



日本大學明治四十五年
法律科第二學年講義錄

刑事訴訟法

豊島直通

036666-000-9

マ-22口

刑事訴訟法

豊島 直通/述

[M 4 5 ?]

BBS-0085



法學博士 豐島直通君講述

刑事訴訟法

完

日本大學發行

大正
2. 9. 1
製本

寄贈本

刑事訴訟法目次

緒論	一丁
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	五
第三章 刑事訴訟ノ地位及效力	八
第一節 刑事訴訟法ノ地位	八
第二節 刑事訴訟法ノ效力	九
第一款 事物ニ關スル效力	九
第二款 土地ニ關スル效力	一四
第三款 人ニ關スル效力	一五
第四款 時ニ關スル效力	一八
第一編 訴訟主體	二一

二

第一章 糺問及彈劾……………二一

第二章 裁判所……………二七

第三章 裁判權……………三一

第四章 裁判所ノ管轄……………三三

 第一節 事物ノ管轄……………三五

 第二節 土地管轄……………三九

 第三節 管轄ノ規定ノ效力……………四七

 第四節 管轄ノ指定及移轉……………四八ノ一

第六章 裁判所ノ作用及職員……………四九

第七章 裁判所職員ノ除斥忌避及回避……………五三

 第一節 除斥ノ原因……………五三

 第二節 忌避ノ原因……………五七

 第三節 除斥及忌避ノ效力……………五七

 第四節 裁判所書記ノ除斥忌避回避……………六〇

 第五節 忌避回避ノ手續……………六二

第八章 裁判所ノ共助……………六四

第九章 當事者……………六七

第十章 檢事……………七〇

 第一節 檢事ノ官職……………七〇

 第二節 檢事局内部ノ構成……………七一

 第三節 檢事ノ職務……………七三

第十一章 司法警察官……………七六

第十二章 被告人……………七九

第十三章 辯護人……………八一

第十四章 法律上代理人及ヒ訴訟代理人……………八八

第二編 訴訟ノ目的物……………九〇

第一章 公訴……………九〇

第二章 職權訴追主義及ヒ勵行主義……………九三

第三章 不變更主義……………九五

第四章 實體的眞實發見主義……………九七

第五章 公訴ノ消滅……………一〇〇

第六章 私訴……………一一八

 第一節 私訴ノ目的及ヒ其一般ノ性質……………一一八

 第二節 私訴ヲ公訴ニ附帶セシムル結果……………一二四

 第三節 私訴ノ消滅……………一二七

第三編 訴訟行爲……………一三一

第一章 被告人ノ呼出……………一三一

第二章 被告人ニ對スル強制處分……………一三二

 第一節 拘留……………一三四

 第二節 逮捕狀……………一三九

 第三節 保釋及責付……………一四〇

 第四節 拘引……………一四三

第三章 物件ニ對スル強制處分……………一四五

 第一節 物件提出ノ義務……………一四五

 第二節 差押ノ意義及效力……………一四七

 第三節 差押ノ目的物……………一四九

 第四節 搜索ノ意義……………一五〇

第四章 證據……………一五一

 第一節 證據ノ意義……………一五一

 第二節 證明ノ責任……………一五七

 第三節 自由心證主義……………一五九

 第四節 證據ノ種類……………一六一

 第五節 證人……………一六三

第一章 公訴……………九〇

第二章 職權訴追主義及ヒ勵行主義……………九三

第三章 不變更主義……………九五

第四章 實體的眞實發見主義……………九七

第五章 公訴ノ消滅……………一〇〇

第六章 私訴……………一一八

 第一節 私訴ノ目的及ヒ其一般ノ性質……………一一八

 第二節 私訴ヲ公訴ニ附帶セシムル結果……………一二四

 第三節 私訴ノ消滅……………一二七

第三編 訴訟行爲……………一三一

第一章 被告人ノ呼出……………一三一

第二章 被告人ニ對スル強制處分……………一三二

 第一節 拘留……………一三四

 第二節 逮捕狀……………一三九

 第三節 保釋及責付……………一四〇

 第四節 拘引……………一四三

第三章 物件ニ對スル強制處分……………一四五

 第一節 物件提出ノ義務……………一四五

 第二節 差押ノ意義及效力……………一四七

 第三節 差押ノ目的物……………一四九

 第四節 搜索ノ意義……………一五〇

第四章 證據……………一五一

 第一節 證據ノ意義……………一五一

 第二節 證明ノ責任……………一五七

 第三節 自由心證主義……………一五九

 第四節 證據ノ種類……………一六一

 第五節 證人……………一六三

第一款	證人ノ意義	一六三
第二款	出頭ノ義務	一六六
第三款	供述ノ義務	一六八
第四款	宣誓ノ義務	一七〇
第六節	鑑定人	一七一
第一款	鑑定人ノ意義	一七一
第二款	鑑定人ノ義務	一七二
第七節	被告人ノ訊問	一七四
第八節	檢證	一七五
第九節	書證	一七八
第五章	裁判	一七九
第六章	口頭辯論主義及直接審理主義	一八三
第七章	訴訟條件	一八七
第一節	意義	一八七

第二節	種類	一九〇
第三節	一般ノ訴訟成立條件	一九二
第四節	效果	一九三
第四編	第一審ノ手續	一九五
第一章	搜查	一九五
第一節	告訴及告發	一九八
第二節	現行犯	二〇一
第二章	公訴ノ提起	二二二
第三章	豫審	二二七
第一節	豫審ノ性質	二二七
第二節	豫審ノ目的	二二九
第三節	豫審判事ノ地位	二三〇
第四節	豫審ノ終結	二三一

第五編 公判……………二三〇

第一章 總論……………二三〇

第二章 公判準備……………二三四

第三章 公判開廷……………二四〇

第四章 證據調……………二四七

第五章 判決……………二四八

第一節 判決ノ言渡及ヒ條件……………二四八

第二節 判決ノ種類……………二五〇

第六章 闕席判決……………二五九

第一節 闕席判決ノ條件……………二六二

第二節 故障……………二六五

第一款 故障申立ノ條件……………二六六

第二款 故障申立ノ受理……………二七〇

第三款 故障申立ノ效力……………二七一

第六編 上訴……………二七六

第一章 總論……………二七六

第一節 上訴ノ權利者……………二八二

第二節 檢事及ヒ被告人ノ上訴ノ效力……………二九〇

第三節 上訴ノ取下……………二九一

第二章 控訴……………二九四

第一節 控訴ノ申立……………二九四

第二節 一分控訴……………二九五

第三節 附帶控訴……………二九七

第四節 控訴裁判所ノ審理……………三〇〇

第五節 控訴ノ判決……………三〇二

第三章 上告……………三〇六

- 第一節 上告ノ理由……………三〇七
- 第二節 上告理由ノ擴張及ヒ制限……………三二五
- 第三節 上告ノ判決……………三三一
- 第四章 抗告……………三三一
- 第七編 非常上告及ヒ再審……………三三四
- 第一章 非常上告……………三三四
- 第二章 再審……………三三七
- 第一節 再審ノ意義及ヒ其條件……………三三七
- 第二節 再審ノ原因……………三四二
- 第三節 再審ノ訴ノ手續……………三四九

刑事訴訟法目次終

刑事訴訟法

法學博士 豊島直通 講述

緒論

第一章 刑事訴訟ノ意義

刑事訴訟ヲ一個ノ現象トシテ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ツ之
 ヲ執行スルヲ目的トシ此目的ニ向テ進行スル法定行為ノ總體ナリ
 右定義ヲ分析シテ解明スレハ即チ左ノ如シ

第一 刑事訴訟ハ或行為ノ總體ナリ

或行為之ヲ訴訟行為ト云フ即チ訴訟ノ目的ニ向テ行ハレ之ニ效果ヲ及スヘキ
 訴訟主體其他ノ關係人ノ行為ナリ刑事訴訟ノ行為ヲナス者ヨリ之ヲ見レハ裁
 判所ノ行為アリ當事者ノ行為アリ又其行為ノ内容ヨリ之ヲ見レハ訴訟ヲ準備

スル行爲アリ裁判ヲ爲ス行爲アリ攻撃即チ訴追ヲ爲スノ行爲アリ防禦即チ辯護ヲ爲スノ行爲ア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

第二 刑事訴訟ノ行爲ハ法律ヲ以テ規定セラルルモノナリ

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ノ定義ヲ舉レハ左ノ如シ

刑事訴訟法トハ刑事訴訟ニ關スル規則ノ總體ナリ

右定義ハ現今ノ刑事訴訟法ト題スル法律ノ定義ニ非ス廣ク刑事訴訟ナル者ヨリ觀察シテ舉ケタルモノナリ

第三 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ヒ公判ノ準備ヲ爲ス所ノ豫審ナリ

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ヒ抗告ノ手續ナリ

四 執行ノ手續 總テ確定シタル裁判ヲ執行スルノ手續ナリ刑ヲ執行スルノ手續モ亦之ニ屬ス

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反之刑事訴訟ノ目的物ハ刑罰ヲ科スル國家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(裁判所構成法 第二條參照)又訴訟ノ目的物ヲ本案ト稱ス(刑事訴訟法 第三七條參照)

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非ス又同一ノ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犯罪人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モ損害賠償ノ請求ハ刑事訴訟ノ目的物タルモノ
 ニ非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ヲ併セテ規定シ且ツ同一ノ裁
 判所ヲシテ同時ニ公訴及ヒ私訴ノ裁判ヲ爲サシム之ヲ附帶私訴ノ制ト稱ス(刑
 事訴訟法第一條第一條參照)

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ヒ
 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
 メタル場合ニ於テ之ヲ執行スルニ在リ

一 科刑權ノ存否及ヒ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
 ト否認スルトノ二ツニ止マリ其中間ニ位スルモノナシ之レヲ是認スルモノ
 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ヒ免訴ノ判決ナ
 リ

二 科刑權ノ執行ハ刑ヲ言渡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シ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サレハ刑罰
 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

第一章 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舉クレハ左ノ如シ
 刑事訴訟ハ科刑權確定ノ目的ヲ有スル裁判所及ヒ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 刑事訴訟ハ一個ノ法律關係ナリ

六

數人ノ間ニ於ケル法律上ノ關係ハ法律ニ於テ數個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個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個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

第二 刑事訴訟ハ裁判所及ヒ當事者ノ法律關係ナリ

現時ノ刑事訴訟ハ彈劾ノ方式ニシテ裁判所ノ外原告及ヒ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個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ヒ裁判所ト被告トノ關係ニ依テ刑事訴訟ノ法律關係ハ構成セラ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ヨリ媒介セララル關係ナリトス

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訴訟ノ法律關係ハ其進行ニ從ヒ一歩々々ニ變化發展スルモノナリ例ヘハ公判開庭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

新ニ生スルニ非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

第三章 刑事訴訟法ノ地位及ヒ效力

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ヒ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非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ヲ目的トスル行政ノ作用ナリ例ヘ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非ス

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ラルニ非スシテ通常裁判所ニ於ケル刑事事件ニノミ適用セララルモノトス(裁判所構成法第一條第二條)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

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カナリ軍事裁判所ハ左ニ掲タル者ノ犯シタル重罪、輕罪ノ審判及ヒ違警罪ノ正式裁判ヲ爲ス(刑法施行法第二九條乃至第三一條參照)

一 軍人、準軍人(陸軍治罪法第一條、陸軍刑法施行法第二四條、陸軍刑法第八條、海軍治罪法第一條、海軍刑法施行法第二四條、海軍刑法第八條、參照第九條)

二 俘虜、降人(陸軍治罪法第三〇條參照)

三 海軍諸用ニ供スル船舶ニ在テ重罪、輕罪ヲ犯シタル常人(明治一八年五月布告第一二號陸海軍交涉處分法)此場合ニ於テハ海軍軍法會議ニ於テモ亦審判スルコトヲ得ルモノトス

右交渉處分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、輕罪ヲ犯シタル時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

ト共ニ之ヲ軍術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(同布告第五條參照)此會同審問ハ軍事裁判所ノ一種ト云フヘシ(明治一九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臨時軍法會議合圍地軍法會議ノ如キ是ナリ(海軍治罪法第九條、明治二八年法成ニ付テ異ル所アリ)(海軍治罪法第八條、第一七條、第一七條、參照)其管轄ハ軍人ノ外敵前軍中又ハ臨戰合圍ノ地ニ在テ常人ニ及フモノトス(交涉處分法第三條、陸軍治罪法第二八條、戒嚴令第一條、參照)

以上二個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(明治一九年五月勅令第五五號陸軍治罪法第二五號海軍治罪法第二五號參照)

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カナリ而シテ臺灣ニ於テハ明治四十一年律令第九號臺灣刑事令ヲ以テ刑事ニ關シテ刑法施行法、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其他韓國法務院關東州法務院ノ地位モ亦同一ナリトス

第四 領事裁判所

清、韓、暹ニ於テハ駐在領事カ輕罪及ヒ違警罪ノ裁判ヲ爲シ重罪ノ豫審ヲ行フ重罪ノ公判ハ長崎地方裁判所之ヲ行フ(裁判所構成法施行條例第一五條明治三二〇年三月法律第七〇號領事官ノ職務ニ關スル法律)領事裁判ニハ刑事訴訟法ト規定ヲ同フ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

以上特別裁判所ノ外左ノ場合ニ於テハ行政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 拘留料料ニ該ル罪ハ警察署長及ヒ分署長又ハ其代理タル警部ニ於テ即決

ヲ以テ裁判ス(明治一八年九月布告第三一號參照)而シテ此即決ノ言渡ニ對シテハ區裁判所ニ正式ノ裁判ヲ請求スルコトヲ得(同例第三條參照)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

拘留料料ニ係ル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即決裁判ハ其特例ニ屬ス故ニ初メ區裁判所檢事カ其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此罪ナリト思料シ又ハ認知シタル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知書ヲ作リ本人ニ送達シ處分スルコトヲ得(明治三三年三月法律第六七號間接國稅犯則者處分法第一四條參照)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(同法第一六條參照)

間接國稅犯則處分法ハ煙草專賣法違反事件(明治三七年法律第一四號)粗製樟腦樟油專賣法違反事件(明治三六年法律第二三條)鹽專賣法違反事件(明治三七年法律第一一號)酒母醱麴取締法違反事件(明治三七年法律第一六條)ニ之ヲ準用シ又關稅法第八十四條乃至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

第一款 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ル刑事事件ニ適用セラル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為カ內國ニ行ハルレハ訴訟行為ノ條件效果ハ內國法ニ從テ之ヲ定メ之カ外國ニ於テ行ハルルトキハ外國法ニ從テ定ム但領事裁判ハ內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內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爲メ帝國ノ通常裁判所

ニ於テ爲ス所ノ訴訟行為則チ所謂共助ノ行為モ亦刑事訴訟法ニ從ハサルヘカ

ラス(明治三八年三月法律第六三號外國裁判所ノ囑托ニ因ル共助法第三條)

以上ノ原則ヲ一言以テ之ヲ蔽ハ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內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內國人タルトヲ區別セス蓋シ內國裁判權ノ行使ハ內國ノ版圖ニ限ラル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內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內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內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従スルヲ以テ
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ト國際法ニ據ルト
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ヒ刑事訴
訟法ニ服従セサル所以ニシテ其理由ハ全ク國法學上ニ存ス

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カ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
ノニ非ス即チ皇族ハ勅許ヲ得ルニアラスンハ之ヲ勾引シ又ハ裁判所ニ召喚ス
ルコトヲ得サルコト(皇室典範第五條參照)及ヒ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ヒ終審トシテ取扱フコト(裁判所構成法第五條參照)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ヒ表決ニ付キ院外
ニ於テ責ヲ負フコトナク(憲法第五條參照)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通常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則既ニ述
 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(陸軍治罪法第三二六條海軍治罪法第三一條參照)

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
 後ニ起ル訴訟ニ適用セラルルモノトス故ニ訴訟法ハ其實施期間前及ヒ後ニ效力
 ヲ及ホサ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ト即チ現行刑事訴訟法ノ支配カ始マル以前ニ成立シ
 タル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時ニ當ル舊治罪
 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着ヲ
 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問題ヲ決セサルヘカラス

新刑事訴訟法實施ノ日ニ未タ落着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ルヤ又ハ舊治罪法ニ依リテ支
 配セラルルヤ

刑事訴訟法第二十二條ニ依レハ新舊二法ニ亘ル事件ハ訴訟關係ノ成立ノ時ニ行
 ハレタル舊法ニ依リテ終局マテ進行セスシテ新刑事訴訟法實施ト共ニ其ノ規定
 カ適用セラルルモノトス然レトモ新法實施ノ時期マテ舊法ニ依リテ進行シ來リタ
 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メ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
 ニ依レハ訴訟行為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為ニ影響ヲ及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シ再審ハ新ナル理由ニ基キ開始セラルル手續ナレハ舊法時代ノ手續ノ引續キニ非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 糾問及ヒ彈劾

