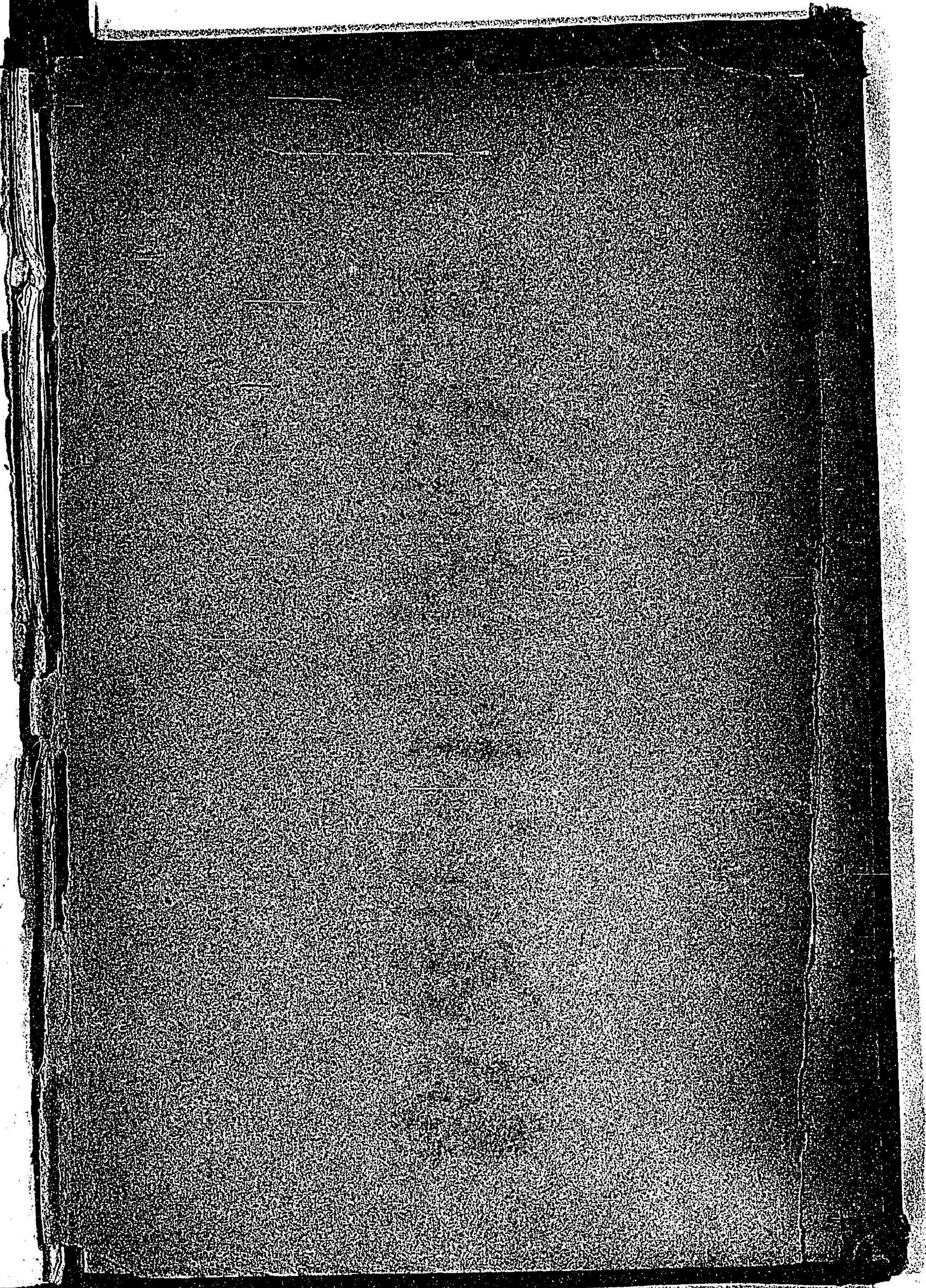
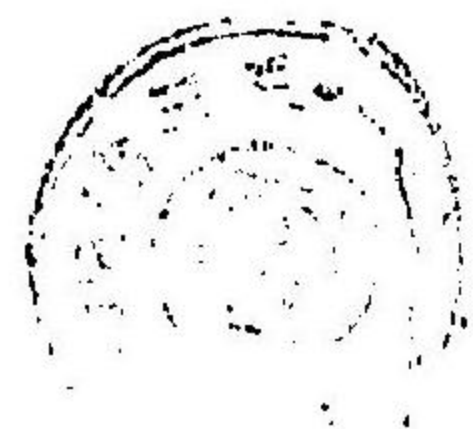




刑事訴訟法原論



刑事訴訟法原論目次

緒論

第一章 刑事訴訟法ノ意義	一頁
第二章 現行刑事訴訟法ノ意義	四
第三章 刑事訴訟ノ權利關係	一五
第四章 訴訟權利關係ノ發生進行及終了ノ條件(訴訟條件)	二二
第五章 訴訟條件ノ種類	二七
第六章 刑事訴訟法ノ法源	三二
第七章 刑事訴訟ノ沿革	三五
第八章 刑事訴訟法ノ時ニ關スル效力	五五
第九章 刑事訴訟法ノ土地ニ關スル效力	六〇

本論

第一編 訴訟主體 (刑事裁判所及當事者)	六三
----------------------	----

第一部 裁判權及裁判所.....	六三
第一章、裁判權ノ意義及種類.....	六三
第二章 通常裁判權ノ行ハル、範圍.....	六七
第三章 裁判所ノ地位.....	七三
第四章 裁判所ノ職員.....	七六
第五章 裁判所職員ノ除斥忌避及回避.....	八〇
第一節、除斥ノ原因.....	八一
第二節 忌避ノ原因.....	九〇
第三節 除斥及忌避ノ效力.....	九一
第四節 忌避回避ノ手續.....	九七
第五節、裁判所書記ノ除斥忌避回避.....	一〇一
第六章 裁判所ノ外部ノ構成.....	一〇六
第七章 裁判所ノ管轄.....	一〇八
第一節 事物ノ管轄.....	一一一

第二節 職權ノ管轄.....	一一九
第三節 土地ノ管轄.....	一二一
第四節 事物ノ管轄ノ衝突.....	一三七
第五節 土地ノ管轄ノ衝突.....	一四一
第六節 管轄ノ規定ノ效力.....	一四九
第七節 管轄ノ指定及移轉.....	一五六
第八章 裁判所ノ共助.....	一六四
第二部 當事者.....	一六七
第一章 當事者訴訟トシテノ刑事訴訟.....	一六七
第二章 當事者能力.....	一七六
第三章 訴訟能力.....	一八三
第三部 當事者ノ代理人及補助人.....	一八八
甲 檢事及其補助.....	一八八
第一章 檢事ノ地位及其外部ノ構成.....	一八八

第二章 検事局内部ノ構成……………一九〇

第三章 検事局ノ管轄……………一九二

第四章 公訴提起ニ關スル検事ノ地位……………一九三

第五章 公訴實行ニ關スル検事ノ地位及ヒ
検事ノ各個ノ權利……………一九六

第六章 司法警察官……………二〇一

乙 被告人ノ補佐及代理人……………二一〇

第一章 辯護人……………二一〇

第二章 法律上代理人及ヒ被告代理人……………二二八

第一編 被告人及物件ニ對スル保全方法……………二三一

總論……………二三一

第一部 被告人保全ノ行爲……………二三四

第一章 勾留ノ條件……………二三四

第二章 勾留ノ消滅及勾留狀ノ執行……………二三九

第三章 逮捕狀……………二四五

第四章 保釋及責付……………二四六

第五章 召喚狀及勾引狀……………二五〇

第二部 物件保全ノ方法……………二五三

第一章 物件提出ノ義務……………二五三

第二章 差押ノ意義……………二五五

第三章 差押ノ目的物……………二五八

第四章 搜索ノ意義……………二六〇

第三編 證據法……………二六三

第一章 證明ノ意義及目的……………二六三

第二章 證明ノ責任……………二七一

第三章 自由心證主義……………二七四

第四章 證據ノ種類……………二七九

第五章 證明ノ時期……………二八二

第六章 證人……………二八五

第一節 證人ノ意義及能力……………二八五

第二節 出頭ノ義務……………二九一

第三節 供述ノ義務……………二九四

第四節 宣誓ノ義務……………二九九

第五節 證人ノ呼出及訊問ノ方式……………二九九

第七章 鑑定人……………三〇四

第一節 鑑定人ノ意義……………三〇四

第二節 鑑定人ノ撰擇及義務……………三一

第八章 被告人ノ訊問……………三二四

第九章 檢證……………三二八

第十章 書證……………三三二

第四編 刑事訴訟法ノ主義……………三二六

第一章 口頭辯論主義……………三二六

第二章 公開主義……………三三三

第三章 實體的眞實發見主義……………三三九

第四章 勵行主義……………三四五

第五章 訴訟主義(彈劾主義)……………三四八

第五編 刑事訴訟ト他ノ訴訟トノ關係……………三五二

第一章 刑事訴訟ト刑事訴訟トノ關係……………三五二

第二章 刑事訴訟ト民事訴訟トノ關係……………三五五

第六編 公訴及私訴……………三六〇

第一章 公訴及其消滅原因……………三六〇

第二章 私訴ノ目的及一般ノ性質……………四一〇

第三章 私訴ヲ公訴ニ附帶セシムル結果……………四二六

第四章 私訴ノ消滅……………四三二

第七編 訴訟行爲……………四四二

第一章 總論……………四四二

第二章 裁判所ノ訴訟行爲……………四四五

第三章 裁判……………四四八

第四章 裁判ノ理由及發表……………四六〇

第五章 當事者其他訴訟關係人ノ訴訟行爲……………四六三

第六章 期日及期間……………四六七

第八編 訴訟手續……………四七四

第一章 捜査……………四七六

第一節 告訴及告發……………四八三

第二節 現行犯……………四九三

第二章 起訴……………五一六

第三章 豫審……………五二七

第一節 豫審ノ目的……………五二九

第二節 豫審判事ノ地位……………五三四

第三節 豫審判事ノ事件ヲ受理スル場合……………五三六

第四節 豫審終結……………五三七

第四章 公判……………五五五

第一節 公判ノ準備手續……………五五六

第二節 公判ニ出廷スルヲ要スル人……………五六五

第三節 公判審理ノ範圍……………五七一

第四章 訴訟指揮及法廷警察……………五七五

第五節 公判ノ停止……………五八八

第六章 公判審理ノ順序……………五八九

第七節 證據調……………五九五

第八節 辯論……………六一七

第九節 地方裁判所ノ特別手續……………六二〇

第十節 判決……………六二一

第十一節 闕席判決……………六五五

第五章 大審院ノ特別權限ニ屬スル訴訟手續……………六八七

第九編 上訴

第一章	上訴ノ意義	六八二
第二章	上訴ノ權利者	六八八
第三章	檢事及被告人ノ上訴ノ效力	六九七
第四章	上訴ノ取下	七〇〇
第五章	控訴	七〇二
第一節	控訴ヲ以テ攻撃スルコトヲ得ル裁判	七〇四
第二節	控訴ノ申立	七〇五
第三節	一部控訴	七〇九
第四節	附帶控訴	七一五
第五節	控訴裁判所ノ審理	七二八
第六節	控訴ノ判決	七二四
第六章	上告	七二九
第一節	上告ノ理由	七三〇

十

第十編 非常上告及再審

第一章	非常上告	七六六
第二章	再審	七六九
第一節	再審ノ意義及條件	七七〇
第二節	再審ノ原因	七七七
第三節	再審ノ訴ノ權利者	七八三
第四節	再審ノ訴ノ手續	七八六
第十一編	裁判ノ執行	七八九
第一章	刑ノ執行	七八九

十二

第二章 死刑ノ執行……………七九三

第三章 自由刑及財産刑ノ執行……………七九四

第四章 執行ニ對スル疑義及異議ノ申立……………七九六

第五章 刑ノ執行ノ消滅原因……………七九八

刑事訴訟法原論目次終

刑事訴訟法原論

法學士 豊島 直通 著

緒論

第一章 刑事訴訟法ノ意義

抑モ刑法ハ一定ノ行爲ヲナシタル犯人ニ對シ國家カ處罰權ヲ有スヘキコトヲ規定シタルモノナリ依テ其規定ニ係ル行爲カ實際行ハレタルトキハ何人カ其所爲者ナルカ其行爲アルカ爲メ此所爲者ニ刑ヲ科スヘキカ若シ之ヲ科スルトセハ如何ナル刑ニ處スヘキヤヲ定ムルノ必要アリ國家ハ之ヲ定ムルニ付キ其行動ヲ一
 個ノ官府タル刑事裁判所ニ一任セリ如此國家カ之ヲ刑事裁判所ニ一任シタル所以ハ蓋シ刑罰權ノ濫用ヲ防カンカ爲ナリトス而シテ刑事裁判所ハ右ノ問題ヲ決スルノ任ニ當ルト雖トモ現行刑訟法ニ依レハ自ラ進デ犯人ノ訴追ヲナスモノニ非ス通常ハ裁判所ニ提起セラレタル訴ヲ受理シタル後始メテ之カ審理ニ入ルヘキ

刑事訴訟法 緒論 第一章 刑事訴訟法ノ意義

モノトス是ヲ以テ國家ハ訴ヲ以テ處罰權ヲ主張スルノ權限ヲ亦一個ノ官府ニ附與シ之ニ一定ノ權利及義務ヲ有セシメタリ之ヲ檢事トス而シテ右二個ノ官府ノ外刑事ノ訴追ヲ受クル者ノ存在ヲ要ス之ヲ被告人トス尙ホ現行刑訴法ニ依レハ被告人ハ舊時ノ糾問訴訟ニ於ケルカ如ク單ニ受方ノミニ於テ其地位ヲ保ツモノニ非スシテ原告及ヒ裁判所ニ對シ法律上權利ヲ有スルモノトス

上述ノ官府及ヒ人則チ裁判所原告及ヒ被告人ハ訴訟事件ニ付キ共同シテ行動ヲ始メ其一方ノ者ノ行爲ハ他ノ者ノ行爲ニ接踵ス蓋シ此三者ハ其共同ノ目的ヲ有スルモノニシテ其目的ハ事件ノ關係ヲ審理ニ因テ明確ニシ國家ヨリ主張セラレタル處罰權ニ關シ裁判所ノ宣告ヲ得ントスルニ在リ此目的ニ向テ此三者ハ種々ノ行爲ヲナシ此數多ノ行爲ヨリ成ル連鎖ハ層一層ヲ重テ恰モ階段ノ如ク增長發達スル一個ノ手續ヲ組成スルモノトス依テ刑事訴訟ノ定義ヲ左ノ如ク下ヌヲ得ヘシ

裁判所原告及ヒ被告人ノ行爲ノ連鎖即チ手續ヲ刑事訴訟ト云フ

右三個ノ訴訟主體ノ行爲ハ適法ナルヤ否ヤ又ハ其ノ方式時期及ヒ順序等ニ關シ

一定ノ規則ニ拘束セラル、モノトス是ニ於テ刑事訴訟法ナルモノアリ今其定義ヲ舉クレバ左ノ如シ

各刑事訴訟ノ取扱ニ關シ遵守セラレ且適用セラルヘキ規則ノ全體ヲ刑事訴訟法ト云フ

刑事裁判所ニ關スル法規ハ刑事訴訟法ニ屬スルモノナリ即チ判事等ノ資格各裁判所ニ於テ刑事事件ニ干與スヘキ判事ノ員數各階級ノ裁判所ニ於ケル刑事事務ノ分配等ニ關スル規則ノ如キ是レナリ然レドモ如此刑事裁判所ノ組織ニ關スル規則ノ全體ヲ特ニ名付ケテ刑事裁判所構成法ト云フ

(附言) 或學者ハ刑事訴訟ノ定義ヲ廣義ト狹義トニ區別シ各刑事事件ニ付キ刑法ノ實行ヲ助成スル行爲ヲ廣義ノ刑事訴訟ト云ヒ之ヲ搜查裁判手續及ヒ刑ノ執行ノ三段ニ分チ原告ノ主張ニ係ル刑法上ノ請求權ノ成立、不成立及ヒ其範圍ヲ判定スル裁判手續ヲ狹義ノ刑事訴訟ト云フ刑事訴訟ノ本體ハ即チ此狹義ニ於ケルモノニ存スルナリ蓋シ刑事訴訟ハ國家處罰權ニ付キ終局ノ確定ヲ與フルヲ以テ止ム此時期ニ至リテハ裁判所ノ働ハ全ク終了シ訴訟當事者ハ最早ヤ當事者タルモノニ非ス訴訟關係ハ消滅ス依テ訴訟ハ法律ノ實行ヲ目的トスルモノニ非スシテ法律ノ適用(宣告)ヲ目的トスルモノナリ故ニ搜查手續ハ起訴ノ材料ヲ得ルモノニ在レトモ本來ノ

第二章 現行刑事訴訟法ノ意義

第一 前章ニ述ヘタルカ如ク刑事訴訟法ノ意義ハ日本帝國内ニ行ハル、刑事訴訟ノ規則ナリトシテ之ヲ現行刑事訴訟法ニ適用セハ其定義ハ廣キニ失ス刑事訴訟ニ關スル法律規則ハ悉ク現行刑事訴訟法ニ含マル、モノニ非ス然ラハ現行刑事訴訟ト其他ノ刑事訴訟ニ關スル法令トヲ區別スルノ標準ハ何レニ在リヤ是レ裁判法第二條ニ於テ定ムル所ニシテ左ノ如ク云フヲ得ヘシ

現行刑事訴訟法ハ裁判法第一條ニ所謂通常裁判所ニ屬スル刑事訴訟ノ手續ニ關スル規則ノ全體ナリ

現行刑事訴訟法ニハ亦現行刑事裁判法ヲ含ム現行刑事裁判法ハ通常裁判所カ刑事裁判所トシテノ組織ニ關スル規則ナリ

第二 刑事訴訟手續ハ刑事事件ノ手續ナリ裁判法第二條ニ刑事ヲ裁判ストアリ然ラバ刑事トハ何ソヤ抑モ刑事訴訟法ハ確實ニ刑法ヲ適用センカ爲ノ法律ナリ刑法ハ一定ノ行爲アレハ其法律上ノ結果トシテ刑罰アルコトヲ規定ス此刑法ニ於ケ

ル刑罰ノ意義ハ刑事事件ノ意義ヲ定ムルモノナリ即チ刑事事件トハ刑罰ノ適用ニ關スル法律上ノ爭議ナリトス

刑事訴訟手續ハ刑罰ヲ科スルヲ目的トスルモノナルカ故ニ懲戒罰執行罰及ヒ秩序罰ニ關スル事件ト區別セザル可カラス

一 懲戒ニ係ル行爲ハ或ル階級ニ隸屬スルニ因リ生シタル特別義務ニ違背スル行爲ナリ而シテ懲戒罰ハ或ル階級ニ屬スル者(例官吏、學生)ニ對シ監督者ヨリ科スルモノニシテ其目的ハ被懲戒者ヲシテ過失ナク義務ヲ履行セシムルカ若クハ之ヲ或ル階級ヨリ逐斥シ(例免職、退校)以テ其後ノ義務違背ナカラシムルニ在リ又懲戒ニ係ル行爲ハ夫自身ニ於テ公ノ法律秩序ニ背戾スルモノニ非ス故ニ懲戒罰ハ刑罰ノ目的ノ如ク公ノ法律秩序ニ違反スル行爲ニ對シ防禦ヲナスヲ目的トセス而シテ國家自ラ懲戒ヲ行フ場合ニ於テモ國家ハ公ノ法律秩序ノ維持者トシテ懲戒ヲ加フルニ非ス特別義務者ニ對スル監督者トシテ之レヲ科スルモノナリ反之刑罰ハ常ニ公ノ法律秩序ノ維持者タル國家ヨリ科セラル、モノトス

二、執行罰ハ特段ノ場合ニ於テ一定ノ作爲若クハ不作爲ヲ強制センガ爲メニ科スルモノニシテ其主タル目的ハ命令ニ從ハザルモノニ對シ命令ノ實行ヲナサシムルニ在リ(行政執行法第五條參照)故ニ刑罰ト異ナルコト明カナリトス

三、秩序罰ハ國權ノ作用ニ對シ違法ノ行爲ヲナスニ因リテ科セララルモノニシテ之ガ懲戒罰及ヒ執行罰ト異ナル點ハ各場合ニ於テ特定ノ目的ヲ有セザルニ在リ秩序罰ノ一例ヲ舉レバ構成法第九條民訴法第二百九十四條三百二條三百二十八條刑訴法第一百八條ニ於ケル罰及ヒ民法商法ニ於ケル罰則ナリ

右ノ外刑法第七十九條八十條八十二條ニ定メタル懲治場留置ノ處分モ亦刑罰ニ非ス然レドモ今日此處分ヲ爲スニハ刑訴法ノ手續ニ從ヒ通常裁判所ニ於テ之ヲ言渡スヲ例トス反之各種ノ警察規則違犯ニ依リ科セララル、罰金禁錮又ハ各種ノ税法ニ定メタル罰金ハ刑罰ナリ

第三 刑事々件ノ如何ナル種類ノモノハ通常裁判所ニ屬シ其如何ナルモノハ他ノ官府例ハ軍法會議ニ屬スルヤハ法律ヲ以テ正確ノ規定ヲ設クヘキモノトス以下特別裁判所ノ權限ヲ述ヘ以テ現行刑訴法ノ意義ヲ明確ニセント欲ス特別裁判

所ニハ左ノモノアリ即チ之ニ關スル規定ハ何レモ刑事々件ノ裁判ニ關スル規則ナルモ現行刑訴法ニ屬セザルモノトス

一、軍事裁判所

陸海軍ノ軍法會議ヲ云フ刑訴法第二十三條ニ此法律ハ陸海軍ニ關スル法律ヲ以テ處分スヘキモノニ適用スルコトヲ得スト規定セリ依テ之ニ關スル規則ハ現行刑訴法ニ屬セザルコト明ナリ軍事裁判所ハ左ニ掲クルモノ、犯シタル重罪輕罪ノ審判及ヒ違警罪ノ正式裁判ヲナス

- (一) 軍人即チ將校、同等官、下士卒、軍屬、及ヒ陸海軍所屬ノ諸生徒(陸軍治罪法一條三條陸軍刑法三條九條海軍治罪法一條三條海軍刑法五十條五十一條)
- (二) 歸休兵及ヒ豫備後備ノ軍籍ニ在ルモノニシテ召集中ニ在ルモノ(陸治七條海治七條)

(三) 浮虜降人(陸治二十五條海治三十條)

(四) 海軍諸用ニ供スル船舶ニ在テ重罪輕罪ヲ犯シタル常人(明治十八年五月布告第十二號陸海軍交涉處分法第三條)

右交渉處分法第二條ニ依レハ軍人常人共ニ普通刑法又ハ陸海軍刑法ノ重罪輕罪ヲ犯シタルトキハ軍人ハ軍法會議ニ於テ裁判シ常人ハ普通裁判所ノ裁判ニ付ス但普通裁判所ニ於テ軍人ノ共犯人ヲ逮捕シタルトキハ一應訊問ノ上證據書類ト共ニ之ヲ軍術ニ送致ス又多衆ノ軍人常人相互ニ鬪毆殺傷等ノ罪ヲ犯シタルトキハ軍官法司ノ會同審問ヲナスコトヲ得(全布告五條)此會同審問ハ軍事裁判所ノ一種ト云フヘシ

二、戰時裁判所

戰時裁判所ハ宣戰ノ布告又ハ戒嚴ノ宣告ニ依リ開設セラルヘキ軍法會議ナリ戰時裁判所ト軍事裁判トヲ區別シタル所以ハ一ハ常設ノモノニシテ一ハ之ヲ開設又ハ廢止スルハ天皇ノ大權ニ屬シ(憲法第十三條第十四條戒嚴令十五條)且其構成權限ハ異ナル所有レハナリ其構成ニ付テハ戰時裁判所ハ專任判士ヲ以テ構成スルコトヲ得(陸治十四條海治十七條)其管轄ハ軍人ノ外敵前軍中又ハ臨戰合圍ノ地ニ在テ重罪輕罪ヲ犯シタル常人ニ及フモノトス(交渉處分法三條陸治二十三條二十四條海治二十八條二十九條)

以上二個ノ特別裁判所ニ於ケル軍人犯罪ノ管轄ハ重罪輕罪ニ該ルヘキ犯罪ニシテ軍人違警罪ヲ犯シタルトキハ即決例ニ依リ憲兵部ニ於テ其處分ヲナシ其地ニ憲兵部ナキトキハ警察署ニ於テ處分ス(十九年五月勅令第五十五號陸軍々人違警罪處分例) 二十二年十月法律第二十五號海軍々人違警罪處分例

三、臺灣法院

明治三十一年七月律令第十六號法院條例ニ依リ設立スルモノニシテ通常裁判所ニ非ザルヲ明ナリ而シテ臺灣ニ於テハ明治三十一年七月律令第八號ヲ以テ刑事ニ關シテ刑法及ヒ刑事訴訟法ニ從フヘキコトヲ規定シタルニ是レ刑事訴訟法ト其規定ヲ全フスル律令ノ行ハル、モノニシテ直接ニ刑事訴訟法カ臺灣ニ效力ヲ有スルニ非ス

四、領事裁判所

清國及ヒ朝鮮國ニ於テハ駐在領事カ輕罪及ヒ違警罪ノ裁判ヲナシ重罪ノ豫審ヲ行フ重罪ノ公判ハ長崎地方裁判所之ヲ行フ(裁構法施行條例第十五條明治三十二年三月法律第七十號領事官ノ職務ニ關スル法律)

領事裁判ニハ多少ノ變更ヲ以テ刑事訴訟法ヲ適用スルモ是レ前記ノ法律カ行
ハル、カ爲ノニシテ刑事訴訟法カ直接ニ效力ヲ有スルニ非ス

五、司獄官ノ裁判

樺戸、空知、釧路ノ集治監ノ囚人ノ犯シタル輕罪以下ノ罪ハ司獄官吏之ヲ行フ裁
構法施行條例十四條明治十五年三月布告第十六號全年八月布告第四十一號十
八年十二月布告第十二號)

司獄官ノ裁判ハ便宜ノ手續ニ依ルモノトス

或ハ領事裁判所及ヒ司獄官ノ裁判ハ特別裁判所ニ非ストナス者アリ其ノ說ニ曰
ク特別裁判所トハ一定ノ刑事々件即チ事物若クハ人ニ依テ一定シタル刑事々件
ノ裁判ヲ專ラ委任セラレタル裁判所ニシテ特別裁判所ノ管轄ニ屬スル事件ハ必
ス通常裁判所ノ管轄ニ屬セザルモノトス然ルニ右ノ裁判所ハ通常裁判所ト同時
ニ其管轄ヲ有スルコトアリ例之被告人清國ニ於テ罪ヲ犯シ日本内地ニ逃レタル
場合ノ如キ是ナリ故ニ是等ノ裁判所ハ憲法第六十條ニ所謂特別裁判所ニ非スト
然レモ構成法第二條ニ依レハ通常裁判所ニ屬セサル官府ニシテ刑事事件ヲ取扱

フモノハ總テ之ヲ特別裁判所ト云フヲ至當トス蓋シ通常裁判所及ヒ特別裁判所
ノ區別ハ刑事々件ノ性質ニ存セスシテ刑事訴訟法ヲ其裁判手續ニ適用スルヤ否
ヤニ存シ此區別ノ必要ハ全ク之ニ基クモノナレハナリ

以上特別裁判所ノ外左ノ場合ニ於テハ行政處分ヲ以テ刑事々件ヲ取扱フモノト
ス即チ之ニ關スル規則モ亦現行刑事訴訟法ニ屬スルモノニ非ス

一、違警罪ハ警察署長及ヒ分署長又ハ其代理タル警部ニ於テ即決ヲ以テ裁判ス(十
八年九月布告第三十一號違警罪即決第一條)而シテ此即決ノ言渡ニ對シテハ
區裁判所ニ正式裁判ヲ請求スルコトヲ得(全例三條)

違警罪ノ即決裁判ハ特例ニ屬ス違警罪ハ裁構法十六條第一號ニ依リ區裁判所
ノ管轄ニ屬スルモノナレハ初メ區裁判所檢事カ違警罪ヲ發覺シタルトキハ刑
訴法第六十三條ニ依リ即決裁判ニ附セスシテ區裁判所ニ起訴セサル可カラズ
又地方裁判所檢事カ違警罪ナリト思料シ又ハ認知シタルトキニモ即決裁判ニ
附スルヲ得ス刑訴法第六十二條第三號ニ依リ區裁判所檢事ニ送致セサルヘカ
ラス

二 間接國稅犯則者ノ處分ニシテ罰金科料ニ該ル者ハ稅務管理局長ニ於テ通告書ヲ作り本人ニ送達シ處分スルコトヲ得三十二年三月法律六十七號間接國稅犯則者處分法第十四條全施行規則第十條若シ犯則者カ七日間ニ通告ノ旨ヲ履行セサルトキハ處分者ヨリ管轄裁判所檢事ニ告發シ檢事之ヲ裁判所ニ起訴スヘク犯則者通告ノ旨ヲ履行シタルトキハ管轄裁判所ノ檢事ハ之ヲ起訴スルコト能ハス(全法十六條十七條)間接國稅犯則者處分法ハ葉煙草專賣法違犯事件ニ準用ス(全年全月法律六十八號)

第四 如何ナル刑事々件ハ通常裁判所ニ屬スルヤ如何ナルモノハ他ノ官府ニ屬スルヤハ法律ニ於テ之ヲ嚴格ニ定ムト雖各個ノ場合ニ當リテハ之レカ疑ヲ生ゼズンハアラズ通常裁判所モ又他ノ官府モ共ニ同一事件ノ裁判ヲ自己ニ屬スルモノナリト主張スルコトアリ又共ニ自己ノ管轄ニ非スト主張スルコトアリ之ヲ積極又ハ消極ノ權限爭議ト云フ此爭議ノ裁定ハ我國法ニ於テ之ヲ規定スル所ナシ依テ若シ相爭フ官府ヲ通シテ上級ノ官府有リテ之カ主宰ノ權ヲ有セハ上級ノ官府ハ之ヲ決スヘシ若シ此ノ如キ上級官府ナケレハ此爭議ハ第三者ノ裁定ニ依テ

決スルヲ得ス我國法ニ於テハ通常裁判所及ヒ其他ノ官府ヲ通スル上級官府ヲ認メス而シテ訴訟ニ關スル法規ヲ遵守スヘキハ各官府ヲ通シテ一様ナルカ故ニ各官府ハ其事件ヲ審理裁判スルニ先チ自己ノ權限ヲ調査スヘキモノトス而シテ當事者カ管轄違ノ申立ヲナスニ因リ又ハ職權ヲ以テ管轄ニ關スル裁判ヲ爲シ又ハ本案ノ判決ヲ爲シ以テ其官府ハ暗黙ニ其權限アルコトヲ認メ如此シテ通常裁判所特別裁判所其他ノ行政官府ハ各自ニ自己ノ管轄權限ヲ審査スルノ權ヲ有シ各裁判所ノ判決ハ他ノ裁判所ヲ拘束スルコトナシ故ニ消極ノ權限爭ノ時ニハ時トシテハ有罪者モ刑ヲ言渡サレシテ止ムコトアリ

右ニ述タル原則ヨリシテ積極及ヒ消極ノ權限爭議ト權限ヲ超越シテ爲シタル裁判ノ效力ヲ知ルヲ得ヘシ是等ノ裁判ハ有效ニ執行シ得ルヤ否ヤノ問題ハ各通常裁判所間ニモ生スルモノナレモ本章ニ於テハ通常裁判所ト特別裁判所及ヒ行政廳トノ關係ヲ述ント欲ス

一 通常裁判所ト行政廳トノ關係

警察ノ即決裁判ニ對シテハ正式ノ裁判ヲ求ムルヲ得ヘシ正式裁判ノ請求ハ警

察官が權限ナクシテ即決裁判ヲナシタル場合其他其權限ヲ越ヘタル場合ニモ亦之ヲ爲スコトヲ得ヘシ而シテ正式裁判ノ請求ト同時ニ即決裁判ハ消滅スルモノナレバ此請求アレハ權限爭議アルコトナク又權限ノ超越ナルモノナシ然レモ正式裁判ノ請求ハ一定ノ期間内ニナスヘキモノナレバ此期間ヲ過クレバ假令ヒ權限ノ超越アルモ即決裁判ハ確定シ執行スルヲ得ルニ至ルヘシ且裁判所ハ即決ニ係ル被告事件ヲ重罪輕罪ナリト思料スルモ更ニ之ヲ裁判スルヲ得サルニ至ル(即決例七條參照)

消極ノ爭議アレハ之ヲ救済スルノ途ナシ裁判所ハ自己ノ權限ニ屬セスト宣言スルモ該事件ハ行政廳ノ權限ニ屬スルモノナリト云ヒタルニ非ス行政廳ハ更ニ自己ノ權内ニ屬セスト主張スルヲ得ヘシ從テ罰セスシテ止ムノ結果ヲ生スルコトアリ

二、通常裁判所ト特別裁判所トノ關係

軍法會議ニ付テハ交涉處分法第四條ニ於テ其權限ヲ超越シタルトキハ大審院ニ上告スルコトヲ得ルモノトセリ若シ被告人カ上告ヲナセハ權限爭議ヲ生セ

サルモ上告ヲ爲ササルトキハ其判決ハ確定シ其效力ハ互ニ之レヲ侵スヲ得ス(同法六條)故ニ特別ノ規定ナキ限リハ各裁判所ハ權限ナシト主張スルモ他ノ裁判所ヲ拘束セス之ヲ拘束セントスルニハ特別ノ明文ヲ要ス從テ各裁判所ハ自己ノ權限ニ屬ストノ理由ヲ以テ他ノ裁判所ノ裁判ヲ無効ナリト宣言スルヲ得ス他ノ裁判所ノ裁判ハ有效ニシテ執行スルヲ得ヘキモノナリ
領事司獄官ノ裁判ニ對シ上訴ヲナシタルトキハ權限爭議ヲ生セサルモ確定ニ至レハ其裁判ハ權限ヲ超越スルモ有效ニシテ執行シ得ヘキモノナリ

第三章 刑事訴訟ノ權利關係

第一 抑モ訴訟ナルモノハ秩序的ノ手續トナリテ顯ハル、モノナリ而シテ數多ノ人及ヒ官府之ニ干與ス如此人及ヒ官府ノ干與スルモノニシテ猶且秩序アル手續タラシメンニハ人及ヒ官府ノ相互ノ關係及ヒ其相互ノ權利義務ハ確乎タル規則ニ依リテ一定シ居ルヲ要ス依テ訴訟ハ一定シタル法律上ノ關係ヲ相互ニ有スル訴訟主體ノ行爲ヨリ成ルモノニシテ其全體ハ之ヲ權利關係トシテ見ルヲ得ヘシ即チ絶ヘス層一層ト増進發達シ且ツ國家處罰權ノ裁判テウ單一目的ニ因テ結

東セラル、當事者及ヒ裁判所相互間ノ法律上秩序アル關係トシテ見ルヘキモノナリ

第二 民事訴訟モ刑事訴訟モ共ニ權利關係トシテ顯ハル、モノナリ此兩訴訟ノ權利關係ニ付キ共通ノ點ヲ承レハ大略左ノ如シ

一、三面的權利關係ナリ

原告ハ裁判所ニ對シ訴ノ受理ト其裁判トヲ請求シ又被告ニ對シ應訴即チ訴訟ニ加入スルコトヲ請求ス此原告ノ訴訟上ノ權利ニ對シ裁判所ニハ訴ヲ審理裁判スルノ義務ヲ生シ被告ニ於テハ訴訟ノ中ニ進入シ被告タル位地ヲ取ルヘキ義務ヲ生ス故ニ三面的權利關係ノ主體ハ何レノ訴訟ニ於テモ裁判所原告及ヒ被告ナリ

二、原告ト被告ニ相互ニ對立スルカ故ニ何レノ訴訟モ共ニ當事者訴訟ナリ

三、裁判所ハ公平無私ニ相争フ當事者ノ上ニ立ツ

四、當事者ハ裁判所ニ對シ裁判所ハ當事者ニ對シ又當事者ハ相互ニ權利ト義務トアリ

五、當事者其權利ト義務トニ關シテハ同等ノ地位ニ在リ

民事訴訟モ刑事訴訟モ當事者同等主義行ハル然レトモ此主義ハ民訴ニ於テハ刑訴ニ於ケルヨリモ嚴格ニ行ハル、モノニシテ刑事訴訟ニ於テハ被告人ノ地位ハ原告ノ地位ニ劣ルコト數等ナリ

民事訴訟及ヒ刑事訴訟ノ權利關係ノ異別ノ點ヲ擧レハ大略左ノ如シ

一、刑事訴訟ノ權利關係ハ民事訴訟ノ權利關係ヨリモ破壊シ易ク變化増進發達スルノ力ナシ殊ニ民事訴訟ニ於テハ原被告何レノ側ニ於テモ權利關係ノ承繼ヲナスヲ得レトモ(民法六十二條百七十八條)刑事訴訟ニ於テハ權利關係ノ承繼ナルコトハ被告人ノ側ニ於テハ決シテ之レヲ見ス同一犯罪事實ニ付キ被告其人ニ變換アレハ必ス新ナル權利關係ノ成立スルモトス又原告ノ側ニ於テハ間々檢事カ入代リテ訴追スルコトアルモ是レ外觀上ノ變換ニシテ決シテ承繼アルニ非ス之ヲ目シテ直ニ原告タル當事者ニ變換アリト云フ可ラス何トナレハ犯罪訴追ノ權アルモノハ常ニ國家ニシテ右ノ場合ニハ國家ニ代リテ請求ヲ主

張スルモノ、間ニ交代アルノミナレハナリ

二民事訴訟ハ私權ヲ其侵害者ニ對シ實行スルカ爲ノモノナリ刑事訴訟ハ國家ニ專屬スル公ノ刑罰權ヲ請求ニ關ス民刑兩訴ノ間ニ斯如キ性質ノ差異アルカ爲メ次ノ結果ヲ生ス即チ民事訴訟ノ目的タル權利ニ付テハ當事者ハ廣大ナル處分權ヲ有スルモ刑事ノ訴訟ニ於テハ決シテ此ノ如キコトナシ例ハ民訴ニ於テハ當事者ハ爭ノ目的物ニ付テ和解ヲナシ又主張シタル權利ヲ拋棄スルコトヲ得ルカ如キ類ナリ

爭訟ノ目的物ヲ處分スルノ權アルト否トニ從テ訴訟上ノ權利ニ關シテモ民刑兩訴訟ノ間ニ同様ノ差異アリ民事訴訟ニ於ケル當事者ノ訴訟上ノ權利ハ刑事訴訟ニ於ケルヨリモ廣大ナリ例ハ民訴ニ於テ當事者ハ明示又ハ暗黙ノ合意ニ依リテ訴訟關係ノ成立及ヒ發達進行ニ影響ヲ及サシムルコトヲ得ヘシ即チ管轄ノ合意ヲナスヲ得ヘク又訴訟ノ休止ヲ合意シ得ルカ如キ是ナリ(民訴法二十九條百八十八條)

