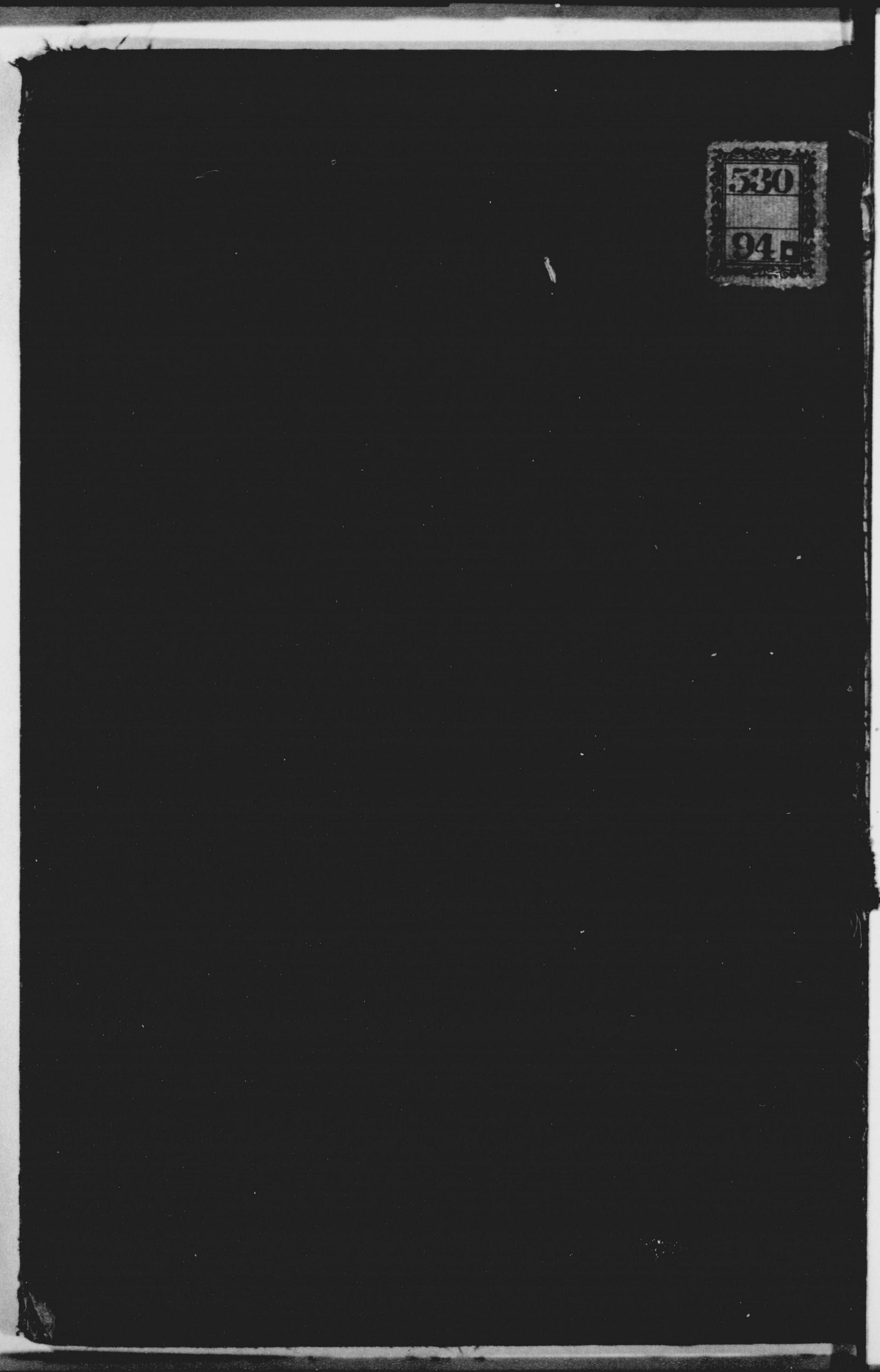



*0016666000*

0016666-000

５３０－９４ロ

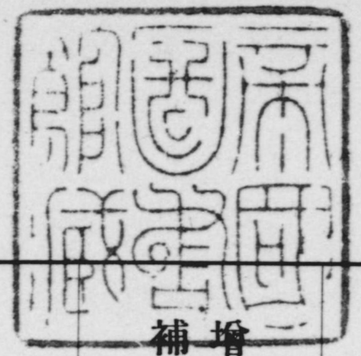
# 刑事訴訟法理論

清水孝蔵・著

巌松堂

補１３版
昭１２

ACH



前大審院部長 清水孝藏著

# 增補 刑事訴訟法理論

東京 巖松堂書店發兌

530
94ロ

## 増訂に際して

増訂前の本書に印刷上の誤謬等多かりしため讀者をして甚しく困惑せしむるならむと想ひつつ遂に訂正の機を得ず今日に到りしこと誠に申譯なき次第なり。今般その誤謬を訂正すると同時に文意をも成るへく誤解なきやう書き改め且説明の足らさる所を増補し又其の後意見の變更せる所も夫々之を更正したり。研究上參考となるへしと思考したる判例は多少之を挿入したるも現行法に於けるものを主とし舊法に於ける判例は成るへく之を避けたり。

昭和六年十二月

著者

# 增訂 刑事訴訟法理論目次


**第一編 緒論** ……一—二

**第一章** 刑事訴訟法ノ意義……一

形式的意義——實質的意義——裁判所構成法ト廣義ノ刑事訴訟法——刑事訴訟法ノ法源

**第二章** 刑事訴訟法ノ法律上ノ地位……四

一、公法ナリ——二、刑法トノ關係——三、民事訴訟法トノ關係——四、警察法規トノ關係——五、司法行政法規トノ關係

**第三章** 刑事訴訟法ノ效力……七

**第一節** 事物ニ關スル效力……七

刑事事件——通常裁判所ト特別裁判所並行政官廳

**第二節** 人ニ關スル效力……一二

一、被告人ニ關スル效力——例外ト適用ノ制限——二、第三者ニ關スル效力——例外ト適用ノ制限

**第三節** 土地ニ關スル效力……一五

共ノ效力ト屬地主義——例外——犯罪地トノ關係

第四節　時ニ關スル效力……一六
新法ノ適用ト遡及效——舊法ノ適用ト追及效
第四章　刑事訴訟法ノ解釋……一九
一、解釋ノ目的物——二、解釋方法ノ種類——類推解釋ノ條件
第二編　總　論……二二—四六
第一章　刑事訴訟ノ觀念……二二
其ノ意義——外部觀察ト行爲ノ集合——內部觀察ト法律關係
第二章　刑事訴訟ノ種類……二五
一、通常ト特別——二、正式ト略式——三、普通ト非常
第三章　刑事訴訟ニ關スル原則……二六
第一節　總　論……二七
一、彈劾手續——二、糺問手續——三、折衷手續
第二節　國家訴權主義……三〇
國家訴權主義——個人訴權主義
第三節　合法主義……三二
合法主義——便宜主義——起訴猶豫或ハ微罪不檢擧
第四節　不變更主義……三三
不變更主義或ハ職權主義——處分權主義
第五節　實體的眞實主義……三五
實體的眞實主義——不變更主義ト變更主義ト關係——形式的眞實主義——自由心證主義
第六節　直接審理主義……三七
直接審理主義——主觀的直接ト客觀的直接——間接審理主義
第七節　口頭審理主義……三九
口頭審理主義——書面審理主義——直接審理主義ト口頭審理主義——間接審理主義ト書面審理主義
第八節　公開主義……四一
公開主義——密行主義——憲法ノ公開規定トノ關係——當事者公開——間接公開
第九節　陪審主義……四四
陪審主義——陪審ノ種類——陪審制度ト憲法トノ關係——我國陪審ノ特質
第三編　訴訟主體……四七—一三八
第一章　總　論……四七

訴訟主體ノ意義——訴訟關係人

**第二章　裁判所**……四八

**第一節　裁判權**……四八

其ノ意義——司法權——原始的裁判權ト附從的裁判權——命令權ト强制權

**第二節　裁判權ノ種類**……五〇

一、司法ト行政——二、爭訟ト非訟——三、刑事ト民事——四、通常刑事ト特別刑事

**第三節　司法裁判權ノ獨立**……五一

其ノ觀念——法律服從——裁判官ノ地位ト保障

**第四節　裁判權ノ種別**……五三

四種ノ裁判所ト各種ノ名稱

**第五節　裁判所職員**……五五

**第一款　裁判所職員**……五五

判事——裁判所書記——執達吏——廷丁——裁判ヲ爲ス職員ト否ラサルモノ

**第二款　裁判所職員ノ資格**……五六

任命ト資格——補職——抽象的資格ト具體的資格——其ノ喪失

**第三款　除斥、忌避及回避**……五七

除斥——忌避——回避——其ノ裁判ト效果

**第六節　裁判所ノ組織**……六三

單獨判事ト刑事部——定數ノ判事——部長ト長官

**第七節　事務ノ分配**……六五

事務分配ト會議

**第八節　裁判所ノ管轄**……六六

**第一款　總論**……六六

一、裁判權ト管轄——二、法定管轄ト裁定管轄——三、固有管轄ト牽連管轄——四、事物管轄——土地管轄——職務管轄

**第二款　事物管轄**……六八

其ノ意義——專屬ト非專屬——管轄ノ規定

**第三款　土地管轄**……七〇

其ノ意義——一、犯罪地——二、被告人ノ住所、居所及現在地——三、外國及海船內ノ犯罪ノ土地管轄ト補充性

**第四款　職務管轄**……七五

其ノ意義——審級管轄——職務管轄ノ範圍——審級管轄ノ規定

第五款　管轄ノ競合及併合……七七
第一項　總　論……七七
一、競合——優先管轄——二、併合——事件ノ牽連
第二項　事物管轄及土地管轄ノ併合……七九
一、事物管轄ノ併合——分離——二、土地管轄ノ併合——分離ト移送
第六款　管轄ノ效力……八一
一、一般的效力——二、事物管轄ノ效力——移送ト差戻——三、土地管轄ノ效力
第七款　管轄ノ指定及移轉……八三
第一項　管轄ノ指定……八四
一、其ノ場合——二、其ノ手續
第二項　管轄ノ移轉……八五
一、其ノ場合——二、其ノ手續——三、移轉請求ノ效力
第九節　裁判所ノ共助……八七
共助ノ必要——共助義務——轉囑ト移囑——一、通常裁判所間——二、通常裁判所ト特別裁判所間——三、通常裁判所ト他ノ官廳間——四、國際間共助





第三章　訴訟關係人……九一
第一節　總　論……九二
一、訴訟關係人——二、當事者ノ意義及種類——當事者職——法人代表者——三、當事者能力——四、訴訟能力
第二節　檢　事……九六
第一款　檢事制度ノ沿革……九六
檢事ノ起訴權、執行權、監督權
第二款　檢事ノ資格、地位及職務……九八
一、資格——二、地位——當事者地位ト公益代表——三、職務——公訴權行使——裁判執行——民事事件及司法行政ニ關スル職務
第三款　檢事局ノ組織及其ノ同一體……一〇三
一、組織——長官ト指揮監督——二、檢事局ノ同一體——其ノ意義ト基因——上官ノ自承權及移付權
第四款　檢事局ノ管轄及共助……一〇八
一、事物管轄——土地管轄——權限爭議——二、共助ト第二五五條ノ請求
第三節　檢事ノ輔佐機關……一一一
觀念及其ノ必要

**第四節　被告人**……一一二

一、被告人ノ觀念——二、其ノ地位——同等主義——被告人ト證據方法——三、其ノ權利義務

**第五節　法定代理人、代表者及特別代理人**……一一五

一、法定代理人ノ意義——法人ノ代表者——二、其ノ權利——三、特別代理人ノ意義及權限

**第六節　訴訟代理人**……一一八

一、代理人ヲ認ムル場合——代理人ト代人——二、訴訟代理ノ條件——三、其ノ權限ト制限

**第七節　辯護人**……一二〇

**第一款　辯護ノ觀念**……一二〇

意義——刑罰辯護ト訴訟辯護——實體辯護ト形式辯護——公益的性質

**第二款　辯護人ノ地位**……一二三

被告人ニ對スル代理的地位ト補助的地位——其ノ性質

**第三款　辯護人ノ資格**……一二五

官選ノ場合ト私選ノ場合——辯護士

**第四款　辯護人ノ權利義務**……一二七

一、一般的權義——二、其ノ權利ノ種別——三、其ノ義務

**第五款　辯護人ノ選任及其ノ種類**……一三〇

一、選任——私選——官選ト其ノ場合——二、其ノ種別

**第六款　辯護關係ノ始期及終期**……一三四

一、始期——官選ノ場合ト私選ノ場合——二、終期——取消——解任——辭任

**第八節　輔佐人**……一三七

一、其ノ資格——二、其ノ屆出ト時期——三、其ノ權利

**第四編　刑事訴訟ノ客體**……一三九—一七三

**第一章　總論**……一三九

一、刑事訴訟客體ノ觀念——二、客體ノ不可分ノ觀念ト其ノ條件——一事不再理

**第二章　公訴ノ觀念**……一四二

意義——性質

**第三章　公訴權ノ觀念**……一四四

意義——實體的公訴權ト形式的公訴權——其ノ主體——公訴權ノ行使

**第四章　公訴權ノ發生**……一四六

刑罰請求權ノ發生ト公訴權ノ發生——其ノ行使ト條件

第五章　公訴權ノ消滅……一四七
刑罰請求權ノ消滅ト公訴權ノ消滅——一、被告人ノ死亡又ハ被告人タル法人ノ不存續——二、刑ノ廢止——三、大赦——四、時效——性質——設定ノ理由——期間——其ノ計算——完成——中斷——停止——五、親告罪ニ於ケル告訴又ハ請求ノ取消——(一)訴訟條件——(二)不可分——(三)親告罪ト非親告罪ノ競合——(四)條件附告訴ノ效力——(五)制限附告訴ノ效力——(六)告訴取消ノ時期——六、確定判決——確定ノ時期——確定力——一事不再理——集合罪ト一事不再理——不可分ト確定力——七、公訴ノ取消

第六章　公訴ト他ノ訴訟トノ關係……一六九
一、公訴ト私訴トノ關係——二、民事訴訟トノ關係——行政手續トノ關係

第七章　公訴以外ノ刑事訴訟上ノ客體……一七三
其ノ種類

第五編　訴訟手續……一七四—二八五

第一章　總論……一七四

第二章　訴訟行爲……一七四

第一節　訴訟行爲ノ意義及效力……一七四
一、意義——訴訟行爲ノ要件ト其ノ效力條件——法律行爲ト事實行爲——廣義ノ訴訟行爲ト狹義ノ訴訟行爲——二、一般效力——三、拋棄及取消—





—四、條件附——五、擇一的確定

第二節　訴訟行爲ノ時……一八一
休日——一、期日——延期、續行——懈怠ト效果——二、期間——行爲期間——當事者期間——猶豫期間——召喚期間——法定期間——裁定期間——不變期間——懈怠ト效果——期間計算——三、原狀回復ト其範圍——寬義——實體的條件——形式的條件——其ノ裁判

第三節　訴訟行爲ノ場所……一八九
原則ト例外

第四節　訴訟行爲ノ形式……一九〇
其ノ種別ト形式——書類作成

第五節　訴訟條件……一九一

第一款　訴訟條件ノ意義……一九一
意義——訴訟條件ト訴訟關係——訴訟條件ト處罰條件

第二款　訴訟條件ノ種類……一九三
一、狹義ト廣義——二、一般ト特別——三、通常ト非常——四、絕對ト相對——五、積極的ト消極的(訴訟障礙)

第三款　訴訟條件ノ效果……一九六
其ノ缺如ト實體的裁判——條件ノ調査——其ノ缺如ト確定裁判

**第三章　召喚**……一九七
意義——召喚狀——召喚ノ制限——召喚ノ效力
**第四章　強制處分**……一九九
**第一節　通論**……一九九
其ノ性質ト必要——其ノ種類——其ノ他ノ强制行爲
**第二節　人ニ對スル强制處分**……二〇一
**第一款　勾引**……二〇一
意義——勾引狀——發布權者——勾引スルコトヲ得ル場合——檢事ノ勾引——勾引狀ノ方式——其ノ執行——其ノ效力
**第二款　勾留**……二〇五
意義及性質——一、勾留ノ條件——二、勾留狀ノ方式及執行——三、效力——更新——消滅
**第三款　保釋、責付及勾留ノ執行停止**……二一〇
一、勾留ノ停止ト其ノ場合——二、保釋、責付及勾留ノ執行停止及條件——三、其ノ決定——四、其ノ取消——保證金ノ沒取ト還付
**第三節　物ニ對スル强制處分**……二一三
**第一款　物件提出義務**……二一三





提出義務ト證言義務——提出義務ノ條件
**第二款　押收及搜索**……二一四
一、押收ノ意義——差押ト領置——押收ノ制限——押收ノ效力——假還付——押收ノ解除——二、搜索ノ意義——搜索ノ目的——搜索ノ客體——搜索上ノ注意——三、押收及搜索ニ共通ナル規定——其ノ權利者——立會人——其ノ制限——其ノ必要處分——四、檢事又ハ司法警察官ノ行フ押收又ハ搜索ノ概要——其ノ場合——手續
**第五章　證據調**……二二一
**第一節　總論**……二二一
**第一款　證據ノ意義**……二二一
一、證據方法——二、舉證——三、證據原因——四、證明ト嫌疑——證據徵憑（憑據）
**第二款　要證事實**……二二二
意義——證據事實ト法律事項——證明及疏明——推定事實——公知事實
**第三款　證據ノ種類**……二二三
一、直接證據ト間接證據（情況證據）——二、本證ト反證——三、完全證據ト不完全證據
**第四款　證據方法**……二二六

