

1-680

91-240

刑事訴訟法玄義

法學士 板倉松太郎著

東京 巖松堂書店發兌

大正
2. 3. 12
購求

叙

男もすといふ日記といふものを。女もしてみんと
てするなり。とは土佐日記開卷の語なり。此語は藉
りて以て本書を著はすの緣由を述ふるに代へつ
へし。余や法律世界の羈客なり。遍歴普からすと雖
も。星霜をふるること長からすとせず。眼に視心に觀
するもの數を積み。日記なくして可ならむや。さ
れと刑事界は由來絶景奇勝に乏し。殊にその手續
の野は満目荒涼たる冬のけしきのみにして。百花

爛漫の美觀なく。民山商水と相距ること遠ければ、之をして風趣を添へしむるによしなし。而してまた筆とる人には貫之の手腕なし。いかてか本書を以て法界の土佐日記たらしむるを得ん。たゞ實踐上いさゝか得たる所のものを以て、斯學の研究に従事する人の參考に供へんとするのみ。さはれ世の學者の擧に倣ふものから、諺にいふ。しまつ鳥を眞似る鳥に似たりてふ嘲は、甘んしてうくるものなり。

二

てつつきの絲の

紊れを解き分けて

のりの錦を

織らんとそおもふ

明治庚戌陽春

白金山莊の茅舎に於て

著者誌るす

刑事訴訟法玄義目次

緒論

第一章 刑事訴訟法ノ目的

- 一 刑事訴訟法ハ實體法ト不離不分ノ關係アリ 刑事訴訟法ノ目的 (一) 治罪ノ任ニ當ル官權ノ組織 (二) 治罪ノ目的ニ進行スヘキ順路ノ指定……………一
- 二 刑事訴訟法規ハ犯罪ニ對スル個人的社會的反應ヲ律スルモノナリ……………四
- 三 刑事訴訟法ノ進化ニ關シテハ政權ノ組織及ヒ社會ノ信仰ヲ考量セサルヘカラス……………五
- 四 善美ナル刑事訴訟法ノ品質 簡單、迅速、公平……………五
- 五 刑事訴訟法規ノ中心トナル概念 訴權、證據、裁判制、手續執行……………六
- 六 民刑訴訟法ノ外形上ノ類似 民刑訴訟法ノ實質上ノ差異……………八
- 七 刑事訴訟手續法ノ必要……………二

第二章 刑事訴訟ノ三大範制

- 八 刑事訴訟手續ノ範制……………五
- 九 彈劾的範制……………六
- 一〇 裁判者トハ格闘ノ行司ナリ 其二重ノ結果 (一) 人民裁判ノ制度 (二) 關席訴訟手續ノ

目

次

一

不存在……………一
 一 犯人ヲ探討スル方法……………三
 二 時間空間ニ於ケル彈劾制度ノ活動範圍……………三
 三 糾問制度……………三
 四 裁判職ノ權力ノ代表者ナリ 裁判官吏及永久的官吏……………四
 五 Inquisitio……………五
 一六 裁判官ノ權力ヲ抑ムル二箇ノ反錘……………六
 一七 時間空間ニ於ケル糾問制度……………七
 一八 彈劾糾問兩制度ノ得失 折衷範圍……………六
 一九 折衷範圍ノ特色……………七
 二〇 折衷制度ノ將來……………七

第三章 刑事訴訟ニ關スル各國立法ノ

概要

二一 法律比較研究ノ必要……………三
 二二 佛蘭西……………三
 二三 獨逸……………三
 二四 奧洪國等……………六
 二五 白耳義……………六
 二六 モナコ小王國……………六
 二七 西班牙……………六
 二八 伊太利……………六
 二九 瑞四……………七
 三〇 和蘭……………七
 三一 大英國……………七
 三二 露西亞……………七
 三三 バルガン諸國……………七
 三四 スカンヂナビヤ諸國……………七
 三五 土耳其及埃及……………七
 三六 北亞米利加……………七
 三七 南亞米利加……………七
 三八 大清國……………八
 三九 大日本……………八

第四章 各國刑事訴訟法ノ精髓

四〇 公訴豫審及公判ノ主要ナル規定……………九〇

第五章 刑事訴訟法ニ關スル文學史ノ梗概及刑事訴訟法ノ補助學

四一 刑事訴訟法文學史ハ千八百八年ノ佛國法典ニ依リ前後ノ二大時期ニ分ツ……………一〇四
 四二 第一期ノ學者 グロツサトール プラチシアン プレキユル……………一〇五
 四三 第二期ノ學者 伊太利佛蘭西 獨逸……………一一二
 四四 刑事訴訟法ノ補助學……………一二七

第六章 刑事訴訟法ノ意義及效力

四五 定義……………一三三
 四六 定義ノ補說……………一三三
 四七 刑事訴訟法ノ效力……………一三五

第七章 刑事訴訟

四八 刑事訴訟ノ意義……………一四二
 四九 刑事訴訟手續……………一四三
 五〇 刑事訴訟關係……………一四五
 五一 刑事訴訟ノ事物……………一四五
 五二 刑事訴訟ト民事訴訟トノ比較……………一四六

第八章 刑事訴訟行爲

五三 刑事訴訟行爲ノ意義……………一五三
 五四 刑事訴訟行爲ト實體法上ノ行爲ト……………一五六

ノ比較……………五五 刑事訴訟行爲ト民事訴訟行爲トノ比較……………五六
 刑事訴訟行爲ノ分類……………五七 刑事訴訟行爲ノ無効及ヒ取消……………五七
 五八 條件附訴訟行爲……………五八 五九 訴訟物及ヒ訴訟行爲ノ處分……………五九
 六〇 訴訟行爲ノ失効……………六〇

第九章 訴訟材料

一九三

六一 訴訟材料ノ意義……………六二 訴訟材料ノ種類……………六三 事實
 ノ意義……………六四 證據ノ意義及ヒ區別……………六五 直接證據及ヒ間
 接證據並ニ證據ノ意義……………六六 證據材料……………六七 證據原因……………
 ……六八 證明……………六九 疏明……………七〇 經驗上ノ法則……………七一
 法律上ノ推定及ヒ擬制……………七二 法律及ヒ裁判例……………七三

第十章 書類送達、期日期間

二二七

七三 訴訟行爲ト書類送達、期日期間トノ關係……………七四 書類……………七五
 公證……………七六 送達……………七七 送達ノ囑託……………七八
 假住所……………七九 期日期間……………八〇 期間……………八一 期日ト
 期間トノ比較……………八二

第十一章 刑事訴訟ノ主義

二六六

八二 刑事訴訟ノ主義ト何ソヤ……………八三 糾問主義、彈劾主義……………八四
 職權訴訟主義、個人訴訟主義……………八五 勵行主義、便宜主義……………八六
 不變更主義、處分權主義……………八七 當事者對等主義、當事者不對等主義……………八八
 當事者對等主義……………八九 當事者訴訟主義、強制代理主義……………九〇
 口頭辯論主義、書面審理主義……………九一 雙方審理主義、一方審理主義……………九二
 法定證據主義、自由心證主義……………九三 實體的眞實發見主義、形式的事實確定主義……………九四
 法定順序主義、辯論一貫主義……………九五 階級審判主義、單級審判主義……………九六
 裁判有價主義、裁判無價主義……………九七 審判公開主義、秘密審判主義……………九八

第十二章 陪審制、豫審公開制及豫審辯護制

護制

三二七

九八 緒言……………九九 陪審制ノ起原及ヒ意義……………一〇〇 英國ノ
 陪審制……………一〇一 佛國ノ陪審制……………一〇二 獨逸ノ陪審制……………一〇三
 陪審採用論……………一〇四 非陪審論……………一〇五 附說二

對スル批判……………一〇六 豫審ノ公開……………一〇七 豫審辯護……………一〇七

本論第一編 公訴及ヒ私訴

第一章 訴訟概論……………三六九

一 研究ノ順序及ヒ範圍……………三六九 二 訴訟ノ進化……………三七〇 三 訴訟實行ノ四制度……………三七八 四 訴訟ノ性質及ヒ區別……………三七八 五 訴訟ノ效力……………三七八

第二章 公訴權……………三八六

六 定義……………三八六 七 公訴權ノ目的……………三八七 八 公訴權ノ目的ト刑事訴訟ノ目的トノ同一ニ非ス……………三八七 九 公訴權ノ原因……………三八七 一〇 公訴權ノ享有ニ關スル經過……………三八七 一一 公訴權ノ主體及ヒ客體……………三八七 一二 公訴權ノ機關……………三八七 一三 公訴權ノ變態……………三八七

第三章 公訴權ノ活動……………四〇六

第一節 公訴ノ意義……………四〇六

一四 公訴ノ定義……………四〇六 一五 定義ノ說明……………四〇七 一六 公訴ノ性質……………四〇七

第二節 公訴ノ内容……………四一三 一七 公訴ノ内容タル犯人……………四一三 一八 公訴ノ内容タル犯罪事實ヲ定ムル標準……………四一三 一九 附帶犯罪ハ既ニ起シタル公訴ノ内容ヲ成スモノニ非ス……………四一三 二〇 公訴ノ内容ニ連絡ヲ缺ク場合……………四一三 二一 公訴事實ノ制限……………四一三 二二 同前……………四一三 二三 參考判例……………四一三 二四 公訴ノ内容タル能ハサル犯罪事實及ヒ參考判例……………四一三

第三節 訴訟條件……………四四三

第一款 訴訟條件ニ關スル觀念……………四四三

二五 訴訟條件ノ意義……………四四三 二六 處罰條件ト訴訟條件ノ比較……………四四三 二七 訴訟條件ノ列舉(一)……………四四三 二八 訴訟條件ノ列舉(二)……………四四三

第二款 親告罪ノ告訴及ヒ間接國稅犯ノ告發……………四五五

二九 性質概説……………四五五 (一)條件ノ追完……………四五五 (二)直ニ告發ヲ爲スヘキ場合ニ關スル疑問……………四五五 (三)告發ヲ要セサル場合……………四五五 三〇 親告罪ノ告訴及ヒ間接國稅犯ノ告發ハ處罰條件ノ性質ヲ有セサル歟……………四五五 三一 親告罪ノ告

訴ノ性質……………三二 内説及口親告罪ノ告訴ヲ以テ狹義ノ訴訟條件ナリト
スル説ノ批判……………三三 訴訟條件説ノ理由ノ批判……………三三

第三款 訴訟條件ノ不備……………四七四

三四 訴訟條件不備ノ效果……………四七四 三五 訴訟條件ノ追完……………四七五

第四節 權利拘束……………四七七

三六 權利拘束ノ意義……………四七七 三七 權利拘束ノ範圍……………四七九 三八 權利
拘束發生ノ時期……………四八二 三九 權利拘束ノ效力……………四八四 四〇 權利拘束ノ
消滅……………四八七

第四章 公訴ト他ノ事件トノ關係……………四九〇

四一 公訴ト他ノ公訴トノ關係……………四九〇 四二 公訴ト民事訴訟トノ關係……………
四九二 四三 公訴ト行政的物トノ關係……………四九六

第五章 公訴ノ併合……………五〇六

四四 訴訟併合ノ意義……………五〇六 四五 主觀的公訴併合……………五〇六 四六 客觀
的公訴併合……………五〇三 四七 主觀的公訴併合並ニ客觀的公訴併合ノ連合……………
五〇三

第六章 公訴權ノ消滅……………五一六

第一節 概論……………五一六

四八 刑事訴訟法ニ於ケル公訴權消滅ノ原因……………五一六 四九 特別法ニ於ケル
公訴權消滅原因……………五一九 五〇 即決處分ノ確定……………五二一 五一 犯則處分ノ
履行……………五二三

第二節 被告人ノ消滅……………五二六

五二 被告人ノ死亡……………五二六 五三 法人ノ代表者ノ死亡……………五二九 五四 法
人ノ消滅……………五三〇

第三節 告訴ノ拋棄……………五三四

五五 告訴ノ拋棄及口告訴取下ノ意義……………五三四 五六 (甲)告訴ノ拋棄及口取下
ノ手續……………五三五 (乙)取下……………五三七 五七 告訴ノ拋棄及口取下ノ效力……………
五三九

第四節 確定裁判……………五四六

五八 確定判決及口確定力ノ意義並ニ確定判決ノ性質……………五四六 五九 判決ノ
實質的確定力ヲ生スルノ要件……………五五〇 六〇 確定判決ノ效力ノ範圍其一、同一
事件ノ標準……………五五五 六一 確定判決ノ效力ノ範圍其二、異事件トナル場合……………
五五九

六二 確定判決ノ效力ノ範圍其三、第三者ニ對シ效力ナシ……六三
決定ノ確定……六六

第五節 刑ノ廢止及ヒ大赦……………五七一

六四 意義及ヒ性質……………六一
六五 刑ノ廢止……………六四
六六 大赦……………五五

第六節 時 效……………五七八

六七 意義性質……………六八
六八 公訴時效制度ノ沿革略……………六九
六九 時效制度ノ立法上ノ理由……………七〇
七〇 時效制度ノ立法上ノ理由……………七一
七一 時效制度ノ立法上ノ理由……………七二
七二 時效ノ期間……………七三
七三 時效期間ノ起算其一……………(一) 數行為一罪ノ場合……………(二) 結果犯……………(三) 未遂犯……………(四) 不作爲犯……………(五) 繼續犯……………(六) 出版法新聞紙法ノ犯罪……………(七) 未遂犯……………(八) 親告罪……………(九) 間接國稅犯……………(十) 實行共犯……………(二) 教唆從犯……………(三) 間接正犯……………七五
七五 法律ノ變更アリタル場合ニ於テ適用スヘキ法律……………七六
七六 公訴時效ノ中斷……………七六
七七 破産罪ニ於ケル破産決定ノ取消及ヒ特殊ノ犯罪ニ於ケル自首……………他ノ處

第七節 處罰條件ノ消滅……………六〇六

七七 破産罪ニ於ケル破産決定ノ取消及ヒ特殊ノ犯罪ニ於ケル自首……………他ノ處

罰條件ノ消滅……………六〇九

第七章 私訴權……………六〇九

七八 意義……………六〇九
七九 私訴制度ノ法源及ヒ立法上ノ理由……………六一
八〇 私訴權ノ主體……………六一
八一 犯罪ノ被害者ニシテ私訴權ノ主體タル能ハサル者アリヤ……………六二
八二 私訴權ノ容體……………六三
八三 私訴權ノ目的其一……………六四
八四 私訴權ノ目的其二……………六五
八五 私訴權ノ原因……………六五
八六 正原因……………六五
八七 準原因……………六五

第八章 私訴權ノ活動……………六五〇

第一節 私訴ノ要件……………六五〇

八六 概論……………六五
八七 私訴ノ形式的要件……………六六
八八 私訴ノ實質的要件……………六六

第二節 私訴ノ提起……………六六二

八九 私訴提起ノ方法及ヒ時期……………六九
九〇 公訴ノ第二審ニ繫屬スル場合ニ於ケル私訴ノ提起……………六九
九一 公訴ノ豫審中ニ於ケル私訴ノ提起……………六九

第三節 私訴ノ内容……………六六九

九二 私訴ノ組成分子……………六〇
九三 私訴ノ申立及ヒ其變更……………六〇
九四 私訴ノ原因及ヒ其變更……………六〇

第四節 私訴提起ノ效力……………六八四

九五 權利拘束……………六八
九六 權利拘束ノ發生及ヒ消滅……………六八
九七 權利拘束以外ノ效力……………六八

第九章 私訴ノ共同訴訟參加……………六九五

第一節 共同訴訟……………六九五

九八 私訴ニ於ケル共同訴訟ノ意義……………六九五
九九 私訴ノ共同訴訟ノ類別……………六九五
一〇〇 必要的共同訴訟ノ特質……………六九五
一〇一 出席セル共同訴訟人ノ爲シタル訴ノ取下、請求ノ拋棄、請求ノ認諾和解、自白ハ、調停セル共同訴訟人ニ對シ效力ヲ生スルヤ……………六九五
一〇二 共同訴訟人ノ一人ノ爲シタル訴ノ取下、請求ノ拋棄、請求ノ認諾和解、自白ハ、調停セル共同訴訟人ニ對シ效力ヲ生スルヤ……………六九五
一〇三 私訴判決ノ效力……………六九五

第二節 訴訟參加……………七二〇

一〇四 私訴ニ於ケル參加ノ範圍……………七二〇
一〇五 主參加ノ方式、要件及ヒ其

第十章 私訴手續ノ特質……………七三三

一〇七 前二章所論ノ撮要……………七三三
一〇八 口頭辯論以外ノ手續……………七三三
一〇九 口頭辯論……………七三三
一一〇 裁判……………七三三
一一一 上訴……………七三三
一一二 再審……………七三三

第十一章 私訴權ノ消滅……………七六二

一一三 消滅原因及ヒ種類……………七六二
一一四 拋棄和解及ヒ確定判決……………七六二
一一五 時效……………七六二

第十二章 要償ノ訴……………七七六

一一六 要償ノ訴ノ意義及ヒ私訴トノ差異……………七七六
一一七 要償權ノ發生及ヒ消滅……………七七六
一一八 要償ノ訴ノ立法上ノ沿革及ヒ現行法ノ批評……………七七六
一一九 告訴人、告發人ニ對スル要償ノ訴……………七七六
一二〇 證人、鑑定人ニ對シテ要償ノ訴ヲ爲スルカ否ヤ……………七七六
一二一 刑事、檢察、裁判所書記、執達吏、司法警察官、巡查憲兵卒ニ對スル要償ノ訴……………七七六
一二二 訴訟手續……………七七六

本論第二編 訴訟活動者

第一章 概論

一二三 編題ノ意義……………八二一
一二四 訴訟當事者……………八二五
一二五 檢事ハ當事者ナルヤ否ヤ及ヒ刑事訴訟法上當事者アリヤ否ヤノ論究……………八二六
一二六 訴訟關係人……………八三三

第二章 裁判所

第一節 裁判權

一二七 意義及ヒ作用……………八二四
一二八 分類……………八二九
一二九 行政處分ニ依リ裁判權ノ行ハルルコトアリヤ……………八三〇
一三〇 通常裁判所ト特別裁判所ト或ハ行政官廳トノ權限爭論……………八三一
一三一 通常刑事裁判權ノ行ハルル範圍……………八三三

第二節 裁判所ノ性質及ヒ構成

一三二 裁判所ノ不獨獨立……………八四四
一三三 裁判所ハ官廳ナリ……………八四五
一三四 刑事裁判所ノ種類……………八五〇
一三五 刑事裁判所ノ構成……………八五三
一三六 裁判所ノ部及ヒ支部……………八五五

第三節 裁判所ノ機關

八五二

第四節 裁判所職員ノ資格及ヒ除斥、忌避、回避

第一款 裁判所職員ノ資格

一三七 意義……………八六六
一三八 判事……………八六六
一三九 裁判所書記……………八六六
一四〇 執達吏……………八六六
一四一 廷丁及ヒ巡査憲兵卒其他ノ官吏……………八六六
一四二 資格ノ發生……………八六六
一四三 資格ノ消滅……………八六六
一四四 違法ナル免官ノ行政命令ハ裁判所職員ノ資格ヲ消滅セシムルヤ……………八六六

第二款 判事ノ除斥、忌避及ヒ回避

一四五 除斥ノ原因……………八七二
一四六 除斥ノ原因ノ續論……………八七二
一四七 除斥ノ手續……………八七二
一四八 除斥ノ效果……………八七二
一四九 忌避及ヒ回避ノ原因……………八七二
一五〇 忌避、回避ノ手續……………八七二
一五一 除斥、忌避、回避ノ比較……………八七二

第三款 裁判所書記ノ除斥、忌避、回避及ヒ

執達吏ノ除斥

一五二 判事ノ除斥、忌避、回避トノ差異……………八七二
一五三 書記ノ除斥、忌避、回避ノ原因……………八七二
一五四 訴訟手續及ヒ除斥ノ效力……………八七二
一五五 執達吏

ノ除外……………九三

第三章 裁判所ノ管轄……………九三三

第一節 總論……………九三三

一五六 管轄ノ意義及ヒ裁判權トノ比較……………九三七 裁判管轄ト裁判所ノ權限……………九三八 裁判管轄ヲ定ムル必要……………九三九 管轄ノ種類……………九四〇

第二節 事物ノ管轄……………九四五

一六〇 區裁判所ノ事物管轄……………九五一 一六一 地方裁判所ノ事物管轄……………九五二 一六二 控訴院ノ事物管轄……………九五三 一六三 大審院ノ事物管轄……………九五四 一六四 受託裁判所ノ管轄……………九五五 一六五 事物管轄ノ原則及ヒ併合管轄……………九五六

第三節 土地ノ管轄……………九五六

第一款 土地ノ管轄ノ原則及ヒ種類……………九五六

一六六 土地ノ管轄ノ原則……………一六七 土地管轄ノ種類……………九六二

第二款 犯罪地ノ管轄……………九六二

一六八 刑事訴訟法ノ犯罪地ト刑法ノ犯罪地……………九六八 一六九 犯罪地ノ意義……………九七〇 犯罪地ノ規定ノ適用……………九七一 海船内ノ犯罪ニ付…
*定緊港及ヒ犯罪後最初ノ着船地……………九七二

第三款 所在地ノ管轄……………九七六

一七二 所在地ノ意義……………九七六 治罪法ノ規定ヲ改メタル理由……………九七六 一七三 強制ノ所在地其他ニ關スル所在地規定ノ適用……………九七四 外國ノ犯罪ニ付キ逮捕地送致地及ヒ最後ノ住所……………九七五

第四節 管轄ノ併合(牽連管轄)……………九九三

一七五 管轄ノ併合ト管理ノ併合トノ差異……………九九三 一七六 事物管轄ノ併合……………九九六 一七七 土地管轄ノ併合……………九九六

第五節 管轄ノ指定及ヒ管轄ノ移轉……………一〇〇三

第一款 管轄ノ指定……………一〇〇三 一七八 管轄指定ノ意義及ヒ管轄指定ノ原因……………一〇〇四 一七九 管轄指定ノ管轄裁判所及ヒ訴訟手續……………一〇〇六

第二款 管轄ノ移轉……………一〇〇九

第六節 共助管轄……………一〇二三

- 一八二 共助及ヒ共助管轄ノ意義……………一〇三五
- 一八三 共助ノ事物……………一〇三五
- 一八四 共助機關……………一〇三九
- 一八五 共助ノ拒絕……………一〇四〇
- 一八六 共助ノ移轉……………一〇四二

第七節 管轄ノ效果……………一〇二六

- 一八七 管轄ノ規定ヨリ生スル二箇ノ法則……………一〇三六
- 一八八 管轄違ノ行為ノ拒絕ヲ命スル法則及ヒ其例外……………一〇三九
- 一八九 管轄權ヲクシテ爲シタル行為ニ完全ノ效力ヲ生セシメサル法則及ヒ其例外……………一〇四三
- 一九〇 私訴ニ關スル管轄ノ效果……………一〇四四

第四章 検事及ヒ其補佐官……………一〇三八

第一節 検事……………一〇三八

- 一九一 検事及ヒ検事局ノ意義……………一〇三六
- 一九二 検事ノ資格及ヒ地位……………一〇三九
- 一九三 検事ノ職務……………一〇四一
- 一九四 検事制度ノ由來……………一〇四六
- 一九五 検事局ノ組織……………一〇四九
- 一九六 検事同一體ノ原則……………一〇五〇
- 一九七 検事局ノ管轄及ヒ共助……………一〇五〇
- 一九八 検事局間ノ管轄争訟……………一〇五一

第二節 司法警察官……………一〇六一

- 一九九 司法警察官ノ意義……………一〇五三
- 二〇〇 司法警察官ノ種類甲、検事ノ指揮命令ヲ受ケサル司法警察官……………一〇五五
- 二〇一 司法警察官ノ種類乙、検事ノ指揮命令ヲ受ケル司法警察官……………一〇五九
- 二〇二 司法警察官ノ職務……………一〇六三

第五章 被告人及ヒ代理人……………一〇七七

第一節 被告人……………一〇七七

- 二〇三 公訴被告人ノ意義……………一〇七七
- 二〇四 當事者能力……………一〇七九
- 二〇五 訴訟能力……………一〇八三
- 二〇六 被告人ノ權利義務……………一〇八六

第二節 代理人……………一〇八九

第一款 法定代理人……………一〇八九

- 二〇七 公訴ニ於ケル法定代理人ノ關係……………一〇九二
- 二〇八 法定代理人ノ權利義務……………一〇九四

第二款 訴訟代理人……………一〇九七

- 二〇九 刑事訴訟代理人ノ意義及ヒ種類……………一〇七
- 二一〇 刑事訴訟代理人ノ權利義務……………一〇九七

第六章 辯護人……………一一〇四

- 二一一 辯護人ノ意義……………二〇四 辯護ノ意義……………二〇五 二一二 辯護制度ノ理
由……………二〇〇 二一三 辯護制度ノ沿革……………二〇二 二一四 辯護人ノ種類……………二〇二
- 二一五 辯護人タルノ資格……………二〇三 二一六 辯護人ノ選任……………二〇三 二
- 一七 辯護關係……………二〇三 二一八 辯護人ノ權利義務……………二〇三

第七章 公訴以外ノ訴訟關係人……………一一四〇

- 二一九 本章ノ訴訟關係人ノ意義及ヒ能力……………二〇四 二二〇 本章ノ訴訟關係
人ノ權利義務……………二〇三

刑事訴訟法立義

法學士 板倉松太郎著

緒論

第一章 刑事訴訟法ノ目的

刑事訴訟法ハ實體法ト不離不分ノ關係アリ……………刑事訴訟法ノ目的……………一 治
罪ノ任ニ當ル官權ノ組織……………二 治罪ノ目的ニ進行スヘキ順路ノ指定……………刑
事訴訟法規ハ犯罪ニ對スル個人的社會的反應ヲ律スルモノナリ……………刑事訴訟
法ノ進化ニ關シテハ政權ノ組織及ヒ社會ノ信仰ヲ考量セサルヘカラス……………善
美ナル刑事訴訟法ノ品質簡單迅速公平……………刑事訴訟法規ノ中心ト爲ル概念、訴
權證據裁判手續執行……………民、刑訴訟法ノ外形上ノ類似……………民、刑訴訟法ノ實質
上ノ差異……………刑事訴訟手續法ノ必要

一 佛朗西國刑事法學ノ泰斗ガロ―ノ言ヘル如ク刑法ハ靜態ニ於ケル刑罰法

實體法ト不離
不分明關係アリ
刑事訴訟法ノ
目的
一 治罪ノ任
ニ當ル官權
ノ組織
二 治罪ノ目
的ニ進行ス
ルハキ順路ノ
指定

緒論 第一章 刑事訴訟法ノ目的

二

ニシテ刑事訴訟法ハ動態ニ於ケル刑罰法ナリ刑事ノ領域ニ於テハ民事ノ領域ニ於ケルト異リ形式法ト實體法トハ不離不分ノ關係ヲ有スルモノナリ何者刑事訴訟法規ノ活動即チ犯罪ノ處罰ニハ常ニ訴訟ト判決トヲ其前提トスレハナシ民法ハ之ニ違犯スル者アル場合ニ於テ之ヲ遵守セシムルノ具タル訴訟トハ獨立分離シタル生命活力ヲ有スルモノニシテ民事訴訟ハ所有者債權者配偶者等ノ法律的生存ニ於テハ寧ろ異常ノ現象ナルニ反シ刑事ニ於テハ訴訟ナクンハ刑罰法ノ真義ヲ解スルニ苦シムヘク刑事訴訟ハ實ニ刑罰法ノ豫期スル尋常ノ現象ナリ刑事ノ領域ニ於テハ刑罰法ハ内容タリ實質タルモノニシテ訴訟法ハ外延タリ形態タルノ觀アリ形態ナキ物質ハ想像スル能ハサルナリ物質ナキ形態ハ認容スルニ由ナキナリ故ニ知ルヘシ刑事ニ於ケル實體法ト形式法トハ不離不分ノモノナルヲ從テ刑事ニ於テハ手續法ト實體法トハ其重要ナル點ニ於テ優劣ナキモノト云フヘシ否或ル點ニ於テ觀察セハ前者ハ後者ヨリモ重要ナルモノト云フヘシ何者完備セル訴訟法及ヒ裁判機關ノ構成法規ヲ以テ刑罰法ノ缺點ヨリ生スル弊害ヲ矯正スルコトヲ得ルモ如何ニ善美ノ實體法規ト雖

モ不備紊亂セル手續法規ヲ補充整理スルニ由ナケレハナリ

刑事訴訟法ノ理想トスル所ハ外面ニ於テ相反セル二箇ノ利益ノ調和ニアリ其利益トハ何ソヤ第一犯人ヲシテ其犯行ニ對スル直接迅速ノ責罰ヲ免レシメサランコトヲ期スル國家ノ利益第二犯罪ノ責任ニ付キ公平嚴密ナル審査ヲ必要トスル被嫌疑者ノ利益之ナリ此二箇ノ利益ノ調和ハ他ノ法律ノ下ニ於ケル國家ノ利益ト箇人ノ利益トノ調和ニ於ケルカ如ク法的進化ノ永久ノ問題ナリモンテスキュー曰ク最良ノ法律ヲ有スル國家ニ在リテハ明日死刑ノ執行ヲ受クヘキ被告人ト雖モ之ヲ土耳其ノ皇帝ニ比スレハ多クノ自由ヲ有スル人ナリト之レ刑事裁判ニ於テ遵守スヘキ法則ノ人類一般ニ最モ緊切ノ關係アルコトヲ諷セシ名言ニシテ刑事訴訟手續ノ不備且紊亂セル國ニ在リテハ人民其塔ニ安ンスルコト能ハサルナリ人民ハ法ニ觸ルル行為ヲ爲シタルコトナシトノ確信ヲ有スルトスルモ突然不法ナル訴追ヲ受クル虞ナキヲ保セサレハナリ吾人ノ理想トスヘキモノハ縱シ之ヲ達スルヲ得ヘキ冀望ナシトスルモ刑事訴訟ノ法規ヲシテ其唯一終局ノ目的即チ法律ニ於ケル眞實ノ探究ニ適當ナラシメム

刑事訴訟法規
ハ犯罪ニ對ス
ル箇人的社會
的反應ヲ律ス
ルモノナリ

緒論 第一章 刑事訴訟法ノ目的

四

コト之ナリ而シテ此理想ヲ達セントスルニハ治罪ヲ任務トスル官權ノ組織及
ヒ此目的ニ向ツテ進行スヘキ順路ノ指定ヲ必要トス乃チ知ルヘシ刑事訴訟法
ハ此兩者ヲ規定スルコトヲ直接ノ目的トスルコトヲ
二 佛國ノ法理學者タルド曰ク「社會生活ハ二種ノ事實ノ線條ヲ以テ綯ヘル繩
ナリ二種ノ事實ノ經緯ヲ以テ織レル布ナリ其一ハ利便ノ生産或ハ交換ニシテ
他ノ一ハ毀害ノ生産或ハ交換之ナリ人ハ生レテ恩德ヲ知レルト同時ニ復讐ノ
情ヲ有シ惠ヲ受クレハ之ヲ報セントシ打タルレハ打復サントスルハ小兒ノ舉
動ニ既ニ顯ハルルモノニシテ開明進歩ハ此兩性向ノ發現ヲ阻止セントスルモ
ノニアラスシテ却テ之ヲ紀律シ一般のニシ容易ニセントスルモノナリ」ト洵ニ
然リ而シテ其手段タル種々アリト雖モ法律ハ其重要ナルモノニシテ犯罪的行
爲ニ依リテ挑發セラレタル個人的及ヒ社會的反應ヲ紀律スルハ刑事訴訟法規
ノ本然ノ性質ハリ而シテ刑事訴訟法規ヲ必要トスルハ開明ノ度稍進ミテ個人
及ヒ團體カ加害行爲ニ對シ自助救済ヲ爲スコトヲ拋棄シタル時代ナラサルヘ
カラス故ニ知ルヘシ刑事訴訟法典ハ國家開明ノ程度ヲ測知セシムル尺度ナル

刑事訴訟法ノ
進化ニ關シテ
ハ政權ノ組織
及社會ノ信仰
ヲ計上セサル
ベカラス

コトヲ

三 刑事訴訟法規ハ刑罰法規ト不離不分ノ關係ヲ有スルモノナレハ刑罰法規
カ國家ノ狀態ニ並行スル曲線ヲ劃シテ進化スルニ伴ヒ一面ニ於テハ裁判權ハ
政權ノ組織ヲ標準トシテ構成セラレ他ノ一面ニ於テハ犯人ヲ探討シ其有責ナ
ルコトヲ證明スル方法ハ其性質ヲ社會一般ノ信念及ヒ宗教上ノ信仰ヨリ資リ
來ルモノナリ故ニ「**ポール井ヨレ**」ハ云ヘリ「一國ノ開明及ヒ習俗ハ其國ノ訴訟手
續ニ於テ讀破スルヲ得ヘシ」ト蓋シ至言ナリ

善美ナル刑事
訴訟法ノ品質
簡單、迅速
公平

四 法律ニ於ケル又法律ニ依レル眞實ノ探究ハ刑事訴訟法規ノ目的ナレトモ
此目的ヲ達センカ爲メ凡ユル手段ヲ何等制限ナク許スヘキモノニ非ラス國費
及ヒ勞務ノ經濟ハ現時ノ國家ノ事務上最モ緊切ナルモノナリ又處理ノ公平ト
迅速トハ單ニ人權ノ保護上常ニ切要ナルノミナラス其間接ノ效果トシテハ國
費勞務ノ經濟ニ資スル所アリ故ニ刑事訴訟法規ハ簡單迅速公平ノ三觀念ヲ基
礎トシテ立法セサルヘカラス訴訟手續ノ構成ハ其據ル所ノ論理法則ノ簡單ニ
應シテ簡單ナラシムヘク手續ノ簡單ナルトキハ審判ノ迅速ヲ得ルハ當然ノ結

果ナリ而シテ犯行ト處罰トノ間ニ經過スル時間ノ短キ丈夫レ丈犯人及ヒ社會ニ及ホス刑罰ノ效果著シキモノナリ又迅速ニ審判ノ終結スルハ無罪ノ言渡ヲ受クル被告人ニ及ホセル損害ヲ輕微ナラシムルモノナリ審判ノ緩慢ハ裁判上ノ不成績ノ主要原因ノ一ヲ成スモノナレハ之ヲ避クルニ最モ注意スヘキモノニシテ審判ノ緩慢ヲ生セシムルノ原因ハ之ヲ規定スル法規ト此法規ヲ運用スル人トニ在ルモノナレトモ法規ニシテ完全ナラハ此原因ヲ成スコトナキハ勿論猶人ヨリ生スル弊害ヲ輕少ナラシムルコトヲ得ヘシ然レトモ簡單ト迅速トヲ貴フノ餘リ裁判ヲシテ事實ノ真相ヲ誤ラシムルノ弊ヲ生スルナカランコトハ深ク顧慮セサルヘカラサルモノナリ

五 刑事訴訟ニ於ケル觀念ノ重要ナルモノヲ舉レハ

ア 訴權ノ觀念(Aktion; Klage)

訴權トハ裁判機關ヲ活動セシメ裁判ニ至ルマテ之ヲ衝動シ之ニ方向ヲ指示スルモノナリ裁判權ハ自ラ進ンテ活動スルモノニアラス事案ヲ斷スルニハ事案ノ提出ヲ待タサルヘカラス近世ノ裁判組織ニ於テハ裁判官ハ訴ヲ受ク

刑事訴訟法規
ノ中心トナル
概念、訴權、
證據、裁判制、
手續、執行

ルニアラサレハ又訴ノ範圍内ニアラサレハ裁判ヲ與フルノ義務ナキモノナリ右ノ如ク裁判機關ヲ活動セシムルニハ訴權ノ行使ヲ要スルカ故ニ從テ訴追ヲ爲ス職員ト訴追ヲ爲スノ方法トヲ要スルモノナリ刑事訴訟法ノ第一段ノ目的ハ訴追機關ノ組織行動ヲ律スルニアリ

イ 事實調査及ヒ證據ノ觀念(Instruction et preuve; Untersuchung und Beweis)

事實調査及ヒ證據ハ犯罪ト犯人トヲ探討シ且裁判官ヲシテ被告人ニ罪責アルコトノ心證ヲ生セシムル爲ニ用ユル方法ナリ之レ刑事訴訟ノ凡テノ規定ハ法定ノ手段ニ依リ犯罪ヲ發見シ犯人ヲ處罰スル目的ノ爲ニ存スルモノト云フニシ實ニ此規定ノ良否ハ國家及ヒ個人ノ安全ニ重大ノ影響ヲ及ホスモノナリ

ウ 裁判制ノ觀念(Ordre judiciaire)

裁判制トハ治罪ニ協カスル官權ノ組織行動ヲ云フ裁判制ハ政治組織ト深キ關係ヲ有スルヤ云フヲ須ヒス蓋シ裁判ハ政治組織ノ一要素ニ外ナラサレハナリ

エ 手續ノ觀念 (Procedure; Prozess)

手續トハ刑事訴訟ノ終局ノ解決換言セハ確定不動ノ裁判ヲ得ル爲メニ履踐スヘキ形式及ヒ進行スヘキ歩武ヲ云フ形式ハ他ノ法律ノ下ニ在リテハ非難アルモノナレトモ刑事訴訟法ニ於テハ個人ノ權利ノ必要缺クヘカラサル保障ナリ法律ハ訴訟ノ進路ニ陷穽ヲ設ケ網罟ヲ張リテ被告人ヲ誘引スルヲ許サス又湯鑊ヲ備ヘ笞杖ヲ擬シテ被告人ヲ威嚇スルヲ禁ス犯人ノ處罰ヲ要求スル國家ノ利益ヲ害セサル限りハ自由ニシテ公然ナル辯護ノ原則ヲ訴訟ノ形式ニ於テ認ムルコトヲ要ス

オ 執行ノ觀念 (Execution; Vollstreckung)

