特ニ土地ノ管轄ヲ設ケ又ハ管轄ノ不明ナルヲ確定スルヲ謂フ(三一裁一〇)而シテ左ノ第一ノ場合ニハ管轄指定ノ裁判ニ依リ新ニ土地ノ管轄ヲ設クルモノニシテ他ノ場合ハ刑事訴訟法ニ依リテ定リタル管轄ヲ確定スルニ止リ訴訟法ニ定メタル以外ノ管轄ヲ指定ノ裁判ニテ新設スルニアラス

第一 權限アル裁判所及其代理タル裁判所ニ於テ法律上ノ理由若ハ特別ノ事情ニ因リ裁判權ヲ行フコトヲ得サルトキ(裁一三第二項)

管轄裁判所及代理タル裁判所ニ於テ裁判權ヲ行フ能ハサル法律上ノ理由生スル場合トハ例ハ管轄裁判所及代理タル裁判所ノ判事全體ニ對シ除斥ノ原因存

管轄ノ指定及移轉

在スルトキノ如シ又是等ノ裁判所ニ於テ特別ノ事情ニ依リ裁判權ヲ行フヲ得
 サル場合トハ例ハ兵亂又ハ天變地異ノ爲メ裁判ヲ開クコト能ハサルトキノ如
 キヲ謂フ地方裁判所以上ニ於テハ其所屬判事ニ差支アルカ爲メ事務ヲ取扱フ
 コト能ハサルカ又ハ同裁判所ノ判事中其代理ヲ爲シ得ヘキ者ナキ場合ニ於テ
 ハ裁判所長又ハ院長ハ其管轄區域内ノ下級裁判所ノ判事又ハ豫備判事ニ其代
 理ヲ命スルコトヲ得ルヲ以テ本項ノ如キ場合ヲ生スルコト稀ナリ(裁構二五三
 第五項三
 六、四、五
 第三項)

第二 裁判所管轄區域ノ境界明確ナラサルトキ

第三 法律ニ從ヒ又ハ二以上ノ確定判決ニ依リ二以上ノ裁判所裁判權ヲ互有ス
 ルトキ

是レ通常裁判所間ニ於ケル積極ノ管轄争ノ場合ニシテ其事物ノ管轄ナルト土
 地ノ管轄ナルトヲ問ハス法律ニ從ヒ二箇以上ノ裁判所各裁判權ヲ互有スル場
 合ハ犯罪地ト被告人所在地トノ裁判所ニ於テ日時ヲ同ウシテ豫審又ハ公判ニ
 著手シタルトキナリ又豫審公判ノ著手ニ前後アルモ刑事訴訟法第百八十六條

ニ依リ管轄違ノ申立ヲ爲シタルニ拘ラス二以上ノ裁判所カ刑事訴訟法第百八
 十七條ニ依リ管轄違ノ申立ヲ却下シ其判決確定シタルトキニ於テモ亦積極ノ
 管轄争ヲ生スルヲ以テ管轄ノ指定ニ依リ其裁判管轄ヲ定メサルヘカラス

第四 二以上ノ裁判所管轄違ノ確定裁判ヲ爲シ又ハ上級裁判所ニ於テ二以上ノ
 裁判所カ共ニ管轄違ナリトノ確定裁判ヲ爲シタルモ其裁判所ノ一ニ於テ裁判
 權ヲ行フヘキトキ

是レ消極的權限争ナリ二以上ノ裁判所管轄ニアラストノ裁判ヲ爲シ其判決確
 定スルモ第三ノ裁判所法律ニ依リ裁判權ヲ有スルトキハ裁判所ノ指定ヲ爲ス
 フ要セス本項規定ノ場合ハ管轄違ヲ言渡シタル裁判所ノ中ニ於テ其何レカ法
 律上ノ管轄權アル場合ニ限ル本項ノ場合ニ於テ管轄指定ノ裁判アレハ指定セ
 レタル裁判所ノ管轄違ノ裁判ハ當然消滅シ訴訟ハ其裁判所ニ繫屬ス(三三二
 五二)
 右第四ノ場合ニ於テ法文所謂確定判決トハ裁判ナル意義ナリ裁判ト云フノ意義
 ナルカ故ニ決定ヲ包含シ二箇ノ裁判所ノ豫審ニ於テ第百六十四條ニ依リ管轄違
 ノ終結決定ヲ爲シタルトキハ管轄指定ノ申請ヲ爲シ得ヘシトス然レトモ第三ノ

場合ハ豫審終結決定ニ適用ナシニ以上ノ裁判所カ同一事件ニ付キ公判ニ付スル豫審終結決定ヲ爲スモ未タ以テ指定ノ申請ヲ爲ス能ハス
管轄指定ノ決定ヲ爲ス裁判所ハ關係アル各裁判所ヲ併セテ管轄スル直近上級裁判所ナリ即チ管轄争ヲ爲ス裁判所カ指定ノ裁判ヲ爲ス裁判所ノ管轄区域内ニ在ルヲ要ス

管轄指定ノ申請ヲ爲シ得ヘキ者ハ之ヲ第三十二條ニ規定セリ即チ大審院ニ於テ指定ヲ爲スヘキ場合ノ外ハ各關係裁判所ノ檢事其他訴訟關係人ナリ大審院ニ於テ管轄裁判所ヲ指定スヘキ場合ハ關係裁判所ノ檢事其他訴訟關係人ノ外司法大臣ノ命ニ因リ又ハ職權ヲ以テ檢事總長ヨリ申請ヲ爲スコトヲ得ヘシ

管轄ノ移轉トハ管轄裁判所ニ於テ裁判ヲ爲ス能ハサル事情アルカ爲メ裁判ヲ以テ管轄權ナキ裁判所ニ訴訟ヲ繫屬セシムルヲ謂フ故ニ刑事訴訟法ニ定メタル土地ノ管轄以外ニ移轉ノ裁判ニ依リ新ニ管轄ヲ設クルモノトス
第一 公安ノ爲メニスル管轄ノ移轉(四三)

其手續ハ司法大臣ヨリ大審院檢事總長ニ命令シ檢事總長ヲシテ大審院ニ其申

請ヲ爲シ大審院ニ於テハ書面ニ依リテ審理ヲ爲シ其申請ヲ許否ス(五三)

第二 嫌疑ノ爲メニスル管轄ノ移轉(六三)

此管轄ノ移轉ハ管轄裁判所ノ檢事其他訴訟關係人ヨリ直近上級ノ裁判所ニ請求スルモノトス而シテ其手續ハ申請者ヨリ趣意書二通ヲ原裁判所ニ差出シ原裁判所ハ其訴訟手續ヲ停止シタル上申請趣意書及答辯書ヲ上級裁判所ニ送致シ上級裁判所ニ於テハ書類ニ依リ其申請ヲ決定ス(八三、七三、三九)

管轄移轉ノ裁判ノ效力ハ直ニ事件ヲ移轉セラレタル裁判所ニ繫屬セシム(二一、二二、二三、二五)

第一項

第五章 裁判所ノ作用及職員

裁判所ノ作用及職員

裁判所カ司法ヲ行フニハ各種ノ作用ヲ爲スヲ要ス此各種ノ作用ヲ爲スモノハ裁判所ノ職員ナリ
裁判所ノ作用ニハ次ノモノアリ

第一 刑事事件ノ審理

犯罪アリヤ又何人ニ依リ犯サレタルヤヲ判斷スルカ爲メニ必要ナル材料ヲ集

取シ之ヲ調査スル作用ヲ謂フ此作用ハ裁判ナル作用ニ對シテ云フ所ニシテ共ニ實體ノ作用ナリ現行法ハ審理裁判ノ用語ヲ用キス單ニ裁判ナル語ヲ以テ此二者ヲ謂ヒ表スコトアリ(二五七二五)審理ノ作用ハ裁判所ノ作用ナルカ故ニ檢事カ現行犯ノ場合ニ於テ豫審判事ノ審理作用ト同一ナル行爲ヲ爲スモ之ヲ審理ト稱セスシテ搜查ト稱ス審理ノ作用ハ手續カ彈劾ナルト糾問ナルトニ依リテ積極ノ作用タリ又ハ消極ノ作用タルモノナリ

第二 刑事事件ノ裁判

審理辯論ニ基キ權利ノ有無ヲ定ムル作用ナリ即チ審理ノ結果ヲ確定シ之ニ法律ヲ適用シテ論結ヲ抽出スル作用ナリ而シテ審理モ裁判モ公訴ノ目的物ノ外他ノ目的物ニ付テモ行ハル、モノナリ

第三 訴訟上ノ事實ノ認證

裁判所ニ於ケル訴訟ノ事實ヲ書面ニ記載シテ之ヲ明確ニスル作用ヲ謂フ此作用ハ豫審調書及公判始末書ヲ作り之ニ裁判所職員カ署名捺印シテ行ハル、所ナリ

第四 訴訟追行

訴訟ヲ其終局ノ目的ニ向テ進行セシムル作用ナリ換言スレハ直接又ハ間接ニ材料集取及裁判ヲ惹起ス行爲ナリ而シテ訴訟カ進行ヲ始ムルハ訴ノ提起、上訴ノ申立又ハ事實ノ主張等ニ依ルヘク進行ニ置カレタル訴訟ヲ更ニ進行セシムルハ裁判所ノ呼出ニ依リテ行ル前者ハ直接ノモノナレトモ後者ハ前者ヲ準備スルモノニシテ間接ノモノナリトス

第五 訴訟指揮

訴訟ノ目的ニ不要ナル行爲ヲ排斥シ之ニ必要ナル行爲ヲ整理スル作用ヲ謂フ訴訟指揮ハ訴訟ノ進行ヲ條件トシテ行ハル、モノニシテ積極ト消極ノ作用ニ別ル積極ノモノハ訴訟行爲ノ順序ヲ定ムルコト、辯護人ヲ選定スルコト、事件ヲ併合分離スルコト、手續ヲ停止スルコトノ如シ消極ノモノハ不必要又ハ許スヘカラサル辯論、發問ヲ禁スルカ如シ

第六 認廷警察

認廷内ノ秩序ヲ維持スル作用ナリ即チ手續ニ對シ外部ヨリ妨害ヲ爲ス者アル

トキニ之ヲ斥クルモノナリ(裁構一〇九)

第七 強制ノ作用

前記第一乃至第六ノ作用ニハ必ス強制ノ作用ヲ伴フモノナリ前記ノ作用ハ當事者又ハ第三者ニ對スル命令ヲ以テ行ハレ此命令ニ服從セサルトキハ強制ノ作用ヲ爲サ、ルヘカラス

裁判所ノ職員ニハ判事、裁判所書記及執達吏アリ檢事ハ裁判所ノ職員ニアラス

第一 判事

判事ハ他ノ職員ニ屬スル作用ヲ除クノ外總テノ裁判所ノ作用ヲ行フ判事ヲシテ行ハシムヘカラサル作用ハ器械的作用ニシテ執行ノ作用ノ如キ之ニ屬ス又認證ノ作用ノ如キハ判事ノミニ屬スルモノニアラス

第二 裁判所書記

其主タル職務ハ左ノ如シ

一 認證(九、二、一七)

書記ハ調書及公判始末書ヲ作成シ之ニ判事ト共ニ署名捺印シ其記載スル事

項ノ正當ナルヲ保證スルコトヲ要ス書記カ調書又ハ公判始末書ヲ作成スル

ニ付テハ常ニ裁判官ノ命令ニ從フト雖モ其調書ノ内容ニ至リテハ裁判官ト

雖モ指揮命令シテ之ヲ書記ニ強フルヲ得ス書記ハ記載ノ事項ニ付テハ自ラ

其責任ヲ負フヘキモノナルカ故ニ若シ裁判官ノ命令ヲ正當ナラスト認ムル

トキハ自己ノ意見ヲ之ニ附記スル權利ト義務トヲ有ス(裁構一)

二 被告人、證人、鑑定人ノ呼出及書類ノ送達ニ干與スルコト(二一九、三第二項、三六)

三 判決ノ正本、謄本、抄本又ハ被告人ノ供述書ヲ下付スルコト(九七、二〇六、二)

第三 執達吏

器械的作用ヲ爲スカ爲メニ設ケラル、職員ナリ而シテ刑事ニ付テハ書類ノ送

達及訴訟費用、追徴金ノ取立ヲ爲ス(一、九、七、七六、執達吏規則一、一〇)

裁判所ノ職員ハ共同シテ裁判所ノ作用ヲ爲スコトアリ審理又ハ認證ニ於テ判事

ト裁判所書記カ共同シテ作用ヲ爲スコトハ上述シタルカ如シ又合議體ノ裁判所

ニ於テハ定數ノ判事カ合議體ヲ組成シ此合議體カ裁判所ノ作用ヲ爲スカ故ニ此

場合ニ數人ノ判事カ共同シテ作用ヲ爲スモノナリ即チ共同シテ審理シ共同シテ

裁判ス而シテ共同シテ裁判スル方法ヲ合議及評決トス(裁判一、二、四)合議體ニハ其機關アリ之ヲ裁判長及受命判事トス其地位ノ大要ハ左ノ如シ

第一 裁判長

其地位ハ外部即チ當事者及第三者ニ對シ合議體ヲ代表シテ裁判ノ言渡其他ノ作用ヲ爲シ又合議體ノ内部ニ於テハ其作用ヲ分配整理スルニ在リ故ニ裁判長ハ合議體ノ機關ニシテ合議體ヨリ獨立シタルモノニアラス即チ裁判長モ亦合議體ノ一員ナリトス是ヲ以テ實體上ノ作用ハ合議體ニ於テ之ヲ爲シ單ニ形式上ノ作用ノミカ裁判長ノ職權ニ屬ス

第二 受命判事

裁判長ハ法律ノ規定ニ依リ設ケラル、合議體ノ機關ナレトモ受命判事ハ各事件ノ必要ニ依リ裁判長ヨリ命セラル、合議體ノ機關ナリ而シテ受命判事ヲシテ其作用ヲ爲サシムヘキヤ又ハ合議體自ラ之ヲ爲スヤハ合議體ノ定ムル所ニシテ何人ヲ受命判事ト爲スヘキヤハ裁判長ノ定ムル所ナリ故ニ受命判事モ亦合議體ノ機關ニシテ其行フヘキ作用ノ範圍ニ於テ合議體ヲ代表スルモノナリ

而シテ受命判事ノ爲スヘキ職務ハ豫備訊問、證據調、上告理由ノ報告ナリ(三九、二、六、四、二、八、一、二)

裁判所職員ノ除斥、忌避及回避

第六章 裁判所職員ノ除斥、忌避及回避

一定ノ裁判所ノ職員タル資格(絕對的資格)ト各刑事事件ニ付キ實際ニ於テ其職務ヲ行フ裁判所職員ノ資格(相對的資格)トハ之ヲ區別セサルヘカラス前者ハ裁判所構成法ニ於テ之ヲ定メ後者ハ訴訟法ニ之ヲ定ム凡ソ判事ハ公平無私ナラサルヘカラス若シ夫レ各場合ニ於テ其公平無私ヲ維持スルコト能ハサルカ如キ原因ノ存スルトキハ一定ノ事件ニ關スル判事ノ職務ニ干與セシムルヲ得ス是レ相對的義務ノ資格ナキモノナリ法律ハ其原由ヲ分チテ二トナシ一ヲ除斥ノ原因ト云ヒ他ヲ忌避ノ原因ト云フ而シテ除斥ノ原因ハ公益ノ爲メニ存スルカ故ニ法律ニ於テ之ヲ限定シ忌避ノ原因ハ其有無ノ主張ヲ當事者ニ一任ス

第一節 除斥ノ原因

除斥ノ原因タル事實ハ刑事訴訟法第四十條ニ列舉スル所ニシテ此事實アレハ法律ニ依リ當然除斥セラル、モノトス判事ニ付テ左ニ除斥ノ原因ヲ説明スヘシ

刑事訴訟法

訴訟主體

裁判所職員ノ除斥、忌避及回避

除斥ノ原因

第一 判事被害者ナルトキ

刑事訴訟法第四十條第一及第三ノ被害者ナル文字ハ犯罪ニ因リ直接ニ損害ヲ被リタル者即チ犯罪ニ因リテ攻撃セラレタル法益ノ所持者ヲ謂フ即チ親告罪ノ場合ニ告訴ノ權ヲ有スル者ノ如キ是ナリ之ヲ廣義ニ解スルトキハ判決ノ確實ヲ害スルコト頗ル多キカ故ニ狹義ニ之ヲ解ス

第二 判事カ被告人又ハ被害者ト親屬ノ關係ヲ有スルトキ

前項及本項ヲ除斥ノ原因ト爲スハ其事件ニ利害關係ヲ有スルヲ以テナリ本項ニ所謂親屬トハ刑法第百十四條、第百十五條ノ親屬例ニ依ルヘキモノトス(四二)

第三 判事其事件ニ付キ證人鑑定人トナリタルトキ又ハ被告人又ハ被害者ノ法律上代理人ナルトキ

本項ニ於テ第四號ト均シク其事件ニ付テハ之ヲ形式上ノ意義ニ解釋スヘキモノニシテ即チ繫屬スル訴訟ヲ謂フ同一ノ犯罪ニ關シテモ形式上他ノ訴訟ト認ムヘキモノナルトキハ判事カ證人トシテ訊問セラレタリトモ除斥ノ原因タラス又公判ニ付テ之ヲ云ヘハ其審理裁判ノ目的タル事件ニ付キ前記ノ關係ヲ有

スルトキニ限り除斥セラル即チ豫審ニ於テ數個ノ犯罪ヲ取調ヘ其公判ニ附セラレサリシ犯罪ニ付テ判事ヲ證人等ト爲シタルトキハ除斥ノ原因トナラス裁判ヲ爲ス地位ト證人鑑定人ノ地位トハ相互ニ容レサルモノナリ之ト同シク判事ノ地位ト被告人ノ法定代理人トシテ辯論ニ與リ又ハ被害者ノ法定代理人トシテ私訴ヲ爲ス地位トモ容レサルカ故ニ其事件ニ干與スルヲ得ス故ニ本項ノ原因ハ裁判ノ作用ト相容レサル他ノ訴訟ニ於ケル行爲ヲ爲シ又ハ爲ストキニ在リトス

第四 判事其事件ノ豫審決定ニ干與シ又ハ不服ヲ申立テラレタル前審裁判ニ干與シタルトキ

本項ハ同一被告事件ニ於テハ判事ノ或職務上ノ作用ハ互ニ相容レサルコトヲ定メタルモノナリ故ニ本項ハ第一項乃至第三項ノ除斥ノ原因ナクシテ既ニ其職務ヲ行ヒタル判事ニ適用セラル、モノトス而シテ刑事訴訟法ハ本項ニ於テ判事ノ或職務上ノ作用ハ互ニ相容レサルモノトナシタルヲ以テ亦同時ニ本項ニ規定ナキ刑事裁判官ノ作用ハ互ニ相容ル、コトヲ認メタルモノト言ハサル

ヲ得ス故ニ本項ノ場合ニ該當スル以外ニ於テハ或ハ處分ヲ爲シタリトノ理由ノミニ因リテハ忌避ヲ爲スヲ得サルモノトス

一 判事其事件ノ豫審決定ニ干與シタルトキ

豫審判事トシテ豫審終結決定ヲ爲シタルトキハ其事件ノ判決裁判所ノ判事トシテ裁判ヲ爲スコトヲ得ス又其事件ノ受託判事タルヲ得ス然レトモ豫審判事カ豫審ノ取調ノミニ干與シ豫審終結ノ決定ヲ爲サルトキハ除斥セラ

豫審判事免訴ノ終結決定ヲ爲シタルモ新ナル證據發見セラレタルニ因リ裁判所ニ於テ更ニ起訴スルコトヲ許シタルトキハ(五七)曩ニ免訴ノ決定ヲ爲シタル豫審判事ハ更ニ豫審ヲ爲スコトヲ得ルモノトス何トナレハ豫審免訴トナリタル事件ハ新ナル證據ニ基キ起訴シタル事件ト全ク異ル訴訟ナレハナ

豫審終結ノ決定ニ對スル抗告ノ裁判ニ干與シタル判事ハ第一審第二審ノ公判ニ干與スルコトヲ得ス又大審院ノ特別權限ニ屬スル事件公判ニ付スヘキ

ヤ否ヤヲ決定シタル大審院ノ判事ハ公判ニ干與スルコトヲ得サルモノトス(五三)

二 不服ヲ申立テラレタル前審裁判ニ干與シタルトキ

第一審若ハ第二審ノ裁判ニ干與シタル判事ハ第二審若ハ上告審ノ裁判ニ干與スルコトヲ得ス然レトモ茲ニ所謂裁判ノ前審トハ前審ノ裁判ト云フノ意義ナレハ判決ニ干與セサル受命判事(二四三、二七二、二六三、二六四)受託判事(二、一、九、一〇、一三)ノ如キハ第二審、上告審ノ裁判ニ干與スルヲ得又第二審ノ裁判カ上告審ニ於テ破毀セラレ他ノ同等ノ裁判所ニ移送セラレタルトキ(二八)ニ第二審ノ裁判ニ干與シタル判事ハ移送ヲ受ケタル裁判所ノ裁判ニ干與スルヲ得又第一審ニ於テ不當ニ管轄違ヲ認メ第二審ニ於テ差戻ヲ爲シタル場合ニ於テ(二六)不當ニ管轄違ヲ言渡シタル判事ハ後ノ裁判ニ干與スルヲ得ヘシ

第二節 忌避ノ原因

忌避ノ原因ハ除斥ノ原因ニ屬セサルモノニシテ判事ノ公平ニ對スル不信用ヲ惹起スヘキ原因之ニ屬ス而シテ其原因ヲ列擧スルハ事實上不能ノコトニ屬スルカ

故ニ法律ハ別ニ規定ヲ設ケス裁判所ノ認ムル所ニ依テ忌避スヘキヤ否ヤヲ決定セシム刑事訴訟法第四十一條ニ除斥ノ原因アル場合ニモ當事者ハ判事ヲ忌避スルコトヲ得ル旨ヲ規定セリ然リト雖モ此場合ハ忌避ノ原因ト稱スヘキモノニアラス忌避ノ原因ナルモノハ偏頗ノ恐アル場合ノミニ限ルヘキモノトス然ラハ何故ニ第四十一條ニ於テ除斥ヲ理由トシテ忌避ヲ爲スコトヲ許シタルヤト云フニ蓋法律ハ此場合ニ於テ除斥ノ原因アルニ拘ラス判事カ其原因アルコトヲ知ラスシテ裁判ニ干與スルカ如キ場合又ハ除斥ノ原因ノ存否ニ付キ裁判所ニ於テ争アリテ判事カ裁判ニ干與スルカ如キ場合ヲ想像シタルモノナリ斯ノ如キ場合ニ於テハ當事者ハ其除斥ノ原因ヲ主張スルノ權利ヲ有セサルヘカラス而シテ其原因アルコトヲ主張シタル場合ニハ其手續ハ偏頗ノ恐アルカ爲メニ忌避ヲ爲シタル場合ト異ルコトナシトス

除斥及忌避ノ效力

第三節 除斥及忌避ノ效力

除斥ノ原因ト忌避ノ原因トハ其效力同一ナラス其主ナル差異ハ左ニ述フル所ノ如シ

第一 法律ニ依リ除斥セラレタル判事ハ如何ナルトキニ於テモ又如何ナル方法ヲ以テスルモ其事件ニ付キ職務ヲ行フヲ得ス之ニ反シテ忌避ノ原因アル判事ハ忌避ノ申請ヲ爲ス權利アル者ヨリシテ其申請カ主張セラレサル間ハ其事件ニ干與スルコトヲ得ヘク又此申請アルモ豫審ニ於テハ仍ホ審問ヲ繼續スヘク唯急速ヲ要セサル事件ニ付テノミ豫審手續ヲ中止スルコトヲ得ルモノトナセリ(三四)