加之民訴ニ於テハ一方ノ當事者ノミノ意思ヲ以テ訴訟ノ終了又ハ進行ニ影響ヲ及ホサシムルヲ得ルナリ被告カ原告ノ請求ヲ認諾シ以テ訴訟ヲ終了セシムルカ如キハ是ナリ之ニ反シ刑訴法ノ大部分ハ全ク之ト異ナリ訴訟ノ開始ニ付テモ處分權ヲ認メス其終了ニ付テモ通常ハ處分權ヲ認メス檢事ハ犯罪ノ確タル憑據アレハ公訴ヲ提起セサルヘカラス便宜ニ從ヒ起訴不起訴ノ處分ヲ決スルヲ得ス而シテ一旦提起シタル訴ハ之ヲ取下クルコトヲ得ス只タ上訴ハ拋棄スルヲ得サルモ被告人ニ限り之ヲ取下クルコトヲ得ルノミ(刑訴二百四十六條)其他當事者ハ訴訟ヲ休止スルノ權ナシ

斯ク民刑兩訴訟ニ差異アルヨリシテ學者ハ民訴訟ハ任意法ナリ刑訴訟ハ強要法ナリト稱スルモ其趣旨ハ上述ノ如ク主張シタル請求ヲ處分スルヲ得ルト否トニ在ルモノナリ

三前段ニテ述タル差異アルヨリシテ次ノ訴訟上ノ原則ヲ生ズ民訴ニ於テ被告カ原告ノ請求ヲ認諾スレハ裁判所ニ於テ假令其認諾カ事實ニ反スルヲ知ルトモ

原告ノ申立ニ從ヒ被告ノ敗訴ヲ言渡サ、ルヘカラス即チ當事者ノ認諾ナル處
 分行爲ハ裁判所ヲ拘束ス刑訴ニ於テハ之ト異ナリ被告カ犯罪ヲ自白スルモ裁
 判所ハ自白ノ眞實ナルヤ否ヤヲ審査セサルヘカラス裁判所カ自白ニ對スル地
 位ハ民訴ニ於ケル認諾ノ場合ト異ナルモノナリトス其他刑事裁判所ハ當事者
 ノ表示シタル意思ニ對シテモ疑アレハ證據ニ依テ之レヲ決セサル可カラス學
 者カ刑事ノ裁判ハ實體^的眞實ヲ合マサルヘカラス民事ノ裁判ハ形式的眞實ヲ
 合ムト云フハ是レ之レヲ云フナリ

第三、訴訟上ノ權利關係ハ實體法上ノ權利關係ト嚴ニ之ヲ區別セサルヘカラス
 實體上ノ權利關係ハ刑罰權ヲ有スル國家ト犯人トノ間ニ成立スルモノニシテ
 訴訟上ノ權利關係ハ此國家及ヒ犯人間ニ於ケル刑罰ノ關係ヲ實行センガ爲メ
 ニ存スルモノナリ今ヤ其差異ノ大略ヲ舉クレハ左ノ如シ

一、權利關係ノ實積ニ於テ異ル所アリ 實體法上ノ權利關係ハ犯罪ノ種類及ヒ之
 ニ對スル刑ノ異ナルニ依リテ之ヲ應スル種々ノ實積アリ其權利關係ノ内容ハ

各犯罪ニ依テ異ルモノトス反之訴訟關係ノ實積ハ常ニ同一ナルモノニシテ訴

訟ノ發生進行及ヒ終了ニ伴フ訴訟主體ノ權利義務ヲ以テ内容トス

二、權利關係ノ發生及ヒ終了ノ點ニ於テ異ナル所アリ 實體法上ノ關係ハ犯罪ヲ
 犯シタルニ因テ發生シ刑ノ執行又ハ時効等ニ因テ終了ス然ルニ訴訟上ノ關係
 ハ起訴ニ因テ發生シ其終了ハ判決ノ確定ニ因ル而シテ刑罰請求權ノ成立即チ
 實體法上ノ權利關係ノ成立ハ訴訟上ノ權利關係ノ有效條件ニ非ス故ニ管轄違
 又ハ公訴不受理ノ場合ノ如ク罪ノ有無ヲ裁判スルヲ得サルトキニ於テモ又ハ
 判決ヲ以テ無罪ヲ言渡シ以テ刑罰請求權ヲ否認スルトキニ於テモ訴訟上ノ權
 利關係ハ必ス存在スルモノトス

第四 民事ナルト刑事ナルトヲ問ハズ訴訟關係ハ當事者ト公ノ國家ノ官府ナル
 裁判所トノ間ニ成立シ進行發達スルモノナレハ此訴訟關係ハ公法ニ屬スル權
 利關係ナリ故ニ其訴訟關係ニ關スル法律規則ハ總テ公法ニ屬スルモノトス又
 刑訴法ハ之ヲ外部ヨリ見レハ刑法ノ規則ヲ事實ニ適用スルノ用ナリ之ヨリシ

テ刑法ヲ實體法ト云ヒ刑訴法ヲ形式法ト云フ

三三

第四章 訴訟權利關係ノ發生進行及終了ノ

條件(訴訟條件)

第一 訴訟ヲ一個ノ權利關係トスレハ此訴訟ノ權利關係カ成立スルニハ如何ナル條件ヲ必要トスルカ又一旦成立シタル訴訟關係カ適法ニ進行發達スルニハ如何又其條件ノ目的タル國家處罰權ニ付キ終局ノ裁判ヲナシ之ニ依テ權利關係カ適法ノ終了ヲ告ケンニハ如何ナル事實ノ存在ヲ必要トナスカ本章ニ於テハ是等ノ問題ノ大略ヲ述ント欲ス而シテ此必要ナル事實ヲ訴訟條件ト云フ

訴訟條件ナル者ハ其種類一ニシテ止マラス單ニ訴訟ノ開始ノミカ訴訟條件ヲ必要トシ之ニ結付ケラル、ノミニ非ス訴訟ノ進行ニモ又其終了ニモ其他訴訟ノ或ル段階ニ入ル、ニモ又各訴訟ノ段階ニ於ケル各訴訟行為ニモ訴訟條件ナルモノヲ要シ皆ナ之ヲ待テ其效力ヲ生スル者ナリ依テ訴訟條件ニハ起訴ノ條件豫審ノ條件判決ノ條件上訴ノ條件等アリ

訴訟條件ト處罰條件トハ嚴ニ之ヲ區別セサルベカラス處罰條件トハ犯人ノ所爲カ犯罪タランニハ必ス其所爲以外ニ於テ存在セサル可カラサル事實ヲ云フ故ニ犯人ノ所爲ニ關シ訴訟上ノ權利關係カ成立進行等ヲ爲サンカ爲メニ必ズ存在セサル可ラサル事實トハ全ク異ナルモノトス今處罰條件ヲ詳説センニ處罰條件ハ犯罪所爲トハ全ク無關係ニシテ其以外ニ存在シ之ニ附加セララルヘキ狀態ナリ而シテ犯人ノ所爲カ罰スヘキ所爲タランニハ存在セサル可カラサル處罰條件ト又之カ存在スレバ犯人ノ所爲カ罰スヘキ所爲トナラサル處罰條件トノ二ツアリ

第一ノモノ、例ヲ示セハ刑法第三百八十八條ニ於ケル家資分散ニ關スル罪ニハ分散決定ノ存在スルヲ要スルカ如キ又決闘罪ニ關スル法律第四條ノ立會人ヲ罰スルニハ他人カ決闘シタルコトヲ要スルカ如キ又刑法第三百九十九條以下ノ故買犯等成立スルニハ他人カ竊取其他ノ犯罪ヲ犯シタルコトヲ要スルカ如キ又爆發物取締罰則第八條ニ依レハ他人カ爆發物ニ關スル罪ヲ犯シタル場合ニ之ヲ官ニ申告セサレハ之ヲ罰ス此場合ニ他人カ該犯罪ヲ犯シタルコトノ存在スルヲ要

スルカ如キ是ナリ第二ノモノ、例ヲ示セハ犯人カ犯罪ヲ中止セサルコトノ如キ又刑法第九十二條二項ノ自首ノナキコトヲ要スルカ如キ又ハ全第三百七十七條ノ親族ナラサルコトヲ要スルノ類ナリ右二個ノ處罰條件ハ何レモ處罰權ノ成立ヲ妨クルモノナレハ訴訟上ニ於テハ皆ナ同一ノ效力ヲ有シ此二者ヲ區別スルノ必要ナキモノトス故ニ上述ノ如ク處罰條件ノ定義ヲ下セリ

第二 或ル事實ハ訴訟條件ニ屬スルカ又ハ處罰條件ニ屬スルカハ大ニ爭アル所ナリ左レド之ヲ正確ニ定ムルハ學問上ノ必要アルカ爲メノミニ止ラス實際上ニ於テモ亦大ナル必要アリテ存ス處罰條件カ欠ケタル場合ニハ國家ニ處罰ノ權利カ存セストノ結果ヲ生ス而シテ此ノ處罰ノ權利カ犯人ノ所爲ニ因テ全ク生セザリシ場合ナルト又一旦ハ生シタルモ再ヒ消滅シタル場合ナルトヲ問ハサルナリ之ニ反シ訴訟條件カ欠ケタル場合ニハ國家ノ處罰權ハ或ハ成立シ居ルヤモ知レスト雖モ其當時ニ於テ又ハ一定ノ裁判所ニ於テ又ハ其訴訟ノ仕方ニテハ處罰ノ權利ヲ主張シ實行スルヲ得ストノ結果ヲ生ス例ハ申告罪ニテ告訴ナカリシトキハ其當時ニ於テ訴追スルヲ得ス又軍法會議ノ管轄ニ屬スル事件ハ通常裁判所ニ

於テ處罰權ヲ主張スルヲ得ス又一定ノ犯人ヲ定メスシテ起訴シタルトキハ其處罰權ヲ主張セサルヲ得サルカ如シ依テ訴訟條件ハ國家カ處罰ノ權利ヲ有スルヤ否ヤノ問題ニ關セスシテ既ニ成立セル處罰權ハ其當時ニ於テ又ハ其訴訟ノ仕方ニ於テ又ハ其裁判所ニ之ヲ訴追シ得ルヤ之ヲ實行シ得ルヤ否ヤノ問題ニ止マル是ヲ以テ訴訟手續ノ進行中公判ニ於テ法律上必要ナル事實カ存在セサル場合ニ裁判所カ此事實ヲ處罰ノ條件トナスニ於テハ即チ國家ノ處罰權ノ存在セサルコトヲ認メタルモノナルカ故ニ裁判所ハ審理ヲ遂ケタル後ニ被告人ヲ免訴又ハ無罪トセサル可カラス(第六條第六十五條第二百二十四條第二百三十六條)之ニ反シ裁判所カ訴訟條件カ欠ケタルモノナリト爲スニ於テハ其訴訟上ノ欠点カ適法ニ補ハレサル限ハ國家ノ處罰權ニ關シテハ全ク審査ヲナサス國家ニ此權利アルヤ否ヤハ擱テ問ハサルナリ而シテ此場合ニ於テ裁判所ハ將ニ次ノ如ク言フナルヘシ曰ク「訴訟關係ヲ適法ニ進行發達セシメンカ爲メニ必要ナル事實ヲ欠クカ故ニ審理ヲ進ムルヲ得ス爲ニ其訴訟ヲ却クル者トス」ト此ノ如クナレハ此場合ニハ裁判所ハ本案ニ立入ラスシテ公訴不受理又ハ管轄違ヲ言渡スヘキ者トス(第八

十六條第二百二十二條(但豫審終結決定ニ於テ公訴不受理ヲ認メタル時ハ第六十九條第三項ノ規定ニ依リテ免訴ヲ言渡スヘキモノトス蓋シ豫審ニ於ケル第六十五條ハ制限的ノ規定ニ非サレバナリ)

右無罪免訴又ハ公訴不受理管轄違ノ判決ハ訴訟ノ終了ニ關スル結果ヲ異ニス之レ最モ注意スヘキ點ナリトス無罪免訴ノ判決カ國家ニ對シ如何ナル趣旨ヲ有スルヤヲ見ルニ即チ國家ハ犯罪處爲ヨリシテ處置ノ權利ヲ有セスト云フニアリ公訴不受理管轄違ノ判決ノ趣旨ハ則チ國家カ處罰ノ權利ヲ有スルヤ否ヤハ我ノ關知セサル處ナリ左レト孰レニモセヨ訴訟上ノ障礙アルカ爲ニ其權利ノ存否ニ付キ裁判スルコトヲ得スト云フニ在リ如此趣意ナルカ故ニ其結果ハ即チ左ノ如シ無罪免訴ノ言渡確定スレハ同一ノ犯罪所爲ニ付キ再ヒ訴ヲナスヲ得ス若シ之ヲ訴追スレハ確定判決ノ抗辨ヲナスヲ得ヘシ公訴不受理又ハ管轄違ノ言渡確定スルモ訴訟上ノ障礙ヲ除キ又ハ之ヲ去リテハ新ニ權利ヲ主張スルヲ得ルナリ無罪免訴ノ言渡ニ依リテ國家ノ主張シタル請求ハ消滅シ費消セラレ公訴不受理管轄違ノ言渡ニ依リテ訴訟カ終了スル場合ニハ國家ノ請求權ハ毫モ影響ヲ受クル

コトナクシテ依然存在ス

訴訟條件ト處罰條件トノ區別ノ實際上ノ結果ハ上述ノ外訴訟條件ニ關スル規定ハ刑事訴訟法ニ屬シ處罰條件ニ關スル規定ハ刑法ニ屬スルコトナリトス

第五章 訴訟條件ノ種類

第一 訴訟條件ニハ如何ナルモノアリヤハ本論ノ說明進行スルニ從ヒ自然之ヲ知ルノ機會アルヲ以テ今一々之ヲ列舉セス訴訟條件中最モ重要ナル訴訟關係ノ成立ニ關スル條件ト本案ノ争ノ終了ニ關スル條件トヲ例示セント欲ス

一 訴ノ欠點ナキコトハ訴訟關係ノ成立ニ關スル第一ノ條件ナリ此訴ナル行爲ハ特ニ重要ナルモノナルカ故ニ此條件ヲ名付ケテ起訴ノ條件ト云フ此條件タルモノハ公訴ノ内容及ヒ方式カ法律ニ適合スルコト(例之犯人及ヒ所爲ヲ一定シテ面ニ官署ノ印ヲ捺スルコト等ノ類)及ヒ公訴ハ之ヲ其場合ニ於テ其裁判所ニ提起スル權アル者ヨリ提起セラレタルコトナリ(例之大審院ノ特別權限ニ屬スル事件ニ付キテ公訴)ニハ大審院檢事公訴ヲ提起スヘキノ類)

二 申告罪ニ付テハ告訴アルニ非サレバ公訴ヲ提起スルヲ得ス申告罪ニ於ケル告訴ハ起訴ノ條件ノ一ツナリトス何トナレバ申告罪ノ告訴ノ有無ハ起訴ノ當時

ニ於テ之ヲ判断スヘキモノニシテ申告罪ヲ起訴シタル後ニ告訴アルモ其公訴ハ適法ノモノトナラス從テ公訴不受理ノ言渡ヲ爲サル可カラサルカ故ナリ然レモ告訴ノ拋棄ハ處罰條件ナリ何トナレハ之レヲ拋棄スレハ免訴ノ言渡ヲナスヘク更ニ其事件ニ付キ公訴ヲ提起スルヲ得サレハナリ

三、右ニ述タル訴訟開始ノ條件タルモノ、外ニ判決ニ因テ争ノ終了スルコトニ關スル條件アリ之ヲ判決ノ條件ト云フ判決ノ條件トハ訴訟關係カ成立シテ漸次發達シタル後ニ於テ本案ノ判決カ言渡サル、爲メニ欠ク可ラサル事實ナリ此條件ニ屬スル重ナルモノハ公判全部ニ干與シタル判事ノミカ判決ニ干與スルコトヲ要スル規定ナリトス此ノ如キハ本來ノ判決ノ條件ナリ此外訴訟關係ノ成立ニ必要ナル條件及ヒ訴訟關係ノ進行發達ニ必要ナル條件ノ欠缺ハ判決ノ障トナルヘシ此ノ如キ廣キ意味ヲ以テスレハ訴訟條件ノ多數ハ判決ノ條件トナルヘシ然レモ茲ニ所謂判決ノ條件トハ本來ノ條件タルヘキモノニ止マルモノトス

第二 訴訟條件ハ訴訟關係ノ運命ニ關シ總テ同一ノ效果ヲ及ホスモノニ非ス法律カ訴訟條件ニ附與スル效果ニ從ヒ之ヲ二種ニ類別スルヲ得ヘシ

一、或ル訴訟條件ハ公益ノ爲メ法律ニ於テ之ヲ必要トセリ此場合ニハ當事者カ其條件ノ欠缺ニ付キ異議ノ申立ヲ爲スヲ待タスシテ裁判所ハ職權ヲ以テ其存否ヲ審査スルノ義務アリ之ニ屬スル者ハ其事件カ通常裁判所ノ管轄ニ屬セスシテ例ハ軍法會議ノ權限ニ屬スル場合又ハ通常裁判所ノ管轄ニ屬スルモ受訴裁判所ノ權限ヲ超越シタル場合又ハ其裁判所ノ管轄ニ屬スルモ法律上判事ノ資格ナキ者カ之ニ干與シ又ハ其事件ニ限り干與ヲ許サル者カ干與スル場合等ナリ是等ノ場合ニ於テハ裁判所ハ絶エス此ノ如キ事實アルヤ否ヤヲ注意セサル可カラス

二、或ル條件ハ裁判所職權ヲ以テ調査セス當事者カ之ニ付キ異議ヲ申立タル時ニ限り之ヲ願ルヘキモノアリ即チ當事者カ條件ノ欠缺ヲ補ハント欲スル時ニノミ之カ效果ヲ生スルモノアリ例ヘハ判事及ヒ裁判所書記ノ偏頗ナラサルコトハ訴訟條件ナリ然レモ偏頗アルモ當事者カ忌避ノ申請ヲ爲スニ非サレバ裁判所ハ其條件ノ欠缺ヲ願サルモノトス(第四十一條)

右ノ如キ條件ノ欠缺ニ對シ異議ヲ申立ル權利ハ主トシテ當事者ノ利益ノ爲メ

ニ附與シタルモノナリ殊ニ被告人ノ利益ノ爲メニ附與シタルモノトス然ルニ此權利ヲ訴訟ノ如何ナル程度ヲ問ハス主張スルコトヲ許サンカ當事者ハ故意ヲ以テ訴訟カ當ニ終了セントスルニ際シ之カ進行ヲ停止セシムルヲ得ヘク殊ニ甚シキハ是迄ニ爲シ來リタル訴訟行爲又ハ審理手續ヲ欠缺アルモノトシテ無效ト爲スヲ得ルニ至ルヘシ例ヘハ當事者カ第一審ニ於ケル裁判所書記ノ偏頗ヲ上告審ニ於テ主張シ之ヲ除斥スルヲ得バ此ノ些細ナル缺點ノ爲メニ第一審ノ手續全部ヲ更ニ行ハサル可カラサルニ至ルヘシ此弊害ヲ防カンカ爲メニ異議申立ノ權利ハ一定ノ期間内ニ行フヘキモノトシ其以後ニ於テハ之ヲ主張スルヲ許サス(第四十二條民訴三十四條第二項)

三、當事者ハ其發見シタル條件ノ欠缺ヲ主張スルノ義務ナシ其異議申立ノ權利ヲ拋棄スルハ隨意ナリ故ニ右(二)ニ屬スル訴訟條件ヲ拋棄スルヲ得ヘキ條件ト云ヒ(一)ニ屬スルモノハ假令當事者カ異議ヲ拋棄スルモ裁判所ハ之ヲ審査スルノ義務ヲ免レサルカ故ニ之ヲ拋棄スルヲ得サル條件ト云フ

第三 當事者カ拋棄スルヲ得ヘキ訴訟條件ニ付キ異議ノ權利ヲ利用セスシテ其期

間ヲ經過シタルトキハ條件ノ欠缺ハ宛モ存在セサリシカ如ク看做スヘク訴訟關係ハ適法ニ進行ス即チ異議ノ拋棄ニ因リ訴訟ノ欠缺ハ補充回復セラル、モノナリ又當事者カ異議ヲ主張スルモ其申立カ採用セラレサルトキニ於テモ訴訟ノ欠缺ハ始メヨリ存在セサリシモノト看做スヘキナリ當事者カ異議ノ申立ヲナサスシテ止ミ又ハ之ヲ申立ルモ採用セラレサルトキハ其後ニ及テ有效ニ欠缺アリト主張スルヲ得サルノミナラス又其欠缺ヲ主張シ以テ判決ヲ取消スヲ得ス(例之申請ニ付テ第二六九條第三号ニ忌避ノ申請ヲ理由アリト認メタルニ拘ハラズ裁判所ニ參與シタルトキニハ常ニ上告ノ理由アリト忌避ノ申請カ不當ニ却下セラレタルトキニ或シトナスチ見テモ明ナリ)之レニ反シ拋棄スルヲ得サル訴訟條件ヲ裁判所ガ觀過シ又ハ拋棄スルヲ得ヘキ條件ニテモ當事者ノ異議カ採用セラレタル後ニ之ヲ觀過シタルトキハ右ト異リ當事者ハ上訴ノ方法ヲ以テ其ノ判決ヲ取消スコトヲ得ヘシ然レトモ其判決及ヒ欠缺アル手續ニ對シ攻撃ヲナシ欠缺ナキ新ナル手續ヲ再開セシムルハ當事者ニシテ始メテ之レヲ爲スヲ得ルモノトス第一審ニ於ケル條件ノ欠缺カ拋棄スルヲ得ヘキモノニ係ルト否トヲ問ハス取消權ノ主張ヲナスヤ否ヤヲ決スルモノハ當事者ノミナリ故ニ訴訟條件ヲ二種類ニ區別シタル結

果ハ此点ニ於テ次ノ如クナリ行クモノニ非ス即チ拋棄スヘカラサル條件ヲ看過シタルコトヲ裁判所カ發見シタルトキハ職權ヲ以テ其判決ト手續トヲ攻撃スヘク拋棄スルヲ得ヘキ條件ナリセハ其攻撃ヲ當事者ニ一任ストノ結果トハナラサルナリ要スルニ重大ナル訴訟ノ欠缺アルニモセヨ判決カ言渡サレタル後ニハ其欠缺ヲ攻撃補充シ得ル者ハ當事者ニ限ルモノナリ若シ當事者カ判決ニ對シ上訴ヲナサレハ手續ノ欠缺ハ消滅シ補充セラレハモノトス即チ判決ハ之カ爲メニ確定シ欠缺ナキ手續ニ基キタル判決ト同シク執行ヲナスニ至ル只一二ノ訴訟條件ハ判決カ確定シタル後ト雖モ當事者カ之ヲ主張シ判決ヲ取消ヲナスヲ得ヘシ(刑訟三百一條第四號第五號參照)以上ノ理由ヨリシテ無効ノ判決又ハ無効ノ手續ナルモノナシ判決ハ無効ナルニ非スシテ取消シ得ヘキニ止マル而シテ上訴ヲ以テ取消ヲナサレルトキハ欠缺ナキ判決モ欠缺アル判決モ同一ニ取扱ハル、モノナリトス

第六章 刑事訴訟法ノ法源

第一 一般ニ法律ノ法源タルモノハ成文法ト慣習法ナリ而シテ慣習法ハ私法ノ範

圍ニ於テハ廣ク其適用ヲ見ルモ刑事訴訟法ニ於テハ之ヲ見ス我國刑事訴訟法ノ法源ハ成文法ニシテ刑事訴訟慣習法ナルモノ存在セス帝國憲法第五十七條ニ依レハ司法權ハ法律ニ依リ裁判所之ヲ行フモノトシ裁判所ノ手續ニ關スル規定即チ民事刑事ノ訴訟ノ規定ハ帝國議會ノ協賛ヲ經タル法律ヲ以テ之ヲ定ムヘキナリ從テ刑事訴訟ノ慣習法ヲ認ムルヲ得ス然レモ刑事ノ訴訟ニ於テ慣習法ハ全ク之ヲ裁判ニ適用セラレサルモノナルヤ否ヤト云フ問題ハ別個ノ問題ナリ例ハ被告人ハ他人ノ動産ヲ竊取シタリト云フ場合ニ於テ被告人ハ所有權取得ニ關スル地方慣習ニ從テ取得シタル物件ナリト主張シタルトキハ裁判所此慣習ヲ取調ヘサル可ラス此ノ如ク訴訟ニ於テ適用セラル、慣習法ハ實體上ノ慣習法ニシテ訴訟慣習法ニ非サレハ全ク別個ノ問題ニ屬スルモノトス

第二 刑法ノ法源ヲ主タル法源ト從タル法源ト區別スルカ如ク刑事訴訟ノ範圍ニ於テモ主タル法源ト從タル法源トヲ區別ス訴訟ニ關スル主タル法源トハ裁判手續ノ規定ヲ唯一ノ目的トナス法律ヲ云ヒ訴訟ノ從タル法源トハ他ノ主タル事項ヲ規定スルノ傍訴訟ニ關スル規定ヲ含ム法律ヲ云フ

刑事訴訟ノ主タル法源ハ左ノ如シ

三四

一、現行刑事訴訟法

二、現行裁判所構成法及全施行條例

刑事訴訟ノ從タル法源ノ重ナルモノハ左ノ如シ

一、現行刑法 刑法ノ規定モ亦刑事訴訟ノ範圍ニ立入コトアリ例ハ刑法第四十七條第四十八條ノ如キ是ナリ殊ニ現行刑法附則ニ於テ然リトス其中裁判費用ニ關スル第四十八條以下ノ規定賠償處分ニ關スル第六十一條以下ノ規定ハ刑事訴訟ノ規定ナリ而シテ規定カ刑訴法ニ存セスシテ刑法法典中ニアルヲ以テ直ニ其規定ハ刑法上ノ性質ヲ帶ヒタル規定ナリト斷定ス可カラス其區別ノ標準ハ第四章ニ述タル所ニ準據セサル可ラス此ノ如ク訴訟上ノ規定ヲ刑法法典中ニ置クハ刑法ト刑事訴訟法ト相類似スルコト猶ホ民法ト民事訴訟法ト相似タルカ如ク嚴格ナル區別ハ殆ント爲スヲ得サリシニ依ルモノトス

二、外國ト帝國トノ條約 就中犯罪人引渡條約及ヒ領事職務條約ハ從タル法源

ナリ我國ニ於テ犯罪人引渡條約ヲ締結シタル國ハ米國ノミニシテ領事職務條約ハ獨逸及ヒ白耳義國ト締結セリ領事職務條約中領事ノ勾留ニ關スル制限及ヒ領事館ノ記録書類ノ不可侵ノ規定ノ如キハ刑訴法ノ從タル法源ナリ

三、領事官ノ職務ニ關スル法律

第七章 刑事訴訟ノ沿革

刑事訴訟ノ沿革ニ付テハ現行刑事訴訟法ヲ會得スルニ必要ナルモノヲ茲ニ攻究セントス現行刑事訴訟法ハ佛國治罪法及ヒ獨逸治罪法ヲ基礎トシテ編纂シタルモノナレハ二國ノ刑事訴訟ノ沿革ヲ知ルノ必要アリ而シテ其沿革ヲ知ルニハ「サクセンスーケル」等ニ於ケル獨逸中古ノ刑事訴訟及ヒ寺院並ニ伊太利ニ行ハレタル刑事訴訟ニ溯ラサル可ラス其概要ヲ述フレハ獨逸中古ノ刑事訴訟ハ寺院並ニ伊太利ニ於ケル刑事訴訟ヲ輸入シ此二個ノ刑事訴訟ノ混合ニ依リ「カール」五世ノ「カロリナ」法典ヲ生シ同法典ニ基キ獨逸ノ普通法ノ刑事訴訟發達シ近世ニ至ル迄持續セリ然ルニ佛國革命時代ニ於テ佛國ノ刑事訴訟大ニ發達シ獨逸ニ於テ之ヲ繼受スルニ及ヒ我國現行刑事訴訟法ノ母法ヲ生セリ現行訴訟法ヲ解スルニ必要

ナルハ以上ノ沿革ニシテ羅馬及及英國ノ刑事訴訟ハ其沿革ヲ研究スルノ必要ナシ

三六

第一節 中古ノ獨逸刑事訴訟

第一 中古十三、四世紀ニ於ケル「ザクセンスビーゲル」リヒトスタイヒ等諸法ノ裁判所ノ構成ヲ見ルニ裁判官ハ裁判權ノ機關ナレトモ裁判ヲナスヲ得ス裁判ハ裁判人即其郷ノ議員ノ手ニアリテ裁判官ハ訴訟ノ指揮ヲ爲スニ止レリ即チ法廷ヲ開キ發言其他ノ訴訟行爲ヲ爲スヲ許シ又ハ犯罪人ノ引致呼出ヲ爲ス故ニ法律ノ疑義又爭議アルトキ若クハ訴訟關係人ヨリ異議ノ申立アルトキハ裁判人ニ之カ裁判ヲ問ヒ合スルモノトス其他訴訟ノ指揮ニ屬スル處分ト雖モ疑義アルトキハ亦其裁判ヲ裁判人ニ求メサル可カラス

而シテ其裁判ノ手續ハ民事訴訟ノ手續ト差別ナク絶對ニ公開主義口頭辯論主義ヲ採レリ訴ノ提起ハ被害ヲ受ケタル一私人ニ在リ若シ被害者ナキトキハ公任ノ原告官殊ニ都市ノ役員ヲシテ訴ヲ提起セシメ又ハ一般人民ヲシテ訴ヲ爲サシメタリ後ニ至リヒスカルナル特別官吏ヲ設ケ被害者ナキ場合ニ訴ヲ爲サシメタル

モ此ノ如キ職權ヲ以テ訴ヲ爲ス場合ハ例外トセリ

第二、證據法ハ訴訟手續ニ大關係アレハ當時ノ證據法ヲ攻究セン當時ノ證據法ハ裁判所ニ提出セラレタル材料ヲ以テ裁判官カ事實ノ心證ヲ形ル仕組ニ非スシテ一定ノ方式ヲ履踐スレバ當事者ノ主張カ相手方ノ抗辯ニ對シ確定スルノ方法ナリ故ニ證據法ハ全ク形式的ノモノナリトス而シテ證據ハ常ニ相手方ニ對スルモノニシテ裁判所ハ舉證者カ方式ヲ適法ニ履踐シタルヤ否ヤヲ判定スルノミトス證據ノ目的ハ當事者ノ主張ヲ確定スルニ在リテ主張ノ因テ基ク事實ノ證明ニ存セス蓋シ中古ニ於テ多ク行ハレタル證據方法ハ當事者ノ宣誓ナリ宣誓ノ目的ハ事實ノ眞否ヲ定ムルニ非ス其目的ハ當事者自身ノ責任ナキコト若クハ相手方ノ責任アルコトヲ確ムルニ在リ

又或ル場合ニハ當事者ノ宣誓ノミヲ以テ主張ヲ確定スルニ十分ナラザルコトアリ此場合ニハ他人ヲシテ當事者ノ宣誓ノ前又ハ後ニ當事者ノ主張又ハ宣誓ノ虛僞ニ非ストノ誓ヲ爲サシム之ヲ宣誓補助人(證據人)ト云フ此證據人ナル者モ現近ノ證人トハ全ク異ナリ裁判所ニ自己ノ見聞ヲ供述シ事實ノ眞否ニ付キ心證ヲ惹

起セシムルノ方法ニ非スシテ全ク形式的ノ證據方法ナリ宣誓補助人ノ宣誓カ名譽アリ且ツ成年ノ男子ニシテ身體及ヒ能力ノ健全ナル者ヨリ出デタルトキハ當事者ノ宣誓ト同一ナリ故ニ宣誓補助人ハ其宣誓前ニ於テ其資格ヲ認ムルヤ否ヤヲ相手方ニ求メ若シ相手方之ニ異議ヲ容ル、トキハ相手方及ヒ宣誓補助人ノ間ニ更ニ争訟ヲ生シ決闘ヲ以テ其勝敗ヲ決ス宣誓補助人ヲ裁判所ニ出スハ當事者ノ事ニ屬シ其隨意ナリ若シ宣誓補助人カ當事者ノ依頼ニヨリ出廷シタルニ非スシテ任意ニ自ラ進テ出廷シタルモノナルトキハ其宣誓ノ效力ナシ

其他證據方法中ニ決闘及ヒ神證ナルモノアリ此二者ハ補助的ノ證據方法ニシテ通常被告カ舊惡アリテ名譽ヲ失ヒ己レニ罪責ナシトノ宣誓ヲ爲ス能ハサル場合ニ適用セラル其他原告ヨリ被告ニ對シ罪責非認ノ宣誓ヲ要求シ若シ被告之ヲ爲サレハ決闘又ハ神證ニ委スルコトヲ求ムルヲ得又被告ノ宣誓ノ後原告ヨリ其宣誓ノ虚偽ナルコトヲ争フ場合ニ此證據方法ヲ用フルコトアリ神證ノ普通行ハレタル方式ハ熱湯ニ指輪ヲ容レ被告ヲシテ之ヲ取出サシムル方法ナリ又熱鐵ノ上ヲ洗足ニテ被告ニ渡ラシムル方法ナリ而シテ被告ノ身體ニ損毀ナキトキハ犯

罪ノ責任ナシトス決闘モ又神證ノ如ク神ハ正實ナル者ニ勝利ヲ與フトノ思想ヨリ出タルモノナリ其後神證ハ寺院ノ勢力ニ依テ禁止セラレ決闘モ亦或ル條件ヲ具フルニ非レハ之ヲ行フヲ得サルニ至レリ

當時ノ證據法ニ依レハ現ニ裁判所ノ見聞シタル事項ハ争フ可ラサルモノニシテ之レカ證據ヲ要セズトセリ其主タル場合ハ現行ノ犯罪アリタルトキニシテ此場合ニ於テ犯罪ノ客觀的事實ハ裁判所ヲシテ之ヲ實見セシムルノ方法ニ依リ確定セラル、ナリ即チ犯罪ノ用ニ供セシ物件又ハ其目的物件(例之殺傷ノ用ニ供シタル凶器、脏物、血痕ノ附着シタル衣服等)アルトキハ之ヲ犯人ニ負ハセ犯罪ト犯人トノ間ヲ結合スルニ有形ノ方法ヲ以テシ斯クシテ犯人ヲ出廷セシム然レトモ現ニ裁判所ノ實見シタル所ニ限ラス舊時ニ於テ裁判所ノ見聞シタル事項モ亦争フ可ラサルモノトス例ハ嘗テ某ヲ勾留シタルコトアリ某ハ脱監ヲ企テタリト云フカ如キ事實ハ争フコトヲ得ス之ニ依ルモ當時ノ證據法ノ特質ハ當事者ノ形式的主張ヲ以テ證據ノ目的トシ事實ハ證據ノ目的トナラス又證據ハ裁判所自ラ之ヲ實見スルヲ必要トセサルヲ知ルニ足ル

以上述ヘタル所ニ依レハ當時ノ證據ノ性質ハ其舉證カ當事者ノ一方ニノミ傾ク結果ヲ生シ證據ヲ提出スルハ當事者ノ自由ニ存セス舉證者ハ法律ノ定ムル方式ヲ履行スルノミノ自由ヲ有ス之レ證據ヲ以テ事實ヲ證明スルノ具ト爲サ、ルカ爲ナリ故ニ裁判所ハ其始ニ當リ當事者ノ孰レヲシテ舉證セシムルヤヲ決定セサル可ラス即チ舉證ハ利益ナリ舉證ノ許可ヲ得タル者ハ常ニ訴訟ノ勝者ナリ從テ舉證者ヲ定ムルニ付キ當事者間ニ爭ヲ生シ之ヲ決定スルハ訴訟ノ主要ナル問題タリ

當時ノ刑事訴訟ハ人民増殖シ交通頻繁ナルニ從ヒ到底之ヲ用フルコト能ハサルモノナリ其欠典ハ一ツハ犯罪訴追ノ制度完備セス又裁判所ノ權力薄弱ナルニ在リ一ツハ證據法ノ不備ナルニ在リ證據法ニ付テハ當時種々攷究改良シタル所アリト雖猶宣誓補助人ノ制ト形式證據トヲ棄テサリシヲ以テ其欠典ヲ滅却スルコト能ハサリシナリ又當時ノ刑法ヲ見ルニ刑ノ輕重其中庸ヲ保タス裁判所ノ擅橫ハ其極ニ達シタリ加フルニ中古ノ政治ノ狀態ハ帝王其權勢ヲ持ツコト能ハス土地ハ小區域ニ區劃セラレ封建ノ制ヲ認メリ從テ累犯者ヲ生スルコトハ敢テ怪ム

四〇

ヘキコトニ非ス然ルニ會社ハ此累犯者ヲ抑壓スルノ方法ヲ有セサルナリ是レ中古ノ訴訟ニ於ケル第二ノ現象タル拷問ヲ用フルノ原因ナリ

第三、拷問ハ中古ノ始ニ於テモ逮捕セラレタル被告ニ對シ白狀ヲ強要スル爲メ用ヒタルカ如シ然レモ是レ裁判外ニ用ヒタルモノニシテ法律ノ認メタル方法ニ非ルナリ當時ノ法源ヲ見ルニ拷問ヲ禁スルコトヲ掲ク左レト裁判所外ニ於テハ犯人ノ罪責證明ヲ容易ニセンカ爲メニ之ヲ用ヒタルコトアリ其方法ハ笞杖ヲ加フルノミニ止ラス飢渴其他ノ苦痛ヲ與フルニ在リタリ而シテ獨逸ニ於テ法律上拷問ヲ刑事訴訟ノ一部ト爲シタルハ他國ノ法律ノ影響ニ依ルモノトス之ヲ法律ニ認ムルニ及ヒタルモ裁判外ニ拷問ヲ用ヒタルヨリシテ敢テ困難ヲ感セス第一ニ「パンベルグ」ノ刑法ニ於テ之ヲ採用セリ
中古ノ彈劾訴訟ニ次テ起リシハ寺院及伊太利ニ於ケル糺問訴訟ナリ糺問訴訟ハ始メ獨逸ノ寺院ニ行ハレ又伊太利ノ諸大學ニ於テ之ヲ研究シ近世ニ至ル迄歐洲大陸諸國ニ行ハレタリ

