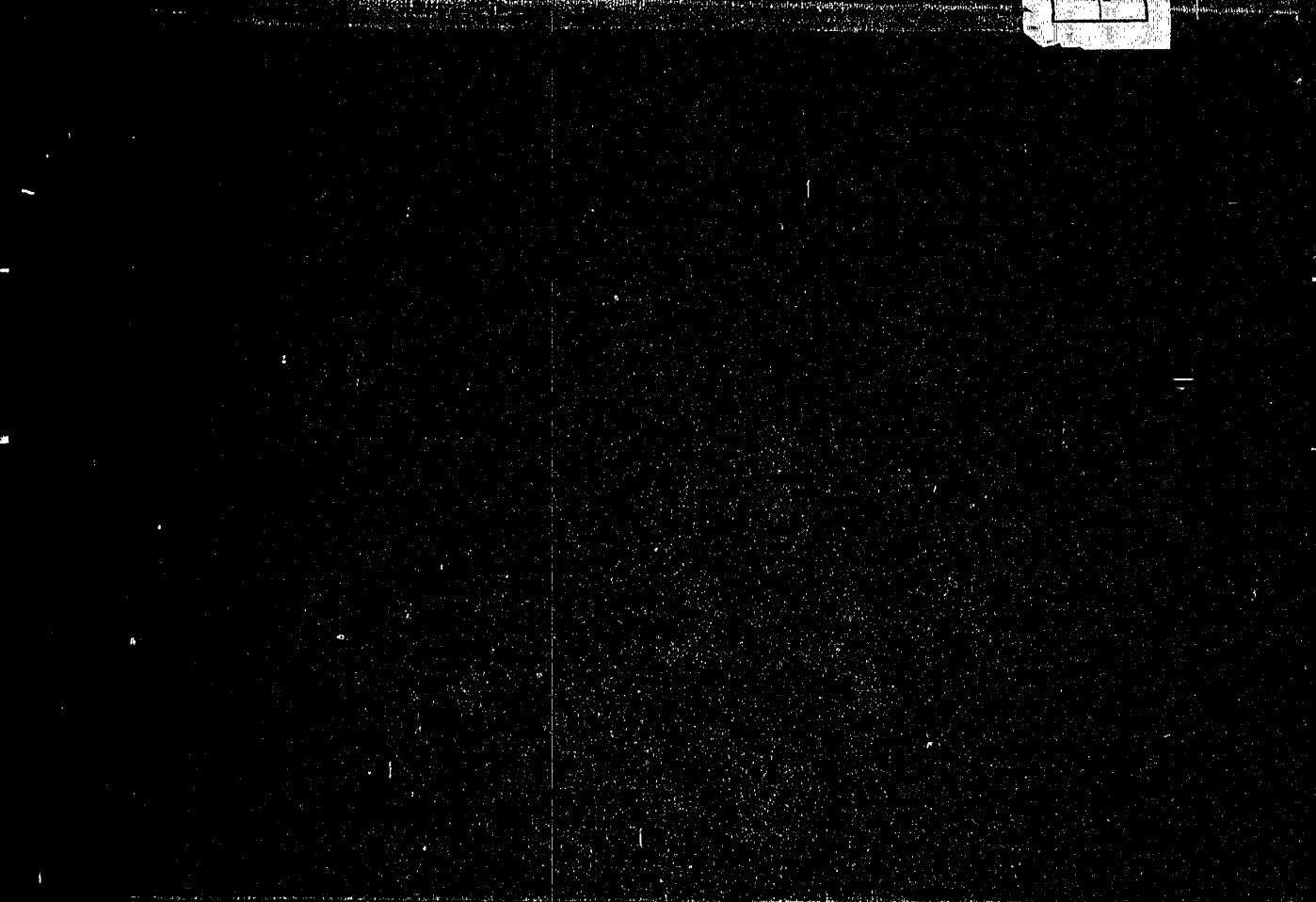


法政叢編

刑事訴訟法

政叢編第十種

法政叢編第十種

刑事訴訟法

湖北法政編輯社出版

例言

一本書、原本日本大審院判事、板倉松太郎、講堂口授。旁攷豐島直通、鶴見守義、兩學士講義而成。編者學淺。不敢自下己見。

一本書、與裁判所構成法、民事訴訟法、刑法、三種。有直接之關係。閱者自宜參照。

一本書、引刑事訴訟法條文者。皆作見本法若干條。其見第幾條第幾項者。則於項上誌以圓點。藉醒眉目。

一本書敘述、詳於立法。係岡吾國裁判改良起見。與他講義詳於解釋者不同。

一刑事訴訟法。手續繁重。專據法理解釋。不易明瞭。本書多舉實證。期便閱者一覽而知。

編者識

10276

508
T23
:14

刑事訴訟法目錄

第一編　總論
第一章　刑事訴訟法之定義及其效力
第一節　定義　一
第二節　刑事訴訟法之效力　一
第二章　刑事訴訟法之關乎審理主義　六
第三章　公訴私訴　十一
第一節　公訴　十四
第一款　公訴之定義　十四
第二款　公訴之效力　十五
第三款　公訴之消滅　十六
第二節　私訴　二十二

3 0201 9824 2

第一款　私訴之意義　二十二
第二款　私訴之要件　二十二
第三款　私訴之提起　二十三
第四款　私訴附帶公訴之利益　二十六
第五款　私訴之判決　二十七
第六款　私訴之手續　二十七
第七款　私訴之消滅　二十九
第四章　有罪無罪及免訴之裁判時對於訴訟關係者之責任　三十二
第五章　以外之特別規定　三十三
第二編　裁判所及當事者　三十七
第一章　裁判所之定義　三十七
第一節　裁判所之管轄　三十九
第二節　裁判所職員之除斥及忌避退避　四十三

第二章　訴訟當事者　四十七
第一節　當事者能力及訴訟能力　四十九
第一款　當事者能力　四十九
第二款　訴訟能力　四十九
第二節　當事者之代理及輔佐　五十
第一款　檢事及其代理官輔佐官　五十一
第二款　被告人之代理人及辯護人　五十三
第三編　通常訴訟手續
第一章　犯罪之搜查　五十八
第一節　告訴告發及自首　五十八
第二節　現行犯　六十一
第三節　準現行犯　六十一
第二章　公訴私訴之提起　六十三

第一節　公訴之提起　六十三
第二節　私訴之提起　六十六
第三章　豫審　六十七
第一節　豫審之開始及被告之召喚拘引及拘留　六十八
第二節　證據及證據蒐集　七十四
第一款　被告人之訊問及對質　七十七
第二款　檢證搜索及物件差押　七十八
第三款　證人及鑑定人之訊問　八十
第三節　現行犯之豫審　八十
第四節　豫審之終結(附豫審決定書)　八十二
第四章　公判　九十四
第一節　受訴　九十四
第二節　對審裁判　九十五

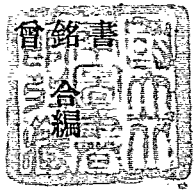
第三節　口頭審理　九十六
第四節　公開　九十六
第五節　辯護權　九十七
第六節　審理前之手續　九十八
第七節　審理手續　百
第八節　裁判　百十
第九節　審理後之手續(附公判始末書)　百二十九
第十節　關於區裁判所公判特別之規則　百三十一
第十一節　關於地方裁判所公判特別之規則　百三十一
第五章　上訴　百三十二
第一節　上訴之通則　百三十二
第二節　刑事上訴與民事上訴之差異　百三十四
第三節　控訴　百三十六

第四節　上告　百三十八
第五節　抗告　百四十二
（附再審　特別訴訟手續　裁判執行　復權特赦）　百四十五

刑事訴訟法目錄　終

刑事訴訟法

監利鄒麟
江陵王崇
黃陂周仲



第一編 總論

第一章 刑事訴訟法之定義及其效力

第一節 定義

解釋刑事訴訟法之定義。有謂爲規定刑事訴訟手續之法律者。又有學說謂其主要之目的。在加制裁於犯罪人之身者二說義皆未盡。按刑事訴訟法者。以對於犯罪適用刑罰爲主目的。又因犯罪而救濟被侵害者之私權爲從目的。其規定訴訟手續之公法。乃謂之刑事訴訟法。

今將定義分析解明之。

第一 對於犯罪適用刑罰爲主目的

就刑罰二字論。凡犯罪之人。即當以刑罰制裁之。否則無以保社會之安寧秩序。別其罪之名目。而定爲條文。犯者爲何等罪。則條文定有何種刑。是爲刑法。僅有刑法而無一定之手續辦理。必失其緒。往々善者罹於法網。惡者逃於法外。致生出不良之結果。如此則社會之安寧秩序仍不可得而保。乃不得不立適用刑法之方法。刑事訴訟法因此生焉。故曰以對於犯罪適用刑罰爲主目的也。

第二　私權之救濟

凡個人犯罪。必有不法之行爲。大則影響及於國家。細則侵害及於私人。夫私權救濟。在民事上別有規定。似不必於本法（即刑事訴訟法下倣此）復商救濟之法。雖公訴私訴。同時並生。而不相聯屬。理論上固當如是。不知刑事上規定救濟之法。實爲種々之便利起見。其便利有二。

(甲)請求刑罰之行使與請求私權之救濟同時並舉。彼此得互相資助。證據可期確實。事實同歸一致。則犯罪者之眞相易見。

(乙)刑罰之請求與私權救濟之請求同時行使。裁判所及當事者可免一切手續之煩。

即經費時期亦可節省

第三　訴訟手續

所謂規定訴訟之手續者專屬通常司法裁判所辦理秩序而言不適用於特別裁判所若軍事裁判所（陸海軍人犯罪別有陸海軍治罪法）戰時裁判所（依宣戰之布告及戒嚴之宣告開設一時的刑法會議也）皆各有特別之手續若官吏有不法行爲或違反其職務者則有懲戒裁判所及文官懲戒令判檢事懲戒法凡此皆關於特別之規定其手續咸分屬各部不相淆雜然日本法亦有本係司法上權限之事而行政上得以處分者如違警罪由警察署長裁判即決間接國稅反則犯由稅務署長通告處分此皆出於司法上之管轄而歸行政處置者是爲變例犯罪者不願受行政官之處分可仍由司法官裁判行政官亦無限制之權是以當行政官處治之時而受司法官裁判之權仍在是謂留保

第四　公法

刑法爲實體法固爲公法而定刑法適用之手續者亦爲公法其間關係於公訴之人

則有檢事判事被告人三方面而請求刑罰提起公訴之檢事又爲代表國家之公人益足見本法之爲公法無疑矣

刑訴與民訴之差異(民訴爲民事訴訟法之畧詞)

第一　目的之差異

二者雖同爲手續法而法之根據各殊一以適用民法及關於民事之法律爲目的一以適用刑法及他刑罰法爲目的

第二　法律關係主體之差異(訴訟當事者)

刑事原告人爲國家請求行使制裁之人即代表國家之檢事而被損害之私人轉不能直接裁判所自爲原告而行請求縱以被害事件申立於檢事亦必檢事爲之起訴民事訴訟則異是起訴者必爲私權之主體

第三　立法主義之差異

民事採不干涉主義不經當事者請求國家無審問之權刑事則勿須請求也檢事或自行調查或由他人告發即有起訴之責其原則與不告不理之民事相反然非絕對

干涉也。其大部分有純持干涉主義者。亦間有細微之事。不告不理者。起訴之權操之檢事。未請求者裁判官不得過問。倘值訴訟進行之時。本訴尚未判決。忽發見其他之罪狀。不必別待請求。裁判官即有處決之權。此其干涉之一見端。檢事已起之訴。後以罪狀不實。請求取下。裁判官仍可詳加攷核。自由判斷。不爲檢事所左右。民事則適不相同。申告之訴訟。得以自由取下。即其主張之權利。亦得任意拋棄。此又干涉與不干涉之一區別也。

刑訴又區分爲廣狹二義。廣義者。公訴私訴俱包含於其中。狹義則單及公訴。而私訴無之。廣義之訴訟手續。指公訴私訴之原告被告及裁判所之行爲之連續而言。狹義之訴訟手續專指公訴之原告被告裁判所之行爲之連續言也。

公訴私訴相異之大略如左

(一)原因之異。公訴者因犯罪者之所爲有違刑法之規定。關於公益上事也。私訴者因犯罪者之所爲。貽害於箇人。關於私益上事也。

(二)目的之異。公訴者以證明所犯之罪適用何刑爲目的。私訴者以要求賠償損害

返還賍物爲目的。

(三)執行人之異　公訴之執行權屬於代表國家之檢事私訴之執行權屬於被害者由是更生左之異點。

(甲)公訴者檢事行之不待被害者之告訴告發私訴之起訴則任被害者之自由。

(乙)公訴僅對於犯人私訴得對於犯人之相續人及其法定代理人。

第二節　刑事訴訟法之效力

其效力大別爲四種。

第一　關於時之效力。

期間本自有定其效力祇能行於期間以內不能行於期間以外故舊法在廢止以後新法在頒布之前其原則類皆無效然事實上多有不合者故(二二、)(即二十二條一項也後仿此)規定云『此法律頒布以前之犯罪者亦適用之』此之規定認訴訟法爲有遡及力也但既有遡及力則以前一切手續皆可作爲無效司法者必大受困難故在(二二、)規定云『頒布以前所爲之訴訟手續苟不背乎當時之法律亦爲

有效』然於此有一問題設值訴訟進行中其第一審在法律頒布之前第二審在頒布之後當以何法爲適從乎此必適用頒布之法也（三〇二、五）云『受刑之言渡者死去其親續得起再審之訴』新法已布則用新法再審即舊法無此條所定亦準用新法也

豫審已免訴之人復獲確凿之新證據應由何人起訴往時由裁判所之會議局決議（會議局臨時構成）今則長設之裁判官之許可設免訴在新法未頒以前再訴在新法既頒以後則適用新法但得裁判官之許可即可提起再訴也於此有一注意之點往古無訴訟法惟有治罪法逮訴訟法發布後治罪法遂歸消滅以法律原則訴訟法爲手續法有遡及力之故也但治罪之時效則仍用前之治罪法因時效者非訴訟之手續乃對於犯罪者消極的處罰之一條件耳

第二　關於土地之效力

本法對於土地其範圍何如凡版圖所及之地即效力所及之地靡論本國或領土胥在其範圍之中是之謂領土主義日本現採行者即此主義惟對於臺灣則有特別之

規定不能施本國所行之本法而究不失爲領土主義此屬例外若通常裁判之起訴皆依此本法以爲準的必法律載有明文不依此本法規定者乃不適用故(四、二)云『第三者得從民訴之規定參加公訴附帶之私訴』

領土主義之結果約略言之厥有三端

(一)外國人關於刑事控訴於日本裁判所者宜用日本刑訴法

(二)裁判上之共助(外國裁判屬日本裁判調查證人及證據等謂之共助)亦用日本刑訴法

(三)外國已經宣布其刑之罪人逃至日本可囑日本裁判所代爲執行亦用日本刑訴法如在外國可執行已國之法須由條約定明否則不能

第三　關於人之效力

以原則論本國人自宜服從本國法律無待言矣即旅居本國之外國人亦當守屬地主義不得妨擾本國之主權然例外有不服從者或據國際法上之條約(領事裁判權從略)或基於國法上之規定之數種

(一)內國及外國主權者不能適用此法以刑法爲實體法犯者則加諸其身制定刑法者爲一國之主權者既爲制定法律之人而又轉受其支配似於理有未當外國主權者不能適用此法迄今國際上已成慣例爲尊敬其國主權之意

(二)代表國家之全權公使及凡經國際上公認其有治外法權者本法亦不能適用

(三)對於外國軍隊軍艦及公船不能適用

(四)軍人及軍屬不能適用以有特別之海陸軍治罪法雖通常訴訟亦別設裁判所管轄之

(五)對於皇族國會議員勅奏任官華族帶勳有位者不能適用(勅奏任官華族帶勳有位者除現行犯外必先奏聞)

第四　關於事物之效力

凡關於犯罪之事件而爲刑法上所規定者皆可依其種類而以本法治之此原則也倘有例外

(一)軍人犯罪在海軍有海軍治罪法在陸軍有陸軍治罪法於通行本法不適用。
(二)北海道集治監內之囚徒不適用此法臨時由典獄者斟酌治之。
(三)行政上處分之違警罪不從本法之規定。
(四)間接國稅反則者由稅務署長處以相當之罪與本法無與。
(五)當戰事喫緊之時布戒嚴令於全國或一地在此布令之時通常犯罪不必用此法適用軍事裁判。

第二章　刑事訴訟法之關乎審理主義

審理主義大別爲糾問彈劾二種糾問主義者以同一之官府(公機關)兼攝訴追及裁判之謂也彈劾主義者令訴追之機關與裁判之機關別立裁判機關若無訴追機關之訴則不得爲裁判之謂也歐洲審理主義之沿革大別爲五。

(甲)アツクザシオ主義凡私人之受損害可請求國家加罪於害損於己之人其意與民事請求救濟私權相同。

(乙)エキセプシオ主義被告果係無罪得自由宣誓反坐原告以誣告之罪與民訴之

反訴。意亦相類。

(丙)デメンシヤシヨ主義。(告訴之意)人有罪不必定由被害者起訴。人々皆有告發之權。以其影響不僅及一私人也。此主義最古。裁判官祇調訾其罪狀之確否。而本人之申立與否不問也。

(丁)ノタリヤ主義。此本義於裁判官親行覺訾。不惟無原告。且不須人之告訴。即處之以刑罰也。與不告不理之原則。適成反對。而今日糾問主義之所從出也。

(戊)テフアマシヨ主義。(惡評)不待人之告訴。亦不由裁判官之所覺知。但於世俗之評論。頗有惡劣之見稱。則呼出調訾。實則治之以罪。否亦令其宣誓而後釋之。

當紀元千二百年之終。至千三百年之始。其時羅馬法合テメンシヤシヨ及テフアマシヨ二主義。而成一新主義。名曰インクイジシヨ主義。即糾問主義之濫觴。遍歐洲中葉。各國崇拜羅馬法。莫不采用之。裁判官以一身而兼訴追裁判兩資格。其盛行之結果。往々以私愛私憎行威福。弊端所極。彈劾主義因而發生。以爲糾問主義之救正。但評定二主義之優劣。亦頗不易。試略言之。

(一)彈劾主義搜聲犯罪者一人判斷其罪者又一人事有專責易臻美善糾問主義兩事集於一人辦理頗難周到此其優劣之一見端

(二)彈劾主義易得公平於訴追者之是非虛實無關於己可以公平判斷之糾問主義判以無罪則從前之訴追爲失欲袒自己遂誣他人此其優劣之二見端

(三)糾問主義當訴追時已認定其人爲有罪先入爲主雖有寃誣不易推出彈劾主義略無成心虛則生公公則生明此其優劣之三見端

日本現採彈劾主義於何見之本法(六七)條云除現行之重罪輕罪外非有檢事之請求豫審判事不能審問可見也此爲原則而有例外豫審判事雖無檢事之請求而有時可以臨檢其罪狀如重罪之現行犯與輕罪之現行犯立時即須調聲其證據不及候檢事請求者是也又徵之(一八四)云裁判所於未受訴之事件不能裁判之益見日本所採爲彈劾主義矣

日本又採干涉主義與糾問主義亦殊不得謂采干涉主義之國即采糾問主義之國也糾問主義不待人之訴追干涉主義仍待人之訴追但於其訴追時隨時可以干涉

之可分爲四(一)可將其證據擴充觀之如檢事所調營之證據祇一面裁判所可類推其不止一面也(二)檢事謂此人有罪裁判官可反觀之謂其無罪(三)檢事提起之訴訟不聽其任意取下(四)檢事未舉之證據裁判所可以調查之此皆干涉主義非起訴裁判同出一人也

審理之法亦與民事訴訟所采之口頭辯論々々公開當事者訴訟兩造審理自由心證數級審理諸主義大致相同其間不同者可得言之

民事訴訟之當事者乃私人々々可至公廷刑事訴訟之當事者乃國家爲無形之人只能以代表國家之檢事至公廷民事訴訟之當事者可用代理人刑事訴訟之檢事不能用代理人自被告一面言之在民事被告人通常可用代理人刑事被告人非大不得已之故不能用代理人刑事被告人惟受罰金刑可隨意委託代理人爲之辯白耳又同采兩造審訊主義而又有不同者民事訴訟(三二六〇)條有特別之規定而刑事無之又同采辯論公開主義民事刑事之公判亦均有例外禁止公開時但刑事於禁止公開之外別有秘密之豫審爲民事之所無是其例外多于民事由立法之不同

