



389
66



始



第五編

刑事訴訟法

日本法政學會編纂

國家試驗叢書

東京
松
華
堂

389-66

第五編

刑事訴訟法

日本法政學會編纂

國家試驗叢書

東京
松
華
堂

11. 5. 4

內交

緒言

一 法律ハ論理的組織的ニ考究スルニアラサレハ諸般ノ問題ニ當リ
應用自在ナルヲ得サルノミナラス就中組織的ニ研究スルハ勞少
クシテ功多シ

二 各種ノ試験ニ應スルノ士ハ平素詳細ナル著書ニヨリテ研究ヲ積
ムノ要アレトモ常ニ之ヲ縮圖トシテ腦裏ニ蓄ヘ而モ試験前ニア
リテハ觀念ノ一糸紊レサルコトヲ期スルニアラスンハ成功覺束
ナカルヘシ

三 吾人茲ニ見ル所アリ即チ各種ノ法律學說ヲ一定ノ大系ニ統ヘ簡
單明瞭ヲ期スレト共ニ一日各種ノ問題ヲ想起シ得セシムル工夫

ヲ凝シ卷間此種ノ叢書ノ徒ラニ學說ヲ蒐集シ思想ノ混亂ヲ生セシメ著書ヲ讀ムト同様ノ困難ト時間ヲ要スルノ弊アルヲ矯メタリ

一本書ハ專ラ林氏刑事訴訟法論ヲ基礎トシタルヲ以テ讀者ハ先ツコレ等ノ著書筆記ニヨリ一般ノ觀念ヲ得吾人ノ所謂觀念ノ縮圖ヲ作ル爲メニ本書ヲ利用セラレタシ即讀書ノ後ハ必ス本書ノ各項目ニ眼ヲ注キ以テ瞑想シ觀念ノ正確ト確定ヲ期セラレンコトヲ望ム

一本書上欄餘白ヲ多カラシメタルハ讀者カ多クノ參考書ヲ涉獵セラレタルノ際備忘録トシテ利用セラルルコトアルヘシト考ヘタルニヨル

目次

刑事訴訟法

緒論

第一章 刑事訴訟法ノ概念……………一
 第二章 刑事訴訟法ノ沿革……………三
 第三章 刑事訴訟法ノ效力……………三
 第四章 刑事訴訟法ノ解釋……………七

第一編 總論

第一章 刑事訴訟ノ方式……………九
 第二章 刑事訴訟ノ法律關係……………一〇
 第三章 刑事訴訟ノ主義……………一五

第二編 訴訟主體

第一章 裁判所……………三〇
 第二章 當事者……………三〇

第三編 訴訟物體

第一章 總 說……………七四
 第二章 公訴權ノ觀念……………七五
 第三章 公訴提起……………六六
 第四章 公訴物體ノ範圍……………九〇
 第五章 公訴權ノ消滅……………九二

第四編 訴訟手續總論

第一章 訴訟行爲……………一〇五
 第二章 被告人ノ呼出……………一三三

第三章 保全處分……………二二二

第四章 證據……………二二五

第五章 裁判……………二二五

第六章 訴訟費用……………二二六

第七章 訴訟手續ト他ノ手續トノ關係……………二二六

第五編 訴訟手續各論

第一部 準備手續

第一章 搜查……………二二六

第二章 豫審……………二二六

第二部 公判ノ手續

第一章 總說……………二二七

第二章 第一審ノ手續……………二二八

第三章 上訴審ノ手續……………二二七

第一節 通則……………二二七

第二節 控訴……………二二四

第三節 上告……………二二三

第四節 抗告……………二二八

第四章 特別訴訟手續……………二二二

第五章 確定判決ヲ經タル事件ノ再理手續……………二二三

第三部 執行ノ手續

第一章 總說……………二二九

第二章 刑ノ執行……………二二九

第三章 疑義及異議ノ申立……………二四〇

第四章 執行權ノ消滅……………二四〇

第六編 私訴及要償ノ訴

第一章 私訴……………二四二

第二章 要償ノ訴……………二四六

刑事訴訟法

緒論

第一章 刑事訴訟法ノ概念

第一 刑事訴訟法ノ法律上ノ地位

刑法ニ定メラレタル刑罰上ノ權利關係ハ刑訴ニ依リテ手續ヲ經ルチ必然的ノ常態トス、故ニ刑法ト刑訴トハ合一不可分のナリ
民商等ノ私法ト民訴トハコノ關係ナシ

第二 刑事訴訟法ノ意義

一 實質的意義(刑事訴訟法規又ハ刑訴ノ法源トイフ)

(1) 廣義 國家ノ刑罰權實現ニ關スル法規ノ全體

(2) 狹義 廣義ノ中機關ノ構成ニ關スル法規ヲ除キタルモノヲ指ス場合

又ハ單ニ公訴提起ヨリ裁判ニ至ル手續ニ關スル法規ノミヲ指ス場合等

二 形式的意義 (刑事訴訟法典又ハ單ニ刑事訴訟法) 刑事訴訟法ト命令セラレタル

法律

第三 法源

- 一 主タル法源(主トシテ又ハ專ラ刑訴法規ヲ定メタルモノ)
 - (1) 刑事訴訟法
 - (2) 刑事略式手續法
 - (3) 裁判所構成法及同施行條例
 - (4) 普通治罪法陸海軍治罪法交渉處分法
 - (5) 司法事務共助法
- 二 從タル法源(他ノ規定ニ附隨セルモノ)
 - (1) 憲法 (五三條)
 - (2) 條約
 - (3) 刑法及刑法施行法
 - (4) 違警罪即決例、間接國稅犯則者處分法
 - (5) 法人ニ於テ租稅及ヒ葉煙草專賣ニ關シ事犯アリタル場合ニ關スル法律
 - (6) 民事訴訟法
 - (7) 非訟事件手續法

第二章 刑事訴訟法ノ沿革

第一 固有法時代

第二 支那法系時代

第三 歐羅巴法系時代

第三章 刑事訴訟法ノ效力

第一 事物ニ關スル效力

原則 通常裁判所ニ於ケル刑事事件ニ適用サル

一 刑事事件 刑罰法上ノ權利關係即チ犯罪ニ對スル加罰ヲ目的トスル事件ナリ

- (1) 懲戒罰ニ關スル事件ト區別スヘシ
 特定ノ身分ヲ有スル者カ其身分上ノ義務ニ違背シタル場合ニ於テ監督權ニヨリ科セラルルモノニシテ犯罪ニ對スル事ナシ
 - (2) 強制罰ニ關スル事件ト區別スヘシ
 法令又ハ官廳ノ命シタル一定ノ行爲又ハ不行爲ヲ強制センカ爲ニ科スルモノニシテ民法等ノ過料之ナリ犯罪ニ對スルコトナシ
 - (3) 秩序罰ニ關スル事件ト區別スヘシ
 官廳カ其事件處理上必要ナル秩序ヲ保タンカ爲之ニ從ハサルモノニ科ス犯罪ニ對スルコトナシ
 - (4) 例外トシテ私訴及要償ノ訴ニ適用アリ便宜上コノコトアルノミ
- 二 通常裁判所
- 一般ノ人竝ニ一般ノ事件ヲ審判スヘキ原則的ノ裁判所ナリ
- 三 特別裁判所又ハ行政官廳ノ處理スヘキ刑事事件ノ一般
- (1) 陸海軍ノ軍法會議
 - (2) 朝鮮總督府裁判所、臺灣總督府法院、關東都督府法院、關東都督府民政署
 - (3) 領事官廳

- (4) 警察官廳及憲兵部
 - (5) 稅務官廳及專賣官廳
- 第二 時間ニ關スル效力
- 一 原則 施行ノ時ヨリ廢止ノ時迄
 所謂遡及力ヲ有ス。刑訴二二條一項(刑六、刑訴六、五號)
 即コノ條文ハ犯罪行爲ヲ標準トセル言方ナリ、サレト正確ニ遡及スルヤ否ヤチ言フニハ訴訟手續ヲ標準トスヘキモノニシテコノ點ヨリセハ不遡及ナリ
- 二 原則ノ適用
- (1) 刑訴手續未了前ニ法ノ改正アリシ場合舊法時代ニ爲サレタル訴訟手續ノ效力如何……(二二、二項)
 - (2) 罪ノ親告告訴ニ關スル規定ハ刑法中ニ存ス然ラハ刑法力之ヲ非親告罪トナセル場合如何……尙實質的刑訴ナル故右ノ原則適用アリ
 - (3) 公訴時効ノ規定ノ改正亦右原則ノ適用アリ
- 第三 空間ニ關スル效力
- 一 原則 帝國ノ版圖全部ニ行ハル、犯罪地ノ如何ニ關セス
- 例外

(1) 朝鮮及臺灣

(2) 治外法權區域

(3) 合圍地境

二 刑訴法カ外國ニ於テ行ハルルコトアリヤ

第四 人ニ關スル效力

一 三原則

(1) 刑訴カ效力チ有スル地ニ在留スル内外人ノ總テニ及フ

(2) 帝國民ハ其内外何レニ在ルチ問ハス

(3) 在外ノ外國人ト雖刑法二條及三條二項ノ罪ヲ犯シタルトキ、然レトモ空間ニ關スル效力ノ原則ニヨリ右ノ場合ニ於テモ實際刑訴ノ行ハルル

ハ帝國内ノミナリ、只刑訴カ右ノ者ニ及フノミ

二 例外

(1) 國法上ノ例外

イ 天皇 裁判權ノ主體ナレハナリ

攝政如何……天皇ニ同シト解ス

ロ 軍人準軍人竝ニ俘虜降人(二三)

ハ 樺太ニ於ケル土人

(2) 國際法上ノ例外 治外法權者

(3) 領事如何

第四章 刑事訴訟法ノ解釋

一般法律解釋ニ同シ只其注意スヘキ點チ擧ケレハ

第一 刑法ノ主義精神ニ調和一致センコトヲ期スヘシ

第二 刑訴立法ノ旨義ニ合センコトヲ期スヘシ

刑訴ハ科刑權ヲ適確正當ニ發現センコトヲ目的トシ、故ニ立法ノ要點ニアリ

一 最少ノ犠牲ヲ以テ其目的ヲ達センコト、即必要以外ノ權力ヲ以テ人民ノ利益ヲ

害セサルコト

二 正義人道ニ反セサルコト

從テ刑訴ノ解釋上次ノ法則ヲ得

(1) 訴訟手續上人ノ權利利益ヲ抑壓スル法規ハ之ヲ嚴格且制限的ニ解釋セサルヘカラス

(2) 法律カ認メタル手段ニシテ特ニ制限スル處ナシトスルモ公序良俗ニ反スル手段ハ採用スヘカラス

第三 類推解釋ヲ許ス 但左ニ注意

一 立法的創設的ナル類推ヲ許サス

二 法ノ原則又ハ主義ノ結果ニ屬セサル例外的ノ場合ハ之ヲ許サス

三 憲法カ保障セル權利ヲ抑壓スル法規ノ類推ハ特ニ強力十分ノ理由アル場合ニノミ之ヲ許ス

第四 違憲ノ法規ト審査權

判例……形式的違憲ハ審査權アルモ實質違憲ハ之ナシ

第一編 總論

第一章 刑事訴訟ノ方式

第一 糾問式及彈劾式ノ得失……彈劾式ハ左ノ特徴ヲ有シ糾問式ハ之ニ反ス

一 裁判機關カ他ノ機關ノ訴追ニヨリ審判スルカ故ニ公平無私ナリ

二 訴追者嫌疑者共ニ手續ニ關與スルカ故ニ裁判機關ノ公正ヲ保チ專横ヲ防止スルコトヲ得

三 訴追作用ト防禦作用ヲナス二個ノ主格アルカ故ニ裁判機關ノ力ノ足ラサル所ヲ補ヒ豐富ニシテ完壁ナル材料ノ上ニ裁判シ得ルコト

四 訴追者ト防禦者トアル故裁判機關ハ力ヲ裁判ニ傾倒シ得テ裁判ノ内容ヲ周到完壁ナラシム

五 嫌疑者ニ訴訟上ノ權利ヲ與ヘ其利益ヲ擁護シムルカ故ニ現代ノ個人ノ權利尊重ノ思想ニ合ス

第二 不告不理ノ原則

一 意義 裁判所カ他ノ主格ノ訴追ヲ俟テテ審判スル法則ニシテ必然彈劾式ニ伴フモノナリ

二 例外

- (1) 豫審判事ハ檢事ヨリ先ニ地方裁判所ノ管轄ニ屬スル現行犯ヲ發見シタルトキ其事件急速ヲ要スルトキハ檢事ノ請求ヲ待タスシテ犯所ニ臨檢シ豫審處分ヲナシ得(一四二、一四三)
 - (2) 公判ニ於テ附帶ノ犯罪ヲ發見シタルトキハ檢事ノ請求ヲ待タスシテ審判スルコトヲ得(一八四、一八五)
 - (3) 公判ニ於テ證人鑑定人故意ニ不實ノ供述ヲ爲シタルトキハ裁判所ハ豫審判事ニ送致スルコトヲ得ヘク豫審判事ハ檢事ノ請求ナクシテ手續ヲナシ得(一九五)
- 三 右三者カ例外ナリトイフ點ハ
審理ノ開始カ檢事ノ請求ヲ俟タサルノ點ニ存ス、其後ノ手續ニハ檢事攻撃ノ地位ニ立ツカ故ニ糾問式訴訟ト異ル

第二章 刑事訴訟ノ法律關係

第一 刑訴手續ノ段階

刑訴ハ科刑權ノ存否及範圍ヲ適確正當ニ確定スル爲ノ目的ニ向ツテ進行スル一團ノ現象ナリ……コノ連鎖ヲ手續トイフ

一 手續ノ主格ヨリ見レハ

- (1) 裁判所ノ行爲
- (2) 當事者ノ行爲
- (3) 第三者ノ行爲

二 内容ヨリ見レハ

- (1) 準備行爲
- (2) 攻撃防禦ノ行爲
- (3) 訴訟指揮ノ行爲
- (4) 審理ノ行爲
- (5) 裁判ノ行爲
- (6) 執行ノ行爲

三 段階

- (1) 準備ノ手續

イ 捜査……檢事及司法警察官カ事件公判ニ附スヘキヤヲ定メ或ハ豫審ヲ求ム

ヘキヤチ定ムル手續

- ロ 豫審……豫審判事カ公判ニ附スヘキ決定免訴又ハ管轄違ノ決定チナス手續
 - (2) 公判手續……裁判所カ科刑權ノ存否及範圍ヲ確定スル爲ニナス手續ニシテ……段階……一審控訴審上告審……非常上告、再審
 - イ 本則の手續 三審ヲ經ヘシ
 - ロ 變則的……大審院ノ特別權限ニ屬スルモノ
 - ハ 刑事略式手續 區裁判所カ書面審理ス
 - (3) 執行手續……檢事、典獄……科刑權ヲ犯人ニ執行
- 第二 各段階ニ於ケル法律關係……一般的説明
- 一 準備手續

- (1) 捜査……裁判所嫌疑者間ニ權義關係ナシ……單ニ檢事司法警察官カ公力ヲ用ヒスシテ單獨ニ爲ス
- 嫌疑者ハ裁構一四〇條ニヨリ一ノ保護アルノミ
- (2) 豫審手續……三主體間ニ權利關係生ス……但單ニ公判ニ付スヘキカチ定ムルモノナルカ故ニ被告ノ地位弱ク裁判官ノ權利トシテ表ハルルコト大部分ナリ
- 二 公判手續……三主體間種々ノ權利關係生ス

三 執行手續……強行的ニ行ハル……被執行者ノ權利ハ刑ノ言渡ニ對スル疑義及執行異議ニ於テ存スルノミ他ハ義務ノミ

- 一、三ハ廣義ノ訴訟手續ニシテ近時ノ訴訟ノ觀念ハ當事者ノ權利關係ニ付裁判所ト當事者トカ共働シテ確定スルニアリ
- コレヲ合法適正ナラシメン爲裁判所ノ訴訟指揮權審判權當事者ノ攻防權ヲ與ヘ以テ訴訟的權利關係生ス故ニ(二)ヲ以テ純然タルモノトスヘシ

第三 訴訟的權利關係ノ性質……一般的ニ

- 一 公法關係ナリ
- 二 法律ニ基ク憲五七條ニヨリ司法權ハ法律ニ定メタル裁判所之ヲ行フ
- 三 必スシモ之ト内容ヲ同ウスル義務ト對應セス
- (1) 内容ヲ同ウスル義務ト對應スル場合ハ呼出權ト出頭義務アルノミ
- (2) 内容ニ對應スル義務ナキモ權利ノ行使ニ對シ一定ノ行爲ヲ爲スヘキ義務アル場合……證人申請ト決定アルノミ
- (3) 單ニ權利行使ヲ忍容スヘキ義務ノミ存スル場合……證據物件差押權アルモ提出義務ナキモノコレナリ即チ

四 形式的關係ナリ

科刑權ノ現實ニ存在スルヲ要セスシテ訴訟的權利關係成立ス
從テ科刑權ノ發生消滅ハ訴訟的權利關係ノ消長ニ關セス
此レヲ實質關係ト比較スレハ

(1) 形式關係ハ訴訟上ノ事由ニヨリ發生シ、實體關係ハ犯罪ノ成立ト同時發ニ生ス

(2) 形式關係ハ三個ノ主體間ニ成立シ後者ハ國家ト犯人間ニ成立ス

(3) 形式關係ハ犯罪ノ大小單複ニヨリ異ルコトナシ、實體關係ハ違反セル實體法規ニヨリ範圍程度異ル

(4) 形式關係ハ訴訟ニ定メタル事由(確定判決等)ニヨリ消滅シ實體關係ハ科刑權ノ消滅ニヨル

五 實體的權利關係ニ付テノ爭議ヲ必要トセス
檢事ト被告人トノ間ニ意見一致スルモ尙存在ス

六 二面的又ハ三面のナリ

(1) 豫審ニ於テハ二面的ナリ

(2) 公判ニ於テハ三面のナリ但檢事ハ直接被告人ニ對シ得ルモ被告人ハ判事ヲ通シテ之ト對シ得ルノミ

七 裁判所ヲ中心トシテ發展ス

第三章 刑事訴訟ノ主義

第一 國家訴追主義、個人訴追主義

一 概念

(1) 國家訴追主義

(2) 個人訴追主義

二 兩主義ノ比較

(1) 被害者訴追主義……未開時代……犯罪ヲ以テ私益的個人的ノ利益ヲ侵害シタルモノトセルニ基ク

(2) 一般訴追主義……英法……一般民ハ國家ノ組織者ナル故犯罪ヲ糾彈シ國家社會ノ安寧ヲ保持スルノ義務アリトス

(3) 國家訴追主義……刑罰ノ正當公平ヲ期セントス

イ コノ主義ノ優レル點(即被害者訴追主義一般訴追主義ノ劣レル點)

A (1)(2)ノ主義ニヨルトキハ被害者カ他日ノ報復ヲ虞レ又ハ利慾ノ誘惑、勢威ノ壓迫等ニヨリ罪惡ヲ覺悟シ能ハサル爲公安ヲ維持シ得サルコトアリ

B (1)(2)ノ主義ニヨルトキハ無用ノ訴、無事ノ訴追生ス
□ 機關

A 檢事ノミトスルモノ、特殊ノ犯罪又ハ特殊ノ場合ニコレ以外ノ國家機關
ニモ訴追權ヲ與フルモノ

B 國家機關ノミトスルモノヲ變則トシ其他ニモ之ヲ與フルモノ等
三 現行法ノ主義

檢事ニ訴追ノ獨占權ヲ與フ(一)但特定ノ場合特定ノ者ヲシテ代理セシムルコトアリ

四 職權訴追主義

(1) 原則 職權訴追主義ヲ以テ現行法ノ原則トス(三)

コレ國家訴追主義ヲ採レル當然ノコトナリ若シ他ノ者ノ利害ノ申述等ニヨルハ
シトセハ個人訴追主義ト同結果トナル

(2) 例外(同條但)

イ 親告罪(外國ノ請求ヲ待テ論スル場合ヲ含ム)

□ 間接國稅反則者處分法又ハ關稅法ヲ適用又ハ準用スヘキ犯罪
但コレ單ニ公訴提起ノ要件ニシテ親告、告發アルモ檢事ノ起訴ハ自由ナリ

第二 合法主義及便宜主義

國家訴追主義ヲ採ル場合ニ於テ右何レノ主義ニヨルヘキカノ問題起ル
一 概念

(1) 合法主義……機關カ科刑權ノ成立ヲ認メ且訴訟上ノ條件完備セリト認ムルト
キハ必ス起訴スヘシ

(2) 便宜主義……右ノ場合尙公益上ノ利害得失ニ考フルヲ要ス
二 比較

(1) 合法主義

イ 理論上正當 實體刑法ハ一定ノ行爲ヲ以テ公安ヲ害スルモノトシテ刑ヲ認
メタルモノナレハナリ

若便宜ニヨリ機關ノ自由判斷ニヨルトキハ機關ノ意思ニヨリ刑法ヲ變更スル
コトトナル

□ 實際上不當

A 訴訟過多トナリ設備上財政上之ヲ許サス

B 刑法ハ一般的ニ罪ト刑トヲ定メタル故具體的ノ場合ニ犯罪ノ性質、狀態、
四圍ノ事情、犯人等ニヨリ刑ヲ科セサルヲ相當トスル場合アルコト

(2) 便宜主義

イ 實際上相當

□ 運用上困難ナリ 刑政ノ目的ニ反シ司法ノ公正ニ對スル民人ノ信賴ヲ弱クスル弊アリ

故ニ制限合法主義ニヨリ兩者ノ調和ヲナスモノアリ

三

現行法ノ主義……合法主義ナリ何トナレハ

(1) 反對明文ナケレハ犯罪必罰ハ刑罰法ノ原則ナルコト

(2) 六二、六四、一四九條ニヨレハ被告事件罪トナラス又ハ公訴受理スヘカラスト思料シタルトキハ起訴スヘカラストシ其他ハ手續スヘシトスルコト

(3) 一ノ例外モナキコト

(4) 但今日ノ實際ハ便宜主義ナリ即微罪不檢舉起訴猶豫ヲナス

四 科刑權ノ存否カ法律上疑ハシキ場合

(1) 裁判所ヲシテ決セシメヨトイフ説

(2) 自ラ決スヘシ(檢事カ) (1)ハ理由ナシ「存在カ確信アルトキ」ノミ起訴セヨ、疑アレハ不可ナリトノ説……正當

五 合法主義ノ適用 上訴、上告、非常上告、再審ニモ

第三 當事者對等主義、當事者不對等主義

一 概念

(1) 對等主義 雙方ヲ同一ニ處遇シ攻撃防禦ニ付訴訟上同一ノ手段ヲ用ヒルコトヲ得セシム

(2) 不對等主義……然ラサルモノ

二 對等主義ノ要諦

コノ主義ハ彈劾式訴訟ノ必然的主義ナリ左ニ注意ヲ要ス

(1) 檢事ハ知力、威嚴、信用、能力等被告ニ優ルコト

(2) 檢事ハ犯罪摘發上防禦者ヨリモ困難ノ地位ニアリ

且證據不十分ナルトキハ無罪ナル場合原告ハ困難ニシテ被告ハ優越ノ地位ニアリ

被告人ハ意氣沮喪シ拘留セラレタルトキハ更ニ甚シキコト

(3) 原告ハ公益ヲ目的トシテ行動スルモ

被告ハ私ノ利害ニ考ヘ證據湮滅、事實ノ隱蔽、逃走ニヨリ困難ナラシム

故ニ要諦ハ攻防ノ力ヲ平均シ武器同等ヲ原則トシテ之レヨリ生スル缺陷ヲ補ヒ以テ武力同等ヲ期スヘシ

三 現行法上ノ當事者ノ地位

(1) 豫審……被告人檢事ノ武力ニ劣ル
臨檢、搜索等ノ立會權ニテモ劣ル

記録檢閱權、豫審終結決定ノ抗告權ニ付、然リ、證據集取請求權ハ同等
(2) 公判……武力同等ニ近シ

檢事ノ立會ハ要件ナルモ被告ノ辯論立會ハ要件ナラス、其他略ス
(3) 判決ニ對スル上訴權……同等

但被告ハ自己ノ利益ノ爲ニノミ上訴シ得故ニ無罪等ノ場合ハ爲シ得ス
檢事ハ公益ノ爲ニナス故ニ常ニ爲シ得

(4) 檢事カ殊ニ優越ナル點……補助機關ノ利用、檢事カ裁判所ノ強制力ニ服セス
被告ハ勾引勾留サル、被告ハ退廷處分ヲ受ケ等

(5) 被告人ノ殊ニ優越ナル點……公判廷ニテ辯護人輔佐人ヲ使用シ得、檢事ハ法
廷ニテハ補助ヲ用ヒ得ス

四 實質的眞實發見主義、形式的眞實發見主義

一 概念

(1) 實質的……當事者ノ事實上ノ主張、認否又ハ提出シタル證據方法ニ拘束サル

ルコトナク眞實ヲ發見センコトヲ期ス

(2) 形式的……拘束サレテ爭ナキ事實ハ裁判所之ニヨルヲ要シ主張セラレサル事
實ヲ認定シ得ス

二 刑訴ト實質的眞實發見主義

(1) 民訴ハ目的利益保護ニアルカ故ニ形式主義ナリ

(2) 刑訴ハ科刑權ノ確定ヲ目的トシ事公益ニ關シ性質上眞ニ罪トナルヘキ事實ノ
存在ヲ基礎トスルカ故ニ實質的眞實發見主義ナリ

三 現行法ノ主義……實質的ナリ……何トナレハ

(1) 明文ナキモ裁判所ノ事實判斷ヲ當事者ノ意思ニヨリ制限スヘキ規定ナキコ
ト

(2) 檢事カ輕罪トシテ起訴セルモノヲ重罪ナリトナシ得ルコト

(3) 被告人ノ自白ノ採否ヲ自由ニ決シ得ルコト

(4) 職權ヲ以テ證據ノ取調ヲナシ得ルコト

四 實質的眞實發見主義ノ結果

(1) 法律上ノ推定、擬制、攻防ノ方法失權ヲ認ムルコトヲ避ケサルヘカラス

(2) 上訴期間又ハ故障期間ノ經過ニヨリ權利ヲ失フハ判決ニ確定力ヲ與フル公益

第五 職權主義及處分權主義

一 概念

(1) 處分權主義……當事者ハ訴訟ノ物體ヲ任意ニ處分シ得亦裁判所コレニ拘束サルモノ

(2) 職權主義……不變更主義トモイフ

二 民訴刑訴ニ於ケル兩主義採用ノ比較

(1) 民訴……處分權主義……訴ノ取下、請求ノ拋棄、請求程度ノ限定、認諾、和解

(2) 刑訴……職權主義……公訴ノ取下、公訴權又ハ科刑權ノ拋棄、科刑權ノ程度限定、科刑ノ認諾、和解ヲ認メス

三 現行法ノ主義

(1) 職權主義……處分權ヲ認メタル規定ナキコト裁判所ハ一ニ法律ノ規定ヲ遵守シテ刑ノ言渡ヲナスヘキコト(二二三)

(2) 例外アリ

イ 上訴ノ取下ニ付テ……檢事以外ノ者ノ上訴セル場合

ロ 上訴裁判所カ本人ノ不利益ニ原判決ヲ變更シ得サル場合

ハ 親告罪ノ取下

第六 直接審理主義、間接審理主義

一 概念

(1) 直接審理主義……裁判所自ラ裁判ノ判断ノ材料ニ接著シテ審理スルモノ……實質的眞實發見主義ハ之ヲ理想トス

(2) 間接審理主義

二 直接ノ意義

(1) 主觀的直接……裁判所ト判断ノ材料タル事物トノ關係ニ於テ直接ナルコト

(2) 客觀的直接……判断ノ目的タル事實ト事物トノ關係、即材料中可及的判斷ノ目的タル事實ニ近接セル根源的ノモノヲ選フヘシトナス 例

イ 物ノ存否又ハ狀態ヲ事實認識ノ用ニ供スルニハ檢證スヘシ

ロ 物ニ關スル人ノ報告ヲ事實認識ノ用ニ供スルニハ當時最モ密接ナル關係アリシ人ノ報告ニヨルコト

ハ 訊問ヲ以テ事物認識ニ供スルニハ其人ヲ訊問スヘシ

ニ 直接證據アルトキハ直接證據ニヨルヘシ

(3) 以上ハ絶對的ノ意味ニアラス相對的ナリ「可及的」直接ナルヘシトイフナリ

三 現行法ノ主義

(1) 主觀的方面……原則トシテ之ヲ認メタリ

イ 被告人ハ豫審ニ於テ訊問シタル後モ判決裁判所ハ公判ニ於テ更ニ呼出スヘキコト

ロ 證據ハ裁判所自ラ取調フルチ原則トシテ例外トシテ受命判事受託判事之ヲ爲ス

ハ 計算關係等ノ事項ヲ確定スル場合裁判所自ラ爲スヘシ、受命受託判事ノ方便利ナルトキニテモ

(2) 客觀的方面……之ヲ認メタリトナスヲ得ス通説反對

イ 物的證據ニ付テ必ス檢證エヨルヘシトナサスシテ間接的ニテモ可トセリ(寫眞ニテモ可トセル等)

