

(ロ) 總テ決定ヲ爲スニ付必要アル場合ニハ事實ノ取調ヲ爲スコトヲ得、其ノ取調ハ部員ヲシテ爲サシメ又ハ區裁判所判事ニ囑託シ得ヘキハ總則ニ於テ定ムルトコロナリ(第四十八條第四項、第五項)。然レトモ再審ノ請求ニ關スル決定ヲ爲ス前提トシテノ事實ノ取調ニ付テハ、別ニ第五百三條ヲ以テ裁判所ハ必要アル場合ニ於テハ、部員ヲシテ再審ノ原由ニ付事實ノ取調ヲ爲サシメ又ハ豫審判事若ハ區裁判所判事ニ其ノ取調ヲ囑託スルコトヲ得。此ノ場合ニ於テハ受命判事及受託判事ハ豫審判事ト同一ノ權ヲ有シ、必要ト認ムルトキハ檢事及辯護人ヲシテ右取調ニ立會ハシムルコトヲ得シメタリ。

取調ノ程度ニ付判例ハ左ノ如ク説示セリ。即

再審請求者ノ申出テタル證人ハ必スシモ之ヲ取調ヘサルヘカラサルモノニ非ス、事實ノ取調ヲ爲ス場合ニ於テ當該判事其ノ必要ト認ムル證人ノ取調ヲ爲スヲ以テ足ルモノトス(大正十四年二月二十八日大決)。

尙再審ト判事ノ除斥ニ付大審院ハ再審請求ノ目的ト爲リタル確定判決ニ關與シタル判事ハ、再審請求事件ノ抗告ノ裁判ニ關與スルコトヲ妨ケスト判示セルコトハ、前ニ判事除斥ノ章下ニ於テ説明シ置キタルトコロナレトモ注意ヲ喚起スルノ要アリトス。

次ニ再審請求ニ付テノ裁判ハ左ノ如シ。

第一 再審ノ請求棄却ノ決定

(イ) 再審ノ請求ニシテ法律上ノ方式ニ違反シ又ハ請求權消滅後ニ爲シタルモノナルトキハ決定ヲ以テ之ヲ棄却スヘシ(第五百四條)。實例ヲ舉クレハ再審請求ノ趣意書ニ所定ノ原判決ノ謄本證據書類等ヲ添付セサル場合ノ如キ、一旦再審請求ヲ取下ケナカラ同一原由ヲ以テ請求ヲ爲スカ如キ、再審請求ノ期間經過後之カ請求ヲ爲スカ如キ孰レモ再審ノ請求不適法ナルモノトシテ棄却セラルヘキモノナリ。

(ロ) 再審ノ請求ヲ理由ナシトスルトキハ決定ヲ以テ之ヲ棄却スヘシ(第五百五條第一項)。請求ノ理由ナシトハ請求權者ノ主張スルカ如キ再審請求ノ理由ノ存在セサルヲ謂フ、例ヘハ再審請求ノ原由ノ證明ナキトキノ如シ。右決定アリタルトキハ同一ノ原由ニ因リ再審ノ請求ヲ爲スコトヲ得ス(同條第二項)、若シ之ヲ爲スニ於テハ該請求ハ之ヲ不適法トシテ棄却セラルヘシ。

第二 再審開始ノ決定

再審ノ原由アリテ其ノ請求ヲ理由アリトスルトキハ、再審開始ノ決定ヲ爲スヘシ(第五百六條第一項)。而シテ此ノ決定アリタレハトテ直ニ原判決ハ其ノ效力ヲ失フモノニ非スシテ、更ニ次ニ述

フヘキ被告事件ニ付、再審ノ判決アルト同時ニ原判決ヲ消滅セシムルモノトス。舊刑事訴訟法ハ上告裁判所ニ於テ再審ノ原由アルコトヲ認メタルトキハ、原判決ヲ破毀シ其ノ事件ヲ原裁判所ト同等ナル他ノ裁判所ニ移送スヘキヲ定メタルカ故ニ、再審ノ原由アルコトヲ認メタルトキハ、原判決ハ破毀セラレ其ノ效力ヲ失フニ至リシト雖、本法ハ上記ノ如ク之ヲ改メタルヲ以テ、被告事件ニ付再審判決アル迄ハ再審ノ請求ヲ取下クルコトヲ得ヘク、其ノ結果トシテ再審開始決定ノ存在如何ニ拘ラス、原判決ハ依然トシテ其ノ效力ヲ有スルモノト云ハサルヘカラス。從テ此ノ決定ニ因リ原判決ノ刑ノ執行ヲ停止スヘキモノニ非サレトモ、裁判所ハ此ノ決定ヲ爲シタルトキハ決定ヲ以テ刑ノ執行ヲ停止スルコトヲ得ルモノト爲セリ(同條第二項)。

以上再審請求棄却ノ決定及再審開始ノ決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得(第五百十條)。

第二節 被告事件ニ付テノ再審ノ審判

再審開始ノ決定ヲ爲シ該決定確定シタルトキハ裁判所ハ事件ニ付第五百條、第五百七條及第五百八條ノ場合ヲ除ク外、其ノ裁判所ノ審級ニ從ヒ更ニ審判ヲ爲スヘク(第五百十一條)、即第一審裁判所ハ第一審ノ審判ヲ、第二審裁判所ハ第二審ノ審判ヲ、上告裁判所ハ上告審ノ審判ヲ爲スモノトス。

更ニ審判ヲ爲スモノニシテ原判決ノ當否ヲ判斷スルモノニ非サルナリ。而シテ再審ノ判決ニ對シテ一般ノ上訴ヲ爲シ得ルモノトス。然ルニ此ノ審判ノ原則ニ對スル例外アリ。即

特例第一 (第五百條)

判決ノ一部第二審ニ於テ確定シ、其ノ部分ニ對スル再審ノ請求ニ付再審開始ノ決定アリタルトキハ、第一審ニ於テ確定シタル部分ニ對スル再審ノ請求ハ控訴裁判所之ヲ管轄スルコトハ、第四百九十一條第一項ノ定ムルトコトナレハ、若シ控訴裁判所ニ於テ再審開始ノ決定ヲ爲シタル後、第一審裁判所再審ノ請求ヲ受ケタルトキハ、其ノ請求ヲ棄却スヘキモ、反之、控訴裁判所ノ再審開始決定前第一審裁判所再審ノ請求ヲ受ケタルトキハ如何、此ノ場合ニハ第一審裁判所ハ再審ノ請求ヲ受理セル當時ニ於テハ、管轄ヲ有セシモノナレトモ、判決統一上決定ヲ以テ事件ヲ控訴裁判所ニ送致スヘキモノト爲セリ(第五百條第一項)。之ト同一理由ニ基キ第四百九十一條第二項ノ場合ニ於テ、第一審裁判所又ハ控訴裁判所、上告裁判所ノ再審開始ノ決定前再審ノ請求ヲ受ケタルトキハ、決定ヲ以テ事件ヲ上告裁判所ニ送致スヘシ(第五百條第二項)。

特例第二 (第五百七條)

第一審ノ確定判決ト控訴ヲ棄却シタル確定判決トニ對シテ再審ノ請求アリタルトキハ、第五百

一條ニ從ヒ控訴裁判所ハ決定ヲ以テ、第一審裁判所ノ訴訟手續終了スルニ至ル迄訴訟手續ヲ停止スヘキモノナリ。其ノ理由ハ上記二個ノ再審請求ノ孰レカニ付再審ヲ開始シ被告事件ニ付再審ノ判決ヲ爲スニ於テハ、他ノ再審請求ハ存在ノ價值ヲ有セサルニ至ルカ故ニ、一方ノ審判ヲ進行セシメ他方ハ其ノ結果如何ニ繋ラシムルヲ妥當トシ、本法ハ第一審裁判所ノ訴訟手續ヲ進行セシムヘキモノトシ、上記ノ如ク規定シタルニ外ナラス。如斯第一審裁判所ノ訴訟手續ヲ進行セシメタル結果、第一審裁判所再審開始ノ決定ヲ爲シ被告事件ニ付再審ノ判決ヲ爲シタルトキハ、控訴裁判所ハ其ノ訴訟手續ヲ停止シタル趣旨ニ從ヒ決定ヲ以テ再審ノ請求ヲ棄却スヘキモノナリ(第五百七條)。

特例第三 (第五百八條)

第一審又ハ第二審ノ確定判決ト上告ヲ棄却シタル判決トニ對シ再審ノ請求アリタルトキハ、第五百一條ノ場合ト同趣旨ノ理由ニ基キ上告裁判所ハ決定ヲ以テ第一審裁判所又ハ控訴裁判所ノ訴訟手續終了スルニ至ル迄訴訟手續ヲ停止スヘク(第五百二條)、此ノ場合ニ於テ第一審裁判所又ハ控訴裁判所再審ノ判決ヲ爲シタルトキハ、上告裁判所ハ決定ヲ以テ再審ノ請求ヲ棄却スヘキコト特例第二ト同様ナリ。而シテ上告裁判所カ決定ヲ以テ右ノ如ク再審ノ請求ヲ棄却スルハ、既

ニ再審開始ノ決定ヲ爲シタル後ナルト否トヲ區別セサルナリ(第五百八條)。第五百十條ニ第五百八條ノ決定ニ對シ即時抗告ヲ爲スコトヲ得ト規定スルモ、同條ハ上告裁判所ノ決定ナレハ抗告ノ途ナキナリ宜シク削除スヘシ。

上記特例第二及第三ノ如ク二個ノ請求カ同時ニ繫屬スルモ、原審裁判所カ再審開始ノ決定ヲ爲サスシテ、再審ノ請求ヲ棄却シタル場合ニハ、上訴裁判所(控訴若ハ上告)ハ停止シタル訴訟手續ヲ開始シ、再審ノ請求ニ付審判ヲ爲スヘキモノナルコトハ多言ヲ要セサルトコロナリ。

再審開始ノ決定確定シタル以上ハ、上記特例ノ場合ヲ除キ裁判所ハ事件ニ付其ノ審級ニ從ヒ審判スヘキコト前説明ノ如シ。從テ第一審ニ於テハ被告人公判期日ニ出頭セサルトキハ、別段ノ規定アル場合ノ外開廷スルヲ得ス(第三百三十條)。又被告人心神喪失ノ状態ニ在ルトキハ公判手續ヲ停止スヘキモノナレトモ(第三百五十二條)、死亡者又ハ回復ノ見込ナキ心神喪失者ノ利益ノ爲ニ再審ノ請求ヲ爲シタル事件ニ付テハ、公判ヲ開カス檢事及辯護人ノ意見ヲ聽キ判決ヲ爲スヘク、此ノ場合ニ於テ再審ノ請求ヲ爲シタル者辯護人ヲ選任セサルトキハ、裁判長ハ職權ヲ以テ辯護人ヲ附スヘキモノトス。

又有罪ノ言渡ヲ受ケタル者ノ利益ノ爲ニ再審ノ請求ヲ爲シタル事件ニ付、再審ノ判決ヲ爲ス前

有罪ノ言渡ヲ受ケタル者死亡シ又ハ心神喪失ノ状態ニ在リテ回復ノ見込ナキニ至リタルトキ亦前項ニ同シ(第五百十二條第一項、第二項)。右ノ内死亡者ノ場合ハ全ク被告人ナキモノナレハ公判ヲ開カサルハ當然ニシテ、回復ノ見込ナキ心神喪失者ノ場合ト雖、其ノ者ノ利益ノ爲ニ再審ノ請求ヲ爲シタル事件ナレハ其ノ出廷ヲ待ツノ要ナシトシ、公判ヲ開カサルコトト定メタルモノナリ。而シテ如斯公判ヲ開カスシテ爲シタル判決ニ對シテハ上訴ヲ爲スコトヲ得サルモノトス(同條第三項)。

尙辯護人ノ選任ニ付テハ同條第四項ニ依リ第四十三條ニ從フヘシ。

次ニ言渡ヲ受ケタル者ノ不利益ノ爲ニ再審ノ請求ヲ爲シタル事件ニ付、再審ノ判決ヲ爲ス前有罪ノ言渡ヲ受ケタル者又ハ被告人タリシ者死亡シタルトキハ、再審ノ請求及其ノ請求ニ付爲シタル決定ハ其ノ效力ヲ失フ。蓋死亡者ニ對シテ其不利益ニ追究スルノ要ナシトノ法意ニ外ナラサルナリ(第五百十三條第一項)。

此ノ規定ハ控訴ヲ棄却シタル確定判決又ハ上告ヲ棄却シタル判決ニ對シ言渡ヲ受ケタル者ノ不利益ノ爲ニ再審ノ請求ヲ爲シタル事件ニ付テモ適用セラルルモノトス(同條第二項)。從テ前同様再審ノ判決ヲ爲ス前有罪ノ言渡ヲ受ケシ者又ハ被告人タリシ者死亡スルニ於テハ、再審ノ請求竝

ニ其ノ請求ニ對シ爲シタル決定ハ效力ヲ失フカ故ニ再審ノ審理ヲ爲スヲ得サルナリ。

最後ニ再審ノ判決ニ付一言スヘシ。

以上特例ヲ除キ再審開始後ノ審理終リタルトキハ判決ヲ爲スヘク、其ノ判決タルヤ有罪、無罪、免訴、公訴棄却等ノ判決ナルヘキハ多言ヲ要セス。

又有罪ノ言渡ヲ受ケタル者ノ利益ノ爲ニ爲シタル再審ニ於テハ、原判決ノ刑ヨリ重キ刑ヲ言渡スコトヲ得サルコトトシタルハ(第五百十四條)、控訴及上告ニ付テ不利益變更禁止ノ例ヲ設ケタルト其ノ趣旨同一ナリト謂フヘシ。

尙有罪ノ言渡ヲ受ケタル者ノ利益ノ爲ニ爲シタル再審ニ於テ無罪ノ言渡ヲ爲シタルトキハ、官報及新聞紙ニ掲載シテ其ノ判決ヲ公示スヘキモノトス(第五百十五條)。是レ無罪者ノ名譽回復ノ爲ニ裁判所ノ執ルヘキ處置ヲ定メタルニ外ナラサルナリ。

第六編 非常上告

第一章 總 說

非常上告ハ再審ト共ニ非常上訴ニ屬スレトモ、再審カ確定判決ニ於ケル事實認定ノ不當ヲ攻撃スルニ反シ、非常上告ハ判決確定後其ノ事件ノ審判法令ニ違反スルコトヲ理由トシテ、判決又ハ訴訟手續ノ破毀ヲ求ムルモノニシテ、法令適用ノ統一ヲ目的トスルモノナリ(第五百十六條)。非常上告ノ制ハ佛國刑事訴訟法ニ所謂法律ノ利益ノ爲ニスル上告ヲ繼受シタルモノニシテ、我舊刑事訴訟法ハ被告人ニ利益ナル場合ニ限り非常上告ヲ認メ且其ノ效力ヲ被告人ニ及ホスモノト爲シタルモ、本法ハ被告人ノ利益ニ歸スルト否トヲ問ハス、檢事總長ニ於テ大審院ニ非常上告ヲ爲スコトヲ得ヘキモノトセリ。而シテ大審院ハ判決ヲ以テ法令違反ノ點ヲ破毀シ其ノ效力ヲ被告人ニ及ホササルヲ原則トシ、唯原判決カ被告人ノ爲不利益ナルトキニ限り其ノ效力ヲ被告人ニ及ホスモノトス。

