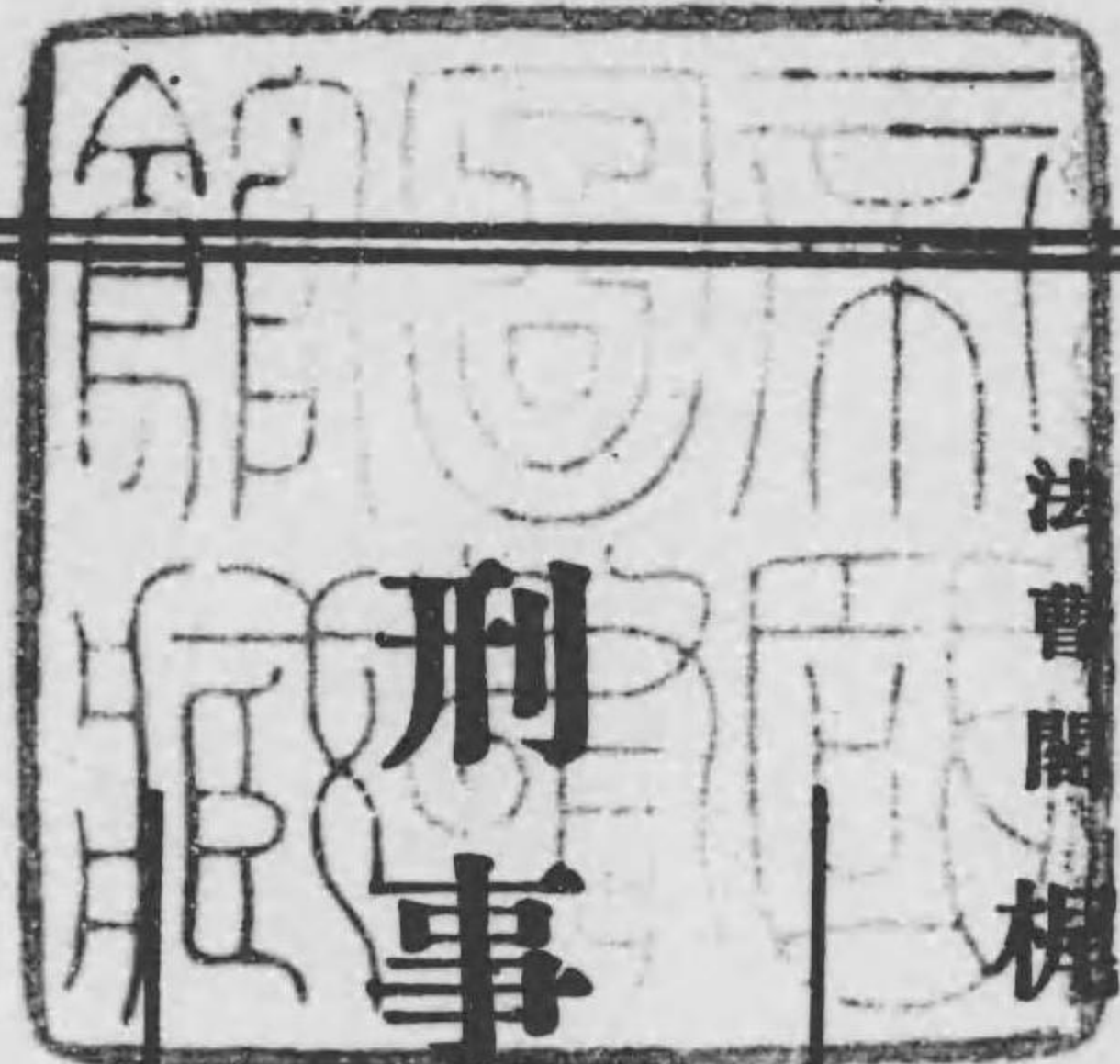




始





法學博士 花井卓藏 閣  
法曹關 棟 康 郎 著

刑事  
訴訟法要綱

新訂研究版

大正  
15. 9. 9  
內交

(附) 陪審法要綱

## 序

立憲政治の發達と社會文化の進歩とに伴ひ  
法律經濟に關する國民智識の涵養は一日も之  
を閑却すべからず。而も法律經濟の事たる專  
門家と雖も往々其の意義精神を諒解するに苦  
む。況んや門外の人をや。

本書を繙くに能く浩漭なる法典條規を闡明

し、兼て又經濟學に關する一般原理に及ぶ。而して法理圖解あり書式文例あり用意周到、實地の應用に於て遺憾なし。思ふに此種著書中の白眉と稱すべきか。乃ち卷頭に序して本書を江湖に推奨す。

法學博士 花井卓藏識

## 例言

### 内容組織

本書は、公民知識法律叢書の第三篇として、民事訴訟法及陪審法の根本原理と其法理の適用を闡明したるものにて、専ら現代公民として必要なる法律知識の供給を目的としたるものなれども、又實務用参考及び受験用研究として要領を得べく細心の注意を拂ひたり。

### 講述體裁

講述の體裁は専ら理論的系統に依りたるものにて、法理原則は成るべく具體的例證を擧げて之を演繹分解せり。其説明の錯綜せるものは法理圖解として記應に便せり。尙ほ受験問題に注意し理想的答案を得べき程度に法理を分解説明せり。

### 目次索引

本書は總目次の外別に問題索引を附したり。問題索引中、△符のものは嘗て各種（高等文官試験、判検事辯護士試験、普通文官試験、警部試験、官私立大學試験等）の受験問題として提出せられたるものなり

### 組版技巧

本書の組版は編者多年の著述經驗に依り紙面心理と組版技巧とに注意し記憶力と理解力とを容易ならしむるに努めたり。而して五號六號活字を充填せるを以て普通組版とすれば優に菊版九百餘頁の大冊に相當すべし。

公民  
識  
**刑事訴訟法要綱**  
(總目次)

**刑事訴訟法**

**第一編 緒論**

第一章 刑事訴訟法の觀念……………一  
 第二章 刑事訴訟法の主義……………三  
 第三章 刑事訴訟法の沿革……………七  
 第四章 刑事訴訟法の效力……………三  
**第二編 刑事訴訟の主體及客體**  
 第一章 裁判所……………六  
 第一節 裁判所及裁判權……………六

**第二節 裁判所の管轄……………四〇**

第一款 管轄の意義と種類……………四〇  
 第二款 事物の管轄……………四六  
 第三款 土地の管轄……………四六  
 第四款 牽連事件の管轄……………五〇  
 第五款 管轄の競合……………五〇  
 第六款 審級管轄……………五九  
 第七款 管轄の効果……………六一  
 第八款 管轄の指定及移轉……………六三  
 第三節 裁判所の共助……………七〇

第四節 裁判所の職員……………七五

第五節 除斥、忌避、回避……………七七

第一款 除斥、忌避、回避の原因……………七七

第二款 除斥、忌避、回避の手續……………八一

第三款 除斥、忌避、回避の效力……………八六

第四款 書記以下に對する除斥、忌避、回避……………八九

第二章 當事者……………九一

第一節 刑事訴訟法……………九一

第二節 檢事……………九四

第一款 檢事の地位及職務……………九四

第二款 檢事局の組織及共助……………九八

第三節 司法警察吏……………一〇五

第四節 被告人……………一〇九

第五節 辯護人……………一二五

第六節 輔佐人と訴訟代理人……………一二四

第三章 刑事訴訟の客體……………一三八

第三編 訴訟行爲の通則……………一三三

第一章 訴訟行爲……………一三三

第一節 訴訟行爲の總說……………一三五

第二節 訴訟行爲の方式……………一三八

第三節 訴訟行爲の時……………一四〇

第四節 訴訟行爲の場所……………一四三

第五節 訴訟行爲の條件……………一四五

第二章 被告人の召喚及訊問……………一五二

第三章 被告人の強制處分……………一五五

第一節 對人強制(勾引、勾留、逮捕)……………一五六

第一款 通則……………一五六

第二款 勾引……………一七二

第三款 勾留……………一七五

第四款 逮捕……………一七七

第五款 保釋及責付……………一七九

第二節 對物強制(押收、搜索)……………一八五

第一款 通則……………一八五

第二款 押收……………一九一

第三款 搜索……………一九三

第三節 現行犯及應急處分……………一九七

第一款 現行犯の意義……………一九七

第二款 應急處分……………二〇〇

第四章 證據……………二〇〇

第一節 總說……………二〇〇

第二節 被告人……………二〇三

第三節 證人……………二〇四

第四節 鑑定人……………二〇八

第五節 檢證物……………二一四

第六節 證據類……………二一四

第五章 裁判……………二一四

第一節 裁判の意義及種別……………二一四

第二節 裁判の成立……………二一九

第三節 裁判の方式及告知……………二二六

第四節 裁判の確定……………二二六

第六章 訴訟費用……………二七二

第七章 公訴と他の訴訟との關係……………二七六

第四編 第一審の訴訟手續……………二八五

第一章 公判準備の手續……………二八五

第一節 捜査……………二八五

第一款 捜査の總說……………二八五

第二款 捜査の原因(告訴、告發、自首)……………二九三

第二節 公訴の提起(起訴)……………二九七

第一款 公訴提起の手續……………二九八

第二款 公訴提起の效力(權利拘束)……………三〇三

第三款 公訴の時効……………三〇九

第三節 豫審……………三〇四

第一款 豫審の總說……………三〇五

第二款 豫審の開始及實行……………三〇八

第三款 豫審の終結……………三二〇

第二章 第一審公判の手續……………三二二

第一節 公判の性質……………三二二

第二節 公判の準備……………三二七

(總目次) 刑事訴訟法

第三節 公判手續……………三六九  
 第一款 公判廷の組織……………三六九  
 第二款 公判の審理手續……………三七四  
 第四節 公判の裁判……………三八二

**第五編 上訴審の手續**  
 第一章 上訴審の通則……………三九四  
 第一節 上訴の意義及效力……………三九五  
 第二節 上訴權者及上訴の範圍……………三九七  
 第三節 上訴申立の方式及期間……………四〇〇  
 第四節 上訴の抛棄、取下及回復……………四〇三  
 第二章 控訴……………四〇七  
 第一節 控訴の性質……………四〇七  
 第二節 附帶控訴の性質……………四一一  
 第三節 控訴の審判……………四一三  
 第三章 上告……………四一九  
 第一節 上告の性質……………四一九  
 第二節 附帶上告の性質……………四二三

第三節 上告の審判……………四三三  
 第四章 抗告……………四四九  
 第一節 抗告の性質……………四四九  
 第二節 抗告の審判……………四五四  
 第三節 裁判處分の取消變更の請求……………四五六

**第六編 大審院の特別權限**  
**第七編 再審**  
 第一章 再審の性質……………四六五  
 第二章 再審の請求……………四六八  
 第三章 再審の審判……………四七八

**第八編 非常上告**  
**第九編 畧式手續**  
**第十編 裁判の執行**  
 第一章 裁判執行の通則……………四九一  
 第二章 各刑の執行……………四九三

第三章 刑の附屬的處分……………四九八  
 第四章 執行に對する疑義及異議……………五〇一

**第十一編 私訴**

**陪 審 法**

**緒 論**  
 第一章 陪審制度の意義……………一  
 第二章 陪審制度の目的……………六  
 第三章 陪審制度の沿革……………二二

**本 論**  
 第一章 總則……………二七  
 第二章 陪審員及陪審員の構成……………三三

第一章 私訴の通則……………五〇六  
 第二章 私訴の第一審……………五一二  
 第三章 私訴のト訴審……………五三三

第三章 陪審の手續……………五三  
 第一節 公判準備……………五三  
 第二節 陪審廷の構成……………五九  
 第三節 陪審々理……………四四  
 第四節 上訴手續……………五九  
 第四章 陪審費用……………六二  
 第五章 罰則……………六三

**結論** 陪審員及裁判官の用意……………六六

刑 事 訴 訟 法 要 綱

第一章 總論	一
第二章 刑事訴訟法之概論	一
第三章 刑事訴訟法之原理	一
第四章 刑事訴訟法之程序	一
第五章 刑事訴訟法之執行	一
第六章 刑事訴訟法之救濟	一
第七章 刑事訴訟法之其他	一



# 刑事訴訟法 (問題索引)

▲符は各種の試験問題に提出せられたるものにして●符は書式文例の索引なり。

## 第一編 緒 論

### 第一章 訴訟法の觀念

- 刑事訴訟とは如何なる法律なりや……………一
- 刑事訴訟法の性質を説明すべし……………二
- 科刑權とは何ぞ……………三
- 訴訟行為とは何ぞ……………三

### 第二章 刑事訴訟法の主義

- ▲刑事訴訟法の方式及主義を説明すべし……………三
- ▲彈劾式訴訟と札問式訴訟とは何ぞ……………四
- ▲不告不理の原則を説明すべし……………四

刑事訴訟法 (問題索引)

二

- ▲彈劾式訴訟と糾問式訴訟の利害得失を論評すべし……………五
- ▲國家訴追主義と個人訴追主義とは何ぞ……………五
- 職權訴追主義とは何ぞ……………七
- 合法主義と便宜主義とは何ぞ……………七
- 現行法の主義を問ふ……………八
- ▲實質的眞實發見主義と形式的眞實發見主義とは何ぞ……………八
- 職權審理主義と處分主義とは何ぞ……………九
- 直接審理主義と間接審理主義とは何ぞ……………一〇
- ▲自由心證主義と法定證據主義とは何ぞ……………一二
- 口頭辯論主義と書面審理主義とは何ぞ……………一三
- ▲口頭辯論主義と直接審理主義の觀念と書面審理主義の觀念の差異を問ふ……………一四
- 公開主義と密行主義とは何ぞ……………一五
- ▲公開を停止する場合を問ふ……………一五
- ▲陪審制度とは何ぞ……………一六

### 第三章 刑事訴訟法の沿革

- 刑事訴訟法の沿革を問ふ……………一七
- ▲新刑事訴訟法の特徴を概説すべし……………一八

### 第四章 刑事訴訟法の效力

- 刑事訴訟法の效力を説明すべし……………二三
- 事物に對する效力とは何ぞ……………二四
- 刑事事件の性質を問ふ……………二四
- 特別裁判所とは何ぞ……………二五
- 如何なる官廳は刑事事件の裁判を爲すことを得るや……………二六
- 人に對する效力を問ふ……………二七
- ▲如何なる者は刑事訴訟法の適用を受けざるや……………二八
- 外國の君主及大統領に對しても刑事訴訟法の適用なきか……………二八
- 皇族帝國議會の議員各省大臣有位帶勳者に對する訴訟適用の制限を問ふ……………二九

- 如何なる場合は刑事訴訟法を適用することを得るや……………三〇
- 朝鮮臺灣及關東州には刑事訴訟は行はれざるや……………三一
- 刑事訴訟法の時に對する效力を説明すべし……………三二

### 第二編 刑事訴訟の主體及客體

- ▲訴訟主體及客體とは何ぞ……………三五

## 第一章 裁判所

### 第一節 裁判所及裁判權

- 裁判所の意義及地位を問ふ……………三六
- 特別裁判所とは如何なるものをいふや……………三八
- ▲裁判權の性質及作用を概説すべし……………三九

### 第二節 裁判所の管轄

#### 第一款 管轄の意義と種類

- ▲管轄權と裁判權の區別を問ふ……………四〇
- ▲管轄權と權限との區別を問ふ……………四一

#### 第二款 事物の管轄

- 事物管轄とは何ぞ……………四二
- 區裁判所は如何なる刑事事件を管轄するものなるや……………四三
- 地方裁判所は如何なる刑事事件を管轄するものなるや……………四三
- 控訴院は如何なる事件を管轄するものなるや……………四四
- 大審院は如何なる事件を管轄するものなるや……………四五
- 大審院の特別權限とは何ぞ……………四五
- 事物管轄の競合とは何ぞ……………四六

#### 第三款 土地の管轄

- 土地の管轄とは何ぞ……………四七
- ▲犯罪地の意義及學說を概説すべし……………四九

#### 刑事訴訟法(問題索引)

#### 第四款 牽連事件の管轄

- 牽連事件の管轄とは何ぞ……………五二
- ▲如何なる場合に牽連事件を生ずるや……………五一
- 牽連事件の事物管轄とは何ぞ……………五三
- 牽連事件の土地管轄とは何ぞ……………五三

#### 第五款 管轄の競合

- 管轄の競合とは何ぞ……………五四
- ▲同一事件数個の裁判所の管轄に属するときは如何なる規定に依り其事件の管轄裁判所を定むべきや……………五五
- 牽連事件が数個の裁判所の管轄に属するときは如何なる規定により其管轄を定むべきや……………五七

#### 第六款 審級管轄

- 裁判所の審級制度を認めたる理由を問ふ……………五九

#### 第七款 管轄の効果

- ▲裁判所は管轄地域外に於て必要な處分を爲すことを得るや……………六一
- 管轄違申立の文例を示すべし……………六一
- ▲如何なる場合に管轄違の言渡を爲すべきものなるや……………六三

#### 第八款 管轄の指定及移轉

- ▲如何なる場合に管轄を指定する必要ありや……………六四
- ▲如何なる場合に管轄を移轉する必要ありや……………六六
- 嫌疑の爲め裁判管轄を移す申請書の文例を示すべし……………六八
- 嫌疑の爲め検事より裁判管轄移轉請求書に對する意見書の文例を示すべし……………六九

#### 第三節 裁判所の共助

- 裁判所の共助とは何ぞ……………七〇
- 國際間に於ては如何なる裁判及共助を爲すや……………七一
- ▲通常裁判所と行政官廳とは如何なる裁判上の共助あるや……………七二

▲通常裁判所と特別裁判所間には如何なる裁判上の共助を爲すや……………七三  
 ▲通常裁判所間に於て如何なる裁判上の共助を爲すべきや……………七三  
 ○受託裁判所、受託判事とは何ぞ……………七三

第四節 裁判所の職員

○裁判所は如何なる職員ありや……………七五

第五節 除斥、忌避、回避

第一款 除斥、忌避、回避の原因

○除斥とは何ぞ……………七八  
 ▲如何なる場合に判事は除斥せらるゝや……………七八  
 ○忌避とは何ぞ……………八〇  
 ○回避とは何ぞ……………八〇

第二款 除斥、忌避、回避の手續

○除斥の手續を問ふ……………八二  
 ○忌避の手續を問ふ……………八二  
 ○如何なる者が忌避申立の権利ありや……………八二  
 ●忌避申請書の文例を示すべし……………八三  
 ○回避の手續を問ふ……………八六

第三款 除斥、忌避、回避の效力

○除斥、忌避、回避の效力を説明すべし……………八六  
 ▲除斥、忌避又は回避の理由ありと認めたる判事が強て訴訟行爲を爲したるとき其訴訟行爲は如何なる效力ありや……………八七

第四款 書記以下に對する除斥、忌避、回避

○裁判所書記に對しても除斥、忌避、回避の規定を適用するものなるや……………九〇  
 ○執達吏に對しても除斥、忌避、回避の規定の適用ありや……………九〇

第二章 當事者

刑事訴訟法 (問題索引)

第一節 刑事訴訟法の主體相互の關係

- 刑事訴訟主體相互の關係を説明すべし……………九一
- 裁判所と當事者との關係を問ふ……………九一
- 當事者の地位を論ずべし……………九二
- ▲ 檢事と被告人との關係を問ふ……………九二
- ▲ 刑事訴訟の當事者は何人なるか……………九三
- ▲ 法人は被告人となることを得るや……………九四

第二節 檢 事

第一款 檢事の地位及職務

- ▲ 檢事の地位を論ずべし……………九四
- ▲ 檢事と裁判官は如何なる點に差異ありや……………九五
- ▲ 檢事の職務を説明すべし……………九五

第二款 檢事局の組織及共助

- 檢事局の組織を説明すべし……………九八
- 檢事を代理するものは如何なるものなるや……………九九
- ▲ 檢事同一體の原則を説明すべし……………一〇〇
- 檢事局の管轄を問ふ……………一〇二
- 檢事局の共助を説明すべし……………一〇四

第三節 司法警察官吏

- 司法警察官吏とは何ぞ……………一〇五
- ▲ 司法警察官吏の種類を問ふ……………一〇五
- ▲ 司法警察官の職務權能と檢事の命令に就ての關係を論ぜよ……………一〇七
- 司法主任とは何ぞ……………一〇七
- ▲ 司法警察官は犯罪捜査上如何なる權限を有するや……………一〇八

第四節 被告人

刑事訴訟法(問題索引)

- 被告人と被疑者との意義を問ふ……………一〇九
- ▲刑事訴訟に於ける被告人の地位を論ずべし……………一一〇
- 訴訟能力とは何ぞ……………一一一
- 法人は何人を被告人とすべきや……………一一一
- 意志能力なき者は何人が代表すべきや……………一一二
- 特別代理人を選任する場合を問ふ……………一一二
- ▲被告人に陳述の義務ありや……………一一三

### 第五節 辯護人

- 辯護制度の必要を説明すべし……………一一五
- 辯護権の性質を問ふ……………一一六
- ▲辯護人の地位を論ずべし……………一一六
- ▲辯護人の権利義務を問ふ……………一一七
- 辯護人の選任及效力を説明すべし……………一一九
- 辯護人選任届の文例を示すべし……………一二二

- 辯護士に非ざるものを辯護人と爲す許可申請書の文例を示すべし……………一二三
- 如何なる者が補佐人たることを得るや……………一二四
- 補佐人届の文例を示すべし……………一二五
- 如何なる者が訴訟代理人となるや……………一二六

### 第三章 刑事訴訟の客體

- 刑事訴訟の客體(目的物)とは何ぞ……………一二八
- ▲公訴權の概念を明かにし科刑權との關係を論ずべし……………一二九
- ▲公訴權は如何なる場合に發生するものなるや……………一三〇
- 公訴權は如何なる原因により消滅するや……………一三〇
- ▲公訴權科刑權及訴訟條件との關係を問ふ……………一三二

### 第三編 訴訟行爲の通則

#### 第一章 訴訟行爲

刑事訴訟法(圖表索引)

第一節 訴訟行為の總説

- ▲訴訟行為の要點を問ふ……………一三五
- 訴訟行為の代理を認むるや……………一三六
- ▲訴訟行為は之を爲したる者に於て之を取消すことを得るや……………一三七

第二節 訴訟行為の方式

- 一觀訴訟行為に通ずる方式を説明すべし……………一三八
- 裁判の方式を問ふ……………一三八
- 判決、決定、命令の區別を問ふ……………一三九
- ▲裁判上の用語は日本語を使用するものなるや……………一四〇
- 通譯及翻譯は如何なる場合に必要なるや……………一四一
- 書類の方式を問ふ……………一四二
- 書類は何人が作成するものなるや……………一四二
- 訊問調書とは何ぞ……………一四四
- 公判調書とは何ぞ……………一四五

- 裁判書とは何ぞ……………一四六
- 各書類は何時に作成すべきものなるや……………一四七
- 書類の送達は如何なる方式に従ふものなるや……………一四七
- 被告人其他の訴訟關係人は住居を選定し之を届出づる義務を有するや……………一四八
- 公示送達とは何ぞ……………一四八

第三節 訴訟行為の時

- ▲訴訟行為の時に關する規定を説明すべし……………一四九
- 期日の意義種類及効果を説明すべし……………一五〇
- 期間の意義及種類効果を説明すべし……………一五一
- ▲期間と期日との區別を説明すべし……………一五三

第四節 訴訟行為の場所

- 訴訟行為を爲すべき場所に關する規定を説明すべし……………一五四
- ▲公判裁判所が公判廷以外に於て訴訟行為を爲すべき場合を擧ぐべし……………一五四



第五節 訴訟行為の條件

- 犯罪構成條件・處罰條件及訴訟條件の意義を問ふ……………一五六
- 訴訟條件の意義を問ふ……………一五七
- ▲ 訴訟條件と處罰條件との差異を説明すべし……………一五七

第二章 被告人の召喚及訊問

- 被告人召喚の手續及效力を説明すべし……………一六一
- ▲ 被告人は如何なる場合に裁判所の召喚に應ぜざるを得るや……………一六三
- 召喚に應ずる能はざる申立書の文例を示すべし……………一六三
- ▲ 被告人訊問の本旨を説明すべし……………一六四

第三章 被告人の強制處分

- ▲ 刑事訴訟に依る強制處分の性質種別を説明すべし……………一六五
- 第一節 對人強制(勾引、勾留、逮捕)

第一款 通 則

- ▲ 刑事訴訟法上人身の自由を拘束し得べき場合を説明すべし……………一六六
- 令狀とは何ぞ……………一六七
- 令狀は何人が發行するものなるや……………一六七
- 令狀の記載要件を問ふ……………一六七
- 令狀は何人が執行すべきものなるや……………一六八
- 令狀の執行手續を問ふ……………一六八
- ▲ 令狀執行につき如何なる制限ありや……………一六九

第二款 勾 引

- ▲ 勾引狀發行の要件を説明すべし……………一七一
- ▲ 檢事又は司法警察官が勾引狀を發し得る場合を問ふ……………一七三
- 勾引狀の效力を問ふ……………一七三

第三款 勾 留

刑事訴訟法(問題索引)

- ▲勾留狀發行の要件を説明すべし……………一七五
- 検事は如何なる場合に於て勾留狀を發すべきものなるや……………一七六
- 勾留狀の效力を問ふ……………一七六

第四款 逮 捕

- 逮捕狀發行の要件を説明すべし……………一七七
- 逮捕狀の效力を問ふ……………一七九

第五款 保釋及責付

- ▲保釋責付の意義及其要件を概説すべし……………一七九
- 保釋責付の手續を問ふ……………一八〇
- 保釋申請書の文例を示すべし……………一八一
- 保釋金額に充つべき保證書の文例を示すべし……………一八二
- 責付中被告人を出頭せしむべき證書の文例を示すべし……………一八三
- 如何なる場合に保釋責付を取消さるゝや……………一八三