第二 除斥ノ原因ハ申立ヲ待ツコトナク裁判所ノ職權ヲ以テ之ヲ調査セサルヘカラス之ニ反シ忌避ノ原因ハ權利者ヨリ主張セラレタル場合ニ於テノミ裁判所ハ之ヲ調査ス

第三 忌避ノ原因ハ一定ノ時期マテハ之ヲ主張スルコトヲ得(四二民訴三四第二項三五民訴三二項參照)之ニ反シテ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手續ヲ進行スル間ハ之ヲ認メサルヘカラス

第四 除斥セラレタル判事カ手續ニ干與シタルトキハ其訴訟ヲ終了スル判決及訴訟ノ進行中ニ言渡サレタル裁判ハ當事者ヨリシテ上訴ノ方法ヲ以テ之ヲ取

刑事訴訟法

訴訟主體 裁判所職員ノ除斥、忌避及回避 除斥及忌避ノ效力

消ス之ニ反シ忌避ノ原因ニ付テハ判事カ忌避セラレ其申請ヲ理由アリト認メ
ラレタルトキニ於テ始テ除斥ノ場合ト同一ノ效力ヲ生スルモノトス(二六九第三
號)

第五 除斥ノ原因アル判事カ爲シタル行爲ノ效力ニ付テハ學說一定スル所ナシ
其第一說ニ曰ク法律ニ依リ職務ノ執行ヨリ除斥セラレタル判事カ職務ヲ行ヒ
タルトキハ其行爲ハ不成立ナリ而シテ此不成立ノ結果ニ付テハ除斥セラレタ
ル判事ノ干與シタル裁判ト其他ノ職務上ノ行爲トヲ區別スルヲ要ス裁判ノ場
合ニハ不成立ニハ不成立ノ結果トシテ其裁判カ適法ナル上訴ニ依リ攻撃セラ
レタルトキハ他ノ裁判ヲ以テ之ヲ取消サル、ニ止ル之ニ反シ他ノ職務上ノ行
爲殊ニ證據調ノ如キモノニ付テハ無効ノ結果トシテ其行爲ハ一般ニ裁判所ノ
行爲ト看做スヲ得ス從テ其調書ハ裁判所ノ調書タルノ效力ナカルヘシ斯ノ如
キ職務上ノ行爲ノ無効ハ常ニ裁判所ノ職權ヲ以テ調査スヘキ事項ニ屬ス又除
斥セラレタル判事ノ行爲ノ無効ハ其判事カ除斥ノ原因ヲ知ルト否トニ因リテ
區別アルコトナカルヘシト

第二說ニ曰ク本問題ハ除斥ノ原因アル判事ノ訴訟行爲ノ爲メニ判決ヲ取消サ
ルヘキヤ否ヤノ方針ヲ以テ攻究スルヲ要シ敢テ其訴訟行爲ヲ不成立トスルヲ
要セス即チ此違法ト判決トカ原因結果ノ關係アルヤ否ヤニ因リテ判決カ取消
サル、ト否トヲ定ムルモノナリト余ハ第二說ヲ贊ス
今場合ヲ區別シテ之ヲ左ニ述ヘン

一 判決ニ付テハ刑事訴訟法第二百六十九條第二ニ依リ職務ノ執行ヨリ除斥
セラレタル判事裁判ニ參與セルトキハ常ニ法律ニ違背シタルモノトシテ其
判決ヲ破毀スヘキモノトス然レトモ此規定ノ適用ハ第一審及第二審ノ判決
ニ除斥ノ原因アル判事カ干與シタル場合ニ止リ上告裁判所ノ判決ニハ適用
スルヲ得ス刑事訴訟法ハ民事訴訟法第四百六十八條第二ノ如ク此場合ヲ再
審ノ原因トナサ、レハ除斥ノ原因アル判事カ判決ニ干與スルモ其判決ハ確
定不動ニシテ他ニ之ヲ覆スノ途ナキニ至ル加之除斥ノ原因アル判事カ干與
シタル判決ハ無効ナリトノ法律ノ旨趣ナリトセハ除斥ノ原因アルヤ否ヤハ
忌避ノ申請却下ノ決定確定シタルトキト雖モ尙ホ上告裁判所ニ於テ之ヲ審

查セサルヘカラス然ルニ刑事訴訟法ハ其第二百六十九條第二號但書ニ於テ
除斥ノ原因アルヤ否ヤノ判斷ハ之ヲ抗告裁判所ノ裁判ヲ以テ終局ノモノト
セリ以テ其意ノ存スル所ヲ知ルニ足ルヘシ

- 二 抗告ヲ爲シ得ヘキ裁判ニ付キ除斥ノ原因アル判事之ニ干與シタルトキ其
決定ノ效力如何例ハ豫審終結決定(二七)ノ效力如何ト云フニ判決ハ素ト公判
ノ審理ニ基クモノニシテ豫審終結決定ニ基クモノニアラサレハ除斥ノ原因
ニ由テ終結決定ノ違法ト判決トハ因果ノ關係ナシ從テ之カ爲メニ判決ハ取
消サル、コトナシ又上訴審ニ於テ終結決定ヲ取消シ更ニ其事件ニ付キ終結
ノ決定ヲ爲サシムルカ爲メニ事件ヲ豫審ニ差戻ス手續ナキカ故ニ除斥セラ
レタル判事ノ言渡シタル終結決定ハ適法ノ終結決定ト同一ノ效力アリトス
- 三 抗告ヲ爲スコトヲ得サル裁判若ハ其他ノ訴訟行爲(證人、鑑定人ノ訊問、檢證、
勾引、勾留、保釋、責付等)
ニ付テハ判決ノ基礎タルヤ否ヤニ依リテ其效力ヲ異ニスヘシ例ハ公判ニ於
テ除斥ノ原因アル豫審判事ノ訊問調書ヲ證據ニ引用セラレテ判決ノ基礎ト
ナリタルトキハ其判決ハ取消サルヘキモ其處分カ判決ノ基礎ヲナサ、ルト

キハ斯ル效果ヲ生スルコトナシトス

以上ノ如クナルヲ以テ除斥ノ規定ハ或ハ效果ヲ生シ或ハ生セサルコトアリ之ヲ
不完全規定ト稱ス

第四節 裁判所書記ノ除斥、忌避、回避

刑事訴訟法第四十五條ニ依レハ判事ノ除斥、忌避及回避ノ規定ハ之ヲ書記ニ準用
スヘキモノトセリ是レ即チ調書、始末書ノ適法ナルコトヲ保證スルノ職務アレハ
ナリ是故ニ書記ノ偏頗ノ有無ヲ問フヘキ必要ナキ性質ノ行爲ニ對シテハ第四十
五條ノ規定ハ訓示的規定タルニ過キス例ハ除斥ノ原因アル書記カ前章一、二ニ揭
ケタル職務ヲ行フモ其行爲ノ效力ニ何等ノ影響ヲ及ホスコトナシ又第四十條第
四ノ規定ハ書記ニ之ヲ適用スルコトヲ得ス蓋書記ハ裁判官ノ行爲ニ立會フモノ
ナリト難モ其裁判行爲ニ干與スルモノニアラサルヲ以テ前ノ意見ヲ固執スルコ
トナケレハナリ

除斥ノ原因アル書記又ハ忌避ノ申請ヲ理由アリト認メラレタル場合ニ忌避セラ
レタル書記カ豫審調書又ハ公判始末書ヲ作成シ判決ニ於テ此調書又ハ始末書ヲ

裁判所書記ノ除斥、忌避、回避

刑事訴訟法

訴訟主體
忌避、回避

裁判所職員ノ除斥、忌避及回避
裁判所書記ノ除斥

證據トシテ以テ判決ノ基礎トナシタルトキハ其判決ハ上告ニ依リ破毀セラレヘキモノトス然ラハ單ニ公判始末書ハ除斥ノ原因アル書記ノ調製ニ係ルカ故ニ第一審判決ハ違法ナリト云フヲ以テ上告ノ理由トナスコトヲ得ルヤ公判始末書ハ素ト公判ニ於ケル一切ノ訴訟手續ヲ記載シテ公判ノ手續カ法律ニ適合スルヤ否ヤヲ證明スル證據方法(八二)ニ過キサルヲ以テ其瑕疵ハ直ニ上告ノ理由タラサルヘシ詳言スレハ判決ハ公判始末書ニ依リテ言渡サル、モノニアラスシテ公判ノ審理辯論ニ基キ言渡サル、モノナルカ故ニ縱令公判始末書ニ瑕疵アルモ此瑕疵ハ判決ト原因結果ノ關係ヲ有スルコトナシ從テ法律ニ違背セル裁判ナリト云フ能ハスシテ此場合ニハ單ニ公判始末書ノ瑕疵ヲ非難スルニ止ルナリ然レトモ又一方ニ於テハ除斥ノ原因アル書記カ作りタル公判始末書ハ固ヨリ不適法ノモノナルヲ以テ此場合ニ於テハ公判手續ノ唯一ノ證據方法タル適法ノ公判始末書ヲ缺クコトハ疑ナキ所タリ是故ニ上告裁判所ハ第一審ノ公判ニ於テハ公判手續ノ方式ヲ適法ニ履踐シタルヤ否ヤヲ審査スルノ具ヲ有セサルノ結果ヲ生スヘキヲ以テ上告裁判所ハ其手續方法ニ於テ破毀スルニ足ルヘキ違背アリタルヤ否ヤヲ

忌避、回避ノ手續

知ルニ由ナク亦裁判所ハ手續ノ方法カ適法ナリトノ證明ノ具ヲ有セサルニ至ルヘシ故ニ當事者ニ於テ公開ノ規定又ハ判決裁判所構成ノ規定ニ違背スル等苟モ判決ヲ破毀スルニ足ル手續ノ違背アリト主張シテ之ヲ上告ノ理由トナスコトヲ得ヘク又此主張アリテ始テ第一審判決ハ破毀セラル、ニ足ルモノニシテ漫然公判始末書ハ除斥ノ原因アル書記ノ作成セシ所ナリトノ理由ヲ以テ判決ヲ破毀スルコトヲ得サルナリ

第五節 忌避、回避ノ手續

裁判所職員ヲ訴訟ヨリ排斥スル手續トシテハ一方ニ於テ之ヲ爲スノ義務ヲ認め一方ニハ之ヲ爲スノ權利ヲ認ムルヲ要ス除斥ノ場合ニ裁判所カ職權ヲ以テ之ヲ爲シ又判事カ回避ノ申立ヲ爲スハ義務ニシテ訴訟關係人カ忌避ノ申請ヲ爲スハ權利ナリ而シテ忌避及回避ハ除斥ノ原因アル場合又ハ偏頗ナル裁判ヲ爲スコトヲ疑フニ足ルノ狀況アル場合ニ之ヲ申立ツルヲ得ルモノトス(四一) 忌避ノ申請ヲ爲スノ權ヲ有スル者ハ檢事其他訴訟關係人ナリトス訴訟關係人トハ被告人辯護人法律上代理人訴訟ノ當事者ナリ然レトモ訴訟ノ當事者ハ公訴ノ

刑事訴訟法 訴訟主體 裁判所職員ノ除斥、忌避及回避 忌避、回避ノ手續

豫審中私訴ヲ申立テタル場合ニ豫審判事ヲ忌避スルコトヲ得ス蓋豫審判事ハ私訴ノ申立ヲ受理スルモ之ヲ裁判スルノ權限ナク又豫審判事カ免訴ノ決定ヲ爲シタル場合ニモ免訴ノ言渡ハ私訴ニ付テ最終ノ斷定ヲ下スモノニアラスシテ民事原告人ハ民事訴訟ヲ以テ私訴ノ請求ヲ爲スコトヲ得レハ此場合ニ於テモ尙ホ利害ノ關係アリト云フヘカラス又私訴當事者ハ公訴ノ審理中ハ忌避ノ申請ヲ爲スコトヲ得ス次ニ辯護人法律上代理人ハ偏頗ヲ原因トシテハ被告人ノ意思ニ反シ忌避スルコトヲ得サルナリ蓋裁判官ノ公平又ハ偏頗ハ被告人ノミニ利害ノ關係アレハナリ然レトモ當然法律ニ依リ除斥セラル、場合ハ裁判所ニ於テ職權ヲ以テモ其事件ヨリ排斥スル裁判ヲ爲スヲ得ルモノナルニ依リ辯護人等ニ於テモ亦忌避ノ申請ヲ獨立シテ爲スヲ得

忌避申請ノ效力ハ公判ニ於テハ其手續ヲ中止セシメ豫審ニ於テハ然ラス是レ一ハ本審ノ手續ニシテ一ハ準備ノ手續ナルニ依ル而シテ申請アルニ拘ラス公判ニ於テ其手續ヲ進行スルトキハ申請以後ノ手續ハ無効ナリトス

本法ニ於テ忌避ノ手續ハ之ヲ民事訴訟法ニ讓レリ

忌避申請ノ裁判ハ口頭辯論ヲ經又ハ經スシテ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ若シ其裁判ニシテ忌避ノ申請ヲ正當ナリトスルトキハ其決定ニ對シテハ上訴ヲ爲スコトヲ得ス其申請ヲ不當ナリトスル決定ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得ヘシ(民訴三七八)抗告期間ハ刑事訴訟法第二百九十五條ニ從フヘキモノトス蓋刑事訴訟法第四十二條ハ民事訴訟法第四百六十六條ニ從ハシムルモノト解スヘカラサルト忌避申請ノ裁判ハ其性質上處分ノ急速ヲ要スルトニ因ルモノトス

回避ノ申立ハ忌避申請ノ管轄裁判所ニ之ヲ爲スモノトス(四)裁判所ニ於テ回避ノ申立ヲ正當ナリトスルトキハ不服ヲ申立ツルヲ得サルハ勿論回避ノ申立ヲ却下シタル場合ト雖モ回避ノ申立ヲ爲シタル判事ハ其裁判ニ對シ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス蓋判事ハ除斥ノ原因アル場合ニ限り回避ノ申立ヲ爲ス義務アルト同時ニ忌避ノ原因アル場合ニモ亦此義務アリ法律ニ於テハ判事ニ回避ヲ爲ス固有ノ權利アルコトヲ認メス從テ若シ回避ヲ申立テタル判事ノ意見ニ反シ裁判所カ回避ノ原因ナシトスルトキハ其判事ハ此裁判所ノ裁判ニ從ハサルヘカラス判事カ回避ノ申立ヲ爲シタル場合ニ其原因ヲ認ムル決定ハ當事者カ申立テタル忌避ヲ

理由アリトシタル決定ト其效力同一ニシテ即チ其時ヨリシテ裁判ニ干與スルコトヲ得ス又刑事訴訟法第四十四條第二項ノ決定ハ裁判所ノ内部ノ事務タルニ止ルカ故ニ當事者ニ之ヲ言渡シ又ハ其決定ヲ送達スルコトナシ其結果トシテ此決定ニ於テ忌避ノ原因ナシト認メタル場合ト雖モ當事者ハ更ニ其原因ニ基キ忌避ノ申請ヲ爲スコトヲ得ヘシ

裁判所ノ共助

第七章 裁判所ノ共助

裁判所ハ其管轄區域内ニアラサレハ職務ヲ行フコト能ハサルヲ以テ受訴裁判所カ訴訟行爲ヲ其管轄區域外ニテ爲スヘキ必要ノ生シタルトキハ他ノ裁判所ニ法律上ノ共助ヲ求メサルヘカラス又便宜ノ爲メニ他ノ裁判所ニ法律上ノ共助ヲ求ムルコトアリ例ハ證人訊問ノ囑託又ハ地方裁判所カ管轄區域内ノ區裁判所ニ檢證等ヲ囑託スル場合ノ如シ而シテ必要的ノ囑託ハ法律ニ明文ナキモ之ヲ許スヘク便宜的ノ囑託ハ明文アルニアラサレハ之ヲ爲ス能ハス

法律上ノ共助トハ司法ノ爲メニ一ノ官府カ自己ノ權限ヲ以テ他ノ官府ヲ補助スルヲ謂フ故ニ廣ク法律上ノ共助ト云ヘハ當ニ裁判所ノミナラス檢事ト檢事トノ

間ノ共助アリ(裁構一)又通常裁判所ト特別裁判所トノ共助アリ(判一八末項)通常裁判所ト共助(共助法)茲ニ裁判所ノ共助トシテ論スル所ハ通常裁判所ト特別裁判所トカ司法ノ爲メニ裁判權ヲ以テ補助スル場合ニ止ルモノト知ルヘシ

裁判所ノ共助ハ裁判所構成法第三百一一條ニ依リ訴訟法又ハ特別法ニ定ル場合ニ限り之ヲ爲スコトヲ得而シテ刑事訴訟ニ付キ通常裁判所間ノ共助ヲ定メタル特別法ナク刑事訴訟法ニ於テノミ之ヲ規定シタリ即チ左ノ如シ

第一 被告人ノ訊問及勾留(七)

此囑託ハ受訴裁判所ノ豫審判事ヨリ被告人所在地ノ豫審判事又ハ區裁判所判事ニ爲スヘキモノニシテ公判ニ於テハ此囑託ヲ爲スヲ得ス而シテ其方式ニ付テハ制限ナケレハ電信ヲ以テモ囑託スルコトヲ得ヘシ而シテ此囑託ハ勾留ヲ目的トスルモノニシテ勾留ヲ爲スニハ被告人ノ訊問ヲ要スルカ故ニ勾留及訊問ヲ併テ囑託スルモノトス故ニ被告人訊問ノミヲ囑託スルコトヲ得ス

第二 證人ノ訊問(二二九)

證人裁判所々在地ニ住セサルトキハ豫審又ハ公判ニ於テ其住所ノ地ノ區裁判

所ニ囑託シ證人管轄地外ニ在ルトキハ其所在ノ地ノ豫審判事又ハ區裁判所判事ニ囑託ス是レ亦便宜ノ爲メニスル囑託ナリ

第三 鑑定

鑑定ノ囑託ニ付テハ刑事訴訟法ニ明文ヲ掲ケス即チ證人ニ關スル規定ニシテ鑑定人ニ準用スヘキモノハ第三百三十六條ニ列擧スルニ拘ラス證人ノ訊問囑託ニ關スル第三百三十二條ノ規定ヲ舉ケス之ニ依リ或ハ鑑定ノ囑託ハ之ヲ爲スヲ得ストスル者アリ是レ便宜ノ爲ニスル囑託ハ特ニ明文アルニアラサレハ許スヘカラストナスヨリ生シタルモノ、如シ然レトモ鑑定人ハ之ヲ勾引スル能ハサルカ故ニ此囑託ハ管ニ便宜ノ爲メノミナラス絶對ニ必要ナルコトアルヘシ故ニ鑑定ニ付テハ別ニ明文ナキモ第三百三十二條ヲ準用スルモノト解釋セサルヘカラス然ラサルトキハ鑑定人ノ必要アルモ之ヲ爲ス能ハサル場合ヲ生スヘシ

第四 臨檢、搜索及物件差押

刑事訴訟法ニ於テハ第三百十二條ヲ以テ管轄内ノ囑託ヲ規定スルノミナレトモ

既ニ管轄地内ト雖モ之ヲ區裁判所判事ニ囑託スルコトヲ得ルモノトスレハ其職權ノ行ハレサル管轄地外ニ於テ是等ノ處分ヲ行フヘキトキハ其地ノ豫審判事又ハ區裁判所判事ニ囑託スルコトヲ得ルハ勿論ナリトス後ノ場合ノ囑託ハ如何ナル裁判所ニ之ヲ爲スヘキヤニ付テハ刑事訴訟法第三百十二條ニ此囑託ヲ併テ規定シタルモノト解スル能ハサルカ故ニ同第三百三十二條第二項ヲ準用シテ豫審判事又ハ區裁判所判事ニ之ヲ囑託シ得ヘントス
受訴裁判所ヨリ法律上ノ共助ノ囑託アリタルトキハ受託裁判所ハ共助ノ行爲カ許スヘキモノニシテ且自己ニ管轄權アルトキハ之ニ應スルノ義務ヲ生ス此場合ニハ共助ヲ與フルヲ拒ムヲ得ス然レトモ故ナク囑託シ來ルトノ理由又ハ囑託シタル裁判所ハ管轄違ナリトノ理由ヲ以テハ之ヲ拒ムヲ得ス故ニ受託裁判所カ審查シ得ル事項ハ囑託ニ應スル義務ノ條件ノミニ止ル又受託裁判所ハ轉囑ヲ爲スヲ得ス是レ轉囑ハ便宜ノ爲メニスルモノニシテ法律ニ於テ之ヲ許スノ規定ナケレハナリ

第八章 當事者

當事者

刑事訴訟法 訴訟主體 當事者

刑事訴訟ニ於テハ當事者ナルモノ存在スルヤ否ヤハ從來爭アル所ナリ當事者ヲ認メサルモノ、根據トスル所ハ次ノ如シ(一)檢事ヲ一方ノ當事者ト爲ス能ハス檢事ハ一方ノ當事者ノ利益ヲ主張スルモノニアラスシテ正當ノ判決ヲ得ルコトヲ欲スル國家ノ利益ヲ代表スルカ故ニ刑事訴訟ニ於テハ利益ノ爭ヲ欠キ從テ檢事ヲ當事者ト爲ス能ハス又被告人ハ證據方法タルノ位地ヲ有シ當事者ニアラサルナリ(二)國家ヲ以テ一方ノ當事者ト爲ス能ハス蓋國家ハ裁判權ノ主體ナルカ故ニ裁判權ノ主體ナルト同時ニ當事者タルヲ得ヘキモノニアラスト然レトモ次ノ理由ニ依テ當事者ヲ認ムヘキナリ(一)刑事訴訟ニシテ彈劾ノ方式ヲ採用スル以上ハ當事者ノ存在ヲ否認スルヲ得ス又現行法ヲ見ルニ起頭ニ於テ公訴權ナルモノヲ認メ檢事ヲシテ此權利ヲ行使セシム即チ攻撃ノ作用ヲ爲ス獨立ノ訴訟主體ヲ認ムルコトヲ知ル又現行法ハ被告人ニ提出其他ノ訴訟上ノ權利ヲ有セシム是レ即チ防禦ノ作用ヲ有スル獨立ノ訴訟主體ヲ認メタルモノトス(二)刑事訴訟ハ爭訟利益ヲ欠クモノナリト云フヘカラス檢事ト被告トカ相反スル利益ヲ主張スル場合ニ於テハ爭訟利益ノ存在スルコト疑ナシ又檢事モ被告モ共ニ同一ノ主張ヲ爲シ

共ニ無罪若ハ處罰ヲ求ムル場合ニ於テモ爭訟利益ヲ欠クモノニアラス何トナレハ檢事カ被告人ノ利益ヲ主張スルハ被告人其者ノ利益ヲ眼中ニ置クニアラス國家ノ利益ノ爲メニ之ヲ主張スルナリ國家ハ正當ナル裁判ヲ得ルノ利益アリテ檢事之ヲ主張ス反之被告人カ檢事ト同一ノ主張ヲ爲スハ私益ノ爲メナリ故ニ其結果ニ於テ檢事ト被告人トノ主張ハ同一ニ歸著スルコトアルモ其根本ノ觀念ニ於テハ相互ニ反對ヲ爲スモノナリ此反對ナル利益ハ判決ノ確定スルマテハ互ニ争ニ係ルモノナリ(三)被告人ハ證據方法タルト同時ニ當事者ナリト云フモ妨ナシ此二箇ノ地位ハ之ヲ兼ルコトヲ得ルモノトス

