

實上若クハ法律上ノ原因ヨリシテ此自由ヲ欠ク場合ニハ判決ハ實體上ノ確定力ヲ有セスト爲スカ將タ又其確定力ヲ制限セサルヘカラサルニ至ル然ルニ事實上及ヒ法律上ニ於テ裁判所ハ審理ノ自由ヲ欠ク場合アリテ存ス例ヘハ一所有ニシテ數罪ヲ構成スルトキニ其一罪ハ申告罪ナルコトアリ此場合ニ告訴ナキトキハ他ノ一罪ニ付テノミ審理ヲ爲スノ止ムヲ得サルコトアリ是レ法律上審理ヲ制限セラル、場合ナリ又裁判所ハ判決ヲ言渡スノ際ニ於テ未タ之ヲ知得セサル事實若クハ言渡ノ時ニ未タ生セサル事實ニ付テハ之ヲ顧ルコト能ハス例ヘハ二十日以上ノ疾病休業ニ至ラシメタル歐打創傷ナリトシテ起訴シ判決ハ之ヲ認メテ二十日以上ノ疾病休業ナリトシ刑ヲ言渡シタル後被害者カ其創傷ノ爲メニ死亡シタル如キ片ハ何人ト雖新ニ歐打致死ニ付テ起訴スルヲ得ルト云フ者ナカルヘシ此場合ニハ事實上完全ノ自由ヲ欠ク者ナリ然ルニ右ノ原因ノ爲メニ其ノ自由ヲ欠クト雖モ判決ハ事件ノ全體ニ亘リ確定スルモノトス是レ其ノ判決ハ所爲ニ付テ裁判シタルモノナレハナリ要スルニ確定ノ效力ハ其判決ノ至當ナルヤ其判決ヲ爲スニ至ル迄ノ手續ハ如何ニ組織セラル、ヤ

ニ關係ナキモノトス蓋シ確定力ノ原則ハ同一ノ所爲ニ付キ新ニ審理裁判ヲ求ムルヲ得スト云フノミニアリテ判決ノ至當ナルヤ否ヤハ全ク關係ナキ所ナリ又關席判決ノ如キ特別ノ手續ニ於テ爲シタル判決モ確定力ヲ有スルニ至ルハ疑ナシ而シテ又判決ノ基ク手續ニ於テ法律ニ違背スル所アルモ尙ホ且確定力ニ何等ノ影響ナシ例ヘハ區裁判所ニ於テ其管轄以外ノ刑ヲ言渡シタル時ニモ其判決ハ確定力ヲ有スヘシ若シ此場合ニ於テ其判決ヲ當然無効ナリトセハ上訴ナルモノヲ設ケタル理由ト相容レサルニ至ル蓋シ當然無効ナル判決ニ對シテハ上訴ハ不必要ナレハナリ

丙 一事不再理ノ原則適用ノ條件 確定判決ハ其内容カ將來ニ向フ眞實タルモノニシテ即チ一定ノ所爲アルカ爲メニ一定ノ被告人ニ對シ刑罰請權アリヤ否ヤノ終局ノ判斷ナリ是故ニ確定判決アリタルトキハ同一ノ被告人ニ對シ同一ノ所爲ニ付テハ再ヒ審理裁判スルヲ得サル所ノ一事不再理ノ原則ヲ生ス而シテ此原則ヲ正當ニ理解スルニハ其適用ノ條件ヲ區別シテ論スルヲ要ス

一 爭ニ係ル刑罰權ノ成立又ハ不成立ニ關スル判決ナルヲ要ス故ニ有罪無罪

若クハ免訴ノ判決ハ其適用ヲ受クヘシト雖モ公訴不受理若クハ管轄違ノ判決ハ然ラス

然レトモ公訴不受理文ハ管轄違ノ判決ト雖モ其内容カ當事者ノ權利關係ノ上ニ效力ヲ有セサルニアラス唯本案ノ判決ニアラサレハ刑罰請求權ニ付テ確定力ヲ有セサルノミニシテ訴訟ノ上ニ於テハ其内容ノ效力ヲ有スヘシ再言セハ判決ニ於テ認メタル瑕疵カ除却セラレサレハ新ニ訴ヲ爲スヲ得サルノ效力ヲ有ス即チ管轄違ノ判決アレハ其言渡シヲ爲シタル裁判所ニ同一事件ヲ起訴スルコトヲ得サルセ他ノ管轄裁判所ニ之ヲ起訴スルヲ得ヘシ又告訴ヲ要スル事件ニ付キ告訴ナキカ爲メニ公訴不受理ヲ言渡サレタルトキハ被告者ノ告訴ヲ待テ始メテ新ニ起訴スルヲ得ヘク唯前判決當時ノ状態ヲ以テハ再ヒ之ヲ訴フルヲ得サルノミ故ニ若シ其瑕疵ヲ除却シテ起訴セラレタルトキハ屢ノ判決ハ本案ノ判斷ニアラスシテ此ノ點ニ於テハ確定力ヲ有スルモノニアラサレハ新ナル訴訟ノ審理裁判ノ範圍ハ自由ニシテ且廣シ例ヘハ申告罪ニ付キ告訴ナキカ故ニ不受理ノ判決アリタル後告訴ヲ具ヘ更ニ起

訴シタルニ當リ裁判所ハ其罪ヲ更ニ重キ職權訴追ノ犯罪ナリト認メテ判決ヲ與フルコトヲ得ヘシ然ルニ獨逸ノ大審院判例ニ依レハ此場合ニ於テ不受理ノ判決ハ其犯罪所爲ヲ職權訴追ノ犯罪トシテ新ニ起訴スルヲ妨クルモノト爲シ其理由トスル所ハ裁判所ハ告訴カ欠ケタルカ故ニ公訴ハ受理スヘカラサルモノトナシ以テ職權訴追ノ犯罪カ存セサルコトヲ言渡シタルモノナリ若シ職權訴追ノ犯罪ナリセハ裁判所ハ不受理ヲ言渡サスシテ有罪ノ判決ル爲シタルナラント云フニ在リ此理由ヲ見ルニ不受理ノ判決ニハ同時ニ職權訴追ノ犯罪ヲ免訴スル判決ヲ含ムトシ職權訴追ノ犯罪ニ付テハ其判決ハ實體上ノ確定力ヲ有シ一事不再理ノ原則ヲ適用スルヲ得ルト爲セシモノナリ斯ノ如キ議論ハ公訴不受理ノ判決ノ理由ノ内容ニ實體上ノ確定力ヲ附與スルモノナリ此獨逸大審院ノ判例ハ職權訴追ノ犯罪ト着做シ新ニ起訴スルヲ得ズト云フ點ニ於テハ正當ナリ蓋シ此訴ニハ告訴ナル訴訟條件ヲ缺ケバナリ然レドモ既ニ告訴ヲ具ヘテ告訴罪トシテ起訴シタル後ニ於テハ新ナル手續ニ要スル訴訟條件ハ具備シタルモノナリ訴訟條件具備セバ新ナル訴

訟ニ於テ其所爲ヲ申告罪トシテ罰スベキヤ否ヤヲ審理スルニ止ラズ所爲全般ニ付テ有罪ナルヤ否ヤヲ審査スルヲ得ベシ故ニ亦其所爲ヲ職權訴追犯罪ト認ムルトキハ前ノ不受理ノ判決理由ト反對ニ出ヅル所ノ裁判ヲ與フルヲ得ヘキハ當然ノコトナルヘシ蓋シ裁判ノ目的ハ各犯罪ノ意義ニアラズシテ實際ニ於ケル歴史の所爲ニ在レバナリ

一事不再理ノ原則ハ刑罰ヲ言渡シタル判決ニ適用セラル、モノナレバ懲戒罰、秩序罰又ハ訴訟上ノ罰ニ付テハ行ハレザルノトス

二、前後ノ訴訟ニ於ケル被告事件同一ナルコトヲ要ス事件カ同一ナルニハ所爲同一ニシテ且被告人同一ナラザルベカラス既ニ訴訟主義ヲ論ズルニ當リ此主義ハ裁判所ヲシテ訴ニ係ル所爲及ビ此所爲ニ付キ責任ヲ有スル人ニ限リ審理ヲ爲スヲ得セシメタルコトヲ述ベタリ又實體的眞實發見ノ主義ニ依リ裁判所ハ當事者ノ申立及ビ陳述ニ羈束セラレズシテ獨立ノ審理ヲ爲スノ權アルコトヲ述ベタリ是ニ由テ之ヲ觀レバ裁判ノ目的タルモノハ訴ニ係ル所爲及ビ人ナリトス是レ訴訟法ノ全體ヨリ生ズル原則ナリ裁判ノ目的ニシ

テ爰ニ制限セラル、モノナレハ確定判決ノ効力ノ及ブ範圍モ亦之ト同一ナラザルベカラス

確定判決ハ又他人ニ對シ訴ヲ提起スルノ妨トナルモノニアラズ則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ザルナリ縱令其犯罪ガ一人ノ外犯ス能ハザルモノナル場合ニ於テモ亦然リ然レドモ此場合ニ再審原由ノ存スルハ別個ノ問題ニ屬スヘシ又一入ガ訴ヲ受ケ犯罪ノ證據十分ナラザルニ依リ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ベクシテ確定判決ノ効力ハ相抵觸スル判決ノ生ズルヲ妨ケザルナリ然ルニ異論ヲ唱フル者アリ曰ク共犯ノ一人無罪トナリタル場合ニハ其確定判決ノ効力ハ禦防方法ノ同一ナルト否トニ依テ他ノ共犯ニ利益ヲ及ボスヘシ若シ共犯ノ一人カ犯罪無能力ノ原因アルニ由リ又ハ犯罪ニ加功シタル證據十分ナラザルニ由リ無罪ノ言渡ヲ受ケタル片ハ其人ニ特有ナル理由アリタルモノナレハ他ノ共犯者ハ同一ノ防禦方法ヲ有セズ從

テ確定力ヲ及ボサルモ之ニ反シ犯罪ノ事實ナキコト又ハ其所爲ノ法律上
 罪トナラザルコトヲ認メテ無罪ヲ言渡サレ其判決確定シタルトキハ防禦方
 法同一ナルガ故ニ此效力ハ共犯者ノ事件ニ對シ既判力ヲ及ボスモノナリト
 此議論ハ訴訟主義ノ根源ヲ忘レ延テ一事不再理ノ原則ノ適用ヲ不當ニ擴張
 シタルモノト云フベシ論者ノ如ク防禦方法同一ナルトキハ他ノ共犯ニ利益
 フ及ボスモノトスレバ何故ニ同一被告人ガ前後同一ノ所爲ヲ爲シタルトキ
 ニ第一ノ所爲ノ確定判決ハ第二ノ所爲ニ利益ヲ及サルカ例ヘバ繼續犯ヲ
 確定判決後ニ至ル迄同一ノ意思ヲ以テ引續キ行ヒタルトキノ如キハ如何又
 共犯者ノ一人ガ確定判決ニ依リ刑ノ言渡ヲ受ケタルトキニ加重情狀ニ付利
 益ヲ受ケタルトキハ此利益ハ何故ニ他ノ共犯ニ及バサルカ畢竟此等ノ場合
 ニ於テ利益ヲ及サルハ第二ノ訴訟ヲ審理スルニ當リ裁判所ヘ所爲及ビ人
 ニ對シ自由ニ審理判定スルノ權利ヲ有シ第一訴訟ノ確定判決ニ羈束セラレ
 ザルカ故ナリトス
 同一ノ被告人ニ對スル同一ノ所爲ニ付キ再ビ起訴スルヲ得ズトノコトニ付

キ注意スベキハ各犯罪ノ種類ガ訴訟ノ目的タルニアラズシテ所爲ガ訴訟ノ
 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
 スル所アルベシ

イ 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
 ルコトナシ法律ノ適用ニ付テハ裁判所ハ完全ノ自由ヲ有スルモノニシテ
 例ヘバ謀殺ニ付キ無罪ヲ言渡サレタル者ヲ過失殺ナリトシテ訴フルハ一
 事不再理ノ原則ニ反シ又既遂犯トシテ訴ニ付キ無罪ヲ言渡サレタルト
 キハ更ニ之ヲ未遂犯トシテ訴フルヲ得ズ又家宅侵入ニ付キ有罪ト爲リタ
 ル者ニ對シ更ニ竊盜ノ訴ヲ爲スコトヲ得ザルモノトス

ロ 所爲ノ同一ナルコトハ事實ノ補充又ハ減縮ニ依テ變スルコトナシ事實
 ノ補充トハ判決ニ係ル所爲ニ新事實ヲ附加スルコトニシテ例ヘハ判決當
 時ハ犯罪ノ模様ヲ明ニスルヲ得サリシニ其後ニ至リ所爲ノ範圍目的實行
 ノ方法模様又ハ結果ヲ明ニシタルカ如キヲ云フ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、ニ至ルヘキ事實ヲ發露

スルモ毫モ影響スル所ナシ減縮トハ判決ニ認メタル加重情狀ヲ取り去リ
又ハ被害者カ死亡シタルハ被告人ノ毆打ニ因テ生シタルニアラストノ事
實ヲ提出スルカ如キヲ云フ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スヲ得タルモノナリ

ハ 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判決ニ
ハ明治三十二年五月五日ニ何々ノ所爲ヲ犯シタリト認メタルニ之ヲ同年
五月十日ニ犯シタリト變更スルカ如キトキハ五月五日及ヒ五月十日ニ二
個ノ相類スル事件アルカ如シ其他場所目的方法結果ヲ變更シタル場合モ
同一ナリ余輩ハ此等數個ノ事實カ變更セラル、モ行爲若クハ結果ノ同一
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
キ場合ニハ行爲其モノハ全ク異リ日時場所モ大ニ異ルモノナリ然レトモ
結果ヲ同ウスルカ爲メニ同一事件タリト同一ノ理由ニ依リ竊盜ノ判決
アリタル後ニ之ヲ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
異レトモ他人ノ財産ヲ害シ不正ニ利害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テ生スルモ犯罪所爲ハ同一ナリト云
ハサル可ラス之ニ反シ結果ヲ全ク變更スルモ行爲カ同一ナレハ均シク同
一事件ニシテ即チ毆打致死ヲ毆打創傷ト爲シタルカ如シ

之ニ反シ行爲結果共ニ之ヲ變更シタルトキハ犯罪所爲ハ同一ニアラスシ
テ縱令日時場所目的物等ノ事情同一ナルモ同一事件ト云フ能ハサルナリ
例ヘハ甲カ三十二年五月五日ニ東京ニ於テ小切手ヲ竊取セリトノ判決ハ
同日同所ニ於テ同一ノ小切手ヲ偽造シ行使セリトノ事件ト同一ニアラサ
ルカ如シ又他人ヲ誣告シ併セテ法廷ニ於テ誣告ノ事實ト同一ノ證言ヲ爲
スモノ是レ二個ノ所爲ニシテ同一事件ニアラサルナリ

ニ 慣行犯連續犯及ヒ繼續犯ノ場合ニ於テモ亦議論アリ此等ノ犯罪ニ於テ
ハ確定判決後ニ至ル迄意思繼續シテ同一ノ所爲ヲ行フモ判決確定ノ日時

以後ノ所爲ニ付テハ之ヲ起訴シ得ルコトハ議論ノ一致スル所ナリ是レ確定判決ノ認ムル所爲ト同一ノ所爲ニアラザレハナリ然ラハ確定判決前ノ所爲ニシテ判決中ニ之ヲ認メサルモノニ付テハ議論區々タリ例ヘハ明治三十一年九月十日ヨリ同年十二月三十一日迄被告人ハ私ニ醫業ヲ營ミタリトノ訴ニ於テ明治三十二年六月一日之ヲ認メタル確定判決アリトセハ此場合ニハ明治三十二年一月一日以後確定判決マテノ私爲醫業罪ハ再ヒ起訴スルコトヲ得サルヤ說ヲ爲ス者アリ曰ク裁判所カ初メ訴ヲ受ケタルトキハ明治三十二年一月以後ノ所爲ハ起訴ニ係ル所爲ト共ニ一個ノ犯罪ヲ組成スルモノナレハ此起訴ニ含まレタル所爲ニ審理ヲ及ホシ裁判ヲ與フルヲ得ヘキヲ以テ確定ノ效力ハ裁判所ノ裁判權ノ及フト同一ノ範圍ニ及フナリ故ニ判決言渡前ニ係ル各所爲ハ常ニ處分セラレ一事不再理ノ原則ヲ適用スルヲ得ヘシト此說ノ根據ノ誤マレルハ裁判所カ審理裁判スルノ權ヲ及ホス範圍ト判決ノ確定力トハ法律上及ヒ事實上ノ障礙アルカ爲メニ相關係セサルニ依ルモ明ナリ又繼續犯連續犯ノ場合ト即時犯ノ場合ト

ヲ一事不再理ノ原則適用上ニ付テ區別セサルハ不當ノコトニシテ即時犯ノ場合ニハ確定判決ノ效力ハ判決以後ニ生シタル結果ニ及ヒ例ヘハ毆打創傷ノ判決後ニ死亡ノ結果ヲ生スルモ更ニ毆打致死罪ヲ起訴スルヲ得ス若シ繼續犯等ヲ之ト同一ニ取扱フトキハ判決確定後ノ所爲ニ付テモ新ニ起訴スルヲ得サルニ至ルヘシ蓋シ即時犯ニ付テハ判決後ニ生シタル事實ヲ法律上ヨリ觀察シ一罪タルモノトシテ判決確定中ニ含まシムルモ事實上ヨリ之ヲ見レハ決シテ確定中ニ含まル、者ニアラズ繼續犯等ニ付キラ之ヲ法律上ヨリ觀レハ判決確定後ノ所爲モ意思繼續シテ同一ノ犯罪タレハ之ヲ確定判決中ニ含まシムルヲ得ヘシ然ラハ再ヒ判決後ノ所爲ニ付キ起訴スルヲ得ストノ結果ニ至ル是ヲ以テ繼續等ノ場合ニハ確定ノ效力ハ判決カ事實上認メタル範圍ニ止マリテ法律上ヨリ之ヲ一罪トシタル範圍ニ於テ存セス前例明治三十一年九月十日ヨリ同年十二月三十一日迄ノ所爲ニ付テハ確定判決ニテ公訴權消滅シ其以後ニ係ル所爲ハ更ニ別事件トシテ起訴スルヲ得ベシ

裁判ハ常ニ各個ノ所爲ヲ目的トスルモノニシテ即チ日時場所等ニ依リテ一定スル所爲ニ在リトス故ニ同一種類ノ所爲ト雖モ全く別異ノ所爲ナリセハ之ヲ起訴スルヲ得ヘク其起訴ト第一ノ判決ト相互ニ抵觸スルモ妨ナシ殊ニ被告ノ所爲ハ法律上罪ト爲ラストノ理由ヲ以テ無罪ヲ言渡サレタルトキニ於テモ其後同一ノ所爲ヲ爲シタル場合ニ在テ新タニ起訴スルヲ妨ケサルナリ

以上確定判決ノ條件ヲ講了セリ若シ確定判決アルニ拘ハラヌ同一事件ヲ再ヒ起訴シタルトキハ本法第六十五條第四號第二百二十四條ニ依リ免訴ノ言渡ヲ爲サ、ルベカラス

丁 曩ニ確定力ノ原則ハ判決前ノ手續カ如何ニ構成セラル、モ異同ナキゴトヲ述ヘタリ是故ニ一事不再理ノ原則ハ通常裁判所ノ判決ニ限ラス特別裁判所又ハ行政官ノ裁判ニモ亦適用セラル、モノトス

一 特別裁判所タル軍法會議領事裁判司獄官ノ裁判モ亦確定力ヲ有ス然ルニ此等ノ裁判所ハ事件全體ニ對シ審理ヲ爲スノ自由アリヤ否ヤニ付テハ甚タ

疑ハシキモ一事不再理ノ原則ハ均シク適用セラル、モノトス

二 即決裁判モ亦確定力ヲ有ス(違警罪即決例七條又間接國稅犯則事件ニ於テ稅官ノ發シタル通告書ニ依リ七日内ニ其旨ヲ履行シタル場合ニモ亦其通告書ハ確定判決ト同一ノ效力ヲ有ス獨逸ニ於テハ此等ノ裁判ニ對シテハ異論アリ是レ既ニ述ヘタル如ク確定ノ效力ハ裁判所カ事件全體ニ對シテ總テノ方面ニ向テ審理ヲ爲スノ權アル場合ニ生スル者トナスカ爲メナリ然レトモ此異論ノ不當ナルハ次ノ理由ヨリシテ之レヲ知ルヘシ(一)各刑事ノ裁判手續ノ目的ハ主張ニ係ル請求ニ付キ最終ノ裁判ヲ求メンカ爲メナリ斯ノ如キ目的ヲ有セサル手續ニアラス又即決裁判ヲ受ケタル者カ正式ノ裁判ヲ求ムルニハ一定ノ期間ニ於テセサルヘカラサルヲ見テモ此目的ノ存スル手續ナルコト明ナリ(二)或ハ即決裁判ノ確定ノ效力ヲ全部認メサルニアラサルモ其一部ヲ非認スルモノアリ即チ違警罪カ他ノ加重情狀ノ附加スルニ由リテ輕罪又ハ重罪トナリタルトハ新ニ公訴ヲ提起スルヲ得ヘシト此說ハ法律ニ毫モ根據ヲ有スルモノアラス若シ論者ノ如キ隨意ヲ許セハ後日違警罪トシテ其

刑期及ヒ金額内ニ於テ重ク處斷スヘキ情狀生シタルトキハ之ヲ重ク處斷セ
 ンカ爲メニ公訴ヲ提起スルヲ得サルノ理ナキニ至ル又新ナル情狀アルトキ
 ハ他ノ違警罪トシテ即決裁判ヲ爲スヲ得ルニ至ルヘシ(三)右ノ場合ニ於テ新
 ニ訴ヲ起シタル後ニ曾々輕罪トナラサルノミナラス其所爲ハ法律上罪トナ
 ラスト認メ即決裁判カ不當ナルコトヲ發見シタルトキハ如何ナル判決ヲ爲
 スヘキヤ無罪ノ言渡ト共ニ即決裁判ヲ取消スヘキカ然レトモ即決裁判ニ對
 シ之ヲ取消ス規定ハ刑事訴訟ニ於テ存セサル所ナリ

三 外國裁判所ノ裁判ハ確定力ヲ有セス獨逸刑法ノ如ク他國ニ於テ無罪又ハ
 刑ノ言渡ヲ受ケ之ヲ執行シタルトキハ再ヒ處罰スルコトヲ得サル明文アレ
 ハ此範圍ニ於テ外國裁判所ノ判決モ確定力ヲ有スヘシト雖モ斯ノ如キ明文
 ナキ以上ハ外國ノ刑事判決ヲ内國ニ於テ執行スル能ハサルト同シク外國裁
 判所ノ判決ヲ認ムルノ義務ナキナリ

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刑罰請求權ノ消滅スルハ當然ナリ公訴提起前ニ刑ノ

廢止アリタルトキハ檢事ハ起訴スルモ目的ナキヲ以テ手續キヲ爲スヘキモノニ
 アラス又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、レ
 ハ刑ノ廢止アリタルニ拘ハラズ其判決ハ確定シ執行セラル、ニ至ルヘシ何トナ
 レハ裁判ニシテ當然無效トナルヘキモノナキヲ以テナリ若シ上訴アリタルトキ
 ハ上訴裁判所ニ於テ刑ヲ言渡シタル下級審ノ判決ヲ取消シ更ニ免訴ノ言渡ヲ爲
 スヘキモノトス

第五 大赦

大赦ハ天皇ノ大權ニ基クモノニシテ憲法第十六條其刑罰權ニ及ホス效力ハ所爲
 カ犯罪トシテノ存在ヲ消滅スルモノナレハ從テ公訴權ハ消滅ニ歸シ犯罪事實ハ
 嘗テ存セザリシト同一ノ結果トナルヘシ故ニ再犯加重ノ原因トナラサルナリ刑
 法第九十七條又他ノ犯罪ノ刑期ヲ定ムルニ當リテハ大赦ニ係リタル所爲ヲ顧ミ
 ルヘキモノニアラス大赦アリタルトキ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

一 刑事ノ時效ニハ刑ノ期滿免除ト公訴ノ時效トノ二アリテ共ニ消滅時效ナルコト疑ナキ所タリ而シテ公訴ノ時效ハ犯罪訴追ノ權利ヲ消滅セシメ期滿免除ハ刑ノ執行權ヲ消滅セシムルモノニシテ之ヲ設ケタル理由モ亦二者ノ間ニ差異アリト爲スノ學說アレトモ余ハ右二個ノ時效ハ之ヲ設ケタル理由ヲ同フシ又之カ爲メニ消滅スル權利モ同一ナリト云フヲ至當ナリト信ス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期滿免除ハ終局判決以後ニ存スル制度タルノ別アルノミ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依テ生シタル國家ノ刑罰請求權ヲ消滅セシメ亦此權利ニ伴フ所ノ國家ノ義務ヲ消滅セシム而シテ此刑罰請求權ノ消滅セル結果トシテ犯罪訴追ノ權ト裁判所カ刑ノ言渡ヲ爲スノ權トカ消滅スルモノトス其故ハ公訴ノ目的ハ刑罰請求權ノ存否ヲ確定スルニアルモノナレハ時效

ニ由リ此權利カ消滅セハ公訴ハ其目的ヲ失フヘケレハナリ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刑罰請求權ヲ否認シ免訴ノ言渡ヲ爲スモノナリト(本法第六十五條第二二十四條)

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爲スカ若クハ證據ノ湮滅ニ基クモノト爲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スナルナリ國家ハ犯罪人ニ刑ヲ科スルノ義務ヲ有ス然ルニ其怠慢ニ因リテ此義務カ消滅スヘシトハ非理モ亦甚タシカラスヤ到底想像ノ及ハザル所ナリ又犯罪ノ遺忘ヲ理由トスルトキハ刑罰ノ必要ハ犯罪其モノニ由テ生スルニ非スシテ犯罪ノ發覺シ不穩ノ念ヲ懷クコトカ刑罰ノ必要ヲ生スル根柢ナリト云ハサルヘカラス次ニ又證據ノ湮滅ニ付テハ證據ハ起訴前ニ之ヲ保全スルモノナルニ因リ證據ノ湮滅ハ之ヲ時效ノ理由ト爲スヲ得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

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シ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此犯罪ヲ必罰スルヲ得サル事實ト法律ノ必要ト相牴觸スルニ當リ法律ヲシテ事實ニ屈從センメ以テ其調和ヲ計ルニ外ナラサルナリ

二 時効ノ期間ハ本法第八條ニ之ヲ定ム然レトモ特別法ノ犯罪ニハ特別ノ時効アリテ例ヘハ新聞紙條例特許法等諸種ノ法規ニ於テハ特殊ノ時効期間アリテ此第八條ノ規定ニ從ハサルナリ

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據ルヘキヤノ問題ヲ生ス之ヲ定ムルニハ檢事カ起訴ノ當時附シタル罪名ニ依ルモノニアラスシテ裁判所カ審理シタル結果ニ由リ認メタル事實ニ依ルヘキハ論ヲ俟タス而シテ如何ナルモノハ重罪ニシテ如何ナルモノハ輕罪又ハ違警罪ナルヤハ刑法ニ於テハ其科スル所ノ刑ニ依テ之ヲ區別セリ然ルニ此刑ハ法律上輕減シタル刑ナルヤ將又各本條ニ記載スル所ノ刑ナルヤニ付テハ學說ニ派ニ分岐シ法律上ノ輕減ヲ爲シタル刑ヲ以テ標

準トナスヘシトノ說ヲ爲ス者ハ曰ク各種犯罪ヨリ生スル公訴權カ時効ニ依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論者ト雖モ酌量減輕ハ裁判官ノ自由ニ定ムル所ナレハ此輕減ヲ爲シタルモノヲ以テ標準ト爲サ、ルナリ此學說ノ第一ニ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同一犯罪ニ於テ時効期間ヲ異ニスルコトアリ又自首シタルト否トニ依リ之ヲ異ニスヘシ第二ノ非難ハ官印偽造罪ノ如キ重懲役ニ該ルヘキ犯罪ノ未遂犯ニ於テハ一等ヲ減スレハ重罪ノ刑ニシテ二等ヲ減スレハ輕罪ノ刑トナル斯ル場合ニ於テハ重罪タルヤ將タ又輕罪タルヤハ此學說ニ從ヒテ之ヲ決定スルヲ得ス按スルニ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トス而シテ此重罪、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、公判ノ手續及ヒ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

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雑ニ亘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輕減ヲ以テ標準ト爲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ズ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又刑法第九十九條ハ加減順序ヲ定ムル爲メニ從犯未遂犯ノ減等シタル刑ヲ以テ本刑トシタルモノニシテ重罪輕罪ヲ定ムルカ爲メニ設ケタル規定ニアラサルナリ

三 時效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效ノ期間ハ初日ヲ算入スヘキモノト爲セリ是レ此日ヨリシテ公訴權發生スルハナリ又期間ノ最終ノ日ノ終了即チ午後十二時ヲ以テ時效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
第十條ニ依レハ時效ハ犯罪ノ日ヨリ起算スルモノト爲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云フ故ニ時效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テ之ヲ詳說スレハ左ノ如シ

イ 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即チ犯罪カ既遂トナルヘキ以前ニ於テ時效ハ進行スヘシ是レ甚タ奇ナルカ如シト雖モ立法者ハ結果ヲ生スル日ヲ定ムルコトハ所爲ヲナシタル日ヲ定ムルニ比シテ困難ナリトシ既遂ノ日ヲ起算點トナサ、リシモノナラン之ニ反シ過失罪(失火、過失殺)ノ場合ハ過失ノアリタル日ヨリ時效ハ進行スルモノニアラスシテ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刑罰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メテ刑罰權ヲ生シ犯罪ハ事實上終了スレハナリ而シテ刑罰權ノ發生前ニハ如何ナル場合ト雖モ時效ハ進行スルコトナキナリ

ロ 數個ノ所爲ヨリ集合スル犯罪(例ヘハ偽造行使罪)ハ總テノ所爲カ終了シタル時ヨリ進行ス

ハ 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

第十條但書ニ特ニ明文ヲ掲クルモ是レ第十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

繼續犯等ハ各所爲毎ニ時効ニ罹ルトノ説ヲ爲ス者アレトモ繼續犯等ハ法律
ニ於テ之ヲ一罪トナシ分割スルヲ許サス從テ其犯罪ヨリ生スル刑罰權モ亦
一個ナレハ之ヲ分割シテ所爲毎ニ時効ニ罹ルモノト爲スヲ得サルヘシ

ニ 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ヲ進行ス
則チ正犯ノ行爲ハ共同ノ一罪タレハナリ故ニ各正犯ニ對シテハ時効ノ期間
ハ同一ナリトス

ホ 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
トス蓋シ正犯ノ實行行爲ナケレハ教唆從犯ハ處罰セラル、コトナシ正犯ノ
所爲アリテ始メテ教唆者從犯者ニ對シ刑罰權ヲ生スルモノナレハナリ

四 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
ノ時効ノ經過モ無効ニ歸シ中斷アリタル時ヨリ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

ハ刑罰請求權消滅ノ結果トシテ訴追ノ權ト裁判所ハ刑ノ言渡ヲ爲ス權トヲ消
滅セシムルモノナリ此二個ノ權利ハ其權利ヲ行使セサルニ依リテ消滅スヘシ
然シハ起訴又ハ豫審公判ノ手續ヲ以テ此權利ヲ行使スレハ時効ハ中斷セラ
ルモノト爲サルヘカラス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スアルヲ以テナリ但裁
判所ノ管轄違ナルニ因リ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爲シタルカ故ナリ(第十二條)
時効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効中斷ハ事件ニ對シ行ハル、モノト云フヘシ
從テ共犯ニアラサルモノヲ訴追スルモ眞實ノ犯罪人ニ對シ時効ノ中斷アリト
ス

五 公訴ノ時効カ訴訟ニ及ホス效力ハ左ノ如シ

イ 時効ニ罹リタルコト判明スルトキハ被告人ニ犯罪責任アルヤ否ヤヲ定ムルニ及ハス

ロ 時効ハ裁判所ニ於テ職權ヲ以テ審理スヘキ事項ニ屬ス刑事ノ時効ハ民事ノ時効ノ如ク之ヲ拋棄スルヲ得ス而シテ裁判所ニ於テハ時効ノ問題ヲ定ムルニ必要ナル事實ヲ審査スヘキモノトス即チ重罪ナルヤ又輕罪ナルヤノ點及ヒ犯罪ノ終了シタル日時是ナリ豫審終結決定ニ認メタル事實ニ依レハ時効ニ罹リタルコト判明ナルモ公判ヲ開カスシテ止ムヘキモノニアラス時効ニ罹リタルトキハ免訴ノ判決ヲ爲スヘキヲ以テナリ

ハ 時効ニ關スル規定ニ違背スレハ之ヲ上告ノ理由トナスコトヲ得而シテ上告裁判所ハ犯罪ノ性質及ヒ日時ノ確定ニ付テハ下級審ノ認定ニ羈束セラルルモ中斷ノ事實ハ自ラ之ヲ審査スルコトヲ得ヘシ

第二章 私訴ノ目的及一般ノ性質

第一 凡ソ刑事訴訟ノ目的ハ民事訴訟ノ目的トハ大ニ異ナル所アリ一ハ刑罰請求權ヲ主張シ法律秩序ノ維序ニ關スル國家ノ利益ヲ保護スルヲ目的トシ(本法第

一條及ヒ第三條參照)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換言スレハ民事訴訟ノ目的ハ私法上ノ權利ニシテ拋棄スルヲ得ヘキモノタリ是ヲ以テ民事ノ訴訟ニ於テハ處分權主義行ハルモノトス之ニ反シテ刑事訴訟ニ於テハ國家ハ其刑罰上ノ權利ヲ裁判ノ手續ニ由テ主張シ國家ノ目的ニ從ヒテ其義務ヲ盡スモノナルカ故ニ職權主義行ハル、モノトス斯ノ如ク刑事訴訟ノ目的ハ刑ノ適用ニ在ルヲ以テ其訴訟手續モ亦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所爲カ同時ニ私法上ノ結果ヲ生スルトキハ是レ刑事事件及ヒ民事事件カ同一ノ原因ヨリ生スルモノナリ此場合ニモ亦民事事件ハ固ヨリ刑事裁判ノ目的タルモノニアラスト雖モ刑事訴訟法ハ刑事裁判所ヲシテ同一原因ニ基ク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シ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テ行ハルヘキモノトス此被害者カ刑事訴訟手續ニ加入スル關係ハ即チ附帶私訴ノ制度ヲ生ス我刑事訴訟ニ於テモ佛國治罪法及ヒ埃國治罪法ノ制

ニ倣ヒ此制度ヲ認メタリ(同上第二條第四條)
 抑モ附帶私訴ノ制ハ刑罰請求權ト被害者ノ損害賠償ノ權カ原因ヲ同ウスル當然
 ノ結果ニアラス故ニ特ニ法律ヲ以テ之カ明文ヲ設クルニアラサレハ同一ノ裁判
 所ヲシテ刑事事件及ヒ民事事件ヲ同時ニ審理裁判セシムルヲ得サルナリ然レト
 モ刑罰請求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權利ヲ毀損スルノ弊害アリ則チ民事裁判所ニ犯罪ヨ
 リ生シタル損害賠償ヲ求ムルトセハ民事裁判所ニ提出セラレタル證據ニテ八十
 分ナラス又原告モ他ニ證明ノ方法ヲ有セサルヨリ終ニ被告者ノ敗訴トナルコト
 アルヘシ斯ノ如キ弊害ヲ矯メ刑罰請求權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
 ルノ方法ハ附帶私訴ノ制ヲ以テ最モ其當ヲ得タルモノトス
 本法ニ於テハ犯罪ニ因リ生シタル損害ノ賠償又ハ贓物ノ返還ヲ目的トスル訴ハ
 公訴ニ付キ第二審ノ判決アル迄何時ニテモ其公訴ニ附帶シ民事原告人トシテ提

起スルコトヲ得ヘシ此民事原告人又ハ其代理人ノ申立ハ附帶ノ範圍及ヒ私訴ノ
 判決ノ標準タルヘキモノトス而シテ被告人ノ無罪又ハ免訴ノ言渡ヲ受ケタルト
 キハ特ニ私訴ヲ附帶セシムル原因ナシト雖モ之ヲ民事裁判所ニ讓ルコトナク尙
 ホ刑事裁判所ニ於テ之ヲ裁判スヘキモノト爲セリ(同上第五條及ヒ第二百二十五
 條)

第二 附帶私訴ノ目的及ヒ意義ハ既ニ前段ニ述ヘタルカ如シ是故ニ私訴ヲ附帶
 シタル刑事訴訟ニ於テハ二個ノ請求即チ國家ノ刑罰請求權ト被害者ノ賠償權
 トカ相互ニ併立スルモノニシテ此二個ノ請求ハ同一原因ヨリ生シタルコトハ此
 二個ノ請求ニ共通スル點ナリトス然レトモ此二個ノ請求ヲ結合シ同一ノ訴訟手
 續ヲ以テ之ヲ主張スルトキハ民事ト刑事ト訴訟上ノ原則ヲ異ニスルカ爲メ困難
 ナル問題ヲ生スルニ至ルヲ以テ或國ニ於テハ附帶私訴ノ制度ヲ採用セス例ヘハ
 獨逸治罪法ニ於テハ刑法ニ認メタルブツセ(要償)ノ請求ニ限り之ヲ許シ一般ニ賠
 償ノ請求ヲ刑事ニ附帶セシムルヲ許サス又或國ニ於テハ一般ニハ附帶私訴ノ制
 ヲ認メスシテ其場合ヲ制限セリ例ヘハ獨逸ノハンノーベル州ニ於テハ附帶私訴

ヲ違警罪ノ場合ニ限リタリ我國ニ於テハ犯罪ノ種類ニ依リテ制限ヲ設ケサルモ
 請求ノ種類ニ從ヒ附帶私訴ノ場合ヲ損害ノ賠償及ヒ贓物ノ返還ニ限定シタリ(同
 上第二條)是レ民事ト刑事ト其主義相異ルヨリ生スル所ノ難問ヲ避ンカ爲メナリ
 トス右ノ如ク私訴ノ目的ヲ此二點ニ制限シタルヲ以テ姦通罪ノ公訴ニ離婚ノ請
 求ヲ附帶セシムルコト又ハ偽造證書偽造印類ノ破毀ヲ附帶シテ請求スルコトヲ
 得サルナリ