執行トハ有罪又ハ無罪ヲ宣告スル裁判ノ效力ヲ實現セシムルヲ云フ但既判力ノ效果ハ其何レノ場合ニ於テモ訴訟法ノ領域ニ屬スルヨリモ寧ロ刑法ノ領域ニ屬スルモノト云フヘシ

六 或ル觀察點ヨリスレハ刑事訴訟ノ形式ノ民事訴訟ノ形式ニ類似スルモノ甚タ多シ法律進化ノ源流ニ溯リテ之ヲ檢スルニ刑法ト民法トノ混同ヨリモ刑

民事訴訟法ノ外形上ノ類似
民事訴訟法ノ

實質上ノ差異

民事訴訟法ト民事訴訟法ノ混同ハ一層甚シキモノアリ然レトモ此兩者ノ類似ハ單ニ外觀的ノモノニ止マリ兩者ノ間ニハ根本的實質的ノ差異アルヤ争フヘカラサルモノナリ(一)民事訴訟手續ハ私益ノ保護ヲ主タル目的トシテ構成セラルルニ反シテ刑事訴訟手續ハ公益ヲ主タル目的トシテ構成セラレタルモノナリ(二)民事ノ裁判ト刑事ノ裁判トハ同一ノ方法ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ス民事訴訟ニ於テハ裁判官ハ多クノ場合ニ於テ訴訟當事者ノ人格ヲ顧慮セシテ裁判ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ之ニ反シテ刑事訴訟ハ罪責問題ノ解決ヲ主要ノ論點トスルカ故ニ訴訟手續ハ被告人ナル人格ヲ常ニ其標的トシテ進行スルモノナリ(三)方ロ一ハ曰ク刑事訴訟ノ主觀的方面(被告人ノ觀察ヲ主)ヲ重視スルト民事訴訟ノ客觀的方面(權利義務ノ存否ヲ決ス)ヲ重視スルトハ此兩者ヲ判別スルノ重要ナル基礎ニシテ此差異ハ民事裁判權ト刑事裁判權トヲ分離シ裁判所職員ノ管掌ヲ異別ニシタル法制ノ理由ヲ説明スルモノナリ民事裁判官タルニハ多クノ場合ニ於テ法律家タルヲ以テ足ルヘシト雖モ刑事裁判官タルニハ尙心理學者タルコト及ヒ社會學者タルコトヲ要スルモノナリ(三)民事裁判ノ執行ハ勝

訴ノ判決ヲ得タル當事者ノ左右スル所ニシテ人ノ身體ニハ強制ヲ加フルコト
ナク主トシテ資産ノ上ニ行ハルルモノナリ刑事判決ノ執行ハ國家ニ屬シ體刑
ノ場合ハ勿論罰金刑ノ場合ニ於テモ人ノ身體ニ拘制ヲ加フルコトヲ豫期スル
モノニシテ訴訟ハ寧ロ刑罰權行使ノ前提タル附隨事項ノ如キ觀アリ裁判ハ執
行ニ於テ初メテ其實効力ヲ顯ハスモノニシテ宣告セラレタル刑罰ハ其執行ヲ
目的トスル監獄制度ニ依リ眞價ヲ顯ハスモノナリ故ニ刑罰執行ノ問題ハ諸問
題中ノ最も重要ナルモノニシテ治罪ノ觀察點ニ於テハ爾餘ノ諸問題ノ歸向シ
集注スル最大終局ノ問題タリ故ニ知ルヘシ刑事判決ノ執行ハ民事判決ノ執行
ノ如ク訴訟上ノ問題ニアラスシテ刑罰法ノ重要部分ヲ爲スモノニシテ監獄法
ハ刑罰法ノ外形ニ外ナラサルコトヲ刑事裁判所ト監獄トハ同一ノ目的ニ向ツ
テ協力スルモノニシテ刑罰宣告ノ效果ノ如何ハ其執行ノ良否ニヨリテ定マル
モノナレハ治罪ノ職務ト監獄ノ職務トヲ分離セシ近世ノ法制ハ背理且有害ノ
モノト云フヘシ此問題ハ國際刑法會議ノ議題ト爲リ此弊制ヲ矯正スル手段ト
シテ監獄ヲ司法省ニ附屬セシムルコトヲ適當トスル決議ヲ見ルニ至リシカ我

刑事訴訟手續
法ノ必要

國ニ於テハ明治四十一年官制ヲ改メ監獄局ヲ内務省ヨリ分離シテ司法省ニ附
屬セシメ獄務ヲシテ司法行政權ノ統轄ノ下ニ置クニ至レリ
七 現時ノ國家組織ニ於テ刑事訴訟法規ヲ必要トスル所以ハ既ニ述ヘタル所
ニ依リテ明カナリ然ルニ古來訴訟手續ヲ以テ無益有害ノモノナリト論スル學
者經世家ニ乏シカラズモンテーニユノ *Essai sur la Morale* モリエールノ *Misanthropie* ボアロー
ノ *Statutes* マローノ *Leuler* ヴオルテールノ *Romans* ヲ羅カハ是等ノ人カ熱心ナル手
續法規ノ反對論者ナリシコトヲ窺フヲ得ン蓋シ訴訟ノ完成ヲ告クルマテニ多
クノ時間ヲ要スルト莫大ノ費用ヲ投セサルヘカラサルト繁褥ナル形式ニ束縛
セララルト未知未慣ノ手續ノ爲メニ焦心苦慮スルトヨリ生スル弊害ハ訴訟手
續ノ實益ヲ隱沒シ世人ヲシテ嘆聲ヲ發セシムルニ至レルモノナレトモ訴訟手
續ヲ以テ無益ナリトスルハ近眼者流ノ僻見ニ過キスモンテスキューハ其ノ著
Les Lettres Persanes ニ訴訟手續ノ有害ナルコトヲ諷刺セルカ後ニハ其ノ謬見ヲ悟
リ *L'esprit des Loix* ノ一節ニ裁判手續アルカ爲メニ人其財物ノ返還ヲ得ントスル
ニ當リ將タ損害ノ賠償ヲ得ントスルニ當リ幾多ノ勞苦ニ堪サルヘカラサル點

ヨリ觀レハ現今ノ裁判規則ハ洵ニ煩褥ニ過キタリ然レトモ是等ノ規則アルカ
 爲メ國人ハ自由ト安寧トヲ保全スルヲ得ル點ヨリ觀レハ是等ノ規則ハ却テ輕
 便ニ過クルノ觀アリ裁判ノ爲メニ生スル消光費用煩勞ハ國人カ其自由ヲ保存
 スル爲メニ拂フ代價ニ外ナラサルナリト論スルニ至レリナポレオン大帝ノ如
 キハ夙ニ手續法ノ必要ナルヲ知レリ曰ク形式ハ私益ノ保護ニ於ケル必要ノ保
 障ナリ專横ト形式トノ間ニハ中位ノモノアルナシ君主カ大樹ノ下ニ坐シテ何
 等ノ形式ニ依ラスシテ裁判ヲ下セシハ野蠻時代ノ夢ニ屬スト言簡ナリト雖其
 旨ヲ得タリト云フヘシ法理學者ジュールダン氏曰ク凡ソ手續ノ最モ重ンスヘ
 ク且緊切ナルハ刑事ニ如クハナシ吾人ハ刑法ノ完備ヲ望ムヨリモ先ツ刑事訴
 訟法ノ完備センコトヲ思ハサルヘカラスト夫レ專斷横議ノ弊ハ人類ノ免ル
 ヲ得サル弱點ナリ人ノ生命身體自由名譽ノ上ニ至大ノ影響ヲ生スヘキ刑罰法
 ヲ適用スルニ當リ準據スヘキ手續法ナカラシムルハ公平ヲ失ヒ調査ニ缺漏
 ヲ生シ裁判ハ精緻ヲ缺キ事物ノ眞ヲ穿タス大惡ハ法網ヲ免レ無辜ハ冤枉ニ泣
 クニ至ラン錯綜セル事案ヲ剖析判理シテ以テ其真相ヲ得ルノ第一要義ハ秩序

ヲ整フルニアリ快刀ヲ以テ亂麻ヲ斷ツニ當リテモ尙且依ルヘキノ刀法アリ況
 シヤ徐々ニ葛藤ヲ理ムルニ於テオヤ奚ソ夫レ法律ヲ要セストスルノ理アラ
 シヤ手續法ナルモノハ亂麻ヲ斷ツノ法則ヲ示スモノナリ葛藤ヲ理ムルニ必要
 ナル秩序ヲ整フルモノナリ犯罪ニ對シテ公訴ヲ提起スルヨリ裁判ノ結果ヲ實
 現スルニ至ルマテ行爲ノ順序ヲ定メ其紛淆ヲ防キ精確ナル判斷ノ材料ヲ纏メ
 訴訟當事者ヲシテハ委曲ニ其意ヲ盡サシメ裁判官ヲシテハ愛憎依怙ノ情ニ驅
 ラルルコトナカラシメ以テ公明正大ナル裁判ヲ成立セシメ以テ其適切ナル執
 行ヲ得セシメ若シ裁判當ヲ得サレハ上訴シテ以テ覆審セシメ法ニ反スレハ上
 司ヲシテ之ヲ破毀セシムルノ準則ハ即チ訴訟手續法ノ規定スル所ナリ故ニ知
 ルヘシ手續法ノ決シテ無益ノモノニアラサルヲ訴訟法ハ有司ノ專横ニ對シテ
 訴訟關係者ノ權利ヲ保護シ殊ニ刑事ニ在リテハ被告人ノ自由ヲ保障シ事實ノ
 真相ニ適シ正確ナル法律ノ適用アル裁判ヲ生セシムルニ必要缺クヘカラサル
 モノナリト然レトモ天下利アリテ害ナキモノハ稀ナリ手續法ニ付キテモ亦
 此嘆ヲ發スルヲ禁スル能ハス若シ夫レ明瞭ニシテ一點ノ疑ナキ輕微ノ案件ニ

於テモ法定ノ順序ヲ踐ミ法定ノ手續ヲ盡スニアラサレハ裁判ヲ爲ス能ハスト
 スルトキハ所謂鷄ヲ割クニ牛刀ヲ用フル場合ヲ生スルコトアリ又法規ニ拘束
 セラルル爲メ迅速ニ訴訟關係人ヲ訊問スル能ハス隨意ニ土地物件ヲ檢證スル
 能ハス爲メニ機會ヲ逸シ便宜ヲ失フカ如キ所謂膠柱彈琴ノ愚ヲ演セサルヘカ
 ラサル場合ナキニアラス然レトモ右ノ如キ場合ノ生スルハ人權ヲ尊重スルノ
 結果ニ外ナラサレハ之ヲ以テ訴訟法ノ弊害ナリトスルヲ得ス假リニ之ヲ弊害
 ナリト論スルヲ得ヘシトスルモ之アルカ爲メニ訴訟法ハ常ニ無益有害ナリト
 断定スヘキ論理アラシク⁽¹⁾ 刑罰ノ併科刑ニ名クルニ⁽²⁾ 善人ノ法典ノ稱ヲ以テシ
 前防衛ノ器械ナリトノ國家防衛ノ器械後者ハ犯人ニ非サル者ノ爲メニ稱呼スル
 刑事訴訟ノ必要ナラシムル⁽³⁾

第二章 刑事訴訟ノ三大範制 (Typus; Type)

刑事訴訟手續ノ範制……彈劾的範制……裁判者トハ格闘ノ行司ナリ其二重ノ
 結果……一 人民裁判ノ制度……二 缺席訴訟手續ノ不存在……犯人ヲ探
 討スル方法……時間空間ニ於ケル彈劾制度ノ活動範圍……糾問制度……裁判
 職ハ權力ノ代表者ナリ……裁判官更及永久的官吏……inquisitio……裁判官ノ
 權力ヲ抑ユルニ箇ノ反錘……時間空間ニ於ケル糾問制度……彈劾糾問兩制度
 ノ得失……折衷範制……折衷範制ノ特色……折衷制度ノ將來

八 世界ノ發達史ニ徴スルニ治罪機關ノ構成及ヒ治罪手續ハ數多ノ變化ヲ示
 セリ此變化ハ其出現ノ論理的順序ニ概ネ相應スル歴史上ノ變遷ニ伴フテ生シ
 タリ而シテ訴訟手續ノ基本タル範制ハ大別スレハ三種トナル曰ク彈劾的(訴訟
 的範制曰ク糾問的範制曰ク折衷的範制之ナリ)而シテ彈劾的範制ヨリ出發シテ
 糾問的範制ニ達シ又逆行シテ彈劾的範制ノ要素ヲ備フル訴訟手續ト爲ルハ各
 國手續法ノ變化ニ於ケル現象ナリ其要素トハ訴訟手續ニ於ケル人權ノ保障タ

刑事訴訟手續
ノ範制

ル原告被告ノ對審及ヒ辯論ノ公開之ナリ糾問的範制ニ於ケル唯一ノ制度トシテ現今ニ殘レルモノハ檢事制度ニシテ此制度ハ如何ナル非難ニ對シテモ辯明スルヲ得ルモノナルヲ以テ此制度ノ勢力ノ衰ヘス且普及セルコトハ敢テ異シムニ足ラサルナリ上古ノ法ハ訴訟ニ戰鬪ノ實際的形體ヲ有セシメタリ他ノ多クノ場合ニ於テ見ルカ如ク後世ニハ想像比喩ニ止マルト思惟セラルルモノモ古代ニハ現實的ナリシナリ訴訟ヲ爲ス個人ノ第一ノ手段ハ現今各國民ノ最後ノ手段トスルモノ即チ武力ナリシナリ

彈劾的範制

九。刑事訴訟ハ其起原ニ於テハ兩敵ノ間ニ於ケル擬戰ニシテ裁判ヲ爲ス者ハ其一方ノ敗者ナルコトヲ宣示シテ以テ其終局ヲ告ケシメタルモノナリ彈劾主義ハ此觀念ヲ表顯スルモノナリ當初ハ民刑訴訟手續ノ間ニ區別ナク今日ノ所謂民事訴訟モ亦刑事訴訟モ私人ノ行爲ニ由リテ開始セラレ同一ノ裁判者ノ面前ニ於テ同一形式ノ下ニ行ハレ同一ノ満足ヲ得ルコトヲ目的トセリ其後兩訴訟ニ於テ請求スル目的物ハ漸次異ルニ至リシカ爲メニ當事者ニハ異ル所ナキモ民事訴訟ト刑事訴訟トノ手續ノ分離ヲ見ルニ至リシト雖モ兩訴訟ノ間ニ於

ケル差異ハ絶對的ナルニ至ラスシテ賠償ノ上ニ及ホス刑罰ノ反動或ハ刑罰ノ上ニ及ホス賠償ノ反動ハ絶エス生シタリシナリ彈劾ハ自由民ノ行フヲ得タルモノニシテ彈劾者ナクシテハ刑事訴訟ノ開始セラルルコトナク而シテ彈劾者ハ此訴訟ノ開始ニ付キテハ自ラ其實ニ任シタリシナリ而シテ彈劾者タルヲ得ル者ハ當初ハ被害者ナリシカ犯罪ヲ懲罰スルハ社會ノ利益ナリトノ觀念ノ生シタルヨリ且刑法ト私法ト分離スルニ至リシヨリ被害者ノ屬スル團體ノ各員ハ團體ノ名ヲ以テ訴追ヲ爲スノ權能ヲ有スルニ至レリ人民的彈劾ナルモノ即チ之ナリ文化ノ程度茲ニ至ルヤ彈劾ハ社會的職務トナリタレトモ未タ之ヲ行フノ永久的職司ヲ生スルニハ至ラサリシナリ而シテ民事訴訟手續ト刑事訴訟手續トハ此時代ヨリ分離シテ進化セリ刑事訴訟ノ開始遂行ヲ社會ノ任務トスルコトハ社會ノ爲メニ最モ利益アリトスル所ナリ蓋シ惡人カ罰ナキヨリ滋々大膽トナリテ其惡行ヲ逞ウスルコトヲ防カンコトハ公力ノ援助ナクシテ被害者又ハ其同輩タル人民ノ能クスル所ニアラサレハナリ故ニ刑事ニアリテハ社會ノ訴即チ公訴ノ制度ナル者ノ正當ナルヤ喋々ヲ要セサル所ナリ然レトモ民事

ニ有リテハ公訴ノ制度ヲ立ツルモ過不及アリテ適切ナル結果ヲ得ヘカラス社會ハ固ヨリ所有權ノ尊重セラレ契約ノ遵守セラレ損害ノ賠償セララルルニ付キ利益ヲ有セサルニアラスト雖モ進ンテ權利ノ保護ニ當ランヨリハ裁判所ニ出テ其權利ヲ主張スルヲ個人ノ自由ニ委ヌルニ如クハナシ之レ即チ民事訴權ハ私人ノ名ニ於テ行ハシメ自己ノ身上ニ利害ヲ感スル當事者ノ取捨ニ任スヘク刑事訴權ハ公益ノ名ニ於テ行ハシメ公益ノ代表者ノ職務タラシムヘシトスル所以ナリ此區別ハ訴訟手續ノ凡テノ主義ニ於テ認メラルル所ニシテ各國民カ此區別ヲ認ムル進化ノ程度ニ達シタル時代ニ於テハ刑事訴訟手續ニハ下ノ特質ヲ具フルニ至ルモノナリ曰ク社會ノ代表者ニ依レル犯行ノ捜査及ヒ訴追曰ク社會ノ代表者ニ依レル裁判曰ク公刑之ナリ然レトモ開明國民ノ有スル此觀念ノ生スルニ至ルマテニハ幾多進化ノ段階ヲ經サルヘカラサリシナリ

一〇 原始的風習ノ要求スル所ノモノ及理想トスル所ノモノハ爲シ得ル丈ケ暴力ノ行使ヲ避ケシメントスルニアリテ被害者ニ其權利ノ行使ニ關シ一定ノ形式ト一定ノ期間トヲ遵守スルノ義務ヲ負ハシメ疑アル場合ニハ仲裁人ノ裁

裁判者トハ格
開ノ行司ナリ
其二重ノ結果
一 人民裁判
ノ制度

二 缺席訴訟
手續ノ不存
在

判ニ依ラシムルヲ以テ個人的報復性ヲ抑ヘ得タリト爲セシナリ原始社會ニ於テハ今日ノ裁判官ニ相當スルモノハ我國ニ於ケル角戲ノ行司ニ類似スルモノニシテ裁判者ハ當事者雙方ノ撰擇ニ出ルカ否ラサレハ其承認ヲ經ルコトヲ要セシナリ彈劾主義ヲ實行セル民族中ニ行ハレタル被告人ノ長者ニ依レル被告人ノ裁判及ヒ其民族中ニ缺席手續ノ存在セサリシ等ノ事實ハ此斷定ヲ證明スルモノナリ被告人ノ長者即チ被告人ト同種族ニシテ被告人ノ屬スル部落ノ人ニ依レル裁判制度ハ原始社會ニ於テハ公平ナル裁判ヲ下サシムル最良ノ保障ナリトセラレタリ蓋シ此ノ如キ制度ノ下ニ於テ裁判ノ職ニ當ル者ハ何等ノ豫斷ナク良心及ヒ靈智ノ示ス所ニ從ヒ裁判ヲ下スコトヲ得タレハナリ而シテ刑事訴訟ニ於テ生スル事實上ノ問題ハ第一何人カ犯人ナリヤ第二其責ヲ負フノ程度如何ノ兩者ニシテ第一ハ心證判斷ニ屬シ第二ハ計量ノ問題タルニ止リ特別ナル法律上ノ智識ヲ要スルモノニアラサレハ人民中ヨリ選ヘル裁判者ヲ以テ其ノ裁判ニ當ラシムルコトヲ得タリシナリ

審理ニ當事者雙方ノ出頭ヲ必要トスルコトハ原始社會ニ於テハ擬戰ナル訴

訟ノ性質ヨリ生シタルモノナリ凡ソ戦闘ニハ相戦フ勇士アルコトヲ要スレハナリ而シテ後ニハ此擬戦ナル觀念ニ他ノ觀念ノ加ハルニ至レリ即チ裁判ヲ爲ス者ハ角戯ニ所謂行司ニシテ暗黙ナリトモ當事者雙方ノ承諾ヲ得サレハ其職務ヲ行フ權能ヲ有セストスルコト之ナリ而シテ之カ爲メ此時代ニ於テ最モ研究セラレタルハ如何ニセハ被告人ヲシテ裁判ヲ受クルノ已ムヲ得サルニ至ラシムヘキヤノ問題ナリシナリ被告人出頭セサレハ裁判ヲ下スヲ得ス而シテ被告人ヲ強制スヘキ直接ノ手段ナカリシカ故ニ被告人ヲシテ裁判ヲ受ルノ已ムヲ得サルニ至ラシムヘキ手段トシテ案出セラレタルモノハ頑強ナル被告人ヲ法律ノ保護ヨリ除外スルコト之ナリ出頭セサル被告人ハ罰セラレスト雖トモOrdealトシテ取扱ハレタルカ故ニ裁判ヲ受クルヨリモ一層苦シキ状態ニ陥ルコト有リシナリ

古代ノ彈劾主義ニ於テモ裁判ノ職務ヲ行フ者ハ自ら進ンテ事案ヲ檢舉スル能ハス又自ら進ンテ證據ヲ探查スル能ハス當事者ノ主張ニ對シテ正否ノ答ヲ與ヘ當事者ノ提出シタル證據ヲ調査シテ裁判ヲ爲スニ止マリシナリ所謂擬戦

犯罪人ヲ探討スル方法

ニ見證人トシテ出席シ當事者ニ不正卑劣ノ行動ナカラシムル爲メ必要ナル指揮ヲ與ヘ最後ニ何レノ一方カ勝者ナリヤヲ宣示スルヲ得タルノミ手續ヲ進行セシムル爲メニモ又事案ノ調査ヲ爲ス爲メニモ主動者タルヲ得サリシナリ然レトモ審理ニハ既ニ三箇ノ性質ヲ具備セリ曰ク對席審理曰ク口頭審理曰ク公開審理之ナリ白日ノ下ニ於テ兩敵ハ相對シテ辯論ヲ爲シ各自自由ニ其證據方法ヲ提出スルコトハ同等ノ武器ヲ用ヒ潔ク開始スル決闘ニ髣髴タリシナリ

一 犯罪人ヲ探討スル爲メ及其犯行ヲ證明スル爲メ用ヒラレタル手段ハ時代ノ信念換言スレハ時代ノ偏見ト直接ノ關係アリ原始時代ニ於テ訴追最重視セシハ現行犯ナリ現行犯ノ場合ニ於テハ報復ノ情念最モ熾ナルカ爲メ刑罰ノ適用ヲ求ムルコト亦最急ニシテ且犯罪事實ヲ證明スルノ容易ナルヨリシテ此傾向ヲ生セシナリ現行犯ニ非サル場合ニ在リテハ罪ヲ自白セサル被告人ハ宣誓ヲ爲シテ其無罪ナルコトヲ主張セサルヘカラス而シテ其主張ヲ確カムル爲メ慣習上其數ノ定マレル共同宣誓者ヲ要セシナリ然レトモ犯罪ノ種類ニ依リ此宣誓ヲ許ササル場合アリ右ノ場合ニハ神ノ裁判ヲ呼フ爲メナリト稱スル

試験ヲ用ヒシナリ此試験ニ兩種アリ第一種ノ試験ニハ當事者ノ一方ノミ通例ハ被告人ノミ出席スルモノニシテ多ク用ヒラレタル試験ノ方法ハ鐵火熱湯寒水ナリシナリ第二種ニ於テハ當事者雙方主動者トナレルモノニシテ其方法ハ裁判上ノ決闘及ヒ十字架ノ試験之ナリ此制度ハ日耳曼族ニ固有ノモノニアラス此制度ハ一種族ノ特徴タルモノニ非スシテ實ニ世界文化ノ或程度ヲ示スノ特徴ニ外ナラサルナリ被告人ノ宣誓及ヒ神試ハ希臘ノ古代及印度ノ古代(摩摩所ナリ)ニモ存在シタリシナリ知ルヘシ時代ノ思想ト制度トノ間ニ照應アルコトヲ前兆ト魔術者トニ依レルト占ノ術ヲ産ミタル時代ノ精神ハ亦神試ト裁判上ノ決闘トニ依レルル事案審理ノ方法ヲ生シタルナリ

一 原始的格闘ヲ改良シタル者ハ彈劾制度ナリ又之ヲ徵標スルモノモ此制度ナリ此制度ハ法律文明史ノ第一頁ニ顯ハルルモノニシテ東洋ノ立法ニ其源ヲ發シ希臘羅馬ノ立法ニ於テ判然タル形體ヲ備フルニ至リ漸次衰微シテ東羅馬ノ末葉ニ及ヒテ自由ト共ニ隱滅シ羅馬帝國滅亡後粗笨ナル形體ヲ以テ日耳曼及ヒ封建時代ノ慣習法中ニ再生セリ而シテ近世ニ至リテハ大陸ニハ全ク其

時間空間ニ於ケル彈劾制度ノ活動範圍

糾問制度

痕跡ヲ没シ僅ニ英米ニ於テ其形骸ヲ止ムルノミ然レトモ合衆國ニハ夙ニ檢事制度存ス種々ノ分子ヨリ成ル合衆國民ハ訴追ヲ人民ノ自由ニ委ヌル英國風ノ制度ヨリ生スル犯人ノ不罰及ヒ其結果タル社會不安ノ弊ニ鑑ミル所アリテ特別ノ官職ヲ設ケ之ニ犯罪ノ訴追ヲ託セリ第十八世紀ノ末葉以後歐洲ニ於テ最モ古キ訴追形式ノ模範ヲ得ントセハ英國ヲ除キテハ他ニ之ヲ求ムヘキ國ナシ

一 三 糾問ト稱スル訴訟制度ハ之ヲ彈劾制度ニ比スルニ最モ學理的ノモノニシテ又最モ組織ノ複雜ナルモノナリ而シテ前者ハ後者ニ比シ又社會的懲罰ノ必要ニ最モ善ク適スルモノナリトス此制度ノ二大特色ハ犯人ヲ發見センカ爲メニ行フ祕密調査及ヒ其自白ヲ得ンカ爲メニ行フ糾問之ナリ此訴訟手續ノ範制ハ相連結シテ分離スルヲ許ササル數多ノ制度ヲ包含スルモノニシテ此主義ニ於テハ犯人ノ捜査及ヒ訴追ハ私人ノ發議ニ出テシムルコトナク社會ノ權力ヲ以テ此二重ノ職務ニ必要ナル行動ヲ職權行爲トシテ爲スモノニシテ此目的ニ相應スル機關ヲ要スルコト勿論ナリ而シテ此主義ニ基ケル諸制度ハ一時ニ生シタルニ非ラス其發展ノ狀態ハ明確ニ之ヲ捕捉シ得サルニ同シク其起原モ

裁判職ハ權力ノ代表者ナリ
裁判官吏及ヒ
永久的官吏

亦不明瞭ナルヲ以テ茲ニハ單ニ其法律的進化ノ到達點詳言スレハ調査ト訴退トノ性質ノ變化ヲ述フルニ止ムヘシ

一四 社會上及政治上ノ進化ノ現象ハ裁判ヲ爲スノ事實ト權利トニ關シテ先ツ發生セリ一般國民ノ權利竝ニ職分ナリシモノ變シテ一定ノ人ノ權利竝ニ義務トナリ其結果裁判權ハ特別ノモノト爲レルト同時ニ強制的トナレリ原始時代ノ仲裁者ハ其性質ヲ變セリ裁判官ハ權力ノ代表者ニシテ訴訟當事者ヨリ選定セララルコトナク又其職務ヲ行フニ當リテハ被告人ニ強制力ヲ加フルコトアルモ其職務ノ行使ニ付キ被告人ニ左右セララルコトナク裁判者ハ首長ノミニ屬スル裁判權ノ行使ニ付キ其目代タリ即チ裁判ヲ爲ス者ノ性質ニ二箇ノ變化ヲ來タセルナリ第一裁判者ハ司法官吏ニシテ國家ノ職務ヲ帶ヒ刑事訴訟ノ學理的特性ヲ有スルヨリシテ法律ヲ研究シタル者ノ中ヨリ即チ法曹中ヨリ選任セララルヘキモノトナリ第二裁判官ハ永久的官吏ニシテ同種ノ凡ユル訴訟ヲ裁判スヘキモノトナレリ此進化ノ狀態ニ於テ裁判例ト共ニ刑事學ハ創設セラレ而シテ發展セルモノナリ其初ハ慣習法ヲ蒐集シ之ヲ文書ニ録シ又日常執務

Inquisitio

ノ結果ヲ手記シテ以テ後來ノ參考ニ備ヘタリシカ觀察力ト批評力トノ發達ト共ニ此學ノ成立ヲ見ルニ至レルナリ

一五 裁判官ハ審査ヲ其面前ニ提出セラレタル證據ノミニ限ラレス職權上一定ノ規則ノ下ニ探究(Inquisitio)ニ詳言スレハ法律ノ許ス凡ユル證據ノ蒐集ニ從事セサルヘカラサリシナリ而シテ此制度ニ在リテハ審理ハ祕密ニシテ彈劾者ト被告人トノ對審アルコトナク被告人ニ對スル裁判官ノ誘導的陷穽的ナル攻撃方法ヲ以テ彈劾者ト被告人トノ公明ナル爭鬭ニ代ユルニ至レリ又神試ヨリモ論理的ナル審理方即チ拷問ハ上級及ヒ下級ノ法術ノ採用スル所トナレリ

拷問ハ羅馬ニ其源ヲ發シタル制度ナリ共和政ヨリ帝政ニ移ル時代ニ於テハ羅馬府民ハ拷問ヲ受クルコトナク之ヲ受クルハ地方人及奴隸ノミナリシモ帝政時代ノ初期ニ至リテハ不敬罪ニテ訴ヲ受ケタル羅馬府民ヲ拷問スルコトヲ得ル慣例ヲ生シ漸次之ヲ使用スル範圍擴張セラレ遂ニ一般ニ用ヒラルルニ至リシヨリ法令ヲ發シテ事案ノ審理ニ於テハ先ツ拷問ヲ用ユルコトナク須ラク犯罪ノ徵憑ヲ採集スヘキコトヲ裁判官ニ命スルニ至レリ近古ニ於テ拷問制度

ノ傳播カ既ニ半ハ遺忘セラレタル羅馬法ノボローニユ學派ノ刑法學者ニ依レ
ル再興ト時ヲ同クセシコトハ因縁アリト云フヘク敢テ異シムニ足ラサルナリ
神試ニ代フルニ拷問ヲ以テシタル訴訟手續ノ變化ノ出現セルハ第十二世紀以
後ニシテ歐洲中何レノ邦國モ其ノ傳染ヲ免レス第十六世紀ノ末葉ニ至リテハ
拷問ハ一般ニ使用セラルルニ至レリ故ニ拷問ハ古代ニ於ケル訴訟手續ニ關ス
ル基礎的の制度ノ一ナリト云フヘキナリ

裁判官權力ヲ
抑ユル二箇ノ
反錘

一六 裁判官ノ權力ヲ制限スル二箇ノ制度タル控訴及ヒ法定證據ハ其源ヲ糾
問訴訟ニ汲ムモノナリ而シテ此兩者ハ糾問訴訟ノ特色ヲ發揮シタルモノナリ
控訴トハ下級裁判官ノ既ニ斷シタル案件ヲ更ニ審理ヲ受クル爲メ上級裁判
官ニ提出スルノ權利ヲ云フ控訴ノ觀念ハ被告人ノ長者ヲシテ事件ヲ裁判セシ
ムルノ觀念トハ相容レサリシナリ此觀念ハ先ツ裁判ニ錯誤アルヘカラストス
ル通俗ノ觀念ニ反ス若シ第一ノ裁判官ニ誤判アリ得ルモノトセハ奚ソノ第二
ノ裁判官ニモ亦誤判ナキコトヲ保スヘケンヤ次ニ右ノ觀念ニ於テハ裁判所ニ
階級アルコトヲ認ムルモノナレトモ所謂民族裁判者ハ其管轄内ニ於テハ最尊

時間空間ニ於
ケル糾問制度

ノモノナルヲ以テ其上位者アルコトヲ許スヘカラス是ヲ以テ羅馬ノ共和政時
代ニ於テハ今日ノ所謂控訴ニ相當スル制度ハ存在セサリシナリ此制度ハ帝政
時代ニ初メテ出現セリ又本來慣習法ヨリ成レル日耳曼訴訟手續ニモ將タ又封
建訴訟手續ニモ控訴ノ制度ハ存在セサリシモ王權ノ強盛トナルニ及ンテ羅馬
法及ヒ寺院法ノ大ナル影響ヲ受ケタル結果トシテ此制度ノ成立スルニ至レリ
糾問訴訟手續ハ其秘密審理ナルヨリシテ被告人ノ利益ノ爲メニ法定證據制
度ヲ必要トスルニ至レリ一方ニ於テハ被告人ヲ有罪トスルニハ法律ノ豫定ス
ル證據ノ存在スルコトヲ必要トスルト同時ニ他ノ一方ニ於テハ苟モ法定ノ證
據ノ存スル以上ハ裁判官ハ必ス有罪ノ裁判ヲ下ササルヘカラス如何ナル場合
ニ於テモ其心證ノ如何ハ措テ問ハサリシナリ
一七 糾問制度ハ羅馬帝國ノ末葉ニ於テ發生セリ此制度タルヤ專制的集中的
權力ト融和スルモノニシテ拷問ハ此時代ニ於テハ搜查及ヒ證明ノ方法トシテ
行ハレタリシカ第十二世紀ノ中葉ニ於テハ伊太利ハ此拷問制ヲ傳播スルノ中
心トナレリ耶蘇教院ハ其宗教裁判所ノ活動ニ依リテ俗界裁判所ニ教訓ヲ示シ

模範ヲ與ヘ以テ其例ニ倣ハシメ第十六世紀ニ至リテハ歐洲諸國ヲシテ彈劾制度ニ代フルニ糾問制度ヲ以テスルニ至ラシメタリ第十三世紀ノ後半ニアリテハ既ニ羅馬法トカノン法トノ影響ヲ受ケ此兩法制ヲ繼受センカ爲メニ日耳曼的傾向ト相反スル新訴訟手續ノ形成ヲ見タリシナリ

一八 前述セル兩箇ノ範制ハ各長短アリテ孰レモ刑事司法ノ圓滿ナル實行ヲ保障スル能ハサルナリ其各短所ヲ舉クレハ彈劾訴訟手續ニアリテハ犯罪ノ搜查又ヒ訴追ハ一ニ個人ノ發議ニ繫ルモノニシテ此發議ハ不精勤恐怖賄賂ノ爲メニ活動スルニ至ラス若シクハ中絶スルコト少カラス犯人ノ倖免ハ單ニ以上ノ原因ニ由ルノミナラス或ハ訴訟手續カ其ノ凡テノ段階ニ於テ公開セラルルニ因リ或ハ裁判ヲ爲ス者ノ權力ハ受動的ニシテ提出セラレタル證據ノ審査ノミニ止ルニ因リ犯人倖免ノ機會ヲ生スルコト甚ク多キモノナリ然レトモ糾問手續ノ缺點ハ前者ニ比シテ更ニ大ナルモノアリ犯罪ノ訴追及搜查ヲ權力ノ代表者ノミニ託スルコト秘密猜疑ノ空氣カ訴訟ヲ包圍スルコト彈劾ト辯護トノ嚴正ナル對立ヲ缺クコト之ナリ是ヲ以テ法律的文化ノ進ムニ從ヒ右訴訟手續

彈劾糾問兩制
度ノ得失
折衷範制

ノ兩箇ノ範制中ヨリ最良ノ原素ヲ精撰シテ以テ折衷範制ヲ立ツルニ至レリ故ニ折衷範制ハ訴訟手續ノ一部ヲ糾問制度ニ採レルモノニシテ他ノ部分ハ彈劾制度ニ存スル人權ノ凡ユル保障ト及ヒ其他ノ凡ユル精良ナル原素トヨリ成レルモノナリ

折衷範制ノ特色

一九 折衷範制ノ特色ハ次ニ示スカ如シ他ノ歐洲諸國民ノ訴訟制度ニ於テモ見ルコトヲ得ル此特色ハ歐洲ニ至大ノ影響ヲ及ホシタル千八百八年ノ佛國刑事訴訟法典ニ初メテ顯ハレタルモノナリ

一 刑事裁判官ハ訴訟ヲ發議スルノ權ナク事件ノ審理ハ職權ヲ以テ開始スル能ハス常ニ彈劾ニ待タサルヘカラス而シテ彈劾ノ權ハ檢事ノ職務ヲ行フ官吏ニ屬スルモノニシテ私人タル當事者ハ原則トシテハ其補助ヲ爲スヲ得ルノ旨

二 裁判ハ判事及ヒ陪審ノ司ル所ナリ此兩者カ刑事司法權ノ實行ニ關與スル様式及ヒ條件ハ各國同シカラス

三 訴訟手續ハ二段ニ岐ル第一段ハ豫審ニシテ之ヲ司ル判事ハ豫備的裁判

ヲ爲スモノナリ第二段ハ本審ニシテ審理ハ終局ノ裁判ヲ下ス機關ノ行フ所ナリ豫審ハ當事者雙方ノ對審ヲ爲サス又審理ヲ公開セス對審公開ノ二原則ハ本審ノ手續ニ於テノミ行ハルル所ナリ

四 裁判ヲ爲ス者ハ心證ヲ得ルニ至レル心理的理由ヲ開示スルノ責ナシ證據ノ探究及ヒ運用ニ關シテハ一定ノ規定存スレトモ證據ノ證明力ハ豫メ定マルモノナク事件ノ解決ハ一ニ裁判ヲ爲ス者ノ自由心證ニ由ルモノナリ

二〇 折衷制度ノ特色ノ一ハ陪審制之ナリ此制度ハ歐洲ニ於テハ最モ古キモノニシテ理想的制度トシテハ開然スル所ナシ然ルニ歐洲ニ於ケル近來ノ形勢ニ徴スルニ此制度ハ漸次人望ヲ失ヒユクモノノ如シガローノ近著ノ一節ヲ摘譯シテ這般ノ消息ヲ窺フノ一端ニ供セン(一九〇八年出版理論的實用的刑目ク折衷主義ハ職務ヲ執ル者カ熱心ト好意トヲ以テ和熟シテ事務ヲ行フニ由リテ實際上好結果ヲ生スルモノナルニ此熱心ト好意トノ存セサルカ如ク思ハルルコトアルハ恨事ナリ一方ニ於テハ訴訟ノ發議ト訴訟ノ指揮トヲ委ネラレタル司法官ノ審理ニ關與スル國民ニ對シテ極端ナル猜疑心ヲ生シ此猜疑心ハ一千

折衷制度ノ將來

八百十年以來増大シ來リシカ近來ニ於テハ甚シキモノアリ然ルニ他ノ一方ニ於テ司法權ヲ一手ニ收攬セントスル司法官ノ熱望ニ折悪クモ反映スルモノハ公民ノ大多數中ニ生セル公務ニ對スル嫌惡心之ナリ陪審ノ職務ハ之ヲ盡クスニ最モ容易ナル位置ニ在ル人人スラ煩苛ナル課役トシテ之ヲ厭フニ至レリ此事實ハ單ニ佛國ノミニ止マラス折衷制度ヲ採用セル諸國ニ通セル當時ノ顯象ナリト

陪審制度ノ利害ニ付テハ後ニ論スヘシ

第三章 刑事訴訟ニ關スル各國

立法ノ概要

法律比較研究ノ必要……………佛蘭西……………獨逸……………奧洪國等……………白耳義……………モナコ
 小王国……………西班牙……………伊太利……………瑞四……………和蘭……………大英國……………露西亞……………パ
 ルガン諸國……………スカンヂナヴィヤ諸國……………土耳其及埃及……………北亞米利加……………南
 亞米利加……………大清國……………大日本