第二章 非常上告ノ申立

前述ノ如ク非常上告ハ檢事總長大審院ニ之カ申立ヲ爲ス。而シテ非常上告ヲ爲スニハ其ノ理由ヲ記載シタル申立書ヲ大審院ニ差出スヘキモノトス(第五百十七條)。申立ノ時期ニ關シテハ規定スルトコロナシ。

第三章 非常上告ノ審判

第一節 非常上告ノ審理

大審院カ非常上告ノ申立ヲ受ケタルトキハ公判ヲ開キ、公判期日ニハ檢事ハ申立書ニ基キ陳述ヲ爲スヘキモノナリ(第五百十八條)。然レトモ被告人ノ利益防禦ニ付テハ何等規定スルトコロナキヲ以テ、被告人ノ出廷ヲ要セサルモノト解スルヲ通説トス。

第五百二十二條ニ依リ第四百三十四條第一項及第四百三十五條ヲ非常上告ニ準用シタル結果、大審院ハ非常上告ノ申立書ニ包含セラレタル事項ニ限り調査スヘク、其ノ調査ハ常ニ法令違反ノ有無ニ關スルモノナルコトハ勿論ナリ。又非常上告ノ理由カ裁判所ノ管轄、公訴ノ受理又ハ

訴訟手續ニ關スルトキハ、事實ノ調査ヲ爲スコトヲ得ルモノニシテ、其ノ取調ハ部員ヲシテ之ヲ爲サシメ又ハ豫審判事若ハ區裁判所判事ニ之ヲ囑託スルコトヲ得。此ノ場合ニ於テハ受命判事及受託判事ハ豫審判事ト同一ノ權ヲ有シ取調ノ結果ニ付報告ヲ爲スヘキモノトス。

第二節 非常上告ノ判決

非常上告ヲ理由ナシトスルトキ換言スレハ檢事ノ主張スル如キ法令ノ違反存セサルニ於テハ判決ヲ以テ之ヲ棄却スヘシ(第五百十九條)。

非常上告理由アルトキハ之ヲ區別シテ原判決法令ニ違反シタルトキト原審ノ訴訟手續法令ニ違反シタルトキトニ分ツヘシ。

(一) 先ツ原審ノ訴訟手續法令ニ違反シタルトキハ其ノ違反シタル手續ヲ破毀ス(第五百二十條第二號)。普通上告ノ場合ニ於テハ訴訟手續ノ法令違反カ判決ニ影響ヲ及ホストキハ、上告裁判所ハ上告ヲ理由アリトシテ原判決ヲ破毀スヘク、又其ノ法令違反ニシテ事實ノ確定ニ影響ヲ及ホスヘキモノナルトキハ、事實審理ヲ爲シタル上原判決ヲ破毀シ、更ニ被告事件ニ付判決ヲ爲スモノナレトモ、非常上告ノ場合ニ於テハ之ト異リ法令適用ノ統一ヲ目的トスルモノナレハ、單ニ

其ノ違反シタル手續ノミヲ破毀スルモノナリ。

此ノ點ニ關シ參考スヘキ判例アリ。即

被告事件ニ付裁判權ヲ有セサルニ拘ラス公訴ヲ受理シ本案判決ヲ爲シタルトキハ訴訟手續法令ニ違反スルモノニシテ之ヲ理由トシテ非常上告ヲ爲スニ於テハ單ニ原審カ被告ニ對シ本案判決ヲ爲シタル訴訟手續ヲ破毀スヘキモノトス其ノ理由ハ被告事件ニ付裁判權ヲ有セサル場合ニ於テハ刑事訴訟法第三百六十四條第一號ニ依リ公訴ヲ棄却スヘキモノナルニ原裁判所カ之ヲ受理シテ本案判決ヲ爲スニ至リタルハ其ノ訴訟手續違法ニシテ原判決自體ニ於テ何等違法ノ點ナク單ニ其ノ審理判決ノ訴訟手續ニ於テ違法アル場合ナリト云フニ在リ(大正十五年二月十八日大判)。

(二) 原判決法令ニ違反シタルトキハ被告人ニ不利益ナラサルトキハ、其ノ違反シタル部分ノミヲ破毀シ、法令適用ノ統一ヲ明ニスルニ止マリ、其ノ判決ノ效力ヲ被告人ニ及ホササルコト訴訟手續ヲ破毀シタル場合ト同一ナリ。

反之、原判決法令ニ違反シ而カモ被告人ニ不利益ナル場合ニ在リテハ、之ヲ破毀シ更ニ被告事件ニ付判決ヲ爲スモノニシテ、此ノ場合ハ破毀セラレタル原確定判決ハ全然其ノ效力ヲ失ヒ同

判決ノ認定シタル事實ニ基キ適當ナル判決ヲ爲スヘク、其ノ效力ハ被告人ニ及フモノトス（第五百二十條第一號、第五百二十一條）。

由是觀之所謂原判決法令ニ違反ストハ原判決カ實體刑罰法令ノ適用ヲ誤リタル場合ヲ指稱スルモノニシテ、舊刑事訴訟法ニ於テハ實體刑法ノ適用ヲ誤リ而カモ被告人ノ利益ナル場合ニ限リ非常上告ヲ認メ、訴訟法ノ適用ヲ誤リタルニ過キサル場合ニハ非常上告ヲ爲スコトヲ得サルモノト爲シタルヲ本法ハ以上説明ノ如ク改正シタルモノトス。

第七編 略式手續

第一章 總 說

略式手續ハ大正二年法律第二十號刑事略式手續法ニ依テ創定セラレタル制度ニシテ、略式命令ヲ以テ刑ヲ言渡スコトハ一種ノ簡易訴訟手續(Dummarisches Verfahren)ニ外ナラス、蓋刑事裁判ハ公判ヲ經テ之ヲ爲スヲ原則トスルニ拘ラス、輕微ノ事件ニ付公判ヲ經スシテ刑ヲ科スルモノナレハナリ。而シテ若シ被告人ニシテ略式命令ニ服スルニ於テハ其ノ言渡ハ確定シ、略式命令ハ確定判決ト同一ノ效力ヲ生スルモノナリ。反之、被告人カ之ニ服セスシテ正式裁判ノ請求ヲ爲ストキハ、通常ノ規定ニ從ヒ審判ヲ爲スヘキモノトス。之ヲ要スルニ略式手續ハ公判ヲ開カスシテ書面ヲ以テ刑ヲ科スル簡易手續ヲ謂ヒ、該手續ニ依リ刑ヲ科スル裁判ヲハ略式命令トハ云フナリ。此ノ裁判ノ性質ニ關シテハ總則裁判ノ種類ヲ説明セル節ニ於テ命令ノ一種ト斷定シ置キタリ。

略式手續ヲ單行法律ト爲サスシテ、刑事訴訟法中ニ收録シタルハ、刑事訴訟手續ノ一部ナルカ

故ニシテ、唯前記單行法ニハ略式命令ヲ發スル以前ニ被告人ニ對シ其ノ豫告ヲ爲スヘキコトトシタルモ、本法ハ之ヲ以テ無用ノ手續トシテ之ヲ廢止シ、又右單行法ハ正式裁判ノ申立拋棄ヲ認メタルモ、本法ハ之ヲ削除シタルヲ注意スヘシ。

第二章 略式手續ノ管轄

略式手續ハ區裁判所ニ於テ爲スヘキモノニシテ、略式命令ヲ發スルハ區裁判所ノ管轄ニ屬スル事件ニ限ラレ、而カモ略式命令ヲ以テ刑ノ言渡ヲ爲シ得ルハ罰金又ハ科料ニ限ラル(第五百二十三條第一項)。而シテ區裁判所ノ事物管轄ニ屬スル事件ニシテ罰金、科料ト他ノ刑トヲ選擇的ニ科シ得ル罪ナルモ現ニ罰金又ハ科料ヲ科スルモノハ略式手續ニ依ルヲ得ヘシ。若シ區裁判所ノ管轄ニ屬セサル事件ニ付略式命令ノ請求アリタルトキハ、通常ノ規定ニ從ヒ審判ヲ爲スヘキモノナリ(第五百二十五條)。

第三章 略式命令手續

略式命令ハ檢事ノ請求ニ因リ爲スヘキモノニシテ、該請求ハ公訴ノ提起ト同時ニ書面ヲ以テ之

ヲ爲スヘシ(第五百二十三條、第五百二十四條)。而シテ略式命令ノ請求アリタル場合ニ於テ、其ノ事件略式命令ヲ爲スヲ得ス又ハ之ヲ爲スコトヲ相當ナラスト思料スルトキハ、通常ノ規定ニ從ヒ審判ヲ爲スヘキモノトス(第五百二十五條)。然ラスシテ其ノ事件略式命令ヲ爲スコトヲ得ヘク且之ヲ相當トセハ略式命令ヲ以テ罰金又ハ科料ヲ科ス、固ヨリ其ノ金額ニ付テハ檢事ノ請求ニ拘束セラルコトナシ。而シテ罰金又ハ科料ト共ニ附加刑タル沒收ヲ科シ其ノ他附隨ノ處分ヲ爲スコトヲ得(第五百二十三條第二項)。

如斯略式命令ハ罰金又ハ科料ヲ科スル場合ニシテ、無罪免訴、公訴棄却、管轄違ノ裁判ヲ爲ス場合ノ如キハ、略式命令ヲ爲スコトヲ得サルトキニ該當シ、事案複雜ニシテ明瞭ヲ缺ク場合ノ如キハ、略式命令ヲ爲スコトヲ相當トセサルトキニ該當スト云フヲ得ヘシ。又通常ノ手續ニ從ヒ審判ヲ爲ストキハ、檢事ノ公訴ニ基キ公判ヲ開キ口頭辯論ヲ經テ判決ヲ爲スモノナルコトハ言ヲ俟タサルトコロナリ。

略式命令ヲ爲スニハ裁判書ヲ作成スヘク、其ノ裁判書ニハ罪ト爲ルヘキ事實、適用シタル法令、科スヘキ刑及附隨ノ處分竝ニ謄本ノ送達アリタル日ヨリ七日内ニ正式裁判ノ請求ヲ爲スコトヲ得ヘキ旨ヲ示スヘシ(第五百二十六條)。而シテ略式命令ハ被告人ニ裁判書ノ謄本ヲ送達スルニ因リ

テ效力ヲ生スルモノニシテ、其ノ送達ハ通常ノ送達手續ニ依ルヲ要セスシテ、裁判所書記本人ニ謄本ヲ交付スルヲ以テ足ルモノトス、蓋手續ノ簡便ヲ主ト爲セルノミ(第五百二十三條第三項、第四項)。又略式命令ヲ爲シタルトキハ檢事ニ對シテモ裁判書ノ謄本ヲ送達スヘキモノナリ(第五百二十七條)。

第四章 略式命令ノ確定

略式命令ニ對シテハ正式裁判ノ請求ヲ爲スコトヲ得ルモノニシテ、之ヲ爲スニハ裁判書ノ謄本ノ送達アリタル日ヨリ七日内タルヘク、若シ其ノ期間内ニ正式裁判ノ請求ナキトキハ略式命令ハ玆ニ確定ヲ見ルモノトス。又一旦之カ請求ヲ爲スモ取下ケタルトキ及正式裁判ノ請求ヲ棄却スル裁判確定シタルトキハ、同シク略式命令ハ確定シ確定判決ト同一ノ效力ヲ生スルモノトス(第五百三十三條)。從テ略式命令確定スルニ於テハ再審請求ノ目的ト爲ルモノナルコトハ學說ノ一致スルトコロナリ。

第五章 正式裁判

第一節 正式裁判ノ請求

略式命令ヲ受ケタル者ハ謄本ノ送達アリタル日ヨリ七日内ニ正式裁判ノ請求ヲ爲シ得ヘキハ前述ノ如クニシテ、正式裁判ノ請求ハ略式命令ヲ爲シタル裁判所ニ書面ヲ以テ之ヲ爲スヘク、裁判所ハ該請求ヲ受ケタルトキハ速ニ其ノ旨ヲ檢事ニ通知スヘキモノナリ(第五百二十八條)。若シ自己又ハ代人ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ因リ期間内ニ請求ヲ爲スコト能ハサリシトキハ請求權回復ノ請求ヲ爲スコトヲ得、是レ第五百二十九條ヲ以テ上訴權回復ノ請求ニ關スル第三百八十七條ヲ準用スルニ依リ明瞭ニシテ、其ノ請求手續之ニ對スル裁判等ニ付テモ上訴權回復ニ關スル規定ニ從フヘキモノトス(第五百二十九條ヲ以テ第三百八十八條以下第三百九十條ノ規定ヲモ準用セラル)。

次ニ正式裁判ノ請求ハ第一審ノ判決アル迄之ヲ取下クルコトヲ得(第五百三十條)、取下ニ因リ請求權ヲ喪失シ略式命令ハ確定スルコト前述ノ如シ。曩ニ總說ノ章下ニ於テ説明セル如ク刑事略式手續法第十二條ハ正式裁判ノ申立ヲ拋棄シ得ヘキ旨ヲ規定シタレトモ、本法之ヲ認メサリシ所以ノモノハ、罰金及科料刑ニ付縱令被告人ニ拋棄ノ意思アル場合ト雖、期間ノ經過ニ因リテ初

メテ略式命令ヲ確定セシムルコトトスルモ被告人ノ利益ヲ害スルコトナシト爲セルモノニ外ナラサルナリ。

第二節 正式裁判

正式裁判ノ請求アルモ略式命令ハ其ノ效力ヲ失フモノニ非スシテ、該請求ニ基キ判決ヲ爲スニ至リ初メテ其ノ效力ヲ失フモノトス(第五百三十二條)。而シテ區裁判所ハ先ツ正式裁判ノ請求ノ適法ナリヤ否ヲ審査シ其ノ請求カ法律上ノ方式ニ違反シ又ハ請求權消滅後ニ爲シタルモノナルトキハ、檢事ノ意見ヲ聽キ決定ヲ以テ之ヲ棄却スヘク、反之、正式裁判ノ請求ヲ適法トスルトキハ、通常ノ規定ニ從ヒ審判ヲ爲スヘシ、此ノ場合ニ於テハ自由ナル裁判ヲ爲スヲ得テ毫モ略式命令ニ拘束セラルルコトナシ。而シテ該裁判ニ對シ上訴ヲ爲シ得ヘキハ勿論ナリ。尙上記正式裁判ノ請求棄却ノ決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得(第五百三十一條)。