一 損害ノ賠償 損害賠償ノ説明ハ之ヲ民法ノ講義ニ讓ル而シテ本法第二條ニ
 所謂損害ノ賠償ハ金錢ヲ以テスルモノノミニ限リ現物ヲ以テスル場合ハ贓物
 返還ノ内ニ包含ス又損害ハ財産權上ノモノニ止マラス身體自由名譽ニ對スル
 損害ヲ含ミ(民法第七百十條)殊ニ名譽ヲ毀損シタル場合ニハ民法第七百二十三
 條ニ依リ新聞紙上ニ謝罪文ノ廣告等ヲ爲サシムルコトヲ妨ケス

二 贓物ノ返還 贓物トハ犯罪トニ因テ得タル物件ノミニ止ラス犯罪ノ直接ノ
 目的物ヲ云フ(刑法第三百九十九條以下參照例)ハ冒認罪ニ於テ甲ノ土地ヲ犯人
 カ乙ニ販賣又ハ抵當トシタル場合ニ甲ハ乙ニ對シ其登記ノ取消ヲ請求スルヲ

得ヘシ蓋シ被害者カ第三者ニ對シ登記ノ取消ヲ請求スルハ加害者ノ犯罪行爲
 ニ因リ外形上他ニ移轉シタル地所ノ所有權又ハ抵當權ヲ取戻スニ外ナラサレ
 ハ贓物ノ返還ト云フヲ得ヘク又登記ヲ取消スニアラサレハ其返還ヲ受クル能
 ハサレハナリ其他不動産ヲ編取セラレタル場合ニ於テモ被害者ハ加害者ノ所
 有權ノ登記ヲ取消シ其不動産ノ返還ヲ受クルコトヲ得ヘシ之ニ反シ土地所有
 者ノ土地賣渡ノ委任狀ヲ偽造シ登記所ニ提出シ賣渡ノ登記ヲ爲スモ其不動産
 ノ返還ヲ受クルヲ得ス何トナレハ該土地ハ私書偽造行使罪ノ直接ノ目的ニア
 ラサレハナリ此場合ニハ損害賠償トシテ土地ノ取戻ヲ請求スルヲ得ト爲ス説
 アレモ金錢ヲ目的トセサル故ニ該ラス斯ノ如ク贓物トハ犯罪ノ直接ノ目的物
 ニシテ返還トハ現物ノ引渡ヲ請求スルニ止マラス登記ノ取消ヲモ包含スルモ
 ノナリトス

贓物ニ工作ヲ加ヘ其形體ヲ變シタルトキハ如何ナル程度迄ハ之ヲ贓物ト稱ス
 ヘキヤ或ハ原形ヲ變セサル程度ニアルトキ之ヲ贓物トナスト云ヒ或ハ物質ヲ
 變セサル以上ハ贓物ナリト稱スル者アリ然レトモ此二説ハ其ニ其當ヲ得タル

モノニアラス此問題ハ工作者カ民法上所有權ヲ取得スルヤ否ヤニ依テ定メサルヘカラス民法第二百四十六條ニ依レハ他人ノ動産ニ工作ヲ加ヘタル時ハ之ニ因テ生シタル價格カ著シク材料ノ價格ニ越ユルトキハ加工者ハ其物ノ所有權ヲ取得ス故ニ贓物ト雖モ民法上別個ノ所有權ヲ附與スヘキ別物トナリタルトキハ是レ既ニ別物ニシテ犯罪直接ノ目的物ニアラサルナリ唯森林法第五十三條ニ於テ森林竊盜ノ贓物ヲ原料トシテ採取又ハ製造シタル物件ハ同條ノ明文ニ依リ常ニ贓物ト見做スモノナレハ此標準ニ依ルコト能ハス

第三 私訴ノ裁判ハ刑事裁判權ノ内ニ含マル、作用ニアラス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スルニ在リ公訴ニ私訴ヲ附帶スルトキハ二個ノ訴訟ヲ一個ノ手續ニ併合シタルニ止マリ從テ犯罪ニ因テ生シタル損害其他ノ事情ハ裁判所自ラ職務ヲ以テ之ヲ調査スルモノニアラスシテ私訴申立人ハ其請求ノ範圍ヲ定メ又證據ニ付テハ公訴ノ證據方法ヲ採用セサルヘカラス之ニ反シテ刑法第四十八條ニ依リ贓物犯人ノ手ニ現在スルトキ之レヲ被害者ニ還付スル場合ハ被害者ノ申

立ヲ要セサル者ナレハ私訴ノ裁判ニアラス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ルヘカラス而シテ被害者カ善意ノ第三者ヨリ返還ヲ受クルヲ得ル動産贓物ハ盜品及ヒ遺失物ニ限ルモノトス(民法第九十三條、第九十四條、民法施行法第六十一條參照若シ所有權カ數人ノ被害者間ニ爭アレハ主參加ノ方法ヲ以テ私訴ニ加ハルコトヲ得ヘシ(同上第四條第二項)

第四 公訴ト附帶私訴トノ相互ノ關係ヲ見ルニ公訴ハ主タルモノニシテ私訴ハ從タルモノナリ此性質ヨリシテ刑事ノ訴訟手續ヲ以テ蒐集シタル材料ヲ以テハ私訴請求ノ成立及ヒ範圍ヲ定ムルニ足ラサルトキニモ公訴ノ裁判ヲ爲スニ熟スレハ公訴ノ取調ヲ終了シ公訴ノ裁判ヲ爲シ私訴ハ其裁判ヲナスニ熟セサレハ之ヲ民事裁判所ニ移スヲ至當トス然レトモ本法ニ於テハ之ニ付キ規定ヲ設ケサレハ附帶ノ原由ヲ失フニ至ルニモ拘ハラズ私訴ノ裁判ヲ爲サルヘカラス又之ト同シク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判決ヲナスヘキモノトセリ而シテ同條ノ旨趣ハ私訴ヲ提起スレハ權利拘束ノ效力ヲ生シタルモノナレハ訴訟ノ局ヲ結ハシムルカ爲メニ私訴棄却ノ判決ヲ言渡スト云フニ在ラスシテ被告人無罪トナリテ損害賠償等ヲ求ムル原因ハ犯罪ニ在リト云フヲ得ヘカラサルニ至ルモ私訴ヲ受理シタル刑事裁判所ニ於テハ民事原告人ノ請求ニ對シ本案ノ判決ヲ爲スヘシトノ意ナルコトハ今日判例ノ認ムル所ナリトス是故ニ損害賠償等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右ニ述フル所ノ場合ニ在テハ私訴ハ其附帶ノ原因ヲ失ヒタルトキト雖モ本案ノ判決ヲ爲スキモノナレトモ之レニ反シテ公訴ニ付キ管轄違ノ言渡アリタルトキハ私訴ハ消滅スヘシ是レ私訴附帶ノ性質ヨリ來ル當然ノ結果ナリトス又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ナス場合及ヒ第二百二十四條ノ無罪又ハ免訴ノ言渡ヲナ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ス若シ此場合ニ於テ尙ホ

私訴ノ裁判ヲ爲スヘキモノトセハ第二百條ノ規定ト牴觸シ即チ公訴ノ裁判ニ先チテ私訴ノ裁判ヲナスニ至ルヘシ是レ私訴ヲ附帶セシムル趣意ニ反スルモノニシテ即チ公訴私訴ノ判決ノ牴觸ヲ避ケント欲スレハ公訴ノ裁判ニ先チ私訴ノ裁判ヲ爲スヘカラス從テ公訴ニ付キ管轄違ノ言渡アリタルトキハ私訴ハ消滅スヘキモノトス公訴カ不受理ノ言渡ニヨリ終了スルトキ亦同シ
 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カ如キ所アリ又一方ニ於テハ附帶ノ原因ナキニ拘ハ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ナ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二百一十一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其前ニ於テハ民事原告人ハ公訴ノ審理ニ容喙スルヲ得サルヲ以テ公私兩個ノ訴訟ヲ只接續セシムルニ止マリ之カ調和ヲ欠クカ如キニ至リテハ最モ附帶ノ性質ニ反スルモノト云フヘシ而シテ私訴附帶ノ結果ハ民事原告人ハ其請求ノ理由トシテ公訴審理ノ證據方法ヲ援用スルヲ得ルニ止マルヲ見ル所ノ

如クナレハ私訴ヲ公訴ニ附帶セシムルノ利益ハ(一)私訴ニ付キ事實證明ノ便ヲ得ルコト(二)審理辯論ノ重複ノ煩ヲ避クルコト(三)民事刑事ノ裁判ノ牴觸ヲ避クルコトノ三ニ止マリテ毫モ公訴裁判上ノ便宜ヲ顧ミタルモノニアラサルナリ

第五 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ト云フニ或ハ曰ク私訴ハ元來民事訴訟ニシテ之ヲ公訴ニ附帶セシムルハ訴訟ノ便宜ニ出テタルナリ故ニ民事訴訟法ニ從フヲ得サル一二例外ノ場合アツト雖モ原則トシテハ民事訴訟法ニ從フモノトスト然レトモ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從テ民事訴訟法ニ從フコトヲ原則ト爲スヲ得サルヘシ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、第二百一十一條第三項、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レ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被告人ノ訴訟能力ノ如キハ本法ニ規定ナシト雖モ民事訴訟法第四十三條以下ニ依ルヘキモノニアラス

只條理ニ於テ同一ノ結果タルノミ又訴訟代理人ノ如キモ同第六十三條以下ノ制限アルモ亦之ニ據ルヨトヲ得ス其他準備書面ノ交換ノ手續ハ民事訴訟法ニ從ヘハ之ヲ必要トスルモ本法中ニ此規定ナキヲ以テ是レ亦民事訴訟法ニ從ヒ此手續ヲ爲スヘキモノニアラサルナリ

第六 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テ第二審ノ判決アル迄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於テハ其第一百十條ニ重罪輕罪ノ被害者公訴ニ附帶シテ私訴ヲ爲サントスル時ハ告訴ト共ニ之ヲ申立テ又ハ告訴ヲ爲シタル後其旨ヲ豫審判事ニ申立ツヘシ豫審判事直ニ被害者ヨリ民事原告人トナルヘキノ申立ヲ受ケタル時ハ檢察官ノ起訴ナシト雖モ公訴私訴ヲ併セ受理シタルモノトス云々トアリ又其第二百三十條ニ依レハ書記ハ豫審終結ノ言渡書ノ謄本ヲ民事原告人ニ送達スヘキノ手續アリテ民事原告人ハ其第二百四十六條ニ依リ私訴ニ付キ豫審判事ニ越權ノ處分アルトキハ豫審終結ノ言渡ニ對シ故障ヲ爲スヲ得ヘク此故障ニ付キ會議局ノ判決アレハ民事原告

人ハ更ニ其二百五十七條ニ依リ此會議局ノ言渡ニ對シ上訴ヲ爲スヲ得ヘシ其他豫審免訴ノ場合ニハ被害者ハ民事裁判所ニアラサレハ要償ノ訴ヲ爲スヲ能ハストノ明文ヲ(治罪法第二百二十四條)設ケタリ以上ノ如ク治罪法ニ於テハ豫審終結ノ通知アリ又故障ヲ爲スヲ得レハ豫審免訴ノ場合ニモ差支ヲ見ス然ルニ本法ニ於テハ此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曰ク本法第四條ノ明文ニテハ豫審判事ニ私訴ヲ申立ルヲ得ヘキカ如シト雖モ豫審判事ハ被告人ニ對スル利益又ハ不利益ノ證據ヲ集取スルニ止マリ私訴ニ對シテハ無關係ナリ豫審中私訴ヲ爲シ得ヘシトスレハ免訴ノ場合ニ豫審判事ヨリ私訴ノミヲ公判ニ移送スルカ若クハ私訴ハ當然消滅スルモノト云ハサルヘカラス第一ノ如クセントスルモ刑事訴訟法中私訴ノミ公判ニ移スノ規定ナケレハ之ヲ實行スル能ハス又第二ノ如クセントスルモ一旦裁判所ニ於テ受理シタルモノヲ當然消滅スヘキ理由ナシ若シ斯ノ如クセハ公判ニ於テ無罪又ハ免訴ヲ言渡ス場合ニモ尙ホ私訴ニ付キ判決ヲ爲ストノ第二百二十五條ノ精神ニ反ス故ニ

公判以後ニアラサレハ私訴ヲ爲スヲ得スト案スルニ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一歩ヲ讓リ第四條ノ第二審ノ判決アルマテ云々トハ第二審ニ於テ始メテ私訴ヲ提起スルコトヲ得ルトノ變例ヲ示スカ爲メニ掲ケタルモノナリト解釋スルモ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可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判ニ附從シテ公判ニ移付セラル、モノニシテ此場合ニハ豫審判事ハ私訴ニ付キ單ニ取次ノ機關タルニ過キス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根據ナキニ至リタルカ故ニ當然消

滅スヘシ是レ公訴管轄違ノ場合ニ私訴モ亦消滅スルト同一ノ理由ニ出ツルモノナリトス反對論者ハ私訴カ當然消滅スルト云フヲ非難スルモ公訴ニ於テモ被告人カ死亡スレハ公訴ハ當然消滅スヘキモノナレハ公訴カ管轄違ノ場合ニ於テ私訴ノ當然消滅スルモ亦敢テ怪ムニ足ラサルナリ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ノ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

第七 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タ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

ルヤ否ヤト云フニ第一說ハ一途ハ之ヲ抛棄シタルモノト看做スヘキヲ以テ他ノ裁判所ニ之ヲ移スヲ得スト第二說ハ佛國ニ於テ行ハル、モノニシテ民事裁判所ヨリ刑事裁判所ニハ之ヲ移スヲ得サレトモ刑事裁判所ヨリ民事裁判所ニ之ヲ移スヲ得ヘシト其理由トスル所ハ私訴ニ付テハ民事裁判所ハ普通ノ管轄ニシテ刑事裁判所ノ管轄ハ特別ノモノナリ普通ナル民事訴訟ヲ止メ特別ナル手續ニ移スヲ得サルモ特別ノ手續ヲ止メ普通ノ手續ニハ之ヲ移スモ妨ナシト爲セリ我邦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判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ハ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於テハ此條ヲ削除シタルカ故ニ第一ノ場合ニ於テハ民事訴訟法第九十八條ニ從ハサルヘカラス即チ民事裁判所ニ訴ヲ爲シタルトキハ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

帶スルコトヲ得ヘシ第二ノ場合ニ於テハ本法ニ於テ私訴ノ取下ハ被告人ノ承諾
ヲ要スル規定ナキカ故ニ何時ニテモ其承諾ナクシテ之ヲ取下ケ更ニ民事裁判所
ニ出訴スルヲ得ルモノトス

第八 私訴ヲ爲スヲ得ル者ハ被害者其相續人被害者ノ債權者民法第四百二十三
條ニシテ他人ノ生命ヲ害シタル場合ニハ被害者ノ父母配偶者及ヒ子民法第七百
十一條ナリトス而シテ被害者トハ犯罪ニ因テ直接ニ其權利ヲ侵害セラレタル者
ヲ謂フ犯罪ノ局面ニ立タル者ヲ指タルニ非ス
訴追ヲ受クヘキ者ハ正犯教唆者又ハ從犯タルヲ問ハス被告人民法第七百十九條
參照及ヒ民事擔當人民法第七百十四條乃至第七百十六條民法施行法第九條十九
參照盜贓又ハ遺失物ノ占有者民法第九十三條第九十四條參照及ヒ被告人ノ
相續人(刑法附則第二十六條)ナリトス

第三章 私訴ヲ公訴ニ附帶セシムル結果

既ニ前章ニ述フルカ如ク私訴ハ之ヲ民事裁判所ニ訴フルヲ得ヘク又公訴ニ附帶
シテ刑事裁判所ニ訴フルヲ得ヘシ而シテ民事裁判所ニ訴ヘタルトキハ民事訴訟

法ニ從フヘク公訴ニ附帶シテ訴ヘタルトキハ本法ニ遵由セサルヘカラス今公訴
ニ附帶シテ本法ニ從フノ結果ヲ擧クレハ左ノ如シ

第一 裁判所ノ管轄

一 事物ノ管轄 民事訴訟法ニ依レハ民事訴訟ノ事物ノ管轄ハ裁構法第十四
條ノ第一及ヒ第二十六條ニ依リ訴訟物ノ價額又ハ金額カ百圓以上ナルトキ
ハ地方裁判所ノ管轄ニ屬シ百圓以下ナルトキハ區裁判所ノ管轄ニ屬スルモ
ノトス然ルニ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價額百圓以上ナルモ區裁判所ニ於テ
之ヲ管轄スルヲ得ヘク又價額百圓以下ナルモ之ヲ地方裁判所ニ於テ管轄ス
ルヲ得ヘシ(本法第四條第二百二十五條第三百四十條)是レ蓋シ私訴ハ公訴ニ
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 普通民事訴訟ニ於テハ訴訟ノ提起ハ必ず第一審ノ裁判所タ
ル區裁判所又ハ地方裁判所ニ於テセサルヘカラス而シテ第二審裁判所ハ第

一審裁判所ノ判決ニ對スル控訴ヲ裁判スルニ止ルヘシ(裁構法第十四條、第二十六條、第三十七條、第一第三十八條)然ルニ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擊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又大審院ノ特別權限ニ屬スル事件ニ私訴ヲ附帶セシムルトキハ之ヲ大審院ニ提起スヘキナリ此場合ハ大審院ハ第一審及ヒ終審トシテ裁判スルモノニシテ私訴當事者ハ控訴上告ノ權ナキハ勿論ナリ左レトモ是レ本法第四條ノ適用ノ爲メニ然ルニアラサルナリ。

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然レトモ大審

院ノ特別權限ニ屬スル事件ニ付テハ裁構法第五十條第二ニ依リ大審院ハ第一審トシ終審トシテ之ヲ裁判シ事實ノ審査ヲ爲スモノトセルヲ以テ此場合ニ限リ私訴ヲ直チニ大審院ニ提起スルコトヲ得ルモノトス

三 土地ノ管轄 民事訴訟法ニ依レハ裁判籍ハ同第十條及ヒ第二十條ニ依リ定マルモ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

民事訴訟法ニ依レハ訴訟ノ提起ハ同第九十條二項ニ規定シタル要件ヲ具備スル訴狀ヲ裁判所ニ提出シテ之ヲ爲ス而シテ又同法ニ於テモ第二百一條、第二百十一條、第九十六條、第三百七十八條第二項、第三百八十一條第三項ノ場合ニ於テハ口頭ヲ以テ訴ヲ爲スヲ得ルト雖モ同第二百二十二條ニ依リ必ス其後ニ於テ書面ヲ提出セサルヘカラス若シ書面ヲ差出セザルトキハ申立ナキモノト看做セリ私訴モ亦民事裁判所ニ提起スルトキハ必ス此方式ニ依ラサルヘカラサルモ之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民事訴訟法ニ依レル控訴ノ提起ハ同第四百一條第二項ノ要件ヲ具備シタル控訴狀ヲ控訴裁判所ニ差出スコトヲ要シ上告ノ提起ハ同第四百三十八條第二項ニ定メタル要件ヲ具備シタル上告狀ヲ差出スコトヲ要ス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

又民事訴訟ニハ民事訴訟用印紙法ニ依リ印紙ノ貼用ヲ要ス然レトモ私訴ヲ刑事ニ附帶スルトキ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ルヤ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ク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然ルニ私訴判決ノ執行ニ付テハ印紙ヲ貼用スルヲ要セスト爲ス者アリ其說ニ曰ク民事訴訟用印紙ハ民事訴訟書類ニ貼用スヘキモノニシテ刑事訴訟書類ニ貼用スヘキモノニアラス刑事附帶ノ私訴判決執行正本ノ付與申立書ハ刑事訴訟ノ一部ニ屬スレハ印紙ノ貼用ヲ要セスト然レトモ私訴確定判決ハ公訴ノ判決ト共ニ執行スルヲ得スシテ獨立ノ執行ヲ要スルカ故ニ本法第三百二十三條ニ於テ民事訴訟法ニ依リ執行文ノ付與ヲ要スルコトトセリ民事訴訟法ニ於テ執行力アル正本ノ付與ヲ申請スルモノナル以上ハ隨テ民事訴訟用印紙法ニ依リ相當印紙ノ貼用ヲ要スルハ當然ナリト信ス又私訴ノ假差押假處分ニ付テモ同一ノ議論ヲ以テ決スヘキモノト信ス

第三 上訴及ヒ故障期間

附帶私訴ニ付テハ本法ヲ適用スルヲ以テ原則ト爲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民事訴訟法第二百五十五條第四

百條第四百三十七條第四百六十六條ニ依ラスシテ控訴ハ五日日本法第二百五十二條(上告ハ三日)同上第二百七十一條(抗告ハ三日)同上第二百九十五條(故障ハ三日)同上爲二百二十九條)ナリトス

第四 再審

私訴ヲ民事裁判所ニ訴ヘタルトキハ同第四百六十七條以下ニ依リ確定判決後取消ノ訴又ハ原狀回復ノ訴ヲ許スモ之ニ反シ私訴ヲ公訴ニ附帶シタルトキ私訴ニ付テハ再審ノ申立ヲ許ルサス是レ本法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ルモ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私訴アレハ私訴關係人ノ申立ニ依リ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爲スコトヲ得ス

第四章 私訴ノ消滅

實體上ノ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

同シカラス公訴權消滅スルモ私訴權存スルコトアリ私訴消滅スルモ公訴存スルコトアリ而シテ公訴ノ消滅原因ハ本法第六條ニ規定セリ第一被告人ノ死去ハ公訴權ヲ消滅セシムルモ私訴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第二告訴ノ拋棄ハ之カ爲メニ犯罪行爲ハ消滅スルモノニアラサレハ私訴權ハ依然存在スヘシ第三公訴ノ確定判決アルモ本法第九條第二項アルニ依リ私訴權ノ消滅セサルコト明ナリ又無罪免訴ノ公訴確定判決アルモ同第五條ニ依リ私訴權ハ消滅セサルモノトス第四刑ノ廢止モ適用スヘキ刑罰ノ消滅スルニ止リ犯罪所爲ハ消滅セス從テ私訴ハ消滅セサルモノトス第五大赦ニ付テハ異論アリト雖モ素ト大赦ハ所爲自體ヲ消滅セシムルモノニアラスシテ其犯罪トシテノ存在ヲ認メサルニ過キサレハ私訴ノ成立ニ影響ヲ及サス只其第六タル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ハ公訴ト共ニ消滅スルモノトス

私訴ノ消滅原因ハ本法第七條ニ規定セリ然レトモ私訴ハ元來民事ノ請求權ナレハ其消滅原因ハ茲ニ規定スルノ外普通民事ノ訴權ノ消滅原因存セハ直ニ消滅ス

ルハ當然ナリ(例ヘハ辨濟混同等ノ類)

一 拋棄又ハ和解

私訴ノ提起後拋棄若クハ和解ヲ爲シタルトキハ別ニ判決ヲ要セス私訴ハ落着
ス又控訴審若クハ上告審ニ於テ私訴ヲ取下ケタル場合ニモ亦之カ爲メニ判決
確定シ私訴ハ落着スルモノトス

二 確定判決

茲ニ確定判決ト云フハ私訴ノ確定判決ヲ謂フ而シテ公訴ノ確定判決ニ依リ私
訴ノ消滅セサルコトハ前既ニ述ヘタルカ如シ若シ私訴ノ確定判決後再ヒ其訴
ヲ提起シタルトキハ相手方ハ既判力ノ抗辯ヲ爲スヲ得ヘク裁判所ハ一時不再
理ノ原則ニ依リ其訴ヲ却下スルモノトス

三 時効

私訴ノ時効ハ之ヲ公訴ニ附帶シタルトギト之ヲ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時効ノ期間及ヒ起算點ヲ同
ウシ又時効中斷ノ原因モ異ナルコトナキナリ但シ公訴ニ付キ刑ヲ言渡シタル

確定判決シタルトキハ私訴ハ民事ノ時効ニ從ヒ且公訴ノ確定判決シタル日ヨ
リ之ヲ起算スルモノトス(本法第九條乃至第十一條)

民事ノ時効ハ刑事ノ時効ヨリ長期ナルニ拘ラス右ノ如ク犯罪ニ基ク私訴ノ時
効ヲ公訴ノ時効ト同一ナラシメタルハ何故ナリヤト云フニ公訴權時効ニ罹リ
タルトキハ社會ハ既ニ犯罪ヲ遺忘シタ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旨趣ニ反スト云フニ在リ而シテ又公訴ニ付キ有
罪ノ確定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
ニ刑ノ言渡ヲ受ケ其確定判決シ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時効ノ旨趣ト牴牾スル所ナシト云フニ在リ
或ハ現行法ノ解釋トシテ第九條ニ於テ私訴ノ時効ハ公訴ノ時効ニ同シト云フ
ハ公訴消滅スレハ私訴ノ附帶ハ消滅スルノ規定ニシテ私訴ヲ純粹ナル民事ノ
訴トシテ提起スルトキハ民事ノ時効ニ從フト云フモノアリ然レトモ第九條ノ

明文ニ公訴ニ附帶セシテ其訴ヲ爲シタルトキト雖モ云々トアルニ依ルモ私訴ハ如何ナル方式ヲ以テ如何ナル裁判所ニ之ヲ訴フモ犯罪ヲ以テ原因トシタル損害賠償又ハ贓物ノ返還ナリセハ公訴ノ時効ニ從ハサルヘカラス又斯ノ如クナラサレハ第九條第二項ニ於テ特ニ公訴ニ付キ刑ヲ言渡シタル確定判決アリタル場合ニ限り民法ニ定メタル時効ノ例ニ從フトノ例外ヲ設クルノ謂レナシトス又右論者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爲ルコトナ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シテ其時効ハ民法ニ從フ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牴觸スヘシ故ニ第五條ノ規定ノ旨趣ハ犯罪ヲ原因トセスシテ他ノ訴權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是ヲ以テ第五條

ニ於テモ單ニ賠償返還ヲ要スル妨碍トナラスト規定シ犯罪ニ因テ生シタル損害ノ賠償贓物ノ返還云々ト規定セヌ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ナリ論者ハ私訴ナルモノヲ以テ公訴ニ對スル名稱トナシ其附帶ノ場合ノミヲ偏見シタルカ爲メニ其解釋ヲ誤リタルモノナレトモ私訴ハ附帶ノ場合ニノミ用フル名稱ニアラスシテ犯罪ヲ原因トスル民事ノ請求權タルコトヲ忘ルヘカラス

解釋論トシテハ以上述フル如クナレトモ立法論トシテハ私訴ハ民法ノ時効ニ從ハシムルヲ至當トス何トナレハ犯罪以外ノ不法行爲ナリセハ消滅時効ハ長期ニシテ其狀情重キ犯罪ニ因ル不法行爲ノ時効ノ短期ナルハ其權衡ヲ得タルモノニアラサレハナリ

私訴ノ時効期間其起算點及ヒ中斷ハ被告人ニ對シテモ又民事擔當人ニ對シテモ公訴ノ時効ト同一ナリトス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ヲ併セ規定シタルモノニシテ之ニ依リ時効ノ中斷ハ民事擔當人ニ對シテモ亦被告人

ト同一ナリト爲シタル以上ハ縱令民事擔當人ハ犯罪者ニアルサルモ私訴時効ノ期間及ヒ起算點ヲ二者ニ對シ同一ナラシメタルノ旨趣ナルコト明ナリ民事擔當人ニ對シテハ私訴ノ時効ハ民法ニ從フト主張スルモノアレトモ是レ立法論トシテハ可ナルヘキモ解釋論トシテハ之ニ服スル能ハス

私訴ノ時効ハ公訴ノ時効ト運命ヲ全フスルカ故ニ裁判所ハ私訴時効カ成就セシヤ否ヤヲ職權ヲ以テ調査スヘキモノニシテ當事者ノ援用ヲ要セス是レ普通民事ノ時効ト大ニ異ル所ナリトス

以上ノ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訴權ニ基キ賠償又ハ返還ヲ請求スルハ既ニ公訴カ時効ニ依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物件ヲ寄託セシニ受託者之ヲ費消セシ場合ニ於テ公訴ハ時効ニ依リテ消滅シタルトキハ委託物費消費ヲ主張シ以テ賠償返還ヲ請求スルコトヲ得サルヘシ然レトモ民法第六百六十二條ニ依リ受託者ノ義務ヲ主張シ寄託ノ物件取戻ノ訴ヲ爲シ其ノ物件現存セサル

トキハ民事訴訟法第九十六條第三號ニ依リ賠償ヲ求ムルヲ得ヘク又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

私訴ノ時効ハ犯罪ノ日ヨリ起算シ(本法第十條)公訴ニ附帶シテ其訴ヲ爲スト民事裁判所ニ訴ヲ爲ストヲ問ハス公訴ハ時効ト其期間ヲ同ウシ時効ノ停止ナルモノヲ認メス(同上第九條第一項)又第十一條ノ時効云々ノ中ニハ公訴ノ時効ト私訴ノ時効トヲ包含スルモノナルカ故ニ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レ、モノトス換言スレハ公訴ノ時効ト私訴ノ時効トハ其中斷ノ原因ヲ同ウシ公私訴共ニ其運命ヲ同ウスルモノトス時効中斷ニ付キ茲ニ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時効期間内ニ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ト同時ニ延テ公訴時効ノ進行ヲモ中斷スルヤ否ヤ是ナリ或ハ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力ヲ生スト云フ者アルヘシ然レ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旨趣ニ反スヘシ又或ハ此場合ニ於ケル私訴時効ノ中斷ハ其效力ヲ公訴時効ノ中斷ニ及ホスヘシト云フ者アリ此說ハ公私訴其運命ヲ同一ニスルノ點ニ於テハ非難ナカルヘシ畢竟此問題ハ第十條ノ起訴云々トアル内ニハ私訴ヲ民事裁判所ニ提起シタル場合ヲモ含ムヤ否ヤニ歸着スヘシ然ルニ若シ之ヲ含ム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効ヲ生スルノ外ハ如何ナル手續ニ依ルモ他ニ中斷ノ途ナキニ至ルヘシ左レトモ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此場合ニハ私訴ニ付キ訴ヲ起シタルモ其權利ヲ保護セラレスシテ止ムニ至ルヘシ或ハ私訴ノ時効ニ罹リタルヤ否ヤノ問題ハ即チ私訴ヲ提起スルヲ得ルヤ否ヤノ問題ニシテ私訴ヲ提起スル當時ニ於テ生スヘキコトニシテ私訴時効

ノ期間内ニ有效ニ私訴ヲ民事裁判所ニ提起スレハ此問題ハ存セスト云フ理由ヲ以テ右ノ場合ニ私訴ハ消滅セスト云フ者アリ然レトモ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規定セラタルニ由リ私訴ハ民事裁判所ニ訴ヲ爲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說ハ採ルニ足ラス要スル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止ムヲ得サルノ結果ナリトス

公訴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ヘハ犯人カ騙取シタル證書ヲ證據トナシテ民事裁判所ニ金圓支拂ヲ請求シタル時ハ被害者ハ詐欺取財罪ヲ主張シテ其請求ヲ拒ムヲ得ヘシ蓋シ公訴權消滅後ハ犯罪ヲ鳴ラスヲ得ストノ旨趣ヲ貫徹セント欲スレハ右ノ抗辯ヲ主張スルヲ得ストスルヲ至當トスレトモ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トシテ抗辯ヲ消滅セシムル者ニア

ラス即チ抗辯ハ相殺ノ抗辯ヲ除クノ外ハ請求權 含マサルカ故ニ時効ニ罹ル
コトナキナリ

第七編 訴訟行爲

第一章 總論

第一 刑事訴訟ハ裁判所檢察事被告人及ヒ被告人ノ補助者代理人ノ行爲ヨリ組成
セラル、モノナリ此裁判所ノ機關及ヒ當事者ノ機關カ爲ス所ノ訴訟上ノ行爲ヲ
訴訟行爲ト謂フ而シテ此訴訟行爲中裁判所ノ行爲ト當事者ノ行爲トハ之ヲ區別
スルコトヲ要ス蓋シ裁判所ノ行爲ハ其内容及ヒ方向全ク當事者ノ行爲ト異レハ
ナリ

第二 刑事訴訟ニ於テハ裁判所ト當事者トハ相共同連絡シテ行爲ヲナスコトヲ
要ス則チ或行爲ハ他ノ行爲ヲ待テ始メテ行ハル、コトアリ又或行爲ノ内容ハ他
ノ行爲ノ條件タルコトアリ是故ニ當事者ハ裁判所ノ宣言スル所ヲ理會シ裁判所
ハ當事者ノ陳述スル所ヲ理會シ又裁判所及ヒ當事者ハ共ニ證人ノ供述證據方法
ノ内容ヲ理會スルヲ得ルコトハ絶對ニ必要ナリ是ヲ以テ法律ハ裁判所ノ用語即

チ裁判所及ヒ訴訟ニ干與スル者カ裁判所ニ於テ談話及ヒ文書ニ用ユル言語ヲ日
本語ト定メ(裁構法第百十五條)裁判所ノ用語ハ此法律ニ認ムル一定ノ言語タルヲ
要シ他ノ言語ヲ以テシタル申立陳述ハ全ク其效ナキモノトセリ

第三 然レトモ或場合ニハ裁判所ノ用語ヲ理會セサル者アリ又之ヲ用ユルヲ不
便ト爲スコトアリ斯ル場合ニハ他ノ言語ヲ用ユルヲ許スコトアリ(同上第百十八
條)通事ヲ以テ裁判所ノ用語ニ通譯セシムルコトアリ(同上第百十五條第二項)

一 裁構法第百十五條ニ於テハ當事者證人又ハ鑑定人中日本語ニ通セサル者ア
ルトキハ訴訟法又ハ特別法ニ通事ヲ用ユルヲ要スル場合ニ於テ之ヲ用ユルコ
ト、爲セリ而シテ本法ニ於テ通事ヲ用ユルコトヲ定メタル場合ハ第百條第百
二十九條第百三十六條第二項第百九十六條等ナリ此場合ニ通事ヲ用ユルハ訴
訟條件ニ屬スルモノニシテ拋棄スルヲ得ヘキモノニ非ス唯外國人ノ當事者タ
ル訴訟ニ於テ之ニ參與スル者全體カ外國語ニ通スル場合ハ外國語ヲ用キ通事
ヲ用キサルコトヲ得ヘシ尤モ此場合ニ於テモ公判始末書ハ日本語ヲ以テ作ル
ヘキモノトス

裁構法第百十五條第二項ノ規定ニ關スル訴訟法ノ規定ハ外國語ヲ以テ記載セラレタル文書ニ關スル場合ヲ包含セス然レトモ此場合ニ於テモ其外國文ヲ翻譯スルカ爲メニ通事ヲ用ユルノ必要アルハ疑ナキ所ニシテ裁判長カ自ラ翻譯シテ其内容ヲ報告スルコトヲ許スヘキモノニアラス蓋シ裁判官ノ作用ト通事ノ作用トハ相容レサルモノナンハ裁判長ハ之ヲ通譯スルノ資格ナク却テ裁判長ニ對シテ文書カ通譯セラル、モノトス但裁判所書記ハ同時ニ通事タルノ資格アリ(裁構法第百十七條)又被告人證人鑑定人カ譬若クハ啞ニシテ文字ヲ知ラサルトキハ通事ヲ用ユルコトハ訴訟法ノ規定スル所ナリ此場合ハ直チニ通事ヲ用ユルニアラスシテ書面ヲ以テ問答ヲ爲ス能ハサル時ニ限テ通事ヲ用ユルモノニシテ外國語ノ文書ニ關スル場合ト其趣ヲ同ウスルモノトス

二 通事ニ付テハ第百一條第二項ノ規定アルモ鑑定人ニアラサルヲ以テ鑑定人タルノ資格ニ必要ナル學術職業アルコトハ通事ニ適用スヘキモノニアラス然レトモ呼出ニ應セサルノ制裁又ハ宣誓ヲ爲サシムルト否トノ區別ハ鑑定人ト同一ナリ而シテ又豫審訊問ノ調書ニハ日本語ニ通セサル被告人證人等ニ署名

捺印セシムルモノニアスシテ通事ニ署名捺印セシムルモノトス

第二章 裁判所ノ訴訟行爲

第一 裁判所ノ訴訟行爲ニ屬スルモノ左ノ如シ

一 裁判所ノ訴訟行爲ハ種々ノ方面ニ向テ必要ナルモノナリ先ツ刑事訴訟ニ於テハ民事訴訟ニ反シ干涉主義ヲ採レルヲ以テ訴訟ノ進行ニ必要ナル處分ハ當事者ニ屬セスシテ裁判所ノ手裏ニ在リ而シテ此點ニ付キテハ裁判所ハ自由ナル行動ノ領域ヲ有スルモノタリ唯公判手續順序ノ如キ最モ重要ナル部分ノミハ法律ニ明定スレトモ(刑訴第二一八條乃至二二一條)其他ノ點ニ於テハ訴訟ノ指揮ハ總テ裁判所ノ自由ナリトス

二 裁判所ノ行爲ハ主張セラレタル刑罰請求權ニ關スル裁判ヲ爲スヲ目的トス而シテ此裁判ハ事實ノ審理ヲ條件トスルモノナリトス故ニ裁判所ノ作用ハ之ヲ審理及ヒ裁判ノニ分タル、モノニシテ此審理中ニハ證人訊問ノ如キモノノミニ限ラス被告人ノ勾留物件差押ノ如キ強制處分モ亦之ニ屬スルモノトス而シテ訴訟ハ其進行スルニ從ヒテ裁判所ノ裁判ヲ必要トスル所ノ種々ノ問題

ヲ生スヘシ詳言スレハ判決カ言渡サル、ニ至ル迄ノ間ニ種々ノ内容ヲ有スル他ノ裁判ノ必要アリ例ヘハ裁判所ハ豫審終結決定忌避ノ申請ニ對スル決定又ハ勾留狀ヲ發スル等ノ如キ裁判ヲナスノ要アルヲ以テ審理ニ相對スルモノハ判決ニ非ラスシテ裁判ナリトス