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非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マルノ方式ナリ故ニ裁判官ハ原告ノ訴アルニ非サレハ審理裁判ヲ爲サ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糾問ト彈劾トノ區別ヲ説明スルニ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ヒ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ヒ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之ヲ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左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ヲシテ訴訟主體トシテ訴訟ニ關與セシメサル

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メサルヘカラスナ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非スシ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ヒ糾問ノ折衷ナリト謂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サルノ原則ヲ採レリ(刑事訴訟法第六七條)

條一八四)又被告人ニ防禦ニ關スル訴訟上ノ處分權ヲ認ム(刑事訴訟法第一七條參照)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ルコトアルヲ認ム左レト此場合ニ於テモ一旦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キ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(刑事訴訟法第一四三條參照)

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(刑事訴訟法第一八四條參照)

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へ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ルモノトス(刑事訴訟法第一九五條參照)

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メ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ヘハ檢事及ヒ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ト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訟

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雷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課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ルモノナリト云ハサルヘカラス且ツ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ノ例外タルモノナリ依リ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マルナリ

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非ス捜査手續

ハ檢事ヲ以テ唯一ノ主體ト爲シ當事者ナルモノヲ認ムス公訴ノ提起ヨリ判決ノ確定ニ至ル迄ノ手續ヲ彈劾ニ組織スルモノナリ或ハ豫審ノ手續ヲ以テ糾問方式ト爲スモノアリト雖モ豫審ハ糾問ニ傾クモ其本體ハ糾問ノ方式ニ非ス豫審ニ於テモ亦當事者アリテ其權利ヲ認ムル所ナリ

第二章 裁判所

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 司法ヲ行フ官廳ヲ云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云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二百三十三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

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所長部長ナル地位ハ第一ノ意義ノ裁判所ニ屬ス
現行法ニ於ケル第一意義及ヒ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(裁判所構成法第一〇條)其取扱フヘキ事件ハ輕易ナル事件(裁判所構成法第六項)ノ裁判及ヒ他ノ裁判所ノ囑託ニ基ク共助(裁判所構成法第一條)
- 三 第一條明治三八年三月法律第六三號第一條第二項

二 地方裁判所ニ於テハ左ノ如シ

- 甲 刑事部(裁判所構成法第九條)三人ノ判事ヲ以テ組立ツ其中ノ一人ヲ裁判長トス(裁判所構成法第三條)其行フ職務ハ左ノ如シ
- イ 第一審トシテ區裁判所及ヒ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(裁判所構成法第七條)

口 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裁判ス(裁判所構成法第二七條)

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(構成法第一條)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(裁判所構成法第三條)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ユルヲ得而シテ今日司法大臣カ設置ヲ命シタル支部ニハ豫審事務ノミヲ取扱フモノト其外公判ノ審判ヲ爲シ得ルモノトアリ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非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(裁判所構成法第四條)其取扱フヘキ事件ハ左ノ如シ(裁判所構成法第三七條參照)

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

四 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(裁判所構成法第五條參照)其取扱フヘキ事件左ノ

如シ(裁判所構成法第五〇條參照)

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(裁判所構成法第五〇條第)ノ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

(刑事訴訟法第三一四條參照)

乙 豫審判事 大審院ノ特別權限ニ關スル事件ニ付テハ其事件ヲ起訴セラ

ル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(刑事訴訟法第三一四條參照)

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テハ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(裁判所構成

法第五四條參照)

第三章 裁判權

第三章 裁判權

一國ノ裁判權ハ其版圖内ニ於テ絶對獨專ニ行ハル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ヒ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

等ノ規定ヲモ爲サ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

ナ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

ナリ

裁判權ヲ其目的タル事件ノ種類ニ依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ヒ刑事訴訟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(舊治罪法第三一條)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非ス然ルニ現行法ニ於テハ此區別ニ付キ管轄ナル辭ヲ用ユルモノアリ(憲法第六一條)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ヒ(成法第二條)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ヒ事件ノ輕重ニ從ヒ定マル上級審下級審ノ區別ハ裁判權ノ區別ニ非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ユルコトアリ(裁判所構成法第一六條、第二七條、第三七條、第五〇條)

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ル(裁判所構成法第四條)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ルコト(刑事訴訟法第二二條、第二四條)及各刑事事件ト管轄區域トノ關係ニ依テ受訴裁判所ノ事物ノ管轄力定マルコト是ナリ

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ヒ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ル限界ヲ付スルヲ要ス如斯裁判權ノ行使ニ限界ヲ設クルニ由リテ定マ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サルヘカラス爰ニ於テ裁判所ノ管轄ヲ定ムル原因ヲ事物、土地、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

刑事事件ノ性質ニ因テ定マ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コトヲ得スシテ現行法ニ於テハ其他犯罪行爲犯人ノ身分(例ハハ皇族ノ身分)犯罪ノ目的物(例ハハ國事犯)ヲモ其標準トナセリ

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マル裁判所ノ權利義務ナリ全國ヲ數個ノ裁判區劃ニ分チ各裁判所ニ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種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ヒ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ヒ受託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ノ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

第一節 事物管轄

事物管轄ハ大審院地方裁判所及ヒ區裁判所ノ有スル所ナリ(刑事訴訟法第二五條第一六條ノ一二第二七條)此階級ニ從ヒ事物管轄ヲ有スル裁判所ヲ上級ノ裁判所第一號第五〇條第二號)下級ノ裁判所及ヒ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

定ハ法定ノ刑期金額及ヒ犯罪行為ト豫審ヲ經ルヲ要スルト否トヲ以テ區裁判所及ヒ地方裁判所ノ事物管轄ヲ區別ス

裁判所構成法第十六條ノ一第二號以下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ル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非ス若シ此場合ニ大審院カ特別裁判所トシテ判決スルモノトセハ裁判所構成法第五十條第二號ノ犯罪及ヒ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ヒ第二十八條第三項ハ之レ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犯シタル場合ニノミ適用セララルモノニシテ牽連事件ノ事物管轄ハ此規定ニ依テ定ムルヲ得ス茲ニ牽連事件ト稱スルハ數個ノ刑事事件カ相互ニ關係ヲ有スル場合ヲ云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個ノ訴訟カ

同一裁判所ニ繫屬スルヲ云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個ノ事件カ關係ヲ有スル場合ヲ云フ實體上ノ牽連ニニ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モノナリ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以テ訴訟法ノ原則ト爲ス之ヲ同一ノ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(刑事訴訟法第二條第二項參照)
 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併合罪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着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數タルヲ以テナリ

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レルモノナリ從テ重キ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

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ヘハ一犯罪ノ共犯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キ刑ニ處セラレルカ故ニ地

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騷擾罪ニ於テ附和隨行者ハ輕キ刑ニ處セラレ他ハ重キ刑ニ處セラレ從テ一ツ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爲スカ故ニ上級ノ裁判所併セテ管轄スヘキ者トス現行法ハ第廿八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其規定ヲ類推シテ上述ノ如ク解釋スルヲ得ヘシ

第三 主觀的牽連ト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ヘ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犯シタル場合ニハ總テノ犯罪及ヒ被告人ニ對シ大審院之ヲ管轄ス是レ前記(一)及ヒ(二)ニ於テ説明スル所ニ依リ知ルヲ得ヘシ

第二一節 土地管轄

刑事訴訟法ハ第二十六條ヲ以テ犯罪地及ヒ被告人所在地ノ二ヲ同等ナル土地ノ

管轄トナセリ抑モ裁判所ノ土地ノ管轄ヲ何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ヒ刑事訴訟法ノ規定ニ依リ同等ニ公平無私ナル裁判ヲ下スノ推測ヲ爲スヲ得即チ事物ノ管轄ニ付テハ各裁判所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ツ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ホ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非ス我刑事訴訟法カ土地ノ管轄ヲ犯罪地及ヒ被告人所在地トシ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ツ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リ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非ス

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カ行ハレタル地ニ於テ存在ス而シテ此等刑法上必要ナル總テノ事實カ數個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ヘキナリ案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非サルヲ以テ其一方ノミヲ犯罪地ノ裁判籍ト爲スヘキニ非ス又犯人ノ利用シタル機關ノ働タル所ハ犯人ノ動作ノアリタル所ト其價值ヲ同セス故ニ苟モ犯罪構成要素ノ行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 此等ノ裁判籍ハ教唆犯、從犯ノ行爲カ行ハレタル地ニア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(共犯)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ヒ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在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着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ル者ニ非ス又此規定ハ定繫港又ハ犯罪後最初ニ着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着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上地ノ管轄アルモノナシ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特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テ現在スルト強制ニ出テテ現在スルトヲ區別スルノ必要ナシ故ニ強制力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モ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ヒ起訴後ニ非サレハ令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チニ逮捕地ハ被告人所在地ナリト云フヘキニ非ス

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ルニ至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ル場合モ又外國ニ於テ犯シタル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ルル場合ニ於テモ管轄ハ變更スルコトナシ蓋シ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關席裁判ヲ爲サ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轄トス(刑事訴訟法第二十九條第二項參照)

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ナリタル裁判所ノ區劃内ニ在リタルトキハ其何レヲ管轄裁判所ト定ムヘキヤ刑事訴訟法第二十七條ハ此場合ニ於テ最初豫審又公判ニ着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着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

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テ定マ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着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至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着ス抑モ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個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ヒ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着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着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ル種ノ管轄ヲ設ケタルニアラス又舊治罪法(第四一條)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刪除セシヲ以テ沿革ノ上ヨリスルモ亦第七條牽連事件ノ管轄ヲ定メタルニ非スト爲ササルヘカラス

現行法ハ土地管轄ニ付キ客觀的牽連事件ヲ規定ス(刑事訴訟法第二八條)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

着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着手タルコトハ先ニ着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非サルコトヲ發見シタルトキハ乙ニ對シ管轄違ヲ言渡ササルヘカラス

第三節 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(刑事訴訟法第二條但書)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為ヲ或ル點ニ付テ有效ト爲ス例外アリ即チ左ノ如シ

第一 公私訴ノ時效ヲ中斷スルノ效力アリ(刑事訴訟法第一二條但書)

第二 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ヲ得(刑事訴訟法第一二條第一六四條)

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(刑事訴訟法第一八六條第二項)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(刑事訴訟法第一八七條)

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非ス或ル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 上級裁判所ノ事物管轄ニハ下級裁判所ノ事物管轄ヲ包含ス(刑事訴訟法第二四〇條)故ニ地方裁判所公判ニ於テ區裁判所ノ事物管轄ニ屬スルモノト認メタルトキニ於テ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モ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區裁判所ニ移ス豫審終結決定ヲ爲ス(刑事訴訟法第一六六條)此決定ハ管轄違ノ決定ト異リ訴訟關係ハ之ニ依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(刑事訴訟法第一三五條第一項)是ヲ以テ事物管轄ヲ有セサルノ理由ヲ何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フスルヲ以テ訴訟ノ或ル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(刑事訴訟法第二七〇條)

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云フ(刑事訴訟法第三一〇條)而シテ左ノ第一ノ場合ニ於テハ管

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定マリタル管轄ヲ確定スルニ止マ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 権限アル裁判所及ヒ其代理タル裁判所ニ於テ法律上ノ理由若クハ特別ノ事情ニ因リ裁判權ヲ行フコトヲ得サルトキ(裁判所構成法第二項)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當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(裁判所構成法第二五條第三一條第(五)項第三六條第四五條第三三項參照)

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サルナリ法律ニ從ヒ二個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着手シタルトキナリ又豫審公判ノ着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ハラヌ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テ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ヲ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而シテ本項ノ場合ニ於テ管轄指定ノ裁判アレハ指定セラ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

(刑事訴訟法第二二條第二三五條)

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判定ヲ包含シ二個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ン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云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(刑事訴訟法第三四條參照)

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テ審理ヲ爲シ其申請ヲ許否ス(刑事訴訟法第三五條參照)

第二 嫌疑ノ爲メニスル管轄ノ移轉(刑事訴訟法第三六條參照)

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ヒ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(刑事訴訟法第三七條參照)

管轄移轉ノ裁判ノ效力ハ直チニ事件ヲ移轉セラレタル裁判所ニ繫屬シム(刑事訴訟法第三八條第三九條)

三二一ニ條第二號第二三二五條第一項

第六章 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 刑事々件ノ審理 犯罪アリヤ又何人ニヨ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云フ

第二 刑事々件ノ裁判 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

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云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バ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レタル訴訟ヲ更

ニ進行セシムルハ裁判所ノ呼出ニ依テ行ハル前者ハ直接ノモノナリ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為ヲ排斥シ之ニ必要ナル行為ヲ整理スル作用ヲ云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為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ナス者アルトキニ之ヲ斥クルモノナリ(裁判所構成法第一〇九條)

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サルヘカラス

裁判所ノ職員ニハ判事裁判所書記及ヒ執達吏アリ檢事ハ裁判所ノ職員ニ非ス
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非ス

第二 裁判所書記 其主タル職務ハ左ノ如シ

一 認證(刑事訴訟法第九二條、第一七六條、第二〇八條)

書記ハ調査及ヒ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査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査ノ内容ニ至テハ裁判官ト雖モ指揮命令シテ之ヲ書記ニ強ユルヲ得ス書記ハ記載ノ事項ニ付テハ自ら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(裁判所構成法第一九條、民事訴訟法第三六條參照)

二 被告人、證人、鑑定人ノ呼出及ヒ書類ノ送達ニ干與スルコト(刑事訴訟法第二二項、第一九條、民事訴訟法第三六條參照)

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(刑事訴訟法第九條參照)

第三 執達吏 器械的作用ヲ爲スカ爲メニ設ケラルル職員ナリ而シテ刑事ニ付テハ書類ノ送達及ヒ訴訟費用追徴金ノ取立ヲ爲ス(刑事訴訟法第一九條、第七六條) 裁判所ノ職員ハ共同シテ裁判所ノ作用ヲ爲スコトアリ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而シテ共同シテ裁判スル方法ヲ合議及ヒ評決トス(裁判所構成法第一二條、第一四條) 合議體ニハ其機關アリ之ヲ裁判長及ヒ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ヒ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非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事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(刑事訴訟法第一九條、第二一條、第二六條、第二七條、第二八條)

第七章 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凡ソ判事カ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因由ヲ分チテ二トナシ一ヲ除斥ノ原因ト謂ヒ他ヲ忌避ノ原因ト謂フ

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ルモノトス判事ニ付テ左ニ除斥ノ原因ヲ説明スヘシ

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ム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

前項及本項ヲ除外ノ原因ト爲スハ其事件ハ利害關係ヲ有スルヲ以テナリ

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ク其事件ニ付キ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外ノ原因タラス

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ヘキニ在リトス

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

本項ハ同一ノ被告事件ニ於テハ判事ノ或職務上ノ作用ハ互ニ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外ノ原因ナクシテ既ニ其職務ヲ行ヒタル判事ニ適用セラ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容レ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サルトキハ除斥セラ
ルルコトナシ

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(刑事訴訟法第一七五條參照)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ナル訴
訟ナレハナリ

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
(三條參照)

二 不服ヲ申立テラレタル前審裁判ニ干與シタルトキ

第一審若クハ第二審ノ裁判ニ干與シタル判事ハ第二審若クハ上告審ノ裁判

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(刑事訴訟法第二四一條第二三條參照)受
託判事(刑事訴訟法第一九〇條參照)ノ如キハ第二審上告審ノ裁判ニ干與スルヲ
得

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舉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

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(刑事訴訟法第三條參照)

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(民事訴訟法第四三條第二項參照)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ヒ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

取消スヲ得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メテ除斥ノ場合ト同一ノ效力ヲ生スルモノトス(刑事訴訟法第二六九條第二號第三號參照)

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余輩ハ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ルト否トヲ認ムルモノナリ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其判決ヲ破毀スヘキモノトス然レトモ上訴スルモノナケレハ確定ス

二 決定ニ付キ除斥ノ原因ノアル判事之ニ干與セルトキ其決定ノ效力如何例ヘハ公判ニ付セル豫審終結決定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ヲ爲メニ判決ハ取消サル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 其他ノ訴訟行爲(證人、鑑定人ノ訊問、檢證、拘引、拘留、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ヘ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サルトキハ斯カ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 裁判所書記ノ除斥及忌避及回避

