

336
510



始



336-504

京都帝國大學

法科大學助教授

法學士富田山壽著

刑事訴訟法講義

全

大正
1. 8. 23

東京 有斐閣書房



序

曩ニ最近刑事訴訟法要論ヲ著ハシ今又本書ヲ著ハス所以ハ主トシテ學生筆記ノ勞ヲ省キ旁ラ初學者ニ適當ナル參考書ヲ供セントスルニアリ。蓋シ曩ニ著ハシシモノハ紙數徒ニ増加シ理論亦簡易ナルヲ得サリシヲ以テ之ヲ學生ノ筆記ニ代ヘ又初學者ノ參考ニ供センコト聊カ不適當ナリト信シタレハナリ。若シ夫レ本書ヲ一讀セラレタル諸君子ニシテ更ニ深ク刑事訴訟法理ヲ研究セント欲セラールアラハ本書各部ノ冒頭ニ引用シタル所ニ從ヒ更ニ彼

ノ要論及ヒ諸雜誌ニ掲載シ置キタル諸多ノ論文ヲ参考セ
ラレンコトヲ求ム。

明治四十四年六月京都堀川ノ寓居ニ於テ

著者識ス

凡例

一 「刑訴」ハ刑事訴訟法「裁構」ハ裁判所構成法「裁構施條」ハ裁判所構成法施行
條例「刑施」ハ刑法施行法「民訴」ハ民事訴訟法「要論」ハ拙著最近刑事訴訟法要
論ノ略ナリ。

一 便宜上重罪、輕罪、違警罪ノ文字ヲ用ユ。此點ニ付テハ凡テ刑法施行法
二九條乃至三一條ヲ參照ス可シ。

一 本書ヲ著ハスニ付キ參考シタル著書ノ重ナルモノ左ノ如シ。

- 1 豊島博士修正刑事訴訟法新論
- 2 板倉學士刑事訴訟法立義
- 3 清水學士刑事訴訟法論綱
- 4 岡田博士刑事訴訟法講義案
- 5 松室學士改正刑事訴訟法論
- 6 Rindig, Grundriss des deutschen Strafprozessrechts 5 Aufl. 1901.

凡例

7 Birkmeyer, Deutsches Strafprozessrecht 1898.

8 Bennecke, Lehrbuch des deutsche Strafprozessrechts 1895.

9 Bennecke-Béling, Lehrbuch des deutschen Strafprozessrechts 1900.

10 V. Kries, Lehrbuch des deutschen Strafprozessrechts 1892.

11 Löwe-Hellweg, Strafprozessordnung 12 Aufl. 1907.

12 Rosenfeld, Der Reichs-Strafprozess 3 Aufl. 1909.

13 Stenglein, Kommentar zur Strafprozessordnung 3 Aufl. 1898.

14 Ulmann, Lehrbuch des deutschen Strafprozessrechts 1893.

15 Garraud, Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale 1907, 1909

刑事訴訟法講義目次

緒論

第一章 刑事訴訟及刑事訴訟法ノ意義……………一

 第一節 刑事訴訟ノ意義……………一

 第二節 刑事訴訟法ノ意義……………四

第二章 刑事訴訟ノ法律關係……………七

 第一節 法律關係トシテノ刑事訴訟……………七

 第二節 刑事訴訟法律關係ノ條件(訴訟條件)……………一〇

第三章 刑事訴訟法源……………一四

第四章 刑事訴訟法ノ效力……………一六

 第一節 事物ニ關スル效力……………一六

 第二節 時ニ關スル效力……………一八

 第三節 土地ニ關スル效力……………二二

本論

第一卷 總論

第一編 訴訟主体

第一部 裁判所

第一章 裁判所及裁判權

第四節 人ニ關スル效力……………二四

第五章 刑事訴訟ノ原則……………二七

第一節 裁判公開……………二七

第二節 口頭辯論……………三〇

第三節 直接審理……………三三

第四節 國家追及……………三八

第五節 彈劾訴訟……………四〇

第六節 職權主義及實體的眞實發見……………四三

四七

四七

四七

四七

四七

四七

四七

第二章 裁判所ノ管轄

第一節 總論……………四九

第二節 事物ノ管轄……………五〇

第三節 土地ノ管轄……………五四

第一款 總論……………五四

第二款 犯罪地ノ裁判籍……………五五

第三款 所在地ノ裁判籍……………五九

第四款 例外ノ裁判籍……………六一

第四節 管轄ノ併合……………六三

第一款 總論……………六四

第二款 主觀的管轄ノ併合……………六四

第三款 客觀的管轄ノ併合……………六八

第四款 管轄ノ競合……………七二

第五節 管轄ノ指定……………七四

第六節 管轄ノ移轉……………七八

第七節 共助……………八〇

第八節 管轄規定ノ效力……………八三

第三章 裁判所職員……………八六

第一節 裁判所職員ノ意義及種類……………八六

第二節 裁判所職員ノ資格……………八八

第一款 總論……………八八

第二款 判事ノ除斥……………八九

第三款 判事ノ忌避……………九六

第四款 判事ノ回避……………九九

第五款 裁判所書記ノ除斥及忌避回避……………一〇〇

第二部 當事者……………一〇一

第一章 當事者ノ觀念……………一〇一

第二章 原告……………一〇三

第一節 總論……………一〇三

第二節 檢事……………一〇四

第一款 檢事ノ職務……………一〇四

第二款 檢事ノ地位……………一〇七

第三款 檢事ノ資格……………一〇九

第四款 檢事局……………一〇九

第五款 檢事ノ同一體……………一一〇

第三節 司法警察官……………一一一

第三章 被告……………一一四

第一節 被告人……………一一四

第一款 被告人ノ地位……………一一四

第二款 共同被告人……………一一四

第三款 當事者能力……………一一五

第四款 訴訟能力……………一七

第二節 辯護人……………一九

第三節 代理人……………三三

第一款 法律上代理人……………三三

第二款 任意代理人……………三六

第二編 訴訟行爲……………三九

第一部 總論……………三九

第一章 訴訟行爲ノ一般觀念……………三九

第二章 訴訟行爲ノ形式……………四三

第三章 訴訟行爲ノ時……………四六

第一節 總論……………四六

第二節 期間……………四六

第三節 期日……………五二

第四章 訴訟行爲ノ場所……………五五

第二部 各論……………五六

第一章 被告人ノ呼出……………五六

第一節 總論……………五六

第二節 豫審ニ於ケル呼出……………五八

第三節 公判ニ於ケル呼出……………六〇

第二章 強制處分……………六一

第一節 總論……………六一

第二節 對人強制……………六二

第一款 總論……………六二

第二款 被告人ノ勾引……………六三

第三款 被告人ノ勾留及逮捕……………六九

第一項 被告人ノ勾留……………六九

第二章 被告人ノ逮捕……………一七二

第三章 保釋及責付……………一七四

 第一目 保釋……………一七四

 第二目 責付……………一七八

 第三節 對物強制……………一八〇

 第一款 搜索……………一八〇

 第二款 物件差押……………一八五

 第三款 對物強制ニ共通ナル法則……………一九〇

第三章 證據……………一九二

 第一節 證據ノ意義……………一九二

 第二節 舉證ノ目的……………一九三

 第三節 舉證ノ物體……………一九七

 第四節 舉證ノ責任……………二〇二

 第五節 證據ノ判斷……………二〇五

第六節 證據ノ種類……………二〇七

第七節 人證……………二〇九

 第一款 被告人……………二〇九

 第一項 證據方法トシテノ被告人……………二〇九

 第二項 被告人ノ訊問……………二一一

 第二款 證人……………二一四

 第一項 證人ノ意義……………二一四

 第二項 證言ノ義務……………二一八

 第一目 總論……………二一八

 第二目 出頭ノ義務……………二一八

 第三目 宣誓ノ義務……………二二二

 第四目 供述ノ義務……………二二五

 第三項 證人訊問ノ手續……………二二六

 第一目 證人ノ呼出……………二二六

第二目 證人訊問及宣誓……………二二七

第三目 證人ノ費用……………二三一

第三款 鑑定人……………二二三

第一項 鑑定人ノ意義……………二二三

第二項 鑑定人ニ似テ非ナル者……………二三四

第三項 鑑定ノ義務……………二三七

第四項 鑑定ノ手續……………二三七

第八節 物證……………二四〇

第一款 檢證物……………二四〇

第二款 證書……………二四五

第四章 裁判……………二四八

第一節 裁判ノ意義及種類……………二四八

第二節 裁判ノ發生……………二五〇

第三節 裁判ノ理由……………二五三

第四節 裁判ノ告知……………二五三

第五節 裁判ノ變更……………二五六

第六節 裁判ノ確定……………二五七

第一款 判決ノ確定……………二五八

第二款 決定及命令ノ確定……………二六四

第五章 送達……………二六六

第三編 訴訟費用……………二六八

第一章 訴訟費用ノ範圍……………二六九

第二章 訴訟費用ノ負擔……………二七一

第三章 訴訟費用負擔ノ言渡……………二七三

第二卷 各論……………二七三

第一編 第一審……………二七三

第一部 公訴……………二七三

第一章 總論……………二七三

第一節 公訴ノ意義及目的……………二七三

第二節 公訴權……………二七四

第三節 公訴權ノ發生……………二七七

第四節 公訴ノ不可分……………二七九

第五節 公訴ト他ノ訴訟トノ關係……………二八〇

第一款 公訴ト他ノ公訴トノ關係……………二八〇

第二款 公訴ト民事訴訟トノ關係……………二八二

第六節 公訴權ノ消滅……………二八六

第二章 公訴ノ準備(搜查)……………三〇四

第一節 搜查ノ端緒……………三〇四

第一款 總論……………三〇四

第二款 告訴告發……………三〇五

第三款 現行犯罪……………三一三

第二節 搜查處分……………三一七

第一款 總論……………三一七

第二款 一般ノ搜查……………三一八

第三款 現行犯ノ特別處分……………三二一

第三節 搜查ノ終結……………三二七

第三章 公訴ノ提起……………三二九

第一節 公訴提起ノ主義……………三二九

第二節 公訴提起ノ手續……………三三一

第三節 公訴提起ノ方式……………三三二

第四節 公訴提起ノ效力(權利拘束)……………三三四

第二部 豫審……………三四一

第一章 豫審ノ性質……………三四一

第二章 豫審ノ實行……………三四二

第三章 豫審ヲ經可キ事件……………三四三

第四章 豫審ノ受理……………三四五

第五章 豫審ノ審理……………三四七

第六章 豫審終結……………三五〇

 第一節 豫審終結ニ關スル立法……………三五〇

 第二節 決定前ノ手續……………三五一

 第三節 終結決定……………三五三

 第一款 總論……………三五三

 第二款 終結決定ノ性質及種類……………三五五

 第三款 終結決定ノ内容……………三五八

 第四款 終結決定ノ告知……………三六〇

 第五款 終結決定ニ對スル抗告……………三六一

 第六款 終結決定ノ確定……………三六三

第三部 公判……………三六七

第一章 公判ノ性質……………三六七

第二章 公判ノ準備……………三六八

第三章 公判ノ受理……………三七四

第四章 公判ノ外形……………三七五

第五章 公判ノ指揮……………三七九

第六章 公判審判ノ範圍……………三八一

第七章 公判辯論ノ停止……………三八二

第八章 公判審判ノ順序……………三八四

第九章 公判ノ證據調……………三八七

 第一節 總論……………三八七

 第二節 證人ノ訊問……………三八九

第三節 書證……………三九一

第十章 最後ノ辯論……………三九四

第十一章 判決……………三九六

第一節 判決ノ性質及種類……………三九六

第二節 判決書……………四〇一

第三節 判決ノ告知……………四〇七

第四節 欠席判決……………四〇九

第一款 總論……………四〇九

第二款 欠席判決ノ條件……………四一〇

第三款 欠席判決ノ告知……………四一一

第四款 欠席判決ニ對スル故障……………四一二

第十二章 公判始末書……………四一八

第十三章 地方裁判所ノ特別手續……………四二〇

第二編 上訴……………四二二

第一部 總論……………四二二

第二部 上訴(通常上訴)……………四二三

第一章 總論……………四二三

第一節 上訴ノ意義……………四二三

第二節 上訴權利者……………四二五

第三節 上訴ノ申立……………四二八

第四節 上訴ノ取下……………四三〇

第五節 上訴ノ完結……………四三二

第二章 控訴……………四三二

第一節 控訴ノ物體……………四三三

第二節 控訴ノ申立及其理由……………四三三

第三節 控訴ノ制限……………四三五

第四節 附帶控訴……………四三七

第五節 控訴ノ審判……………四三八

第三章 上告……………四四三

第一節 上告ノ物體……………四四三

第二節 上告ノ申立……………四四四

第三節 上告ノ理由……………四四七

第四節 上告ノ審判……………四五一

第四章 抗告……………四五七

第一節 抗告ノ物體……………四五八

第二節 抗告ノ申立及其理由……………四五九

第三節 抗告ノ審判……………四六〇

第三部 非常上訴……………四六一

第一章 總論……………四六一

第二章 再審……………四六四

第一節 總論……………四六四

第二節 再審ノ訴ノ條件……………四六四

第三節 再審ノ訴ノ權利者……………四六九

第四節 再審ノ訴ノ手續……………四七一

第五節 再審ノ訴ノ審判……………四七二

第三章 非常上告……………四七三

第三編 大審院ノ特別權限ニ屬スル訴

訟手續……………四七六

第四編 刑ノ執行……………四七九

第五編 私訴及要償ノ訴……………四八五

第一部 總論……………四八五

第二部 私訴……………四八六

第一章 私訴ノ目的……………四八六

第二章 私訴ノ當事者……………四八七

第三章 私訴ノ手續……………四八八

第四章 私訴ノ時期……………四九二

第五章 私訴權ノ消滅……………四九三

第三部 要償ノ訴……………四九四

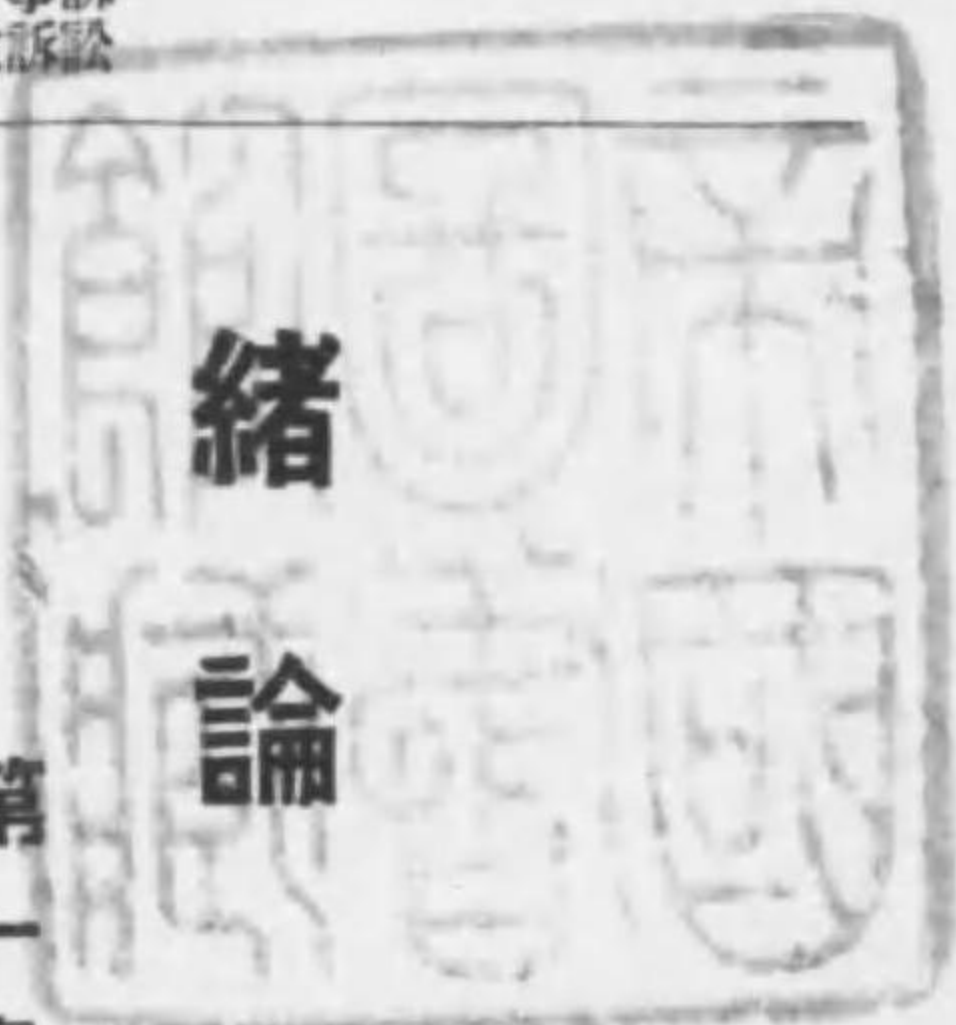
條文索引……………四九七

刑事訴訟法講義目次終

刑事訴訟法講義

京都帝國大學法科大學助教授
兼京都地方裁判所檢察事法學士

富田山壽著



刑事訴訟法及刑事訴訟ノ意義

刑事訴訟ノ意義

第一章 刑事訴訟及刑事訴訟法ノ意義

第一節 刑事訴訟ノ意義

參考(一)要論三頁乃至一〇頁

刑事訴訟ニ狹義ト廣義トアリ。

第一 狹義ノ刑事訴訟

狹義ノ刑事訴訟トハ刑罰權ノ存否及ヒ其範圍ヲ確定スル目的ヲ以テ

緒論 刑事訴訟及刑事訴訟法ノ意義 刑事訴訟ノ意義

スル裁判所原告及ヒ被告ノ行爲ノ連鎖ヲ云フ。故ニ

一 刑事訴訟ノ目的ハ刑罰權ノ存否及ヒ其範圍ヲ確定スルニアリ。
國家ハ刑罰權ヲ有ス。故ニ國家ハ刑法ニ於テ如何ナル犯罪アリタル
場合ニ於テ如何ナル刑罰ヲ科ス可キヤノ問題ヲ規定ス。從テ又
國家ハ或犯罪的行爲カ現實ニ發生シタル場合ニ於テハ其行爲者ハ
誰ナルカ其行爲者ニ對シ刑罰ヲ科ス可キカ若シ之ヲ科スルトセハ
如何ナル刑罰ヲ科ス可キカ等ノ問題ヲ決セサル可カラス。此問題
ヲ解決スルカ爲メニ實行セラル、モノ之ヲ刑事訴訟ト謂フ。故ニ
刑事訴訟ノ目的ハ或犯罪的行爲カ現實ニ發生シタル場合ニ於テ之
ニ刑法ヲ適用シ其行爲者ニ對シ國家ニ刑罰權アリヤ否ヤ若シアリ
トセハ其範圍ハ如何トノ問題ヲ解決スルニアリ。

二 刑事訴訟ノ形態ハ裁判所原告及ヒ被告ノ行爲ノ連鎖ナリ。

國家ハ刑罰權ノ存否及ヒ其範圍ヲ確定スル職務ヲ一定ノ官廳ニ委
ス。此官廳ハ時ニ或ハ警察又ハ行政ノ官廳タルコトナキニ非サル

第二

廣義ノ刑事訴訟

前ニ述ヘタル意義ニ於テ刑事訴訟ト謂フトキハ(一)犯罪ノ捜査ハ刑事
訴訟ニ非ス。何トナレハ此手續ハ檢事專ラ之ヲ管掌シ此手續ニ於テ

緒論 刑事訴訟及刑事訴訟法ノ意義 刑事訴訟ノ意義

ハ未タ當事者ナルモノナク、裁判所モ亦全然此手續ニ關係スル所ナキヲ以テナリ。(二)又裁判ノ執行モ刑事訴訟ニ非ス。何トナレハ此手續ハ刑罰權ノ存否及ヒ其範圍カ確定セラレタル後ニ生ス可キ手續ニシテ、此手續モ亦檢事專ラ之ヲ管掌シ、受刑人アレトモ被告人ナク、又裁判所モ全然此手續ニ關係スル所ナキヲ以テナリ。(三)然レトモ犯罪ノ搜查ト裁判ノ執行トハ刑事訴訟ノ前後ニ相連續シ刑事訴訟ト分ツ可カラサル關係ニアルモノナリ。故ニ學者通常此等ノ手續ヲ刑事訴訟中ニ包含セシメ、廣ク刑事訴訟ハ刑罰權ノ實行ヲ目的トスル行爲ノ全體ナリト定義ス。之ヲ廣義ノ刑事訴訟ト云フ。

第二節 刑事訴訟法ノ意義

參考一 要論一頁乃至三頁、一〇頁乃至一四頁

刑事訴訟法ニ實質的意義ト形式的意義トアリ。

第一 實質的意義

實質的意義ニ於テ刑事訴訟法ト云フトキハ刑事訴訟ノ各行爲ニ適用セラル可キ法規ノ全體ヲ云フ。刑事訴訟ヲ構成スル裁判所、原告及ヒ被告ノ各行爲ハ其狹義ノ刑事訴訟ニ屬スルモノト然ラサルモノトヲ問ハス必ス一定ノ法規ニ適合スルコトヲ要ス。此刑事訴訟ノ各行爲ニ適用シ其行爲ノ形式、時期、順序、效力等其他凡テノ點ヲ定ム可キ法規ノ全體之ヲ實質的意義ニ於ケル刑事訴訟法ト云フ。

刑事裁判所ノ組織管轄等其他刑事裁判所ノ構成ニ關スル法規ハ其性質寧ロ國法ノ一部ニ屬ス可キモノナリト雖モ學者之ヲ刑事訴訟法中ニ包含セシメ研究スルヲ通常トス。此刑事裁判所ノ構成ニ關スル法規ノ全體ハ之ヲ刑事裁判所構成法ト云フ。廣ク刑事訴訟法ト云フトキハ此法規モ亦之ヲ包含ス。

第二 形式的意義

形式的意義ニ於テ刑事訴訟法ト云フトキハ國家カ刑事訴訟法ト命名シタル法典ナリ。我現行ノ刑事訴訟法典ハ其源ヲ舊治罪法ニ發ス。

治罪法ハ佛人ボアソナード氏ノ起草ニカ、リ、明治十三年七月ニ發布セラレ、同十五年一月ヨリ我國ニ實施セラレタルモ、未タ我國情ニ適合セサル所アリシヲ以テ之ニ修正ヲ加ヘ、明治二十三年十月六日名稱ヲ刑事訴訟法ト改メ再ヒ之ヲ發布シタリ。之ヲ現行ノ刑事訴訟法典ト爲ス。然レトモ其後部分的修正ヲ加ヘラレタル點少カラス。殊ニ明治四十一年刑法施行セラル、ニ及ヒ其施行法ヲ以テ大ナル修正ヲ加ヘラレタリ。之ヲ實質的意義ニ於ケル刑事訴訟法ニ比較スルニ、一方ニ於テハ所謂狹義ノ刑事訴訟ニ屬ス可カラサル犯罪ノ搜查、裁判ノ執行等ニ關スル規定ヲ包含スルト共ニ、他ノ一方ニ於テハ特別裁判所又ハ行政官廳ト謂フカ如キ通常裁判所以外ノ官廳ニ於テ實行セラル可キ刑事手續ニ關スル法規ハ此内ニ包含セス。畢竟現行ノ刑事訴訟法典ハ通常裁判所ニ於ケル廣義ノ刑事訴訟ニ適用セラル可キ法規ノ全體ナリト云フコトヲ得。

我刑事裁判所構成法ハ裁判所構成法中ニ規定セラル。此規定ハ固ト

刑事訴訟ノ法律關係

法律關係トシテノ刑事訴訟

法律關係トシテノ訴訟

訴訟的性質ノ法律關係

治罪法ノ一編タリシモ、明治二十三年帝國憲法發布セララル、ニ及ヒ治罪法ト分離シ、別ニ民事裁判所構成法ト共ニ一部ノ法典ヲ爲シ、同年二月八日ニ發布セラレタルモノナリ。

第二章 刑事訴訟ノ法律關係

第一節 法律關係トシテノ刑事訴訟

參考一要論一五頁乃至二四頁

凡テ訴訟ニハ裁判所、原告、被告等多數ノ者カ相干與スルモノナルヲ以テ此干與者相互ノ關係ハ確乎タル法律ノ規定ニ依リ權利義務ノ形ニ於テ之ヲ一定スルコトヲ要ス。而シテ各干與者ハ此法律ニ依リ規定セラレタル權利義務ノ關係ニ於テ同一共同ノ目的ヲ達センカ爲メ各自行爲ヲ爲シ因テ以テ訴訟ヲ構成スルモノナルヲ以テ訴訟ハ此點ヨリ觀察シテ裁判所原告被告間及ヒ原被相互間ノ一法律關係ナリト云フコトヲ得。而シテ此點ニ於テハ其訴訟ノ民事タルト刑事タルトニ因リテ毫モ差異アルナク、共ニ左

緒論 刑事訴訟ノ法律關係 法律關係トシテノ刑事訴訟

三面的關係

當事者訴訟ノ關係

當事者平等ノ原則

公法的關係

手續法上ノ關係

ノ共同ノ性質ヲ有ス。

第一 三面的關係ナルコト 即チ裁判所、原告及ヒ被告ノ三面的關係ニシテ此關係者ハ凡テ相互權利ヲ有シ義務ヲ負フ。

第二 當事者訴訟ノ關係ナルコト 即チ原告ト被告ト相對立シ、裁判所ハ其間ニ立チテ公平無私ニ裁判シ、原被雙方ノ地位ハ共ニ平等ノ關係ニアルヲ原則トス。然レトモ此當事者平等ノ原則 (Grundsatz der Parteilichkeit oder Waffengleichheit) ハ當今ノ刑事訴訟ニ於テハ遺憾ナク貫徹セラレタリト云フ可カラス。即チ當今ノ刑事訴訟ニ於テハ原告ハ常ニ被告ヨリモ有利ナル地位ヲ有シ、原告ニ對スル被告ノ地位ハ頗ル不利益ナルモノナリ。

第三 公法的關係ナルコト 即チ當事者ト國家ノ官廳タル裁判所トノ關係ナルカ故ニ常ニ公法的ノ法律關係ニ屬ス。

第四 手續法上ノ關係ナルコト 即チ訴訟上ノ權利義務ヲ其内容トスルモノニシテ、實質上ノ内容ハ民事ニ於テハ之ヲ其實體法タル私法ニ求

刑事訴訟ノ法律關係

メ、刑事ニ於テハ之ヲ其實體法タル刑法ニ求ム。

然レトモ民事訴訟ニ依リテ實行セラルルモノハ私法上ノ請求權ニシテ、刑事訴訟ニ依リテ實行セラルルモノハ公法上ノ請求權タル刑罰權ナリ。故ニ此點ヨリシテ刑事訴訟法律關係ニ特有ナル性質ヲ生ス。即チ

第一 民事訴訟ノ當事者ハ原被共ニ私人タルヲ通常トスルモ刑事訴訟ノ原告ハ常ニ國家又ハ國家ノ機關タル檢事ナリ(刑訴二條一)

第二 民事訴訟ニ於テハ當事者ノ承繼ヲ認ムルモ(民訴六二條一、七七八條)刑事訴訟ニ於テハ之ヲ認メス。

第三 民事訴訟ニ於テハ係争ノ權利ニ關シ當事者ノ廣大ナル處分權ヲ認ムルモ刑事訴訟ニ於テハ此事ナシ。和解、拋棄、認諾及ヒ訴ノ取下等ハ民事訴訟ノ認ムル所ナルモ(民訴一九八條、二二二條、二二九條、三八一條)刑事訴訟ノ認メサル所ナリ。自白モ亦刑事訴訟ニ於テハ證據タル以外別ニ何等ノ效力ヲ有セス。

刑事訴訟
法律關係
件(訴訟
條件)

第二節 刑事訴訟法律關係ノ條件(訴訟條件)

參考(一)要論二四頁乃至三六頁四五頁乃至四九頁

(二)法學針誌六八號六九號掲載拙稿「訴訟條件ト處罰條件トノ區別ヲ論シテ申告罪ノ告
訴ニ及ブ」

(三)法學新報五卷二一號二二號掲載拙稿「詐欺破産罪ノ公訴時効」

訴訟條件
ノ意義

一 刑事訴訟ハ一個ノ法律關係ナリ。而シテ此法律關係ノ發生(成立)ニ
ハ一定ノ條件ヲ必要トス。此訴訟關係ノ發生ニ必要ナル條件ハ之ヲ訴訟
條件ト云フ。

然レトモ訴訟關係ハ其發生ト同時ニ目的ヲ達スルモノニ非スシテ其終
局ニ至ル迄漸次進行發展スル性質ヲ有スルモノナリ。故ニ訴訟條件ハ獨
リ訴訟關係ノ發生ニノミ必要ナルニ非スシテ又其進行終局等ニ對シテモ
必要アルモノナリ。換言スレハ訴訟上獨リ起訴ニ對シテノミ一定ノ條件
ヲ必要トスルモノニ非スシテ豫審、公判、上訴等其他凡テノ訴訟行為ニ對シ

テモ亦一定ノ條件ヲ必要トス。此凡テノ訴訟行為ニ必要ナル條件、換言ス
レハ訴訟關係ノ發生、進行、終局ニ必要ナル凡テノ條件ハ又之ヲ總轄シテ訴
訟條件ト稱ス。

二 訴訟條件ニ左ノ種類アリ。

第一 狹義ノ訴訟條件 (Prozessvoraussetzungen im engen, eigentlichen Sinne)

此條件ハ又之ヲ起訴又ハ訴追ノ發件 (V. das Strafklagerechts od. Strafverfol
gungerechts)ト稱ス。凡テ訴訟關係ノ發生ニ必要ナル條件ヲ指スモノナ
リ。此條件ヲ具備スルニ非サレハ被告人ニ對シテ有效ナル訴ヲ提起ス
ルコトヲ得ス。此條件ニ一般ナルモノ (allgemeine V.) ト特別ナルモノ
(besondere V.) トアリ。被告人カ我帝國裁判所ノ裁判權ニ服從ス可キコ
ト、被告事件カ通常裁判所ノ裁判權ニ屬ス可キコト、被告事件ニ對スル
事物又ハ土地ノ管轄アルコト、被告人カ當事者能力又ハ訴訟能力ヲ有
スルコト等ノ如キハ前者ノ例ニシテ親告罪ニ對シ被害者ノ告訴又ハ
請求ヲ必要トスルカ如キハ後者ノ例ナリ。

訴訟條件
ノ種類
狹義ノ訴
訟條件
起訴又ハ
訴追ノ條
件
一般ノ條
件
特別ノ條
件

廣義ノ訴訟條件

判決條件
必要條件
任意條件

第二 廣義ノ訴訟條件 (Prozessv. im weiteren Sinne)

此條件ハ又單ニ訴訟上ノ條件 (prozessuale V.) トモ稱ス。訴訟關係ノ發生、進行、終局ニ必要ナル凡テノ條件ヲ云フ。故ニ起訴、豫審、公判、上訴等
其他凡テノ訴訟行為ニ必要ナル條件ヲ包含ス。所謂判決條件 (Urteils
v.) モ亦此條件ノ一種ナリ。

第三 必要條件 (notwendige V.) ト隨意條件 (nichtnotwendige od. verzichtbare V.)

必要條件トハ法律カ絕對ニ必要ト爲シタル條件ニシテ、隨意條件トハ然ラサル條件ナリ。故ニ必要條件ノ存否ハ裁判所カ其職權ヲ以テ調査セサル可カラサル事ヲナレトモ、隨意條件ノ存否ハ裁判所カ當事者ノ責問ヲ待テ後之ヲ調査ス可キ事項ナリ。規定ニ從ヒ判決裁判所ヲ構成ス可キコト、被告事件カ其裁判所ノ管轄ニ屬ス可キコト、裁判ニ干與シタル判事カ法律ニ依リ職務ノ執行ヨリ除斥セラレタルニ非サルコト等ノ如キハ必要條件ノ例ニシテ、裁判ニ干與シタル判事ニ忌避ノ原因ナキコトノ如キハ隨意條件ノ例ナリ。必要條件ノ欠缺ヲ看過シ

訴訟條件
ト處罰條件

タル裁判ハ常ニ無効ナリ。然レトモ隨意條件ノ欠缺ヲ看過シタル裁判ハ當事者ノ責問アリ且ツ其責問カ理由アリト爲サレタルニ拘ハラ
ス之ヲ看過シタル場合ニ於テノミ無効ト爲ルモノナリ。

第三 訴訟條件ト處罰條件 (Bedingung der Strafbarkeit) トハ之ヲ區別ス可シ。

處罰條件ハ刑罰權ノ存在ニ必要ナル條件ナレトモ、訴訟條件ハ訴訟關係ノ存在ニ必要ナル條件ナリ。此兩者ヲ仔細ニ觀察スレハ左ノ諸點ニ於テ互ニ相異ル所アリ。

第一 處罰條件ハ刑法的規定ニ屬スレトモ訴訟條件ハ刑事訴訟法的規定

ニ屬ス。蓋シ刑法ハ刑罰權其者ニ關スル規定ニシテ刑事訴訟法ハ刑罰權ノ實行ニ關スル規定ナリ。故ニ刑罰權ノ存在ニ必要ナル條件即チ所謂處罰條件カ刑法的規定ニ屬シ、訴訟關係ノ存在ニ必要ナル條件即チ所謂訴訟條件カ刑事訴訟法的規定ニ屬ス可キコト敢テ喋々ヲ要セサル所ナリ。

第二 處罰條件ハ犯罪行為ノアリタルトキニ存在スルヲ原則トスレトモ

緒論 刑事訴訟ノ法律關係 刑事訴訟法律關係ノ條件(訴訟條件)

訴訟條件ハ訴訟ノアリタルトキニ存在スルヲ原則トス。

第三 處罰條件ヲ欠キタル場合ニハ無罪ノ言渡ヲ爲ス可キモノナリト雖モ訴訟條件ヲ欠キタル場合ニハ公訴不受理又ハ管轄違ノ言渡ヲ爲ス可キモノナリ。蓋シ無罪ノ言渡ハ國家ニ刑罰權ナシトノ言渡ナレトモ(刑二二二四條)公訴不受理又ハ管轄違ノ言渡ハ共ニ訴訟力不適法ナリトノ言渡ナレハナリ(刑二二八六條)我現行法ハ刑罰權ノ消滅シタル場合及ヒ公訴權ノ消滅シタル場合ニ付キ共ニ免訴ノ言渡ヲ爲サシム(刑二二四條後段、一六)故ニ免訴ハ處罰條件ヲ欠キタル場合ニ之ヲ言渡ス可キモノナリ。消滅ノ際言渡ス可キ判決ニ就テハ處罰條件ト訴訟條件トヲ區別スルコトヲ得ス。

第三章 刑事訴訟法源

參考(一)要論五一頁乃至五四頁

一 刑事訴訟法源ハ凡テ成文法ナリ。一般法律ノ法源ニハ成文法ノ外慣習法ナルモノアレトモ、慣習法ハ刑事訴訟法源タルコトヲ得ス。蓋シ我憲法上司法權ハ法律即チ帝國議會ノ協贊ヲ得タル成文ノ法律ニ依リ裁判所之ヲ行フモノナレハナリ(憲法五)。

二 刑事訴訟法源ハ他ノ法律ニ於ケルモノト同シク主たる訴訟法(Prozesshaupgesetz)ト從タル訴訟法(Prozessnebengesetz)トニ分ツコトヲ得。主たる訴訟法トハ刑事訴訟手續ヲ規定スルヲ以テ唯一ノ目的ト爲スモノヲ云ヒ、現行刑事訴訟法典及ヒ同附則(明治二十三年六月號)現行裁判所構成法及同附則(明治二十三年二月號)並ニ同施行條例(明治二十三年二月號)商船内犯罪取扱規則(明治十四年十二月號)等之ニ屬ス。從タル訴訟法トハ他ノ目的ヲ達スルカ爲メ附隨的ニ刑事訴訟手續ヲ規定スルモノヲ云ヒ、現行刑法々典(明治四十四年四月號)及同施行法(明治四十一年三月九號)外國トノ條約殊ニ犯罪人引渡條約及領事職務條約、領事官ノ職務ニ關スル法律(明治三十二年七月號)執達吏規則(明治三年七月號)辯護士法(明治二十六年三月號)現行民事訴訟法法典(明治二十三年三月號)等之ニ屬ス。

刑事訴訟法源 刑事訴訟法ノ效力

等之ニ屬ス。

刑事訴訟
法ノ效力

事物ニ關
スル效力

通常裁判
所ノ刑事
手續ニ對
シテノ適
用アリ

特別裁判
所ノ刑事
手續

第四章 刑事訴訟法ノ效力

第一節 事物ニ關スル效力

參考(一)要論五七頁、一五七頁乃至一八九頁、一三二三頁乃至一三二四頁

(二)京都法學會雜誌四卷三號掲載拙稿「刑事訴訟法改正漫言」

刑事訴訟法ハ刑事手續ニ對シ適用セラル、モノナリ。然レトモ我現行ノ刑事訴訟法ハ凡テノ刑事手續ニ適用セラル、モノニアラスシテ、只通常裁判所(ordentliche Gerichten)ノ刑事手續ニ對シテノミ其適用ヲ見ルモノナリ。則チ左ノ刑事手續ニ對シテハ我現行刑事訴訟法ノ適用ナシ。

第一 特別裁判所ノ刑事手續 我現行法ニ認メタル特別裁判所(besondere Gerichten)左ノ如シ。

一 軍事裁判所(Militärgericht)

所謂陸海軍ノ軍法會議ナリ。陸海軍軍法會議ハ左ニ掲ケタル重罪、

輕罪ノ審判及違警罪ノ正式裁判ヲ爲ス(陸軍治罪法一條)。

イ 陸海軍軍人(陸軍刑法施行法二四條、陸軍刑法施行法一號乃至三號

九條、海軍刑法施行法二四條、海軍

刑法八條一項一號二號) 歸休兵及豫備後備ノ軍籍ニ在ル者ニシテ召集中ニアルモノ(陸

軍治罪法七條、海

軍治罪法七條) ハ 俘虜降人(陸軍治罪法三〇五條)

此外常人ノ犯シタル罪モ亦軍事裁判所ニ於テ審判セラル、コトア

リ(普通治罪法陸軍治罪法三條、海軍治罪法三條、陸軍治罪法二二條)。

敵前、軍中、臨戰、合圍ノ地ニ於テ犯シタル

罪亦然リ(前掲海軍治罪法二八條、戒嚴令一二條)。

敵前、軍中、臨戰、合圍ノ地ニ於ケル軍事裁判所ハ其構成ニ於テ常設ノ軍事裁判所ト異ル

モノアリ(陸軍治罪法八條、一一條、一七條)。

所謂戰時裁判所(Kriegsgeri-
cht)是レナリ。

二 領事裁判所(Konsulargericht)

清國及暹羅國ニ於テハ其國駐在領事カ輕罪及違警罪ノ裁判ヲ爲シ

刑事訴訟法ノ效力 事物ニ關スル效力

尙重罪ノ豫審ヲ行フ(裁、構、施、條一五條、日清通商航海條約三十二條、日通商航海條約三十二條、日清通商航海條約三十二條、日通商航海條約三十二條)
官ノ職務ニ關スル件(月法律第七〇號領事)

行政官廳ノ刑事手續

時ニ關スル效力

- 三 臺灣法院(明治三十一年七月法律令)
 - 四 樺太ニ於ケル裁判所(明治四十四年三月)
 - 五 朝鮮ニ於ケル裁判所(明治四十二年十月)
 - 六 清國遼東ノ租借地ニ於ケル裁判所(明治四十四年五月法律第五二號二)
- 第二 行政官廳ノ刑事手續 即チ左ノ二者ナリ
- 一 警察官吏ノ違警罪即決(明治十八年九月布告第)
 - 二 稅務署長ノ間接國稅犯則者處分(明治三十三年三月法律第六)

第二節 時ニ關スル效力

參考(一)要論五七頁乃至六五頁

(二)京都法學會雜誌六卷三號乃至五號掲載稿、犯罪後ノ法律ニ因ル公訴時効期間ノ變更

刑訴二二條

刑事訴訟法モ亦他ノ法律ト同シク其施行ヨリ其廢止ニ至ルマテノ期間ニ於テノミ效力ヲ有ス。而シテ刑事訴訟法ハ刑事手續ニ適用セラル、モノニシテ犯罪ニ適用セラル、モノニアラス。故ニ我現行ノ刑事訴訟法ハ凡テ其施行以後ノ刑事手續ニ適用セラレ、其犯罪カ現行法ノ施行以前ニ係ルト其以後ニ係ルトハ之ヲ問ハス。法律カ此法律ハ頒布以前ニ係ル犯罪ニモ亦之ヲ適用ス。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規定タルハ此點ニ由來ス(刑訴二二條)。而シテ此理論ハ新舊ノ刑事訴訟法ノ關係ニ就キ、常ニ之ヲ是認セサル可カラス。即チ

- 第一 新法ノ施行以後新ニ起リタル刑事手續ニ對シテハ、其犯罪カ新法ノ施行以前ニ係ルト否トヲ問ハス、常ニ新法ノ適用アリ。
- 第二 新法ノ施行當時已ニ其訴訟ニ着手シ末タ落着ク告ケ在ラサリシ手續ニ對シテハ、新法ノ施行以後ハ新法ヲ適用シ、其以前ノ手續ハ當時ノ法律タル舊法ニ違背セサル限りハ新法ニ於テモ其手續ヲ有效トシテ取扱フ。即チ舊法ヨリ新法ニ跨レル刑事手續ニ對シテハ、更ニ初ヨリ

刑事訴訟法ノ效力 時ニ關スル效力

適及効ヲ有セズ

刑法六條ヲ適用スルカ將タテハ刑事訴訟法ニ依リテ之ヲ適用スルカノ問題

新法ノ手續ヲ以テ審理スルコトナク、舊法ノ手續ニ引續キ新法ノ手續ヲ爲ス可キモノニシテ、此ノ如キ事件ニ對シテハ、同一ノ事件ニ對シ新舊ノ兩法適用セラレ、手續ハ其訴訟ノ進行中舊ヨリ新ニ變更セラル、モノナリ。

以上ノ如ク新ニ施行セラレタル刑事訴訟法ハ凡テ其施行以後ノ手續ニ對シテノミ適用セラレ、施行以前ノ手續ニ對シテハ新法ノ規定被告ニ有利ナル場合ト雖モ新法ヲ適用スルコトヲ得ス。故ニ刑事訴訟法ハ刑法ト異リ全然適及ノ効力 (rückwirkende Kraft) ヲ有セス。學者中刑事訴訟法ニ二條ヲ解シテ刑事訴訟法ノ適及効ヲ認メタル規定ナルカ如ク説明スル者アルハ、刑事訴訟法ノ効力ヲ論スルニ付テハ訴訟手續ヲ標準トシテ觀察ス可ク、犯罪ヲ標準トシテ觀察ス可キモノニ非サルヲ知ラサル者ナリ。

刑法六條ヲ適用スルカ將タテハ刑事訴訟法ニ二條ヲ適用スルカノ問題ハ適用セラレ可キ事項カ刑法ノ規定ニ屬スルカ將タテハ刑事訴訟法ノ規定ニ屬スルカノ問題ニ因リ決セラル。而シテ同一ノ事項カ刑法ノ規定ニ屬シ又刑事訴訟法ノ規定

ニ屬スル場合ニハ常ニ刑事訴訟法ニ二條ノミヲ適用ス可キモノトス。何トナレハ刑法六條ト刑事訴訟法ニ二條トハ互ニ相衝突スルヲ以テ叙上ノ如キ場合ニ於テハ形式法タル刑事訴訟法ニ二條ハ常ニ實體法タル刑法六條ニ優先スルモノト解釋セサル可カラサレハナリ。故ニ例ヘハ公訴時効ノ如キ刑法ノ規定ニ屬シ又刑事訴訟法ノ規定ニ屬スルモノナルヲ以テ刑法施行法三八條ニ依リ改正セラレタル刑事訴訟法八條ハ刑事訴訟法ニ二條ノ規定上、新法實施前ノ犯罪ニ對シテモ亦其適用ヲ見サル可カラス。又親告罪ノ告訴ノ如キハ刑事訴訟法ノ規定ニ屬スルモノナルヲ以テ當然刑事訴訟法ニ二條ノ適用ヲ受ケ、新法ヲ以テ始メテ親告罪ト爲シタル罪(例之過失傷)ニ付キ舊法ノ下ニ告訴ナクシテ有效ニ提起セラレタル公訴ハ新法ニ於テモ亦其効力ヲ有シ、又舊法ニ於テノミ親告罪ト爲シタル罪(例之脅迫罪)ニ付キ新法ノ實施後公訴ヲ提起セントスルトキハ敢テ被害者ノ告訴ヲ要セサルコトト爲ル。而シテ之ニ反スル刑法施行法四條ノ明文ハ被害者ノ豫期ニ反ストノ理由ニ因リ前掲後半ノ純理ニ對シ一個ノ制限ヲ設ケタルモノナリ。

第三節 土地ニ關スル效力

參考(一)要論六五頁乃至七一頁

(二)京都法學會雜誌四卷一二號掲載拙稿「犯罪地ノ裁判權ヲ論ズ」

刑事訴訟法モ亦他ノ法律ト同シク一定ノ土地ヲ支配シ其土地ノ範圍内ニ於テ生シタル刑事手續ニ付テノミ其效力ヲ有ス。然レトモ我現行刑事訴訟法ハ此點ニ關シ何等ノ明文ヲ設クルコトナシ。故ニ一國ノ法律ハ原則トシテハ其國ノ版圖内ニ於テノミ行ハレ其版圖外ニ於テハ特別ノ明文ナキ限りハ適用セラル可キモノニ非ストノ國際法ノ原則ニ從ヒ我現行刑事訴訟法モ亦當然所謂屬地主義(Territorialprinzip)ノ見地ニ從ヘルモノト解釋セサル可カラス。故ニ左ノ結論ヲ生ス。

第一 我帝國ノ版圖内ニ生シタル訴訟手續ニ對シテハ全部我刑事訴訟法ノ適用アリ。

故ニ我帝國ノ領土ハ勿論我帝國ノ領海及公海内ニ在ル我帝國ノ船舶

其結論一

内ニモ我刑事訴訟法ノ適用アリ。而シテ其訴訟手續カ我帝國內ニ發生シタル以上ハ其手續ノ目的タル犯罪カ内國ニ行ハレタルト外國ニ行ハレタルト又其犯罪人カ内國人ナルト外國人ナルトハ之ヲ間ハス。之ト同一理由ニヨリ我帝國裁判所カ外國裁判所ノ囑託ニ因リテ爲ス訴訟手續即所謂共助行爲(Rechtshilfehandlung)モ亦我刑事訴訟法ノ規定ニ從ヒ之ヲ爲サル可カラス(明治三十八年三月法律第六三號)。然レトモ以上ノ原則ニ對シテハ一二ノ例外アリ。即チ臺灣、樺太、朝鮮ハ我帝國ノ版圖内ナルニ拘ハラヌ該土ニ於テ行ハル、刑事手續ニ對シテハ全部我刑事訴訟法ノ適用ナク(明治三十一年七月法律第八號、明治四十二年三月勅令第二三七號、第)又小笠原島伊豆七島ニ就テモ裁判所設置迄此點ニ關スル除外ヲ認メタリ(裁、構、施、條、一、二、條)

第二 我帝國ノ版圖外ニ生シタル訴訟手續ニ對シテハ全部我刑事訴訟法ノ適用ナシ。

故ニ外國ニ於テ外國裁判所ニヨリ實行セラレタル刑事手續ハ我刑事

緒論 刑事訴訟法ノ效力 土地ニ關スル效力

其結論二

訴訟法上何等ノ效力ナシ。帝國裁判所ハ外國裁判所ニ繫屬スル被告事件ハ勿論、外國裁判所ノ確定判決ヲ經タル被告事件ニ對シテモ亦有效ニ刑事手續ヲ開始スルコトヲ得。又外國裁判所ニ於テ言渡サレタル刑事判決ハ特別ナル明文ナキ限り我刑事訴訟法ニ依リ之ヲ執行スルコトヲ得ス(民訴五一四條參照)。

第四節 人ニ關スル效力

參考一要論七一頁乃至八四頁

(二)京都市法學會雜誌四卷三號掲載批稿刑事訴訟法改正漫言

屬地主義ノ要求スル所ハ刑事訴訟法ノ適用ヲ受ク可キ人カ我帝國ノ版圖内ニ在留ス可キコトニ非スシテ、刑事訴訟法ノ適用ヲ受ク可キ訴訟手續カ我帝國ノ版圖内ニ實行セラル可キコトナリ。故ニ我刑事訴訟法ハ獨リ我帝國ノ版圖内ニ在留スル者ニ對シテノミ適用セラル、モノニ非スシテ、訴訟手續カ我帝國ノ版圖内ニ實行セラル、限りハ我帝國ノ版圖内ニ在留

人ニ關スル效力

我帝國ノ版圖内ニ在留スル者ニ對シテ適用スルノ原則トス

例外ヲ爲ス者

セサル者ニ對シテモ亦我刑事訴訟法ヲ適用スルコトヲ得。然レトモ我帝國ノ版圖内ニ在留セサル者ニ對スル刑事手續ハ應々ニシテ事實上又ハ法律上ノ不能ヲ生スルコトアル可ク、我刑事訴訟法ハ我帝國ノ版圖内ニ在留スル者ニ對シテ之ヲ適用スルヲ原則トス。而カモ此原則ニ對シテハ多少ノ例外及制限アリ。我帝國ノ版圖内ニ在留スルモノニシテ全部我刑事訴訟法ノ適用ヲ受ケサルモノアリ。又我刑事訴訟法ノ適用ヲ受ケサルニ非サルモ其適用ニ付キ多少ノ制限ヲ設ケラレタルモノアリ。即チ左ノ如シ。

第一 例外ヲ爲ス者

此部類ニ屬スル者左ノ如シ。

- 一 天皇(憲法三條)
- 二 攝政(明治四十二年二月皇室令第二號攝政令四條)
- 三 治外法權者

治外法權者中ニハ外國主權者、外國使節、外國軍隊及外國軍艦内ニ在ル者等ヲ包含ス(明治七年九月大政官達第一二八號)

緒論 刑事訴訟法ノ效力 人ニ關スル效力

四 陸海軍ニ關スル法律ヲ以テ處分スル可キ者(刑訴二三條)以上四個ノ例外ノ内(一)及ヒ(二)ハ國法ニ基ク例外、(三)ハ國際法ニ基ク例外、(四)ハ訴訟法ニ基ク例外ナリ。而シテ(一)及ヒ(三)ハ第三者トシテモ亦我刑事訴訟法ノ適用ヲ受クルコトナシ。然レトモ(二)及ヒ(四)ハ只被告トシテ我刑事訴訟法ノ適用ヲ受ケサルノミ。故ニ(二)及ヒ(四)ニ屬スル者ハ之ヲ證人、鑑定人トシテ取調フルコトアルヲ得可ク、又其所持物住所等モ搜索又ハ差押ノ物體ト爲スコトヲ得可シ。

制限アル者

第二 制限アル者

此部類ニ屬スル者左ノ如シ。

- 一 皇族(裁、刑、五〇條二號、刑、三〇條以下)
- 二 帝國議會ノ議員(憲、法、五三條、刑、三〇條三項)
- 三 勅奏任官、華族、帶勳有位者(明治十五年三月二十七日司法省達)
- 四 各大臣(刑、二一三條)

第五章 刑事訴訟ノ原則

第一節 裁判公開

刑事訴訟ノ原則

裁判公開

參考一 要論一三四頁乃至一五〇頁

(二) 法學志林一一卷一二號掲載拙稿「裁判公開主義」

(三) 京都法學會雜誌三卷一二號掲載拙稿「幼年者ニ對スル刑事手續」

(四) 京都法學會雜誌五卷一二號掲載拙稿「刑事判例批評」中「重罪事件下調ノ公行」

一 裁判ノ公開 (Das Prinzip der Öffentlichkeit) ニ二個ノ意義アリ。一ヲ公衆

公開 (Volksoffentlichkeit od. volkstümlicher Öffentlichkeit) ト云ヒ、他ヲ當事者公開

(Parteilichkeit) ト云フ。公衆公開トハ審判ノ場所ヲ一般公衆ニ公開シ何

人ニテモ其場所ニ立入り審判ノ傍聴ヲ爲シ得ルコトヲ云ヒ、當事者公開ト

ハ當事者其他訴訟關係人カ審判ノ場所ニ立會ヒ得ルコトヲ云フ。然レト

モ單ニ裁判ノ公開ト云フ時ハ通常ハ公衆公開ヲ指ス。

二 裁判公開ノ對照ヲ爲スモノハ裁判密行(Das Prinzip der Heimlichkeit) ナ

リ。往時書面審理又ハ糾問訴訟ノ行ハレタル當時ニ在リテハ裁判ハ常ニ

緒論 刑事訴訟ノ原則 裁判公開

裁判公開ノ意義

裁判公開ト裁判密行

秘密ニ行ハレ之ヲ公開スルコトナカリシカ、十九世紀ノ初ニ至リ政治上ノ見地ヨリ裁判ハ之ヲ公開シ以テ裁判所及訴訟關係人ノ專横ヲ防ク可シトノ議論ヲ生シ、此議論ハ口頭辯論主義ノ實行ト共ニ普ク文明國ノ採用スル所トナリ、學者間多少ノ議論アルニ拘ハラズ今日ニ至ルマテ其原則ヲ變更スルコトナク、只幼年者ノ刑事手續其他ニ付キ多少ノ例外ヲ認ムルモノアルニ過キス。

我現行法上ノ觀察

三 我現行法モ亦裁判公開ノ原則ヲ採用ス(憲法五九條、刑訴一〇八條一號)。然レトモ此原則ハ唯所謂對審判決ニ限り適用アリ。對審判決トハ判決裁判所、即チ公判ノ辯論ヲ云フ。故ニ公判ノ辯論ニ付テハ其審級ノ如何ヲ問ハス此原則ノ適用アリト雖モ、公判ノ辯論以外ニハ全部此原則ノ適用ナシ。搜查、豫審、公判準備ノ手續、抗告ニ對スル裁判、執行ノ異議又ハ疑義ニ對スル裁判ノ如キ是レナリ。加之公判ノ手續ニ付テモ亦左ニ列記スルカ如キ例外又ハ制限ヲ認ム。

第一 裁判ノ評議(裁、構一) 裁判ノ評議ハ之ヲ公行セス。只豫備判事及試

補ノ傍聽ヲ許スコトアルノミ。

第二 裁判所ノ決議ヲ以テ對審ノ公開ヲ停メタルトキ(憲法五九條但書、裁、構一〇五條) 裁判所ハ左ノ場合ノ一ニ該當スルトキハ決議ヲ以テ對審ノ公開ヲ停

ムルコトヲ得。

一 安寧ヲ害スルノ虞アルトキ

二 秩序ヲ害スルノ虞アルトキ

三 風俗ヲ害スルノ虞アルトキ

裁判所カ右場合ノ一ニ該ルモノトシテ對審ノ公開ヲ停ムル決議ヲ爲シタルトキハ訴訟關係者ヲ除キ他ノ公衆ハ凡テ其審判ノ場所ヨリ退出セサル可カラス。裁判所ハ辯論ノ全部ニ付キ裁判ノ公開ヲ停ムル決議ヲ爲スコトヲ得。然レトモ判決ノ言渡ニハ必ス再ヒ公衆ヲ入廷セシメサル可カラス。

第三 裁判長カ退廷ヲ命シタルトキ(裁、構一〇九條七) 裁判長ハ左ノ特種ノ人ヲ法廷ヨリ退カシムルコトヲ得。

緒論 刑事訴訟ノ原則 裁判公開

- 一 婦女、兒童及相當ナル衣服ヲ着セサル者
- 二 審問ヲ妨クル者又ハ不當ノ行狀ヲ爲ス者

口頭辯論

第二節 口頭辯論

參考一要論一二三頁乃至一三四頁

(1) 京都法學會雜誌五卷八號掲載拙稿「直接審理論」

口頭辯論ノ意義

一 口頭辯論ノ原則 (Grundsatz der Mündlichkeit) トハ訴訟ニ表ハレタル人ト公判裁判所トノ交通カ口頭ノ言語ヲ以テ行ハレ、此人カ問題ト爲ル限リハ、此口頭ノ言語ノミカ裁判ノ基本ト爲リ、書面ノ記載ハ裁判ノ基本ト爲ラサルコトヲ云フ。

書面審理

此原則ハ對照ヲ爲ス者ハ書面審理ノ原則 (G. d. Schriftlichkeit) ナリ。書面審理ニアリテハ裁判所ト訴訟關係人トノ交通ハ常ニ書面ノ記載ニ依リテ行ハレ、此書面ノ記載ノミカ裁判ノ基本ト爲リ、書類ニ無キ事項ハ口頭ニ無ク *quod non est in actis, non est in mundo* トノ原則カ適用セラル、モノナリ。

口頭辯論ト書面審理

口頭辯論ハ書面審理ニ比シ裁判ノ輕卒ニ流ル、虞アリ。然レトモ人ト時間トヲ節約シ、且ツ相互ノ誤解ヲ少カラシムル點ニ於テ遙ニ書面審理ニ優ル。

口頭辯論ノ要求

二 口頭辯論ハ(一)公判期日ヲ指定スルコト(二)而カモ其期日ハ可成相連續スルコト(三)公判ニハ判事、檢事出廷スルコト(四)尙辯論數日ニ涉ルトキハ同一判事ノ繼續干與スルコト(五)並ヒニ裁判所ノ用語又ハ通事ニ關スル規定ヲ設クルコト等ヲ必要トシ(六)且ツ其審理ハ對席タルヲ原則トシ、欠席タルヲ例外トス。蓋シ此等ハ凡テ口頭ノ交通ヲ可能ナラシメ、之ヲ理解セシメ、之ヲ記憶セシムルニ必要ナル事項ナレハナリ。一國ノ立法カ口頭辯論ヲ採用シタルヤ否ヤハ特別ナル明文ナキ限リハ此等ノ要件ヲ規定シタルヤ否ヤニ因リ之ヲ決ス可シ。

口頭辯論ノ適用ノ範圍

三 口頭辯論ハ公判裁判所ト公判ニ表レタル人トノ交通ノ上ニ行ハル。故ニ公判裁判所ト當事者及ヒ人的證據方法(證人、鑑定人)トノ交通ニ對シテハ此原則ノ適用アリ。然レトモ(一)公判以外例ヘハ搜查、豫審、抗告、執行

ノ異議、疑義等ノ交通ニ對シテハ此原則ノ適用ナク(二)又公判ノ手續ナルモ公判ニ表ハレタル人トノ交通ニ非サルモノ例ヘハ物的證據方法ノ取調(書證、檢證)物的人的ノ強制處分(搜索、物件差押、勾引、勾留)訴訟關係者ノ呼出、期日ノ指定等ニ對シテハ此原則ノ適用ナシ。(三)而シテ又公判ニ表ハレタル人トノ交通ナルモ其人カ口頭ノ言語ヲ使用シ能ハサル場合ニ付テハ敢テ此原則適用ノ問題ヲ生セス。訴訟關係者ノ聾者、啞者ナル場合ノ如キ是レナリ。

我現行法上ノ觀察

四 我現行法モ亦口頭辯論ノ原則ヲ採用ス。是レ我現行法ノ特ニ明言セサル所ナルモ我現行法カ口頭辯論ニ關スル前掲諸多ノ要求ヲ規定シタルニ徴シ、正ニ疑ナキ所ナリ(刑、訴、一八三條二項、二〇四條一項、一七六條、一七〇條、二項、一九〇條、二一九條、一三六條以下)。然レトモ上告、非常上告、再審等ニ付テハ書面審理適用セラレ(刑、訴、二八三條)。又例外ノ場合ニ付テハ欠席ノ審判ヲ認メタリ(刑、訴、二六條以下)。

直接審理

第三節 直接審理

參考(一)要論一一五頁乃至一二三頁

(二)京都法學會雜誌五卷六號八號掲載拙稿「直接審理論」

(三)京都法學會雜誌五卷一二號掲載拙稿「傳聞ノ證言」

直接審理ノ意義

一 直接審理ノ原則 (Grundsatz der unmittelbarkeit) トハ公判裁判所自ラ當事者及證據方法ヲ見聞シ、公判裁判所ト刑法上ノ事實トノ關係カ出來得ル限リ直接ナラサル可カラストノ原則ヲ云フ。

直接審理ノ對照ヲ爲スモノハ間接審理ナリ。直接審理ハ事實認識ノ確實ナル點ニ於テ間接審理ニ優ル。

前ニ述ヘタル直接審理ノ定義ヲ分析説明スレハ左ノ如シ。

第一 直接審理ハ公判裁判所自ラ當事者及證據方法ヲ見聞スルコトヲ要求ス。

換言スレハ公判裁判所ト當事者及證據方法トノ交通ハ直接ナラサル

結論 刑事訴訟ノ原則 直接審理

直接審理ト間接審理トノ直接審理ノ定義分析ノ直接審理ノ要

交通ノ直接

可カラス。則チ

一 之ヲ公判裁判所ト豫審判事トノ關係ニ就テ云ヘハ、公判裁判所ハ豫審判事ノ取調ヲ以テ満足スルコトナク、自己ノ審理ニ於テ更ニ自ラ當事者及證據方法ヲ見聞シ、親シク之カ取調ヲ爲サ、ル可カラサルコト、爲ル。

二 之ヲ公判裁判所ト他ノ裁判機關トノ關係ニ就テ云ヘハ、公判裁判所ハ受命判事、受託判事ト云フカ如キ他ノ機關ヲ介入セシムルコトナク、公判裁判所自ラ當事者及證據方法ヲ見聞シ、親シク之カ取調ヲ爲サ、ル可カラサルコト、爲ル。

第二

直接審理ハ公判裁判所ト刑法上ノ事實トノ關係ノ出來得ル限り直接ナルコトヲ要求ス。

則チ事實ハ出來得ル限り之ヲ直接ニ認識セサル可カラス。從テ

一 裁判所カ或事物ニ就キ自ラ事實ヲ認識シ得ル場合ニハ、此事實ノ認識ニ付キ他人ノ介入スルコトヲ許ス可カラス。百聞ハ一見ニ如

事實認識ノ直接

カス。檢證物ハ裁判所自ラ之ヲ實檢シ、證書ハ裁判所自ラ之ヲ閱讀セサル可カラス。自己ノ實檢又ハ閱讀ニ代ヘ他人ノ供述ヲ聽クカ如キハ直接審理ノ許サ、ル所ナリ。

二 裁判所カ他人ノ介入ニ依リテ事實ヲ認識セサル可カラサル場合ニハ、認識ス可キ事實ニ最モ直接ナル關係ヲ保有スル人ヲ介入セシメサル可カラス。換言スレハ裁判所カ或人ノ認識ヲ介シテ或事實ヲ認識ス可キ場合ニハ、直接其事實ニ就キ認識ヲ爲シタル人ノ供述ヲ聽カサル可カラス。單ニ其事實ヲ傳聞シタルニ過キササル如キ人ノ供述ハ未タ以テ不十分ナリト云ハサル可カラス。故ニ裁判所ハ直接ノ證人アル場合ニハ、必ス其證人ノ供述ヲ聽ク可ク、之ニ代ヘ傳聞ノ證人ヲ以テ満足スルコトヲ得ス。

三 裁判所カ或事實ノ認識ニ付キ他人ノ介入ヲ必要トスル場合ニハ親シク裁判所ニ於テ其報告ヲ見聞セサル可カラス。故ニ裁判所ハ必ス其人ヲ呼出シ裁判所ノ面前ニ於テ其報告ヲ爲サシム可ク、出頭

緒論 刑事訴訟ノ原則 直接審理

ニ代ヘテ書面ノ提出ヲ以テ満足スルカ如キハ直接審理ノ許サ、ル所ナリ。

四 裁判所カ直接證據ニ依リテ事實ヲ認識シ得ル場合ニハ間接證據ヲ以テ満足スルコトヲ得ス。蓋シ間接證據ハ先ツ間接事實ヲ證明シ然ル後直接事實即刑法上ノ事實ニ及フ可キモノナルヲ以テ間接證據ト刑法上ノ事實トノ間ニハ常ニ間接事實ノ介入スルアルヲ以テナリ。

二 我現行法ハ直接審理ノ原則ヲ採用シタルコトヲ明言セス。然レトモ公判ニ於テ被告人ノ出廷ヲ必要トシ(刑訴一八三條、二一九條、三六條)殊ニ豫審ニ於テ訊問シタル被告人モ亦必ス公判ニ於テ更ニ之ヲ訊問ス可キコトヲ要求シ(刑訴二一九條)尙豫審ニ於テ訊問シタル證人、鑑定人モ亦更ニ公判ニ於テ之ヲ呼出スヲ原則トシ(刑訴一八條)タルニ依レハ我現行法モ亦少クトモ當事者及ヒ人的證據方法ニ付キ交通直接ノ原則ヲ採用シタルモノナルコト明白ナリ。然レトモ(一)事實認識ノ直接ハ之ヲ採用セス從テ傳聞ノ證言モ亦

我現行法
上ノ觀察

之ヲ排斥セス。(二)又人的證據方法ノ交通ニ付テモ多少ノ例外ヲ認めサルニ非ス。證人ニ付テハ受命判事、受託判事ノ認識ヲ介入セシメ(刑訴一九〇條、一三條)證人、鑑定人ニ付テハ豫審判事ノ認識ヲ介入セシメ(刑訴二一八條)又控訴ノ證人、鑑定人ニ付テハ第一審ノ取調ヲ介入セシムルコトアリ(刑訴二五三條)而シテ事實ヲ認識セサル上告審ニ付テハ全然直接審理ナルヤ否ヤノ問題ヲ生セス。

三 直接審理ノ意義如何ニ付テハ異說多シ。(一)舊時ノ學者ハ直接審理ト口頭辯論トヲ同一視シ(二)近時ノ學者ハ此兩者ヲ區別センカ爲メ口頭辯論ハ只當事者ノ辯論ニノミ關係シ、直接審理ハ只證據調ニノミ關係スト説ク。然レトモ此新舊ノ學說共ニ非ナリ(一)直接審理ナルヤ將タ間接審理ナルヤハ、認識ノ直接ナラサルヲ以テ満足ス可キヤ否ヤノ問題、換言スレハ認識ノ程度又ハ階段ニ關スル問題ニシテ、口頭辯論ナルヤ將タ書面審理ナルヤノ問題ハ、交通ノ形式ニ關スル問題、之ヲ半面ヨリ云ヘハ理解ノ形式ニ關スル問題ナリ。故ニ直接審理ナルヤ將タ間接審理ナルヤノ問題ト、口頭辯

異說

論ナルヤ將タ書面審理ナルヤノ問題トハ全然別異ノ問題ヲ爲ス。間接審理ト書面審理トハ之ヲ混同ス可カラス。又直接審理ト口頭辯論トモ之ヲ混同ス可カラス。(二)證據ノ外當事者ノ辯論モ亦屢々判決ノ基礎ト爲ル。然レトモ此事アルカ爲メニハ公判裁判所自ラ當事者ヲ見聞スルコトヲ必要トス。故ニ直接審理ハ當事者ノ辯論ニ對シテモ亦其適用ヲ見サル可カラス。即チ直接審理ハ證據調ニ關シ又當事者ノ辯論ニ關ス。獨リ證據調ニノミ直接審理アルカ如ク説明スルハ非ナリ。

第四節 國家追及

國家追及

國家追及ノ意義

國家追及ト私人追及(彈劾)

參考(一)要論八五頁乃九一頁

一 國家追及 (Staatsklagesystem od. Officialprinzip) トハ國家ノ意思ニ基キテ刑事訴訟ヲ發生セシムル主義ヲ云フ。國家追及ノ對照ヲ爲スモノハ私人追及又ハ彈劾 (Anklageprinzip od. Accusationsprinzip) ナリ。私人追及トハ私人ノ意思ニ基キテ刑事訴訟ヲ發生セシムル主義ヲ云フ。犯罪ノ追及ハ私人追

國家追及及私人追及ノ得失

我現行法上ノ觀察

及ニアリテハ私人ノ事務ニシテ、國家追及ニアリテハ國家ノ事務ナリ。

國家追及ニアリテハ犯罪ノ追及ヲ私人ニ一任スルコトナク、國家自ラ其機關ヲ以テ之ヲ行ヒ私人ノ意思ニ因テ犯罪ノ追及ヲ左右スルコトヲ許サス。故ニ此主義ハ又之ヲ職權訴追主義ト稱ス。

私人追及ハ實際ニ於テ罪ナキモノ追及セラレ、罪アルモノ追及セラレサルノ弊アルノミナラス、理論上又大ナル缺點ヲ有ス。何トナレハ犯罪ニ因リテ生スル請求權ハ國家ノ刑罰權ナルヲ以テ、其權利ノ實行ハ國家自ラ之ヲ掌ルヲ至當トス可ケレハナリ。故ニ古代ゼルマン、ローマ、ギリシヤ等ニ於テハ私人追及行ハレタルモ、中世以後國家追及ノ思想ヲ喚起シ、今日ニ於テハ各國大體國家追及ヲ原則ト爲セリ。

二 我現行法モ亦近世一般ノ傾向ニ從ヒ國家追及主義ヲ採用ス。是レ我現行法カ公訴ハ國家ノ機關タル檢事之ヲ行フ可キコトヲ明言シ、又公訴ハ被害者ノ告訴ヲ待テ起ルモノニアラス、又告訴私訴ノ拋棄ニ因テ消滅スルモノニアラサルコトヲ明言シタルニ徴シ明白ナル所ナリ(刑三條一)。只親

告罪ノ場合ノミハ之カ制限ヲ爲ス。親告罪ノ場合ニハ被害者ノ告訴ナキ
限リ犯罪ヲ追及スルコトヲ得ス(刑訴三條但書、六條二號)

第五節 彈劾訴訟

參考一)要論九一頁乃至一〇二頁

彈劾訴訟
彈劾訴訟ノ意義
彈劾訴訟ト糾問訴訟
彈劾式主義
糾問主義

一 彈劾訴訟 (Anklageprozess) トハ原被相對立シ權利闘争ノ形式ニ於テ訴
訟ヲ實行スルヲ云フ。彈劾訴訟ノ對照ヲ爲スモノハ糾問訴訟 (Inquisitionsp
rozess) ナリ。糾問訴訟トハ裁判所自ラ犯罪ヲ追及シ職權的追及ノ形式ニ
於テ訴訟ヲ實行スルヲ云フ。彈劾訴訟ニ於テハ裁判所ノ外權利ヲ争フ可
キ當事者ナルモノアリ、訴訟主體ハ裁判所、原告及被告ノ三體ト爲ル。然レ
トモ糾問訴訟ニ於テハ當事者ナルモノナク裁判所獨リ訴訟ノ主體ト爲ル。
彈劾訴訟ノ形式ハ之ヲ彈劾式主義 (Anklage-Accusationsform) ト稱シ、糾問訴
訟ノ形式ハ之ヲ糾問主義 (Inquisitionsprinzip, Ermittlungsprinzip od. Untersuchung
sprinzip) ト稱ス。

我現行法
上ノ觀察

不吉不理
ノ原則

彈劾訴訟ハ(一)裁判ノ公平ヲ維持シ(二)裁判所ノ負擔ヲ輕カラシメ(三)被告
人ノ地位ヲ強固ナラシムル點ニ於テ糾問訴訟ニ優ル。故ニ往時ノ國家追
及ハ殆ント皆糾問訴訟ヲ實行シタリト雖モ、十九世紀ノ初彈劾訴訟ノ思想
ヲ生シ、佛國ノ大革命先頭第一ニ糾問ノ訴訟ヲ打破シテ所謂檢事制度 (Min
istere public, Institut der Staatsanwaltschaft) ナルモノヲ設ケ、此制度ハ十九世紀ノ
中葉ニ至リテ獨逸其他ノ文明諸國ニ繼受セラレ、今日ニ於テハ各國大約此
制度ヲ採用シ、國家追及ノ下ニ彈劾訴訟ヲ實行スルニ至レリ。
二 我現行法モ亦近世一般ノ立法ニ從ヒ國家追及ノ下ニ彈劾訴訟ヲ實
行セリ。是レ我現行法カ公訴ハ檢事之ヲ行ヒ裁判所ハ檢事ノ請求アルニ
非サレハ豫審又ハ公判ニ着手スルコトヲ得サル旨ヲ明記シタルニ徴シ正
ニ疑ナキ所ナリ(刑訴一八四條、六七)。蓋シ原告ナキ所ニ裁判官ナシ (Judex ne pro
cedat ex officio) トノ原則、即所謂不告不理ノ原則ハ彈劾訴訟ノ一大要求ナレ
ハナリ。然レトモ我現行法ハ、此原則ニ對シ二三ノ例外ヲ認ム。(一)豫審判
事檢事ヨリ先ニ現行ノ犯罪アルコトヲ知リタルトキ(刑訴一四三條)(二)公判ノ

辯論ニ於テ附帶ノ犯罪ヲ發見シタルトキ(刑一八四)(三)及ヒ公判ニ於テ證人、鑑定人不實ノ供述ヲ爲シタトキ(刑五條一)是レナリ。

三 學者或ハ糾問訴訟ト國家追及(職權訴追)トヲ同一視シ彈劾訴訟ト私人追及(彈劾)トヲ同一視ス。歷史上ノ事實ニ照セハ往時羅馬ギリシヤ、ゼルマン等ニ行ハレタル私人追及ハ凡テ彈劾ノ訴訟ニ依リテ實行セラレ、往時ノ國家追及モ亦多ク糾問ノ訴訟ニ依リテ實行セラレタリ。然レトモ理論ノ問題トシテハ、糾問訴訟ナルヤ將タ彈劾訴訟ナルヤハ訴訟ハ一個ノ主體ニ依リテ行ハル、ヤ將タ三個ノ主體ニ依リテ行ハル、ヤノ區別ニシテ、要スルニ訴訟ノ形式ニ關スル區別ナレトモ國家追及ナルヤ將タ私人追及ナルヤハ、犯罪ヲ追及スル者ハ國家ナルヤ將タ私人ナルヤノ區別ニシテ、要スルニ犯罪追及者ノ如何ニ關スル區別ナリ。故ニ糾問訴訟ハ之ヲ國家追及ト區別シ、彈劾訴訟ハ之ヲ私人追及ト區別セサル可カラス。而シテ當今ノ檢事制度ハ國家追及ヲ彈劾訴訟ニ依リテ實行スルモノト解ス可キモノナリ。

異說

職權主義
及實體的
眞實發見

職權主義
ノ意義

職權主義
ト處分權
主義

形式的眞
實發見主
義

第六節 職權主義及實體的眞實發見

參考(一)要論一〇二頁乃至一一五頁

一 職權主義 (Instruktionsprinzip) トハ裁判所自ラ訴訟ノ進行ト訴訟材料ノ處分トヲ掌リ、裁判所ハ當事者ノ提出スル事實及證據方法ニ制限セラル、コトナク、自ラ進ンテ事實ノ眞相ヲ發見スルノ權義ヲ有スルヲ云フ。職權主義ノ對照ヲ爲スモノハ處分權主義 (Dispositionsprinzip od. Verhandlungsmine) ナリ。處分權主義トハ訴訟ノ開始及進行ヲ當事者ノ處分ニ一任シ從テ又訴訟材料ニ關スル處分モ之ヲ當事者ノ手ニ一任シ、裁判所ハ當事者ノ提出セサル事實及證據方法ヲ斟酌スル能ハサルヲ云フ。

處分權主義ニ從ヘハ當事者カ不實ノ事實ヲ提出シタル場合ニ於テハ裁判所ハ此形式的ノ眞實ヲ以テ満足ス可ク、自ラ進ンテ事實ノ眞相ヲ發見スルコトヲ得ス。故ニ此主義ハ又結局所謂形式的眞實發見主義(formelle Wahrheitforschungprinzip)ト同一思想ニ落チ來ル。然レトモ職權主義ニ從ヘハ

緒論 刑事訴訟ノ原則 職權主義及實體的眞實發見

實體的眞
實發見主
義

職權主義
及ヒ處分
權主義ノ
得失

職權主義
及ヒ實體
的眞實發
見主義ノ
要求

不變更ノ
原則

裁判所ハ當事者ノ提出スル形式的ノ眞實ヲ以テ満足スルコトナク、自ラ進
ンテ事實ノ真相、即實體的ノ眞實ヲ發見ス可キモノナリ。故ニ此主義ハ又
結局所謂實體的眞實發見主義(Prinzip der materiellen Wahrheitserforschung)ト同一
思想ニ落ち來ル。

處分權主義ハ民事訴訟ノ採用スル所ナリ。然レトモ此主義ヲ刑事訴訟
ニ採用セハ、爲メニ罪アルモノ罰セラレス、罰ナキモノ罰セラル、ノ結果ヲ
生ス。故ニ刑事訴訟ニ於テハ處分權主義ヲ排斥シ職權主義ヲ採用スルヲ
通常トス。

二 職權主義及實體的眞實發見主義ヲ採用シタル立法ニアリテハ、(一)訴
訟ノ進行ハ凡テ裁判所之ヲ處分ス。故ニ訴ノ取下ハ此主義ノ是認セサル
所ナリ。(二)又當事者ハ任意ニ訴訟材料ノ處分ヲ行フコトヲ得ス。故ニ認
諾、拋棄、和解等ハ此主義ノ是認セサル所ナリ。所謂不變更ノ原則(Immutab
ilitätsprinzip)是レナリ。(三)又裁判所ハ常ニ當事者ノ提出スル事實及ヒ證據
方法ニ制限セラル、コトナシ。故ニ此主義ニ於テハ裁判所ハ當事者ノ申

我現行法
ノ觀察

立ヲ離レ任意ニ其審理ト裁判トヲ爲スコトヲ得。

三 我現行刑事訴訟法ハ一般ニ職權主義ヲ採用シタルコトヲ明言セス。
然レトモ民事訴訟ニ於テ訴ノ取下、認諾、拋棄、和解等ヲ認メルコトヲ明言シ
タルニ拘ハラス(民訴、一九八條、二二九條、三八一條)刑事訴訟ニ於テ之ヲ明言セス、而シテ
一方却テ裁判所ハ當事者ノ申立ニ羈束セラレス其職權ヲ以テ種々ノ訴訟
行爲ヲ爲シ得ルコトヲ明言シタル(刑訴、九一條、一八八條、一八九條、二一六條)ニ
依レハ我現行刑事訴訟法モ亦職權主義及實體的眞實發見主義ヲ採用シタ
ルモノナルコト明ナリ。

四 學者中ニハ職權訴追主義、勵行主義及ヒ不變更主義ヲ合シタルモノ
ヲ職權主義ト爲ス者アリ。此派ノ學者カ不變更主義ヲ職權主義中ニ包含
セシメタルハ不當ニ非ス。然レトモ他ノ一方ニ於テ職權訴追主義ト勵行
主義トヲ職權主義中ニ包含セシメタルハ之ヲ正當ト爲ス可カラス。(一)職
權訴追主義(國家追及主義)ナルヤ否ヤノ問題ハ訴訟材料ヲ提出スル者ハ國
家ナルヤ將タ私人ナルヤノ問題ニシテ職權主義ナルヤ否ヤノ問題ハ既ニ

提出セラレタル訴訟材料ノ處分ヲ爲ス者ハ裁判所ナルカ將タ當事者ナル
 カノ問題ナリ。故ニ國家ノ機關タル檢事カ其職權ヲ以テ犯罪ヲ追及シ、尙
 原告トシテ其訴訟材料ノ處分ヲ爲スニ於テハ、職權訴追主義ト職權主義ト
 ハ互ニ相背馳シ、職權訴追主義ハ却テ職權主義ノ對照タル處分權主義ト相
 併行スルモノナリ。故ニ職權訴追主義ヲ以テ職權主義ノ構成分子ナルカ
 如ク説明スルハ不當ナリ。(二)又勵行主義ナルヤ否ヤノ問題ハ凡テノ訴訟
 條件及處罰條件ヲ具備シタル被告事件ニ對シ必ス公訴ヲ提起セサル可カ
 ラサルヤ否ヤノ問題ナルヲ以テ此問題ハ訴訟材料ノ處方ニ關スル職權主
 義ナルヤ否ヤノ問題トハ何等ノ關係ヲ有セス。勵行主義ヲ以テ職權主義
 ノ構成分子ナルカ如ク説明スルモ亦不當ナリ。

本論

第一卷 總論

第一編 訴訟主體

第一部 裁判所

第一章 裁判所及裁判權

參考(一)要論一九〇頁乃至一九一頁、一五三頁乃至一八九頁

一 裁判所ニ廣狹二義アリ。(一)廣ク裁判所ト云フトキハ各種ノ裁判機
 關ヲ統一總合スル大ナル機關ヲ云フ。此意義ニ於テハ區裁判所、地方裁判
 所、控訴院及大審院ノ四種カ裁判所ト爲ル。裁判所構成法ニ裁判所ト云フ
 ハ多ク此意義ニ於ケル裁判所ヲ指ス(例之裁、構、四條、乃至六條、八條)。(二)狹ク裁判所ト云フ
 トキハ各個ノ訴訟事件ニ付キ裁判官應トシテ實際ニ裁判權ヲ實行スル機
 關ヲ云フ。此意義ニ於テハ各裁判所ノ部又ハ豫審判事若クハ區裁判所ノ

訴訟主體
 裁判所
 裁判所及
 裁判權
 裁判所ノ
 意義ノ裁
 判所
 狹義ノ裁
 判所

單獨判事カ裁判所ナリ。訴訟法ニ於テ裁判所ト云フ多ク此意義ニ於ケル
裁判所ヲ指ス(例之訴訟一七八條二項、一七九條二項但)。然レトモ狹義ノ裁
判所ナルモノモ實ハ廣義ノ裁判所ヲ代表スルモノニ外ナラス。故ニ訴訟
法ノ各規定ニ於テハ此廣狹ノ二義ヲ分別シ能ハサル場合少カラス。

裁判權ノ
非訟裁判
民事裁判
刑事裁判
特別裁判
裁判權
通判權
裁判權
事ト事
事ト事

二 裁判權 (Gerichtsbarkheit) トハ司法實行ノ權ヲ云フ。裁判權ハ非訟裁判
權 (freiwillige G., voluntaria) ト爭訟裁判權 (streitige G., contentiosa) トニ分タレ、爭
訟裁判權ハ民事裁判權 (civilig.) ト刑事裁判權 (Strafg.) トニ分タレ、刑事裁判權
ハ更ニ特別刑事裁判權 (ausserordentliche od. besondere Strafg.) ト通常刑事裁判權
(ordentliche Strafg.) トニ分タル。而シテ此等ノ裁判權ハ凡テ司法權ノ發作ニ
係ルモノナルヲ以テ此等ノ裁判權モ亦司法權ノ主體タル國家之ヲ有ス可
キハ勿論ナリ。故ニ國家ハ裁判所ヲ設置シ、其行動ヲ規定シ、其權利義務ノ
範圍ヲ定メ、以テ自己歸屬ノ裁判權ヲ實行セシム。之ヲ裁判所ノ側ヨリ云
ヘハ裁判所ハ此關係ニヨリ國家ノ裁判權ヲ實行シ得可キ權利ヲ有スルニ
至ル。此裁判所ノ權利ハ之ヲ狹義ノ裁判權 (G. im engeren od. eigentlichen Sinne)

狹義ノ裁
判權

ト稱シ、之ニ對シ此裁判權ノ根源、即國家ノ裁判權ヲ廣義ノ裁判權 (G. im we
teren Sinne) ト稱ス。

第二章 裁判所ノ管轄

第一節 總論

參考(一)要論二六二頁乃至二七二頁

裁判所ニ於テ審判ス可キ刑事事件ハ、其種類ニ於テ千差萬別ナルノミナ
ラス、又其數ニ於テモ頗ル多大ナルモノアルヲ以テ、凡テノ裁判所カ任意凡
テノ刑事事件ヲ審判スルニ於テハ、各裁判所間ニ於ケル紛糾錯雜ハ到底想
像シ得可カラサルモノアルノミナラス、之カ爲メ訴訟關係人ノ受クル不便
不利モ亦決シテ少カラサル可シ。茲ニ於テカ法律ハ種類、土地及ヒ職務ニ
基キ、凡テノ刑事事件ヲ各裁判所ニ分配歸屬セシム。此法律ノ規定ニヨリ
一定ノ刑事事件ヲ審判シ得ルニ至リタル裁判所ノ權利義務ハ之ヲ裁判所
ノ管轄 (Zuständigkeit) 又ハ權限 (Kompetenz) ト稱シ、種類ノ分配ニ基クモノハ之

管轄ノ意
義及種類

裁判所ノ
管轄又ハ
權限

本論 裁判所ノ管轄 總論

事物ノ管轄
土地ノ管轄
職分上ノ管轄

ヲ事物ノ管轄 (sachliche Z.) ト稱シ、土地ノ分配ニ基クモノハ之ヲ土地ノ管轄 (örtliche Z.) ト稱シ、職務ノ分配ニ基クモノハ之ヲ職務上ノ管轄 (funktionelle Z.) ト稱ス。然レトモ我國法ニ於テハ嚴格ナル意義ニ於テ職務上ノ管轄ト稱ス可キモノナシ。

第二節 事物ノ管轄

參考(一)要論二七二頁乃至二七九頁

裁判所ノ事物ノ管轄ハ裁判所構成法ノ規定ニ從フ(刑訴二五)即チ左ノ如シ。

第一 區裁判所ノ事物ノ管轄

區裁判所ハ左ノ刑事々項ニ付キ管轄ヲ有ス(裁、構、一六條)

- 一 拘留又ハ科料ニ該ル罪 茲ニ拘留又ハ科料ニ該ルトハ、實際犯人ニ言渡ス可キ刑罰ヲ指シタルニアラスシテ、法律ニ於テ一般的ニ規定セラレタル刑罰ヲ指スモノナリ。從テ二個以上ノ主刑中其一個

區裁判所
事物ノ管轄

ヲ科ス可キ罪、即所謂選擇刑ヲ科ス可キ罪ニシテ、其刑拘留又ハ科料ニ該ラサルモノアルトキハ、實際犯人ニ言渡ス可キ刑罰ノ如何ヲ問ハス、區裁判所其管轄ヲ有セス(裁、構、一六條)。

- 二 竊盜ノ罪 茲ニ竊盜ノ罪ト云フ内ニハ特別法ヲ以テ規定シタル竊盜罪(例之郵便法三五〇條、五一)モ亦之ヲ包含ス。
- 三 竊盜及刑法第二百五十四條ノ罪ノ贓物ニ關スル罪。
- 四 刑法第三百三十條、百七十五條、百八十五條乃至百八十七條及第二百九條ノ罪並ニ百三十條ノ未遂罪。

- 五 一年以下ノ懲役若ハ禁錮又ハ三百圓ヲ超過セサル罰金ニ該ル罪 此場合モ亦選擇刑ヲ科ス可キ罪ニシテ其刑一年以下ノ懲役禁錮又ハ三百圓ヲ超過セサル罰金ニ該ラサルモノアルトキハ區裁判所其管轄ヲ有セス(裁、構、一六條)。
- 然レトモ其刑何レモ一年以下ノ懲役、禁錮又ハ三百圓ヲ超過セサル罰金ナルトキハ、假令累犯又ハ併合罪トシテ處分ス可キ場合ト雖モ區裁判所其管轄ヲ有シ、實際犯人ニ言渡

ス可キ刑罰カ累犯又ハ併合罪ノ規定ニ依リ一年以下ノ懲役、禁錮又ハ三百圓ヲ超過セサル罰金ニ該ラサルニ至ルコトアルモ之ヲ問ハス(裁、構、一六)。各種ノ税法違反ニ於ケルカ如ク或特定額ノ數倍ノ罰金ニ處ス可キ罪ニ付テハ、各罪ニ科シ得可キ罰金額、即特定額ノ數倍カ三百圓ヲ超過スルヤ否ヤニ因リテ區裁判所ノ管轄ニ屬ス可キヤ否ヤヲ決ス可シ。刑法百五十二條ニ於ケルカ如ク或特定額ノ數倍以下ノ罰金ニ處スル罪モ亦然リ。

以上(二)以下ニ記載シタル罪ハ、豫審ヲ經サルモノニ限り區裁判所ノ管轄ニ屬ス可キモノナリ(裁、構、一六條ノ一項但書)。故ニ此等ノ罪カ區裁判所ノ事物ノ管轄ニ屬スルカ將タ地方裁判所ノ事物ノ管轄ニ屬スルカハ檢事カ此等ノ罪ニ付キ豫審ヲ求メタルヤ否ヤニ因リテノミ確定セラル、モノナリ。