略式命令ハ正式裁判ノ請求ニ因リ爲シタル判決ノ確定シタルトキ其ノ效力ヲ失フモノニシテ第一審判決ノ確定セサル以前ニ於テハ略式命令ハ未タ其ノ效力ヲ失フコトナシ。

略式命令ニ對スル正式裁判ノ請求ハ辯護人ニ於テ獨立シテ之ヲ爲スコトヲ得ヘキ規定存セサルヲ以テ第二審ニ於テ第一審タル區裁判所ノ被告人ニ對シ發シタル略式命令ニ對シ辯護人ノ爲シタル正式裁判ノ請求ヲ不適法ナリトシテ棄却シタルハ相當ナリトス(大正十四年四月四日大判)。

第八編 裁判ノ執行 (Vollstreckungsverfahren)

第一章 總 說

訴訟ハ訴ノ提起ニ始マリ確定裁判ヲ以テ終結スルモノナレハ、事件終結後ノ裁判執行手續ハ狹義ノ刑事訴訟ニ屬セサレトモ、夫ノ捜査手續ト共ニ廣義ノ刑事訴訟ニ屬スヘキモノタルコトハ、緒論冒頭ニ於テ一言シタルトコロナリ。

要スルニ執行手續ハ確定セラレタル刑罰權ノ實行ヲ目的トスルモノニシテ、依ツテ以テ刑罰權ノ作用ヲ完フスルモノニ外ナラサルナリ。舊法ハ裁判執行ノ章下ニ於テ、單ニ刑及訴訟費用ノ執行ニ付テノミ規定シタレトモ、本法ハ之ヲ改メ總テノ裁判ノ執行ニ付適用セラルヘキ規定ヲ設ケタリ。然レトモ裁判カ執行力ヲ生スルニハ其ノ内容ノ執行ヲ要スルモノニ限ラルヘキハ當然ニシテ、執行ヲ要セサル場合例ヘハ證據決定ノ取消ノ裁判ノ如キハ執行問題ヲ生セサルモノトス。

第一節 執行ノ時期

裁判ハ確定シタル後之ヲ執行スルヲ原則トスレトモ、前ニ説明セル如ク抗告ハ即時抗告ヲ除ク外裁判ノ執行ヲ停止スル效力ヲ有セサルモノニシテ(第四百六十一條)、此ノ場合ニ於テハ裁判ノ執行ハ其ノ確定ヲ待タサルナリ。如斯叙上原則ニ依リ難キトキハ別ニ規定スル所ニ從フ(第五百三十四條)。而シテ執行ハ裁判ノ確定後又ハ執行力ヲ生シタル後直ニ之ヲ爲スヘキモノナレトモ、例外トシテ

(一) 死刑ノ執行ニ付テハ判決ノ確定後司法大臣ノ命令アルニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得ス(第五百三十八條)。

(二) 死刑ノ言渡ヲ受ケタル者心神喪失ノ状態ニ在ルトキハ司法大臣ノ命令ニ因リ執行ヲ停止ス(第五百四十三條第一項)。

又死刑ノ言渡ヲ受ケタル婦女懷胎ナルトキ亦同シ(同條第二項)。

以上ノ場合ニ於テハ瘡癥又ハ分娩ノ後司法大臣ノ命令アルニ非サレハ執行ヲ爲スコトヲ得サルモノトス(同條第三項)。

(三) 懲役、禁錮又ハ拘留ノ言渡ヲ受ケタル者心神喪失ノ状態ニ在ルトキハ刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所ノ檢事又ハ刑ノ言渡ヲ受ケタル者ノ現在地ヲ管轄スル地方裁判所ノ檢事ノ指揮ニ因リ其ノ痊愈ニ至ル迄執行ヲ停止ス(第五百四十四條)。
 又懲役、禁錮又ハ拘留ノ言渡ヲ受ケタル者ニ付第五百四十六條第一號乃至第七號所定ノ事由アルトキハ、同上檢事ノ指揮ニ因リ刑ノ執行ヲ停止スルコトヲ得ルモノト爲セリ。

第二節 執行ノ機關 (organ)

裁判ノ執行ハ原則トシテ檢事ノ指揮ニ因リテ爲ス、然レトモ其ノ性質上裁判所又ハ裁判長、受命判事、豫審判事又ハ區裁判所判事ノ爲スヘキモノ例ヘハ證據決定ノ施行、急速ヲ要スル場合ノ勾引狀又ハ勾留狀ノ執行ノ如キ場合ハ此ノ限ニ在ラス(第百條第一項但書)(第五百三十五條)。
 而シテ執行指揮ハ執行スヘキ裁判ヲ爲シタル裁判所ノ檢事之ヲ爲ス、然レトモ上訴ノ裁判又ハ上訴ノ取下ニ因リ下級裁判所ノ裁判ヲ執行スヘキ場合ニ於テハ上訴裁判所ノ檢事其ノ執行ヲ指揮ス。是レ訴訟記録上訴裁判所ニ在ルカ故ニ外ナラスシテ、上訴ノ提起アリタルモ未タ訴訟記録ヲ上訴裁判所ニ送致前上訴ノ取下アリタル場合ノ如キハ、下級裁判所ノ檢事之ヲ指揮スルモノトス(第五百三十五條第二項)。

ノトス(第五百三十五條第二項)。

第三節 執行指揮ノ方式

裁判執行ノ指揮ハ書面ヲ以テ之ヲ爲シ之ニ裁判書又ハ裁判ヲ記載シタル調書(第三百六十一條)ノ謄本又ハ抄本ヲ添附スヘキモノトス。但シ刑ノ執行ヲ指揮スル場合ヲ除クノ外裁判書ノ原本、謄本若ハ抄本又ハ調書ノ謄本若ハ抄本ニ認印シテ之ヲ爲スコトヲ得トシ、特ニ書面ノ作成ヲ要セサルコトト爲セリ(第五百三十六條)。例ヘハ勾引狀、勾留狀ノ執行ノ場合ニハ其ノ令狀ニ認印シテ指揮シ司法警察官吏ヲシテ執行セシム。

第二章 刑ノ執行 (Strafvollstreckung)

判決ハ一罪ニ付一ノ刑ヲ言渡スコトアリ、二ノ刑ヲ言渡スコトアリ、又二以上ノ罪ニ付一ノ併合刑ヲ言渡スコトアリ、又二以上ノ刑ヲ併科スルコトアルカ故ニ、同一被告人ニ對シ二以上ノ主刑ヲ執行スヘキ場合ニハ其ノ順序ヲ定ムルヲ要ス。第五百三十七條ニ依レハ二以上ノ主刑ノ執行ハ罰金及科料ヲ除クノ外其ノ重キモノヲ先ニス、但シ檢事ハ重キ刑ノ執行ヲ停止シ他ノ刑

ノ執行ヲ爲サシムルコトヲ得ト規定セリ。之ニ依レハ體刑(自由刑)ト罰金、科料トヲ執行スルトキハ其ノ執行ノ順序ヲ定メサルコトヲ明ニシタルモノト云フヘク、死刑ト自由刑トヲ執行スルトキハ死刑ノ執行ヲ先ニシ自由刑ヲ執行スルコトヲ要セス、又二個以上ノ自由刑ノ執行ヲ爲ストキハ重キ刑ヲ先ニスルカ故ニ、同種ノ刑ニ在リテハ長期ノモノヲ先ニスヘキモノトス。然レトモ長期ノ刑ヲ執行スルカ爲ニ短期刑ノ時効完成スルカ如キ場合ニハ檢事ハ須ク右順序ヲ變更スヘシ。

第一節 死刑ノ執行及停止 (Strafaufsuhb)

死刑ノ執行ハ司法大臣ノ命令ニ依リ之ヲ爲スヘキモノナルコトハ前述ノ如シ、從テ死刑ヲ言渡シタル判決確定シタルトキハ檢事ハ速ニ訴訟記録ヲ司法大臣ニ差出スヘシ(第五百三十九條)。司法大臣ハ特赦ノ奏請ヲ爲スヘキヤ否又ハ檢事ヲシテ再審ノ請求若ハ非常上告ノ申立ヲ爲サシムヘキ事由存セサルヤ否ヲ考查シ、此等ノ手續ヲ執ルヘキ事情ナキニ於テハ死刑ノ執行ヲ命スルモノニシテ、其ノ命令アリタルトキハ五日內ニ其ノ執行ヲ爲スヘク(第五百四十條)、之カ執行ハ監獄內ニ於テ監獄官吏之ヲ爲スモノナレトモ、檢事及裁判所書記之ニ立會フヘク、立會ノ裁判所書

記ハ執行始末書ヲ作り檢事及監獄ノ長ト共ニ之ニ署名捺印スヘキモノニシテ、檢事又ハ監獄ノ長ノ許可ヲ得タル者ニ非サレハ刑場ニ入ルコトヲ得ス(第五百四十一條)。尙死刑ノ言渡ヲ受ケタル者心神喪失ノ状態ニ在ルトキ竝ニ死刑ノ言渡ヲ受ケタル婦女懷胎ナルトキハ司法大臣ノ命令ニ因リ執行ヲ停止スルコトハ前ニ説明シタリ。蓋心神喪失ノ状態ニ在ル者ハ死刑ノ何タルカヲ識ラサルモノナレハ之ニ對シ死刑ヲ執行スルモ何等ノ效ナク、又懷胎ノ婦女ニ對シ死刑ヲ執行スルトキハ胎兒ヲ死ニ致スヲ以テ痊癒又ハ分娩ヲ待チ更ニ司法大臣ノ命令ニ因リ執行ヲ爲スコトトシ其ノ執行ヲ忽ニセサリシモノナリ。

第二節 自由刑ノ執行及停止

自由刑ニハ懲役、禁錮、拘留ノ三種アリ、懲役ハ監獄ニ拘留シ定役ニ服スルモ、禁錮ハ監獄ニ拘留スルノミニシテ定役ニ服セス、拘留ハ拘留場ニ拘留ス(刑法第十二條、第十三條及第十六條)。尙其ノ執行方法ニ付テハ監獄法ヲ參照スヘシ。

次ニ自由刑ノ執行停止ニハ法律ヲ以テ之ヲ強制スル場合ト檢事ノ自由裁量ニ一任スル場合トノアルコトハ前ニ一言シタリ。即

(一) 懲役、禁錮又ハ拘留ノ言渡ヲ受ケタル者心神喪失ノ状態ニ在ルトキハ檢事ノ指揮ニ因リ其ノ痊癒ニ至ル迄執行ヲ停止ス、此ノ場合ニ於テハ檢事ハ受刑者(Vollstreckungsgegner)ヲ監護義務者又ハ市町村長ニ引渡シ病院其ノ他適當ノ場所ニ入レシムルコトヲ得、而シテ右處分ヲ爲ス迄受刑者ヲ監獄ニ留置シタルトキハ、刑ノ執行ニハ非サレトモ其ノ利益ノ爲之ヲ刑期ニ算入ス(第五百四十五條)。茲ニ所謂監護義務者トハ精神病者監護法第一條、第二條ニ規定スル者ヲ指スモノトス。

(二) 自由刑ノ執行停止ヲ檢事ノ自由裁量ニ委セルハ第五百四十六條ノ事由アル場合ニ限ル。即

- 一 刑ノ執行ニ因リ著シク健康ヲ害スルトキ又ハ生命ヲ保ツコト能ハサル虞アルトキ
- 二 七十歳以上ナルトキ
- 三 受胎後百五十日以上ナルトキ
- 四 分娩後六十日ヲ經過セサルトキ
- 五 刑ノ執行ニ因リ回復スヘカラサル不利益ヲ生スル虞アルトキ
- 六 祖父母又ハ父母七十歳以上又ハ廢篤疾ニシテ侍養ノ子孫ナキトキ

七 其ノ他重大ナル事由アルトキ
是レナリ。

以上各號中五ハ刑ノ即時執行ヲ受クルニ於テハ受刑者ノ業務上過大ノ損失ヲ生スルノ虞アル如キ場合ヲ指スモノトス。

要スルニ受刑者ノ健康又ハ其ノ祖父母及父母ニ對スル孝養ヲ顧慮シ、且ツ受刑者ノ個人的利益ニ重大ナル損害ヲ來スコトナキヤ否ヲ參酌シ、檢事ハ執行ヲ停止スルヲ適當トスルヤ否ヲ決スヘシ。

然リ而シテ執行停止ノ時期ニ付一言センニ、執行停止ハ未タ執行ニ著手セサルニ先チ之ヲ爲スコトアリ、又ハ執行中ノ之ヲ爲スコトアルヲ注意スヘシ。

第三節 死刑又ハ自由刑ノ言渡ヲ受ケタル者ノ召喚及逮捕

死刑又ハ自由刑ノ言渡ヲ受ケタル者拘禁中ニ非サルトキハ檢事ハ執行ノ爲之ヲ召喚スヘシ、若シ召喚ニ應セサルトキハ逮捕狀ヲ發スヘキモノトス。又右ノ受刑者逃亡シタルトキ又ハ逃亡ス

ル虞アルトキハ、檢事ハ直ニ逮捕狀ヲ發シ又ハ司法警察官ヲシテ之ヲ發セシムルコトヲ得。尙其ノ受刑者ノ現在地ヲ覺知スルコト能ハサルトキハ、檢事ハ檢事長ニ人相書ヲ送付シ其ノ逮捕ヲ請求スルコトヲ得、請求ヲ受ケタル檢事長ハ其ノ管内ノ檢事ヲシテ逮捕狀ヲ發シ逮捕ノ手續ヲ爲サシム(第五百四十七條乃至第五百四十九條)。

逮捕狀ノ形式ハ第五百五十條ノ定ムルトコロニシテ、受刑者ノ氏名、住居、年齢、刑名、刑期其ノ他逮捕ニ必要ナル事項ヲ記載シ、檢事又ハ司法警察官之ニ記名捺印スヘク、又必要アル場合ニ於テハ逮捕狀ニ人相書ヲ添附スヘシ。

逮捕狀ハ勾引狀ト同一ノ效力ヲ有スルモノトス(第五百五十一條)、其ノ執行ニ付テハ勾引狀ノ執行ニ關スル規定ヲ準用ス(第五百五十二條)。舊刑事訴訟法第三百十九條第二項ハ逮捕狀ヲ以テ勾留狀ト同一ノ效ヲ有スル旨定メタルモ、其ノ必要ナキモノトシテ上記ノ如ク改メ前記ノ如ク司法警察官ヲシテ之ヲ發スルヲ得シメタリ。

第四節 財産刑並ニ過料等ノ裁判ノ執行

罰金、科料、沒收、追徴、過料、沒取、訴訟費用又ハ費用賠償ノ裁判ハ檢事ノ命令ニ因リ之ヲ執行ス

ルモノニシテ、此ノ命令ハ執行力アル債務名義ト同一ノ效力ヲ有ス。而シテ其ノ裁判ノ執行ニ付テハ民事訴訟法ヲ準用スルコトトシタルモ、唯執行前裁判ノ送達ヲ爲スヲ要セサルノ差異アリ(第五百五十三條)。