非主義之異也

第三節　公訴私訴

第一節　公訴

第一款　公訴之定義

公訴者以對於犯罪人請求刑罰適用爲目的而爲檢事所執行者也簡單言之亦可謂刑罰請求權之行使其性質規定於本法第一條條文首云（公訴以證明犯罪適用之刑爲目的）茲定義略證明二字者以無論何項訴訟於提起時總須證明其原因故可不言而喻訴字以廣義言凡以請求判決爲目的皆是同此目的故不得謂其非訴民事訴訟以請求救濟私權爲目的刑事訴訟以請求救濟國家之權爲目的目的雖殊而其爲救濟之請求則同自有犯罪人而國家之安寧秩序旋遭破壞是爲侵害國家之權利所侵害既爲國家權利則國家亦須爲救濟之請求國家既有刑罰請求權又有裁判權何不并二權而一時行使之而必分設爲二機關以管理之者爲圖種々之公正及防種々之弊端起見蓋刑罰請求權之根本爲維持國家之秩序維持

國家之秩序乃國家之義務有此義務始有此權利則其權利即不得任意地拋棄而於當請求時不行請求也因此義務所生之結果有三

(一)國家不得拋棄其請求權利爲國家所委任而爲請求行使刑罰之機關者即不得任意而怠於請求

(二)不問私人願否有時私人被害緘口不言而事關國家之弊害則爲請求行使刑罰之機關者必代爲之行請求蓋不獨義務爲然即以權利觀之國家亦應爲之請求也

(三)已經行使請求者不得任意取消請求刑罰行使之機關則檢事也裁判之機關則裁判所也

第二款　公訴之效力

公訴之效力有二

(一)公訴提起之後裁判所有不能不下判斷之效力

(二)公訴適法無缺點提起以後可防止以後之訴例如甲檢事已經提起竊盜之訴乙

檢事即不得再行提起與民事妨訴抗辯（妨訴抗辯謂原告之訴不合法被告對之駁辯也）之理由同妨訴抗辯民事訴訟法二〇六條明有規定而刑事無之然其精神適相脗合非不認有抗辯也

第三款　公訴之消滅

公訴消滅本法第六條規定分六項

第一項　被告人之死亡（即犯罪人之死亡）

以刑法原則論罪止及身々死即宜消滅但有一問題二人以上之共犯死者僅一人而存者尚有一人或數人對此存者究宜消滅與否自學說上論死者無論矣生者之罪不可逭也今世一般學說大抵謂其不宜消滅不特通常共犯爲然即必要之共犯（即有夫姦及兇徒嘯聚等罪）亦不得消滅必要之共犯必兩人合同而後成此犯罪之行爲一人死去或可諉罪於死者以期解免然斷無消滅公訴之理可參照一般學說及大審院判決例

第二項　必待告訴而後受理之事件

如告訴者自行拋棄。則消滅。告訴者。被害之本人。或其親屬。表示其要加犯罪人以刑罰之謂也。(親屬告訴。見刑法脅迫罪條文內。)其(三二九)條云。此節所記載之罪。(即脅迫罪)必待受脅迫者。又其親屬之告訴。然後論罪。然代理人亦可代爲告訴。代理人有二。(一)意思表示之代理人。(二)意思之代理人。意思表示之代理人者。本人授之以意。而使之代爲陳述。意思之代理人者。本人未表示其意。悉由代理人作主。自學理上言。意思表示之代理。可以許之。意思之代理。不可許也。法律之規定。則以二者俱關緊要。於意思表示之代理人許之。意思之代理人。爲法有明文者。亦許之也。拋棄兼始不告訴。及已告訴後取消言。親告罪之告訴。爲訴訟成立之要件。不得視爲處罰條件。訴訟要件不具備。則檢事不爲請求。即請求。裁判官亦得卻下。其理由與刑法上必須親告之理由同。大率爲保護被害者之名譽起見。(刑法三五八云。摘發人之惡事醜行而誹毀者。詰其事實之有無。照例處斷。)如姦通誹毀等罪。設本人顧恤名譽而不言。即不得强干涉之。干涉則益彰。此外如受脅迫之本人及其親屬。自以爲未遭實害。不願告訴亦聽之。又特許權商標權之被侵害。無關於名譽。而其事僅屬於一私人。故親

告與否亦聽之。以上諸端。已起訴者亦可取下。裁判所因其取下。亦准其免訴。取下之適用甚寬。雖已至第二審第三審。凡未經判決確定以前。皆可爲取下之期間。難者謂國家設親告之法。其大要原爲保護個人之名譽。若既告訴則已費裁判所之手續。其名譽已不可保。至於二審三審。其名譽更不可恢復矣。此時惟當執法以從事。何必又聽其取下。不知裁判所判決之事。必定有期間。待其上告期內上告。則所判未爲確定。凡在判決未確定以前。不得公布於大衆。猶隨時可顧其名譽。即隨時可聽其取下。一經取下。則人必以其事爲虛爲未確。名譽猶有可保。此取下之所以善也。

第三項　確定判決

(一)確定判決之定義。確定判決者。謂攻擊方法已盡。又上訴期間已經過之判決也。何謂攻擊方法已盡。如地方裁判之判決。猶有控訴院可以控訴。控訴院判決。猶有大審院可以上告。必至大審院之判決而後攻擊之方法始盡。何謂上訴期間已經過。如判決後本可控訴或上告而已逾所限定之期間。則不能上訴。如是者均謂之判決之確定。

法亦有不認確定力者如羅馬法中之（カノン）法律專以對於耶蘇教徒者是也其理由謂判決宜求公平若不問事之眞相但因攻擊方法已盡即爲確定判決似覺不平故仍聽其提起然以此施於今日之社會頗不適宜蓋人民因權利不能確定始啓爭端而求判決若不認確定力則人民權利終無確定之日歲久之案終可翻覆於是人々俱懷危險之慮一切取引上生無窮之不便矣是以近日文明各國無不認確定力者日本亦然而間采反對之主義如非常上告與再審是則不確定之一部分也

(二)確定判決之範圍民事訴訟（二四四條）云凡包含於判決主文之內者有確定力刑事訴訟雖無規定而采此主義已經確定判決之事不得再起訴再起訴則被告可以一事不再理之說爲抗辯惟所提出是否與判決者爲一事此不可無辨々之有三標準

(甲)以刑罰請求權之成立不成立決之已成立者則爲一事有確定力不得再起訴未成立者則可再起訴被告不得抗辨其未成立者何如因公訴不受理與管轄違之類是也

(乙)雖爲一事而所告者別是一人如盜案控甲盜後又控乙盜々々不得以一事不再理爲抗辨也

(丙)構成訴訟被告之所爲與基本事實同一則可以抗辨

例如明治三十八年一月十八日午前十時有甲無故入人家判決爲侵入人家罪判決後乙又訴甲並竊其物究竟此事爲一爲二其侵入與行竊日時同地同受害者同則爲一事所謂與基本事實同一也若日時不同地不同或被害之人不同則爲二事可再起訴也至於異同之間原被告必互相爭辨此乃事實上之問題解決頗難全憑裁判官之心證

又如乙有物寄託於甲甲消費之判決爲消費寄託物之罪後乙又控甲詐欺取財究竟此事是一是二此其基本在於目的物須視其目的物之同否同則爲一事不宜再起訴于此見基本事實原因事物爲變換

一事不再理以右之三者爲例再訴者裁判官有命之免訴之權又判決不再起訴之效力不以判決之機關而分輕重如特別裁判判決之事其效力與普通裁

判之判決同。惟在外國裁判判決之事。本國裁判所可以再理。此爲例外。

第四項　因犯罪後所頒發之法律

將其所犯之罪刪除時。則不起公訴而消滅。蓋公訴者以法律所禁而犯之請求治罪以重法也。法已刪除。何用訴爲。故新法所不罪。已提起者命免訴。未提起者不提起。已經第一審判決後而新法律始布者。可聽其控訴而命之免訴。不自控訴者檢事亦可代爲免訴之請。

第五項　因大赦而消滅

大赦者拋棄刑罰請求權與裁判執行權之處分之謂也。惟天皇有大赦權。憲法第十六條定之。

第六項　因時效而消滅

此刑法上之時效也。又謂之期滿免除。與民法上之消滅時效同。消滅云者。因時之經過而使刑罰請求權與刑罰執行權均消滅之謂也。然刑罰執行權之消滅屬刑法。此則專主刑罰請求權消滅言。刑罰以治罪人。似不宜使有可逭之日而時效之消滅亦

有理由試據其根本之理由言之

(一)國家爲維持治安而立刑罰罰一人必使衆知懲戒斯爲有益於社會若犯罪既久人已習忘罰之於社會無益置之於社會無損何必不消滅此其理由一

(二)閱時既久證據多有失者又安能調訾不確之證據加人以罪此其理由二

故自其犯罪之日起算而定經過之時效見本法第八條違警罪經六日而消滅輕罪經三年而消滅重罪經十年而消滅繼續犯自其最終犯罪之日起算而定消滅之時效民法有時效中斷刑事亦然犯罪雖在前而其中有起訴豫審公判等情者則其時效自起訴豫審公判時起算若起訴無效者仍自其犯罪之日起算

第二節　私訴

第一款　私訴之意義

私訴者謂因犯罪之結果所生私權侵害之回復附帶於公訴而爲請求之民事之訴也

第二款　私訴之要件

(甲)私訴之原因必與公訴之原因相同。

(乙)私訴請求之目的在回復被侵害者之私權學者多謂其目的在損害賠償不謂爲救濟私權不知損害賠償單指金錢而言若名譽之損害則不能包括也故不如謂之私權之回復則所包者廣本法第二條亦採損害賠償幷持以贓物返還爲目的之說此規定似爲非正蓋贓物之返還即損害賠償中之一事也

私訴非損害賠償之例如左

(天)如誹毀罪一面受公訴一面可提起私訴提起私訴在回復自己之名譽或令誹毀者作謝罪之書或登諸新聞紙而非以請求賠償爲目的也

(地)如於不動產登記簿內以詐欺改易所有權者之氏名一面爲公訴一面可提起私訴提起私訴在更正登記簿而非以請求賠償爲目的也

(丙)私訴必附帶於公訴方能提起否則爲民事而非刑事矣

第三款　私訴之提起

(甲)提起之場所民事訴訟以金額之多少定裁判所管轄之區域私訴則不拘金額

多寡附帶公訴之裁判所提起之

(乙)申立之時期時期以至第二審之判決止無論何時皆得爲之即在豫審亦可提起惟不能遲至第二審宣告判決以後民事第一審所未提出之事件第二審不能提起此爲民事訴訟之一大原則刑事之私訴則不然雖公訴第一審未提出者於公訴之第二審亦可提出以其爲附帶之訴也在第二審提起者以理言之似當作爲第一審而刑事則作爲第二審看待凡有不服可依第二審判決之規定以上告行之不必依第一審判決之規定以訴訟行之因其以公訴之審數爲審數也在豫審時提出之私訴不歸豫審判事審問而附帶於公訴第一審時審問若公訴不至第一審而中途解棄則私訴亦即消滅故此時之私訴可以謂之條件附之訴以其有解除條件之性質也

(丙)私訴之申立人提起私訴之人必爲被害者若被害者爲無能力者則歸其法定代理人若已死亡時則歸其相續人提起於此有一問題名譽被損害之人未起訴而死其相續人可爲提起與否依一般學說言之以爲名譽僅關於一身若

既生時未提起則作爲拋棄其私訴之權利看待若財產被侵害被害者未提起其相續人可以提起因財產侵害即被害者之債權者因其有直接之關係亦可依民法四二二條之規定代位而有訴權故其相續人可以提起相續人並非代父起訴蓋爲自己之權利侵害而起訴也例如父被人殺死而其相續人提起私訴時則相續人即爲被害者其私訴即爲己之被害提起也就生命觀之被害者本爲被殺之人就財產觀之被害者即被殺者之子也爲子者必父之生活料慰籍金是賴父被殺死則生活等料無所出故謂其提起即爲已之被害也

(丁)私訴之被申立人　私訴之被告人即公訴之被告人或其相續人但公訴未判決時犯罪人死亡則公訴消滅私訴亦即隨之消滅故相續人爲被告之時甚少惟有一之場合即公私二訴於一時並提起公訴已有判決私訴尚無判決而被告人忽死則私訴上之處分歸其相續人第三者亦有時爲私訴之被告人即犯罪人將其所得之物讓渡於第三者私訴故連及之見民法一九三條

第三者亦有時爲主參加人或從參加人(主參加人之例)如甲控乙盜其某物

丙出而參加。以爲此物係丙所有。與甲乙皆無關是也。（從參加人之例）如甲控乙盜其某物。乙指此物係丙之物。（如云某商店購得者）從丙得來。則丙亦得助乙爲從參加人。

第四款　私訴附帶公訴之利益

公訴之目的在保國家之秩序。私訴之目的在請求私權侵害之回復。其性質大不相同。而法律上準其附帶訴訟者。因有種々之便利也。

(甲)私訴原因與公訴相同。一齊提起。則其證據可以互相證明。若分離之。必多所不便。

(乙)原因既同一。在同一之裁判所提起。則裁判官可省手續與時間。

(丙)可以使當事者省費用時間與手續。若私訴另由民事提起。由起訴至辨論期間。至少須二十日。附帶於公訴。則不須如是之久。另提起則申立之書類。必貼印紙。附帶則不需。民事控訴上告之期間。以一月爲限。附帶於公訴。則不須一月。控訴以七日爲限。上告以三日爲限。此皆比較而便利顯見者也。

(丁)可免裁判所之抵觸。使私訴歸民事公訴歸刑事各不相謀。判決不一。則必生許多衝突。

第五款　私訴之判決

公訴已爲免訴之宣告。私訴仍宜判決。不得因刑事免除。遂置私事不顧也。二二四條云。『犯罪之證憑不十分完全。又被告事件不足以爲罪。必判決爲無罪之言渡。』又於一六五二以下之場合。可以判決爲免訴之言渡。又二二五云。『於前二條之場合之私訴。不拘其請求價額之多寡。可爲判決。』此皆公訴已判決無罪。私訴仍宜判決之明證也。

公訴判決。私訴即隨之判決。此不待言。然恐有公訴已經完結。私訴尚未完結之時。故有上二條之規定。或謂公訴已經完結。私訴可以卻下。令詣民事裁判所起訴者。不知刑事上所以規定附帶條件者。誠爲便利起見。若公訴完結。即置私訴於不理。殊非從前附帶省手續之本意。故不卻下而爲判決。雖無罪亦必爲之判決也。

第六款　私訴之手續

以原則論之。則宜用刑事手續。見四・二云『第三者從民訴之規定。得參加公訴附帶之私訴。』又二一〇・三云『關於私訴訴訟費用之負擔。得從民訴之規定。』又二一六・二云『私訴關係人不出頭時。從民訴之規定。可爲闕席判決。』如私訴非從刑事訴訟。何以規定從民事訴訟者。僅此三條。故從民事爲例外也。其原則仍本刑事。再舉數結果觀之。

(甲)對於私訴判決不服者。控訴限以五日。上告限以三日。此仍用刑事之規定。而民事上訴一月期間之規定。不適用也。

(乙)因故障(因事故而生障礙之謂)而受闕席判決時。申立之期間。以三日爲限。此亦用刑事之規定。

(丙)關乎重大事件。必有準備書面。由原告通知被告。使之知準備。在民事訴訟須用此手續。而附帶公訴之私訴可無須也。

(丁)民事於訴狀或調查證據等事。均貼訴訟用印紙。而私訴則不用訴訟用印紙。得從刑事之規定。

(戊)民訴自訴狀送達日起。口頭辯論。須以二十日爲就審期間。私訴則期間不拘一定。往々數日之間。可爲審理也。

(巳)私訴時裁判官可以其職權調查證據。呼出證人。皆本法之規定然也。民事則取不干涉主義。未經當事者提明之證據證人。裁判官不能干涉之。

(庚)民事用代理人時。如在地方裁判所訴訟。不用代理人則已。用則必辯護士。刑事則不必定用辯護士。親族傭人。均可爲代理人。附帶之私訴亦然。

第七款　私訴之消滅

私訴消滅之原因。見本法七條。所載消滅之事項如左。

(甲)拋棄原告人將已所主張之權利。任意拋棄。其私訴權遂消滅。拋棄不可與取下相混。已提起之訴。自己不願終訴。是爲取下。取下者。尙可再至民事裁判所起訴。拋棄者。絕對不能再起訴也。不惟在刑事裁判所爲然。即在民事裁判所。亦不能再起訴。

(乙)和解。兩當事者互相讓渡而不爭。所爭之權利。如債項事件。原告以千元起訴。被

告願辨濟五百元。原告允之。事遂和解。

(丙)確定判決公訴權之消滅與否。與私訴不相關涉。如公訴已經確定判決。私訴尙未提起。則此後再不得起訴於刑事裁判所。其結果只能起訴於民事裁判所也。

(丁)時效與公訴之時效同。公訴之時效消滅。則私訴之時效。亦當隨之消滅。即在民事裁判所。亦復不能提起。夫刑罰請求權屬之國家。私訴權屬之私人。國家消滅其公訴權因而及於私人其理由安在。蓋不能與設時效之意相反。又私人之權不能過於國家。國家公訴權既不訴追。豈有復問私權之所主張者乎。況不因犯罪何有私訴。公訴既消滅其請求是已不問其所犯之罪。而私訴附帶之性質失矣。故不受理而隨之消滅。此理極爲正當。

然日本有名學者多倡反對之說。謂私訴隨公訴消滅之故。不過對於刑事裁判不能再起訴耳。若詣民事裁判所獨立起訴。未爲不可。試徵之本法五條云。『被告人雖受免訴及無罪之言渡。仍可從民法上請求妨礙之返還。』蓋其形式上雖已消滅。而在實體上仍未消滅也。形式上消滅故不能據本法規定之條起訴。

實體上未消滅故於民事裁判所仍無妨起訴也如謂五條係免訴此係時效恐有不合則請更進一說蓋免訴二字所該者廣徵之一六五所定免訴言渡之場合其第三號罹公訴之時效時免訴合數條參觀之益知時效爲免訴中之一條件非免訴與時效截然兩事也

細思之反對之說雖甚有力而要仍以第一之理由爲是不觀之第七條與第九條乎第七條所載消滅之事項明々定有因時效而消滅者此時效以何者爲標準第九條乃明定之起訴之時效其期間與公訴之時效同其中又云雖不附帶於公訴爲其訴之時亦與公訴之時效同其期間引此二條以解證之反對之說無難立破矣但如此立說又微嫌與第五條有抵觸之意然細思之仍不抵觸也五條之意蓋謂附帶之起訴必依犯罪之原因爲請求若犯罪者受無罪之言渡時被害者又主張其他之原因而爲損害賠償之請求則無妨例如甲物爲乙所盜乙犯盜罪甲對裁判所請求贓物之返還此以犯罪爲原因者也若乙忽受無罪之宣告則甲不可得而請求然五條有從民法三字則可據民法上不法占有

之條詣民事裁判所起訴此所謂不以犯罪爲原因而以其他爲原因者也與二二四所定公訴以判決爲無罪之言渡亦有關係但未有無特別之原因而得起訴於民事裁判所也故謂私訴從民法上起訴而與公訴已判決無罪者仍不衝突也

時效既同其起算之期間亦同茲不贅述

私訴權亦民法請求權於本法所定消滅原因之外餘從民法之規定如混同辦濟相殺等是

第四章　有無罪又免訴之裁判時對於訴訟關係者之責任

被檢事提起訴訟爲刑事被告人時一切不能自由迨後判決或無罪或免訴則從前所受之種々損害似宜賠償此就民法原則論也若刑法亦須賠償則裁判官檢事巡查憲兵皆爲加損害於被告者之人皆當負責任矣然刑法爲公法官吏不過執行其職務不得負責任但所行者如爲故意之侵害或雖非故意而可推定其爲故意者又或出於法律之外將人私捕或人在監獄中故延期日者凡此皆非其職務之必要皆

可請求賠償也此對於官吏之規定在一四條定之對於私人之規定或他之告發人或民法上之原告（即受害之當事者）其告發爲惡意或有重大過失被損害者亦可請求賠償此所規定較民法甚寬民法一有過失即爲不法行爲即當賠償此則必爲重大過失是何以故蓋刑事犯之被損害不止由於告發者或原告者之一人必訴追機關之檢事搜索機關之巡查裁判機關之判事三者合而後乃被損害則所以待告發人及原告人較寬於民法也固宜