第二 地方裁判所ノ事物ノ管轄

地方裁判所ハ第一審トシテ區裁判所ノ管轄並ニ大審院ノ特別權限ニ

地方裁判所ノ事物ノ管轄

屬セサル刑事訴訟ヲ管轄シ、第二審トシテ區裁判所ノ判決ニ對スル控訴並ニ區裁判所ノ決定及命令ニ對スル法律ニ定メタル抗告ヲ管轄ス(裁、構、二)。地方裁判所ト其管轄區域内ノ區裁判所ト遠隔ナルカ若ハ交通不便ナル場合ニハ、地方裁判所ニ屬スル刑事事務ノ一部ヲ原級フ爲メ一若クハ二以上ノ支部ヲ設置スルコトアリ(裁、構、三一條、明治二十三年司法令第九號)。此支部ノ設置ハ裁判所構成法第三十一條ノ規定ニ基キ司法大臣ノ命令ヲ以テ定メラレタル事務ノ分配ニシテ、本部地方裁判所ト獨立シタル別箇ノ裁判所ノ構成ニ非ス。故ニ支部ハ本部ヲ離レテ自ラ固有ノ事物又ハ土地ノ管轄ヲ有スルモノニ非サルナリ。

第三 控訴院ノ事物ノ管轄

控訴院ハ第二審トシテ地方裁判所ノ第一審判決ニ對スル控訴並ニ地方裁判所ノ決定及命令ニ對スル法律ニ定メタル抗告ヲ管轄シ、第三審トシテ、區裁判所ノ判決ニ對スル控訴ニ付爲シタル地方裁判所ノ判決ニ對スル上告ヲ管轄ス(裁、構、三)。

本論 裁判所ノ管轄 事物ノ管轄

地方裁判所支部ノ設置

控訴院ノ事物ノ管轄

第四 大審院ノ事物ノ管轄

大審院ハ、終審トシテ上告判決ニ非サル控訴院ノ判決ニ對スル上告並
ヒニ控訴院ノ決定及命令ニ對スル法律ニ定メタル抗告ヲ管轄シ、第一
審且終審トシテ刑法第七十三條及第七十七條乃至第七十九條ノ罪並
ヒニ皇族ノ犯シタル罪ニシテ禁錮以上ノ刑ニ該ルヘキモノ、豫審及
裁判ヲ管轄ス(刑、三、五)。後ノ管轄ハ犯人又ハ犯罪ノ特別ナルニヨリ生
シタル大審院ノ特別管轄ナリ。所謂大審院ノ特別權限ニ屬スル訴訟
手續ハ此審理裁判ニ適用セララル、モノナリ(刑、三、一)。

第三節 土地ノ管轄

第一款 總論

參考(一)要論二七九頁乃至二八四頁

(二)京都市法學會雜誌四卷一二號掲載抽稿「犯罪地ノ裁判籍ヲ論ス」

裁判所ノ土地ノ管轄ハ又之ヲ裁判籍(Gerichtsstand)トシテ云フ。裁判籍ヲ定ム

ルニ付テハ古來種々ノ立法例アリ。或ハ犯罪ノ地ヲ以テ唯一ノ標準トシ
(羅馬法)或ハ現行犯ノ場合ニハ犯罪ノ地ヲ標準トシ非現行犯ノ場合ニハ被
告人住居ノ地ヲ主タル標準トシ(中世獨逸法)或ハ犯罪ノ地、被告人住居ノ地
及逮捕ノ地ヲ凡テ同等ノ標準トシ(獨逸普通法)或ハ犯罪ノ地ヲ主タル標準
トシ犯罪ノ地不分明ナル場合ニ被告人住居ノ地又ハ逮捕ノ地ヲ標準トシ
(佛法、普通法)或ハ犯罪ノ地及被告人住居ノ地ヲ同等ニ置キ逮捕ノ地ヲ以テ
其補充的標準トス(獨逸現行法及奧國法)。我治罪法ハ大體ニ於テ佛國ノ立
法ニ倣ヒ犯罪ノ地ヲ以テ主タル標準トシ只犯罪ノ地分明ナラサルトキニ
限リ逮捕ノ地ヲ以テ其標準ト爲シタリシカ(治罪法四〇條)我現行法ハ此主義ヲ排
斥シ犯罪ノ地及被告人所在ノ地ヲ以テ裁判籍ヲ定ムル標準トシ、此兩者間
ニハ全然優劣ノ差ヲ設クルコトナカリキ(刑、二、六)。

第二款 犯罪地ノ裁判籍

參考(二)要論二八四頁乃至二九五頁、一三二四頁乃至一三二五頁

本論 裁判所ノ管轄 土地ノ管轄

犯罪地ノ
解釋

訴訟法ノ
犯罪地ノ
刑法ノ
犯罪ト

各場合ノ
解釋

(二) 京都法學會雜誌四卷一二號掲載拙稿「犯罪地ノ裁判管轄論」

犯罪地トハ何ソヤ。如何ナル場合ニ犯罪地ノ裁判籍 (forum delicti commi-
ssi, Gerichtsstand des Thatortes) アリト解シ得可キカ。他國ノ立法ニハ解釋ノ
疑義ヲ生ス可キ場合ヲ豫想シ法律ノ明文ヲ以テ犯罪地ノ如何ヲ規定スル
モノナキニ非サルモ我國法ハ此問題ノ全部ヲ學者ノ解釋ニ一任シタリ。
犯罪地ノ如何ニ付キ第一ニ生ス可キ問題ハ訴訟法ニ所謂犯罪地モ亦刑法
ニ所謂犯罪地又ハ犯罪ノ場所ト同一ニ解釋ス可キモノナルカノ點ナリ。
此點ニ付テハ學者間ニ爭ナキニ非サルモ、刑事訴訟法ハ刑法ヲ適用スルカ
爲メニノミ存スルモノナルヲ以テ、刑事訴訟法ニ所謂犯罪地モ亦刑法ニ所
謂犯罪地ト同一ニ解釋シ、以テ刑法ノ適用ニ遺憾ナカラシムルヲ至當トス。
從テ刑事訴訟法ニ所謂犯罪地モ亦左ノ如ク解釋セサル可カラス。

第一 同一犯罪ノ行爲ト結果トカ多クノ裁判所ノ管轄地内ニ發生シタル
場合ニハ行爲地結果地共ニ犯罪ノ地ナリ。

第二 同一犯罪ノ構成要件タル事實カ數多ノ裁判所ノ管轄地内ニ發生シ

タル場合ニハ其要件ノ一部カ發生シタル場所ハ凡テ犯罪ノ地ナリ。
之ト同一理由ニ因リ連續犯、集合犯、結合犯、牽聯犯等ノ場合ニモ其行爲
ノ一部カ行ハレタル場所ハ凡テ犯罪ノ地ト解釋セサル可カラス。繼
續犯カ或裁判所ノ管轄地内ニ開始セラレ他ノ裁判所ノ管轄地内ニ持
續セラレタル場合モ亦同シ。

第三 不作爲犯ノ犯罪地ハ法律上命セラレタル作爲ヲ爲ス可カリシ場所
ナリ。然レトモ結果ノ發生ヲ必要トスル不作爲犯ニアリテハ結果ノ
發生シタル場所モ亦犯罪ノ地タラサル可カラス。此論理ハ不真正不
作爲犯ノ場合ニ最モ著シキ適用ヲ見ル。

第四 未遂犯ノ犯罪地ハ實行行爲カ行ハレタル場所及ヒ現ニ生シタル結
果(既遂状態ノ結果ニ非ス)ノ發生シタル場所ナリ。

第五 間接正犯ノ犯罪地ハ機關トシテ使用セラレタル者カ行爲ヲナシタ
ル場所及ヒ間接正犯カ機關ニ對シテ動作ヲ與ヘタル場所ナリ。然レ
トモ結果ノ發生ヲ必要トスル犯罪ニ在リテハ機關ノ行爲ニ因リテ惹

本論 裁判所ノ管轄 土地ノ管轄

起サレタル結果ノ發生地モ亦固ヨリ間接正犯ノ犯罪地ナリ。

第六 正犯數名アルトキハ正犯ノ一人カ行爲ヲ爲シタル場所ハ凡テ正犯全體ノ犯罪ノ地ナリ。而シテ結果ノ發生ヲ必要トスル犯罪ニアリテハ正犯一人ノ行爲ニ因リテ惹起サレタル結果ノ發生地モ亦凡テノ正犯ノ犯罪地タル可キコト勿論ナリ。

第七 教唆、從犯ノ犯罪地ハ教唆、從犯カ教唆又ハ幫助ノ行爲ヲ爲シタル場所ナリ。然レトモ教唆、從犯ノ刑法上ノ性質ニ照セハ正犯ノ行爲地及ヒ結果地モ亦教唆、從犯ノ犯罪地ナリト解釋スルヲ至當トス。殊ニ我現行法ハ從犯ハ正犯ヲ管轄スル裁判所ヲ以テ其管轄ナリトス(ト規定スルヲ以テ(刑、訴、二八)條一項)我現行法上從犯ハ常ニ自ラノ行爲ニ因テ其裁判籍ヲ定ムルコトナシ。

第八 出版物ニ關スル罪ノ犯罪地ハ出版物ノ頒布セラレタル場所ナリ。然レトモ出版物ニ依リテ更ニ他ノ罪ヲ犯ス場合ニハ他ノ罪ノ行ハレタル場所モ亦犯罪ノ地タル可キコト勿論ナリ。

所在地ノ
裁判籍

第三款 所在地ノ裁判籍

參考(一)要論二九五頁乃至二九九頁

我現行法ハ犯罪地ノ外被告人所在地モ亦犯罪地ト同シク裁判所ノ土地ノ管轄ヲ定ムル標準タル可キヲ規定ス (forum domiell, Gerichtsstand des Aufen thalsortes)。被告人所在ノ地トハ起訴ノ時被告人ノ現在シタル土地ヲ云フ。即チ

第一 被告人所在ノ地ハ被告人ノ現在シタル土地ナリ。

故ニ被告人所在ノ地ト被告人ノ住所又ハ居所トハ之ヲ區別セサル可カラス。被告人所在ノ地ハ生活ノ本據タルコトヲ必要トセス。又多少ノ時間繼續シテ居住スル意思ヲ有スルコトモ之ヲ必要トセス。一日一夜ノ在留若クハ通行ノ途上モ尙被告人所在ノ地タルヲ失ハス。又被告人所在ノ地ハ被告人ノ現在カ任意ニ出テタルト強制ニ出テタルトモ之ヲ問ハス。故ニ強制的事由ノ爲メ裁判所、警察署若クハ監獄

被告人所
在地ノ解

本論 裁判所ノ管轄 土地ノ管轄

等ニ現在スル者ニ對シ公訴ノ提起アリタル場合ニハ其裁判所警察若クハ監獄ノ所在地モ亦常ニ被告人所在ノ地ナリ。而シテ其強制力適法ナルト不適法ナルトモ之ヲ問ハス。

第二

被告人所在ノ地ハ起訴ノ時被告人ノ現在シタル土地ナリ。

即チ被告人カ現在シタルヤ否ヤハ起訴ノ時ヲ標準トシテ之ヲ決ス可ク、犯罪ノ時又ハ逮捕ノ時ヲ標準トシテ之ヲ決ス可キモノニアラス。故ニ被告人ノ現在シタル土地ナルモ起訴ノ時被告人ノ現在シタル土地ニ非サレハ被告人所在ノ地ニアラス。犯罪ノ時又ハ逮捕ノ時被告人ノ現在シタル土地ノ如何ハ被告人所在ノ地ニ何等ノ關係ナシ。例ヘハ甲地ニ於テ罪ヲ犯シタル者乙地ニ向ツテ逃走セントシ丙地ヲ通行セル際丙地ノ檢事之ヲ覺知シ直チニ其事件ニ對シ公訴ヲ提起シ犯人ハ乙地ニ於テ逮捕セラレタリトセハ丙地ノミカ被告人所在ノ地ニシテ甲地ハ只犯罪ノ地タルニ止マリ乙地モ亦只逮捕ノ地タルニ止マルモノナリ。

第四款 例外ノ裁判籍

參考(一)要論二九九頁乃至三〇六頁

我國法ハ犯罪ノ地又ハ被告人所在ノ地ヲ以テ裁判所ノ土地ノ管轄ヲ定ムルヲ原則トスレトモ此原則ニ對シテハ左ノ如キ例外アリ。

第一 外國ニ於テ犯シタル罪ノ管轄

法律ハ屢々内外人ノ帝國外ニ於テ犯シタル罪ヲ處罰スルコトアリ。此ノ如キ場合ニハ犯罪ノ地ハ外國ナルヲ以テ犯罪ノ地ヲ標準トシテ裁判所ノ管轄ヲ定ムルコトヲ得ス。故ニ法律ハ此ノ如キ場合ニ關シ例外ノ裁判籍ヲ規定シ、外國ニ在テ犯シタル罪本邦ノ法律ニ依リ處斷ス可キモノニシテ内地ニ於テ被告人ヲ逮捕シタル時ハ逮捕ノ地ノ裁判所ヲ以テ其管轄ナリトシ、又外國ヨリ送致ヲ受ケタルトキハ其送致ノ地ノ裁判所ヲ以テ其管轄ナリトス(刑一第廿九條一項)。即チ此場合ノ裁判籍ハ起訴ノ時ニ確定スルニ非スシテ只起訴後ノ事實タル逮捕又ハ送致

ニ因リテノミ確定スルモノナリ。逮捕ノ地ハ之ヲ被告人所在ノ地ト混同ス可カラス。被告人所在ノ地ハ起訴ノ時被告人ノ現在シタル土地ナレトモ逮捕ノ地ハ起訴ノ後適法ナル令狀ニ基キ被告人ノ自由ヲ羈束シタル土地ナリ。外國ニ在テ罪ヲ犯シタル者内地ニ來リ甲地ニ在リタル時甲地裁判所ニ起訴セラレ遁レテ乙地ニ來リ乙地ニ於テ逮捕セラレタリトセハ被告人所在地ハ甲地ニシテ逮捕地ハ乙地ナリ。外國ニ在テ罪ヲ犯シタル被告人内地ニ於テ逮捕セラレス又外國ヨリ送致セラレサル場合ニハ被告人ニ對シ欠席判決ノ言渡ヲ爲サ、ル可カラス。此場合ニハ逮捕ノ地若クハ送致ノ地ノ裁判所ヲ以テ其ノ管轄裁判所ト爲スコトヲ得ス。故ニ法律ハ被告人最後ノ住所ノ地ノ裁判所ヲ以テ其管轄ナリトス(刑二九)。内地ニ住所ヲ構エタルコトナキ被告人ハ内地ニ於テ最後ノ住所ノ地ヲ有セス。故ニ我現行法上内地ニ住所ヲ構ヘタルコトナキ被告人ニ對シテハ欠席判決ノ言渡ヲ爲ス方法ヲ欠ク。

其二(海船内ノ犯罪ノ管轄)

第二 海船内ノ犯罪ニ付テノ管轄

海船内ノ犯罪ニ付テモ犯罪ノ地ヲ以テ管轄ヲ定ムルノ標準ト爲スコカラス。法律ハ此犯罪ニ付テハ定繫港又ハ犯罪後最初ニ著船シタル地ノ裁判所ヲ以テ其管轄ナリトス(刑三)。定繫港トハ船籍所在ノ港ヲ指スモノニシテ船船ノ常ニ碇泊スル港ヲ指スモノニ非ス。此規定ハ軍艦内ニ行ハレタル犯罪ニ對シテハ其適用ナシ。蓋シ軍艦内ニ行ハレタル犯罪ハ軍事裁判所ノ裁判權ニ服従スルヲ通常トシ、且ツ軍艦ニハ所屬軍港ナルモノ存在スルモ定繫港ナルモノ存在セサレハナリ。然レトモ商船内ニ行ハレタル犯罪ニ付テハ其犯罪カ他國ノ領海内ニアルトキ行ハレタル場合ト雖モ此規定ヲ適用スルコトヲ得。蓋シ其犯罪カ他國ノ裁判權ニ服従ストノ一事ハ毫モ我國ノ裁判權實行ヲ妨クルモノニ非サレハナリ。

管轄ノ併合

第四節 管轄ノ併合

本論 裁判所ノ管轄 管轄ノ併合

第一款 總論

參考一要論三〇七頁乃至三〇八頁

數個ノ刑事々件カ互ニ相牽聯スル場合ニハ之ヲ同一ノ手續ニ於テ同時ニ審判スルハ手續ヲ簡便ニシ、裁判ノ公平ヲ維持シ、且ツ刑法併合罪ノ適用ヲ遺憾ナカラシムル所以ナリ。茲ニ於テカ法律ハ相牽聯スル數個ノ刑事々件ニ付キ管轄ノ併合ヲ認ム。而シテ此牽聯ノ關係ハ或ハ主觀的ニ存在スルコトヲ得可ク。或ハ客觀的ニ存在スルコトヲ得可シ。故ニ管轄ノ併合モ亦之ヲ主觀的ト客觀的トニ分ツコトヲ得。

第二款 主觀的管轄ノ併合

參考一要論三〇八頁乃至三二二頁

此併合ハ數個ノ刑事々件間ニ主觀的牽聯ノ關係アル場合ニ生ス。即チ一人カ數罪ヲ犯シタル場合はレナリ。我國法ニ認メタル主觀的牽聯ノ管

管轄併合
一一般ノ性質
及各種

主觀的管
轄ノ併合

轄併合左ノ如シ。

第一 一人カ事物ノ管轄ヲ異ニスル數罪ヲ犯シタル場合

例ヘハ一人カ區裁判所ノ管轄ニ屬スル罪ト地方裁判所ノ管轄ニ屬スル罪トヲ犯シ、又大審院ノ特別權限ニ屬スル罪ト地方裁判所又ハ區裁判所ノ管轄ニ屬スル罪トヲ犯シタル場合ノ如シ。此ノ如キ場合ニハ常ニ上級ノ裁判所併セテ之ヲ管轄ス(刑訴二五條二項)。即チ前例ニ於テ前ノ場合ニハ地方裁判所凡テノ罪ヲ管轄シ、後ノ場合ニハ大審院凡テノ罪ヲ管轄ス可キモノナリ。此規定ハ凡テノ種類ノ犯罪間ノ關係ニ適用アリ。故ニ拘留又ハ科料ニ該ル罪ト他ノ罪トノ間ニ於テモ此規定ノ適用アリ。從テ他ノ重キ一罪ニ付キ豫審ヲ經可キ場合ニハ拘留又ハ科料ニ該ル罪ニ付テモ亦豫審ヲ經シメサル可カラス。然レトモ此規定ノ適用ニ付テハ左ノ二點ニ注意スルコトヲ要ス。

- 一 此規定ハ同時ニ同一ノ被告人ニ對シ訴アリタルトキニ非サレハ適用ナシ。

本論 裁判所ノ管轄 管轄ノ併合

其一

茲ニ同時ト云フハ同一審級ニ於テ未タ審判ノ終結ヲ告ケサル間トノ意ナリ。檢事ノ起訴カ同時ナルト否トハ之ヲ問ハス。故ニ一罪既ニ上級裁判所ニ起訴セラレ更ニ輕キ一罪ヲ起訴ス可キ場合ハ勿論、輕キ一罪既ニ下級裁判所ニ起訴セラレ更ニ重キ一罪ヲ起訴ス可キ場合ト雖モ事件ノ管轄ハ常ニ上級裁判所ニ併合セラレサル可カラス。從テ前ノ場合ニハ輕キ一罪モ亦之ヲ上級裁判所ニ起訴ス可ク、後ノ場合ニハ既ニ繫屬中ノ輕キ一罪ニ對シテハ管轄違ノ言渡ヲ爲シ此罪モ亦之ヲ更メテ上級裁判所ニ起訴ス可キモノナリ。

二 此規定ハ事物ノ管轄ヲ異ニスルモ土地ノ管轄ヲ共通ニスル裁判所間ノ關係ニ付テノミ適用アリ。

換言スレハ此規定ハ事物ノ管轄ニ效果ヲ及ホス可キ併合タルニ止マリ、土地ノ管轄ニ效果ヲ及ホス可キ併合タルモノニ非ス。故ニ例ヘハ京都地方裁判所ノ管轄ニ屬スル罪ト京都區裁判所ノ管轄ニ屬スル罪ト併發シタル場合ニハ京都地方裁判所併セテ之ヲ管轄スル

コトヲ得ルモ其一方ノ罪カ京都區裁判所ノ管轄ニ屬セスシテ大阪區裁判所ノ管轄ニ屬スルトキハ京都地方裁判所併セテ之ヲ管轄スルコトヲ得ス。

其二

第二

一人カ土地ノ管轄ヲ異ニスル數罪ヲ犯シタル場合。

例ヘハ一人カ甲乙兩裁判所ノ管轄地内ニ於テ各一罪ヲ犯シタル場合ノ如シ。此ノ如キ場合ニ於テハ數個ノ裁判所中最初豫審又ハ公判ニ着手シタル裁判所カ其管轄ヲ併合ス(刑訴二七條)。法律ハ最初豫審又ハ公判ニ着手シタル裁判所ヲ以テ其管轄ナリトスト規定ス。故ニ起訴ノ前後ハ問フ所ニアラス。甲乙兩裁判所ニ於テ甲裁判所ハ本月一日ニ訴ヲ受ケタルモ未タ豫審又ハ公判ニ着手セス乙裁判所ハ同月三日ニ訴ヲ受ケタルモ即日豫審又ハ公判ニ着手シタル如キ場合ニハ乙裁判所ノ訴ヲ受ケタルハ甲裁判所ノ訴ヲ受ケタル後ナルモ乙裁判所カ凡ノ事件ヲ併合管轄ス可キモノナリ。果シテ然ラハ何ヲ以テ最初豫審又ハ公判ニ着手シタルモノト認ム可キカ。此問題ハ各場合ニ付キ之ヲ

本論 裁判所ノ管轄 管轄ノ併合

解決スル必要アリト雖モ、要スルニ裁判所ノ行爲カ最初ニ行ハレタル
場合ニハ常ニ最初豫審又ハ公判ニ着手シタルモノト解ス可ク、一般ニ
云ヘハ豫審ノ現行犯ノ場合ニハ檢證調書ノ日附ノ先後ニヨリ(刑二條一
四二條)
公判及ヒ豫審ノ非現行犯ノ場合ニハ合狀ノ日附ノ先後ニヨリ(刑三條二
一三六條、一七八條)
一項、六九條以下)着手ノ前後ヲ定メ得ルヲ通常トス。

客觀的管轄ノ併合

第三款 客觀的管轄ノ併合

參考一(要論三二一頁乃至三二八頁)

此併合ハ數個ノ被告事件間ニ客觀的牽聯ノ關係アル場合ニ生ス。即チ
數人カ一罪ヲ犯シタル場合はレナリ。我國法ニ認メタル客觀的牽聯ノ管
轄併合左ノ如シ。

其一

第一 數人カ一罪ヲ犯シ其事物ノ管轄互ニ相異ル場合

數人カ共同シテ或一罪ヲ犯シタル場合ト雖モ、其犯人ノ擔任シタル行
爲ニ因リテ其刑罰ヲ異ニスル結果、之ヲ裁判スル裁判所ノ事物ノ管轄

モ亦互ニ相異ルコトナキニ非ス。例ヘハ騒擾ノ罪ノ如キ首魁ハ當然
地方裁判所ノ管轄ニ屬ス可キモノナリト雖モ、單ニ附和隨行シタルニ
過キサル者ノ如キハ裁判所構成法一六條一項ノ規定ニ依リ豫審ヲ經
サル限リハ區裁判所ノ事物ノ管轄ニ屬ス可キモノナリ(刑法一〇六條一)。我現
行法ハ此ノ如キ場合ニ關スル管轄併合ノ規定ヲ設クルコトナク、只皇
族ノ犯シタル禁錮以上ノ刑ニ該ル可キ罪ニ就キ共犯ノ凡テカ上級裁
判所タル大審院ノ併合管轄ニ屬ス可キモノナルコトヲ規定スルニ止
マル(刑三條二八)。然レトモ此ノ如キ場合ニ於テ一般ニ上級裁判所カ凡
テノ被告事件ヲ併合管轄ス可キモノナルコト法律ノ明文ヲ待タスシ
テ明白ナル所ナリ。而シテ此原則ハ共犯ノ一人若クハ數人カ事物ノ
管轄ヲ異ニスル數個ノ罪ヲ犯シタルトキ、又ハ共犯ノ一人若クハ數人
カ他罪ニ付キ共犯アル場合ニ於テ其共犯ノ犯シタル數個ノ罪事物ノ
管轄ヲ異ニスルトキニモ亦右同一ニ適用セラル可シ。例ヘハ甲ト乙
ト共同シテ大審院ノ特別權限ニ屬ス可キ内亂罪ヲ犯シタル場合ニ於

テ、甲ト乙ト更ニ共同シテ地方裁判所ノ管轄ニ屬スル罪ヲ犯シタルト
キ、又ハ右内亂罪ノ共犯タル乙カ更ニ丙ト共同シテ地方裁判所ノ管轄
ニ屬ス可キ罪ヲ犯シタルトキノ如シ。

其二

第二 數人カ一罪ヲ犯シ其土地ノ管轄互ニ相異ル場合

例ヘハ甲乙共同シテ京都ニ於テ人ヲ殺シ、甲ハ遁レテ東京ニ走り、乙ハ
遁レテ大阪ニ走り、東京大阪ノ兩裁判所ニ於テ訴ヲ受ケタル場合ノ如
シ。此場合ハ更ニ左ノ二場合ニ分チ觀察セサル可カラス。

一 其數人カ正犯ナルトキ

此場合ニ於テハ其數個ノ裁判所中最初豫審又ハ公判ニ着手シタル
裁判所ヲ以テ其管轄ナリトス(刑訴二八條二項)。此原則ハ數人ノ正犯カ土
地ノ管轄ヲ異ニスル數罪ヲ犯シタル場合ニ付テモ亦右同一ニ適用
セラレサル可カラス。例ヘハ甲乙兩名カ京都ニ於テ一罪ヲ犯シ更
ニ又大阪ニ於テ一罪ヲ犯シタル場合ノ如シ。又此原則ハ正犯ノ一
人又ハ數人他罪ニ付キ共犯アルトキ其地罪ノ共犯ニ付テモ亦其適

用ヲ見サル可カラス。例ヘハ甲乙兩名京都ニ於テ人ヲ殺シ甲ハ遁
レテ東京ニ走り、乙ハ遁レテ大阪ニ走り、甲ハ東京ニ於テ丙ト共ニ又
人ヲ殺シ、乙モ亦大阪ニ於テ丁ト共ニ又人ヲ殺シタル場合ノ如シ。

二 其數人カ正犯及ヒ從犯ナルトキ

此場合ニハ從犯ハ凡テ正犯ヲ管轄スル裁判所ヲ以テ其管轄ト爲ス
(刑訴二八條一項)。而シテ數個ノ裁判所ノ管轄ニ屬スル正犯數名アルトキ
ハ從犯モ亦其數個ノ裁判所中最初豫審又ハ公判ニ着手シタル裁判
所ニ併セ管轄セラル可キモノナリ(刑訴二八條二項)。此原則モ亦正犯及從
犯カ數罪ヲ犯シタル場合並ヒニ正犯及ヒ從犯ノ一人又ハ數人他罪
ニ付キ正犯ノ關係アル場合ニ付キ同シク適用セララル可シ。然レト
モ其他罪トノ關係從犯ニ止マルトキハ此原則ヲ適用スルコトヲ得
ス。何トナレハ其從犯ハ寧ロ他罪ノ正犯ヲ管轄スル裁判所ニ併合
管轄セラル可キモノナレハナリ。

然レトモ以上(一)(二)ノ原則ニ對シテ一個ノ制限アリ。即チ皇族ノ犯シ

タル禁錮以上ノ刑ニ該ル可キ罪ニ付テハ其正犯、從犯ハ身分ノ如何ヲ問ハス大審院ニ於テ之ヲ管轄ス(刑三條三項二八)。故ニ此場合ニ於テハ正犯ヲ管轄スル數個ノ裁判所中最初豫審又ハ公判ニ着手シタル裁判所ヲ以テ其管轄ト爲スコトヲ得ス。又從犯ハ正犯ヲ管轄スル裁判所ヲ以テ其管轄ト爲スコトヲ得ス。其正犯モ從犯モ常ニ大審院ニ於テ併セ管轄セラレ可キモノナリ。

管轄ノ競合

第四款 管轄ノ競合

參考(一)要論三二〇頁乃至三二二頁、三二四頁乃至三二八頁

管轄ノ併合ハ一人カ數罪ヲ犯シタル場合竝ニ數人カ一罪ヲ犯シタル場合ニ於テ、其數罪又ハ數人ニ關スル被告事件カ互ニ事物又ハ土地ノ管轄ヲ異ニスル場合ニ生スルヲ通常トス。然レトモ土地ノ管轄ニ付テハ同一事件ノ管轄互ニ相競合スル場合ニ付テモ亦管轄ノ併合ヲ認メサル可カラズ。即チ左ノ如シ。

其一

第一 一人カ一罪ヲ犯シ其土地ノ管轄互ニ相競合スル場合。

一罪ニ付テモ犯罪ノ地ハ數個アルコトヲ得可ク又犯罪ノ地ト被告人所在ノ地トモ互ニ相異ルコトアル可キヲ以テ、一罪ニ付テモ數個ノ裁判所カ各土地ノ管轄ヲ有シ其土地ノ管轄カ互ニ相競合スルコトナキニ非ス。此ノ如キ場合ニ於テハ其數個ノ裁判所中最初豫審又ハ公判ニ着手シタル裁判所カ其事件ヲ管轄ス(刑三條三項二八)。而シテ此原則ハ一人カ數罪ヲ犯シ其各罪ニ付キ各同一ノ關係ヲ生スル場合ニ付テモ亦其適用ヲ見サル可カラズ。例ヘハ一人甲地ニ於テ二罪ヲ犯シ遁レテ乙地ニ所在スル場合ノ如シ。

其二

第二 數人カ一罪ヲ犯シ其土地ノ管轄互ニ相競合スル場合。

例ヘハ甲乙共同シ京都ニ於テ人ヲ殺シ、共ニ遁レテ大阪ニ現在シ、大阪又ハ京都ニ於テ訴ヲ受ケタル場合ノ如シ。此ノ如キ場合ハ數人カ一罪ヲ犯シ其土地ノ管轄互ニ相異ル場合ト同一ニ解釋ス可キモノナリ。即チ其數人カ正犯ナルトキハ數個ノ裁判所中最初豫審又ハ公判ニ着

手シタル裁判所ヲ以テ其管轄ト爲シ其數人カ正犯及ヒ從犯ナルトキハ從犯ハ常ニ正犯ヲ管轄スル裁判所ヲ以テ其管轄ト爲シ皇族ノ犯シタル禁錮以上ノ刑ニ該ル可キ罪ニ付テハ其正犯從犯ハ身分ノ如何ヲ問ハス大審院ノ管轄ニ屬ス可キモノナリ(八條二)。而シテ此原則モ亦固ヨリ數人カ數罪ヲ犯シ其各罪ニ付キ各同一ノ關係ヲ生スル場合ニ付キ其適用ヲ見ル可シ。

第五節 管轄ノ指定

參考一要論三三四頁乃至三四二頁

管轄ノ指定ニ於テ裁判ヲ爲スコト能ハサル權限アル裁判所及之ニ代ル可キ裁判所ニ於テ裁判ヲ爲スコト能ハサル事情アルトキ又ハ裁判所ノ管轄分明ナラザルトキ若クハ二以上ノ裁判所間ニ權限ノ爭議アルトキ等ニ於テハ何レノ裁判所ニ於テ裁判ヲ爲スコキカヲ指定スル必要ヲ生ス。我刑事訴訟法ハ管轄指定ノ手續ノミヲ規定シ(三條以下)。管轄指定ノ申請ヲ爲スコキ場合及其指定ヲ爲スコキ裁判所ノ

管轄ノ指定

一般ノ說明

如何ハ專ラ之ヲ裁判所構成法ノ規定ニ讓レリ(一) 刑訴三三〇

第一 管轄指定ノ申請ヲ爲スコキ場合

管轄ノ指定ニハ裁判ヲ以テ特ニ其事件ノ管轄ヲ新設スル場合ト、只其管轄不明ナルヲ確定スルニ過キサル場合トアリ。以下説明スル(一)ノ場合ハ前者ニ屬シ、(二)以下ノ場合ハ後者ニ屬ス。其場合左ノ如シ(○) 裁、(□) 條。

- 一 權限アル裁判所及ヒ之ニ代ル可キ裁判所ニ於テ裁判ヲ爲スコトヲ得サル事由アルトキ

權限アル裁判所トハ其事件ニ對シ事物及土地ノ管轄ヲ有スル裁判所ヲ云ヒ、之ニ代ル可キ裁判所トハ裁判所構成法一一三條ニ依リ一ノ區裁判所ニ於テ事務ヲ取扱フコト能ハサル事由アルトキ地方裁判所長ノ前以テ定メタル順序ニ從ヒ其區裁判所ニ代リテ事務ヲ取扱フ可キ區裁判所ヲ云フ。權限アル裁判所及ヒ之ニ代ル可キ裁判所ニ於テ裁判ヲ爲スコトヲ得サル事由ニ、法律上ノ理由ト特別ノ事情トアリ、判事ノ除斥、忌避回避等ノ爲メ裁判ヲ爲スコト能ハサルニ

本論 裁判所ノ管轄 管轄ノ指定

管轄指定ノ申請ヲ爲スコキ場合

其一

至リタル如キハ法律上ノ理由ニ基クモノニシテ、判事ノ病氣、死亡、轉任等ノ爲メ裁判ヲ爲スコト能ハサルニ至リタル如キハ特別ノ事情ニ基クモノナリ。

其二
其三

二 裁判所管轄區域ノ境界明確ナラサルトキ

三 二以上ノ裁判所間ニ權限ノ爭議アリタルトキ

法律ハ裁判所ノ事物及土地ノ管轄ニ付キ頗ル詳密ナル規定ヲ設ケタリト雖モ、尙時ニ二以上ノ裁判所カ同一ノ事件ヲ各自己ノ管轄ニ屬スト爲シ又之ヲ屬セスト爲ス場合はレナキニ非ス。之ヲ裁判所ノ權限爭議 (Kompetenzkonflikt) 又ハ管轄爭議 (Zuständigkeitsstreit) ト稱シ、前ノ場合ハ之ヲ積極爭議 (positiven od. affirmativen) ト稱シ、後ノ場合ハ之ヲ消極爭議 (negativen) ト稱ス。我現行法ハ左ノ四場合ニ付キ權限爭議ニ基ク管轄ノ指定ヲ認ム。

イ 法律ニ從ヒ二以上ノ裁判所裁判權ヲ互有スルトキ。數個ノ裁判所ノ管轄ナル場合ニ於テ二以上ノ裁判所カ同時ニ豫審又ハ公

判ニ着手シタル場合ノ如キ是レナリ(刑訴二七條)。

ロ 二以上ノ確定判決ニ因リ二以上ノ裁判所裁判權ヲ互有スルトキ

ハ 二以上ノ裁判所權限ヲ有セストノ確定判決ヲ爲シタルモ其裁判所ノ一ニ於テ裁判權ヲ行フ可キトキ

ニ 二以上ノ裁判所權限ヲ有セストノ確定判決ヲ受ケタルモ其裁判所ノ一ニ於テ裁判權ヲ行フ可キトキ

以上ノ内(イ)及ヒ(ロ)ハ積極爭議ニ關シ(ハ)及ヒ(ニ)ハ消極爭議ニ關スルモノナリ。

第二 管轄指定ノ裁判所及其手續

管轄指定
ノ裁判所
及其手續

管轄指定ノ申請ニ對シ決定ヲ爲ス裁判所ハ關係アル各裁判所ヲ併テ管轄スル直近上級ノ裁判所ナリ(裁構一)。
管轄指定ノ申請ハ檢事其他訴訟關係人之ヲ爲シ、大審院ニ於テ指定ヲ爲ス可キ場合ニハ檢事總長司法大臣ノ命ニ因リ又ハ職權ヲ以テ之カ申請ヲ爲ス(刑訴三)。
申請ヲ

本論 裁判所ノ管轄 管轄ノ指定

爲サントスル者ハ申請ニ付キ管轄權ヲ有スル裁判所ニ其趣意書ヲ差
出シ、裁判所ハ書類ニ依リ其申請ヲ決定ス(刑訴三)

第六節 管轄ノ移轉

參考一)要論三四二頁乃至三四四頁

事件ノ管轄ハ法律ノ規定上明白ナルモ、他ノ特種ノ事由ノ爲メ之ヲ他ノ
裁判所ニ繫屬セシムルヲ至當トスル場合アリ。管轄ノ移轉ハ此場合ニ行
ハル可キ手續ナリ。管轄ノ移轉ニ左ノ二種アリ。

第一 公安ノ爲メノ管轄移轉

此移轉ハ重大ナル事情ニ因リ裁判ニ對シ紛擾又ハ危險ヲ生スル恐ア
ルトキ其事件ヲ同業ナル他ノ裁判所ニ移スコトナリ(刑訴三)。犯罪ノ
性質、被告人ノ身分、員數、地方ノ民心等ニ由リ裁判ニ對シ紛擾又ハ危險
ヲ生スル恐アル場合ハ其最モ著シキモノナリ。此移轉ノ申請ハ檢事
總長司法大臣ノ命ニ因リ大審院ニ之ヲ爲シ、大審院ハ訴訟關係人ノ申

立ヲ聽クコトナク其申請ヲ決定ス(刑訴三)。

第二 嫌疑ノ爲メノ管轄移轉

此移轉ハ被告人ノ身分、地方ノ民心又ハ訴訟ノ模様ニ因リ裁判ノ公平
ヲ維持スルコト能ハサル恐アルトキ其事件ヲ同等ナル他ノ裁判所ニ
移スコトナリ(刑訴三)。此移轉ノ申請ハ管轄裁判所ノ檢事其他訴訟關
係人ヨリ上級裁判所ニ之ヲ爲ス。但シ民事原告人嫌疑アル裁判所ニ
私訴ヲ爲シ、又被告人其裁判所ニ於テ異議ノ申立ナクシテ本案ニ付キ
辯論ヲ爲シタルトキハ、其申請ヲ爲スコトヲ得ス(刑訴三)。此申請ヲ爲
スニハ其趣意書二通ヲ原裁判所ニ差出ス。内一通ハ裁判所書記之ヲ
速ニ相手方ニ送達ス。相手方ハ其送達アリタル日ヨリ三日内ニ其答
辯書ヲ差出スコトヲ得(刑訴三)。裁判所ニ於テ此申請ヲ受ケタル時ハ
其訴訟手續ヲ停止シ(刑訴三)。此申請ニ付キ管轄權ヲ有スル裁判所
ハ書類ニ依リテ其申請ヲ決定ス(刑訴三)。

第七節 共助

八〇

必要的共助

參考一要論三四五頁乃至三五五頁

一 凡テ裁判所ハ自己ノ管轄地内ニ於テノミ職務行爲ヲ執行シ得ルモノナルカ故ニ、若シ其管轄地外ニ於テ或ル職務行爲ヲ執行スル必要アル場合ニハ、之ヲ其管轄裁判所ニ囑託シテ其補助ヲ仰カサル可カラス。此囑託ニ基キ他ノ裁判所カ或訴訟事件ニ關シ補助トシテ其所要ノ事務ヲ取扱フコトヲ法律上ノ共助 (Rechtsalle) ト稱シ、其裁判所ハ之ヲ受託裁判所 (Gerichtshilfe) ト稱ス(裁構一、三條)。我刑事訴訟法ニ認メタル法律上ノ共助左ノ如シ。

其一

第一 被告人ノ訊問

受訴裁判所ノ豫審判事ハ召喚狀ヲ受ク可キ被告人其管轄地内ニ住セサルトキハ訊問ス可キ條件ヲ明示シテ被告人所在ノ地ノ豫審判事又ハ區裁判所判事ニ其處分ヲ囑託スルコトヲ得(刑訴七、〇條)。此規定ハ只豫審ニ付テノミ適用アリ。

其二

第二 證人ノ訊問

證人裁判所ノ管轄地外ニ在ルトキハ其所在ノ地ノ豫審判事又ハ區裁判所判事ニ訊問ノコトヲ囑託スルコトヲ得(刑訴一三、二條)。此規定ハ豫審公判ニ適用アリ(刑訴一、九〇條)。

其三

第三 臨檢、搜索、物件差押

我現行法ハ臨檢、搜索、物件差押ノ處分ヲ管轄地外ニ囑託シ得ル旨ノ明文ヲ設ケス。然レトモ臨檢、搜索、物件差押ノ處分ハ管轄地内ト雖モ時宜ニ依リ之ヲ他ノ裁判所ニ囑託シ得ル者レハノ明文ヲ設ケタルニ依レハ(刑訴一、二條)管轄地外ニ於テ此等ノ處分ヲ囑託スルコトモ亦我現行法ノ是認スル所ナルコト明カナリ。而シテ此場合ノ受託裁判所ノ如何ハ別ニ法律ニ定メタル所ナキヲ以テ、裁判所構成法ノ原則ニ從ヒ所要ノ事務ヲ取扱フ可キ地ノ區裁判所ト解セサル可カラス(裁構一、三條、二項)。以上述べタル所ハ公判ニ付テモ亦凡テ其適用ヲ見ル。

任意的共助

二 以上述べタル所ハ絕對ノ必要ニ因リテ生シタル法律上ノ共助ナリ。

我現行法ハ此外更ニ左ノ場合ニ於テ便宜ニ因リテ生シタル法律上ノ共助ヲ認ム。前ニ述ヘタル場合ハ管轄地外ニ於ケル職務執行ヲ必要トスル場合ナルカ故ニ共助ニ依ルニ非サレハ之ヲ爲シ能ハサル場合ナリ。然レトモ以下述ヘント欲スル場合ハ管轄地内ニ於テ職務ヲ執行スル場合ナルカ故ニ共助ニ依ルト否トハ専ラ之ヲ爲ス可キ裁判所ノ任意ナルモノナリ。即チ左ノ如シ。

其一

第一 證人ノ訊問

證人裁判所所在ノ地ニ住セサルトキハ其住所ノ地ノ區裁判所判事ニ訊問ノコトヲ囑託スルコトヲ得(刑訴一三條一項)。此規定ハ豫審公判ニ對シ適用アリ(刑訴一〇條)。又證人疾病其他ノ事故アルニ因リ出頭スル能ハサルコトヲ疏明シタルトキハ區裁判所判事ニ囑託シ其所在ニ就テ之ヲ訊問スルコトヲ得(刑訴一〇條)。然レトモ此規定ハ只公判ニ付テノミ適用アリ、豫審判事ハ右ノ如キ場合ニ於テハ自ラ其所在ニ就キ訊問ヲ爲ササル可カラス(刑訴一六條)。

其二

第二 臨檢、搜索、物件差押

此等ノ處分ハ管轄地内ト雖モ時宜ニ依リ之ヲ區裁判所判事ニ囑託スルコトヲ得(刑訴一〇條)。此規定モ亦豫審、公判ニ適用アリ。

三 我現行法ニ認メタル法律上ノ共助ハ以上説明シタル所ヲ以テ終ル。故ニ我現行法上鑑定ノ囑託ヲ爲スコトヲ得ス。或ハ鑑定ニ付テモ亦證人ニ關スル一三二條ヲ準用スルコトヲ得ト説明スル者アリ。此說ハ立法論トシテハ傾聽ノ値アリト雖モ解釋論トシテハ非ナリ。此說ノ如クンハ鑑定人ニ關シ證人ノ規定ヲ準用ス可キモノヲ特記シタル一三六條ハ何等ノ意味ナキニ至ル可シ。

第八節 管轄規定ノ效力

參考(一)要論三二八頁乃至三三四頁、一三二五頁

法律ハ各裁判所ニ就キ事物及ヒ土地ノ管轄ヲ定メ其裁判權ノ行使ニ對シ一定ノ範圍ヲ限定シタルモノナルヲ以テ、各裁判所ニシテ範圍ヲ超越シ

本論(一)裁判所ノ管轄 管轄規定ノ效力

鑑定ノ囑託

ノ多クハ...
ノ少クハ...
ノ無効ナリ

管轄規定ノ效力

管轄違反ノ審判ハ凡テ無効ナリ

例外

其一

テ自己ノ管轄ニ屬セサル事件ヲ審判シタリトセハ、其審判ハ凡テ法律上無効ナラサル可カラス(刑訴一、二條)。即チ其審判ノ全體カ無効ナルノミナラス、其審判ニ付キ爲シタル各個ノ訴訟行爲モ亦全部無効ナルモノナリ。只時効中斷及ヒ勾留ニ付キ此原則ニ對スル例外ヲ認ムルノミ(刑訴一、二條、一、二條、一、二、三、六條)。故ニ裁判所ハ常ニ其職權ヲ以テ管轄ノ有無ヲ調査シ、若シ管轄ニ非サルコトヲ認メタルトキハ其事件ニ對シ何時ニテモ管轄違ノ言渡ヲ爲サ、ル可カラス(刑訴一、八、六條、一、八、七條、一、六、四條)。然レトモ此原則ニ對シテハ事物及土地ニ關スル例外アリ。

第一 事物ノ管轄ニ關スル例外

此例外ニ屬ス可キ規定左ノ如シ。

- 一 地方裁判所ノ公判ニ於テ被告事件區裁判所ノ管轄ニ屬スルモノト認メタルトキハ管轄違ノ言渡ヲ爲サスシテ第一審ノ判決ヲ爲ス(刑訴二、四〇條)。
- 二 大審院ニ於テ其院ノ特別權限ニ屬スルモノトシテ訴ヲ受ケタル

事件ヲ地方裁判所又ハ區裁判所ノ權限ニ屬スルモノト認メタルトキハ管轄違ノ言渡ヲ爲サスシテ其事件ヲ管轄ス可キ裁判所ヲ指定シ之ヲ其裁判所ニ送致ス(刑訴三、一、五條二項)。

- 三 豫審ニ於テ其事件區裁判所ノ管轄ニ屬スルモノト認メタルトキハ管轄違ノ言渡ヲ爲サスシテ之ヲ區裁判所ニ移ス言渡ヲ爲ス(刑訴一、六、六條)。

故ニ事物ノ管轄ヲ有セサルノ理由ヲ以テ管轄違ノ言渡ヲ爲スハ只下級裁判所ニ於テ被告事件上級裁判所ノ管轄ニ屬スルモノト認メタル場合ニ限ル可ク、事物ノ管轄ノ存在ハ上級裁判所ニトリテハ必要ナル訴訟條件ヲ爲スモノト云フ可カラス。然レトモ之アルカ故ニ一部ノ學者カ爲ス如ク上級裁判所ノ管轄ニハ當然下級裁判所ノ管轄ヲ包含ストノ原則ヲ結論シ來ルハ不當ナリ。法律ハ只實務上免ル可カラサル錯誤アルヲ豫期シ之ヲ救済スル爲メ、上級裁判所ニ對シ下級裁判所ノ事物ノ管轄ニ屬スル事件ヲ審判シ得可キ特別ノ權限ヲ與ヘタルニ

本論 裁判所ノ管轄 管轄規定ノ效力

過キス。

其二 第二 土地ノ管轄ニ關スル例外

土地ノ管轄ニ關シテハ例外ノ規定ナシ。裁判所ハ自己ノ土地ノ管轄ニ屬セサル被告事件ニ對シテハ常ニ管轄違ノ言渡ヲ爲サ、ル可カラス。只免訴又ハ無罪ノ言渡アリタル場合ニ於テ土地ノ管轄違アリト雖モ之ヲ上告ノ理由ト爲スコトヲ得サル制限アルノミ(刑訴二七〇條二)。

裁判所職員ノ意義及種類

第三章 裁判所職員

第一節 裁判所職員ノ意義及種類

參考(一)要論一九八頁乃至二〇二頁

裁判所ニアリテ裁判權ノ實行ニ干與スル凡テノ官吏ヲ裁判所職員(Gerichtsbearbeite od. Gerichtspersonen)ト云フ。裁判所職員ニ判事(Richter)裁判所書記(Gerichtsschreiber)及ヒ執達吏(Gerichtsvollzieher)ノ三種アリ。

判事

第一 判事

判事ハ裁判權實行ノ全部ニ干與スルヲ原則トス。明カニ除外セラレサル行爲ハ凡テ判事ノ職權内ニ屬ス。

裁判所書記

第二 裁判所書記

書記ノ重ナル職務ハ調書、公判始末書ノ作成(刑訴九二條以下)、被告人、證人鑑定人ノ呼出及ヒ書類ノ送達(刑訴二一三條、二二六條、二二七條)、令狀判決ノ署名捺印(刑訴七六條、七九條)、判決ノ正本、謄本、抄本ノ下付(刑訴二〇六條)等ナリ。書記ハ判事ニ從屬シ其職務ノ執行ニ付テハ判事ノ命令ニ從フヲ原則トス(刑訴九一條一項)。然レトモ判事ノ命令ニシテ口述ノ書取ニ關ルカ又ハ書類記録ノ調製若クハ變更ニ關ル場合ニ於テ其調製若クハ變更ヲ正當ナラスト認ムルトキハ自己ノ意見ヲ記シテ之ニ添フルコトヲ得(刑訴九一條四)。

執達吏

第三 執達吏

執達吏ノ刑事訴訟上ノ職務ハ重要ニアラス。其職務ハ只書類ノ送達(刑訴一九條、民訴一三六條二項、刑訴七六條)特種裁判ノ執行(執達吏規則二項、執達吏規則一條三條、裁構九八一項)等ナリ。

本論 裁判所職員ノ意義及種類

○九八條二項、刑訴三ノ二ニ限ル。

第二節 裁判所職員ノ資格

第一款 總論

參考(一)要論二〇七頁乃至二〇八頁

裁判所職員ハ凡テ其職務ヲ執行スルニ足ル可キ十分ノ能力ヲ具ヘサル可カラス。茲ニ於テカ法律ハ裁判所職員ニ任セラル、ニ必要ナル一般の資格ヲ規定ス(裁、構、五七條、六五條、六六條、六九條、七)。○裁、構、八九條、執達吏規則一條二條、七。之ヲ裁判所職員ノ絕對的資格(Fähigkeit, in abstracto) absolut unfähig, index incapax)ト云フ。裁判所職員ハ其絕對的資格ヲ有スルニ拘ラス或特定ノ訴訟事件ニ付テハ裁判ノ公平ヲ維持スル爲メ其職務ノ執行ヨリ排除セラル、ヲ可トスル場合アリ。茲ニ於テカ法律ハ裁判所職員ニ付キ除斥及ヒ忌避、回避ノ制度ヲ設ク。除斥(Ausschließung, index inhabilis)トハ裁判所職員カ法律ノ規定ニ依リ當然其職務ノ執行ヨリ排除セラル、コトヲ云ヒ、忌避(Ablehnung, index suspectus)トハ

裁判所職員ノ資格

一般ノ說明

絕對的資格

除斥

忌避

回避

相對的資格

判事ノ除斥

除斥ノ原因

其一

裁判所職員カ訴訟關係人ヨリ職務ノ執行ヲ拒絕セラル、コトヲ云ヒ、回避(Selbstablehnung)トハ裁判所職員自ラ其職務ノ執行ヨリ離脱スルコトヲ云フ。而シテ此三個ノ原因ナキヲ必要トスルコト、之ヲ裁判所職員ノ相對的資格(Fähigkeit, in concreto) relatio unfähig)ト云フ。我國法ニ於テハ判事、裁判所書記ニ付テハ除斥及忌避、回避ノ規定ヲ設ケ(刑訴四)執達吏ニ付テハ只除斥ノ規定ヲ設クルノミ(執達吏規則八條)。

第二款 判事ノ除斥

參考(一)要論二〇九頁乃至二二三頁

第一 除斥ノ原因

判事除斥ノ原因左ノ如シ(刑訴四)。

一 判事被害者ナルトキ

茲ニ被害者ト云フハ犯罪ニ因リテ直接ニ法益ヲ侵害セラレタル者即チ直接ノ被害者ノミヲ指稱シ、間接ノ被害者ヲ包含セス。告訴者

本論 裁判所職員 裁判所職員ノ資格

ト茲ニ所謂被害者トハ相一致ス(刑訴四)。然レトモ民事原告人ハ然ラス。只民事原告人カ同時ニ直接ノ被害者タル場合ニ於テノミ相互ノ一致ヲ認ム可シ(刑訴二)。

二 判事又ハ其配偶者ト被告人、被害者、又ハ是等ノ者ノ配偶者ト親屬ナルトキ

而シテ姻族ニ付テハ婚姻ノ解除シタルトキト雖モ亦同シ。茲ニ所謂被害者モ亦前ニ述ヘタルト同シク之ヲ狹義ニ解シ只直接ノ被害者ノミヲ包含スルモノト爲サ、ル可カラス。茲ニ親屬ト云フハ舊刑法時代ニハ其一一四條及ヒ一一五條ニ規定シタル親屬ヲ指シタリシカ、現行刑法施行ノ後ハ民法ニ所謂親族ヲ指スコト、爲レリ。(刑訴二四條、刑訴五條以下)。故ニ判事ノ配偶者カ被告人又ハ被害者ナルトキモ亦判事除斥ノ原因ト爲ル(民法七二條)。然レトモ判事ト婚姻ヲ豫約シタル者ハ判事ノ親族ニ非ス。從テ其者カ被告人又ハ被害者タルモ判事除斥ノ原因ト爲ラス。養子ト養親及ヒ其血族トノ間ニ

其二

其三

於テハ養子縁組ノ日ヨリ血族間ニ於ケルト同一ノ親族關係ヲ生ス(民法七二條)。故ニ判事ノ養子又ハ養親若ハ其血族カ被告人又ハ被害者ナル場合ニハ判事除斥ノ原因ト爲ル。然レトモ養子縁組ノ解除シタルトキハ婚姻ノ解除シタルトキト異リ其解除ト共ニ除斥ノ原因モ亦消滅ス(民法七三條)。

三 判事其事件ニ付キ證人、鑑定人ト爲リタルトキ

其事件ト云フハ現實繫屬中ノ訴訟事件トノ意ナリ。故ニ形式上他ノ訴訟事件ト認ム可キモノナル限リハ、現實繫屬中ノ訴訟事件ト犯罪、被告人、被害者等ヲ同一ニシ、又曾テ其事件ト同時ニ審理セラレ、又其事件ヨリ續發シタル訴訟事件ニ付キ證人、鑑定人ト爲リタル事實アルモ、判事除斥ノ原因ト爲ラス。又現實其事件ニ付キ證言又ハ鑑定ヲ提供シタル事實アルニ非サレハ判事除斥ノ原因ト爲ラス。單ニ其事件ニ付キ證言又ハ鑑定ヲ提供シ得可キ記憶又ハ技能ヲ有スルニ過キササル場合ハ勿論、已ニ證人鑑定人トシテ呼出ヲ受ケ又呼出

ニ應シ出頭シタル場合ト雖モ、現實其事件ニ付キ證言又ハ鑑定ヲ提
供セサル限リハ、判事除斥ノ原因ト爲ラス。然レトモ一旦其事件ニ
付キ證言又ハ鑑定ヲ提供シタル事實アル以上ハ、其證言又ハ鑑定カ
毫モ證據力ヲ有セサル場合、若クハ其證言又ハ鑑定ヲ提供シタルコ
トカ訴訟關係人ノ惡手段ニ出テタル場合ト雖モ、同シク判事除斥ノ
原因ト爲ル。

其四

四 判事被告人又ハ被害者ノ法律上代理人ナルトキ、

法律上代理人トハ民法ニ所謂法定代理人ナリ。現行ノ民法ニ依レ
ハ未成年者、禁治産者ノ後見人及ヒ親權者カ法定代理人ナリ(民法八
四條、八
九二條)。

其五

五 判事其事件ノ豫審終結ニ干與シタルトキ

豫審ハ決定ヲ以テ終結ス(刑訴一
六三條)。故ニ豫審終結ニ干與シトハ、豫審
終結決定ニ干與シトノ意ナリ。從テ豫審ノ一部ニ干與シタルニ過
キサル者又ハ豫審判事ノ囑託ニ因リ或特種ノ處分ヲ爲シタルニ過

其二

サル者(刑訴一
三二條)ハ其處分ノミヲ以テ豫審十分ナリトスル場合ト
雖モ職務ノ執行ヨリ除斥セラル、コトナシ。然レトモ苟クモ豫審
終結決定ニ干與シタル事實アルニ於テハ以後判決裁判所ノ判事ト
シテ其事件ニ干與スルコトヲ得サルノミナラス、又受託判事トシテ
モ其事件ニ干與スルコトヲ得ス。而シテ其職務行為カ裁判ナルト
裁判以外ノ行為ナルトモ之ヲ問ハサルナリ。豫審終結決定ニ對ス
ル抗告ヲ裁判シタル判事(刑訴一
七二條)大審院ノ特別權限ニ屬スル犯
罪ニ付キ其ノ事件ヲ公判ニ付ス可キヤ否ヤヲ決定シタル大審院判
事(刑訴一
三三條、一
三五條)並ヒニ裁判所ニ於テ再訴ヲ許シタル犯罪ニ付キ其前
免訴ノ終結決定ヲ爲シタル豫審判事(刑訴一
七五條)等カ其後ノ審理ニ付キ
職分ノ執行ヨリ除斥セラル、ヤ否ヤハ解釋上聊カ疑問トナル所ナ
リ。然レトモ前二個ノ場合ハ豫審終結ニ干與シタルモノト解シ、最
後ノ場合ハ然ラサルモノト解スルヲ相當トス。

六 判事不服ヲ申立テラレタル裁判ノ前審ニ干與シタルトキ

本論 裁判所職員 裁判所職員ノ資格

不服ヲ申立テラレタルトハ上訴ヲ申立テラレタルトノ意ニシテ、裁判ノ前審トハ下級審ノ裁判トノ意ナリ。故ニ茲ニ不服ヲ申立テラレタル裁判ノ前審ニ干與シタルトキヲ以テ除斥ノ原因ト爲シタルハ畢竟スル所、下級審ノ裁判ニ干與シタル判事ハ以後上級審ニ於テ同一事件ニ付キ職務ノ執行ヲ爲スコトヲ得スト爲シタルモノニ外ナラス。從テ(イ)同一ノ審級ニ於テ再ヒ同一ノ事件ヲ審判スルモ判事除斥ノ原因ト爲ラス。管轄違又ハ公訴不受理ヲ言渡シタル判事カ更ニ新ナル公訴ノ提起アリタル爲メ同一犯罪事實ヲ審判スル場合、欠席判決ヲ言渡シタル判事カ故障ノ申立ニ基キ更ニ同一事件ノ審判ヲ爲ス場合(刑訴二二三三條)不當ニ管轄違ノ言渡ヲ爲シタル判事カ第二審ヨリ事件ノ差戻ヲ受ケ更ニ同一事件ニ付キ審判ヲ爲ス場合(刑訴二二六條)並ヒニ第二審ノ裁判カ上告審ニ於テ破毀セラレ其事件カ他ノ同等ノ裁判所ニ移送セラレタルトキ前第二審ノ裁判ニ干與シタル判事カ更ニ移送ヲ受ケタル第二審ニ於テ同一事件ノ審判ニ干

除斥ノ效果

第二

除斥ノ效果

與スル場合(刑訴二八六條)等ノ如キ是レナリ。(ロ)又下級審ノ裁判即チ下級審ノ判決若クハ決定ニ干與シタル事實アルニ非サレハ判事除斥ノ原因ト爲ラス。從テ下級審ニ於テ特種ノ處分ヲ爲シタル受託判事(刑訴一三二條、一三三條、一三二條)下級審ニ於テ臨時ノ立會ヲ爲シタル補充判事(刑訴一三二條、一三三條、一三二條)下級審ニ於テ特種ノ處分ヲ爲シタル受命判事(刑訴二四三條、二四四條、二四三條)等ハ上級審ニ於テ更ニ同一事件ノ審判ヲ爲スモ職務ノ執行ヨリ除斥セラル、コトナシ。(ハ)然レトモ苟クモ下級審ノ裁判ニ干與シタル事實アルニ於テハ其判事ハ其事件ノ上級審ニ於テ凡テノ職務執行ヨリ除斥セラル、モノナリ、故ニ判決判事トシテ其事件ニ干與スルト受託判事トシテ其事件ニ干與スルトヲ問ハス。又其職務行爲カ裁判ナルト裁判以外ノ行爲ナルトモ之ヲ問ハサルナリ。

法律ニ依リ職務ノ執行ヨリ除斥セラレタル判事ハ通常自ラ其職務ヲ回避ス可ク(刑訴四四條)又然ラサル場合ニハ通常當事者ヨリ忌避ノ申請ヲ

本論 裁判所職員 裁判所職員ノ資格

爲ス可シ(刑訴四)。然レトモ若シ除斥ノ原因アルニ拘ハラヌ判事自ラ回避セス、當事者モ亦之ニ對シ忌避ノ申請ヲ爲サス、除斥セラレタル判事自ラ其職務ヲ執行シタリトセハ其判事ノ爲シタル職務行爲ハ凡テ法律上無効ナリ(刑訴二六)此點ニ對シテハ有力ナル反對說アリト雖モ採ルニ足ラス。反對說ノ如クンハ判事ノ除斥ニ關スル規定ハ凡テ一個ノ訓示的規定タルニ過キササルニ至ル。

第三款 判事ノ忌避

參考(一)要論二三三頁乃至二四四頁

判事ノ忌
避ノ原因

第一 忌避ノ原因

- 判事忌避ノ原因左ノ如シ(刑訴四)
 - 一 判事法律ニ依リ職務ノ執行ヨリ除斥セララル、場合
 - 二 判事偏頗ナル裁判ヲ爲スコトヲ疑フニ足ルヘキ情況アル場合
- 如何ナル場合ニ其情況アリト爲ス可キヤハ各場合ニ付キ裁判所ノ

其一
其二

忌避權利
者

第二 忌避權利者

自由判斷ニ依テ之ヲ決スル外ナシ。治罪法ニ所謂判事又ハ其配偶者ニ於テ民事原告人、被告人又ハ是等ノ者ノ親屬ヨリ賄賂ニ非スト雖モ贈物ヲ收受シ若クハ聽許シタル時ノ如キ其著シキ事例ナル可シ。

忌避ノ申請權ヲ有スル者ハ檢事其他訴訟關係人ナリ(刑訴四)。茲ニ訴訟關係人ト云フ内ニハ被告人、辯護人、法律上代理人、民事原告人、民事被告人及ヒ民事擔當人ハ公訴ノ豫審中私訴ノ申立アリタル場合ト雖モ豫審判事ヲ忌避スルコトヲ得ス。蓋シ豫審ニ於テハ私訴ノ申立ヲ受理スルモ之ヲ裁判ス可キモノニ非サレハナリ。又此等私訴ノ當事者ハ公判ニ於テモ公訴ノ審理中忌避ノ申請ヲ爲スコトヲ得ス。蓋シ私訴ノ當事者ハ公訴ノ審理中何等ノ訴訟行爲ヲ爲ス可キ權利ヲ有セサレハナリ。辯護人及ヒ法律上代理人ハ如何ナル場合ト雖モ忌避ノ申請ヲ爲

本論 裁判所職員 裁判所職員ノ資格

スコトヲ得。或ハ此兩者ハ偏頗ヲ原因トシテハ被告人ノ意思ニ反シ
忌避スルコトヲ得スト主張スル者アレトモ非ナリ。法律ハ廣ク訴訟
關係人ニ忌避ノ申請權アリト爲シ、忌避申請ノ權利ヲ以テ辯護人ノ元
來の權利ト爲シ、又法律上代理人ノ法定權限ト爲シタルヲ以テ、特別ナ
ル理由ナキ限りハ此權利ヲ實行スルニ付キ被告人ノ同意ヲ必要トセ
サルモノト解セサル可カラス。

第三

忌避ノ申請及ヒ其裁判

忌避ノ申請及ヒ其裁判ニ付テハ民事訴訟法第三十四條乃至第三十八
條ノ規定ニ從フ(刑訴四)。忌避ノ申請アリタルトキハ公判ニ付テハ其
辯論ヲ中止シ、豫審ニ於テハ仍ホ其處分ヲ繼續ス。是レ豫審ハ急速ヲ
要スル手續ナレハナリ。故ニ其事件急速ヲ要セサル場合ニハ豫審手
續ト雖モ之ヲ中止スルコトヲ得(刑訴四)。

第四

忌避ノ效果

忌避ノ原因アル判事其職務ヲ執行スルモ其職務行爲ハ法律上當然無

效ナルモノニハ非ス。只判事忌避セラレ其忌避ノ申請カ理由アリト
認メラレタルニ拘ハラズ裁判ニ參與シタルトキニ限り其職務行爲ヲ
無効トス(刑訴三六)。

第四款 判事ノ回避

參考(一)要論二四四頁乃至二四七頁

第一 回避ノ原因

判事ノ回避

回避ノ原因

判事回避ノ原因左ノ如シ(刑訴四)。

- 一 判事自ラ除斥ノ原因アルコトヲ認メタルトキ
- 二 判事自ラ回避スヘキモノト思料シタルトキ

法律ハ其場合ヲ制限セス。然レトモ實質ニ於テハ略偏頗ノ忌避ヲ
爲ス場合ト相一致ス可シ。而シテ其場合ニ適合スルヤ否ヤモ亦結
局ハ各場合ニ付キ裁判所ノ自由判斷ニ一任スル外ナシ。

第二

回避ノ申立及其裁判

本論 裁判所職員 裁判所職員ノ資格

回避ノ申立ハ判事ノ義務ニシテ其權利ニアラス、故ニ判事自ら回避ノ原因アルコトヲ認メタルトキハ必ス回避ノ申立ヲ爲サ、ル可カラス。回避ノ申立ニハ形式上ノ制限ナシ。然レトモ其内容トシテハ必ス申立ノ原因ヲ明カニセサル可カラス。回避ノ申立ヲ受理スルモノハ忌避申請ノ管轄裁判所ナリ(刑一四四)。

回避ノ裁判ハ決定ヲ以テ之ヲ爲ス(刑二四四)。此決定ニ對シテハ回避ノ申立ヲ正當ナリトスルト否トヲ問ハス不服ヲ申立ツルコトヲ得ス。此決定カ回避ノ申立ヲ正當ナリトシタルトキハ其判事ハ此時ヨリ其事件ニ干與スル能ハサルコト、爲ル。

第五款 裁判所書記ノ除斥及忌避、回避

參考(一)要論二四七頁乃至二五〇頁

一 判事ノ除斥及忌避、回避ニ關スル規程ハ凡テ裁判所書記ニ準用セラ(刑一四四)。準用ト云フカ故ニ只裁判所書記ノ職務關係ニ適合スル範圍内

裁判所書記ノ除斥及忌避、回避

ニ於テ、判事ノ除斥及ヒ忌避、回避ニ關スル規程カ裁判所書記ニ適用セラ(刑一四四)ル可キノミ。故ニ判事ノ除斥ニ關スル刑訴四〇條四號ノ規定ハ裁判所書記ニ適用セラ(刑一四四)ル、コトナシ。蓋シ裁判所書記ハ其職務上豫審終結又ハ前審ノ裁判ニ干與シ得可キノニ非サレハナリ。故ニ或事件ノ豫審ニ立會フタル書記カ更ニ其公判ニ立會ヒ、又或事件ノ前審ニ立會フタル書記カ更ニ其事件ノ上級審ニ立會フモ、書記除斥ノ原因ト爲ラス。

二 裁判所書記ノ忌避、回避ノ裁判ハ書記所屬ノ裁判所之ヲ爲ス(刑一四四)。如何ナル場合ト雖モ上級裁判所ノ裁判ヲ仰クコトナシ。

第二部 當事者

第一章 當事者ノ觀念

參考(一)要論三五六頁乃至三六五頁

一 刑事訴訟ハ被告人ニ對シ國家ノ刑罰權存スルヤ否ヤ、若シ存ストセハ其範圍ハ如何トノ問題ヲ確定スルモノニシテ、此問題ヲ提出スル者ハ法

當事者ノ觀念

本論 當事者ノ觀念

律ニ依リ公訴實行ノ權ヲ委ネラレタル檢事ナル以テ(刑訴)刑事訴訟ニ於テハ裁判所ノ裁判ヲ求ムル檢事ト之ニ對立シテ裁判所ノ裁判ヲ受クル被告人トアリ。此兩者ハ通常之ヲ刑事訴訟ノ當事者(Parteien)ト云フ。

然レトモ檢事ハ自己ノ刑罰權ヲ主張スルモノニ非スシテ、國家ノ代表機關トシテ國家ノ刑罰權ヲ主張スルニ過キササルモノナルヲ以テ、嚴格ニ云ヘハ檢事カ刑事訴訟ノ當事者タルモノニ非スシテ、刑罰權ノ主體タル國家自ラカ常ニ訴訟ノ當事者タルモノナリ。故ニ嚴格ナル意義ニ於テハ國家ト被告人トカ刑事訴訟ノ當事者タルモノト云ハサル可カラス。

二、當事者ノ觀念ニ付テハ異說多シ。(一)一部ノ學者ハ刑事訴訟ニ於テ全然當事者ノ觀念ヲ否定ス。然レトモ彈劾ノ方式ヲ採リタル今日ノ刑事訴訟ニ於テハ其當然ノ結果トシテ裁判所ノ外原告、被告ノ二主體アルコトヲ是認セサル可カラス。故ニ法律モ檢事及ヒ被告人ニ就キ裁判所又ハ其相手方トノ間ニ種々ノ權利義務ノ存在ス可キコトヲ規定シ、又屢々檢事、被告人ノ關係ヲ指スニ相手方ナル文字ヲ以テセリ(例之刑訴三八條、二四八條、二五四條、二項、二五九條、二

異說一

七三條二項、二七七條、二七九條)。相手方ナル文字ノ如キ當事者ノ觀念ヲ想像スルニ非サレハ到底用キ能ハサル所ナリ。(二)又一部ノ學者ハ刑事訴訟ノ當事者ハ原被共ニ國家ナラサル可カラスト主張ス。曰ク「小ナル被告人ヲ當事者トシ之ヲ大ナル國家ニ對立セシムルハ不當ナリ」ト。然レトモ小ナル私人ト大ナル國家トヲ當事者ト爲スコトハ行政訴訟ニ於テモ亦之ヲ見ルコトヲ得。而シテ行政訴訟ノ當事者カ私人ト國家ナルコトハ何人モ爭フ能ハサル所ナリ。

第二章 原告

第一節 總論

參考(一)要論三七五頁乃至三七七頁

一、刑罰權ノ主體タル國家ハ又自ラ刑事訴訟ノ原告タルモノナルヲ以テ、國家ハ原告トシテ其公訴ヲ實行スルカ爲メ檢事ナル機關ヲ設ケ此機關ヲシテ自己ヲ代表シ自己ノ公訴ヲ實行セシム(刑訴)。所謂檢事制度(ministère

原告

總論

檢事制度

ré public, Institut der Staatsanwaltschaft) 是レナリ。

立法ヲ按スルニ他國ニ於テハ今尙私人追及ノ殘影ヲ止ムルモノナキニ非ス。英米ノ如キ今尙私人追及ヲ原則トシ、獨佛、奧ノ如キモ亦特種ノ場合ニ就キ私人追及ノ思想ヲ殘存ス。而シテ我治罪法モ亦此後ノ立法ニ倣フ所アリタリシカ(治罪法一〇條二項)我現行法ハ理論及ヒ實際ノ要求ニ從ヒ、公訴ハ檢事之ヲ行ヒ、被害者ノ告訴ヲ待テ起ルモノニ非ス、又告訴、私訴ノ拋棄ニ因テ消滅スルモノニ非スト規定シ(刑三條一)以テ全然私人追及ノ思想ヲ排斥シタリ。

二、檢事ノ外司法警察官ナルモノアリ。檢事ノ補助者トシテ犯罪ノ搜查ヲ爲ス(刑訴四七)。即チ公訴實行ノ補助機關ナリ。

第二節 檢事

第一款 檢事ノ職務

參考(一)要論三七九頁乃至三八五頁

司法警察官

檢事

檢事ノ職務

檢事ハ國家ヲ代表シ國家ノ公訴ヲ實行スル機關ナリト雖モ、檢事ノ職務ハ只公訴實行ノミヲ以テ盡サレタリト爲ス可カラス。法律ハ廣ク檢事ハ刑事ニ付公訴ヲ起シ、其取扱上必要ナル手續ヲ爲シ、法律ノ正當ナル適用ヲ請求シ、及ヒ判決ノ適當ニ執行セラル、ヤヲ監視シ、又民事ニ於テモ必要ナリト認ムルトキハ通知ヲ求メ、其意見ヲ述フルコトヲ得。又裁判所ニ屬シ若ハ之ニ關ル司法及ヒ行政事件ニ付キ公益ノ代表者トシテ法律上其職權ニ屬スル監督事務ヲ行フト規定ス(裁構六條)。即チ刑事訴訟ニ於ケル檢事ノ職務左ノ如シ。

第一、公訴實行者トシテノ職務

公訴ハ法律ニ定メタル區別ニ從ヒ檢事之ヲ行フ(刑訴一)。茲ニ法律ニ定メタル區別ニ從ヒト謂フハ其位置階級ニ從ヒ其職務權限ノ範圍内ニ於テトノ意ナリ。

公訴實行者トシテノ檢事ノ職務左ノ如シ。

一、公訴準備(搜查) 檢事ハ告訴、告發、現行犯其他ノ原由ニ因リ犯罪ア

公訴實行者トシテノ職務

本論 當事者 原告 檢事

ルコトヲ認知シ又ハ犯罪アリト思料シタルトキハ公訴ノ準備トシテ其證憑及犯人ヲ捜査ス(六刑訴四)。

二、公訴提起(起訴) 檢事ハ捜査ヲ終リタル後其事件凡テノ訴訟條件及ヒ處罰條件ヲ具備シタルモノト思料シタルトキハ其事件ニ對シ公訴提起即チ起訴ノ手續ヲ爲ス(六刑訴六二)。

三、公訴續行 檢事ハ公訴ヲ準備シ、公訴ヲ提起スルノミナラス、提起シタル公訴ニ付キ原告タル地位ニ於テ其續行ニ干與スル職務ヲ有ス(一刑訴一六一條、二二〇條、二二二條、二二四條、二三六條、二七六條、二七九條、二八〇條、二八二條、二八三條、二八四條、二八六條、二八七條、二八八條、二八九條、二九〇條、二九二條、二九三條、二九四條、二九六條、二九七條、二九九條、三〇〇條、三〇二條、三〇三條、三〇四條、三〇六條、三〇七條、三〇八條、三〇九條、三一〇條、三一二條、三一三條、三一四條、三一六條、三一七條、三一八條、三一九條、三二〇條、三二二條、三二三條、三二四條、三二六條、三二七條、三二八條、三二九條、三三〇條、三三二條、三三三條、三三四條、三三六條、三三七條、三三八條、三三九條、三四〇條、三四二條、三四三條、三四四條、三四六條、三四七條、三四八條、三四九條、三五〇條、三五二條、三五三條、三五四條、三五六條、三五七條、三五八條、三五九條、三六〇條、三六二條、三六三條、三六四條、三六六條、三六七條、三六八條、三六九條、三七〇條、三七二條、三七三條、三七四條、三七六條、三七七條、三七八條、三七九條、三八〇條、三八二條、三八三條、三八四條、三八六條、三八七條、三八八條、三八九條、三九〇條、三九二條、三九三條、三九四條、三九六條、三九七條、三九八條、三九九條、四〇〇條、四〇二條、四〇三條、四〇四條、四〇六條、四〇七條、四〇八條、四〇九條、四一〇條、四一二條、四一三條、四一四條、四一六條、四一七條、四一八條、四一九條、四二〇條、四二二條、四二三條、四二四條、四二六條、四二七條、四二八條、四二九條、四三〇條、四三二條、四三三條、四三四條、四三六條、四三七條、四三八條、四三九條、四四〇條、四四二條、四四三條、四四四條、四四六條、四四七條、四四八條、四四九條、四五〇條、四五二條、四五三條、四五四條、四五六條、四五七條、四五八條、四五九條、四六〇條、四六二條、四六三條、四六四條、四六六條、四六七條、四六八條、四六九條、四七〇條、四七二條、四七三條、四七四條、四七六條、四七七條、四七八條、四七九條、四八〇條、四八二條、四八三條、四八四條、四八六條、四八七條、四八八條、四八九條、四九〇條、四九二條、四九三條、四九四條、四九六條、四九七條、四九八條、四九九條、五〇〇條、五〇二條、五〇三條、五〇四條、五〇六條、五〇七條、五〇八條、五〇九條、五一〇條、五一二條、五一三條、五一四條、五一六條、五一七條、五一八條、五一九條、五二〇條、五二二條、五二三條、五二四條、五二六條、五二七條、五二八條、五二九條、五三〇條、五三二條、五三三條、五三四條、五三六條、五三七條、五三八條、五三九條、五四〇條、五四二條、五四三條、五四四條、五四六條、五四七條、五四八條、五四九條、五五〇條、五五二條、五五三條、五五四條、五五六條、五五七條、五五八條、五五九條、五六〇條、五六二條、五六三條、五六四條、五六六條、五六七條、五六八條、五六九條、五七〇條、五七二條、五七三條、五七四條、五七六條、五七七條、五七八條、五七九條、五八〇條、五八二條、五八三條、五八四條、五八六條、五八七條、五八八條、五八九條、五九〇條、五九二條、五九三條、五九四條、五九六條、五九七條、五九八條、五九九條、六〇〇條、六〇二條、六〇三條、六〇四條、六〇六條、六〇七條、六〇八條、六〇九條、六一〇條、六一二條、六一三條、六一四條、六一六條、六一七條、六一八條、六一九條、六二〇條、六二二條、六二三條、六二四條、六二六條、六二七條、六二八條、六二九條、六三〇條、六三二條、六三三條、六三四條、六三六條、六三七條、六三八條、六三九條、六四〇條、六四二條、六四三條、六四四條、六四六條、六四七條、六四八條、六四九條、六五〇條、六五二條、六五三條、六五四條、六五六條、六五七條、六五八條、六五九條、六六〇條、六六二條、六六三條、六六四條、六六六條、六六七條、六六八條、六六九條、六七〇條、六七二條、六七三條、六七四條、六七六條、六七七條、六七八條、六七九條、六八〇條、六八二條、六八三條、六八四條、六八六條、六八七條、六八八條、六八九條、六九〇條、六九二條、六九三條、六九四條、六九六條、六九七條、六九八條、六九九條、七〇〇條、七〇二條、七〇三條、七〇四條、七〇六條、七〇七條、七〇八條、七〇九條、七一〇條、七一二條、七一三條、七一四條、七一六條、七一七條、七一八條、七一九條、七二〇條、七二二條、七二三條、七二四條、七二六條、七二七條、七二八條、七二九條、七三〇條、七三二條、七三三條、七三四條、七三六條、七三七條、七三八條、七三九條、七四〇條、七四二條、七四三條、七四四條、七四六條、七四七條、七四八條、七四九條、七五〇條、七五二條、七五三條、七五四條、七五六條、七五七條、七五八條、七五九條、七六〇條、七六二條、七六三條、七六四條、七六六條、七六七條、七六八條、七六九條、七七〇條、七七二條、七七三條、七七四條、七七六條、七七七條、七七八條、七七九條、七八〇條、七八二條、七八三條、七八四條、七八六條、七八七條、七八八條、七八九條、七九〇條、七九二條、七九三條、七九四條、七九六條、七九七條、七九八條、七九九條、八〇〇條、八〇二條、八〇三條、八〇四條、八〇六條、八〇七條、八〇八條、八〇九條、八一〇條、八一二條、八一三條、八一四條、八一六條、八一七條、八一八條、八一九條、八二〇條、八二二條、八二三條、八二四條、八二六條、八二七條、八二八條、八二九條、八三〇條、八三二條、八三三條、八三四條、八三六條、八三七條、八三八條、八三九條、八四〇條、八四二條、八四三條、八四四條、八四六條、八四七條、八四八條、八四九條、八五〇條、八五二條、八五三條、八五四條、八五六條、八五七條、八五八條、八五九條、八六〇條、八六二條、八六三條、八六四條、八六六條、八六七條、八六八條、八六九條、八七〇條、八七二條、八七三條、八七四條、八七六條、八七七條、八七八條、八七九條、八八〇條、八八二條、八八三條、八八四條、八八六條、八八七條、八八八條、八八九條、八九〇條、八九二條、八九三條、八九四條、八九六條、八九七條、八九八條、八九九條、九〇〇條、九〇二條、九〇三條、九〇四條、九〇六條、九〇七條、九〇八條、九〇九條、九一〇條、九一二條、九一三條、九一四條、九一六條、九一七條、九一八條、九一九條、九二〇條、九二二條、九二三條、九二四條、九二六條、九二七條、九二八條、九二九條、九三〇條、九三二條、九三三條、九三四條、九三六條、九三七條、九三八條、九三九條、九四〇條、九四二條、九四三條、九四四條、九四六條、九四七條、九四八條、九四九條、九五〇條、九五二條、九五三條、九五四條、九五六條、九五七條、九五八條、九五九條、九六〇條、九六二條、九六三條、九六四條、九六六條、九六七條、九六八條、九六九條、九七〇條、九七二條、九七三條、九七四條、九七六條、九七七條、九七八條、九七九條、九八〇條、九八二條、九八三條、九八四條、九八六條、九八七條、九八八條、九八九條、九九〇條、九九二條、九九三條、九九四條、九九六條、九九七條、九九八條、九九九條、一〇〇〇條

檢事ハ法律ノ正當ナル適用ヲ請求スル職務ヲ有スルヲ以テ(裁一構六)。故ニ檢事ハ被告人ニ對シ必ス刑ノ言渡ヲ求メサル可カラサル義務ヲ負ハサルノミナラス、法律ノ正當ナル適用ト符合スル限りハ被告人ノ利益モ亦之ヲ主張ス可キモノナリ。從テ檢事ハ自ら被告人ノ利益ト爲ル證據ヲ提出スルコトアル可ク、被告人ノ爲メニ辯護人ノ

官選ヲ請求スルコトアル可ク(九刑訴一七)被告人ニ對シ無罪又ハ輕キ刑罰ヲ請求スルコトアル可ク、管轄違又ハ公訴不受理ノ原由ヲ申立ツルコトアル可ク(八刑訴一)又被告人利益ノ爲メニモ上訴ヲ申立ツルコトアル可シ(二刑訴二四)。此點ヨリ見レハ檢事モ亦裁判所ト同シク實體的眞實發見ノ義務ヲ負擔スルモノト謂フコトヲ得。

第二、公益ノ代表者トシテノ職務 非常上告ヲ爲シ(九刑訴二)再審ノ訴ヲ爲ス(〇刑訴三)カ如キハ其重ナル事項ナリ。

第三、裁判執行指揮者トシテノ職務 我現行法ハ判決ノ執行ニ就テノ明文ヲ設ケタリト雖モ(裁一構六條三二)○判決以外ノ裁判ノ執行モ亦檢事之ヲ指揮セサル可カラス。勾引、勾留、保釋、責付ノ執行ノ如キ其例ナリ。

第二欸 檢事ノ地位

本論 當事者 原告 檢事

公益ノ代表者トシテノ職務

裁判執行指揮者トシテノ職務

檢事ノ地位

檢事ノ職務前ニ述ヘタル如クナルヲ以テ、檢事ハ裁判機關タル性質ヲ有スルモノニ非スシテ寧ロ一個ノ司法行政ノ機關タル性質ヲ有スルモノナリ。從テ檢事ノ地位ハ自ラ裁判所又ハ判事ト同一ナルヲ得サルモノアリ。即チ左ノ如シ。

第一、檢事ノ地位ハ裁判所ノ如ク獨立不羈ナルモノニ非ス。裁判所ハ法律ニ依ル外何者ニモ羈束セラル、所ナク、其法律ノ適用ニ付テモ全然獨立ノ解釋權ヲ有スルモノナリト雖モ(憲法一五七條)檢事ハ常ニ其上官ノ命令ニ從ヒ、其一般及ヒ各別ノ命令ニ服從セサル可カラス(裁構八條)。

第二、檢事ニハ判事ニ於ケルカ如キ地位ノ擔保ナシ。判事ハ裁判所ノ地位ヲ確保スルカ爲メ其地位ヲ獨立不羈ト爲ス必要アリ。故ニ判事ハ其任期終身ニシテ且ツ特別ナル場合ニ非サレハ其意ニ反シテ轉官、轉所、免職、停職又ハ減俸セラル、コトナシ(憲法五八條二項、裁構六七條、七三條)。然レトモ檢事ニハ此ノ如キ地位ノ擔保ナク只免職ニ限り刑法ノ宣告又ハ懲戒

ノ處分ニ由ルニ非サレハ其意ニ反シテ之ヲ爲サレサル恩典アルノミ(裁構八條)。

第三、檢事ノ職務ハ判事ノ職務ト嚴格ニ區別セラル。檢事ハ裁判所ニ對シ獨立シテ其事務ヲ行ヒ(裁構六條二項)又如何ナル方法ヲ以テスルモ判事ノ裁判事務ニ干涉シ又ハ裁判事務ヲ取扱フコトヲ得ス(裁構八條)。

第三款 檢事ノ資格

參考(一)要論三七九頁

檢事ニハ判事ト同一ナル絕對的資格ノ規定アリ(裁構五七條以下)。然レトモ檢事ニハ判事ニ於ケルカ如キ相對的資格ノ規定ナシ。

第四款 檢事局

參考(一)要論三八五頁乃至三八八頁

裁構六條一項前段、三項、四項、七條、八條二項、一八條、三三條、四二條、五六條、八六

本論、當事者、原告、檢事

條二項、三項、九一條三項以下、一三二條、一三四條以下等參照

一 檢事ノ同體

第五款 檢事ノ同一體

參考(一)要論三八八頁乃至三九〇頁

檢事ニ付テハ左ノ原則適用セラル。

第一、檢事ハ其上官ノ命令ニ從フ(二)裁權八。故ニ司法大臣、檢事總長、檢事長及ヒ檢事正等ハ其部下ノ檢事ニ對シ指揮監督ノ權ト共ニ又命令權ヲモ之ヲ有ス。此命令ハ一般的ナルヲ得可ク又各別的ナルヲ得可シ。

第二、檢事總長、檢事長及ヒ檢事正ハ其管轄區域內裁判所檢事ノ職務ノ範圍內ニ在ル事務ヲ自ラ取扱フノ權ヲ有シ、又其管轄區域內ニ於テ或檢事ノ取扱フ可キ事務ヲ他ノ檢事ニ移スノ權ヲ有ス(三)裁權八。

此兩個ノ規定ニ依リ我帝國ノ檢事局ハ凡テ獨立ノ官府タル性質ヲ失ヒ相互連絡シテ一ノ大ナル組織體ヲ爲シ、司法行政ノ長官タル司法大臣ハ之カ首長ト爲リ、其下ニハ檢事總長、檢事長又ハ檢事正ト云フカ如キ司法行政

檢事同一體ノ原則

ノ機關アリ。而シテ各裁判所ニ附置セラレタル檢事局ハ凡テ其上官ノ命令ニ從テ行動シ、國家全體ノ組織體ニ對シ僅カニ其一部一節タル關係ヲ有スルニ過キササルコト、爲ル。之ヲ檢事同一體ノ原則(Einheitlichkeit und Unteilbarkeit der Staatsanwaltschaft)ト云フ。

第三節 司法警察官

司法警察官

參考(一)要論三九〇頁乃至三九五頁

司法警察官ヲ設ケタル理由
我國法ニ認メタル司法警察官

一、檢事ハ其公訴實行ノ職務ヲ遂行スルカ爲メ犯罪ヲ認知シ其證據及ヒ犯人ヲ搜查セサル可カラス。然レトモ此事タル檢事單獨ノ力ヲ以テ能ク爲シ得可キモノニ非ス。故ニ法律ハ更ニ司法警察官 (police judiciaire, kriminalgerichtliche Polizei) ナルモノヲ設ケ以テ檢事ノ職務ヲ補助セシム。我國法ニ認メタル司法警察官左ノ如シ(刑訴四七條)。

第一、警視總監及ヒ地方長官 警視總監及ヒ東京府知事以外ノ地方長官ハ各其管轄地内ニ於テ司法警察官トシテ犯罪ヲ搜查シ其搜查ニ付テ

本論 當事者 原告 司法警察官

ハ地方裁判所検事ト同一ノ權ヲ有ス。地方長官中東京府知事ヲ除キタルハ東京ニハ警視總監アルヲ以テナリ。

第二、警視、警務長、警部、警部補、憲兵將校下士、島司、郡長、林務官、市町村長、此等ノ官公吏ハ檢事ノ補佐トシテ指揮ヲ受ケ司法警察官トシテ犯罪ヲ搜查ス。島司以下ノ官公吏ハ其主管事務ニ關係ナキ犯罪ニ對シテモ亦其搜查權ヲ行用スルコトヲ得。蓋シ法律ハ此等ノ官公吏ノ行フ可キ事物ニ付キ何等ノ制限ヲ設クルコトナキヲ以テナリ。

此外海船内ノ犯罪ニ付テハ船長司法警察ノ職務ヲ行ヒ(刑訴四八條、明治四十四年十二月第六十五號布告商船内) 間接國稅反則事件ニ付テハ稅務官吏搜查ヲ行フト雖モ(明治三十四年三月法律第六七號) 此等ハ何レモ司法警察官トシテ其職務ヲ行フモノニハ非ス。