一、物的證據方法——書證（證據書類）——物證（證據物）——二、人的證據方法——人證

**第五款　擧證責任**……二三〇

擧證責任者——形式的擧證責任ト實體的擧證責任

**○第六款　證據調**……二三一

一、意義——方式——二、證據決定——三、證據決定ノ施行——四、證據調ノ範圍及程度

**第七款　證據判斷**……二三五

意義——採證——自由心證主義——法定證據主義ト第三四三條

**第二節　人證**……二三六

**第一款　被告人**……二三六

其ノ辯論ト證據調ノ性質——自白——其ノ迅問手續

**第二款　證人**……二三九

一、意義——共同被告人ト證人——二、義務ト制裁——出頭義務——宣誓義務——供述義務——三、迅問手續——召喚——資格迅問——宣誓——事實迅問——迅問後ノ手續

**第三款　鑑定人**……二四九

一、意義——證人トノ區別——二、鑑定人ノ義務三種——三、鑑定手續——鑑定ヲ命スル手續——鑑定ヲ爲ス手續——鑑定ノ爲ノ特別處分

**第三節　通譯**……二五四

一、通譯ヲ爲サシメ得ル場合——二、飜譯——三、鑑定人ト通事トノ區別

**第四節　書證**……二五六

一、意義——物證トノ區別——二、種類——三、效力——四、書證ノ取調

**第五節　物證**……二六〇

一、意義——檢證物——二、物證ノ取調——取調ノ方法

**第六節　檢證**……二六二

一、意義——二、檢證ト强制處分——三、檢證手續——調書作成

**第六章　裁判**……二六五

**第一節　裁判ノ觀念及其ノ種別**……二六五

一、裁判ト處分ノ觀念——二、種別——判決、法定、命令——種別ノ標準——本案ノ裁判ト本案外ノ裁判——終局裁判ト非終局裁判

**第二節　裁判ノ成立及議決**……二七〇

一、成立——主文及理由——二、議決ト其ノ目的物——評議採決ノ方法

**第三節　裁判ノ變更**……二七三

變更——判決——決定——命令

**第四節** 裁判ノ理由 …… 二七五
理由ノ要求——其ノ程度——事實上ノ理由——證據上ノ理由——法律上ノ理由

**第五節** 裁判ノ告知 …… 二七八
裁判ノ成立ト告知——一、裁判ノ言渡——二、裁判ノ送達

**第七章** 訴訟費用 …… 二八〇
一、意義——二、費用ノ負擔者——三、費用負擔ノ裁判——四、費用額ノ決定

**第八章** 書類ノ作成及送達 …… 二八二
一、作成——二、送達——公示送達

## ○第六編 捜査、公訴及豫審 …… 二八六—三三二

**第一章** 總論 …… 二八六
捜査ト豫審トノ異同

**第二章** 捜査 …… 二八七

**第一節** 捜査ノ意義 …… 二八七
意義——性質

**第二節** 捜査ノ目的 …… 二八八
犯罪事實——犯人

**第三節** 捜査ノ機關 …… 二八八
檢事——司法警察官吏——一、司法警察官ノ種類及其ノ地位——二、其ノ職務——管轄

**第四節** 捜査ノ開始 …… 二九一
直接認知ト間接認知——一、自首——二、告訴——其ノ意義——告訴權ト始末書——制限——告訴權者——方式ト代人——取消——三、告發——種別——方式——四、告訴人、告發人ノ責任——五、現行犯ト準現行犯

**第五節** 捜査ノ方法（任意捜査） …… 三〇一
一、非强制的——二、强制的——强制處分ノ請求

**第六節** 捜査ノ終了 …… 三〇五
一、司法警察官ノ處理——犯人、被疑者ノ送致——押收物ノ送付——告訴告發又ハ自首——其ノ他——二、檢事ノ處理——事件ノ送致——起訴又ハ不起訴——處分ノ通知

## ○第三章 公訴 …… 三〇八

**第一節** 總論 …… 三〇八
不告不理ノ原則ト訴訟開始

**第二節** 公訴ノ提起 …… 三〇九
一、起訴ノ種別——豫審ヲ請求スル場合——直ニ公判ヲ請求スル場合——

二、起訴ノ方式——三、起訴ノ範圍——犯罪事實ノ表示——被告人ノ指定
——四、起訴ノ效力——權利拘束——其ノ區別——積極的效力——消極的
效力

第三節　公訴ノ不提起……三一五
不起訴處分ノ場合——效果

第四節　公訴ノ取消……三一七
取消ノ時期——方式——之ニ對スル裁判ト效果

第四章　豫　審……三一九

第一節　豫審ノ性質……三一九
性質——被告人ノ地位ト權利

第二節　豫審ノ目的……三二〇
豫審ノ目的ト證據保全——審理ノ程度

第三節　豫審ノ開始……三二二
其ノ場合——不告不理ノ原則

第四節　豫審ノ實行……三二三
豫審ト地方裁判所及其ノ支部——起訴ト豫審——豫審處分ノ主體——豫審
處分ノ內容——豫審手續ノ中止——密行ト公表

第五節　豫審ノ終結……三二六



一、終結決定前ノ手續——二、終結決定ト其ノ種類——三、終結決定ノ各效
力——再起訴

## 第七編　第一審ノ公判……三三三—三六六

第一章　總　論……三三三
公判ノ性質——訴訟ノ中心——辯論

第二章　公判ノ開始……三三四
其ノ場合——檢事ノ公判請求ト豫審決定——移送又ハ差戻

第三章　公判廷ノ準備……三三六
一、期日ノ指定——二、訴訟關係人ノ召喚——三、證據調ノ準備ト其ノ種別

第四章　公判ノ開廷……三四一

第一節　公判廷ノ組織……三四一
裁判所及訴訟關係人ノ在廷——公判手續ノ停止ト例外

第二節　公判廷ノ秩序維持及訴訟指揮……三四四
一、秩序維持ト法廷警察——二、訴訟指揮——裁判所ノ裁判ト裁判長ノ權
限

第五章　公判手續ノ順序……三四八
一、一般ノ順序——被告人ノ人別訊問——檢事ノ被告事件ノ陳述——被告人

ノ訊問——證據調——最終辯論——判決及其ノ言渡——二、特別ノ順序——
受命判事ノ取調——公判手續ノ停止——異議ノ申立——公判手續ノ更新——
辯論ノ再開

**第六章　公判ノ審判範圍**……三五五
公訴事實ノ範圍——不告不理ノ原則ノ適用——審判ノ併合及分離

**第七章　公判ノ裁判**……三五六

**第一節　總論**……三五六
判決前ノ辯論ノ程度——判決原本ノ作成及其ノ形式

**第二節　裁判ノ種別**……三五七
裁判ノ種別及其ノ場合

**第三節　裁判ノ主文及理由**……三六一
判決ノ主文——主タル主文——從タル主文——判決ノ理由——事實上ノ理由——證據上ノ理由——法律上ノ理由

**第四節　判決ノ言渡**……三六三
方式——效力

**第八章　公判調書**……三六四
記載事項——其ノ證據力



# 第八編　上訴……三六七—四一四

**第一章　總論**……三六七

**第一節　上訴ノ觀念**……三六七
性質及意義——效力

**第二節　上訴權ノ主體**……三六九
各主體及其ノ上訴權ノ範圍——代理人ト上訴

**第三節　上訴ノ理由**……三七二
事實點ト法律點——控訴、上告、抗告ノ理由

**第四節　一部上訴**……三七三
意義——一部上訴ヲ爲シ得ヘキ場合——其ノ效力

**第五節　上訴ノ申立**……三七四
申立及方式

**第六節　上訴ノ拋棄及取下**……三七六
主體——時期——方式——效力

**第二章　控訴**……三七八

**第一節　控訴ノ性質**……三七八

控訴ノ性質ト覆審——控訴ノ審判範圍

**第二節** 主タル控訴及附帶控訴……三八〇

其ノ申立——主控訴及附帶控訴ノ觀念——不利益變更ノ禁止ト附帶控訴

**第三節** 控訴審ノ審理手續……三八二

審判手續——第一審ト控訴審ノ審理手續ノ差異

**第四節** 控訴ノ裁判……三八四

一、裁判ノ種別——二、不利益變更ノ禁止ト其ノ適用——三、判決ノ方式

**第三章** 上告……三八八

**第一節** 上告ノ性質……三八八

上告ノ意義——性質——第二審判決又ハ第一審判決ニ對スル上告——法律點ト事實點

**第二節** 上告ノ理由……三八九

法律違背ト法規ノ性質——絕對或ハ無條件ノ上告理由——判決後ノ事由——事實點ノ場合

**第三節** 上告ノ申立……三九五

方式——申立書——趣意書——附帶上告ト其ノ性質

**第四節** 上告審ノ手續……三九七

一、公判期日——二、趣意書——三、答辯書——四、報告書——五、辯論——六、調査——職權調査——事實取調——調査ノ順序——七、事實ノ審理ノ場合ト其ノ手續

**第五節** 上告審ノ裁判……四〇三

一、棄却ノ判決ト決定——二、破毀ノ判決——自判——差戻及移送——三、公訴棄却ノ決定——四、判決ノ效力——五、不利益變更禁止

**第四章** 抗告……四〇九

**第一節** 抗告ノ性質……四〇九

卽時抗告ト一般抗告——抗告ノ性質——抗告ノ效力

**第二節** 抗告ノ申立……四一一

方式——申立書——原決定ノ更正

**第三節** 抗告審ノ審判……四一二

一、審理——二、裁判——棄却ノ決定——取消ノ決定

**第四節** 準抗告……四一三

一、裁判ノ取消又ハ變更ノ請求——二、處分ノ取消又ハ變更ノ請求——三、準抗告ノ手續

**第九編** 大審院ノ特別權限ニ屬スル訴訟……四一五—四一六

其ノ事件——特殊手續——檢事總長ノ起訴——其ノ豫審——豫審判事ノ意見書——公判開始決定其ノ他——一審且終審

**第十編　非常訴訟手續**……四一七—四三三

**第一章　總論**……四一七

一、一般的性質——其ノ種類

**第二章　再審**……四一七

**第一節　再審ノ請求**……四一七

一、其ノ性質——二、其ノ條件ト場合——三、其ノ請求權者——四、其ノ時期——五、其ノ手續——六、審判——審理——裁判

**第二節　再審ノ審判**……四二八

再審裁判所——特別規定——不利益變更禁止

**第三章　非常上告**……四三〇

一、其ノ性質——二、其ノ申立——三、審判

**第四章　執行猶豫取消、累犯加重刑及刑法第五十二條ノ刑ノ請求**……四三二

一、執行猶豫取消ノ請求——二、累犯加重刑ノ請求——三、刑法第五二條ノ刑ノ請求

**第十一編　略式手續**……四三四—四三六

其ノ意義——其ノ方式——正式裁判ノ請求——其ノ取下——其ノ棄却——正式裁判ノ申立ノ效力——略式命令ノ確定力——私訴

**第十二編　裁判執行**……四三七—四四四

**第一章　總論**……四三七

執行ノ條件ト手續——執行權者

**第二章　刑及附隨ノ裁判ノ執行**……四三八

一、死刑及自由刑ノ執行——二、刑ノ執行停止及逮捕狀——三、未決勾留ノ通算——四、罰金、科料、沒收、追徵、過料、沒取、訴訟費用又ハ費用賠償ノ裁判ノ執行——五、沒收物又ハ押收物ノ處分——六、執行費用又ハ勞役場留置

**第三章　疑義及異議**……四四三

一、疑義ノ申立——二、異議ノ申立——三、管轄裁判所及決定——四、取下

**第十三編　私訴**……四四五—四五五

**第一章　通則**……四四五

一、其ノ觀念——附帶私訴——二、民事訴訟法ノ準用——三、其ノ提起及管轄——公訴トノ併合性——四、私訴ノ審理——五、私訴ノ判決ト公訴ノ事實——六、私訴ノ特典——七、訴訟代理

第二章　第一審……四四九
特別規定——訴狀ノ差出——公訴ノ審理トノ關係——私訴ノ審理——檢事ノ立會ト意見——私訴ノ却下
第三章　上訴……四五一
一、控訴ニ關スル特別規定——公訴トノ併合性——二、上告ニ關スル特別規定——申立ト制限——審理ト訴訟代理人——公訴事實審理ト私訴ノ事實審理——裁判ノ種別——民事部ニ差戻又ハ移送——三、上訴審判ノ一般規定

——（終）——



# 增訂 刑事訴訟法理論

清水孝藏著

## 第一編　緒論

### 第一章　刑事訴訟法ノ意義

刑事訴訟法ハ刑事事件ノ取扱手續ヲ規定シタル法律ニシテ、其ノ意義ハ大別シテ二アリ。（一）ハ形式的意義ニシテ（二）ハ實質的意義ナリ。

**第一**　形式的意義ニ於ケル刑事訴訟法トハ刑事訴訟法ナル名稱ヲ有スル現行ノ法典ヲ指スモノニシテ、大正十一年五月四日法律第七十五號ヲ以テ公布セラレ大正十三年一月一日ヨリ實施セラレタルモノナリ。吾人カ單ニ刑事訴訟法ト稱スルトキハ通常此ノ形式的意義ノ法典ヲ指スモノ

ナリ。

**第二**　實質的意義ニ於ケル刑事訴訟法トハ理論上ノ刑事訴訟法ヲ指スモノナリ。法律ノ名稱又ハ形式ノ如何ヲ問ハス其ノ法規ノ内容即チ實質カ法理論トシテ刑事訴訟法ト稱スヘキモノヲ總稱ス。實質的刑事訴訟法ノ意義ニ付テハ學說區々ナリト雖、刑事訴訟ニ關スル法律ナリト說明シテ可ナリ(註)。法律ノ規定カ刑事訴訟ニ關スルヤ否ヤヲ解釋判斷シテ、若シ其ノ規定カ刑事訴訟ニ關スルモノト認メラルルトキハ之ヲ實質的意義ノ刑事訴訟法ト稱スヘシ。刑事訴訟ニ關スルトハ狹義ニ於ケル刑事訴訟及之ト密接ノ關係ヲ有スル前後ノ手續ヲ總稱スルモノナリ。(狹義ノ刑事訴訟ニ屬スルモノハ所謂公訴提起ノ手續ヨリ裁判所カ公訴ノ事件ニ付キ審理ヲ爲シ裁判ヲ言渡スマテノ手續ヲ謂フ。刑事訴訟ニ密接ノ關係ヲ有スル前後ノ手續トハ(一)刑事訴訟ノ準備ニ屬スル手續即チ刑事裁判所ノ組織、檢事又ハ司法警察官ノ搜査ノ手續及(二)裁判ノ執行ニ關スル手續ヲ總稱スルモノナリ。故ニ此等各種ノ手續ヲ規定シタル法律ハ形式的意義ノ訴訟法タルト否トヲ問ハス總テ之ヲ實質的意義ノ刑事訴訟法ト稱スヘキモノナリ。

(註)　刑事訴訟ノ意義ニ付テハ第二編第一章ノ說明ヲ參照セヨ。

現行ノ刑事訴訟法ナル法典ニ於テハ主トシテ檢事又ハ司法警察官ノ犯罪ニ關スル搜査ノ手續ヨリ



狹義ノ刑事訴訟ニ屬スル各手續及裁判ノ執行ニ關スル手續ヲ規定シ、刑事裁判所ノ組織ニ關スル規定等ハ主トシテ之ヲ裁判所構成法ノ規定ニ讓リタリ。裁判所構成法ハ民事訴訟及刑事訴訟ニ共通ナル裁判所ノ構成、訴訟事務ノ取扱及司法行政ニ關スル規定ヲ設クルト同時ニ、各訴訟ニ特別ナル事物管轄、審級管轄ノ一部ニ付規定ヲ爲シタリ。故ニ裁判所構成法ノ規定ニシテ刑事訴訟ニ關係アルモノハ實質的意義ノ刑事訴訟法ニ屬スルモノトス。學者ニヨリ此ノ兩法ヲ廣義ノ刑事訴訟法ト稱スルコトアリ(註)。

(註)　ベーりんぐ氏獨乙刑事訴訟法三頁ノ如シ。

此等ノ刑事訴訟法及裁判所構成法ノ外ニ實質的意義ノ刑事訴訟法ノ淵源或ハ刑事訴訟ノ法源 Quellen des Strafprozessrechts oder Rechtsquellen des Strafprozesses ト稱スルモノ是ナリ。其ノ重ナルモノハ、

(一)　刑法施行法(明治四一年法律第二九號)

例ヘハ同法第三十八條以下ノ規定ノ如キ是ナリ。

(二)　違警罪即決例(明治一八年太政官布告第三一號)

同即決例第三條、第五條、第六條ノ如キ是ナリ。

(三) 間接國稅犯則者處分法(明治三三年法律第六七號)
同法第十二條但書、第十四條第二項乃至第十六條第一項、第十七條等是ナリ。
(四) 少年法(大正一一年四月法律第四二號)
同法第二十六條以下ノ規定ノ如キ是ナリ。
(五) 刑事交涉法(大正一〇年四月法律第九二號)
(六) 刑事訴訟費用法(大正一〇年四月法律第六八號)
(七) 司法事務共助法(明治四四年法律第五二號)
(八) 陸軍軍法會議法(大正一〇年法律第八五號)
(九) 海軍軍法會議法(大正一〇年法律第九一號)
(十) 陪審法(大正一二年四月法律第五〇號)
刑事訴訟中陪審ニ關スル特別規定ヲ設ケタリ。
等ナリ。

## 第二章 刑事訴訟法ノ法律上ノ地位

**第一** 刑事訴訟法ハ公法ニ屬ス

法律ヲ公法及私法ニ大別スレハ刑事訴訟法ハ公法ニ屬スルモノナリ。元來刑事訴訟ハ一面ニ於テハ國家ノ刑罰請求權ヲ確定スルコトヲ目的トシテ行ハレ、他ノ一面ニ於テハ刑法ノ違背ニ對スル法律上ノ秩序ヲ維持スルコトヲ目的トシテ行ハルルモノナリ。而シテ此ノ法律上ノ秩序ヲ維持スルコトハ國家ノ權力作用ニ依ルモノニシテ、其ノ作用ハ國家ノ機關ト私人トノ間ノ法律關係ニ於テ行ハルルモノナリ。故ニ刑事訴訟ニ於ケル法律關係ハ所謂公法關係ニ屬シ、其ノ公法關係ヲ規定スル刑事訴訟法ハ公法ニ屬スヘキモノトス。

**第二** 刑事訴訟法ト他ノ公法トノ關係

(一) 刑法トノ關係

刑法ハ實體法ニシテ刑事訴訟法ハ手續法ナリ。刑法ナケレハ刑法ノ規定ニ基ク國家ノ刑罰請求權ヲ確定シ之ヲ實行スルコト能ハス。故ニ刑事訴訟ハ國家ノ刑罰請求權ヲ實現スル爲ニ法律上缺クヘカラサル條件ナリト說明スルコトヲ得ヘシ。從テ刑事訴訟ヲ規定スル所ノ刑事訴訟法ト刑法トカ如何ニ密接ノ關係アルヤハ說明ヲ要セスシテ明カナルヘシ。但シ實際ニ於テハ或法規カ刑法ニ屬スルヤ刑事訴訟法ニ屬スルヤノ問題

ヲ生スルコトアリ。此ノ兩者ノ區別ヲ相對的ニ說明スレハ、(一)刑法ハ直接ニ國家ノ刑罰請求權或ハ刑罰權ノ存在、種類、範圍及消滅ニ關スル規定ヲ爲スモノニシテ、(二)刑事訴訟法ハ國家ノ刑罰請求權ノ確定及實行ニ關スル手續ヲ規定シタルモノト謂フコトヲ得ヘシ。

(二) 民事訴訟法トノ關係

昔ハ各國共ニ民事及刑事ノ訴訟法ヲ同一法典ニ規定シタル沿革上ノ關係アリ。第十九世紀ノ始ニげんねる氏カ刑事訴訟ト民事訴訟トハ各別ニ之ヲ規定スヘシト主張シタル以來一般ノ立法ニ於テ之ヲ區別スルニ至レルモノトス。現行刑事訴訟法モ其ノ第八十條、第五百六十六條、第五百七十二條等ニ於テ猶ホ民事訴訟法ノ規定ヲ準用シタリ。且又此ノ二法ハ執レモ訴訟法トシテ共通ノ性質ヲ有スル所アリ。然レトモ訴訟ノ目的物ヲ異ニスル關係上兩者ハ各特質ヲ有シ互ニ法律規定ヲ異ニスル所アルハ當然ナリ。

(三) 警察法規トノ關係

警察法規 Polizeirecht ハ行政權ノ作用ヲ規定シ、刑事訴訟法ハ司法權ノ作用ヲ規定シタルモノナレトモ、所謂司法警察ナルモノハ司法行政權ノ作用ヲ規定シタルモノトス。從テ司法警察官又ハ司法警察吏カ犯罪ノ搜査ヲ爲シ又ハ令狀ノ執行ヲ爲スカ如キハ、刑事訴訟ノ準備又ハ裁判ノ執行ニ關スルモノニシテ、此等ノ手續ヲ規定スル法律ハ實質的意義ニ於ケル刑事訴訟法ニ屬スルモノトス。刑事訴訟法ハ其ノ第一編第九章、第十一章乃至第十四章、第二編第一章、第八編等ニ之ヲ規定シ、其ノ運用ニ關スル細則ハ司法警察官吏職務軌範(司法省令)ヲ以テ之ヲ規定シタリ。

(四) 司法行政法規トノ關係

此ノ二法ハ執レモ司法權ノ實行ニ必要ナル法規ナレトモ、刑事訴訟法ハ刑事訴訟ニ關スル手續ヲ規定シタルモノニシテ、司法行政法規 Normen über Justizverwaltung ハ訴訟ニ關スル手續及裁判ヲシテ支障ナカラシムル爲メノ規定ナリト謂フヘシ。之ヲ別言スレハ刑事訴訟ヲ實行スル爲メノ機關ノ設備又ハ其ノ機關ノ監督ニ關スル規定ハ司法行政法規ニ屬スルモノトス。現行法トシテハ司法行政ニ關スル基本的規定ハ裁判所構成法中ニ之ヲ規定シタリ(註)。