刑事訴訟ニ當事者アリトセハ何人ヲ以テ當事者ト爲スヘキヤハ亦爭アル所ニシテ左ノ二説アリ

第一 訴訟上ノ意義ヲ付スル學說

之ニ依レハ當事者トハ自己ノ意思ヲ以テ訴訟ノ方法ヲ行ヒ以テ相手方ニ對峙シ相手方ノ爭ヲ請求ニ付キ裁判ヲ求ムルモノナリ

第二 實體上ノ意義ヲ付スル學說

之ニ依レハ自己ノ請求及義務ニ付キ裁判セラル、モノニシテ訴訟ニ干與シ自
 ラ訴訟行爲ヲ爲スコトハ當事者ノ要素ト爲サ、ルモノナリ
 右第一說ニ依レハ原告タルモノハ檢事ニシテ國家ニアラス又法人ヲ處罰スル場
 合ニ於テ法人カ被告ノ地位ニ在ルニアラスシテ法人ノ代表者カ被告ナリ第二說
 ニ依レハ刑罰請求權ヲ有スル國家カ原告ニシテ檢事ハ原告ノ代理人ナリ又處罰
 ヲ受クル法人カ被告ニシテ法人ノ代表者ハ被告ノ法定代理人ナリトス
 第一說ノ根據ハ(一)訴訟ノ目的物ニ付キ權利者タリ義務者タルヤハ判決ニ依テ始
 テ定ルモノナリ然ルニ其判決ノ言渡サル、以前ニ於テモ亦當事者ノ對立スルヲ
 要スルモノナリ故ニ實體上權利者ナルヤ義務者ナルヤハ當事者ノ意義ニ關係ナ
 キ所ナリ(二)國家ヲ以テ當事者トセハ當事者ヲ否認スルノ結果ニ至ル蓋當事者ハ
 裁判權ニ服從スル者ニシテ自己カ支配セラル、權力ヨリ生スル裁判ヲ求ムルモ
 ノナリ然ルニ國家ハ裁判權ヲ有スルモノニテ裁判權ヲ有スル當事者ナルモノ存
 在スルコトナシ然レトモ當事者ノ意義ハ刑事訴訟ニ於テハ實體上ノ法律關係ニ
 於テ權利者タリ又ハ義務者タルモノト爲スヲ得蓋刑事ノ訴ハ科刑ヲ目的ト爲ス

訴ナレハ民事訴訟ニ於ケル如ク消極的ノ訴ナケレハナリ此實體上ノ法律關係カ
 訴訟ニ繫ルモ決シテ訴訟當事者カ實體上ノ當事者ト異ルノ理ナシ現行法ニ依ル
 モ公訴權ノ主體ハ國家ナルコト明ナリ公訴權ノ主體タル國家カ當事者ニアラス
 ト爲スハ當事者ト其代理人ヲ區別セサルノ論ナリ又當事者ニ實體上ノ意義ヲ付
 スルモ決シテ之ヲ否認スルノ結果ヲ生セス國家ハ法律ヲ以テ自ラ私法上ノ當事
 者トナリ又ハ民事訴訟ノ當事者タル地位ヲ占ムルコトヲ規定スルト同シク刑事
 訴訟ノ法律關係中ニ自ラ進入シ當事者ノ地位ニ立ツコトヲ規定スルコトヲ得ル
 モノナリ國家ハ一ニシテ二ナシト雖モ其權力ノ作用ニ於テハ種々アリ一方ニ於
 テハ裁判權ノ作用ヲ以テ立チ他方ニ於テハ公訴權ノ作用ヲ以テ當事者ノ地位ニ
 立ツモ妨ケナシ檢事ヲ當事者ト爲スハ唯訴訟ノ外觀ヲ以テ事ヲ判斷スルモノナ
 リ

檢事

職事ノ官

第九章 檢事

第一節 檢事ノ官職

檢事ハ公訴ヲ通常刑事裁判所ニ提起實行スル國家ノ官職ナリ(一、裁
 構六)而シテ檢事ハ

刑事訴訟法

訴訟主體

檢事

職事ノ官職

裁判上ノ官職ニハアラスシテ司法行政ノ官職ナリ是故ニ檢事ハ如何ナル場合ニ於テモ刑事事件ヲ裁判スルノ權ナシ(八裁構)各裁判所ニハ公訴ノ提起實行ノ爲メ檢事ヲ附置スルコトヲ要ス而シテ一箇ノ裁判所ノ檢事局ニ數人ノ檢事アルハ恰モ區裁判所ニ數人ノ判事アルト均シク所謂單獨制ノ官府ニシテ合議制ノモノニアラス即チ職權ノ主體ハ常ニ一人ノ檢事ナリトス

檢事局ノ事務ハ檢事ニアラサレハ之ヲ取扱フコトヲ得ス然レトモ區裁判所ニ於テハ警察官、憲兵、將校、下士又ハ林務官ヲシテ之ヲ取扱ハシムルコトヲ得又司法大臣ハ司法官試補又ハ郡市町村長ヲシテ區裁判所ノ事務ヲ取扱ハシムルコトアリ(八裁構)又檢事局ニハ相應ナル員數ノ檢事ヲ置クモ一裁判所ノ檢事悉ク差支アリテ事務ヲ取扱フコトヲ得サルトキハ地方裁判所長又ハ區裁判所監督判事ハ其事件カ猶豫スヘカラサルニ於テハ判事ニ檢事ノ代理ヲ命シテ其事件ヲ取扱ハシムルコトヲ得(裁構六)是等ハ皆一時檢事ノ事務ヲ取扱ハシムルモノニシテ永久檢事ノ職ニ任命シタルニアラス

第二節 檢事局内部ノ構成

檢事局内部ノ構成

各裁判所ノ檢事局相互ノ關係ハ相密接シタルモノニシテ合シテ同一體ヲ成スモノナリ即チ各檢事局ハ他ノ檢事局ニ對シテ獨立シタルモノニアラスシテ相合シテ一體ヲ成シ其首長ハ司法行政ノ長官タル司法大臣ナリトス故ニ各裁判所ノ檢事局ハ即チ國家ノ檢事局ノ一部ナリ之ヲ名ケテ檢事同一體ノ原則又ハ檢事局不可分ノ原則ト云フ故ニ檢事同一體ノ原則ハ檢事ト首長ハ唯一ニシテ各檢事ハ其首長ノ命令ヲ執行スルノ機關タル内部ノ關係ヲ言表シタルモノニ過キス此原則ヲ認ムル結果ハ左ノ如シ

第一 檢事ハ上官ノ命令ニ從ヒ上官ハ檢事ヲ指揮ス而シテ此命令ヲ爲ス者ハ司法行政ノ監督者ナリ(三裁構一)是故ニ司法大臣以下ハ檢事ノ職務ニ屬スル以上コトハ何事ナリトモ命令スルヲ得ルモノニシテ公訴ノ提起實行及刑ノ執行ニ關スルトヲ命令スルヲ得ヘシ又命令ハ敢テ一般ナルト特別ナルトヲ問ハス法律ノ見解ニ付キ強テ其意見ヲ行ハシムルト上訴ノ如キ行爲ヲ強フルトヲ論セス常ニ檢束力ヲ有スルモノトス又裁判所構成法第八十三條ニ定メタル權モ此命令權ニ伴フモノナリ而シテ命令ヲ受ケタル檢事カ其命ニ違反セルトキハ如何ナ

ル結果ヲ生スルカト云フニ上官ノ命令ハ檢事局ノ内部ニ屬スル關係ナルカ故ニ其違反ハ訴訟ニ影響セス即チ命令ノ違反ハ裁判所ニ對シテ效ヲ生スルモノニアラスシテ單ニ上官ニ對シテ責任ヲ生スルニ止ルヘシ各裁判所ノ檢事局ニハ監督權ヲ有スル檢事ヲ上官トシ他ノ檢事ハ上官ノ補助者且代理者タルニ過キス(裁三三、四二、五六)

第二 上官ハ其部下ノ檢事ニ對シ監督權ヲ行フ其監督權ノ内容ハ裁判所構成法第三百三十六條乃至第四百十一條ニ定ム

第三 各檢事ハ其置カレタル檢事局ヲ外部ニ對シ代表ス故ニ上官ノ命令ニ反スルモ外部ニ對シ無効トナラス

第四 法律上ノ共助ニ付テハ裁判所構成法第三百三十二條ニ依リ各裁判所ノ各檢事局ノ間ニ行ハル然レトモ命令ヲ受クヘキ檢事ニハ共助ナルモノ存在セサルナリ而シテ囑託ヲ受ケテ自己ノ權限内ノ事務ナリトセハ之ヲ拒ムヲ得サルヘク若シ之ヲ拒ミテ其義務ニ應セサルニ於テハ即チ上官ニ對スル抗告ノ途ニ由リテ之ヲ強要スルコトヲ得ヘシ

第五 檢事局ノ管轄ニ付テハ裁判所構成法第六條第一項前段及第二項ノ規定アルノミ而シテ此規定ニ依レハ檢事局ノ管轄ハ受訴裁判所ノ管轄ニ從フモノナリト云フヲ得ヘシ然リト雖モ檢事ノ職務ハ被告事件カ裁判所ニ繫屬スル以前ニ始ルモノニシテ又裁判所ノ繫屬ヲ離レタル後ニ於テモ存スヘキヲ以テ是等搜查及刑ノ執行ノ職務ニハ前示ノ原則ハ之ヲ適用スルヲ得ス左レハ搜查ニ付テハ管轄ノ定ナク犯罪ヲ發見シタル檢事局ニ於テ搜查ヲ爲スヲ得ヘク又刑ノ執行指揮ニ付テハ事物ノ管轄ニ制限セラル、モノニアラス

檢事ノ職務

第三節 檢事ノ職務

第一 當事者ノ代理人トシテノ職務

一 公訴提起ノ職務 此職務アルカ故ニ搜查ノ職務ヲ併セ有ス

檢事カ各場合ニ於テ起訴スヘキモノニアラサルニ起訴シ又起訴スヘキモノナルニ起訴セサルコトアルハ到底法律ノ規定ヲ以テ之ヲ抑制スルコトヲ得サルモノナリ依テ法律ハ斯ノ如キ場合ヲ慮リ其救濟方法ヲ設ケタリ
甲 不法ニ公訴ヲ提起シ豫審ヲ求メタル場合ニハ豫審免訴ノ決定アリテ之

カ救済ヲ爲スモノトス(五六)

乙 不法ニ公訴ヲ提起セサル場合ニハ司法事務取扱ノ方法ニ對スル抗告ニ依リテ之ヲ救済スルヲ得ヘシ(四〇) (一)本法第六十五條ニ於テ被害者ニ檢事ヨリ處分ヲ通知スルノ義務ヲ認メタルハ蓋一ハ此抗告ノ申立ヲ爲スノ便宜ヲ得セシメンカ爲メナリトス

二 公訴實行ノ職務 檢事ハ公訴提起ノ義務ヲ負フノミナラス提起シタル公訴ニ於テ原告ト爲リ之カ實行ヲ爲スノ義務アリ檢事カ一旦提起シタル公訴ヲ取下クルヲ得サルハ蓋公訴實行ノ義務アルカ爲メナリ然レトモ公訴ノ實行ヲ怠ルモ裁判所ハ之ヲ強要スルヲ得ス今左ニ場合ヲ分チ之ヲ詳論スヘシ
甲 檢事カ豫審ヲ求メタル場合ニ於テ豫審ヲ終結セシムルニハ檢事ノ意見ヲ求メサルヘカラス(百六) 檢事ハ此期間内ニ意見ヲ付シ始テ豫審判事ハ豫審終結決定ヲ爲スヲ得豫審終結決定後ニ至リテハ其訴訟ノ進行ハ全ク檢事ノ手中ニ存スルモノトス縱令被告事件ハ豫審判事ノ決定ニ依リ公判ニ付セラル、モ公判裁判所ハ直ニ公判ヲ開クコトヲ得ス檢事ハ被告人ニ對

シ呼出狀ヲ發スヘキコトヲ裁判所ニ求メ裁判所ハ此申立ヲ待チテ始テ公判ヲ開廷スルヲ得ヘキモノナリ(二二) (三三) (三六)

乙 公判開廷後ニ於テ檢事ハ亦公訴ノ實行ヲ爲サ、ルヘカラス例ハ公判ニハ檢事ノ立會ヲ要ス(六) (七) 故ニ若シ檢事之ニ立會ハサレハ公判ノ構成ヲ缺クヲ以テ訴訟ヲ進行スル能ハサルナリ又檢事ハ證據調ノ後ニ辯論ヲ爲スヲ要ス(二二) (二三) 其他上訴ノ申立ヲ爲スモ亦公訴ノ實行ナリ而シテ公訴ノ實行カ被告人ノ不利益タル訴訟行為ヲ爲スノミニ止ラス其利益ナル行為ヲ爲スコトモ之ヲ包含スルモノトス

第二 公益ノ代表者トシテノ職務

是レ再審非常上告ヲ爲スノ職務ナリ檢事カ被告人ノ利益ノ爲メ公訴ヲ實行スルハ公益ノ代表者トシテノ職務ヲ行フモノナリトノ說アレトモ非ナリトス是レ亦原告代理人タル職務ナリ

第三 特種ノ職務

是レ裁判執行ヲ指揮スルノ職務ナリ裁判所構成法第六條ニハ檢事ハ判決ノ適

當ニ執行セララル、コトヲ監督スルコトヲ規定シ本法第八編第一章ニ刑ノ執行ヲ指揮スルコトヲ定ム現行法ニハ決定及命令ノ執行ハ何人カ之ヲ指揮スルヤニ至テハ更ニ規定スル所ナシ然レトモ執行ノ指揮ノ如キ行爲ハ裁判所ニ之ヲ委スヘキ性質ノモノニアラサルカ故ニ決定命令モ亦其執行指揮ノ任ハ檢事ニアリ殊ニ勾引狀、勾留狀ハ本法第七十六條ニ依リ巡查、憲兵卒ノ執行スヘキモノニシテ是等ノ者ノ長官ハ裁判所ニアラスシテ檢事ナリ第七十七條第四項ニ依レハ巡查、憲兵卒ハ令狀ヲ執行シタル後令狀執行ニ關スル書類ヲ檢事ニ提出スヘキモノトセリ是等ノ條文ヲ對照シテ考フルトキハ勾引狀、勾留狀ノ執行ヲ指揮スル者ハ檢事ナリト云フヘキナリ但召喚狀ノ執行ハ第七十六條ニ依リ執達吏ノ爲スヘキモノニシテ執達吏ハ裁判所構成法第百條ニ依リ裁判所及書記ノ命令ニ從フモノナレハ裁判所直接ニ之カ執行ヲ指揮スルモノトス

司法警察官

第十章 司法警察官

檢事カ犯罪アルコトヲ認知スルハ其補助者ヲ必要トス又檢事ハ犯罪アルコトヲ認知シ若ハ犯罪アリト思料スルモ不當ノ公訴ヲ提起スルカ如キコトナカラシメ

ンカ爲メ犯罪ノ證據ヲ蒐集シ犯人ヲ捜査シテ確實ナル根據ヲ得サルヘカラス是レ檢事ノ一身ヲ以テ能クスヘキ所ニアラサレハ其補助者ヲ必要トス此補助ヲ爲ス者ハ實ニ司法警察官ナリトス

司法警察官ハ管轄檢事及其上官ノ職務上發シタル命令ニ從フヘキモノニシテ檢事及其上官ハ司法警察官ニ對シ訓令又ハ諭告ヲ爲スヲ得ヘシ(裁構八四)

現行刑事訴訟法ニ於テ司法警察官ト定メタル者ハ左ノ如シ

第一 警視總監及地方長官 警視總監及地方長官ハ犯罪捜査ニ付キ地方裁判所檢事ト同一ノ權利ヲ有スルモノトス是レ治罪法ヨリノ規定ニシテ恐クハ國事犯等一般公安ニ關スル犯罪アル場合ヲ慮リ規定シタルモノナルヘシ

第二 警視警察署長、警部、憲兵將校、下士、島司、郡長、林務官、市町村長 是等ノ者ハ檢事ノ補佐トシテ捜査ニ從事スルモノトス

第四十八條ニ依リ船長ハ海船内ニ於テ司法警察ノ職務ヲ行フニ止リ司法警察官トシテ檢事ヲ補助スルモノニアラス又間接國稅犯則者處分法ニ依レハ間稅官吏ハ犯則事件ノ捜査ヲ爲スモ司法警察官ニアラサルナリ

刑事訴訟法第四十七條ハ保安官吏及警察官吏中其列記スル者ノ全員ヲ司法警察官トシタルヲ以テ實際ニ於テハ司法警察官ト行政警察官トノ區別ハ存セサルモ法律ニ於テ其區別ヲ認ム司法警察官ハ檢事カ其管轄區域内ニ於テ發シタル命令ニ從フモ行政警察官ニ對シテハ檢事ハ命令ヲ發スルコトヲ得ス是ヲ以テ檢事ニシテ或處分ヲ執行セシメント欲セハ囑託ノ方式ニ出テサルヘカラス故ニ左ノ差異アリ

第一 警察官カ命令若ハ囑託ニ從ハサリシ場合ノ處分ニ差異アリ命令ヲ受クヘキ司法警察官ニ對シテハ檢事及其上官ハ強制權ヲ有シ此權力ヲ以テ直接ニ命令ニ服從セシムルコトヲ得ヘシ之ニ反シ行政警察官カ囑託ニ應セサルトキハ檢事ハ其行政長官ニ對シ囑託ニ應スヘキノ指揮ヲ求ムルノ外途ナキナリ

第二 命令ハ囑託ニ優ルノ力アリ故ニ同一處分ニ付キ相反スル命令ト囑託トアリタルトキハ命令ニ從ハサルヘカラス

第三 警察官ハ如何ナル程度マテ命令若ハ囑託ヲ受ケタル處分ノ適法ナリヤ否ヤヲ調査スルヲ得ルカト云フ問題ニ關シテモ異ル所アリ命令ヲ受クヘキ司法

警察官ハ通常檢事ノ命令ノ適法ナリヤ否ヤヲ調査スルノ權ナシト雖モ囑託ヲ受ケタル警察官ハ囑託ノ適法ナリヤ否ヤニ付テハ其長官ノ意思ニ拘束セララルモノトス

以上列記シタル三箇ノ差異ハ檢事ト其管内ノ司法警察官トノ關係及檢事ト其管外ノ司法警察官トノ關係ニ於テモ適用スルヲ得ヘシ蓋司法警察官ハ檢事カ其管轄區域内ニ於テ發シタル命令ニノミ從フヘキモノナレハナリ

第四十七條第二項第三號以下ニ掲クル官吏公吏ハ其職務上ノ事項ニ關スル犯罪ニ付テノミ司法警察官トシテ搜查權ヲ有スルヤ即チ其主管事務ニ於ケル司法警察官ナリト云フヘキヤ否ヤ第四十七條ハ司法警察官タル人ヲ定メタルモノニテ即チ人ニ付テハ限定セラレタルモノナレトモ搜查權ノ範圍ニ至リテハ第一ノ警察官ヨリ第六ノ市町村長ニ至ルマテ毫モ異ルコトナシ尤モ土地ノ管轄ニ付テハ第四十七條列記ノ者ハ其行政區劃ヲ超過スルコト能ハサルヘシト雖モ其司法警察ニ關スル事物ニ至テハ之ヲ制限シタル法文ナシ唯船長及間接國稅犯則者處分法ニ於ケル間稅官吏ノミハ事物ニ付テ明ニ其搜查權ヲ制限シタリ既ニ明文ノ存

スルナキ以上ハ司法警察官タル者ニ至リテハ事物ノ制限ナキモノト云ハサルヘ
カラス

司法警察官ノ刑事訴訟上ノ權利ハ搜查權ナリ而シテ其之ヲ行フヤ檢事ノ指揮命
令ヲ待タサレハ搜查ニ著手スルコトヲ得サルニアラス常ニ自ラ進テ搜查ニ從事
スルヲ要ス而シテ其權利ノ範圍ハ左ノ如シ

第一 司法警察官ハ第一著ニ搜查ニ著手スルノ權ヲ有スヘシ即チ檢事カ其被告
事件ヲ知ラサル場合ト雖モ犯罪アレハ之ヲ搜查シテ其記録ヲ檢事ニ送致スヘ
キナリ本法第四十七條第二項ニ於テ檢事ノ補佐トシテ其指揮ヲ受ケ云々トア
ルヲ以テ常ニ其指揮ヲ受クルヲ要シ檢事ノ指揮命令アルニアラサレハ決シテ
直ニ搜查ニ著手スヘカラスト解スヘキモノニアラス只其指揮ヲ受ケシムルハ
一般ニ指揮命令ニ從フヘシトノ意ニ外ナラサルナリ而シテ其搜查ハ檢事ニ被
告事件ヲ送致スルマテニ限ラレスシテ其後ト雖モ苟モ搜查ノ必要アル以上ハ
進テ之ヲ爲サ、ルヘカラス殊ニ訴訟ノ落著後ト雖モ再審ノ原因アルヤ否ヤニ
付テ疑ヲ生シタルトキハ尙ホ進テ搜查セサルヘカラサルナリ

第二 司法警察官ハ現行犯ノ場合ニハ強制處分ヲ爲スコトヲ得但勾留狀ハ之ヲ
發スルコトヲ得ス(七)四)非現行犯ノ場合ハ檢事カ此場合ニ於テ有スル權利ヨリ
モ多クノ權利ヲ有スルモノニアラス

被告人

第十一章 被告人

被告人カ當事者ナルコトハ既ニ述ヘタル所ナリ被告人ハ自己ノ名義ヲ以テ科刑
權ニ對スル防禦方法ニ付キ自己ノ意思ニ從テ處分ス此處分ハ被告人ノ訴訟上ノ
權利タルモノニシテ形式及實體ノ兩方面ヨリ見テ被告人ノ當事者タルコト疑ナ
シ而シテ一箇ノ訴訟ニ於テ數人ノ被告人カ同時ニ當事者ノ地位ヲ占ムルトキハ
之ヲ共同被告人ト稱ス(第一九七項)
被告人ノ當事者能力ニ付テハ從來爭アル所ナリ被告人ノ當事者能力ハ有效ニ被
告人トシテ訴追セラル、能力ナリ之ニ付キ第一說ハ犯罪無能力者ハ當事者能力
ナシト爲ス又此說ヲ採ル者ニシテ此外尙ホ裁判權ニ服從セサル者例ハ治外法權
者ノ如キモ亦當事者能力ナシト爲スモノアリ第二說ハ犯罪能力ト當事者能力ト
ヲ區別スルモノニシテ犯罪能力ノ有無ヲ問ハス苟モ生活スル人ハ悉ク當事者能

カアリ又例外トシテ之ヲ罰スルノ明文アルトキニ限り法人ニ當事者能力アリトナスモノナリ余輩ハ第二說ヲ以テ其當ヲ得タルモノト信ス蓋犯罪能力ハ犯罪構成ノ問題ニ係リ當事者能力ハ訴訟關係ノ成立ニ係リ兩者全ク別異ノモノナリ而シテ犯罪能力ニ付キ單ニ疑アルニ止ルトキノ如キハ之ヲ裁判所ニ於テ判斷スルノ必要アルヨリ檢事ハ起訴ヲ爲サ、ルヘカラス此場合ニ於テ他ノ訴訟條件ヲ欠缺セサル以上ハ訴訟ハ成立シ本案ノ判決ヲ爲スヲ要ス然レトモ自然人タル被告人カ死去スレハ訴訟關係ハ當然消滅シ別ニ裁判ヲ爲スヲ要セス若シ此場合ニ於テ死去シタルニ拘ラス判決ヲ爲スカ如キコトアレハ其判決ハ外觀的判決ニシテ眞ノ判決ニアラス