ロ 反對說ハ一八九九條カ「豫審ニテ訊問セル證人等チ更ニ公判ニ呼出ス」コトヲ定メタルハ此等ノ者ハ已ナキ場合ノ外常ニ呼出スヘキヲ命シ直接主義ヲ採リト、サレト「得」トセルハ他ノ豫審圖書ヲ利用スルト證人等チ直接訊問スルトナ裁判所ノ自由ニ委シタルノ意ナリ

ハ 二五八條二項ニ「第一審ニテ訊問セル證人等ハ控訴裁判所カ再度訊問ヲ要

セサルモノトスルトキハ呼出ササルコトヲ得」ト之レ反對論ノ一理由ナリ(控訴審ニテ間接主義ハ例外ナルコトトス)、サレト同條一項ハ第一審ノ規定ヲ適用ストナシ「證人訊問」ニ關シテハ一審ノ一八九九條ハ豫審ノ證人ノミニ關スル故本項ニ「一審公判」ノ證人ニ付テ凡テ規定セルナリ、例外ニアラスシテ原則ナリ

ニ 證人出頭ノ強制及所在訊問ノ規定ヲ以テ反對說ノ根據ノ一トス、サレトコレ裁判所ノ職權ヲ規定セルノミ、裁判所カ必要ト考フレハ之ヲ爲シ得ルノミ
直接主義ト實行……時間、勞力、費用上困難、理想上ハ最モ良方法

第七 口頭辯論主義、書面審理主義

一 概念

(1) 區別ノ標準ハ訴訟行爲ノ形式カ口頭ニヨルカ書面ニヨルカナリ

(2) 直接審理主義ト口頭辯論主義ニ伴ヒ云々トハ不當ナリ

二 兩主義ノ比較

(1) 意思ノ表示上

(2) 記憶ノ適確上

(3) 時間勞力ノ節約上

(4) 裁判ノ公開上

三 口頭辯論主義ノ結果

- (1) 期日ノ指定ヲ要スルコト
- (2) 期日ノ連續ヲ要スルコト、……記憶上
- (3) 同一判事干與スルコト

四 現行法ノ主義

明文ナケレト原則トシテ認メタルコト公判ニ關スル規定ノ全般ヨリ窺ヒ得ヘシ

五 口頭辯論主義適用ノ範圍

本案事實ヲ審判スル公判手續ニ於テ其裁判ノ基礎トナルヘキ訴訟行爲ニ於テ行ハル左ノ如シ

- (1) 判決裁判所以外ノ訴訟行爲ニハ適用ナシ、……故ニ決定ニ適用ナシ
- (2) 本案ノ審理ニ關セサルモノニ適用ナシ
- (3) 上告審公判ニ適用ナシ
- (4) 再審手續ニ適用ナシ

六 口頭辯論主義ト書面ノ作成

- (1) 口頭辯論ノ基礎ヲ明確ナラシムル爲……豫審決定書、起訴狀等

(2) 口頭辯論ノ結果ヲ明確ニスル爲……公判始末書

第八 自由心證主義、法定證據主義

一 概念

- (1) 證據ノ判斷ト嫌疑罪……昔ハ證據不十分ナルトキハ嫌疑罪ヲ認メタレトモ現代ハ證據不十分ナルトキハ無罪トス即無罪推定ノ大原則行ハル
- (2) 兩主義ノ意義

二 比較

- (1) 目的……同一ニシテ實質的眞實發見ニアリ
- (2) 法定主義ノ根據……裁判官ノ專橫偏私、一定ノ標準ナキ故區々タリ、……故ニ法定
- (3) 自由心證主義ノ根據……一般抽象的ナル標準ヲ定ムル法定主義ハ具體ノ場合ノ特殊事情アルモノニ適セサレハナリ
コレハ裁判官ノ明識ト公平ニヨリ期セラレ

三 自由心證主義ト證據方法、證據調ノ形式

證據方法ニ付法律カ認メタルモノニ付テ法律ノ定メタル方式ニ從ヒ其ノ證明力ノ判斷ニ關シテ自由ナル心證ニヨルナリ

四 自由心證ト論理ノ定則及實驗上ノ法則

- (1) 證據材料ト判斷トノ關係カ論理ノ定則ニ從ヒ客觀的ニ證明セラルルコトヲ要セス、……例贓物携帶ノ事實ト犯罪當時其現場ニアリシトヨリ犯人ナリト斷スルハ論理上ナシ得サルモ尙犯人ナリト決スルコトヲ得ヘシ
- (2) 實驗上ノ法則ニ從フヘシ、……盲目的感情的ナルヲ許サス、實驗上ノ法則トハ從來反覆シテ生シタル個々ノ事實ヨリ歸納シテ確實ナリト一般ニ認メラルル事實上ノ法則ナリ

五

現行法ノ主義……自由心證主義ナリ(九)

例外(凡テノ人的物的證據ニ適用アリ)

- (1) 推定アル場合(法律上ノ)……反證ヲ許スト否トアリ
- (2) 公判ノ方式ニ關スル事實ハ公判始末書ニヨリ決ス
- (3) 宣誓無能力者ノ供述ノ證明力如何……證據方法ノ節參照

第九

公開主義、密行主義

一 公開主義

- (1) 當事者公開主義
- (2) 公衆公開主義

- (3) 法律上他人ノ立會ヲ許スニ過キス……現ニ必ス立會ハサルハカラサルニアラス……法定ノ場合退廷ヲ命スルモ亦可ナリ

三 公開ノ理由

- (1) 當事者公開……口頭辯論主義ヲ行ハントセハ必スコレニヨルヲ要ス
- (2) 公衆公開……裁判ノ信用ヲ保チ判官ノ公平ヲ期ス

四 現行法ノ主義

- (1) 憲五九條ニ明ナルモコレ本然ノ公判手續ノミナリ、故ニ
- (2) 其他ノ手續ハ一ニ訴訟法ニヨリ定マル

豫審ハ密行主義ヲ原則トシ臨檢等ニ當事者ノ立會ヲ許ス

五 公開停止

- (1) 憲五九條但、安寧秩序又ハ風俗ヲ害スルノ虞アルトキハ法律又ハ裁判所ノ決定ヲ以テ停止シ得
- (2) 現行法上ハ停止ノ法律ナシ裁判所ノ決定ノミナリ
- (3) コノ場合ニテモ當事者ハ立會フ、……當事者公開ナリ
裁判長ハ特定ノ者ニ入廷ノ特許ヲ與フルコトヲ得
- (4) 停止ハ對審ノミナリ公判言渡ニハナシ

(5) 當事者公開停止モ亦アリ(一九七、裁構一〇九)

第二編 訴訟主體

第一章 裁判所

第一 裁判所ノ意義

一 組織者……陪審制度ノ場合特別

二 語義 第一、司法官廳……裁判事務ニ關スル職員ノ集合體

第二、司法機關……裁判權ヲ行フ機關

三 司法官廳ノ種類……區、地方、控、大

四 司法機關ノ種類

(1) 區……單獨判事

(2) 地方……三人以上ノ判事ヨリ成ル民、刑部及單獨ナル豫審判事

(3) 控……三人以上……

(4) 大……五人以上……豫審判事、聯合部

五 合議制ト單獨制

第二 裁判權

一 意義

(1) 司法權ヲ意味スルモノ、……國家統治權ノ一作用タリ
……原始的裁判權

(2) 國家ヨリ裁判所ニ附與セラレタル權能……傳來的裁判權

二 司法行政權トノ區別……(2)モ亦次ノ二ツノ意味アリ

(1) 單ニ審判ニ關スル權利……法規維持ヲ目的トスル國權ノ作用ヲ行フ權利……
司法權ノ獨立遂行サル……(狹義)

(2) 司法行政權……右以外コノ權利遂行ヲ輔翼シ之ニ必要又ハ便宜ナル手段ヲ與
フル行政……(廣義)

三 裁判權ノ種別

(1) 通常裁判權……民、刑、行政、裁判權

(2) 特別裁判權

四 裁判權ノ作用

(1) 審判權……裁判權ノ骨髄タリ

第三 裁判所ノ管轄

- (2) 訴訟指揮權
- (3) 法定警察權
- (4) 強制權……直接強制(勾引、拘留等)、間接強制(罰金等)
- (5) 記録認證權

- (1) 管轄權……一定ノ裁判所カ特定ノ事件ヲ審判シ得ヘキ權限
- (2) 管轄權ト裁判權……前者ハ訴訟上ノ觀念、後者ハ國法上ノ觀念
- (3) 管轄權ト權限……前者ナクシテ後者アル場合、一六四、二二二條アル故同一ノモノニアラス

一 事物管轄

- (1) 本然ノ刑事事件ニ關スル管轄(科刑權ノ確定ヲ目的トスル訴訟事件)
 - イ 單純ナル事件ノ管轄
 - A 大審院(裁五〇、二)
 - (a) 皇室ニ對スル危害罪
 - (b) 内亂罪
 - (c) 皇族ノ禁錮以上ノ刑

特別權限ニ屬スル犯罪

(d) 第三審 區裁判所

- (a) 拘留又ハ科料ニ該ルモノ
- (b) 有期ノ懲役、禁錮又ハ罰金、但豫審ヲ經サルモノ及Aハ除外ス

地方裁判所

- (a) 右以外ノモノ及第三審
- (b) 管轄權ナクシテ即一旦繫屬セルニヨリ管轄生スルコトアリ

牽聯事件ノ管轄

- A 主觀的牽聯事件ノ管轄
 - (a) 原則 一被告人カ事物管轄ヲ異ニスル數個ノ犯罪ヲ行ヒタルトキハ上級裁判所併セテ管轄ス(二五、二)
 - (b) 原則適用ノ要件
 - 1 各犯罪ニ付同ニ訴ノアリタルトキ、…訴ノ提起又ハ訴訟ノ存在ニ付同時ナリ
 - 2 第一審ナルコト、…本項ハ審級管轄ニ關セサレハナリ
 - 3 土地管轄權ヲ有スルコト、…本項ハ土地管轄ノ規定ニアラサレハナ

B 客觀的牽聯事件ノ管轄

(a) 原則 數人共同シテ一個ノ罪ヲ犯シタルトキ共犯者各事物管轄ヲ同クセサルトキハ上級裁判所併セテ管轄ス
二八條三項ハ皇族ト常人ノ共犯ニ付規定スルノミナレト一般ノ場合ニ適用シテ可ナリ

(b) 原則適用ノ要件

- 1 同時ニ訴ノアルタルコト
- 2 共犯者ノ一人ニ對スルモノカ上級裁判所ニ繫房セルコト…其他同等ナルトキハ適用ナシ
- 3 二八條二項ニヨリ先着手裁判所ノ如クナレトコレハ土地管轄ヲ異ニスル場合ナリ、又同、第一項モ同シ

C 主觀的客觀的牽聯事件

以上ノ法則ニ從フ

(2) 特定ノ事件ニ對スル管轄

イ 囑託ニヨリ受託裁判所カ管轄ヲ生シ

ロ 特別ニ定メラレタルモノ例、管轄指定申請ハ直近ノ共同上級裁判所ナル等

ニ 土地管轄

土地管轄トハ土地ヲ標準トシテ同等ノ裁判所間ニ分配セラレタル裁判所ノ管轄ヲイフ

(1) 土地管轄ノ一般標準

同等裁判所(二六)

イ 犯罪地

イ、ロ、(二者同等ノ地位ニテ同シタリ)

A 犯罪地トハ如何

- (a) 行爲地説
- (b) 結果地説
- (c) 中間地説
- (d) 全發展地説及行爲及結果地説
- (e) 犯罪構成事實發生地説…正當ナリ
 - 1 コレ犯罪自體ノ發現シタル地ナレハナリ
 - 2 (a)、(b)、ハ一部ノミチ見タリ
 - 3 行爲及結果地説ハ其事實ノ生シタル地ヲ除外スルノ理由ナシ
 - 4 (c)ハ犯人ノ與ヘタル力ノ活動シツツアル地ヲ以テ犯罪地トナス然レ

トモコレハ自然現象ニシテ犯罪ノ實質ニアラス、其他全部非ナリ
B 應用

- (a) 間接正犯：正犯行爲地及動因附與地
- (b) 豫備陰謀：豫備陰謀ノ行爲地及進テ實行セハ實行地
- (c) 未遂：行爲地及未遂事實ノ生シタル地
- (d) 不作爲：作爲スヘキ地、結果ノ生シタル地
- (e) 共同正犯：各正犯者ノ犯罪實現地皆全正犯者ニ對スル犯罪地ナリ
- (f) 教唆：教唆行爲地、決意地、正犯實行地、結果地
- (g) 從犯：幫助行爲地、被幫助地、正犯行爲地、結果地
- (h) 出版物：發行地、頒布地

○ 刑法上ノ犯罪地ト同シキヤ、…ハ國際的犯罪地決定ノ爲ナリ之ハ管轄決定ノ爲ナリ故ニ必スシモ一致セス、サレト犯罪ソノモノノ實質的現地ヲ以テスルカ故ニ結局一致スヘシ

□ 所在地

A 公訴提起當時被告人ノ現在スル場所

本籍住所ニ關セス、被告人任意ノ現在地ナルヲ要セス、サレト管轄ヲ作ル

爲ニ強制シテ連レ來レル地ハ不可、管轄ヲ紊セハナリ

B イト口ト異ルハ其一定セルカ否カニ存ス

(2) 土地管轄ノ特別標準

イ 海船内ノ犯罪：其船舶ノ定繫港又ハ犯罪ノ後最初ノ著港

A 海上ノ船舶ナルコト、…商法上小船ヲ除外スルモ刑訴ハ凡テ含ム

B 帝國領海内ニテ犯サレタルトキヲ含マス、コレハ別ニ規定ヲ要セサレハナリ

○ 内國ニ犯罪地ナキ爲ノ補充ナルカ故ニ所在地管轄モ亦併存ス

□ 外國ニ於テ犯シタル罪：逮捕地又ハ送致ノ地

所在地管轄ヲ否認セサルコト前者ニ同シ

ハ 右ノ場合被告人依然外國ニ在ルカ又ハ所在不明ナル爲關席ノ儘審判スヘキトキハ最後住所地、右ノ場合更ニ最後住所地ナケレハ方法ナシ

(3) 土地管轄ノ競合（同等裁判所）（二七）

最初豫審又ハ公判ニ著手シタル裁判所審判權ヲ有ス、著手ハ豫審又ハ公判自體

ノ着手ナリ提心ニアラス、事件カ其裁判所ニ繫屬セルコトヲ要ス

(4) 牽聯事件ノ管轄

イ 客觀的牽聯事件ノ管轄、…數人一罪ノ場合

A 原則：從犯ハ正犯ノ管轄ニ、管轄異ル數名ノ正犯ハ最初豫審又ハ公判ニ著手シタル裁判所（二八、一項二項）

B 要件

(a) 正犯事件又ハ先著手事件カ其裁判所ノ繫屬ヲ離レサル間ニ起訴サレタルコト、…明文ナケレト性質上明ナリ
(b) 一旦コレニヨリ管轄生シタルトキハ先著手事件カ無罪又ハ免訴トナルモ管轄ニ變更ナシ

ロ 主觀的牽聯事件ノ管轄…一人數罪ノ場合

A 被告人所在地明ナルトキハ…所在地ニヨリ決セラレ
B 次ノ二場合ニハ管轄ヲ歸一セシムヘキヤ、歸一セシムヘキ法則アリヤ

(a) 所在地不明ノ爲犯罪地ノ外提地ノ方法無キ時
(b) 或事情ノ爲各犯罪地ニ提起サレタル場合

C 本問ノ解決ハ

(a) 二七條ハ二六條ノ適用ニ付定メタルモノナリヤ、…數人一罪ノ場合ナリヤ
(b) 二六條ノ例外ニシテ新ナル管轄ヲ定メタリヤ…一人數罪ノ場合ナリヤ

學說
(a) 通説：同條ハ一罪數罪ノ明言ナキ故數罪ノ場合ヲモ含ミ先著手ニヨリ決セラルトナス

(b) 判例：二七條ハ數人一罪ノ場合ナリ故ニ主觀的牽聯ニ適用ナシ故ニ

1 二七條ハ二六條ニヨリ數管轄ヲ生スル場合ノ定ニシテ管轄ハ各犯罪毎ニ定ムヘキコト二六條ニヨリ明ナリ

2 舊治罪法ハ一罪數人ト數罪一人ヲ明言セルモ新法ハ數罪一人ヲ規定セス

3 管轄ヲ歸一スヘキ理由ナシ、即チ

I 立法上、…刑法適用及刑ノ執行上必スシモ同一裁判所ノ判決ヲ要セス（刑五〇、五一）

II 審判ノ便宜上…歸一ヲ利トスル場合ト否ラサル場合アリ

III 現行刑訴上、…一人數罪ノ場合管轄歸一ヲ原則トセサルコトハ事物管轄上一人カ異レル數罪ヲ犯セルトキ共同ノ上級裁判所管轄スルモ管轄外ニアルトキハ各別ニ審判サル、故ニ本問ノ場合ト類似シテ

同一ニ決スヘシ

⑤ 主觀的客觀的牽聯事件ノ管轄、
三 級審管轄

(1) 判決…三審級

(2) 決定…原則トシテ二審級、但特定ノ場合ニ限リ不服ヲ許シ上級裁判所審判シ、
特殊ノ決定ニ對シ再抗告ヲ許ス

四

管轄ノ指定移轉及移送…裁定管轄…(法定管轄ニ對ス)

(1) 管轄ノ指定…次ノ場合ニ生ス

イ 一般ノ場合

A 爲スヘキ場合…刑訴三一條ハ裁一〇條ニヨルヘシト、
B 手續

(a) 申請權者…檢察(大審院ハ檢察總長)、其他ノ訴訟關係人(關係人ハ性質上特別ノ場合ニナスコトヲ得即被告人ハ起訴前ニナスカ如シ)(三二二)

(b) 管轄裁判所…直近上級裁判所 (三二一)

(c) 趣意書ヲ差出シ書面審理ナリ (三二四)

□ 特別ノ場合

A 刑訴(三一五、二項)

B 領事ノ職務ニ關スル制(一〇)

(2) 管轄ノ移轉

イ 公安ノ爲ニスル移轉

A 犯罪ノ性質、被告人ノ身分、員數、地方ノ民心其他重大ナル事情ニヨリ
裁判ニ對シ紛擾又ハ危險ヲ生スル虞アルトキ

B 同等ナル階級ノ他ノ裁判所へ (三四)

C 申請…司法大臣ノ命ニヨリ檢察總長大審院へ、書面審理ニヨル

□ 嫌疑ノ爲ニスル移轉

A 被告人ノ身分、地方ノ民心、又ハ訴訟ノ模様ニヨリ裁判ノ公平ヲ維持ス
ルコト能ハサル虞アル場合

B 他ノ同等裁判所へ (三六)

C 裁判官ノ不公平ニ對スルモノナル故忌避ニテ足ルヘキモ忌避ハ手數多キ
故コレヲ認メタリ

D 申請…檢察其他ノ利害關係人…上級裁判所へ二通ノ趣意書、以下手續省
ク(三七、三八、三九)

② 移送ニ因ル管轄

大審院カ上告又ハ再審ノ申立理由アリトスルトキ原判決ヲ破毀シテ事例ヲ原裁判所ト同等ナル他ノ裁判所ヘ移送ノ判決ヲ言渡ス、…移送ノ一ニ該ル

五 管轄ニ關スル規定及裁判ノ效果、

(1) 指定及移轉ノ效果

イ 指定移轉ニ關スル裁判ノ效力

A 上級裁判所カ一ノ裁判所ヲ管轄アリト認定スルモノ…理論上指定ナリ

B 法定管轄以外ノ裁判所ヲ創定スルモノ、…理論上移轉ナリ現行法ハ右理論上ノ名稱ニ從ハス

ロ 裁判ニヨリ管轄確定シ專屬管轄トナル

(2) 管轄違ノ結果

イ 原則…職權調査事項ニシテ又當事者モ亦本案ノ判決アル迄何時ニテモ管轄

違ノ申立ヲ爲スコトヲ得(一八六)、上告理由トナル (二六九、第四) 例外

A 事物管轄ノ場合、…下級カ上級ノ事件ヲ受ケタルトキハ常ニ管轄違ノ言渡(二二二、一六四)、上級カ下級ノ事件ヲ受ケタルトキハ豫審ニハ送附(一

六六)、公判ノ時ハ自判ス、(二四〇)

特定事物ノ管轄ノ依託ヲ受ケタルトキハ拒絕スヘシ

B 土地管轄ノ場合…豫審ト公判、一審ニ審常ニ管轄違ノ言渡ヲナスヘシ、(一六四、三三三)、上告審ニ例外(二〇七)

C 審級管轄…上訴審ニハ公訴不受理、又ハ不適法却下

(3) 牽聯事件ノ管轄ノ性質及效果、

イ 以上ノ原則ト同シ

ロ 後ノ訴ノ判決ノトキハ先著手ノ訴カ判決サレテ離脱セハ後訴ハ如何ニスヘキカ

A 牽聯事件ノ管轄ハ起訴當時ヲ標準トス故ニ先著手裁判所ヘ訴ヲ起スヘク管轄違ノ言渡ヲナスヘシト、…(判例)

B 牽聯事件管轄ハ常ニ牽聯ノ事情存スルカ故ニ同一裁判所ヘ訴ヲ起スニ止マリ本然ノ管轄ヲ失フモノニアラス故ニ牽聯ノ關係已ニ消滅セルトキ管轄違ノ言渡ヲナスハ無用ノコトナリト…(林氏)

(4) 管轄權ナキ裁判所ノ權限及行爲ノ効力

イ 管轄違ノ判決ヲナス場合ニ勾留狀ヲ發シ又ハ前ノ勾留狀ヲ持續セシメ得

第四 裁判所ノ共助

一 通常裁判所間ノ共助

- (1) 受訴裁判所ノ囑託：(裁構一三一)、特定ノ場合ニ限ル
- イ 被告人ノ訊問(七〇、七五、七三、二項)豫審判事ニ限ル公判コハナシ
- ロ 證人鑑定人ノ訊問(二三二、一三六、一九〇、一九一)
- ハ 臨檢搜索、物件差押(一一二)

(2) 受託裁判所

- イ 法律上ノ要件ヲ與フルトキハ囑託ニ應セサルヘカラス
- ロ 轉囑ハ如何便宜上認ム(判例)理論上囑託ハ例外ナルカ故ニ明文ナキ以上認ムルハ不當ナリ

二 通常裁判所、特別裁判所ノ共助

- (1) 場所的特別裁判所トノ共助
 - イ 訴訟書類ノ送達……書記ノ共助
 - ロ 證據調

ハ 令狀ノ發布、及執行

ニ 犯罪捜査……(死刑ヲ除ク、答刑ハ通……)……檢事局ノ共助

ホ 判決ノ執行……(常裁判所ニ囑託シ得ス)……

(2) 人的特別裁判所トノ共助規定ナシ軍人準軍人ハ被告人トシテ之ニ屬スルノミ
證人等トシテハ訊問シ得レハナリ但證人等トシテノ義務違背ノ裁判ハ軍法會議ニ囑託シテ便宜ヲ計レリ

三 通常裁判所ト行政官廳間ノ共助

一 一般的规定ナシ

四 國際間ノ共助

第五 裁判所ノ職員

一 判事

二 書記

三 執達吏

四 廷丁

第六 裁判所職員ノ除斥、忌避及回避、

一 原因

(1)

除斥：法律上當然ノ職務ノ執行ヨリ脱退セシメラルル場合ナリ

イ 判事被害者ナルトキ：訴訟ノ目的タル犯罪ノ被害者

ロ 判事又ハ其配偶者ト、被害者、被告人又ハコレ等ノ者配偶者ト親屬ナルト

キ、但姻族ニ付テハ婚姻解除ノ後モ亦同シ

(民法上ノ親族ニ同シ)

ハ 判事其事件ニ付證人、鑑定人ト爲リタルトキ、又ハ被害者又ハ被告人ノ法

律上代理人ナルトキ

A 其事件ノ豫審又ハ第一審ニ於テ證人等ナリシ場合ナリ

B 現在法律上代理人タルコトナリ

ニ 判事其事件ノ豫審終結ニ干與シ又ハ不服ヲ申立テラレタル裁判ノ前審ニ干

與シタルトキ

A 豫審ノ終結決定又ハ其抗告ノ決定ニ干與シタルトキナリ

E 前審ナルカ故ニ差戻、管轄違等ニテ同一審級間ノ場合ナリニアラス

C 前審ノ裁判ニ干與シタルトキハ公判手續ナリ

D 受命又ハ受託判事トシテ證人等ノ訊問又ハ檢證等ヲ爲シタル判事ハ如何

(a) 甲説 除斥ハ豫斷固執等ヲ虞ルル爲ナリ、コノ場合ハ其憂ナシ故ニ本

項ニ含まスト

(1) 乙説(判例) 受命判事等ノ行爲ハ同一事件ニ對スル一個ノ手續ナルノ

ミナラス已其事件ニ付判斷ナシタルコトアル故自ラ偏倚ヲ免レス且又

一般ナシテ疑ヲ挾マシムル虞アルカ故ニ除斥スヘシト：(林氏)

(2)

イ 忌避……訴訟關係人ヨリ供述スル場合
ニスルトキニ必要ナリ

ロ 偏頗ナル裁判ヲ爲スコトヲ疑フニ足ルヘキ情況

(3)

イ 判事自ラ回避スル場合

ロ 判事自ラ回避スヘキモノト思料セルトキ

二 手續

(1) 除斥：手續ヲ要セス、裁判手續ニ干與セサレハ足ル

(2) 忌避……刑訴四一條、民訴三四乃至三八條

イ 申請手續

- A 申請者…検事、訴訟關係人（被告人、辯護人、輔佐人、民事原告人、同被告人、參加人…私訴ノミ）
- B 管…判事所屬ノ裁判所
- C 時期

(a) 除斥原因ノトキ…何時ニテモ申立ツルコトヲ得
 (b) 其他ノ場合…判事ノ面前ニ本案辯論ヲナストキハ申請權ヲ失フ、但

申立又ハ陳述後原因ヲ知リタルモノナルトキハ此ノ限ニ在ラス
 □ 方式…書面又ハ口頭
 ハ 裁判手續

- A 裁判所
 - (a) 合議制ナルトキ…其裁判所但被忌避者ハ加ハラズ、…定員ヲ缺クニ至レハ直近上級裁判所カ事件ヲ取扱フニ至ル
 - (b) 單獨制ナルトキ…地方裁判所、但自ラ理由アリトセハ裁判ヲ要セス
- B 口頭辯論又ハ書面審理
- C 申請ヲ正當トスル裁判ニハ抗告ス得ス、其他ハ之ヲナシ得
- (3) 回避…(四四)

三 效力

- (1) 忌避ノ申請アレハ…公判ハ停止、豫審ハ繼續スヘキモ急テ要セサルモノハ中止シ得(四三)…回避ニハコノコトナシ續行シ得
- (2) 申請又ハ申立理由アリトスルトキ…職務ヨリ脱退ス
- (3) 三者ノ場合脱退スヘキ判事カ訴訟行爲ヲ爲シタルトキハ其訴訟行爲ノ效力如何