二、司法警察官ノ職務ハ犯罪ノ搜查ナリ。法律ハ前掲第二ノ司法警察官ニ付キ檢事ノ輔佐トシテ其指揮ヲ受ケト規定シ(刑訴四七條) 恰モ各個ノ犯罪ニ付キ檢事ノ指揮ヲ受クルニ非サレハ其搜查ニ着手スルヲ得サルカ如

司法警察官ノ職務執行

キ觀ヲ與ヘタリト雖モ此規定ハ只一般ニ檢事ノ指揮ヲ受ク可キコトヲ規定シタルニ止マル。故ニ司法警察官ハ凡テ檢事ノ指揮ナキト雖モ自ラ進ンテ犯罪ノ搜查ヲ爲ス可キ職權職務ヲ有スルモノナリ。

檢事ト司法警察官

三、司法警察官ハ其職務執行ニ付キ檢事ノ指揮ヲ受クルノミナラス又檢事ノ職務上其檢事局區域内ニ於テ發シタル命令及ヒ其檢事ノ上官ノ發シタル命令ニモ服從ス可キモノトス(職權八條)。然レトモ(一) 司法以外ノ警察官ハ勿論(二) 司法警察官ト雖モ其檢事局區域外ニ屬スルトキハ該當檢事ノ命令ニ服從セス、(三) 又警視總監及ヒ地方長官ハ如何ナル場合ト雖モ地方裁判所以下ノ檢事ヨリ命令ヲ受クルコトナシ。蓋シ警視總監及ヒ地方長官ハ搜查ニ付キ地方裁判所檢事ト同一ノ權ヲ有スレハナリ。故ニ此ノ如キ官公吏ニ對シ或處分ノ執行ヲ求ムル場合ニハ凡テ囑託ノ方法ニ依ラサル可カラス。命令 (Anordnung oder Anweisung) ト囑託 (Ersuchen) トハ一ハ強制的ナルモ他ハ強制的ナラサル點ニ於テ異ル。

被告

被告人

被告人ノ地位

第三章 被告

第一節 被告人

第一欸 被告人ノ地位

參考(一)要論三九六頁乃至三九七頁

被告人ハ刑事訴訟ノ當事者タル地位ヲ有ス。故ニ被告人ハ只審理ノ客體殊ニ證據方法タル地位ヲ以テ盡サレタルモノニ非ス。被告人モ亦證人鑑定人ト同シク一個ノ證據方法タル地位ヲ有スルコト勿論ナリ。然レトモ之ト同時ニ訴訟ノ當事者タル地位ヲ有スルコトモ亦之ヲ否認スルコトヲ得ス。恰モ民事訴訟ノ當事者本人カ一個ノ證據方法タル場合アルニ拘ハラス(○民訴三六條以下)當事者タル地位ヲ喪失セサルト同一ナリ。

共同被告人

第二欸 共同被告人

參考(一)要論三九七頁乃至三九八頁

同一ノ訴訟ニ於テ同時ニ數人ノ被告人アルトキハ之ヲ共同被告人ト云フ(刑訴一八九條二項)。民事訴訟ニ於テハ訴ノ併合ヲ主觀又ハ客觀ノ牽聯アル場合ニ限リタリト雖モ(民訴四八條乃至九五條)刑事訴訟ニ於テハ此ノ如キ制限ナキヲ以テ數個ノ被告事件間ニ我何等カノ連絡アルトキハ法律ノ他ノ點(例之管轄)ニ違反セサル限リハ檢事之ヲ併合シテ訴ヲ提起スルコトヲ得可ク又裁判所モ任意ニ之ヲ併合審判スルコトヲ得可シ。故ニ刑事訴訟上ノ共同被告人ハ必スシモ共犯ノ關係アル場合ニ於テノミ生ス可キモノニ非ス。

第三欸 當事者能力

參考(一)要論三六五頁乃至三七一頁

當事者能力ノ意義
當事者能力ト犯罪能力

- 一 當事者能力 (Parteilichkeit) トハ被告人トシテ有效ニ訴ヲ提起セラレ得可キ能力ヲ云フ。
- 二 當事者能力ハ之ヲ犯罪能力殊ニ責任能力ト區別ス可シ。責任能力

本論 當事者 被告 被告人

ハ被告人トシテ刑ノ言渡ヲ受ケ得ルニ必要ナル能力ナレトモ當事者能力ハ被告人トシテ有效ニ訴ヲ提起セラル、ニ必要ナル能力ナリ。責任能力ハ刑法的規定ニ屬スレトモ當事者能力ハ刑事訴訟法的規定ニ屬ス。責任能力ノ存在ハ處罰條件ニ屬スレトモ當事者能力ノ存在ハ訴訟條件ニ屬ス。故ニ責任無能力者ニ對スル訴ニ對シテハ無罪ノ言渡ヲ爲ス可キモノナリト雖モ當事者無能力者ニ對スル訴ニ對シテハ公訴不受理ノ言渡ヲ爲ス可キモノナリ。從テ當事者能力ト責任能力トハ必スシモ相一致スルモノニ非ス。心神喪失者、瘖啞者及ヒ十四歳ニ滿タサル者ハ刑法上責任能力ヲ有セサルモ(刑法三九條)刑事訴訟上完全ナル當事者能力ヲ有ス。

三 當事者能力ニハ法律上何等ノ制限ナキヲ以テ年齢又ハ心神狀態ノ如何ハ當事者能力ニ何等ノ關係ナク、自然人ハ凡テ刑事訴訟ノ當事者能力ヲ有スルモノト云ハサル可カラス。然レトモ法人ハ當事者能力ヲ有セス。法人ヲ處罰ス可キ場合ニ付テハ凡テ其代表者タル自然人其訴訟ノ被告人ト爲ル(明治三十三年三月法律第五二條二項等參照)。或ハ法人ヲ處罰ス可キ場合

當事者能力ヲ有スル者

ニ付テハ法人モ亦其訴訟ノ當事者ト爲ルト主張スル者アレトモ非ナリ。

第四款 訴訟能力

訴訟能力

訴訟能力ノ意義

參考(一)要論三七一至三七四頁
一 訴訟能力 (Prozessfähigkeit) トハ有效ニ訴訟行爲ヲ爲シ得可キ能力ヲ謂フ。

二 訴訟能力ト當事者能力トハ相一致スルモノニ非ス。當事者能力ヲ有スル者ト雖モ事實上行爲能力ヲ有セサル者ハ訴訟能力ヲ有セス。幼年者、瘋癲白痴者ノ如キ其例ナリ。或ハ刑事訴訟上民事訴訟ニ於ケルカ如キ訴訟能力ニ關スル規定ナク且ツ特別ナル場合ヲ除キ被告人自ラ法廷ニ出頭シテ訴訟行爲ヲ爲サル可カラサルヲ理由トシ刑事訴訟上ノ訴訟能力ニハ年齢又ハ心神狀態ノ制限ナク自然人ハ凡テ訴訟能力ヲ有スルモノト爲サル可カラス。從テ刑事訴訟上當事者能力ヲ有スル者ハ凡テ訴訟能力ヲ有シ當事者能力ヲ有スル自然人ニハ訴訟無能力者ナルモノナシト主

訴訟能力ト當事者能力

張スル者アレトモ非ナリ。刑事訴訟行為モ亦一種ノ法律行為ナルヲ以テ一定ノ意思ヲ決定シ且ツ之ヲ表示スル能力ナキ者ハ刑事訴訟行為モ亦之ヲ爲スコトヲ得ス。

三 然レトモ刑事訴訟上ノ訴訟能力ニ付テハ刑事訴訟上特ニ行為能力ニ關スル法律ノ規定ヲ缺如セルコトニ注意セサル可カラス。故ニ刑事訴訟ニ於テハ私法又ハ民事訴訟ニ於ケルカ如ク(民法三條以下、民)法律上ノ行為能力ヲ有スルヤ否ヤニ因リテ訴訟能力アリヤ否ヤヲ決スルコトヲ得ス。一ニ事實上ノ行為能力ヲ有スルヤ否ヤニ因リテ訴訟能力アリヤ否ヤヲ決シ、事實上ノ行為能力ナキ場合、換言スレハ事實上一定ノ意思ヲ決定シ且ツ之ヲ表示スル能力ナキ場合ニ於テ始メテ行為能力ナシト論定セサル可カラス。從テ私法上行為能力ヲ有セス又民事訴訟上訴訟能力ヲ有セサル者ト雖モ事實上一定ノ意思ヲ決定シ且ツ之ヲ表示スル能力ヲ有スル限リハ刑事訴訟上訴訟能力者タルモノナリ。

訴訟能力
有無ヲ
決定スル
標準

辯護人

第二節 辯護人

參考一)要論三九八頁乃至四四四頁

(二)京都法學會雜誌三卷六號七號九號十一號掲載拙稿「刑事辯護論」

(三)京都法學會雜誌三卷九號掲載拙稿「刑事訴訟法改正漫言」

(四)關西學報一號掲載拙稿「官選辯護ノ將來」

辯護制ノ理由

第一 辯護制ノ理由

刑事訴訟ノ被告人ハ其訴訟ニ因リ二重ノ損害ヲ受クルコトアリ。第一ハ判決ノ確定ニ至ルマテノ手續ニ因リテ受クル損害ニシテ第二ハ不當ニ確定シタル判決ノ結果刑罰ニ因リテ受クル損害ナリ。此損害ハ彈劾式主義又ハ實體的眞實發見主義等ノ採用ニ因リテ大ニ減少セラル、ヲ得タリト雖モ被告人ノ刑事訴訟上ノ地位ハ未タ以テ十分ニ確保セラレタリト爲ス可カラス。被告人ニ對シ公訴ヲ提起シタル檢事カ自ラ裁判所ノ審判ヲ被告人ノ不利益ニ導クハ數ノ免レサル所ナリ。而カモ其地位ハ裁判所ト同一ニシテ又多クハ訴訟ノ方法ニ熟達

本論 當事者 被告 辯護人

セリ。此地位ト此手腕トヲ以テ裁判所ノ審判ヲ被告人ノ不利益ニ導カントス、易々タラサルモ又至難ナリト謂フ可カラス。而シテ之ニ對抗ス可キ被告人ハ多クハ眇タル一私人ニシテ又通常訴訟ノ何タルヤヲ解セス。只ニ主張ス可キ權利ヲ知ラサルノミナラス又權利ヲ主張シ得可キコトヲスラ之ヲ知ラサルモノアリ。又小心ナル被告人ハ起訴ノ攻撃ニ因リテ受クル心神ノ畏怖決シテ輕カラス。權利ヲ主張シ得可キコトヲ知り、主張ス可キ權利ノ何タルヤヲ知リ又多少訴訟ノ方法ニ熟達シタル所アリトスルモ畏怖ノ結果其權利ヲ實行シ其防禦ヲ全フシ能ハサルコト少カラサル可シ。茲ニ於テカ刑事訴訟上別ニ訴訟ニ熟達シ檢事ト對抗シ得可キ一個ノ機關ヲ設ケ此機關ヲシテ専ラ被告人利益ノ爲メニ行動ヲ爲サシムル必要ヲ生ス。是レ辯護制ノ因テ生スル所以ナリ。

辯護ノ意

第二 辯護ノ意義

辯護 (Verteidigung) トハ辯護人カ起訴ノ攻撃ニ對シテ被告人ノ利益ヲ防

禦スルコトヲ云フ。即チ

一 辯護ハ防禦ナリ。

故ニ起訴ノ攻撃輕キニ失スト主張スル如キハ辯護ニ非ス。蓋シ此ノ如キ主張ハ起訴ノ攻撃ニ對スル防禦ニ非スシテ其レ自體又一ノ攻撃ナレハナリ。

二 辯護ハ被告人利益ノ防禦ナリ。

故ニ被告人利益ノ爲メニスルニ非サレハ辯護ニ非ス。辯護人ハ被告人ニ利益ナル範圍内ニ於テノミ實體眞實ヲ發見スル義務ヲ負ヒ、又此範圍内ニ於テノミ自己ノ主觀的の信念ヲ發表スル義務ヲ負フ。一派ノ論者カ辯護人ハ被告人利益ノ爲メニスル任務ノ外更ニ正義ノ命スル所ニ從ヒ辯護ヲ行フノ任務ヲ負フモノ、如ク説明スルハ之ヲ正シト爲ス可カラス。

三 辯護ハ起訴ノ攻撃ニ對スル防禦ナリ。

故ニ起訴ノ攻撃ナケレハ辯護ナク又辯護ノ方針及ヒ程度ハ起訴ノ

本論 當事者 被告 辯護人

方針及ヒ程度ニ因リテ定マルヲ通常トス。然レトモ其攻撃ハ必スシモ不當ナルヲ要セス。又辯護ノ方針及ヒ程度モ起訴ノ方針及程度ニ因リテノミ定マルモノニ非ス。裁判所ノ判決カ起訴ノ方針及ヒ程度ヲ越ヘテ言渡サル、コトアルカ如ク辯護モ亦時ニ起訴ノ方針及ヒ程度ヲ越ユルコトナカラサル可カラス。

四 辯護ハ辯護人ノ爲ス防禦ナリ。

今日ノ刑事訴訟ニ於テハ被告人モ亦自ラ自己ノ利益ヲ防禦スル權利ヲ有シ、又裁判所及ヒ檢事モ實體的眞實ト符合スル限り被告人ノ利益ヲ防禦スル義務ヲ負フモノナリ。然レトモ被告人自ラノ防禦並ヒニ裁判所及ヒ檢事ノ防禦ハ茲ニ所謂辯護ニ非ス。裁判所及ヒ檢事ノ防禦ハ之ヲ實體的辯護 (materielle Verteidigung) ト稱シ、之ニ對シ辯護人ノ爲ス防禦ハ之ヲ形式的辯護 (formelle Verteidigung) ト稱ス。茲ニ所謂辯護ハ此形式的辯護ノミヲ指稱ス。

辯護ノ種類

第三

辯護ノ種類

實體的辯護

形式的辯護

官選辯護
ト私選辯護

一 官選辯護ト私選辯護

辯護關係ノ發生ハ時ニ裁判長ノ選任ニ基キ、時ニ被告人ノ選任ニ基ク。裁判長ノ選任ニ基ク辯護ハ之ヲ官選辯護 (bestellte V.) ト稱シ、被告人ノ選任ニ基ク辯護ハ之ヲ私選辯護 (Wahlv. od. gewählte V.) ト稱ス。

私選辯護ニハ場合ノ制限ナシ(七九條一)。然レトモ官選辯護ハ私選辯護ナキ場合ニ限リ且ツ左ノ場合ノ一タルコトヲ必要トス(九條一七、二七、三三、三六、三六)。

- イ 被告人十五歳未満ナルトキ
- ロ 被告人婦女ナルトキ
- ハ 被告人聾者又ハ啞者ナルトキ
- ニ 被告人精神病ニ罹リ又ハ意識不十分ナル疑アルトキ
- ホ 被告事件ノ模様ニ因リ裁判所ニ於テ辯護人ヲ必要ナリトスルトキ

本論 當事者 被告 辯護人

へ 被告事件重罪ナルトキ
以上イ乃至ホノ場合ニハ検事ノ申立ニ因リ又ハ裁判所ノ職權ヲ以
テ辯護人ヲ附スルコトヲ得。何レノ場合タルヲ問ハス辯護人ノ選
任ハ裁判長之ヲ行フ。

辯護ハ私選ヲ原則トシ官選ヲ例外トス。故ニ辯護ノ官選アリタル
後其私選アリタルトキハ官選ハ之ヲ取消サ、ル可カラス。然レト
モ辯護關係ノ繼續中ハ私選辯護人ト官選辯護人トノ地位ハ全然一
ナリ。

二 強制辯護ト任意辯護

辯護ハ訴訟ニ必要ナル條件ト爲レル場合ト然ラサル場合トアリ。
前ノ場合ノ辯護ハ之ヲ強制辯護 (notwendige V.) ト稱シ、後ノ場合ノ辯
ハ之ヲ任意辯護 (nichtnotwendige od. freiwillige V.) ト稱ス。我現行法ニ於
テハ重罪事件ノ辯護ハ常ニ強制辯護ニシテ(刑訴二七條二項、二七六條)輕
罪及ヒ違警罪ノ辯護ハ常ニ任意辯護ナリ(刑訴一七九條ノ二)。

強制辯護
ト任意辯護

辯護人ト
被告人ト

第四 辯護人ト被告人

強制辯護ナルヤ將タ任意辯護ナルヤノ區別ト官選辯護ナルヤ將タ
私選辯護ナルヤノ區別トハ之ヲ混同ス可カラス。強制辯護ニモ私
選辯護アリ(重罪被告人カ自ラ辯護人ヲ選任シタルトキ)。任意辯護
ニモ官選辯護アリ(刑訴一七九條)。

辯護人ハ私選辯護ノ場合ニハ被告人ノ受任者ニシテ官選辯護ノ場合
ニハ被告人ノ受任者ニ非ス。然レトモ辯護人ハ私選辯護ノ場合ニ於
テモ亦官選辯護ノ場合ト同シク單ニ被告人ノ利益防禦者タル地位ヲ
有スルニ止マリ、敢テ被告人ノ代理人タル地位ヲ有スルモノニ非ス。
只私選タルト官選タルトヲ問ハス被告人ニ代リ被告人ノ爲シ得可キ
訴訟行為ヲ爲ス場合ニ於テ之カ代理人タルノミ。而シテ此場合ニ於
ケル代理權ハ常ニ當初選任ノ時辯護人ニ授權セラレタルモノト解セ
サル可カラス。

辯護ノ時
期

第五 辯護ノ時期

本論 當事者 被告 辯護人

我現行法ハ佛國ノ先例ニ倣ヒ辯護ノ時期ヲ凡テ公判ニ限リタリ。是レ我現行法カ辯護ニ關スル規定ヲ凡テ公判ノ章ニ設ケタルニ依リ自明ナル所ナリ(刑訴一七九條、一七九條ノ二、一八〇條、二)。故ニ我現行法上辯護ハ凡テ公判ニ始マリ公判ニ終ル。公判以前ノ手續タル捜査及ヒ豫審ニハ辯護ナシ。

第六 辯護人ノ選任

辯護人ノ選任者

一、選任者

辯護人ハ官選辯護ニ於テハ裁判長之ヲ選任シ(刑訴一七九條ノ二、二七四條三項)私選辯護ニ於テハ被告人之ヲ選任ス(刑訴一七九條ノ二、二七六條)。被告人ハ辯護人ヲ選任スルニ付キ只自ラ辯護セラル可キ意思ヲ表示スル事實的能力ヲ有スレハ足ル。被告人カ私法上委任契約ヲ締結ス可キ行爲能力ヲ有スルヤ否ヤハ辯護人ノ選任ニ付キ何等ノ影響ナシ。

被告人自ラ辯護人ヲ選任スル事實的能力ヲ有セサル場合ニハ何人

選任ノ方法

カ被告人ノ辯護人ヲ選任シ得可キカ、此點ニ付テハ我現行法上何等ノ明文ナキヲ以テ理論ノ正當ヲ期サハ寧ロ何人モ之ヲ選任スルコトヲ得スト解セサル可カラス。

二、選任ノ方法

訴訟ノ實際ニ於テハ被告人、辯護人ノ連署ヲ以テスル辯護届ナル書面ヲ提出スルヲ通常トス。然レトモ如何ナル方法ヲ以テ辯護人ヲ選任ス可キヤハ法律ノ規定セサル所ナルヲ以テ、法律ハ辯護人ノ選任ニ付キ出來得ル限り形式ノ要件ヲ避ケタルモノト解ス可ク、辯護人ノ選任ハ通常被告人ノ形式ノ行爲ナキモ尙有效ナルモノト解セサル可カラス。故ニ被告人ハ只何某ヲ以テ其辯護人ニ選任シタル旨通知スルヲ以テ十分トシ、其通知モ亦口頭ニ依ルト書面ニ依ルト將タ電信、電話ニ依ルトハ之ヲ問ハス、又其通知カ明示ナルト默示ナルト、事前ナルト事後ナルトモ之ヲ問ハサルモノト解セサル可カラス。

本論 當事者 被告 辯護人

三、選任ノ效力期間

官選辯護ノ選任ハ取消ナキ限リ其審級ノ全期間有效ナリ。私選辯護ノ效力期間ハ當事者ノ意思ニ因テ定マル。當事者ハ任意其審級ノ全期間又ハ或期間ニ付テノミ辯護ヲ約スルコトヲ得。然レトモ如何ナル場合ト雖モ其效力ハ其審級以上ニ及フコトヲ得ス。若シ當事者間之ニ反スル内約アルトキハ上級ノ各審ニ於テ重ネテ其選任ヲ繰返ヘサル可カラス。當事者間ニ於テ其效力期間ニ付キ特別ノ意思表示ナキトキハ如何此場合ニハ其審級ノ全期間選任セラレタルモノト解セサル可カラス。

第七、辯護人ノ資格

官選辯護人タル者ハ其裁判所々屬ノ辯護士ニ限ル(刑訴一七九條ノ二項)。但シ控訴院及ヒ大審院ニハ所屬辯護士ナキヲ以テ(辯護士法八項)受訴裁判所々在地ノ辯護士ヲ以テ之ニ充ツ(辯護士法八條三項、二七六條)。私選辯護人ハ裁判所々屬ノ辯護士中ヨリ之ヲ選任スルヲ通常トス。

第八、辯護人ノ權利

但シ裁判所ノ允許ヲ得タルトキハ辯護士ニ非サル者ト雖モ之ヲ辯護人ト爲スコトヲ得(刑訴一七九條)。裁判所ノ允許ヲ得テ辯護人ト爲リ得ル者ニハ何等ノ制限ナシ。故ニ其人カ(一)法律ノ智識ヲ有スルト否ト(二)私法上ノ行爲能力者ナルト否ト(三)内國人ナルト外國人ナルト(四)親屬ナルト然ラサルト(五)男子ナルト女子ナルト(六)其事件ト何等カノ關係ヲ有スルト否トハ之ヲ問ハス。(七)只其訴訟ニ付キ證人タル可キ者カ此辯護人タルコトヲ得サルノミ。

一、原來的權利

法律カ廣ク訴訟關係人ニ或權利アリト規定シ又特ニ辯護人ニ或權利アリト規定シタルモノ凡テ此原來的權利ニ屬ス。其重ナルモノ

本論 當事者 被告 辯護人

左ノ如シ。

イ、嫌疑ノ爲メ裁判管轄ヲ移ス申請ヲ爲ス權(刑訴三)

ロ、裁判所職員忌避申請ノ權(刑訴四五條)

ハ、訴訟記録閱讀抄寫ノ權(刑訴一〇條)

然レトモ其閱讀抄寫ハ裁判所内ニ於テ之ヲ行フコトヲ必要トシ且ツ證據物件ハ裁判所内ニ於テモ之ヲ閱覽スルコトヲ得ス。

ニ、勾留セラレタル被告人ト接見及ヒ書類ノ授受ヲ爲ス權(刑訴八)

然レトモ其接見ニハ官吏ノ立會ヲ必要トシ、其書類ノ授受ニハ裁判所又ハ檢事ノ檢閲ヲ必要トシ、尙裁判所ハ必要アル場合ニ付キ其接見又ハ書類ノ授受ヲ禁止スルコトヲ得。

ホ、公判ノ期日ニ呼出ヲ受ケ法律ニ認メタル種々ノ訴訟行爲ヲ爲シ殊ニ事實及ヒ法律ニ關スル辯論ヲ爲シ得ル權(刑訴二七條、二八條、二九條、三〇條、三一條、三二條、三三條、三四條、三五條、三六條、三七條、三八條、三九條、四〇條、四一條、四二條、四三條、四四條、四五條、四六條、四七條、四八條、四九條、五〇條、五一條、五二條、五三條、五四條、五五條、五六條、五七條、五八條、五九條、六〇條、六一條、六二條、六三條、六四條、六五條、六六條、六七條、六八條、六九條、七〇條、七一條、七二條、七三條、七四條、七五條、七六條、七七條、七八條、七九條、八〇條、八一條、八二條、八三條、八四條、八五條、八六條、八七條、八八條、八九條、九〇條、九一條、九二條、九三條、九四條、九五條、九六條、九七條、九八條、九九條、一〇〇條)

現行法ハ一般ニ公判ノ期日ニ辯護人ヲ呼出ス可キ旨ノ明文ヲ設

ケス。然レトモ故障申立後ノ公判期日及控訴、上告ノ公判期日ニ付キ其旨ノ明文ヲ設ケタルニ依ハ現行法ニ於テモ亦一般ノ公判期日ニ辯護人ヲ呼出スコトヲ必要トスルモノナルコト明白ナリ。ヘ、自費ヲ以テ判決ノ正本、謄本又ハ抄本ヲ求ムル權(刑訴六條)以上原來的權利ニ基キ或訴訟行爲ヲ爲ストキハ辯護人ハ全然被告人ノ意思ニ束縛セラル、コトナク、被告人ノ意思ニ反シテモ亦此等ノ訴訟行爲ヲ爲スコトヲ得。

二、傳來的權利

法律ハ或種ノ訴訟行爲ヲ爲スコトヲ以テ被告人固有ノ權利ト爲ス。然レトモ此種ノ訴訟行爲モ亦法律ノ明文ニ反セサル限りハ特別ノ授權ナキ場合ト雖モ辯護人被告人ニ代リ之ヲ爲スコトヲ得ルモノト解セサル可カラス。其重ナルモノ左ノ如シ。

イ、保釋ヲ請求スル權(刑訴一〇條)

ロ、證人ノ呼出ヲ請求スル權(刑訴九條)

本論 當事者 被告 辯護人

ハ、管轄違又ハ公訴不受理ヲ申立ツル權(刑六條一)
ニ、上訴ヲ爲ス權(刑三條二)

然レトモ以上傳來的權利ニ基キ或訴訟行為ヲ爲ストキハ辯護人ハ被告人ニ代リ之ヲ爲スモノナルヲ以テ此等ノ行為ヲ爲スニ付テハ被告人ノ意思ニ束縛セラレ其意思ニ反シテハ全然之ヲ爲シ能ハサルモノナリ。我現行法ハ上訴ヲ爲ス權ニ付テノミ此事ヲ明言スルモ(刑三條二)他ノ權利モ亦凡テ之ト同一ナラサル可カラス。

第九 辯護人ノ義務

辯護人ハ一般ニ云ヘハ辯護ヲ爲ス義務ヲ有シ此義務ヲ遂行スルカ爲メ必ス公判期日ニ出頭セサル可カラサル義務ヲ負フ。然レトモ任意辯護ノ場合ニハ被告人ニ於テ辯護人在廷ノ利益ヲ拋棄シ得可キモノナルヲ以テ必スシモ辯護人ノ出頭ヲ要スルモノニハ非ス。出頭シタル辯護人ハ法廷警察ニ服從スル義務ヲ負フ(刑一〇八條)。故ニ法廷警察ニ服從スル義務モ亦辯護人ノ義務中ニ加算スルコトヲ

辯護人ノ義務

得可シ。然レトモ正當ノ理由ナキ限り官選辯護ヲ爲サ、ル可カラサルコト(辯護士法一三條)特定ノ事件ニ付キ回避ノ義務アルコト(同法一)及ヒ懲戒ノ理由ト爲ル可キ行動ヲ避ク可キコト(裁判法三一條)等ノ如キ何レモ辯護士ノ義務ニシテ辯護人ノ義務ニ非ス。學者中此ノ如キ事項ヲ以テ辯護人ノ義務ト爲スモノアルハ畢竟スル所辯護士ト辯護人トヲ混同シタルモノト云フ可シ。

第三節 代理人

第一款 法律上代理人

參考(一)要論四四五頁乃至四五二頁

一、刑事訴訟ニ於テハ私法又ハ民事訴訟ニ於ケルカ如ク被告人ノ訴訟能力ニ關スル規定ナク事實上ノ行為能力ヲ有スル者ハ凡テ刑事訴訟上訴訟能力ヲ有シ自ラ法廷ニ出頭シテ種々ノ訴訟行為ヲ爲スヲ原則トスルヲ以テ、刑事訴訟ニ於テハ私法又ハ民事訴訟ニ於ケルカ如ク被告人ノ行為ニ

法律上地位代理人ノ地

法律上代理人

代理人

本論 當事者 被告 代理人

何人カ法律上ノ代理人ナルヤ

付キ法律上代理人ノ代理ヲ必要トスルモノニハ非ス。故ニ法律上代理人ノ刑事訴訟ニ干與スルハ私法又ハ民事訴訟ニ於ケルカ如ク被告人ヲ代理スル資格ニ於テスルニ非スシテ只法律上代理人タル資格ニ於テ其手續ニ干與シ其手續ニ於テ被告人ノ利益ヲ防禦スル職務ヲ行フコトヲ許容セラレタルモノタルニ過キス。

二、何人カ法律上代理人ナルヤハ民法専ラ之ヲ決ス。即チ現行ノ民法ニ依レハ未成年者、禁治産者ノ親権者及ヒ後見人カ法律上代理人ナリ(民法八二條、九)。準禁治産者ノ保佐人及ヒ妻ニ對スル夫ハ共ニ法律上代理人ニ非ス。蓋シ此等ハ何レモ特種ノ行爲ヲ爲スニ付キ同意ヲ與フルニ過キサレモノナレハナリ(民法一四二條)。法人ノ理事其他ノ代表者モ亦固ヨリ法人ノ法律上代理人ナリ(民法四四條、五三條、五四條、五五條、五七條、商法六一條)。然レトモ法人ハ刑事訴訟ノ當事者タルコトナキヲ以テ法人ノ代表者カ被告人ノ法律上代理人タル資格ニ於テ刑事訴訟ニ表ハレ來ルコトモ亦是レナシ。法人ヲ處罰スル場合ニ於テハ其代表者。自ラ被告人トシテ刑事訴訟ニ表

法律上代理人ノ爲シ得可キ訴訟行爲

ハレ來ルモノニシテ被告人ノ法律上代理人トシテ刑事訴訟ニ表ハレ來ルモノニ非サルナリ。

三、法律上代理人ノ爲シ得可キ訴訟行爲中重ナルモノ左ノ如シ。

第一、被告人無能力ナルトキ保釋ヲ求ムルコト(刑訴二一五條)

第二、被告人ノ補佐人ト爲リ辯論ニ與カルコト(刑訴一八一條)

補佐人トシテ辯論ニ與カリタル法律上代理人ハ訴訟關係人トシテ種々ノ訴訟行爲ヲ爲スコトヲ得。其重ナルモノ左ノ如シ。

一、嫌疑ノ爲メ裁判管轄ヲ移ス申請ヲ爲シ得ルコト(刑訴七三條)

二、裁判所職員ニ對シ忌避ノ申請ヲ爲シ得ルコト(刑訴四一四條、四五條)

三、勾留セラレタル被告人ト接見又ハ書類ノ授受ヲ爲シ得ルコト(刑訴八五條)

然レトモ此行爲ヲ爲スニ付テハ辯護人ニ付キ述ヘタルト同一ノ制限アリ。

四、公判ノ期日ニ呼出ヲ受ケ法律ニ定メタル種々ノ訴訟行爲ヲ爲シ

本論 當事者 被告 代理人

得ルコト(刑二二、三、四、五、七、一、九、八、三、條、一、九、五、條、一、項、三、項、二、三、八、條、一、八、九、條、等)
此點モ亦略辯護人ニ就キ述ヘタルト同一ナリ。

五、自費ヲ以テ判決ノ正本、謄本又ハ抄本ヲ求ムルヲ得ルコト(刑六、條、二)
第三、被告人ヨリ獨立シテ上訴ヲ爲シ得ルコト(刑四、條、二)

以上述ヘタル法律上代理人ノ權限ハ法律上代理人カ法律上代理人又ハ訴訟關係人タル資格ニ於テ當然之ヲ有スルモノナルヲ以テ法律上代理人ハ此等ノ訴訟行爲ヲ爲スニ付キ被告人ノ意思ニ羈束セラル、所ナク、假令被告人ノ明示又ハ默示ノ意思ニ反スル場合ト雖モ自己ノ主觀的信念ニ從ヒ任意此等ノ行爲ヲ爲スコトヲ得。即チ法律上代理人ニ付テハ辯護人ニ於ケルカ如キ傳來的權利ニ基ク訴訟行爲ナルモノ存在セス。

任意代理人

第一款 任意代理人

參考(一)要論四九六頁乃至五〇〇頁

被告人ノ訴訟行爲ニ付キ任意代理ヲ許容スルヤ否ヤ。民事訴訟ニ於テ

原則

例外

ハ其訴訟ノ性質上之ヲ許容スルヲ原則トスルモ(民六、三、條、以下)刑事訴訟ニ於テハ其訴訟ノ性質上寧ろ之ヲ許容セサルヲ原則トス。蓋シ刑事訴訟ハ實體的ノ眞實發見ヲ主義トシ被告人自ラノ防禦行爲ヲ要求スル所アレハナリ。然レトモ此原則ニ對シテハ左ノ例外アリ。

第一 罰金以下ノ刑ニ該ル可キ被告事件ノ公判(刑一、四、條、一、八、三、條、一、項、但、書、二、項)
此場合ノ代理人ハ被告人ノ公判ニ於テ爲シ得可キ凡テノ訴訟行爲ヲ爲シ得可キ權限ヲ有シ且ツ其行爲ハ被告人自ラ之ヲ爲シタルト同一ノ效力ヲ有ス。故ニ其供述殊ニ自白モ亦被告人ノ供述ト同シク一個ノ證據方法タルヲ失ハサルモノナリ。然レトモ上訴ノ申立ハ此代理人之ヲ爲スコトヲ得ス。蓋シ此場合ノ代理ハ只公判ノ辯論ニノミ限ラレタルモノナレハナリ。

第二 上告裁判所ノ辯論(刑七、七、條、二、七、六、條、二)

第三 臨檢、搜索、物件差押ノ立會(刑八、條、一)

以上三個ノ場合ニ於ケル代理人ハ何レモ辯護人又ハ法律上代理人ノ如ク

本論 當事者 被告代理人

被告人利益ノ爲メ被告人ニ獨立シタル權利ヲ行使スルモノニ非スシテ只被告人ノ代理人トシテ被告人ニ代リ被告人ノ有スル權利ヲ行使スルモノタルニ過キス。而シテ第二ノ場合ノ代理人ハ必ス辯護士タルヲ要スルモ其他ノ場合ノ代理人ニ付テハ何等ノ制限ナシ。只其訴訟ノ證人タル可キ者カ自ラ第一ノ場合ノ代理人タルコトヲ得サル可キノミ。

訴訟行爲

第二編 訴訟行爲

第一部 總論

第一章 訴訟行爲ノ一般觀念

訴訟行爲ノ一般觀念

參考(一)要論四七九頁乃至四九五頁、五〇四頁乃至五二五頁

(二)法學志林一〇卷一二號、一一卷六號掲載拙稿「刑事訴訟行爲ノ無効ヲ論ス」

(三)京都法學會雜誌五卷四號、五號掲載拙稿「豐島學士著修正刑事訴訟法新論殊ニ其第三編第七章(訴訟行爲ノ性質及ヒ效力)ヲ讀ム」

(四)京都法學會雜誌四卷九號掲載拙稿「最近刑事雜觀」中「豫審終結決定ニ關スル件」

(五)法學志林一三卷一號掲載拙稿「證據決定ノ無効ト鑑定書ノ證據力」

一 刑事訴訟ハ裁判所及ヒ當事者ノ行爲ノ連鎖ニシテ此刑事訴訟ヲ構成スル裁判所及ヒ當事者ノ行爲ハ凡テ之ヲ訴訟行爲 (Prozesshandlung) ト云フ。第三者ノ行爲モ亦固ヨリ刑事訴訟ノ一部ヲ構成ス。然レトモ之ヲ裁判所及ヒ當事者ノ行爲ニ比スレハ寧ロ其補助タル地位ヲ有スルニ過キス。

二 訴訟行爲モ亦法律行爲 (Rechtsgeschäfte) ノ性質ヲ有ス。私法ニ於テハ

訴訟行爲ノ意義

訴訟行爲ノ性質

本論 訴訟行爲 總論 訴訟行爲ノ一般觀念

法律行為ナル觀念ヲ狹義ニ解シ、只私法上ノ效力ヲ發生セシムル意思表示ノミヲ以テ法律行為ナリト爲セトモ一般ノ法理論トシテハ、法律行為ナル觀念ヲ爾カク狹義ニ解ス可キモノニ非ス。凡テ法律上ノ效力ヲ生シ得キ可キ行為、即チ所謂法律の行為ヲ法律ノ許容セサル行為ト法律ノ許容スル行為トニ分チ、前者ハ之ヲ違法行為ト名付ケ、後者ハ之ヲ適法行為ト名付ケ、適法行為中行爲者ノ意思ニ從テ法律上ノ效力ヲ發生スルモノハ凡テ法律行為ナリト解スルハ至當ナルヲ以テ、此意味ニ於テハ刑事訴訟行為モ亦一種ノ法律行為ナリト謂ハサル可カラス。只刑事訴訟上ノ法律行為タル刑事訴訟行為ハ(一)常ニ訴訟上ノ效力ヲ發生セシムル意思表示タルニ止マリ(二)且ツ一方的ノ法律行為タルヲ通常トスル點ニ於テ他ノ法律行為ト相異ルノミ。

訴訟行為
ノ要件及
ヒ效力

三 訴訟行為モ亦一種ノ法律行為ナリ。故ニ法律行為ノ性質上其成立ニ必要ナル條件ハ又同時ニ刑事訴訟行為ノ成立ニ必要ナル條件タラサル可カラス。故ニ刑事訴訟行為ニ付テモ亦(一)行為能力(二)及ヒ意思ト之ニ一

訴訟行為
ノ拋棄

致スル表示トノ存在スルコトヲ必要トシ(イ)訴訟行為者ニ事實上ノ行為能力ナク(ロ)意思ナク(ハ)表示ナク(ニ)表示意思ナク(ホ)又強制錯誤其他ノ原因ノ爲メ意思ト表示トノ不一致ヲ來シタル如キ場合ニハ、訴訟行為ノ一般及ヒ特別ノ條件ヲ欠キタル場合ト同シク、其刑事訴訟行為ヲ無効ト爲サ、ル可カラス。

四 訴訟行為ヲ爲ス權利ハ之ヲ拋棄スルコトヲ得ルカ。此問題ハ一般ノ理論トシテハ之ヲ積極ニ決セサル可カラス。何トナレハ拋棄ノ觀念ハ權利ノ公法上ノ性質ト何等衝突スル所ナキヲ以テナリ。然レトモ(一)訴訟物體タル刑罰權ニ付テハ拋棄ノ問題ヲ生セス(二)國家ノ機關タル裁判所及ヒ檢事ノ行為ニ付テハ拋棄ノ問題ヲ生セス(三)又被告ノ行為ナルモ法律ノ明示又ハ默示ノ規定ニ違背スル場合ニハ其拋棄ヲ有效ト爲スコトヲ得ス。強制辯護ノ拋棄、上訴ノ拋棄ノ如キ是レナリ。

五 條件付訴訟行為ハ有效ナルカ。此問題モ亦一般ノ理論トシテハ之ヲ積極ニ決セサル可カラス。何トナレハ法律行為ニハ凡テ其效力ニ條件

條件付
訴訟行為

ヲ付スルコトヲ得ルモノナルヲ以テ、獨リ訴訟行爲ニ付テノミ之ヲ否認ス可キ道理ナケレハナリ。然レトモ訴訟行爲ニハ其性質上其效力ニ條件ヲ付スルコトヲ許サ、ルモノアリ。一般ニ謂ヘハ遲滯ナク其效力ヲ發生セサル可カラサル訴訟行爲ニ付テハ凡テ條件ヲ付スルコトヲ許サス。上訴、起訴、呼出及ヒ各種裁判ノ如キ其類ナリ。

選擇的訴訟行爲

六 擇一的意思表示モ亦刑事訴訟上、原則トシテハ之ヲ有效ト爲サ、ル可カラス。檢事ノ起訴モ亦同一行爲ヲ目的トシ只其行爲ニ對スル法律的判斷ヲ擇一的ナラシムルニ過キササル限リハ(例之罪名ヲ竊盜又ハ横領ト記載シタル場合)有效ナリ。然レトモ裁判所ノ裁判ハ常ニ擇一的ナルヲ許サス。何トナレハ擇一的裁判ハ之カ爲メニ裁判ノ一定ヲ欠キ結局裁判ナキト同一ニ歸着ス可ケレハナリ。

訴訟行爲ノ取消

七 訴訟行爲ハ之ヲ爲シタル行爲者ニ於テ取消スコトヲ得ルカ。(一)當事者又ハ第三者カ權利ノ實行トシテ爲ス訴訟行爲ハ其行爲者自ラ之ヲ取消シ得ルヲ原則トス。上訴ノ取下(四)利訴二條告訴、告發ノ取下(五)利訴五條ノ如キ其例

ナリ然レトモ檢事ノ實行スル訴訟行爲ニハ其性質上之カ取消ヲ許サ、ルモノナキニ非ス。其内重ナルモノヲ公訴及ヒ上訴(四)利訴二條ト爲ス。公訴ニ付テハ特別ノ明文ナキモ、職權主義ヲ採用シタル我國法ニアリテハ、特別ナル明文ナキ限リ之ヲ取消シ能ハサルモノト解釋スルヲ至當トス。(二)上訴ヲ以テ攻撃シ得可カラサル裁判ハ裁判所自ラ之ヲ取消シ得ルヲ原則トス。命令ハ凡テ此部類ニ爲ス。決定モ亦法律ニ於テ特ニ抗告ヲ爲シ得可キ旨ヲ規定セサル限リハ、此部類ニ屬スルヲ通常トス。(三)其他ノ訴訟行爲ハ行爲者自ラ之ヲ取消シ能ハサルヲ原則トス。上訴ヲ以テ攻撃シ得可キ裁判殊ニ判決ハ其最モ著シキモノナリ。此種ノ裁判ハ上訴ノ方法ニ依リ上級裁判所ニ於テノミ之カ取消ヲ爲スコトヲ得。

訴訟行爲ノ形式

第二章 訴訟行爲ノ形式

參考一要論五〇一頁乃至五〇三頁

凡テノ訴訟行爲ニ關シ、之ヲ一貫スル形式ノ規定ハ存在セス。此點ニ付テ

本論 訴訟行爲ノ形式

裁判所ノ用語

ハ只左ノ一二ノ規定ニ注意スルコトヲ要スルノミ。
第一 裁判所ノ用語

裁判所職員ナルト當事者ナルト第三者ナルトヲ問ハス、裁判所ニ於テハ凡テ日本語ヲ用ウルヲ原則トス(裁判構、一一八條)

第二 書類ノ調製及其形式

或訴訟行為ニハ書類ノ調製ヲ必要トス(例之、訴五一條、五二條、六九八〇條以下、九二條、九五條、九六條以下、一〇三條、一〇六條、一〇五條、一〇八條以下、二一四條)。法律ノ明示又ハ默示ナキ限りハ、書類ノ調製ヲ必要トセサルモノト解セサル可カラス。公訴提起ノ如キ其類ナリ。

書類ノ形式

一 官公吏ノ作ル可キ書類

此書類ハ左ノ形式ヲ具備スルニ非サレハ其效ナシ(刑訴二)
イ 其所屬官公署ノ印ヲ用ヒ若シ之ヲ用ユルコト能ハサル場合ニルカ如キ規定アリ。

官公吏ノ作ル可キ書類

於テハ其事由ヲ記載ス可キコト

ロ 年月日ヲ記載スルコト

ハ 場所ヲ記載スルコト

ニ 署名捺印スルコト

ホ 毎葉ニ契印スルコト

而シテ其書類ノ原本、正本又ハ謄本ヲ作ルトキハ文字ヲ改竄ス可カラス。若シ挿入、削除及ヒ欄外ノ記入アルトキハ之ニ認印シ、文字ヲ削除スルトキハ之ヲ讀ミ得ヘキ爲メ、字體ヲ存シ其數ヲ記載ス可シ。此規定ニ背キタルトキハ其變更増減ノ效ナキモノトス(刑法二)

二 官公吏ニ非サル者ノ作ル可キ書類

此書類ニハ本人自ラ署名捺印ス可シ(刑二、二〇)。若シ捺印スルコト能ハサルトキハ署名ノミヲ爲シ、署名スルコト能ハサルトキハ立會人ヲシテ代署セシメ捺印ノミヲ爲シ、若シ署名捺印スルコト能ハサルトキハ立會人ヲシテ代署セシム。立會人ハ其代署ノ事由ヲ記載

官公吏ニ非サル者ノ作ル可キ書類

本論 訴訟行為ノ形式

シテ署名シ又ハ署名捺印ス可シ。但シ官公吏ノ面前ニ於テハ本人署名捺印スルコト能ハサル場合ト雖モ立會人ヲ要セス。官公吏代署シテ其事由ヲ附記ス可シ(刑訴二二)

訴訟行為ノ時

第三章 訴訟行為ノ時

第一節 總論

參考一要論五二六頁乃至五二九頁

年月日及ヒ晝夜ノ變更

年、月、日及ヒ晝夜ノ變更ハ訴訟行為ノ效力ニ付キ何等ノ影響ヲ及ホサ、ルヲ原則トス。只一二ノ訴訟行為ニ付キ此點ニ關スル例外ヲ認ムルノミ(例之刑訴一八九條民訴一〇五〇條一項)然レトモ或訴訟行為ニ付テハ期間又ハ期日ヲ定ムルコトアリ。期間又ハ期日ノ定メアルトキハ訴訟行為ハ必ス其期間又ハ期日ニ束縛セラル、モノナリ。

期間

第二節 期間

期間ノ意義及ヒ種類

第一 期間ノ意義及ヒ種類

參考一要論五二九頁乃至五四〇頁

期間 (Fristen) トハ或訴訟主體カ或訴訟行為ヲ爲シ又ハ爲サ、ル爲メ法律又ハ裁判所ノ定ムル時間ヲ云フ。期間ハ其性質上之ヲ左ノ二種ニ分ツコトヲ得。

一 行為期間 (Handlungsfrist)

行為期間トハ其期間内ニ或訴訟行為ヲ爲サ、ル可カラサルモノヲ云フ。故障申立期間(刑訴二) 上訴申立期間(刑訴二五二條二)ノ如キ其例ナリ。此期間ハ又之ヲ當事者期間 (parteilisten) ト稱ス。蓋シ此期間ハ或訴訟主體殊ニ或訴訟當事者カ或訴訟行為ヲ爲スニ付キ設ケラレタルモノナレハナリ。

二 不行爲期間 (Zwischenfrist)

不行爲期間トハ其期間内ニ或訴訟行為ヲ爲ス可カラサルモノヲ云フ。刑訴六九條一項但書、一一五條三項、二一五條及ヒ二五七條二項

不行爲期間(猶豫)

行為期間(當事者)

本論 訴訟行為ノ時 總論 期間

ニ定メタル期間ノ如キ其例ナリ。此期間ハ又之ヲ猶豫期間 (Einlassungsfrist) ト稱ス。蓋シ此期間ハ或訴訟行爲ニ付キ時間的猶豫ヲ與フルカ爲メ設ケラレタルモノナレハナリ。

期間ハ又之ヲ定ムルモノ、如何ニ依リ左ノ二種ニ分ツコトヲ得。

一 法定期間 (Gesetzliche Fristen)

法定期間トハ法律ノ規定ヲ以テ定メラレタル期間ヲ云フ。多クノ期間ハ此種類ニ屬ス。

二 裁定期間 (richterliche Fristen)

裁定期間トハ裁判所ノ定ムル期間ヲ云フ。刑訴一六條二項ニ依リ定メラレタル附加期間ノ如キ其例ナリ。

第二 期間ノ計算

期間ヲ計算スルニ時ヲ以テスルモノハ即時ヨリ起算シ、日ヲ以テスルモノハ初日ヲ算入セス。若シ最終ノ日休暇(明治六年三月第二七號布告第三三四號布告參照)ニ當ルトキハ期間ニ算入セス。但シ時効ノ期間

ハ此限リニ非ス。一日ト稱スルハ二十四時間ヲ以テシ、一月ト稱スルハ三十日ヲ以テシ、一年ト稱スルハ曆ニ從フ(刑訴一五條)。

第三 期間ノ延長

期間ニハ海陸路八里毎ニ一日ノ猶豫ヲ加ヘ、八里ニ滿サルモノト雖モ三里以上ナルトキハ同シク一日ノ猶豫ヲ加フ(刑訴一六條)之ヲ猶豫期間ト謂フ。島嶼又ハ外國ニ付テハ更ニ裁判所ニ於テ特ニ相當ト認メタル期間ヲ法定期間以外ニ附加スルコトヲ得(刑訴一六條二項)。之ヲ附加期間ト謂フ。

猶豫期間及ヒ附加期間ノ規定ハ凡テノ期間ニ付キ例外ナク之ヲ適用セサル可カラス。判例ハ對席判決ニ對スル上訴期間ニ付キ此規定ノ適用ナシト爲スモ此ノ如キ解釋ハ理論上正當ナリト云フ可カラス。

第四 期間ノ效力

不行爲期間ヲ守ラサルトキハ其訴訟行爲ハ凡テ無効ト爲ル。但シ相手方ニ於テ其猶豫ノ利益ヲ拋棄シ得可キハ勿論ナリ。

法定期間

裁定期間

期間ノ計

期間ノ延

猶豫期間

附加期間

期間ノ効

行爲期間ヲ經過シタルトキハ特別ナル場合ヲ除ク外其訴訟行爲ヲ爲ス權ヲ失フ(刑訴一)。此除外ヲ爲ス可キ特別ナル場合左ノ如シ。

一 期間ノ經過停止(刑訴二)

二 原狀回復 (restitutio in integrum, Wievereinsetzung in der vorigen Stand)

期間ノ經過停止
原狀回復
原狀回復ノ意義

原狀回復トハ一定ノ條件ノ下ニ期間ノ經過ニ因リテ失ヒタル權利ヲ回復スルコトヲ云フ。我現行法ハ上訴及ヒ故障ノ期間ニ就テノミ原狀回復ヲ認ム(刑訴二四七條、二四八條、二四九條)。原狀回復ノ條件左ノ如シ。

原狀回復ノ條件
實質的條件

イ 實質的條件 原狀回復ノ實質的條件ハ其期間ノ經過カ天災其他避ク可カラサル事變ノ爲メナルコトナリ (vis major)。代理人ノ懈怠ニ付キ當事者ノ過失ナキ場合ニハ其懈怠モ亦當事者ニ對シテハ避ク可カラサル事變ナリ。辯護人ノ過失ニ因リ上訴ノ期間ヲ懈怠シタル場合ニ付テハ學者間異論ナキニ非ス。然レトモ辯護人ノ懈怠カ法律ノ不知ニ基カス且ツ其懈怠ニ付キ被告人ノ過失毫モ存セサル場合ニ於テハ其辯護人ノ懈怠ヲ以テ被告人ニ對

形式的條件

スル避ク可カラサル事變ナリトシ以テ被告人ニ原狀回復ノ請求權ヲ認容スルヲ相當トス。

ロ 形式的條件 原狀回復ノ形式的條件左ノ如シ。

イ 期間ヲ經過シタル訴訟關係人カ申立ヲ爲スコト 故ニ期間ヲ經過シタル訴訟關係人以外ノ者ハ如何ナル場合ト雖モ此申立ヲ爲スコトヲ得ス。被告人カ此期間ヲ經過シタルトキハ獨リ被告人ノミ此申立ヲ爲スコトヲ得可ク任意代理人ハ勿論一般ニ上訴ヲ爲ス權利ヲ有スル檢事及ヒ法律上代理人モ亦此申立ヲ爲スコトヲ得ス。然レトモ辯護人ハ此申立ヲ爲スコトヲ得。蓋シ辯護人ハ其傳來的權利ニ基キ被告人ニ代リ被告人ノ爲シ得可キ凡テノ訴訟行爲ヲ爲シ得可キモノナレハナリ。

ろ 障礙ノ止ミタルヨリ通常ノ期間内ニ申立ヲ爲スコト 原狀回復ニモ期間ノ定メアリ。即チ障礙ノ止ミタル日ヨリ通常ノ上訴又ハ故障ノ期間内ニ申立ヲ爲サ、ル可カラス。若シ此期

間ヲ經過シタルトキハ原狀回復申立ノ權モ亦失ハル(七條一)。而シテ此失權ニ對スル原狀回復即チ原狀回復ノ申立期間ニ對スル原狀回復ノ申立(restitutio in integrum)ハ我國法ノ認メサル所ナリ。

は 其申立方法ハ其實質的條件ノ疏明方法ヲ申立書ニ記載シ上訴又ハ故障ヲ爲ス可キ裁判所ニ上訴又ハ故障ヲ爲ス可キコト故ニ上訴又ハ故障ハ原狀回復カ許サレタル後ニ之ヲ爲ス可キモノニ非ス。必ス原狀回復ノ申立ト同時ニ之ヲ爲サ、ル可カラス。此申立アレハ裁判所書記速ニ其申立書ヲ相手方ニ送達ス可ク相手方ハ三日内ニ答辯書ヲ差出スコトヲ得。上訴又ハ故障ヲ爲ス可キ裁判所ニ於テハ檢事ノ意見ヲ聞キ先ツ其申立ヲ許ス可キヤ否ヤニ付キ決定ヲ爲ス。

第三節 期日

期日

參考一)要論五四〇頁乃至五四三頁

義期日ノ意

第一 期日ノ意義

期日(Termin)トハ裁判所及ヒ訴訟關係人カ相會合シテ訴訟行爲ヲ爲ス爲メ裁判所ノ定ムル時間ヲ云フ。期日中最モ重ナルモノヲ公判辯論ノ期日(Hauptverhandlungstermin)ナリ

期日ノ目的トスル所ハ多數ノ關係者ヲ一堂ノ下ニ相會合セシムル點ニ在リ。故ニ或訴訟行爲ニ就キ期日ヲ定メタル場合ト雖モ其訴訟行爲ハ其時間ト寸毫ノ差異ナキコトヲ必要トスルモノニ非ス。事實上指定セラレタル時間ト訴訟行爲實行トノ間ニ多少ノ時間上ノ差異アルモ其訴訟行爲ハ其爲メ無効ト爲ルモノニハ非ス。

第二 期日ト期間

問日ト期

期日ト期間トハ左ノ諸點ニ於テ互ニ相異ル。

- 一 期間ノ内ニ包含セラレタル時間ハ凡テ同一ノ價值ヲ有シ、訴訟行爲ハ其期間内何レノ部分ニ於テ行ハル、モ其效力上ニ差異ヲ生セ

本論 訴訟行爲ノ時 期日

ス。然レトモ期日ハ現實或訴訟行為ヲ爲ス可キ時間ヲ定メ其訴訟行為ト其時間トハ必ス相合體ス可キモノナリ。

二 期間ハ或訴訟主體ノ訴訟行為ノ爲メニ設ケラル、モノナリト雖モ期日ハ裁判所ト訴訟關係人トカ相會合シテ訴訟行為ヲ爲ス爲メニ設ケラル、モノナリ。故ニ前者ハ必スシモ裁判所ノ面前ニ於テ爲ス訴訟行為ノ爲メニ設ケラレタルニ非サルモ、後者ハ必ス裁判所ノ面前ニ於テ爲ス訴訟行為ノ爲メニ設ケラレタルモノナリ。

三 期間ハ法律又ハ裁判所之ヲ定ム可キモノナリト雖モ、期日ハ必ス裁判所之ヲ定ム可キモノナリ。故ニ前者ニハ法定裁定ノ區別アレトモ、後者ニハ此區別ナシ。

第三 期日ノ效力

期日懈怠ノ結果ハ必スシモ一定セス。例ヘハ檢事カ期日ヲ懈怠シタルトキハ公判ヲ開クコトヲ得ス(刑訴一七六條)。被告人カ期日ヲ懈怠シタルトキハ勾引又ハ欠席判決ヲ受クルコトアルカ如シ(刑訴七一條)。要ス

力期日ノ效

ルニ各場合ニ就キ之ヲ觀察スル外ナシ。

第四章 訴訟行為ノ場所

ノ場所

參考(一)要論五四頁乃至五四六頁

訴訟行為ヲ爲ス可キ場所ノ如何ニ付テハ其訴訟行為ニ付キ期日ノ定メアル場合ト然ラサル場合トヲ分チ觀察スルヲ可トス。

第一 期日ノ定メアル場合

或訴訟行為ニ付キ期日ノ定メアル場合ニハ其訴訟行為カ裁判所ノ行為ナルト當事者ノ行為ナルトヲ問ハス司法行政ヲ以テ司法ヲ行フカ爲メニ定メラレタル場所、即チ所謂裁判所又ハ其支部ニ於テ之ヲ行フヲ原則トス。公判ノ開廷ハ其最モ重ナルモノナリ。然レトモ(一)臨檢ハ其性質上之カ例外ヲ爲シ(刑訴一〇二條)又(二)特種ノ證人、鑑定人ヲ訊問スルトキ(刑訴一一三條、一一〇條、一一九條、一一六條、一九〇條)及ヒ(三)司法大臣ニ於テ區裁判所ヲシテ其管轄區域内ノ一定ノ場所ニ於テ職務ヲ行ハシ

合メアル場

本論 訴訟行為ノ場所

ムル必要アリト認めタルトキ(裁、二項)ニ就キ此原則ニ對スル例外ヲ認ム。

第二期日ノ定メナキ場合

或訴訟行為ヲ爲スニ就キ期日ノ定メナキ場合ニハ其訴訟行為カ裁判所ノ行為ナルト當事者ノ行為ナルトヲ問ハス裁判所又ハ其支部ニ於テ行ハル、コトヲ必要トセス。只裁判所ノ行為ニ付テハ管轄區域ノ制限アリ、當事者ノ行為ニ付テハ裁判所ニ對シ之ヲ行フ可キ制限アルノミ。搜索、差押、起訴、上訴申立ノ如キ其例ナリ。豫審ノ訴訟行為ハ凡テ此部類ニ屬ス。豫審刑事カ裁判所外ニ於テ任意被告人、證人等ヲ訊問シ得ルハ此理由ニ基ク。

第二部 各論

第一章 被告人ノ呼出

第一節 總論

被告人ノ呼出

呼出ノ意
義及ヒ效
力

參要(一)要論五五七頁乃至五六一頁

一 被告人ノ呼出(Ladungs)トハ被告人ヲシテ一定ノ日時ニ裁判所ニ出頭セシム可キ命令ナリ。被告人ノ呼出ハ其效力トシテ被告人ニ對シ一定ノ日時ニ裁判所ニ出頭ス可キ義務ヲ負擔セシムルニ至ル。被告人此義務ヲ履行セサルトキハ次テ勾引ノ強制ヲ受クルコトアル可ク(刑訴七一、二、三、六條)又欠席判決ノ不利益ヲ受クルコトアル可シ(刑訴二二、三、六條)。

呼出ヲ發
ス可キ場
合

呼出ノ形
式

二 被告人ノ出頭ヲ命スル場合ニハ必ス之ニ對シ呼出ヲ發セサル可カラス、然レトモ被告人カ此呼出ヲ受ク可キ權利ヲ拋棄シタル場合ニハ之ヲ發スル必要ナク又被告人カ已ニ勾留ヲ受ケテ監獄ニ拘禁セラレ居ルカ如キ場合ニモ之ニ對シ呼出ヲ發スル必要ナシ、蓋シ後ノ場合ニ於テ被告人ヲ拘禁シタル監獄ハ寧ロ裁判所ノ延長ト認ム可キモノナレハナリ。

三 呼出ニハ書面ノ形式ヲ必要トス即チ豫審ニ於ケル呼出ハ召喚狀ニ依リテ之ヲ行ヒ(刑訴六)公判ニ於ケル呼出ハ呼出狀ニ依リテ之ヲ行フ(刑訴三六條)此形式ヲ欠キタル呼出ハ凡テ之ヲ無効トス。現行法ハ召喚狀ハ

呼出権者

之ヲ令狀ト稱シ、呼出狀ハ之ヲ令狀ト稱セス。

四 被告人ノ呼出ハ裁判所ノ訴訟行為ナリ故ニ裁判所ハ豫審ナルト公判ナルトヲ問ハス之ヲ發スルコトヲ得。然レトモ檢事又ハ司法警察官ハ如何ナル場合ト雖モ此命令ヲ發スルコトヲ得ス、只現行犯ノ場合ニ付キ之カ例外ヲ認ムルノミ(刑訴一四四條一、四六條一四七條)。

五 被告人ノ呼出ハ豫審ト公判トニ因リテ其手續ヲ異ニス。以下節ヲ分チ之ヲ説明ス可シ。

第二節 豫審ニ於ケル呼出

參考一 要論五六二頁乃至五六三頁、全五六五頁乃至五六八頁

- 一 豫審判事ハ檢事ノ豫審請求ニ依リ重罪輕罪ノ事件ヲ受理シタルトキハ先ツ召喚狀ヲ發シテ被告人ヲ呼出ス(刑訴六九條一、刑訴一四九條)。
- 召喚狀ニハ(一)被告事件(二)被告人ノ氏名、職業、住所(三)及ヒ之ヲ發スル年月日ヲ記載シ(四)判事及裁判所書記之ニ署名捺印ス可シ(刑訴七六條)。

豫審ノ呼出

豫審ニ於ケル呼出

召喚狀

召喚狀ニ記載ス可キ事項

不行爲期間

即時ノ訊問

共助

所在訊問

召喚狀ノ送達ト被告人出頭トノ間ハ少クトモ二十四時間ノ猶豫アル可シ(刑訴六九條一項但書)。所謂不行爲期間ノ定メナリ。

召喚狀ニ因リ出頭シタル被告人ハ即時ニ之ヲ訊問ス可ク、遅クトモ出頭ノ日ヲ過クルコトヲ得ス(刑訴六九條二項)。故ニ出頭ノ日以後ニ於テ被告人ヲ訊問セント欲セハ更ニ召喚狀ヲ發セサル可カラズ。

二 被告人ノ呼出ハ之カ呼出及訊問ヲ必要トスル豫審判事自ラ之ヲ爲スヲ通常トス。然レトモ召喚狀ヲ受ク可キ被告人其管轄地内ニ住セサルトキハ訊問ス可キ條件ヲ明示シテ被告人所在ノ地ノ豫審判事又ハ區裁判所判事ニ其處分ヲ囑託スルコトヲ得(刑訴七條)。所謂法律上ノ共助ノ一場合ナリ。

三 呼出ヲ受ケタル被告人ハ此命令ヲ發シタル豫審判事又ハ受託判事ノ面前ニ出頭スルヲ原則トス。然レトモ呼出ヲ受ケタル被告人疾病其他正當ノ事故アリテ其命令ニ應スル能ハサルコトヲ疏明シタルトキハ豫審判事又ハ受託判事ハ被告人ノ所在ニ就キ之ヲ訊問スルコトヲ得(刑訴七條四)。

本論 被告人ノ呼出 豫審ニ於ケル呼出

召喚狀ノ送達

四 豫審ニ於ケル召喚狀ノ送達ハ常ニ執達吏之ニ當ル(刑三六)。

公判ニ於ケル呼出

第三節 公判ニ於ケル呼出

呼出狀

一 公判裁判所カ被告事件ヲ受理シタル場合ニ於テハ檢事ハ何レノ場合ニ於テモ被告人ニ對シ呼出狀ヲ發ス可キコトヲ裁判所ニ請求セサル可カラス。裁判所ハ此檢事ノ請求ニ因リ裁判所書記ヲシテ被告人ニ呼出狀ヲ發セシメ、以テ被告人ヲ呼出ス(刑三三)。

呼出狀ニ記載ス可キ事項

呼出狀ニハ(一)呼出ヲ受ク可キ者ノ氏名、職業、住所(二)出頭ノ日時、場所(三)被告事件(四)及ヒ被告事件罰金以下ノ刑ニ該ル可キモノナルトキハ代人ヲシテ出頭セシムルヲ得可キコトヲ記載ス可シ。若シ被告事件ノ記載ナキ場合ニ於テ被告人未タ其事件ニ付キ取調ヲ受ケサリシトキハ辯護準備ノ爲メ二日ノ猶豫ヲ求ムルコトヲ得(刑三六)。

不行爲期間

呼出狀ノ送達ト出頭トノ間ニハ少クとも二日ノ猶豫アル可シ(刑三三)。

即時ノ訊問

呼出狀ニ因リテ出頭シタル被告人ハ豫審ト同シク即時ニ之ヲ訊問シ、遅クとも出頭ノ日ヲ過グルコトヲ得ス。此事ハ公判ノ呼出ニ就キ法律ノ明言セサル所ナルモ、呼出ノ性質ニ照シ正ニ當然ノコトニ屬ス。故ニ公判ニ於テモ出頭ノ日以後ニ公判ヲ開カントセハ、被告人ニ對シ更ニ呼出狀ヲ發セサル可カラス。

呼出狀ノ送達

二 公判ニ於ケル呼出狀ノ送達ハ執達吏及ヒ郵便配達人之ニ當ル(刑三六)。

強制處分

第二章 強制處分

第一節 總論

強制處分ノ意義及種類

強制處分 (Zwangsmittel) トハ權利者ノ意思如何ニ拘ハラズ一定ノ目的物ニ對シ強テ行ヒ得ル一定ノ處分ヲ云フ。強制處分ニ二種アリ。一ヲ對人強制ト云ヒ、他ヲ對物強制ト云フ。對人強制トハ一定ノ人ニ對シ行フ強制處分ニシテ、對物強制トハ一定ノ物ニ對シ行フ強制處分ナリ。勾引、勾留及

ヒ逮捕ハ對人強制ニ屬シ、搜索及ヒ物件差押ハ對物強制ニ屬ス。勾引、勾留及ヒ逮捕ハ被告人ヲ拘禁スルカ爲メニ行ハレ、搜索ハ被告人又ハ證據物件ヲ發見スルカ爲メニ行ハレ、物件差押ハ證據物件ヲ保全スルカ爲メニ行ハル。各其目的ト態様トヲ異ニスルモ強制ノ處分ナル點ニ於テ凡テ相同シ。

對人強制

第二節 對人強制

第一款 總論

參考(一)要論五六九頁乃至五七四頁

一 對人強制ハ被告人ノ勾引ト其勾留ニシテ(刑訴七一以下七七八條)別ニ勾留ト同一ノ效力ヲ有スル被告人ノ逮捕ナルモノアリ(刑訴八〇條)何レモ強制的ニ被告人ノ自由ヲ羈束スル命令ニシテ、強制的命令タル點ニ於テ被告人ノ呼出ト相異ルモノナリ。故ニ此等ノ命令ハ裁判所ト雖モ濫ニ之ヲ發スルコトヲ得ス。各命令ニ付キ特別ノ條件ノ存在スルコトヲ必要トスル(刑訴一七五條)外一般ニ犯罪ノ十分ナル嫌疑ノ存在スルコトヲ必要トス。犯罪

對人強制
ノ性質及
要件

對人強制
ノ形式

ノ嫌疑トハ(一)或人カ或行爲ヲ行ヒタリトノ嫌疑(二)及ヒ其行爲カ犯罪ナリトノ嫌疑ヲ云フ。故ニ單ニ犯罪ヲ行ヒタリトノ推察ノミヲ以テ此等ノ命令ヲ發スルコトヲ得ス。

二 勾引、勾留及ヒ逮捕ニハ凡テ書面ノ形式ヲ必要トス。即チ勾引ハ勾引狀ニ依リテ之ヲ行ヒ(刑訴七一以下)勾留ハ勾留狀ニ依リテ之ヲ行ヒ(刑訴七二條以下、二)逮捕ハ逮捕狀ニ依リテ之ヲ行フ(刑訴七)。此形式ヲ具備セサル勾引、勾留及ヒ逮捕ハ凡テ之ヲ無効トス。現行法ハ勾引狀、勾留狀ヲ令狀ト稱シ、逮捕狀ハ之ヲ令狀ト稱セス。

三 對人強制ノ命令ハ事物又ハ土地ノ管轄ニ制限セラル、コトナク、我通常刑事裁判權ノ及フ限リハ我帝國ノ全版圖内ニ效力ヲ有ス(刑訴七九條、一六四條、二二二項、二五六條、二二二項)。

對人強制
ノ效力

被告人ノ
勾引

第二款 被告人ノ勾引

參考(一)要論五七四頁乃至五八九頁

本論 強制處分 對人強制

(一)京都法學會雜誌四卷三號掲載摘稿刑事訴訟法改正漫言

勾引ノ性質及ヒ其效力

一 被告人ノ勾引ハ一定ノ期間被告人ノ自由ヲ羈束スル強制的命令ナリ。被告人ノ自由ヲ羈束スル期間カ一定セル點ニ於テ其期間ノ一定セサル被告人ノ勾留ト異ル。其自由ヲ羈束ス可キ期間ハ四十八時間ナリ。勾引狀執行ノ命ヲ受ケタル者ハ被告人ヲ其令狀ヲ發シタル裁判所ニ引致シ、裁判所ハ四十八時間内ニ被告人ヲ訊問シ、若シ其時間ヲ經過スルトキハ勾留狀ヲ發セサル限リハ當然之ヲ釋放セサル可カラス(三)刑訴七。而シテ四十八時間ノ起算ハ勾引狀ヲ以テ被告人ヲ裁判所ニ引致シタルトキヨリ始ム可キモノトス。

留置場所

勾引狀ノ執行ヲ受ケタル被告人ハ四十八時間如何ナル場所ニ其自由ヲ羈束シ置ク可キカ。我現行法ハ此點ニ關スル明文ヲ欠如スルモ、晝間ハ裁判所ニ留置シ、夜間ハ裁判所又ハ最寄警察署ニ留置スルモノト解スルヲ至當トス(明治十四年十月)第五九號布告。然レトモ現今裁判所ニハ斯カル留置場ヲ存セサルヲ以テ實際ニ於テハ最寄警察署ニ留置スル外ナシ。

勾引ヲナシウベキ者

豫審ノ勾引ト公判ノ勾引

條件ノ差(勾引ノ條件)

二 被告人ノ勾引モ亦裁判所ノ訴訟行為ナリ。故ニ檢事又ハ司法警察官ハ此命令ヲ發スルコトヲ得ス。只現行犯ノ場合ニ付キ之カ例外ヲ認ムル(刑訴一四四條一、四六條一、四七條一)。裁判所ハ凡テ此命令ヲ發スル權ヲ有ス。獨リ豫審判事ノミナラス公判裁判所モ亦此權ヲ有ス。然レトモ豫審判事ノ發スル勾引ト、公判裁判所ノ發スル勾引トハ左ノ諸點ニ於テ互ニ相異ル。

第一 之ヲ發スル條件ニ於テ異ル。即チ左ノ如シ。

一 公判ニアリテハ禁錮以上ノ刑ニ該ル可キ被告人ニ對スルニ非サレハ勾引狀ヲ發スルコトヲ得ス(刑訴一七條一)。然レトモ豫審ニアリテハ罰金以下ノ刑ニ該ル可キ被告人ニ對シテモ勾引狀ヲ發スルコトヲ得。

二 公判ニアリテハ禁錮以上ノ刑ニ該ル可キ被告人ニ對スル限リハ裁判長何時ニテモ勾引狀ヲ發スルコトヲ得(刑訴一七條一)。然レトモ豫審ニアリテハ左ノ場合ノ一ニ該當セサル限リハ勾引狀ヲ發スルコトヲ得。

本論 強制處分 對人強制

トヲ得ス(刑七二條)。

イ 召喚狀ヲ受ケタル被告人其日時ニ出頭セサルトキ

ロ 被告人定マリタル住所アラサルトキ

ハ 被告人罪證ヲ湮滅スル恐アルトキ

ニ 被告人逃亡スル恐アルトキ

ホ 被告人未遂罪又ハ脅迫罪ヲ犯シ仍ホ其目的ヲ遂ケントスル恐アルトキ

以上列記シタル(イ)ノ場合ニハ其前召喚狀ヲ發シタルコトヲ前提トスレトモ(ロ)以下ノ場合ニハ之ヲ前提トセス。(ハ)ニ於テ罪證ト云フ内ニハ人證モ亦之ヲ包含シ(ニ)ニ於テ逃亡ト云フ内ニハ所在ヲ瞞マス行爲モ亦之ヲ包含ス。

第二

被告人カ其命令ニ應シ能ハサル場合ノ取扱ヲ異ニス。

豫審ニアリテハ勾引狀ノ命ヲ受ケタル被告人疾病其他正當ノ事由アリテ其命ニ應スル能ハサルコトヲ疏明シタルトキハ被告人ノ所在ニ

其命ニ應シ能ハサル場合ノ取扱ヲ異ニス
取ルシ命ニ應シ能ハサル場合ノ取扱ヲ異ニス
取ルシ命ニ應シ能ハサル場合ノ取扱ヲ異ニス

勾引狀及其形式

勾引狀ノ執行

就キ之ヲ訊問スルコトヲ得レトモ(刑七四條)。公判ニアリテハ被告人精神錯亂又ハ疾病ニ因リ出頭スルコト能ハサルトキ其痊癒ニ至ルマテ

辯論ヲ停止スルアルノミ(刑三八條)。

三 勾引ハ勾引狀ヲ發シテ之ヲ行フ。勾引狀ノ形式ハ召喚狀ト同一ナリ(刑七六條)。

四 勾引狀ノ執行ハ巡查憲兵卒之ニ當ル(刑七六條)。此執行ヲ命スルモノハ裁判執行ノ職務ヲ有スル檢事ナリ。勾引狀ノ執行ニ付テハ左ニ述フルカ如キ規定アリ。

第一 勾引狀ハ時宜ニ因リ正本數通ヲ作り巡查憲兵卒ニ分付スルヲ得可キコト(刑七七條)。

第二 勾引狀ヲ執行スルニハ其正本ヲ携帶シ被告人ノ請求アルトキハ之ヲ示ス可キコト(刑七七條)。

第三 勾引狀ヲ執行シタルトキハ其正本ニ執行ノ場所及ヒ日時ヲ記載シ若シ執行スルコト能ハサルトキハ其事由ヲ記載シテ署名捺印ス可キ

本論 強制處分 對人強制

コト(刑三項七七)。

第四 勾引狀執行ノ命ヲ受ケタル巡查、憲兵卒ハ被告人其家宅若クハ他人ノ家宅ニ潜匿シタリト思料シタルトキハ其家宅ヲ搜索シ得可キコト(刑訴七)。

第五 被告人他ノ管轄地内ニ潜匿シタルコトヲ知り又ハ潜匿シタリト思料シタル場合ニ於テ被告事件急速ヲ要スルトキハ巡查、憲兵卒ニ令狀ヲ帶行セシムルヲ得ルコト(刑訴七)。

第六 豫備後備ノ軍籍ニ在ラサル下士以下ノ軍人、軍屬ニ對シ勾引狀ヲ發シタルトキハ其所屬ノ長官又ハ隊長ニ令狀ヲ示シ軍務トノ調和ヲ保ツ可キコト(刑訴八)。

第七 巡查、憲兵卒ハ勾引狀ノ執行ヲ爲シ得タルト否トヲ問ハス勾引狀ニ關スル書類ハ之ヲ檢事ニ差出ス可キコト(刑訴七七)。
右ノ内第六ノ規定ハ贅文タルニ近カル可シ。

第三款 被告人ノ勾留及逮捕

第一項 被告人ノ勾留

參考(一)要論五八九頁乃至六〇〇頁
(二)京都法學會雜誌三卷一一號及四卷三號掲載拙稿「刑事訴訟法改正漫言」

被告人ノ勾留(Halt)ハ不定ノ期間被告人ノ自由ヲ羈束スル強制的命令ナリ。被告人ノ勾留モ亦被告人ノ自由ヲ羈束スル強制的命令ナル點ニ於テハ被告人ノ勾引ト相同シ。故ニ此命令ノ形式及執行方法ハ略被告人ノ勾引ニ就キ述ヘタルト同一ナリ(刑訴七六條乃至八四條)。然レトモ此命令ハ其效力一定ノ期間ニ限ラレサル點ニ於テ著シク被告人ノ勾引ト異ル。故ニ此命令ニ關スル法律ノ規定モ亦自カラ被告人ノ勾引ニ關スル規定ト同一ナルヲ得サルモノアリ。其重ナル點左ノ如シ。

第一 之ヲ發スル者ニ於テ差異アリ。
勾引狀ハ合議裁判所ニ於テハ裁判長之ヲ發ス可キモ、勾留狀ハ凡テ裁

本論 強制處分 對人強制

被告人ノ勾留及逮捕

被告人ノ勾留

勾留ノ性質

勾留ノ形式及執行方法

勾留ト勾引

發スル者ノ差異(勾留ト爲シクベキ者)

判所自カラ之ヲ發ス(刑七八條一)。又勾引狀ハ現行犯ノ場合ニ於テ檢事司法警察官例外トシテ之ヲ發シ得キモ、勾留狀ハ如何ナル場合ト雖モ司法警察官之ヲ發スルコトヲ得ス(刑四六條一、四四七條一)。

條件ノ差
異(勾留
ノ條件)

第二 之ヲ發スル條件ニ於テ差異アリ。

勾留狀ヲ發スルニモ勾引狀ヲ發スルニ必要ナル條件ハ凡テ之ヲ必要トス(刑一七八條)。然レトモ勾留狀ヲ發スルニハ右ノ條件ヲ以テ足レリトセス。此外更ニ(一)被告事件禁錮以上ノ刑ニ該ル可キモノト思料シタルコト(二)及ヒ被告人ヲ訊問シタル後之ヲ發ス可キコトノ二條件ヲ必要トス。但シ被告人逃亡シタル場合ニハ被告人ヲ訊問スルコトヲ得ス。故ニ豫審ニ於テハ此場合ニ限り被告人ヲ訊問セスシテ勾留狀ヲ發スルコトヲ得(刑七五條一、七八條二項)。

效果ノ差
異(勾留
ノ效果)

第三 其效果ニ於テ差異アリ。

勾引狀ハ四十八時間被告人ヲ引致スル效果ヲ生スルニ過キササルモ(刑七三條)、勾留狀ハ之ニ依リテ被告人ヲ監獄ニ引致シ濫ニ他人ト接見又ハ

消滅原因
ノ差異
(勾留
ノ消滅)

第四 其消滅原因ニ於テ差異アリ。

書類ノ授受ヲ爲スコトヲ得サラシムル效果ヲ生ス(刑八五條)。

勾引狀ノ效力ハ之ヲ發シタル判事ノ面前ニ引致シタル後四十八時間ヲ經過スルトキハ當然消滅ス可キモノナリト雖モ(刑七三條)、勾留狀ノ效力ハ左ノ原因ノ一ヲ生セサル限りハ裁判ノ確定ニ至ルマテ消滅スルコトナシ。

一 裁判所カ被告事件禁錮以上ノ刑ニ該ル可キモノニ非スト思料シ公訴ノ審判中勾留狀ヲ取消シタルトキ(刑六條八)。此場合ニハ必ス勾留狀ノ取消ヲ爲サ、ル可カラス。

二 裁判所カ公訴ノ審判中被告人ヲ勾留シ置ク必要ナシト認メ任意ニ勾留狀ノ取消ヲ爲シタルトキ。此場合ニハ勾留狀ノ取消ヲ爲スヤ否ヤハ裁判所ノ任意ナリ。我國ノ通説ハ裁判所ハ刑訴八六條ノ外一度發シタル勾留狀ヲ取消スコトヲ得スト解スルモ非ナリ。勾留ハ裁判ナルモ取消ヲ禁止スル裁判ニハ非ス、又刑訴八六條ハ其他

本論 強制處分 對人強制

ノ場合ニ於ケル裁判所ノ任意取消ヲ禁止スル規定ニハ非ス。

三 豫審判事カ被告事件違警罪ナリト思料シ區裁判所ニ移ス言渡ヲ爲スト同時ニ勾留ヲ受ケタル被告人ニ對シ釋放ノ言渡ヲ爲シタルトキ(刑訴一六六條)

四 豫審判事カ被告事件其裁判所ノ管轄ニ屬スルモノト思料シ之ヲ公判ニ付スル言渡ヲ爲スニ當リ其事件罰金ノ刑ニ該ルモノト思料シ勾留ヲ受ケタル被告人ニ對シ釋放ノ言渡ヲ爲シタルトキ(刑訴一六七條)

五 控訴裁判所ニ於テ無罪、免訴、公訴不受理又ハ管轄違ノ言渡ヲ爲シタルトキ(刑訴二七二條)

第五 其效力ノ停止ニ付キ差異アリ
勾引狀ニハ其效力ヲ停止スル方法ナキモ勾留狀ニハ其效力ヲ停止スル方法トシテ保釋及責付ノ制度アリ(刑訴一五〇條以下)

第二項 被告人ノ逮捕

效力停止ノ差異
勾留ノ效力停止
被告人ノ逮捕

參考(一)要論六〇〇頁乃至六〇一頁

一 被告人ノ逮捕ハ其效力被告人ノ勾留ト全然同一ナリ(刑訴八〇條)。從テ之ヲ發スル條件及ヒ方式モ亦大體ニ於テ被告人ノ勾留ト同一ナリ。只左ノ諸點ニ於テ兩者相異ルノミ(刑訴八〇條)。

第一 之ヲ發スル者ニ於テ差異アリ。
勾留ハ原則トシテ裁判所之ヲ發ス可キモノナリト雖モ逮捕ハ必ス檢事之ヲ發ス

第二 之ヲ發スル條件ニ於テ差異アリ
逮捕ハ勾留ニ必要ナル條件ノ外、更ニ豫審判事カ被告人所在ノ地ヲ覺知スル能ハサル事情アルコトヲ必要トス。

第三 之ヲ發スル手續ニ於テ差異アリ
逮捕狀ヲ發スルニハ豫審判事先ツ各檢事長ニ被告人ノ人相書ヲ送致シ搜索及ヒ逮捕ヲ爲ス可キコトヲ請求シ此請求ヲ受ケタル檢事長ハ其管轄地内ニ搜索及ヒ逮捕ノ處分ヲ命シ、此命ヲ受ケタル檢事カ逮捕

本論 強制處分 對人強制

逮捕ノ效力
逮捕ノ條件及ヒ方式
逮捕ト勾留ト
發スル者ノ差異
逮捕ヲ爲ス者
條件ニ於テ
逮捕ノ差異
手續ノ差異
逮捕

刑ノ執行
ノ爲メニ
スル逮捕

狀ヲ發ス。
二 逮捕狀ハ右ノ外刑ノ執行ニ際シテモ之ヲ發スルコトアリ(刑訴三項一)
此逮捕狀モ亦勾留狀ト同一ノ效力ヲ有スルモ其目的トスル所ハ刑ノ執行
ニアリ。

第三項 保釋及責付

第一目 保釋

參考(要論六〇二頁乃至六一〇頁)

第一 保釋ノ意義

保釋ノ意
義

保釋(Sicherheitsleistung)トハ被告人ノ請求ニ因リ一定ノ保證ヲ以テ勾

留ノ效力ヲ停止スルコトヲ云フ(刑訴一五)。即チ

一 保釋ハ勾留ノ效力ヲ停止スルモノナリ。

保釋ハ勾留ノ效力ヲ消滅セシムルモノニ非スシテ、只其效力ヲ停止
スルニ過キサルモノナリ。故ニ保釋中ノ被告人ニ對シテハ全然勾
留中ノ被告人ニ對スルト同一ノ取扱ヲ爲ス可ク、又保釋中ノ被告人

保釋ハ勾
留ノ效力
ヲ停止ス
ルモノナ
リ(保釋ノ
效力)

ニ對シ保釋ノ言渡ヲ取消シタルトキハ勾留ハ當然保釋前ノ程度ニ
回復ス。

二 保釋ハ一定ノ保證ヲ以テ勾留ノ效力ヲ停止スルモノナリ。一定

保釋ハ一
定ノ保證
ヲ以テ勾
留ノ效力
ヲ停止ス
ルモノナ
リ(保釋ノ
保證)

ノ保證アルニ非サレハ保釋ヲ許スコトヲ得ス。即チ保釋ヲ許スニ
ハ被告人ヨリ何時ニテモ呼出ニ應シ出頭ス可キ證書ヲ差出シ且ツ
保證ヲ立ツルコトヲ必要トス(刑訴一五)。此ノ保證ノ金額ハ裁判所

之ヲ定メ保釋ヲ許ス言渡書ニ記載ス(刑訴一)。保證ヲ爲スニハ被告
人又ハ法律上代理人ヨリ金錢又ハ有價證券ヲ差出ス可キモノナリ。
然レトモ其裁判所ノ管轄地内ニ住シ且ツ十分ナル資力アル者ヨリ
金額ニ充ツ可キ保證書ヲ差出シタルトキハ此限りニ非ス(刑訴一)。

三 保釋ハ被告人ノ請求ニ因ルモノナリ。

保釋ハ此點ニ於テ著シク責付ト相異ル。責付ハ被告人ノ請求アル
ト否トヲ問ハス裁判所自ラ之ヲ爲スモノナリト雖モ(刑訴一五)。保
釋ヲ許スニハ必ス被告人ノ請求アリタルコトヲ要ス。保釋ノ請求

保釋ハ被
告人ノ請
求ニ因ル
モノナリ
トモ、保
釋ノ請求
アリ

本論 強制處分 對人強制

ハ被告人之ヲ爲ス可キモノナリト雖モ(刑訴一五)被告人無能力者ナルトキハ法律上代理人之ヲ爲スコトヲ得(刑一五)辯護人モ亦其傳來的權利ニ基キ被告人ノ意思ニ反セサル限りハ被告人ニ代リ此請求ヲ爲スコトヲ得。

第二 保釋ヲ許ス可キ裁判所

我現行法ハ保釋ノ規定ヲ豫審ノ章中ニ設ケタルカ故ニ、豫審以外ノ裁判所ニ於テハ保釋ヲ許スコト能ハサル如キ觀アリト雖モ豫審以外ニ於テモ勾留ノ必要ナキトキハ之ヲ勾留シ置ク理由ナキヲ以テ、保釋ニ關スル豫審ノ規定ハ公判裁判所ニモ準用セラル、モノト解ス可ク、又獨リ第一審ノ公判ノミナラス訴訟ノ進行中ハ上級審ニ付テモ其準用アルモノト解セサル可カラス。而シテ控訴期間中及ヒ控訴申立後記録送致前ハ第一審裁判所ニ於テ、上告期間中及ヒ上告中ハ第二審裁判所ニ於テ各保釋許否ノ決定ヲ爲スモノト解ス可シ。何トナレハ前ノ場合ニハ第二審裁判所未タ之ヲ爲スコトヲ得ス。後ノ場合ニハ事實

保釋ヲ許ス可キ裁判所

ヲ審査セサル上告裁判所之ヲ爲スコトヲ得サレハナリ。

保釋ノ裁判

第三 保釋ノ裁判

被告人ヨリ保釋ノ請求アリタルトキハ裁判所ハ檢事ノ意見ヲ聽キ保釋ヲ許スヤ否ヤノ決定ヲ爲ス(刑訴一五)保釋ヲ許スヤ否ヤハ保釋ノ請求ヲ受ケタル裁判所ノ任意ナリ。故ニ裁判所ハ如何ナル場合ト雖モ自己ノ任意ヲ以テ之ヲ許シ又ハ許ササル決定ヲ爲スコトヲ得。被告人ハ保釋ヲ許ササル言渡ニ對シ其裁判所ニ異議ノ申立ヲ爲スコトヲ得。裁判所ハ此異議ノ申立ニ對シ檢事ノ意見ヲ聽キタル上許否ノ決定ヲ爲ス(刑訴一五)此異議ハ獨リ豫審ニ於テノミナラス公判裁判所ニ於テモ亦之ヲ申立ツルコトヲ得。

異議ノ申立

保釋ノ取消

第四 保釋ノ取消

保釋ノ言渡ハ左ノ場合ニ於テ之ヲ取消ス。
一 保釋中ノ被告人カ呼出ヲ受ケタルニ拘ハラズ正當ノ事由ナクシテ裁判所ニ出頭セサルトキ(刑訴一五四條一項)乃至(刑訴一五六條一項)。

本論 強制處分 對人強制

保釋中被告人ヲ呼出ストキハ出頭ヨリ二十四時間前ニ其報告ヲ爲ス(五刑三條一)。此報告ヲ受ケタル被告人正當ノ事由ナクシテ出頭セサルトキハ檢事ノ意見ヲ聽キ保證金ノ全部又ハ一部ヲ沒收スル言渡ヲ爲シ之ト同時ニ保釋ノ言渡ヲ取消ス可キモノナリ。然レトモ豫審判事カ免訴ノ言渡ヲ爲シ又ハ罰金以下ノ刑ニ該ル可キ罪ニ付キ公判ニ付スル言渡ヲ爲シタルトキハ其前沒收シタル保證金モ亦檢事ノ意見ヲ聽キ之ヲ還付セサル可カラス(刑一五八條)。公判ニ於テ無罪、免訴、又ハ公訴不受理ノ言渡ヲ爲シ又ハ罰金以下ノ刑ニ該ル可キ罪トシテ刑ノ言渡ヲ爲シタル場合亦同シ。