二一 凡ソ一國ノ法律ヲ研究スルニハ其起源ニ溯リ其進化ノ趨勢ヲ明カニシ
 他國ノ法律ト比較對照スルニ由リテ其目的ヲ達スルヲ得ヘク現行法ノ孤立的
 研究ノミヲ以テシテハ好果ヲ得ルコト難シ

羅馬人ニ蠻族ト稱セラレシ歐洲各國民ハ中世紀ノ初葉ニ於テハ刑事訴訟ニ
 關シテ各特質アル慣習法ヲ有セリト雖モ亦各國法律ニ通貫スル性質ト稱スヘ
 キモノモ尠カラサリシナリ各國ニ行ハレタル彈劾制度ノ如キハ則チ其著例ニ
 シテ此制度ハ齊一ナラントスル傾向ヲ有シタリ治罪法規ト政治組織トハ離ル

法律比較研究
ノ必要

ヘカラサル關係ヲ有スルカ故ニ歐洲ノ封建政體ノ世ト爲ルニ及ンテ裁判制度
 ハ各國同一ノ形容ヲ有スルニ至リシカ專制君主政體ノ封建政體ニ代ラントス
 ルニ及ンテ後者ノカヲ殺クノ手段トシテ羅馬法ノ利用セラルルニ至レリ羅馬
 法ハ從來其勢力ヲ歐洲ノ一部分ニ於テ維持シ來リシカ茲ニ至リテ歐洲ノ諸法
 律ヲ接近セシムルニ與リテ大ニカアリシナリ而シテ各國ハ同一ノ步調ヲ以テ
 訴訟手續法改良ノ道ヲ進行スルヲ得サリシモ彈劾制度ヲ捨テテ之ニ代ユルニ
 糾問制度ヲ以テセルノ點ニ於テハ各國其行程ヲ同クセリ唯英國ノミ其趨向ヲ
 異ニセリ佛國ノ革命ハ其立法ニ依リ多大ノ影響ヲ及ホシ歐洲ノ立法史上ニ治
 罪手續並ニ治罪機關構成ノ點ニ於テ新時期ヲ劃スルニ至レリ彈劾糾問ノ兩制
 ヲ折衷セル千八百八年ノ佛國治罪法典ハ多數ノ國ノ模範トナリタルモノニシ
 テ其權威ハ侵略ノ勢威ヨリモ永續シテ今モ尙ホ存スルモノナリ

歐洲國民ノ訴訟手續法ヲ支配スル原則ヲ抽出セント試ムル者ハ其表徵トス
 ル基本的統一點ヲ發見スルナルヘシ檢事制度及ヒ糾問制ニ其規定ノ源ヲ汲ム
 豫審ト彈劾制ノ凡ユル保障ヲ備ヘタル公判トノ二時期ニ劃セル訴訟手續ノ區

分之レナリ陪審制度ハ漸々諸國ノ立法ニ侵入スルニ至リ西班牙埃太利ノ如キハ之ヲ廢滅セント試ミタルモ陪審ヲ以テ自由ノ擁護ナリトスル國民思想ノ嚴烈ナル要請ヲ斥クル能ハスシテ此制度ヲ再立セリ千八百八年ノ佛國法典ヲ其制度ノ模範トセル立法例ノ一團ニ對立スルハアングロサクソン系ノ立法例ナリ此立法例ハ同一ノ鼓吹ニ從ヒ且同一ノ精神ヨリ發動セルモノニシテ現時歐米ニ於テ彈劾制度ヲ保存スルモノナリ英國ニハ佛獨等ノ如キ檢事ナク訴追ハ個人ノ發議ニ出ルモノニシテ數多ノ制度ハ攻撃ト防禦トノ對等ヲ擁護スルモノナルモ之カ爲メ社會ノ利益ニ危險ヲ生セシムルコト稀ナリ陪審ハ此法系ニ於テハ裁判竝ニ訴追ノ保障ナリ現時英國ヲ除ク外ハ歐洲諸國ノ何レモ刑事訴訟法典ヲ有ス英國ニ於テモ法典ヲ必要ナリトスル思想ハ其進歩ヲ示セリ東洋ニ於テ刑事訴訟法典ヲ有スルモノハ我國ヲ以テ嚆矢トスヘク古代ニ於テハ糾問制度ノ行ハレタルモノナリシモ明治ノ初年ニ於テ檢事ヲ置キ明治十三年治罪法ノ頒布セララルルニ及ンテ刑事訴訟手續ハ折衷範制ヲ採ルニ至レリ而シテ我利事訴訟法ハ佛國法ニ則ルモノ大部分ヲ占ムルカ故ニ佛國法ノ沿革上ノ

佛國四

研究ハ我法律ノ研究ニ資スルモノ少ナカラサルナリ然レトモ法制史的論述ハ本書ノ範圍外ニ出ツルモノナルヲ以テ唯簡要ヲ述フルニ止メントス
 二二 千八百八年十一月十七日ノ法典發布前ニ於ケル刑事訴訟手續法ハ千五百三十九年ノ勅令及ヒ千六百七十年ノ勅令ノ相合セルモノナリシナリ千五百三十九年ノ勅令ハ人權ヲ無視セルコト甚シキモノニシテ固ヨリ立法上ノ模範トスヘキ價值ヲ有スルモノニ非ラス例ヘハ豫審ニ於テ極端ナル祕密主義ヲ取リシカ如キ或ハ又辯護人ヲ許ササリシカ如キ等之ナリ殊ニ其野蠻的規定ノ著ルシキモノハ同令第五百四條ニシテ該條ニ依レハ被告人カ證人ノ氏名目錄ノ送達ヲ受ケタルトキハ不實ノ陳述ヲ爲スノ虞アル證人ナリト思料スル者アラハ直ニ之ヲ忌避スル理由ヲ述ヘサルヘカラス證人カ證言ヲ爲シ（被告人カ證言ニ於テ其調書ヲ被告人ノ面前ニテ朗讀シタル後ハ如何ナル理由アルモ證言ノ效力ヲ打消ス能ハサリシナリ以上ノ諸點ニ對シテハ當時ノ學者法曹ノ舉ツテ攻撃ヲ加ヘタルモノニシテ有名ナル法學者ジユムーランノ如キハ其起案者タル司法大臣ボワイエーニ對シテ熱烈ニ抵抗セリ此苛法ヲ制定セシボワイエ

一ハ後遂ニ自己ノ作レル法律ノ犧牲トナリテ彼秦ノ商鞅ト東西ノ好對ト稱ス
 へキ一ノ話柄ヲ殘セリ勅令發布後五年ボワイエ一ハ監守盜及ヒ不法徵收ノ罪
 名ノ下ニ此勅令ニ大反對ヲ爲シタル裁判所ノ審理ヲ受クルニ至リ罪證ヲ供セ
 ントスル數十人ノ證人ノ氏名目錄ノ送達ヲ受ケ渠ハ之ヲ一覽スルニ氏名ヲモ
 知ラサルモノ多數ヲ占メ少數ノ者ハ一二回ノ面識アルモノ若クハ其名ヲ知ル
 ニ過キサル者ナリシカ故ニ之ヲ忌避セントスルモ其理由ヲ竟ムルニ由ナシ渠
 ハ嘆願セリ證人ノ性行及ヒ自己ト如何ナル關係アルヤノ調査ヲ了スルマテ忌
 避ノ理由ノ陳述ヲ延期セラレタシト判官ハ冷然下ノ如ク答ヘタリ *Putere legem*
*quam ipse tulisti*汝ノ立テタル法ナリ之ヲ忍受セヨト而シテ渠ノ嘆願ハ容レラレ
 ス刑ヲ受クルニ至レリ

佛國ニ於ケル刑事訴訟ノ法制ハ他ノ諸制度ニ同シク順次ニ羅馬法、日耳曼法、
 カノン法ニ其根柢ヲ有スルモノナリ現行刑事訴訟手續及ヒ司法機關ノ構成ハ
 折衷的範疇ニ屬スルモノニシテ四箇ノ基礎概念ノ支配スル所ナリ

第一 民事及刑事裁判權ノ單基^{ユニツイ} 此單基ハ(ア)兩裁判權ノ最上長官タル司法大

臣(イ)民事裁判事務刑事裁判事務司法警察事務ヲ執ル治安判事(ウ)檢事ノ各資
 格ノ上ニ存シ(エ)第一審裁判所(オ)控訴裁判所ニ於テ實現スル所ナリ然レトモ
 所謂民刑裁判權ノ單基ハ機關ノ點ニ於ケル單基ヲ云フモノニシテ訴訟手續
 ノ點ニ於ケル單基ヲ意味スルモノニアラス佛國ニ於テハ民事刑事訴訟手續
 ノ分離ヲ以テ手續法上ノ第一ノ原則トスルモノナリ

此單基ノ原則ニハ公民ヲ陪審員トシテ參與セシムル重罪事件及ヒ民事ノ
 公用徵收ノ場合ニ於テ例外アリ

第二 機關ノ間ニ於ケル分業 刑事司法權ノ活動ニハ訴退、審理、裁判、執行ノ職
 務ヲ行フ爲メニ分立セル官權ノ組織ヲ要ス而シテ法律ハ各職務ニ從事スル
 官吏カ例外ノ場合ノ外ハ他ノ職務ニ干與スルヲ許サス刑罰法ノ實行ヲ目的
 トシテ共カスル官權ハ以下四種ナリトス(一)訴訟開始前ノ搜查及ヒ豫審ニ從
 事スル司法警察官(二)被告人ヲ重罪犯トシテ起訴スルカ輕罪犯トシテ起訴ス
 ルカラ決シ且起訴ノ場合ニ於テハ裁判管轄ヲ定ムル豫審判事(三)重罪輕罪ノ
 被告人ノ有責ヲ決シ且其刑ヲ宣告スル公判裁判所(四)命令又ハ訴ノ方法ニ依

リ以上ノ官權ノ活動ヲ誘起シ又裁判ヲ執行スルヲ任務トスル檢事之ナリ司法警察官竝ニ檢事ノ職務ハ主トシテ積極的行動ヲ爲スニアリテ上官ノ監督及ヒ命令ニ服スル官吏ノ行フ所ナリ裁判所ノ職務ハ訴ヲ受ケタル事件ニ付キ評議及ヒ裁判ヲ爲スニアリテ概シテ集合體ノ執ル所ナリ其裁判ハ變更破毀セララルルコトアリト雖モ裁判所ハ其職務ヲ行フニ付キ何人ヨリモ命令ヲ受クルコトナシ檢事及ヒ司法警察官ハ之ヲ轉免スルノ自由ヲ有スル行政權力ニモ服從スルモノナレトモ判事ハ原則トシテ轉免セララルルコトナシ

刑事訴訟手續ニハ三箇ノ繼續セル局面アリ第一ハ訴權ノ行使ナリ第二ハ審理ナリ第三ハ裁判ナリ

刑罰法ヲ適用スルニハ犯行ノ存在ヲ證明セサルヘカラサルカ故ニ當該官權ハ重罪、輕罪、違警罪ヲ捜査シ犯行及ヒ犯人ヲ確認シタル場合ニハ犯人ヲ刑罰適用ノ任務ヲ負フ裁判所ニ移ス手續ヲ爲スモノナリ以上ノ職任ヲ有スル官權ハ即チ司法警察權ナリ司法警察權ハ秩序ヲ維持スルヲ以テ殊ニ犯罪ヲ豫防スルヲ以テ任務トスル行政警察權ニ對立ス司法警察權ハ司法權ノ一部

ヲ爲シ行政警察權ノ豫防スル能ハサリシ犯罪ヲ捜査シ刑事訴訟ノ準備行爲ヲ爲シ以テ刑事裁判所ノ行動ヲ容易ナラシムルモノナリ其關與ハ公訴ノ提起ニ先タツモノナリ

公訴權ハ種々ノ刑事裁判權ニ附隨シテ檢事ノ職務ヲ行フ官吏之ヲ行フ此官吏ハ犯行者ニ對シテ刑罰ノ宣告ヲ得ル爲メニ必要ナル處置ヲ施スヘキ職責アリ犯罪ノ爲メ受ケタル損害ノ民事的賠償ヲ求ムルノ權利ハ被害者ノミニ屬スルモノニシテ被害者ハ訴若シクハ參加ノ方法ニ依リ刑事裁判所ニ於テ此權利ヲ行フコトヲ得ルモノナレトモ刑事裁判所ハ公訴ニ附帶スルニ非サレハ被害者ノ民事的訴ヲ審理スル能ハサルナリ

刑事事件カ公判裁判所ニ顯出スルニハ司法警察官ノ爲シタル調査ノミヲ基礎トスルモノニアラス重罪ニ付キテハ公判ノ準備タル豫審ヲ必要トシ輕罪ニ付キテハ豫審ヲ用ユルコトヲ得此審理ニ當ルモノハ豫審裁判權ト稱スル特別ノ裁判權ニシテ事件ニ對シテ訴訟ノ進行ヲ許シ若クハ之ヲ止ムルノ裁判ヲナス而シテ此職務ヲ行フ者ハ共和政府ノ檢事及ヒ豫審判事之ナリ共

和政府ノ檢事ハ重罪、輕罪ヲ捜査シ之ヲ訴追スル權ヲ有スレトモ通常ノ場合ニアリテハ證據ヲ蒐集シ被告人ノ逮捕拘禁ヲ命スル權ナシ豫審判事ハ此權ヲ有スレトモ共和政府ノ檢事ノ請求ナクシテ職權ヲ以テ事件ノ豫審ヲ開始スルノ權ヲ有セス訴追ト豫審トノ職務分離ノ原則ニハ現行犯及ヒ準現行犯ノ場合ニ例外アリ右ノ場合ニハ共和政府ノ檢事ハ豫審判事ヲ待ツコトナク自ラ豫審ヲ爲スコトヲ得ヘク豫審判事ハ亦檢事ノ請求ナクシテ豫審ヲ開始スルコトヲ得ルナリ

豫審ノ特性トスル所ハ祕密ナル書面審理ナルコト、對審的ナラサリシコトノ二點ニアリテ後者ハ最モ非難スヘキモノナリシカ千八百九十七年十二月八日ノ法律ニ依リテ豫審手續ハ大ナル變更ヲ受ケタリ其變更ハ通常ノ場合ニ於テ爲ス豫審ニ關スルモノニシテ主要ナルモノハ二箇ノ改正ヨリ成ル第一ハ判事ハ被告人ニ初メテ接近スル際辯護人ノ面前ニ於テスルニアラサレハ供述スルノ義務ナキコトヲ被告人ニ告知スルニアリ第二ハ訊問對質ニ辯護人ノ出席ヲ許セルコト及ヒ辯護人ノ記録ノ閱覽謄寫ノ自由ヲ與ヘタルコ

ト之ナリ豫審ハ有罪無罪ヲ決スル判事ノ心證ノ基礎ヲ築カンコトヲ期スルモノニ非ス訴訟ヲ爲スヘキヤ否ヤヲ決スル爲メニ又訴訟ヲ爲スヘキモノト決シタル場合ニハ裁判管轄ヲ定ムル爲メニ行フモノナリ嫌疑者ヲ直チニ有罪無罪ヲ決スル裁判權ノ面前ニ引出スハ不可ナリ社會ノ利益ト被告人ノ利益トハ犯罪ノ證據十分ナル場合ニ於テ初メテ被告人ヲ公判ニ移スヘキコトヲ要求スルモノナリ豫審制度ヲ設ケタル理由ハ茲ニ存スルモノニシテ又之レ重罪事件ニ付キテハ豫審ヲ缺クヘカラサルモノトセル所以ナリ但シ豫審ヲ爲スニ由リテ事件ノ結了ヲ遅延セシムルニ至ルハ此制度ノ恩惠トシテ被告人ノ爲メニ生スル保障ヲ以テ覆フ能ハサル弊ナリト云フヘシ然レトモ法典ノ大多數ニ於テ採用セラレタル此制度ハ十九世紀ノ第三季ニ至リテ勢力衰へ換言セハ裁判權ヲ以テ彈劾ヲ制退スル原則ハ其適用縮少セラレテ千八百七十三年ノ埃國刑事訴訟法典及ヒ之ニ倣ヘル他ノ立法例ノ拋棄スル所トナレリ

公判裁判權ノ面前ニ訴訟ノ開始セララルニ由リテ手續ハ其性質ヲ變シ彈

効主義本然ノ性質ヲ發揮ス對審口頭審理審理公開ノ三原則ハ辯論ヲ支配シ司法警察ノ記録及豫審ノ記録ハ參考證ノ價值アルニ過キス何者裁判ノ基礎ト爲ルモノハ口頭對審公開ノ審理ニシテ裁判官ハ此審理ニヨリテ初メテ心證ヲ得ルコトヲ許サルルモノナレハナリ

第三 裁判權其他刑事官權ノ分類 此分類ハ犯罪ノ三分類ニ照應ス刑事訴訟ノ裁判ヲ擔當スル裁判所ハ三種アリ重罪裁判所ハ重罪ヲ審判シ輕罪裁判所ハ輕罪ヲ違警罪裁判所ハ違警罪ヲ審判スルモノナリ此裁判所ノ各種ハ其管轄スル犯罪種類ニ對シテハ制限ナク裁判權ヲ行フモノナリ治罪ニ協力スル他ノ官權(訴退官權豫審官權執行官權)ハ此三種ノ裁判所ヲ圍繞シテ活動スルモノナリ

第四 以上ノ官權ハ例外ナク凡ユル犯罪凡ユル犯人ニ對シテ行ハル 現今ニ於テハ普通法ノ裁判權ト特別法ノ裁判權トノ區別アルナシ往古ノ制度ニ於ケル最モ忌ムヘキモノノ一タリシハ特別裁判所(Tribunaux speciaux)ナリ此裁判所ハ一時共和曆第九年兩月十六日ノ法律千八百八年ノ刑事訴訟法典及ヒ千

八百十五年ノ終審重罪裁判所ノ設置ニ依リテ復活シタルモ今日ニ於テハ歴史上ノ記念トシテ存スルノミ千八百三十年ノ憲法第五十四條ハ後來ニ於テ之カ復活ヲ禁絶セリ現役陸海軍人ハ例外ノ地位ニアリテ其重罪輕罪ハ軍事裁判所ノ管轄スル所ナレトモ之レ寧ロ軍人ニ關スル普通裁判所ナリト云フヘシ平和ノ時ニアリテハ此特別ナル裁判權ヲ存置スルノ要ナシトノ議ハ既ニ唱道セラルル所ナリ

佛國ノ刑事訴訟ハ *Codet's instruction criminelle*(直譯刑事審理ノ法典)ト題シ公訴私訴ノ行使ニ關スル總則規定ノ外二編ヨリ成ル第一編ハ司法警察權及ヒ之ヲ行使スル官吏ト題シ重罪、輕罪、違警罪ヲ捜査シ之ヲ證明スルコトヲ目的トスル手續ニシテ起訴ノ豫備タルモノヲ規定ス第二編ハ「裁判」ト題シ判決ノ手續及ヒ執行ニ關スル問題ニ關シテ規定シ總計六百四十三條ヨリ成ルモノナリ此法典ハ第十九世紀ノ初葉ニ於ケル他ノ立法上ノ製作ニ等シク從前ノ相反セル二箇ノ成法ヲ調和シタル否寧ロ合纂セル製作ナリト云フヘシ二箇ノ成法トハ千六百七十年ノ勅令詳言セハ路易十四世ノ法典及ヒ千七百九十一年ノ法律詳言セハ

革命時代ノ法典之ナリ而シテ一千八百八年ノ佛國法典ハ訴訟手續ノ折衷的範制ニ屬スルモノニシテ訴訟ノ第一段ニ於テハ一千六百七十年ノ對審ナク秘密ニシテ書面審理ナル豫審手續ヲ再現シ第二段ニ於テハ一千七百九十一年ノ對審、公開、口頭審理ノ手續ヲ再現シ而シテ訴追ノ陪審ヲ廢シ審判ノ陪審ヲ保存セリ

世人ハ千八百八年ノ刑事訴訟法典ヲ評スルコト酷ニシテ此法典ハ法典中ノ最モ不完全ナルモノナリトハ一ノ常套語トナレリ然レトモ此法典カ刑事法史ノ新紀元ヲ示スモノタルコトハ沒スヘカラサルモノニシテ白耳義刑事訴訟法改正案ノ主査委員トニゼン (Tonissen) ハ佛國ノ刑事法學者ニ比シ最モ公平ナル批評ヲ此法典ニ與ヘタリ曰ク此法典ヲ以テ世人ノ唱道スルカ如ク專制思想ト之ニ對スル反動思想トヨリ成ル不調和ノ作物ナリトスルハ誤レリ彼ノ八日間ニ起草セラレ僅カニ二回ノ會議ヲ以テ議了セラレタル六百條ヨリ成ル共和曆第四年霧月三日ノ法典ニ比スレハ此法典ハ一大進歩ヲ示セルモノナリ其何レノ部分ニ於テモ其時代ニ於ケル學術上ノ最高理想ヲ表示セルモノト云フ能ハ

サルモ從來ノ法規ヲ簡明ニシ且著シキ改良ヲ加ヘタルコトハ歐洲諸國ヨリ歡迎ヲ受ケタルニ徴スルモ之ヲ證スルニ餘リアリ故ニナポレオンノ沒落以後其併呑シタル諸國ニ永ク行ハレテ歐洲ニ於ケル近世ノ法典ノ模範タリ千八百八年ノ法典ハ實ニ右ノ如ク進歩セル製作ニシテ佛國ニ取リテハ一ノ慶福タリシト雖モ完全ノ域ニ達スルニハ遼遠ナリシナリナポレオンノ銳利ナル眼光ハ樞密院ノ報告委員等ノ如ク錯迷ニ陥ルコトナク法典ノ缺點ヲ看破シタルヲ以テ民法ニハ自己ノ名ヲ冠シナポレオン法典ト稱セシメタルニ拘ラス刑事訴訟法典ニハ同一ノ冠稱ヲ附スルコトヲ許サザリシナリ渠ハ法典ノ實施ト時間トハ少ナカラサルヘキ其不完遺漏ヲ指摘スヘキヲ豫見シ共和曆第十年雪月五日一ノ勅令ヲ發シテ毎年大審院ヨリ十二名ノ委員ヲ政府ニ出シ其年度ノ經驗ニヨリテ發見セル法律ノ缺點ニ付キ説明スヘキコトヲ命セリ渠ハ曰ク「經驗ハ必要ノ改良ヲ指示スヘシ」ト

千八百八年ノ刑事訴訟法典ヲ組織スル經緯ハ左ノ如シ

一 檢事ト豫審判事トノ職權ノ分割 此分割ハ箇人ノ自由ノ保障トシテ何等

ノ制限ナク草案ニ顯レタリシカ如何ナル場合ニモ事件ヲ豫審ニ附スヘキモノトスルハ審理上危険アル遲延ヲ生スルヲ以テ現行犯ノ場合ニ於テハ檢事ニ豫審處分ヲ爲スコトヲ許シ且現行犯ニ準スル場合ヲ附加シテ以テ現行犯トシテ手續ヲ爲スヘキ場合ヲ増加セリ斯ノ如クニシテ現行犯ハ刑事訴訟法典ニ於テ以前ノ法律ニ於ケルト同様重要ナル位置ヲ再ヒ占ムルニ至レリ又告訴ト告發トヲ區別シ告訴ハ豫審判事ニ爲スヘキモノ告發ハ檢事ニ爲スヘキモノトシ檢事ノ告訴ヲ受ケタルトキハ其意見ヲ添ヘ豫審判事ニ之ヲ送付スヘキモノトセリ

二 司法警察權ノ爲ス穿鑿ト本來ノ裁判權ノ爲ス豫審トノ區別 此區別ニ關シテハ明文ノ存スルナク又司法警察權ノ爲ス手續ニ付テハ刑事訴訟法中ニ何等規定スル所ナシ法典ニハ單ニ如何ナル官吏カ司法警察權ヲ行フヤヲ示スノミ

三 豫審 豫審ハ重罪事件ニ關シテハ必要ニシテ輕罪事件ニ關シテハ注意的ナリ證人ノ聽取ハ密行シ被告人ノ出席ヲ許サス然レトモ被告人ノ勾留セラ

レタルトキハ之ヲシテ搜索差押ニ立會ハシメ説明ヲナスコトヲ許シ差押物ヲ閱覽セシメ封印ニ署名セシムルノ手續アリ之レ被告人ノ爲メニ存スル保障ナリ

刑事ニ於テ最モ必要トスル鑑定ノ手續ニ付テハ規定スル所ナク又被告人ヲシテ之ニ對シテ意見ヲ陳述セシムルノ手續ナク鑑定ニ關シテ被告人ノ爲メニ存スル唯一ノ保障ト云フヘキハ鑑定人ヲシテ宣誓セシムルニアルノミ
四種ノ令狀ハ昔時ト同一ノ性質ヲ有シ訴訟手續ハ被告人ニ對シテハ勾引狀ノ發付ニ依リテ開始ス之ニ換ヘ召喚狀ヲ發スルヲ以テ満足スルヲ得ルハ輕罪事件ニシテ且被告人ノ住所ノ明瞭ナル場合ナリ勾留狀及ヒ收監狀ハ第九十一條以下ニ規定スル所ナリ豫審判事ハ被告人ニ事件及ヒ既ニ蒐集セル各般ノ參考證ヲ知ラシムルコトナシ

豫審ハ豫審判事會議局及ヒ重罪審議局ノ掌ル所ニシテ其手續ハ祕密審理ナリ重罪事件ニ關スル會議局ニ於テハ檢事長ハ意見ヲ述ルコトヲ得ルモ被告人ハ自ラ出席スルコト能ハス又代理人ヲ出席セシムル能ハス

四 公判ノ審理 公判ハ對審公開、口頭ノ審理ニシテ革命時代ノ法律ニ淵源シ、彼霧月ノ法律中ノ重要ナル規定ハ大部分之ヲ採用セリ、又陪審職ニ對スル發問法ヲ簡明ニセリ

五 特別訴訟手續 既ニ廢止セラレタル特別訴訟手續ハ特別裁判所ノ行ヘル所ニシテ法典ニハ特別法院ナル名稱ヲ用ヒタリ、此裁判所ハ共和曆第九年雨月十八日ノ法律及ヒ同十年花月二十二日ノ法律ニ既ニ規定セラレタルモノニシテ重罪法院ニ列スル判事五名及ヒ大尉以上ノ軍人ヲ以テ組織シ、叛逆罪、貨幣偽造罪、武裝セル團體ノ犯セル殺人犯、浮浪者又ハ既ニ重罪刑ニ處セラレタル者ノ犯シタル重罪等ヲ管轄シ、豫審手續ハ陪審員ノ干與スル事件ト同一ノ形式ニ從フモノナリ、事件ヲ此特別法院ニ送ルヘキヤ否ヤハ重罪審議局ノ決スル所ニシテ、此決定ハ大審院ノ刑事部ニ於テ職權ヲ以テ其適法ナルヤ否ヤヲ審査スヘキモノナリ、特別法院ニ於ケル辯論ハ公開、口頭及ヒ對審ナリ、裁判ハ多數決ヲ以テシ、同數ノ異說ヲ生シタルトキハ被告人ニ利益ナル說ニ決ス、其裁判ハ第一審ニシテ、又終審ナリ之ニ對シテハ上告ヲナスヲ得ルノミ

此法典ハ實施後百年ニ涉リ幾多ノ缺點ノ發見セラレルニ至リ、刑事立法ト交互ノ關係アル政治上ノ變化影響ヲ受ケ數回ノ改正ヲ見ルニ至レリ、此間學術上ノ進歩モ亦影響スル所甚カラサリシナリ、第一帝政ノ瓦解ノ時ニ初マリシ最モ仁慈ナル裁判制度ヲ得ントスル進化ノ勢力ハ此法典ヲシテ陸續トシテ生セル改削ニ由リナポレオン大帝カ當初深ク之ニ刻セシ印象ヲ失ハシムルニ至レリ、此法典ヲ改正セシ法律ハ先ツ其形式ヨリ云ヘハ二種ニ分ツコトヲ得ヘシ、其第一種ハ法典中ノ條文ノ上ニ生セシモノニシテ重要ナルモノヲ擧クレハ千八百三十二年四月二十八日ノ法律ハ刑法及ヒ刑事訴訟法ヲ合シテ改正シ、其結果官府ニ於テ刑事訴訟法典ノ新刊行ヲ爲スニ至レリ、又千八百六十五年六月十四日ノ法律ハ第九十一條、第九十四條、第百十三條乃至第百二十六條、第二百六條、第六百十三條ヲ變更セリ、第二種ハ法典ノ條文ニハ變更ヲ加ヘサレトモ、其運用上ニ變化ヲ生セシメタルモノニシテ例ヘハ千八百六十六年六月二十七日ノ法律ノ如シ、該法典中公判ノ訴訟手續ニ關スル第二編ハ比較的ニ變動ナキモノナレトモ之ニ反シテ豫審ニ關スル第一編ハ最モ大ナル變更ヲ受ケタルモノナリ、次ニ

訴訟手續ノ上ヨリ之ヲ云ヘハ其重要ナルモノハ特別法院ノ廢止、陪審職ノ構成ニ關スル變更、重罪裁判長ノ陪審職ノ爲メニナスヘキ事件ノ約述ノ廢止、再審ヲ許ス場合ノ擴張、控訴上告ニ關スル規定ノ變更等之ナリ豫審ニ辯護人ヲ附スルコトヲ得セシメタル千八百九十七年十二月八日ノ法律ハ刑事訴訟法ニ加ヘタル改正ノ特筆スヘキモノニシテ十四條ヨリ成レリ此法律ニ依レハ辯護人ハ被告人ニ對スル訊問ニ立會ヒ記録ヲ調査シ又自由ニ被告人ト交通シ證人ト爲ルヘキ者ヲ申出テ事件ノ進行上爲スヘキ處分ヲ豫審判事ニ指示シ豫審ノ終リタル場合ニ於テ犯罪ノ證據十分ナラス若クハ被告事件罪トナラストノ意見其他必要ト信スル意見ヲ提出スルヲ得ルモノナリ此改正アリタル以來佛國刑事訴訟法ハ自由主義ナル法典ノ首班ニ位スルニ至レリガロハ此立法上ノ進歩ヲ以テ佛朗西ノ國情ニ深ク適スルモノナリト稱シ其證トシテ豫審ニ於ケル對審ノ制度ヲ發展スルコトヲ目的トスル數多ノ建議ノ議院ニ提出セララルルノ事實ヲ舉ケタリ然ルニ最近ニ傳フル所ニヨレハ現行訴訟手續ハ時代遅レノモノニシテ事務ノ停滯、裁判ノ錯誤多シトノ非難起リ殊ニ公開ト秘密トノ折衷制ナル

獨逸

豫審ハ却テ危險多シトノ非難最モ昌ンニシテ其結果司法事務ノ改良ヲ目的トスル委員會ノ組織セララルルニ至リタリト云フ

二三 歐洲大陸ノ大多數ノ國ニ於ケルカ如ク獨逸ニ於テモ刑事訴訟ハ繼續セル三箇ノ局面ニ於テ現出セリ古代ニ於テハ刑罰ナルモノハ私的復讐ニ外ナラス被害者又ハ其近親ノ行ヘルモノニシテ特ニ重大ナル若クハ破廉恥至極ナル行爲ハ公共一般ノ安全ニ害アルモノト觀察セラレタルモ犯罪ハ概シテ私的復讐ノ原因タルニ止マリシナリ然レトモ復讐權ノ行使ハ私人ノ間ニ爭鬪ヲ絶タサラシメ家族ノ安靜及ヒ國家ノ利益ヲ害スルヨリシテ犯行者ヲシテ財物ノ支拂ヲ以テ其犯行ノ招致スル不幸ノ結果ヲ避クルコトヲ得セシムルニ至レリ賠償ノ指定ハ犯行者ト被害者トノ自由協定ニ出ツルモノニシテ君主ハ兩者ノ間ニ介入シ協和ノ擔保者タル役目ヲ勤メ之カ報酬トシテ一定ノ財物ヲ徵收シ其徵收及ヒ當事者間ニ於ケル賠償ニ付キ一定ノ準率ヲ定ムルニ至レリ蠻族法ノ編制セララルルニ及ンテハ被害者ハ多クノ場合ニ於テ賠償ヲ受クルノ義務ヲ有シ漫リニ復讐ヲ行フ能ハス復讐ハ全然禁止セラレタルニアラサルモ之ヲ行フ

ヲ得ル場合ハ甚シク制限セラレタリ而シテ文明ノ進歩ト秩序ノ整齊トノ恩賚トシテ犯罪ナルモノハ單ニ私益ヲ害スルニ止ラス私益ノ上ニ位スル一層大ナル利益ヲ害スルモノナリトノ觀念ノ一般ニ承認セラルルニ及ンテ私的復讐ハ全ク禁遏セラレ賠償制度ハ金刑及ヒ體刑ノ制度ニ其地位ヲ讓ルニ至レリ(一)當初ニ於ケル刑事訴訟ノ局面ハ純粹ナル彈劾制度ニシテ犯行者ヲシテ裁判上責任ヲ負ハシムルニハ被害者若クハ其近親ノ直接ノ訴追ヲ要セシナリ裁判所ハ部落ノ自由人全體ヲ以テ若クハ其選定ニ係ル代表者ノ一定數ヲ以テ組織シ對審公開、口頭ノ辯論ヲ經テ裁判ヲ下スモノニシテ被嫌疑者ノ認メサル事實ヲ立證スルニハ人證ニ依レリ而シテ人證ナキモ犯罪ヲ推測スヘキ根據ノ存スルトキハ被嫌疑者ハ其親族朋友ノ援助ヲ以テ自己ノ無辜ナルコトヲ證明セサルヘカラス其親族朋友ハ一定ノ形式ニ從ヒ被嫌疑者ノ主張ノ正實ナルコトヲ確言スルコトヲ要セシナリ若シ此手續ニ依ラサルトキハ被嫌疑者ハ裁判上ノ決闘或ハ神試ニ依リテ自己ノ潔白ナルコトヲ證明スヘカリシナリ(二)中世紀ノ終ニ至リテハカノン法及ヒ羅馬法ノ影響ヲ受ケ訴訟ハ糾問的トナリ裁判官ハ職權

ヲ以テ事件ヲ起シ告訴告發アル場合ハ勿論苟クモ犯罪ノ嫌疑アルナラハ審理ヲ開始スルノ義務アリシナリ犯罪ノ捜査及ヒ審問ハ祕密ニシテ豫審行爲ハ凡テ書面ヲ以テ之ヲ明確ニシ又神試及ヒ決闘ハ廢絶シ證據トシテハ自白及ヒ證言ヲ採用スルコトトナリ而シテ最モ重セラレタルハ自白ニシテ被告人ノ自白ヲ得ンカ爲メニハ暴力ヲ用フルコトヲ得タリシナリ拷問之ナリ法律ハ裁判官ノ行動ニ付キ一定ノ軌道ヲ示シ如何ナル場合ニ於テ犯罪ノ證據十分ナリトスヘキヤノ規定ヲ設クルニ至レリ裁判ハ書類ヲ基礎トシテ下スモノニシテ對審公開、口頭ノ辯論ヲ經ルコトヲ要セサリシナリ然レトモ以上ノ如キ訴訟手續ハ被告人ニ毫モ保障安全ヲ與フルコトナキヲ以テ學者論客ノ之ヲ攻撃スルノ聲ハ漸次ニ高クナリテ折衷制度ヲ起サントスルノ氣運ヲ開ケリ糾問制度ヲ攻撃シタル率先者ハ新敎ノ徒及ヒ哲學者ニシテ渠等ハ人道ト正義トヲ武器トシテ訴フル者ニハ便宜多キニ反シ訴ヘラルル者ノ爲メニハ不安至極ナル此制度ヲ熱心ニ攻撃セリ其重要ナル效果ハ拷問ノ廢止ニシテ人權ノ思想ノ發達ニ伴ヒ刑事訴訟手續法ノ新體系ヲ生セシムルニ至レリ(三)折衷主義ノ訴訟法即チ之ナ

リ此主義ノ下ニ在リテハ訴訟ハ彈劾ニ依リテ成立シ彈劾ハ國家ヲ代表スル特
 定ノ官吏ノ職務ニシテ豫審ハ之ヲ審行シ判決裁判所ニ事件ノ繫屬後ハ審理公
 開ヲ原則トシテ口頭辯論對審ノ制ヲ取り證據ノ取捨ハ裁判官ノ自由ナル心證
 ニ由ラシメ裁判官ハ其職務ノ執行ニ付キテハ何等ノ拘制ヲ受クルコトナク自
 由ノ行動ヲ爲スコトヲ得タリシモノニシテ千八百七十七年ノ獨逸訴訟法典ハ
 此主義ノ下ニ編成セラレタリ今此法典ノ發布ヲ見ルニ至レル沿革ヲ略述セン
 ニ普魯西政府ハ千七百四十年六月三日ノ閣令ヲ以テ拷問ノ使用ヲ帝室ニ對ス
 ル叛逆罪及ヒ犯情最モ重キ殺人罪ノ場合ニノミ制限シ實際ニ於テ之ヲ使用ス
 ルコトハ稀有ナリシモ「ライストリヤ、バーデン、メクレンブルグ、ザクセン」等ハ相
 踵テ之ヲ廢止セルヨリシテ普魯西ハ千八百五十年十二月十一日公布ノ刑事訴訟
 法ニ於テ斷然之ヲ廢止シ同時ニ困難ナル事件ニ附キ學者ノ團體ニ意見ヲ問フ
 ノ制度ヲモ廢セシカ職權審理及ヒ豫審祕密ノ制度ハ改ムルコトナク證據ヲ完
 全證據、不完全證據ノ二種ト爲シ被告人ノ自白、二人以上ノ證人ノ一致セル供述
 及ヒ書證ハ前者ニ屬スルモノニシテ以上ノ證據カ犯罪事實ヲ證明スルトキハ