三 訴訟ニ於テハ當事者及ヒ裁判所ハ相共ニ行動シ相互ニ交通スルモノニシテ當事者ハ裁判所ニ申立又ハ陳述辯論ヲ爲シ裁判所ハ當事者ノ申立辯論ヲ聽取シ又訴訟法ニ於テモ裁判所ハ種々ノ場合ニ檢事ノ意見ヲ聽クコトヲ必要トシ又第九條第九十八條ニ於テハ被告人ニ陳述ヲ爲スヘキコトヲ求ムルモノトセリ斯ノ如ク裁判所ハ當事者ノ辯論等ヲ聽取スルト同時ニ一方ニ於テハ當事者ニ種々ノ事項ヲ告知スルヲ要スルモノニシテ則チ裁判所ハ當事者ニ其裁判ヲ言渡シ又ハ之ヲ送達シテ其裁判ヲ知ラシメ又判決ノ理由ヲ開示シ(本法第二百四條)其他上訴若クハ故障ノ期間ヲ被告人ニ告知スルモノトス(本法第二百七條)

四 訴訟法ハ亦裁判所ヲシテ裁判所及ヒ當事者ノ行爲又ハ訴訟上ノ重要事實(當

事者訴訟關係人カ出頭シタルヤ又ハ闕席シタルヤノ事實ノ如キ)ニ付テハ之ヲ文書ニ作成セシメ又訴訟關係人ニハ判決ノ正本、謄本、抄本ヲ付與ス(本法第二百六條)而シテ裁判所ノ文書中最モ必要スルハ豫審調書及ヒ公判始末書ニシテ其内容及ヒ方式ニ付テハ特ニ之ヲ訴訟法中ニ規定セリ要スルニ法律ニ於テハ審理及ヒ證據調ノ重要ノ結果ニ付テ文書ニ記載スルコトヲ要スルモノトシ關係人カ差出シタル書面ニ其受付ノ日附ヲ付スルカ如キ注意ノ記載ハ重要ノモノニアラサルヲ以テ特ニ其規定ヲ設ケサルナリ

第二 裁判所ノ行爲ニハ判事ノ行フモノアリ裁判所書記ノ行フモノアリ執達吏ノ行フモノアリ其之ヲ行フ者ノ異ナルニ從ヒ裁判所ノ行爲ヲ裁判官ノ訴訟行爲ト其他ノ者ノ訴訟行爲トニ區別スルヲ得ヘシ

一 裁判官ノ訴訟行爲カ豫審判事受託判事受命判事ノ如キ單獨判事又ハ裁判長ニ屬スルヤ又ハ裁判所カ之ヲ爲スヘキヤハ法律ニ明定スル所タリ而シテ裁判官ノ訴訟行爲ハ主トシテ裁判ナレトモ審理行爲モ亦判事ニ屬スルモノナリトス

二 裁判所書記ノミニ屬スルモノハ正本謄本抄本ノ附與ナリ

三 豫審調書、公判始末書ノ作成ハ判事及ヒ裁判所書記ノ共通ニ屬ス(刑訴法第九十二條、第二百十條判決ハ之ニ反シテ第二百五條ノ規定アルニ拘ハラズ判事ノミノ作成ニ係ルモノナリトス)

第三 裁判所ハ費用ヲ要セスシテ訴訟行爲ヲ爲シ得ルモノニアラサルカ故ニ訴訟費用ヲ生ス(刑法附則第四十八條以下)此訴訟費用ハ何人カ負擔スルヤハ刑法第四十五條以下及ヒ刑事訴訟法第二百一條ニ之ヲ規定セリ

第三章 裁判

第一 刑事訴訟法ニ於テハ裁判所ノ裁判トハ如何ナルモノヲ云フヤ裁判ニハ如何ナル種類アリテ各種ノ裁判ハ何ニ依テ區別スルヤヲ規定セス然レトモ普通唱フル所ニ依レハ争點又ハ疑點カ常ニ裁判セラル、モノニシテ裁判トハ數個ノ主張ニ係ル觀察點ノ中其一ヲ擇フ所ノ表示ナリ換言スレハ疑問ヲ一定ノ旨趣ニ處分スルモノナリトス然レトモ此說ハ總テノ場合ニ適當スルモノト云フヲ得ス

本法中裁判所ハ選擇ヲ爲ス能ハサル場合ニモ亦裁判スルコトアリ例トヘハ被告

事件禁錮以上ノ刑ニ該ルヘキモノニアラスト忠料スルトキハ第八十六條ニ依リ何時ニテモ豫審判事ハ勾留狀ヲ取消サ、ルヘカラス又重罪公判ニ付スルノ豫審終結決定ヲ爲ストキハ必ス保釋責任ノ言渡ヲ取消シ被告人未タ勾留ヲ受ケサルトキハ合狀ヲ發セサルヘカラス此等ノ場合ニハ單ニ法律カ一定不變ニ規定シタル所ヲ言渡スニ過キスシテ此ヲ是トシ彼ヲ非トシテ裁判スルコトヲ得サルヘシ

斯ノ如キ裁判ハ形式上裁判タルモノニシテ實際ノ裁判ナルモノト相反スルナリ

第二 本法ノ規定ヲ見ルニ裁判ハ之ヲ判決決定及ヒ命令ノ三種ニ區別スルヲ得ヘシ

一 判決ノ方式ヲ以テ言渡サル、モノハ第一審ノ公判ヲ終了セシムル所ノ裁判及ヒ公訴不受理又ハ管轄違ノ申立ヲ却下スルノ裁判ナリ(本法第八十六條)元來刑事訴訟法ハ民事訴訟法ノ如ク判決ニ終局判決、中間判決、一部判決ノ區別ヲ爲サス且此區別ヲ爲サ、ルヲ可ナリトス然レトモ第八十六條ノ判決ハ其性質中間判決ナリ而シテ第一審ノ公判ヲ終了スル裁判ハ必スシモ刑罰請求權ノ有無ヲ判斷スルモノニ限ラス(同上第二百二十二條乃至第二百二十四條)其他控

訴上告ニ關シ公判ノ辯論ニ基キ言渡ス裁判(同上第二百六十一條以下第二百八十五條以下)再審ノ裁判(同上第三百七條以下)等ハ皆判決ノ方式ヲ以テ言渡サルモノナリ而シテ判決ノ主タル部分ハ主文及ヒ理由ナリトス(同上第二百四條)

二 判決及ヒ決定ノ限界ハ甚タ不明ナルモノニシテ決定ハ多クハ判決ノ如ク公判ヲ終了セシムルモノニアラスト雖モ判決ニモ亦第八十六條ノ判決ノ如キ公判ヲ終了セシメサルモノアリ又決定ニ於テモ免訴ノ豫審終結決定ノ如キ判決ノ如ク訴訟ヲ終了セシメ本案ノ處分ヲナスモノアリ然レトモ此等ハ一ノ例外ニシテ一般ニ言フトキハ判決ハ訴訟ヲ終了セシメ決定ハ訴訟ヲ進行スルモノト云フヲ得ヘシ又決定ト命令トノ區別ノ標準モ甚タ明確ナラス或ハ決定ハ合議體ノ裁判所ニ於テ之ヲ言渡シ命令ハ一人ノ判事之ヲ爲スモノナリト云フモノアレトモ豫審判事モ亦決定ヲ爲スコトアルハ第一百十八條ニ依リテ明ナル所ニシテ之ト反對ニ合議體ノ裁判所モ命令ヲ爲スコトアルカ如シ即チ公判ニ於テ勾留狀ヲ發スルカ如キハ寧口之ヲ命令ト云フヘキナリ然レトモ決定命令ハ裁判所其一ヲ選擇スルヲ得ルモノニアラス法律ニ於テハ豫審終結公開ノ停

止ヲナスカ如キ場合又ハ申立ヲ却下スル場合ニハ常ニ決定ノ方式ヲ以テス然レトモ決定ハ命令ニ優ルモノナリト云フヲ得ヘシ何トナレハ命令ヲ以テスル場合ニ於テ決定ヲ用ユルモ妨ケナキモ命令ヲ決定ニ代フルヲ得サレハナリ

第三 裁判ハ其方式ノ異ルニ從ヒテ左ノ差異アリ

一 一旦言渡シタル判決ハ之ヲ言渡シタル裁判所ヲ羈束スヘシ是故ニ裁判所ハ其瑕疵ヲ補正スルノ權ナクシテ其判決ヲ變更訂正スルノ權アルモノハ唯上級裁判所ノミナリトス之ニ反シ決定命令ハ之ヲ言渡シタル裁判所ヲ羈束セサルヲ原則トス例ヘハ公判ニ於テ證人ノ取調ヲ許シタル證據決定ヲ其訊問ニ入ラサル間ハ何時ニテモ取消スヲ得ルカ如シ然レトモ此原則ニハ尙ホ例外アリテ存ス例ヘハ豫審終結決定ハ抗告アルニアラサンハ變更スルヲ得サルカ如キ勾留狀ハ第八十六條ニ該當スル場合ニアラサレハ之ヲ取消スヲ得サルカ如キ即チ是ナリ

二 判決ニ對スル上訴方法ハ決定ニ對スル上訴方法ト異レリ則チ判決ニ對シテハ控訴及ヒ上告ヲ以テ上訴方法トシ決定ニ對シテハ抗告ヲ以テ上訴方法トス

第四 合議裁判所ニ於テ裁判ノ成立スルニハ評議採決ヲ要ス(裁構法第百十九條以下)

一 裁構法第百十九條ニ依レハ裁判ノ言渡ニ於テモ又言渡前ノ評議採決ニ於テモ法律ニ從ヒ定數ノ判事之ニ干與セサルヘカラス是レ判決裁判所ニ對スル訴訟要件ナリ故ニ若シ此規定ニ違背スルトキハ刑訴法第二百六十九條第一ニ依リ常ニ上告ノ理由トナルモノトス

二 裁構法第百二十條ニ於テ四日以上審問ノ引續クヘキ見込アル事件ニハ補充判事一人ヲ立會ハシムルヲ得ルコトヲ規定セリ此規定ハ公判ニ於テ適用セラシムル、モノニシテ口頭辯論主義ヨリ生シタル結果ナリトス蓋シ此規定ハ公判ノ延期又ハ反覆ヲ防クノ旨趣ニ出テタルモノニシテ若シ此規定ナキトキハ公判中一判事ニ偶然ノ事故ヲ生スレハ公判ヲ停止シ更ニ他ノ判事ヲシテ之ニ代ラシメ之ト共ニ其公判ヲ反覆セサルヘカラサレハナリ故ニ特ニ補充判事トシテ審問ニ參與セシムルハ其判事ハ傍聽者トシテ審問ニ參與スルニアラスシテ自ラ裁判ヲ爲スノ任ニ在ルノ觀察ヲ以テ參與スルヲ要スルナリ補充判事ハ先ツ

審理辯論ニノミ立會フモノニシテ或判事ニ事故ヲ生シタル場合ニ限リテ評議採決ニ與ルモノナリトス

三 裁構法第百二十一條ニ依レハ裁判ノ評議ハ之ヲ公行セス又補充判事ハ正員タル判事ノ事故ノ生シ評議ニ與ルコトヲ得サル場合ニアラサレハ評議ニ立會フコトヲ得ス又裁判所書記モ立會ヲ得サルナリ又司法行政ノ監督者ト雖モ之ニ立會フコトヲ許サ、ルナリ唯豫備判事及ヒ試補ニハ事務修習ノ爲メニ傍聽スルヲ許スコトヲ得ヘシ茲ニ注意スヘキハ判事ハ評議ヲ密行スルカ爲メニ必スシモ評議室ニ退クヲ要スルモノニアラス又評議ヲ公行セストハ之ニ立會傍聽スルヲ許サ、ルノ謂ナルヲ以テ公判廷ニ於テモ低聽ヲ以テ評議スルヲ禁セサルナリ第百二十一條第一項ノ規定ニ違背スレハ上告ノ理由トナルヘシ

第五 裁判所ハ評議ヲ終了シタルトキハ其評議ノ結果即チ裁判ヲ發表スルモノトス然レトモ其之ヲ發表スルハ評議ノ内容ヲ發表スルモノニアラサルナリ第百二十一條第二項ニ評議ノ顛末竝ニ各判事ノ意見及ヒ多少ノ數ニ付テハ嚴ニ秘密ヲ守ルコトヲ要スル旨ヲ規定セリ蓋シ裁判ハ裁判所ノ裁判ニシテ過半数ノ判事

又ハ一人ノ判事ノ裁判ニアラサレハナリ此秘密ヲ守ル義務ハ判事及ヒ傍聴シタル豫備判事試補ノ職務上ノ義務ナリトス

一 評議ノ順序方法ニ付テハ法律ニ於テ詳細ノ規定ヲ設ケス唯評議ハ裁判長之ヲ開キ之ヲ整理スルモノトシ第二百二十二條ニ於テ各判事意見ヲ述フルノ順序ハ官等ノ低キ者ヨリ始マリ裁判長ヲ最終トシ官等同シキトキハ年ノ少キ者ヲ始トシ受命判事ヲシテ取調ヲ爲サシメタル事件ハ受命判事ヲシテ最初ハ意見ヲ述ヘシム

評議ハ裁判長之ヲ整理スルカ故ニ評議ニ係ル各問題ヲ提出スルハ裁判長ノ職權ニ屬ス然レトモ裁判所ノ評決スヘキ各問題ノ意義目的物及ヒ順序ニ付キ判事ノ意見一致セサルトキハ裁判長之ヲ定ムルモノニ非スシテ裁判所カ此爭ヲ決定スヘキモノトス蓋シ評議ニ係ル各問題ハ本案ノ裁判ニ大ナル影響ヲ及スモノニシテ此問題ヲ一定スルノ方法如何ニ由テ或ハ有罪トナリ或ハ無罪トナルコトアレハナリ故ニ裁判長カ評議ニ係ル各問題ヲ提出スル權ハ單純ナル議案ノ提出權タルニ過キスシテ其問題ヲ一定スル權アルニ非サルナリ

二

法律ニ於テハ評議ノ採決方法ヲ規定セス故ニ結果ニ依リテ採決スヘキヤ又理由ニ依リテ採決スヘキヤノ問題ヲ生ズ第一ノモノハ問題ヲ分タスシテ一舉ニシテ決スル場合ニ行レハ第二ノモノハ問題ヲ分離シテ決スル場合ニ行ハル、モノナリ其何レニ依ルベキヤハ問題ノ性質ニ依リテ異ナルモノナリ

先ツ裁判カ數個ノ法律上及ヒ事實上ノ問題ヲ有スルトキハ罪責ノ問題事實及法律問題及ヒ刑ノ問題ヲ分割シ各問題ニ付テ各別ニ採決セサル可ラス蓋シ裁判ハ過去ノ事實ヨリ必然ニ生スル刑ノ適用ニシテ多少ノ範圍ニ於テ裁判ノ理由ヲ要スルモノナリ此裁判ノ理由ハ前提ニシテ裁判ハ論結タルノ形ヲ有ス故ニ罪責及刑ノ各問題トシテ表ハル、理由ヲ分割シテ決スルニ非サレハ裁判ヲ生セサルナリ而シテ刑ノ問題ハ罪責問題ヲ採決シタル後ニ於テ之ヲ採決シ又法律問題ニ付キ疑ヲ生シタルトキハ事實問題ヲ決スルノ前ニ於テ法律ノ解釋ヲ一定シ置カザル可カス

次ニ罪責問題ハ之ヲ分割セス結果ニ依テ之ヲ採決セサル可ラス抑モ罪責問題ハ次ノ諸問題ヨリ成ルモノナリ

- 一 犯罪所爲及犯人タルコトカ証明セラレタリヤノ證據問題
- 二 證明セラレタル事實ハ刑法ニ定メタル犯罪構成要素ニ該當スルヤノ法律適用ノ問題
- 三 被告人ノ所罰ヲ除却スル原因ナキヤノ問題

右三個ノ問題カ合シテ被告人ハ犯罪ノ責任アリヤ否ヤト云フ一個ノ罪責問題タルモノナリ而シテ此一個ノ罪責問題ハ一舉シテ決スヘキ性質ノモノナリ何トナレハ元ト犯罪ノ意思ハ一個ナリ從テ犯罪所爲モ亦一個タリ假令其各個ノ事實ハ之ヲ分割シ得ルモ刑法ノ上ヨリスレハ犯罪所爲ヲ一個ト爲サ、ル可ラス故ニ罪責問題ニ付テハ被告人ニハ訴ニ係ル犯罪所爲ノ責任アリヤ否ヤノ一點ヲ採決スルニ至ルモノトス此一點ニ付テ罪責アリトノ多數ヲ得ザレハ無罪ヲ主張スル刑事カ各々無罪ノ理由ヲ異ニスルモ無罪ヲ言渡サハル可ラス例ハ地方裁判所ニ於テ甲判事ハ被告人カ十二歳未滿ナルヲ以テ無罪ヲ主張シ乙判事ハ其所爲正當防禦ナルヲ理由トシ無罪ヲ主張シ丙判事ハ有罪ヲ主張スルトセンニ此場合ニ被告人カ十二歳以上ナルコトハ多數ニシテ又正當防禦ニ出タ

ルニ非サルコトモ亦多數ナリト雖モ結果ニ依テ無罪ヲ言渡サハル可ラス若シ理由ヲ分割シテ採決スレハ多數ノ判事ハ無罪ヲ望ムニ拘ラス被告人ハ有罪タルニ至ル是レ無罪者ヲ有罪ト推測スルニ非サレハ爲ス能ハサル所ニシテ積極ノ證據ナクシテ有罪ト爲スモノナリ此ノ如キハ刑事訴訟法ノ最高原則ニ反スルヤ明ナリ右ノ場合ニ反シ判事ノ多數カ被告人ヲ有罪ト認ムルトキハ其理由ノ各點ニ於テモ亦被告人ハ不利益ノ評決トナルモノナリ何トナレハ有罪ノ理由ノ一點カ被告人ノ利益タレハ有罪ナル論結ヲ生セサレハナリ故ニ此場合ニハ理由ニ依テ採決スルモ結果ニ依ルモ同一ノ裁判ヲ生スルナリ要スルニ罪責問題ニ於テ理由ノ各點ヲ評議スルハ判事ノ意見カ實際正當ノ原因ヲ有スルヤ否ヤヲ試ムルニ過キサレナリ

罪責問題採決ノ適用ニ付キ茲ニ注意ヲ要スルコトアリ乃チ各判事カ有罪タル事實ノ認定ヲ異ニシ從テ法律ノ適用ヲ異ニスル場合ニ於テモ亦結果ニ依テ採決スルコト是ナリ例ハ地方裁判所ニ於テ甲判事ハ強盜未遂ノ所爲アリトシ乙判事ハ強盜未遂ノ所爲アリトシ丙判事ハ無罪ナリトノ意見ヲ有ストス此場合

ニ於テ被告人カ有罪トセンニハ判決ニ強姦未遂ニ依テ理由ヲ付スヘキヤ又ハ強姦未遂ニ依テ理由ヲ付スヘキヤ不明ナルカ故ニ此場合ニハ被告人ヲ無罪トナサザル可ラス蓋シ罪責ノ問題ハ刑法ニ於ケル一定ノ正條ノ下ニ於テ其正條ニ該當スル犯罪アリヤ否ヤヲ決スヘキモノナリ故ニ前例ノ場合ニ於テモ強姦罪ノ正條ニ下ニ於テ強姦未遂アリヤ否ヲ結果ニ依リテ決シ多數ヲ得ザレハ再ヒ強姦罪ノ正條ノ下ニ於テ強姦未遂アリヤ否ヤヲ定メサル可ラス被告人ニハ一般ニ犯罪ノ責任アリヤ否ヤヲ定メ而ル後ニ被告人ハ如何ナル刑法ノ正條ヲ犯シタルヤヲ定ムルハ法律ノ許サザル所ナリ其他犯罪ノ加減情狀ニ付キ又ハ故殺ナルヤ過失殺ナルヤノ意思ノ情狀ニ付キ判事カ意見ヲ異シタルトキモ亦上記ノ場合ト同一ニ決スヘキモノトス

罪責問題ハ證據ノ問題ヲ含ムカ故ニ各證據原因ニ付テ各別ニ採決スレハ證據ヲ爲スコトナシ各證據原因ニ付キテ各別ニ一々採決スレハ證據法ノ大原則ニ違背スルニ至ル乃チ刑事訴訟法ハ證據問題ヲ決スルニ付テハ判事ノ自由心證ニ委ネタルカ故ニ此心證カ各判事ノ間ニ於テ相異ナル證據原因ニ基クモ毫モ

妨ナシ歸スル所犯罪ノ各要素及ヒ被告人カ犯人タルコトカ證明セラレ且被告人ノ罪責ヲ除却スル原因カ證明セラレサル點カ多數ヲ得レハ十分ニシテ此點ニ付テ多數ナレハ各證言ノ效力等ニ付テ各々意見ヲ異ニスルモ妨ナシトス

罪責問題ヲ一舉ニシテ決スル原則ニ唯一ノ例外アリ即チ既ニ存在スル罪責ヲ消滅セシムル原因ニシテ犯罪所爲ト分離スヘキ事實是ナリ例ハ自首免刑ノ如シ此事實ハ犯罪ノ意思ト結合セサルカ故ニ之ヲ罪責問題ト合スル能ハス反之中止犯ノ如キハ犯罪ノ一個ノ意思ト合スルヲ得ルモノナレハ中止ヲ爲シタリヤ否ノ問題ハ之ヲ分離セス一個ノ罪責問題トシテ決スヘキモノトス

刑期ノ問題ニ付テハ裁構法第二百二十三條末項ニ明文アリ全條第二項ハ民事訴訟ニノミ適用セラル、モノトス而シテ主刑ト附加刑トハ相互ニ關係アルモノナルカ故ニ之ヲ分割トシテ採決スヘキモノニ非サルナリ

法律ノ解釋ニ付テ問題ヲ生スルトキハ理由ニ依テ決スヘキコトハ別ニ説明ヲ要セス例ハ大審院ニ於テ上告趣意數多アル場合ニ於テハ其趣意ノ各點ニ付テ破毀スヘキヤ否ヤヲ決スヘキモノニシテ一舉ニシテ上告ヲ棄却スヘキヤ又ハ

原判決ヲ破毀スヘキヤヲ採決スルモノニ非ス

第六 裁判ハ過半数ノ意見ニ依リテ生スルヲ原則トス然レトモ三説以上ニ分レタルコトハ人爲的ノ過半数ヲ以テ決スルモノトス(裁構法第二百二十三條未項)而シテ判事ハ裁判スヘキ問題ニ付キ自己ノ意見ヲ發表スルコトヲ拒ムヲ得サルナリ(同上第二百二十四條)故ニ先決問題ニ於テ少数ニテ敗ヲ取リタリトモ其後ノ問題ノ採決ニ於テ先決問題ハ多數ノ意見ニ從テ意見ヲ發表スヘキモノトス

第四章 裁判ノ理由及ヒ發表

第一 或裁判ハ本法ニ從ヒ必ス理由ヲ付セサルヘカラズ凡ソ裁判ヲ受ケタル者ハ其理由ヲ知ルニ付テ利益ヲ有スヘキハ勿論ニシテ若シ其理由ナキトキハ裁判ノ取消ヲ求メント欲スルモ其據ル所ヲ知ルニ由ナク又上訴ヲ受ケタル裁判所モ裁判ノ當否ヲ鑿查スルニ由ナシ又下級裁判所モ亦上級裁判所ハ如何ナル理由ヲ以テ裁判シタルヤヲ知ルノ要アルヘキナリ是ヲ以テ不服ヲ申立ルコトヲ得ル裁判ハ概シテ理由ヲ付セサルヘカラス然レモ其理由ノ内容及ヒ範圍ニ付テハ法律ニ於テ一般ノ規定ヲ設ケス第六十九條第二百三條ニ法律ニ於テ各裁判ニ付キ

之ヲ定ムル場合ノ外ハ各場合ニ於テ適宜之ヲ定ムヘキモノトス

第二 裁判ハ言渡若クハ送達ニ依リテ之ヲ發表セサルヘカラス

一 裁判ハ裁判ヲ受クル者ノ在廷スル時ニ之ヲ言渡スヘキモノトス而シテ裁判ヲ受クル者トハ裁判ニ因リテ影響ヲ受クヘキ權利ヲ有スル者ヲ謂フ故ニ裁判ヲ受クル者ハ被告人ノミナラス傍聽人カ裁構法第九條ノ處分ヲ受クルトキノ如キハ傍聽人ヲモ指スモノナリ又判決ハ被告人カ在廷セサルトキニ於テモ亦言渡スヘキモノトス(刑訴法第二百四條)裁判ノ言渡ハ裁判官ノ行爲ニシテ裁判所書記ハ言渡ノ權ヲ有セス又第二百四條ニ依レハ判決ノ言渡ハ主文ノ朗讀及理由ノ告知ニ依リテ行ハル、モノトス又言渡ハ常ニ裁判所ノ用語ヲ以テスルモノナルカ故ニ場合ニ依リ通事ヲ要スルコトアリ

本法ニ於テハ決定命令ニ付テハ判決ノ如クニ之ヲ言渡スコトヲ要スルノ規定ナシ故ニ決定命令ハ言渡ヲ爲スコトナクシテ送達ヲ以テ告知スルヲ原則トス但公廷ニ於テ決定ヲ爲ストキハ之ヲ言渡サ、ル可カラス

二 本法ニ於テハ送達ニ付キ本法中特ニ規定アラサルトキハ民事訴訟法ノ送達

ニ關スル第三百三十六條以下ヲ準用スルコト、爲セリ勿論準用ナルカ故ニ民事訴訟法第三百三十八條、第四百十一條ノ如キハ之ヲ適用スルヲ得サルナリ今本法ニ於テ民事訴訟法ト異ナル送達ノ規定ヲ設ケタルモノヲ擧クレハ左ノ如シ

イ 民事訴訟法ニ於テハ送達機關ハ執達吏及ヒ郵便ノ二アレトモ本法第七十六條末項ニ依レハ召喚狀ハ常ハ執達吏ヲシテ送達セシメ之ヲ郵便ニ付スルヲ得ス

ロ 民事訴訟法第五百十八條ノ公示送達ト本法第二百二十七條ニ於テ闕席判決ヲ言渡ス爲メニスル公示送達トハ其方法及ヒ期間ヲ異ニス

闕席判決ハ言渡ヲ爲スヘキモノナルモ檢事其他訴訟關係人ノ請求ニ因リ之ヲ闕席者ニ送達スルモノトス(本法第二百二十八條)豫審終結決定ハ其正本ヲ檢事及ヒ被告人ニ送達スルヲ要ス(同上第七十一條)本法ニ於テハ送達ノ便宜ヲ計ルカ爲メニ訴訟關係人ヲシテ假住所ヲ設ケシム(同上第十八條)若シ裁判所所在地ニ住セサル者カ假住所ヲ定メサルトキハ第二回以後ノ送達ヲ受ケサルモ異議ヲ申立ツルヲ得サルモノトス

第三、言渡若クハ送達ヲ要スル裁判ハ此方法ニ依ル告知アリテ始メテ成立スルモノトス故ニ裁判ハ評議ノ決シタル時ニ於テ成立スルモノニアラス則チ送達及ヒ言渡ハ既ニ成立シタル裁判ニ付テ行ハル、モノニアラスシテ單ニ表示ノ效力ヲ有スルノミナラス確定ノ效力ヲ有スルモノナリトス是ヲ以テ裁判ハ言渡若クハ送達ノ前ニ於テハ裁判ノ案文タルノミニシテ此案文ヲ裁判所カ變更セサレハ裁判タルヲ得ルニ過キス又裁判所カ判決トシテ羈束セラル、效力ハ判決カ言渡若クハ送達ニ依リテ外部ニ發表セラレタル後ニ始メテ生スルモノナリトス

第五章 當事者其他ノ訴訟關係人ノ訴訟行爲

第一、當事者等ノ訴訟行爲ハ種々ノ内容ヲ有スルモノニシテ到底悉ク之ヲ枚擧スルヲ得ス茲ニ唯其重要ナル種類ノミヲ説述スヘシ

訴訟ノ指揮ノ裁判所ニ屬スルヲ原則トシ裁判所ハ訴訟カ裁判ヲ爲スニ至ルマテ適法ニ進行スルコトヲ注意スルノ職權ヲ有ス然レトモ訴訟關係人殊ニ當事者ノ行爲ハ訴訟手續ノ進行ニ影響ヲ及ホスコト甚タ尠カラス

第二、當事者等ハ裁判所ニ申立ヲ爲シ此申立ニ依リテ裁判所ノ動作ヲ惹起シ又

ハ之ニ影響ヲ及ホサシムルヲ得ヘシ

此當事者ノ申立ハ裁判所ニ對シ種々ナル效力ヲ及ホスモノニシテ即チ左ノ如シ
一 當事者ノ申立ハ訴訟要件タルコトアリ此場合ニハ此申立ナクシテハ裁判所ハ
訴訟行為ヲ爲ス能ハサルモノニシテ例ヘハ檢事カ等二百十三條ニ依リ被告人
ニ對シ呼出狀ヲ發スルヲ求ムルニアラサレハ公判ニ於テ審理ニ着手スルヲ得
サルカ如シ

之ニ反シ或場合ニハ申立ハ裁判所ヲシテ訴訟行為ヲ爲サシムル動力タルニ過
キサルコトアリ例ヘハ辯論ノ延期ヲ求ムル申立ノ如キ又ハ第七十九條ノ二
ニ依リ檢事カ辯護人ヲ付スル申立ヲ爲スカ如キ場合是ナリ

二 或申立ハ裁判所ヲ強要スルノ效力ヲ有スルモノニシテ此場合ニハ裁判所ハ
其申請ヲ適切ナラスト思料スルモ申立ニ從ハサルヘカラス例ヘハ第八十三
條末項ニ依リ被告人ノ精神錯亂其他ノ疾病ノ爲メ中途ニテ辯論ヲ停止シタル
場合ニ於テ審理ヲ再開スルニ際シテハ檢事其他ノ訴訟關係人カ新ニ始メヨリ
辯論ヲ爲スコトヲ請求シタルトキハ裁判所ハ之ニ從ハサルヘカラサルナリ

之ニ反シ其他ノ申立ニ付キテハ裁判ヲ爲スコトヲ強要スルモ裁判所ハ申立ノ
旨趣ノ如クニ裁判スルコトヲ強要セラル、モノニ非ス

第三 申立ハ當事者ノ重要ナル訴訟行為ナレトモ之ヲ以テ當事者ノ訴訟行為ハ
申立ノミナリト云フコト能ハスシテ則チ申立以外ニ左ノ訴訟行為アルナリ

一 第二百二十條ニ於ケル辯論ハ申立ト異ルモノニシテ第九十八條ハ被告人
ニ辯解ヲ爲サシムルコトヲ規定セリ又本法中當事者ノ意見ヲ聽クヘシトノ規
定甚々多シ此等ハ皆辯論ト總稱スヘキモノニシテ申立ト區別スヘキモノナリ
然レトモ辯論ハ亦申立ノ理由タルコトアルナリ

二 本法ハ公判ニ於テ當事者ニ證據調ニ干與スルコトヲ許セリ換言スレハ原則
トシテ裁判所ニノミ屬スル訴訟行為ヲ當事者ヲシテ爲スコトヲ得セシメタリ
例ヘハ訴訟關係人ハ裁判所ニ或事項ニ付キ被告人又ハ證人ヲ訊問スヘキコト
ヲ求ムルノミナレトモ檢事ハ自ラ被告人ヲ訊問スルヲ得ルカ如キ是ナリ(第百
九十四條)

其他當事者カ臨檢等ノ處分ニ立會フコト(第百八條)モ訴訟記録ヲ閱覽スルコト(第

六十八條モ亦皆訴訟行為ナリトス然レトモ被告人ノ自白又ハ供述ニ至テハ訴訟行為ニアラサルナリ民事訴訟法ニ於テハ自白ハ當事者ノ處分行爲ナルヲ以テ之ヲ訴訟行為ト云フヲ得ヘシト雖モ本法ニ於テハ被告人ノ供述ヲ爲ス地位ハ訴訟行為ノ主體ニアラスシテ其目的物タリ即チ判事カ被告人ニ對シ訊問ナル訴訟行為ヲ爲シ被告人ハ其訊問ヲ受クルニ過キサルナリ

第四 檢事ハ其地位ヨリシテ被告人ノ爲スヲ得サル行為ヲ爲スヲ得ヘシ今之ヲ舉クレハ左ノ如シ

一 公訴ノ準備及ヒ執行ヲ爲スカ爲メニ捜査ノ行為ヲ爲スヲ得ヘシ

二 檢事ハ現行犯ノ處分ニ付キ豫審判事ニ屬スル處分ヲ爲スコトヲ得ヘシ從テ命令ヲ爲スコトヲ得ルナリ又檢事ハ不起訴ノ處分ヲ爲スヲ得ヘシ(第六十四條

第六十五條、第四百十九條)是レ檢事ノ職權内ニ於ケルノ裁判タルナリ

三 檢事ハ裁判ノ執行ヲ指揮ス

第五 終リニ臨ミ一言スヘキハ裁判所ノ訴訟行為及ヒ當事者其他ノ訴訟關係人ノ訴訟行為ニ付キ本法ハ第二十條乃至第二十一條ノ二ニ於テ書類ノ方式ヲ定メ

若シ此方式ヲ履マサルトキハ全部又ハ一部ノ訴訟行為ハ其效ナシトス然レトモ當事者ノ訴訟行為ハ必スシモ書面ヲ以テスヘシト云フノ意ニアラスシテ申立ノ如キハ公判開延中口頭ヲ以テスルコトヲ得或ハ書面ヲ以テスルコトヲ得ルナリ只書面ヲ以テスルトキ此方式ヲ要スルノミ從テ本法ニ於テハ民事訴訟法第二百二十二條ノ如キ規定ヲ設サルナリ

第六章 期日及ヒ期間

第一 既ニ述フルカ如ク刑事訴訟ハ當事者ノ共働ヲ要スルモノナルカ故ニ之ヲ圓滑ニ進行セシムルニハ訴訟行為ヲ行フノ時ヲ定ムル必要アリ詳言セハ何レノ日ニ訴訟行為ヲ爲スヘキヤ又如何ナル日限ノ間ニ之ヲ爲スヘキヤノ問題及ヒ裁判所ノ定ムル又ハ法律ニ定メタル時ヲ遵守セサレハ如何ナル結果ヲ生スルヤノ問題ニ關シ規定ヲ設ケサルヘカラサルナリ而シテ本法ニ於ケル時ニ關スル規定モ亦民事訴訟法ニ於ケルカ如ク期日及ヒ期間ノ規定ナリトス

第二 期日トハ訴訟行為(出頭辯論)ノ爲メニ定メタル確定ノ日時ヲ云フ例ヘハ裁判所ハ公判ノ期日、判決言渡ノ期日、證據調ノ期日ヲ定ム尤モ此等ノ期日ヲ定ムル

ハ裁判官ノ行爲ナリトス而シテ裁判所ハ如何ナル日時ニ於テモ期日ヲ定ムルヲ得ルモノニシテ裁判所ノ訴訟行爲ハ日曜日、大祭日ナルヲ問ハス晝夜ヲ論セス如何ナル日時ニ於テモ之ヲ爲スヲ得ルヲ原則トス唯一二ノ訴訟行爲ハ例外トシテ此處分ヲ受クル者ノ利益ノ爲メニ時ノ制限ヲ附スルモノアリ(民事訴訟法第五十條、本法第七十八條末項、第四條末項)又裁構法第二百二十九條ニ於テ夏期休暇中ニテモ刑事事件ハ訴訟行爲ノ進行ヲ停止スルコトナキヲ規定セリ又裁判所ノ開庭時間執務時間等ノ訓令アルモ爲メニ此時間外ニ期日ヲ定ムルヲ妨ケス何トナレハ此等ノ規定ハ總テ訴訟行爲ヲ制限スルモノニアラサレハナリ

當事者カ期間ヲ守ラサルトキハ其結果種々アリ檢事カ公判期日ヲ守ラサルトキハ第七十六條ニ違背シ公判ノ構成ヲ缺クカ故ニ公判ヲ開クコトヲ得ス被告人カ公判期日ヲ守ラサルトキハ勾引セラル、コトアルヘク又第二百二十六條ニ依リ闕席判決ヲ受クルコトアリ辯護人期日ヲ守ラサルトキハ輕罪事件ニ付テハ公判ヲ進行スルヲ得ヘキモ重罪事件ニ付テハ公判ヲ開クヲ得サルナリ然レトモ本法第八條、第二百三十八條ノ如キ證據調等ニ在テハ當事者カ其期日ヲ守ラサル

モ訴訟行爲ヲ爲スニ差支ナキナリ又期日ハ當事者ノミナラス證人鑑定人ニ對シテモ存スルモノトス而シテ證人鑑定人カ期日ヲ守ラサルトキハ第一百十八條、第三十六條ノ制裁ヲ受クルモノトス

第三 期間トハ其期限内何時ニテモ訴訟行爲ヲ爲スヲ得ヘキ日時ノ繼續ヲ云フ期間ノ繼續ハ豫メ法律ヲ以テ之ヲ一定スルコトアリ例ヘハ上訴、故障期間ノ如シ之ヲ法定期間ト云フ又各場合ニ於テ裁判所カ之ヲ定ムルモノアリ被告人又ハ證人ノ呼出ノ期間ノ如シ此場合ニ於テハ法律ハ其最短期ヲ一定セリ(第六十九條、第一百五十三條、第六十條、第一百五條、第二百十七條)之ヲ裁定期間ト云フ而シテ裁判所ハ法定期間ヲ延長スルヲ得スト雖モ其自ラ定メタル裁定期間ハ自由ニ之ヲ延長スルヲ得ヘキハ勿論ナリトス

一 期間ノ計算方法ハ本法第十五條ノ規定スル所ナリ同條ニ依レハ時ヲ以テ定メタル期間ト日月年ヲ以テ定メタル期間トハ其起算點ヲ異ニセリ則チ時ヲ以テスルモノハ即時ヨリ起算シ日月年ヲ以テスルモノハ初日ヲ算入セス又期間ノ終日カ休暇ニ當ルトキハ休暇ヲ經過シタル次ノ日ヲ以テ最終日トス此休暇

トハ日曜日、大祭日、夏期冬期ノ休暇ヲモ包含スルモノトス(明治六年二號布告參照)然レトモ休暇ノ日カ期間ノ中間ニ介在スルトキハ之ヲ期間ニ算入ス尤モ此計算ハ之ヲ時效ノ計算ニ適用スルコトヲ得サルモノトス尙ホ本法第十五條ハ一日一月一年ノ時限ヲ定メタリ一年ハ次年ニ於ケル起算日ノ應當日ノ前日ヲ以テ終了ス