刑事訴訟法第四十五條ニ依レハ判事ノ除斥、忌避及ヒ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シ書記ハ裁判官ノ行爲ニ立會フモノナリト雖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ス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(刑事訴訟法第八條參照)ニ過キサルヲ以テ其瑕疵ハ直ニ上告ノ理由ト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ルモノニアラスシテ公判ノ審理辯論ニ基キ言渡サル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然レトモ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ノ其手續方法ニ於
 テ破毀スルニ足ルヘキ違背アリタルヤ否ヤヲ知ルニ由ナク亦裁判所ハ手續ノ方
 式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メテ第一
 審判決ハ破毀セラルルニ足ルモノナリ

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ヒ回避ハ除斥ノ原因アル場合又ハ偏頗ナル裁判ヲ爲スコ
 トヲ疑フニ足ルノ情況アル場合ニ之ヲ申立ツルヲ得ルモノトス(刑事訴訟法第四
 條第四四條參照)

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
 豫審中又ハ公訴ノ審理中ハ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シ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
 ツハ本審ノ手續ニシテ一ツ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譲レリ
 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(民事訴訟法第三七條參照)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シ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フ
 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(刑事訴訟法第四四條參照)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マ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

第八章 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ヘ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非サレハ之ヲ爲ス能ハス
 裁判所ノ共助ハ裁判所構成法第三十一條ニ依リ訴訟法又ハ特別法ニ定ムル場合ニ限り之ヲ爲スコトヲ得而シテ刑事訴訟法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 被告人ノ訊問及ヒ拘留(刑事訴訟法第七〇條參照)此囑託ハ受訴裁判所ノ豫審判事ヨリ此囑託ヲ爲スヲ得マ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拘留ヲ目的トスルモノニシテ拘留ヲ爲スニハ被告人ノ訊問ヲ要スルカ故ニ拘留及ヒ訊問ヲ併セ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(刑事訴訟法第一三二條參照)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舉スルニ拘ハラズ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然レトモ鑑定人ハ之ヲ拘引スル能ハサルカ故ニ此囑託ハ當ニ便宜ノ爲メノミナラス絕對ニ必要ナルコトアルヘシ當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

第四 臨檢、搜索及ヒ物件差押 刑事訴訟法ニ於テハ第一百十二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此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ニ囑託ハ同第一三二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シトス

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マル

第九章 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又被告人ハ證據方法タルノ位地ヲ有シ當事者ニ非ルナリ(二)國家ヲ以テ一方ノ當事者ト爲ス能ハス(三)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證據ノ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缺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非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(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個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フ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ヒ義務ニ付キ裁判

セラル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

右第一説ニ依レハ原告タルモノハ檢事ニシテ國家ニ非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非スシテ法人ノ代表者カ被告ナリ第二説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

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シ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非スト爲スハ當事者ト其代理人トヲ區別セ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

第十章 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(刑訴法第一條
裁判所構成法第六
三條)而シテ檢事ハ裁判上ノ官職ニ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(裁判所構成法第八條參照)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個ノ裁判所ノ檢事局
ニ數人ノ檢事アルハ怡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
(裁判所構成法第一條參照)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其事件ヲ取扱ハシムルコ
トヲ得(裁判所構成法第六條參照)此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

第一節 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(裁判所構成法第一條參照)是故ニ司法大臣以下ハ檢事ノ職務ニ屬ス

ル以上ハ何事ニテモ命令スルヲ得ルモノナリ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ル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ズ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ノ上官トシ他ノ檢事ハ其上官ノ補助者且代理者タルニ過キス(裁判所構成法第三三條第四二條第五六條)

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四百四十一條ニ定ム

第三 各檢事ハ其置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效トナラス

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ザルナリ

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ヒ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レトモ檢事ノ職務ハ被告事件カ裁判所ニ繫屬スル以前ニ始マ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搜查ニ付テハ管轄ノ定メ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ルモノニ非ス

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
- 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シ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テ之ヲ詳論スヘシ

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ハ檢事ノ意見ヲ求メサルヘカラス(刑事訴訟法第一六一條參照)檢事ハ此期間内ニ意見ヲ付シ始メ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ラルモ公判裁判所ハ直チ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メテ公判ヲ開廷スルヲ得ヘキモノナリ(刑事訴訟法第二一三條參照)

乙 公判開廷後ニ於テ檢事ハ亦公訴ノ實行ヲ爲ササルヘカラス例ハ公判ニハ檢事ノ立會ヲ要ス(刑事訴訟法第一七六條)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(刑事訴訟法第二〇條參照)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ハ被告人ノ不利益タル訴訟行為ヲ爲スノミニ止マ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ル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ヒ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為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此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此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ヒ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

第十一章 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ヒ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ヒ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(裁判所構成法第八四條參照)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 警視總監及ヒ地方長官 警視總官及ヒ地方長官ハ犯罪搜查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ラ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 警視警務長、警部、憲兵、將校、下士、島司、郡長、林務官、市町村長 此等ノ者ハ檢事ノ補佐トシテ搜查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マリ司法警

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搜查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ヒ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ス囑託ノ方式ニ出テサルヘカラス

以上ノ差異ハ檢事ト其管内ノ司法警察官トノ關係及ヒ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シ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バナリ

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シテ人ニ付キ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ナ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ヒ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キ明カ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着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 司法警察官ハ第一着ニ搜查ニ着手スルノ權ヲ有スヘシ即檢事カ其被告事件ヲ知ラサル場合ト雖モ犯罪アレハ之レヲ搜查シテ其記録ヲ檢事ニ送致スヘキ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サルヘカラス殊ニ訴訟ノ落着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ハ強制處分ヲ爲スコトヲ得但シ勾留狀ハ之ヲ發スルコトヲ得ス(刑事訴訟法第一四七條參照)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權利ヲ有スルモノニアラス

第十一章 被告人

被告人ハ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ヒ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個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(刑事訴訟法第二九七條第二項)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ヘ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力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要セス若シ此場合ニ於テ死去シタルニ拘ハ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非ス

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ナ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ヘ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メテ訴訟能力アリト爲スモノニシテ第二說ハ犯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謂ハサルヘカラス又第四百八十三條ノ如キハ事實上ノ障礙アルカ爲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非サルナリ

第十三章 辯護人

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ヒ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ヒ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執レモ極端ナルヲ免カレス蓋シ其眞理ハ此二說ヲ折衷セル中間ニアリテ即チ(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

ト言ハサルヘカラス若シ辯護ハ被告人ノ意思ヲ標準トナスヘキモ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)又一方ニ於テ法律ハ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ン

第一 辯護ノ條件ハ攻撃ナリ而シテ辯護ノ方針方法及ヒ程度ハ攻撃ノ方針程度ニ依リテ定マル而シテ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トナルベシ

第三 辯護人ト被告人トカ訴訟上ノ防禦ニ付キ意見ニ異ニシタルトキハ如何ニ決定スヘキヤ抑モ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カニ規定アル場合及ヒ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ヘ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ヒ公判ノ辯論ヲ獨立シテ行フコトヲ得此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 (刑事訴訟法第) 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ハ何等ノ痛痒ヲ感セサル所ナレハナリ

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(刑事訴訟法第一七九條ノ二、第二三項參照)

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ザ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定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ヒ自由辯護トス強制辯護ハ重罪事件ノ場合ニ於テ行ハルルモノトス(刑事訴訟法第二三七條第二六四條參照)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(刑法施行法第二十九條參照)ニ於テハ辯護人ノ關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者ナリトス重罪事件以外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ヒ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絕對ニ辯護人ヲ必要トシタルトニアリ彼ノ重罪事件以外ニ於テ被告人ノ意思如何ニ拘ハラズ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(刑事訴訟法第一七九條參照)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アラス唯被告人カ之ヲ選定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

辯護人ヲ用フルコトヲ得ル時期即チ辯護關係ノ始期及ヒ終期ニ付テハ現行刑事訴訟法ハ改正前ノ佛國治罪法ニ則リ辯護人ヲ用フル時期ヲ制限シ公判ニ於テノミ之ヲ用フ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

護ヲ爲シ得ルヤト謂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マルモノトス換言スレハ被告人ノ委任ニ基ク辯護關係
ノ始期及ヒ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セテ
委任シタリト解スヘキモノニアラスシテ唯其審級ニ限リ委任シタルモノト看
做サルヘカラス

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(刑事訴訟法第百八〇條參照) 檢事ノ搜查書類モ起訴ト共ニ
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りタル搜
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マルモノトス

二 被告人ト交通ヲ爲スノ權 被告人カ勾留サレタルトキニ接見又ハ通信ヲ
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サルヘカラス故ニ若シ呼出ササルトキハ辯
護權ヲ不法ニ制限セシカ故ニ判決ハ破毀ヲ免カ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ヲ容レス

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立ヲ爲シ證人鑑定人及ヒ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(刑事訴訟法第二四三條參照)

第十四章 法律上代理人及ヒ訴訟代理人

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サルヲ原則トス然レトモ代理人ヲ用ヒサレハ訴訟ヲ爲ス能ハサル場合及ヒ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人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 罰金以下ノ刑ニ該ルヘキ事件ニ付テ被告人ノ訴訟代理ヲ許容ス(刑事訴訟法第一條第一項但書第二一四條)

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(刑事訴訟法第二八三條參照)
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ス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

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チ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(刑事訴訟法第一五

參照條

第二 補佐人トナリ公判ノ審理辯論ニ與カルコト(刑事訴訟法第一八一條參照)

第三 獨立シテ上訴ヲ爲スコト(刑事訴訟法第二四四條參照)

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者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カルノ權ナリ而シテ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

第一編 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ヒ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非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ヒ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ハ執行シ得ヘキ狀態ニ於テ存續スルモノナリ
刑事訴訟ノ目的物ノ性質ヨリシテ刑事訴訟及ヒ公訴ニ付キ固有ノ主義ヲ生ス即チ左ノ如シ

第一 職權訴追主義及ヒ勵行主義 科刑權ハ公益ノ爲メニ存スルカ故ニ絕對ニ行ハルルヲ要ス從テ公訴ハ被害者ノ意思如何ニ拘ハラズ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(刑事訴訟法第一條第三條)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ヒ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此等ノ權利ノ成立及ヒ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

以上ノ一及ヒ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メテ刑罰ヲ加フルコトヲ得

第一章 職權訴追主義及ヒ勵行主義

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(刑事訴訟法第一條參照)

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(刑事訴訟法第三條參照)親告罪ハ此原則ノ

例外タルナリ(刑事訴訟法第三條但書參照)

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ヒ第四百四十九條第二項ノ規定ハ

勵行主義ヲ採用セシヲ明カニシタルモノトス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
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ケナシ然レトモ任意
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
ニシテ始メ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タ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絕對ニ行
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

第三章 不變更主義

國家科刑義務ヨリシテ科刑權カ絕對ニ訴追セララル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ス
シテ行ハルルモノナリ直接ノ處分ハ科刑權其者ノ和解認諾及ヒ拋棄ナリ間接ノ
處分ハ科刑權ニ關スル事實及ヒ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白心證ヲ以テ判
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(刑事訴訟法第三條但書第六條第二號參照)

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諾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察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察ニ公訴及ヒ上訴ノ取下ヲ許ササルコト裁判所ハ檢察ノ申立ニ羈束セラレサルコト等ニ因リ明カニ之ヲ認ムル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スヲ要ス此訴訟手續ノ規定ヲ以テ眞實發見ノ途ヲ得サ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セルヲ許サ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

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ムルヲ要ス(刑事訴訟法第九〇條參照)

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ヒ擬制ハ刑
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カ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ジク判事カ實際眞實ニアラストノ心證ヲ有スル
ニ拘ハラズ眞實ト看做サシムルモノナリ擬制カ法律上ノ推定ト異ナル所ハ
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ル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
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爲メ民事訴訟ニ於テ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當事者カ時期ニ後レテ事實及ヒ證
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公判ノ延
期ヲ求ムルヲ得ルニ過キン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ヒ證據ノ提出ヲ
爲スノ權利ヲ失フノ結果ヲ生スルコトアリ但シ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ヒ故障期間ノ告知(刑事訴
訟法第一
七三條第二
〇七條參照)ト期間回復ノ申立(刑事訴
訟法第二
三四條參照)是ナリ

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

直接審理主義ト云フ

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ヒ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マ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財産刑ノ執行ニ付テハ議論アルモ執行ヲ爲ス能ハスト云フヲ通説トス

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タ訴訟條件ナルヤニ付キ三説アリ

第一説 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コトヲ要ス即チ犯罪所爲及ヒ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説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

第二説 親告罪ニ於テモ國家ノ科刑權ハ犯罪ニ因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

第三説 ハ折衷説ニシテ曰ク告訴ハ處罰ノ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カニ訴訟ノ條件ヲモ兼ヌルカ故ナリト此折衷説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

第一説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サルノミナラス告訴ノ拋棄ヲ認ムル現行法
 ハ此説ヲ以テ説明スル能ハサル所ナリ第三説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説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ルト爲スニ適合シ又告訴ノ時ニ存在スル
 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
 ヲ被ム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
 成要素ヲ明カ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後特許權ヲ讓受ケタル者

モ亦被害者ナリ蓋シ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
 モノトス(刑事訴訟法第五
 四條第二項參照)此終ノ場合ニ於テハ無能力者及ヒ法定代理人ハ各
 自獨立シテ告訴權ヲ有スルモノナリ

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
 ルハ明カナル所トス(刑事訴訟法第五
 四條第一項參照)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
 産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産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ヒ無能力者ノ場合及ヒ特許權侵
 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ニ係ル犯罪所爲ハ審理判決ノ目的トナル所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關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解除條件ハ其條件ノ附加ヲ無効トス

(二) 告訴ヲ單純ニ制限スルモ其制限ハ無効ナリ

告訴ハ不可分ナリ此不可分ノ原則ノ告訴ハ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默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ヲ得ヘク又被告人ニ對シテ之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シ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説ニ依レハ其者ノ有スル告訴權ヲ消滅セシムルニ止マリ他ノ告訴權者ニ影響ヲ及ホ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テ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マルモノトス
- (二) 消極ノ結果トシテ被害者ハ再ヒ告訴ヲ爲スヲ得サルモノトス蓋シ公ノ性質ヲ有スル告訴ニ於テハ無制限ニ一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テ告訴ヲ取下ケタルトキハ他ノ共

犯ニ其效力ヲ及ホ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シ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ホ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ルトノ説ト理由モ亦確定力ヲ有ストノ説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ルヤヲ見ルニ判決ニ制限セララルモノニ非ス又本案ノ裁判ニ限ラレサルハ明ナリ先ツ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七十五條ニ依リ無罪ノ判決ト同一ノ確定力ヲ有ス但シ證據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付ノ確定力ヲ有スルニ止マ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十六條ニ依リ判決ト同シク確定力ヲ有ス而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ホササルモ之ヲ言渡シタル訴訟ニ於テ當事者及ヒ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ナリ一事不再理ノ原則ニ關係アリ蓋シ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ヲ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

カ爲メニ認メラルル所ナリ

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

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ツ被告人同一ナラサルヘカラス蓋
シ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ヒ人ニ基キ一定
スレハナリ

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ルニ至
ルヘキ事實ヲ發見スルモ毫モ影響スル所ナシ此等ハ判決ノ認ムル所爲ト共
ニ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ホスヲ得サル
モノナリ

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ヘハ犯罪ノ日
時場所、目的、方法、結果ヲ變更スルモ同一所爲ナリトス余輩ハ此等數個ノ事實
カ變更セラルルモ動作若クハ結果ノ同一ナルトキハ犯罪行爲ハ同一ナリト
ス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ナリ
日時場所モ亦異ナレリ然レトモ結果ヲ同ウスルカ爲メニ同一事件タリトシ
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ヘハ傷害致死ヲ單純傷害罪トナシタルカ如シ

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トナスヲ通説トス蓋シ判決確定前ノ所爲ニ對シテハ裁判所ハ其審理裁判ヲ及ホスヲ得タレハナリ

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時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サレハ刑ノ廢止アリタルニ拘ハラヌ其判決ハ確定シ執行セララルニ至ルヘシ

第五 大赦

大赦ハ天皇ノ大權ニ基クモノニシテ(憲法第一六條參照)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

及ヒ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 時效

刑事ノ時效ニハ刑ノ時效ト公訴ノ時效トノ二アリテ共ニ消滅時效ニシテ之ヲ設ケタル理由ヲ同ウシ又之カ爲メニ消滅スル權利モ同一ナリ唯公訴ノ時效ハ犯罪ノ日ヨリ終局判決アルマテノ間ニ存スル制度ニシテ刑ノ時效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效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效ニ罹ルモノニシテ即チ犯罪ニ因テ生シタル國家ノ科刑權及ヒ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效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(刑事訴訟法第一六五條第二二四條參照)公訴ノ時效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ク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ラサルナリ余輩ハ公訴ノ時效