第二節 糺問訴訟ノ發達

第一寺院ノ刑事訴訟 寺院ニ於テ刑事ノ裁判ヲナシタル起源ハ一ツハ寺院ニ於テ僧侶ノ裁判ヲナスコトヲ得タルニ因リ一ツハ犯罪ハ神ニ對スル罪責ト看做サレ此罪責ヲ減セン爲メニ出テタリ寺院ニ於ケル刑事訴訟ノ手續ハ羅馬法ノ手續ト大差ナク又證據法モ羅馬法ニ則レリ然レトモ羅馬法ニ於テ種々ノ場合ニ適用シタル拷問ハ之レヲ採用セサリキ然レモ一方ニ於テハ寺院ノ訴訟モ日耳曼古法ノ影響ヲ被リ罪責非認ノ宣誓宣誓補助人決闘神證ヲ用ヒタリ左レト是等ノ證據方法ハ漸次之ヲ棄ツルニ至レリ

寺院ノ訴訟ニ依レハ顯著ナル犯罪ハ訴ノ提起ナクトモ之ヲ取テ處罰スルヲ得タリ或ル人ニ對シテ信憑スヘキ犯罪ノ風評立チタル時ハ其者ハ罪責非認ノ宣誓ヲナシ無罪ヲ主張スルカ然ラサレハ甘シテ處罰ヲ受ケサル可ラス此場合ヲ「インファミア」ト云フ此「インファミア」ノ手續ハ羅馬法王「インノーセント」第三世ニ依リ非常ノ變更ヲ受ケタリ法王ハ確タル犯罪ノ風評アルトキ之カ嫌疑ヲ受ケタル者ヲシテ直チニ罪責非認ノ宣誓ヲ爲サシメス裁判所ハ此場合ニ「インクイジチヲ」即糺問ナル手續ヲ行フモノトセリ「インクウジチヲ」トハ證人ヲ訊問シ其他ノ證據ヲ蒐集シ

以テ事實ノ真相ヲ探究スルコトヲ云フ而シテ糺問ノ結果確タル犯罪事實ヲ得レハ嫌疑ヲ受ケタルモノハ有罪ノ判決ヲ言渡サレ若シ確タル事實ヲ得サレハ被告ヲシテ罪責非認ノ宣誓ヲナサシム而シテ被告ハ此宣誓ヲ爲シテ刑罰ヲ免ルルヲ得ルナリ素ト「インクイジチヲ」ノ手續ハ信ヲ置クニ足ル惡評アルニ非レハ之ヲ行フコトヲ得サルモノナレハ糺問ニ際シ此風評アルヤ否ヤヲ定ムルハ特ニ裁判官ノ重大ナル義務トセリ又糺問ヲ爲スニハ風評ノ起リタル事項即取調ヲ要スル諸點ヲ被告ニ告知シ證人ノ供述及ヒ氏名ヲ併テ告知ス而シテ後被告ハ之ニ對シ抗辯ヲ爲スヲ得ヘク其抗辯方法ニモ制限アルコトナシ此「インクイジチヲ」ハ抑モ今日ノ豫審制度ノ濫觴ニシテ又刑事訴訟ニハ實體的眞實ヲ發見スルヲ要ストノ原則モ之ニ基キ生シタルモノナリ

第二伊太利ノ刑事訴訟 寺院ノ糺問訴訟ハ伊太利ノ法學殊ニ「ボログナ」大學ノ媒介ニ依リ伊太利ニ行ハレタリ當時ノ學術ニ依リテ羅馬法ニテハ原告ナクトモ刑事訴訟ノ手續ヲ行フヲ得ルコトヲ發見シタルカ爲メ寺院ノ糺問訴訟ハ羅馬法ノ引續ナリト説明スルヲ得タリ故ニ寺院ノ糺問訴訟ハ伊太利ニ進入シ十三世紀ノ

中半以來伊太利ノ都市ハ皆此訴訟手續ヲ採用セリ此ノ如ク寺院糾問訴訟ト羅馬法トノ連絡ヲ圖リタルカ爲メ寺院ノ糾問訴訟ニ種々ノ變更ヲ來シ拷問ノ方法ヲ採用シ罪責非認ノ宣誓ヲ廢スルニ至レリ而シテ拷問ノ採用ハ更ニ徵憑即情況證據ノ分類ヲ必要トスルニ至レリ

左ノ如ク伊太利ノ學說ニ依リ變更ヲ受ケタル糾問訴訟ハ十五世紀ノ中半以來獨逸諸國ニ輸入セラレ舊中古ノ彈劾訴訟ヲ全ク排却シ訴ヲ待テ斷罪手續ヲ開クコトナキニ至レリ又獨逸國ノ法律ハ一般ニ拷問ヲ用フルヲ許シタリ

第三、カロリナ法典ノ刑事訴訟 千四百九十五年獨逸ノ「マキシミリアン」帝カ封建ノ制度ヲ廢止シ法律ヲ以テ國內ニ永久ノ平和ヲ布キ帝國裁判所ヲ設ケ之ヲ最上級ノ裁判所ト定メ裁判ノ統一ヲ計リタル後次帝「カール」五世ハ千五百三十二年ニ至リ「カロリナ」法典ヲ編纂セシメタリ此法典ハ獨逸ニ輸入シ來リタル糾問訴訟ヲ採用セリ先ツ其裁判所ノ構成ニ付テハ裁判官ト判決ヲ爲ス者ト別人ナルノ制ヲ棄テタルモ法律ニ通曉スル者ヲシテ裁判ヲ爲サシムルノ必要ヨリ同法典ノ最終ノ條即二百十九條ニ記錄送致ノ規定ヲ置キ訴訟記錄ヲ大學等ノ法律家ニ送致シ

之ヲシテ裁判書ヲ起草セシメタリ是ヲ以テ「カロリナ」法典ノ刑事訴訟手續ハ全ク書面審理主義ニシテ其結果トシテ密行主義ナリ而シテ訴訟手續ヲ開始スル方法ニハ一私人又ハ公認ノ原告官ニ依ル訴ヲ提起ト裁判官カ職權ヲ以テ取調フル方法トノニアリ職權ヲ以テ取調ヲナス場合ハ一般人衆ノ犯罪ノ風評アルル又ハ信ヲ置クニ足ル告發アルトキ等ニ行ハレ裁判官一人ニ總テノ取調ヲナシ眞實發見ノ任ハ裁判官ノ一身ニアリ故ニ原告ナルモノナク從テ當事者ノ辯論ナルモノナシ訴訟カ訴ニ依リ開始セラル、トキト雖其訴訟ハ彈劾訴訟ニ非スシテ糾問訴訟ナリ訴人カ訴訟ニ干與スル範圍ハ訴ヲ適當ニ維持スルノミニ止ル嫌疑ノ原因アレハ之ヲ告ケ證據方法アレハ之ヲ提出シ以テ訴ヲ適當ニ維持スルヲ得タレハ訴人ハ原告トシテ訴ヲ追行スルノ義務ナク訴訟ヨリ脫退ス但訴不當ナルトキハ訴人ハ被告ニ對シ賠償ノ責任ヲ有シ豫メ其保證ヲ立ツルモノトス

「カロリナ」法典ノ證據法ニ依レハ刑ノ言渡ヲナスニハ被告ノ自白アルカ又二人以上ノ證人ノ證言アルヲ要ス當時ノ證據ナル詞ハ今日ノ證據ノ義ト全ク異リ二人以上ノ證人ノ證言ヲ言フ故ニ徵憑ハ證據ニ非スシテ證據ト反對ナルモノナリ第

一被告カ白狀シタルトキハ其自白ノ信スヘキヤ否ヤヲ取調ヘ之ニ基キテ刑ヲ言
 渡スコトヲ得第二二人以上ノ證言アリタルトキハ裁判官ハ其證言ノ信憑力ヲ取
 調ヘ又證人訊問ハ法律ノ規定ニ遵據シタルヤヲ審査シ然ル後被告ニ自白ヲ促カ
 スヲ常トス但シ被告自白セサルモ刑ヲ言渡スニ妨ナシ第三、徵憑ノミアルトキハ
 之ニ基キテ直ニ刑ヲ言渡スヲ得ス先ツ徵憑事實カ二人以上ノ證人ニ依テ證明セ
 ラル、ヲ要シ又徵憑タル事實ハ法律ノ規定ニ從ヒ十分ナルモノタルヲ要ス(如何
 ナル徵憑ハ十分ナルモノナルヤニ付テハ法律ニ詳細ナル規定ヲ設ケタリ而シテ
 此徵憑ノ規定當時ノ學說立法ノ基礎ヲナシタルモノニシテ當時ノ證據法ノ研究
 ハ全ク徵憑ノ原則ニ集注セリ)右ノ條件ヲ具フレハ拷問ヲ施シ被告カ犯罪ヲ認メ
 タルトキハ更ニ自白ノ信憑力ヲ審査ス若シ信ヲ置クニ足ルモノトナストキハ拷
 問ニ於テ得タル自白ハ完全ノ證據ナリ其後被告カ自白ヲ取消タルトキハ更ニ拷
 問ヲナスコトヲ得但被告ハ先ノ自白ハ錯誤ニ出タルコトヲ證明スルヲ得タリ若
 シ被告拷問ニ依テ自白セサルトキハ無罪ヲ言渡ササル可カラズ

第四、獨逸普通法ノ刑事刑訟「カロリナ法典ニ於ケル刑事訴訟ハ裁判官ノ職權ヲ

以テ訴訟ヲ開始スル手續ノ發達ヲ來セリ何トナレハ此法律ニ依リ一私人カ訴ヲ
 提起スルニハ保證ヲ立テサル可カラズ又一私人ハ訴ヲナスニ付何等ノ利益ヲモ
 有セサルニ一方ニハ告發ヲナシ其後ノコトハ裁判官ニ一任スルヲ得ル職權訴訟
 アリ故ニ實際ニ於テ職權ヲ以テスル糾問手續ノ發達ヲ來セリ而シテ當時「カロリナ」
 法典ヲ適用スルニ付疑義ノ生ズルコトアレハ學說ニ依テ定メサル可カラズ當時
 ノ法學ハ伊太利人ノ手中ニ在リタレハ「カロリナ」法典ヲ解スルニハ伊太利ノ學說
 ヲ以テシタリ終ニ舊時ヨリ伊太利ニ行ハレタル一般糾問ト特別糾問トノ區別、一
 時ノ免訴ヲ言渡スコト及ヒ刑法外ノ刑ヲ認ムルニ至レリ當時伊太利ノ法學ヲ研
 究シタル「カルプゾ」氏ノ說ニ依レハ一般糾問ノ問題ハ犯罪カ犯サレタルヤ否ヤ、
 其犯人ハ何人ナルヤヲ捜査スルニ在リ特別糾問ノ問題ハ一定ノ犯人ヲ裁判スル
 ニ在リ故ニ現行犯罪ノ場合ニハ一般糾問ハ既ニ其目的ヲ達シタルモノナレバ一
 般糾問ヲ行フコトナシ如何ナル方法ヲ以テ一般糾問ハ行ハル、ヤト云フニ氏ハ
 只證人ノ訊問ハ宣誓ヲ用ヒスシテ行ヒ假ニ訊問スルニ在リ又被疑者ノ訊問ハ之
 ヲ一般糾問ニ於テナサルヲ至當トスト云フノミニ、其他ハ裁判官ノ見込ニ任

セシモノナリ一般糺問ニ於テ犯罪ノ證據確實トナリタルトキハ特別糺問ヲ開始ス特別糺問ハ被疑者ノ逮捕拘留ヲ以テ始マリ一般糺問ニ依リ確定シタル要點ヲ被告ニ訊問スルニ在リ一時ノ免訴ハ犯罪事實ノ證據拷問ヲ施スニ不十分ナルトキ被告ヲシテ罪責非認ノ宣誓ヲ爲サシメ被告宣誓ヲ爲シタル場合ニ言渡スモノトス其效果ハ新ナル證據ノ發見セラレタルトキ更ニ糺問ヲナスコトヲ得ルモノナリ又刑法外ノ刑トハ輕キ罪ニ付證據ノミ存スル場合及ヒ拷問ヲ施スモ被告自白セサルトキ新ナル證據發見セラレタル場合ニ舊慣習法及ヒ羅馬法ニ認メタル特別ノ刑ヲ言渡スヲ云フ以上三ツノ制度ヲ檢スルニ當時ノ裁判官ハ恰モ犯罪罪追ノ機關ノ如シ一般糺問ニ於テハ其目的の捜査ニ在リテ現近ニ於ケル檢事ノ職務ト同一ナリ一時ノ免訴ヲ言渡スヲ見レハ裁判官ノ目的ハ公平ノ裁判ヲナスニアラシテ刑ノ言渡ヲ爲サント務ムルカ如シ即チ其時期ニ於テ刑ノ言渡ヲナスニ不適當ナリト爲ストキハ之ヲ後日ニ延期シ新證據ノ出ルヲ待ツモノナリ又特別ノ刑ヲ言渡スハ可成多クノ場合ニ刑ヲ言渡サントスルノ傾向アル者ナリ其後一般糺問ト特別糺問トノ區別ハ廢止セラル、ニ至レリ元ヨリ一般糺問ハ犯

罪ノ構成事實ヲ確定スルニ在リテ準備タル性質毫モ存セサルノミナラス一般糺問モ特別糺問モ同一官吏之ヲ審理シタルハ一般糺問ノ時被告人ヲ糺問スル等各糺問行爲ヲ前ニ行フモ後ニ行フモ妨ナキニ至リタルカ故ニ終ニ此區別ヲ無視セリ千八百五十年ノ普魯西刑法千八百三年ノ埃太利刑法ニハ之ヲ廢止セリ一般糺問特別糺問ノ區別ヲ廢止スルト同時ニ拷問ヲ廢止スルニ至レリ之ヲ廢止セシハ獨逸ニ於テハ千七百五十四年ニシテ埃太利ニ於テハ千七百七十六年ナリ拷問ノ廢止ニ依リ被告ノ自白ヲ強ユル非常方法ヲ棄テタリト雖尙ホ當時被告ハ糺問判事ニ對シ眞實ヲ答ブル義務アリトノ原則ヲ固守シ此義務ヲ盡サハルトキハ制裁ヲ加フルヲ怪マス拷問ノ廢止ニ因リ證據法ニ變更ヲ生スルハ當然ノコトニシテ舊時ハ被告ノ自白アルニ非レバ有罪ノ判決ヲナス能ハサリシモ之ヨリ以後ハ證據ニ據テ刑ヲ言渡スヲ得タリ然レモ拷問ノ廢止後ニ於テモ立法上生スル難問ハ舊時ニ於ケルカ如ク證據ノ類別ナリ舊時ハ拷問ヲ適用スルニ足ル證據ヲ選テ之ヲ法律ニ列舉シタルモ今ハ刑ヲ言渡スニ足ル證據ヲ選擇スルノ必要ヲ生セリ故ニ糺問ノ廢止後ニ於テモ刑事訴訟ノ組織ハ同一ニシテ拷問ノ廢止ナルコ

トハ刑事訴訟ノ沿革ノ時代ヲ區別スル標準トナラサルナリ而シテ刑事訴訟ノ沿革ノ變遷時期ヲ區別スル標準タルモノハ被告ニ對シテハ眞實ヲ強制ス可ラス未タ有罪ノ言渡ヲ受ケサルモノニ對シ犯罪責任アリト云フハ不當ナリトノ觀念ヲ生シタルノ時ナリ然レモ糾問訴訟ノ行ハル、間ハ未タ此觀念ヲ生ゼザリキ糾問訴訟ハ十九世紀ニ至リテモ獨逸諸國ニ行ハレ其證據法ハ徵憑ノ類別ヲ爲シ制限證據ノ主義ヲ採リ其審理ノ方法ハ糾問判事ノ取リタル調書ニ據リ報告官ノ報告ヲ聽テ裁判ヲ爲スニアリ依テ裁判所カ事件ノ模様ヲ知ルハ二重ノ眼鏡ヲ經テ之ヲ見ルト同一ノ方法ニシテ訴訟材料ノ效力薄弱トナリ又誤解ヲ招クコト必然ナリ又糾問判事ノ取調ノ權ハ犯罪事件ノ全般ニ及ヒ共犯人アレハ直ニ取テ之カ取調ヲナシ被告人カ舊惡アレハ亦之ニ審理ヲ及スカ故ニ訴訟ノ結末ヲ告クルノ期ナク從テ被告ノ勾留ヲ永フシ糾問ハ被告ノ自白ヲ求ムルヲ目的トナシタルハ勾留モ又自白ヲ求ムル一方法タリ故ニ糾問訴訟ヲ概評スレハ此訴訟ハ嫌疑ヲ受ケタル無辜ヲシテ長時間ノ訴訟中勾留ノ苦楚ヲ嘗メシメ判決ヲナスニ際シテ被告ニ青天白日ノ宣言ヲ與ヘ以テ原狀ニ回復スルヲ許サス其他被告ニ種々ノ不

利益ヲ與エ且迅速ニ眞ノ犯人ニ刑ヲ科スルノ作用ヲ有セスト云フヘシ是ヲ以テ近世ニ至リ刑事訴訟ノ改革ヲ望ムハ一般ノ希望ニシテ彈劾主義ノ訴訟ヲ望メリ又犯罪訴追ヲ特別ノ官吏即チ檢事ニ一任シ裁判所ノ職務ハ判決ヲ爲スニ限ランコトヲ欲シタリ其他糾問判事ノ擅權ニ依リ法律ノ智識ヲ有スル公任ノ裁判官ニ對シ世人カ信用ヲ置カサリシカ爲メ陪審官ニ非レハ公平ノ裁判ヲ爲ス能ハストシ陪審制度ヲ採用センコトヲ望ミ法律上制限證據主義ハ陪審制度ト相容レサルモノトシ之ヲ排棄シ一方ニ於テハ陪審制度ノ當然ノ結果トシテ公開主義及ヒ口頭辯論主義ヲ採ルニ至レリ此主義原則ヲ以テ組織セラレタル手續ヲ採用セシ第一着ノ法律ハ千八百八年ノ佛國治罪法ナリ

第三節 佛國治罪法ノ刑事訴訟

佛國ニ於ケル刑事訴訟ノ發達モ亦獨逸ニ於ケルト異ナルコトナク拷問ヲ用フル密行書面審理ノ糾問訴訟ノ發達ナリ故ニ此沿革ハ重複シテ説明セス茲ニ講述スル所ハ檢事ノ設置ト陪審制度ノ採用ナリ

檢事制度ノ萌芽ハ既ニ十四世紀ニ發シ君主ノ收入ニ關スル利益ヲ代表セシニ始

マル當時刑事訴訟ニ依リ徵收スル罰金沒収ハ君主ノ收入ニ屬スル者ニシテ之ヲ收取セン爲メ「プロキュレル」ナル官ヲ置キ刑事訴訟ニ關與セシメタリ中古ノ國家ノ組織一變シテ近世ノ國家ヲナスニ至リ國君ノ犯罪訴追及犯罪處罪ニ關スル利益ノ觀念モ一變シ經濟上ノ利益ヲ重セス公安上ノ利益ヲ重スルニ至リタレバ從テ「プロキュレル」ノ職權モ擴張シ千四百九十八年ノ路易七世ノ條例ニ依レハ裁判監督起訴執行ノ權ヲ檢事ニ委テタリ其後千七百九十年佛國革命ノ際「プロキュレル」ハ國王ノ機關トシテ國民ノ疾惡ヲ受ケ佛國王家ト共ニ倒タルモ千八百八年ニ至リ佛國治罪法編纂ノ際檢事制度ヲ復興シ今日ノ佛國ノ檢事ト同一ノ權限ヲ附與シタリ其職權三ツアリ即チ民事訴訟ニ關スル權行政監督ニ關スル權刑事訴訟ニ關スル權是ナリ民事訴訟ニ關シテハ檢事ハ實體法及ヒ訴訟法カ適當ニ適用セラル、ヤ否ヤ及法律ノ統一ニ注目シ判決言渡前ニハ意見ヲ述ヘ判決言渡後ニハ法律ノ利益ノ爲メ取消ノ訴ヲ提起スルヲ得行政監督ニ關シテハ檢事ハ司法大臣ガ裁判所ト交渉シ之ヲ監督スル機關ニシテ裁判官、裁判所書記、執達吏、及ヒ代言人ヲ監督スルノ權アリ其他諸般ノ裁判事務ノ取扱ニ付不規律ノコトアレハ之ヲ司法大臣

ニ報告スルヲ得刑事訴訟ニ關シテハ檢事ハ司法警察官ノ首長ニシテ犯罪ノ發覺及ヒ訴追ノ任アリ然レトモ豫審處分ハ檢事ニ屬セス豫審判事ニ歸シ現行犯ノ場合ニ限リ檢事ハ假豫審ヲナスコトヲ得

陪審裁判制度ハ佛國革命ニ依リ輸入シタルモノナリ「モンテスキユ」氏ハ千八百四十九年其著法律ノ精神ナル書ニ於テ英國ノ制ニ倣ヒ「ジュリ」ヲ用ヒンコトヲ主張シタルヲ始メトス「ジュリ」ハ一種ノ權力ヲ有スルモノナレバ此制度ノ採用ハ人民ノ自由ヲ擴張スルモノトシ終ニ共和制ヲ布キタル佛國國民議會ニ於テ刑事訴訟ニ陪審制度ヲ設クルコトセリ議會ノ議論ハ主トシテ民事ノ陪審ニ關シ之ヲ設置シタルノ理由ハ左ノ如シ曰ク國民カ自ラ行使スルコトヲ得ル權利ハ國民自ラ之ヲ保持セサル可ラス之ヲ保有スルハ亦永久ニシテ且侵ス可カラサル國民ノ權利ナリ夫レ國民ハ事實ヲ判斷スルコトヲ得故ニ國民ハ此權利ヲ保有セサル可ラスト自由ノ保護トシテ陪審制度ハ千七百九十一年ノ法律ヲ以テ施行セラレ被告ノ犯罪ヲ取調ヘ之ヲ公判ニ附スル權ヲ有スル二十四名ノ大陪審ト裁判ニ關與スル十二名ノ小陪審トヲ設ケタリ其後陪審ハ其權力ヲ濫用シタルヲ以テ諸人ノ

反對スル所トナリ間モナク奈翁ノ治罪法ニ依リ大陪審ヲ廢スルニ至リ檢事ヲシテ之ニ代ラシメタリ

佛國治罪法ノ刑事訴訟ハ犯罪訴追ト判決トノ職分ヲ別異ノ機關ニ分擔セシメ裁判所ニ公平ヲ保タシメ又裁判公開、口頭辯論ヲ採用シ自由心證主義ヲ認メタルハ一大進歩ト云フヘシ然レモ一方ニ於テ大陪審ノ制度ニ代フルニ舊時ノ糾問法ヲ以テシタレハ被告ノ防禦ニ關スル利益ヲ保護スルコト尠ク佛國革命ノ產出物ト云ハンヨリハ寧ロ專制時代ノ印鑑ヲ付シタルモノナリ依テ獨逸ニ於テハ此点ヲ改正シ千八百七十七年ノ獨逸治罪法ヲ編纂セリ始メ獨逸ニ於テハ政治上ノ必要ヨリシテ佛國ノ自由主義ヲ排斥シ自由ノ保護タル陪審制度ヲ嫌忌シタルハ當時刑事訴訟ノ最大進歩ヲナシタル佛國治罪法ヲ直チニ輸入スルヲ欲セス加之口頭辯論主義ヲ採用セハ犯罪事實ヲ根底ヨリ取調ヘサルノ結果ニ陥ルトノ考ヲ以テ舊時ノ書面審理主義ノ彈問法ニ口頭辯論ニ基ク彈劾法ノ外形ヲ付シ刑事訴訟ノ手續ヲ組立ルコトヲ企テ千八百四十五年「バーデン」刑事訴訟法千八百四十三年「ウィルテンベルヒ」訴訟法千八百四十六年「プロイセン」訴訟法ヲ編成セリ此訴訟法ノ特

色ハ消極的制限證據主義ニ在リ消極的制限證據主義トハ證據ノ最小極度ヲ示シ有罪ノ言渡ヲ爲スニハ必ス其極度迄ノ證據ヲ具フルコトヲ要スルモノトシ又一方ニ於テハ裁判官ヲシテ最小極度證據ノアルモ其材料カ被告ノ有罪タル心證ヲ惹起サレハ無罪ヲ言渡スコトヲ得ルモノトナス主義ナリ制限證據ニ積極消極ノ區別ヲ生セシハ近世ノ學說ニシテ舊時ノ制限證據ノ學說ニ於テハ此區別ヲ爲サス消極ノ證據主義ヲ法律ニ定ムルモ制限證據ノ欠典ハ之ヲ補フコトヲ得ス何トナレハ裁判官ノ心證ハ有罪ニ傾クモ法律ハ一定證據ヲ具フル條件ヲ設ケタレハ此條件ナキトキハ已ヲ得ス無罪ノ言渡ヲ爲サレ可カラサレバナリ之ヲ以テ刑事訴訟ノ改正論再興シ他ニ模範ナキヨリ佛國治罪法ヲ基トシ千八百四十八年以後獨逸諸國ニ於テ訴訟法ヲ編纂シ更ニ各邦ノ法律ヲ折衷シ千八百七十九年ノ獨逸治罪法ヲ發布セリ我刑事訴訟法ハ此佛獨ノ二國ニ基クモノナリ

第八章 刑事訴訟法ノ時ニ關スル效力

第一 刑事訴訟法ハ他ノ法律ノ如ク一定ノ期間内ニ其效力ヲ有ス換言スレハ一定ノ期日以後ニ起ル爭訟ニ適用セラル、モノトス故ニ訴訟法ハ其有效時期前及

ヒ其後ニ效力ヲ及ボサス刑訴法第二十二條第一項ハ現行刑訴法施行ノ日以後ニ始メテ繫屬シタル事件ハ新法ニ依テ取扱ハル、ヤ否ヤノ問題ヲ決シテ曰ク刑訴法ハ頒布以前ニ係ル犯罪ニモ亦適用スト即チ現行刑訴法ノ支配カ始マル以前ニ成立シタル犯罪ナリトモ現行刑訴法ハ其施行ノ日以後ニ於テ通常裁判所ニ繫屬シタル各刑事訴訟手續ヲ支配スルヲ云フ

第二 舊治罪法カ廢止セラレ新ナル現行刑訴法カ實施セラレタル時ニ當リ舊治罪法時代ニ起リ之ニ依テ進行シ來リテ未タ新刑訴法實施ノ期ニ及ヒ其落着ヲ告ケサル夥多ノ刑事訴訟アリ此ノ如キ新法ノ實施ノ始マル時ニ未タ落着セサル事件ニ對シテハ新法ハ如何ナル效力ヲ有スルヤノ問題ヲ生ス此問題ハ更ニ之ヲ細別シテ左ノ問題トナシ之ヲ決セサル可ラス

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

(二) 新刑訴法實施ノ日ニ未タ落着セサル刑事訴訟ニハ手續ノ構成ニ關スル現行刑訴法ノ規定ノミカ適用セラル、ヤ又ハ新法實施前ニ適用セラレタル舊治罪法ニ依テ支配セラル、ヤ

第一ノ問題ニ付テハ裁構法施行條例ニ於テ次ノ如ク決セリ曰ク『裁構法實施ノ日ニ從來ノ裁判所ニ繫屬シタル事件ハ裁構法ニ依テ設ケラレタル通常裁判所ニ移ルモノトス』ト依テ全日ニ至リテハ從來ノ舊裁判所ハ廢止消滅シタルモノナリ(裁構法施行條例四條乃至六條及ヒ八條參照)

第二ノ問題ハ刑訴法第二十二條一項及二項ニ依テ定マル即チ新ナル裁判所ニ移リタル事件ハ訴訟關係ノ成立發達ノ時ニ行ハレタル舊法ニ依リテ終局マテ進行セラル、モノニ非スシテ新刑訴法ノ規定カ適用セラル、モノトス而シテ新法ハ其以後ノ手續ニ適用セラレ之カ標準トナルモノニシテ其時期マテ舊法ニ依リテ爲シ來リタル手續カ當時ノ法律ニ背カサルトキハ其效アルモノトス即チ新ナル裁判所ニ於テハ其移リタル事件ヲ更ニ初メヨリ新ナル手續ヲ以テ審理スルニ非ス舊裁判所ノ手續ヲ拋棄セスシテ之ニ引續キ新法ノ手續ヲ爲スモノナリ

被告事件ノ審理カ新舊二法ニ跨ル場合ニ其取扱ヲ刑訴法第二十二條ノ如ク定ムルヲ或ハ便宜ナリト雖モ之ヲ學理ヨリ觀察スレハ此場合ニハ手續ノ進行ニ關スル規定ト手續ノ進行ニ關セサル規定ト區別シテ之ヲ定ムルヲ要ス先ツ手續ノ進行ニ關スル場合ニハ既ニ繫屬シタル訴訟ノ審理ニ付キ訴訟法ノ變換ヲ爲スヘキニ非ス元來訴訟ナルモノハ完全ナル組織體ヲ成スモノニシテ其一部ノ行爲ノ效果ハ其前後ニ於ケル訴訟行爲全體ニ關係スルモノナリ故ニ新舊二法ノ間ニ根本的ノ差異ナキトキト雖モ始メハ一ツノ訴訟法ニ從ヒ公判ヲ開キ其規定ニ依テ訴訟記録ノ朗讀證人ノ宣誓訊問等ヲ爲シ來リタルニ突然或ル時期ヨリ他ノ訴訟法ヲ適用シ手續ヲ進行セシメ以テ其審理辯論ノ全體ニ基キ判決ヲ言渡スト至難ノ事ナリ殊ニ新舊二法各々其基本タル主義ヲ異ニシ舊法ハ書面審理主義ヲ採リ新法ハ口頭辯論主義ニ據リタル場合ノ如キニ於テハ舊法時代ニ集取シタル證據材料ハ十分ナル判決ノ基本ト爲スヲ得ス故ニ本問ノ場合ニハ或ハ徹頭徹尾舊法ニ據リ訴訟ヲ終了セシムルカ或ハ訴訟ヲ新ニ始ムルカ二途ノ中孰レカヲ選マサル可カラス次ニ手續ノ進行ニ關セサル第三者ノ權利義務ニ關スル訴訟上ノ規定ハ

新法ノ施行ト共ニ直チニ其效ヲ生セシムルニ妨ナシ例ハ刑訴法第四百四條第六百六條第一百八條第二百二十六條第三百六條等ノ三者ニ對スル強制處分同第六百九條以下ノ被告人ニ對スル強制處分及ヒ訴訟行爲ノ外部ノ方式即裁判ノ公開宣誓ノ方式ノ如キハ新ニ命シタル處分ノミナラス舊法ニ依リ命シタル處分ヲ繼續スルトキニ於テモ亦新法ヲ適用スルヲ至當トス
舊法ニ存スル手續ニシテ新法ニ於テ之ヲ廢止シタルモノハ新法實施後ニ如何ニ處分スヘキヤニ付テハ是レ亦經過法ニ依テ之ヲ決セサル可ラス刑訴法附則第一條乃至第三條ハ乃チ是ナリ
第二 尙ホ茲ニ問題タルヘキモノハ既ニ新刑訴法ノ實施ノ始マル前ニ落着シタル訴訟ハ場合ニ依リテ更ニ新法ノ適用ヲ受クルコトアルヤ否ヤ是ナリ此問題モ亦刑訴第二十二條二項ニ依リテ決セラル、處ニ刑訴法實施前ニ既ニ終局ノ裁判ヲ受ケタル訴訟ハ新刑訴法ノ適用セラル、コトナキヲ原則トス然トモ同條第一項ノ規定アルカ故ニ再審ノ理由ノ如キハ新法ニ從フヘキモノニシテ此理由アルトキハ新刑訴法ニ從ヒ更ニ再審ノ手續ヲ爲サル可ラス

右ノ問題ニ付キ主トシテ適用セルヘキ場合ハ次ノ場合ナリ即チ舊法ニ於テハ判決ニ對シ只一個ノ上訴方法ヲ與ヘタルノミニ止ルニ新法ニ於テハ此場合ニ二個ノ上訴ノ審級ヲ認メタリトス然ルキハ舊法ニ依レハ上訴審ニ於テ判決アリタル訴訟ハ既ニ落着シタルモノト云フヲ得ヘキニ拘ラス新法ニ從ヒ尙一審級ノ利益ヲ被告人ニ與フルヤノ問題ヲ生ス此問題ハ前述スル所ニ依リ之ヲ決スヘキナリ

第九章 刑事訴訟法ノ土地ニ關スル効力

第一 刑事訴訟法ハ一定ノ時ヲ支配スルカ如ク亦一定ノ土地ノ上ニ行ハル即チ一定ノ土地ニ於テ取扱ハル、刑事々件ニ適用セラル、モノトス
我現行刑法及ヒ裁構法ハ臺灣ヲ除クノ外日本帝國ノ全版圖ニ行ハル、モノナリ裁構法ハ此版圖ニ於テ通常裁判所ヲ設ケ刑法ハ通常裁判所ノ手續ヲ定ム其原則ハ左ノ如シ

日本帝國内ノ通常裁判所ニ於ケル刑事々件ノ手續ニハ裁構法及刑法ノ規定ガ標準トナリ是等ノ法律ニ於テ特ニ之ヲ許ストキニ限リ他ノ訴訟ニ關スル規定ガ通常裁判所ニ於テ適用セラル、モノトス

右ノ原則ヨリ左ノ結果ヲ生ズ

帝國刑訴法ハ判決スベキ犯罪ガ内國ニ於テ行ハレタル場合ノミナラズ外國ニ於テ行ハレタル場合ニ於テモ日本帝國ノ通常裁判所ニ於テ適用セラル
右ノ結果ヨリ更ニ又左ノ結果ヲ生ズ

内國又ハ外國ノ他ノ官府ニ繫屬スル刑事手續ヲ支持スル爲メ日本帝國内ニ於テ通常裁判所ヨリ爲サル、訴訟行爲即チ所謂共助ノ行爲モ亦裁構法及刑事訴訟法ニ從ハザルベカラズ

訴訟行爲ノ囑托ヲ受タル日本ノ判事ハ外國又ハ他ノ官府ノ權利ヲ委任ニ依テ行フモノニアラズ自己ノ權利ヲ以テ行爲ヲ爲スモノナリ外國ノ裁判官ハ日本ノ裁判官ニ委任ヲナスヲ得ス外國裁判官ノ權利ハ囑托ヲ受クル日本ノ裁判官ノ領分ニ於テハ之ヲ伸張スルコトヲ得ス若シ日本ノ裁判官ヲ受任者ト見做シ以テ外國法ヲ適用スルモノトセンカ外國裁判官ニ許スニ權利ナキ委任ニ依リ行爲ヲ求ムルコトヲ以テスルモノナリ

現時外國裁判所ト共助ヲナスノ條約ナシ唯内國ニ於テ台灣法院ト共助ヲナス

法律アルノミナリ(明治三十三年五月法律第八十三號裁判所及台灣總督府法院共助法參照)

以上ノ原則ヲ一言以テ之ヲ覆ハ、我現行刑訴法ハ領土主義ニ基因スルモノト云フコトヲ得

第二 右ノ現行刑訴法ノ地位ハ次ノ原則ト間接ノ關係アリ曰ク

外國官廳ヨリ外國ニ於テ言渡サレタル刑ノ判決ハ我國ノ通常裁判所ノ共助アルモ我帝國ニ於テ之ヲ執行スルヲ得ス(內國官廳カ外國ニ於テ言渡シタル判決ハ之ト異ル即チ領事ノ判決ノ如シ)反之外國裁判所ノ民事ノ判決ハ民事訴訟法第五百十四條第五百十五條ニ明文ヲ設ケ以テ執行スルヲ得ル場合アリ此ノ如ク民事訴訟法ニハ此明文アルニ係ラス刑訴法ニハ此等ノ問題ニ付キ規定ヲ設ケサルハ何シヤ是レ實ニ執行ヲ許サ、ル所以ナリ

外國裁判所ノ判決ハ執行スルヲ得サルモ之ヨリシテ外國ニ於テ有罪ノ言渡ヲ受ケタルモノカ日本ニ遁レ來ル場合ニ於テ刑ヲ受ケスト云フカ如キ結果ハ生セス外國ニ犯罪人ヲ引渡スコトハ暫ク措キ日本ノ裁判所ハ場合ニ依リ新ニ裁判ヲ爲

スヲ得此場合ニハ外國ニ於テ裁判アリタル事件ニテモ日本ノ刑事訴訟法ニ依リ判決ヲ受クルモノトス

第三 以上述ル如ク刑訴法ハ其支配ノ區域内ニ於テハ獨專ノ効力ヲ有ス而シテ之ト次ノ原則ハ抵觸矛盾スルカ如シト雖モ而モ然ラスシテ却テ此効力ヲ確カムルモノナリ曰ク裁判官カ外國ニ於テ爲シタル訴訟行爲ニ付內國ノ刑事手續ニ對スル効力ヲ審査センニハ外國ノ訴訟法ニ依ラサルヘカラス例ヘハ國際法ノ原則ニ依レハ犯罪地タル外國ニ於テ法律上罪トナラサルニ依テ又ハ證據不充分ナルニ依テ無罪ノ言渡ヲ爲シ判決確定シタルトキハ內國ニ於テ更ニ其所爲ヲ罰セサルモノトス此場合ニ於テ外國判決カ確定シタルヤ否ヤヲ審査スルニハ外國ノ法律ニ依ラサルヘカラス依テ外國法ハ其支配ノ區域内ニ於テ爲サレタル訴訟行爲ヲ獨專ニ支配シ內國刑事訴訟法ハ內國ニ於テ爲サル、訴訟行爲ノミヲ支配ス

第一編 訴訟主體 (刑事裁判所及當事者)

第一部 裁判權及裁判所

第一章 裁判權ノ意義及種類

第一 裁判權ナル詞ハ種々ノ意義ヲ有ス即チ左ノ如シ

一、犯罪アルニ因テ刑罰ノ權ヲ握ルモノハ國家ノミナリ是ヲ以テ法律ニ定メタル刑事ノ手續ヲ實行シ犯罪者ニ對シ判決ヲ言渡スノ制度組織ヲ設クルコトヲ得ルモノハ國家ノミナリ即チ通常裁判所ヲ設置スルモノハ國家ノ外ナシ從テ刑事裁判所ハ國家ノ裁判所ナリト云ハサルヘカラス換言スレハ唯ニ國家ノ爲ノミニ設置セラレ他ノ團體若クハ一人ノ設置シタル裁判所無キコトヲ云フ此ノ如ク刑事裁判所ヲ設置シ其行動ヲ規定シ其權利義務ノ範圍ヲ定ムル等ノ國家ノ大權ヲ司法權即チ廣義ノ裁判權ト云フ

二、犯罪ニハ夥多ノ種類アルヨリシテ國家ノ刑事裁判所ハ數個ノ階級ヲ設ケ犯罪ノ輕重ニ從ヒ或種類ノ犯罪ハ各種ノ裁判所ノ階級ノ一ツニ屬スルモノトス例ヘハ違警罪ハ皆ナ區裁判所ノ管轄ニ屬シ重罪ハ悉ク地方裁判所ノ管轄ニ屬スルモノトナスカ如シ此ノ如ク國家ハ一定ノ種類ノ犯罪ハ一定ノ階級ノ裁判所ニ屬スルコトヲ定ムルノミナラス又國家ハ同階級ニ在ル裁判所ニ於テ土地ノ管轄區域ヲ定メ或一定ノ犯罪ハ一定ノ土地ヲ管轄スル裁判所ニ屬スルモ