裁判官ハ其心證ノ如何ニ拘ラス必スヤ有罪ノ裁判ヲ下ササルヘカラス之ニ反
 シテ以上ノ證據若シクハ他ノ證據カ犯罪ヲ證明スルニ十分ナラサレトモ被告
 人ニ犯罪行為ナシトノ反證ノ確立セサル場合ニハ不完全ノ證據アルモノトシ
 テ特別刑ヲ科スルカ若シクハ假放免ヲ宣告スヘキモノナリ右ノ如キ法制ハ思
 想ノ進歩ト調和スル能ハサルモノニシテ糾問主義ノ弊害、祕密審理ノ危險、法定
 證據主義ノ非理ハ一般ニ認メラルル所トナリ加フルニ佛國ノ新例ノ眼前ニ横
 ハルアリ法律改正ノ議朝野ニ囂々タルニ至リシハ自然ノ數ト云フヘシ正理ト
 公平トハ佛國新法律ノ基礎トスル觀念ナリ又裁判ヲ爲ス者ト彈劾ヲ爲ス者ト
 ノ職務ノ分割、口頭審理、審判公開、自由心證等ハ此新法ノ骨子ニシテ該新法典ハ
 諸國ノ法典ノ模範ト爲リタリシモ佛共和國及ヒ佛帝國ノ建設ノ際戰役ニ因リ
 テ獨逸ニ生シメタル憤怨ト佛國勢力ノ増長ヲ危惧スルノ念慮トハ獨逸ヲシ
 テ佛法ヲ繼受スルニ躊躇セシメタリ唯リ萊茵左岸ノ諸州ハ佛法ニ模倣シテ立
 法セリ千八百四十三年ノウルテンベルグ刑事訴訟法千八百四十五年ノバーデ
 ン刑事訴訟法ノ如シ千八百四十六年七月十七日ノ普魯西法ハカムメルゲリヒ

ト (Kammer-Gericht) 及伯林重罪裁判所ノ管轄内ニノミ適用セラレタルモノニシテ從前ノ刑事訴訟法ノ面目ヲ一新セリ職權審理ヲ廢シ如何ナル事件ト雖モ檢事ノ訴追ナクシテハ審理スル能ハスト爲シタルカ如キ書面審理ヲ廢シテ裁判所ハ被告人ヲ出頭セシメ且之ヲ訊問セサルヘカラスト爲シタルカ如キ裁判所ハ親ラ證人ノ供述ヲ聽キ辯護人ノ辯論ヲ聽カサルヘカラスト爲シタルカ如キ徵憑ノミニヨリテ事實ヲ認定シテ特別刑ヲ科スルコトヲ禁シタルカ如キ裁判官ハ自由ナル心證ヲ以テ裁判スルモノニシテ法定ノ證據ニ羈束セラレルコトナシト定メタルカ如キ犯罪ノ證據十分ナラサルトキハ留保ナク被告ヲ放免スヘキモノトナシ假放免ノ制度ヲ廢シタルカ如キ自由ヲ得ンカ爲メ強制的ナル手段ヲ用フルヲ禁シタルカ如キハ此法律ノ特色トスル所ナリ數多ノ聯邦モ又其刑事訴訟手續法ヲ改正スルニ至レリト雖モ普通法ヲ施行セル州邦ノ數ハ決シテ少ナカラサリキカロリナ (Karolina カール帝刑事裁判所法ト稱スカル第五世ノ時成レルモノニシテ實體的及形式的規定ヲ包含スルモノ今日ノ刑法法規ト刑事訴訟法規トヲ混合セルモノナリ)ハ多少變更セラレテ聯邦中ノ大部分ニ

行ハレタリミツテルマイエルノ數フル所ニ從ヘハ千八百四十七年ニ於テカロリナノ支配セル邦國ハコフールグ、ゴタ、ヒルフルグ、ハウゼン、アンハルト、ロイス、ヘッセ、ワルデック、リッペ、ビュッケアルグ、メクレンブルグ、ホルスタイン、ナツウ、ホーヘンツォルレルン及ヒハンスノ四自由市ナリシト云フ千八百四十八年ノ佛國政變ハ獨逸ノ刑事訴訟法制ニ大影響ヲ及ホシフランクフルトノ議會ハ既ニ五十年前ヨリ佛國ノ法律ニ採用セル原則ヲ宣言シテ千八百八年ノ佛法典ヲ基礎トセル新刑事訴訟法典ノ編纂ヲ促カセリ此議會ニ於テ議定セラレタル憲法ニハ人身住居ノ不可侵、信書ノ祕密、刑事ニ於ケル口頭及公開ノ辯論ニ付キテノ規定アリ其規定ヲ要言スレハ個人ノ自由ハ侵スヘカラス、何人ト雖モ現行犯ノ場合ノ外ハ裁判所ノ令狀ナクシテ逮捕セラルルコトナシ、住所モ亦侵スヘカラス個人ノ住居ニハ其承諾ナキ限ハ裁判所ノ命令ニ由ルニアラスンハ侵入スル能ハス但シ現行犯ノ場合及ヒ司法權ノ協力ナク家宅搜索ヲ實行スルコトヲ法律カ特ニ行政官ニ許セル場合ハ此限ニ在ラス、信書其他ノ書類ハ理由ヲ附シタル判事ノ命令アルニアラサレハ其所持人ノ手中ニ於テ之ヲ差押フル能ハ

ス通信ノ秘密ハ法律カ刑事訴訟ニ關シテ特ニ規定セル場合ノ外ハ侵サルルコトナシ、獨逸人ハ言語文章及ヒ印刷ニ依リテ其思想ヲ表示スルノ權利アリ、職權ヲ以テ訴訟スル出版法違犯事件ハ陪審ニ送致セサルヘカラス、凡テ裁判ハ國家ヨリ出ツルモノニシテ何人ト雖モ法律ノ定メタル裁判官ノ裁判ヲ受クルノ權ヲ奪ハルルコトナシ、訴訟ハ口頭辯論ヲ經ヘク口頭辯論ハ公開セサルヘカラス、但善良ノ風俗ヲ害スル場合ニハ公開ヲ停ムルコトヲ得、刑事訴訟ハ彈劾的ナラサルヘカラス、政治上ノ犯罪及ヒ重大ナル犯罪ハ陪審ニ附スヘク、獨逸裁判所ノ下シタル確定判決ハ獨逸國中ニ於テ效力ヲ有シ執行スルヲ得ト云フニ在リ、其結果刑事訴訟手續法改正ノ議事ヲ開クニ至リ佛國法典ヲ模範トシ英國法ヲモ參照セリ辯論ノ口頭及ヒ公開竝ニ陪審ハ普魯西竝ニハンノーベルニハ千八百四十九年、埃國ニハ千八百五十年、ババリアニハ千八百四十八年採用セラレタリ、千八百七十七年ノ獨逸刑事訴訟法典ハ佛國法典ト異ルモノ少ナカラスト、雖モ直系ニ此法典ヨリ出ツルモノナリ、糾問主義ヲ捨テテ彈劾主義ヲ取り口頭、公開、對審ノ辯論制度ヲ採用シタルハ範ヲ佛國ニ探リタルモノナリ、彈劾者ナクン

ハ裁判官ヲ要スルコトナシ「Wo kein Kläger ist, ist kein Richter」トハ日耳曼ノ古キ俚語ニシテ刑事裁判所ハ送致アリタル事件ニアラスンハ裁判スルコトナシ(刑事訴訟法第百五十一條ニ曰ク裁判上ノ審理ヲ開始)獨逸ノ立法者ハ彈劾主義ノ基本タル法則ヲ適用スルニ當リ大ニ戒慎スル所アリ、被害者ニハ訴訟ノ權ヲ與フルコトナク國權ノ代表者ヲシテ彈劾ノ專權ヲ有セシメタリ(此レ佛國法ト異ルニ此點ニ於テ佛法ヲ繼受セス獨法ヲ母法トシテ)唯例外トシテ誹謗及ヒ輕度ノ身體傷害ヲ原因トシテ被告人ヲ刑事裁判所ニ訴フルコトヲ被害者ニ許スハ之レ獨逸訴訟法ニ稱スル *Privatklage* ノ場合ニシテ私訴ト譯スヘシ、但シ我刑訴訟ニ所謂私訴トハ其性質ヲ異ニス(同法四百四十四條)此制度ノ弊害ハ公訴提起ノ專權ヲ有スル檢察カ政治上ノ影響ヲ受ケ其獨立ヲ傷クル場合ヲ生スルコト之ナリ、此危險ノ幾分ハ獨逸訴訟法ノ認メタル不起訴處分ニ對スル抗告ニヨリテ實際上避クルコトヲ得ヘシ、檢察ノ有スル起訴ノ專權ハ親告罪 (*Antragsdelikte*) ニ關シテハ制限ヲ受ケ親告罪ハ被害者又ハ其法定代理人ノ申立アルニアラサレハ訴訟スル能ハス、獨逸訴訟法ニアリテハ公訴ト民事的訴訟ト私訴トハ共通ノ點ナシ、佛國

法ノ認ムル被害者カ刑事訴訟ニ於テ民事原告人トシテ其請求ヲ主張スルコトハ如何ナル審級ニ於テモ獨逸訴訟法ノ認メサル所ナリ(我私訴制度ハ佛國法ニ)故ニ重罪輕罪、違警罪ヲ原因トスル損害賠償ノ訴ハ常ニ之ヲ民事裁判所ニ提起セサルヘカラス個人カ刑事裁判所ニ公訴ヲ提起スルコトハ極メテ制限セララルモノナレトモ檢察カ公訴ヲ提起シタル後ハ被害者ハ之ニ參加スルコトヲ得ルモノナリ又ブツセ(Beweis) (或種類ノ犯罪ニ付キ刑事裁判所カ被告ニ對シテ異ル點ハ國庫ノ所得トナラシメテ個人ニ歸スルコトヲ要セシルコトニ定メタル多數ノ點ニ在リテ刑ニ附帶シテ犯人ニ科スヘク其相續人ヨリ取立ツルコトヲ得サルノ點ニ在リテ獨逸刑法第百八十八條第二十三條其他ノ法律ニ規定スル)ヲ請求スルコトヲ許ス場合ニ於テハ其請求ヲ公訴ニ附帶セシムルコトヲ得ルモノナリ刑事裁判所ニ於ケル公訴審理ノ開始ハ檢察若クハ例外ノ場合ニ於ケル個人ノ申立ニ依ルモノニシテ檢察ハ公訴狀ヲ提出シテ個人ハ書面又ハ口頭ヲ以テ此申立ヲ爲スモノトス裁判所ハ先ツ管轄權ヲ有スルヤ否ヤヲ調査シ區裁判所カ管轄權ヲ有セサルトキハ書類ヲ地方裁判所ニ送附ス地方裁判所カ管轄權ヲ有セサルトキハ事件ヲ管轄裁判所ニ送致ス裁判所カ管轄權ヲ

有スル場合ニ於テハ直チニ辯論ヲ開始スヘキヤ或ハ豫審ニ附スヘキヤヲ決ス區裁判所事件ハ豫審ニ附スルコトナシ帝國裁判所若クハ重罪裁判所ノ管轄ニ屬スル事件ハ必ラス豫審ニ附セサルヘカラス地方裁判所ノ管轄ニ屬スル事件ハ檢事ヨリ請求アルトキ及ヒ被告人カ理由ヲ疏明シテ自己ノ辯護ノ爲メニ請求スルトキハ豫審ニ附ス裁判所ハ職權ヲ以テ豫審ヲ命スルコトヲ得豫審ノ目的ハ訴訟ヲ進行スルヲ適當トスヘキ十分ノ罪證アルヤ否ヤヲ決スヘキ材料ヲ裁判所ニ供スルニアルヲ以テ豫審判事ハ偏輕偏重ナク被告人ニ利益ナル證據ト不利益ナル證據トヲ蒐集セサルヘカラス豫審ノ公開ハ證據ノ蒐集ヲ困難ナラシメ或ハ共犯人ヲ逃走セシムル等ノ弊アルヲ以テ獨逸訴訟法ノ採用セサル所ナレトモ豫審ノ密行ヨリ生スル弊殊ニ無形ノ強制若クハ誘導訊問ヲ用ヒ被告人ヲ窮地ニ陷レシムルノ弊ヲ防カン爲メ豫審ノ開始ヨリ辯護人ヲ用ユルコトヲ被告人ニ許ス但シ辯護人ハ二三例外ノ場合ノ外ハ證人及ヒ被告人ノ訊問ニ立會フ能ハス獨逸刑事訴訟法ハ佛國法ニ於ケルカ如キ四種ノ命狀ヲ認メス勾引狀、勾留狀ノ二種ヲ認ムルノミ豫審判事カ他ニ取調フヘキモノナシト思料

シタルトキハ記録ヲ檢事ニ送附シ檢事ハ意見ヲ附シテ裁判所ニ之ヲ提出シ裁判所ハ證據十分ナリト認ムルトキハ管轄裁判所ニ移付シ否ラサル場合ニハ免訴若クハ中止ノ決定ヲ爲ス之レ我訴訟法ト異ル所ナリ以上ノ裁判ニハ豫審判事ハ干與スル能ハス此裁判ハ之ヲ被告人ニ送達ス公開口頭ノ辯論ハ公判ノ基礎タル手續ニシテ公判ニ於テハ豫審ニ於テ供述シタル證人鑑定人ハ更ニ出頭シテ供述セサルヘカラス而シテ英國ニ範ヲ取リタル證人鑑定人ノ訊問手續アリ檢事ト辯護人トノ合意ノ申立アラハ裁判長ハ訊問ヲ兩者ニ委セサルヘカラス此場合ニ於テハ檢事ハ自己ノ申立テタル證人鑑定人ヲ先ツ訊問シ辯護人ハ被告人ノ申出テタル證人鑑定人ヲ先ツ訊問スルモノトス公ノ秩序及ヒ善良ノ風俗ニ害アルトキハ辯論ノ公開ヲ禁スルコトヲ得ルモノニシテ公開禁止ノ決定及ヒ本案ノ判決ハ公開シテ言渡ス帝國裁判所及ヒ重罪裁判所ノ管轄ニ屬スル事件ニ付キテハ被告人自ラ辯護人ヲ選定セサルトキハ職權ヲ以テ辯護人ヲ命シ地方裁判所ノ事件ニ付キテモ被告人カ聲者啞者若クハ十六歳未滿ナルトキハ亦官選辯護人ヲ附ス此他ニ官選辯護人ヲ附スル場合ハ刑事訴訟法第四百

十條ニ規定セリ而シテ法律上辯護人ヲ必要トスル場合ニ之ヲ附セザリシ手續上ノ缺點ハ上告ノ理由トナルモノナリ辯護權ハ獨逸刑事訴訟法ノ最モ重視スル所ニシテ其結果缺席判決ヲ爲スヘキ場合ヲ非常ニ制限セリ獨逸國ニ住居スル被告人カ正式ニ召喚セラレ出頭セサルトキハ罰金、拘留、沒收ニ該ル事件ニアラサル以上ハ辯論ヲ開始スル能ハス以上ノ刑ニ該ル事件ニ付キ召喚ニ對シテ出頭セサル被告人ヲ拘留スル能ハサルトキハ事件ヲ豫審ニ附シテ手續ヲ中止ス被告人出廷シテ訊問ヲ受ケタル後缺席シタル場合ニ於テ裁判所カ審理上其出頭ヲ必要ナラスト認ムルナラハ其ノ缺席ニ拘ハラス手續ヲ進行スルコトヲ得ルモノナリ其他缺席ニ關スル規定ハ同法第二百三十二條第三百二十條乃至第三百二十八條第四百七十條以下ニ規定スル所ニシテ要スルニ缺席ノ被告人ニ對シテ有罪ノ判決ヲ下ス場合ハ稀有ナリトスルモノナリ獨逸刑事訴訟法ハ不在者ヲ待遇スルコト寛大ニ過タルモノナリトノ議論アレトモ被告人ニ對シ有罪ノ裁判ヲ下ス場合ニ必要トスル多數決ノ規定ハ一般ノ讚美ヲ受タル所ナリ即チ三分ノ二以上ノ多數ヲ得ルニアラサレハ有罪ノ判決ヲ爲ス能ハス重罪

事件ニ付テハ有罪ノ裁判ヲ爲スニハ十二名ノ陪審員中八名ノ多數ヲ要シ情狀酌量ノ原因ナシトスルニハ七名ノ陪審員ノ意見ノ合致ヲ要シ同數ナルトキハ被告人ノ利益ニ決スルノ規定之ナリ

事實ノ覆審ヲ許スヘキヤ否ヤハ法典編纂ニ際シテ生シタル重要問題タリシナリ控訴審ニ於ケル審理ハ口頭辯論主義ノ精神ヲ沒却スルコト多シ裁判官ハ親シク證人鑑定人ヲ訊問スルニ由リテ事實ノ真相ヲ發見スルヲ得ルモノニシテ證人ノ舉止態度容貌ハ判事ノ心證ニ影響スル所多キモノナルニ其訊問調書ノミニテハ隔靴搔痒ノ嘆アルヲ免カレス控訴裁判所ハ固ヨリ證人ヲ呼出シテ訊問スルヲ得ルモノナレトモ種々ノ原因ハ第二審ニ於ケル證人訊問ヲシテ第一審ニ於ケルカ如キ良好ノ結果ヲ生スルノ妨礙トナルモノニシテ殊ニ既ニ訊問ヲ受ケテ經驗ヲ得タル證人ハ第二審ニ至リテハ狡猾ナル行動ヲ爲シ裁判官ヲシテ岐路ニ彷徨セシムルノ弊アリ且夫レ法律上ノ智識ノ點ハ姑ラク措キ事實ノ判定ニ當リテ控訴審ノ判事ハ第一審ノ判事ヨリモ常ニ優秀ナリトスルヲ得サルニ於テオヤ以上ノ理由ハ千八百七十三年ノ奧國法典ヲシテ事實ノ審究

ヲ第一審ニ限り法律ノ論點ニアラサレハ控訴ヲ許サスト規定セシムルニ至レルモノナリ獨逸訴訟法ハ區別ヲ設ケ區裁判所ノ判決ニ對シテハ控訴ヲ許シ地方裁判所及ヒ重罪裁判所ノ判決ニ對シテハ控訴ヲ許ササルモノトセリ前者ニアリテハ裁判所ヲ構成スル三人中一人ノミカ法律上ノ智識ヲ有スルニ過キス又事件ハ豫審ヲ經ルコトナク且無罪ノ證據ノ提出ニ關シテ制限アルカ故ニ事件ヲ覆審セシムルコトヲ適當トシテ右ノ如キ區別ヲ生シタルモノナリ控訴ノ外上告及ヒ再審ノ訴訟手續アリ上告ハ重罪裁判所及ヒ地方裁判所ノ裁判ニ對シテ之ヲ許スモノニシテ原裁判カ法律ニ違背シタルコトヲ理由トスルトキニ限ル佛國ノ上告裁判所ハ原判決ニ違法アルトキハ之ヲ破毀シテ常ニ事件ヲ原裁判所ト同等ナル他ノ裁判所ニ移送スルモノニシテ事件ノ實質ニ對シテ自ラ判決ヲ爲スコトナキニ反シ獨逸ノ上告裁判所ハ右ノ裁判ヲ爲ス場合アリ(獨逸訴訟法第三百九十四條)我訴訟法ハ此(再審ハ佛國法ニ比スルニ之ヲ許ス場合ヲ點ニ於テ獨逸法ニ同シク佛法ト異ル)再審ハ佛國法ニ比スルニ之ヲ許ス場合ヲ廣クセリ違警罪ニ關シテハ迅速ノ結了ヲ見ルヘキ簡易手續ヲ規定セリ判決ノ執行手續ニ付テハ特ニ論スヘキモノナシ

二四 奧太利ニ現行ノ刑事訴訟法ハ千八百七十三年五月二十三日奧太利帝國刑事訴訟令 (Osterreichische Strafprozess-Ordnung vom 23 mai 1873) ト稱ス第十九世紀ニ入リテ奧國ニハ四箇ノ法典ノ發布アリ第一ハ千八百三年、第二ハ千八百五十年第三ハ千八百五十三年、第四ハ千八百七十三年ニ發布セルモノニシテ最後ニ發布セラレタルモノハ即チ現行ノ刑事訴訟法ナリ但千八百三年ノ法典ハ刑法ト刑事訴訟法トヲ合纂セルモノニシテ其訴訟手續ハ純粹ナル糾問主義ヲ基礎トシテ規定セラレタルモノナリ千八百五十年ノ法典ハ佛國法典ヲ模範トセルモノニシテ彈劾主義ヲ基礎トシ公開口頭ノ訴訟手續ヲ規定シ陪審制度ヲ採用セリ此法典ハ千八百五十一年ニ狼籍ヲ極メタル政治的狂風ノ倒破スル所トナリ千八百五十三年七月二十九日ノ新法典ノ發布ヲ見ルニ至レリ此法典ハ千八百七十四年一月一日マテ行ハレタリシカ其特色トスル點ハ陪審ヲ廢シタルコト辯論ノ公開ニ制限ヲ置キタルコト豫審終決以後ニアラサレハ辯護ヲ附スルヲ許ササルコト及ヒ法定證據主義ヲ採用シタルコト之ナリ千八百六十年ヨリ千八百六十一年ニ至レル自由運動並ニ憲法上ノ改革ハ刑事訴訟手續ノ缺點ニ一

般ノ注意ヲ喚起シ多數ノ刑事訴訟法改正草案ノ現出ヲ見ルニ至レリ報告委員ノ資格ヲ以テ多クノ改正準備事業ニ從事セル司法大官グラアゼル (Graaf) ハ最後ノ改正案ヲ提出セシカ此改正案ハ即チ千八百七十三年ノ法典トナリタルモノニシテ立法上著シキ進歩ヲ示スモノナリ千八百六十七年十二月二十一日ノ憲法ハ刑事訴訟ニ關スル基礎的原則ヲ定メタリ口頭辯論、辯論ノ公開、彈劾裁判、陪審之ナリ千八百七十三年ノ刑事訴訟法典ハ刑事法學者ノ意見ヲ參酌セルモノ尠カラズ且佛國法ヲ取捨スルコト其宜シキヲ得タルハグラアゼルノ卓見ノ多ク採用セラレタルニ由ルモノニシテ此法典ハ實際ノ運用ニ最モ適セルモノト稱セラレ數多ノ立法ノ模範トナレリ

洪牙利國ニ於ケル刑事訴訟法ノ歴史ヲ約述セハ一世紀間ニ互レル糾問主義ト彈劾主義トノ競争史ナリト云フヲ得ヘシ現行法典ハ千八百九十六年十二月二十二日ノ發布ニ係リ此時迄亂雜ナリシ法規ヲ統一シ出版法上ノ犯罪並ニ重大ナル犯罪ニハ陪審ヲ附シ檢事ヲ機關トスル彈劾手續ヲ規定セリ

ボスニヤ及ヒヘルツェゴビナハ千八百九十一年一月三十日ノ法典ノ支配スル

白耳義

所ニシテ此法律ハ千八百九十二年一月一日ヨリ施行セラレタリクローチンス
 ラボニン州ニハ千八百七十五年五月十七日發布ノ刑事訴訟法ノ行ハルルモノ
 ニシテ此法律ハ千八百七十三年ノ埃國法ヲ模範トセルモ陪審制度ハ採用セス
 二五 白耳義ハ千八百八年ノ佛國刑事訴訟法典ヲ施行シ來リシカ千八百三十
 四年ノ憲法ハ第三百三十九條ヲ以テ刑事訴訟法ノ改正ヲ命シ千八百七十八年四
 月十七日改正刑事訴訟法ノ總則ヲ發布シ千八百九十四年ノ法律ハ再審ノ部ヲ
 改正セリ白耳義ニ於ケル刑事訴訟法史ハ其近代史ニ照應セル三時期ニ分ツヘ
 シ千七百九十五年ヨリ千八百十四年ニ至ルマテハ同國ハ佛國ニ屬セル結果ト
 シテ共和曆第四年霧月三日ノ法典及ヒ千八百八年ノ法典ノ支配ヲ受ケタリ千
 八百十四年以後ハ和蘭陀ニ屬シナポレオン法典ノ支配ノ下ニアリシモ同年十
 一月六日ノ布令ヲ以テ陪審及ヒ辯論公開ノ規定ヲ廢止セリ獨裁ノ王國ト爲リ
 テ千八百三十年以後ハ再ヒ佛國法ヲ採用シタルモ多クノ改正ヲ加ヘタリ
 二六 モナコ小王國ノ刑事訴訟法ハ千八百七十三年十二月三十一日ノ發布ニ
 係リ千八百八年ノ佛朗西法典ヲ模範トセルモ佛國法ト異ル所少ナカラス殊ニ

モナコ小王國

西班牙

重罪事件ノ裁判ニ陪審ヲ用ヒサル點ハ其差異ノ著シキモノナリ

二七 西班牙ノ刑事訴訟法典ハ千八百八十二年九月十四日發布セルモノニシ
 テ西班牙國民ハ數世紀間書面糾問祕密ノ訴訟手續ニ慣レタリシカ此法典ニ依
 リ舊法制ヲ捨テ彈劾主義ヲ採用シ書面審理ニ代ユルニ口頭審理ヲ以テシ千八
 百七十五年廢止シタル陪審ノ制度ヲ千八百八十八年四月二十日ノ法律ヲ以テ
 再興シ重大ナル犯罪ニ陪審ヲ附スルモノトセリ現行法典モ亦之ヲ採用セリ檢
 事制度ハ西班牙ニ於テハ最古ノ起源ヲ有シ現今ノ檢事ノ構成ハ千八百十二年
 ノ立法ニ淵源スルモノナリ西班牙ニ於テハ檢事ハ財政ノ代表者 (Representantes
 del ministerio fiscal) ナル別稱呼ヲ有スルモ治罪ニ關スル職務ハ佛國ノ檢事ト同
 一ニシテ告訴ヲ待ツテ受理スヘキ事件ヲ除キ其他ノ事件ニアリテハ公訴提起
 ノ專權ヲ有スルモノナリ

伊太利

二八 刑事訴訟ニ關スル規定ハ憲法、刑事訴訟法、裁判所構成法ニ在リ憲法ニ於
 テハ個人ノ自由(第六條)、住所ノ不可侵(第七條)、例外裁判所ノ禁止(第七十條)、審理ノ公
 開(第七十條)、上院議員ノ公義務ノ免除(第七十條)、下院議員ノ政治上ノ保障(第四十條)、高等

法院(第三十)ニ關スル規定アリ其他憲法ノ系統ニ屬スル法律ニ刑事訴訟ニ關スル規定アリ例ヘハ羅馬法王ノ特權ニ關スル千八百七十一年五月十三日ノ法律出版ニ關スル千八百四十八年三月二十六日ノ法律ノ如シ伊太利刑事訴訟法典ハ千八百六十五年ニ發布セラレ千八百六十五年十二月六日ノ裁判所構成法同月十四日ノ命令其他幾多ノ法令ヲ以テ補充セラレタリ裁判所及ヒ檢事ノ構成ハ佛國ニ類似ス訴訟法改正案ハ數多發表セラレタルカ政府案トシテ議院ニ提出セラレタルモノノ中優秀ナルハフアルコ案(千八百六十六年四月十九日)アイリツボ案(千八百六十八年三月九日)タイアニー案(千八百八十五年一月二十五日)之ナリ千八百九十八年十月一日ノ命令ヲ以テ司法大臣アプリレハ刑事訴訟法改正委員會ヲ組織シ訴訟ノ完然ヲ成ルヘク速カナラシムルコト及ヒ個人ノ自由ノ保護ヲ一層厚カラシムルコトノ二綱領ヲ以テ改正ノ方針トセシカ委員會ハ千九百四年六月其事業ヲ終レリ

瑞四

二九 瑞西諸州ニ於ケル刑事訴訟法ハ之ヲ三類ニ分ツヘシ

(A) 獨逸ニ近接セル諸州則チアルゴビー、サンガトル、パール、パールカムバア

ニユリユセル又、シヤフ、トズツ、トリヒ、チユルゴヴィ、グリゾン、ソルト、アッペンツェル、ウンテルワルデン、ベルヌ、グラリス、シユウイツ、ツウダノ各刑事訴訟法ハ細末ノ規定ニ於テハ異ナル所アレトモ大綱ニ於テハ異ル所ナク何レモ折衷主義ノ法典ニシテ一機軸ヲ出セルモノノ一ヲ舉クレハ千八百八十年四月二十五日ノアッペンツェル州ノ法典之ナリ

(B) 西方諸州ハ佛蘭西法典ノ影響ヲ受クルコト最モ深ク佛法ニ薰習セル慣例ハ今日之ヲ廢棄センコトハ至難ナリト云フヘシ千八百八十年ノ佛法典ハ千八百八十四年迄ジュネーア州ニ行ハレシカ同州ノ現行法典ハ千八百八十五年一月四日公布セラレタルモノニシテ輕罪事件ニ陪審ヲ附スルハ此法典ノ出セル一機軸ト云フヘシ千八百七十三年五月二十一日ノフリフォル州ノ刑事訴訟法典ハ千八百七十四年一月一日ヨリ施行セラレタリ千八百四十八年十一月二十四日ノヴレー州ノ刑事訴訟法典ハ千八百四十九年七月一日ヨリ施行セラレタリ此法典ハ百年前ノ日附ニスルヲ適當トスヘシ何者此法典ハ第十八世紀ノ手續法ノ標本ヲ示セハナリ法定證據主義ヲ採用シテ一ノ事實

ヲ立證スルニハ二人ノ證人ノ供述ノ合致ヲ必要トシ口頭辯論ノ手續ハ存スルモ裁判所ハ證人ヲ訊問スルコトナク記録ヲ基礎トシテ裁判セシムルハ此法典ノ特質ナリヴウド州ニ於テハ千八百五十年二月一日ノ刑事訴訟法典ハ同年一月一日ヨリ施行セラレタル最新ノ法典ナリ又最モ進歩セルモノノ一タル又一シアテールノ刑事訴訟法典ハ千八百九十三年九月二十五日ノ日附ニシテ千八百九十四年三月十二日ヨリ施行セラレタリ是等諸法典ハ種々ノ點ニ於テ相異ナルモノ甚多クシテ其比較研究ハ容易ナラサルモノナリ

(C) テスセン州ニ於テハ千八百九十四年十一月八日ノ憲法中ニ刑事ニ關スル新裁判機關構成ノ基礎ヲ定メ次テ公布セラレタル千八百九十五年五月四日ノ裁判所構成法ニ依レハ治安判事ハ禁獄七日以下或ハ百フラン以下ノ罰金ニ當ル事件ヲ管轄シ區陪審裁判所ハ禁獄若シクハ禁錮七日以上罰金百フラン以上ノ輕罪事件州陪審裁判所ハ重罪事件ヲ管轄スルモノニシテ重罪裁判所ハ判事ト陪審員トヲ以テ構成シ此兩者ハ共ニ事實竝ニ法律ノ問題ヲ決シ且刑ヲ量定スルモノナリ三十六條ヨリ成レル此法律ニ踵テ同日附ナル三

百四十四條ヨリ成レル刑事訴訟法典公布セラレタリ

三〇 和蘭刑事訴訟法ハ同國ノ他ノ法律ノ如ク其法文ノ簡潔明瞭ヲ以テ徵ハルルモノナリ此法典ハ二十二章四百十九條ヨリ成リ其内容ノ序列ハ佛國法ノ序列ニ類似ス特記スヘキハ陪審制度ノ存セサルコト及ヒ被告人ニ利益ナル方針ニ出テタル法定證據主義之ナリ千八百八十六年一月十五日ノ法律ハ千八百八十一年ノ刑法典ニ調和セシムル爲メ刑事訴訟法典ニ改正ヲ加ヘタルモ大原則ハ毫モ變更セサリシナリ個人ハ告發ノ手段ニ依ルノ外公訴權ノ行使ニ干渉スル能ハス手續上公訴權ト民事請求權トノ聯絡ナキコトヲ原則トシ重罪事件ニハ全然附帶私訴ヲ許サス輕罪事件及ヒ違警罪事件ニ關シテハ請求ノ效果輕微ニシテ獨立ノ民事訴訟ヲ起スハ却テ當事者ニ損害アリトスル場合ニ於テノミ纒カニ私訴ヲ許セリ

三一 英蘭ニ於テモ愛爾蘭ニ於テモ將タ蘇格蘭ニ於テモ刑事訴訟法典ナシ千八百七十八年及ヒ千八百七十九年法典編纂ノ計畫アリタルモ刑法ノミニ止マレリ此三國ニ於ケル刑事訴訟手續ハ一部分ハ普通法(Common Law)一部分ハ成文

法(Statute Law)ヲ基礎トセリ成文法トハ立法府ニ於テ成リタルモノヲ云ヒ普通法トハ從來裁判所ノ認メ來リタル慣習法或ハ現行法ノ類推ニヨリテ新タニ裁判所ノ認メタル法律ヲ云フ

(A) 英蘭ノ刑事訴訟ノ特質ハ下ノ如シ(一)私人訴追及ヒ警察訴追ヲ原則トシテアットルニージエネラル(Attorney general)(檢察總長ト稱ス然レトモ我國ノ)及ヒ其監督ノ下ニ立ツダイレクター、オブ、パブリック、プロセキューション(Director of public prosecution)(公訴局長)例外トシテ僅少ノ場合ニ於テ公訴ヲ提起スルモノナリ(二)二種ノ陪審即チ訴追陪審及ヒ裁判陪審(三)輕微ノ犯罪ヲ略式ヲ以テ裁判シ重大ナル事件ハ上級審ニ送付スル官吏即チ警察判事ノ構成(全國ニ在リテニアラス定數ノ部)(四)有罪ト決スルニハ裁判陪審全員ノ意見ノ一致ヲ要スルコト(五)訴訟手續ノ凡テノ局面ニ於テ辯護士ヲ要スルコト(六)習慣上逮捕ノ容易ナルニ反シ監禁ニハ嚴重ノ制限アルコト(七)十字訊問(Cross-examination)語言スレハ證人ハ當事者雙方ノ辯護士ノ訊問ヲ受クルコト而シテ其訊問ハ證人ヲ申出テタル辯護士カ先ツ法廷ニ於テ之ヲ行フコト(八)豫審ハ大陸及ヒ我國

ノ豫審トハ其性質ヲ異ニシ警察官ニ於テ或ハ準備手續トシテ公開ノ法廷ニ於テ之ヲ行フコト之ナリ英國ニ於テモ犯罪ヲ三種ニ分ツトリゾン(Triasons)フイロニー(Felonies)ミスエデミーノル(Misdemeanors)之ナリ然レトモ此分類ハ佛法ノ重罪、輕罪、違警罪ニ相當スルモノニ非ス又裁判所ノ構成ニ照應スルモノニ非ス陪審ハ普通法ノ判事ナリ管轄ノ點ニ於テ及ヒ實務上利益アル分類ハ略式事件ト正式審理事件(Indicables)トノ分類ナリ前者ハ治安裁判所警察裁判所ノ管轄スル所ニシテ後者ハ右下級裁判所ヲ經由シテ上級裁判所ニ提出シ且陪審ノ決案ニ附スルコトヲ得ルモノナリ

(B) 蘇格蘭ハ英國主義ト大陸主義トノ中間ニ位シ或地方ニ於テハ純粹ナル糾問制他ノ地方ニ於テハ嚴格ナル彈劾制ヲ採用セリ公訴ハロードアドヴァケート(Lord advocate)ヲ首班ニ置ク特殊ノ官吏ノ行フ所ナレトモ此公的彈劾ノ外被害者ノ私的彈劾ヲ許ス

(C) 愛蘭ノ訴訟手續ハ一部分折衷主義ニ則ルモノナレトモ特質トシテ記スヘキモノナシ

(D) 殖民地ニ於テハ舊來ノ法律及ヒ慣習ヲ遵守セリ英領印度ニ於テハ千八百八十二年三月二十二日公布ノ刑事訴訟法典ノ行ハルルモノニシテ此法典ハ千八百六十一年、千八百七十一年、千八百八十二年ノ各法典ニ代レルモノナリ

三二 亞歷山第二世在位ノ記念トスヘキ社會的大改革即チ千八百六十一年ニ於ケル農奴ノ解放、千八百六十三年ニ於ケル體刑ノ廢止及同年ニ於ケル州行政(Zemstvo)ノ再建等ハ千八百六十四年ノ司法法律ノ先驅タリシナリ現行刑事訴訟法ハ千八百六十四年十一月二十日ヨリ施行セラレタリ裁判所ノ構成ハ司法權行政權、立法權ノ分立、法官ノ獨立不可動、治安判事ノ選舉及ヒ陪審制度ニ依レル國民ノ司法權干與等ノ諸原則ヲ基礎トセリ訴訟法ハ書面祕密ノ訴訟手續ニ代ユルニ口頭公開ノ訴訟手續ヲ以テシ法定證據主義ニ代ユルニ自由心證主義ヲ以テシ審級ノ數ヲ制限シ職權ヲ以テ裁判ヲ審査スルニ代ヘ利益ヲ有スル當事者ニ之ヲ攻撃スルノ權利ヲ與ヘ上告ノ制度ヲ設ケテ法律ノ正確ナル適用ヲ得セシメントセリ此法典ハ露國ノ慣例風習ニ佛蘭西ノ規定ヲ適合セシメタルモ

ノナルヲ以テ國民的著作ト云フヘキモノニシテ之ヲ外國法ノ模倣ト云フハ其當ヲ得サルモノナリ亞歷山第二世ノ治世ノ終期ニ於ケル社會的政治的事變及ヒ千八百八十一年三月一日ノ弑虐事件ハ動機トナリテ此自由主義ノ法制ニ對スル反動ヲ起サシメ千八百八十九年ノ法律ハ治安判事ノ選舉ヲ廢シ司法權ヲ行政權ニ從屬セシメ兩權ヲ混一スルニ至レリ然レトモ千八百六十四年十一月二十日ノ訴訟法ハ露國ノ法律的生活ノ發展ニハ好影響ヲ與ヘシナリ刑法典ノ改正ニ次キ司法法律ノ改正ニ著手シ委員會ノ事業ハ千八百九十九年終了シ法案ハ公表セラレタリ其重要ナル點ハ豫審ノ起頭ヨリ原被ノ對審ヲナスニアリ露國ニ合併セラレタルフィンランド大公國ハ特殊ノ法律ヲ有シ刑法典ハ千八百八十九年十二月十九日ノ日附ニシテ千八百九十一年一月一日ヨリ施行セラレタルモ刑事訴訟法典ハ未タ編纂セラレス刑事訴訟法規ハ千八百六十八年四月二十七日、千八百七十三年二月二十四日、同年三月三日ノ各法律其他ノ法律中ニ存スルモノニシテ是等ノ諸法律ハ亦民事訴訟手續ヲモ規定セルモノナリ

三三 (一) フルガリヤニ於テハ露國ノ領有以來訴訟手續ニ付テハ露國法典ヲ模

範トシテ假規定ヲ設ケテ新法律ヲ公布スルニ至レリ現行刑事訴訟法タル千八百九十七年四月三日ノ法典ハ總則ノ外五編ニ分チ第一編ハ裁判管轄第二編ハ豫審第三編ハ地方裁判所ニ於ケル訴訟手續(別ニ於ケル訴訟手續ハ法律ヲ以テ)第四編ハ上訴手續第五編ハ裁判ノ執行ヲ規定セリ千九百年一月十七日千九百一年一月二十六日千九百二年一月二十日ノ諸法律ハ此法典ヲ改正シ若シクハ補充セリ(二)セルビヤノ刑事訴訟法典ハ千八百六十五年六月十六日ノ日附ニシテ千八百五十三年ノ奧國法典ノ忠實ナル模寫ト稱スヘキモノナリシカ千八百八十年大改正ヲ加ヘラレタリ(三)ルーマニヤノ刑事訴訟法典ハ千八百六十四年公布セラレタルモノニシテ其裁判所構成法ト共ニ佛國法ニ大ニ類似スルモノナリ