茲ニ所謂過料ハ第九十條ノ場合ノ如ク、沒取ハ第十九條ニ依ル保證金ノ沒取ニ付其ノ適例ヲ見ル、又費用賠償ノ裁判ハ證人不出頭ニ因リ生シタル費用賠償ノ如キヲ指稱スルモノトス。

第五節 勞役場留置ノ執行

罰金又ハ科料ヲ完納スルコト能ハサル者ニ對シテハ所定期間之ヲ勞役場ニ留置スルモノナレトモ、罰金ニ付テハ裁判確定後三十日内、科料ニ付テハ裁判確定後十日内ハ本人ノ承諾アルニ非サレハ、留置ノ執行ヲ爲スコトヲ得ス。又罰金又ハ科料ノ言渡ヲ受ケタル者其ノ幾分ヲ納ムルトキハ、罰金又ハ科料ノ全額ト留置日數トノ割合ニ從ヒ其ノ金額ニ相當スル日數ヲ控除シテ之ヲ留置ス。留置期間内罰金又ハ科料ヲ納ムルトキハ、前項ノ割合ヲ以テ殘日數ニ充ツルコトトシ、留置一日ノ割合ニ滿タサル金額ハ之ヲ納ムルコトヲ得ス(刑法第十八條)。勞役場ノ留置ハ刑ニ非スシテ財産刑ノ特種ノ執行方法ニ過キサレトモ、留置ノ手續ニ付テハ自由刑ノ執行ニ關スル

規定ヲ準用シタリ(第五百六十五條)。

四〇〇

第六節 相續財産ニ對スル財産刑ノ執行

凡ソ刑ハ犯人ノ一身ニ專屬スルモノナルヲ以テ、相續人ニ對シテ之カ執行ヲ爲スコトヲ得サルハ勿論ニシテ、財産刑ト雖受刑者ノ財産ニ對シテノミ之ヲ執行スルヲ本則トスレトモ、(イ)沒收刑ハ沒收スヘキ特定物現存スル限りハ縱令受刑者死亡スルモ其ノ物ニ就キ之ヲ執行スルヲ以テ科刑ノ趣旨ニ適合スルモノニシテ、(ロ)租稅其ノ他ノ公課若ハ專賣ニ關スル法令ノ規定ニ依リ言渡シタル罰金若ハ追徵タルヤ、受刑者ヲシテ犯罪ニ因リ不當ノ利得ヲ得サラシムルト共ニ公ノ收入ヲ得ルヲ目的トスルカ故ニ、受刑者死亡スルモ其ノ相續財産ニ就キ執行スルコトヲ得ルモノトス(第五百五十四條第一項)。所謂租稅其ノ他ノ公課ニ關スル法令トハ例ヘハ酒造稅法、酒精含有飲料稅法、印紙稅法等ノ如キヲ謂ヒ、專賣ニ關スル法令トハ例ヘハ煙草專賣法ノ如キヲ指スモノニシテ、以上ノ法令ニ依リ言渡シタル罰金若ハ追徵ニ限り其ノ他ノ罰金及科料ニ付テハ相續財産ニ對シ執行スルコトヲ得サルコトヲ注意スヘシ。

尙刑ノ言渡ヲ受ケタル者死亡ニ非サル事由例ヘハ隱居、入夫婚姻等ノ事由ニ因リ家督相續開始

シタルトキハ、罰金、沒收又ハ追徵ハ相續財産ニ就キ之ヲ執行スルコトヲ得ト爲セリ(同條第二項)。此ノ場合ニ於テハ受刑者ニ對シ罰金、沒收又ハ追徵ヲ執行スルコトヲ得ヘキハ勿論ナレトモ、若シ沒收スヘキ物カ相續財産中ニ入ルカ又ハ受刑者カ罰金又ハ追徵金ヲ納付スル能ハサル場合ニハ相續財産ニ就キ執行スルヲ得シメタルナリ。而シテ右罰金若ハ追徵カ第一項所定ノ稅法、專賣法ノ規定ニ依リ言渡シタルモノニ限ラサル所以ノモノハ、受刑者カ總テ免脱ノ目的ヲ以テ隱居其ノ他ノ事由ニ因リ相續ヲ開始シ執行ヲ妨クヘキヲ以テ之ヲ防止スルノ必要アルヘケレハナリ。而シテ其ノ科料ニ及ハサルハ金額輕少ナル爲ニ外ナラス。

第七節 法人消滅ノ場合ニ於ケル財産刑ノ執行

法人ニ對シ罰金、科料、沒收又ハ追徵ヲ言渡シタル場合ニ於テ其ノ判決確定後法人消滅シタルトキ其ノ執行ヲ如何ニスヘキヤ。法人解散ノ事由中破産ノ場合ハ破産ニ關スル手續アリ、又合併以外ノ場合ニ在リテハ清算手續ニ依ルヘキモノナレトモ、合併ニ因リ解散シタルトキハ合併後存續スル法人又ハ合併ニ因リテ設立シタル法人ハ合併ニ因リテ消滅シタル法人ノ權利義務ヲ承繼スルモノナレハ、第五百五十五條ヲ以テ合併ニ因リ法人消滅シタルトキハ、合併後存續スル法

人又ハ合併ニ因リ設立シタル法人ニ對シテ之カ執行ヲ爲スコトヲ得ト定ム。

第八節 未決勾留日數ノ通算 (Anrechnung)

der Untersuchungshaft)

未決勾留ハ裁判所又ハ豫審判事カ事件審理ノ必要ニ基キ裁判確定前[○]被告人ヲ拘禁スルモノニシテ固ヨリ刑ニ非ス、從テ其ノ日數ノ長短ハ刑期ニ影響ヲ及ホスモノニ非サレトモ、未決勾留ノ長キニ亘ルハ被告人ノ不幸甚大ナルカ故ニ、之ヲ刑期ニ算入スルノ立法ヲ見ルニ至レルモノトス。

未決勾留日數ノ通算ニハ法定主義ト裁定主義トアリテ、刑法ハ未決勾留日數ノ通算ニ付裁定主義ヲ採リ之ヲ本刑ニ算入スヘキヤ否ヤ又之ヲ算入スル場合ニ於テ全部ヲ算入スルヤ一部ヲ算入スルヤハ全ク裁判所ノ自由裁量ニ一任スヘキモノトシ、判決ニ於テ未決勾留日數ノ通算程度ヲ言渡ササル以上ハ言渡シタル刑ノ全部ヲ執行スヘキモノナリ(刑法第二十一條)。問題ハ未決勾留ハ如何ナル本刑ニ之ヲ算入スルコトヲ得ルヤ、換言スレハ自由刑ノ刑期ニ算入スル場合ニ限ルヤ將又罰金又ハ科料ノ如キ財産刑ノ金額ニ未決勾留日數ヲ算入スルコトヲ得ルヤハ議論ノ存スル

トコロナレトモ、獨國ノ學說ニ於テハ金錢刑ト未決勾留トノ通算ヲ認メ居レリ。此ノ點ニ付我刑法ハ特ニ規定ナシト雖之ヲ否定シタルモノト解スヘキニ非ス、唯後ニ説明スル如ク刑事訴訟法第五百五十六條ニ依レハ未決勾留日數ノ通算ニ付テハ、未決勾留一日ヲ金額ノ一圓ニ折算スヘキ旨規定セルモ、之ヲ以テ直ニ刑法第二十一條ノ通算ニ適用シ得サルヤ明ナリ。

刑法ノ未決勾留日數ノ通算ハ叙上ノ如クナレトモ、刑事訴訟法ハ上訴申立後ノ未決勾留ニ付法定主義ヲ採用シ、檢事ハ判決ニ未決勾留日數ノ通算ヲ示ササル場合ニ於テモ、同法第五百五十六條ノ定ムルトコロニ從ヒ上訴申立後ノ未決勾留日數ヲ本刑ニ通算シテ執行スヘキモノトス。然レハ被告事件カ第一審判決ヲ以テ確定シタルトキハ、刑法第二十一條ニ依ル裁定ナキ限リハ、未決勾留日數ヲ本刑ニ算入スルコトヲ得サルモ、上訴申立アリタル場合ニハ刑法第二十一條ニ依ル未決勾留日數ノ算入ノ外刑事訴訟法第五百五十六條ニ依リ法定通算ヲ爲スヘキモノトス。而シテ同條定ムル所ノ例ハ

(一) 檢事ノ上訴ナルトキハ勾留日數ノ全部

(二) 檢事ニ非サル者ノ上訴ニシテ其ノ理由アルトキハ勾留日數ノ全部

上記通算ニ付テハ未決勾留一日ヲ刑期ノ一日又ハ金額ノ一圓ニ折算ス。又上告裁判所原判決ヲ

破毀シタル後ノ未決勾留ハ上告中ノ未決勾留日數ニ準シ之ヲ通算スヘキモノトス。即本條第一項第一號ノ檢事ノ上訴ニ係ル場合ハ上訴ノ理由アルト否トヲ區別セサレトモ、第二號ノ場合ハ其ノ上訴理由アルトキニ限ルモノニシテ、上訴ノ理由アリタルヤ否ニ付テハ曩ニ控訴理由ノ有無及上告理由ノ存否ニ付述ヘタルトコロヲ參照シ、記録ニ就キ調査ヲ遂ケ之カ執行ヲ誤ラザラントトフカムヘシ。

次に上告裁判所原判決ヲ破毀シ事件ヲ差戻シ又ハ移送シタルトキハ(第四百四十九條、第四百五十條)、其ノ後ノ未決勾留ニ付テハ上告中ノ未決勾留日數ニ準スルモノナリ。

尙未決勾留日數ノ通算ニ關シ注意スヘキ事項アリ。

其ノ一ハ未決勾留ハ當該被告事件ニ付テノミ算入問題ヲ生スルモノニシテ、異リタル被告事件ノ未決勾留ハ之ヲ當該事件ノ本刑ニ算入スルコトヲ得サルコトナリ。

其ノ二ハ未決勾留通算ノ競合問題ニシテ、刑事訴訟法第五百五十六條ニ依ル法定通算ト刑法第二十一條ニ依ル裁定通算トハ兩々對立スルモノナルカ故ニ、上訴裁判所ハ同一人ニ對スル數個ノ被告事件ニ付夫々勾留狀ヲ發シ同時執行セラルル場合ニ於テ、勾留日數トシテハ事實勾禁セラレタル日數アルニ過キサレトモ、該勾留タルヤ本來別件ノ別個ノ勾留狀ニ基クモノナレハ、

其ノ一事件ノ第一審未決勾留タル點ニ於テ、審理經過ノ狀況ニ照ラシ刑法第二十一條ニ依ル法定通算ヲ爲シ得ヘク、勾留狀ヲ同時ニ執行シタル結果トシテ、右裁定通算カ偶他事件ノ刑事訴訟法第五百五十六條ニ依ル法定通算ト競合スレハトテ、右裁定通算ヲ妨クル事由ト爲スニ足ラス。尤モ裁判ノ執行ニ際シテハ同一勾留日數ヲ二重ニ通算シ得サルコト自明ナレハ、未決勾留ノ裁定通算ト法定通算ト競合スルニ於テハ、事實勾禁セラレタル日數ヲ算入スルヲ以テ執行ヲ完了スルモノト云フヘキモノトス、如斯論スルニ於テハ裁定通算ト法定通算トノ競合スル場合孰レヲ先ニシ執レテ後ニスルカノ問題ヲ論スルノ實益ヲ見サレトモ、未決勾留通算ハ裁判ノ執行ニ關スルモノナレハ、執行機關ハ先ツ裁判ノ命スル所即主文ニ依リ執行シ、然ル後記録ニ基キ法定通算ヲ爲スノ餘地アリヤ否ヲ審査シテ執行手續ヲ終了スルヲ相當ナリトス。

其ノ三ハ自由刑ノ執行ヲ受クル者ニ對シ、他ノ被告事件ニ付勾留狀ヲ執行シタル場合ニ於テ、其ノ未決勾留日數ヲ刑期ニ算入スヘキヤ否ノ點ナリ。大審院ハ斯ル場合ニ於テハ一面甲事件ニ付テノ自由刑ノ執行アルト同時ニ、他面乙事件ニ付テノ未決勾留存スルモノニシテ、未決勾留日數ヲ本刑ニ算入スル立法上ノ理由ニ鑑ミレハ、此ノ場合乙事件ニ付判決ヲ爲スニ當リテハ未決勾留日數ヲ本刑ニ算入セサルヲ相當トスルモ、既ニ判決ニ於テ未決勾留日數ヲ算入スル旨言

渡シタル以上ハ、乙事件ニ付未決勾留存スルヲ以テ其ノ判決ノ執行ハ不可能ニ非サレハ之ヲ本刑ニ算入シテ執行スルノ外ナシト決定セリ(大正十五年八月二日大決)。

其ノ四ハ檢事カ被告人ノ控訴ニ附帶シテ控訴ヲ爲シ第二審裁判所ニ於テ刑ヲ加重シタルトキハ檢事ノ附帶控訴ハ理由アルモ、被告人ノ控訴ハ理由アルモノト爲スヲ得ス、從テ上訴申立後ノ未決勾留日數ハ之ヲ本刑ニ通算スルヲ得サルモノト解スヘシ。

第九節 押收物ノ處分

第一款 沒收物ノ處分

沒收物ハ檢事適當ノ方法ニ依リ之ヲ處分ス(第五百五十七條)。然レトモ本來沒收ハ被告人ニ對スル刑ニシテ第三者ニ對シテ效力ヲ生セサルモノナレハ、破壞又ハ廢棄スヘキ物ヲ除キ、其ノ他ノ沒收物ニ付テハ權利者ヨリ沒收物ノ交付ヲ請求スルヲ得ヘキモ、其ノ請求ハ沒收ノ執行後三月内タルヲ要シ、右期間内ニ交付ヲ請求シタルトキハ檢事ハ之ヲ交付スヘシ。而シテ檢事既ニ沒收物ヲ處分シタル後權利ヲ有スル者ヨリ沒收物ノ交付ヲ請求シタルトキハ、檢事ハ公賣ニ因リテ得タル代價ヲ交付スヘキモノトス(第五百五十八條)。

之ヲ要スルニ檢事ノ沒收物處分ハ禁制物其ノ他特別ノ規定ニ依リ危險ヲ生スル虞アル物ハ之ヲ破壞又ハ廢棄スヘク(第六十四條第三項參照)、其ノ他ノ物ハ之ヲ公賣ニ付スル等適當ノ措置ヲ爲スヘキモノニシテ、唯後ノ場合ニ限り權利ヲ有スル第三者ヲシテ其ノ權利ノ主張ヲ認メタルナリ。