被告人ノ訴訟能力ハ其當事者能力ト區別セサルヘカラス訴訟能力ハ有效ニ訴訟行爲ヲ爲スノ能力ナリ當事者能力ヲ有スル者ハ必スシモ訴訟能力ヲ有セス例ハ國家ハ當事者能力アルモ訴訟能力ナシ又法人ヲ處分スヘキ場合ニ於テ法人ハ當事者能力アルモ訴訟能力ヲ有セス而シテ被告人ノ訴訟能力ニ付テモ從來二說アリテ第一說ハ犯罪能力者ニシテ始テ訴訟能力アリト爲スモノニシテ第二說ハ犯罪

第十二章 辯護人

罪能力ノ如何ヲ問ハス苟モ被告人トシテ訴ヘラレタル人ニハ訴訟能力アリト爲スモノナリ第二說ハ刑事訴訟ノ原則ニ適ス本法ニ於テハ被告人自ラ辯護ヲ爲スヲ以テ眞實發見ニ適切ナリト認メ被告人自身ノ出頭ヲ要求スルヲ原則トス然ラハ苟モ被告人タルモノハ訴訟能力ヲ有スルモノト云ハサルヘカラス若シ然ラスシテ或ル被告人ハ訴訟能力ナシトセハ被告人ハ不利益ノ裁判ヲ受クルモ上訴ノ申立ヲ爲ス能ハサルニ至ル又第八十三條ノ如キハ事實上ノ障礙アルカ爲メニ公判手續ヲ進行スル能ハサル場合ニシテ被告人ニ訴訟能力ナキカ爲メニ公判ヲ停止スル規定ニアラサルナリ

裁判所カ實體的ノ眞實ヲ發見スルカ爲メニハ被告人ノ利益ナル方面ニノミ働ク所ノ補助機關ヲ必要トス而シテ裁判所檢事及被告人ナル訴訟主體カ被告人ノ利益ヲ顧ミルコトヲ實體的辯護ト云ヒ辯護人ナル補助機關ヲシテ辯護セシムルヲ形式的辯護ト云フ

辯護人ノ地位ニ關シテハ辯護人ト被告人ノ意思トノ關係ヲ研究セサルヘカラス

之ニ付テハ數說アリ或說ニ被告人ノ意思ハ辯護ノ範圍及方針ヲ定ムル標準ト爲シ辯護人ヲ被告人ノ代理人ト爲セリ之ニ反スル說ハ辯護人ハ被告人ノ意思ニ關係ナク單ニ公益ノ爲メニ其職分ヲ行フモノナリト云ヘリ此二說ハ孰レモ極端ナルヲ免レス蓋其眞理ハ此二說ヲ折衷セル中間ニ在リテ即チ(一)先ツ辯護人ハ被告人ノ器械ナリトセハ辯護ハ多クハ犯罪人ノ利益ノ爲メニ公益ニ逆フモノト云ハサルヘカラス若シ辯護ハ被告人ノ意思ヲ標準トスヘキモノトセハ重罪ノ場合ニ於テ被告ノ意思ニ反シテ辯護人ヲ附スルハ何等ノ意味ナキコト、ナルヘク又刑事訴訟法第二百四十三條但書ノ如キモ無用ノ規定タルヘシ(二)又一方ニ於テ法律カ辯護人ヲ設ケタルハ公益ノミヲ主眼トシタルニアラス辯護人ハ往々公益ニ逆フノ止ムヲ得サル場合アルナリ即チ辯護人ハ被告カ重罪ヲ犯シタリト確信スル場合ニ於テ裁判所カ輕罪ノ刑ヲ言渡スモ被告ノ不利益ノ爲メニハ上訴ヲ爲スコトヲ得ス不當ニ無罪ヲ言渡シタルトキモ亦同シ斯ノ如キコトハ疑モナク公益ニ反スルモノナリトス果シテ然ラハ辯護人ハ如何ナルモノナリヤ請フ左ニ之ヲ論

セシ

第一 辯護ノ條件ハ攻撃ナリ而シテ辯護ノ方針方法及程度ハ攻撃ノ方針程度ニ依リテ定ル而シテ辯護人ハ其攻撃カ正當ナルト否トヲ問ハス總テノ攻撃ヲ差別ナク防禦スヘキ職分ナシ辯護人ハ唯不當ノ攻撃カ其目的ヲ達セサルコトニ注意セハ足ル換言スレハ攻撃過實ナルトキニ際シ其過度ナル攻撃ニ限り之ヲ防禦スヘキ職分ヲ有スルノミナリトス

第二 攻撃過實ナラスシテ事實ニ適合スルカ又ハ寛ニ失スルトキハ防禦ヲ爲スニ及ハサルナリ然ラサレハ檢事ノ攻撃ヲ補助スルコト、ナルヘシ

第三 辯護人ト被告人トカ訴訟上ノ防禦ニ付キ意見ヲ異ニシタルトキハ如何ニ決定スヘキヤ是ヲ最重要ナル問題ナリトス抑辯護人ハ被告ノ委任ニ依リテ得タル權利ノミヲ有スルモノニアラスシテ固有獨立ノ權利ヲ有スルモノナリ辯護人ハ法律ニ明ニ規定アル場合及被告人ノ委任ニ因リテ權利ヲ得タル場合ニ限り被告人ノ意思ニ從フヘキモノニシテ彼ノ辯護人ノミニ之ヲ許シテ被告人ニ之ヲ與ヘサル權利又ハ辯護人カ被告人ト同等ニ有スル權利ハ被告ノ意思ニ反シテモ辯護人一個ノ意思ヲ以テ行使スルコトヲ得例ハ辯護人ハ被告ノ意

思ニ反シテモ訴訟記録ヲ閱讀抄寫スルノ權ヲ有シ又辯護人ハ獨立シテ公判ノ延期ヲ求メ又除斥ニ基ク忌避ノ申請公訴不受理管轄違ノ申立證據調ノ請求及公判ノ辯論ヲ獨立シテ行フコトヲ得是等ノ權利ヲ行フニハ決シテ被告人ノ意思ニ服從スルヲ要セサルナリ之ニ反シテ上訴ノ申立ハ被告人ノ意思ニ服從セサルヘカラス(三)四偏頗ノ原因ニ基ク忌避ノ申請モ亦然リ是レ畢竟被告人カ裁判所ヲ信用スルヤ否ヤニ關シ辯護人ニハ何等ノ痛痒ヲモ感セサル所ナレハナリ

以上述フル所ニ付テハ裁判所ニ於テ選任シタル辯護人タルト被告人ニ於テ委任シタル辯護人ナルトニ因リ異ル所ナシ此區別ハ辯護關係ナルモノヲ發生セシムル方式ノ差異ニ過キスシテ辯護人ノ權利義務ニ關シテハ此區別アルカ爲メニ毫モ異ルナシ故ニ辯護人ハ如何ナル方法ニ依テ其地位ヲ得ルモ其性質ニ差異ナク被告人ノ補佐ニシテ代理人ニアラス即チ被告人ノ地位ニ代リ被告人ノ權利ヲ行フニアラスシテ公判ニ於テ被告人ノ傍ニ立チ自己固有ノ權利ヲ行ヒ被告人ノ防禦ヲ補助スルモノナリ只上訴ヲ申立ルカ如キハ被告人ノ權利ヲ代テ行フモノニ

シテ變例タルモノナリ

辯護關係ノ發生ニハ二途アリ即チ左ノ如シ

第一 被告人ノ選任

第二 裁判長ノ選定(二七九ノ二、三三七第

裁判長カ辯護人ヲ選任スル場合ハ辯護人ヲ必要トスル場合ニ於テ被告人カ辯護人ヲ選任セサリシ場合ナリ而シテ裁判長カ辯護人ヲ選定シタリシトキト雖モ被告人ハ他ノ辯護人ヲ選任スルノ權ヲ失フコトナシ元來被告人カ辯護人ニ辯護ヲ委任スルハ原則タルモノニシテ裁判長カ辯護人ヲ選定スルハ補充的ノ行爲ナリ故ニ裁判長カ辯護人ヲ選定シタル後被告人カ他ノ辯護人ヲ選任シタルトキハ裁判長ハ自己ノ選定ヲ取消スヘキモノトス
辯護ヲ區別シテ強制辯護及自由辯護トス強制辯護ハ重罪事件ノ場合ニ於テ行ハル、モノトス(二六三、二六四)抑此制度ハ重キ刑ヲ科スヘキ場合ニハ公益上ノ必要ヨリ辯護人ヲシテ辯護セシムルヲ要スルトノ趣旨ヨリ出テタルモノナリ是ヲ以テ被告人ノ意思ノ如何ヲ問ハス尙ホ之ヲ選定スルモノトス而シテ重罪事件ニ於テハ辯

護人ノ干與ハ公判ノ必要條件タルカ故ニ之ヲ缺如スルトキハ其判決ハ破毀ノ理由アルモノナリトス茲ニ重罪事件ト稱スルハ第一審ノ公判ニ付テ云ハ豫審終結決定ニ依リ重罪公判ニ附セラレタルモノニシテ第二審公判ニ付テ之ヲ云ハ第一審公判ニ於テ重罪公判ノ手續ヲ爲シタル事件ナリ故ニ第二審ニ於テハ本法第二百四十一條ノ手續ヲ第一審ニテ爲シタル事件モ亦重罪事件ナリ輕罪事件ニ在テハ辯護人ヲ附スルト否トハ被告人又ハ裁判所ノ意思ニ任スルモノトス之ヲ自由辯護ト云フ是故ニ強制辯護及自由辯護ノ區別ハ辯護人ノ選定カ被告人又ハ裁判所ノ意思ニ因ルト法律ニ於テ絶對ニ辯護人ヲ必要トシタルトニ在リ彼ノ輕罪事件ニ於テ被告人ノ意思如何ニ拘ラス被告人ノ性質ニ因リ裁判所ノ職權ヲ以テ辯護人ヲ附スル場合(九七)ハ是レ強制辯護ノ如ク裁判所ニ於テ辯護人ヲ選定スルノ義務アルニハアラス唯被告人カ之ヲ選任セサルトキ裁判所ハ之ヲ選定スルノ權利ヲ生スルノミニシテ強制辯護ニアラサルナリ

辯護人ノ資格ニ付テハ本法第七十九條第二項ニ之ヲ定ム之ニ依レハ裁判所ノ允許ヲ得ルニ於テハ女子又ハ外國人ト雖モ辯護人タルヲ得ヘシ然レトモ裁判所

ノ選定スル辯護人ノ場合ト被告ノ選任スル辯護人ノ場合ノ區別ニ從ヒテ辯護人ノ資格ヲ異ニセリ

第一 被告人カ選任スル場合ニ於テハ辯護士中ヨリ選任スルヲ原則トナシ裁判所ノ允許ヲ得レハ何人ニテモ辯護人ニ選任スルコトヲ得ヘシ第七十九條第二項ニ依レハ辯護人ハ裁判所所屬ノ辯護士中ヨリ之ヲ選任スト規定セリ即チ裁判所所屬トハ辯護士法第八條ニ依リ其氏名ヲ辯護士名簿ニ登錄シタル地方裁判所所屬ノ者ナルコトヲ要ス然レトモ實際ニ於テハ此裁判所所屬ナル制限ニ從フコト能ハス其故ハ控訴院又ハ大審院ニ於テハ其所屬辯護士タル者存在セザレハナリ又第一審ニ於テモ同一ノ趣旨ヨリシテ必スシモ裁判所所屬ノ辯護士ヲ選任スルヲ要セサルモノトス

第二 裁判長カ選定スル場合ニ於テハ必ス其裁判所所屬ノ辯護士中ヨリ選定スルモノトス(七三)又本法第二百六十四條及第二百七十九條ノ場合ニハ受訴裁判所所在地ノ辯護士ヲ以テ之ニ充ツ(辯護士法第八第三項)

辯護人ヲ用キルコトヲ得ル時期即チ辯護關係ノ始期及終期ニ付テハ現行刑事訴

訟法ハ改正前ノ拂國治罪法ニ則リ辯護人ヲ用キル時期ヲ制限シ公判ニ於テノミ之ヲ用キルコトヲ得ルモノトセリ

我刑事訴訟法ノ規定ニ依レハ被告人ハ公判ニ附セラレタル以後ハ何時ニテモ辯護人ヲ選定委任スルコトヲ得又強制辯護ノ場合ニ於テハ公判開廷前豫備訊問ヲ爲シタル時ニ於テ之ヲ選任スヘキモノトス而シテ辯護人ハ如何ナル時期マテ辯護ヲ爲シ得ルヤト云フニ此點ニ付テハ又被告人ノ委任シタル場合ト裁判長ノ選定シタル場合トニ分チテ説明セサルヘカラス

第一 被告人ノ委任シタル辯護人ハ如何ナル時期マテ辯護關係繼續スルヤハ被告人ノ意思ニ因リテ定ルモノトス換言スレハ被告人ノ委任ニ基ク辯護關係ノ始期及終期ハ被告人ノ隨意ナリ而シテ若シ辯護關係ノ存續期ニ付キ疑ノ存スルトキ即チ被告人ノ意思不明ナル場合ハ上級審ニ於ケル辯護ヲモ併テ委任シタリト解スヘキモノニアラスシテ唯其審級ニ限り委任シタルモノト看做サルヘカラ

第二 強制辯護ノ場合ニ於テ裁判長ノ選定シタル辯護人ハ裁判所ニ於テ其選定

ヲ取消サ、ルトキハ選定シタル審級ニ於テ訴訟ノ終ルマテ辯護權ヲ行用スルコトヲ得ヘシ訴訟ノ終了スルマテトハ其審級ニ於テ言渡シタル判決ノ上訴申立マテモ包含スルモノトス

辯護人ハ一般ニ辯護ヲ爲スノ義務アリ辯護ノ程度ハ各事件ノ性質ト訴訟ノ模様トニ因リテ定ルモノナリ而シテ此辯護ヲ爲スニハ檢事又ハ裁判所ノ行爲カ正當ナリヤ否ヤヲ視察シ證據調ノ結果又ハ公判手續ノ適法ナリヤ否ヤヲ注意スル消極的ノ行爲ノミナラス證據調ノ請求被告人又ハ證人ニ對スル訊問辯論ノ如キ積極的行爲ヲモ爲サ、ルヘカラス若シ原告及裁判所ニ於テ不當ノ請求又ハ裁判ヲ爲スコトナケレハ辯護人ハ排斥防禦スルノ必要ナキヲ以テ此場合ニ於テハ唯他人ノ訴訟行爲ヲ傍觀スルニ止ルヘシト雖モ是レ亦辯護ノ職分ヲ盡シタルモノト云フヘシ

辯護人ノ各個ノ權利義務左ノ如シ而シテ辯護人ノ權利ハ必ス同時ニ義務タルモノナリ

第一 辯護人カ訴訟ノ模様ヲ詳細ニ知了スルトキハ其辯護ハ正確ナルニ至ル故

ニ法律ハ左ノ權利ヲ辯護人ニ付與セリ

一 訴訟記録ヲ閱讀抄寫スルノ權(一八) 檢事ノ搜查書類モ亦起訴ト共ニ裁判

所ニ送致スルカ故ニ本條ノ訴訟記録ナル語辭中ニハ檢事ノ作リタル搜索書

類ヲモ包含スヘシ但差押物件ハ此内ニ包含セス押收シタル證書其他ノ物件

ハ公判開廷ノ時ニ於テノミ閱覽シ得ルニ止ルモノトス

二 被告人ト交通ヲ爲スノ權 被告人カ勾留サレタルトキハ接見又ハ通信ヲ

爲スカ如キ又ハ公廷ニ於テ被告人ト協議スルカ如キヲ謂フ

第二 公判期日ニ呼出ヲ受クルノ權 之ニ付テハ控訴ニ關シテノミ本法第二百

五十七條ノ明文アレトモ第一審ニ於テモ被告人ヨリ裁判所ニ對シテ辯護届ヲ

差出シタルトキハ必ス之ヲ呼出サ、ルヘカラス故ニ若シ呼出サ、ルトキハ辯

護權ヲ不法ニ制限セシカ故ニ判決ハ破毀ヲ免レス而シテ辯護人ハ呼出ヲ受ク

ル權アルモ亦同時ニ公廷ニ出頭スルノ義務アリ又公廷ニ於テハ裁判長ノ職權

ニ服従スルコト疑フ容レス

第三 公判ニ於テ被告人ヨリ獨立シテ辯護ヲ爲スノ權 此權利ニ屬スルモノハ

證據調ニ參與シ證據申出ヲ爲シ證人、鑑定人及被告人ノ訊問ヲ求メ證據調ノ終

リタル後ハ辯論ヲ爲ス又公判ノ延期ヲ申請スルノ權等ニシテ皆獨立ノ權利ナ

リ

第四 被告人ノ意思ニ反セサル限ハ上訴ヲ爲スノ權(三四)

第十三章 法律上代理人及訴訟代理人

刑事訴訟ニ於テハ眞實發見ノ爲メ被告自身ノ辯護ヲ要求スルヲ以テ訴訟行爲ノ

代理ヲ許サ、ルヲ原則トス然レトモ代理人ヲ用キサレハ訴訟ヲ爲ス能ハサル場

合及事件輕微ニシテ敢テ當事者ノ出廷ヲ必要トセサル場合ニハ例外トシテ被告

人ノ代理人ヲ認メサルヘカラス現行法カ之ヲ認ムル場合ニハ法律上ノ代理ト委

任代理トノ二ツノ場合アリ法律上ノ代理ハ法人ヲ處罰スル場合ニ其代表者ヲ被

告タル法人ノ代理人ト爲ス場合ニ認メラレ其地位ハ民事訴訟ニ於ケル法定代理

人ノ地位ト同一ニシテ之ヲ當事者ト同一視スルノ精神ナリ委任代理トシテ認メ

タルモノハ次ノ二ツノ場合ナリ

第一 違警罪又ハ罰金ニ該ルヘキ輕罪事件ニ付テ被告人ノ訴訟代理ヲ許容ス(八

一)

刑事訴訟法 訴訟主體 法律上代理人及訴訟代理人 一一一

法律上代理人及訴訟代理人

刑事訴訟法 訴訟主體 法律上代理人及訴訟代理人 一一一

法律上代理人及訴訟代理人

刑事訴訟法 訴訟主體 法律上代理人及訴訟代理人 一一一

法律上代理人及訴訟代理人

刑事訴訟法 訴訟主體 法律上代理人及訴訟代理人 一一一

法律上代理人及訴訟代理人

刑事訴訟法 訴訟主體 法律上代理人及訴訟代理人 一一一

法律上代理人及訴訟代理人

三第一項但書二一四第
一項未段二二六參照

第二 上告裁判所ニ於テハ被告人ノ出廷ヲ許サスシテ常ニ辯護士ヲシテ被告人
ヲ代理セシム(二七九第一項二
八二二八三參照)

此二者ハ被告人ノ側ニ立テ獨立ノ權利ヲ行フモノニアラスシテ被告人ニ代リテ
其權利ヲ行フモノナリ又代理人ハ公判ニ於テノミ之ヲ許スモノナルコトハ其關
係法文ノ示ス所ナリ而シテ第一ノ代理人ハ被告人ノ爲メ公判ニ出廷スルモノナ
ルカ故ニ被告人ノ有スル權利ハ代理人モ亦之ヲ總テ行フヲ得ルモノニシテ其行
爲ハ總テ被告人ノ行爲ト同一ノ效力ヲ有スヘシ故ニ代理人ハ被告人ノ爲メカ如
クニ自白スルヲ得ヘク其他申立陳述ヲ爲スヲ得ヘシ又第二ノ代理人タル辯護士
ハ被告人ニ代リ附帶上告ヲモ爲スヲ得ヘシ

法人ノ法定代理人ハ當事者ノ地位ニ代ルコトアルモ其他ノ者ノ法定代理人ハ辯
護人ト同シク補佐人タルノ地位ニ立テ獨立固有ノ權利ヲ以テ被告人ノ防禦ヲ補
助スルニ過キス現行法ハ補佐人タル法律上代理人ニ左ノ權利ヲ與フ

第一 無能力ノ被告人ノ爲メニ辯護人ヲ選任シ又ハ保釋ヲ求ムルコト(一五〇參照)

第二 補佐人トナリ公判ノ審理辯論ニ與カルコト(一八一參照)

第三 獨立シテ上訴ヲ爲スコト(二四四參照)

法律上代理人ノ刑事訴訟法上ニ於ケル地位如何ヲ見ルニ法律上代理人ハ被告
人ノ代理人タルモノニアラス故ニ其行爲ハ被告人ノ行爲タラス被告人タルモ
ノハ常ニ訴訟能力ヲ有シ代理ナル觀念ヲ以テ此兩者ノ關係ヲ説明スルヲ得ス
法律上代理人ノ主タル權利ハ公判ニ於テ補佐人トシテ辯論ニ與ルノ權ナリ而
シテ此補佐人タルノ地位ハ即チ法律上代理人ノ地位ナリ法律上代理人タルノ
補佐人ノ權利ハ獨立ノモノニシテ被告人ノ意思ニ關係ナク其公判ニ出廷スル
ヤ否ヤハ法律上代理人ノ隨意ニシテ又辯論ヲ爲スヤ否ヤモ隨意ナリ而シテ即
チ法律上代理人ハ自己ノ權利ヲ以テ被告人ノ利益ノ爲メニ公判ニ出廷スルニ
外ナラス從テ法律上代理人ハ公判ニ於テ被告人ノ意思ニ反シテモ證據調ヲ請
求シ又ハ辯論ヲ爲スヲ得ヘシ若シ法律上代理人ニ固有ナル此權利ナシトセハ
法律上代理人カ被告人ト共ニ出廷スルハ被告人ノ權利ナリト云ハサルヲ得サ
ルニ至リ其結果トシテ法律上代理人ハ被告人ノ請求ニ因リテ出廷スルモノト

ナルヘシ

第十四章 訴訟主體相互ノ關係

裁判所ト當事者トノ關係ハ平等ニアラスシテ上下ノ關係ナリ其結果トシテ當事者ハ自己ノ意思ヲ以テ訴訟行爲ノ内容ヲ定ムルコトヲ得ルモ其訴訟行爲ノ方式ハ申立ニシテ裁判所カ當事者ニ對スル行爲ハ裁判ノ方式ナリ是レ平等ノ關係ニアラサルヨリ生スル方式ナリ又當事者ハ裁判所ノ訴訟指揮、法廷内ノ秩序維持及強制ニ服從スルコトモ亦上下ノ關係ヨリ生スル所ナリ然レトモ檢事カ裁判所ニ對スル地位ハ上述ノ原則ニ從ハス檢事カ當事者ノ代理人タル地位ニ在ルトキト雖モ裁判所ニ對シ不平等ノ關係ニ立タサル點アリ即チ其訴訟行爲ノ方式ニ付テ他ノ當事者ト異ルコトナキモ檢事ハ裁判所ノ訴訟指揮、秩序維持ノ權ニ服從セス是レ國法上檢事局ハ裁判所ト同等ノ官廳ナルカ故ニ然ルニアラス訴訟上ノ地位ニ於テ然ルヲ見ルナリ本法第九十四條第二項ノ檢事ノ職ノ如キハ裁判長ノ許可ナクシテ行フヲ得又辯論ノ如キモ裁判長ヨリ發言ヲ得テ行フモノニアラス之ヲ見レハ檢事ニ付テハ上記原則ノ例外ヲ認メサルヘカラス又裁判所構成法第六