スカンチナビヤ諸國

三四 (一)丁抹ノ刑事訴訟法ハ數多ノ法律ヨリ成レルモノニシテ其主要ナルモノハ千八百四十五年ノ法律ナリ公訴ハ檢事ノ行フ所ナレトモ千八百六十六年ノ刑法典ハ或種類ノ犯罪ニ付テハ被害者ニ公訴ノ提起ヲ許セリ此場合ニハ民事訴訟ノ形式ニ從フヘキモノトセリ例ヘハ侮辱及ヒ輕度ノ暴行ノ如シ又或種

類ノ犯罪ニ付キテハ公訴ノ提起ハ告訴ヲ條件トセリ例ヘハ姦通輕微ノ竊盜ノ如シ陪審制度ハ死刑ノ宣告ヲ爲スヘキ場合ニ於テノミ採用セララル所ニシテ此場合ニハ四名ノ陪審員ヲ列席セシムコツペンハーゲンニ於テハ重罪及ヒ警察裁判所ノ構成ハ千八百四十五年二月二十八日ノ法律及千八百七十九年五月二十四日ノ法律ノ定ムル所ニシテ所長ノ外十名ノ判事ヲ以テ職員トシ各事件ハ五名ノ判事ヲ以テ裁判シ如何ニ重大ナル事件ト雖モ陪審ヲ用ヒス(二)クローンヌヲ超ユル罰金刑以下ノ刑ニ處スル裁判ニ對シテハ控訴ヲ許ス(三)瑞典ハ千七百三十四年ノ法典民法刑法商法ノ支配スル所ニシテ其後數多ノ法律ヲ以テ之ニ改正ヲ加ヘ現時ノ制度風俗ニ適合セシメタリ陪審ハ出版法ノ犯罪ニ付キテノミ用ヒラル(三)千八百八十七年七月一日ノ諾威刑事訴訟法ハ千八百九十年一月一日ヨリ施行セラレ此時マテ同國ニ存セサリシ陪審制ヲ設ケタリ

三五 土耳其ノ刑事訴訟法ハ千八百七十九年六月二十五日ノ日附ニシテ四百八十七條ヨリ成ル埃及ハ千八百八十三年十一月三日ノ法典ノ支配スル所ニシテ此法律ハ千八百九十九年ニ變更セラレタリ右兩法典ハ其模範タル佛國法典ト

土耳其及埃及

區別スル所ナシト云フヘシ

スーダンノ刑事訴訟法典ハ千八百九十九年十月二日ノ日附ナリ

三六 北米合衆國ハ聯邦共和國ニシテ法律ニ二種アリ合衆國法律及ヒ各州法

律之ナリ憲法ニ下ノ如キ規定アリ曰ク憲法カ合衆國政府ニ委任セサル若シク

ハ各邦ヨリ取上ケサル職務ハ各邦ノ保有スルモノタリト此規定ニ從ヒテ合衆

國裁判所上等裁判所巡回裁判所區裁判所ハ或種類ノ犯罪（合衆國ニ對スル犯罪及テ

犯罪ノ如シ）ニ付キテハ專屬的管轄權ヲ有シ或種類ノ犯罪（各州ニ於テ犯罪ノ如シ）

如變シ）ニ付キテハ各州裁判所ト共ニ管轄權ヲ有ス合衆國ノ立法ハ英國法系ニ

屬スルモノニシテ英國ノ慣習法及成文法ニ淵源セル慣習法ハ時々特ニ議決セ

ル法律ヲ以テ補充若クハ變更セラレタリシカ輒近法典編纂ノ風潮ヲ生シ諸州

ニ法典ヲ備フルニ至レリ千八百八十年ノ紐育州ノ刑事訴訟法典ハ此風潮ニ由

リテ生シタルモノニシテ米國ニ於テ訴訟手續法ノ一機軸ヲ出セルモノト謂フ

ヘシ英法ト異ル所ハ下ノ諸點ニアリ（一）合衆國及ヒ各州ニハ犯罪訴追ヲ任務ト

スル檢事アリ此點ハ米國ノ刑事立法ニ佛國法ノ影響ヲ及ホシタルモノニシテ

多クノ異分子ヨリ成レル新國ニ於テ英國風ノ訴追主義ヲ實行セル結果トシテ

生シタル犯罪ノ免罰及ヒ社會ノ不安ハ第十八世紀ノ末葉ヨリシテ治罪ヲ任務

トスル官吏ニ訴追ヲ委託スルノ良法ナルヲ覺知セシメ檢事ノ設置ヲ見ルニ至

リシナリ檢事（Public prosecutor）ハ訴追ノ任務ヲ有スルノミニシテ司法警察事務

及ヒ裁判ノ執行ヲ取扱フコトナシ（二）陪審ノ組織ハ英國ニ比スレハ一層民主的

ナリ英國ニ於テハシェリフ（Sheriff）カ陪審員ヲ選定スルモノナレトモ米國ニ於

テハ抽籤ヲ以テ之ヲ定ム（三）訴訟上ノ形式ハ英國ニ於ケルカ如ク嚴重ナラス例

ヘハ手續ノ瑕瑾ハ辯護權ニ實質上ノ害ナキ限リハ訴訟行爲ノ效力ニ影響ナク

又宣誓ニ代ユルニ合式ノ確言ヲ以テスルヲ得ルカ如シ如上ノ差異ヲ除ケハ合

衆國ノ刑事訴訟法ハ英國ノ彈劾主義ヲ採用セルモノニシテ其主要ナル點ヲ舉

クレハ下ノ如シ（一）豫審ハ公開及ヒ原被對審ニシテ被告人ハ辯護士ヲ自己ノ輔

佐ニ用ユルコトヲ得ヘク而シテ糾問ヲ受クルコトナシ（二）被告人ノ未決勾留ノ

時期ハ極メテ短カク勾留中ト雖モ其待遇ハ鄭重ニシテ外部トノ交通ヲ禁止ス

ルコトナシ（三）起訴不起訴ハ陪審ノ決スル所ナリ（四）被告人ハ陪審ノ審判ヲ拋棄

セサル以上ハ常ニ之ヲ請求スル權利アリ(五)判事ノ公平ハ證據調ニ於ケル其受動的職掌ニヨリテ保障セラル(六)其他被告人ノ權利ニ對スル數多ノ保障アリ例ヘハ有罪ノ決案ヲ生スルニハ全陪審員ノ意見ノ一致ヲ要スルカ如キ、被告人ノ經歷ニヨリテ不利ナル推定ヲ下スヲ許ササルカ如キ、決案ヨリ判決言渡シニ至ル間ニ一定ノ期間ヲ存スルカ如キ即チ之ナリ

南亞米利加

三七 南亞米利加諸州ノ刑事訴訟法ハ其源ヲ西班牙法ニ發スルモノナレトモ諸國ノ法律ノ間ニハ差異ノ點頗ル多シヴエネズユラノ刑事訴訟法典ハ千八百九十七年五月十四日ノ發布ニシテ千八百九十八年二月二十日ヨリ施行セラレタリ千八百九十四年七月六日ノ墨西哥合衆國刑事訴訟法典ハ從前ノ訴訟手續ヲ變更スルコトナク陪審ノ組織及ヒ職務執行ニ關スル規定ハ千八百九十一年一月二十四日ノ法律ヲ再現セルモノナリ千八百八十八年八月六日ノボリギヤ刑事訴訟法ハ千八百五十八年二月八日ノ法典ヲ修正シタルモノニシテ主要ノ規定ハ何レモ西班牙法ヲ模範トセルモノナリアルジャンチン共和國ノ刑事訴訟法典ハ千八百八十八年十月四日確定セラレ千八百九十一年一月一日ヨリ施行セラレタリエクワドウール共和國ノ現行法典ハ千八百九十年九月九日ノ日附ヲ以テ發布セラレタリ

大清國

三八 光緒三十三年民事刑事訴訟法制定セラレ清國ハ形體ノ備ハレル刑事訴訟法典ヲ有スルニ至レリ其以前ニアリテハ刑事訴訟法規及ヒ裁判所構成ニ關スル規定ハ大清會典中ニ存シタレトモ完備セルモノニアラサルヤ勿論ナリ新刑事訴訟法ハ英國法ニ倣ヒテ制定セラレタルモノニシテ其特質ト見ルヘキモノニアリ(一)陪審裁判所ノ組織(二)一般人民ヲ以テ訴追機關トナシタルコト之レナリ清國刑事訴訟法ハ十分ニアラストハイへ陪審制度ノ弊害ヲ豫防スルノ規定ヲ設ケタリ而シテ以上ノ兩制度カ清國ノ民情國勢ニ適スルヤ否ヤハ余輩ノ疑問トスル所ニシテ此疑問ハ今後數十年ノ實驗ヲ經スンハ解決スル能ハサルヘシ民事訴訟手續ト刑事訴訟手續ト一箇ノ法律ヲ以テ規定シタルハ亦清國法ノ特色ト云フヘキモノニシテ審理手續其他ニ於ケル規定ノ内容上ノ重複ヲ防キ條文ノ數ヲ少クシ兩訴訟ニ關スル根據ナキ若シクハ根據ノ薄弱ナル手續上ノ差異ヲ見サルハ此法律ノ他國ノ法律ニ比シ優勝ノ點ナリト云フヲ得ヘキ

大日本

歟

三九 治罪法ノ公布セラルル以前ニアリテハ訴訟手續ニ關スル成典ナシ古代ニアリテハ大寶律令貞永式目等ニ刑罰法規ト共ニ刑事訴訟手續ニ關スル法規ノ存セリト雖モ雜駁ニシテ秩序ナク其規定ノ内容モ粗笨ナルモノナリシナリ御定書百箇條其他法規ニ關スル文書ニ徵スルニ徳川時代ニ至リテ手續ニ關スル規定ハ稍面目ヲ備ヘ今日ノ公訴ノ時効ニ相當スル規定逃亡犯人ノ搜索ニ關スル規定告訴告發ノ義務及ヒ其受理ニ關スル規定贓物ノ處分ニ關スル規定上訴ニ關スル規定等ヲ見ルニ至レリ此時代ニ於テハ糾問主義ノ行ハレタルモノニシテ犯罪者ヲ處罰スルニハ公訴ノ提起者アルヲ要セス審理ハ公行セス但被告ノ自白ナクシテハ審理ヲ終結セス所謂口供結案之ナリ而シテ自白ヲ以テ斷罪唯一ノ根據トシタルモノニシテ自白セサル被告人ニ對シテハ拷問拷問ノ德川氏以前ニ於テモ存セルモノナリヲ爲シタリ中央政府ノ裁判所ハ評定所寺社奉行勘定奉行町奉行等ニシテ奉行ノ下ニ調役アリ各藩ニ於テモ又刑事裁判權ヲ行ヘリ維新後明治三年五月法廷規則ヲ定メ同五年八月裁判所ノ構成ヲ改メ初メテ檢事ヲ置

キ同六年二月斷獄即例ヲ制定セリ其要ニ曰ク鞠獄ノ事最モ當ニ慎重ニスヘシ人民ノ衆獄訟ノ繁判事豈能ク獨リ冤枉ナキヲ保センヤ故ニ今會同員ヲ設ケ傍聽人ヲ容レ以テ有司ニ私ナク判理ノ公正ナルヲ示ス云々是レ即チ審理公開主義ノ初メテ實行セラレタルモノナリ同七年一月司法警察規則ヲ定メ同年五月裁判所取締規則ヲ定メ同八年四月訴訟上告規則ヲ定メテ大審院ヲ置ケリ茲ニ至リテ審級制度ノ完備ヲ見ルニ至レリ又自由心證主義ヲ採用シテ罪ヲ斷スルハ證據ニ依ルヘキモノトシ必スシモ被告人ノ自白アルヲ要セストナシ口供結案ノ陋習ヲ打破セリ此年又糾問判事假規則ヲ定メタリ之レ豫審制度ノ發端ナリ同十二年十月拷問ニ關スル法令ヲ全廢セリ最モ古キ歴史ヲ有スル惡制度ハ此ニ至リテ一掃セラルルニ至レリ同十三年七月刑法ニ伴ヒ治罪法ヲ公布シタリ是レ我國ニ於ケル刑事訴訟法典ノ嚆矢ナリ同二十三年十月刑事訴訟法ヲ公布セリ社會狀勢ノ變遷進歩ト既往八年間ニ於ケル實際上ノ經驗トハ治罪法ヲシテ其儘存立スルコトヲ許ササルヨリシテ之ヲ修正補完シテ刑事訴訟法ト改メ公布スルニ至リシナリ爾來學理ノ進歩國勢ノ變化新事物ノ增加其他數多ノ

原因ハ刑法刑事訴訟法ノ改正ヲ促シ新刑法施行法ハ刑事訴訟法ニ數多ノ加除變更ヲ加ヘ明治四十一年十月一日ヨリ施行スルニ至レリ削除セラレタル條文ハ第二十四條第六十三條第六十八條第七十三條第七十四條但書及ヒ復權特赦ニ關スル規定ニシテ増加セラレタル條文ハ第三百十七條乃至第三百二十條改正セラレタル條文ハ第八條第六十二條三號第二百二十五條二號第二百二十六條一項第三百三十八條第四百四條一項第六十七條一項第七十二條第二百三十六條第二百四十一條第二百六十四條ナリ又明治四十一年七月一日ノ單行法ヲ以テ上告ノ規定ニ大改正ヲ加ヘタリ第二百七十三條乃至第二百八十五條ノ規定之レナリ改正點ノ骨子ハ上告趣意書提出期間ノ延長ニアリ舊法第二百八十一條ニ上告申立人及ヒ相手方ハ受命判事ノ報告書ヲ差出スマテハ其趣意ヲ擴張スヘキ辯明書ヲ上告裁判所ニ差出スコトヲ得トアル其所謂辯明書トハ趣意書ニ掲ケタル論點ニ關スル辯明書ヲ云フモノニシテ趣意書ニ掲ケタル論點ニ關スル辯明書ヲ云フモノニアラサルヤ明カナレハ辯明書提出期間タル五日ヲ經過シタル後ハ新論點ノ提出ヲ許ササル法意ナリト解釋セサルヘカラ

ス然ルニ斯ノ如ク解釋スルハ法律ノ解釋トシテハ非難ナキモ實際上被告人ニ取リテハ時間ナキ爲メ往々有益ナル論點ヲ提出スル能ハサルノ不幸ヲ見ルコトアリ大審院ハ此實際上ノ困難ヲ救ハンカ爲メ法律ヲ活解シテ所謂辯明書トハ上告ノ辯明書ニシテ提出シタル論點ノ辯明書ニアラス故ニ新論點ヲ辯明書ヲ以テ提出スルコトハ法律ノ禁スル所ニ非ストセリ辯明書ノ提出ニハ期間ノ定ナキヲ以テ此解釋ハ上告趣意書提出期間ヲ定メタル法意ヲ没却スルモノニシテ趣意書提出期間後新上告論旨ノ提出ヲ許スモノトセン歟何ノ必要アリテ趣意書提出期間ヲ設ケタルヤ解スルニ由ナキナリ然レトモ大審院ノ此解釋ハ被告人ノ利益ノ保護ヲ完全ナラシメンカ爲メニ出テタルモノナレハ學理上非難アルモ實際上稱揚セラレタリ然ルニ此解釋ハ他ノ方面ニ於テ實際上ノ都合ヲ醸生セリ辯明書提出ニ付キ之ヲ制限スル期間ナキヲ以テ辯論當日ニ至リ數十點甚シキハ數百點ニ亘ル新論旨ヲ提出シ相手方ヲシテ即座ノ答辯ヲナス能ハサルカ爲メニ辯論ノ延期ヲ爲ササルヘカラサルニ至ラシメ延テ事件ノ完結ヲ遅延セシムルコト其一ナリ冗贅ナル無數ノ論點ヲ提出シ甚シキハ辯論期

日ノ變更ヲ求メテ更ニ幾多ノ論點ヲ提出シテ相手方ハ勿論裁判所ニ無用ノ手
 數ヲ費サシムルコト其ニナリ大審院ハ此弊ヲ匡救セン爲メ辯明書提出期間ヲ
 定メ期間後ニ提出セル論旨ハ如何ニ重要ナルモノト雖モ裁判ヲ與ヘサルコト
 トセリ此慣行ニ對シテハ法律ニ存セサル期間ヲ定メテ上告論旨ノ提出ヲ制限
 スルハ不法ナリトノ非難ヲ生シ其結果前掲ノ如ク法律ノ改正ヲ見ルニ至レリ」
 臺灣關東州及ヒ韓國ニハ現行刑事訴訟法ニ依ルノ外特別ナル刑事訴訟手續
 ノ規定アリ明治三十八年七月二十九日律令第十號刑事訴訟特別手續同四十一
 年九月二十四日勅令第二百十三號關東州裁判事務取扱令同四十二年十月十六
 日勅令第二百三十七號統監府司法事務取扱令之ナリ以上ノ諸法令ハ何レモ形
 式ノ峻嚴ナルヲ寛和シ土地實際ノ便宜ヲ斟酌シ手續ノ簡捷ニ終了スルコトヲ
 目的トシタルモノナリ其重要ナル規定二三ヲ擧レハ檢事ノ職務ヲ行フ者ハ急
 速ノ處分ヲ要スルモノト思料スルトキハ公訴提起前ニ限リ檢證搜索物件差押
 ヲ爲シ被告人證人鑑定人ヲ訊問シ勾留狀ヲ發スル等豫審判事ニ屬スル處分ヲ
 爲シ又ハ司法警察官ヲシテ之ヲ爲サシムルコトヲ得(前勅令第二百三十七號勅
 令第二百三十七號勅令第二百三十七號勅令第二百三十七號勅令第二百三十七號勅令)

勅令第二百三十三條)ルカ如キ官吏公吏ノ作リタル書類ニシテ刑事訴訟法第二十條第
 二十一條其他同法規定ノ形式ニ取違アルモノニ付テハ當該官吏公吏ヲシテ之
 ヲ補正セシメ有效ナラシムルヲ得(同勅令第二百三十一號勅令第二百三十一號勅令第二百三十一號勅令)ルカ如
 同主刑一年以下ノ自由刑罰金三百圓或ハ二百圓以下ニ處スヘキモノト認メタ
 ル事件ニ付テハ判決ニ證據ニ關スル理由ヲ省略スルコトヲ許シ控訴ノ申立ア
 ラハ理由書ヲ作成セシム(勅令第二百三十三號勅令第二百三十三號勅令第二百三十三號勅令)ルカ如キ辯護人
 ハ上訴ヲ(或ハ被告人ノ同意ヲ得)爲ス能ハ(同勅令第二百三十三號勅令第二百三十三號勅令)サ
 ルカ如キ刑事訴訟法第二百六十九條ノ場合ノ外第一審ノ訴訟手續ニ違法ノ點
 アルモ判決ニ影響ナクシテ控訴ヲ棄却スヘシ(同勅令第二百三十三號勅令第二百三十三號勅令)
 七條第十)ト爲シタルルカ如キ之ナリ

第四章 各國刑事訴訟法ノ精髄

公訴豫審及公判ノ主要ナル規定

四〇 私訴手續ハ姑ク措キ公訴手續ニ於ケル概念ヲ抽出スレハ起訴豫審及ヒ公判之ナリ而シテ刑事訴訟手續ヨリ生スル三大問題詳言スレハ公訴ノ組織及ヒ活動ハ如何豫審ノ組織及ヒ活動ハ如何公判ノ組織及ヒ活動ハ如何ノ問題ニ對シテハ各國立法ハ如何ナル解決ヲ與ヘタルヤ

(1) 既ニ引用セル日耳曼ノ彈劾ナクンハ判事ノ要ナシ「Wo kein Kläger ist, ist kein Richter」トノ古諺ニ從ヒ現今ニ於テハ各國ノ裁判所ハ何レモ起訴ナキ犯罪ニ對シテハ裁判ヲ與フルコトナシ而シテ刑罰ノ適用ヲ目的トスル訴ハ佛朗西ニ於テハ檢事ノ行フ所ニシテ檢事ノ有スル起訴不起訴ヲ決スルノ專權ハ被害者ノ有スル公判裁判所若クハ豫審判事ニ直チニ起訴スルノ權利ニ依リテ制限セラルルナリ檢事制度ハ佛國ヲ起源トシテ世界ヲ一週セリ此ノ制度ハ檢事局ノ構成上多少ノ相違ヲ以テ歐洲諸國ノ多數ニ存在スルモノナリ而シテ前示佛國ノ外公訴權ヲ被害者ニ與ヘタル立法例モ亦甚ナカラス獨逸法典ハ原則トシ

テ彈劾ヲ以テ檢事ノ任務トナシ被害者ハ自己ノ私益ノ爲メニ刑事裁判所ニ於テ行動ヲナスヲ得ス犯罪ニ因リテ受ケタル損害ノ賠償ヲ求ムルニモ民事裁判所ニ起訴セサルヘカラサルモノトセルモ例外ト見ルヘキ二箇ノ制度アリ其一ハ或種類ノ犯罪ニ付キテハ被害者若クハ其法定代理人ノ告訴ナクンハ公訴ヲ提起セサルコト之ナリ其二ハ被害者ニ許スニ公訴ニ附帶シテアスセ(Buisse 財償ヲ請求スルコト之ナリ)アスセハ損害賠償ト其性質ヲ異ニシ法律ニ定メタル最高額以下ニ於テ其額ヲ定メ現實ニ受ケタル損害ニ相當スルヲ要セサルモノニシテ且犯人ノミニ對シテ請求スルヲ得ルモノナリ又罰金ト其性質ヲ異ニシ被害者ニ歸スルモノニシテ國庫ニ歸スルモノニアラス且辨濟ナキ場合ニ於テモ禁錮ニ換フルコトナキモノナリ奧太利ニ於テハ檢事ハ彈劾ノ主要ノ機關ナレトモ唯一ノ機關ニアラス二箇ノ制度ハ檢事ノ權力ヲ制限スルモノナリ第一、同國刑事訴訟法第四十六條以下ニ規定スル如ク多數ノ場合ニ於テ被害者ハ彈劾權ヲ有ス第二、檢事カ公訴ヲ起ササル場合ニ於テハ被害者ハ檢事ニ代リテ訴ヲ起シ刑ノ適用ヲ求ムルコトヲ得(奧國刑法第四十六條)檢事若クハ私的彈劾者ハ豫審ヲ

求メスシテ直チニ公判裁判所ニ訴フルコトヲ得ヘク且起訴後ト雖モ其訴ヲ拋棄スルコトヲ得西班牙ニ於テハ公訴ニ關スル檢事ノ職掌ハ佛朗西ニ於ケルトキ一ニシテ同國刑事訴訟法典ハ侮辱誹謗及ヒ風俗ヲ害スル輕罪等ニ付キテハ私人彈劾ヲ認メ被害者ヨリ訴ヲ起シタルトキハ檢事ニ之ヲ補助スヘキコトヲ命シ民法上ノ權利能力アル國民ニハ彈劾權ヲ與ヘタリ然レトモ實際ニ於テハ檢事ノ起訴スルヲ以テ通例トスト云フ英國ニ於テハ我國及ヒ佛國等ニ於ケルカ如キ檢事制度ナク私人ハ被害者タルト否ラサルト問ハス訴追權ヲ有シ而シテ其具體的彈劾ナキ以上ハ刑事訴訟ヲ開始追行スルコトナシ愛爾蘭及蘇格蘭ニ於ケル檢事ノ組織ハ佛國ノ檢事ト類似ノ點アリ蘇格蘭ニハ既ニ古クヨリ檢事ノ存スルモノニシテ其組織ハ鞏固ナルヲ以テ私的彈劾ハ過去ノ記念タルニ過キササルノ觀アリ愛爾蘭ニハアットルネー、ジエネラル (Attorney General) アリ其下ニクラウンソリシトル (Crown solicitor) アリテ之ヲ補助シ何レモ終身職ナリ北米合衆國ニモ檢事アリアットルネー、ジエネラルハ各州ニ於ケル其首腦ニシテ其下ニ公辯護士アリテ共ニ檢事ノ職務ヲ行フ

(2) 歐洲諸國ノ多數ハ豫審ニ關スル規定ヲ設ケタリ豫審手續ヲ設ケタル立法上ノ理由ハ事實的及ヒ法律的根據アル彈劾アルニアラスンハ之ニ基キテ公判ヲ開クヘキモノニアラス公判ノ前ニ一ノ關門ヲ設クルハ個人ノ自由ヲ保護スル所以ナリト云フニアリ豫審制度ハ千八百八年ノ佛朗西法典ノ創設ニ係リ刑事立法上顯著ノ進歩ヲ示スモノニシテ歐洲大陸ニ於ケル多數ノ法典ハ此制度ヲ採用シタルモノナリ此制度ハ數十年來法律進化ノ良產物トシテ稱揚セラレシカ近來此制度ニ反對スル一流ノ思潮現レタリロマダノジ (Rognanos) グラアゼル (Glaser) ウルチメ (Ulme) バアル (Bar) カラヲ (Carrara) カソラチ (Casorti) セサレニ (Sesareni) マンジュカ及ヒヴァツカ (Manduca e Vaccu) アリメナ (Alimena) 諸氏ノ著書ニ論スル如ク豫審制度ハ一面ニ於テ事件ノ遷延ヲ來タスノミナラス公判判事ハ豫審ニ於テ成立セル書類ニヨリテハ實際上安心スルヲ得ヘキ研究ヲ爲スコトノ不能ナルノ缺點アリ他ノ方面ニ於テハ訴退ヲ拘制シ且起訴者及ヒ審判者ノ責任觀念ヲ薄カラシメ責任ノ所在ヲ不明ナラシムル弊アリトハ此思潮ノ呈出セル新見ナリ佛國ニ於テハ豫審ハ重罪事件ニアリテ缺クヘカラサルモノニシテ違警

罪事件ニ於テハ此手續ヲ行ハス事件ノ大小ニ從ヘル豫審ノ要否ノ區別ハ一般ニ認メラルル所ニシテ其適用上細目ニ涉レハ異同アリ例ヘハ獨逸ニ於テハ參審裁判所ノ管轄ニ屬スル事件ハ豫審ヲ須ヒス重罪裁判所又ハ帝國裁判所ノ管轄ニ屬スル事件ハ豫審ヲ缺クヘカラサルモノトシ地方裁判所ニ屬スル事件ハ檢事ノ請求又ハ辯護上必要ナリトスル被告ノ請求ニ基キ豫審ヲ開始スルコトヲ得ヘク公判裁判所モ亦必要ナリト認ムルトキハ(之レ佛法ノ豫審ノ開始ヲ命スルヲ得ルカ如シ又奧太利ニ於テハ重罪裁判所ノ管轄ニ屬スル事件ノミニ付キ豫審ヲ必要トスルカ如シ)

法典ノ多數ハ裁判所ノ爲ス豫審ト司法警察官ノ爲ス搜查處分トヲ區別シ歐洲大陸諸國ニ於テハ豫審ハ第一審裁判所判事ノ掌ル所トシ豫審判事ハ被告人訊問、證人訊問、檢證、搜索物件差押被告人ノ勾引ニ關シテ廣大ノ權力ヲ有スルヲ以テ此權力ノ行使ヲ監視シ濫用ヲ防カントスルニハ如何ナル手段ヲ設クヘキヤハ立法上ノ大問題ナリ

豫審不公開ハ大陸法典ノ採用セル所ナリ佛、獨、奧何レモ豫審密行ノ主義ヲ採

ルモノニシテフリブルグ(Friburg)及ヒヴレー(Valais)ノ法典ニハ豫審ハ公開セストノ明文ヲ存セリジュネーブ(Geneve)ニ於テハ千八百八十四年ニ議會ニ提出セル刑事訴訟法草案ニ豫審公開ノ規定ヲ置キタレトモ否決セラレタリ又一シヤール(Neuchâtel)千八百九十三年ノ法典ハ豫審判事ニ各事件毎ニ公開ト密行トノ選定權ヲ與ヘタリ之レ事實發見上最適當ナリトスル審理ノ方法ヲ選フノ便宜ヲ豫審判事ニ與ヘタルモノニシテ其實際上ノ成績佳良ナラハ我國刑事訴訟法改正ノ資料ニ供スヘキ法典タラン歟

豫審ニ辯護人ヲ附スルコトハ佛、獨、奧ノ採用セル制度ナリ此制度ハ訴追ヲ受ケタル被告人ノ有スル權利ノ行使ヲ完カラシメ陷穽ニ落ツルヲ防キ其辯護上採ルヘキ手段ト求ムヘキ處分トヲ定ムルヲ得セシムルモノナレハ豫審ノ弊害ヲ豫防スル最良ノ方法ナリト云フヘシ佛國ニ於テハ此制度ハ千八百九十七年十二月八日ノ法律ニ依リテ初メテ實行セララルニ至リシカ刑事訴訟法ノ改正事項トシテ古クヨリ要求セラレタルモノナリ獨、奧二國ハ佛國ニ前例ヲ示セルナリ千八百七十三年ノ奧國刑事訴訟法ニ依レハ被告人ハ豫審中辯護人ヲ選定

シ或ハ事實ノ立證ニ直接ノ關係アル訴訟上ノ各行爲ニシテ後ニ至リテ再ヒ爲ス能ハサルヘキモノニ付キ自己ノ權利ヲ保存スル爲メ或ハ其既ニ爲シタル抗議行爲ヲ繼續スル爲メ辯護人ヲシテ行動セシムルコトヲ得ルモノトセリ辯護人ハ被告人證人ノ訊問ニ出席スル能ハサレトモ記録ヲ閱覽スルノ權利アリ(同國刑訴法第千八百七十七年ノ獨國刑事訴訟法ニ依レハ被告人ハ訴追ヲ受クルノ當初ヨリシテ辯護人ノ援助ヲ求ムルコトヲ得ヘク(同國刑訴法第百三十七條) 裁判所ハ職權ヲ以テ辯護人ヲ任命スルヲ得ルモノナリ(同國刑訴法第百四十二條) 然レトモ公判前ニ於ケル辯護人ノ活動範圍ハ極メテ狹シ辯護人ハ被告人及ヒ證人ノ訊問ニ出席スル能ハス自己ノミニテ若クハ被告人ト共ニ訴訟手續以外ノ行爲ニ干與スルヲ得ルノミ豫審判事ノ許可ナクシテハ記録ヲ閱覽スル能ハス瑞西ニ於テハ諸法典其軌ヲ一ニセスフリブルグ(Friburg)及ヒヴレー(Vallais)ノ各法典ハ豫審中ハ辯護人ヲ許サス之ニ反シテヴウ(Vaud)ヌーシヤテル(Neuchâtel)ジュネーヴ(Geneve)ノ各法典ハ豫審中辯護人ヲ許セリ

露國ニ於ケル豫審手續ハ千八百九十七年十二月八日ノ佛國法律發布前ニ於

ケル同國ノ訴訟手續ト大同小異ナリ豫審ハ祕密ニシテ辯護人ヲ許サス千八百六十九年ノ刑事訴訟法改正案ハ對審ノ點ニ於テハ千八百七十三年ノ埃國法典ノ主義ニ最モ近邁セルモノニシテ千八百九十七年ノ佛國法ノ主義ト相去ルコト遠シ

豫審判事ノ過大ノ權力ニ對スル最後ノ反錘ハ豫審判事ト分立シテ豫審ノ行爲ヲ監督シ其結果ヲ評價スル豫審上訴ノ組織之ナリ此點ニ付テハ三主義アリ第一ハ豫審判事ニ終始獨裁權ヲ有セシメ豫審終結後豫審判事ヲシテ自己ノ爲シタル豫審行爲及ヒ其終結ニ對シテ再考セシムルノ主義ナリ第二ニハ豫審中ハ豫審判事ニ獨裁權ヲ有セシムルモ豫審終結後ハ他ノ審級ニ於テ豫審覆審ヲ爲スノ主義ニシテ瑞西ローマン諸州ニ於ケル法典ノ採用セルモノナリ第三ハ豫審中獨立ノ他ノ審級ニ於テ豫審判事ヲ監督シ且其審級ニ於テ豫審手續ノ終結ヲ爲ス主義ニシテ獨塊ノ採ル所ナリ獨塊ノ刑事訴訟法ニハ抵觸スル數多ノ利益ヲ調和スルノ目的ヲ以テ豫審ヲ爲シタル後裁判所ノ決定ヲ以テ公判ニ付スヘキヤ否ヤヲ決スル手續ヲ設ケタリ檢事ハ豫審ノ結果ヲ考覈シテ公判ニ付

スヘキヤ否ヤヲ定メ事件ヲ公判ニ附シタル檢事ノ處分ヲ不當トスルトキハ被告
 人ハ反對主張ヲ爲スヲ得ヘク右ノ抗議アリタルトキハ控訴院ハ事件ヲ公判
 ニ付スヘキヤ否ヤヲ決スルモノニシテ斯ノ如クシテ彈劾者ト被彈劾者間ニ爭
 アル場合ニ起訴ヲ適當トスルヤ否ヤヲ檢事ノ意見ト被告ノ抗議トノ何レニ
 モ偏重スルコトナク公平ニ決スルコトヲ得ルモノナリ此新主義ハ千八百九十
 六年ノ洪牙利刑事訴訟法及ヒ千八百九十五年ノテスセンノ刑事訴訟法ノ採用
 スル所ナリ

英國ノ刑事訴訟手續ハ大陸ノ刑事訴訟手續ト大ニ異ル所アリ英國ニハ我國
 及ヒ佛國ニ於ケルカ如キ豫審制度ナク從ツテ手續ノ密行ナシ司法警察官ハ裁
 判所ニ對シテハ告訴者タルノ地位ニ居リテ法律上通常人ト同一ノ立脚點ニ立
 ツ裁判官ハ犯罪嫌疑者カ自己ノ面前ニ現ルルヤ彈劾ト辯護トニ對シテ公平ナ
 ル仲裁人ノ態度ヲ以テ立テ自ラ進ンテ事實及ヒ證據ヲ探究スルコトナシ英國
 ノ訴訟手續上簡易事件ト正式審理事件トノ別アリ前者ハ告訴人ヨリ直チニ治
 安裁判所又ハ警察裁判所ニ提出セラレ豫審ナクシテ審理スルコトヲ得ルモノ

ナリ後者ハ警察裁判所ニ提出セラレ此裁判所ハ豫審ニ相當スル手續ヲ爲シ即
 チ證人ヲ聽キ被告人ヲ訊問シ其他ノ報告ヲ蒐集ス但其手續ハ公開スルモノナ
 リ書記ハ調書ヲ作成シ證人ハ自己ノ關係アル部分ニ署名シタル後一件書類ニ
 告訴狀ヲ添ヘ陪審裁判所ニ送致スルモノナリ

現時蘇格蘭ニハ豫審判事ナシ伯爵領ニハ財務目代ノ名ノ下ニ知ラレタル官
 吏アリテ檢事ノ職務ヲ行フ裁判所ニ附置セラレタル檢事局ノ職員ハ多數ハ代
 訟士ヨリ少數ハ辯護士ヨリ成ル檢事ノ長官タルロード、アドヂケート(Lord Advocate)
 Galley)及ヒ其部下ノ職員ハ内閣ノ變更ト共ニ其地位ヲ去ルヘキモノナルモ伯爵
 領ニ於ケル檢事ハ終身官タリ證據ノ蒐集ハ檢事ノ司ル所ニシテ慣例トシテ檢
 事ハ有罪及ヒ無罪ノ證據ヲ探究スル爲メ豫審行爲ヲナスモノナリロード、アド
 ジケートハ下級ノ檢事ヨリ送附セル書類ヲ調査シテ先ツ訴ヲ起スヘキヤ否ヤ
 ヲ定メ起訴スヘキモノト認メタルトキハ其犯罪ニ科スヘキ法定刑ノ最長期若
 クハ最多額ヲ標準トシテ其事件ヲ高等法院若クハ陪審裁判所ニ提出スヘキヤ
 或ハ簡易事件トシテ裁判セシムヘキヤヲ定ム事件ノ起訴不起訴ヲ定ムルロ

ド、アドヲケートノ決定ニ對シテハ上訴ヲ許サス唯議院ニ政治的抗議ヲ提出スルヲ得ルノミ

(3) 公判ニ於ケル訴訟手續ハ歐洲諸國ニ於テハ本質上ノ差異ヨリモ寧ロ共通ノ點多シ訴訟手續ノ進化ハ何レノ國ニ於テモ下ノ如キ方向ヲ採レリ

第一 犯罪ノ種類ニ應セル手續及裁判所ノ分類 但被告人ハ法律上及ヒ實際ノ手續上同等ナリ

第二 常職タル裁判官ト共ニ或ハ裁判官ノ傍ニ於テ事件ヲ裁判スル陪審員ノ採用及ヒ陪審制度ノ擴張 歐米諸國ハ大概陪審制度ヲ採用セルモ例外トスヘキハ重罪事件ヲモ裁判官ノミヲ以テ組織セル地方法院ヲシテ裁判セシムル和蘭竝ニ陪審制度ヲ歎ハサルスカンチナヒヤ諸國ナリ但丁抹ハコツベシンハーゲンノ外死刑ノ宣告ヲナスヘキ場合ニハ四名ノ陪審ヲ參與セシム諾威ニ於テハ千八百八十七年初メテ陪審制度ヲ布キ瑞典ニ於テハ出版法違犯事件ニ付テノミ陪審ヲ用ユルコトハ既ニ述ヘタルカ如シ

第三 口頭公開及ヒ對審ノ辯論 獨、英、白、葡諸國ニ於テハ公開セサル辯論

ハ無效トセリ證人ノ供述ハ口頭ヲ以テスヘキコトハ一般ニ認メラレタル法則ナリ辯論ハ對審ニシテ彈劾者及ヒ被告人ハ同等ノ地位ニ於テ審理ヲ受クルヲ原則トシ辯護人ノ使用ハ一般ニ認許セラレタリ