(註) 判事ハ司法裁判ヲ爲スコトヲ職トスルモノナレトモ、同時ニ司法行政ノ事務ヲ取扱フコトヲ注意スヘシ(裁判所構成法一一條、二〇條、三五條、四四條、一四一條等)。

# 第三章 刑事訴訟法ノ效力

## 第一節 事物ニ關スル效力

刑事訴訟法ハ如何ナル事物（或ハ事件）ニ關シ效力ヲ及ホスヤヲ本節ニ於テ說明セントス。刑事訴訟法ハ通常裁判所ニ於ケル刑事事件ノ取扱手續ニ效力ヲ及ホスモノナリ。故ニ刑事訴訟法ハ（一）刑事事件ノ取扱ニ付テ適用セラレ（二）通常裁判所ニ於ケル取扱手續ニ適用セラルルモノナリ。

**第一** 刑事事件ノ取扱ニ付テ適用セラルル

刑事訴訟法ハ刑事事件 Strafsachen ノ取扱手續ニ適用セラルルモノニシテ、刑事事件ニ非サル他ノ事件ノ取扱手續ニ適用セラルルコトナシ。刑事事件トハ國家ノ刑罰權ヲ確定スル爲メニ取扱ハルヽ事務、又ハ國家ノ刑罰權ノ確定ニ關スル爭議ナリト說明スルコトヲ得ヘシ。故ニ刑事訴訟法ハ私法上ノ權利ノ確定ニ關スル民事事件ニ適用ナク、又行政官廳ノ處分ニ關スル行政事件ニ適用ナク、其ノ他刑法上ノ刑ニ非サル懲戒罰、執行罰等ニ關スル處罰事件ニモ適用ナキモノナリ。此等ノ刑事事件ニ非サル事件ノ取扱手續ニハ主トシテ民事訴訟法、行政裁判法、非訟事件手續法、文官懲戒令、判事懲戒法、行政執行法等カ適用セラルルモノトス。

**第二** 通常裁判所ニ於ケル取扱手續ニ適用セラルル

通常裁判所 Ordentliche Gerichte トハ特別裁判所ニ對スル名稱ニシテ、裁判所構成法第一條ニ規定シタル（一）區裁判所（二）地方裁判所（三）控訴院及（四）大審院ノ四種ナリ。此等ノ通常裁判所カ刑事事件ヲ取扱フ場合ニ刑事訴訟法カ適用セラルルモノニシテ、通常裁判所ニ非サル特別裁判所又ハ行政官廳ノ刑事事件ノ取扱手續ニハ其ノ適用ナキモノトス。

特別裁判所 Besondere Gerichte モ亦司法裁判所ノ一種トシテ刑事事件ヲ取扱フヘキ權限ヲ有スレトモ、其ノ手續ニハ刑事訴訟法ヲ直接ニ適用スルコトナク、夫々特別ノ法規ヲ適用スルモノナリ。特別裁判所及行政官廳ニシテ刑事事件ヲ取扱フモノハ左ノ如シ。

（一） 軍法會議

（註） 軍法會議ニハ常設ノモノト臨時ノモノトアリ。(1)常設ノモノトハ陸軍ノ各師管ノ軍法會議、海軍ノ東京軍法會議及各鎭守府軍法會議ヲ云ヒ(2)臨時ノモノトハ宣戰ノ布告又ハ戒嚴令ノ宣告ニ依リ臨時ニ開設セラルル所ノ軍法會議ヲ謂フ。軍法會議ハ（一）現役ノ軍人、軍屬（宣誓ヲ爲シタル者）及陸軍所屬ノ生徒、（二）召集中ノ豫備、後備兵、（三）俘虜、降人、（四）軍用船內ノ重罪、輕罪ノ犯人、（五）敵前又ハ臨時合圍地ニ於ケル常人ノ刑事事件ヲ審判スル權限ヲ有ス。此ノ軍法會議ノ權限ニ屬スル刑事事件ニ對シテ通常裁判所ハ裁判權ヲ有セス。軍法會議ノ審判手續ニハ陸軍軍法會議法又ハ海軍軍法會議法ヲ適用スルモノニシテ、刑事訴訟法ノ適用ナシ（刑訴法三一五條一號、三六四條一號、刑事交涉法參照）。

（二） 朝鮮總督府裁判所

（註） 朝鮮總督府裁判所ニハ地方法院、覆審法院及高等法院ノ三種アリ。是等ハ朝鮮ニ於ケル內國人及外國人ノ總テノ犯

罪ヲ審判スヘキ權限ヲ有シ、倘間島ニ於ケル重罪事件ノ裁判權ヲ有ス。地方法院ハ第一審ニシテ覆審法院ハ第二審タリ。高等法院ハ通常裁判所ノ大審院ニ該當ス。刑事事件ノ取扱手續ニ付テハ主トシテ朝鮮總督ノ發スル制令ニ依リ、刑事訴訟法ニ準據セス（明治四五年制令第四號大正二年制令第四號朝鮮總督府裁判所令、大正六年制令第三號朝鮮刑事令、明治四四年法律第五一號大正四年法律第二九號間島ニ於ケル領事ノ裁判ニ關スル件參照）。

### （三）臺灣總督府法院

（註）臺灣總督府法院ニハ地方法院ト高等法院トノ二種アリ。高等法院ニハ覆審部及上告部ヲ置クヲ以テ、事實上ハ三審制度トナル。臺灣ニ於ケル內外國人ノ總テノ犯罪ヲ審判スル權限ヲ有ス。刑事事件ノ取扱手續ハ律令ニ依リ直接ニ刑事訴訟法ヲ適用スルモノニ非ス（明治四一年律令第九號臺灣刑事令、大正八年律令第四號臺灣總督府法院條例、明治三八年律令第一〇號大正八年律令第六號刑事訴訟特別手續參照）。

### （四）關東廳法院

（註）關東廳法院ハ地方法院ト高等法院トノ二種ヨリ成ル。關東州ニ於ケル內外國人ノ總テノ犯罪ヲ審判スヘキ權限ヲ有ス。滿洲國ニ於ケル治外法權ハ既ニ撤廢シタリ。

刑事事件ノ取扱手續ニハ刑事訴訟法ヲ適用セスシテ特別ノ法令ニ依ル（明治四一年律令第二一二號、大正八年勅令第二七二號關東州裁判令、明治四一年勅令第二一三號大正八年勅令第二七三號關東州裁判事務取扱令參照）。

### （五）領事裁判官

（註）我國カ法令、條約又ハ國際慣例ニ依リ治外法權ヲ有スル外國ニ駐在スル我國領事官ハ我國人ノ輕罪及違警罪ニ付キ



審判ヲ爲シ、又重罪事件ノ豫審ヲ爲スノ權限ヲ有ス。其ノ取扱手續ハ特別ノ法令、條約ニ從ヒ、刑事訴訟法ノ規定ヲ準用ス（明治三二年法律第七〇號領事官ノ職務ニ關スル法律、裁判所構成法施行條例一五條參照）。

### （六）南洋廳法院

（註）我國カ國際管理ヲ爲ス南洋群島ニ於テハ南洋群島裁判令ニ依リ南洋廳法院カ刑事事件ノ審判ヲ爲ス。地方法院ト高等法院トノ二種アリ（大正一一年三月勅令第一三三號）。

行政官廳 Verwaltungsbehörde ニシテ刑事事件ニ付特別ノ處分ヲ爲スヘキ權限ヲ有スルモノアリ、左ノ如シ。此等ノ處分ニ服從セサル場合ニ、正式裁判ノ請求ヲ爲シ又ハ告發ノ手續ヲ爲シ、始メテ司法裁判ニ關スル訴訟手續ニ移ルモノトス。

### （一）警察官廳

（註）拘留又ハ科料ニ該ル犯罪、卽チ所謂違警罪ニ付テハ警察署長、分署長又ハ其ノ代理タル警察官ハ卽決處分ヲ爲ス權限ヲ有ス。其ノ取扱手續ハ違警罪卽決例（明治一八年太政官布告第三一號）ニ依リ、直接ニ刑事訴訟法ヲ適用スルコトナシ。此ノ卽決處分ニ不服ナルトキハ、其ノ言渡アリタル日ヨリ三日內、其ノ言渡書ノ送達アリタル日ヨリ五日內ニ正式裁判ノ申立書ヲ警察署ニ差出シ、管轄區裁判所ニ正式裁判ノ請求ヲ爲スコトヲ得。

憲兵部ニ於テ卽決處分ヲ行フコトアレトモ軍人軍屬ニ對シテノミ行フモノニシテ通常人ニ對シテ行フコトナシ。

### （二）稅務官廳

（註）間接國稅犯則者處分法又ハ關稅法ニ依リ處分シ得ヘキ事件ニ付テ、稅務署長又ハ稅關長ハ罰金又ハ科料ニ相當スル

金額及其ノ手續ニ要シタル特別費用ヲ納付スヘキ旨ノ通告處分ヲ爲スノ權限ヲ有ス。其ノ手續ニハ間接國稅犯則者處分法又ハ關稅法ヲ適用シ刑事訴訟法ヲ適用セス。犯則者通告書ノ送達ヲ受ケタル日ヨリ七日以內ニ通告ノ趣旨ヲ履行セサルトキハ、稅務署長等ハ管轄裁判所檢事ニ告發ノ手續ヲ爲スヘシ。此ノ稅務署長等ノ告發ハ親告罪ニ於ケル告訴ト同シク間接國稅逋犯罪ニ對スル公訴權行使ノ條件ナリトス。

以上ノ卽決處分カ確定シ又通告處分カ相當期間內ニ履行セラレタルトキハ執レモ其ノ事件ニ於ケル公訴權消滅ノ事由トナル。而シテ通告處分ノ手續ハ公訴時效中斷ノ效力ヲ有スルモノトス（間接國稅犯則者處分法一五條、一六條參照）。

## 第二節　人ニ關スル效力

刑事訴訟法ハ如何ナル人ニ對シテ適用セラルヘキモノナリヤ。刑事訴訟法モ亦他ノ法律ト同シク我國法ノ下ニ服從スヘキ總テノ人ニ對シ效力ヲ及ホスモノニシテ、其ノ人カ外國人タル內國人タルトヲ問ハサルモノナリ。但シ被告人ナルト否トニ依リ多少其ノ適用ヲ異ニスル所アリ。

**第一**　被告人ニ關スル效力

刑事訴訟法ハ總テノ被告人ニ對シ效力ヲ及ホスモノニシテ、其ノ被告人カ內國人タルト外國人タルトヲ問ハス、又其ノ被告人カ內國ニ居住スルト外國ニ居住スルトヲ問ハサルモノナリ。但シ其ノ適用ニ付テハ多少ノ例外又ハ制限アリ。軍法會議法ノ適用ヲ受クヘキ軍人軍屬等ニ本法ノ適用ナキコトハ前第一節ニ於テ之ヲ述ヘタリ。

例外

（一）國法上ノ例外トシテハ天皇及攝政（憲法三條、攝政令四條）。

（二）國際法上ノ例外トシテハ(1)外國ノ君主及大統領或ハ大總統、(2)我國ニ駐在スル外國ノ大使公使等ノ使節及其ノ隨從者ニシテ我國人ニ非サル者、(3)條約ヲ以テ特ニ治外法權ヲ認メラレタル外國領事、(4)我國ノ承認ヲ得テ駐在又ハ通過スル外國ノ軍隊、但シ各個ノ兵士ハ例外ニ屬セス。右ハ執レモ國際法上ノ治外法權者 Exterritoriale ト認ムヘキモノナレトモ其ノ身分ヲ喪失スレハ例外トナラス。

制限

普通人ヨリモ刑事訴訟法ノ適用ニ付テ制限アル者ハ(1)我國皇族、(2)帝國議會開會中ノ議員ナリ。皇族ニ付テハ勅許ヲ得ルニ非サレハ、普通ノ被告人ノ如ク之ヲ勾引シ又ハ召喚スルコトヲ得ス（皇室典範五一條）。又帝國議會開會中ノ議員ハ現行犯罪又ハ內亂外患ニ關スル罪ノ外、其ノ所屬院ノ許諾ナケレハ之ヲ逮捕スルコトヲ得サルモノトス（憲法五三條）。

**第二** 第三者ニ關スル效力

玆ニ云フ第三者トハ證人、鑑定人、通事、其ノ他捜索押收等ヲ受クル者ナリ。第三者ニ關スル刑事訴訟法ノ效力モ原則ニ於テハ被告人ノ場合ト異ナルコトナシ。唯例外又ハ制限ノ場合ニ多少ノ相違アリ。

例外

(一) 國法上ノ例外トシテハ天皇及攝政。攝政ニ付テハ多少ノ議論アルモ憲法第十七條第二項ノ規定ノ性質ヨリ見ルモ、又違犯者トシテ之ヲ被告人ト爲スコトヲ得サル點ヨリ見ルモ其ノ身分中ハ例外者ト解スルヲ相當トス。

(二) 國際法上ノ例外トシテハ被告人ノ場合ニ說明シタル各治外法權者。

制限

普通ノ第三者ヨリモ刑事訴訟法ノ適用ニ關シ制限アル者ハ、(1)皇族、(2)第百八十五條、第二百九條ニ規定スル者、(3)第百八十六條、第百八十七條規定ノ證言拒否者等。

皇族ハ證人ト爲スコトヲ得レトモ其ノ所在ニ就キ訊問スヘク、親任官等ハ現在地ニ於テ訊問スヘク、帝國議會ノ議員ハ開會期間中ハ議會ノ所在地ニ於テ訊問スヘク、各大臣ハ其ノ官廳ノ所在地又ハ滯在地ニ於テ訊問スヘキモノナリ。故ニ此等ノ人々ハ此等ノ場所以外ニ召喚スルコトヲ得サルモノトス。第百四十八條、第百四十九條ニ依リ業務上保管又ハ所持スル物件ニシテ默秘義務ニ關スルモノハ監督官廳ノ承諾、勅許又ハ本人ノ承諾アルニ非サレハ之ヲ差押フルコトヲ得ス。通事、鑑定人ニ關シテハ第二百二十八條、第二百三十六條ノ規定ニ依リ右ニ說明シタル證人同樣ノ取扱ヲ受クルモノトス。

## 第三節 土地ニ關スル效力

刑事訴訟法ノ適用セラルヘキ地域如何。刑事訴訟法ハ我國法權ノ及フ地域ニ於テ其ノ效力ヲ及ホスヘキモノナレトモ、前ニ說明シタル如ク、特別裁判所ノ刑事事件ノ取扱ニハ刑事訴訟法ヲ適用セスシテ他ノ特別ナル法規ニ依ルヲ以テ、刑事訴訟法ノ土地ニ關スル效力ハ通常裁判所ノ土地ノ管轄區域內ニ限ラルルモノナリ。故ニ刑事訴訟法ハ結局、我國內地及樺太ニ於テ其ノ效力ヲ有スルモノナリ。故ニ朝鮮、臺灣及關東州ニ於ケル刑事訴訟ニハ刑事訴訟法以外ノ特別法令ノ適用アルコト前第一節ニ於テ說明シタル通リナリ。此ノ內地及樺太ニ於ケル通常刑事事件ノ取扱ニハ刑事訴訟法ノミカ適用セラレ他ノ訴訟法ノ適用ナク、又刑事訴訟法ハ此ノ內地及樺太以外ニ其ノ效

力ヲ及ホスコトナキヲ以テ、刑事訴訟法ノ效力ハ屬地主義 Territorialprinzip ニ據ルモノト謂フヘシ。從テ外國ノ裁判所トノ共助事件ニ關シテモ、我國ニ於ケル取扱手續ハ外國ノ訴訟法ニ依ルモノニ非スシテ、我國ノ法律ニ依ルヘキコトハ「外國裁判所ノ囑託ニ因ル共助法」（明治三八年法律第六三號同四五年法律第七號改正）第三條ニモ之ヲ明示シタリ。又犯罪人引渡ニ關スル條約又ハ逃亡犯罪人引渡條例（明治二〇年勅令第四二號）ニ依ルモノニシテ、外國ノ法規カ我國ノ取扱手續ニ直接適用セラルルモノニ非ス。

我國內地及樺太ニ於テモ所謂、治外法權ヲ認メタル場所及戒嚴令ニ依ル軍法會議所管ノ合圍地域內ニハ刑事訴訟法ノ適用ナシ。卽チ外國ノ大使館、公使館ノ所在場所及外國國有ノ艦船內其ノ他合圍地域內ノ如キハ刑訴法ノ適用ナシ。之ニ反シ外國ノ領水內又ハ公海內ニ於ケル我國有ノ艦船內ニ於テハ特別法ノ規定ナキ限リ我國領土ニ準シ刑事訴訟法ニ依リ刑事事件ノ取扱ヲ爲スヘキモノナリ。又第百四十七條ノ場所ニハ其ノ主宰者ノ承諾アルニ非サレハ押收又ハ搜索ヲ爲スコトヲ得サル制限アルモノトス。

## 第四節　時ニ關スル效力

刑事訴訟法ハ如何ナル時期ニ適用アリヤ。刑事訴訟法モ亦他ノ法律ト同シク其ノ實施ノ時ヨリ廢止ノ時ニ至ルマテ其ノ效力ヲ及ホスモノニシテ、特別ノ規定ナキ限リハ此ノ實施期間ノ前後ニ其ノ效力ヲ及ホスコトナシ。而シテ現行ノ刑事訴訟法ハ大正十三年一月一日ヨリ實施セラレタルヲ以テ、此ノ實施以後ニ於ケル通常裁判所ノ刑事事件ノ取扱手續ニハ現行ノ刑事訴訟法カ適用セラルルモノナリ。更ニ其ノ適用ヲ詳說スレハ

（一）新法（以下現行ノ刑事訴訟法ヲ意味ス）ノ實施以後、新ニ取扱ヲ開始スル刑事事件ニハ犯罪カ舊法（以下治罪法又ハ廢止ノ舊刑事訴訟法規ヲ意味ス）ノ實施時期ニ發生シタルト新法實施後ニ發生シタルトヲ問ハス、總テ手續當時ノ現行法タル新法ニ依リ其ノ取扱ヲ爲スヘキモノナリ（刑訴法六一六條）。」刑事訴訟法第六百十六條第一項ニハ「本法ハ本法施行前ニ生シタル事件ニ亦之ヲ適用ス」ト規定シタレトモ、刑事訴訟法ハ遡及效 rückwirkende Kraft ヲ有スト說明スヘキモノニ非ス。此ノ規定ハ舊法時代ノ犯罪ナリト雖、新法實施以後ニ爲ス訴訟手續ニハ新法ヲ適用スル旨ヲ規定シタルモノニシテ、新法カ其ノ實施以前ニ遡リ效力ヲ及ホシ適用セラルル旨ヲ規定シタルモノニ非ス。若シ舊法時代ニ行ハレタル取扱手續ノ違法ナリヤ否ヤヲ、新法ヲ標準トシテ判斷セシムル如キ特別規定ヲ設ケタランニハ、新法ニ遡及效アリト說明スルコトヲ得レトモ、此ノ如キ規