ノトセリ又國家ハ或裁判所ハ所謂第二審又ハ第三審トシテ第一着ニ被告事件ヲ審理シタル裁判所ノ判決ノ當否ニ付キ復審ヲ爲スヘキモノトセリ斯ク國家ハ刑事事件ヲ裁判スルニ付テ各裁判所ノ權能ヲ定ムル外尙ホ刑事裁判所ニ附與スルニ訴訟ヲ圓滑ニ實行スルノ保證タル他ノ權利ヲ以テス即チ裁判所ハ被告又ハ證人等ニ對シ廣大ノ強制力ヲ有シ又關係人ノ意思ニ反シテモ尙ホ訴訟ニ於テ證據方法トシテ必要ナル物件ヲ利用スルヲ得ルナリ其他尙ホ法廷指揮ノ權等訴訟ニ關スル權利ヲ有ス

右ノ如ク刑事訴訟ノ實行ニ關シ刑事裁判所ニ授與セラレタル總テノ權能及權利ヲ狹義ノ刑事裁判權ト云フ

三、刑事裁判ニ關與スル官吏ニハ判事ノ外裁判所書記及執達吏ナル他ノ裁判所ノ職員アリ國家ハ是等ノ者ニ付テ判事書記執達吏トナルニハ如何ナル資格ヲ要スルカヲ定メ又刑事事件ノ職務ニ付キ如何ナル權利義務ヲ有スルカヲ定ム而シテ此場合ニ於テモ裁判權ナル語ヲ用ユルコトアリ即チ此場合ニ於テハ裁判所ノ職員トシテ一定ノ方法ニ於テ刑事事件ノ取扱ニ關スル權利ヲ裁判權

ト云フナリ

第二 裁判權ノ種類ヲ左ノ如ク區別スルコトアリ

一、或階級ノ裁判所ハ重大ナル犯罪ヲ取扱ヒ或ルモノハ輕微ナル犯罪ニ付裁判スル權限アリ依テ裁判所ニ上級下級ノ別アリ是ニ從テ上級ノ裁判權ト下級ノ裁判權トヲ區別スルモノアリ

二、非訴事件ノ裁判權ト訴訟ノ裁判權トヲ區別ス訴訟ノ裁判權トハ權利關係ノ争ノ審理及裁判ノ權能ナリ此中ニハ民事訴訟ノ裁判權ト刑事訴訟ノ裁判權トアリ而シテ裁構法及ヒ刑訴法ハ訴訟ノ裁判權ノミニ關シ規定スルモノナリトス

三、通常訴訟ノ裁判權ト特別訴訟ノ裁判權トヲ區別スルモノアリ通常訴訟ノ裁判權トハ通常裁判所ノ訴訟裁判權ト同一義ナリ從テ通常刑事訴訟裁判權トハ構成法ニ於テ定メタル通常裁判所ノ刑事事件ニ關スル裁判權ヲ云フ其反對ノモノハ特別裁判權ニ屬スル刑事裁判權ナリ(憲法六十條構成法二條但書)是等ノ裁判權ハ訴訟法ノ規定スル所ニ非ズ

第一章 通常裁判權ノ行ハル、範圍

第一 前章ニ於テ述タル如ク各裁判所ニハ一定ノ土地ノ管轄區域アリテ各自ノ裁判權ハ互ニ之ヲ侵ス可カラスト雖モ之ガ爲メ其裁判權ヲ行使スルニハ判決ヲ受クベキモノガ其管轄區域内ニ在留スルヲ必要トスルモノナリト速斷ス可カラズ然リ而シテ日本帝國ノ通常裁判所ノ裁判權ニハ日本帝國内ニ在留スル各人ガ服從スルヲ最高ノ原則トス又刑事裁判權ノ行使ハ帝國ノ裁判所之ヲ行フモノニシテ其効力ハ帝國全土ニ及ブモノトス此原則ハ一二ノ法律ノ規定ニ從テ實行セラル、モノトス先ツ其實行ヲ容易簡便ニスルモノ、中ニハ法律上ノ共助ニ關スル規定之ニ屬スルナリ抑モ各裁判所ノ有スル管轄權ヲ限定シタル以上ハ各裁判所ハ各其管轄區域内ニ於テ動作スルニ止リ其以外ニ超脱シテ裁判權ヲ行使スルヲ得ズ即チ裁判所ガ其管轄區域外ニ於ル動作ハ無効ニ屬セザルヲ得ズ故ニ他ノ裁判所ノ管轄區域内ニ於テ有效ニ裁判權ヲ行使セント欲セバ他管ノ裁判所ノ補助ヲ求メサルベカラズ是ニ於テカ裁構法第三百三十一條ハ規定ヲ設ケテ裁判所ハ訴訟法又ハ特別法ノ定ムル所ニ依リ其必要アルキハ相互ニ法律上補助ヲ爲スベ

キモノトセリ其他法律ハ他ノ裁判所ニ共助ヲ求ムルコトナクシテ他ノ裁判所ノ管轄内ニ於テ刑事裁判權ノ行使ヲ容易ナラシムル行爲殊ニ強制處分ヲ有效ニ爲サシムルコトヲ許セリ例ヘバ呼出送達勾引狀勾留狀ノ執行ハ全國内ニ行フヲ得ルモノトス要スルニ各裁判所ノ命令及裁判ハ日本帝國全土ニ於テ効力アリ且執行スルヲ得ベク而シテ日本帝國ニ在留スル各人ハ帝國通常裁判所ノ命令處分ニ服従スベキモノトス

第二 日本帝國内ニ在留スル者ハ其何人タルヲ問ハス帝國ノ裁判權ニ服従スルヲ以テ原則トス然レドモ茲ニ二三ノ例外タルベキモノアリ即チ左ニ掲グルモノハ通常裁判所ノ裁判權ニ服従セザルモノトス

一、天皇 帝國憲法第三條ニ天皇ハ神聖ニシテ侵スベカラズトアリ是レ刑法及刑事訴訟法ニモ服従セザルヲ云フ而シテ其原由ハ國法上ノ原由ナリ曰ク裁判權ノ主體ハ自ラ裁判權ニ服従スルヲ得ス故ヲ以テ憲法第三條ノ規定ナキモ刑事裁判權ニ服従セザルハ勿論ニシテ疑フ所ナシ而シテ又攝政ハ天皇ト同ジク刑事裁判權ニ服従セズ

二、治外法權者 治外法權者ハ犯罪ヲ犯スコトヲ得ズト云フハ其地位ヲ誤解シタルモノナリ治外法權者ニ對シテハ內國裁判權之ニ及バザルカ故ニ其犯罪ニ付テハ帝國裁判所ニ之ヲ訴追スルヲ得ザルノミ而シテ治外法權者ノ所爲ト雖非治外權者ト同シク犯罪タルヲ免レズ然レドモ其犯罪ハ只彼ガ特別ノ地位ヲ有スルガ爲ニ之ヲ訴追スルヲ得ザルナリ故ニ彼ガ治外法權者タラザルノ地ニ於テハ殊ニ其本國ニ於テハ其犯罪所爲ニ付キ處罰セラレ、ヲ得ベシ又彼ガ治外法權ヲ有スル國ニ於テスラモ治外ノ權ノ因テ生ズル地位ヲ喪失シタルトキニハ其時ヨリ之ヲ訴追スルヲ得ベシ例ヘハ公使ガ公使タルノ資格ヲ失フタル時ノ如シ依是觀之治外法權者ニ對シテハ處罰條件ガ欠クルモノト云フヲ得ズ只訴訟條件ノ欠クルアルノミ故ニ之カ爲メ彼ニ對シテ訴追ヲ爲スヲ得ス從テ其當時ニ於テハ日本帝國ノ各裁判所ニ於テ判決ヲ爲スヲ得ザルナリ然リ而シテ治外法權者ニ對スル刑事ノ訴訟起ルアラバ無罪又ハ免訴ノ言渡ヲ爲スベキモノニアラズシテ管轄違ヲ言渡ス可キナリ今治外法權者ニ關シ個々ノ場合ニ付テ説明セシ

(甲) 外國主權者 外國主權者ガ日本領土内ニ於テ罪ヲ犯シタルトキハ日本裁判權ノ下ニ服從スルヤ否ヤ法律上一モ明文アルコトナシ然レドモ國際ノ情誼慣例ヨリ外國主權者ハ内國ニ於テ罪ヲ犯スコトアルモ内國法律ヲ以テ之ヲ處斷スルコトナシ是レ實ニ治外法權ヲ有スルニ因リテ起ル所以ニシテ一ハ外國君主ヲ尊敬スルニアレトモ一ハ獨立國ノ體面ヲ完フセントスルニアリ外國公使モ亦國際法上治外法權ヲ有ス而シテ外國公使ハ外國主權者ノ代理人ナレハ其内國法ニ服從セザルハ論ヲ俟タザル所ナリ而シテ又外國ノ皇族ハ外國主權者ニ從ヒ内國ニ在留スルトキニ限り内國裁判權ニ服從セズ是レ外國主權者ノ治外法權ヲ保護センガ爲メ更ニ此ノ如キ治外法權ヲ與フルモノナリ又日本人ニ非ザル外國主權者ノ從者モ亦然リトナス

(乙) 日本帝國ニ於テ承認シタル外國公使 公使其他ノ公使館員其親族及日本人ニアラザル從者ハ治外ノ特權ヲ有ス是等ノ者ハ訴訟法上ニ於テ治外ナリ外國領事ハ外國政府トノ條約ニ反對ノ規定ナケレバ内國裁判權ニ服從スベキモノトス

(丙) 國際事務ヲ處理スル目的ヲ以テ内國ニ在留スル使臣又ハ委員例ヘバ郵便、電信、鐵道關稅、森林會議ニ派遣セラレタル外國官吏ナリ是等ノ官吏ノ有スル特權ハ訴訟上ノ治外ニ止リ且一定ノ關係アリテ始メテ此特權ヲ有ス即是等ノ者ガ官職ヲ帶ビ内國領土ニ在留スルノ狀況アルガ故ニ是等ノ者ニ對シテハ強制處分ヲ行フベキニ非ス殊ニ任意外國ニ歸省スルヲ妨グベキニ非サルナリ

(丁) 證人呼出ニヨリ任意ニ外國ヨリ渡來シタル證人 此者ハ呼出シタル地ニ於ケル舊犯罪又ハ舊言渡ニ依リ又ハ證人トシテ呼出シタル事件ノ共犯トシテ之ヲ審訊又ハ拘留スルヲ得ズ此證人ハ呼出シニ應ズル義務ナケレバ任意歸國スルヲ妨グ可ラザレバナリ又此治外ハ往々犯罪人引渡條約ニ明文ヲ設クルモノナリ(例之千八百七十年十月卅一日獨伊間犯罪人引渡條約第十三條)

(戊) 外國軍隊及外國軍艦

三、日本ノ皇族 皇族ニ關スル取除ハ實體上ノモノニ非ズシテ訴訟法上ニ關スル所ノモノナリ其取除ニ付テ皇族ハ勅許ヲ得ルニ在ズンバ之ヲ勾引シ又ハ

裁判所ニ召喚スルヲ得ザルコト、(皇室典範第五十一條)皇族ノ犯シタル禁錮以上ニ該ル犯罪ノ豫審及裁判ハ大審院ガ第一審及終審トシテ取扱フコト(構成法第五十條第二)是ナリ

四、帝國議會ノ議員 是レ亦實體上ノ取除トシテハ議員ハ議院ニ於テ發言シタル意見及表決ニ付キ院外ニ於テ責ヲ負フコトナク(憲法第五十二條)訴訟上ノ取除トシテハ兩議院ノ議員ハ現行犯又ハ内亂外患ニ關スル罪ヲ除ク外會期中ハ其院ノ許諾ナクシテ逮捕セラル、コトナシ(全第五十三條)

五、軍人 陸海軍ノ軍人カ犯シタル犯罪ハ其軍事犯タルト通常犯タルトヲ問ハス通常裁判所ニ於テ裁判セズシテ之ヲ軍法會議ニ於テ裁判スベキコトハ前已ニ述ベタル所ノ如シ而シテ軍人タルノ身分ヲ失ヘバ通常裁判權ニ服ス

六、勅奏任官華族帶勳有位者 明治十五年三月二十七日司法省達ニ依レハ勅奏任官華族勳六等以上ノ者從六位以上ノ者カ現行犯ニ非ザル禁錮以上ノ刑ニ該ルベキ罪ヲ犯シタルトキハ當該檢事ヨリ司法大臣ニ具狀シ司法大臣ヨリ其事由ヲ奏聞シテ後ニ起訴ノ處分ヲ爲ス是レ訴訟上ノ例外ニ屬ス

第三章 裁判所ノ地位

第一 通常刑事裁判權ニ關シテハ左ノ大原則アリ曰ク裁判權ハ法律ニノミ服従スル獨立ノ裁判所之ヲ行フ(憲法第五十七條)コト即チ是ナリ
此裁判權ノ獨立ハ或ハ裁判所ナル官府ニ關スル憲法及構成法ノ規定ニ依リ又ハ裁判所ニ置カレタル判事ノ地位ニ關スル憲法及構成法ノ規定ニ依リ保證セララル、モノナリ

第二 通常裁判所ノ地位ニ關スル重ナル規定ハ即チ左ノ如シ

一、何人ト雖モ法律ニ定メタル裁判官ノ裁判ヲ受クルノ權ヲ奪ハル、コトナシ(憲法第二十四條)抑モ如何ナル人及事件ハ通常裁判所ノ管轄ニ屬スルカ又ハ特別裁判所ノ管轄ニ屬スルカハ法律ニ於テ定ムル所ニシテ動カス可カラサル所ノモノナリ又法律ハ如何ナル場合ニ於テ之ニ付キ原則ノ例外ヲ許スカヲ定ム然リ而シテ此ノ法律ノ規定ノ適用ヲ避ケンニハ是亦法律ニ於テ特ニ之ヲ許スニ非スンハ能ハサルナリ他ノ方法ヲ以テ法律ニ於テ定メタル刑事裁判所ニ代フル時ハ其裁判所ハ法律ノ認メサル裁判所ナリ如斯ニシテ被告人ハ法律ヲ以

テ其事件ノ裁判ヲ爲スモノト定メラレタル裁判所ノ裁判ヲ受ルコトヲ奪ハル
トナシ

二、内閣裁判ナルモノヲ許サ、ルモ亦前段ト相關連スルモノタリ即チ内閣カ
通常裁判所ノ訴ヲ妨ケ又ハ之ニ勢力ヲ及ホスコトヲ許サス是レ裁判所ノ獨立
ニシテ法律ノミニ準據スルト云フコトヨリ當然生スルモノナリトス

三、司法及行政ハ嚴ニ之ヲ區別セサルヘカラス即チ通常裁判所ハ同時ニ行政
官府タルヲ許サス此原則ノ唯一ノ例外タルヘキモノハ司法行政ノ職務ヲ裁判
所ニ擔任セシムルコトナリ司法行政ニ屬スルモノトハ例ハ裁判所内部ノ事務
分配ニ關スル會議ヲ行ヒ或ハ裁判所ノ開聽時間等ヲ定ムルカ如キ是ナリ構成
法第十一條乃至第十三條第二十條乃至第二十五條第三十五條第三十六條第四
十四條乃至第四十六條第二百五條是等ノ事務ハ刑事々件ヲ處分スルコトニ
ハ何等ノ關係ナシ然レドモ裁判所ノ裁判ヲ受クヘキ刑事々件ノ準備タルモノ
ナリ依テ此司法行政ノ事務ハ裁判權ニ屬スル事務ニ非ス又刑事々件ノ取扱ニ
非ス然レドモ裁判權ノ行使ヲ容易ナラシメ之ヲ實行スルノ助ヲ爲スモノナリ

第三 裁判所ノ獨立ハ亦裁辦法ニ依リ通常裁判所ニ置カレタル判事ヲシテ各種
ノ勢力ヲ受ケサラシムルノ地位ヲ保タシメ之ニ依テ以テ保證セラル、モノナリ
即チ判事ノ任期ノ終身ナルコト及一定ノ俸給ヲ受クルコト又法律ノ定ムル場合
ヲ除クノ外其意ニ反シ轉官轉所停職免職減俸セラル、コトナキ即チ是ナリ(憲法
第五十八條構成法第六十七條第七十三條乃至七十八條)

第四 通常裁判所ハ法律ニノミ準據スヘキモノトス即チ通常裁判所ニ屬スル刑
事々件ニハ現行刑法及刑訴法ノ規定ヲ適用スルヲ要スル者トス右ニ述ル所ニ
依リ上級裁判所殊ニ大審院ノ判決ニ對スル下級裁判所ノ地位ヲ知ルコトヲ得
ベシ我法律ニ於テハ上級裁判所ノ判決ハ法律ト同一ノ効力アルコトヲ規定シ
タルコトナシ只構成法第四十八條ニ大審院カ法律ノ點ニ付テ表シタル意見ハ
其訴訟一切ノ事ニ付下級裁判所ヲ羈束ストノ規定アレドモ大審院ノ意見ハ他
ノ事件ニ迄法律同様ノ效力ヲ及ボスモノニ非ズ故ニ下級裁判所ハ上級裁判所
ノ判決ト反對ニ出ルコトヲ妨グズ何トレバ帝國唯一ノ最高裁判所タル大審院
ト雖モ而モ其誤リナキヲ保セズ大審院ニ於テ屢々判例ヲ改ムルハ是レ實ニ嚮

ノ見解ノ誤ナルコトヲ自認スルモノナリ

第四章 裁判所ノ職員

第一 各裁判所ニハ判事ノ外尙ホ他ノ職員ノ關與スルアリ是等ノ者ヲ總稱シテ裁判所ノ職員ト云フ裁判所ノ職員ハ判事書記及執達吏ノ三者ニシテ檢事ハ裁判所ノ職員ト云フヲ得ス

裁判所ノ職員ヲ二トナシ一ヲ判事他ヲ其附從ノ職員トスルモノアリ乍併附從ノ職員ト云フモ此者ハ元來裁判所ニ屬セサルモノナリト考フルハ誤謬ノ最モ甚シキモノナリ殊ニ書記ニ付テハ其不當ナルヤ問ハズシテ明白ナリ

第二 判事ハ他ノ裁判所ノ職員ノ有スル職務ヲ除ク外裁判權ノ全部ヲ有ス殊ニ裁判ノ言渡訴訟ノ指揮法廷ノ取締權審理訊問ヲ行フコト等ハ凡テ判事ニ屬スル事ナリ

部ヲ以テ組織セラレタル合議裁判所ニ裁判長ナル者アリ此ノ裁判長ナルモノハ判事以外ノ職員ニ非ズ裁構法第三十二條第四十條第五十三條第一百四條第百六條乃至第百十一條第百二十一條第二項刑訴法第九十四條第一項第二百三十七條

又部ノ上官ニ非ズ即チ部ノ上ニ立ツニ非ズシテ部ニ從屬スルモノナリ然リ而シテ裁判長ト院長所長部長トハ之ヲ混同ス可カラス院長所長部長トシテノ職務ハ裁判事務ニ非ラスシテ司法行政ノ事務ナリトス裁構法第三百三十五條第十一條第三項第二十條第二十二條第二項第三十五條第三十六條第四十四條第五十五條裁判長ハ左ノ如キ職務アリ

- (一) 部ノ一員トシテ職務ヲ行フ是レ殊ニ公判ニ於テ然リトス裁判長ハ此場合ニ部以外ニ立ツモノニ非ズ何トナレバ他ノ部員ト同ク其部ノ合議ニ參與スル等ノコアルガ故ナリ審理ノ指揮及訟廷ノ秩序維持ニ付キ裁判長ハ裁判所ノ監督ノ下ニ立ツルモノナリ裁構法第一百四條第百八條裁判所ハ裁判長ノ之ニ關スル命令指揮ヲ違法ナリトセバ之ヲ變更スルヲ得刑訴法第九十九條即チ裁判長ノ地位ハ部ノ上席タルモノニシテ裁判所ノ部ノ機關トシテ働クモノナリ
- (二) 部ノ代表者トシテ職務ヲ行フ此場合ニハ部ノ爲ニ行フニアラズシテ部ニ代リテ職務ヲ執ルナリ殊ニ公判ノ準備ニ屬スル行爲ニ此ノ場合アリ例ヘハ公判期日ノ指定又ハ勾引狀 發スル場合ハ即チ部ニ代リテ行フナリ刑訴第一七

八條一項

第三 裁判所書記 抑モ裁判官ノ行爲ハ之ヲ調書ニ記載スルノ必要アリ若シ其記載ナキ時ハ公判ニ於テ豫審判事ハ如何ナル取調ヲ爲シタルヤ又上級審ニ於テ公判判事ハ如何ナル手續ニ依テ裁判シタルヤヲ知ルニ由ナシ故ニ其調書作成ノ爲メ裁判所書記ナル職員ヲ設ケザルベカラズ構成法第八十五條乃至第九十三條參照)

裁判書記ノ職務ハ左ノ如シ

一、豫審調書及ビ公判始末書ヲ調製スルコト (刑訴第九十二條第七十六條第二百八條)抑モ書記ハ調書及ビ公判始末書ニ署名捺印シ其記載ノ事項ノ正當ナルヲ保證スルモノナリ故ニ書記ガ調書又ハ公判始末書ヲ作成スルニハ常ニ裁判官ノ命令ニ從フト雖モ裁判官ハ書記ニ調書ノ内容ヲ強ル能ハズ而シテ書記ハ其記載ノ事項ニ付テハ自ラ其責任ヲ負フ可キモノナルガ故ニ若シ裁判官ノ命令ヲ正當ナラズト認ムルトキハ自己ノ意見ヲ之ニ附記スル權利ト義務トアリ(裁構法第九十一條)然リト雖モ書記ニ此意見附記ノ權アルヲ見テ直チニ書

記ハ調書又ハ始末書ヲ調製スルニ付キ判事ト同等ノ地位ニ立ツモノト速了ス可カラズ蓋シ判事ハ檢證ニ付テハ其範圍及ビ結果ヲ定メ證人訊問ニ付テハ證人ニ對シテ問ヲ發シ其證言ヲ徵スルモノナリ而シテ書記ハ判事ノ命令ニ從ヒ檢證又ハ訊問ニ付記録ヲ作ルモノニシテ判事ト意見ヲ異ニスルトキニ限り之ヲ記録ニ附記スルコトヲ得ルニ止ル故ニ書記ハ訊問事項ニ付キ疑義ヲ懷クコトアルモ證人ニ對シテ問ヲ發スルヲ得ズ又檢證ノ範圍結果ヲ定ムルニ付キ容喙スベキニ非ズ判事ガ更ニ訊問ヲ爲シ又ハ檢證ヲ爲スニ依リテ其疑義ヲ解クノ外ナシ若シ判事ニシテ更ニ訊問其他ノ取調ヲ爲スコトナケレバ其疑義ヲ解クニ由ナケレハ是ニ於テ始メテ其意見ヲ調書ニ記載スルニ至ルモノトス依テ書記ハ訴訟記録ヲ作製スルニ付キ判事ト同等ノ地位ニ在ルモノト云フ可カラズ但訊問ノ聽取又ハ檢證物件ノ實見ハ書記モ亦裁判官ト共ニ之ヲ爲スベキモノニシテ各自異別ニ之ヲ爲スベキモノニ非ザルナリ

二、被告人證人鑑定人ノ呼出及ヒ書類ノ送達ニ關與スルコト (刑訴第二百十三條第二項第十九條)

三、判決ノ正本謄本抄本又ハ被告人ノ供述書ヲ下付スルコト（刑訴第二百六條第九十七條）

四、記録ノ整頓及ビ保存ヲ爲スコト

第四 執達吏 執達吏ハ裁判所ヨリ發スル文書ヲ送達シ及ヒ裁判所ノ裁判ヲ執行スル爲メ區裁判所ニ設置セラレタル者トス（裁構法第九條第九十八條）而シテ刑事ノ訴訟ニ於テハ呼出狀令狀ノ送達及訴訟費用追徵金ノ取立ヲ爲ス（刑訴第七十六條第三項第十九條民訴第百卅六條第二項執達吏規則第一條第三條）

第五章 裁判所職員ノ除斥、忌避及回避

第一 一定ノ裁判所ノ職員タル資格絶對的職務ノ資格ト各刑事事件ニ付キ實際ニ於テ其職務ヲ行フ裁判所職員ノ資格（相對的職務ノ資格）トハ之ヲ區別セザル可カラズ此二者ハ相重複スルモノニ非ズ

第二 判事ハ公平無私ナラザル可カラズ若シ夫レ各個ノ場合ニ於テ其公平無私ヲ維持スル能ハザルガ如キ原因存スルアレバ判事ノ職務即チ審理裁判等ニ關與セシムルヲ得ズ法律ハ其理由ヲ分チテニツトナシ一ヲ除斥ノ原因ト云ヒ他ヲ忌

避ノ原因ト云フ請フ以下節ヲ分チテ之ヲ説明セン

第一節 除斥ノ原因

判事ノ身上ニ或事實アリテ判事尙之ニ關與スレバ司法ノ威信ヲ害スルガ故ニ此事實アレバ判事ノ公平ナルト否トヲ審査スルコトナクシテ其判事ヲ其事件ヨリ却ク即チ職務ノ執行ヨリ除斥ス其原因タル事實ハ刑訴第四十條ニ列舉ス即チ此事實アレバ判事ハ法律ニ依リ當然除斥セララル、モノトス

刑事訴訟法第四十條ニ列舉スル當然ノ原因ハ即チ左ノ如シ

一、判事被害者ナルトキ

本條第一及ヒ第三ノ被害者ナル文字ハ刑訴第四十九條第六十五條ノ犯罪ニ因リ損害ヲ受ケタル者ノ意義ヨリモ狹隘ナリ茲ニ所謂被害者トハ犯罪ニ因リ直接ニ損害ヲ蒙リタルモノ即チ犯罪ニ因リテ攻撃セラレタル利益ノ所持者ヲ云フ故ニ申告罪ノ場合ニハ告訴ノ權ヲ有スル者ノ如キ是ナリ普通ノ告訴告發人タル時ニハ除斥セラレズ但シ忌避ノ原因タリ職務上告發シタルトキハ場合ニ依リ忌避ノ原因トナリ一個人トシテ告發スル時ハ常ニ忌避ノ原因タリ又例ハ

ハ破産ニ關スル罪ニ於テ財團不足ノ爲メ完全ニ辨濟ヲ受ケザル債權者ハ直接ノ被害者ナリ此場合ニハ後日辨濟ヲ受クルモ一旦生ジタル損害ハ之ヲ回復スルコトヲ得ザル者ナリ之ニ反シ或會社ノ物ヲ消費シタル罪ニ於テ判事社員タルモ直接ノ被害者ニ非ズ犯罪ノ攻撃ハ會社ニ向ケラル、モノニシテ各社員ニハ唯ダ間接ニ其影響ヲ及ボスノミナリ又公安ニ對スル犯罪ノ爲メ判事ハ間接ノ損害ヲ受クルコトアルモ被害者ト云フ可ラス何ヲ以テ斯ノ如ク本項ニ於ル被害者ナル文字ヲ解釋スルヤト云フニ若シ之ヲ廣義ニ解スルトセバ判決ノ確實ヲ害スル頗ル多キガ故ナリ即チ裁判所ニ於テ其判事ガ危害ヲ蒙リタルヤ否ヲ知ルヲ得ザルカ如キ場合許多ナルヘキカ故ニ之ヲ知ラズシテ審理ヲ終リ判決ヲ下スニ於テハ必スヤ判決ハ上訴ニ依テ破毀セラ、ルガ如キ履之アルベキヲ以テナリ

判事ノ職務ニ關シテ侮辱ヲ爲シタル場合ニ於テモ亦判事ハ被害者ナリ獨逸普通法及プロイセン刑事法ニ於テハ此場合ハ判事ガ裁判ニ關與スルモ妨ナシトセリ而シテ其理由トスル所ハ此場合ニ判事ハ裁判ニ關與スルモ自己一身ノ職

務ヲ爲スニ非ズ從テ其判事ハ自己ノ蒙リタル侮辱罪ヲ裁判スルヲ得トセリ然レドモ此見解タル法律上據ルヘキ根據ヲ有セザルノミナラズ其ノ論理薄弱ニシテ故テ採ルニ足ラザルヤ明ナリ又裁判所ヲ侮辱シタル場合ニハ裁判所職員全體ガ必ズ侮辱セラレタリト云フヲ得ズ例ヘバ裁判所ノ處分若クハ裁判ニ對シテ侮辱ヲ爲ス時ハ之ニ關與スル判事ノミカ侮辱セラレタルナリ故ニ他ニ判事アル限りハ其裁判所ニ於テ裁判スルヲ得又裁判所其者ヲ侮辱シ判事ヲ指シテ侮辱シタルニ非サルトキニモ除斥ノ原因ナシ
 公判ニ於テ職務ヲ行フ判事ニ對シ其手續中被告ヨリ侮辱シタルトキハ之カ爲メ其審理中ノ事件ニ付テハ除斥若クハ忌避ノ原因ハ生セサルモノトス然ラサレハ各訴訟關係人ハ自己ニ不利益ナル判事ヲ侮辱シ以テ之ヲ除外スルヲ得ルニ至ル豈斯ノ如キ理アラシヤ是ニ於テカ裁判所構成法第九條ハ規定シテ曰ク「裁判所ハ法廷ニ於テ審問ヲ妨ケ不當ノ行狀ヲ爲シタルモノアルトキハ五圓以下ノ罰金若クハ五日ヲ拘留ニ處スルヲ得」ト故ニ侮辱ヲ受ケタル判事ト雖モ尚ホ裁判ヨリ除斥セラレヌシテ之ニ關與スルコトヲ得ルモノトス

二、判事被告人又ハ被害者ト親屬ノ關係ヲ有スルトキ、
 本項ニ所謂親屬トハ刑法第百十四條第百十五條ノ親屬例ニ依ルヘキモノトス
 刑訴第二十四條本項ノ但書ハ姻族ニ付婚姻ノ解除シタル場合ノミヲ規定シ親
 族ニ付養子女ノ離縁ヲ包含セシメサルハ狹キニ失スルモノト云フヘシ
 三、判事其事件ニ付證人鑑定人トナリタルトキ又ハ被告人又ハ被害者ノ法律
 上代理人ナルトキ
 本項ノ前段ハ判事カ豫審ニ於テ證人鑑定人トナリタルトキハ第一審ノ公判ニ
 關與スルヲ得ス又下級審ノ公判ニ於テ證人等トナリタルトキハ上級審ノ公判
 ニ關與スルヲ得サルカ如キヲ云ヒ本項後段ノ法律上代理人ハ民法ニ依テ定マ
 ルモノトス而シテ本項ニ於テ其事件ニ付トハ之ヲ形式上ノ意義ニ解釋セサル
 ヘカラス即チ繫屬事件ノミヲ云フ同一ノ犯罪ニテモ訴訟上他ノ事件ト見做ス
 ヘキモノナレハ除斥ノ原因タラス、公判ニ於テハ其審理裁判ノ目的タル事件ニ
 限ル故ニ豫審ニ於テハ數個ノ犯罪ヲ取調ヘ其中公判ニ附セラレザリシ犯罪ニ
 付キ判事ヲ證人等トナシタルトキハ除斥セラレヌ

既ニ訊問ヲ受タル判事カ除斥セラル、モノニシテ其判事ヲ訊問スル爲メ呼出
 シヲ爲シタルノミニテハ充分ナラス裁判所ニ於テ判事ヲ證人トシテ訊問スル
 コトヲ當事者カ申立タルハ之ヲ職務ノ執行ヨリ除斥スルノ目的ニノミ出テタ
 ルモノト思料シタルトキハ其判事ハ其訊問事項ヲ知ルモノニ非スト云フノ理
 由ヲ以テ其申立ヲ却下シ以テ判事ヲ保護スルヲ得ルナリ、判事ノ訊問ヲ許スヘ
 キヤ否ヤノ決定ニハ其判事自身モ亦關與スルヲ得ヘク決シテ除斥セラルルコ
 トナシ右ニ反シ一旦訊問ヲ受タル以上ハ其供述ハ其事件ノ證據トナラザル場
 合ニモ又其判事ノ訊問ノ申出ハ此者ヲ除斥スル目的ニ出タルコト明白ナル場
 合ニモ除斥ノ原因アリトス又如何ナル審級ニ於テ訊問ヲ受タルヲ問ハズ除斥
 セラル、ナリ
 判事ガ口頭ニテ證人トシテ訊問セラル、コトカ本項適用ノ條件ナリ故ニ書面
 ニテ差出シタル場合ハ適用ヲ受ケズ但シ場合ニ依リ忌避ノ原因トナスヲ得判
 事鑑定人タリシ場合ニハ鑑定書ヲ作ルヲ鑑定ノ本則トスレバ此場合ニハ書面
 モ亦口頭ノ訊問ト同一ナリトス

獨逸治罪法第二十二條ニ依レバ判事其事件ニ付檢事司法警察官又ハ辯護人トシテ其職務ヲ行フタルトキモ除斥ノ原因ノ一トナセリ本項ニ於テ證人鑑定人タル場合ニ判事ヲ除斥スルナレハ立法上右ノ場合ニ於テモ之ヲ除斥スルヲ當然トス

四、判事其事件ノ豫審決定ニ關與シ又ハ不服ヲ申立ラレタル前審裁判ニ關與シタルトキ

本項ハ同一ノ被告事件ニ於テハ判事ノ或職務上ノ作用ハ相容レザルコトヲ定メタルモノナリ故ニ本項ハ第一項乃至第三項ノ除斥ノ原因ナクシテ既ニ其職務ヲ行フタル判事ニ適用セラル、モノナリ

刑訴法ハ本項ニ於テ判事ノ或職務上ノ作用ハ相容レザルモノト云フニ依リテ亦同時ニ其他ノ刑事裁判官ノ作用ハ相容ル、コトヲ認ムルモノナリ依テ本項ハ此場合ニ該當スル外ハ此被告事件ニ於テ其判事ハ既ニ處分ヲ爲シタルヲ以テ偏頗ノ恐アリトノ理由ノミニ由リ忌避ヲ爲スヲ得ズ若クハ判事ガ疊ニナシタル處分ハ其法律ノ見解ヲ多少窺フニ足ルト云フ理由ノミヲ以テ忌避ヲ爲ス

ヲ得ズ但シ判事ガ疊ニ爲シタル處分ノ方法ガ偏頗ノ恐アリト云フニ足ルベキ場合ニハ此點ニ基キテ一定ノ事實ニ據リタル忌避ノ申請ハ許スヘカラザルモノト云フヲ得ズ

(甲) 判事其事件ノ豫審決定ニ關與シタルトキ

豫審判事トシテ豫審ノ取調ヲ爲シ其終結決定ヲ爲シタルトキハ其事件ノ公判判事トシテ裁判ヲ爲スコトヲ得ズ又其終結決定ニ對スル抗告ニ付(刑訴第百七十二條)決定ヲ爲スヲ得ズ然レドモ豫審判事ガ豫審ノ取調ノ一部ノミニ關與シ豫審終結決定ヲ爲サズ又區裁判所判事若クハ豫審判事ガ他ノ裁判所ノ豫審判事ノ屬托ニ依リ證人訊問檢證差押等ノ各個ノ豫審處分ヲ爲シタルトキハ其ノ處分ノミヲ以テ豫審充分ニシテ他ニ取調ヲ要スルコトナキ場合ト雖モ是等ノ判事ハ豫審終結ニ關與シタルモノニ非ザルガ故ニ除斥セラル、コトナシ若シ豫審終結ニ關與シタルトキハ之カ終結ヲ爲シタル同一ノ被告人ニ對スル裁判ニ限り除斥セラル、モノトス同一事件ノ他ノ被告人ヲ免訴シタル判事ハ除斥セラレス

豫審判事免訴ノ終結決定ヲ爲シタルモ新ナル證據發見セラレタルニ依リ裁判所ニ於テ更ニ起訴スルコトヲ許シタルトキハ(刑訴第七十五條)變ニ免訴ノ決定ヲ爲シタル豫審判事ハ更ニ豫審ヲ爲スコトヲ得ルモノトス何トナレバ豫審免訴トナリタル事件ハ新ナル證據ニ基キ起訴シタル事件ト全ク異ルモノナレバナリ抑モ豫審免訴ノ言渡確定スルトキハ其事件ハ既ニ裁判所ニ繫屬シタルモノニアラズシテ裁判所ノ手ヲ離ル、モノナリ故ニ新ナル證據ニ基キ起リタル事件ハ免訴ノ言渡アリタル事件ト同一ナリト云フ可カラス

又豫審終結ノ決定ニ對スル抗告ノ裁判ニ關與シタル裁判ハ第一審第二審ノ公判ニ關與スルコトヲ得ズ蓋シ豫審決定ニ對スル抗告ノ裁判ハ豫審ノ結局處分ヲ定ムルモノニシテ免訴トナルヤ又ハ公判ニ附セラル、ヤハ此決定ニテ定マ
ルナリ故ニ豫審終結ナル語中ニ包含スルモノトス

刑訴第三百十五條ニ依レバ大審院ノ特別權限ニ屬スル事件ハ(構成法第五十條第二)大審院ニ於テ檢事總長ノ意見ヲ聽キ先ヅ其事件ヲ公判ニ附スベキヤ否ヤヲ決定ス此決定ヲ爲シタル大審院ノ判事ハ公判ニ關與スルコトヲ得ズ蓋シ其

性質豫審終結決定ト同一ナルモノナレハナリ

(乙) 不服ヲ申立テラレタル前審裁判ニ關與シタルトキ

第一審若クハ第二審ノ裁判ニ關與シタル判事ハ第二審若クハ上告審ノ裁判ニ關與スルコトヲ得ズ然レドモ茲ニ所謂裁判ノ前審トハ前審ノ裁判ト云フノ意義ナレバ判決ニ關與セザル受命判事(刑訴第二百三十七條第二百三十八條第二百四十一條第二百六十四條等)受托判事(刑訴第一百二十二條第一百三十二條第一百九十九條)ハ第二審上告審ノ裁判ニ關與スルヲ得補充判事(構成法第二百十條)ハ事實裁判ニ關與シタルニ非サレハ除外セラレス又第二審ノ裁判上告審ニ於テ破毀セラレ他ノ同等ノ裁判所ニ移送セラレタルトキニ(刑訴第二百八十六條第二審ノ裁判ニ關與シタル判事ハ移送ヲ受ケタル裁判所ノ裁判ニ關與スルコトヲ得何トナレハ破毀セラレタル第二審ノ裁判ハ移送ヲ受タル裁判所ヨリ見レハ不服ヲ申立テラレタル前審ノ裁判ニ非ス此場合ニ前審ノ裁判タルヘキ者ハ第一審ノ裁判ナリ又之ト同一ノ理由ニ依リ第一審ニ於テ不當ニ公訴不受理管轄違ヲ認メ第二審ニ於テ差戻ヲ爲シタル場合ニ於テ(刑訴第二百六十二條)不當ニ管轄違