イ 判決ニ干與シタル場合

- A 除斥原因、忌避申請ヲ理由アリト認メラレタル判事カ裁判ニ干與シタル場合…上告理由トナル(二六九、第二)
- B 回避ノ申立理由アリ及ヒ忌避申請ヲ受ケタル判事カ公判手續ヲ續行シテ忌避ノ決定前ニ判決シタル場合…規定ナキモ二六八條ニヨリ上告理由トナル
- C 上告審判事カコレヲ有スル場合ニハ民訴四六八條二項三項ノ如キナキ故

○ 攻撃ノ道ナシ

- 判決以外ノ不服ヲ許ス裁判ニ干與シタル場合 抗告ヲナシ得(三〇〇)
- ハ 不服ヲ許ササル裁判其他一切ノ訴訟行爲ニ干與シタル場合
 - A 他ノ裁判ノ基本トナリタル場合……之ヲ理由トシテ上訴審ニテ棄却サル
 - B 基本トナラサル場合……其效力ニ影響ナシ
- 四 裁判所書記以下ニ對スル場合
 - (1) 書記……前者準用
 - (2) 執達吏ニハ同規則八條ニヨリ除外ノミ、廷丁ニハ全ク適用ナシ

第二章 當事者

第一 總說

- 一 當事者ノ對立ハ彈劾式訴訟ニ伴フモノナリ
當事者ノ上ニ裁判所之ヲ裁判ス
- 二 實質的形式的當事者
 - (1) 實質的……自己ノ實體關係カ訴訟手續ニ於テ審判セラル主體ナリ
 - イ 國家ハ當事者ノ一ナリ、刑訴ハ國家被告間ノ刑罰法上ノ權利關係ヲ確定スルニアレハナリ
 - ロ 被告人……法人自體及自然人之ニ屬ス
 - (2) 形式的、訴訟法上攻撃及防禦者トシテ相對立スルモノニシテ自己ノ意見ニヨリ訴訟行爲ヲ行ヒ訴訟物ニ付裁判ヲ受ケントスル者
- 三 檢事ノ地位
國家刑罰法上ノ權利關係ヲ確定スル目的ノ爲ニ訴訟行爲ヲ爲ス者
 - (1) 民訴ト異リ必スシモ片面の一方的利益ノ上ニ立チ攻撃スルモノニアラス、然レトモ、民訴ハ科刑權ノ存在ヲ信シ國家ノ利益ノ爲ニスルモノニシテ私人ノ利益ノ爲ニスルモノニアラス
 - (2) 被告人ハ利益ヲ代表シ檢事ハ公益ヲ代表ス
- 四 被告人ノ地位
 - (1) 防禦者ヲ以テ攻撃者ニ對立スル訴訟上ノ地位ヲ有ス
 - (2) 一面證據方法タリ……民訴ト異リ證據方法タルコトヲ必然的本則的トナス……刑訴ノ手續ノ起頭ニ於テ先ツ被告人ヲ訊問スヘシトセルハコノ意ナリ
- 五 訴訟關係人……現行法ハ當事者ノ語ヲ用ヒス
 - (1) 關係人トハ右二者及法律上代理人、辯護人、民事原被告人、民事擔當者

② 各條文ニヨリ其中何レヲ指スカハ解釋ニヨリ決スヘシ
第二 檢事

一 檢事制度論

檢事制度ハ佛國ニ源ヲ發ス、我制度ハ佛獨ヲ折衷セルモノナリ、檢事ノ職務ハ裁
構法六條ニ定ム

二 檢事局ノ組織

- (1) 檢事局、…各裁判所ニ附置セラル…裁判所ノ一部局ニアラス單ニ事務所ニ
シテ權限ノ主體ニアラス、…主體ハ其職員ナリ
- (2) 檢事

イ 資格地位、…

裁構法ニ定メタル資格ヲ有スル者ヨリ任命サル、地位ノ保
障判事ヨリ薄シ…刑法ノ宣告、懲戒ノ處分ニヨルニアラサレハ其ノ意ニ反
シテ職務ヲ免セラルルコトナシ、除斥、忌避、回避ノ制ナシ…裁判權ヲ行
フ者ニアラサレハナリ

ロ 檢事局ノ職員トシテノ檢事

▲ 一人又ハ數人アリ檢事總長、檢事長、檢事正ハ各其局ノ長官ニシテ管内
ノ檢事ノ長官タリ

B 檢事以外ノ者ニ事務ヲ扱ハシムルコトアリ

(a) 裁構法六條四項

(d) 裁構法一八條二項

(c) 裁構法一八條三項

ハ 檢事同一體ノ原則

A 概念 檢事ハ合議制ナシ各獨自ニ行フ、サレト其職務ニ付上官ノ監督
命令ヲ受ケ中央集權的體系ヲナシ上命下從ノ關係ニ於テ連絡シ一體ヲ爲シ
テ活動ス…檢事ノ不可分トモイフ…判事ノ獨立ニ對ス
最上長官ハ檢事總長ナレトコレ亦司法大臣ニ服ス故ニ司法大臣カ職務上ノ
長官タリ

B 同一體ノ關係ヲ細說スヘシ

(a) 上官ノ監督權

1 其局及管内檢事ヲ監督ス

2 注意ヲ促シ訓令シ懲戒法ニヨリ訴追スル等

(b) 上官ノ命令權

1 一般的ト否トニ關セス

2 實質上、下官ノ行フ事務ノ全部ニ及フ、起訴不起訴、有罪論、無罪論ノ辯論ニモ及フ

「筆ハ拘束ヲ受ケ言語ハ自由ナリ」ノ諺ナシ

3 命令違反ハ外部的ニ影響ナシ内部關係上制裁サルルノミ

4 違法命令ニハ服従スル義務ナシ

(c) 上官ノ職務承繼權

1 其管内ノ檢事ノ職務ノ範圍ノ事務ヲ自ラ取扱フコトヲ得

2 其局ノ檢事ノ事務ハコノ中ニ入ラス事務分配權アルカ故ニコノ規定ハ要ナケレハナリ

(d) 上官ノ職務遷移權

1 右ト同シ

2 司法大臣ニハ執行權ナキ故自ラ爲スコトナク他ニ命ジテ爲サシム
(e) 下官ノ上官代表權

即チ地 裁判所ノ檢事ハ檢事正ヲ代表スル如シ

(3) 釋記

イ 地方以上合議制裁判所、……書記課ヲ設ケ監督書記ヲ置ク

ロ 單獨制裁判所……特ニ書記課ヲ設ケスシテ裁判所附屬ノ書記ニ取扱ハシム

ハ 書記ノ資格事務等裁判所書記ト相似タリ

二 除斥等ノ適用ナシ

三 檢事ノ職務

(1) 公訴權行使ノ職務

イ 刑訴第一條ニ掲ケ

ロ 公訴權ノ行使トハ

A 公訴ノ提起……事件ヲ裁判所ニ提出シテ審判ヲ求ムル作用

B 公訴ノ實行……公訴提起後其目的ヲ達スルニ必要ナル行爲

C ABノ準備タル捜査ノ行爲……犯罪ノ證據、犯人等ノ探明

ハ 國家ノ科刑權ヲ確實ニ定メントスルナリ、故ニ公平ナルヘシ

ニ 科刑權不存在ヲ前提トスル無罪ノ理由ナル上訴ノ如キハ之ニ入ラス、公益ノ代表者トシテノ職務ナリ、コレハ科刑權ノ存在ヲ確定スルモノナレハナリ

(2) 裁判執行ニ關スル職務、……裁判ノ效力ナル故裁判所行フヘキモ裁判所チシテ雜務ニ執掌セシメサル爲檢事ヲ以テ之ニ任ス

(3) 公益ノ代表者トシテノ職務(裁構大)

再審ノ申立、非常上告ノ申立、公訴不受理ノ申立等
四 検事局ノ管轄及共助

(1) 管轄

- イ 附置セラレタル裁判所ノ管轄ニ同シ(裁構)
 - ロ 捜査ハ別ノ検事局管轄區域ニ從フ、……捜査ハ豫審及公判前又ハ裁判後ニ行ハレ又ハ公判中ニテモ検事單獨ニ行フ裁判所ト關係ナケレハナリ
 - ハ 刑訴一四四條以下、三一一條ノ場合ハ例外ナリ
- (2) 共助

イ 検事局相互間……(裁構一三二)

- A 裁判所ノ共助ト異ル……法律ニ定メタルトキニ限ラサルコト(無制限)
原則トシテ區ニ囑託スルノコトナキコト
- B 上下ノ關係アル間ニハコレアルコトナシ(検事同一體)

ロ 検事ト他官廳

(3) 管轄爭議……規定ナシ、共同ノ上級官廳之ヲ決スヘシ

第三 司法警察官及巡查憲兵卒

一 司法警察官

(1) 行政警察事務ト共ニ取扱ハシメ特設セス……故ニ檢事ハ指揮監督權アルモ任
免等ノ權ナシ(懲戒モナシ)

(2) 司法警察官ト認メラルルモノ

イ 警視總監及地方長官(東京府知事ヲ除ク)(四七、一項)、地方裁判所檢事

ト同一ノ權限、但捜査ノミニ止マル

ロ 警視、警察部長、警部、警部補、憲兵將校、下士、島司、郡長、林務官、市
町村長(四七、二項)

ハ 樺太支廳長、支廳出張所長タル官吏、樺太ニ於ケル林務、稅務、鑛業及水産
ニ關スル事務ヲ司ル官吏

(3) 司法警察官ニアラスシテ司法警察ヲ行フ者……船長其他稅務專賣等ノ官吏
二 巡查憲兵卒

司法警察官ノ補助機關ニシテ司法警察官ノ命令ニ從フ

第四 被告人

一 概念 正確ニイヘハ犯罪トシテ訴追セラレタル者ヲイフヘキモ刑訴ハ起訴前
ノ嫌疑者ヲモ被告人トイヘリ、法人ノ犯罪ニ付テハ代表者ヲ以テ形式的當事者ト
ス、被告人ハ當事者タルト共ニ證據方法ナリ

二 當事者能力

(1) 意義

- イ 形式的意義ニ於ケル當事者ノミニ關スル問題ナリ
- ロ 訴訟的關係ノ問題ニシテ實質關係ニ於ケル能力即刑事上ノ責任能力ト交渉ナシ
- ハ 刑訴ハ刑罰法上ノ權利關係ヲ確定スルコトヲ目的トスルモノナルカ故ニ人格者間ノ關係ナリ故ニ人格ナキ者ハ當事者能力ナシ
- ニ 人格アレハ足り責任能力ニ關セス……刑訴ハ犯罪成立ノ主觀的及客觀的凡テノ要件ノ有無ヲ定ムルモノナルカ故ニ形式上攻防ノ兩地位ニ立ツ、人格者ハ凡テ當事者能力アリ
- (2) 十四歳未滿者、心神喪失者ハ犯罪無能力者ニシテ訴訟上當事者能力ナシトスル論ハ不當ナリ
- イ コノコトハ實體刑罰法上ノ問題ナリ、コノ事由アリヤハ裁判ノ判斷ヲ俟チテ定マルノミ、亦全ク責任無能力者ニテモ罪責ヲ負フコトアルニ於テナシ
- ロ コノ場合ハ無罪ノ言渡ヲナシ公訴不受理ノ言渡ヲナスヘカラス

(3) 法人代表者

法人カ處罰セララルヘキ犯罪ノ場合ノミ適格ヲ有ス

(4) 解散後ノ法人ハ當事者能力ヲ有スルヤ

清算中ハ當事者能力アリ(判例、林氏)即チ

- イ 法人ノ刑責ハ財産刑ニ止マル故ニ刑訴ノ結果ハ法人ノ財産ヲ徵收セララルヤニ歸シ從テ刑訴ノ問題ハ「清算ノ目的」ニ屬スルモノナリ
 - ロ 法人ヲ被告トスルハ解散前ノ法人ノ行爲ニ基ク責任ノ處理ナルカ故ニ清算人ノ職務中ニ加フヘキナリ、清算終了後ハ能力ナシ
- 合併ノ場合亦同シ但刑責ヲ免レンカ爲ニ之ヲ爲ストキハ理事者制裁サル

三 訴訟能力

- (1) 當事者能力ト異ル觀念ナリ……當事者能力ナクモ訴訟能力アルコトアリ例ヘハ代表權ナキ法人ノ代表者ヲ訴追セルトキコノ者ハ公訴不受理ノ判決ヲ求メ得ルカ如シ
- (2) 訴訟能力ニ付民法、民訴ニハ規定アレト刑訴ニハ規定ナシ一般理論ニヨリ決スヘシ被告人ノ當事者トシテ爲ス訴訟行爲ハ訴訟法上ノ效果ヲ生セシメントスル意思表示ナルカ故ニ意思表示ニ關スル一般理論ニ從ヒ正則ニ決意シ之ヲ表示スルノ能力アルヲ要シ專ラ事實上決スヘキモノナリ、刑事上ノ責任ト關係ナシ

(3) 被告人訴訟無能力ナルトキ特別代理人ヲ置クノ規定ナキハ立法上不備ナリ
(4) 法人ノ訴訟能力

イ コレハ代表者ニヨリ行ハルル故問題ナシ

□ 法人自體ヲ訴追シタルトキ法人ハ防禦行為ヲ有效ニ行ヒ得ルヤ、…コレハ
法人ノ學說ニヨリ定マリ行為能力ノ有無ニヨリ決ス

四 被告人ノ權利

(1) 正當ナル管轄裁判所ノ裁判ヲ受クルノ權……從テ管轄ノ指定、移轉ノ申請、
管轄違ノ異議權等

(2) 偏頗ノ恐ナキ裁判官ノ裁判ヲ受クルノ權、……從テ忌避申請權

(3) 訴訟手續ニ參與シ防禦權ヲ行フノ權……主ナルモノハ

イ 豫審ニ於テ

A 證據ノ集取請求權

B 檢證等ノ立會權

C 供述書ノ謄本請求權

□ 公判ノ場合

A 公判手續立會權

B 辯護人使用權

C 公訴不受理申立權

D 公判手續ニ付異議申立權

E 證據調ノ申請權等

F 辯論權、最終發言權

G 判決ノ正本、謄本、抄本請求權

(4) 裁判ニ對スル不服申立權

(5) 勾留中他人ト接見及書類授受ノ權及保釋請求權

五 被告人ノ義務

(1) 義務

イ 消極的義務……法廷警察權ニ服從スル義務、裁判所及檢事ノ適法ナル權利
行使ヲ認容シ妨害セサル義務

□ 積極的義務

A 假住所選定義務

B 自己ノ供述ヲ錄取シタル豫審調書ニ署名スル義務

C 召喚呼出ニ應スル義務

② 供述義務ノ存否

イ 消極的……何トナレハ

- A 被告人ニ防禦權ヲ與ヘタルコト
 - B 法文ニコノ義務ヲ認メタルコトナシ
 - C 直接又ハ間接ニモ義務強要ノ方法ナシ
 - D 告白セシムル爲恐嚇又ハ詐言ヲ禁シタルコト(九四)
 - E 被告人出頭ヲ肯セサルトキハ對席トシテ裁判スヘキコト(一八二)
- 積極說……何トナレハ

A 供述義務ハ當事者タル地位即防禦權ト牴觸セス、防禦ハ正當ナル作用ハ自己ノ利益ヲ正當ニ保護スル爲攻撃ヲ排除スルニアリ、…正當ナル事實ヲ陳述シタル以上ニ於テ不正ナル攻撃ヲ防禦スルナリ、…被告人ハ證據方法タレハナリ

B 法文ナキカ故ニ論理的解釋ニヨリ決ヘキ問題ナリ

C 一九三、二一九條ノ裁判所カ被告人ニ對シ公訴事實ニ對シ訊問權ヲ有スルコトヲ明ニス

(a) 訊問ノ目的ハ眞實發見ニアリ、…裁判所ハ刑罰ノ目的(刑罰權ノ確定)

ヲ達セントセハ必ス眞實ヲ發見セサルヘカラス

(b) 法律カ裁判所ニコノ權利ヲ與ヘタルカ故ニ之ニ對スル被告人ノ義務アルヘキナリ、…即眞實ノ告白ト自己ニ利益ナル辯解之ナリ、…訊問ハ答辯ノ要求ナレハナリ

(c) 若義務ナシトセンカ裁判所カ法律ニヨリ認メラレタル審問權ハ行フニ由ナカルヘシ

C 被告人カ公訴事實ノ訊問ニ際シ利益ナル辯解ヲナシ得ル機會多キハ消極論ノ根據トナラス、明文ヲ要スヘシ

(a) 實質的眞實發見主義ハ必スヤ何人ニ對シテモ眞相ノ告白ヲ要求スヘシ

(b) 勾引及ヒ對質ニ關スル規定ハ積極說ニ利用シ得ヘシ

若法カ供述義務ヲ課セスシテ利益辯解ノミヲ認メタリトセハ管轄人ハ自ラコノ權利ヲ拋棄シテ出頭ヲ肯セサルコトヲ得ヘキニアラスヤ

E 九四條豫審判事ハ自白セシムル爲恐嚇又ハ詐術ヲ用フヘカラストナスハ訊問ノ方法ニ關スルモノニシテ消極論ノ根據トナラス
コレ正義公道ニ背キ眞實發見ノ目的ヲ達シ得サルカ故ニ訊問ノ方法トシテ

探ルヘカラストセルノミ

同條カ自白ノ強要ヲ禁シ他ニ言及セサルハ由來アリ即舊時ノ自白ヲ以テ能事終リトセル弊ニ對スルナリ

F 一八二條被告人闕席ノ場合ニテモ對席トシテ裁判スヘシトセルハ眞實發見上闕席ノ爲闕席者ニ不利益ヲ受ケシムルコトナク眞實發見主義ニヨルヘシトセルナリ

G 刑訴上供述強要規定ナク義務ナクンハ強要ナシト、サレト強制ナクトモ義務ハ存在スヘシ又強要ノ方法ナキハ

(a) 直接方法タル訊問ハ固ヨリトルヘカラス

(b) 間接方法タル責罰ハ實際ノ事情ニ適セステシ過酷ナリ(a)ト共ニ

(c) 不利益推定ハ眞實發見ニ適セサルナリ

第五

法律上代理人……自然人ノ代理人ノミチイフ

一 民訴及民法ニハ一般ニ代理スル權ヲ認ムルモ刑訴ハ被告人ノ利益保護ノ爲一定ノ場合ニノミ之ヲ認ム
知能補充ノ爲ナルカ故ニ不在者ノ財産管轄人ヲ含マス

二 法律上代理人ノ權利

(1) 保釋ノ請求ヲナス權(一五〇、二項)

(2) 補佐人トナリテ公判手續ニ干與スル權(一八一)

イ 被告人カ訴訟能力ナキ場合ト否トニ關セス、辯論ニ與リ得

ロ 裁判所ニ申出テテ補佐人トナル、當然ナルニアラス

ハ 公判ニ繫屬シタル後ニノミ適用アリ

(3) 上訴權(二四四)

三 被告人ノ爲ニ辯護人ヲ選任シ得ルヤ、……辯護人ノ所參照

第六 任意代理人

一 原則トシテ許サス、……例外アリ

(1) 罰金以下ノ法定刑ニ該ル被告事件

公判ニ出頭シテ訊問ニ答ヘ其他被告人ノナスヘキ一切ノ行爲ヲ爲シ得……公判ニノミ適用

期日(公判ノ)外ノ行爲ハ爲シ得スト解ス

(2) 臨檢、搜索、物件差押ノ立會ノ代理人

(3) 書類ノ送達ヲ受クルニ付テノ代理人

第七 辯護人

- 二 資格……制限ナキモ訴訟能力ヲ有スヘキコト明ナリ
- 一 概論……辯護人制度ノ必要、彈劾式ヲトルニ及ヒ著ク發達シタルコト
- 二 種類

(1) 法律上訴訟手續ノ必要條件ナリヤニヨリ

イ 自由辯護

必要辯護……重罪事件ニハコノ主義ヲ採ル

上告審ニテハ重罪ノ言渡ヲ受ケタル者上告ヲナシ又ハ檢事カ重罪トシテ上告セルトキハ常ニ必要辯護ナリ(二七六)

(2) 受訴裁判所ノ公判手續ニ於テ必要ナリ、受命受託判事等ノ場合ニハ必要ナシ

イ 私選辯護

ロ 官選辯護

次ノ場合ハ私選セサルトキハ官選ス

A 必要辯護ノ場合……必ス選任スヘシ

B 十五歳未満ナルトキ……裁判所ノ自由裁量

C 婦女ナルトキ……(同上)

D 聾啞者ナルトキ……(同上)

E 精神病ニカカリ又ハ意識不十分ノ疑アルトキ……(同上)

F 被告事件ノ模様ニヨリ裁判所ニ於テ必要ト認メタルトキ……(同上)

(3) 數ニヨル區別

イ 單數辯護

單獨辯護……重罪事件ノ官選辯護ハコレニヨルチ原則トシ

共通辯護……被告人辯護人ノ承諾アレハコレニヨリ得

其他ノ官選辯護ハ裁判所自由ニ決スヘシ

ロ 複數辯護

辯護人ノ數ノ制限……立法上問題ナリ、現行法ナシ

三 選任及效力

(1) 選任者

イ 官選辯護……區裁判所(單獨判事)、地方控訴(裁判長)、大審院(院長)

ロ 私選辯護

A 被告人……官選アリタル後ニテモ選任シ得、官選ハ補充的ニシテ被告人

カ主ナレハナリ

選任能力ハ訴訟能力アレハ足ル訴訟行爲ナレハナリ、民法上選任ニ屬スレトモ選任ハ裁判所ニ對スル意思表示ニヨリ行ハルレハナリ

B 法定代理人……通説ハ事實無能力ナル場合ニ選任シ得トナス（被告人カ無能力）……（判例）、サレト

(a) 辯護人ノ選任ハ訴訟行爲ナル故權限アリトスルニハ訴訟法上認めラレルコトヲ要ス……刑訴上被告人ノ有シ法定代理人ハ補佐人タリ得ルノミ

(b) 補佐人ノ權限ハ辯護人ヨリ狭シ

(c) コノ場合ハ官選辯護ニヨリ補ヒ得ヘシ

(2) 被選任者ノ資格

イ 官選辯護人……其裁判所所屬辯護士、控訴院、大審院ハ所在地辯護士中
ロ 私選辯護人

A 辯護士……原則……裁判所所屬辯護士中……即チ辯護士名簿記載中ヨリシ必スシモ其裁判所所屬ヲ要セス

B 非辯護士……允許ヲ受クルヲ要ス、男女、内外人ヲ不關、免許ハ全訴又ハ或程度ニ限り得、何時ニテモ取消シ得

C 補佐人ハ辯護人タリ得ルヤ、……地位抵觸セス且權限範圍不同故ニ積極
(3) 選任方法

イ 方式ナシ……官選ノ場合ハ選任書、私選ノトキハ被告人カ辯護人ト連署シテ届出ツルヲ例トス

ロ 私選辯護ノ場合ハ辯護人ノ同意ヲ要ス……連署スルハコレヲ明ニスルカ爲ナリ被告人ヨリ届出ツルナリ

ハ 選任ノ追認……判例ハ認ムルモ理論上不可ナリ、擬制ナルカ故ニ明文ヲ要スレハナリ

(4) 選任時期……豫審ニ辯護人ナキ故公判ノ繫屬セル後ナルヲ要ス

(5) 選任ノ效力發生消滅
イ 官選辯護……選任書到達ノトキ效力生ス……正當ノ事由ナクシテ辭シ得ス、選任範圍ハ選任ノ趣旨ニヨリ定マル

ロ 官選後私選アリタル場合……官選ハ當然效力ヲ失フ、補充的ナレハナリ、通説判例ハ特ニ取消ヲ要スト

ハ 私選ノ場合
A 裁判所ニ選任 届出ヲ爲シタルニヨリ成立シ私法上ノ委任ニヨリ成立ス

ルニアラス

B 範圍……選任意思ニヨリ定アリ定ナケレハ其審級全體ニ及フ、反對説ハ其事件ノ終了迄トイフ

ニ 消滅

A 取消又ハ辭任ノ届出

B 辯護人ノ死亡

C 被告人ノ死亡ノ場合如何

(a) 私選ノ場合ハ委任關係ヲ基礎トスル故コレカ消滅セハ選任關係モ終了スト解スヘシ

(b) 官選ノ場合ハ死亡ニヨリ訴訟關係終了スルヤ否ヤニヨリ定マル
四 辯護人ノ地位

選任ニヨリ被告人ノ權利利益ヲ擁護スル爲刑事訴訟手續ニ干與スル訴訟上ノ機關ナリ

(1) 受任者又ハ代理人ト爲スハ不可ナリ

イ 選任原因ハ裁判所ノ指命ニヨルコトアリ被告人ノ選任ナルコトアリ
ロ 權限ハ固有ノ地位ニ伴フモノアリ、代理ノ性質ニヨルモノアリ

ハ 私選辯護ノ場合ハ被告人ト辯護人間ニ民法上ノ準委任關係生ラヘシ、コノ

範圍内ニ代理關係アルノミ

(2) 民法上受任者代理人ノ關係生スル場合ニテモ辯護人ハ其指圖ニ從フコトナシ

……一旦辯護人トナレハ權限ハ専ラ訴訟法上定マレハナリ

代理ノ性質ヲ有スル權限ハ被告人ニ代リテ爲シ得ル行爲ノ場合ノミ一般原則トシテ第三者タル地位ニ立ツ、故ニ其自白、出席トナラサルカ如シ

五 辯護人ノ權利義務

(1) 辯護ノ觀念、……辯護人ノ權義ハ辯護ノ觀念ヲ明ニシテ明トナル

イ 觀念……刑事訴訟ニ於テ被告人ノ權利利益ヲ擁護スルコト

ロ 防禦ノ方法、方針、程度

A 檢事ノ攻撃カ不省ナル場合ニ必要ニシテ其模樣ニヨリ定マル

B 裁判所ハ檢事ノ意見ニ超ヘテ處罰ヲ爲シ得ルカ故ニAノミナラス裁判所ノ行爲ニ對シテモ必要ナリ

ハ 裁判所檢事等ノ不當又ハ過酷ナル審判ニ對シ擁護シ……正當ナル利益ヲ守

ル……犯罪ヲ誣フヘカラス

ニ 被告人ノ利益保護ナルカ故ニ其不利ナル趣旨ノ行爲ハ爲シ得ス、未發覺ノ

事實ノ摘示等

ホ 手段……場合ニヨリ異ル

A 實體的辯護……實體關係上ノ主張

B 形式的辯護……訴訟手續上ノ主張

(2) 辯護人ノ權利

イ 固有權……原來的權利

A 公判ニ立會シ訴訟行爲ヲ爲ス權

B 管轄裁判所ノ指定又ハ移轉ノ申請(三二、三七)

C 忌避ノ申請權(四一、四五)……

D 訴訟記録ノ閲讀抄寫權……他ノ訴訟關係ハ之テ有スル者ナシ(一〇八)

E 被告人ト接見又ハ書類授受ノ權(八五、一〇八)

F 判決ノ正本謄本抄本請求權(二〇六)

□ 代理權……傳來的權利

A 管轄違又ハ公訴不受理ノ申立權(一八六)

一八條ハ辯護人カ代リテ爲シ得ルコトヲ定メス故ニ爭アリ

(a) 通説……辯護人ハ被告人ノ防禦方法ヲ施用スルヲ主タル職務トスルカ

故ニ防禦方法ノ主ナル此權利モ亦認メ得ヘシ(判例)……林氏疑ヲ存ス

(b) 林氏……辯護人ハ事實上法律上凡テノ點ニ亘リテ辯論權ヲ有ス(二二

〇) 故ニ或ハ訴訟條件ノ欠缺ヲ理由トシ又ハ管轄違ノ理由ヲ擧ケテ公訴

不受理管轄違ノ言渡ヲナスヘキモノナリトシテ被告人ノ爲ニ辯論シ得ル

コト明ナリ、サレトコレ辯護人ノ固有權ナリ

一八六條カ辯論權ト異ル點

I 申立カ何時ニテモ爲シ得ルコト

2 コノ申立ニハ裁判所ハ特別ノ判決ヲ爲スヲ要ス、コレハ控訴上告ニ

對シ獨立ノ判決タルコト

B 上訴權(二四三)