定ナキ場合ニハ遡及效アリト說明スヘキモノニ非ス。但シ現行法ニ於テモ第六百十六條第三項ニ依リ舊法時代ノ訴訟手續ヲ新法ニ依リ有效ト爲ス場合ハ遡及效ヲ認ムル例外ナリ。

(二) 新法ノ實施以前ニ取扱手續ヲ開始シ未タ完結セサル刑事事件ト雖新法ノ實施以後ノ取扱手續ハ新法ニ依リ之ヲ行フヘキコト當然ナリ。新法實施以前卽チ舊法時代ニ於ケル取扱手續ノ有效ナリヤ否ヤハ舊法ニ依リ判斷スヘキモノナリ。舊法時代ニ行ハレタル手續カ舊法ニ依リ有效ナルトキハ、新法時代ニハ其ノ後ノ手續ノミヲ新法ニ依リ繼續スレハ可ナリ。舊法時代ニ於ケル未完結ノ刑事事件ノ取扱手續カ舊法ニ依リ無效ナルトキハ勿論新法ニ依リ有效ナルトキハ其ノ部分ノ手續ハ新法時代ニ於テハ當然ニ更ニ新法ニ依リ遡及的ノ取扱ヲ爲スヘキモノナリ（刑訴法六一六條）。舊法時代ニ完結セサル刑事事件ヲ新法時代ニ繼受スヘキ場合ニ於テ、新法ニ相當ノ規定アルトキハ差支ナキモ、新法ニ相當ノ規定ナキトキハ特別ノ施行法ヲ必要トス。刑事訴訟法附則第六百十七條以下ノ規定ニ依レハ、舊法ノ手續ニ類似スル新法ノ手續アルトキハ類似ノ手續ヲ以テ繼受シ、若シ新法ニ類似ノ手續モナキ場合ニハ、其ノ事件ノ完結スルマテ追及的ニ舊法ノ手續ニ依リ之ヲ審判スヘキ旨ヲ規定シタリ。斯クノ如ク舊法カ新法時代ニ效力卽チ追及效nachwirkende Kraft ヲ有スルコトハ例外ニ屬スルヲ以テ特別規定ヲ必要トスルコト勿論ナリ。

例ヘハ第六百二十一條以下ノ規定ノ如キ是ナリ。

## 第四章　刑事訴訟法ノ解釋

### 刑事訴訟法ノ解釋 Auslegung ode Interpretation

ナリ。例ヘハ新法ハ舊法ニ勝ルト云フカ如キ、特別法ハ普通法ニ勝ルト云フカ如キ、例外規定ハ狹ク解釋スト云フカ如キ是ナリ。

#### 第一　解釋ノ目的物

解釋ノ方法ヲ說明スルニハ先決問題トシテ解釋ノ目的物ヲ確定セサルヘカラス。法律ノ解釋ハ法律ノ用語ヲ以テ表示シタル立法者ノ意思ヲ確定スルコトヲ目的トスト說明シ、或ハ立法者ノ意思ヲ探究シ以テ法律ノ用語ヲ明確ニスルコトヲ目的トスト說明スル者アレトモ、立法者ノ意思ハ單ニ法律ノ淵源タルニ過キス。立法者ノ意思ニ因リ法律ハ制定セラルルモ立法者ノ意思トハ法律ノ精神トハ全ク獨立ノモノナリ。蓋シ法律ノ用語モ年月ノ經過ニ伴ヒ其ノ意義自カラ擴張セラレ立法者ノ豫見又ハ豫定セサル他ノ事項ヲ含ムニ至ルコトアリ。又其ノ法律上ノ位置、其ノ法律ノ他ノ用語若ハ法條トノ關係、其ノ法律全體ノ特定ノ意義トノ關係ヨリ立法者ノ意思ト

異ナル他ノ精神ヲ認メラルルコトアレハナリ。故ニ解釋ハ法律自身ノ有スル精神 Willen ヲ探究シ之ヲ明確ニスルコトヲ目的トスヘキモノナリ。立法者ノ意思、希望ノ如キハ解釋ノ材料 Materialien タルニ過キス。從テ起草法案、起草ニ付テノ動機若ハ希望、起草委員ノ討議決議其ノ他立法機關ノ討論決議答辯等ハ法律解釋ノ材料タルモノナリ。



**第二　解釋方法**

法律ノ精神ヲ探究スルニ必要ナル解釋方法トシテノ重ナルモノハ左ノ如シ。

(一)　文理解釋トハ法律ノ用語ヨリ法律ノ精神ヲ探究スル方法ニシテ、用語ヲ言語學、特ニ法律的言語學ニ依リ解釋スルモノトス。

(二)　論理解釋トハ理論或ハ推理ニ依リ解釋ヲ爲スモノニシテ、言語學的解釋ニ關係ナク、法理的ノ理論或ハ推理ニ依リ法律ノ精神ヲ探究スル方法ナリ。論理解釋ニ依リ文理解釋ヨリモ其ノ意義ヲ縮小スル場合ハ之ヲ縮小解釋ト稱シ、其ノ意義ヲ擴張スル場合ハ之ヲ擴張解釋ト稱ス。

(三)　系統的解釋トハ其ノ法律全體ノ理論的ノ構造及其ノ法律全體ニ於ケル解釋スヘキ法規ノ地位並ニ其ノ法規ト他ノ法規トノ關係ヨリ推理シテ解釋ヲ爲ス方法ヲ謂フ。

(四)　歷史的解釋トハ解釋スヘキ法規カ發布セラレタル歷史的ノ現象又ハ其ノ法規ノ發達ノ基礎ヨリ其ノ精神ヲ探究スル解釋方法ナリ。

以上四種ノ解釋方法ニ付テハ文理解釋ヲ先トシ、次ニ論理解釋ニ及ヒ、次ニ系統的解釋、歷史的解釋ニ及フヘシト說明スル者アレトモ、此等ノ方法ハ寧ロ之ヲ混用スルヲ可トスヘシ。

(五)　類推解釋トハ法規ノ缺如セル場合ニ、類似ノ他ノ法規ヲ援用シテ卽チ類推 Analogie ニ依リ解釋ヲ爲ス方法ヲ謂フ。然レトモ類推解釋ヲ無條件ニ採用スルトキハ新ナル法規ヲ立法スルカ如キ弊ヲ生スル虞アリ。故ニ解釋ヲ爲サントスル法律ノ性質又ハ其ノ法律ノ明文ヲ以テ類推解釋ヲ禁止セサル場合ニノミ行フコトヲ必要トス。換言スレハ類推解釋ヲ爲スニハ其ノ法律ノ性質ニ反セサルコト及其ノ法律ノ明文ニ依ル禁止ニ反セサルコトヲ必要ノ條件トス。類推解釋ハ眞ノ解釋ニ非スシテ立法ナリト批難スル學者アリト雖、類推解釋ハ法律ノ隱レタル內容 Latente Inhalte 卽チ法律ニ既存ノ精神ニシテ表現セサルモノヲ探究スル方法ナリ。從テ法律ニ存在セサル精神ヲ新ニ作成スルカ如キ立法的ノ方法ニ非サルナリ。刑事訴訟法ノ解釋方法トシテハ法律ノ明文ナキ場合ニ類推解釋ヲ以テ法律ノ精神ヲ探究スルコト屢々行ハルルコトアリ。

# 第二編　總論

## 第一章　刑事訴訟ノ觀念

犯罪ニ因リ發生スル國家ノ刑罰請求權ハ自救的ニ之ヲ實行スルコトヲ得サルヲ以テ、之ヲ實行スルニハ先ツ之ヲ裁判ニ依リ確定スルコトヲ必要トス。此ノ刑罰請求權ヲ裁判上確定スル手續ヲ刑事訴訟ト云フ。故ニ刑事訴訟ハ他ノ訴訟ト其ノ目的物ヲ異ニシ、且特質ヲ有スルコト勿論ナレトモ、訴訟トシテハ他ノ訴訟ト共通ナル觀念ヲ有スル所アリ。

刑事訴訟モ他ノ訴訟ト同シク一面ニ於テハ一種ノ裁判手續ナリ。從テ訴訟ナル語ハ一面ニ於テ手續 Verfahren ノ意義ヲ有ス。其ノ手續ハ種々ナル行爲 Handlungen ノ集合ナリ。卽チ訴ヲ提起スルカ如キ、訊問ヲ爲スカ如キ、證據ノ取調ヲ爲スカ如キ、裁判ヲ言渡スカ如キ各種ノ行爲ノ集合ナリ。故ニ外部ヨリ觀察スレハ訴訟ハ法律ニ遵據シテ行ハルル行爲ノ集合體ニ外ナラス。又訴訟ハ他ノ方面卽チ內部ヨリ之ヲ觀察スレハ法律關係 Rechtsverhältnis ナリ。卽チ訴訟ノ發生ト同時ニ特定ノ主體間ニ一種ノ法律關係ヲ生ス。此ノ法律關係ヲ訴訟或ハ訴訟關係 Prozessverhältnis ト稱ス。故ニ此ノ訴訟ナル法律關係ハ所謂訴訟法ナル法律ノ存在ヲ前提トシテ



（一）特定ノ主體間ニ發生ス

特定ノ主體 Bestimmte Subjekte トハ裁判所及訴訟ノ當事者ヲ謂フ。訴訟當事者トハ原告及被告ヲ謂フ。總テ訴訟ニハ實體法上ノ權利ヲ主張スル原告アリ、又其ノ權利ノ存在ヲ爭フ被告アリ、此ノ當事者ノ外ニ當事者ノ爭議ニ關シ公平無私ノ判斷ヲ爲スヘキ裁判所アルコトヲ必要トス。訴訟ノ法律關係ハ此ノ原告、被告及裁判所ノ三者ノ間ニ發生ス。卽チ原告ト被告トノ間、原告ト裁判所トノ間及被告ト裁判所トノ間ニ發生スルヲ以テ、其ノ法律關係ハ通常之ヲ三面的 Dreiseitig ナリト稱ス(註)。此等ノ主體ハ法律ノ規定ニ依リ或ハ權利者トナリ或ハ義務者トナリ一方ノ行爲ハ他ノ一方ニ法律的影響ヲ及ホスモノトス。

(註) 此ノ法律關係ヲ二面的又ハ一面的ト說明スル者アリ。二面的トハ裁判所ト原告トノ關係及裁判所ト被告トノ關係ノミヲ認メ原告ト被告トノ關係ハ事實關係ニシテ法律關係ニ非スト說明スルモノナリ。然レトモ第三百三十八條第三項ノ規定ニ依リ檢事カ被告人ヲ訊問スルカ如キハ法律關係ニ外ナラサルヘシ。又一面的トハ裁判所ト原告トヲ同一主體ニ於テ兼有スル時代ノ觀念ニシテ（例ヘハ我國ニ於ケル糺問ノ如シ）現代訴訟ノ觀念ニ適合セス。

（二）特定ノ目的ヲ有ス

訴訟ナル法律關係ハ特定ノ目的 Zweck ヲ以テ裁判所及當事者ノ間ニ發生スルモノナリ。特定ノ目的トナルモノハ實體法上ノ法律關係ナリ。此ノ實體法上ノ法律關係ヲ確定スルコトヲ目的トシテ訴訟ノ法律關係ハ發生スルモノナリ。故ニ訴訟自身ノ法律關係ハ第二次ノ法律關係ニシテ、其ノ目的タル實體法上ノ法律關係カ第一次ノ法律關係タルモノト謂フヘシ。此ノ目的ノ如何ニ依リテ刑事訴訟、民事訴訟等ノ區別ヲ生ス。民事訴訟ハ私法上ノ法律關係ノ確定ヲ目的トシ、刑事訴訟ハ刑法上ノ法律關係即チ國家ノ刑罰請求權ノ確定ヲ目的トスルモノナリ。別言スレハ、刑事訴訟ハ刑法ノ適用ノ基本トナルヘキ事實ヲ確定シ、其ノ事實ニ對スル刑法上ノ法律關係即チ刑罰請求權ノ存在、種類及範圍ヲ確定スルコトヲ目的トスルモノナリ。故ニ刑罰請求權ヲ現實 Realisierung ニスルコトハ之ヲ確定スルコトヲ目的トスル刑事訴訟又ハ裁判手續 Erkenntnisverfahren ノ目的ニ屬セサルモノトス。要スルニ刑事訴訟ハ爭訟 Rechtsstreit ヲ以テ終始スルモノニシテ、爭訟ヲ脫シ確定裁判ヲ執行スル所謂刑ノ執行ハ狹義ノ刑事訴訟ニ屬セス。

(三) 繼續的ニ發展ス

訴訟ナル法律關係ハ一定不變ノモノニ非ス。其ノ關係ハ發生ヨリ終結ニ至ルマテ種々ノ手續ヲ經テ發展進行スルモノナリ。例ヘハ起訴ヨリ審理トナリ、裁判ノ言渡トナリ、第一審ヨリ控訴審トナリ、上告審トナリ、上告審トナルカ如シ。故ニ之ヲ繼續的 Kontinuierlich ニ進行發展スト說明ス。要スルニ國家ノ刑罰權ハ私法上ノ債權者カ債務者ノ任意辨濟ヲ受クルカ如ク、犯罪人ノ任意的服從ニ因リ之ヲ實行スルコトヲ得ス、必ス刑事訴訟ナル手續ニ依リ裁判上ノ確定ヲ經テ始メテ實行スルコトヲ得ルモノナリ。而シテ刑事訴訟ナル法律關係ハ裁判所、原告及被告ノ間ニ發生シ繼續的ニ進行發展スルモノナリ。故ニ刑事訴訟トハ國家ノ刑罰請求權ノ確定ヲ目的トシテ法律ニ依リ行ハルル行爲ノ集合體ナリト說明シ、或ハ又刑事訴訟トハ國家ノ刑罰請求權ノ確定ヲ目的トシテ裁判所及當事者間ニ發生シ、繼續的ニ發展スル所ノ法律關係ナリト說明スルコトヲ得ヘシ。

## 第二章 刑事訴訟ノ種類

**第一** 通常刑事訴訟ト特別刑事訴訟

此ノ區別ハ通常裁判所ニ於ケル刑事訴訟ト特別裁判所ニ於ケル刑事訴訟トノ區別ナリ。故ニ通常刑事訴訟ハ刑事訴訟法ノ適用ヲ以テ行ハレ、特別刑事訴訟ハ特別ノ訴訟法規ニ依リ行ハルルモノナリ（刑事訴訟法ノ事物ニ關スル效力ノ說明ヲ參照セヨ）。

**第二** 正式刑事訴訟ト略式刑事訴訟

此ノ區別ハ通常刑事訴訟ニ於ケル區別ニシテ、略式刑事訴訟トハ原則的ノ訴訟手續ノ幾分ヲ省略シテ行フ刑事訴訟ニシテ、第五百二十三條乃至第五百三十三條ノ規定ニ依リ口頭辯論手續ヲ省略シテ行ハルルカ如キ刑事訴訟ヲ謂フ。正式刑事訴訟トハ略式刑事訴訟ニ對スルモノニシテ、通常ノ刑事事件ニ於ケル全般ノ訴訟手續ヲ經テ行ハルル刑事訴訟ヲ謂フ。故ニ正式刑事訴訟ハ原則的ノ刑事訴訟ニシテ、略式刑事訴訟ハ例外的ノ刑事訴訟ニ屬ス。

**第三** 普通刑事訴訟ト非常刑事訴訟

刑事訴訟ハ國家ノ刑罰請求權ノ確定ヲ目的トシテ行ハルルモノナルヲ以テ、刑罰請求權ノ存否ニ付確定裁判ヲ經タル刑事事件ニ付テハ、再ヒ刑事訴訟ヲ開始スルコトヲ得サルモノトス。茲ニ云フ普通刑事訴訟トハ訴訟ノ目的物ニ付未タ確定裁判ヲ受ケサル事件ノ刑事訴訟ヲ謂フモノニシテ、非常刑事訴訟トハ訴訟ノ目的物ニ付一旦確定裁判ヲ經タル事件ノ刑事訴訟ヲ謂フ。例ヘハ非常上告ノ如キ、再審ノ請求ノ如キ、刑ノ執行猶豫取消ノ請求ノ如キ、累犯加重刑ノ請求ノ如キ、刑法第五十二條ノ刑ノ請求ノ如キ是ナリ。

# 第三章 刑事訴訟ニ關スル原則

## 第一節 總論

刑事訴訟ニ關スル手續ハ沿革上之ヲ三種ニ區別スルコトヲ得。卽チ(一)彈劾手續 akkusatorisches Verfahren、(二)糺問手續 inquisitorisches Verfahren、(三)折衷手續 gemischtes Verfahren 是ナリ、進化ノ順序トシテハ彈劾手續最モ古キ沿革ヲ有シ、糺問手續之ニ次テ發達シ、折衷手續ハ近世ニ至リ行ハレシモノニシテ彈劾手續ト糺問手續トヲ混用シタル手續ナリ(註)。

(註) 此ノ折衷手續ニ於テハ訴訟當事者觀念ノ强調ヲ見ルニ至リタルヲ以テ當事者訴訟手續ト稱スル者アリ。此ノ彈劾手續又ハ糺問手續ニ於テ行ハレシ特殊ノ手續ニシテ、現行ノ刑事訴訟ニ於ケル主義或ハ原則トシテ認メラレタルモノ尠カラス

(一) 彈劾手續 ニ於テハ、(1)原告カ裁判官ニ向ツテ一定ノ犯罪ニ對スル訴卽チ彈劾ヲ爲シ、被告ハ其ノ訴ニ於ケル相手方トナリ、法廷ニ於テ互ニ辯論ヲ爲スモノニシテ、訴訟ニハ總テ彈劾アルコトヲ必要トス。此ノ彈劾ノ手續ハ犯罪ノ被害者、其ノ他一般ノ人ニ於テ之ヲ爲スコトヲ得。(2)裁判ニ至ルマテノ訴訟手續ハ當事者自身ニ於テ適宜ニ之ヲ行フヘキモノニシテ、彈劾事實ノ辯明及立證、其ノ他辯解ノ爲メ必要ナル材料ヲ提出スルコトハ當事者ノ任務ニシテ裁判

官ノ職權ニ屬セス。(3)原告及被告ハ共ニ訴訟當事者トシテ同等ナル訴訟上ノ權利ヲ有シ、其ノ者ノ社會上ノ身分又ハ被害程度ノ如何ニ依リ差別ヲ生スルコトナシ。(4)被告カ犯罪事實ヲ否認シタルトキハ、裁判官ハ當事者ノ盟神探湯 Ordal 宣誓 Eid 決鬪 Zweikampf 宣誓補助者 Eidhilfer 等ヲ用ヒ其ノ結果ニ依リ訴訟ノ是非曲直ヲ判定ス。(5)訴訟ノ手續ハ公開ニシテ決鬪ヲ爲ス如キ場合ノ外ハ口頭ヲ以テ行ハル。

(二) 糺問手續　ニ於テハ犯罪ニ對スル彈劾者ハ裁判官ニ變ハリ、當事者ノ行爲ハ裁判官ノ審理ニ化スルモノニシテ、(1)犯罪ニ對スル訴訟ハ裁判官ノ職權ヲ以テ行ハレ、彈劾者アル事ヲ必要トセス。(2)裁判官ハ犯罪ノ搜査權ヲ有シ、職權ヲ以テ必要ト認ムル訊問ヲ爲シ證據ノ蒐集ヲ爲スコトヲ得。(3)裁判官ハ客觀的ノ眞實ヲ探求シ事實ノ眞相ニ適合スル裁判ヲ爲スカ爲メニハ被告ニ利益ナルト不利益ナルトヲ問ハス、公平ナル取調ヲ爲スヘキモノトス。(4)彈劾者ナキ場合ニハ犯罪人ハ訴訟ニ於ケル當事者ニ非ス、單ニ裁判官ノ審理ノ客體タルモノニシテ、其ノ供述ハ辯論ニ非ス、寧ロ證據方法ニ屬ス。(5)審理ノ範圍ニ屬スル犯罪事實モ裁判官ノ必要ト認ムル程度ニ之ヲ伸縮スルコトヲ得。(6)審理及裁判ノ各手續ハ密行セラレタリ。(7)無罪ノ爲ノ宣誓 Reinigungseid ハ廢セラレテ拷問 Folter ヲ用フルニ至レリ。