第二款 偽造變造物ノ處分

偽造又ハ變造ニ係ル物ハ必スシモ沒收スヘキモノニ非スシテ、之ヲ差出人ニ還付スル場合アルコトハ、刑法第十九條ニ徴スルモ明ナルトコロニシテ、此ノ場合ニ其ノ儘返還スルハ相當ナラサルカ故ニ、偽造又ハ變造ノ部分ヲ其ノ物ニ表示シテ返還スヘキモノトス(第五百五十九條第一項)。又偽造又ハ變造物ニシテ押收セラレサル場合ニ於テハ、之ヲ提出セシメテ右ト同一ノ手續ヲ爲スヘシ、但シ其ノ物カ公務所ニ屬スルトキハ、偽造又ハ變造ノ部分ヲ公務所ニ通知シテ相當ノ處分ヲ爲サシムヘキモノトス(同條第二項)。

第三款 還付不能ノ押收物ノ處分

押收物ノ還付ヲ受クヘキ者ノ所在不明ナル爲又ハ其ノ他ノ事由ニ因リ其ノ物ヲ還付スルコト能

ハサル場合ニ於テハ、檢事ハ其ノ旨ヲ公告スヘク、公告ヲ爲シタル時ヨリ六月内ニ還付ノ請求ナキトキハ其ノ物ハ國庫ニ歸屬ス。蓋押收物ヲ還付スルコト能ハサル場合ニ於ケル權利ノ歸屬ヲ速ニ確定スルノ要アレハナリ。尙右六月ノ期間内ト雖價値ナキ物ハ之ヲ廢棄シ、保管ニ不便ナル物ハ之ヲ公賣シテ其ノ代價ヲ保管スルコトヲ得シム(第五百六十條)。

第十節 裁判ニ關スル疑義及之カ執行ニ

關スル異議

第一款 疑義及異議ノ本質

第五百六十一條ニ依レハ刑ノ言渡ヲ受ケタル者裁判ノ解釋ニ付疑アルトキハ、言渡ヲ爲シタル裁判所ニ疑義ノ申立ヲ爲スコトヲ得ト規定セリ。即裁判ノ解釋ヲ求ムルモノニシテ、所謂裁判ノ解釋ニ付疑アルトキトハ、判決主文ノ趣旨明瞭ナラス其ノ解釋ニ付疑アル場合ノ義ニシテ、主文ノ由テ來レル判決ノ理由ニ關シ疑ノ存スルヲ謂フニ非サルコトハ學說判例ノ一致スルトコロナリ。而シテ此ノ申立ヲ爲スニハ、(イ)刑ノ言渡ヲ爲セル判決ノ確定セルコト、(ロ)其ノ申立ハ刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所ニ之ヲ爲スコトヲ要スルモノニシテ、刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所

トハ現ニ刑ヲ言渡シタル裁判所ヲ謂ヒ、控訴棄却又ハ上告棄却ノ判決ヲ爲シタル裁判所ヲ指スモノニ非サルヲ以テ、後者タル裁判所ニ疑義ノ申立ヲ爲シタルトキハ不適法ニシテ此ノ趣旨モ亦一般ノ是認スルトコロナリ。

次ニ第五百六十二條ハ裁判ノ執行ヲ受クル者又ハ其ノ法定代理人、保佐人若ハ夫執行ニ關シ檢事ノ爲シタル處分ヲ不當トスルトキハ、言渡ヲ爲シタル裁判所ニ異議ノ申立ヲ爲スコトヲ得ヘキヲ規定ス。即異議ハ裁判ノ執行ニ付檢事ノ爲シタル處分ヲ不當トシテ、之カ更正ヲ求ムルモノニシテ、執行ヲ受クル刑カ判決ノ刑ト相違スト主張シ又ハ未決勾留日數ノ通算ニ關シ刑ノ執行ノ不當ヲ主張スルカ如キ、刑ノ執行又ハ其ノ方法カ不適法ナリトノ不服アル場合ナリトス。

參照判例

未確定ノ判決ニ對スル疑義ノ申立ハ不適法ナリ(大正十五年五月十九日大決)。

第二款 疑義及異議申立權利者及其ノ申

立方式

疑義ノ申立ハ刑ノ言渡ヲ受ケタル者ニ限り之ヲ爲スヲ得ルモノニシテ、檢事ハ之ヲ爲スコトヲ

得ス、蓋檢察事ハ自ら解釋スルノ職權ヲ有スルカ爲ニ外ナラサルナリ。

異議ノ申立ハ裁判ノ執行ヲ受クル者、其ノ法定代理人、保佐人若ハ夫ニ於テ之ヲ爲スコトヲ得ルモノニシテ、舊法ハ申立人ヲ受刑者ニ限リシモ、本法ハ之ヲ擴張シテ刑ノ執行ヲシテ過誤ナカラシメンコトヲ期セリ。

疑義又ハ異議ノ申立ハ書面ヲ以テ之ヲ爲スヘキモノニシテ、其ノ申立ハ決定アル迄ハ之ヲ取下クルヲ得ヘク、右取下モ亦書面ヲ以テスヘシ。而シテ監獄ニ在ル受刑者カ此ノ申立又ハ申立ノ取下ヲ爲スニハ、監獄ノ長又ハ其ノ代理者ヲ經由スルヲ要スルモノトス(第五百六十三條)。

第三款 疑義及異議ニ對スル裁判

疑義又ハ異議ノ申立ヲ受ケタル裁判所ハ檢察事ノ意見ヲ聽キ決定ヲ爲スヘク、此ノ決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スヲ得ヘシ(第五百六十四條)。

第三章 執行費用

罰金、科料、沒收、追徴、過料、沒取、訴訟費用又ハ費用賠償ノ裁判ノ執行ハ民事訴訟法ノ規定ニ從

フコトハ曩ニ説明シタルトコロニシテ(第五百五十三條)、其ノ執行ノ費用ハ執行ヲ受クル者ノ負擔トシ、民事訴訟法ニ準シ執行ト同時ニ之ヲ取立ツルモノトス(第五百六十六條)。即民事訴訟法第六編ノ規定ヲ準用シテ強制執行ヲ爲シ其ノ執行費用ノ取立ヲ爲スモノナリ。

第九編 私 訴 (Privatklage)

緒論 私訴制度

民事訴訟ハ私權ノ保護ヲ目的トスルニ反シ、刑事訴訟ハ刑罰權ノ實行ヲ目的トスル結果、民事訴訟ニハ處分權主義又ハ形式的眞實發見主義適用セラルルモ、刑事訴訟ニ在リテハ職權主義又ハ實質的眞實主義適用セラレ、兩訴訟間ニ性質上明確ナル區別存スルコトハ緒論ニ於テ叙述シタルトコロナリ。然レトモ孰レモ訴訟的法律關係ヲ構成スルカ故ニ、訴訟ノ客體タル私法上ノ請求權ト刑罰權トカ同一ノ原由ヲ有スル場合換言スレハ犯罪ニ基因スルニ於テハ、公訴ノ審判ニ因リテ犯罪ノ有無ヲ確定セハ、私權ノ存否ヲ判斷スルヲ得ルコト容易ニシテ、別ニ民事訴訟ノ手續ニ依リ之ヲ審判スルノ必要ナキコト多カルヘシ。然レハ兩者ヲ併セテ審判スルハ實際上極メテ便宜ニシテ、附帯私訴ノ制度ノ起リタル所以茲ニ存ス。即私法上ノ請求權ト刑罰權トカ同一犯罪ニ原因スル場合ニ於テ、民事訴訟(私訴)ヲ刑事訴訟(公訴)ニ附帯シテ審判セシメ、訴訟材料ヲ共通ナラシメ、手續ノ重複ヲ避ケ裁判機關及訴訟當事者ノ手續ヲ簡便トシ裁判ノ低觸

ヲ防カントスルニ在リ。我舊刑事訴訟法ノ私訴ハ佛國刑事訴訟法ノ私訴(action privée)制ニ從ヒテ、犯罪ニ因リ生シタル損害ノ賠償、贓物ノ返還ヲ目的トスル私訴ヲ被害者ニ屬セシメ、其ノ金額ノ多寡ニ拘ラス、公訴ニ付第二審ノ判決アル迄何時ニテモ其ノ公訴ニ附帯シテ之ヲ提起スルヲ得シメタリ。

本來民事訴訟タル私訴ヲ刑事訴訟ニ附帯セシムルノ可否ニ關シテハ、夙ニ學者間議論ノ存シタルトコロナレトモ、本法ハ私訴制ヲ採用スルノ實際上利益多キニ鑑ミ之ヲ存置シタリ。然レトモ私訴ハ公訴ニ附帯スルモノナレハ、公訴ノ審判ニ依リテ其ノ請求ノ當否ヲ判斷シ得ヘキ場合ニ於テ公訴附帯ノ實益存スルモノナレハ、公訴ノ審判ニ關係ナキ事項ヲ審理スルニ非サレハ請求權ノ當否ヲ判定シ得サル如キモノハ、此ノ制度ヲ認メタル本旨ニ反スルモノト云フヘキノミナラス、之カ爲公訴ノ審判ヲ遅延セシムルカ如キコトアラシカ、却テ其ノ弊害ニ堪ヘサルヘシ。是ニ於テ乎本法ハ舊法ヲ改正シ私訴ノ審判ニ付種々ノ制限ヲ設ケタリ。

第一章 通 則

第一節 私訴ノ目的

私訴ハ犯罪ニ因ル法益ノ侵害ニ付損害ノ回復ヲ得ルヲ目的トス。而シテ私訴ノ原因ト爲ルヘキ法益ハ第五百六十七條ニ依レハ身體、自由、名譽、財産ナリ。生命ヲ害スルハ私法上ノ關係ニ於テ救済ヲ求ムルヲ得サラシムル趣旨ナリヤ否ニ付學說上爭アリシト雖、大審院ハ大正十四年十月二十九日判決シテ曰ク、同條ニ依レハ一見生命ヲ害セラレタル場合ニ於ケル被害者ノ父母配偶者等ノ慰藉料ノ請求ニ付テハ、附帶私訴ノ提起ヲ許ササルカ如キ嫌アリト雖、身體ノ自由又ハ名譽ヲ害セラレタル場合ニ於テ其ノ損害ヲ原因トスル請求ニ付テハ、況ク財産以外ノ損害ニ對スル賠償ノ請求ヲモ許容シナカラ、是等ノ法益ニ比シ寧ロ貴重ナル生命ヲ害セラレタル場合ニ於ケル損害賠償ノ請求ヲ除外スルノ理由ナキノミナラス、慰藉料ノ請求ハ被害者ノ死亡ニ因リ之ト密接ノ關係ヲ有スル父母、配偶者ノ受クル精神上ノ苦痛ニ對スル損害ヲ賠償セシムルニ在リテ、犯罪ニ因ル損害ヲ原因トスル請求ニ付、其ノ權利ノ行便ヲ簡易ナラシムル爲ニ設ケラレタル附帶私訴ノ制度ノ立法趣旨ニ鑑ミルトキハ、同條ニ於ケル身體ナル語義ヲ廣ク解シテ如斯精神上ノ苦痛ヲ被リタル場合モ亦所謂身體ヲ害セラレタルモノノ中ニ包含セシムルヲ相當トスト斷シ、犯罪ニ因リ生命ヲ害セラレタル者ノ父母、配偶者及子ハ慰藉料ノ請求ニ付私訴ヲ提起スルコトヲ得ルモノト爲セリ。

而シテ叙上法益カ犯罪ニ因リ害セラレタル場合ノ損害回復ノ方法ハ財物領得罪ヲ原因トスル贓物ノ返還、殺傷罪ニ伴フ慰藉料、名譽毀損罪ニ基ク謝罪文廣告、不動産領得罪ノ場合ニ於ケル不正登記ノ抹消請求ヲ包括シ、民法ノ定ムル所ニ從ヒ必スシモ其ノ損害タルヤ財産權上ノ損害ニ限ラルルコトナシ(民法第七百二十三條)。

第二節 私訴權ノ主體

私訴權ノ主體ハ犯罪ニ因リ所定ノ法益ヲ害セラレタル者即被害者ナリ(第五百六十七條)、而シテ犯罪ニ因ル直接ノ被害者ノミナラス、間接ノ被害者ヲモ包含ス、生命ヲ害シタル場合ノ被害者ノ父母、配偶者及子カ前記損害ノ賠償ヲ請求スルヲ得ルカ如シ(民法第七百一十一條)。尙被害者ハ自然人タルコトアリ法人タルコトアルハ多言ヲ要セスシテ明ナルトコロニシテ、私訴ノ目的タル權利ハ私法上ノ請求權ニ外ナラサレハ、其ノ權利者死亡スルモ之カ爲權利ノ消滅ヲ來スコトナクシテ、相續人之ヲ承繼スヘク、又其ノ權利ヲ他人ニ讓渡スルヲ得ヘシ。然レトモ自由、名譽ヲ害セラレタル場合ノ如キ被害者ノ一身ニ專屬スル權利ハ相續人ニ移轉スルコトナク、又他人ニ讓渡スルコト能ハサルモノトス。

第三節 私訴權ノ客體

私訴ハ何人ニ對シテ之ヲ提起スヘキヤ、舊法ハ公訴ノ被告人タルト否トヲ問ハサリシモ、本法ハ之ヲ改メ私訴ハ公訴ノ被告人ニ對シテノミ之ヲ提起スルコトヲ認メ其ノ他ニ及ハサルモノトス。蓋公訴ノ被告人以外ノ者ニ對シテハ公訴ノ判決ハ其ノ效力ヲ及ホスコトヲ得サル結果、公訴認定ノ事實ニ基キ私訴判決ヲ爲スヲ得サルニ至ルヘケレハナリ。而シテ刑事訴訟法施行前舊法ニ從ヒ公訴ノ被告人ニ非サル者ニ對シ提起シタル私訴ニシテ、本法施行後裁判所ノ刑事部ニ繫屬シ未タ判決ヲ經サルモノハ、其ノ裁判所ノ民事部ニ移送スル言渡ヲ爲スヘキモノトス（大正十三年四月十八日大判）。

第四節 私訴提起ノ時期

私訴ハ公訴ニ附帶シテ提起スヘキモノナレハ、公訴ノ存續スル限り之ニ附帶シテ提起シ得ルカ如シト雖、本法ハ公訴ニ付第一審ノ辯論終結スルニ至ル迄之ヲ提起スルコトヲ得ルモノト爲シ、尙豫審中ハ之ヲ提起スルコトヲ得サルノ制限ヲ附シタリ（第五百六十八條）。蓋豫審中私訴ヲ提起ス

ルモ、豫審判事カ免訴、公訴棄却又ハ管轄違ノ決定ヲ爲シタルトキハ、私訴ノ審判ヲ爲スヲ得サルヲ以テナリ。又第一審ノ辯論終結迄ニ限リタルハ、控訴審ニ至リテ私訴ヲ提起スルコトヲ許ストキハ、公訴ノ第二審手續ニ私訴ノ第一審手續ヲ附帶セシムルコトヲ爲リ、私訴ヲ公訴ト共ニ進行セシムルノ本旨ニ反シ且手續ノ繁雜ヲ來スヘキヲ虞レタルニ由ルモノトス。此ノ點ニ於テモ舊法トハ規定ヲ異ニセリ。