第五章　以外之特別規定

第一期間之規定

期間計算之方法一五條定之以時計算者即時起算以日計算者初日不入算最終之日爲休暇日亦不入算以一日計算者必滿二十四小時以月計算者必滿三十日以年計算者則從歷（以時計算之例）如二一七所定之呼出狀及出頭自送達之時起至出頭止中間限二十四小時是也（以日計算之例）如控訴期間五日上告期間三日是也（以月計算之例）如八條所定違警罪六月是也又在島嶼或外國必有附

加期間。亦用以月計算之規定。（以年計算之例）如八條所定輕罪三年。重罪十年是也。

期間經過之後。因時效之結果。不復能提起訴訟與控訴上告。但此爲一般之規定。遠方之人。不在此限。一六・一云『此法律所定之期間。若海陸路滿八里者。則加一日之猶豫。已滿八里而又滿三里者。又加一日。但只滿三里者。無猶豫期間也。

上告及控訴。不準加猶豫期間。見大審院之判決例。以控訴上告。本人必近在裁判所管轄區域之內。猶豫期間爲在遠方者而設。故此不準用也。但亦有例外。如期間經過非當事者之過失或因天災及其他不可避之事變因之經過者。可加猶豫期間。當事者得疏明其旨回復其所失之權利。但從障碍終止之日起算。必仍在通常期間內。疏明其旨乃可上訴也。

期日之規定。民法及民事訴訟皆有之。本法無此規定。殊爲缺點。並非刑事不適用期日之規定也。現皆採用民事訴訟法。民事訴訟法一五九之規定云『期日由裁判長以日及時定之。刑事亦用此。但民事不得指定休暇日。刑事則無此禁耳。

第二書類之規定

一送達。凡書類之送達。於此法律無別段規定者。準用民事訴訟之規定。（一九條定之。）刑事上之特別規定。一八云。凡訴訟關係人。不住在裁判所所在地。當於其地定一假住所。否則裁判所書類不能送達。不得有申立之異議。此與民事少異。民事有事務所者。可不設假住所。此則但無住所。即須設假住所也。如此者則從本條之規定。不從民事。

二作成。關乎書類（即文書案卷）之作成。本法規定極嚴。一不適法。即無效力。

(甲)官吏公吏所作書類。必用其所屬官署公署之印。

(乙)必記其作成之年月日。

(丙)必署作成者之氏名及捺印。

(丁)若有數紙者。必加契印。（兩紙相交處。加一封印。謂之契印。中國謂之騎縫印也。）官署印官衙之印。如東京地方裁判所是也。公署印如警察署之印是也。官吏公吏之印。則官吏公吏之氏名也。官署公署印。用於書類。或首或尾。只印一次。官吏公吏印。

於書名下用之。契印亦用官吏公吏印。若官署公署印不能用之時。必記載其事由。凡以上諸要件。如缺其一。即無效力矣。在第二〇一規定之。

文字有錯誤失落處。或塗抹。或改正。或加入。於其處亦須用官吏公吏印。否亦無效。改正須改注於旁。塡改者無效。以外尙有欄外之加入。（即加於格外者）於書面上加入何項字樣。亦當捺印。否亦無效。但此所謂無效者。不過其一部分無效而已。

若非官吏公吏所作成之書類。即不必如此嚴重。但署本人之名。捺印而已。即不捺印。但知其爲本人所作。亦克有效也。

第二編　裁判所及當事者

第一章　裁判所之定義

裁判所之定義。簡單言之。即行司法權之機關也。刑事訴訟裁判所。即於刑事訴訟時。行司法權之機關也。由國家設立。其經費由國家負擔。若國家團體以外設之裁判所。則非刑事裁判所。其權詳載於憲法。爲天皇統治權之一部分。裁判所之所以有此權者。則出於天皇委任之也。見憲法第七條。司法權雖爲天皇所有。斷不能開公廷而躬行裁判之事。故委任於裁判所。裁判所得依法律而假天皇之名以行之。此外又有司法行政權。爲實行司法權必要之方法。而且使司法權得容易行使者是也。可別爲三種。

一任命黜涉司法官及裁判所附屬吏員之權。

二監督裁判所及檢事局建物（指營造物）之權。

三定訴訟規定以外之必要訴訟手續權。

一般學者。多以司法行政權。屬之於司法權之內。致使二者混而爲一。究竟分析言之。

實居多數。其主要區別之點何在。謂司法權者。裁判訴訟事件及執行訴訟判決之謂。而司法行政權者不過實行司法權之必要以間接而使司法權容易行使也。日本制度。其機關各部分立其權。亦各不侵。試言其區分之理由。

一保持裁判官獨立之地位。

二使裁判之事歸於單純易爲善良之裁判。

日本司法權。惟裁判所有之。此又爲刑事裁判司法權。而非民事裁判司法權也。其職務即裁判訴訟事件。及執行判決事件也。然裁判權操之於裁判官。執行權操之於檢事。於此分爲二機關。學者遂多非難之說。謂使檢事有執行之權。則事不一致。難期公平。又謂檢事爲原告人。又使之有執行之權。亦爲不便。然此二說容易辨之。據第一理由。謂事權分則不平允。可對之曰。檢事代表國家。非爲自己之利益。何不平允之有。據第二理由。亦即以前之答辨者答之。蓋檢事以代表國家而充原告至執行之時。非復起訴之機關。是其資格已變。何有不便。況執行之機關。既屬於國家而代表國家者。則爲檢事如謂檢事於執行不合。此外尙待何人執行乎。是非別設一機關不可也。

按當希臘羅馬時代。至於十六世紀之末葉。裁判權與裁判執行權。混合不分。各被害者及其親族。皆得起訴。夫以公訴責之箇人。其間應否起訴。祇隨人之愛憎以爲拋棄與濫用行使之地。其弊端已失之公平。裁判官復專恣任意。失重失輕。而武斷之而莫可誰何。甚非國家設裁判維持社會之本意也。迨法儒孟德斯鳩創三權分立說。凡公訴之權專屬檢事。裁判之權專屬判事。而裁判權與裁判執行權。始截然分爲二部。即今東西各國所通行採用者也。英國雖未特設檢事。然有公訴必責之代言人。蓋原告之職務。則亦分裁判執行權另爲一事。特未別立檢事名目耳。德意志聯邦中帕巴里亞國。曾併檢事執行權於裁判所。未幾復設檢事。勢蓋可分而不可合也。我中國欲改正刑事檢事起訴之制。甚勿忽乎哉。

第一節　裁判所之管轄

管轄云者。謂施行裁判權之區域之範圍也。與民法之解釋同。其標準可分爲數種。一依訴訟事件之性質而定其管轄。謂之事物之管轄。一依犯罪人之住所。及犯罪之所在地而定其管轄。謂之土地之管轄。管轄之區域。皆由法律制定。裁判所不能自爲定

之。亦不能超過管轄範圍之外。而行管轄權。即行之亦無效。故本法二五。與民事訴訟第一條所定裁判所之管轄。皆云從裁判所搆成法之規定。

關於事物管轄之規定。見本法二五。二云。『異管轄而付於數箇之犯罪。對於同時又同一之被告人。有訴訟時。併入上級裁判所管轄之。』例如一人初犯之罪。應屬區裁判所。次犯之罪。應屬地方裁判所。是將二罪分別管轄乎。抑將合併一裁判所管轄乎。則宜移所犯區裁判所之罪。併入地方裁判所治之。見（裁判所構成法）一六條。又如國事犯歸大審院處罪。若同時又犯盜竊之罪。不應屬於大審院者。亦移付大審院處決之。從上級裁判之意也。見裁判所搆成法五〇條。

關於土地管轄之規定。見本法二六條。『於同等之裁判所。以犯罪之地。又被告人所在之地之裁判所。得爲豫審及公判之管轄。』例如犯罪在橫濱。而逃在東京。是東京橫濱裁判。皆有管轄之權。究竟屬於何裁判。則尙不能定。二七條又申言之。『必於其中最初豫審又公判著手之裁判所管轄之。』例如先曾經橫濱裁判所豫審或公判者。此時則不能移至東京也。

所謂犯罪地者係構成犯罪事件全部或一部之地方也例如甲乙二人在東京橫濱交界之地鬥殺其始在橫濱地內甲殺乙一刀乙走至東京地內甲又追殺一刀乙斃則甲之殺人罪兩地各成立其一部分則兩地裁判所均可管轄之

如不行爲之犯罪於何地定之亦最重要之一問題也解此問題即以法律上命其行爲之地作爲犯罪之地蓋惟命其行爲而彼不行爲乃犯罪也

又如間接正犯係以受殺人命令之地爲犯罪地乎抑以實行其殺人之地爲犯罪地乎法律上則以實行殺人之地爲犯罪地但其事不多見又最易與教唆犯相混其區別之點教唆犯者多方唆聳被唆者亦明知此舉爲犯罪仍願受人教唆而不辭者也間接正犯者雖使人爲犯罪之事而乃出以飾詞託以他故使人不知其情節而爲之者也例如僞造貨幣使人行使而人誤認以爲眞又如授人以鎗使之擊人而指人所在之地爲獸所在之地擊之者亦誤認爲獸不知其出於欺罔遂至陷於罪戾也其區別之點如此

所謂所在地者非犯罪之地亦非住所之地謂提起訴訟時犯人足跡所在之地也當

提起訴訟時或其路爲犯人之所經過亦爲所在地

强制所在地能否定裁判所之管轄此例已解決多年至去年大審院判決例始定之如犯人已在獄中忽又發見前此所犯其他之罪則於監獄所在地之裁判所而定其管轄

從犯之管轄以何法定之本法二八云『從犯之管轄以管轄正犯之裁判所爲其管轄』如有正犯數名之時又當以何正犯爲定二八條二項云『屬於數箇之裁判所之管轄正犯有數名之時以其中最初豫審又公判著手之裁判所爲其管轄』

皇族之犯罪應歸何地管轄二八條三項云『皇族之犯罪無論其爲正犯爲從犯胥於大審院管轄之』裁判所構成法五〇條二項載之

二九云『在外國犯罪者可依本國之法律處斷』如本國人在外國自相殘殺及逃歸本國以逮捕之地之裁判所爲其管轄如由外國送致本國者則以送致之所在地定裁判所之管轄

二九條二項云『受闕席判決者以被告人最後之住所地定裁判所之管轄』

三〇條云『在海船內犯罪者以定繫港或犯罪後最初之著船地定裁判所之管轄』以上規定裁判所之管轄如此其繁然尙有法律未及備載者或管轄界限未能明確者故本法三二條云『對於管轄裁判所指定之申請得由檢事及其他訴訟關係人爲之』其第二項云『關於大審院管轄者可由檢事總長因司法大臣之命或以職權得申請管轄裁判所之指定』(申請之規定載裁判所構成法第十條)

又有裁判管轄之移轉移轉者本屬於此裁判管轄者而移之於彼裁判是也可大別爲二種

一公安之移轉見本法三四條由於犯罪人之性質被告人之員數身分地方之民心及其他重大事情對於裁判恐有紛擾或生危險之時爲保持公安與其同等事件得移於他之裁判所

二嫌疑之移轉見本法三六條因被告人之身分地方之民心及訴訟之模樣恐有不能維持裁判公平之時爲嫌疑與其同等事件得移於他之裁判所

第二節　裁判所職員之除斥及忌避退避

凡立一裁判。必維持之。使得公正平允。如有不能公正平允之時。必預爲之防而除退之。以免失宜。致貽其害於國家。除退之法。則有涉於是之裁判官。不使得任裁判之事是也。不使之任裁判之事。有三原因。與民事訴訟同。

一除斥之原因。

規定本法四〇條。其原因別爲四項。與民事訴訟之四原因。互有異同。

第一項判事爲被害者。此與民事訴訟三二條一項略別。此則云判事爲被害者。彼則云判事及其配偶者更爲原被告也。其不同之理由。則以民事刑事之性質不同。自然生出之差異點也。蓋刑事以國家爲原告。無有判事而爲原告者也。

第二項判事及其配偶者。與被告人被害者。又是等之配偶者。爲親屬之時。與民事訴訟三二條二項全同。

第三項判事於其事件爲證人。爲鑒定人。又爲被告人。或被害者之法律上代理人時。民事於此數者之外。尚有委任代理人。刑事則用委任代理人之時甚少。故不載之。

法律上於判事爲此數種人時。而必除斥之者。以先入爲主。臨時恐不能得公平之

判斷也。

第四項判事於其事件曾干與其豫審終結者。（豫審終結者。謂自始至終。判事皆干與其事。非止於一次豫審而豫聞之者也）又干與裁判之前審。而被申立不服者。（先時判決。爲人所不服。申立之時。不宜再與其事）其與民事訴訟三二條四項不同之點有二。

一民事、有判事當仲裁人時。亦被除斥之例。刑事無此。以刑事性質。斷無歸仲裁人裁判之理。

二民事訴訟三二條末項但書。有判事執行受命判事受託判事之職務不除斥之說。刑事則未經明文規定。一般學者謂此種原因。在刑事上亦當除斥。板倉學士則主張以不被除斥爲是也。

此項被除斥之理由。蓋以前之判決。既爲被告所不服。再審又令之參與其間。勢必處於碍難之地。無論判事無由自知其錯誤。藉令知之。已經判決之案。又復行翻改。以自彰從前之短。此實難矣。人莫不有飾非文過之觀念。判事亦猶是人情

耳豈能變更其前日之所主張以表彰己之錯誤故國家欲維持公正平允不如除斥之爲愈也

二忌避之原因

凡除斥之原因皆可爲忌避之原因本法四一條云『判事依法律從執行職務被除斥之場合及有偏頗裁判可疑之情況則由檢事與其他訴訟關繫人得爲忌避之請求』至如何請求之法刑事無規定悉準用民事之規定而其特別規定於刑事者有一條焉即四三條是也其文云『有忌避之申請時對於公判可中止其辯論對於豫審仍可繼續其處分』以豫審之事貴乎迅速不宜中止以致遲延也但不須急速之事件對於豫審手續亦得中止

三回避之原因

忌避者因他人之申請回避者由自己之申請凡可爲除斥之原因者亦可爲回避之原因然亦有申請回避事出於除斥之條之外者如因被害者爲其厚交之類是也有此原因判事得向其管轄之裁判所申請回避又恐有不勤職務者致託友誼以爲規

避。故必待裁判所調查確實。而後許可。見四四條之規定。不獨判事然也。四五條云。『本章之規定。裁判所書記亦準用之。但忌避回避。書記僅能同用除斥之三原因。而第四項所定之前審豫審。書記則不適用。以書記無豫審及裁判之權故也。

第二章　訴訟當事者

訴訟當事者。即國家與私人也。國家爲刑法請求權之主體。私人爲犯罪有責任者。爲刑法之客體。然則檢事何居。檢事者。特國家爲原告之法定代理人。猶民事上之代理人焉耳。然有一反對之說。謂檢事爲原告。非國家爲原告也。其理由謂使國家爲原告。則裁判所亦國家之主體。豈不以一國家而兼原告裁判兩資格。則不如以檢事爲主體之爲得也。此說之誤點。在混民事刑事而不分。民事特規定民人訴訟之手續。刑事則人民有罪。國家可直接立加以刑罰。所以設立檢事者。乃小心之至慮。有枉濫特別設一訴追關機。以司檢查。以爲事經調查而後提起。則愈得公正平允耳。不然。國家以上臨下之權力。凡有害公安公益者。即時可以刑法處決之。即不設檢事。安在其不可也。然反對者又謂原告必無保護被告之理。國家於凡一私人皆有保護之義務。茲乃

身爲原告必自行宣布其不保護私人而後可則於其義務甚爲有妨此理論然也然是說亦易答何者國家雖一面爲原告一面爲裁判司法之客體而所以設裁判之意爲欲得刑法之公平則此裁判所者即可爲私人之保護也不寧惟是即檢事有保護之責任如現行法採當事者訴訟主義原以使兩造立於對等地位得以保持其公平而刑事乃以國家爲原告以私人爲被告毋乃不平等之甚雖然不能使立於平等之地位者亦有理由以檢查逮捕之行爲皆非平等所能行也其不平等之處略舉一二

一裁判所之信檢事必過於信私人檢事得隨時請求檢閱訴訟記錄而私人不能見六八條

二檢事之舉證凡國家之公機關皆得援之以爲補助私人欲辨別其無罪不能援公之機關以爲助

三檢事有拘束犯人之權於有現行犯事件急速時可不待通知豫審判事自臨檢犯所而爲處分見一四四條

以上不平等之例悉根於刑事之性質而生即以歷史沿革上觀之亦然凡有刑事訴

訟之國無不然者以原告與被告若處於平等則凡檢查逮捕之事皆有礙難施行之處而國家幾不可得而理矣

第一節　當事者能力及訴訟能力

第一款　當事者能力

所謂當事者能力者有可以爲原告或被告之地位之狀態是也與民事訴訟同國家既爲法人而有人格則不待有他之條件自可以爲當事者至於被告之當事者即有生活之自然也其人雖在刑法上有因年齡因疾病而不負責任者而在本法上仍爲有當事者能力如刑法七九條之規定年未滿十二歲之犯罪者不加以罪而刑訴以其有生活之故則必致而訊問之後或因其年幼或因精神障礙得爲免罪之宣告且刑法亦只謂不加以罪云耳非謂並訊問之亦不可也至若犯罪已死而檢事始發見其罪之人則祇有將其所犯之事實記錄之於訴訟簿而已不得以無生活之人而罪及之也

第二款　訴訟能力

訴訟能力者謂有可以實行法律上有效之訴訟行爲之資格也民事訴訟於此係從民法之規定見民事訴訟四三條觀此則知民事未成年者不得有訴訟能力而刑事無論何人皆認之爲有訴訟能力

於此有宜注意者數端如一八一之規定云『被告人之法律上代理人得與其輔佐人爲辯論』似因無能力而特需代理人也其實不然即有代理人爲之辯論而無能力之本人仍可訴訟也又如二三七云『凡重罪事件非辯護人與被告人同至公廷不能訊問』又似以無能力而必需辯護人也不知重罪之所以設此辯護人者爲保護被告人起見恐裁判失宜致加被告人以不當之刑耳又如一八三云『被告人因精神錯亂或疾病不能出頭時則停止辯論』似以無能力而限制之也然不得因停止即謂其無訴訟能力特恐貧病而不便出頭耳

總之刑事被告人無年齡與精神病之限制即原告觀之可知蓋原告爲國家係法人而非自然人原告既非自然人被告安得以年齡與精神病限制之乎

第二節　當事者之代理及輔佐

第一款　檢事及其代理官輔佐官

檢事之定義。在裁判所言之。茲不再述。述檢事之職務。夫檢事之職務。在搜查犯罪。提起公訴。故以原則論之。提起公訴之權。爲檢事專有之特權也。但有三例外。

(一)現行犯　現行犯爲時甚促。豫審判事不及候檢事之請求。即可代提起公訴。一四二、一四三、二條定之。

(二)附帶犯罪。已有一罪在裁判所又發見於此事有關連之罪。謂之附帶犯罪。判事因其可以爲本罪之證明。不必候檢事之提起。即可起訴也。在一八四規定之。

(三)僞證罪　凡證人鑑定人有僞證之罪。(或誣捏事實。或將眞事隱藏而述贋事皆謂之僞證之罪。)之時。判事不必候檢事之提起。可通知豫審判事。其罪即成立矣。在一五九規定之。

此例外與第二例外之主義相同。皆對於判事面述者。故不必有檢事之提起也。檢事之提起公訴。如爲不當提起者。法律上亦有制裁。在一六五、一八六、二二四、三條定之。

一檢事代理官

日本現行法律。以司法官試補。作爲代理檢事官。凡區裁判所發見之事。檢事多委司法官試補者。調查之。故謂之代理檢事官。又司法大臣。可以命判事代理。但不常見而已。

二檢事補佐官

如司法警察官是也。初犯須調查之時。司法警察官幫助搜查。故爲檢事補佐官。就四七條觀之。有一派官吏。遇搜查之時。可以受檢事之指揮。與司法警察官同爲檢事補佐官者。共有六種。(一)警視、警察長、警部、警部補。(二)憲兵將校下士。(三)島司。(四)郡長。(五)林務官。(六)市町村長。以外尙有一種。則船長可代行司法警察官之職務也。在四八條規定之。