通常期間ノ計算ハ右ニ述フルカ如クナレトモ遠隔ノ地ニ在ル者ニ對シテハ猶豫期間又ハ附加期間ヲ與ヘサルヘカラス是レ第十六條ノ定ムル所ナリ尤モ上訴期間ニハ斯ノ如キモノナシト信ス蓋シ上訴期間ニ之ヲ許セハ裁判確定ノ期ヲ不定ナラシムレハナリ

二 期間ノ經過前ニ訴訟行爲ヲ爲シタルトキハ期間ヲ遵守シタルモノニシテ若シ其期間ヲ空シク經過シタルトキハ期間ヲ懈怠シタルモノナリトス例ヘハ上訴ノ申立ハ上訴期間内ニ申立ツルヲ要スルノミナラス其期間内ニ申立テ受クヘキ裁判所ニ達セサルヘカラス而シテ此期間ヲ懈怠シタル結果ハ訴訟上ノ權利ヲ喪失スルモノトス(第十七條)

三 期間懈怠ノ結果トシテ訴訟關係人ノ失權ハ必ス生スルモノニアラス本法ニ於テハ期間懈怠ノ結果ヲ回復スルノ方法トシテ原狀回復ナルモノヲ認メタリ然レトモ此原狀回復ハ故障及ヒ上訴期間ヲ回復スルトキニ限り之ヲ許スモノニシテ其他ノ場合ニハ之ヲ許サルナリ(第二百三十二條 第二百四十七條)今原狀回復ノ條件ヲ舉クレハ左ノ如シ

イ 第二百四十七條ニ從ヒ其申立ヲ爲スヲ要ス

此申立ヲ爲スノ權アル者ハ期間ヲ懈怠シタル者ニ限ルヘキモノトス元來檢事ハ被告人ノ利益ノ爲メニ上訴スルヲ得ヘク又被告人ノ法律上代理人モ上訴ヲ爲スコトヲ得ヘシト雖モ其被告人ノ爲メニスル上訴ハ全ク法律上認めラレタル自己固有ノ權利ヲ行フモノナリ故ニ此權利ヲ行使スル爲メニ與ヘラレタル上訴期間ハ被告人ノ上訴權行使ノ爲メニ付與セラレタル上訴期間トハ其種ヲ異ニスルモノニシテ自己特有ノ上訴期間タリ從テ此等ノ者ニシテ若シ被告人ノ懈怠シタル期間ヲ回復スルノ申立ヲ爲サントスルトキハ必スヤ他ニ明文ヲ待タサルヘカラサルナリ又辯護人ハ其地位ヨリシテ被告人

ノ懈怠シタル期間ヲ回復スルコトヲ得ト云フ者アリ即チ辯護人ハ被告人ニ代リテ上訴權ヲ行フモノナルヲ以テ原狀回復ニ付テモ其申立期間内ニ於テハ亦被告人ノ權利ヲ代テ行フコトヲ得ト云フニ在リ然レトモ本法ハ此點ニ付キ何等ノ明文ヲ設ケサルヲ以テ余ハ辯護人ト雖モ被告人ニ代リテ此申立ヲ爲スコトヲ得サルモノト信ス唯訴訟關係人ハ自己カ懈怠者ナルトキニ限リ此申立ヲ爲スコトヲ得ヘシ

申立ハ障礙ノ止ミタル日ヨリ通常ノ上訴故障ノ期間内ニ爲サ、ルヘカラス而シテ其申立ノ内容ハ第三百四十五條ニ依リ障礙ノ原因ノ表示及ヒ其疏明ナリトス

申立人ハ此申立ヲ爲スト同時ニ懈怠シタル行爲ヲナサ、ルヘカラス故ニ裁判所カ期間ノ回復ヲ許シタル後ニ始メテ故障又ハ上訴ヲ爲スモノニアラス則チ此申立ト同時ニ爲ス所ノ故障又ハ上訴ハ申立ノ一部ニアラスシテ申立以外ノ獨立ナル訴訟行爲ナリトス而シテ之ヲ同時ニナスノ目的ハ單ニ日時ヲ費スヲ防クニアレトモ其之ヲ同時ニ爲スハ原狀回復ノ訴訟要件タリ

ロ 原狀回復ノ實體上ノ要件ハ天災其他避クヘカラサル事變ニ因リ上訴又ハ故障期間ヲ經過シタルコト是ナリ而シテ此等ノ事實アルヤ否ヤハ裁判所ノ自由ニ判斷スヘキ所ニシテ此事實ノ認定ニ關シテ法律ノ干與スヘキモノニアラス否之カ詳細ナル規定ヲ設クル能ハサル所タリ然レトモ懈怠者カ自己ノ過失ヨリシテ送達ヲ知ラザリシトキノ如キハ決シテ此中ニ包含セラル、モノニアラサルヘシ蓋シ過失ニテ假住所ヲ定メサルトキノ如キハ書類ノ送達ナキモ異議ヲ申立ツルコト能ハサレハナリ

原狀回復ノ申立アリタル片ハ裁判所書記ハ其申立書ヲ對手方ニ送達シ對手方ハ三日内ニ答辯書ヲ差出スコトヲ得而シテ申立ノ許否ノ裁判ヲ與フル裁判所ハ申立書ヲ受取タル裁判所ニアラスシテ本案ノ裁判ヲ爲スヘキ裁判所ナリトス(第二百四十八條)此裁判所ハ決定ヲ以テ之カ裁判ヲ與フルモノニシテ其回復ヲ許シタルトキハ上訴又ハ故障ヲシテ適法ノ期間内ニ爲シタルモノト同一ノ效力ヲ有セシムルモノトス

右原狀回復ノ外第十七條ニ所謂特別ノ場合トハ第七十三條及ヒ第二百七條

ニ依リ抗告控訴上告故障等ノ期間ヲ記載セサルカ又ハ告知セサル場合ヲ云フモノトス

第八編 訴訟手續

上來各編ニ於テ説述セシ所ハ重ニ各個ノ訴訟行為ニ關スル者ナリ本編ニ至テ第一審ニ於ケル訴訟手續ノ各段階ヲ秩序的ニ説述セント欲ス我刑訴法ハ第三編及第四編ニ於テ第一審ノ訴訟手續ヲ搜查豫審及ヒ公判ノ三段階ニ分テリ今現行法ノ分別ヲ離レ訴訟手續ノ本來ノ目的ヨリシテ訴訟手續ヲ分テ準備手續ト本審ノ手續トノ二階段ニ分別スルヲ得ヘシ而シテ搜查ハ公訴ヲ準備スルヲ目的トシ又豫審ハ公判ヲ準備スルヲ目的トスルカ故ニ此二者ハ準備手續ニ屬シ公判ハ罪ノ有無ヲ決スルヲ目的トスルカ故ニ本審ノ手續ニ屬ス又一方ニ於テ訴訟手續ヲ主宰スル者ヨリ之ヲ分別スレハ搜查手續ト審理手續トニ區別スルヲ得ヘシ一ツハ檢事其手續ヲ主宰シ一ツハ其手續裁判所ノ掌中ニ在リテ檢事ハ只審理ヲ裁判所ニ請求スルヲ得ルニ過キス而シテ豫審手續ハ後者ニ屬スルモノナリ
右手續ノ分類ヨリシテ搜查豫審及公判ノ段階ヲ比照スレハ左ノ異同アルコトヲ

知ル

- 一 搜查及豫審ハ共ニ證據ヲ蒐集シ一ツハ公訴ヲ提起スヘキヤ否ヤヲ決シ一ツハ公判ニ付スヘキ否ヤヲ決スルカ故ニ此二者ハ共ニ公訴ヲ準備スル點ニ於テ共通ナリ而シテ此二ツノ段階ニ於テ蒐集シタル證據ハ何レモ公判ニ於テ之ヲ證據ニ援用スルヲ得ルモノナリ此點モ亦二者共通ノ事ナリ
- 二 搜查及豫審ハ其目的ヲ同フスルモ手續ノ性質ハ大ニ異ル所アリ豫審ハ裁判所ノ審理手續ニ屬シ起訴ヲ以テ其條件トス反之搜查ハ起訴ヲ爲スヘキヤ否ヤヲ決スルノ手續ナリ故ニ豫審手續カ始マレハ訴訟ハ裁判所ニ繫屬シ搜查手續ニ於テハ然ラス豫審ヲ經サル事件ナリセハ公判ヲ求ムルニ依テ始テ事件ハ裁判所ニ繫屬ス而シテ事件カ裁判所ニ繫屬シタル以上ハ最早ヤ公訴ヲ取下ル能ハサルニ至ルモノトス
- 三 豫審ハ裁判所ノ處分ニ屬シ公ノ保證ヲ有スルカ故ニ公力ヲ用ユルヲ得ヘク搜查ハ特別ノ場合ニ非サレハ公力ヲ用ユルヲ得ス故ニ一ツハ手續ノ方式ヲ要シ一ツハ方式ヲ備フルヲ要セサルモノトス

四 公判ハ捜査豫審ニ反シ訴訟ノ燒點タル段楷ナリ總テノ證據ハ此段楷ニ集注スルモノニシテ直接ニ各證據ニ接シ其取調ヲ爲スヲ原則トス故ニ己ヲ得サルニ非サレハ準備手續ニ於テ蒐集シタル證據ヲ援用スヘキニ非ズ

第一章 捜査

第一 檢事ハ被嫌疑者ニ對シ十分ナル事實上ノ憑據ヲ得タル後ニ公訴ヲ提起スルノ義務アリ是故ニ公訴ヲ提起スルニ先チテ檢事ハ事實上ノ憑據アルヤ否ヤニ付キ其意見ヲ定メサルヘカラサルヲ以テ被嫌疑者ハ眞ノ犯人ナルヤ其所爲ハ犯罪所爲ナルヤ又通常裁判所ノ管轄ニ屬スル事件ナルヤ否ヤ等ヲ甄別スルノ必要アリ是ヲ以テ訴訟法ハ此等ノ問題ヲ審明スルノ方法ヲ檢事ニ付與シ其方法ヲ隨意ニ利用スルコトヲ一任セリ捜査ナルモノ即チ是ナリ

第二 捜査手續ヲ指揮スル中樞ハ公訴提起ノ任ヲ有スル檢事ナリ而シテ司法警察官ハ檢事ノ爲メニ其補佐トシテ捜査ヲ爲スモノトス本法第四十七條ハ警視總監地方長官ハ犯罪ヲ捜査スルニ付キ地方裁判所ノ檢事ト同一ノ權ヲ有スト爲シ恰モ捜査ノ主體ハ二アルカ如シ然レトモ警視總監地方長官カ自ラ捜査ヲ行フハ

異常ノ場合ニ屬ス而シテ此場合ニ於テモ亦其處分ヲ檢事ニ讓ラサルヘカラサルモノトス

捜査手續ニ於テ被疑者タル者ハ訴訟ノ主體ニアラスシテ捜査處分ノ目的物タルモノトス蓋シ捜査手續中ハ未タ其事件ハ裁判所ニ擊屬セサルヲ以テ從テ未タ訴訟關係ナルモノヲ生セス捜査手續ニ依リ公訴ヲ提起シテ此訴訟關係ヲ成立セシムヘキヤ否ヤノ問題ヲ決定セント欲スルモノニシテ捜査ハ後日發生スル公訴ノ準備タルニ過キササルヲ以テ之ヲ檢事一個ノ指揮ニ任シ隨意ニ行ハシムルニ在レハ捜査ノ方針及ヒ其範圍ヲ定ムルカ如キハ全ク檢事ノ權内ニ存スル所タリ

第三 捜査手續ハ公訴ヲ提起スヘキヤ否ヤヲ定ムルニ在リ此目的ノ爲メニ檢事ハ證據及ヒ犯人ヲ捜査セサルヘカラス是レ第四十六條ノ定ムル所ナリ此規定ニ依レハ捜査ハ證據材料ヲ集取スルニ在ルヲ以テ其目的及ヒ範圍ハ豫審ト同一ナリト云フヲ得ヘシ然レトモ捜査ハ特別ノ場合ヲ除クノ外ハ強制力ヲ用ユルヲ得ス蓋シ第四十六條ハ佛國治罪法ヨリ來リタルモノナリ然ルニ初メ佛國治罪法ノ草案ニ於テハ現行犯ナルト非現行犯ナルトヲ問ハス檢事司法警察官ハ證據ヲ集

取スルヲ得ルモノトシ唯其日限ノミヲ制限セリ此草案ハ原告官ヲムテ公力ヲ用キ證據ヲ集取セシムルハ被告人ノ防禦權ヲ無視シ甚タ危險ナリトノ非難アリタリ然レトモ亦一方ニ於テ證據ハ迅速ニ之ヲ集取スルヲ要シ犯罪發覺ノ當時直チニ之ヲ集取スレハ輒ク其目的ヲ達スルヲ得ルノ便宜アルヨリシテ遂ニ現行犯ノ場合ニ限り檢事司法警察官ニ公力ヲ用ユルノ職權ヲ與フヘシトノ折衷ノ規定ヲ見ルニ至リタリ是レ佛國治罪法第八條ノ精神ニシテ我舊治罪法ハ此精神ヲ採リ其第九十二條ニ於テ證據ヲ搜查シ云々ト規定シ以テ其公力ヲ用キサルコトヲ明ニセリ本法第四十六條ニ於テ舊治罪法第九十二條ト同一ノ規定ヲ設ケ豫審ニ於テハ第九十一條ニ證據徵憑ヲ集取スヘシト規定シテ搜查ト其用語ヲ區別シ以テ公力ヲ用ユルモノト否トヲ明ニセリ

右ニ述フル如キ沿革ヨリ搜查ハ豫審ノ取調ト其目的範圍ヲ同ウスルモ其公力ヲ用キサルノ點ニ於テ相異レリ是ヲ以テ搜查ニ於テハ強制力ヲ用非スシテ任意ニ出ル限リハ關係人ヲ訊問スルヲ得ヘク又證據物ノ犯所ニ在ルカ若クハ任意提出ニ係ル場合ハ之ヲ收メテ其紛失ヲ防カンカ爲メニ領置スルヲ得ヘシト雖モ之ニ

反シテ他人ノ家宅ヲ其意ニ反シテ搜查シ若クハ物件ヲ差押ヘ墳墓ヲ發掘スルカ如キハ之ヲ許サ、ル所ナリ又明治十一年二月太政官布告第二十二號ニ依レハ變死ニ係ル屍體ヲ警察官吏檢査スル時ニ於テ解剖ヲ行ハサレハ致命ノ原因ヲ確知シ難キトキハ檢事ノ許可ヲ受ケ其部分ヲ解剖檢査セシムルヲ得ルモノト爲セリ是レ搜查手續ノ特別法タリ然リ而シテ搜查ノ手續及ヒ範圍ハ豫審ノ範圍ト同一ナリトスルモ是レ憲法第二十三條ニ違背スルモノニアラサルナリ何トナレハ憲法第二十三條ハ法律ニ依ルニアラサレハ強制ノ審問等ヲ許サ、ルノ意ニシテ任意ニ訊問ヲ受クル者ニ對シテモ尙ホ搜查處分トシテ取調ヲ爲スヲ禁スルノ注意ニアテス且非現行犯ノ場合ト雖モ檢事司法警察官ノ作りタル聽取書ハ之ヲ證據ト爲スヲ得ルコトハ今日實際認ムル所ナリ是レ任意ノ申立ヲ錄取シタル書面ハ違法ニアラストノ旨趣ニ出テタルモノニ外ナラス尤モ此場合ニ於テハ強制ヲ以テスル訊問調書ハ之ヲ證據ト爲ムコトヲ許サ、ルハ勿論ナリトス

搜查處分ハ之ヲ大別シテ現行犯ノ手續ト非現行犯ノ手續トノ二トシ現行犯ノ場合ニハ公力ヲ用ユルヲ得ルハ既ニ述ヘタル所ナリ而シテ現行訴訟法ニ於テハ非

現行犯の場合ニ於ケル捜査ノ規定甚々粗ニシテ捜査ノ權力モ亦十分ナラス佛國治罪法ニ在テハ檢事司法警察官豫審判事ノ三者ヲ以テ司法警察ノ下調處分ヲ爲スモノト爲スヲ以テ檢事カ強制處分ヲ爲ス能ハサルトキハ豫審判事ニ請求シテ此強制ノ處分訊問ヲ爲シ得ヘシ獨國治罪法ニ在テハ區裁判所判事ニ囑託シテ強制ノ訊問強制處分ヲ爲スヲ得ルヲ以テ此二法ハ其手續ヲ異ニスルモ共ニ捜査ノ權力強大ニシテ依テ以テ檢事ハ公訴ノ提起ヲ誤ルコトナキヲ得ヘシ然ルニ我刑事訴訟ハ此等ノ規定ヲ設ケス僅ニ現行犯ニ限リテ捜査ニ強制處分ヲ用ユルコトヲ許シタルノミナルハ一大缺點ト云フヘシ現行犯ノ捜査手續ニ付テハ本法中第五十八條乃至第六十一條第四百四十四條乃至第四百四十九條ニ規定セリ然ルニ或ハ第五十八條以下ハ現行犯ノ捜査手續ナルモ第四百四十四條以下ノ規定ハ豫審ノ章ニ在ルノミナラス豫審判事ノ職權ヲ攝行スルモノナレハ捜査處分ニアラスト云フ者アリ然レトモ均シク捜査官カ執行スルノ處分ニシテ逮捕其他ノ處分ニ於テ捜査ト豫審トノ區別アルコトナク又第四百四十四條以下ノ處分ハ起訴前ノ處分ニ屬スルモノナレハ之ヲ捜査處分ト云ハサルヘカラサルナリ

第四 捜査ノ始期及ヒ終期ハ如何ト云フニ捜査權ハ犯罪アルト同時ニ發生スルハ疑ナキ所ニシテ申告罪ニ於テモ告訴ナケレハ捜査權發生セサルニアラス其犯罪所爲アルト同時ニ公訴權即チ刑罰請求權ハ發生スルモノナレハ之ニ伴フ捜査權ノ發生セサル理ナキナリ唯申告罪タルコト明ナルニ至レハ告訴ナケレハ之ヲ訴追スル能ハサルカ故ニ起訴ノ準備タル捜査ヲ中止スヘキヲ當然ナリトス捜査ノ終期ニ至リテハ捜査ヲ以テ單ニ起訴ノ準備タルニ過キササルモノト爲スト否トニ依リテ大ニ其結果ヲ異ニスヘシ單ニ起訴ノ準備ニ過キスト爲ス者ハ曰ク捜査ノ目的ハ捜査ノ範圍ヲ定ムルノ標準タリ檢事ハ起訴ヲ爲スニ付キ十分ナル事實上ノ根據ヲ得ルカ爲メニ捜査スルモノニ外ナラサレハ此事實ノ根據ヲ得タル以上ハ捜査ハ茲ニ終了セサルヘカラス本法第六十二條第六十三條ニ檢事犯罪ノ捜査ヲ終ルトキハ豫審ヲ求メ又ハ直ニ其裁判所ニ訴ヲ提起ストアルハ即チ捜査ハ起訴マテハ行ハル、コトヲ示シタルモノニシテ起訴以後ハ全ク裁判所ノ職權ヲ以テ事實ノ審理ヲ爲スニ一任スヘキモノナリト然レトモ第四十六條ニ依レハ捜査ハ證據材料ヲ得ルヲ一ノ目的トスルヲ以テ捜査ノ目的ハ公訴ヲ提起スル爲ノ

資材ヲ得ルノミニ止マラスシテ公訴ヲ實行シ之ヲ維持スルニ必要ナル資料ヲモ得ルニ在リテ捜査ノ終極ノ目的ハ適當ノ刑ヲ適用スルコトヲ求ムルニ在リト云ハサルヘカラス然ラハ檢事ハ第二審ノ判決アル迄ハ捜査ヲ爲スヲ得ルモノト云ハサルヘカラスシテ本法第六十二條ノ如キハ捜査カ起訴ヲ爲スニ付キ十分ナルノ程度ニ達シタルトキハ檢事ハ公訴ヲ提起スヘシトノ意ニシテ起訴ヲ以テ捜査ノ終期ト爲スコトヲ示シタルニアラサルナリ

第五 檢事司法警察官カ捜査ヲ爲スニハ犯罪ヲ認知セサルヘカラス而シテ之ヲ認知スル方法ニアリ即チ捜査權ヲ有スル者カ自ラ犯罪アルコトヲ認知スル場合ト他人ニ依リテ之ヲ認知スル場合はナリ自ラ犯罪ヲ認知スル場合ハ主トシテ現行犯ノ場合ニシテ風評又ハ新聞ノ記事等ニ依リテ之ヲ認知スル場合ヲモ包含スヘシ他人ニ依リテ犯罪ヲ認知スル場合ハ告訴、告發又ハ自首ニ依リテ犯罪ヲ認知スル場合ナリ而シテ本法ニ於テ捜査ノ原因ニ付キ規定ヲ設ケタルハ告訴、告發及ヒ現行犯ニ關スル事項ノミナリトス茲ニ注意スヘキハ捜査ハ其發覺ノ原因ノ異ナルニ依リ捜査ノ手續ニ差異アルモノニアラスシテ捜査手續ハ現行犯ノ場合ナ

ルト非現行犯ノ場合ナルトニ依リテ其手續ヲ異ニスルコト是ナリ則チ告訴、告發アルトキハ重ニ非現行犯ノ場合ナレトモ必スシモ非現行犯ノ場合ニ限ラル、モノニアラス又自首ノ場合モ常ニ現行犯ノ處分ヲ爲スト云フ能ハス犯罪事實發覺ノ状態ニ依リテ或ハ現行犯ノ手續ヲ爲スコトアルヘク或ハ非現行犯ノ手續ヲ爲スコトアルヘキモノトス

第一節 告訴及告發

第一 告訴トハ被害者カ犯罪アルコトヲ申告スルヲ言ヒ又告發トハ被害者以外ノ者カ犯罪アルコトヲ申告スルヲ云フ此二者ノ自首ト異ナル所ハ犯人以外ノ者カ犯罪アルコトヲ申告スルニ在リトス告訴ト告發トハ均シク犯罪ノ申告ニシテ申告者ノ如何ニ依リテ其名稱ヲ異ニスルニ止マルカ故ニ其差異タルヤ頗ル些細ナリ今其差異ノ一二ヲ擧クレハ(一)告訴カ申告罪ニ付キテハ公訴ノ要件ナリト雖モ告發ハ然ラス是レ申告者ノ身分ノ異ナルヨリ生スル結果ナリ(二)告訴人ニ對シテハ檢事ハ捜査ノ結果タル處分ヲ通知スルヲ要スレトモ告發人ニ對シテハ之ヲ通知スルヲ要セス(第六十五條)(三)告訴ヲ爲スノ地ト告發ヲ爲ス地トヲ異ニス(第四

十九條、第五十三條其他告訴、告發ハ其大體ノ性質手續ニ於テ差異アルヲ見サルナ
 リ
 第二 告發ハ歐洲古代ノ制度タル彈劾訴訟ノ行ハレタル時代ニハ存セサル所タ
 リ蓋シ舊時ノ彈劾訴訟ニ於テハ人民ハ何人ニ限ラス原告トナリテ訴訟ヲ實行ス
 ルヲ得タルヲ以テナリ糾問訴訟ノ行ハル、ニ及ヒ裁判所ハ職權ヲ以テ犯罪ヲ許
 キ之ヲ處斷スルヲ得タルカ故ニ裁判所カ犯罪ヲ認知スルノ方法トシテ告發ナル
 モノヲ生スルニ至レリ

告發ニハ私ノ告發ト公ノ告發トアリテ何人ト雖モ之ヲ爲スコトヲ得ル告發即チ
 第五十三條ノ場合ヲ私ノ告發ト云ヒテ此告發ハ各人ノ權利ニ屬ス公ノ告發トハ
 官吏公吏ニ對シ告發ノ義務ヲ負擔セシメタル場合ニシテ第五十二條及ヒ第五十
 八條ニ規定セル所ノモノ是ナリ私ノ告發ハ權利ニ屬スルヲ原則ト爲セトモ第六
 十一條ニ於テハ其例外トシテ之ヲ義務ト爲セリ而シテ同條ニ於テハ告發ヲ以テ
 義務ト爲シタレトモ之ニ違背スル者ニ對シテ制裁ヲ加フルコトナシ
 一 公ノ告發ハ第一ニ一般ノ官吏公吏カ其職務ヲ行フニ因リ犯罪ヲ認知思料シ

タルトキハ速ニ其職務ヲ行フ地ノ檢事ニ告發スルノ義務ヲ負フモノトス(第五
 十二條)

此告發ノ義務アル官吏公吏ノ中ニハ檢事司法警察官ヲ包含セサルモノトス檢
 事ハ公訴提起ノ權ヲ有スルモノナルヲ以テ犯罪アルコトヲ認知シタルトキハ
 直チニ所屬裁判所ニ起訴スヘク若シ其裁判所ノ管轄ニ屬セサルトキハ第六十
 四條ニ依リ管轄裁判所ニ送致スヘキモノナレハ告發ヲ爲スノ義務ナキコトハ
 明白ナリ司法警察官ニ付キテハ或ハ第五十八條第二項ニ於テ罰金以下ノ罪ニ
 該當スヘキ現行犯ヲ認メタルトキハ輕罪ニ付テハ檢事ニ告發スヘシトアルニ
 依リ現行犯ノ場合ニ於テ尙ホ且告發ヲ要スルヲ以テ非現行犯ノ場合ニハ無論
 同條ニ依リ告發ヲ爲サ、ルヘカラスト論スル者アリ然レトモ第五十八條第二
 項ノ規定ハ巡查憲兵上等兵ノミニ限リ適用スヘキモノニシテ若シ此規定ヲ司
 法警察官ニ適用スルヲ得ルトセハ司法警察官ハ其即決ノ權アル違警罪ニ付テ
 モ即決ヲ爲スヘキ官署ニ告發スヘキモノト云ハサルヘカラスト然ラバ此場合ニ
 在テハ自ラ告發シ自ラ之ヲ受理シテ即決ノ裁判ヲ爲スモノト云ハサルヘカス

サルニ至リ頗ル事理ニ背反スルノ結果ヲ生スヘシ且現行犯ノ場合ニハ司法警察官ハ被告人ヲ逮捕シタルトキト雖モ告發ヲ爲スノ義務ナク第四百十七條ニ依リ罰金ノ刑ニ當ル犯罪ナルト否トヲ問ハス假處分ヲ爲シ管轄裁判所ノ檢事ニ送致スヘキモノト爲セリ斯ノ如ク現行犯ノ場合ニハ司法警察官ハ如何ナル裁判所カ管轄裁判所ナルカヲ定メ而シテ犯人ヲ茲ニ送致スヘキモノナルニ非現行犯ノ場合ニハ單ニ其職權ヲ行フ地ノ裁判所ノ檢事ニ告發スルニ止マルモノト爲スハ少シク權衡ヲ失スルモノ、如シ左レハ第四十九條第二項第五十三條第二項ニ於テモ司法警察官カ告訴告發ヲ受ケタルトキハ即決ヲ爲スヘキ場合ヲ除キ其他ハ悉ク管轄裁判所ノ檢事ニ其書類ヲ送致スルモノトセリ而シテ司法警察官カ告訴ニ依リ犯罪アルコトヲ知リタル場合ト自ラ犯罪アルコトヲ知リタル場合トハ搜查ノ原因ヲ異ニスルモ爲メニ其手續ノ異ナルコトナキナリ若シ第五十二條中包含セラル、モノトセハ司法警察官ハ即決ヲ爲スヘキ場合ニモ檢事ニ告發セサルヘカラス又管轄裁判所ヲモ定ムルニ及ハサルノ不都合ヲ生スヘシ是故ニ司法警察官カ非現行犯ヲ自ラ知リタルトキハ第四十九條

ノ場合ト同シク直チニ搜查ヲ遂ケタル上之ヲ管轄裁判所ノ檢事ニ送致スヘキモノニシテ告發ヲ爲スノ義務ナシトス要スルニ搜查權ヲ有スル者ハ告發ヲ爲スコトナク起訴又ハ送致ヲ爲スヘキモノナリ

巡查憲兵上等兵ハ第五十二條ノ官吏中ニ包含セラル、モノトス故ニ巡查憲兵上等兵ハ現行犯ノ場合ニ第五十八條第五十九條ニ依リ被告人ヲ逮捕シタルト否トニ拘ハラズ告發ヲ爲スノ義務アルモノナレハ非現行犯ノ場合ニ於テモ亦同一ノ手續ヲ爲サ、ルヘカラス而シテ今日ノ實際ニ於テハ巡查憲兵上等兵ハ多クハ司法警察官吏ニ告發シ之ヲ檢事ニ告發スルコトハ極メテ稀ナリトス然レトモ其告發ノ效力ニ至リテハ敢テ差異アルモノニアラサルナリ

此第五十二條ノ公ノ告發カ私ノ告發ト異ナル所ノ點ハ(イ)書面ヲ以テスルヲ要シ成ルヘク證據及ヒ事實參考ト爲ルヘキ事物ヲ添ユヘキコト(ロ)官吏公吏ノ職務ヲ行フ地ノ檢事ニ告發スヘキコト(ハ)此告發ハ義務ニ屬スレハ其取下ヲ爲スコトヲ得ス又代人ヲ以テ之ヲ爲サ、ルコト(第五十四條)是ナリ

二 公ノ告發ノ第二、五十八條及ヒ第五十九條ノ場合是ナリ巡查憲兵上等兵

カ其職務ヲ行フニ當リ重罪又ハ禁錮ノ刑ニ該ルヘキ輕罪ノ現行犯アルコトヲ知リタルトキハ被告人ヲ逮捕シ速ニ之ヲ司法警察官ニ引致シ口頭ヲ以テ告發スルノ義務アリ此場合ニ被告人ヲ受取リタル司法警察官ハ巡查等ノ逮捕及ヒ告發ノ始末ニ付キ調書ヲ作ルヘキモノトス又巡查憲兵上等兵ガ罰金ノ罪ニ該ルヘキ輕罪又ハ違警罪ノ現行犯アルコトヲ知リタルトキハ輕罪ニ付テハ檢事ニ違警罪ニ付テハ司法警察官ニ之ヲ告發スヘキモノトス

三 私ノ告發ニシテ義務ニ屬スル場合ハ何人ニ限ラス重罪又ハ禁錮ノ刑ニ該ルヘキ輕罪ノ現行犯ニ付キ被告人ヲ逮捕シタルトキ之ヲ司法警察官ニ引致スル能ハスシテ假ニ巡查憲兵卒ニ引渡シタルトキニハ告訴又ハ告發スルノ義務アルモノトス(第六十一條)又爆發物取締罰則第八條ニ依レハ該罰則ニ記載シタル重罪アルコトヲ認知シタルトキハ直チニ警察官吏若クハ危害ヲ被ラントスル人ニ告知スヘキモノトシ若シ之ニ違フ者ハ六個月以上五年以下ノ重禁錮ニ處セラル、モノトス是レ告發ノ義務ヲ負擔セシメタルト同時ニ之ニ制裁ヲ附シタル唯一ノ場合ナリ

第三 告訴告發ノ管轄及ヒ方式ニ付テハ左ノ事項ヲ法律ニ規定シタリ
告訴告發ヲ受クヘキモノハ檢事及ヒ司法警察官ナリ而シテ告訴ハ犯罪ノ地若クハ被告人所在地ニ於テ之ヲ爲シ告發ハ告發人ノ所在地若クハ犯罪ノ地ニ於テ之ヲ爲スヘキモノトス(本法第四十九條第五十三條)而シテ此被害者所在地ニ於テ告訴ヲ爲スヲ得セシメザリシハ犯罪地ハ多クハ被害者所在ノ地ナリト看做シタルニ外ナラサルナリ斯ノ如ク土他ノ管轄ニ付テハ明文アルモ事物ノ管轄ニ付テハ明文ナシ然レトモ檢事ニ告訴又ハ告發ヲ爲ス場合ニハ必ス其事物ノ管轄ニ從ヒテ地方裁判所檢事若クハ區裁判所檢事ニ之ヲ爲スヲ至當トシ決シテ直チニ控訴院檢事ニ告訴告發スヘキモノニアラス然レトモ上級裁判所ノ檢事モ亦裁判所構成法第八十三條ニ依リ告訴告發ヲ受クルノ權ナシト云フヲ得サルナリ
私ノ告訴告發ハ口頭又ハ書面ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ルモノニシテ若シ口頭ヲ以テ爲シタルトキハ之ヲ受ケタル檢事司法警察官ニ於テ告訴又ハ告發ノ調書ヲ作り告訴告發人ト共ニ署名捺印スヘキモノトス告訴告發人ニシテ署名スルコト能ハサルトキハ代書シテ其旨ヲ附記スルヲ要ス(本法第五十一條第二十一條ノ二)

又告訴告發人ハ何レノ場合ニ於テモ成ルヘク證據又ハ事實參考トナルヘキコトヲ申立ルヲ要ス(第五十條)而シテ此私ノ告訴告發ハ本人ヨリ之ヲ爲スヲ要セス代人ニ委任シテ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ無能力者ノ告訴ハ法律上代理人之ヲ爲スモ其效アリ告發ニ付テハ法律上代理人ハ自己ノ名義ヲ以テ爲スヘキヲ以テ法律上ノ代理人トシテ告發スルカ如キコトナキナリ(第五十四條)又私ノ告訴告發ハ其取下ヲ爲シ又ハ申立ヲ變更スルコトヲ得ヘシ(第五十五條)告訴告發ノ取下ヲ爲スモ申告罪ノ場合ヲ除クノ外檢事ノ搜查處分又ハ起訴ニ何等ノ影響ヲ及サ、ルモ之ニ因リテ告訴告發人ハ幾分カ其責任ヲ輕減スルヲ得ヘキナリ

第五十二條ノ公ノ告發ハ私ノ告發ト異ナルコトナキモ唯官吏公吏ノ告發ハ其署名捺印シタル書面ヲ以テスルコトヲ要ス然レトモ本法第二十條ノ規定ニ依リテ官署公署ノ印ヲ押捺スル等ノ方式ヲ要セサルモノトス其故ハ第二十條ハ官吏公吏カ本法ニ於テ官吏公吏ノ職制ニ依リテ當然爲スヘキ義務ヲ行フ場合ニ適用スヘキモノニシテ第五十二條ノ告發ハ其職務ノ範圍外ニ屬スレハナリ

告訴告發ニシテ上述ノ管轄及ヒ方式ニ違背シタルトキハ如何ナル結果ヲ生ヘス

キヤト云フニ管轄ニ違背スルトキハ檢事ハ其告訴狀告發書ヲ管轄裁判所ノ檢事ニ送附スヘク又方式ニ違背スルモ搜查官カ犯罪ヲ認知シ搜查ニ着手スルニ毫モ影響スル所ナキナリ然レトモ今日ノ實際ニ於テハ告訴狀告發書ヲ證據ニ援用スルコトアルヲ以テ管轄及ヒ方式ニ違背シタルトキハ爲メニ議論ヲ生ス管轄ニ違背スルモ別ニ無効タルコトナキモ方式ニ違背シタルトキハ之ヲ證據トスルヲ得サルヘシ殊ニ申告罪ノ場合ニハ其管轄方式ニ從ハサルトキハ告訴ナキモノト謂ハサルヘカラス

第四 告訴人、告發人ノ責任ニ付テハ本法第十三條ニ規定スル所ナリ元來告訴人告發人カ不實ノ事ヲ申告シタルトキハ誣告罪ノ責任ヲ免レサルハ當然ナレトモ此刑事上ノ責任ノ外ニ惡意ノ場合ハ勿論善意ニテセ訴訟ノ原因告訴人又ハ告發人ノ重過失ニ出テタルトキハ民事上ノ損害賠償ノ責任ヲ負擔スヘキモノトス民法ニ於ケル過失ハ其輕重ヲ問ハサルヲ原則トスレトモ本法第十三條ハ重過失ニ限り賠償ノ責任アルモノトセリ是レ輕過失ニ對シテモ責任ヲ負擔スヘキモノトセハ犯罪アルモ告訴告發ヲ爲ス者ナキニ至リ法律ニ於テ告訴告發ヲ望ムノ主旨

ト相反スレハナリ而シテ過失ノ輕重ハ各場合ニ就テ之ヲ定ムヘキモノニシテ全ク事實問題ニ屬ス

第十三條ハ舊治罪法第十六條ヲ其儘ニ存シタルモノナリ本法ハ舊治罪法ヲ非常ニ變更シタル處アルニ拘ラス本條ハ之ヲ顧ミサリシヲ以テ其規定甚タ穩當ナラス舊治罪法ニ於テハ民事原告人私訴ヲ豫審判事ニ申立ツルトキハ檢事ノ起訴ナシト雖モ公訴ノ起ルヲ認メタルカ故ニ訴訟ノ原因カ民事原告人ノ故意若クハ重過失ニ出ツルコトアリテ則チ第十三條ノ責任ヲ負擔スルコトアルヘシ然レトモ本法ニ於テハ此制ヲ廢シ民事原告人ハ公訴ニ容喙スルコト能ハサルニ至リタルヲ以テ第十三條第一項ノ適用ヲ受クルコトナカルヘシ又舊治罪法ニ於テハ民事原告人カ豫審免訴ノ決定ニ對シ故障上告ヲ爲スヲ得タレハ其結果トシテ第十三條第三項ノ規定ヲ要スヘキモ本法ニ於テハ此制ヲ採ラサリシヲ以テ此第三項モ亦其適用ナカルヘシ