第五節 私訴ノ附帶性

附帶私訴ハ常ニ公訴ニ附帶スヘク、公訴手續ト獨立シテ存續スヘキモノニ非ス。故ニ公訴ニ付テ事件ノ併合若ハ移送ノ決定又ハ管轄ノ指定若ハ移轉ノ決定アルトキハ、私訴ニ付テモ同一ノ決定アリタルモノト看做シ、公訴ニ付管轄違ノ言渡ヲ爲シタルトキハ、私訴ニ付テモ亦同一ノ言渡ヲ爲スヘキモノトス（第五百六十九條）。要スルニ私訴ハ公訴ニ附帶シテ運命ヲ共ニスルノ趣旨ニ外ナラスシテ、從テ私訴ノ審判權ハ其ノ附帶スル公訴ノ審判權ニ附隨スヘク、私訴ノ管轄ハ公訴ノ管轄トハ同一ニシテ、公訴ノ繫屬スル以外ノ刑事裁判所ニ於テ私訴ヲ審判スル能ハサルナリ。

第六節 私訴審判ノ準則

私訴ハ民事訴訟タルノ性質ヲ有スルモ、附帯私訴ヲ認メタル所以ノモノハ、公訴ノ審理ヲ利用シ被害者ヲシテ容易ニ損害ノ救済ヲ得セシムルト共ニ、犯人ヲシテ其ノ民事上ノ責任ヲ果サシメントスルニ在ルハ疑ナキ所ナルカ故ニ、民事訴訟ノ本則トスル處分權主義又ハ形式的眞實發見主義ニ委ヌルヲ得スシテ、公訴ト同シク職權主義、實質的眞實發見主義ニ依ルヘキモノトス。如斯ニシテ初メテ公訴ニ於テ認メタル事實ハ私訴ニ於テ當事者ノ證明ヲ待タスシテ之ヲ認ムルヲ得、以テ私訴ヲ公訴ニ附帶セシメタル實益ヲ發揮スヘキナリ。然レトモ私訴ニ付全然民事訴訟法ニ於ケル原則ノ支配ヲ排斥シタルモノニ非スシテ、第五百七十二條ニ依レハ民事訴訟法中次ニ掲クル事項ニ關スル規定ハ私訴ニ之ヲ準用スヘキモノト定ム。即

- (一) 訴訟能力
- (二) 共同訴訟人
- (三) 第三者ノ訴訟參加
- (四) 訴訟代理及輔佐

(五) 訴訟費用

- (六) 保證—(擔保ト改正)
- (七) 訴訟上ノ救助
- (八) 訴訟手續ノ中斷及中止
- (九) 當事者本人ノ出頭
- (十) 訴訟上ノ和解
- (十一) 請求ノ拋棄ニ基キテ爲ス判決—(請求ノ拋棄ト改正)
- (十二) 訴又ハ上訴ノ取下
- (十三) 強制執行

是レナリ。但シ以上ノ事項ニ付即時抗告ヲ爲スコトヲ得ル場合ノ即時抗告ノ提出期間ハ、決定ノ告知アリタル日ヨリ三日トシ、公訴ニ關スル規定ニ從ヘリ(民事訴訟法第四百六十六條參照)。而シテ第五百七十七條ハ私訴ニ付テハ審級ニ從ヒ公訴ニ關スル規定ヲ準用スル旨規定スルカ故ニ、本編ニ於テ特ニ除外セサル公訴ノ規定ハ、上記民事訴訟法ノ準用アル事項ヲ別トシ、私訴ニ準用セララルモノト云ハサルヘカラス。然レトモ私訴ニシテ民事部ニ差戻シ又ハ移送セラレタルト

キハ、公訴トハ分離セラレ附帶性ヲ失フカ故ニ民事訴訟法ニ依ルヘキハ當然ナリ（第五百七十七條但書）。

以下私訴ニ準用セララルル民事訴訟法ノ規定事項ニ關シ略述センニ、

(一) 訴訟能力

刑事訴訟ニ於ケル訴訟能力ト民事訴訟ニ於ケル訴訟能力トハ異ナレトモ、私訴ハ其ノ性質民事訴訟ナルカ故ニ、私訴ニ關スル訴訟能力ノ有無ハ、民事訴訟法ノ訴訟能力ニ關スル規定ヲ準用シ民法ノ規定ニ依ルモノトス。從テ公訴ノ被告人自ラ訴訟行爲ヲ爲シ、私訴ニ於テ法定代理人訴訟行爲ヲ爲スコトアルハ固ヨリナリ。

(二) 共同訴訟人

數人カ私訴ノ當事者ト爲ルコトヲ得ヘク、此ノ場合民事訴訟法ヲ準用セルハ當然ナリ。

(三) 第三者ノ訴訟參加

第三者カ訴訟ニ參加シテ權利ヲ主張シ（主參加）又ハ當時者ノ一方ヲ補助スル（從參加）ヲ得ヘキモノニシテ、之ニ付テ民事訴訟法ヲ準用シタルモノナルカ、主參加ノ訴ニ依ル共同訴訟ハ私訴手續ニ於テハ之ヲ認容スル能ハサルモノト謂フヘシ。蓋附帶私訴ニ於テ主參加ノ訴ヲ提起セン

トスレハ、公訴ノ被告人ニ非サル原告ヲ共同被告ト爲ササルヘカラサルノ結果ヲ招來スレハナリ。

(四) 訴訟代理及輔佐

訴訟代理人及輔佐人ヲ以テ訴訟ヲ進行スルニ付民事訴訟法ニ從フヲ以テ相當トスレトモ、私訴ニハ特例ヲ設ケ當事者ハ裁判所ノ許可ヲ受ケ、辯護士ニ非サル者ヲシテ訴訟ノ代理ヲ爲サシムルコトヲ得（第五百七十三條）、但シ上告審ニ於テハ此ノ限ニ在ラス。又公訴ノ辯護人ハ私訴ニ付被告人ノ代理人トシテ訴訟行爲ヲ爲スコトヲ得（第五百七十四條）。當事者及其ノ訴訟代理人ハ裁判長ノ許可ヲ受ケ訴訟ニ關スル書類及證據物ヲ閱覽シ、且之ヲ謄寫スルコトヲ得ルモノト爲シタリ（第五百七十五條）。

(五) 訴訟費用

私訴訴訟費用ノ負擔其ノ他ニ關シ民事訴訟法ヲ準用スルモ何等不可アルコトナシ。

(六) 保證

特ニ註釋ヲ加ヘキモノナシト雖大正十五年法律第七十二號ヲ以テ保證ヲ擔保ト改正セルヲ注意スヘシ。是レ畢竟民事訴訟法中改正法律カ第七七條以下ニ於テ訴訟費用ノ擔保ノ節ヲ設ケタル

等之ニ伴フモノニ外ナラス。

(七) 訴訟上ノ救助

是レ亦民事訴訟法ノ規定ニ從フモ毫モ妨ナキモノトス。

(八) 訴訟手續ノ中斷及中止

訴訟手續ノ中斷及中止ニ關スル民事訴訟法ノ規定ヲ私訴ニ準用スル結果、公訴ト共ニ私訴ヲ進行スルコト能ハサルニ至ルトキハ、第五百八十九條ニ依リ決定ヲ以テ私訴ヲ却下スヘク、又被告人死亡シタルトキハ公訴ヲ棄却スルカ故ニ、第五百九十條第二項ニ依リ私訴ハ之ヲ却下セラレ、被告ノ死亡ニ因ル訴訟手續ノ受繼ニ關スル民事訴訟法ノ準用ヲ必要トセサルナリ。

(九) 當事者本人ノ出頭

特ニ説明ヲ加フヘキモノナシ。

(十) 訴訟上ノ和解

私訴ノ性質カ民事上ノ請求ナル以上、當事者カ訴訟物ニ付和解ヲ爲シ、之カ處分權ヲ行使スルヲ妨ケサルモノニシテ、裁判所亦和解ヲ試ムルコトヲ怠ルヘカラス、其ノ和解手續ニ關シテハ總テ民事訴訟法ノ規定ニ從フ。

(十一) 請求ノ拋棄ニ基キテ爲ス判決

大正十五年法律第七十二號ヲ以テ之ヲ「請求ノ拋棄」ト改正セラル、是レ民事訴訟法改正法律ニ伴ヒタル修正ニ過キス(改正民法法第二百三條參照)。而シテ原告ノ請求ノ拋棄モ亦訴訟物ニ關スル處分權ノ行使ニシテ、原告カ自ラ權利ヲ拋棄シタル以上請求原因ノ存否ニ付判斷ヲ爲スノ要ナキモノナレハ、請求ノ拋棄ニ關スル民事訴訟法ノ規定ヲ準用スルモ、公訴判決ノ認定ト抵觸セサルナリ。唯請求ノ認諾ニ付民事訴訟法ヲ準用セサル所以ノモノハ、私訴判決ハ公訴判決ノ認メタル事實ニ基キ之ヲ爲スヘキモノナルカ故ナリ。

(十二) 訴又ハ上訴ノ取下

私訴ニ付訴又ハ上訴ノ取下ヲ認ムルコトハ公訴ノ結果ト相抵觸セサルカ故ニ、民事訴訟ニ於ケル夫レノ規定ニ從ハシム。

(十三) 強制執行

私訴ノ強制執行ハ全然民事訴訟法ニ依ル、私訴ノ公訴ニ附帶スルハ判決手續ニ限ラレ、私訴ニ付爲ス強制執行ハ公訴ト離レテ之ヲ爲スヲ得ヘキカ故ニ、民事訴訟法ノ規定ヲ準用シタルモノトス。

次ニ附帯私訴ノ特質トシテ常ニ念頭ニ置クヘキコトハ前ニ一言シタル如ク、私訴ノ判決ハ公訴ノ判決ニ於テ認メタル事實ニ基キ之ヲ爲スヘキコト、換言スレハ私訴ノ判決ト公訴ノ判決トカ同一ノ事實ヲ基礎ト爲スコトヲ要スル點ナリ。是レ第五百七十條ノ明示スルトコロニシテ、若シ此ノ要件ヲ缺キ別個ノ事實ヲ認定シ得ヘキモノトセハ、附帯私訴ヲ認メタル本旨ニ反スルモノトス、從テ公訴判決ニ依リ認メタル事實カ原告ノ主張事實ト異ナルモ、原告勝訴ノ判決ヲ爲スヲ得ヘシ、但シ原告請求ヲ拋棄シタル場合ハ原告ノ請求消滅スルモノナレハ、請求原因タル事實ノ如何ヲ問ハサルモノニシテ、同條但書ニ於テ之ヲ除外シタルハ右ノ趣旨ニ外ナラサルナリ。而シテ大正十五年法律第七十二號ヲ以テ同但書ヲ削リタルハ、前述ノ如ク請求ノ拋棄ニ付テハ民事訴訟法ノ規定ヲ準用スルコト爲リ、改正民事訴訟法ハ請求ノ拋棄アリタルトキ之ニ基ク判決ヲ爲スヲ要セサル趣旨ニ修正セラレタル結果ナリトス。

最後ニ私訴ニ付テハ審級ニ從ヒ前記特例ヲ除キ公訴ニ關スル規定ヲ準用セラルルヲ以テ、例ヘハ私訴ノ上告期間ハ公訴ト同一ニシテ、裁判宣告ノ翌日ヨリ起算シテ五日ナルカ如キハ(大正十三年四月二十六日大決)、單ニ一例ニ過キサレナリ。

第七節 私訴ニ關スル書類

私訴ニ關スル書類ニハ印紙ヲ貼用スルコトヲ要セス(第五百七十一條)。附帯私訴ヲ提起スルコトニ依テ原告ノ受クル主タル便宜ノ一ハ實ニ此ノ點ニ在リ。畢竟スルニ私訴ハ公訴ニ附帯シ公訴ニ付取調ヘタル證據ハ私訴ニ付取調ヘタルモノト看做サレ其ノ結果ニ依リ判決セラルルモノナレハ、純粹ナル民事訴訟ト同シク印紙ヲ貼用セシムルヲ不當ト爲シタルモノニシテ、若シ私訴ニシテ民事部ニ差戻シ又ハ移送セラレタル場合ニハ、公訴附帯ノ性質ヲ失ヒ單純ナル民事ノ訴トナルヘキモノナレハ爾後ノ書類ニハ印紙ヲ貼用スヘシ(同條但書)。

第八節 私訴判決ニ對スル再審ノ訴

私訴ノ判決ニ對スル再審ノ訴ハ民事訴訟法ニ依リ原判決ヲ爲シタル裁判所ノ民事部ニ之ヲ爲スヘシ(第五百七十六條)、蓋私訴ノ再審ハ全ク公訴ト離レテ之ヲ爲スヘキモノナレハ、其ノ本質ニ照ラシ民事訴訟法ノ規定ニ從フヲ相當トスレハナリ。從テ現行民事訴訟法ニ依レハ取消ノ訴又ハ原狀回復ノ訴ニ因リ再審ヲ求ムヘキモノトス。

第二章 第一審

第一節 私訴ノ提起

私訴ヲ提起スルニハ民事訴訟法ニ準シ訴狀ヲ公訴裁判所ニ差出スヘシ(第五百七十八條)。其ノ時期ハ豫審終結後公訴ニ付第一審ノ辯論終結前タルヘキコトハ前ニ説明シタリ。訴狀ノ形式ハ民事訴訟法ニ準シ現行法第九十條ニ從ヒ(1)當事者及裁判所ノ表示(2)請求ノ一定ノ目的物及其ノ請求ノ一定ノ原因(3)一定ノ申立等ヲ記載スヘキモノトス。又私訴ハ例外トシテ口頭ヲ以テ之ヲ提起スルコトヲ得、即刑事訴訟法第五百八十二條ハ原告公判期日ニ出頭シ訴狀ヲ差出スコト能ハサル事由ヲ疏明シタルトキハ、口頭ヲ以テ私訴ヲ提起スルコトヲ認メタリ。但シ被告出頭セサル場合ハ此ノ手續ニ依ルコトヲ得ス。

裁判所訴狀ヲ受取リタルトキハ速ニ之ヲ被告ニ送達スヘシ。公判期日ニ出頭シタル被告ニ對シ公判廷ニ於テ訴狀ヲ交付シタルトキハ送達アリタルモノト看做サル(第五百八十條)。而シテ訴狀其ノ他對手人ニ交付スヘキ書類ハ裁判所ニ差出スモノノ外對手人ノ數ニ應シテ之ヲ差出スヘキモノトス(第五百七十九條)。而シテ訴狀ノ送達ハ本法總則ノ規定ニ從ヒ之ヲ爲スモノニシテ、之カ送