搜查犯罪之時。司法警察官之權限有二。

(一)可對被告人發拘留狀。又呼出審問之。一四六規定之。

(二)搜查犯罪之時。巡察及憲兵皆可使用之。

司法警察官之搜查。有區劃之限制。無事物之限制。故無論事之大小皆可搜查。而非在其行政區劃之內者則不能。

東京警視總監。及各地方府縣知事。亦可搜查犯罪。但自爲獨立一機關。並非檢事之補佐官。必受檢事之指揮也。

第二款　被告人之代理人及辯護人

一被告人之代理人。

代理人分二種。與民法之規定同。

(一)法定代理人　仍從民法上之規定。即後見人及夫與親權是也。但其代理必有一定之限制。並非凡被告人之一切事。皆可代理也。如二一四條之規定。或違警罪或與罰金相當罪。方可代理也。代理之行爲。可分三種。

(甲)被告無能力時。(即民法之無能力者)可以代請辯護人。及代請保釋。

(乙)可以輔佐被告人參與辯論。一八一定之。

(丙)可以獨立爲被告人代行上訴。二四四定之。

(二)訴訟代理人　凡在第一審第二審口頭辯論之時。如被告人爲違警或罰金以下之罪。可用訴訟代理人。但其範圍較民法爲狹。因根本之處不同而生出差異也。

其資格不限於辯護士。即私人亦可充當之。但此爲原則。而有例外。日本第二審主義。採辯護人訴訟主義。此時無論不能委託他之私人。即當事者之私人。自行上告。亦無效也。

於此有一問題。罰金以下之罪。既許用代理人。設裁判所必欲其本人出廷。可强制之否。解釋此問題。有謂法律既許用代理人。即不能强者。此說多不採用。因其誤點。在混當事者訴訟方法及證據方法而爲一也。夫裁判所欲其爲當事而出廷。則不能强制。若爲證據方法。則可强制之也。因必本人出廷證據方確。故不能不用强制。且民法如證據方法須本人親到者。尙可强之出頭。況刑法乎。

一被告人之辯護人。

(甲)辯護人之定義。當公判之時。爲保護被告人正當之利益起見。所用代爲辯論之人。

謂之辯護人照此定義觀之所謂正當者最宜注意必非不正當之利益而後可保護之若故意庇護本人固有之罪而欲爲之曲免則爲反乎其職務不能辯護矣其職如斯故凡與辯護人有利益之證據皆可爲之搜查之但辯護人不必定限辯護士其他之私人但得裁判所之許可皆可爲之在一七九二規定之

(乙)用辯護人之理由　其理由有二

(一)被告人亦有許多權利須實行者如提出證明非犯罪之證據要求訴訟記錄之閱讀請求裁判官之臨檢請求裁判用證人及鑑定人凡如此種皆其最大之權利也但欲實行此權利非熟知法律者不知當用如何方法其用辯護人即爲實行其權利而後用之也此其第一理由也

(二)被告人之利益當保護者刑事訴訟本以發見實體之眞實事爲目的檢事卽爲搜查眞實事之人故同時之被告人一方面之利益亦當保護此理論然也而事實上檢事往々只能保護國家不能保護箇人則箇人之利益必別有一機關以保護之辯護人者卽此保護個人之利益之機關也此其第二理由也

(丙)用辯護人之時。必在公判時方用之。一七九之規定。無公判以前不能用辯護士之明文。而一七九在公判中定之。故公判之時。方適用也。公判用辯護人之時有二。

(一)法律上直接定有辯護人者。

(二)裁判所之意見。必使其用辯護人者。

其用辯護人之時。必由當事者自選。不能由裁判官定之。但如係重罪。被告人不選之時。方由裁判官於其管轄以內之辯護士。任選一人。爲之辯護也。關於此之辯護人。謂之官選辯護人。亦可以一人而爲數個犯罪人之辯護。但限於數個犯罪利害不同時耳。此之規定。在二三七。二、二七九。二、定之。於此有一問題。設官選之後。本人又選一人。官選者作消滅否。以學理解釋之。以消滅爲正當。因官選辯護人之發生。必在本人不選之時。今本人自選。已失此重要條件。故其消滅無疑。日本現行之法。未嘗明定。然其結果與此一致。大審院之判決例。遇此事時。官選辯護人。不必以呼出狀呼出之。夫不呼出。則與消滅無異矣。

(丁)辯護人之權利　其權利分二種。

(一)從被告人之意思之權利。如二四三條所定之上訴。辯護人代理者是也。

(二)獨立之意思之權利。如一八〇條所定。有閱讀訴訟記錄且抄寫之權。有請求延期之權。有請求調查證據之權。此皆其獨立之權。不必與被告相商也。

(戊)辯護人之義務　(一)受呼出狀。有出頭之義務。(二)到公廷後。有受裁判所之指揮之義務。(三)有受司法警察官命令之義務。此不在本法上定之。而在裁判所構成法上定之。故不述。

附被告人輔佐人

依民訴七一之規定。輔佐人可自由選擇。其權在當事者也。刑訴一八一之規定。法律上之代理人。可爲輔佐人。則其限制甚嚴矣。夫法定代理人。與本人有密切之關係。故可爲之輔佐。此所與之權利。乃代理人之權利。非當事者之權利也。

第參編　通常訴訟手續

第一章　犯罪之搜查

所謂搜查犯罪者。探明犯罪及犯人。蒐集其證據之手續之謂也。搜查之權。操之檢事。受檢事之指揮。而行搜查者。則爲司法警察。至若東京警視總監。地方府縣知事。各有獨立搜查之權。不必待檢事之指揮者也。此權當於何時行使。檢事爲司法機關。其於犯罪行爲。或由自己認定。或待他人告發。皆可於此時行其職權也。分三者解釋之。

第一節　告訴告發及自首

(甲)告訴　告訴者。由被害者將犯罪申告於官之謂也。被害者當至何處告訴。本法四九云。『不限何人。因犯罪而受損害者。得告訴於犯罪之地。或被告人所在之地之檢事及司法警察官。』第二項云。『司法警察官受告訴之時。除對於違警罪即決之外。可速將其書類送致於管轄裁判所之檢事。』

行告訴之方式。必用署名捺印之書面爲告訴。然口頭告訴。法亦不禁。但口述之時。受告訴之官吏。須將其口述作成調書。朗讀一過。使告訴人聽之。辯其有無錯誤。無則使

之署名捺印。如不能署名捺印之時。可附記其理由。見本法五一條。

告訴人於凡可爲證憑及可供事實參攷者。宜申立之。見本法五〇條。

(乙)告發　告發者由第三者將其犯罪申告於官之謂也。非加害者亦非被害者。實爲訴訟以外之人也。分爲二種。

(一)爲不負義務之告發。如普通人見有犯罪者。告發與否。聽其自由是也。

(二)爲負義務之告發。如官吏公吏於所管轄之境內。發見其罪狀。即不能不告發。以官吏之職務使然也。

被害者之告訴。必於犯罪地及被告人所在地之檢事告訴之。若告發官吏公吏。則於己之職務地之檢事。普通人則於己之所在地之檢事均可。不必至犯罪地及被告人所在地告發者。取乎便利也。本法五二、五三兩條規定之。

官吏公吏告發之手續。須用署名捺印之書面。又可爲證憑及可借事實參攷者。亦須補錄書面。見五二條。普通人告發之手續。即用口述亦可。不拘乎書面也。但官吏於其所述告發之辭。須作成調書。適用五一條告訴之規定。

告訴告發之事。不能自爲者。可委任代理人爲之。爲其爲法律行爲也。如被害者係無能力者。法律上代理人爲之告訴得有效。不必得被害者之同意。見五十四條。但告發者則有例外。普通人雖可委任代理人爲告發。官吏則不能也。

告訴與告發。皆可取下。或變更其主旨亦可。取下者旋訴之而旋消之是也。變更主旨者。如前訴其爲竊盜後謂其爲詐欺取財之類是也。但其告訴告發雖可取下。而其初如出於惡意或重大過失者。被告者所受之損害。仍可請求賠償也。見五五條。

(丙)自首　自首者。犯人自以其犯罪中告於官之謂也。或在犯罪地。或在己之所在地。對於檢事或司法警察官爲之。然以現行之判決例觀之。即對於他之官吏自首亦有效。但本法未有規定耳。所謂他之官吏者。係指他之司法官而言。非概括行政官而言也。如犯者其甲罪正值豫審判事審問之時。又自首其乙罪。此豫審判事。亦可謂他之官吏也。特不限定於所在地或犯罪地之檢事及司法警察官耳。然有時對於行政官自首亦有效者。如間接國稅反則犯。不必至檢事及司法警察處自首。但申告於稅務官即可有效。以稅務官有此職務也。自首之後。可受減刑之恩典。照其本刑。減輕一等

也。詳見刑法。

第二節　現行犯

所謂現行犯者。於犯罪之實行中。又其實行方終之際。發覺其罪之謂也。發覺云者。爲犯罪人以外之人所覺知也。方終之際。乃事實上之問題。甚難解決。必須以標準決之。時間之長短。不能以之定標準。而必以犯迹之如何定之。犯迹明顯。人人一望而知。此即爲現行犯。若犯迹已湮滅。則不謂之爲現行犯也。例如殺人犯一人。流血撲地。一人執刃立於其側。此正所謂犯罪之實行中。固爲現行犯。即如盜賊入人室竊取衣物而去。而鑽牆成穴。土色猶新。或其行竊所用之燭。尚未撲滅。此正所謂實行方終之際。而其犯迹顯然。亦不能不謂爲現行犯也。故現行犯。不必見有犯者。即如殺人者逃。而聞有救命之聲。盜者雖遁。而其行竊之迹可一覽而知。此皆可謂之現行犯也。現行犯之標準。當以此類推之。

第三節　準現行犯

本法五七條云。『對於重罪輕罪。依左之場合。可作準現行犯看待。』

(一)犯人被一人或被數人追呼之時。

(二)携帶兇器贓物及其他之物件。有顯著身體被服有犯罪之痕跡。可思料爲犯人之時。

(三)於家宅內犯罪後爲檢證。又可思料其爲犯人而逮捕。由其戶主請求官吏處分之時。

逮捕現行犯之手續當如何。五八條規定之。『司法警察官及巡查憲兵卒。當行其職務。知有重罪。又與禁錮刑相當之輕罪之現行犯之時。不待令狀。即可逮捕被告人。』第二項云。若知有與罰金刑相當之輕罪。又違警罪之現行犯之時。只問被告人之氏名住所。對於輕罪。可告發於檢事。對於違警罪。可爲即決。如其氏名住所不分明。又有逃亡之恐者。得引致於檢事或官署。』

巡查憲兵卒逮捕被告人之時。須速引致於司法警察官。司法警察官受取之後。即將其逮捕及告發之理由。作成調書。(如窃盜罪。則書明某年月日時於某地方。逮捕盜竊某物犯。告發其犯盜竊罪。)署已名捺印。逮捕與告發。二者必兼一書面。一面逮捕。

即一面告發也。

凡有關於重罪。及與禁錮刑相當之輕罪之現行犯。正値現行之時。無論何人見之。得直接逮捕被告人。以其事件重大。若待巡查憲兵。則恐逃亡。見六〇條。惟逮捕之後。即交司法警察官。若犯者橫決。普通人力不能制之時。則陳述自己之氏名職業住所。及不能逮捕之事由。得假引渡於巡查與憲兵卒。見(六一條一項)此時被告人既已引渡。可速爲告訴或告發。見(六一條二項)被告人及巡查憲兵卒等。對於爲逮捕者。得求共至官署。爲逮捕者。非有正當之理由。不得拒絕其請求。見(六一條三項)

第二章　公訴私訴之提起

第一節　公訴之提起

公訴提起之方式。方式有二。

一立時請求公判。

二不能請求公判者。須先請求豫審。

但提起無論何種方式。須俟搜查完結之後。由檢事酌量行之。

公訴提起之要件　其起訴之條件。不似民事訴訟手續之繁重。祇須檢事知其爲犯罪。即可提起。至於提起之時。或以書面。或以口頭。皆不計也。然亦有數要件。

(一)必須指定一定之被告人起訴。何以必具此條件。蓋當審問之時。必將被告人傳至公廷。不指定則裁判官欲審問而無人也。如知其犯罪之事實。而不知犯者爲何人。(即無頭案)即知其人。而不知其逃往何地者。此時即僅能請求豫審。而不能請求公判。以公判必被告人至公廷審問後。乃可爲之判決。豈被告人未出頭。而可爲之判決乎。若並其姓氏而不知。則更無論矣。然既不知其姓氏。或知其姓氏。而不知其逃往之踪跡。則將被告人之特狀。(如年貌等)申告於豫審判事。以爲搜查之具。若身體狀貌。亦有不知者。仍可請求豫審。因犯罪者終必有人。有人則仍可起訴。不得謂爲非人也。例如殺人犯。見有死屍暴露者。然其地素無行人往來。渺不知犯人之所之。而僅遺有手巾或其他物。此皆犯人蹤跡之所在。皆可報告以備搜查之具。故仍可請求豫審也。若全無犯罪形迹。則祇能由警察訪查。不能起訴。

(二)須示明犯罪之事實。或用書面。或用口頭。必將其犯罪之事實。及一切證據或證人。

使受訴訟之裁判官。一見而即知。不至憂其模糊也。近來起訴多用書面。書面首書被告人氏名。次書犯何等之罪。又次書犯罪之原因及其手段。如詐欺取財。則書明用何手段詐欺。盜竊物品者。則書明用何手段盜竊是也。

請求公判與請求豫審。悉由檢事臨時酌定。如遇有重罪事件。只能先請求豫審。以爲調查確實證據之地。因重罪關係於被告人者甚大。豫審乃所以調查其證據也。若不待證據之充分而遽行公判。以豫爲判決之地步。必不免失重失輕之弊。失重者致使私人抱不白之冤。其不利固不待言。失輕者致使犯人脫離法網。尤於社會生莫大之影響。其害有不可勝言者矣。是皆無豫審失調查以致於此。故國家於重罪特設一檢查之機關。證據不充。不能請求公判也。輕罪事件則不然。或請求公判。或請求豫審。皆聽檢事之自由。事屬簡易者。則請求公判。事屬繁難者。則請求豫審。豫審公判。臨時視事之難易而定。若檢事視爲簡易。可速開公判而爲判決者。判事或視爲繁難。尚待檢查者。但既經檢事請求公判。亦不得以繁難而却之。

公訴提起之效力

(一)原被告權利之拘束民事訴訟所謂權利拘束者乃訴訟目的物之拘束也刑事所謂拘束者謂同一之事實檢事既起訴於此裁判所者不能復轉訴於他裁判所也此檢事之受拘束也被告人既被訴於此裁判所者不能即訴冤於他裁判所此被告人之受拘束也被告人惟對於不服之判決可爲上訴

(二)既起訴則不能取下民事於口頭辯論前尙可取下刑訴一經提起則不能取下也檢事以代表國家而當原告只能代表國家行使權利不能代表國家拋棄權利取下者即國家訴訟權之拋棄之謂也

第二節　私訴之提起

附帶於公訴上提起之私訴仍與民訴之性質同質言之即請求私權之救濟也凡豫審公判未請求以前皆不能提起私訴私訴雖爲民事訴訟之性質但既附帶於公訴仍當從公訴之方式必本法未定明者乃爲例外而從民事訴訟之規定例如民事訴訟一九〇所定起訴之訴狀用書面且必具備三要件但既屬於刑事則宜從刑事之手續於此條則不適用也

私訴雖於公訴豫審中即可提起然不能於豫審之時即行審問必於公訴公判之時同受審理也若公訴在豫審時下免訴之判決私訴亦即隨之消滅

本法第四條云『不拘金額之多少若在公訴第二審判決以前仍可提起私訴』其意殆謂至公訴第二審判決以後則不能提起也若公訴在地方裁判所第一審時未提起私訴至控訴院第二審時能復提起否此解決依大審院判決例觀之尙可提起也

第三章　豫審

豫審者因公訴之提起行裁判所審理之一部并爲公判之準備手續之謂也其目的在調查犯人之證據以決其罪之有無并問其調查之證據足爲公判之準備與否若專以判決有罪無罪爲事則純然爲公判之行爲而非公判之準備矣故豫審之目的直謂之搜查證憑可也

公判所採者爲公開主義豫審所採者爲密行主義事機密則調查易擧其利益最大者有二

(一)不致使犯罪者之親屬及其關係人爲之多方庇護彌縫以消滅其罪迹。

(二)既無人爲之彌縫則審問易明可以使訴事迅速了結不至有舛擱拖累之虞。

於此有宜注意者豫審之調查證據不過爲公判準備之手續非謂公判所據以爲判斷者僅限此豫審之所調查也證據不充公判時尙可再行調查之。

豫審制度各國不同法國視爲搜查處分之一不問檢事起訴與否司法警察官皆可行之德國反是必待檢事起訴爲獨立之裁判事務日本仿德國制。

第一節　豫審之開始及被告之召喚拘引及拘留

豫審之開始則從左之事項。

第一　檢事於起訴之時可請求豫審判事豫審詳六二條一項二項。

第二　現行犯事關緊急豫審判事自往臨檢作爲檢證調書不待檢事之請求可爲豫審見一四三條。

第三　由公判將被告事件送致時豫審即可開始。

(甲)證人及鑒定人之供述不實裁判官可因檢事與其他訴訟關係人之請求又或

以其職權發拘引狀。拘引證人及鑒定人。送致於豫審判事。見一九五條。

(乙)或本係重罪事件。而當初受理時。誤認爲輕罪事件者。此時可送付於豫審判事。而豫審即爲開始。見二四一條。

第四　訴訟事件。屬於大審院特別權限之下。此時大審院發命令於豫審判事。而豫審即爲開始。見裁判所構成法五〇條二項。

豫審之開始。不外以上四事件。竝言其手續。

豫審之手續。第一爲拘引狀。蓋必召喚被告人出頭。始可豫審。刑訴六九條云。『豫審判事。因檢事之起訴。受理重罪輕罪事件。對被告人可先發召喚狀。但召喚狀之送達。與被告人出頭之間。至少必有二十四時之猶豫。』法律上所以設此猶豫期間者。爲保護被告人起見。蓋事過倉卒。則被告者將皇然不知所出。對於答辯。必有參差於事實。大有妨礙。與以猶豫使得從容有所準備也。

然其時間亦不能過遲也。六九條二項云。『因召喚狀出頭之被告人。可即時訊問之。至遲不得過出頭之日。』其理由所以尊重被告人。勿使久受自由之束縛。故到案之

後立即訊問訊問無罪當即釋放且即有罪亦有不必拘留者若遷延不審勢必使被告人大遭損害其束縛未免過酷也

發召喚狀之時設被告人不在已之管轄區域內可囑託被告人所在地之豫審判事或區裁判所判事召喚之見七〇條此囑託乃豫審判事之權利亦非受囑託判事之義務也以土地論其效力可及於全國以人論則無論何人及何身分凡在其國境之內者皆可以召喚狀致之也然此特限於本國人如外國主權者公使及其他有治外法權之人當以例外論也

第二拘引狀

拘引狀者謂強制被告人出頭也發狀有定時

一被告人受召喚狀而抗不出頭者發拘引狀拘引之

二被告人無一定住所（即浮蕩者）不必先發召喚狀立時可發拘引狀

三被告人之證據恐有湮滅之虞

四被告人有逃亡之虞

五被告人爲未遂罪及脅迫罪。不立時拘引。恐有仍遂其目的之虞。

以上可參觀七一、七二兩條。

拘引狀之效力。不過四十八小時。以犯人到裁判所之時起算。逾時則釋放之。不釋放者。必繼發拘留狀以拘留之。召喚狀與拘引狀之差異點。

一性質之差異。拘引狀負有公力之令狀。召喚狀則無公力之令狀。換言之。即拘引狀有强制力。召喚狀無强制力。不過通知被告者。令其出頭而已。

二執行機關之差異。拘引狀由巡查及憲兵卒拘執之。召喚狀則由執達吏送達之。

與民事訴訟同。

第三拘留狀

拘留狀之意義。因豫審判事欲審問被告人。拘束其自由所發出之令狀也。換言之。至訴訟完結之日止。拘束被告人自由之書狀。即謂之拘留狀。

其目的在使被告人不至逃走。且使其證據不得湮滅。因之訴訟容易進行而可迅速了結也。

因其意義及目的不同故與前二書狀之效力亦異。

與召喚狀之差異一則通知被告人其效力可使之出頭一則直至訴訟完結時有拘束自由之效力也。

與拘引狀之差異一則其效力僅及四十八小時一則無論若干年訴訟不完結其效力仍存在也。

發拘留狀之權以日本法原則論之惟豫審判事始有此權。（必有管轄權之裁判所之豫審判事）但有時受命判事受託判事亦可發之又檢事亦可發但只限於現行犯耳。

發拘留狀之要件在本法七五條定之。

(一)須經一次審問者。

(二)必其罪在禁錮以上者。

但對於第一要件尚有例外如被告人豫先逃走之時不必經第一審即可發拘留狀。其理由(一)因既逃亡絕不能訊問(二)豫先逃亡其爲有罪自明故不必審問即可拘留

也。

發以上三種令狀之手續。召喚狀豫審判事。可直接交付執達吏。拘引狀則必由豫審判事授之檢事。檢事轉交司法警察憲兵卒發之。拘留狀亦然。

令狀應記載之事。詳七六條。

一 被告事件。

二 被告人之氏名。

三 職業。

四 住所。

但召喚狀氏名之記載。爲絕對的。如發拘引狀及拘留狀。其氏名不分明之時。但明示以容貌體格等即可。詳七六條二項。

拘引狀及拘留狀。其正本可發數通。如犯人之踪跡不定。忽至甲地。忽至乙地。若僅發一正本。恐終有逃亡之時。不如先豫算可以逃走之數處。作數通分發也。見七七條。

發令狀之後。如見犯人藏匿他人家宅以內者。則可約其地之市町村長。或其鄰居同

至其室求搜索之。見七八條。

被拘留之後。被告人如有人來面見。又往來書信。皆有非常之限制。面見時必有巡查立於其處。往來書文。則必由檢事先警視。然後傳遞。

古時刑事。另設有一種制度。所謂密室監禁制度是也。遇有力犯。則監禁於密室之內。以容易使之自白。今已無此制。蓋今日既不採糺問主義。則雖犯人已經自白。猶必調查其證據。非古時口供一招。即時可以行刑也。明治三十二年已除此制。見八七。八八。八九三條。