O 復任權アリヤ、官選ニハナシ、私選ハ當事者ノ意思ニヨリ定マル、明文

ナシ

以上、固有權行使ニハ本人ノ意見ヲ問フノ要ナシ、代理權ハ本人ノ意思ニ

反セサルヲ要ス

(3) 辯護人ノ義務

イ 出頭義務……明文ナキ故爭アリ

- A 必要辯護ノ場合ハ明ナリ
- B 任意辯護ノ場合ハ被告人ノ利益ヲ護ルモノナル故コレヲ認ム
- 辯護人ノ義務
- ハ 法廷警察ニ服従スル義務
- ニ 假住所選定義務(一九)
- ホ 業務上知得タル祕密ヲ守ル義務(刑法一三四)
- ヘ 辯護士タル辯護人ハ辯護士法上ノ義務ヲ守ルコト

第三編 訴訟物體

第一章 總說

刑訴ハ科刑權ノ存否及範圍ヲ確定スルニアルカ故ニ物體ハ

第一 實質刑訴ノ物體……國家ト被告人間ニ於ケル實體刑罰法上ノ權利關係……

第二 形式的刑訴ノ物體……刑訴カ特ニ認メタルモノ

一 損害賠償及贓物返還請求ノ訴……私訴

二 告訴出發人、判檢事司法警察官ニ對スル……要償ノ訴

第二章 公訴權ノ觀念

第一 概念 國家被告人間ノ實體刑罰法上ノ權利關係ハ彈劾式ニ於テ追訴者タル地位ニ在ル者ヨリ審判ヲ求メタル範圍内ニ於テ具體的訴訟ノ物體トナル……コノ請求權タイプ

第二 公訴權ト刑罰權トノ關係

一 刑罰權ト科刑權……國家ハ刑罰權ニヨリ罪ヲ設ケ刑ヲ定ム(抽象的刑罰權)違反者アルトキ現實ニ刑罰ヲ科スルノ權ヲ生ス……科刑權(具體的刑罰權)

二 科刑權ノ實現ハ必ス裁判ヲ要ス……民法上ノ權利ト異ル、彈劾式ニ於テハ必ス審判ノ請求ヲナササルヘカラス即公訴權之ナリ

三 科刑權ノ成立ハ必スシモ公訴權ノ成立ヲ來スモノニアラス

(1) 公訴權ハ科刑權ノ確定ヲ請求スル權利ニシテ科刑權ノ眞ニ成立セリヤハ訴訟進行ノ結果明ニセラルヘク公訴權ハコレ以前ニ成立シ(科刑權ノ成立セリヤ否ヤノ定マラサル前)訴ヲ提起スルモノナレハナリ

(2) 刑訴上ニ於テ二二四條カ科刑權不存在ノ場合本案判決ヲ爲スハ亦コレヲ明

ニスルモノナリ、即科刑權成立セストモ公訴權成立セリトナスカ爲ナリ
四 形式的公訴權ト實質的公訴權

(1) 公訴權ハ訴追權者カ犯罪アリト認メ科刑權生シタリトノ主觀的信念ニヨリ成立ス……(前者)

(2) 眞コ科刑權生シタル場合……(後者)

五 科刑權ノ實行ヲ期スル手段トシテ公訴權存在ス(目的ト手段)……公訴權ハ科刑權ノ作用ニハアラス(因果關係ナシ)

六 結論

(1) 科刑權……實體法的觀念……目的刑罰ノ實現……犯罪成立ニヨリ成立シ刑ノ執行ニヨリ消滅ス

(2) 公訴權……訴訟法上ノ觀念……目的裁判ニアリ……犯罪ノ嫌疑存スルニヨリ成立ス……判決確定ニヨリ消滅ス

第三 公訴權ノ發生

訴追權者ニ於テ科刑權發生シタリトノ主觀的信念ノ生シタルコト、即科刑犯罪ノ嫌疑生シタルトキ

一 反對說……公訴權ハ訴追權者カ其資格ニヨリ當然有スルモノニシテ別ニ發生ノ

時ナシト

即公訴權ハ科刑權ノ確定ヲ目的トシテ審判ヲ請求スルモノナルカ故ニ嫌疑ナケレハ行ヒ得サルモカカル犯罪嫌疑ナ條件トシテ審判ヲ請求シ得ヘキ抽象的權利ハ訴追權者タル地位ノ取得ト同時ニ取得ス、只嫌疑ハ之ヲ具體化セシムルノミト

二 公訴提起ノ時ニ發生ストナスモノ……コレ權利ノ發生ト行使トヲ混合ス

第四 親告罪ト公訴權

親告罪ニテハ親告又ハ外國ノ請求ニヨリ公訴權成立ストナスハ不當ナリ

コノコトハ刑訴六條二號カ告訴ノ拋棄ニヨリ公訴權消滅ストナス、コレ告訴前公訴權ノ成立セルヲ前提トスルモノナリ

公訴權ノ時効ハ告訴ノ有無ニ關セスシテ進行ス

第五 公訴權ノ目的

刑訴一條ハ「犯罪ヲ證明シ刑ヲ適用スルヲ目的トス」トナス、結局刑ヲ適用スルコトヲ目的トスルモノニシテ科刑權ノ確定ニアリ、犯罪證明ハ手段タリ……故ニ

一 犯罪成立スルモ法律上當然刑ヲ科セサル場合(刑法二四四)ハ刑ノ適用ヲ目的トスル公訴權ハ成立セス

- 二 裁判ニヨリ刑ヲ免除スル場合ハ法律上科刑權發生スルカ故ニ公訴權成立ス
- 三 八〇條、九三條ニヨリ自首ニヨリ法律上當然科刑權消滅スル場合亦公訴權ハ目的ヲ失ヒ當然消滅ス

第三章 公訴提起

第一 提起ノ條件

一 起訴條件又ハ狹義ノ訴訟條件

(1) 一般的起訴條件

- イ 刑事事件ナルコト
- ロ 提起者ハ適法ナル訴追權限ヲ有スルコト
- ハ 被告人ハ當事者能力ヲ有スルコト
- ニ 裁判所ハ該事件ニ付管轄權アルコト……特別裁判所ニアラサルコト等
- ホ 事物、土地、審級上管轄權アルコト
- ヘ 他ニ權利拘束ナキトキ
- ト 公訴權消滅シタル事實ナキコト
- チ 起訴ノ方式適法ナルコト

(2) 特別起訴條件……各場合ニヨリ異ル親告罪等

二 起訴條件ト處罰條件

(1) 處罰條件ニハ二義アリ

- イ 廣義 科刑權發生ニ必要ナル一切ノ事實
- ロ 狹義 犯人ノ主觀的要件以外及犯罪ノ處爲以外ニ獨立シテ存在スル外界ノ事實ニシテ科刑權發生ニ必要ナル條件タルモノ

(2) 狹義ノ處罰條件ト起訴條件トノ差異

- イ 處罰條件ハ法律不遑及ノ原則ニ支配サル……實體法規ニ關スレハナリ、起訴條件ハ常ニ訴訟手續ノ行ハルル當時ノ法規ニ從フ
- ロ 起訴條件ハ公訴提起ノ時迄ニ存スルコトヲ要シ處罰條件ハ判決ノ時迄ニ具ハレハ足ル
- ハ 處罰條件ヲ缺ケハ無罪ノ言渡ヲナスヘク起訴條件ヲ缺ケハ公訴不受理又ハ管轄違(但公訴權消滅ニヨルトキハ免訴)ノ言渡ヲナス
前者ハ實體上ノ確定力ヲ生シ後者ハ更ニ適法ナル起訴ヲナシ得
- ニ 處罰條件ハ科刑權發生ニ關スル事實ナルカ故ニ二〇三條ニヨリ支配セラレ判決ニ之ヲ認定シ證據ニヨリ決スヘシ、起訴條件ハ然ラス

ホ 處罰條件ナキニ拘ラス有罪判決ヲナセハ非常上告理由トナル起訴條件ニ付
テハカクノ如キコトナシ

三 處罰條件ナリヤ否ヤハ實體法ニ規定セルヤ否ヤニヨリ分ツテ得ス各具體の場合
ニヨリ性質上ヨリ決スヘシ

第二 親告罪ニ關スル告訴又ハ請求

一 親告罪ニハ告訴ヲ待テ罪ヲ論スル場合……

外國政府又ハ使節ノ請求ヲ待テスル場合……新刑法ノ認メタルモノニシテ舊刑法
ニヨル刑訴ニハ之ナキモ一ニ包含セシムハキナリ

二 親告罪ノ告訴ノ性質

訴訟條件ナリ、通説判例林氏……理由ニ曰ク

(1) 犯罪ノ一般理論上、……非社會的客觀的の行爲アラハ(法ノ豫定セル)犯罪ハ
一樣ニ成立シ其後ノ被害者ノ意思ニヨリ左右サルヘキモノニアラス
故ニ告訴ハ犯罪ナラサル行爲ヲ犯罪タラシムルモノニアラスシテ犯罪ノ成立セ
ルコトヲ前提トス

(2) 文理上……犯罪不成立ノ場合ハ「罰セス」トナシ、親告罪ニハ「論セス」ト
ナシテ異ニセルコト

(3) 沿革上……初メハ被害者訴追主義ナリシカ犯罪觀念ノ發達ニヨリ國家訴追主義

ニ移リ漸次被害者ノ處罰ノ希望ヲ容ルルニ至レリ我國モ國家訴追主義ノ一例外
トセリ即沿革上親告罪ノ告訴ハ科刑權ノ問題ニアラスシテ形式關係ナリシナリ

(4) 刑訴法文上三條ハ「公訴ハ被害者ノ告訴ヲ待テ起ルモノニ非ス又告訴、私訴
ノ拋棄ニ因テ消滅スルモノニ非ス但法律ニ於テ特ニ定メタル場合ハ此限ニ在ラ
ス」……親告罪ハ但書ニ當リ、親告罪ノ告訴ハ公訴ノ起ル又ハ消滅スル條件ナ
ルコトヲ明ニス

(5) 刑訴六條ハ公訴權ハ公訴ノ拋棄ニヨリ生ストコレ拋棄前公訴權成立セルコト
ヲ前提トスルナリ、已ニ生セスンハ消滅スルコトナケレハナリ、故ニ科刑權
告訴前ニ發生セルコト明ナリ

三 告訴欠缺ノ效果

訴訟條件ノ欠缺ヲ理由トシ公訴不受理ノ判決スヘシ
以下親告罪ノ告訴ニ特ニ必要ナル條件ヲ説ク

四 告訴權者

(1) 當該犯罪ノ被害者ナリ、其他ヲ認メス
(2) 能力者ナルトキハ法律上代理人コレヲ爲シ得トナス(五四、二項)

五 告訴權ノ移轉

- (1) 專屬權ナリ……被害者ニ附與シタル公權ナリ
- (2) 特許權、著作權等ノ專用權ノ侵害ハ承繼人ニモ經濟上ノ不利益ヲ生スル故移轉ヲ認ムルヲ相當トスヘキモ解釋上認メ得ス但判例ハ之ヲ認メタリ

六 告訴ノ内容

- (1) 犯罪ヲ指示スルコト……告訴ノ物體ハ犯罪事實ナレハナリ
- イ 犯人ノ氏名等ヲ記ササルモ誤記スルモ差支ナシ
- ロ 犯罪事實ハ同一認識ノ程度ナレハ足ル

七 告訴不可分ノ原則

- (1) 單一ノ告訴ニヨリ其一罪ニ付全部不可分のニ效力アリ……告訴ハ犯罪ヲ對象トスレハナリ

主觀的及客觀的兩不可分ニ付コノ原則適用アリ

- (2) 明文ナケレト立法上ノ本旨カ告訴ヲ訴訟條件トセルノ趣旨ニ照シテ明ナリ
- イ 犯罪ノ成分及個數ハ法律ニヨリ定マル、若一部ニ付分割シテ告訴ヲ認ムルトキハ被害ノ意思ニヨリ成分及個數ヲ決スルコトトナル

ロ 犯罪事實ヲ公ニセル以上其一部ニ付處罰ヲ求ムルト否トテ自由ナラシムルノ理由ナシ

ハ 但告訴ハ告訴ト異リ對人的ナルカ故ニ對物的ノ告訴アルモ其各員ニ對シ檢事カ起訴スルト否トハ自由ナルナリ

八 相對的親告罪ニ對スル告訴ノ内容及及告訴不可分ノ原則ノ適用

- (1) 絕對的親告罪ノ場合ハ以上ノ原則ハ完全ニ適用アリ
- (2) 相對的親告罪ニハ制限アリ

イ 犯罪事實ノ摘示

ロ 犯人ニ付テハ「身分關係アル者ナルトキハ訴追ヲ求メサル」ノ意思ヲ認メ得ルトキハ親告ノ效ナシ其他犯人ヲ記スト否トテ問ハサルコト亦前者ニ同シ

九 主觀的不可分ヲ要求スル告訴ノ效力

- (1) 共犯者ノ一名ヲ指示シ他ニ對シ絕對ニ訴追ヲ要求セサル意思ヲ明確ニ表示セルトキノ效力……告訴不可分ノ原則ニ反スルヲ以テ適法ノ告訴トシ效力ナシ
- (2) 取下ノ場合同様ノ問題アリ同様ニ決スヘシ

一〇 條件期限限制ヲ留保セル告訴ノ效力

- (1) 外觀的條件……所謂法定條件……有效ナルコト明ナリ

(2) 條件ノ内容カ公序良俗ニ反シ又ハ强行法ニ反スルカ如キ不法ナル場合又ハ事實上法律上不能ナル場合……無効ニシテ效力生セス……意思表示ノ原則ニ反シ刑訴上反對規定ナケレハナリ

(3) 眞ノ條件ヲ附シタル場合

イ 第一説……停止ノ條件附ノ告訴ハ無効、解除條件附ハ條件ノミ無効

ロ 第二説……凡テ條件附告訴トシテ有效ナリ

ハ 第三説……常ニ無効ナリ……正當、何トナレハ

A 停止條件附告訴ニ付テ見ルニ

(a) 親告罪ヲ認メタルハ一大例外ニシテ(一)公訴ニヨリ被害者ハヨリ以上ノ苦痛ヲ生スルコトアルヘク(二)輕微ナル犯罪ハ被害者之ヲ自覺シ訴追ヲ希望スルトキノミ訴追スヘキコトニヨル

(b) 故ニ被害者ニ與フル所ハ「訴追ヲ希望スルヤ否ヤ」ノ明白ナル決斷」ノミ、コレ以上ニ與フル理由ナシ

(c) 「告訴ヲ待テ罪ヲ論ス」トハ告訴アレハ直ニ訴追シ得ルコトチイフナリ告訴ノ内容ニヨリ訴追スルヤ否ヤカ定マルニアラス
解除條件付告訴ニ付テ

(a) 告訴ノ效力消滅原因ハ刑訴上告訴撤棄ノ場合ノミナリ、其他ノ方法ハ違法ナリ

(b) 或ハ條件ト告訴トヲ分ツ説アルモ條件ハ意思表示ノ附款ニシテ一個ノ意思表示ナリ分離スヘカラス

(c) 條件付意思表示ニアラスシテ別個ノ意思ヲ以テ單ニ希望ヲ表示スルハ可ナルコト亦明ナリ

二 一罪ニ付數人ノ告訴權者アル場合

各自獨立的ニ告訴權ヲ有スルカ故ニ其一人ノ告訴ニヨリ公訴提起ノ條件ハ充タサレタルモノナリ、故ニ告訴ノ制ハ例外ナルカ故ニ完全ニ條件ヲ充タストキ犯罪カ全然公ニセラレサルコトノミ訴追ヲ阻止シ得ルモノト解スヘシ

二三 牽聯犯又ハ連續犯ノ一部ニ親告性行爲ヲ包含スル場合

本問ハ訴訟條件、訴訟物體ノ範圍、確定判決ノ效力等ノ問題ナリ

(1) 實體的犯罪力取扱上ノ一罪ナリトセハ告訴ナキ部分ハ取扱上ノ要件ヲ具ヘサル故除外サレテ殘部ノミ一罪トシテ處斷サルヘシ

(2) 實體的一罪説ヲ採ラハ告訴ノ有無ニ關セス處斷セラルハシ、故ニ一個ノ犯罪ハ不可分のニ刑訴ノ物體トナリ構成成分タル行爲ヲ分離シテ判決シ得

ス、即刑訴ハ實體刑罰法ニ定メタル罪ヲ確定シ其定メタル刑ヲ具體的ニ宣告スルモノナルカ故ニ實體法ニ一罪タルヘキモノヲ分離スルハ不可ナリ

(3) 兩者ノ欠缺

イ、(2)ニヨレハ告訴ナキニ公訴シテ被害者ニ不利ナルコトアリ

ロ (1)ニヨレハ非親告性行爲ノミニ付キ判決確定シタル後親告アルトキ一個ノ牽聯犯連續犯トシテ重キニ從テ處斷セラルヘキモノカ二個ノ刑ヲ言渡サルコトトナル、此場合刑法五一條ノ如キ規定ナキ故二個ノ判決存シ執行スルコトトナル、即併合罪ヨリ重キ刑ヲ執行スルコトトナル

コノ場合確定判決ニヨリ全部ノ公訴權消滅シ告訴權亦消滅スルカ故ニ告訴シ得ストナスモノアリ、サレト告訴ナクンハ親告性行爲ノ審判ヲナシ得ストセハ其部分ニ付公訴權消滅スルノ理由ナシ、即確定判決ノ效力ハ法律上審判シ得サル部分ニ迄效力ヲ及ホスコトナケレハナリ

一三 想像上ノ數罪ニ付一部ニ親告性行爲ヲ包含スル場合

右ト同一問題ニシテ決セラレ

一四 告訴ノ追完

檢察誤テ起訴シ後告訴アリタル場合追完サルルヤ

(1) 積極説……告訴ノ時ハ法ニ明文ナシ故ニ何時ニテモ可ナリ、追完ヲ認ムルハ單ニ被告ノ公訴不受理ノ抗辯權ヲ失ハシムルノミ、實體法上、手續法上他ニ何等被告ニ不利ナシ、亦便利ナリ

(2) 消極説……告訴ハ訴訟成立要件ナル故、起訴ノ時存在スルコトヲ要スルハ明ナリ、又追完ハ擬制ナル故法文ニ根據アルカ又ハ解釋上十分ノ理由存スルヲ要ス

第三 公訴提起ノ方式

一 裁判所ニ對スル意思表示ニヨリ之ヲナス、其内容ハ事件ノ同一認識ヲ標檢準トス、犯人氏名ヲ有スルト否ト事實ノ詳細ナルト否トヲ問ハス

二 意思表示ノ形式

(1) 現行犯ニ付特別捜査處分ヲ爲シタルトキ一四五條一四八條ニ書面ヲ以テスヘキ規定アリ

(2) 一般的準則ナシ、但公訴提起ハ刑訴ノ基礎トナルモノナルカ故ニ記録ニ明確ニスルコトヲ要ス
公判ニハ公判始末書ニヨリ之ヲ明ナラシメ得

其他ノ場合ニハ手續ナキ故口頭提起ハ公判開延ニ於テノミ爲シ得、其他ハ書面ニヨルヘキモノトス(判例)

第四

公訴提起ノ效力

一 權利拘束ノ發生及效果

公訴提起ニヨリ事件ハ檢事ノ手ヲ離レ裁判所ニ繫屬ス、之ヲ權利拘束ノ發生イフ

(1) 公訴提起ノ效力トシテ權利拘束生ス……意義左ノ如シ

イ 裁判所ハ之ニ對シ裁判ヲ爲スノ權義ヲ生ス……訴訟條件ノ審理——本案審理……左ノ二種アリ得

A 形式的權利拘束……訴訟條件ノ欠缺セル場合

B 實質的權利拘束……訴訟條件ノ完備セル場合

ロ 權利拘束中同一事件ニ付更ニ公訴ヲ提起シ得ス

A 再訴カ同一裁判所ヘ起サレタルトキハ公訴不受理

B 他ノ裁判所ヘ起サレタルトキハ管轄違ノ言渡

但土地管轄ニ付先著手裁判所カ管轄ヲ有スル場合ハ後ニ提起シタルモノ

リモ前訴ノ方チ管轄違トスルコトアリ

ハ 民訴ノ如ク權利拘束ノ抗告權ナシ……公訴不受理又ハ管轄違ノ申立權アル

(2) 公訴提起ニヨラスシテ審判權ヲ有スル變例アリ

イ 現行犯ヲ豫審判事カ檢事ヨリ先ニ發見シタル場合(一四二)

ロ 公判ニテ附帶犯ヲ發見セルトキ(一八五)

ハ 公判ニ於ケル偽證罪事件ニ付豫審判事カ裁判所ヨリ事件ノ送致ヲ受ケタルトキ

(3) 異説

權利拘束中再訴アルトキハ同一裁判所ナルトキハ公訴不受理ノ裁判セスシテ併合シテ審判シ異ル、裁判所ナルトキハ其儘進行シ一方カ確定判決アル場合ニコレテ理由トシテ免訴ノ言渡ヲナスヘシト、サレト一個ノ科刑權ノ確定ニハ一個ノ裁判ノミナリ、公訴權タル請求モ一個ナルヘシ故ニ二個ノ提起アルヘカラス

二 權利拘束ノ消滅

(1) 判決又ハ略式命令ノ確定、公判ヲ開カサル豫審終結決定ノ確定

(2) 公訴ノ取下……原則トシテ刑訴ニハ認メス、檢事以外ノ者ノ上訴、略式命令ニ對スル正式裁判ノ申立ノ取下ヲ認ム、但コノ場合モ取下ニヨリ原判決確定シ又ハ略式命令確定スルモノナルカ故ニ結局取下ニヨルモノニアラス

- ③ 死亡……判例ハ當然消滅スト刑訴ノ必要ナル主體ヲ喪失スレハナリト
 サレト刑訴ノ權利拘束ハ形式的ノモノナルカ故ニ實質關係ノ死亡ニヨリ當然消滅スル理ナシ公訴不受理ノ形式裁判ヲ要スヘシ

第四章 公訴ノ物體ノ範圍

第一 權利拘束ノ效果ハ所謂同一訴訟物ノ全部（又ハ同一事件トモイフ）ニ亘リテ生
 スルト同時ニ同一訴訟物ノ外ニ出テサルモノトス

- 第二 同一事件ノ意義……左ノ二者何レニ付テモ同一タルコトヲ要ス
 一 主觀的同一……被告人ノ同一……法人ニ付テハ法人自體ノ同一……共犯者ノ
 一人ニ付公訴アルトキ他ノ者ニ對シテハ同一ニアラス即他ニ訴テ起シ得
 二 客觀的同一……科刑權發生ノ原因タル事實ノ同一
 (1) 一般的ニ見レハ

- イ 事實ノ同一ニシテ罪名ノ同一ニアラス、又事實ハ犯罪ノ構成要件タル事實
 （行爲又結果等）ノ同一ナルコトニシテ事實ノ全體チイハス
 ロ 事實ノ同一ハ法律的觀察ニ於テ一罪中ノ一部ニ關スル場合ハ可ナリ、自然
 的觀察ニテ二者別個ナルモ……強盜強姦罪

ハ 其事實カ法律的觀察ニ於テ異ルモ同一犯罪ノ行爲ノ程度チ異ニスル場合
 （豫備ト實行）又ハ同一犯罪ニ加工スル關係チ異ニスル場合ハ同一チ害セス
 ニ 其事實全然相異ルモ處罰條件チ同一ニスルトキハ其處罰條件ニヨリ包括セ
 ラルル凡テノ行爲ハ同一事件チナス……詐欺破産罪ノ惡意ノ義務負擔、財産
 隱匿等

- (2) 聚合犯ニ見レハ（牽聯、連續、常業犯等）
 右ト同一原則ニヨル
 (3) 以上ハ判決ノ時迄ニ生シタル事實ニ對シテ起ル（起訴ノ時ニアラス）
 (4) 併合罪トシテ處斷サルルモノハ各罪各一個チ形成ス

第三 審判不可分ノ原則

- 裁判所ハ訴訟物ノ全體ニ付事實上及法律上凡テノ方面ヨリ觀察シ之ニ對シテ凡テ
 ノ判斷チナスヘシ、其結果トシテ
 一 判決ハ常ニ全部判決……先ツ主刑後ニ附加刑ヲ言渡スハ不可
 二 訴訟物一部ノ別除ハ全然無効ナリ……故意ニ出テタルト過失ニ出テタルトチ間
 ハス、……一判決ニテ當該訴訟物ノ訴訟ハ全部完結ス
 三 一個ノ犯罪ニ付一部有罪、一部無罪、一部免訴、一部公訴不受理等ハ不可……

連續犯中ノ一部有罪、一部免訴ヲ認メタル如キトキハ單ニ有罪部分ニ付刑ノ言渡
ヲナシ別ニ免訴ノ言渡ヲナスコトナシ

四 不可分ノ原則ハ同一事件ニノミ對ス

第四 不可分原則ノ例外

- 一 外國ヨリ引渡ヲ受ケタル犯人ニ付テハ引渡請求ノ原因ヲ爲ササリシ行爲ニ付テハ審判セサルヲ國際法上ノ通義トス
- 二 豫審ニ於テ誤テ一部ヲ分離シ一部公判ニ附シ他ヲ免訴言渡セル場合其決定確定セル時ハ公判裁判所ハ免訴部分ニ付審判シ得ス、第一審ト第二審トノ間亦同一ナリ
- 三 牽聯犯連續犯等ノ一部ニ付親告罪アル場合之ニ對シ告訴ナキトキ其部分ヲ分離スヘキヤ、通說判例ハ分離スヘシトナシ、林氏ハ分離セサルコト前述ノ如シ

第五章 公訴權ノ消滅

- 一 科刑權ニ關係ナキモノ……確定判決、時效、告訴權ノ拋棄
- 二 科刑權ノ消滅關係アルモノ……被告人ノ死亡、大赦、時效
本條ハ科刑權ノ消滅ニ甚ク公訴權ノ消滅ノ場合公訴權ハ形式的關係ナルナル故科刑權ノ實質關係ニヨリ當然消滅スルコトナシニ注意

第一

被告人ノ死亡……科刑權ノ客體ト訴訟當事者ヲ失フカ爲ナリ
死亡ノ時ニヨル效力ノ區別

- 一 公訴提起ノ前(起訴スヘカラス)後ナルトキ(公訴不受理ノ判決)……判例ハ當然消滅スト……確定判決前判決後(確定力生セス)……確定後(執行力生セス)
- 二 共犯者ニ及ホスモノ……何等ノ影響ナシ、生存者ニ對スル言渡中死亡者ト共犯
タランコトヲ認ムルコトヲ得
- 三 法人解散……法文ナキモ清算中ノモノト否トニヨリ異ル
- 四 法人代表者死亡……影響ナシ法人自體カ實質的當事者ナリ

第二

親告罪ニ付告訴又ハ請求ノ拋棄

- 一 拋棄ニヨリ告訴ヲ認メタル性質上訴訟關係ヲ支持スル基礎ヲ失ヘハナリ
- 二 拋棄ノ時期

- (1) 權利發生前豫メ拋棄シ得ス……公益上附與セルモノナレハナリ
- (2) 姦通罪ニ一八三條二項ニヨリ類推シテ姦通罪ニ豫メ拋棄ヲ認メ得
- (3) 告訴權發生後ハ告訴ヲ爲シタルト否ト檢事カ告訴ニヨリ提起セルト否トニ關係ス、拋棄シ得……告訴シタル以後ノモノヲ取下トイフ(五五)、取下ノ時ニ制限ナシ、立法上不備

三 方式

- (1) 法律上方式ナシ
 - (2) 代人ヲ以テシ得……告訴ニ代人ヲ許セハナリ(五四)
 - (3) 本人訴訟無能力ナルトキ法律上代理人爲シ得ヘシ……(五四、二但)、コレカ爲本人ノ訴告權ヲ失フコトナシ
- ### 四 對手方

- (1) 告訴後……捜査權者……檢事、司法警察官等
 - (2) 公訴提起後……裁判所
 - (3) 告訴前……告訴ヲ受クヘキ官廳
 - (4) 犯人又ハ仲裁者ニ爲シタル效力……判例、有效ナリ對手ニ制限ナケレハナリト、理論上告訴權ハ國家ニ對スル訴追要望ヲ内容トスル故不當ナル判決例ナリ
- ### 五 一犯罪ニ付數人告訴權アル場合
- (1) 全員拋棄スルヲ要ス但一人カ告訴シタルニヨル場合ハ其者ノミニテ可ナリコノ場合ハ其者ノミ告訴權ヲ失フ
 - (2) 各獨立スル故一人ノ告訴權喪失ノ爲失ハルルコトナシ
- ### 六 拋棄ノ不可分……告訴不可分ノ原則ノ適用ナリ