此要償ノ訴ハ私訴ト同シク第二審ノ判決アル迄ハ之ヲ刑事裁判所ニ訴フルヲ得又其訴訟手續モ私訴ト同一ニ爲スヲ至當トス

第二節 現行犯

第一 現行犯ノ意義

本法ハ第五十六條及ヒ第五十七條ニ於テ現行犯及ヒ準現行犯ナルモノヲ規定シタリ元來現行犯及ヒ非現行犯ノ區別ハ羅馬法及ヒ歐洲中古ノ彈劾訴訟ニ於テモ之ヲ認メタル所ニシテ現行犯ノ場合ハ一般ノ彈劾手續ノ例外トシテ裁判所ハ職權ヲ以テ審理裁判スルコトヲ得又通常人モ現行犯人ヲ逮捕シ裁判所ニ引渡スノ權ヲ有シタリ而シテ當時ハ準現行犯ナルモノヲ認メサリシカ其後糾問訴訟發達スルニ迨ヒテ現行犯ノ特別手續ハ全ク消滅スルニ至レリ其後佛國治罪法ニ訴訟主義ヲ採ルニ當リ再ヒ現行犯ノ處分ヲ認メ尙ホ其運用ヲ圓滑ナラシメンカ爲メニ現行犯ノ範圍ヲ擴張シ準現行犯ナルモノヲ認メタリ此準現行犯モ亦其思想ノ基ク所ハ舊時彈劾訴訟ノ手續ニ在ルモノナリ而シテ茲ニ注意スヘキハ現行犯準現行犯ハ犯罪自體ノ性質ノ區別ニアラスシテ犯罪發覺ノ狀態ニ依リ強制處分ヲ爲スヲ得ヘキ捜査手續ノ標準ナルコト是ナリ

本法第五十六條ニ依レハ現行犯ニハ現ニ犯罪ヲ行ヒツ、アル際ニ發覺シタルモ

ノト之ヲ行ヒ終リタル際ニ發覺シタルモノトアリ此前ノ場合ハ頗ル明晰ニシテ敢テ疑ヲ容レスト雖モ後ノ場合ハ甚タ其限界明ナラス從テ種々ノ議論ヲ生セリ或ハ曰ク現ニ行ヒ終リタル際發覺シタリトハ犯罪事實ト犯人トノ關係ヲ認ムルコトヲ得ル場合ニシテ例ヘハ犯人カ犯行ノ後ニ犯罪ノ場所ヲ去ラサルカ又ハ其場所ヲ去ルモ尙ホ犯人ハ其者ナルコトヲ知ルヲ得ヘクシテ之ヲ追捕シ得ルカ如キ場合ナリト此說ハ現行犯ノ發覺トハ事件ノ發覺ヲ云フニアラスシテ被告人ノ何人ナルヤヲ知り得ヘキ程度ニ於テ發覺シタル場合ナリト爲スモノニシテ例ヘハ司法警察官カ犯罪アルコトヲ知リテ犯所ニ臨檢シタルモ犯人ハ既ニ犯所ヲ立去リテ其遁逃シタル方向ヲモ知ルニ由ナキトキハ未タ以テ現行犯ノ發覺ト云フコト能ハサルカ如シ然レトモ第五十六條ノ發覺ニハ犯人ノ發覺ヲ要スルモノニアラス本法第四百二十二條ニ於テ豫審判事ハ現行犯アリタルコトヲ知リタル場合ニ於テ其事件急速ヲ要スルトキハ檢事ノ請求ヲ待タス直チニ豫審ニ取掛ルコトヲ得ルモノト爲セリ然ルニ此場合ニハ毫モ犯人ノ現在スルコトヲ條件ト爲サ、ルナリ抑モ法律カ現行犯ノ規定ヲ設ケタルハ事件カ急速ノ處分ヲ要シ若シ通常

ノ手續ニ依ルトキハ被告人ハ逃亡シ現在スル所ノ證據ハ消失スルカ故ニ現行犯ノ規定ハ斯ル場合ニ處スル特別ノ手續ナリトス是ヲ以テ豫審判事モ檢事ノ請求ヲ待ツコトナクシテ處分ニ着手スルヲ得ルモノト爲セリ若シ被告人ノ不明ナル場合ニハ現行犯ニアラストセハ死ニ瀕スル重傷者アルモ之ヲ訊問スルコト能ハス從テ加害者カ何人ナルヤヲ知ルヲ得サルニ至ルコトアルヘシ是故ニ第四百二十三條ニ於テ豫審判事カ第四百二十二條ノ處分ヲ爲シタルトキハ檢證調書ヲ作ルノミヲ以テ起訴アリタルモノト爲セリ此場合ニ於テ犯人カ明瞭ナレハ檢事ハ自ら起訴スヘキヲ以テ檢證調書ヲ作ルヲ以テ起訴アリタルモノト爲スカ如キ規定ヲ設クルノ必要ナカルヘシ又或ハ刑法第八十五條ニ事未タ發覺セサル前ニ於テ官ニ自首トタル者ハ云ヤトアリテ此場合ノ發覺トハ犯人ノ發覺ナルコト明ナルヲ以テ本法第五十六條ノ發覺モ亦被告人ノ發覺ナルカ如ク主張スル者アリ然レトモ此二個ノ發覺ノ文字ハ同一意義ニアラスシテハ自首ノ規定ナルヲ以テ犯人ヲ主トシ一ハ強制ノ處分ヲ用ユル搜查ノ手續ヲ主眼トシタル規定ナルヲ以テ其目的異ナルヨリシテ一ハ犯人ノ發覺ト解シ一ハ事件ノ發覺ト解スルノ止ムヲ得

サルニ至ルヘシ現ニ我大審院ノ判例ニ於テモ犯罪ヲ行ヒ終リタル際直ニ發覺シタル事件ハ犯人ノ誰タルコトヲ知ル能ハサル場合ト雖モ現行犯ナリトセリ上述セル如ク被告人ト犯罪事實トノ關係ノ牽聯スルヤ否ヤヲ以テ現行犯ト非現行犯トヲ區別スル能ハサルカ如ク又犯罪行為ト發覺トノ間ノ時間ヲ以テモ之ヲ區別スル能ハスシテ例ヘハ二十四時間内又ハ一週間内ハ現ニ行ヒ終リタル際ナリト云フコト能ハス要スルニ現ニ行ヒ終リタル際トハ全ク犯罪所爲ニ密接シタル時ヲ云フモノニシテ發覺當時ニ於ケル犯跡ノ狀態如何ノ程度ニ依リテ之ヲ區別セサルヘカラス故ニ例ヘハ他殺ニ出テタル死體ヲ山中ニ發見シタル場合ニ於テ仍ホ鮮血淋漓トシテ犯人ノ犯行ヲ終リタルヤ近キニ在ルトキハ之ヲ現行犯ナリト云フヲ得ヘキモ死體ノ腐敗ヲ來シ數日ヲ經過シタルカ如キ場合ハ之ヲ現行犯ナリト云フ能ハス要スルニ現行犯ナルヤ否ヤノ區別ハ場合ニ依リ之ヲ甄別スルコト甚タ困難ナル問題タリ而シテ此問題タル事實問題ニアラスシテ法律問題ナルヲ以テ各事件ニ付キ大審院ノ判定スル所ニ依リ豫メ兩者ノ意義ヲ一定スルヲ要スルモノトス

第五十六條ノ發覺ハ何人ニ限ラス犯人以外ノ者ニ發覺シタル場合ニシテ其一人ニ知レタルト官ノ知ル所トナリタルトニ區別アルコトナシ若シ通常人ニ發覺スレハ通常人ハ犯人ヲ逮捕スルヲ得ヘク檢事司法警察官ニ發覺シタルトキハ逮捕ノ外現行犯ノ處分ヲ爲スヲ得ルト云フニ止ルモノトス而シテ一度發覺スルトキハ數月ヲ經過スルモ尙ホ現行犯ナリト云フ能ハス何トナレハ現行犯ハ犯罪ノ性質ノ名稱ニアラスシテ發覺ノ狀態ニ付シタル名稱ナレハナリ

第五十七條ニ依レハ準現行犯ノ場合ハ即チ左ノ如シ

一 犯人トシテ一人又ハ數人ニ追呼セラルトキ

佛國治罪法第四十一條ニハ被告人カ公衆ノ叫喚ニ依テ追ハル、場合ヲ準現行犯トシ本條ト少シク其趣ヲ異ニセリ本條ニ依レハ犯人ヲ公衆カ犯人ナリト叫フノミニテモ又ハ叫フコトナクシテ追跡スルノミニテモ準現行犯タリ然レトモ公衆ノ叫喚ハ犯行ヲ目撃シタルヨリ起リタルコトヲ要スルモノニシテ犯人ナリトノ風評ノミヲ以テハ現行犯トナスヲ得サルナリ

二 兇器贖物其他ノ物件ヲ提帶シ又ハ身體被服ニ顯著ナル犯罪ノ痕跡アリテ犯

人ト思料スヘキトキ

佛國治罪法草案ニハ犯罪ノ當日ニ接近シタル時期ニ於テ兇器等ヲ携帯スルトキハ之ヲ準現行犯トセリ然ルニ此接近シタル時期ニ付キ議論ヲ生シ二十四時間ニ限ルトノ修正說生セシモ終ニ犯人ト思料セシムルトノ條件ヲ加ヘ犯罪ノ時ヨリ間モナク其正犯又ハ從犯タルコトヲ思料セシムル兇器等ヲ携帯云々ト規定スルニ至レリ然ルニ本法ハ犯罪ノ日ヨリ間モナクトノ字句ヲ削除シ單ニ犯人ト思料スヘキトノ條件ノミヲ存シタルヲ以テ犯罪後數月ヲ經タル後ト雖モ兇器等ヲ携帯シ且不審ノ舉動アリテ犯人ト思料スヘキトキハ現行犯ノ處分ヲ爲スコトヲ得ヘシ又携帯トハ雷ニ之ヲ手ニ握有スル場合ノミニ限ラス總テ犯人ノ監督内ニ在ルモノナルトキハ凡テ此内ニ包含スヘキモノトス例ヘハ運搬中ノ物件ノ如キ又ハ家宅内ニ藏匿シ犯人宅内ニ居リタル場合ノ如キ共ニ準現行犯タリ

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

本項ハ佛國治罪法第四十六條ヨリ來リタルモノニシテ同法ニ於テハ一家内ノ安全ヲ保護スルカ爲メニ之ヲ現行犯ト準シタルモノナリ故ニ本法ニ於テモ犯罪ニ依テ侵サレタル一家ノ安全ニシテ既ニ常ニ復シ數月ヲ經タル後ニ在テハ本項ヲ適用スルコトヲ得ザルモノトス而シテ本項ニ於テハ戸主ヨリ其處分ヲ求ムルコトヲ要スルモ一家悉ク殺戮セラレタル如キ場合ニハ隣人モ亦戸主ニ代リテ其處分ヲ請求スルコトヲ得ヘシ

以上ハ我刑事訴訟法ノ認ムル現行犯準現行犯ノ場合ニシテ全ク佛國治罪法ニ倣ヒタルモノナリ然ルニ現行犯ノ處分ヲ此場合ニ制限シタルハ甚ダ狹隘ニ失スルモノト云フヘキモノトシテ是レ畢竟逮捕ノ處分ト證據保全ノ處分トヲ混同シタルカ爲メナリ逮捕ノ處分ハ或ハ現行法ノ如クナルモ支障ヲ生セサルモ證據保全ノ處分ニ至リテハ獨塊ノ治罪法ノ如ク遲延スルトキハ爲メニ危險ヲ生スヘキ場合ニ於テ特別ノ處分ヲ許スヘキヲ至當トス

第二 現行犯人ノ逮捕

現行犯及ヒ準現行犯ノ場合ニハ司法警察官、巡查憲兵卒及ヒ通常人ハ其犯人ヲ令

狀ヲ待タスシテ逮捕スルヲ得ヘシ(第五十八條乃至第六十一條)而シテ此逮捕ハ禁錮以上ノ刑ニ該ル犯罪ニ限リ之ヲ許スモノニシテ罰金以下ノ刑ニ該ルヘキ犯罪ニ付テハ巡查憲兵卒ハ被告人ノ氏名住所ヲ問フニ止メ檢事又ハ即決ヲ爲スヘキ官署ニ告發スヘキモノトス若シ被告人ノ氏名住所分明ナラス又ハ逃亡ノ恐アル者ナルトキハ檢事又ハ即決官署ニ引致スルコトヲ得此場合ニ於ケル引致ハ留置ヲ爲スカ爲メニアラスシテ氏名住所ヲ確メ且訊問ヲ爲サンカ爲メナリ此場合ニ於テ檢事司法警察官ハ罰金刑ニ該ルモノナルトキハ第四百四十四條及ヒ第四百四十六條ニ依リテ之ヲ訊問スルヲ得ヘシ

第三 現行犯ノ特別處分

現行犯ニ付テハ急速ノ處分ヲ要スルカ故ニ此場合ニハ豫審判事、檢事、司法警察官ヲシテ特別處分ヲ爲サシムルモノトス

一 豫審判事ハ檢事ヨリ先キニ重罪又ハ地方裁判所ノ管轄ニ屬スル輕罪ノ現行犯アルコトヲ知りタル場合ニ於テ其事件急速ヲ要スルトキハ檢事ノ起訴ヲ待タス直チニ其旨ヲ通知シ豫審ニ取掛ルコトヲ得此場合ハ檢事ノ起訴ナシト雖

モ豫審判事ノ檢證調書ヲ作ルヲ以テ公訴ヲ受理シタルモノトス(第四百四十二條 第四百四十三條)此處分ハ豫審判事ノ爲ス處分ナルヲ以テ之ヲ以テ搜查處分ト云フ能ハス縱令檢事ノ起訴ヲ待タスシテ公訴力起リタル場合ナリト雖モ純然タル豫審處分ニ外ナラス故ニ此處分ヲ爲スニ付キテハ豫審判事ハ巡查又ハ司法警察官ニ命令スルコト能ハサルナリ而シテ此場合ハ訴訟主義ノ一大例外ニシテ全ク糾問訴訟ノ痕跡ナリトス

豫審判事ノ現行犯ニ對スル特別處分ハ重罪及地方裁判所ノ管轄ニ屬スル輕罪ニ限リ之ヲ行フコトヲ得ヘキモノニシテ區裁判所ノ管轄ニ屬スル輕罪又ハ遠警罪ニ付テハ之ヲ行フコトヲ得サルモノトス是レ他ナシ本來區裁判所ノ管轄ニ屬スル事件ハ豫審ヲ經ルヲ要セサルモノナルカ爲メ縱令急速ヲ要スル場合ト雖モ此特別處分ヲ許サ、ルモノナリ而シテ又豫審判事カ此處分ヲ爲スヲ得ヘキ場合ハ殺人放火罪ノ如キ檢證ヲ要スル犯罪ニ限ルモノトス何トナレハ第四百四十二條第二項ニ於テ豫審判事ハ犯所ニ臨檢シ令狀ヲ發シ其他豫審ノ處分ヲ爲スコトヲ得トアリ第四百四十三條ニ前條ノ場合ニ於テハ豫審判事檢證調書

ヲ作ルヲ以テ公訴ヲ受理シタルモノトストアルヲ以テ豫審判事カ臨檢處分ヲ爲シ其調書ヲ作ルニアラサレハ公訴ハ起ラス從テ其他ノ豫審處分ハ全ク無効タルヘケレハナリ則チ檢證調書ヲ作ラサレハ豫審處分ノ無効タル所以ハ法律ノ主旨カ檢證ヲ以テ豫審判事ノ特別處分ノ條件ト爲シタルヤ明ナレハナリ豫審判事カ現行犯ノ處分ヲ爲スニ先チ檢事ニ其旨ヲ通知スルハ檢事ハ犯罪追ノ主體ナレハ變則ノ處分ニ依リテ起訴アリタルモノトセラル、ヲ豫メ知了スルコトヲ要スルヲ以テナリ但此通知ヲ爲サ、ルモ豫審判事檢證調書ヲ作りタルトキハ其豫審處分ハ無効タラサルモノトス又豫審判事ハ此特別處分ヲ終リタルトキハ速ニ書類ヲ檢事ニ送致スヘキモノトス是レ檢事ヲシテ公訴實行ノ任ニ當ラシメンカ爲メニシテ若シ此場合ニ於テ檢事ハ豫審手續ヲ繼續スヘキモノニアラストノ意見ヲ有スルモ既ニ公訴ハ提起セラレタルモノナレハ豫審判事ハ之ニ拘ハラズ豫審手續ヲ進行シ其終結處分ヲ爲サ、ルヘカラス

二 檢事司法警察官ノ現行犯ニ對スル處分ハ豫審處分ニ屬スルヤ又ハ搜查處分ニ屬スルヤニ付テ議論ノ岐ル、所ハ檢事司法警察官カ此處分ニ着手スレハ公

訴カ起リタル者ナルヤ否ヤ即チ起訴前ノ處分ナルヤ否ヤニ在リトス而シテ此問題ノ繫ル所ハ實際其結果トシテ生スル差異頗ル少ナカラス若シ之ヲ豫審處分ナリトセハ本法第十一條ニ依リ此處分ニ着手スレハ公訴ノ時效ヲ中斷スヘク之ヲ搜查處分トセハ時效中斷ノ效ヲ生スルコトナカルヘシ又裁判所ノ土地ハ管轄ヲ定ムルニ付テ先着手トナルヘシ今各場合ニ付キ仔細ニ之ヲ研究スル所アルヘシ第一司法警察官カ第四百四十七條ニ依リ假處分ヲ爲スモ常ニ公訴ノ起ラサルハ明ナルヘシ其故ハ同條第二項ニ司法警察官ハ假豫審ヲ爲シタル上證憑書類ニ意見書ヲ添ヘ速ニ之ヲ管轄裁判所ノ檢事ニ送致スルモノトシ第四百四十八條ニ於テ地方裁判所檢事ハ司法警察官ヨリ事件ノ送致ヲ受ケタルトキハ一切ノ書類ニ請求書ヲ添ヘ豫審判事ニ送致スヘキモノトセリ而シテ此豫審ノ請求ニ依リ始メテ公訴ハ起ルモノトス區裁判所檢事カ司法警察官ヨリ送致ヲ受ケタル場合ニ付テハ法律ニ規定ナシト雖モ地方裁判所ノ檢事ノ爲スヘキ手續ト異ルヘキ理由ナキヲ以テ區裁判所ノ公判ニ起訴スヘキモノトス(舊治罪法ニ於テ本法第四百四十八條第四百四十九條ニ相當スル第二百六條第二百九條ニ

於テハ一般ニ檢事ハ云々ト規定シテ區裁判所檢事ヲ包含セシメタリ然ルニ本法ハ之ヲ修正セシモ其旨趣ハ變更セラレタルニアラス(第二ニ區裁判所檢事カ第四百四十四條第四百十六條ニ依リ現行犯ノ處分ヲ爲シタルトキハ其地方裁判所ニ屬スル事件ナルト區裁判所ニ屬スル事件ナルトヲ問ハス起訴ノ效ヲ生セサルモノニシテ區裁判所檢事ハ地方裁判所ニ屬スル事件ニ付キ現行犯處分ヲ爲シタルトキハ第四百四十五條ニ依リ證憑書類ニ意見書ヲ添ヘ之ヲ地方裁判所檢事ニ送致シ其送致ヲ受ケタル地方裁判所檢事ハ第四百四十八條ニ依リ豫審請求書ヲ添ヘテ豫審判事ニ送致シ以テ起訴ノ手續ヲ爲サ、ルヘカラス又區裁判所檢事ハ第四百十六條ニ依リ區裁判所ニ屬スル事件ニ付キ現行犯處分ヲ爲シタルトキニ若シ被告人ヲ勾留シタル場合ニ於テハ三日内ニ起訴ノ手續ヲ爲スヘキトハ同條第二項ノ規定スル所ナリ故ニ此場合ニ於ケル區裁判所檢事ノ現行犯處分ヲ以テ起訴アリタルモノト爲スヲ得サルナリ第三ニ地方裁判所檢事カ第四百四十四條ニ依リ現行犯處分ヲ爲シタル場合ニハ稍々疑アル所ニシテ或ハ曰ク此場合ニハ第四百四十五條ニ依リ地方裁判所檢事ハ證憑書類ニ意見書ヲ

添ヘ速ニ之ヲ豫審判事ニ送致スヘキモノナリ此規定ハ檢事ニ於テ豫審手續ヲ繼續スヘキ必要アリトノ意見ヲ有スルト否トヲ區別セス常ニ豫審判事ニ事件ヲ送致セサルヘカラサルノ旨趣ナリ而シテ此區別ヲ爲サ、ルヲ見レハ檢事カ現行犯處分ニ着手スルニ依テ公訴ハ起リタルモノトスルコトヲ知ルニ足ルベシ且同條ニ地方裁判所檢事ハ意見書ヲ添ヘテ豫審判事ニ送致ストアリテ請求書ト規定セサレハ此送致ヲ以テ公訴ノ提起ト爲ス能ハサルナリト此說ハ舊治罪法時代ノ實際ノ取扱ニ基ク議論ニシテ其說ノ不當ナルハ第四百四十九條ノ規定アルニ依リテ直チニ之ヲ知ルヲ得ヘシ同條ニ依レハ地方裁判所檢事ハ何レノ場合ニ於テモ即チ自ら現行犯處分ヲ爲シタルトキト雖モ輕罪ノ現行犯ニ係リ豫審ヲ求ムルニ及ハスト思料シタルトキハ直チニ其裁判所ニ訴ヲ爲スコトヲ得此場合ニ於テハ現行犯處分ニ依リテ公訴ノ提起セラレタルモノニアラサルコト明白ナリトス而シテ重罪ニ付テハ常ニ豫審ヲ要スルヲ以テ茲ニ其規定ヲ爲サ、ルノミ輕罪ニ付テハ豫審ヲ求ムルト否トヲ判別シテ起訴ノ手續ヲ爲スヘク重罪ニ付テハ既ニ現行犯處分ヲ爲スニ依リ公訴起レリト爲スノ理ナシ

且第四百十九條第二項ニ於テ被告事件罪トナラス又ハ公訴受理スヘカラス者ト思料シタルトキハ如何ナル場合ヲ問ハス起訴ノ手續ヲ爲スヘカラスト爲セリ左レハ現行犯處分ニ着手スルニ依リテ公訴カ起リタルニアラスシテ其處分ヲ爲シタル後檢事ニ起訴スヘキヤ否ヤヲ定ムルモノトス是ヲ以テ余輩ハ第四百十五條ノ規定ヘ之ヲ前論者ノ如ク解釋スル能ハスシテ檢事ニ於テ證據書類ニ意見書ヲ添ヘ豫審判事ニ送致シタル時ヲ以テ始メテ豫審ノ請求ニ因リ公訴ノ提起アリタルモノト爲サ、ルヘカラス而シテ意見書トハ其意義ハ廣濶ナルモノニシテ請求書ヲモ包含スルモノナリトス其意見書ト記シタル所以ハ同條後段區裁判所檢事カ地方裁判所檢事ニ送致スル場合ヲモ包含セシメタル故ナリ右ニ述ヘタルカ如キ理由ナルヲ以テ檢事司法警察官ノ現行犯處分ハ起訴前ノ處分ニシテ之ヲ豫審處分ト云フ能ハス現行犯ニシテ急速ヲ要スルカ爲メニ強制力ヲ用ユル所ノ一ノ搜查處分ナリト云ハサルヘカラス

第四百十四條、第四百十六條、第四百十七條ノ規定ヲ見ルニ地方裁判所檢事ハ重罪又ハ地方裁判所ノ管轄ニ屬スル輕罪ノ現行犯ノミニ限リ豫審判事ニ屬スル

強制處分、強制ノ訊問等ヲ爲スヲ得ヘク區裁判所檢事司法警察官ハ地方裁判所ノ管轄ニ屬スルト區裁判所ノ管轄ニ屬スルトヲ問ハス輕罪以上ノ犯罪罰金刑ニ該ル犯罪ヲ含ムナリセハ此處分ヲ爲スヲ得ヘシ又大審院ノ特別權限ニ屬スル事件ノ現行犯アル場合ニ於テハ地方裁判所檢事區裁判所檢事司法警察官ハ同一ニ特別處分ヲ爲スコトヲ得ヘシ(第三百十一條)然レトモ檢事ハ證人鑑定人ヲ訊問スルニ當リ宣誓セシムルヲ得ス又證人、鑑定人等ニ對スル制裁トシテ罰金及ヒ費用賠償ノ言渡ヲ爲スヲ得サルモノトス是レ即チ裁判ニ屬スレハナリ又司法警察官ハ此制限ノ外向ホ勾留狀ヲ發スルコトヲ得サルモノトス此制限ヲ除ケハ檢事及ヒ司法警察官ノ有スル職權ノ範圍ハ凡テ同一ナリトス

茲ニ一ノ問題アリ檢事及ヒ司法警察官カ特別處分ヲ爲シ得ル場合ハ臨檢ヲ爲スヘキ場合ニ限ルヤ否ヤニシテ即チ第四百十四條ニ犯所ニ臨檢シトアルハ檢事等カ豫審判事ニ屬スル處分ヲ爲スノ條件タルヤ將タ犯所ニ臨檢スルコトハ特別處分ノ一例ヲ示シタルモノナルヤ否ヤノ點是ナリ而シテ又第四百十六條、第四百十七條ニ於テハ第四百十四條ヲ引用スルヲ以テ區裁判所檢事司法警察

官ニ對シテモ同一ノ議論ヲ生スルモノトス臨檢ヲ以テ要件ト爲スヘシト論スル者ハ曰ク檢事司法警察官ニ對シ豫審判事ニ屬スル處分ヲ行フコトヲ許シタル範圍ハ第四百二十二條第四百十三條ニ依ル豫審判事ニ屬スル職權ノ範圍ト同一ナラサルヘカラス豫審判事カ檢事ノ請求ナクシテ現行犯ノ處分ニ取掛ルハ犯所ニ臨檢スル場合ノミニ限ラレ檢事司法警察官カ豫審判事ニ屬スル權利ヲ執行スルニ當リ之ヨリ廣キ職權ヲ有スルモノト爲スハ權衡ヲ得タルモノニアラス抑モ現行犯ノ處分ハ特別ノ處分ニシテ現行犯中殊ニ急速ヲ要スル事件ハ通常手續ニ依リ處分スル能ハサルヲ以テ豫審判事檢事司法警察官ニ此特別處分ヲ許セルモノニシテ則チ第四百四十四條ハ例外法タルナリ故ニ同條ヲ解釋スルニ當テハ明文外ニ其意義ヲ擴充スヘカラス第四百四十四條ニ第四百四十二條トシ同ク犯所ニ臨檢シ云々ノ明文アル上ハ臨檢ハ此特別處分ノ條件ナリト云ハサルヘカラス之ニ反對スル者ハ曰ク地方裁判所檢事カ區裁判所檢事又ハ司法警察官ヨリ現行犯ノ被告人ヲ受取りタルトキハ第四百四十八條第二項ニ依リ二十四時間内ニ之ヲ訊問シ勾留狀ヲ發スルコトヲ得ルナリ此場合ニ於テ地方裁

判所檢事ハ自ラ犯所ニ臨檢セサルニ拘ハラズ被告人ヲ訊問スル權ヲ有ス則チ他ヨリ現行犯人ヲ受取りタル場合ト自ラ現行犯處分ニ着手シタル場合トハ毫モ異ナル所ナキナリ第四百四十八條第二項ハ地方裁判所檢事ニ限り被告人ヲ訊問スルノ權ヲ與ヘタルモノニアラス又地方裁判所檢事カ現行犯アルコトヲ自ラ知りタル場合ト現行犯人ヲ他ヨリ受取りタル場合トヲ別視シ此後ノ場合ニ限り特別ニ訊問勾留ヲ爲シ得ルコトヲ認メタル規定ニモアラサルナリ抑モ現行犯處分ヲ檢事ニ爲サシムル所以ハ事現行犯ニ係ルヲ以テ急速ノ處分ヲ要スルカ爲メナリ則チ第四百四十八條ハ地方裁判所檢事カ爲スヘキ現行犯處分ノ一個手續トシテ訊問勾留ノコトヲ規定セシモノナルカ故ニ第二項ニ於テ被告人ヲ訊問スルコトヲ得又勾留狀ヲ發スルコトヲ得ト規定セシテ二十四時間内ニ之ヲ訊問シ勾留狀ヲ發シ又ハ發セスシテ前項ノ手續ヲ爲スヘシト規定シタルナリ此規定ヲ以テ現行犯處分ノ一個ノ手續ヲ示スニ過キストセハ地方裁判所檢事カ被告人ヲ受取りタル場合ニ於テ訊問勾留ヲ爲スノ權ハ法律カ現行犯ニ關スル變例ノ處分トシテ檢事ニ與ヘタル第四百四十四條ノ職權ノ範圍ニ包含

セラル、モノト爲サ、ルヘカラス既ニ第四百四十四條ハ此職權ヲ包含スルモノトセハ同條ニ於テ臨檢ヲ要件トセサルコトハ明ナル所ナルヘシ而シテ區裁判所檢事ニ付テハ自ラ現行犯アルコトヲ知リタル場合ノ第四百四十四條第四百四十六條ノ外現行犯ノ被告人ヲ受取リタル場合ニ付テハ第四百四十八條ニ相當スヘキ規定ナシ然レトモ法律ハ檢事カ現行犯アルコトヲ知リタル場合ト現行犯ノ被告人ヲ受取リタル場合トヲ別視シタルニアラサルヲ以テ區裁判所檢事ニハ訊問、勾留ノ權ナキモノト云フヘカラス地方裁判所檢事カ現行犯ノ被告人ヲ受取リタル場合ニ訊問、勾留ヲ爲スヲ得ルハ明文ヲ要セサルコト上述ノ如シトセハ同一論法ニ因リ區裁判所檢事ニ於テモ亦明文ヲ要セスシテ訊問ノ權アルモノト斷定セサルヲ得ス若シ此權ナシトセハ區裁判所檢事ハ現ニ被告人カ引致セラレテ其目前ニアルニ拘ハラス犯罪事實ノ概略ヲモ取調フル方法ナカルヘキヲ以テ何ニ由リテ其起訴不起訴ヲ決スルヲ得何ニ由リテ事件ノ管轄ヲ定ムルヲ得ンヤ區裁判所檢事ト雖モ第四百四十六條ト同シク此場合ニモ訊問ノ權ヲ有スルモノト爲サ、ルヘカラス地方裁判所檢事ノ如ク明文ヲ設ケサルハ區裁

判所ノ事件ハ豫審ヲ要セサルカ故ニ舊治罪法第二百六條ヨリ之ヲ除キタルニ過キサルナリ檢事ニシテ右ノ如クナレハ之ト同一ノ權限ヲ附與セラレタル司法警察官カ現行犯人ヲ巡查等ヨリ受取リタルトキハ第四百四十七條ノ處分ヲ爲スヲ得ヘシ此場合ニハ自ラ臨檢ヲ爲シタルニアラサルモ其訊問ヲ爲スヲ得ヘク自ラ現行犯アルコトヲ知リタル場合モ亦之ト異ナルコトナカルヘシ要スルニ第四百四十二條ノ豫審判事ノ特別處分ハ必ス臨檢セサルヘカラサルモ第四百四十四條以下ノ檢事、司法警察官ノ職權ハ獨立ノ權利ニシテ第四百四十二條ト同一ノ規定ニアラスト然ルニ臨檢ヲ以テ要件ト爲ス論者ハ亦之ヲ駁シテ曰ク地方裁判所檢事カ第四百四十八條ニ依リ自ラ犯處ニ臨檢セサルモ被告人ヲ訊問スルコトハ第四百四十五條、第四百四十七條ニ依リ區裁判所檢事又ハ司法警察官ヨリ被告人ヲ受取リタル場合ノ手續ヲ規定シタルモノニシテ此場合ニハ地方裁判所檢事ハ自ラ犯所ニ臨檢セサルモ其補助者タル區裁判所檢事又ハ司法警察官カ既ニ犯所ニ臨檢シタルヲ以テ自ラ臨檢シタルト同一ニシテ又區裁判所判事カ司法警察官ヨリ被告人ヲ受取リタルトキニ第四百四十八條二項ノ如キ規定ナキ

モ之ヲ訊問スルコトヲ得ルハ此場合ニハ既ニ司法警察官カ犯所ニ臨檢シテ假豫審處分ヲ爲シタルカ故ニ即チ自ラ臨檢シタルト同一ナルヲ以テ第四百四十六條ニ依リ訊問權ヲ有スヘク要スルニ第四百四十八條ノ規定ハ此等ノ爲メニ臨檢ヲ要スヘキモノト解釋スルノ妨ケトナルモノニアラスト我大審院判例ニ於テハ以前ニ在テハ臨檢ヲ要セストノ解釋ヲ採リタルモ明治三十一年三月刑事聯合部ノ判決ヲ以テ其判例ヲ變シ第四百四十四條ニハ明カニ犯所ニ臨檢シトアルヲ以テ犯所ニ臨檢シタル場合ニ限ルヘキモノナリト變更シタリ然レトモ第四百四十八條第二項ニ於ケル地方裁判所檢事ノ訊問權ハ臨檢ヲ要件トセスト爲セリ是レ恐クハ第四百四十八條第二項ハ管ニ第四百四十五條後段及ヒ第四百四十七條第二項ヲ受ケテ規定シタルニ止ラス第五十八條以下ヲ受ケテ規定セラレタルモノト爲シタルカ故ナラン余輩ハ臨檢ヲ要件トセサルヲ以テ解釋ノ當ヲ得タルモノト信ス若シ之ヲ以テ要件ト爲セハ犯所ニ臨檢シ其他豫審判事ニ屬スル處分ヲ爲スヲ得云々トアルカ故ニ臨檢ヲ爲シタル場合ニモ先ツ臨檢ヲ爲シタル上ニアラサレハ其他ノ處分ヲ爲スコトヲ得ス被告カ犯所ヲ去テ自首シ來リ

タル場合ノ如キハ直チニ被告人ヲ訊問スルヲ以テ利アリト爲スニ拘ハラヌ之レヲ抛擲シテ臨檢ノ處分ヲ先キニセサルヘカラサルニ至リテハ是レ急速ヲ要スル事件ニ對スル處分トシテ法律ノ精神ヲ得タルモノトハ評スヘカラサルナリ

今左ニ檢事司法警察官ノ現行犯處分ニ關スル一二ノ事項ヲ説明セン

イ 現行犯ノ被告人ト雖モ家宅内ニ於テ之ヲ逮捕スルニハ第七十八條第三項ノ規定ニ從ハサルヘカラス又家宅内ニ於テ物件ヲ搜索スルニ付テモ第四百條第三項ノ範圍ヲ出ツル能ハス或ハ第六十條ニ直チニ被告人ヲ逮捕スルコトヲ得トアリ又第四百四十二條第一項ニモ直チニナル文字アレハ此制限ニ從フヲ要セスト云フモノアレトモ之ヲ以テ夜間家宅ニ侵入シテ搜索ヲ爲スコトヲ許シタルモノトハ見ル能ハスシテ特別ノ規定ナキ限リハ普通ノ豫審處分ト同一ノ範圍ニ出ツルヲ得サルヘシ

ロ 司法警察官ハ現行犯ノ處分ヲ爲スヲ得ルモ第四百四十七條ニ依リ勾留狀ヲ發スルコトヲ得ス故ニ其特別處分ヲ行フヲ得ル時間ハ勾引狀ノ效力ヲ有ス

スル時間ニ制限セラル、モノニシテ即チ四十八時間内ニ爲サ、ルヘカラス
之ニ反シテ檢事ハ勾留狀ヲ發スルヲ得ルカ故ニ此制限ヲ受クルコトナク現
行犯ノ處分ヲ爲スコトヲ得ヘシ

ハ 司法警察官ハ自己ノ署名捺印ノミヲ以テ現行犯ノ被告人ニ對シ召喚狀、勾
引狀ヲ發スルヲ得ヘシ其故ハ本法第七十六條第二項ノ令狀ニハ裁判所書記
ノ署名捺印ヲ要スルモノト爲スモ本法中警察官ノ爲メニハ裁判所書記ヲ備
ヘサルヲ以テ警察官ハ同條ニ規定スル所ノ方式ニ依リ召喚狀及ヒ勾引狀ヲ
發スルヲ得サルヘシ斯ノ如ク警察署ノ職員タラサル書記ノ署名捺印ヲ強ユ
レハ其結果トシテ司法警察官ハ遂ニ召喚狀、勾引狀等ヲ發スル能ハサルヲ以
テ此特別處分ヲ活動セシメント欲セハ司法警察官ノ發スル所ノ召喚狀、勾引
狀ハ其署名捺印ノミヲ以テ之ヲ發スルコトヲ得ルモノナリト云ハサルヘカ
ラス

ニ 現行犯アルトキハ其當時ニ在テハ總テノ犯人ニ對シ事件全體ニ涉リ逮捕
又ハ取調ヲ爲シ得ルハ勿論ナリ然レトモ後日現行犯ノ共犯人ヲ發見スルモ

此共犯ニ對シテハ現行犯ノ手續ヲ爲ス能ハス又準現行犯ハ被告人ヲ主トシ
テ規定シタルコトハ第五十七條ニ依リ明ナレハ其被告人ニ限リテ逮捕其他
ノ處分ヲ爲スヲ得ルニ止マルモノトス

ホ 檢事司法警察官現行犯ノ處分ヲ爲スニ當リ差押訊問等ヲ爲スニハ第九十
二條ノ方式ヲ履行スヘキモノナルヤ如何檢事局ニハ書記アレハ第九十二條
ノ方式ヲ履行スルヲ得レトモ司法警察官ニハ書記ナキヲ以テ同條第二項ニ
依リ二名以上ノ立會人ヲ要スルヤ否ヤノ問題ヲモ生スヘシ然レトモ第四百四
十四條以下ノ精神ハ方式迄ヲモ豫審判事ト同一ニ爲サシムルニ在ラサルカ
如シ殊ニ司法警察官ニ第九十二條第二項ヲ適用スルカ如キニ至テハ不當モ
亦甚タシト云フヘシ第九十二條第二項ハ裁判所外ニ於テ書記ノ立會ヲ得ル
能ハサル場合ニ處スル規定ニシテ同條第一項ノ例外タリ然ルニ司法警察官
ハ元來書記ヲ有セサルモノナレハ第一項ノ原則ヲ適用スル能ハサルニ拘ハ
ラス其原則ノ例外タル第二項ノミヲ直チニ適用スルハ不當ノ解釋ト云ハサ
ルヘカラス然レトモ今日ノ實際ニ於テハ司法警察官ノ處分ニハ二名以上ノ