- ▲保釋又は責付中の被告人に對し勾留狀を發することを得るや……………一八四

第二節 對物強制(押收及搜索)

第一款 通 則

- 對物強制處分(押收及搜索)に共通なる法則を概説すべし……………一八五
- 押收搜索は何人が爲すべきものなるや……………一八六
- 押收命令搜索命令とは何ぞ……………一八六
- 押收搜索は之を囑託することを得るや……………一八七
- 押收搜索は如何なる時期に於て爲すべきものなるや……………一八七
- 押收搜索は何人の立會を要するや……………一八九
- 押收搜索に付き其他の制限を問ふ……………一八九

第二款 押 收

- ▲押收の意義及方法を説明すべし……………一九一
- 押收の目的は如何なるものなるや……………一九二

- ▲郵便物又は電報を押収することを得るや……………一九二
- 如何なる場合に押収に付き承諾又は勅許を要するや……………一九三
- 押収物の保管及處置を問ふ……………一九四
- 如何なる場合は押収物を還付するものなるや……………一九五

第三款 捜索

- 捜索の目的物及條件を問ふ……………一九六
- 被告人以外の者に對しても捜索を行ふことを得るや……………一九六
- ▲捜索を行ふには如何なる注意を要するや……………一九七

第三節 現行犯及應急處分

第一款 現行犯の意義

- ▲現行犯と非現行犯との區別の實益を問ふ……………一九八
- ▲現行犯の意義及要件を説明すべし……………一九八
- ▲準現行犯の意義及要件を説明すべし……………一九九

第二款 應急處分

- ▲現行犯の場合に於て如何なる強制處分を執ることを得るや……………二〇二
- ▲検事及警察官が被疑者を勾引勾留する場合を問ふ……………二〇四
- ▲検事及司法警察官が家宅其他に於て押収又は捜索する場合を問ふ……………二〇七
- 検事及司法警察官が令狀執行の爲め立入る場合を問ふ……………二〇七
- ▲検事及司法警察官の爲す證據調の準則を説明すべし……………二〇八
- 検事及司法警察官は如何なる場合に檢證を爲すことを得るや……………二〇八
- 證人として訊問するには如何なる方式に依るべきや……………二〇九
- 検事及司法警察官は鑑定を命ずることを得るや……………二一〇
- ▲検事及司法警察官が被疑者を訊問するには如何なる方式に依るべきや……………二一〇

第四章 證據

- 刑事訴訟に於ける證據の必要を説明すべし……………二一一

第一節 總說

刑事訴訟法(問題索引)

- 刑事訴訟法上の證據の意義を問ふ……………二二三
- ▲ 舉證(證據調)の目的を説明すべし……………二二三
- ▲ 證明と疏明との差異を問ふ……………二二五
- ▲ 如何なる事實を證明する必要ありや……………二二六
- ▲ 如何なる事實は證明を要せざるや……………二二八
- 刑事訴訟法には立證の責任なるものありや……………二一九
- ▲ 公判廷に於ける被告人自白は地方裁判所と區裁判所とに因り其效力に差異ありや……………二一九
- 證據には如何なる種類ありや……………二二〇

### 第二節 被告人

- 證據方法としての被告人を説明すべし……………二二一
- ▲ 被告人供述の證據力を概説すべし……………二二一
- 被告人が不實の供述を爲すも偽證非を構成せざる理由を問ふ……………二二二
- 代理人の供述と證據力との關係を問ふ……………二二三
- 共同被告人の供述は證據力を有するや……………二二三

- 被告人訊問の手續を問ふ……………二二四

### 第三節 證人

- 證人の意義を説明すべし……………二二四
- ▲ 證人の義務を説明すべし……………二二六
- 如何なるものは證人として出頭の義務なきか……………二二六
- 證人呼出に應ずる能はざる申立書の文例を示すべし……………二二七
- 費用賠償過料言渡決定取消抗告申立書の文例を示すべし……………二二七
- 如何なるものは宣誓を要せざるや……………二二八
- 證人の供述義務を説明すべし……………二二九
- ▲ 如何なるものは證言を拒むことを得るや……………二三一
- ▲ 共同被告人を證人として訊問することを得るや……………二三五
- 證人訊問の手續を説明すべし……………二三五
- 證人の費用請求権を問ふ……………二三七
- 證人の旅費日當請求書の文例を示すべし……………二三七

### 第四節 鑑定人

- 鑑定人の意義を説明すべし……………二三八
- 鑑定人は如何なる義務ありや……………二三九
- 鑑定人訊問の手續を問ふ……………二四二
- 鑑定人訊問と証人訊問の手續との差異を問ふ……………二四三
- ▲鑑定人と証人及通事との差異を説明すべし……………二四三

### 第五節 檢證物

- ▲檢證及檢證物の意義を説明すべし……………二四四
- 檢證は何入か之を爲すべきものなるや……………二四五
- 檢證手續を説明すべし……………二四六
- 檢證を爲すには如何なる制限に従ふべきや……………二四六

### 第六節 證據書類

- 證據書類及書類の意義を説明すべし……………二四九

- 書類の種類を問ふ……………二五〇
- 如何なる書類は書證の目的と爲すことを得ざるや……………二五一
- ▲巡査の素行調査の如きは書證と爲すことを得ざるや……………二五二
- 書類の證據力を説明すべし……………二五三
- 書類に關する證據調の方式を問ふ……………二五三

## 第五章 裁判

### 第一節 裁判の意義及種別

- 裁判の意義を説明すべし……………二五四
- 裁判には如何なる種別ありや……………二五五
- 終局裁判、中間裁判とは何ぞ……………二五五
- 實(本案)裁判、形式的(本案前)裁判とは何ぞ……………二五六
- 判決、決定、命令の意義を問ふ……………二五六
- 判決と決定との區別の標準を問ふ……………二五六

▲決定と命令との區別の標準を問ふ……………二五八

第二節 裁判の成立

○裁判は如何にして成立するや……………二五九

○裁判評議の方式を問ふ……………二六〇

▲裁判は何時に成立するや……………二六一

第三節 裁判の方式及告知

○裁判を爲すには如何なる方式に依るべきや……………二六二

○裁判告知の方法を問ふ……………二六三

●裁判書(調書の謄本又は抄本)交付請求書の文例を示すべし……………二六四

▲裁判の告知は如何なる效力を生ずるや……………二六五

第四節 裁判の確定

○裁判確定とは何ぞ……………二六五

○判決は何時に確定するや……………二六六

○決定は何時に確定するや……………二六七

○命令に確定時期ありや……………二六八

▲一事不再理の原則を説明すべし……………二六八

▲連続犯の一部に付き確定判決ありたる後更に他の部分に付き公訴を提起することを得るや……………二七〇

▲兼連犯又は連続中の一事實が親告罪にして其告訴なかりしが爲め審判せられざりし場合に於て其の事實は判決の確定力に包含せらる可きか……………二七一

▲人違に對する判決の效力を論ずべし……………二七一

第六章 訴訟費用

○訴訟費用の範圍を説明すべし……………二七二

○訴訟費用は如何なる者が負擔するものなるや……………二七三

○被告人は如何なる場合に訴訟費用を負擔すべきや……………二七四

○被告人以外の者の訴訟費用を負擔する場合を問ふ……………二七四

○訴訟費用の負擔を命ずる裁判の形式を問ふ……………二七五

### 第七章 公訴と他の訴訟との關係

○刑事訴訟と他の訴訟との關係を問ふ……………二七六

（數個の刑事訴訟が同一裁判所に繫屬する場合は何れを先に審判すべきや……………二七七

○民事上の關係が犯罪の成立に影響を及ぼす場合に於ては刑事訴訟に對し如何なる影響を及ぼすや……………二七八

○刑事訴訟と行政手續との關係を問ふ……………二八〇

▲裁判所が判決を爲すに當り他の裁判所の判断に羈束せらるべき場合を説明すべし……………二八一

### 第四編 第一審の訴訟手續

○刑事訴訟手續は如何に展開すべきものなるや其手續順序を問ふ……………二八二

### 第一章 公判準備の手續

#### 第一節 捜査

#### 第一款 捜査の總説

○捜査の意義を問ふ……………二八五

▲捜査の目的の範圍を問ふ……………二八六

○捜査の機關を問ふ……………二八六

○捜査を實行する場合に心得べき原則を概説すべし……………二八八

○捜査確實の原則とは何ぞ……………二八八

○捜査敏速の原則とは何ぞ……………二八九

○捜査秘密の原則とは何ぞ……………二八九

○捜査冷靜の原則とは何ぞ……………二九〇

○捜査を行ふには如何なる手續を執ることを得るや……………二九〇

○捜査手續の準則を問ふ……………二九一

○捜査着手の時期を問ふ……………二九一

○報告罪に付き告訴なきも捜査をなすことを得るや……………二九二

#### 第二款 捜査の原因(告訴、告發、自首)

刑事訴訟法(問題索引)

- 告訴の意義を問ふ……………二九四
- 親告罪とは何ぞ……………二九四
- 親告罪の告訴権の性質を概説すべし……………二九四
- 告訴権を有する者は何人なるや……………二九六
- 告訴は何時まで之を爲すことを得るや……………二九七
- 告訴は何時迄之を取消すことを得るや……………二九八
- 告訴及告訴取消の手續を問ふ……………二九八
- 告訴人が故意に虚偽の申告を爲したるときは如何なる責任を負はざるべからざるや……………二九八
- ▲告訴の本質を説明すべし……………二九九
- ▲告訴の内容は如何なる程度に事實を指示することを要するや……………二九九
- 告訴と公訴との關係を問ふ……………二九九
- ▲告訴権は一身に專屬するものなるや……………三〇〇
- ▲告訴権は之を抛棄することを得るや……………三〇〇
- ▲告訴不可分の原則及其適用を説明すべし……………三〇一

- 客観的不可分・主観的不可分とは何ぞ……………三〇一
- 親告罪に付き共犯の一人又は數人に對したる告訴又は其取消は他の共犯に對し如何なる效力を生ずるや……………三〇二
- ▲牽連犯連續犯中の一事實が親告罪なる場合に於て檢事は其部分に對する告訴なくして適法に起訴することを得るや……………三〇三
- ▲一罪に對し數人の告訴権者ある場合に其一人が告訴を爲すときは檢事は其犯罪に對し適法に起訴することを得るや……………三〇四
- ▲檢事又は司法警察官は親告罪に付き告訴提起前に於て現行犯に關する特別處分を爲すことを得るや……………三〇四
- 公訴に關する請求の意義を説明すべし……………三〇五
- 告訴狀(犯人を指示せざる場合)の文例を示すべし……………三〇六
- 告訴狀(犯人を指示せる場合)の文例を示すべし……………三〇七
- 告訴狀(詐欺取財罪の場合)の文例を示すべし……………三〇九
- 告訴狀(名誉毀損罪の場合)の文例を示すべし……………三一〇



- 現行犯人逮捕告訴狀(其一)の文例を示すべし……………三二二
- 同上(其二)の文例を示すべし……………三二三
- 告訴、告發) 収下申立書の文例を示すべし……………三二四
- 告訴(告發)變更申立書の文例を示すべし……………三二五
- ▲ 告發の意義を問ふ……………三二六
- 告發權を有する者は何人なるや……………三二六
- ▲ 官吏の告發義務を説明すべし……………三二七
- 告發の手續及責任を問ふ……………三二八
- ▲ 告發狀(官吏其職務を行ふに因り犯罪を知りたる時は告發する場合)の書式文例を示すべし……………三二八
- 同上(其二)の文例を示すべし……………三二〇
- 告發狀(一私人の爲す告發の場合)の文例を示すべし……………三二一
- 現行犯人逮捕告發狀の文例を示すべし……………三二二
- 自首の要件を問ふ……………三二二

- 自首の手續を問ふ……………三二四
- 自首の效力を問ふ……………三二四

第三款 捜査後の手續

- 捜査後の手續を問ふ……………三二四
- 檢事は捜査後如何なる手續を爲すべきや……………三二五
- 起訴不起訴は檢事の權内に在るや……………三二五
- 事件送致の手續を問ふ……………三二六
- 司法警察官が捜査を終りたるときは如何なる手續を爲すべきや……………三二六
- 船長が犯罪の捜査を爲したるときは如何なる手續を爲すべきや……………三二六

第二節 公訴の提起(起訴)

第一款 公訴提起の手續

- 公訴提起(起訴)とは何ぞ……………三二八
- 或る犯罪事實に關し起訴するも起訴せざるも全く檢事の權内にあるや……………三二八

▲公訴を提起するは如何なる条件を必要とするや……………三二九  
 ○公訴提起 手續を問ふ……………三三〇  
 ○検事は一旦爲したる公訴を取消すことを得るや……………三三一

第二款 公訴提起の效力(権利拘束)

▲公訴を提起すれば如何なる效力を生ずるや……………三三二  
 ▲権利拘束の意義及效力を説明すべし……………三三二  
 ○實質的権利拘束と形式的権利拘束とは何ぞ……………三三二  
 ▲訴を受けたる事件の範圍を定むる標準を示すべし……………三三四  
 ▲公訴不可分の原則を説明すべし……………三三五  
 ▲同一事件とは何ぞ其要件を問ふ……………三三五  
 ▲審判不可分の原則を説明すべし……………三三六  
 ○審判不可分の原則の例外の場合を問ふ……………三三七  
 ○権利拘束は如何なる原因により消滅するや……………三三八  
 ○……………三三九

第三款 公訴の時効

○公訴の時効の性質及理由を説明すべし……………三三九  
 ○公訴の時効の完成期間を問ふ……………三四一  
 ○期間の計算方法を問ふ……………三四二  
 ○時効の起算点を問ふ……………三四三  
 ○時効の中断を問ふ……………三四四  
 ○時効停止の場合を問ふ……………三四四

第三節 豫審

第一款 豫審の總説

○豫審の本質を概説すべし……………三四五  
 ▲豫審と捜査とは如何なる差異ありや……………三四六  
 ○豫審判事は如何なる範圍まで事實を審理し證據を蒐集すべきや……………三四七

第二款 豫審の開始及實行

○豫審は如何なる場合に開始せらるゝや……………三四八

- 豫審實行に關する法規を概説すべし……………三四九
- 豫審判事は如何なる強制處分を行ふことを得るや……………三五〇
- 豫審は何故に密行を原則とするや……………三五一
- 豫審判事は如何なる場合に檢事の請求を俟たず急速處分を行ふことを得るや……………三五二
- 如何なる場合に豫審手続を中止するものなるや……………三五二
- 豫審判事は他の豫審判事の補助を求め又は公務所に對し報告を求むる權利ありや……………三五三
- ▲豫審調査は何故に作成する必要ありや……………三五四

第三款 豫審の終結

- ▲豫審判事は豫審終結決定に關し如何なる手続を要するや……………三五四
- 終結決定前の手続を問ふ……………三五五
- 終結決定の手続を問ふ……………三五六
- ▲豫審終結決定には如何なる種別ありや……………三五六
- 公判に付する場合を問ふ……………三五六
- 管轄違の決定を爲す場合を問ふ……………三五七

- 免訴の決定をなす場合を問ふ……………三五八
- 公訴棄却の決定をなす場合を問ふ……………三五八
- ▲豫審決定の免訴と棄却との差異を問ふ……………三五九
- ▲豫審終結決定の效力を概説すべし……………三五九
- ▲豫審終結決定に對し檢事は如何なる手続を爲すべきや……………三六〇
- 豫審に於て免訴の決定確定したる後同一事件に付き再び起訴せらるゝことありや……………三六〇
- 如何なる豫審終結決定に對し豫審判事は被告人を釋放すべきか……………三六一

第二章 第一審公判の手續

第一節 公判の性質

- 刑事訴訟上に於ける公判の手續の位置を説明すべし……………三六四
- 公判は如何なる場合に開始せらるゝや……………三六六

第二節 公判の準備

- 公判開始の準備手続を問ふ……………三六七

- 公判期日の指定.....三六七
- 被告人其他訴訟關係人の召喚.....三六八
- 證據の準備.....三六八
- 被告人の豫備訊問.....三六九
- 辯護人の選任.....三六九

第三節 公判手續

第一款 公判廷の組織

- 公判廷の組織を問ふ.....三七〇
- 公判には同一の列事引續き出廷することを要するや.....三七〇
- 本法は關席判決なるものを認めざるや.....三七一
- 被告人の出廷を要せざる場合を擧げよ.....三七一
- 重罪事件には必ず辯護人の出廷を要するや.....三七一
- 訴訟指揮權は何人に屬するや.....三七三
- 法廷警察權は何人に屬するや.....三七四

第二款 公判の審理手續

- 公判の審理は如何なる順序に依るべきや.....三七四
- 被告人の取調.....三七五
- 檢事の被告事件の陳述.....三七五
- 被告人の訊問.....三七六
- 證據調.....三七七
- 證據決定とは何ぞ.....三七七
- 辯論手續を問ふ.....三七八
- 受命列事の計算其他の取調を問ふ.....三八〇
- 公判手續は如何なる場合に停止又は更新せらるべきや.....三八〇
- 判決の言渡は辯論終る後何日間に之を爲すべきや.....三八一

第四節 公判の裁判

- 公判に於ける裁判を説明すべし.....三八二
- ▲公判裁判の種類を問ふ.....三八二

四〇

- 管轄違の判決は如何なる場合に之を爲すべきや……………三八三
- 免訴の判決は如何なる場合に之を爲すべきや……………三八四
- 公訴棄却の判決又は決定を爲すべき場合を問ふ……………三八四
- 被告事件に對する裁判(有罪無罪免訴判決)を爲す場合を問ふ……………三八六
- 公判裁判の方式を問ふ……………三八七
- 被告人出頭せざるときと雖も判決言渡の効力は生ずるものなるや……………三八七
- 被告人の勾留及押收物に對する判決の効力を問ふ……………三八八
- 被告人は如何なる判決に因り放免せらるゝや……………三八九
- 押收物は如何なる判決に因り還付せらるゝや……………三八九
- 押收物假還付(下渡)申請書の文例を示すべし……………三九〇
- 刑の執行猶豫取消裁判の手續を問ふ……………三九二
- ▲豫審の決定に因る免訴と判決に因る免訴との異同を辯すべし……………三九二

## 第五編 上訴審の手續

- 上訴の觀念及權利を概説すべし……………三九三

### 第一章 上訴審の通則

#### 第一節 上訴の意義及效力

- 上訴の意義を問ふ……………三九五
- ▲上訴は如何なる效力を生ずるや……………三九五
- ▲上訴に於ける不利益變更禁止の原則を説明すべし……………三九七

#### 第二節 上訴権者及上訴の範圍

- 上訴権を有する者は如何なる者なるや……………三九八
- 上訴の範圍とは何ぞ……………三九九
- ▲一部上訴とは何ぞ……………四〇〇

#### 第三節 上訴申立の方式及期間

- 上訴申立の方式を問ふ……………四〇一

○上訴は何日間に爲すべきや……………四〇二

#### 第四節 上訴の抛棄取下及回復

○上訴は抛棄又は取上ぐることを得るや……………四〇二

○上訴の抛棄又は取下けの手續を問ふ……………四〇三

●上訴(控訴)上告、抗告の取下申請書の文例を示すべし……………四〇四

○如何なる場合に上訴権を回復することを得るや……………四〇五

▲上訴権回復の要件を問ふ……………四〇五

○上訴権回復の手續及効果を問ふ……………四〇六

●上訴権回復申立書の文例を示すべし……………四〇六

### 第二章 控 訴

#### 第一節 控訴の性質

▲刑事に於ける控訴の性質を概説すべし……………四〇八

○控訴申立の要件を問ふ……………四〇九

●控訴申立書の文例を示すべし……………四一〇  
○控訴提起の效力を問ふ……………四一〇  
○上訴提起後の手續を問ふ……………四一一

#### 第二節 附帯控訴の性質

▲附帯控訴の性質及要件を問ふ……………四一一

○附帯控訴の效力を問ふ……………四一二

#### 第三節 控訴の審理及裁判

▲控訴審に於ける審理手續を問ふ……………四一三

○控訴審に於ては如何なる裁判を爲すべきや……………四一五

○控訴棄却の判決を爲す場合を問ふ……………四一五

○第一審裁判所に事件を差戻の判決を爲す場合を問ふ……………四一六

○控訴棄却の決定を爲す場合を問ふ……………四一六

●控訴棄却の決定に對する抗告申立書の文例を示すべし……………四一七

○控訴審に於て本案に付如何なる判決をなすべきや……………四一八

### 第三章 上告

#### 第一節 上告の性質

- 上告の性質を説明すべし……………四二〇
- 上告審に於ける改正の主要點を説明すべし……………四二二
- 上告は如何なる場合に之を爲すことを得るや……………四二三
- 如何なる場合は法令違反たるや……………四二四
- 法令違反以外の上告理由を問ふ……………四二六
- 上告申立の手續を問ふ……………四二七
- 上告申立書の文例を示すべし……………四三〇
- 上、趣意書の文例を示すべし……………四三一
- 上告申立に對する答辯書の文例を示すべし……………四三三

#### 第二節 附帶上告の性質

- ▲附帶上告と附帶控訴の差異を問ふ……………四三三
- 附帶上告の要件及效力を問ふ……………四三四

#### 第三節 上告の審判

- 上告の審理手續を問ふ……………四三五
- 上告の審理に關する一般原則を問ふ……………四三六
- 第一審判決に對する上告の審判手續を問ふ……………四三八
- 第二審判決に對する上告の審判手續を問ふ……………四三八
- 上告審に於ける法令適用の審判手續を問ふ……………四三八
- 上告審に於ける事實の審理手續を問ふ……………四四二
- 大審院に於て聯合審判を爲す場合を問ふ……………四四四
- 上告審に於ける裁判の種類を概説すべし……………四四四
- ▲上告審に於て如何なる場合に事實を審理するや且其審理に付ての原則を概説すべし……………四四四
- 上告審の判決の種類を説明すべし……………四四六
- ▲原判決破綻の效力を概説すべし……………四四八

## 第四章 抗 告

四六

### 第一節 抗告の性質

- 抗告の性質及種別を概説すべし……………四四九
- 如何なる場合に抗告の申立を爲すことを得るや……………四五〇
- 抗告申立の要件及效力を問ふ……………四五〇
- 抗告状の文例を示すべし……………四五二
- 兼審終結決定に對する抗告申立書の文例を示すべし……………四五二

### 第二節 抗告の審判

- 抗告の審理手續を問ふ……………四五四
- 抗告の裁判は如何なる決定を爲すべきものなるや……………四五四
- 如何なる抗告は再抗告を爲し得るや……………四五五

### 第三節 裁判處分の取消變更の請求

- 裁判又は處分に不服ある者は之が取消又は變更を請求し得るものなるや……………四五六
- 如何なる裁判に對し取消變更を求むることを得るや……………四五六
- 檢察・司法警察官の處分に對し取消變更を求むることを得るや……………四五七
- 裁判處分の取消變更を請求する方式を問ふ……………四五八
- 保釋許可の決定請求書の文例を示すべし……………四五八
- 司法事務取扱の方法に對する抗告とは何ぞ……………四五九

## 第六編 大審院の特別權限に屬する訴訟手續

- ▲大審院の特別權限に屬する事件とは如何なる犯罪を云ふや……………四六〇
- 大審院の特別權限に屬する事件の捜査及起訴の手續を問ふ……………四六一
- 大審院の特別權限に屬する事件の兼審及公判の手續を問ふ……………四六一

## 第七編 再 審

### 第一章 再審の性質

- 再審の意義及理由を概説すべし……………四六五

刑事訴訟法（問題索引）

四七



○再審の目的たる判決の範圍を問ふ……………四六七

四八

## 第二章 再審の請求

- 如何なる場合に再審の訴を提起することを得るか……………四六八
- 被告人の利益の爲にする再審原因を問ふ……………四六九
- 被告人の不利の爲にする再審原因を問ふ……………四七一
- 控訴棄却の確定判決に對する再審の原因を問ふ……………四七一
- 上告棄却の確定判決に對する再審原因を問ふ……………四七二
- 再審の管轄裁判所を問ふ……………四七三
- 再審の請求要件を概説すべし……………四七四
- 再審請求権者は如何なるものなるや……………四七五
- 再審請求の時期を問ふ……………四七六
- 再審請求の方式效力取下の方式を問ふ……………四七七
- 再審の訴訟意書の文例を示すべし……………四七七

## 第三章 再審の審判

- 再審の審判の種類及手續を問ふ……………四七八
- 再審の請求に付ての審理及裁判を説明すべし……………四七九
- 再審事件に付ての審理及裁判を説明すべし……………四八一

## 第八編 非常上告

- 非常上告の意義及申立手續を問ふ……………四八四
- 非常上告の判決を問ふ……………四八五

## 第九編 略式手續

- 略式手續とは何ぞ……………四八六
- 略式命令の手續及效力を問ふ……………四八七
- 正式裁判の申立及裁判を問ふ……………四八七
- ▲違警罪即決例に關する手續を説明すべし……………四八八

刑事訴訟法(問題索引)