二 裁判所ニ於テ必要ナリトスルトキ(六刑二一五)
 此場合ニハ裁判所ハ檢事ノ意見ヲ聽キ保釋ノ言渡ヲ取消シ保證金モ亦之ヲ還付ス(五刑八條一)。

第二目 責付

參考(一)要論六一〇頁乃至六一二頁

責付

責付ノ意

一 責付トハ保釋ノ請求アルト否トヲ問ハス裁判所ノ職權ヲ以テ被告人ヲ其親屬又ハ故舊ニ預ケ以テ勾留ノ效力ヲ停止スルコトヲ云フ(五刑九條一)。責付ハ裁判所ノ職權ヲ以テスル點ニ於テ被告人ノ請求ニ因ル保釋ト著シク相異ル。然レトモ其效力勾留ノ效力ヲ停止スルニ止マル點ニ於テハ全然保釋ト相同シ。故ニ責付中ノ被告人モ亦勾留中ノ被告人ト同一ニ取扱フ可ク、又責付ノ言渡ヲ取消シタルトキニモ更ニ勾留狀ヲ發スル必要ナシ。

二 責付モ亦獨リ豫審ニ於テノミ之ヲ許容セラレタルモノニ非ス。此點ハ保釋ニ付キ述ヘタルト全然同一ナリ。

三 責付ヲ爲スニハ檢事ノ意見ヲ聽キタル上(九刑一五)親屬又ハ故舊ヨリ何時ニテモ呼出ニ應シ被告人ヲ出頭セシム可キ證書ヲ差出サシム(一刑五二九條)。責付中被告人ヲ呼出ストキハ二十四時間前ニ其報知ヲ爲ス。被告人正當ノ事由ナクシテ出頭セサル時ハ檢事ノ意見ヲ聽キ責付ノ取消ヲ爲サ、ル可カラス(六刑〇條)。責付ノ取消ハ此場合ニノミ限ラレタルモノニ非ス。責付ノ言渡モ亦之ヲ爲シタル裁判所ニ於テ任意之カ取消ヲ爲スコト

責付ヲ爲シ得ル可キ裁判所
 責付ノ手續及其取消

本論 強制處分 對人強制

ヲ得。

對物強制

搜索

第三節 對物強制

第一款 搜索

參考(一)要論六一二頁乃至六二二頁

(二)京都法學會雜誌三卷一一號掲載拙稿「刑事訴訟法改正漫言」

第一 搜索ノ意義及ヒ種類

搜索(Durchsuchung)トハ證據物件又ハ被告人ヲ發見スルカ爲メ、住居、身體又ハ物件ニ對シテ行フ強制處分ナリ(刑訴七〇八條一〇五條一〇)。即チ

一 搜索ハ強制處分ナリ。

故ニ裁判所ノ此處分ヲ爲スニ付テハ、權利者ノ同意アルコトヲ必要トセス。被告人ハ勿論、被告人ニ非サルモノト雖モ此處分ヲ拒ムコトヲ得ス。

搜索ノ性質右ノ如クナルヲ以テ、此處分ハ裁判所濫ニ之ヲ行フコト

搜索ノ種類及ヒ種類

搜索ハ強制處分ナリ

搜索ノ要件

ヲ得ス。裁判所カ此處分ヲ行フニハ一般ノ理論トシテハ犯罪ノ十分ナル嫌疑ノ存在スルコトヲ必要トシ、各別ノ理論トシテハ證據物件又ハ被告人存在ノ嫌疑ノ十分ナルコトヲ必要トス。此等ノ嫌疑ナキニ拘ハラズ濫ニ被告人又ハ被告人ニ非サル者ノ權利ヲ侵害スルカ如キハ法律ノ許容セサル所ナリ。

二 搜索ハ住居身體又ハ物件ニ對シテ行フ強制處分ナリ。

此點ヨリ觀察シテ搜索ヲ左ノ三種ニ分ツコトヲ得。

イ 家宅搜索 (Hausdurchsuchung)

家宅搜索ニハ被告人發見ノ爲メニ爲スモノト、證據物件發見ノ爲メニ爲スモノトノ別アリ。前ノ搜索ハ令狀執行ノ命ヲ受ケタル巡查、憲兵卒カ被告人其家宅若クハ他人ノ家宅ニ潛匿シタリト思料シタルトキニ行フ家宅搜索ニシテ(刑訴七)後ノ搜索ハ裁判所カ被告人ノ住居又ハ事實ヲ證明ス可キ物件ヲ藏匿スル疑アル者ノ住居ニ臨檢シテ行フ家宅搜索ナリ(刑訴一〇四條一)。前ノ搜索ヲ爲ストキ

搜索ハ住居、身體又ハ物件ニ對シテ行フ強制處分ナリ

家宅搜索

本論 強制處分 對物強制

ハ其地ノ市町村長又其差支アルトキハ隣佑二名以上ノ立會ヲ求
 メ(刑一七八)後ノ搜索ヲ爲ストキハ被告人又ハ物件ヲ藏匿スル者
 其住居ニ在ラサルトキハ同居ノ親屬若シ其在ラサルトキハ市町
 村長ノ立會アルヲ要ス(刑二一〇)。其何レタルヲ問ハス、家宅搜索
 ハ旅店、割烹店其他夜間ト雖モ衆人ノ出入スル場所ノ外ハ日出前
 日没後之ヲ行フコトヲ得ス(刑七八三)。然レトモ右ニ述ヘタル立會ナケレハ搜索其者カ無効ナリトノ趣
 旨ニハ非ス。是レ法律カ一方ニ於テ刑訴九二條四項ノ如キ明文
 ヲ設ケナカラ此場合ニ就キ何等ノ明文ヲ設ケサリシニ徴シ明白
 ナル所ナリ。又右ニ述ヘタル夜間禁止ノ規定ハ晝間搜索ニ着手
 シ夜間迄之ヲ繼續スル行爲迄モ違法トスル趣旨ニハ非ス。只夜
 間搜索ニ着手スルコトヲ禁止スル趣旨ナルノミ。
 家宅搜索ヲ許シタル我現行法ハ家宅以外ノ場所ニ就キ行フ搜索
 モ亦之ヲ許シタルコト勿論ナリ。何トナレハ家宅ハ人ノ最モ尊

身體搜索

重ス可キ場所ナレハナリ。

ロ 身體搜索

此搜索ハ裁判所カ被告人又ハ事實ヲ證明ス可キ物件ヲ藏匿スル
 疑アル者ノ身體ニ付キ行フ搜索ナリ(刑一五)。

ハ 物件搜索

此搜索ハ裁判所カ被告人又ハ事實ヲ證明ス可キ物件ヲ藏匿スル
 疑アル者ノ物件ニ付キ行フ搜索ナリ(刑一五)。

三、 搜索ハ證據物件又ハ被告人ヲ發見スルカ爲メニ行フ強制處分ナ

リ。
 證據物件ヲ保全スル方法トシテハ物件差押アリ。被告人ヲ拘禁ス
 ル方法トシテハ勾引、勾留及ヒ逮捕アリ。然レトモ此等ノ處分ハ何
 レモ證據物件又ハ被告人カ既ニ發見セラレタルコトヲ前提トスル
 ヲ以テ、此等ノ目的物ニシテ未タ發見セラレサル以前ニ於テハ、此等
 ノ處分ノミヲ以テ能ク證據保全又ハ被告人拘禁ノ目的ヲ達シ得可

本論 強制處分 對物強制

物件搜索

搜索ハ證
 據物件又
 ハ被告人
 ナルヲ發
 見スルカ
 爲メニ行
 フ強制處
 分ナリ

キモノニ非ス。茲ニ於テカ此等證據物件又ハ被告人ヲ發見スル方
法ヲ設クル必要ヲ生ス。此必要ヲ充タスカ爲メニ設ケラレタル強
制處分カ茲ニ所謂搜索ナリ。

搜索ニヨリテ發見セラル可キ者ハ證據物件及ヒ被告人ナリ。證據
物件ハ我現行法ニ於テ之ヲ事實ヲ證明ス可キ物件ト云フ(刑訴一〇〇
條五)。其檢證ノ目的物タルト、書證ノ目的物タルトハ之ヲ問ハス。

被告人ヲ發見スルカ爲メニ爲ス搜索ハ常ニ家宅搜索ナリ(刑訴七)。

然レトモ證據物件ヲ發見スルカ爲メニ爲ス搜索ハ或ハ家宅搜索タ
ルコトアリ(刑訴一〇四條)。或ハ身體又ハ物件ノ搜索タルコトアリ(刑訴一〇五條)。

第二、搜索調書ノ作成

搜索ニ付テハ他ノ處分ト同シク調書ヲ作成スルコトヲ必要トス(刑二
條)。其調書ハ被告人發見ノ爲メニスル家宅搜索ニアリテハ令狀執行
ノ命ヲ受ケタル巡查、憲兵卒之ヲ作り、立會入ト共ニ署名捺却シ(刑二七
項)、其他ノ搜索ニアリテハ裁判所書記之ヲ作成スルヲ通常トス(刑九)。

搜索調書
ノ作成

第二款 物件差押

物件差押

參考(一)要論六二二頁乃至六三一頁

(二)京都法學會雜誌五卷一一號掲載拙稿、刑事判例批評中、臨檢搜索ニ因ラサル物件押收、

第一、物件差押ノ意義

物件差押
ノ意義

物件差押(Beschlagnahme)トハ裁判所カ證據物件ノ占有ヲ取得スル強制
處分ナリ(刑一〇六條)。即チ

一、物件差押ハ強制處分ナリ。

故ニ裁判所ノ此處分ヲ爲スニ付テハ權利者ノ同意アルコトヲ必要
トセス。被告人ハ勿論、第三者ト雖モ特別ナル明文アル場合ノ外、此
處分ノ實行ヲ拒ムコトヲ得ス。從テ此處分ヲ爲スニ付テモ亦搜索
ト同シク犯罪ノ十分ナル嫌疑ノ存在スルコトヲ必要トス。

二、物件差押ハ占有ヲ取得スル強制處分ナリ

故ニ此處分ハ只物件ノ占有ヲ裁判所ニ移轉スル效力ヲ生スルニ過

本論 強制處分 對物強制

物件差押
ハ強制處
分ナリ

物件差押
ハ占有ヲ
取得スル
強制處分
ナリ

キス。其物件ノ所有權其他ノ權利ハ毫モ之ニ因リテ影響ヲ蒙ルコトナシ。只事實上一時權利ノ實行ヲ妨ケラルルコトアル可キノミ。從テ差押物件ヲ還付スル言渡モ亦假ニ占有ノ地位ヲ定ムルニ過キサレモノナリ。

占有取得ノ期間ハ訴訟ノ繫屬中ナリ。故ニ差押物件ノ還付ヲ言渡シタル判決又ハ豫審終結決定カ確定スルマテハ差押ハ解除セラルルコトナシ。然レトモ特種ノ物件ハ實際ノ便宜上裁判ノ言渡アルマテ其占有者ニ假ニ下渡シ置クコトヲ得(明治十五年六月司法省丙第二四三號刑施二二條刑一法一九條二號)。

三、物件差押ハ物件ニ對スル強制處分ナリ。

而シテ

イ、其物件カ提出ヲ拒マレタルト否トハ之ヲ問ハス。

物件差押ハ強制ノ處分ナレトモ必スシモ占有者カ物件ノ提出ヲ拒ミタルコトヲ前提トセス。故ニ我現行法上占有者ノ遺留シタ

物件差押ニ對スル強制處分ナリ
其物件カ提出ヲ拒マレタルト否トハ之ヲ問ハス

ル物件又ハ占有者ニ於テ提出ヲ拒マサル物件モ亦差押ノ目的物ト爲ル。他國ノ立法ニ於テハ物件ノ占有者ハ必要ニ應シ其物件ヲ提出スル義務(即チ所謂物件提出義務 Editionspflicht)アリト爲シ、占有者カ此義務ニ背キ物件ノ提出ヲ拒ミタル場合ニ於テ始メテ物件ノ差押ヲ爲スコト、爲セルモノアリ(例之屬刑九條九五條)。此ノ如キ立法ニ於テハ所持者ニ於テ提出ヲ拒ミタル物件ノミカ差押ノ目的物ト爲ルモノナリ。然レトモ我現行法ニ於テハ差押以外ニ物件ノ占有ヲ取得スル方法ヲ認メス。故ニ我現行法ニ於テハ占有者カ物件ノ提出ヲ拒ミタル場合ト然ラサル場合トヲ問ハス、物件ノ占有ハ凡テ差押ノ處分ニ依リ之ヲ取得ス可キモノナリ。

ロ、其物件カ臨檢、搜索ニ因リ發見セラレタルモノナルト然ラサルトハ之ヲ問ハス。

現行法一〇六條ハ臨檢、搜索ニ因リ發見シタル物件ト規定スルモ、其以外ノ手續ニ因リ發見シタル物件モ亦之ヲ差押ノ目的ト爲ス

其物件カ臨檢、搜索ニ因リ發見セラレタルモノナルト然ラサルトハ之ヲ問ハス

其物件ノカ
被告ノ人
占有ノ第
三者ノ第
スルノ第
有ニ屬ス
タルトハ
ナクハス
除外

物件差押

ニ非サレハ、裁判所ノ占有ニ歸屬セシムルコトヲ得ス。故ニ現行
法一〇六條以下ノ規定ハ臨檢、搜索ニ因ラサル物件ニ對シテモ亦
其適用アルモノト解セサル可カラス。法廷ノ審理中當事者又ハ
第三者ヨリ提出シタル物件ノ如キ其例ナリ。
ハ、其物件カ被告人ノ占有ニ屬スルト第三者ノ占有ニ屬スルトハ
之ヲ問ハス。

被告人ノ占有ニ屬スル物件ハ勿論、第三者ノ占有ニ屬スル物件モ
亦之ヲ差押フルコトヲ得。只證言ヲ拒ムコトヲ得ル者ノ所持ス
ル物件ニシテ其黙秘ス可キ義務アル事情ニ關スルモノカ所持者
ノ承諾アルニ非サレハ之ヲ差押フルコトヲ得サルノミ(刑訴一四條)。
此除外ハ(一)證言ヲ拒ムコトヲ得ル者自ラ其物件ヲ所持スル場合
ニ限リ(二)且ツ證言ヲ拒ムコトヲ得ル者自ラ被告人ト爲ル可キ關
係ヲ有セサル場合ニ限リ適用セラル、モノナリ。

四、

物件差押ハ證據物件ニ對スル強制處分ナリ。

ハ證據物
件ニ對ス
ル強制處
分ナリ

物件差押
ノ手續

特別ノ物
件差押

故ニ證據物件ニ非サレハ差押ノ目的物ト爲ラス。證據物件トハ我
現行法ニ所謂「事實ヲ證明スルニ足ル可シト思料シタル物件」ナリ(刑
六條)。其檢證ノ目的物タルト書證ノ目的物タルトハ之ヲ問ハス。

第二、

物件差押ノ手續

凡テ物件差押ヲ爲シタルトキハ其差押ノ部分ニ認印ヲ爲シ、目錄ヲ作
リ、被告人カ其差押ノ處分ニ立會ヒタルト否トヲ問ハス其物件ヲ被告
人ニ示シ、之ニ對シ辯解ヲ爲サシメサル可カラス。物件ノ監護、遞送及
ヒ調書ノ作成ハ其處分ニ立會フタル裁判所書記之ヲ擔任シ、其調書
ニハ判事ノ訊問及ヒ被告人ノ供述ヲモ記載セサル可カラス(刑訴一〇〇
九條、九)。

第三、

特別ノ物件差押

我國法ハ特別ノ物件ニ對スル特別ノ差押手續ヲ規定ス。即チ裁判所
ハ事實發見ノ爲メ必要ナリトスルトキハ、驛遞、電信、鐵道ノ官署、諸會社
ニ其事由ヲ通知シ、被告人又ハ被告事件ニ關係アル者ヨリ發シ、若クハ

本論 強制處分 對物強制

此等ノ者ニ對シ發シタル書類、電報又ハ物件ヲ受取、開披スルコトヲ得
 (刑三條一)然レトモ其受取、開披ヲ爲シタルトキハ必ス受取證書ヲ渡ス
 可ク(刑三條一)又證言ヲ拒ムコトヲ得ル者ノ所持スル物件ニシテ其默
 秘ス可キ義務アル事情ニ關スルモノハ其承諾アルニ非サレハ之ヲ受
 取、開披スルコトヲ得ス(刑四條一)此除外モ亦(一)證言ヲ拒ムコトヲ得ル
 者自ラ其物件ヲ所持スル場合ニ限り(二)且ツ證言ヲ拒ムコトヲ得ル者
 自ラ被告人ト爲ル可キ關係ヲ有セサル場合ニ限り適用セラル、モノ
 ナリ。

第三款 對物強制ニ共通ナル法則

對物強制ニ共通ナル法則

對物強制ヲ爲シ得ル者

參考(一)要論六三一頁乃至六三九頁

一、對物強制ハ、獨リ豫審判事ノミナラス、公判裁判所モ亦之ヲ爲スコトヲ得。我現行法ハ此等ノ處分ニ關スル規定ヲ凡テ豫審ノ章中ニ設ケ、公判ニ於テハ何等ノ規定ヲ設クルコトナシト雖モ、公判ニ於テ此等ノ處分ヲ爲

シ能ハスト爲ス解釋ハ、實際ニ於テ到底貫徹ス可カラサルモノタルノミナ
 ラス、理論ニ於テモ豫審ニ於テ爲シ得ル以上ハ之ヲ公判ニ於テ爲シ得ル
 ラサル道理ナシ。故ニ我現行法上、公判裁判所モ亦此等ノ處分ヲ爲シ得ル
 モノト解セサル可カラス。

檢事及ヒ司法警察官ハ此等ノ處分ヲ爲スコトヲ得ス。然レトモ現行犯
 ノ場合ニハ此例外アリ(刑一四四條一、刑一四七條一)。

對物強制ニ關スル他ノ規定

二 對物強制ニ付テハ左ニ述フルカ如キ規定アリ。

第一 裁判所書記又ハ立會人ノ立會ヲ要スルコト(刑九條九)

第二 其日ニ處分ヲ終ラサルトキハ場所ノ周圍ヲ閉鎖シ又ハ看守者ヲ置
 クヲ得ルコト(刑七條一)

第三 被告人又ハ其代人カ立會ヒ得ルコト(刑八條一)

第四 現場ニ於テ證人ノ供述ヲ聽キ得ルコト(刑一〇條一)

第五 處分中其場所ニ他人ノ出入スルヲ禁シ得ルコト(刑一一條一)

第六 管轄地内ト雖モ時宜ニ因リ其處分ヲ區裁判所判事ニ囑託シ得ルコ

本論 強制處分 物對強制

ト(刑二條一)
内第四項ハ専ラ搜索ニ適用アルモノナリ。

第三章 證據

證據ノ意

第一節 證據ノ意義

參考(一)要論六四〇頁乃至六四四頁

證據各別ノ意義
舉證又ハ證據調

一、單ニ證據(Beweis)ト云フモ證據ナル語ニハ種々ノ意義アリ。即チ
第一、時ニ事實ヲ認識スル作用其者ヲ指スコトアリ。此意義ニ於ケル證
據ハ又之ヲ舉證(Beweisfähigkeit)又ハ證據調(Beweisaufnahme)ト稱ス。被
告人、證人ヲ訊問シ、鑑定人ニ鑑定ヲ命ジ、檢證物ヲ實驗シ、證書ヲ朗讀ス
ルカ如キハ此意義ニ於ケル證據ナリ。

證據方法

第二、時ニ事實認識ニ利用セラル可キ物又ハ人ヲ指スコトアリ。此意義
ニ於ケル證據ハ又之ヲ證據方法(Beweismittel)ト稱ス。被告人、證人、鑑定
人、檢證物、證書等ハ此意義ニ於ケル證據ナリ。

信憑力

證據方法ハ事實認識ニ利用セラル可キ物又ハ人ヲ指サスシテ此物又
ハ人ニ因リテ生シタル事實認識ノ直接材料ヲ指スモノト主張スル説
アリ。此説ニ從ヘハ被告人ノ供述、證人ノ證言、鑑定人ノ鑑定ト云フカ
如キモノカ證據方法ト爲ル。

我國法ニ
所謂證據
及ヒ
微憑

第三、時ニ證據調又ハ舉證ノ結果ヲ指スコトアリ。此意義ニ於ケル證據
ハ又結局證據方法ニ因リテ生スル效力ヲ指スコト、ナルヲ以テ、此意
義ニ於ケル證據ハ又之ヲ證據方法ノ信憑力トモ稱ス。證據十分ト云
ヒ證據不十分ト云フカ如キハ此意義ニ於ケル證據ヲ指スコトナリ。
二、我國法ニ於テ證據ト云ヒ(刑訴九一條)證憑ト云ヒ(刑訴一六九條二項、一七
五條一、九八條、二一九條二項三項、二二〇條)又微憑ト云フ(刑訴九)ハ共ニ同一
義ナリ。但シ微憑ハ時ニ間接證據ヲ指スコトアルニ注意ス可シ(刑訴九)。

舉證ノ目

第二節 舉證ノ目的

參考(一)要論六四五頁乃至六五三頁

本論 證據 舉證ノ目的

舉證ノ目的
ナリ

嫌疑

推測

確信

確信ヲ生
セシムル
作用即チ
證明ナリ
證明ト疏
明

一、舉證ノ目的ハ證明ナリ。證明トハ事實カ正確ナリトノ確信ヲ生セシムル作用ヲ云フ。抑モ或事實ノ正確ナリヤ否ヤヲ認識スルニハ、事ノ順序トシテ最初ハ全然不明ノ界ニアル可キ筈ナリ。而シテ其取調カ漸次進行スルニ從ヒ、先ツ嫌疑ヲ生シ、次ニ推測ヲ生シ、而シテ其最後ニ確信ヲ生スルモノナリ。嫌疑 (Verdacht) トハ單ニ或事實カ存在ス可シトノ疑ヲ生シタルニ止マル場合ヲ云フ。故ニ此場合ニハ其事實ノ存在ニ付キ尙多分ノ疑義ヲ存ス。推測 (Wahrscheinlichkeit) トハ多分然ラントノ程度ニ於テ事實ノ存在ヲ認識スルコトヲ云フ。故ニ其半面ニ於テハ尙多少ノ疑義ヲ存ス。確信 (Überzeugung) トハ主觀的ニ或事實ノ存在確實ナリト認識シタルコトヲ云フ。故ニ確信ニ於テハ少クトモ主觀的ニハ其事實ノ存在ニ付キ寸毫ノ疑義ヲ存スルコトナシ。此確信ヲ生セシムル作用カ茲ニ所謂證明ナリ。

二、證明ト疏明 (Glaubhaftmachung) トハ之ヲ區別ス可シ。此兩者ハ(一)其性質ヲ異ニシ(二)其物體ヲ異ニシ(三)其負擔ヲ異ニシ(四)又其方法ヲ異ニス。即チ

性質上ノ
差異

第一

其性質ヲ異ニス。即チ證明ハ確信ヲ生セシムル作用ナレトモ、疏明ハ推測ヲ生セシムル作用ナリ。

故ニ證明ハ事實ノ存在ニ付キ寸毫ノ疑義ナカラシムルモノナリト雖モ疏明ハ事實ノ存在ニ付キ尙多少ノ疑義ヲ存セシムルモノナリ。

物體上ノ
差異

第二

其物體ヲ異ニス。即チ證明ハ實體刑法上ノ事實ニ關スルモ、疏明ハ訴訟法上ノ事實ニ關ス。

訴訟法上ノ事實トハ訴訟關係ノ發生、進行及ヒ終局ニ必要ナル事實ヲ云フ。凡テノ訴訟法上ノ事實カ疏明ヲ必要トスルニ非サルモ、疏明ヲ以テ満足スルモノハ常ニ訴訟法上ノ事實ニシテ(刑訴四二條、民訴三五條、二項、二四七條等)實體刑法上ノ事實ハ常ニ證明ヲ必要トスルモノナリ。換言スルハ舉證ヲ必要トスルモノハ常ニ實體刑法上ノ事實ノミニシテ、訴訟法上ノ事實ハ常ニ之ヲ必要トセス。是レ學者カ實體刑法上ノ事實ニ關スル證據ノミヲ特ニ狹義又ハ本來ノ證據(又ハ證明)ト稱シ(Beweis im engeren od. eigentlichen Sinne)之ニ對シ訴訟法上ノ事實ニ關スル

狹義(本來)ノ證據(又ハ證明)

廣義ノ證據(又ハ證明)

負擔上ノ差異

證據ヲ包含シタルモノヲ廣義ノ證據(又ハ證明)ト稱スル(Beweis im weit
eren Sinne)所以ナリ。

第三

其負擔ヲ異ニス。即チ證明ノ責任ハ裁判所之ヲ負擔スト雖モ、疏明
ノ責任ハ當事者又ハ第三者之ヲ負擔ス。

職權主義又ハ實體的眞實發見主義ヲ採用シタル刑事訴訟ニアリテハ
證明ノ責任ハ裁判所自ラ之ヲ負擔ス可キモノナリト雖モ、疏明ノ責任
ハ當事者又ハ第三者之ヲ負擔シ、裁判所ハ當事者又ハ第三者ノ提出ス
ル疏明方法ヲ待チ、只其利用ヲ爲スニ過キサルモノナリ。忌避ノ原因
ハ忌避申請者之ヲ疏明シ(刑三訴五條二項)令狀ニ應スル能サル事由ハ令
狀ヲ受ケタル被告人之ヲ疏明シ(刑四條七)呼出ニ應スル能ハサル事故ハ
呼出ヲ受ケタル證人之ヲ疏明シ(刑一訴一六條)證言拒絕ノ原因ハ證言ヲ
拒ム者之ヲ疏明シ(刑五條二項)原狀回復ノ原因ハ其申立者之ヲ疏明スル
カ如キ(刑七條)其例ナリ。

第四

其方法ヲ異ニス。即チ證明ノ方法ハ法律ニ依リ一般的ニ規定セラ

方法上ノ差異

レタレトモ、疏明ノ方法ハ法律ニ依リ一般的ニ規定セラレタルコトナ
シ。

故ニ證明ハ必ス法律ニ依リ規定セラレタル舉證又ハ證據調ノ手續ニ
依リ之ヲ爲サ、ル可カラス。然レトモ疏明ハ舉證又ハ證據調ノ手續
ニ依リ之ヲ爲スコトヲ必要トセサルノミナラズ、疏明ノ性質ニ反セサ
ル限リハ如何ナル方法ヲ以テ之ヲ爲スモ違法ニ非ス。尤モ疏明ノ爲
メ訴訟ヲ他日ニ延期スルカ如キハ刑事訴訟ニ於テモ亦之ヲ許サ、ル
所ナリ(民訴二條參照)。何トナレハ疏明ハ偶然ニ生シタル附隨的ノ關係ヲ
明カニスルモノニシテ、爲ル可ク之ヲ迅速ニ處分スル必要アルヲ以テ
ナリ。

第三節 舉證ノ物體

舉證ノ物體

- 參考一 要論六五三頁乃至六六九頁
- 二 京都法學會雜誌四卷六號掲載拙稿「所謂微悉ニ就テ」
- 三 京都法學會雜誌五卷一二號掲載拙稿「刑事判例批評中、入相ノ證據力」

本論 證據 舉證ノ物體

舉證ノ物體
事實ナリ

實體刑法上ノ事實
ハ凡テ必要トス

一 舉證ノ物體ハ事實ナリ。然レトモ凡テノ事實カ舉證ノ物體ヲ爲スモノニハ非ス。訴訟法上ノ事實ハ疏明其他ノ認識方法ヲ以テ満足スルヲ以テ、舉證ノ物體タル事實即チ所謂要證舉實ハ常ニ只實體刑法上ノ事實ノミニ限ラル、モノナリ。

二 實體刑法上ノ事實ハ凡テ證明ヲ必要トス。實體刑法上ノ事實トハ刑法ヲ適用シ、刑ノ有無及ヒ其範圍ヲ定ムルニ必要ナル事實ヲ云フ。故ニ

第一 獨リ刑罰權存在ノ原因タル事實ノミナラス、刑罰權不存在ノ原因タル事實ノ存在セサル事モ亦之ヲ證明セサル可カラス。從テ犯罪ノ一般及ヒ特別ノ構成要件並ニ狹義ノ處罰條件ニ該當スル事實ハ勿論、犯罪不成立ノ原因ナキコト及ヒ刑罰權消滅ノ原因ナキコト等モ亦之ヲ舉證ニ依リテ證明セサル可カラス。

第二 獨リ刑罰權ノ存否ニ關スル事實ノミナラス、其範圍ニ關スル事實モ亦之ヲ證明セサル可カラス。故ニ刑ノ減免加重ハ勿論、其他ノ刑ノ輕重ニ關スル事實(例之併合罪ノ加重)モ亦之ヲ證明セサル可カラス。殊

直接事實
(狹義ノ)
刑法上ノ
事實

間接事實
(證據事實)
事實
上ノ
訴訟
事實

ニ酌量減輕並ニ量刑ノ原因タル事實モ亦必ス證據ニ依リ之ヲ證明セサル可カラス。反對ノ學說ナキニ非サルモ、此學說ハ證明ノ物體ト刑ノ言渡ニ明示セサル可カラサル事項トヲ混同シタル嫌アリ(三條參照)。

第三

獨リ刑罰權ノ存否及ヒ其範圍ニ關スル事實ノミナラス、此事實ヲ判定スル資料ト爲ル可キ事實モ亦之ヲ證明セサル可カラス。刑罰權ノ存否及ヒ其範圍ニ關スル事實ハ之ヲ直接事實(direkt relevante Thatsachen od. d. erhebliche T.)ト稱ス。間接事實ヲ訴訟上ノ事實ト稱スルニ對シ之ヲ狹ク刑法上ノ事實(materiellrechtlich erheblichen T. od. strafrechtlich bedeutsamen T.)ト稱スルモ亦不可ナカル可シ。直接事實ニ非サルモ之カ判定ノ資料ト爲ル可キ事實ハ之ヲ間接事實(indirekt erhebliche Thatsachen) 證據事實(Beweisthatsachen) 情況事實(indizierende T.) 又ハ情況(Indizien, Anzeigen, Inzichten, Anzeigung)ト稱ス。直接事實ヲ狹ク刑法上ノ事實ト稱スルニ對シ之ヲ特ニ訴訟上ノ事實(prozessualisch erheblichen T.)ト稱スルモ亦不可ナカル可シ。被告人カ犯罪ノ日時犯罪ノ場所ニ徘徊

本論 證據 舉證ノ物體

シ居リタリトノ事實、被告人カ犯罪ノ日時後身分不相應ノ金錢ヲ費消シタリトノ事實、被告人カ裁判外ニ於テ其犯行ヲ自白シタリトノ事實、被告人ト殺傷セラレタル被害者トカ平素不和ナリシトノ事實又ハ被告人カ殺傷ノ場所ニ落チアリタル兇器ヲ殺傷ノ前日某店ニテ買取リタリトノ事實ノ如キ凡テ間接事實ノ例ナリ。此等ノ事實ハ凡テ直接ニ刑罰權ノ存否及ヒ其範圍ニ關係スルモノニハ非ス。然レトモ因テ以テ刑罰權ノ存否及ヒ其範圍ニ關スル事實ヲ判定シ得ルモノナリ。獨リ直接事實ノミナラス此等間接事實モ亦舉證ノ物體ト爲ル。

例外

第四

然レトモ實體刑法上ノ事實ハ凡テ舉證ニ依リ之ヲ證明セサル可カラストノ原則ニ對シテハ左ノ例外アリ。

- 一 法律上其存在ヲ推定セラレタル事實ハ之ヲ證明スルコトヲ要セス。法律ハ或事實ノ存在ニ因リ或他ノ事實ノ存在ヲ推定スルコトアリ。之ヲ法律上ノ推定 (Präsumtionen) ト云フ。法律上ノ推定ヲ受ケタル事實ハ裁判所カ其事實ノ存在ニ付キ確信ヲ有セサル場合ト

法律上ノ推定

顯著ナル事實

雖モ之ヲ舉證ニ依リ證明スルコトヲ要セス。畢竟其事實ノ存在ニ付キ裁判官ノ確信アリヤ否ヤハ何等ノ重要ナク、法律ハ甲ナル事實ノ存在ニ因リ反證ナキ限り乙ナル事實モ亦當然存在スルモノト推定スルモノナリ。我現行法ニ於テハ其例ニ乏シキ所ナルモ出版法三一條、新聞紙法四五條ノ如キ其例ナル可シ。

- 二 顯著ナル事實ハ之ヲ證明スルコトヲ要セス。顯著ナル事實 (notorische, oßenkundige Thatsachen od. Notorität) ニ一般ニ顯著ナル事實 (allgemeinkundige T.) ト裁判所ニ顯著ナル事實 (gerichtskundige T.) トノ別アリ。一般ニ顯著ナル事實トハ一般ニ知レ涉リタル事實、換言スレハ一般ノ人カ知ラサル可カラサル事實又ハ少クトモ一定ノ土地ニ居住セル人カ一般ニ知ラサル可カラサル事實ヲ云ヒ、裁判所ニ顯著ナル事實トハ裁判官カ其職務上知悉セサル可カラサル事實ヲ云フ。歴史又ハ地理上ノ事實、或地方ノ大火、洪水、地震等ノ如キ前者ノ例ニ屬シ、官報ニ掲載セラレタル事實ノ如キ後者ノ例ニ屬ス。刑事訴訟法ハ

本論 證據ノ物證

民事訴訟法ノ如ク顯著ナル事實ハ之ヲ證明スルコトヲ要セサル旨ノ明文ヲ設ケサルモ(八條參照)其事ノ然ルハ法律ノ明文ヲ待タスシテ明瞭ナル所ナリ。裁判所ニ顯著ナル事實モ亦證明ヲ要セストノ主張ニ對シテハ學者間ノ異論アリ。然レトモ裁判所ニ顯著ナル事實ト一般ニ顯著ナル事實トハ本來根本的ノ差別ヲ有スルモノニハ非ス。故ニ一般ニ顯著ナル事實ニシテ證明ヲ要セサルモノナル限リハ、裁判所ニ顯著ナル事實モ亦證明ヲ要セサルモノト解スルヲ至當トス。

舉證ノ責任

第四節 舉證ノ責任

參考(一)要論六六九頁乃至六七六頁

一 處分權主義又ハ形式的眞實發見主義ヲ採用シタル民事訴訟ニアリテハ證據ノ提出ハ専ラ當事者ノ責任ニアリト雖モ、職權主義又ハ實體的眞實發見主義ヲ採用シタル刑事訴訟ニアリテハ裁判所ハ當事者ノ提出ヲ待

舉證責任ノ觀念ナシ

當事者ノ請求ハ裁判所ニ對シテ舉證ノ責任ヲ擔ルモノナリ

ツコトナク、自ラ進ンテ事實發見ノ爲メ必要ナリトスル證據ヲ集取ス可キモノナリ(八條一八九條同項一八)。故ニ刑事訴訟ニ於テハ民事訴訟ニ於ケル如キ主張責任(Behauptungslast)又ハ舉證責任(Beweislast)ノ觀念ヲ生セス。又證明ヲ與フル者(Beweisführer)ト之ヲ受ク者(Beweisgegner)トノ區別ヲ生セス。舉證ノ責任(任務)ハ裁判所常ニ之ヲ負擔シ、證明ヲ與フル者、之ヲ受クル者共ニ裁判所タルナリ。

尤モ刑事訴訟ニ於テモ(當)亦事者ハ舉證ヲ請求スル權利ヲ有ス(刑訴九一一八條、一九二條)。然レトモ當事者ノ請求ハ只裁判所ノ舉證ニ對シ一個ノ動機ヲ與フルモノタルニ過キス。當事者ハ之ヲ請求スル責任ヲ負擔シタルモノニ非ス。又裁判所モ此請求ヲ待ツコトヲ必要トスルモノニハ非ス。只所謂法律上ノ推定ヲ覆ス場合ノミカ右ニ述ヘタル原則ノ例外ヲ爲ス。此場合ニハ被告人ニ於テ反證ヲ確立シ得サル限リハ或事實ノ存在スルモノト推定セラル、モノナルヲ以テ、此反證ノ確立ハ専ラ被告人ノ責任ニ負擔セラレタルモノト解ス可ク、被告人ノ舉證ナキ限リ裁判所自ラ其職權ヲ

實質的舉證責任

以テ此反證ヲ集取スルコトナキモノト云ハサル可カラス。或ハ此場合ニ於テモ亦舉證ハ裁判所之ヲ負擔ス可シト主張スル學者ナキニ非サルモ、斯クテハ法律上ノ推定ハ何等ノ意義ナキニ至ル可シ。

二 事實ノ上ヨリ見レハ舉證責任ノ分擔ナキ刑事訴訟ニ於テモ亦自己ニ利益ナル舉證ヲ請求セサル當事者ハ自ら自己ニ不利益ナル裁判ヲ受クルコト、爲ル可シ。故ニ訴訟ノ實際ニ於テハ被告ニ不利ナル舉證ハ檢事之ヲ請求シ、被告ニ利益ナル舉證ハ被告之ヲ請求スルヲ通常トス。學者此點ヨリ觀察シ、形式的舉證責任(formelle Beweislast)ハ刑事訴訟ニ於テ存在セサルモ實質的舉證責任(materielle Beweislast)ハ刑事訴訟ニ於テモ亦存在スト説明ス。然レトモ所謂實質的舉證責任ハ嚴格ナル意義ニ於テ之ヲ舉證責任ト稱シ能ハサルノミナラス、此意義ニ於ケル舉證責任モ亦刑事訴訟ニ於テハ當事者間ニ分擔セラル、コトナシ。何トナレハ檢事ハ常ニ被告利益ノ爲メニモ舉證ヲ請求セサル可カラサル地位ニアルモノナレハナリ。

第五節 證據ノ判斷

參考(一)要論六八四頁乃至六九五頁

(二)京都法學會雜誌四卷六號掲載拙稿「所謂微憑ニ就テ」

一 裁判所ハ證據ノ取調ヲ終リタル後其證據ニ依リテ或事實ノ存在ヲ認定スルヤ否ヤヲ決セサル可カラス。之ヲ證據ノ判斷又ハ證據ノ評價ト稱ス(Beweiswürdigung)。昔時ノ訴訟法ニ於テハ證據ノ判斷ヲ裁判所ノ自由ニ一任スルコトヲ以テ危險ナリトシ所謂法定證據(Gesetzliche Beweisregeln)形式的證據(formell Beweisrecht)又ハ制限證據ノ主義ヲ採用シ、或種ノ訴訟ニ付テハ全部又ハ一部ノ證據カ備ハリ又ハ備ハラサルモノト看做ス可シト云フカ如キ原則ヲ設ケ、以テ裁判所ノ自由判斷ヲ禁止又ハ制限スル立法アリタリシカ、此等ノ主義カ實體的ノ眞實發見ニ適合セサル所アルハ勿論ナルヲ以テ、今日ノ訴訟法ニ於テハ民事訴訟法ト同シク所謂自由心證ノ原則(Grundsatz der freien Beweiswürdigung)ヲ採用シ證據ノ判斷ヲ裁判官ノ自由確信(freie Überzeugung)ト一任スルヲ通常トシ、我刑事訴訟法モ亦此主義ヲ採用シ諸般

證據判斷
(證據評價)
法定證據
(形式的制限證據)

自由心證
ノ原則

自由心證ノ原則ノ適用

ノ微憑ハ判事ノ判断ニ任スト規定シタリ(刑訴九〇條尙民)
二 自由心證ノ原則ハ證據ノ判断ニ關スル原則ナリ。故ニ證據調又ハ證據方法ノ適否ニ付キ此原則ノ適用ナキハ勿論ナリ。然レトモ證據ノ判断ニ付テハ全部此原則ノ適用アリ。唯ニ各個ノ證據方法ヲ綜合シテ犯罪ノ證據十分ナリト認定ス可キヤ否ヤニ付テノミナラス、同種又ハ異種ノ證據方法ニ付キ何レヲ信憑シテ何レヲ排斥ス可キヤニ付テモ全部此原則ノ適用アリ。殊ニ直接證據ヲ排斥シテ間接證據ヲ採用ス可キヤ否ヤニ付テモ此原則ノ適用アリ。我現行法ニ認メタル直接審理ハ直接證據ヲ排斥シテ間接證據ヲ採用ス可カラスト爲スモノニハ非サルナリ。又被告人ノ供述就中其自白ヲ信憑ス可キヤ否ヤニ付テモ此原則ノ適用アリ。我現行法二一九條三項ハ區裁判所ニ於テハ被告人ノ自白ヲ排斥スルコトヲ得スト規定シタルモノニ非ス。又我二三九條ハ地方裁判所ニ於テハ被告人ノ自白ノミヲ信憑シテ事實ヲ認定スルコトヲ得スト規定シタルモノニハ非サルナリ。

證據ノ種類

第六節 證據ノ種類

參考(一)要論六七六頁乃至六八四頁、六九五頁乃至六九八頁
(二)京都法學雜誌四卷六號掲載拙稿「所謂微憑ニ就テ」
(三)京都法學會雜誌五卷一二頁掲載拙稿「刑事判例批評」中「人相ノ證據力」
今日ノ訴訟法ニ於テハ證據ニ付キ左ノ種類ヲ認ムルノミ。

第一 證據ト反證

證據(主)タル證據(反)ト有罪ノ證據(無罪)ト辯護ノ證據(無罪)ト

證據(Beweis)トハ事實ノ存在ヲ證明スル證據ヲ云フ。換言スレハ被告ニ利益ナル證據ナリ。故ニ此證據ハ又之ヲ主タル證據(Hauptbeweis)又ハ有罪ノ證據(Belastungsbeweis od. Angeschuldigungsbeweis)ト稱ス。反證(Gegenbeweis)トハ事實ノ不存在ヲ證明スル證據ヲ云フ。換言スレハ被告ニ利益ナル證據ナリ。故ニ此證據ハ又之ヲ無罪ノ證據(Entlastungsbeweis od. Entschuldigungs-beweis)又ハ辯護ノ證據(Verteidigungsbeweis)ト稱ス。
(刑訴一〇三條)
(二項、一九八條)

第二 直接證據ト間接證據

直接證據

本論 證據ノ種類

(自然上ノ證據ト稱ス) 單純ノ證據ト稱ス 接證ト稱ス (情況ノ人爲上ノ證據ト稱ス) 論理的證據ト稱ス 綜合的證據ト稱ス

證據ト稱ス

微憑ハ證據方法ナリ

直接證據 (direkt od. unmittelbare Beweis) トハ直接事實ヲ證明スル證據ナリ。此證據ハ又之ヲ自然上ノ證據 (natürliche Beweis) 又ハ單純ノ證據 (einfache Beweis) ト稱ス。間接證據 (indirekt od. mittelbare Beweis) トハ間接事實ヲ證明スル證據ナリ。此證據ハ又之ヲ情況證據 (Indizienbeweis) 人爲上ノ證據 (künstliche Beweis) 論理的證據 (logische Beweis) 又ハ綜合的證據 (circumstantielle od. zusammengesetzte Beweis) 等ト稱ス。我現行法九一條カ證據ト微憑トヲ區別シテ記載シタルハ直接證據ト間接證據トヲ對照セント欲シタルモノナリ。即チ同條ニ所謂證據ハ直接證據ヲ指シ、同條ニ所謂微憑ハ間接證據ヲ指スモノナリ。微憑ヲ以テ事實ト爲ス學說アリ。然レトモ微憑ハ又同時ニ他ノ證據方法タルコトアリ (他ノ證據方法ニ依リ間接事實ヲ證明スル場合)。又然ラサル場合ト雖モ (例之人相、音聲、舉動等) 九一條ノ規定ニ依リ其レ自體證據方法タル地位ヲ有スルモノナリ。蓋シ微憑モ亦之ヲ集取ス可シトノ規定ノ内ニハ又當然微憑モ亦之ヲ證據判斷ノ用ニ供ス可シト

ノ意義ヲ包含スルモノナレハナリ。反對說ノ如ク微憑ヲ以テ一個ノ事實ト爲サハ微憑モ亦之ヲ認定スル證據方法ヲ必要トスルニ至ル。

第三 人證ト物證

是レ證據方法トシテノ證據ノ種類ナリ。人證トハ證據方法タリ得可キ人即チ人的證據方法 (persönliche Beweismittel, personal evidence) ヲ云ヒ、物證トハ證據方法タリ得可キ物、即チ物的證據方法 (sachliche Beweismittel, real evidence) ヲ云フ。被告人、證人及ヒ鑑定人ハ人證ニ屬シ、檢證物及ヒ證書ハ物證ニ屬ス。而シテ證據方法タル微憑ハ或ハ人證タルコトアリ。或ハ物證タルコトアリ。或ハ其何レニモ屬セサルコトアリ。

第七節 人證

第一款 被告人

第一項 證據方法トシテノ被告人

参考(一)要論七一〇頁乃至七一五頁

本論 證據 人證

人的證據(人) 物的證據(物) 法的證據(法)

人證

被告人

證據方法トシテノ被告人

一 民事訴訟ニ於テ當事者本人カ證據方法タルコトアルカ如ク(民訴三下)刑事訴訟ニ於テモ亦當事者タル被告人ヲ證據方法ト爲スコトヲ得。被告人ノ訊問ハ被告人ニ其利益ト爲ル可キ事實ヲ主張スル機會ヲ與フルコトヲ以テ主タル目的ト爲スモノナレトモ、之ト同時ニ他ノ證據調ト同一ノ目的ヲ達シ得ルコトモ亦之ヲ看過ス可カラス。我現行法カ被告人ノ自白ヲ徵憑即チ證據ノ一種ト爲シ(刑訴九)被告人ノ訊問及ヒ對質ヲ他ノ證據調ト相對立セシメタル如キハ(刑訴九三)此思想ニ基キタルモノニ外ナラス。

二 然レトモ被告人ハ證據方法トシテ裁判所ニ利用セラル可キ義務ヲ負フモノニ非ス。故ニ被告人ハ裁判所ノ訊問ニ對シ必ス供述殊ニ自白ヲ爲サ、ル可カラサルモノニハ非ス。其供述ヲ拒ムト否トハ專ラ被告人ノ任意ナリ。只公判ニ於テ辯論ヲ肯ンセサルトキ對席トシテ裁判セラル、不利益アルノミ(刑訴一八)故ニ裁判所モ被告人ノ供述殊ニ其自白ヲ強制スル權利ヲ有セス。被告人ヲ自白セシムル爲メ恐嚇又ハ詐言ヲ用ユ可カラストハ我現行法ノ明言スル所ナリ(刑訴九四)

三 被告人ノ證據方法タル地位ハ他人ニヨリ代理セラル、コトヲ許サス。然レトモ我現行法ハ罰金以下ノ刑ニ該ル可キ被告事件ノ公判ニ付テハ例外トシテ代人ノ出頭スルコトヲ認ムルカ故ニ(刑訴一八三)此例外ノ場合ニハ被告人ノ當事者タル地位ト共ニ其證據方法タル地位モ亦他人ニヨリ代理セラル、コトヲ得ルモノト解セサル可カラス。

第二項 被告人ノ訊問

參考(一)要論七一五頁乃至七一八頁

(二)京都法學會雜誌六卷一號掲載拙稿「刑事判例批評」中、臨檢ノ場所ニ於ケル證人訊問

一 被告人ヲ利用スル證據調ハ之ヲ被告人ノ訊問(Vernehmung des Beschuldigten)ト稱ス。

二 裁判所ハ特別ナル場合ヲ除キ他ノ證據調ニ先チ第一ニ被告人訊問ノ手續ヲ爲サ、ル可カラス(刑訴九三條、二一八條、二二〇條)。只豫審ニ於テ檢證ヲ爲シ又ハ證人ヲ訊問スルニ付キ急速ヲ要スルトキ、及ヒ公判ニ於テ豫審ヲ經サル事件ニ付キ公判ニ取掛ル前臨檢ヲ爲ス必要アルトキカ、之カ例外ヲ

爲スノミ(刑訴九三條但書二)。其例外ノ場合ニ該當スルヤ否ヤハ權利者タル裁判所之ヲ判定ス可キモノナリ。

恐嚇、詐言ヲ用ユ可カラス

三 被告人ヲ訊問スルニハ其罪ヲ自白セシムル爲メ恐嚇又ハ詐言ヲ用ユ可カラス(刑訴九四條)。故ニ事實ヲ明確ニスル爲メ詳細周密ニ訊問スルハ固ヨリ不可ナキ所ナルモ恐嚇、詐言其他之ヨリ甚シキ強制手段、例之拷問ト云フカ如キ方法ヲ用ユルコトハ法律ノ許サ、ル所ナリ。公判ニ於テ被告人出頭シテ辯論スルコトヲ肯ンセサルトキハ只對席トシテ之ヲ裁判シ得ル便法アルノミ(刑訴一八二條)

被告人訊問調書

四 被告人ノ訊問ニモ裁判所書記ノ立會ヲ必要トシ、書記ハ調書ヲ作り判事ト共ニ署名捺印ス。調書ニハ訊問及ヒ供述ヲ錄取シ、之ヲ被告人ニ讀聞カセ、判事ハ被告人ニ其供述ノ相違ナキヤ否ヤヲ問ヒ、署名捺印セシメ、若シ署名捺印スルコト能ハサルトキハ其旨ヲ附記セシム。被告人若シ其供述ニ付キ變更増減ス可キコトヲ申立テタルトキハ更ニ訊問ヲ爲シ、其訊問及ヒ供述ヲ錄取シ之ヲ讀聞カセ、署名捺印セシム。被告人ハ各供述書ノ謄

對質

本ヲ求メ供述訂正ノ必要アルコトヲ認メタルトキハ之ヲ訂正スルコトヲ得(刑訴九二條九五)。豫審ノ受託判事被告人ヲ訊問スル場合ニモ右同一ノ手續ヲ爲サ、ル可カラス。然レトモ右ノ手續ハ只豫審ニ於ケル被告人ノ訊問ニ付テノミ其必要アルモノニシテ、公判ニ於テハ裁判所書記公判始末書ニ被告人ノ訊問及ヒ其供述ヲ記載ス可キモノナルカ故ニ如上ノ手續ヲ必要トセス(刑訴二八條二號)。公廷外ニ於テ裁判所又ハ受命判事被告人ヲ訊問シ又公判ノ受託判事被告人ヲ訊問スル場合ニ於テモ只被告人ノ訊問及ヒ供述ヲ記載スルヲ以テ十分トシ敢テ豫審同一ノ手續ヲ必要トセス。判例ハ此場合ニ付キ豫審同一ノ手續ヲ必要トスルモ理論上正當ナリト云フ可カラス。

五 被告人ハ各別ニ之ヲ訊問スルヲ通常トス。然レトモ事實發見ノ爲メ必要ナリトスルトキハ被告人ト他ノ被告人、證人又ハ其他ノ者ト對質(Gegenüberstellung od. Konfrontation)セシムルコトヲ得(刑訴九八條)。其最モ著シキ場合ハ被告人ノ共犯ナルコト人違ナキコト等ヲ證明スル必要アルトキナ

本論 證據 人證

リ。凡テ書記ハ對質人ノ供述及ヒ對質ニ因リ生スル一切ノ事件ヲ錄取シ對質人ニ其對質ニ關スル部分ヲ讀聞カセ、署名捺印セシム(刑訴九九條、九)。但シ公判ニ於テハ此事モ亦書記之ヲ公判始末書ニ記載スルニ止マル(刑訴八)。

六 被告人ノ訊問及ヒ對質ヲ爲スニ付キ、被告人又ハ對質人聾ナルトキハ書面ヲ以テ問ヒ、啞ナルトキハ書面ヲ以テ答ヘシメ、聾者啞者文字ヲ知ラサルトキ及ヒ被告人又ハ對質人國語ニ通セサルトキハ通事ヲ命ス(刑訴一)。通事ハ正實ニ通譯ス可キ宣誓ヲ爲シタル後通譯ヲ爲ス。通事ニ付テハ鑑定人ト相似タル規定ノ適用アリ。書記ハ通事ニ調書ヲ讀聞カセ之ニ署名捺印セシム(刑訴一〇一條、一三六)。

第二款 證人

第一項 證人ノ意義

參考一)要論七一八頁乃至七二三頁

書面ノ通問
答及ヒ使用

證人

證人ノ意
義

(一)京都法學會雜誌五卷一二號掲載拙稿、傳聞ノ證言

證人(Zeugen)トハ實驗シタル事實ヲ供述スル爲メ訴訟ニ表ハレ來ル第三者ナリ。即チ

第一 證人ハ第三者ナリ。

故ニ其訴訟ニ付キ第三者タル地位ヲ有セサル者ハ凡テ證人タルコトヲ得ス。其事件ニ干與スル判事、檢事、裁判所書記、被告人、共同被告人、辯護人、法律上代理人(輔佐人)訴訟代理人等是レナリ。

一、其事件ニ干與スル判事、檢事及ヒ裁判所書記ハ其事件ノ證人タルコトヲ得ス。曾テ其事件ニ付キ判事、檢事又ハ裁判所書記トシテ職務上ノ干與ヲ爲シタル者亦同シ(刑訴一八八條)。而シテ一度其事件ノ證人ト爲リタル者ハ以後其事件ニ付キ判事又ハ裁判所書記トシテ職務上ノ干與ヲ爲スコトヲ得ス(刑訴四〇條、三號、四五條)。然レトモ檢事トシテ職務上ノ干與ヲ爲スコトハ之ヲ妨ケス。

二、其事件ノ被告人ハ勿論其共同被告人モ亦其訴訟ニ付キ證人タル

證人ハ第
三者ナリ

本論 證據 八證

コトヲ得ス。此理論ハ其訴訟カ數多ノ行爲事實ヲ包含シ、共同被告人ハ今供述ヲ求メラレントスル行爲事實ニ對シテハ何等ノ關係ヲ有セサル場合ト雖モ同一ナリ。然レトモ右ハ只被告人タルト同時ニ證人タルコトヲ得スト云フニ止マル。故ニ共犯ノ關係アル者又ハ以前共同被告人タリシ者ト雖モ現ニ共同被告人タラサル者ハ證人トシテ之ヲ取調フルコトヲ得。同一犯罪ノ共犯者相互カ別時ニ起訴セラレ、其審理ノ階級ヲ異ニスル場合モ亦同シ。

三、其事件ノ辯護人、法律上代理人(輔佐人)及ヒ訴訟代理人タル者ハ其事件ノ證人タルコトヲ得ス。故ニ此等ノ者ヲ證人ト爲ス必要アル場合ニハ必ス其事件ニ對スル叙上ノ關係ヲ絶タシメサル可カラス。茲ニ所謂訴訟代理人トハ専ラ罰金以下ノ刑ニ該ル可キ被告事件ノ公判ニ付キ被告人ヲ代理シテ出頭シタル代人ノミヲ指ス(刑訴二一一段後)。

以上(一)乃至(三)ニ掲ケタル者ヲ除キ、第三者ハ凡テ證人タル能力ヲ有シ、

證人無能力者ナシ

證人ハ實驗シタル事實ヲ供ナリ

今日ノ訴訟法ニ於テハ證人無能力者ナルモノ一人モ存在セス。我現行法ハ特種ノ人ヲ以テ證人タルコトヲ許サスト規定スルモ(刑訴一三二條)是レ證人タル能力ヲ有セスト規定シタルモノニ非スシテ只宣誓ヲ用キテ供述ヲ聽クコトヲ許サスト規定シタルノミ。

第二、證人ハ實驗シタル事實ヲ供述スル者ナリ。

是レ證人ト鑑定人トノ異ル所ナリ。證人ハ常ニ見聞シタル事實其者ヲ供述セサル可カラス。自己ノ經驗ヨリ推理シタル結論ヲ提供スル者ハ證人ニ非スシテ鑑定人ナリ。然レトモ事實其者ヲ供述スル以上ハ其事實カ刑法上ノ事實其者ナルト傳聞ノ事實ナルト、過去ノ事實ナルト現在ノ事實ナルト、訴訟外ニ見聞シタル事實ナルト訴訟上ニ見聞シタル事實ナルト、學問殊ニ法律ノ智識ニ依リ知得タル事實ナルト常識ニ依リ知得タル事實ナルトヲ問ハス、又其供述モ明確ナル供述ナルト不明確ナル供述ナルト、知リタリトノ供述ナルト知ラストノ供述ナルトヲ問ハス。證言ノ物體ヲ刑法上ノ事實ノミニ限ラントシ、過去ノ

事實ノミニ限ラントシ、又訴訟外ノ事實ノミニ限ラントスルカ如キハ何レモ採ルニ足ラサル議論ナリ。

第二項 證言ノ義務

第一目 總論

參考(一)要論七二三頁乃至七二四頁

一、證言ノ義務(Neuschwelligkeit)トハ證人トシテ裁判所ノ取調ヲ受ク可キ義務ヲ云フ。證言ノ義務ニハ(一)出頭ノ義務(二)宣誓ノ義務(三)及ヒ供述ノ義務ヲ包含ス。

二、我通常刑事裁判權ニ服従スル者ハ凡テ證言ノ義務ヲ負擔ス。只各種ノ義務ニ付キ後ニ述フルカ如キ一ニ例外又ハ制限ヲ設クルノミ。

第二目 出頭ノ義務

參考(一)要論七二四頁乃至七二八頁

一、出頭ノ義務(Erscheinungspflicht)トハ證人トシテ裁判所ノ必要トスル場所ニ出頭シ、其用務ヲ終ルマテ其場所ニ停留スル義務ヲ云フ。裁判所ノ必

證言ノ義務

證言ノ義務及ヒ種類

證言ノ義務ヲ負擔スル者

出頭ノ義務

出頭ノ義務ノ意義

出頭ノ義務ヲ負擔スル者

要トスル場所ハ裁判所ノ所在場所タルヲ通常トス。然レトモ常ニ必スシモ然ラス(刑訴一〇九條、一一〇條)。

二、我通常刑事裁判權ニ服従スル者ハ凡テ此義務ヲ負擔ス。然レトモ此原則ニ對シテハ左ニ述フルカ如キ場所ニ關スル制限アリ。

第一、皇族カ證人ナルトキ 此場合ニハ判事其所在ニ就キ訊問ヲ爲ス(刑訴一三〇條)。

第二、各大臣カ證人ナルトキ、此場合ニハ其官廳ノ所在地ニ於テ之ヲ訊問ス。若シ其所在地外ニ滞在スルトキハ其現在地ニ於テ之ヲ訊問ス

(刑訴一九三〇條)。

第三、帝國議會ノ議員カ證人ナルトキ、此場合ニハ開會期間其議會ノ所在地ニ滞在中ハ其所在地ニ於テ之ヲ訊問ス(刑訴一九〇條)。

第四、證人疾病其他正當ノ事故ニ因リ呼出ニ應スル能ハサルコトヲ疏明シタルトキ。此場合ニハ其所在ニ就テ之ヲ訊問ス(刑訴一九〇條)。公判ニ於テハ此訊問ヲ其部員一名ニ命シ又ハ區裁判所判事ニ囑託スルコ

トヲ得(刑一訴一)。

三、以上ノ制限ヲ除キ我通常刑事裁判權ニ服從スル者ハ凡テ絶對ニ出頭ノ義務ヲ負擔ス。若シ此義務ニ違背シ裁判所ノ呼出ニ應セサルトキハ左ノ制裁及ヒ強制アリ(刑一訴一八九條、一九〇條)。

第一、其不參ニ因リテ生シタル費用ノ賠償

第二、罰金ノ言渡

第三、勾引

罰金ハ證人カ初度又ハ再度ノ呼出ニ應セサルトキハ費用ノ賠償ト共ニ之ヲ言渡ス。其額ハ二圓以上二十圓以下ナリ。但シ再度ノ呼出ニ應セサルトキ言渡ス罰金額ハ其二倍ナラサル可カラス。此罰金ハ其性質秩序罰(Ordnungsstrafe)ノ一種ニ屬ス。其性質刑罰ト異ルヲ以テ刑罰ニ關スル原則ハ當然此罰金ニ適用セラル、モノト論定スルコトヲ得ス。責任ノ有無ヲ問ハス又併合罪、累犯加重ノ例ヲ用ヒサルカ如キ其著シキ點ナリ。

費用ノ賠償及ヒ罰金ノ言渡ハ其證人ニ對シ呼出ヲ發シタル裁判所、檢事

ノ意見ヲ聽キ、決定ノ形式ヲ以テ之ヲ爲シ、初度ノ不參ニ對スル言渡書ハ、再度ノ呼出狀ト共ニ證人ニ送達ス。但シ豫備、後備ノ軍籍ニ在ラサル軍人、軍屬ニ對スル罰金ノ言渡及ヒ執行ハ、軍事裁判所又ハ所屬ノ長官又ハ隊長ニ囑託シテ之ヲ爲ス。

此費用賠償及ヒ罰金言渡ノ決定ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得。此抗告ハ執行停止ノ效力ヲ有ス。又此決定ハ證人罰金言渡書ノ送達アリタル日ヨリ三日内ニ其出頭セサリシコトヲ正當ノ理由ヲ以テ辯解シタルトキハ檢事ノ意見ヲ聽キ之ヲ取消サ、ル可カラス。

勾引ハ證人カ初度又ハ再度ノ呼出ニ應セサルトキ勾引狀ヲ以テ之ヲ命スルコトヲ得。勾引ノ處分モ亦軍人、軍屬ニ對スルトキハ軍事裁判所又ハ所屬ノ長官又ハ隊長ニ囑託シテ之ヲ爲ス。

法文呼出ニ應セサルトキト云フ内ニハ全然出頭セサル場合ノミナラス、一應出頭シタルモ裁判所ノ用務ヲ終ルマテ其場所ニ停留セサル場合モ亦之ヲ包含ス。又再度ノ呼出ニ應セサルトキト云フハ同一ノ訊問ニ付キ再

度ノ呼出ヲ受ケテ之ニ應セサルトキトノ意ナリ。故ニ訊問ヲ異ニスル以上ハ同一訴訟若クハ同一審級若クハ同一程度ニ於テ數度初度ノ呼出ニ應セサルモノトシテ罰金ノ制裁ヲ言渡スコトヲ得。

宣誓ノ義務

第三目 宣誓ノ義務

參考(一)要論七二九頁乃至七三三頁

一、宣誓ノ義務 (Schwurpflicht od. Pflicht zur Eidesleistung) トハ證人カ法律ノ規定スル手續ヲ以テ良心ニ從ヒ眞實ヲ述ヘ何事ヲモ默秘セス又何事ヲモ附加セサル旨ヲ誓フ可キ義務ヲ云フ(刑一訴一九〇條二)。證人此義務ニ違反シ宣誓ヲ肯ンセサルトキハ證人ヲ呼出シタル裁判所ハ檢事ノ意見ヲ聽キ決定ノ形式ヲ以テ四十圓以下ノ罰金又ハ科料ノ制裁ヲ言渡ス。此罰金又ハ科料ノ言渡モ秩序罰ノ性質ヲ有スル點ニ於テハ出頭義務違反ノ制裁ニ就キ述ヘタルト同一ナリ。而シテ其言渡及ヒ執行ハ證人カ豫備後備ノ軍籍ニ在ラサル軍人軍屬ナル場合ニハ軍事裁判所ニ囑託シテ之ヲ爲ス。此決定ニ對シテモ抗告ヲ爲スコトヲ得可ク此抗告ハ執行ヲ停止スル效力ヲ有ス

宣誓ノ義務
及ヒ其義務
違反ノ制裁

(刑一訴一六條、刑一四一〇條)

二、宣誓ノ義務モ亦我通常刑事裁判權ニ服從スル者ノ凡テ負擔スル所ナリ。然レトモ此原則ニ對シテハ左ノ例外アリ。

宣誓ノ義務
スル者
其事件ト
ノ關係上
宣誓ヲ爲
ル者

第一、其事件トノ關係上宣誓ヲ爲サシメサル者
此例外ニ屬スル者左ノ如シ(刑一訴一九〇條三)。

- 一、民事原告人
 - 二、民事原告人及ヒ被告人ノ親屬但シ姻族ニ付テハ婚姻ノ解除シタルトキト雖モ亦同シ。
 - 三、民事原告人及ヒ被告人ノ後見人又ハ此等ノ者ノ後見ヲ受クル者
 - 四、民事原告人及ヒ被告人ノ雇人又ハ同居人
- 共同被告人ノ一人ト親屬後見被雇又ハ同居ノ關係ヲ有スル者ハ其事件ノ凡テニ付キ宣誓ノ義務ヲ免ル可キカ。學者間爭ナキニ非サルモ、其訴訟カ形式上單一ニ連結セラレタル限りハ訊問ノ事項カ何レノ被告人ニ關係スルヲ問ハス、其事件ノ凡テニ付キ宣誓ノ義務ヲ免ル、モ

本論 證據 人證

宣誓ノ能力ナキ者

第二、宣誓ノ能力ナキ者

ノト解スルヲ至當トス。
此種ニ屬スル者左ノ如シ(刑訴一〇二條四)。

- 一、十六歳未滿ノ幼者
- 二、知覺精神ノ不十分ナル者
- 三、瘖啞者

四、公權ヲ剝奪セラレ又ハ公權ヲ停止セラレタル者 此規定ハ現時其適用ナシ(刑施一)。

五、禁錮以上ノ刑ニ該ル可キ被告事件ニ付キ公判ニ付セラレタル者
六、現ニ供述ヲ爲ス可キ事件ニ付キ曾テ訴ヲ受ケ其證憑十分ナラサルニ因リ免訴ノ言渡ヲ受ケタル者

事實參考人

以上第一、第二ニ列記シタル者ノ供述ヲ聽ク必要アルトキハ、宣誓ヲ爲サシムルコトナク、只事實參考トシテ之ヲ聽クニ止メサル可カラス。我國ノ學者及ヒ實際家ノ所謂事實參考人即チ是レナリ。

供述ノ義務

第四目 供述ノ義務

參考(一)要論七三三頁乃至七三八頁

供述ノ義務ノ違反ノ制裁
證言拒絕

供述ノ義務(Aussagepflicht)トハ證人カ裁判所ノ訊問ニ對シ事實ノ知不知ヲ供述スル義務ヲ云フ。供述ノ義務ニ違反シタル者ニ對シテハ宣誓ノ義務違反ニ就キ述ヘタルト同一ノ制裁アリ(刑訴一〇六條、刑施四)。然レトモ宣誓證人ニ非サレハ右ノ制裁ナク又左ニ記載シタル場合ニハ例外トシテ供述義務ノ履行ヲ拒ムコトヲ得(刑訴一二五條、刑施四)。

第一、官公吏又ハ官公吏タリシ者其職務上默秘ス可キ義務アル事情ニ關スルトキ、

第二、醫師、藥劑師、藥種商、產婆、辯護士、辯護人、公證人又ハ此等ノ職ニ在リシ者、及ヒ宗教若クハ禱祀ノ職ニ在ル者、又ハ此等ノ職ニ在リシ者其業務上取扱ヒタルコトニ付キ知得タル事實ニシテ默秘ス可キモノニ關スルトキ。此等ノ職ニ在リ又ハ在リシ者ノ補助者(例之藥局生、事務員)ハ之ヲ包含セス。茲ニ默秘ス可キ事實トハ本人カ他人ニ知ラシメサル

コトニ付キ利益ヲ有シ、且ツ未タ一般ニ知レ涉ラサル事實ヲ云フ。本人カ秘密ト爲スヤ否ヤハ問フ所ニ非ス。本人カ秘密ト爲スモ既ニ一般ニ知レ涉リタル事實ハ以テ黙秘ス可キ事實ト爲スニ足ラス。又本人カ秘密ト爲サ、ルモ未タ一般ニ知レ涉ラス且ツ之ヲ他言セサルニ付キ本人ノ利益存スル事實ハ以テ黙秘ス可キ事實ト爲スニ足ル。以上ノ事由ニ基キ證言ヲ拒ム者ハ其拒絕ノ原因タル事實ヲ開示シ且ツ之ヲ疏明セサル可カラス。出頭前此開示及ヒ疏明ヲ爲シタルトキハ出頭及ヒ宣誓ノ義務モ亦免除セラル、コトヲ得。

第三項 證人訊問ノ手續

第一目 證人ノ呼出

參考(一)要論七三八頁乃至七四〇頁

一 證人ハ呼出狀ニ依リテ之ヲ呼出ス。呼出狀ニハ(一)證人ノ氏名、住所、職業、(二)出頭ノ日時、場所及ヒ呼出ニ應セサルトキハ罰金ヲ言渡シ且ツ勾引スルコトアル可キ旨ノ文言ヲ記載セサル可カラス(刑訴一九〇條)。此文言ノ

證人訊問ノ手續
證人ノ呼出
證人ノ呼出狀ノ記載事項

記載ナキ呼出狀ノ效力如何。學者間爭ナキニ非サルモ只一一八條規定ノ制裁及ヒ強制ヲ加ヘ能ハサルノミト解スルヲ穩當トス。

證人ト爲ル可キ者豫備、後備ノ軍籍ニ在ラサル軍人、軍屬ナルトキハ其所屬ノ長官又ハ隊長ヲ經由シテ呼出狀ヲ送達ス。其長官又ハ隊長ハ即時ニ出頭セシム可キコトヲ認可シ、職務上已ムコトヲ得サル差支アルトキハ其事由ヲ付シテ出頭ノ延期ヲ裁判所ニ請求ス可シ(刑訴一九〇條)。此規定ハ出頭ノ有無ヲ軍應ニ一任シタルモノニハ非ス。只出來得ル限りニ於テ裁判事務ト軍務トノ衝突ヲ避ケント欲シタルノミ。

何レノ場合タルヲ問ハス呼出狀ノ送達ト出頭トノ間ハ少クとも二十四時間ノ猶豫ヲ保タシメサル可カラス(刑訴一九〇條)。

二 證人ノ呼出ハ其效力トシテ出頭ノ義務ヲ發生ス。證人呼出狀ニ因リ出頭シタルトキハ其呼出狀ヲ差出ス可シ。若シ之ヲ遺失シタルトキハ其人違ナキコトヲ疏明セサル可カラス(刑訴一九〇條)。

第二目 證人ノ訊問及宣誓

本論 證據 人證

豫備後備ノ軍籍ニ在ラサル軍人、軍屬ニ對スル呼出狀ノ送達

出頭ノ猶豫

呼出ノ效力

證人ノ訊問及宣誓

參考一要論七四〇頁乃至七四五頁

(二)京都法學會雜誌六卷一號掲載插稿「刑事判例批評」中、臨檢ノ場所ニ於ケル證人訊問

人ニ關スル訊問

一 證人呼出ニ應シ出頭シタルトキハ判事ハ其者ニ對シ先ツ其氏名、年齡、職業、住所及ヒ一二三條ニ規定シタル宣誓ノ免除ヲ受ク可キ者ニ非サルヤ否ヤヲ問フ(刑訴一九〇條)。之ヲ人的及ヒ一般的ノ訊問 (Personal und Genera Fragen) ト稱ス。所謂人ニ關スル訊問 (Vernehmung zur Person) ナリ。

二 人ニ關スル訊問ノ結果、證人宣誓ノ免除ヲ受ク可キモノナルコト明カト爲リタルトキハ宣誓ヲ爲サシメスシテ直チニ事實ニ關スル訊問 (Vernehmung zur Sache) ヲ爲シ然ラサルトキハ證人ヲシテ前ニ説明シタル宣誓ノ義務ヲ履行セシム(刑訴一九〇條)。宣誓ノ方式ハ裁判所書記、證人ニ宣誓書ヲ讀聞カセ證人ヲシテ之ニ署名捺印セシムルニアリ。若シ證人署名捺印スルコト能ハサルトキハ其旨ヲ附記セサル可カラス(刑訴一九〇條)。然レトモ同一訴訟ノ同一階段ニ於テ既ニ其前宣誓シテ供述シタルコトアル者ハ再ヒ宣誓ヲ爲サシムルコトヲ要セス。蓋シ其前ノ宣誓ハ據テ以テ其後ノ

宣誓

供述ヲ確保スルニ十分ナレハナリ。

事實ニ關スル訊問

三 宣誓ノ手續ヲ終リタル後、證人ニ對シ事實ニ關スル訊問ヲ爲ス。此訊問ニ付テハ證人ノ記憶ヲ喚起又ハ維持スル爲メ物件、文書ノ指示等其他如何ナル方法ヲ採ルモ違法ニ非ス。證人カ自己ノ供述ヲ補フカ爲メ覺書ヲ用ユルカ如キコトモ亦民事訴訟ノ禁止スル所ナルモ、刑事訴訟ノ禁止セサル所ナリ(民訴三條)。又民事訴訟ニ於テハ證人ヲシテ其訊問事項ニ付キ知リタルモノヲ牽連シテ供述セシムル必要アレトモ刑事訴訟ニ於テハ之ヲ必要トセス(民訴三條)。個々又ハ斷片的ノ問答モ亦我現行刑事訴訟法上之ヲ違法トスル理由ナシ。

各別訊問對質

四 凡テ證人ヲ訊問スルニハ他ノ證人又ハ被告人ト各別ニ之ヲ訊問セサル可カラス。只事實發見ノ爲メ必要ナリトスルトキ證人ト他ノ證人又ハ被告人ト對質 (Gegenüberstellung od. Konfrontation) セシムルコトヲ得ルノミ(刑訴一九〇條)。對質ハ双方ノ供述互ニ相齟齬シ其何レカ眞實ナルカ不明ナルカ如キ場合ニ多ク行ハル、所ナリ。對質ニ非スシテ他ノ證人又ハ被告

人ト各別ニ訊問セサル證言ノ效力如何。判例ハ此證言モ亦證據力ヲ有ス
ト爲スモ理論上疑ナキニ非ス。

書面ノ問
答、通事
ノ使用

訊問調書

五 證人又ハ對質人聾ナルトキ、啞ナルトキ、聾者、啞者文字ヲ知ラサルト
キ若クハ國語ニ通セサルトキ等ニハ被告人ノ訊問ニ就キ述ヘタル法則ニ
從ヒ書面ヲ以テ問答シ又ハ通事ヲ命スルコトヲ得(刑訴一〇一、一二九、一〇〇、一〇〇條)。

六 證人ノ訊問及ヒ供述ハ、其處分ニ立會フタル裁判所書記之ヲ調書ニ
記載シ、判事ハ其訊問ヲ終リタル後證人ニ其供述ノ相違ナキヤ否ヤヲ知ラ
シムル爲メ書記ヲシテ調書ヲ讀聞ケシム。證人ハ其供述ノ相違アタル場
合ニハ其供述ヲ變更増減センコトヲ請求スルヲ得。此請求アリタルトキ
ハ書記ハ其請求アリタルコト及ヒ變更増減ノ條件ヲ調書ニ記載セサル可
カラス。其調書ニハ判事書記及ヒ證人共ニ署名捺印シ、若シ證人署名捺印
スルコト能ハサルトキハ其旨ヲ附記ス可シ(刑訴九二條、一三一條)。豫審ノ受託判事
カ證人ヲ訊問スル場合ニ付テモ右同一ノ手續ヲ必要トス。然レトモ公判
ニ於テハ證人ノ供述モ亦公判始末書ニ明記ス可キモノナルヲ以テ公判ノ

共助

證人ノ費
用

日常旅費
及ヒ止宿
料ノ請求

證人訊問ニ付テハ右同一ノ手續ヲ必要トセス(刑訴三〇、八條三號)。公廷外ニ於テ裁
判所若クハ受命判事、證人ヲ訊問シ又公判ノ受託判事、證人ヲ訊問スル場合
モ亦同シ。

七 證人裁判所所在ノ地ニ住セサルトキハ其住居ノ地ノ區裁判所判事
ニ、證人其管轄地外ニ在ルトキハ其所在ノ地ノ豫審判事又ハ區裁判所判事
ニ、各訊問ノコトヲ囑託スルヲ得、囑託ヲ受ケタル判事ハ囑託ヲ爲シタル裁
判所ト同一ノ手續ニ依リ證人ノ供述ヲ聽クコトヲ得(刑訴一三二條、一三三條、一九〇條)。

第三目 證人ノ費用

參考一、要論七四五頁

證人ハ出頭ニ付テノ日常旅費及ヒ止宿料ノ請求權ヲ有ス(刑訴一三、四條、
六二條)。然レトモ此請求權ハ證人カ裁判所ヨリ要求セラレタル證言ノ義
務ヲ履行シタル場合ニ於テノミ發生ス可キモノナリ。其額ハ刑法施行法
六三條、六四條ニ之ヲ定メタリ。凡テ日常旅費及ヒ止宿料ハ豫審ニ於テハ
其終結前公判ニ於テハ其判決前ニ本人ヨリ之ヲ請求セサル可カラス。此

本論 證據 人證

規定ニ違反シタル場合ニハ凡テ之ヲ給與セス(五條六)

第三款 鑑定人

第一項 鑑定人ノ意義

參考一要論七四五頁乃至七五〇頁

鑑定人(Sachverständige)トハ特別ノ技能ニ基ク判斷(意見)ヲ供給スル爲メ訴訟ニ表ハレ來ル第三者ナリ。即チ

第一 鑑定人ハ第三者ナリ。

此點ハ證人ニ就キ述ヘタルト同一ナリ。故ニ其事件ノ判事、檢事、裁判所書記、被告人、共同被告人、辯護人、法律上代理人、輔佐人、訴訟代理人等ハ鑑定人タルコトヲ得ス。第三者ハ特別ノ技能ヲ有スル限リ凡テ鑑定人タル能力ヲ有ス。

第二 鑑定人ハ特別ノ技能ニ基ク判斷(意見)ヲ供給スル者ナリ。

我現行法カ特別ノ技能ヲ學術職業ニ限リタルハ狹キニ失ス(三條五條)。

鑑定人ノ意義

鑑定人ハ
第三者ナリ

鑑定人ハ
特別ノ技能ニ基ク
判斷(意見)ヲ供給
スル者ナリ

鑑定人ト
區別

異說

獨リ學術職業ノミナラス技藝其他ノ特別技能ニ基ク判斷ハ凡テ鑑定中ニ包含セシメサル可カラス。證人ト鑑定人ト相異ル點ハ此第二ノ點ニアリ。證人ハ單ニ過去又ハ現在ニ見聞シタル事實ヲ供給スルニ過キサレモ、鑑定人ハ其訴訟ニ於テ供給セラレタル事實ニ對シ自己ノ特別技能ヲ以テ或判斷ヲ下シ此判斷ヲ其訴訟ニ供給スルモノナリ。詳言スレハ鑑定人ハ自ラ經驗ニ依リテ知得シタル特別ノ技能即チ所謂經驗上ノ常則(Erfahrungssatz)ト其訴訟ニ於テ供給セラレタル事實ト材料トシ、自己ノ技能ヲ大名辭トシ、訴訟ニ於テ供給セラレタル事實ヲ小命題トシ、之ニ因リテ訴訟上未タ明カナラサル一個ノ結論ヲ下シ、此結論即チ判斷又ハ意見ヲ其訴訟ニ供給スルモノナリ。例ヘハ毒藥ニ因リテ死亡シタル者ハ身體ニ變色ヲ來ストノ大名辭ト、被害者ノ屍體ハ數ヶ所ニ變色ヲ來セリトノ小命題トニ因リ、被害者ハ毒藥ニ因リテ死亡セリトノ結論ヲ生シ、此結論即チ意見ヲ裁判所ニ供給スルカ如シ。證人ト鑑定人トノ區別ニ付テハ異說多シ。(一)或ハ證人ハ過去ノ事實

本論 證據 人證

ヲ供給シ鑑定人ハ現在ノ事實ヲ供給スル者ト爲ス。然レトモ鑑定人ノ結論モ多クハ過去ノ事實ニ關シ、又證人ノ供述モ時ニ現在ノ事實ニ關スルコトアリ。(二)或ハ證人ハ訴訟外ノ事實ヲ供給シ、鑑定人ハ訴訟上ノ事實ヲ供給スル者ト爲ス。然レトモ鑑定人ノ結論モ多クハ訴訟外ノ事實ニ關シ、又證人ノ供述モ時ニ訴訟上ノ事實ニ關スルコトアリ。(三)或ハ證人ハ事實ヲ供給シ、鑑定人ハ經驗ニ因リテ知得シタル技能即チ所謂經驗上ノ常則ヲ供給スル者ト爲ス。然レトモ經驗ニ因リテ知得シタル技能ヲ供給スルノミニテハ毫モ裁判所ヲ利益スル所ナシ。此技能ヲ事實ニ應用シ之ニ因リテ一箇ノ判斷ヲ結論シ來リ此判斷ヲ供給スルニ因リテ始メテ裁判所ノ求ムル所ト相一致スルモノナリ。

鑑定人ニ似テ非ナル者

第二項 鑑定人ニ似テ非ナル者

参考(要論七五〇頁乃至七五四頁)

鑑定人ノ意義ヲ明カニスルカ爲メ鑑定人ニ似テ非ナル者ニ就キ説明ヲ加ヘ置ク可シ。

鑑定證人

第一 鑑定證人 (sachverständige Zeugen)

鑑定證人ハ證人ニシテ鑑定人ニ非ス。鑑定證人トハ見聞シタル事實ト自己ノ特別ナル技能トニ依リ過去ニ於テ判斷ヲ爲シタル事實ヲ供述スル者ヲ云フ。例ヘハ被害者ノ創傷ヲ檢案シタル醫師ヲ呼出シ、如何ナル方法ニ依リ如何ナル判斷ヲ下シタルカト訊問スル場合ノ如シ。故ニ鑑定證人ノ供述スルモノハ判斷其者ニ非スシテ、判斷ヲ爲シタル事實ナリ。鑑定證人ハ此點ニ於テ鑑定人ト異ル。我現行法ハ鑑定證人ニ付キ何等ノ規定ヲ設クルコトナキモ此證人ニ付テモ亦當然證人ノ規定ヲ適用セサル可カラス(三民訴三三)

第二 證人タルト同時ニ鑑定人タル者

證人タルト同時ニ鑑定人タル者ト單純ナル鑑定人トハ之ヲ區別ス可シ。例ヘハ毒藥ニ因リ死亡シタル者ヲ診察シタル醫師ヲ呼出シ(一)診察シタル當時見聞シタル事實如何(二)今其事實ヲ前提トセハ其者ハ毒藥ニ因リテ死亡シタルモノト判斷スルカト問フ場合ノ如シ。第一ノ

證人タルト同時ニ鑑定人タル者

本論 證據 人證

問ニ對スル答ハ證言ニシテ、第二ノ問ニ對スル答ハ鑑定ナリ。此ノ如キ場合ニ於テハ證人ト鑑定人トニ關スル法律ヲ適用シ宣誓ノ如キモ二重ニ之ヲ爲サシム可キモノナリ。

第三 通事 (Dolmetscher)

通事ハ之ヲ鑑定人ト區別ス可シ。通事ニ對シテハ一部鑑定人ニ對スル規定ノ適用アリト雖モ(刑訴一三〇條一三六條)通事ハ其特別ノ技能ニ依リ裁判官ニ或行爲ヲ可能ナラシムルモノタルニ過キス。故ニ其訴訟上ノ地位モ亦單ニ裁判官ノ補助者タルニ過キスシテ鑑定人ノ如ク一ノ證據方法タル地位ヲ有スルモノニハ非ス。鑑定人ハ證據方法タル地位ヲ有スルカ將タ裁判官ノ補助者タル地位ヲ有スルニ過キサカハ學者間ニ爭アル所ナリ。然レトモ我現行法カ鑑定人ト證人トヲ同一視シ(刑訴一三三條以下)且ツ鑑定人ノ供述ヲ諸般ノ徵憑即チ證據中ニ包含セシメタル(刑訴九條)ニ依レハ鑑定人モ亦我現行法上證人ト同シク一個ノ證據方法タル地位ヲ有ス可キコト當ニ疑ヲ容レサル所ナリ。

鑑定ノ義務

第三項 鑑定ノ義務

參考(一)要論七五四頁乃至七五五頁

鑑定人モ亦證人ト同シク(一)出頭ノ義務(二)宣誓ノ義務(三)及ヒ鑑定ノ義務ヲ負擔ス。之ヲ廣ク鑑定ノ義務 (Begutachtungspflicht od. Sachverständigenpflicht)ト稱ス。此義務ノ性質、此義務違反ニ對スル制裁及ヒ此義務ノ免除ヲ受ク可キ事由等モ證言ノ義務ニ就キ述ヘタルト略同一ニシテ(刑訴一三六條)只左ノ諸點ニ於テ特別ナルモノアルノミ。

第一 鑑定人ニ對シテハ出頭ノ義務違反ニ對シ勾引狀ヲ發ス可カラサルコト(刑訴一三六條一)

第二 鑑定人ノ宣誓ハ公平且ツ正實ニ鑑定ヲ爲ス可キヲ誓ハサル可カラサルコト(刑訴一三三條七)

第三 鑑定人ノ義務違反ニ對スル制裁ノ言渡及ヒ執行ハ之ヲ軍廳ニ囑託スルナキコト(刑訴一三八條一、二)

第四項 鑑定ノ手續

本論 證據 人證

鑑定ノ義務ニ特別ナル點

鑑定ノ手續

參考(一)要論七五五頁乃至七五八頁

(二)京都市法學會雜誌五卷一一號掲載描稿「刑事判例批評」中「豫審ニ於ケル鑑定人訊問調書」

鑑定ノ手續ニ付キ注意ス可キ事項左ノ如シ。

第一 鑑定人ハ一名又ハ數名ナルヲ得ルコト(刑訴一九〇五條)

鑑定人ノ員數

第二 鑑定ノ爲メ必要ナリトスルトキハ死體ノ解剖ヲ命シ又既ニ埋葬シ

死體ノ解剖ノ發掘ノ墓

タル死體ヲ解剖シ若クハ檢視スル爲メ墳墓ノ發掘ヲ命スルヲ得可キ

コト(刑訴一九〇五條)

第三 裁判所ハ鑑定人ノ請求ニヨリ又ハ職權ヲ以テ鑑定人ヲ増加シ又ハ

鑑定人ノ増加ノ別

別人ヲシテ鑑定セシムルヲ得ルコト(刑訴一九〇三九條)

第四 鑑定ニモ特別ナル場合ニ書面ヲ以テ問答シ、通事ヲ用ユルヲ得可キ

書面ノ問答ノ使用

コト(刑訴一〇一三六條、一九〇一〇條)

第五 鑑定人ハ法定ノ形式ニ從ヒ鑑定書ヲ作ラサル可カラサルコト(刑訴

鑑定書ノ作成

條) 此鑑定書ニハ鑑定ノ手續、結果及ヒ鑑定ヲ爲シタル時間ヲ詳記シ、若シ

結果ヲ得サルトキハ其推測スル所ヲ記載シ、鑑定人數人アル場合ニ於テ互ニ意見ヲ異ニスルトキハ各自鑑定書ヲ作り、又ハ各自ノ意見ヲ一個ノ鑑定書ニ記載セサル可カラス。然レトモ時間ノ詳記ノ如キ之ヲ欠如スルモ鑑定書其者ヲ以テ無効ト爲スコトヲ得ス。蓋シ時間ノ詳記ハ只費用額ノ標準ヲ定ムルカ爲メ之ヲ必要トシタルニ過キサレハナリ。

公判ニ於テハ鑑定人ノ供述モ亦公判始末書ニ記載ス可キ事項ナルヲ以テ必スシモ鑑定書ヲ作ルコトヲ要セス(刑訴二八條三號)。
豫審ニ於テモ亦鑑定書ヲ作ラサルヲ得ルカ。或ハ之ヲ是認スル學者ナキニ非サルモ豫審ニ於テハ口頭ノ鑑定ヲ許サ、ルモノト解スルヲ至當トス。蓋シ豫審ニ於ケル鑑定ニ付テハ其供述ヲ錄取スル手續ノ規定存在セサレハナリ。

人的關係ノ訊問及作其調書ノ作成

第六 鑑定ニ付テモ亦人的關係ノ訊問ヲ爲シ其訊問調書ヲ作ラサル可カラサルコト(刑訴一二三六條)

本論 證據 人證

費用請求

鑑定ニ付テモ亦訊問調書ヲ作ラサル可カラサルカ。判例ハ其必要ナシト爲スモ鑑定人ニ對シテモ亦人的關係ノ訊問ハ之ヲ爲サ、ル可カラス。而シテ一方鑑定書ハ只事實訊問ニ對スル供述ヲ記載スルニ止マルモノナルヲ以テ、鑑定ニ付テモ亦人的關係ノ訊問調書ハ之ヲ作成セサル可カラサルモノト解スルヲ至當トス。然レトモ公判ニ於テハ此調書モ亦之ヲ作成スル必要ナシ(刑訴三〇八條)。

第七 鑑定人モ亦費用請求權ヲ有スルコト(刑訴一四一條、刑施六二條以下、刑訴一九〇條)其請求權ノ内容ハ證人ニ就キ述ヘタルト略同一ナリ。然レトモ鑑定人ハ日常旅費、止宿料ノ外立替金モ亦之ヲ請求スルコトヲ得。又請求シ得可キ額モ證人ノ其レト相異ルモノアリ。