(註) 糺問手續ノ完成シタルハ羅馬法王いんのせんと第三世ノ時ニシテ、寺院法ニ發達シ後歐洲全般ニ普及セリ。

(三) 折衷手續　ハ彈劾手續及糺問手續ニ於テ其ノ長所ト認ムヘキ點ノミヲ採用シタル手續ナリ。彈劾手續ニ於テ最モ缺點ト認ムヘキハ、裁判官カ訴ヲ受ケタル事實ノ取調ニ關シ職權ヲ有セサル點ナリ。之カ爲メ裁判カ事實ノ眞相ニ適合セサル虞アリ。又糺問手續ニ於テハ、裁判官カ彈劾者ヲ兼ヌル結果トシテ裁判カ不公平ニ陷ルノ虞アリ。故ニ此等ノ短所ヲ去リ、刑事訴訟ニハ毎ニ彈劾アルコトヲ必要トスルト同時ニ、裁判官ニ其ノ事件ノ取調上必要ナリト認メラルル職權ヲ付與シ、以テ公平適切ナル裁判ヲ爲サシメントスルモノナリ。其ノ結果トシテ、(1)刑事訴訟ニハ彈劾ヲ必要トシテ不告不理ノ原則ヲ認メタリ。(2)裁判官ハ訴訟事件ノ取調ニ付職權ヲ有スルニ至リ、(3)裁判ノ公正ヲ期スルカ爲ニ、其ノ手續ハ之ヲ公開シ、且口頭ヲ以テ行フコトヲ原則トシ、(4)裁判ハ實體的眞實ニ適合スルコトヲ目的トシ、被告ニ利益ナルト不利益ナルトヲ問ハス、公平ニ證據ヲ蒐集スヘキモノトス。(5)證據ノ證明力ハ裁判官ノ自由ナル心證ニ依リ判斷セシム。(6)原告及被告ハ訴訟當事者トシテノ地位ヲ有セシムルモノトス。(7)彈劾手續ニ於テ彈劾者ヲ犯罪ノ被害者等ノ個人ニ一任スルトキハ、場合ニ依リ極惡ノ犯人ニ對シテ行ハレサル虞アルヲ以テ、裁判所以外ノ國家機關タル檢事ヲシテ犯罪ニ對スル訴追權ヲ行ハシムルニ

至レリ。

## 第二節　國家訴權主義

刑事訴訟ニ彈劾卽チ起訴アルコトヲ必要トシ、其ノ起訴ノ手續ヲ何人ヲシテ爲サシムルヤニ關シ國家訴權主義ト個人訴權主義トノ區別ヲ生スルモノトス。

國家訴權主義 Staatsklageprinzip ニ於テハ起訴ノ權利ヲ裁判所以外ノ國家ノ機關ヲシテ行使セシムルモノニシテ、現行法ニ於テハ國家ノ機關タル檢事ヲシテ之ヲ行使セシム（刑訴法二七八條）。」故ニ此ノ主義ハ刑事上ノ起訴權卽チ公訴ヲ爲ス權利ヲ裁判所以外ノ國家ノ機關ヲシテ行使セシムル主義ナリト謂フヘシ。此ノ主義ノ結果トシテ、（一）總テノ刑事訴訟ニハ彈劾卽チ訴アコルトヲ必要トシ、裁判所ハ訴ナキ事件ニ付裁判ヲ爲スコトヲ得サルモノトシ、所謂不告不理ノ原則ヲ認メタルモノナリ（刑訴法二八〇條、四一〇條一八號）。現行刑事訴訟法ニ於テハ舊法ノ如ク此ノ原則ニ對スル例外ヲ認メス。第百五十三條ノ規定ニ依リ裁判所カ他ノ犯罪ニ關スル顯著ナル證據物ヲ假ニ押收スルカ如キハ、之カ爲新ニ訴訟關係ヲ發生スルモノニ非サルヲ以テ、不告不理ノ原則ノ例外トナラス（註）。（二）刑事事件ニ關スル訴權ヲ國家ノ機關タル檢事ヲシテ實行セシムルモノナリ（刑訴法二



七八條）。

（註）第二百九十七條ニ於ケル豫審ニ屬スル處分モ訴訟開始ノ原因トナラス、單ニ檢事起訴前ノ手續ニ外ナラサルヲ以テ國家訴權主義ノ例外トナラス。又裁構法第百九條ニ於ケル罰金又ハ拘留ノ處分モ裁判長ノ法廷警察權行使ノ執行罰ニ過キスト解スルトキハ不告不理ノ例外トナラス。

個人訴權主義 Popularklageprinzip トハ犯罪ニ對スル訴權ヲ犯罪ノ被害者若ハ一般ノ一私人ニ認ムル主義ナリ。此ノ主義ニ於テモ刑事訴訟ニハ彈劾アルコトヲ必要トシ、唯其ノ彈劾ヲ爲ス權利卽チ訴權ヲ一私人ニ認メタルモノナリ。英米法系ノ諸國ハ原則トシテ個人訴權主義ヲ認メ、例外トシテ比較的重大ナル犯罪ニ對シテハ國家訴權主義ヲ認メタリ。獨佛法系ニ屬スル諸國ハ原則トシテ國家訴權主義ヲ認メ、比較的輕微ノ犯罪ニ對シテハ例外トシテ個人訴權主義ヲ認メタリ。我國ニ於テモ舊治罪法ニ於テハ佛國法ニ倣ヒ民事原告人ノ訴追ニ因リ豫審手續ノ開始ヲ認メ、例外トシテ個人訴權主義ヲ間接ニ認メタリシカ、健訴ノ弊ニ耐ヘスシテ舊刑事訴訟法以來之ヲ剏除シ、專ラ國家訴權主義ヲ採用スルニ至レリ。從テ檢事ハ公訴ニ付訴追ノ專權 Anklagemonopol ヲ有スルニ至レリ（註）。

（註）親告罪ニ於ケル告訴ハ公訴權行使ノ條件ナルヲ以テ、告訴ナケレハ檢事ノ訴追權行使ヲ掣肘スレトモ訴追專權ノ例外トハナラス。

最モ例外ラシキハ違警罪即決處分ニ對スル正式裁判ノ請求ナレトモ、實際ハ檢事ノ公判手續請求ニ因リ區裁判所ニ繫屬スルコトナリ例外ノ形式トナラス。但シ檢事ハ之ニ關シ不起訴ノ處分權ヲ有セス。

## 第三節　合法主義

合法主義或ハ勵行主義ハ便宜主義ト相對スルモノニシテ、孰レモ國家ノ訴權ヲ如何ニ行使スヘキヤニ關スル主義ナリ。合法主義 Legalitätsprinzip トハ犯罪ニ付起訴スヘキ實體法上及訴訟法上ノ要件カ完備シタルトキハ、檢事ハ必ス訴權ヲ行使スヘシトノ主義ナリ。卽チ檢事ハ犯罪ニ付公訴權ヲ勵行スヘシトノ主義ナリ。之ニ反シテ便宜主義 Opportunitätsprinzip 或ハ任意主義トハ法律上ノ要件ヲ完備シタル犯罪ニ關シ、檢事ハ政策上ノ利害ヲ考慮シ起訴又ハ不起訴ヲ爲シ得トノ主義ナリ。故ニ便宜主義ニ於テハ檢事ハ總テノ犯罪ニ對シ必ス公訴ヲ提起スルノ要ナク、刑事政策上起訴セサルヲ相當ト思料シタル犯罪ニ對シテハ不起訴ノ處分ヲ爲スコトヲ得ルモノトス。刑事訴訟法ハ第二百五十七條、第二百九十四條ノ規定ニ依リ不起訴ノ處分ヲ爲スヘキ場合アルコトヲ明示スルト同時ニ、第二百七十九條ニ依リ犯罪ト思料シタル事件ニ付テモ任意主義或ハ便宜主義ニ依リ犯人ノ性格、年齡及境遇並犯罪ノ情況及犯罪後ノ情況ニ因リ檢事ニ公訴ヲ提起セサルコトヲ得セシメタリ。故ニ現行法ハ明文ヲ以テ、刑事政策上訴追ヲ必要トセス若ハ起訴セサルヲ相當ト認メタル犯罪事件ニ對シテハ不起訴ノ處分ヲ爲スコトヲ得シメ、以テ便宜主義ヲ採用シタリ。起訴猶豫、微罪不檢擧或ハ微罪釋放其ノ他保護處分ト稱スルモノハ、便宜主義ニ依リ行フ不起訴ノ處分ノコトナリ(註)。便宜主義ノ是非ニ付テハ學者間ニ議論アレトモ、刑事實體法ハ社會ノ變遷ニ適應シ得ルヤウ成ル可ク廣ク規定ヲ爲シ、訴訟法ハ便宜主義ニ依リ社會ノ必要ニ應シ起訴ノ範圍ヲ伸縮セシムルヲ相當トス。明文ノ有無ニ拘ラス程度ノ差コソアレ各國共ニ之ヲ實行ス。

(註) 少年法第四條ニ保護處分ヲ規定シ、同法第六十二條ニ依リ檢事ハ保護處分ノ爲、少年ヲ少年審判所ニ送致スヘキコトヲ規定シタリ。保護處分ハ刑事處分ニ非サルヲ以テ便宜主義ニ基クモノト謂フヘシ。

## 第四節　不變更主義

不變更主義或ハ職權主義 Immutabilitätsprinzip od. Offizialprinzip トハ訴訟カ一旦裁判所ニ繫屬シタル以上、當事者ハ之ヲ處分スルコトヲ得ストノ主義ナリ。別言スレハ刑事訴訟ニ於テハ當事者ノ處分行爲ニ羈束セラルルコトナク、裁判所ハ職權ヲ以テ受訴ノ事件ヲ審理裁判スルトノ主義ナリ。此ノ主義ニ依レハ、刑事訴訟ニ於テハ當事者ハ其ノ請求ノ拋棄又ハ取下ヲ爲スコトヲ得ス、又其

ノ請求ノ目的物ヲ訴訟ノ狀況如何ニ依リ變更スルコトヲ得サルモノトス。故ニ此ノ主義ニ依レハ檢事カ其ノ刑罰請求權ヲ拋棄シ、公訴ノ取下ヲ爲シ又ハ公訴事實ヲ變更スルコトアルモ、裁判所ハ此等ノ行爲ニ羈束セラルルコトナク、其ノ事件ニ付職權ヲ以テ事實ノ眞相ヲ發見スルニ必要ナル審理ヲ爲シ、國家ノ刑罰請求權ノ有無、範圍等ヲ裁判スヘキモノナリ(註)。

(註) 不變更主義ハ此ノ點ニ於テ實體的眞實主義ト密接ノ關係ヲ有ス。

此ノ不變更主義ニ對スル主義ヲ處分權主義 Dispositionsprinzip ト云フ。處分權主義トハ當事者ハ訴訟ニ於ケル請求又ハ目的物ニ關シ有效ニ處分ヲ爲スコトヲ得トノ主義ナリ。卽チ當事者カ請求ニ關シ拋棄又ハ和解ヲ爲シ、訴ノ取下又ハ變更ヲ爲シタルトキハ、裁判所ハ其ノ處分行爲ニ羈束セラルルモノト爲スヲ處分權主義ト云フ。

刑事訴訟法ニ於テハ原則トシテ不變更主義ヲ採用シ、例外トシテ當事者ノ公訴ノ取消又ハ上訴ノ拋棄又ハ取下ヲ認メタリ(刑訴法二九二條、三八二條)(註)。此等ノ例外ヲ除ケハ、裁判所ハ檢事ノ刑罰請求權ノ存否ニ關スル意見又ハ被告人ノ犯罪事實ノ自白、否認等ニ羈束セラルルコトナク、職權ヲ以テ事實ノ眞相ヲ調査シ、以テ刑罰請求權ノ有無ニ關スル本案ノ判決ヲ爲スヘキモノナリ(註)。

(註) 不變更主義ハ訴訟ノ目的物ニ關シ處分的變更ヲ爲スコト能ハサル當事者ノ行爲ノ方面ヨリ觀察シタル名稱ニシテ、

292
382

職權主義ハ訴訟ノ目的物ニ關シ眞相ヲ發見スル爲職權ヲ以テ審理裁判ヲ爲ス裁判所ノ行爲ノ方面ヨリ觀察シタル名稱ナリ。

國家カ大赦令ニ依リ刑罰請求權ヲ消滅セシムルコトヲ得ルカ如キモ不變更主義ノ例外ニ屬スト謂フヘシ。又檢事カ公訴ヲ提起シタル後、更ニ他ノ犯罪ニ付追起訴ヲ爲シ而シテ前ニ爲シタル公訴ノミヲ取消ストキハ事實上、目的物ノ變更ヲ爲シタル結果トナルヘシ。

公訴ニ附帶シテ提起スル私訴ニ關シテハ當事者ノ處分權ヲ認メ、其ノ拋棄、認諾、和解、取下等ノ意思表示カ裁判所ヲ羈束スルモノトス(同法五七二條)。

公訴ニ於テモ訴訟ノ方式ニ關シテハ、裁判所カ當事者ノ申立ニ拘束セラルル場合アリ。例ヘハ(1)輔佐人カ公判ノ辯論ニ與カルカ如キ(四七條、三二〇條)、(2)判事ヲ忌避スルカ如キ(二五條)、(3)管轄違ノ申立ヲ爲スカ如キ(三一一條、三五七條)、(4)裁判長ノ處分ニ對シ異議ノ申立ヲ爲スカ如キ(三四八條、(5)檢事カ下級裁判所又ハ後ニ公訴ヲ受理シタル裁判所ニ審判セシムルコトヲ請求スルカ如キ(九條二項、一〇條二項等)其ノ重ナルモノナリ。

## 第五節 實體的眞實主義

實體的眞實主義 Prinzip der Materiellen Wahrheit トハ裁判所ハ訴ヲ受ケタル事件ニ付事實ノ眞

相ヲ調査シ以テ裁判ヲ爲スヘシトノ主義ナリ。裁判所ハ當事者ノ拋棄、認諾、自白等ノ意思表示ニ羈束セラルルコトナク、事實ノ眞相ニ適合スル裁判ヲ爲スヘシトノ主義ヲ實體的眞實主義ト云フ。事實ノ眞相卽チ事實ノ客觀的眞實 Objektive Richtigkeit ヲ發見スル爲、裁判所ハ職權ヲ以テ證據ノ取調ヲ爲シ、其ノ證據ノ事實ニ關スル證明力ヲ自由ノ意思ヲ以テ判斷スルコトヲ得ルモノトス(註)。故ニ實體的眞實主義ヲ實行スル方法トシテ、裁判所ハ(一)必要ナル方式 Mittel od. Formen ヲ用フルコトヲ得。卽チ裁判所ハ事實ノ眞相ヲ發見スル爲ニ必要ナリト認ムル方式ニ依リ取調ヲ爲スコトヲ得。例ヘハ必要ニ應シ被告人ヲ退廷セシメテ證人ヲ訊問スルカ如キ、墳墓ノ發掘又ハ死體ノ解剖ヲ爲サシメ得ルカ如キ是ナリ。(二)當事者ノ申立ニ羈束セラレス。曩ニ不變更主義ニ關シ說明シタル如ク、裁判所ハ當事者ノ申立ノ如何ニ拘ラス、其ノ必要ナリト認ムル程度ニ於テ事實ノ取調ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ。例ヘハ被告人カ犯罪事實ヲ自白スルト否トニ拘ラス、事實ノ眞相ヲ探査スル爲、職權ヲ以テ必要ナリト認ムル證據決定ヲ爲スカ如シ。(三)自由ノ心證ニ依リ證據判斷ヲ爲スコトヲ得。卽チ或事實ニ對スル證據ノ證明力ヲ判斷スルコトハ裁判所ノ自由ナル心證 Überzeugung ニ依リ行ハルルモノナリ。從テ豫メ證據ノ證明力ヲ法律ヲ以テ規定スルカ如キ法定證據ヲ認メサルモノトス。證據ノ證明力ハ裁判所ノ自由ノ心證ニ依リ判斷スヘシトノ主義ヲ自由心證主義 Prinzip der freien Beweiswürdigung ト稱ス(刑訴法三三七條)。

(註) 客觀的眞實ハ神佛ノ眼ニ映スルモノニシテ、人ハ此ノ客觀的眞實ニ最モ近キモノヲ發見スルコトニ努力スルノ外ナシ。

此ノ實體的眞實主義ニ對スル主義ヲ形式的眞實主義 Prinzip der formal'en Wahrheit ト云フ。形式的眞實主義トハ裁判所ハ形式上ノ眞實ニ從ヒテ裁判ヲ爲スヘシトノ主義ナリ。例ヘハ裁判所ハ被告人ノ自白アル以上、其ノ自白ハ實體的ノ眞實ニ反スト信スル場合ニ於テモ、其ノ自白ニ基キ有罪ノ判決ヲ爲スヘシト爲スカ如キハ形式的眞實主義ナリ(註)。民事訴訟ニ於テハ當事者ノ認諾、自白ニ羈束セラレタル裁判ヲ爲スヘキモ、刑事訴訟ニ於テハ斯ル裁判ヲ爲スコトナシ。第四百四條ノ規定ニ依リ、控訴審ニ於ケル再度ノ期日ニ被告人出頭セサルトキハ、其ノ陳述ヲ聽カスシテ判決ヲ爲スコトヲ得レトモ、其ノ判決モ亦實體的眞實ヲ目標トシテ爲サルルモノニシテ、事實ノ眞相ヲ形式的ニ認定セシムルモノニ非ス。

(註) 第三百四十六條ハ自白ニ基キ判決ヲ爲スヘキ場合ナレトモ、其ノ自白ハ眞實ナリトノ心證ヲ得タル場合ナルヲ以テ形式的眞實主義ヲ採ルモノニ非ス。

## 第六節 直接審理主義

刑事訴訟ニ於ケル事實ノ認定ハ、成ル可ク客觀的眞實ニ適合スルコトヲ必要トス。而シテ事實ノ判斷ハ其ノ判斷ノ材料ト爲ルヘキ事物ヲ直接實驗シテ爲ス場合カ比較的正鵠ヲ得ルモノトス。從テ裁判ニ關シ實體的眞實主義ヲ認ムル以上、其ノ裁判ノ材料タルヘキ事物ニ對シ、裁判所自身ヲシテ直接實驗ヲ爲サシムル必要アリ。斯クテ直接審理主義 Prinzip der Unmittelbarkeit トハ裁判所ハ裁判ノ材料タルヘキ事物ニ付直接實驗ヲ爲スヘシトノ主義ヲ謂フ。事物ニ直接スル作用ニハ(1)主觀的直接ト客觀的直接トノ二種アリ。(1)主觀的直接トハ裁判ヲ爲スヘキ裁判所自身カ事物ニ直接スルコトヲ謂フ。故ニ受託判事ニ依リ證據材料ノ取調ヲ爲スカ如キハ受訴裁判所ノ主觀的直接ニ非ス。又受命判事ニ依ル場合モ其ノ裁判所全體ノ主觀的直接トナラス。(2)客觀的直接トハ事物其レ自體ニ直接スルコトヲ謂フ。卽チ實驗セントスル事物自體ノ根源ニ直接スルコトヲ謂フ。故ニ間接ノ證人ヲ訊問シ、文書ノ寫本ヲ實驗スルカ如キハ客觀的直接ニ非ス。上ニ述ヘタル實驗トハ吾人ノ五官ノ作用ニ依リ事物ヲ調査スルコトニシテ、視官、聽官、嗅官、觸官又ハ味官ニ依リ事物ノ眞相ヲ調査スルコトヲ謂フ。證據力ノ判斷ハ實驗後ノ作用ニ屬ス。文書ヲ閱讀シ、證人ノ供述ヲ聽キ、證據物件ヲ檢證スルカ如キハ實驗ニ屬スルモノトス。

直接審理主義ニ對スル主義ヲ間接審理主義 Prinzip der Mittelbarkeit ト云フ。間接審理主義トハ裁判所ハ裁判ノ材料タルヘキ事物ヲ必スシモ直接實驗スルコトヲ要セストノ主義ナリ。從テ公判ニ於テ豫審判事又ハ受託判事ノ訊問調書若ハ檢證調書ヲ裁判ノ材料ト爲スカ如キハ間接審理主義ニ屬ス。故ニ此ノ主義ニ於テハ、裁判ヲ爲ス裁判所自身カ事物ニ直接セサル點ニ於テ主觀的間接トナリ、又裁判ノ材料タル事物自體ニ直接セサル點ニ於テ客觀的間接トナルモノトス。