四九

● 違警罪正式裁判請求申立書の文例を示すべし……………四九〇

### 第十編 裁判の執行

#### 第一章 裁判執行の通則

○ 裁判執行の通則を概説すべし……………四九一  
○ 刑の執行は何人が之を指揮するものなりや……………四九二

#### 第二章 各刑の執行

○ 死刑執行の要件を問ふ……………四九三  
○ 自由刑執行の要件を問ふ……………四九四  
○ 財産刑執行の要件を問ふ……………四九六

#### 第三章 刑の附屬的處分

○ 刑の附屬的處分とは何ぞ……………四九八

○ 未決勾留日數の通算を問ふ……………四九九

○ 沒收物の處分を問ふ……………五〇〇

○ 偽造變造物の處分を問ふ……………五〇〇

○ 運付不能の押收物の處置を問ふ……………五〇〇

○ 勞役拘留證の性質を問ふ……………五〇一

#### 第四章 執行に關する疑義及異議

○ 刑の執行に關する疑義及異議申立手續を問ふ……………五〇一

○ 刑の言渡に付ての疑義申立書の文例を示すべし……………五〇二

○ 刑の執行に付ての異議申立書の文例を示すべし……………五〇三

### 第十一編 私 訴

▲ 私訴制度を認めたる理由を概説すべし……………五〇五

#### 第一章 私訴の通則

刑事訴訟法（問題索引）

- ▲私訴とは何ぞ其意義を分説すべし……………五〇六
- 私訴提起の時期及管轄を問ふ……………五〇七
- 私訴の判決と事實との關係を問ふ……………五〇八
- 民事訴訟法の如何なる規定は私訴に準用せらるゝや……………五〇九
- 私訴に付ては辯護士に非ざる者を代理人と爲すことを得るや……………五一一

### 第二章 私訴の第一審

- 私訴の提起手續を問ふ……………五一一
- 私訴申立書の文例(其一)を示すべし……………五一三
- 私訴申立書の文例(其二)を示すべし……………五一五
- 告訴(告發)に因る損害賠償請求狀の文例を示すべし……………五一七
- 私訴の審理手續を問ふ……………五一九
- 私訴に對し如何なる裁判を爲すべきものなるや……………五二一
- 私訴を却下する場合を問ふ……………五二一

- 私訴の本審に付ての判決を問ふ……………五二二

### 第三章 私訴の上訴審

- 私訴の控訴手續を問ふ……………五二三
- 私訴の上告手續を問ふ……………五二四
- 私訴の上告申立手續を問ふ……………五二五
- 私訴の上告審に於ては如何なる裁判を爲すべものなるや……………五二七

○刑事訴訟法の如何なる法律なるは

# 刑事訴訟法

## 緒論

- 第一 刑事訴訟法の觀念
- 第二 刑事訴訟法の主義
- 第三 刑事訴訟法の沿革
- 第四 刑事訴訟法の效力

## 第一章 刑事訴訟法の觀念

### 一 刑事訴訟法の意義

刑事訴訟法とは刑法の運用に關する必要なる手續を定むる所の法律なり、刑法は如何なる行爲を犯罪となすべきか其罪には如何なる刑罰を科すべきかを定むるものなるも、實際犯罪人を

刑事訴訟法 第一編 緒論 刑事訴訟法の觀念

○刑事訴訟の性質を説明すべし

逮捕審理して所定の刑罪を科するには夫れぐの機関及手續法なかるべからず、其機關は即ち裁判所にして其構成は裁判所構成法の規定する所なり、而して其裁判所の行動する手續を定めたるものは即ち刑事訴訟法なり、故に刑事事件に對する裁判所の行動は一に刑事訴訟法の規定にあらざるべからざるものなり。

## 二 刑事訴訟法の性質

刑事訴訟法とは刑罰權の存否及其内容の確定を目的とする訴訟手續なり、即ち犯罪事件に對し何人が犯人なりや否や其犯人には如何なる刑罰を科すべきや否やを確定する手續を云ふものなり。

(1) 刑事訴訟は刑事事件に關する訴訟行爲なり、民事訴訟は民事事件に關する訴訟にして行政訴訟は行政事件に關する訴訟なり、而して刑事訴訟は刑事事件の科刑に關する訴訟なり。

(2) 刑事訴訟は國家の科刑權を其目的とす、民事訴訟は私權の保護を目的とし行政事件は行政の救済を

○科刑權とは何ぞ

○訴訟行爲とは何ぞ

▲刑事訴訟の方式及主義を説明すべし

目的とするに對し、刑事訴訟は國家の科刑權を目的とす、科刑權とは國家の刑罰權を科することを云ふ。

(3) 刑事訴訟は訴訟行爲(訴訟的法律關係)なり、茲に訴訟行爲(訴訟的法律關係)は檢察官が犯罪事實を調査し之を起訴し裁判所は原告(檢察官)及被告の陳述を聽き糾問をなし判決を下し原告(檢察官)及被告は訴訟の進行に伴ひ上訴權故障權等を行使する如き種々なる訴訟法上行爲を爲すを謂ふ。

## 第二章 刑事訴訟法の主義

### 刑事訴訟法の方式及主義

前述の如く刑事訴訟法は國家の刑罰を科する手續なり、然らば如何なる方法により如何なる主義原則を採用すれば最も完全に刑事訴訟の目的を達成することを得るか、之れ刑事訴訟の方式及主義原則の問題にして刑事訴訟法の根本觀念なれば稍々詳細に研究する必要あり、而してこの方式及主義原則に關しては古來の沿革上左の數種

▲彈劾式  
訴訟  
は問式  
何ぞ

を擧ぐることを得べし。

第一 彈劾式訴訟と糺問式訴訟

是れ刑事訴訟の方式にて即ち彈劾式訴訟とは裁判官 外に原告被告なる訴訟主體を認め之に攻撃防禦の權利を與へ裁判官其上にたちて審判するの主義を謂ひ、糺問式訴訟とは裁判官のみを訴訟主體となし原告の訴を待たず自から探て之を審判し被告は單に手續の目的として取調べらるゝに過ぎざるものとなす主義を謂ふ。而して彈劾式訴訟に於ては更に訴追作用を一個人に爲さしむると國家の機關をして之を行しむるものあり。我刑事訴訟法も彈劾式訴訟の方式に則り且つ國家の機關たる檢事をして訴追作用を掌らしむるものとせり。

【問題】 不告不理の原則を説明すべし。

彈劾式訴訟の結果として「不告不理の原則」を生ず、即ち不告不理とは訴追なき事件につき裁判官は自ら探て之を審判することを得ずとの謂にして、刑事訴訟法第二百八十条「公訴は檢事の指定したる被告人以外の者に其效力を及ぼさず」又第二百九十一条「公訴を提起するには被告人を指定し犯罪事實及罪名を示すべし被告人の指定は氏名を以てし氏名知れざるとき容貌體格其他の徵表

▲不告不理の原則  
を説明すべし

▲彈劾式  
訴訟  
は問式  
何ぞ

【問題】 彈劾式訴訟と糺問式訴訟の利害得失を論評すべし。

今彈劾式訴訟と糺問式訴訟の利害得失の要點を論評すれば左の如し。

(1) 彈劾式訴訟に於ては裁判機關は他の主格の訴追を受けて審判するものなるが故に公平無私の地位に立ちて裁判することを得れども、糺問裁判にありては裁判機關自ら犯罪の嫌疑を以て審判を開始するものなるが故に全く先入の見より脱すべしと能はず従て公平なる裁判を爲すことか得ざる弊あり。

(2) 彈劾訴訟にありては訴追者と被告人と訴訟上の權利を以て手續に關與するものなるが故に裁判機關をして専恣横暴の弊の防ぐことを得れども、糺問式訴訟に於ては訴訟手續の主格は裁判機關のみなるを以て斯る公平は保ち難し。

(3) 彈劾式訴訟にありては訴追と防禦との二作用を行ふ主格あるが故に裁判機關の力の足らざる所を補ふの利益あるを以て裁判機關は充足せる訴訟資料の上に裁判を爲すことを得れども、糺問式訴訟は總て裁判機關のみの活動によるものなるが故に裁判機關の負擔自ら過重となり多數の事件

を處理すること能はざるのみならず時に或 誤判あるを免かれず。  
(4) 糾問式訴訟に於ては被告人に防禦權を與へざるを以て一度犯罪の嫌疑を受くるや自ら利益を擁護するの途なく極言すれば生殺一に裁判機關の手に在りと云ふべし、其の地位の危険なること想像の外にあり、從て到底個人の權利利益を尊重する近代に適したる主義にあらず。

### 第二 國家訴追主義と個人訴追主義

(1) 刑事訴訟に於て訴追の權を國家に歸屬せしめ國家の一定機關が其權利を行使する主義を國家訴追主義と稱す、又訴追を一個人に享有行使せしむる主義あり之を個人訴追主義と稱す。國家は罪を設けて刑を定め一定の犯罪あるときは之に刑罰を科するの權を有するものなるを以て刑事訴訟を開始し之を實行するの利益を有す、從て刑事の訴追を個人に委するは正當ならず故に專明諸國に於ては等しく國定訴追主義を採用する所なり。

(2) 我刑事訴訟法に於ては第二百七十八條に「公訴は檢察之を行ふ」と規定して訴追は檢察の獨占權なることを明かにせり、但し裁判所構成法は便宜の爲め一定の條件の下に判事、司法官試補又郡市町村長をして檢察の代理を爲さしめ又警察官、憲兵將校下士又は林務官に檢察の事務を取扱ふことを得ると認めたり(裁權第六十八條)

▲國家訴追主義とは如何  
個人訴追主義とは如何

○職權訴追主義とは何ぞ

(3) 檢察は公訴權を獨占し被害者其他の者の意思に係らず之を行使することを得るものとす、之を職權訴追主義と稱す、但し現行法上一、二の例外あり即ち  
(一) 親告罪(外國政府の請求を待つて論ずる罪を含む)  
(二) 間接國稅犯則者處分法又は關稅法を適用すべき犯罪なり、  
(三) 被害者又は外國政府の請求、(二)に當該官吏の告發するにあらざれば檢察は公訴を提起することを得ざるものとす、然れども是等の場合と雖も告訴又は告發が檢察公訴提起の條件たるに過ぎずして公訴權の行使は一に檢察に存するものなり。

### 第三 合法主義と便宜主義

(1) 合法主義とは檢察が犯罪ありと思料し且つ訴訟法の條件を完備せるものと認めたるときは必ず公訴を提起すべきことを義務とせる主義を謂ひ、反之、便宜主義(任意主義とも謂ふ)とは檢察が犯罪ありと思料し且つ訴訟條件を完備したりと認めたる場合と雖も刑事政策上の便否を考慮して起訴又は不起訴の處分を爲すことを得る主義を謂ふ、所謂微罪不檢舉なるものは實に便宜主義に胚胎するものなり。

(2) 我刑事訴訟法に於ては明文を以て便宜主義を確定したり、即ち第二百七十九條には「犯人ノ性格年

○合法主義とは何ぞ  
便宜主義とは何ぞ

八  
齡及境遇並ニ犯罪ノ情狀及犯罪後ノ情況ニ因リ訴追ヲ必要トセサルトキハ公訴ヲ提起セサルコトヲ得」と規定し且其實徹を期し 檢事に公訴の取消又は上訴の拋棄取下を許したり。

### 第四 實質的眞實發見主義と形式的眞實發見主義

(1) 實質的眞實發見主義とは裁判所は當事者の事實上の主張及認否又は提起したる證據方法に拘束せらるゝことなく専ら眞正なる事實を發見せんことを期する主義 謂ひ、形式的眞實發見主義とは裁判所は當事者の事實上の主張及立證の範圍内に於て事實の認定を爲す主義を謂ふ、即ち形式的眞實發見主義に於ては裁判所は當事者の主張及認否に拘束せられ當事者の主張せざる事實を認定することを得ざるものなり。

(2) 我刑事訴訟法も固より實質的眞實發見主義を採用したるものなり、即ち訴訟法中裁判所の事實及判斷について毫も當事者の意志によりて制限せらるゝ規定なきのみならず刑事訴訟法第三百三十六條に於て「事實ノ認定は證據ニヨル」とあり、次に同第三百三十七條に於て「證據ノ證明力ハ判事ノ自由ナル判斷ニ任ス」とり又同第三百三十條に於て「被告人公判期日ニ出頭セサルトキハ別段ノ規定アル場合ヲ除クノ外開廷スルコトヲ得ス」と規定し、原則として缺席判決を認めざるの趣旨等

より考ふるときは實質的眞實發見主義を採用したるものなることは一點疑ひなき所なりと謂ふべし、從て刑事訴訟法に於ては法律上の推定及法律上の擬制並に攻撃防禦方法の失權を認むることを避けざるべからず。

實質的眞實發見主義の例外として公訴の取消・上訴の拋棄取下(第二九二、三八二條)を認め、且つ被告不出頭の場合に於ても罰金以上の刑に該る事件に付ては 代理人出頭したるとき(第三三一條) 其他被告人心神喪失の状態に在るとき刑を言渡さざる裁判をなす場合に限り被告不出頭の場合に於ける審理裁判を爲すことを得(第三五二條但書)せしめたり。

### 第五 職權審理主義と處分權主義

(1) 職權審理主義とは訴訟が一旦裁判所に於て繫屬したる以上は裁判所は職權を以て之を審理するの權限を有し當事者の意思に依りて訴訟の内容に變更を來さしめざる主義を謂ひ、反之、處分權主義とは訴訟の進行及審判に付き裁判所は當事者の行爲に羈束せらるゝ主義を謂ふ。

(2) 我刑事訴訟法は原則として職 審理主義を採用したるものなり、蓋し刑事訴訟に於ては訴訟の目的物は國家の科刑權にして専ら公益に關するか故に當事者の行爲に羈束せられず裁判所は職權を以て訴訟を審理することを要す、故に其結果民事訴訟に於けるが如 當事者即ち檢事と被告人との間に



於て利解又は認諾を許さず又裁判所は事實の判断に必要な證據の蒐集に付き検事又は被告人の請求のみに拘束せられず自己の意見を以て之を爲し且つ證據の判断は自由なる心證を以て之を量定し法定の羈束を受けることなし(第三三七、三四六條)現行法上前述する職權審理主義の原則に對して幾多の例外を認む、蓋し前述せるが如く我訴訟法が便宜主義を採用する結果に外ならず。

- (一)親告罪に於ける告訴の取消ありたるときは豫審判事又は公判裁判所は公訴棄却の決定又は判決を以て訴訟を終了せざるべからず(第三二五、三六四條)
- (二)公訴の取消ありたるときは豫審判事又は公判裁判所は決定を以て公訴を棄却す(第三一五、三六五條)。
- (三)被告人死亡し又は被告人たる法人存続せざるに至りたるときは豫審判事又は公判裁判所は決定を以て公訴を棄却す(第三一五、三六五條)。
- (四)被告人上訴を爲したる事件及被告人の爲め上訴を爲したる事件に付ては原判決の刑より重き刑を言渡すことを得ず(第四〇三、四五二條)。

例外の場

第六 直接審理主義と間接審理主義

▲直接審理主義とは  
間接審理主義とは  
何ぞ

1) 直接審理主義は判決を爲すに裁判所が自から直接に判断の材料に接して審理する主義を謂ひ。反之、間接審理主義とは裁判官が自ら訴訟資料に接近せざる資料と雖も之を判断の材料と爲すこと

を得るの主義を謂ふ。故に所謂「直接」とは主觀的及客觀的方面より觀察せざるべからず。

(イ)主觀的の直接とは判断をなす裁判官の判断の材料に直接に接觸すると謂ふものにして即ち判決をなす裁判官が自ら被告人、證人を訊問し證據物件を検證する等自己の五官に依りて直接に判断の材料に接し、受命判事、受託判事等を介在せしめざるを謂ふなり。

(ロ)客觀的の直接とは判断の目的たる事實と判断の材料たる事實の關係に於て直接なることを謂ふものなり、例ば實驗證人の證書を以て判断の資料に供するが如き之なり。

(2)刑事訴訟法が實質的眞實發見主義を採りたる結果當然直接審理主義によらざるべからず、今其法文の根據を求むれば左の如し。

- (一)被告人公判期日に出頭せざるときは別段の規定ある場合を除くの外開廷することを得ず(第三三〇條)として原則として缺席判決の制を認めざることを。
- (二)開廷後判事の更迭ありたるときは公判手續を更新すべし但し判決の宣告を爲す場合は此の限に非ず(第三五四條)と規定し判事更迭の場合に辯論の更新を認めたることを。
- (三)公判期日には被告人辯護人及輔佐人を召喚すべし(第三二〇條)又公判期日に於ける取調は公判廷に於て之を爲すべし公判廷は判事検事及裁判所書記列席の上之を開く(第三二九條)。

▲自由心証主義とは  
法定證據と  
何ぞ

### 第七 自由心証主義と法定證據主義

(1) 自由心証主義とは裁判所が裁判を爲すに必要な證據の證明力を判断するには自己の自由なる意志を以て之を量定し他に何等の拘束を受けざるの主義を謂ひ、法定證據主義とは法律を以て證據の價値を一定し縱令裁判所が反對の心証を有するも其れに拘束せらるゝの主義を謂ふ。

(2) 刑事訴訟法第三百三十七條に「證據ノ證明力ハ判事ノ判断ニ任ス」と規定したるは自由心証主義を採用したることを宣明せるものなり。

凡そ裁判所が事實を認定するには必ず證據に依ることを要し妄りに憶測を以て之を判断することを許さず、故に證據にして十分ならざれば如何に嫌疑の拭ふべからざるものあるも無罪の判決を爲さざるべからざるは刑事訴訟法の根本的原則なり(第三三六、三六二條)要するに自由心証主義は法律を以て認めたる證據方法に付き且つ證據調なる法定の方式を履踐し證據の證明力の判断に關し自由なるの謂なり、然りと雖も判事の爲す證據の證明力の判断は感情又は憎愛を以てすることを許したるものに非ず、必ずや客觀的理由の存することを要し判決には必ず之を明示すべく、若し明示せざれば刑事訴訟法第四百十條第十九號により上告の理由となり其判決は破毀を免かれざるものとす。

### 第八 口頭辯論主義と書面審理主義

○口頭辯論主義とは  
書面審理と  
何ぞ

(1) 口頭辯論主義とは總て訴訟行爲は口頭を以て爲すべく而して裁判所は口頭陳述に因て得たる訴訟資料のみを判断の資料と爲すの主義を謂ひ、書面審理主義とは訴訟行爲は總て書面によりて之を爲し書面によらざる訴訟行爲は其の效力を認めざるの主義を謂ふ。

(2) 我刑事訴訟法は書面審理主義を排し口頭辯論主義を採用したりと雖も書面の作成を必要とせざるものにあらず即ち

(イ) 口頭辯論の基礎を明かにする爲め書面の作成を必要とすることあり、例へば起訴狀・豫審決定書・上訴申立書の如し、(ロ) 口頭辯論の結果を明確にする爲め書面の作成を必要とすることあり即ち公判始末書の如き之なり。

刑事訴訟法に口頭辯論主義を探りたる結果左の必要を生ずるものといふべし。

(一) 期日の指定を要す、口頭辯論は言語を以て意思を媒介するの必要あるが故に訴訟關係者をして一場に會せしむることを要すればなり。

(二) 期日の連続を要す、若し期日に間隔あるときは動もすれば忘却の虞あればなり。

(三) 同一の刑事引續き其の事件に干渉することを要す、若し中途に於て判事の交替ありたるときは必ず審理を更新せざるべからず補充判事の制度の如きは之を更新せずして補充するの必要あるが

△口頭辯論主義と直接審理主義の親密な  
直接審理主義と書面審理主義との  
審理と間接審理との  
觀念主義との  
差異を問ふ

故に設けたる制度なり(機構第一二〇條)。

【問題】口頭辯論主義と直接審理主義及び書面審理主義と間接審理主義との差異を問ふ。

口頭辯論主義と直接審理主義及び書面審理主義と間接審理主義との觀念につきましては學者の説區々なるを以て之を明確にせざるべからず、學者或は口頭辯論主義と直接審理主義を同一視し書面審理主義と間接審理主義とを混同するものあれども非なり、蓋し口頭辯論と書面審理とは裁判所と當事者其他の訴訟關係人との間に於ける訴訟行為の形式が口頭なりや將た書面なりやの區別にして、直接審理と間接審理とは裁判所のなす審理即ち認識の方法が被告其他の事物に對して直接なりや間接なりやの區別なり、故に口頭辯論をなすには裁判所と當事者との間が直接審理たることを通常とするも被告が雙啞なる場合に通事を用ふる場合の如き又は豫審に於て作成したる調書其他の證據書類を朗讀せしめ之を裁判の資料となすが如きは口頭辯論なるも審理は間接なり、而して又直接審理は必ずしも口頭辯論に非ず例へば裁判所が檢證をなす場合の如し、何となれば檢證は裁判所直接に檢證物を實驗するものなるも口頭に非ざればなり、次に書面審理主義は書面の記載に基き審理するものなるが故に此點より觀察するときは間接なりと雖も、抗告裁判所が處分的證書を實驗する如き

○公開主義と密行主義とは何ぞ

▲公開を停止する場合を問ふ

は直接審理主義に合するを以てなり。

### 第九 公開主義と密行主義

- (1) 公開主義とは訴訟の審理を公開し一般公衆をして其訴訟の經過を傍聴せしむる主義を謂ひ、反之密行主義とは訴訟の審理を秘密に行ひ一般公衆に其訴訟の辯論を傍聴せしめざる主義を謂ふ。憲法第五十九條及裁判所構成法第五條以下の規定に依れば「對審判決ノ公開」又は「對審ノ公開」と在り、故に我訴訟法は民事刑事を問はず所謂公開主義を採用したること明かなり、蓋し裁判を公開して公衆の專横を防ぎ他方に於て裁判所を信頼すに至らしむる利益あるものとす。
- (2) 前述の如く公判の審理は公開して一般公衆に傍聴せしむることを原則とするも、安寧秩序又は風俗を害する虞あるときは法律により又は裁判所の決議を以て對審の公開を停止することを得るものとす、是れ憲法第五十九條但書の規定する所なり、而して右の理由に基き公開を停止するには公衆を退延せしむる前に裁判所は公開停止の決定を爲し理由と共に之を言渡すことを要す、但し此公開停止中と雖も裁判長は特別の事情ある者に入廷の特許を與ふることを得るものとす(機構第五、百六條)而して右公開停止の規定は對審に限るを以て判決言渡の際には必ず再び公衆の入場を許したる上之を爲すことを要す。

【参考】陪審制度

(1)陪審制度とは判決以外の者をして參與せしむるの制度なり、是れを別ちて二種とす、一を陪審制と謂ひ、他を參審制と稱す、共に裁判官たる資格な、普通人の中より一定の條件の下に若干名を撰任す、(イ)陪審制にありては陪審員をして判事と獨立して事實の認定を爲さしめ法律上の判断及び適用は判事に之を掌らしむ。

(ロ)參審制にありては參審員をして判事と合議の上事實及法律上の諸問題を判決せしむるにあり、(2)我刑事訴訟法にありては新舊法共に之を採用せざる所なり、然れども近來朝野法曹の有力者間に於て盛に之を採用すべしと主張せらるゝに至れり、故に政府も亦陪審法案を制定し第四十五及六議會に提出し既に通過したるも未だ公布實施に到らず。

而して之に反對する説に由れば我憲法に於て「裁判官ハ法律ニ定メタル資格ヲ具フルヲ以テ之ニ任ス」とある點より看るときは裁判官以外の者をして裁判に參與せしむるは違憲にあらずやと、然れども陪審制にして單純に事實の確定にのみ普通人を參與せしめて犯罪事實の真相を知り法律の適用は裁判官をして獨占ならしめなげ敢て憲法の違反に非すと信す但尙大に研究すべき問題なり。

第三章 刑事訴訟法の沿革

我國刑事訴訟法の沿革

罪の有無を審判して犯人に刑を科する手續は我國に於ても上古より存在せり、然れどもその法律の制體を以て現はれしは彼の大實律令以來の事なり、其後、貞永式、寛保律、徳川百ヶ條と變遷し明治に入りても明治元年の假律、同二年の新律綱領等ありて刑事手續を定め居りしも、未だ尙大實律令の臭味を脱せざるも、其後明治十三年に至り専ら佛國法に倣ひ治罪法を制定するに至り、明治廿二年舊刑事訴訟法及裁判所構成法を見るに至れり、而して明治四十年刑法改正さるゝに追んで同法施行法に依り其一部の修正ありて遂に今日に至れり。

然れども社會の進歩と文化の發展とは其の不備不完の點を益々發見するに至り、既に明治三十一年司法當局に於て其改正の必要を認め委員をあげて一の成案を得たりしが、更に同三十四年之が改正案を公表し又更に同四十年現行刑法成立と同時に新に設置せられたる法律取調委員に於て調査を成し、大正五年其成案を公表し之を第四十五議會に提出し多少の修正を加へ、大正十一年五月四日法律第七十五號として公布せられたり、即ち新刑事訴訟法なるもの是なり、斯くの如く丁重審議を違

げられ成案を得たる法律は世界に其比を見ずとの評あり、(本書は専ら此新刑事訴訟法の規定及法理を研究するを以て其の目的とす)

【参考】新刑事訴訟法の特徴

新刑事訴訟法は多年の間學者及實務家の審議研究せるものにて善く我國の淳風美俗の保護を慮り且つ歐洲諸國の制度を參酌し現代社會の新思潮に順應すべく努力せられたるものなり、今新法の主たる特色を摘記すれば左の如し。

- (一) 道義を尊重し我國古來の淳風美俗(公序良俗)を保護する趣旨の規定を設けたること。例へば
- (イ) 祖父母又は父母に對しては告訴をなすことを得ざらしめ(第二五九條)
- (ロ) 刑の言渡を受けたる者七十歳以上又は癱篤疾にして侍養の子孫なきときは刑の執行を停止すること得せしめ(第五四六條)
- (ハ) 婦女の身體搜索に付ては成年の婦女をして之に立會はしむべきことを原則とし(第一四三條)
- (ニ) 搜索に付ては秘密を保ち被搜索者の名譽を毀損せざる様注意すべき旨を規定し(第一四四條)
- (ホ) 檢證の章に於て被告人にあらざる者及婦女の身體の檢査に付ても(ハ)及(ニ)と同趣旨の規定を設け尙死體を解剖し又は墳墓を發掘する場合に於ては禮意を失はざることに注意し遺族ある