重大ナラサル事件殊ニ違警罪或ハ輕微ノ輕罪ニ付キテハ治罪手續ヲ迅速ニシ且費用ヲ減少セントスルコトハ一般の趨勢ニシテ其方法トシテ現時ノ立法上採用セラレタルモノハ下ノ三主義ニ包括スヘシ第一被告人ノ即時出頭ニ依リテ行フ簡易手續第二犯罪者ニ科セラルヘキ罰金ノ任意納付ヲ以テスル公訴權ノ消滅第三裁判上ノ手續ヲ行ハサル科罰通告之ナリ第一ノ主義ニ於ケル手續ハ其迅速ナル點ニ於テ通常手續ト區別スルノミ即チ簡易手續ニ於テハ被告人ハ召喚ノ手續ニ依ラス單純ノ通知ニ依リ若クハ引致ニ依リ直チニ裁判所ニ出廷スルモノナリ佛國ノ現行犯ノ手續及ヒ通知ニ依リテ違警罪裁判所ニ出頭スル手續ハ此主義ニ相當スルモノナリ第二第三ノ主義ハ裁判所ニ對スル訴訟手續ヲ省略スルコトヲ目的トスルモノナリ處分ヲ受ケタルモノハ通告ニ對シ異議ヲ申立ル權利アリ罰金ノ任意納付ノ制度ハ佛法ニ於テハ關稅其他租稅犯

則事件ニ付キ存スルノミ法定ノ罰金ハ關係官署ニ於テ之ヲ減スルコトヲ得換
 言スレハ關係官署ハ罰金ニ付キ犯則者ト和解ヲ爲スノ權ヲ有スルナリ和蘭刑
 法第七十四條ニハ犯人ハ法定ノ最高額ノ罰金ヲ納ムレハ公訴權ヲ消滅セシム
 ルヲ得ルノ規定ヲ設ケタリ犯人カ法律ノ豫定セル最嚴ノ刑ニ服スル以上ハ訴
 訟手續ヲ實施スルノ要ナシトノ理由ニ出ツルモノナレトモ此制度ハ實用少ナ
 キモノト云フヘシ寧ロ和解ノ手續詳言セハ各場合ニ應シテ判事若クハ檢事カ
 相當ノ罰金額ヲ定メ被告人ヲシテ納付セシメ以テ公訴權ヲ消滅セシムルノ制
 度ヲ以テ優レリトスヘシ埃國ノマンダツツフェルファーレン (Mandatsverfahren)
 ハ此思想ニ基ケルモノナリ此簡易手續ハ佛國法ニハ存セサル所ニシテ獨逸數
 邦ノ古法典ニ存セルヲ千八百七十三年ノ埃國法典ノ採用シタルモノナリ同法
 第四百六十條ニ依レハ裁判所ハ一月以下ノ禁錮若クハ單ニ罰金ニ當ルモノト
 シテ訴ヘラレタル被告人ニ對シ三日以下ノ禁錮若クハ十五「フロラン」以下ノ罰
 金ニ處スヘキモノト思料シタルトキハ檢事ノ請求ニ依リ何等ノ訴訟手續ヲ行
 ハス決定ヲ以テ直チニ裁判ヲ下スコトヲ得ルモノナリ又被告人ハ通常訴訟手

續ヲ以テ審判ヲ受ケンコトヲ欲セハ此決定ニ對シテ抗告スルコトヲ得ルモノ
 ナリ此主義ハ千八百七十七年ノ獨逸法典ノ採用スル所ニシテ第四百四十七條
 ニハ下ノ如ク規定セリ曰ク三審裁判所ノ管轄ニ屬スル事件ニ付テハ區裁判所
 判事ハ檢事ノ書面上ノ請求ニ依リ豫メ辯論ヲ經ルコトナク決定書ヲ以テ有罪
 ノ判決ヲ下スコトヲ得但シ百五十「マルク」以下ノ罰金六週日以下ノ自由刑及ヒ
 沒收ニアラサレハ之ヲ科スルヲ得スト而シテ被告人ハ此決定ニ對シ異議ヲ申
 立ツルコトヲ得ルモノナリ(第四百九條)此簡易手續ハ瑞西ノソール (Solenne)(刑訴法
 第八十條)ダラリス (Glaris)(刑訴法第百七十一條)其他ノ諸州洪牙利及諾威(洪牙利
 刑訴法第百三十二條乃至第百八十六條)ニ於テモ亦採用セリ諾威ニ於テ
 ハ此決定ハ檢事ノ爲スモノナリ伊太利露西亞丁抹ニ於テモ此制度ヲ採用スヘ
 シトノ説起レリ此制度ノ利益トスル所ハ手數ト經費トヲ省略スルノミナラス
 被告人ニ取リテハ事件ヲ公表セスシテ終了セシムルニアリテ實際ノ經驗上好
 成績ヲ擧ケタルモノナリ被告人ニ通常訴訟手續ノ開始ヲ求ムルノ權利ヲ有セ
 シムル以上ハ此主義ハ刑事訴訟ノ基本タル原則ニ背反スルコトナシ

第五章 刑事訴訟法ニ關スル文學

史ノ梗概及刑事訴訟法ノ補助學

刑事訴訟法文學史ハ千八百八年ノ佛國法典ニ依リ前後ノ二大時期ニ分ツ……
第一期ノ學者、グロツサトール、ブラチシアン、プレキユルスール……第二期ノ學
者、伊太利、佛蘭四、獨逸……刑事訴訟法ノ補助學

刑事訴訟法文學史ハ千八百八年ノ佛國法典ニ依リ前後ノ二大時期ニ分ツ

四一 刑事訴訟法ニ關スル文學史ハ之ヲ二大時期ニ分ツテ研究スルヲ得ヘシ
第一期ハ佛國刑事訴訟法典ノ公布ヲ以テ終リ第二期ハ此法典ノ公布ヲ以テ初
マルモノトス刑罰法ヲ學理的ニ研究セシハ第十八世紀以後ニシテ此時ニ至ル
マテハ國家ノ有スル刑罰權ハ其性質最モ明瞭ナルモノニシテ其原因ヲ探究ス
ルノ要ナシトシ刑罰權ノ實行ヲ學理的規定ニ從ハシムルハ無益ノ事ニ屬スト
ゼリ佛朗西大革命前ニ於ケル刑罰法規及ヒ刑事訴訟法規ノ淵源ハ羅馬法カノ
ン法并ニ勅令之ナリ學者ハ是等ノ淵源ヲ探究シテ刑事法學ヲ創立シ以テ刑事
法典編纂ノ材料ヲ供スルニ至レリ

第一期ノ學者
グロツサトール
ブラチシアン
プレキユルスール

四二 第一期ノ學者ハ年代ニ從ヒ三種ニ分ツグロツサトール(Grossauleurs 註釋家)
ブラチシアン(Praticiens 實際家)プレキユルスール(Precenseurs 前驅家)之ナリ當初
ノ註釋家ハ刑罰法ヲ民法ノ一部トシジュスチニアン全書ノ刑事ニ關係アル部分
即チバンデクト(又バンデクテント云フ)ノ第四十七卷及ヒ第四十八卷コード(又
コデツクスト云フ)ノ第九卷ニ註釋ヲ加フルヲ以テ満足セリ之レ其名ヲ得ルニ
至リタル緣由ナリ渠等ハ右ノ法文ニ其時代ニ於ケル國王ノ勅令、地方ノ慣習並
ニ實際上ノ慣例ヲ參照シテ簡易ナル説明ヲ加ヘタリ而シテ其説明ニハ往々精
確ヲ缺クモノアリシカトモ此誤謬ハ却テ法學ノ進歩ヲ助長スルニ與ツテ力ア
リシナリ註釋家ノ中有名ナルヲブランチヌス(Planchius 伊太利ヨリ來リテモ
從事セシカニ於テ死ス)アリ(Azo 博ローニニニ及ヒモンペリエニニ於テ)ロフレドス
(Rofredus 千二百四十四)アツクルシウス(Accursius 千二百三十九)ニニ於テ)ロフレドス
サヲルチナリヤノ著者ナリ千二百六十一年ボロイニニ於テ死ス)トスロフレドスハ刑事訴訟手續法ノ進化ニ大
影響ヲ及ホセシ羅馬法學者ノ一人ニ數フヘキモノニシテ其著書リベリデ、ジュ
レ、ポンチフィコ(Libelli de jure pontificio)ニ糾問主義ハ羅馬法ヨリ出テタルコト及

ヒインノセント第三世ハ其形式ヲ制定セルニ過キサルモノナルコトヲ論セリ
 第十三世紀ニ於テ刑事訴訟手續法ヲ研究セルカノン法學者中有名ナルハタン
 クレドス(Tancredus) 此人ハ第十三世紀ノ初ニ於テ數多ノ著書ヲ公シアルス其重要
 Judicamusニシテ第十三世紀以來佛國ノ翻譯アリ キーヨームヂユラン(Guillaume Duran) 千二百九十六年ニ於テ死ス ナリギ
 ーヨームヂユランノ著書スベクルムジユリス(Speculum juris) ハ千二百七十二年
 ノ著述ニ係リ俗界裁判所及ヒ宗教裁判所ニ對シテ大ナル教權ヲ有シタルモノ
 ニシテ著者ニスベクラトール(Speculator)ナル綽名ヲ與ヘシメタルモノナリ第十
 三世紀ノ後半ニ於テハ刑事法學ノ研究益熾ニシテ遂ニ民事法學ヨリ分離シテ
 獨立ノ學科トナルニ至レリ此時代ニ於テハ多クノ學者ハ裁判所ノ慣例ヲ類聚
 シテ冠スルニブラクシス(Praxis)ブラクケチカ(Practica)リベルス(Libellus)ズンマ(Sunna)
 等ノ名稱ヲ以テセリ又實務ノ參考タル要論ヲ著述セシカ此著書中刑法ト手續
 法トヲ區別セルハ極カリキ最モ古キ類聚書ニシテ刑事慣例ノミニ關スルモノ
 ハアルヘルドガンチノ(Albert de Gandino)ノ著リベルスデマレフイシイス(Libellus de
 maleficiis)ナリ此書ハ千四百九十一年初メテ出版セラレタルカ千二百六十二年

ノ著述ナリト云フ後ニアレチヌス(Arelinus)ノ著書トラクタトスマレイシオルム
 (Tractatus maleficiorum)ト合纂セラレタリ刑事法學ノ研究盛ナリシ地ハ伊太利ニ
 シテ其影響ハ西班牙、佛蘭西、獨逸、和蘭ニ及ヒアルヘルドガンチノジヤックト、ベ
 ル并シオ(Jacques de Belvisio) 千五百十五年里昂ニ於テ印刷セルフラクケチカ、シユチシ
 hateris Criminibusノ著者ニシテ千五百一十二年ニ於テ死ス アンゲルスアレチヌス(Angelus Arelinus) 即チ外
 七十年生レ千三百五十五年死ス フンタレフイシオルムノ著者ニシテ此書ハ千五百一十一年里昂ニ於テ印刷セ
 ツトス、マレフイシオルムノ著者ニシテ此書ハ千五百一十一年里昂ニ於テ印刷セ
 ヒツポリット、ドマルシリユス(Hypolyte de malisius) ナリヨムチカ、カウサルム、クリシ
 Hum)著者ニシテ千四百九十五年死ス ノ各要論ハ以上ノ諸國ニ於ケル裁判所ニ對シ教權
 ヲ有セルモノナリシナリ **フイリツフド、ボーマノアル**(Philippe de Beaumanoir)ハ十
 三世紀ニ於ケル佛朗西法學ノ泰斗ニシテ**ロブセル**ノ評ニ曰ク『此人ハ嚴氷ヲ碎
 キテ斯道ヲ開拓セリ』ト封建法及ヒ習慣法ヲ彙類シテ其要義ヲ著ハシタルモ刑
 事訴訟手續ニ關シテハ論スル所少ナカリキ此時代ニ於テハ刑事訴訟法ハ民事
 訴訟法ヨリ分別スルコトナク同一ノ裁判所同一ノ裁判官カ凡ユル争訟ヲ裁斷
 シ刑法ノ明文ナカリシカ故ニ刑罰ヲ科スルニ當リテハ專權ヲ有シ且各場合ニ

適應セル訴訟手續ヲ隨意ニ制定セシモ訴訟手續ニ關スル二箇ノ慣習ハ依然遵奉セラレタリ其一ハ裁判上ノ決闘ニシテ古代ノ風習ヲ代表セシカ既ニ沈落ノ淵ニ瀕セリ他ノ一ハ審問ニシテ新思想新風習ヲ表明セルモノナリポーマノアルノ著書ハ此過渡ノ時代ニ於ケル制度ヲ探究スルニハ貴重ナル材料タルノ價値ヲ有スルモノナリ

第十六世紀ノ末葉ニ於ケル刑事法學者ノ著述ハ文學再興ノ好影響ヲ受ケ思想ヲ整叙シ其連絡ヲ説明スルニハ嘗テ知ラサリシ説述法ヲ用ヒタリ従前ノ著者ハ其思想ヲ述フルニ系統ヲ追ハス論理的連絡ナク唯思ヒ浮ヘルニ從ヒ之ヲ縷述スルニ過キサリシモ第十六世紀ノ末葉ニ至リテハ著書ハ慣例類聚實務提要タルノ性質ヲ失ヒ學理的系統的ノモノト爲レリ刑事法學ノ創立者タル伊太利學者中著名ナルラジュリユスクラルス (Julius Clarus) 及ヒフアリナクシウス (Farinacius) ノ二人トス伊太利以外ニ於テ公刊セラレタル刑事法學ノ著書ノ第一ハ白耳義ノ實務家ジヨッセダンフーデル (Jesse Danhorder) ノブラクシスレルムクリミナリヨム (Praxis rerum criminalium) ナリ此書ノ大部ハ訴訟手續ヲ論述セ

ルモノニシテ和蘭及ヒ獨逸ニ於テハ永ク裁判官ノ參考書トナレリ

第十七世紀ニ至リテハ獨人ベノイト、カルプツォフ、Benoit Carpov) ノ教權ハダムフーデル、プアリナツクシウス、ジュリユスクラルスノ教權ヲ壓倒シ千六百三十五年ジュルテムベルグニ於テ初メテ刊行サレタル其著書「ブラクチカ、ノヴイムベリアリス、サクソニカレルム、クリミナリヨム、イン、バルテストレス、ジギザ」(Practica nova imperialis Saxonica rerum criminalium in partes tres divisa) ハ一世紀以上ニ亘リ獨逸ノ裁判例及ヒ立法ノ指針トナレリ

第十八世紀ニ於ケル刑事法ニ關スル著書ハ訴訟手續ノ系統的説明書トシテ益々進歩ノ實ヲ現ハシタルモ實務參考用ノ著述多數ヲ占メ是等ハ刑罰及ヒ訴訟形式ニ關スル成文法慣習法及ヒ慣例ヲ説明シ此淵源ヨリ出ツル法規ヲ綜合論述スルニ止マリ未タ嘗テ現行制度ヨリ生スル問題ニ對シ純理上ノ解決ヲ與ヘ糾問制度ノ弊害ヲ痛論スルモノヲ見ル能ハサリシナリ

第十八世紀ニ於テ噴々タル名聲ヲ博シ其著書今日ニ於テモ猶有益ナル參考書タルノ價値ヲ有スル刑事法學者ハ佛朗西ニアリテハジューセ (Joussé) 及ヒミ

ユイヤルド、ヴーグラン(Muyart de Vauglan)伊太利ニ於テハレナッチー(Renzzi)及ヒクレマニー(Cremani)獨逸ニアリテハベーメル(Beemer)ナリ民法學者トシテ有名ナル佛ノホチエー(Pothier)モ亦刑事訴訟論ノ著アリ是等ノ學者ハ革命ノ風雲暗燭タルモ毫モ之ヲ意ニ介セス法官若クハ大學教授タル其天職以外ニ顧ル所ナク潛心斯道ノ研究ニ從事シ佛國法典ノ基礎タル著作ヲ完成セリ

刑事訴訟ニ於ケル糾問制度ハ既ニ第十六世紀及ヒ第十七世紀ニ於テ學者ノ指彈ヲ受ケブレキユルスール等ハ此制度ノ廢止ヲ提議セリビエール、アイロール(Pierre Ayrault 千五百三十九年死ス)ノ如キハ祕密審理ノ弊害ヲ痛論シテ其曾祖父ペリンノ時代ニ於テ行ハレタル公開審理ノ制度ニ復スヘキコトヲ主張シ又アウグスチン、ニコラス(Augustin Nicolas)テラドルスヘイ(Theodore Spée)ノ如キハ拷問ノ廢止ヲ絶叫セリ

第十八世紀ノ後半ニ於テハ改革論者ハ古代ノ訴訟手續ヲ研究シテ以テ自由ヲ尊重スル理想的制度ヲ創立センコトヲ企圖セリ改革論ノ最モ熾ナリシハ佛伊兩國ニシテ佛國ニアリテハザルテール(Voltaire)セルヴァン(Servan)フリソオド、

第二期ノ學者
伊太利
佛蘭西
獨逸

ワルビール(Brisot de Warville)伊太利ニアリテハファイランギエリ(Filangieri)リジ(Belli)ヲ以テ改革論者ノ先鋒トシ總大將ハセザル、ベツカリア(Cesar Beccaria)タリ千七百六十四年ハ刑事法制史上特記スヘキ年ナリベツカリアノ犯罪及ヒ刑罰論ハ此年ナールブルニ於テ公ニセラレタレハナリ此書ノ眞價ヲ評定セル名言ハレルミニエーノ法制史序論ニ在リ曰クベツカリアノ犯罪及ヒ刑罰論ハ學術上ノ著書ト云ハンヨリハ寧ロ輿論ノ熱望ヲ表明シテ歐洲諸國ノ君王ニ奉呈セル請願書ナリト云フヘシトベツカリアハ此書ニ於テ拷問ノ廢止、審問ノ公行ヲ主張シ且被告人ニハ必ス辯護人ヲ附スヘキコトヲ提議セリ論旨ノ過激ナルヨリシテ著者ハ伊太利ニ於テ迫害ヲ受クルニ至レリ

四三 第十八世紀ノ末葉ニ於ケル刑事法學者ハ其著書ノ系統的ナル點ヨリ觀レハ第二期ノ著述者中ニ加フルヲ得ヘシト雖モ精密ニ論スルトキハ千八百八年ノ佛國法典公布以後ニ於テ初メテ法典編纂ノ新形式ニ照應セル刑事法學理ノ新說明法ヲ見ルヲ得タリシナリ佛國ニ於テ初メテ治罪法典ノ註釋ヲ試ミタルハ大審院判事カルノー(Carnot)ナリ其書ハドランストリユックシヨン(De l'inst.

Friction)ト題シ千八百十二年刊行セラレタリ純理ニ基キ新法典ニ對スル解釋ヲ下シタリ次テジエムルダラフラン(即ちM. Le Graverend)ノトレテードラレジスラシヨングリミネールアンフランヌ(Traité de la législation criminelle en France)公ニセラレタリ此書ハ法文ノ單純ナル註釋ニ止マラスシテ新法ノ學理的系統的論釋ナリ而シテフォースタンエリー(Faustin Hélie)ノトレテードラヌストリユックシヨンクリミネール(Traité de l'instruction Criminelle 治罪法論ト譯スヘシ)ハ今日ニ於テモ猶摸範著書タルノ價值ヲ有スルモノニシテ之ニ比肩スヘキ著書アラストハガローノ評スル所ナリ此著書ノ第一冊ハ千八百四十五年刊行セラレ千八百六十年ニ至リ第九冊完成セリ第二版ハ八冊ニシテ千八百六十六年出版セリ第十九世紀ニ於テ裁判所ノ實際ノ判例竝ニ訴訟法ノ學理研究ニ多大ノ影響ヲ及ホシタル此書ノ如キハ他ニ其類ヲ見サル所ナリフォースタンエリーノ教權ハ佛國ノ領域外ニ及ヒ其著書ハ千八百八年ノ佛國治罪法典ニ立法ノ範ヲ探レル諸國ニ於テハ刑事訴訟法ヲ解釋スルノ好參考書トシテ歡迎セラレ我國ニ於テモ往時訴訟法研究者ノ間ニ珍重セラレタルモノニシテ著者ハ個人ノ自由ノ保障及

ヒ辯護ノ利益ニ付キテハ熱血ヲ注イテ精論セリ其子エムフォースタンアドルフエリー(M. Faustin-Adolphe Hélie)ノ刑法學理(Theorie du Code penal)ノ第六版ノ序言ニ記スル如ク民主政體ハ何等官權ノ反錘ナキ諸般ノ自由ノ中心ニ於テ發展セサルヘカラストハフォースタンエリーノ常ニ唱道セル所ニシテ此學者ハ官權ヲ嫌惡スルコト最モ深ク此性向ハ其主張セル學說中ニ露顯スル所ナリ

第十九世紀ノ前半ニアリテ伊太利ヲ代表スル有名ナル刑事法學者ヲカルミグナニ(Carnignani)及ヒニコリニ(Nicolini)トス前者ハ哲學ノ蘊奧ヲ究メタル人ニシテ其著書テナリカデレレタギテラシクレツツアソシアレ (Teoria delle leggi della sicurezza sociale)ハ刑法ト訴訟法トヲ併セテ論究セルモノナリ後者ハ法學者トシテノミナラス實際家及ヒ歴史家トシテモ名聲アル人ニシテ其著書プロセスラベナレネルレグノデレズーシシリ(Procedura penale nello regno delle due Sicilie)ハ刑事訴訟法ヲ論述セルモノナリ名聲此二人ニ及ハサレトモ其功績顯著ナルヲコントリ(Contoli) 其著書ニテチヲクリコシテラチヲニスルフロセツセキ アデモロ(Adeinollo) 其著書ニイルギチヲタリシナレ アルメリニー(Arnellini) 其著書コロスラ トスカナニ giudizio criminale in Toscana アリ

ベナレ (Corso di) トス其後伊太利ノ刑事法學ハ少シク沈衰ノ徵ヲ現ハシ單純ナル
 Iacudina penale フリ) 法文ノ註釋書若クハ立法上ノ改革ヲ論スルノ小著ニ止マリシカ現帝國ノ創建
 セラルルニ及ンテ學海亦紅潮ノ漲ルアリフランシア、カララ (François Carnu) トロ
 メイ (Tolomei) ビエトロノシト (Pietro Novio) カノニコ (Canonico) エンリコ・ベシナ (Enrico
 Pessini) ツウベッタ (Zuppetta) バスカトレ (Pasatore) 等ノ諸學者ノ手ニ成レル刑法及
 ヒ刑事訴訟法ニ關スル著書續々刊行セラレ伊太利法律文學ノ勃興ヲ見ルニ至
 レリ以上ノ刑事法學者ハ訴訟手續ハ箇人ノ自由ノ最良ノ保障ニシテ國家防衛
 上ノ利益ハ箇人權利ノ保護ノ爲メニ害セラルルコトナシト主張スル學派ニ屬
 スルモノナリ千八百六十五年ノ刑事訴訟法典ハ註釋書ノ形體ヲ備フル數多ノ
 著述ヲ生セシメタリ其中完備セルハサルト (Salte) ホルサニ (Borsani) エカリラチ
 (e. Casorati) ノ著ナリ千八百九十九年美蘭ニ於テ出版セルフグリア (Paglia) ノアリ
 ンシビーフォンダメンタリー・チリットー・キチチアリオ・ベナレ (Principi fondamen-
 tali diritto giudiziario penale) モ亦新理論ニ刑事訴訟ヲ合致セシメント試ミタル好
 著述ト謂フヘシ

獨逸ニアリテ訴訟手續ノ野ニ耕耘ヲ試ミタル最先ノ地盤ト云フヘキハ嘗テ
 第十九世紀ノ初葉ニ至ルマテ歐洲ノ大部分ヲ支配セシ彼ノカロリナ (Karolina)
 ナリ其後學者ハ好地盤ノ發見ニ昂メ日耳曼系ノ諸國ニ於テ現ハレタル單行法
 及ヒ單行法典ノ上ニモ學欽ヲ入ルルニ至レリ第十九世紀ノ初葉ニ於テ其著書
 ニ依リテ名聲ヲ博シタル刑事法學者ヲ舉クレハストウベル (Stubel) ヘンケ (Hen-
 ke) アヘック (Ahegg) フオイエルバッハ (Fenebnel) バウエル (Banner) ニシテ其以後ニ至
 リテハビーネル (Biener) ケストリン (Küstlin) メール (Mohl) フランク (Planck) ツアファリ
 エ (Zacharvitz) ヤーゲマン (Jagemann) ミッテルマイエル (Mittelmayer) フリウヴルド (Fruh-
 wald) 之ナリ

日耳曼種族ノ兩大國タル埃太利及ヒ獨逸カ前者ハ千八百七十三年後者ハ千
 八百七十七年其法典ヲ編纂シテ刑事訴訟手續ヲ統一シタル事實ハ刑事法學史
 上ニ新學期ヲ畫スルノ起點タリト云フヘシ

埃太利ニ於テハウルマン (Ullmann) マイエル (Mayer) ハアル (Har) ミッテルバヒェル
 (Mittlerbacher) ルルフ (Rulff) リール (Riel) ファルガ (Verga) グラァゼル (Graser) 等ノ著書ヲ

以テ傑作ナリトスヘシタラアゼルハ千八百七十三年ノ埃太利法典ノ鼓吹者ニシテピンチング(Binding)ヲ會長トシドッホウ(Dochow)シユウルツエ(Schwartz)ガイエル(Geyer)マイエル(Mayer)等ノ獨逸刑事法學者ト共ニホルツェンドレフノ百科全書第一版ノ著作ニ干與シ千八百七十七年ノ獨逸刑事訴訟法典ノ註釋ヲ著ハセリ右ノ外レウエー(Löwe)ヨーン(Joh)ドッホウ(Dochow)ガイエル(Geyer)ヘンネッケ(Tennecke)ゾルクマイエル(Birkmeyer)ローゼンフェルト(Rosenfeld)等ノ論釋モ亦參考書トシテ有益ナルモノナリ

露西亞ニ於テハ刑事訴訟法ニ關スル著書中有名ナルモノヲフアニツキー(Foiniski)ノ刑事訴訟法講義(千八百八十一年出版)タルバーグ(Fallberg)ノ同講義(千八百九十一年出版)チエビシユーツミトリユ(Tshebishev Dmitriew)ノ露國刑事訴訟法(千八百七十一年出版)スラウチユースキー(Sloutshewski)ノ刑事訴訟法講義(千八百九十年、千八百九十一年出版)トス

佛國刑事法學ノ泰斗ガロー(Garrand)ハ彼ノ有名ナル刑法ノ大著述ヲ完成シタル後其豐富ノ學殖ト卓拔ノ識見トヲ以テ刑事訴訟法ノ大著述ニ著手セリ題シテトレーテ、テオリツク、エ、フ、テ、チツク、ダンストリユツクシヨンクリミネール、エ、ド、フ

ロゼニユール、ヘナル(Traité theorique et pratique d' instruction criminelle et de procedure penale)ト云フ第一冊ハ千九百七年第二冊ハ千九百九年出版セラレタリ第二冊ハ司法警察ニ關スル説明ヲ以テ了レルモノニシテ全著ノ完結ニハ今後數年ノ日子ト既刊ノ外數部ノ卷冊ヲ要スヘシ而シテ拙著ハ本書ニ負フ所少ナカラサルナリ

現時我國ニ在リテハ松室氏、井上氏、故龜山氏、豊島氏、富田氏ノ斯法ニ關スル論釋アリ何レモ好著述ナリ

四四 刑事訴訟法ノ間接ノ目的ハ刑法ノ目的ト一致スルモノナリト云フヲ得ヘシトセハ刑法ノ補助學科ハ亦刑事訴訟法ノ補助學科ナリト云フヘシ犯罪征伐ノ武器タル刑罰ノ利用ヲ完カラシメントスルニハ犯罪行爲トシテ外部ニ現ハレタル事實上ノ現象ト其内部ノ原因トニ對シテ學術的研究ヲ加フルヲ必要トスルモノニシテ此研究ハ犯罪學(Kriminologie; Criminologie)ノ本領トスル所ナリ犯罪學ハ分ツテ犯罪人類學(Kriminal Anthropologie; Anthropologie criminelle)或ハ犯罪生物學(Kriminal Biologie; Biologie criminelle)及ヒ犯罪社會學(Kriminal-Soziologie; Sociologie

Criminelle)トス

前者ハ犯罪ヲ箇人生活上ノ現象トシテ觀察シ犯罪ノ性癖ヲ個人的形體及ヒ個人的條件ヨリ討究スルコトヲ目的トスルモノニシテ更ニ分レテ犯罪人體學(Kriminal-Somatologie; Somatologie Criminelle)(人體學ハ解剖學(Anatomie)及生理學(Physiologie)トナル)及ヒ犯罪心理學(Kriminal Psychologie; Psychologie Criminelle)トナル

後者ハ犯罪ヲ社會的現象トシテ觀察シ之ヲ社會的形體及ヒ社會的條件ヨリ討究スルモノナリ法醫學(Geriatische Medizin)ゲリヒトリヘフシヒアトリー(Geriatische Psychiatrie)ゲリヒトリヘフシヒバトロギー(Geriatische Psychopathologie)或ハストラフレヒトリヘフシヒバトロギー(Strofrechtliche Psychopathologie)ハ犯罪人體學ノ部類ニ入ルヘク犯罪ノ鎮滅若クハ減少ヲ以テ研究ノ本領トスル刑事政策學(Kriminalpolitik)ハ犯罪社會學ノ部類ニ入ルヘシ以上ノ諸學ハ刑事訴訟法ノ間接ノ目的ヨリ觀レハ訴訟法學ノ補助學ナリトナスヘシト雖モ刑事訴訟法ノ直接ノ目的ハ犯罪事實ヲ明確ニシ犯人ニ刑法上ノ責任ヲ負ハスヘキヤ否ヤヲ決定スルニ在リテ諸般ノ刑事訴訟法規ハ此目的ヲ達スルカ爲メニ設ケタルモノナレ

ハ此目的ヨリ觀レハ刑事政策ノ如キハ刑事訴訟法ノ補助學ト云フ能ハス之ニ反シテ法醫學ノ如キハ純然タル補助學ナリ又刑法ノ補助學ニアラスシテ純然タル刑事訴訟法ノ補助學アリ何ソヤクリミナリスチック(Kriminalistik; Criminalistische) 此原語ニ對シテ我國ニ於テ刑事探證學ノ譯語ヲ下セルモノアリ之ナリドクトル、ハンスグロース(Dr. Hanns Gross)

ノジステムデルクリミナリスチック(System der Kriminalistik)ハ此學科ニ關スル第一ノ著書ニシテ亦最モ有名ナルモノナリ刑事ニ在リテハ事實認定ニ關シテ民事ニ於ケルヨリモ幾多ノ専門的知識ヲ要ス刑事ニ於ケル事實ノ確定ハ民事ニ於ケルヨリモ精密ナルヲ要スルモノ多シ例ヘハ茲ニ殺人事件アリテ被告人ハ其犯行ヲ自白スルモ檢事及ヒ裁判官ニ取リテハ事實ニ付キ精査ヲ要スル點數多アリ犯人ノ平素ノ性行如何犯行ノ動機如何犯行ノ當時ニ於ケル犯人ノ心意狀態如何犯人ノ行爲ハ被害者ノ死ヲ惹起セリヤ其使用セル器具若クハ藥物ハ人ノ死ヲ來タスヘキカヲ有スルモノナリヤ等幾多ノ問題ヲ決セサルヘカラス若シ夫レ被告人其罪ヲ自白スルコトナカラン歟調査スヘキ點ハ更ニ其數ヲ増スヘキナリ嫌疑者ヲ發見スル能ハサル場合ニ於テ巧妙ナル探偵手段ヲ盡ササル

ヘカラサルナリ又隠レタル殺人罪ヲ發見スルニモ専門的技倆ヲ要スルコト勿論ナリ此他諸般ノ犯罪ニ關シテ其發見及ヒ犯罪事實ノ確定竝ニ犯人ノ確定ノ爲メニ要スル探究證明ヲシテ好結果ヲ得セシムヘキ智識法則ヲ學理及ヒ實驗ニ依リテ定メ之ヲ系統的ニ論述スル學科ヲクリミナリスチツクト稱スクリミナリスチツクノ稱呼ハハンスグロースノ初メテ與ヘタルモノニシテ氏ハ檢事及ヒ豫審判事ノ經歷アル人ニシテ現今ハゲラツ(Girard)ノ刑法教授タリ

第六章 刑事訴訟法ノ意義及效力

定義……定義ノ補説……刑事訴訟法ノ效力

定義

四五 刑事訴訟法トハ何ソヤ學者ノ之ニ答フル所區々ニシテ或ハ刑事訴訟ニ關スル規則ノ總體ナリト曰ヒ或ハ刑罰權ノ行使ニ關スル法則ノ彙類ナリト曰ヒ或ハ刑事訴訟ノ行爲ノ方式、内容、條件、效力、順序、日時、場所等ヲ規定スル規則ノ包括ナリト曰ヒ或ハ刑法ノ規定ヲ實行スル手續ヲ定メタル法律ナリト曰ヒ此他數多ノ定義アリテ枚舉ニ遑アラスト雖モ何レノ定義モ基本ニ於テハ即チ刑事訴訟法ヲ以テ刑事訴訟ニ關スル手續法ナリトスルノ點ニ於テハ一致スル所ニシテ其説明ヲ異ニスルハ此基本ヨリ發スル觀察ノ方向ノ同シカラサルニ由ルノ^シ刑事訴訟ニ關スル規則ノ總體ナリト云フ定義ニハ特別刑事裁判^所而シテ刑事訴訟法ハ其規定ノ目的トスル刑罰權ヨリ觀ルモ又訴訟ノ目的物ヨリ觀ル

モ將又訴訟主體ノ關係ヨリ觀ルモ公法ニ屬スヘキコトハ異論ヲ狹ムノ餘地ヲ存セス又刑事訴訟法ハ司法ニ關スル法則ニシテ司法ノ作用ヲ目的トスル司法行政ニ關スル法則ニアラサルコトハ學說上一定スル所ナリ故ニ簡單ニ刑事訴訟法ノ定義ヲ下サハ

刑事訴訟法ハ刑事訴訟ニ付キ司法權活動ノ手續ヲ規定セル公法ナリ

ト曰フヲ得ヘク更ニ現行刑事訴訟法ノ編制ニ從ヒテ其定義ヲ下セハ

刑事訴訟法ハ犯罪ノ搜查證明及ヒ刑罰ノ適用ヲ主タル目的トシ犯罪ニ因リテ毀損セラレタル私權ノ救濟ヲ得セシムルヲ從タル目的トスル通常裁判所ノ訴訟手續ヲ規定スル公法ナリ

ト曰フヘキナリ

四六 訴訟手續ハ或實體權ヲシテ司法權ノ援助ヲ藉リ法律ノ保護ヲ享受セシメンコトヲ目的トシテ行ハルルモノニシテ純理上訴訟關係ノ發生前ニ在リテハ訴訟手續ナルモノ存スヘキ謂レナシ故ニ起訴前ニ於ケル手續ハ訴訟手續ト云フヘカラス從ツテ公訴提起前ニ於ケル犯罪ノ搜查手續ハ訴訟手續ニ非サル

定義ノ補說

ヤ明ナリ起訴前ニ於ケル搜查ハ起訴ノ準備行為ニシテ嚴格ノ意義ニ於ケル訴訟行為ニ非サルナリ然レトモ犯罪ノ搜查ハ公訴ノ前提要件トモ稱スヘキ緊切ノ事項ニシテ檢事ノ職務中重要ナルモノナレハ之ニ關スル規定ヲ設クル必要アリ且公訴ノ準備タルカ故ニ刑事訴訟法中ニ其規定ヲ置クモ法典ノ體裁ヲ失スルモノニ非サルノミナラス報告罪ニ關スル告訴ノ如キハ一面ニ於テハ公訴ノ準備行為タルト同時ニ他ノ一面ニ於テハ公訴ヲ適法ナラシムル訴訟要件ニシテ當然刑事訴訟法中ニ規定スヘキモノナルカ故ニ犯罪ノ搜查ヲ以テ刑事訴訟ノ第一段階ト爲シタル我刑事訴訟法ハ此點ニ於テ非難ヲ受クヘキモノニ非ス况ンヤ獨佛其他數多立法上ノ先例アルニ於テオヤ

訴訟費用ノ負擔ハ刑罰ニ非ス我刑事訴訟法ハ有罪ノ判決ヲ受クル被告人ニ公訴ニ關スル訴訟費用ノ全部又ハ一部ヲ負擔セシムヘキコトヲ命セリ(第二條)此點ヲ定義ニ掲ケサルハ訴訟費用ノ負擔ハ刑事訴訟ノ本來ノ目的ニ非ズ之ニ隨伴スル枝葉ノ手續ニ過キサルヲ以テナリ之ニ反シテ懲治手續ハ刑事訴訟法ニ存セサル所ナレトモ舊刑法ニハ懲治處分ヲ命スル場合ヲ規定セルカ故ニ舊

刑法時代ニ於ケル刑事訴訟手續ノ一部ヲ爲スモノト云ハサルヘカラス然レトモ新刑法ニハ其規定存セサルヲ以テ今ハ之ヲ刑事訴訟法ノ定義中ニ掲クル要ナキナリ

私訴制度ハ我刑事訴訟法ノ採用スル所ニシテ審理上ノ便宜費用手數ノ節省裁判ノ迅速正鵠ヲ得セシムル利益アリ且現時ノ國情ニ適スルモノナリ私訴ハ現行法上刑事訴訟ノ一部ヲ爲スモノナリ私訴ヲ以テ刑事訴訟ノ一部ヲ爲スト云フハ法律ノ編制ニ從フテ立論スルモノ換言セハ形式的觀察ヨリシテ論スルモノニ外ナラス刑事訴訟法ノ私訴手續ヲ規定スルカ爲メニ私訴ノ實體的性質ノ民事訴訟タルヲ失フコトナシ此點ニ付テハ公訴私訴ノ章ニ於テ詳論スヘシ
刑事訴訟法ハ強制法規ニ屬スルモノナリ之レ刑事訴訟ノ性質ヨリ生スル所ニシテ訴訟主體ノ放濫ニ陷ルヲ防キ訴訟ノ嚴肅ヲ保ツノ必要ニ出ツルモノナリ然レトモ例外トシテ任意法規ノ若干ヲ包含ス例ヘハ刑事訴訟法第十六條第二項第二百十九條第三項ノ如シ