第二節　證據及證據蒐集

日本之編纂證據。在豫審之第三節。（第二節爲密室監禁。今除故略。）其實編纂不能如此也。蓋蒐集證據。不止在豫審中爲然。若檢事若公判。皆可蒐集證據。其證據皆有效。則不宜僅屬於豫審也。日本改正刑訴法草案編纂於總則中。較爲適當矣。

證據之意義　其意義包方法、原因、證明、結果四者在內。已詳於民事訴訟法中。茲不贅。但刑事有廣狹二義之分。狹義如被告人之自白。官吏之檢證調書。證據物件。證人

鑑定人之供述。皆是廣義則包其他諸般之徵憑在內而言也。詳九〇條。

徵憑之意即犯人未曾自白而推定之者如竊盜罪犯者但云曾至彼處未曾行竊即以其至某處爲徵憑而推定其爲盜也凡可以直接爲證據者謂之證據物件如殺人犯之刀尙有鮮血是也其不能直接爲證據者則謂之徵憑如足跡之相類是也又如不宜誓之證人雖不能當證人而可當鑑定人鑑定人所述之理由不能爲證據而可爲徵憑也徵憑甚多隨時而可即非狹義之證據而可推定其爲犯罪也

證據之方法包原因在內民事訴訟法已言之本法亦同其方法共分六種。

一臨檢。
二搜索。
三物件之提出。
四被告之訊問。
五證人參攷人之訊問。
六鑑定人之訊問。

又有欲得確實證據之原因。對於證據之方法而調查。謂之證據調。蓋證據方法。或臨檢。或訊問。不過集其大凡而已。蒐羅之後。又加一番檢查。相其孰爲確實而用之。則謂之證據調。此語講解似欠清晰。如以證據方法。易作證據物件。較易明了。但物件二字。又不能包證人證言在內。故不如方法之爲寬括也。執行此方法之時。豫審判事。必與裁判所書記同出頭。以備作成調書。調書成後。豫審判事。須署名捺印。若在裁判所以外。行此方法。時甚匆遽。豫審判事。可另邀二人立會。(到場)歸豫審判事。作成調書。又讀使立會二人辨其是否。同簽名捺印。若至監獄。則只有監獄中官吏一人立會即可。如無書記。又無立會人。但止豫審判事一人。其處分作爲無效。以上均見九二條。

搜索證據之手續。本法分爲四段。

一對物件調查手續。

二對被告人調查手續。

三對證人調查手續。

四對鑑定人調查手續。

若就學理上分之。只分對人對物二者即可。後二者均可統於對人中也。今仍依現行法述之。

第一款　被告人之訊問及對質

在民事訴訟法上觀之。即當事者本人之訊問也。但民事之訊問。在證據蒐齊之後。刑事則以訊問爲第一事。起訴之時。先訊問被告人。而後調查證據。在九三條定之。此條之規定。無學理之可言。蓋刑訴主義。雖採訴訟主義。而糺問主義。則尙有一部分之存在。所以先訊問者。以可解釋則解釋之也。故此條之主義。可謂之糺問主義之遺產物。訊問之目的。解釋各異。有謂因要求被告人自白其犯罪之事實。而訊問之者。此爲糺問主義一派所主張之說。若置之現今採訴訟主義之國。此說究未圓通。日本現行法亦採訴訟主義。其於訊問被告人。以發見事實之眞相爲目的。苟非眞相。雖自白亦未可爲憑。誠以採訴訟主義之國。訊問之目的。原不注重自白也。又有一般學者。謂訊問被告人者。在使辨解其嫌疑。此說容有合於他國之法。而於日本現行法。仍不合。使眞爲辨解起見。當在證據搜查以後。本法九三條之規定。則訊問必在先也。二說既不能

通則以第二說爲最正當訊問被告者乃以發見犯罪事實之眞相爲目的者也其規定在調查證據前者仍如前所云含有糺問主義之性質耳

訊問手續之規定見九三條以下茲略言之

(甲)豫審判事訊問被告人時不得用恐嚇詐言之手段致使被告人之供述反乎事實之眞相見九四條

(乙)訊問時裁判所書記必錄取訊問及供述問與供述之詞相違否合則令其署名捺印不合亦可申立而變更增減之見九五、九六兩條

(丙)訊問時只限一被告人如有二人以上之共同犯時因可發見其他之事實爲一切模樣之必要者即合同犯諸人及證人等對質亦可九八條定之

(丁)被告人不通日本語者可用通譯即以通譯語作成調書見百條百一條

第二款　檢證搜索及物件差押

檢證之意與民事訴訟所講無殊即裁判官對於係爭事件及證據物件以五官機能實體驗之是之謂檢證

搜索云者即探尋證據物件之所在也從廣義言不僅爲證據物件即探尋犯罪人之所在亦在其中但犯罪人之搜索已規定於七八條故此專就物件言民事訴訟上無此規定因民事爲保護利益起見搜索者無故侵入人家宅甚於自由有妨故不必用此手續刑事爲保護公益不能以個人之自由而廢之如不能搜索則犯罪之眞相皆易藏匿無從得定罪矣況被誣者亦須有解免之證據不搜索於何得之乎

搜索之手續見百四條豫審判事得臨檢搜索被告人之住居又事實可爲證明之物件有藏匿於其鄰居之疑亦得搜索若本人不在則使其同居之親屬立會又不在則使其住居所在地之市町村長立會日出前日沒後不能爲搜索也若割烹店下宿店但在其營業時間內亦可搜索之參用本法七八條之規定

搜索之效力不僅及其家宅即被告人之身亦可搜索即可疑之第三者之身亦可搜索見百五條

當搜索之時可聽證人之供述見百十條

物件差押者裁判所以强制力占有其可爲證據及可以沒收之物件之謂也可以爲

證據物件之差押。普通必爲搜索之結果。但有時未經搜索。忽被差押者。如臨檢發見之物。其主旨並非搜索。而其物亦可差押。又如豫審時被告人所提出可以辨解其嫌疑之最利益之證據。裁判官亦得暫時差押。凡此皆非搜索之結果。故前說不能爲完全也。見百六條。

第三款　證人及鑑定人之訊問

與民事訴訟法大致相同。茲言其不同之點。

(甲)民事訴訟之於證人。先訊問而後使宣誓。刑事則先宣誓而後訊問。

(乙)民事訴訟於其宣誓後。乃問其氏名年齡住所職業。刑事必先問此一切。乃使宣誓。

其規定證人之訊問。在百一五條以下。鑑定人之訊問。在百三五條以下。

第三節　現行犯之豫審

豫審判事。有訊問輕罪重罪之職權。但以法理言。必經檢事起訴之後。始能豫審。然有時因便利起見。亦可不待檢事之請求。而先行豫審者。百四二條云。『於其事件急速

時。不待檢事之請求。得即時豫審。法律上特定此條之理由。爲將來搜索證據較易之計。使搜索過遲。證據必歸湮滅。如殺人如行竊。皆有形迹可稽。或血痕或足跡或被害者尙未死。或犯者尙未逃。此皆少緩即逝者。縱將來獲有眞據而完全終不可期。故搜索多延遲一日。即證憑多湮沒一日。此則不俟檢事之請求而即時可豫審者也。

不待檢事請求之豫審。亦須備數要件。

一必重罪及地方裁判所所管轄之輕罪之現行犯。

二必豫審判事知犯罪之事實較先於檢事之時。

三必其事要迅速搜查者。至如何乃爲迅速搜查之事。此由判事自認定之。

四必須通知檢事。

具此四要件。豫審判事此時不僅有豫審之權。兼有臨檢犯所及發令狀之權。臨檢之結果。則作成檢證調書。書成即以受理之公訴看待。不復待檢事之請求。百四二條二項及百四三條定之。

對於此有一問題。則臨檢必歸之豫審判事乎。抑不必歸之豫審判事乎。若主張臨檢

歸之豫審判事。其要件不止如上列之四項矣。以百四三條觀之云。『前條之場合。雖無檢事之起訴。豫審判事可作檢證調書。而作爲公訴受理。』此之規定。原指前條第二項而言。若不與以臨檢之權。則是犯罪無人起訴也。以此觀之。臨檢必歸之豫審判事明矣。何者。斷無無公訴而可豫審者也。故於其急速時無人起公訴。亦必以判事臨檢之調書提起之。若不臨檢則不能起訴。不起訴何以能豫審乎。故學者主張臨檢亦爲豫審之一要件也。此說最不當。夫起訴豫審當劃而二之。不待起訴而豫審特爲一時急速使將來搜索證據較易起見。安得云不起訴而豫審即爲無效乎。且事實往往有豫審判事已經豫審後又由檢事補發一檢證狀以起訴者。如必列臨檢於要件中設有時判事以殺人之事出而臨檢。忽中途遇殺人者來自首。夫臨檢不過查殺人之事之有無。今有之明矣。將以臨檢之要件不具而必往爲臨檢乎。此不必列入要件之彰彰者也。

第四節　豫審之終結

豫審終結者。謂一切證據搜索完備。或提起公犯。或因無證據而免訴也。以各國法觀

之可分二主義。

一判事不必下豫審終結之決定。以其蒐集之證據。移交檢事。由檢事請求公判。

二由判事下豫審終結之決定。以其案牘。自行移交公判。即日本所行也。

由第一主義觀之。豫審判事。直爲檢事之一補助機關。特助之調查證據耳。由第二主義觀之。則豫審判事。純然爲獨立之機關。不受檢事之羈絆。而與公判之機關比肩並立。此其根本上之不同者然也。

日本現採第二主義。而略變之。蓋以兩主義論。其移交公判之決斷權。一在檢事。一在豫審判事。日本則別以三判事組成之一機關決斷之。緣變法之初。純仿法國用第二主義。權偏於一豫審判事。後慮其弊。而變通之。如此。抑此非日本始有之德意志之主義。實然也。本法主義。以德國爲善。即以此事論。凡檢事判事。皆必有先入之見。無論令何人決定公判之送否。皆爲當局者之一人。其於保護犯罪者。仍未周也。德之主義。可謂最進步者矣。日本於第二主義。兼採之。非純行之。本法三一五條。猶規定大審院必聽檢事總長之意見。以決定公判之可否。似檢事於公判。尙有權。然無傷也。

凡一裁判所。必有豫審判事或二人或一人。除豫審以外。他事不過問。此與決定公判三判事所組成之機關自不相涉也。

豫審終結決定之手續。規定於一六一條。豫審判事認定其被告事件。爲非違管轄者。其證據已充足。不須再調查者。即將訴訟記錄。送致檢事。請求檢事之意見。檢事受取之後。即將自己之意見。記載於上。於三日內還付豫審判事。若見其證據尙未充足。可請求判事再爲調查。

設判事之意。以爲有管轄之錯誤。還付檢事。檢事如以爲與管轄不相違。仍可移交判事。有復求調查之權。此爲解釋法律上之爭。其事恒見之。即使無管轄之錯誤。而證據不充。請求再爲取調。亦無不可也。若豫審判事視檢事請求爲不當。實見其事件不屬己之管轄。證憑已無復可調查者。仍依舊將訴訟記錄。送交檢事。檢事亦無可如何。只附記其意見於上。於二十四小時還之判事。或送交公判。或即時放免。其規定見一六二條。此只限以二十四小時者。因前已有三日之審視。此時可無須細審也。

檢事之意見。不過備判事參攷之資。故自受取訴訟記錄之時。判事以爲可終結即下

終結之決定不必問檢事之意見如何而爲所遷就也見一六三條

對於此有一問題下決定豫審終結之判事必須曾經豫審此事之判事乎亦可不必乎以理論言必曾經豫審者較爲正當然今之學者多主張其他之判事亦可決定其理由謂豫審非即定罪之有無不過爲調查證據之一法查其證據究竟足彀有罪之程度與否既非判斷其罪之有無則使未嘗豫審此事之判事下此決定亦無大利害關係今一般學說如此蓋證據之充足不充足爲一問題而證據之可信不可信則非豫審時之所過問爲又一問題也如甲至乙家竊盜其物甲爲盜者乙爲被盜者起訴時丙出而相證謂曾見甲竊盜乙物此即可以之爲證據此證據之有無則爲豫審時之問題至於其證據或出於僞證或有意誤陷或非甲有而冒認之者其分別判斷自屬公判之事而非豫審判事之職務豫審判事則只問有此丙之證言與否言之眞僞可無問焉故豫審終結之決定乃決定證據之充足與否於公判之事固毫不相妨也既如此則未經豫審此事之判事未嘗不可下此決定決定之後即爲證據充足而豫審之職務畢矣日本於此所持之主義別由三判事決定之故在日本刑訴法上則無

此問題也。

決定亦裁判之一種。(裁判包命令判決決定三者)豫審時必指定一定之人而下此決定。即刑事被告人也。但有不知被告人之時。如現行犯。豫審判事親往臨檢。作爲檢證調書。爲之起訴。設犯者已逃。此時證據雖搜索充足。尙未得確定之人。可否下豫審終結之決定乎。此不知其氏名。究不辨犯者爲何如人。故不能下此決定。雖然。此特不過不能指定耳。若知爲何人。即尙未捕獲。亦可指定。既可指定。即可下豫審終結之決定。非必置被告人於監獄。乃爲指定。但知其氏名而不知其逃往何地者是即有一定之人。故亦可下決定也。

豫審判事審問之後。始知其管轄之錯誤。則宜爲管轄違之宣告。將被告事件及被告人返還於檢事。如被告人尙未拿獲。則即發拘引狀與拘留狀。既不屬於管轄。而又有發令狀之權者。所以防犯人之逃亡也。見一六四條。

管轄違分事物管轄違。土地管轄違二種。如違警罪可不必豫審。而檢事移交豫審者。又如屬於大審院管轄之事。而檢事送致地方裁判所者。是謂事物之管轄違。如被告

事件。適用住所地法之時。本應歸甲裁判所管轄。而檢事送交乙裁判所者。是謂土地之管轄違判事遇此違誤之時。可下管轄違之決定。對此事不再過問也。

免訴之決定。規定於一六五條。條文云『豫審判事於左之場合。爲免訴之言渡。且被告人受拘留之時。可爲放免之言渡。

第一犯罪證憑不充足之時。

第二被告事件不爲罪之時。

第三公訴時效完成之時。

第四已經確定判決之時。

第五有大赦之時。

第六於法律全免其罪之時。（如刑法二二六條之所定。僞證罪未至裁判宣告。即行自首僞證者。免其本刑之類是也。）

此六種之外。可免訴者又有三種。

第一訴追要件之欠缺。及起訴手續之無效。例如奸通罪須由親告。檢事不待親告而

起訴。或受親告後。其父及其本夫已經取下。檢事再提起。是皆爲要件之欠缺。皆可免訴。誹毀罪亦然。又如起訴狀本應署名捺印。否則手續不得有效。一般學者謂既親告而起訴。其後取下。不得爲要件欠缺。判事仍可就理。是說甚不當。夫所謂訴追者。非專指起訴時而言。自起訴以後。完結以前。無一時可以欠缺者。進行之中而有取下。是已。失其訴追之要件矣。故不得不謂取下爲要件之欠缺。

第二訴訟之取下。多數學者。皆以此項與訴追之欠缺。分而爲二。因不贊成其說。故已將此統列於前項言之。茲從畧。

第三犯罪之後。忽値新刑法頒布。刪除其所犯之刑。亦可決定免訴。

移交公判之決定。可分三種。

一移交區裁判所之決定。

二移交地方裁判所輕罪之決定。

三移交地方裁判所重罪之決定。

試揭移交公判書類一通。以明其例。(係輕罪之決定。)

豫審終結決定原本

住所身分職業被告人某　　年齡若干

右詐欺取財被告事件。爲豫審終結決定如左。

主文

將本件付於東京地方裁判所之輕罪公判。

事實及法律之理由。

被告人某、明治三十一年十月二十日於橫濱地方裁判所、因竊盜、已被處重禁錮三年。監視一年。今明治三十八年二月五日。又至東京市麴町區十丁目吳服商服部布右衞門。詐稱爲同區上六番町華族高山子爵之家丁。云子爵夫人欲用縮緬反物類。(疋頭也)令其持往。布右衞門受其欺。使店員某持縮緬反物四十反、同往至高山邸。被告人受之。伴爲持往宅內。而自裏門逃走。以騙取之。

以上之事實。其證憑充足。被告人之所爲。與刑法第三百九十條一項、第三百九十四條、第九十二條、（此條專指再犯加重言）相當。茲從本法第百六十七條一項決定之。如主文。

明治三十八年　月　日

東京地方裁判所豫審判事某㊞

裁判所印

免訴決定之文式。與移交公判大同小異之處。在主文上加免訴二字。其敘事實及法律之理由處。皆極簡單。僅書某犯某罪。證據不十分完全。依一六五條第一號免訴而已。推之事件不爲罪亦然。則曰其人雖持去此物。而其物要爲自有。不能構成犯罪之理由。其餘皆如此類推。

豫審終結決定之後。原本存判事處。以其正本作爲二通。一送達檢事。一送達被告人。

一七一條云『豫審終結決定之正本。可速送達檢事及被告人。』決定之效力。各地不同。第一則爲管轄違之決定。可消滅權利之拘束。免訴則其權力之拘束亦失。此其相同之點。管轄違之決定。豫審判事發拘留狀以拘執被告人。送交檢事。檢事速至該管裁判所。即時起訴。免訴之決定不然。於同一事件。檢事不能起第二次之訴也。

免訴決定之時。如判事因見其證據不充足而免訴者。檢事於其決定未確定以前。搜索得有力之證據。尙可抗告。若在確定之後。抗告之效力亦失。對於被告人。雖有最有力之證據。亦無如之何也。如此則有罪者。不將得以逃刑乎。然有調劑之法。檢事於此可直向裁判所請求再起訴之許可。得許可後。即向判事提起豫審之訴。或不復豫審。即直求起公判之訴亦可。但再起訴之請求。非漫然可以許可。所謂許可其再起訴者。僅限於證憑不十分充足而免訴者耳。若一六五條二項以至六項。皆絕對不能再起訴也。

所謂有力之證據者。即從前未經查得之新證據也。新證據亦非從前未有之證據方

法而爲從前未有之證據原因例如證人爲盜或曰見其從門外經過又增一證人曰余亦見之此爲增加之方法若增一證人謂非徒見其經過並見其傾囊倒篋焉此則爲證據之原因乃前所檢查之事實所未得者斯之謂新證據

亦有再訴不待許可而可爲者如親告罪無親告人手續以不完全而免訴設此時有親告人或親告者前取下之後復來告訴手續未完全者隨即補正則再訴可無待許可因前之免訴非不受理此事不過起訴之時稍有缺漏耳並無不能再訴之理由也以上二者均尙爲未調查證據之時不能推定其罪之有無故無妨聽其再起訴也若因證據不充分而免訴者則不能以不充分而作爲未調查論既經調查而尙不能獲充分之證據則固宜嚴之使不得再起訴恐檢事以誣罔之故以致起訴不已使被告者無寧日故爲保護被告人之權利之計特設此許可之方法然又恐有有罪俾免之弊於一國之安寧有妨也起訴而必得許可使之手續繁重庶不至輕易侵害被告人耳