立會人ヲ要スルモノト爲シ其方式ヲ缺クトキハ該調書ハ無効ナリトセリ

第一章 起訴

第一 檢事ハ捜査ニ因テ得タル材料ニ基キ裁判所ニ起訴スヘキヤ否ヤヲ決セサルヘカラス此決定ハ檢事ノ專權ニ屬スルヲ以テ他人ノ容喙ヲ許サ、ルナリ而シテ犯罪ノ事實上ノ根據ヲ得タルトキハ直チニ起訴ノ手續ヲ爲スヘクシテ若シ十分ナル事實上ノ根據ナキカ或ハ之アルモ公訴ノ時効ニ罹リタルカ如キ申告罪ニシテ告訴ナキカ如キ法律上罪トナラサルカ如キ被告人カ治外法權者タルカ如キ等ノ場合ニ在テハ法律上ノ理由ニ因リテ起訴ノ手續ヲ爲スヘキモノニアラス又犯罪アリト思料スルモ其裁判所ノ管轄ニ屬セサルトキハ其事件ヲ管轄裁判所ノ檢事ニ送致セサルヘカラザルナリ(本法第六十四條)檢事ノ不起訴ノ處分ハ裁判所ノ無罪免訴ノ裁判ト異リ此處分ヲ爲シタル後何時ニテモ更ニ起訴ヲ爲スコトヲ妨ケスシテ上官ノ命令ニ依リ起訴ヲ命セラレタル場合ノ如キハ即チ其一例ナリ而シテ檢事ノ起訴、不起訴等ノ處分ハ被害者タル告訴人ニ之ヲ通知スヘキモノトス(第六十五條)

第二 公訴ノ提起ニハ二個ノ主タル方式アリ即チ一ハ豫審ヲ求ムル方式ニシテ

一ハ直チニ公判ニ訴ヲ起スノ方式是ナリ而シテ其如何ナル事件ハ豫審ヲ求ムヘキヤニ付テハ第六十二條ニ之ヲ規定セリ

一 重罪ト思料シタル事件ニ付テハ地方裁判所檢事ハ常ニ豫審ヲ求ムヘクシテ豫審ヲ求ムルヲ以テ其必要條件ナリトス

二 輕罪ト思料シタル事件ニ付テハ其輕重難易ニ從ヒ豫審ヲ求ムルカ又ハ直チニ公判ニ訴ブルヲ得ヘシ此場合ニハ地方裁判所檢事ハ選擇ノ專權ヲ有スルモノトス

三 區裁判所ノ管轄ニ屬スル輕罪又ハ違警罪ト思料スルトキハ地方裁判所檢事ハ其事件ヲ區裁判所檢事ニ送致セサルヘカラス此種ノ事件ハ豫審ヲ求ムヘキ地方裁判所ノ事件ト俱發スルニアラサレハ豫審ヲ求ムルヲ得サルナリ

然リ而シテ此方式ニ關シ豫審ヲ求ムル方式ト公判ニ付スル方式トニ共通スル規定ヲ舉クレハ即チ左ノ如シ

一 起訴ハ書面又ハ口頭ヲ以テ爲スヲ得ルコト

刑事訴訟法中公訴ノ提起ニ付キテハ書面ヲ要ストノ規定ナキヲ以テ起訴ハ必
 スシモ書面ヲ以テセサルヘカラスト云フ能ハサルヘシ然レトモ裁判所ハ起訴
 ノ事實アルコトヲ知り始メテ審理ニ着手スルヲ得ヘキカ故ニ公訴提起ノ事實
 アルコトヲ認ムルニ足ルヘキ有效ノ書類ノ存在スルコトヲ要スヘキヲ以テ實
 際上ニ於テハ口頭ノ起訴ハ檢事カ公判廷ニ於テ審理中ノ被告人ニ對シ他ノ犯
 罪アルコトヲ發見シ直チニ之ヲ起訴スル場合ニ限ラル、モノトス而シテ此場
 合ニハ檢事ノ起訴ノ陳述ハ之ヲ公判始末書ニ記載スルモノナレハ後日ニ至リ
 起訴ノ事實アルコトヲ知ラシムルヲ得ヘシ其他ノ場合ニ於テハ書面ヲ以テス
 ルニアラサレハ後日起訴アルコトヲ知ルニ由ナキナリ而シテ書面ヲ以テスル
 トキニハ第二十條ノ方式ニ從ハサルヘカラスト是レ檢事カ訴訟上ニ於ケル重要
 ノ職務ヲ行フヲ以テノ故ナリ茲ニ注意スヘキハ第二百十八條第二項ニ於ケル
 檢事ノ被告事件ノ陳述ヲ以テ起訴ト誤解スヘカラサルコト是ナリ此陳述ハ起
 訴狀又ハ豫審終結決定ニ基キ起訴ニ係ル犯罪事實ヲ裁判所ニ知ラシムル行爲
 ニシテ檢事ハ其以前ニ於テ起訴ヲ爲シ被告人ニ對シテ呼出狀ヲ發スヘキコト

ヲ裁判所ニ請求スルニアラサレハ裁判所ハ事件ヲ受理シテ公判ヲ開始セサル
 ナリ(第二百十二條、第二百十三條、第二百三十五條、第二百三十六條)此公判ノ開始
 アリテ始メテ被告事件ノ陳述アルモノトス

二 一定ノ被告人ヲ指定スルコト

裁判所ノ審理裁判ハ檢事ノ指定シタル所爲及ヒ人ニ制限セラル、コトハ訴訟
 主義ノ結果ナリトス從テ訴訟主義ヲ採レル本法ニ於テハ檢事ハ起訴ヲ爲ス當
 時一定ノ被告人ヲ指定セサルヘカラスト若シ之ヲ指定セサルトキハ起訴ハ其效
 ナキナリ然ルニ檢事カ直ニ公判ニ起訴スル場合ニハ第二百十三條ノ規定アル
 カ爲メ一定ノ被告人ヲ指定スルコトニ付テ爭ナシト雖モ檢事カ豫審ヲ求ムル
 場合ニ於テハ從來人論及ヒ事件論ニ岐レ大ニ議論ヲ戰ハシタル所ナリ事件論
 ヲ主張スル者ハ曰ク檢事カ豫審ヲ求ムルハ事件ニ付テ豫審ヲ求ムルモノナレ
 ハ一定ノ被告人ヲ指定スルヲ要セス本法第六十七條ニ於ケル檢事ノ請求ナル
 文字ニハ一定ノ被告人アルコトヲ包含セスシテ事件ノミヲ指シタルモノナリ
 本法第四百十二條ニ依リ豫審判事カ檢事ヨリ先ニ現行犯アルコトヲ知りタル

トキハ檢證調書ヲ作ルヲ以テ起訴アリタルモノトス然ルニ現行犯ハ犯人ノ誰
 タルヤヲ知ル能ハサル場合ト雖モ均シク現行犯タルヲ失ハスシテ此場合ニハ
 事件ノミニテ公訴ハ提起セラル、モノナリ既ニ第四百四十二條ニシテ然ル以上
 ハ起訴ノ專權ヲ有スル檢事ニ於テモ亦被告人ヲ指定セスシテ豫審ヲ求ムルヲ
 得サルヘカラサルハ當然ニシテ即チ檢事ノ起訴ハ事件ニ對スルモノナレハ第
 十一條ニ於テモ起訴ハ未タ發覺セサル正犯從犯ニ對シテモ其時効ヲ中斷スヘ
 シ若シ起訴ニハ一定ノ人ヲ要ストセハ豫審判事ハ證人ヲ取調フルニ當リ其共
 犯タルコトヲ發見スルモ檢事ノ請求ヲ俟ツニアラサレハ之ヲ被告人トシテ訊
 問シ勾留スルヲ得ヌ又家宅搜索ニ因リテ第三者カ共犯タルコトヲ發見スルモ
 直ニ之ヲ被告人トシテ訊問シ勾留スル能ハスシテ徒ラニ其逃走ノ機會ヲ與フ
 ルノ結果ヲ生スヘシト事件論者ハ斯ノ如ク檢事カ被告人甲ニ對シ起訴スルモ
 其起訴ハ甲ニ對スルノミノ起訴ニアラスシテ其共犯全體ヲ含ムモノトシ豫審
 判事ハ檢事ノ請求ナキモ其共犯乙丙ヲ發見スルトキハ其發見スルニ從ヒ直ニ
 之ヲ審理裁判スルヲ得ルモノトシ又起訴ハ事件ニ係ルモノトスレハ被告人甲

カ人違ナルコトヲ發見セハ之ヲ放擲シ眞ノ犯人タル乙ニ就キ直ニ探テ以テ審
 理裁判スルコトヲ得ルモノト爲セリ然レトモ是レ明ニ訴訟主義ヲ採リタル本
 法ニ背反スルノ説ニシテ又裁判所ノ威信ヲ失墮スルモノト云ハサルヘカラス
 事件論者ノ引用セル第四百四十二條ノ如キハ事件論ヲ採用シタル舊治罪法ノ遺
 物ニシテ訴訟主義ノ例外タルモノナリ此例外ニ基キ全ク其性質ヲ異ニスル檢
 事ノ起訴ニ推及論斷スルハ失當モ亦甚シト云フヘシ又第十一條ノ如キハ時効
 ノ中斷ニ限リ例外トシテ他ノ共犯ニ中斷ノ効ヲ及スモノナリト解スルヲ至當
 トシ之ヲ以テ直ニ起訴ノ効ハ常ニ共犯全體ニ及フモノナリト斷定スヘカラサ
 ルナリ又事件論者ノ憂フル所ノ結果ハ是レ本法ニ於テ豫審ノ進行中豫審判事
 ニ他ノ犯罪又ハ共犯ヲ發見シ猶豫スヘカラサル時ニ當テハ證據保全ノ處分ヲ
 爲サシムル權限ヲ付與セサルノ缺典ニシテ其責ハ立法者ニ於テ負ハサルヘカ
 ラサル所ニシテ解釋ヲ以テ之ヲ救済スルヲ得サルナリ事件論者ノ如ク人ヲ指
 定セスシテ起訴スルヲ得ルトスルモ豫審終結ノ際ニハ一定ノ被告人ヲ定メ之
 ニ對シ或ハ公判ニ付シ或ハ免訴スルノ決定ヲ言渡サ、ルヘカラスシテ裁判ハ

一定ノ被告人ニ對シテ與フルモノナレハ裁判ト其目的ヲ同ウスル所ノ起訴ハ事件ヲ以テスルコト能ハス事件ニ對シ裁判ヲ言渡ス能ハサレハ寧ロ起訴ノ初メヨリ被告人ヲ指定スルヲ以テ優レリトスルハ極メテ看易キノ理ナリトス而シテ我大審院ニ於テモ始メハ事件論ヲ探リタルモ近來ハ人論ヲ探ルニ至リ起訴ニハ必ス被告人ヲ指定スルヲ要スルモノトシ唯現行犯ノ場合ニハ第四百二十二條及ヒ第六十七條ノ規定アルカ爲メニ豫審判事カ檢證調書ヲ作りタル場合ナルト檢事ノ起訴スル場合トヲ問ハス被告人ヲ指定スルヲ要セサルモノトセリ然レトモ大審院ノ判決ニ於テ現行犯ノ場合ニ於テ總テ被告人ノ指定ヲ要セストスルハ稍訴訟主義ヲ貫徹セサルノ感アルカ如シ

被告人ヲ指定スルニハ必スシモ氏名ヲ掲クルヲ要セス氏名ノ詳ナラサルトキハ人相特徴等ヲ以テスルモ妨ケナシ蓋シ此場合ハ被告人ノ誰タルヲ知ラサル場合ニアラスシテ被告人ノ誰タルヲ知ルモ其住所氏名等ノ詳ナラサルナリ而シテ此場合ハ前ノ場合トハ其間確然タル區別アルコトヲ注意スルヲ要ス畢竟ハ被告人カ一定スルニ足ルノ記載ヲ爲セハ起訴ヲ爲スニ十分ナリトスルニ在

三 一定ノ所爲ヲ指定スルコト

一定ノ所爲ヲ指定セサレハ如何ナル犯罪ヲ起訴シタルヤヲ知ル能ハサルカ故ニ之ヲ指定セサルヘカラサルコトハ爭ナキ所ナリ然レトモ本法ニ於テ一定ノ犯罪事實ヲ詳細ニ記載スヘシトノ規定ナキヲ以テ今日ノ實際ニ於テハ唯罪目ノミヲ表示スレハ足レリト爲シ必スシモ其罪狀事實ヲ詳記スルヲ要セストセリ是ニ於テ乎起訴ニ係ル所爲ノ範圍如何ノ問題ヲ生ス固ヨリ檢事ノ付シタル罪名ニ限定セラレサルハ勿論ナリト雖モ又起訴狀ニ付シタル搜查書類中ニ包含セラル、事實全體ニ及フモノナリト云フ能ハサルナリ蓋シ檢事ハ犯罪行爲ナリトスル事實ニ付キ起訴スルモノニシテ其付スル所ノ罪名ハ其事實ヲ表示スルニ過キササルヘシ然レトモ起訴ハ犯罪行爲ナリトスル事實ヲ指定スルコトヲ要スルカ故ニ縱合豫審ヲ請求セラレタル被告人ニ多數ノ犯罪行爲アルモ其行爲カ檢事ノ請求中ニ包含セラレサルニ於テハ其事實ノ搜查書類中ニ顯ハレ居ルモ豫審判事ハ豫審ノ請求アリタルモノトシテ豫審ニ取掛ルコトヲ得サル

ナリ而シテ其事實カ請求中ニ包含スルヤ否ヤハ檢事ノ意思ニ依リテ之ヲ決定スルヲ得スシテ其事實カ捜査書類ニ包含セルヤ又檢事カ其事件ニ付シタル罪名ニ依リ表示セラレタルヤ否ヤニ依リテ決定スヘキモノナリトス例ヘハ證書偽造ノ罪名ヲ付セル公訴中ニハ印章ノ偽造盜用ヲ包含シ又刑法第三百九十條第二項ノ場合ニ於テハ實質上ノ一罪ナルヲ以テ詐欺取財ヲモ包含スルモ偽證等ノ事實ハ包含セス又竊盜ノ罪名ヲ付シタル公訴中ニハ贓物ノ故買牙保等ノ事實ヲ包含スルモ偽造ノ事實ヲ包含セス又監守盜ノ公訴中ニハ委託金費消ノ事實ヲ包含スルモ賄賂收受等ノ事實ヲ包含セザルカ如シ

以上ノ要件ノ外起訴ヲ爲スニハ公訴ヲ受クヘキ裁判所公訴ヲ提起スル原告官及ヒ豫審ヲ求メ又ハ公判ニ訴ヲ提起シ請求スル所ノ事由ヲ記載スルハ勿論ナリトス然レトモ其他ニ獨逸治罪法ノ如ク犯罪事實ニ對スル刑法ノ適條證據方法等ヲ記載スルノ必要ナキナリ

第三 公訴提起ノ效力

公訴提起ノ主タル效力ハ權利拘束ノ效力ナリ元來公訴ノ提起セラル、迄ハ事件

ハ檢事ノ掌中ニ在リテ其起訴ニ因リ事件ハ始メテ裁判所ノ手裡ニ歸屬スルモノトス而シテ既ニ事件カ裁判所ノ手裡ニ歸シタル以上ハ檢事ハ其訴ヲ取下クルカ如キ處分權ヲ行フコトヲ得サルニ至リ即チ訴訟ハ其裁判所ニ繫屬シ權利拘束トナルモノトス此權利拘束ハ訴訟手續カ適法ニ進行スルトキハ被告事件カ第一審又ハ上級審ノ確定判決ニ依リテ落着スル迄ハ繼續スヘシ然レトモ亦其他豫審免訴ノ終結決定又ハ被告人ノ死亡ニ因リテ消滅スルモノトス左ニ權利拘束ノ效力ノ性質結果ニ付キ説述スル所アルヘシ

一 公訴ハ一定ノ人ノ一定ノ所爲ニ對シテ提起スルモノナレハ權利拘束ノ效力モ亦一定ノ被告人ノ特定ナル犯罪所爲ニ關シテ生スルモノトス故ニ起訴セラレサル所ノ他ノ共犯又ハ訴以外ノ他ノ所爲ニ及ハサルナリ是ヲ以テ起訴ハ訴訟ノ材料ヲ制限シ裁判所ヲ羈束スルモノナリト云フヘシ然トモ檢事カ起訴スル所ノ事件ニ付キテ有スル法律上ノ意見及ヒ事件ノ取扱ニ關スル申立ニ至テテハ裁判所ハ其羈束ヲ受クルコトナク權利拘束ノ範圍内ニ於テハ自由ニ其審理ヲ爲スヲ得ヘキナリ要スルニ裁判所ノ審理ノ目的物タルモノハ原告者カ之

ヲ定ムルモノニシテ裁判所ハ之ヲ如何トモ爲スヲ得ス之ニ反シテ原告者カ一定シタル訴訟ノ材料ハ之ヲ如何ニ取扱フヘキヤニ付テハ其申立ニ拘束セラルルコトナク裁判所ハ自由ニ之ヲ定ムルモノトス

二 權利拘束ノ效力ハ原告者カ一定ノ被告人ニ對シ裁判所ニ事件ヲ訴フルニ因リテ生スルモノナレハ此三個ノ訴訟主體ノ間ニ訴訟上ノ關係ヲ生セシムルモノナリ故ニ公訴ノ提起ハ訴訟關係ヲ成立セシメ其關係ノ内容ヲ限定スルノ行爲ナリトス是ヲ以テ法律ニハ明文ナキモ權利拘束中ニハ同一ノ被告人ニ對シ同一事件ニ付キ新ニ公訴ヲ提起スルヲ得ス本法第二十七條第二十八條ニ於テ數個ノ裁判所ノ管轄ナル場合ニハ先着手ノ裁判所ヲ以テ其管轄裁判所トナスコトヲ規定スレトモ是レ同一事件ニ付テ同時ニ二個ノ訴アルヲ許サ、ルコトヲ示シタルモノナリ左レト若シ權利拘束中同一事件ニ付キ更ニ公訴ヲ提起シタルトキハ其第二ノ訴ハ不成立ニシテ權利拘束ノ效力ヲ生セスト云フ能ハス此不適法ノ公訴モ亦權利拘束ノ效力ヲ有スルモノナリヘシ然レトモ權利拘束中同一裁判所ニ同一ノ訴ヲ爲セハ第二ノ公訴ハ公訴不受理ノ判決ニ依リ處分

セラレ他ノ管轄裁判所ニ同一ノ訴ヲ爲セハ第二十七條ニ依リ管轄違ノ言渡ヲ受クヘキモノトス又闕席判決アリタル後ハ其判決ハ未タ確定ニ至ラサルモ更ニ之ヲ起訴スレハ何レノ裁判所ニ於テモ公訴不受理ノ言渡ヲ爲サ、ルヘカラス是レ被告人ハ同一事件ニ付キ同時ニ二個以上ノ公訴ヲ受ケサルノ權利アリ又裁判所モ亦同時ニ同一事件ニ付キ二個以上ノ公訴ヲ受理スルヲ得サレハナリ

三 民事訴訟法ニ於テハ權利拘束ノ效力ヲ生スルモ尙ホ訴ノ取下ヲ許セリ之ニ反シテ本法ニ於テハ起訴ニ因リテ權利拘束トナリタルトキハ檢事ハ公訴ノ取下ヲ爲ス能ハス此時ヨリ檢事ハ事件ニ付キ處分權ヲ失ヒテ其主働者タルノ地位ヲ脱退セサルヘカラス是レ權利拘束ノ生シタル以上ハ裁判所ハ其事件全體ニ付キテ自由ニ審理裁判スルノ權ヲ掌握シ檢事ハ公訴ノ取下ニ依リテ此權利ヲ妨クルコトヲ得サルヲ以テナリ

第三章 豫審

訴訟主義ヲ實行スルニハ公判ニ於ケルト豫審ニ於ケルトニ依リテ差異アルコト

ナキナリ然ルニ舊時ノ訴訟法ハ總テ豫審ニ於テハ公判ト其趣ヲ異ニシ糾問主義ヲ墨守セリ現今ノ佛國治罪法モ亦豫審ヲ以テ司法警察ノ一ト爲シ大ニ糾問主義ニ傾ケリ此等ノ訴訟法ニ在テハ豫審ニ於テ全ク被告人ノ當事者タル地位ヲ認メス檢事ハ非常ニ有力ナル地位ニ立ツモノニシテ檢事ト豫審判事ト共同シテ事實ヲ檢舉シ從ヒテ被告人ノ防禦ハ頗ル不完全ナル非難ヲ免レサルナリ是ニ於テ現今ノ獨逸刑事訴訟法ハ或方面ニ於テ訴訟主義ヲ豫審ニ注入セリ即チ豫審ハ公訴ノ提起ヲ以テ其條件ト爲セルカ如キ是ナリ而シテ我刑事訴訟法ニ於テモ亦此主義ヲ採用シタリ斯ノ如ク豫審ハ裁判所ニ事件ノ繫屬スルコトヲ以テ條件ト爲スカ故ニ疑モナク公訴ノ提起ニ依リ開始セラルヘキ裁判所ノ審理ノ一部ナリトス豫審ニ於ケル訴訟關係ハ公判ニ於ケルト同シク三面的ニシテ其主體ハ原告人被告人及ヒ裁判所ナリ而シテ豫審判事ハ檢事カ指定シタル一定ノ被告人及ヒ一定ノ所爲ノ範圍ヲ超越スル能ハス被告人ハ搜查ニ於ケルカ如ク糾問檢舉ノ目的物タルニ止ラス當事者タルノ權ヲ有スルモノニシテ即チ第九十一條ニ依リ豫審判事ニ證據徵憑ノ集取ヲ請求シ又第百八條ニ依リテ臨檢搜索物件差押等ノ處分ニ

立會ヒ又ハ代人ヲシテ立會ハシムルコトヲ得又重罪公判ニ付スル豫審終結決定ニ對シテハ抗告ヲ爲スヲ得ヘシ然レトモ檢事ハ第六十八條ニ依リ訴訟記録閱覽ノ權アル等其他優等ノ地位ニアレハ當事者同等ノ主義ハ本法ニ於テハ十分之ヲ貫シコトヲ得サルナリ

第一節 豫審ノ目的

豫審ノ目的トスル所ノモノヲ舉クレハ即チ左ノ如シ

一 豫審ノ目的ハ被告人ノ犯罪所爲ニ付キ下調ヲ爲シ被告事件ヲ公判ニ付シ其證據調ヲ準備スヘキヤ將タ被告人ヲ免訴シ訴訟ヲ終了スヘキヤヲ決スルニ必要ナル限度迄事實ノ關係ヲ明確ニスルニ在リ若シ公判ニ於テ豫審處分ノ如キ手續ヲ爲スモノトセハ煩雜ニ堪ヘスシテ且公判ニ於テハ判事ハ多數ナルカ爲メ其意見ヲ一致セシムルニ付キ日時ヲ要スルカ故ニ爲メニ迅速ナル臨機ノ處分ヲ爲スヲ得ス又公判ニ於テハ公開主義ヲ採ルヲ以テ其取調ハ世間ニ公トナリテ證據ヲ檢舉スルニ困難ナリ加之其取調中判事ノ變更アレハ其都度手續ヲ新ニセサルヘカラスシテ豫審ノ處分ハ到底公判ノ爲ス能ハサル所ナレハ公判

前ニ於テ此豫審ナル下調處分ノ必要アルモノナリトス而シテ公判ノ準備タル下調處分ハ訴訟手續ノ重要ナル段階ヲ成スモノニアラスシテ訴訟ノ燒點ハ對審タル公判ニ在リトス換言スレハ公判ヲ準備スル手續ハ眞ノ訴訟ニアラス公判ノ審理辯論カ即チ眞個ノ訴訟ニシテ且眞實ヲ得ルノ基礎タルモノナリ是レ本法ニ於テ直接審理主義ヲ採リタル當然ノ結果ナリトス而シテ此直接審理主義ハ實ニ公判ト豫審トノ關係カ因テ以テ定マル所タリ是ヲ以テ豫審ニ在テハ公判ノ審理殊ニ其證據調ヲ妨クヘカラス元來裁判ニ必要ナル事項ハ總テ公判ニ於テ直接ニ終局ノ確定ヲ爲スヲ本則トスルカ故ニ豫審ニ於テハ總テノ證據材料ヲ集取シ盡シ公判ニ於テハ單ニ之ヲ反覆スルニ過キサラシムルヲ以テ其目的ト爲スヘキモノニアラス如キ豫審ハ畢竟其目的ノ範圍ヲ超越スルモノニシテ爲メニ訴訟ヲ遲延シ公判ヲ無視シ公判審理ノ結果ヲシテ正確ナラシムルコトヲ害スルモノナリ豫審ノ目的ハ一定ノ被告人ニ對スル犯責ニ付キ豫備ノ審理ヲ爲シ且公判ニ付スルノ原由アルヤ否ヤノ問題ヲ決スルニ必要スル準備ヲ爲スニ在リ是故ニ證據保全ノ如キハ其濯滅ノ恐アル場合ニ限り公判ニ

供スルカ爲メニ之ヲ保全スヘキナリ換言スレハ被告人ニ犯罪ノ十分ナル嫌疑アリヤ否ヤヲ決スルニ在リテ絶對的ノ犯罪ノ確實ヲ期スヘキニアラスシテ相對的ノ確實ヲ得レハ足ルモノナリ是レ即チ豫審ノ實體ハ公判ニ於ケル證據調ノ準備タルカ故ナリ是ヲ以テ豫審判事タルモノハ常ニ豫審手續ノ目的ハ豫審其モノニ在ルニアラスシテ公判ノ手續殊ニ其證據調ニ在ルコトヲ忘ルヘカラス然レトモ豫審ノ目的ハ公訴ヲ維持スルノ材料ノミナラス免訴ヲ以テ訴訟手續ヲ終了スヘキ材料ヲモ確定スルニ在ルヲ以テ豫審判事ハ此目的ニ付キテ必要ナリト思考スル所ノ處分ハ總テ之ヲ取調フルノ必要アルハ勿論ナリトス本法中豫審カ準備タルノ性質ヲ明カニシタル規定ハ一ハ豫審ヲ必要以外ニ遲延スルヲ防クノ規定ニシテ即チ第四十三條ニ於テ忌避ノ申請アルモ豫審ヲ中止セサルコト及ヒ豫審ニ辯護人ヲ付セサルコトニシテ一ハ公判ニ於テ第百八十九條ニ直接ノ審理ヲ必要トスル規定ヲ設ケタルコト是ナリ其他豫審ノ手續ヲ必要トナス事件ハ重罪事件ニ限り輕罪事件ニ付キテハ豫審ヲ經ルト否トハ檢事ノ意見ニ一任シタルニ依リテ之ヲ觀ルモ尙ホ豫審ノ下調處分タルコトハ明

右ニ述フルカ如ク豫審ニ在テハ客觀的ノ關係ニ於テ犯罪事實ノ有無ヲ確定シ又主觀的ノ關係ニ於テ被告人カ犯人ナルヤ否ヤヲ確定セサルヘカラス而シテ此目的ヲ達スルニハ總テノ審理處分ヲ爲スヲ得ヘクシテ殆ント豫審ニ於テ爲ス能ハサルノ審理處分ナシト云フヲ得ヘシ例ヘハ證人、鑑定人、被告人ノ訊問證書ノ利用、檢證處分ノ如キ證據調ヲ爲シ或ハ物件ノ搜索、差押、被告人ノ勾引、勾留等ノ如キ凡テノ審理處分ヲ爲スヲ得ルモノトス

二 既ニ前項述フルカ如ク豫審ニ於テハ公判ノ證據調ヲ準備スルモノナリ從テ之ニ關スル證據調其他ノ處分ヲ爲サ、ルヘカラス而シテ其處分ヲ爲スニ當リ公判ニ於ケル直接審理主義アルニ拘ラス豫審ノ處分カ終局確定ノ處分タルコトアリ反之主トシテ豫備ノ性質タルコトアリ則チ事急速ヲ要シ犯罪ノ痕跡カ將ニ消滅セントスルニ當リ之ヲ確定シテ後日ノ證據ニ供スルカ爲メ檢證又ハ鑑定ヲ爲スカ如キハ是レ終局ノ處分ニシテ公判ニ於テ亦之ヲ再ヒスルコトヲ得サルナリ又證人、鑑定人、被告人ノ訊問ノ如キハ豫備ノ性質ヲ主トスルモノニ

シテ公判ニ於テ直接審理ヲ爲スカ爲メニ再ヒ之ヲ訊問スルヲ要スルモノトス而シテ此公判ニ於ケル訊問ハ常ニ終局ノモノタルナリ然レトモ若シ將ニ死亡セントスル證人又ハ外國ニ渡航セントスル證人ヲ訊問スルカ如キハ豫審ニ於テ終局ノ證據調ヲ爲スモノナリトス其他物件ノ差押ノ如キハ全ク公判ノ證據調ヲ準備スルノ性質ヲ有スルノミニ止リ決シテ豫審處分カ終局確定ノ處分タルコトナキナリ

豫審ニ於テハ證據ヲ集取シ之ヲ公判ノ爲メニ保全スルヲ目的トスルヲ以テ其審理行爲ニ屬スルモノニ付テハ調書ヲ必要トス(第九十二條)唯判事ノ命令ノミヲ以テ成ル令狀ノ如キハ調書ヲ作ルコトヲ得サルナリ而シテ此調書ヲ作ルカ爲メニ豫審ニ於テハ裁判所書記ノ立會ヲ必要トシ若シ裁判所外ニ於テ急速ノ際書記ノ立會ヲ得ル能ハサルトキハ二人ノ立會人アルコトヲ必要トス若シ書記又ハ立會人ナクシテ爲シタル處分ハ其效ナキモノトス調書ノ方式ハ第九十二條ノ外第二十條ニ依リ日時場所等ヲ記載スルコトヲ要シ又之ヲ關係人ニ讀聞カセ署名捺印セシムルコトヲ要ス(第九十五條、第九十六條、第九十九條、第一百

條、第三百三條、第三百三十一條若シ此等ノ方式ヲ備ヘサルトキハ之ヲ無効トス其内容ニ至リテハ法律ニ明文ナキモ豫審調書ハ公判ニ於テ朗讀シ之ヲ證據ト爲スコトヲ得レハ訊問調書ニ在テハ其問答ヲ詳細ニ記載セサルヘカラスシテ之ヲ省略取捨スルコトヲ許サス其他ノ調書ニ在テハ審理處分ノ結果ヲ明瞭ナラシメサルヘカラサルハ勿論ナリトス

第二節 豫審判事ノ地位

今豫審判事ノ地位ニ付キテ左ニ説明スル所アルヘシ

一 豫審ニ於テハ幾分カ糾問主義ノ行ハル、モノナレハ豫審ノ處分ハ當事者ノ申立ニ關係ナク進行スルモノニシテ豫審判事ハ獨立シテ其意見方針ニ從ヒ豫審ノ目的ヲ實行スルモノトス豫審ノ目的ノ範圍及ヒ檢事カ指定シタル訴ノ範圍ニ付テハ豫審判事ノ必要ナリト信スル所ニ從テ取調ヲ爲スヲ得ヘク其取調ノ順序モ亦自由ニ之ヲ定ムルコトヲ得ヘシ唯被告人ハ先ツ之ヲ訊問スヘキコトヲ第九十三條ニ定メテ以テ其順序ヲ制限セリ故ニ被告人ハ豫審ニ於テ必ス之ヲ訊問セサルヘカラス被告人カ召喚ニ應セサルハ之ヲ勾引セサルヘカラサ

ルナリ若シ勾引スル能ハサレハ闕席ノ儘ニテ豫審終結ヲ爲スカ又ハ終結ヲ延期スルノ外ナキナリ右ノ如ク豫審判事ハ豫審ノ主働者ニシテ且獨立ノモノナリ是ヲ以テ豫審判事ハ公判ノ受命判事又ハ受託判事ニアラス又公判ノ代理者ニアラスシテ豫審判事ハ公判ト服從下級ノ關係ニ立ツモノニアラス故ニ第八十四條第二項、第九十五條第一項、條二百四十一條第一項ノ場合ニ於テ豫審判事カ公判ヨリ事件ノ送致ヲ受ケタルトキニ於テモ豫審判事ハ獨立シテ豫審ヲ爲シ通常ノ手續ニ從テ豫審終結ヲ爲シ免訴ヲモ爲スコトヲ得ルモノトス

二 豫審判事ハ常ニ其處分ヲ自ラ直接ニ爲スヲ原則トス然レトモ管轄區域外ニ於テ處分ヲ爲スヲ要スルトキハ囑託ノ方法ニ依ラサルヘカラス又其管轄區域内ニ於テモ臨檢、搜索、差押、證人訊問ノ處分ヲ區裁判所判事ニ囑託スルコトヲ得ヘシ(第三百十二條、第三百三十二條第一項)而シテ此受託判事ハ豫審判事ニアラス又其代理者ニモアラスシテ即チ單ニ各個ノ豫審處分ニ付テ豫審判事ヲ補助スルモノタルニ止マレリ故ニ其結果トシテ豫審全體ヲ囑託スルヲ得ス又豫審判事ハ必スシモ一人ニテ其處分ヲ爲スコトヲ要セス同一裁判所ノ數人ノ豫審判事

カ同時ニ其處分ヲ行フヲ得ルナリ斯ノ如ク豫審判事ハ他ノ裁判所ノ豫審判事又ハ區裁判所判事ニ其處分ヲ囑託スルコトヲ得レトモ司法警察官ニハ命令ヲ下スコトヲ得サルモノトス

三 豫審ハ密行ニシテ且書面審理ナリ且豫審ニ於テハ裁判所及ヒ當事者間ニ辯論アルコトナク主トシテ審理者ノ一方ノミノ行爲ヨリ成ルモノトス第百八條ニ於テ被告人ニ處分ニ立會フノ權ヲ許スモ此場合ト雖モ唯立會ノ權ヲ有スルノミニシテ豫審判事ト共ニ訴訟行爲ヲ爲スニアサルナリ而シテ又本法中此處處分ヲ爲ス場合ニ被告人ニ豫メ期日ヲ通知スルノ規定ナケレバ此立會ノ權ヲ認ムルモ實際上ニ於テハ其效ナシトス豫審ノ密行ハ證據ヲ舉クルニ容易ナルト又被告人ノ利益ノ爲メトニ由ルモノニシテ他方ニ於テハ豫審ノ糺問主義ニ傾クコトヲ示シタルモノナリトス

第二節 豫審判事ノ事件ヲ受理スル場合

豫審判事カ事件ヲ受理スル場合ハ即チ左ノ如シ

一 檢事ノ起訴(第六十二條)

- 二 現行犯ノ場合ニ於テ豫審判事カ檢事ヨリ先ニ其處分ニ着手シ檢證調書ヲ作リタル場合(第百四十二條第百四十三條)
 - 三 公判ヨリ事件ノ送附ヲ受クタル場合(第百八十四條第二項第百九十五條第一項第百四十一條)
 - 四 大審院ノ特別權限ニ屬スル事件ニ付キ大審院長ノ命令アリタルトキ(第三百十四條裁判所構成法第五十五條)
- 此場合ニ大審院長カ各裁判所ノ判事ニ豫審ヲ命スルハ事態頗ル重大且廣濶ニシテ帝國各地方ニ於テ審理ヲ同時ニ爲スヲ要シ到底一人ノ判事ノ力ノ及フ所ニアラサルヲ以テナリ

第四節 豫審終結

第一 豫審終結ノ手續ハ糺問主義ニ傾ク豫審ヨリ純然タル訴訟主義ニ據ル公判ニ移ル中間ノ手續ナリ此中間ノ手續ニ付テハ決定ヲ以テ公判ニ付スルノ法制ト決定ヲ爲スコトナク檢事ノ訴狀ニ依テ公判ニ移スノ法制トアリ埃國治罪法ハ蘇格蘭土ノ法制ニ倣ヒ豫審終結ノ決定ヲ爲サス豫審判事カ豫審ヲ十分ナリトセハ

訴訟記録ヲ檢事ニ送致シ檢事ハ之ヲ拋棄スルト否トハ其隨意ニシテ若シ公判ニ付スルニ足ル嫌疑アリトセハ訴狀ヲ作り之ニ事實上及ヒ法律上ノ理由ヲ付シ公判ニ付ス而シテ公判ニ於テハ檢事ノ訴狀ニ依リ事件ヲ受理スルモノト爲シ唯被告ハ檢事ノ訴狀ニ對シ第二審ノ裁判所ニ異議ノ申立ヲ爲シ其裁判所ノ決定ヲ仰クコトヲ得ルモノトセリ此法制ハ訴訟主義ニ適スルモノト云フヘシ訴訟主義ニ依レハ訴訟ノ進行中ニ於テモ裁判所カ原告ノ地位ヲ奪フヘキモノニアラス然ルニ檢事カ拋棄シタル訴ヲ檢事ノ意見ニ反シ決定ヲ以テ維持セントスルハ其訴訟主義ニ反セルヤ明カナリ若シ斯ノ如クスルトキハ檢事ハ自己ノ意見ニ反スル公訴ヲ實行シ裁判官ノ裁判ヲ單純ニ執行スル機關タルニ過キサレハシ然レトモ又檢事ノ意見ノミヲ以テ公判ニ付スルノ法制ハ被告人ヲ不安ノ地位ニ置クモノタリ何トナレハ檢事ハ豫審ノ結了シタル後ニ事件ヲ拋棄スルト否トノ自由アルカ故ニ之ヲ拋棄シタル後更ニ其意見ヲ翻シ起訴スルコトアルヘク爲メニ被告人ハ檢事ノ拋棄アリタルニ拘ハララス數年ノ後再ヒ訴追ヲ受クルノ恐アリ又檢事カ訴狀ヲ公判ニ付スル場合ニ於テモ被告人ハ公開セル公判ニ於テ被告タルノ地位ニ

立ツハ其本意ニアラス名譽等ヲ毀損スルコト甚シキヲ以テ單ニ檢事ノ意見ノミヲ以テ公判ニ付スルハ被告人ヲ保護スルニ於テ缺クル所アルナリ是ヲ以テ獨逸ノ治罪法ニ於テハ三人ノ判事ヲ以テ組織スル部ヲシテ公判開始ノ決定ヲ爲サシメ又我刑事訴訟法ニ於テハ佛國治罪法ニ倣ヒ豫審判事ヲシテ豫審終結決定ヲ爲サシムルコト、セリ此法制ハ被告人ニ對スル保證アリト雖モ裁判機關及ヒ檢事ノ間ニ意見ノ衝突ヲ來シ手續ヲ複雑ナラシメ從テ困難ノ問題ヲ生スルコトヲ免レサルノ非難アリ