刑事訴訟法ハ公法タルノ點ニ於テ民事訴訟法ト其性質ヲ同クシ強制法規タ

ルノ點ニ於テ民事訴訟法ト異ルモノナリ後者ハ任意法規ニ屬スルモノニシテ例外トシテ強制法規ヲ包含スルモノナリ而シテ此他兩者ノ差異ノ重要ナル者ハ下ノ如シ(一)其目的トスル實體法規ノ範圍ヲ異ニス(二)訴訟上ノ法律關係ノ主體ヲ異ニス(三)主義ヲ異ニス之ヲ例セハイ(イ)民事訴訟ハ刑法其他刑罰法ノ適用ヲ以テ直接ノ目的トスルモノニ非ス刑事訴訟ニ於テハ私訴ノ場合ニ民法ノ適用ヲ見ルコトアリト雖モ婚姻又ハ縁組ノ無効身分關係ノ確定等純然タル人事法ノ適用アルコトナク(ロ)公訴ノ原告ハ國家ニシテ私人ナルコト絶テ無ク民事ノ訴ニ於ケル原告ハ寧ロ私人ヲ以テ通例トシ(ハ)刑事訴訟法ハ職權主義ヲ基礎トシ民事訴訟法ハ處分權主義ヲ基礎トスルカ如シ刑事訴訟法ハ治罪手續ニ關スル普通法規ナリ特別裁判所ニ於テ若クハ懲戒罰ノ適用ヲ目的トスル場合ニ於テハ先ツ特別ノ訴訟法規ニ依ルヘク特別ノ規定アラサルトキハ事物ノ性質上妨ケナキ範圍ニ於テ刑事訴訟法ニ準據スルモノナレトモ此場合ニ於テ刑事訴訟法ニ準據スルハ特別法ノ效力ニ出ツルモノナリ

四七 法律ノ效力トハ法律ノ支配力ノ及フヲ云フ而シテ法律ノ支配力ハ時間

空間人及ヒ事物ニ及ブモノナルカ故ニ刑事訴訟法ノ效力ヲ明カニセントセハ之レヲ四箇ニ分ツテ論究スルヲ便利トス但シ人及ヒ事物ヲ離レテ單純ノ時間無形ノ空間ノミニ對シテ法律ノ效力アリト云フハ沒意義ナレハ時間空間ニ關スル法律ノ效力ト云フハ或ル時間或ル空間ニ於テ發生シタル事項ヲ支配スルノ力ナリトノ義ニ解スヘク又人ノ行爲ニ關係ナキ自然ノ現象ニ對シテ人定法ノ適用アルヘキ理ナケレハ事物ニ關スル法律ノ效力トハ人ノ行爲ヲ支配スル法律ノ力ナリト解スヘキモノナリ而シテ人ニ關スル效力ト事物ニ關スル效力トヲ區別シテ論スレハ同種ノ行爲ナルモ之ヲ爲ス人ノ如何ニ依リテ刑事訴訟法ヲ適用スヘカラサルモノアリ又同一人ノ行爲ナルモ其行爲ノ如何ニ依リテ刑事訴訟法ノ支配スル能ハサルモノアルヲ以テナリ

甲 人ニ關スル效力

刑事訴訟法ハ原則トシテ法律上ノ凡テノ人ヲ支配ス詳言スレハ外國人タルト內國人タルトヲ問ハス又自然人タルト法人タルトヲ分タス等シク之ヲ支配スルモノナリ而シテ其ノ支配力ハ外國ニ在ル人ニモ及フモノナレトモ之ニ對

シテ刑事訴訟法ニ依リ直チニ強制處分ヲ施ス能ハサルハ國際間ニ屬地主義ノ承認セラルルニ由ルモノナリ而シテ凡テノ人ヲ支配スト云フ刑事訴訟法ノ效力ニ關スル原則ニハ例外アリ即チ刑事訴訟法ノ支配力ハ左ノ者ニ及ハス

第一 主權者及ヒ攝政

內國ノ主權者ハ裁判權ノ主體ニシテ裁判權ノ主體ハ自ラ其客體タル裁判權ニ服從スル能ハサルモノナリ箇人タルノ觀察ニ於テモ主權者ハ法律ノ適用ヲ受クルモノニ非ス憲法第三條ハ國法學上ノ理論ヲ表明セルモノナリ攝政モ亦主權者ニ等シ

第二 治外法權者

治外法權者ハ犯罪能力ヲ有スルモノナレトモ內國ノ裁判權ニ服從スル者ニ非サルカ故ニ刑事訴訟法ノ支配ヲ受ケス換言スレハ治外法權者ノ刑罰法ニ違犯セル行爲ハ犯罪ヲ構成スルモノナレトモ行爲者カ特別ノ地位ヲ有スルカ爲メニ之ヲ訴追スル能ハサルナリ之レ國際法上ノ理由ニ出ツ然レトモ其地位ヲ失フニ至レハ忽チ刑事訴訟法ノ威力ハ之ニ及フモノナリ例ヘハ外

國公使カ其資格ヲ失ヘルカ如シ學說上治外法權者タルハ外國君主及ヒ皇族、攝政、大統領、羅馬法王、內國及ヒ領海ニ滞在スル外國陸海軍隊員、外國ノ使臣、其家族及ヒ其統轄スル職員竝ニ內國人ニ非サル其僕婢、外國政府ノ派遣員及ヒ條約上治外法權ヲ有スル者之ナリ昔時ハ歐米人ハ我國ニ於テ治外法權ヲ有シタリシカ現今ハ之ヲ有セス外國ノ領事ハ條約上特ニ規定スルニアラサレハ治外法權ヲ有セス

第三 軍人

軍人トハ將校、相當官其他ノ高等武官、候補生、准士官、下士卒、軍屬及陸海軍所屬ノ學生、生徒等ヲ云フ(陸軍刑法第八條乃至第十五條、海軍刑法第八條乃至第十一條)刑事訴訟法第二十三條ハ同法ノ軍人ニ適用ナキコトヲ明示セリ軍人ハ特別ノ手續法ニ從ヒ軍法會議ニ於テ裁判スヘキモノナレハナリ而シテ刑事訴訟法ノ適用ナキハ軍人タルノ資格アルニ由ルモノナレハ其資格ノ消滅ハ刑事訴訟法ノ支配力ヲ來サシムヘク常人ニ於ケル軍人資格ノ發生ハ其支配力ヲ消滅セシムヘシ是ヲ以テ軍法會議ニ於テ審理中軍人タルノ資格消滅セハ管轄違ヲ言渡スヘク通常

裁判所ニ於テ審理中軍人タルノ資格發生セハ同様ノ裁判ヲ爲ササル可ラゾ

第四 皇族

皇族ハ實體上我裁判權ニ服從スルモノニシテ皇族ノ犯シタル懲役以上ニ該ル犯罪ノ豫審及ヒ公判ハ大審院ノ管轄スル所ナリ(裁判法第五項)唯勅許ナクンハ之ヲ裁判所ニ召喚シ或ハ勾引スル能ハサルカ故ニ勅許ナキ間ノミ刑事訴訟法ノ適用ナシト云フヘシ

第五 帝國議會ノ議員

帝國議會ノ議員ハ議會ニ於テ發言シタル意見及ヒ表決ニ付キ院外ニ於テ責ヲ負ハサルコトハ憲法第五十二條ニ規定スル所ナリ故ニ帝國議會ノ議員ハ議會ニ於ケル行爲ニ關シテハ絕對的ニ刑事訴訟法ノ適用ヲ受クルコトナシ又兩議院ノ議員ハ會期中ハ內亂外患ニ關スル罪ヲ除ク外其院ノ許諾ナクシテ逮捕セラルルコトナキカ故ニ以上ノ犯罪ヲ除キ一般ノ犯罪ニ關シテ議院ノ許諾ナキ間ハ刑事訴訟法ハ其上ニ支配力ヲ及ホサス
親任官ハ國法上特別ノ待遇ヲ受クルモノナレトモ刑事訴訟法ノ適用ヨリ除

外セラルルコトナシ又軍人軍屬皇族帝國議會ノ議員ト雖モ證人タル場合ニハ
刑事訴訟法ノ適用アルヤ勿論ニシテ唯其訊問ニ關シテ特別ノ手續アルノ_刑
第一三〇條

法人ニ刑事訴訟法ノ適用アルヤ否ヤハ法人カ犯罪ノ主體タルヲ得ルヤ否ヤ
ノ問題ヲ前提トスルモノナリスト曰ク法人ニ行爲能力アルナラハ法人ノ犯
罪ヲ認ムルヲ得ヘシ且法人カ獨立ノ法益ヲ有スルナラハ之ヲ處罰スルハ理論
上不可ナリトスヘキ謂レナク且實際上機宜ニ適スルモノナリ一人若クハ數人
カ所爲ノ裏面ニ立ツ場合ニ比スレハ團體カ其裏面ニ立ツ場合ハ其影響ヲ及ホ
スモノ甚大ナルノミナラス本來ノ責任者ヲ免除シテ責任者ノ意思ノ機關ト爲
リタル者ノミニ專ラ責ヲ負ハシムルハ正義及ヒ正當ナル刑事政策ニ反スルモ
ノナレハナリト_ト國際公法上ノ犯罪ニ付キテ國家ナル法人カ犯罪ノ主體ナルコ
トヲ承認スル以上ハ刑法上ノ犯罪ニ付キ法人ノ其ノ主體タルヲ得ルコトヲ否
認スヘキ論理ナシ法人ノ犯罪主體タルヲ得ルコトハ千八百五十一年ノバイエ
ルンノ法律ノ明規スル所ニシテ又バルトルス(Bortolus)以來刑法學上一般ニ行

ハレタル學說ナリシニ十八世紀ノ末葉ニ至リサギニ(Giviny)其他ノ羅馬法學
者ノ所論ニ影響セラレテ反對ノ學說起レリ而シテ此學說ハフオイエルバツハ
(Heuerbach)以後長ク勢威ヲ有シタリシモ近來此逆潮ノ力衰ヘ法人ハ犯罪ヲ爲ス
コトヲ得ルモノナリトノ說ハ勢力ヲ挽回シ此說ヲ基礎トスル立法例ヲ見ルニ
至レリ例ヘハ千八百八十九年獨逸組合法第七十九條千八百九十七年獨逸營業
條例第九十七條第四百條ノ如キ我國ニ於テハ明治三十三年法律第五十二號第
一條ノ如キ之ナリ法人ハ犯罪ノ主體タルヲ得ルモノトセハ刑事訴訟法ノ法人
ニ適用アルコト勿論ナリト云フヘシ_シ法人ヲ罰セサル犯罪ニ付キ法人ヲ被告ト
ヘキヤ或ハ公訴不受理ノ判決ヲ爲スヘキヤハ本論ニ於テ論スヘシ_ハ又法人ノ私訴關係人タル場合
ニ於テ刑事訴訟法ノ適用アルコト言フ俟タス

乙 事物ニ關スル效力

刑事訴訟法ハ刑事事件ヲ支配スルヲ以テ原則トス而シテ私訴事件ハ所謂刑
事事件ノ一種ナリ刑事訴訟法ノ適用アル刑事事件トハ通常裁判所ニ屬スヘキ
事件ヲ云フ特別裁判所又ハ行政官廳ニ於テ處罰スヘキ事件ハ刑事訴訟法ノ適

用ナク特別法ノ支配スル所ナリ特別裁判所カ刑事事件ヲ審判スル場合ニハ事件ノ上ヨリ觀レハ兩者ノ間ニハ性質上ノ差異ナシト雖モ之カ爲メ特別裁判所ニ於ケル手續ノ規定ハ現行刑事訴訟法ト一體ヲ爲スモノト誤解スヘカラサルナリ

刑事訴訟法ノ適用ナキ事件ヲ舉レハ左ノ如シ

第一 軍事裁判所ニ屬スヘキ事件

刑事訴訟法第二十三條曰ク此法律ハ陸海軍ノ法律ヲ以テ處分スヘキ者ニ適用スルヲ得スト故ニ左ノ罪案ニ付テハ陸軍治罪法若クハ海軍治罪法ヲ適用スルモノニシテ刑事訴訟法ノ適用ナシ

(ア) 軍人ノ犯罪

(イ) 召集中ナル歸休兵及ヒ召集中ナル豫備後備ノ軍籍ニ在ル者ノ犯罪(陸治法第七條)

陸軍治罪法第二十六條海軍治罪法第三十一條ニ依レハ任官就役前ノ犯罪ト雖モ在官在役中ハ軍法會議ニ於テ審判スルモノニシテ在官在役中ノ犯罪

ト雖モ免官免役ノ後告訴告發アラハ普通裁判所ニ於テ審判スルモノナリ此點ヨリ觀察スレハ事件自體カ刑事訴訟法ノ適用ヲ除外スル原因トナルモノニアラサルヲ知ルヘシ

(ウ) 俘虜降人ノ犯罪(陸治法第三〇五條)

(エ) 海軍ノ諸用ニ供スル船舶内ニ於ケル常人ノ犯罪ニシテ舊法ノ重罪輕罪ニ該ルモノ(普通治罪法陸軍治罪法第三條)戒嚴令第十一條第十二條ニ規定スル犯罪ハ常ニ軍法會議ニ於テ審判スルモノナレトモ此他ノ犯罪ハ法文ニ軍法會議ニ於テ審判スルコトヲ得トアルヲ以テ普通裁判所ニ送致スルヲ得ヘク此場合ニハ刑事訴訟法ノ適用アルハ勿論ナリ

(オ) 多數ノ軍人常人ノ鬪毆殺傷其他疑獄ニ係ル罪(交涉處分法第五條)

此罪案ハ軍官法司ノ會同審問ニ附スルコトヲ得ルモノニシテ會同審問ニ附セラレタル場合ニハ一種ノ軍事裁判所ノ成立スルモノナレハ刑事訴訟法ノ適用ナシ會同審問ニ附セサルトキハ交涉處分法第二條ニ依リ軍人ハ軍法會議常人ハ普通裁判所ノ審判ニ附スルモノナリ

(カ) 戦時犯罪 戦時犯罪トハ戦時又ハ事變ニ際シ戒嚴令ヲ布カレタル地域ニ於テ犯シタル罪ヲ云フ此犯罪ハ普通裁判所ノ管轄ニ屬セス合圍地軍法會議ノ如キ一時的ニ構成セラルル軍事裁判所ニ於テ審判スルモノナルヲ以テ之ニ對シテハ刑事訴訟法ノ適用ナシ(交渉處分法第三條戒嚴令第一條第一條第二條海治法第二八條)戒嚴ハ臨戰地境ト合圍地境トノ二種ニ分ツモノニシテ戒嚴令第十三條ニハ合圍地境内ニ於ケル軍衙ノ裁判ニ對シテハ控訴上告ヲ爲スヲ得ストノ規定アリ

第二 違警罪

明治十八年布告第三十一號違警罪即決例ニ依レハ警察署長、分署長又ハ其代理權アル警部ハ違警罪ニ對シテ略式ヲ以テ裁判スルモノニシテ所謂即決手續ナルモノ之ナリ警察官ノ裁判ヲ受クル迄ハ違警罪事件ニ付キ刑事訴訟法ヲ適用スルコトナシ有罪ノ宣告ヲ受ケタル者即決裁判ニ服從セザルトキハ正式裁判ヲ請求スルヲ得ルモノニシテ右ノ場合ニハ刑事訴訟法ノ適用ヲ見ルモノナリ

第三 臺灣總督府法院ニ屬スル事件

臺灣法院ハ特別裁判所ニシテ普通法ノ裁判所ニ非ス從テ臺灣法院ニ於テ裁判スル事件ニハ當然刑事訴訟法ノ適用セラルルモノニ非ス然レトモ明治四十一年八月律令第九號ハ刑事ニ關シテハ刑法、刑事訴訟法ニ從フヘキコトヲ命スルカ故ニ實質上刑事訴訟法ハ臺灣ニ效力アリト云フヲ得ヘキモ嚴格ナル形式的觀察ニ於テハ刑事訴訟法ト内容ヲ同シクスル律令ノ臺灣ニ於ケル刑事訴訟ヲ支配スルモノナリト云フヘキナリ(明治三十一年律令第一六號參照)

第四 關東州裁判所ニ屬スヘキ事件

關東州ニ於ケル刑事事件ハ關東都督府法院及ヒ關東都督府民政署長ノ裁判スル所ニシテ是等ノ裁判機關ハ普通法ノモノニアラスシテ明治四十一年勅令第二百十二號關東州裁判例ニ依リテ設ケラレタルモノナレハ其刑事訴訟手續ニハ當然刑事訴訟法ヲ適用スヘキモノニ非ス然レトモ同年勅令第二百十三號關東州裁判事務取扱例ニ依レハ其第一條ニ刑事ニ關シテハ刑事訴訟法ニ依ルヘキ旨ヲ規定スルカ故ニ實質ニ於テハ刑事訴訟法ノ適用アリト

云フヘキモ精密ニ論スレハ刑事訴訟法ト内容ヲ同シクスル特別法ノ行ハルルニ外ナラサルナリ

第五 朝鮮總督府裁判所ニ屬スヘキ事件

朝鮮總督府裁判所モ亦普通法ノ裁判機關ニ非ス從テ刑事訴訟法ハ當然朝鮮總督府裁判所ニ屬スヘキ事件ニ適用セラルヘキモノニ非ス明治四十二年勅令第二百三十七號ノ司法事務ノ取扱ニ關シテハ通常裁判所ニ於ケル例ニ依ルトノ規定ニ依リテ刑事訴訟法ハ實質上該事件ニ對シテ適用セラルルモノナリ(明治四三年勅令第三二四號同年制令第一號)
(明治四二年勅令第三三六號及第二三七號參照)

第六 清國ニ於ケル領事裁判所ニ屬スヘキ事件

領事ハ普通法ノ裁判機關ニ非ス故ニ清國ニ於ケル刑事事件ニハ當然刑事訴訟法ハ適用セラルヘキモノニ非ス明治三十二年法律第七十號領事官ノ職務ニ關スル法律カ刑事訴訟法ヲ其内容トシテ適用セラルルモノナリ(施行條例第一五條明治四二年法律第五二號參照)

第七 樺太裁判所ニ屬スヘキ事件

樺太裁判所ハ朝鮮裁判所ノ如ク特別裁判所ニシテ此裁判所ニ屬スル事件ニハ通常裁判所ノ訴訟手續ニ關スル規定タル刑事訴訟法ハ特別ノ法律ニ依リテ適用セラルルナリ(明治四〇年法律第二八號同年勅令第九四號)

第八 罰金ニ該ル間接國稅犯

此犯罪ハ先ツ稅務署長ノ通告處分ヲ以テ裁判スヘキモノトシ犯罪者ノ資カ十分ナラサル場合若クハ居所分明ナラサル場合ニハ直チニ檢事ニ告發スヘキモノトス稅務署長ハ普通法ノ裁判所ニアラサルカ故ニ其施行スル手續ニハ刑事訴訟法ノ適用ナシ通告ニ對シテ履行ナキトキハ稅務署長ハ告發ヲ爲シ事件ハ檢事ノ手ニ移ルモノナレハ其以後ニ於テハ刑事訴訟法ノ適用アリ(間接國稅犯則者處分法第一三條以下)

以上第二及ヒ第八ハ行政處分ニシテ其他ハ特別ノ司法處分ナリ
商法ノ過料ニ該ル事件ハ犯罪ニ非サルカ故ニ刑事訴訟法ノ適用ナキハ勿論ナルモ其ノ適用ナキハ刑事訴訟法ノ例外ニ屬スルモノト云フヘカラス

手續法ノ效力ノ人ニ關スルモノト事物ニ關スルモノトハ往々區別スヘカラ

サルコトア例ヘハ軍人ナルカ故ニ竊盜罪ニ付キ軍事裁判所ニ於テ裁判スル
場合ノ如キハ人ニ關スル效力ノミヲ論スルヲ以テ足ルヘク特ニ事物ニ關スル
效力ヲ論スルノ要ナキナリ然レトモ違警罪ノ如キハ原則トシテ何人ヲ問ハス
先ツ行政官ノ裁判ニ附スヘキモノナルカ故ニ事物ノ方面ノミニ於テ手續法ノ
效力ヲ論スルノ要アリ又絕對ナル刑事上ノ無責任者アルカ故ニ人ノ方面ノミ
ニ於テ手續法ノ效力ヲ論スルノ要アルモノナリ

丙 土地ニ關スル效力

國家ノ統治權ハ其國境ニ依リテ限ラルルモノナリトハ國際法上ノ原則ニシ
テ此原則ヨリシテ各國ハ其國境內ニ於テ犯サレタル總テノ罰スヘキ行爲ヲ其
犯人ノ外國人タルト内國人タルトヲ問ハス訴追シ及ヒ處罰スルヲ得ヘク外國
ニ於テ生シタル犯行ハ其行爲アリタル土地ノ國家ニ委スヘキモノナリトノ結
論ヲ生ス所謂屬地主義(Territorial prinzip)之ナリ此ノ主義ヲ採用シテ良好ノ結果ヲ
收メントスルニハ先ツ各國ニ於テ同一ノ原則ヲ認メサルヘカラス次ニ外國ノ
領域內ニ於テ行ハレシ自國ノ利益ノ侵害ニ對シ有效ナル防衛ヲ其外國ニ於テ

得サルヘカラス此兩箇ノ條件ハ國際間ノ合意ヲ以テ制定スルヲ得ルモノナレ
トモ右ノ如キ合意ハ未タ存在セサルヲ以テ刑罰法ハ其國ノ領域外ニ其手ヲ延
ハスノ必要ヲ生スルモノナリ此必要ハ一國家自體及ヒ其生存利益ニ其臣民ノ
法益ヲ侵スノ犯行ニ對シテノミ認許セラルヘキモノニシテ斯ノ如キ刑罰法規
ノ土地ニ關スル效力ノ擴張ヲ保護主義(Schutzprinzip)或ハRealprinzipト云ヒ又Prinzip
der beteiligten Rechtsordnungト云フト稱ス

刑事訴訟法ハ屬地主義ヲ基礎トスルモノニシテ從ツテ外國ニ效力ヲ及ホス
能ハス(但領事裁判所ノ管轄スル事件ニ付テハ實質上外國ニ)然レトモ國際間ノ
共助ニ依リ外國裁判所ニ繫屬スル事件ニ付キ其ノ手續ヲ補助スル爲メ内國ニ
於テ訴訟行爲ヲ爲ス場合ニハ刑事訴訟法ヲ適用スルモノニシテ之レ屬地主義
ノ適用ニ外ナラサルナリ法律上ノ共助ハ明治三十八年法律第六十三號外國裁
判所ノ囑託ニ因ル共助法ニ規定スル所ナリ内國ノ裁判所カ外國裁判所ノ爲メ
ニ補助者トシテ訴訟行爲ヲ爲スハ内國ノ裁判權ニ基キ行動スルモノニシテ外
國ノ裁判權ノ委任ヲ實行スルモノニアラサルカ故ニ外國裁判所ノ求ムル訴訟

行爲ノ許スヘキモノナルヤ否ヤハ内國ノ法律ニ依リ決定スヘキモノナリ

刑事訴訟法ハ我版圖内ニ於テ刑事訴訟手續ヲ實施スル場合ニハ當然適用アルヲ原則トスルモノナレトモ此ノ原則ニハ現行法上例外アリ即チ同法ハ臺灣關東州ニハ適用ナク明治三十一年律令第八號明治四十一年勅令第二百十二號ニ依リ刑事訴訟法ト内容ヲ同シクスル規定ノ此兩領土ニ行ハルルモノナリ

丁 時ニ關スル效力

刑事訴訟法第二十二條ニ曰ク此ノ法律ハ頒布以前ニ係ル犯罪ニモ亦之レヲ適用ス頒布以前ニ爲シタル訴訟手續當時ノ法律ニ背カサルトキハ其效アリトスト第一項ハ即チ刑事訴訟法ノ適及力ヲ規定シタルモノナリ所謂適及力トハ訴ノ原因タル犯罪ニ關シテ云フモノニシテ爲スヘキ訴訟行爲ニ付テ云ヘハ法律施行後ニ生スル事項ニ其適用アルニ外ナラサルナリ第二項ハ舊法ノ效力ノ其廢止後ニ存スルコトヲ規定スルト同時ニ刑事訴訟法ノ效力ノ舊法時代ニ行ハレタル訴訟行爲ニ及ハサルコトヲ示スモノナリ本條ニ掲クル原則ノ適用ヲ示セハ(一)舊治罪法ノ時代ニ起レル犯罪ヲ其廢止後起訴セントセハ刑事訴訟法

此ノ法律ハ頒布以前ニ係ル犯罪ニモ亦之レヲ適用ス頒布以前ニ爲シタル訴訟手續當時ノ法律ニ背カサルトキハ其效アリトスト第一項ハ即チ刑事訴訟法ノ適及力ヲ規定シタルモノナリ所謂適及力トハ訴ノ原因タル犯罪ニ關シテ云フモノニシテ爲スヘキ訴訟行爲ニ付テ云ヘハ法律施行後ニ生スル事項ニ其適用アルニ外ナラサルナリ第二項ハ舊法ノ效力ノ其廢止後ニ存スルコトヲ規定スルト同時ニ刑事訴訟法ノ效力ノ舊法時代ニ行ハレタル訴訟行爲ニ及ハサルコトヲ示スモノナリ本條ニ掲クル原則ノ適用ヲ示セハ(一)舊治罪法ノ時代ニ起レル犯罪ヲ其廢止後起訴セントセハ刑事訴訟法

ニ從ハサルヘカラス(二)治罪法ノ效力ヲ有スル時ニ起訴セラレ其廢止ノ際結了セサリシ事件ハ刑事訴訟法ニ從ヒテ結了スヘキモノトス但既ニ爲シタル手續ハ舊法ニ從ヒ適法ナラハ刑事訴訟法ノ下ニ於テモ效力アルモノナリ刑事訴訟法附則第一條第二條ハ新舊法ノ差異ヨリシテ生スル問題ニ對シテ解決ヲ與ヘタリ實用ナキヲ以テ茲ニ述ヘス

明治四十一年七月一日刑事訴訟法中上告ニ關スル部分ノ改正法律ヲ公布セリ(同年法律第百七十七條ニ依レハ上告裁判所ハ遅クトモ最初ニ定マリタル公判期日ノ三十五日前ニ其ノ期日ヲ上告申立人及ヒ相手方ニ通知スヘシ云々辯護士ニ對スル呼出狀ノ送達ト最初ニ定メタル公判期日トノ間ニハ少クトモ三十五日ノ猶豫ヲ存スヘシトアリ七月二十一日ニ公判期日ヲ定ムルナラハ其期日ト呼出狀送達期日トノ間ニ三十五日ノ猶豫ヲ存セシメサルヘカラス然レトモ其前ニ既ニ期日ヲ定メ呼出狀ノ送達アリタルナラハ改正法施行後公判ヲ開クニ當リ呼出狀ノ送達ト公判期日トノ間ニ三十五日ノ猶豫ヲ存セサルモ其手續ハ違法トナラス何トナレハ此後ノ場合ニハ刑事訴訟法第二十

二條ノ適用アルモノナレハナリ

舊法時代ニ於テ既ニ確定判決アリタル事件ニハ新法ノ適用ナシ新法カ上訴期間ヲ延長スルモ之レカ爲メ舊法ノ上訴期間ヲ經過シタル事件ヲ未確定ノモノタラシムル能ハス故ニ例ヘハ上訴提起ノ日ハ舊法時代ニシテ上訴ハ舊法ノ期間經過後提起セラレタリ而シテ其ノ事件ノ上訴判決前施行セラレタル新法ニ依レハ未タ上訴期間ノ經過ナキモ上訴ヲ申立テラレタル裁判ハ確定シタリト云ハサルヘカラス何トナレハ新法ノ效力發生前上訴期間ハ經過シ了リタルモノナレハナリ

舊法時代ニ確定判決アリタル事件ノ再審ノ訴ハ舊法ニ從フヘキヤ將タ新法ニ從フヘキヤ曰ク新訴訟法ニ從ヒ訴ヲ爲スヘキモノナリ再審手續ハ新タニ開始スル手續ニシテ終結セル前手續ノ復活若クハ延長ニアラサレハナリ前手續ニ於テ成立シタル證據其他ノ書類ハ再審手續ニ於テ效力アルヤ勿論ナレトモ其效力ヲ有スルハ訴訟ノ材料タルノ理由ニ依ルモノニシテ前手續ノ復活若クハ延長ナル理由ニ依リテ效力ヲ有スルモノニアラサルナリ既ニ爲シ終リタル

訴訟行爲ハ再審ノ訴ノ爲メニ未終了ノ状態ニ立戻ルヘキ謂レナキナリ此論定ヲ正シトセハ新訴訟法カ舊訴訟法ノ認メタル再審ノ原因ヲ全然變更スルカ若クハ増減シタルトキハ新法ノ原因ニ基キ再審ノ訴ヲ爲スヘク廢止セラレタル舊法ノ再審ノ原因ヲ主張スル能ハストノ論決ヲ生スルモノニシテ以上ノ所論ハ刑事訴訟法第二十二條ノ精確ナル適用ナリ

刑事訴訟法第二十二條ノ規定ハ學理上非難スヘキモノナリトノ説アリ一ノ訴訟法ニ基キ公判ヲ開キ手續ノ進行中他ノ訴訟法ヲ適用シテ手續ヲ續行シ以テ其審理辯論ノ全體ヲ基本トシテ判決ヲ下スハ至難ノ業ナリ故ニ訴訟手續ノ繼續中新法ノ施行セラルルニ至リタルトキハ舊法ニ從ヒ手續ヲ終了セシムルカ然ラサレハ新法ニ從ヒ手續ヲ更新スヘキモノナリト此說一理アリト雖モ手續ノ各方面ニ於テ仔細ニ觀察スルトキハ舊法ノミニ依リテ手續ヲ終了スルハ必スシモ便利ナリトスヘカラス又新法ニ依リテ手續ヲ更新スルハ被告人ノ利益ヲ害スルコトアリ開始シタル訴訟手續ノ新舊兩法ニ跨ルトキ第二十二條ノ如キ規定ニ依ラシムルハ多クノ場合ニ於テ最モ公平ニシテ良好ナル結果ヲ得

（ヘキモノナリ）

第七章 刑事訴訟

刑事訴訟ノ意義……刑事訴訟手續……刑事訴訟關係……刑事訴訟ノ事物……刑事訴訟ト民事訴訟トノ比較

刑事訴訟ノ意

四八 刑事訴訟ナル法語ニハ三箇ノ意義アリ其一ハ公訴權ノ行使ヲ意味ス刑罰請求權ヲ活動シテ刑罰適用權ノ行使ヲ求ムルヲ云フ其二ハ刑事訴訟手續ヲ意味ス刑事訴訟手續トハ狹義ニ於テハ公訴ニ關スル刑事裁判ヲ成立セシムル目的ヲ以テ進行スル訴訟行為或ハ此訴訟行為ノ連鎖ヲ云ヒ廣キ意義ニ於テハ右手續ノ外公裁判ノ執行手續及ヒ私判決ヲ成立セシムル目的ヲ以テ進行スル訴訟手續ヲ稱ス訴訟手續ハ訴訟行為ヨリ成ルモノニシテ手續ノ進行ヲ初ムレハ常ニ數多ノ訴訟行為ノ連鎖アリ此連鎖ヲ生セル訴訟行為ノ状態ヲ手續ト稱スルモノナリ然レトモ未タ連鎖ヲ生セサルモ連鎖ヲ生シ得ヘキ訴訟行為ハ未來ノ結果ヨリ觀察スレハ訴訟手續ト稱スヘキモノナリ全體ト部分トノ觀念ヲ以テ説明スレハ訴訟行為ハ訴訟手續ノ一部ニシテ訴訟手續ハ訴訟行為ノ

總體ナリトス私判決ノ執行ハ刑事訴訟手續ニ屬セス純然タル民事ノ強制執行手續ナリ(刑訴法第^三三^三條)其三ハ刑事訴訟ノ法律關係ヲ意味ス此法律關係ハ刑法上及ヒ刑事訴訟法上ノ效果ヲ生スヘキ意思表示ヨリ成ルモノニシテ所謂法律關係トハ權利義務ノ關係ヲ云フモノナリ。刑事訴訟ノ法律關係ハ訴訟上ノ權利義務ノ關係ナルカ故ニ訴ノ效力發生前ニハ存スルコトナク判決ノ確定以後ニ於テハ終了スルモノナリ起訴前ニ於ケル關係換言スレハ捜査中ニ於ケル關係ハ檢事ト嫌疑者トノ關係ニシテ訴訟關係ト云フ能ハス判決確定後ニ於テハ刑ノ執行官ト刑ヲ受クル者トノ間ニ關係ヲ生スルモ訴訟關係ハ存續スルモノニアラサルナリ公訴ニ付キ論スル所ハ私訴ニ關シテモ其理ヲ異ニスルコトナシ故ニ知ルヘシ刑事訴訟ヲ手續トシテ觀察スルト法律關係トシテ觀察スルトハ其內容範圍ニ大小廣狹ノ差アルコトヲ第一ノ意義ニ關スル觀念ハ公訴ノ章下ニ述フルヲ當然ノ順序トスルカ故ニ茲ニハ之ヲ省キ第二第三ノ意義ニ關スル重要觀念ニ付キ論述セン

刑事訴訟手續

四九 刑事訴訟手續ハ判決ノ成立及ヒ判決ノ執行ヲ終局ノ目的トシテ行フ訴

訟行為ノ連鎖ナリ而シテ訴訟行為カ其終局ノ目的ニ向ヒテ進行スルニハ數多ノ段階ヲ生スルハ自然ノ順序ナリ現行法ニ依レハ訴訟手續ノ段階ハ左ノ如シ

(一) 訴ノ準備手續 之レ檢事ノ捜査處分ニ關スルモノニシテ法律ニハ此點ニ關シテ告訴發及ヒ現行犯ニ關スル手續ヲ規定スルノミ檢事ノ進シテ爲ス捜査手續ニ關シテ具體的ノ規定ヲ爲サス又私訴ニ關シテ規定スルノ要ナキコトハ民事訴訟ト異ナル所ナシ

(二) 起訴 檢事ヨリ公訴ヲ爲スヲ通例トシ現行犯ニ付キテハ豫審判事檢事ニ先チ豫審ニ著手スルニ依リテ起訴ノ效力ヲ生スル場合アリ又附帶犯ニ付キテハ豫審判事若クハ公判裁判所カ其調査ニ著手スルニ依リテ起訴ノ效力ヲ生ス之ニ反シテ私訴ニ付キテハ訴ノ提起以外ニ私訴ノ效力ヲ生スル場合ナシ

(三) 公判ノ準備手續 即チ豫審手續之ナリ立法例ヲ按スルニ豫審ヲ起訴後ノ手續ト爲スモノト起訴前ノ手續ト爲スモノトアリ其可否得失ハ重要ノ問題ニ屬ス重罪事件ニ付キ受命判事ノ爲ス手續モ亦準備手續ノ一ニ數フヘシ

私訴ニ關シテハ準備手續ナシ

(四) 第一審ノ公判 之レ訴ニ對シテ本審的解決ヲ與フルノ手續ニシテ其解決ハ判決ヲ以テ之ヲ爲ス

(五) 上訴及ヒ其審判 上訴ハ抗告、控訴、上告ニ分ル抗告ハ豫審終結ノ決定及ヒ訴訟手續ニ關スル裁判等法律ニ特定セル場合ニ之ヲ爲スヲ得ルモノ、控訴ハ第一審判決ニ對シテ爲スモノ、上告ハ第二審判決ニ對シテ爲スモノナリ上訴ニ關スル審判手續ハ各種ノ上訴ニ特別ノ規定アルモノノ外ハ第一審ノ審判ニ關スル手續ニ從フモノナリ

(六) 裁判執行手續 裁判執行手續トハ刑ヲ執行スルモノノミヲ云フニアラス無罪ノ裁判、豫審終結決定其他ノ裁判ノ執行ヲモ云フ刑事訴訟法第八編ハ確定判決ノ執行ニ付キテノミ規定シ其他ノ重要ナラサル裁判ニ付キテハ具體的規定ヲ設ケス

(七) 再審ノ手續 之レ刑ノ言渡ヲ爲シタル確定判決ヲ攻撃スル手續ナリ而シテ法定ノ原因アルニアラサレハ此手續ヲ開始スルコトナシ再審ノ原因ア

リテ公訴判決ヲ破毀スルトキハ併セテ私訴判決ヲ破毀スルモノナレトモ私訴ノミノ再審ナシ又免訴ノ豫審終結決定アリタル事件ヲ再審スルノ手續アレトモ(刑訴法第七五條)法律ハ之ヲ再審ト云ハス

大審院ノ特別權限ニ屬スル訴訟手續アリ之レ裁判所構成法第五十條第二號ニ規定シタル罪案ニ關シテ施行スル特別ノ手續ニシテ此手續ヲ補フニ普通ノ手續ヲ以テス故ニ此種ノ罪案ニ關シテ前示手續上ノ段階アレトモ普通ノ罪案ト異ナル所多シ例ヘハ上訴ナル手續上ノ段階ナク又豫審判事カ自ラ事件ヲ公判ニ附スル能ハス大審院ニ於テ公判ニ附スヘキヤ否ヤヲ決スルカ如シ

科刑ヲ目的トシテ行政官ノ施行スル手續ハ廣義ニ於テハ訴訟手續ト云フヲ妨ケス然レトモ此手續及ヒ特別刑事裁判所ニ於ケル手續ニ付キテハ刑事訴訟法ノ規定スル所ニアラス唯刑事訴訟法ハ特別法ニ引用セララルコトアルノミ
刑事訴訟手續ハ科刑ヲ目的トシテ成立スルモノナルカ故ニ犯罪ニ基因セサル科刑ヲ目的トシテ施行スル手續ハ刑事訴訟ニアラス懲戒罰、行政罰、民事罰、商法ニ規定スル手續等ノ適用ヲ目的トスル手續ニハ刑事訴訟法ヲ適用スル能ハサ

ルモノナリ又私訴手續ハ私權ノ救済ヲ目的トシテ施行スルモノナルカ故ニ其本質刑事訴訟ニアラサルヤ明ナリ然レトモ我刑事訴訟法ハ立法上ノ便宜ニ基キ公訴附帶私訴ノ制度ヲ設ケタルヲ以テ私訴手續ヲ形式上ノ觀察ニ於テ廣義ノ刑事訴訟ト稱スルヲ得ルノミ

訴訟手續ハ主體ナクシテ行ハルルモノニ非ス手續ノ主體ハ訴訟關係ノ主體ニシテ手續上之ヲ訴訟當事者及ヒ裁判所ト稱ス訴訟當事者ハ辯護人法律上代理人ト共ニ之ヲ訴訟關係人ト稱ス(狭義ニ於テハ辯護人ヲ包含セス)

刑事訴訟關係

五〇 刑事訴訟ハ一ノ法律關係ナリ詳言スレハ刑事ニ於ケル訴訟主體間ニ成立スル權利義務ノ關係ナリ此關係ハ民事訴訟ノ如ク公法上ノ法律關係ニシテ三面的ノモノナリトス訴訟ヲ以テ一ノ法律關係ナリトスルコトハ近世ノ唱道ニ係ルモノナレト此觀念ハ既ニ羅馬法ニ存スルモノナリ(即チ Judicium ナル法語モヲ包含スル)刑事訴訟ハ裁判所當事者間ニ於ケル權利義務ノ關係ニシテ裁判所ハ國家ノ機關ナルカ故ニ此關係ハ私法關係ニ非スシテ公法關係ナルコト明瞭ナリ