移交公判之效力亦不一致如區裁判所所管轄之違警罪與輕罪一經決定立時即

可確定。送達之後。即可開廷公判。若移交公判之重罪。自送達決定之日始。三日乃確定。其在豫審時。如有保釋(保釋者被拘留因保證而釋放也)及責付(責付者被拘留因請求而責付於親屬也)等事。當決定送交公判之時。通作取消。被告人仍受拘束。不必俟決定之確定也。

對於豫審終結決定之上訴。限於三種之決定。可以行之。(一)免訴之決定。(二)管轄違之決定。(三)重罪移交公判之決定。其他如輕罪違警罪。不許上訴者。以事屬微小。且移交公判。尚未定其罪之有無。故不與以上訴之權也。

對於決定而行上訴者。名之曰抗告。故上訴以抗告之形式行之。見二九三條以下之規定。

抗告之期間。自送達決定書之日始。以三日爲限。過三日則決定者確定矣。二九五條定之。重罪之移交公判。其抗告期間。必記載於決定書之內。若決定書未明載者。必別補書面以定期間。至如何起算。則自補書面達到之日始。一七三條定之。

有抗告之權利者。簡言之。即抗告者也。就其中惟檢事之權最廣。於免訴管轄違重罪

移交公判三者皆有權以抗告之被告人僅限於移交公判之重罪乃可抗告輕罪違警罪移交時罪狀尚未定於被告人無大損害無所用其抗告即檢事亦不能例如打傷本屬輕罪而移交公判時貧傷者死則輕罪成重罪矣此時檢事可俟至公判時提起重罪之訴不必急於抗告若本屬輕罪誤以爲重罪移交則被告者自不能已於抗告也

第四章　公判

公判之手續可區分十一節說明之

第一節　受訴

凡事件繫屬於裁判所時裁判所有審判之職權而又有審判之義務者也然由如何之原因而事件始繫屬於裁判所乎其原因有三如左

(一)有檢事起訴時

(二)由豫審判事或上級裁判所移交事件使爲裁判時

(三)附帶犯罪或公廷犯罪時

第二節　對審裁判

公判之裁判爲對審。即使原告檢事與被告人同辯論於公廷而爲裁判者也。此規定不獨爲被告人之私益。兼爲保護社會公益起見。何則非裁判官親聽原被兩造之辯論。盡情審理。則不能發見事實之眞相。或致罰及無辜而轉使罪人免於法網。故公判必須檢事與被告人兩造出廷。然在公廷被告人雖被守卒監護。而身體不受拘束。且被告人得用辯護人或輔佐人而爲自己辯護。

辯護人於重罪事件。必不可不根據法律。於輕罪以下事件。則聽憑裁判所及被告人之意見。

於禁錮以上事件。必須被告人自身出頭。於罰金以下事件。被告人得使代理人出頭。被告人及代理人不出廷時。裁判所得爲闕席判決。若係被告人精神錯亂及因疾病不能出廷時。裁判所不可不待其全癒而停止其事件之辯論。若爲罰金以下事件。由被告人用有代理人時。則不必停止辯論。其因被告人精神錯亂停止辯論時。至全癒後。必使爲新辯論。若別生他疾病時。得再遲至五日間。續行前審理。又若由檢事及其

他訴訟關係人、請求爲新辯論時。則必使爲新辯論。在辯論終結後、精神錯亂者。不可不待其全癒後而爲裁判。

第三節　口頭審理

對審、裁判之結果。其辯論不可不以口頭審理。因欲使裁判官熟知關此事件之總證憑。則不可不以口頭訊問被告人證人鑑定人等是也。

第四節　公開

對審裁判應公開者。從憲法第五十九條所規定。公開者、裁判所、開公廷以審判其事件。而許衆人傍聽其趣旨也。此係爲擔保裁判所之審判公平及保持裁判所之威信起見而設者也。

故對審裁判。雖以公開爲原則。而慮其有害安寧秩序及風俗時。以法律上及裁判所之決議。得禁止公開。是亦憲法第五十九條所規定。

於禁止公開時。經裁判長認爲至當者。得許其入公庭。

以法律上又裁判所之決議。禁止公開時。而於裁判言渡之場合。則不可不爲公開。此

裁判所構成法第五條所規定。

第五節　辯護權

辯護爲被告人之權利。故被告人因爲自己辯護。得用辯護人。而其辯護人於裁判所。得閱讀及抄寫訴訟記錄。

辯護人當由辯護士中選任。（辯護士爲明治二十六年法律第七號辯護士法所規定。）雖辯護士以外者。亦得用爲辯護人。但非受裁判所許可。則不得爲辯護人。

選定辯護人。雖聽被告人之隨意。然於左之場合。被告人不選定辯護人時。則付與法律上或裁判上辯護人。

(一)於重罪事件。被告人不自選辯護人時。裁判長不可不選任法律上辯護人。

(二)於輕罪及違警罪事件。被告人不自選辯護人。且一、被告人未滿十五歲。二、被告人爲婦女。三、被告人爲聾者或啞者。四、被告人罹精神病。及意識有不完全之疑者。五、依被告事件之模樣。必須用辯護人者。裁判所得因檢事之申立、又以其職權、選任辯護人。此則不爲官選辯護人。一任裁判所之意見而已。其選定與第一條異。是爲裁判上

之選定。

右所載二條。裁判長由其裁判所、所屬辯護士中、選任之。而辯護士一人。得使爲被告數名之辯護。然被告人中有利害相反時。其必須別選辯護人。自不待論。

被告人之法律上代理人。得爲其輔佐人。而爲被告人辯護。

第六節　審理前之手續

有檢事起訴時。即由檢事、送致訴訟記錄。爲公判求呼出被告人時。裁判長應限定期日。使裁判所書記。對被告人發呼出狀。

此呼出狀。記載被告人住所、身分、職業、氏名、出頭之時日、場所、及被告事件。且不可不記載該事件於罰金以下之刑。得用代理人之旨。若未記載被告事件時。於未受取調事件。被告人得因準備而求二日之猶豫。

呼出狀送達、至出頭日。其間至少、必與以二日之猶豫。此係爲辯護準備起見。（已詳上章第一節）

對私訴有關係人。須發呼出狀。私訴關係人。包民事原告人、民事被告人而言。民事被

告人。謂程度尙未至於犯罪。而應任賠償之責者也。

於應訊問證人鑑定人時。對證人鑑定人。亦須發呼出狀。其呼出狀送達至出頭之間。至少必與以二十四時間之猶豫。但出頭於裁判所者、無異議時。不依右之規定。即不發呼出狀。或不與以二十四時間猶豫。亦得訊問之是也。又對證人鑑定人之呼出狀。不可不依豫審所發證人鑑定人呼出狀之書式、作成之。

因檢事、被告人、民事原告人、等之請求。應呼出證人之姓名目錄。須由開廷一日前、送達各相手方。蓋爲通知其證據調於相手方。而使其自爲準備故也。

已發呼出狀。而被告人屆期不出頭時。於該事件罰金以下之刑。即可下闕席判決。於該事件禁錮以上之刑。限於豫審終結決定書、及呼出狀。有送達本人之證者。得下闕席判決。其豫審終結決定書、及呼出狀。無送達本人之證者。由裁判所作告知書。書中明定相當之猶豫期間。限於其期間不出頭時。應下闕席判決。從刑事訴訟法第二百二十七條所規定。送達本人。或公示後。直下闕席判決。又裁判所於該事件禁錮以上之刑。不論何時。得發拘引狀。雖不與猶豫期間可也。

私訴關係人屆期不出頭時。從民事訴訟法之規定。得下闕席判決。證人鑑定人屆期不出頭時。裁判所得使其擔任費用賠償。處二圓以上二十圓以下之罰金。其對證人。尙得發拘引狀。

第七節　審理手續

本節細別爲八項。即訴訟審問之上席及指揮。訊問被告人。訊問證人。證據書類及證據物件。公訴辯論。私訴辯論。公廷取締是也。

(甲)訴訟審問之上席及指揮　訴訟審問之上席及指揮。合議裁判所。屬裁判長。單獨裁判所(即區裁判所)。屬判事者也。(裁判所構成法一〇四條)被告人證人之訊問。亦裁判長(又判事)爲之者也。

(乙)訊問被告人　開廷時。裁判長(又判事)先訊問被告人姓名、年齡、身分、職業、住所、出生地、曾否科罪、有無位記、勳章、年金、恩給、從軍紀章。是否市町村長、市町村會議員等項。

右訊問既終後。立會檢事。應陳述被告事件。即由檢事陳述犯罪事實。而申立要求審

判之旨者也。

檢事陳述既終後。裁判長（又判事）對被告人。當訊問其事實。

訊問被告人。爲發見事實之必要處分。以發見眞實爲目的。依此方法。裁判官得親接其人。見其言語舉動而採爲心證。被告人亦得對裁判官。自爲辯解。親陳述其意見。或表明其無罪。或表明其雖有罪而情狀甚輕。

訊問被告人。既以發見眞實爲目的。或以此爲使被告人自白之途。實大誤也。裁判官立於原被兩造之間。而爲公平之裁判。故須虛心平氣。聽兩造之陳辯。不可用恐嚇詐言、及不當之言語。又須無偏頗之處置。

被告人之自白。雖裁判官於所信之件。應取爲心證之一助。然如豫審部所述諸般證憑。必任判事之判斷。是雖被告人自白。却無法律上證據之價値。蓋即自白亦非能有羈束裁判官之效力者。故雖被告人自白。而於裁判官心證不足時。得下無罪之言渡。以被告人往往有因免其親屬故舊之罪。或因自免其一時服役之苦痛。本無罪而自認爲有罪者。是即自白不可概信也。

於區裁判所。被告人自白時。檢事、民事原告人等無異議。裁判所無須取調他之證憑。得直爲裁判。此因事件輕微。故設此例外之規定。不可以區裁判所之自白誤解爲有法律上證據之價值者。故雖被告人自白而判事於此不見信時。得搜查他之證據調。而依其搜查之結果。得下無罪之言渡。自不待論。

地方裁判所與右相反。縱令被告人雖自白不可不搜查他之證據調。於裁判所認爲必要時。得訊問被告人。使其對質。

事實上訊問既終時。裁判長應爲證據之取調。

每各證憑取調既終。對被告人問其有無意見。且示以證憑物件。使其自爲辯解。若不盡此手續。而以其證憑供斷罪之資料時。其證憑以違法論。得於上告審爲破毀原判決之原由。

又對被告人有利益之證據。須告知以得自提出之旨。不告知。即爲違法。故得與前項同於上告審爲破毀原判決之原由。

被告人有數名時。見有此被告人於他被告人面前。不得爲完全供述之場合。得使他

被告人退廷。而獨爲此被告人之訊問。訊問既終。應呼入退廷被告人。而告知以此被告人供述之事項。

被告人有數名時。如由甲而乙。由乙而丙。以順次訊問爲常。然於必要之場合。得爲對質訊問。

被告人爲聾者、啞者、又不通國語者。照豫審同用通事。若聾者啞者、知文字時。得使以文字答辯。

訊問被告人。爲裁判長之職權。然陪席判事及檢事。皆得告裁判長而訊問被告人。又訴訟關係人。亦得請求裁判長、訊問其所關係之事項。

辯論最終。須使被告人及辯護人供述。是爲法定之方式。若不踐行此手續時。公判手續。不免違法。故基於其公判言渡之判決。有破毀之原由。

(丙)訊問證人　訊問證人。公判亦適用豫審部所述訊問證人之規定者也。故關于證人呼出之規定。出頭時應訊問之事項。證人有數名時。應各自爲訊問。證人被呼出者、有二個之義務。囑託訊問。證人宣誓。不肯宣誓、及宣誓而不供述之制裁。需用通事。請

求旅費日當等。大概與豫審部所述者同。茲不贅。

作調書之司法警察官。於豫審所訊問之證人等。因檢事訴訟關係人之申立。又以其職權。得自行呼出訊問。刑事訴訟法第百八十九條所規定。有此規定。似公判不得呼出其他證人而爲訊問。然法律之精神。非有不許訊問其他證人之趣旨。唯規定雖爲此等證人。應得訊問而已。故雖爲右以外者。因檢事訴訟關係人之申立。又以其職權。得呼出之而爲訊問。自不待論。

論者或主張公判裁判所不得以其職權。呼出證人訊問。其說之謬。不待煩言而解。民事以事關私益。雖無由裁判所進而爲訊問證人之事。而刑事係事關公益。且刑事訴訟之目的。在發見事實之眞相。故雖不由檢事訴訟關係人爲訊問證人之申立。裁判所於必要之場合。得以職權呼出之而爲訊問。乃事理所當然。若裁判所不得以其職權呼出證人訊問。其結果於檢事舉證不完全時。有罪者或免於法網。又被告人反證不足時。無辜者轉至受刑之言渡。故主張裁判所不得以其職權呼出證人訊問者。實背戾以發見事實眞相爲目的之刑事訴訟之精神也。

刑事訴訟法。於訊問證人。雖未規定其次序。然先訊問於被告不利益者。而後訊問於被告有利益者。實自然之順序也。

證人於所見聞事項。須使爲有體之陳述。故證人不許互接言語。又證人於供述辯論。不許立會。且雖既經供述者。不受裁判長許可。不許退廷。

證人雖以在被告人面前訊問爲常則。然見爲證人於被告人面前。不能爲完全供述時。裁判所得命被告人暫時退廷。先行訊問證人。然於此場合。裁判長於證人訊問既終後。不可不呼入被告人。而告知以證人所供述之事項。

訊問證人者雖爲裁判長。然與上所述訊問被告人相同。陪席判事及檢事。得告裁判長而訊問證人。又訴訟關係人。亦得請求裁判長。訊問其所關係之事項。

證人爲僞證時。除因曲庇違警罪而爲僞證者外。應取押證人。發拘引狀。而爲送致豫審判事之手續。於此場合。裁判所書記。錄取證人之供述。送致豫審判事。又於此場合。裁判所得停止本案之辯論。

右取押僞證者。並停止本案之辯論。裁判所因檢事訴訟關係人之請求。及以裁判所

自己之職權而爲之者。

證人、因疾病及其他正當事故。疏明其不能出頭時。裁判所、得命部員一名。或囑託區裁判所判事。就其所在地訊問。又證人不住裁判所所在地。或在管轄地外時。得囑託區裁判所判事。使代爲訊問。

證人爲皇族、大臣、帝國議會議員、（議會開會中）時。裁判所得呼出訊問與否。是雖屬一疑問。而準用豫審之規定。皇族、則裁判所使受命判事。就其所在地訊問。大臣及議會開會中之帝國議會議員。則使就其官廳、及議會所在地、訊問之。於豫審對此等證人。既設此等特例。必無僅可行於豫審不可用於公判之理由。

又於此有一疑問。證人在管轄地外時。裁判所對於他地方裁判所。即公裁判所。得囑託其訊問與否。於實際上。蓋未嘗囑託地方裁判所。而囑託區裁判所判事。

(丁)訊問鑑定人　訊問鑑定人。亦適用豫審關於鑑定人之規定。故命一人、或數人鑑定。命其解剖死體。發掘墳墓。鑑定人宣誓。不肯宣誓、及宣誓而不爲上鑑定之制裁。需用通事。請求旅費日當及立替金等。大概準用豫審之規定。

豫審鑑定之鑑定人。於公判更得呼出。命其鑑定。又於公判得新呼出鑑定人。使爲鑑定。與公判得新呼出證人訊問相同。

(戊)證據書類及證據物件　於豫審所存被告人之訊問調書。證人之訊問調書。鑑定人之鑑定書。及其他之證憑書類。不可不使裁判所書記朗讀。又證據物件。不可不一一出示被告人。使其自爲辯解。背此規定。以未曾朗讀之書類。及未出示被告人之證據物件。供斷罪之資料時。其判決因採用違法之證據。是爲不法。應被破毀於上告審。

(己)公訴辯論　事實並證據之取調既終。檢事於事實上及適用法律之條文。應爲辯論。次則被告人及辯護人。應對之爲反駁之辯論。其後應其必要。檢事與辯護人得交爲辯論。最終則不可不使被告人與辯護人別自供述。若背此規定。因最終不使被告人與辯護人供述。所下判決。應被破毀於上告審。

爲原告官之立會檢事。雖多維持公訴。對被告人主張刑之言渡。然立會檢事之辯論。實爲自由。故遇信其無罪。又認爲證憑不完全者。不限於維持公訴。而可請求無罪之判決。又辯護人與檢事相反。主張被告人之無罪。及免訴者。而遇證憑完全。事實不可

爭之場合。常請求酌量情狀。而減輕其刑罰。

(庚)私訴辯論　公訴辯論既結後。應開私訴辯論。私訴辯論者。由民事原告人。陳述被害事件。且必舉其證憑。而陳述其所請求。民事原告人、陳述既終後。由被告人、辯護人、及民事擔當人、答辯。

原被兩造辯論既終後。立會檢事有意見。得陳述其意見。述與不述。爲檢事之自由。而其立會、爲裁判所構成上所必要。無其立會、而爲言渡之私訴判決。則有破毀之原由。私訴之審判。非刑事訴訟法上有明文者。不准用民事訴訟法之規定。準用民事訴訟法規定者。即刑事訴訟法第二百一條末項、規定命負擔訴訟費用之場合。同第二百二十六條末項。規定對訴訟關係人、應爲闕席判決言渡之場合、是也。

依民法之規定。民事擔當人。爲行親權之父及母。後見人。未成年妻之夫。使用者。代使用人監督被用人者等。見民法第七百十四條、第七百十五條、第七百九十一條。

(辛)公廷取締　使裁判所爲公平之審判。且保其威嚴。法律上所由付與裁判上以公廷取締權也。而開廷中維持秩序之權。屬裁判長。如左之規定。

(一)裁判長、於婦女兒童及不着相當衣服者。有使其退廷之權。

(二)裁判長、於有妨害問、及爲不當之行狀者。有使其退廷之權。

(三)裁判長認爲必要時。得拘引前項所揭者。於閉廷時有拘留之權。

(四)裁判所於閉廷時。有釋放受前項拘留者。及處五圓以下罰金、或五日以內拘留之權。(對此言渡得爲上告而不得爲控訴)

(五)裁判所於妨害問。又爲不當行狀者之行爲。如毆打創傷、毀棄器物。侮辱官吏等重罪。及應科輕罪者。對之有爲刑事訴追之權。

(六)妨害問、又爲不當之行狀者。爲當事者證人鑑定人時。裁判所不待閉廷。有處罰之權。

(七)若右違犯者爲原告時。裁判所於處罰以外。仍須本人自請宥恕。至表恭順而謝不敬之罪爲止。得中止其審問。

(八)裁判長、對用不當言語之辯護士。於同事件。有禁其引續辣述之權。仍於其行狀。得爲懲戒上之訴追。

裁判長及裁判所、行使右之權利時。應記入其事由於訴訟記錄。若違犯者之行爲。當爲重罪或輕罪。及應受懲戒上處分時。須詳細記載其事由於訴訟記錄。由裁判長報告有處分其事件之權之官廳。

第八節　裁判

關於裁判之事。亦區分四段說明。(甲)裁判之種類(乙)不告不理(丙)評議(丁)關於本案裁判之規則。

(甲)裁判之種類　裁判之種類有數種。即如左。

(一)對審裁判。非對審裁判。

對審裁判者、謂開公廷聽當事者辯論而爲言渡之裁判。如有罪無罪之判決是也。

非對審裁判者、謂不聽當事者口頭辯論。而檢案訴訟記錄、所爲之裁判。例如許否保釋申請之決定。許否保證金免除申請之決定是也。

(二)第一審裁判。第二審裁判。終審裁判。

依裁判所構成法。對一事件。而有普通三階級之裁判所。初審判者。謂第一審裁判。

覆審第一審裁判者。謂第二審裁判。又審判對覆審裁判之上告。而其上再無訴不服之道者。是謂終審裁判。然例外自一審至終審。有僅爲一回之裁判者。規定於裁判所構成法第五十條第二項。屬大審院管轄者。爲刑法第二編第一章及第二章所揭重罪。並皇族犯罪在禁錮以上者之裁判。