物證

檢證物

第八節 物證

第一款 檢證物

參考(一)要論六九九頁乃至七〇四頁

檢證物及
ヒ檢證ノ
意義

檢證ハ證
據調ナリ

第一 檢證物及ヒ檢證ノ意義

檢證物 (Wahrnehmungsbjekte) トハ檢證ノ目的物ナリ。檢證 (Angenschein, Augenscheinnahme, Wahrnehmung) トハ五官ノ作用ヲ以テ或物體ノ外形

ニ就キ行フ證據調ナリ。故ニ
一 檢證ハ證據調ナリ。

從前ノ訴訟法學ハ檢證ヲ以テ一個ノ證據方法ト爲シ、現時ノ學者中尙此說ヲ固持スル者ナキニ非ス。然レトモ證據方法タル可キモノハ檢證ノ目的物即チ檢證物ニシテ檢證其者ニ非ス。檢證其者ハ檢證物ニ就キ裁判所ノ行フ識認作用ナルヲ以テ其性質證據方法ニ非スシテ寧ロ證據方法ニ依ル證據調ノ一ナリト解ス可シ。恰モ被告人、證人、鑑定人等カ證據方法ニシテ被告人、證人、鑑定人ノ訊問カ證據

本論 證據 物證

調ナルト同一ナリ。

二 檢證ハ或物體ノ外形ニ就キ行フ證據調ナリ。

檢證ハ其目的物ノ外形ニ就キ之ヲ行ハサル可カラス。即チ檢證物ハ其外形ニ依リ或事實ヲ證明スルモノナリ。此點カ檢證物ト證書ト相異ル所ナリ。存在押收物件ノ現在形態例之文書ノ毀棄、血痕ノ附着性質(例之紙質、墨色、筆跡)等ハ凡テ茲ニ所謂外形中ニ包含セラル。其目的物ノ人タルト物タルト、生物タルト死物タルト、動産タルト不動産タルトハ之ヲ問ハス。無體物モ亦五官ノ作用ニ依リ之ヲ認識シ得ル限リハ檢證ノ目的物タルコトヲ得。電流ノ如キ其例ナリ。

三 檢證ハ五官ノ作用ヲ以テ行フ證據調ナリ。

其視覺ニ依ルト(目ヲ以テ見ル)聽覺ニ依ルト(耳ヲ以テ聽ク)味覺ニ依ルト(口ヲ以テ味フ)其他ノ作用ニ依ルト(手ヲ以テ觸レ、鼻ヲ以テ嗅ク)ハ之ヲ問ハス。

檢證ノ意義以上述ヘタル如シト雖モ我現行法ニ於テハ只犯所又ハ其

第二 檢證ヲ爲シ得可キ者

他ノ場所ニ臨ミテ爲ス檢證即チ所謂臨檢ノミヲ檢證ト稱シ(刑訴一〇條以下)、其他ノ檢證ハ凡テ之ヲ檢證ト云ハスシテ證憑物件又ハ證據物件ノ取調ト云ヒ、其目的物モ亦之ヲ檢證物ト云ハスシテ證憑物件又ハ證據物件ト云フ(刑訴一〇八條四號)

檢證ハ裁判所ノ訴訟行爲ナリ。故ニ豫審判事ハ勿論公判裁判所モ亦此證據調ヲ爲スコトヲ得。我現行法ハ臨檢ニ關スル規定ヲ凡テ豫審ノ章中ニ規定シ公判ニ付テハ只二一六條及ヒ二三八條ノ特別規定ヲ設クルニ過キス。然レトモ豫審ニ於テ爲シ得可キ處分ハ公判ニ於テモ之ヲ爲シ得可カラサル道理ナキノミナラス、法律カ既ニ特別ノ場合ニ於ケル特別ノ臨檢ハ公判裁判所亦之ヲ爲シ得可キコトヲ明言セルニ依レハ我現行法ニ於テモ亦一般ノ場合ニ於ケル公判裁判所ノ臨檢ヲ許容シタルモノナルコト明カナリ。

證憑物件ノ取調ハ公判ニ於テ之ヲ行フ原則トス(刑訴一〇八條四號)。

故ニ豫審ニ於テハ證憑物件ノ搜索及ヒ差押ヲ爲シ之ヲ公判ノ取調ニ準備シ置クヲ通常トス(刑訴一〇六條以下)。然レトモ豫審ニ於テモ亦證憑物件ノ取調ヲ禁止スル趣旨ニハ非ス。

檢事及ヒ司法警察官ハ檢證ヲ爲スコトヲ得ス。然レトモ現行犯ノ場合ニハ此例外アリ(刑訴一四四條、一四七條)

檢證ノ手續

第三 檢證ノ手續

證憑物件ハ必ス之ヲ被告人ニ示シテ辯解ヲ爲サシメサル可カラス(刑訴一八九條)。若シ此手續ヲ欠キタルトキハ證憑物件ノ取調ハ凡テ無効ナリ。臨檢ニ付テハ犯罪ノ性質、日時、場所及ヒ被告人ノ人違ナキコトヲ證明ス可キ模様ニ付キ調書ヲ作り、被告人ノ利益ト爲ル可キ模様ヲモ之ニ記載セサル可カラス(刑訴一〇三條)。此調書ヲ作ラサル臨檢ハ凡テ無効ナリ。其他臨檢ニ付テハ前ニ搜索及ヒ物件差押ニ就キ述ヘタルト同一ノ法則適用セラル(刑訴一〇二條、一〇七條、一〇八條)。

證書

第二款 證書

參考(一)要論七〇四頁乃至七一〇頁

(二)京都法學會雜誌四卷一〇號掲載拙稿「最近刑事雜觀中」證憑書類ト證憑物件」

第一 證書ノ意義

證書 (Urkunden, instrumenta, documenta) トハ文字又ハ之ニ代ル可キ符號ニ包含セラレタル思想ニ依リ或事實ヲ證明スル物體ヲ云フ。我現行法ニ於テハ證書ヲ證憑書類ト云フ(刑訴二一〇條)。訴訟ノ實際ニ於テ證據書類ト稱スルモノモ亦此證書ニ外ナラス。證書ニハ

一 物體ノ存在ヲ必要トス。

是レ證書ト檢證物ト共通ナル點ナリ。其物體ノ種類如何ハ問フ所ニ非ス。紙板ハ勿論其他ノ物件ト雖モ證書タルコトヲ得。

二 文字又ハ之ニ代ル可キ符號ノ存在スルコトヲ必要トス。

文字ニ代ル可キ符號トハ電信ノ符號、盲者ノ使用スル符號又ハ速記文字ノ如キヲ云フ。文字又ハ之ニ代ル可キ符號ノ記載ナキモノハ

本論 證據 物證

證書ノ意義

證憑書類(證據書類)

物體ノ存在ヲ必要トス

文字又ハ之ニ代ル可キ符號ノ存在スルコトヲ必要トス

證書ニ非ス。繪畫、寫真ノ如キ其例ナリ。然レトモ之カ爲メ證書ニハ必ス有形的ニ文字又ハ之ニ代ル可キ符號ノ排列セラレタルコトヲ要スルモノト速断ス可カラス。有形的ニ排列セラレサルモ其效用ニ於テ有形的ニ排列セラレタルト同一ナルモノハ尙證書ト云フコトヲ得。此理ニ因リ一般ニ通用スル略式ノ文書モ亦證書ノ一ト爲ルコトヲ得。乗車券、乗船券、入場券ノ如キ其例ナリ。

三 文字又ハ之ニ代ル可キ符號ニ或思想ヲ包含シ、其思想ニ依リテ或事實ヲ證明スルコトヲ必要トス。

證書タルカ爲メニハ必ス其内容トシテ或何等カノ思想ヲ包含シ、此思想ニ依リテ或事實ヲ證明スルコトヲ要スルモノナリ。證書ハ此點ニ於テ檢證物ト相異ル。證書モ檢證物モ事實證明ノ用ニ供スル現象界ノ一物體タル點ニ於テ互ニ相同シ。然レトモ檢證物ハ其外形ニ依リテ或事實ヲ證明シ、證書ハ其内容タル思想ニ依リテ或事實ヲ證明スル點ニ於テ互ニ相異ル。故ニ同シク思想ヲ包含スル文書

文字又ハ之ニ代ル可キ符號ニ或思想ヲ包含シ、其思想ニ依リテ或事實ヲ證明スルコトヲ必要トス

第二、證書ノ種類

ナルモ其外形ニ依リテ或事實ヲ證明スル場合ニハ檢證物ト爲リ、其思想ニ依リテ或事實ヲ證明スル場合ニハ證書ト爲ル。同一ノ物體ナルモ其利用方法ノ如何ニ因リ或ハ檢證物ト爲リ或ハ證書ト爲ルコトアリ。判例カ被告事件ニ關シ又ハ其事件ニ牽聯シタル(密接ノ關係ヲ有スル)他ノ被告事件ニ關シ特ニ證據トシテ作成セラレタル文書ノミカ證書類ニシテ、犯罪證明ノ具トシテ押收又ハ領置セラレタル文書ハ凡テ證書類ニ非スシテ證書物件トナリト解シタルハ之ヲ正當ト爲ス可カラス。

證書ニハ處分の證書 (erklärende Ur. od. Dispositivur.) ト報告的證書 (berichtende udl. referierende Ur.) トノ別アリ。處分的證書トハ作成者ノ意思表

示ヲ包含スル證書ヲ云ヒ、報告的證書トハ作成者ノ實驗シタル事項ヲ報告的ニ記載シタル證書ヲ云フ。報告的證書中ニハ官公吏ノ作成シタル證書ト一私人ノ作成シタル證書トヲ包含シ、又其訴訟ノ爲メ特ニ

證書ノ種類
處分的證書
報告的證書

作成シタル證書ト然ラサル證書トヲ包含ス。然レトモ證書中最モ重ナルモノヲ官吏カ其訴訟ニ就キ特ニ作成シタル文書殊ニ調書ト爲ス。是レ法律カ必要ナル調書其他證憑書類ハ云々ト規定シタル所以ナリ
(九條二項)

第三 書證ノ手續

證書ヲ取調フル證據調ヲ書證 (Urkundenbeweis) ト云フ。書證ハ朗讀ニ依リテ之ヲ爲ス(刑訴二二九條)。此方式ヲ欠キタル書證ハ凡テ無効ナリ

第四章 裁判

第一節 裁判ノ意義及種類

參考(要論七五九頁乃至七六二頁)

裁判 (Entscheidungen) トハ法律ヲ事實ニ適用スルニ因リテ生シタル裁判所ノ意思表示ナリ。換言スレハ法律ヲ大名辭トシ、事實ヲ小命題トシ、三段ノ論法ヲ以テ結論シ來リタル裁判所ノ意思表示ヲ裁判ト云フ。裁判ニハ

書證ノ手

裁判

裁判ノ意

義及種類

裁判ノ種

類

終局裁判
中間裁判

實體的
的裁判
本案
形式
的裁判

其性質及ヒ形式ニ基キ左ニ記載スルカ如キ區別ヲ生ス。第一、第二ハ性質ニ基ク區別ニシテ、第三ハ形式ニ基ク區別ナリ。

第一 終局裁判ト中間裁判

終局裁判 (prozessleitigende Ur.) トハ訴訟ヲ終局スル裁判ヲ云ヒ、中間裁判 (laufende Ur.) トハ然ラサル裁判ヲ云フ。狭ク裁判ト云フトキハ常ニ終局裁判ヲ指ス。

第二 實體的裁判ト形式的裁判

實體的裁判 (Sachent. od. meritorische Ur.) トハ實體的請求權即チ刑罰權ノ存否ヲ判斷スル裁判ヲ云ヒ、形式的裁判 (Formalent.) トハ訴訟關係ノ存否ヲ判斷スルニ過キサル裁判ヲ云フ。實體的裁判ハ又之ヲ本案ノ裁判ト稱ス。

第三 判決ト決定及ヒ命令

判決ハ終局ノ裁判タルヲ通常トシ、決定及ヒ命令ハ中間ノ裁判タルヲ通常トス。然レトモ常ニ必スシモ然ラス。判決ニモ中間ノ判決アリ。

本論 裁判ノ意義及種類

管轄違又ハ公訴不受理ノ申立ヲ却下スル判決是レナリ(八七條一)。又決定ニモ終局ノ裁判アリ。管轄違又ハ免訴ノ豫審終結決定ノ如キ其例ナリ(刑訴、一六五條四)。

判決ハ實體的裁判タルヲ通常トスルモ、決定及ヒ命令ハ常ニ形式的裁判タルニ止マル。然レトモ判決ニハ形式的裁判ノ例外ナキニ非ス。管轄違又ハ公訴不受理ノ判決ノ如キ其例ナリ(刑訴、二二八條六)。

決定ト命令トノ間ニハ截然タル區別ナシト主張スル學者ナキニ非ス。然レトモ合議裁判所ヲ標準トシテ之ヲ云フトキハ大體ニ於テ決定ハ裁判所ノ爲ス裁判ノ方式ニシテ、命令ハ裁判長ノ爲ス裁判ノ方式ナリト解スルコトヲ得。

第二節 裁判ノ發生

一、參考一要論七六二頁乃至七六八頁
裁判ハ單獨裁判所ニ於テハ單獨判事ノ意見ニ因リ言渡サル可キモ

決定ト命令

裁判ノ發生

裁判ノ評議

ノナリト雖モ、合議裁判所ニ於テハ判決及ヒ決定ニ限リ裁判所構成法ノ規定ニ從ヒ定數ノ判事之ヲ評議シテ言渡ス可キモノナリ(裁九條一)。評議ハ裁判長之ヲ開キ且之ヲ整理ス(裁一一條一)。判事ハ裁判ス可キ問題ニ付キ自己ノ意見ヲ表スルコトヲ拒ムヲ得ス(裁四條一)。其意見ヲ述フルノ順序ハ官等ノ最低キ者ヲ始トシ、裁判長ヲ終トス。官等同キトキハ年少者ヲ始トシ、受命ノ事件ニ付テハ受命判事ヲ始トス(裁二條一)。評議ハ之ヲ公行セス。只豫備判事及ヒ試補ノ傍聽ヲ許スコトアルノミ。又評議ノ顛末、並ニ各判事ノ意見及ヒ多少ノ數ニ付テハ嚴ニ秘密ヲ守ルコトヲ要ス(裁一一條二、一、二、三)。然レトモ評議ヲ公行セストノ規定ハ敢テ法廷内ニ於ケル低語又ハ筆記ニ依ル評議ヲ排斥スル趣旨ニハ非ス。採決ハ常ニ過半數ノ意見ニ依ル(裁三條一、二)。採決ハ結果ニ對シ之ヲ行フ可キカ、將タ理由ニ對シ之ヲ行フ可キカ。此點ニ付テハ學界ノ爭アリト雖モ大體ニ於テハ結果ニ對シ之ヲ行フモノト解スルヲ至當トス。而シテ其採決ノ物體カ責任問題タルト刑罰問題タルト其他ノ問題タルトハ之ヲ問ハス。意見三說以上ニ分レ其說各過半數ニ至

ラサルトキハ人爲的ノ過半数ヲ以テ之ヲ決セサル可カラス。即チ法律ハ過半数ニ至ルマテ被告人ニ不利ナル意見ヨリ順次利益ナル意見ニ合算スト規定ス(三條三項二)。此規定ハ凡テノ問題ノ採決ニ對シ適用セラル可キモノナリ。或ハ此規定ヲ以テ刑罰問題ノ採決ニ對シテノミ適用セラルモ、モトト解スル學者アレトモ他ノ問題ノ採決ニ付キ特別ノ規定ヲ設ケサル我現行法ニ於テハ他ノ問題ノ採決ニ對シテモ亦此規定ノ適用アルモノト解セサル可カラス。

裁判ト當事者ノ意見

二 判決ハ當事者ノ意見ヲ聽キタル上之ヲ言渡ス(刑訴二二〇條二項二、二八條三)決定ヲ爲スニ付キ當事者ノ意見ヲ聽ク必要アルヤ否ヤハ必スシモ一定セス。一般ニ云ヘハ公判ニ於テ決定ヲ爲ストキハ當事者ノ意見ヲ聽キ、然ラサル場合ニハ之ヲ聽ク必要ナシト解スルヲ至當トス。但シ別段ノ規定アル場合ハ其規定ニ從フヲ要スルコト勿論ナリ。命令ハ常ニ當事者ノ意見ヲ聽カスシテ之ヲ爲スコトヲ得。

裁判ノ理由

第三節 裁判ノ理由

參考(一)要論七六七頁乃至七六八頁

裁判ニハ理由ヲ付セサル可カラサルカ。我現行法ハ判決及ヒ豫審終結決定ニ付テハ一定ノ理由ヲ付セサル可カラサル旨ヲ明言スルモ(刑訴一六條三)他ノ裁判ニ付テハ此事ヲ明言セス。然レトモ上訴ヲ許ス可キ裁判ニ付テハ我現行法ニ於テモ亦凡テ理由ヲ付セサル可カラサルモノト解スルヲ至當トス。蓋シ理由ヲ付セサルニ於テハ上訴ニ依リ裁判ノ取消ヲ求メント欲スルモ其據ル所ヲ知ルニ由ナク、又上訴ヲ受ケタル裁判所モ其裁判ノ當否ヲ判斷スル根據ヲ有セサルニ至ル可ケレハナリ。但シ其理由ノ如何ハ法律ノ明文アル場合ヲ除キ凡テ裁判所適宜ニ之ヲ定ム可キモノトス。

第四節 裁判ノ告知

裁判ノ告知

參考(一)要論七六八頁乃至七七二頁

本論 裁判 裁判ノ告知

告知ノ方
法

第一 告知ノ方法

(二)京都市法學會雜誌四卷九號掲載拙稿「最近刑事雜觀」中「豫審終結決定ニ關スル件」

裁判ハ凡テ之ヲ受クル者ニ告知 (Bekanntmachung) セサル可カラス。告知ノ方法ハ判決ト決定及ヒ命令トニ因リテ異ル。

判決ノ告知
(宣告)

一 判決ノ告知 判決ノ告知ハ宣告 (Verkündung od. Publikation) ニ依リテ之ヲ爲ス。判決ハ訴訟關係人在廷セサルトキ(欠席判決ノ言渡ヲ爲ストキ)ト雖モ之ヲ宣告セサル可カラス。判決ノ宣告ハ主文ノ朗讀ヲ以テ之ヲ爲シ其理由ハ主文ノ朗讀ト同時ニ之ヲ朗讀シ又ハ口頭ニテ其要領ヲ告ク可シ(刑訴二〇四條二項)。

決定及ヒ命令ノ告知
(送達)

二、決定及ヒ命令ノ告知 決定及ヒ命令ノ告知方法ニ付テハ法律ノ明記ナシ。故ニ各場合ニ就キ其裁判ノ性質ニ依リテ之ヲ決セサル可カラス。然レトモ大體ニ於テハ當事者ノ面前ニ於テ爲ス場合ニハ宣告ニ依リテ之ヲ爲シ其他ノ場合ニハ送達 (Zustellung) ニ依リテ之ヲ爲スモノト解スルヲ至當トス。但シ特別ノ明文アル場合ニ於テ

告知ノ效力
(宣告)
及ヒ送達
ノ效力

第二、告知ノ效力

ハ其明文ニ從ハサル可カラサルハ勿論ナリ。決定及ヒ命令ノ宣告ニ付テハ法律ノ制限ナシ。故ニ裁判所ハ任意口頭又ハ朗讀ニ依リテ之ヲ爲スコトヲ得。然レトモ理由ヲ付ス可キ決定ノ宣告ニ付テハ其主文ノ宣告ト同時ニ朗讀又ハ口頭ヲ以テ其理由ノ全部又ハ要領ヲ告知セサル可カラス。

裁判ハ凡テ其告知アル迄ハ裁判トシテノ法律上ノ存在ヲ有セス。其以前ニ於テハ裁判所ニ於テ任意之カ取消又ハ變更ヲ爲スコトヲ得。故ニ裁判ハ其評議ヲ採決シタルトキ又ハ裁判書類ノ完成セラレタルトキニ裁判トシテノ效力ヲ發生スルモノニ非ス。常ニ只其告知アリタルトキニ於テ裁判トシテノ效力ヲ發生スルモノナリ。送達ヲ以テ告知ヲ爲ス裁判ニ付キ裁判書類ノ完成ト同時ニ裁判ノ效力ヲ發生ストノ說ヲ主張スル者アレトモ採ルニ足ラス。

第五節 裁判ノ變更

參考一要論七七一頁乃至七七五頁

一度有效ニ告知セラレタル裁判ハ之ヲ告知シタル裁判所ヲ羈束シ其裁判所自ラ之カ取消更正又ハ補充ヲ爲シ能ハサルコト、爲ルカ。我現行法ハ此點ニ付キ明文ヲ設クルコトナキヲ以テ左ノ標準ニ從ヒ之ヲ決スル外ナシ。

第一 上訴ヲ以テ攻撃シ得可キ裁判ハ凡テ之ヲ告知シタル裁判所ヲ羈束シ其裁判所自ラ之カ取消更正又ハ補充ヲ爲シ能ハサルコト、爲ル。蓋シ若シ然ラサルニ於テハ法律カ特ニ上訴ノ制度ヲ設ケタルコトカ全然無意味ト爲ル可ケレハナリ。故ニ此種ノ裁判ハ凡テ上訴ニ依リ上級審ニ於テスルニ非サレハ之カ取消更正又ハ補充ヲ爲スコトヲ得ス。判決ハ其最モ重ナルモノナリ。其他法律ニ於テ抗告ヲ許シタル決定モ亦然リ。

第二

上訴ヲ以テ攻撃シ得可カラサル裁判ハ之ヲ告知シタル裁判所自ラ之カ取消更正又ハ補充ヲ爲シ得ルヲ原則トス。命令ハ凡テ此部類ニ屬ス。法律ニ於テ抗告ヲ許サ、ル決定モ亦然リ。然レトモ此原則ニ對シテハ一個ノ例外アリ。其裁判ニ因リ其訴訟ニ一段階ヲ與ヘ、訴訟事件カ其裁判ヲ爲シタル機關ノ手ヲ離レテ他ノ機關ノ手ニ移リ、他ノ機關ニ依リ更ニ新ナル一ノ手續開始セラル可キ場合はレナリ。蓋シ此ノ如キ場合は於テモ尙告知シタル裁判所ニ於テ任意裁判ノ取消更正又ハ補充ヲ爲シ得ルモノト爲サハ、之ニ因リテ一度開始セラレタル他ノ機關ノ訴訟手續モ亦全然廢滅ニ歸セサル可カラサルニ至ル可ケレハナリ。抗告ヲ許サ、ル豫審終結決定ノ如キ其例ナリ。其他法律ノ明示又ハ默示ノ禁止アル場合は於テモ亦叙上原則ノ適用ナキハ勿論ナリ。

第六節 裁判ノ確定

第一款 判決ノ確定

參考(一)要論七七五頁乃至七八一頁、四五九頁乃至四六二頁、八三二頁乃至八四一頁、

(二)法學志林一〇卷一二號及ヒ同一卷六號掲載拙稿、刑事訴訟行爲ノ無効ヲ論ス、

(三)京都法學會雜誌五卷四號五號掲載拙稿、豐島學士著修正刑事訴訟法新論殊ニ其第三編第七章訴訟行爲ノ性質及ヒ效力ヲ讀ム、

(四)京都法學會雜誌六卷四號以下掲載拙稿「行爲ノ同一」

第一 確定力ノ意義

判決ノ確定力 (Rechtskraft) ニ二個ノ意義アリ。一ヲ形式的確定力 (formelle R.) ト云ヒ、他ヲ實質的確定力 (materielle R.) ト云フ。(一)形式的確定力トハ期間ノ經過ニ因リ判決ニ對シ全然不服ヲ申立ツルコト能ハサルニ至リタル状態ヲ云フ。故ニ形式的確定力ハ不服ヲ申立ツルコトヲ許サ、ル判決ニ付テハ其宣告ト同時ニ發生シ、不服ヲ申立ツルコトヲ許ス判決ニ付テハ不服ノ申立ヲ爲スコトナクシテ法定ノ期間ヲ經過シタルトキ又ハ不服ヲ申立テ盡シタルトニ生ス。(二)實質的確定力ト

第二 確定力ノ適用

ハ判決カ形式的ニ確定シタル爲メ其事件ハ最早再ヒ刑事ノ訴追裁判ヲ受ケ能ハサルニ至リタル状態ヲ云フ。羅馬法以來諸國ノ立法ニ於テ採用セラレタル一事不再理ノ原則 (ne bis in idem) ハ此確定ノ效力ヲ指スモノナリ。我現行法カ確定判決ニ因リ公訴權消滅スト規定シタルハ此原則ヲ明示シタルモノニ外ナラス(刑訴六條三號)。

實質的確定力即チ所謂一事不再理ノ原則ヲ適用スルニ付テハ左ノ諸點ニ注意スルコトヲ要ス。

一、其判決ハ無効ニ非サルコト 無効ノ判決ハ形式的ニモ實質的ニモ確定セス。故ニ無効ノ判決ヲ經タル被告事件ニ對シ更ニ公訴ヲ實行スルモ一事不再理ノ原則ヲ以テ之ヲ排斥スルコトヲ得ス。

二、其判決ハ外國裁判所ノ判決ニ非サルコト 帝國裁判所ノ判決ハ通常裁判所ニ於テ宣告セラレタルト、特別裁判所ニ於テ宣告セラレタルト、行政官廳ニ於テ宣告セラレタルト問ハス實質的ノ確定力

ヲ有ス。然レトモ外國裁判所ノ確定判決ハ帝國ノ公訴權ニ對シ何等ノ影響ヲ及ホスコトヲ得ス。外國ニ於テ確定判決ヲ受ケタル者ニ對シテモ更ニ帝國ノ公訴權ヲ實行スルコトヲ得。

三、其判決ハ形式的ノ判決ニ非サルコト 實體的判決ハ凡テ實質的確定力ヲ有ス。刑ノ言渡及ヒ無罪、免訴ノ言渡是レナリ。然レトモ形式的判決ハ凡テ實質的確定力ヲ有セス。蓋シ此種ノ判決モ亦實質的確定力ヲ有ストセハ之カ爲メ或訴訟事件ハ終ニ其本案ニ付キ何等ノ裁判ヲモ受ケ能ハサルコト、ナル可ケレハナリ。管轄違及公訴不受理ノ判決是レナリ。故ニ管轄違又ハ公訴不受理ノ判決ヲ經タル事件ニ對シテハ更ニ公訴ヲ實行スルコトヲ妨ケス。

四 新ニ公訴ヲ實行セラレタル事件ト確定判決ヲ經タル事件トハ全然相一致スルコト 即チ一事不再理ノ原則ヲ適用スルニハ前ノ刑事事件ト後ノ刑事事件トハ全然相一致スルコトヲ必要トス。二個ノ刑事事件ノ一致ハ二個ノ刑事事件カ全然同一ノ請求權ヲ物體ト

爲ス場合ニ生ス。故ニ刑事事件ノ一致アルカ爲メニハ

イ、請求權ノ客體タル人即チ被告人カ同一ナラサル可カラス。之ヲ訴訟物體ノ主觀的一致 (subjektive Identität) ト云フ。故ニ共犯ノ一人ニ對スル刑事事件ハ他ノ共犯ニ對スル刑事事件ト相一致スルコトナシ。

ロ、請求權發生ノ原因タル行爲カ同一ナラサル可カラス。之ヲ訴訟物體ノ客觀的一致 (objektive Identität) ト云フ。如何ナル場合ニ行爲ノ同一ヲ認ム可キヤハ專ラ實體刑法ノ決スル所ナリ。然レトモ左ノ場合ニ於テハ行爲同一ノ爲メ刑事事件モ亦常ニ同一ナルモノト解セサル可カラス。

ア、數個ノ行爲カ自然上又ハ法律上ノ單一ニ結合セラレタル場合 故ニ牽聯犯、連續犯、結合犯、集合犯、想像上ノ數罪等ノ場合ニ於テ其行爲ノ一部ニ付キ確定判決アリタルトキハ後日他ノ部分ニ付キ更ニ公訴ヲ實行スルコトヲ得ス。然レトモ判決言渡

後ノ部分ニ付テハ更ニ公訴ヲ實行スルコトヲ妨ケス。蓋シ裁判所ハ如何ナル場合ト雖モ判決言渡後ノ部分ニ付キ同時ニ審判ヲ爲シ得可キ状態ニ非サルヲ以テ確定判決ハ只其言渡ニ至ル迄ノ部分ニ對スル公訴權ノミヲ消滅セシムルモノト解スルカ至當ナレハナリ。同一理由ニ因リ牽聯犯、想像上ノ數罪等ノ一部カ親告罪ニ該リ且ツ之ニ對シ告訴ナキトキハ後日告訴アリタルトキ其親告罪ニ該ル部分ニ付キ新ナル公訴ヲ提起スルコトヲ妨ケス。

イ、事實上又ハ法律上ノ判斷ヲ異ニスルニ過キサル場合 故ニ前ノ刑事事件ト犯罪ノ形態、罪數、共犯、既遂未遂等ノ關係、日時、場所、客體、被害者、被害物等又ハ罪名等ヲ變更シタルニ過キサル再度ノ刑事訴追ハ違法ナリ。

ウ、事實ノ補充又ハ減縮ヲ爲シタルニ過キサル場合 事實ヲ補充シタル爲メ加重ノ情狀アリト認メラレ、事實ヲ減縮シタル爲

メ加重ノ情狀ヲ取去ル可キモノト認メラル、場合モ亦同シ。凡テ此等ノ場合ニ於テハ再度ノ起訴ヲ不法トス。

確定力ノ效果

第三

確定力ノ效果

實質的確定力ノ效果ハ只訴訟上ニ止マルモノナルカ、將タ實體上ニモ及フ可キモノナルカ。若シ訴訟上ニ止マルモノトセハ其訴訟事件以外ニ對シ效果ヲ及ホスコトナシ。然レトモ若シ實體上ニモ及フ可キモノナラハ其訴訟事件以外ニ對シテモ亦效果ヲ及ホスコト、爲ル。此點ニ付テハ學者間ノ爭アリト雖モ實質的確定力ノ效果ハ只訴訟上ニ止マリ敢テ實體上ニ及フコトナキモノト解スルヲ至當トス。蓋シ刑ノ言渡確定スルモ眞實罪ヲ犯サ、ル者ヲ罪ヲ犯シタル者ト爲シ、又無罪、免訴ノ言渡確定スルモ眞實罪ヲ犯シタル者ヲ罪ヲ犯サスト爲スコト能ハス。換言スレハ刑ノ言渡確定シタレハトテ必ス國家ニ刑罰權アリタリト爲ス可カラス。又無罪、免訴ノ言渡確定シタレハトテ必ス國家ニ刑罰權ナカリシト爲ス可カラス。只刑ノ言渡確定スレハ訴

訟上刑罰權アリトシテ之ヲ實行シ得可ク無罪免訴ノ言渡確定スレハ
訴訟上刑罰權ナシトシテ之ヲ實行シ能ハサルニ止マレハナリ。從テ
確定判決ヲ經ストノ消極的條件ハ只訴訟條件タルニ止マリ、敢テ處罰
條件タル性質ヲ有スルモノニ非ス。而モ我現行法ハ此條件ヲ具備セ
サル被告事件ニ對シテモ亦免訴ノ言渡ヲ爲サシム(刑一六二二四條末)。

第二款 決定及命令ノ確定

參考(一)要論七八一頁七八三頁

(二)法學志林一〇卷一二號及ヒ同一一卷六號掲載拙稿「刑事訴訟行爲ノ無效ヲ論ス」

(三)京都法學會雜誌五卷四號五號掲載拙稿「豐島學士著修正刑事訴訟法條ニ其第三編第

五章(訴訟行爲ノ性質及ヒ效力ヲ讀ム」

(四)京都法學會雜誌四卷九號掲載拙稿「最近刑事雜報中豫審終結決定ニ關スル件」

(五)法學新報二〇卷八號九號掲載拙稿「抗告ヲ許サハル豫審終結決定ノ確定及ヒ執行ト

我大審院判例」

裁判所自

決定及ヒ命令モ亦判決ト同シク確定力ヲ有ス可キカ。(一)裁判所自ラ變
更ヲ加ヘ得可キ裁判ハ形式的及ヒ實質的ノ確定力ヲ生スルコトナシ。蓋

決定及命
令ノ確定

ラ變更得可
キ決定及命
令ハ形式的
及ヒ實質的
ノ確定力ヲ
生スルコト
ナシ。蓋シ
此種ノ裁判
ハ只形式的
ノ確定力ヲ
生スルコト
ナシ。蓋シ
此種ノ裁判
ハ只形式的
ノ確定力ヲ
生スルコト
ナシ。蓋シ

シ此種ノ裁判ハ裁判所ニ於テ何時ニテモ任意之ヲ變更シ得可キモノナレ
ハナリ。(二)裁判所自ラ變更ヲ加ヘ得カラサル裁判ハ判決ト同シク一定
ノ時期ノ到來ニ因リ形式的ノ確定力ヲ生ス。抗告ヲ以テ攻撃シ得可キ決
定ハ凡テ此種ニ屬シ、法律ノ明示又ハ默示ヲ以テ裁判所ノ變更ヲ禁止シタ
ル決定及ヒ訴訟ニ對シ一個ノ段階ヲ與フ可キ決定モ亦此種類ニ屬ス。而
シテ其形式的確定力ヲ生スル時期ハ抗告ヲ許サハル決定ニ付テハ其告知
ト同時ニシテ、抗告ヲ許ス決定ニ付テハ抗告ヲ爲ス權利ヲ有スル者カ抗告
ヲ爲スコトナクシテ抗告期間ヲ經過シタルトキ又ハ抗告ヲ爲シ盡シタル
トキナリ。然レトモ此種ノ裁判ハ只形式的ノ確定力ヲ生スルコトナシ。蓋シ此種ノ裁判
何ナル場合ト雖モ其實質的ノ確定力ヲ生スルコトナシ。蓋シ此種ノ裁判
ハ常ニ訴訟關係ノ存否ニ關スル形式的ノ裁判タルニ止マリ、敢テ實體的ノ
裁判タルコトナキヲ以テナリ。只實際ノ必要上免訴ノ豫審終結決定ニ付
キ實質的確定力ト相似タル效力ヲ與ヘタルノミ(刑一七五條)。

第五章 送達

民事訴訟
法ノ準用

刑事訴訟
法ノ特別
規定

假住所

参考一要論八〇一頁乃至九〇二頁

一 書類ノ送達 (Zustellung) ハ刑事訴訟法ニ於テ別ニ規定アラサルトキハ民事訴訟法ノ規定ヲ準用ス(刑三六條以下、民訴)。準用ト云フカ故ニ刑事訴訟ニ適合スル範圍内ニ於テ民事訴訟法ノ適用アルモノナリ。故ニ例ヘハ民訴一三八條二項三項及ヒ同一四一條ノ如キ刑事訴訟上ニ適用セラル、コトナシ。刑事訴訟法ニ於テ別ニ設ケタル規定ノ重ナルモノハ左ノ二者ナリ。

第一 刑事訴訟ニ於ケル召喚狀ノ送達ハ常ニ執達吏之ニ當ルコト(刑訴三七項)。

第二 刑事訴訟ノ欠席判決ヲ言渡ス爲メニスル公示送達ハ其方法及ヒ期間ニ就キ特別ノ點アルコト(刑訴二二項七條)。

二 訴訟關係人ハ裁判所所在ノ地ニ住セサルトキハ其地ニ假住所ヲ定

メ裁判所ニ届出ツ可シ。否ラサルトキハ書類ノ送達ナシト雖モ異議ヲ申立ツルコトヲ得ス(刑訴一八條)。

第三編 訴訟費用

第一章 訴訟費用ノ範圍

參考(一)要論一二七五頁乃至一二七六頁

左ニ記載シタルモノヲ以テ公訴ニ關スル訴訟費用(Kost im Strafprozess od. K. des Verfahrens)トス(刑施六)。

第一 豫審公判ニ付キ呼出シタル證人、鑑定人及ヒ通事ニ給與ス可キ日當旅費及止宿料

日當旅費及ヒ止宿料ノ額如何ハ刑法施行法六三條、六四條ノ規定スル所ナリ。茲ニ所謂證人中ニ參考人ヲ包含スルコト勿論ナリ。法律ハ「豫審公判ニ付キ呼出シタル」ト規定ス。故ニ豫審公判以外ニ呼出シタル證人、鑑定人及通事ノ費用ハ公訴裁判費用ニ非ス。現行犯ノ搜查處分ニ付キ檢事又ハ司法警察官ノ呼出シタル證人、鑑定人及ヒ通事ノ費用モ亦然リ。

訴訟費用

ノ範圍

證人、鑑定人及ヒ通事ハ其義務ヲ履行シタル場合ニ於テノミ日當旅費及ヒ止宿料ノ請求權ヲ有ス。而シテ其請求權ハ必ス豫審ニ於テハ其終結前公判ニ於テハ其判決前、本人ヨリ之ヲ實行セサル可カラス(刑施六)。

第二 鑑定、通譯ニ付キ特別ニ給與スル金額

鑑定、通譯ニ付キ數多ノ時間又ハ特別ノ技能若クハ費用ヲ要スルトキハ日當ノ外別ニ相當ノ金額ヲ給與スルコトヲ得(刑施六)。而シテ此給與金額モ亦公訴ニ關スル訴訟費用ノ一部ヲ爲ス。

第二章 訴訟費用ノ負擔

參考(一)要論一二七五頁乃至一二八〇頁

(二)法學新報二〇卷五號掲載拙稿、被告人ノ死去四二頁以下

訴訟費用ニ付テハ其負擔(Kostenlast)ヲ決セサル可カラズ。費用負擔ノ問題ハ刑法上ノ問題ニ非ス。又刑事訴訟上ノ問題ニ非ス。私法上ノ問題ニ非ス。寧ロ司法行政上ノ問題タルモノナリ。我現行法上ノ費用負擔左

訴訟費用 訴訟費用ノ負擔

訴訟費用

ノ負擔

費用負擔

ノ問題

我現行法

上ノ費用

負擔

ノ如シ。

第一 被告人有罪ト爲リタルトキハ被告人自ラ訴訟費用ノ全部又ハ一分ヲ負擔ス(刑訴二項一)。

〔有罪ト爲リタルトキ〕トアルカ故ニ被告人ニ對シ刑ノ言渡アリタル場合ニ限ル。併合罪ノ一部ニ付テノミ刑ノ言渡アリタルトキハ被告人ハ其一部ノ費用ノミヲ負擔ス。然レトモ想像上ノ數罪ノ一部ニ付テノミ刑ノ言渡アリタルトキハ被告人其全部ノ費用ヲ負擔セサル可カラス。蓋シ此場合ニハ單一ノ刑罰請求權ヲ物體ト爲スモノナレハナリ。之ト同一理由ニ因リ牽聯犯、連續犯等ノ一部ニ付テノミ刑ノ言渡アリタルトキモ被告人其全部ノ費用ヲ負擔セサル可カラス。數人ノ被告人共犯ノ關係ニ於テ刑ノ言渡ヲ受ケタル場合ハ如何。法律ハ〔共犯ノ訴訟費用ハ共犯人ノ連帶負擔トス〕ト規定ス(刑訴六)。〔共犯〕ト規定スルカ故ニ〔一〕共犯ニ對シテハ全部此規定ノ適用アリ。只同一ノ手續ニ於テ同時ニ刑ノ言渡アリタルニ非サル場合ニ付キ此規定ノ

適用アラサルノミ。起訴ノ同時ナルト否トハ之ヲ問ハス。(二)然レトモ共犯以外ノ者ニ對シテハ全部此規定ノ適用ナシ。共犯ニ非スシテ共同被告ノ關係ニアル者亦同シ。

第二 免訴又ハ無罪ノ言渡アリタル場合ニ於テハ公訴ニ關スル訴訟費用ハ國庫之ヲ負擔ス(刑訴二項一)。
法律ハ免訴又ハ無罪ノ言渡アリタル場合ニ付テノミ此明文ヲ設クルモ管轄違又ハ公訴不受理ノ言渡アリタル場合ニ於テモ亦訴訟費用ハ國庫之ヲ負擔セサル可カラス。

第三章 訴訟費用負擔ノ言渡

參考一)要論一二八一頁乃至一二八二頁

被告人ニ對シ訴訟費用ノ全部又ハ一部ノ負擔ヲ命スルトキハ裁判所ノ職權ヲ以テ公訴ノ判決ト同時ニ其費用負擔ノ言渡ヲ爲サ、ル可カラス(刑訴二〇一)。費用ノ額ハ豫審判事、受託判事又ハ裁判所法規ノ範圍内ニ於テ任

訴訟費用 訴訟費用ノ範圍 訴訟費用負擔ノ言渡

意ニ之ヲ定ム(刑施六三條、六)。其額ハ費用負擔ノ言渡ニ於テ之ヲ表示スル
必要ナシ。

費用負擔ノ言渡ニ對シテハ公訴ノ判決ト同時ニ上訴ヲ爲スコトヲ得。
又公訴ノ判決ニ對シ不服ナキトキハ獨リ費用負擔ノ言渡ニ對シテノミ上
訴ヲ爲スコトヲ得。

第一審

公訴

公訴ノ意
義及目的

公訴ノ意

公訴ノ目
的

第二卷 各論

第一編 第一審

第一部 公訴

第一章 總論

第一節 公訴ノ意義及目的

參考(一)要論八〇三頁乃至八〇四頁

一 公訴 (öffentliche Klage)トハ刑罰權ヲ物體トスル訴訟ヲ云フ。刑罰權ノ
外私人ノ請求權モ亦刑事訴訟ノ附隨的物體ト爲ル(刑訴二條一、四條一)。此私人ノ
請求權殊ニ被害者ノ損害賠償、贓物返還ノ請求權ヲ物體トスル訴訟、即チ所
謂私訴ニ對シ、本來ノ刑事訴訟、即チ刑罰權ヲ物體トスル訴訟ヲ公訴ト稱ス。
二 公訴ノ目的ハ訴訟ヲ廣ク解^{スレ}ハ刑罰權ノ實行ニシテ、訴訟ヲ狹ク解
スレハ刑罰權ノ存否及ヒ其範圍ノ確定ニ在リ。我現行法ハ公訴ハ犯罪ヲ

證明シ刑ヲ適用スルコトヲ目的トスト規定スルモ(刑訴一)是レ只公訴ノ目的ヲ達スルニ必要ナル手段ヲ示シタルニ止マリ、敢テ公訴ノ目的其者ヲ示シタルモノニ非ス。

第二節 公訴權

公訴權

參考(要論八〇四頁乃至八〇八頁)

公訴權 (Strafklagerrecht) ニ廣狹ノ二義アリ。

第一 狹義ノ公訴權

狹義ノ公訴權

狹ク公訴權ト云フトキ、ハ公訴ヲ實行シ裁判所ノ審判ヲ請求スル權利ヲ云フ、故ニ

公訴權ハ權利ナリ

一 公訴權ハ權利ナリ。

公訴權ハ權利ニシテ義務ニ非ス、恰モ實體的請求權タル刑罰權カ權利ニシテ義務ニ非サルト同一ナリ。

公訴權ハ裁判所ノ

二 公訴權ハ裁判所ノ審判ヲ請求スル權利ナリ。故ニ

審判ヲ請求スル權利ナリ

イ 刑罰權ノ主體タルモノカ又同時ニ公訴權ノ主體タラサル可カラス。

蓋シ刑罰權ノ主體タルモノニ非サレハ其ノ刑罰權ノ存否ニ付キ裁判所ノ審判ヲ請求スル權利ヲ有セサル可キヲ以テナリ。故ニ我國法ニ於テハ刑罰權ノ主體タル國家カ又同時ニ公訴權ノ主體トナリ、國家ハ其ノ機關タル檢事ヲシテ其ノ公訴權ヲ實行セシム

(刑訴一)條

ロ 然レトモ公訴權ハ只訴訟上ノ權利タル性質ヲ有スルニ止マル。公訴權ハ此點ニ於テ實體的請求權タル刑罰權ト異ル。公訴權モ亦事實上刑罰權ノ存在ニ隨伴スヘキコト勿論ナルモ、公訴權ハ刑罰權ノ存在スル場合ハ勿論審理ノ結果刑罰權ノ存在セサルコト明カトナリタル場合ト雖モ、尙有效ニ存在スルモノナリ。是レ法律カ最後ノ場合ニ於テモ亦刑罰權ノ存否ニ關スル本案又ハ實體的ノ裁判(無罪ノ言渡)ヲ言渡サシメ、敢テ公訴ノ不成立ヲ言渡サシ

公訴權ハ
公訴權ハ
利ナリ

廣義ノ公
訴權

メサルニ徴シ明白ナル所ナリ。

以上ノ如クナルヲ以テ公訴權ノ存在セサル場合ニハ、只訴訟條件
ノ欠缺ヲ來スニ止マリ、敢テ處罰條件ノ欠缺ヲ來スモノニ非ス。

然レトモ我現行法ハ公訴權ノ消滅シタル場合ニ於テ常ニ免訴ノ

言渡ヲ爲サシメ(刑三條二以下、六條三號以下)公訴權ト共ニ刑罰權ノ

消滅シタルヤ否ヤハ之ヲ問ハス。

三 公訴權ハ公訴ヲ實行スル權利ナリ。

故ニ公訴權ハ其内容トシテ公訴準備(搜查)公訴提起(起訴)及ヒ公訴續

行ノ三權ヲ包含ス。最モ狭ク公訴權ト云フトキハ公訴提起權ヲ指

ス。然レトモ我現行法ニ於テ公訴權ト云フトキハ寧ロ公訴實行ノ

權ヲ指スヲ通常トス(刑三條六)。

第二 廣義ノ公訴權

公訴權カ全然發生セサル場合、公訴權ハ發生シタルモ既ニ消滅シタル
場合、又ハ公訴權ハ消滅セサルモ其實行ニ必要ナル條件ヲ欠キタル場

合等ニ於テモ亦訴ノ提起アリタル以上ハ、裁判所ハ本案ニ立入りテ審
判ヲ爲ス義務ナキモ、特別ナル場合ヲ除キ、訴カ不合法ナリトノ裁判ハ
之ヲ言渡サ、ル可ラス。之ヲ半面ヨリ觀察スレハ、原告タル國家ハ
裁判所ニ對シ訴訟カ適法ナリヤ否ヤヲ審判ヲ請求スル權利モ亦之ヲ
有ス。廣ク公訴權ト云フトキハ此權利モ亦之ヲ包含ス。然レトモ我
現行法ニ於テ公訴權ト云フトキハ此權利ヲ包含セサルヲ通常トス(刑
三條六)。

第三節 公訴權ノ發生

公訴權ノ
發生

公訴權ノ意義前ニ述ヘタル如クナルヲ以テ公訴權ノ發生ハ常ニ刑罰權
ノ發生ト相伴フモノニハ非ス。即チ

第一 廣義ノ公訴權ハ刑罰權ノ發生アルト否トヲ問ハス常ニ公訴實行ノ
着手アルト同時ニ其發生ヲ遂ク。蓋シ此公訴權ハ公訴ノ實行アル限
リ如何ナル場合ト雖モ其存在ヲ是認セサル可カラサルモノナレハナ

リ。

第二 狹義ノ公訴權ハ刑罰權ノ發生ト同時ニ其發生ヲ遂クルヲ通常トス。

然レトモ常ニ必スシモ然ラス。

一 刑罰權發生スルモ公訴權發生セサルコトアリ。間接國稅犯則者處分法ニ依ル犯罪ニ對シテハ稅務署長ノ告發アルマテハ公訴權ノ全部ヲ發生セス(間接國稅犯則者處分法一四條一六條一七條)。又親告罪ニ對シテハ被害者ノ告訴アルマテハ公訴準備ノ權ヲ發生スルニ止マリ敢テ公訴提起其他ノ權利ヲ發生セス。

二 刑罰權發生セサルモ公訴權ノ發生スルコトアリ。蓋シ我現行法ニ於テハ刑罰權ノ存在セサル場合ト雖モ公訴權ノ存在ヲ認ム可キコト前ニ述ヘタル如クナルヲ以テナリ。而シテ此ノ如キ場合ニ於テハ公訴權ハ其消滅原因ナキ限り公訴實行ノ着手ト同時ニ其發生ヲ遂クルモノト云ハサル可カラス。

第四節 公訴ノ不可分

公訴ノ不可分

參考(一)要論四六三頁乃至四六六頁

(二)京都法學會雜誌六卷四號以下掲載拙稿「行爲ノ同一」

公訴不可分ノ意義

一 公訴ノ物體カ單一ナル限りハ、公訴モ亦常ニ單一不可分ノ性質ヲ有ス。即チ公訴ニ付テハ

第一 部分的ノ訴訟ヲ許サス。例ヘハ或公訴ニ於テ主刑ヲ審理シ、他ノ公訴ニ於テ附加刑ヲ審理シ、又或公訴ニ於テ犯罪ノ手段タル行爲ノミヲ審理シ、他ノ公訴ニ於テ其結果タル行爲ノミヲ審理シ、若クハ或公訴ニ於テ刑罰權ノ存否ノミヲ審理シ、他ノ公訴ニ於テ其範圍ノミヲ審理スルカ如シ。此等ハ凡テ公訴ニ於テ許ス可カラサルコトナリ。

第二 訴訟物體ノ全部ヲ審判セサル可カラス。即チ訴訟物體ノ一部ノミカ訴追セラレタル場合ト雖モ裁判所ハ其全部ニ付キ裁判ヲ爲サ、ル可ラス。例ヘハ連續犯、牽連犯、結合犯、集合犯等ノ一部ノミカ起訴セラ

レタル場合ト雖モ裁判所ハ其全部ニ付キ裁判ヲ爲サ、ル可ラサルカ如シ。

第三 全部判決タル可ク一部判決タルコトヲ許サス。即チ裁判所ハ任意ニ其判決ヲ訴訟物體ノ一部ニ限定スルコトヲ得ス。例ヘハ主刑ハ之ヲ言渡シタルモ沒收ハ之ヲ他日ニ延期シ、犯罪ノ一部ニハ刑ノ言渡ヲ爲シタルモ他ノ一部ニ對スル判決ハ之ヲ後日ニ延期スルカ如シ。

二 然レトモ以上ノ原則ハ只訴訟物體カ單一ナル場合ニ付テノミ適用セラル可キモノニシテ、訴訟物體カ單一ナラサル場合即チ訴訟物體中ニ多數ノ被告人又ハ多數ノ行爲ヲ包含スル場合ニ付テハ其適用ナキコトニ注意セサル可カラス。

公訴不可
分ノ適用

第五節 公訴ト他ノ訴訟トノ關係

第一款 公訴ト他ノ公訴トノ關係

公訴ト他
ノ關係
ノ公訴ト他
ノ關係
ノ公訴ト他
ノ關係

參考(一)要論四六七頁乃至四七〇頁

公訴ハ屢々他ノ公訴ノ解決如何ヲ先決問題トスルコトアリ。例ヘハ竊盜ノ贓物ニ關スル罪ヲ裁判スルニ付テハ先ツ竊盜罪ノ有無ヲ判斷シ(刑法二五條)犯人藏匿罪ヲ裁判スルニ付テハ先ツ被藏匿者カ罰金以上ノ刑ニ該ル罪ヲ犯シタルヤ否ヤヲ判斷シ(刑法三〇條)誣告罪ヲ裁判スルニ付テハ先ツ被申告者カ眞實或罪ヲ犯シタルヤ否ヤヲ判斷シ(刑法七二條)教唆又ハ從犯ヲ裁判スルニ付テハ先ツ其正犯カ罪ヲ犯シタルヤ否ヤヲ判斷スルカ如シ(刑法六六條)。而シテ此ノ如キ先決問題ハ或ハ已ニ他ノ公訴ニ於テ裁判セラレタルコトアル可ク、或ハ現ニ他ノ公訴ニ於テ裁判中ナルコトアル可ク、或ハ未タ他ノ公訴ニ於テ其裁判ニ着手セサルコトアル可シ。然レトモ裁判所ノ裁判ハ法律ニ依ル外何者ニモ拘束セラル、處ナキヲ以テ、法律ニ於テ特ニ反對ノ明文ヲ設ケサル限りハ、裁判所ノ裁判ハ是等ノ先決問題ニ對スル他ノ國家機關ノ裁判ニ拘束セラル、所ナキハ勿論ナリ。而シテ我現行法ニ於テハ此點ニ關スル反對ノ明文ナキヲ以テ、我現行法上前掲何レノ場合タルヲ問ハス裁判所ハ自ラ任意ニ其先決問題ヲ認定シ、以テ其公訴ニ對スル裁判ヲ

下スコトヲ得ルモノナリ。例へハ先決問題タル竊盜罪ハ他ノ公訴ニ於テ無罪ヲ言渡サレタルニ拘ラス竊盜ノ贓物ニ關スル罪ヲ認メ、被藏匿者カ他ノ公訴ニ於テ無罪ヲ言渡サレタルニ拘ハラス犯人藏匿ノ罪ヲ認メ、被申告者カ他ノ公訴ニ於テ刑ノ言渡ヲ受ケタルニ拘ラス誣告罪ノ成立ヲ認メ、正犯カ他ノ訴訟ニ於テ無罪ヲ言渡サレタルニ拘ラス教唆又ハ從犯ノ罪ヲ認メ得ルカ如シ。故ニ其公訴ノ判斷ト他ノ公訴ノ裁判トハ往々ニシテ互ニ相衝突スルコトアル可シ。然レトモ此點ニ關スル特別ノ明文ヲ設ケサル限リハ其衝突ハ到底避ケ得可カラサルモノナリ。

第二款 公訴ト民事訴訟トノ關係

參考(一)要論四七〇頁乃至四七七頁

(二)法學志林一三卷三號掲載拙稿「民事裁判所ノ確定判決ト刑事裁判所」

公訴ハ屢々民事關係ノ解決如何ヲ先決問題トスルコトアリ、例へハ直系尊屬ニ對スル罪ニ付テハ先ツ直系尊屬タル身分アリヤ否ヤヲ判斷シ(刑法

公訴ト民事關係ト

民事上ノ物體カ天然ノ事實ナル場合

五〇條(二)項竊盜又ハ重婚ノ罪ニ付テハ先ツ以前ノ婚姻カ違法ナリヤ否ヤヲ判斷シ(刑法一八四條)責任能力ノ有無ニ付テハ先ツ年齡幾何ナリヤヲ判斷シ(刑法四)竊盜及強盜ノ罪ニ付テハ先ツ其目的物カ他人ノ物ナリヤ否ヤヲ判斷スルカ如シ(刑法二三六條)而シテ公訴ニ於テ此等ノ先決問題ヲ如何ニ解決ス可キヤハ、左ノ區別ニ從テ之ヲ觀察スルヲ可トス。

第一 其問題タル民事上ノ物體カ天然ノ事實ナル場合

例へハ血族ノ直系尊族又ハ年齡カ先決問題タル場合ノ如シ。此等ノ先決問題ニ對シテハ、公訴ハ如何ナル場合ト雖モ自ラ其事實ノ存否如何ヲ判斷ス可ク、此點ニ關シテ民事裁判其他ノ處分(例へハ年齡ニ關スル戶籍簿ノ記載)ニ羈束セラル、所ナキモノナリ。何トナレハ天然事實ノ存否ハ他ノ裁判ノ如何ニヨリテ毫モ影響セラル、所ナキハ當然ナレハナリ。故ニ此事實ノ判斷ニ付テモ亦公訴ノ裁判ト民事裁判其他ノ處分トノ間ニ應々相互ノ衝突アルヲ免レス。

第二 其問題タル民事上ノ物體カ法律行為ニ基キテ發生シタルモノナル

第一審 總論 公訴ト他ノ訴訟トノ關係

民事上ノ

場合

例へハ夫婦、養親子、所有權移轉等ノ關係カ先決ノ問題タル場合ノ如シ。此等ノ先決問題カ公訴ニ於テ如何ニ判斷セラル可キヤハ、更ニ其問題カ其犯罪ノ當時已ニ民事ノ訴訟ニ於テ裁判セラレタルヤ否ヤニ因リテ異ル。

一、其問題タル民事上ノ物體ニ關シ未タ何等ノ裁判ナキ場合

此場合ニ於テハ公訴ハ自ラ其法律行爲ノ效力如何ヲ判斷セサル可カラス。故ニ此場合ニ於テモ亦應々其後ノ民事裁判ニ於テ公訴ノ裁判ト相反スル判斷ヲ下スコトナキニ非ス。例へハ公訴ノ裁判ニ於テハ強竊盜ノ成立ヲ認メタルニ拘ハラズ、民事ノ裁判ニ於テハ其目的物ハ犯人ノ所有物ナリト判斷シ、公訴ノ裁判ニ於テハ姦通、重婚ノ罪ノ成立ヲ認メタルニ拘ハラズ、民事ノ裁判ニ於テハ其前ノ婚姻ハ有效ニ成立シタルモノニ非スト判斷スル場合ノ如シ。然レトモ民、刑双方ノ裁判所ハ各獨立シタル權限ヲ有ス可キヲ以テ、此點ニ關

二、其問題タル民事上ノ物體ニ關シ已ニ民事ノ確定裁判アリタル場合

例へハ甲乙間ニ所有權ニ關スル爭アリ、民事ノ裁判ニ於テハ甲ヲ所有者ト判斷シ、其裁判確定シタル後、乙カ甲ヨリ其爭ト爲リタル物體ヲ竊取シタル場合、又ハ婚姻ノ效力ニ關シ甲男乙女間ニ爭アリ、民事ノ裁判ニ於テハ其婚姻ヲ無効トシ、其裁判確定シタル後、乙女丙男ト婚姻又ハ私通ヲ爲シタル場合ノ如シ。此ノ如キ場合ニ於テハ前ノ民事ノ裁判ハ後ノ公訴ヲ拘束スル力ヲ有シ、公訴ノ裁判ハ民事ノ裁判カ其物體ヲ甲ノ所有物ナリト判斷シタルニ拘ハラズ、乙ノ行爲ヲ竊盜ナラストシ、民事ノ裁判カ其婚姻ヲ無効ナリト裁判シタルニ拘

ハラス乙女ヲ以テ重婚又ハ姦通ノ犯罪アルモノト認定スルコトヲ得ス。何トナレハ既判ノ民事干係ハ其當事者間ニ於テハ絕對ノ確定力ヲ有シ、當事者ハ如何ナル方法ヲ以テスルモ之ヲ争フコトヲ得サルモノナルヲ以テナリ。我國法カ民事上ノ判決カ刑事ノ判決ノ憑據ト爲ルコトアル可キヲ規定シタルハ(刑三〇)民事ノ判決カ刑事判決ノ證據方法タルコトアルト、同時ニ又其先決ノ判決タルコトモ是レアル可キヲ示シタルモノナリ。

第六節 公訴權ノ消滅

公訴權ノ消滅

參考一)要論八〇八頁乃至八五九頁

- (一)法學志林一二卷二號掲載拙稿「犯人ノ死去」
- (二)法學新報二〇卷四號五號掲載拙稿「被告人ノ死去」
- (三)法學新報二〇卷四號五號掲載拙稿「訴訟條件ト處罰條件トノ區別ヲ論ジテ申告罪ノ告訴ニ及ブ」
- (四)法學新報六八號六九號掲載拙稿「訴訟條件ト處罰條件トノ區別ヲ論ジテ申告罪ノ告訴ニ及ブ」

- (五)京都法學會雜誌三卷七號掲載拙稿「最近刑事判決通覽」中、報告罪ノ告訴取下ノ時間」
- (六)京都法學會雜誌五卷四號五號掲載拙稿「豐島學士著修正刑事訴訟法新論殊ニ其第三編第七章(訴訟行為ノ性質及ビ效力)ヲ讀ム」
- (七)京都法學會雜誌六卷三號四號五號掲載拙稿「犯罪後ノ法律ニ因ル公訴時效期間ノ變更」
- (八)法學新報二一卷五號六號掲載拙稿「詐欺破産罪ノ公訴時效」

公訴ハ左ノ事項ニ因テ消滅ス(刑三六)第一、第四、第五、第六ノ場合ニハ刑罰權ト共ニ消滅シ、第二、第三ノ場合ニハ獨リ公訴權ノミ消滅ス。

第一 被告人ノ死去

被告人死去スレハ公訴ノ物體タル刑罰權存在セサルニ至ルノミナラス公訴其者ノ主體モ亦存否セサルニ至ルヲ以テ公訴ヲ爲ス權モ亦之ト同時ニ消滅セサル可カラス。果シテ然ラハ檢事又ハ裁判所ハ被告人ノ死去前、既ニ開始セラレタル訴訟手續ニ對シ如何ナル處置ヲ取ル可キカ。此點ニ關シテハ學界ノ論争アリ。純理ヨリ云ヘハ、公訴ノ被提起前被告人死去シタル時ハ檢事不起訴ノ處分ヲナシ、公訴ノ提起後

第一審 總論 公訴權ノ消滅

被告人ノ死去

告人死去シタル時ハ裁判所免訴ノ言渡ヲ爲スモノト論スルヲ至當ト
ス。然レトモ此純理ハ到底我現行法ニ於テ之ヲ貫徹スルコトヲ得
ス。何トナレハ我現行法上公判ニ於テ此場合ニ裁判ヲ言渡ス可キ方
法ナク少クトモ公判ニ付テハ訴訟ハ何等ノ裁判ナク其儘ニ終局スル
モノト解スル外ナキヲ以テナリ。而シテ公判ト他ノ部分ト取扱ヲ異
ニスル理由ハ存在セサルヲ以テ、我現行法ニ於テハ捜査及豫審ニ付テ
モ亦何等檢事又ハ豫審判事ノ處分ヲ必要トスルコトナク、訴訟ハ常ニ
其儘終局ヲ告クルモノト解スル外ナカル可シ。

被告人ノ死去ハ獨リ公訴權ヲ消滅セシムルノミナラス又其結果タル
刑ノ執行ヲモ消滅セシム。蓋シ被告人ノ死去ハ又同時ニ凡テノ刑ヲ
消滅セシムルモノナレハナリ。故ニ判決確定シタル後被告人死去シ
タルトキト雖モ刑ノ執行ヲ爲スコトヲ得ス。罰金モ亦然ルヤ否ヤニ
付テハ學界ニ論争アリ。然レトモ獨リ罰金ノミ右原則ノ例外ヲ爲ス理
由ナク我刑法カ舊法ノ明文ヲ削除シタルハ寧ロ之ヲ當然ノ理ト爲シ

告訴ヲ待テ受理ス可キ事件ニ付テハ告訴ノ拋棄
ハ告訴ノ事
ハ告訴ノ事
ハ告訴ノ事

タルニ因ルモノト解セサル可カラス(舊刑法附則二〇條)。訴訟費用モ亦右同一
ナラサル可カラス。舊法ニハ裁判費用ニ限り被告人ノ相續人ヨリ徵
收スル旨ノ規定アリタルモ(舊刑法附則五三條)現行法ニハ此ノ如キ規定ナシ。
然レトモ被告人ノ死去ニ因ル公訴權ノ消滅ハ死去シタル被告人ニ對
シテノミ效力アルモノナルヲ以テ、數人ノ共犯アル場合ニ於テ其内一
人ノ被告人死去スルモ、他ノ生存スル被告人ニ對スル公訴權ハ之カ爲
メニ消滅ヲ來スモノニ非ス、例ヘハ姦婦死去シ姦夫死去セサル場合ノ
如シ。

第二 告訴ヲ待テ受理ス可キ事件ニ付テハ告訴ノ拋棄

公訴ハ被害者ノ告訴ヲ待テ起ルモノニアラス又告訴ノ拋棄ニ因テ消
滅スルモノニ非ス(三刑條)。故ニ通常ノ事件ニ付テハ告訴ハ告發ト同シ
ク單ニ犯罪捜査ノ一端緒タルニ過キス。然レトモ法律カ例外トシテ
告訴ヲ待テ受理ス可シト爲シタル事件即チ所謂親告罪(Antragsdelikt)ニ
付テハ告訴ハ單ニ犯罪捜査ノ一端緒タルニ止マラス、更ニ犯罪ノ訴追ニ

必要欠ク可カラサル條件トナリ、檢事ハ告訴アルニ非サレハ其事件ニ對シ公訴ヲ提起スルコトヲ得サルモノナリ。從テ其ノ事件ニ對スル公訴權ハ又告訴權利者ノ告訴ノ拋棄ニ因テ消滅スル所ナカル可カラス。

現行刑法ハ屢々「告訴ヲ待テ」ト規定セスシテ「請求ヲ待テ」ト規定スルコトアリ(例之刑法九〇條二項但、九一條但)。請求ハ一定ノ方式ヲ必要トセサル點ニ於テ告訴ト相異ルノミ。故ニ「請求ヲ待テ」ト規定シタル犯罪モ亦「告訴ヲ待テ」ト規定シタル犯罪ト同一ニ取扱ハサル可カラス。

親告罪ニ付テハ説明ヲ要スル點多シ。左ニ項目ヲ分テ之ヲ説明スヘシ。

親告罪ノ理由

一 親告罪ヲ設ケタル理由
法律カ親告罪ノ例外ヲ認メタル理由如何ニ付テハ、學者ノ見解二種ニ分レ、第一說ハ此罪ニ付テモ亦被害者ノ告訴ナキモ尙ホ訴追ヲ爲サ、ル可カラスト爲サハ被害者ハ其訴追ニ因リ却テ二重ノ損害ヲ

親告罪ノ種類

受クルコトアリトノ點ヲ理由トシ、第二說ハ此罪ニ付テハ被害者カ訴追ヲ希望スルニ非サレハ國家モ之ヲ訴追スル必要ヲ認メサルモノナリトノ點ヲ理由トス。兩說共ニ狹隘ニ失ス、或種ノ犯罪ハ第二ノ理由ニ因リ親告罪ト爲サレ(例ハ特許法四五條、四八條、意匠法一四條、商標法一六條、一九條、著作權法四四條、二五條、二五五條、二六四條、三)或種ノ犯罪ハ第一第二ノ理由ニ因リ親告罪ト爲サル(例ハ刑法一八三條、二九條、二九三條、二九四條、二九五條、二九六條、二九七條、二九八條、二九九條、三〇〇條)。

二 親告罪ノ種類

親告罪ハ絶對的ト相對的トニ分ツコトヲ得。絶對的親告罪トハ如何ナル人カ之ヲ犯スモ親告罪タル性質ヲ失ハサルモノニシテ、相對的親告罪トハ犯罪當時犯人ト被害者トノ間ニ存シタル一定ノ關係ニ因リ通常ノ犯罪ヲ特ニ其犯人ニ對シテノミ親告罪ト爲スモノナリ(例之刑法二四四條、二四五條)。親告罪ハ凡テ絶對的ナルヲ通常トシ、相對的ナルヲ例外トス。

三 告訴ノ性質

第一審 總論 公訴權ノ消滅

告訴ノ性質

親告罪ノ告訴ハ處罰條件ナリヤ將タ訴訟條件ナリヤ。此點ニ付テハ學界ノ論爭アリ。或ハ處罰條件ナリトシ、或ハ訴訟條件ナリトシ、或ハ處罰條件ニシテ同時ニ訴訟條件ナリトス。告訴ナキモ犯罪ハ成立ス。只之ヲ訴追スルコトヲ得サルノミ。故ニ第二說ヲ正當トス。

告訴ノ内容

告訴ハ行為事實ヲ指示スルヲ以テ十分トシ、敢テ被告人ノ誰ナルカヲ指示スルコト(所謂指名告訴)ヲ必要トセス。故ニ檢事ハ被告人ヲ指示セサル場合(所謂不指名告訴)ハ勿論、指示シタル被告人ト實際ノ被告人ト全然相異レル場合ト雖モ、行為事實ノ指示アル限りハ、此事實ニ對シ公訴ヲ提起スルコトヲ得。加之行為事實ノ指示モ亦必スシモ詳細ナル事實ヲ指示スル要ナク、只如何ナル事實ニ對シ告訴ヲ爲シタルカヲ明カニシ、他ノ事實ト混同セサル程度ニ於テ之ヲ指示スレハ足ル。

告訴ノ不可分

五 告訴ノ不可分

告訴ハ行為ニ對シ行ハル、モノニシテ、之ヲ爲シタル人ニ對シ行ハル、モノニ非ス。故ニ行為カ單一ナル限りハ、犯人カ一人ナルト數人ナルトヲ問ハス、之ニ對スル告訴モ亦常ニ單一不可分ナリ。從テ數人ノ共犯カ共同シテ一親告罪ヲ犯シタル場合ニ於テ、其數人ノ内一人ニ對シ告訴アリタルトキハ、告訴ナキ他ノ者ニ對シテモ告訴アリタルモノトシテ、公訴ヲ實行スルコトヲ得。例ヘハ姦夫ニ對シ告訴アリタルトキハ姦婦ニ對シテモ亦公訴ヲ實行シ得ルカ如シ。之ヲ告訴不可分ノ原則(Grundsatz der Unteilbarkeit des Antrages)ト云フ。右ト同一理由ニ依リ事實上又ハ法律上ノ行為單一ノ場合ニ於テ、其行為ノ一部ニ付キ告訴アリタルトキハ、告訴ナキ他ノ部分ニ對シテモ、告訴アリタルモノトシテ公訴ヲ實行スルコトヲ得。此理論ハ連續犯、牽聯犯、想像上ノ數罪等ノ場合ニ於テ最モ著シキ適用ヲ見ル。

告訴ノ條件

六 告訴ノ條件

第一審 總論 公訴權ノ消滅

法律上ノ條件 (condictio juris) ヲ付シタル告訴(例之犯人ノ行爲カ犯罪ヲ構成シ得クンハ之ヲ告訴スト申立テタル場合)ハ條件ヲ付セサル告訴トシテ取扱フ可ク、不法又ハ不能ノ條件ヲ付シタル告訴(例之共犯ノ内一人ハ無罪タル可シトノ條件ヲ付シタル場合)ハ告訴其者ヲ無効ト爲サ、ル可カラサルコト勿論ナリ。其他ノ場合ニ付キ條件付告訴ノ有效ナルヤ否ヤニ付テハ學界ニ論争アリ。通説ハ之ヲ消極ニ決セリト雖モ、告訴モ亦他ノ訴訟行爲ト同シク一種ノ意思表示ナルヲ以テ、其ノ效力ハ表示セラレタル意思ノ範圍内ニ於テノミ發生ス可ク、法律ノ他ノ點ニ違反セサル限りハ、條件付告訴モ亦有效ナリト解釋セサル可カラス。即チ告訴カ停止條件付ナルトキ(例之加害者カ金百圓ノ賠償ヲ出サ、レハ訴追ヲ希望ストノ告訴)ハ告訴ハ條件成就ノ時(例之告訴人ヨリ加害者ハ金百圓ノ賠償ヲ出サスト通知シ來リタルトキ)ヨリ其效力ヲ發生シ、告訴カ解除條件付ナルトキ(例之加害者カ金百圓ノ賠償ヲ出サハ訴追ヲ止メラレタシトノ告

訴)ハ告訴ハ之ヲ爲スト同時ニ效力ヲ發生ス。而シテ後ノ場合ニ於テ、一度發生シタル公訴權ハ後日告訴條件ノ成就アルモ(例之告訴人ヨリ加害者ハ金百圓ノ賠償ヲ出シタリト通知シ來リタルトキ)告訴ノ拋棄ナキ限りハ之ニ因リテ消滅スルコトナシ。

七 告訴ノ拋棄

告訴ノ拋棄トハ告訴權ヲ行使シ犯罪ヲ訴追スルコトヲ欲セサル旨ノ告訴權利者ノ意思表示ナリ。我現行法ニハ告訴ノ拋棄ノ外告訴ノ取下ナル語ヲ用ユルコトアリ(刑訴五條五)。告訴ノ取下ハ已ニナサレタル告訴ノ取消ニシテ、其觀念ニ於テハ告訴アリタル後ニ於ケル告訴ノ拋棄ト相異ルコトナシ。

告訴權利者ノ意思表示アル場合ニ非サレハ告訴ノ拋棄アリタルモノト解スルコトヲ得ス。故ニ告訴ヲ爲サスシテ黙過スルカ如キハ告訴ノ拋棄ニ非ス。

告訴ノ拋棄ニ付テハ一定ノ形式ナシ。解釋トシテハ告訴其者ノ方

式ニ依ル外ナシ。

告訴ハ告訴權發生後其消滅迄ニ何時ニテモ之ヲ拋棄スルコトヲ得。告訴權ハ犯罪ト同時ニ發生スルヲ以テ、告訴ノ拋棄モ亦犯罪後何時ニテモ之ヲ爲スコトヲ得。其犯罪ニ對シ既ニ告訴ヲ爲シタルト否トハ之ヲ問ハス。又其犯罪ニ對シ公訴カ提起セラレタルト否トモ之ヲ問ハス。然レトモ確定判決アリタルトキハ之カ爲メ公訴權消滅シ、從テ告訴權モ亦消滅ス。故ニ其以後ニ於テハ告訴ノ拋棄ナルモノナシ。共犯ノ一人ニ對シ確定判決アリタル場合モ亦同シ。

告訴ノ拋棄ハ(一)積極ノ效力トシテ、ハ公訴權ヲ消滅セシメ(二)消極ノ效力トシテハ告訴權ヲ消滅セシム。(一)公訴權ヲ消滅セシムルカ故ニ公訴ノ提起前告訴ノ拋棄アリタルトキハ檢事ハ其事件ニ對シ公訴ヲ提起スルコトヲ得ス。公訴ノ提起後告訴ノ拋棄アリタルトキハ裁判所ハ其事件ニ對シ免訴ノ言渡ヲ爲サ、ル可カラス。(二)告訴權ヲ消滅セシムルカ故ニ告訴權利者ハ其後其事件ニ對シ再ヒ告訴

ヲ爲スコトヲ得ス。(三)然レトモ告訴權利者數人アル場合ニハ一人ノ告訴拋棄ハ他ノ告訴權利者ノ告訴權ヲ消滅セシムルコトナシ。告訴ノ拋棄ニ基キ裁判所カ免訴ノ言渡ヲ爲スハ告訴權利者ノ全部カ其告訴ヲ拋棄シタル場合ニ限ル。數人ノ告訴權利者ノ内一人ガ告訴ヲ拋棄シタル如キ場合ニ於テハ免訴ノ言渡ヲ爲サスシテ、公訴不受理ノ言渡ヲ爲ス可キモノナリ。

第三 確定判決

確定判決ニ因ル公訴權ノ消滅ハ公訴權ノ行使ニ因ル公訴權ノ消滅ナリ。判決ノ實質的確定力又ハ一事不再理ノ原則ハ此點ニ基ク。

第四

犯罪後領布シタル法律ニ因リ其刑ノ廢止
犯罪後ノ新法ヲ以テ其刑ヲ廢止シタルトキハ刑罰權消滅スルヲ以テ公訴權モ亦之ト同時ニ消滅スルモノト爲シタリ。故ニ公訴ノ提起前刑ノ廢止アリタルトキハ檢事ハ其犯罪ニ對シ公訴ヲ提起スルコトヲ得ス。公訴ノ提起後刑ノ廢止アリタルトキハ裁判所ハ其事件ニ對シ

確定判決

刑ノ廢止

免訴ノ言渡ヲ爲サ、ル可カラス、若シ判決言渡後其確定前ニ刑ノ廢止アリタルトキハ檢事ハ其職務上此判決ニ對シ上訴ヲ爲シ、上訴裁判所ハ檢事ノ上訴ニ基キ原判決ヲ取消シ更ニ免訴ノ言渡ヲ爲ス可キモノナリ。

大赦

第五 大赦

是亦刑罰權ノ消滅ニ伴フ公訴權ノ消滅ナリ。故ニ此場合ニモ裁判所ハ己ニ繫屬中ノ事件ニ對シ免訴ノ言渡ヲ爲サ、ル可カラス。

時效

第六 時效

時效ノ種類及性質

一 時效ノ種類及性質

時效ニ二種アリ。一ハ公訴ノ時效 (Verfolgungsverjährung) ニシテ他ハ刑ノ時效 (Vollstreckungsverjährung) ナリ。前者ハ刑事訴訟法ニ規定セラレ(刑訴八條一〇)、後者ハ刑法ニ規定セラレ(刑法三一)。茲ニ時效ト云フハ前者即チ公訴ノ時效ノミヲ指ス。公訴ノ時效ハ刑法上ノ制度タルカ將タ刑事訴訟法上ノ制度タルカ。此點ニ付テハ從來(一)刑

時效ヲ設ケタル理由

二 時效ヲ設ケタル理由

刑事訴訟法ノミノ制度ナリトスル説ト(二)刑法ノミノ制度ナリトスル説ト(三)刑法上ノ制度ニシテ又同時ニ刑事訴訟法上ノ制度ナリトスル説トノ三説アリ。此問題ハ公訴時効ニ因リ消滅スルモノハ刑罰權ナルカ將タ公訴權ナルカノ問題ト相牽連ス。蓋シ刑罰權ハ刑法上ノ請求權ニシテ公訴權ハ刑事訴訟法上ノ請求權ナレハナリ。而シテ刑罰權ノ公訴時効ニ因リ消滅ス可キハ勿論ニシテ我現行法ハ此上公訴權モ亦公訴時効ニ因リ消滅スト明言シ且ツ時効ニ關スル規定ヲ凡テ刑事訴訟法中ニ設ケタリ。故ニ立法論トシテハ第二説正當ニシテ我現行法ノ解釋トシテハ第三説カ正當ナリト云ハサル可カラス。被告事件時効ニ罹リタルトキハ免訴ノ言渡ヲ爲サシム(刑訴二二四條後段、一六五條三號)。此免訴ノ言渡ハ刑罰權ノ消滅ヲ言渡スト同時ニ又公訴權ノ消滅ヲモ言渡スモノナリ。

時效ヲ設ケタル理由如何ニ付テハ古來或ハ社會ノ怠慢ヲ主張シ、或

ハ犯罪ノ遺忘ヲ主張シ、或ハ犯人ノ痛苦ヲ主張シ、或ハ證據ノ湮滅ヲ主張スト雖モ今日ノ通説ハ略社會秩序ノ維持ヲ理由トスルコトニ一致セリ。即チ如何ナル罪ト雖モ犯人ノ生存間之ヲ處罰ス可シト爲サハ之カ爲メ何等犯人、被害者又ハ第三者ヲ益スル所ナキノミナラス却テ種々ノ困難ト不安トヲ生シ時ノ經過ニ因リ既ニ回復セラレタル社會ノ秩序モ又更ニ攪亂セラルルコトアルニ至ルト爲スナリ。畢竟時ノ經過ニ因リテ生シタル事實的狀態ヲ尊重シ此狀態ニ反シテ犯罪必罰ノ一般原則ヲ適用スルヲ以テ却テ社會ノ秩序ヲ害スルモノト爲スナリ。

三 時効ノ期間

- 公訴ノ時効ハ左ノ期間ヲ經過スルニ因テ完成ス(刑三八條、刑)。
- イ 死刑ニ該ル罪ニ付テハ十五年
- ロ 無期又ハ長期十年以上ノ懲役若クハ禁錮ニ該ル罪ニ付テハ十年

時効ノ期間

- ハ 長期十年未滿ノ懲役又ハ禁錮ニ該ル罪ニ付テハ七年
- ニ 長期五年未滿ノ懲役若クハ禁錮又ハ罰金ニ該ル罪ニ付テハ三年

ホ 刑法第一八五條ノ罪ニ付テハ一年
 ヘ 拘留又ハ科料ニ該ル罪ニ付テハ六月

此外特別法ノ犯罪ニ付キ特別ナル公訴時効ノ定アルトキハ此特別法ヲ以テ定メタル期間ニ從フ可キハ勿論ナリ(例之出版法三三條、著作權法四五條)。右ノ列記ニ於テ何々ニ該ル罪ト云フハ檢事ノ起訴シタル罪名ヲ指サスシテ裁判所ノ認定シタル罪名ヲ指シ、裁判所ノ言渡シタル刑ニ依ラスシテ法律ノ規定シタル刑ニ依ル。二個以上ノ本刑アル罪ノ時効ハ其重キ刑ニ付キ定メタル期間ニ從ヒ、刑ヲ加減スル場合ニハ時効ハ加減セサル刑ニ付キ定メタル期間ニ從フ。

四 時効ノ起算

公訴ノ時効ハ犯罪ノ日ヨリ其期間ヲ起算ス(刑一)。犯罪ノ日トハ

時効ノ起算

犯罪最終ノ日ヲ云フ。換言スレハ刑罰請求權カ發生ヲ遂ケタル日ナリ。故ニ

イ 結果ノ發生ヲ必要トスル犯罪ニアリテハ結果ノ終局ヲ告ケタル日ヨリ時効ヲ起算ス。其犯罪カ故意ニ基キタルト過失ニ基キタルトハ之ヲ問ハス。

ロ 狹義ノ處罰條件ヲ必要トスル犯罪ニ在リテハ其條件ヲ具備シタル後ニ非サレハ時効ノ期間ヲ起算セス。

ハ 不作爲犯ニ在リテハ作爲ノ義務カ終了シタル時ヨリ時効ヲ起算ス。然レトモ結果ノ發生ヲ必要トスル不作爲犯ニ在リテハ結果終局ノ日ヨリ之ヲ起算セサル可カラス。

ニ 正犯數人アルトキハ其中一人ノ最終ノ行爲又ハ結果終局ノ日ヨリ起算シ、教唆從犯ニ對スル時効ハ正犯ノ最終ノ行爲又ハ結果終局ノ日ヨリ起算シ、間接正犯ニ對スル時効ハ機關トシテ使用セラレタルモノノ最終ノ行爲又ハ結果終局ノ日ヨリ起算ス。

ホ 連續犯、結合犯、集合犯等外觀上數個ノ行爲存在スル場合ニハ凡テ最終ノ行爲又ハ結果終局ノ日ヨリ起算ス。繼續犯モ亦違法狀態カ終局ヲ告ケタル日ヨリ時効ヲ起算セサル可カラス。我現行法ハ繼續犯ニ付テハ其最終ノ日ヨリ起算スト規定ス(刑訴一〇)。是レ以上ノ原則ヲ規定シタルモノニシテ其例外ヲ規定シタルモノニ非ス。

ヘ 未遂犯ニ在リテハ最終ノ行爲ヲ行ヒ又ハ現ニ生シタル結果ヲ發生セシメタルトキヨリ起算ス。

ト 出版物ニ關スル罪ニ付テハ出版物領布ノ日ヨリ起算ス。

五 時効ノ中斷

時効ハ起訴、豫審、又ハ公判ノ手續アリタルニ因リ其期間ノ經過ヲ中斷ス(刑訴一)。故ニ行政又ハ警察ノ處分ハ時効ヲ中斷セス。檢事ノ起訴以外ノ處分亦然リ。然レトモ間接國稅犯則者ニ對スル稅務署長ノ通告ハ時効中斷ノ效力ヲ有ス(間接國稅反則者)。軍事裁判所

ノ審判亦然リ(陸軍治罪法六條)。起訴、豫審又ハ公判ノ手續其規定ニ背キタルニ因リ無効ニ屬スルトキハ時効ノ經過ヲ中斷スル效ナシ。然レトモ裁判所ノ管轄違ナルニ因リ其手續ノ無効ニ屬スルトキハ此限ニ非ス(刑訴一)。時効中斷ノ效力ハ末タ發覺セサル正犯、從犯ニモ及ヒ(刑訴一、後段)。又中斷後ハ起訴、豫審又ハ公判ノ手續ヲ止メタル日ヨリ更ニ其期間ヲ起算シ、時効ノ期間ハ此日ヨリ更ニ新ナル進行ヲ開始ス(刑訴一、二)。

第二章 公訴ノ準備(捜査)

第一節 捜査ノ端緒

第一款 總論

參考(一)要論八六〇頁乃至八六一頁

檢事ハ公訴實行ノ職務ヲ有スルカ故ニ檢事カ犯罪アルコトヲ認知シ又ハ犯罪アリト思料シタルトキハ公訴ノ準備トシテ必ス其證據及ヒ犯人ヲ

公訴ノ準備

捜査ノ端緒

一般ノ說明

捜査ノ端緒

捜査セサル可カラス(刑訴四)。檢事カ犯罪アルコトヲ認知シ又ハ犯罪アリト思料スルノ原由、即チ捜査ノ端緒ニ付テハ法律ニ制限ナシ。故ニ犯人ノ自首、世間ノ風評、新聞ノ記事等其他如何ナル原由ニ因ルモ法律上影響ナキ所ナリ。然レトモ其最モ重ナルモノヲ告訴、告發及ヒ現行犯ト爲ス。是レ法律カ告訴、告發現行犯其他ノ原由ニ因リト規定シ(刑訴四)引續キ告訴、告發及ヒ現行犯ニ關スル規定ヲ設ケタル所以ナリ(刑訴四、九條以下)。

第二款 告訴、告發

參考(一)要論八六一頁乃至八八〇頁

第一 告訴、告發ノ意義及ヒ種類

告訴、告發(Anzeige u. Anzeigen)ハ共ニ當該官廳ニ犯罪事實ヲ申告スル手續ナリ然レトモ告訴ハ被害者ヨリシ、告發ハ第三者ヨリスル點ニ於テ著シク相異ル。從テ此兩者ニ關スル手續モ亦自ラ同一ナルヲ得サルモノアリ。告訴、告發ノ外犯人自ラノ申告ハ之ヲ自首ト云フ。我現行

告訴、告發

告訴、告發ノ意義及ヒ種類

自首

第一審 公訴ノ準備(捜査) 捜査ノ端緒

公ノ告發
ト私ノ告發

法ニハ自首ニ關スル特別規定ナキモ、之ニ對シテハ告發ニ關スル手續ヲ準用スルモノト解スルヲ至當トス。

告訴ニハ種類ナキモ告發ニハ公ノ告發ト私ノ告發トノ別アリ。公ノ告發トハ官公吏カ其職務ヲ行フニ因リ犯罪アルコトヲ認知シ又ハ犯罪アリト思料シタル場合ニ爲ス可キ告發ニシテ(刑訴五二條、五)私ノ告發トハ私人カ犯罪アルコトヲ認知シ又ハ犯罪アリト思料シタル場合ニ爲ス可キ告發ナリ(刑訴五)。前者ハ義務告發ノ性質ヲ有スルモ、後者ハ然ラサルヲ原則トシ又其手續ニ於テモ兩者ノ間自カラ差異アリ。告訴、告發ハ凡テ捜査ノ端緒タル性質ヲ有スルニ過キサルヲ原則トス。只親告罪ノ告訴カ犯罪訴追ノ必要條件タル性質ヲ有スルノミ。

告訴、告發ニ關スル主義

第二

告訴、告發ニ關スル主義

- 一 義務トシテ之ヲ爲サシム可シトノ主義、之ヲ命令主義ト稱ス。
- 二 任意ニ之ヲ爲サシム可シトノ主義、之ヲ聽許主義ト稱ス。

告訴、告發ノ主體

第三

三 之ヲ禁ス可シトノ主義、之ヲ禁止主義ト稱ス。我現行法ハ原則トシテ聽許主義ヲ採用ス(刑訴三九條、五三條)。然レトモ公ノ告發ニ付テハ命令主義ヲ採用シ(刑訴五二條、五)又私ノ告發及ヒ告訴ニ付テモ現行犯人ヲ逮捕シ之ヲ巡査、憲兵卒ニ引渡シタル場合及ヒ爆發物取締罰則違反ノ重罪ヲ認知シタル場合ニ就キ例外トシテ命令主義ヲ採用ス(刑訴六〇條、六一條、爆)。

第三 告訴、告發ノ主體

告訴、告發ノ主體ハ、告訴ナルト告發ナルトニ因リテ異リ、又私ノ告發ナルト公ノ告發ナルトニ因リテ異ル。

一 告訴ノ主體

告訴ノ主體ハ被害者ナリ(刑訴四九條、一項)。被害者トハ犯罪ニ因リ損害ヲ受ケタル者、即チ犯罪ニ因リ損害ヲ受ケタル法益ノ主體ヲ云フ。故ニ被害者ノ誰ナルカハ各犯罪ニ就キ之ヲ講究スル所ナカル可カラス。然レトモ間接ニ損害ヲ受ケタルニ過キサル者ハ常ニ之ヲ包含

第一審 公訴ノ準備(捜査) 捜査ノ端緒

セス。

二人以上ノ被害者アルトキハ二人以上ノ告訴權利者アリ。而シテ其告訴權利者ノ權利ハ互ニ相獨立ス。

告訴ハ代人ニ委任シテ之ヲ爲スコトヲ得(刑訴五)。告訴ニ付キ意思ノ代理ヲ許ス可キヤ否ヤハ學界ニ爭アル所ナリ。我國ノ通説ハ之ヲ消極ニ決スルモ、我現行法ノ之ヲ許容シタルハ法律ノ明文上毫モ疑ナキ所ナリ。