共犯者中ノ一人ニ付有罪ノ確定判決アリタルトキハ他ノ共犯者ニ對シテハ最早告訴ヲ拋棄シ得サルヤ

(1) 學說 消極

(2) 判例 積極 正當

七 請求ノ拋棄

第三 確定判決

一 コレニヨリ公訴權消滅スルハ公訴權ノ目的ヲ達スルカ爲ナリ

二 判決確定ノ時斯

- (1) 上告審……言渡
- (2) 第一、二審……上訴又ハ故障期間ノ經過、上訴ノ取下
- (3) 法律上上訴ヲ許ササルモノ……對席判決ノ場合ハ言渡

三 確定力ノ種別

- (1) 形式的確定力……判決確定ニヨリ其内容及手續ノ當否又ハ適法不適法ニ拘ラズ同一系統ノ訴訟手續ニテ更ニ審判セラレサルニ至ルコト、……非常上告、再審ハ例外ナリ

(2) 實質的確定力

同一訴訟物ニ付公訴權消滅スルカ故ニ判決不當ナル場合ニテモ訴ニヨリ手續ヲ開始シ得ス……即實體法上ノ關係ノ確定スルコト

一事不再理ノ原則……實質的確定力ノ半面ナリ、一般ノ訴訟手續ニテ更ニ審判ヲ開始セラレサルコト（非常上告、再審）

四 代被又ハ代理權ナキ者ヲ審判シタル場合及人違ニ出テタル判定ノ確定力
右原則ノ應用上一般ニ確定力ヲ生ス

五 確定力ヲ認ムル根據

訴訟ノ物體タル權利關係ニ關シ法律上ノ保障ヲ與フル爲ナリ、國家ノ爲ス裁判ナルカ故ニ絶對ニ正當ナリトノ推定ニ出ツトノ説ハ不當……正不正ニ不關公益上確定スルカ爲ナリ

六 確定判決カ公訴權消滅ヲ來ス要件

(1) 訴訟法上判決ト認メラルヘキ有效ナル意思表示アルコト……精神喪失……

(2) 刑事事件ニ付言渡シタル判決

(3) 刑事事件ノ審判權アル帝國官廳ノ言渡タルコト、……外國官廳言渡ノモノハ再審判シ得……通常特別裁判所ヲ不選、管轄ノアルト違ナルトチ不問、只刑事事件ニ付審判權アルヲ要ス

(4) 實體的判決ナルコト

形式的判決ハ形式的確定力アルノミ、公訴權消滅セス、只實質的確定力ニ類スルモノアリ曰ク手續ノ缺陷補充サレシムハ其公訴ヲ起シ得サルコト之ナリ

七 實質的確定力ノ範圍

……主文ノミナルヤ理由ニモ及フヤ……該訴訟物タル事件ニ付テノ科刑權ノ存否及科刑權ノ程度ヲ定ムルモノナルカ故ニ主文中ナルト理由中ナルト問ハス

(1) 該訴訟物體タル事件ニ關ス……故ニ其目的タル被告人及目的タル犯罪事實ニ關ス

被告人ヲ異ニシ事實ヲ異ニスル場合共ニ及ハス

(2) 同一事件ノ意義前述ノ如シ

唯何時迄ノ行爲ニ付確定力ヲ及ホスヤ……繼續犯等ニ付問題

イ 事實上裁判所ノ審判ヲ受ケタル部分ノミニ及フトノ説アレト

裁判所ノ審判ノ有無ニヨリ實體的一罪カ數罪トナリ又ハ一罪トナルノ結果ヲ生ス

ロ 判決ノ確定ニ至ル迄ノ行爲ナリト、サレト
審判ヲ爲ス能ハサル行爲ニ迄及フトスルハ不可ナリ

同一訴訟物ニ付公訴權消滅スルカ故ニ判決不當ナル場合ニテモ訴ニヨリ手續ヲ開始シ得ス……即實體法上ノ關係ノ確定スルコト

一事不再理ノ原則……實質的確定力ノ半面ナリ、一般ノ訴訟手續ニテ更ニ審判ヲ開始セラレサルコト（非常上告、再審）

四 代被又ハ代理權ナキ者ヲ審判シタル場合及人違ニ出テタル判定ノ確定力
右原則ノ應用上一般ニ確定力ヲ生ス

五 確定力ヲ認ムル根據

訴訟ノ物體タル權利關係ニ關シ法律上ノ保障ヲ與フル爲ナリ、國家ノ爲ス裁判ナルカ故ニ絶對ニ正當ナリトノ推定ニ出ツトノ説ハ不當……正不正ニ不關公益上確定スルカ爲ナリ

六 確定判決カ公訴權消滅ヲ來ス要件

(1) 訴訟法上判決ト認メラルヘキ有效ナル意思表示アルコト……精神喪失……

(2) 刑事事件ニ付言渡シタル判決

(3) 刑事事件ノ審判權アル帝國官廳ノ言渡タルコト、……外國官廳言渡ノモノハ再審判シ得……通常特別裁判所ヲ不選、管轄ノアルト違ナルトテ不問、只刑事事件ニ付審判權アルヲ要ス

(4) 實體的判決ナルコト

形式的判決ハ形式的確定力アルノミ、公訴權消滅セス、只實質的確定力ニ類スルモノアリ曰ク手續ノ缺陷補充サレシムルハ其公訴ヲ起シ得サルコト之ナリ

七 實質的確定力ノ範圍

……主文ノミナルヤ理由ニモ及フヤ……該訴訟物タル事件ニ付テノ科刑權ノ存否及科刑權ノ程度ヲ定ムルモノナルカ故ニ主文中ナルト理由中ナルト問ハス

(1) 該訴訟物體タル事件ニ關ス……故ニ其目的タル被告人及目的タル犯罪事實ニ關ス
被告人ヲ異ニシ事實ヲ異ニスル場合共ニ及ハス

(2) 同一事件ノ意義前述ノ如シ
唯何時迄ノ行爲ニ付確定力ヲ及ホスヤ……繼續犯等ニ付問題

イ 事實上裁判所ノ審判ヲ受ケタル部分ノミニ及フトノ説アレト
裁判所ノ審判ノ有無ニヨリ實體的一罪カ數罪トナリ又ハ一罪トナルノ結果ヲ生ス

ロ 判決ノ確定ニ至ル迄ノ行爲ナリト、サレト
審判ヲ爲ス能ハサル行爲ニ迄及フトスルハ不可ナリ

最終ニ事實ヲ審理シタル裁判所ノ判決言渡マテノ行爲
事實審裁判所ハ訴訟ノ物體ニ付テハ判決ヲ爲スニ至リタル迄ニ生シタル凡テ
ノ事實ヲ各方面ニ亘リテ審判スルノ權義アルカ故ニ其漏レタル部分モ不可分
的ニ範圍内ニ入ルヘシ

③ 行爲カ判決前ニアリテ結果カ判決後ニ生シタル場合

イ 行爲ノミニ及ヒ結果ハソレノミニテハ行爲ト見ル能ハサルカ故ニ判決後ニ
ハ行爲ナシ……公訴權消滅シテ結果ノミニ付公訴ヲ起シ得ス

ロ 判決後ノモノカ分離シテ一ノ行爲タリ得ルトキハ更ニ公訴ヲ起シ得
④ 牽聯犯又ハ連續犯中親告性行爲アリ且ツ告訴ナキ場合其部分ヲ分離シテ審判
セルトキ此ノモノニモ確定力及フヤ
實體的一罪說ニ從ヘハ……及フヘシ
取扱上ノ一罪說ニ從ヘハ……及ハス

前説明參照

⑤ 形式的判決中管轄違公訴不受理ノ理由トシテ實體關係ニ言及スルコトアルモ
……實質的確定力ナシ

八 確定判決以外ノ裁判又ハ處分……(七)以上ハ刑訴六條ノモノナリ
以下ノモノハ同視スヘキモノナリ

(1) 免訴ヲ言渡タル豫審終結決定……(一七五)

イ 條件附確定力アルナリ……新證據出ツルトキハ公訴シ得レハナリ

ロ コノ決定中公訴不受理ノ理由ニ出ツルモノハ……公訴權消滅ヲ生セサルコ
ト明ナリ、法定ノ期間内ニ正式裁判ノ申立ナキ場合判決確定ト同シク公訴權
消滅ス

③ 通告處分

第四 時效

一 消滅時效ノミナリ、刑事ノ時效ハニアリ

(1) 刑ノ時效……刑罰權即科刑權消滅ス

(2) 公訴ノ時效

二 公訴時效ノ性質……科刑權先ツ消滅シテ(實體關係)公訴權消滅スルヤ

(1) 公訴時效ハ實體權ノ消滅ヲ來ストノ說……二二五條、一六五條ニヨリ公訴時
效ニカカリタルトキハ免訴ノ裁判スヘシトノ規定アレハナリト、サレト確定判
決アリタル場合ニテモ免訴ノ裁判スヘシト規定(同條)アルカ故ニ必スシモコノ
說ノ如クナラス

(2) 形式權タル公訴權ノミ消滅ストノ說……正當、何トナレハ

イ 公訴時効ハ刑訴ニ規定シ、且六條ニ殊ニ公訴權消滅原因トシテカカケタルコト

ロ 他ニ刑罰權消滅原因トシテ認メタルモノナキコト

③ 兩説ノ差異

イ 前説ニヨレハ訴訟法規ナルカ故ニ法律改正ノ場合絶對ニ新法ニヨル

ロ 後説ニヨレハ實體法規ナルカ故ニ輕キモノニ從フコトトナル

三 時効制度

(1) 怠慢説……公訴權ノ長時間不行使ヲ以テ國家ノ怠慢ナリト

イ サレト科刑權利行使ハ國家ノ權タルト共ニ義務タリ、故ニ怠慢ニヨリ義務ヲ免ルルトナスハ不當

ロ 國家ノ怠慢ノ爲被告人ノ義務ヲ免ルルトナスハ亦不當

(2) 遺忘説 サレト

犯罪ハ本來社會民人ノ知覺セルト否トニ關セスシテ處罰スルモノナリ

(3) 犯人苦痛説

イ 犯人ノ苦痛ハ實際上必スシモ之アルニ限ラス

ロ 又犯人ノ苦痛ハ刑ノ苦痛ト全然趣旨同シトナシ得ス

(4) 證據湮滅説 コノ説ニヨレハ

イ 時効ノ完成ヲ認ムルニ付テモ證據ニヨリ犯罪カ何時行ハレタリヤチ知ルノ要アリ

ロ 犯罪ノ輕重ニヨリ時効ノ長短ヲ異ニスル理由ナキニ至ル

(5) 次ノ理由ニヨル

イ 時間ノ經過ニヨリ害セラレタル社會ノ安寧秩序ハ回復セラレテ處罰スルノ要ナキニ至ルコト

ロ コレニヨリ處罰スルハ平靜ナル現狀ヲ破ルノ虞アルコト

四 時効期間……(八)

(1) 期間ノ標準……(八)

(2) 期間ノ計算……初日及最終日ノ休日除外ノ例ニ從ハス

(3) 起算日……(一〇)、即時犯ハ其ノ日ヨリ、繼續犯ハ最終日ヨリス、但繼續犯トハ二日以上ニ亘ルモノ……應用

イ 結果犯……結果ノ生シタル日ヨリス

結果ハ行爲ト共ニ罪ナル事實自體ナルカ故ニ其結果ノ發生スル迄安寧ヲ害スル行爲ハ繼續スヘシ、行爲ノ時ヨリトセハ公訴權(實質的ノ)生セサルトキ

リ時効進行スルコトナル

口 犯人ノ行爲及結果以外ノ事實ヲ要件トスル場合(破産罪ノ如シ)、判例ハ行爲ノ時ヨリトス、處罰條件具備ノ時ヨリトスル方可ナリ

ハ 親告罪其他訴追ニ付一定ノ訴訟條件ヲ要スル場合……犯罪完了ノ時ヨリ進行ス……獨法ハ告訴ノトキヨリトスルモ我刑法ハ告訴ノ時期ニ制限ナキ故可ナリ

ニ 純正不作爲犯ノ場合……作爲義務終了迄繼續スル故其義務終了ノ日ヨリ起算シ、結果發生ヲ要スル不作爲犯ニテハ結果發生ノ日ヨリ起算ス

ホ 正犯數人アル場合……數人ノ行爲又ハ結果ノ最終ノ日、教唆犯ニ付テハ正犯ニ付標準ヲ求ム

各人ノ行爲ヲ各別ニ考フヘシトノ説アリ……共犯者ノ一人ニ對スル時効中斷カ全正犯者ニ及フノ趣旨ヨリ不當ナリ

ヘ 間接正犯……被用者行爲又ハ結果ノ日
ト 未遂犯……行爲ノ日ヲ標準トスルヲ通常トス

但未遂ノ原因タル事實生シタルトキハ其日ヨリ起算ス
チ 牽聯犯、連續犯等ノ聚合罪ニアリテハ如何

實體的一罪説ト取扱上ノ一罪説トニヨリ異ル

五 時効ノ中斷

(1) 原因……起訴(一七五)、再起訴モ含ム、(判例)豫審又ハ公判ノ手續

(2) 中斷ノ終了……原因タル手續ノ終了又ハ止メタル時

(3) 右原因外ノモノ……間接國稅反則者處分法ニヨル通告處分

(4) 原因ハ適法ナル手續タルヲ要ス……例外アリ、管轄違ノ場合ニ其手續無効トナルモ中斷ス(一一一)

(5) 中斷ハ未タ發覺セサル正犯、教唆、從犯ニモ及フ(一一一)

六 時効ノ停止……我刑訴ハ認メス、立法上ハ必要ナリ(即法律上公訴手續等ヲ行ヒ得サル場合ニ於テ)

七 刑ノ時効ト公訴權トノ關係

(1) 刑ノ場合ハ確定判決後ニ生ス……科刑權ニ關セハナリ
公訴ノ場合ハ確定判決前ニ生ス……公訴權ニ關セハナリ } 故ニ交渉ナシ

(2) 關席判決ノ場合ニ刑施一七條ハ言渡シタル刑ノ時効期間ハ言渡ノ日ヨリ進行ストナスカ故ニ確定判決前ヨリ刑ノ時効進行シ公訴時効ト併行スヘシ、但コノ場合刑ノ時効完成セハ公訴權モ亦消滅スヘシ對象ヲ失ヘハナリ

第五 科刑權ノ消滅

一 刑ノ廢止

- (1) 犯罪後執行力ヲ生シタル法律ニヨリ其刑ヲ廢止セラレタルトキ(六)
- 法文ニ「犯罪ノ後頒布シタル」トアルヲ頒布シ執行力生スルノ意ト解スヘシ
- (2) 次ノ如クナル

イ 公訴提起前ニ刑ノ廢止アルトキ……檢察ハ起訴スヘカラス

ロ 右檢察誤テ起訴シタルトキ又ハ起訴後判決前ノ場合……免訴ノ判決スヘシ

ハ 言渡後確定前……檢察ハ上訴スルヲ要シ上訴裁判所ハ原判決ヲ取消シ又ハ破毀シテ免訴ヲ言渡スヘシ

ニ 確定後ノ場合……關係ナシ

二 大赦

(1) 行爲ノ犯罪性ヲ失ハシムル大赦作用……科刑權消滅シ……公訴權消滅ス

判決確定後ナルトキハ言渡ノ效力ヲ失ハシム、……公訴權ニ關係ナシ

(2) 恩赦……イ、大赦、ロ、特赦……確定判決ノ言渡ノ效力又ハ執行ヲ免除ス……

……公訴權ニ關係ス

三 處罰條件消滅

法文ナシ、公訴カ科刑權ノ確定ヲ要求セルモノナルヲ以テ理論上認めムルノミ

(1) 刑ノ時効完成……但刑ノ時効ハ確定判決後ニ進行スルカ故ニ關席判決ノ場合

ノミナリ……前述

(2) 詐欺破産又ハ過意破産ノ場合ノ破産決定取消

(3) 自首ニヨリ刑ヲ免スヘキ場合ノ自首

第四編 訴訟手續總論

第一章 訴訟行爲

第一 性質及要件

一 意義及種別

訴訟上ノ效果ヲ生スル行爲ノ總稱ナリ

(1) 裁判所ノ行爲、當事者其他訴訟關係人ノ行爲、第三者ノ行爲

(2) 意思表示ヲ内容トスルモノト然ラサルモノトニ分ツコトヲ得

(3) 狹義ノ訴訟行爲(一般ニ訴訟行爲トイハコレヲ指ス)……裁判所及當事者

其他ノ訴訟關係人ノ意思表示タル訴訟行為ヲイフ
二 意思表示タル訴訟行為ノ要件

- (1) 各個ノ行為ニ付法律之方要件ヲ定ム
- (2) 意思表示タルコトヨリ一般ニ具フヘキモノ
 - イ 行為者ニ意思能力アルコト
 - ロ 行為意思ノ存スルコト
- (3) 民法上ノ私法行為ト異ル點

イ 民法上ハ心裡留保、虛偽表示、錯誤、詐欺、脅迫ノ場合ニ付特ニ規定シ以テ一般ニハ意思ト表示ノ一致ヲ要ストナシ取引上ヨリ之ヲ調和ス

ロ 刑訴ハ各行爲非獨立のニ相連鎖スルカ故ニ無効取消ヲ認ムルコト稀ニシテ表示ニ重テ置ク表示アレハ凡テ有效ナリ

- (4) 緣由ハ意思表示ノ内容ニ屬セサルカ故ニ問題トナラス

三 訴訟條件

訴訟行為ノ要件ハ……次ノ二者ニ分ル

- (1) 行為自體ニ關スル事項
- (1) 行為ノ前提タル事項……親告罪ノ告訴等……訴訟條件トハ之ヲ合併セテイフ

コトアリ

四 訴訟條件ノ區別

- (1) 狹義ト廣義

イ 狹義……訴訟關係成立ニ必要ナルモノ……起訴條件、訴追條件、純正ノ訴訟條件トモイフ、……前述

ロ 廣義……成立セル訴訟ノ進行、發展上各段階各行爲ニ關シ必要條件……被告入訊問條件、勾留、保釋ノ條件等

- (2) 積極條件、消極條件

- (3) 絕對的條件、相對的條件

イ 絕對的條件……法律カ絕對的ニ必要ト認メタルモノ

A 裁判所ハ訴訟ノ如何ナル程度ニテモ職權調査スヘシ

B 欠缺ノ效果ハ行為ノ無効ヲ來シ又ハ性質上コレヲ理由トシテ訴訟手續ノ終了スルコトアリ

ロ 相對的條件……當事者ノ主張ニヨリ裁判所之ヲ調査スルモノ

A 當事者ノコノ主張モ一定時期ニ限ラレルモノナリ

B 主張ナクハ有效行為タリ

五 要件欠缺ノ效果

(1) 欠缺ノ爲メ行爲ノ存在ヲ失フコトナク違法ナル行爲トシテ存在ス……即虛無的無效ヲ來スコトナシ

イ 訴訟行爲ハ一ノ連鎖ヲナスカ故ニ行爲ノ安定ヲ期スル爲ニコノ性質アリ

ロ 違法ナル行爲トシテ如何ナル效果アルヤハ名個ノ場合ノ行爲、性質及欠缺セル要件ノ如何ニヨリ定マル

例、告訴ナケレハ其起訴ハ公訴不受理ノ審判ヲ受ク、證人訊問要件ヲ缺ケレハ上訴ニヨリ上級審ノ審判ヲ受ク

ハ 相對的要件ヲ缺ク場合……欠缺ヲ當事者カ主張セサレハ效力ニ何等ノ影響ナシ

ニ 一二條、二〇條、九二條四項等ニ無效ヲ明言スルモコレ不成立ニアラスンテ一定ノ效力ヲ生セサルチイフノミ

(2) 意思表示タル訴訟行爲ノ意思表示ノ本質上ノ要件ヲ缺ク場合ハ虛無的無効ナリ……コレ本質ヲ缺クカ故ニ理論上不成立ト見サルヘカラス、明文ナキカ故ニコノ理論ニ從フヘシ

六 要件ノ追完

追完ニヨリ週及的ニ有效ノモノトナスハ概制ナルカ故ニ明文又ハ解釋上十分ノ根據ヲ要ス、之ヲ肯定スヘキ條文ナシ

七 條件附又ハ擇一的訴訟行爲

(1) 訴訟行爲ハ系統的手續トシテ一體ヲナスカ故ニ性質上明確ナルヲ要ス……故ニ消極ニ決スヘキチ一般トス

(2) 例外トシテ之ヲ許スモノアリ(性質上)、被告ノ呼出、證據調ノ申請等

(3) 要之、訴訟行爲ノ個々ノ性質及其行爲ト他ノ行爲トノ關係上個別的ニ決スヘキモノナリ

八 暗黙ノ意思表示

(1) 法律ニ規定アルモノハ之ニ從フヘシ

(2) 其他ノ場合……訴訟行爲ハ性質上、其内容及時期ニ於テ明確ヲ要スルチ原則トスル故原則トシテ之ヲ認メサルヘシ、判例ハ證據申請ノ拋棄告訴ノ拋棄ニ付認メタリ

九 訴訟行爲成立ノ時

意思表示タル行爲ニ付問題トナル

(1) 意思表示到達ノ時ナリトスヘシ……了知ヲ要セス

② 相手方ナキモノハ表示ト同時
第一 行爲ノ方式

一般的ナルモノニ付述フ
一 裁判上ノ用語

日本語ナルコトヲ原則トス、……口頭又ハ書面、裁判所、當事者、第三者ノ行爲ヲ不問、例外アリ

イ 外國人ノ當事者タル訴訟ノ場合(裁構一八)、但審問ノ公正記録ハ日本語
ロ 當事者、證人、鑑定人中日本語ニ通セサル者アルトキハ通事ヲ用ヒテ日本語ニ反譯セシム(裁構一一五)

(但注意) 意思傳達ノ用ニアラサルモノハコノコトナシ、外國語中日本通用ノモノハコノコトナシ、外國ヨリ傳來セル物ノ名稱等

② 日本語ハ「裁判上」ノミナリ、告訴等ハ檢事、司法警察官ニナスモノ故外國語ニテモ可

二 書類ノ形式

(1) 法ハ一定ノ場合書類ノ作成ヲ命ス……被告人證人訊問、豫審終結決定、判決等……必要トセラレルトキノミ形式ヲ守ル

イ 官公吏ノ作ルヘキ場合(二〇、二二)

ロ 官公吏以外ノ者ノ作ルヘキ場合(二〇、二二項、二二ノ二)

コノ要例ヲ缺クトキハ(イ)ノ如ク無効(即不成立トイハス一定ノ效果ノ生セサル意)ヲ來サス、一ノ信用ヲ缺クノミ

(2) 形式遵守ハ法力作成ヲ必要的ニ命シタルトキ

三 書類ノ送達

(1) 一定ノ訴訟行爲ハ訴訟關係人ニ知ラシムル爲送達ヲ必要トス、コレニ關スル規定ハ刑訴ナキ以外ハ民訴ニヨル

假住所ノ選定……裁判所所在地ニアラサルトキ之ヲ命ス

(2) 民訴ノ送達ト異ルカ故ニ刑訴ニ特ニ定メタルモノ

イ 常ニ執達吏ニヨルコト

ロ 公示送達ノ特則(二二七)

ハ 假住所ノ届出ナキ場合(民訴一四三、刑訴一八後段)

第三 訴訟行爲ノ時

訴訟進行ノ程度ニ應スル以上ハ休日ナルト否等ヲ不問何時ニテモナシ得但次ノ如キ制限アリ

- (1) 手續ノ正確又ハ迅速ヲ期スル爲……一定ノ場合期間、期日ヲ定ム
- (2) 手續ノ秩序ヲ保ツ爲……行爲ノ前後ヲ定メ
- (3) 訴訟關係人ノ便利ノ爲……夜間又ハ休日ノ行爲ヲ示ス

- 一 期日
 - (1) 意義……裁判機關及關係人カ相會シテ訴訟行爲ヲ爲スヘキ時限
 - (2) 期日ノ指定變更……豫審判事、裁判所、裁判長、受命判事、受託判事之ヲナス

- 期日ハ何レノ日、何レノ時ニテモ可ナリ
- (3) 期日ノ開始……時刻ノ到來ヨリ始マリ手續ノ終了ニヨリ終ル
- 民訴ノ如ク呼上ヲ要セス
- (4) 懈怠ノ效果

- イ 檢事……開廷シ得ス、檢事ハ何等ノ不利益ヲ受ケス
- ロ 被告人……開廷シ得、勾引ヲ受ケ闕席判決ヲ受クルコトアリ、闕席判決ハ民訴ノ如ク不利益ニアラスシテ只事實上不利益ヲ受クルコトアルノミ
- 再闕席ハ故障權ヲ失フ
- ハ 辯護人……必要辯護ノ場合ノミ開廷シ得ス、數人アルトキハ一人出レハ可

- ニ 證人鑑定人通事……開廷シ得、罰金費用賠償ヲ命セラルコトアリ、證人ハ勾引サルルコトアリ
- ホ 補佐人……何等ノ影響ナシ

- 二 期間
 - (1) 意義 裁判所其他訴訟關係人カ單獨ニナスヘキ訴訟行爲ノナスヘキ時限
 - (2) 區別

- イ 法定期間、裁定期間
 - ロ 行爲期間、不行爲期間……不行爲期間ハ一ニ猶豫期間トモイフ
 - ハ 失權期間及訓示期間

- A 失權期間ハ權利トシテ與ヘラレタル訴訟行爲ノ期間怠レハ失權ス
- B 訓示期間ハ義務トシテ與ヘラレタル訴訟行爲ノ期間怠レハ失權ス
- (3) 期間ノ計算(一五)
- (4) 期間ノ停止及延長

- 失權期間ハ民訴ノ不變期間ニ同シ原則トシテ變更セス、例外アリ
- イ 刑訴二〇七條
- ロ 猶豫期間(一六、一項)、附加期間(一六、二項)

- A 假住所ヲ定メタルトキハ送達ニ付テノミ本住所ト同シキ故一六條ハ假住所ニ行ハレスシテ本住所ニ對シ適用アリ
- B 期間内住所ノ變更アルトキハ期間ノ始ノモノニヨルヘシ
- (5) 期間懈怠ノ效果、……失權期間……失權、訓示期間……内部的ニ義務違反ノ

(6) 原狀回復

失權期間ノ懈怠ヲ原狀ニ復ス

イ 要件

- A 上訴及故障期間ノミニ適用
- B 不遵守カ天災其他避クヘカラサル事變ニヨルコト
 - (a) 人力ニテ避ケ得サリシ場合ノミナリ、……郵便官署ノ取扱方法、辯護人ノ怠慢等ハ理由トナラス
 - (b) 罰金以下ノ刑ヲ言渡サレタル闕席判決ノ到達ヲ知ラサリシ場合ニ期間ヲ怠リタルニ其不知カコノ要件ヲ具フルトキ
- 問題ナレトモ法ハ一定條件アル送達ハ知不知ニ關セスシテ送達トナリ期間進行ストナス故消極ニ決スヘシ

- (c) 法律上代理人ハ獨立シテ上訴權アル故本人カ失權スルモ自己ニ本條ノ理由アレハ回復權アリ
 - (d) 辯護人ハ獨立上訴權ナク代理權ノミナル故辯護人ヲ選任シタルモ被告本人ニコノ理由アレハ回復權アリ、判例ハ辯護人カ上訴ヲ爲シ得ル故本人モ失フトナスハ不當ナリ
 - O 障礙ノ止ミタル日ヨリ通常ノ期間内ニ疏明方法ヲ申立書ニ記載シテ上訴又ハ故障ノ申立ヲ爲スコト
 - (回復スヘキ權利ニ付其ノ期間タイプ)
 - 申立權者……期間ヲ守リ得サリシ當事者其他ノ訴訟關係人自身、檢事ニハナシ(被告人ノ爲ニハナキコト)
 - ハ 手續(二四八)
- 三 期間又ハ期間ノ遵守ヲ要セサル訴訟行爲
法律ニ守ルヲ要ストセルモノ以外……但制限多少アリ
- (1) 郵便以外ノ送達(一九、民訴一五〇、二項)
 - (2) 家宅搜索(七八、三項、一〇四、三項)
 - (3) 訊問行爲等(九三、二二八、二二九、二二〇)