ヲ設ケタルハ事實ノ勢力ニ重キ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テノミ維持セラルルモノト云フヘカラス國家
 現實ノ目的ト投合シ始メ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マリ犯罪人及ヒ
 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抵觸スルニ當リ法律ヲシテ事實ニ屈從セ
 シメ以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
 ル特別法ノ犯罪ニハ特別ノ時効アリ第八條ニ依レハ法定刑ノ重輕ニ依リ時効
 ノ期間ヲ異ニセリ但第五號ハ例外ナリ是ニ於テ此刑ハ法律上加減シタル刑ヲ
 以テ標準トスヘキヤ將タ又各本條ニ記載スル所ノ刑ヲ以テスルヤニ付テハ學
 說二派ニ分ル或ハ曰ク各種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加減ヲ爲スヘキ場合ニハ加減シタルモノヲ以テ本刑トス
 ト此學說ノ批難ヲ受クヘキ點ハ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

ラス是レ第十一條ニ定ムル時効中斷ノ效果ニ關スル規定ニ依ルモ明ナリ是故
 ニ犯罪ノ客觀的要素ヲ以テ區別シ犯人ノ一身ニ止マル主觀的ノ減輕ヲ以テ標
 準トナスヘカラス

時効ノ起算點ハ第十條及ヒ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ヒ公訴權
 ハ發生スヘケレハナリ又犯罪日ニ相當シタル前日ノ終リ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

甲 殺人放火ノ罪ノ如キ結果ヲ生シテ始メ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ナ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者ニアラス結果

ノ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告ケタルモノニアラス結果カ發生シ始メ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メテ罰スヘキ犯罪モ過失犯ト同一ノ理由ニ由リ處罰條件カ具ハリ科刑權ノ發生シタルトキヨリ時効ハ進行ス

乙 數個ノ所爲ヨリ集合スル犯罪ハ總テノ所爲カ終了シタル時ヨリ時効進行ス

丙 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マリ其例外ヲ規定シタルモノニアラス

丁 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

戊 教唆者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シ正犯ノ行爲アリテ始メテ教唆者從犯ニ對シ科刑權ヲ生スルモノ

ナレハナリ

己 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ハラヌ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效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シ斯ノ如キ無効ノ行爲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(刑事訴訟法第一二條參照)

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效中斷ノ效ナシ又關接國稅反則者ニ對スル通告ノ處分モ同一ノ性質ナレトモ特ニ關接國稅反則者處分法ニ明文アルカ故ニ例外トシテ中斷ノ效アリ又軍法會議ノ審判ハ時效中斷ノ效アルコトハ陸海軍治罪法ノ定ムル所ナリ
 時效ノ中斷ハ未タ發覺セサル正犯從犯ニ其效力ヲ及ホスコトハ第十一條ノ定ムル所ナリ此規定ヨリ推セハ時效中斷ハ事件ニ對シ行ハル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效ノ中斷ノ效果ヲ生スルモノトナササルヘカラス

第六章 私訴

第一節 私訴ノ目的及ヒ其一般ノ性質

犯罪所爲カ同時ニ私法上ノ結果ヲ生シ即チ刑事事件及ヒ民事事件カ同一ノ原因ヨリ生スル時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ホサシムルハ被害

者ノ申立ニ因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(刑事訴訟法第四條)抑モ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ヒ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抵觸ヲ生シ裁判所ノ威信ヲ害スルト同時ニ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

現行法ハ附帶ヲ爲シ得ヘキ私訴ノ請求ヲ損害ノ賠償及ヒ贓物ノ返還ニ限定シタリ(刑事訴訟法第三條參照)是レ民事ト刑事ト其主義相異ナ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 損害ノ賠償ハ金銀ヲ以テスルモノノミニ限り現物ヲ以テス

ル場合ハ赃物返還ノ内ニ包含ス

第二 贓物ノ返還 贓物トハ犯罪ニ因テ得タル物件ヲ云フ贓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贓ノ如キ犯罪ニ因テ得タル物件ヲ贓物ト稱シタリ但舊律給沒贓物ノ條ニ依リ官ニ沒收セラルル收賄ノ贓ノ如キハ刑法ニ於テハ贓物ト稱スヘキモノナレトモ訴訟法ニ於テハ贓物ト云フ能ハス又返還ハ有形ノ引渡ノミヲ云フニ非スシテ登記抹消ノ請求ヲモ包含ス例ヘ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

公訴ト附帶私訴トノ相互ヲ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ヲ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ヒ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

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人又ハ民事被告人ノ訴訟能力ノ如キハ條理ニ依テ民事訴訟法ト同一ノ結果タリ但被告人ハ公訴ニ付キ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カ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抑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迄ハ何時ニテモ其公訴ニ附帶シ云々トアルニ由テ觀レハ豫審中ト雖モ私訴ヲ申立ルニ妨ケ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テ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ル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

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ニ付テハ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マ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公訴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

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ハラ
 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(刑事訴訟
 法第二四〇條參照)是レ蓋シ私訴ヲ公訴ニ附帶セシムルニ付キ其障礙トナルモ
 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チ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チ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
 ト異ナル所ナリ

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施行法第六十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
 私訴ノ書面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訟判決ノ執行ヲ爲スニハ印紙ノ貼用ヲ要ス抑モ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依テ相當印紙ヲ貼用スルヲ要スルモノトセリ

第三 上訴及ヒ故障

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ヒ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(刑事訴訟法第百二十五條參照)上告ハ三日(刑事訴訟法第百二十七條參照)抗告ハ三日(刑事訴訟法第百二十九條參照)故障ハ三日(刑事訴訟法第百二十九條參照)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ヒ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ヒ其親屬ニ制限シタルニ依リテ明カナリ唯同第三

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

第三節 私訴ノ消滅

公訴權及ヒ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六十二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ヒ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於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時効ニ付テハ公訴私訴全ク同一ナリ此原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ガ其時効期間及ヒ起算點ヲ同ウシ又時効中斷ノ原因モ異ナルヘ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(刑事訴訟法第九條乃至第一一條參照)

民事ノ時効ハ刑事ノ時効ヨリ長期ナルニ拘ハラズ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仍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アリ而シテ公訴ニ付キ有罪ノ確定判決又ハ關席判決

アリタル場合ニ限り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請求スルモ前述ノ趣旨ト抵觸スル所ナシト云フニアリ

私訴ノ時効期間其起算點及ヒ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ニ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ホスコトヲ規定セリ此規定ハ公訴及ヒ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ヒ起算點ハ之ト同一ナラシムルノ趣旨ナルコトハ明カ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ヘ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ク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若シ中斷スルト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
 爲メニ自然中斷ノ効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着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已ムヲ得サ

ルノ結果ナリトス

第三編 訴訟行爲

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ス
 呼出ノ機關ニハ左ノ三ツアリ

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拘引拘留ナルカ
 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ハ呼出ヲ命ス
 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於テハ裁判所書記ハ執達吏ニ召喚狀ノ送達ヲ委任ス

ルニ止マリ公判ニ於テハ裁判所ノ命令ニ從ヒ書記ノ名義ヲ以テ呼出狀ヲ發ス
(三) 刑事訴訟法第二項參照)

第三 呼出ヲ執行スル者 豫審ニ於テハ執達吏ニ限リ (刑事訴訟法第七六條參照) 公判ニ

於テハ執達吏及ヒ郵便配達人ヲ以テ執行機關トナス (刑事訴訟法第一九條參照)

呼出ノ方式ハ書面ヲ以テス豫審ニ於テハ召喚狀ヲ發シ (刑事訴訟法第六九條參照) 公判ニ於テ

ハ呼出狀ヲ發ス (刑事訴訟法第一三條參照) 檢事司法警察官ハ召喚狀ヲ以テ呼出ヲ爲ス召喚狀

及ヒ呼出狀ノ内容ハ大體ニ於テ同一ナリ (刑事訴訟法第一七六條第一項參照) 而シテ法廷ニ

於テ公判開廷中口頭ヲ以テ呼出ヲ命スルモ無効ニ非ズ之ニ關スル規定ナキモ亦

之ヲ無効ト爲ス規定ナケレハナリ

召喚狀ニ因リ出頭シタル被告人ハ即時ニ之ヲ訊問シ其訊問ハ出頭ノ日ノ翌日ニ

延フルヲ許サス (刑事訴訟法第六九條第二項參照) 公判ノ呼出狀ニ因リ出頭シタル被告人ニ對シテ即

時公判手續ヲ爲スハ當然ナリ呼出ノ效力ハ被告人ニ對シ裁判所ノ命スル日時ニ

其指定シタル場所ニ出頭スルノ義務ヲ生ス此義務ハ適法ノ呼出アルニ因リテ生

スル者ナリ猶豫期間ヲ與ヘスシテ呼出シタル如キ場合ニハ出頭ノ義務ナシ然レ

トモ適法ノ呼出アリタル場合ニモ此義務ヲ生セサルコトアリ豫審ニ於テ被告人

カ疾病其ノ他正當ノ事由アリテ呼出ニ應スル能ハサルコトヲ疏明シタル場合ハ

即チ出頭ノ義務ナク此場合ニハ被告人ノ所在ニ就テ訊問ヲ爲ササルヘカラス (刑

事訴訟法第七四條參照) 公判ニ於テハ被告人カ精神錯亂又ハ疾病ニ因リ出頭スル能ハサル場

合ニ限リ出頭ノ義務ヲ免シ且被告人ノ所在ニ就テ訊問スルコトヲ爲サス痊癒ニ

至ルマテ公判ノ手續ヲ中止ス (刑事訴訟法第一八三條第一項參照) 蓋シ公判ニ於テハ裁判所カ直接

ニ被告人ヲ訊問スルコトヲ要スルカ故ニ出頭ノ義務ヲ免スル場合ヲ制限シ此義

務ヲ免スルヤ否ヤヲ裁判ノ判斷ニ一任セヌ又被告人ノ所在ニ就テ訊問スルヲ許

ササルナリ

故ナク適法ノ呼出ニ應セサル被告人ニ對シテハ次ノ制裁アリ此制裁ハ出頭ノ義

務ヲ履行セシムルノ方法ナリ

第一 拘引拘留

第二 闕席判決ノ言渡

第二章 被告人ニ對スル強制處分

第一節 拘留

拘留トハ被告人ヲシテ訴訟ニ現在セシムルヲ以テ目的トシ裁判所ノ拘留狀ニ依リテ被告ヲ逮捕監禁スル命令ナリ而シテ拘留ハ未タ罪責確定セサル嫌疑者ノ身體ノ自由ヲ拘束スルモノナレハ一定ノ原因ナカルヘカラス

第一 拘留ニ付キ一般ニ必要ナル條件ハ左ノ如シ

一 一定ノ人カ其所爲ヲ行ヒタリトノ嫌疑

二 其所爲カ犯罪ナリトノ嫌疑アルコトヲ要シ單ニ犯罪ヲ爲シタリトノ推測ノミニテハ拘留スルコトヲ得ス

第二 拘留ヲ爲スニハ前項條件ノ外尙ホ被告人ノ身上ニ關スル他ノ特別ノ條件ヲ要ス即チ

一 被告人ノ逃亡スル恐アルコト

二 被告人カ罪證ヲ湮滅スル恐アルコト

是ナリ逃亡ノ恐ニトハ事實ニ基ツクコトアリ又ハ法律上ノ推定ニ依ル場合アリ茲ニ所謂逃亡トハ廣ク訴訟上ノ意義ニ解スヘキモノニシテ近傍ニ潜伏スル場合

又ハ所在ヲ移シ若クハ姓名ヲ變スルカ如キ場合ヲモ包含スヘシ本法第七十二條第一號ニ被告人住所不定ノトキハ直チニ拘引狀ヲ發スルコトヲ得ト規定セルハ是レ拘留ノ原因ヲ推定スルモノニシテ被告人ノ住所不定ナルトキハ法律上逃亡ノ恐アリト推定シタルナリ

被告人カ罪證ヲ湮滅スル恐アルトハ其罪責ヲ確ムヘキ證據ニ付キ犯罪ノ痕跡ヲ蔽ヒ又ハ共犯者若クハ證人ト爲ルヘキ者ニ虛偽ノ陳述ヲ爲サシメントスルカ如キヲ謂フ

第七十二條第三號ノ如キハ將來他ノ犯罪ヲ爲シ又ハ未遂犯ヲ遂ントスルノ危險ヲ豫防スル目的ニ出テタルカ故ニ之ヲ以テ刑事訴訟ノ爲メニスル拘留ノ原因トナスハ其當ヲ得ス但現行法ノ精神ハ此場合ヲモ拘留ノ原因トナシタルカ如シ又拘留ハ被告ニ採リ重大ナル自由ノ拘束ナレハ輕微ノ罪ニ付テハ其權衡ヲ失スルカ故ニ之ヲ許サス即犯罪カ罰金以下ノ刑ニ該ルモノナルトキハ之ヲ許サス(刑訴訟法第七五條第一項參照)而シテ其犯罪ヲ禁錮以上ノ刑ニ該ルヘキヤ罰金以下ノ刑タルヘキモノナルヤハ訊問ノ後ニアラサレハ之ヲ定ムルコトヲ得サルカ故ニ豫審ニ

テモ將タ公判ニテモ常ニ被告人ヲ訊問シタル後ニアラサレハ拘留スルコトヲ得
 ス但豫審ニテ被告人カ逃亡シタルトキハ其訊問ヲ爲サスシテ直チニ拘留スルコ
 トヲ得ヘシ拘留ヲ命スル權ハ公判裁判所、豫審判事及ヒ受託判事、受命判事ニ屬ス
 (刑事訴訟法第七〇條第一七八) 但現行犯ノ場合ニハ檢事モ亦之ヲ命スルコトヲ得
 (刑事訴訟法第一四
 四條第一四) 控訴裁判所モ亦拘留ヲ命スルコトヲ得レトモ上告裁判所ハ此權ナシ
 六條參照) 何トナレハ上告審ニ於テハ法律ノ違背ノミヲ審査スルモノニシテ事實關係ノ確
 定及ヒ斟酌ヲ爲スヘキモノニアラス然ルニ逃亡ノ恐アルヤ否ヤハ即チ事實ノ關
 係ニ屬スル判斷ナレハナリ

拘留ハ裁判ノ確定ニ至ルマテハ其效力ヲ有スルヲ原則トスレトモ左ノ場合ニ於
 テハ訴訟ノ進行中ト雖モ拘留ハ消滅ス

第一 罰金以下ノ刑ニ該リ釋放又ハ取消ノ言渡アリタルトキ (刑事訴訟法第八六
 六七條
 參照)

第二 控訴裁判所ニ於テ無罪、免訴、公訴不受理又ハ管轄違ノ言渡ヲ爲シタルトキ

但管轄違ノ判決ト共ニ拘留狀ヲ保存スルトキハ此限ニ非ス (刑事訴訟法第二七二
 參照)

右ノ外ハ如何ナル場合ニ於テモ被告事件ノ終了セサル間ハ拘留狀ヲ取消スコト
 ヲ得ス例ヘハ無罪ノ見込立チタル場合ニ於テモ亦之ヲ取消スコトヲ得サルナリ
 拘留狀執行ノ機關ハ巡查憲兵卒ナリ (刑事訴訟法第七
 六條第三項參照) 在監中ノ被告人ニ對シ發シ
 タル拘留狀ハ司獄官吏之ヲ執行ス (刑事訴訟法第
 八四條參照) 而シテ之ヲ指揮スル者ハ檢事ナ
 リ是故ニ巡查憲兵卒ハ令狀ヲ執行シタル後ハ之ニ關スル書類ヲ檢事ニ差出スヘ
 キモノトス (刑事訴訟法第七
 七條第四項參照)

拘留狀執行方法ノ大要ハ本法第七十七條乃至第七十九條ニ規定シ又拘留狀ニ依
 テ被告人ヲ逮捕シタル後ノ手續ハ第八十二條ノ規定スル所ナリ第七十九條第二
 項ハ令狀執行地ノ指揮權者ニ執行スヘキ認可ヲ求ムルノ趣旨ナレハ必スシモ執
 行前ニ其認可ヲ求ムルヲ必要トセス而シテ其豫備後備ノ軍籍ニアラサル軍人軍
 屬ニ對シテ令狀ヲ執行スル場合ハ軍事上ノ義務ト調和スル爲メ例外トシテ其所
 屬長官ノ補助ヲ受クルモノト定メタリ (刑事訴訟法第
 八十一條參照)