條第二項ノ如キモ亦此例外ヲ認メタル規定ト解セサルヘカラス
當事者相互ノ關係ハ平等ノモノナリ先ツ當事者ハ相手方ヲ補助スルノ義務ナク相反スル利益ヲ主張スルモノナリ是ヲ以テ被告人ハ辯護ノ權アルモ供述ノ義務ナク又不利益ナル材料ヲ提出スルノ義務ナシ是レ被告人ノ訊問ノ目的ハ辯解ノ機會ヲ與フルニ在リト爲ス所以ナリ次ニ當事者ノ權利義務ハ同等ナルヲ原則トス裁判所ニ公平ナル裁判ヲ爲サシムルニハ其材料ヲ提出スルノ權義ハ平等ナラサルヘカラス然レトモ此原則ハ本法ニ於テハ貫徹セサル所アリ即チ被告人ハ次ノ諸點ニ於テ檢事ニ劣ル地位ニ在ルモノナリ(一)自然上ノ不利益ノ地位トシテ自己ニ對スル處罰ニ付キ訴訟セラル、コトナリ(二)技術上ノ不利益トシテハ被告ハ法律ニ通スルモノニアラサルコトナリ(三)國法上ノ地位ニ於テ不利益ナリ檢事ハ官廳ニ屬シ司法警察官ノ補助機關ヲ有ス被告人ハ然ラス(四)法律上ノ地位ニ於テ不利益アリ即チ豫審中檢事ニハ本法第六十八條ノ權アリ又豫審、公判ヲ問ハス檢事ノ意見ヲ求メサレハ裁判ヲ爲ス能ハサル場合アリテ存スルニ被告人ニハ一モ斯ノ如キ權利ナシ以上ノ不平等アルヲ以テ本法ニ於テハ之ヲ平等ナラシムル規

定ヲ設クルコト必要ナリ之ニ屬スルモノハ被告人ニ對シ權利ノ告知ヲ爲スコト
(二七三)其他被告人ノ利益ノミノ爲メニ設ケタル規定(二六五、二九一、二八九第二項)
ナリトス

第二編 訴訟ノ目的物

第一章 公訴

刑事訴訟ノ目的物ハ犯罪ヨリ生シタル國家ノ科刑權ナリ此科刑權ノ確定及實行
ハ即チ刑事訴訟ノ内容ヲ成スモノナリ然リ而シテ國家ノ科刑權ハ同時ニ國家ノ
義務タリ從テ之ヲ處分セシムルヲ得ス刑事訴訟ノ目的物ト民事訴訟ノ目的物ト
ハ此點ニ於テ大ニ差異アリ刑事訴訟ハ科刑權ヲ其目的物トセハ公訴モ亦之ヲ其
目的物トナサ、ルヘカラス而シテ公訴權ハ裁判所ニ對シ國家ノ科刑權ニ付キ判
決ヲ求ムル訴權ヲ謂フ其發生ハ犯罪ノ時ニ在ルヲ通常トスルモ科刑權ノ成立ヲ
條件トシテ存在スルモノニアラス犯罪ノ嫌疑者ニ對シテモ亦公訴權ヲ成立ス又
公訴權ト科刑權トハ其發生原因及消滅原因ヲ異ニスル場合アリ即チ親告罪ニ付
キ科刑權ハ告訴ノ有無ヲ問ハス犯罪ノ時ヨリ發生スヘシト雖モ公訴權ハ告訴ア

ルニ因リテ生スルモノナリ又刑ノ言渡確定シタル場合ニハ公訴權ハ消滅スルモ
科刑權ヲ執行シ得ヘキ狀態ニ於テ存續スルモノナリ斯ノ如ク公訴權ナクシテ科
刑權ノ存在シ得ル場合ヲ生スルヲ以テ此二個ノ權利ハ之ヲ區別スルコトヲ要ス
刑事訴訟ノ目的物ノ性質ヨリシテ刑事訴訟及公訴ニ付キ固有ノ主義ヲ生ス即チ
左ノ如シ

第一 職權訴追主義及勵行主義 科刑權ハ公益ノ爲メニ存スルカ故ニ絶對ニ行
ハル、ヲ要ス從テ公訴ハ被害者ノ意思如何ニ拘ラス國家ノ機關タル檢事ヨリ
職權ヲ以テ追行スヘキモノトス之ヲ職權訴追主義ト云フ(三)又公訴提起ノ職務
アル檢事ハ便宜ニ從ヒ任意ニ起訴不起訴ヲ決スヘキニアラス犯罪アレハ必ス
之ヲ訴フルノ義務アリ之ヲ勵行主義ト云フ

第二 不變更主義 科刑權ハ之ヲ處分スル能ハス又公訴權モ之ヲ處分スル能ハ
ス從テ科刑權及公訴權ハ被害者ノ處分ヲ許サス又國家ニ於テモ此權ヲ自由ニ
處分スルコトヲ得サルカ故ニ裁判所ハ是等ノ權利ノ成立及範圍ヲ變更スルコ
トヲ許サス之ヲ不變更主義ト云フ此主義ノ例外ハ親告罪ニ於テ告訴ノ拋棄ニ

因リ公訴權消滅スル場合ナリ
以上ノ一及二ノ主義ヲ合シテ之ヲ職權主義ト云フ此職權主義ノ反對ヲ處分權主義ト云フ

第三 實體的眞實發見主義 裁判所カ判決ノ基礎タルヘキ事實ヲ確立スルニ當リテ實際生シタル犯罪事實ト符合スル認識ヲ得ルヲ謂フ民事訴訟ニ於テハ訴訟ノ目的物ニ付キ當事者カ處分スル權ヲ有スルカ故ニ實體的眞實ハ事實上之ヲ發見スルコトヲ得サルナリ之ニ反シテ刑事訴訟ノ目的物ハ之ヲ處分シ得サルカ故ニ科刑權ハ實際ノ事實ヨリ生シタルモノニシテ始テ刑罰ヲ加フルコトヲ得

職權訴追主義及勵行主義

第一章 職權訴追主義及勵行主義

職權訴追主義ハ國家ノ科刑權ハ同時ニ其義務ナルコトヨリ當然生スルモノニシテ其趣意ハ左ノ如シ

第一 國家ハ科刑權ヲ主張スルコトヲ被害者ニ一任セスシテ國家ノ機關タル檢事ヲシテ行ハシム(一)

第二 國家ハ其機關タル檢事ノ訴追ヲ被害者ノ意思如何ニ繫ラシメス檢事ハ被害者ノ申立ヲ待タスシテ訴追ヲ爲スノ義務アリ(三)親告罪ハ此原則ノ例外タルナリ(三但書)

勵行主義又ハ合法主義トハ檢事カ充分ナル犯罪ノ根據ヲ得タルトキハ處罰ノ目的ノ爲メニ公訴ヲ提起スルノ義務ヲ有シ便宜又ハ事情ヲ顧ミテ公訴ヲ提起セサル權利ヲ認メサル所ノ主義ヲ謂フ而シテ便宜又ハ事情ヲ顧ミルコトヲ得ル權利ヲ檢事ニ付與スル所ノ主義ハ之ヲ任意主義又ハ便宜主義ト稱スルモノナリ勵行主義ハ刑法ノ犯罪必罰ノ絶對的規定ヨリ出ツルモノニシテ裁判所構成法第六條本法第六十二條第六十三條第六十四條第二項及第四百九條條二項ノ規定ハ勵行主義ヲ採用セシコトヲ明ニシタルモノトス若シ任意主義ヲ採用スルトキハ刑罰法ノ精神ヲ變更スルニ至ルヘシ即チ任意主義行ハルレハ微細ナル犯罪ノ如キ悉ク處罰セラレスシテ終ルコトハナルヘシ然ルトキハ裁判所ノ判斷ニ拘ラスシテ檢事ノ單獨判斷ニノミ係ル刑罰消滅原因ヲ認ムルコトハナリ刑法ノ主義精神ヲ破壊スヘシ故ニ余輩ハ任意主義ナルモノハ法ノ明文ナクンハ行ハレサルモノ

タルヲ信スルナリ或ハ檢事ハ法律ニ對シテノミ責任ヲ有スルモノニシテ行政官
タルノ性質ヲ有スルヲ根據トシテ任意主義ヲ原則ナリトスルノ說ヲ爲ス者アル
モ行政官ノ爲ス處分ハ必スシモ自由裁量ニ出ツルモノナリト云フ能ハス例ハ收
稅、徵兵ノ事務ノ如キ是ナリ故ニ檢事ノ地位ヲ以テ便宜主義ヲ主張スル能ハス又
勵行主義、便宜主義ノ區別ハ刑法カ刑罰權ノ基礎タル主義トシテ相對主義又ハ絶
對主義ヲ探ルニ由リテ定ルモノニアラス相對主義ノ實行モ亦勵行主義ヲ探テ始
テ行ハル、所ナリトス

勵行主義ハ犯罪アレハ常ニ訴追スヘシト云フニアラス此主義ニハ一定ノ條件ア
リテ存ス即チ左ノ如シ
第一 犯罪ニ付キ充分ナル事實上ノ根據アルコトヲ要ス 故ニ檢事ハ其犯罪カ
起訴ノ後證明シ得ルモノナリヤ否ヤヲ判斷シ若シ證明シ得ルコト能ハサルカ
爲メ結果ヲ得サルカ如キコトアレハ不起訴ニ決スルモ妨ナシ然レトモ任意主
義ハ證明ニ關スル便宜ニ基キ不起訴ヲ許スノ主義ニアラスシテ政治上ノ便宜
等全ク特別ナル公益上ノ便宜事情ニ從ヒテ不起訴ノ處分ヲ許スモノナリ

第二 通常裁判所ニ起訴シ得ヘク且刑ノ言渡ヲ爲スヘキヲ要ス 斯ノ如キ犯罪
ニシテ始テ檢事ニ職權訴追ノ義務アリ

勵行主義ノ擔保タルモノハ現行法ニ於テハ甚々薄弱ナリ唯僅ニ檢事カ上官ノ命
令ニ從フヲ要スルノ點アルノミ檢事ノ上官モ亦檢事ト同シク科刑權カ絶對ニ行
ハルヘキ國家ノ義務ヲ否認スヘキニアラスシテ此義務ヲ盡サシムヘキ任務アル
カ故ニ其命令權ヲ以テ檢事ニ起訴ヲ爲サシメ以テ勵行主義ヲ擔保スルヲ得ルナ
リ外國ノ立法及舊治罪法(治罪一)ニ於テハ被害者ノ申立ニ因リ公訴カ提起セラル
ル場合ヲ認め一層擔保ヲ強大ナラシムル方法ヲ設ケタリト雖モ此方法ハ却テ濫
訴ノ弊アルカ故ニ現行法ハ之ヲ採ラス又現行法ニ於テハ告訴人及告發人ニ裁判
所構成法第四百十條ノ司法事務取扱ニ關スル抗告ノ途ヲ認め檢事ノ不起訴處分
ニ對シテハ其上官ニ此抗告ヲ爲スヲ許シタルノミニシテ被害者ヨリ裁判所ニ向
テ起訴ヲ命スル裁判ヲ求ムルノ權ヲ與ヘス

不變更主義

第三章 不變更主義

國家ノ科刑義務ヨリシテ科刑權カ絶對ニ訴追セラル、ヲ要スルノミナラス訴追

中ニ於テモ亦訴訟主義ノ處分ヲ許スコトヲ得ス其處分ヲ許サ、ルコトハ刑事訴訟法第三條ニ於テ被害者ニ限り規定ヲ設ケタルモ總テノ訴訟主體モ亦此變更ヲ爲スノ權ナシトス

不變更ノ制限ハ裁判上ト裁判外トヲ問ハス又直接ナルト間接ナルトヲ區別セシテ行ハル、モノナリ直接ノ處分ハ科刑權其モノ、和解、認諾及拋棄ナリ間接ノ處分ハ科刑權ニ關スル事實及其證據ノ主張ヲ拋棄シ又ハ之ヲ認メテ爲スモノナリ間接ノ處分ノ重ナルモノハ事實ニ反シテ自白スル場合ナリ故ニ刑事訴訟法ニ於ケル自白ハ處分權ニ基クモノニアラスシテ單ニ其眞否ヲ自由心證ヲ以テ判斷スヘキ證據ナリ

不變更主義ノ原則ニ對シテハ例外アリ即チ左ノ如シ

第一 職權訴追主義ノ原則ニ對シ親告罪ノ被害者ニ其例外ヲ許スカ如ク亦科刑權ノ間接處分ヲモ許スモノナリ即チ親告罪ニ付テハ告訴ノ拋棄ヲ被害者ニ許シ其結果間接ニ科刑權ヲ消滅セシム(三但書六)

第二 被告人ハ上訴ヲ爲サス又上訴ヲ取下ケ以テ事實ニ適合セサル判決ニ服從シ科刑權ヲ承認スルコトヲ得此點ニ於テ被告人ハ上訴權ヲ行使セスシテ其實際ニ存セサル科刑權ヲ承認スルコトヲ得然レトモ一方ニ於テ被告人ニ上訴權ヲ行使セスシテ科刑權ヲ處分スルコトヲ絕對ニ許サレタルニアラス檢事ハ被告人ノ利益ノ爲メ亦上訴ヲ爲スノ權利ト義務トアリ

被告人カ即決ノ言渡ニ對シ正式ノ裁判ヲ請求セス又間接國稅犯則者處分法ニ依ル通告ニ從ヒ罰金ノ履行ヲ爲シタルトキニハ絕對ニ被告人ニ科刑權ノ處分ヲ許スモノナリ

第三 國家モ亦科刑權ヲ任意ニ左右シ得サルコトハ檢事ニ公訴及上訴ノ取下ヲ許サ、ルコト裁判所ハ檢事ノ申立ニ羈束セラレサルコト等ニ因リ明ニ之ヲ認ムルコトヲ得ト雖モ其唯一ノ例外タルモノハ國家ノ赦免權ナリ國家ハ大赦、特赦、減刑ニ依リ科刑權ノ一部又ハ全部ヲ拋棄スルコトヲ得ルナリ

第四章 實體的眞實發見主義

刑事訴訟ハ絕對ニ實體的眞實ヲ判決ノ基礎トナサ、ルヘカラサルカ故ニ刑事訴訟手續ノ規定ニ於テモ充分ニ眞實發見ノ途ヲ得セシムルノ措置ヲ爲サ、ルヘカ

實體的眞實發見主義

刑事訴訟法 訴訟ノ目的物 實體的眞實發見主義

ラス然リ而シテ此訴訟手續ノ規定ヲ以テ眞實發見ノ途ヲ得セシメタルモノ左ノ如シ

第一 裁判所ハ裁判ヲ爲スニ方リ當事者雙方ノ主張ヲ聽クコトヲ要ス

凡ソ裁判所カ眞實ヲ發見スルニハ其認識ヲ得ヘキ總テノ方法ヲ利用スルヲ許サ、ルヘカラサルハ勿論尙ホ當事者ノ提出スル材料ヲ利用スルノ途ヲ得セシムルハ最モ至當ノ方法ナリ故ニ現行法ハ裁判所ノ外ニ當事者ナルモノヲ認メ裁判所ハ裁判ヲ爲スニ先チ其主張スル所ヲ聽クコトヲ要スルモノトナセリ
一 先ツ檢事ニ付テ言ヘハ豫審終結決定ヲ爲スニ先チ其意見ヲ求メ公判ニ於テハ證據調終了シタル後ニ辯論ヲ爲ス其他現行法ニ於テ或裁判ニ付キ檢事ノ意見ヲ求ムヘキ規定夥多アリ(九一五〇、九一五)
二 被告人ニ付テ言ヘハ總テノ事實及證據ニ付テ其辯解ヲ聽クヲ要シ被告人ハ其辯解ヲ爲スノ權利アリテ義務ナシ被告人ハ唯辯護ヲ爲サント欲スルトキニ於テノミ陳述ヲ爲スヲ要スルモノナリ實體的眞實ノ發見ヲ爲スニハ被告人カ任意ニ主張スル所ヲ以テ満足セサルヘカラス

被告人ニ辯解ヲ爲サシムル爲メ第一著ニ之ヲ訊問スルヲ要ス(九三三)又被告人ヲ召喚シ勾引スルトキハ直ニ之ヲ訊問セサルヘカラス(七三九)又被告人ハ豫審ニ於テモ公判ノ第一審又ハ第二審ニ於テモ訊問セサルヘカラス是レ皆法律カ實體的眞實發見ノ爲メ其辯解ヲ爲サシムルコトヲ欲スルカ爲メニ外ナラス
被告人ハ辯護ノ爲メ陳述ヲ爲スヤ否ヤヲ自由ニ自ラ決スルヲ得ヘキモノナリト雖モ被告人カ裁判所ニ出頭スルヤ否ヤヲ其隨意ニ任セシムル能ハス是レ實體的眞實發見ノ方法ヲ裁判所ヨリ剝奪スルモノナレハナリ故ニ被告人ハ自ラ裁判所ニ出頭スルノ義務アリテ代人ヲシテ出頭セシムルヲ許サ、ルヲ原則トス
實體的眞實發見主義ハ被告人ノ出頭ヲ必要トスルカ故ニ闕席判決ハ此主義自ノ爲メ良方法ニアラス闕席判決ハ被告人ヲシテ辯解ヲ爲スノ權ヲ行フヲ得サラシムルモノニシテ眞實發見ニ多少ノ害アリ

第二 判決ニ必要ナル事實カ眞實ナリヤ否ヤハ判事ノ自由心證ヲ以テ判斷セシ

昔時ノ制限證據主義ハ眞實發見ヲ得セシムルモノニアラサルカ故ニ現行法ハ自由心證主義ヲ採用セリ又自由心證主義ノ結果トシテ法律上ノ推定舉證ノ責任分擔失權即チ時期ニ後レタルカ爲メ訴訟上ノ權利ヲ失フコト及擬制ハ刑事訴訟ニ於テ認メサル所ナリ以下失權ト擬制トヲ説明シ他ハ證據ノ編ニ讓ルヘシ

失權ト擬制トハ實體的眞實發見ヲ害スルコト明ナリ失權ハ判決ニ必要ナル事實ト證據トヲ裁判官ノ手ヨリ失ハシムルモノナリ又擬制ハ本來眞實ニアラサルモノヲ假定スルモノナリ

一 擬制ハ法律上ノ推定ト同シク判事カ實際眞實ニアラストノ心證ヲ有スルニ拘ラス眞實ト看做サシムルモノナリ擬制カ法律上ノ推定ト異ル所ハ唯之ヲ設クルノ理由ヲ異ニスルノミ即チ法律上ノ推定ハ直接ニ事實ノ證據ニ代ラシムルカ爲メニ設ケタルモノナリ擬制ハ訴訟ノ秩序ヲ保ツカ爲メニ設ケタルモノニシテ其結果トシテ證明ヲ要セサルニ至ル其實體的眞實發見ヲ害スルヤ同一ノモノナリ刑事訴訟ニ於テ例外トシテ擬制ヲ設ケタル場合ハ確定判決ナリトス判決カ確定スレハ縱令眞實ヲ誤認シタルモノナルモ之ヲ眞實ト認メサルヘカラス故ニ確定判決ハ實體的眞實發見主義ト相容レサルモノトシテ之ヲ刑事訴訟ニ於テハ認メサルヲ至當トナスト主張スル者アレトモ確定判決ヲ認メサレハ權利ヲ確定スル能ハサルカ故ニ法律秩序ヲ確實ナラシムル能ハス是レ已ムヲ得サル所ナリトス然レトモ更ニ眞實ヲ發見スル上ノ利益ノ爲メ重大ナル誤謬アル場合ニハ再審ヲ許セリ

二 失權ハ訴訟ノ秩序ヲ保タシムルカ爲メニ民事訴訟ニ於テハ之ヲ認ムルモ刑事訴訟ニ於テハ之ヲ認ムル能ハサルコト上述シタル所ナリ然レトモ刑事訴訟ニ於テモ訴訟行爲ヲ爲スニハ適當ノ時期アリ即チ當事者カ時期ニ後レテ事實及證據ヲ提出スレハ唯相手方ハ其反對主張ヲ爲スノ準備ヲ爲スカ爲メニ公判ノ延期ヲ求ムルヲ得ルニ過キス然レトモ例外トシテ失權ヲ認ムヘキモノアリ即チ上訴期間故障期間正式裁判請求ノ期間ヲ空過シテ事實及證據ヲ提出ヲ爲スノ權ヲ失フノ結果ヲ生スルコトアリ但一方ニ於テ法律ハ此

スルヤ同一ノモノナリ刑事訴訟ニ於テ例外トシテ擬制ヲ設ケタル場合ハ確定判決ナリトス判決カ確定スレハ縱令眞實ヲ誤認シタルモノナルモ之ヲ眞實ト認メサルヘカラス故ニ確定判決ハ實體的眞實發見主義ト相容レサルモノトシテ之ヲ刑事訴訟ニ於テハ認メサルヲ至當トナスト主張スル者アレトモ確定判決ヲ認メサレハ權利ヲ確定スル能ハサルカ故ニ法律秩序ヲ確實ナラシムル能ハス是レ已ムヲ得サル所ナリトス然レトモ更ニ眞實ヲ發見スル上ノ利益ノ爲メ重大ナル誤謬アル場合ニハ再審ヲ許セリ

二 失權ハ訴訟ノ秩序ヲ保タシムルカ爲メニ民事訴訟ニ於テハ之ヲ認ムルモ刑事訴訟ニ於テハ之ヲ認ムル能ハサルコト上述シタル所ナリ然レトモ刑事訴訟ニ於テモ訴訟行爲ヲ爲スニハ適當ノ時期アリ即チ當事者カ時期ニ後レテ事實及證據ヲ提出スレハ唯相手方ハ其反對主張ヲ爲スノ準備ヲ爲スカ爲メニ公判ノ延期ヲ求ムルヲ得ルニ過キス然レトモ例外トシテ失權ヲ認ムヘキモノアリ即チ上訴期間故障期間正式裁判請求ノ期間ヲ空過シテ事實及證據ヲ提出ヲ爲スノ權ヲ失フノ結果ヲ生スルコトアリ但一方ニ於テ法律ハ此

失權ノ結果ヲ生セシメサルノ措置ヲ爲セリ即チ上訴期間及故障期間ノ告知
(二〇七三)下期間回復ノ申立(三四七)

第三 裁判所ハ眞實ヲ發見スルカ爲メ證據方法ヲ直接ニ審査スルヲ要ス之ヲ直接
接審理主義ト云フ

公訴ノ消滅

第五章 公訴ノ消滅

刑事訴訟法第六條ニ於テ列記シタル公訴ノ消滅原因ハ或ハ科刑權ノ消滅原因タ
ルモノアルヲ以テ斯ノ如キ規定ヲ置カサルコトヲ至當ト爲スモ茲ニ規定スル以
上ハ左ニ其消滅原因ニ付キ説明スル所アルヘシ

第一 被告人ノ死去
被告人ハ科刑ノ目的ナルヲ以テ其死亡ト同時ニ刑ノ目的物ハ消滅シ從テ科刑
權及公訴權ハ當然消滅ニ歸スヘシ被告人カ起訴前ニ死去シタルトキハ檢事ハ
公訴ヲ提起スルモ其目的物既ニ存在セサレハ起訴スルヲ得ス又起訴後ニ被告
人カ死亡シタルトキハ其儘ニ訴訟ヲ終了ス又被告人ノ死去ハ裁判ヲ消滅セシ
ムルニ止ラス裁判宣告後ニ死亡シタル場合ニ於テハ刑罰權ノ執行ヲモ消滅セ