第四 訴訟行爲ノ場所

- 一 公判期日ニ於テ行フヘキ訴訟行爲……裁判所ノ法廷(裁構一〇三)
- 二 其他ノ訴訟行爲……必要又ハ便宜ノ場所……但土地管轄外ニ出テ得スト解ス……説アリ

- (1) 捜査處分ニ關シ強制力ヲ要セサルモノハ區域外ニテモ可ナルトノ説
- (2) 豫審處分ハ原則トシテ裁判所ニテ爲スヘシ特ニ法ニ定メタルトキノミ裁判所外ニテモ可ナリトノ説

- (3) 公判裁判所ノ訴訟行爲ハ公判期日ニ行ハレ從テ裁判所ニテ行ハルルモ例外アリ

イ 皇族(一九〇、一三〇)

ロ 證人カ疾病其他呼出ニ應シ得サルトキ(一九〇、一一六)

ハ 臨檢捜査ノ場所ニテ證人訊問ノ必要(一九〇、一一〇)

ニ 證人ノ供述ヲ確實ナラシムル爲(一九〇、一二八)

ホ 臨檢ハ犯所其他ノ場所ニテ行フ(二〇二、二一四、二三六、二五八)

(4) 送達行爲ノ場所(一九)、執行ニ關スル行爲……檢事ノ管内但死刑自由刑ハ監獄内

第五 公判期日外ニテ被告人其他訴訟關係人ノ爲ス行爲ハ凡テ自由ナリ制限ナシ

- 一 原則……代理ヲ許サス
- 二 詳記

(1) 裁判所ノ行爲……代理ヲ許サス

イ 或部ノ判事差支アルトキ他部ノ判事代理スルコトアリ、區判カ地判、地判カ控判、控判カ大判ヲ代理スルコトアリ、右ハ只一時的ニシテ職務ノ執行トシテ判事ノ職務上ノ地位ヲ充スノミ

代理關係ニテ本人ニ效力ヲ及ホス行爲ニアラス

ロ 裁判所カ區裁判所判事又ハ豫審判事ニ證人訊問等ヲ囑託シ又ハ合議制ノ判事間ニコレアルモ亦同様ニ代理關係ニアラス本則的ノ國家機關カナサスシテ例外的ノ機關ニナサシムルノミ

(2) 檢事ノ行爲……裁判所構成法ニ判事、豫備判事、試補カ代理シ得トナスモ同様代理ニアラス

(3) 被告人其他訴訟關係人ノ行爲……原則トシテ許ササルモ例外アリ
イ 告訴告發(五四、一項)

第六 訴訟行為ノ取消

一 問題ノ要點

- ロ 罰金以下ノ罪ニ於ケル公判ノ被告人ノ行為(二二四)
- ハ 臨檢搜索、物件差押處分ニ立會フ被告人ノ行為(一〇八)
以上ハ代理者ノ資格制限ナシ
- ニ 書類ノ送達ヲ受クルニ付テノ代理(一九、民訴一三八)
- ホ 上訴ノ申立竝ニ管轄違、公訴不受理ノ申立(二四三、一八六)
以上ハ一定ノ資格ヲ要ス

(1) 私法上詐欺脅迫等ニヨル取消ヲ認ムルモ訴訟行為ニハコノ適用ナシ、コレ緣由ニ關スルモノナルカ故ニ明文ヲ待テ初メテ認メ得ルコトナク刑訴ニ明文ナシ

(2) 完全ニ成立セル訴訟行為ヲ便宜ニヨリ自ラ自由ニ取消シ得ルヤノ問題
ニ 法カ一般ニ取消シ得ルコトヲ認メタルハ次ノ如シ

- (1) 告訴告發ノ取下(五五)……
 - (2) 上訴ノ取下(二四六)……
 - (3) 證人證言ノ取消(一三一)
- 右以外ノ場合明文ナキ故爭アリ

(1) 裁判所ノ行為

イ 當事者ノ申立ヲ待テ取消スヘキコトヲ法カ認メタル場合……隨意ニ取シ消得ス……申立ニヨルヲ要ス

例、判決(二五〇、二六七)、免訴又ハ管轄違ノ豫審終結決定(一七二)、忌避ノ申立ヲ不當トスル決定(四二、三八)等

ロ 一定ノ條件ノ下ニ取消シ得ヘキコトヲ法カ定メタル場合……例、保釋ノ取消ニ檢事ノ意見ヲ聽クコト(一五六、二項)

ハ 一定條件ノ存スルトキハ法律上爲ササルヘカラサル行為、條件存在中ハ取消シ得ス……例、一五四條、一五六條ノ取消

ニ 以上ニ該當セサル行為
一定ノ標準ナシ性質ニヨリ決スヘシ
A 期日ノ呼出、辯護人ノ選任、其他訴訟指揮ニ關スル命令、法廷警察上ノ命令、證據決定等ハ訴訟進行ノ情態ニヨリ變化スヘキモノ故取消ヲ許スヘシ

B 公判ニ付スル豫審決定等ハ訴訟ノ一段階ナル故許サス
ホ 裁判ハ取消シ得ルヤ

A 消極説……裁判ハ國家ノ機關タル裁判所カ有權的ニ宣言シタルモノナルカ故ニ性質上取消シ得ス
批評

(a) 裁判ハ意思表示トシテ一般ノモノト異リ特別ノモノニアラス
(b) 民訴カ裁判所カ言渡ニ拘束サルルコトヲ明ニスルハ性質上然ニアルス、立法上ノ理由ナリ、即チ

1 裁判ノ威信ヲ保ツ爲

2 訴訟ノ完了ヲ遅延セシメサル爲

3 手續ヲ混亂セシメサル爲

4 輕忽ニ裁判スルノ弊ヲ防ク爲

(c) 刑訴ノ如ク明文ナキニ於テ該法律全般ニ亘リテ決スヘシ
B 折衷説……不服ノ申立ヲ許ササルモノハ取消シ得、之ヲ許スモノハ取消シ得ス

批評

(a) 裁判ハ不服ヲ許ササルハ種々ノ理由ニヨリ一定セス
1 裁判ヲ不動ニスル必要上

2 裁判ノ結果カ當事者ニ輕キ故不服ヲ以テ保護スルノ要ナキコト

3 重大ナルモ訴訟ノ他ノ段階ニテ保護ノ道アルコト

4 裁判所ニ自由ニ取消シ得ル爲ナルコト

(b) 不服ヲ許スト否トハ立法問題ナリ性質問題ニアラス、故ニ不服申立ヲ許スト否トハ理論上ノ分界ナシトセハ之ヲ標準トシテ取消シ得ルカ否カヲ決スルハ不當ナリ

(2) 當事者又ハ第三者ノ行爲

I 主トシテ其者ノ利益便宜ノ爲ニ其者ノ權利トシテ認メラレタル訴訟行爲…任意ニ取消シ得…例外アリ

A 其行爲ノ目的トナリシ他ノ行爲ヲ既ニ惹起セルトキ…例、證據調申請ニ對シ證據決定アルトキ

B 其行爲ノ結果特別ナル法律狀態ヲ形成セルトキ…起訴上訴ニヨリ權利拘束ヲ生シタル如シ

□ 其他ノ場合 明文ナケレハ取消シ得ス

例 被告人ノ自由、證人ノ證言、鑑定人ノ鑑定ノ如シ、既ニ一旦行爲ヲ爲シタル以上ハ他ノ者モ亦其結果ヲ利用シ得ルカ故ニ(權利トシテ)公益的性質ヲ

帶フルニ至ル故ニ取消シ得サルナリ、反對明文アレハ格別ナリ(二三、二項)

第二章 被告人ノ呼出

第一 意義 一定ノ日時ニ一定ノ場所ニ出頭スヘシトノ裁判所ノ命令ナリ、裁判ヲナスニハ先ツ事實ノ審理ヲ要ス、故ニ被告人ニ出頭ヲ命スルノ要アリ

第二 手續

一 豫審ニ於テハ……豫審判事ノ名ニテ召喚狀……執達吏送達

二 公判ニ於テハ……裁判所ノ命令ニヨリ書記ノ名ニテ呼出狀……執達吏又ハ郵便記載事項(七六、二二四)

口頭ニテモ可ナリ、(確實且反對明文ナキ故)

皇族ニ對シテハ勅許ヲ要ス(典五一)……

召喚不應ハ勾引狀
呼出不應ハ闕席判決

第三 呼出ニ對スル義務

日時、場所ニ出頭ノ義務ヲ生シ其日ノ終ル迄存續ス、……故ニ任意退去セハ義務違反トナル、例外

一 呼出不適法

二 豫審ニ於テ被告人疾病其他正當ノ理由アリテ應シ得サルコトヲ疏明セルトキ

(七四)

三 公判ニ於テ被告人精神錯亂其他ノ疾病ニヨリ出頭スルコト能ハサルトキ(一八三)

第四 呼出ノ效力

出頭シタルトキハ即時ニ訊問スヘシ、少クトモ出頭ノ日ヲ過クヘカラス、……召喚ノ場合ニノミ規定アルモ呼出ヲ除外スルノ理由ナシ

第三章 保全處分

第一 被告人ニ對スル保全處分

一 被告人ノ勾引

(1) 意義 訊問ノ目的ヲ以テ被告人ヲ裁判所ニ出頭セシムル強制命令ナリ
方式 書狀ニヨリ勾引狀トイフ

(2) 勾引機關

イ 豫審判事、受託判事、公判ノ裁判長(上告審ノ裁判長ハコノ權ナシ訊問ヲ要セサレハナリ)

ロ 現行犯ノ場合ハ檢事司法警察官モ勾引ノ權ヲ有ス(一四四、一四六、一四七)

③ 勾引状ノ條件

イ 公判ノ裁判長……禁錮以上ノ法定刑ニ該ルトキハ無條件ニテ何時ニテモ勾引状ヲ發シ得(一七八)

ロ 豫審判事、受託判事、檢事、司法警察官カ令状ヲ發スルニハ次ノ一ヲ有スルコト(七一、七二)

A 召喚ヲ受ケタル被告人正常ノ理由ナクシテ出頭セサルトキ
B 被告人定マリタル住所ナキトキ

C 被告人罪證ヲ湮滅シ又ハ逃走ヲ企ツル虞アルトキ
D 被告人未遂罪又ハ脅迫罪ヲ犯シ仍ホ其目的ヲ遂ケントシツツアルトキ

(註) 禁錮以上トセサルハ目的證據ノ蒐集ニシテ公判ノ如ク訊問ヲ目的トセ

サレハナリ、故ニ公判ノ如ク罰金以下ニモ絶對ニ代人ヲ許サレハナリ

ハ 公判豫審共二次ノ制限アリ

A 皇族ハ勅許ヲ要スルコト(與五一)

B 兩院議員ハ現行犯又ハ内亂罪、外患罪ノ外會期中其院ノ許諾ナクシテ勾引状ヲ發シ得ス(憲五三)

④ 勾引ノ效力

イ 被告人ヲ引致スルコト……直ニ訊問ス

ロ コノ效力ハ裁判所ヘ引渡シタル後四十八時間ニシテ消滅シ其後ハ勾留状ニヨルニアラサレハ釋放セサルヘカラス(七三)

ハ 引致セル被告人ハ晝間ハ裁判所ヘ、夜間ハ裁判所又ハ最寄ノ警察留置場ヘ留置ス

⑤ 勾引ノ執行……檢事ノ指揮ニヨリ巡查憲兵卒執行ス(七二以下)

二 被告人ノ勾留

(1) 意義 訴訟ノ遂行ヲ全フスルノ目的ヲ以テ被告人ヲ勾禁スル強制命令ナリ
形式 書面、勾留状トイフ、召喚状、勾引状、勾留状——併テ令状

(2) 勾留機關

イ 豫審判事、受託判事、公判裁判所(七五、一七八)、但上告裁判所ハ之ナシ

ロ 現行犯ノ場合ハ檢事モ亦コノ權アリ、司法警察官ニハナシ(一四四、一四六、一四七)

(3) 勾引ノ條件

イ 被告人ヲ訊問シタル後禁錮以上ノ刑ニ該ルト思料シタルトキ、豫審判事公判判事ヲ不問

ロ 豫審ノ場合ノ例外……被告人逃亡セルトキハ訊問ヲ爲サスシテ令狀ヲ發シ得(七五、一七八、二項)

(註) 立法上犯罪ノ十分ナル嫌疑ト逃亡又ハ證據湮滅ノ虞アルトスル方可ナリ、又例外ヲ豫審ノミニ認メタルハ理由ナシ

ハ 皇族兩院議員ニ對スル制限亦勾引ニ同シ

(4) 勾留ノ效力

裁判ノ確定ニ至ル迄被告人ヲ監獄ニ拘禁シ濫ニ他人ト接見書面ノ授受ヲ禁スルコト(八二、八五ヲ見ルヘシ)

例外、右ノ場合ハ確定ヲ俟タスシテ效力消滅ス

イ 勾留ノ取消アリタルトキ(八六)……被告事件禁錮以上ノ刑ニ該ルモノト思料セサルトキハ取消スヘシ

ロ 釋放ノ言渡アリタルトキ(一六六、一六七、二項)

被告事件違警罪又ハ罰金刑ニ當ルモノト認メテ豫審終結決定セルトキ釋放スハ 控訴裁判所ニテ無罪、免訴、公訴不受理、管轄違ノ言渡ヲ爲シタルトキ、但シ管轄違ノ言渡ノトキ前勾留狀ヲ存スル旨ノ言渡アルトキハ此限ニアラス(一七二、一六二)

ニ 管轄違ノ言渡ト同時ニ前勾留狀ヲ存シ又ハ新ニ勾留狀ヲ發シタル場合ニ於

テ(一六四、二二二、二六二) 檢事其事件ニ付起訴セスト決定シタルトキ

ホ 檢事カ現行犯ニ付勾留狀ヲ發シタルトキ(一四四、一四六、一四八)ニ於テ起訴セスト決定シタルトキ

(5) 勾留ノ任意取消ヲ認メ得ルヤ

イ 立法論……勾留ノ必要ナシト認ムルトキハ之ヲ取消スコトヲ要ストナスヘ

シ

ロ 解釋論

A 執行後ハ取消シ得ス……理由ハ

(a) 法律ハ勾留ノ效力ヲ停止スルニ一定ノ條件ヲ要ストセリ、取消ニハヨリ以上ノ條件ヲ要スル筈ナリ、然ルニ法文ニ何等ノ規定ナシ(一五〇以下)

(b) 法律上勾留ヲ取消スヘキ場合ハ八六條ニ規定セリ、故ニコレ以外ニ取消シ得サルヘシ

尤モ八六條ハ「取消ヲ命シタル」モノニシテ「取消シ得」トセルニアラス、サレト性質上勾留ハ必要ナクハ「必ス取消スヘキモノ」ニシテ「取消得

「ヘキモノ」ニアラス

故ニ或場合ニ取消ヲ命シタルトキハ其以外ノトキニ取消シ得ヘキモノナ
認メサル以上消極ニ決スヘキモノナリ

(c) 勾留ノ效力ハ裁判確定迄持續スルカ故ニ手續進行シテ勾留狀ヲ發シタ
ル機關チハ事件力離レタルトキ(豫審ヨリ公判、一審ヨリ二審)ハ發行
者ハ任意ニ取消シ得ヘカラス、非發行者亦然リトス

B 執行前ニハ取消シ

(a) 右ノ事由ナキコト

(b) 勾留ノ必要消滅シタル後モ尙執行スヘキ理由ナケレハナリ

(5) 勾留ノ執行

イ 檢事ノ指揮ニヨリ巡查憲兵卒(七六、三項、七七以下参照)

ロ 在監中ノ被告人ハ司獄官執行ス(八四)

三 被告人ノ逮捕

(i) 豫審判事ノ逮捕請求

被告人逃亡シタル時其所在不明ナルトキハ各檢事長ニ被告人ノ逮捕ヲ請求スル
コトヲ得……コノ請求アリタルトキハ檢事長ハ其管轄内ノ檢事ヲシテ逮捕狀ヲ

發セシムルモノトス(八〇)

イ 效力……勾留狀ト同シ

ロ 要件……勾留狀ト同シ但逃走シテ所在不明ナルヲ要ス、故ニ訊問シタルヲ
要セス

ハ コノ請求ハ豫審判事ノミナシ得

(2) 執行ニ付テ發スル場合

死刑又ハ自由刑ノ言渡ヲ受ケ其執行ヲ免レタル者又ハ闕席判決ヲ受ケテ其執行
ヲ免タル者ニ對シ發ス(三一九、二項)

(3) 禁錮以上ノ刑ニ該ル現行犯ノ場合……司法警察官巡查憲兵卒ハ令狀ヲ待タス
シテ被告人ヲ逮捕シ得、一私人亦然リ(五八、六〇)

(4) 國際共助……檢事ニ於テ逮捕狀又ハ假逮捕狀ヲ發シ得ルコトアリ

四 保釋及貴付

勾留ノ效力カ一定條件ノ爲停止セラレル場合ナリ

(i) 保釋

イ 意義 被告人又ハ法律上代理人ヨリノ請求ニヨリ被告人ノ出頭ニ付テノ證
書ヲ提出セシメ且擔保ヲ供セシメテ勾留狀ノ效力ヲ停止セシムルモノ(一五

□ 手續

- A 請求者：被告人、法律上代理人……何時ニテモ請求シ得
- B 申請アルトキハ……事件ノ繫屬セル豫審判事又ハ公判裁判所ハ檢事ノ意見ヲ聽キテ拒否ヲ決ス
- C 拒否ノ判斷ハ隨意ナルモ證據湮滅又ハ逃走ノ虞ナキヤ否ヤヲ考慮スヘシ
- ハ 保釋ヲ許サル場合ニハ裁判所ニ異議ノ申立ヲナシ得（一五八、二項）

- A 當該事件ノ繫屬セル豫審判事又ハ公判裁判所
- B 上告審ニアルトキハ第二審裁判所ナリ、何トナレハ

- (a) 上告審ハ事實審ニアラス
- (b) 上告審ニテ保釋ヲ許サストナシ得ス故ニ何レカニ請求シ得ヘキコト
- (c) 第二審ヨリ上告審ニ事件カ移動スレハ事實審ノ部分殘存シテ法律審ノ部分殘ルカ故ナリト解ス

ニ

保釋ノ效力

- A 保釋ハ勾留ノ效力ヲ停止シ假ニ自由ヲ與フ、故ニ豫審免訴ノ言渡ヲナス時ハ同時ニ保釋中ノ者ニモ放免ノ言渡ヲナスヘシ、勾留ハ解ケサレハナリ
- B 保釋中ノ被告人ノ呼出ニハ二十四時間ノ猶豫ヲ要ス（一五三）

ホ 保釋ノ取消……其場合ハ

- A 被告人呼出チ受ケ正當ノ理由ナクシテ出頭セサルトキ（一五四、一五六）
 - (a) 保釋機關ハ取消スト共ニ保證金ノ全部又ハ一部ヲ沒收ス、但豫審免訴又ハ罰金以下ノ刑トシテ公判ニ移ス言渡ノトキハ還付ス
 - (b) 勾留ノ效力ハ確定判決ニヨリ消滅ス、保釋效力ハ確定後ニ及フコトナシ故ニ確定後刑ノ執行ニ通ルルモ保證金ノ沒收セラレルコトナシ
- B 保釋ノ言渡ヲ取消ス必要アリト認メタルトキ（一五六、二項）

ヘ 公判ニ於テ保釋ノ規定適用アリヤ

- 適用アリトス……明文ナク又準用スヘシトノ規定ナケレト
- A 公判ニ於テハ保釋ノ必要豫審ヨリモ多ク且保釋ヲ與フルノ事情多シ
- B 保釋ノ（豫審ニテ爲シタル）效力ハ公判中ニモ繼續スルカ故ニ公判ニテ新ニ之ヲ創ムルモ可ナルヘシ、且公判中保釋取消ノ事情生シタルトキ如何

ニスヘキカ、保釋ノ規定適用ナシトセハ方法ナカルヘシ

② 責付

イ 意義

豫審判事又ハ公判裁判所カ被告人ノ親屬故舊ヲシテ被告人ノ出頭ヲ保證セシメ勾留狀ノ效力ヲ停止セシムル處分、保釋ト異ルハ

A 保釋ハ請求ニヨルモコレハ職權ヲ以テナス

B 保釋ハ保證ノ爲證書及擔保ヲ要ス、責付ニ擔保ノ要ナク證書ノミニテ足ル其他手續效力等相同シ(一五九、一六〇)

□ 效力ノ特色……親屬故舊ニハ被告人ニ對シ出頭ヲ強要スルノ權利ナク裁判所ハ親屬等ニ責任ヲ問フノ權利ナシ

○ 單ニ德義ニ訴フ……我國特有ノ制度ナリ、往時ノ五人組預又ハ村預ノ進化セルモノナリ

第二 豫審ノ部ニ規定アルノミナレハ公判ニモ適用アルコト保釋ト同シ
物ニ對スル保全處分

一 差押

(1) 意義 證據保全ノ爲國家機關カ法律ニヨリ定メラレタル機能ニ基キ物ノ占有ヲ取得スル處分

領置ト異ル……權利者ノ任意提供ヨリ國家機關カ占有ヲ取得シ其提供ノ趣旨ニヨリテ方法、效力ノ範圍定マル、差押ハ其機能ヲ認メタル場合ナル點異ル

(2) 機關……豫審判事、公判裁判所、受命判事、受託判事

現行犯ニハ檢事又ハ司法警察官モ之ヲナシ得

(3) 差押ノ物體

イ 證據資料トナルヘキ一切ノ有形物……文書ト否ト、動産不動産、占有又ハ

所有ノ何レニ屬スト屬セサルトニ不關

一〇六條ハ臨檢搜索ノ際發見シタル所ニ付規定スルモコレハコノ際ノ發見セル物ニ付テノ處理方法ヲ示シ他ノ場合ニハコレニ從フノ要ナキヲ示シ差押物ヲ限定セルニアラス

沒收ノ目的ノ爲ノ差押ハ不可ナリ、證據保全ノ爲ナルコト

□ 例外

A 天皇又ハ治外法權者ノ物、領事官ノ記録書

B 證言ヲ拒ムコトヲ得ル者ノ所持スル物ニシテ默秘スヘキ義務アル事情ニ關スルモノ、但承諾アレハ可ナリ(一一四、一二五)

(a) 證言拒絶者ハ第三者タルコト、被告人ニアラス

(b) 物ハコノ者ノ所持ニアルコト
官廳ノ占有スル物ハ如何、法ニ制限ナキ故可ナリトス但通常官廳ニ照會シテ送達ヲ受ク

D 驛遞電信鐵道ノ官署又ハ會社ノ遞送中ニ係ル書類其他ノ物件如何、一三條ノ解釋ニヨリ定マル

(a) 消極論……一三條ハ遞送事務紛亂ヲ防ク爲ナル故遞送中ノモノハ直接ニ差押ヘ得ス、官署又ハ會社ヲシテ差押機關ノ命ニヨリ提出セシメ、提出シタル物ヲ差押フヘシ

(b) 積極論……同條ハ物件ノ發送者又ハ受取人カ被告事件ニ關係アル場合ハ證據ノ端緒ヲ得ンカ爲之ヲ宛名人ニ送達セスシテ一應之カ點檢ヲナサシムヘキ便宜ノ爲ナリ……寧ロ捜査手續ノ一變態ナリ
事務ノ紛亂云々ハコレ等ノ場合ノミニ限ラサルナリ
消極論ニヨルトキハ被告人又ハ被告事件ニ關係ナキ者ノ間ノ遞送物ニテ而モ證據資料タルモノヲ逸スヘシ

(4) 差押ノ效力

イ 國家機關カ其物ノ占有ヲ得ルニ止マリ所有權ヲ得ルニアラス、……只所有

者ハ裁判所占有ノ效力ニ反スルコトヲ爲シ得サルノミ

ロ 檢事又ハ司法警察官ノ差押ハ檢事其事件ヲ起訴スヘキモノニアラスト決定シタルトキ消滅ス

其他ノ場合ハ裁判確定マテ……公判裁判所ハ言渡ト共ニ沒收ニカカラサル物件ハ還付ノ言渡ヲナスヘク(二〇二)、コレヲ爲サストモ差押ハ消滅ス……證據保全ノ目的ヲ失ヘハナリ

(5) 證據物提出義務……法ニ規定ナシ故ニ義務ナシ差押忍容義務ノミ

(6) 手續 一〇六條以下

(7) 公判ニ於ケル差押ニ適用アリト解ス

二 搜索

(1) 意義……證據物件發見ノ爲必要ナル部所ヲ點檢スルコトナリ

(2) 物體

イ 被告人ノ住居、事實ヲ證明スヘキ物件ヲ藏匿スル嫌疑アル者ノ住居(一〇四)……物件ハ住居ニ限ラス住居ハ單ニ手續ヲ鄭重ニスヘキコトヲ定ムルノミ、他ノ場合ニハコノ手續ニヨルノ要ナル

- ロ 右兩者ノ身體(一〇五)
- ハ 右ノ者ニ屬スル物件(一〇五) } 立會人ヲ不要、時間ノ制限ナシ
- 但天皇、治外法權者、領事官ノ記録書 例外
- ③ 方法……定ナシ適宜ノ方法ニヨルヘシ、但一〇四條以下ニ特ニ定アリ
- ④ 公判ニ於ケル搜索……許スヘキコト勿論ナリ
- ⑤ 被告人所在ノ搜索……證據物發見ノ目的ノ外被告人ノ所在ヲ搜索スルコトアリ(七八以下)、故ニ廣義ニテハ搜索ハコレモ含ム

第四章 證據

第一 證據ノ意義

- 一 證據方法……事實認識ノ用ニ供セラレル物体……證人、書類、檢證物
- 二 證據資料……證據方法利用ニヨリ得タル事實認識ノ材料、證言、書類ノ趣意、物件ノ狀態
- 三 證據力……證據力カ事實認識ニ及ホス效果
- 四 證據調……證據方法ニヨリ證據資料ヲ現出セシメ之ニヨリ事實認識ノ用ニ供スル手續

第二 證明

- 一 意義……裁判所カ事實ノ眞實ニ付主觀的ニ確信ヲ得タルコトナイフナリ……證據力ニ關ス……自由心證ニヨリ生ス
- 二 嫌疑、推測、確信……推測ヲ生セシムル作用ヲ疏明、確信ヲ生セシムル作用ヲ證明
- 三 疏明ト證明

- (1) 證明ハ主トシテ犯罪事實認識ナル實體上ノ事實ニ關ス
- 疏明ハ主トシテ訴訟上ノ事實ニ關シ且法律ノ定メタル場合ニ限ル
- (2) 疏明ノ責任ハ裁判所負擔シ疏明責任ハ當事者又ハ第三者ナリ
- (3) 證明ノ方法ハ法ニ定アリ、疏明方法ニハ定ナシ、専ラ迅速簡易

第三 證明ノ物體

- 一 法規……物體タラス裁判所職權上適用スヘキモノナレハナリ
- 二 證明ヲ要スヘキ事實……裁判ノ基礎トシテ確定ヲ要スル事實ナリ
 - (1) 實體的關係ヲ定ムルニ必要ナル事實
 - イ 科刑權ノ存否及範圍ニ關スル事實……直接事實トイフ……之ヲ證明スルモノヲ直接證據……犯罪構成要件、處罰條件等
 - ロ コレ等ノ事實ヲ推測スルノ材料トナルヘキ他ノ事實……間接事實……間接

證據……直接犯罪事實ニヨラサレトモコレヨリ推シテ犯罪ヲ測リ得ルモノ
(2) 形式的關係ヲ定ムルニ必要ナル事實……但コノ場合ニハ疏明ニテ足ル場合多
シ

(註) 實驗上ノ法則ハ證明ノ物體ニアラス、當該訴訟外ニ於テ檢證上明ナル一
般事實關係ナレハナリ

三 證明ヲ要セサル事實

(1) 推定事實

イ 法律的推定事實……刑法刑訴ニハナシ特別法ニアルノミ

A 絶對的推定(擬制トモイフ)……反證ヲ許サス

B 相對的推定(單ニ推定トモイフ)