佛國ニ於ケル豫審終結ノ沿革ヲ見ルニ佛國治罪法以前ニ在リテハ英國ノ制度ヲ採リタリ英國ニ於ケル終結ノ裁判ハ十二名以上二十三名以下ノ大陪審官之ヲ爲スモノニシテ此陪審官ハ被告人ヲ訊問セス被害者其他ノ證人カ出廷シテ供述シタル所ノ被害ノ事實及ヒ證言證據物件等ヲ取調ヘテ其公判ヲ開クヘキヤ否ヤヲ決スルモノトス而シテ公判ヲ開クヘシトノ決定ニハ十二名以上ノ同意者ヲ要スルモノトス佛國ニ於テハ少シク此制ヲ變更シテ多數決ト爲シ又陪審長アリテ始審裁判所長之ニ當ルモノトス而シテ其終結ニ至ルノ順序ハ豫審判事ニ於テ豫審

處分ヲ終了シタルトキハ訴訟記録ヲ陪審長ニ送致シ陪審長ハ之ニ據リテ陪審會ヲ召集スル等審理ノ手續ハ英國ト異ナルコトナシ然ルニ佛國ニ於ケル此制度ハ永續セス幾ハクモナクシテ治罪法ヲ制定スルニ當リ豫審ノ陪審ヲ廢シ之ニ代ヘテ輕罪事件ニ付キテハ始審裁判所中ニ會議局ヲ設ケテ豫審ヲ終結セリ其手續ハ豫審判事ニ於テ其取調ヲ充分ナリトスルトキハ會議局ニ記録ヲ送リ會議局ハ其記録ニ據リテ公判ニ移スヘキヤ否ヲ決定スルモノトス重罪事件ハ豫審判事ハ記録ヲ扣訴院ニ於ケル重罪公訴局ニ送リ同局ニ於テ記録ニ就キ公判ニ移スヘキヤ否ヲ決スルモノトス然ルニ千八百五十六年ニ至リテ又此會議局ヲ廢シ輕罪事件ハ豫審判事單獨ニテ之ヲ終結決定スルコト、爲セリ是レ會議局ニハ豫審判事モ亦加ハルモノナルカ故ニ自然ノ結果トシテ勢ヒ豫審判事一人ノ決議ト擇フ所ナキカ如キ實際ノ有様ヲ生シタルヲ以テナリ

我治罪法ノ佛文章案ニハ重罪ニ重罪公訴局アリテ豫審ノ終結決定ヲ爲シ重罪裁判所ノ組織ニハ陪審ヲ置クノ制ナリシモ終ニ陪審ノ制ト重罪公訴局トハ之ヲ删除セシカ故ニ重罪輕罪共ニ豫審判事單獨ニテ終結決定ヲ爲ストナリ現行刑訴

法ニ及ヘリ

第二 豫審終結ノ手續ハ即チ左ノ如シ

- 一 檢事ノ意見ヲ求ムルコト
- 二 豫審判事終結決定ヲ爲スコト

豫審ノ終結ハ豫審判事ニ依テ行ハル、モノナレハ其終結ノ時期ハ豫審判事ノ史料ニ依テ定マルモノトス而シテ第六十一條ニ於テ豫審判事ハ被告事件ヲ其管轄ニアラストスルカ又ハ他ニ取調ヲ要スルコトナシト史料シタルトキハ豫審終結ノ處分ニ付キ檢事ノ意思ヲ求ムル爲メ訴訟記録ヲ送致スヘキモノトシ第二項ニ檢事ハ此訴訟記録ニ意見ヲ付シ三日内ニ之ヲ豫審判事ニ還付スヘキ旨ヲ規定リ若シ檢事ニシテ豫審充分ナラスト思料シタルトキハ其條件ニ付キ更ニ取調ヲ豫審判事ニ請求スルコトヲ得ヘシ然レトモ豫審判事ハ其請求ニ羈束セラル、モノニアラサレハ若シ其請求ヲ肯セサルトキハ檢事ハ豫審終結ニ付キ意見ヲ付シ二十四時間内ニ訴訟記録ヲ還付セサルヘカラサルナリ(第六十二條)然ルニ豫審判事カ檢事ノ意見ヲ求メスシテ終結決定ヲ爲シタルトキハ其結果ハ如何ト云フ

ニ豫審判事ハ檢事ノ意見ヲ求メタル後ニアラサレハ決定ヲ爲スコトヲ許サ、ルカ故ニ此場合ハ事實決定ノ存セサルニアラスシテ決定ヲ爲スコトヲ許サ、ル場合ニ於テ決定ヲ與ヘタルモノナリ故ニ決定アリタル以上ハ其確定ノ後ニ至リテハ亦之ヲ如何トモスル能ハサルヲ以テ公判ニ付スルノ決定オリセハ正當ノ手續ヲ履ミタル終結決定ト同シク公判ニ於テハ事件ヲ受理スルコトヲ拒ムヲ得サルナリ元來豫審ト公判トハ全ク訴訟ノ段階ヲ異ニスルモノナレハ終結決定ニシテ確定スル以上ハ豫審手續ノ瑕瑾ハ公判ニ於テ之ヲ攻撃スルコトヲ得ス然レトモ終結決定ニシテ未タ確定セス檢事カ之ニ對シテ抗告ヲ爲スコトヲ得ル場合ニ在テハ抗告ニ依リテ之ヲ攻撃スルコトヲ得ヘキモノナリト信ス

豫審ノ終結決定ハ被告人ニ充分ナル嫌疑アルヤ否ヤヲ決スルモノナリ然ルニ其終結決定ノ材料タル所ノモノハ豫審調書其他ノ書類ニシテ即チ書面審理ニ依リテ決定セラル、モノナリ是故ニ豫審終結決定ハ公判ト異リ必スシモ其取調ヲ爲シタル豫審判事ニ於テ終結決定ヲ爲スヲ要セサルモノトス而シテ終結ヲ爲スヘキ範圍ハ檢事ノ起訴ニ依テ一定シタル被告人及ヒ其所爲ニ制限セラルヘシ唯現

行犯ノ場合ニ於テハ豫審判事カ檢證調書ヲ作ルヲ以テ起訴アリタルモノト爲スカ故ニ被告人ノ一定セサルコトアルヘシ然レトモ此場合ト雖モ豫審ノ終結決定ヲ爲スニ當リテハ亦被告人ヲ一定セサルヘカラス是レ裁判ハ必ス一定ノ被告人ニ對スルモノニシテ殊ニ豫審ノ終結決定ハ一定ノ被告人ニ充分ナル犯罪ノ嫌疑アリヤ否ヤ即チ被告ニ對シ公判ヲ開始スヘキヤ否ヤヲ決スルヲ目的トスルモノナレハナリ若シ此場合ニ於テ被告人ヲ一定スルコトヲ要セストシ事件ニ付キ終結決定ヲ爲スヲ得ルモノトセハ豫審ノ終結決定ハ言渡ヲ爲スコトナク第百七十一條ニ依リ送達ヲ以テ成立スルモノナルニ拘ハラズ被告人ニ送達スルニ由ナク從テ決定成立ノ時期ヲ見ル能ハサルノ結果ヲ生スヘシ唯豫審判事カ殺人ノ現行犯アルニ際シ檢證調書ヲ作りタル後殺害ニアラスシテ自殺ナルコトヲ發見シタル場合ニハ稍、疑アリト雖モ此場合ハ被告人ノ死亡シタル場合ト同シク事實上及ヒ法律上ニ於テ訴訟關係ヲ成立セシメサルモノナレハ其儘ニ訴訟ヲ終了スヘキモノナリト信ス

豫審終結ハ書面審理ニ依ルモノナルヲ以テ被告人逃走シテ其所在分明ナラサル

場合ニハ闕席ノ儘ニテ終結ヲ爲スコトヲ得ヘシ然ルニ之ニ付テハ異説ヲ唱フル者アレトモ豫審判事カ被告人ニ對シ召喚狀又ハ勾引狀ヲ發シタルニ拘ハラズ被告入カ裁判所ニ出頭セス又ハ其所在ヲ晦マシテ勾引スルコト能ハサルトキハ遲怠ノ責メ被告人ニ在ルヲ以テ豫審判事ハ之カ爲メニ終結ヲ爲スノ權ヲ奪ハル、ノ理由ナクシテ且公判ニ於テハ如何ナル犯罪ニ對シテモ闕席判決ヲ爲スコトヲ得ルハ是レ豫審ニ於テモ如何ナル犯罪ニ付テモ被告人ノ闕席ニ關セス終結決定ヲ爲スヲ得ルノ一證ナリト云ハサルヘカラス(獨逸治罪法ニ於テハ或輕微ナル犯罪ニ限り公判ニ於テ闕席判決ヲ許スヲ以テ此種ノ犯罪ニ限り被告人闕席ノ儘ニテ公判開始ノ決定ヲ爲スヲ得ルモノトシテ其他ノ犯罪ニ付テハ豫審ヲ一時中止スルモノトセリ)被告人モ亦後日逮捕セラレタル後辯護人ナキ豫審ニ於テ其防禦權ヲ行ハンヨリハ寧ロ辯護人ヲ用ユルヲ得ル所ノ公判ニ於テ之ヲ行フコトヲ希望スルモノト推定セサルヘカラサレハナリ

豫審終結決定ノ種類ハ即チ左ノ如シ

一 管轄違ノ決定(第六十四條)

管轄違ノ終結決定ヲ爲シタルトキハ時効中斷ノ效力アルノ外豫審處分ハ全部無効ニ屬スヘシ是レ第十二條ニ依テ明カナル所タリ然レトモ令狀ノ效力ハ尙ホ存スルコトヲ得ヘクシテ又新ニ之ヲ發スルコトヲ得ヘシ

二 免訴ノ決定(第六十五條)

免訴ノ決定ヲ爲スヘキ場合ハ第六十五條ニ列記シタル場合ノ外告訴ヲ待テ受理スヘキ事件ニ付キ告訴ノ拋棄アリタル場合及ヒ犯罪ノ後頒布アリタル法律ニ依リ其刑ヲ廢止シタル場合等アリテ其他訴追ノ條件ヲ缺キ又ハ起訴ノ手續無効ニ屬スルニ因リ公訴不受理トナルヘキ場合ニ於テモ亦免訴ヲ言渡サ、ルヘカラス蓋第六十九條第三項ニ於テ免訴ノ言渡ヲ爲スニハ公訴ノ受理スヘカラサルコト及ヒ其理由ヲ明示スヘントアルニ依リ豫審免訴ノ言渡中ニハ公訴不受理ノ場合ヲモ包含スルモノト知ルヘシ

三 公判ニ付スルノ決定

公判ニ付スルノ決定ニ三アリ左ニ之ヲ分説スヘシ

イ 區裁判所ノ公判ニ付スルノ決定(第六十六條、第六十七條第一項前段)

被告事件違警罪又ハ裁判所構成法第十六條二號ニ記載シタル輕罪ナリト思料シタルトキハ區裁判所ニ移スノ言渡ヲ爲スモノトス此場合ニ於テ若シ違警罪罰金ノ刑ニ該ルモノト思料スル被告人カ勾留ヲ受ケタルトキハ釋放ノ言渡ヲ爲シ又禁錮ノ刑ニ該ルヘキモノト思料シタルモノナルトキハ保釋又ハ責付ヲ許スヲ得ヘク被告人未ダ勾留ヲ受ケサルトキハ令狀ヲ發スルコトヲ得ヘシ區裁判所ニ移スノ言渡ヲ爲スハ豫審判事ノ屬スル地方裁判所管内ノ區裁判所ニ於テ土地ノ管轄ヲ有スルトキノミニシテ土地ノ管轄カ他管内ノ區裁判所ニ屬ストルキハ管轄違ノ言渡ヲ爲サ、ルヘカラス又裁判所構成法第十六條三號ノ規定ヘ元來地方裁判所ノ管轄ニ屬スル犯罪ヲ地方裁判所ノ檢事ニノミ區裁判所ニ移付スルノ權ヲ與ヘタルモノナレハ豫審判事ハ之ニ該ル犯罪ニシテ二月以下ノ禁錮ニ處スヘキモノト思料スルモノ之ヲ區裁判所ニ移ス能ハスシテ地方裁判所ノ輕罪公判ニ付セサルヘカラス又豫審判事ハ第百六十六條ニ依リ違警罪ト思料スルトキハ區裁判所ニ移ス決定ヲ爲スヘキモノナリルカ故ニ檢事カ始メヨリ違警罪ノ罪名ヲ付シテ豫審ヲ求ムル

モ管轄違ノ言渡ヲ爲スヲ得スシテ必ス區裁判所ニ移スノ言渡ヲ爲サ、ルヘカラス

區裁判所ニ移ス決定ハ新ニ其犯罪ニ付テ區裁判所ニ起訴セシメサルカ爲メニシテ即チ權利拘束ノ效力ヲ消滅セシメサルカ爲メナリ若シ此場合ニ管轄違ノ言渡ヲナサンカ豫審ノ處分ハ悉ク無効ニ歸シテ之ヲ利用スル能ハサルニ至ルヘシ而シテ此決定アリタルトキハ其被告事件ハ區裁判所ヘ繫屬スルモノトス然レトモ豫審判事ノ區裁判所ニ移スノ決定ハ訴訟ヲ進行セシムル效力ヲ有スルニ止マルヘキヲ以テ區裁判所ハ其決定ニ羈束セラレ、コトナク其事件ヲ重罪若クハ地方裁判所ノ管轄ニ屬スル輕罪ナリト爲ストキハ之ニ對シテ管轄違ノ言渡ヲ爲スコトヲ得ヘシ此區裁判所ノ管轄違ノ判決確定シタルトキハ地方裁判所檢事ハ更ニ同一ノ犯罪ニ付キ同一ノ被告人ニ對シ豫審ヲ求ムルヲ得ヘシ是レ區裁判所ニ移シタル訴訟ハ其管轄違ノ判決ニ依リテ終了シタルモノニシテ地方裁判所檢事ノ新ニ豫審ヲ求メタル事件ハ全く別個ノ訴訟ト云フヘキヲ以テナリ而シテ地方裁判所檢事カ新ニ豫審ヲ求

メタルトキハ豫審判事ハ再ヒ之ヲ區裁判所ニ移スヲ得ス何トナレハ此場合ニハ區裁判所ノ管轄違ノ確定判決ノ效力トシテ區裁判所ニ於テ同一事件ヲ同一ノ状態ニ於テ受理スルヲ得スシテ豫審判事モ此確定判決ニ羈束セラレルモノナレハナリ

ロ 地方裁判所ノ輕罪公判ニ付スルノ場合(第六十七條)

豫審判事ハ地方裁判所ノ管轄ニ屬スル輕罪ナリト思料シタルトキハ其裁判所ノ輕罪公判ニ付スルノ言渡ヲ爲スモノニシテ被告人勾留ヲ受ケタル場合ニ於テハ罰金ノ刑ニ該ルモノト思料シタルトキハ釋放ノ言渡ヲ爲シ又禁錮ノ刑ニ該ルヘキモノト思料シタルトキハ保釋若クハ責付ヲ許スコトヲ得ヘク若シ被告人未タ勾留ヲ受ケサルトキハ令狀ヲ發スルコトヲ得ヘシ

ハ 地方裁判所ノ重罪公判ニ付スルノ決定(第六十八條)

豫審判事ハ被告事件カ重罪ナリト思料シタルトキハ其裁判所ノ重罪公判ニ付スルノ言渡ヲ爲スモノトス若シ被告人ニ對シ保釋又ハ責付ヲ許シアルトキハ其言渡ヲ取消シ被告人未タ勾留ヲ受ケサルトキハ必ス令狀ヲ發セサル

ヘカラス

茲ニ疑アルハ同一ノ被告人ニ對シ重罪ト輕罪ト俱發シタルトキハ豫審判事ハ如何ナル言渡ヲ爲スヤノ問題はナリ斯ノ如キ場合ハ特ニ明文ナキヲ以テ二罪各別ニ重罪ハ重罪公判ニ付シ輕罪ハ輕罪公判ニ付セサルヘカラサルナリ又區裁判所ノ管轄ニ屬スル輕罪又ハ違警罪ト他罪ト俱發セルトキハ上級ノ地方裁判所併セテ管轄スルヲ以テ區裁判所ニ移スノ言渡ヲ爲スコトナク共ニ地方裁判所ノ公判ニ付セサルヘカラス又地方裁判所支部ニ於テハ重罪公判ヲ設ケサルカ故ニ支部ノ豫審判事ハ重罪ニ付テハ如何ナル決定ヲ爲スヘキヤノ問題ヲ生スルモ元來支部ハ獨立ノ管轄ヲ有セサルモノナルカ故ニ支部ノ豫審判事ハ直チニ本廳ノ重罪公判ニ付スルノ決定ヲ爲スヘクシテ輕罪カ之ト俱發シタル場合ニハ俱ニ本廳ノ輕罪公判ニ付スヘキモノトス

豫審終結決定ノ種類ハ以上述べタル所ノ如シ而シテ公判ニ付スル終結決定ノ内容ハ公判ニ付スル言渡ノ外尙ホ事實上及ヒ法律上ノ理由ヲ付セサルヘカラス詳言スレハ事實上ノ理由トシテハ犯訴要素ニ適合スル事實ヲ記載シ證據ノ充分ナル

コトヲ示シ法律上ノ理由トシテハ其事實ハ刑法ノ如何ナル正條ニ該當スルヤヲ定メサルヘカラス又管轄違ノ言渡ヲ爲スニハ土地ノ管轄又ハ事物ノ管轄ヲ有セサル原山即チ大審院ノ管轄ニ屬シ又ハ被告人所在地若クハ犯罪地ニアラサルコトヲ明示シ被告人ヲ勾留スヘキトキニハ其逃走ノ恐アル等ノ原山ヲ明示セサルヘカラス又免訴ノ言渡ヲ爲スニハ被告事件罪トナラサルコト公訴受理スヘカサルコト正當防衛等ニ因リテ罪トナラサルコトノ原由若クハ起訴ノ條件ヲ缺ク等ニ因リ公訴受理スヘカラサルコトノ原由ヲ明示スルコトヲ要スルモノトス若シ犯罪ノ證據充分ナラサルヲ以テ免訴スルトキハ唯其旨ノミヲ明示スレハ可ナリ其他決定ニハ第七十六條ニ從ヒ被告人ノ氏名等ヲ記載セサルヘカラサルナリ

(第六十九條第七十條)

豫審終結決定ノ正本ハ速ニ檢事及ヒ被告人ニ送達スヘシ是レ豫審ハ書面審理ナレハ此送達ニ依テ始メテ決定ハ成立スルモノナレハナリ(第七十一條)而シテ重罪公判ニ付スル場合ニ於テハ被告人ニ送達スヘキ正本ニハ其決定ニ對シ抗告ヲ爲スヲ得ヘキコト及ヒ其期間ヲ記載スヘキモノトス若シ其記載ナキトキハ更ニ

通常ノ規定ニ從ヒ決定ノ送達アル迄抗告期間ノ經過ヲ停止スヘキモノトス(第七十三條)是レ辯護人ヲ用ユルヲ得サル被告人ノ利益ノ爲メニスル告知ニシテ決シテ裁判ニアラサルナリ從テ豫審判事ニ於テ終結決定ノ原本ニ記載スルヲ要セス書記カ被告人ニ送達スル正本ニノミ之ヲ記載スルヲ以テ足レリトス或種ノ豫審終結決定ニ對シテハ檢事及ヒ被告人ニ於テ控訴院ニ抗告ヲ爲スコトヲ得檢事ハ重罪公判ニ付スルノ決定又ハ免訴若クハ管轄違ノ決定ニ對シ抗告ヲ爲スコトヲ得被告人ハ重罪公判ニ付スル決定ニ對シ抗告ヲ爲スコトヲ得ルモノトス(第七十二條)然ルニ被告人ニ對シ其權利ヲ保護スル爲メニ抗告ヲ許スモノナリトセハ重罪公判ニ付スル決定ノミニ對シテ之ヲ許スハ狭キニ失スルモノト云ハサルヘカラス又檢事ハ輕罪公判ニ付スル決定アリタル場合ニ重罪ト思料スルモ公判ニ於テ第二百四十一條ニ依リ重罪トシテ訴追スルコトヲ得ルカ故ニ抗告ヲ許サ、ルモ可ナリト雖モ區裁判所ニ於テハ此訴追ヲ爲ス能ハサル故ニ此區裁判所ニ移スノ決定ニ對シテ抗告ヲ許サ、ルニ至リテハ缺點ナリト云ハサルヘカラス而シテ檢事又ハ被告人ヨリ抗告アリタルトキハ控訴院ニ於テハ第二百九

十六條乃至第三百條ニ從ヒ書類ニ依リテ抗告ノ裁判ヲ爲スモノトス然レトモ又受命判事ヲシテ事件ノ取調ヲ爲シ報告ヲ爲サシムルコトヲ得ルナリ又豫審終結決定ハ抗告ノ期間内若クハ抗告アリタルトキハ其決定アル迄執行ヲ停止スヘキモノトス但保釋責付ノ言渡ヲ取消ス決定ハ其執行ヲ停止スルコトナシ

茲ニ問題タルハ重罪輕罪カ俱發シタル場合ニ豫審判事カ誤テ各別ニ重罪公判又ハ輕罪公判ニ付ストノ言渡ヲ爲サスシテ共ニ重罪公判ニ付ストノ言渡ヲ爲セルトキハ此輕罪ニ付テ抗告ヲ爲スヲ得ルヤ否ヤ是ナリ或ハ此場合ニ抗告ヲ許スヘキモノナリト云フ者アレトモ豫審判事カ輕罪タルコトヲ認ムルモ唯公判ニ付スル時ニ當リテ其區別ヲ爲サ、リシカ爲メニ被告人ニ抗告ノ權ヲ生スヘシトスルハ聊カ其理由ニ缺クル所アルカ如シ此場合ニ輕罪ニ對シテハ抗告ヲ爲ス能ハス

第三 豫審終結決定ノ效力

免訴ノ決定確定スルトキハ權利拘束ヲ消滅セシムルハ明カナル所ナレトモ此場合ニハ判決ニ依ルニアラサルヲ以テ之ヲ既判事件トハ云フヘカラスシテ唯裁判所ノ繫屬ヲ離脱セシムルノミナリトス是故ニ理論上常ニ新ナル訴訟ヲ提起スル

コトヲ得ヘキモノタリ然レトモ現行法ハ被告人ニ對スル保證ノ爲メニ豫審終結決定ヲ爲スノ制ヲ採リタルモノナレハ第七十五條ニ於テ被告人カ免訴ノ言渡ヲ受ケ其決定確定シタルトキハ罪名ノ變更アルモ同一ノ事件ニ付キ再ヒ訴ヲ受クルコトナカルヘキコトヲ規定シ以テ被告人ニ對シ檢察力同一事件ヲ再ヒ裁判所ニ繫屬セシメサルコトヲ保證セリ尤モ事情ヲ變シタルトキ即チ新ナル證憑ヲ發見セルトキハ同一事件ニ付キ同一被告人ニ對シ再ヒ訴ヲ提起スルコトヲ許セリ此新ナル證憑ハ終結決定ノ時ニ其存在ヲ知ル能ハサリシ事實及ヒ之ニ對スル證據方法ヲ謂フ故ニ既ニ知ルコトヲ得タル事實ヲ反覆スルニ過キサルモノナルトキハ新ナル證人アルモ新ナル證憑アルニアラス之ニ反シテ既ニ豫審ニ於テ取調ヲ受ケタル證人カ新ナル事實ヲ申立ツルトキハ新ナル證憑アリト云フヲ得ヘキナリ而シテ新ナル證憑アルカ爲メニ再ヒ起訴ヲ爲スヲ得ヘキ場合ハ犯罪ノ證憑充分ナラサルニ因リテ免訴ノ言渡ヲ爲シタル場合ニ限ルモノニシテ第六十五條第二號以下ノ場合ニ在テハ常ニ再起訴ヲ許サ、ルナリ又訴追條件ヲ缺キ若クハ起訴ノ手續無効ナルカ爲メニ免訴ノ言渡ヲ受ケタル場合ニハ何時ニテモ

更ニ其條件ヲ具備シ又ハ更ニ有效ノ手續ヲ履ミテ再ヒ訴追スルヲ得ヘクシテ第百七十五條末項ニ從ヒテ裁判所ノ決定ヲ受クヘキモノニアラサルナリ
 再起訴ノ手續ハ檢事ハ新ナル證憑ヲ免訴ヲ言渡シタル豫審判事ノ屬スル裁判所ニ差出シ起訴ノ許否ニ付キテ決定ヲ請求スルモノニシテ裁判所ニ於テ再起訴ヲ許スヘキモノト決定シタルトキハ檢事ハ更ニ其裁判所ノ豫審判事ニ豫審ヲ請求スルモノトス再起訴許否ノ決定ニ對シテハ上訴ノ途ナク豫審判事及ヒ公判ヲ編束スルモノナリ故ニ豫審又ハ公判ニ於テ新ナル證憑ハ無効ナリトノ理由ヲ以テ再起訴ヲ無効タラシムルヲ得ス又再起訴ヲ許サ、ル決定アルトキハ更ニ他ノ新證憑ニ基キ再起訴許否ノ決定ヲ求ムルヲ得ヘシ
 前展述フルカ如ク公判ニ付スル終結決定ハ訴訟ヲ進行セシムル效力ノミヲ有シ犯罪ノ有無ヲ最終ニ判斷シタルモノニアラス而シテ豫審ヲ經タル事件ハ其終結決定ナケレハ之ニ付キテ公判ヲ開クコトヲ得スシテ豫審ノ終結決定ハ豫審ヲ經タル事件ニ付キ公判ヲ開クノ必要條件ナリ斯ノ如ク終結決定ハ進ンテ公判ヲ開始セシムルノ段階ニシテ即チ豫審判事ノ手裡ニ在リタル事件ヲ判決裁判所ニ繫

屬セシムル所ノモノタリ又此決定ニシテ確定スルトキハ爲メニ豫審ヲ終了セシメ再ヒ其事件ヲ豫審ニ差戻サルルコトナキナリ而シテ公判ニ付スルノ終結決定ハ一定ノ被告人ニ對シ終結決定ニ包含セラル、所爲ニ付キ公判ノ開始セラルヘキコトヲ示シタルモノニシテ此決定ハ公判手續ノ内容ヲ限定スルモノタリ從テ此點ニ付テハ亦公判ノ基礎タルモノナリ是故ニ此決定ニ包含セラレサル所爲ハ判決ノ目的物トナスヲ得スシテ判決ノ目的物ハ常ニ終結決定ニ包含セラル、所ノ所爲タラサルヘカラサルナリ
 公判ニ付スル終結決定ノ確定シタル以上ハ其決定ニ不法アルモ後日其不法ヲ理由トシテ決定ノ無効ヲ主張スルコトヲ得サルナリ最初大審院ノ判決例ニ於テ終結決定ニ豫審判事ノ契印又ハ裁判所ノ印ヲ缺キタルトキハ第二十條ニ依リ其決定ハ無効ナレハ公訴ノ起ラサルト同一ナリト爲シタルトモ是レ確定ノ效力ヲ忘却シタルノ誤謬アルコトヲ發見シ現今ハ豫審終結決定ニ瑕瑾アルモ其確定以後ニ至リテ裁判所ニ於テ之ヲ受理スルハ不法ニアラサルモノト爲セリ

第四章 公判

第一節 公判ノ準備手續

公判ヲ圓滑ニ進行セシメンニハ其開始前ニ於テ公判ニ出頭スルヲ必要トナス者ノ出頭ヲ保障シ公判ニ必要ナル物件ヲ集具シ又攻撃防禦ヲ完成セシムルニ必要ナル處分ヲ爲スノ要アリ之レカ爲メニ公判開始マテノ間ニ裁判所及當事者ハ公判ヲ直接ニ準備スルノ手續ヲ爲サ、ル可ラス我訴訟法ニ於テハ公判ノ規定ヲ三ツニ區別シ通則區裁判所公判及地方裁判所公判ニ分チ規定シ別ニ公判ノ準備手續ニ關スル章ヲ設ケサルモ公判ノ規定中ニハ其直接ノ準備ヲ目的トスルモノ各所ニ散見ス而シテ區裁判所公判ノ章ニハ地方裁判所公判ニ共通スル規定多ク第二百三十六條ニ依リ其規定地方裁判所公判ニモ適用スルカ故ニ以下區裁判所公判ト地方裁判所公判トヲ區別セス一括シテ説述セントス今公判準備ノ行爲ニ屬スヘキ行爲ヲ左ニ説明セシ

一 被告人ノ辯護ヲ準備スルヲ目的トスル行爲

一 辯護人カ訴訟記録ヲ閱讀シ且之ヲ抄寫スルコト(一八〇)

二 被告人ヲ開廷前ニ一應訊問スルコト(二三七)

地方裁判所ノ重罪事件ニ付テハ開廷前裁判長又ハ受命判事ハ裁判所書記ノ立會ニ依リ一應被告人ヲ訊問シ且辯護人ヲ選任シタルヤヲ問フ者トス此訊問ニ依リ被告人ハ豫審ニ於テ申立タル供述ヲ補充變更スルヲ得ヘク又證據ノ取調ヲ請求スルヲ得ヘシ裁判所ハ此訊問ニ依テ審理ノ方針ヲ定ムルヲ得ヘシ此訊問ハ重罪事件ノ公判ヲ開始スル必要條件タリ若シ此訊問ヲ爲サスシテ公判ヲ開始シ判決ヲ爲スニ至レハ其判決ハ取消ヲ免レス輕罪事件ニ至リテハ被告人ノ辯護ハ必要辯護ニ非サレハ此訊問ヲ爲スノ要ナシトス書記ハ此訊問ニ付キ特ニ下調訊問ノ調書ヲ作ルヘキモノトス

(三) 辯護人ノ選任

右下調訊問ノ時被告人辯護人ヲ選定セサルトキハ裁判長ノ職權ヲ以テ其裁判所所屬ノ辯護士中ヨリ之ヲ選任ス被告人此辯護士ニ異議ナキトキハ辯護士一名ヲシテ被告人數名ノ辯護ヲ爲サシムルヲ得此強制辯護ノ場合ニ非サルモ第一七九ノ二ノ第一號乃至第五號ノ場合ニ於テ被告人自ラ辯護人ヲ選任セサルトキハ裁判所ハ檢事ノ申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ辯護人ヲ付スル

ヲ得ヘク此場合ニモ亦辯護人ハ裁判長ノ職權ヲ以テ其裁判所所屬ノ辯護士
中ヨリ選任スヘキモノトス

二 公判期日ノ指定

公判期日ノ指定ハ何人カ之ヲ爲スヤハ刑事訴訟法ニ於テ明文ナシト雖モ民事
訴訟法ニ於ケルカ如ク訴訟ノ指揮ヲ委ネラレタル裁判長ノ任務ト爲スヲ至當
トス公判期日ヲ定ムルニ付テハ辯護ノ準備ヲ爲スニ足ルヘキ期間ヲ置クコト
必要ナリ第二百五條ニ於テハ此趣旨ヲ以テ如何ナル事件ナリトモ被告人ノ
呼出狀ノ送達ト出頭トノ間少クモ二日ノ猶豫ヲ置クヘキモノトセリ此猶豫期
間ハ呼出狀ノ送達ト第一ノ期日トノ間ニ存スヘキモノニシテ第一期日カ延期
トナリ次ノ期日ヲ定ムルトキニハ必要ナシ又此二日ノ最少極ノ猶豫期間ハ被
告人ノ明示又ハ暗黙ノ同意ヲ以テ之ヲ短縮スルヲ得ヘシ若シ此猶豫期間ヲ守
ラズシテ呼出ヲ爲シタルトキハ被告人ハ公判ノ延期ヲ申立ルコトヲ得ヘシ左
レト其延期ヲ許否スルハ裁判所ニ於テ決スヘキコトニ屬ス疾病其他避クヘカ
ラサル事由ニ依テ延期ヲ求メタル場合モ亦同シ

三 被告人ノ呼出

被告人ヲ公判期日ニ呼出スニハ呼出狀ヲ以テス第二百十三條ニ依レハ檢事ハ
何レノ場合ニ於テモ被告人ニ對シ呼出狀ヲ發スヘキコトヲ裁判所ニ請求シ裁
判所ハ書記ヲシテ被告人ニ對シ呼出狀ヲ發セシム而シテ書記ハ民事訴訟法ノ
規定ニ從ヒ呼出狀ヲ被告人ニ送達セシムヘキナリ第二百十四條ニ依レハ呼出
狀ニハ呼出ヲ受クヘキ者ノ氏名職業住所出頭ノ日時場所及ヒ被告事件ヲ記載
シ且ツ被告事件違警罪又ハ罰金ニ該ルヘキ輕罪ナルトキハ代人ヲシテ出頭セ
シムルコトヲ得ヘキ旨ヲ記載スヘキモノトス若シ被告事件ノ記載ナキ場合ニ
於テ被告人未タ其事件ニ付キ取調ヲ受ケサリシトキハ辯證準備ノ爲メ二日ノ
猶豫ヲ求ムルコトヲ得被告人ハ呼出狀ヲ受ケタルトキハ裁判所ニ其期日ニ出
頭スルノ義務ヲ生ス若シ勾留ヲ受ケサル被告人其呼出ニ應セサレハ罰金刑以
下ニ該ルヘキ場合ヲ除ク外ハ勾引セララルルアリ(一七八)若シ勾引ヲ爲スヲ得
ストセハ未勾留ノ被告人ハ常ニ裁判所ノ裁判ヲ爲ス能ハサラシムルヲ得ヘキ
ナリ其被告事件ニ付キ罪責ナキ證人スラ呼出ニ應シ出頭スルノ義務アリテ其

出頭ヲ強制セラル、者ナレハ被告人ニ於テ強制的義務アルコト勿論ナリトス又被告人呼出狀ニ依リテ出頭セサル片ハ場合ニ依リ欠席判決ヲ受クルノ不利益アリ(二二六)適法ノ呼出ハ欠席判決ノ必要條件ナリ依テ第二百十四條第二百十五條ノ規定ヲ遵守シタルヤ否ヤハ欠席判決ヲ爲スヘキ場合ニハ職權ヲ以テ取調フヘキコトニシテ其他ノ場合ニハ異議ナケレハ完全ノ呼出ト見ルヘキナリ裁判所ハ被告人ヲ呼出スノ外檢事及辯護人ニ公判期日ヲ通知シ辯護人ヲ呼出スヘキハ勿論ナリ若シ辯護届アルニ拘ラス之ヲ呼出サ、ルトキハ判決ハ違法タルヲ免レヌ

四 證人及鑑定人ノ呼出

證人又ハ鑑定人ヲ公判ニ呼出スコトハ之ヲ當事者ノ隨意ニ任スヘキヤ又ハ裁判所之ヲ決スヘキヤハ最モ困難ナル問題ナリ凡ソ當事者ニ利益又ハ不利益ナル證據方法ハ當事者之ヲ獨立シテ請求シ裁判所ハ其請求ニ應スヘキモノト爲スハ訴訟主義ニ適合スルカ如シ然レトモ證人鑑定人ノ呼出ニハ國庫ノ費用ヲ要スルカ故ニ其呼出ヲ當事者ニ一任シ其上ニ立テ之ヲ許否スル者ヲ設ケサル

ハ到底行ハルヘキコトニ非ス又佛國治罪法ニ於ケルカ如ク被告人ノ申立タル證人鑑定人ノ呼出ハ檢事ノ同意アルニ非サレハ行ハレサルコト、爲スハ當事者同等主義ノ原則ニ反スルヤ甚シ是レ被告人ノ利益ヲ犯罪訴追ノ官府ノ隨意ニ一任シ一方ノ當事者ノ申立ヲ相手方ノ同意ニ係ラシムルモノト云フヘシ之ニ反シテ當事者殊ニ被告人ハ證據調ノ請求ヲ裁判所ニ爲シ裁判所ハ其請求ヲ許否スルノ權アリトセハ是レ最モ能ク事理ニ適シ又訴訟ノ原則ニモ合スルモノトス然レトモ此制度ヲ採ルモ被告人カ爲シタル證據ノ申立ヲ却下シタル場合ニ其證據方法ハ被告人ヲ無罪トナス唯一ノ根據タルトキニ之ヲ呼出サ、ルカ爲メ被告人ハ冤枉ニ陥ルコトアルヘシ茲ニ於テ獨逸治罪法ノ如キハ右ノ場合ニハ訴訟費用ヲ豫納セシメ其證人タルヘキ者ヲ被告人ヨリ直接ニ呼出スコトヲ得セシメタリ此法制ハ一方ニ於テハ證據申立ノ權ヲ濫用スルヲ防キ一方ニ於テハ其證據方法ニ關シ裁判所ノ窺ヒ知ルヲ得サル被告人ノ利益ヲ保護セントシタルモノニテ一見甚タ良制ナルカ如シ然レトモ此制ニ依ルモ被告人ハ費用豫納ノ資力ヲ有スルニ非サレハ其防禦ノ利益ヲ保護セララル能ハス獨逸

治罪法ニ於テモ其證人カ訊問ノ後必要ノモノタルコトヲ發見シタルトキハ國庫ニ於テ其費用ヲ辨償スト爲シタルモ未タ其弊ヲ救フ能ハサルナリ
我刑事訴訟法ニ於テハ右獨逸ニ於ケル被告人直接ノ呼出ノ制ヲ採ラス左記ノ制ヲ採レリ

一 檢事被告人其他訴訟關係人ハ證人鑑定人ノ呼出ヲ請求スルヲ得此請求ハ裁判所ニ對シ之ヲ爲スヘキモノトス蓋シ證人鑑定人ノ呼出ハ裁判所之ヲ爲スヘキモノナレハナリ又此請求ハ第九十二條ノ氏名目錄ノ送達ニ願テ適當ノ時期ニ爲サ、ル可ラス又其請求ニハ證人等ノ氏名ノ外其證明スヘキ事項ヲモ示スヲ至當トス

二 當事者ハ證人鑑定人ヲ呼出サシムル絶對ノ權ヲ有スルニ非ス裁判所ハ其許否ヲ決シ明白ニ必要ナラスト爲ス證人ハ之ヲ呼出スヘキニ非ス其請求ヲ却下セラル、モ當事者ハ上訴ノ途ナシ然レトモ公判開廷ノ後更ニ同一ノ證人ヲ請求スルヲ得ヘシ