達ニ依リテ私訴ノ權利拘束發生スルモノトス。口頭ノ私訴提起ノ場合ノ權利拘束ハ公判期日ニ於テ私訴ヲ提起スルニ因リテ生スルコト多言ノ要ナシ。

第二節 私訴關係人ノ召喚

私訴ノ取調ハ公訴ノ審理ヲ終ヘタル後之ヲ爲スヲ本則トスレトモ(第五百八十三條)、私訴ノ判決ハ公訴ノ判決ニ於テ認メタル事實ニ基キ之ヲ爲スヘキモノナレハ、公訴ノ公判期日ニハ私訴關係人ヲ召喚シ(第五百八十一條)公判ノ審理ニ立會フノ機會ヲ得シム。私訴ノ原告カ訴訟代理人ニ依テ私訴ヲ提起セル場合ニ於テハ、唯訴訟代理人ノミヲ召喚スルヲ以テ足ル。然レトモ裁判所カ當事者本人ノ出頭ヲ必要トスルトキハ、第五百七十二條第九號、民事訴訟法第二百二十一條、第三百六十條ニ依リ當事者本人ノ出頭ヲ命スルヲ得ルモノトス。

第三節 私訴ノ審理

私訴ノ審理ハ公訴ノ審理ヲ終了シタル後之ヲ爲スヘキモノナレトモ、裁判長ハ公訴ノ審理中ト雖職權ヲ以テ私訴ニ付取調ヲ爲スコトヲ得(第五百八十三條)。蓋私訴判決ハ公訴判決ニ於テ認メタ

ル事實ニ基キ爲スモノナルヲ以テ、公訴審理ノ中途ニ於テ私訴原告ノ主張ヲ確メ、之ニ對スル被告ノ答辯ヲ聽クノ要アルヘケレハナリ。

私訴ノ審理ハ口頭辯論主義ニ依ルヲ以テ、原告ハ請求ノ原因タル事實ヲ陳述シ判決ヲ受クヘキ事項ヲ申立テ被告ハ答辯ヲ爲スヘシ(第五百八十四條)。而シテ辯論ハ當事者自ラ之ヲ爲シ又ハ訴訟代理人ニ依リ若ハ輔佐人ヲシテ之ヲ爲サシムルヲ得ヘキモ、當事者、訴訟代理人又ハ輔佐人ニシテ訴訟上ノ主張ニ付相當ノ陳述ヲ爲スコト能ハサルトキハ、裁判所ハ決定ヲ以テ其ノ後ノ陳述ヲ禁スルコトヲ得、此ノ場合ニ於テハ新期日ヲ定メ辯護士ヲシテ訴訟代理ヲ爲サシムヘキヲ命スヘシ(第五百八十五條)。

民事訴訟ニ於テハ當事者ノ申立テサル事項ニ付判決スルコトヲ得サルハ確定原則タリ。此ノ法理ハ私訴判決ニモ及フモノニシテ、私訴ノ審判ハ原告ノ請求即判決ヲ受クヘキ事項ノ申立ノ範圍内ニ止マルモノトス。然レトモ其ノ申立ノ當否ハ公訴判決ニ於テ認メタル事實ニ基キ判斷セラルヘキモノニシテ、請求ノ原因タル事實ニ關スル原告ノ陳述ニ拘束セラルコトナシ(第五百八十七條)、固ヨリ立會ヒタル檢事ノ意見ニ羈束セラルルモノニ非ス。從テ公訴判決ノ認メタル事實ニ依リ原告ノ請求シタル事物ヲ原告ニ歸セシムルトキハ、常ニ原告勝訴ノ判決ヲ爲スヘキモ

ノニシテ、原告ノ請求原因トシテ陳述シタル事實カ公訴判決認定事實ト異ナルノ故ヲ以テ、其ノ請求ヲ排斥スヘキモノニ非ス。此ノ點ニ於テ民事訴訟ト趣ヲ異ニスルモノアルヲ注意スヘシ。次ニ私訴ノ證據調ニ付テハ先ツ公訴ニ付取調ヘタル證據ハ私訴ニ付取調ヘタルモノト看做シ(第五百八十六條)、既ニ當事者ノ提出シタル證據ノ外其ノ職權ヲ以テ取調ヘタル證據ヲ認定ノ資料ト爲シ得ルハ勿論ナルノミナラス、更ニ當事者ハ證據調ヲ請求スルヲ得ルモノニシテ、裁判所ハ公訴ニ於テ未タ取調ヲ爲ササル證據ハ之ヲ當事者ニ示シテ訴訟資料ト爲スコトヲ得、唯左ニ注目スヘキ判例ヲ掲ケンニ、

私訴判決ニ於テ被告カ其ノ内容ヲ爭ヒタルニ拘ラス公判調書中原告カ公訴ノ證人トシテ訊問セラレタル供述記載ヲ援用シテ原告ノ請求セル損害額ヲ算定スル唯一ノ證據資料ト爲シタルハ探證上違法アルモノトス(大正十五年七月六日大判)。

最後ニ檢事ハ私訴ノ審判ニ立會フコトヲ要セサルモノニシテ若シ檢事ニシテ私訴ノ審判ニ立會ヒタルトキハ當事者ノ辯論終リタル後意見ヲ陳述スルコトヲ得ルモノトス(第五百八十八條)。

第四節 私訴ノ裁判

第一款 私訴裁判ノ種類

私訴ノ裁判ハ之ヲ實體上ノ裁判ト形式上ノ裁判トニ分ツヲ得ルヲ以テ、以下各場合ヲ説明スヘシ。

第一項 形式上ノ裁判

形式上ノ裁判トハ請求ノ當否ヲ判斷セスシテ、訴ノ適否等ノ事由ニ因リ訴ヲ却下スル裁判ヲ指稱シ、

其ノ一ハ附帶私訴トシテ不適法ナル場合ニシテ、例ヘハ私訴トシテノ方式又ハ提起ノ時期ヲ遵守セザルトキハ、決定ヲ以テ該私訴ヲ却下スヘク、

其二ハ更ニ分チテ

(イ) 裁判所ハ訴訟ノ如何ナル程度ニ在ルヲ問ハス、數多ノ日時ヲ費スニ非サレハ私訴ノ審判ヲ終結シ難キモノト認ムルトキハ、決定ヲ以テ私訴ヲ却下スヘシ、此ノ決定ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得ス(第五百八十九條)。是レ公訴ノ審理ヲ終ヘタルニ拘ラス、私訴ノ審理ニ付テ數

多ノ日時ヲ要スルニ於テハ、公訴ノ終結ヲ遲延セシムルニ至ルヲ以テ、公訴ト分離シ私訴トシテハ却下スルモノナリ。

(ロ) 公訴ニ付公訴棄却ノ決定アリタルトキハ、決定ヲ以テ私訴ノ却下スヘシ(第五百九十條第二項)、此ノ決定ニ對シテハ公訴ニ付上訴アリタルニ非サレハ上訴ヲ爲スコトヲ得ス(同條第三項)。即第三百六十五條ニ依リ決定ヲ以テ公訴ヲ棄却スル場合ニハ、私訴ノ原因ト爲ルヘキ事實ヲ認メサルモノナレハ、同シク決定ヲ以テ私訴ヲ却下スヘキモノト爲セルナリ。

(ハ) 略式命令確定判決ト同一ノ效力ヲ有スルニ至リタルトキハ、決定ヲ以テ私訴ヲ却下スヘシ、此ノ決定ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得ス(第五百九十一條)。蓋略式命令ノ請求ハ公訴ノ提起ト同時ニ之ヲ爲スモノナレハ、其ノ公訴ニ附帶シテ私訴ヲ提起スルヲ得ルハ勿論ナレトモ、略式命令確定シ正式公判ノ審判ヲ爲サザルトキハ、私訴ヲ公訴ニ附帶シテ審判スルヲ得サルニ至ルヲ以テナリ。

(ニ) 公訴ニ付無罪、免訴又ハ公訴棄却ノ判決アリタルトキハ、判決ヲ以テ私訴ヲ却下スヘク、此ノ判決ニ對シテハ公訴ニ付上訴アリタルニ非サレハ上訴ヲ爲スコトヲ得ス(第五百九十條第一項、第三項)。公訴ニ付上記判決ヲ爲ストキハ孰レモ有罪ノ事實ヲ認メサルモノナルカ故ニ、特

ニ私訴事實ニ就キ審理ヲ爲ササルヘカラサル不便アルカ故ニ、判決ヲ以テ私訴ヲ却下スヘキモノト定メタルモノニシテ、其ノ判決ヲ以テセルハ單ニ公訴ノ裁判ト同一ノ形式ヲ用ヒタルニ過キス。

(ホ) 公訴ニ付管轄違ノ言渡ヲ爲ストキハ、私訴ニ付テモ判決ヲ以テ同一ノ言渡ヲ爲スヘキハ前ニ説明シタル所ナリ(第五百六十九條第二項)。

第二項 實體上ノ裁判

實體上ノ裁判ハ即請求ノ當否ヲ判斷スルモノニシテ常ニ判決ヲ以テス。要スルニ附帶私訴トシテ、其ノ訴訟條件ヲ具備スル場合ニ於テ、公訴判決ニ於テ認メタル事實ニ基キ原告ノ請求ヲ認ムヘキヤ否ヲ判斷シ、之ヲ認ムヘキトキハ私訴ハ理由アリテ被告ニ敗訴ヲ言渡スヘク、然ラサルトキ例ヘハ公訴判決ノ認メタル事實存スルモ、法律上原告主張ノ如キ請求ヲ生セサル場合ノ如キニ在リテハ、私訴ヲ理由ナシトシテ判決ヲ以テ私訴ヲ棄却スヘキモノトス。

第二款 私訴裁判ノ時期

私訴ノ判決ハ公訴ノ判決ニ於テ認メタル事實ニ基キ之ヲ爲スモノナレハ、公訴ノ判決ト同時ニ之ヲ爲スヘキモノトス(第五百九十二條)。若シ公訴ト同時ニ私訴ノ判決ヲ爲スヲ得サル如キ取調ヲ要スルトキハ訴ヲ却下スルノ趣旨ナリ。蓋公訴ト私訴ト別時ニ判決シ得ルモノト爲ストキハ公訴ニ付上訴アルニ私訴ハ原裁判所ニ繫屬スルカ如キ事態ヲ生スレハナリ。然レトモ私訴却下ノ決定ノ如キハ、必スシモ公訴ノ判決ト同時ニ爲スノ要ナキモノト云ハサルヘカラス。

第三款 當事者ノ陳述ヲ聽カスシテ判決ヲ爲ス場合

私訴ノ判決ニ付本法ハ^〇關^〇席^〇判^〇決^〇ヲ認メサルコト公訴ノ判決ニ於ケルト同シ、然レトモ當事者召喚ヲ受ケナカラ期日ニ出頭セス又ハ出頭スルモ辯論ヲ爲サス若ハ秩序維持ノ爲退廷ヲ命セラレタルトキハ、其ノ陳述ヲ聞カスシテ判決ヲ爲スコトヲ得ルモノトス(第五百九十三條)。即右ノ事由カ當事者ノ一方ニ存スルトキハ、對手人ノ陳述ノミヲ聽キテ判決シ、當事者雙方ニ存スルニ於テハ、全然陳述ヲ聽カスシテ判決ヲ爲スモノナリ、其ノ判決ニ對スル不服ノ申立ハ一般ノ場合

ト同シク上訴ノ方法ニ依ル。

第三章 上 訴

第一節 總 說

私訴ノ判決ニ對シ上訴ヲ爲シ得ルコトハ公訴判決ニ對スルト同シ、換言スレハ區裁判所又ハ地方裁判所ノ第一審判決ニ對シテハ控訴ヲ爲スコトヲ得、第一審又ハ第二審判決ニ對シテハ上告ヲ爲スコトヲ得、尙決定ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得ヘシ(第五百九十四條、第五百九十七條、第五百九十八條)。

第二節 控 訴

控訴ハ事實ノ覆審ヲ求ムルモノニシテ、第一審判決ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ得、然レトモ私訴ハ公訴ニ附帶スルモノナルヲ以テ、(イ)公訴ノ第一審判決ニ對シテ上告ノ申立アリタルトキハ、私訴ノ判決ニ對シテハ控訴ヲ爲スコトヲ得ス、(ロ)公訴ノ第一審判決ニ對シ上告ノ申立アリタルトキハ、私訴ノ判決ニ對シテ爲シタル控訴ハ其ノ效力ヲ失フ、尤モ右上告ノ取下アリタルト

キ、第四百十七條ノ規定ニ依リ上告其ノ效力ヲ失ヒタルトキ又ハ第四百二十條、第四百二十七條若ハ第四百四十五條ノ規定ニ依リ上告ヲ棄却スル裁判アリタルトキハ、事件ハ上告審ノ繫屬ヲ離脱スルカ故ニ、前記(イ)(ロ)ノ制限ニ從ハサルモノトス(第五百九十五條)。要スルニ一ハ控訴ヲ爲シ他ハ上告ヲ爲スノ結果私訴ト公訴トノ上訴カ審級ヲ異ニスル裁判所ニ繫屬スルカ如キコト勿ラシムルナリ。

被告カ公訴ノ第一審判決ニ對シ上告ヲ爲シ、更ニ私訴ノ第一審判決ニ對シ控訴ヲ爲シタルトキハ、其ノ控訴ヲ不適法トシテ棄却スレハ足レリト雖、若シ檢事又ハ私訴ノ對手人(被告)カ公訴ノ第一審判決ニ對シ上告ヲ爲シタル場合ニ、私訴原告又ハ被告カ私訴ノ第一審判決ニ對シ控訴ヲ爲シタル場合ニハ、其ノ控訴ノ不適法ナルハ申立人自己ノ行爲ニ基クモノニ非サルカ故ニ、此ノ場合ニハ裁判所ハ私訴ニ付控訴ヲ爲シタル當事者ニ公訴ノ第一審判決ニ對シ上告ノ申立アリタル旨ヲ通知シテ、以テ控訴ヲ爲シタル當事者ヲシテ該通知ヲ受ケタル日ヨリ五日內ニ上告ヲ爲スコトヲ得シム、尤モ此ノ上告ハ控訴ニ付第五百九十五條第三項ノ適用アリテ公訴ノ上告カ不成立ト爲リ、私訴ノ控訴ノ效力復活スルトキハ其ノ效力ヲ失フモノトス(第五百九十六條)。

第三節 上告

四三六

上告ハ私訴ニ付テノ第一審及第二審ノ判決ニ對シテ爲スコトヲ得ルモノニシテ、其ノ内
(A) 第二審判決ニ對シテハ左ノ場合ニ上告ヲ爲スコトヲ得。

(一) 公訴ノ判決ニ對シ上告アリタルトキ

(二) 法令ノ違反ヲ理由トスルトキ

是レナリ(第五百九十七條)。

公訴判決ニ對シ上告アリタルトキハ、私訴判決ニ付他ニ上告理由アルコトヲ要セス。蓋上告審ニ於テ公訴ヲ審理シ公訴判決ヲ變更セハ、自ラ私訴判決ニ影響ヲ生スヘケレハナリ。次ニ第二審判決ニ對スル上告ノ理由ト爲ルヘキ法令違反ハ第四百十條、第四百十一條ニ準スヘキモノナルコトハ學說ノ一致スルトコロナリ。