拘留状ノ執行ヲ論スルニ當リテハ其效力ヲ研究スルノ必要ヲ見ル拘留状ノ效力ハ裁判所ノ管轄ニ因リテ制限セラルル所ナク我裁判權ノ及フ限リハ全國ニ於テ其效力ヲ有ス故ニ之ヲ執行スルハ何レノ監獄署ニ於テ爲スモ可ナリ本法第八十二條ニ依レハ拘留状ヲ受ケタル被告人ハ速ニ之ヲ其令状ニ記載シタル監獄署ニ引致スヘシトアリテ恰モ令状ニ記載シタル監獄署ニ於テノミ執行スヘキカ如キ外觀アリト雖モ必スシモ然ルニアラス例ヘハ被告人カ控訴ヲ爲シタルトキハ第二百五十六條第二項ニ依リ被告人ヲ控訴裁判所ノ監獄署ニ移ササルヘカラス此場合ニ於テモ尙ホ前ノ拘留状ヲ以テ執行スルモノナリ拘留状ハ一ノ裁判ナレハ全國ニ於テ其效力ヲ有ス然レトモ拘留状ヲ帶行シテ他管内ニ於テ逮捕スル場合ニハ他管内ノ豫審判事、檢事又ハ司法警察官ノ認可ヲ得ルヲ要ス(刑事訴訟法第七九條參照)拘留状執行ノ制限左ノ如シ

第一 執行方法ニ關スル制限 一般ニ時ニ關スル執行ノ制限ナキモ本法第七十

八條第三項ニ唯家宅搜索ノ時ニ關スル制限アリ

第二 場所ニ關スル制限 通常裁判所ノ裁判權ノ行ハレサル場所ニ於テハ其補

助ナケレハ拘留状ヲ執行シ得サルナリ軍艦、兵營内ノ如キハ第八十一條ニ準シ此場所ニ於テ常人ヲ逮捕スルトキモ亦補助ヲ求ムルヲ至當トス

右ノ制限ヲ以テ令状執行ノ命ヲ受ケタル巡查憲兵卒ハ其執行ヲ爲スカ爲メニ被告人其他ノ者ノ家宅ヲ搜索スルコトヲ得此場合ニ於テハ市町村長又ハ其差支アルトキハ隣佑二名以上ノ立會ヲ要シ且搜索調書ヲ作ルヘキモノトス(刑事訴訟法第七八條參照)

第一節 逮捕状

本法第七十七條第一項ニ依レハ令状ハ數通ヲ發シテ之ヲ數人ノ巡查憲兵卒ニ分付スルヲ得ルモ此方法ヲ以テシテモ尙ホ不充分ナル場合アルヘキカ故ニ爰ニ逮捕状ノ必要ヲ生スルモノトス豫審判事ハ被告人ノ所在地ヲ知ルコト能ハサルトキハ各檢事長ニ被告人ノ逮捕ヲ請求シ各檢事長ハ其管内ノ檢事ニ逮捕状ヲ發セシム(刑事訴訟法第八〇條參照)此逮捕状ハ拘留状ト同一ノ效力ヲ有スルモノナレハ之ヲ發スル條件モ亦同一ニシテ禁錮以上ノ刑ニ該ルヘキ場合ナラサルヘカラス而シテ此逮捕状ハ拘留状ノ執行方法ニアラサルヲ以テ拘留状カ既ニ發セラレタルコトヲ

條件トセス全ク拘留状ヨリ獨立シタル處分ニ屬ス
 本法ノ認ムル逮捕状ハ上述被告人ヲ逮捕スル爲メニ發スルノ外判決執行ノ爲メ
 ニ發スルモノアリ第三百十九條是ナリ即チ體刑ノ言渡ヲ受ケテ其執行ヲ免カレ
 タルモノニ付テハ檢事ハ逮捕状ヲ發スルコトヲ得而シテ茲ニ所謂體刑トハ死刑
 及ヒ自由刑ヲ併稱スルモノナリ又此逮捕状ハ闕席判決ヲ受ケテ執行ヲ逃レタル
 者ニ對シテモ發スルコトヲ得ヘシ闕席判決ノ場合ニ發スル逮捕状ノ效力ハ拘留
 状ト同一ナリトス故ニ故障申立後闕席前ノ程度ニ復シタル後ニ於テモ此逮捕状
 ヲ以テ被告人ヲ拘留スルモノナリ

第三節 保釋及ヒ責付

拘留状及ヒ逮捕状ハ被告人ノ自由ニ對スル非常ノ制限ナリ是故ニ本法ハ他ノ方
 法ニ於テ目的ヲ達シ得ル場合ニ於テハ之ヲ一時停止シテ身體上ノ強制ニ換フル
 ニ他ノ方法ヲ以テ被告人ノ出頭ヲ確保ス即チ左ノ如シ

第一 保釋

一 保釋ハ逃走ノ恐れアルト證據湮滅ノ恐れアルト問ハス拘留ヲ受ケタル被告

人ニ對シテ言渡スヘキモノトス然レトモ被告人ハ保證金ヲ差入ルトキハ權利
 トシテ拘留ヲ免カルルニアラス保釋ヲ許スト否トハ裁判所ノ自由ナリトス(刑
 訴訟法第一五〇條
 第一五一條參照)

二 保釋ハ被告人又ハ法律上代理人ノ請求アルコトヲ要ス元來保釋ハ被告人ヨ
 リ保證金ヲ出スヘキモノナレハ之ヲ裁判所ヨリ強要スヘキニアラス

三 保釋ハ拘留状ノ執行ヲ停止スルモノニシテ拘留状ノ存在ヲ消滅セシムルモ
 ノニアラス故ニ保釋中ノ者ニ對シテ豫審免訴ノ言渡ヲ爲ス場合ハ免訴ト共ニ
 放免ノ言渡ヲ爲ササル可カラス(刑事訴訟法第一六
 六條第一項參照)

四 保釋ハ拘留セラルル間ハ其豫審ナルト公判ナルトヲ問ハス何時ニテモ之ヲ
 爲スコトヲ得ヘシ尤モ公判ニ於テハ其規定ナキモ既ニ拘留ノ必要ナキトキハ
 之ヲ拘留シ置クノ理由ナク又一方ニ於テハ拘留取消ノ規定ナケレハ總テ保釋
 責付ニ關スル豫審ノ規定ハ公判ニ準用セラルルモノナリ而シテ上告裁判所ニ
 繫屬中ハ保釋ノ許否ノ事實ヲ審査セサル上告審ニ於テ決スルヲ得サルカ故ニ
 控訴裁判所ニ於テ此許否ヲ決スヘキモノトス又上訴期間中ハ孰レノ裁判所ニ

於テ保釋ヲ許スヘキヤト云フニ同一ノ理由ヲ以テ下級裁判所ニ於テ爲スモノナルヘシ

五

保釋ノ方法ハ本法第一百五十一條及ヒ第一百五十二條ニ規定セリ第一百五十一條ニ依レハ保證ノ金額ハ保釋ノ言渡書ニ記載スヘキモノトセリ是故ニ保釋ノ言渡ハ常ニ保證金幾許ヲ差出ストキハ保證スヘシトノ條件附性質ヲ有スルモノトス又其言渡ニ依リ檢事ハ此擔保ノ執行ヲ爲サシメ擔保ヲ具備シタル後ニ於テ被告人ノ身體ノ自由ヲ許スヘキモノナリ

保釋ハ之ヲ取消スコトヲ得ヘシ即チ保釋ヲ取消ス場合ハ左ノ如シ

一 被告人呼出ニ應セサルトキ(刑事訴訟法第一五三條)尙ホ此場合ハ保證金ヲ沒

收スルモノトス然レトモ豫審判事カ免訴ノ言渡ヲ爲シ又ハ罰金以下ノ輕罪ト

シテ公判ニ付シタルトキハ沒收シタル保證金ヲ還付スヘシ(刑事訴訟法第一五七條參照)蓋シ

此場合ハ元來拘留スヘカラサル者ヲ拘留セシモノナレハナリ

二 裁判所ニ於テ必要ト認メタルトキ(刑事訴訟法第一五八條參照)此場合ハ保證金ヲ還付

ス(同上第一五八條參照)

保釋ヲ許ササル決定ニ對シテハ被告人ヨリ其裁判所ニ異議ノ申立ヲ爲スコトヲ得(刑事訴訟法第一五八條參照)此異議ノ申立ハ同一ノ裁判所ニ再考ヲ求ムルノ方法ナレハ公判ニ於テ保釋ヲ許ササルモ此異議ヲ申立ルヲ得

第二 責付ハ我國古來存在セル制度ニシテ往昔ノ五人組預又ハ村預ノ制度ヨリ

胚胎セシモノ也而シテ此責付ナルモノハ裁判所ノ職權テ以テ之ヲ言渡スモノニ

シテ被告人ノ親屬故舊ニ被告人ヲシテ呼出ニ應シ出頭セシムルノ義務ヲ負擔セ

シム(刑事訴訟法第一五九條參照)責付ノ取消ハ第六十條ノ場合ノミナラス保釋ト同シク

裁判所ハ必要アル場合ニ何時ニテモ之ヲ取消スコトヲ得ヘキモノトス

第四節 拘引

拘引ハ訊問ノ目的ヲ以テ被告人ヲ裁判所ニ出頭セシムルコトヲ強制スル命令ニシテ強制力ヲ用フル點ニ於テ呼出ト異ナレリ而シテ其效力ハ第七十三條ニ依リ四十八時間繼續スヘク又之ヲ執行スルハ巡查憲兵上等兵ナリ拘引ハ拘引狀ヲ以テスルヲ方式トス
豫審ニ於テ拘引狀ヲ發スル場合ニ二アリ

第一

召喚狀ヲ受ケタル被告人カ其日時ニ裁判所ニ出頭セサルトキ(刑事訴訟法第七一條參照)

第二

直チニ拘引狀ヲ發シ得ル場合(刑事訴訟法第七二條參照)

公判ニ於テハ何時ニテモ裁判長ハ拘引狀ヲ發スルコトヲ得(刑事訴訟法第一七) 拘引狀ノ繼續時間ハ判事ノ面前ニ被告人ヲ引致シタル時ヨリ起算スルモノトス 而シテ此時間ヲ經過スルトキハ縱令被告人ヲ訊問シ終ハラサルモ當然之ヲ釋放セサルヘカラス

又次ニ問題タルハ拘引狀ハ罰金以下ノ刑ニ該ルヘキ者ニ對シテモ發スルコトヲ得ルヤ豫審ハ證據蒐集ノ作用ヲ爲スモノナレハ被告自身ヲ訊問スルコト最モ必要ナリ然ルニ公判ハ既ニ豫審ニ於テ蒐集シタル證據ニ依テ判決ヲ下スモノナレハ被告人自身ヲ訊問スルノ必要少ナキヲ以テ輕微ナル罰金以下ノ刑ニ付テハ代人ヲ許セリ反之豫審ニ於テ召喚狀ニ關スル第六十九條ノ規定ヲ見ルモ決シテ代人ヲ許スヲ見ス是故ニ公判ニテハ罰金以下ノ刑ニ該ル者ハ拘引スルヲ得シテ豫審ノミニテ之ヲ爲シ得ト言ハサルヘカラス尙ホ第六十九條以下ノ規定ヲ見ルモ召喚狀及ヒ拘引狀ニ付テ規定ヲ爲シタル第七十四條ニ至ルノ間ニ於テ更ニ禁

錮以上ノ刑ニ該ルヘキ犯罪タルヲ要スル規定ノ存スルヲ見ス唯第七十五條ニ於テテ拘留狀ノ規定ニ至リ始メテ之ヲ見ル

拘引狀ノ方式ハ第七十六條ニ依リ拘留狀ト同シ又拘引狀ノ效力執行及ヒ其制限ハ本法第七十七條乃至第七十九條ニ依リ拘留狀ト同一ナリトス

第三章 物件ニ對スル強制處分

第一節 物件提出ノ義務

刑事訴訟ヲ實行スルニハ訴訟物件ノ蒐集ヲ必要トス去レト裁判所カ訴訟ニ於テ此種ノ物件ヲ保全スルニ當テハ物件所持者ノ任意ノ提出ヲ待ツコト能ハサルヲ以テ各人ニ對シ裁判所ノ求ニ應シテ物件ヲ提出スルノ義務ヲ負ハシメサルヘカラス之ヲ物件提出ノ義務トナス拘引拘留ノ強制處分ハ出頭ノ義務存スルカ故ニ認メラルル如ク物件ノ搜索差押ノ強制處分ハ提出ノ義務アルコトヲ規定セルニ依ルモノナリ又第一百十三條ハ或物件ニ付テ提出ノ義務アルコトヲ規定セルニ依ルモ知ルヲ得ヘシ提出ノ義務ハ元ト何人ニ對シテモ絕對ニ行ハルヘキモノニアラスシテ本法根本ノ主義ヨリシテ之ニ或例外ヲ認ムルノ必要アリ即チ第一被告人第

二第百二十五條ニ掲クル者ニ對スル場合はナリ(刑事訴訟法第一四條參照)

物件所持者ハ裁判所ノ請求ナクシテ自ラ進ンテ物件ヲ裁判所ニ提出スルノ義務アル者ニアラス此義務ヲ生スルハ裁判所ノ請求アルヲ條件トナスモノナリ而シテ又裁判所カ其物件提出ヲ求ムルニ當リテモ一般ニ證據物件ヲ提出スヘシト命令スルヲ得ス必スヤ其物件ヲ一定セサルヘカラス加之其物件ハ被請求者ノ手ニ存在スルモノナラサルヘカラス他ヨリ取寄セ提出スヘシト云フカ如キ請求ハ法律ノ許ササル所ナリ

物件提出ノ義務ノミニテハ訴訟ニ必要ナル物件ヲ保全スルニ未タ充分ナリト云フヲ得ス是ニ於テカ法律ハ豫メ之ヲ防クノ方法ヲ設ケサルヘカラス本法ニ於テ此等ノ必要ヲ充タサンカ爲メニ認メタル方法ハ即チ物件差押ナリ此物件差押ト物件提出ノ義務トノ關係ハ一見恰モ物件差押ハ物件提出義務ノ補充方法タルカ如キモ決シテ然ルニアラス即チ提出ノ義務ト差押トハ相互ニ兩立スルモノニシテ裁判所ハ或ハ此二個ノ方法ヲ併セ用フルコトヲ得ヘク或ハ其一ヲノミ用フルコトヲ得ヘシ

第一節 差押ノ意義及ヒ效力

差押トハ裁判所カ訴訟ニ於テ或物件ヲ保全シ若クハ沒收ノ執行ヲ爲サンカ爲メ他人ノ所持内ヨリ強制力ヲ以テ證據物及ヒ沒收物件ヲ裁判所ノ所持ニ歸セシムル爲メ發スル命令ヲ謂フ任意ニ提出シタル物件遺留ノ物件ノ如キハ差押ノ處分ヲ必要トセス

差押ヲ命スル權アル者ハ原則トシテ裁判所ナリ即チ公判判事豫審判事及ヒ受命受託判事ナリトス或ハ公判ニ於テハ第二百十六條第二百三十八條ノ規定アルカ故ニ檢證ヲ爲シ得ヘキモ搜索及ヒ物件差押ニ付テハ何等ノ規定ナキヲ以テ之ヲ爲シ能ハサルカ如シト雖モ余ハ然ラスト信ス蓋シ第二百十六條ハ公判前ニ檢證ヲ爲スヲ主眼トシテ規定シタルモノニシテ第二百三十八條ハ受命判事ヲシテ臨檢セシムルヲ主眼トセリ第一ノ規定ハ公判開廷ノ後ナラサレハ審理ニ着手セストノ原則ニ對スル例外ニシテ第二ノ規定ハ裁判所ノ全員カ檢證スル例外タルノミ法律ハ特ニ此場合ニ限リ豫審判事ノ爲ス處分ヲ公判ニ於テ行フコトヲ許シタルモトハ解スルヲ得ス元來下調タル豫審ニ於テ爲シ得ルコトハ公判ニ於テモ

亦爲シ得ヘキノ理ナリ故ニ物件差押、搜索及ヒ臨檢ハ公判ニ於テモ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ唯公判ニ於テ爲ス場合ハ裁判所全員ニテ爲スヘキモノナレハ實際適用ヲ見ルコト稀ナルノミ

差押ノ效力ハ物件ヲ所持者ノ占有ヨリ分離シテ之ヲ裁判所ノ占有ニ移スニ在リ然レトモ此物件ノ上ニ所有權其他ノ物權ヲ有スル者ハ爲メニ其權利ヲ奪ハルルコトナシ

此裁判所ノ占有ハ何時マテ繼續スヘキカト云フニ物件差押ノ目的ハ訴訟ノ實行ヲ保全スルニアルモノナレハ裁判所ノ占有ハ訴訟手續ノ繼續スル間ハ消滅セス即チ公判ニテハ判決ヲ以テ其差押物件還付ノ言渡ヲ爲スマテ豫審ニテハ免訴ノ言渡ヲ爲スマテ繼續スルモノニシテ此言渡ノ確定ニ因テ差押ハ解除セララルモノトス(刑事訴訟法第二〇二條
刑訴法施行法六一條參照)