▲新刑事訴訟法の特徴を概説すべし

ときは之に通知すべき旨規定す(第一七六條)

(一) 證據調の際と雖も單に風説又は素行を記載したる書類にして人の名譽を毀損する虞あるものは公判廷に於て朗讀することを禁じ右書類は被告人に示し文字を解せざることに限り其要旨を告ぐべき旨を規定したるが如きなり(第三六條)

(二) 新たに裁判所の管轄たる一章を設け實務上の利便を參酌し 事件の併合分離及移送移付を自在ならしむる規定を設けたること。

(三) 新に獨立の一章を設けて訴訟能力に關する規定を爲し且つ法人犯罪の場合に於ける代表者の規定を附加したること(第三六條乃至三八條)

(四) 捜査の章に於て檢事は現行犯に非ざるも起訴前に押收搜索檢證及勾留等の強制處分を其の所屬地方裁判所の豫審判事又は所屬區裁判所の判事に請求することを得せしめたること(第二五五條)

(五) 公訴につき任意主義を採用したることを明示したること(第二七九條)

(六) 公訴取消に關する規定を新設し公訴は豫審終結決定又は第一審の判決あるまで之を取消することを得せしめたること(第二九二條)

(七) 檢事の上訴取下及上訴拋棄を認め公訴の任意主義を一貫せしめたること(第三八三、三八四條)

(八) 彈劾主義を一貫して裁判所又は豫審判事は検事の公訴提起あるに非ざれば絶対に事件を審判することを得ざらしめたること。従て舊法が所謂不告不理原則に對する例外として認めたる左の規定は新法の下に於ては之を認容せられざるものなり。

(イ) 附帯犯(舊刑訴第一八四、一八五條)

(ロ) 現行犯にして急速を要する場合に於ては検事の起訴なきも豫審判事が檢證調書を作成するに依り起訴ありたるものと看做さるる場合(舊刑訴第一四二、一四三條)

(ハ) 公判に於ける偽證又は偽鑑定等の場合に於て起訴なきに拘らず裁判所が被疑者を豫審判事に送附するが如きこと(舊刑訴一九五條)

(九) 被告人の訴訟當事者としての權利利益を擁護し其地位を確保することに努めたること。例へば

(イ) 被告人は豫審中に辯護人の選任を許され辯護人は一定の條件の下に於て豫審手續に關與することを得べく(第三〇三條)

(ロ) 未決勾留の期間は二月と限定し特に繼續の必要ある場合に於ては決定を以て更新することを得せしむ(第一三一條)

(ハ) 辯護人は検事と同じく裁判長の許可を受け直接に被告人證人等を訊問するの權を有せしめたること(第三三八條三項)

(ニ) 各本條に於て起訴前に於ては被告人なる語の使用を避け被疑者なる用語を使用したること。

其他同趣旨を窺ひ得る規定としては新刑事訴訟法第九二、一一二、一三五、一四五、二五三、二七七、二九五、三四〇條等を擧ぐるを得べし。

(十) 公判手續を迅速に進行せしめんが爲め公判の準備規定なる一章を設け計算其他繁雜なる事件は公判廷外にて取調をなすことを得せしめたること(第三二〇乃至三二八條)

(十一) 舊法の認めたる關席判決の制度を全廢し公判期日には特別の場合の外被告人の出廷することを要件としたること(第三六六、三六七條)

(十二) 法令により作成したる訊問調書に非ざれば證據と爲すことを得ざることを原則と定め、供述者死亡せるか疾病其他の事件により供述者を訊問すること能はざるとき及區裁判所の事件に付ては例外として法令に基かずして作成せられたる書類と雖も證據とするを得べき旨規定したること(第三四三條)従つて檢事又は司法警察官作成の聽取書は舊法の下に於ては證據力を認められたるも新法に於ては右の條件に該當する場合の外裁判上の證據と爲すを得ざるにせり。

(十三) 判決書作成の場合には被告人又は辯護人の主張したる抗辯の重要なものに必ず説明を加

ふることを強要したること並に區裁判所の判決に在りては主文及犯罪事實並罰金を公判調書中に記載せしめ判決書の作成に代ふることを得せしめたること(第三六〇、三六一條)

(十四) 刑事略式手続法を本法に編入して獨立の一編となしたること。

(十五) 控訴に關しては控訴覆審の趣旨を貫徹する規定を設けたること(第四〇一條)

(十六) 上告審の制度に大變更を加へ上告裁判所にも或る程度迄事實の審理をなすの限を與し、事實の認定、刑の量定の不當を理由としても上告の申をなすことを得せしめ、上告裁判所が判決を被毀したるときは原則として事實の審理をなし裁判すべき旨の規定を設け(四二二、四二四、四四三、四四四、四四八條)尙ほ第一審判決に對し控訴を爲さずして直ちに上告を爲し得る場合を認めたること(第四一六條)

(十七) 再審の申立につき詳細なる手続を設け舊法の缺點を補ひ、非常上告を爲し得る範圍を擴張し法令の解釋を統一することに努めたること。

(十八) 私訴に關する、續を改善して詳細なる規定を設けたること、舊法に於ては私訴に關する規定法典の各所に散在し居り且つ實際上の手續に於ても不備なる點あつて幾多の疑義を生ぜしに鑑み統一せる規定を爲し一章に蒐集し置きたるものなり。

○刑事訴訟法の效力を説明すべし

要之、新刑事訴訟は舊法の豫審手續を中心として規定せるに反し公判の手續を中心として規定したり、之れ蓋し舊法の下に在りては豫審の審理のみ鄭重になす事に偏し公判の審理は動もすれば形式の末に流れんとするの傾向ありしを認め、之れが弊を一掃し刑事訴訟法の理想たる實體的眞實發見主義の勵行を期せしめんが爲めに外ならず。

新法編纂の體裁より見るときは洵に善く學理的順序に收輯配列せられたり、且つ其の内容に付き見るときは從來の疑義を氷解し其の不備を補ひ居り舊法に比し數段の進歩の跡を窺知し得べきも法典中其れ自體司法大臣其他直屬長官の論達に委ぬべき事項に付幾多訓示的規定として掲けたるの點は法律發達の沿革に徴し法律の退化なりと評せざるを得ず(櫻田學士著、刑事訴訟法抄録)

## 第四章 刑事訴訟法の效力

### 刑事訴訟法の效力

刑事訴訟法は如何なる事物に付き如何なる人に對し如何なる場所及時に於て效力を有するや即ち(一)事物(二)人

(三)時(四)場所の四方面より研究すべし。

○事物に對する効力は何ぞ

第一 事物に對する效力

刑事訴訟法は原則として通常裁判所に於ける刑事事件に於てのみ適用せらるゝものとす、例外として特別裁判所又は行政官府に於て刑事事件に付き權限を有する場合あり。今、左に

刑事事件の性質、特別裁判所及行政官廳の刑事事件を圖示すべし。

○刑事事件の性質を問ふ

(一) 刑事事件の性質

刑事事件とは刑罰法上の權關係即ち犯罪に對する加罰を目的とする事件なり從て(イ)刑事事件は懲戒罰と異なる、懲戒罰とは特定の身分を有するものが其身分上の義務に違背したる場合に於て監督權の作用によりて科せらるゝ制裁をいふ例へば文官懲戒令判事懲戒法辯護士懲戒の如き之なり(ロ)又刑事事件は強制罰及秩序罰と其性質を異にす。強制罰及秩序罰とは法令又は官廳の命令したる一定の行爲又は不行爲を強制せむが爲科する所の制裁にして民法典及商法典、戶籍法等に定めたる過料の如き又は公安を害する者に對し之を防止する爲加ふる檢束の如きものを謂ふ。

刑事事件は通常裁判所に於て審判するを原則とするも、人の身分、犯罪の性質、犯罪の場所等特殊の關係に依り特別裁判所又は行政官廳に於て處理すべき刑事事件あり以下其大要を述ぶべし。

○特別裁判所とは

(二) 特別裁判所別

- (1) 陸海軍軍法會議 陸海軍の軍法會議とは常設又は臨時の軍事裁判を謂ふ、而して軍事裁判所に於て事件を審判するは刑事訴訟法を適用するものにあらずして陸海軍軍法會議法を適用するものなり。
- (イ) 在官中の軍人 陸海軍の軍法會議に於ては在官中の軍人俘虜降人の犯罪並準軍人に對する罰金以上の刑に係る犯罪事件及違警罪の正式裁判事件を審理するものとす、但し未だ入營せざるもの及歸休兵並に召集中に非ざる豫備後備の軍人に對する事件は此限りにあらず。
- (ロ) 臨時の軍法會議 以上の外敵前軍中又は線戰包圍地、海軍使用の船舶内に於ては通常人の犯罪と雖も罰金以上の刑に該る場合は之を審理することを得るものとす。
- (2) 朝鮮 督府、臺灣總督府法院、關東廳法院、此等の特別裁判所は朝鮮、臺灣又は關東州に於て行はれたる内外國人の犯罪中國交上必要ありとして外、大臣より移付したる事件につき審判權を有するものなり。
- (3) 領事官廳 條約によりて治外法權を有する支那其の他の國に於て我國人の犯したる犯罪につきては其地に駐在せる我國の領事之を審判するの權を有す之を領事裁判と稱す、其權限は輕罪及違警罪の審判並に重罪事件の豫審をなすにあり。



○如何なる官廳は  
刑事事件を  
裁判するに  
爲すこと  
を問ふ

### (三) 行政官廳

#### 1) 警察官廳又は憲兵部

(イ) 警察署長、同分署長又は代理たる官吏は其官轄地内に於て犯したる違警罪を發見したるときは之に付き即決言渡をなす權を有す、而して其手續は違警罪即決例の定むる所による、即決言渡に對しては通常裁判所に正式裁判の申立を爲すことを得べく其請求ありたるときは其事件は當該裁判所に繫屬し刑事訴訟法の通用を受くるに至るものとす。

(ロ) 軍人及準軍人の犯したる違警罪に付ては憲兵部に於て其處分を爲し憲兵部の設置なき地に於ては警察署に於て其處分を爲すべきものとす。

#### 2) 稅務官廳

間接國稅に關する犯罪に付ては間接國稅犯則者處分法に依り稅務署長は犯罪者に對し罰金・科料又は追徴金に該當する金額並に沒收品に該當する品を納付すべき旨の通告を爲し以て該事件の處分を爲すべく又關稅法違犯の罪に付ては税關長は同様の通告を爲して其犯罪事件を處分するものとす。

右の處分は純然たる行政處分なるも犯罪者が通告を履行したるときは、事は最早其事件に付公訴を提起することを得ず、又稅務署長が適法なる通告を爲したるときは時效中斷の效力を生ずるものとす。

○人に對する效力を問ふ

### 第二人に對する效力

は刑事訴訟法も亦效力なかるべからず即ち原則として

(1) 刑事訴訟法の效力を有する場所に在留する者は内國人たると外國人たるとを問はず總て其適用を受く。

(2) 帝國の臣民は内國にあると外國にあるとを問はず等しく本法の適用を受くるものとす。

(3) 外國にある外國人と雖も刑法第二條及三條第二項に掲げたる罪を犯したるときは本法の適用を受くるものとす、然れども刑事訴訟法の效力を有する場所は一定の範圍に限るを以て(2)(3)の場合には外國の共助を待たざるべからざるは論をまたす。

右の原則に對しては國法上及國際上の例外あり、

▲如何なる訴訟に於ては、  
受けるべき法律上の  
責任を負ふべきもの

○外領及大の  
君主領事  
に對する訴訟は、  
君主領事  
に對する訴訟は、  
君主領事

(一) 國法上の  
例外

- (1) 天皇は國の元首にして神聖不可侵のものたるが故に適用なし。
- (2) 攝政は單に天皇の大權を代りて攝行するものに外ならず從て不可侵あることなし。然れども攝政在任中は本法の適用なきものとす。
- (3) 軍人軍屬は陸海軍の軍人及軍屬に對しては陸軍會議法及海軍會議法の有るをて本法の適用なし。
- (4) 樺太土人は樺太の土人に對する刑事事件に付て從來の慣例に依るべき旨を定めたるを以て刑事訴訟法の適用を受けざるものとす(明治四十一年勅令第九四號)

(二) 國際法上の  
例外

- (1) 外國の君主及大統領
  - (2) 外國使節
  - (3) 右二者の從者にして本邦人にあらざる者
  - (4) 領事
  - (5) 外國軍隊
- 右條約又は慣例により本邦の適用を受けざるものとす。

○大皇帝及各官の  
大皇帝及各官の  
大皇帝及各官の

(三) 適用  
限の

- (1) 皇族  
皇族は勅許を得るに非られば之を勾引し又は裁判所に召喚することを得ず(皇典第五條)又皇族證人たるときは裁判所は其所在地に於て之を訊問すべきものとす。
- (2) 帝國議會の議員  
帝國議會の議員に對しては現行犯又は内亂罪、外患罪を除くの外、其の屬する院の許諾を得るに非ざれば之を逮捕するを得ず(憲法第五三條)又帝國議會の議員が證人たる場合に於て其會期中議會の所在地に在るときは該所在地に於て之を訊問すべきものとす、其の場合に於ては其承諾を得るに非らざれば之を訊問することを得ざるものなり(第二〇九條)
- (3) 親任官  
親任官又は同待遇者が證人たるときは其官廳所在地に於て之を訊問すべく其他の場所に於ては其承諾を得るにあらざれば之を訊問し得ざるものとす(第二〇九條)

勅奏任官及華族有位帶勳者中從三位又は勳六等以上の者が現行犯に非ざる禁錮以上の刑に該るべき罪を犯したる場合に於ては當該檢察官は司法大臣に具狀し司法大臣は更に其事由を奏問して後起訴處分を爲すべきものとす若し此手續に依らざるときは起訴は其效なし(明治三十五年總理大臣通達)

(4) 有位帶勳者

第三場所に対する效力

刑事訴訟法は原則として我帝國の版圖全體に行はるるものとする所謂版圖とは我領土主權の行はるる範圍を謂ふ、即ち領土、領海、領空軍艦其他の國用船籍を有する船舶内に及ぶものとす而して茲に國有船と稱するは軍艦以外の船舶にして國家の用に供せらるるものなり例へば元首又は使節を搭載し其單獨の使用に供せらるるもの、如き是れなり。然れども次の如き例外あり。

(1) 朝鮮、臺灣及關東州 朝鮮、臺灣は内地と自から其事實を異にする所あるを以て特別裁判

○如何なる場合に刑事訴訟法を適用するを得ざるや

○朝鮮、臺灣、關東州に關する刑事訴訟は如何なるや

所を設け且つ其手續に付ても亦別に特別法規を制定し現行刑事訴訟法を適用せず、次に關東州は固より我國の領土内に非ずと雖も支那との條約の結果一定の範圍内に於て帝國の主權はるるを以て此點に於て帝國の領土と異なることなし、故に理論上よりせば刑事訴訟法を行ふことを得ざるものに非ず、乍警是れ亦特別法規を制定せるを以て現行法の適用なし。

内地、朝鮮、臺灣、關東州は共に帝國主權の行はるる點に於て同一なりと雖も其施行せらるる刑事訴訟的法規は各其法系を異にするを以て從來其相互間に於て刑事事件の取扱上に付き甚だ不便なりしが大正七年法律第三十九號を以て共通法の制定を見るに至れり、今其要旨を示せば左の如し。

(一)一の地域に於ける犯罪に付ては他の地域に於ても訴追することを得(第一三條)而して一個の事件又は牽連せる數個の刑事事件が地域を異にせる數個の裁判所の管轄に屬するときは刑事訴訟法第五條乃至第十條の規定に従て土地管轄を定むるものとす(第一六條)

(二)一の地域の 事か他の地域の裁判所に於て事件を審判することを得(第一七條一項)又一の地域の豫審判事又は第一審裁判所に適當と認めたる場合に於ては事件を他の地域の裁判所に移送する旨の決定を爲すことを得(共通第一七條二項)

(三)一の地域に於ける刑事訴訟又は即決處分は他の地域に於ても其效力を有するものとす(共通第一八條)

(四)一の地域に於て爲したる刑の執行猶豫の言渡又は假出獄の處分は他の地域に於て之を取消すことを得(共通第一九條)

(2)治外法權區域 即ち外國の大使館、公使館、領海内に在る外國軍艦及國用船舶の如き場所に於ては刑事訴訟法の適用を見ざるものとす。

(3)合圍地域 敵の合圍又は攻撃其の他の事變に際し戒嚴令の如き一定の區域を合圍地域と定めたる場合に於ては其の區域内には裁判所なく其又管轄裁判所と通路斷絶せしときは總て軍法會議に於て審理することなるを以て此の地には當然刑事訴訟法の適用なきものとす。

第四時 時 對 する 効 力 凡そ法令は其實施の時より廢止の時迄效力を有し其實施以前に遡及することなく又廢止以後に追及すること

なきを原則とす。刑事訴訟法も亦然り而して刑事訴訟法は刑事訴訟手續の準則なるを以て刑事訴訟法の實施期間内に行はるゝ訴訟手續には總て之が適用を見

○刑事訴訟法の效力を説明すべし

るものなり故に其訴訟の物體たる犯罪の時期如何は之を問はず又訴訟手續の開始の時期如何に拘らざるものとす、刑事訴訟法第六百十六條第一項に「本法ハ本法施行前ニ生シタル事件ニ亦之ヲ適用ス」と規定せるは前述の趣旨を明言するに外ならず、從て刑事訴訟法の改正ありたる場合に於ては假令新法の規定が舊法の規定に比し被告人に取りて利益なると否とを問はず常に新法を適用すべきものとす。今此原則の適用を明かにする爲め二三の場合に付き説明すべし。

①訴訟手續開始後法律の改正ありたる場合に於ては新法によりて訴訟手續を更新するにあらずして舊法に於て爲したる訴訟手續と接合して改正法によりて審理すべきものとす。

②親告罪に對する告訴に關する規定は刑法中に存するも其の性質は刑事訴訟法規なり。從て非親告罪か變じて親告罪となしたる場合に於ても右原則によりて支配すべきものとす。但し刑法施行前舊刑法又は他の法律の規定により告訴を待ち論すべき罪を犯したる者は刑法の規定により告訴を要せざるものと雖も告訴あるにあらざれば其罪を論せず(刑施第四條)とあるを以て此場合に於ては右理論上の結論を妨げざるものなり。

(8) 公訴時效の規定は訴訟法規に屬する。以て之に關する法律改正の際未だ舊法によりて公訴の時効元成せざる犯罪に付ては、總て新法に依りて其期間が伸長せられたると短縮せられたるとを問はず總て新法の適用を受くるものとす、但し舊法によりて既に時効完成したるものなるときは公訴權消滅したるものなるを以て新法の適用を受けざるは論をまたす。

## 第二編 刑事訴訟の主體及客體

▲訴訟主體及客體とは何ぞ

訴訟の形式は現今法制の下に於ては裁判を爲す機關(裁判所)と訴訟の原告(檢事)及被告人の三者の存在を必要とし學者は之を「訴訟の主體」と總稱す而して刑事訴訟法は檢事及被告を當事者と稱し居れり尙訴訟關係人たる語を用ひ此の兩者の外に被告人の法定代理人及辯護人を包括指稱せしめたり(尙ほ新刑事訴訟法は起訴前に於ては被告人なる語を使用せず被疑者なる語を使用しり)而して刑事訴訟は國家と被告人との間に於て國家刑罰權の存否及範圍を確定するを以て目的とするものなるが故に、刑事訴訟の目的物即ち「訴訟の客體」は國家刑罰權と被告人との關係なり、之の關係を稱して公訴と謂ふ。

### 第一 裁判所

- (一) 裁判所及裁判權
- (二) 裁判所の管轄
- (三) 共助
- (四) 裁判所職員の種類及職務
- (五) 裁判所職員の除斥忌避及回避

訴訟主體  
及客體

第二 當事者

- (一) 檢事
- (二) 司法警察官吏
- (三) 被告人(被疑者)
- (四) 辯護人
- (五) 補佐人及訴訟代理人

第三 公訴權

- (一) 公訴權の觀念
- (二) 公訴權の發生
- (三) 公訴權の消滅

# 第一章 裁判所

## 第一節 裁判所及裁判權

○裁判所  
の意義及  
地位を問  
ふ

### 一 裁判所の意義及種別

裁判所なる意義に廣狹二様の意義あり、廣義の裁判所(國法上の意義に於ける裁判所)とは區裁判所、地

方裁判所、控訴院、大審院と云ふが如き司法權を行ふ職員の集合體を意味す。憲法第五十七條及裁判所構成法第四條、第五條、第六條、第二十條等に所謂裁判所なる文字は廣義の裁判所を指すものなり、反之、狹義の裁判所(訴訟上の意義に於ける裁判所)とは廣義の裁判所の中に於て各個の訴訟事件に付き實際に裁判權を行使する機關を意味す、即ち合議裁判所に於ける部又は豫審判事若くは區裁判所の單獨判事を指稱す、刑事訴訟法第八十三條、第一百條、第一百十二條、第一百十八條、第一百七十五條等に所謂裁判所なる語は此意義に解せらるゝものとす。

又裁判所には通常裁判、特別裁判所との區別あり、通常裁判所は法律にのみを遵守し他の羈絆を受けず全く獨立して裁判權を行使する司法機關なり、即ち通常裁判所は法律以外に在ては全く獨立の地位を有す、其地位の獨立することは憲法及び裁判所構成法を規定によりて保障せらる(憲法第五十條)裁判所の獨立は尙裁判官の地位の獨立なることに依りて保障せらる、即ち裁判官は終身官にして刑法の宣告又は懲戒の處分に因るの外免職・轉官・轉所・停職又は減俸せらるゝことなし、而

特別裁判所とは如何なるものなるに依るや

して懲戒の條規は特に法律を以て之を定む(憲法第五八條裁權第六七、七三條)。通常裁判所は同事に行政官廳たることを得ず但し例外として裁判所をして司法行政の事務に限り行はしむるも是等の事務は裁判權の實行を容易ならしむるものにして裁判權直接の事務に非ざるを以て司法裁判の獨立に影響なきものとす。本書の目的は裁判所構成法の認めたる通常裁判所の刑事訴訟手續に付き講究するに在り、特別裁判所の訴訟手續法には刑事訴訟法の規定に準據するものあり。刑事裁判權を行ふ特別裁判所を列舉すれば左の如し。

- 特別裁判所
- (1) 陸軍軍法會議及海軍軍法會議
  - (2) 臺灣總督府法院
  - (3) 朝鮮總督府法院
  - (4) 租借地に於ける關東廳法院同民政署長
  - (5) 領事裁判所
  - (6) 警察官署(違警罪即ち拘留又は科料に該る犯罪に付てのみ)
  - (7) 少年審判所

### 二 裁判權の性質 本來裁判權なる語に二様の意義あり、第一を國家の統治權

▲裁判權の性質及作用を概説すべし

の作用たる司法權を指し、第二を國家より裁判所に付與したる權能を謂ふ。前者は國家固有の權利にして原始的裁判權と稱し、後者を傳來的裁判權と稱す。裁判所の裁判權に於ても亦廣狹二義あり、一を審判に關する權利即ち法規の維持を目的とする國權の作用を行ふ權利(狹義の意味)とす、一は狹義の裁判權を行ふ手段として認められたる司法行政を意味す、例へば裁判所の廳舎の管理及會計事務の如し、通常に裁判權と稱するは狹義の裁判權を指すものなり。

- 裁判權の作用 裁判權の作用は大別して五とす。
- (1) 審判權 諸般の材料を蒐集して事實上及法律上の判斷を爲すの權にして實に裁判權の骨髄なり。
  - (2) 訴訟指揮權 訴訟行爲を命じ又は不必要有害なる行爲を排除するの權利にして裁判を進行するの手段として必要なる權利なり。
  - (3) 法廷警察權 此權利は法廷の威嚴を保ち其の秩序を維持する爲に行はるゝ權利にして直接審判に關係なしと雖も外部よりの防害又は不規律に因り秩序ある手續の行を紊亂せられざらんが爲認めたる權利なり。

#### 裁判權の作用

(4) 強制権 此権利は威力を以て裁判所の命令を強制する権利にして拘引拘留搜索差押等の権利の如き是なり。  
 (5) 記録認證權 訴訟上の事實を書面に依りて明確にするの権利なり例へば豫審調書公判始末書によりて其事實を明確にするが如き之なり。

## 第二節 裁判所の管轄

### 第一款 管轄の意義と種類

#### 一 管轄の意義

裁判所の管轄とは一定の裁判所が特定即ち具體的の事件を審判する権限を謂ふ。是れ民事刑事を通じて裁判所の管轄を定義したるものなり、故に刑事訴訟法に於ての裁判所の管轄とは一定の刑事裁判所が特定の刑事事件を審判するの権限を指すものなり。

前述の如く裁判所の管轄とは具體的特定の刑事事件を審判する権限なるを以て裁判権の概念と區別することゝ要す。即ち裁判権とは蓋に説明したるが如く汎く裁判所が事件を審判する権限を指すも