ヲ言渡シタル判事ハ後ノ裁判ニ關與スルヲ得ヘシ欠席判決ハ故障ヲ申立テタル裁判ノ前審ニ非ス蓋シ不服ヲ申立ルトハ抗告控訴上告ヲ云フヲ以テナリ又再審ヲ爲スヘキ判決ヲ爲シタル上告裁判所ノ判事ハ再審ニ干與スルヲ得ヘシ第一審ノ裁判ニ關與シタル判事ハ第二審裁判所ノ屬托ヲ受ケ證人判問檢證差押其他ノ處分ヲ爲シタルトキハ本項ノ適用ヲ受クルモノトス民訴法第三十二條四號ニハ此場合ハ除斥セラレサルコトヲ規定スルモ刑訴法ニハ如此明文ナキヲ以テ斯ク論定セサル可ラス豫審終結ニ干與シタル豫審判事ニ付テモ亦同一ナリトス

第二節 忌避ノ原因

忌避ノ原因ハ除斥ノ原因ニ屬セサルモノニシテ判事ノ公平ニ對スル不信用ヲ惹起スヘキ原因ニ屬ス而シテ其原因ヲ列舉スルハ到底能ハサル所ナルカ故ニ法律ハ別ニ規定ヲ設ケサルナリ只裁判所ノ認ムル所ニ依テ忌避スベキヤ否ヤヲ決定スルモノナリ刑訴第四十一條ニ除斥ノ原因アル場合ニモ當事者ハ判事ヲ忌避スルコトヲ得ル旨ヲ規定セリ然リト雖モ此場合ハ忌避ノ原因ト稱スヘキニ非ス忌

避ノ原因ナルモノハ偏頗ノ恐アル場合ノミニ限ルモノト知ルヘシ然ラハ何故ニ第四十一條ニ於テ除斥ヲ理由トシラ忌避ヲ爲スコトヲ許シタルカ法律ハ此場合ニ於テ除斥ノ原因アルニ不拘判事カ其原因アルコトヲ知ラズシテ裁判ニ關與スルカ如キ場合又ハ除斥ノ原因ノ存否ニ付キ裁判所ニ於テ争アリテ判事カ裁判ニ關與スルカ如キ場合ヲ想像シタルモノナリ此ノ如キ場合ニ於テハ當事者ハ其除斥ノ原因ヲ主張スルノ權利ヲ有セザル可カラス而シテ其原因アルコトヲ主張シタル場合ニハ其手續ハ偏頗ノ恐アルカ爲メニ忌避ヲ爲シタル場合ト異ナルコトナシ

第三節 除斥及忌避ノ效力

除斥ノ原因ト忌避ノ原因トハ其效力同一ナラズ其主ナル差異ハ左ニ述ル所ノ如シ

一 法律ニ依リ除斥セラレタル判事ハ如何ナル時ニ於テモ又如何ナル方法ヲ以テスルモ其事件ニ付キ職務ヲ行フヲ得ズ之ニ反シ忌避ノ原因アル判事ハ忌避ノ申請ヲ爲ス權利アルモノヨリシテ其申請カ主張セラレザル間ハ其事件ニ關與

スルヲ得又豫審ニ於テハ其申請アルモ仍ホ其訊問ヲ繼續スベク只其急速ヲ要セザル事件ニ付テハ豫審手續ヲ中止スルヲ得ルモノトセリ公判ニ於テハ忌避ノ申立アレハ手續ヲ中止ス(刑訴第四十三條)

二、除斥ノ原因ハ申立ヲ待ツコトナク裁判所ハ職權ヲ以テ之ヲ調査セサル可カラズ之ニ反シ忌避ノ原因ハ權利者ヨリ主張セラレタル場合ニ於テノミ裁判所ハ之ヲ願ルモノトス殊ニ刑訴第四十四條ノ規定ニ依リ判事自ラ回避ノ申立ヲ爲ス場合ニモ之ヲ願ルモノトス

三、忌避ノ原因ハ一定ノ時間迄ハ之ヲ主張スルコトヲ得(刑訴第四十二條民訴第三十四條第二項第三十五條第二項)若シ忌避ノ原因主張セラレズシテ其時間ヲ經過シタルトキハ判事ニ於テ此ノ如キ原因アルニ不拘繼續シテ關與スルヲ得之ニ反シテ除斥ノ原因アルトキハ訴訟ノ如何ナル程度ニ出ルヲ問ハズ手續ノ進行スル間ハ除斥セラルベキ判事ノ屬スル裁判所ニ於テ其原因ヲ認メザル可カラス

四、除斥セラレタル判事ガ手續ニ關與シタルトキハ訴訟ヲ終了スル判決又ハ訴訟

ノ進行中ニ言渡サレタル裁判ハ當事者ヨリシテ上訴ノ方法ヲ以テ之ヲ攻撃スルヲ得此場合ニハ當事者ガ其原因ヲ主張シタルト否トヲ問ハザルナリ之ニ反シ忌避ノ原因ガ正當時期ニ主張セラレズシテ其原因アル判事ガ裁判ニ關與シタルトキハ判決其他ノ裁判ハ單ニ其判事ガ關與シタリトノ理由ノミヲ以テハ上訴方法ニ依リ取消スヲ得ズ只判事ガ忌避セラレ其申請ヲ理由アリト認メラレタルトキハ除斥ノ場合ト同一ノ效力アリ(刑訴第二百六十九條第二號第三號參照)

五、除斥ノ原因アル判事カ爲シタル訴訟行爲ノ效力ニ付テハ議論紛々トシテ說亦區々其決スル所ヲ知ラズ通常ハ除斥ノ原因アル判事ノ訴訟行爲ハ無効ナリトナス今其主唱者ノ一人ナルレーウエ氏ノ說ヲ述ヘン氏曰ク
法律ニ因リ職務ノ執行ヨリ除斥セラレタル判事カ職務ヲ行フタルトキハ其行爲ハ不成立ナリ此不成立ノ結果ニ付テハ除斥セラレタル判事ノ關與シタル裁判ト其他ノ職務上ノ行爲トヲ區別スルヲ要ス裁判ノ場合ニハ不成立ノ結果ハ即チ左ノ如シ其裁判カ適法ナル上訴ニ依リ攻撃セラレタルトキハ他ノ裁判ヲ

以テ之ヲ取消サレサルヘカラス若シ上訴ノ申立ナケレハ上訴期間ヲ經過スルト同時ニ其裁判ハ法律上ノ效力ヲ有スルニ至ル之ニ反シ他ノ職務上ノ行爲殊ニ公判以外ニ於テ爲サレタル證據調ノ如キモノニ付テハ其不成立ノ結果ハ直チニ次ノ如クナル其行爲ハ一般ニ裁判所ノ行爲トシテ看做スヲ得ス從テ其調書ハ裁判所ノ調書タルヲ得ス此ノ如キ職務上ノ行爲ノ不成立ハ常ニ裁判所ヨリシテ職權ヲ以テ調査スヘキコトナリ除斥セラレタル判事ノ行爲ノ不成立ハ其判事カ除斥ノ原因ヲ知ルト否トニ因テ區別アルコトナシト然レトモ余ハ此ニ反對ス今一例ヲ舉テ其見解ノ不當ナルヲ證センニ例ヘハ除斥ノ原因アル判事重要ナル證據物件ヲ發見センカ爲メ搜索ヲ爲シタリトセヨ此場合ニ判事ノ搜索ハ不成立ナリトセハ判事ハ適法ニ其職務ヲ執行シタルニ非サレハ搜索ニ因テ發見セラレタル證據物件ノ差押モ亦不法ナリ不成立ナリト云ハサルヘカラス然ラハ其差押物件ヲ所有者カ竊盜シ又ハ其保管ヨリ脱漏シタルトキニ於テモ刑法第七十五條第三百七十一條第三百九十六條ノ犯罪ハ成立セサルカ又不法ノ搜索差押ニ係ル證據物件ナレハ之ヲ訴訟ノ材料トシ

證據ニ採用スルコトヲ得サルカ其例ヲ變シ除斥ノ原因アル判事カ勾留狀ヲ發シタルニ此處分ヲ無効ナリトセハ被告人ハ未決勾留者ニ非サルカ時ニ刑法第百四十四條以下ノ犯罪ノ特許ヲ得タルモノナルカ論者ト雖モ之ヲ首肯スルノ勇ナカルヘシ我刑事訴訟法ニ於テハ判事ノ爲シタル裁判其他ノ處分ノ當然無効ナルコトヲ認メタル所ナシ只タ取消シ得ヘキ效ヲ生スルノミ今場合ヲ分チテ除斥ノ規定違背ノ效力ヲ論セン

(甲)判決ニ付キテハ刑訴第二百六十九條第二ニ職務ノ執行ヨリ除斥セラレタル判事裁判ニ參與シタルトキハ常ニ法律ニ違背シタルモノトシ其判決ヲ破毀スヘキ者トセリ然レドモ此規定ノ適用ハ第一審及第二審ノ判決ニ除斥ノ原因アル判事ガ關與シタル場合ニ止リ上告裁判所ノ判決ニハ適用スルニ由ナシ刑事訴訟法ハ民事訴訟法第四百六十八條第二ノ如ク此場合ヲ再審ノ原因トナサレバ上告裁判所ニ於テ除斥ノ原因アル判事ガ判決ニ關與スルモ其判決ハ確定不動ノモノナリ又第一審又ハ第二審ノ判決ニ於テモ之ニ對シ控訴又ハ上告ヲ爲サレバ除斥ノ原因アル判事ガ判決ニ關與スルモ此判決ハ確定シ執行スベキ

モノナリ其他除斥ノ原因アル判事ガ關與シタル判決ハ無効ナリトノ法律ノ旨趣ナリセバ除斥ノ原因アルヤ否ヤハ忌避ノ申請又ハ之ニ對スル抗告ヲ以テ除斥ノ理由ヲ主張シ申請ヲ却下セラレタルトキト雖モ尙ホ上告裁判所ニ於テ之ヲ審査セザルベカラザルニ刑訴第二百六十九條第二號但書ハ除斥ノ原因アルヤ否ヤノ判斷ハ之ヲ抗告裁判所ニ止ラシメタリ

(乙)抗告ヲ爲シ得ヘキ裁判ニ付キ除斥ノ原因アル判事之ニ關與シタルトキハ其決定ノ效力如何證人鑑定人通事ニ言渡ス罰金ノ決定刑訴第一百一條第百十八條第百二十六條第百三十六條第百三十八條第百九十九條豫審終結決定第百七十二條期間經過ノ控訴又ハ上告ヲ棄却スル決定(第二百五十五條第二百七十六條)執行異義又ハ刑ノ言渡ノ疑義申立ニ對スル決定第三百二十二條)ハ抗告ヲナスヲ得以上ノ決定ノ效力如何ト云フニ素ト抗告裁判所ハ抗告本案ノ裁判ヲ爲スノ權限ノミヲ有シ抗告ヲ理由アリトスレバ原裁判ヲ取消シ理由ナシトスレバ之ヲ棄却スルニ止ル故ニ除斥ノ原因アル判事ガ決定ヲ爲シタルキト雖モ抗告ニ影響ヲ及ボサズ又決定ニ對シ抗告ナク之カ確定シタルキハ亦之ヲ動スヲ得ス

(丙)抗告ヲ爲スコトヲ得ザル裁判若クハ其他ノ訴訟行爲證人鑑定人ノ訊問檢證勾引勾留保釋責付等ニ付テハ判決ノ基礎タルヤ否ヤニ依テ效力ヲ異ニス例ハ公判ニ於テ證據調ヲ爲スニ際シ除斥ノ原因アル豫審判事ノ訊問調書ガ朗讀セラレ本案ノ證據ニ引用セラレ判決ノ基礎ヲ爲シタルトキハ其判決ハ破毀又ハ取消サルベキモノトス若シ判決ノ基礎ヲ成サハルトキハ其效果ヲ生ゼズ又重罪事件ハ豫審ヲ經ルヲ要ス除斥ノ原因アル豫審判事カ重罪ノ豫審ヲ爲シタル時ニモ豫審全體カ嘗テ存セサルモノト云フヲ得ス

第四節 忌避回避ノ手續

第一 忌避及ビ回避ハ除斥ノ原因アル場合又ハ偏頗ナル裁判ヲ爲スコトヲ疑フニ足ルノ情况アル場合ニ之ヲ申立ツルヲ得ルモノトス(第四十一條第四十四條)偏頗ナル裁判ヲ爲スコトヲ疑フニ足ル情况アルヤ否ヤハ法律ニ其場合ヲ列舉セズシテ裁判所ノ認定ニ一任セリ

忌避ノ申請ヲ爲スノ權ヲ有スル者ハ檢事其他訴訟關係人ナリトス(訴訟關係人トハ被告人辯護人法律上代理人民事原告人民事擔當人等ナリ)然レドモ民事原告人

ハ本案事件ノ豫審中私訴ヲ申立テタル場合ニ豫審判事ヲ忌避スルコトヲ得ス蓋シ民事原告人ハ訴訟ニ付テ未ダ利害ノ關係ヲ有セサルノミナラス豫審判事ハ私訴ノ申立ヲ受理スルモ之ヲ裁判スルノ權限ナケレバナリ唯豫審判事カ免訴ノ決定ヲ爲シタル場合ニハ民事原告人ハ其決定ニ付キ利害ノ關係アルカ如シト雖モ豫審判事ノ免訴ノ言渡ハ私訴ニ付キテ最終ノ斷定ヲ下スモノニアラスシテ民事原告人ハ民事裁判所ニ私訴ノ請求ヲ爲スコトヲ得レバ此場合ニ於テモ尙ホ利害ノ關係アリト云フヘカラス又民事原告人ハ公訴ノ審理中ハ忌避ノ申請ヲ爲スコトヲ得ス辯護人法律上代理人ハ偏頗ヲ原因トシテハ被告人ノ意思ニ反シテ忌避スルコトヲ得サルナリ

本法ニ於テ忌避ノ手續ハ之ヲ民事訴訟法ニ譲レリ今其大要ヲ擧クレハ除斥ノ原因トナルヘキ理由ノ存スルトキハ忌避ノ申請ハ訴訟ノ如何ナル程度ニアルヲ問ハス之ヲ爲スコトヲ得ヘシ(但裁判言渡後ハ之ヲ爲スコトヲ得ス)ト雖モ偏頗ヲ原因トスル忌避ノ申請ハ公判ニ於テハ辯論前ニアラサレハ之ヲ爲スコトヲ得ス豫審判事ニ對シテハ豫審中ハ其終結決定アル迄之ヲ爲スコトヲ得其終結決定ノ送

達後ハ之ヲ申立ルヲ得ス但公判ニ於テモ忌避ノ原因辯論後ニ生シ又ハ其後ニ覺知シタルトキハ辯論後ト雖モ忌避スルコトヲ得ヘシ(刑訴法第四十二條民事訴訟法第三十四條第三十五條第二項)

忌避ノ申請ハ忌避セラルヘキ判事ノ屬スル裁判所ニ爲スヘキモノトス尤モ區裁判所判事ノ忌避セラレタルトキハ上級ノ地方裁判所之ヲ裁判シ又合議制ノ裁判所ニ於テモ忌避セラレタル判事ハ忌避申請ノ裁判ニ參與スルコトヲ得サルノ結果トシテ其裁判所ニ之ニ代ルヘキ判事ナクシテ合議ノ員數ニ不足ヲ生シ之カ爲メ決定ヲ爲シ能ハサルトキハ直近上級裁判所其申請ヲ裁判スルモノトス(民事訴訟法第三十六條)

忌避申請ノ方法ハ書面又ハ口頭ノ孰レヲ以テスルモ可ナリ而シテ其孰レノ場合ニ於テモ忌避ノ原因ハ之ヲ説明スルヲ要ス但忌避セラレタル判事ハ申請決定ノ際先ツ申請ノ理由ニ付キ職務上意見ヲ述フルモノナレハ此陳述ヲ説明ニ代用スルコトヲ得ヘシ又辯論後ニ至リ忌避ノ申請ヲ爲ストキハ忌避ノ原因辯論後ニ生シタルコト又ハ其後ニ覺知シタルコトヲ説明セサルヘカラス(民事訴訟法第三十五條)反之

除斥ノ原因ハ裁判所職權ヲ以テ取調ヘキモノナレハ疏明ヲ要セス
 忌避申請ノ裁判ハ口頭辯論ヲ經又ハ經スシテ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ若シ其裁判ニ
 シテ忌避ノ申請ヲ正當ナリトスルキハ其決定ニ對シテ上訴ヲ爲スコトヲ得ス其申
 請ヲ不當ナリトスル決定ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得ヘシ(民訴法第三十七條
 第三十八條)其抗告期間ハ刑訴法第二百九十五條ニ從フヘキモノトス刑訴法第四十
 二條ハ抗告期間マテモ民訴法ノ規定ニ從ハントムル趣意ニ非サレハナリ
 第二 回避ノ申立ハ判事自ラ忌避申請ノ管轄裁判所ニ之ヲ爲ス者トス(刑訴法第
 四十四條)裁判所ニ於テ回避ノ申立ヲ至當ナリトスルキハ忌避ノ申請ヲ至當ナリ
 トシタル場合ト同シク不服ヲ申立ルヲ得サルハ勿論回避ノ申立ヲ却ケタル場合
 ト雖モ回避ノ申立ヲ爲シタル判事ハ其ノ裁判ニ對シ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス
 判事ハ除斥ノ原因アル場合又ハ忌避ノ原因アル場合ニモ回避ノ申立ヲナス義務
 アルモノトス法律ニ於テ判事ニ回避ヲ固有ノ權利アルコトヲ認メスシテ若シ回
 避ヲ申立タル判事ノ意見ニ反シ裁判所カ回避ノ原因ナシトスルトキハ其判事ハ
 此裁判所ノ裁判ニ從ハサルヘカラス判事ハ此裁判ニ對シ不服ヲ申立ルヲ得サル

ナリ是故ニ判事ハ除斥ノ原因アルト忌避ノ原因アルトヲ問ハス之ヲ知レハ回避
 ヲ申立ルノ義務アリトス是レ刑訴法第四十四條第一項ノ明文上ヨリ生スル必然
 ノ解釋ナリトス判事カ回避ノ申立ヲ爲シタル場合ニ其原因ヲ認ムル決定ハ當事
 者カ申立テタル忌避ヲ理由アリトシタル決定ト其效力同一ニシテ即チ其時ヨリ
 シテ裁判ニ干與スルコトヲ得ス又刑訴法第四十四條第二項ノ決定ハ裁判所ノ内
 部ノ事務タルニ止ルカ故ニ當事者ニ之ヲ言渡シ又ハ其決定ヲ送達スルコトナシ
 而シテ其結果トシテ此決定ニ於テ忌避ノ原因ナシト認メタル場合ト雖モ當事者
 ハ更ニ其原因ニ基キ忌避ノ申請ヲ爲スコトヲ得ヘシ

第五節 裁判所書記ノ除斥忌避回避

第一 刑訴法第四十五條ニ依レバ判事ノ除斥忌避及ヒ回避ノ規定ハ之ヲ書記ニ
 準用スヘキモノトセリ是レ即チ調書始末書ノ適法ナルコトヲ保證スルノ職務フ
 レバナリ是故ニ書記ノ偏頗ノ有無ヲ問フヘキ必要ナキ性質ノ行爲ニ對シテハ第
 四十五條ノ規定ハ訓示的規定タルニ過キスシテ例ヘハ除斥ノ原因アル書記カ第
 四章第三ノ(三三)ニ掲ケタル職務ヲ行フモ其行爲ノ效力ニ何等ノ影響ヲ及ボス

ナシ又第四十條第四ノ規定ハ書記ニ之ヲ適用スルコトヲ得サルヘシ蓋シ書記ハ裁判官ノ行爲ニ立會フモノナリト雖モ其裁判行爲ニ干與スルニアラサルヲ以テ前ノ意見ヲ固執スルカ爲ニ除斥ノ原因ノ一ニ加ヘタル第四十條第四ヲ適用スルノ理由ナケレバナリ

除斥ノ原因アル書記又ハ忌避ノ申請ヲ理由アリト認メラレタル場合ニ忌避セラレタル書記カ豫審調書又ハ公判始末書ヲ作成シ判決ニ於テ此調書又ハ始末書ヲ證憑トシテ以テ判決ノ基礎トナシタルトキハ其判決ハ上告ニ依リ破毀セラルヘキモノトス

右ハ公判始末書ヲ第二審ニ於テ判決ノ基礎トナシタル場合ナリト雖モ第一審ノ公判始末書カ除斥ノ原因タル書記ノ調製ニ係ルトノ理由ヲ以テ第一審判決ハ違法ナリト云フヲ得ヘキヤ即チ上告ノ理由トナル可キヤ否ト云フニ公判始末書ニハ公判ニ於ケル一切ノ訴訟手續ヲ記載シ公判ノ手續カ法律ニ適合スルヤ否ヤヲ證明スル證據方法刑法訴訟法第二百八條ニ過キサルヲ以テ其瑕疵ハ直ニ上告ノ理由タラサルヘシ詳言スレバ判決ハ公判始末書ニ依テ言渡サル者ニ非スシテ公判

ノ審理辯論ニ基キ言渡サル、者ナルカ故ニ縱令公判始末書ニ瑕疵アルモ此瑕疵ハ判決ト原因結果ノ關係ヲ有セサレハ從テ法律ニ違背セル裁判ナリト云フ能ハスシテ此場合ニハ單ニ公判始末書ノ瑕疵ヲ非難スルニ止ルヘキナリ左レドモ亦一方ニ於テハ除斥ノ原因アル書記カ作りタル公判始末書ハ不適法ノ者ナルヲ以テ此場合ニ於ケル公判手續ノ唯一ノ證據方法タル適法ノ公判始末書ヲ缺ク者トナルヘキハ疑ナキ所タリ是故ニ上告裁判所ハ第一審ノ公判ニ於テハ公判手續ノ方式ヲ適法ニ履踐シタルヤ否ヲ審査スルノ具ヲ有セサルノ結果ヲ生スヘキヲ以テ從テ上告裁判所ハ其手續方法ニ於テ破毀スルニ足ルヘキ違背アリタルヤ否ヤヲ知ルニ由ナク唯裁判所ハ手續ノ方式カ適法ナリトノ證明ノ具ヲ有セス故ニ當事者ニ於テ如何ナル手續ニ違背セルヲ問ハス苟モ判決ヲ破毀スルニ足ル手續ノ違背アルヲ主張シテ上告ノ理由ト爲スヲ得ヘクシテ又此主張アリテ始メテ前審判決ハ爲メニ破毀セラル、ニ至ルモノニシテ漫然公判始末書ハ除斥ノ原因アル書記ノ作成セシ所ナリトノ理由ヲ以テハ判決ヲ破毀スルヲ得サルナリ

第二 除斥忌避ヲ適用シ得ル者ハ判事及ヒ書記ノミナリ故ニ

一、裁判所全體カ官府トシテ除斥又ハ忌避セラレ、ヤ否ニ付テハ刑訴法ニ於テ規定スル所ナシ蓋シ忌避ハ單ニ裁判所ノ職員ノミニ對シテ之ヲ認許スルモノナレハ之ヲ許サ、ル裁判所ニ關シテ規定ヲ設クルハ蛇足ニ過キスシテ亦之ヨリ推シテ裁判所全體ヲ忌避スルヲ得サルハ明白ナリトス若シ裁判所全體ヲ忌避スル者アリトセハ別ニ之ニ付キ辯論ヲ爲スコトヲ許スヲ要セスシテ直チニ之ヲ却下スヘキナリ是レト均シク判事ノ全員ニ對シ其氏名ヲ舉ケス且各員ニ對スル忌避ノ原因ヲ疏明スルコトヲシテ忌避ノ申請ヲ爲シタルトキニ於テモ裁判所全體ノ忌避ト看做ヘキモノナレハ直ニ却下スヘキナリ尤モ除斥ノ場合及ヒ忌避ノ申請ニシテ理由アリト認メラレタル場合ニ於テ爲メニ判事ノ全員カ之ニ干與スルヲ得サルカ又ハ裁判ヲ爲スニ必要ナル員數ニ不足ヲ告ケタルカ爲メ間接ニ裁判所全體カ法律上裁判權ヲ行フヲ得サルニ至ルハ自カラ別個ノ問題ニ屬スヘキナリ

二、裁判所ニ對スル侮辱事件ヲ裁判スル場合ハ特ニ注意スルヲ要ス此場合ト雖モ前項ニ述ヘタルノ原則ノ例外タル者ニアラス裁判所ヲ侮辱スレハ通常

其職員ノ侮辱ヲ含ムヘシ是故ニ其裁判所ノ職員ノ如何ナルモノカ侮辱セラレタルヤノ問題ニ歸着スヘシ若シ全員カ侮辱セラレタルトキ若クハ裁判ヲ爲スニ付キ員數ニ不足ヲ生スヘキ丈ケノ職員カ侮辱セラレタルトキハ其裁判所ハ審理裁判ヲ爲スニ付キ當然ノ障礙ヲ生スヘシ然レトモ是レ前項後段ノ場合ト等シカルヘシ尙ホ裁判上ノ處分又ハ裁判ヲ侮辱シタルトキニハ其處分又ハ裁判ニ干與シタル判事ノミカ侮辱ヲ受ケタルモノニシテ裁判所全體ニ對スル侮辱トハ異ナルモノトス

三、檢事ニハ除斥忌避ノ規定ハ適用セラレサルヘシ蓋シ檢事ニ對シ此等ノ規定ヲ特別ニ設クルハ畢竟無益ノコトナリ檢事ハ管ニ當事者タルノミナラス當事者ノ行爲ニ屬セサル夥多ノ職務ヲ行フコトアリ然レトモ檢事局ノ組織ニ依レハ檢事ノ交替ヲ必要トスルトキハ被告人ノ申立又ハ檢事自身ノ申立又ハ上官ヨリ職權ヲ以テ之レヲ交替セシムルコトヲ得ヘク此ノ交替ハ決シテ形式上ノ手續ヲ踐ムヲ必要トセサルヲ以テ被告人ハ檢事ノ上官ニ向テ其交替ヲ請求スルノ權アルヘシ此權ヲ外ニシテハ裁判所ニ對シテ忌避ノ申請

ヲナスヲ得ス裁判所モ亦職權ヲ以テ檢事ハ事件ニ付キ利害ノ關係アリトテ其交替ノ必要又ハ至當ナルコトヲ宣言スルヲ得サルナリ是故ニ檢事ニ於テ判事ニ於ケル除斥忌避ノ原因タルヘキ關係ヲ有スルモ其職務上ノ行為ハ其效力ニ何等影響ナク換言スレハ其事件ニ於テ職務ヲ採リタル檢事ノ身上ヨリシテハ決シテ判決ノ取消ヲ爲スヲ得ス左レトモ檢事ニ其事件ニ付キ利害ノ關係ヲ有スルトキハ其干與ヲ避クルノ義務ヲ有スルモノナレバ交替ノ如キモ一檢事局ニ數人ノ檢事アルトキニハ毫モ困難ヲ感セサルモ若シ檢事一人ノミナルトキハ上官ニ其交替ヲ請求スヘク此場合ニハ唯瞬時モ猶豫スヘカラサル職務ノミヲ行フヲ至當トス

第六章 裁判所外部ノ構成

第一 第三章以下前章ニ至ルマテハ裁判所ノ内部ノ構成ヲ述ヘタルモノナリ本章ニ於テハ其外部ノ構成ニ付テ一言スヘシ凡ソ通常裁判所ノ管轄ニ屬スル刑事々件ハ其體様ヲ異ニシ輕重難易ノ差アルヲ以テ之ヲ裁判スル裁判所モ其組織ヲ異ニスルモノ數種アルヲ要ス裁構法第一條ニ依レハ刑事ヲ取扱フ通常裁判所ヲ

區裁判所地方裁判所扣訴院大審院トス

裁判所ニハ其階級ヲ設クルノ必要アリ裁判所ハ裁判ヲ爲スニ當リ誤謬ナキヲ保ス可カラサルカ故ニ刑事裁判所ノ中ニ就テ他ノ裁判所ノ裁判ヲ覆審シ且違法ノ裁判ヲ破毀變更スル裁判所ヲ設ケサル可ラス此点ヨリシテ裁判所ヲ第一審裁判所及ヒ上級裁判所(第二審上告審)ニ區別ス此下級裁判所ト上級裁判所トノ關係ヲ審級ト云フ審級ノ制ノ詳細ハ次章ニ讓ル

第二 各裁判所ハ重大ナル事件ヲ裁判スル權能アルト簡易ノ事件ヲ取扱フ權能アルトニ因リテ區別アルノミナラス其裁判所ヲ組織スル判事ノ員數ニ於テモ區別アリ凡ソ裁判所ハ其管轄ニ屬スル刑事事件カ重大ナルニ從ヒ又其審級ニ於テ上級ノ地位ヲ占ムルニ從ヒ其裁判ノ正確ナルヲトノ保證ハ大ナラサル可ラサルモノナリ此担保ノ目的ニ適合スル方法ハ先ツ裁判ニ干與スル判事ノ員數ヲ漸次増加スルニ在リ依テ區裁判所ニ於テハ一人ノ判事裁判シ地方裁判所ハ三人扣訴院ハ五人大審院ハ七人ノ判事ヲ以テ裁判ヲ爲スヘキ部ヲ組織ス(裁構法第一一條第三二條第四一條第五三條)此區裁判所ヲ單獨制ノ裁判所ト云ヒ其他ノ裁判所ヲ

合議制ノ裁判所ト云フ

(附言) 區裁判所ニ數人ノ判事ヲ置キタル場合ニ於テモ合議裁判所ニ非ス又此場合ニ其區裁判所ハ數個ノ區裁判所ニ分割セラル、モノニ非ス單獨制ナル詞ヲ此意義ニ解スヘカラス單獨制トハ各區裁判所判事カ單獨ニテ區裁判所ノ裁判權ヲ行ヒ自己ノ職務ノ範圍内ニ於テハ區裁判所ノ獨立ナル代表者ナリト云フノ意義ナリ

第三 裁判所ノ訴訟行為ハ雷ニ判決ヲ爲スニ止ラス判決ニ因テ訴法カ落着スル前ニ於テモ被告事件ノ關係ヲ審理シ判決ノ準備タル種々ノ行為ヲ爲スヲ要ス之ヲ審理トナス又訴訟ノ進行中判決ノ外ニ決定命令ナル裁判ヲ爲スコトアリ此審理及ヒ決定命令ハ判決ヲ爲ス裁判所ニ限り之ヲ爲スモノニ非ラスシテ豫審判事又ハ受託裁判所ニ於テ之ヲ爲スコトアリ此點ヨリシテ受託裁判ニ對シ受託裁判所ヲ區別シ得ヘク又判決裁判所ニ對シ決定裁判所ヲ區別スルヲ得ヘシ豫審判事ハ決定裁判所ノ内ニ屬シ又抗告裁判所モ決定裁判所ナリトス

第七章 裁判所ノ管轄

前章ニ於テ述タル如ク既ニ數多ノ裁判所ヲ設置スルノ要アリ從テ數多ノ刑事事件ヲ各裁判所ニ分配スル方法ノ規定ヲ生セサルヲ得ス此規定ニ從ヒ或種類又ハ一定ノ刑事事件ヲ處分スル裁判所ノ權能ヲ裁判所ノ管轄ト云フ

裁判所ノ管轄ヲ定ムル標準ニ三アリ事物土地及ヒ職務是ナリ從テ裁判所ノ管轄ヲ分テ事物ノ管轄土地ノ管轄及ヒ職務ノ管轄トス

一、事物ノ管轄 事物ノ管轄トハ或ル種類ノ刑事事件ヲ裁判スル爲メ或ル種類ノ裁判所ニ法律ヲ以テ與ヘタル權能ヲ云フ事物ノ管轄ヲ定ムルニハ先ツ刑ノ輕重ヲ其主タル標準ト爲サル可カラザルモノノミヲ以テ十分ナラサルカ故ニ現行法ニ於テハ犯人ノ身分(例ハ皇族犯罪ノ目的物)例ハ國事犯ヲモ其標準トセリ而シテ第二審及上告審ノ管轄ニ付テハ事物ノ管轄ニ付テノ標準ハ適用ナシ何トナレハ上級審ノ管轄ハ各刑事事件ノ性質カ其管轄ヲ定ムルニ非スシテ如何ナル裁判所カ第一審トシテ判決シタルヤト云フ事實カ標準タルモノナレハナリ

二、土地ノ管轄 土地ノ管轄トハ一定ノ刑事事件ヲ裁判スル爲メニ法律ヲ以テ事

物ノ管轄ヲ有スル一定ノ裁判所ニ附與シタル權能ナリ土地ノ管轄ヲ亦裁判籍ト稱ス凡ソ如何ナル種類ノ裁判所ハ如何ナル種類ノ刑事事件ヲ取扱フカノ問題ヲ定ムルモ未タ管轄ヲ一定スルアタハ立法者ハ各個ノ刑事事件ニ付キ事物ノ管轄ヲ有スル數個ノ裁判所ノ内如何ナル地ニ在ル裁判所カ其事件ヲ裁判スヘキヤノ規定ヲ設クルヲ要ス例ハ數個ノ地方裁判所ノ中ニ於テ甲者カ京都ニ於テ犯シタル竊盜罪ハ何レノ地ノ地方裁判所カ管轄スルヤヲ定ムヘキナリ換言スレハ各個ノ場合ニ於テ事物ノ管轄ヲ有スル裁判所ノ何レカ土地ノ管轄ヲ有スヘキカヲ定メサル可カラス而シテ土地ノ管轄ノ規定ハ各裁判所ニ對シ一定ノ土地ノ區域即チ管轄區域ヲ指定スルニ因テ定ムルモノナリ(裁構法第四條)即チ全國ヲ各管轄區域ニ分チ各裁判所ハ其管轄區域内ニ屬スル刑事事件ノミヲ裁判スルノ權アリ而シテ此管轄區域ト犯罪ノ實行又ハ被告人ノ所在等カ牽連スルルハ現行法ニ於テ其裁判所ニ於テ土地ノ管轄アリトス

刑訴法第二六條以下ノ裁判籍ノ規定ハ第一審ノ判決裁判所ノ裁判籍ヲ定メタルモノナリ一定ノ被告事件ニ付キ如何ナル裁判所カ第二審又ハ上告審ナルヤ

ハ之ニ依テ定ムルモノニ非スシテ如何ナル裁判所カ第一審トシテ裁判ヲ爲シタルヤノ問題ヲ決シテ始テ定マルモノトス故ニ判決ヲ爲シタル裁判所ハ土地ノ管轄ヲ有セスシテ元來判決ヲ爲スヘキモノニ非サリシ場合ニ於テモ審級ノ上ニ於テ上級裁判所ハ一定シ居ルモノナリ

三、職務ノ管轄 裁判所ノ管轄カ裁判所ノ爲スヘキ行爲ノ性質ニ依テ定マルルハ之ヲ職務ノ管轄ト云フ前章ニ於テ判決裁判所ノ外ニ受託裁判所決定裁判所アルコトヲ述ヘタリ法律ニ於テハ是等ノ裁判所ニ於テ爲スヘキ職務ハ如何ナル階級ノ裁判所ヲシテ爲サシムヘキカ又其階級ノ裁判所ノ如何ナルモノカ各場合ニ付キ其職務ヲ爲スヘキカヲ定メサル可カラス即チ如何ナル裁判所ハ判決以外ノ職務ニ付キ事物及ヒ土地ノ管轄ヲ有スルカノ規定ヲ要ス是ニ於テ受託裁判所決定裁判所ニ職務ノ管轄ナルモノアリ其他第二審上告審抗告審タル裁判所ノ權能ハ是亦裁判所ノ職務ノ性質ヨリ生スルモノナレハ職務ノ管轄ノ一種ニ屬ス此管轄ヲ特ニ階級ノ管轄ト稱スルヲ得ヘシ

第一節 事物ノ管轄

本法第二十五條ニ依レハ犯罪ノ種類ニ關スル裁判所ノ管轄ハ裁構法ノ規定ニ從
フモノトセリ是レ事物ノ管轄ニシテ則チ次ノ如ク

一、區裁判所ノ事物ノ管轄ハ裁構法第十六條ニ規定セリ

(甲) 違警罪 違警罪ハ即決裁判ニ付スルコトヲ得而シテ此即決裁判ニ對シテ
ハ違警罪即決例第三條ニ依リ有罪ノ言渡ヲ爲シタルト無罪ノ言渡ヲ爲シタ
ルヲ問ハズ正式ノ裁判ヲ請求スルコトヲ得(無罪ノ言渡ニ對シ正式裁判ヲ求
ムルヲ得ル所以ハ同例第三條但書ニ依リ正式裁判ノ請求ハ上訴ニアラサル
カ故ニ上訴ノ原則ニ從ヒ自己ノ利益ヲ有スルトキニ限り請求ヲ爲シ得ヘモ
ノニアラサレハナリ)此ノ正式裁判ハ區裁判ニ於テ之レヲ爲スモノトス

(乙) 裁構法第十六條第二號ニ掲ケタル輕罪 本號ニ於テ本刑二月以下ノ禁錮
又ハ百圓以下ノ罰金トハ法定ノ最長期ヲ云フモノニシテ即チ明治二十三年
法律第九十九條第一條ニ該當スル屋外竊盜罪ニシテ再犯ニ係リ一等ヲ加ヘ
二月十五日ニ處スヘキモノ、如キモ區裁判所ノ管轄ニ屬スヘシ

(丙) 同條第三號ニ定メタル地方裁判所又ハ其支部ノ檢事ヨリ移附スル輕罪

本號ハ法律ニ定メタル所ト被告人ニ適用スル實際ノ刑トニ依テ定ル作製ノ
管轄ナリ茲ニ掲ケル輕罪ハ本來地方裁判所ノ管轄ニ屬スルモノナリ故ニ起
訴ノ初ニ當リ實際被告人ニ適用スル刑ヲ定ムルモノハ區裁判所ニ移附ヲ爲
シタル地方裁判所又ハ其支部ノ檢事ニシテ區裁判所檢事ハ之ヲ定ムルノ權
ナシ而シテ移付ハ或ル種類ノ犯罪ヲ包括シテ爲スヲ得ルコトハ今日ノ判例
ナリト雖モ之ヲ明文ヨリ推スルハ各事件毎ニ移付シ始メテ此管轄ヲ生スル
モノナリ又起訴ノ後ハ區裁判所判事ニ於テ地方裁判所檢事ノ意見ニ拘束セ
ラル、コトナク二月以下ノ禁錮又ハ百圓以下ノ罰金ヲ以テ相當ノ刑期金額
ニアラストセハ管轄違ノ言渡ヲ爲スコトヲ得ヘシ