(三)對席裁判。闕席裁判。

對席裁判者。謂對被告人出頭辯論時所下之裁判。闕席裁判者。謂對被告人不出頭時所下之裁判也。

(四)確定裁判。不確定裁判。

確定裁判者。謂空過上訴期間。又上訴方法窮盡。他無訴不服之道之裁判也。不確定裁判者。謂在上訴期間內。又繫屬於上訴審中之裁判也。

(五)本案之裁判。本案前之裁判。

本案之裁判者。謂結本案訴訟終局之裁判。故如右對被告人下有罪或無罪之言渡。爲裁判所於其事件告終之裁判。本案前之裁判反之。謂於訴訟中間所下之裁

判。其詳區分三種。

(子)直接影響不及於本案之裁判。揭其重者、如下禁止傍聽之命令。使爲不當行狀者退廷之命令。命訊問證人鑑定人之決定。對公判手續有異議時之裁判。對忌避及回避申立之裁判是也。

(丑)影響應及於本案之裁判。例如管轄違。及公訴不受理之裁判。皆爲影響應及本案之裁判。何則、其申立爲正當。則本案事件。於此即應終局。故因不正當而爲却下之裁判。則本案事件。於此即不能終局。是於本案之歸着有影響可知。而依刑事訴訟法第百八十七條、第二百五十條、及第二百六十七條之規定。管轄違。及公訴不受理之裁判。雖爲本案前之判決。然不待本案之判決。對之得爲即時控訴及上告。夫對本案前之裁判。非待本案之判決。本不許其控訴上告。對管轄違及公訴不受理之判決。何故不待本案之判決。許其即時控訴又上告乎。蓋對本案前之裁判。若不待本案之裁判。許其即時控訴上告。則恐訴訟關係人。對其裁判。故爲控訴上告。而使遲延本案之裁判。然對管轄違及公訴不受理之本案前裁判。若亦不許其控

訴上告則於其申立不當時雖應下管轄違及公訴不受理判決時而裁判所仍不可不進而取調事實爲本案之裁判記錄上級審取消原判決下管轄違及公訴不受理判決時則於其先本案審判之事全屬徒勞無益此對管轄違及公訴不受理之本案前裁判所以許其即時控訴又上告也

(寅)於事件審理中爲保護訴訟關係人利益所下之裁判例如許否保釋申請之裁判及命責付之裁判是也

(乙)不告不理　裁判所以對受訴事件有判事之職責對所不受訴事件則不能裁判爲原則故無起訴時雖發見如何顯著之犯罪而裁判所亦不能進而審判然對右之原則而有例外二

(一)雖無檢事起訴而依辯論所發見之附帶犯罪裁判所得以其職權而爲審判見第百八十四條

於附帶犯罪爲裁判與否屬受訴裁判所之職權者其對附帶犯罪無必須裁判之法意刑事訴訟法百八十四條裁判所於未受訴事件不可爲裁判但因辯論發見

之附帶犯罪不在此限僅有此規定以此見法律上於附帶犯罪無必須裁判之明文也

附帶犯罪爲相互獨立之犯罪而其間有連瑣關係者也故附帶犯罪之成立必須有數個犯罪然與數罪俱發不同不必一人而犯數罪又與數人共犯不同不必數人共犯一罪又附帶犯罪與所稱實質上一罪者亦異實質上一罪者如行使僞造證書騙取金圓於想像上應爲二罪而於實質上不過一罪見刑法第三百九十條第二項

附帶犯罪在刑事訴訟法第百八十五條依同條之規定附帶犯罪有三種

(甲)同時同地一人或數人犯數罪時

此以同時同地爲連瑣關係者例如一人同時於一場所犯竊盜毆打創傷侮辱官吏之罪又與旁觀數十人互相毆傷時此時同地同即爲連結數個犯罪之瑣也又於數人犯數個罪之場合不以數人共謀之目的爲要但有數人同時於同一場所共有犯罪之事實則附帶犯罪成立

(乙)數人通謀日時及場所不同而犯數罪時。

此以通謀爲連環關係者例如甲乙通謀甲於月之一日在麴町區犯竊乙於月之二日在神田區犯竊此不以日時及場所同一爲要唯以數人通謀爲必要故通謀者即連結數個犯罪之環也第必兩人同至裁判所如甲以竊罪被逮適乙亦以毆打損傷被逮同至裁判所則判甲之竊罪時對於乙亦有效力不能謂不告不理也

(丙)爲自己或他人容易犯罪又爲免其罪而犯他罪時。

此以原因結果爲連環關係者如欲竊人物先殺傷其門役此爲容易犯罪而犯罪也故竊盜爲原因殺人爲結果此事之因果即連結數個犯罪之環也當訊問竊罪時便可判其殺人罪不待告發也

刑事訴訟法第百八十五條之規定爲例示的規定而非制限的規定故依事件之模樣於犯罪有密接關係須當合併審理時其附帶犯罪得適用刑事訴訟法第百八十四條之規定

於附帶犯罪無檢事之起訴許裁判所得以其職權而爲審判者果何故耶其理由

不獨以對一個犯罪爲審理而有他犯罪審理易明之利益蓋附帶犯罪許其併合審理裁判官詳辨犯情得權衡於各犯罪人之間而施以適當之刑罰又可省二次審理之時間與費用此所由許裁判所得以其職權徑行審判者也於附帶犯罪無檢事之起訴許裁判所得以其職權而爲審判其理由既如右所述故其結果得與主要之事件併合審判之而裁判官管轄之點亦因而有多少之變更地方裁判所於重罪事件審理中發見屬區裁判所管轄之輕罪附帶犯罪又發見屬他裁判所管轄之重輕罪附帶犯罪皆得自爲審判

於此有一疑問即豫審判事於主要事件審理中發見附帶犯罪時得爲豫審之終結與否是也對此疑問有二說積極論者之所唱謂公判於附帶犯罪無檢事之起訴既有許其自爲審判之理由豫審亦有許其審判之理由自不待論何則對一個犯罪爲審理而於他犯罪之審理易明及可省二次審理之時間費用豫審公判二者相同固無獨異之理也消極論者之所唱無檢事之起訴許爲附帶犯罪之審判對不告不理之原則爲非常例外故此例外限於法律所明許之場合始得適用非

法律所明許之豫審。應準用刑事訴訟法第百八十四條之規定。

(二)雖無檢事起訴。於公廷內之犯罪。裁判所得以其職權自爲審判。

右公廷內之犯罪者。如前所述。謂於公廷妨審問。又爲不當之行狀者也。有犯此罪者時。雖無檢事起訴。裁判所得處五圓以下之罰金。又五日以下之拘留。

若爲公廷內其他之犯罪。裁判所、則不能直爲審判。故對公廷內僞證之罪。裁判所不可不送致事件於豫審判事。又於其他之重輕罪。裁判所僅得爲訴追及報告而止。不得自爲審判者也。

(丙)評議　區裁判所。以一判事而爲裁判者。故無評議之必要。而合議裁判所。即地方裁判所、控訴院、大審院。從裁判所構成法之規定。以定數之判事。而爲評議上之裁判者也。

判事之定數。依裁判所構成法之規定。區裁判所一人。地方裁判所三人。控訴院五人。大審院七人。然據裁判所構成法第三十八條。東京控訴院、對皇族爲民事訴訟裁判時。第一審爲五人。第二審爲七人。又於大審院前之判決。有意見相反時。從事件之性

質。聯合民事總部、或刑事總部。又民事及刑事之總部。而爲裁判。於此場合。聯合部判事之數。至少必須三分之二列席。其爲裁判。以奇數之判事列席爲要。故二部聯合時。以十一人、或十三人之判事列席爲要。又四部聯合時。以十九人、二十一人、二十三人、又二十七人之判事列席爲要。

應爲裁判之判事。始終審問。必皆須列席。故於審問之半途。更代判事。以更新辯論爲要。然檢事及書記、於辯論中。雖幾經更代。則不須更新辯論。

判事之評議不公行。即評議時不許當事者及公衆傍聽。而於合議室集議。無論何人。不許入內。但豫備判事、及司法官試補。則不禁其傍聽。

評議、由裁判長開之而且整理之者也。

各判事以順序陳述意見。始於官階最低者。而終於裁判長。官階同則始於年少者。於受命之件。不拘官階年齡。始於受命判事。其裁判雖依過半數之意見決定。而於判事意見三歧以上。不達過半數時。則取其對被告人之意見。主張不利益與主張利益者合計之。於私訴之金額。則取主張多數與主張寡數者合計之也。

於評議之場合。各判事於表述意見之事。不得推拒。

(丁)關於本案裁判之規則如左。

(一)管轄違及公訴不受理之判決。

管轄違及公訴不受理之言渡。因裁判所之職權及檢事或被告人之申立。而爲之者。而其言渡以本案之判決。從刑事訴訟法第二百五十條、及第二百六十七條之規定。得爲控訴又上告。

管轄違之言渡者。從前述裁判所管轄規定之事件。於不屬其裁判所管轄時而爲之者也。例如屬橫濱地方裁判所管轄之事件。由檢事起訴於東京地方裁判所時。又屬地方裁判所管轄之事件。由檢事起訴於區裁判所時。則受訴裁判所。不可不爲管轄違之言渡。屬區裁判所管轄之事件。起訴於地方裁判所時。受訴裁判所。應爲管轄違之言渡否耶。於此場合。當問此區裁判所。屬地方裁判所管轄與否。屬於管轄內之區裁判所。與非其管轄內之區裁判所。規定各異。屬管轄內區裁判所管轄之事件。受訴裁判所。無須爲管轄違之言渡。可直爲第一審之判決。(刑訴法第

二四〇條）屬管轄外區裁判所管轄之事件。受訴裁判所即不可不爲管轄違之言。渡又於地方裁判所本部與支部間。若檢事有誤提起公訴時。不應爲管轄違之言。渡單移送其事件而止。

同一事件。而管轄違與時效之問題並生。或管轄違與公訴不受理之問題並生。裁判所於此。其判決以何者爲先乎。於右二者。蓋皆不可不先決管轄違之問題。何則。時效之問題。及公訴不受理之問題。若非屬其所管轄。則對於二者無裁判之權利故也。

下管轄違判決時。被告人已拘留者。可即放免。然於認爲必須拘留時。得仍就前拘留狀。或另發新拘留狀。送致檢事。

既下管轄違之判決。檢事當更求適當之裁判所。爲起訴之手續。若不盡此手續時。裁判所當下公訴不受理之判決。

公訴不受理。對起訴手續不適法者所下之裁判也。例如起訴狀無官印及檢事蓋印時。檢事不親起訴。而命司法官試補代理起訴時。又或燒失訴訟記錄。而無由審

查公訴之有無時。皆當下公訴不受理之裁判。於此時被告人經拘留者。必即時放免。與管轄違判決後。得發拘留狀者不同。

(二)有罪之判決

有罪之判決。謂犯罪事實已調查十分明確。則對之下處以如何刑罰之判決也。其判決必揭左之事項。

甲　犯罪之事實

乙　可以證明其犯罪之理由

丙　適用法律某條

丁　適用法律之理由

茲舉一例明之

判決原本

住所身分職業被告人甲　　明治三年五月生

右竊盜事件之公訴。本地方裁判所判決如左。

主文

被告人甲、處重禁錮二年。附加監視六個月。公訴裁判費用十圓。應由被告人繳出。

事實及法律之理由

被告人於明治三十八年一月十八日夜。在何區何町何番地某乙之家。破壞其北方墻壁。取去衣類六十點。金五十圓。據被害人乙之豫審調書云。一月十五日夜。失去金品。不知何人破壞其家北方之墻壁。比夜即已覺知。被告之豫審調書。則云甲是夜曾經過乙宅前。證人丙之豫審調書。則云比夜見被告甲攜一大包布。經過其門。而豫審判事所作之差押調書。則云在被告居宅之椽下。發見衣類六十點。被告人乙認爲己物。出其領狀。請求給付。合觀各種調書。則被告之事實。確鑿可信矣。

被告破壞他人之墻壁而爲竊盜。是犯刑法第三百六十八條之罪。故依刑

法第三百六十七條。及第三百七十六條。處以重禁錮二年。加監視六個月。證人丙之旅費日給十圓。爲本案必要之費用。依刑法第四十五條全數由被告甲繳出。如主文。

明治三十八年　月　日　東京地方裁判所檢事某立會宣告

東京地方裁判所刑事第一部

裁判長判事某㊞

判事某㊞

判事某㊞

裁判所書記某㊞

裁判所印

(三)無罪之判決

無罪之判決。謂調查證據不十分明確。或事實不爲罪。如百六十五條所舉各項。即判爲無罪也。於此有差押物件。必還付被告人。從刑事訴訟法第二百一條第二項所規定。以國庫負擔公訴之費用。

免訴及無罪之判決須明示其理由此刑事訴訟法第二百三條所規定如因時效免訴者遇大赦免訴者經確定判決免訴者皆不可不明示其事由又事實不爲罪者依如何理由而其罪不成立必爲剖析盡致對原告官檢事所舉之證據逐層反駁而明載其證據不十分明確之旨於判決原本之中

(四)附帶私訴之判決

附帶私訴之判決與公訴判決同時所下之裁判也不拘金額多少不問爲有罪或無罪之判決皆得直爲裁判者也

公訴附帶之私訴以與公訴同時判決爲原則苦私訴事件有調查未清時則公訴判決可在先而私訴判決可稍後

私訴判決時關於私訴費用並當一同判決其負擔私訴費用事件從民事訴訟法所規定

於此有一疑問即私訴判決時裁判所於當事者所未援用之證據得爲判決與否對此疑問有二說

第一說　裁判所不得取當事者所未援用之證據以爲判決。是何也。私訴以返還贓物。賠償損害爲目的。其性質與民事上之請求相同。於此而爲判決。裁判所基於民事訴訟之原理。必不能採當事者所未援用之證據。蓋民事訴訟。係採不干涉主義者也。且刑事訴訟法第二百二十一條云。公訴辯論既終後。民事原告人。當證明被告之事實。且於私訴可陳述其所請求。由此觀之。私訴舉證之責任。全在民事原告人。若民事原告人不盡其舉證之責任。裁判所對之。可下敗訴之判決。不得由裁判所進而取民事原告人所未援用之證據。以爲判決也。

第二說　當事者所未援用之證據。裁判所因公訴事件察知者。得採爲證據而下私訴之判決。是何也。法律上所由以附帶私訴許刑事裁判所得隨公訴審理者。固不外爲便利起見。即刑事裁判所當審理公訴時。被害之原因及被害之程度既已得其心證。則其於私訴之審判。最爲便利。故許其與公訴併合而爲私訴之審判也。若如第一說。則刑事裁判所。於公訴認有竊盜之事實。既下有罪之判決。而因民事原告人援用之證據不得爲裁判所有罪之心證。則裁判所對私訴之民事原告人。

不可。不下敗訴之判決。是豈適合於法律上以附帶私訴許刑事裁判所得隨公訴審理之精神乎且刑法第四十八條後段云。若贓物在犯人手中時。雖被害者未嘗請求。可直還付被害者。夫由犯人手中押收之贓物。雖被害者不提起私訴。裁判所不可不下還付被害者之判決。此條文之規定。亦不外爲便利起見。若不問其係由犯人手中押收之贓物。而於被害者未提起私訴時。裁判所以無舉證之故。對民事原告人徑下敗訴之判決。是又豈適合於法律上不問其請求與否。直命其以贓物還付被害者之精神乎。又第一說援引刑事訴訟法第二百二十一條之規定。不知此條文之意。乃命民事原告人於公訴辯論終了後。對私訴而爲申立。不得謂刑事裁判所於因公訴得知之證據。當置諸度外。僅限於據民事原告人提出之證據。下以判決也。合二說以觀。則後說爲精當。

(五)闕席判決

闕席判決。對被告人屆期不出頭者所下之裁判也。其手續分兩種。

(一)罰金以下之刑。被告人及代理人不出頭時。裁判所可直下闕席判決。

(二)禁錮以上之刑。非豫審終結決定書。及公判呼出狀。有送達本人之證者。不得下闕席判決。由裁判所作告知書。書中明定相當之猶豫期間。記明於其期間內不出頭時。應下闕席判決之旨。送達被告人之親屬。或其本籍。及最後住所地之市町村長。若其本籍、及最後住所地、均不明時。此告知書。當貼付裁判所之揭示板。公示期限。至少必經一月。若被告人猶不出頭時。始得下闕席判決。

私訴關係人不出頭時。從民事訴訟法所規定。得下闕席判決。對闕席判決。得由闕席者申立故障。以向裁判所提出申立書爲要。

故障申立之性質。非如控訴上告、爲上訴之一種。在對下闕席判決之裁判所。求審理之更新而已。故其結果、與上訴有左之差異。

(一)受理故障之裁判所。對被告人之判決。得加比闕席判決更重之刑。若上訴之裁判所。對被告人之判決。則不得加比原判決更重之刑。此從刑事訴訟法第二百六十五條、及第二百九十一條所規定。以故障不爲上訴。故不須適用此規定。

(二)被告人於故障實有申立之理由。其刑期由後判宣告之日起算。不由闕席判決

宣告之日起算若被告人於控訴上告實有上訴之理由其刑期應由原判決宣告之日起算此從刑法第五十一條第一號所規定以故障不爲上訴故不得適用此規定

故障申立之期間僅限三日以內對罰金以下之判決及私訴判決由判決正本送達之日起算對禁錮以上之判決由被告人親受判決正本之日或因判決執行得知刑之言渡之日起算

故障既申立後裁判所不可不定公判期日呼出被告人及其他訴訟關係人然當先由裁判所以其職權許其申立故障與否又調查其經過故障期間與否二者缺一則當下故障棄卻之判決

於故障之申立認爲適法時則當照通常手續開裁判若故障申立人屆期再不出頭時裁判所直下新闢席判決之言渡對此新闢席判決不許闢席者再爲故障之申立但許其向上級裁判所控訴而已

(六)判決言渡

判決必須於公廷爲言渡。其言渡之主文。必須朗讀。更以其要領告知被告人。使其了解。

判決既終。由裁判長、以對其言渡。得爲上告之旨。告知被告人。更告知其得以自費。求判決之正本、謄本、及抄本。若係闕席判決。此送達被告人之判決書。必須記載對其判決。許其申立故障。並三日以內申立之期間。

第九節　審理後之手續

審理後之手續。惟裁判所書記、作成公判始末書一事而已。裁判所之構成。及其他訴訟手續。除公判始末書以外。別無證明之途。故大審院專據公判始末書。以審查裁判所之構成。及其他訴訟手續。

公判始末書。應記載之事項。列舉於刑事訴訟法第二百八條、及第二百九條。如左。

(一)辯論公開及禁止公開之事由。

(二)被告人之訊問及其供述。

(三)證人鑑定人之供述、及其宣誓。若有不肯宣誓者。記其事由。

(四)證據物件。
(五)辯論中有異議之申立。檢事與其他訴訟關係人之意見如何。裁判所之裁判如何。
(六)辯論之順序。及被告人最終之供述。
(七)其他一切之訴訟手續。
(八)下判決之裁判所。
(九)年月日。
(十)裁判長、陪席判事、檢事、及裁判所書記之官階姓名。
(十一)辯論經過日數。及同一判事出席之旨。
(十二)辯論中、使補充判事代理之旨。

公判始末書。限判決後三十日內作成。由裁判長、及裁判所書記署名蓋印。裁判長檢閱公判始末書。有意見時。可記載其意見於紙尾。若添附訴訟記錄以後。無論發見如何之瑕疵。不能補正。

公判始末書。添附訴訟記錄。歸裁判所保存。

第十節　區裁判所公判特別之規則

(一)未經豫審被告事件之必須急速者。於公判前得爲檢證處分。不須檢事及訴訟關係人之立會。

(二)被告人既自白。得直爲判決。不必搜查他之證據調。但檢事及其他訴訟關係人有異議時。不在此限。

第十一節　地方裁判所公判特別之規則

(一)地方裁判所。因檢事與其他訴訟關係人之請求。及以自己之職權。爲檢證處分時。得使受命判事代理。而待其報告。

(二)於重罪事件開廷前。裁判長、或受命判事。得訊問被告人。且查問其選定辯護人與否。裁判所書記於此。須作成下調調書。該調書與豫審調書異。以屬公判之一部。不必讀與被告人聽。及使被告人署名蓋印。惟裁判所書記、及裁判長、或受命判事、署名蓋印可也。

(三)於重罪事件。被告人不自選辯護人時。裁判所須由所轄辯護士中。選定辯護人。

(四)於重罪事件開廷時。辯護人由公判開始至終結。須當立會。但至判決言渡時。不以立會爲必要。即不以判決言渡期日。通知辯護人。亦不爲違法。

(五)受理以後。輕罪事件。變爲重罪時。或由檢事對其事件。爲重罪訴追時。裁判所。當送致此事件於豫審判事。若被告人未被拘束。即不可不發拘留狀。豫審判事於此。從通常之規定。應下豫審終結之決定。故證明其爲重罪時。即當下重罪公判之決定。或證據不十分明確時。即當下免訴之言渡。若其事件已經豫審。而裁判所停止其公判。決定爲重罪事件之審判者。即不可不使受命判事。調查其原委。受命判事之調查既終。須對裁判所。詳爲報告。然後裁判所據其報告。而爲重罪事件之裁判者也。