(B) 第一審判決ニ對シテハ控訴ヲ爲ササルトキニ限り左ノ場合ニ於テ上告ヲ爲スコトヲ得。

(一) 公訴ノ判決ニ對シ上告アリタルトキ

(二) 判決ニ依リ定マリタル事實ニ付法令ヲ適用セス又ハ不當ニ法令ヲ適用シタルコトヲ理由

トスルトキ

是レナリ(第五百九十八條)。

公訴判決ニ對シ上告アリタルトキハ、其ノ一事ニ因リ私訴判決ニ對シ上告ヲ爲シ得ヘキハ(A)項下ニ於テ説明シタルト同一理ナリ。又私訴ノ第一審判決ニ對スル上告理由(二)ハ公訴ノ第一審判決ニ對スル上告理由(第四百十六條第一號)ト趣旨ヲ同フス。

私訴ハ公訴ニ附帶スルモノナルカ故ニ、上告ノ場合ニ於テモ次ノ規定ニ從ハサハヘカラス。即

(イ) 公訴ノ第一審判決ニ對シテ控訴ノ申立アリタルトキハ、私訴ノ判決ニ對シテ上告ヲ爲スコトヲ得ス(第五百九十九條第一項)。

(ロ) 公訴ノ第一審判決ニ對シテ控訴ノ申立アリタルトキハ、私訴ノ判決ニ對シテ爲シタル上告ハ其ノ效力ヲ失フ(同條第二項)。尤モ控訴ノ取下アリタルトキ又ハ控訴ヲ棄却スル裁判アリタルトキハ、(イ)(ロ)ノ制限ノ適用ナシ(同條第三項)。

如斯公訴ノ第一審判決ニ對シテ控訴ノ申立アリタルトキハ、私訴判決ニ對シ爲シタル上告ハ其ノ效力ヲ失フヲ以テ、裁判所ハ私訴上告ノ當事者ニ其旨ヲ通知スヘク、右當事者ハ該通知ヲ受ケタル日ヨリ七日内ニ控訴ヲ爲スコトヲ得、此ノ控訴ハ上告カ效力ヲ失ハサル場合ニハ其ノ効

ナキモノトス(第六百條)。

四三八

要スルニ以上ノ規定ハ第二節下ニ於テ説明セル所ト其ノ揆ヲ一ニスルモノナリ。

第四節 抗 告

私訴ノ決定ニ對シ抗告ヲ爲シ得ル場合ハ前ニ説明シタル第五百九十條第二項ニ依ルモノノ外、民事訴訟法ノ規定ヲ準用スル場合及公訴ノ規定ヲ準用スル場合ニ付一々攻究スルヲ要スルモノトス。但シ民事訴訟法ヲ準用スル場合ノ即時抗告ノ提起期間ヲ公訴ノ場合ト同シク三日ト定メタルコトハ既ニ説明シタリ(第五百七十二條但書)。

第五節 上訴ノ審理

上訴ノ審理ハ本編第一章ノ通則ニ從ヒ且別段ノ定メアル場合ヲ除ク外第二章第一審ノ規定ヲ準用スルモノトス(第六百十三條)。從テ私訴審判ノ準則竝ニ第一審ニ於ケル私訴審理ノ説明ヲ参照スヘシ。而シテ私訴ノ控訴審理及抗告審理ニ關シ上訴ノ章下ニ於テ別段ノ規定ヲ設ケサルヲ以テ、上記ノ如ク私訴通則ニ依リ公訴ノ審理ニ關スル規定及私訴第一審ノ審理規定ヲ準用スルヲ以テ

足ル。

次ニ上告ニ付テハ第六百一條乃至第六百四條ノ特別規定アルヲ以テ順次説明セン。

第一 上告趣意書

私訴ノ第一審及第二審判決ニ對シ上告ヲ爲シ得ヘキ場合ハ曩ニ説明シタルカ、就中公訴ノ判決ニ對シ上告アリタルニ由リ、私訴ニ付上告ヲ爲シタルトキハ、私訴ノ上告ハ當然公訴ニ附隨シテ審理セラルヘキモノナレハ私訴ニ付上告趣意書ヲ差出ササルモ其ノ上告ヲ成立セシム(第六百一條)。其ノ他ノ私訴上告ノ場合ニハ上告趣意書ヲ差出スヘキモノニシテ、之ヲ差出ササルトキハ上告ハ棄却セラルヘキモノトス。

第二 辯 論

上告裁判所ニ於ケル辯論ハ辯護士ヨリ選任シタル訴訟代理人ニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得ス(第六百二條)。公訴ニ付テモ上告審ニ於テハ辯護士ニ非サル者ヲ辯護人ニ選任スルコトヲ得スシテ、被告人ノ爲ノ辯論ハ必ス右辯護人ニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得サルモノト爲セルハ、既ニ説明シタルトコロニシテ(第四百三十條、第四百三十一條)、其ノ趣旨ヲ同フス。

第三 辯論ヲ聽カスシテ判決ヲ爲ス場合

第六百三條ニ依レハ當事者訴訟代理人ヲ選任セサルトキ又ハ訴訟代理人出頭セサルトキハ、辯論ヲ聽カスシテ判決ヲ爲スコトヲ得。公訴ニ付辯護人出頭セサルカ又ハ辯護人ノ選任ナキトキト雖、第四百三十三條ニ依リ判決ヲ爲シ得ルト同趣旨ナリ。

第四 事實審理ノ言渡

公訴ニ付第四百四十條又ハ第四百四十三條ノ規定ニ依リ決定ヲ以テ事實審理ノ言渡ヲ爲シタルトキハ、私訴ニ付同一ノ言渡アリタルモノト看做ス(第六百四條)。蓋私訴ノ判決ハ公訴判決ニ於テ認メタル事實ニ基キ之ヲ爲スヘキモノニシテ、公訴ニ付更ニ事實ノ審理ヲ爲シ其ノ認メタル事實ニ基キ判決ヲ爲スヘキ決定ヲ爲セリトセハ、私訴ニ付テモ事實ノ審理ヲ爲シ公訴判決ノ新ニ認メタル事實ニ基キ判決ヲ爲スヘキ筋合ナルカ故ナリ。

第六節 上訴ノ裁判

私訴ノ控訴裁判ニ付テハ本編第一章通則規定ヲ適用シ且第二章ノ第一審ノ規定並ニ公訴ノ第二審ニ關スル規定ヲ準用スヘキモノニシテ其ノ他ニ特別規定ヲ設ケス。上告ノ裁判ニ付テハ特別規定存スルヲ以テ以下之ヲ明ナラシメントス。

第一 公訴ニ付上告理由ナシトシテ之ヲ棄却スル場合

(イ) 私訴ニ付上告ノ理由ト爲ルヘキ法令ノ違反ナキトキハ判決ヲ以テ上告ヲ棄却ス、

其ノ故ハ公訴ノ上告理由ナキカ爲棄却セラルルニ於テハ、公訴ノ判決ハ何等變更ヲ受ケサルカ故ニ私訴判決ニモ變更ヲ來タスコトナキハ明白ニシテ、單ニ私訴判決自體ニ上告ノ理由ト爲ルヘキ法令ノ違反アリヤ否ニ依リテ、私訴判決ヲ破毀スヘキヤ否ヲ決スヘキモノトス。而シテ私訴判決自體ニ叙上ノ法令違反ナキトキハ、上告ノ棄却セラルヘキハ當然ナリ(第六百五條)。

(ロ) 私訴ニ付上告ノ理由ト爲ルヘキ法令ノ違反アルトキハ原判決ヲ破毀シ

(a) 事件ニ付更ニ判決ヲ爲ス爲事實ノ審理ヲ必要トスルトキハ、事件ヲ原裁判所ノ民事部ニ差戻シ又ハ原裁判所ト同等ナル他ノ裁判所ノ民事部ニ移送スヘク(第六百七條)、

(b) 事實ノ審理ヲ爲ス必要ナキトキハ更ニ事件ニ付判決ヲ爲ス(第六百六條)。茲ニ附言スヘキハ第一審判決ニ對スル上告ノ場合ハ法令ノ違反カ常ニ事實ノ確定ニ影響ヲ及ホスコトナキカ故ニ(第五百九十八條)、(b)ニ屬シ原判決ヲ破毀ノ上更ニ判決ヲ爲スヲ以テ足ルコト是レナリ。

又(a)ノ場合ハ公訴ハ上告棄却ノ判決ニ依リ確定シ裁判所ハ私訴ノミニ付事實ノ審理ヲ爲スヘキ

コトト爲リ、公訴ト共ニ審判スルコトヲ得サルニ至レルモノナルカ故ニ、原裁判所ノ民事部ニ差戻シ又ハ原裁判所ト同等ナル他ノ裁判所ノ民事部ニ移送シテ審判ヲ爲サシムルモノナリ。

第二 公訴ニ付上告ノ理由アリトシテ原判決ヲ破毀シ被告事件ニ付更ニ判決ヲ爲シタル場合

(イ) 此ノ場合ニ於テ公訴ノ判決カ私訴ニ影響ヲ及ホスヘキ事實ノ變更ヲ爲シタルトキハ、私訴ノ判決ハ當然公訴判決ノ影響ヲ受ケテ變更セラルヘキモノナレハ、原私訴判決ハ之ヲ破毀スヘク、又公訴判決ニ於テ私訴判決ニ影響ヲ及ホス變更ヲ爲ササルモ、私訴ニ付上告ノ理由ト爲ルヘキ法令ノ違反アルトキハ、原私訴判決ヲ破毀スヘシ(第六百八條第一號)。

(ロ) 公訴ノ判決カ私訴ニ影響ヲ及ホスヘキ變更ヲ爲ササルトキハ、私訴ニ付上告ノ理由ト爲ルヘキ法令ノ違反アルトキニ限り、原私訴判決ヲ破毀シ然ラサル場合ハ、私訴ノ上告ハ之ヲ棄却スルモノトス(同條第二號)。

以上(イ)(ロ)ノ場合ニ於テ私訴判決ヲ破毀スルモ事件ニ付更ニ判決ヲ爲ス爲私訴ノミニ付事實ノ審理ヲ必要トスルトキハ、事件ヲ原裁判所ノ民事部ニ差戻シ又ハ原裁判所ト同等ナル他ノ裁判所ノ民事部ニ移送スヘシ(第六百十條)。反之、私訴ノミニ付事實審理ノ必要ナキ場合ニハ事件ニ付更ニ判決ヲ爲スモノトス(第六百九條)。

第三 公訴ニ付上告ノ理由アリトシテ原判決ヲ破毀シ差戻又ハ移送ノ判決ヲ爲ス場合(第四百四十九條、第四百五十條)

此ノ場合ニハ上告審カ被告事件ニ付更ニ判決ヲ爲サスシテ、公訴ハ第二審又ハ第一審裁判所ニ繫屬スルニ至ルカ故ニ、私訴モ亦之ニ隨伴スヘキモノニシテ、第六百十一條ヲ以テ私訴ニ付公訴ト同一ノ判決ヲ爲スヘキモノト定ム。

最後ニ附言スヘキハ私訴ノ上告ニシテ不適法ナランカ、公訴ニ關スル規定ヲ準用シテ之ヲ棄却スヘキモノナルコト是レナリ。

第七節 私訴ノミニ付テノ審判

上訴裁判所私訴ノミニ付審判ヲ爲スヘキ場合ニ於テハ、決定ヲ以テ事件ヲ其ノ裁判所ノ民事部ニ移送スヘク、此ノ決定ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得ス(第六百十二條)。

上訴裁判所カ私訴ノミニ付審判ヲ爲スヘキ場合トハ私訴ニ付上訴(控訴又ハ上告)アリテ公訴ニ付當初ヨリ上訴ナキカ又ハ公訴ニ付上訴アリシモ之ヲ取下ケ若ハ不適法トシテ棄却セラレタル場合ノ如キヲ謂フモノニシテ、私訴ハ全然公訴ト分離セルモノナレハ、普通ノ民事訴訟トシテ

審判セシムルヲ相當ト爲ス。蓋第一審ニ於テ公訴消滅セハ私訴ヲ却下シ原告ハ新ニ民事訴訟ヲ提起スルヲ可トスヘキモ。上訴審ニ在リテハ假令公訴ノ上訴成立セサルモ、私訴當事者ヲシテ上訴裁判所ノ判斷ヲ受クルノ權ヲ失ハシムヘキモノニ非サレハナリ。

公私訴事件ニ付審理終結シタル後ト雖判決言渡ニ先チ公訴ニ關スル上訴ヲ取下ケタルトキハ、私訴ハ公訴附帶ノ關係ヲ失フカ故ニ、刑事訴訟法第五百十二條ニ依リ民事部ニ移送スヘシトハ大審院ノ判示スルトコロナリ。

尙本法ハ附則ヲ以テ經過規定ヲ設ケタルモ、之カ詳説ヲ省略スヘク蓋本法ハ緒論説明ノ如ク大正十三年一月一日ヨリ實施セラレ、當時ニ於テハ例ヘハ刑事訴訟法ノ施行前公訴ノ被告人ニ非サル者ニ對シ提起シタル私訴ニシテ、本法施行後裁判所ノ刑事部ニ繫屬スルモノハ、其ノ裁判所ノ民事部ニ移送スル言渡ヲ爲スヘキモノナリヤ否等新舊法ノ解釋其ノ適用法律ニ關シ議論存セシモ、實施後既ニ滿四年ヲ經過セル現時ニ在リテハ實際上問題ヲ惹起スルコト極メテ稀有ニ屬スルカ故ナリ。

尙本法ノ實績如何ニ付テハ舊法ノ不備不便ヲ補足セル點ノ多大ナルコトハ一般ノ認ムルトコロナレトモ、豫審、公判準備及大審院ニ於ケル事實審理ノ制度等ニ對スル運用上ニ關シテハ贊否ノ

所說區々ニシテ目下尙試驗中トモ稱スヘク輕々ニ豫斷スヘキモノニ非ス。

刑事訴訟法要綱(完)

昭和三年二月五日印刷
昭和三年二月廿日發行

刑事訴訟法要綱 奥付

定價金參圓五拾錢



著者 久保 久

發行者 株式會社 巖松堂書店

右代表者 波多野重太郎

東京市神田區錦町三丁目十八番地

印刷者 白井赫太郎

發兌元

東京市神田區
中猿樂町

電話(33)三三六一番
九段(33)三六七六番

巖松堂書店

(振替東京六五五六番)

◇刑事手續法參考書目◇

法學博士	林 賴三郎	新刑事訴訟法大意	定價 八〇	送料 八
法學士	黑 瀨善治	實用刑事訴訟法	五〇〇	一八
法學士	清 水孝藏	新刑事訴訟法理論	四〇〇	一八
法務官	富 山單治	軍法會議法論	三〇〇	一八
大審事院	高 井賢三	司法警察論	三〇〇	一八

◇東京巖松堂書店發兌◇





501
179