三 裁判所ハ當事者ノ請求ノ外職權ヲ以テ呼出ヲ爲スヲ得

以上ハ第八十八條ニ於テ檢事其他訴訟關係人ノ請求ニ因リ又ハ裁判所ノ職權ヲ以テ證人トシテ之ヲ呼出スコトヲ得トアルニ因テ之ヲ知ルヲ得ヘシ而シテ第九十九條第一項其他ノ證人鑑定人ニ於テモ亦檢事其他訴訟關係人ノ請求ニ因リ又ハ裁判所ノ職權ヲ以テスルハ第八十八條ト同一ナリトス以上ノ制度ハ裁判所カ事件ヲ受理シタルトキハ其範圍内ニ於テハ獨立ノ審理權ヲ有シ當事者ノ申立ニ羈束セラレサルノ原則ニ適合スルモノト云フヘシ獨逸治罪法ノ如ク證人鑑定人被告人ノ呼出ハ檢事之ヲ司リ如何ナル證人ヲ呼出スヘキヤハ主トシテ檢事之ヲ決スルカ如キハ我訴訟法ノ認メサル所ナリ

(四) 原告又ハ被告人ハ公判前ニ於テ相手方ノ利用セントスル證據方法ヲ詳細ニ知ルヲ要ス公判ニ於テ意外ノ證人訊問ニ驚愕セシムヘキニ非ス是ヲ以テ一方ヨリ請求シタル證人ハ之ヲ相手方ニ通知スルハ避ク可ラサル手續ナリトス第九十二條ニ於テ檢事被告人及ヒ民事原告人ノ請求ニ因リ呼出ス證人ノ氏名目錄ハ開廷ヨリ一日前之レヲ各相手方ニ送達スヘシトアルハ是ナリ

證人訊問ノ申立ハ之ヲ公判前ニ準備手續トシヲ爲スヘキハ口頭辯論主義ノ行ハル、公判ノ性質ノ然ラシムル所ナリ然ルニ今日ノ實際ニ於テハ公判ヲ開始シタル後ニ此申立ヲ爲スノ慣例ナレハ爲メニ公判ヲ中止シ口頭辯論主義ノ實行ヲ危フスルハ遺憾ノ至リナリ從テ證人ノ氏名目錄ノ送達ノ如キハ今日ニ於テハ全ク之ヲ見ルヲ得サル手續ナリトス

(五) 證人鑑定人ノ呼出ハ豫審ノ章ニ規定シタル手續ニ從フ(一九〇)

五 區裁判所ニ於ケル公判前ノ檢證

第二百十六條ニ依レハ區裁判所ニ屬スル事件ニ於テ其被告事件豫審ヲ經ス且急速ヲ要ストスルトキハ公判ニ取掛ル前區裁判所判事ニ於テ檢證ノ所分ヲ爲スヲ得是レ事急速ヲ要スルカ爲メニ公判ノ開廷ヲ待テ決スル能ハサルノ故ヲ以テ此特例ヲ置キタルモノニシテ其目的ハ證據保全ノ爲メナリ是亦公判ノ準備ニ關スル處分ナリトス

以上ハ皆公判ノ直接ノ準備タルモノニシテ何レモ事實上公判手續ニ關係アルモノナリ然レトモ豫審終結決定ト公判開始ノ中間ニ在ル訴訟行爲ハ悉ク之ヲ公判

準備ノ手續ナリト云フ能ハス彼ノ保釋責付ノ如キハ之ヲ其間ニ爲スモ公判手續ニ何等ノ關係ナキモノナルカ故ニ其準備手續ト云フヘカラス

第二節 公判ニ出廷スルヲ要スル人

公判ハ判決裁判所ニ於ケル犯罪所爲ノ審理手續ナリ此手續ハ判決ヲ以テ終了シ其目的トスルトコロハ起訴ニ係ル所爲ナリト而シテ公判ニ於テハ公開主義及口頭辯論主義ノ行ハル、コトハ既ニ述ヘタル所ナリ

公判ハ口頭辯論主義ニ基クモノナレハ裁判所及當事者ハ一個ノ手續ニ結合セラ、ノ要アリ即チ裁判所原告タル檢事及被告人ハ公判ニ出廷シテ相互ニ訴訟行爲ヲ爲サ、ルヘカラス公判ノ終始全體ニ亘リ此三ツノ訴訟主體ノ現在スルコトハ原則トシテ訴訟ノ必要條件ナリトス

一 判決ヲ爲スヘキ判事ハ引續キ出廷スルヲ要シ且同一ノ判事タルヲ要ス(一七六、二〇九第二項)口頭辯論主義ヲ探レハ判事ノ變換ヲ許サ、ルハ當然ノ結果ナリ若シ辯論數日ニ亘リ列席ノ判事ニ差支ヲ生シ其變換ノ止ムヲ得サル場合ニハ公判ノ審理辯論ヲ始メヨリ復ヒセサルヘカラス判決ノ言渡(二〇四)モ亦公判

ノ一部ナリ故ニ此場合ニモ辯論及合議ニ干與シタル同一ノ判事列席スルヲ要ス蓋シ判決ハ其言渡前ニ於テハ判決トシテ存在スルモノニ非スシテ單ニ草案タルニ止マルモノナレハ之ヲ評議決定シタル判事ニ於テ言渡シ始メテ判決トシテ表ハルヽモノナレハナリ

二 檢事ノ引續キ立會ヲ要ス(一七六)但同一ノ檢事タルヲ要セス檢事ノ變換ヲ許スハ檢事同一體ノ原則ノ然ラシムル所ナリ又此原則ヨリシテ數人ノ檢事同時ニ出廷シ其職務ヲ分割シテ行フヲ得ヘシ

私訴ノ審判モ亦公判ノ一部ナレハ檢事ノ引續キ立會ヲ要ス

三 裁判所書記ノ引續キ立會ヲ要ス(一七六)但同一人タルヲ要セス書記ノ立會ヲ要スル公判始末書作製ノ爲メナリ若シ書記ニ變換アレハ各自立會タル公判ノ部分ニ付キ其始末書ヲ整頓スルヲ至當トス

以上ノ者ハ一般ニ公判ニ必要ナルモノニシテ其出廷又ハ立會ニ欠クル所アレハ第二百六十九條第一號ニ依リ其公判ニ於テ言渡タル判決ハ常ニ法律ニ違背シタルモノトシテ破毀ヲ免レス

四 辯護人ハ重罪事件ニ付テハ引續キ出廷スルヲ要ス判事檢事及裁判所書記ハ第七十六條ニ依リ常ニ公判ヲ構成スル職員ナレトモ辯護人ハ重罪事件ニ限リ必要ノ一員タリ但同一人タルヲ要セス又數人ノ辯護人出廷シテ其辯護ヲ分擔スルモ妨ナシ

五 被告人ハ公判ニ引續キ出廷スルヲ要スルコトハ公判全體ノ規定ヨリシテ之ヲ推知スルヲ得ヘシ即チ

イ 第八十二條第八十三條第九十八條第二百十九條等ヲ見レハ被告人ハ公判ノ終始ニ亘リ出廷ヲ要スルモノナリ我刑事訴訟法ハ事件ノ輕重ヲ問ハス欠席判決ヲ爲スヲ認ムルモ此手續ハ民事訴訟法ニ於ケル欠席判決ノ手續ト異ナリ萬已ムヲ得サルニ出ルモノナリ被告人ハ自己ノ欠席ノ儘ニテ審理裁判ヲ爲サシムルノ權ヲ有セス裁判長及裁判所ハ被告人ノ出廷ヲ勾引又ハ勾留ニ依テ強要スルノ權利ヲ有ス(一七八)裁判所ニ於テ之ヲ強要スル能ハサル場合ニ於テ始メテ制裁トシテ欠席判決ヲ爲スノ已ヲ得サルニ至ルヘシ總テ被告人ハ勾留ヲ受タルト否トヲ問ハス自ラ公判ニ出廷スルノ義務アリト云フヲ得ヘシ

然レトモ其例外ナキニ非ス即チ罰金以下ノ刑ニ該ルヘキ事件ニ付テハ被告人
ヲ勾引又ハ勾留スルヲ得ス又被告人ハ代人ヲ差出スヲ得ルモノナリ左レト此
場合ニモ故ナク出廷セサルトキハ欠席判決ヲ受クルヲ免レス

ロ 被告人ハ單ニ公判ニ出廷スルノミニ止ラス引續キ在廷スルノ義務アリ出頭
シタル被告人ハ公判ノ終了マテ法廷ヲ去ルヲ許サス裁判長ハ被告人ノ立去ラ
ントスルヲ防止スルニ付キ相當ノ處分ヲ爲サ、ルヘカラス之ニ付テハ別ニ明
文ナシト雖モ裁判所構成法第百八條ニ於ケル裁判長ノ開廷中秩序ヲ維持スル
ノ權内ニ屬スヘキ處分ナリト信ス被告人ハ公廷ニ止ルノ義務アルトスルモ此
場合ニ辯論ヲ爲スヤ否ヤハ被告人ノ權利ナリ若シ被告人カ出頭シテ辯論ヲ爲
スヲ肯セサルトキハ對席トシテ裁判ヲ爲ス(一八二)

ハ 被告人ハ引續キ出廷スルノ義務アレハ公判ノ續行期日ニモ亦出廷スルヲ要
ス此期日ニ出廷セサル場合ニ先ノ期日ニ被告人ノ訊問ヲ終リタレハトテ直チ
ニ對席判決ヲ爲スヲ得ス同シク公判ノ期日ニ出頭セサルモノナレハ第二百二
十六條ニ依リ欠席判決ヲ爲サ、ルヘカラス又被告人ハ判決言渡ノ期日ニモ出

頭スルヲ要ス若シ此期日ニ出頭セサルトキハ對席判決ヲ爲スヲ得ス蓋シ疑ニ
述タル判決ノ言渡ハ公判ノ一部ナレハ第二百二十六條ノ所謂公判ノ期日ニ出
頭セサルモノニシテ欠席判決ナラサルヘカラス若シ對席判決ヲ爲スヘキモノ
トセハ第二百七條ノ上訴期間等ノ告知ハ此場合ニ何人ニ爲スヘキヤ知ル能ハ
サルナリ

ニ 被告人ハ裁判所ニ出廷スルノ義務アルモ一方ニ於テハ訴訟主義ヨリシテ被
告人ハ公判ニ出廷シ證據ヲ申出テ又ハ辯論ヲ爲スノ權利アリ從テ裁判所ハ被
告人カ有スル出廷ノ權利ヲ禁スル能ハサルヲ原則トス然レトモ刑事訴訟法ニ
於テハ之ニ二ツノ例外ヲ認メタリ

(一) 裁判所ニ於テ共同被告人又ハ證人カ被告人ノ面前ニ於テ十分ナル供述ヲ
爲スコトヲ得サルヘシト思料シタルトキハ其證人又ハ共同被告人ノ供述中一
時被告人カ公判廷ヨリ退廷セシムルコトヲ得但裁判長ハ證人又ハ共同被告人
ノ供述ヲ終リタル後被告人ヲ入廷セシメ直ニ其供述シタル事項ヲ告知スヘキ
モノトス(一九七)此規定ハ例外ノ規定ナレハ同様ノ場合ニ之ヲ擴張スルヲ得ス

即チ鑑定人ヲ訊問スル場合ニハ此規定ヲ適用スルヲ得ス

(二) 被告人審問ヲ妨ケ又ハ不當ノ行狀ヲ爲ストキハ裁判長ハ之ヲ法廷ヨリ退カシメ又ハ閉廷ノ時マテ拘留スルヲ得此場合ニ於テハ對席トシテ裁判スヘキモノトス若シ審理辯論ニ口ニ涉ルトキハ更ニ被告人ヲ出頭セシム(裁判所構成法一〇九、一一〇刑事訴訟法一八二)

以上二個ノ場合ニ於テハ被告人ハ裁判長ノ命令又ハ裁判所ノ決定ニ依リ公判ノ出廷ヲ禁止スラル、コトアリ

ホ、公判ニ出頭シタル被告人ハ公廷ニ於テ身體ノ拘束ヲ受クルコトナシ但守卒ヲ置クコトヲ得ルモノトス(一七七此規定ハ今日ノ判例ニ依レハ其重要ナルモノト認メラレ若シ公判始未書ニ被告人ノ身體ノ拘束ヲ受クルコトナクシテ出廷シタルコトノ記載ナケレハ該公判手續ハ全部無効ナリトセリ

被告人ハ公判ニ出廷シ辯論ヲ爲スノ權アルカ故ニ此權利ヲ事實上障害スルノ原因アルトキハ其理由ノ止ムマテ公判ノ審理ヲ停止セサルヘカラス(一八三第一項)

第三節 公判審理ノ範圍

公判審理ノ範圍ハ公訴ノ範圍ニ限定セラル、コトハ既ニ屢述ヘタル所ナリ(一八四)而シテ區裁判所及ヒ地方裁判所ノ公判ニ於テ公訴ヲ受理スヘキ場合ハ第二百十二條及ヒ第二百三十五條ニ定ムル所ナリ即チ左ノ如シ

- 一 檢事カ直接ニ公判ニ起訴シタル場合
- 二 豫審判事ヨリ公判ニ事件ヲ付シ又ハ移ス言渡アリタル場合
- 三 上級裁判所ヨリ事件ヲ移ス裁判アリタル場合 此場合ハ上告裁判所ニ於テ再審ノ原由アルコトヲ認メ原判決ヲ破毀シ其事件ヲ原裁判所ト同等ナル他ノ裁判所ニ移シタル場合(三〇七)大審院ノ別特權限ニ屬スル事件ヲ全院ニ於テ地方裁判所又ハ區裁判所ノ權限ニ屬スルモノト爲シ管轄裁判所ヲ指定シ之ニ其事件ヲ送致シタル場合(三一五)公安又ハ嫌疑ノ爲メ大審院若クハ上級裁判所ニ於テ裁判管轄ヲ移スノ決定ヲ爲シタル場合(三四、三八)裁判管轄指定ノ申請ニ對シ決定ヲ爲シタル場合(三二)ナリトス

區裁判所ニ於テハ第二百十九條ニ規定シタル場合ノ外違犯罪ノ即決裁判ニ對シ

正式裁判ヲ求メタル場合ニ於テモ事件ヲ受理スヘキモノトス
公判ニ於テハ右ニ列記シタル場合ノ外公判ノ審理辯論ニ依テ發見シタル附帶犯
罪ニ付テハ檢事ノ起訴ナシト雖モ自ラ取テ之ヲ裁判スルコトヲ得而シテ附帶犯
罪ハ第八十五條ニ列記シタルモノニシテ左ノ如シ

一 同一ノ場所ニ於テ同時ニ一人ハ又ハ數人ニテ數罪ヲ犯シタルトキ
例ハ一家ヲ全滅セシメシト企テ主人ヲ殺シ其妻ヲ傷シタルニ止リタル場合
ノ如キハ一人ニテ謀殺罪及謀殺未遂罪ヲ同時同一ノ場所ニ於テ犯シタルモ
ノニシテ此二罪ハ相互ニ牽連スルカ故ニ附帶犯トス又數人ニテ數罪ヲ犯シ
タル場合ハ例ハ數人通謀ナク人ヲ殺サント企テ偶々全時ニ手ヲ下シタルカ
如キ場合ナリ此場合ニ通謀アレハ共犯トシテ一罪ヲ犯シタルモノニシテ附
帶犯ニ非ス而シテ本項ニ屬スル數罪ノ相牽連スル原因ハ場所及時ノ同一ナ
ルコトナリ

二 數人通謀シテ同時又ハ場所ヲ異ニシ數罪ヲ犯シタルトキ
本項ノ數罪カ相牽連スル原因ハ數人通謀スルニ在リ依テ之ヲ附帶犯トス茲

ニ通謀ト稱スルハ共犯トシテ通謀スルヲ指シタルニ非ス此場合ニハ犯罪ハ
一罪ニシテ數罪ニ非ス而シテ數罪相互ニ牽連スル場合ニ於テ附帶犯罪ナル
關係存スルモノナリ所謂通謀トハ犯罪者ノ仲間ヲ作りシヲ云フ例ハ數人拘
摸仲間ヲ作り甲ハ上野ニ於テ窃盜ヲ爲シ乙ハ淺草ニ於テ窃盜ヲ爲シ丙ハ其
贓物ヲ故買スルカ如シ

三 自己又ハ他人ノ犯罪ヲ容易ニスル爲メ又ハ其罪ヲ免ル、カ爲メ他ノ罪ヲ
犯シタルトキ

本項ノ數罪カ附帶犯タルノ原因ハ罪カ他ノ罪ヲ犯スノ便宜又ハ他ノ罪ヲ免
ル、ノ目的ニ出タルコトナリ例ハ刑法第二百九十六條ノ罪ト他ノ重輕罪ト
ノ關係ノ如シ本項他人ノ犯罪ヲ容易ニスル爲メノ所爲ニ出タル場合ニ於テ
ハ從犯タルコト多カルヘシト雖モ亦之ト同時ニ他ノ罪ヲ獨立シテ犯スコト
アリ例ハ兇器ヲ窃盜シ來リテ兇行者ニ交付スル場合ノ如シ

茲ニ研究スヘキハ公判ニ於テ附帶犯罪ヲ發見シタルトキハ其犯罪ニ付キ管轄ノ
有無ヲ問ハス直ニ取テ裁判スルヲ得ルヤ否ニ在リ同治罪法ニ於テハ附帶犯罪ノ

何者タルニ付テ刑事訴訟法第八十五條ト同一ノ規定ヲ裁判所ノ管轄ニ關スル規定中ニ設ケタリ(舊治罪法三九)此規定ノ地位ヨリスレハ公判ニ於テハ其管轄ノ如何ヲ問ハサルヲ法律ノ精神ト爲シタルカ如シ然ルニ刑事訴訟法ヲ制定スルニ當リ之ヲ移シテ公判ノ章ニ規定シタルヲ見レハ其裁判所ニ於テ管轄ヲ有スルニ非サレハ附帶犯罪ヲ以テ裁判スル能ハサルノ趣旨ト爲シタルモノトス殊ニ區裁判事カ附帶犯罪ナリトシテ謀殺事件等ノ裁判ヲ爲シ死刑ヲ言渡スヲ得ルトセハ裁判所ノ精成權限ヲ破壞スルニ至ルモノナリ

次ニ研究スヘキハ第二審ニ於テモ附帶犯罪アルコトヲ發見シタルトキハ直ニ取テ裁判スルヲ得ルヤ否ヤ是ナリ第八十四條ハ一見第一審ト第二審トヲ區別セサルカ故ニ第二審ニ於テ附帶犯罪ヲ發見シタル場合ヲ包含スルカ如シ然レトモ裁判所構成法ニ於ケル控訴裁判所ノ管轄權限ヲ案スルニ控訴裁判所ハ第二審ノ裁判所ヲ爲スヲ得ルノミニシテ第一審ノ裁判ヲ爲スヲ得ルノ權限ヲ有セス又刑事訴訟法第二百六十三條ノ場合ハ更ニ第一審トシテ第一審ノ裁判ヲ爲スモノニシテ第二審トシテ第一審ノ裁判ヲ爲スニ非ス而シテ刑事訴訟法第八十四條ノ

但書ノ規定ハ訴ヲ受クル事件ニ付キ裁判ヲ爲スヘカラストノ原則ノ例外タルニ外ナラサレハ裁判管轄ニ關スル構成法ノ規定ニ例外ヲ設ケタルニ非サルナリ若シ第二審ニ於テモ附帶犯罪ヲ取テ裁判スルヲ得ルトセハ第二審裁判所ヲシテ第一審ノ裁判ヲ爲スノ權限ヲ有セシメントスル不當アリ故ニ第八十四條ノ規定ハ其附帶事件カ之ヲ發見シタル第一審裁判所ノ管轄ニ屬スルコトヲ豫想シテ設ケタルモノト解釋スヘキモノトス

附帶犯罪ニシテ重罪又ハ豫審ヲ經ルコトヲ必要トナス輕罪ナルトキハ公判ニ於テハ審理中ノ事件ノ辯論ヲ停止シ豫審判事ニ交付スヘキモノトス(一八四第二項)此場合ニ於テハ附帶事件ハ公判ノ手ヲ離レ豫審判事ノ手ニ歸シタルモノナレハ豫審判事ハ其獨立ノ權限ニ依リ通常ノ規定ニ從テ終結處分ヲ爲スヲ得ヘク必スシモ之ヲ公判ニ付スルノ義務アリト云フモノニ非ス

第四節 訴訟指揮及法廷警察

第一 公判ニ於テ裁判權ヲ行使センニハ合議制ノ裁判所ナレハ之カ機關ヲ要ス此機關ノ任務ハ公判ノ決定又ハ命令ヲ傳達スルノミニ非スシテ自己ノ動作ニ依

テ公判部員ヲシテ裁判ヲ爲スニ足ルヘキ聽訟ヲ爲サシメ又當事者ノ對審辯論ヲ整理スヘキヲ擔任セシメサル可ラス換言スレハ訴訟ヲ指揮スヘキ機關ヲ要ス此訴訟指揮ノ任務ハ何レノ立法ニ於テモ裁判長ニ擔當セシムルヲ通例トス

裁判長ノ公判ニ於ケル權限ニ付テハ佛國治罪法ノ法系ニ屬スル立法ト英國法ノ法系ニ屬スル立法トノ間ニ非常ナル差異アリ佛國法系ノ法律ニ於テハ裁判長ハ專制ノ權力ヲ有シ訴訟主義ニ適セサルトコロアリ英國法系ニ於テハ訴訟主義ヲ貫徹シ裁判長ハ各自獨立シテ訴訟ヲ爲ス當事者ノ間ニ立テ之ヲ指揮シ法廷ノ秩序ヲ維持スル公平ナル監督者ノ地位ニ在ルモノナリ之ニ反シ佛國法系ノ法律ニ於テハ裁判長ハ訴訟ヲ一人ニテ隨意ニ處分シ殆ント訴訟主體ノ地位ヲ占ムルモノナリ斯ク糾問主義ニ傾クノ結果トシテ裁判長ハ被告人證人ヲ訊問シ其他ノ證據を取調フルノ全權ヲ有シ又實體的眞實ヲ發見スルニ必要ナル所ノモノハ總テ之ヲ爲スノ權利ト義務トアリ殊ニ重大ナル權力ヲ有スルハ檢事又ハ被告人ノ申立ナクシテ裁判長一個ノ考ヲ以テ訴訟ノ進行中ニ必要ト見タル證人又ハ鑑定人ヲ呼出シ之レヲ訊問スルヲ得ルニ在リ又更ニ新ナル鑑定ヲ爲サシメ其他ノ證據

ヲ取寄セ受命判事ヲシテ檢證ヲ爲サシムルコトモ裁判長ノ隨意ニ定ムルヲ得ヘキ所ニシテ亦此權力中ニ包含セラルナリ而シテ此專制ノ權力ハ裁判長ノ地位ニ屬スルモノニシテ他ノ部員之ヲ行フヲ得ス又當事者ハ此權力ニ依テ定メラレタル事項ニ付テ裁判所ノ決定ヲ仰クヲ得サルナリ是ニ由テ之ヲ觀レハ訴訟ノ監督及指揮ナル範圍ヲ超越スル甚シト云フヘシ

我刑事訴訟法ニ於テ裁判長ノ專制權ヲ認メタルヤ否ヤヲ案スルニ決シテ如此權力ヲ附與シタルモノト云フ能ハス抑モ佛治罪法ニ於ケル裁判長ノ專制權ノ要點ハ實體的眞實ヲ發見センカ爲メニ裁判長一個ノ考ヲ以テ是マテ未タ顯ハレサル證據方法又ハ未タ利用セラレサル證據方法ヲ利用シ以テ公判審理ノ範圍ヲ無限ニ擴張スルヲ得ルニ在リ然ルニ我刑事訴訟法ニ於テハ證據調ノ範圍ヲ定ムルハ裁判所ニ在リテ裁判長ニ屬セス我刑事訴訟法ニ於テ證據調ノ順序ヲ定メ被告人證人ヲ訊問スルハ裁判長ナリト雖モ是レ訴訟ノ指揮ノ範圍ヲ脱セサルモノニ屬ス我訴訟法ニ於ケル裁判長ノ權限ハ即チ左ノ如シ

一 訴訟ノ指揮被告人ノ訊問及ヒ證據調ハ裁判長ニ屬スルヲ原則トス(構成法一

○四、一一、刑事訴訟法一九四、一九八、二〇七等裁判長ハ之ヲ爲スニ付キ裁判所ノ機關トシテ行フモノニシテ或ル範圍ニ於テハ裁判所ノ意思ニ羈束セラルモノナリ例ヘハ裁判所ノ證據決定ニ從フカ如キ又數個ノ被告事件ヲ併合審理スヘキヤ分離スヘキヤノ如キハ裁判長隨意ニ定ムル能ハスシテ裁判所ノ決定ニ從フヘキモノトス裁判長ノ權限ハ他ノ職員代テ之ヲ行フヲ許サス

訴訟ノ指揮ニ屬スル行爲ハ審理ノ順序ヲ定ムルカ如キ又ハ訴訟關係人ニ發言ヲ許シ又ハ禁スルカ如キ訊問ノ許可ヲ與スルカ如キ(民事訴訟法第一〇九條參照)開廷ヨリ閉廷ニ至ル間ノ事件ノ指揮ニ屬スル行爲ナリ其他ノ行爲ニ付テハ裁判長ニ屬スルモノアリ又裁判所ニ屬スルモノアリ例ハ開廷閉廷休憩ノ如キハ裁判長ニ屬シ訴訟ヲ中止スルカ如キハ裁判所之ヲ定ムヘキモノトス殊ニ注意スヘキハ構成法第八條乃至第一百條ノ秩序維持ノ權ハ訴訟指揮ノ權ニ屬セサル別個ノモノナリトス

構成法第一百一條ニ依レハ裁判長ハ不當ノ言語ヲ用井ル辯護士ニ對シ同事件ニ付キ引續キ陳述スルノ權ヲ行フコトヲ禁スルコトヲ得是レ亦訴訟ノ指揮ニ屬ス

ルモノナリ凡ソ裁判長ハ辯護士ニ限ラス訴訟ノ進行ヲ妨害スル如キ冗長ノ辯論ヲ制限スルヲ得ヘキハ當然ナリ此ノ如キ場合ニハ先ツ其者ニ注意ヲ爲スヘク尙ホ其指揮ニ從ハサルトキハ辯論ヲ中止セシメ又ハ之ヲ禁スルヲ得ヘシ此辯論ヲ差止ムルノ權ハ之ヲ檢事ニ對シテ行フヲ得ルヤ否ヤニ付テハ論議ノ岐ル、モノアリ或ハ檢事ト裁判所トハ同等ノ官府ナレハ此權ハ檢事ニ對シテ行ハレスト云フモノアリ又或ハ曰ク檢事ニ對シテ裁判所ハ構成法第九條ノ秩序罰ヲ科スルヲ得サルモ裁判長ノ訴訟指揮權ハ檢事ノ爲メニ制限セラルトノ明文ナシ發言ヲ許シ又ハ之ヲ禁スルカ如キ訴訟指揮ニ屬スル關係ニ於テハ檢事モ亦辯護人又被告人ト異ル所ナシト案スルニ第一說ノ如ク檢事ト裁判所トハ同等官府ナリト云フヲ以テ理由ト爲スヲ得是レ各官府相互ノ國法上ノ地位ニ付テ述ヘタルモノナレハナリ此問題ハ檢事ノ國法上ノ地位ニ付テ決スヘキニ非スシテ檢事ノ公判ニ於ケル訴訟上ノ地位ニ依テ決スヘキナリ刑事訴訟法第九十四條ヲ見ルニ訴訟關係人ハ辯論ニ必要ナリトスル事項ヲ分明ナラシムル爲メニ證人又ハ被告人ヲ訊問スヘキコトヲ裁判所長ニ求ムルニ止リ自ラ直接ニ之ヲ訊問スルヲ得ス

即チ其訊問ヲ爲スヤ之ヲ却クルヤハ裁判長ノ定ムル所ナリ之ニ反シ檢事ハ裁判長ノ權下ニ壓服スルヲ得サル陪席判事ト同シク直接ニ訊問ヲ爲シ且ツ訊問セんとスル旨ヲ裁判長ニ告クルニ止ル裁判長ニ告クルト求メニ因リ問ヲ發スルヲ許ストハ大ニ異ル所アリ裁判長ハ此訊問ヲ妨クル能ハサルナリ此地位ヲ見ルモ辯論ヲ禁止スル權ハ檢事ニ及ハサルモノトス況ンヤ構成法第六條ハ檢事ハ獨立シテ其職務ヲ行フモノト規定スルニ於テオヤ

二 裁判長ノ訴訟ノ指揮ヲ獨立シテ爲スヲ得ルト云フモ裁判所ノ決定ニ羈束セラル、コトトアリ第九十九條ニ依レハ辯論公判ノ手續ニ付キ異議ノ申立アリタルトキハ裁判所ニ於テ檢事ノ意見ヲ聞キ直チニ之レヲ裁判スヘキモノトス此異議ノ申立ハ主トシテ裁判長ノ指揮ニ依テ命シタルコトニ關スルモノトス此異議ノ申立ハ裁判長ノ處分其他裁判所ノ決定カ機宜ニ出サルトノ理由ヲ以テ爲スヲ得ス例ハ證人訊問ノ順序ハ宜ヲ得ルモノニアラストテ異議ヲ申立ルヲ得ス其處分決定カ不適法ナル場合ニ限り(許スヘカラサル時)當事者其他訴訟關係人ヨリ之ヲ申立ルヲ得ルモノトス例ハ裁判長カ辯論ヲ禁シタルトキハ違法ナリトテ異

議ヲ申立ルカ如シ(但シ裁判所ノ或ル決定命令ニ對シテモ總テ公判ノ手續ニ關スルコトナリセハ異議ノ申立ヲ爲スヲ得)此異議ノ申立ヲ爲スヲ得ルモノハ當事者辯護人ノミナラス裁判長又ハ裁判所ノ命令ニ對シ不服ナル證人鑑定人ニ亦包含ス然レトモ陪席判事ハ此申立ヲ爲スヲ得ス(獨乙ニテハ陪席判事モ異議ヲ申立ルヲ得ルトノ說大ニ行ハル)

三 裁判長ハ被告人證人ヲ訊問シ其他證據ノ取調ヲ爲ス裁判長ハ此場合ニ裁判所ノ機關トシテ之ヲ行フモノニシテ決シテ專制ノ權力ヲ有スルカ爲メニ非ス即チ之カ爲メニ公判ノ手續ハ糾問主義ニ傾クモノト云フ能ハス凡テ證據調ナルモノハ裁判官ノ行爲ニ屬シ當事者ノ行爲ニ屬スヘキニ非ス公判ニ於テ裁判所自ラ之ヲ爲スハ複雑ナルヲ以テ裁判長ナル機關ニ之ヲ一任シタルモノナリ尙ホ訴訟主義ヲ貫クト稱セラル、民事訴訟法ニ於テモ訊問ハ裁判長之ヲ爲スニ非スヤ刑事訴訟法第九十四條ニ依レハ證人及被告人ニ對スル訊問權ハ裁判長ニ屬スト云フヘシ陪席判事及ヒ檢事ハ裁判所長ノ地位ニ代リテ訊問權ヲ有スルニ非スシテ裁判長ノ傍ニ立テ各個ノ問ヲ爲スノ權ヲ有スルニ止ル依テ陪席判事(補充判

事亦然リ)及ヒ檢事ノ訊問ノ權ハ裁判長ノ訊問カ終リタル後ニ非サレハ成立スルモノニ非ス而シテ此訊問ノ權ヲ行フニハ裁判長ニ其旨ヲ告クルヲ要ス然レトモ裁判長ニ訊問ヲ爲スヲ求メ其許可ヲ得ルヲ要セサルナリ陪席判事及檢事ハ自ラ直接ニ訊問ヲ爲スヲ得

之ニ反シ訴訟關係人ハ自ラ直接ニ訊問ヲ爲スヲ得ス證人又ハ被告人ニ對シテ訊問スヘキコトヲ裁判長ニ求メ裁判長ニ於テ之ヲ許スヘキモノトスレハ裁判長其問ヲ爲ス裁判長ハ訴訟關係人ノ求メタル問ハ不適當又ハ訴訟ニ無關係ナルモノト爲シタルトキハ之ヲ却クルヲ得ヘシ例ハ證人ニ恥辱ヲ與フルカ如キ問又ハ不必要ノ事項ヲ反覆シテ訊問ヲ求メタルカ是ナリ裁判長ノ此權ハ檢事陪席判事ニ對シテハ行ハレス又此問カ證明ニ必要ナラサルトノ理由ヲ以テ之ヲ却クルヲ得ス例ハ訴訟關係人ノ問ハント欲スル事實ハ既ニ他ノ方法(被告人ノ自白)ニ依リ十分ニ證明セラレタルハ其問ハ必要ナラスト云フヲ得ス又其問ハント欲スル所ハ裁判所ノ決定ニ依リテ既ニ反對ニ決セラレタルモノナレハ必要ナラスト云フヲ得ス蓋シ裁判所ハ其決定ニ羈束セラル、モノニ非サレハナリ是ヲ以テ當事者訴

訟關係人ハ裁判長ニ訊問ヲ求メ裁判所ノ決定又ハ被告人ノ自白ニ反對ナル結果ヲ得ント助ムルコトヲ得ヘシ裁判長カ不當ニ訴訟關係人ノ求メタル訊問ヲ許サ、レハ第九十九條ニ依リテ異議ノ申立ヲ爲シ裁判所ノ決定ヲ仰クコトヲ得ヘシ然レトモ裁判所ハ訴訟關係人ノ異議ヲ待テ而ル後ニ訊問ノ拒絕ニ付キ適法ナルヤ否ヤヲ決スヘキニ非ス之ニ付テ疑ノ生シタルトキニ裁判所ト裁判長ト其見解ヲ異ニシタルトキハ進テ決定ヲ爲スヲ得ヘシ何トナレハ必ス異議ノ申立ヲ待ツヘシトスレハ裁判所ハ形式ノ申立ニ羈束セラル、ノ結果ヲ生シ刑事訴訟法ニ於テ尊重スヘキ職權主義ト牴觸スルヲ以テナリ依テ裁判長ノ問ヲ却クルノ權ハ無制限ノモノニ非サルナリ

我刑事訴訟法ニ於テハ英國法系ニ屬スル立法ニ於テ探ル所ノ證人ノ訊問ハ當事者ニ屬スルノ主義ヲ採用セス英米ニ以テハ當事者ハ證人ヲ呼出シ己ノ證明セント欲スル所ヲ訊問スルノ權アリ而シテ證人ヲ呼出シタル當事者ハ之ヲ第一着ニ訊問スル權ヲ有ス(examination in chief) 次ニ相手方之ヲ訊問スルノ權ヲ有ス(cross-examination) 而ル後證人ヲ呼出シタル當事者ハ再ヒ相手方ノ訊問シタル事項ニ付

キ訊問スルヤ否ヤハ其随意ナリ(re-examination)裁判官及陪審官ハ何時ニテモ問ヲ發スルヲ得裁判所ハ當事者ノ異議ニ依テ争トナリタル發問ニ付テ裁判ヲ爲ス又職權ヲ以テモ證人ノ申立ニ因テモ發問ヲ許スヘキヤ否ヤヲ裁判ス獨乙國ニ於テモ舊時ノ訴訟ニ同様ノ方法アリシモ近代ノ普通法時代ニ至リ民事訴訟ニノミ其跡ヲ存シ刑事訴訟ハ糾問主義ノ爲メニ(此主義ハ證據調ノ全責任ヲ糾問判事ニ歸セシメタリ)當事者ノ訊問ハ消滅スルニ至リタリ今日歐洲大大陸當事者ノ直接訊問ヲ全然採用スルモノハ瑞西ノ一、二ノ法律ナリ(チウリヒ)刑事訴訟法千八百五十年八月二十七日聯合裁判所ノ陪審制度法獨乙治罪法ハ例外トシテ檢事及ヒ辯護人ノ相互ノ同意アルトキニハ檢事又ハ被告人ヨリ申立ラレタル證人ノ訊問ヲ檢事又ハ辯護人ニ裁判長ヨリ一任スルヲ得ルモノトセリ

右當事者ノ直接訊問ハ訴訟主義ニ適シ且眞實ヲ發見スルノ利益アリトハグナイスト等ノ學者ノ唱フル所ナリ其說ニ曰ク訴訟主義ハ訴追辯護及ヒ裁判ノ作用ヲ嚴格ニ區別スルコトヲ求ムルモノナリ其結果トシテ原告者ハ訴追ノ證據ヲ提出シ被告人辯護人ハ辯護ノ證據ヲ提出セサルヘカラス是ニ由テ裁判官ハ當事者ノ

作用ヲ監督シ之ヲ補充スルノ機關タル地位ニ立ツヲ得ルモノニシテ對審辯論ハ之ニ因テ始メテ全シト云フヘシ是ヲ以テ當事者ニ訊問ヲ委スルハ訴訟主義ニ適スルモノト云フヘキナリ又當事者ヲシテ訊問ヲ爲サシムルハ證據調ノ最モ當ヲ得ルモノナリ之ニ依テ證人鑑定人ノ人物如何ヲ詳細ニ知ルヲ得ヘク其能力如何及公平ナルヤ否ヤモ極テ明白ニ至ルヘシ又此訊問方法ハ陪審ニ感動ヲ與フルコト極メテ適切ナレハ口頭審理ノ主義ニモ適スルナリ此訊問ノ方法ハ之ニ依テ直ニ證言ノ價值ヲ確定シ辯論ニ至リテ證言ノ價值如何ヲ論スルノ要ナカラシム是ヲ以テ證據調ハ公判ノ燒點タリ此訊問權ハ攻撃及ヒ辯護ノ主タル武器ナリ攻撃及辯護ノ勢力ハ全ク此ニ在リ佛國法ノ訴訟ニ於テハ辯論力要點トナルモ當事者ニ訊問ヲ許セハ辯論ハ附從ノモノタリ英米ノ重罪裁判所ニ於テ審理ノ簡明正確ヲ期スルヲ得ルハ全ク此ニ在リトス又此方法ノ裁判官ノ職務ヲ訴訟ノ指揮法律ノ適用刑ノ見積リニ限ラシメ裁判所ハ審理ヲ指揮シ監督シ争ヲ決スルニ止マリ其公平ナル地位ヲ保證スルヲ得ヘシト

案スルニ當事者ニ訊問權ヲ許容シ英國ニ於ケルカ如キ良結果ヲ收メントスルハ