裁判ニ關シテ直接審理主義カ間接審理主義ニ勝ルコトハ勿論ナレトモ、直接審理主義ノミヲ以テ審理ヲ實行スルコトハ不能又ハ不便ノ場合アリ。例ヘハ豫審判事ノ訊問シタル證人カ既ニ死亡シタル場合ノ如キ、遠隔ノ地ニ在ル證人カ病氣ノ爲出頭シ難キ場合ノ如キ是ナリ。故ニ現行法ニ於テハ裁判所ハ期日ニ於テ被告人、證人等ヲ直接ニ訊問シ、證據物件ヲ法廷ニ於テ展示スヘキモノトシテ直接審理主義ヲ採用スルト同時ニ、直接審理ノ不便又ハ不能ノ場合ニハ、公判ニ於テモ豫審又ハ受託判事ノ訊問調書ニ付取調ヲ爲シ之ヲ證據ト爲スコトヲ得シメ、間接審理主義ヲ例外トシテ認メタリ（刑訴法三二五條、三四〇條及二一二條）。

## 第七節　口頭審理主義

口頭審理主義 Prinzip der Mündlichkeit トハ訴訟上ノ審理行爲ハ口頭ヲ以テ爲スヘシトノ主義ナ



325
340
212

リ。卽チ當事者ノ主張、辯解及裁判所ノ裁判材料ノ取調等ノ各行爲ハ口頭ヲ以テ爲スヘシトノ主義ナリ。故ニ此ノ主義ニ於テハ口頭ヲ以テ得タル材料ヲノミ裁判ノ基礎ト爲サシムルモノナリ。

口頭審理主義ニ對スル主義ヲ書面審理主義 Prinzip der Schriftlichkeit ト云フ。書面審理主義トハ裁判ノ基礎ト爲ルヘキ訴訟上ノ行爲ハ書面ヲ以テ爲スヘシトノ主義ナリ。故ニ當事者ノ主張、辯解、裁判所ノ取調等ハ總テ書面ヲ以テセサレハ其ノ效力ヲ認メサルモノナリ。

口頭審理主義ニ於テハ證人、被告人等ノ口頭訊問ヲ行フヲ以テ直接審理主義ニ適合スル場合多ク、又書面審理主義ニ於テハ書面ニ依リ當事者ノ主張、辯解又ハ證人ノ證言ノ如何ヲ知ルニ過キサルヲ以テ間接審理主義ト同一ニ歸スル場合多シ。口頭審理主義ハ時日ノ經過ニ伴フ記憶減少ノ缺點アルヲ免レス。書面審理主義ハ之ニ反シ、何時ニテモ其ノ記憶若ハ理解ヲ新ニスルコトヲ得ル點ニ於テ長所アリ。現行法ニ於テハ公判ニ於ケル當事者ノ主張、辯解、裁判所ノ訊問等ハ期日ニ於テ口頭ヲ以テ之ヲ行フコトト爲シ、又豫審ニ於ケル被告人、證人等ノ取調モ口頭ヲ以テ行フコトトシ、之ト同時ニ訴訟手續ノ明確ヲ期スル爲、其ノ準備若ハ保存ノ行爲ニ付テハ書面ヲ用フルコトト爲シタリ。要スルニ訴訟ノ基本ト爲ルヘキ重要ノ行爲ハ口頭審理主義ニ依リ、主トシテ訴訟ノ準備若ハ保存ニ關スル行爲ニ付テハ書面審理主義ヲ採用シタリ。起訴狀、其ノ他各種ノ調書ノ作成ノ如キハ、總テ訴訟手續ノ明確ヲ期スル爲、書面ヲ以テ行ハルルモノナリ。

モノ、例ヘハ再審ノ請求又ハ抗告裁判所ニ於ケル審理ノ如キハ、書面ニ依リ行フコトヲ原則トシタリ、刑訴法四六五條、五〇三條)。口頭審理ヲ當事者側ヨリ觀テ口頭辯論ト稱スルコトアリ(刑訴法四八條)。

直接審理主義ト口頭審理主義トヲ同一ナリトシ、間接審理主義ト書面審理主義トヲ同一ナリト說明スル者アリ。直接ト口頭、間接ト書面トハ互ニ多クノ場合ニ於テ一致スルコトアレトモ、同一ナルモノニ非ス。蓋シ直接審理主義ト間接審理主義トハ事物ヲ認識スル階段的 Stufen der Erkenntniss ノ區別アルモノニシテ、口頭審理主義ト書面審理主義トハ事物ヲ理解スル方式 Formen der Verständigung ノ區別ニ屬スルカ故ナリ。證據物件ニ對スル檢證ノ如キハ直接審理主義ニ基クモノナレトモ口頭審理主義ニ屬セス。又聾啞者ヲ書面ヲ以テ訊問スルカ如キハ事實上書面ニ依リテ行ハルルモ直接審理主義ニ屬スルヲ見テモ、直接ト口頭、書面ト間接トノ各審理主義カ同一ニ非サルコトヲ知リ得ヘシ(刑訴法一三八條)。

## 第八節　公開主義

公開主義 Prinzip der Öffentlichkeit トハ公衆ニ訴訟ノ經過ヲ示ス主義ヲ謂フ。卽チ如何ニ審理セラレ如何ニ裁判セラルルカヲ一般ノ人ニ直接傍聽セシムル主義ナリ。一般ノ公衆ニ訴訟手續ノ經過ヲ示スハ、裁判ノ公平且適切ナルコトヲ期スルト同時ニ、裁判ニ對スル世人ノ信服ヲ得ルカ爲ナリ。一般ノ人ニ傍聽ヲ許ス以上ハ、假令一人ノ傍聽者ナキモ、又或特別ノ人ニノミ傍聽ヲ禁スルコトアルモ公開タルヲ失ハス（裁構法一〇七條）。憲法第五十九條ニ「裁判ノ對審判決ハ之ヲ公開ス」ト規定セラレタリ。故ニ對審ノ上判決ヲ以テ裁判ヲ爲ス訴訟手續ハ憲法上之ヲ公開セサルヘカラス。而シテ對審ノ上判決ヲ以テ裁判スル手續ハ公判ノ期日ニ於テ行ハルルヲ以テ、公開主義ハ公判期日ニ於ケル訴訟手續ニ適用アルモノニシテ、現行法上其ノ他ノ手續ニハ適用ナシ（註）（裁構法一〇五條、刑訴法三二〇條、四一〇條七號）。

（註）憲法ハ其ノ他ノ訴訟手續ノ公開ヲ禁止スルモノニ非サルヲ以テ、法律ノ改正ニ依リ公開主義ヲ適用スルコト差支ナシ。但シ公開主義ノ適用範圍ハ裁判ノ公平適切ヲ期待スルト同時ニ、罪證湮滅ノ危險若ハ訴訟關係人ノ名譽保全等ノコトヲ善ク考察シタル上ニテ決定セラルヘキ立法上ノ問題ニ屬ス（刑訴法二九六條、三四〇條二項）。公判期日ニ於ケル訴訟手續ハ之ヲ公開スヘキコト前述ノ如クナルノミナラス、舊刑事訴訟法第二百八條ニハ辯論ヲ公開シタル旨ヲ公判調書ニ記載セシムルニ反シ、現行法ニハ其ノ旨ノ規定ナキヲ以テ公判調書ニ何等記載ナキ場合ハ公開主義ニ依リタルモノト認定セラルヘシ（同法六〇條）。



此ノ公開主義ニ對スル主義ヲ密行主義 Prinzip der Heimlichkeit ト云フ。密行主義トハ訴訟ノ經過ヲ公衆ニ示ササル主義ナリ。密行主義ト公開主義トハ互ニ表裏ヲ爲スモノニシテ、密行ニ非サレハ公開タリ、公開ニ非サレハ密行タルモノナリ。期日ニ於ケル公判手續以外ニハ、現行法上公開主義ノ適用ナキヲ以テ、臨檢、搜索、差押ノ手續其ノ他受命判事若ハ受託判事ノ取調手續ハ密行主義ニ依ルモノナリ。判決ニ依ラスシテ、決定若ハ命令ヲ以テ裁判ヲ爲ス手續ニハ固ヨリ公開主義ノ適用ナシ。例ヘハ豫審及抗告裁判所ニ於ケル手續、其ノ他略式手續ノ如キ是ナリ。密行主義ノ行ハルル場合ニ於テ、裁判所カ特定ノ人ニ傍聽ヲ許スコトアルモ、之カ爲ニ公開主義ノ適用トナルモノニ非ス（裁構法一〇六條）。公開主義ノ適用セラルヘキ公判手續ト雖、之ヲ公開スルトキハ却テ公ノ安寧秩序又ハ善良ノ風俗ヲ害スルノ虞アルトキハ、公開ヲ停止シ密行主義ノ適用ヲ爲スコトヲ得ルモノトス（憲法五九條但書）。訴訟手續ヲ密行シタル場合ト雖、判決ヲ言渡ストキハ再ヒ公衆ヲ入廷セシメ以テ公開主義ニ復スルモノトス（裁構法一〇五條）。密行ヲ以テ行ハルル訴訟手續ニ、特ニ當事者ヲ立會ハシムル場合ヲ當事者公開 Parteien Öffentlichkeit ト稱シ、特ニ公衆ノ代表者ノミニ傍聽ヲ許ス如キ場合ヲ間接公開 mittelbare Öffentlichkeit ト稱スルコトアレトモ、密行

主義ニ公開的ノ徴光ヲ認ムルニ過キスシテ、眞ノ公開主義ノ適用アルモノニ非ス。之ニ反シ、前述ノ如ク公開中ニ婦女、兒童其ノ他相當ノ衣服ヲ著セサル者、審問ヲ妨ケ又ハ不當ノ行狀ヲ爲ス者ヲ特ニ退廷セシメ、又被告人ヲ一時退廷セシムル如キコトアルモ、之カ爲ニ公開タルコトヲ失ハス（裁構法一〇七條、一〇九條、刑訴法三三九條）。

## 第九節　陪審主義

**陪審主義** Prinzip der Laienbeteiligung トハ訴訟ノ判斷ニ陪審ノ意見ヲ徴スル主義ナリ。陪審ハ陪審員ヲ以テ組織シ、陪審員タル者ハ裁判官以外ノ者ニシテ、所謂公民權ヲ有スル者ノ中ヨリ選出セラルルヲ普通トス（陪審法一二條以下參照）。陪審ノ意見ヲ徴スル程度ハ參審員 Schöffen トノ陪審員 Geschworenen トニ依リ異ナル。參審員ハ判事ト協議シテ責任ノ有無、科刑及訴訟手續ノ問題ヲ判斷シ、陪審員ハ(1)大陪審 Grand Jury ニ於テハ二十三名ニテ起訴狀案 Bill of Indictment ヲ是認スルヤ否認スルヤ、卽チ豫審ヨリ送致ノ事件ヲ公判ニ付スヘキヤ否ヤヲ過半數ヲ以テ評決スルモノトス。(2)小陪審 Petty Jury 或ハ公判陪審ニ於テハ十二名ニテ公判ニ立會ヒ、被告事件ニ付有罪又ハ無罪ノ判斷ヲ述フルモノナリ。



我國ニ陪審制度ヲ採用スルニ付テハ憲法違反ニ非サルヤ否ヤノ問題ヲ生シタリ。憲法第二十四條ニ「日本臣民ハ法律ニ定メタル裁判官ノ裁判ヲ受クルノ權ヲ奪ハル、コトナシ」ト在リ、同法第五十八條ニハ「裁判官ハ法律ニ定メタル資格ヲ具フル者ヲ以テ之ニ任ス」ト在ルヲ以テ、陪審ヲシテ有罪無罪ノ判斷ヲ爲サシムルハ憲法違反ナリトノ議論アリタリ。故ニ我國陪審法ニ於テハ陪審ハ英國其ノ他歐洲諸國ニ於ケルカ如ク事件ノ裁判所ノ問ニ對シ其ノ意見ヲ答申スルモノトシタリ（陪審法九二條）。又陪審制度ニ付世人ノ危惧スル所ハ、審判ニ經驗乏シキ陪審員カ事件ノ有罪無罪ノ判定ヲ爲ス點ニ在リ。故ニ陪審員ヲシテ事案ノ判斷ヲ誤ラサラシムル爲、一般ノ立法例ニ倣ヒ、裁判長ハ陪審員ニ對シ犯罪ノ構成ニ關シ、法律上ノ論點及問題ト爲ルヘキ事實並證據ノ要領ヲ說示シ、犯罪構成事實ノ有無ヲ問ヒ結果ヲ答申スヘキ旨ヲ命スルコトトシタリ。又裁判所ニシテ陪審ノ答申ヲ不當ト認ムルトキハ、決定ヲ以テ更ニ他ノ陪審ノ評議ニ付スルコトヲ得セシメ、又答申ニ不備又ハ齟齬アルトキハ更ニ評議ヲ爲シ答申ヲ訂正スヘキ旨ヲ命スルコトトシタリ（同法七七條、九二條、九五條）。陪審ノ評議ニ付スヘキ事件ハ (1)死刑又ハ無期ノ懲役若ハ禁錮ニ該ル事件 (2)長期三年ヲ超ユル有期ノ懲役又ハ禁錮ニ該ル事件ニシテ被告人ヨリ請求アリタルモノトス（同法二條、三條）。陪審ハ小陪審ノ制ニ則リ十二人ノ陪審員ヲ以テ構成ス（同法

二九條)。陪審ノ答申ヲ採擇シテ事實ノ判斷ヲ爲シタル事件ノ判決ニ對シテハ控訴ヲ爲スコトヲ得ス、大審院ニ上告ヲ爲スコトヲ得ルモノトス。要スルニ陪審ニ付シタル事件ハ二審制度ニシテ普通ノ事件ノ如ク三審制度ニ非ス(同法一〇一條、一〇二條)。

其ノ他ハ陪審法ノ規定ニ讓ル。陪審法ニ特別規定ナキ部分ニハ刑事訴訟法ノ適用アルモノトス。

# 第三編 訴訟主體

## 第一章 總論

刑事訴訟ニ彈劾手續ノ方式ヲ採用シタルヲ以テ、總テ訴訟ニハ原告、被告及裁判所ノ三者ノ存在ヲ必要トス。此ノ三者ノ內、尠クトモ其ノ一ヲ缺クトキハ訴訟ハ不成立ニ歸スルモノトス。故ニ訴訟主體 Prozeßsubjekt トハ訴訟ノ成立ニ必要ナル主體ナリト謂フヘシ。而シテ裁判所及當事者ハ訴訟法上、種々ナル權限ヲ有シ、其ノ行爲ニ因リ訴訟ノ法律關係ハ繼續的ニ進行發展スルモノナルヲ以テ、裁判所ハ勿論、當事者ト雖、訴訟上ノ人格者ナルコト疑ナキ所ナリ。裁判所及原告タル檢事ハ孰レモ國家ノ機關ナレトモ、訴訟法ニ於テ互ニ全ク獨立ノ權限ヲ有スルノミナラス、各其ノ獨立ノ意思ニ從ヒテ有效ニ訴訟ニ關スル行爲ヲ爲スコトヲ得ルヲ以テ、孰レモ之ヲ人格者ナリト謂フヘシ。從テ司法機關タル裁判所モ原告タル檢事モ共ニ訴訟主體ト稱スヘキモノナリ。

此等ノ訴訟主體ノ外ニ、訴訟ニハ其ノ開始ヨリ終結ニ至ル迄種々ナル人ノ關係スルコトアリ。卽チ法人ノ代表者、辯護人、法定代理人、特別代理人、訴訟代理人、輔佐人及私訴ノ當事者、參加

人等是ナリ。此等ノ人ハ場合ニ依リ訴訟ノ進行上必要ナルコトアレトモ、訴訟ノ成立ニハ必要ナル者ニ非ス。故ニ此等ノ人ハ訴訟主體ト稱スヘキ者ニ非ス。法律ハ此等ノ者ヲ廣ク訴訟關係人ト稱スルコトアリ（刑訴法四八條、六〇條一一號、三四二條、三四三條、三四六條等）。

# 第二章　裁判所

## 第一節　裁判權

極メテ廣義ニ於ケル裁判權 Gerichtsbarkeit トハ權利ノ存否ニ關スル爭議ヲ判斷スル國家ノ大權ナリト說明スルコトヲ得ヘシ。從テ其ノ意義ハ司法權ヨリモ廣ク、司法裁判所ノ有スル裁判權ノ外ニ、行政裁判所ノ有スル裁判權ヲモ包含スルモノトナリ。然レトモ憲法第六十一條ニ於テ「行政官廳ノ違法處分ニ由リ權利ヲ傷害セラレタリトスルノ訴訟ニシテ別ニ法律ヲ以テ定メタル行政裁判所ノ裁判ニ屬スヘキモノハ司法裁判所ニ於テ受理スルノ限ニ在ラス」ト規定シタルヲ以テ憲法第五十七條ノ規定ニ依リ裁判所カ法律ニ依リ行フ所ノ司法權 Justizhoheit ハ廣義ノ裁判權ヨリ行政裁判所ノ有スル裁判權ヲ除外シタルモノニ該當ス。故ニ憲法第五十七條ノ所謂司法權ハ司法裁判所ヲシテ行ハシムル國家ノ裁判權ニシテ所謂司法 Rechtspflege ヲ實行スル國家ノ大權ナリ。故ニ司法權トハ民事刑事ノ權利ニ關スル爭議ヲ判斷スル國家ノ大權ナリト謂フヘシ。此ノ民事及刑事ノ爭議ヲ判斷スル裁判權ハ如何ナル裁判所カ之ヲ行フモ司法權タルモノニシテ、憲法第六十條ノ所謂特別裁判所モ亦司法權ヲ行使スルモノナリ。斯ク民事刑事ノ裁判權ヲ行使スル通常裁判所及特別裁判所ヲ總稱シテ司法裁判所ト云フ。民事刑事ノ裁判權ヲ行使スルモノハ司法裁判所ニ限ルト雖、司法裁判所ハ司法權ノミヲ行使スヘシト制限シタルモノニ非ス。故ニ行政處分ニ關スル訴訟ノ如キモ司法裁判所ヲシテ便宜上裁判セシムルコトヲ得ルモノトス。例ヘハ選擧ノ效力ニ關スル訴訟ノ如キ是ナリ（衆議院議員選擧法八一條以下參照）。

憲法第五十七條ニ司法權ハ天皇ノ名ニ於テ裁判所カ行使スル旨ヲ規定シタルハ司法權ハ統治權ノ一作用トシテ國家卽チ天皇ニ歸屬スルコトヲ明カニスルト同時ニ、天皇ハ大權トシテ之ヲ親裁セラレサルコトヲ明カニシタルモノナリ。斯クノ如ク司法權ヲ裁判所カ行使スルヲ以テ之ヲ狹義ノ裁判權 Gerichtsbarkeit in engerem Sinne ト稱ス。天皇ノ大權トシテ有セラルル司法權ハ裁判所ノ有スル裁判權ノ根源ナルヲ以テ或ハ之ヲ原始的裁判權 originäre Gerichtsbarkeit od. Gerichtsherrlichkeit ト云ヒ、裁判所ノ有スル裁判權ヲ附從的裁判權 abhängige od. derivierte Gerichtsbar-

koit ト稱スルコトアリ。

裁判所ハ裁判權ヲ行使スル爲ニ卽チ民事刑事ノ權利爭議ヲ裁判スル爲ニ必要ナル命令權 Gerichts-gewa.t 及强制權 Gericlitszwang ヲ有スルモノトス。此等ノ命令權及强制權ハ之ヲ裁判權ノ一作用トシテ說明スルコトヲ得ヘキモ、裁判所構成法第十一條、第二十條、第百三十四條等ニ依ル司法行政ノ事務ヲ行フ權ハ之ヲ裁判權ト區別スヘキモノナリ(註)。