シム獨リ體刑ノ執行ニ止ラス罰金刑ノ執行モ亦之ヲ爲ス能ハス(刑附)又沒收及
追徴附加刑タリ又ハ之ニ代ルヘキ處分タル以上ハ之ヲ執行スルヲ得サルモノ
トス之ニ反シテ裁判費用ニ付テハ判決確定後ニ死去シタルトキニ限り之ヲ相
續人ヨリ徵收スルコトヲ得ヘシ

被告人ノ死去ハ其死去者一人ニ對スル消滅ノ原因ナレハ共犯人數人アル場合
ニ於テハ死去者以外ノ共犯ノ公訴權ニハ何等ノ影響ナクシテ有效ニ起訴シ判
決シ之ヲ執行スルヲ得ヘシ而シテ生存スル共犯者ヲ裁判スルニ當リテハ死去
者ヲモ併セテ共犯トシテ認メ得ルモノトス例ハ二人以上強竊盜ヲ爲シ刑法第
三百六十九條又ハ第三百七十九條ニ依リ一等ヲ加重スヘキ場合ニ於テ若シ其
共犯ノ一人カ死去シタルトキニモ死去者ヲ犯罪人トシテ認メ生存スル共犯ニ
對シテ一等ヲ加重スルコトヲ得

第二 親告罪ニ於テ告訴ノ拋棄

親告罪ノ告訴ハ處罰條件ニ屬スルヤ將訴訟條件ナルヤニ付キ三說アリ
第一說 親告罪ニ付キ國家カ犯人ニ刑罰ヲ加フルニハ二條件ヲ具フルヲ要

ス即チ犯罪所爲及權利者ノ告訴是ナリ故ニ有效ナル告訴アルニアラサレハ
國家ニ處罰ノ義務ハ生セサルナリト此說ヲ主唱スル者ハ告訴ハ現ニ犯サレ

タル行爲カ法律上科刑權ヲ成立セシムル要素アリトノ標識ナリト爲ス
第二說一親告罪ニ於テモ國家ノ科刑權ハ犯罪ニ因リテ既ニ成立シ居ルモノニ

シテ告訴ハ唯之ヲ訴追スルノ條件タルノミニ過キスト
第三說一是レ衷析說ニシテ曰ク告訴ハ處罰條件ナルモ專ラ實體法ニ屬スルモ

ノニアラス又專ラ訴訟法ニ屬スルモノニモアラス是ヲ以テ之ニ關スル規定
ハ刑法中ニモ存シ又訴訟法中ニモ存シ而シテ親告罪ハ告訴ナケレハ之カ訴

追ヲ爲スコトヲ得ストハ是レ明ニ訴訟ノ條件ヲモ兼ヌルカ故ナリト此折衷
說ハ親告罪ノ告訴ハ實體上ニ於テハ科刑權ノ條件ニシテ形式上ニ於テハ訴

追ノ條件ナリトナスモノナリ
第一說ノ如キハ行爲ノ客觀的要素タル侵害ノ標識トシテ一私人ノ隨意ニ任ス

ル表示ヲ認ムルニ在レハ告訴人カ侵害ヲ感セストノ理由ニ出テスシテ告訴ヲ
爲ストキハ之ヲ無効ト爲サ、ルノミナラス告訴ノ拋棄ヲ求ムル現行法ハ此說

ヲ以テ説明スル能ハサル所ナリ第三說ハ刑法ト刑事訴訟法トハ時ニ關スル效
力ヲ異ニスレハ告訴ハ二者何レカニ之ヲ專屬セシメサレハ法律ノ適用ニ不都

合ヲ生ス第二說ノ如キハ科刑權ノ時効ヲ親告罪成立ノ時ヨリ起算シ告訴前ニ
科刑權ハ既ニ成立スト爲スニ適合シ又告訴ハ起訴ノ時ニ存在スルヲ要スル所

ヨリシテ當ヲ得タル學說ナリト認ム
告訴ノ權利者ハ第一ニ犯罪ノ被害者ナリ被害者トハ間接又ハ附隨的ニ損害ヲ

被リタル者ニアラスシテ犯罪ノ要素タルヘキ損害ヲ受ケタル者ヲ謂フ即チ犯
罪攻撃ノ目的物タル利益ヲ有スル者ナリトス是ヲ以テ各親告罪ノ構成要素ヲ

明ニシタル後ニアラサレハ被害者ナルモノヲ定ムル能ハス被害者ハ親告罪タ
ル罪ノ性質ニ因リ必スシモ犯罪當時ニ於テ侵害サレタル權利ヲ有スル者ニ限

ラス特許權侵害ノ罪ノ如キハ犯罪特許權ヲ讓受ケタル者モ亦被害者ナリ蓋特
許權ノ如キハ專用權ナルカ故ニ讓受人モ亦現ニ侵害ヲ受ケツ、アル權利者ナ

レハナリ
被害者法人ナレハ其代表者無能力者ナレハ其法定代理人モ亦告訴ノ權アルモ

トス(五項)此終ノ場合ニ於テハ無能力者及法定代理人ハ各自獨立シテ告訴
權ヲ有スルモノナリ

次ニ告訴ノ權アル者ハ被害者ノ外ニ脅迫罪、略取誘拐罪、猥褻姦淫罪ニ付テハ被
害者ノ親屬ナリ脅迫罪ニ於テ親族トハ刑法第三百二十八條ニ掲ケタル者ヲ謂
ヒ其他ノ罪ニ付テハ被害者ノ監督ヲ爲ス親族ニ限ルモノトス而シテ被害者及
親族ハ各自獨立ノ告訴權ヲ有ス故ニ其一人ノ告訴ニ因リ犯罪ヲ訴追スルコト
ヲ得ヘシ

告訴ハ訴追ヲ求ムルノ意思表示ナリ此表示ニ付テハ代理人ヲ以テスルヲ得ル
ハ明ナル所トス(五項)茲ニ疑問ニ屬スルハ告訴ニ付キ意思ノ代理ヲ許スヤ否
ヤノ問題はナリ之ニ付テハ私法ノ規定ハ其標準トナスヲ得ス公法ノ原則ヲ以
テ判斷スヘキモノニ屬ス或ハ曰ク誹毀罪、姦淫罪ノ如キ名譽又ハ身體ニ對スル
罪ノ場合ニハ之ヲ許スヘキモノニアラサルモ被害カ財產ニ對スルトキハ之ヲ
許スコトヲ得ヘシト然レトモ告訴權ハ公法上ノ權利ニシテ被害者ノ專有スル
所ニ係レハ財產ニ對スル場合ナルト否トヲ區別セス意思ノ代理ヲ許スヘキニ

アラス唯法人及無能力者ノ場合及特許權侵害等ノ場合ニハ法律ヲ以テ告訴ニ
付キ意思ノ代理ヲ許シタルモノトス告訴ノ權ハ權利者ノ專有ニ屬スルモノナ
レハ其死亡ニ因リテ消滅シ其相續人ニ移轉スルモノニアラス

告訴ノ内容ニ屬スル條件ハ或犯罪ヲ訴追セラル、ヲ求ムル意思ノ明示セラル
ルコト是ナリ故ニ親告罪ヲ職權訴追ノ犯罪トシテ告訴スルモ其故アリ何トナ
レハ告訴人ハ必スシモ犯罪所爲ノ法律上ノ性質ヲ知悉スルヲ要セス告訴ノ意
思アルヲ以テ足レハナリ

告訴ニ係ル犯罪所爲ハ審理判決ノ目的トナル行爲ト同一ノ範圍ヲ有ス是ヲ以
テ告訴人ハ犯罪ノ客觀的外形ヲ表示スルヲ以テ足レリトス故ニ告訴狀ニハ犯
罪所爲ノミヲ掲ケ訴追スヘキ其人ヲ表示スルヲ要セス故ニ指名告訴ノ場合ニ
於テ指名人カ犯罪人ニアラサルコト明確トナリタルトキニモ犯罪所爲カ告訴
ノ目的トナル以上ハ其犯罪ニ干與シタル者ハ何人タルヲ問ハス其者ニ對シ告
訴ハ其效アルモノトス去レハ眞ノ犯罪人發覺シタルトキニ更ニ其者ニ對シ告
訴ヲ爲スヲ要セサルナリ

告訴ニ條件又ハ制限ヲ附シタルトキハ告訴ハ有效ナリヤ否ヤニ付テハ數說アレトモ此問題ハ告訴ノ性質ニ於テ判斷スヘキモノトス即チ告訴ハ犯罪ノ訴追ヲ求ムル意思ナリ故ニ之ニ附加シタル條件又ハ制限ニシテ訴追ヲ求ムルノ意ナキモノト看做サル、ニ至レハ告訴ハ全ク無効ナリトス

一 停止條件ナルト解除條件ナルトヲ區別スルヲ要ス而シテ停止條件ハ告訴ヲ無効タラシムルモノニシテ共犯ノ一人ハ無罪タルヘシトノ條件ヲ附シタル場合モ亦同シ告訴ハ固ト不可分ノモノナレハ此場合ニハ他ノ共犯者ヲモ訴追スルノ意思ナキモノトナサ、ルヘカラス解除條件ハ其條件ノ附加ヲ無効トス何トナレハ公訴權ニハ條件ヲ附スルヲ得サルカ故ニ告訴ニ因リテ一旦生シタル公訴權ハ解除條件ニ依リテ再ヒ消滅スヘキモノニアラサレハナリ

二 告訴ヲ單純ニ制限スルモ其制限ハ無効ナリ例ハ姦婦ニ對シテハ處罰ヲ望マストノ制限又ハ偽版者ヲ體刑ヲ以テ處罰セラレシコトヲ望ムトノ制限ノ如キハ訴追ヲ求ムルノ意思明確ナレハ其制限ヲ無効トス

告訴ハ不可分ナリ此不可分ノ原則ハ告訴ノ目的物カ犯罪所爲タルヨリ生スルモノナリ而シテ不可分ノ原則ノ適用ハ告訴ヲ以テ指名セラレサル者ト告訴ニ係ル所爲トノ關係ニ付テ行ハル、モノナリ故ニ被告人ノ一人ニ對シ告訴ヲ爲セハ被告人ノ總體ニ對シ訴訟手續ヲ始ムルコトヲ得ルモノニシテ被害者カ犯罪ニ加功シタル共犯人アリヤ否ヤヲ知了シ居ルコトハ必要ニアラサルナリ而シテ告訴ハ犯罪ニ加功シタル正犯、從犯、教唆者ニ及フト同シク其犯罪所爲ニ付テモ同一所爲ノ全體ニ及フモノトス即チ繼續犯、連續犯ノ一部ニ對シ告訴アリタルトキハ其全部ニ及フモノトス

告訴ノ拋棄トハ告訴ヲ爲スノ權ヲ有スル者ノ訴追ヲ欲セストノ意思表示ナリ彼ノ告訴ヲ爲サスシテ單ニ黙過スルカ如キハ拋棄ニアラサルナリ而シテ拋棄ノ方式ハ取下ノ外告訴前ト雖モ有效ニ之ヲ爲ストニ區別ナキナリ蓋公訴ノ條件タヲ爲スト裁判所又ハ檢事ニ對シテ之ヲ爲ストニ區別ナキナリ蓋公訴ノ條件タル告訴ヲ被害者ノ判斷ニ任シタル以上ハ告訴ノ拋棄ヲモ被害者ニ許シ將來再ヒ起訴ヲ爲スヲ得サルノ處分ヲモ併有セシムルヲ至當トスヘク又本法第六條

第二號ニ於テ拋棄ノ時期方法ヲ制限セサルヲ以テナリ或ハ告訴ハ訴追ノ條件ナレハ一旦起訴アレハ告訴ハ其目的ヲ達シタルモノナレハ同時ニ告訴權ハ消滅シ之ヲ取下クルヲ得スト云フ者アリ然レトモ告訴ハ起訴ノ條件ニ止ラス告訴ナケレハ公訴ノ實行ヲモ亦爲スコトヲ得スシテ本法第六條ノ公訴ヲ爲ス權云々ノ中ニハ公訴ノ提起及實行ヲ含ムモノナルカ故ニ告訴ハ訴訟ノ條件タルト同時ニ判決ノ條件ナリト云ハサルヘカラス是ヲ以テ判決確定スルマテハ何時ニテモ告訴ヲ取下クルコトヲ得ヘシ而シテ告訴拋棄ノ效力ハ普通說ニ依レハ其者ノ有スル告訴權ヲ消滅セシムルニ止リ他ノ告訴權者ニ影響ヲ及サ、ルニ在リト爲ス故ニ告訴拋棄ノ結果ハ左ノ如シ

一 積極ノ結果トシテハ告訴權消滅スルカ故ニ公訴權モ其條件ヲ失ヒ消滅シ科刑權ハ實行スル能ハサルニ至リテ消滅スルヲ以テ裁判所ハ免訴ヲ言渡ササルヘカラス被害者其他告訴權利者數人アル場合ニ其一人ノ告訴拋棄ハ其者ノミノ告訴權ヲ消滅セシメ他ノ被害者ノ告訴權ハ消滅セサルカ故ニ公訴權科刑權ハ消滅セス更ニ他ノ者ヨリ告訴ヲ爲スヲ得ヘク唯現ニ繫屬シタル

訴訟ノ關係ヲ消滅セシムルニ止ルモノトス

二 消極ノ結果トシテハ被害者ハ再ヒ告訴ヲ爲スヲ得サルモノトス蓋公ノ性質ヲ有スル告訴ニ於テハ無制限ニ私人ノ隨意ニ任スヘキモノニアラサレハナリ而シテ又共犯ノ一人ニ對シ告訴ヲ取下ケタルトキハ他ノ共犯ニ其效力ヲ及スモノトス是レ不可分ノ原則ヨリ生スル結果ナリ共犯ノ一人ニ對シ既ニ判決確定シタルトキハ他ノ共犯ニ對シ告訴ヲ取下ケルヲ得ス蓋不可分ノ原則ヲ貫ケハ一人ニ對シ判決確定シ告訴取下ノ效力ヲ及スヲ得サルニ至リタルトキハ總テノ共犯ニ對シ取下ヲ爲スヲ得スト論セサルヘカラス

第三 確定判決

裁判ノ確定力ハ一定ノ事件ニ付キ將來ニ向テ權利ヲ確定スル裁判ノ性質ヲ謂フ此性質ヲ裁判ニ有セシムルハ法律秩序ノ維持ノ爲メナリ

裁判ハ如何ナル部分カ確定スルヤノ問題ニ付キ從來ヨリ主文ノミカ確定ストノ說ト理由モ亦確定力ヲ有ストノ說アリト雖モ此裁判確定力ノ範圍ノ問題ハ主文ト理由トノ區別ノ問題ニ關係ナク一定ノ事件ニ關スル請求ノ有無カ確定

スルモノナリ。裁判ノ確定力ヲ生スヘキ時期ハ上訴又ハ故障ヲ以テ裁判ヲ攻撃スル能ハサルニ至ルトキナリ故ニ上告裁判所ノ判決ハ言渡ト同時ニ確定スルコトアリ又第一審第二審ノ判決ハ上訴期間ヲ經過シテ確定スルニ至ル而シテ上訴故障ヲ以テ攻撃スル能ハサルニ至リタル裁判ノ性質ヲ形式上ノ確定力ト稱シ之ニ對シ一定ノ事件ニ付キ當事者ニ對シ權利ヲ確定スル裁判ノ性質ヲ實體上ノ確定力ト稱ス

確定力ヲ有スヘキ裁判ハ如何ナルモノナリヤヲ見ルニ判決ニ制限セラル、モノニアラス又本案ノ裁判ニ限ラレサルハ明ナリ先ヅ本案ノ判決ニ付テハ一事不再理ノ效力ヲ生スル故ニ確定力ヲ有スルコト疑ナシ又公訴不受理ノ判決ハ同一ノ状態ニ於テハ再ヒ公訴ヲ提起スルコトヲ得サルカ故ニ將來ニ向テ他ノ訴訟ニ對シ一種ノ確定力ヲ有ス管轄違ノ判決ハ其言渡ヲ爲シタル裁判所ニ對シテ再ヒ同一事件ヲ起訴スルヲ得サルカ故ニ他ノ訴訟ニ對シ是レ亦一種ノ確定力ヲ有ス而シテ刑事訴訟法ハ判決ノ外尙ホ明文ヲ以テ他ノ裁判ニモ確定力

ヲ有セシム免訴ノ豫審終結決定ハ第一百七十五條ニ依リ無罪ノ判決ト同一ノ確定力ヲ有ス但證據不十分ナルニ由リ免訴ヲ言渡シタル決定ハ新證據アレハ再起訴ヲ爲スヲ得ルカ故ニ條件附ノ確定力ヲ有スルニ止ルナリ又違警罪即決言渡、間接國稅犯則處分ノ如キハ違警罪即決例第七條、間接國稅犯則者處分法第十條乃至第十三條ニ依リ判決ト同シク確定力ヲ有ス而シテ中間判決、公判ニ付スル豫審終結決定ノ如キハ他ノ訴訟ニ對シ效力ヲ及サ、ルモ之ヲ言渡シタル訴訟ニ於テ當事者及裁判所ヲ拘束スル效力ヲ有スルモノトス又外國裁判所ノ裁判ハ内國ニ於テ確定力ヲ有セサルモ内國裁判權ニ基ク裁判ナリセハ特別裁判所ノ裁判モ亦確定力ヲ有スルモノナリ

確定裁判ノ效力ハ刑事訴訟ニ於テハ民事訴訟ト異リ一事不再理ノ原則ニ關係アリ蓋刑事訴訟ニ於テハ裁判ノ確定力ハ權利拘束ノ效力ト同シク同一事件ヲ再ヒ訴フルヲ得サラシムルモノニシテ民事訴訟ニ於テハ確定判決ト異ル内容ノ裁判ヲ爲スヲ得サラシムル實體上ノ抗辯ナレハナリ一事不再理トハ同一事件即チ同一ノ被告人ニ對スル同一犯罪事實ニ付キ數多ノ訴訟カ生セサルヲ謂

フ故ニ一事不再理ノ原則ノ内容ハ次ノ二事項ヲ含ム

一 一ノ被告人ニ對スル一ノ犯罪事實ニ付キ確定裁判アレハ同一事件ニ付キ新ナル訴訟カ起ルコトナシ此禁制ハ裁判ノ確定力ニ依リ公訴權カ消滅スルカ爲メニ認めラル、所ナリ

二 一ノ被告人ニ對スル一ノ犯罪事實ニ付キ公訴カ裁判所ニ繫屬スルトキハ同一事件ニ付キ新ナル訴訟ノ起ルコトナシ此禁制ハ公訴ノ提起ニ因リ一個ノ事件ニ伴フ一個ノ公訴權カ行使セラル、カ爲メニ再ヒ公訴ヲ提起シテ同一ノ公訴權ヲ行使スルヲ得サルヨリ生ス

以上ノ内容ヲ認ムヘキ現行法ノ規定ハ第六條第三號ノ外第二百四十一條、第二百六十三條、第二百六十四條及第二十七條ナリトス(一)裁判所ハ職權ヲ以テ科刑權ノ基礎タル犯罪事實ヲ總テノ事實上及法律上ノ方面ニ亘リテ審査シ而シテ審査ノ結果ニ因リ顯レタル事實ニ法律ヲ適用スルノ權利義務アリテ起訴狀又ハ豫審終結決定ニ認めタル犯罪事實ノ認定、法律適用ニ拘束セラル、コトナシ即チ公訴ヲ受理シタル範圍内ニ於テ自由ノ審査ヲ爲スヲ得ヘク第二百四十一

條等ノ規定スルカ如ク輕罪トシテ受理シタル事件ヲ重罪ト認ムルヲ得ヘシ此自由審査ノ範圍内ニ於テ一事不再理ノ原則ヲ認ムルヲ得ルモノナリ(二)裁判所ノ土地ノ管轄ヲ先著手ノ裁判所ニ歸セシムルハ即チ前記内容ノ觀念アルカ爲メナリ故ニ既ニ或事件カ一ノ裁判所ニ起訴セラレ居ル以上ハ其起訴カ適法ナルト否トニ論ナク一事不再理ノ原則ノ適用ヲ生スルモノナリ故ニ更ニ其事件ニ付キ爲シタル訴ハ公訴不受理又ハ管轄違ノ言渡ヲ以テ終了ス

一事不再理ノ原則適用ノ條件ハ前後ノ訴訟ニ於ケル被告事件同一ナルコト是ナリ事件カ同一ナルニハ所爲同一ニシテ且被告人同一ナラサルヘカラス蓋裁判ノ目的タルモノハ訴ニ係ル請求ニシテ此請求ハ所爲及人ニ基キ一定スレハナリ

確定判決ハ被告人以外ノ人ニ對シ訴ヲ提起スルノ妨トナルモノニアラス即チ一定ノ犯罪アリトシテ甲ニ對シ有罪ヲ言渡シタル判決ハ乙ニ對シ同一ノ犯罪ニ付キ訴ヲ起シ之ニ對シ刑ヲ言渡スノ妨トナラサルナリ縱令其犯罪カ一人ノ外犯ス能ハサルモノナル場合ニ於テモ亦然リトス又一人カ訴ヲ受ケ無罪ヲ言

渡サレタル後ニ於テ裁判所ハ其教唆者其他ノ共犯ノ訴ヲ受理シ刑ノ言渡ヲ爲
 スヲ得ヘクシテ確定判決ノ效力ハ相牴觸スル判決ノ生スルヲ妨ケサルナリ同
 一ノ被告人ニ對スル同一ノ所爲ニ付キ再ヒ起訴スルヲ得ストノコトニ付キ注
 意スヘキハ各犯罪ノ種類カ訴訟ノ目的タルニアラスシテ所爲カ訴訟ノ目的タ
 ルコト是ナリ今此所爲ノ同一ナルコトニ付キ次ノ四場合ニ分チ説述スル所ア
 ルヘシ

- 一 所爲ノ同一ナルコトハ刑法ノ適用ノ變換即チ罪名ノ變更アルモ影響スル
 コトナシ
- 二 所爲ノ同一ナルコトハ事實ノ補充又ハ減縮ニ因リテ變スルコトナシ而シ
 テ此補充ノ爲メニ加重情狀アリト認メラレ又ハ重キ刑ヲ適用セラルハニ至
 ルヘキ事實ヲ發見スルモ毫モ影響スル所ナシ是等ハ判決ノ認ムル所爲ト共
 一ノ同一事實タルモノニシテ判決ノ當時裁判所ハ之ニ審理ヲ及スヲ得タルモ
 自ノナリ
- 三 判決ニ認メタル事實ヲ變更シタル場合ニハ議論區々タリ例ハ犯罪ノ日時

二 場所、目的、方法、結果ヲ變更スルモ同一所爲ナリトス余輩ハ是等數箇ノ事實カ
 變更セラルハモ動作若ハ結果ノ同一ナルトキハ犯罪行爲ハ同一ナリトナス
 大結果カ同一ナリトセハ判決ニ於テ之ヲ正犯ト爲シタルモノヲ教唆又ハ從犯
 兼正ノ所爲ト爲スモ同一事件ナリ斯ノ如キ場合ニハ動作其モノハ全ク異リ日時
 場所モ亦異レリ然レトモ結果ヲ同ウスルカ爲メニ同一事件タリ之ト同一ノ
 理由ニ因リ竊盜ノ判決アリタル後ニ之ヲ同一目的物ノ故買ナリトシテ起訴
 スルヲ得ス故買ハ竊盜ノ得タル利益ヲ維持セシムルニ在リテ其結果同一ナ
 レハナリ又委託金費消ノ判決アリタル後之ヲ同一目的物ニ付キ詐欺取財ト
 シテ起訴スルヲ得ス欺罔ノ行爲ハ費消ノ行爲ト異レトモ他人ノ或財産ヲ害
 シ不正ニ利益ヲ得タルノ結果ハ終始同一ナレハナリ而シテ此結果カ異リタ
 ル方法ニ因リテ生スルモ其行爲ハ同一ナリト云ハサルヘカラス之ニ反シ結
 果ヲ全ク變更スルモ動作カ同一ナレハ均シク同一事件ナリ例ハ毆打致死ヲ
 毆打創傷トナシタルカ如シ