刑事上ノ推定ハ民法等ノ推定アルモ不關

□ 自然的推定事實……自然的ニ存在スル(人ハ狂者ニアラサルコト等)事物暫
通ノ狀態チイフ……立證ヲ要セス……反證ヲ以テ破ラル

(2) 公知事實

民訴ニハ裁判所ニ顯著ナル事實ニ付規定アルモ刑訴ニハナシ、立證作用ハ事實
ノ正確ヲ得ルモノナル故裁判所明白ニ了知シ一般亦之ヲ信スルトキハ立證ヲ要

セサルヘシ

イ 一般公知ノ事實……國內又ハ一地方ノ一般人ニ知レ且レモノ

□ 裁判上公知ノ事實……裁判所カ全然疑ナキ程度ノ確信ヲ以テ職務上了知セ
ル事實

コノ事實ハ一般人了知セス當事者亦知ルコトナキ場合アルカ故ニ公衆公開ノ
下ニ行ハルル訴訟行爲ノ原則上立證ヲ要スルモノトス

四 證據調手續ノ要否……法定ノ手續(一九二、二一九)ヲ要スルハ罪トナルヘキ
事實ノミニ關ス、其他ノ事實(執行猶豫ノ情狀等)ニハ關セス

第四 立證責任

一 専ラ裁判所立證ス……當事者ニ處分權ナク實質的眞實發見主義ナレハナリ

(1) 當事者ニ立證責任ナク立證セサルモ不利益ノ結果ヲ受ケス唯自己ノ主張ヲ認
識セシムルコトヲ促シ得ストノ不利アルノミ

(2) 檢事カ證據ヲ蒐集シテ裁判所へ提出ノ職務アルコトアルモコレ職權職務上ナ
スヘキノミ不利ナル結果ヲ受ケス

二 例外……不利ナル結果アルコトアリ

(1) 法律上ノ推定アル場合……立證セサルハ不利ナリ

- (2) 特殊手續……再審ノ場合……再審申立ノ原因事實ハ申立人立證スヘシ、裁判所ハ申立以外ノ事實及證據ヲ調ヘス疏明ニ付テハ法律カ當事者ニ負擔セシム
- 三 證據調ノ請求

立證責任ナキモコノ權アリ、民訴ノ如ク制限ナクシテ何時ニテモ之ヲナシ得、但コレヲ爲スト否トハ裁判所ノ自由ナリ

第五 證據方法

人的證據方法

證人
鑑定人
被告人

物的證據方法……檢證物、書類

一 檢證物

- (1) 檢證……五感ノ認識ニヨリ物ノ存在又ハ狀態ヲ事實認識ノ用ニ供スルモノ……目的物……檢證物
- (2) 臨檢……犯所又ノ其他ノ場所ニテ檢證ノ行ハルル場合ニイフ、用語上證據物搜索ヲモ含ムコトアリ
- (3) 檢證ノ物體……五感ニヨリテ實驗シ得ルモノニシテ證明ノ用ニ供シ得ル一切ノ物件……動産不動産、人ト物ト間ハス、書類ハ外形ノミ

(4) 檢證機關

イ 公判ニ於テナスナ原則トス……五感ニヨリ實驗シタルコトヲ判断ノ用ニ供スルコトヲ特質トセルナリ、檢證規定ハ主トシテ豫審ノ部ニアリ公判ノ部ニハ基本的ノモノナク唯少シアルノミ、サレトコレ等ノ規定ハ公判裁判所自ラ檢證スヘキコトヲ前提トセル故コノ結論ヲ得

ロ 豫審ニテモナシ得……差押ヘテ公判ニ持來スコト能ハサルモノアル場合ニ豫審ニテナスノ要アリ(一〇二、一一二)、臨檢ノミチ規定スレト裁判所ニテスルモノニモ必要アレハ適用ス

ハ 受命判事(二三八)……裁判所内ニテナス檢證ニハ適用ナシ

ニ 現行犯ノ場合ハ檢事、司法警察官(一四四、一四六、一四七)、手續九二條參照

(5) 檢證ニ對スル義務……檢證處分、忍容義務

イ 私體カ場所ナルトキ……所有者占有者ハ忍容スヘシ

軍機保護法等ニヨル制限ハ檢證ヲ制限セス故ニ官ノ許可ヲ受クルノ要ナシ

ロ 物ナルトキ……場所ニ付テハ「場所ニ臨檢シテ」トアリテ檢證ノ權利ヲ認メタルモ物ニ付テハ規定ナシ、サレト同一ニ決スヘシ

ハ 身體ナルトキ……議論アリ、消極説、第三者義務ナシトノ説アリ

A 捜索ニ付被告人ハ無條件ニ第三者ハ條件的ニ捜索忍容ノ義務アリ（一〇五）

B 況ヤ身體自體カ事實認識ノ目的タルトキハ忍容義務アリト解セサルヘカラス

C 被告人チシテ文字チ書カシメ以テ文書ト對照シ判斷セントスルトキハ之ヲ書ク義務アリヤ……忍容ハ消極的ナル故コレナシトス

(6) 檢證ノ手段
茲ニ必要ナル範圍ヲ超エス且其方法カ事態ニ適應シ公序良俗ニ反セサル限如何ナル方法ニテモ可ナリ、物ノ破壊、分析、身體創傷ノ開口等

(7) 檢證ノ方式

イ 公判ニ於ケルモノ……判事自ラ法廷ニ於テ實驗シ被告人ニ示シテ辯解ヲ求ムヘシ（一九八、二項）……事實判斷ノ資料トナリシ部分ノミチ示セハ足ル

ロ 豫審ノ場合……檢證調書ヲ作りテ其結果ヲ明確ニス（一〇三、九二、一〇七一〇八、一一〇、一一二參考）

ハ 檢事司法警察官ノ場合右準用

ニ 受命受託判事ノ場合規定ナキモ右準用

ホ 公判裁判所ノナス臨檢ノ場合ニモ右準用シテ調書ヲ作ルヘシ、何トナレハ公判ニ顯出シテ辯解ヲ求ムルノ要アレハナリ

(8) 檢證物ノ證據力

自由心證ニヨル、手續カ違法ナルモ辯解ヲ求メタル以上ハ證據ノ資料トナスニ妨ナシ、物自體カ證據資料トナリ手續ヲ問ハサレハナリ

二 書類

(1) 意義 文字又ハ之ニ代ルヘキ符號ヲ以テ表示セラレタル記事ノ内容ヲ事實認識ノ用ニ供スル作用……書證ノ手續……目的物ヲ書類又ハ書證トイフ形式カ證據方法トナルト異ル

(2) 區別

イ 表示的書類……事實自體ヲ直接ニ表示セルモノ……誣告罪ノ申告書、告發書等

ロ 報告的書類……直接ニ表示セルモノニアラスシテ實驗ノ結果又ハ關係セル顯末ヲ記セルモノ……檢證調書等

A 直接審理主義 ヨリ ロハ原則トシテ證據トナラサルモ

B 我刑訴ハ客觀的直接ニ固守セサル故報告の書類モ亦證據トナルヘシ
ハ 公正、私署證書、原本、謄本、抄本ノ別、……自由心證主ナル故法定證據
ノ如クコノ區別ハ重要ナラス
(3) 證據方法トナルヘキ書類

イ 表示的書類……積極……無條件

ロ 報告的書類……事實表示ノ媒介タルモノナルカ故ニ事實力正確ニ表示媒介
セラレタリト認メラルルモノノミ目的トナル、故ニ獨法ハ書類ノ證據調ハ朗
讀ニヨルトシ且之ヲ特定セリ

我刑訴ニハ朗讀ニヨルトセルモ證據方法トナルヘキ書類ニ制限ヲオカス
證據方法ト爲スコトヲ得サル報告的書類

A 書類ノ形式ニ關スル法定要件ニ缺ケルモノ(二一〇、二一一、九二等)

B 適法ナラサル手續ニテ作成セラレタルモノ……非現行犯ニ付檢事カ豫審
處分ヲナシタル調書ノ如シ

C 起訴狀、檢事ノ豫審終結ニ關スル意見書、豫審決定書、前審ノ判決書、
其他檢事及其補助機關等カ其事件ニ對スル自己ノ觀察ヲ記載シタルモノ
D 作成者不明ノ文書……報告文書ニハ作成者ノ如何ハ媒介ノ正確ヲ見ル標

準トナル

E 風聞又ハ單獨ナル想像ヲ内容トスルモノ
(4) 書類ノ證據力

自由心證ニヨル、注意スヘキ事項ハ

イ 確定判決ニヨリ偽造ト認メラレタル書類ハ證據力ヲ有スルヤ……他ノ判決
ハ法定ノ場合外ニ羈束力ナキ故ノ自由ニ判斷シ得

ロ 被告人ノ作成シタル書類ヲ被告人ノ利益ニ供スルニハ民訴ハ大ナル制限ア
ルモ刑訴ニハナシ……自由心證ニヨル

ハ 公正證書私文書トニ證據力差ナシ
ニ 公判ニ於ケル訴訟手續ハ公判始末書外ニテ證明シ得ス

(5) 書類ニ對スル證據調ノ方式

朗讀……公判ニ於テ朗讀シテナス(二一九、二項)

イ 全文朗讀ナルコト

ロ 法文ニハ書記トアレト裁判長自ラナスモ可ナリ

ハ 朗讀スヘキ書類ハ判斷ノ資料トシテ必要ナリト認メタルモノニ限り之ヲ爲
セハ足ル

三 被告人

- (1) 當事者タルト共ニ證據方法タル地位ヲ有ス、何トナレハ
 - イ 手續ノ起頭ニ先ツ被告人ヲ訊問スヘキコト
 - ロ 事實發見ノ爲必要ナルトキハ他ノ被告人及證人ト對質ヲ許シ
 - ハ 被告人ノ自白ヲ檢證調査等ト同シク證憑ノ一トセルコト
- (2) 被告人供述ク證據力
 - 自由心證ニヨル、其利益ナル供述ト否トニ關セス、但事實ノ供述ニ限ル、二三九條ハ證據調手續ニ關スルノミ、證據價值ヲ制限セルニアラス
- (3) 訊問手續……被告人ニ付テノ證據調ノ方法ハ訊問ナリ、多クノ規定アリ……
 - (注意)
 - イ 公判ニテハ訊問ニハ身體ノ自由ヲ拘束セヌコト、豫審ニテハ制限ナシ
 - ロ 豫審ニテハ絶對的ニ本人訊問
 - 公判ニテハ罰金以下ノ刑ノトキハ代人ヲ調ヘ得
 - ハ 自白セシムル爲恐嚇、詐言ヲ用ヒサルコト……刑訴ハ豫審ノ場合ノミ規定アレト公判ニモ適用アリ
 - ニ 誘導的訊問如何

四 證人

- (1) 意義 自己ノ實驗シタル事實ニ關シ供述スヘク當該裁判所ニヨリ定メラレタル第三者ナリ
 - イ 第三者タルコト
 - △ 共同被告人……不可
 - Β 現ニ事件ニ干與セル判事、檢事、裁判所書記……證人タリ得サルコト明ナリ
- (4) 共同被告人
 - 同時ニ訴追セラレ又ハ別個ニ訴追セラレタル事件ノ併合ニヨリ同一訴訟手續ニ於テ共ニ被告人ノ地位ニアル者、證據方法トシテ前者ニ同シ
- 何等ノ禁止規定ナキコト、被告人ハ證據方法タルコトヨリ特ニ制限ナキ限之ヲ許スヘシ即其良心ニ週ハ利害得失ヲ説キテ誘導シ眞實ヲ供述セシメ得
- ホ 他ノ被告人又ハ證人ト對質ヲ爲スコトヲ得、豫審ノミニ規定アルモ公判ニモ適用アリ
 - ヘ 聲ナルトキハ書面ヲ以テ問ヒ啞ナルトキハ書面ヲ以シ答ヘシム、文字ヲ知ラサルトキハ通事ヲ命ス、被告人對質人國語ニ通セサルトキ亦通事ヲ用フ

曾テ干與セル者ハ如何……職務上干與セルトキハ證人タリ得ス、私ノ關係ナルトキハ可ナリ

○ 辯護人補佐人代理人……證人ト兩立スヘカラス故ニ證人タリ得ス、關係止メハ證人タリ得

D 證人無能力ヲ認メス故ニ心神不完全ナルモ可ナリ

□ 自己ノ實驗シタル事實ニ關シ供述スヘシ

ハ 當該機關ニヨリ定メラレタルモノナルコト

(2) 證人ノ義務

イ 義務ヲ負フヘキ者……刑訴ニ服スヘキ一切ノ者(天皇等ヲ除クナリ)及豫後備ノ軍籍ニアラサル軍人軍屬モ亦證人トシテハ呼出ニ應スル等ノ義務アリ
□ 各種ノ義務

A 出頭ノ義務……命令ノ趣旨ニ從ヒ指定場所ニ出頭シ退去ノ許可アル迄在留スヘキ義務、呼出ヲ受ケタル者コノ義務アリ、例外

(a) 皇族證人ナルトキ……所在ニ付訊問ス(一三〇、一項)

(b) 各大臣……官廳所在地、所在地外ニ滞在スルトキハ現在地(一三〇、二項)……裁判所又ハ犯所等

(c) 帝國議會議員……會期中且議會ノ所在地ニ滞在中ハ滞在地(一三〇、三項)

(d) 證人カ疾病其他正當ノ事由ニテ出頭シ能ハサルコトカテ疏證明セルトキ……所在ニ付訊問(一一六、一九一)、豫後備ノ軍籍ニアラサル軍人軍屬ニ付テハ一一七條ニ隊長等ノ許可ヲ要スルモ尙呼出ニヨリ職務ヲ生スルナリ

義務不履行ニハ制裁アリ(一一八)、コノ場合勾引ハ何時迄繼續スルヤ明文ナケレト被告人長キ答ナキ故四十八時間以上ニ亘リ得

B 宣誓ノ義務

(a) 供述ノ正確ヲ擔保スル爲良心ニ從ヒ眞實ヲ述ヘ何事ヲモ默秘セス何事ヲモ附加セサルコトヲ誓フ

裁判所ニ對ス、神ニ對スルニアラス

(b) 義務ナキ場合……(一一三、一二四參照)

C 供述義務

(a) 當該機關ノ訊問ニ對シ陳述ヲ爲ス義務ナリ

(b) 範圍内容……訊問ニヨリ定マル……訊問以上ニ答フルノ要ナシ

(c) 訊問事項ニ付特ニ調査シ又ハ訊問事項ト牽連シテ必要ナリトスルトキ筆跡ヲ示シ又ハ印影ヲ顯出スルノ要ナシ、判例ハ物ノ品質數量ノ計算等口頭供述ニ不便ナリトスルトキハ裁判所ハ口頭ニ代ヘ書面提出ヲ命シ得ト

(d) 供述ハ事實ノミナリヤ
1 過去ノ表示ニカカル意見ハ事實ナリ
2 新ニ意見判斷ヲ述ヘ得スト解ス、何トナレハ

I 裁判所ハ自ラ判斷ヲ形成スルノ職責アルコト
II 義務トシテ他人ニ科スニハ十分ノ根據ヲ要ス現行法上之ナシ
III 宣誓ノ文書上亦明ナリ

E 供述義務ノ免除 一二五條ニアリ、一二三條、一二四條ハ宣誓義務ナク
レト供述義務アリヤ、法カ除外セルハ宣誓ノミ供述ニ及ハス
F 義務違反ノ制裁 (一二六)

(3) 證人供述ノ證據力

自由心證ニヨルヘキモ一二ノ問題アリ

I 意見判斷ノ供述義務ナキモ進テ之カ供述ヲ爲シタルトキノ效力如何
A 意見カ特別ノ學術、職業等ノ智識ニ基ク判斷ナルトキ……證據力ナシ……

コノ場合ハ鑑定ノ制度アレハナリ

B 普通ノ智能ニ基ク場合

(a) 證人ノ實驗ヲ基礎トセル推考ナル場合……證據力アリ、コレハ其基礎タル事實ヲ明ニシ證言ノ眞偽又ハ信憑力ノ程度ヲ確ムルノ用チナスモノナレハ法ノ禁セサル所

(b) 單ナル推測ナルトキ……信憑力ナシ

ハ 事實上ノ供述ナル上ハ自ラ觀察セルト傳聞ナルトチ問ハス

但單ナル風説ハソレ自身證據力ナキ故不可ナリ

證人調書ニ讀聞ヲ受ケテ署名捺印スルニ當リ其供述ノ増減變更チ申立テ得
(1111、1112)コノ場合

A 前錄取カ供述ト齟齬セリトナス場合……判事書記證人ノ署名ハ供述ト錄取ト一致セルコトヲ保障スルモノナル故相反スルトノ主張アルトキハ其部分ハ證據資料トナシ得ス

B 新ニ別個ノ供述チナシテ訂正セントスル場合……自由心證ニヨリ前後何レチ取ルモ可ナリ

二 他ノ確定判決ニヨリ偽證ト認メラレタル證人ノ供述ノ證據力如何……積極

税ヲ正當トス、前述ノ如シ

ホ 宣誓無能力者（一二三、一三四）ノ證言ハ他ノ者ノト同一效力アリヤ……劣ルト解ス……文理上、解釋上

理論上同一ナリトスヘシ、書類ニ付作成者ノ公私ヲ問ハサル等ヨリセハ之ヲ別ニ扱フノ要ナシ、又自由心證上モ亦然リ

(4) 證人訊問ノ手續

イ 證人ノ呼出（一一五以下）

ロ 訊問及宣誓

ハ 證人費用

ニ 公判ニ準用（一九〇）

五 鑑定人

(1) 意義 特別ノ智能ニ基ク事實上ノ判斷ヲ爲シ之ヲ報告スル爲當該機關ニヨリ定メラレタル第三者ナリ

イ 事實上ノ判斷ヲ報告ス……事實ニ關スル自己ノ判斷ヲ報告スルコト證人ト異ル

ロ 判斷ハ事實ニ關ス……外國法亦一ノ事實ナリ

一三五條ハ「犯罪ノ性質方法及ヒ結果ヲ明確ナラシムル爲トアレト重要ナルモノノ例示ナリ、裁判上必要ナル限り之ヲ命ジ得

ハ 特別ノ智能ニ基ク判斷……普通ノモノハ裁判官自ラ爲スヘキモノトナレハナリ

ニ 判斷ヲ爲シテ報告ス……當該訴訟手續ニ於テ示サレタル問題ニ付新ニ判斷シテ報告スルナリ

茲ニハ見聞シテ判斷セルモノヲ含マス

ホ 第三者及當該機關ノ意義 證人ニ同シ

(2) 鑑定人ノ義務

裁判權ニ服スル者ハ皆有ス（證人ニ同シ）、民訴ノ如ク特別範圍ニ限ラス、證人ト同様ナル故比較スヘシ

イ 出頭義務

A 豫後備軍人ノ軍籍ニアラサル者ニ對スル呼出ハ證人ノ如ク制限ナシ

B 鑑定人ニハ勾引狀ヲ發セラルルコトナシ……特別ナル智識ヲ要スルカ故ニ要、強制ノ效ナキコト及特定人ニ限ラサルコトニヨル

C 所在訊問ノ制ナシ

□ 宣誓義務

A 公平且誠實ニ鑑定スヘキ旨ノ宣誓ナリ

B 豫後備軍籍ニアラサル者ノ宣誓義務不履行ノ制裁規定ナシ

ハ 鑑定義務

A 與フレタル問題ニ付キ自己ノ特別ノ智能ヲ以テ判断ヲ爲シ其判断ト理由トヲ報告スルコトナリ、智能ナケレハ拒絕シ得、一二五條ノ者カ拒絕權アルコト證人ト同シ

B 鑑定上必要ナル破壊、分析、他人ノ身體強制、材料蒐集ノ權能ヲ與フヘキヤ

一三五條二項ハ單ニ必要ナリトスルトキハ豫審判事ハ鑑定人ニ對シ死體解剖ヲ命シ墳墓發掘ヲ命シ得トセリ、解釋上必要ナル以上ハ凡テ（且事態ニ適應スル以上）其事ヲ認メラルヘシ

一三五條二項ハ重要ナルヲ要スルコト特ニ規定アルモノナリトス

O 判断ノ報告ハ豫審ニハ必ス書面ニヨルコト（一四〇）
公判ニテハ書面口頭何レニテモ可（一九〇、一九五、二〇八、三項）

③ 鑑定人訊問ノ手續及鑑定ノ效力

イ 鑑定人ヲ命スヘキヤハ一ニ裁判所ノ自由

ロ 判断ノ價值ハ自由心證

ハ 訊問手續……證人ト相似タリ

A 各別訊問等ノ制限ナシ

B 豫審ニ於ケル證人訊問ハ調査ヲ作ルモ鑑定人ニハ必要ナシ
公判ニ於ケルモノハ公判始末書ニテ明確ス（二〇八）

C 鑑定人ハ事情ニヨリ増員ヲ請求シ得（一三九）

D 費用ハ（一四一、施六六）

第五章 裁判

第一 性質種類

一 抽象法規ヲ大命題トシ具體事實ヲシ小命題トシテ三段論法ニヨリ生スルモノヲ裁判トイフ

二 種類

- (1) 權利關係ノ認定……無罪ノ言渡等
- (2) 權利關係ノ創設……管轄移轉、勾留

(3) 權利關係ノ消滅……減刑・免除
刑ノ言渡ヲ爲ス裁判

イ 罪刑一定主義ヲ採ル法制ノ下ニテハ裁判所ニ裁量ノ餘地ナキ故認定ナリ
(刑罰關係ノ)

ロ 裁量ノ餘地アルモノニテハ……具體的科刑權創設セラル

A 詳細ニ見レハ科刑權ハ存在ヲ認定シ其内容ハ創設スト見ラル、一ノ犯罪
事實アラハ科刑權ハ裁判ニヨリ生スルニアラス、科刑權ノ内容ハ裁量等ニ
ヨリ生ス

B 科刑權ノ内容定マルニヨリ具體化セラレ之ニヨリ執行力ヲ生シ刑罰ヲ實
現シ得、カカル具體的科刑權關係ハ裁判ニヨリ創設サル故ニ前ノ結論ヲ
ナス

三 裁判ノ種類

(1) 判決

イ 公判手續ニ於テノミ存ス

ロ 裁判所ノ判斷ナリ…原則トシテ訴訟ノ目的タル實體關係ニ關スル裁判ナリ
ハ 例外

A 公訴不受理、管轄違ノ申立ニ對スル裁判

B 故障、上訴、非常上告ヲ不適法トシテ棄却スル裁判

C 再審ノ訴ニ付テノ裁判

ニ 原則トシテ口頭辯論ヲ經、再審ノ場合例外

ホ 事態重要ナル場合法律ニ於テ一々之ヲ明示スルナリ

ヘ 上訴ヲ許ス

(2) 決定

イ 原則トシテ手續上ノ問題ニ付テノ裁判所ノ裁判ナリ

ロ 例外 豫審ニテハ實體關係ヲモ決スルコトアリ

ハ 口頭辯論ヲ要セス

ニ 決定ヲ以テスヘキ場合ハ明言アリ

ホ 法律ニ認メタルトキノミ上訴ヲ許ス

(3) 命令

イ 手續上ノ問題ニ付口頭辯論ヲ爲サスシテ裁判長又ハ判事ノ爲ス裁判ナリ

ロ 法律ニ明文アルトキ之ヲナス

ハ 法ニ明言ナキ場合 決定、命令何レニヨルヘキカ

A 合議裁判ヲ標準トシ……裁判所トシテ爲スヘキ裁判ハ決定、裁判長トシテ爲スヘキ裁判ハ命令

B 單獨制ノ場合、豫審判事ノ場合等ハ右ニ照シテ決ス

二 一般ニ事態輕微ナルカ又ハ迅速臨機ノ處置ヲ要スル場合ナリ

第二 裁判ノ成立

一 裁判所ノ意思表示ナリ……故ニ意思表示一般ノ法則ニ從フ

二 要式ナル場合ハ(法定上)コレニヨラサレハ成立セス

三 表示ノミニテ足ル宣言ナレハナリ……相手方(當事者)アルモノナリヤ争アリ

(1) 相手方アリトシ到達ヲ要ストノ説……法方法廷ニテ言渡スヘシトナセルヲ根據トス

(2) 相手方ナシトノ説

イ 言渡ハ被告出頭ノ有無ニ關セサルコト

ロ 法力通事ヲ認ムルハ訊問ノトキノミナリ、言渡ノトキハ壁ナルモ通事ノ要ナシ

ハ 勾留ノ裁判ハ勾留狀作成ト共ニ執行機關ヲシテ執行セシムルコト

四 裁判ノ評議……合議裁判所ノ裁判ハ合議ニヨリ成立ス、合議ノ方法ハ(裁審一

第三 裁判ノ方式

一 判決……書面ノ形式ヲ要シ、内容ハ主文ト理由ナリ(二〇三)、理由ノ常ニ必要ナルハ二六九條九號ニヨリ上告ノ理由トナルコトニヨリ明ナリ

二 決定

形式……法律ニ定メアル場合(七五、一七〇等)、又ハ送達ヲ必要トスルモノ以外ニハ書面ヲ要セス

内容……豫審終結決定ニ理由ヲ要スル外(一六九)何等ノ規定ナキ故之ヲ要セス

三 命令……明文アル場合ノ外書面ヲ要セス理由ヲ附スルコトヲ要セサレハナリ

第四 裁判ノ宣告……效力ノ發生、二ト異ル

一 判決

(1) 效力……宣告ニヨリ外部ニ對スル效力生シ裁判所ヲ羈束ス

(2) 方法……公判廷ニテ主文ヲ朗讀シ且其理由ヲ告ク(二〇四、二項)

(3) 闕席判決……右ノ方式後二二八條ニヨル

二 決定命令

- (1) 狹義ノ捜査……公訴提起前ノ公訴提起ノ準備ノ爲ノ捜査……刑訴上ノ系統ヲ爲シ一段階ヲナス
- (2) 廣義ノ捜査……豫審公判ノ續行中ニ行ハルルモノ……刑訴上ノ系統ヲ爲サス
 捜査ハ科刑權ノ存否ヲ明ニスルノミナラス範圍程度ヲ正當ニ確定スル爲ニ必要ナル事物モ亦明ニスルノ要アリ

二 捜査權ノ發生

科刑權確定ノ目的ヲ達スルニ必要ナル準備ヲ爲スニアルヲ以テ公訴權ニ伴ヒテ發生シ科刑權カ絕對ニ確定スルマテ存續ス……公訴權カ嫌疑ニヨリ生スル故捜査權然リ亦

三 捜査手續ノ性質

- (1) 當該機關ノ單獨ニ爲スモノナリ……裁判所ト關係ナク、訴訟當事者トシテ爲スニアラス
- (2) 訴訟ノ準備手續タル性質アルノミ、本然ノ訴訟手續ニアラス……本然ノ手續ハ捜査ノ結果公訴ヲ起スニヨリ成立ス
- (3) 公訴提起後ノ捜査亦單獨ニ行ハル、捜査自體ハ訴訟手續ト何等關係ナシ、其得タル結果ヲ訴訟當事者トシテ裁判所ニ提供シテ始メテ訴訟上ノ效果ヲ生ス

第二 捜査ノ開始

檢事又ハ司法警察官カ犯罪アリト認知又ハ思料シタル時ナリ……認知ノ原因ヲ問ハス風聞ニテモ可、職務外ニテモ可(但コノトキハ開始義務ナシ)
 法カ特ニ規定シタルモノニ付以下説ク

一 告訴

- (1) 意義 犯罪ノ被害者ヨリ犯罪事實ヲ捜査機關ニ申告スルコト、但親告罪ノ告訴ハ訴追ヲ求ムル爲ニ告訴セルヲ要ス
- (2) 告訴權者……其犯罪ノ客體タル法益ノ歸屬者……實體關係ニヨリテ定マル
- (3) 告訴ノ義務……權利ニシテ義務ニアラサルヲ原則トス、例外トシテ現行犯人ヲ逮捕シ巡查憲兵卒ニ引渡シタル者ニ告訴義務アリ(六一、二項)
- (4) 告訴ノ效力