(註) 裁判權ト管轄トノ區別ニ付テハ管轄ノ說明ヲ參照スヘシ。

## 第二節 裁判權ノ種類

**第一** 司法裁判權ト行政裁判權

廣義ニ於ケル裁判權ノ區別ニシテ、憲法ノ所謂司法裁判所ノ有スル裁判權ト行政裁判所ノ有スル裁判權トノ區別ナリ。

**第二** 爭訟ノ裁判權ト非訟ノ裁判權

訴訟ノ方式ニ於テ辯論及裁判ヲ以テ司法權ヲ行使スル所ノ裁判權ト訴訟ノ方式ニ依ラスシテ裁判ヲ爲シ以テ司法權ヲ行使スル所ノ裁判權トノ區別ナリ。非訟ノ場合ニ於テハ爭訟ノ場合ノ如ク對立的ノ原告及被告ヲ有セサルヲ以テ、權利ニ關スル爭議ヲ裁判スルモ固有ノ意義ニ於ケル訴訟ノ方式ヲ缺クモノトス。例ヘハ非訟事件手續法ニ依リ裁判スル場合ノ如シ。

**第三** 刑事裁判權ト民事裁判權

爭訟ノ裁判權ニ於ケル區別ニシテ、民事事件ニ關スル裁判權ト刑事事件ニ關スル裁判權トノ區別ナリ。

**第四** 通常刑事裁判權ト特別刑事裁判權

刑事裁判權ノ區別ニシテ通常裁判所ニ於テ行フ所ノ刑事裁判權ト特別裁判所ニ於テ行フ所ノ刑事裁判權トノ區別ナリ(註)。

(註) 特別裁判所ニ裁判權アリテ通常裁判所ニ裁判權ナキトキハ公訴棄却ノ裁判ヲ爲スモノトス(刑訴法三一五條一號、三六四條一號)。

## 第三節 司法裁判權ノ獨立

憲法第五十七條ニ「司法權ハ天皇ノ名ニ於テ法律ニ依リ裁判所之ヲ行フ」ト規定セラレタルヲ以テ、裁判所カ司法權卽チ民事刑事ノ裁判權ヲ行使スルニ當リテハ法律ニ依ルヘキモノナリ。此ノ

法律ニ依リ之ヲ行フトハ裁判ノ手續ヲ法律ニ依リ行フノ意ニシテ、訴訟ノ目的タル實體的權利ノ有無ノ判斷ヲモ法律ニ依リテ爲スノ意ニ非ス。刑罰法規ハ法律又ハ命令ヲ以テスルコトアルモ裁判所ノ服從スヘキ手續上ノ規定ハ法律ヲ以テセサルヘカラス。裁判所カ司法裁判權ヲ行フニ當リテハ、此ノ憲法ノ規定ニ依リ法律ニ服從スヘキ義務アルモ、他ノ行政權ハ勿論其ノ他ノ政治的勢力又ハ社會的勢力ニ服從スヘキモノニ非ス。司法裁判權ヲ行使スルニ當リ裁判所カ法律以外ノ何等ノ權勢ニ服從セサルコトヲ稱シテ司法權或ハ司法裁判權ノ獨立 Unabhängigkeit ト云フ。此ノ司法權ノ獨立ハ所謂三權分立論ニ基クモノニシテ、裁判所ヲシテ公正且適切ナル裁判ヲ爲サシメンカ爲ニ認メラレタルモノナリ(註)。

(註) 判事ト雖司法行政事務ニ付テハ他官吏ト同樣ニ上官ノ指揮監督ヲ受クルモノトス。斯ル點ニ付テハ獨立權ナシ(裁構法一三四條等)。判事モ部長及裁判所ノ長官ハ司法行政ノ事務ヲモ行フモノトス

裁判所カ法律以外ノ政治的勢力又ハ社會的勢力ニ對抗シ、獨立シテ其ノ裁判權ヲ行使スル爲ニハ裁判官ノ地位ノ安全ヲ保障スル必要アリ。故ニ裁判所構成法第七十三條ニ於テ判事ハ刑法ノ宣告又ハ懲戒ノ處分ニ由ルニ非サレハ其ノ意ニ反シテ轉官、轉所、停職、免職又ハ減俸セラルルコトナキ旨ヲ規定シ以テ其ノ地位ニ保障ヲ與ヘタリ(憲法五八條參照)。其ノ例外トシテハ豫備判事タルト

キ及補闕ノ必要ニ因リ轉所ヲ命セラルルトキ、控訴院又ハ大審院ノ總會ノ決議ニ依リ退職又ハ轉所ヲ命スルトキ、法律ヲ以テ裁判所ノ組織變更又ハ廢止アリタル場合ニ於テ闕位アルマテ休職サルル場合是ナリ(裁構法七三條以下)。

## 第四節　裁判所ノ種別

裁判所ナル語ニ二意義アリ。其ノ一ハ國法上ノ意義ニ於ケル裁判所ニシテ、其ノ二ハ訴訟法上ノ意義ニ於ケル裁判所ナリ。前者ハ一官廳トシテ取扱ハルル裁判所ノ職員ノ全體ヲ指稱シ、後者ハ合議裁判所ニ於ケル部又ハ單獨判事ヲ意味スルモノトス。

刑事事件ノ裁判ヲ爲スヘキ權限ヲ有スル裁判所ハ、特別裁判所ノ外ニ通常裁判所トシテ四種アリ。卽チ區裁判所、地方裁判所、控訴院及大審院是ナリ。

裁判所カ訴ヲ受ケタル刑事事件ノ裁判ヲ爲スニ當リ、公訴事實ノ認定、法律ノ解釋又ハ適用ニ關シ萬一ノ錯誤アランコトヲ虞レ、上訴ノ方法ヲ設ケ之ヲ匡正セシム。之カ爲ニ裁判所ニ第一審裁判所、第二審裁判所及第三審裁判所ノ別ヲ生ス。現行法ニ於ケル第一審裁判所ハ區裁判所、地方裁判所及大審院ニシテ、大審院ハ第一審ニシテ且終審ナリ。又第二審裁判所ニハ地方裁判所及控訴

院ノ二種アリ。此等ノ第二審裁判所ヲ控訴裁判所ト稱スルコトアリ。而シテ第三審裁判所ハ大審院ナリ。大審院ヲ上告裁判所或ハ終審裁判所ト稱スルコトアリ。控訴裁判所及上告裁判所其ノ他決定、命令ニ對スル抗告裁判所ヲ上訴裁判所ト稱スルコトアリ。第一審第二審等ノ審級ノ關係ヨリ上級裁判所、下級裁判所若ハ同等裁判所ノ名稱ヲ生シ、上訴裁判所ニ對スル前審ノ裁判所ヲ原裁判所ト稱スルコトアリ。

事件ノ輕重又ハ審級ノ高下ニ伴ヒ裁判官ノ員數ニ差アリ。區裁判所又ハ豫審ノ如キハ單獨ノ判事ニテ裁判ヲ爲シ、地方裁判所及控訴院ハ三名ノ判事ニテ、大審院ハ五名ノ判事ニテ裁判ヲ爲ス。尤モ大審院ノ聯合部ハ少クトモ其ノ各部員ノ三分ノ二列席スルコトヲ要ス。單獨ノ判事ニテ裁判ヲ爲ス場合ヲ單獨裁判所 einziges Gericht ト云ヒ、三名以上ノ判事ニテ裁判ヲ爲ス場合ヲ合議裁判所 Kollegialgericht ト稱ス。

裁判ノ方式ノ區別ニ依リ判決裁判所、決定裁判所及命令裁判所ノ名稱ヲ用フルコトアリ。公判ヲ爲ス普通ノ裁判所ハ判決裁判所ニ屬シ、豫審判事又ハ抗告裁判所ノ如キハ決定裁判所ニ屬シ、略式手續ニ依リ命令ヲ以テ裁判ヲ爲ス如キ場合ヲ命令裁判所ト稱ス。

## 第五節　裁判所職員

### 第一款　裁判所職員

裁判所ニ所屬シ裁判ニ關スル事務ヲ取扱フ所ノ職員ヲ裁判所職員 Gerichtspersonen ト云フ。即チ(1)判事、(2)裁判所書記、(3)執達吏、及(4)廷丁ノ四者是ナリ。之ヲ裁判ヲ爲ス職員ト否ラサル者 Personen und nichterkennende Personen トニ區別スレハ、判事ハ前者ニ屬シ、書記、執達吏及廷丁ハ後者ニ屬ス。又之ヲ主タル職員 Hauptpersonen und Nebenpersonen トニ區別スレハ判事及裁判所書記ハ前者ニ屬シ、執達吏及廷丁ハ後者ニ屬ス。

(一)　判事 Richter ハ裁判ニ關スル全權ヲ有スルモノニシテ、裁判事務中特ニ判事ヨリ分離セシメタル事務、例ヘハ公判調書ヲ作成スルカ如キ事務以外ノモノハ判事自身之ヲ行フコトヲ得ルモノトス。訴訟ノ指揮、審理、裁判ヲ爲スノ權利ハ判事ニ專屬ス。判事ニモ裁判事務ノ如何ニ依リ公判判事、豫審判事、受命判事、受託判事又ハ裁判長等ノ區別アリ。

(二)　裁判所書記 Gerichtsschreiber ハ判事又ハ部ニ從屬シ、其ノ指揮ニ從ヒ、訴訟ニ關スル事務ヲ取扱フ。然レトモ各種ノ調書ノ作成ノ如キハ判事ノ見解ニ服從スヘキ必要ナシ。其ノ重ナル

職務ハ(1)各種ノ調書ノ作成、(2)訴訟關係人又ハ第三者ニ對スル通知若ハ召喚、(3)書類ノ送達、(4)裁判書又ハ調書ノ謄本、抄本ノ作成及交付等ナリ(刑訴法五四條、七〇條、八〇條、三二〇條)。

(三) 執達吏 Gerichtsvollzieher ハ裁判所ノ監督命令ヲ受ケ其ノ職務ヲ行フ。職務ノ重ナルモノハ書類ノ送達ニシテ、其ノ他ハ罰金費用等ノ取立ヲ爲ス裁判ノ執行ナリ(裁構法九八條)。

(四) 廷丁 (Gerichtsdiener ハ主トシテ訟廷ニ於ケル人ノ出入ヲ取計ヒ又ハ證據物件ノ運搬等ヲ爲スモノニシテ、執達吏ニ差支アルトキハ書類ノ送達ヲ爲スコトアリ(裁構法一〇二條)。

## 第二款 裁判所職員ノ資格

裁判所職員ニ任命セラルヘキ資格ハ(1)判事ニ付テハ裁判所構成法第五十七條乃至第六十六條ニ、(2)裁判所書記ニ付テハ同法第八十八條乃至第九十條ニ、(3)執達吏ニ付テハ同法第九十五條ニ、(4)廷丁ニ付テハ同法第百一條ニ各之ヲ規定シタリ(高等試驗令、裁判所書記登用試驗規則、執達吏登用規則ヲ參照)。

裁判所職員ニ任命セラレ且補職セラルルトキハ、其ノ所屬ノ裁判所ニ於テ其ノ職務ニ屬スヘキ事務ヲ取扱フヘキ資格ヲ有ス。之ヲ職務ニ關スル絶對的或ハ抽象的資格 Fähigkeit in absolut oder abstract ト稱ス。此ノ資格ハ退職、停職、免職又ハ休職ノ事由ナキ限リ之ヲ喪失スルコトナシ。

抽象的ノ職務資格ニ基キ事務ノ分配ヲ受ケ特定ノ事件ニ付現實ニ其ノ職務ヲ行フ資格ヲ具體的或ハ相對的資格 Fähigkeit in relativ oder konkret ト稱ス。此ノ具體的ノ職務資格ヲ喪失スル場合ハ法律ニ之ヲ規定シタリ。而シテ職員ノ種類ニ依リ其ノ規定ニ多少ノ相違アリ。判事及裁判所書記カ具體的職務資格ヲ喪失スル場合ハ(1)除斥、(2)忌避、(3)回避是ナリ。執達吏ニハ除斥ノ規定アレトモ廷丁ニハ具體的職務資格喪失ノ規定ナシ。

## 第三款 除斥忌避及回避

(一) 除斥 Ausschliessung トハ法律ノ規定ニ依リ當然其ノ職務資格ヲ喪失スルコトナリ。其ノ場合ハ第二十四條ニ之ヲ規定シタリ。

(1) 判事被害者ナルトキ 判事カ犯罪ニ因リ直接ニ損害ヲ蒙リタル被害者ナル場合ニハ其ノ犯罪事件ニ付職務ヲ行フコトヲ得ス。

(2) 判事私訴當事者ナルトキ

(3) 判事被告人、被害者又ハ私訴當事者ノ配偶者、四親等内ノ血族、三親等内ノ姻族又ハ同居ノ戸主若ハ家族ナルトキ親族關係ノ止ミタル後亦同シ

(4) 判事被告人、被害者又ハ私訴當事者ノ法定代理人、後見監督人又ハ保佐人ナルトキ

(5) 判事事件ニ付證人又ハ鑑定人ト爲リタルトキ　事件トハ事務分配ニ依リ一旦判事ノ分擔ニ歸シタル事件ヲ謂フ。召喚ヲ受ケタルモ未タ證言又ハ鑑定ヲ爲スニ至ラサルトキハ除斥ノ原由トナラス。

(6) 判事事件ニ付被告人ノ代理人、辯護人、輔佐人又ハ私訴當事者ノ代理人ト爲リタルトキ

(7) 判事事件ニ付檢事又ハ司法警察官ノ職務ヲ行ヒタルトキ

(8) 判事事件ニ付豫審終結決定若ハ前審ノ裁判又ハ其ノ基礎ト爲リタル取調ニ關與シタルトキ　但シ受託判事トシテ關與シタル場合ハ此ノ限ニ在ラス　基礎ト爲リタル取調トハ公判期日ニ於ケル審理又ハ受命判事トシテノ取調ノ如キヲ謂フヘシ(註)。

(註) 判決ノ言渡ノミニ立會フモ除斥ノ原由ト爲ラス(大一五、五、一二五)。判事ノ取調ヘタル證人訊問調書カ處罰資料ニ供セラレタルトキハ該判事ハ除斥セラルヘキモノトス(大一五、五、三四三)。略式命令ヲ發シタル判事ハ正式裁判ニ付除斥セラルルコトナシ(昭二、六、一〇九)。檢事ノ請求ニ依ル區裁判所判事ノ强制處分ハ除斥ノ原由ト爲ラス(昭三、七、二〇一)。

(二) 忌避 Ablehnung　トハ訴訟關係人ヨリ判事ノ職務ヲ行フコトヲ拒ムコトヲ謂フ。忌避ノ原由トシテハ判事ニ(1)除斥ノ原因アル場合、(2)偏頗ナル裁判ヲ爲スコトノ疑アル場合ニ限ル(刑訴法二五條)(註)。

(註) 偏頗ノ裁判ヲ爲スノ疑アル場合トハ判事カ事件ニ付有罪又無罪ノ豫斷ヲ有スル場合ナリト說明スルヲ普通トス。豫斷トハ所謂先入主ト爲ル如キ場合ニシテ、後ニ如何ナル有力ナル證據アルモ先ノ判斷ヲ絕對ニ變更セサルカ如キヲ謂フ。然レトモ被告人ニ有利トシテ爲シタル證據調ノ請求ヲ却下シタリトテ必スシモ豫斷ヲ有スルモノト稱スルヲ得ス。既ニ取調ヘタル證據資料ノ如何ヲモ考究シテ後ニ決スヘシ。被告人ヨリ提出シタル唯一ノ證據方法ト雖之ヲ却下スルコトヲ得ルモノナレハ其ノ却下ノ一事ニ依リ判事ニ偏頗ノ虞アリト做スヲ得ス(大一二、二、八一四)。忌避ノ申立ハ法律上之ヲ制除シ、除斥ノ原由アル場合ニ之ヲ注意的ニ申立ヲ爲サシムルコトニスルヲ立法上相當ナリトストノ論アリ。

判事ニ除斥ノ原因アル場合ト偏頗ノ裁判ヲ爲スノ疑アル場合トハ手續上左ノ如キ相違アリ。

(1) 除斥ノ原因アルトキハ判事ハ如何ナル時又ハ方法ニ於テモ其ノ事件ノ審判ニ關與スルコトヲ得サレトモ、偏頗ノ疑ヲ理由トスル場合ニハ、判事ハ其ノ申立アル迄ハ審判ニ關與スルコトヲ得。申立アリタルトキハ訴訟ヲ遲延セシムル目的ノミヲ以テ申立テタルトキ又ハ急速ヲ要スル場合ノ外ハ其ノ訴訟手續ヲ停止ス(刑訴法二九條、三〇條)。

(2) 除斥ノ原因ノ有無ハ裁判所ノ職權ヲ以テ調査スヘキ事項ナレトモ、偏頗ノ疑アリヤ否ヤハ適法ノ申立ニ因リ始メテ之ヲ調査スルモノトス。

(3) 除斥ノ原因ハ訴訟ノ如何ナル程度ニ於テモ之ヲ忌避ノ理由トシテ主張スルコトヲ得レトモ、偏頗ノ疑ヲ理由トスル忌避ノ申立ハ訴訟ノ一定ノ時期ニ於テ爲スヘキコトヲ原則トス（刑訴法二六條）。

(4) 除斥ノ原因アル判事ノ爲シタル裁判ハ上訴ノ理由トナルモ、偏頗ノ疑アル判事ノ爲シタル裁判ニ對シテハ忌避ノ申立成立セサル限リ、之ヲ上訴ノ理由ト爲スコトヲ得ス（刑訴法四一〇條二、三號）。

忌避ノ申立ヲ爲スヘキ權利者ハ訴訟當事者及辯護人ナリ。卽チ檢事、被告人、辯護人及私訴ノ當事者ナリ。但シ辯護人ハ被告人ノ明示シタル意思ニ反スルコトヲ得ス（刑訴法二五條）。忌避ノ申立及其ノ裁判ニ付テハ第二十六條以下ニ之ヲ規定シタリ。其ノ大要ヲ述フレハ

(1) 除斥ノ原因ヲ忌避ノ理由トスル申立ハ訴訟ノ如何ナル程度ニ於テモ之ヲ爲スコトヲ得レトモ、偏頗ノ疑ヲ理由トスル忌避ノ申立ハ其ノ事件ニ付、請求又ハ陳述ヲ爲シタル後ハ之ヲ爲スコトヲ得ス。但シ此等ノ申立又ハ陳述ノ後ニ、此ノ忌避ノ原因ヲ生シ又ハ之ヲ覺知シタルトキハ例外ナリ（刑訴法二六條）。

(2) 忌避ノ申立ハ判事所屬ノ裁判所又ハ單獨判事ニ書面又ハ口頭ヲ以テ爲シ其ノ原因カ除斥ナルカ偏頗ナルカヲ示スヘシ。而シテ忌避ノ原因ハ申立ヲ爲シタル日ヨリ三日內ニ書面ヲ以テ之ヲ疏明スルコトヲ要ス。判事ノ面前ニ於テ辯論ヲ爲シタル後偏頗ノ忌避ヲ爲ストキハ、忌避ノ原因カ其ノ後ニ生シ又ハ其ノ後ニ之ヲ覺知シタルコトヲ疏明スヘシ（刑訴法二七條）。

(3) 忌避セラレタル判事カ地方裁判所以上ノ合議裁判所ニ屬スルトキハ、其ノ裁判所ニ於テ他ノ判事忌避ノ申立ヲ裁判ス。若シ其ノ裁判所、判事ノ缺員ニテ裁判スルコト能ハサルトキハ直近上級裁判所之ヲ裁判ス。區裁判所判事ニシテ忌避セラレタルトキハ管轄地方裁判所ニテ裁判スヘシ。但シ豫審判事又ハ區裁判所判事カ申立ヲ理由アリト認ムルトキハ裁判ヲ爲サスシテ其ノ決定アリタルモノト看做ス（刑訴法二八條）。