▲管轄權  
と裁判權  
との區別  
を問ふ

▲管轄權  
と権限と  
との區別  
を問ふ

のなるが故に、裁判権なきときは固より具體的の事件につき審判する権限を有せざるは勿論なり。然りと雖も裁判権を有するも具體的の事件に付て審理裁判する権限を有せざることあり。要するに裁判権とは抽象的に裁判所が審判し得る権限の範圍を指稱するものにして、管轄權とは具體的に特定の事件に付き裁判所が審判し得る事項の範圍を謂ふものなり。  
 裁判所の管轄權と権限とは亦之を混同せざることゝ要す、即ち裁判所は法律に依り分配せられたる刑事事件を審判する権限を有するも、管轄權を有せざる事件に付ては管轄違の裁判をなすの権限を有するが如し、故に裁判所の権限と云ふときは管轄權より大なるものとす。

#### 二 管轄の種類 管轄の種類に數種あり。

一 事物の管轄 事物の管轄とは事件の性質によりて定まる管轄なり。

二 土地の管轄 土地の管轄とは土地の區域によりて定まる管轄を謂ふ。

三 牽連事件の管轄 牽連事件の管轄とは數個の刑事事件が互に牽連するに  
よりて定まる管轄を謂ふ(刑訴二條以下)

四 審級管轄 審級管轄とは一審二審によりて區別せらるる管轄を謂ふ、而



○事物の  
管轄とは  
何ぞ

して我刑事訴訟法にありては一審控訴上告審(一審、二審、三審)の區別あり以下管轄に付て節を分ちて説明すべし。

### 第二款 事物の管轄

#### 一 事物管轄の意義

事物の管轄とは刑事事件の性質によりて定まる裁判所の管轄をいふ、換言すれば事件の輕重難易を標準として裁判所に屬せしめたる事件の分配なり、第一審として事物の管轄権を有する裁判所は區裁判所、地方裁判所及大審院なり、控訴審としては地方裁判所及控訴院なり、上告審としては大審院なり。而して事物の管轄には專屬的なるものと非專屬的なるものとあり、例へば皇族に對する危害罪及内亂罪は大審院の專屬管轄にして、區裁判所の管轄に屬する事件に付ては地方裁判所は其管内に在る區裁判所の管轄に屬する事件なるときは管轄違を言渡すことを得ざるを以て其意

○區裁判  
所は如何  
なる刑事  
事件を管  
轄するも  
のなるや

味に於て非專屬の管轄なりとす(裁構第五〇條刑訴第三五六條)。

#### (一) 區裁判所

- (イ) 區裁判所は左の刑事事件に付き管轄を有す(裁構第一六條)
- (1) 拘留又は科料に該る罪
- (2) 有期の懲役又は禁錮又は罰金に該る罪。(但し豫審を経ざるものに限る。區裁判所に於ては單獨判事が司法機關なり(裁構第一一條))

(イ) 第一審裁判所として地方裁判所の事物の管轄は區裁判所の權限並に大審院の特別權限に屬せざる一切の犯罪事件に付て管轄権を有するものとす(裁構第二七條)尤も區裁判所の管轄に屬する事件に付き地方裁判所の公判を求めたる場合と雖も地方裁判所は原則として該事件に付き裁判を爲すべきものとす(刑法第三五六條裁構第三〇條)

(ロ) 第二審としての地方裁判所は左の事項に付て管轄権を有す(刑訴第二七條)

- (1) 區裁判所の判決に對する控訴
- (2) 大審院の權限に屬するものを除く外區裁判所の決定及命令に對する法律に定めたる抗告

地方裁判所に於ては三人の判事を以て組織する刑事部 單獨にて職務を行ふ豫審判事が司法機關なり(裁構第一九三二、二二條)地方裁判所には尙支部なるものあり支

○地方裁  
判所は如  
何なる刑  
事事件を  
管轄する  
ものなる  
や

○控訴院は如何なる事件を管するなるや

### (三) 控訴院

部とは地方裁判所と其管轄區域内の區裁判所と遠隔なるか若くは交通不便なる等の事情ある場合に區裁判所に開設せらるゝものにして地方裁判所と獨立したる別個の裁判所に非ず地方裁判所の一部に過ぎず(裁構第三一條)而して支部には刑事第一審の公判事務を取扱ふもの(完全支部)と豫審事務のみを取扱ふもの(豫審支部)とあり(大正二年司法省令第七號)

四四

控訴院は第一審としての管轄を有せず左の事項に付管轄権を有す(裁構第二七條)  
(1) 地方裁判所の第一審判決に對する控訴  
(2) 大審院の權限に屬するものを除く外 方裁判所の第一審として爲したる決定及命令に對する法律に定めたる抗告  
控訴院に於ては三人の判事を以て組織する刑事部が司法機關なり(裁構第三四、四〇條)

大審院は左の事項に付管轄権を有す(裁構第五〇號)

(イ) 終審として

(1) 上告  
(2) 地方裁判所の第二審として爲したる決定及命令並に控訴院の決定及命令に對する法律に定めたる抗告

○大審院は如何なる事件を管するなるや

### (四) 大審院

(3) 地方裁判所又は區裁判所の爲したる上告棄却の決定に對する抗告(刑訴第四六六條)

(ロ) 第一審にして終審として

(1) 皇室に對する危險罪(刑法第七三、七五條)

(2) 内亂罪(刑第七七、七八、七九條)

(3) 皇族の犯したる罪にして禁錮以上の刑に處すべきもの、豫審及裁判

尙大審院の特別權限に屬するものとして受理したる被告事件。其特別權限に屬せず下級裁判所の管轄に屬するものと認めたるときは檢事總長の意見を聽き管轄権を有する裁判所に之を移送する決定を爲すものとす(刑訴第四八三條)

大審院の主たる權限は即ち上告審にして主として法律上の當否を審判するに存し一審として管轄を有するは全く例外に屬す故に之を大審院の特別權限に屬する犯罪と稱す(刑訴第四七五條)

大審院に於ては五人の判事を以て組織する刑事部が原則としての司法機關なり(裁構第四三、五三條)

然れども尙ほ他に豫審判事及聯合部あり豫審判事は大審院の特別權限に屬する事件(裁構第五〇條)に付大審院判事又は他の裁判所の判事中より臨時に任命せらるゝものとす(裁構第五五條)聯合部は判事の總部を聯合して判決する場合と民事及刑事の

四五

○大審院の特別權限とは何ぞ

總部を聯合して判決する場合とあり聯合部は大審院の各部が上告事件の審判をなすに當り法律上の同一點につき他の部の判決と意見相反したる場合に法律解釋の統一を圖るが爲め大審院長の命に依て臨時に組織せらるるものなり 裁構第四九 五四 條)

○事物管轄の競合とは何ぞ

### 一 事物管轄の競合

事物管轄の競合とは同一事件につき上級裁判所と下級裁判所とか重複して管轄権を有する場合を謂ふ、而して此場合に於ては何れの裁判所が先に公訴を受けたると後に受けたるを問はず上級裁判所其審判をなすべきものとす(刑訴第九條)又地方裁判所が區裁判所の管轄事件を取扱たるときは本來の事物管轄を有せざるも此場合は手續を丁重にするものにして被告の利益となるも不利益となることなきを以て管轄違の言渡をなさず例外的に事物の管轄を爲さしめたり(刑訴第二五六號)

### 第三款 土地の管轄

○土地の管轄とは何ぞ

### 土地の管轄の意義

土地の管轄とは裁判所が事物の管轄に依り定まりたる裁判権を特定の土地的區劃内に行使し得べき職務權限を謂ふ。但し右土地的區劃其者を土地の管轄と稱することあり、之を被告人の側より觀察すれば特定の被告人は特定の地域内の裁判所の裁判を受くるの權利義務を有す、之を被告人の裁判籍と稱す。如何なる場合に裁判所が特定の事件に對し土地の管轄を有するや、刑事訴訟法第一條は此の場合を規定したり、舊刑訴法第二十六條には「同等ノ裁判所ニ於テハ犯罪ノ地、被告人ノ所在地ヲ以テ豫審及公判ノ管轄ナリトス」と規定したるも新法は右の外、被告人の住所と居所とを加へたり、之れ蓋し被告人の住所並に居所には犯罪の證據と爲るべき物の存在すること多かるべく従つて犯罪地及所在地と同様に土地管轄の標準と爲すを正當と認めなければなり。

(一)犯罪地 犯罪地の意義に付ては從來種々なる説ありと雖も要するに犯罪構成事實發生地と解する

を正當なりと信ず。判例亦然り(大正四年六月大審院判例)今其適用を示せば

- (イ)間接正犯 行の地は勿論行爲者に原因を與へたる地は共に犯罪地なり。
- (ロ)未遂犯 行爲の及未遂的事實生じたる地は共に犯罪地なり。
- (ハ)不作爲 法定の行爲をなすべき地を以て犯罪地とす。
- (ニ)教唆犯 教唆を爲したる地被教唆者が行爲を爲したる地共に犯罪地なり。
- (ホ)從犯幫助行爲を爲したる地 正犯が幫助を得たる地並正犯の行爲を爲したる地共に犯罪地なり
- (ヘ)出版物に對する犯罪 發行地頒布地共に犯罪地なり。
- (二)被告人の住所 住所とは民法上に於ける住所を指すを以て各人の生活の本據地なり(民法第二一條)

- (三)居所 居所とは生活の本據と爲すの意思なくして居住する場所を指す。
- (四)現存地 現存地とは被告人が現に居る場所を謂ふ被告の現在するとは任意に出でたと強制して現在せしめたるを敢て問ふ所にあらず即ち起訴の當時現在するを標準とす(大正三年大審院判例)
- (五)艦船の本籍若は船舶の所在地 犯罪行爲のありたる軍艦及其他の船舶の本籍地若は船籍港を指す
- (六)犯罪後其の船舶の繫泊したる地 即ち犯罪後最初着船したる地は勿論最後に繫泊したる地をも包

▲犯罪地  
の意義及  
學說を概  
説すべし

合するものと解すべし。

以上の標準によりて土地の管轄を定むるも若し競合したる場合に於ては第十條によりて解決すべきものなり(後掲)「管轄の競合」参照)

【問題】犯罪地の意義及學說を概説すべし。

- 犯罪地の意義に付ては學說の岐るゝ所なり大別して
- (1)動作地説 (2)結果發生地説 (3)動作及結果發生地説 (4)犯罪構成要素地説とす。
- 蓋し犯罪は行爲なり、行爲は意思發動と結果とを以て其要素と爲す。然るに意思發動と結果とは必しも同一の場所に於て發生するものと限らざるが故に意思發動と結果とが場所を異にして生じたるときは何れの場合を以て犯罪の場所となすかを決せざる可からず。是れ犯罪の時を定むるに付き議論あるが如く犯罪の場所に付き學說を生ずる所以なり。
- (1)第一説 たる動作地説に依れば犯人の意思發動の行はれたる場所を以て犯罪地となすが故に例へば人を銃殺したる場合には銃の引金を引卸したる地が犯罪地なり。
  - (2)第二説 たる結果發生地説に依れば前例に付て云へば銃丸が被害者に命中せる地及死亡の地を以て犯罪地となす。

(3) 第三説 たる動作及結果發生地説によれば前例に於ける發砲を爲したる地及被害者に命中したる地並に死亡の地を以て犯罪地と稱す。

4) 第四説 によれば犯罪の構成要件たる事實の發生したる地全部を以て犯罪地と爲すものなり。

此説の根據は第三説の如く動作及結果發生地を以て犯罪地となすときは殺人罪、放火罪の如き所謂結果犯に付ては間然する所なしと雖も結果の發生を要件とせる犯罪(例へば名譽毀損罪の如き)即ち舉動犯の犯罪地を定むるに付きての批難を救済せんとするに出でたるものなり。然れども第三説と第四説とは實際の取扱に於て差異なきものなり、何となれば第三説に於ても中間影響地(例へば發砲の爲め傷害を受けたる地)をも包含せしむるを以てなり、故に余輩は第三説を採用せんと欲す、蓋し犯罪の實質たる行爲は意志發動と結果とを以て其要件となすが故に犯罪の場所を定むるに付き其の一のみを以て標準となし他を顧みざるは不當なればなり(豊島博士所説)

### 第四款 牽連事件の管轄

牽連事件の管轄 牽連事件の管轄とは法律上相關聯せる數個の刑事事件を同

○牽連事件の管轄とは何ぞ

▲如何なる場合に牽連事件を生ずるや

一 裁判所をして併合審理せしむる意味に於ける裁判所の管轄を謂ふ。蓋し關聯ある數個の事件を同一裁判所に於て併合審理せしむるは訴訟手續を簡便にし時間及訴訟費用を省き且裁判の抵觸を避くるの必要に基因するものなり。

#### 第一 牽連事件の意義

廣義に於て牽連事件とは數個の刑事事件が相互に關係を有する總ての場合を謂ふ。故に實體刑事上たとへば訴訟上たとへば區別せず、反之、狹義に於ける牽連事件とは刑事訴訟法第八條に牽連事件と規定したるもののみを指稱す、即ち左の如し、

(一) 一人數罪を犯したるとき 例へば甲者が窃盜罪と殺人罪とを犯したるときは右窃盜事件と殺人事件とは互に牽連あるが如し。

(二) 數人共 同一又は別個の罪を犯したるとき 即ち形式上の共犯の場合所謂必要的共犯例へば姦通罪賭博罪騷擾罪の如し又數人共に別個の罪を犯したるときとは、例へば甲乙二人共謀して放火罪を犯したるが如き又は甲乙二人共謀の上甲は詐欺し乙は横領を爲したるが如き場合はなり。

(三) 數人通謀して各別に罪を犯したるとき 即ち通謀あるも刑法上の共犯とならざる場合なり、例

へば甲乙兩名各自が別々の場所に於て各單獨にて窃盗を爲さんことを通謀の上、甲は東京に於て窃盗し乙は横濱に於て窃盗したるときは甲の窃盗事件と乙の窃盗事件とは牽連の関係ありとするか如し。

(四) 數人同時に同一の場所に於て各別の罪を犯したるとき(即ち刑法上共犯にもあらず又通謀もなく單に犯罪の時及場所が競合し居る場合(同時犯)なり、例へば日比谷公園音樂堂前廣場に於て甲は安寧秩序を紊す演説を爲し(治安警察法違反罪)居りたる際に、乙は聴衆の中に在り甲に投石し負傷せしめたるを假定せば甲の治安警察法違反罪と乙の傷害罪とは牽連の関係ありと爲すが如し。

(五) 尙犯人藏匿の罪(刑法第一〇三條)證憑湮滅の罪(刑法第一〇四條)偽證の罪(刑法第一六九條)虚偽の鑑定通譯の罪(刑法第一七一條)及贓物に關する罪と(刑法第二五六條)其の本犯の罪とは共に犯したるものと看做し二者相牽連するものと定む(刑法學者の所謂事後從犯又は庇護罪と稱する場合)なり例へば甲が窃盗を犯して乙が其窃盗事件の證憑物件を燒燬したるときは(甲を庇護する爲なり)甲の窃盗事件と證據湮滅罪とは牽連の関係ありと爲すが如し。

### 第二牽連事件の事物の管轄

○牽連事件の事物は何れに屬す

○牽連事件の土地管轄とは何れ

一牽連事件の事物の管轄は上級裁判所に於て合併して之を管轄することを得(第二條)事物管轄を異にする二以上の事件が互に牽連するときは上級裁判所は其牽連を理由として下級裁判所の事件を併せて之を管轄することを得、詳言すれば裁判所構成法の規定に由り一は地方裁判所の管轄に屬し、一は區裁判所の管轄に屬するときは、地方裁判所は全部に於て管轄権を有す、即ち一の事件に於ては固有の管轄権を有し他の事件に於ては牽連に因る管轄権を有するものなり、例へば八王子市に於て窃盗を爲したる者が東京市に於て強盗を爲したるときは八王子區裁判所の事物の管轄に屬する窃盗事件は東京地方裁判所の事物の管轄に屬する強盗事件と共に東京地方裁判所に於て審理することを得るが如し、然れども茲に注意すべきは上級裁判所が牽連事件を併合して管轄するの故を以て下級裁判所の固有の管轄権に消長を及ぼすべきものに非ざるなり、是れ第三條、第四條の規定ある所以なり。

### 第三牽連事件の土地の管轄

土地管轄を異にする同等裁判所の間に在りては一の裁判所は他の裁判所の土地管轄に屬する牽連事件の管轄す(第五條)土地の管轄とは一定の地域を標準として多數の同等裁判所の間に分配せられたる管轄権にして全く便宜上限界を設けたるに外ならざるが故に、土地管轄を異にする二以上の事件

刑事訴訟法

第二編 刑事訴訟の主體及客體

裁判所

裁判所の管轄

五三

が互に牽連するときは一個の事件に付き管轄権を有する裁判所は之に牽連する他の事件をも併せて管轄することを得るものとせり。即ち事件の牽連を理由として自己の土地管轄に属せずして他の同等裁判所の土地管轄に属する事件に付ても亦管轄権を有するものなり。例へば甲乙兩名は大阪に於て殺人したる後甲は東京に於て放火を爲し乙は横濱に於て強盗を爲し何れも所在を晦ましたりとせば、東京地方裁判所は自己固有の管轄としては甲に對する放火事件の管轄権と乙が横濱に於て強盗をなしたる事件に付き有する横濱地方裁判所の管轄を併せ有することとなる。然れども之が爲めに他の裁判所の固有の管轄権に何等の消長をも及ぼすべきに非ざるは第二條の場合に同じ、是れ亦第六條第七條の規定ある所以なり。

### 第五款 管轄の競合

#### 管轄の競合

前述の規定より見れば二個以上の裁判所が同一事件に付き互に管轄権を有する場合あること明らかなり、之を管轄の競合と云ふ。此の場合各裁判所に於て同一事件を重複して別々に審理するが如きこと勿

○管轄の競合とは何ぞ  
▲同一事件の管轄に属するときは

は如何なる規定に依り其管轄を定むべきや  
依り其管轄を定むべき

らしめんが爲め、其便宜とする所に依り或は一の裁判所に於て併合審判を爲さしめ、或は分離して審判を爲さしむ。之を以て改正刑事訴訟法は此の實際の便宜に應ずるため事件の分離、移送、併合等に關する規定(第二、四、六、七、九、一〇條)を設けたり。

#### 第一 同一事件に對する管轄の競合の場合

##### (一) 同等裁判所間に於ける事物管轄の競合

數個の同等裁判所間に於て事物管轄競合するとき、即ち同一事件各自重複して起訴せられ各自の裁判所の豫審又は公判に繫屬するときは、最初に公判を受けたる裁判所之を審判すと規定したり(第一〇條一項)

舊法は(舊刑訴第二七條)裁判所の審理の前後に依り先著手と後著手とを區別するも、新法は起訴の前後に依り定むることとしたれば未だ審理に著手せざるも先に公訴を受けたるときは先づ著手たることを得べし。又舊法は先著手の事實に因り他の裁判所の管轄を排斥するものと爲すも、新法は然らず、後著手の裁判所の管轄権は先著手の裁判所の爲めに奪はることなし、故に舊法は後著手の裁判

判所は管轄連の判決を言渡さざる可らざるも新法に従へば同法第三百六十五條第一項に従ひ公訴棄却の決定をなすべきものとす。

新法は先著手の裁判所をして審判せしむるを原則としたるも後著手の裁判所をして審判せしむるを便宜と認めたるときは検事の請求ありたる時に限り直近上級裁判所後著手の裁判所をして審判せしむる旨の決定をなすことを得せしめたり(第一〇條二項)

**(二)上級裁判所と下級裁判所との間に於ける事物管理の競合**

上級裁判所と下級裁判所との間に於ては裁判所構成法の規定により管轄の重複する場合なるべきの理なれども、新法は其第二條の規定したるが如く上級裁判所は下級裁判所の管轄に屬する牽連事件の管轄を取得することを得せしめれば上級裁判所と下級裁判所とが重複して起訴を受けたる場合を想像することを得べし。此の場合に於ては上級裁判所が公訴を受けたる前後を問はず上級裁判所をして審判せしむ(第九條一項)。而して下級裁判所は新刑事訴訟法第三百六十五條第一項に基き公訴棄却の決定を爲すべきものとす、但し上級裁判所は下級裁判所をして審判せしむるを相當と認めたるときは決定を以て管轄権を有する下級裁判所をして審判せしむることを得せしめたり(第九條二項)

**第二牽連事件に因る管轄の競合**

○牽連事件の管轄所  
○裁判所  
○如し何  
○其定  
○なり  
○規  
○定  
○を  
○以  
○て  
○其  
○必  
○要  
○に  
○應  
○ず  
○る  
○規  
○定  
○を  
○設  
○け  
○た  
○り  
○。

既に述べたる如く管轄の競合は一の裁判所が他の裁判所の管轄権を排斥して自己に固有せしむべき効果を生ぜざるを以て、検事は牽連事件を數個の裁判所に分割して起訴するも一の裁判所に一括して起訴するも可なれども、事件の性質状況等に依りては或は分離して各裁判所別々に審理するを相當とする場合あるべく、或は一の裁判所に併合して審理するを相當とする場合あるべきを以て其必要に應ずる規定を設けたり。

**(一)牽連事件の事物管理につきての分離並に併合**

**(イ)併合して起訴したる事件の分離移送(第三條)**

事物を異にする數個の牽連事件に付ては本法第二條の規定に依り上級裁判所併せて管轄権を有するが故に検事は上級裁判所に併合して之を訴ふことを得べし、然れども事件の内容により之を分離して審判するを便宜とする場合あり、斯る場合に於ては上級裁判所は検事の意見を聞きて決定を以て本來の管轄裁判所たる下級裁判所に之を移送することを得るものとす(第三條)

**(ロ)分離して起訴したる事件の併合(第四條)**

事物管轄を異にせる數個の牽連事件が各別に上級裁判所及下級裁判所に起訴され公判に繫屬する

刑事訴訟法 第二編 刑事訴訟の主體及客體 裁判所 裁判所の管轄



とき、其後の事情に因り上級裁判所は之を併合して審判するを以て便宜とする場合、多し、斯る場合には上級裁判所は検事の意見を聴き決定を以て下級裁判所の受けたる事件を併せて審判することを得るものとす、此場合に於ては下級裁判所は其受理したる事件を上級裁判所に移送せざる可からず(第四條)而して本條は明文の示す如く事件公判に繫属する場合のみ適用あるものなり。

(二)牽連事件の土地管轄に付ての分離並に併合

(イ)併合して起訴したる事件の分離移送(第六條)

土地管轄を異にする數個の牽連事件同一裁判所の公判又は豫審に繫属する場合に於て併せて審判することを必要とせざるものあるときは、其裁判所は検事の意見を聴き決定を以て管轄権を有する他の裁判所に之を移送することを得るものとす(第六條)

(ロ)分離して起訴したる事件の併合(第七條)

事物管轄を同じくする數個の牽連事件が各別に數個の裁判所の公判又は豫審に繫属したるとき各裁判所は検事の請求により決定を以て之を一の裁判所に併合することを得(第七條一項二項)此場合に於て各裁判所の決定一致せざるときは各裁判所は共通する直近上級裁判所は検事の請求に因り決定を以て事件を一の裁判所に併合することを得るものとす(第七條三項)

○裁判所の  
審級制度  
をたるを  
問ふ理由  
を認め

第六款 審級管轄

審級制度の理由

裁判所の審級制度は一の裁判所に於て審判せられたる訴訟が更に階級を異にしたる裁判所に於て再び審理せられたる目的を以て設けられたるものなり。蓋し裁判所が事件の裁判を爲すに當りては事實の認定は其真相に徹し法律の適用亦適法且正確なることを期するや勿論なりと雖も、當事者又は判事の過失若は錯誤に因り裁判の公正を得ざる場合あり。茲を以て一の裁判所の裁判に不服なる訴訟關係人をして更に新なる裁判所の判断を受くることを得せしめ、因て裁判の公正を保ち併せて一國裁判の統一を圖るが爲め裁判所に上下の階級を設けたる所以なり。而して第一次に審判すべき裁判所を第一審と謂ひ更に審判を爲すべき上級裁判所を上訴審と謂ふ。裁判所の審級に付ての立法例には二審制と三審制とあり、我刑事訴訟法は判決に對し

ては三審級制度を採り、決定に對しては原則として二審級制度を採用す、左に之を説明すべし。

(一)判決を以てする裁判には刑事訴訟法は三審級の制度を取り大審院を以て終審とす今 大要を述ぶれば、

(イ)區裁判所は常に必ず第一審たり。

(ロ)地方裁判所は區裁判所及大審院の特別権限に屬せる事件に付て第一審として管轄権を有し、區裁判所の第一審として爲したる事件に付第二審の管轄権を有す。

(ハ)控訴院は地方裁判所が第一審として審判したる事件に付第二審としての管轄権を有す。

(ニ)大審院は特に定められたる事件につき第一審としての管轄権を有し、且つ地方裁判所又控訴院が第二審として審判したる事件に付第三審として管轄権を有するものとす。

(二)決定を以てする裁判には刑事訴訟法は原則として二審級の制度を採る、即ち決定に對しては特定の場合に限り不服を許し、上級裁判所之を管轄して更に審判を爲すも該上級裁判所の決定に對しては重ねて不服を許さざるを原則とす、但し特殊の決定に對してのみ再抗告を許すものと解すべし(第四六九條)

### 第七款 管轄の効果

#### 管轄規定の效力

前述の如く法律は各裁判所の管轄に付事物及土地の二方面より之が規定を爲し其の裁判権の行使に一定の限界を爲せるを以て、理論上裁判所は其管轄権の範圍内に於てのみ裁判するの權利義務を有するものとす。然れども此理論を一貫するときには幾多の管轄違の場合を生じ徒に無用の手續を重ねるの弊あるを以て新法は舊法を改め左の如き規定を設けたり。

(1)裁判所は被告人の申立に因るに非ざれば土地管轄に付き管轄違の言渡を爲すことを得ず(第三二一、三五七條一項)