イ 親告罪ノ場合……捜査ノ端緒ト共ニ訴追ノ條件タリ、故ニ告訴ノ適法違法ハ重要ナリ

ロ 非親告罪……捜査ノ端緒タルノミ、故ニ不適法ナルモ效力アリ、但不受理ヲナシ得、捜査處分ノ結果ヲ通知スルノ要ナク其告訴ニ關スル書類ハ證據力ナシ、司法警察官ハ不適法ナルトキモ相當ノ處分ヲナスヘキ心得アリ

⑤ 告訴ノ管轄

- イ 犯罪地又ハ被告人所在地ヲ管スル捜査機關へ(即檢察又ハ司法警察官)
- ロ 第一審ノモノタルコト(明文ナシ)、但何レニ爲スモ可ナリ、巡査ハ補助機關ナル故之ニ爲スモ可ナリ(判例)
- ハ 商船内ノ犯罪ハ船長へ

⑥ 告訴ノ時期及方法

- イ 時期ニ制限ナシ公訴權消滅マテ可ナリ
- ロ 方法(五〇、五一)

⑦ 告訴ノ代理

- イ 代理ヲ許ス(五四)、使者ナリトノ説アリ、代理ヲ許スコトハ明文ヲ要セサルチ本質トスルカ故ニ既ニ代理ヲ許ストイヘルトキハ本然ノ代理タルコト明カナリ
- ロ 被害者無能力者ナルトキハ法律上代理人ヲ以テ告訴シ得(五四、二項)
 - △ 保佐人、夫ハ告訴權ナシ
 - Ｂ 無能力者ハ刑訴上ノ無能力ノミニアラスシテ一般民法上ノ未成年者モ含ム、故ニ事實上意思能力アレハ代理人ト共ニ之ノ權ヲ有スルコトトナシ

⑧ コレハ非親告罪ノミニ適用アリトスル説ハ理由ナシ

- イ 告訴ハ取下又ハ變更シ得(五五)……告訴ノ申立ニ代人ヲ許ストスレハ其取下變更ニモ許スモノトス
 - ロ 取下又ハ變更ノ時期……判決確定マテハ何時ニテモ可、明文ナシ……理論上
 - ハ 取下ハ親告罪ニテハ公訴權消滅ス、其他ノ場合ハ影響ヲ他ニ及ボサス
 - ニ 取下又ハ變更申立ノ方式……規定ナシ、告訴申立ニ關スル手續方式ニヨルモノトス……該事件ノ繫屬スル機關ニ申立ツルコト

二 告發

- (1) 意表 犯人又ハ被害者以外ノ者ヨリ犯罪事實ヲ捜査機關ニ申告スルコト
- (2) 告發權者……何人ニテモ可(五三)
- (3) 告發ノ義務……原則之ナシ、例外トシテ義務アル場合次ノ如シ
 - イ 官公吏其職務ヲ行フニ因リ犯罪アルコトヲ認知シ又ハ思料シタルトキ(五二)
 - ロ 巡査憲兵卒其職務ヲ行フニ當リ現行犯アルコトヲ知りタルトキ(五八、五九)
 - ハ 一私人現行犯人ヲ逮捕シ巡査憲兵卒ニ引渡シタルトキ(六一)

二 爆發物取締罰則ニ定メタル重罪犯アルコトヲ認知シタルトキ(同則八)

【注意】

A イハ職務ヲ行フニ因リ職務行爲上犯罪ヲ知リタルトキナリ「行フニ當リ」ニアラス

B イ中ノ官吏中ニハ檢事司法警察官タル捜査機關ヲ含マス、五八條ノ告發義務者ハ巡查憲兵卒ノミナリ、捜査機關タル檢事又ハ司法警察官ハ告發ヲ受クルモノナレハナリ、捜査セルトキハ司法警察官、受理スルトキハ所轄檢事ニ送致スヘシ

C 五八條、五九條ニ拘泥スルトキハ罰金ノ刑ニ當ルヘキ輕罪又ハ違警罪ノ現行犯ヲ知リタルトキハ常ニ告發義務アリ

重罪又ハ禁錮ノ刑ニ該ルヘキ輕罪ノ現行犯ニ付テハ被告人ヲ逮捕シタル場合ノ外告發ノ義務ナキカ如キモ輕キ罪ノ方告發義務ノ範圍廣シトスルハ理由ナキカ故ニ逮捕ヲ爲ササリシ場合ニテモ告發義務アリトス

D ニノ場合ハ若職務ヲ怠レハ處罰サルルモ其他ノ場合ハ刑事上ノ責任ナシ
ホ 告發ノ效力……捜査ノ端緒トナルノミ、特別法ニ訴訟條件トナルコトアリ
(租稅、專賣法等)

ヘ 告發ノ代理……代理ヲ許ス(五四)、法律上代理人ノ代理ナシ
ト 告發手續(五二以下)……官公吏ノナストキト一私人ノトキト異ル

A 私人ハ書面又ハ口頭、官公吏ハ必ス書面

B 管轄
官公吏ハ犯罪地、被告人所在地ノ檢事又ハ司法警察官、私人ノトキハ犯罪地又ハ所在地、巡查憲兵卒ハ禁錮以上ハ司法警察官へ、罰金ニ當ルモノハ檢事へ、違警罪ハ即決官署へ

C 一私人ハナルヘク證據及事實參考トナルトキチ申立ツレハ足ル、官公吏ハコレカ書面附加

D 一私人ハ代人ヲ用ヒ得、官公吏ハ用ヒ得ス

三 自首

(1) 意義 捜査機關カ犯罪及犯人ヲ覺知セサル前ニ犯人自ラ其犯罪事實殊ニ自己カ犯人ナルコトヲ捜査機關ニ申告スルコト

(2) 手續 規定ナシ、告發ノ規定準用スヘシ、被害者ニアラサル者ヨリ申告スル點ヲ同一ニスレハナリ

(3) 效力 手續不適法ナルモ捜査ノ端緒トナル、但自首ニヨル減免ハ適法ナル自

首ノミ

四 現行犯罪

(1) 意義 現ニ行ヒ又ハ現ニ行ヒ終リタル際發覺シタル犯罪ナリ(五六條)、現行

犯罪現行犯トハ犯罪實體ノ別ニアラス發見狀態ノ別ナリ

イ 現ニ行ヒ……犯罪ノ實行中ナリ

ロ 現ニ行ヒ終リタル際……犯罪ノ實行ヲ終リタルモ未タ多クノ時間ヲ經過セ
ス且犯罪ノ形跡顯然タル場合ナリ

ハ 發覺……犯罪事實ノ發覺ナリ、犯人ノ發覺ニアラス
共犯者以外ノ者ニ知レタルコトナリ、捜査機關ニ知レタルヲ必要トセス

ニ 以上ノ要件アルモ現行犯罪ニ對スル特別處分ヲ終リ又ハ特別處分ヲ爲サス
シテ相當ノ時間ヲ經過シタル後ハ現行犯ニアラス……相對的觀念ナリ

(2) 現行犯ニ對スル特別取扱

イ 何人モ重罪又ハ禁錮ニ當ル輕罪ノ現行犯アル場合ニ直ニ逮捕シ得(六〇、六
一)

ロ 司法警察官、巡查憲兵卒其職務ヲ行フニ當リ重罪又ハ禁錮以上ノ輕罪ノ現
行犯ヲ認メタルトキハ逮捕訊問引渡等ノ處分ヲナシ得(五八)

ハ 檢事及司法警察官重罪輕罪ノ現行犯ニ付一定條件ノ下ニ豫審ニ屬スル處分
ヲナシ得(一四四以下)

ニ 豫審判事ハ重罪又ハ地方裁判所ニ屬スル現行犯ニ付テハ一定ノ條件ノ下ニ
檢事ノ起訴ヲ待タスシテ豫審處分ニ着手シ得(一四二)

ホ 兩院議員ハ現行犯ニアラサレハ會期中無條件ニテ逮捕セラルルコトナシ
(憲五三)

ヘ 檢事ノ職務上ノ準則トシテ勅任、有爵者、從四位、勳三等、功三級以上ノ
者及奏任官ノ現職ニアル者及兩院議員ニ對シテハ現行犯ニ付一定ノ手續ヲ要
セサルコト

五 準現行犯……重罪輕罪ニ付左ノ場合現行犯ニ準ス(五七)

(1) 犯人トシテ一人又ハ數人ニ追呼セララルトキ

逃亡者アリ追跡者アリ犯人トシテ呼號セルコトノミヲ要ス、通説ハ追ト呼ニテ
足ル、犯人ナリトスルコト要セスト

(2) 兇器贓物其他ノ物件ヲ携帯シ又ハ身體衣服ニ顯著ナル犯罪ノ痕跡アリテ犯人
ト思料シ得ヘキコト

イ 携帯事實ノ外犯人ト思料シ得ヘキ情況アルコト……即携帯品身體等ノ情況

又ハ舉動ニヨリ

ロ 時間ノ近接ヲ要セス

ハ 携帯ハ所持(現ニ)ニアラス、事實的支配内ニアレハ足ル

ニ 他ノ事情ニヨリ犯人ナリト思料シ捜査シタル結果贓物等ヲ所持セルコトヲ發見セル場合ハ本號ニ當ラス

(3) 家宅内ニテ犯シタル罪ヲ檢證スル爲又ハ犯人ト思料スヘキ者ヲ逮捕スル爲戸主ヨリ官吏ニ其處分ヲ求メタルトキ

イ 戸主……主宰者ナリ民法上ノ戸主ニアラス

ロ 官吏……現行犯ニ付特別處分ヲナシ得ヘキ權限アル者

ハ 明文ナケレト犯罪後多クノ時間ヲ經過シ家人最早犯罪ニ對スル疑悞ノ念ヲ去リ家宅内ノ平和回復セル後ハ本號ニ當ラス……本號ハ專ラ家宅内ノ平和ヲ保ツ爲現行犯ニ準シタルモノナレハナリ

準現行犯ノ特別處分……現行犯準用、但憲五三條ハ適用ナシ

第三

一 捜査ノ實行

原則 一般的ニ強制力ヲ用フルヲ許サス、特別ノ場合殊ニ現行犯ニ例外ヲ認メ

(1) 一般捜査方法

イ 何等ノ準則ナク又制限ナシ(内部的訓令ニヨルノミ)
然レトモ絶對無制限ナリト解シ得ス專ラ國法殊ニ憲法上ノ精神ニ照シ決セラ
ル(憲法自由權)

A 捜査ノ方法ハ

(a) 人ノ權利ニ牴觸セサルコト……

(b) 方法ハ公序良俗ニ反セサルコト } 機關自ラ認定スヘシ

B 主要ナルモノヲ舉クレハ

(a) 任意ノ呼出、承諾同行、承諾留置

(b) 任意ノ問答

(c) 實況見聞

(d) 承諾搜索

(e) 物件ノ任意領置

(f) 官公署ニ對スル照會

(g) 任意鑑定

(h) 墳墓發掘……承諾アレハ可ナリトス(判例)

- (i) 變死ノ場合……一定條件ノ下ニ解剖ヲ許サル
 - (j) 立法論上一定範圍ニテ強制力ヲ認メサレハ捜査ノ目的遂行ハ困難ナリ
- 特別捜査方法

現行犯ノ場合……但シ一般方法ト共ニ又ハ何レカヲ擇一的ニ用フルモ又可ナリ

A 逮捕處分、引致處分

(a) 司法警察官巡查憲兵卒ハ其職務執行ノ際

- 1 禁錮以上ニ該ル現行犯ヲ認メタルトキハ令狀ヲ待タスシテ逮捕シ得
- 2 罰金以下ノ現行犯アルヲ知リタルトキハ住所氏名ヲ問ヒ
 - I 輕罪ハ檢事ニ………
 - II 違警罪ハ即決官署ニ告發
- 3 氏名住所分明ナラス又ハ逃亡ノ虞アルトキハ檢事又ハ官署ニ引致シ得(五八)

(b) 現行犯ト家宅搜索……現行犯人逃亡シテ家宅ニ潛匿シタルトキハ之ニ侵入シテ搜索ヲ爲スコトヲ得
但令狀執行ニ關スル七八條ニ從フヘシ……令狀執行ハ七八條ニヨルヲ原

則トシ、令狀ヲ待ツノ要ナシトノ例外ハ令狀ノミニ關スレバナリ、故ニ家宅ノ安全ヲハ現行犯ノ故ヲ以テモ侵シ得ス

(c) 現行犯ト差押

- 1 現行犯人ヲ引致スル場合兇器等ノ携帶品等ノ差押ハ不可ナリ法ノ特別トスル所ハ引致及逮捕ナル人的保全ノミ、物的保全ハ特別ヲ認メス
- 2 逮捕引致ニ必要ニシテ且適應スル手段トシテ差押押收スルハ可ナリ但コレハ一時的ニシテ逮捕引致後ニ繼續スヘキニアラス

B 應急處分(一四四乃至一四八)

(a) 地方裁判所及區裁判所檢事並ニ司法警察官ハ豫審判事ヨリ先ニ重罪又ハ輕罪ノ規行犯アルコトヲ知リ且急ヲ要スルトキハ豫審判事ニ通知シテ犯所ニ臨檢シ豫審判事ニ屬スル處分ヲナシ得

- 1 證人等ニ宣誓ヲナサシメ費用賠償罰等ノ言渡ハナシ得ス、司法警察官ハ勾留狀ヲ發シ得ス
 - 2 急速ヲ要スルヤハ自ラ判斷ス
 - 3 通知ヲナササルモ不適法トシテ無効ニハアラス
- (b) 應急處分ト臨檢……急ス臨檢ヲ要スルヤ……積極ニ決ス

豫審判事ノ特別處分ニ之ヲ要スルコト一四三條ニ明ナリ、例外ナル故嚴格ニ決スヘク法文臨檢トアル故

(c) 應急處分ノ性質ノ一

- 1 假ノ處分タリ……起訴後ニナスモノヲ起訴前ニナセハナリ
- 2 一時的處分タリ(1)ニアリ、故ニ起訴サレタルトキ等ハコノ手續ヲナシ得ス

3 補充的ナリ……本然ノ權限アル者カ著手セハ自己ノ爲ス處分ヲ止メテ之ニ讓ルヘシ

4 當該官吏ノミニ限リ爲シ得ルニアラス共同スルモ代行スルモ可ナリ

(d) 應急處分ノ性質ノ二
搜查處分ナリヤ……起訴前ニナサレ且處分後檢事ニ於テ起訴不起訴ノ處分ヲナス故積極ニ決ス

實益……公訴時効ノ中斷、先著手管轄上

○ 訊問及勾留處分

一四八條二項……檢事自ラ臨檢セサルモ司法警察官ヨリ現行犯事件ト共ニ被告人ノ送致ヲ受ケタルトキハ二十四時間ニ訊問シ禁錮以上ノトキハ勾留

狀ヲ發シ得

【注意】

1 一四七條ノ場合及五八條ノ場合共ニ適用アリトス(判例)

2 法文區裁判所檢事ニ付明言セス……送致ヲ受クルコトアル故含ムトス

3 檢事訊問勾留處分シタル上尙必要アルトキハ應急處分シ得

ハ 特別ノ犯罪ニ於ケル特別搜查方法……特別法ニアリ

二 親告罪ノ告訴ト搜查權トノ關係

告訴ナケレハ搜查シ得サルヤ

(1) 一般搜查處分ニ付テハ可ナリ、何トナレハ

イ 四六條ノ條件アレハ搜查處分シ得ヘク例外ナキコト

ロ 證跡ノ湮滅防止ノ必要アルコト

ハ 告訴ノ有無ハ公訴提起ノ能否ニ關シ公訴權ハ犯罪ト同時ニ發生シ搜查權亦

コノ時ニ發生スレハナリ

(2) 應急處分ニ付テハ不可ナリ

イ 現行法上搜查處分ニ付テハ大變例ヲナス

A 豫審判事カ檢事ノ起訴ヲ待タスシテ豫審處分ヲナシ得ルコト

B 捜査機關カ公力ヲ用ヒテ豫審判事ニ屬スル處分ヲナシ得ルコト
 而モ二者條件ヲ異ニスヘカラサルコト法條ヲ比較シテ明ナリ
 □ 故ニA、B、兩機關ニ付告訴前コノ處分ヲナシ得ルヤノ問題ハ一樣ニ決セ
 ラルヘキモノナリ

ハ 而ルニ豫審判事ハ告訴前ニナシ得サルコト明ナル故捜査機關亦同シ

ニ 更ニ應急處分ハ捜査處分ナレハ内容ハ豫審處分ニ同シクシテ公力ニヨル強
 行處分ナリ、故ニ嚴格ニ決シ要件ヲ具備セルトキノミ許スヘシ

(3) 逮捕及引致ニ付テハ可ナリ
 イ 親告罪ニ付除外規定ナキコト、告訴前ニ公訴權從テ捜査生スルコトノ理論
 上亦然リ

□ 一私人カ起訴前逮捕シ得ルコト六〇條ニ明ナリ、コレト對照スルモ亦然リ
 (4) 一四八條二項ノ訊問、勾留……不可ナリ(但訊問ハ可)

イ 訊問ハ一時假處分ニシテ親告罪ナリヤ否ヤヲ明ニスル爲ニモ必要ナル故可
 ナリ
 □ 勾留ハ不可ナリ……繼續的性質アリ、告訴ヲ豫期シ得サル中ニモ許ストナ
 ラハ不可ナレハナリ

三 捜査ノ密行

(1) 規定ナケレト事件ノ一層進行セル程度ノ豫審カ密行ナルカ故ニ之ヲ認ムルヲ
 得ヘシ

(2) 又捜査ノ性質上モ之ヲ認ムルニ差支ナシ、但
 イ 當審者公開ハ敢テ禁スル理由ナシ

□ 公衆公開ヲ禁ス

第四 捜査ノ結果

一 司法警察官ノ處置(四九、二項、五三、二項、一四七、二項)

二 船長ノ處置

三 檢事ノ處置

(1) 公訴提起
 (2) 不起訴處分(六四、二項、一四九、二項)

(3) 事件送致(六二、三號、六四、一項、一四五、六五)

四 檢事ノ不法不當處置ニ對スル救濟方法
 (1) 起訴スヘカラサルモノヲ起訴セルトキ……其弊害ハ如何ニスヘキカ裁判所ノ
 判斷ニヨリ救ハルルコトハ未タ完全ナラス、コノ點法ニ不備アリ

(2) 起訴スヘキモノヲ不起訴セルトキ、裁構一四〇條アルノミ

第二章 豫審

第一 總論

一 豫審ノ制度

(1) 立法上起訴ノ準備タル純粹ノ搜查手續トナスヤ、起訴後ノ裁判手續トナスヤノ問題アリ

(2) 現行法ハ……裁判手續トシ豫審判事自ラ公判ニ付スヘキヤヲ決シ唯一ノ例外トシテ大審院ノ特別權限ノモノ大審院之ヲ決ス

イ 公判ニ付スヘキヤヲ決スル中間手續ナリ

ロ 形式ハ裁判機關ノ審理處分ナレハ實質ハ搜查ノ續行ナリ

ハ 彈劾式ニヨリ開始スルトモ開始後ハ單獨專行ナリ

ニ 當事者對等主義ニヨラス

(3) 搜查ト豫審トノ差別

イ 主トシテ公訴提起後ニ行ハルルト否……搜查不充分ナレハ豫審處分ノ分量多キヲ加フ

ロ 檢事其他補助機關ニヨルト豫審ハ判事ニヨルト

ハ 強制力ヲ用フルヲ得ルト得サルヲ原則トスルト

ニ 搜查ハ嫌疑アルノミ當事者トシテ干與スルモノナシ、故ニ訴訟上ノ權利關係ナシ豫審ニハアリ

ホ 檢事ノ不起訴處分アルモ再ヒ搜查公訴提起シ得、豫審ノ免訴決定ハ確定力アルコト

(4) 搜查ノ外ニ豫審ヲ認メタル理由

イ 搜查ハ原則トシテ強制力ナキ故複雑ナル事件ニ付十分ナル搜查ニヨリ事件ヲ明ニスルコト困難ナリ

ロ 公判ニハ單ニ漠然タル嫌疑ヲ以テナスハ手續ノ繁雜ト被告人ノ迷惑上不可也

ハ 檢事等ニ強制力ヲ與フレハ足ルカ如キモ立法上原告官タル檢事ニ強制力ヲ與フルハ不可ナリ、第三者タル豫審判事ニ與フル方却テ可ナリ

(5) 豫審ノ目的

イ 事件ヲ公判ニ付スヘキヤヲ決スルヲ主目的トス

確定的ナルヲ要スルヤ嫌疑十分ニテ足ルヤ、一六五條證據不十分ノ場合免訴ノ言渡ヲナスヘシトイフ故確信ヲ要スヘシ

ロ 公判裁判所ノ事實判斷ニ必要ナル資料ヲ蒐集スヘシ(科刑權ノ存否程度範圍ノ資料凡テ)

ハ 科刑權ノ範圍程度ノミニ必要ナル事實ヲ明ニスルコトモ豫審手續ノ目的ナリヤ

公判裁判所ノ職司ナレト(ロ)ニヨリ必要ナリトス

第二 豫審ノ開始

一 開始スヘキ場合

事件鑿屬セハ其原因ヲ問ハス權利拘束生ス

(1) 檢事ヨリ公訴提出アリタルトキ

(2) 公判ヨリ事件ヲ送致セラレタルトキ

イ 公判ニ於テ附帶犯罪ニ付豫審ヲ必要ナリトシテ(一八四、二項)

ロ 公判ニ於テ證人鑑定人故意ニ不實ノ供述ヲ爲シ禁錮以上ノ刑ニ該ルト思料シタルトキ(一九五、二項)

ハ 地方裁判所カ輕罪トシテ受理シタル事件ヲ重罪ナリトシ又ハ檢事ヨリ重罪

ナリトシテ請求アリタルカ爲其裁判所ヨリ(二四一)

(3) 豫審判事カ檢事ヨリ先ニ重罪又ハ地方裁判所ノ管轄ニ屬スル輕罪ノ現行犯ヲ

覺知シ犯所ニ臨檢シテ檢證調書ヲ作りタルトキ……不告不理ノ原則ノ例外(一四二、一四三)

イ コノ場合臨檢ハ必要條件ナリヤ……積極

A コノトキ起訴ナクシテ起訴ノ效力ヲ生スルハ檢證調書ヲ要スルカ故ニ臨檢ナクハコレヲ作成シ得サルコト

B 檢證調書ヲ作ラサルトキハ檢事起訴處分ヲナシ續行セハ可ナリトノ反對論ハ不可……本條ハ起訴前ノ豫審處分ヲ認メタルニアラス檢事ノ意思ニ拘ラス豫審所分ヲナシ起訴アリタルト同一ノ取扱ヲナスヘキコトナリ

一四三條二項カ檢事カ豫審ノ行續ニ反對意思ナルトキニモ續行シ得ルコトヲ明ニセルハコレカ爲ナリ

ロ 犯人不明ノ場合ニモコノ處分ヲナシ得ルヤ……積極

A 本條ハ不告不理ノ原則ノ例外タルト共ニ訴訟關係成立ニハ被告人ノ特定ヲ要スル例外ナリ

B 現行犯トハ客觀的事實ノ發覺セル時ニシテ犯人ノ發見セラレタル時ニア

ラス

○ 實際上反對説ニヨルトキハ本條適用ノ場合ナカルヘシ
ハ 親告罪ノ場合告訴ヲ要スルヤ……要ス

檢證調書ノ作成ハ起訴ト即公訴受理ト同様ナル故訴訟條件ノ完備ヲ前提トス
ヘシ

二 誤想シテ現行犯トセル場合如何……本條ノ效果生セス

A 現行犯ナリヤハ客觀的ニ定マリ判事ノ考ニヨラス

B 急速ヲ要スルヤハ主觀的ニ定マル

第三 豫審ノ實行

一 機關、常ニ單獨判事、同一判事之ニ干與スル要ナシ

二 手續ノ進行

(1) 取調ノ順序ハ原則トシテ最初ニ被告人ヲ訊問スルモ、例外九三條アリ、目的
ノ遂行上法律ノ認メタル方法ニヨリ強制力ヲ用フルコトヲ得
被告人處在不明ノ場合ハ被告人ヲ訊問セスシテ豫審ヲ終了スルコトアリ(判例)

(2) 檢事

イ 證據ノ蒐集請求(九一)必要ナリトスル處分ニ付臨時其請求ヲ爲スコトヲ得

但判事ハ之ヲ許否スルノ自由アリ(六八、二項)

(3) 被告人

イ 證據ノ請求(九一)

ロ 手續ニ參與スルコトヲ得ス、例外一〇八條、一〇九條アルノミ、但一〇八
條ハ被告人ニノミ立會權ヲ認ムルモ類推シテ檢事モ之ヲ有ストナス(判例)

(4) 「豫審ニハ糾問主義行ハル」トノ意味、豫審ノ手續ニハ當事者干與セス又之ヲ
通知スル規定ナシ、故ニ當事者不知ノ間ニ行ハル之等ヲ云フナリ

三 豫審手續ノ密行

(1) コノ主義ハ明文ナキモ次ノ規定ニヨリ明カナリ

イ 法ハ特定ノ場合ニノミ當事者公開ヲ認メ其他ハ一切之ヲモ認メサルコト
(刑訴九八、一〇八、一二七)

ロ 新聞紙法、出版法カ豫審ニ關スル事項ヲ掲シ得ストスルハ之カ爲ナルコト
(新聞紙法一九、出版法一七)

(2) コノ原則ニ違反シタル手續ノ效力

イ 違法ナレトモ豫審終結決定確定セル事件ハ完全ニ公判ニ繫屬スルニ至ル、
又其手續ニ於テ作成セラレタル調書ハ證據力ヲ有ス(判例)

ロ 當事者公開ノ原則ニ反シタル場合

A 臨檢ノ場合……被告人ノ辯護權ヲ不當ニ制限スルコトナリ、其調査ハ證據トシテ採用シ得ス

B 搜索物件差押ノ場合……手續違法トナルニ拘ラス證據トスルコトヲ得

四 豫審調査

公判ノ保全手續ナルヲ以テ證據調又ハ保全手續ニ付テハ調査ヲ作成シ以テ公判ニ於ケル證據材料ヲ整備スルヲ要ス(九二、九五、九六、九九、一〇一、一〇三、一〇六、一三一等)

第四 豫審ノ終結

一 終結ノ手續

(1) 被告事件其管轄ニ非ス又ハ事件ニ付其他ニ取調ノ必要ナシト思料シタルトキ……意見ヲ求ムル爲訴訟記録ヲ檢事へ……檢事ハ三日以内ニ還付

(2) 檢事取調不十分ト思料セルトキ……事項ヲ指定シテ更ニ取調ヲ求ム……豫審判事ハ應スルハ自由……應セサルトキハ檢事ハ二十四時間内ニ還付

二 決定ノ種類

(1) 管轄違ノ決定……次ノ場合ノ外ナリ(一六四)……全然普通裁判所ノ管轄ナラ

サル場合ヲ含ム

(2) 區裁判所へ移ス決定……拘留又ハ科料ノ刑ニ該リ且管内ノ區裁判所ノ管轄ニ屬スル思料セルトキ(一六六)

(1) ハ事件ノ繫屬ヲ離脱セシメ(2) ハ區裁判所へ繫屬セシムル效力アリ

(3) 公判ニ移ス決定……其裁判所ニ屬スト思料セルトキ(一六七、一項)

(4) 免訴ノ決定……其裁判所ニ屬スルモ公判ニ付スヘカラサル事情アルタメ(一六五)

イ 一六五條ハ六個ヲ列擧ス、例示ナリ、親告罪ノ告訴權拋棄ニヨリ公訴權ノ

消滅セル場合等ヲ除外スル理由ナシ

ロ 一般的ニ云ヘハ

A 公訴事實ヲ認ムヘキ確認ナク又ハ公訴事實カ法律上犯罪ヲ構成セサルトキ

B 犯罪成立スルモ公訴權消滅シ又ハ公訴權不成立ナルトキ

C 訴訟條件ニ欠缺アリテ事件カ適法ニ繫屬セサル場合

【注意】

(1) 管轄權ナク且訴訟條件欠缺アル場合如何ナル決定スルカ……管轄違ノ決定ナ