差押物件還付ノ言渡ノ效力ハ占有ノ地位ヲ假リニ定ムルモノニシテ何人カ其所
有者ナルカヲ定ムルモノニアラス即チ裁判所ハ所有者ノ如何ヲ審理スルコトナクシテ差押ヲ受ケタル者又ハ被害者ニ還付スルモノトス而シテ何人カ所有者ナ

ルカハ民事訴訟ニ於テ決スヘキモノナリ

差押ノ手續ハ本法第六條乃至第八條及ヒ第一百一條ニ明記セル所ナリ

第三節 差押ノ目的

差押ノ目的ハ證據物又ハ沒收物件ヲ保全スルニアレハ原則トシテ此性質ヲ有スル各種ノ物件ハ差押フルコトヲ得ヘシ然レトモ此原則ニハ例外アリ

第一 第二百二十五條ニ掲ケタル者ノ所持スル物件ニシテ且默秘スヘキ義務アルトキ(刑事訴訟法第一四條參照)

此物件ハ所持者ノ承認ナケレハ提出ヲ爲サシメ又ハ差押フルコトヲ得ス是レ第二百二十五條ニ掲ケタル者カ第三者タル地位ニ在ルトキニ限ル而シテ被告人ト辯護人間ニ授受スル書類ハ第八十五條第三項ニ依リ裁判所ノ占有ニ入リタルトキハ差押フルヲ得何トナレハ其物件カ第三者ノ手ニ存スルトキハ第一百十四條ノ適用ヲ受ケサレハナリ

第二 第一百三條ノ場合

郵便法電信法ハ信書通信ノ祕密ヲ侵スコトヲ禁スレトモ刑事訴訟法ニ於テハ

信書ノ内容ノ秘密ニ限リ之ヲ破ルコトヲ許シタリ此場合ニハ一方ニ於テ豫審判事ハ郵便電信局ヲ差押ノ機關トシテ信書等ヲ差押ヘ一方ニ於テハ郵便電信局ニ命シ強制シテ物件ヲ提出セシムルモノニシテ郵便電信ノ官署等カ物件提出ノ義務ヲ負擔スルト同時ニ差押執行ノ機關タリ法律ハ此方法ヲ以テ將來ニ於テ發スル信書等ニ付キ包括的ニ差押開披ヲ得セシメタルモノナリ

第四節 搜索ノ意義

物件ノ差押ヲ爲スニハ判事カ物件ヲ發見シタル場合ニアラサレハ之ヲ執行スルコトヲ得サルヲ以テ茲ニ物件搜索ノ必要ヲ生ス
刑事訴訟ニ於テハ搜索ハ證據物件ニ限ラス總テ被告人ノ發見逮捕ノ爲メニモ亦之ヲ爲スコトヲ得ヘシ即チ搜索トハ證據物沒收物件又ハ被告人ヲ發見スルノ手段ナリ今此點ヨリ見ルトキハ搜索ト差押トハ獨立シテ存在スヘカヲサル方法ナリ尙ホ之ヲ詳言セハ差押ハ物件ヲ裁判所ニ取上クルノ處分ニシテ搜索ハ物件ヲ求ムル準備方法ナリ又被告人ニ關シテハ其拘引拘留ト家宅搜索トノ關係ハ處分ト其準備手段トノ關係ナリトス

第四百四條ニ依レハ搜索ハ被告人又ハ物件ヲ藏匿スル者ニ對シテ行フヲ得ト規定セリ唯被告人タルト第三者タルトヲ問ハス物件カ發見セラルヘシトノ疑アルニアラサレハ搜索スルコトヲ得ス然レトモ必スヤ一定ノ物件ヲ所持セリト充分推測スルニ足ルヘキ事情アルコトヲ要セスシテ如何ナル物件ニテモ證據トナルモノヲ所持スルノ推測アレハ足レリ
搜索ノ目的ト爲ルモノハ住所物件及ヒ身體ナリ(刑事訴訟法第一〇五條參照)而シテ夜間搜索ヲ爲スコトヲ得サルノ制限ハ住居内ノ搜索ニ限ルモノニシテ物件身體ニ付テハ斯ル制限ナシ(刑事訴訟法第七八條第一〇四條第三項參照)

第四章 證據

第一節 證據ノ意義

刑事ノ判決ハ犯罪事實ノ認定ニ基カサルヘカラス犯罪事實ノ認定ハ總テ證據ニ依ルヲ要ス故ニ裁判官カ私ニ見聞シタル所ヲ以テ裁判ノ基礎トナスヲ得ス必ス刑事訴訟法ニ定ムル舉證手續ニ從ヒ取調ヘタル證據ニ依ルヲ要ス
證據ナル辭ハ通常左ノ二様ノ意義ニ用キラルルモノナリ

第一 事實ノ眞否ヲ確定スヘキ方法ヲ指シテ證據ト云フコトアリ之ヲ證據方法ト稱ス又刑事訴訟法ニ於テハ證據方法ヲ證據又ハ證據ト稱ス證據方法ナルモノノ意義モ又學者ニ依テ見ル所異ナルカ如シ通常左ノ意義ニ用キラル

一 裁判ニ必要ナル事實ノ眞實ナルコトヲ認識スル爲メ利用セラルル道具ヲ證據方法ト云フモノアリ此意義ニ依レハ證人、鑑定人、被告人、證據物件、檢證ノ目的物及ヒ書證カ證據方法ナリ

二 裁判ニ必要ナル事實ノ眞實ナルコトヲ之ニ依テ推知セシムル材料ヲ證據方法ト云フモノアリ此意義ニ依レハ證人ノ證言、鑑定人ノ鑑定、被告人ノ自白、檢證及ヒ徵憑カ證據方法ナリ

現行法ニ於テハ或ハ第一說ノ意義ニ從フ規定アリ又第二說ニ依ル規定アリ第二百三條第一項ニ於ケル證據ナル辭ハ第二說ノ意義ヲ有シ第九十條第九十一條亦然リトス之ニ反シテ第九十八條、第二百十九條第二項、第三項、第二百三十九條ノ證憑ナル文字ハ第一說ニ從ヒ用キラルモノナリトス

第二 證據方法ノ信憑力即チ事實ノ存否ヲ確認セシムル證據方法ノ效力ヲ單ニ

證據ト云フコトアリ而シテ舊時糾問訴訟ニ於テハ完全證據及ヒ不完全證據ト稱スルモノハ此意義ニ從フモノニシテ又現行法ニ於テ證據充分又ハ證據不充分ト云フ場合ハ此意味ニ於テ云フモノナリ

證據ニ關スル訴訟手續ヲ舉證ト稱ス舉證トハ裁判ヲ爲スニ必要ナル事實ノ眞實ナルコトヲ確定スヘキ訴訟上ノ作用ナリ今舉證ノ目的、内容及ヒ目的物ヲ左ニ説明スヘシ

第一 舉證ノ目的ハ證明ナリ證明トハ裁判官カ事實ノ眞實ナルコトノ確信ヲ得ルヲ謂フ確信ト云フハ絶對ノ眞實又ハ客觀的眞實ヲ知ルヲ謂フニアラス故ニ確信ヲ得ルトハ相對ノ眞實即チ裁判官ニ對シ主觀的ニ表ハルル確信ヲ心證ヲ以テ得ルニアリ故ニ確信ナルモノニハ錯誤ノ存スル餘地アルモノニシテ之ニ關シ程度ノ等差アリ判決ヲ以テ犯罪事實ヲ認ムルニハ毫モ疑ノ存セサル程度ノ確信ヲ要シ豫審終結決定ニ於テ犯罪ヲ認ムルニハ犯罪ノ嫌疑ノ程度ヲ以テ定マリ又或訴訟上ノ事實ニ付テハ疑ノ存スル確信ヲ以テ足ル此終ノ場合ハ之ヲ疏明ト稱ス(刑事訴訟法第一一六條、第一一五條、第一一四條、第一一三條參照)

第二 舉證ノ内容ハ證據調ナリ證據調ハ證據方法ヲ訴訟法ノ定ムル方式ニ從ヒテ利用シ事實ノ材料ヲ取得スルヲ謂フ證人又ハ被告人ヲ訊問シ鑑定人ニ鑑定ヲ命ジ證據物件ヲ實檢シ調書ヲ朗讀セシムルカ如キハ皆證據調ナリ

第三 舉證ノ目的物ハ事實ナリ事實ハ法規ノ反對ヲナスモノナリ然ラハ如何ナル事實カ證明事項ナリヤ證明ハ刑法ニ於テ被告カ有罪ナルヤ否ヤヲ決スヘキ事實ナラサルヘカラス換言セハ本案ノ被告事件ニ於テ科刑權ノ成立ニ付キ刑法上必要ナル事實カ證明セラレサルヘカラス酌量減輕ノ情狀ハ裁判所之ヲ證明スルヲ妨ケサルモ是レ必スシモ必要ナルモノニアラス第二百三條第一項ニ於テハ罪ト爲ルヘキ事實及ヒ證據ニ依テ之ヲ認メタル理由ヲ示シ云々トアルモ此中ニハ酌量減輕ノ情狀ヲ包含スルモノニアラスシテ唯科刑權ノ成立ニ關シ必要ナル情狀及ヒ刑法ニ豫見セラレタル情狀ヲ謂フノミナリトス

第四 證明ノ作用ハ判事ヲシテ必要ナル事實ノ確信ヲ得セシムルニアリ是故ニ證明ノ必要ハ判事カ事實ノ眞實ナリトノ心證ヲ缺クヲ條件トスヘキヲ以テ若シ判事カ疑ヲ置カサルトキハ證據ノ無益ナルハ是レ我刑事訴訟法ノ一原則ニ

シテ從テ次ニ掲クルモノハ證明ヲ要セサルナリ

- 一 法律上ノ推定 法律上ノ推定ハ刑法ニ於テハ主ニ責任ノ推定ニシテ特別法ニ於テ例外トシテ見ル所ナリ新聞紙法ノ如シ然ラハ刑法上ノ推定ニ刑事裁判官ヲ羈束スルモ民法上ノ推定ハ刑事裁判官ヲ羈束スルヤ否ヤト云フニ民法上ノ推定ヲ以テ訴訟法上ノ規定ナリトスルトキハ之ヲ適用スルコト能ハサルヤ明カナリ何トナレハ民事訴訟法ノ手續及ヒ證據ニ關スル規定ハ刑事裁判官ヲ羈束スルモノニアラサレハナリ又民法上ノ推定ヲ實體法ノ規定トスルモ刑事裁判官ハ之ニ從フヘカラサルコトアリ即チ刑法ノ犯罪構成要素ニシテ自然上ノ關係ヲ認ムルトキハ此關係ニ基キ犯罪ヲ認メサルヘカラス刑事裁判官ハ民法上ノ權利關係ヲ判斷スルニハ刑事訴訟法ノ手續及ヒ其證據ニ關スル規定ニ從テ判斷セサルヘカラサルヲ原則トス要スルニ民法上ノ推定ハ刑事裁判官ヲ羈束スルモノニアラサレハ其事實ハ之ヲ證明スルコトヲ要ス
- 二 顯著ナル事實 舉證ハ判事ニ必要事實ノ確信ヲ得セシムルヲ目的トスル

ヲ以テ判事カ證據ナクシテ斯ル確信ヲ得タル場合ニハ全ク證明ノ作用ハ無益ナルヘシ併シ此原則ハ學說及ヒ立法上絶對ニ之ヲ主張スルヲ得スシテ判事ハ私ノ認識ヲ判決ノ基礎トナスヲ得サルハ學說及ヒ立法例ノ一致スル所ナリ何トナレハ判事ハ有罪無罪ヲ判斷スルニハ唯公判ニ於テ提出セラレタル證據材料ニ基クヲ要スルモノナレハナリ（刑事訴訟法第九〇條第一八八條乃至第一九八條第二一九條參照）然レトモ茲ニ唯一ノ例外アリ即チ顯著ナル事實是ナリ顯著ナル事實ハ證據調ヲ要セスシテ判決ノ基礎トナスヲ得ヘシ抑モ顯著ナル事實ニ付證明ヲ要セスト爲スハ私ノ認識ヲ以テ基礎ト爲スヲ許ササル原則ヲ貫ヌケハナリ蓋シ私ノ認識ノ材料ハ監督ヲ何人ヨリモ爲ス能ハサルモノニシテ之ヲ採用スヘカラスト云フニ在レハ其認識ニシテ容易ニ當事者又ハ第三者ヨリ其眞實ナルコトニ付監督ヲ爲スヲ得ヘキトキニハ此事實ヲ基本ト爲スヲ許ササルヘカラス然ラハ如何ナル事實カ顯著ナルモノナルカト云フニ顯著ナル事實ハ公知ノ事實ニシテ一般ニ多數人ノ確信スルカ爲メ之ヲ眞實ト認ムルモノナリ即チ證據原因ニ基キ事實ヲ認ムルニ非スシテ一般ノ確信アレハ之ニ基

テ事實ヲ認ムルナリ故ニ顯著ナル事實タルヲ知ルノ材料ハ制限ナク裁判所ニ於テ之ヲ記憶スルト否トヲ問ハス裁判所ハ亦之ヲ知ルノ義務ヲ有セサルナリ而シテ顯著ナルコトニハ時場所及ヒ之ヲ知ル人ノ範圍ニ從ヒ廣狹アリ民事訴訟法ニ於テハ裁判所ニ於テ顯著ナルモノヲ以テ足レリトス裁判所ヲ包圍スル者ノ範圍ニ於テ顯著ナレハ足レリ然レトモ刑事訴訟法ニ於テハ國內ノ一般ノ人ニ顯著ナルヲ要ス之ヲ狹キ範圍ニ於テ認ムルハ即チ公判審理ノ目的ト爲ラサル事實ニ基テ判決スルノ批難ヲ免カレサルノミナラス被告人ニ對シテハ證據方法ニ關スル辯解ヲ爲サシメサルモノナリトス

第一節 證明ノ責任

普通ニ證明ナルモノニハ相對スル二人ノ者ナカルヘカラス即チ證明ヲ與フル人ト受クルト人ヲ要スルモ此意義ニ於テ刑事訴訟法ヲ解釋スルトキハ證明ナルモノハ全ク存在セサルニ至ルヘシ何トナレハ刑事訴訟法ニハ證明スル者ト自己ニ證明セシムル者トハ無ケレハナリ故ニ刑事訴訟法ニ於ケル舉證トハ當事者ノ作用ニアラスシテ裁判所ノ作用ナリ換言スレハ證據ヲ提出スルト云フニアラスシ

テ證據ヲ舉クルコトヲ謂フナリ從テ民事訴訟法ニ於ケル證據申出ノ如キモノハ存在セサルナリ又證明ノ責任ヲ當事者ニ分擔スルハ是レ證明セサル者ハ敗訴ストノ法律上ノ推定ニ基クモノニシテ實體的眞實發見ノ主義ニ反ス去レハ舉證責任ノ問題ハ刑事訴訟法ニ於テハ全ク價值ナキモノナリ

證明責任ノ分擔ハ如何ナル場合ニ於テモ之ヲ認ムルヲ得ス法律上ノ推定ニ對シテハ反證ヲ許シ反證ナキ限りハ法律規則ニ羈束セラルルカ故ニ此場合ニハ證明ノ責任カ被告ニ在ルモノノ如シ又新聞紙ニ依リ犯サレタル誹譏罪ハ或條件ヲ具ヘタル時ニ限り被告人ニ誹譏ノ事實ヲ證明スルコトヲ許シ其證明ノ確立シタルトキハ其罪ヲ免スルモノトセリ(新聞紙條例參照)此場合ニモ亦證明ノ責任ハ被告人ニ存スルヤノ觀アリ然レトモ此規定ヲ解シテ證明ノ責任アル被告人カ自己ノ無責任タルコトヲ證明スルマテハ裁判所ハ手ヲ束ネテ待タサルヘカラストナスハ不可ナリ此場合ニ於テハ被告人ハ判事ニ自己ノ利益ナル證據ヲ知ラシムルニ止マルモノニシテ即チ其取調ヲ判事ニ求ムルニ外ナラス元來被告人ハ判事ニ利益ノ證據方法ヲ告クルノ權ヲ有シ裁判官モ亦自ラ被告人ノ利益ヲ探究スルノ權ヲ有ス