被害者無能力者ナルトキハ其法律上代理人モ亦告訴ヲ爲スコトヲ得(刑訴五四)。茲ニ無能力者ト云フ内ニハ未成年者及ヒ禁治産者ヲ包含ス。未成年者、禁治産者ト雖モ事實上ノ行爲能力ヲ有スル限リハ自ラ告訴ヲ爲スコトヲ得。而カモ此場合ト雖モ法律上代理人ノ告訴權ハ之カ爲メニ奪ヒ去ラル、コトナキヲ以テ未成年者、禁治産者カ事實上ノ行爲能力ヲ有スル場合ニハ同一ノ犯罪ニ付キ二人ノ告訴權利者アルコト、爲ル。而テ此告訴權利者相互ノ關係ハ他ノ

私ノ告發ノ主體

二 私ノ告發ノ主體

二人以上ノ告訴權利者アル場合ト同ク互ニ相獨立ス可キモノトス。

公ノ告發ノ主體

三 公ノ告發ノ主體

此告發ノ主體ハ犯罪アルコトヲ認知シ又ハ犯罪アリト思料シタル一人ナリ(刑訴五)。此告發モ亦代人ニ委任シテ之ヲ爲スコトヲ得(刑訴五四)。然レトモ告發人無能力ナルトキト雖モ法律上代理人ハ之ニ代リ告發ヲ爲スコトヲ得ス。

告訴ノ管轄

第四 告訴ノ管轄

此告發ノ主體ハ犯罪アルコトヲ認知シ又ハ犯罪アリト思料シタル官公吏ナリ(刑訴五二條一項)。此告發ハ代人ニ委任スルコトヲ得ス。必ス本人自カラ之ヲ爲サノル可カラス(刑訴五四條)。

管轄モ亦告訴ナルト告發ナルトニ因リテ異リ、又私ノ告發ナルト公ノ告發ナルトニ因リテ異ル。

告訴ノ管轄

一 告訴ノ管轄

第一審 公訴ノ準備(捜査) 捜査ノ端緒

告訴ハ犯罪ノ地若クハ被告人所在ノ地ノ檢察官又ハ司法警察官ニ之ヲ爲ス(刑訴四九)。故ニ告訴ハ被害者所在ノ地ノ檢察官又ハ司法警察官ニ之ヲ爲スコトヲ得ス。然レトモ實際ニ於テハ被害者所在ノ地ハ又同時ニ犯罪ノ地タルコト多カル可シ。

二 私ノ告發ノ管轄

私ノ告發ハ告發人所在ノ地若クハ犯罪ノ地ノ檢察官又ハ司法警察官ニ之ヲ爲ス(刑訴五三)。故ニ此告發ハ被告人所在ノ地ノ檢察官又ハ司法警察官ニ之ヲ爲スコトヲ得ス。

三 公ノ告發ノ管轄

公ノ告發ハ其職務ヲ行フ地ノ檢察官ニ之ヲ爲シ(刑訴五一)。現行犯ノ場合ニ於ケル巡查、憲兵卒ノ告發ハ禁錮以上ノ刑ニ該ル可キモノナルトキハ司法警察官ニ、罰金ノ刑ニ該ル可キモノナルトキハ檢察官ニ、違警罪ニ付テハ即決ヲ爲ス可キ官署ニ各之ヲ爲ス(刑訴五八條一項五)。土地ノ管轄ニ付キ規定ヲ設ケサルモ現行犯ノ場合ナルヲ以テ其犯

私ノ告發ノ管轄

公ノ告發ノ管轄

罪ノ地ノ檢察官又ハ司法警察官ニ之ヲ爲スコキハ勿論ナリ。

第五 告訴、告發ノ手續

告訴、告發ノ手續ハ告訴又ハ私ノ告發ナルト公ノ告發ナルトニ因リテ異ル。

一 告訴又ハ私ノ告發ノ手續

此告訴、告發ハ告訴人、告發人ノ署名捺印シタル書面ヲ以テ之ヲ爲スヲ原則トス。然レトモ口述ヲ以テモ之ヲ爲スコトヲ得。此場合ニ於テハ其告訴、告發ヲ受ケタル官吏ハ調書ヲ作り、告訴人、告發人ニ之ヲ讀聞カセ、其ニ署名捺印セシメ若シ告訴人、告發人署名捺印スルコト能ハサルトキハ其旨ヲ附記セサル可ラス(刑訴五一條一項)。何レノ場合ト雖モ告訴人、告發人ハ成ル可ク其證據及ヒ事實參考ト爲ル可キコトヲ申立テサル可ラス(刑訴五〇條一項)。司法警察官告訴ヲ受ケタルトキハ違警罪ニ付キ即決ヲ爲ス場合ヲ除ク外速ニ其書類ヲ管轄裁判所ノ檢察官ニ送致ス可シ(刑訴四九條二項)。

告訴、告發ノ手續

私ノ告發又ハ告訴ノ手續

二 公ノ告發ノ手續

公ノ告發ハ現行犯ノ場合ヲ除キ(刑訴五八條一項)必ス官公吏ノ署名捺印シタル書面ヲ以テ之ヲ爲ス可キモノナリ。故ニ此告發ハ口述ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ス。而シテ此告發ニ於テモ成ル可ク證據及ヒ事實參考ト爲ル可キ事物ヲ添エサル可カラス(刑訴五八條二項)。

第六

告訴、告發ノ取下又ハ變更又ハ變更

告訴、告發ハ其取下ヲ爲シ又ハ其申立ヲ變更スルコトヲ得(刑訴五)。告訴、告發ノ取下トハ已ニ爲シタル告訴、告發ノ取消ヲ云ヒ、告訴ノ取下ハ告訴アリタル後ニ於ケル告訴ノ抛棄ト觀念ヲ一ニス。告訴、告發ノ取下又ハ變更ノ手續如何ニ付テハ全然法律ノ規定ヲ欠ク。解釋トシテハ告訴、告發ノ手續其者ヲ準用スル外ナシ。告訴、告發ハ確定判決アルマテハ何時ニテモ之ヲ取下又ハ變更スルコトヲ得。然レトモ一度確定判決アリタルトキハ公訴權消滅シ從テ告訴、告發モ亦消滅スルカ故ニ其後ニ於テハ之カ取下又ハ變更ヲ爲スコ

トヲ得ス。

告訴、告發ノ取下又ハ變更ハ告訴人、告發人ニ對スル被告人ノ要償ノ訴ヲ妨クルコトナシ(刑訴五五條後段)。又親告罪ノ告訴取下ヲ除キ公訴ノ實行ニ對シテモ何等ノ影響ヲ與フルコトナシ。

第七

告訴人、告發人ノ責任

告訴人、告發人其告訴又ハ告發ニ付キ惡意若クハ重過失アリタルトキハ被告人ヨリ損害ノ償ヲ要セラル、コトアリ(刑訴一三條)。

第三款 現行犯罪

參考(一)要論八八〇頁乃至八八九頁

第一

現行犯罪ノ意義

現行犯罪 (Frische Tat) トハ現ニ行ヒ又ハ現ニ行ヒ終リタル際ニ發覺シタル罪ヲ云フ(刑訴五六條)。現ニ行ヒトハ犯罪ノ實行中ヲ指シ、現ニ行ヒ終リタル際トハ犯罪ノ實行後之ト直接シ、其實行ノ狀態カ尙ホ實行中ト

第一審 公訴ノ準備(捜査) 捜査ノ端緒

同一ノ程度ニ於テ殘存スル間ヲ指シ、發覺トハ犯罪ノ事實カ犯人以外ノモノニ覺知セラレタルコトヲ云フ。故ニ現行犯罪タルニハ(一)犯罪カ官ニ覺知セラレタルト私人ニ覺知セラレタルトヲ問ハス。現行犯罪ノ發覺ハ此點ニ於テ刑法自首ノ場合ニ於ケル發覺(刑法四)ト意義ヲ異ニス。(二)犯人ノ誰ナルヤヲ覺知シタルト否トハ之ヲ問ハス。犯人ノ誰ナルヤヲ覺知セサル場合ト雖モ犯罪ノ事實ヲ覺知シタル以上ハ尙ホ現行犯罪トナル。(三)犯罪ノ實行後一定ノ時間ヲ經過シタルヤ否ヤハ之ヲ問ハス。犯罪ノ實行後多少ノ時間ヲ經過シタル後發覺シタル場合ト雖モ其時尙ホ實行當時ノ狀態カ實行中ト同一ナル程度ニ於テ殘存シタル限リハ之ヲ現行犯罪トシテ取扱フコトヲ得。例ヘハ犯人己ニ逃亡シタルモ被害者ノ身體尙ホ鮮血淋漓タル場合ノ如シ。

準現行犯

第二 準現行犯

- 一 重罪、輕罪ニ付キ左ノ場合ハ現行犯ニ準ス(刑訴五)。
- 一 犯人トシテ一人又ハ數人ニ追呼セラル、トキ、

現行犯人ノ逮捕

第三

現行犯人ノ逮捕

現行犯人ノ逮捕ニ付テハ左ノ特別手續適用セラル。

- 一 司法警察官及ヒ巡查、憲兵卒其職務ヲ行フニ當リ禁錮以上ノ刑ニ

第一審 公訴ノ準備(捜査) 捜査ノ端緒

- 二 兇器、贓物其他ノ物件ヲ携帶シ又ハ身體、被服ニ顯著ナル犯罪ノ痕跡アリテ犯人ト思料ス可キトキ

必スシモ犯罪後之ト密接シタル時間ナルコトヲ要セス。又必スシモ犯人ニ出會スル前其犯罪アリタルコトヲ知リタルヲ要セス。携帶トハ單ニ手ニ握持セル場合ノミヲ指スニ非ス。犯人ノ事實的支配内ニ在ルトキハ凡テ之ヲ携帶ト解ス可シ。

- 三 家宅内ニ於テ犯シタル罪ヲ檢證スル爲メ又ハ其犯人ト思料ス可キ者ヲ逮捕スル爲メ戸主ヨリ官吏ニ其處分ヲ求メタルトキ
- 一家ノ安全常ニ復シタル後ニ於テハ此規定ヲ適用スルコトヲ得ス。然レトモ必スシモ戸主ヨリ其處分ヲ求ムルヲ要セス。其家族ハ勿論親屬隣人其他ノ者モ亦時ニ此處分ヲ求ムルコトヲ得。

該ル可キ犯罪ノ現行犯アルコトヲ知リタルトキハ令狀ヲ待タスシテ被告人ヲ逮捕ス可シ(刑一訴五八)。司法警察官被告人ヲ逮捕シタルトキハ直チニ現行犯罪ニ關スル特別處分ヲ行ヒ(刑一訴四七條)。巡查、憲兵卒カ被告人ヲ逮捕シタルトキハ速ニ之ヲ司法警察官ニ引致シ口頭ノ告發ヲ爲ス可シ。其被告人ヲ受取リタル司法警察官ハ逮捕及ヒ告發ニ付テノ調書ヲ作ル(刑一訴五九條)。

二 巡查、憲兵卒カ其職務ヲ行フニ當リ罰金以下ノ刑ニ該ル可キ犯罪ノ現行犯アルコトヲ知リタルトキハ被告人ノ氏名、住所ヲ問ヒ輕罪ニ付テハ檢事、違警罪ニ付テハ即決ヲ爲ス可キ官署ニ告發ス可シ。然レトモ其氏名、住所分明ナラス又ハ逃走ノ恐アル者ハ直チニ檢事若クハ官署ニ引致スルコトヲ得(刑一訴五八)。引致ヲ受ケタル檢事又ハ司法警察官ハ現行犯罪ニ關スル特別處分ヲ行フコトヲ得(刑一訴四四條、一四四條、一四七條)。

三 一私人ト雖モ禁錮以上ノ刑ニ該ル可キ犯罪ノ現行犯アル場合ニ

於テハ直チニ被告人ヲ逮捕スルコトヲ得(刑一訴六〇)。被告人ヲ逮捕シタル者ハ之ヲ司法警察官ニ引致ス可シ。若シ引致スルコト能ハサルトキハ自己ノ氏名、職業、住所及ヒ其逮捕ノ事由ヲ陳述シ假ニ之ヲ巡查、憲兵卒ニ引渡スコトヲ得。然レトモ此場合ニ於テハ必ス速ニ告發又ハ告發ノ手續ヲ爲サ、ル可カラス。何レノ場合ト雖モ被告人又ハ巡查、憲兵卒ハ逮捕ヲ爲シタル者ニ對シ共ニ官署ニ至ルコトヲ求ムルコトヲ得。逮捕ヲ爲シタル者ハ正當ノ事由アルニ非サレハ其求ヲ拒ムコトヲ得(刑一訴六六)。右ノ手續ニ依リ被告人ノ引致ヲ受ケタル司法警察官ハ現行犯罪ニ對スル特別處分ヲ行フコトヲ得(刑一訴四七條)。

第二節 搜查處分

第一款 總論

檢事ハ告訴、告發、現行犯其他ノ端緒ニ基キ犯罪ノ搜查ヲ爲ス(刑一訴四)。此

搜查ニ付キ司法警察官及ヒ船長ノ干與スルコトアルハ已ニ述ヘタル如シ
(刑訴四七) 搜查ノ處分ハ非現行犯ナルト現行犯ナルトニ因リテ異リ現行
犯罪ノ搜查ニ付テハ特別ノ規定適用セラル(刑訴一四)。

一般ノ捜査

第二款 一般ノ捜査

參考一 要論八八九頁乃至八九五頁

(二) 京都法學會雜誌四卷七號掲載拙稿最近刑事判決通覽中、公訴提起後ノ搜查權ノ行用

的捜査ノ目

第一 捜査ノ目的

搜索ノ目的ハ或被告事件ニ對シ公訴ヲ提起ス可キヤ否ヤヲ決シ且ツ
之カ材料ヲ蒐集スルニアリ。故ニ搜查ハ其處分ニ依リ行爲者ノ誰ナ
ルヤヲ明カニシ其行爲ニ付キ處罰條件及ヒ訴訟條件ノ具備アルヤ否
ヤヲ明カニシ且ツ證據及ヒ犯人ヲ集取スル所ナカル可カラス。

質捜査ノ性

第二 捜査ノ性質

搜查ハ其性質訴訟ノ準備手續タルニ過キス。故ニ其處分ハ公訴ノ實

法捜査ノ方

第三 捜査ノ方法

行者タル檢事專ラ之ヲ掌リ、裁判所ハ全然其手續ニ干與スルコトナク、
又被告人モ此手續ニ於テハ往々未定ノコトアル可ク、又然ラストスル
モ只手續ノ客體即チ嫌疑者トシテ表ハル、ニ過キス。從テ此手續ニ
於テハ未タ三面の法律關係ナク、訴訟當事者ナク、又刑事訴訟ノ法律
關係モ存在セス。狹義ノ刑事訴訟ニ於テ此手續ヲ包含セスト説明シ
タルモノ此點ニ由來ス。

搜查處分トシテ如何ナル方法ヲ採ル可キヤハ法律ノ明示セサル所ナ
リ。故ニ檢事ハ任意關係人ノ訊問、證據物ノ見分、領置其他ノ處分ヲ行
フコトヲ得。然レトモ裁判所ノ爲シ得可キ訴訟行爲、殊ニ對人對物ノ
強制處分ハ現行犯ノ場合ヲ除キ絕對ニ之ヲ行フコトヲ得ス。只實質
ニ於テ裁判所ノ訴訟行爲ト同様ナル行爲ヲ行ヒ、權利者ノ任意ニ出テ
タル場合ニ於テ強制處分ヲ行フタルト同一ノ目的ヲ達シ得可キノミ。
然レトモ變死ニ係ル屍體ノ解剖ノミハ此點ニ關スル例外ヲ爲ス。變

第一審 公訴ノ準備(搜查) 搜查處分

搜查ノ時期

第四

搜查ノ時期

死ニ係ル屍體ハ解剖ヲ行ハサレハ其致命ノ原由ヲ確知シ難キ場合ニ於テハ任意其部分ヲ解剖検査スルコトヲ得(明治二十年二月二十二號布告)

搜查ヲ爲ス權即チ所謂搜查權ハ犯罪ト同時ニ發生ス。親告罪ノ場合ニアリテモ搜查權ハ被害者ノ告訴ナクシテ發生ス。或ハ親告罪ニ付テハ告訴ナキ限り搜查權モ亦發生セスト解スル者アレトモ非ナリ。親告罪ノ告訴ハ犯罪訴追ノ條件ナレトモ犯罪搜查ノ條件ニ非ス。搜查權ハ公訴ノ提起ト同時ニ消滅ス可キカ。我國ノ通説及實際ハ公訴提起後ノ搜查權ノ行用ヲ適法トス。實際ノ便宜ト搜查ノ證據蒐集ノ目的トニ徴シ此通説及實際ノ結論ハ之ヲ正當トス。刑訴六二條ハ檢事犯罪ノ搜查ヲ終リタルトキハ起訴ノ手續ヲ爲ス可シト規定ス。然レトモ是レ唯搜查既ニ十分ナリト思料シタルトキハ起訴ノ手續ヲ爲ス可シト規定シタルニ止マリ、敢テ搜查ノ終期如何ヲ規定シタルモノニハ非ス。

現行犯ノ特別處分

第三款

現行犯ノ特別處分

處分ノ外形

第一

處分ノ外形

參考(一)要論八九五條乃至九〇七條

現行犯ノ搜查ニ付テハ左ノ特別處分行ハル。

- 一 地方裁判所檢事カ豫審判事ヨリ先ニ其裁判所ノ管轄ニ屬スル犯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ハ豫審判事ヲ待ツコトナク其旨ヲ通知シテ犯所ニ臨檢シ豫審判事ニ屬スル處分ヲ爲スコトヲ得(刑訴一四四條一項四)。此處分ヲ爲シタル地方裁判所檢事ハ證據書類ニ意見書ヲ添ヘ速ニ之ヲ豫審判事ニ送致セサル可カラス(刑訴一四五條)。然レトモ其事件輕罪ノ現行犯ニ係リ豫審ヲ求ムルニ及ハスト思料シタルトキハ勾留狀ヲ發シタルト否トニ拘ハラス其證據書類ヲ豫審判事ニ送致スルコトナク直チニ其裁判所ニ訴ヲ爲スコトヲ得。又被告事件罪ト爲ラス又ハ公訴受理ス可カ

第一審公訴ノ準備(搜查) 搜查處分

ラサルモノト思料シタルトキハ何レノ手續モ之ヲ爲スコトヲ得ス
(刑九條一)

二 區裁判所檢事カ豫審判事ヨリ先キニ地方裁判所ノ管轄ニ屬スル
犯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
トキハ地方裁判所檢事ト同シク豫審判事ヲ待ツコトナク犯所ニ臨
檢シ豫審判事ニ屬スル處分ヲ爲スコトヲ得(刑四條一項四)。此處分ヲ爲
シタル區裁判所檢事ハ速カニ證憑書類ヲ地方裁判所檢事ニ送致セ
サル可カラス(刑五條後段四)。區裁判所檢事ヨリ事件ノ送致ヲ受ケタル
地方裁判所檢事ハ一切ノ書類ニ意見書ヲ添ヘテ豫審判事ニ送致シ
若シ同時ニ被告人ヲ受取リタルトキハ二十四時内ニ之ヲ訊問シ、勾
留狀ヲ發シ又ハ發セスシテ右ノ手續ヲ爲スコキモノナリ(刑八條一)。
但シ此場合ト雖モ地方裁判所檢事ニ於テ豫審ヲ求ムルニ及ハサル
輕罪ノ現行犯ナリト思料シタルトキハ勾留狀ヲ發シタルト否トニ
拘ハラス其裁判所ニ訴ヲ爲スコトヲ得可ク、又被告事件罪ト爲ラス

又ハ公訴受理ス可カラサルモノト思料シタルトキハ何レノ手續モ
之ヲ爲スコトヲ得ス(刑九條一)

三 區裁判所檢事其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ハ地方裁判所ノ管轄
ニ屬スル犯罪ノ現行犯アルコトヲ知リタル場合ト同シク犯所ニ臨
檢シ豫審判事ニ屬スル處分ヲ爲スコトヲ得(刑六條一項四)。此場合ニ於
テ若シ被告人ニ對シ勾留狀ヲ發シタルトキハ三日内ニ起訴ノ手續
ヲ爲サ、ルヘカラス(刑六條二項四)。但シ此場合ト雖モ被告事件罪ト爲
ラス又ハ公訴受理ス可カラサルモノト思料シタルトキハ起訴ノ手
續ヲ爲スコカラサルコト勿論ナリ。

四 司法警察官モ亦豫審判事ヨリ先キニ地方裁判所ノ管轄ニ屬スル
犯罪及ヒ區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ハ檢事ト同シク假リニ豫審
判事ニ屬スル處分ヲ爲スコトヲ得(刑七條一項四)。此處分ヲ爲シタル司

法警察官ハ證憑書類ヲ添へ速ニ之ヲ管轄裁判所ノ檢事ニ送致シ、且被告人ヲ逮捕シタルトキハ共ニ之ヲ送致セサル可カラズ(刑訴二四)司法警察官ヨリ事件ノ送致ヲ受ケタル地方裁判所檢事ハ區裁判所檢事ヨリ事件ノ送致ヲ受ケタル場合ト同一ノ手續ヲ爲ス(刑訴一四九)。區裁判所檢事カ司法警察官ヨリ事件ノ送致ヲ受ケタル場合ハ如何。現行法ハ此場合ニ關スル明文ヲ欠如スルモ、地方裁判所檢事ニ關スル刑事訴訟法第一四八條、第一四九條ノ規定ハ當然此場合ニ準用セラル、モノト解セサル可カラズ。

處分ノ内容

第二

處分ノ内容

以上ノ場合ニ於テ檢事及司法警察官ハ豫審判事ニ屬スル處分ヲ爲スコトヲ得。故ニ

一 豫審判事ノ爲シ得可キ處分ハ凡テ檢事、司法警察官之ヲ爲スコトヲ得。

即チ檢事及ヒ司法警察官ハ此場合ニ於テ豫審判事ノ爲シ得可キ凡

テノ訴訟行為殊ニ對人對物ノ強制處分モ之ヲ爲スコトヲ得。然レトモ此點ニ關シテハ左ノ制限アリ。

- イ 檢事及司法警察官ハ此場合ト雖モ證人、鑑定人ニ對シ罰金料及ヒ費用賠償ノ言渡ヲ爲スコトヲ得ス(刑訴一四四條一項但書、刑訴一四七條)。又證人鑑定人ノ供述ハ宣誓ヲ用ユルコトナク之ヲ聽(刑訴一四七條)カサル可カラズ(刑訴一四四條二項、一四七條一項)。
- ロ 司法警察官ハ如何ナル場合ト雖モ勾留狀ヲ發スルコトヲ得ス(刑訴一項但書)。

二 豫審判事ノ爲シ得可カラサル處分ハ凡テ檢事及司法警察官之ヲ爲スコトヲ得ス。

故ニ例ヘハ家宅搜索ノ如キ檢事及ヒ司法警察官モ亦特別ナル場合ヲ除キテハ日出前、日没後之ヲ行フコトヲ得ス(刑訴七八條三項)。殊ニ檢事及ヒ司法警察官モ亦豫審判事ノ現行犯ノ場合ニ於ケル特別處分ト同シク必ス犯所ニ臨檢スルコトヲ要ス(刑訴一四三條)

第一審 公訴ノ準備(捜査) 捜査處分

第三 處分ノ性質

以上ノ特別處分ハ豫審處分ナルカ將タ豫審處分ト相似タル搜查處分ナルカ。司法ノ實際ハ此處分ヲ以テ豫審處分其者ト爲シタレトモ、何レノ場合タルヲ問ハス公訴ハ此處分ノ着手ニ依リテ提起セラレタルモノニ非ス。檢事ハ此處分ヲ爲シタル後更ニ起訴、不起訴ヲ決シ(刑訴九條)起訴ス可キハ更ニ豫審判事ニ豫審ヲ請求シ(刑訴一四八條)又ハ其管轄裁判所ニ公訴ヲ提起ス可キモノナルヲ以テ(刑訴一四九條一項)此處分ヲ公訴提起後ノ處分タル豫審處分ト同一視スルハ斷シテ不可ナリ。故ニ此處分ハ豫審處分其者ニ非スシテ檢事及ヒ司法警察官カ搜查處分トシテ豫審判事ニ屬スル處分ヲ爲スニ過キサルモノト解セサル可カラス。從テ此處分ニ着手スルモ公訴ノ時效ヲ中斷セス(刑訴一項)。數箇ノ裁判所間ノ管轄ヲ定メス(刑訴二七條)。又此處分ニ要シタル費用ハ公訴ニ關スル訴訟費用ニモ非サルナリ(刑訴六條)。

第三節 搜查ノ終結

參考(一)要論九〇七頁乃至九一〇頁

檢事ハ搜查處分ヲ終リタル後搜查終結ノ處分ヲ爲ス。搜查終結ノ處分ハ自ラ左ノ三種ニ分タル。其何レノ處分ヲ選ミタル場合ト雖モ被告事件告訴ニ係ルトキハ檢事ヨリ其處分ヲ被害者ニ通知ス可キモノナリ(刑訴六條五項)。

第一 事件ノ送致

檢事ハ被告事件其裁判所ノ管轄ニ屬セサルモノト思料シタルトキハ之ヲ管轄裁判所ノ檢事ニ送致セサル可カラス(刑訴六條四項、六二條)。地方裁判所檢事被告事件ヲ區裁判所檢事ニ送致スルトキハ證據書類ニ意見書ヲ添ヘサル可カラス。

第二 不起訴

檢事ハ被告事件罪ト爲ラス又ハ公訴受理ス可カラサルモノト思料シタルトキハ起訴ノ手續ヲ爲ス可カラス(刑訴六四條)。法律ハ被告事件罪

第一審 公訴ノ準備(搜查) 搜查ノ終結

ト爲ラス又ハ公訴受理ス可カラサル場合ニ付テノミ起訴ノ手續ヲ爲ス可カラスト規定スルモ獨リ此場合ニ於テノミナラス管轄違事件送致ヲ爲ス可キ場合ヲ除キ他ノ處罰又ハ訴訟ノ條件ヲ缺キタル場合ニ於テモ亦凡テ起訴ノ手續ヲ爲ス可カラサルモノナリ。犯罪ノ證據十分ナラサルトキ、親告罪ニ對スル告訴ノ拋棄アリタルトキ等ノ如キ是レナリ。只被告人死去シタル場合ニ於テ不起訴ノ積極的處分ヲ必要トセサルノミ。

檢事ノ不起訴處分ハ裁判ノ如ク形式又ハ實質ノ確定力ヲ有スルモノニ非ス。故ニ檢事ハ一度不起訴處分ヲ爲シタル事件ニ對シテモ更ニ公訴ヲ提起スルコトヲ得。親告罪ニ付キ後日告訴アリタルトキ、證據十分ナラサリシ犯罪後日證據十分ト爲リタルトキ又ハ治外法權ヲ有セシ犯人カ後日治外法權ヲ失ヒタルトキノ如キ其例ナリ。

起訴

第三 起訴

檢事ハ事件送致又ハ不起訴處分ヲ爲ス可カラサル場合、換言スレハ被

告事件カ凡テノ訴訟又ハ處罰ノ條件ヲ具備シタリト思料シタル場合ニ於テ起訴即チ公訴提起ノ手續ヲ爲ス。

公訴ノ提起

第三章 公訴ノ提起

第一節 公訴提起ノ主義

參考(一)要論九一一頁乃至九一六頁

(二)京都市法學會雜誌三卷八號掲載拙稿「刑事訴訟法改正漫言」

公訴ノ提起ニ關シテハ從來二個ノ相對スル主義アリ。一ハ被告事件カ凡テノ訴訟條件及處罰條件ヲ具備スル場合ニ於テハ檢事ハ必ス之ニ對シ公訴ヲ提起セサル可カラスト爲スモノニシテ之ヲ法定主義(Legalitätsprinzip)ト稱シ、他ノ一ハ被告事件カ凡テノ訴訟條件及ヒ處罰條件ヲ具備スル場合ト雖モ之ニ對シテ公訴ヲ提起スルヤ否ヤハ檢事ノ任意ナリト爲スモノニシテ之ヲ任意主義(Opportunitätsprinzip)ト稱ス。法定主義ハ犯罪必罰ノ刑法的原則ニ合シ、任意主義ハ訴訟減少ノ實際的便宜ニ適合ス。然レトモ法律

法定主義
ト任意主義

公訴提起
ノ主義

我現行法
上ノ觀察

ノ明文ナキ限りハ其國法ハ法定主義ヲ採用シタルモノト解セサル可カラ
ス。何トナレハ犯罪必罰ノ原則ハ只法律ノ明文ヲ以テノミ之ヲ打破スル
コトヲ得可ケレハナリ。我現行法ハ此點ニ付キ何等ノ明文ヲ設クルコト
ナキノミナラス、被告事件カ凡テノ訴訟條件及ヒ處罰條件ヲ具備シタルト
キハ凡テ公訴ノ提起即チ起訴ノ手續ヲ爲ス可シト規定シ(刑訴六二條)只被
告事件罪ト爲ラス又ハ公訴受理ス可カラサルモノト思料シタル場合ニ於
テノミ不起訴ノ處分ヲ爲シ得可キコトヲ規定シタリ(刑訴六四條)。故ニ我現
行法モ亦當然法定主義ヲ採用シタルモノト解セサル可カラス。

法定主義
ノ擔保

法定主義ヲ採用シタル立法ニ在リテハ此主義ヲ擔保スル方法ヲ設ケサ
ル可カラス。他國ノ立法ニ於テハ之カ爲メ被害者ノ公訴提起權ヲ認メ、又
被害者ノ起訴審査ノ請求權ヲ認メタルモノアレトモ是レ我現行法ノ採用
セサル所ナリ。我現行法ニ於テハ檢事ノ事務取扱ニ對シ其上官ニ抗告ヲ
爲スコトヲ許シ(裁一四〇條)又檢事ハ其上官ノ命令ニ從ハサル可カラサルコト
、爲スヲ以テ(裁一四八條)此抗告又ハ命令ノ方法ニ依リテノミ法定主義ノ貫徹

ヲ擔保スルコトヲ得。

第二節 公訴提起ノ手續

公訴提起
ノ手續

參考(一)要論九一六頁乃至九一六頁

公訴提起ノ手續ニハ豫審ヲ求ムル手續ト直チニ公判ヲ求ムル手續トノ
別アリ。

第一 豫審ヲ求ムル手續

豫審ヲ求
ムル手續

地方裁判所檢事犯罪ノ搜查ヲ終リ被告事件重罪又ハ輕罪ノ重難ナル
モノト思料シタルトキハ豫審判事ニ豫審ヲ求ム可シ(刑訴六二條)。重
罪又ハ輕重ノ重難ナルモノト同時ニ同一ノ被告人ニ對シ訴ヲ提起ス
ルトキハ違警罪又ハ輕罪ノ重難ナラサルモノニ付テモ亦豫審ヲ求メ
サル可カラス(刑訴二五條)。凡テ豫審ヲ求ムル場合ニハ證據及事實參考
ト爲ル可キ事物ヲ送致シ且ツ臨檢ス可キ場所逮捕ス可キ人名及ヒ證
人ト爲ル可キモノヲ指示ス可シ(刑訴六六條)。然レトモ此規定ハ只一個ノ

第一審 公訴ノ提起 公訴提起ノ手續

直チニ公
判ヲ求ム
ル手續

訓示の規定タルニ止マル。故ニ此場所又ハ人ノ指示ナキ故ヲ以テ豫
審ヲ求ムル手續其者ヲ無効ト爲ス可カラス。

第二 直チニ公判ヲ求ムル手續

檢事ハ豫審ヲ求ムル以外ノ場合ニ於テハ凡テ直チニ其裁判所ニ公判
ヲ求メサル可カラス(刑一訴六二條二號二項二)。直チニ公判ヲ求ムル場
合ニハ凡テ之ト同時ニ被告人ニ對シ呼出狀ヲ出スコトヲ裁判所ニ請
求セサル可カラス(刑二訴二一三條)。然レトモ此請求ナケレハ公判ヲ求ム
ル手續カ全部無効ト爲ルモノニハ非ス。此規定モ亦一個ノ訓示的規
定タルニ過キサルモノナリ。

公訴提起
ノ方式

第三節 公訴提起ノ方式

參考(一)要論九一九頁乃至九二七頁

(二)京都法學會雜誌二卷一〇號掲載拙稿「刑事訴訟上ノ權利拘束」

公訴ノ提起ハ如何ナル方式ニ於テ之ヲ行フモ有效ナリ。只一定ノ人及

如何ナル
方式ニ於
テ之ヲ行
フモ有效
ナリ

ヒ行爲ヲ指示セサル可カラサルノミ。即チ

第一 公訴提起ハ如何ナル方式ニ於テ之ヲ行フモ有效ナリ。

我現行法ハ公訴提起ノ方式ニ付キ何等ノ制限ヲ設クルコトナシ。故
ニ我現行法上公訴ノ提起ハ書面又ハ口頭ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得可
ク、又電信、電話ニ依ル公訴提起モ適法ナル公訴提起アリタルコトヲ明
確ニシ得ルモノアル限リハ凡テ有效ナリ。我國ノ實際ニ於テハ豫審
請求書又ハ起訴狀ナル書面ヲ以テ之ヲ爲スヲ通常トス。然レトモ其
以外ノ方式ニ依ル公訴提起モ、我現行法上之ヲ無効トスル法律的理由
ナシ。要ハ只適法ナル公訴提起アリタルコトヲ明確ニシ得ルヤ否ヤ
ニアリ。

第二 然レトモ公訴ノ提起ハ必ス一定ノ人及ヒ行爲ヲ指示セサル可カラ

ス。

蓋シ一定ノ人及ヒ行爲ヲ指示セサレハ如何ナル人ニ對シ如何ナル行
爲ニ就キ公訴ヲ提起シタルヤヲ明確ニスルコト能ハサレハナリ。然

只一定ノ
人及ヒ行
爲ヲ指示
セサル可
カラサル
ノミ

第一審公訴ノ提起 公訴提起ノ方式

レトモ被告人ノ指定ハ必スシモ其氏名ヲ指示スル要ナク唯被告人ノ如何ナルモノナルヤヲ指示スレハ足ル。故ニ例ヘハ被告人ノ氏名不詳ナルモ其人相特徴等明カナルニ於テハ其人相特徴等ニ依リテ被告人ヲ指示シ、以テ公訴ヲ提起スルコトヲ得。又行爲ノ指定モ其行爲ヲ詳細ニ指示スル必要ナク只如何ナル行爲ニ付キ公訴ヲ提起シタルヤヲ明確ニシ、他ノ行爲ト混同セサル程度ニ於テ之ヲ指示スレハ足ル。故ニ犯罪ノ日時、場所、形態等其他詳細ナル事實ヲ指示スル必要ナク其訴訟記録ニ徴シ如何ナル行爲ニ付キ公訴ヲ提起シタルヤヲ明確ニシ得可キ場合ニ於テハ、只其罪名又ハ簡單ナル事實ヲ指示スルヲ以テ十分トス。

公訴提起ノ效力(權利拘束)

第四節 公訴提起ノ效力(權利拘束)

參考(一)要論九二八頁乃至九四四頁

(二)京都法學會雜誌二卷一〇號及七同三卷一號掲載拙稿、刑事訴訟上ノ權利拘束

(三)京都法學會雜誌六卷四號以下掲載拙稿、行爲ノ同一

第一 權利拘束ノ意義及發生

權利拘束ノ意義及發生
形式的權利拘束

一度公訴ノ提起アリタルトキハ其事件ハ檢事ノ手ヲ離レテ裁判所ニ繫屬シ、訴ヲ受ケタル裁判所ハ其事件ノ如何ニ拘ハラヌ必ス其事件ニ對シ或何等カノ裁判ヲ下サ、ル可カラサルニ至ル。之ヲ形式的ノ權利拘束ト名付ク。故ニ形式的ノ權利拘束ハ常ニ公訴ノ提起ト同時ニ發生ス。

然レトモ裁判所ハ凡テノ場合ニ於テ公訴ノ提起ト同時ニ其事件ノ本案即チ實體的請求權(刑罰權)ノ存否ニ關スル裁判ヲ下サ、ル可カラサル義務ヲ負フモノニアラス。被告事件カ訴訟條件ヲ具備セサル場合ニハ裁判所ハ常ニ管轄違又ハ公訴不受理ト云フカ如キ形式的ノ裁判ヲ以テ本案ニ關スル裁判ヲ拒絕ス可キモノナルヲ以テ(刑訴一八六條)裁判所カ本案ニ對スル審判ノ義務ヲ負擔スルハ只被告事件カ凡テノ訴訟條件ヲ具備シタル場合ニ限ル。被告事件カ凡テノ訴訟條件ヲ具

第一審 公訴ノ提起 公訴提起ノ效力(權利拘束)

實質的權
利拘束

權利拘束
ノ範圍

備シタル場合ニ於テ裁判所カ公訴提起ノ效力トシテ其事件ノ本案ニ
關シ或何等カノ裁判ヲ下サ、ル可カラサルニ至ル狀態ハ之ヲ實質的
ノ權利拘束ト名付ク。故ニ實質的權利拘束ハ被告事件カ凡テノ訴訟
條件ヲ具備スル限リハ常ニ公訴ノ提起ト同時ニ發生シ、然ラサル場合
ニハ永久發生スルコトナシ。

第二 權利拘束ノ範圍

權利拘束ハ公訴ノ提起即チ起訴ノ效力トシテ發生スルモノナルカ故
ニ、其及フ範圍モ亦起訴ノ範圍ト全然同一ナリ。故ニ裁判所ハ起訴ノ
範圍ニ屬ス可キ事項ヲ審判ス可キ權義ヲ有スルモ、起訴ノ範圍ニ屬セ
サル事項ヲ審判ス可キ權義ヲ有セス(刑訴二九、九條七號)。之ヲ事件ヨリ云ヘハ
裁判所ノ審判ス可キ刑事々件ハ必ス檢事ノ起訴シタル刑事々件ト相
一致スルコトヲ要ス。刑事々件ノ一致ハ二個ノ刑事々件カ全然同一
ノ請求權ヲ物體ト爲ス場合ニ生ス。故ニ檢事ノ起訴シタル刑事々件
ト裁判所ノ審判スル刑事々件トノ間ニハ物體ノ主觀及ヒ客觀ノ一致

ナカル可カラス。即チ請求權ノ客體タル人即チ被告人カ同一人ナラ
サル可カラサルト共ニ、請求權ノ發生原因タル行爲モ亦同一ナラサル
可カラス。然レトモ此一致カ存スル限リハ

一 裁判所ハ起訴ニ依テ表示セラレタルト否トヲ問ハス其行爲ニ包
含セラレタル凡テノ部分ヲ審判ス可キ權義ヲ有ス。此原則ハ數個
ノ行爲カ自然上又ハ法律上ノ單一ニ結合セラレタル場合ニ於テ最
モ著シキ適用ヲ見ル、連續犯、牽連犯、結合犯、集合犯等ノ場合はレナリ。
想像上ノ數罪及ヒ繼續犯ノ一部ニ付キ訴アリタル場合モ亦同シ。

二 裁判所ハ檢事ノ請求アルト否トヲ問ハス其行爲ニ因リテ生シタ
ル凡テノ請求權ヲ審判ス可キ權義ヲ有ス。故ニ裁判所ハ獨リ主刑
ノ請求權ノミナラス附加刑ノ請求權モ亦之ヲ審判スルコトヲ得。
然レトモ我現行刑法ハ附加刑タル沒收ヲ言渡スト否トヲ裁判所ノ
職權ニ一任スルヲ原則トスルヲ以テ裁判所ハ附加刑ノ請求權ヲ審
判スル義務ハ之ヲ負擔セサルヲ通常トス(刑法六)。

第一審 公訴ノ提起 公訴提起ノ效力(權利拘束)

三 裁判所カ起訴ニ依リテ主張セラレタル所ト事實上又ハ法律上ノ判断ヲ異ニスルモ違法ニアラス。故ニ(イ)裁判所ハ起訴ニ依リテ主張セラレタル事實的判断ニ羈束セラル、所ナク、行爲ノ形態、罪數、共犯等ノ關係、日時、場所又ハ客體(被害者、被害物等)等ニ就キ起訴ニ依リ主張セラレタル所ト相異レルモノヲ認ムルコトヲ得可ク又(ロ)裁判所ハ起訴ニ依リテ主張セラレタル法律的判断ニモ羈束セラル、所ナク、起訴ニ於テ付セラレタル罪名ト相異レル罪名ヲ付シ、又起訴ニ於テ主張セラレタル適條ト相異レル法條ヲ適用スルコトヲ得。

以上述ヘタル所ハ檢事カ直チニ公判ヲ求メタル場合ナルト豫審ヲ求メタル場合ナルトニ因リテ差異アルナシ。故ニ豫審判事モ公判裁判所モ共ニ其審理ノ範圍ヲ起訴ノ範圍ニ限ラル、モノナリ。然レトモ茲ニ注意ス可キハ被告事件カ豫審ヲ經由シタル場合ニ於ケル公判裁判所ノ審判ノ範圍ハ豫審ノ審理カ檢事ノ豫審請求ヲ超越シタル場合ノ外常ニ檢事カ豫審ヲ請求シタル範圍ニ非スシテ豫審判事カ豫審終

第三

結決定ニ示シタル範圍ナルコト是レナリ。蓋シ此場合ニ於テハ其事件ハ豫審判事ノ豫審終結決定ニ因リテノミ公判ニ付セラル、モノナレハナリ。故ニ以上檢事ノ起訴ト裁判所ノ審判トノ關係ニ就キ説明シタル所ハ被告事件カ豫審ヲ經由シタル場合ニ於テハ、豫審終結決定ト公判裁判所ノ審判トノ關係ニ就キ其適用アルモノト知ル可シ。

第三 權利拘束ノ效力

權利拘束ノ效力ヨリ云ヘハ權利拘束ノ繼續中檢事カ或ル何等カノ原因ノ爲メ同一事件ニ對シ更ニ第二ノ公訴ヲ提起シタリトセハ裁判所ハ此第二ノ公訴提起ニ對シ既ニ權利拘束ノ繼續中ナルコトヲ理由トシ公訴不受理ノ言渡ヲ爲スヲ相當トス。然レトモ我現行法上ノ觀察ハ必スシモ然ラス。此點ハ左ノ場合ヲ分チ之ヲ研究スルヲ可トス。

一 二個ノ刑事事件カ同一裁判所ニ繫屬スル場合 國家ハ一個ノ行爲ニ對シ二重ノ公訴權ヲ有スルコトナシ。故ニ此場合ニ於テハ第一ノ公訴ハ裁判所之ヲ受理スルコトヲ得ス。即チ裁判所ハ權利拘

東ノ效力ニ因リ第二ノ公訴ニ對シ公訴不受理ノ言渡ヲ爲サ、ル可
カラス

二 二個ノ刑事事件カ二個ノ裁判所ニ繫屬スル場合 此場合ニハ刑
訴二七條ノ適用ヲ受ケ二個ノ裁判所中最初豫審又ハ公判ニ着手シ
タル裁判所カ公訴提起ノ前後ヲ問ハス他ノ裁判所ノ管轄ヲ併合ス
可キモノナリ。故ニ此場合ニ於テ第二ノ公訴提起ヲ受ケタル裁判
所ハ(イ)第一ノ公訴提起ヲ受ケタル裁判所ヨリ後レテ豫審又ハ公判
ニ着手シタルトキハ自己ニ繫屬セル刑事事件ニ對シ管轄違ノ言渡
ヲ爲シ(ロ)然ラサルトキハ第一ノ公訴提起ヲ受ケタル裁判所ノ管轄
ヲ併合シ、他ノ訴訟條件ノ欠缺ナキ限りハ自ラ其事件ノ本案ニ立入
リ審判ヲ爲ス可キ權義ヲ有スルモノナリ。

權利拘束
ノ消滅

第四 權利拘束ノ消滅

- 一 判決ノ確定
- 二 權利拘束ハ左ノ原因ニ因リテ消滅ス。

二 公判ヲ開カサル豫審終結決定ノ確定、

三 被告人ノ死去

民事訴訟ニハ此外當事者ノ意思ニ因リ權利拘束ノ消滅スルコトヲ認
ムルモ(例之裁判上ノ和解、請求ノ拋棄又ハ認諾、訴訟ノ取下)刑事訴訟ニ
ハ之ヲ認メス。辯論開始前ノ公訴ノ取消モ亦我現行法ノ否認スル所
ナリ。

第二部 豫審

第一章 豫審ノ性質

參考(一)要論九四五頁乃至九四七頁

豫審 (Voruntersuchung) ノ目的トスル所ハ被告事件ニ付キ公判ヲ開ク可キ
ヤ否ヤヲ決シ、且ツ公判ノ爲メ證據ヲ蒐集スルニアリ。故ニ豫審ハ公判ノ
準備手續タル性質ヲ有シ、此點ニ於テ公訴ノ準備手續タル搜查ト性質ヲ一
ニス。然レトモ豫審ハ其手續カ裁判所ノ審理タル點ニ於テ檢事ノ手續タ

豫審
ノ性質

ル捜査ト性質ヲ異ニス。故ニ豫審ハ公訴提起ノ存在ヲ前提トシ、其事件ニ付キ形式又ハ實質ノ權利拘束ノ發生セルコトヲ前提トス。畢竟豫審ハ捜査ト相合シテ準備手續ヲ構成シ、公判ト相合シテ裁判所ノ審理手續ヲ構成スルモノナリ。

豫審ノ實行

第二章 豫審ノ實行

參考一要論九五九頁乃至九六〇頁

豫審判事
命及ヒ其任

一 豫審ハ豫審判事 (Untersuchungsrichter) 之ヲ實行ス。豫審判事ハ地方裁判所ニ於テハ毎年司法大臣其裁判所ノ判事一人若ハ二人以上ニ之ヲ命シ、大審院ニ於テハ各事件ニ就キ大審院長之ヲ命ス(裁判三條二一條、刑訴三條三一條、刑訴三條三一條)。

豫審判事
ノ地位

豫審判事ハ公判ノ受命判事、受託判事又ハ其代理機關ニ非ス。自ラ獨特ノ權限ヲ有スル一個ノ獨立機關ナリ。故ニ其權限ハ他ノ裁判機關之ヲ干スコトヲ得ス。豫審判事公判ヨリ事件ノ送致ヲ受ケタル場合(刑訴一八四條一項、二四一)モ亦然リ。

豫審判事
ノ數

二 豫審ハ必スシモ一人ノ豫審判事之ヲ實行スルコトヲ要セス。同一裁判所ノ豫審判事數人カ同時ニ同一事件ノ豫審處分ヲ行フモ敢テ違法ナリト云フ可カラス。只終結決定ハ一人ノ豫審判事之ヲ爲サ、ル可カラサルノミ。然レトモ大審院ニ於テハ公判ニ付ス可キヤ否ヤノ決定モ亦合議體タル大審院自ラ之ヲ爲ス(刑訴三條三)。

豫審ノ共
助

三 豫審ノ處分ハ豫審判事自ラ之ヲ行フヲ原則トス。只例外ノ場合ニ於テ他ノ豫審判事又ハ區裁判所判事ノ法律上ノ共助ヲ求メ得可キノミ(刑訴七〇條、一三二條等)。此場合ノ受託判事ハ只各個ノ處分ニ付キ豫審判事ヲ補助スルモノタルニ過キス。故ニ其當然ノ結果トシテ豫審處分全體ノ囑託ハ之ヲ受クルコトヲ得ス。

豫審ヲ經
可キ事件

第三章 豫審ヲ經可キ事件

參考一要論九五二頁乃至九五三頁

凡テノ被告事件必ス豫審ヲ經サル可カラサルモノニ非ス。豫審ヲ經可

強制豫審
ト任意豫審

第一審 豫審ヲ經可キ事件

キ事件ニ必ス豫審ヲ經サル可カラサルモノト、然ラサルモノトアリ。前ノ事件ニ對スル豫審ハ強制豫審 (notwendige Voruntersuchung) ト稱シ、後ノ事件ニ對スル豫審ハ任意豫審 (zulässige Voruntersuchung) ト稱ス。我現行法ニ於テハ重罪事件ニ對スル豫審ハ強制豫審ニシテ (刑訴六二條一四八條一四) 輕罪事件ニ對スル豫審ハ任意豫審ナリ (刑訴六二條一四九條一四五條前) 然レトモ我現行法上輕罪事件ニ對スル豫審ヲ強制豫審ト爲シタル例外アリ。其重ナル場合左ノ如シ。

第一 豫審判事カ檢事ヨリ先ニ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直チニ豫審ニ取掛リタル場合 (刑訴一四三條)

第二 公判ニ於テ證人、鑑定人ノ供述不實ニシテ故意ニ出テ禁錮以上ノ刑ニ該ル可キモノト思料シ之ヲ豫審判事ニ送致シタル場合 (刑訴九五條)

第三 大審院ノ特別權限ニ屬スル犯罪 (刑訴三五〇條二號)

第四 他ノ豫審ヲ經可キ事件ト同時ニ同一ノ被告人ニ對シ訴アリタルトキ (刑訴二五) 此場合ニハ本來區裁判所ノ管轄ニ屬ス可キ事件殊ニ勾留

又ハ科料ニ該ル罪ニ付テモ亦豫審ヲ經シメサル可カラサルコト、爲ル。

第四章 豫審ノ受理

參考(一)要論九五頁乃至九五八頁

豫審ニ於テハ檢事ノ起訴即チ豫審請求ニ因リ被告事件ヲ受理スルヲ原則トシ (刑訴六二條一四八條) 豫審判事ハ特別ナル場合ヲ除ク外檢事ノ請求アルニ非サレハ其處分ニ取掛ルコトヲ得ス。若シ此規定ニ背キタルトキハ其請求ヨリ以前ニ係ル手續ハ凡テ其效ナキモノトス (刑訴六) 故ニ彈劾訴訟殊ニ其真隨タル不告不理ノ原則ハ豫審ニ付テモ亦其適用アルモノナリ。然レトモ此原則ニ對シテハ左ノ例外アリ。

第一 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 (刑訴一四三條)

此場合ニ於テ其事件急速ヲ要スルトキハ檢事ノ請求ヲ待タス直チニ

第一審 豫審ノ受理

豫審ノ受理

起訴(豫審請求)ニ因リ事件ヲ受理スルヲ原則トス

例外

其一現行犯ノ豫審

其旨ヲ通知シ豫審ニ取掛ルコトヲ得。此場合ニハ檢事ノ起訴ナシト雖モ豫審判事檢證調書ヲ作ルヲ以テ公訴ヲ受理シタルモノトス。此調書ニハ現行ノ重罪又ハ輕罪ナルコトヲ記載シ其處分ニ關スル一切ノ書類ハ速ニ之ヲ檢事ニ送致ス。但檢事ヨリ其豫審手續ヲ繼續ス可キモノニ非サル意見アリト雖モ通常ノ規定ニ從ヒ之ヲ終結ス。此規定ハ只臨檢ヲ必要トスル犯罪ニ付テノミ適用アリ。然レトモ臨檢ヲ爲シタル後ニ非サレハ他ノ處分ヲ爲スコト能ハストノ趣旨ニハ非ス。法典ニハ其旨ヲ通知シ云云トアリ。然レトモ此通知ナケレハ豫審處分其者カ無効ト爲ル趣旨ニハ非ス。

其二公判
ヨリノ事
件送致

第二

公判ヨリ事件ノ送致ヲ受ケタル場合

此場合ニハ檢事ノ請求ナシト雖モ豫審ノ處分ヲ爲サ、ル可カラス。其重ナル場合左ノ如シ。

- 一 公判ニ於テ附帶ノ犯罪ニ付キ豫審ヲ必要ナリトスルトキ(刑訴一八四條一項二)

二 公判ニ於テ證人、鑑定人ノ供述不實ニシテ故意ニ出テ禁錮以上ノ刑ニ該ル可キモノト思料シ之ヲ取押ヘ豫審判事ニ送致シタルトキ(刑訴一一九條五項)

三 地方裁判所ニ於テ輕罪トシテ受理シタル事件ヲ重罪ナリトシ之ヲ豫審判事ニ送附スル決定ヲ爲シタルトキ、及ヒ檢事ヨリ其旨ノ請求アリタルトキ(刑訴二四一條、刑訴四五條)

第三

大審院ノ特別權限ニ屬スル犯罪
此犯罪ニ付テハ大審院長ノ命ニ因リ豫審ヲ開始ス。檢事ハ只大審院長ニ豫審判事ヲ命ス可キコトヲ請求スルノミ(刑訴三一條)。

第五章 豫審ノ審理

參考一 要論九六一頁乃至九六五頁

第一 審理ノ方法

豫審判事ハ被告事件ヲ取調フルニ付キ被告人ヲ召喚シ、之ヲ勾引シ、之

第一審 豫審ノ審理

其三大審
院ノ特別
權限ニ屬
スル犯罪

豫審ノ審
理

審理ノ方
法

ヲ勾留シ、又其捜査及ヒ逮捕ヲ求メ(刑訴六九)被告人ノ訊問及對質ヲ爲シ(刑訴九三)檢證、捜索及ヒ物件差押ヲ爲シ(刑訴一〇)證人ヲ訊問シ(刑訴一五)鑑定ヲ命スル(刑訴一三)等凡テノ方法ヲ盡スコトヲ得。捜査ト異リ對人對物ノ強制處分モ亦之ヲ爲スコトヲ得。勾留セラレタル被告人ノ保釋及ヒ責付モ亦豫審ノ繫屬中ハ豫審判事之ヲ決ス(刑訴一五)。方法ノ取捨及ヒ順序モ一ニ豫審判事ノ定ムル所ナリ。只檢證又ハ證人訊問ニ付キ急速ヲ要スルトキノ外先ツ被告人ヲ訊問セサル可カラサル制限アルノミ(刑訴九)。然レトモ豫審ニハ書面審理ノ原則適用セラレ且ツ豫審ノ證據ハ之ヲ公判ニ保全シ置ク必要アルヲ以テ豫審ノ臨檢、捜索、物件差押又ハ被告人、證人、鑑定人ノ訊問等ニ就テハ必ス調査ヲ作成セサル可カラス(刑訴九二條、九五條、九六條、九九條、一〇〇條、一〇一條、一〇二條、一〇三條、一〇四條、一〇五條、一〇六條、一〇七條、一〇八條、一〇九條、一一〇條、一一一條、一一二條、一一三條、一一四條、一一五條、一一六條、一一七條、一一八條、一一九條、一二〇條、一二一條、一二二條、一二三條、一二四條、一二五條、一二六條、一二七條、一二八條、一二九條、一三〇條、一三一條、一三二條、一三三條、一三四條、一三五條、一三六條、一三七條、一三八條、一三九條、一四〇條、一四一條、一四二條、一四三條、一四四條、一四五條、一四六條、一四七條、一四八條、一四九條、一五〇條、一五一條、一五二條、一五三條、一五四條、一五五條、一五六條、一五七條、一五八條、一五九條、一六〇條、一六一條、一六二條、一六三條、一六四條、一六五條、一六六條、一六七條、一六八條、一六九條、一七〇條、一七一條、一七二條、一七三條、一七四條、一七五條、一七六條、一七七條、一七八條、一七九條、一八〇條、一八一條、一八二條、一八三條、一八四條、一八五條、一八六條、一八七條、一八八條、一八九條、一九〇條、一九一條、一九二條、一九三條、一九四條、一九五條、一九六條、一九七條、一九八條、一九九條、二〇〇條)。又檢事ハ豫審中何時ニテモ豫審判事ニ請求シテ訴訟記録ヲ檢閱シ又必要ナリトスル處分ニ付キ臨時其請求ヲ爲スコトヲ得(刑訴六)。

第二 審理ノ限度(深淺)

然レトモ此請求ヲ許容スルト否トハ豫審判事ノ任意ニシテ又檢事カ訴訟記録ヲ檢閱シタル場合ニハ必ス二十四時間内ニ之ヲ還付セサル可カラス。

豫審判事ハ如何ナル程度マテ被告事件ヲ取調ヘサル可カラサルカ。此點ハ豫審ノ性質ト其目的トニ因リテ決セラル。豫審ハ公判ノ準備手續タルニ過キス。故ニ豫審ニ於テハ實體的請求權(刑罰權)ノ有無マテモ取調フ可キモノニ非ス。只其事件ヲ公判ニ付ス可キヤ否ヤヲ決スルニ必要ナル事項ヲ取調フルニ止マル。然レトモ豫審ハ公判ノ爲メ證據ヲ蒐集スル目的ヲ有ス。故ニ公判ニ於テ取調ヘ難シト思料ス可キ事項モ亦之ヲ取調ヘサル可カラス。而シテ其取調ハ獨リ被告人ノ利益ノ爲メニノミ之ヲ爲スノミニ非ス。實體的眞實發見主義ノ指示スル所ニ從ヒ被告人ノ辯辯準備ノ爲メ必要ナリト思料ス可キ事項モ亦之ヲ取調ヘサル可カラス。

第三 審理ノ範圍(廣狹)

豫審判事ハ如何ナル範圍マテ被告事件ヲ取調フ可キモノナルカ。此點ハ豫審請求即チ起訴ノ範圍如何ニ因リテ決セラル。豫審判事ハ只權利拘束ヲ生シタル範圍内ニ於テ其取調ヲ爲ス可キモノナリ。公判ニハ附帶犯罪ノ除外アレトモ此除外ハ豫審ノ審理ニ關係ナキモノナリ。

第六章 豫審終結

第一節 豫審終結ニ關スル立法

參考(一)要論九六六頁乃至九六九頁
豫審ノ終結ニ付テハ從來左ノ立法行ハル。

- 第一 裁判所ノ決定ヲ必要トセサルモノ(例之蘇、埃)
- 第二 豫審判事ノ決定ヲ必要トスルモノ(例之佛)
- 第三 合議體ノ決定ヲ必要トスルモノ(例之獨)

第一ノ主義ハ彈劾訴訟ノ原則ニ適合スルモ被告人ヲシテ長ク不安ノ地位ニ置ク欠點アリ。第二第三ノ主義ハ被告人ノ地位ヲ不安ニ置ク欠點ナキモ彈劾訴訟ノ性質ニ反シ且ツ之ニ因リ裁判所ト檢事トノ關係ニ付キ更ニ抗告ト云フカ如キ複雑ナル關係ヲ生セシムル欠點アリ。而シテ第二第三トノ間ニアリテハ第三ノ主義ハ手續ノ慎重ヲ期スル主意ナレトモ手續ノ迅速ナルヲ得サル非難アリ。反之第二ノ主義ハ手續ノ迅速ナルヲ得ル利益アレトモ手續ノ慎重ナルヲ得サル非難アリ。我治罪法ハ第三ノ主義ニ倣ヒタルモ我現行法ハ第二ノ主義ニ則リタリ(刑訴一六三條以下)。然レトモ來ル可キ立法ノ傾向ハ寧ロ第一ノ主義ニアル可シ。何トナレハ此立法ニ對スル非難ハ被告事件カ豫審ヲ經由セサル場合ニ付テモ亦之ヲ甘受セサル可カラサルモノナレハナリ。

第二節 決定前ノ手續

參考(一)要論九六九頁乃至九七一頁

第一審 豫審ノ終結 決定前ノ手續

檢事ノ意見ヲ求ムルコト

豫審判事ハ其終結決定ヲ爲ス前終結ノ處分ニ付キ檢事ノ意見ヲ求メサル可カラス。即チ豫審判事ハ被告事件其管轄ニ非ストシ又ハ他ニ取調ヲ要スルコトナシト思料シタルトキハ豫審終結ノ處分ニ付キ檢事ノ意見ヲ求ムル爲メ訴訟記録ヲ檢事ニ送致ス。檢事ハ訴訟記録ニ意見ヲ付シ三日内ニ之ヲ還付ス。然レトモ豫審十分ナラスト思料シタルトキハ其條件ニ付キ更ニ取調ヲ請求スルコトヲ得。若シ豫審判事其請求ヲ肯シセザルトキハ檢事ハ訴訟記録ニ意見ヲ付シ二十四時間内ニ之ヲ還付ス可シ(刑訴一六二條)。

豫審判事ハ檢事ノ意見ヲ求メタル後ト雖モ尙其終結決定ヲ爲サ、ル限リハ任意自ラ必要ナリトスル處分ヲ行フコトヲ得。蓋シ終結決定ナキ限リハ豫審處分未タ終局ヲ告ケサルモノナレハナリ。

豫審判事カ檢事ノ意見ヲ求メスシテ終結決定ノ處分ヲ爲シタルトキハ其終結決定ノ效力如何。我國ノ通説及ヒ實際ハ終結決定其者ハ不法ナレトモ其決定カ一旦確定シタル後ハ之ヲ如何トモ爲ス能ハスト説ク。此説ハ實際ノ便宜ニ適合スルモ理論上正當ナリト云フ可カラス。何トナレハ理論上此ノ如キ決定ノ確定スルコトヲ想像シ能ハサレハナリ。

第三節 終結決定

第一款 總論

參考(一)要論九七一頁乃至九七五頁

(二)法學志林一〇卷一二號一一卷六號掲載拙稿「刑事訴訟行爲ノ無効ヲ論ス」

(三)京都法學會雜誌四卷九號掲載拙稿「最近刑事雜觀」中「豫審終結決定ニ關スル件」

(四)京都法學會雜誌五卷四號五號掲載拙稿「豐島學士著修正刑事訴訟法新論殊ニ其第三編第七章(訴訟行爲ノ性質及效力)ヲ讀ム」

一 豫審ニハ口頭辯論主義ノ適用ナシ。豫審終結ノ材料タルモノハ口頭ノ辯論ニ非スシテ豫審調書其他ノ書類ナリ。故ニ(一)豫審終結決定ハ必

第一審 豫審ノ終結 終結決定

終結決定

一般ノ說

別判事ノ終結決定

豫審終結
決定書

スシモ豫審ノ取調ヲ爲シタル豫審判事之ヲ爲スコトヲ要セス。豫審ノ取調ヲ爲シタル豫審判事ト其終結決定ヲ爲ス豫審判事トハ互ニ相異ルコトヲ得。(二)又豫審終結決定ハ必スシモ對席ノ審理ニ於テ之ヲ爲スコトヲ要セス。對席ノ審理ヲ爲シ能ハサル場合(例之被告人逃走シテ其所在分明ナラサル場合)ニ於テハ缺席ノ審理モ亦之ヲ爲スコトヲ得。

二 豫審終結決定ニハ書面ノ作成ヲ必要トス。所謂豫審終結決定書是レナリ。此書面ハ此書面ニ就キ特ニ定メラレタル要件ノ外更ニ刑訴二〇條ノ一般形式ヲ具備スルコトヲ必要トス。豫審終結決定書カ此形式ヲ具備セサルトキハ終結決定其者モ亦無効ト爲ルヘキカ。我國ノ通説及ヒ實際ハ終結決定書ハ無効ナルモ決定其者ハ之カ爲メ無効ト爲ルモノニ非スト解ス。然レトモ豫審終結決定書ト豫審終結決定トハ各自獨立シ得可キ性質ノモノニ非ス。豫審終結決定書ノ成立ナキ限り豫審終結決定モ亦成立セス。豫審終結決定書カ無効ナル限り豫審終結決定モ亦無効ナリ。余輩ハ寧ロ本問ノ場合ニ於テ終結決定其者モ亦無効ナリト解セント欲ス。

第二款 終結決定ノ性質及種類

終結決定
ノ性質及
種類

參考一要論九七六頁乃至九八三頁

一 豫審ハ被告事件ニ付キ公判ヲ開ク可キヤ否ヤヲ決スルヲ目的トス。故ニ豫審終結決定ハ只其事件ニ付キ公判ヲ開ク可キヤ否ヤヲ決スルニ止マリ、敢テ判決ニ於ケルカ如ク實體的刑罰權ノ存否マテモ裁判ス可キモノニ非ス。從テ豫審終結決定ハ常ニ形式的裁判タルニ止マリ、決シテ本案又ハ實體的ノ裁判タルコトナシ。

二 豫審ノ終結決定ニハ公判ヲ開ク言渡ト之ヲ開カサル言渡トアリ。前者ハ常ニ中間ノ裁判ニシテ後者ハ常ニ終局ノ裁判ナリ。即チ左ノ如シ。

第一 公判ヲ開ク言渡

此言渡ハ更ニ左ノ二種ニ分タル。

一 公判ニ付スル言渡

豫審判事ハ被告事件其裁判所ノ管轄ニ屬スルモノト思料シタルト

第一審 豫審ノ終結 終結決定

常ニ形式
的裁判ナ
リ

公判ヲ開
ク言渡
(中間ノ
裁判)

公判ニ付
スル言渡

二 區裁判所ニ移ス言渡

キハ公判ニ付スル言渡ヲ爲シ、被告人勾留ヲ受ケタル場合ニ於テ罰金ノ刑ニ該ル可キモノト思料シタルトキハ同時ニ釋放ノ言渡ヲ爲サ、ル可カラス(刑訴四一六七條)

豫審判事ハ被告事件違警罪ナリト思料シタルトキハ區裁判所ニ移ス言渡ヲ爲シ、且ツ被告人勾留ヲ受ケタルトキハ釋放ノ言渡ヲ爲サル可カラス(刑訴一六六條)。檢事カ初ヨリ違警罪ノ罪名ヲ附シテ豫審ヲ求メタル場合モ亦同シ。

區裁判所ニ移ス言渡ハ被告事件カ豫審判事所屬裁判所管内區裁判所ノ土地ノ管轄ニ屬スル場合ニ限ル。他ノ裁判所管内區裁判所ノ土地ノ管轄ニ屬スル場合ニハ此言渡ヲ爲スコトナク、管轄違ノ言渡ヲ爲サ、ル可カラス。

區裁判所ニ移ス言渡ハ以前ノ取調ヲ全部無効ニスルモノニ非ス。而シテ其事件ハ檢事ノ起訴ナキニ拘ハラズ當然該當區裁判所ニ繫

第二

公判ヲ開カサル言渡

屬スルモノナリ。

此言渡モ亦更ニ左ノ二種ニ分タル。

一 管轄違ノ言渡

豫審判事ハ被告事件其管轄ニ非サルコトヲ認メタルトキハ管轄違ノ言渡ヲ爲シ、若シ勾留ヲ要スルモノト認メタルトキハ前ニ發シタル令狀ヲ存シ又ハ新ニ令狀ヲ發シ其事件ヲ檢事ニ交付セサル可カラス(刑訴一六四條)。被告事件其裁判權ニ屬セサルコトヲ認メタル場合モ亦同シ(刑訴三一五條)。

管轄違ノ言渡ハ以前ノ審理全體ヲ無効ニシ又其審理ニ就キ爲シタル各個ノ訴訟行爲ヲ無効ニス。只時效中斷及ヒ勾留狀ニ付キ之カ例外アルノミ(刑訴一四四條後段)。

二 免訴ノ言渡

豫審判事ハ左ノ場合ニ於テ免訴ノ言渡ヲ爲シ、且ツ被告人勾留ヲ受

第一審 豫審ノ終結 終結決定

ケタルトキハ放免ノ言渡ヲ爲サ、ル可カラス(刑訴一六五條)。
 イ 犯罪ノ證據十分ナラサルトキ
 ロ 被告事件罪ト爲ラサルトキ
 ハ 公訴ノ時効ニ罹リタルトキ
 ニ 確定判決ヲ經タルトキ
 ホ 大赦アリタルトキ
 ヘ 法律ニ於テ其罪ヲ全免スルトキ
 法律ハ以上ノ場合ヲ列記シタリト雖モ他ノ訴訟又ハ處罰ノ條件ヲ欠キタル場合ニモ管轄違ニ非サル限りハ凡テ免訴ノ言渡ヲ爲サ、ル可カラス。只被告人死去ノ場合ニ此言渡ヲ必要トセサルノミ。以上(一)ト(二)ト互ニ相衝突シタルトキハ常ニ(一)ヲ先ニセサル可カラス。蓋シ(一)ハ(二)ノ特例タル關係ニアルモノナレハナリ。

第三款 終結決定ノ内容

終結決定ノ内容

参考一要論九八三頁乃至九八六頁

豫審終結ノ決定ニハ公判ヲ開クト否トノ決定ノ外更ニ左ノ事項ヲ明示セサル可カラス。

被告人ノ氏名其他

第一 被告人ノ氏名其他

豫審終結ノ決定ニハ被告事件及ヒ被告人ノ氏名、職業、住所並ヒニ之ヲ爲ス年月日時ヲ記載シ判事及ヒ裁判所書記署名捺印セサル可カラス。但被告人ノ氏名分明ナラサルトキハ容貌、體格等ヲ明示スレハ足ル(刑訴一七〇條)。畢竟一定ノ被告人ヲ指示スルヲ以テ必要且ツ十分ト爲スナリ。

事實及ヒ法律ニ依ル理由

第二 事實及ヒ法律ニ依ル理由

豫審終結ノ決定ニハ事實及ヒ法律ニ依リ其理由ヲ付セサル可カラス(刑訴一六六條)。即チ
 一 管轄違ノ言渡ヲ爲スニハ其理由ヲ明示シ若シ被告人ヲ勾留ス可キトキハ其理由ヲモ明示セサル可カラス(刑訴一六六條二項)。

第一審 豫審ノ終結 終結決定

二 免訴ノ言渡ヲ爲スニハ被告事件罪ト爲ラサルコト、公訴受理ス可カラサルコト及ヒ其原由又犯罪ノ證據十分ナラサルトキハ其旨ヲ明示セサル可カラス(刑訴三六)。犯罪ノ證據十分ナラサルトキハ其原由ヲ明示スル必要ナキコトニ注意ス可シ。

三 區裁判所ニ移ス言渡又ハ公判ニ付スル言渡ヲ爲スニハ犯罪ノ性質、模様、證據ノ十分ナルコト及ヒ其罪ヲ罰ス可キ法律ノ正條ヲ明示セサル可カラス(刑訴四六)。證據ノ十分ナルコト、アルカ故ニ證據ノ十分ナル旨ヲ記載スレハ足ル。必スシモ其證據ヲ一々列舉スルコトヲ要セス。

第四款 終結決定ノ告知

參考(一)要論九八六頁乃至九八八頁

法律ハ豫審終結決定ニ就テモ亦常ニ言渡ナル文字ヲ用キタリト雖モ(刑一六四條乃)茲ニ所謂言渡ハ判決ニ所謂言渡(刑四條二)即チ宣告ト同一義ナリ

終結決定ノ告知

終結決定ニ對スル抗告

ト誤解ス可カラス。蓋シ豫審ニハ口頭辯論ノ適用ナク、豫審終結決定ハ常ニ送達ニ因リテノミ當事者ニ告知セラル可キモノナレハナリ。故ニ法律モ「豫審終結ノ決定ノ正本ハ速ニ檢事及ヒ被告人ニ送達ス可シ」ト規定ス(刑一七)。豫審終結ノ決定ハ此送達ニ因リテ檢事及ヒ被告人ニ告知セラレ、此送達ナキ限り豫審終結決定ノ成立ナク、又此送達アルマテハ判事自由ニ其決定ヲ取消シ又ハ變更スルコトヲ得。法律ハ檢事及ヒ被告人ニ送達ス可シト規定ス。故ニ民事原告人ニ對シテハ此送達ヲ爲ス必要ナシ。此點ニ付テハ一部學者ノ立法的非難ナキニ非ス。

第五款 終結決定ニ對スル抗告

參考(一)要論九八八頁乃至九九〇頁

(二)法學新報二〇卷八號九號掲載拙稿「抗告ヲ許サ、ル豫審終結決定ノ確定及ヒ執行ト我大審院判例」

一 檢事ハ免訴又ハ管轄違ノ決定ニ對シ抗告ヲ爲スコトヲ得(刑一七)

第一審 豫審ノ終結 終結決定

抗告

四三。故ニ(一)被告人ハ凡テノ終結決定ニ對シ抗告ヲ爲スコトヲ得ス。(二)又檢事モ公判ニ付スル決定及ヒ區裁判所ニ移ス決定ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得ス。故ニ此種ノ決定ハ其送達ト同時ニ確定シ且ツ之ヲ執行シ得ルヲ原則トス。只此種ノ決定ニ對シ法律上許ス可カラサル抗告ヲ爲シタル場合カ之カ例外タルノミ。

抗告ノ效力

二 抗告ハ豫審終結決定ノ確定ヲ停止スル效力ヲ有ス。故ニ法律ハ此抗告ニ對シ更ニ豫審終結決定ノ執行ヲ停止スル效力ヲ與ヘ豫審終結ノ決定ハ抗告ノ期間又抗告アリタルトキハ其決定アルマテ執行ヲ停止スト規定シタリ(刑訴五七四條)。抗告ヲ許サ、ル豫審終結決定ニ對シテハ此規定ノ適用ナキヲ原則トス。然レトモ法律上許ス可カラサル抗告アリタル場合ニ付テハ此種ノ決定ニ對シテモ亦右規定ノ適用アルモノト解セサル可カラス。何トナレハ法律上許ス可カラサル抗告モ亦法律上許サレタル抗告ト同シク確定停止ノ效力ヲ生シ從テ又執行停止ノ效力ヲ生スルモノト解スルカ至當ナリ。而シテ一方法文ハ只抗告アリタルトキハト規定シ敢

テ法律上許ス可カラサル抗告アリタルトキヲ除外セサレハナリ。

第六款 終結決定ノ確定

終結決定ノ確定

參考一 要論九九一頁乃至九九九頁

(二)法學志林一一卷六號掲載拙稿「刑事訴訟行為ノ無効ヲ論ス」

(三)京都法學會雜誌四卷九號掲載拙稿「最近刑事雜觀」中「豫審終結決定ニ關スル件」

(四)京都法學會雜誌五卷四號五號掲載拙稿「豐島學士著修正刑事訴訟法新論殊ニ其第三編第七章(訴訟行為ノ性質及ヒ效力)ヲ讀ム」

(五)法學新報二〇卷八號九號掲載拙稿「抗告ヲ許サ、ル豫審終結決定ノ確定及執行ト我

大審院判例」

形式的確定

一 豫審終結ノ決定ハ之ニ對シ抗告ヲ許スト否トヲ問ハス形式的ノ確定力ヲ有ス。蓋シ抗告ヲ許サ、ル豫審終結決定モ亦之ニ因リテ其訴訟ニ一段階ヲ與ヘ訴訟ハ此決定ニ因リテ豫審ヨリ公判ニ移轉セラレ、公判ニ於テ更ニ新ナル訴訟ノ進行ヲ開始ス可キモノナレハナリ。然レトモ其形式的確定ノ時期ハ抗告ヲ許ス決定ト然ラサル決定トニ因リテ異ル。(一)抗告

第一審 豫審ノ終結 終結決定

ヲ許ス決定即チ免訴及ヒ管轄違ノ決定ハ(イ)檢事カ抗告ヲ爲サスシテ其抗告期間ヲ經過シタルトキ(ロ)及ヒ檢事カ抗告ヲ爲シ盡シタルトキニ確定ス。即チ此種ノ決定ハ抗告ノ期間又抗告アリタルトキハ其決定アルマテ確定及ヒ執行ヲ停止ス(刑訴一七四條)。(二)抗告ヲ許サ、ル決定即チ公判ニ付スル決定及ヒ區裁判所ニ移ス決定ハ其送達ト同時ニ確定ス。只此種ノ決定ニ對シ法律上許ス可カラサル抗告アリタルトキ其決定アルマテ確定及ヒ執行ヲ停止セラル、除外アルノミ(刑訴一七四條後段)。

然レトモ之カ爲メ我國ノ通説及ヒ實際カ爲ス如ク終結決定カ無効ナル場合ニ於テモ尙通常ノ場合ト同シク其形式的ノ確定力ヲ生スルモノト誤解ス可カラス。何トナレハ裁判ノ確定ハ凡テ其裁判カ有效ナル場合ニ於テノミ生シ得可キ效力ナレハナリ。故ニ公判ニ付スル終結決定ニ因リ被告事件公判ニ付セラレタル後ト雖モ其決定カ不法ナル限りハ後日其不法ヲ理由トシテ該決定ノ無効ヲ主張スルコトヲ妨ケス。

實質的確定

二 豫審終結決定ハ被告事件ニ付キ公判ヲ開ク可キヤ否ヤノ形式的裁

判ヲ爲スニ止マリ、敢テ實體的刑罰權ニ關スル本案又ハ實體的ノ裁判ヲ爲スモノニ非ス。故ニ豫審終結決定モ亦他ノ決定ト同シク單ニ形式的ノ確定力ヲ生スルニ止マリ、敢テ判決ニ於ケルカ如ク實質的ノ確定力ヲ生スルモノニ非ス。然レトモ法律ハ實際ノ利害ヲ顧ミ豫審ニ於テ被告人免訴ノ言渡ヲ受ケ其決定確定シタルトキハ罪名ノ變更アルモ同一ノ事件ニ付キ再ヒ訴ヲ受クルコトナカル可シト規定シ、一度確定シタル免訴ノ終結決定ニ對シ判決ノ實質的確定力ト相似タル效力ヲ與ヘタリ(刑訴一七五條一項)。然レトモ此規定ハ(一)免訴以外ノ終結決定ニ對シテハ其適用ナシ。故ニ同シク公判ヲ開カサル言渡ナルモ管轄違ノ終結決定ニ對シテハ此規定ノ適用ナク、又公判ヲ開ク終結決定モ公判ニ於テ本案ノ確定判決ヲ經サル限りハ同一事件ニ對スル再訴ヲ妨クルモノニ非ス。(二)又免訴ノ終結決定ナルモ公訴不受理ヲ理由トスルモノニ對シテハ其適用ナシ。何トナレハ此ノ如キ免訴ノ終結決定ニ對シテモ亦此規定ノ適用アリトセハ之カ爲メ或事件ニ對シテハ終ニ永久公判ヲ開キ能ハサルコト、爲ル可ケレハナリ。故ニ此ノ

如キ終結決定確定スルモ之カ爲メ同一事件ニ對スル再訴ヲ妨クルモノニ非ス。(三)加之新ナル證憑アルトキニ付テハ此規定ノ除外アリ。即チ免訴ノ終結決定確定シタル後ト雖モ新ナル證憑アルトキハ檢事ヨリ之ヲ其裁判所ニ差出シ裁判所ニ於テハ其起訴ヲ許ス可キヤ否ヤノ決定ヲ爲ス(刑訴五條一項但)。故ニ裁判所ニ於テ其起訴ヲ許ス可キモノト決定シタルトキハ一度免訴ノ終結決定ヲ經タル事件ニ對シ更ニ公訴ヲ提起スルコトヲ妨ケス。此規定ハ新ナル證憑アルコトヲ條件トス。故ニ只證憑十分ナラサルニ因ル免訴ノ決定ニ對シテノミ其適用アル可ク其他ノ理由ニ基ク免訴ノ決定ニ對シテハ此規定ノ適用ナシ。他ノ理由ニ基ク免訴ノ終結決定確定シタルトキハ其決定カ公訴不受理ヲ原由トスルモノニ非サル限り全然同一事件ニ對スル再訴ヲ爲シ能ハサルコト、爲ル。

免訴ノ終結決定ノ拘束力ニ關シテハ從來(一)免訴ノ終結決定ハ判決ト同一ナル實質的確定力ヲ有ス、只其確定力ハ新證據ノ發見ヲ解除條件トシ其條件ノ成就ト共ニ其效力ヲ失フコトアルノミト主張スル說ト(二)免訴ノ終

學說

結決定ハ判決ト同一ナル實質的確定力ヲ有セス、只刑事訴訟法ノ特別規定ニ依リ之ト相似タル效力ヲ與ヘラレタルノミト主張スル說トアリ。余輩ハ後說ヲ以テ正當ト爲スモノナリ。蓋シ免訴ノ終結決定モ亦一個ノ形式的裁判ナルヲ以テ此裁判ニ付テモ亦實質的ノ確定ヲ想像シ能ハサレハナリ。

第三部 公判

第一章 公判ノ性質

參考一要論一〇一頁乃至一〇一四頁

公判 (Hauptverhandlung) ハ實體的請求權ノ存否及ヒ其範圍ヲ審判スル訴訟手續ナリ。公判ハ裁判所ノ審理手續タル點ニ於テ豫審ト性質ヲ一ニス。然レトモ公判ハ實體的請求權ノ存否及ヒ其範圍ヲ審判スル點ニ於テ之ヲ審判セサル豫審ト性質ヲ異ニス。即チ公判ハ訴訟ノ本審ニシテ豫審ハ其準備手續タルニ過キス。故ニ公判ヲ終結スル裁判ハ判決殊ニ本案ノ判決

公判

公判ノ性質

第一審 公判ノ性質

タルヲ通常トシ、豫審ニ於ケルカ如ク形式的ノ裁判ヲ以テ満足スヘキモノニ非ス。又決定ヲ以テ満足スルモノニ非ス。公判ノ裁判所ヲ指シテ判決裁判所ト稱スルハ此點ニ由來スルモノナリ。

然レトモ適法ナル訴訟關係ノ存在セサル場合ニハ本案ノ裁判ヲ與フルモ其裁判ハ結局無効ニ歸スルヲ以テ公判ニ於テハ實體的請求權ノ存否及ヒ其範圍ヲ審判スルニ當リ必ス先ツ訴訟關係ノ存否ヲ審理シ適法ナル訴訟關係存在セサル場合ニハ此事ヲ理由トシテ本案ノ裁判ヲ拒絕スル所ナカル可カラス。茲ニ於テカ公判ノ裁判ニモ時ニ本案ニ關セサル形式的ノ判決ヲ生スルニ至ル(刑二條一八六條二)。然レトモ訴訟關係ノ存否ヲ判斷シ、形式的ノ判決ヲ言渡スコトハ公判ノ主タル目的ニ非ス。公判ノ主タル目的ハ實體的請求權ヲ審判シ、本案ノ判決ヲ言渡スコトニアリ(刑二條二二三條六)。

第二章 公判準備

參考一)要論一〇〇〇頁乃至一〇一〇頁、一〇一七頁乃至一〇一九頁

(二)京都法學會雜誌五卷一二號掲載拙稿「刑事判例批評」中「重罪事件下調ノ公行」

(三)京都法學會雜誌六卷一號掲載拙稿「刑事判例批評」中「臨檢ノ場所ニ於ケル證人訊問」

一 廣ク公判 (Hauptverfahren) ト云フトキハ公判其レ自體 (Hauptverhandlung) ノ外其準備 (Vorbereitung der Hauptverhandlung od. Zwischenverfahren) モ亦之ヲ包含ス。我現行法ニ認メタル公判準備ノ手續左ノ如シ。

第一 公判期日ノ指定

期日ノ指定 (Terminsbearaumung) ハ合議裁判所ニ於テハ裁判長之ヲ爲シ、區裁判所ニ於テハ單獨判事之ヲ爲ス。我現行法ハ此點ニ關スル明文ヲ欠クモ訴訟ノ指揮ハ凡テ裁判長又ハ單獨判事ノ掌ル所ナルヲ以テ期日ノ指定モ亦裁判長又ハ單獨判事ノ掌ル所ナルコト明白ナリ(裁一〇條四)。期日ヲ定ムルニハ呼出狀ノ送達ト其期日トノ間少クトモ二日ノ猶豫ヲ保タサル可カラス(刑二條三六條五)。然レトモ第二回以後ノ公判期日ノ指定ニハ此猶豫ヲ設クル必要ナク、又第一回ノ公判期日ニ付テモ

被告人其他訴訟關係人ノ呼出

第二

被告人任意ニ其利益ヲ拋棄スルコトヲ妨ケス。蓋シ此猶豫ハ被告人ノ辯護準備ノ爲メ設ケラレタルモノナレハナリ。
被告人其他訴訟關係人ノ呼出
被告人ノ呼出ハ裁判所之ヲ掌リ、裁判所書記ヲシテ呼出狀ヲ發セシム。檢事ハ只裁判所ニ對シ其呼出ヲ請求スルニ止マル(刑訴二條一三條)。公判ニ於テハ被告人ノ外其辯護人及ヒ法律上代理人(輔佐人)モ亦之ヲ呼出サ、ル可カラス。我現行法ハ一般ニ公判ノ期日ニ辯護人及ヒ法律上代理人ヲ呼出ス可キ旨ノ規定ヲ設ケス。然レトモ故障申立後ノ公判期日及ヒ控訴ノ公判期日ニ就キ其旨ノ規定ヲ設ケタルニ依レハ現行法ニ於テモ亦一般ノ公判期日ニ辯護人及ヒ法律上代理人ヲ呼出スコトヲ必要トスルモノナルコト明白ナリ(刑訴二五七條)。然レトモ呼出狀ノ送達ハ送達ヲ受ク可キ者ニ公判期日ヲ確知セシムル方法タルニ過キサ、ルヲ以テ送達ヲ受ク可キ者カ既ニ其期日ヲ確知シ又ハ之ヲ確知ス可キ事情ニアルコト確實ナルトキハ更ニ此等ノ者ニ對シ呼出狀ヲ送達

證人ノ呼出

第三

證人ノ呼出
檢事、被告人及ヒ民事原告人ハ公判ノ開廷前、裁判所ニ對シ證人ノ呼出ヲ請求スルコトヲ得。此請求アリタルトキハ裁判所ニ於テ證人ヲ呼出スヤ否ヤノ決定ヲ爲シ、之ヲ呼出ス可キ場合ニハ公判ノ開廷前其呼出ヲ爲ス。此場合ニ於テハ證人ノ氏名目錄ハ開廷ヨリ一日前之ヲ各相手方ニ送達セサル可カラス(刑訴二條九條)。然レトモ呼出シタル證人ノ訊問ハ必ス公判ノ開廷後之ヲ爲サ、ル可カラス。何トナレハ證據調ハ特別ノ明文ナキ限り凡テ公判ノ開廷後之ヲ爲サ、ル可カラサレハナリ。

公判開廷前ノ檢證

第四

公判開廷前ノ檢證
公判ニ於テハ豫審ヲ經サル被告事件急速ヲ要スルトキハ公判ニ取掛ル前檢證處分ヲ爲スコトヲ得。此場合ニハ檢事其他訴訟關係人ノ立

第一審 公判準備

會ヲ必要トセス。此手續ニ對シテハ當事者公開ノ適用ナキモノナリ
(刑二訴二一六條)。

第五 地方裁判所ノ重罪事件ニ對スル下調

地方裁判所ノ重罪事件ニ對スル下調

地方裁判所ノ重罪事件ニ付テハ公判ノ開廷前、裁判長又ハ受命判事ハ
裁判所書記ノ立會ニ依リ一應被告人ヲ訊問シ、且ツ辯護人ヲ選任シタ
ルヤ否ヤヲ問ヒ、若シ辯護人ヲ選任セサルトキハ裁判長ノ職權ヲ以テ
其裁判所々屬ノ辯護士中ヨリ之ヲ選任セサル可カラス(刑二訴二七條)。此訊
問ニ付テハ裁判所書記ノ立會ヲ必要トスルモ、檢事ノ立會ヲ必要トセ
ス。又此訊問ハ公判ノ準備手續ナルヲ以テ此訊問ニ對シテハ公衆公
開ノ適用ナシ。
被告事件重罪ナルヤ否ヤハ一ニ豫審終結決定ノ示ス所ニ因リ之ヲ定
ム。

開廷後ノ
準備手續

二 公判ノ本體ハ辯論 (Verhandlung) ナリ。辯論トハ公判ノ開廷中ニ爲
ス當事者ノ辯論及ヒ證據調ヲ云フ。公判ニ於テモ亦辯論以外ノ手續ナキ

辯論以外
ノ手續

ニ非ス。勾引、勾留、臨檢、搜索、物件差押ノ如キ其最モ重ナルモノナリ。公判
開廷後ノ期日ノ指定、證人、鑑定人、訴訟關係人ノ呼出等モ亦此手續ノ一部ニ
屬ス。此等ノ手續モ亦凡テ公判手續ノ一部ヲ構成スルコト勿論ナルモ此
等ノ手續ヲ以テ公判ノ辯論トハ爲スコトヲ得ス。公判ニ於テハ辯論ヲ主
トシ他ノ手續ヲ從トス。故ニ公判ナル語ハ又同時ニ公判ノ辯論ヲ意味ス。
辯論ヲ主トシテ考フレハ他ノ手續ハ凡テ其準備ノ爲メニ行ハル、モノナ
リ。此點ヨリ見レハ公判ノ手續中ニモ辯論ノ準備即チ公判ノ準備アリト
云フコトヲ得。公判開廷後ノ受命判事、裁判所總員ノ臨檢並ヒニ其臨檢ノ
場所ニ於ケル證人、鑑定人、被告人ノ訊問等ヲ公判ノ準備ト稱スルハ此點ニ
由來ス。即チ此等ノ手續ニ付テハ凡テ調書ノ作成ヲ必要トシ、此調書ハ公
判ノ證據調ニ準備セラレ、公判ハ其調書ヲ朗讀スルニ依リ證據調ヲ爲ス。
然レトモ之カ爲メ判例カ爲ス如ク此調書ノ作成ニ付キ豫審同一ノ方式ヲ
必要トスルハ不當ナリ。蓋シ此手續モ亦廣ク云ヘハ公判ノ一部ニ外ナラ
サレハナリ。