二、地方裁判所ノ事物ノ管轄ハ裁判所構成法第二十七條第一ニ於テ左ノ如ク規
定セリ

(甲) 第一審トシテ區裁判所ノ權限竝ニ大審院ノ別特權限ニ屬セサル刑事々件

(乙) 決定裁判所トシテ輕罪竝ニ重罪ノ豫審

地方裁判所ニハ支部ナルモノアリ裁構法第三十一條ニ曰ク司法大臣ハ地方裁

判所ト其管轄區域内ノ區裁判所ト遠隔ナルカ又ハ交通不便ナルカ爲メ至當ト認ムルトキハ地方裁判所ニ屬スル民事及ヒ刑事ノ事務ノ一部分ヲ取扱フ爲メ一若クハ二以上ノ支部ノ設置ヲ命スルコトヲ得ト支部ハ區裁判所ニ置クモノニシテ支部ニハ甲號支部ト乙號支部トアリ甲號支部ニ於テハ重罪公判及ヒ刑事第二審ヲ除ク外地方裁判所ノ裁判權ニ屬スル事務ヲ取扱ヒ乙號支部ニ於テハ豫審ヲ要スルモノヲ除ク外地方裁判所ノ裁判權ニ屬スル刑事第一審ノ事務ヲ取扱フ(明治二十三年八月司法省令第三號明治二十四年九月司法省令第九號)此支部ハ本部タル地方裁判所ト同シク獨立ノ管轄ヲ有スルモノタルヤ否ヤ是レ茲ニ研究セントスル問題ナリ而シテ本問ハ土地ノ管轄及ヒ事物ノ管轄職務ノ管轄ヲ通シテ論セサルヘカラス抑モ支部ハ區裁判所ニ設置セラル、モノナレハ若シ獨立ノ管轄ヲ有スルモノトセハ其土地ノ管轄ハ區裁判所ノ區域ヲ出ツル能ハス故ニ土地ノ管轄權ノ有無ニ付キ問題ヲ生スヘク又支部ハ重罪ヲ裁判セサルヲ以テ若シ支部ニ重罪事件ヲ起訴シ又ハ甲支部ノ輕罪公判ニ附シタル事件ヲ重罪ナリト爲ストキハ支部ハ如何ナル處分ヲ爲スヘキヤ是ニ於テ亦

事物ノ管轄權ニ關シテ問題ヲ生スヘク又支部ハ區裁判所ノ判決ニ對スル控訴ヲ受理セス故ニ若シ支部ニ控訴ヲ申立テタルトキハ如何ナル處分ヲ爲スヘキヤ即職務ノ管轄ニ關スル問題ヲ生スヘシ畢竟此問題ハ裁構法第三十一條ニ依リ司法大臣ノ定メタル支部設置ノ命令ノ効力ハ法律ト同一ナルヤ否ヤノ論點ニ歸着スヘク換言スレハ司法大臣ノ命令ハ管轄ヲ定ムルコトヲ得ルヤ將タ單ニ事務ノ分配ヲ定メタルニ過キサルヤト云フニ在リ

支部ハ獨立シテ管轄權ヲ有スルトノ說ニ曰ク裁判所ノ土地又ハ事物ノ管轄ハ法律ヲ以テ規定スヘキハ勿論ナリト雖モ又一方ニ於テハ裁構法第三十一條ヲ以テ司法大臣ニ支部ノ設置ヲ許シタル以上ハ同條ニ基キ司法大臣ノ發シタル支部設置ノ命令ハ法律ノ委任ニ依ル命令ニシテ法律ト其効力ヲ同ウスヘク即チ司法大臣ハ法律ニ依リ地方裁判所ノ管轄ヲ分割スル權限ヲ委任セラレタルモノナレハ此委任命令ニ依リ設ケラレタル支部ハ獨立ノ管轄權ヲ有スヘシ而シテ支部設置ノ必要ハ裁判所構成法第三十一條ノ示スカ如ク土地ノ遠隔又ハ交通不便ノ二個ノ理由ヨリ出ツヘシ然ルヲ支部ナルモノハ一個ノ地方裁判所

ノ内部ノ事務分配ニ過キストスレハ爲メニ支部ノ管轄事件ヲ本部ニ出訴シ本部ノ管轄事件ヲ支部ニ起訴スルモ自由ナリト云ハサルヘカラスシテ被告タルモノハ交通不便ナルカ又ハ里程ノ遠隔セルモ尙ホ地方裁判所ニ出頭シ裁判ヲ受ケサルヘカラサルノ結果ヲ生スヘシ是レ第三十一條ニ認メタル支部設置ノ理由ヲ無視スルモノナリト然レトモ裁判所ノ管轄區域ハ法律ヲ以テ之レヲ定ムヘキコトハ裁構法第四條ノ規定スル所ニシテ且ツ其事物ノ管轄ニ付テモ之レヲ裁構法ニ規定シタルノミナラス同第三十條ニ依レハ地方裁判所ノ權限ニシテ裁構法ニ規定セサルモノハ他ノ法律ヲ以テ定ムルモノトセリ是ニ由テ之レヲ觀レハ裁判所ノ管轄ハ法律ヲ以テ規定スヘキモノニシテ命令ヲ以テ之ヲ變更スルコトヲ得サルヘシ蓋シ法律ニ明定セサル事項ハ法律ヲ以テ之ヲ命令ニ委任スルコトヲ得ルモ其明定スル所ノモノハ之レヲ命令ニ委任スルヲ得サルナリ若シ法律ニ明定スル所ノモノト雖モ尙ホ之ヲ命令ニ委任スルヲ得ルトセハ法律ノ規定ハ命令ヲ以テ變更スルヲ得ルニ至ルヘシ豈ニ斯ノ如キ理アラシヤ故ニ第三十一條ノ規定ハ管轄權ヲ定ムルコトヲ司法大臣ノ命令ニ委任シ

タルモノト謂フヘカラス若シ之ヲ委任シタルモノトスレハ第四條第三十條ノ規定ハ其効力ヲ失フニ至ルヘケレハナリ故ニ曰ク司法大臣カ或區域區ニ限リ民事事務ノ幾分ヲ取扱フ爲メ支部ヲ設置スル省令ノ如キハ事務分配上ノ便宜ニ出タル司法行政命令ナリ是レ第卅一條ニ「司法大臣ハ地方裁判所ニ屬スル民事刑事ノ事務ノ一部分ヲ取扱フ爲メ一若クハ二以上ノ支部設置ヲ命スルヲ得」トアル所以ニシテ此支部ハ其文字ノ指示スル如ク地方裁判所ノ支部ニシテ其取扱フ所ノ事務ハ地方裁判所ニ屬スル民事刑事ノ一部分ナリ斯ノ如ク支部ハ地方裁判所ノ支部トシテ地方裁判所ニ屬スル事務ノ一部分ヲ取扱フモノトスレハ支部ハ地方裁判所内ノ一部ニシテ其本廳トノ關係ハ第一部又ハ第二部ト云フカ如キ内部構成ノ關係ニ過キス從テ土地ノ管轄ニ付テモ本廳ニ於テ支部ノ事件ヲ管轄スルモ支部ニ於テ本廳ノ事件ヲ裁判スルモ法律ニ違背シタルモノニアラス支部ヲ設クルカ爲ニ地方裁判所ノ管轄ハ消滅スルモノニ非ス支部ノ管轄ナルモノナシトノコトハ既ニ明治二十八年五月二十日大審院民事刑事總部聯合ノ判決ニ於テ之レヲ認メタル所ニシテ今日ニ於テハ本問ハ既ニ一定シ

タルモノナリ

一一八

三 大審院ノ特別權限ニ屬スル事件

裁構法第五十條第二ニ依レハ刑法第二編第一章及ヒ第二章ニ掲ケタル重罪竝ニ皇族ノ犯シタル罪ニシテ禁錮又ハ更ニ重キ刑ニ處スヘキ者ノ豫審及ヒ裁判ハ大審院ニ於テ第一審トシテ又終審トシ事實ヲモ併セテ裁判スルモノトヒリ此場合ニ於テ大審院ハ最上級ノ通常裁判所トシテ裁判ヲ爲スモノナルヤ又ハ特別裁判所トシテ裁判ヲ爲スモノナルヤ此間願ハ實際上ニ於テ其結果大ナル差異ヲ生ズベクシテ若シ特別裁判所トシテ裁判ヲ爲スモノトセハ被告カ國事犯ノ外他ノ重罪ヲ犯セル場合ニ第二十五條第二項ニ依リ大審院ハ之ヲ管轄スル能ハサルヘシ然レモ裁構法第一條ニ大審院ヲ通常裁判所ト定メ同第四十三條ニ大審院ヲ最高ノ裁判所ト定メタル以上ハ大審院カ同第五十條第二ノ裁判ヲ爲ス場合ニ於テモ亦通常裁判所トシテ裁判スルモノナリト云フベシ殊ニ此ヲ場合ニ特別裁判所トスレハ皇族ノ犯シタル罪ノ普通共犯人ハ大審院ニ於テ管轄スルコト能ハサルヘシト雖モ刑法第二十八條第三項ニハ反對ノ規定アリテ之ニ依ルモ大審院ハ如何ナル場合ニテモ通常裁判所トシテ裁判スルヲ知ルベク同第二十五條第二項ハ即チ大審院ニモ適用スルコトヲ得ヘシ

第二節 職務ノ管轄

第一 裁判所ノ階級

裁判所ノ階級トハ第一審第二審(控訴審)上告審ノ區別及ヒ第一審抗告審ノ區別ヲ云フ

裁構法ニ依リ第一審裁判所タルモノハ次ノ如シ

- 一 區裁判所(第十一條)
- 二 地方裁判所(第十九條第二十七條)
- 三 大審院ハ其特別權限ニ屬スル事件ニ付キ第一審トシ又終審トシテ裁判ス(第五十條第二)

第二審裁判所タルモノ次ノ如シ

- 一 地方裁判所 區裁判所ノ第一審判決ニ對スル控訴ヲ裁判ス(第二十七條第二ノイ)

二 控訴院 地方裁判所ノ第一審判決ニ對スル控訴ヲ裁判ス(第三十七條第二) 上告裁判所タルモノ次ノ如シ

一 控訴院 區裁判所ノ判決ニ對スル控訴ニ付キ爲シタル地方裁判所ノ第二 審ノ判決ニ對スル上告(第三十七條第二)

二 大審院 控訴院ニ於テ第二審裁判所トシテ爲シタル判決ニ對スル上告(第 五十條第一ノイ)

以上ハ判決裁判所ノ階級ニシテ決定及ヒ命令ニ對スル抗告ハ直近上級裁判所カ 抗告裁判所トシテ之ヲ裁判ス即チ區裁判所ノ決定及ヒ命令ニ對スル抗告ハ地方 裁判所ニ於テ地方裁判所ノ決定命令ニ對スル抗告ハ控訴院ニ於テ控訴院ノ決定 命令ニ對スル抗告ハ大審院ニ於テ之ヲ裁判ス(構成法第二十七條第二ノロ)第三十 七條第三、第五十條第一ノ(ロ)刑訴法第二百九十四條)而シテ決定ニ對スル抗告ハ刑 訴法ニ於テ之ヲ規定スト雖モ命令ニ對スル抗告ハ之ヲ認メス例ヘハ勾引、勾留又 ハ其取消若クハ保釋責付又ハ物件差押ノ如キハ命令ニ屬スルヲ以テ此等ノモノ ニ對シテハ抗告ヲ許サス然レドモ此等ハ人ノ權利自由ニ立入ルモノナレハ立法

論トシテ抗告ヲ許スヲ妥當トス

第二 受訴裁判所以外ノ裁判所カ各訴訟行爲ヲ爲ス場合ハ我刑訴法ニテハ獨逸 治罪法ノ如ク起訴前ニ於ケル區裁判所判事ノ訴訟行爲ヲ認メサルカ故ニ其場合 夥多ナラス即チ法律上ノ共助ニ依ル豫審判事又ハ區裁判所判事ノ處分及ヒ直近 上級裁判所又ハ大審院ノ管轄指定又ハ管轄移附ノ裁判ニ限ルモノトス而シテ此 等ノ場合ハ後節ニ於テ詳説スヘキヲ以テ茲ニ述ヘス又受訴裁判所ニ於ケル職務 ノ管轄トモ云フヘキモノハ刑訴法第三百二十二條ノ執行疑義又ハ執行異議ニ關 スル裁判權ナリトス

第三節 土地ノ管轄

土地ノ管轄ニ付テハ各一部ノ訴訟行爲ノ管轄ト刑事訴訟全體ノ管轄トヲ區別ス ルヲ要ス

第一 各一部ノ訴訟行爲ノ管轄

土地ノ管轄ノ問題ハ或種ノ訴訟行爲ヲ爲スニ付キ同等ノ裁判所數個アル場合ニ 生スルモノナリ故ニ大審院ヲ除ク外其他ノ各裁判所ニ於テハ必ス土地ノ管轄ニ

付キ問題ヲ生スルモノトス而シテ從來土地ノ管轄ト云ヘハ訴訟全體ノ管轄ヲ稱シ被告人ニ對シ判決ヲ爲ス裁判所ノ管轄ノミニ限リタルカ如シ然レトモ受訴裁判所以外ノ裁判所ニ於テモ法律上ノ共助ニ基キ取調ノ囑託アリタルトキハ各一部ノ訴訟行爲ヲ爲ス權限ヲ有スルニ至ルモノナレハ此場合ニ於テモ亦土地ノ管轄問題ヲ生スヘシ又證人ノ訊問鑑定人ノ鑑定被告人ノ訊問及ヒ逮捕又ハ臨檢搜索差押ノ如キ各一部ノ訴訟行爲ニ付テハ其管轄區域内ニ於テ各一部ノ訴訟行爲ヲ爲スヘキ裁判所ニ土地ノ管轄アリトス蓋シ全國ヲ各裁判區劃ニ區分シ裁判所ノ裁判權ヲ限定シタル以上ハ各裁判所ハ其區劃内ニ於テノミ裁判權ヲ行使スルヲ得ルニ止リ其以外ニ出テ訴訟行爲ヲ爲スヲ得サルハ自然ノ結果ナリ故ニ令狀ノ如キ日本全國内ニ其効力ヲ有スルモノト雖モ之レヲ執行スルニ當リテハ刑訴法第七十九條第二項ニ依リ巡查憲兵上等兵ハ被告人所在地ノ豫審判事檢事又ハ司法警察官ニ令狀ヲ示シテ即時ニ執行ヲ求メサルヘカラス然レトモ證人又ハ鑑定人ハ他ノ管轄區域内ニ居住スル場合ト雖モ受訴裁判所ニ之ヲ呼出シ訊問スルコトヲ得ルカ故ニ訊問又ハ鑑定ノ囑託ヲ爲シタル場合ノ外ハ裁判所ノ土地ノ管

轄ヲ論スルノ必要ナシ若シ囑託ヲ爲スヘキ場合ニハ必ズ證人又ハ鑑定人ノ住所ノ地ノ裁判所ニ囑託スヘキモノナレハ此場合ニハ即チ受託裁判所ノ土地ノ管轄問題ヲ生スルモノトス

第二 訴訟全體ノ土地ノ管轄即チ裁判籍

一 沿革 羅馬法ニ於テハ犯罪地ヲ以テ土地ノ管轄トセリ蓋シ犯罪地ニハ必要ノ證據存在スルノミナラス犯罪地ニ於テ刑ヲ言渡ストキハ其効用著大ナルヲ以テナリ舊獨逸法ニ於テハ現行犯ノ場合ニ限リ犯罪地ヲ土地ノ管轄トセリ是レ現行犯ノ場合ニハ其犯行ノ後直ニ刑ヲ言渡スノ手續ナルカ故ニ犯罪地ヲ以テ土地ノ管轄トナシ此手續ヲシテ全カラシムルコトヲ努メタルナリ

然レモ犯罪地ノミヲ唯一ノ裁判籍ト爲スコトハ舊時ニ於テモ爲サル所ナリ外國ニ於テ犯シタル罪ハ内國ニ犯罪地ナキカ故ニ他ノ裁判籍ヲ要ス又内國ニ於テ犯シタル罪ニ付テモ其犯罪地ハ何レナルヤヲ正確ニ搜索スルコト能ハサルコトアリ故ニ被告人住所地ノ裁判籍又ハ逮捕地ノ裁判籍アリタリ

即チ治罪手續モ亦訴訟手續ノ一ナリトノ觀念ヨリシテ犯人住所ノ地ヲ裁判籍トセリ又簡易ナル被告事件ニ付テハ現行犯ニ非ルモ尙ホ犯罪地ニ於テ裁判スルコトヲ得ルモノト爲シタリ而シテ此非現行犯ノ場合ニ於テ犯罪地ヲ土地ノ管轄ト定メシヨリ進ンテ逮捕地ヲモ裁判籍ニ加フルニ至レリ蓋シ當時ノ執法家ハ現行犯ノ意義ヲ擴張シ犯罪ノ時ト裁判言渡トノ間ニ多クノ年月ヲ隔タル場合ニモ亦之レヲ現行犯ナリト見做シ原告人ニ被告ヲ逮捕シ之ヲ裁判所ニ引致スルノ權ヲ認メタリ是レ逮捕地ヲ裁判籍ノ一ニ加ヘタル原因ノ一ニシテ又一方ニ於テハ當時土地カ無數ノ裁判區劃ニ小分セラレタルニ拘ラス各裁判所間ニ於テ法律上ノ共助ヲ爲サバリシカ故ニ逃亡犯罪人ヲ逮捕シ之ヲ裁判所ニ呼出スコト非常ニ困難ナリシノミナラス犯罪人ヲ處罰セシテ止ムトキハ王室ノ收入ヲ減スルヲ以テ成ルヘク犯人ヲ處罰スルノ必要アリシカ爲メ逮捕地ニ於テ直チニ裁判スルヲ便利ナリトセルノ點亦其原因タリシナリ其後ノ諸法律即チ獨逸普通法佛國治罪法普魯西ノ刑事法ニ於テハ犯罪地犯人ノ住所地及ヒ逮捕地ノ三ヲ同等ニ置キ共ニ土地ノ管轄ト

シブラウンシウイヒ及ヒバーデンニ於テハ犯罪地及ヒ被告人住所地ヲ同等ノモノトシ之ト共ニ逮捕地ヲ以テ補充ノ土地ノ管轄トシ其他ノ獨逸聯邦諸國ノ法律ニ於テハ犯罪地ヲ以テ第一ノ土地ノ管轄トシ犯罪地不明ナル場合ニ犯人ノ住所地若シクハ逮捕地ヲ以テ管轄トセリ

我國治罪法ニテハ此最後ノ立法ニ倣ヒ犯罪地ノミヲ以テ管轄ト定メ犯罪ノ地カ分明ナラサルトキニ限リ被告人逮捕ノ地ヲ以テ管轄トセリ(治罪法第四十條)

二 現行法ノ裁判籍 訴訟全體ノ土地ノ管轄即チ被告人ニ對シ裁判ヲ下スヘキ裁判所ノ土地ノ管轄ヲ被告人ノ裁判ヲ受クル方面ヨリ觀察シテ之レヲ裁判籍ト云フ現行刑法ハ第二十六條ヲ以テ犯罪地及ヒ被告人所在地ノ二ヲ同等ナル土地ノ管轄トナセリ抑モ裁判所ノ土地ノ管轄ヲ孰レニ定ムヘキヤノ問題ハ單ニ便宜ノ問題ニシテ各裁判所ニ對シテハ裁判所構成法及ヒ刑法ノ規定ニ依リ公平無私ナル裁判ヲ下スノ希望アリ然ルニ裁構法及ヒ刑法ニ於テ判事ノ職務ヲ裁判ノミニ限リ又判事ノ地位ヲ保障シ其他除斥忌避

等ノ規定ヲ爲シ以テ裁判所ノ公平ヲ維持スルニ足ル組織ヲ設ケタリ故ニ或
 刑事々件ハ甲裁判所ノ管轄トナスヘキヤ又乙裁判所ノ管轄トナスヘキヤハ
 事物ノ管轄ニ付テハ判事ノ員數ヲ異ニスレハ被告人ノ利害ニ關係アルモ土
 地ノ管轄問題ニ付テハ各裁判所何レモ同一ノ保障アル者ナレハ被告人ノ利
 害ニ毫モ影響ヲ及ホサスシテ全ク便宜ノ問題ニ過キサカ故ニ檢事ヲシテ
 犯罪地ノ裁判所ニ起訴スヘキヤ又ハ被告人所在地ノ裁判所ニ起訴スヘキヤ
 ヲ選擇セシムルハ決シテ不條理ニアラス唯茲ニ必要ナルハ各事件ノ性質ニ
 從ヒ其狀況ヲ鑑別シ起訴スヘキ裁判所ヲ選擇スルコト是ナリ之ヲ行ハシメ
 ンニハ其選擇ヲ無制限ナラシメサル可ラス決シテ或ハ被告ノ明示ノ承諾ヲ
 選擇ノ條件トナスカ如キ或ハ治罪法ノ如ク法律ニ於テ管轄ヲ犯罪地ノミト
 限定スルカ如キハ極メテ不便ニシテ且土地ノ管轄ナルモノ、性質ニ反スル
 モノナルカ故ニ我刑訴法ノ土地ノ管轄ヲ犯罪地及ヒ被告人所在地ニ同等ニ
 定メタルハ頗ル其當ヲ得タルモノナリトス

甲 犯罪地

刑法ニ於ケル犯罪地ノ問題ト刑訴法ニ於ケル犯罪地ノ問題トハ之ヲ同一
 視ス可ラス刑法ニ於ケル犯罪地ノ問題ハ其論點カ國際法ニ存ス其問題ハ
 犯罪カ内國ニ於テ犯サレタルモノナルカ又ハ外國ニ於テ犯サレタルモノ
 ナルカヲ決スルニ在リ訴訟法ニ於ケル犯罪地ノ問題ハ犯罪カ内國ニ於テ
 犯サレタルモノト定マリタル後ニ内國ニ於ケル何レノ場所カ犯罪地ナル
 ヤヲ定ムルニ在リ換言スレハ刑法ノ問題ハ内國ニ於テ刑罰權カ成立スル
 ヤニアリテ此問題ハ屬地主義ヲ採ルカ又ハ保護主義ヲ採ルカニ依テ其結
 果ヲ異ニス反之刑訴法ノ問題ハ内國ニ於テ有スル刑罰權ハ事物ノ管轄ヲ
 有スル裁判所ノ中何如ナル裁判所ニ主張セラルベキヤニ在リ一ツハ國權
 ノ範圍ノ問題ニシテ一ツハ便宜ノ問題ナリ故ニ左ニ述ル犯罪地ノ意義モ
 刑法ニ於ケルモノト異ルト知ルベシ犯罪地ノ裁判籍ハ法律ニ於テ犯罪ノ
 構成要素トナシタル總テノ事實カ一個ノ裁判所ノ管轄區域内ニ生シタル
 トキハ別ニ困難ナルコトナシト雖モ而モ其事實ガ數個ノ裁判所管轄區域

ニ亘リタル場合ニハ研究ヲ要スル幾多ノ問題ヲ生スヘキナリ
 獨レ一ツエー氏ハ曰ク(一)犯罪所爲カ單一ノ事實ヨリ成立シ此事實カ二個
 ノ裁判所管轄區域ノ境界上ニ發生シ若クハ其境界區域ヲ越ヘタルトキハ
 其行爲ハ何レノ區域ニ於テモ行ハレタルモノニシテ例ヘハ一人カ川ノ左
 岸ニ立チ一人カ其對岸ニ在テ決闘シタル如キ又罵詈ノ聲カ境ヲ越ヘテ聞
 ヘタル如ク又ハ境ヲ越ヘテ發銃シタル場合ニ於テ其聲ノ聞ユル限リ又ハ
 銃丸ノ通過シタル場所ハ犯罪地ト見做スヘシ此場合ノ事實ハ單一ナリ此
 單一ナル事實ヲ二個ニ分割シ犯人ノ運動ト其所爲ノ直接ハ、效果銃丸ノ通
 過トヲ區別シ所爲ノ直接ノ效果ヲ所爲其者ヨリ分離セル結果チリト云フ
 ハ事理ニ反スルモノト云ハサル可ラス若シ斯ク謂フトキハ犯人カ犯罪ヲ
 爲ス際ニ居リタル地ヲ犯罪地ト爲サザル可カラス(二)犯罪ノ構成要素ハ場
 所ヲ異ニシタル數個ノ出來事ヨリ成立スルコトアリ此場合ニ於テハ其出來
 事(事實)ノ一カ犯罪ノ要素ニ屬スル一ノ事實ノ結果タルモノナリセハ此結
 果ノ發生地ハ犯罪地ト云フヲ得ス而シテ此結果トハ犯人自身ノ身軀ノ運動

ノ終リタル後之カ爲メニ發生シタル事柄ヲ云フニアラス犯人カ他ノ人類
 動物若クハ機關ノ運動力ヲ自己ノ道具ニ利用シ其運動力ニ依テ生シタル
 事實ハ犯人ノ所爲ノ一部ナリ(但犯人カ教唆者ニアラサル場合ナリ)此場合
 ニハ犯人ノ所爲ハ犯人カ運動セシメタル力カ働ク間ハ繼續スル者ナリ例
 ヘハ富籤興行罪ニ於テ其籤ヲ書狀ニ封シ發送シテ富籤ヲ興行スレハ其封
 書カ名宛人ニ達スル迄ニ通過シタル場所ハ犯罪地ナリ故ニ刑法ニ於テハ
 犯人自身ノ所爲カ結果ニ相對スル事柄ニアラスシテ所爲ノ實行カ結果ニ
 相對スルモノナリ然リ而シテ所爲ノ實行ニ屬スルモノハ犯罪ノ攻撃カ行
 ハル、出來事(事實)若クハ法律ノ違背タルヘキ事實ニシテ犯人カ自ら其事
 實ヲ行フト否トヲ問ハス從テ結果トハ犯罪行爲カ原因トナリテ生シタル
 事實ニシテ場所及ヒ日時ノ上ニ於テ最終ノ實行ノ所爲ト分別スルヲ得ル
 モノトス是故ニ例ヘハ殺人罪ニ於テ被害者ノ死亡ハ其結果ニシテ此死亡
 ノ地ハ犯罪地ニアラサルナリ(三)犯罪構成要素カ場所ヲ異ニスル數個ノ實
 行行爲ヨリ成立スルトキハ犯人ノ總テノ運動ハ所爲ノ實行ナリトス故ニ

此場合ニハ總テノ實行行為アリタル地ニ於テ犯罪行ヘレタルモノナリ、殊ニ犯罪要素タル所爲ノ中ニテ最初ノ所爲ノミニテハ犯罪タラサルモ第二ノ所爲アリテ始メテ犯罪タル場合之ニ屬ス例ヘハ文書偽造行使慣行犯又ハ繼續犯等ハ其各所爲ノアリタル地ニ於テ犯サレタルナリト
 レーウエー氏ノ說ハ犯罪ノ構成要素ヲ實行行為ト結果トニ區別シ一ヲ主タル構成要素トナシ一ヲ從タル構成要素トセシナリ而シテ犯罪構成要素ニ屬スル數個ノ所爲ノ中ニテ犯罪ヲ完結(既遂)スル實行ノ所爲ノミヲ以テ犯罪地ノ標準ト爲セリ刑法ニ於テ斯ク構成要素ヲ主從ニ區別スルモノトスレハ氏ノ說或ハ正當ナラン然トモ刑法ニ於テハ斯ノ如キ區別ヲ設ケス且犯罪ヲ既遂タラシメタル實行行為ノミヲ以テ標準トナスニ至テハ獨斷ニシテ更ニ其基ク所ナキカ故ニ之ヲ採用スルヲ得ス然ラハ立法者ハ斯ノ如キ場合ニ犯罪地ナル裁判籍ヲ如何ニ解スルヤト云フニ結局左ノ如ク定義ヲ下サ、ルベカラスト信ス
 法律ノ定ムル犯罪構成要素ノ一部分カ生シタル地ヲ犯罪地ト云フ

是故ニ犯人ノ所爲カ原因トナリテ生シタル結果カ犯罪ノ構成要素ニ屬スルトキハ其結果カ生シタル地ニモ犯罪地ノ裁判籍アルモノトス而シテ斯クスルトキハ數個ノ犯罪地ノ裁判籍ヲ生スヘキモ其衝突ハ恐ル、ニ足ラサル所ニシテ恰モ被告人所在地ト犯罪地トハ管轄ノ點ニ於テ同等ニ置カル、ガ如シ

以下各別ノ場合ニ付テ論スレハ左ノ如シ

一 教唆、從犯ノ犯罪地 此等ノ裁判籍ハ教唆、從犯ノ所爲カ行ヘレタル場所ニアリト云フハ正當ナルカ如シト雖モ實際ノ必要上ヨリ刑事訴訟法第二十八條ニ於テ正犯、從犯(共犯)ハ併合シテ其裁判ヲ爲スヘキコトヲ規定セリ是故ニ其結果トシテ一人若クハ數人ノ教唆、從犯ノ犯罪地ノ裁判籍ハ實行正犯ノ所爲ノ管轄裁判所又ハ各教唆ノ所爲ノ管轄裁判所ニ在リト云ハサルヘカラス而シテ實行正犯ノ所爲ノ裁判籍ハ教唆ノ所爲ノ裁判籍ニ亦存在スルコトアリ然レトモ第二十八條第一項ノ規定アルカ故ニ從犯ノ裁判籍ニハ存在セサルモノトス(皇族ハ例外ナリ)

- 二 不行爲犯ノ裁判籍ハ犯人必要ノ行爲ヲナスヘキ地又ハ必要ノ所爲アレハ之ニ因テ適法ノ結果カ生スヘキ場所ニ在リ若シ不行爲犯ニシテ之カ原因トナリテ生スル有害ノ結果カ發生シタル時ニ於テ始テ罰スヘキ性質ノモノナルトキハ其結果ノ生シタル地ニモ亦裁判籍アルモノトス
- 三 他人ヲ機關トシテ使用シタル間接正犯ノ裁判籍ハ機關トシテ利用セラレタル者ノ所爲カ行ハレタル地ニ在リ若シ此機關タルモノカ共犯ナリトスハ其者ノ所爲ノアリタル地ニ裁判籍アルコト勿論ナリ
- 四 出版物ニ關スル犯罪ニ於テモ以上述ヘタル所ノ標準ニ依リテ裁判籍ヲ定ムルモノニシテ即チ出版物カ發行セラレタル地ニ裁判籍アリトス之ヲ印刷スル如キハ豫備ノ行爲ナレハ此地ニハ犯罪地ナシ然シ他罪ヲ犯ス爲ニ出版物ヲ利用スルキニハ右ニ依ルヘキニ非スシテ他ノ罪ノ裁判籍ニ依ルモノトス例ハ編輯スルノミニテモ國事犯ノ未遂タルコトアルヘシ

犯罪地カ帝國ノ陸地ニ在ラスシテ海船内ニ在ル場合ニハ右ノ原則ヲ適用

スル能ハス故ニ刑訴法第三十條ヲ以テ海船内ノ犯罪ニ付テハ定繫港又ハ犯罪後最初ニ着船シタル地ノ裁判所ヲ以テ管轄裁判所トセリ此規定ハ日本ノ船舶ハ内國領土ノ延長ニシテ即チ浮動ノ領土ナリトノ思想ヨリ生シタルモノナルヲ以テ定繫港又ハ犯罪後最初着船シタル地ハ犯罪地ノ裁判籍ノ一種ナリトス故ニ第三十條ハ其管轄地ヲ定繫港ノ地又ハ着船地ニ限リタルモノニハアラスシテ此他ニ尙ホ被告人所在地ナル土地ノ管轄アルモノナレハ被告人上陸後犯罪發覺シタルトキハ其所在地ニ於テ裁判スルヲ得ヘシ

乙 被告人所在地

被告人所在地トハ被告事件ニ付キ公訴ノ提起アリタルトキ被告人ノ現在スル地ヲ云フ故ニ被告人カ一時通過スル地モ亦被告人所在地タルコトアルヘシ而シテ又被告人所在地トハ被告人ノ任意ニ出テ現在スルト強制ニ出テ、現在スルトヲ區別スルノ必要ナシ例ヘハ豫審判事ノ令狀ニ依リ拘禁セラレ其地ノ監獄ニ在ル場合ノ如キ法律上ノ強制的現在モ亦被告人所

在地ナリトス蓋シ舊治罪法ヲ改メ土地ノ管轄ニ被告人所在地ヲ加ヘタル所以ハ被告人現在スレハ直チニ取調ニ着手スルノ便利アルト犯罪地ニ護送スルノ手敷ヲ省クトニ依ルニ外ナラス舊治罪法ノ如ク逮捕地ヲ管轄トセハ罰金刑ニ該ル罪及ヒ非現行犯ノ場合ニ之ヲ管轄トスル能ハサル不便アリ然ラハ被告人ノ現在ノ原因ガ被告事件取調ノ爲メニ出テタル未決勾留ニ在ルトキト雖モ之ヲ被告人所在地ト云フニ妨ナキハ勿論ナリトス但現行犯ノ被告人ヲ逮捕シ他管轄地ヨリ引致シ來リタル場合ノ如キハ其強制ハ不法ニシテ法律ノ規定ニ基キタルニアラサレハ此ノ場合ニハ被告人所在地ト云フヘカラス

被告人カ外國ニ於テ犯シタル犯罪ニ付テハ内地ニ犯罪地ナルモノナシ故ニ被告人所在地ノ一面ノミヲ以テ土地ノ管轄ヲ定メサルヘカラス然ルニ我刑訴法ハ此場合ニ於テ被告人所在地ヲ以テ管轄トセスシテ舊治罪法第四十五條ヲ其儘ニ移シ第二十九條ニ於テ逮捕地又ハ送致ノ地ヲ以テ裁判籍トセリ抑モ外國政府ヨリ條約ニ由リ送致ヲ受ケタル場合ニハ内地ニ於

テ被告人所在地ナルモノナケレハ別ニ問題ヲ生スル餘地ナキモ外國ヨリ送致ヲ受ケス逮捕地ヲ以テ管轄トスル場合ニハ内地ニ於テ現在スルモノナルカ故ニ第二十九條第一項前段ノ逮捕地ナル管轄ハ全ク被告人所在地ナル管轄ト同一ナルモノナルヤ否ヤノ問題ヲ生スヘシ或者曰ク『逮捕地ヲ以テ外國ノ犯罪ニ付キ其裁判管轄ト定メタルモ被告人ヲ逮捕スルハ現行犯及ヒ準現行犯ノ場合ノ外ハ令狀ニ據ラサルヘカラス而シテ令狀ヲ發スルハ公訴ヲ受ケタル裁判所ナレハ裁判所ノ管轄定マリ檢察カ起訴シタル後ニアラサレハ逮捕スルヲ得ス又一方ニ於テ本條ノ場合ハ犯罪ノ地ハ外國ニアルモノナレハ被告人所在地ノミヲ以テ其裁判管轄ノ地トナセシモノニテ本條ノ逮捕地ハ被告人所在地ヲ擴張シタルモノト解釋セサルヘカラス是故ニ本條ノ所謂逮捕地ハ即チ被告人所在地ナリ』ト案スルニ本條ハ如何ニモ犯罪地ニ對スル被告人所在地ノ側面ノミヲ以テ規定シタルコトハ論者ノ說ノ如シ然レトモ是ヲ以テ直ニ逮捕地ハ被告人所在地ナリト云フハ安斷ニ失スルノ嫌アリ例ヘハ被告人ハ外國ニ於テ罪ヲ犯シ歸朝シテ

横濱ニ在リタルトキ横濱地方裁判所ニ起訴セラレタルニ遁レテ東京ニ來リ合狀ニヨリ逮捕セラレタルトキハ横濱ハ被告人所在地ナレトモ逮捕地ニアラスシテ逮捕地ハ即チ東京ナルヘシ論者ハ此場合ニ於テモ尙土地ノ管轄ハ東京ニ在ラスシテ横濱ニ在リト云ヘリ然レトモ斯ノ如ク解スルトキハ第二十九條第一項前段ノ規定ハ之ヲ置クノ必要ナキニ至ルヘキヲ以テ此規定アル以上ハ前例ニ於テ其事件ノ裁判籍ハ東京ニ在ルモノニシテ逮捕地ト被告人所在地トハ全ク同一ノモノニアラサルナリ逮捕地管轄ハ如此全ク檢事ノ起訴後ニ確定スル管轄ニシテ檢事ハ起訴ノ時ハ其管内ニ於テ逮捕セラル、見込ヲ以テ起訴スルノ外ナキナリ(送致ノ地モ亦始ヨリ定マルモノニ非サレハ右ト同一ナリ)而シテ一旦逮捕セラルレハ之ヲ遁レテ他ノ管轄地ニ赴クモ管轄ハ變更スルコトナシ又逮捕ハ他罪ニテ逮捕セラル、コトヲモ含ムモノトス

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

テ裁判管轄トス(第二十九條第二項)

犯罪ノ地及ヒ被告人所在ノ地共ニ分明ナラサルトキハ其被告事件ノ裁判籍ハ理論上ニ於テハ一定シ居ルモノナレトモ實際ニ於テハ管轄裁判所ハ果シテ孰レナルヤハ判明セサルカ故ニ此場合ニ於テ被告人ヲ管轄スル裁判所ナシト云ハサルヘカラス例ヘハ汽車進行中ニ爲シタル殺人罪ノ如キハ犯罪所爲ヲ行ヒタル場合及ヒ被害者ノ死亡シタル地ヲ知ルコト能ハス又犯人ノ所在ヲ知ル能ハサルコトアルヘシ又外國ニ生レ内國ニ於テ最後ノ住所地ナキ日本人外國ニ在リテ本邦ノ法律ニ依リ處斷スヘキ犯罪ヲ爲シ而シテ外國ヨリ被告人送致ヲ受ケス又内地ニ於テ被告人ヲ逮捕スル能サル場合ニハ管轄裁判所ナシトス舊治罪法第四十五條末項ニ於テ斯ノ如キ場合ニハ裁判管轄ヲ定ムルノ訴ヲ爲スコトヲ得タレトモ現行刑訴法ハ此規定ヲ删除シタルカ故ニ斯ク論斷セサルヲ得サルナリ立法論トシテハ大審院ヲシテ此場合ニ管轄ヲ指定セシムルヲ至當トス(獨乙治罪法九條參照)