四 繼續犯ニ付テハ確定判決後ノ繼續ノ所爲ハ之ヲ新ニ起訴スルヲ得レトモ

確定判決前ノ所爲ハ之ヲ起訴スルヲ得ストナスヲ通説トス蓋確定前ノ所爲ニ對シテハ裁判所ハ其審理裁判ヲ及スヲ得タレハナリ之ニ反シ判決確定ノ場合ハ之ニ依リテ其所爲ハ終了シ其以後ハ新ナル犯意ヲ以テ犯罪行爲ヲ繼續セリト認ムヘキヲ以テナリ

第四 犯罪ノ後頒布シタル法律ニ因リ其刑ノ廢止

新法ヲ以テ刑ヲ廢止スレハ科刑權消滅ス起訴後ニ於テ刑ノ廢止アリタルトキハ裁判所ハ免訴ノ言渡ヲ爲スヘキモノトス若シ判決言渡後其確定前ニ刑ノ廢止アリタルトキハ此間ニ告訴ノ拋棄アリタル場合ト同シク檢事ハ之ニ基テ上訴ヲ爲スノ義務アリ若シ上訴ヲ爲サレハ刑ノ廢止アリタルニ拘ラス其判決ハ確定シ執行セラル、ニ至ルヘシ

第五 大赦

大赦ハ天皇ノ大權ニ基クモノニシテ(憲一)科刑權ヲ拋棄スル處分ナリ從テ公訴權ハ消滅ニ歸スルモ私訴權ハ消滅セス大赦アレハ本法第六十五條第五及第二百二十四條ニ依リテ免訴ヲ言渡スヘキモノトス

第六 時効

刑事ノ時効ニハ刑ノ期滿免除ト公訴ノ時効トノ二アリテ共ニ消滅時効ニシテ之ヲ設ケタル理由ヲ同ウシ及之カ爲メニ消滅スル權利モ同一ナリ唯公訴ノ時効ハ犯罪ノ日ヨリ終局判決アルマテノ間ニ存スル制度ナリ又期滿免除ハ終局判決以後ニ存スル制度ニシテ其期間ヲ異ニスルノ別アルノミ然ラハ公訴ノ時効ハ如何ナル權利ヲ消滅セシムルヤト云フニ法律ニ認メタル刑ヲ各場合ニ適用スル國家ノ權利ト義務トカ時効ニ罹ルモノニシテ即チ犯罪ニ因リテ生シタル國家ノ科刑權及之ニ伴フ義務ヲ消滅セシム而シテ此科刑權ノ消滅セル結果トシテ公訴權カ目的ヲ失ヒ消滅スルモノトス是ヲ以テ裁判所ニ於テ時効ニ罹リタルコトヲ發見シタルトキハ科刑權ヲ否認シ免訴ノ言渡ヲ爲スヘキモノトス(二二六五)

公訴ノ時効ヲ設ケタル理由ニ付テハ社會ノ怠慢ト犯罪ノ遺忘ニ基クモノトナスカ若ハ證據ノ湮滅ニ基クモノトナスヲ普通ノ學說トス然レトモ兩說共ニ其當ヲ得タルモノト云フヘカヲサルナリ余輩ハ公訴ノ時効ヲ設ケタルハ事實ノ

勢力ニ重ヲ置キタルカ爲メナリト信ス元來法律秩序ハ犯罪必罰ノ原則ヲ貫徹スルニ依リテノミ維持セラル、モノト云フヘカラス國家現實ノ目的ト投合シ始テ法律秩序ノ維持ヲ望ムコトヲ得ヘシ然ルニ今犯罪ヲ數年ノ後ニ至リテ罰セン乎却テ現在ノ秩序ヲ蹂躪スルニ止リ犯罪人及世人ニ對シテハ何等ノ效驗ナカルヘキナリ時効ヲ設ケタルハ實ニ犯罪後ニ生シタル總テノ事實ト法律ノ正義ト相牴觸スルニ當リ法律ヲシテ事實ニ屈從セシメテ其調和ヲ圖ルニ外ナラサルナリ時効ノ期間ハ本法第八條ニ之ヲ定ム特別法ノ犯罪ニ付テハ特別ノ時効アリ第八條ニ依レハ重罪、輕罪、違警罪ニ依リ時効ノ期間ヲ異ニセリ是ニ於テ重罪、輕罪、違警罪ヲ定ムル標準ハ何ニ依ルヘキヤノ問題ヲ生ス此標準ハ裁判所カ審理シタル結果ニ由リ認メタル事實ニ依ル又刑法ニ於テ其科スル所ノ刑ニ依リテ之ヲ區別スヘキモノトス此刑ハ法律上輕減シタル刑ヲ以テ標準トスヘキヤ將又各本條ニ記載スル所ノ刑ヲ以テスルヤニ付テハ學說ニ派ニ分ル或ハ曰ク各種犯罪ヨリ生スル公訴權カ時効ニ因リテ消滅スルニアラスシテ各場合ニ於ケル犯罪ヨリ生スル公訴權カ時効ニ罹ルモノナリ故ニ其犯罪ニシテ法

律上ノ減等ヲ爲スヘキ場合ニハ輕減シタルモノヲ以テ本刑トスト此學說ノ非難ヲ受クヘキ點ハ共犯者カ二十歳未滿ナルト否トニ依リ又自首シタルト否トニ因リ又正犯ト從犯トニ依リ時効ヲ異ニス然ルニ時効ハ犯罪ヨリ生スル總テノ結果ヲ消滅セシメ共犯各自ニ對シ差異アルモノニアラス刑法第七條以下ニ於テ刑ニ從ヒテ重罪、輕罪等ノ區別ヲ爲シタルハ法典ノ編成ヲ單一ニスル目的ニ出テタルモノニシテ此重罪、輕罪等ノ區別ハ未遂犯ヲ罰スルト否トニ關シテ適用アリ又裁判所ノ管轄、強制辯護、起訴ノ方式、公判ノ手續及時効ニ於テ適用アル等數多ノ適用アルヲ以テ其錯雜ヲ避ケンカ爲メニ重罪、輕罪ノ區別ヲ設ケ其規定ヲ單一ナラシメタルモノナリ然ルニ若シ前掲學說ノ如ク輕減シタル刑ヲ以テ其區別ノ標準トセハ事複雜ニ涉リテ法律ノ豫期スル所ニ反スヘシ是故ニ重罪、輕罪ノ區別ハ犯罪ノ客觀的要素ヲ以テ區別シ犯人ノ一身ニ止ル主觀的ノ減輕ヲ以テ標準トナスヘカラス而シテ從犯、未遂犯ハ獨立シタル特種ノ犯罪ニアラスシテ重罪又ハ輕罪ノ從犯、未遂犯タルモノナレハ是レ亦輕減シタル刑ヲ以テ罪質ヲ定ムル能ハサルナリ

時効ノ起算點ハ第十條及第十五條ニ之ヲ規定セリ第十五條ニ依レハ時効ノ期間ハ初日ヲ算入スヘキモノトナセリ是レ犯罪ノ日ヲ以テ科刑權及公訴權ハ發生スヘケレハナリ又犯罪日ニ相當シタル前日ノ終了即チ午後十二時ヲ以テ時効ハ完成スルモノニシテ最終ノ日休暇ニ當ルモノ之ヲ期間ニ算入スルモノトス第十條ニ依レハ時効ハ犯罪ノ日ヨリ起算スルモノトナセリ犯罪ノ日トハ犯罪所爲カ事實上其終ヲ告ケタル日ヲ謂フ故ニ時効ハ犯罪カ法律上成立シタル時ヨリ進行スルモノニアラサルナリ今各犯罪ニ付キ之ヲ詳説スレハ左ノ如シ

一 殺人放火ノ罪ノ如キ結果ヲ生シテ始テ法律上既遂タル罪ニ於テハ結果ヲ生シタル日ヲ以テ起算點トセス行爲ヲ爲シタル日ヨリ時効ハ進行ス之ニ反シ過失罪ノ場合ハ過失ノアリタル日ヨリ時効ハ進行スルモノニアラス結果ヲ生シタル日ヨリ之ヲ起算セリ是レ過失アルノミニテハ科刑權發生セスシテ犯罪ハ事實上其終ヲ告ケタルモノニアラス結果カ發生シ始テ科刑權ヲ生シ犯罪ハ事實上終了スレハナリ又處罰條件カ生シテ始テ罰スヘキ犯罪モ過失犯ト同一ノ理由ニ因リ處罰條件カ具リ科刑權ノ發生シタルトキヨリ時効

ハ進行ス

二 數箇ノ所爲ヨリ集合スル犯罪例ハ偽造ハ總テノ所爲カ終了シタル時ヨリ時効進行ス

三 繼續犯、連續犯、慣行犯ハ其最終ノ行爲アリタル日ヨリ起算ス本法第十條但書ニ特ニ明文ヲ掲クルモ是レ同條前段ノ適用ヲ示シタルニ止リ其例外ヲ規定シタルモノニアラス

四 正犯數人アルトキハ其中一人ノ最終ノ行爲アリタル日ヨリ時効ハ進行ス故ニ各正犯ニ對シテハ時効ノ期間ハ同一ナリトス

五 教唆、從犯ニ對シテハ時効ハ正犯ノ所爲カ終了シタル日ヨリ進行スルモノトス蓋正犯ノ所爲アリテ始テ教唆者從犯者ニ對シ科刑權ヲ生スルモノナレハナリ

六 不作爲犯ハ作爲ノ義務カ終了シタル時ヨリ時効ハ進行ス作爲ノ義務アルニ拘ラス之ヲ履行セサル間ハ不作爲犯ハ繼續スルモノナレハナリ

時効ノ中斷ハ第十一條ニ認ムル所ナリ時効中斷ノ事實アレハ中斷アルマテノ

時効ノ經過ハ無効ニ歸シ中斷アリタル時ヨリ新ニ時効ハ進行スヘシ而シテ時効中斷ノ効力ヲ生スル事實ハ起訴豫審公判ノ一切ノ手續ナリトス凡ソ時効ハ權利ヲ行使セサルニ因リテ消滅スレハ起訴又ハ豫審公判ノ手續ヲ以テ權利ヲ行使スレハ時効ハ中斷セラル然レトモ起訴豫審又ハ公判ノ手續其規定ニ背キタルニ因リ無効ニ屬スルトキハ時効ノ經過ヲ中斷スルノ効ナシ蓋斯ノ如キ無効ノ行為アルモ未タ權利ヲ行使シタルモノト云フヘカラサルヲ以テナリ但裁判所ノ管轄違ナルニ因リテ手續無効トナルモ中斷ノ効アリトス是レ裁判所ノ管轄ハ詳細ノ審理ヲ遂ケタル後ニアラサレハ之ヲ確定スル能ハサルモノニシテ之カ爲メニ時効ヲ經過セシムルハ公益ニ反ストナシタルカ故ナリ(三)

違警罪即決ノ言渡ハ行政處分ニシテ裁判權ノ行使ニアラサレハ時効中斷ノ効ナシ又間接國稅犯則者ニ對スル通告ノ處分モ同一ノ性質ナレトモ特ニ間接國稅犯則者處分法ニ明文アルカ故ニ例外トシテ中斷ノ効アリ又軍法會議ノ審判ハ時効中斷ノ効アルコトハ陸海軍治罪法ノ定ムル所ナリ

時効ノ中斷カ未タ發覺セサル正犯從犯ニ其効力ヲ及スコトハ第十一條ノ定ム

公訴ト民事
ノ關係ト

第六章 公訴ト民事事件トノ關係

ル所ナリ此規定ヨリ推セハ時効中斷ハ事件ニ對シテ行ハル、モノト云フヘシ從テ共犯ニアラサル者ヲ訴追スルモ眞實ノ犯罪人ニ對シテ時効ノ中斷ノ結果ヲ生スルモノトナサ、ルヘカラス

民事事件ハ刑事事件ノ先決問題タルコトアリ例ハ竊盜事件ノ場合ニ於テ刑事裁判官ハ其物件ノ被告人ニ屬スルカ又ハ被害者ニ屬スルカヲ判斷セサルヘカラス此民事ノ先決問題ニ對スル刑事裁判官ノ地位ハ如何ナルモノナリヤト云フニ元來刑事裁判官ハ犯罪事件ノ範圍ニ屬スル關係ハ獨立シテ確定スルノ職分アルモノナルカ故ニ先決問題タル民事關係ニ付テモ亦自ラ之ヲ確定スルノ任務アリ從テ其關係ヲ確定スルニハ刑事訴訟法ノ定ムル證據調ノ規定ニ依リ實體的ノ眞實ヲ求メ自ラ之ヲ斷定スヘク決シテ民事裁判所ノ判決ヲ求ムヘキモノニアラス刑事裁判官ノ審理及裁判ハ私法上ノ先決問題ニモ及ブ原則トス而シテ此原則ノ行ハル、場合ハ管ニ先決問題タル民法上ノ關係カ民事裁判所ノ判決ニ依リ未タ確定セサル場合ノミナラス民事裁判所ノ確定判決アリタル場合ニ於テモ亦然リ

刑事訴訟法 訴訟ノ目的物 公訴ト民事事件トノ關係

トス然レトモ刑事裁判官ハ民事判決ヲ犯罪事實ヲ認ムルノ證據ト爲シ又時トシテハ民事ノ判決ニ依テ確定シタル關係ヲ犯罪ノ構成要素トシテ認メサルヘカラスハコトアリ是レ亦此原則ノ例外ヲ成スモノニアラサルナリ左ニ其場合ヲ舉示スヘシ

刑事裁判官モ民事ノ判決ヲ以テ認メラレタル權利ハ之ヲ保護スヘキモノナリ元來刑法ハ民法ノ規定ニ依リテ定ル所ノ關係ヲ保護スルヲ目的トスルモノナレハ民事ノ確定判決ヲ以テ其訴訟ノ當事者間ニ於テ當事者ノ處分權ニ屬スル權利關係カ確定シタルトキハ判決カ實體上不當ナルモ其判決ハ其民事事件ノ當事者ニ對シテ絶對ニ效力アリ即チ民事ノ當事者ノ犯罪事件ヲ裁判スルトキニ效力ヲ有ス而シテ其民事ノ判決ハ如何ナル方法ヲ以テ事實ヲ認定シタルカ又ハ其判決ノ生シタル原因ハ當事者ノ懈怠ニ出テタルカ或ハ處分權ノ行使ニ基クカハ刑事事件ニ對スル效力ニ付テ差異アルコトナシ例ハ民事ノ事件ニ於テ被告甲カ懈怠ノ爲メ或物件カ乙ノ所有ナリト判決セラレタルニ其後甲カ乙ヨリ其物件ヲ竊取スルトキハ實際民事ノ判決前ニ在リテハ甲ノ所有物ナリシモ刑事裁判官ハ此判決

ニ羈束セラレサルヲ得サルナリ

前示ノ場合ニ反シ意思表示ニ因リ發生又ハ變更セラル、權利關係ニアラスシテ客觀的事實例ハ出生ノ如キ事實ニ因リ發生スル權利關係ナルトキハ犯罪前ニ民事ノ判決アルモ其判決ハ刑事裁判ニ影響ヲ及サス此場合ハ民事ノ判決ト反對ノ事實ヲ認定スルモ民事ノ判決ニ依リテ確定セラレタル關係ヲ侵害スルモノニアラス例ハ甲ナル被告人カ其父乙ヲ殺シタル場合ニ刑事裁判所ニ於テ果シテ乙ハ甲ノ父ナリヤ否ヤヲ審査スルニ當リ嘗テ民事ノ判決ニ於テ實際親子ノ關係アルニモ拘ラス乙ハ甲ノ父ニアラストノ認定アリタルトスルモ刑事ノ裁判官ハ決シテ之ニ羈束セラレサルヘシ蓋刑法ニ於テ殺親罪ヲ重ク罰スル所以ノモノハ犯人ト被害者トノ間ニ實際ノ親子關係アルヲ以テナリ斯ノ如キ場合ニ於テハ刑法カ民法ニ其關係ヲ定ムルコトヲ讓ルヲ欲セサル場合ナリト解スヘキモノトス

本法第三百一條第六號ハ民事上ノ關係カ先決問題タルトキハ刑事裁判官ハ民事ノ判決ニ羈束セラルヘシトノ意義ニアラスシテ刑法カ民事ノ判決ニ因リテ確定セラレタル權利關係ヲ保護セントシタル場合及民事判決ヲ證據ト爲シタル場合

ニ其適用ヲ見ルモノナリト信ス然レトモ余輩ノ信スル所ニ依レハ此規定ハ甚々狭キニ失スルノ觀アリ彼ノ特許權侵害ノ被告事件ニ於テ特許權取消ノ審判アル場合ニ於テモ亦本號ト同例ニ規定セラル、必要アルモノ、如シ

第七章 私訴

私訴
的私訴ノ目
及及其一
般ノ性質

第一節 私訴ノ目的及其一般ノ性質

刑事訴訟ノ目的ハ民事訴訟ノ目的トハ大ニ異ル所アリ即チ一ハ科刑權ヲ主張シ法律秩序ノ維持ニ關スル國家ノ利益ヲ保護スルヲ目的トナシ(三)一ハ私法上ノ關係ニ基ク各個人ノ利益ヲ保護スルヲ以テ目的トス從テ其訴訟手續モ亦各自特別ノ性質アルヲ必要トス然レトモ刑事訴訟ハ民事訴訟ト均シク裁判所ノ裁判ニ依リ處分セラルヘキ司法事件ナリ若シ犯罪行為カ同時ニ私法上ノ結果ヲ生シ即チ刑事事件及民事事件カ同一ノ原因ヨリ生スルトキハ刑事訴訟法ハ刑事裁判所ヲシテ同一原因ニ基キ實體上牽連スル民事事件ヲ或制限ヲ以テ刑事事件ト共ニ裁判セシムル制度ヲ設クルヲ得ヘク而シテ民事事件ノ性質上刑事裁判所ノ權限ヲ斯ノ如ク民事事件ニ及サシムルハ被害者ノ申立ニ因リテ行ハルヘキモノトス此

被害者カ刑事訴訟手續ニ附加スル關係ハ即チ附帶私訴ノ制度ナリ我刑事訴訟法ニ於テモ佛國治罪法ノ制ニ倣ヒ其制度ヲ認メタリ(四)抑附帶私訴ノ制ハ科刑權ト被害者ノ損害賠償ノ權トカ原因ヲ同ウスル當然ノ結果ニアラスト雖モ科刑權及私法上ノ請求權ヲ同一裁判所ヲシテ審理裁判セシムルハ夥多ノ利益アリテ存ス若シ之ヲ分離シテ審理セシムルトキハ判決ニ牴觸ヲ生シ裁判所ノ威信ヲ害スルト同時ニ權利ヲ毀損スルノ弊害アリ即チ民事裁判所ニ犯罪ヨリ生シタル損害賠償ヲ求ムトセハ原告ハ證明ノ方法ヲ有セサルヨリ終ニ被害者ノ敗訴トナルコトアルヘシ斯ノ如キ弊害ヲ矯メ科刑ト私法上ノ請求權トニ關シ此兩個ノ訴訟ヲ調和シ被害者ノ利益ノ爲メ簡易且迅速ノ方法ヲ以テ其賠償ノ請求ヲ保護スルハ附帶私訴ノ制ヲ以テ最モ其當ヲ得タルモノトス
(三)是レ民事ト刑事トカ其主義ノ相異ルヨリ生スル所ノ難問ヲ避ケンカ爲メナリトス

第一 損害ノ賠償

刑事訴訟法

訴訟ノ目的物

私訴

私訴ノ目的及其一般ノ性質

損害ノ賠償ハ金錢ヲ以テスルモノ、ミニ限リ現物ヲ以テスル場合ハ赃物返還
ノ内ニ包含ス

第二 赃物ノ返還

赃物トハ犯罪ニ因リテ得タル物件ヲ謂フ。赃物ナル詞ハ新律綱領ヨリ來リタル
モノニシテ舊律ニ於テハ冒認ノ土地、強竊盜、詐欺取財、委託物消費ノ罪ノ如キ犯
罪ニ因リテ得タル物件ヲ赃物ト稱シタリ。但舊律給沒赃物ノ條ニ依リ官ニ沒收
セラル、收賄ノ罪ノ如キハ刑法ニ於テハ赃物ト稱スヘキモノナレトモ訴訟法
ニ於テハ赃物ト云フ能ハス。又返還ハ有形ノ引渡ノミヲ謂フニアラスシテ登記
抹消ノ請求ヲモ包含ス。例ハ不動産ヲ騙取セラレタル場合ニ於テモ被害者ハ加
害者ノ所有權ノ登記ヲ抹消シ不動産ノ返還ヲ受クルコトヲ得ヘシ。損害ノ賠償
ヲ廣ク原狀ノ回復ト解釋シ廣ク附帶私訴ヲ許スハ當ヲ得タルモノニアラサル
ナリ。私訴ノ裁判ハ刑事裁判權ノ内ニ含マル、作用ニアラズ私訴モ亦一個ノ民事訴訟
ニシテ之カ普通民事訴訟ト異ル所ハ公訴ニ附帶シ刑事裁判所ニ於テ本法ニ從ヒ

之ヲ裁判シ裁判所ハ公訴判決ノ認定及公訴ニ於ケル審理ノ材料ヲ私訴判決ニ援
用スルヲ得ルニ止リ其他ノ點ハ異ル所ナシ之ニ反シテ刑法第四十八條ニ依リ贓
物犯人ノ手ニ現存スルトキ之ヲ被害者ニ還付スル言渡ハ裁判所ノ職權ヲ以テ爲
スヘキ處分ノ一ニシテ刑事裁判權ノ内ニ包含セラル、モノトス。若シ贓物犯人ノ
手ニ存セス第三者ノ手裡ニ在ルトキハ被害者ハ第三者ニ對シ私訴ノ申立ヲ爲サ
サルヘカラス公訴ト附帶私訴トノ相互ノ訴訟上ノ關係ヲ見ルニ公訴ハ主タルモ
ノニシテ附帶私訴ハ從タルモノナリ。此附帶ノ性質トシテ被告人無罪又ハ免訴ト
ナリタルトキハ私訴ヲ民事裁判所ニ移スラ當然トス。然レトモ本法第二百二十五
條ハ被告人無罪又ハ免訴トナルトキニモ亦私訴ニ付キ本案判決ヲ爲スヘキモノ
トセリ。是故ニ私訴ノ請求カ犯罪ヲ原因トシタルコトハ私訴ヲ附帶セシムルノ條
件ニシテ私訴ノ判決ノ條件ニアラスト云フヲ得ヘシ。是ヲ以テ裁判所ハ私訴ニ付
テ訴ノ原因ヲ職權ヲ以テ變更スルコトヲ得ルモノトス。右ニ反シテ公訴ニ付キ管轄違又ハ公訴不受理ノ言渡アリタルトキハ私訴ニ付テ
モ同一趣旨ノ裁判ヲ爲スヘキモノナリ。是レ私訴附帶ノ性質ヨリ來ル當然ノ結果