而シテ裁判官ノ此權利ハ被告人ノ爲メニ妨ケララルコトナキナリ「ビンジング」曰ク「刑事訴訟法ニ於テハ證明ノ責任ハ裁判所ニ在リト」

第三節 自由心證主義

裁判官ハ裁判ニ必要ナル事實ノ眞否ニ付テ自由ナル心證ヲ以テ判斷ス(刑事訴訟法第九〇條參照)蓋シ證據方法ハ裁判官ノ感覺及ヒ理解力ニ向フモノニシテ裁判官ノ事實ノ認識ハ主觀的ノモノナリ裁判官ハ證據方法ヲ自己ノ五官ノ感覺ニ觸レシメ自己ノ理解力ヲ以テ事實ヲ推理シ以テ之ヲ眞實ナリト認識スルモノナリ故ニ心證ナルモノハ主觀的作用ニシテ之ヲ以テ事實ノ眞否ヲ決セサルヘカラス

刑事訴訟法第九十條ハ舊時糾問訴訟時代ニ行ハレタル制限證據主義ヲ排斥シタルモノナリ此主義ハ自由心證主義ノ反對ヲナスモノナリ糾問訴訟ニ於テハ自由心證ハ各人ニ依テ異ナル主觀的ノモノナレハ之ヲ以テ事實ヲ確定スルハ却テ眞實ヲ發見スルニ妨ケアリトナシ多年ノ經驗ニ依リ法律上殆ト一定シタル客觀的規則ヲ設ケ之ニ從テ事實ノ眞否ヲ定メシムルコトトセリ其制限證據ノ規定ニハ積極及ヒ消極ノ二種アリ消極ノモノハ被告人ノ自白ニアルトキハ必ス其事實ヲ

眞實ト認メシムルコトヲ命スルカ如キヲ謂ヒ消極ノモノハ被告人ノ自白アルモ必シモ之ヲ眞實トナササルヘキナレトモ自白アルニアラサレハ之ヲ眞實ト認ムルヲ得ストナシ他ノ證據方法ヲ以テハ事實ノ認定ヲ禁スル法制ヲ謂フ何レノ制限證據ノ法制モ今日ハ之ヲ認メタル立法ナシ蓋シ制限證據主義ハ眞實發見ニ害アレハナリ制限證據ノ規定ハ多年ノ經驗ニ基クモノナリト雖モ斯ク事件ノ眞相ハ斯ク場合ノ事實ヲ異ニスルニ從ヒ異別アルヲ以テ或ハ事件ニ於テハ自白ヲ眞實ト認ムルヲ得ヘキモ他ノ事件ノ特別ノ事情ノ下ニハ之ヲ眞實トナス能ハサルコトアリ故ニ絶對ノ法律ノ規定ヲ以テ斯ク事情ヲ異ニスル事實ノ認定ニ付キ裁判官ヲ律スヘキニアラス然ラサレハ裁判官ハ此ノ特別ノ事情ヲ顧ミル能ハサルナリ

各證據ハ判事ノ自由ノ判斷ニ任ストハ何ソ是レ證據力ノ量定ハ審理ノ全體ヨリ斟酌シタル自由ノ心證ニ從テ眞否ヲ判斷スルヲ謂フナリ凡ソ證據ノ規定ハ證據方法ヲ許スヘキヤ否ヤノ規定ト證據調ノ方式ノ規定ト證據力ノ量定ノ規定トニ區別スルヲ得違法ノ證據ハ之ヲ心證ニ供スルヲ得サルカ如ク又公判手續ノ方式

ハ公判始末書ノミヲ以テ之ヲ證スルヲ得ルカ如ク證據方法ノ許スヘキヤ否ヤニ付テハ法律ニ於テ之ヲ制限セサルヘカラス又證據調ノ方式モ法律ヲ以テ一定セサルヘカラス此二者ヲ法律ヲ以テ制限スルハ即チ事實ノ眞相ヲ得ルノ保證タルモノナリ此範圍ニ於テハ證據ハ自由ナリト云フヘカラス唯證據力ヲ定ムル上ニ於テノミ自由心證主義カ行ハルルモノトス又證據力ヲ定ムル上ニ於テモ其心證ハ之ヲ裁判官ノ主觀的隨意ニ委ネ感情憎愛ヲ以テ判斷ヲ許シタルニ非ス其心證ハ必ス客觀的理由ノ存スルヲ要ス判斷ニハ必ス之ヲ明示スヘク之ヲ明示セサレハ破毀ヲ免レス(刑事訴訟法第二〇三條第二六九條第九號參照)故ニ此心證アルモノハ何人モ承認スヘキ理由ニ基クヲ要ス

第四節 證據ノ種類

證據ノ區別ニシテ其主タルモノハ直接證據即チ人爲上ノ證據即チ自然上ノ證據ノ區別ナリ間接證據トハ徵憑ヲ指シテ云フモノニシテ直接證據トハ徵憑以外ノ證據方法ヲ云フモノナリ
徵憑トハ證明セラルヘキ事實ト理論上ノ牽聯ヲ保ツカ爲メ證明ヲ必要トスル事

實ノ存在ニ推理論結セシムルハ事實ナリ故ニ證憑ヨリ證明事實ヲ認ムルハ三段論法ニ依ラサルヘカラス其大名題タルモノハ經驗律ナリ其小名題ハ確定ノ事實ナリ此事實カ即チ徵憑ナリトス此事實ヲ大名題ニ適用シ以テ推論ノ方法ニ依テ證明ノ結果ニ達スルモノナリ故ニ徵憑ハ確定シタル一個ノ事實ナリ徵憑ニシテ未タ確定ノモノト認メラレサルトキハ此事實カ證據方法ヲ以テ證明セラルルコトヲ要ス故ニ徵憑ハ之ヲ證據方法ト謂フヘカラス唯自由證主義ヲ採リタル刑事訴訟法ニ於テハ徵憑ヨリ證明事實ヲ認ムルニ付テモ之ヲ判事ノ判斷ニ任セリ(刑訴法第九條參照)即チ大名題タル經驗律ヲ認ムヘキヤ又確定シタル徵憑事實ヲ之ニ適用シ得ヘキヤハ判事ノ自由ナリ制限證據主義ニ於テハ之ヲ法律ニ規定セリ之ヲ法律ニ規定スレハ即チ法律上ノ推定タル形體ニ於テ表ハル證據ノ區別トシテ以上述ヘタル直接證據間接證據ノ外尙ホ今日存スルモノハ被告ニ不利益ナル證據即チ訴追證據及ヒ被告ニ利益ナル證據即チ防禦證據ノ區別主タル證據及ヒ反對證據ノ區別ノ如シ(刑訴法第一〇三條參照)完全證據及ヒ不完全證據ノ如キ證據力ニ關スル區別ノ如キハ今日其存在ヲ失ヒタルモノトス

第五節 證人

第一款 證人ノ意義

證人トハ過去ノ事實ニ付キ訴訟外ニ於テ爲シタル實驗ニ基キ訴訟ニ於テ裁判官ニ對シ證明ノ爲メ供述ヲ爲ス第三者ナリ

第一 證人ハ第三者ナリ 證人ハ同一訴訟ニ於テ裁判所職員及ヒ訴訟關係人タルコトヲ得ス然ラサルニ於テハ訴訟ノ目的タル公平ナル裁判ハ之ヲ望ムヘカラス裁判所職員ハ斯ノ如ク裁判ニ干與スヘキモノナレハ同一訴訟ニ於テ證言ヲ爲スカ如キコトアラシカ其職務ヲ行フコト能ハサルニ至ルヘシ又當事者ハ證人ニ於ケルカ如ク眞實ニ基ク判決ヲ爲サシムル爲メニ公平ナル材料ヲ提供スルヲ得ルノ地位ニ在ルモノニアラス當事者ノ代理人及ヒ補助者亦然リトス故ニ判事裁判所書記檢事被告人其訴訟代理人辯護人法定代理人ハ同一訴訟ニ於テ證人タルヲ得ス若シ此等ノ者ニシテ證人タリシトキハ同一ノ訴訟ニ於テ訴訟上ノ作用ヲ爲スノ能力ヲ失フ此點ニ付テハ裁判所職員ニ付キ本法第四十條第三號ニ明文アルノミナラス證人ノ地位ト此等ノ者ノ地位ト相互ニ容レサ

ルヨリ當然生スル所ナリ是ヲ以テ同一訴訟ニ於テハ共同被告人ハ相互ニ證人タルコトヲ得ス

現行法ハ同一訴訟ニ於テ嘗テ裁判所職員又ハ檢事トシテ其事件ニ付キ職務ヲ行ヒタル者ニ對シ其爲シタル處分ニ付キ證人タルノ能力ヲ剝奪セリ是レ本法第百八十八條ト其趣旨ヲ同ウシタル舊治罪法第二百八十五條トノ解釋ニ由リ然ラサルヲ得ス同條ハ其反面ニ於テ其訴訟ニ干與シタル職員ノ證人トナルヲ禁シ此等ノ者ノ爲シタル處分ニ付テハ其作成シタル調書ヲ以テ之ヲ證スルノ趣意ヲ有シ司法警察官ニ限り特ニ其作成ノ調書ノミナラス之ヲ證人トシ其處分ニ關スル事實ヲ裁判所ニ於テ證明スルヲ得ルノ規定ヲ爲シタルモノナリ

第二 證人ハ供述ヲ爲スモノナリ 證人ハ口頭ニテ供述ス其例外ハ本法第百二十九條ノ場合ナリ而シテ證人ノ供述ハ如何ナル趣旨ナルモ證據タルヲ得レトモ其態度等ハ證言ノ信憑力ノ信憑タルニ止マル

第三 證人ハ證明ノ爲メニ供述ヲ爲ス 證據ノ端緒ヲ得ンカ爲メニ供述セシムルカ如キ檢證ノ基礎ヲ得ルカ爲メノ供述ノ如キハ證言ニアラス

第四 證人ハ過去ノ事實ヲ供述ス 證人ノ供述スル所ノモノハ事實ナリ其事實ニハ犯罪ノ構成要素ニ屬スルモノアリ又徵憑事實タルモノアリ何レモ過去ニ屬スル事實ナルコトヲ要ス此點ニ於テ鑑定人ト區別アルモノトス

第五 證人ノ供述ハ訴訟外ニ於ケル實驗ニ基クモノナリ 故ニ證人ハ五官ヲ以テ實驗ヲ爲スノ能力ヲ有シテ之ヲ行ヒ此實驗シタル所ノモノヲ供述ニ於テ表示スルノ能力ヲ有セサルヘカラス此能力ヲ缺ク者ハ事實上ノ證人タルヲ得ス然レトモ現行法ハ舊時ノ糾問訴訟ニ於ケルカ如ク法律上證人ノ無能力ヲ一般ニ認メス事實參考人モ亦證人能力アルモノニシテ唯宣誓ノ方式ヲ用キサルニ止マルナリ(刑事訴訟法第一二二條參照)而シテ證人ハ自己ノ爲シタル實驗ノミナラス第三者ノ爲シタル實驗ヲモ供述スルコトアリ即チ傳聞證人モ亦一ノ證人ナリ次ニ證人ニ其供述ヲ爲スヘキ以前ニ於テ事實ヲ實驗シタルコトヲ要シ鑑定人ノ如ク訴訟ニ於テ始メテ實驗ヲ爲シ之ヲ供述スルモノニアラス 證人ニハ證言ノ義務アリ證言ノ義務ハ判事ノ呼出ニ應シテ出頭スルニ止マラス其面前ニ於テ供述シ且其供述ヲ宣誓スル義務アリトス而シテ事實參考人ニ出頭

ノ義務アルモ供述宣誓スルノ義務ナキナリ此證言ノ義務ハ第百十五條ノ方式ニ從ヒ呼出ニ依リテ成立スル一般ノ義務ナリ

第二款 出頭ノ義務

一般ニ法律カ證人ノ出頭義務ヲ認ムルコトハ其義務ヲ免除スル場合アルニ依リテ之ヲ知ルヲ得ヘシ然レトモ或ハ裁判所ニ出頭スヘキ義務ノ一部ヲ免除シ又或ハ其全部ヲ免除セラルルコトアリ即チ左ノ如シ(刑事訴訟法第一三〇條參照)

第一 國務大臣

第二 帝國議會ノ議員

第三 皇族

右ノ三者ハ其地位ノ爲メニ所在地ヲ離ルルコト能ハサルカ故ニ此例外アリ故ニ第百三十條ニ違背スルモ證言ハ其效ナキニアラス

第四 證人カ疾病其他正當ノ事故ニ因リテ出頭スルコトヲ能ハサル旨ヲ疏明シ

タルトキ(刑事訴訟法第一一六條參照)

以上ノ例外ヲ除ク外ハ證人ハ裁判所又ハ其他ノ場所ニ出頭スル義務アルモノト

ス(刑事訴訟法第一一〇條參照)故ニ裁判所外ニ於テ作リタル訊問調書モ無効ニアラス

出頭ノ義務ハ之ヲ強制スルコトヲ得ヘク又制裁ヲ科スルコトヲ得ヘシ(刑事訴訟法第一一八條參照)

八條)強制及ヒ制裁ヲ科スルノ權ハ證人ノ出頭スヘキ裁判所又ハ判事ニ屬ス(刑事訴訟法第一三三條參照)

一法九〇條參照)呼出ニ應シテ出頭スルトハ其裁判所ニ來ルノミヲ謂フニアラス

シテ判事カ證人ヲ利用スル間ハ其裁判所ニ留ルノ義務ヲモ包含スルヲ以テ途中ニテ立去ル者ハ出頭セサルト同一ノ責ヲ負ハサルヘカラス

裁判所ハ職權ヲ以テ其不參ニ付キテ生シタル費用賠償ノ外ニ罰金ヲ言渡スコト

ヲ得而シテ再度呼出ニ應セサルトキハ費用賠償ノ外ニ二倍ノ罰金ヲ言渡スモノ

トス再度ノ不參トハ同一ノ手續若クハ同一ノ審級内ニ於テ再度ノ意味ニアラス

シテ同一ノ訊問ノ場合ニ於テ再度ナル意味ナリトス故ニ豫審ニテ兩度ノ不參ノ

爲メニ罰金ヲ言渡シタル場合ニ於テ公判ニ於テ復タ不參ヲ爲スモ更ニ初度ノ不

參トシテ之ヲ罰スルコトヲ得又豫審中ニ於テモ其訊問事項カ新ニ發生シ新ニ其

訊問ノ必要ヲ認ムヘキトキハ之ヲ同一訊問ト爲ス能ハサルカ故ニ更ニ罰スルヲ

得ヘシ

第三款 出頭ノ義務

通常裁判所ノ裁判權ニ服従スル者ハ法律ノ明文ヲ以テ其義務ヲ免除セサル以上ハ裁判所ニ對シテ供述スルノ義務アリ而シテ其義務ノ内容及ヒ範圍ハ訊問ヲ爲ス判事ノ意思ニ從フモノナリ故ニ證人ニ判事ノ問ニ付テ供述セサルヘカラス又證人ハ事實ヲ知ルトキニ限リテ供述ヲ爲スニ止マラス之ヲ知ラサルトキモ亦其知ラサル旨ノ供述ヲ爲ササルヘカラス此場合ニ於テ單ニ緘黙スルトキハ第二百二十六條ノ制裁ヲ免カレサルナリ其他證人ハ被告人又ハ他ノ證人ト對質ヲ爲スノ義務アリ(刑事訴訟法第九八條第一二七條參照)法律ハ此供述ノ義務ニ付テ例外ヲ設ケタリ即チ左ノ如シ

第一 事實參考人 事實參考人ニハ法律ハ其供述ヲ拒ムノ權ヲ付與シタルニアラス事實參考人ニ付テハ判事カ始メヨリ職權ヲ以テ證言義務アリヤ否ヤヲ審査セサルヘカラス第二百二十三條及ヒ第二百二十四條ハ制限的ノ規定ナリ此以外ニ事實參考人ナルモノ存在セサルカ故ニ證人タルヘキ者ヲ事實參考人トシテ審問スルヲ許ササルナリ例ヘハ共犯者ノ如キモノハ事實參考人トシテ審問ス

ルヲ至當トナスモノナルモ右二箇條中ニ規定セサルヲ以テ之ヲ許サス恰モ事實參考人ヲ證人トシテ訊問スルヲ得サルカ如ク證人タルヘキ者モ亦事實參考人トシテ訊問スルコトヲ許ササルナリ

次ニ共同被告人ノ一人ニ對シ親族後見人又ハ雇人等ノ關係アルトキハ他ノ被告人ニ對シテモ亦事實參考人トシテ訊問スルヲ要ス即チ其訴訟ニ於ケル訊問ニ付テ事實參考人ナリヤ否ヤヲ決セサルヘカラスモノニシテ被告人ノ各人ニ付テ決スルモノニアラサルナリ蓋シ供述ハ之ヲ分割シ豫メ何レノ被告人ニ關スルモノナルカヲ定ムルコト能ハサレハナリ