▲管轄違申立の文例(第三五七條)

#### 管轄違ノ申立書

▲裁判所は管轄地外に於て必要なる處分を得ることを得るや

●管轄違申立の文例を示すべし

何府縣何郡市町村番地族稱職業

被告人 何 某

右被告人ニ對シ御廳何年(何)第何號何々被告事件トシテ公訴ノ提起アリタル處、右被告事件ハ何々ノ事由ニ因リ當裁判所ノ管轄ニ屬セス、從テ當裁判所ニ於テ審理判決スヘカラサルモノナルニ因リ管轄違ノ言渡相成度、刑事訴訟法第三百五十七條ニ依リ此段申立候也

年 月 日 右 何 某

何裁判所刑事何部長判事何某殿

- (2) 尙申立又は職權を以て管轄違の言渡を爲したる場合に於ても其以前に爲したる訴訟手續は管轄違の理由に因リ其效力を失ふことなき旨を規定し(第一二條)
- (3) 更に便宜上、裁判所、豫審判事 受命判事は事件急速を要する場合には管轄權を有せざるときと雖も事實發見の爲め必要なる處分を爲すことを得(第一三條)と規定せり。其結果裁判所は事實發見の爲め必要の範圍に於ては他の裁判所の管轄區域内に入りて自ら檢證搜索、押收其他の職務を行ふことを得るなり。

▲如何なる場合に管轄違の言渡を爲すべきものなるや

- (4) 豫審判事は其所屬裁判所の管内に在る區裁判所の區域管轄に屬する事件に付き管轄違の言渡を爲すことを得ずとし(第三一〇條)地方裁判所は其の管内に在る區裁判所の管轄に屬する事件に付き管轄違を言渡すことを得ず。但し檢事の意見を聽き決定を以て管轄權を有する區裁判所に事件を移送することを得(第三五六條)とせり。
- (5) 大審院に於て其院の特別權限に屬するものとして訴を受けたる事件を地方裁判所又は區裁判所の權限に屬するものと認めたるときは管轄違の言渡を爲すことを得ず。故に大審院に於て其管轄に屬せずと認むる場合に於ても尙ほ第一審にして且つ終審として裁判すべきものとす。唯大審院に於て管轄裁判所をして審判せしむる便宜とするときは檢事總長の意見を聽き決定を以て其事件を管轄裁判所に移送することを得とせり(第四八三條)要するに事物管轄を有せざる理由を以て管轄違の言渡を爲すべき場合は被告事件が受訴裁判所の管轄を超越して上級裁判所の管轄に屬すべき場合に限る。故に事物管轄の存在は上級裁判所に於ては必要なる訴訟條件を爲すものと云ふべからず。

### 第八款 管轄の指定及移轉

管轄の提定及移轉 裁判所の管轄に付ては前述の如く法は精密なる規定を設

刑事訴訟法 第二編 刑事訴訟の主體及客體 裁判所 裁判所の管轄 六三

管轄を指定する必要ありや

けたりと雖も實際に適用するに當りては法律上又は事實上の理由により管轄裁判所に於て裁判すること能はざる場合あり、又一面數個の裁判所間に於て積極消極に管轄権に付き争を生ずることあり。故に一定の場合に管轄の指定又は移轉を爲し以て調和せざるべからず、之れ管轄の指定又は移轉を必要とする所以なり。

第一 管轄の指定

刑事訴訟法第十四條以下に於て裁判所の管轄指定に關する規定を爲せり、左に管轄指定の原因其手續及效力を説明すべし。

(一) 管轄指定の原因

- (1) 檢事が第一審裁判所に共通する直近上級裁判所に管轄指定の請求を爲す場合左の如し(第一四條)
- (甲) 裁判所の管轄區域明確ならざる爲め管轄裁判所の定まらざるとき即ち領地領海等の區域の測量不完全なる場合に生ずることあり得べし(裁構法第一〇條二號)

(乙) 管轄違を言渡したる確定判決ありたる事件に付き他に管轄裁判所なきとき。即ち、一裁判所が管轄違を言渡したるも其の裁判所に於て他に管轄裁判所なき場合に於て生ずる問題なり。

(2) 檢事總長が大審院に管轄指定の請求を爲すべき場合左の如し(第一五條)

- 一 法律に依る管轄裁判所なきとき
  - 二 管轄裁判所を知るべからざるとき
- 此場合に於ては事件に付き裁判を爲すべき裁判所なし故に檢事總長は大審院に其の管轄指定の請求をなし以て管轄権を創設するものなり。

(二) 管轄指定の手續

管轄の指定を請求せんとするときは請求書を管轄裁判所に差出して之を爲す而して其請求書は必ず管轄裁判所の檢事を経由すべきものとす(第一八條)  
尙管轄の指定を請求したる事件現に豫審又は公判に繫屬するものなるときは其旨速に裁判所に通知すべきものとす(第一九條)而して豫審又は公判に繫屬する事件に付き管轄の指定の請求ありたるときは事件急速を要する場合の外其の決定あるまで訴訟手續を停止すべきものとす、之蓋し當然なり、何となれば管轄の指定あるときは他に管轄を生じ事件の繫屬する裁判所を離脱するを以てなり(第

(三) 管轄指定の效力

管轄指定の請求ありたるときは裁判所は検事の意見を聴き、其可否に付決定を以て之を爲すものとす、而して指定の決定ありたるときは管轄は確定し其の事件は其裁判所に繫屬するものなり(第二三條)

第二 管轄の移轉

特定の事件に付土地の管轄は法律上明白なりと雖も他に特別の事情あるときは之を他の裁判所に管轄を移轉して裁判をなさしむるの必要あり、之を管轄の移轉と稱す、以下其の原因、手續及效力に付て説明すべし。

(一) 管轄移轉の原因

(1) 検事が直近上級裁判所に管轄移轉の請求をなす場合左の如し(第十六條)  
(甲) 管轄裁判所又は裁判所構成法第十三條第二項の規定に依り定めたる裁判所に於て法律上の理由又は特別の事情に因り裁判権を行ふこと能はざるとき、

▲如何なる場合に管轄を移轉するに必要ありや

裁判所構成法第十三條第二項により定めたる裁判所とは一の區裁判所に於て事務を取扱ふことを得ざる場合に之を代理する爲め定められたる區裁判所を謂ふ、法律上の理由とは判事の除斥忌避等の爲め裁判を爲すこと能はざるとき、特別の事情とは判事の病氣轉任等の爲め裁判を爲すこと能はざるときを謂ふなり。

(乙) 公平維持の爲めに爲す移轉

被告人の地位、地方の民心、訴訟の状況其の他の事情に因り裁判を爲すに公平を維持すること能はざる虞ある場合に於ては特に管轄移轉を爲すの必要あり。

(2) 検事總長が大審院に管轄移轉の請求を爲す場合左の如し(第十七條)

公安維持の爲めに爲す移轉之なり、検事總長が管轄移轉の請求をなすは公安維持の爲めに爲すものにして其原因は犯罪の性質、被告人の地位、地方の民心其の他の事情に因り管轄裁判所に於て審判を爲すときは公安を害する虞ありと認むる場合に於て之を爲すものとす、例へば廢擾罪の如きなり。

(二) 管轄移轉の手續

管轄移轉の手續は其の請求を爲す者より理由を付したる請求書を管轄裁判所に差出して之を爲す

●嫌疑の  
爲め裁判  
管轄を移  
す申請書  
の文例を  
示す

のとす、而して検事が請求を爲すには管轄裁判所の検事を経由し、被告人管轄移轉の請求を爲すときは其請求書を事件の繫屬する裁判所を経由して之を爲すものとす、尙ほ検事が豫審又は公判に繫屬する事件に付き管轄移轉の請求を爲したるときは速に其の謄本を被告人に交付すべきものとす、謄本の交付を受けたる被告は三日以内に意見書を差出すことを得るものとす(第一六、一七、一八二〇、二二條)

(三)管轄移轉の効力は指定の場合と同一なり(第二三條)

▲被告人の地位、地方の民心又は訴訟の模様に因り裁判の公平を維持すること能はざる恐あるとき検事其他訴訟關係人より爲す裁判管轄を移す申請書の文例(第一六乃至二二條)、茲には被告人より申請する場合の例を示す

嫌疑ノ爲メ裁判管轄ヲ移ス申請趣意書

何府縣何郡市町村番地族稱職業  
申請人 何  
右申請人ハ被害者何府縣何郡市町村番地何某ト何々事件ノ被告人トシテ何區裁判所ニ

○嫌疑の  
爲め裁判  
管轄を移  
す申請書  
の文例を  
示す

●嫌疑の  
爲め裁判  
管轄を移  
す申請書  
の文例を  
示す

起訴セラレタリ、然ルニ右被害者何某ハ同地方ニ於テ家系上名望アル者ナルノミナラズ右區裁判所ノ一人ノ判事ナル何某トハ平素親密ノ交情ヲ有シ又判事何某モ常ニ同人ヲ敬親セル所ナルヲ以テ同裁判所ニ於テハ右被告事件及私訴ニ付キ到底公平ナル裁判ヲ爲スコトハ望ムヘカラサル所ニ有之、依テ右事件ヲ前記區裁判所ト同等ナル他ノ區裁判所ニ移サレ度、刑事訴訟法第十八條及第二十一條ニ依リ此段申請候也

年 月 日  
何 某  
何地方裁判所長判事何某殿

▲検事より管轄移轉の請求ありたる場合に對し被告人より管轄裁判所に提出する意見書の文例(第二〇條二項)

嫌疑ノ爲メ檢事ヨリノ裁判管轄移轉請求書ニ對スル意見書

自分ニ對スル何區裁判所何第何號何々被告事件ニ付キ同區裁判所檢事局檢事何某ヨリ嫌疑ノ爲メ裁判管轄移轉ノ請求ヲ爲シ何年何月何日其ノ請求書ノ謄本ノ送達ヲ受ケタ

○檢事  
リ裁判  
轉移請  
求書に  
對人書  
の文意  
例見

○裁判  
所の  
共助  
とは  
何ぞ

○國際  
間に  
於て  
如何  
なる  
に  
裁判  
及共  
助を  
爲す

リ、然ルニ自分ハ右區裁判所判事何某トハ一二回ノ面談アリト雖モ右檢事カ稱スルカ  
如ク右判事ト親密ノ交情ノ有スルモノニ非ス又自分ハ同地ニ於テ取テ名望家ト稱セラ  
ルル身分ヲ有スルモノニ非サルヲ以テ嫌疑ノ爲メ裁判管轄ヲ移轉サルヘキ理由ナシト  
信候、依テ意見書差出候也

被告人 何 某

年 月 日  
何區裁判所長判事何某殿

### 第五節 裁判所の共助

#### 裁判所共助の必要

凡そ一國の裁判權の行使が外國に及ばざるは勿論一國內に於ても通常裁判所と特別裁判所を設けて其取扱ふべき事件を區別し又は通常裁判所間に於ても亦其の管轄區域を一定せるを以て裁判所は原則として其管轄區域外に於ては裁判權を行ふことを得ず 又管轄區域内

と雖も便宜上他の裁判所の補助を求むる必要あり。裁判所の共助には

- (一) 内國裁判所と外國裁判所との間に行はるゝ共助(國際共助)
- (二) 通常裁判所と行政官廳の共助
- (三) 通常裁判所と特別裁判所の共助
- (四) 通常裁判所間の共助(法律上の共助)とあり、今左に之を説明すべし。

#### 第一 國際間の共助

(一) 外國裁判所が我國通常裁判所の囑託に應ずべきや否やは元より條約によりて之を定むるにあらざれば強要すること能はず、而して此に關する條約は犯罪人引渡に關し米國及露國との間に締結せられたるもののみなり。

(二) 明治三十八年法律第六十三號は外國裁判所の囑託に基き内國裁判所は書類の送達證據調に關し補助を爲すべき旨を規定し、而して我裁判所より外國裁判所に共助を求め得る事項としては民事訴訟法第五十三條に於て送達の共助と同第二百八十一條に於て證據調の共同を各規定し、新刑事訴訟法は其の第八十條に於て送達に關する民事訴訟の規定を準用したるも證據調の共助を準用せず。

刑事訴訟法 第二編 刑事訴訟の主體及客體 裁判所 裁判所の共助 七一

▲通常裁判所と行政官廳との  
は如何なる  
共助あるの  
や

### 第二 通常裁判所と行政官廳の共助

通常裁判所と行政官廳との共助は次の如し。

- (一) 外國にある帝國の公使及家族に對する送達は外務大臣に囑託して之を爲し、又其の他外國に於て執行すべき送達に付ては外國に駐在する帝國の公使又は領事に囑託して之を爲すことを得、第八〇條、民訴第一五二、一五三條)
- (二) 公判裁判所又は豫審判事は登記申請書其他の附屬書類又は身分登記簿の原本を提出すべき事を登記官吏又は戸籍吏に命令又は囑託することを得(不登記第二二條、戸籍第一二條)。
- (三) 公判裁判所豫審判事檢事及司法警察官は檢證差押其他職務を行ふに當り必要なるときは巡查憲兵卒を使用し又事緊急重要なるときは師團又は分營に對し兵力を要求することを得(明治十四年太政官第八二號達)
- (四) 裁判所は行政官廳に對し鑑定若しくは翻譯を囑託することを得(第二三〇、二三三條)

右の外は好意的に事實上の共助を得るに過ぎざるものとす。

### 第三 通常裁判所と特別裁判所の共助

通常裁判所、特別裁判所との間に於ける共助は明治四十四年法律第五十二號、司法事務共助法の定

▲通常裁判所特別  
裁判所間

とは如何なる  
なる共助  
なるや

### 第四 通常裁判所間の共助(法律上の共助)

むる所に依る、即ち内地及樺太、朝鮮、關東洲の裁判所と帝國の領事裁判所との間に於ては左の行爲に付き相互に囑託を爲すことを得べし。  
(一) 訴訟書類の送達、(二) 證據調、(三) 令狀の發布及令狀の執行、(四) 犯罪の捜査、(五) 判決の執行、但し以上の行爲中捜査及執行は檢事局の共助にして送達は書記課に於ける共助に屬す。

裁判所構成法第三十一條に所謂法律上の補助は此場合の共助を意味するものとす(裁構第一三一條一項) 法律上の補助は特別の規定なき限り所要の事務を取扱ふべき地の區裁判所なりとす(同條二項) 但し刑事訴訟法各本條の規定によれば豫審判事たることもあり。  
通常裁判所が共助をなし得る場合は刑事訴訟法の各本條に規定あり、補助を與ふる裁判所を受託裁判所と稱し、囑託事務を處理する判事を受託判事と云ふ。尙ほ裁判所構成法第三十二條及第三十三條は檢事局及裁判所書記課にも互に法律上の補助を與ふべきことを規定せり。  
左に刑事訴訟法の規定に基き裁判所の共助を説明すべし。

#### (1) 被告人の勾引

裁判長又は豫審判事は被告人現在地の豫審判事又は區裁判所判事に被告人の勾引を囑託すること

○受託裁判所  
は如何なる

▲通常裁判所  
に於ける  
如何なる  
共助を  
なすべき  
や



を得(第九四、九五條)而して受託判事又は検事長訊問の爲め必要に應じ被告人に對して勾引狀を發し又は發せしむることを得、受託官署は受託の権限ある官署に轉囑することを得。

受託官署受託事項に付権限を有せざるときは受託の権限ある官署に囑託を移送することを得。

(2) 檢證、押收及搜索

豫審判事及公判裁判所は管轄區域外に於て檢證押收、搜索を爲すの必要あるときは之を爲すべき地の豫審判事、區裁判所判事に囑託することを得、受託官署は受託の権限ある官署に轉囑することを得べく、受託官署受託事項に付き権限を有せざるときは受託の権限ある官署に囑託を移送することを得べし(第一五四、一七八條)

(3) 證人、鑑定人の訊問

豫審判事又は公判裁判所は證人鑑定人を裁判所外に於て訊問すべきときは證人、鑑定人の現在地の豫審判事、區裁判所判事に其訊問を囑託することを得(第二一二、一二八條)

受託官署が受託事項に付権限を有せざるときは受託の権限ある官署に囑託を移送することを得。

(4) 翻譯の囑託

裁判所は必要あるときは他の裁判所に翻譯の囑託を爲すことを得(第二三五、二三六條)

○裁判所  
は如何なる  
職員ありや

検事も亦特定事件に付被告人の勾引、證人、鑑定人の訊問、檢證押收、搜索の囑託を爲すことを得べし(第一二三、一七〇、一八〇、二一四、二二八條)

### 第六節 裁判所の職員

#### 裁判所の職員

裁判所は裁判權を行使するに必要な自然人を以て組織す、之を裁判所職員と云ふ。裁判所の組織權限は法律を以て規定すべきことは憲法第五十七條の宣明せる所なり、故に其職員たるに必要な一般的な資格及其權限は裁判所構成法並に刑事訴訟法なる法律を以て之を定めたり其職員を別て左の四種とす。

#### (一) 判事

判事は憲法第五十八條第一項により裁判所構成法に定められ資格ある者より任命せらるる其任官は終身官にして特定の場合の外其意に反して轉官、轉所、停職、免職又は減俸せらるることなき保證を有するものとす。

刑事訴訟法 第二編 刑事訴訟の主體及客體 裁判所 裁判所の職員

(イ)裁判長の 権限に属す主なるものは訴訟の指揮權及法定警察權、被告人の訊問及證據調の手續  
是なり。

(ロ)陪席判事 とは會議裁判所の構成員にして裁判長に告げ證人及被告人 訊問するの權を有する  
ものとす。

(ハ)受命判事 とは法律に定められたる場合に於て特定の行爲を處理せんが爲め特に設けたるもの  
なり例へば證人の訊問臨檢等の如し。

(ニ)公判判事 は被告事件と公判に付すべきかを決する爲め必要な事項を取調ぶる權限を有す  
る判事を云ふ。

次に一言すべきは部長と裁判長との區別なり、即ち部長は司法行政の機關にして裁判長は裁判權の  
機關なり従て部長と裁判長とは同一人なることを要せざるなり。

### (二)裁判所書記

各裁判所に書記課を設け之に相當する員數の書記を配置す而して其資格は勅令  
の定めたる條件を具備する者より之を任命す、其の職務は。

(イ)公判又は豫審の取調に立會ふこと。

(ロ)公判始末書豫審書類等書類の作成を爲すこと。

(ハ)判決及令狀に署名捺印すること。  
等是なり、其職務の執行に付ては判事の命に従ふものとす。

### (三)執達吏

執達吏は司法大臣の定めたる一定の資格ある者より之を任命し其職務は書類の送達  
財産刑の執行並訴訟費用の取立等是なり。

### (四)廷丁

廷丁には一定の資格を要せず、其職務は訴訟關係人を法廷に呼入れ其他事實的の事務を  
取扱ふものとす。

## 第七節 除斥、忌避、回避

### 第一款 除斥、忌避、回避の原因

#### 除斥、忌避、回避の理由

事實の認定、法律の適用、刑の量定等は何れも公平  
無知の見地より斷定せられざるべからず、否らすん  
ば法律の權威を失墮せしめ裁判所の神聖を害するに至るべし。茲に於てか法律

は公平無私なる裁判を望むこと困難なるべき情況ありと認めらるる場合、  
は裁判機関(判事、書記)をして其職務の執行を為さざらしむる制限を設けたり、  
三個の場合に區別するを得べし。

第一 除斥

除斥とは法律の規定により當然職務より排斥せらるることをいふ、  
故に除斥の原因の有無は裁判所職權を以て調査することを要す、

其原因左の如し(第二四條)。

- 一 判事、被害者なるとき(舊法第一號に同じ)
- 二 判事、私訴當事者なるとき(新設)
- 三 判事、被告人被害者又は私訴當事者の配偶者、四親等内の血族、三親等内の姻族又は同居の戸主若くは家族なるとき親族關係の止みたる後亦同じ(舊法第二號に相當)
- 四 判事、被告人被害者又は私訴當事者の法定代理人、後見監督人又は輔佐

○除斥とは何ぞ

▲如何なる場合に判事は除斥せらるる

人なるとき(舊法第三號後段に相當)

- 五 判事、事件に付證人又は鑑定人と爲りたるとき(舊法第三號前段に相當)
- 六 判事、事件に付被告人の代理人、辯護人、輔佐人又は私訴當事者の代理人と爲りたるとき(新設)
- 七 判事、事件に付檢事又は司法警察官の職務を行ひたるとき(新設)
- 八 判事、事件に付豫審終結決定若くは前審の裁判又は其基礎と爲りたる取調に關與したるとき、但し受託判事として關與したる場合は此の限に在らず(舊法第四號に相當)

所謂「豫審終結決定ニ關與ス」とは豫審の終結決定を爲し又は豫審終結決定に對する抗告に付き決定を爲し其他豫審の取調に關與したる事實あるときは除斥の原因と爲るものとす。

「判事前審ノ裁判ニ關與ス」とは不服を申立られたる裁判の前審に關與したる場合をいふ、即ち下級審に於て裁判を爲したる判事は同一事件に付上級審に於て審判に關與することを得ざるの義なり是れ審級制度を設けたる趣旨に基くものなり尙ほ「前審裁判ノ基礎トナリタル取調ニ關與シタルト

○忌避とは何ぞ

キ」とは、例へば判決の理由に採用したる證據調を爲したるが如き場合を云ふ、但し受託判事として關與したる場合は除斥の原因と爲すの必要を認めず。

第二 忌避

忌避とは訴訟關係人（檢事、被告人、辯護、私訴當事者）より一定の判事の職務執行を排斥するを謂ふ、其原因左の如し（第二五條）。

- 一 判事職務の執行より除斥せらるべきとき
- 二 偏頗の裁判を爲す虞あるとき

（一）の場合は即ち判事に除斥の原因ありたる場合にして前に之を掲げたり。

（二）の場合は如何なる事情あるときは偏頗の裁判を爲すことを疑ふに足るや、是れ各場合に於て判斷すべきは實認定の問題なりと雖も、要するに判事が不公平なる感念に基き特に被告人の爲めに利益又は不利益なる裁判を爲さんとする場合を指すものと解すべし。

第三 回避

回避とは判事自から職務の脱退を請求すべき場合にして、其原因左の如し（第三三條）

- 一 判事自から除斥の原因あることを認めたるとき

○回避とは何ぞ

二 判事自ら偏頗の裁判を爲す虞ありと認めたるとき即ち判事自ら忌避せらるべき原因ありと思料したる場合なり、

蓋し忌避の原因たる除斥の原因ある場合は法律上當然職務より排斥せらるるが故に判事より之を理由として回避の申立を爲すの必要な如きも、除斥の原因の有無に付き疑ある場合なきに非ざるを以て特に判事をして自から進んで回避することを許したるなり。次に偏頗なる裁判を爲すの虞ありと思料したるときは判事自ら訴訟關係人との間に特別の關係ありて外部より裁判の公平に對する疑惑を懐かるべしと思料したる場合なり、例へば被告人か判事に對し恩人なる場合又は親友なる場合の如し。

第二款 除斥、忌避、回避の手續

除斥、忌避、回避の手續

除斥、忌避、回避は如何なる時期方式手續に依り之を爲すべきものなるか、本法第二五條以下、十三條に

於て規定する所なり、今之を（一）除斥の手續（二）忌避の手續（三）回避の手續に

○除斥の  
手續を問  
ふ

○忌避の  
手續を問  
ふ

○如何な  
る者が忌  
避申立の  
権利あり

分ち説明すべし。

第一 除斥の手續

除斥の原因(第二四條)あるときは法律上當然其事件に對する職務執行の資格を喪失するものなるが故に別に何等の手續を要せず、唯其事件の審判に參與せざれば可なりとす。

第二 忌避の手續

忌避は訴訟關係者の申立により其職務執行より脱退するものなるが故に其申立權者、申立の時期、申立の方式手續及裁判に關し本法は詳細の規定を爲せり。

(1) 忌避申立權者

忌避の申立は檢事、被告人、私訴當事者、辯護人より之を爲す(第三五條)但し辯護人は被告人の明示したる意思に反し爲すことを得ず。

(2) 忌避申立の時期

忌避申請の時期に付ては本法は特に忌避の濫用を抑制せんが爲の制限規定を設けたり(第二六條)即ち事件に付請求又は陳述を爲したる後は忌避の原因あることを知らざりし場合又は忌避の原因其事件に付請求又は陳述の後に發生したる時の外偏頗の裁判を爲すの虞あることを原因として其事件を忌避することを不得ず。反之、除斥の原因あるこ

●忌避申  
請書の文  
例を示す  
べし

とを理由とする場合は訴訟の如何なる程度に在るを問はず之を爲すことを得べし。

(3) 忌避申立の方式

其申立の方式は書面又は口頭を以て其原因を示して之を爲す。合議裁判所の判事に對する忌避申立は其判事の屬する裁判所に之を爲す。豫審判事、受命判事、區裁判所判事に對するときは忌避すべき判事に之を爲す。而して忌避の原因及時期に遅れたる忌避申立の事實は忌避の申立を爲したる日より三日内に書面を以てして説明することを要す。忌避の理由及其理由が陳述後に發生したるときは其事實の申立を爲したる日より三日内に書面を以て之を説明すべし。忌避せられたる判事は忌避の申立の理由ありと看され(第二八條四項)及忌避申立の濫用の爲め直ちに其申立を却下する場合(第二九條)の外判事は其意見書を差出すものとす。