ナリトス本法第二百二十五條ニ於テモ同第二百二十三條ノ刑ノ言渡ヲ爲ス場合
 及第二百二十四條ノ無罪又ハ免訴ノ言渡ヲ爲ス場合ノミニ私訴ノ判決ヲ爲スヘ
 キモノトシ第二百二十二條ノ管轄違ノ言渡ノ場合ハ之ニ包含セシメサルヲ見テ
 モ其然ル所以ヲ知ルニ足ル
 上述スルカ如ク我訴訟法ハ一方ニ於テハ私訴附帶ノ性質ヲ貫カントスルノ規定
 アリ又一方ニ於テハ附帶ノ原因ナキニ拘ラス尙ホ私訴ノ裁判ヲ爲サシムルノ規
 定アルノミナラス公訴ハ既ニ確定シ私訴ノミニ付キ上訴又ハ故障ヲ爲ス場合ア
 ルコトヲ認メ此場合ニ私訴ハ獨立シテ進行シ尙ホ之ニ付キ刑事裁判所ヲシテ裁
 判セシムルカ如キ又第二百二十一條ニ依レハ私訴ノ審理辯論ヲ公訴ノ辯論ノ後
 ニ爲サシメ以テ公私兩個ノ訴訟ヲ接續セシムルニ止リ之カ調和ヲ缺クカ如キニ
 至リテハ最モ附帶ノ性質ニ反スルモノナリト云フヘシ
 私訴當事者間ノ辯論裁判ハ原則トシテ民事訴訟法ニ據ルヘキヤ又刑事訴訟法ニ
 從フヘキヤ私訴ヲ公訴ニ附帶セシムル以上ハ公訴ト共ニ之ヲ進行セシメサルヘ
 カラサルヲ以テ民事訴訟法ニ從フコトヲ原則トナスヲ得ス若シ民事訴訟法ニ從

フヲ以テ原則トセハ本法第四條第二項第二百一條第三項第二百二十六條第二項
 第二百二十九條第三百七條第三百二十三條ノ私訴ニ關スル規定ハ全ク無用ノ規
 定タリ斯ノ如キ規定アルニ由リテ之ヲ觀レハ私訴ハ本法ニ從フヲ原則トシ本法
 ニ規定ナキモノハ條理ニ依ルヘキモノナリトス殊ニ民事原告又ハ民事被告人ノ
 訴訟能力ノ如キハ條理ニ依リテ民事訴訟法ト同一ノ結果タリ但被告人ハ公訴ニ
 付キ訴訟能力ヲ有スレハ從タル附帶私訴ニ付テモ亦訴訟能力アリト云フヘシ
 私訴ヲ公訴ニ附帶シテ提起シ得ヘキ時期如何本法第四條ニ依レハ公訴ニ付キ第
 二審ノ判決言渡アルマテハ附帶シテ提起スルヲ得ヘキヤ明ナリ然レトモ豫審中
 私訴ヲ附帶シテ提起スルヲ得ルヤ否ヤハ一ノ疑問ナリ舊治罪法ニハ其第一百十條
 第二百四十六條第二百五十七條第二百二十四條第二百三十條ニ依リ私訴ヲ豫審
 中ニ申立ツルヲ得タリ然ルニ本法ニ於テハ是等ノ規定ヲ削除セルヲ以テ豫審免
 訴ノ場合ニ私訴ノ處分ハ之ヲ如何ニスヘキヤニ付キ疑ヲ生シ終ニ豫審中ハ私訴
 ヲ爲スヲ得ストノ說ヲ爲ス者アルニ至レリ然レトモ豫審判事ハ私訴ヲ裁判スル
 ノ權ナシト雖モ第四條ニ第二審ノ判決アルマテハ何時ニテモ其公訴ニ附帶シ云

云トアルニ由テ觀レハ豫審中ト雖モ私訴ヲ申立ツルニ妨ナク即チ公訴ノ提起以
 後ハ私訴附帶ノ基本ヲ生スルモノナレハ之ヲ提起スルヲ得ヘキナリ又豫審ノ規
 定ニ屬スル第二百二十三條ニ民事原告人ナル文字アリテ民事原告人又ハ其親屬等
 ハ豫審判事カ之ヲ證人トシテ宣誓セシムルヲ得ストセリ若シ豫審中私訴ヲ提起
 スルヲ得ストセハ此文字ハ解スヘカラサルモノナリ故ニ第四條ノ何時ニテモト
 アル中ニハ豫審中ヲ含ムモノトス而シテ豫審判事ハ公訴ニ付キ最終ノ裁判ヲ爲
 スノ權ナキカ如ク私訴ニ付テ何等ノ處分ヲモ爲ス能ハサルカ故ニ公訴事件ヲ公
 判ニ付スルノ決定ヲ爲シタルトキハ私訴ハ其公訴ニ附帶シテ公判ニ移付セラレ
 又若シ免訴ノ決定ヲ爲シタルトキハ私訴ハ其附帶スヘキ基本ナキニ至リタルカ
 故ニ當然消滅スヘシ其他私訴ハ公判以後ニアラサレハ附帶スルヲ得ストセハ甚
 タ不當ノ結果ヲ生ス公訴ヲ公判ニ移ス豫審決定ハ舊治罪法ト異リ之ヲ被害者ニ
 通知スルノ規定ナシ從テ被害者ハ私訴ヲ附帶スルノ時機ヲ失フヘシ之ニ反シ檢
 事豫審ヲ求ムレハ第六十五條ニ依リ其處分ヲ被害者ニ通知スヘキモノトス是レ
 一ハ私訴申立ノ機會ヲ得セシメンカ爲メナリ唯豫審免訴ノ場合ニ民事原告人ニ

之カ通知ヲ爲サ、ルハ法律ノ缺點ト云ハサルヘカラス
 私訴ヲ公訴ニ附帶セシムルハ犯罪ニ因テ生シタル損害賠償等ヲ請求スルノ唯一
 ノ方法ニアラス民事裁判所ニモ亦之ヲ訴フルコトヲ得ヘシ然ラハ犯罪ニ基ク損
 害ノ賠償等ヲ民事裁判所ニ出訴シ中途ニシテ之ヲ公訴ニ附帶セシムルヲ得ルヤ
 又公訴ニ附帶セシムル私訴ハ中途ニシテ之ヲ止メ民事裁判所ニ移スヲ得ルヤ否
 ヤ我國舊治罪法ニ於テハ其第七條ニ於テ此問題ヲ決シ民事裁判所ニ私訴ヲ爲シ
 タルトキハ檢察官カ起訴シタル場合ニ限り取下ヲ爲シテ更ニ刑事裁判所ニ其訴
 ヲ爲スヲ得ルモノトシ又刑事裁判所ニ私訴ヲ爲シタルトキ被告人ノ承諾ヲ得テ
 取下ヲ爲シ更ニ民事裁判所ニ其訴ヲ爲スコトヲ得ルモノトセリ本法ニテハ此條
 ヲ削除シタルモ民事訴訟法第九十八條ニ從ヒ民事裁判所ニ訴ヲ爲シタルトキ
 ハ本案ニ付キ被告ノ第一口頭辯論ノ始ルマテハ被告ノ承諾ナクシテ訴ヲ取下ケ
 何時ニテモ更ニ附帶スルヲ得ヘク又其口頭辯論ノ終結ニ至ルマテハ被告ノ承諾
 ヲ得テ之ヲ取下ケ何時ニテモ更ニ公訴ニ附帶スルコトヲ得ヘク公訴ニ附帶シテ
 訴ヘタル場合ニモ亦同一ナルモノナリトス

刑事訴訟法 訴訟ノ目的物 私訴 私訴ノ目的及其一般ノ性質

第二節 私訴ヲ公訴ニ附帶セシムル結果

第一 裁判所ノ管轄

一 事物ノ管轄 私訴ヲ公訴ニ附帶シテ訴フルトキハ其金額ノ多寡ニ拘ラス
公訴ノ繫屬スル裁判所ニ於テ管轄ス即チ構成法第十四條ニ依ラス(三四二五)
是レ蓋私訴ヲ公訴ニ附帶セシムルニ付キ其障碍トナルモノハ努メテ之ヲ排
除シタルニ由ルモノトス

二 職務ノ管轄 私訴ハ本法第四條ニ於テ公訴ニ付キ第二審ノ判決アルマテ
ハ之ヲ公訴ニ附帶スルヲ得ルモノト規定セルカ故ニ公訴カ第二審ニ繫屬ス
ルトキハ第一審ヲ經ス直ニ私訴ヲ第二審ニ提起スルコトヲ得ヘシ此場合ニ
於テ私訴ニ付キ判決アリタルトキハ其判決ハ第二審ノ裁判ナルカ故ニ私訴
當事者ハ其判決ニ對シ控訴權ヲ有セス直ニ上告ヲ爲スノ外ナキナリ
元來私訴ヲ公訴ニ附帶セシムル程度ヲ第二審ノ判決アルマテニ制限シ上告
審ニ至レハ之カ附帶ヲ許サ、ル所以ハ上告裁判所ハ下級裁判所ノ裁判ニ關
シ法律違背ノ有無ヲ裁判スルニ止リ事實ノ審理ヲ爲サ、ルカ爲メナリ故ニ

私訴附帶ノ時期ハ常ニ之ヲ事實裁判所タル第二審以下ニ限レリ又第四條ニ
依リ私訴ハ第二審ノ判決アルマテハ附帶スルコトヲ得ルカ故ニ第一審ニ於
ケル訴ノ原因ヲ第二審ニ至リテ變更スルヲ得ルモノトス是レ亦民事訴訟法
ト異ル所ナリ

三 土地ノ管轄 私訴ヲ公訴ニ附帶セシムルトキハ土地ノ管轄ハ全ク公訴ノ
管轄ニ從ヒ即チ刑事訴訟法第二十六條以下ノ裁判籍ニ從フモノトス

第二 私訴提起ノ方式

私訴ヲ公訴ニ附帶セシムルトキハ刑法附則第六十一條ニ依リ必スシモ民事訴
訟法第九十條第二項ノ要件ヲ具備セル書面ヲ提出スルヲ要セス通常ノ文書
ヲ以テ之ヲ提起スルヲ得ヘク又口頭ヲ以テモ私訴ヲ爲スコトヲ得ヘシ其他私
訴ヲ刑事裁判所ノ公訴ニ附帶セシムルトキハ控訴又ハ上告ノ申立ハ本法第二
百五十四條第二百七十三條ニ從ヒ必スシモ其申立書ニ民事訴訟法ノ定ムル如
キ要件ヲ記載スルニ及ハサルモノトス
私訴ハ刑法附則第六十一條ニ依リ通常ノ文書ヲ以テスルヲ得ルモノナルカ故

ニ相當印紙ヲ貼用スルヲ要セス

私訴ノ提起ニハ印紙ノ貼用ヲ要セサルモ私訴判決ノ執行ヲ爲スニハ印紙ノ貼用ヲ要ス抑私訴ノ判決ヲ執行スルニハ本法第三百二十三條ニ依リ民事訴訟法ノ規定ニ從フトアルカ故ニ民事訴訟法第五百十六條ニ依リ執行文ノ付與ヲ必要トシ又同第五百二十八條ニ依リ判決正本ヲ被告ニ送達スルヲ要ス然ルニ此二個ノ請求ヲ爲スニハ民事訴訟用印紙法第五條ニ於テ相當印紙ヲ貼用スルヲ要スルモノトセリ

第三 上訴及故障

附帶私訴ニ付テハ本法ヲ適用スルヲ以テ原則トナスカ故ニ上訴及故障期間モ亦民事訴訟法ニ從フヘキモノニアラス故ニ控訴ハ五日^(三)上告ハ三日^(二七)抗告ハ三日^(五)故障ハ三日^(九)ナリトス

第四 再審

私訴ヲ公訴ニ附帶シタルトキハ私訴ニ付テハ再審ノ申立ヲ許サス是レ本法第三百一條ノ再審ノ原因及第三百二條ニ依リ再審ノ訴ヲ爲シ得ヘキモノヲ檢事

刑ノ言渡ヲ受ケタル者及其親屬ニ制限シタルニ依リテ明ナリ唯同第三百七條ニ依リ公訴ニ付キ再審ノ訴アリテ上告裁判所ニ於テ其原由アルコトヲ認メタルトキハ之ニ附帶セル私訴ハ公訴ノ判決ヲ破毀スルト同時ニ私訴ノ判決ヲ破毀シテ更ニ審理ヲ爲サシムルモ私訴ハ獨立シテ再審ヲ求ムルコトヲ得サルナリ

第五 假差押假處分

民事訴訟法ヲ適用スル能ハサレハ附帶私訴ニ於テハ之ヲ爲スヲ得ス

私訴ノ消滅

第三節 私訴ノ消滅

公訴權及私訴權ハ其發生ノ原因ヲ同ウスルモ其消滅原因ハ必スシモ同シカラズ第一被告人ノ死去ハ公訴ヲ消滅セシムルモ私訴權ハ刑法附則第六十一條ニ依リ被告人ノ相續人ニ對シ之ヲ民事裁判所ニ請求スルコトヲ得ヘシ唯公訴及私訴カ裁判所ニ繫屬中被告人死去スレハ公訴ノ訴訟關係ハ當然消滅スルモ私訴ノ訴訟關係ハ消滅スルヤ否ヤハ問題ナリ公私訴第一審ニ以テ繫屬中被告人死去スレハ附帶私訴ノ關係ハ其成立ノ基本ヲ失フヲ以テ私訴ノ訴訟關係モ亦當然消滅スヘ

ク反之第二審ニ繫屬中死去シタルトキハ當然消滅セス何トナレハ既ニ第一審ニ於テ私訴ニ付キ判決ノ言渡アリタル後ハ私訴ニ對スル上訴ハ以後獨立シテ公訴ニ關係ナク進行スルヲ得ルカ故ナリ此場合ニ於ケル訴ノ承繼ハ裁判所ニ於テ職權ヲ以テ之ヲ爲サシムヘキモノトス第二告訴ノ拋棄第三刑ノ廢止ハ之カ爲メニ犯罪行爲ヲ消滅スルモノニアラサレハ私訴權ハ依然存在スヘシ第四公訴ノ確定判決アルモ本法第九條第二項ニ依リ私訴權ノ消滅セサルコトハ明ナリ又無罪免訴ノ公訴確定判決アルモ第五條ニ依リ請求權ハ消滅セサルモノトス大赦ハ所爲自體ヲ消滅セシムルモノニアラサレハ私訴ノ成立ニ影響ヲ及サス第五條唯其時効ニ付テハ公訴私訴全ク同一ナル理由ノ生シタルトキハ私訴ト公訴ト共ニ消滅スルモノトス以下時効ニ付キ説明スヘシ

私訴ノ時効ハ公訴ニ附帶シタルトキト民事裁判所ニ訴ヘタルトキトヲ問ハス公訴ノ時効ト其運命ヲ同ウス詳言スレハ兩者カ其時効期間及起算點ヲ同ウシ又時効中斷ノ原因モ異ルナシ但公訴ニ付キ刑ヲ言渡シタルトキハ私訴ハ民法ノ時効ニ從フ(一九乃至一〇一)

民事ノ時効ハ刑事ノ時効ヨリ長期ナルニ拘ラス犯罪ニ基ク私訴ノ時効ハ之ヲ公訴ノ時効ト同一ナラシメタル立法ノ趣旨ハ公訴權時効ニ罹リタルトキハ社會ハ既ニ犯罪ヲ遺忘スルモノニシテ國家ハ其犯罪ヲ罰スルヲ得サルナリ然ルニ被害者ハ尙ホ犯罪ヲ原因トシテ私訴ヲ爲スコトヲ得ルトセハ是レ公訴ノ時効ヲ設ケタル趣旨ニ反スト云フニ在リ而シテ公訴ニ付キ有罪ノ確定判決又ハ關席判決アリタル場合ニ限リ民法ノ時効ニ從ハシメタル所以ハ被告人既ニ刑ノ言渡ヲ受ケタルトキハ公訴權ハ消滅スルモ被告人ハ之カ爲メニ犯罪人タルコトヲ確認セラレタルモノナルカ故ニ被害者ハ犯罪ヲ原因トシテ賠償ヲ要求スルモ前述ノ趣旨ト牴觸スル所ナシト云フニ在リ

或ハ曰ク本法第五條ニ被告人免訴ノ言渡ヲ受ケタリト雖モ民法ニ從ヒ被害者ヨリ賠償返還ヲ求ムル妨碍トナルコトナカルヘシト規定シアリ而シテ公訴カ時効ニ罹リタルトキハ本法第六十五條、第二百二十四條ニ依リ豫審又ハ公判ニ於テ免訴ヲ言渡スモノナルカ故ニ右第五條ニ依リ私訴ハ公訴ノ時効ニ罹ルト同時ニ消滅セスシテ其時効ハ民法ニ從フヘキモノナリト然レトモ論者ノ如ク第五條ヲ

解スルトキハ第九條第一項ト抵觸スヘシ故ニ第五條ノ規定ノ趣旨ハ犯罪ヲ原因トセスシテ他ノ法律關係ニ基クトキハ無罪、免訴ノ言渡アリタル場合ナリト雖モ賠償又ハ返還ヲ請求スルヲ得ルト解釋セサルヘカラス即チ犯罪ヲ原因トシテハ民事裁判所ニ於テモ其請求ヲ爲スヲ得ス要スルニ現行法ノ精神ハ公訴時効後ニ於テハ被害者ハ犯罪アリト稱スルコトヲ得サルモノトスルニ在リ

私訴ノ時効期間其起算點及中斷ハ被告人ニ對シテモ亦民事擔當人ニ對シテモ公訴ノ時効ト同一ナリトス其故ハ本法第十一條第一項ニ於テ時効ノ中斷ハ民事擔當人ニ對シテモ亦其效ヲ及スコトヲ規定シタリ此規定ハ公訴及私訴ノ二者ニ通スルモノナレハ之ニ依リテ時効ノ中斷ハ民事擔當人ニ對シテモ亦被告人ト同一ナリトナシタルコトヲ知ルト同時ニ民事擔當人ハ縱令犯罪者ニアラサルモ私訴時効ノ期間及起算點ハ之ト同一ナラシムルノ趣旨ナルコトハ明ナリ

以上述フルカ如ク私訴ノ時効ハ公訴ノ時効ト同一ナリト雖モ犯罪ヲ原因トセス犯罪以前ニ存在シタル私法上ノ法律關係ニ基キ賠償又ハ返還ヲ請求スルハ既ニ公訴カ時効ニ因リ消滅シタル場合ニ於テモ爲シ得ヘキナリ是レ前ニ述ヘタル本

法第五條ノ解釋ヨリスルモ敢テ多言ヲ要セサル所トス例ハ竊盜罪ニ付キ其公訴ハ時効ニ罹ルモ物件ノ所有者ハ其所有權ヲ主張シテ取戻ヲ請求スルコトヲ得ヘキカ如シ公訴ニ付キ起訴豫審若ハ公判ノ手續アリタルトキハ公訴ノ時効ト共ニ私訴ノ時効モ亦中斷セラル、モノトス此時効中斷ニ付キテ問題タルヘキハ公訴ノ未タ起ラサル前ニ私訴ノミニ付キ民事裁判所ニ起訴シタルトキハ其效力ハ私訴時効ノ經過ヲ中斷スルヤ否ヤ是ナリ或ハ又此場合ニハ公訴ノ時効ニ對シテハ何等ノ影響ヲ及サ、ルモ私訴時効ノ經過ヲ中斷スルノ效ヲ生スト云フ者アルヘシ然レトモ斯ノ如クセハ公私訴其時効ヲ同ウセサルノ結果ヲ生シ第九條ニ於テ私訴ノ時効期間ヲ公訴ノ時効期間ト同一ニシ其運命ヲ共ニセシムル趣旨ニ反ス畢竟此問題ハ第十一條ノ起訴云々トアル中ニハ私訴ヲ民事裁判所ニ提起シタル場合ヲモ包含スルヤ否ヤニ歸著スヘシ然ルニ若シ之ヲ包含スルモノトセハ私益ノ爲メニ公益ヲ害スルノ結果トナルヘキヲ以テ第十一條ニハ私訴ヲ民事裁判所ニ提起シタル場合ヲ包含セスト斷定セサルヲ得ス是ヲ以テ私訴ノ時効ハ公訴時効ノ中斷ノ爲メニ自然中斷ノ效ヲ生スルノ外ハ如何ナル手續ニ依テモ他ニ中斷

ノ途ナキニ至ルヘシ而シテ此斷定ニ依レハ茲ニ一ノ不都合ヲ生ス即チ私訴ヲ民事裁判所ニ提起シタル場合ニ其訴訟ノ未タ落著セサル中私訴ノ時効經過スルコトアルヘシ既ニ第九條ニ於テ公訴ニ附帶セス獨立シテ民事裁判所ニ其訴ヲ起シタルトキト雖モ公訴ノ時効ト其期間ヲ同ウストノ規定アル以上ハ私訴ハ民事裁判所ニ訴ヲ起シタル後ニ於テモ公訴ノ時効ト其期間ヲ同ウセサルヘカラサルカ故ニ此不都合ヲ招クハ公私訴ノ時効ヲ終始同一ナラシメタルニ由ルモノニシテ止ムヲ得サルノ結果ナリトス

公訴權時効ニ罹レハ私訴權モ亦消滅シ被害者ハ犯罪ヲ口ニスルヲ得スト雖モ公訴ノ時効經過後ニ於テ犯罪ヲ訴訟ノ防禦方法トシテ主張シ得ルハ當然ナリトス例ハ犯人カ騙取シタル證書ヲ證據ト爲シテ民事裁判所ニ金圓ノ支拂ヲ請求シタルトキハ被害者ハ詐欺取財罪ヲ主張シテ其請求ヲ拒ムコトヲ得ヘシ蓋元來私訴ノ時効ハ其性質トシテ私訴ノ請求權ヲ消滅セシムルニ止リ一種ノ防禦方法タル抗辯ハ之カ爲メニ消滅セザレハナリ

訴訟行爲

第三編 訴訟行爲

被告人ノ呼出

第一章 被告人ノ呼出

被告人ノ呼出ハ一定ノ日時ニ裁判所ニ出頭セシムル命令ニシテ故ナク之ニ應セサルトキハ強制ヲ受クヘキ趣旨ヲ含ムモノナリ證人、鑑定人、通事ニ對スル呼出モ亦強制ノ趣旨ヲ含ムモ被告人以外ノ訴訟關係人ニ對スル呼出ハ強制ヲ含マヌ而シテ呼出ニ應セサル場合ニ制裁ヲ加フヘキコトヲ豫告スル呼出ハ證人、鑑定人、通事ニ對スル呼出ニシテ被告人ニ對スル呼出ハ此豫告ヲ爲サス

呼出ノ機關ニハ左ノ三アリ

第一 呼出ヲ命スル者

呼出ヲ命スル者ハ呼出ニ應セサルトキニ制裁ヲ加フル權ヲ有スル者ナラサルヘカラス其制裁ハ人ノ自由ヲ制限スル勾引、勾留ナルカ故ニ裁判權ヲ有スル者ニ於テ之ヲ爲スヘキモノトス從テ呼出ハ命令ニシテ呼出ヲ命スル者ハ裁判所ナリ但現行犯ノ場合ニハ檢事、司法警察官モ呼出ヲ命スルヲ得ヘシ

第二 呼出ヲ指揮スル者

指揮トハ執行ノ作用ヲ惹起ス作用ナリ指揮ヲ爲ス者ハ裁判所書記ナリ豫審ニ

刑事訴訟法 訴訟行爲 被告人ノ呼出