第五章　上訴（附再審　特別訴訟手續　裁判執行　復權　特赦）

第一節　上訴之通則

(一)必須爲法律上許其上訴之事。

(二)必須有上訴權利之人。試列舉如左。

(甲)檢事　檢事於被告人不問其利益與否皆得上訴。即不問其爲有罪判決或無罪判決。皆得上訴者也。

(乙)訴訟關係人　訴訟關係人。即被告人民事原告人民事擔當人等是也。被告人不問公訴判決私訴判決。皆得上訴。民事原告人民事擔當人對私訴判決。可以上訴。對公訴判決。則不得上訴。

(丙)辯護人　此所謂辯護人。即前審所選任之辯護人也。辯護人代被告人上訴。則上訴申立之本人。仍爲被告人可知。若辯護人於上訴時。不親署名蓋印。則上訴審之公判期日。不必對辯護人發呼出狀。以不認其爲辯護人故也。

(丁)被告人之法律上代理人　法律上代理人。對公訴判決及私訴判決。皆得獨立而爲上訴。

(戊)告訴人　告訴人亦得上訴。實爲非常之例外。明治十六年發布日本人民朝鮮貿易規則。並海關稅目第三十五款。許爲告訴之朝鮮國海關長。對日本領事官之

裁判。得爲不服之控訴。是其一例也。

(三)上訴之方式。係呈出申立書於原裁判所。若在拘留中之被告人。則呈出申立書於監獄署長。由監獄署長。送致原裁判所。雖期間內不能達原裁判所。而當時呈出申立書於監獄署長。尙在上訴期間中者。即上訴成立有效。反之若誤呈出申立書於上訴裁判所。而期間內。其申立書不能達原裁判所者。即作爲經過上訴期間。

(四)訴訟關係人。得取下其申立之上訴。檢事則不得取下其申立之上訴。以檢事爲行使公訴權而非自有公訴權者。故於其所既申立者。決不得取下也。

(五)因天災及其他事變。經過上訴期間者。法律上許回復其上訴權。故欲回復其權利者。由障礙既止之日。於通常期間內。(控訴五日上告二日)疏明其原因。與上訴申立書。共呈出於裁判所。由應爲上訴裁判之裁判所。先詢檢事之意見。而爲決定許其申立與否。許其申立。而後上訴成立有效。

(六)上訴完結後。其訴訟記錄。與判決謄本。共還付於原裁判所。

第二節　刑事上訴與民事上訴之差異

刑事上訴。與民事訴訟法。無大區別。因其性質與民事訴訟法同。種類亦與民事訴訟法同也。其種類有三。一控訴。二上告。三抗告。控訴即第二審。謂對於法律與事實之錯誤。請求審問也。上告即第三審。專對於法律之錯誤。請求審問也。抗告則專對於豫審之決定。及違背他刑事訴訟法之法律所規定者。用攻擊之方法。法律特定者。如判事本應回避而不回避。則可以抗告是也。

三者皆與民訴法無殊。舉所異者如左。

(一)兩訴之權利者不同。在民事訴訟法。當事者。即當事者之代理人。及應到廷之檢事。有上訴權。本法則惟當事者及起訴之檢事有上訴權。本法所謂當事者之代理人。即辯護士也。然辯護士雖能代被告爲上訴。却不能反乎本人之意思而爲上訴。見二百四十三條。民訴法則法定代理人。可以獨立而爲上訴。雖反乎本人之意思。亦無妨也。

(二)兩訴之形式不同。民事訴訟法之上訴。除抗告外。係對於上級裁判所爲之。本法之上訴。多申請於原裁判所。再由原裁判所達於上級裁判所。

原裁判所。收到上訴申立書。即應通知其相手方。然從達於其上級裁判所。(檢事之

相手方即被告。被告之相手方即檢事。

(三)兩訴之期間不同。民訴之控訴上告。皆三十日。自判決送達之日起算。抗告七日。有由判決宣告日起算者。有由判決送達日起算者。本法則期間甚短。控訴自判決宣告日起五日。上告自判決宣告日起三日。抗告自判決送達日起三日。

(四)民訴法無非常上告。而本法有之。本法四十二條云、不問第一審裁判所。與二審裁判所。凡據法律。不應受刑事宣告者。又誤受重刑之宣告者。當其判決確定之時。有職權之檢事。得因司法大臣之命。隨時於裁判所、爲非常上告。

以上皆刑事上訴之異乎民事訴訟法者。

第三節　控訴

控訴者、不服第一審之裁判。請求上級裁判所。對事實及適用法律爲覆審之方法也。依刑事訴訟法第二百五十條。得下控訴之判決者如左。

(一)本案前之判決　如管轄違及公訴不受理之判決。凡有中間判決之性質者。許其控訴。

(二)本案之判決　此謂終局判決。如刑事訴訟法第二百三十二條。故障棄却之判決。及對再度之闕席判決。皆得爲控訴。

以上對第一審爲控訴。當據如何理由。法無明文。然判決攻擊之方法。大概分三種。(一)主張事實審理之謬誤。(二)主張實體法適用之謬誤。(三)主張其違背訴訟手續。對右三種中之任一種。皆得提起控訴。三者合併亦得提起控訴。是與上告相異之處也。

控訴種類之區別。(一)全部控訴。及一分控訴。(二)獨立控訴。及附帶控訴。

控訴之申立。須呈出申立書於第一審裁判所。(刑訴法二五四)此依刑事訴訟法第二百五十五條。由使却下期間經過後之申立之便宜而來者也。控訴不須如上告。呈出趣意書。蓋控訴以覆審事件全體爲目的。而望其取消第一審之判決者也。

控訴期間。以五日爲度。由第一審判決之日起算。

期間經過後之控訴。以原裁判所之決定棄却之。(刑訴法二五五)關於其他之控訴取調。第一審無權專歸控訴審辦理。

對控訴棄却之決定。得爲抗告。若其抗告復被棄却。則第一審之判決乃確定。反之抗

告裁判所。苟准許其控訴。則與第一審受理適法之控訴。程度相同。

控訴之手續。由第一審裁判所檢事。送付訴訟記錄於第二審裁判所檢事。再由第二審裁判所檢事。呈出于第二審裁判所。第二審裁判所。既受訴訟記錄後。則對訴訟關係人發呼出狀。而審理之事開始。

控訴之效果有二。(一)使控訴事件。繫屬于控訴裁判所。故控訴裁判所。不問爲事實法律上之控訴。總之得爲一切事件之覆審。(二)停止第一審之判決執行。

控訴之判決。不在對第一審認定之點。逐一辯駁。而在對控訴之事件。翻新覆審。故控訴裁判所之認定事實。取調證據。適用法律。與第一審裁判所有同樣。判決自由之權利。

第四節　上告

上告者。對第二審之終局判決。及刑事訴訟法第百八十七條之判決。以違背法律之理由。而請求其破毀更正之攻擊方法也。上告之目的。既專在審查上告事件判決之適法與否。故上告裁判所。於事實之眞相。裁判之關係。無審查之職權。而僅有審查裁

判與法律之關係之職權者也。

上告種類之區別(一)主要上告及附帶上告(二)通常上告及非常上告

對地方裁判所及控訴院之第二審凡本案之判決及本案前之判決皆得上告故對本案判決之非第二審者以不得上告爲原則以法律上有明文許其上告者爲例外法律上對一審判決許其上告者例如裁判所對在公廷妨害問及爲不當之行狀者下處以刑罰之判決被告人對此判決得爲即時上告(裁判所構成法第一〇九條)是也反之地方裁判所及控訴院第二審本案之判決亦有不許其上告者即地方裁判所及控訴院就本案所下之闕席判決是也然對再度之闕席判決仍得爲上告又管轄違及公訴不受理之判決對第一審裁判所不能上告而對第二審裁判所得爲上告

上告裁判所既專爲審查下級判決適法與否之法衙故對于其審判有三者之制限

(一)本案之事實當作爲原裁判所認爲眞實之事實判決

(二)於法律上當專就上告人所申立者判決

(三)上告裁判所不能判決本案之事實故雖破毀原判決而其事件必移交他裁判所。

上告之方式(第一)呈出上告申立書於原裁判所。(第二)呈出上告趣意書於原裁判所。

其申立書及趣意書限二十四時間送達相手方故該書類呈出上告裁判所及送達相手方以呈出二通爲要若由檢事上告而有被告數名時該書類呈出上告裁判所及送達各相手方以呈出數通爲要。

上告期間以三日爲度由第二審判決之日起算。

期間經過後之上告雖得以原裁判所之決定棄却之而必求上告裁判所之判決對原裁判所棄却上告之決定許其抗告。

上告趣意書呈出之期間由呈出上告申立書之日起算以五日爲度又對上告趣意書由相手方呈出答辯書其期間亦以五日爲度從受取趣意書之日起算。

上告之手續(一)由原裁判所檢事送致訴訟記錄於上告裁判所檢事再由上告裁判所檢事呈出於上告裁判所(二)上告裁判所裁判長指定受命判事使作成報告書(三)

上告人及相手方。須於受命判事。未呈繳報告書以前。先呈出上告趣意擴張書。及辯明書。(四)上告人及相手方。須申明其辯護士爲何人。於重罪事件。若不申明其有辯護士。裁判長得以其職權。由所轄辯護士中選定。(五)於開廷三日前。須通知期日。於上告人及相手方之辯護士。(六)開廷時。由受命判事。先朗讀報告書。次辯明上告人上告之趣意。再由相手方答辯。最終使檢事陳述其意見。

上告裁判所。對於法律上所應審査者。(一)下級裁判所及其職員。果有瑕疵與否。(二)關於管轄及受訴事件。果有錯誤與否。(三)關於訴訟手續。果有違背與否。(四)判決是否不法。判文上有理由不備理由齟齬及擬律錯誤等情節否。(五)適用其他法律。果有不當與否。

上告之效果有二。(一)繫屬上告事件於上告裁判所。(二)停止原判決之執行。(但對拘留及放免之言渡。不能停止其執行。)

上告之判決。大別爲棄却上告。及破毀原判決二種。棄却上告之判決。又分爲二。(一)缺法定之方式。或經過上告期間者。不論其有上告之理由與否。可直棄却其上告。(二)上

告無適法之理由者。當棄却其上告。若夫破壞原判決者。則因更正其法律上之錯誤。所下之判決也。

此外尙有非常上告。對顯著不法而有確定力之判決。開以糾正之途者也。

許爲非常上告之時有二。(一)對法律不應科罰之行爲而爲有罪之判決。(二)其判決超越法定之刑期金額。

非常上告。必須具二條件。(一)必判決確定。(二)必期間內無上訴者。不問第一審與第二審。具此二條件。皆得爲非常上告。而有非常上告之權利者。爲上告裁判所之檢事。該檢事以其職權。又依司法大臣之命。故得爲非常上告。

期間法無明文規定。自判決確定以後。無論何時。皆得爲非常上告。

上告裁判所。於非常上告無理由者。自當棄却其上告。其有理由者。則當破毀原判決。而下以正當之判斷。

第五節　抗告

抗告者、對裁判所及判事決定之事件之上訴方法也。抗告與控訴同。對事實及法律

之錯誤。皆許攻擊。

抗告不限定三審級。如控訴院爲上告裁判所。對控訴院判事申請忌避、而被其却下。則更得向大審院抗告。

依刑事訴訟法第二百九十三條。抗告限於法律上所特許者。試列擧於左。

(一)却下忌避申請之決定。(刑訴法四二民訴法四八)

(二)對證人、鑑定人、通事、受呼出狀而不出頭者。所下費用賠償及罰金之決定。(刑訴一〇一、一一八、一二八、一三六、一九〇)

(三)對證人鑑定人不肯誓宣供述者、所下罰金之決定。(刑訴法一一六、一三八、一九〇)

(四)豫審決定。(刑訴法一七二)

(五)棄却期間經過後控訴及上告之決定。(刑訴法二五五、二七六)

(六)關於刑之言渡及刑之執行。有疑義及異議申立時之決定。(刑訴法三二二)

抗告期間。以三日爲度。由裁判送達之日起算。

抗告之手續。由抗告人呈出其申立書於決定事件之裁判所、及豫審判事。經其調查。認爲有理由者、則更正其不服之點。認爲無理由者。則添附意見書。於三日內、與該申立書。共送致抗告裁判所。但對豫審決定之抗告。必須送致訴訟記錄。

抗告之效果(一)繫屬抗告事件於抗告裁判所。(二)停止裁判之執行。

抗告之裁判(一)抗告之棄却。(二)原裁判之取消。

附

再審　再審爲非常上告之一種。即對於確定判決用攻擊之法也。見三百一條以下。例如殺人罪、已經確定判決後。而被害之人本尙生存。或未被害之前。已經死亡。則對於此確定之判決。非翻案不可。是即再審也。提起再審之權。屬於受刑事宣告之人。如本人死亡。則親屬皆可請求再審。其期間無限。與民事訴訟法同。

再審須具備三條件。(一)提起再審之訴者。須爲被告之利益。若非爲被告之利益者。則不許提起再審之訴。(二)其判決須確定者。蓋判決未確定者。有他上訴之途。不須提起再審之訴也。(三)必爲法律上許提起再審之訴之事件。

特別訴訟手續分爲二

一屬於大審院特別權限者。見三百十條。若屬於皇室之犯罪。其搜查時必報告於檢事總長。其豫審則地方裁判所判事。或大審院判事。皆可爲之。

一懲治處分手續。謂凡幼年犯罪者。刑事訴訟法未有規定。然照刑法七十九條八十條。則應有懲治手續。其手續凡檢事之請求。裁判所之判決。係用行政處分之形式。而

不用司法處分之形式。故對於懲治處分之判決。不能上訴。

裁判執行　判決之執行。若爲無罪免訴之判決。則檢事解放之。有罪之判決。則檢事視爲何刑。將犯人移交監獄。死刑亦交監獄而後執行。

死刑非交入監獄即執行也。必檢事將訴訟記錄。呈與司法大臣閱過。司法大臣下勾決後。然後令監獄官吏執行。總之必須得司法大臣命令。

訴訟費用之執行。一如民訴法。

本年法律七十號。規定刑之執行猶豫。猶豫者、謂已定罪者。與以一定期間。期間內。不再犯罪。則免其刑。此最新之主義。近始採用之。然必有要件二。

(一)必係一年以下禁錮罪之刑。凡重罪之刑。不得援用。

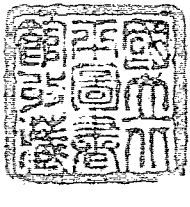
(二)必判決以前。並未受過禁錮刑者。猶豫之意。望其日後不至再犯。既受禁錮。是現在爲再犯也。但在十年以前受禁錮者。不在此限。以其時日經久。不必苛責也。

猶豫期間、爲二年以上五年以下。在期間內。犯有禁錮相當之刑。則可即時取消猶豫。又發見判決以前之他罪。亦必取消猶豫。

閏陽曆本年四月十三日朝日新聞載有中國人在長崎犯鴉片煙罪經裁判所判決確定照刑法二百四十一條處重禁錮與以執行猶豫新聞記者謂猶豫之施行從此次始特附識之

復權特赦　日本憲法復權特赦之權屬於天皇復權者將已被剝奪之公權回復之也特赦者將正在執行之刑罰放免也然均必由司法大臣奏請天皇不得濫發命令復權由本人請求於司法大臣見三百二十四條特赦由原裁判所之檢事及監獄署長請求於司法大臣見三百三十一條

刑事訴訟法 完



法政叢編科目

法學通論　監獄學
國法學　民事訴訟法
行政法　刑事訴訟法
民法總則　平時國際公法
民法物權（財產總論）　戰時國際公法
民法債權　國際私法
商法總則（商業會社）　經濟學
商法（商行爲手形海商）　財政學
刑法總論　殖民政策
刑法各論　政治地理
裁判所構成法　西洋歷史

以上各種定價銀捌圓　外政治學羅馬法二種已發刊（價未定）

Date Due

13 DEC

國立北平圖書館
NATIONAL LIBRARY OF PEIPING
PEIPING

登錄號 10276 分類號 508
Acc, No. Class No. 723
:14

光緒三十一年七月廿九日發行
明治三十八年八月廿九日發行

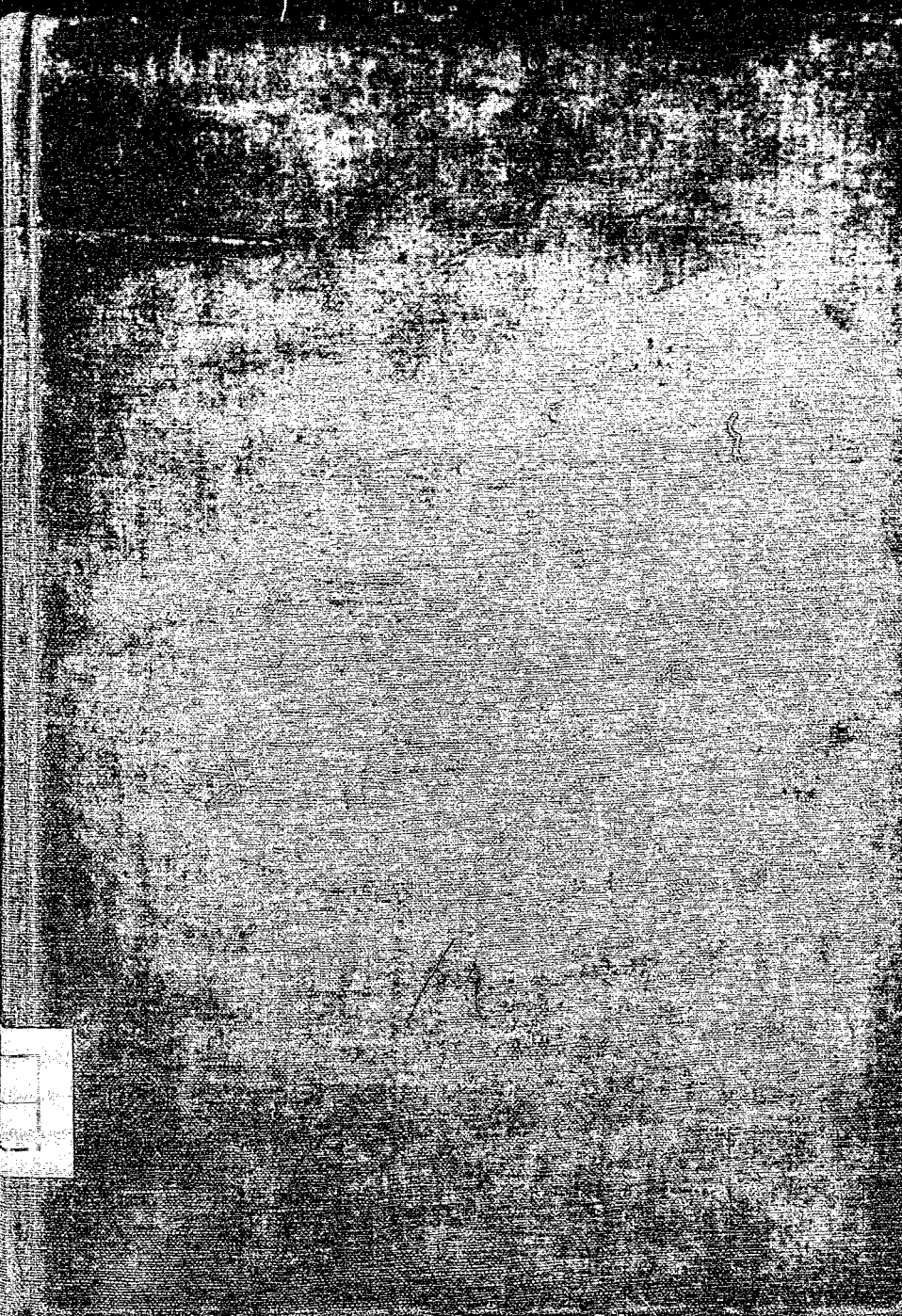
不許複製

法政叢編第十種
刑事訴訟法

編輯者　鄒麟書　王崇銘　周仲曾
日本東京淺草區黑船町廿八番地

印刷者　池田宗平
日本東京淺草區黑船町廿八番地

印刷所　東京並木活版所

發行所　湖北法政編輯社

發賣所　內國　各大書肆
日本　東京神田區駿河臺鈴木町　清國留學生會館