▲檢事其他訴訟關係人より忌避の申請を爲す書面の文例(第二四乃至三五)判事に除斥せらるる事由ある場合被告人より忌避の申請を爲す例を示す。

忌避申請書

何府縣何郡市町村番地族稱職業  
當時職務所在監人



○回避の  
手續を問  
ふ

めたるときは敢て忌避の申請を待つことなく進んで除斥の決定を爲すを相當とすればなり(第三  
二條)而して此決定及回避の決定は之を送達せず(第三四條)

第三 回避の手續

判事忌避せらるべき原因ありと思料するときは自ら回避を  
爲し其申立は自己所屬の裁判所に書面を差出して爲すもの  
とす、此の場合に於ては回避の裁判と同一手續を爲す(第三三條)而して之の決  
定は遂達を要せず(第三四條)

第三款 除斥、忌避、回避の效力

除斥、忌避、回避の效力

○除斥、  
忌避、回  
避の效力  
を説すべ  
し

除斥の原因ありたるるとき又は忌避、回避の申立あり  
たるときは訴訟行爲上に於て如何なる效力を生ずも  
のなりや即ち左の二つに分ちて説明すべし。

第一 判事に對する效力 除斥の原因あるとき又は忌避及回避の申立が理由あ

▲除斥  
の理由  
ありと  
認めら  
れると  
あるに  
依りて  
訴訟行  
爲の効  
力を失  
はせし  
むるに  
あつた  
り

りと決定せられたるときは何れも其事件の職務資格を喪失すること以て斯る場  
合には理論上判事は其事件に參與することを得るものとす、故に忌避の申立あ  
りたるときは其申立に付き決定を爲す前と雖も豫審たると公判たるとを問はず  
訴訟手續を停止するを原則とす、但し法律は例外として當事者が訴訟を遅延せ  
しむる目的のみ 以て爲したること明白なる場合及急速を要する場合には訴訟  
手續を繼續することを得る旨を規定す(刑訴第二〇條)。

第二 裁判に對する效力

若し除斥の原因ある判事又は忌避回避の申立が理由  
ありと認められたる場合に判事が右の規定に違反し  
て訴訟行爲を爲したるときは其訴訟行爲の效力に如何なる影響を及ぼすや、此  
點に付ては學者の見解岐かる大別して無効説と取消説との二となす。

(一) 無効説

無効説は法律上除斥せらるべき判事又は正當に忌避せられたる判事の爲したる訴訟  
行爲は無効なり、然れども現行法は特に裁判の場合には上訴に依り之を取消變更す

刑事訴訟法 第二編 刑事訴訟の主體及客體 裁判所 除斥、忌避、回避 八七

ることを認許せるを以て、除斥又は正當に忌避せられたる判事の關與したる裁判に對して上訴に依り、之を攻撃することを得べきも、若し上訴の申立なきときは上訴期間を経過すると同時に其裁判は法律上の效力を有するに至るべし、反之、裁判以外の訴訟行為即ち上訴を許さざる訴訟行為例へば證據調の如きは裁判所の行為として當然無効なりと説明す。

(二)取消説

取消説の論者は此の場合に於て判事の爲したる訴訟行為は判決と因果關係を有するや否やに因り判決が取消さるゝと否とを決するものとなす。(本書は取消説を採る)之を我現行法に就て見るに特に規定ある場合と規定なき場合とあるが故に區別して觀察せざるべからず。

(イ)判決に關與したる場合

刑事訴訟法第四百十條第二、第三號に依れば除斥せらるべき判事及忌避の申立理由ありと認められたる判事審判に關與したるきは上告の理由と爲すべき旨を明記せり、然れども此等は第一審第二審に限るものにして上告審に付ては適用なきものなり(刑事訴訟には民事訴訟法四百六十八條第二、第三の如く再審の原因となしたる規定なし)

(ロ)判決以外の裁判に關與したる場合

○裁判所書記に對しては除斥、忌避、回避の規

決定に對しては即時抗告を爲し得ることを定めたる場合は勿論其他の決定に對しても抗告に依りて不服の申立を爲すことを得(第四五六條)抗告裁判所に於て抗告が理由ありと認めたるときは其裁判を取消すべきものとす(第四六六條)

(ハ)不服を許さざる裁判其他の訴訟行為に關與したる場合

此の場合には不服を許す裁判の基本と爲りたりや否やに區別して觀察せざるべからず。(イ)他の裁判の基本と爲りたる時は控訴審に於て廢棄せらる、例へば其關與したる證人調書、檢證調書の證、據に採用したるとき如し。(ロ)不服を許す裁判の基本と爲らざるときは假令其行為違法なるに拘らず其效力に影響なきものと解すべし例へば拘引、拘留、搜索に關與したる場合の如し。

第四款 書記以下に對する除斥、忌避、回避

第一 裁判所書記

除斥、忌避及回避の規定は第二十四條第八號の規定を除くの外裁判所書記に準用せらる(第二五條)豫審判事又は受命判事に附屬する裁判所書記に對する忌避の申立は其書記の附屬する判事に之を



定を適用するものなるや

○執達吏に對しては、忌避、回避の適用ありや

爲し而して忌避、回避の裁判は書記所屬の裁判所之を爲すなり、唯第二十九條第一項の理由に依り申立を却下すべき場合に於ては書記の階屬する判事をして決定を爲さしむることを得と規定せり。蓋し是等の規定を書記に準用せるは書記は訴訟書類の適法なることを保證する職務あればなり、然れども書記は豫審公判に立會ふも事案の判斷に關與するものに非ざるを以て除斥原因の一たる第二十四條第八號の規定の適用なきは勿論なり。

**第二執達吏** 執達吏の除斥原因に付ては執達吏規則第八條に之を規定す、左の如し。

執達吏は左の場合に於ては其職務の施行より除斥せらるものなり(執達吏規則第八條)

(一)自己又は其婦か當事者若しくは被害者たるとき又は當事者の一方若しくは雙方又は被害者と共同權利者共同義務者若しくは償還義務者たるの關係を有するとき。

(二)自己又は其婦か當事者の一方若しくは雙方又は被害者又は其配偶者と親族なるとき但姻族に付ては婚姻の解除したるときと雖も亦同し。

(三)自己か同一の事件に付證人若しくは鑑定人と爲りて訊問を受くるとき又は法律上代理人と爲るの權利を有するとき若しくは之を有したるとき。

廷丁に付ては勿論除斥、忌避、回避の規定を適用するの必要なきものなり。

## 第二章 當事者

### 第一節 刑事訴訟法の主體相互の關係

刑事訴訟の主體は裁判所及當事者(檢事、被告人)なることは嘗て一言せる所なるが更に各主體間の關係を明かに説明するの必要ありと信す。

#### 第一裁判所と當事者との關係

(1)裁判所と被告人との關係  
裁判所と被告人との關係は不平等關係にして其結果被告人は裁判所に對して爲す行爲は申立なる形式に於て行はれ、裁判所が被告人に對する訴訟行爲は裁判なる形式に於て行はる。而して被告人は常に他の訴訟關係人等

刑事訴訟法 第二編 刑事訴訟法の主體及客體 當事者

○刑事訴訟の主體相互の關係を説明すべし  
○裁判所と當事者との關係を問ふ

と共に裁判所の訴訟指揮、法廷の秩序維持及強制(裁審第百〇九乃至一一三條)に服従するの義務を負ふ。

(2) 裁判所と検事との關係

検事は裁判所に對し獨立して事務を行ふ。從て検事は裁判所と平等の地位を占む、故に検事は裁判所の訴訟指揮、秩序維持の權に服従せず。然れども之れが爲めに検事は訴訟指揮、秩序維持の權を有することなく、訴訟行爲に付ては被告人に於けると同じく申立なる形式に於て之れを爲し、裁判所の裁判に服従するの義務を負ふものとする。

第二 當事者相互の關係

當事者は訴訟法上平等なるを原則とし互に獨立して相反する利益を主張するものなれば、被告人は檢事の攻撃に對し自己を防禦するの權利を有す、從つて被告人は辯護權あるも自白の義務なく又自己に不利なる證據方法を提出するの義務なし。然れども之を實際に考ふるときは原告と被告とは自ら其地位境遇を異にせるを以て民事訴訟法に於けるが如く當事者雙方に對し全然同一の待遇を與へ且つ同一の攻撃方法を授くるは却て公平を失するの嫌あり。何となれば原告は威權と能力とに於て遙かに被告に優遇すれども被告の犯罪を摘發して證據を蒐集する點に於ては被告人が専ら其利益の爲めに防禦方法を講ずる點に比し困難の地位に在ればなり。之を現行法に見るに、原告被告互に

○當事者の地位を論ずべし  
▲檢事と被告人との關係を問ふ

▲刑事訴訟の當事者は何人なるや

證據の申出を爲す權利を有する如き公判には原告被告共に在廷することを原則とするが如き、其他判決に對し檢事被告人共に上訴權を有するが如きは當事者の地位平等なり。然るに檢事は豫審中何時にても豫審の進行を妨げざる限り書類及證據物を閱覽することを得るも、被告人は之を爲すことを得ざるか如き(第三〇三條)又被告人にのみ辯護人を用ふることを得せしめ且被告人に最終發言權を與へたるが如き(第三四九條)は平等の原則に貫徹せざるものなり。

要之、當事者平等主義は未だ以て嚴正に行はれ居らず極めて不完全なるものなり、極言すれば被告人は檢事より常に劣等の地位に立つものなり、檢事は國家の官廳として完全なる搜索權を有するに拘らず被告人には此の權なく剩へ時としては身體の自由を拘束せらる(未決拘留)るが如きは其の著しき例證と見るべし、然れども捜査遂行の必要上止むを得ざるに出でたるものなり。

【問題】 刑事訴訟法の當事者は何人なるや

刑事訴訟が果して當事者訴訟なりとせば何人を以て當事者と爲すか、固より自然人の犯罪に付ては其被告人が當事者の一方たることは争なき所なり、唯刑事訴訟法は國家科刑權の存在範圍を確定するが爲め檢事なる國家機關をして訴追作用を掌らしむるを以て、科刑權の所在たる國家が原告なるや將た科刑權の存在範圍を確定する爲め訴追作用を委ねられたる檢事を以て原告となすや、又法人

刑事訴訟法 第二編 刑事訴訟法の主體及客體 當事者

▲法人は被告人となることを得るや

が處罰せらるゝ場合には法人自體か被告人なりや將た法人處罰に付ての責任者たる代表者が被告人なりやに付ては、從來學者間議論 存する所なり。然れども余輩の所見に依れば是れ觀察の方面を異にするより生ずる結果にして結局語の争に過ぎずと信ず。即ち實體上より觀れば國家又は法人自體が當事者にして檢事又は法人の責任者は其代理者なり、訴訟上より觀れば檢事又は法人の責任者が當事者なり、是れ學者が當事者の意義を實體上の意義と訴訟上の意義とに區別する所以茲に存す。然れども本法に於ては特に法人に對する訴追に付き法人を被告人とし其代表者が其訴訟所爲に付き法人を代表するものなり第三六條、故に法人は訴訟上に於ても當事者なりとす。(豊島博士所説)

### 第二節 檢 事

#### 第一款 檢事の地位及職務

一 檢事の地位  
檢事は刑事訴訟法上に於ける原告にして公訴を提起し且つ公訴を實行する國家の機關なり。我刑事訴訟法は訴訟の方式に

▲檢事の地位を論ずべし

○檢事と裁判官との差異

▲檢事と裁判官は如何なる點に差異ありや

▲檢事の職務を説明すべし

彈劾式を採用し且つ職權追主義を採りたる結果必ず公訴提起實行に一の主格を要す。是即ち檢事の職務なり、故に檢事は裁判官にあらずして司法行政官なり。

#### 檢事と裁判官との差異

- 1) 檢事は司法行政官たるにより左の結果を生ず。  
裁判官は法律以外に於て何者にも羈束せられざる地位を有するも、檢事は中央集權的の體系を形成するを以て上官の指揮に服従せざるべからず(裁審第八二條)
- 2) 檢事と裁判官とは嚴格に區別し如何なる場合と雖も裁判に干與し裁判事務を行ふこと能はず(裁審第八一條)
- 3) 檢事の地位は列事の如く地位に付擔保なし列事には司法權の獨立を確保する爲め憲法上り地位の保證ありと雖も、檢事には斯る保證なし。唯刑法の宣告又は懲戒處分に因るにあらざれば其意に反して免職せられざる旨の保證を有するのみ(裁審第八〇條)

#### 二 檢事の職務

檢事は前述の如く國家の機關として原告の地位に立ち公訴を提起實行する機關なりと雖も是れ檢事を訴訟當事者として觀察したるものにして檢事の職務は唯是のみを以て盡されたりと爲すべからず。

刑事訴訟法 第二編 刑事訴訟法の主體及客體 當事者 檢事

即ち法律は廣く其他の職務を以てせり、裁判所構成法第六條に於て「**検事ハ刑事ニ付キ公訴ヲ起シ其取扱上必要ナル手續ヲ爲シ法律ノ正當ナル適用ヲ請求シ及ヒ判決ノ適當ニ執行セラルルヤヲ監視シ又民事ニ於テモ必要ナリト認ムルトキハ通知ヲ求メ其意見ヲ述フルコトヲ得、其他裁判所ニ屬シ若クハ之ニ關スル司法及行政事件ニ付キ公益ノ代表者トシテ法律上其職務ニ屬スル監督事務ヲ行フ**」と規定す。故に刑事訴訟法に於ける**検事の職務を説明すること左の如し。**

検事が原告たる當事者としての職務は公訴權の行使即ち公訴の提起及實行なり。刑事訴訟法第二百七十八條に所謂「**公訴ハ検事之ヲ行フ**」とは**検事に公訴權行使の職務あることを規定したるものなり、而して検事が公訴を提起實行するには其準備として捜査を必要とするが故に之に伴ひて捜査も亦検事の職務に屬す**即ち左の如し。  
**検事は公訴提起の準備として犯罪の證憑及犯人を捜査する權を有す**即ち**検事は公訴を提起し被告を攻撃するには其材料を蒐集するの必要なれば公訴提起の準備として捜査權を有す、蓋し當然なるべし。**然れども**検事は豫審判事又は裁判所の如く強制力を用ふことを得ざるを原則とす。**

(1) 公訴準備 (捜査)

(一) 原告たる當事者の職務

(2) 公訴の提起 (起訴)

検事犯罪の捜査の終りたる場合に於て訴訟條件及處罰條件を具備したるときは起訴、不起訴を決するものとす。而して改正法は起訴に付て任意主義を採りたるを以て**検事の意見によりて起訴不起訴を決するものなること之なり(第二七九條)**

(3) 公訴の實行

公訴の實行とは公訴提起後公訴の目的を達する爲め必要なる諸般の行爲を爲すことを得、例へば訴訟に立會ひて陳述を爲し證據の申立を爲し上訴を爲すが如き之なり、但し茲に注意すべきは**検事が公訴權を行使するは國家の科刑權を適當に確定するものなること是れなり、故に検事は常に被告人の暗黒面を摘發することに努むると同時に亦光明ある方面の觀察をも怠らす公平なる態度を以て事實の真相を發見し以て法律適用の正確を期せざるべからざること之なり。**

検事が公益の代表者としての職務を有することは裁判所構成法第六條の規定上明かなり、其職務の主なるものとして左の如し

- (1) 非常上告を爲すこと(第五一六條)
- (2) 再審の訴を爲すこと(第四九二條)

唯**検事が被告人の利益と爲るべき證據を提出し公訴の取消を爲し(第二九二條)其他**

(二) 公益の代表者としての職務

無罪の辯護を爲し或は被告人の利益の爲めに上訴を爲すが如き(第三七六條)行爲は當事者としての職務なりや將た公益の代表者としての職務なりやに付ては議論の岐かるゝ所なり。然れども余輩は公益の代表者としての職務なりとの説に左胆す。蓋し是等の行爲は何れも公訴権の存在を否認し若くは公訴の廢棄を目的とするものにして公訴権の行使に屬するものと解するを得ざればなり。又檢事は民事の訴訟に於ても公益の代表者としても訴訟に立會ひ又は訴訟の當事者と爲ることあるを注意すべし。(民事訴訟法、人事訴訟法、非訟事件手續法参照)

(三) 裁判執行指揮者としての職務

檢事は拘引狀、拘留狀其他裁判の執行を指揮する職務を有す(裁構第六、一〇〇、五三五條)詳細の説明は後掲すべし。

第二款 檢事局の組織及共助

一 檢事局の組織

檢事局の組織は裁判所構成法第六條以下に規定す。檢事局とは檢事の置かれたる官府を謂ふ、檢事局を各裁判所に附

の檢事局の組織を説明すべし

置し之に相應なる員數即ち一人又は數人の檢事を置く(裁構第七條)而して檢事局は各裁判所に附置すと雖も裁判所の一部局に非ず即ち檢事局は全く裁判所とは別個獨立の國家機關にして裁判所に對し獨立して其事務を行ひ互に干渉を受くることなきものとす(裁構第六條二項)。

第一 檢事

(一) 檢事の資格 檢事に任ぜらるゝ資格は裁判所構成法に規定し判事と同一なり(裁構第七條)然れども其地位に對する保障は判事の如く強固ならざるは前述の如し、又檢事は判事と異なり裁判權を行ふものに非ざるを以て判事に於けるが如く除斥、忌避、回避に關する規定の適用なし。  
(二) 檢事局の組織 檢事局には一人又は數人の檢事を置く、二人以上の檢事を置きたる區裁判所檢事局に於ては通常其首席の者を首席檢事と稱す、地方裁判所檢事局には檢事正を置く、各控訴院檢事局には檢事長を置く、大審院檢事局には檢事總長を置く、而して各其管内の檢事局を監督せしむ(裁構法第三三、四二、五六條)尙其上に司法大臣あつて各檢事局に對して監督權を行ふ(裁構第一三五條)

○檢事を代理するものは如何なる者なるや

▲檢事同一體の説明すべし

(三) 檢事局の事務 檢事局の事務は檢事に於て受理すべきを原則とするも、之に反して左の例外あり。

例外的場合

- (イ) 或る裁判所 檢事局の檢事悉く差支ありて事件を取扱ふことを得ざるときは裁判所長又は區裁判所に於ては判事若しくは監督判事は其事件の猶豫すべからざるに於ては判事に檢事の代理を命ずることを得(裁構第六條四項)
- (ロ) 區裁判所檢事局の事務は其地の警察官、需兵、將校、兵士、林務官に之を取扱はしむることを得(裁構第一八條一項)
- (ハ) 司法大臣は適當なる場合に於ては區裁判所判事試補又は郡市町村の長をして檢事の代理をなさしむることを得(裁構第一八條二項)

(四) 檢事同一體の原則 檢事は判事と異なり其職務に付ては上官の指揮命令を受くるものにして、即ち中央集權的の體形を爲し上命下從の關係に立ち相連絡して活動するものとす。此關係は判事の獨立に對して檢事の不可分又は同一體の原則と稱す。而して檢事なる名稱を有する長官は檢事總長なれども、檢事總長は司法大臣の命に服するが故に其職務上より謂ふときは檢事に付ては司法大臣を首長なりといふべし、檢事の同一體又は不可分の原則を具體的に説明せば左の如し。

(1) 上官の監督權 司法大臣は各檢事局を監督し、檢事總長、檢事長、檢事正は各檢事局及其檢事局

の附置せられる裁判所管轄區域内の下級檢事局を監督す、其監督の内容は其事務の不適當又は不充分なるを注意し且つ其事務を正當に取扱ふべきことを訓示し行情の如何によりて懲戒法に従ひて訴追するものとす。

(2) 上官の命令權 檢事の上官司法大臣、檢事長、檢事正は各順席に従ひて下級檢事を監督するものとす。而して下級檢事は其命令に服従すべき義務を負ふものとす(裁構第八二條)尙ほ命令は一般的なるものあり又特定のなるものあるべし、即ち起訴を猶豫すべき範圍を示すが如きは前者に屬し、箇々の事件に付起訴又は不起訴を命じ或は上訴を爲すべしと命ずるが如きは後者に屬す。然れども其命令は内部關係に屬するを以て下級檢事が上官の命令に背反して訴訟行爲を爲したりとて其效力に、些の影響なきものなること之なり。

(3) 上官の職務の繼承權 檢事總長、檢事長、檢事正は各々其管轄區域内の裁判所の檢事の職務の範圍内に在る事務を自ら取扱ふ權を有す(裁構第八三條)但し檢事局の檢事の職務の範圍内に於ける事務の如きは檢事總長、檢事長及檢事正は裁判所構成法の規定によりて其の事務の分配を自由に爲すことを得るものなるを以て茲に所謂承繼の關係なし、尙ほ司法大臣は命令權を有するも自ら檢事の事務を取扱ふの權なきことは論をまたす。

(4) 上官の職務遷移権 検事總長、検事長及検事正は其管轄内に於て或る検事の事務を他の検事に移す権を有す(裁構第八三條)此權も亦承繼權と同じく其の検事局の検事の取扱ふべき事務に付ては關係なきものなり。又司法大臣は検事總長以下の検事に命じて職務を行はしむるに止まるものなることを注意せざるべからず。

(5) 下官の上官の代表權 下級検事は上級検事を代表する權を有す、即ち大審院の検事は検事總長を控訴院の検事は検事長を地方裁判所の検事は検事正を何等の事件に拘らず特別の許可なくして代理することを得るものとす(裁構第三三、四二、五六條)

### 第二書記

書記に任用せらるべき資格は裁判所に屬する書記と同一なり、而して其職務は検事の指揮命令を受け書類會計記録其他法律に定めたる事務を取扱ふものとす、尙ほ検事局に勤務する書記には裁判所書記の如く除斥、忌避、回避の規定の適用なきこととなり、此の事たるや刑事訴訟法第三十五條に「裁判所書記ニ之ヲ準用ス」とあるによりて明瞭なり。

### 二 検事局の共助

○検事局の管轄を問ふ

### 第一 検事局の管轄

裁判所構成法は其第六條第三項を以て検事局の土地の管轄に付き、検事局の管轄區域は其の附置せられたる裁判所の管轄區域に同じと規定すれども、改正刑事訴訟法は第二百五十二條を以て検事の捜査に付き同法第十一條第一項を準備せるが故に検事は其附置せられたる裁判所の管轄區域外に於ても職務を行ふことを得べし。而して尙事物の管轄に付ては勿論其附置せられたる裁判所の事物管轄に限定せらるることなく凡ての犯罪に付き捜査すべきものとす(第二九三、四七六條)

蓋し捜査の目的は被告事件に付き公訴の提起及實行に必要な資料を蒐集するに在るを以て、迅速に事處理し機會を逸せざることを要し、且つ公訴を提起するせば其提起は何れの裁判所に爲すべきやを決する手續なるを以て裁判所の管轄に従ふべき理由存せざればなり。故に此點に付き土地の管轄權を有する以上は起訴の前後を問はず又事件か何れの審級の裁判所に繫屬するも其事件に付き捜査を行つたことを得るものとす(大審院判例)

○検事局の共助を説明すべし

### 第二 検事局の共助

検事局の共助に付ては検事局相互間及他官廳との共助とに區別して觀察せざるべからず。

#### (イ) 検事局の共助

検事は検事同一體の原則により犯罪の捜査に従事するものなるを以て共助の必要な如きも下命下従の關係にあらざる検事局間に於ては尙ほ其共助をなすにあらざれば其目的を達すること能はず、故に裁判所構成法第三百二十二條に「検事局モ亦各自己ノ管轄區域内ニ於テ取扱フヘキ事務ニ付キ互ニ法律上ノ補助ヲナス」と規定して其意を明にせり、裁判所の共助は法律に特定する場合に限るも検事局の共助は何等制限なきを以て權限内に屬する事件は總ての行爲に附共助を求むることを得るものとす。

#### (ロ) 検事局と他官廳との共助

検事局と他官廳との共助に付ては(一)特別裁判所の檢察機關との間に捜査及執行に付ての共助 (二)行政廳に對する共助としては巡査、憲兵卒を使用し又は兵員の要求を爲すことを得べし、(三)外國との間には犯人引渡及外國の艦船乗組員の逮捕留置に關する援助法(明治三十二年法律第六八號)等是なり。尙ほ検事局に權限爭議ありたる場合は上官之を裁決すべし(裁構第八條二號)又檢事が不當に法律上の共助に應ぜざるときは其監督上官に對して抗告を爲すことを得るものとす(裁構第一四〇條)

○司法警察官吏とは何ぞ

### 第三節 司法警察官吏

#### 司法警察官吏

司法警察官吏とは檢事の輔佐として犯罪捜査の職權を行ふ機關を云ふ。檢事は前述の如く公訴の提起及實行の專權を有するを以て固より其權限を全ふる爲め犯罪を認知し且つ犯人及其犯罪を認知するに足るべき證據材料を捜査せざるべからず。然りと雖も此の事たる到底檢事單獨の力を以てなし能ふ所に非らず、是れ法律が檢事の補助者たる捜査機關として司法警察官吏なるものを認めたる所以なり。

#### 第一 司法警察官吏の意義及種類

司法警察官吏は檢事の輔佐として犯罪捜査の職務を行ふ機關にして、本法は別て司法警察官、司法警察吏及び勅令に依る司法警察官吏とす。即ち左の如し。

▲司法警察官吏の種別を問ふ





▲司法警察官は犯罪捜査に如何なる権限を有するや

四條二項) 是等の司法警察官は検事の指揮命令に服従すべきものなりと雖も、捜査上の各種の行動に付き事毎に豫め検事の指揮命令あるに非ざれば捜査を行ふことを得ざるの意に非らず、自から犯罪を認知し又は犯罪ありと思料したるときは直ちに犯人及證據の捜査に着手すべきものとす。(司法警察職務規範第三〇條及大審院判例)