準備手續ニハ口頭辯論主義及ヒ裁判公開主義ノ適用ナシ。蓋シ此等ノ原則ハ凡テ公判ノ辯論ニノミ適用セラル、モノナレハナリ。臨檢ノ處分ニ付キ檢事、被告人其他訴訟關係人ノ立會ヲ必要トセサルハ此點ニ由來ス。

第三章 公判ノ受理

參考(一)要論一〇一四頁乃至一〇一七頁

公判ハ左ノ場合ニ於テ被告事件ヲ受理ス(刑訴二二二條、二三三條、二四五條)。

第一 檢事ヨリ直接ノ起訴アリタルトキ(刑訴六二條、二四九條、一四六條)。

第二 公判ヲ開ク豫審終結決定アリタルトキ(刑訴一六六條、一六七條)。

第三 上級裁判所ヨリ事件ヲ移ス裁判アリタルトキ

此場合左ノ如シ。

一 大審院ノ特別權限ニ屬スル被告事件ニ付キ大審院ヨリ事件ノ送致ヲ受ケタルトキ(刑訴三二項、三五條)。

二 公安又ハ嫌疑ノ爲メ大審院又ハ上級裁判所ヨリ管轄移轉ノ裁判

ヲ受ケタルトキ(刑訴三四條以下、三六條以下)
三 再審ノ爲メ上告裁判所ヨリ事件ヲ移送セラレタルトキ(刑訴三七條)
此外區裁判所ノ公判ニ於テハ違警罪ノ即決ニ對シ正式裁判ノ請求アリタルトキモ亦當然公訴ヲ受理スト説明スル者アレトモ非ナリ。此事件カ區裁判所ニ受理セラレ、カ爲メニハ更ニ此事件ニ對シ檢事ノ起訴アルコトヲ必要トス。即チ此事件モ亦前掲第一ノ手續ニ因リ公判ニ受理セラレ可キモノナリ。

第四章 公判ノ外形

參考(一)要論一〇一九頁乃至一〇三二頁

公判ニハ口頭辯論、直接審理及ヒ實體的眞實發見ノ原則適用セラル。故ニ公判ニハ判事、檢事、裁判所書記ノ出廷ヲ必要トシ、被告人、辯護人モ亦公判ニ出廷スルヲ原則トス。即チ公判ニハ

第一 判事、檢事、裁判所書記ノ出廷ヲ必要トス(刑訴一七六條)。

第一審 公判ノ外形

判事、検事、裁判所書記ハ公判ノ全部ニ出廷セサル可カラス。判決ノ言渡期日モ亦然リ。然レトモ始終同一ノ人カ出廷セサル可カラサルヤ否ヤハ判事ト其以外ノ者トニ因リテ異ル。判事ハ始終同一ノ判事タルコトヲ必要トス(刑訴二項〇九條二項)。判決ノ言渡モ亦然リ。判例ハ判決ノ言渡ニハ他ノ判事ノ列席スルアルモ差支ナシト解スルモ此解釋ハ理論上正當ナリト云フ可カラス。然レトモ検事、裁判所書記ハ始終同一人タルコトヲ必要トセス。検事カ始終同一人タルヲ必要トセサルハ檢事同一體ノ原則ノ結果ナリ。

被告人ノ出廷

第二

被告人ノ出廷ヲ必要トス。

被告人モ亦引續キ公判ニ出廷セサル可カラス(刑訴二一八三條、一九八條、二二六條)。續行期日ハ勿論判決言渡ノ期日モ亦然リ。故ニ此等ノ期日ニ出頭セサルトキハ第一ノ公判期日ニ欠席シタル場合ト同シク欠席判決ノ言渡ヲ爲サ、ル可カラス(二二六條以下、二二六條以下)。或ハ被告人判決言渡ノ期日ニ出頭セサルモ對席ノ判決ヲ言渡スコトヲ得ト解スル者アリ。判例亦此

見解ニ從フト雖モ此見解ハ理論上正當ナリト爲ス可カラス。蓋シ判決言渡期日モ亦公判期日ノ一ナレナリ。

被告人ノ出廷ハ被告人ノ側ヨリ觀察スレハ其義務ニシテ又同時ニ其權利ナリ(一)義務ナルカ故ニ被告人ハ公判ニ出廷シ、其用務ヲ終ルマテ公判ヲ退廷スルコトヲ得ス。只罰金以下ノ刑ニ該ル可キ被告事件ニ付キ代人出頭ノ例外ヲ認ムルノミ(刑訴二二一四條)。(二)權利ナルカ故ニ裁判所ハ被告人ノ出廷ナクシテ審判ヲ爲スコトヲ得ス。只(イ)被告人呼出ヲ受ケテ出頭セサルトキ(ロ)裁判所ニ於テ證人、共同被告人、被告人ノ面前ニ於テ十分ナル供述ヲ爲スコトヲ得サル可シト思料シタルトキ(ハ)及ヒ被告人審問ヲ妨ケ又ハ不當ノ行狀ヲ爲シ裁判長ヨリ退廷又ハ勾留ヲ命セラレタルトキ等ニ就キ二三ノ例外ヲ認ムルノミ(刑訴二二六條以下、二二六條、一九七條、一〇八條)。

公判ニ出廷シタル被告人ハ公廷ニ於テ身體ノ拘束ヲ受クルコトナシ。只守卒ヲ置カル、コトアル可キノミ(刑訴一七七條)。故ニ公廷ニ於テ被告人

ノ身體ヲ拘束シテ爲シタル審判ハ凡テ無効ナリ。公判始末書ニ被告
人ノ身體ヲ拘束セサル旨ノ記載ナキ場合亦同シ。蓋シ公判始末書ニ
其旨ノ記載ナキニ於テハ公廷ニ於テ被告人ノ身體ヲ拘束セサリシ事
實ヲ證明シ能ハサルコト、爲レハナリ。然レトモ罰金以下ノ刑ニ該
ル可キ被告事件又ハ保釋中ノ被告ニ係ル訴訟事件ニ付テハ此記載ヲ
必要トセス。蓋シ此ノ如キ事件ニ付テハ公判始末書ニ其旨ノ記載ナ
キモ被告人ノ身體ヲ拘束セサリシモノト認ムルカ正當ナレハナリ。
又開廷數回ニ涉ルトキ毎回ニ付キ其旨ノ記載ヲ爲スコトヲ必要トセ
サルハ勿論ナリ。

辯護人ノ
出廷

第三 辯護人ノ出廷ヲ必要トス。

然レトモ必ス出廷セサル可カラサルヤ否ヤハ強制辯護人ナルト任意
辯護人ナルトニ因リテ異ル。前者ハ必ス出廷スルコトヲ要スルモ後
者ハ然ラス。強制辯護人ハ公判ノ開廷中引續キ公判ニ出廷セサル可
カラス。只判決ノ言渡期日カ之カ例外タルノミ。蓋シ辯護人ハ只公

判ノ辯護ニノミ關與スルモノト解スルカ至當ナレハナリ(刑訴一七九條)。然
レトモ辯護人ハ檢事、裁判所書記ト同シク始終同一人ノ出廷スルコト
ハ之ヲ必要トセス。

公判ノ指
揮

第五章 公判ノ指揮

參考一要論一〇三二頁乃至一〇三六頁

公判ノ指
揮者

一 公判ノ指揮 (Leitung der Hauptverhandlung) ハ合議裁判所ニ於テハ開廷
ヲ爲シタル裁判長ニ屬シ、區裁判所ニ於テハ開廷ヲ爲シタル單獨判事ニ屬
ス(刑構一四條)。故ニ被告人、證人、鑑定人ノ訊問其他證據調ノ實行モ亦凡テ裁判
長又ハ單獨判事ノ指揮權ニ依テ行ハレ、陪席判事、檢事、訴訟關係人等ハ此等
ノ實行ニ對シ何等ノ權限ヲ有セス。只陪席判事及ヒ檢事ハ裁判長ニ告ケ
テ證人及被告人ヲ訊問シ、訴訟關係人ハ辯論ニ必要ナリトスル事項ヲ分明
ナラシムル爲メ證人ヲ訊問ス可キコトヲ裁判長ニ求メ得可キノミ(刑訴一四條)。
二 公判指揮權 (Leitungsgewalt) ハ裁判長又ハ單獨判事ノ獨特ノ權利ナリ。

公判指揮
權ノ行用

第一卷 公判ノ指揮

公判指揮
ニ對スル
異議ノ申
立

公判指揮
權服從者

然レトモ(一)裁判長又ハ單獨判事ハ法律ノ許容シタル範圍内ニ於テ此特權ヲ實行セサル可カラス。故ニ例ヘハ宣誓ヲ命ス可カラサル證人、鑑定人ニ對シ宣誓ヲ命スルカ如キ裁判長又ハ單獨判事モ之ヲ爲シ能ハサル所ナリ。(二)又裁判長ハ時ニ合議體ノ意思ニ違背セサル範圍内ニ於テ此特權ヲ實行セサル可カラサルコトアリ。裁判長カ合議體ヲ代表シ其機關トシテ或指揮行爲ヲ爲ス場合是レナリ。合議體ノ決議シタル證據方法ヲ取調フルカ如キ其例ナリ。公判ノ延期、續行、審理ノ併合、分離ヲ行フカ如キ又此部類ニ屬スト解スルヲ至當トス。(三)故ニ裁判長ノ公判指揮ニ異議アルトキハ當事者ハ勿論證人、鑑定人等モ亦辯論中異議ノ申立ヲ爲スコトヲ得。此申立アリタルトキハ合議體ニ於テ檢事ノ意見ヲ聽キ直チニ其申立ノ當否ヲ裁判ス(刑訴一〇九條)。

三 訴訟關係人ハ凡テ公判指揮權ニ服從ス。國家ノ代表者タル檢事モ亦然リ。檢事カ公判指揮權ニ服從スルヤ否ヤニ付テハ學界ニ爭アリ。然レトモ官私ヲ問ハス公判指揮權ニ服從スト解スルニ非サレハ訴訟ノ秩序ヲ維持スルコトヲ得ス。

第六章 公判審判ノ範圍

公判審判
ノ範圍

參考(一)要論一〇三六頁乃至一〇四〇頁

不告不理
ノ附帶犯罪
ノ例外

公判審判ノ範圍ハ權利拘束ノ範圍ニ因テ定マル。故ニ裁判所ニ於テハ訴ヲ受ケサル事件ニ付キ裁判ヲ爲スコトヲ得ス(刑訴一〇八四條)。所謂不告不理ノ原則是レナリ。然レトモ公判ニ付テハ此原則ニ對シ附帶犯罪ノ例外アリ。附帶犯罪ハ數罪間ニ時、所人又ハ目的ニ關スル牽聯アル場合ニ生ス。即チ左ノ如シ(刑訴一〇八五條)。

- 第一 同一ノ場所ニ於テ同時ニ一人又ハ數人ニテ數罪ヲ犯シタルトキ
- 第二 數人通謀シテ日時又ハ場所ヲ異ニシ數罪ヲ犯シタルトキ
- 第三 自己又ハ他人ノ犯罪ヲ容易ニスル爲メ又ハ其罪ヲ免カル、爲メ他ノ罪ヲ犯シタルトキ

裁判所ハ公判ノ辯論ニ因リ附帶ノ犯罪ヲ發見シタルトキハ其犯罪ニ付キ

訴ヲ受ケサル場合ト雖モ裁判ヲ爲スコトヲ得(刑一八四條)。若シ附帶ノ犯罪ニ付キ豫審ヲ必要ナリトスルトキハ之ヲ豫審判事ニ送致セサル可カラズ。此場合ニ於テハ豫審ノ終結アルマテ本案ノ辯論ヲ停止スルコトヲ得(刑訴二八項)。然レトモ此附帶犯罪ノ規定ハ一附帶犯罪ヲ發見シタル裁判所自ラ其犯罪ニ對シ事物及ヒ土地ノ管轄ヲ有スル場合ニ於テノミ其適用ヲ見ル。蓋シ此規定ハ現行法上、不告不理ノ例外タルニ止マリ、敢テ管轄規定ノ例外タルモノニ非サレハナリ。(二)又此規定ハ第一審ノ公判ニ於テノミ適用アリ。故ニ豫審ハ勿論第二審ノ公判ニモ此規定ノ適用ナシ。若シ第二審ノ公判ニモ此規定ノ適用アリトセハ其附帶ノ犯罪ハ第一審ノ裁判ヲ受クルコトナクシテ直チニ第二審ノ裁判ヲ受クルコト、爲ル。

公判辯論ノ停止

第七章 公判辯論ノ停止

參考一要論一〇二頁乃至一〇四五頁

公判ノ辯論ハ左ノ場合ニ於テ之ヲ停止ス。

其一

第一 被告人精神錯亂又ハ疾病ニ罹リタルトキ(刑三條)。

被告人精神錯亂又ハ疾病ニ因リ出頭スルコト能ハサルトキハ罰金以下ノ刑ニ該ル可キ事件ニ付キ代人ヲ差出シタルトキノ外其痊癒ニ至ルマテ辯論ヲ停止ス。精神錯亂又ハ疾病カ辯論ニ取掛リタル後ニ生シタルトキハ其以前ニ爲シタル辯論ハ如何ニ爲ス可キカ。(一)被告事件及ヒ法律ノ適用ニ付キ未タ辯論ヲ終ラサルトキ(イ)被告人精神錯亂シタルトキハ其痊癒ノ後新ニ辯論ヲ爲シ(ロ)被告人其他ノ疾病ニ罹リタルトキハ其痊癒ノ後前ニ停止シタル以後ノ手續ヲ爲ス。但シ後ノ場合ニ於テモ五日間辯論ヲ停止シタルトキ又ハ檢事其他訴訟關係人ノ請求アリタルトキハ新ニ辯論ヲ爲サル可カラズ。(二)然レトモ被告事件及ヒ法律ノ適用ニ付キ既ニ辯論ヲ終リタルトキハ其痊癒ノ後更ニ取調ヲ爲スコトナク直チニ裁判ヲ爲ス。

其二

第二 公訴不受理又ハ管轄違ノ申立ヲ却下シタル言渡ニ對シ本案ノ判決ヲ待タス直チニ上訴ヲ爲シタルトキ(刑七條)。

第一審 公判辯論ノ停止

此場合ニハ必ス本案ノ辯論ヲ停止セサル可カラス。蓋シ此場合ニ於テ辯論ヲ進行セシムルモ若シ上訴ニ於テ公訴不受理又ハ管轄違ノ申立ヲ正當ナリトスルトキハ其辯論ノ全部カ之ニ因リテ無効ト爲ル可ケレハナリ。

其三

第三 附帶ノ犯罪ニ付キ豫審ヲ必要ナリトシ其犯罪ヲ豫審ニ送致シタルトキ(刑訴二一八條四項)

其四

第四 證人鑑定人ノ供述不實ニシテ故意ニ出テ禁錮以上ノ刑ニ該ル可キ者ト思料シ之ヲ取押豫審判事ニ送致シタルトキ(刑訴二一九條五項)

第三以下ノ場合ニ於テ辯論ヲ停止スルト否トハ裁判所ノ任意ナリ。第二以下ノ場合ニ於テ辯論停止ノ必要止ミタルトキハ更ニ新ナル辯論ヲ爲サ、ル可カラサルカ。特別ノ明文ナキ限りハ停止シタル以後ノ手續ヲ爲スヲ以テ十分ト爲サ、ル可カラス。

第八章 公判審判ノ順序

公判審判ノ順序

參考(一)要論一〇四五頁乃至一〇四九頁

公判ノ順序ハ必スシモ一定セス。然レトモ大體ニ於テハ左ノ順序ニ從ヒ進行スルヲ通常トス。

被告ノ關係ノ訊問

第一 被告人ニ對スル人的關係ノ訊問
判事ハ先ツ被告人ノ氏名、年齢、身分、職業、住所、出生ノ地ヲ問ハサル可カラス(刑訴二一八條一、二、三、六項)。其目的トスル所ハ被告人ノ人違ナラサルヤ否ヤヲ確ムルニアリ。被告人ノ前科モ亦此人的關係ト同時ニ訊問スルヲ通常トス。

被告ノ陳述

第二 檢事ノ被告事件ノ陳述
次ニ檢事ハ被告事件ヲ陳述セサル可カラス(刑訴三六八條二項)。其目的トスル所ハ裁判所及ヒ訴訟關係人ニ被告事件ノ如何ヲ知ラシメ、其事件ノ相違ナキヤ否ヤヲ確メシムルニアリ。被告事件ノ陳述トハ被告事件ニ包含セラレタル行爲事實ノ陳述ヲ云フ。

被告ノ實事ノ訊問

第三 被告人ニ對スル事實ノ訊問

第一審 公判審判ノ順序

次ニ判事ハ被告事件ニ付キ被告人ヲ訊問ス(刑訴二九條一、三六條)。此訊問ノ目的、性質、方法及ヒ效力等ハ既ニ説明シタル所ナリ。區裁判所ニ於テハ被告人ノ自白アリタル場合ニ於テ檢事、民事原告人ノ異議ナキトキハ他ノ證憑ヲ取調フルニ及ハス(刑訴三二條一、九條三項)。然レトモ地方裁判所ニ於テハ被告人其罪ヲ自白シタルトキト雖モ仍ホ證憑ヲ取調ヘサル可カラス(刑訴二九條三)。

第四 證據調

判事ハ被告事件ニ付キ被告人ヲ訊問シタル後諸般ノ證憑ヲ取調フ(刑訴二一九條二、二二九條二)。

第五 證據ニ關スル被告人ノ訊問

判事ハ各證憑ノ取調終リタル毎ニ被告人ニ意見アリヤ否ヤヲ問ヒ且利益ト爲ル可キ證憑ヲ差出シ得可キコトヲ告知シ、證憑物件ハ被告人ニ示シテ之カ辯解ヲ求メサル可カラス(刑訴一八條一)。茲ニ證憑トアル内ニハ公廷ニ於ケル被告人ノ供述ヲ包含セス。共同被告人ノ供述モ亦然

證據調

證據ニ關スル被告人ノ訊問

訴訟關係人ノ最後ノ辯論

裁判所ノ判決

公判ノ證據調

一致ノ說明

證據調ノ範圍ハ裁

リ。主トシテ證書及ヒ公廷ニ於ケル證人、鑑定人ノ供述ヲ包含スルモノト解ス可シ。證憑物件ノ取調ニ對シテモ只開示求辯ノ方式ヲ必要トスルノミ。

第六 訴訟關係人ノ最後ノ辯論

證憑調濟ノ後檢事其他訴訟關係人ハ事實及ヒ法律適用ニ付キ迭ヒニ辯論ヲ爲ス(刑訴二二六條)。

第七 裁判所ノ判決

最後ニ裁判所ハ被告事件ニ對スル判決ヲ爲ス(刑訴二二六條)

第九章 公判ノ證據調

第一節 總論

參考(一)要論一〇四九頁乃至一〇五七頁

(二)法學志林一三卷一號掲載細橋證據決定ノ無効ト鑑定書ノ證據力

一 證據調ノ範圍ハ凡テ裁判所之ヲ決ス。當事者ハ勿論裁判長モ亦證

第一審 公判ノ證據調 總論

判所之ヲ
決ス

據調ノ範圍ヲ決スル權限ヲ有セス。裁判長ハ只裁判所ノ決シタル證據調
ヲ實行スル權限ヲ有スルニ過キス。我現行法ハ裁判長ノ職權ヲ以テ供述
書鑑定書ヲ朗讀セシメ得可キ旨規定スルモ、此場合ト雖モ朗讀セシムルト
否トハ裁判所之ヲ決セサル可カラス(刑訴一八九條二項)。

證據決定

二 裁判所ハ證據決定 (Beweisbeschl.iss) ヲ以テ證據調ノ範圍ヲ定ム。其
證據調カ訴訟關係人ノ請求ニ基キタルト、裁判所ノ職權ニ基キタルトハ之
ヲ問ハス。只既ニ公判ニ提出セラレタル證據方法ヲ取調フル場合ニ於テ
證據ノ決定ヲ必要トセサルノミ。證憑物件ヲ示シ、證憑書類ヲ朗讀シ、在廷
證人ヲ訊問スルカ如キ是レナリ。蓋シ證據決定ハ或證據方法ヲ公判ニ現
出セシムルヤ否ヤヲ決スル目的ヲ有スルモノナルヲ以テナリ。

證據決定ハ判事ニ交替アリテ公判ノ辯論ヲ更新シタルトキ又ハ請求シ
タル訴訟關係人カ其請求ヲ拋棄シタルトキ等ニ於テモ尙其效力ヲ殘存ス。
故ニ此等ノ原因ノ爲メ證據調ヲ不必要トスルトキハ必ス更ニ之ヲ取消ス
旨ノ決定ヲ爲サ、ル可カラス。

證人ノ訊
問

第二節 證人ノ訊問

參考一)要論一〇五七頁乃至一〇六〇頁

公判ニ特
別ナル規
定

公判ノ證人ニ付テハ凡テ豫審ノ規定ヲ準用シ(刑訴一九〇條以下)。其外尙左
ニ列記スルカ如キ特別規定アリ。

其一

第一 呼出ヲ受ケスシテ出頭シタル者ト雖モ異議ノ申立ナキトキハ之ヲ
證人トシテ訊問シ得ルコト(刑訴二一七條、二二六條)。所謂在廷證人は是レナリ。

其二

第二 證人疾病其他正當ノ事故ニ因リ出頭スル能ハサルコトヲ疏明シタ
ルトキハ部員一名ニ命シ又ハ區裁判所判事ニ囑託シ其所在ニ就テ之
ヲ訊問セシムルヲ得ルコト(刑訴一〇九條)。此場合ノ證人訊問ハ公判開廷後
ノ準備手續ト爲ル。故ニ其訊問ニ付テハ調書ノ作成ヲ必要トシ此調
書カ公判ノ證書ト爲ルモノナリ。

其三

第三 證人ハ互ニ言語ヲ接ス可カラサルコト(刑訴前一段)

其四

第四 證人ハ其供述前辯論ニ立會フ可カラサルコト(刑訴一〇九條)。但シ在廷證
人ノ訊問

第一審 公判ノ證據調 證人ノ訊問

人ニ對シテハ此規定ノ適用ナシ。

其五

第五

證人ハ被告人ノ面前ニ於テ訊問ス可キコト(刑七條一)但シ裁判所ニ於テ證人被告人ノ面前ニ於テ十分ナル供述ヲ爲スコトヲ得サル可シト思料シタルトキハ其證人ノ供述中被告人ヲ退廷セシムルコトヲ得。而モ此場合ト雖モ證人供述ヲ終リタル後ニハ被告人ヲ入廷セシメ其供述シタル事項ヲ告知セサル可カラス。此規定ハ公判ニ於ケル當事者公開ノ例外ヲ爲ス。共同被告人ノ訊問ニ對シテモ亦此規定ノ適用アリ。

其六

第六

證人供述ヲ爲シタル後ニハ裁判長ヨリ退去ノ允許ヲ得サル限リ公判ニ留リ居ル可キコト(刑七條一)

其七

第七

證人ノ供述不實ニシテ故意ニ出テ禁錮以上ノ刑ニ該ル可キモノト思料シタルトキハ之ヲ取押ヘ豫審判事ニ送致スルヲ得ルコト(刑五條一)此規定ハ不告不理ノ例外ヲ爲ス。鑑定人ノ供述不實ナル場合ニ對シテモ此規定ノ適用アリ。何レノ場合ト雖モ勾引狀ヲ發シ豫審判事ニ

書證

送致スルニ因リ起訴アリタルモノト看做ス。檢事其他訴訟關係人モ亦此送致ヲ請求シ得可キモノナリト雖モ常ニ檢事ノ起訴アリタルコトヲ必要トセス。此場合ニ於テ證人、鑑定人ノ供述ハ裁判所書記之ヲ錄取シ豫審判事ニ送致ス可キモノナリ。其送致書ニハ特ニ犯罪事實ヲ明記スルヲ要セス。又宣誓書又ハ其謄本ヲ送致スルヲ要セス。裁判所ハ此場合ニ於テ檢事其他訴訟關係人ノ請求ニ因リ又ハ職權ヲ以テ本案ノ辯論ヲ停止スルコトヲ得。此規定ハ特種ノ處分手續ヲ定メタルモノニシテ偽證罪ハ凡テ此規定ニ依ル可キヲ定メタルモノニ非ス。故ニ受訴裁判所カ此規定ノ適用ヲ爲サ、ル場合ニ於テ檢事カ普通ノ手續ニ依リ起訴ヲ爲シ得可キハ勿論ナリ。

第三節 書證

參考(一)要論一〇六〇頁乃至一〇七五頁

(二)京都市法學會雜誌四卷一〇號掲載拙稿「最近刑事雜觀」中「證憑書類ト證憑物件」

(三)京都市法學會雜誌五卷一二號掲載拙稿「傳聞ノ證言」三〇頁以下

第一審 公判ノ證據調 書證

書證ノ一般ニ付テハ既ニ説明ヲ加ヘタリ。法文ハ必要ナル調書其他證憑書類ハ書記ヲシテ之ヲ調讀セシメト規定ス(刑訴二一九條)。即チ書證ハ證書ノ朗讀ニ依リ之ヲ行フモノナリ。茲ニ證憑書類トアルカ内ニハ凡テノ證書即チ書證ノ目的物ヲ包含ス。處分の證書ナルト報告的證書ナルト、官公吏ノ作成シタル文書ナルト一私人ノ作成シタル文書ナルト、其事件ノ爲メ作成シタル文書ナルト然ラサル文書ナルト、事實ニ直接ナル文書ナルト然ラサル文書ナルトヲ問ハサルナリ。然レトモ我現行法ハ當事者及ヒ人的證據方法ニ付キ直接審理殊ニ交通直接ノ原則ヲ採用ス。故ニ豫審ニ於テ訊問シタル被告人、證人、鑑定人モ亦公判ニ於テ更ニ之ヲ訊問スルヲ原則トシ、其訊問カ不可能ニ非サル限り、豫審ニ於ケル供述書又ハ鑑定書ノ朗讀ヲ以テ其訊問ニ代用スルコトヲ許サス(刑訴二一九條一項二)。現行法一八九條一項ハ更ニ之ヲ呼出スコトヲ得ト規定スルモ同項ハ敢テ豫審ニ於テ訊問シタル證人、鑑定人ハ公判ニ於テ更ニ之ヲ呼出サ、ルカ原則ナリト爲スモノニハ非ス。同項ハ只裁判所ノ權利ノ方面ヨリ起草セラレタルモ

直接審理
ト書證ト
ノ關係ト

ノタルニ過キス。其真意ハ寧ロ豫審ニ於テ訊問シタル證人、鑑定人ハ公判ニ於テ更ニ之ヲ呼出スル原則トスルニアルモノナリ。然レトモ我現行法ハ證人、鑑定人ニ就キ大ナル例外ヲ設ケ、左ノ場合ニ於テ豫審ニ於ケル供述書又ハ鑑定書ノ朗讀ヲ爲シ得ルコト、爲セリ(刑訴二一九條一項)。

第一 其證人、鑑定人ヲ更ニ呼出サ、ルトキ 法文單ニ更ニ其證人、鑑定人ヲ呼出サ、ルトキト規定スルモ此規定ハ只已ムコトヲ得サル場合ニ於テノミ適用アルモノト解セサル可カラス。蓋シ原則ハ更ニ之ヲ呼出スコトニアレハナリ。證人、鑑定人カ疾病ニ罹リ又ハ其所在カ遠隔シタル場合ノ如キ是レナリ(刑訴一九〇條參照)。死亡、精神錯亂又ハ所在不明等ノ爲メ更ニ證人、鑑定人ヲ呼出シ能ハサル場合ニ於テモ亦固ヨリ豫審ニ於ケル供述書、鑑定書ノ朗讀ヲ是認セサル可カラス。

第二 證人、鑑定人呼出ヲ受ケ出頭セサルトキ 即チ證人、鑑定人、故ナク呼出ニ應セサルトキナリ(刑訴一九〇條參照參考)。證人、鑑定人呼出ニ應シ出頭シタルモ不法ニ其供述、鑑定ヲ拒絶シタルトキモ亦同シ。適法ニ

其供述、鑑定ヲ拒絕シタル場合ニ於テモ亦反對ノ明文ナキ我現行法ニ於テハ豫審ニ於ケル供述書、鑑定書ノ朗讀ヲ是認セサル可カラス。

第三 豫審及ヒ公判ニ於ケル供述、鑑定ヲ比較ス可キトキ 其場合ノ如何ハ之ヲ問ハス。然レトモ公判ニ於ケル供述、鑑定カ遺忘、齟齬其他ノ原因ノ爲メ事實ヲ認識スルニ不十分又ハ不適當ナル場合ニ行ハル、ヲ通常トス。

第十章 最後ノ辯論

參考一 要論一〇七五頁乃至一〇七七頁

證據調濟ノ後訴訟關係人ハ相迭ヒニ最後ノ辯論 (Schlussvorträge od. Plaido yor) ヲナス。即チ事實及ヒ法律適用ニ關スル意見ノ陳述及ヒ答辯ナリ (刑一 二二〇條、二二六條)。其目的トスル所ハ證據調ノ結果ニ就キ事實上及ヒ法律上ノ説明ヲ加フルニアリ。辯論ヲ爲ス權ヲ有スル者ハ檢事、被告人及ヒ辯護人ナリ。輔佐人タル法律上代理人モ亦此辯論ヲ爲ス權ヲ有ス (刑一 條一)。辯論

ヲ爲ス順序ハ檢事先ツ事實及ヒ法律適用ニ付キ意見ヲ陳述シ、被告人及ヒ辯護人之ニ對シ答辯ヲ爲スニアリ。輔佐人タル法律上代理人モ亦辯護人ト同一ノ順序ニアル可キナリ。檢事、被告人、辯護人及ヒ輔佐人ハ迭ヒニ辯論ヲ爲スコトヲ得。但シ辯論ノ最終ニハ必ス被告人、辯護人又ハ輔佐人ヲシテ供述セシメサル可カラス。辯論ハ數回之ヲ交換スルコトヲ得ルカ。特別ノ制限ナキ我現行法ニ於テハ之ヲ積極ニ決スルヲ相當トス。然レトモ訴訟關係人ハ凡テノ場合ニ於テ只辯論ヲ爲ス可キ權利ヲ有スルノミ。之ヲ實行スルト否トハ權利者タル訴訟關係人ノ任意ナリ。之ヲ裁判所ノ方面ヨリ觀察スレハ裁判所ハ只凡テノ場合ニ於テ此辯論ヲ爲シ得可キ機會ヲ與フルヲ以テ十分トス。事實辯論ノ實行セラレタルト否トハ問フ所ニ非ス。

辯論ヲ終リタル後ト雖モ裁判所ハ必要ナル場合ニ於テ任意辯論ヲ再開シ更ニ證據調其他ノ手續ヲ爲スコトヲ得。必要ト認メタル原因ノ如何ハ之ヲ問ハス (例之公廷ニ現ハレナル辯護人ノ申請ニ基キタルトキ)。又訴訟

關係人ノ申請ニ基キタルトキハ(一)之ヲ是認スルトキハ必ス決定ヲ爲サ、ル可カラサルモ(二)之ヲ否認スルトキハ必ス決定ヲ爲サ、ル可カラサルモノニ非ス。蓋シ訴訟關係人ノ辯論再開ノ申請ハ權利ニ基ク申請ニ非サレハナリ。

判決

第十一章 判決

第一節 判決ノ性質及種類

判決ノ性質及種類

參考(一)要論一〇七八頁一〇八八頁

公判ノ目的カ本案又ハ實體的ノ判斷ヲ爲スニアルカ如ク、判決モ亦本案又ハ實體的ノ裁判タルヲ通常トシ又訴訟終局ノ裁判タルヲ通常トス。然レトモ適法ナル訴訟關係ノ存在セサル場合ニハ本案又ハ實體的ノ裁判ヲ與フルコト能ハサルモノナルヲ以テ、判決ニモ本案ニ關セサル形式的ノ裁判ヲ生シ引キテ又特別ナル場合ニ訴訟ヲ終局セサル中間ノ裁判ヲ生スルニ至ル。即チ判決ノ種類左ノ如シ

判決ノ種類

終局判決

第一 終局判決 (Enderurteile)

終局判決トハ其審級ニ於テ其訴訟關係ヲ終局セシムル判決ナリ。我現行法ニ所謂本案ノ判決是レナリ(刑訴二六七條)。終局判決ニ左ノ種類アリ。

管轄違ノ判決

一 管轄違ノ判決

被告事件其裁判所ノ管轄ニ屬セサルトキニ言渡ス可キ判決ナリ(刑訴六二條、一八六條)。土地ノ管轄ニ屬セサルト、事物ノ管轄ニ屬セサルトハ之ヲ問ハス。但シ地方裁判所ニ付テハ二四〇條ノ特別規定アルニ注意ス可シ。現行法ニ於テハ被告事件カ特別裁判所ノ權限ニ屬スル場合ニモ此判決ヲ言渡サシム(刑訴二五條、二六條)。凡テ此判決ヲ言渡スニ當リ被告人勾留ヲ受ケタルトキハ放免ノ言渡ヲ爲ス可ク、若シ勾留ヲ要スルモノト認メタルトキハ前勾留狀ヲ存シ又ハ新ニ勾留狀ヲ發シ其事件ヲ檢事ニ交付ス可シ。

公訴不受理ノ判決

二 公訴不受理ノ判決

第一審判決 判決ノ性質及種類

刑ノ言渡ヲ爲ス判決

無罪ノ判決

免訴ノ判決

三 刑ノ言渡ヲ爲ス判決

實體的請求權(刑罰權)ノ存在ヲ是認シ其範圍ヲ判斷スル判決ナリ。法文單ニ被告事件其裁判所ノ管轄ニ屬シ且ツ犯罪ノ證據十分ナルトキト規定スルモ(刑二二二條三)此判決ハ此外凡テノ訴訟及ヒ處罰ノ條件ヲ具備スル場合ニ於テノミ言渡ス可キモノナリ。

四 無罪ノ判決

實體的請求權ノ發生ヲ否定スル場合ニ言渡ス可キ判決ナリ。犯罪ノ證據十分ナラス又ハ被告事件罪トナラサルトキ是レナリ(刑二四條三前段二)。

五 免訴ノ判決

實體的請求權又ハ公訴權ノ既ニ消滅シタルコトヲ理由トスル場合ニ言渡ス可キ判決ナリ。即チ(イ)公訴ノ時効ニ罹リタルトキ(ロ)確定判決ヲ經タルトキ(ハ)大赦アリタルトキ(ニ)及ヒ法律ニ於テ其罪ヲ全免スルトキノ如キ是レナリ(刑三三條以下、二二條、一六條)。其他之ト同一ノ關係ニアル場合ニハ凡テ免訴ノ判決ヲ言渡サ、ル可カラス。只被告人死去ノ場合ニ於テ其必要ヲ認メサルノミ。

以上五種ノ終局判決中(一)及ヒ(二)ハ形式的判決(Formalurteile)ニシテ(11)乃至(五)ハ本案又ハ實體的ノ判決(Sachurteile)ナリ。而シテ(一)又ハ(11)ト(四)又ハ(五)ト衝突シタルトキハ常ニ(一)又ハ(11)ト先ニシ(一)ト(11)ト衝突シタルトキハ常ニ(一)ヲ先ニシ(四)ト(五)ト衝突シタルトキハ常ニ(五)ヲ先ニス。

中間判決

第二 中間判決 (Zwischenurteile)

中間判決トハ其審級ニ於テ其訴訟關係ヲ終局セシメサル判決ナリ。我現行法ニ所謂本案前ノ判決是レナリ(刑二六七條)。我現行法ハ管轄

第一審判決ノ性質及種類

違又ハ公訴不受理ノ申立ヲ却下スル場合ニ於テ此中間判決ヲ認ムルノミ。檢事及ヒ被告人ハ第一審第二審ヲ問ハス本案ノ判決アルマテ何時ニテモ管轄違又ハ公訴不受理ノ申立ヲ爲スコトヲ得可ク、又裁判所ニ於テモ其職權ヲ以テ管轄違又ハ公訴不受理ノ言渡ヲ爲スコトヲ得可キモノナリ(刑訴一八六條)。而シテ裁判所ニ於テ申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ管轄違又ハ公訴不受理ノ言渡ヲ爲スコキ場合ニハ終局判決ヲ爲スコキモノナリト雖モ、若シ裁判所ニ於テ當事者ノ申立ヲ不當ナリトスルトキハ其申立ヲ却下スル中間判決ヲ爲サハル可カラス。此中間判決ニ對シテハ本案ノ判決ヲ待タスシテ直チニ上訴ヲ爲シ得可ク、若シ上訴アリタルトキハ其中間判決ノ確定スルマテ下級審ニ繫屬セル本案ノ辯論ヲ停止スコキモノナリ(刑訴一八七條)。管轄違又ハ公訴不受理ノ申立ヲ爲シ得可キ者ハ檢事及ヒ被告人ナリ。被告人ノ辯護人モ亦其傳來的權利ニ基キ此申立ヲ爲スコトヲ得。然レトモ被告人ノ法律上代理人ハ此申立ヲ爲スコトヲ得ス。此申立ア

リタル場合ニ於テ直チニ此點ニノミ辯論ヲ制限スルヤ否ヤハ裁判所ノ任意ナリ。故ニ裁判所ハ此申立アリタルニ拘ハラヌ更ニ本案ノ審理ヲ爲シ、本案ト同時ニ申立却下ノ裁判ヲ言渡スコトヲ得。此場合ニハ申立却下ノ裁判ハ中間判決ノ性質ヲ失ヒ寧ロ終局判決ト爲リ來ルモノナリ。然レトモ之カ爲メ其申立アリタルニ拘ハラヌ此點ニ付キ何等ノ裁判ヲ言渡スコトナク、直チニ他ノ判決ヲ言渡シ得ルモノト誤解ス可カラス。他ノ判決ト同時ニ申立却下ノ裁判モ亦必ス之ヲ言渡サハル可カラス。

第二節 判決書

參考一)要論一〇九一頁乃至一〇九九頁

一 判決ニハ書面ノ作成ヲ必要トス(刑訴二〇三條、二〇七條)。所謂判決書(Urteilskunde)是レナリ。我國法ニ於テハ判決書モ亦之ヲ判決ト稱ス。

判決書ノ作成ハ判決ノ必要條件ナリ。故ニ判決書ヲ具ヘサル判決及ヒ

無効ノ判決書ヲ具ヘタル判決ハ其ニ無効ナリ。然レトモ之カ爲メ判決ト
判決書トハ必ス同一體ヲ爲スモノト誤解ス可カラス。判決ハ裁判所ノ意
思表示其者ニシテ判決書ハ其意思表示ヲ證明スル文書ナリ。故ニ例ヘハ
判決ノ變更ノ如キ、一度有效ニ言渡サレタル判決ハ裁判所任意ニ之カ變更
ヲ爲スコトヲ得サルモ、判決書ハ判決其者ト符合セサル限りハ判事書記ノ
署名捺印後ト雖モ任意之カ變更ヲ爲スコトヲ得。

判決ノ内
容

第一 冒頭 (Kopf)

冒頭ニ於テ明示ス可キ事項ハ(一)判決ナルコト(二)被告人ノ氏名(三)及ヒ
被告事件等ナリ。被告人ノ職業、住所其他ノ事項モ被告人ノ人違ナラ
サルコトヲ明白ニシ得ル程度ニ於テ之ヲ明示スルヲ相當トス。

第二 主文 (Tenor)

主文ニ於テ明示ス可キ事項ハ裁判所ノ斷案其者ナリ。其文言ハ言渡
ス可キ判決ノ種類ニ因リテ異ル。刑ノ言渡ヲ爲ストキハ主刑、附加刑、

冒頭

理由

刑ノ言渡
ヲ爲ス判
決ノ理由

第三 理由 (Urteilsgründe)

追徴ハ勿論罰金、科料ニ付テハ刑法一八條ニ依ル勞役場留置ノ期間モ
之ヲ表示セサル可カラス。無罪ノ判決ニ表示ス可キ主文ニ付テハ學
者間ニ争アリ。或ハ何ノ罪ニ付キ被告ヲ無罪トスト表示セサル可カ
ラスト主張スル者アレトモ余輩ハ被告ヲ無罪トスト表示スルヲ以テ
十分トス。

理由ニ於テ明示ス可キ事項ハ斷案ヲ下シタル理由如何ノ點ナリ。其
理由ハ判決ノ種類ニ因リテ異ル。即チ左ノ如シ。

一 刑ノ言渡ヲ爲ス判決ノ理由 刑ノ言渡ヲ爲スニハ罪トナル可キ
事實及ヒ證據ニ依リテ之ヲ認メタル理由ヲ明示シ且法律ヲ適用シ
其理由ヲ付ス可シ(刑三條二)。即チ刑ノ言渡ヲ爲ス判決ノ理由左ノ如
シ。

イ 事實上ノ理由 法律ニ所謂罪トナル可キ事實是レナリ。犯罪
ノ特別構成要件タル事實、法律上ノ加重減輕ノ事實又ハ犯罪ノ態

様(共犯、既遂未遂等ノ關係)等ハ凡テ事實上ノ理由トシテ之ヲ明示セサル可カラス。然レトモ犯罪ノ一般構成要件タル事實酌量減輕ノ原因タル事實、量刑ノ原因タル事實、又ハ選擇刑ヲ選定シタル事由等ハ之ヲ明示スル必要ナシ。

ロ 證據上ノ理由 法律ニ所謂證據ニ依リテ事實ヲ認メタル理由ナリ。證據方法又ハ證據方法ノ内容ヲ列記スルヲ以テ足レリトセス。必ス其證據方法又ハ其内容ニ依テ事實ヲ認メタル理由(Begründung)ヲ明示セサル可カラス。法律上ノ推定又ハ顯著ナル事實ヲ理由トシタルトキハ此事モ亦之ヲ明示セサル可カラス。

ハ 法律上ノ理由 法律ニ所謂法律ノ適用是レナリ。必スシモ理論上ノ説明ヲ加フルコトヲ要セス。各罪ニ對スル法律ノ正條ヲ適用スルヲ以テ十分トス。

二 無罪、免訴、公訴不受理又ハ管轄違ノ言渡ヲ爲ス判決ノ理由 此種ノ判決ニモ事實上及ヒ法律上ノ理由ヲ付セサル可カラス。是レ法

無罪、免訴、公訴不受理又ハ管轄違

ノ言渡ヲ爲ス判決ノ理由

其他ノ事項

律カ無罪又ハ免訴ノ言渡ヲ爲スニ付テモ亦其理由ヲ明示ス可シト規定シタルノミナラス、管轄違又ハ免訴ノ豫審終結決定ニ付キ必ス事實上及ヒ法律上ノ理由ヲ付セサル可カラサルコトヲ明示シタルニ徴シ正ニ疑ナキ所ナリ(刑訴二〇三條)。而シテ其理由ノ如何ハ一ニ豫審終結決定ニ就キ定メタル所ニ從ヒ之ヲ定ムル外ナシ。

第四

其裁判ヲ爲シタル裁判所、年月日及ヒ其事件ニ干與シタル檢事ノ官氏名ノ記載並ヒニ判事、裁判所書記ノ署名捺印(刑訴二〇五條)

其事件ニ干與シタル檢事トハ其事件ノ審理又ハ判決言渡ニ干與シタル檢事トノ謂ナリ。故ニ其事件ノ審理又ハ判決言渡ノ内何レカノ一部ニ干與シタル檢事ノ官氏名ヲ記載スルヲ以テ十分トス。署名捺印ス可キ判事、裁判所書記ハ其事件ノ審判ニ干與シタル判事、裁判所書記ニ限ル。然レトモ數多ノ裁判所書記其事件ノ審判ニ干與シタルトキハ内一名ノ署名捺印アルヲ以テ十分トス。判決ニ對シテモ亦刑訴二〇條ノ適用アリ。然レトモ作成ノ場所、年月日ノ如キハ之ヲ記載スル

必要ナシ。何トナレハ判決ニハ其裁判ヲ爲シタル裁判所年月日ノ記載アルヲ以テナリ。裁判所ノ記載ハ何レノ裁判所ナルヤヲ明確ニ指示セサル可カラス。單ニ當裁判所又ハ當院等ト記載スルノミニテハ未タ不十分ナリ。

以上ノ外判決ノ言渡ヲ爲ス際ニハ(一)刑ノ執行猶豫(二)公訴ニ關スル訴訟費用ノ負擔(三)沒收ニ係ラサル差押物ノ還付(四)及ヒ贓物ノ還付等ノ言渡モ亦之ヲ爲サ、ル可カラサルコトアリ。故ニ此等ノ處分ニ關スル事項モ亦判決ノ主文及ヒ理由ノ附隨的內容ヲ爲スコトアリ。然レトモ刑ノ執行猶豫公訴ニ關スル訴訟費用負擔及ヒ贓物還付ノ言渡ハ被告人有罪ト爲リタル場合ニ限り又贓物還付ノ言渡ハ贓物犯人ノ手ニ在ルトキニ限ルモノナリ。

(刑施五四條、刑訴二〇一條)。

三 判決ノ原本ハ訴訟記録ニ添付シ其裁判所ニ保存ス可シ。若上訴アリタルトキハ之ヲ上訴裁判所ニ送付ス(刑訴二一條)、訴訟關係人ハ自費ヲ以テ判決ノ正本、謄本又ハ抄本ヲ求ムルコトヲ得。上訴ノ爲メ其求ヲ爲シタル

附隨の内容

判決ノ原本其他

トキハ書記ヨリ二十四時間内ニ之ヲ下付セサル可カラス(刑訴二〇六條)。

第三節 判決ノ告知

判決ノ告知

告知ノ方法

參考(一)要論一〇〇頁乃至一一〇三頁

一 判決ハ言渡ニ依リ之ヲ告知ス(刑訴二四條一項)。茲ニ言渡ト謂フハ宣告ノ意ナリ。即チ判決ノ告知ハ宣告ニ依リテ之ヲ爲ス。判決ノ宣告ハ判決主文ノ朗讀ニ因テ之ヲ爲ス。其理由モ主文ノ朗讀ト同時ニ之ヲ朗讀シ又ハ口頭ニテ其要領ヲ告ケサル可カラス(刑訴二四條二項)。故ニ判決ハ其主文及ヒ理由ノ全部カ言渡サレタルトキ始メテ其告知アリタルモノト解セサル可カラス。

對席判決ニ因リ刑ノ言渡アリタルトキハ裁判長ヨリ其言渡ヲ受ケタル者ニ對シ自費ヲ以テ判決ノ正本、謄本又ハ抄本ヲ求ムルヲ得ルコト及ヒ判決ニ對シ上訴ヲ爲スヲ得ヘキコト及ヒ其期間ヲ告知シ、欠席判決ニ因リ刑ノ言渡アリタルトキハ其判決ニ對シ故障ヲ爲スヲ得ヘキコト及ヒ其期間

告知ノ日

告知ノ数
力

ヲ記載ス可シ、若シ其告知又ハ記載ナキトキハ更ニ其通知アルマテ上訴及ヒ故障期間ノ經過ヲ停止ス(刑訴二〇七條)。然レトモ此告知ハ被告人利益ノ爲メ之ヲ爲スモノニシテ判決言渡ノ一部ニハ非ス。又此告知ハ只刑ノ言渡アリタル場合ニ限り之ヲ爲スモノニシテ其他ノ言渡ヲ爲ス場合ニ之ヲ必要トスルモノニ非ス。刑訴一八七條ニ依リ中間判決ヲ爲ス場合モ亦然リ。

二 判決ヲ言渡ス日ハ辯論ヲ終リタル後即日又ハ次ノ開廷日ナリ(刑訴一四項)。然レトモ此規定ハ只一個ノ訓示的規定タルニ過キス。故ニ辯論ヲ終リタル後即日又ハ次ノ開廷日ニ言渡サ、ルモ判決其レ自體ヲ以テ無効ト爲スコトヲ得ス。

三 判決ハ言渡即チ宣告ニ依リ判決タル效力ヲ發生ス。故ニ判決ハ其言渡アルマテハ裁判所任意ニ之ヲ變更シ得可ク、其後ニ至リテハ裁判所任意ニ之ヲ變更スルコトヲ得ス。又判決ハ言渡シタルモノト記載シタルモノト相衝突スルトキハ常ニ言渡シタルモノニ從テ效力ヲ發生ス。

欠席判決

第四節 欠席判決

第一款 總論

参考一要論一〇三頁乃至一〇五頁

公判ニ於テハ口頭辯論及ヒ直接審理ノ原則適用セラル、ヲ以テ公判ハ對席ノ形ニ於テ審判セラレ、ヲ原則トス。然レトモ法律ハ實際ノ必要上例外ノ場合ニ就キ被告人欠席ノ儘公判ノ審判ヲ爲シ得可キコトヲ認メタリ(刑訴二二二六條)。此欠席ノ審判ハ民事訴訟ニ於ケル欠席ノ審判ト性質ヲ異ニス。即チ後者ハ當事者ノ懈怠ニ對シ制裁ヲ加フル意味ヲ有スレトモ前者ハ此ノ如キ意味ヲ有セス。後ノ手續ニ於テハ被告ハ原告ノ事實上ノ口頭供述ヲ自白シタルモノト看做サル、モ(民訴二四八條)前ノ手續ニ於テハ此ノ如キコトナク、刑事訴訟ノ欠席審判ハ對席ノ場合ト全然同一ニ實行セラレ、モノナリ。

欠席審判
ノ性質

第二款 欠席判決ノ條件

參考(一)要論一一〇五頁乃至一一〇八頁

欠席判決ヲ爲シ得可キ條件左ノ如シ(刑訴二二六條、二二七條、二三六條、二二八條)。

其一

第一 被告人カ有效ナル呼出ヲ受ケタルコト

罰金以下ノ刑ニ該ル被告事件ニ付テハ必スシモ被告人自ラ呼出狀ノ送達ヲ受クルコトヲ要セス(刑訴一四九條、民)。然レトモ禁錮以上ノ刑ニ該ル可キ被告事件ニ付テハ必ス豫審終結ノ言渡書又ハ公判ノ呼出狀ヲ被告人ニ送達セサル可カラス。若シ之ヲ送達スルコト能ハサル場合ニ於テハ裁判所ニテ猶豫ノ期間ヲ定メ其期間ニ被告人出頭セサルトキハ欠席判決ヲ爲ス可キ告知書ヲ其親屬又ハ其本籍若クハ最後ノ住所ノ市町村長ニ送達ス可シ。若シ其本籍若クハ最後ノ住所ノ地分明ナラサルトキハ同上ノ告知書ヲ少クトモ一月間裁判所ノ掲示板ニ貼付シテ公示ス可シ。以上ノ手續ヲ踐ミタル後ニ非サレハ被告人出

其二

第二 被告人又ハ其代人カ公判ノ期日ニ出頭セサルコト

頭セサルモ欠席ノ判決ヲ爲スコトヲ得ス。

即チ禁錮以上ノ刑ニ該ル被告事件ニ付テハ被告人、罰金以下ノ刑ニ該ル被告事件ニ付テハ被告人又ハ其代人ノ出頭セサルコトヲ必要トス。出頭セサル原因ノ如何ハ之ヲ問ハス。任意ニ出頭セサル場合ハ勿論所在不明、外國滞在等ノ爲メ出頭セサル場合ニ於テモ亦欠席判決ヲ爲スコトヲ得。判決言渡ノ期日モ亦公判ノ期日ナリ。故ニ證據調又ハ辯論ノ期日ニ出頭スルモ判決言渡ノ期日ニ出頭セサルトキハ尙欠席判決ノ言渡ヲ爲ス可キモノナリ。公判ノ審理中被告人又ハ其代人濫リニ公判ヲ退廷シタル場合ニ於テモ亦被告人又ハ其代人出頭セサルモノトシテ欠席ノ判決ヲ爲スコトヲ得。

第三款 欠席判決ノ告知

參考(一)要論一一〇八頁乃至一一〇九頁

第一審判決 缺席判決

欠席判決モ亦對席判決ト同シク言渡即チ宣告ニ依リ之ヲ告知セサル可
カラス(刑四條二)。然レトモ欠席者ハ之カ送達ヲ受クルニ非サレハ其判決ヲ
知ルコトヲ得ス。故ニ法律ハ欠席判決ハ檢事其他訴訟關係人ノ請求ニ因
リ欠席者ニ送達ス可シト規定シタリ(刑二二二八條)。此送達アル故ヲ以テ欠
席判決ハ之ヲ言渡スコトヲ要セスト誤解ス可カラス。欠席判決ニ就キ此
送達ヲ必要トシタルハ只欠席者ニ判決ヲ知ラシメ其故障ノ起算點ヲ知ラ
シムルニアルノミ。欠席判決モ亦之カ言渡ヲ爲スニ非サレハ之ヲ出席シ
タル當事者ニ告知スルコトヲ得ス。

尙欠席判決ニ因リ刑ノ言渡アリタルトキハ其判決ニ對シ故障ヲ爲スヲ
得ヘキコト及ヒ其期間ヲ記載スル要アルハ既ニ述ヘタル所ナリ(刑七條二)。

第四款 欠席判決ニ對スル故障

參考一要論一一〇九頁乃至一一二八頁

欠席判決モ亦終局判決ナルヲ以テ欠席判決ニ對シテモ對席判決ニ對ス

欠席判決
ニ對スル
故障

ルト同シク通常ノ上訴ヲ爲スコトヲ得(刑二二六七條)。然レトモ通常ノ上訴
ハ上級裁判所ニ於テ之ヲ審判セサル可カラサル不便アルヲ以テ法律ハ缺
席判決ニ對シテハ通常ノ上訴ヲ爲サスシテ故障ノ申立ヲ爲スコトヲ得シ
メ、缺席判決ヲ爲シタル裁判所ニ於テ更ニ其事件ノ審判ヲ新ニスル便法ヲ
設ケタリ(刑二二二八條)。左ニ項ヲ分チ之ヲ説明ス可シ。

第一 申立權利者

故障申立ノ權利ヲ有スル者ハ缺席判決ヲ受ケタル者ナリ(刑二二二八
條六)。故ニ檢事、辯護人、法律上代理人及ヒ訴訟代理人ハ此申立ヲ爲ス權
利ヲ有セス。然レトモ辯護人ハ其傳來的權利ニ基キ被告人ニ代リ被
告人ノ意思ニ反セサル限リニ於テ此申立ヲ爲スコトヲ得。

第二 申立ノ物體

故障申立ノ物體ハ缺席判決ナリ(刑二二二八條)。然レトモ缺席判決ノ
凡テカ故障申立ノ物體ト爲ルモノニ非ス。故障申立ノ物體タル缺席
判決ハ只刑ノ言渡ヲ爲シタル缺席判決ニ限ル。是レ法律カ刑ノ言渡

故障申立
權利者

故障申立
ノ物體

テ爲シタル缺席判決ニ就テノミ故障ノ期間ヲ定メタルニ因リ明白ナル所ナリ(刑訴二二九條、二三六條)。

第一審ノ缺席判決ニ對シ檢事ヨリ上訴ヲ爲シ上訴裁判所ニ於テモ亦被告人缺席ノ儘判決ヲ言渡シタル場合ニ於テ控訴裁判所ニ於テ控訴棄却ノ判決ヲ爲シタトキハ第一審ノ缺席判決ニ對シ故障ヲ申立テ、控訴裁判所ニ於テ第一審ノ缺席判決ヲ取消シ更ニ刑ノ言渡ヲ爲シタルトキハ第二審ノ缺席判決ニ對シ故障ヲ申立ツルヲ相當トス。蓋シ前ノ場合ニ於テ欠席者ニ對シ執行セラル、判決ハ第一審ノ缺席判決ニシテ、後ノ場合ニ於テ欠席者ニ對シ執行セラル、判決ハ第二審ノ缺席判決ナレハナリ。此理論ハ第二審ノ缺席判決ニ對シ更ニ檢事ヨリ上告ヲ爲シタル場合ニ於テモ亦右同一ナラサル可カラス。何トナレハ上告裁判所ニ於テ第二審判決ヲ破毀シ擬律ノ錯誤アリトシテ直チニ刑ノ言渡ヲ爲シタル場合ニ於テモ亦欠席判決ナキ上告裁判所ノ判決ニ對シテハ故障ノ申立ヲ爲スコトヲ得ス、故障ハ必ス第一審又ハ第二

故障申立ノ期間

第三

申立ノ期間

審ノ缺席判決ニ對シ之ヲ申立テサル可カラサルモノナレハナリ。

故障申立ノ期間ハ三日トス。但シ其期間ノ起算ハ罰金以下ノ刑ヲ言渡シタル判決ナルト然ラサルトニ因リテ異ル。即チ(一)罰金以下ノ刑ヲ言渡シタル判決ニ付テハ缺席判決ノ送達ヲ以テ始マリ(二)禁錮以上ノ刑ヲ言渡シタル判決ニ付テハ被告人自ラ其送達ヲ受ケ又ハ判決執行ニ因リ刑ノ言渡アリタルコトヲ知リタル日ヲ以テ始マル(刑訴二二六條)。法文被告人自ラ其送達ヲ受ケトアルハ被告人自身其送達ヲ受ケタル場合ヲ指シ、法文刑ノ言渡アリタルコトヲ知リタル日トアルハ被告人カ現實如何ナル缺席判決アリタルヤヲ告知セラレタル日ヲ指スモノナリ。

故障ハ其期間ノ開始前之ヲ申立ツルコトヲ得ルカ。判例ハ之ヲ積極ニ決シタリト雖モ理論ノ當否ニ付テハ聊カ疑ナキニ非ス。

故障申立ノ期間ニ對シテハ原狀回復ノ申立ヲ許ス(刑訴二三四條、二四七條、二四八條、二四九條)。

六〇

申立ノ審判 第四 申立ノ審判

故障ヲ申立テントスル者ハ缺席判決ヲ爲シタル裁判所ニ其申立書ヲ差出ササル可カラス(刑訴二三三六條)。裁判所ニ於テハ故障ノ申立アリタルコトヲ相手方ニ通知シ且其事件ヲ公判ニ付ス可キ期日ヲ定メ訴訟關係人ヲ呼出シ其公判ノ期日ニハ職權ヲ以テ故障ヲ許ス可キヤ否ヤ又故障ノ期間ニ於テ申立ヲ爲シタルヤ否ヤヲ調査シ其要件ノ一ヲ缺クトキハ判決ヲ以テ其故障ヲ棄却ス可シ(刑訴二三三六條二)。此故障棄却ノ判決モ亦終局判決ナルヲ以テ此判決ニ對シテモ亦通常ノ上訴ヲ爲スコトヲ得。

裁判所故障ノ申立ヲ受理シタル場合ニ於テハ更ニ通常ノ規定ニ從ヒ裁判ヲ爲ス可シ(刑訴二三三六條)。故ニ裁判所ハ(一)本案ノ審理ニ入ルニ先チ故障ヲ受理ス可キ旨ノ判決ヲ言渡ス要ナク(二)又本案ノ審理ニ立入ルトキハ訴訟ハ其第一歩ニ復歸シ其事件ニ付キ未タ何等ノ手續ナ

キモノトシテ更ニ其最初ヨリ通常ノ進行ヲ開始セシム。

故障申立人公判ノ期日ニ出頭セサルトキハ更ニ欠席判決ノ言渡ヲ爲ササル可カラス。此場合ニ於テモ裁判所ハ故障申立人出頭ノ場合ト同シク故障ノ適法ナルヤ否ヤヲ調査シ故障カ不適法ナルトキハ故障棄却ノ判決ヲ爲シ故障カ適法ナルトキハ之ヲ受理シ直チニ本案ノ審判ヲ爲ス可キモノナリ。然レトモ此再度ノ欠席判決ニ對シテハ更ニ故障ヲ申立ツルコトヲ得ス(刑訴二三三六條)。此欠席判決ニ對シ通常ノ上訴ヲ爲シ得ルヤ否ヤハ聊カ疑問ト爲ル所ナレトモ理論上之ヲ積極ニ決スルヲ相當トス。蓋シ故障ノ杜絶カ同時ニ上訴ノ杜絶ト爲ル道理ハ存在セサレハナリ。

第五 申立ノ效力

欠席判決ニ對シ適法ナル故障ノ申立アリタルトキハ欠席判決ヲ消滅セシムル效力ヲ生ス。此點ニ付キ反對ノ學說ヲ唱フル者ナキニ非サルモ其事ノ非ナルハ適法ナル故障ノ申立ハ公判ニ於ケル凡テノ手續

申立ノ效力

ヲモ消滅セシムルモノナルニ徴シ正ニ明白ナルヲ得可シト信ス。
一旦申立テタル故障ハ之ヲ取下ルコトヲ得ルカ。解釋上多少ノ疑義
ナキニ非サルモ右ニ述ヘタルカ如キ效力ヲ有スル故障ノ申立ハ法律
ノ明文ナキ限り之ヲ取下ルコトヲ得サルモノト解スルヲ至當トス。

公判始末
書

第十二章 公判始末書

參考一要論一一二八頁乃至一一三六頁

公判始末
書ノ作成

一 公判ニ於テハ公判ノ進行ヲ證明スル爲メ公判始末書(Sitzungsprotokoll
od. Hauptverhandlungsp.)ヲ作成スルコトヲ必要トス。公判始末書ハ裁判所書
記之ヲ作り判決言渡ヨリ三日内ニ整頓シ裁判長裁判所書記之ニ署名捺印
ス。裁判長ハ署名捺印セサル以前ニ公判始末書ヲ檢閲シ若シ意見アルト
キハ之ヲ其紙尾ニ記載ス可シ(刑訴二〇〇條八)。

公判始末
書ニ記載
ス可キ事
項

二 公判始末書ニ記載ス可キ事項ハ二〇八條及ヒ二〇九條ニ之ヲ列記
シタリ。要スルニ一切ノ訴訟手續ヲ記載セサル可カラス。然レトモ公判

ノ當否ニ關係ナキ事項ハ之ヲ記載スル要ナク又書記ノ立會フコトヲ要セ
サル手續例之裁判ノ評議モ之ヲ記載スル要ナシ。

公判始末
書ノ目的

三 公判始末書ノ目的ハ公判ノ適法ニ行ハレタルヤ否ヤヲ證明スルニ
アリ。故ニ公判ニ於ケル訴訟手續ノ當否ハ公判始末書ニ依リテノミ之ヲ
證明スルコトヲ得。詳言スレハ(一)公判始末書ハ公判ノ手續ヲ證明スルニ
十分ナル證據力ヲ有シ(二)又公判始末書以外ノ證據方法ヲ以テ公判ノ手續
ヲ證明スルコトヲ得ス。

公判始末
書ノ更正

四 整頓期間後作成者ニ於テ公判始末書ニ記載シタル事項ト實際公判
ニ表ハレタル事項ト相異ル所アルヲ發見シタルトキハ任意之カ更正ヲ爲
シ得可キカ。解釋上多少ノ疑義ヲ生セサルニ非サルモ事實上ノ不能ヲ來
ササル限りハ如何ナル時期ニ於テモ任意之カ更正ヲ爲シ得ルモノト解ス
ルヲ至當トス。

公判始末
書ノ保存

五 公判始末書ノ原本ハ訴訟記録ニ添付シテ其裁判所ニ保存シ若シ上
訴アリタルトキハ之ヲ上訴裁判所ニ送付ス可シ(刑一訴二)。

第十三章 地方裁判所ノ特別手續

考案(一)要論一一三頁乃至一一三九頁

地方裁判所ノ公判ニ付テハ左ノ特別手續實行セラル。

其一

第一 受命判事ヲシテ臨檢ノ處分ヲ爲サシムルヲ得ルコト(三)刑八條二。此規定ハ臨檢ニ就テノミ設ケラレタルモノナリト雖モ搜索、差押等ノ處分モ亦固ヨリ右同一ナラサル可カラス。

其二

第二 被告人其罪ヲ自白シタルトキト雖モ仍ホ證憑ヲ取調ヘサル可カラサルコト(三)刑九條二。

其三

第三 被告事件區裁判所ノ管轄ニ屬スルモノト認メタルトキト雖モ第一審ノ判決ヲ爲ス可キコト(四)刑〇條二。

其四

第四 輕罪トシテ受理シタル事件ヲ重罪ナリトスルトキノ處分(一)刑一、二、四、五。此場合ニハ(一)其事件豫審ヲ經サルトキハ其事件ヲ豫審判事ニ送付スル決定ヲ爲ス。檢事ノ請求アリタルトキ亦同シ。(二)其事件豫

審ヲ經タルトキハ公判ヲ止メ更ニ重罪事件トシテ裁判ス可キ旨ノ決定ヲ爲シ受命判事ヲシテ其事件ノ取調ヲ爲シ報告ヲ爲サシム。此場合ニ於テ受命判事ハ豫審判事ニ屬スル處分ヲ爲スコトヲ得。右ノ外地方裁判所ノ公判準備ニ於テ重罪事件ノ下調及ヒ辯護人官選ノ特別手續アルコトハ既ニ述ヘタル所ナリ(三)刑七條二。

第二編 上訴

第一部 總論

廣義ノ上訴

狹義ノ上訴(通常上訴)
非常上訴
上訴ト他ノ救済

一 廣ク上訴(Rechtsmittel)ト云フトキハ上級裁判所ノ裁判^{ヲ以テ}キ体リ己ニ爲サレタル裁判ノ取消、變更ヲ求ムル凡テノ救済方法ヲ云フ。此意味ニ於テ上訴ト云フトキハ控訴、上告、抗告ハ勿論、非常上告及再審モ亦當然上訴中ニ包含セラル可シ。然レトモ控訴、上告及抗告ハ未タ確定セサル裁判ノ取消、變更ヲ求ムル救済方法ニシテ、非常上告及再審ハ已ニ確定シタル裁判ノ取消、變更ヲ求ムル救済方法ナリ。即チ前ノ三者ト後ノ二者トノ間ニハ判然タル區別アリ。學者通常前ノ三者ヲ上訴(Rechtsmittel)又ハ通常上訴(ordinarische R.)ト稱シ、之ニ對シ後ノ二者ヲ非常上訴(anserordentliche R.)ト稱ス。

二 廣ク訴訟救済(Rechtsbehelfe)ト云フトキハ故障、原狀回復等モ亦當然此内ニ包含セラルヘシ。然レトモ上訴ハ己ニ爲サレタル裁判ノ取消、變更ヲ

求ムルニ付キ上級裁判所ノ裁判ヲ仰ク救済方法ナルモ故障及ヒ原狀回復ハ然ラス。即チ原狀回復ハ期間ノ經過ニ因リテ失ヒタル權利ヲ回復スルコトヲ目的トシ、敢テ己ニ爲サレタル裁判ノ取消、變更ヲ目的トスルモノニ非ス。又故障ハ己ニ爲サレタル裁判ノ取消、變更ヲ求ムル點ニ於テ上訴ト相同シキモ敢テ其取消、變更ニ付キ上級裁判所ノ裁判ヲ求ムルモノニ非ス。上訴ハ右ノ點ニ於テ故障及ヒ原狀回復ト區別セラル。

第二部 上訴(通常上訴)

第一章 總論

第一節 上訴ノ意義

上訴(通常上訴)
上訴ノ意義

參考(一)要論一一四一頁乃至一一四四頁

(二)法學新報二〇卷八號九號掲載拙稿、抗告ヲ許ササル豫審終結決定ノ確定及ヒ執行ト我大審院判例

我現行法ニ認メタル上訴(Rechtsmittel)即チ通常上訴(ordinarische R.)ハ控訴、上

上訴(通常上訴) 總論 上訴ノ意義

告及ヒ抗告ノ三種ナリ。此三種ノ觀念ヲ綜合シテ一個ノ定義ヲ擧クレハ
上訴トハ上級裁判所ノ裁判ニ依リ未タ確定セサル裁判ノ取消、變更ヲ求ム
ル救済方法ナリト云フコトヲ得。即チ

確定停止
ノ效力

第一 上訴ハ未タ確定セサル裁判ノ取消、變更ヲ求ムル點ニ於テ非常上訴

ト異リ、其必然ノ結果トシテ所謂確定停止ノ效力(Suspensiv-Effekt)ヲ生ス。

確定停止ノ效力トハ裁判ノ確定ヲ停止シ其取消、變更ノ餘地ヲ存ス可

キ效力ヲ云フ。確定停止ノ效力ト執行停止ノ效力(Ausschiebung der Voll-

ziehung)トハ之ヲ混同ス可カラス。確定停止ノ效力ハ裁判ノ確定ヲ停

止スル效力ナルモ執行停止ノ效力ハ裁判ノ執行ヲ停止スル效力ナ

リ。此兩者ハ互ニ相隨伴スルカ通常ナルモ(刑訴二五三條、二七二條、一

一、二六條)常ニ必ス然リト爲ス可カラス。勾留及ヒ放免ノ言渡ハ本案

ノ判決ニ對スル上告ノ期間内及ヒ上告ノ申立アリタルトキト雖モ其

執行ヲ停止セス(刑訴二七二條)。又抗告ノ物體タル決定ハ抗告ノ申立アリタ

ルモ其執行ヲ停止セサルモノ多シ(刑訴四二條、民訴三八條、刑訴

二五五條、二七四條、三八條、刑訴

執行停止
ノ效力

移審ノ効
力

第二 上訴ハ上級裁判所ノ裁判ヲ求ムル點ニ於テ故障其他ノ救済方法ト

異リ、其必然ノ結果トシテ所謂移審ノ效力(Devolutiv-Effekt)ヲ生ス。移審

ノ效力トハ其事件カ上級裁判所ニ繫屬シ、上級裁判所必ス其事件ニ對

シ或何等カノ裁判ヲ下サ、ル可カラサルニ至ル效力ヲ云フ。我現行

法ハ不適法ナル控訴上告ノ申立ハ原裁判所ニ於テ之ヲ棄却シ又抗告

ヲ理由アリトスルトキハ原裁判所ニ於テ其不服ノ點ヲ更正ス可シト

規定ス(刑訴二五五條、二)。然レトモ此場合ト雖モ原裁判所ニ於テ如上

ノ手續ヲ爲ササルトキハ上級裁判所必ス右同一趣旨ノ裁判ヲ言渡サ

サル可カラス。即チ右ノ如キハ只移審ノ效力ニ付キ實際ノ便宜ヲ斟酌

シタル規定タルニ止マリ、敢テ移審ノ效力ヲ否認シタル規定ニハ非

サルナリ。

第二節 上訴權利者

上訴權利
者

參考(一)要論一一四五頁乃至一一五六頁

上訴(通常上訴) 總論 上訴權利者

上訴申立ノ權利ヲ有スル者ハ被告人、辯護人及ヒ法律上代理人ナリ(刑訴二四條四條)。

檢事

第一 檢事

檢事ハ被告人ノ利益ノ爲メノミナラス其利益ノ爲メニモ上訴ヲ爲スコトヲ得(刑訴二四條二項)。蓋シ檢事ハ法律ノ正當ナル適用ヲ請求スル職務ヲ有スルモノナレハナリ(職權一項)。檢事カ被告人ノ利益ノ爲メ上訴ヲ爲シタル場合ト雖モ檢事ノ上訴ハ被告人ノ上訴ト互ニ相獨立シ其上訴ハ如何ナル場合ト雖モ被告人ノ取下ヲ受クルコトナク又其期間ノ起算及ヒ經過モ被告人ノ上訴ト互ニ相異ルコトヲ得ルモノナリ。

被告人、辯護人、法律上代理人

第二 被告人、辯護人及ヒ法律上代理人

被告人、辯護人及ヒ法律上代理人ハ只被告人ノ利益ノ爲メ上訴ヲ爲シ得ルニ止マリ被告人ノ利益ノ爲メニ上訴ヲ爲スコトヲ得ス。茲ニ利益ノ利益ト云フハ被告人ノ主觀的評價ヲ以テ之ヲ定ムルコトナク、常ニ被告人ノ意思ヲ離レ客觀的ニ之ヲ定メサル可カラス。又此利益不利

益ハ原裁判ニ認メタル理由ノ如何ニ因リ之ヲ定ムルコトナク、常ニ原裁判ニ言渡シタル結果ニ從ヒ之ヲ定メサル可カラス。

法律上代理人ハ被告人ニ獨立シテ上訴ヲ爲スコトヲ得(刑訴二四條)。然レトモ辯護人ハ只被告人ニ代リ被告人ノ明言シタル意思ニ反セサル限リニ於テ上訴ヲ爲シ得ルノミ(刑訴三三條)。即チ辯護人ノ上訴權ハ其原來的權利ニ屬セスシテ其傳來的權利ニ屬スルモノナリ。辯護人ハ勿論法律上代理人モ亦被告人ノ爲メ其上訴ヲ實行スルモノタルニ過キス。故ニ辯護人、法律上代理人ノ上訴ハ被告人ノ上訴ト期間ノ起算及ヒ經過ヲ同一ニシ、同時ニ雙方ノ上訴アリタルトキハ其上訴ハ互ニ相合體スルモノナリ。

被告人ニ代リ上訴ヲ爲シ得キ辯護人ハ只原審ニ於テ其訴訟ヲ辯護シタル辯護人ノミニ限ル。被告人ノ上訴ニ付テハ任意代理ヲ許ス可キカ。解釋上多少ノ疑義ナキニ非サルモ特別ノ明文ナキ限り之ヲ許容セサルモノト解スルヲ至當トス。罰金以下ノ刑ニ該ル可キ被告事

件ニ付キ原審ニ於テ被告人ヲ代理シタル代人モ亦同シ。
抗告ハ義務違反ノ制裁ヲ言渡サレタル證人、鑑定人又ハ通事モ之ヲ爲スコトヲ得(刑訴一八條、一二八條、一三八條、一九〇條)。此制裁ノ言渡ニ付テハ證人、鑑定人又ハ通事カ被告タル地位ニ立ツモノト觀察セサル可カラス。

第三節 上訴ノ申立

參考(一)要論一一五九頁乃至一一六三頁。

一 上訴ハ凡テ書面ヲ以テ之ヲ申立テサル可カラス(刑三條、二五四條、二)。此上訴申立書ハ凡テ刑訴二〇條ノ方式ヲ具備セサル可カラス。然レトモ檢事ヲ除キ他ノ上訴權利者ノ上訴ハ刑訴二〇條ノ方式ヲ具備セサル書面ヲ以テ申立ツルモ之ヲ無効ト爲スコトヲ得ス。蓋シ刑訴二〇條二項ニハ其一項ニ於ケルカ如キ無効ノ制裁ナキヲ以テナリ。之ト同一理由ニヨリ電報ニ依ル上訴申立モ亦檢事ノ上訴申立ニ非サル限り之ヲ無効ト爲スコ

上訴ノ申立

上訴申立ノ方式

トヲ得ス。

三 上訴ハ之ヲ原裁判所ニ申立テサル可カラス(刑三條、二五四條、二)。蓋シ訴訟記録ハ凡テ原裁判所ニ保存シアルヲ以テナリ(刑一條、二)。故ニ上訴期間中上訴申立書原裁判所ニ到達シタルトキハ他ノ違法ナキ限り凡テ有效ナル上訴申立アリタルモノト解セサル可カラス。然レトモ勾留ヲ受ケタル被告人ノ上訴ニ付テハ此點ニ關スル除外アリ。即チ勾留ヲ受ケタル被告人上訴ヲ爲スニハ其申立書ヲ監獄署長ニ差出シ署長ハ之ヲ原裁判所ニ送致ス可キモノトス(刑五條、二)。故ニ勾留ヲ受ケタル被告人ハ只上訴期間内ニ上訴申立書ヲ監獄署長ニ差出ス必要アルノミ。此規定ハ上訴申立ニ就キ特ニ設ケラレタル例外的規定ナルヲ以テ特別ノ明文ナキ限り此規定ヲ上訴取下又ハ上告趣意書等ニ準用スルコトヲ得ス。

三 上訴申立ニハ一定ノ期間アリ(刑一七條、二五二條、二)。此期間ヲ經過シタル上訴ハ凡テ不適法トシテ棄却セラル(刑二五五條、二六〇條、二七)。期間後ノ上訴申立カ無効ナル如ク期間前條件ヲ付シテ申立テタル上訴モ亦無

上訴申立ノ場所

上訴申立ノ期間

條件付上訴申立

上訴(通常上訴) 總論 上訴ノ申立

效ナラサル可カラス。期間ヲ害セサル條件付上訴申立ノ效力如何。或ハ之ヲ有效ト爲ス學者ナキニ非サルモ上訴申立ノ如ク遲滯ナク效力ヲ發生セサル可カラサル訴訟行爲ニ付テハ寧ロ條件付ノ效力ヲ認メサルヲ至當トス。

上訴申立ノ期間ニ付キ原狀回復ノ申立ヲ許スコトハ已ニ述ヘタル所ノ如シ(刑訴二四七條、二四八條)。

原狀回復
上訴ノ取
下

第四節 上訴ノ取下

上訴取
下者
得

參考(要論一六四頁乃至一六九頁)。

一 檢事ヲ除ク外上訴ヲ爲シ得ルモノハ其判決アルマテ何時ニテモ之ヲ取下クルコトヲ得(刑訴二四六條)。故ニ檢事ハ如何ナル場合ト雖モ上訴ヲ取下クルコトヲ得ス。然レトモ被告人、辯護人及ヒ法律上代理人ハ任意其上訴ヲ取下クルコトヲ得。被告人ハ辯護人ノ爲シタル上訴モ亦之ヲ取下クルコトヲ得。辯護人ハ自ラ爲シタル上訴ノ取下ニ付テモ亦被告人ノ明言シ

タル意思ニ反スルコトヲ得ス。蓋シ辯護人ハ被告人ニ代リ上訴ヲ申立テ又之ヲ取下クルニ過キササルモノナレハナリ。法律上代理人ハ上訴ノ取下ニ付テモ亦被告人ト相獨立ス。故ニ法律上代理人カ被告人又ハ辯護人ノ爲シタル上訴ヲ取下ケ能ハサルト共ニ被告人モ亦法律上代理人ノ爲シタル上訴ヲ取下クルコト能ハス。

上訴取
下
ノ
期間

二 法律ハ其判決アルマテ何時ニテモ(刑訴二四六條)。然レトモ是レ控訴、上告ヲ豫想シタル規定ナルヲ以テ抗告ニ付テハ其決定アルマテ何時ニテモ(刑訴二四六條)トノ意ナリト解セサル可カラス。畢竟上訴ハ上訴裁判所ノ裁判アルマテハ何時ニテモ之ヲ取下クルコトヲ得ルモノナリ。然レトモ上訴期間ノ開始前ハ上訴ヲ取下クルコトヲ得ス。又上訴ノ取下ニ付テモ條件ヲ付スルコトヲ得ス。

上訴取
下
ノ
方式

三 上訴ノ取下ニ付テハ一定ノ形式ナシ。書面又ハ口頭ヲ以テ之ヲ取下クルコトヲ得可ク又電信、電話ヲ以テ之ヲ取下クルコトヲ得可シ。要ハ只上訴ヲ取下クル意思ヲ表示スルニアルノミ。

上訴取下ノ效力

四 上訴ノ取下ハ其意思表示カ裁判所ニ到達シタルトキハ同時ニ完全ナル效力ヲ發生シ、上訴權ハ之ト同時ニ消滅シ、上訴期間ノ後ナレハ原裁判ハ之ト同時ニ確定シ、檢事ノ附帶上訴アリタル時ハ其附帶上訴モ亦之ト同時ニ消滅シ、其意思表示自體モ亦之ト同時ニ絶對ニ取消シ能ハサルコト、爲ル。

四三二

上訴ノ完結

第五節 上訴ノ完結

參考(一)要論一一七〇頁。

上訴完結ノ後ハ其訴訟記録ハ之ヲ上訴審ヨリ第一審裁判所ニ返還ス。而シテ此時ニハ必ス上訴審ニ於テ爲シタル裁判ノ謄本ヲ添附セサル可カラス(刑九條二)。

上訴完結後ノ處分

控訴

第二章 控訴

參考(一)要論一一七一頁以下

控訴ノ物體

第一節 控訴ノ物體

參考(一)要論一一七四頁

控訴(Berufung)ノ物體即チ控訴ヲ以テ攻撃シ得可キ裁判ハ區裁判所又ハ地方裁判所ノ第一審ニ於テ爲シタル本案ノ判決及ヒ第一八七條ニ規定シタル本案前ノ判決ナリ(刑五〇條二)。茲ニ本案ノ判決ト云フハ終局判決ヲ指シ、茲ニ本案前ノ判決ト云フハ中間判決ヲ指ス。畢竟區裁判所又ハ地方裁判所カ第一審トシテ言渡シタル凡テノ判決カ控訴ノ物體ト爲ルモノナリ。

第二節 控訴ノ申立及其理由

參考(一)要論一一七五頁乃至一一七八頁

一 控訴ヲ爲スニハ其申立書ヲ原裁判所ニ差出ス可シ(刑一五五)。(刑一五五)其期間ハ判決言渡アリタル日ヨリ五日トス(刑一五五)。(刑一五五)但シ欠席判決ヲ受ケタル者故障ヲ爲サスシテ直チニ控訴ヲ爲スニハ故障ノ期間内即チ判決ノ送

控訴ノ申立

控訴ノ申立及其理由

上訴(通常上訴) 控訴 控訴ノ物體 控訴ノ申立及其理由

四三三

達又ハ告知アリタル日ヨリ三日ノ内ニ之ヲ爲サ、ル可カラス(刑二五二條九)。本案ノ判決ニ對スル控訴ノ期間内及ヒ控訴アリタルトキハ判決ノ執行ヲ停止シ、本案前ノ判決ニ對シ控訴アリタルトキハ本案ノ辯論ヲ停止ス(刑一八七五三條)。即チ控訴ハ凡テ確定停止ノ效力ト同時ニ執行停止ノ效力ヲ發生スルモノナリ。控訴ノ申立アリタルトキハ原裁判所ハ速ニ此事ヲ相手方ニ通知シ(刑二二五條四)。控訴申立ノ期間ヲ經過シタルモノナルトキハ原裁判所ニ於テ決定ヲ以テ對申立ヲ棄却ス可シ。然レトモ此決定ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得(刑五五條二)。控訴カ原裁判所ニ於テ受理セラレタルトキハ訴訟記録ハ原裁判所ノ檢事ヨリ控訴裁判所ノ檢事ニ送致シ其檢事之ヲ控訴裁判所ニ差出シ、被告人勾留ヲ受ケタル時ハ檢事之ヲ控訴裁判所ノ監獄ニ移ササル可カラス(刑五六條二)。

一 控訴ノ理由ハ無制限ナリ。手續又ハ實體ノ不當ヲ理由トシ又事實若クハ法律ノ不當ヲ理由トスルコトヲ得。畢竟控訴ヲ以テ攻撃シ能ハサル不當ナシ。控訴ハ此點ニ於テ著シク上告ト異ル。

由控訴ノ理

第三節 控訴ノ制限

限控訴ノ制

參考(一)要論一一七九頁乃至一一八九頁

一分控訴

控訴ハ判決ノ一分ニ限リ之ヲ爲スコトヲ得(刑一五條二)。之ヲ一分控訴ト云フ。一分控訴ヲ爲ストキハ控訴申立ニ於テ特ニ此事ヲ明示セサル可カラス。若シ特ニ之ヲ限ラサルトキハ判決ノ全部ニ對シ控訴ヲ爲シタルモノト看做ス可シ(刑一五條二)。一分控訴アリタルトキハ控訴裁判所ハ其部分ノミヲ審査スル權ヲ有シ他ノ部分ハ之ヲ審査スルコトヲ得ス。

一分控訴ハ左ノ場合ニ於テ之ヲ申立ツルコトヲ得。

第一 數罪ノ場合 此場合ニ於テハ獨リ各罪ノ刑ヲ併科スル場合ノミナラス。刑ノ全部又ハ一部ヲ吸收スル場合ニ於テモ亦一分控訴ヲ申立ツルコトヲ得。後ノ場合ニ付キ全然一分控訴ノ成立ヲ否認スル學者アルモ非ナリ。此場合ニハ只不服アル犯罪ト併合シタル刑罰トニ對シ控訴ヲ申立ツル必要アルノミ。

一分控訴ヲ爲シ得可キ場合

上訴(通常上訴) 控訴 控訴ノ制限

第二 一罪ノ場合 此場合ニ付テハ全然一分控訴ノ成立ヲ否認スル學者アリ、然レトモ一罪ニ付テモ亦左ニ掲タルカ如キ場合ニ於テ一分控訴ノ成立ヲ認ム可キナリ。

一 刑罰ノ問題ニ付テノミ不服ナルトキ 此點ニ付テハ有力ナル反對說アリト雖モ刑罰ノ問題ニ付テノミ不服ナルトキハ責任ノ問題ハ之ヲ審判セサルコトヲ得。此理由ニ因リ刑ノ執行猶豫ニ付テノミ不服ナルトキニ於テモ亦一分控訴ヲ爲スコトヲ得。

二 刑罰ノ一部ニ付テノミ不服ナルトキ 主刑ニ不服ナキモ附加刑ニ不服アリ、附加刑ニ不服ナキモ主刑ニ不服アル場合ノ如キ是レナリ。然レトモ主刑相互ノ間ニハ分割ノ控訴ヲ許サス。懲役及ヒ罰金ノ刑ヲ言渡シタル場合ニ於テ其何レカノ一ニ對シ控訴ヲ申立テントスル場合ノ如キ是レナリ。

三 公訴裁判費用ノ問題ニ付テノミ不服ナルトキ 此場合ニ於テモ亦刑ノ言渡ニ付テハ控訴ヲ申立テサルコトヲ得。

第四節 附帶控訴

附帶控訴

附帶控訴ノ性質

參考(一)要論一一九〇頁乃至一一九三頁

一 控訴ノ相手方ハ其判決アルマテ附帶控訴ヲ爲スコトヲ得(刑訴二五)。
附帶控訴トハ相手方ノ主タル控訴ニ附帶シテ申立ツル控訴ヲ云フ。故ニ(二)附帶控訴ハ主タル控訴ノ範圍ヲ越ユルコトヲ得ス。主タル控訴カ一分控訴ナルトキハ附帶控訴モ亦一分控訴ナラサル可カラス(二)又附帶控訴ハ主タル控訴ト運命ヲ共ニス。主タル控訴カ不成立ト爲リタルトキハ附帶控訴モ亦之ト共ニ不成立ト爲リ、主タル控訴カ取下ニ因リテ消滅シタルトキハ附帶控訴モ亦之ト共ニ消滅セサル可カラス。

二 附帶控訴ヲ爲ス權利ヲ有スル者ハ主タル控訴ノ相手方及ヒ控訴裁判所ノ檢事ナリ(刑訴二五)。
檢事主タル控訴ヲ爲シタルトキハ被告人控訴ノ相手方トシテ附帶控訴ヲ爲シ、被告人主タル控訴ヲ爲シタルトキハ第二審ノ開廷アル迄ハ原裁判所ノ檢事控訴ノ相手方トシテ附帶控訴ヲ爲シ、第

附帶控訴權者

上訴(通常上訴) 控訴 附帶控訴

二審ノ開廷後ハ控訴裁判所ノ檢事控訴ノ相手方トシテ附帶控訴ヲ爲スコトヲ得。而シテ控訴裁判所ノ檢事カ刑訴二五九條二項ニ基キ附帶控訴ヲ爲シ得ルハ原裁判所ノ檢事カ主タル控訴又ハ附帶控訴ヲ爲シタル場合ニ限ラルルモノナリ。

控訴ノ審判

第五節 控訴ノ審判

參考一 要論 一一九四頁乃至一二〇八頁

控訴ノ審判ニ付テハ地方裁判所ノ第一審ニ關スル規定ヲ適用ス(刑訴二五八條一)。茲ニハ只控訴ノ審判ニ付キ特ニ規定セラレタル事項ノミヲ説明ス。

控訴公判ノ準備

第一 公判ノ準備

控訴公判ノ準備トシテハ訴訟關係人ヲ呼出ス手續アリ。即チ控訴裁判所ニ於テハ訴訟關係人ニ對シ呼出狀ヲ發シタル後其裁判ニ取掛ラサル可カラス。而シテ其呼出狀ノ送達ト出頭トノ間ニハ少クとも二日ノ猶豫アルコトヲ必要トス(刑訴二五七條)。然レトモ右ノ手續ハ控訴ノ公

判ニ特別ナル準備手續ニハ非ス。其他控訴公判ノ準備トシテハ地方裁判所ノ第一審ト同一ノ準備手續殊ニ重罪事件ノ下調及ヒ辯護人ノ官選等ノ手續アルニ注意セサル可カラス。

控訴公判ノ審理

第二 公判ノ審理

控訴公判ノ審理ニ付テハ左ノ特別規定アリ。

一 第一審ニ於テ訊問シタル證人又ハ鑑定ヲ爲シタル鑑定人ハ控訴裁判所ニ於テ其再度ノ訊問鑑定ヲ必要ナリトセサルトキハ之ヲ呼出サ、ルコトヲ得(刑訴二五八條二項)。即チ控訴ニ付テモ亦直接審理ノ適用アルモ此原則ハ控訴ニ於テ大ナル制限ヲ受クルモノナリ。