刑事訴訟關係ノ一面的ノモノナルヤ二面的ノモノナルヤ將タ三面的ノモノナルヤハ學說ノ岐ルル所ナレトモ訴訟關係ヲ以テ一面的關係ナリトスル説ハ精確ヲ缺クモノナリ一面關係説ニハ二派アリテ第一派ハ原告被告ノ關係ナリトスルモノナレトモ之レ訴訟ヲ以テ私法關係ナリトスル謬見ヨリ出ツルモノナレハ深く論スルニ足ラス第二派ハ原告ト裁判所トノ關係ナリト論スル説ニシテ被告ヲ物體視スルモノナレハ其誤レルコト亦明ナリ二面關係説ハ刑事訴訟法ハ裁判所ニ對スル原告ノ刑罰請求權及ヒ被告ノ辯護權ヲ認ムルカ故ニ原告ト裁判所トノ間及ヒ被告ト裁判所トノ間ニ權利義務ノ關係ヲ生スルモノナリト論シ三面關係説ハ右ノ如ク當事者ト裁判所トノ間ニ直接ニ法律關係ヲ生スルト同時ニ當事者間ニ間接ニ法律關係ヲ生スルカ故ニ刑事訴訟ノ法律關係ハ三面的ノモノナリト論セリ然レトモ三面關係論者カ被告ニ應訴義務アルコトヲ根據トシテ其説ヲ主張スルハ誤レリ應訴セサレハ闕席判決ヲ受クルノ不利益ヲ生スルニ止マリ法律ハ應訴ヲ被告ノ義務トシテ規定スルコトナケレハナリ然レトモ訴訟費用ヲ負擔スルノ義務(刑訴法第二〇一條)ヲ生スル點ヨリ觀察スレハ

刑事訴訟 私訴ニ於テハ 當事者間ニ法律關係ノ成立スルコトハ否認スヘカラサルモノナリ當事者間ノ關係ハ裁判所ノ媒介ニ依リテ生スルカ故ニ間接ノモノナルコト明ナレトモ一派ノ學者ノ如ク之ヲ以テ單ニ事實關係上ニ止マルモノナリトスルハ精確ノ論ニアラサルナリ一步ヲ讓リ訴訟費用負擔ノ點ハ當事者間ニ法律關係ヲ生スルノ論據トナラストスルモ檢事ニ被告人ヲ訊問スルノ權 刑訴法第一九四條二項 但第一四八條二項ニ依リ檢事ノ有 アルコトハ以テ三面關係說ノ論據ト爲スヲ得ヘシ

刑事訴訟ノ法律關係ハ其目的ニ向ヒ進行スルニ從ヒ其局面ヲ變更スルモノナリ豫審ヲ求メタル場合ニハ先ツ當事者ト豫審判事トノ間ニ關係ヲ生シ公判ニ附スル豫審終結後ハ當時者ト第一審裁判所トノ法律關係トナリ控訴上告ノ申立アラハ第二審裁判所若クハ第三審裁判所トノ法律關係トナルモノナリ此法律關係ハ元來一箇ノモノニシテ其局面ノ變更タルニ止マリ豫審、公判、第二審、第三審ノ手續ノ各段階ニ於テ各箇ノ法律關係ヲ生スルモノニアラサルナリ
刑事訴訟ノ主體ハ裁判所及ヒ當事者ナリ實質觀ヨリスレハ被告ニ關シテハ

刑事訴訟ノ事物

國家カ刑罰請求權及ヒ裁判權ノ主體タルモノナレトモ訴訟法上國家ノ機關タル檢事ヲ以テ原告タル主體トシ裁判所ヲ以テ當事者ニ對スル主體トス被告タル主體ハ法人若クハ自然人ナリ裁判所ト當事者トハ上下ノ地位ニ在リ當事者ハ平等ノ地位ニ在ルヘキハ訴訟ノ原理ナレトモ刑事訴訟ニ於テハ原被ノ地位ハ平等ナラス檢事ハ被告ヲ訊問シ豫審中書類ヲ閱覽スルノ權ヲ有スレトモ被告ニハ右ノ如キ權利ナシ

五一 刑事訴訟ノ事物ハ公訴ニ在リテハ犯罪關係ニシテ私訴ニ在リテハ私法關係ナリ犯罪關係トハ刑罰權ト犯罪ヲ構成スル具體的事實トノ關係ヲ云フ而シテ刑事訴訟ヲ成立セシムルニハ此關係ノ實質上存在スルヲ必要トセス罪トナラサル事實若クハ公訴權ノ消滅シタル犯罪事實ニ對シテ訴ノ起リタルトキト雖モ刑事訴訟ハ成立スルモノナリ故ニ刑事訴訟ナル法律關係ト其原因タル法律關係トヲ混同スヘカラズ原因タル法律關係ハ實體法上ノモノニシテ此關係存セザレハ公訴ニ在リテハ科刑ナル結果私訴ニ在リテハ權利ノ満足ナル結果ヲ見ルヘカラス然レトモ訴訟ノ成立シタルトキハ實體上ノ法律關係存セザ

刑事訴訟私訴ニ於テハ當事者間ニ法律關係ノ成立スルコトハ否認スヘカラサルモノナリ當事者間ノ關係ハ裁判所ノ媒介ニ依リテ生スルカ故ニ間接ノモノナルコト明ナレトモ一派ノ學者ノ如ク之ヲ以テ單ニ事實關係上ニ止マルモノナリトスルハ精確ノ論ニアラサルナリ一步ヲ讓リ訴訟費用負擔ノ點ハ當事者間ニ法律關係ヲ生スルノ證據トナラストスルモ檢事ニ被告人ヲ訊問スルノ權刑訴法第一九四條二項但第一四八條二項ニ依リ檢事有アルコトハ以テ三面關係說ノ證據ト爲スヲ得ヘシ

刑事訴訟ノ法律關係ハ其目的ニ向ヒ進行スルニ從ヒ其局面ヲ變更スルモノナリ豫審ヲ求メタル場合ニハ先ツ當事者ト豫審判事トノ間ニ關係ヲ生シ公判ニ附スル豫審終結後ハ當時者ト第一審裁判所トノ法律關係トナリ控訴上告ノ申立アラハ第二審裁判所若クハ第三審裁判所トノ法律關係トナルモノナリ此法律關係ハ元來一箇ノモノニシテ其局面ノ變更タルニ止マリ豫審、公判、第二審、第三審ノ手續ノ各段階ニ於テ各箇ノ法律關係ヲ生スルモノニアラサルナリ

刑事訴訟ノ主體ハ裁判所及ヒ當事者ナリ實質觀ヨリスレハ被告ニ關シテハ

刑事訴訟ノ事

國家カ刑罰請求權及ヒ裁判權ノ主體タルモノナレトモ訴訟法上國家ノ機關タル檢事ヲ以テ原告タル主體トシ裁判所ヲ以テ當事者ニ對スル主體トス被告タル主體ハ法人若クハ自然人ナリ裁判所ト當事者トハ上下ノ地位ニ在リ當事者ハ平等ノ地位ニ在ルヘキハ訴訟ノ原理ナレトモ刑事訴訟ニ於テハ原被ノ地位ハ平等ナラス檢事ハ被告ヲ訊問シ豫審中書類ヲ閱覽スルノ權ヲ有スレトモ被告ニハ右ノ如キ權利ナシ

五一 刑事訴訟ノ事物ハ公訴ニ在リテハ犯罪關係ニシテ私訴ニ在リテハ私法關係ナリ犯罪關係トハ刑罰權ト犯罪ヲ構成スル具體的事實トノ關係ヲ云フ而シテ刑事訴訟ヲ成立セシムルニハ此關係ノ實質上存在スルヲ必要トセス罪トナラサル事實若クハ公訴權ノ消滅シタル犯罪事實ニ對シテ訴ノ起リタルトキト雖モ刑事訴訟ハ成立スルモノナリ私ニ刑事訴訟ナル法律關係ト其原因タル法律關係トヲ混同スヘカラズ原因タル法律關係ハ實體法上ノモノニシテ此關係存セザレハ公訴ニ在リテハ科刑ナル結果私訴ニ在リテハ權利ノ満足ナル結果ヲ見ルヘカラス然レトモ訴訟ノ成立シタルトキハ實體上ノ法律關係存セサ

ルモ常ニ裁判ナル結果ヲ生スルモノナリ(但私訴ニ關スル和解及私訴ノ取下拋棄ノ場合ナ除ク)
 刑事訴訟ニ於ケル事物ハ又之ヲ刑事訴訟ノ目的物ト稱スレトモ刑事訴訟ノ目的トハ混同セサルコトヲ要ス刑事訴訟ノ目的ハ公訴ニ在リテハ刑罰適用權ノ確定及ヒ執行ニシテ私訴ニ在リテハ刑事訴訟法ニ特定セル民事請求權ノ確定ナリトス刑事訴訟ノ事物ハ私訴ニ在リテハ當事者ニ處分權アルコト民事訴訟ト異ナラスト雖モ公訴ニ在リテハ當事者ニ處分權ナキモノナリ
 民事訴訟ニハ確定訴訟創設訴訟履行訴訟ノ區別アリテ私訴ニモ同様ノ區別存スルヤ明カナリ此區別ハ訴訟ノ目的ヨリ生シタルモノナリ公訴ニハ之ニ類似スル區別ナシ此觀察點ニ於ケル公訴ノ性質ハ民事ノ創設訴訟ニ比スヘキモノナリ

五二 本來ノ刑事訴訟即チ公訴關係ト本來ノ民事訴訟トハ其目的物及ヒ目的ヲ異ニスルカ故ニ其性質上差異アルモノナリ刑事訴訟ハ干渉主義ニ支配セラレ民事訴訟ハ原則トシテ干渉主義ニ支配セラルルカ如キ刑事訴訟ニ於テハ當事者ニ訴訟物ノ處分權ナキモ民事訴訟ニ於テハ處分權アルヲ以テ原則トス

刑事訴訟ト民事訴訟トノ比較

ルカ如キ刑事訴訟ニ於テハ訴ノ取下ヲ許ササレトモ民事訴訟ニ於テハ之ヲ許スカ如キ刑事訴訟ニアリテハ責任者ノ任意履行若クハ認諾ヲ許サス必スヤ判決ヲ以テ其義務ノ履行ヲ確定セサルヘカラス之ニ反シテ民事訴訟ニアリテハ義務者ノ任意履行若クハ認諾ニ依リテ訴訟ヲ終結セシムルヲ得ルカ如キ之ナリ

本質上民事訴訟ナル私訴ニアリテハ訴及ヒ請求權ノ處分ニ付キテハ民事訴訟法ニ從ヒテ提起シタル民事訴訟ト異ナル所ナシト雖モ手續ニ於テハ數多ノ差異アリ其重要ナル者ヲ舉レハ(一)裁判管轄(二)訴ノ提起(三)口頭辯論前ノ手續(四)口頭辯論(五)裁判手續(六)訴ノ取下(七)期日及ヒ期間(八)書類ノ形式及ヒ訴訟用印紙(九)假差押並ニ假處分(十)上訴手續(十一)再審(十二)假執行等ニ關スルモノニシテ詳細ハ私訴ノ章下ニ論述スヘシ

第八章 刑事訴訟行爲

刑事訴訟行爲ノ意義……刑事訴訟行爲ト實體法上ノ行爲トノ比較……刑事訴訟行爲ト民事訴訟行爲トノ比較……刑事訴訟行爲ノ分類……刑事訴訟行爲ノ無効及ヒ取消……條件附訴訟行爲……訴訟物及ヒ訴訟行爲ノ處分……訴訟行爲ノ失効

五三 刑事訴訟ノ法律關係ノ如何ナル者ナルヤハ前章ニ於テ説明セリ而シテ此關係ヲ組成スル者ハ即チ刑事訴訟行爲ナリ刑事訴訟行爲トハ刑事訴訟法上ノ效力ヲ生シ得ヘキ意思表示ナリ換言スレハ刑事訴訟ノ目的ニ向ヒテ行ハルル裁判所及ヒ訴訟關係人(被)ノ行爲ナリ公訴關係人ノ行爲ノ刑事訴訟行爲ナルハ勿論私訴ハ廣義ニ於ケル刑事訴訟ナルカ故ニ私訴關係人ノ行爲モ亦刑事訴訟行爲ナリト云ハサル可カラズ通例法律行爲ナル語ハ私法上ノ意思表示ヲ意味スルモノナレトモ刑事訴訟行爲ヲ以テ法律行爲ナリト稱スルモ決シテ不當ナリト云フ能ハス何者法律上ノ效力ヲ生スルノ點ニ於テ彼此共通ノ性質ヲ有スレハナリ公訴ノ成立後ニ於ケル行爲ハ刑事訴訟行爲ナルコト勿論ナレトモ

刑事訴訟行爲ノ意義

其準備行爲タル檢事ノ爲ス捜査行爲ハ刑事訴訟法ノ規定ヨリ觀ルモ廣義ニ於ケル刑事訴訟行爲ナリ

刑事訴訟行爲ハ意思表示ナルヲ以テ瘋癲、白痴、嬰兒ノ如キ意思無能力者ニ依リテハ生スルコトナシ刑事訴訟ニ於テハ民事ニ於ケルカ如ク行爲能力ニ關スル規定ナキヲ以テ法律上取消シ得ヘキ行爲ト完全ナル行爲トヲ區別スルノ要ナク常ニ行爲能力ハ事實問題トシテ決スヘキモノナリ從ツテ私法上ノ行爲能力又ハ民事訴訟法上ノ訴訟能力ヲ有セサル者ノ行爲ト雖モ事實上自由意思ノ活動ノ結果トシテ表示セラレタルモノナルニ於テハ刑事訴訟上完全ノ行爲タルモノニシテ此點ニ付テハ公訴タルト私訴タルトニ依リ區別アルコトナシ之レ刑事訴訟法カ民事訴訟法上ノ無能力者ニ私訴ノ訴訟行爲ヲ爲スコトヲ禁セスシテ被告ノ法定代理人ニ輔佐人ト爲リ辯論ニ與カルコトヲ許セル所以ナリ(刑事訴訟法第一八一條 本條ハ公訴及然レトモ一派ノ學者ノ主張スル如ク刑事訴訟法上當事者能力ヲ有スル自然人ニ訴訟無能力者アルコトナシトスルハ極端ニ走レル説ニシテ法意ニ反スルモノナリ(刑事訴訟法第一八三條參照))

刑事訴訟行爲
ト實體法上ノ
行爲トノ比較

五四 刑事訴訟行爲ハ刑事訴訟法上ノ效力ヲ生スルモノニシテ直接ニ實體法上ノ效力ヲ生スルコトナシ但其行爲ノ間接ノ結果トシテ實體法上ノ效力ヲ生スルコトアルヤ勿論ナリ例ヘハ裁判上請求ヲ拋棄シタル場合ノ如シ故ニ效力ノ點ニ於テ刑事訴訟行爲ト實體法上ノ行爲ト區別スルノ要アルノミナラス行爲ノ性質ニ於テモ兩者ノ差異ハ顯然タリ其重要ナルモノヲ擧レハ左ノ如シ

(一) 實體法上ノ行爲ニハ私法上ノ行爲ト公法上ノ行爲トノ二種アリ契約ハ私法上ノ行爲ニシテ犯罪ハ公法上ノ行爲ナルカ如シ刑事訴訟行爲ハ公法上ノ行爲タルモノニシテ私法上ノ行爲タル性質ヲ有スルコトナシ

(二) 實體法上ノ行爲ニハ一方行爲ト雙方行爲トノ兩種アリ刑事訴訟行爲ハ現行法ノ下ニ在リテハ常ニ一方行爲タリ裁判上ノ和解ノ如キハ雙方行爲ナレトモ之レ民事訴訟法ノ認ムル所タルニ止マリ刑事訴訟法ノ認メサル所ナリ私訴ノ請求ニ關スル和解ハ雙方行爲ナレトモ刑事訴訟法ニハ其手續ノ規定ナシ

(三) 實體法上ノ行爲ハ訴訟行爲ノ原因ヲ爲スモノナリ例ヘハ犯罪行爲カ公訴ノ原因ヲ爲シ之ニ因リテ個人ニ損害ヲ被ラシメタルトキハ同時ニ私訴ノ原因

刑事訴訟行爲

ヲ爲スカ如シ刑事訴訟行爲ハ實體法上ノ行爲ノ原因ヲ爲スコトナシ私訴ニ付キ裁判外ノ和解ヲ爲スコトアレトモ之レ訴ノ提起カ和解ノ原因タルニ非ス訴ニ包含スル請求カ和解ノ原因タルモノナリ又不法ナル請求ヲ原因トシテ私訴ヲ起シ敗訴シタル原告カ被告ニ損害ノ賠償ヲ爲ス場合ニ於テモ私訴ノ提起ハ訴訟費用負擔ノ原因ヲ爲スニ止マリ損害賠償ノ原因ヲ爲スモノニ非ス損害賠償ノ原因ハ故意又ハ過失ニ出テタル不法行爲ニシテ私訴ノ提起ナル公法上ノ行爲ニ非サルナリ若シ此場合ニ於ケル私訴ノ提起ハ不法行爲以外ニハ何等ノ行爲タルノ效力ナキモノトセハ裁判所ハ審判ノ手續ヲ爲スヘキモノニ非サレトモ不法ノ請求ナルコト顯明ナル場合ト雖モ審判ノ手續ヲ盡ササルヘカラサルハ私訴ノ提起ハ公法上ノ行爲ナルヲ以テナリ而シテ損害賠償ノ原因ヲ爲スモノハ私訴ノ提起ニ包含スル不法行爲ニシテ私訴ノ提起其者ニ非サルナリ

(四) 裁判所ハ訴訟行爲ノ重要ナルモノヲ行フ審問調査ノ行爲及ヒ裁判行爲之ナリ然レトモ裁判所ハ實體法上ノ行爲ヲ行フコトナシ

五五 刑事訴訟行爲及ヒ民事訴訟行爲ハ共ニ公法上ノ行爲ニシテ且實體法上

ト民事訴訟行爲トノ比較

ノ行爲ニアラサルノ點ニ於テハ其性質ヲ同シクシ之ヨリ生スル訴訟關係ノ三面的ニシテ公法上ノ關係ナルノ點ニ於テモ異ナル所ナシ然レトモ其法律關係ノ主體及ヒ事物ヲ異ニスルコトハ既ニ論述シタル所ナリ猶ホ行爲トシテ此兩者ヲ比較スルニ行爲ノ目的方式要件期間等ニ於テ異ナル所多シ左ニ其重要ナルモノヲ示サン

(一) 民事訴訟行爲ハ各種ノ私權ノ満足ヲ目的トシテ行ハルルモノナリ刑事訴訟行爲ハ公訴ニ在リテハ刑罰權私訴ニ在リテハ法律ノ制限セル私權ノ満足ヲ目的トシテ行ハルルモノナリ而シテ原告ノ方面ニ於テハ積極的満足ヲ目的トスルモノ被告ノ方面ニ於テハ多クノ場合ニ於テ消極的満足換言セハ原告請求ノ排斥ヲ目的トスルモノナリ

(二) 民事訴訟行爲ノ主要ナル起訴ニ關シテハ法律ハ嚴格ナル方式ヲ定メタリ訴ハ訴狀ヲ提出シテ爲スヲ要シ且訴狀ニハ當事者及ヒ裁判所請求ノ目的物及ヒ原因一定ノ申立ヲ掲ケサルヘカラス(民法第九〇條)刑事ノ起訴ニハ右ノ如キ嚴格ナル方式ナシ之レ民刑訴訟主義ノ異ナルヨリ生スル結果ナリ本質ハ民事訴訟

タル私訴ニ於テモ何等ノ方式ヲ要スルコトナシ又民事ノ口頭辯論ニ於テハ一定ノ申立ハ書面ニ基キ陳述セサルヘカラス公訴及ヒ私訴ノ口頭辯論ニハ右ノ如キ方式存スルコトナシ又民事ノ訴訟行爲ニハ印紙ノ貼用ヲ要スレトモ刑事ノ訴訟行爲ニハ之ヲ要セス

(三) 訴訟要件即チ訴訟行爲ヲシテ訴訟關係ヲ組成セシムルニ必要ナル條件ニ關シテハ其一般要件(例ヘハ事件カ通常裁判所ノ管轄ニ屬スルモノナルコト、裁判權サト未タ確定判決シ)ハ民事訴訟行爲ト刑事訴訟行爲トノ間ニ差異ナシト雖モ刑事訴訟行爲ニハ民事訴訟行爲ニ存セサル特別要件アリ例ヘハ親告罪ヲ原因トスル刑事ノ訴ハ公訴タルト私訴タルト問ハス被害者ノ告訴アルコトヲ要件トシ又豫審ニ於テ免訴ノ決定アリタル事件ニ付キ起訴スルニハ新ナル證據アルコトヲ要件トスルカ如シ

(四) 訴訟行爲ノ期間ヲ異ニス例ヘハ上訴行爲ノ如シ即チ刑事ニ於ケル控訴期間ハ五日上告期間ハ三日抗告期間ハ三日ナリ(刑訴法第二五二條)私訴ノ上訴ニ關シテモ右ノ期間ヲ遵守セサルヘカラス民事上訴ノ期間ハ控訴上告ハ三十

日即時抗告ハ七日ニシテ通常抗告ニハ期間ナシ(民訴法第四〇六條第四〇七條)故障期間
原狀回復期間モ亦異ナルモノナリ(刑訴法第二二九條第二四五條第四八條民訴法)又民事
ノ再審ニハ期間アレトモ刑事ノ再審ニハ期間ナシ

(五) 公訴原告ノ上訴行爲ハ被告ノ利益及ヒ不利益ニ於テ效力ヲ生シ行爲者ノ
意思如何ヲ問フコトナシ但シ被告ノ利益ヲ目的トシテ上訴ヲ爲シタルトキノ
ミ被告ノ不利益ニ於テ效力ナキノミ是ヲ以テ檢事ハ竊盜罪ヲ認定シタル第一
審判決ヲ不當トシテ被告ノ所爲強盜罪ヲ構成スルモノナリトノ理由ヲ以テ控
訴ヲ爲シタル場合ニ第二審裁判所ハ遺失物横領罪ヲ認定シ第一審ヨリ輕キ刑
ヲ言渡スコトヲ得ルモノナリ右ノ如ク被告ノ不利益ヲ目的トシテ爲シタル原
告ノ上訴行爲ハ被告ノ附帶上訴ナキモ被告ノ利益ニ於テ效力ヲ生スルモノニ
シテ又原告ハ被告ノ利益ヲ目的トシテ上訴ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ然レト
モ民事訴訟及ヒ私訴ニ在リテハ原告ノ上訴行爲ハ被告ノ附帶上訴ナキ限リハ
被告ノ利益ニ於テ效力ヲ生スルコトナク又原告ハ被告ノ利益ヲ目的トシテ上
訴スル能ハス約言スレハ民事訴訟及ヒ私訴ニ在リテハ常ニ上訴行爲ハ之ヲ爲

ス者ノ利益ニ於テノミ效力ヲ有スルモノニシテ自己ニ不利益ナル又ハ相手方
ニ利益ナル效力ヲ有スルモノニアラサルナリ

(六) 刑事訴訟ニ於ケル當事者ノ行爲ハ公訴ニアリテハ訴ノ範圍ニ關スルモノ
私訴ニアリテハ訴ノ範圍並ニ判決ヲ受クヘキ事項ノ申立ニ關スルモノヲ除キ
裁判ノ標準ト爲スノ要ナク又當事者ノ行爲ノ裁判所ヲ羈束スルモノナシ故ニ
檢事ハ竊盜ノ事實ヲ主張スルモ裁判所ハ詐欺取財ノ事實ヲ認定スルヲ得ヘク
檢事ハ懲役五年ノ刑ヲ求メタルモ裁判所ハ懲役三年或ハ八年ノ刑ヲ宣告スル
コトヲ得ヘシ又民事原告人ハ請求ノ原因トシテ竊盜ノ事實ヲ主張スルモ裁判
所ハ公訴判決ニ於テ認定シタル詐欺取財ノ事實ニ基キテ裁判スルヲ得ヘシ唯
百圓ノ賠償ヲ求メタルニ對シテ被告ニ二百圓ノ賠償ヲ命シ若クハ登記ノ取消
ヲ求メタルニ對シテ被告ニ不動産ノ引渡ヲ命スル能ハサルノミ之ニ反シテ民
事訴訟ニアリテハ當事者ノ行爲ヲ以テ裁判ノ標準ト爲スヲ原則トシ裁判所ハ
常ニ當事者主張ノ範圍内ニ於テ裁判ヲ爲ササルヘカラス其範圍外ニ涉リテ裁
判スルトキハ上告ノ理由ヲ生スルモノナリ(但民事訴訟ニ於テハ例外アリ)故ニ賣買ヲ請求ノ

原因トシテ金百圓ノ辨濟ヲ求ムル訴訟ニ於テ裁判所ハ貸金ノ事實ヲ認定シテ原告勝訴ノ判決ヲ下ス能ハス又當事者ノ或ル行爲ハ裁判所ヲ羈束スルモノナリ例ヘハ被告カ原告ノ主張事實ヲ自白セハ裁判所ハ此自白ヲ基礎トシテ裁判スヘキモノニシテ自白ニ異ナル事實ヲ認定シ之ニ基キ裁判スル能ハス又例ヘハ被告カ原告ノ請求ヲ認諾シ原告カ其請求ヲ拋棄セハ裁判所ハ請求ノ存否ニ付キ實質上ノ調査ヲ爲スコトナク認諾若クハ拋棄ニ基キ判決ヲ下ササルヘカラス從テ民事訴訟ニハ認諾判決拋棄判決ナル特別ナル裁判所ノ行爲アリ公訴私訴ニ於テハ自白ハ一ノ證據タルニ止マリ私訴ノ開席判決ヲ爲ス場合ノ民事事ニ於ケルト同性質ヲ有ス公訴ニ於テハ認諾拋棄ナシ

(七) 以上論スル所ニ依ルモ裁判所ノ行爲ノ民事ニ關スルモノト刑事ニ關スルモノトノ間ニハ差異アルヲ知ルヘシ此差異ハ民事刑事ノ訴訟主義ノ同シカラサルヨリ生スルモノナレトモ其差異ハ行爲ノ範圍ニ關スルモノニシテ行爲ノ性質ニ關スルモノニアラサルコトヲ注意スヘキナリ民事ニ於ケル裁判所ノ行爲モ將タ刑事ニ於ケル裁判所ノ行爲モ何レモ司法權ノ行使トシテ爲ス司法機

關ノ意思表示ナレハ行爲ノ性質ニハ差異アルコトナシ然レトモ裁判所ノ爲スヘキ行爲ノ範圍ニハ廣狹ノ差異アリ刑事訴訟ニ於テハ裁判所ハ當事者ノ主張如何ニ拘泥スルコトナク訴ノ範圍内ニ於テ事實ノ真相ヲ發見スル爲メ必要ナリトスル行爲ハ進メテ之ヲ爲ササルヘカラス從テ事件ニ對シテハ當事者ノ主張ヲ許否スルニ止マラス其發見シタル事實ニ適應スル裁判ヲ爲ササルヘカラス現行刑事訴訟法ハ公訴ニ關シテハ裁判所ノ爲スヘキ行爲ノ範圍ヲ更ニ擴張セリ附帶犯罪ノ裁判之ナリ裁判所ハ訴アリタル事件ノ辯論ニ依リ發見セル附帶ノ犯罪ハ之ニ對スル檢事ノ公訴ナキモ裁判セサルヘカラス(刑訴法第一八四條)又輕罪トシテ受理シタル事件ヲ重罪ナリトスルトキハ法律ニ定メタル手續ヲ盡ササルヘカラス(刑訴法第二四一條)又私訴ニ付キテハ原告ノ主張セサル原因ニ基キテ裁判ヲ爲ササルヘカフサル場合アルコトハ既ニ述ヘタル如シ民事訴訟ニ在リテハ裁判所ノ爲スヘキ行爲ノ範圍ハ人事訴訟ヲ除ク外ハ當事者ノ行爲ニ依リテ定マルモノニシテ刑事訴訟ニ比スレハ甚タ狭キモノナリ民事訴訟ニ在リテハ附帶犯ノ裁判ニ類スル場合アルコトナシ之レ前者ハ職權進行主義、實體的眞實發見

主義ニ依リテ支配セラレ後者ハ當事者追行主義、形式的事實確定主義ニ依リテ支配セラルルヨリ生スル差異ナリトス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アルコトヲ知リタル場合ニ於テ其事件急速ヲ要スルトキ檢事ノ請求ヲ待タスシテ其旨ヲ通知シ豫審ニ取掛ルコトヲ得ル刑事訴訟法第四百二十二條ノ規定ハ職權追行主義ノ適用ニ非ス

三六 訴訟ハ裁判上ノ戦闘ナリ戦闘ニハ相對スル敵手アリ刑事訴訟ニ於テ相對スル敵手ノ行爲ヲ攻撃行爲及ヒ防禦行爲ニ分ツ攻撃行爲ハ原告ノ地位ニ立ツ者ノ行フ所ニシテ防禦行爲ハ被告ノ地位ニ立ツ者ノ行フ所ナリ或ハ原告被告ノ戦闘ニ加ハリテ各一方ノ當事者ヲ補助スル第三者アリ或ハ各當事者ノ爲メニ武器ヲ供與スル第三者アリ前者ヲ辯護人、輔佐人、訴訟參加人トシ後者ヲ證人、鑑定人トス又此戦闘ノ勝敗ヲ判定スル者アリ裁判所之ナリ第三者及ヒ裁判所ノ行爲ハ原告及ヒ被告ノ行爲ニ同シク刑事訴訟法上ノ效力ヲ生スルモノナリ刑事訴訟行爲ニハ行爲者又ハ行爲ノ性質其他ノ標準ニ從ヒ數多ノ分類アリ左ニ其重要ナルモノヲ示サン

刑事訴訟行爲ノ分類

(一) 訴訟行爲ヲ爲ス人ニ依リテ刑事訴訟行爲ヲ分類セハ訴訟主體ノ行爲及ヒ第三者ノ行爲ニ大別シ訴訟主體ノ行爲ハ裁判所ノ行爲及ヒ訴訟當事者ノ行爲即チ原告ノ行爲、被告ノ行爲ニ小別シ第三者ノ行爲ハ輔佐人ノ行爲、辯護人ノ行爲、參加人ノ行爲ニ小別ス原告被告ノ行爲ノ外ニ其代理人ノ行爲アリ代理人ノ行爲ハ人ヲ標準トスルトキハ當事者ノ行爲ト云フ能ハサレトモ行爲ノ效力ヲ標準トスレハ當事者ノ行爲ニ準スヘキモノナリ私訴ニ於ケル主參加人ノ行爲ハ原告ノ行爲ナリ何者主參加人ハ既ニ成立セル私訴ノ原告被告ヲ共同被告ト爲スモノナレハナリ

訴訟當事者タル公訴原告ノ行爲ハ被告ノ身上ニ刑罰權ノ適用ヲ生セシメンコトヲ目的トスルモノニシテ其重要ナル行爲ヲ公訴ノ提起トス刑罰適用ノ目的ニ於テ行フ公訴原告ノ行爲ハ所謂攻撃方法ヲ成ス公訴原告ハ刑罰ノ請求ヲ拋棄シ若クハ公訴ヲ取下クル行爲ヲ爲ス能ハス然レトモ被告ノ無罪ナル意見ヲ陳フルコトヲ得此行爲ハ攻撃方法ニアラサルヤ勿論ナリ私訴原告ノ行爲ハ私法上ノ請求ノ満足ヲ得ンコトヲ目的トスルモノニシテ私訴ノ提起ニ依リテ

效力ヲ生ス其行爲ハ攻撃方法ナリ私訴原告ノ爲ス請求ヲ拋棄シ又ハ訴ヲ取下
クル行爲ハ有效ナリ被告ハ公訴ニ於ケルト私訴ニ於ケルトヲ問ハス防禦行爲
ヲ爲スヲ普通トス防禦行爲ハ公訴ニ在リテハ辯護行爲ト稱ス即チ防禦方法ヲ
成スモノナリ然レトモ被告ハ自己ニ不利益ナル行爲ヲ爲スノ自由ヲ有スルモ
ノニシテ例ヘハ公訴事實ヲ自白シ私訴ニ於テ請求ヲ認諾スルカ如シ當事者ノ
代理人ノ行爲ハ當事者ノ行爲ト同一ノ效力ヲ有スルモノナレトモ刑事訴訟ニ
於テハ民事訴訟ニ比スルニ代理人ノ行爲ヲ許ス範圍狹シ公訴ニ於テハ罰金以
下ノ刑ニ當ルヘキ事件ニアラサレハ被告ノ代理人ノ行爲ヲ認メス私訴ニ於テ
ハ民事訴訟ニ同様ナルモ或點ニ於テハ代理人ノ行爲ヲ認ムル範圍廣シ民事訴
訟法ニ在リテハ辯護士ニアラサレハ訴訟當事者ノ爲メニ地方裁判所以上ニ於
テ代理人タル行爲ヲ爲ス能ハサレトモ刑事訴訟ニ在リテハ地方裁判所以上ニ
於テ辯護士タラサル者ト雖モ訴訟當事者ノ爲メニ代理人タル行爲ヲ爲スコト
ヲ得ルコト之ナリ

「裁判所ノ行爲ハ訴訟材料ノ整理、蒐集及ヒ裁判ヲ爲スニ在リ其行爲ハ判事ノ

行爲、書記ノ行爲、執達吏ノ行爲ヨリ成ル而シテ判事ノ行爲ハ合議裁判所ニアリ
テハ裁判長ノ行爲、陪席判事ノ行爲、合議體ノ行爲ニ分ツ右ノ外豫審判事ノ行爲
アリ豫審判事ハ證據ヲ蒐集シ事件ヲ公判ニ付スルヲ適當トスルヤ否ヤヲ決ス
ル爲メ及ヒ證據ノ湮滅ヲ防ク爲メニ必要ナル行爲ヲ爲スモノナリ例ヘハ臨檢、
搜索、差押、證人、被告ノ訊問、被告ノ勾引、勾留等ヲ命スル如シ公判裁判所モ亦豫審
判事ト同様ノ行爲ヲ爲スモノナレトモ右ノ外攻撃者防禦者ヲ對立セシメ一定
ノ秩序ノ下ニ渠等ヲシテ行爲ヲ爲サシムル爲メ必要ナル行爲例ヘハ期日ノ指
定、訴訟ノ指揮、事實ノ審問等ヲ爲シ終リニ判決ヲナス者ナリ

刑事訴訟當事者ヲ補助スル行爲ヲ爲ス者ハ公訴ニアリテハ輔佐人及ヒ辯護
人私訴ニ在リテハ輔佐人及ヒ從參加人ナリ公訴ニ於ケル辯護人ノ行爲ハ被告
ノ爲メニ重要ナルモノニシテ被告ニ不利益ナル方面ニ傾カントスル裁判所ノ
意向ヲ轉セシメ公平ナル判斷ヲ下サシムルノ力アルモノナリ公訴ニ於テ被告
ノ輔佐行爲ヲ爲スコトヲ得ル者ハ其法定代理人ノミ（刑訴法第一八一條）輔佐行爲ハ實質
ニ於テハ辯護行爲ナリ從參加人及ヒ民事訴訟ニ於ケルカ如キ輔佐人ハ公訴手

續ニハ存セサルモノナリ私訴ニ於テ從參加行爲ヲ許スコトハ刑事訴訟法第四條第三項ノ規定上明瞭ナレトモ民事訴訟ニ於ケルカ如キ輔佐行爲ヲ私訴ノ手續ニ於テ許スノ明文ナシ或ハ曰ク刑事訴訟ニ於テハ職權追行主義ノ行ハルルカ故ニ私訴ニ於テ輔佐人ヲ許スノ要ナシ之レ私訴ノ輔佐人ニ關シテ法律ノ規定セサル所以ニシテ法律ハ私訴ノ輔佐行爲ヲ認メサルモノナリト然レトモ刑事訴訟法ハ私訴ノ訴訟代理人ニ關シテモ規定スル所ナシト雖モ私訴ニ關シテ訴訟代理人ヲ禁シタルモノニアラサルヤ明カナリ故ニ明文ナキ一事ヲ以テ輔佐行爲ヲ禁シタルモノト云フ能ハサルノミナラス職權追行主義ヲ採ルカ故ニ輔佐人ノ要ナシトセハ公訴ニ關シテモ同様ニ論セサルヘカラス其結果第百八十一條ノ規定ヲ置キタル理由ヲ解スル能ハサルニ至ラン又論者ノ論法ヲ以テセハ職權追行主義ヲ採ル以上ハ辯護制度モ其要ナシト云ハサルヘカラスカ論結ニ至ルヘシ職權追行主義ノ直接ノ目的ハ當事者ノ利益保護ニアラサルカ故ニ此主義ヲ論據トシテハ私訴ニ於テ輔佐ヲ禁セリトノ斷定ヲ下ス能ハス公訴ニ於テ輔佐(即チ實質上ノ辯護)ヲ許シタル規定(刑事訴訟法第一八一條)ヲ根據トシテ私訴ニ於テモ亦

輔佐ヲ許スノ法意ナリト解スルヲ妥當トス從參加行爲ハ從參加人自己ノ利益ヲ目的トシテ行フモノナレハ其補助スル當事者ノ行爲ト看做サルコトナシト雖モ當事者ノ行爲ト牴觸セサル範圍ニ於テ當事者ニ效力ヲ及ホスモノナリ(民事訴訟法第五十四條)輔佐行爲ハ輔佐セラルル當事者ノ利益ヲ目的トスルモノナレハ當事者ニ直ニ效力ヲ及ホスモノニシテ之ヲ防カント欲セハ當事者ハ即時ニ輔佐人ノ行爲ヲ取消シ又ハ更正セサルヘカラス(民事訴訟法第七十一條)之レ民事訴訟法上ノ法則ナレトモ性質ヲ異ニスル刑事訴訟ニハ其適用ノ範圍極メテ狭シ殊ニ公訴ニ於ケル法定代理人ノ輔佐行爲ハ被告ノ利益ニ於テ效力ヲ生スヘシト雖モ其不利益ニ效力ヲ生スルコトナシ例ヘハ法定代理人カ被告ニ公訴ノ如キ犯罪行爲アリト供述スルモ之ヲ以テ被告ノ自白ト同視スル能ハサルカ如シ

(二) 手續上ノ性質ニ依リ刑事訴訟行爲ヲ區別セハ當事者ノ方面ニ於テハ(ア)訴訟ノ追行行爲 例ヘハ訴ノ提起、上訴ノ提起、期日指定ノ申請ノ如シ即チ手續ノ開始進行ヲ促ス行爲ナリ(イ)訴訟資料ノ提供行爲 例ヘハ公廷ニ於ケル公訴事實若クハ私訴事實ノ陳述證據ノ提出ノ如シ職權追行主義ノ支配スル刑事訴訟