第二 第二百二十五條ニ掲ケタル者 本條ニ掲ケタル者ハ證言拒絕ノ權アリ即チ此者ノ意思表示ニ因リテ裁判所ハ拒絕ノ原因ノ當否ヲ顧ミサルヘカラス而シテ一旦拒絕シタル後之ヲ取消シタルトキハ始ヨリ拒絕セサリシト同一ナルモノトス第一ニ掲ケタル官吏公吏タリシ者ハ職務上ノ秘密ヲ侵ス場合ニ限リテ證言ノ義務ナシ而シテ證言スヘキ事項カ職務上ノ秘密ナリヤ否ヤハ其官吏及ヒ上官ノ定ムル所ニシテ裁判所ノ決スヘキモノニアラス裁判所ハ唯本項ノ適

用ヲ受クヘキ場合ナリヤ否ヤヲ審査シ得ルニ止マル

第二ニ掲ケタル者ハ身分、職業ニ因リ委託セラレタル事項ニ限リテ證言ノ義務ナシ而シテ其事項ハ被告人ノ利益ナルト否トヲ問ハサルナリ本號ノ場合ニ於テハ黙秘ノ事項ヲ委託シタル者カ此義務ヲ免除スルトキハ再ヒ證言ノ義務ヲ發生スルモノトス

裁判所ハ右第一第二ノ者カ本條ニ該當スルモノナリヤ否ヤヲ定ムル必要アルカ故ニ拒絶ノ原因ヲ説明セシムルモノトス

不法ニ證言ヲ爲ササル者ニハ第二百二十六條ノ制裁アリ

第四款 宣誓ノ義務

證人ハ法律ニ別段ノ規定ヲ設ケサル以上ハ宣誓スルノ義務アリ唯事實參考人ニ限リ此義務ヲ免カレシメ其他ノ者ヲ訊問スルニハ總テ宣誓ヲ要ス第二百二十三條及ヒ第二百二十四條ノ各號ニ付キテ見ルニ第二百二十四條ニ列記セル者ハ第六號ヲ除クノ外ハ宣誓ノ能力ナキカ故ニ宣誓ヲ用キサルナリ而シテ第二百二十三條及ヒ第二百二十四條第六號ニ掲ケタル者ハ宣誓ハ無能力ナリトノ意ニアラス唯其事件

ニ限リ被告人又ハ民事原告人トノ關係及ヒ事件トノ關係ニ因リ宣誓セシメサルニアリ

第六節 鑑定人

第一款 鑑定人ノ意義

鑑定人ハ訴訟中ニ實驗シタル現在ノ事實ヲ供述スル第三者ナリ

普通ノ意義ニ依レハ證人ハ實驗事實ヲ供述スルモノニシテ鑑定人ハ判斷ヲ爲スモノナリトナシ以テ二者ヲ區別スルノ標準トナスモ證人モ其實驗ヲ供述スルニハ判斷ヲ要シ鑑定人モ亦鑑定ヲ爲スニハ事實ヲ實驗スルヲ要スルヲ以テ之ヲ區別ノ標準トナス能ハス

次ニ證人ハ特別ノ智識ヲ缺クモ鑑定人ハ特別ノ智識ヲ以テ供述スト云フヲ以テ區別ノ標準トナスモ非ナリ鑑定の證人即チ特別ノ智識ヲ以テ過去ノ事實ヲ實驗シ之ヲ供述スル者アルヲ見レハ證人ニハ特別智識ヲ缺クモノナリト云フ能ハス次ニ鑑定人ハ智識ヲ以テ論結セラルル一般ノ經驗律ヲ新ナル材料トシテ提供シ證人ハ事實ヲ新ナル材料トシテ提供スト爲スモノアリ然トモ此ノ說ハ鑑定人ニ

對シテ抽象的ノ方式ニテ經驗律ヲ提供セシムル場合ニハ適當ノ說ナレトモ裁判所カ解剖ヲ命シテ死因ヲ鑑定セシムルカ如キ具體的方式ニテ鑑定ヲ爲サシムル場合ハ裁判所ニ於テ事實ヲモ報告セシムル目的アルモノニシテ此說ヲ適用スル能ハス

右二者ノ區別ニ付キ剩ス所ノ學說ハ本款ノ冒頭ニ掲ケタル所ノモノニシテ最モ當ヲ得タルモノナリ即チ鑑定人ハ鑑定ノ爲メ裁判所ノ命スル所ニ從ヒ事實ヲ實驗シ其智識ヲ以テ觀察シタル事實ヲ供述ス故ニ其供述スル所ノ事實ハ現在ニ於テ實驗スルヲ得ル所ノモノナリ之ニ反シテ證人ノ實驗ハ過去ニ存シ現在ニ於テ爲ス能ハス又裁判所ノ命スル所ニ實驗シタルモノニアラサルナリ

第二款 鑑定人ノ義務

鑑定人ニ對シテモ證人ニ關スル第二百二十三條第二百二十四條ノ規定ハ適用セララルモノニシテ(刑事訴訟法第三六條參照)此場合ニ於テモ鑑定ヲ爲スノ方式トシテ宣誓ヲ用キサルニ止マリ特別ノ智識ヲ有スル者ハ總テ鑑定人タルヲ得ヘクシテ證人ノ場合ト同シク鑑定人タル能力ナキ者アラサルナリ

嘗テ證人ノ義務ニ付テ述ヘタルコトハ鑑定人ノ義務ニ付テモ亦之ヲ基礎トナササルヘカラス鑑定人ノ義務ハ即チ左ノ如シ

第一 鑑定人ノ義務ハ證人ノ如ク一般ノ義務ナリ即チ本法ニ於テハ民事訴訟法

第三百二十六條ノ如キ規定ナケレハナリ

第二 鑑定人ハ鑑定ヲ爲スノ義務アリ此義務ハ必要ノ試驗ヲ施スコトヲモ含ム

モノトス而シテ鑑定ハ必スシモ裁判所ニ於テ爲スノ要ナシ又解剖ノ如キハ裁判所ニ於テ之ヲ爲ス能ハサルコトアリ又鑑定人カ正當ノ結果ヲ得ンニハ被告人、證人等ニ對シ直接ニ訊問ヲ爲シ又ハ記録ヲ見ルヲ要ス

鑑定人ハ鑑定ヲ了リタル後鑑定書ヲ作り其手續結果時間ヲ詳記セサルヘカラ(刑事訴訟法第四〇條參照)而シテ鑑定ハ鑑定書ヲ以テスルカ故ニ鑑定人ノ訊問調書ヲ作ルノ必要ナキカ如シ又第九十二條ニモ鑑定人ノ訊問ニ付キテ調書ヲ作ルノ規定ナシ然レトモ第二百二十一條ハ鑑定人ニ適用セララルモノナレハ被告人トノ關係等ヲ明カニセンカ爲メニ訊問ヲ要シ從テ此訊問ニ付キ調書ヲ作ラサルヘカラサルナリ又裁判所ハ此訊問ノ際鑑定書ヲ作成スルコトヲ命スルコトナク

口頭ヲ以テ鑑定事項ヲ供述セシムルコトヲ得ヘシ蓋シ第四百十條ハ直接ノ審理ヲ禁シタルモノニアラサルト同時ニ第九十條第二百八條第三號第四百四條第二項ニ鑑定人ノ供述ナル用語アリテ豫審公判ヲ問ハス口頭ヲ以テスルヲ許シタルモノト認メ得ヘケレハナリ判例ニ依レハ公判ニ限り鑑定ヲ許スモ之ヲ制限スヘキ根據ヲ見ス

第七節 被告人

被告人ノ訊問ハ證據調ノ一方法ナリ此訊問ハ被告人ノ辯解ヲ得判事ハ之ヲ利用シテ其心證ヲ得ルニアリトス第二百十九條ニ依レハ宛モ被告人ノ訊問ハ證據調ニアラサル如ク見ユレトモ豫審ノ章ニ於テハ被告人ノ訊問ヲ證據ノ節ニ規定シ又第九十四條ニ依レハ被告人ノ訊問ヲ證人ノ訊問ト同一ニ取扱フコト等ヲ見レハ被告人ノ訊問ハ亦之ヲ證據調ト云ハサルヘカラス

證據調ハ必ス證據方法ノ存スルコトヲ條件トスルモノニシテ證人訊問ナル證據調ニ於テハ證人其者カ證據方法タリ之ト均シク被告人ノ訊問ニ於テハ被告人カ證據方法トシテ利用セラルルモノナリトス

判事ハ心證ヲ得ルニ足ルヘキ被告人ノ供述ノミヲ以テ満足スルヲ得ヘキヤ否ヤノコト是ナリ詳言スレハ斯ノ如キ供述アレハ公判ニ於テ他ノ證據ヲ取調ソルノ義務ヲ免カルルヤ又ハ被告人ニ十分ノ信用ヲ置クトキト雖モ尙ホ證據ノ取調ヲ爲ササルヘカラサルヤ否ヤ被告人ノ供述ニ關シテモ判事ニ自白ノ判斷ヲ爲スヲ得レハ之ヲ眞實ナリト信用シタル以上ハ他ノ證據ヲ取調フルニ及ハサルヘシ若シ被告人ノ供述ヲ信用セサレハ格別ナレトモ之ヲ信用スルモ尙他ノ證據調ヲ要ストスルハ是レ裁判所ヲシテ證據調ノ範圍ヲ自由裁量ニ依リ定メシムル趣旨ニ反ス即チ第二百十九條第三項、第二百三十九條ハ之ヲ制限スルモノニシテ甚ダ不當ノ規定ト云フヘキナリ但此規定アリト雖モ判決ニ採用スル證據ハ自白ノミヲ採用スルモ可ナリトス被告人ノ訊問ノ手續ハ證人ノ訊問ノ如ク各所ニ爲スヲ原則トシ第八十九條ニ依リ事實發見ノ爲メ必要ナルトキハ對質ヲ爲サシム而シテ其供述ハ之ヲ調書ニ作ルモノトス(刑訴法第九十五條、第九十六條、第九十九條參照)

第八節 檢證

檢證トハ訴訟法ニ定ムル方式ヲ以テ檢證物ヲ實驗スル證據調ナリ檢證ハ證據方

法ニ非スシテ檢證物タルモノカ證據方法タリ證據方法ト云ヘハ證據材料ノ合體
 スル物體ナリ檢證ノ如キハ物體ニ非スシテ一定ノ事實ノ存在ニ付キテ確信ヲ得
 ルノ目的ヲ以テ行フ裁判所ノ作用ナリトス却テ檢證物ハ事實ヲ合體スル物體ナ
 リ然ラハ檢證ハ一ノ證據調ナレハ之ヲ證人鑑定人ノ如キ證據方法ト同列ニ置ク
 ヘカラスシテ證人訊問鑑定人訊問ノ如キ證據調ト同列ニ在ラシムヘキモノトス
 檢證ハ眼ヲ以テ視ル場合ノミニ限ラス耳ヲ以テ聽クモ又味フモ嗅クモ觸ルルモ
 共ニ檢證ニシテ即チ五官ヲ以テ實驗スル場合ハ總テ檢證ナリ反之精神上ノ推理
 作用ハ證據ノ考覈トナリ檢證ニ非ス

檢證物タルモノハ其物件自體ニ依リ一定ノ事實ヲ證明シ得ルモノナラサルヘカ
 ラスシテ物件ノ内容ヲ以テ證明ヲ爲スモノニアラサルナリ是レ檢證ノ目的物ト
 書證ト異ナルノ點ナリ檢證物ハ單ニ物件ノ存在ニ因リテ事實ヲ證明スルコトヲ
 得ル場合アリ又物件ノ性質ニ因リテ證明スルコトアリ物件ノ場所又ハ時トノ關
 係ニ於テ證明ヲ爲スコトアリ然レトモ或物件アレハ必ス檢證物ナリト云フ能ハ
 ス其物件カ證明ノ目的ノ爲メニ法律上ノ方式ニ從ヒ觀察セラレタルトキニ於テ

始メテ檢證物タルモノトス

檢證ヲ爲スヲ得ル者及ヒ其方式ハ左ノ如シ

第一 檢證ハ裁判官ノ行爲ナリ公判ニ於テハ第二百十六條第二百三十八條ノ特
 例アリ現行犯ノ場合ニハ檢事司法警察官之ヲ爲スコトヲ得ヘシ

第二 檢證ハ之ヲ公判ニ於テスルヲ原則トス故ニ差押フルヲ得ヘキ物件ナリセ
 ハ之ヲ差押ヘ以テ公判ニ於ケル實驗ニ供シ被告人ニ示シ辯解ヲ爲サシムヘキ
 モノトス之ヲ證據物件ト爲ス(刑事訴訟法第二〇八條第四項參照)然レトモ差押ヘテ裁
 判所ニ持來ルコト能ハサル物件ナレハ檢證調書ヲ作ラサルヘカラス又猶豫ス
 ヘカラサルモノナレハ檢證調書ヲ作り之ヲ公判ノ審理ニ供セサルヘカラス是
 ニ於テカ公判前ニ於ケル豫審判事受命判事檢事等ノ檢證ノ必要ヲ生スルモノ
 トス

第三 檢證ノ方式ハ檢證調書ヲ作ル場合ト然ラサル場合即チ證據物件ノ場合ト
 ヲ區別セサルヘカラス檢證調書ヲ作製スル場合ニハ同第三百三條ニ於テ豫審判
 事ニ犯罪ノ性質方法日時場所及ヒ被告人ノ人違ナキコトヲ證明スヘキ模様ニ

付キ調書ヲ作ルヘシト規定セリ此規定ノ趣旨ハ豫審判事ニ於テ檢證ノ範圍及
 ヒ結果ヲ定ムルノ權アルコトヲ示シタルニ外ナラス調書ハ第九十二條ニ依リ
 書記之ヲ作ラサルヘカラス檢證調書ヲ作ル場合ニ於ケル檢證ノ手續ハ第七
 條第百八條第百十條第百十一條ニ規定セリ證據物件ニ付テハ法廷ニ於テ之ヲ
 實驗シ被告人ニ示シテ辯解ヲ爲サシムルヲ以テ證據調ノ方式トス(刑事訴訟法
 第二項)此手續ヲ履踐セサレハ之ヲ證據トシテ採用スルヲ得サルナリ

第九節 書證

文書ニ合體スル表示ノ内容ヲ以テ證明ノ用ニ供セラルル記錄ヲ書證ト云フ凡ソ
 文書ハ了解シ得ル文字ヲ以テ表シタル表示ニ合體スル物件ナリ然レトモ斯ル文
 書ハ訴訟上之ヲ書證ナリト云フ能ハス通常ノ意義ニ於ケル文書モ書證ノ目的ヲ
 以テ利用セラルルニ非サレハ之ヲ訴訟上ノ書證ト爲スヲ得ス即チ書證ニ合體ス
 ル表示ノ内容ヲ以テ證明ノ用ニ供シ始メテ書證タリ反之其文書ノ存在又ハ性質
 ヲ以テ證明ノ用ニ供スレハ證據物件ナリ例ヘハ偽造證書ノ如キハ證據物件ナリ
 又豫審調書ノ如キハ書證ナリ而シテ同一ノ文書記録ニ於テモ之ヲ證明ノ用ニ供

スル利用ノ方法ヲ異ニスルニ從ヒ或ハ書證タリ或ハ證據物件タリ又此二者ヲ兼
 スルモノタリ

書證ノ證據調ノ方式ハ朗讀ナリ(刑事訴訟法第二項參照)此朗讀ハ必シモ書記ヲシテ爲
 サシムルヲ要セスシテ公判ニ於テ證據調ヲ爲スノ職權アル裁判長自ラ朗讀スル
 ヲ得レトモ訴訟關係人ノ承諾アルニ依リテ之ヲ省略スルヲ得ス蓋シ朗讀アリテ
 始メテ裁判所及ヒ訴訟關係人ハ書證ノ内容ヲ法廷ニ於テ知ルヲ得レハナリ
 書證ヲ裁判所ノ占有ニ歸セシムル手續ハ證據物件ニ關スルモノト同一ナリ即チ
 物件提出義務ヲ命シ又ハ搜索差押ヲ爲スニ依テ獲得ス此場合ニ於テ證據物件及
 ヒ書證モ共ニ之ヲ差押物件ト稱ス(刑事訴訟法第一〇六條參照)故ニ差押ヲ爲スト否トニ
 依リ證據物件ト書證トノ區別ヲ爲スヘキモノニ非ス

第五章 裁判

裁判ハ裁判所ノ意思ノ發表ニシテ拘束力ヲ有スルモノナリ本法ニ於ケル裁判ノ
 内容ハ一定セス或ハ爭點又ハ疑點ヲ一定ノ趣旨ニ處分スルモノアリ或ハ爭點ノ
 存スルコトナク法律ノ規定ニ依リ常ニ一定ノ裁判ヲ爲ササルヘカラサルコトア