二 控訴院ニ於テ地方裁判所カ輕罪ナリト判決シタル事件ヲ重罪ナリトスルトキ又ハ其事件ヲ重罪ナリトシテ主タル控訴又ハ附帶控訴アリタルトキハ其公判ヲ止メ受命判事ヲシテ其事件ノ取調ヲ爲シ報告ヲ爲サシメサル可カラス。此場合ニ於テ受命判事ハ豫審判

上訴(通常上訴) 控訴ノ審判

事ニ屬スル處分ヲ爲スコトヲ得可ク又被告人、辯護人ヲ選任セサル
トキハ地方裁判所ノ第一審ニ於ケルト同シク裁判長ノ職權ヲ以テ
辯護人ヲ官選ス可キナリ(刑訴二六四條)。此規定ハ只地方裁判所ニ
於テ重罪トシテノ審理ヲ受ケ來ラサリシ事件ニ付テノミ適用アル
モノト知ル可シ。故ニ地方裁判所ノ豫審又ハ公判ニ於テ重罪トシ
テノ審理ヲ受ケ來リタル事件ニ對シテハ假令地方裁判所之ニ對シ
輕罪ノ刑ヲ言渡シ又違警罪、無罪其他ノ判決ヲ言渡シタル場合ト雖
モ此規定ノ適用ナキモノナリ。

控訴ノ判

第三

判決

控訴裁判所ニ於テ爲ス可キ判決左ノ如シ。

一 控訴ノ申立期間ノ經過後ニ係ルモノト認ムルトキハ控訴棄却ノ
判決ヲ爲ス可シ(刑訴二六〇條)。控訴ノ申立法律ノ方式ニ違ヒタルトキモ
亦同シ。

二 控訴ヲ理由ナシトスルトキハ控訴棄却ノ判決ヲ爲シ、控訴ヲ理由

アリトスルトキハ原判決ヲ取消シ更ニ判決ヲ爲ス可シ(刑訴二六一條)。茲

ニ控訴カ理由アリト云フハ原判決カ事實又ハ法律ノ點ニ於テ誤リ
又實體又ハ手續ノ點ニ於テ誤リタル場合ヲ云フ。然レトモ管轄ヲ
誤リタル場合ニ付テハ刑訴二六二條ノ特別規定アルニ注意ス可シ。

三 原裁判所ノ管轄違ナルコトヲ認メタルトキハ原判決ヲ取消ス可
シ。此場合ニ於テ勾留ヲ要スルモノト認メタルトキハ前勾留狀ヲ
存シ又ハ新ニ勾留狀ヲ發シ其事件ヲ檢事ニ交付ス可シ(刑訴二六二條)。此
場合ニ於テハ只原判決ヲ取消スニ止マリ他ノ場合ノ如ク更ニ判決
ヲ爲ス必要ナシ。然レトモ控訴ヲ受ケタル地方裁判所自ラ其事件
ニ付キ第一審トシテ管轄ヲ有スルトキハ更ニ其事件ニ付キ判決ヲ
爲ス可キモノトス(刑訴二六三條)。此場合ニ於テハ第一審ノ公判ニ關スル
手續ハ凡テ其適用ヲ見ル。故ニ其事件重罪ナルトキハ當然二四一
條ノ處分ヲ行ハサル可カラス(刑訴二六三條、但書)。

四 原裁判所ニ於テ不當ニ管轄違ヲ言渡シタルトキハ其判決ヲ取消

シ其事件ヲ其裁判所ニ差戻ス可シ(刑訴二六)。差戻ヲ受ケタル裁判所ハ更ニ通常ノ手續ニ從ヒ第一審ノ審判ヲ爲ス。但シ更ニ管轄違ノ言渡ヲ爲スコトヲ得ス。

五 控訴申立人出頭セサルトキハ欠席判決ヲ以テ控訴ヲ棄却シ、相手方出頭セサルトキハ申立人ノ意見ヲ聽キ欠席判決ヲ爲スコシ(刑訴六)。控訴申立人不出頭ノ場合ニ言渡ス控訴棄却ノ欠席判決ハ第一審ノ欠席判決ト性質ヲ異ニシ控訴人ノ懈怠ニ對スル形式の判決ノ性質ヲ有スルヲ以テ管轄違又ハ公訴不受理ヲ言渡スコキ場合ニ於テモ亦此判決ヲ言渡スコトヲ得。然レトモ相手方不出頭ノ場合ニ言渡ス欠席判決ハ第一審ノ欠席判決ト性質ヲ同シタス。

以上述ヘタル控訴ノ判決ニ付テハ一個ノ制限アリ。被告人、辯護人又ハ法律上代理人ノミ控訴ヲ爲シ又檢事ヨリ被告人利益ノ爲メ控訴ヲ爲シタルトキハ原判決ヲ變更シテ被告人ノ不利益ト爲スコトヲ許サス(刑訴二六)。所謂不利益變更ノ禁止 (Verbot der reformatio in pejus) 是レナ

不利益變更禁止

リ。不利益變更ノ存否ハ主文殊ニ刑罰ノ輕重ヲ標準トシテ之ヲ決セサル可カラス。然レトモ之レト同時ニ行爲ノ法律的性質モ亦必ス之ヲ觀慮スル所ナカル可カラス。故ニ例ヘハ横領トシテ處罰セラレタル者ヲ竊盜又ハ強盜トシテ處罰スル如キモ亦不利益ノ變更ナリ。此點ニ付テハ有力ナル反對說アリ、反對說ハ刑罰ヲ以テ不利益變更ノ有無ヲ決ス可キ唯一ノ標準ナリトシ、行爲ノ法律的性質ハ如何ニ之ヲ變更スルモ不利益ノ變更ト關係スル所ナシト主張ス。然レトモ此說ノ如クシテハ控訴審ニ認メタル罪ト原判決ニ言渡シタル刑ト相適合セサルトキハ控訴審ニ認メタル罪ニ對シ刑法ノ認メサル刑ヲモ之ヲ言渡シ得ルコト、爲ル。原判決ニ於テハ刑法二五四條ノ罪トシテ罰金ノ言渡ヲ爲シ、控訴審ハ之ヲ竊盜ノ罪ト認ムル場合ノ如キ是レナリ。

第三章 上告

第一節 上告ノ物體

上告

上告ノ物體

上訴(通常上訴) 上告 上告ノ物體

參考一要論一〇九頁

上告 (Revision) ノ物體即チ上告ヲ以テ攻撃シ得可キ裁判ハ地方裁判所又ハ控訴院ノ第二審ニ於テ爲シタル本案ノ判決及ヒ第一八七條ニ規定シタル本案前ノ判決ナリ(六七條)。茲ニ本案ノ判決ト云フハ終局判決ヲ指シ、茲ニ本案前ノ判決ト云フハ中間判決ヲ指ス。畢竟地方裁判所又ハ控訴院カ第二審トシテ言渡シタル判決ハ凡テ上告ノ物體ト爲ルモノナリ。

上告ノ申立

第二節 上告ノ申立

參考一要論一〇八頁乃至一〇九頁

一 上告ヲ爲スニハ其申立書ヲ原裁判所ニ差出ス可シ(七三條)。其期間ハ判決言渡アリタル日ヨリ三日トス(七一條)。欠席判決ヲ受ケタル者故障ヲ爲サスシテ直チニ上告ヲ爲ス場合モ亦然リ。本案ノ判決ニ對スル上告ノ期間内及ヒ上告ノ申立アリタルトキハ勾留及ヒ放免ノ言渡ヲ除ク外判決ノ執行ヲ停止シ、本案前ノ判決ニ對シ上告アリタルトキハ本案ノ辯論ヲ

上告申立ノ通則

停止ス(一八七條)。即チ上告ハ凡テ確定停止ノ效力ト共ニ執行停止ノ效力ヲ生スルモノニシテ只勾留及ヒ放免ノ執行力カ例外タルノミ。原裁判所上告申立書ヲ受取リタルトキハ速ニ其謄本ヲ相手方ニ送達シ(七三條)上告ノ申立法律上ノ方式ニ違ヒ又ハ期間ヲ經過シタルトキハ原裁判所ニ於テ決定ヲ以テ其申立ヲ棄却ス可シ。然レトモ此決定ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得(七四條)。原裁判所上告申立ヲ受理シタルトキハ原裁判所ハ訴訟記録ヲ其裁判所ノ檢事ニ送致シ、檢事ハ之ヲ上告裁判所ノ檢事ニ送致シ、上告裁判所ノ檢事ハ之ヲ其裁判所ニ送致ス可シ(七五條)。

二 以上ノ諸點ハ上告ト控訴ト大體ニ於テ相同シ。然レトモ上告ノ申立ニハ此外ニ一個ノ特別ナル手續アリ。上告趣意書ノ差出是レナリ。上告趣意書ハ遅クトモ最初ニ定メタル公判期日ノ十五日前之ヲ上告裁判所ニ差出サ、ル可カラス(七八條)。上告趣意書ノ差出ハ上告申立ノ要件ナルヲ以テ上告人法定ノ期間内ニ上告趣意書ヲ差出サ、ル時ハ上告ハ不合法トシテ之ヲ棄却セサル可カラス(五條二項)。上告趣意書ハ如何ナル範圍ニ

上告趣意書ノ差出

上訴(通常上訴) 上告 上告ノ申立

一分上告
申立

上告相手
方の上告
申立

上告相手
方へ答辯
書差出

於テ原判決ノ不當カ攻撃セラレ、ヤヲ明確ニシ、手續法ノ違背ヲ攻撃スル
ヤ將タ實體法ノ違背ヲ攻撃スルヤモ之ヲ明確ニシ、手續法ノ違背ヲ攻撃ス
ル場合ニハ其違背ヲ包含スル事實モ之ヲ表示セサル可カラス。上告趣意
書ニ於テ上告ヲ以テ攻撃シ得可カラサル不當例之證據ノ判斷ヲ主張シタ
ル場合ハ如何、此場合ハ上告ノ申立其者カ法律上ノ方式ニ違ヒタルコト、
ナリ上告棄却ノ判決ヲ受ク可キモノナリ(刑訴二八
五條一號)。

三 上告モ亦判決ノ一分ニ對シ之ヲ申立ツルコトヲ得(刑訴二八
九條一項)。此場
合ニハ必ス其點ヲ上告趣意書ニ明ニセサル可カラス。此明示ナキトキハ
判決ノ全部ニ對シ上告アリタルモノト看做ス可シ。

四 上告相手方ハ上告趣意書差出期間内ニ上告ヲ爲スコトヲ得。此上
告ハ趣意書ヲ上告裁判所ニ差出スニヨリテ之ヲ爲ス(刑訴二
七九條)。然レトモ此
上告ハ附帶上告ノ性質ヲ有セス。

五 上告ノ相手方ハ上告趣意書ニ對シ答辯書ヲ上告裁判所ニ差出スコ
トヲ得。其期間ハ上告趣意書謄本ノ送達ヲ受ケタル日ヨリ五日内ナリ(刑
訴利

二八
一項。上告申立人モ亦上告相手方ノ上告ニ對シテハ上告ノ相手方トシ
テ答辯書ヲ差出スコトヲ得。

第三節 上告ノ理由

参考(一)要論一〇二頁乃至一〇二七頁

一 上告ハ法律ニ違背シタル裁判ナルコトヲ理由トスルトキニ限り之
ヲ爲スコトヲ得(刑訴二六
八條一項)。法律ニ違背シタルトハ法則ヲ適用セス又ハ不
當ニ適用シタルコトヲ云フ(刑訴二六
八條二項)。即チ適用ス可キ法則ヲ適用セス又
適用ス可カラサル法則ヲ適用シタルコトナリ。茲ニ法則ト云フハ成文法
ナルト然ラサルトヲ區別セス、法律ナルト命令ナルトヲ區別セス、公法ナル
ト私法ナルトヲ區別セス、實體法ナルト手續法ナルトヲ區別セス。然レト
モ上級官吏ノ訓令ハ之ヲ包含セス、會社ノ定款、判例等モ亦固ヨリ然リ。上
告ハ法律ニ違背シタル裁判ナルコトヲ理由ト爲ササル可カラス。故ニ法
律ノ違背ト裁判トノ間ニハ因果ノ關係存シ、法律違背ハ裁判ノ原因ト爲リ、

上告ノ理
由

上訴(通常上訴) 上告 上告ノ理由

絕對の上
告理由
(無條件
ノ上告理
由)

裁判ハ法律違背ノ結果ト爲ル關係ナカル可カラス。因果關係ノ存否ヲ審
査スルハ實體ノ不當ヲ理由トスル場合ニハ極メテ容易ナル問題ナリト雖
モ手續ノ不當ヲ理由トスル場合ニハ頗ル困難ナル問題ヲ生ス。故ニ法律
ハ左ノ場合ニ於テハ因果關係ノ存否如何ニ拘ラス裁判ハ常ニ法律ニ違背
シタルモノトシ絕對ニ上告ノ理由ト爲ル可キコトヲ定メタリ。絕對的上
告理由 (sog. absoluten Revisionsgrunde) 又ハ無條件ノ上告理由 (unbedingte Revision
sgrunde) ト稱スルモノ是レナリ(刑訴二)。

第一 規定ニ從ヒ判決裁判所ヲ構成セサリシトキ

第二 法律ニ依リ職務ノ執行ヨリ除斥セラレタル判事裁判ニ參與シタル
トキ、但忌避ノ申請又ハ上訴ヲ以テ除斥ノ理由ヲ主張シタルモ其效ナ
カリシトキハ之ヲ以テ上告ノ理由ト爲スコトヲ得ス。

第三 判事忌避セラレ其忌避ノ申請ヲ理由アリト認メタルニ拘ハラズ裁
判ニ參與シタルトキ

第四 裁判所ニ於テ其管轄又ハ管轄違ヲ不當ニ認メタルトキ

第五 法律ニ背キ公訴ヲ受理シ又ハ受理セサルトキ

第六 法律ニ定メタル場合ニ於テ檢事ノ意見ヲ聽カサルトキ

第七 裁判所ニ於テ請求ヲ受ケタル事件ニ付キ判決ヲ爲サス又ハ職權ヲ
以テ判決スルコトヲ得ヘキ場合ヲ除ク外請求ヲ受ケサル事件ニ付キ
判決ヲ爲シタルトキ

第八 判決ヲ公行セス又ハ公開ヲ禁スル言渡ナクシテ辯論ヲ公ニセサル
トキ

第九 裁判ニ理由ヲ付セス又ハ其理由ノ齟齬アルトキ

第十 擬律ノ錯誤アルトキ

以上列記ノ内其一號ニハ定數ノ判檢事、裁判所書記ヲ欠ク場合ハ勿論停
職、轉補其他ノ事由ノ爲メ其裁判所ニ於テ事務ヲ取ル能ハサル判檢事、裁判
所書記ノ干與シタル場合モ亦之ヲ包含シ、其四號ニハ裁判所ニ於テ裁判權
ヲ不當ニ認メ又之ヲ不當ニ否認シタル場合モ亦之ヲ包含シ、其七號ニ請求
ヲ受ケタル事件ニ付キ判決ヲ爲サストアルハ請求ノ一部ニ付キ判決ヲ爲

上訴(通常上訴) 上告 上告ノ理由

ササル場合ヲ云ヒ其九號ニ裁判ニ理由ヲ付セストアルハ裁判ニ於テ全部又ハ一部ノ理由ヲ欠ク場合ヲ云ヒ同號ニ理由ノ齟齬トアルハ理由ニ示シタル事實ト事實ト相矛盾シ又法律ト法律ト相矛盾スルコトヲ云ヒ其十號ニ擬律ノ錯誤トアルハ法律適用ノ不當ナルコトヲ云フ。擬律ノ錯誤中ニハ訴訟法適用ノ不當ヲ包含セスト雖モ公訴權消滅ノ場合ハ之ヲ包含ス。裁判ノ理由中事實ト法律ト相矛盾スルトキハ理由ノ齟齬ニ非スシテ擬律ノ錯誤ナリ。

上告理由ノ制限

二 上告ノ理由以上述ヘタル如シト雖モ檢事ノ上告ニ付テハ一個ノ制限アリ。即チ免訴又ハ無罪ノ言渡アリタル場合ニハ被告人ノ利益ノ爲メ設ケタル規定ニ背キタルコト又ハ土地ノ管轄違アリト雖モ上告ノ理由ト爲スコトヲ得ス(七〇條)。被告人ノ利益ノ爲メ設ケタル規定トハ被告人ノ防禦權ノ保證トシテ設ケラレタル規定ヲ云フ。刑訴一九八條、二一五條、二二〇條二項ノ如キ其例ナリ。

上告ノ審判

第四節 上告ノ審判

參考一)要論一二二二頁乃至一二三三頁

上告公判準備

第一 公判ノ準備

上告ノ公判ニハ其開廷前左ノ準備手續アリ。

其一

一 辯護人ノ官選 重罪ノ刑ノ言渡ヲ受ケタル者上告ヲ爲シ又ハ檢事ヨリ重罪ノ刑ニ該ル可キモノトシテ上告ヲ爲シタル場合ニ於テ被告人自ラ辯護人ヲ選任セサル時ハ上告裁判所長ハ其裁判所所在地ノ辯護士中ヨリ之ヲ選任ス可キモノナリ(刑訴七六條)。

其二

二 公判期日ノ指定及通知 上告裁判所ハ公判期日ヲ定メ其期日ヲ遅クトモ最初ニ定メタル公判期日ノ三十五日前ニ上告申立人及ヒ相手方ニ通知ス可シ。但シ辯護士ヲ選任シタルモノニ付テハ辯護士ニ呼出狀ヲ送達スルヲ以テ十分トス。此場合ニアリテ其選任最初ニ公判期日ヲ定ムル前ニ係ルトキハ呼出狀ノ送達ト最初ニ定メ

上訴(通常上訴) 上告 上告ノ審判

タル公判期日トノ間少クトモ三十五日ノ猶豫ヲ存セサル可カラス
(刑七條二七)

其三

三 上告趣意書及ヒ答辯書ノ送達 上告裁判所ハ上告趣意書又ハ答辯書ヲ受取リタルトキハ速ニ其謄本ヲ相手方又ハ上告申立人ニ送達ス可シ(刑二八〇條二項)。二七九條二項ノ上告趣意書及ヒ其答辯書モ亦然リ。

其四

四 受命判事ノ報告書作成 上告裁判所ハ公判ノ開廷前受命判事ヲ選定シ、受命判事ハ趣意書及答辯書ヲ檢閲シ其報告書ヲ作ル。受命判事ノ選定ハ裁判長ノ權内ニアリ(刑二八二條)。

第二 公判ノ審理

上告公判ノ審理ノ外形

上告審ニ於テハ書面審理ノ原則適用セララル。上告審ニ於テモ亦口頭ノ辯論ハ是レナキニ非サルモ其性質寧ロ附隨的ノモノナリ。故ニ檢事ニ非サル上告申立人又ハ相手方モ辯論ヲ爲ス爲メ辯護士ヲ差出スコトヲ得ルモ、若シ之ヲ差出ササルトキハ其儘ニ判決ヲ爲ス可ク、又公

判ハ受命判事ノ報告書ノ朗讀ヲ以テ始マリ次テ檢事及辯護士ニ於テ辯論ヲ爲シ得可キモ、其辯論ハ専ラ上告趣意書ニ掲ケタル事項ノ範圍内ニ限ラレルモノナリ(刑二八三條)。

注意ス可キ事項

其一

一 上告審ハ實體的事實ノ當否ヲ審査スルコトナシ。即チ上告裁判所ハ下級裁判所ノ實體刑法上ノ事實認定ノ不當ハ之ヲ審査スルコトナシ。蓋シ上告裁判所ハ只法律違背ノ有無ヲ審査スルニ止マルモノナレハナリ。然レトモ訴訟上ノ事實ハ上告裁判所亦之ヲ審査スルコトヲ得。蓋シ此事實ヲ審査スルニ非サレハ下級裁判所ノ訴訟手續カ適法ニ行ハレタルカ否カヲ判斷シ能ハサレハナリ。上告裁判所ハ如何ナル方法ニ依リ訴訟上ノ事實ヲ審査ス可キカ。訴訟記録ヲ以テ審査ヲ爲シ得ル限リハ此方法ニ依ル可キコト勿論ナリト雖モ此方法ニ依ル能ハサル場合ニハ任意他ノ方法ヲ採ルコトヲ得ルモノト解セサル可カラス。官報ニ依リ判事轉任

上訴(通常上訴) 上告 上告ノ審判

ノ事實ヲ知ルカ如キ其例ナリ。然レトモ其方法ハ必ス書面審理タルヲ要ス可ク、證人訊問其他口頭ノ審理ハ上告審ニ於テ絶對ニ之ヲ排斥ス可キモノナリ。

其二

二 上告審ノ審査ハ制限的ナリ。

即チ上告裁判所ハ只上告ノ範圍内ニ付テノミ審査ヲ爲ス可キモノニシテ自ラ進ンテ上告ノ範圍外ノコト迄モ審査ヲ爲ス可キモノニ非ス。故ニ手續ノ不當ヲ攻撃シタル上告ノ審査ハ常ニ手續ノ點ノミニ限ラレ又實體ノ不當ヲ攻撃シタル上告ノ審査ハ常ニ實體ノ點ノミニ限ラレルモノニシテ又手續ノ不當ヲ攻撃シタル場合ニハ上告ノ審査ハ常ニ只其攻撃ニ依テ主張セラレタル特定ノ點ノミニ限ラルルモノナリ。

上告ノ判決

第三 判決

上告裁判所ニ於テ爲ス判決左ノ如シ。

一 上告ノ申立法律ノ方式ニ違ヒ又ハ期間ヲ經過シタルトキ若クハ

期間内ニ趣意書ヲ差出ササルトキハ上告棄却ノ判決ヲ爲ス可シ(刑訴一八五條一號二號)。凡テ上告不成立ノ場合ナリ。

二 上告ヲ理由ナシトスルトキハ上告棄却ノ判決ヲ爲シ(刑訴二八條一號二號)。

上告ヲ理由アリトスルトキハ其上告ニ係ル判決ノ部分ヲ破毀シ其事件ヲ他ノ裁判所ニ移ス言渡ヲ爲ス可シ(刑訴二八條一號二號)。此場合ニハ原裁判所ニ接近シタル同等ノ裁判所ヲ指定セサル可カラス(刑訴二九〇條二)。移送ヲ受ケタル裁判所ハ通常ノ控訴ヲ受ケタル場合ト同シク事實及ヒ法律ノ點ニ付キ全部ノ覆審ヲ爲ス。

上告ヲ理由アリトスルトキハ此破毀移送ノ判決ヲ言渡スヲ通常トス。然レトモ此原則ニ對シテハ左ノ例外アリ。

イ 擬律ノ錯誤又ハ法律ニ背キ公訴ヲ受理シタルニ因リ判決ヲ破毀シタルトキハ其事件ヲ他ノ裁判所ニ移スコトナク上告裁判所ニ於テ直チニ判決ヲ爲ス可シ(刑訴二八七條二)。原裁判所カ不當ニ管轄ヲ認メタルトキモ亦同シ。蓋シ後ノ場合ニ於テモ亦前ノ場合ト同

上訴(通常上訴) 上告 上告ノ審判

シク直チニ判決ヲ爲スニ充分ナレハナリ。破毀ノ利益ハ上告ヲ爲シタル被告人ノミニ及ヒ他ノ共同被告人ニ及ハサルヲ原則トスルモ擬律ノ錯誤又ハ法律ニ背キ公訴ヲ受理シタルニ因リ被告人ノ利益ノ爲メニ判決ヲ破毀シタルトキハ其利益ハ上告ヲ爲ササル他ノ共同被告人ニモ及フ(刑訴二八條九項)。被告人ノ利益ノ爲メトハ被告人ニ對シ無罪、免訴、管轄違、公訴不受理又ハ刑ノ減免ヲ言渡ス場合ヲ云フ。此規定ニ依リ破毀ノ利益ヲ受クル共同被告人ハ破毀ノ判決ヲ受ケタル被告人ト共通ノ不利益アルモノト認メラレタル者ノミニ限ル。然レトモ必スシモ其被告人ト共犯ノ關係ニアルコトヲ要セス。

ロ 公判ノ手續規定ニ背キタルコトアリト雖モ其後ノ手續ニ於テ利害ヲ及ホササルトキハ其事件ヲ他ノ裁判所ニ移スコトナク止テ其手續ヲ破毀ス可シ(刑訴二八條八項)。然レトモ此規定ハ空文タルニ近カル可シ。何トナレハ茲ニ規定シタル如キ場合ニ於テハ法律違

背ト裁判トノ間ニ因果關係ナク其上告ハ之ヲ理由ナシトス可キ状態ニアレハナリ。

判決ノ一分ニ對シ上告アリタルトキハ其一分ニ付テノミ審判ヲ加フルヲ原則トス。然レトモ上告ニ於テ原判決ヲ破毀スル場合ニ付テハ此原則ニ對スル例外アリ。即チ判決ノ一分ニ對シ上告アリタル場合ニ於テ他ノ部分ニ關係アルトキハ其部分ヲモ破毀セサル可カラス(刑訴二八條九項)。

上告ノ判決以上述ヘタル如シト雖モ上告ノ判決ニ付テモ亦控訴判決ノ不利益變更ノ禁止ニ關スル規定準用セラル(刑訴二九條一)。即チ被告人辯護人又ハ法律上代理人ノミ上告ヲ爲シ若クハ檢事被告人ノ利益ノ爲メ上告ヲ爲シタルトキハ原判決ヲ變更シテ被告人ノ不利益ト爲スコトヲ得ス。

不利益變更ノ禁止

抗告

第四章 抗告

上訴(通常上訴) 抗告 抗告ノ物體

第一節 抗告ノ物體

參考(一)要論一二三九頁乃至一二四〇頁

抗告 (Beschwerde) ハ法律ニ於テ特ニ許シタル場合ニ限り之ヲ爲スコトヲ得(刑三條二)。其重ナル場合左ノ如シ。

第一 忌避ノ申請ヲ不當ナリト宣言スル決定(刑訴三四二條)。

第二 證人、鑑定人又ハ通事ノ出頭義務違反ニ對シ費用賠償及ヒ罰金ノ言

渡ヲ爲シタル決定(刑訴一〇一條、一二八條、一三〇條、一三二條、一三三條、一三五條、一三六條、一三八條、一四〇條、一四二條、一四四條、一四六條、一四八條、一五〇條、一五二條、一五四條、一五六條、一五八條、一六〇條、一六二條、一六四條、一六六條、一六八條、一七〇條、一七二條、一七四條、一七六條、一七八條、一八〇條、一八二條、一八四條、一八六條、一八八條、一九〇條、一九二條、一九四條、一九六條、一九八條、二〇〇條)。

第三 證人鑑定人ノ宣誓又ハ供述ノ義務違反ニ對シ罰金又ハ料料ヲ言渡

シタル決定(刑訴一〇一條、一二八條、一三〇條、一三二條、一三三條、一三五條、一三六條、一三八條、一四〇條、一四二條、一四四條、一四六條、一四八條、一五〇條、一五二條、一五四條、一五六條、一五八條、一六〇條、一六二條、一六四條、一六六條、一六八條、一七〇條、一七二條、一七四條、一七六條、一七八條、一八〇條、一八二條、一八四條、一八六條、一八八條、一九〇條、一九二條、一九四條、一九六條、一九八條、二〇〇條)。

第四 免訴又ハ管轄違ノ豫審終結決定(刑二條一)

第五 不適法ノ上訴ヲ棄却シタル決定(刑二條二、七、四、五)

第六 刑ノ言渡ノ疑義又ハ刑ノ執行ノ異議ニ付キ裁判所ノ爲シタル決定

(刑二條三)

此外他ノ法律ニ於テ刑事訴訟法ノ規定ヲ準用スルモノナキニ非ス(刑例之五九)。以上第二第三ノ場合ニハ證人、鑑定人又ハ通事カ被告タル地位ニ立チ、第六ノ場合ニハ受刑人カ右同一ノ地位ニ立ツモノナリ。

第二節 抗告ノ申立及其理由

參考(一)要論一二四一頁乃至一二四三頁

(二)法學新報二〇卷八號九號掲載拙稿「抗告ヲ許サ、ル豫審終結決定ノ確定及ヒ執行ト我大審院判例」

一 抗告ヲ爲スニハ其申立書ヲ原裁判ヲ爲シタル裁判所又ハ豫審判事

ニ差出ス(刑訴二條九)。申立ノ期間ハ裁判ノ送達アリタル日ヨリ三日トス(刑訴六條前段)。

五二九。原裁判所又ハ豫審判事ハ抗告ノ申立書ヲ受取リ(一)其抗告ヲ理由アリトスルトキハ不服ノ點ヲ更正シ、其抗告ハ之ニ因リテ終局ヲ告ク。

抗告ヲ理由ナシトスルトキハ意見ヲ付シテ三日内ニ抗告申立書ヲ抗告裁

判所ニ送致シ且豫審終結ノ決定ニ對スル抗告ニ付テハ訴訟記録ヲモ送致

上訴(通常上訴) 抗告 抗告ノ申立及其理由

ス可シ(刑九六條二)。

由 抗告ノ理由ハ無制限ナリ。故ニ獨リ法律ノ不當ノミナラス事實ノ不當モ亦之レヲ理由トスルコトヲ得。然レトモ必ス手續ノ不當ヲ理由トス可ク實體ノ不當ヲ理由トスルコトヲ得ス。

抗告申立ノ效力
三 抗告モ亦確定停止ノ效力ヲ有ス可キハ勿論ナリ。然レトモ之ト同時ニ執行停止ノ效力ヲ生スルヤ否ヤハ必スシモ一定セス。或場合ニハ之ヲ生シ(刑二六條一一項末段、刑七四條一)或場合ニハ之ヲ生セス(刑八條、刑四二條、民三三二七、二四條)。

一分抗告ノ申立
四 抗告モ亦裁判ノ一分ニ限り之ヲ申立ツルコトヲ得。我現行法ハ此點ニ關スル明文ヲ欠クモ敢テ一分抗告ヲ禁止スル主意ニ非サルコト勿論ナリ。而シテ此一分抗告ノ取扱ニ付テハ凡テ控訴、上告ニ就キ述ヘタル所ヲ準用セサル可カラス。

抗告ノ審判

第三節 抗告ノ審判

參考(一)要論一二四四頁乃至一二四六頁

抗告ノ審理
一 抗告裁判所ハ直近上級ノ裁判所ナリ(刑四九條一、二項)。(刑九七條二)即チ抗告ノ審理ハ凡ノ意見ヲ聽キ書類ニ依リ抗告ノ裁判ヲ爲ス(刑九七條二)。即チ抗告ノ審理ハ凡テ書面審理ノ原則ニ依リ實行セラル。豫審終結ノ決定ニ對スル抗告ニ付キ抗告裁判所ニ於テ必要ナリトスルトキハ受命判事ヲシテ事件ノ取調ヲ爲シ報告ヲ爲サシムルコトヲ得。此場合ニ於テ受命判事ハ豫審判事ニ屬スル處分ヲ爲スコトヲ得(刑九八條二)。此報告アリタルトキニ於テモ亦抗告裁判所ハ凡テ書面ニ基キ裁判ヲ爲サル可カラス。

抗告ノ裁判
二 抗告裁判所ハ抗告ヲ許ス可カラサルモノトシ又ハ抗告ノ期間内ニ申立ヲ爲サ、リシモノトスルトキハ抗告棄却ノ決定ヲ爲シ(刑九九條二)。抗告ノ理由アリトスルトキハ原裁判ヲ取消シ自ら更ニ裁判ヲ爲シ又抗告ヲ理由ナシトスルトキハ之ヲ棄却スル決定ヲ爲サ、ル可カラス(刑一〇〇條三)。抗告裁判所ノ裁判ニ對シテハ抗告申立人ヨリ更ニ抗告ヲ爲スコトヲ得ス(刑九二四條二)。(刑二四項)抗告裁判所ノ裁判ニ因リ新ナル獨立ノ抗告理由ヲ生シタルトキモ

上訴通常上訴 抗告 抗告ノ審判

亦同シ(民訴四五六條二項參照)。抗告裁判所ノ裁判ニ對シテハ不利益變更ノ禁止ナシ。不利益變更ノ禁止ハ職權主義又ハ實體的眞實發見主義ト相衝突スル所アルヲ以テ特別ナル明文ナキ限リハ其適用ナキモノト解セサル可カラス。

非常上訴

第三部 非常上訴

第一章 總論

參考(一)要論一四一頁以下、二四七頁

一 非常上訴 (außerordentliche Rechtsmittel) 中ニ論ス可キモノハ再審、非常上訴ノ二種ナリ。此二種ハ既ニ確定シタル裁判ノ取消、變更ヲ求ムル點ニ於テ共ニ通常ノ上訴ト異ル。此二種殊ニ再審ヲ非常上訴ト稱スルニ付テハ有力ナル反對説アリ。反對説ハ再審ハ確定判決前ノ手續ト組織的一體ヲ爲スモノニ非サルカ故ニ之ヲ上訴ト稱スルハ不可ナリト主張ス。然レトモ此ノ如シハ非常上訴モ亦非常上訴ト稱ス可カラサルニ拘ハラヌ我現行法カ之ヲ非常上訴ト稱シテ憚ラサルハ何如。翻テ惟フニ再審、非常上告

非常上訴
ナル名稱

ハ既ニ爲サレタル裁判ノ取消、變更ヲ求ムル救濟方法ナル點ニ於テ毫モ通常ノ上訴ト異ル所ナク、只之ト彼ト相異ルハ一ハ既ニ確定シタル裁判ノ取消、變更ヲ求メ、他ハ未タ確定セサル裁判ノ取消、變更ヲ求ムル點ニアルノミ。即チ再審、非常上告モ亦上訴ハ上訴ナレトモ只既ニ確定シタル裁判ノ取消、變更ヲ求ムル點ニ於テ非常ノ上訴タルノミ。之ヲ非常上訴ト稱スルコトハ非常上告ヲ非常上告ト稱シタル我現行法ニ於テハ何等ノ支障ヲ生セサル可キナリ。其事ノ然ルハ現ニ反對論者モ亦非常上告ト再審トヲ同一ノ編中ニ集メタルニ依ルモ亦明白ナル所ナリ。

二 再審ト非常上告トハ既ニ確定シタル裁判ノ取消、變更ヲ求ムル點ニ於テ互ニ相同シ。故ニ此二ツノ手續共ニ執行停止ノ效力ハ勿論確定停止ノ效力モ之ヲ生スルコトナシ。再審ト非常上告ト相異ル點ハ之ニ依テ攻撃セラル可キ理由如何ニアリ。即チ再審ハ常ニ事實ノ不當ヲ理由トシ、非常上告ハ常ニ法律ノ不當ヲ理由トス。

再審ト非常上告

第二章 再審

第一節 總論

參考(一)要論一二七四頁乃至一二四八頁

再審(Wideraufnahme)ハ事實ノ不當ヲ理由トニル非常上訴ナリ。再審ヲ求ムル手續ハ之ヲ再審ノ訴ト云フ。(一)再審ノ訴ヲ被告人利益ノ爲メニスル場合ニ限ル立法(佛法)ト然ラサル立法(獨法)トアリ。我現行法ハ前ノ立法ニ倣フ(刑一三條)。(二)又確定判決ヲ爲シタル裁判所ヲシテ再審ヲ爲サシムル立法(獨法)ト最上級ノ裁判所ヲシテ再審ノ原因アルヤ否ヤヲ裁判セシメ、再審ハ原裁判所ト同等ナル他ノ裁判所ヲシテ之ヲ爲サシムル立法(佛法)トアリ。前ノ立法ニ於テハ再審ノ訴ト再審トハ相合體シ、後ノ立法ニ於テハ此兩者互ニ相區別セラル。我現行法ハ後ノ立法ニ從フ(刑三條以下)。

第二節 再審ノ訴ノ條件

再審ノ訴ノ條件

其一

參考(一)要論一二四九頁乃至一二五九頁

再審ノ訴ノ條件左ノ如シ(刑一三條)。

第一 帝國通常裁判所ノ重罪、輕罪ノ刑ノ言渡確定シタルコト 詳説スレ

ハ

- 一 判決確定シタルコト、故ニ判決確定ノ後ニ非サレハ再審ノ訴ヲ爲スコトヲ得ス。上告審ニ於テ上告ノ審理中再審ノ原因アルコトヲ發見シタル場合モ亦同シ。他國ノ立法ニハ此場合ニ就キ直チニ再審ヲ爲スコトヲ許スモノアリト雖モ(例之埃刑訴)我現行法ニ於テハ此場合ニ付テモ亦判決ノ確定ヲ待テ後再審ノ訴ヲ爲ス外ナシ。
- 二 刑ノ言渡確定シタルコト 故ニ無罪、免訴、管轄違又ハ公訴不受理ノ判決確定スルモ再審ノ訴ヲ爲スコトヲ得ス。

- 三 重罪、輕罪ノ刑ノ言渡確定シタルコト 故ニ違警罪ノ刑ノ言渡確定スルモ再審ノ訴ヲ爲スコトヲ得ス。然レトモ重罪、輕罪ノ刑ノ言渡確定シタル以上ハ其言渡ノ第一審、第二審ニ於テ爲サレタルト將

非常上訴 再審 再審ノ訴ノ條件

タ上告審ニ於テ爲サレタルトハ之ヲ問ハス。而シテ上告審ニ於テ刑ノ言渡アリタル場合ニ於テモ再審ハ常ニ原裁判所ト同等ナル他ノ裁判所之ヲ爲サ、ル可カラス。何トナレハ此場合ニ於テ上告審ノ裁判所ハ只原裁判所ノ認定シタル事實ヲ基礎トシタルニ止マリ、再審ノ訴ハ此事實認定ノ不當ニ對シテ之ヲ申立ツルモノナレハナリ。

其二

第二

被告人ノ利益ノ爲メ之ヲ爲スコト 故ニ被告人不利益ノ爲メニ再審ノ訴ヲ爲スコトヲ得ス。然レトモ被告人利益ノ爲メニ爲ス以上ハ其利益ノ大小輕重ハ敢テ問フ所ニ非ス。無罪ト爲ス爲メナルト、刑ヲ輕クスル爲メナルトヲ問ハス。又主刑ヲ目的トスルト附加刑ヲ目的トスルトモ之ヲ問ハス。只死者ノ親屬ヨリ再審ノ訴ヲ爲ス場合ニ限リ有罪ヲ無罪ト爲ス爲メニ必要アルノミ(刑三〇九條八)。

其三

第三

法律ニ規定シタル再審ノ原因アルコト 其原因左ノ如シ。
一 人ヲ殺シタル罪ニ付キ刑ノ言渡アリタルモ其殺サレタリト認め

ラレシ者犯罪後生存シ又犯罪前既ニ死去シタル確證アリタルトキ 茲ニ人ヲ殺シタル罪ト云フ内ニハ殺人ノ罪ハ勿論、傷害、過失其他ノ致死罪モ亦之ヲ包含ス。殺人ト他ノ行爲ト刑法五四條ノ關係ニアル場合亦同シ。法文ニハ只確證アリタルトキトアレトモ其趣意ハ新ナル確證アリタルトキヲ指スニアリタルモノト解セサル可カラス。何トナレハ新ナル確證ニアラサル限りハ凡テ原裁判所ノ判斷ヲ受ケタルモノナレハナリ。

二 同一ノ事件ニ付キ共犯ニ非スシテ別ニ刑ノ言渡ヲ受ケタル者アリタルトキ 此條件ヲ具備シタルトキハ前ニ刑ノ言渡ヲ受ケタル受刑人ハ勿論、後ニ刑ノ言渡ヲ受ケタル受刑人モ亦再審ノ訴ヲ爲スコトヲ得。然レトモ内一人ヨリ再審ノ訴ヲ爲シ、其訴ヲ理由アリトスルトキハ其者ニ對スル判決ヲ破毀スルニ止メサル可カラス。或ハ相兩立ス可カラサル判決ハ悉ク之ヲ破毀セサル可カラスト主張スル者アルモ再審ノ訴ナキ判決ニ對シテマテ審理ヲ及ホサントス

非常上訴 再審 再審ノ訴ノ條件

ルハ解釋ノ當ヲ得タルモノト云フ可カラズ。

三 犯罪アル以前ニ作リタル公正證書ヲ以テ當時其場所ニ在ラサルコトヲ證明シタルトキ 公正證書トハ官公吏ノ作リタル書面ニシテ其書面ノ真正ニ對スル擔保アルモノヲ云フ。犯罪アル以前ニ作リタル公正證書ヲ以テセサル可カラサルコトニ注意ス可シ。

四 被告人ヲ陷害シタル罪ニ因リ刑ノ言渡ヲ受ケタル者アリタルトキ 被告人ヲ陷害シタル罪中ニハ偽證罪、誣告罪等ハ勿論、判檢事警察官吏ノ瀆職罪等モ亦之ヲ包含スルコトアル可シ。

五 公正證書ヲ以テ訴訟記録ニ偽造又ハ錯誤アルコトヲ證明シタルトキ 偽造モ錯誤モ共ニ眞實ニ違フコトナリ。只一ハ有意ニシテ他ハ無意ナル點ニ於テ相異ルノミ。

六 判決ノ憑據ト爲リタル民事上ノ判決他ノ確定ト爲リタル判決ヲ以テ廢棄若クハ破毀セラレタルトキ 民事上ノ判決トアルカ故ニ特許審決、民事決定等ハ之ヲ包含セス。〔判決ノ憑據ト爲リタル〕トハ

其三

判決ノ先決問題ト爲リタルトノ意ナリ。

第四 再審ノ原因ト確定シタル刑ノ言渡トノ間ニ因果關係アルコト 故ニ假令再審ノ原因アルモ其原因ト確定シタルト刑ノ言渡トノ間ニ因果關係存セサル場合ニハ再審ノ訴ヲ爲スコトヲ得ス。公正證書ヲ以テ訴訟記録ノ偽造又ハ錯誤ヲ證明シタルモ其偽造又ハ錯誤ト確定シタル刑ノ言渡トハ何等ノ因果關係ヲ有セサル場合ノ如キ是レナリ。

第三節 再審ノ訴ノ權利者

再審ノ訴ノ權利者

參考(一)要論一二六〇頁乃至一二六二頁

再審ノ訴ヲ爲ス權利ヲ有スル者左ノ如シ(刑二條三)。

第一 刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所ノ檢事 刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所ハ必スシモ第一審裁判所ニ限ラル、コトナシ。第二審ニ於テ第一審判決ヲ取消シテ更ニ刑ノ言渡ヲ爲シ、第三審ニ於テ擬律ノ錯誤ニ因リ第

非常上訴 再審 再審ノ訴ノ權利者

二審判決ヲ破毀シテ直チニ刑ノ言渡ヲ爲シタル場合等ニ於テハ第二
審第三審裁判所カ刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所ト爲ル(刑訴二八七條)。

第二 刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所ヲ管轄スル控訴裁判所ノ檢事 是レ第
一審裁判所カ刑ノ言渡ヲ爲シタル場合ニ關スル規定ナリ。

第三 刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所ヲ管轄スル上告裁判所ノ檢事 是レ第
一審又ハ第二審ノ裁判所カ刑ノ言渡ヲ爲シタル場合ニ關スル規定ナ
リ。上告裁判所ノ檢事ハ司法大臣ノ命ニ因リ又ハ職權ヲ以テ再審ノ
訴ヲ爲ス。

第四 刑ノ言渡ヲ受ケタル者 即チ受刑人其人ナリ

第五 刑ノ言渡ヲ受ケタル者死去シタルトキハ其親屬 刑ノ言渡ヲ受ケ
タル者尙生存中ナルトキハ其親屬ヨリ再審ノ訴ヲ爲スコトヲ得ス。
刑ノ言渡ヲ受ケタル者再審ノ訴ヲ爲シ其審理ノ繫屬中死去シタル場
合ニハ其親屬ニ於テ申請ヲ爲シ死者ノ訴ヲ承繼スルコトヲ得。

第四節 再審ノ訴ノ手續

參考一要論一二六三頁乃至一二六四頁

一 刑ノ言渡ヲ受ケタル者又ハ其親屬ヨリ再審ノ訴ヲ爲サントスルト
キハ其趣意書ニ原判決ノ謄本及ヒ證憑書類ヲ添ヘ之ヲ原裁判所ニ差出シ
原裁判所ノ檢事ハ其書類ニ意見書ヲ添ヘ之ヲ上告裁判所ノ檢事ニ差出ス。
原裁判所ノ檢事及ヒ控訴裁判所ノ檢事自ラ再審ノ訴ヲ爲サントスルトキ
モ亦右同一ノ手續ニ從ヒ其書類ヲ上告裁判所ノ檢事ニ差出ス(刑訴三〇四條)。右
ノ規定ニ於テ原裁判所ト稱スルハ常ニ刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所ヲ指ス
モノナリ。

二 再審ノ訴ヲ爲ス時期ニ付テハ判決ノ確定前ニアラサル限りハ法律
上何等ノ制限ナキモノナリ。故ニ再審ノ訴ハ刑ノ執行前、執行中ハ勿論、刑
ノ消滅シタル後ニ於テモ亦之ヲ爲スコトヲ得可ク(刑訴三〇三條)又受刑人死去シ
タル後ニ於テモ之ヲ爲スコトヲ得可シ(刑訴三〇八條、三〇九條)。

非常上訴 再審 再審ノ訴ノ手續

第五節 再審ノ訴ノ審判

參考(一)要論一二六五頁乃至一二六八頁

上告裁判所ニ於テハ檢事ノ請求ニ因リ速ニ受命判事一名ヲシテ其取調ヲ爲シ報告ヲ爲サシメ、上告裁判所ハ此受命判事ノ報告及ヒ檢事ノ意見ヲ聽キタル上判決ヲ爲ス(刑訴三〇六條)。故ニ此審理ニ於テモ亦書面審理ノ原則行ハレ、口頭辯論ノ行ハル、範圍ハ只檢事ノ意見ヲ聽ク點ニアルノミ。

再審ノ訴ニ就キ爲ス可キ裁判左ノ如シ。

- 第一 再審ノ訴カ不適法ナルトキ又ハ其原由ナキモノト認めタルトキハ之ヲ棄却スル判決ヲ爲ス可シ。
- 第二 再審ノ原由アルコトヲ認めタルトキハ原判決ヲ破毀シ公訴及ヒ私訴ニ就キ再審ヲ爲ス可キコトヲ言渡シ、其事件ヲ原裁判所ト同等ナル他ノ裁判所ニ移シ、其送付ヲ受ケタル裁判所ニ於テハ通常ノ規定ニ從ヒ裁判ヲ爲ス可シ(刑訴三〇七條)。送付ヲ受ケタル裁判所ハ通常ノ規定ニ從

ヒ裁判ヲ爲スモノナルヲ以テ審理ノ結果被告人ニ對シ更ニ刑ノ言渡ヲ爲シ得可キハ勿論前ニ確定シタル判決ニ比シ被告ニ不利益ナル裁判ト雖モ之ヲ言渡スコトヲ得可キナリ。

- 第三 死者ノ親屬ヨリ再審ノ訴ヲ爲シタル場合ニ於テ上告裁判所ニテ再審ノ原由アルコトヲ認めタルトキハ其事件ヲ他ノ裁判所ニ移スコトナク、只原判決ヲ破毀スルニ止メサル可カラス(刑訴三八條)。蓋シ死者ニ對シテハ更ニ通常ノ規定ニ從ヒ裁判ヲ爲ス必要ナク又事實之ヲ爲シ能ハサレハナリ。

凡テ再審ノ判決ニ因リ無罪ノ言渡アリタルトキ、又ハ死者ノ親屬ヨリ再審ノ訴ヲ爲シタル場合ニ於テ破毀ノ言渡アリタルトキハ其者ノ名譽ヲ復スル爲メ其判決ヲ揭示セサル可カラス(刑訴三〇九條)。其外納付シタル罰金沒收物及ヒ追徴金モ亦當然之ヲ還付セサル可カラス。

第三章 非常上告(刑訴二九二條)

非常上訴 非常上告(刑訴二九二條)

非常上告ノ意義

考參(一)要論一二三四頁乃至一二三八頁

一 非常上告ハ法律ノ不當ヲ理由トスル非常上訴ナリ。非常上告ニ依リ攻撃セラル、法律ノ不當ハ常ニ實體法適用ノ不當ノミニ限ラル。是レ法律カ法律ニ於テ罰セサル所爲ニ對シ刑ヲ言渡シ又ハ相當ノ刑ヨリ重キ刑ヲ言渡シタル場合ニ於テ云々ト規定シタルニ因リ明白ナル所ナリ。

二 非常上告ヲ爲スニハ(一)第一審又ハ第二審ノ判決カ上訴期間内ニ上訴スル者ナクシテ確定シタルコト(二)及ヒ其判決カ法律ニ因リ罰セサル所爲ニ對シ刑ヲ言渡シ又ハ相當ノ刑ヨリ重キ刑ヲ言渡シタルモノナルコトノ二條件ヲ必要トス。故ニ上告裁判所ノ判決ニ對シテハ非常上告ヲ爲スコトヲ得ス。第一審第二審ノ判決ナルモ未確定ノ判決ニ對シテハ非常上告ヲ爲スコトヲ得ス。又第一審第二審ノ判決確定スルモ上訴ノ期間内ニ上訴スル者アリタルトキハ非常上告ヲ爲スコトヲ得ス。法文相當ノ刑ヨリ重キ刑ヲ言渡シトアル内ニハ獨リ法定ノ刑期ヲ越ヘテ刑ノ言渡ヲ爲シタル場合(例之刑期ノ計算ヲ誤リタルトキ)ノミナラス、擬律ノ錯誤ニ因リ相

非常上告ノ條件

非常上告ヲ爲シ得ル者ノ時期

非常上告審判

當ノ刑ヨリ重キ刑ヲ言渡シタル場合(例之竊盜ニ對シ強盜ノ擬律ヲ爲シタルトキ)モ亦之ヲ包含ス。

三 非常上告ヲ爲シ得ル者ハ其事件ニ付キ上告ヲ受クル權アル裁判所ノ檢事ナリ。此檢事ハ司法大臣ノ命ニ因リ又ハ職權ヲ以テ何時ニテモ其裁判所ニ非常上告ヲ爲スコトヲ得。法律ハ何時ニテモト規定スルカ故ニ判決ノ確定前ニ非サル限りハ非常上告ノ時期ニ付テハ法律上何等ノ制限ナシ。然レトモ再審ニ於ケルカ如キ特別ノ明文ナキ限り受刑人死去シタル後ニ於テ非常上告ヲ爲シ能ハサルハ勿論ナリ。

四、非常上告ノ審判ニ付テモ亦書面審理ノ原則適用セラル。上告裁判所ハ非常上告ヲ理由ナシトスル時ハ之ヲ棄却スル判決ヲ爲シ非常上告ヲ理由アリトスルトキハ原判決ヲ破毀シ直チニ其事件ニ付キ判決ヲ爲スコシ。

第三編 大審院ノ特別權限ニ屬スル訴訟

手續

參考一)要論一二六九頁乃至一二七三頁

第一 手續ノ物體

大審院ハ第一審且ツ終審トシテ刑法七三條、七五條及ヒ七七條乃至七九條ノ罪並ニ皇族ノ犯シタル罪ニシテ禁錮以上ノ刑ニ處ス可キモノノ豫審及ヒ裁判ヲ爲ス。大審院ノ特別權限ニ屬スル訴訟手續ハ此場合ノ審判ニ適用セララル、モノニシテ尙ホ禁錮以上ノ刑ニ處ス可キ皇族ノ罪ト正犯、從犯ノ關係ニアル者モ亦常ニ此手續ニ依テ審判セララル(裁辨五〇條、刑訴三〇條、刑一頁、二八條三項)。

第二 搜查及起訴

此手續ノ搜查ハ檢事總長之ヲ爲シ、地方裁判所、區裁判所ノ檢事及ヒ司法警察官ハ檢事總長ノ補助トシテ搜查ヲ爲シ、其搜查シタル所ヲ檢事

總長ニ報告スル職務ヲ有スルニ過キス。此手續ニ於テモ亦現行犯ノ場合ニ於テ事件急速ヲ要スルトキハ地方裁判所、區裁判所ノ檢事及ヒ司法警察官ニ於テ刑訴一四四條及ヒ一四七條一項ノ規定ニ從ヒ豫審判事ニ屬スル處分ヲ爲スコトヲ得。然レトモ此手續ニ於テハ通常ノ手續ニ於ケルガ如ク其事ヲ豫審判事ニ通知スル必要ナシ。而シテ此規定ニ從ヒ豫審判事ニ屬スル處分ヲ爲シタル場合ニ於テハ證憑書類ハ之ニ意見書ヲ添ヘ速ニ之ヲ地方裁判所檢事ヨリ檢事總長ニ送致セサル可カラス。檢事總長ハ何レノ場合ニ於テモ其事件大審院ノ特別權限ニ屬シ且起訴ス可キモノト認メタルトキハ豫審判事ヲ命ス可キコトヲ請求ス。即チ此手續ニ於テハ豫審ヲ求メスシテ直チニ公判ヲ求ムル手續ナキナリ(刑訴三三〇條、刑訴三一三〇條)。

第三 豫審及ヒ公判

大審院長ハ檢事總長ノ請求ニ基キ豫審判事ヲ命ス。大審院長ヨリ命ヲ受ケタル豫審判事ハ豫審ヲ爲シタル上他ニ取調ヲ要スルコトナシ

ト思料シタルトキハ訴訟記録ニ意見ヲ付シ大審院ニ差出ス可シ。即チ此手續ニ於テハ豫審判事自ラ公判ニ付ス可キカ否ヤノ決定ヲ爲スコトナク其決定ハ大審院之ヲ爲ス可キモノナリ。即チ大審院ニ於テハ檢事總長ノ意見ヲ聽キ先ツ其事件ヲ公判ニ付ス可キヤ否ヤヲ決シ

(一)其事件公判ニ付ス可キモノト決定シタルトキハ其事件ノ公判ヲ開廷シ(二)其事件地方裁判所又ハ區裁判所ノ權限ニ屬スルモノト決定シタルトキハ管轄裁判所ヲ指定シテ其事件ヲ送致シ(三)若シ特別裁判所ノ權限ニ屬スルモノト認メタルトキハ決定ヲ以テ管轄違ノ言渡ヲ爲シ(四)又若シ刑訴一六五條ニ記載シタル場合ニ該當スルトキハ決定ヲ以テ免訴ノ言渡ヲ爲ス。以上述ヘタルモノヲ除クノ外豫審公判ノ手續ニ付テハ凡テ通常ノ手續ニ關スル規定ヲ準用ス(刑訴三一四條)。

刑ノ執行

第四編 刑ノ執行

參考一要論一二八三至乃一二九八頁

(二)法學志林一二卷二號掲載拙稿「犯人ノ死去」

(三)法學新報二〇卷四號五號掲載拙稿「被告人ノ死去」

第一 刑ノ執行ノ意義

法律ハ其第八編第一章ニ題スルニ「裁判ノ執行」ナル文字ヲ以テスルモ其規定スル所ハ凡テ刑ノ執行ニ關スル事項ナリ。刑ノ執行ニ於テ論ス可キ事項ハ何時、如何ナル方法ヲ以テ刑罰ヲ加フ可キカノ問題ナリ。此問題ハ狹義ノ刑事訴訟ノ問題ニ非スシテ寧ロ司法行政ノ問題タルモノナリ。然レトモ廣ク刑事訴訟ト云フトキハ刑ノ執行其者カ刑事訴訟ノ目的ト爲ル。

第二 執行機關

刑ノ執行又ハ其停止ヲ指揮スル者ハ其刑ヲ言渡シタル裁判所ノ檢事又ハ上告裁判所ヨリ命ヲ受ケタル裁判所ノ檢事ナリ(刑訴三二)。

刑ノ執行

刑ノ執行ノ意義

執行機關

ノ立法ニハ裁判所カ刑ノ執行ヲ指揮シタル實例ナキニ非サルモ我現
行法ハ當今多數ノ立法ニ倣ヒ檢事ヲ以テ刑ノ執行機關ト爲シタリ。
然レトモ檢事ハ唯刑ノ執行ヲ指揮スルニ止マリ其實行ハ行政官吏又
ハ執達吏之ヲ擔當スルモノナリ。刑ヲ言渡シタル裁判所ハ第一審第
二審タルコトアリ、又上告審タルコトアリ。然レトモ上告審カ刑ノ言
渡ヲ爲シタル場合ニハ上告裁判所ノ檢事ハ其執行ノ指揮ヲ下級裁判
所ノ檢事ニ命スルヲ通常トス。何トナレハ此場合ニ於テハ被告人ハ
下級裁判所々在ノ地ニ在ルヲ通常トスレハナリ。

受刑人

第三 受刑人

刑ノ執行ヲ受ケタルモノ即チ所謂受刑人ハ刑ノ言渡ヲ受ケタル被告人
ナリ。被告人死去スレハ刑ノ執行モ亦凡テ終了ス、蓋シ刑ハ犯人ノ一
身ニ專屬スルモノナルヲ以テナリ。財産刑ニ付テハ爭アレトモ此刑
モ亦特別ナル明文ナキ限りハ右原則ノ例外ヲ爲スモノニ非ス。

執行ノ條件

第四 執行ノ條件

刑ノ執行ノ條件ハ判決ノ確定ナリ。刑ハ判決確定ノ後ニ非サレハ之
ヲ執行スルコトヲ得ス(刑訴三一項一)。只缺席判決カ之カ例外タルノミ(刑訴
二九條三項三)。故ニ上訴ノ期間内及上訴アリタルトキハ刑ノ執行ヲ爲
スコトヲ得ス(刑訴二七二條三)。然レトモ獨立シテ確定シ得可キ判決ノ部
分ハ他ノ部分ニ對シ上訴アリタルトキト雖モ之ヲ執行シ得可キコト
勿論ナリ。併合罪ノ刑ヲ併科スル場合ニ於テ其内ノ或罪ニ付テノミ
上訴アリタルトキ又ハ數人ノ被告人ニ對シ刑ノ言渡アリタル場合ニ
於テ其内或被告人ノミ上訴ヲ爲シタルトキノ如キ是レナリ。

執行ノ時期

第五 執行ノ時期

刑ハ判決確定ノ後直チニ之ヲ執行スルヲ原則トス(刑訴三一項一)。然レト
モ此原則ニ對シテハ執行停止(Strafaufschubs)ノ例外アリ。執行停止ハ
左ノ場合ニ於テ生ス。

- 一 監獄ニ於テ二個以上ノ主刑ヲ執行ス可キトキ(刑訴三一七條二
項、刑施四七〇條)
- 二 死刑ノ言渡ヲ受ケタル者心神喪失シタルトキ(刑訴三一八條)

死刑執行ノ特例

第六

死刑執行ノ特例

三 死刑ノ言渡ヲ受ケタル婦女懷胎シタルトキ(刑三ノ二項、刑四ノ八條)

四 懲役、禁錮又ハ拘留ノ言渡ヲ受ケタルモノ左ノ各號ノ一ニ該當スルトキ(刑三ノ九條、刑四ノ九條)

イ 心神喪失ノ状態ニ在ルトキ

ロ 刑ノ執行ニ因リ生命ヲ保ツ能ハサル虞アルトキ

ハ 受胎後七月以上ナルトキ

ニ 分娩後一月ヲ經過セサルトキ

刑ノ言渡確定シタルトキハ執行ヲ停止ス可キ場合ノ外直チニ之ヲ執行スルヲ原則トス。然レトモ死刑ニ付テハ此點ニ關シ一個ノ特別規定アリ。即チ死刑ノ言渡確定シタルトキハ檢事ヨリ速ニ訴訟記録ヲ司法大臣ニ差出シ、司法大臣ヨリ死刑ヲ執行ス可キ命令アルヲ待テ其執行ヲ爲ササル可カラス。而シテ司法大臣ヨリ死刑ヲ執行ス可キ命令アリタルトキハ三日内ニ其執行ヲ爲ス可キモノトス(刑三ノ八條)。死刑

自由刑執行ノ特例

第七

自由刑執行ノ特例

ノ執行ハ檢事及裁判所書記ノ立會ニテ之ヲ爲シ、死刑ニ關スル者ノ外檢事又ハ監獄ノ長ノ許可ヲ得サル限りハ刑場ニ入ルコトヲ得ス(刑一ノ八條、刑二ノ刑)。執行ニ立會ヒタル裁判所書記ハ其終末書ヲ作り刑ノ執行規則ニ從ヒ立會ヲ爲シタル官吏ト共ニ署名捺印ス(刑一ノ三條)。

自由刑ノ執行ニ付テハ逮捕狀ニ關スル特別ノ規定アリ。即チ自由刑ノ言渡ヲ受ケ其執行ヲ遁レタル者ニ對シテハ檢事ヨリ逮捕狀ヲ發スルコトヲ得。此逮捕狀ハ勾留狀ト同一ノ效力ヲ有ス。其缺席判決ニ係ル場合ニ於テ發シタル者亦同シ(刑三ノ九條、刑三ノ一)。

第八

財産刑其他ノ執行ニ關スル特例

罰金、科料、訴訟費用及ヒ沒收品、追徴金ハ檢事ノ命令ニ依リ之ヲ徴收シ、此徴收ニ付テハ非常事件手續法二〇八條ノ規定ヲ準用ス(刑三ノ二項、刑五ノ條)。故ニ此徴收ニ就キ檢事ノ發シタル命令ハ執行力ヲ有スル債務名義ト同一ノ效力ヲ有シ、民訴第六編ノ規定ニ從ヒ之カ執行ヲ爲シ

財産刑其他ノ執行ニ關スル特例

得ルモノナリ。然レトモ破壊又ハ廢棄ス可キ沒收物品ハ檢事之ヲ處分ス可キモノトス(刑訴三二〇條四項)。

第九 疑義及ヒ異議ノ申立

刑ノ言渡ヲ受ケタル者ハ其言渡ニ付キ疑義ノ申立ヲ爲シ又其執行ニ付キ異議ノ申立ヲ爲スコトヲ得(刑二條三)。疑義ノ申立ハ刑ノ言渡ニ對シ疑ヲ生シタル場合ニ爲ス可キモノニシテ、異議ノ申立ハ刑ノ執行ニ對シ不服アル場合ニ爲ス可キモノナリ。疑義又ハ異議ノ申立ヲ爲シ得ル者ハ刑ノ言渡ヲ受ケタルモノナリ。故ニ檢事ハ如何ナル場合ト雖モ此申立ヲ爲スコトヲ得ス。此申立ヲ決定スルモノハ刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所ナリ。裁判所ノ決定ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得。此抗告ヲ爲シ得ル者モ亦刑ノ言渡ヲ受ケタル者ニ限ル。

第五編 私訴及要償ノ訴

第一部 總論

參考一 要論四五三頁乃至四五四頁

二 要論一二九九頁乃至一三〇〇頁

私訴ハ被害者ノ損害賠償、贓物返還ノ請求權ヲ物體トシ、要償ノ訴ハ被害人ノ損害要償權ヲ物體トスルモノナルカ故ニ此兩個ノ訴訟ハ其實質ヨリ云ヘハ共ニ刑事訴訟ノ一部ヲ爲スモノニ非スシテ寧ロ民事訴訟ノ一部ヲ爲ス可キモノナリ。然レトモ私訴ハ公訴ト同シク犯罪ヲ原因トシ、要償ノ訴モ亦同シク犯罪ニ牽連シテ生シタル事項ヲ原因トスルモノナルカ故ニ此兩個ノ訴訟ヲ公訴ニ附帶セシムルハ實際ニ於テ時ト努力トヲ節スル便宜アルノミナラス理論ニ於テモ甚タシキ不都合ヲ見サルモノナリ。是レ法律カ私訴及要償ノ訴ヲ刑事訴訟ニ規定シ此兩個ノ訴訟ヲ刑事訴訟ニ附帶セシメタル所以ナリ。

第二部 私訴

第一章 私訴ノ目的

參考(要論一三〇〇頁乃至一三〇二頁)

私訴ノ目的ハ犯罪ニ因リ生シタル損害ノ賠償、贓物ノ返還ナリ(刑訴二條)。損害ノ賠償トハ金錢ニ依ル損害ノ救済ヲ云ヒ、贓物ノ返還トハ現物ニ依ル損害ノ救済ヲ云フ。廣ク損害賠償ト云フトキハ贓物ノ返還モ亦當然此中ニ包含セラル。何トナレハ現物返還ハ損害賠償ノ最モ完全ナル方法ナレハナリ。損害ハ必スシモ財産權上ノ損害タルヲ要セス。身體、自由、名譽ニ對スル損害モ亦當然此中ニ包含セラル(民法七〇九條)。返還ハ有形的ノ引渡ノミヲ指スニ非ス。登記抹消ト云フカ如キ無形的返還モ亦當然此内ニ包含セラル。然レトモ贓物ノ返還ニ付テハ特別ノ規定アリ。即チ贓物犯人ノ手ニアルトキハ被害者ノ請求ナシト雖モ之ヲ還付スル言渡ヲ爲サ、ル可カラス(刑施六條)。故ニ贓物ノ返還ヲ目的トスル私訴ハ贓物ノ第三者ノ手ニ

アル場合ニ限ラル、ヲ通常トス可シ。

第二章 私訴ノ當事者

參考(要論一三〇二頁乃至一三〇三頁)

一 私訴ノ原告即チ所謂民事原告人ハ被害者ナリ(刑訴二條)。茲ニ被害者ト云フ中ニハ直接ノ被害者ノミナラス、間接ノ被害者モ亦之ヲ包含ス。生命ヲ害シタル如キ場合ニハ被害者ノ親族モ亦損害賠償ヲ請求スルコトヲ得(民法七條)。又私訴ハ被害者ノ死去ニ因リ當然消滅スルモノニハ非ス。被害者死去シタルトキハ一身ニ專屬スル權利ヲ除ク外、被害者ノ相續人凡テ其權利ヲ承繼ス(民法九八六條)。

二 私訴ノ被告即チ所謂民事被告人ハ犯人即チ公訴ノ被告人タルヲ通常トス(民法七〇條以下)。然レトモ民事擔當人(刑訴一四條、七一段、民法)又ハ贓物占有者モ亦時ニ民事被告人ト爲ルコトアリ。又被害者ノ相續人カ民事原告人タルコトアルカ如ク公訴被告人、民事擔當人又ハ贓物占有者ノ相續人モ亦

民事被告人タルコトナキニ非ス(民法九八六條)。

第三章 私訴ノ手續

參考一要論一三〇三頁一三一頁

私訴ハ公訴ニ附帶シテ之ヲ爲ス(刑訴四條)。故ニ

第一 公訴ニ就キ適法ニ行ハレタル證據調ハ凡テ之ヲ私訴ニ援用スルコトヲ得。

此原則ハ凡テノ證據調ニ適用アリ。故ニ例ヘハ公訴ニ就キ讀聞又ハ開止ノ手續ヲ施シタル證書檢證物ノ如キ更ニ私訴ニ就キ之ヲ讀聞ケ又ハ開止スル必要ナシ。

第二 私訴ニ就キ特別ノ規定ナキ時ハ凡テ公訴ニ關スル規定ヲ適用セサル可カラス。

私訴ノ手續ニ關スル我現行法ノ規定ハ頗ル不完全ナリ。今特ニ明文ヲ設ケタルモノヲ列舉スレハ略左ノ數項ニ歸着ス可シ。

一 私訴ヲ公訴ニ附帶スルトキハ民事訴訟ノ方式ニ依ラス書面又ハ口頭ヲ以テ之ヲ爲スヲ得ルコト(刑施六條)

二 第三者モ亦民事訴訟法ノ規定ニ從ヒ公訴附帶ノ私訴ニ參加スルヲ得ルコト(刑訴四條二項)

三 民事原告人モ亦公判ノ開廷前證人ノ呼出ヲ請求シ得ルコト(刑訴九條二)

四 私訴ノ辯論ハ公訴ノ辯論ヲ終リタル後之ヲ爲ス可キコト(刑訴二條二)

五 私訴ノ判決ハ私訴ニ付キ取調未タ十分ナラサルトキノ外公訴ノ判決ト同時ニ之ヲ爲ス可キコト(刑訴二條二)

六 私訴關係人出頭セサルトキハ民事訴訟法ノ規定ニ從ヒ欠席判決ヲ爲シ得可キコト(刑訴二條二)

七 私訴ノ欠席判決ニ對シテモ一定ノ期間ニ於テ故障ノ申立ヲ爲シ得可キコト(刑訴二條二)

八 地方裁判所ノ公判ニ於テ私訴請求ノ價額通常民事區裁判所ノ管

私訴及要價ノ訴 私訴ノ手續

轄ニ屬スルモノト認メタルトキト雖モ第一審ノ判決ヲ爲ス可キコト(刑訴二四)

九 私訴ノ關係人モ亦上訴ヲ爲シ得ルコト(刑訴二四)

一〇 私訴ノ上告ニ付テハ檢事最終ニ其意見ヲ陳述ス可キコト(刑訴八二)

一一 上告裁判所ニ於テ控訴裁判所ノ私訴判決ノミヲ破毀シタルトキハ之ヲ其裁判所ノ民事部ニ移ス可キコト(刑訴二九)

一二 上告裁判所ニ於テ再審ノ原由アルコトヲ認メ原判決ヲ破毀スル場合ニハ私訴ニ付テモ亦再審ヲ爲ス可キコトヲ言渡ササル可カラサルコト(刑訴三)

一三 私訴ニ關スル訴訟費用ノ負擔及ヒ私訴判決ノ執行ハ其ニ民事訴訟法ノ規定ニ從フ可キコト(刑訴二〇一條三項三二條民)

此ノ如キ明文アル場合ニ付テハ私訴ノ手續ハ其明文ニ依リ之ヲ行フ可キコト勿論ナルモ此ノ如キ特別ノ明文ナキ事項ニ付テハ私訴ニ對

シ凡テ公訴其者ニ關スル規定ヲ適用セサル可カラス。殊ニ管轄ノ問題ノ如キ又上訴故障ノ方式期間ニ關スル問題ノ如キ凡テ公訴ニ關スル規定ニ依リ之ヲ決セサル可カラス。然レトモ私訴ニ付キ公訴ニ關スル規定ヲ以テ解釋シ能ハサル問題ヲ生スルコトナキニ非ス。此ノ如キ問題ハ條理ニ依リ之ヲ解決スル外ナク、條理ニ依リ解決シタル結果ハ多ク民事訴訟法ヲ準用シタルト同一ニ歸着ス可ク、實質的ニ云ヘハ吾民事訴訟法中無クテ濟ム規定ノミカ準用セラレサル結果ト爲ル可キナリ。故ニ例ヘハ訴訟手續ノ中断中止ニ關スル問題ノ如キ實質ニ於テハ略民事訴訟法ヲ準用シタルト同一ニ歸着ス可ク、之ニ反シ訴訟能力、假差押假處分ノ問題ノ如キ全然民事訴訟法ニ相反スルコトヲ得可キナリ。

第三 私訴ハ公訴ト運命ヲ共ニセサル可カラス。故ニ例ヘハ公訴ニ付キ管轄違又ハ公訴不受罪ノ判決ヲ言渡ス場合ノ如キ私訴ニ付テモ亦必ス不適法トシテ之ヲ却下スル旨ノ判決ヲ言渡サ、ル可カラス。然レ

トモ右ノ原則ハ我現行法ニ於テ大ナル制限ヲ受ケタリ。即チ我現行法ハ被告人免訴又ハ無罪ノ言渡ヲ受ケタリト雖モ民法ニ從ヒ被害者ヨリ賠償返還ヲ求ムル妨礙ト爲ルコトナカル可シト規定スルカ故此場合ニ於テハ公訴ハ消滅スルモ私訴ハ之ト同時ニ消滅スルコトナキヲ認メタルモノナリ(刑訴五條)。

私訴ノ時期

第四章 私訴ノ時期

參考(一)要論一三一頁乃至一三三頁

私訴ヲ公訴ニ附帶セシムル時期如何。法律ハ第二審ノ判決アルマテ何時ニテモト規定ス(刑訴四條一項)。故ニ公訴ノ提起アリタル後ハ何時ニテモ私訴ヲ公訴ニ附帶セシムルコトヲ得。公訴ノ豫審ニ繫屬中ナルト公判ニ繫屬中ナルト將タ第一審ニ繫屬中ナルト第二審ニ繫屬中ナルトヲ問ハス。然レトモ公訴ノ提起前ハ私訴ヲ爲スコトヲ得ス。又第二審ノ判決後モ私訴ヲ公訴ニ附帶セシムルコトヲ得ス。

私訴權ノ消滅

第五章 私訴權ノ消滅

參考(一)要論一三一頁乃至一三一八頁

私訴權ハ左ノ事項ニ因リテ消滅ス(刑訴七條)。

第一 拋棄又ハ和解(民法五九條、六九條、民訴二九條、二二一條、三八一條)

第二 確定判決

私訴ノ確定判決ナリ。私訴ノ判決ハ公判ノ判決ト同時ニ確定スルヲ通常トスルモ常ニ必ス然リト爲ス可カラス(刑訴二項)。而シテ私訴權ハ常ニ私訴判決ノ確定ヲ以テ消滅スルモノナリ。

第三 時効

私訴ノ時効ハ被害者無能力ナルトキ又ハ公訴ニ附帶セスシテ其訴ヲ爲シタルトキト雖モ公訴ノ時効ト其期間ヲ同クシ(刑訴九條一項)又其起算及ヒ中斷モ公訴ノ時効ト全然同一ナリ(刑訴一〇條、一一條、一五條)。但シ公訴ニ付キ已ニ刑ノ言渡アリタルトキハ民法ニ定メタル時効ノ例ニ從フ(刑訴九條)

私訴及要價ノ訴 私訴權ノ消滅

時効

拋棄又ハ和解
確定判決

項二。

第三部 要償ノ訴

參考(一)要論一三一九頁乃至一三二一頁
要償ノ訴ニ私人ニ對スル訴ト官吏ニ對スル訴トノ別アリ。

第一 私人ニ對スル訴

被告人ハ左ノ場合ニ於テ告訴人、告發人又ハ民事原告人ニ對シ本案ノ判決アルマテ何時ニテモ裁判所ニ損害要償ノ訴ヲ提起スルコトヲ得

(三)刑訴一。

- 一 被告人免訴又ハ無罪ノ言渡ヲ受ケタル場合ニ於テ其訴訟ノ原告人、告發人又ハ民事原告人ノ惡意若クハ重過失ニ出テタルトキ
- 二 被告人刑ノ言渡ヲ受ケタリト雖モ告訴人、告發人又ハ民事原告人ヨリ惡意若クハ重過失ニ因リ其犯罪ニ付キ過實ノ申立ヲ爲シタルトキ

- 三 民事原告人上訴ヲ爲シタルトキ 此場合ノ要償ハ其上訴ニ因リテ生シタル損害ニ限り且ツ其相手方ハ其上訴ヲ爲シタル民事原告人ニ限ル。

第二 官吏ニ對スル訴

- 被告人ハ左ノ條件ヲ具備シタル場合ニ於テ判事、檢事、裁判所書記、執達吏、司法警察官又ハ巡查、憲兵卒ニ對シ要償ノ訴ヲ爲スコトヲ得(刑訴一)。
- 一 被告人無罪ノ言渡ヲ受ケタルコト
 - 二 是等ノ官吏被告人ニ對シ故意ヲ以テ損害ヲ加ヘ又ハ刑法ニ定メタル罪ヲ犯シタルトキ

刑事訴訟法講義 終

條文索引

條數 一 二 三 四 五 六 七 八 九 一〇 一一

九三九、四一、一〇二、一〇三、
 一〇四、一〇五、二八四、二八五、
 九、九〇、四八六、四八七、
 三九、一〇四、二九九、
 四八八、四八九、四九二、
 四九二、
 三九、二六九、二八六、二八七、
 二九七、
 四九三、
 三一〇、
 四九三、
 三一、四九三、
 八四、三二三、三二四、三二六、
 四八七、四九三、

一二
 一三
 一四
 一五
 一六
 一七
 一八
 一九
 二〇
 二一
 二二
 二一ノ二
 二二

八四、三一四、三五七、四九三、
 三一三、四九四、
 四九五、
 一五九、四九三、
 一五八、一五九、
 一六〇、
 二七七、
 八七、一五六、一七一、二七五、
 四一〇、
 一五四、一五五、三五四、四〇五、
 四二八、
 一五五、
 一五六、
 一九、

條文索引

二三
二四
二五
二六
二七
二八
二九
三〇
三一
三二
三三
三四
三五

二五、
割
五〇、六五、三三二、三四四、
五五、
六七、七七、三二六、三四〇、
五八、六九、七〇、七一、七二、七
四七七、三二六、四七六、
六一、六二、
六三、
七五、
七七、
七八、
七八、三七五、
七九、三七五、

三六
三七
三八
三九
四〇
四一
四二
四三
四四
四五
四六
四七
四八

四九八
七九、三七五、
七九、一四〇、一四五、三七五、
七九、
七九、三〇七、三七五、
八九、二二五、
九六、九七、一四〇、一四五、
九八、二〇五、二〇六、四二四、
四五八、四六〇、
九八、
九九、一〇〇、
一〇〇、一〇一、一四〇、一四五、
二二五、
一〇六、三〇五、三一七、
一二一、一二二、三二八、
一二二、三二八、

四九
五〇
五一
五二
五三
五四
五五
五六
五七
五八
五九
六〇
六一

九〇、三〇七、三二〇、三二一、
三二一、
三二一、
三〇六、三〇七、三〇九、三二〇、
三二二、
三〇六、三〇七、三〇九、三二〇、
三一、
三〇八、三〇九、
一五二、三〇五、三二二、三二三、
三二三、三二七、
三二四、
三〇六、三〇七、三〇九、三二〇、
三二二、三一六、
三〇六、三〇七、三〇九、三二〇、
三二二、三一六、
三〇七、三一七、
三一七、三三〇、

六二
六三
六四
六五
六六
六七
六八
六九
七〇
七一
七二
七三
七四

一〇六、三二〇、三二七、三三二、
三四四、三四五、三七四、
割
三二七、三三〇、
三二七、
三三一、
四一、三四五、
三四八、
六八、一五七、一六七、一六八、
一六九、
八〇、一六九、三四三、
一六四、一六七、一七六、
一七六、一八〇、
一七四、一八〇、一八一、
一六九、一七七、二〇五、二〇六、

條文索引

四九九

七五
七六
七七
七八
七九
八〇
八一
八二
八三
八四
八五
八六
八七

一八〇、
八七、一六八、一七〇、一七七、
一七九、二七五、三五九、
一七七、一七八、一七九、
一五六、一七八、一七九、一九〇、
一九一、一九二、一九四、
一七八、一七九、一九一、
一八三、
一七八、一七九、
一八一、
削
一七九、
一四〇、一四五、一八一、
一八一、
削

八八
八九
九〇
九一
九二
九三
九四
九五
九六
九七
九八
九九
一〇〇

五〇〇
削
削
二〇三、二一六、二二〇、
四五、二〇三、二一三、二二八、
三四八、
八七、一九四、一九九、二〇一、
二二三、二四〇、二五四、三四八、
二二〇、二二一、二二二、三四八、
二二〇、二二二、
二二三、二三四、三四八、
二二三、
二二三、
二二四、三四八、
三二二、三四、

一〇一
一〇二
一〇三
一〇四
一〇五
一〇六
一〇七
一〇八
一〇九
一一〇
一一一
一一二
一一三

三二、二二四、二四六、四二八、
四五八、
一六五、二五三、
二一七、二五四、三四八、
一五六、一九〇、一九一、一九二、
一九四、
一九〇、一九三、一九四、
一九五、一九九、
二〇一、二五四、
一四七、二〇一、二五四、
一九九、
一六五、二〇一、二二九、二五四、
九三、二〇一、二五四、
八一、八三、九五、一〇二、二五
四、二九三、
二〇〇、

一一四
一一五
一一六
一一七
一一八
一一九
一二〇
一二一
一二二
一二三
一二四
一二五
一二六

一九八、二〇〇、
一五七、二三六、二三七、
八二、一六五、二〇五、二〇六、
二二九、
二二七、
二三〇、三九三、四二四、四二八、
四五八、四六〇、
二二〇、
二二七、
二三八、三四八、
二二二、二三八、
二二七、二二三、
二二七、二三四、
二〇五、二〇六、二三五、
二二三、二三五、四二四、四二八、
四五八、四六〇、

條文案引

五〇一

一二七
一二八
一二九
一三〇
一三一
一三二
一三三
一三四
一三五
一三六
一三七
一三八
一三九

二三九、
一六五、二二九、四二八、四五八、
三二、二四〇、
二六、一六五、二二九、
二四〇、三四八、
三六、八一、八二、九三、九五、二
四一、二四三、三九三、
二四一、
二四一、
二四二、二四八、
三二、一六五、三二四、二四七、
二四八、二四九、三四八、三九三、
四二八、四五八、
二二四、二四七、
二四七、四二八、四五八、
二四八、

一四〇
一四一
一四二
一四三
一四四
一四五
一四六
一四七
一四八
一四九
一五〇
一五一

二四八、
二二四、二五〇、
四一、六八、三四四、三四五、
四一、三四四、三四五、
一六八、一七五、一八〇、二〇一、
二五四、三一六、三二一、三二二、
三二五、
三二一、三二二、三二六、三四四、
三四五、
一六八、一七五、一八〇、二〇一、
二五四、三一六、三二一、三二二、
三二五、三二六、三七四、
一六八、一七五、一八〇、二〇一、
二五四、三一六、三二一、三二二、
三二五、三二六、三七四、
三二二、三二四、三二六、三四四、
三四五、
三二二、三二四、三二六、三四四、
三七四、
一四一、一四五、一八二、一八四、
一八五、一八六、一八七、
一八五、

一五二
一五三
一五四
一五五
一五六
一五七
一五八
一五八ノ二
一五九
一六〇
一六一
一六二
一六三

一八五、
一八八、
一八七、
一八七、
一八七、
一八八、
一八八、
一八七、
一八二、一八五、一八九、
一八九、
一〇六、三五二、
一〇六、三五二、
三五一、

一六四
一六五
一六六
一六七
一六八
一六九
一七〇
一七一
一七二
一七三
一七四
一七五
一七六

八四、二六〇、三五七、三六〇、
一四、二〇三、二六〇、二七四、
二八六、三〇九、三五八、三六〇、
三九八、三九九、
八五、一八二、三五六、三六〇、
三七四、
一八二、三五六、三六〇、三七四、
削
二〇三、二六三、三五九、三六〇、
四〇五、
三五九、
三六一、
九三、三六一、四五八、
削
三六二、三六四、四二四、四六〇、
九三、二〇三、二七五、三六五、
三六六、
三二、一〇六、一六四、三七五、

一七七
一七八
一七九
一七九ノ二
一八〇
一八一
一八二
一八三
一八四
一八五
一八六
一八七

三二、三七七。
四八、六八、一六七、一七五、一八〇。
四八、一三三、一三四、一三六、一三九、三七九。
四五、一〇七、一三三、一三四、一三五、一三六、一三八。
一三六、一四〇。
一四五、三九四。
二二〇、二二二、三七七。
三二、三六、一四〇、一四六、一四七、一七七、二二一、三七六、三八三。
四一、四八、三四二、三四六、三一、三八二、三八四。
四一、三八一。
一四、四八、八四、一〇七、一四二、二六〇、三三五、三六八、三九七、三九八、四〇〇。
八四、二六〇、三八三、四〇〇、四〇八、四三四、四四五。

一八八
一八九
一九〇
一九一
一九二
一九三
一九四
一九五
一九六
一九七
一九八
一九九
二〇〇

五〇四
四五、一四〇、一四六、二一三、二二五。
三六、四五、一四〇、一四六、二一三、三八八、三九二、三九三、三八九。
三六、八二、一六五、二〇六、二三〇、三八九、三九三。
一四二、三七一、四八九、三八九、三九〇。
一四〇、一四六、三七九。
四一、一四〇、一四六、三四二、三四四、三四七、三八四、三九〇、二二四。
一二五、三七七、三九〇。
三六、二〇三、二一七、二五三、二五四、三七六、三八六、一四〇、三八〇。
四八九、四九三。

二〇一
二〇二
二〇三
二〇四
二〇五
二〇六
二〇七
二〇八
二〇九
二一〇
二一一
二一二
二一三

二八〇、二八一、四〇六、四九〇、四〇六。
二〇三、二〇九、二六三、四〇一、四〇三、四〇五。
三二、二六四、三六〇、四〇七、四〇八、四一一。
八七、四〇一、四〇五。
八七、一四一、一四六、四〇一、四〇七。
一六〇、四〇一、四〇八、四一一、二八、八七、二二三、二二四、二四一、二四九、二五〇、二五三、四一八。
三七六、四一八、四一八。
四〇六、四一九、四二九。
三三二、三七四。
四八、六八、八七、一〇六、一六七、一七〇、三三二、三七〇、一六

二一四
二一五
二一六
二一七
二一八
二一九
二二〇
二二一
二二二
二二三
二二四
二二五
二二六

一四七、一七〇、三七七、一五七、一七〇、三六九。
三二、四五、二二二、三七二、三八九。
二二一、三八五。
三二、三六、二〇三、二一六、二二一、二五五、二五八、三七六、三八五、三八六、三九二、一〇六、一三六、一四〇、二〇三、二六二、三八七、三九四、一四〇、四八九。
一四、八四、二六〇、三三五、三六八、三八七、三九七。
二〇三、三六八、三八七、三九八、一四、二〇三、二七四、二八六、三〇九、三八七、三九八、三九九、四九二。
一四七、一六四、一六七、三七六、三七七、三八七、四一〇、四八九。

一二二七
一二二八
一二二九
一二三〇
一二三一
一二三二
一二三三
一二三四
一二三五
一二三六
一二三七
一二三八
一二三九

二七五、四一〇、
四一二、四一三、
一五七、四一四、四一五、四三四、
四八一、四八九、
四一六、
一四〇、一四六、三七〇、四一六、
四一六、
九四、四一六、四一七、
一六〇、四一五、
三三二、三七四、
一四、三六、六八、八四、八七、九
四、一〇六、
四五、九五、一三三、一三四、一
三六、一三八、三七二、四二二、
四五、九五、一四〇、一四六、四
二〇、
二〇三、二一六、三八六、四二〇、

一二四〇
一二四一
一二四二
一二四三
一二四四
一二四五
一二四六
一二四七
一二四八
一二四九
一二五〇
一二五一
一二五二

八四、三九七、四二〇、四九〇、
九五、三四二、三四七、四二〇、
四四一、
一〇六、一〇七、四二六、四九〇、
一四二、四二六、四二七、
一四六、四二六、四二七、
四二九、
一五二、一五三、四三〇、四三一、
一六〇、二〇五、二〇六、四一五、
四三〇、
一六〇、四一五、四三〇、
四三二、
三九七、三九九、四一三、四三三、
四三五、
一五七、四二九、四三三、

一二五三
一二五四
一二五五
一二五六
一二五七
一二五八
一二五九
一二六〇
一二六一
一二六二
一二六三
一二六四
一二六五

四二四、四三四、四八一、
四二八、四二九、四三三、四三四、
四二四、四二五、四二九、四三四、
四五八、四六〇、
四三四、
一四〇、一四六、一五七、三七〇、
四三八、
三七、四三八、四三九、
四三七、
四二九、四四〇、
四四一、
八四、九四、一八二、四四一、四
四二、
四四一、
九五、一三三、一三四、一三六、
一三八、四四〇、
四四二、

一二六六
一二六七
一二六八
一二六九
一二七〇
一二七一
一二七二
一二七三
一二七四
一二七五
一二七六
一二七七
一二七八

四四二、
三九七、三九九、四一三、四四四
四四七、
九六、九九、四四八、
八六、四五〇、
一五七、四二九、四四四、
一八二、四二四、四四五、四八一、
四二八、四二九、四四四、四四五、
四二四、四二五、四二九、四四五、
四五八、四六〇、
四四五、
一三三、一三四、一三六、一三八、
一四七、四五一、
一四〇、一四七、四五二、
四四五、

法學士富田山壽著
刑事訴訟法講義
(附 奧)

發賣所
東京市神田區南神保町十三番地
電話本局四三二一〇番地
振替口座東京五四〇六番地

發賣所
東京市本郷區森川町一番地
東京市牛込區早稻田鶴卷町

發行所
東京市神田區一ツ橋通町七番地
電話本局三二三番一四四九番地
振替口座東京三七〇番地

有斐閣書店
東京市神田區一ツ橋通町七番地
電話本局三二三番一四四九番地
振替口座東京三七〇番地

禁漢譯
著作權
所有

著作者
富田山壽

發行者
江草重忠
東京市神田區一ツ橋通町七番地

印刷者
松澤瓦三
東京市麴町區下六番町十七番地

明治四十四年八月十五日初版印刷
明治四十四年八月十八日初版發行
明治四十五年二月十五日再版印刷
明治四十五年二月二十日再版發行

正價金壹圓七拾五錢
本綴製本金參拾錢增

刑事訴訟法講義條文索引終

三二九
三三〇
三三一

刑 刑 刑

三三一
三三二
三三四

刑 刑 刑

336

504

終