(ハ)司法警察官の職務たる捜査行為の内容に付ては後に詳論す可しと雖も、其捜査權の範圍は略ぼ檢事と同一にして犯人及其犯罪の證據を捜査するに在り。然れども其職務執行に付ては強制處分(勾引、勾留、押收、檢束等)原則として之を爲すことを得ず(第二四五條)但現行犯の場合は特別規定に依り例外として爲すことを得べし(第一二四、一七〇、一八〇、二一四、二二八條)

司法警察官の捜査に付ては事物管轄に何等の制限なきを以て區裁判所又は地方裁判所の管轄に屬する事件は勿論大審院の特別權限に屬する事件に付ても捜査を爲すことを得可し(第四七七、四七八條司法警察職務規範)

尙ほ司法警察官の土地管轄に付ては捜査上必要な範圍内に於ては管轄區域外に於ても職務を行ふことを得(第二五二條、司法警察規範第一一二條)

(2)司法警察吏の職務

(イ)司法警察吏即ち(巡查) 憲兵卒、檢事又は司法警察官の命令を受け司法警察吏として捜査の補助を爲すものなり(第二四九條)然れども巡查は一定の場合に警部を代理することを得るが故に(明治一四年司法省布告第五號司法省達兩第一三條)警部代理の資格を以てする範圍内に於ては亦司法警察官たるものとすとの判例あり(東地方判例)

(ロ)勅令に依る司法警察官吏の職務の範圍は亦勅令を以て定めらるるものなり(第二五二條)

第四節 被告人

被告人の概念

被告とは原告官たる檢事より犯罪者として起訴せられたるものを云ふ、換言すれば原告に對する對手人たる當事者を指稱す。蓋し被告なる文字は原告に對する觀念なるを以て彈劾式即ち當事者訴訟主義の下に於て始めて認めらるるものなり、何となれば糾問式訴訟に於ては裁判官は原告の起訴を待たず自ら採て事件を審判するものなるが故に原告被告なる

○被告人と被疑者との意義を問ふ

▲刑事訴訟に於ける被告人の地位を論ずべし

觀念を想像すること能はざればなり、従つて正確に云へば被告人なる名稱は原告の起訴に因りて事件が裁判所に繫屬する間にのみ用ゆべきものなり、故に現行法は特に文字に注意し起訴前に於ては被告人なる文字を用ゐず之を被疑者と謂ひ、起訴後に於て始めて被告人なる名稱を附することとせり(第二五五、二五七、二九一條)而して同一の訴訟に於て同時に數人の被告人あるときは之を共同被告人と謂ふ(第二五五、二五七、二九一條)

●●●●●●●●●●  
第一 被告人の地位

被告人は一面に於て原告官たる検事に對し對手人として當事者の地位を有す、是れ彈劾式訴訟主義より流出したる當然の結果なり。故に本法に於ては舊法が被告人訊問を主として證據調の見地より規定し豫審の章に置きたるを改め、被告人を當事者として有する防禦權の行使に重きを置き主として此見地より之を規定し豫審及公判に通ずるものとし之を總則の一章と爲したり。従て被告人の訊問は被告人の自白を強制するも

○訴訟能力とは何ぞ

○法人は被訴人となすべきや

のに非ずして防禦權行使の機會を與ふるに在ることを知るべし(第一二四條)然りと雖も被告人は他の一面に於て證據方法たるの地位を有す、是れ後編證據の説明に依りて明瞭なるべしと雖も茲に一言すれば本新法が被告の自由を證據の一種と爲し(第三四六條)其の他被告人の供述を録取したる訊問調書を證據と爲すことを得と規定したるが如き(第三四三條)此思想に基きたる證左たるべし。

●●●●●●●●●●  
第二 訴訟能力

訴訟能力とは有効に訴訟行爲を爲し得る適格なり而して訴訟能力に付ては本法は第三十六條乃至第三十九條に於て之を定めたり、即ち左の如し。

(1) 被告人なる時

我法制に於ては原則として法人に犯罪能力を認めず只例外として特別法に於て之を認めたるに過ぎず、而して特別法に於て法人を處罰する場合は法人の當事者能力を否認し法人を被告人と爲さずして其の代表者を被告人とせり、本法にありては此制度を改め法人の當事者能力を認め之を被告人とし、訴訟行爲に付ては代表者之を代表すべきものとせり、二人共同して法人を代表する場合と雖も訴訟行爲に付ては各自之を代表す(第三六條)

○意志なき者  
力なき者  
は何人か  
代表すべ  
きや  
○特別代  
理人を撰  
任する場  
合を問ふ

尙ほ本法施行前法人を處罰すべきものとして其の代表者を被告人と爲したる事件に  
付ては本法施行の日より法人を被告人とす(第六一九條)

(2) 被告人意志  
能力を有せ  
ざるとき

各種特別法中刑法第三十九條乃至四十一條の例を用ゐざるに該る事件(酒造税法  
第三十一條織物消費税法第十九條の如き)に付き公訴提起ありたるときは被告人は  
事實上意思能力を有せざることあり、斯る場合に於ては法定代理人をして訴訟行爲  
に付之を代表すべきことを定めたり(第三七條)

(3) 特別代理人  
を指定する  
とき

若し前記に於て代表すべき者なき場合に於ては檢察の請求により又は職權を以て特  
別代理人を撰任して訴訟行爲をなさしむ、而して撰任せられたる特別代理人の權限  
は法定代理人又は代表者の就任して訴訟行爲をなす迄繼續す(第三九條)

以上訴訟能力に關しては舊法に規定なかりし爲め本法は特に一章を設けて其缺  
點を補正したるものなり。

### 第三 被告人の權利義務

被告人は前述の如く訴訟上一面に於て當事者として  
防禦の主體たる地位を有すと共に一面に於て證據方  
法として利用せらるゝの地位あるものなり、故に被告人は此點よりして訴訟法

上に種々の權利を有し義務を負ふものなり、其概要を示すこと次の如し。

#### (1) 被告人の權利

- (イ) 正當なる裁判所に於て裁判を受くる權(第一六、三五五、三五七、三六四條)
- (ロ) 偏頗なる裁判官の裁判を受くることを拒むの權(第二五、三五條)
- (ハ) 押收捜索檢閲に立會するの權(第一五八、一七八條)
- (ニ) 公判手續に立會するの權(第三三〇條)
- (ホ) 辯護人を選任するの權(第三九條)
- (ヘ) 訴訟手續に參與するの權即ち訴訟に參與して防禦權を行使し且利益の陳述を爲す(ト) 裁判に對し不服を申立つる權(第三七六條)

(2) 被告人の義務  
被告人の義務として認めらるゝは裁判所の訴訟指揮權法廷警察權及強制權に服従す  
るものなること之なり。

#### 【問題】被告人は陳述の義務を有するや。

被告人は陳述の義務を有するや否やに付ては積極消極の二説ありと雖も、要するに裁判所は憲法の  
規定によりて行動するものなるを以て、被告人の訊問は天皇の名に於ける行動なり、然るに被告人

▲被告人  
に陳述の  
義務あり  
や

に若し陳述の義務を否定するときは審問權は全く虚名を存するに過ぎざるに至るを以て積極説を正當なりと謂ふべし。反對説は被告に防禦權あるを理由として消極説を唱ふるも、防禦權は正當なる權利の防禦なり、事實を陳述するも尚ほ正當の權利を防禦するに何等の支障なし、然るに被告人の訊問に際し故意に事實を隱蔽故造し又は曖昧ならしめ眞實發見を妨害し若くは困難ならしむべき權能を被告人の權利中に包含せしむるは社會秩序を正當に維持する所以にあらざるなり。

【問題】當事者能力及訴訟能力及責任能力の三者を區別すべし。

(イ)當事者能力とは有効に訴を提起するを得べき能力にして本法上何等の制限なきが故に自然人は總て當事者能力を有す、然るに、(ロ)訴訟能力は有効に訴訟行爲を爲し得るの能力なるが故に意思能力者にして始めて訴訟能力を有す、(ハ)責任能力とは自己の行爲に對して刑法上其責に任するの能力にして刑法に之を規定す故に各其異なるや明かなり、例へば白痴、癡癪の如きは當事者能力を有するも訴訟能力を有せず(第三〇五、三五二條)又十四歳未満の幼者は常に犯罪無能力者として責任能力を有せざるも(刑法一四條)意思能力を有する場合には訴訟能力を有すと解せざる可からず(第三十六乃至三十八條)

○辯護制の必要を説明すべし

第五節 辯護人

辯護制度

檢察は公訴提起の機關なれども法律の正當なる適用を請求する職務を有するを以て被告人の利益の爲めに上訴し再審を申立て或は非常上告の申立を爲すことあるべし。然れども訴訟の原告たるの地位にあれば勢ひ先入主となれる觀念の爲め公訴維持の傾向を生じ動もすれば被告人の爲に不當に不利益なる結果を惹起すことあり。而して被告人は通常法律に通曉せず且つ辯論に拙なるものなれば爲めに自己の利益を防禦するに充分ならざることあり。茲に於てか訴訟法上被告人に對し與へたる防禦權の行使を全からしめんが爲め、法律に通曉し訴訟に熟達して檢察に對抗するの能力を有する機關を設けて辯護の實を擧ぐるの途を講せざるべからず、是れ實に治道の要道に合ふものにして訴訟法上特に形式的辯護制度を設けたる所以なり。而して辯護の任に充る者之を辯護人と謂ひ主として辯護士を以て之に當らしむ。

○辯護  
の性質を  
問ふ

### 第一 辯護権の性質

辯護権とは辯護人が公訴の攻撃に對して被告人の利益を防禦する權利を謂ふ。故に辯護の本質は防禦即ち公訴の攻撃に對する被告人の權利を受けざらしむることを目的とするものなるが故に、攻撃過重ならずして事實に適合するか又は寛に失するときは防禦を爲すに及ばざるなり。若し夫れ公訴の攻撃に失すと主張するが如きは防禦に非ずして寧ろ攻撃なればなり。而して辯護の程度は通常檢察の攻撃の程度によると雖も裁判所は檢察の攻撃の如何に拘らず自由に判決するものなるを以て必ずしも檢察の攻撃を標準として爲すものにあらず。要は事件の模様により被告の利益たる點は總て之を提供して爲すものとす其手段は大要二とす即ち實體辯護及形式辯護是なり。(イ)實體辯護とは被告人の行爲は實體上罪とならずと主張して之に對する證據を提出し又は法律上刑の免除ありと主張するか如き之なり。(ロ)形式辯護とは訴訟手續の欠缺を主張し又其手續の違法なることを指摘するが如き之なり。

### 第二 辯護人の地位

辯護人の刑事訴訟法に於ける地位は被告人の保護者(即ち補佐)にして代理人に非ず。蓋し辯護人の地位は辯護の法則に基因す即ち辯護は公訴の攻撃に對して被告人の利益を防禦するに在り、換言すれば辯護人は被告人の利益を擁護するを

▲辯護人  
の地位を  
論ずべし

○辯護  
士の  
權利義務  
を問ふ

### 第三 辯護人の權利義務

以て任務と爲す、是れ吾人が辯護人は被告人の保護者たる地位を有すと解する所以なり。從て辯護人は其保護者たる關係に於て辯護上必要なる凡ての行爲をなすことを得べし。即ち法律上辯護人の權利として認められたるものは勿論又被告人が防禦上有する凡ての權利を行使することを得べし。而かも辯護人が被告人に屬する權利を行使する場合と雖も辯護人は被告人の代理人として之を行使するものに非ずして辯護人の權利として行使するものなり。故に上訴に關して辯護人は被告人の明示したる意思に反して上訴することを得ずとの規定(第三七九條)あるは單に注意的規定に過ぎざるものと解す。然りと雖も固と辯護人は被告人の利益の爲に辯護權(防禦權)を行使するものなるを以て被告人の意思に依るべきを原則と爲す。故に本法は特に此意味よりして辯護人は別段の規定ある場合に限りて獨立して訴訟行爲を爲すことを得と規定せり、第四六條)從て此規定よりして辯護人の地位を被告人の代理人なりと解するは當らざるなり。

(1)管轄移轉の申請を爲すの權(第一六條)

(一) 辯護  
權利人

- (2) 裁判所職員に對する忌避を申請するの權(第二五、三五條)
- (3) 訴訟書類及證據物を閲覧し且書類を抄寫するの權(第四四條)  
此の權利は一定の場合に豫審に於ても許さるゝものとす(第三〇三條)
- (4) 證據物を騰寫するの權(第四四條三項)
- 5. 拘留を受けたる被告人と接見し及び信書の授受を爲すの權(第四五條)此の權利は被告事件が公判に付せられたる後は裁判所は之を禁ずることを得ざるものとす
- (6) 獨立して訴訟行爲をなすの權(第四六條)但別段の規定ある場合は此限りに非ず
- (7) 押收、搜索、檢證、鑑定等に立會ふ權(第一五八、一五八、二二七條)
- (8) 豫審判事のなす證人訊問に立會ふ權(第三〇二條)
- (9) 公判期日に呼出を受くるの權(第三二〇條)
- (10) 豫審又は公判中必要と認めたる處分を請求するの權(第三〇三、三二四條)
- (11) 辯護を行ふ權之れ辯護の本質より來る權利なり即ち此が爲め證人鑑定人の訊問を請求し又は裁判長の許可を得て自ら訊問する等證據を提出し又は公判手續に異議を述べたる等の如き之なり
- (12) 上訴權 但し被告人の明示したる意思に反することを得ず(第三七九條)
- (13) 圖書其他の原本抄本を請求する權(第五三條)

○辯護  
人及  
效力  
を  
及  
べ  
し

(二) 辯護  
義務人

第四 辯護人の選任及效力

- 1) 出頭の義務 辯護權行使の爲め當然此の義務を負担するものと解すべし。
- 2) 辯護をなすの義務 之れ亦被告人の權利利益を擁護する必要上當然生ずる義務なり。
- 3) 法廷監督權に服するの義務(裁審一〇八條乃至一一一條)  
其他辯護士たる辯護人は辯護士法上種々なる義務を負担す又其取扱ひたる事件に付秘密を守る義務あるものと解すべし。

辯護關係の發生原因たる行爲を選任と謂ふ選任者、選任の時期、選任の方法、辯護人の資格とに別ちて説明す。

- (イ) 私選辯護 私選辯護とは被告人、被告人の法定代理人、保佐人、直系尊屬、直系卑屬、配遇者並に被告人の屬する家の戸主の選任する辯護人なり(第三九條)
- (ロ) 官選辯護 官選辯護とは私選辯護に對する語にて一定の場合に於て裁判長の選任する辯護を謂ふ。而して裁判長の選任する辯護に二あり。
- (一) は必ず辯護人を必要とする場合にして刑事訴訟法第三三十四條の規定なり即ち死刑又は無期若しくは短期一年以上の懲役若しくは禁錮に該る事件に付ては辯護人なくして開廷することを得ず、但し判決の宣告を爲す場合は此の限にあらざ、而して若し辯護人出頭せざるとき又は辯護人の選任なきときは裁判長は職

(甲) 選任者

權を以て辯護人を附すべし、是れ所謂重罪事件と稱するものなり(刑施第二九條)此場合を必要辯護と謂ふ。  
(二)は裁判長が辯護人を選任するや否や裁量によるものにして刑事訴訟法第三百三十五條の規定する所なり、此の場合に於ては(一)の場合と異なり若し辯護人なくして開廷するも敢て違法なるにあらず、此場合を裁量辯護と謂ふ、其場合左の如し。

裁量辯護の場合

- (1) 被告人未成年者又は七十歳以上なるとき。
- (2) 被告人婦女なるとき。
- (3) 被告人啞者又は聾者なるとき。
- (4) 被告人心身喪失者又は心身耗弱者の疑あるとき。
- (5) 其他の被告事件の模様により裁判所に就き辯護人を必要とするときは是なり。

此場合に於ては私選辯護人の選任なきとき又は出頭せざることを前提となす、從て官選辯護人の選任あるも後日私選辯護人の選任あるときは裁判長は官選辯護人の選任を取消さざるべからず。而して官選辯護人に在りては被告人の利害相反せざるべきは同一の辯護人をして數人の被告人の爲めに辯護を爲さしむることを得るものなり(第四三條二項)

(乙) 選任期の

被告人は公訴提起ありたるときは何時にても辯護人を選任することを得(第三九條)舊刑事訴訟法に於ては公判手續に於てのみ辯護人の選任を認めたりしが本法は公訴提起後は豫審に於ても之を選任することを得ると認めたり、是れ從來議論ありたる所なりしが本法は被告人の權利利益を擁護するは豫審中に於ても一定の範圍に辯護人を附する必要を認め斯に之を肯定したるものなり。

(丙) 選任法の

辯護人の選任は辯護人と選任者との連署の上書面を提出して之を爲すものとす、口頭を以て選任するを許さざるは手續を鄭重にしたる所以なり(第四二條)官選辯護は裁判長の選任書を交付するによりて之を爲す。

(丁) 辯護資格人

私選辯護は辯護士中より之を選任す但し裁判所又は豫審判事の許可を得たるときは辯護士にあらざる者を辯護人に選出することを得るものとす(第四〇條)上告審に於ては必ず辯護士を以て爲すことを要す(第四三〇條)裁判所又は豫審判事の許可を得て選任する辯護人に付ては其資格に制限なし。

(戊) 選任力の

辯護人の選任は各審級毎に之を爲すものとす從て特に制限なき以上其審級に於て爲したる選任は其の審級の一期間に效力を存するものとす、豫審中に選任したる辯護人の選任は第一審の公判に於ても亦其の效力を繼續するものとす(第四一條)



●辯護人  
選任届の  
文例を示  
すべし

▲辯護人選任届の文例(第四二條)

1111

辯護人選任届

何府縣何郡市町村番地族稱職業  
何刑務所在監

被告人

何

某

何府縣何郡市町村番地族稱職業  
辯護人

被告人

何

某

右被告人何某ニ對スル御廳何年(何)第何號何々被告事件ニ付キ前記辯護士何某ヲ以テ辯  
護人ニ選任候ニ付キ刑事訴訟法第四十二條ニ依リ連署ヲ以テ此段及御届候也

年 月 日

右

何 何

某 某  
印 印

何裁判所刑事何部長刑事何某殿

●辯護士  
に非ざる  
者を辯護  
人と爲す  
許可の文  
書を示す  
べし

▲辯護士に非ざる者を辯護人と爲す許可申請書の文例(第四〇、四二條)

辯護士ニ非ラサル者ヲ辯護人ト爲ス許可申請書

何府縣何郡市町村番地族稱職業

何刑務所在監

被告人

何

某

何府縣何郡市町村番地族稱職業  
辯護人

被告人

何

某

右被告人何某ニ對スル御廳何年(何)第何號何々被告事件ニ付キ前記何某ヲ以テ辯護人ト  
爲シ度右何某ハ被告人ノ友人ニシテ法律上ノ知識ヲ有シ被告ノ辯護ヲ爲スニ適當且ツ信  
頼スヘキ者ニ有之候間許可相成度刑事訴訟法第四十條及第四十二條ニ依リ連署ヲ以テ申  
請候也

年 月 日

右

何 何

某 某  
印 印

何裁判所刑事何部長刑事何某殿

刑事訴訟法 第二編 刑事訴訟の主體及客體 當事者 辯護人

1113

○如何なるものか  
補佐人と  
なること  
を得るや

### 第六節 輔佐人と訴訟代理人

#### 一 輔佐人

輔佐人とは被告人の権利擁護の爲め被告人と共に公判廷に出頭し訴訟行爲を爲す者を謂ふ。而して輔佐人と爲り公判に出頭することを得るものは(一)被告人の法定代理人、保佐人、直系尊屬、直系卑屬及夫並被告の屬する家の戸主等是なり。妻が被告人なるときは夫が輔佐人たることを得るも夫が被告人たるときは妻は輔佐人なることを得ず。

輔佐人たらしむる者は各審級毎に書面を以て其旨届出を爲し、其権限は別段の規定ある場合の外は被告人の爲すことを得べき訴訟行爲を獨立して爲すことを得るものとす(四七條)輔佐人が獨立して爲し得べき訴訟行爲左の如し。

- 一 公判期日に召喚を受くるの權(第三二〇條)
- 二 押收捜索檢證に立會するの權(第一五八、一七八條)
- 三 公判期日前必要なる處分の請求を爲す權(第三二四條)

●補佐人の  
届の文例  
を示すべし

- 四 證據物又は證據書類を公判裁判所に提出するの權(第三二五條)
  - 五 公判廷に於て事實上及法律上の意見を陳述するの權(第三四九條)
  - 六 上訴權(第三七六條)等之なり。
- 輔佐人の權利は被告人が爲し得べき行爲に付てのみに限るを以て辯護人の有する權利の如く所謂固有權は之を有せざるものなることを注意せざるべからず。

▲被告人の法定代理人が其輔佐人と爲り辯論に與からんとするときは其届書の文例(第四七條)

#### 輔佐人届

何府縣何郡市町村番地族稱職業	何	某
被告人	何	某
何府縣何郡市町村番地族稱職業	何	某
右何某後見人(又ハ父)	何	某
補佐人	何	某

右輔佐人何某ハ身分登記ノ謄本(又ハ別紙戶籍謄本)ノ如ク被告人何某ノ後見人(又ハ親權ヲ行フ父)ニシテ法定代理人ナルニ因リ右被告人ニ對スル御廳何年(何)第何號何々被

告事件ノ辯論ニ與カリ被告人ヲ輔佐致度、刑事訴訟法第四十七條ニ依リ此段及御届候也  
年 月 日

何裁判所刑事何部長刑事何某殿

輔佐人 右

何

某◎

○如何なる者が如何なる代理人となるや

### 二 訴訟代理人

訴訟代理人とは法律の規定・裁判所の選任又は被告人の委任に因り被告人に代り訴訟行為を爲す権限を有する者を謂ふ。刑事訴訟に於ては實體的眞實發見を主義とせる結果被告人自身の防禦行為を要求し他人をして代理せしむることを得ざるを原則とす。然りと雖も法人又は意思無能力者が被告人と爲りたる場合に於ては此等の者は事實上訴訟行為を爲すこと能はざるを以て法律上其訴訟上の無能力を補充するの必要あり(第三六、三七、三八條)又罰金以下の刑に該る罪の如き輕微なる被告事件(第三三二條)に付て本人自身の出頭を必要とせず代理人をして出頭せしむるを以て便利とす。

茲を以て法律は實際の必要に應ずるが爲訴訟代理人の制度を設けたる所以なり而して如何なる者を訴訟代理人とするものなるや左の如し。

- 一 法人の訴訟代理人となり得るものは法人の代表者なり其代表者の何者なるやは實體法たる民法又は商法によりて定まる例へば法人の理事又は會社の取締役の如し是等のものは當然法人の被告事件に付きて代表して訴訟行為を爲すの権限を有す(第三六條)
- 二 意思無能者を罰することと認めたる被告事件に付ては其者の法定代理人が當然其訴訟代理人と爲る(第三七條)
- 三 法人の被告事件又は意思無能力者の被告事件に付法律上當然之を代表する者なきときは裁判所は檢事の請求に因り又は職權を以て特別代理人(訴訟代理人)を選任す(第三八條)
- 四 罰金以下の刑に該る被告事件の代理人は其資格に制限なし故に苟も意思能力者たる以上は何人たるを問はず訴訟代理人と爲すことを得べし而して代理權は被告人の委任に因て發生するものとす(第三三二條)

前述の如く訴訟代理人は被告人に代りて訴訟行為を爲すものなるが故に被告人

の爲し得べき總ての訴訟行爲を爲し得る權利を有し且つ其行爲は被告人自ら之を爲したると同一の效力を生ずるものとす。故に代理人が自白せば被告人が自白したると同一の價値を有するものとす、然れども法人又は意思無能力者の代表以外の訴訟代理人は被告人の意思に反して上訴を爲すことを得ざるものとす(第二七九條但書)

### 第三章 刑事訴訟の客體

#### 刑事訴訟の客體

刑事訴訟は國家と被告人との間に於て國家刑罰權の存否及範圍を確定するを以て目的とするものなるが故に刑事訴訟の客體即ち目的物は國家刑罰權と被告人との權利關係なり、之の關係を稱し「公訴」と云ふ。又刑事訴訟法は第九編に於て加害者に對し損害賠償の請求をも尙公訴に附帶して之を請求し得べきことを定めたり、之を公訴に對し「私訴」

○刑事訴訟の客體(目的物)とは何ぞ

と云ふ。故に刑事訴訟の目的物を廣義に解するときには此等の二者を包含するものとす、然れども私訴は元來民事訴訟に於て請求すべき性質のものなるも便宜上之を公訴に附帶して請求するを許したるものなるを以て刑事訴訟の目的物(即ち客體)は全く刑罰法上の權利即ち公訴なりと解するを至當とすべし。以下公訴權の根本原則を説明し私訴に付ては別に編を改めて説明すべし。

#### 第一 公訴權の意義

公訴權とは犯罪に因て生ずべき國家の科刑權の存否範圍を確定する爲め刑事訴訟の開始を求め且つ之を進行する權利を謂ふ。蓋し訴訟法上訟其者を指す(第五六七條 第二は國家の科刑權(刑罰權)に對して用ゆることあり(第二七八、二七九條)公訴權とは此意味なり。換言すれば公訴權は國家の刑罰權(科刑權)を實行する爲め刑事訴訟の開始を請求する權利なり、公訴權の主體は必ず科刑權の主體たる國家ならざる可からず、何となれば科刑權の主體たるものにして始めて其科刑權の存否に付裁判所の審判を請求する權利を有す可きを以てなり。然れども國家は無形の人格者にして自ら其權利を行使すること能はざるが故に特に檢

▲公訴權の觀念を如何にし、明かにし、科刑權との關係を論ずべし