第四節 事物ノ管轄ノ衝突

一人ニテ事物ノ管轄ヲ異ニスル數罪ヲ犯シタルトキハ茲ニ事物ノ管轄ノ衝突ヲ生スヘシ此ノ場合ハ各罪ニ付キ異ナリタル裁判所ニ於テ之ヲ管轄スヘキヤ否ヤ刑訴法第二十五條第二項ニ曰ク管轄ヲ異ニスル數個ノ犯罪ニ付全時ニ同一ノ被告人ニ對シ訴アリタルトキハ上級ノ裁判所併セテ之ヲ管轄ス下是故ニ區裁判所ニ屬スル事件ト地方裁判所ニ屬スル事件ト併起シタルトキハ地方裁判所共ニ之ヲ裁判シ大審院ノ特別權限ニ屬スル事件ト他ノ通常犯罪ト共ニ起リタルトキハ大審院ハ之カ管轄裁判所タリ此上級裁判所ヲシテ併セテ管轄セシムル所以ハ本問ノ場合ハ數罪俱發ニシテ刑法第百條ニ依リ重キニ從ヒ處斷スヘキモノナレハ若シ併發シタル二罪ヲ區裁判ト地方裁判所トニ分割センカ實際執行セサル刑ニ對シテモ其刑期金額ヲ言渡サトルヘカラサル如キ手數アルノミナラス一方ノ裁判ノ審理管轄ノ落着ヲ待テ更ニ又他ノ一方ニ於テ審理裁判ヲ爲スカ如キハ自然裁判ノ延滞ヲ招キ且畢竟無用ノ手數タルヲ以テナリ

刑訴法第六十二條ニ依レハ地方裁判所檢察ハ犯罪アルニ當リテ其搜查ヲ終リ重罪ト思料シタルトキハ其事件ニ付キ豫審ヲ求メ又區裁判所ノ事物ノ管轄ニ屬ス

ル事件ナリト思料シタルトキハ之ヲ區裁判所ニ送致スルモノトセリ然ルニ重罪ト區裁判所ノ管轄ニ屬スル事件殊トニ違警罪ト併發シタルトキハ刑訴法第二十五條第二項ニ依リ違警罪ヲモ併セテ地方裁判所ノ豫審ヲ求ムヘキモノナルヤ又ハ違警罪ハ分離シテ區裁判所ニ送致スヘキモノナルヤノ問題ヲ生ス畢竟此問題ハ刑訴法第六十二條第三號ノ規定ハ區裁判所ノ權限ニ屬スル事件ニ付テハ豫審ヲ禁シタルヤ否ヤノ論點ニ歸着スヘシ此場合ニ於テ區裁判所ノ權限ニ屬スル事件ハ之ヲ分離シテ區裁判所ニ訴フヘシトノ說ヲ爲スモノアリ曰ク刑訴法第二十五條第二項ノ所謂上級ノ裁判所トハ上級ノ判決裁判所即チ公判ヲ指シタルモノニシテ後ノ證據蒐集ヲ目的トスル豫審ノ如キハ之ニ含有セサルヲ以テ本問題ノ場合ニハ刑訴法第二十五條第二項ヲ適用スヘカラサルノミナラス他ノ點ヨリ觀察スルモ區裁判所ノ事件ハ刑訴法第六十二條第三號ニ依リ豫審ヲ經ヘキモノニアラサルハ明ナルヘシト然レトモ同第二十五條第二項ニ於テ上級ノ裁判所併セテ之ヲ管轄ストノ規定ニハ除外スヘキモノナクシテ即チ大審院カ地方裁判所ノ管轄事件ヲ併合シテ管轄スルニハ取除ナキカ如ク地方裁判所ノ管轄ニ屬スル事

件ト區裁判所ノ管轄ニ屬スル事件ト併發シタル場合ニモ地方裁判所カ之ヲ併合シテ管轄スルニ除外スヘキモノアラサルナリ故ニ右論者カ本問ノ場合ノミヲ除外セントスルハ誤レリト云ハサルヘカラス而シテ第六十二條第三號ハ區裁判所ノ權限ニ屬スル事件カ他罪ト併發セスシテ單獨ニ起リタル場合ニ於テ豫審ヲ經ルヲ要セスト規定シタルノミニシテ豫審ヲ經ルヲ禁スルノ注意ト解スルヲ得ス是レ猶ホ普通事件ハ單獨ニテハ大審院ノ特別管轄ニ屬スルコトナキモ他ノ事件ト併發スルトキハ其特別管轄ニ屬スルカ如シ故ニ本問ノ場合ニ於テハ違警罪ヲモ併セテ豫審ヲ求ムルヲ至當トス然ラハ地方裁判所ノ管轄ニ屬スル事件カ豫審ニ繫屬中區裁判所ノ管轄ニ屬スル事件起リタル時ハ併セテ豫審ニ附スヘキヤ否ヤ或ハ曰ク豫審ハ第一審ニアラス第一審ハ豫審ニアラス豫審ト第一審トハ即チ審級ヲ異ニスルモノナルカ故ニ此場合ハ訴カ同時ニアラサルヲ以テ之ヲ分離シテ區裁判所ニ送致スルヲ要スト此說ハ畢竟地方裁判所ト區裁判所トノ管轄ヲ異ニスル數罪起リタルニ際シ區裁判所ノ管轄事件ハ之ヲ分離シテ區裁判所ニ送致スヘキコトヲ主張スルモノニシテ其理由タルヤ訴カ同時ニアラスト云フニ在リ

依テ刑訴法第二十五條第二項ノ所謂同時ニ全一ノ被告人ニ對シ訴アルトキハ如何ナル時ヲ云フカヲ説明セハ本問ハ自ラ決定セラルヘキナリ此ハ全時刻全日又ハ同週間ト云フカ如キ時ヲ限リタル狹隘ナル意味ニアラサルナリ或ル者ハ一事件ニ付キ未タ判決確定セサル間ハ全時ナリト云フト雖モ是又廣キニ失スル解釋ニシテ例ヘハ竊盜ニ付キ既ニ控訴審ノ取調中輕微ナル屋外竊盜罪ニ付キ公訴起リタル時ニモ亦全時ニ訴アリタルモノトシ控訴裁判所ハ上級裁判所トシテ屋外竊盜罪ヲ管轄スルニ至リ此事件ハ第一審ヲ經スシテ直チニ第二審ノ判決ヲ受クルノ結果ヲ生スヘキナリ故ニ全時トハ全一審級ニ於テ未タ事件ノ終結ヲ告サル間ヲ謂フモノト解スルヲ以テ最モ妥當ナリトス左レハ地方裁判所ノ事件カ既ニ豫審ニ繫屬スル間ニ於テ起リタル區裁判所ノ事件ハ直チニ豫審ヲ求メ之レカ合併ヲ爲スヲ得ヘキモノナリトス然レモ必ス豫審ヲ經ヘシト云フニ非サルナリ

第五節 土地ノ管轄ノ衝突

土地ノ管轄ニ付テハ前ニ講說スル如ク犯罪地ト被告人所在地ヲ以テ管轄トス若シ犯罪地ト被告人所在地トガ異リタル裁判所ノ區畫内ニ在リタル時ハ其何レヲ

管轄裁判所ト定ムヘキヤヲ釋スルニ刑事訴訟法第二十七條ハ之ニ答テ最初豫審又ハ公判ニ着手シタル裁判所ヲ以テ其管轄ナリトスト而シテ茲ニ最初豫審又ハ公判ニ着手ストハ其事件既ニ裁判所ニ繫屬シタル以上ノコトヲ指シタルモノニシテ第四百十四條ニ依リ地方裁判所檢察カ臨檢其他豫審判事ニ屬スル處分ニ着手シタル場合ヲ包含セサルヘシ何トナレハ地方裁判所檢察ハ現行犯處分ヲ爲シタル場合ニ於テモ第四百十九條ニ依リ不起訴ノ權ヲ有スルモノナレハ此處分アリタルヲ以テ未タ其被告事件ハ裁判所ニ繫屬シタルモノト云フヲ得ス區裁判所ニ屬スル事件ニ付キ區裁判所檢察ノ爲シタリ現行犯處分モ亦同一ナリ

第一 刑事訴訟法第二十七條ニ付キ生スル困難ナル問題ハ一人ニテ數罪ヲ犯シ各罪事物ノ管轄ハ同一ナルモ土地ノ管轄ヲ異ニスル場合ニ於テ同條ヲ適用シテ數罪中其一罪ニ付キ最初豫審又ハ公判ニ着手シタル裁判所ハ他ノ犯罪ヲモ併セテ管轄スルヲ得ルヤノ問題はナリ例ヘハ一人ニテ東京地方裁判所管内ニ於テ第一ノ罪ヲ犯シ横濱地方裁判所管内ニ於テ第二ノ罪ヲ犯シ長崎地方裁判所管内ニ於テ第三ノ罪ヲ犯シ而シテ其他ノ管内ニ潜匿シタル場合ニ於テ此數罪中第一ノ

罪ニ付キ東京地方裁判所カ他ノ裁判所ニ於テ第二第三ノ犯罪ニ付キ着手スル前ニ豫審又ハ公判ニ着手シタルトキハ東京地方裁判所ハ第二第三ノ犯罪ニ付テハ犯罪地ニアラサルモ此犯罪ヲ併セテ管轄スルヲ得ルヤ否ヤト云フニ本問題ハ要スルニ第二十七條ハ第二十六條ノ例外ノ規定ナルヤ否ヤニ歸着スヘク換言スレハ第二十六條以外ニ裁判籍ヲ設ケタルモノナルヤ否ヤニ歸スヘキナリ或ハ曰ハク第二十七條ハ同一ノ被告人ニ對シ同時ニ數個ノ裁判所ニ於テ管轄ヲ有スルトキハ其中ニテ最初豫審又ハ公判ニ着手シタル裁判所ヲ以テ其管轄トナスコトヲ定メタルモノナリ元來同一ノ被告人カ土地ノ管轄ヲ異ニスル數多ノ犯罪ヲ行フトキハ一ノ裁判所ニ併合シテ之ヲ裁判スルハ極メテ便宜ナルカ故ニ前例ニ付キ東京地方裁判所ハ其犯罪地ニアラサルモ第二第三ノ犯罪ニ付テモ其管轄ヲ有スルモノトシ即チ第二十七條ハ第二十六條ノ例外ヲ規定シタルニ外ナラスト此說タルヤ第二十七條ヲ解スルニ犯人ノ方面ヨリ立論シタルモノナリ然レトモ裁判所ノ土地ノ管轄ハ第二十六條ノ定規スル所ニシテ第二十七條ヲ次條ニ設ケタル以上ハ第二十七條ノ數個ノ裁判所ノ管轄ナル場合ト稱スルハ第二十六條ノ犯罪

ノ地ト被告人ノ所在地タル管轄ト併セテ規定シタルモノニシテ即チ第二十七條ハ第二十六條ニ於テ犯罪地及ヒ被告人所在地ノ二個ヲ以テ土地ノ管轄ト定メタル爲メニ事件ニ付キ二個ノ判所管轄ノ抵觸アル場合ヲ豫期シ其中最初豫審又ハ公判ニ着手シタルモノハ他ニ比シテ幾分カ調査ノ程度ヲ進メタルヘキカ故ニ此裁判所ヲ以テ其管轄ナリト規定シタルモノナリ故ニ其最初豫審又ハ公判ニ着手シタル裁判所ハ即チ其事件ニ付キ犯罪地タルカ又ハ被告人所在地タルカ故ニ第二十七條ハ第二十六條ノ例外ヲ規定シタルニアラス前例ニ於テモ東京地方裁判所ハ第一ノ罪ニ付テハ其犯罪地ニシテ且最初豫審公判ニ着手シタルカ故ニ之ヲ管轄スヘキモ第二以下ノ犯罪地ダラス又其被告人所在地ニモアラス唯被告ノ犯シタル犯罪ノ一部即チ第一ノ犯罪ニ付キ豫審公判ニ着手シタルノミ第二以下ノ犯罪ニ付テハ未タ何等ノ取調ヲ爲サ、ルヲ以テ其正當ノ管轄タル他ノ裁判所ヲ排シテ第一ノ裁判所之ヲ併合シテ管轄スヘキ理由ナシ若シ反對論者ノ如クスレハ東京及ヒ横濱ニ於テ強盜又ハ殺人ノ重罪ヲ犯シタル者カ其前長崎ニ於テ單純ナル監視違反罪ニ付キ起訴セラレ居ルトキト雖モ被告人ヲ長崎ニ傳遞送シ

證據物件又ハ證人等ノ多ク存在スル犯罪地ヲ去テ無縁故ナル長崎ニ於テ裁判セサルヘカラサルノ結果ヲ生シ甚タ不當ノ規定ト云ハサルヲ得ス加之第二十七條末段ノ『最初豫審又ハ公判ニ着手云々』ノ文字ハ各箇ノ場合ニ對スルモノナレハ該條ノ數罪ノ場合ヲ包含セサルハ是ヲ見ルモ明白ナリトス斯ク解スレハ刑法百條ノ適用ヲ爲ス能ハザルモ實體法ハ訴訟法ノ規定ヲ待テ始テ之ヲ實行シ得ルモノナレハ此不都合アルカ爲メニ實體法ヲ以テ訴訟法ヲ解釋スル能ハス尤モ立法論トシテハ數罪ノ管轄ヲ一ニ歸セシメ其一部ノ犯罪ニ付キ裁判全部ノ囑託ヲ許シ以テ其離合集散ヲ隨意ナラシムルヲ宜シトス
右ノ解釋ヲ採ル時ハ從テ第二十五條二項ノ上級裁判所ハ數罪共ニ土地ノ管轄ヲ有セサレハ併合シテ裁判スル能ハザルモノトス
第二 數人ニテ一罪ヲ犯シ其所在地ヲ異ニシタル場合ハ之ヲ第二十八條ニ規定セリ即チ從犯ハ正犯ノ管轄ニ從ヒ正犯數名アルトキハ其中ニテ正犯ノ一人ニ對シ最初豫審又ハ公判ニ着手シタル裁判所ニ於テ他ノ犯人ヲモ併セテ管轄スルモノトス是レ共犯人ハ同一裁判所ニ於テ共同被告人トシ相對立セシメテ之ヲ取調

フルキハ審理上事實ノ真相ヲ得ルノ利益アレハナリ若シ從犯ノミ發覺シタル片ハ其所在地又ハ從犯ノ所爲地ニ於テ管轄スルヲ得ヘシ然シ後日正犯ニ對シ他ノ裁判所ニ訴アリタルトキニハ第二十八條一項ニ依リ從犯ノミノ訴ヲ受クル裁判所ハ管轄違ヲ言渡サル可ラス又同條ノ從犯トハ刑法第九條ニ掲クル者ノミヲ指シ同第五十一條以下及ヒ等三百九十九條以下ニ於テ獨立罪ト認メタル事後ノ從犯ハ之ヲ包含セサルナリ尤モ實際ニ於テハ之ニ付テ管轄アレハ之ヲ併合審理スルヲ便トス

數個ノ裁判所ノ管轄ニ屬スル正犯數名アルトキ其中ノ一人ニ對シ最初豫審又ハ公判ニ着手シタル裁判所ハ其正犯ノ一人ニ對シ既ニ判決ヲ爲シクル後ト雖モ尙ホ他ノ共犯人ニ對シテ管轄裁判所ナルヤ將タ第二十八條ヲ適用センニハ必ス同時ニ訴アル場合ニ限ルモノナルヤ否ヤト云フニ判決ノ前後ニ拘ラス他ノ共犯ニ付キ管轄アリトナス者ハ曰ク共犯ノ一人ニ對シ最初豫審又ハ公判ニ着手シタル裁判所ニハ證據物件ノ蒐集ヲ爲シタル一件記録ノ備付ノ便アリ且他ノ裁判所ヲシテ他ノ正犯ヲ管轄セシムルトキハ彼は裁判ノ齟齬スル虞アリ是故ニ一ノ裁判

所カ最初受理シタルトキハ其判決ノ前後ニ拘ラス他ノ裁判所ニ於テ其後ニ受理シタル他ノ正犯ニ付テモ管轄ヲ有スルモノト爲サ、ルヘカラスト然レトモ畢竟共犯ヲ併合審理スルハ之ヲ共同被告トナシ相對シテ訊問スルノ利益アレハナリ然ルニ共犯ノ一人ニ對シ既ニ裁判アリタル後他ノ共犯ヲ發見シタルトキハ前ニ言渡ヲ爲シタル共犯ヲ共同被告人トナスヲ能ハス若シ論者ノ說ノ如ク爲サンカ却テ後者ニ對シテハ所在地ニモアラス又犯罪地ニモアラサル無縁故ノ裁判所ニ於テ裁判ヲ爲スノ不利アルヘシ故ニ第二十八條ニ依リ共犯ヲ併合審理スルヲ得ルハ審理ノ同程度ニ在ル場合ニ限ルモノト爲サ、ルヘカラス斯ル場合ニ於テハ大審院ノ特別權限ニ屬スル皇族ノ犯罪ト雖モ之ト異ルコトナク既ニ大審院ニ於テ皇族ノ裁判終リタルトキハ他ノ共犯タル通常人ニ對シテハ地方裁判所又ハ區裁判所之カ管轄ヲ爲スヘキナリ

第二十七條ノ規定ハ一人カ數罪ヲ犯シタル場合ヲ含ムト唱フル論者ハ第二十八條第二項ニ於テモ數人カ數罪ヲ犯シタル場合ヲモ含ムモノトセリ例ヘハ甲カ乙ト共謀シテ第一ノ犯罪ヲ爲シ乙ハ丙ト共謀シテ第二ノ犯罪ヲ爲シ丙ハ丁ト共謀

シテ第三ノ犯罪ヲ爲シタルトキ、甲裁判所ニ於テ甲ニ對シ第一ノ罪ニ付キ最初豫
 審公判ニ着手スレハ乙ヲ併セ管轄スルハ勿論ナルモ此論者ノ説ニ依レハ又丙丁
 ニ對シ第二第三ノ犯罪ニ付キテ管轄ヲ有スト云フニ在リ是レ第二十八條第二項
 ヲ解スルニ第二十七條ト同シク第二十六條ノ例外ヲ規定シタルモノナリト爲ス
 カ故ナリ然レトモ第二十八條第二項モ亦第二十六條ノ被告人所在地ヲ受ケテ數
 個ノ裁判所ニ屬スル正犯數名アルトキ云々ト規定シタルモノニシテ一事件ニ付
 キ管轄ヲ定メタルモノニシテ第二十六條ノ例外ヲ規定シタルニアラサルナリ又
 反對論者ト雖右ノ如キ連鎖カ進ンテ從犯ニ依テ成立シタル場合ハ如何ト云フニ
 其同一裁判所ニ數罪ヲ併合シテ審理スル能ハサルハ首肯スル所ナラン例ヘハ乙
 カ甲ノ犯シタル殺人罪ノ從犯タルト同時ニ又丙ノ犯シタル放火罪ノ從犯タル場
 合ノ如キハ第二十八條第一項ノ規定ニ依リテ裁判所ハ甲ノ殺人罪ニ付キ最初豫
 審ニ着手スルモ丙ノ放火罪ヲ併合審理スルヲ得サルヘシ故ニ第二十八條第一項
 ハ一罪ニ付テ其共犯者ヲ併合審理スルノ規定ニシテ同條第二項ノ規定ト異リ數
 罪ニ付テ共犯者ヲ併合審理セシムルノ規定ナリト云フハ解釋ノ當ヲ得タルモノ

ト云フヘカラス

然レトモ大審院ハ其管轄全般ニ亘ルモノナレハ第二十六條ノ土地ノ管轄ニ制限
 モラレス、從テ其特別權限ニ屬スル國事犯人ト通常犯人ト右ノ如キ連鎖ア
 ルトキハ他罪ノ共犯ヲ併セテ管轄スヘシ是故ニ例ヘハ甲乙ハ國事犯ノ共犯ナリ、
 乙丙ハ謀殺罪ノ共犯ナリ、丙丁ハ詐欺取財ノ共犯ナル場合ノ如キハ第二十八條第
 二項ヲ適用シ大審院ト他ノ裁判所トノ中孰レカ先ニ着手シタルヤヲ問フヘキモ
 ノニアラスシテ第二十五條二項ニ依リ大審院ハ甲ヨリ丁ニ至ル迄總テノ犯人ヲ
 管轄スヘキナリ又第二十八條第三項ニ依レハ皇族ノ禁錮以上ニ該ル犯罪ニ付テ
 ハ第一項ノ例外トシテ皇族從犯ニシテ通常人正犯タル場合ト雖モ大審院之ヲ管
 轄スルモノトス
 其他土地ノ管轄ヲ上級裁判所ニ於テ有スレハ第二十五條二項ニ依リ數人數罪ヲ
 併合シテ管轄スルヲ得ヘシ

第六節 管轄ノ規定ノ效力

第一 事物ノ管轄ニ關スル規定ノ效力

第一審裁判所ノ管轄ニ或ル種類ノ犯罪ヲ歸屬セシメタル裁構法ノ規定ハ其階級ニ屬スル裁判所ノ權能ヲ裁構法ニ定メタル犯罪ノ裁判ノミニ限定シタルモノニ非ス例ヘハ裁構法第廿六條第一ノ規定ハ地方裁判所カ區裁判所ノ管轄及ヒ大審院ノ特別權限ニ屬セサル刑事事件ノミヲ裁判スルヲ得ヘクシテ他ノ事件ヲ裁判スルヲ得スト云フ趣意ニ非ス刑訴第二十五條二項ノ場合ハ勿論區裁判所ノ裁判ニ屬スル事件カ單獨ニ起訴セラレタルキニ於テモ全第百四十條ニ依リ之ヲ裁判スルヲ得ルナリ又裁構法ニ依リ地方裁判所ノ事物ノ管轄ニ屬スル事件ハ地方裁判所ノミカ之ヲ裁判シ得ヘクシテ他ノ裁判所ハ之ヲ裁判スルヲ得スト云フモノニ非ス事物ノ管轄ニ關スル規定ノ趣意ハ下級ノ裁判所カ上級ノ裁判所ニ對スル關係ト上級ノ裁判所カ下級ノ裁判所ニ對スル關係ニ依テ之ヲ知り得ヘク此二ツノ關係ハ即チ左ノ如クナルヘシ

一 下級ノ裁判所ハ常ニ法律上上級裁判所ニ屬スル事件ニ付キ其權能ヲ有セス

二 重大ノ事件ニ付テ管轄ヲ有スル上級ノ裁判所ハ下級ノ裁判所ニ屬スル事

件ヲ裁判スルノ權能ヲ有ス

右二個ノ級關係ヨリシテ左ノ重要ナル原則ヲ有ス曰ク

上級ノ管轄ハ下級ノ管轄ヲ包含シ反之下級ノ裁判ハ上級ノ管轄ヲ併有セス

ト

左ノ原則ヨリシテ左ノ二個ハ結果ヲ生ス

一 受訴裁判所ニ於テ訴ニ係ル訴訟事件カ自己ノ管轄ヲ超越シ上級ノ管轄ナリトスルモノト認ムルトキニ限り豫審公判ヲ問ハス管轄違ヲ言渡スベキモノトス(刑訴第一六四、二二二、二三六條)

二 事件カ下級ノ裁判所ニ屬スルモノト認メタル片ハ公判ニ於テハ判決ヲ爲スヘク(刑訴第二四〇條)豫審ニ於テハ事件ヲ下級ノ裁判所ニ移送ス(全第一六六一六七條)又大審院ノ特別權限ニ屬スル事件ニ付テハ刑訴第三一五條二項ニ特別ノ規定アリテ大審院ノ公判ニ付スヘキヤ否ヤヲ決定スルニ當リテハ事件ヲ管轄スヘキ下級裁判所ヲ指定シ事件ヲ送致シ大審院ノ公判ニ付セラレタル以上ハ第三一六條ニ依リ地方裁判所ノ公判ニ於ケル第二四〇條ノ規

定ニ準シテ裁判ヲ爲スヘキモノトス即チ事件カ下級裁判所ニ屬スルト認メタル片ハ決シテ管轄違ノ言渡ヲ爲スコトナシ

要スルニ事物ノ管轄ニ關スル規定ヲ遵守セザル場合ノ結果ハ上述スル所ニヨリ相ヒ同シカラス裁判所カ自己ノ管轄ヲ踰越シテ判決シタル片ハ當事者ハ上訴ヲ以テ其判決ノ破毀ヲ求ムルヲ得ヘク(刑訴第二六二條第二六九條四號)上級ノ裁判所カ下級ノ裁判所ニ屬スル事件ヲ判決シタル片ハ之ヲ破毀スルヲ得ス依テ一般ニ事物ノ管轄ニ關スル規定ヲ遵守スルコトカ訴訟條件ニ非スシテ只タ事物ノ管轄ヲ踰越セザルコトカ訴訟條件ナリト云フヘシ而シテ學者カ裁判所ノ事物ノ管轄ハ職權ヲ以テ之ヲ調査スト云フハ上級ノ管轄ハ下級ノ管轄ヲ包含シ下級ノ管轄ハ上級ノ管轄ヲ併有セストノ原則ヲ適用スルヲ指シタルモノナリ

第二 裁判籍ニ關スル規定ノ效力

同一審級ニ在ル各裁判所ハ其構成ヲ全フスルカ故ニ事物ノ管轄サヘ有スルナレハ何レノ裁判所ニ於テモ其事件ニ付テ正確ナル裁判ヲ與フルノ保証アリ然レモ我刑訴法ニ依レハ土地ノ管轄アル裁判所ニ非サレハ其事件ヲ裁判スルノ權能ナ

シトス刑訴第二十六條以下ノ土地ノ管轄ニ關スル規定ハ事物ノ管轄ニ關スル規定ノ趣意ト異リ裁判籍ヲ有スト爲シタル裁判所ニ非サレハ裁判スルコトヲ得サル限定ノ規定ナリ斯ク其效力ヲ限定シタルハ抑モ故アリ管ニ各同等ノ裁判所ニ適當ニ事務ヲ分配セシカ爲メノ目的ノミニ出テタルモノニ非サルナリ今裁判籍ヲ限定シタル理由ヲ釋スルニ即チ左ノ原因ニ依ルカ如シ

- 一 裁判所ニハ事件ヲ裁判スル權利ヲ有セシムル外ニ適法ナル原告ノ訴アレハ之ヲ受理裁判スルノ義務ヲ負ハシメサル可ラス若シ裁判籍ヲ限定セザレハ何レノ裁判所モ裁判スルノ義務ナキカ故ニ訴ヲ却下スルニ至ル故ニ裁判籍ニ關スル規定ハ土地ノ管轄ヲ有スル裁判所ハ訴ヲ受理スルヲ要スルノ趣意ナリ

- 二 立法者ハ事物ノ管轄ヲ有スル裁判所ノ中ニ就テ特ニ犯罪所爲ト犯人トニ對シ密接ナル土地ノ關係ヲ有スル裁判所ニ裁判籍アリト定メタリ是レ證據蒐集ノ便宜等ノ公益ニ基テ定メタル所ニシテ土地ノ管轄ヲ有セザル裁判所ハ公益ノ上ヨリシテ其事件ヲ裁判スヘキニ非ス

三 裁判籍ヲ限定スルハ亦被告人ノ利益ナリ原告ハ其撰ム所ニ從ヒ全國内何レノ裁判所ニモ被告人ヲ起訴スルヲ得ルトモハ被告人ノ困憊ハ蓋シ非常ナルヘシ被告人ハ此利益ヲ有スルカ故ニ刑訴第百八十六條ニ於テモ被告人ニ管轄違ノ申立ヲ爲ス權利ヲ認メ管轄裁判所ニ於テ裁判ヲ受ルヲ得ルノ方法ヲ附與セリ

右ノ三理由ニ因リ裁判籍ヲ限定シ職權ヲ以テ之ヲ調査スヘキコトヲ認ムルト雖モ事物ノ管轄アル裁判所ハ皆ナ同一ノ保證ヲ有スルカ故ニ土地ノ管轄違ハ事物ノ管轄違ヨリモ嚴格ナル效力ヲ有スルモノニ非ス從テ訴訟ノ最終ノ段階ニ於テ土地ノ管轄違カ主張セラレタル時ニ於テ初メヨリノ手續ヲ無効ナラシムルハ當ヲ得タルモノニ非ス可成訴訟ノ初期ニ於テ土地ノ管轄違アルコトヲ主張セシメサル可ラス我刑訴第二百七十條ニ於テハ無罪又ハ免訴ノ言渡アリタル時ニ限り土地ノ管轄違アルモ上告ノ理由トナサルナリ此場合ニハ訴訟ノ瑕疵カ職權調査ノ時期ヲ空過シタルカ爲メニ補充セラレ初メヨリ瑕疵ナキモノト看做サルモノトス

第三 管轄違ノ言渡ノ效力

事物又ハ土地ノ管轄違アリテ裁判所カ管轄違ノ言渡ヲ爲レタルトキハ其訴訟ハ一旦終了シ新ニ管轄裁判所ニ訴ヲ提起シ審理ヲ爲サル可ラス決シテ管轄ナキ裁判所カ管轄裁判所ニ事件ヲ移付シ管轄裁判所ハ前ノ訴訟ヲ受繼スルモノニ非サルナリ管轄裁判所ニ起訴スヘキヤ否ヤハ全ク原告タル檢事ノ隨意ニシテ而モ管轄裁判所カ訴ヲ受ケタルトキハ更ニ初メヨリ豫審又ハ公判ノ審理ヲ爲サル可ラス管轄違ノ裁判所ニ於テ爲シタル豫審又ハ公判ノ各手續ハ一体トシテ無効ニ歸シ新ナル裁判所ニ於テ其手續ヲ利用スルヲ得ス又管轄違ノ裁判所ニ於テ爲シタル各個ノ審理處分例ハ證人訊問檢證モ亦無効ニ歸シ其豫審調書等ハ之ヲ證據トシテ利用スルヲ得ス是レ刑訴第十二條但書ニ裁判所ノ管轄違ナルニ因リ其手續無効ニ屬スルトキハ云々トアルニ由リ疑ナキ所ナリ立法論トシテハ檢證瀕死ノ證人訊問ノ如キハ之ヲ再ヒスルヲ得サルカ故ニ各個ノ審理處分ハ土地ノ管轄違ノ場合ニ限り有效トナスヲ至當トス然レトモ現行法ニ於テハ上述ノ點ニ付テハ土地ノ管轄違ト事物ノ管轄違トニ區別ヲ設ケサルカ故ニ亦如何トモ爲ス能

ハス

管轄違ハ其手續ノ效力ヲ總テノ方面ニ對シ無効トナスト雖モ左ノ例外アリ

- 一 土地又ハ事物ノ管轄違アルモ時效中斷ノ效アリ(第十二條)
- 二 管轄違ノ裁判所ハ管轄違ヲ言渡スニ際シ前ニ發シタル勾留狀ヲ存シ又ハ新ニ勾留狀ヲ發スルヲ得元來管轄ナキコトヲ認メタルキハ其裁判所ニ於ケル訴訟ハ終了シ其時ヨリシテ管轄違ノ裁判所ハ處分ヲ爲スヘキニ非ス然レトモ之ヲ貫クトキハ勾留狀ヲ無効ナラシメ被告人ヲ放免スルカ如キ危險アルカ故ニ右ノ例外ヲ設ケタリ(第一六四條第二二二條第二六二條)

第七節 管轄ノ指定及ヒ移轉

第一 管轄ノ指定

數個ノ裁判所ニ於テ積極又ハ消極ノ管轄爭ヲ生シタルトキ管轄裁判所ニ於テ裁判ヲナス能ハサルトキ若クハ裁判所管轄ノ不明ナルトキハ其裁判管轄ヲ指定セサルヘカラス刑事訴訟法第三十一條ハ管轄裁判所ノ指定ヲ爲スヘキ場合ハ之ヲ裁判所構成法ニ讓レリ同第十條ニ依レハ管轄指定ノ場合左ノ四アリ

- 一 權限アル裁判所及ヒ其代理タル裁判所ニ於テ法律上ノ理由若クハ特別ノ事情ニ因リ裁判權ヲ行フコトヲ得サルトキ
- 代理タル裁判所トハ裁判所構成法第十三條第二項ニ依リ一ノ區裁判所ニ於テ或事由ノ爲メ事件ヲ取扱フヲ得サル場合ニ地方裁判所長カ毎年以前以テ定メタル順序ニ從ヒ之ニ代テ其事務ヲ取扱フヘキ區裁判所ヲ云フ而シテ管轄裁判所及ヒ代理タル裁判所ニ於テ裁判權ヲ行フ能ハサル法律上ノ理由生スル場合トハ例ヘハ管轄裁判所及ヒ代理タル裁判所ノ判事全體ニ對シ除斥ノ原因存在シ又ハ忌避ノ申請カ理由アリト認メラレタルトキ又ハ判事自身カ被告人タルトキノ如シ又此等ノ裁判所ニ於テ特別ノ事情ニ依リ裁判權ヲ行フヲ得サル場合トハ例ヘハ兵亂又ハ天變地異ノ爲メ裁判ヲ開クヲ能ハサルトキノ外其廳ノ判事唯一人ノミナルニ疾病ノ爲メ執務ニ堪ヘス又ハ死亡シテ其後任者未タ定マラサルノ場合ノ如キヲ云フ尤モ此等ハ法律上ノ理由ニ依ル場合ナルト特別ノ事情アル場合ナルトヲ問ハス權限アル裁判所及ヒ其代理タル裁判所ニ於テ生シタル場合ナルハ勿論ナリトス地方裁判所以上ニ

於テハ其所屬判事ニ差支アルカ爲メ事務ヲ取扱フコト能ハサルカ又ハ同裁判所ノ判事中其代理ヲ爲シ得ヘキ者ナキ場合ニ於テハ裁判所長又ハ院長ハ其管轄區域内ノ下級裁判所ノ判事又ハ豫備判事ニ其代理ヲ命スルコトヲ得レハ本項ノ如キ場合ヲ生スルコト希ナリ(裁構法第二十五條第三十一條第五項第三十六條第四十五條第三項)然シ至ク本項ノ適用ナキニハ非サルナリ

二 裁判所管轄區域ノ明確ナラサルトキ

三 法律ニ從ヒ又ハ二以上ノ確定判決ニ依リ二以上ノ裁判所裁判權ヲ互有スルトキ

是レ積極ノ管轄爭ノ場合ナリ而シテ法律ニ從ヒ二個以上ノ裁判所各裁判權ヲ互有スル場合トハ例ヘハ犯罪地ト被告人所在地トノ裁判所ニ於テ日時ヲ同ウシテ豫審又ハ公判ニ着手シタルトキノ如キヲ云フ或學者ハ斯ノ如キ場合ニハ公訴ノ權利拘束ノ效力ニ依リ即チ一事不再理ノ原則ニ基キ二個ノ公訴存立シ得ヘカラサルヲ以テ其一方ノ公訴ハ之ヲ却下スヘキモノニシテ二以上ノ裁判所カ裁判權ヲ互有スヘキノ謂レナキヲ以テ法律ニ從ヒ二以上ノ

裁判所カ裁判權ヲ互有ストハ至ク無意味ノ規定ナリトセリ然レトモ第二十七條ノ規定ハ先着手ヲ以テ管轄ト定メタルノミノ規定ナルカ故ニ日時ヲ同ウシテ二個ノ裁判所ニ起リタルトキハ何レノ一方ヲ却下スヘキヤハ法律ノ規定ヲ欠クヲ以テ不明ナリ然ルニ管轄ノ指定ナルモノヲ法律ニ設ケタル所ニ以テ管轄ニ關スル法律ノ不備ヲ補フ爲ナリ故ニ本項ノ明文ヲ以テ法律ニ從ヒ裁判ヲ互有シタルトキヲ管轄指定ノ一ニ加ヘアルハ蓋シ右ノ如キ場合ヲ想像シタルモノナルヘシ

又豫審公判ノ着手ニ前後アルモ刑訴法第百八十六條ニ依リ管轄違ノ申立ヲ爲シタルニ拘ラスニ以上ノ裁判所カ管轄權アリト言渡シ其判決確定シタルトキニ於テモ亦積極ノ管轄爭ヲ生シ管轄ノ指定ニ依テ其裁判管轄ヲ定メサルヘカラス

其他本項及次項ノ適用ハ事物ノ管轄ノ爭トナル土地ノ管轄ノ爭ナルトヲ區別セス又其適用ノ條件ハ必ス二個以上ノ裁判所ニ適法ナル訴カ提起セラレタルコトナリトス

四 二以上ノ裁判所管轄違ノ確定判決ヲ爲シ又ハ其上級裁判所ニ於テ二以上ノ裁判所カ共ニ管轄ニアラストノ確定判決ヲ爲シタルモ其裁判所ノ一ニ於テ裁判權ヲ行フヘキトキ

此場合ハ消極ノ管轄争ノ場合ナリ二以上ノ裁判所管轄ニアラストノ裁判ヲ爲シ其判決確定スルモ第三ノ裁判所法律ニ依リ裁判權ヲ有スルトキハ裁判所ノ指定ヲ爲スヲ要セス事件ヲ他ノ管轄裁判所ニ移送スヘキナリ是故ニ管轄ノ指定ハ本項規定ノ場合ニ限ルコトヲ注意セサルヘカラス

本項ニ依リ管轄ノ指定ヲナスニハ二以上ノ裁判所カ爲シタル管轄違ノ言渡確定スルノミヲ以テ足レリトナスカ故ニ例ヘハ東京ニ現在スル被告人ニ對シ東京ニ於テ犯シタル罪ニ付キ東京地方裁判所ニ訴ヲ提起シタルニ誤テ管轄違ノ言渡ヲ爲シ其裁判確定スルトキハ二以上云々ノ明文アルニ因リ更ニ他ノ裁判所ニ(縱令裁判權ナシト雖モ)起訴ヲ求メ管轄違ノ言渡ヲ受ケタル後管轄指定ノ申請ヲナスコトヲ得ヘシ斯クシテ指定ヲ受ケタル東京地方裁判所ニ於テ裁判ヲ爲スニ至レハ初メ他ノ裁判所ニ起訴ノ後再ヒスルハ無用ノ

手續ナルカ如シ

右第三第四ノ場合ニ於テ謂フ確定判決トハ裁判ナル意義ニシテ決定ヲ包含シ二個ノ裁判所ノ豫審ニ於テ第六十四條ニ依リ管轄違ノ終結決定ヲ爲シタルトキハ管轄指定ノ申請ヲナシ得ヘシ

管轄指定ノ決定ヲ爲ス裁判所ハ關係アル各裁判所ヲ併セテ管轄スル直近上級裁判所ナリ故ニ關係アル二個ノ裁判所カ區裁判所ニシテ同一地方裁判所ノ管内ニ在ルトキハ地方裁判所ハ指定ノ管轄裁判所ナリ同一控訴院ノ管轄内ニ在ル地方裁判所カ關係裁判所ナルトキハ控訴院ハ指定ノ管轄裁判所ナリ控訴院カ關係裁判所ナルトキハ大審院カ指定ノ管轄裁判所ナリ然レトモ關係アル區裁判所ニシテ各異リタル地方裁判所ニ所屬シタルトキハ直近上級裁判所ハ地方裁判所ニアラスシテ控訴院ナリトス又異リタル控訴院ノ管轄區域内ニアル區裁判所若クハ地方裁判所カ關係裁判所タルトキハ大審院之カ管轄ヲ指定スル管轄指定ノ申請ヲナシ得ヘキ者ハ之ヲ第三十二條ニ規定セリ即チ大審院ニ於テ指定ヲ爲スヘキ場合ノ外ハ關係裁判所ノ檢事其他訴訟關係人ナリ而シテ訴

訟關係人トハ公訴ニ付テハ被告人辯護人及ヒ法律上代理人私訴ニ付テハ民事原告人及ヒ民事擔當人ナリトス大審院ニ於テ管轄裁判所ヲ指定スヘキ場合ハ關係裁判所ノ檢事其他訴訟關係人ノ外司法大臣ノ命ニ因リ又ハ職權ヲ以テ檢事總長ヨリ申請ヲ爲スコトヲ得ヘシ

〔管轄裁判所指定ノ申請及ヒ其裁判ノ手續ハ刑訴法第三十三條ニ依リ書面審理ナリ〕

以上ノ場合ノ外刑訴第三百十五條二項ノ場合ハ管轄指定ノ一場合ナリ

第二 管轄ノ移轉

管轄ヲ移轉スル場合ニ左ノ二アリ

一 公安ノ爲ニスル管轄ノ移轉(刑訴法第三十四條)

其手續ハ司法大臣ヨリ大審院檢事總長ニ命令シ檢事總長ヲシテ大審院ニ其申請ヲ爲シ大審院ニ於テハ書面ニ依テ審理ヲ爲シ其申請ヲ許否ス(刑法第三十五條)

二 嫌疑ノ爲ニスル管轄ノ移轉(刑訴法第三十六條)

此管轄ノ移轉ハ管轄裁判所ノ檢事其他訴訟關係人ヨリ上級裁判所ニ請求スルモノトス而シテ其手續ハ申請者ヨリ趣意書二通ヲ原裁判所ニ差出シ原裁判所ハ其訴訟手續ヲ停止シタル上申請趣意書及ヒ答辯書ヲ上級裁判所ニ送致シ上級裁判所ニ於テハ書類ニ依リ申請ヲ決定ス(刑訴法第三十七條第三十八條第三十九條)此管轄移轉ノ申請ヲ爲スコトヲ得ルモノ、中民事原告人ハ嫌疑アル裁判所ニ私訴ヲナシタルトキニハ管轄移轉ノ申請ヲ爲スヲ得ス又被告人其嫌疑アル裁判所ニ於テ異議ノ申立ヲ爲サスシテ本案ニ付キ辯論ヲ爲シタルトキ亦同シ(刑訴法第三十七條第二項)但本條ハ例外ニ屬スルモノナレハ之ヲ嚴格ニ解スルヲ要スルモノナルカ故ニ民事原告人ト雖モ嫌疑アル裁判所ニ私訴ヲ爲サル場合ニハ此申請ヲ爲スヲ得ヘシ例ヘハ上告裁判所ヨリ事件ヲ移送シタル爲メ訴訟力其裁判ニ繫リタル場合ノ如キ(刑訴法第二百九十條)民事原告人ハ其裁判所ニ進テ私訴ヲ爲シタルニアラサレハ此申請ヲ爲スヲ得ヘシ故ニ或學者ノ如ク民事原告人ハ公訴ニ付キ當事者ニアラサレハ此申請ヲ爲スヲ得スト云フハ其當ヲ得タルモノニアラス只公訴ノ管

轄指定ノ申請ニ附帶シテ此申請ヲ爲スヘキノミナリ

第八章 裁判所ノ共助

裁判所ハ公判ニ於ケルト豫審ニ於ケルトヲ問ハス其管轄區域内ニアラサレハ職務ヲ行フコト能ハサルヲ以テ受訴裁判所カ或訴訟行爲ヲ其管轄區域外ニ爲スヘキ必要ノ生シタルトキハ他ノ裁判所ニ法律上ノ共助ヲ求メサルヘカラス
裁判上ノ行爲ヲ管轄地以外ニ於テ爲ス場合ニハ裁構法第三百一一條ニ依リ特ニ法律ノ定メタル場合ヲ除ク外ハ所要ノ事務ヲ取扱フヘキ地ノ區裁判所ニ囑託ヲ爲スヘキモノトス而シテ刑法ニ於テ特ニ規定シタル共助ノ場合ハ即チ左ノ如シ

一 被告人ノ訊問及ヒ勾留護送(刑法第七十條)此囑託ハ被告人所在地ノ豫審判事又ハ區裁判所判事ノ爲スヘキモノニシテ其方式ニ制限ナケレハ亦電信ヲ以テモ囑託スルコトヲ得ヘシ電信ヲ以テスル囑託ハ被告人逃走ノ場合ニ其必要ヲ見ルモノトス而シテ此囑託ハ豫審ニ於テノミ之ヲ爲スヲ得

二 證人ノ訊問(刑訴法第一三二條)第一九〇條(證人裁判所在地ニ住セサルトキハ

其住所ノ地ノ區裁判所ニ囑託シ證人管轄地外ニ在ルトキハ其在所ノ地ノ豫審判事又ハ區裁判所判事ニ囑託ス此囑託ハ豫審又ハ公判ニ於テ之ヲ爲スヲ得

三 鑑定 鑑定ノ囑託ニ付テハ刑事訴訟法ニ明文ヲ掲ケス又證人ニ關スル規定ニシテ鑑定人ニ準用スヘキモノハ第三百三十六條ニ列舉スルニ拘ラス證人ノ訊問囑託ニ關スル第三百三十二條ノ規定ハ之ヲ掲ケサレハ或ハ裁構法第三百三十一條第一項ヲ解釋シテ訴訟法ニ囑託ノ規定ナケレハ裁判所ハ互ニ共助ヲ爲スヲ得サルモノトス從テ鑑定ノ囑託ハ之ヲ爲スヲ得スト爲ス者アリ判例亦然リ是レ不當ノ見解ト言ハサルヘカラス裁構法第三百一一條第一項ノ文字ハ甚ク狹隘ニ過ルカ如キ觀アリト雖モ敢テ亦其文意ヲ以テ法律ニ規定ナキモノハ總テ補助スルヲ得スト禁遏シタルモノト謂ヒ難キナリ而シテ實際ニ在リテハ鑑定ニ付キ共助ヲ求ムルノ止ムヲ得サル場合アリ若シ論者ノ如ク裁構法第三百三十一條ヲ狹隘ニ解釋スルキハ臨檢搜索物件差押ノ如キハ他ノ管内ニ於テ行フ能ハサルコト明白ナルニ拘ラス刑訴法ニハ第三百十二條ヲ以テ管轄地内ノ囑託ノミヲ規定スルニ止ルカ故ニ裁判所ハ殊ニ公判ハ訴訟法ニ規定ナシトシテ他

ノ裁判所ニ臨檢以下ノ處分ヲ囑託スル能ハスシテ終ニ必要ナル證據ヲ蒐集スル能ハサルニ至ルヘシ故ニ鑑定ニ於テモ之ト同シク明文ナシト雖モ元來手續法タル刑事訴訟法ハ比附援引シテ解釋スルヲ得ルモノナルカ故ニ第三百三十六條中ニ證人ニ關スル第三百三十二條ノ準用ナシト雖モ此條ヲ鑑定ニ適用スルヲ得ヘシ

四 臨檢搜索及ヒ物件差押 刑事訴訟法ニ於テハ第一百十二條ヲ以テ管轄内ノ囑託ヲ規定スルノミナレトモ既ニ管轄地内ト雖モ之ヲ區裁判所判事ニ囑託スルコトヲ得ルモノトスレハ其職權ノ行ハレサル管轄地外ニ於テ此等ノ處分ヲ行フヘキトキハ其他ノ豫審判事又ハ區裁判所判事ニ囑託スルコトヲ得ルハ勿論ナリトス

他ノ管轄内ニ於テ臨檢搜索及ヒ差押ヲ爲スヘキ場合ニハ必ス之ヲ其地ノ裁判所ニ囑託セサルヘカルサルモ證人及ヒ鑑定人ニ付テハ其何レノ地ニ在ルモノナルヲ問ハス之ヲ受訴裁判所ニ呼出スコトヲ得ヘシ尤モ證人遠隔ノ地ニ在ルニ拘ラス之ヲ受訴裁判所ニ呼出ス場合ハ主トシテ被告人又ハ他ノ證人ト對質セシムル

必要アルトキニ在リ

受訴裁判所ヨリ法律上ノ共助ノ囑託アリタルトキハ受託裁判所ハ之ニ應スルノ義務ヲ生ス然レトモ土地ノ管轄ヲ有セサル時ハ例ヘバ證人其管轄内ニ住居セス又ハ差押フヘキ物件カ管内ニ存在セサリシトキハ其囑託ヲ拒ムコトヲ得ヘシ然レトモ受託裁判所ハ囑託ヲ爲スヲ得ス是レ法律ニ於テ之ヲ許スノ規定ナケレハナリ

以上ハ訴訟法ニ定メタル共助ナリ特別法ニ定メタル共助ハ臺灣法院トノ共助法アルノミナリ

第二部 當事者

第一章 當事者訴訟トシテノ刑事訴訟

第一 刑事訴訟ハ國家カ或者ニ對シ刑罰權ヲ有スルヤ否ヤヲ審究判定スル所ノモノタリ而シテ此問題タル國家カ法律ヲ以テ公訴提起ノ任ヲ委テタル檢事ナル官府ニ由リ裁判所ニ提出セラル、モノトス此檢事ナル官府ハ裁判所ニ於テ原告トシテ犯罪アリト主張セラル、被告人ト相對スルモノニシテ刑事訴訟ヲ外面ヨ

リ觀察スレハ裁判ヲ求ムル者ト裁判所ノ裁判ヲ受クル者トアリテ刑事訴訟ハ裁判ヲ以テ確定スヘキ權利ニ關スル二人ノ訴訟ニシテ此二人ノ訴訟者ハ所謂訴訟ノ當事者トシテ表ハル、モノナリトス

刑事訴訟法ノ外觀ハ右ニ述ヘタル如シト雖モ其内容亦右ノ外觀ト相符合スルヤ即チ右ニ述ヘタル外觀上ノ當事者ハ眞實ノ當事者ナルヤ否ヤト云ニ之ニ答ヘンニハ先ツ如何ナルモノヲ訴訟ニ於テ當事者ト謂フヤヲ定メサルヘカラス此定義ハ民事訴訟法ニ依リ之ヲ定ムルコトヲ得ヘシサレトモ民事訴訟法ハ悉ク之ヲ刑事訴訟ニ適用スルヲ得ス即チ訴訟ノ目的物ヲ異ニスル點ヨリシテ二者ノ間自ラ相異ナレル結果ヲ生スヘキナリ

民事訴訟ノ原告ハ被告ニ對シ一ノ權利ヲ主張ス然レトモ其請求ヲ爲ス者ハ必スシモ自ラ訴訟ニ立テ之ヲ爲スモノニアラス其請求ヲ受タル義務者ニ於テモ然リトス民事訴訟ニ於テハ當事者ノ代理人カ代テ手續ヲ爲スコトヲ認メ此代理人ハ當事者ノ地位ニ代リテ訴訟ヲ爲スモノニシテ即チ訴訟ハ代理人ノ名ヲ以テ行ハスシテ代理セラル、モノ、名ヲ以テ行フモノナリ斯ク當事者ト代理人トヲ對立

セシムレハ從テ當事者ノ定義ハ左ノ如ク爲サ、ルヘカラス曰ク

當事者ハ必スシモ訴訟ニ於テ自ラ立テ之ヲ爲スモノニアラス自己ノ請求及ヒ

義務ニ關シ裁判ヲ求メ又ハ裁判ヲ受ルモノナリ

第二 右ノ定義ニ依レハ被告人及ヒ檢事ヲ當事者ナリトシテ相對立セシムルハ至當ノ論ニアラス檢事ハ自己ノ權利ヲ主張スルモノニアラスシテ國家ノ有スル刑罰權ヲ主張スルモノナリ而シテ檢事ハ當事者ニアスシテ當事者ノ代理人ナリ是故ニ刑事訴訟ヲ以テ當事者訴訟ナリトセハ原告ノ側ニ於テハ國家ヲ以テ當事者ト看做サ、ルヘカラス

私訴ニ於テハ原告ノ側ニ立ツ當事者ハ民事原告人ナリ民事原告人ハ自己ノ爲メニ裁判所ノ裁判ヲ求ムルモノニシテ此場合ニハ原告ハ自己ノ請求ヲ爲スニ外ナラス而シテ此請求タル其内容ハ民事訴訟ニ於テ爲ス請求ト毫モ異ナル所ナシ唯犯罪ト牽連スルカ故ニ同一手續ニ於テ處分セラル、ノミナリトス又被告ノ側ニ在ル當事者ハ被告人及ヒ民事擔當人ナリ是故ニ私訴ノ場合ハ當事者訴訟タルコト明白ニシテ疑ナキ所ナリ

第三 私訴ヲ除キ刑事訴訟ハ當事者訴訟ナルヤ即チ檢事ニシテ當事者ニアラザレハ國家及ヒ被告人ハ當事者タルヤ否ヤ

國家ヲ當事者ナリトナス説ニ反對スル者ハ曰ク檢事ハ國家ノ代理人トシテ一方ノミノ當事者ノ利益ヲ保護スルモノニアラスト此「當事者一方ノ利益」トハ檢事ハ專心一意ニ被告ハ犯罪者ナリトノ判決ノミヲ得ンコトヲ努ムルモノニアラザル故ニ其職ハ此点ニ於テハ一方ノミノ利益ニ限ラレサルコト明ナリ反對論者ハ之ヲ見テ國家カ欲スル所ト反對ノ事ヲ行フモノナリト唱フレトモ國家ハ有罪者ヲ罰シ無罪者ヲ釋放セント欲スルモノニシテ不正ニ有罪トシ不當ニ釋放スルハ國家ノ生存條件ヲ危フスルモノナリ故ニ檢事ニシテ嫌疑ヲ被ル所ノ者ハ無罪者タリト認ルトキハ公訴ヲ提起スヘキニアラス若シ無罪者ニ對シ訴ヲ提起シタリト思料スルトキハ既ニ訴ヲ取下クルヲ得サルカ故ニ其釋放ヲ求メサルヘカラス右ニ述ヘタル國家ノ利益カ一方ノミノ當事者利益ナレハ被告人ニ於テ之ニ反對スル一方ノミノ利益ヲ有セサルヘカラス先ツ刑事訴訟ノ普通ノ場合ヲ見ルニ檢事ハ被告人ヲ有罪ナリトナシテ訴ヲ提起シ其有罪ノ言渡ヲ得ントスル場合ニシ

テ又被告ニ於テモ其有罪ニ對シテ防禦スルコトハ普通ノ場合ナリ又縱令刑ノ言渡ヲ免ル、能ハサルトキト雖モ成ルヘク輕ク處罰セラル、コトヲ努ムルモノナリ被告ノ利益ハ此場合ニ於テハ疑モナク國家ノ利益ト相反對スルモノニシテ即チ國家ハ有罪ヲ欲シ被告ハ無罪ヲ欲スルノミニシテ之ヲ當事者ノ利益ナリト云フヲ得ヘシ又變則ノ場合ヲ見ルニ檢事ハ訴ヲ提起シタルモ國家ノ利益ノ爲メニ無罪免訴ヲ求ムルコトアリ又之ニ對シ被告ハ却テ犯人ナリト主張シテ處刑ヲ求ムルコトアリ此事例ハ實際ニ於テ甚タ少カラス例ヘハ被告カ冬時監獄ニ於テ雨露ヲ凌キ若クハ食ヲ求メント欲シテ自白スルコトアリ又實際犯シタル重キ竊盜又ハ謀殺ノ犯跡ヲ掩ハンカ爲メ輕キ竊盜又ハ毆打ヲ自白スル場合ノ如シ此等ノ場合ニ於テモ國家ハ其公益ヲ主張シ被告人之ニ反對スルモノニシテ相爭フ當事者ナルモノアルナリ

茲ニ注意スヘキハ被告人ノ爲メニ無罪ヲ主張スル檢事ハ被告人ヲ眼中ニ置クモノニアラス如キ場合ニ於テハ檢事ハ被告人カ不當ノ責任ヲ負フコトヲ防キ國家ノ公益ノ保護ヲ主張スルモノナリ斯ク國家固有ノ利益ハ如何ナル場合ニ於

テモ裁判所ヲシテ事件ヲ審明スルコトヲ求ムルモノニシテ國家ハ通常民事ノ請求ト異ナリ被告人カ任意ニ處刑ヲ甘スレハ直チニ爭訟ハ無益ナリト認ルコトヲ得ス國家ハ判決ニ於テ刑罰ヲ認ムルトキニ始メテ之ヲ處罰スルヲ得ルナリ故ニ左ノ如ク云フヲ得ヘシ

民事ノ請求ハ相手方カ任意ノ履行ヲ拒ム間ノミ爭アルモノナレトモ之ニ反シテ國家ノ處罰權ハ其存否カ判決ニ由テ確定セサル間ハ爭アルモノナリ

以上述フル所ニ依リ國家ハ當事者ナルコトヲ知ルヲ得ヘシ而シテ國家ナル當事者ハ被告人ノ利益ト相反スル國家ノ利益ヲ訴訟ニ於テ主張セシムルモノナリ被告人モ亦之ヲ當事者ト見ルヲ要ス然ルニ被告人ノ當事者タル性質ニ付テモ亦爭アル所ナリ何人ト雖モ被告人ハ其自己ノ事件ヲ行フモノナルコトハ之ヲ認ムル所ナレトモ或ハ其利益ハ國家ノ利益ト相反スルトハ雖モ被告ハ訴訟ニ於テハ證據方法タルカ故ニ當事者ニアラスト稱セリ然レトモ第一ニ被告人ハ種々ナル訴訟上ノ權利ヲ有シ即チ權利ノ主體ニシテ第二ニ之ト同時ニ證據ノ目的物ナリ此二個ノ地位ヲ一致セシメタルハ民事訴訟ニ於テモ亦之ヲ見ル所ニシテ民事訴訟

ニ於テハ被告ハ當事者タルモ亦證據方法ナリ即チ當事者本人ノ訊問ナル規定ニ依リテ之ヲ知ルコトヲ得ヘシ刑事訴訟法ニ於テハ被告人ヲシテ常ニ此二個ノ地位ヲ有セシム

第四 現行刑事訴訟法モ亦刑事訴訟ヲ以テ當事者訴訟トナスノ主義ニ基キテ規定シ即チ刑事ノ裁判權ヲ爭訟ノ裁判權トセリ故ニ刑事訴訟ハ權利ノ爭ト見サルヘカラス而シテ總テ爭議ニハ必ス相爭フ關係人アリテ此關係人ハ即チ當事者ナリトス又刑事訴訟ニハ辯護人ナルモノヲ設ク此辯護人ナルモノ、訴訟ニ於ケル地位ヲ見レバ攻撃者ト攻撃ヲ受クル者トヲ條件トス即チ相爭フ當事者アルコトヲ條件トスルモノナリ

第五 當事者訴訟トシテ組織セラレタル刑事訴訟ハ之ニ據リテ正確ナル裁判ヲ得ント欲スレハ相爭フ當事者相互ノ關係ヲ定ムルニ當リ當事者同等主義ノ原則ニ基カザルベカラザルナリ而シテ此ノ原則ハ成ルベク當事者ノ一方ヲ他ノ當事者ヨリ優等ノ地位ニ置スシテ凡テ平等ナルコトヲ主義トシ之ヲ刑事訴訟法ノ基礎ト爲スモノナリ

然ルニ此原則ハ之ヲ法律ノ根本ニ於テ認ムルモ之ヲ嚴格ニ貫徹スルコト能ハサル場合アルヘシ我刑事訴訟法ニ於テモ現ニ其實例ヲ見ル所ニシテ種々ノ場合ニ於テ一方ノ當事者ニ附與シタル權利ヲ他ノ當事者カ有セサルコトアリ

一 種々ナル點ニ於テ原告ノ側ハ被告人ニ對シ優等ナルモノナリ刑事訴訟法ニ於テモ攻撃者ノ地位ハ攻撃ヲ受クル者ノ地位ニ對シ優等ニシテ且檢察カ此攻撃者ナレハ其優等ノ度ハ益甚シトス其點ヲ舉クレハ第一ニ檢察ハ裁判所ト同等ナル官府ナリ又檢察ハ公ノ官府トシテ其補助ノ方法ヲ有スレドモ攻撃ヲ受ル被告人ニハ斯ノ如キモノナシ數多ノ官府ハ檢察カ公訴ヲ準備スルニ當リ其補助ヲ爲スベキコトハ法律ノ認ムル所ナリ又檢察ハ裁判所ニ對シ被告人ヨリ信用アルモノニシテ例ヘハ檢察ハ常ニ訴訟記録ヲ閱覽スルヲ得(刑訴法第六八條參照)ヘキモ被告人ニハ此權ナシ唯辯護人ハ公裁ニ於テノミ之ヲ閱覽スルヲ得又證據物件ハ認廷ニ於テスルニアラザレハ閱覽スルヲ得ス(刑訴法第一八〇條)裁判所ハ檢察ニ對シ強制力ヲ用フルコト能ハス其他裁判所ハ或裁判ヲ爲ス前ニハ必ス檢察ノ意見ヲ聽カサルヘカラサル等即チ是ナリ

原告ニ對スル被告人ノ地位ヲ見ルニ刑事訴訟ニ於テハ被告人ノ最モ貴重ナル利益即チ其生命其自由其財產其榮譽カ裁判セラル、ナリ是故ニ此感覺アルニ依テ其罪責益重キハ被告人ノ氣力モ從テ沮喪スルヤ明ニシテ被告人ノ多數ハ自己ニハ罪責ナシト信スルモ公開セラル、刑事裁判所ノ前ニ立ツハ非常ノ苦痛アリ而シテ又如何ニ法律ハ被告人ニ其防禦ヲ爲スノ權利ヲ附與スルトモ被告人ハ之ヲ實行スルノ術ナク且被告人ニハ勾留ナル障礙アリ此等ノ不利益ハ被告人ニハ辯護人アルモ能ク之ヲ救フニ足ラザルナリ

二 法律カ他ノ方法ヲ以テ充分ニ被告人ノ不利益ヲ排除スルニアラサレハ被告人ハ全ク救フヘカラサルノ地位ニ在ルモノナルカ故ニ被告人ニ利益ヲ附與スル規定ハ努メテ之ヲ設ケサルヘカラサル所ニシテ先ツ疑ハシキハ被告人ノ利益ニ解スルノ原則ヲ認ムルハ勿論其他被告人ノ利益ヲ保護スル種々ノ規定アリ即チ裁構法第二百二十三條第三項ニ於テ裁判ノ評議採決ニハ過半数ノ原則ノ例外トシテ人爲的ノ過半数ナルコトヲ認メ被告ニ不利ナル意見ヨリ合算スルカ如キ又公判ニ於テハ被告人ニ最終ノ發言ヲ許スカ如キ是ナリ(刑訴法第二二

第二章 當事者能力

第一 既ニ述ルカ如ク刑事訴訟ハ國家カ被告人ニ對シ刑罰權ヲ有スルヤ否ヤヲ裁判スルモノナルカ故ニ刑事訴訟ニ於テ其審理ニ係ル事件カ刑法ノ適用ヲ受クベキヤ否ヤノ問題ヲ明カニセサルヘカラス而シテ被告人ニ關シテハ次ニ掲クル二個ノ問題ヲ嚴重ニ區別セサルヘカラス

一 被告人カ其所爲ニ付テ起訴セラレタルトキハ如何ナル被告人カ有罪ノ判決ヲ受クベキヤ例ヘハ刑法ヲ被告人ニ適用センニハ犯罪當時ニ犯罪責任ノ能力トシテ如何ナル精神上ノ性質ヲ有スルコトヲ要スルカ犯罪ノ當時如何ナル年齢ニ達スルヲ要スルヤ

二 被告人カ犯罪ノ嫌疑ヲ受タルトキハ如何ナル被告人カ有效ニ訴ヘラレ得ルヤ換言スレハ如何ナル被告人カ訴訟當事者タリ得ルヤ如何ナル者カ刑事訴訟ニ於テ當事者能力ヲ有スルヤ

第二 (一)ノ問題ハ刑法ニ於テ明定スル所ナリ又(二)ノ問題ハ純然タル訴訟上ノ問

題ニシテ被告人ノ當事者能力ハ訴訟條件ナルニ拘ラス刑訴法ニ規定スル所ナシ而シテ却テ刑法ヲ以テ之ヲ解スルヲ得ルカ如シ則チ刑法第七十九條ニハ「其罪ヲ論セス」トアリ之ヲ訴訟上ノ意味ニ解シ其罪ヲ論セストハ其罪ヲ訴追セサルノ意ニテ是レ當事者能力ナキ者ナリト云フモノアリ然レトモ刑法中同一ノ詞ヲ用ヒタル條ニシテ明カニ其反對ノ趣意ナルモノアリ刑法第百二條ニ「其輕ク若シクハ等シキモノハ之レヲ論セス云々」トアルカ如キ之レヲ論セストアルニ拘ラス被告人トシテ訴追シ裁判所ニ於イテ其輕重ヲ決定スルナリ是故ニ論セストハ即チ處斷セストノ意味ニ外ナラス

第三 被告人トシテ訴訟當事者タル能力ハ一定ノ年齢、一定ノ程度ノ精神力ニ制限スル規定ナシ故ニ左ノ原則ヲ立ツルコトヲ得ヘシ
被告人タル能力即チ當事者能力ハ年齢又ハ犯罪責任能力ニ拘ラス生活スル各人ノ有スル所ナリト

凡ソ公訴權ヲ有スル者ハ犯罪所爲アルヘシトノ嫌疑アル者ニ對シテハ有效ニ公訴ヲ提起スルヲ得ヘク公訴ノ提起ニ依テ裁判手續ヲ進行セシムルヲ得ヘシ而シ

テ其手續ハ其嫌疑カ誤リタルモノナリシヤ否ヤ、被告人ハ其所爲ニ依テ國家ニ對シ刑法上義務ヲ有スルモノナルヤ否ヤ、被告人ハ處罰セラルヘキヤ否ヤヲ斷定スルニ在リ而シテ犯人カ事實罪ヲ犯シタリヤ犯人カ罪ヲ犯スヲ得ルモノナルヤハ其犯人ニ對シ訴訟關係ヲ成立セシムルニ全ク關係ナキナリ、訴訟關係ヲ成立セシムルニハ唯生活スル人ニ對シテ適法ノ訴訟ヲ提起スルヲ要スルノミ即チ訴訟行爲ナルモノハ單純ナル方式行爲ニ依テ成立スルモノニシテ實體法上ノ方面ニハ關係ナキモノナレハナリ之ニ反シテ一旦成立シタル訴訟關係ハ如何ナル程度迄進行發達スルヤ殊ニ其訴訟關係ハ本案判決ニ依テ終了スルヤ其他ノ裁判ニ依テ終了スルヤハ全ク別個ノ問題ナリ

或ハ同問題ニ付テ獨クラーセル氏ノ如キハ十二歳未滿ノ者ニ對シテハ訴訟ヲ提起スヘカラス其故ハ此者タル處罰スルヲ能ハサルハ明白ナルヲ以テ此場合ニハ訴訟ハ其目的ナシト唱ヘ之ヲ以テ満足セントセリ然レトモ氏ノ說ヲ以テシテハ毫末モ問題ヲ解スルヲ得サルヘシ、檢事ハ十二歳未滿ノ者ニ對シテ訴ヲ提起セサルハ勿論今日ハ既ニ十二歳以上ナルモ犯罪ノ當時十二歳未滿ナリシモノ又ハ精

神病者ナリシトキノ如キ此等ノ性質ヲ檢事ニ於テ知リタルトキハ訴ヲ起サルハ當然ナリ然レモ檢事カ嫌疑者ノ年齢ヲ充分ニ確ムルヲ得サル場合アリ又犯人ノ年齢及ヒ犯罪責任ノ能力ニ付テ誤ヲ招クアルナリ若シ夫レ訴訟ヲ提起スヘカラサルニ誤テ之ヲ訴ヘタル場合ハ如何ニ成行クヘキヤ裁判所カ其缺點ヲ知ラスシテ十二歳未滿ノモノヲ公判ニ附シタルトキハ如何、其公判ニ於テ始メテ此缺點ヲ發見シタルトキハ如何、十二歳未滿ノ者ニ對シ有罪ノ判決ヲ爲シ上訴アルトキハ如何此等ノ如キ場合ノ生スルコトハ容易ニ之ヲ知ルヲ得ヘシ論者或ハ曰ク斯ノ如キ場合ニハ訴訟關係ヲ不成立トシ十二歳未滿ノ者ハ當事者タル能力ナケレハ此場合ニ於テハ唯外觀上被告人タルモノカ存在スルナリト此說ヲ採ルモノハ此場合ニ於ケル訴訟及ヒ判決ハ無効ナリ其手續ハ外觀上ノ手續ナリ判決ハ外觀上ノ判決ナリト云ヘリ斯ノ如ク説明スルモ實際何ノ効ナキ所ニシテ判決ノ無効ハ新ナル判決ニ依テ始メテ確定セラル、モノナリ此新ナル判決ニ因テ取消サレサル間ハ前判決ハ存在シ又確定力ヲ有スルニ至ルヘキナリ若シ論者ノ見解ノ如クナレハ控訴裁判所ニ於テ第一審裁判所カ犯罪無能力者ニ對シ刑ヲ言渡シ

タルコトヲ發見シタル時ニハ次ノ如ク説明セサルヘカラス曰ク當事者無能力者ニ對シテハ審理ヲ爲スヲ得ス而シテ其判決ハ外觀的判決ナリ故ニ此不成立ノ判決ヲ新ナル判決ヲ以テ取消スヲ得ス之ヲ取消ストキハ此新ナル判決ハ亦不成立ナリ故ニ手續ヲ中止スヘシト斯ノ如キハ勿論不當ナル見解ナリトス故ニ當事者能力ナキコトヲ發見セハ次ノ手續ニ出テサル可ラズ

一 檢事カ豫審ヲ求メタル場合ニ於テ豫審判事カ其被告人ノ十二歳未滿ナルコトヲ發見シタリトセンニ此場合ニ於テハ豫審ヲ繼續スヘキ目的ヲ有セスシテ即チ豫審ハ既ニ其目的ヲ達シタルモノナリ然レトモ豫審判事ハ訴訟記録ヲ檢事ニ送致シ檢事ハ其儘事件ヲ終了スルヲ得スシテ他ノ無罪タルヘキコト明ナル事件例ヘハ正當防衛ノ場合等ト同一ナル手續ニ依リ檢事ハ意見ヲ附シ豫審判事ハ免訴ノ決定ヲ爲スモノトス

二 事件カ公判ニ付セラレタル後ニ前項ト同一ノ缺點カ發見セラレタルトキハ如何ニト云フニ此場合ニハ豫審終結決定ニ依テ既ニ被告事件ハ公判ニ移リタルモノナレハ公判ヲ開キ被告人カ犯罪ノ當時十二歳未滿ナリシコトヲ確定シ

無罪ヲ言渡スヘキナリ公判ヲ開カスシテ其儘ニ訴訟ヲ終了スルヲ得ス

三 公判ニ於テモ其缺點ヲ發見セスシテ了ルコトアリ若シ公判ニ於テ被告ヲ有罪トシ被告人ハ其判決ニ對シテ上訴シタリトセハ上訴裁判所ニ於テ公判ヲ開キ第一審裁判ヲ取消シテ被告ヲ無罪トスヘキナリ(刑訴法第二六一條)然レトモ上訴セサルトキハ他ノ判決ト均シク當然確定スルモノトス

第四 次ニ被告人タル當事者ハ生活スル人ナラサルヘカラス相爭フ者ノ一人カ存在セサルトキニ當事者關係又ハ訴訟關係ナルモノハ之ヲ想像スル能ハサルナリ是故ニ若シ誤テ公訴提起ノ當時既ニ死亡シタル者ニ對シテ訴ヲ起シタルトキハ訴訟關係ハ成立セス而シテ公訴提起ノ後ニ於テ被告人カ死亡シタルトキハ其時ニ於テ訴訟關係ハ消滅スヘク被告人ニシテ生存スルコトハ拋棄スヘカラサル訴訟條件ナルヲ以テ被告入死亡後ノ訴訟ハ所謂外觀的訴訟ナリ而シテ被告人死亡シタル場合ハ十二歳未滿ノ者ヲ訴ヘタル場合ト全ク其趣ヲ異ニスルカ故ニ從テ其處分ニ於テモ亦異ラサルヲ得ス即チ十二歳未滿ノ者ヲ訴ヘタル場合ハ公訴ノ提起ハ誤ナルモ其訴訟關係ハ法律上及ヒ事實上ニ於テ存在スルモノニシテ死

亡者ニ對スル訴ノ場合ハ訴訟關係ハ法律上ニ於テモ亦事實上ニ於テモ最早存在セサルナリ今場合ヲ分チテ左ニ之ヲ説明セン

一 檢事カ豫審ヲ求メタルニ豫審判事ハ被告人ヲ訊問セントスルニ當リ其死亡シタルコトヲ發見シタル場合ニ於テハ豫審判事ハ其旨ヲ記録ニ附記シ豫審終結ノ決定ヲナスコトナク檢事ニ記録ヲ還付スハキナリ又檢事ハ此場合ニ意見ヲ付スルヲ要セサルヘシ何トナレハ其手續ハ被告人ノ死亡ニ因リテ事實上終ヲ告ケタルモノナレハナリ

二 檢事カ直チニ公判ヲ求メ又ハ豫審終結ノ時ニ被告人ノ死亡ヲ知ラスシテ公判ニ付スルノ終結決定ヲ爲シタル場合ニ際シ其未タ公判ノ開始ニ至ラサルノ間ニ被告人ノ死亡ヲ發見シタリトセハ前段ニ述ヘタル十二歳未滿ノ者ニ在リテハ斯ノ如キ場合ニ公判ヲ開始シ無罪ノ言渡ヲ爲サハルヘカラサルモ死亡ノ場合ハ之ニ反シテ裁判長ハ訴訟記録ニ被告人ノ死亡シタル旨ヲ附記スルニ止マリ公判期日等ヲ指定スルコトナクシテ直チニ訴訟ヲ終了スルモノトス

三 公判ニ於テ被告人ノ死亡シタルコトヲ知ラス缺席裁判ヲ爲シタルトキハ其

判決ハ執行スル能ハサルコトハ勿論又檢事カ其缺席裁判ニ對シ上訴シタルトキニ於テモ上訴裁判所ニ於テ其死亡シタルコトヲ發見シタルトキハ第一審判決ヲ取消スニ及ハス判決ヲ爲スコトナクシテ直チニ事件ヲ終了スヘシ

第三章 訴訟能力

第一 訴訟能力トハ訴訟上ノ行爲能力ニシテ即チ有效ニ訴訟行爲ヲ爲シ得ルノ能力ナリ而シテ訴訟能力ハ之ヲ當事者能力ヲ區別スルコトヲ要ス

一 訴訟能力ト當事能力トハ必スシモ相符合スルモノニアラス當事者能力ヲ有スルモノハ訴訟能力ヲ有スト云フヘカラス或訴訟行爲ヲ有效ニ爲シ得ルノ能力ヲ有セスシテ而モ當事者タルモノアレハナリ國家ノ如キ即チ是ナリ從テ此訴訟能力ヲ有セサル當事者ハ畢竟他ノ者ノ媒介ニ依テ訴訟行爲ヲ爲サハルヲ得サルナリ

今民事訴訟法ヲ見ルニ未成年者等ノ如キ訴訟能力ナキ者カ或請求ノ爲ニ訴訟ヲ提起スルトキハ其法定代理人ハ原告ノ地位ニ代リテ訴訟ニ立チ當事者ノ訴訟行爲ヲ爲スモノトス而シテ此法定代理人カ自ラ訴訟ヲ爲スカ又ハ更ニ辯護

士ヲシテ爲サシムルカハ是レ別箇ノ問題ナリ然レトモ他人ノ爲ニ當事者ノ權利ヲ行ヒ訴訟代理人ヲ委任スル場合モ自己ノ訴訟ニ於テ自ラ訴訟行爲ヲ爲ス場合ト同シク訴訟上ノ行爲能力ヲ必要トス何トナレハ訴訟ニ於テノ代理人ヲ委任スルモ亦一箇ノ重要ナル訴訟行爲ナレハ訴訟能力ヲ有スル者ニアラサレハ自ラ代理人ヲ選定スルヲ得サレハナリ而シテ苟モ訴訟能力アルモノハ訴訟ニ於テ代理ヲ許ス場合ニハ當然他人ヲシテ代理セシムルノ權利ヲ有スルモノニシテ又法律ニ於テ代理人ヲ任スルノ權ヲ附與セラレタル者ハ別ニ明文ナキモノ當然訴訟能力ヲ保有スルモノナリ

故ニ當事者ノ訴訟能力トハ訴訟ニ於テ自ラ訴訟行爲ヲ爲シ若クハ自己ノ選任シタル訴訟代理人ヲシテ訴訟行爲ヲ爲サシムルノ能力ヲ云フ

二 然レトモ右ニ論スル所ノモノヲ以テ未タ訴訟能力ノ意義ヲ充分盡シタリト云フヲ得サルナリ訴訟代理人又ハ補佐人ハ當事者ニ代リ又ハ當事者ノ傍ニ於テ訴訟行爲ヲ爲スモノナリ而シテ其訟行爲ノ有效ナランニハ亦此等ノ者カ自ラ訴訟能力ヲ有スルヲ要ス故ニ訴訟能力ハ實ニ訴訟當事者ニノミニ固有ナ

ル能力ニ非ス當事者以外ノ者ニ於テモ訴訟能力アルコトヲ必要トスルヲ知ルヘシ今此等ノ場合ヲ包含セシメテ其定義ヲ下セハ將ニ左ノ如クナルヘシ

訴訟能力トハ自己若クハ他人ノ爲ニ有效ニ訴訟行爲ヲ行ヒ又ハ自己ノ選任シタル訴訟代理人ニ依リテ有效ニ訴訟行爲ヲ行ヒ得ルノ能力ヲ云フ

第二 刑事訴訟法ニ於ケル訴訟行爲ノ内容ハ民事訴訟法ニ法ケルモノト異ルト雖モ前段ニ述フル所ハ亦刑事訴訟法ニモ適用スルヲ得ヘシ但刑事訴訟法ハ民事訴訟法ト異リ被告人及ヒ民事原告人ノ訴訟能力ニ付キ全ク其定規ヲ缺クカ故ニ其問題ヲ各點ニ分テ説明セサルヘカラス

先ツ問題トナルヘキハ何人カ自己ノ被告事件ニ於テ自ラ刑事訴訟法上ノ權利ヲ行フヲ得ルヤニアリ本法ニ於テ如何ナル被告人ニハ訴訟能力アルカト云フ問題ニ付キテハ之カ規定ヲ爲サ、ルハ蓋シ刑事訴訟手續上重要ノ原則タル被告人ハ身自ラ其裁判所ノ面前ニ出頭スルヲ要ストノ原則ヨリ來ルモノナリ(唯罰金以下ノ刑ニ該ルヘキ場合及ヒ上告審ニ於ケル手續ニ於テノミ其例外アリ)彼ノ被告人ハ辯護人ヲ附スル事ヲ得テ而モ重罪事件ニ付テハ被告人ノ意見ニ反シテモ尙ホ