(4) 忌避ノ申立ニ付テノ裁判ハ口頭辯論ヲ經スシテ之ヲ爲スコトヲ得。忌避セラレタル判事ハ申立ノ理由ニ付テ意見ヲ述フヘシ（刑訴法二七條、二八條）。

(5) 忌避ノ申立ヲ正當ナリト認メタル決定ニ對シテハ上訴ヲ爲スコトヲ得サレトモ、其ノ申立ヲ不當ナリトシテ却下スル決定ニ對シテハ卽時抗告ヲ爲スコトヲ得。抗告ノ期間ハ刑事訴訟法第四百五十九條ノ規定ニ依リ三日ナリ（刑訴法三〇條）。

除斥ノ原因アル判事又ハ忌避ノ申立ヲ理由アリト裁判セラレタル判事ハ其ノ事件ニ付具體的ノ

職務資格ヲ喪失スルヲ以テ、爾後其ノ裁判ニ關與スルコトヲ得ス（刑訴法四一〇條三號）。

裁判前ト雖忌避ノ申立アリタルトキハ裁判所ハ其ノ訴訟手續ヲ停止スヘシ。但シ訴訟遲延ノ目的ノミヲ以テ忌避ノ申立ヲ爲シタルコト明白ナル場合、又ハ急速ヲ要スル事件ニ付テハ之ヲ停止セサルコトヲ得。而シテ遲延ノ目的ノミヲ有スルコト明白ナル忌避ノ申立ハ、其ノ判事又ハ其ノ部ニ於テ決定ヲ以テ之ヲ却下スルコトヲ得ルモノトス（刑訴法二九條）。

**(三) 回避** トハ判事自身カ其ノ職務ヲ行フコトヲ拒ムコトヲ謂フ。

回避ハ判事自ラ忌避セラルヘキ原由アリト思料スルトキ行ハルルモノトス。卽チ判事ノ裁判ノ公平ヲ疑ハルル如キ事情アル場合ナリ。例ヘハ被告人カ判事ノ親友ナルカ如キ場合又ハ判事カ其ノ事件ト兩立セサル如キ事件ニ付檢察ニ裁判ヲ爲シタル如キ場合ナリ（刑訴法三三條）。回避ノ手續トシテハ、(1)回避ノ申立ヲ爲スヘシ。(2)其ノ申立ハ忌避申立ノ管轄裁判所ニ之ヲ爲スヘシ。(3)申立ハ書面ヲ以テ之ヲ爲スヘシ。(4)回避ノ申立ニ對スル裁判ニ對シテハ之ヲ正當ト認メタルト否トヲ問ハス不服ノ申立ヲ許サス。

回避ノ申立ヲ正當ト認ムル裁判アリタルトキハ其ノ判事ハ具體的職務資格ヲ喪失ス。但シ除斥ノ原由ヲ理由トセスシテ、回避スヘキモノト思料スル場合ニ於テノ回避ハ之ニ違背スルモ裁判所ノ對內關係タルヲ以テ法律ハ上告ノ理由トシテ之ヲ規定セス（刑訴法四一〇條）。

**(四) 忌避** ノ申立ニ付決定ヲ爲スヘキ裁判所ハ除斥ノ原由アリト認ムル判事ニ對シ職權ヲ以テ除斥ノ決定ヲ爲ス。此ノ決定ニ關シテハ第二十七條第四項、第二十八條第二、三項カ準用セラルル（刑訴法三二條）。

職權ヲ以テ爲シタル除斥ノ決定又ハ回避ノ決定ハ之ヲ送達セス（刑訴法三四條）。

裁判所書記ニ對スル除斥、忌避及回避ニ關シテハ右ニ述ヘタル判事ニ付テノ規定ヲ準用シタリ。其ノ間ニ多少ノ相違アル點ハ、(1)第二十四條第八號ノ適用ナキコト、(2)忌避ノ申立ハ其ノ部又ハ其ノ附屬ノ判事ニ之ヲ爲スコト、(3)裁判所書記ニ關スル裁判ハ毎ニ其ノ所屬ノ裁判所ニ於テ爲スコト是ナリ（刑訴法三五條）。

執達吏ノ除斥ノ原因ハ執達吏規則第八條ニ之ヲ規定シタリ。裁判ニ關與ノ場合ヲ除ク外、判事ノ場合ト大差ナシ。忌避及回避ニ付テハ規定ナシ。

廷丁ニ付テハ資格喪失ニ關スル規定ナキコト前ニ之ヲ述ヘタリ。

## 第六節 裁判所ノ組織

裁判所ノ組織 Organisation ニ關スルコトハ法律ヲ以テ規定スヘキモノナルヲ以テ、裁判所構成法ニ於テ之ヲ規定シタリ（憲法五七條二項）（註）。

（註）玆ニ組織トシテ說明スル所ハ公判ニ於テ說明スル裁判所ノ構成トハ之ヲ區別スヘシ（刑訴法四一〇條一號）。

（一）各裁判所ニハ相應ノ員數ノ判事ヲ置キ、書記課ヲ設ケ相應ナル員數ノ書記ヲ置ク、而シテ各單獨判事及合議裁判所ノ各部ニハ少クトモ一人ノ書記ヲ配置スルモノトス。而シテ區裁判所ニ執達吏ヲ置ク（裁構法五條、八條、九條、八五條）。

（二）單獨裁判所タル區裁判所ニ於テハ單獨判事卽チ一人ノ判事ニテ裁判權ヲ行使ス。地方裁判所、控訴院及大審院ノ各合議裁判所ニ於テハ定數ノ判事ヲ以テ組織セラレタル部ニ於テ裁判權ヲ行使ス。司法大臣ノ命ニ依リ區裁判所ニ設置セラレタル地方裁判所支部モ亦同シ（裁構法三條、一一條、一九條、三一條、三四條、四三條）。

（三）地方裁判所及控訴院ノ各部ハ三人ノ判事ヲ以テ組織ス。但シ大審院ノ聯合部ハ聯合總部ノ判事少クトモ三分ノ二以上ヲ以テ組織ス。刑事ノ裁判ヲ爲ス部ヲ刑事部ト稱ス。事件ノ審問及裁判ニ際シテハ部員中ノ一人ノ判事ヲ裁判長トス（裁構法三二條、四〇條、五三條、五四條）。

（四）各部ニハ部長ヲ置キ、各裁判所ニハ長官ヲ置ク。(1)區裁判所ニ二人以上ノ判事アルトキハ、司法大臣ハ其ノ一人ヲ監督判事トシ司法行政ノ事務ヲ委任ス。(2)各地方裁判所ニ所長ヲ置ク。地方裁判所長ハ管內ノ一般ノ事務ヲ指揮シ其ノ行政事務ヲ監督ス。(3)各控訴院ニ院長ヲ置ク。控訴院長ハ控訴院管內ノ一般ノ事務ヲ指揮シ其ノ行政事務ヲ監督ス。(4)大審院ニ院長ヲ置ク。大審院長ハ大審院ノ一般ノ事務ヲ指揮シ其ノ行政事務ヲ監督ス。各長官ノ監督權ノ範圍及作用ハ裁判所構成法第百三十五條以下ニ之ヲ規定シタリ。(5)各部長ハ部ノ事務ヲ監督シ其ノ分配ヲ定ム（裁構法一一條、二〇條、三五條、四四條）（註）。

（註）部長、所長及院長トハ司法行政事務官ノ名稱ニシテ、裁判長トハ司法裁判機關トシテノ名稱ト心得テ差支ナシ。

## 第七節 事務ノ分配

各裁判所ニ於ケル民事刑事ノ事務ノ分配 Geschäftsverteilung ハ司法年度毎ニ前以テ之ヲ定メ其ノ司法年度內ハ差支ヲ生シタル場合ノ外ハ之ヲ變更セサルモノトス。裁判事務ハ區裁判所ノ判事、地方裁判所ノ豫審判事及各合議裁判所ノ部ニ分配セラルルモノトス。而シテ各部長及部員ノ配置其ノ他判事ニ差支ヲ生シタル場合ニ於ケル代理順序等ヲモ豫メ之ヲ定ムルモノトス。區裁判所ニ

於ケル事務ノ分配ハ地方裁判所長之ヲ定メ、地方裁判所及控訴院ニ於ケル事務ノ分配ノ手續ハ共ニ大同小異ニシテ、各裁判所ノ長官、部長及部ノ上席判事ノ一人ヨリ成ル會議ニ於テ長官カ會長トナリ多數決ニ依リ之ヲ定ムルモノトス。大審院ニ於ケル事務ノ分配ハ部長ト協議シ大審院長之ヲ定ムルモノトス。但シ地方裁判所ニ於テ豫審ヲ爲スヘキ判事即チ豫審判事ハ司法大臣之ヲ任命スルモノトス（裁構法一一條乃至一三條ノ二、二〇條乃至二五條、三五條、三六條、四四條乃至四七條）（註）。

（註）事務分配ハ對內的ノ司法行政事務ナルヲ以テ、何人カ豫審事務ヲ取扱フカハ司法大臣ノ命ニ依ルト否トニ拘ラス事務分配ニ屬ス。但シ豫審ノ權限ハ事務分配ニ非スシテ、管轄ノ一種タル職務管轄ナリト解スル說アリ。

## 第八節　裁判所ノ管轄

### 第一款　總論

**第一**　裁判權及管轄

或刑事事件ニ付我國裁判所ニテ裁判ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤノ問題、及我國ニ裁判權アリトシテ、特別裁判所ニテ裁判ヲ爲スヘキヤ又ハ通常裁判所ニテ裁判ヲ爲スヘキヤノ問題ハ裁判權ニ關スル問題ナリ。我國通常裁判所ニ裁判權アリトシテ、其ノ執レカ裁判權ヲ行使スヘキヤハ



管轄ノ問題ナリ（註一）。故ニ裁判權ハ管轄ノ前提トナリ、管轄ハ裁判權ノ存在ヲ前提トシテ、訴訟事件ニ付裁判所ノ有スル審判上ノ權限ナリ（註二）。之ヲ刑事訴訟ニ付テ說明スレハ、刑事事件ニ付裁判所ノ有スル審判上ノ權限ナリ（註二）。

（註一）假ニ治外法權者カ東京市內ニテ傷害致死罪ヲ犯シタリトセハ、事物管轄トシテモ土地管轄トシテモ東京地方裁判所ニ管轄アルモ、我國ニ裁判權ナキヲ以テ右事件ニ付本案ノ裁判ヲ爲スコトヲ得ス。又右犯人ヲ現役軍人ナリトセハ、東京地方裁判所ハ事物管轄及土地管轄ヲ有スル旡、裁判權ナキヲ以テ本案ノ裁判ヲ爲スコトヲ得サルモノトス。以テ裁判權ト管轄トノ間ニ區別アルコトヲ識ルヘシ。

（註二）管轄ヲ審判上ノ權限ナリト說明シタルモ、或ハ裁判所又ハ官廳間ノ事務分配ナル旨說明シ或ハ裁判權行使ノ限界ナル旨說明スルコトアリ。而シテ管轄ノ規定ハ對外的性質ヲ有スルモノトス。

**第二**　法定管轄及裁定管轄

法定管轄トハ法律ノ規定ヲ以テ定ムル管轄ヲ謂ヒ、裁定管轄トハ裁判ニ依リ定ムル管轄ヲ謂フ。法律カ犯罪ノ種類又ハ一定ノ土地ヲ標準トシテ豫定スル事物管轄及土地管轄ハ前者ニ屬シ、裁判ニ依リ管轄ノ指定又ハ移轉ヲ爲ス場合ハ後者ニ屬ス。

**第三**　固有管轄及牽連管轄

裁判所ノ本來有スル土地管轄及事物管轄ヲ固有ノ管轄ト云ヒ、固有管轄ノ外ニ事件ノ牽連ニ因

リ有スル土地及事物ノ管轄ヲ牽連ノ管轄ト稱ス。曩ニ說明シタル裁定管轄ト牽連管轄トヲ併セテ之ヲ非固有ノ管轄ト稱スルコトアリ。次款ニ於テ說明スル事物管轄及土地管轄ハ固有ノ管轄ヲ意味ス。

**第四　事物管轄、土地管轄及職務管轄**

刑事ノ訴訟事件ニ關スル管轄ハ之ヲ三種ニ區別スルコトヲ得。(1)刑事事件ノ內容タル犯罪ノ種類ヲ標準トシタル事物管轄、(2)犯罪ト土地區域トノ關係ヲ標準トシタル土地管轄、(3)刑事事件ト裁判所ノ職務行爲トノ關係ヲ標準トシタル職務管轄是ナリ。總テノ犯罪ニ關スル第一審裁判所トシテノ管轄ハ事物管轄及土地管轄ニ依リ定マルヲ以テ、第一審ノ受訴裁判所以外ノ裁判所カ刑事事件ニ付有スル裁判上ノ權限ヲ定ムルモノヲ職務管轄ト云フ。

## 第二款　事物管轄

總テノ犯罪ハ其ノ種類卽チ罪質又ハ犯人ノ身分ヲ標準トシテ第一審裁判所タル區裁判所、地方裁判所若ハ大審院ノ中ノ孰レカニ分配セラレタリ。此等ノ裁判所ハ分配セラレタル或種類ノ犯罪事件ニ付裁判上ノ權限ヲ有ス。故ニ事物管轄 Sachliche Zuständigkeit トハ犯罪ノ種類ヲ標準トシ



第一審裁判所トシテ有スル裁判上ノ權限ナリト謂フヘシ（刑訴法二五條一項參照）。此ノ事物管轄ヲ廣義ニ說明シ上級裁判所ノ上訴事件ニ付テノ管轄ヲモ包含セシムル學說アレトモ理論上ハ妥當ナラス。蓋シ事物管轄ハ第一審裁判所ヲノミ標準トシテ、其ノ間ニ各種ノ犯罪事件ヲ分配シタルモノニシテ、第二審以上ノ裁判所ノ管轄ハ犯罪事件ノ種類ヲ標準トシタルモノニ非ス、唯第一審裁判所ノ管轄如何ニ依リ定マルモノナレハナリ。此ノ事物ノ管轄ヲ專屬的ノモノト非專屬的ノモノトニ區別スルコトヲ得。(1)專屬的ノモノトハ例ヘハ皇室又ハ國事ニ關スル或種ノ犯罪事件ハ專ラ大審院ノ管轄ニ屬シ他ノ裁判所ニ於テ之ヲ管轄スルコトヲ得サル如キ場合ヲ謂ヒ、(2)非專屬的ノモノトハ例ヘハ區裁判所ノ事物管轄ニ屬スル犯罪事件ハ地方裁判所ニ於テモ第一審トシテノ裁判權ヲ有スル如キ場合ヲ謂フ（刑訴法三五六條）。

事物管轄ハ主トシテ裁判所構成法中ニ規定セラレタリ。

**第一　區裁判所**ハ刑事裁判所トシテ左ノ事件ニ付事物管轄ヲ有ス（裁構法一六條）。

(一)　拘留又ハ科料ニ該ル罪

(二)　短期一年以上ノ懲役又ハ禁錮ニ該ル罪ヲ除ク外有期ノ懲役若ハ禁錮又ハ罰金ニ該ル罪但シ豫審ヲ經サルモノニ限ル　豫審ヲ經由シタル事件ハ總テ地方裁判所又ハ大審院ノ管轄ニ屬

ス（註）。又有期ノ懲役又ハ禁錮ニ該ル犯罪ト雖、大審院ノ事物管轄ニ屬スルモノヲ管轄セサルコト勿論ナリ。

（註）大審院ノ特別權限ノ事件ハ總テ豫審ヲ經由スルモノトス（刑訴法四二九條）。

**第二** 地方裁判所ハ刑事ノ第一審裁判所トシテ、區裁判所ノ權限竝大審院ノ特別權限ニ屬セサル刑事訴訟ノ事件ヲ管轄ス（裁構法二七條）。卽チ前述ノ區裁判所ノ管轄ニ屬スル犯罪事件及後ニ述フル大審院ノ管轄ニ屬スル犯罪事件ヲ除外シタル總テノ犯罪事件ヲ管轄ス。從テ地方裁判所ハ大審院ノ特別權限ニ屬セサル普通ノ犯罪ニシテ所謂重罪ト稱スヘキ犯罪及區裁判所ノ管轄ニ屬スル犯罪ニ付豫審ヲ經タルモノヲ管轄ス。所謂重罪トハ死刑、無期又ハ短期一年以上ノ懲役若ハ禁錮ニ該ル罪ヲ謂フ（刑施法二九條、刑訴法三三四條）。

**第三** 大審院ハ刑事ノ第一審トシテ且終審ノ裁判所トシテ左ノ事物管轄ヲ有ス（裁構法五〇條）。

（一）刑法第七十三條、第七十五條及第七十七條乃至第七十九條ノ罪

（二）皇族ノ犯罪ニシテ禁錮以上ノ刑ニ處スヘキモノノ豫審及裁判

## 第三款 土地管轄

大審院ハ全國ニ唯一ナルヲ以テ土地管轄ノ問題ヲ生セサレトモ、其ノ他ノ第一審裁判所タル地方裁判所及區裁判所ハ全國ニ數多アリ。從テ或犯罪ニ付事物管轄ヲ有スル裁判所ノ中、孰レノ地方ニ在ル裁判所カ特定ノ事件ヲ裁判スヘキヤノ問題ヲ生ス。故ニ法律ハ豫メ各裁判所ノ土地ノ管轄區域ヲ定メ、此ノ管轄區域ト犯罪トノ關係ヲ標準トシテ其ノ犯罪事件ニ付裁判權ヲ實行スヘキ裁判所ヲ定メタリ（裁構法四條、裁判所管轄區域表）。故ニ土地管轄 örtlicho Zuständigkeit トハ犯罪ト特別ノ關係アル土地ヲ管轄スル裁判所ノ有スル裁判上ノ權限ナリト謂フヘシ。事物管轄ニテ如何ナル種類ノ裁判所カ裁判權ヲ有スルカノ問題ヲ決シ、土地管轄ニテ同種卽チ同等ノ裁判所ノ中何地ノ裁判所カ裁判權ヲ有スルヤノ問題ヲ決スルモノトス。從テ事物管轄ト土地管轄トヲ併有スル裁判所カ特定ノ犯罪事件ニ付管轄ヲ有スルモノトス。此ノ土地管轄ニ依リ特定ノ刑事事件ノ繫屬スヘキ裁判所ハ一定スルヲ以テ、土地管轄ヲ裁判籍 Gricltsstand ト稱スルコトアリ（民訴法二條以下參照）。

裁判所ノ土地ノ管轄區域ト犯罪トノ關係ヲ定ムヘキ標準トシテハ、昔ハ犯罪ノ檢擧又ハ裁判ニ付便宜多キ犯罪地ヲ採リ、近世ニ於テハ犯罪地ノ外犯人ノ所在地、住所地又ハ逮捕地等ヲモ標準ト爲スニ至レリ。我國訴訟法ニ於テハ、(1)犯罪地及(2)被告人ノ住所、居所若ハ現在地ヲ土地管轄ノ標準ト爲シタリ。此ノ外ニ帝國外ニ在ル帝國艦船內ノ犯罪ニ付テハ其ノ艦船ノ本籍若ハ船籍ノ所

在地又ハ犯罪後其ノ艦船ノ繫泊シタル地ヲ土地管轄ノ補助的ノ標準トシテ規定シタリ（刑訴法一條）。

以上ノ土地管轄ノ標準ニ付テハ法律上其ノ效力ニ優劣ナシ。

**第一　犯罪地**

犯罪地 Tatort, forum delicti commissi トハ犯罪事實ノ發生シタル土地ヲ謂フ。犯罪事實ノ發生シタル土地カ同一裁判所ノ管轄區域内ナルトキハ問題ヲ生セサルモ、二個以上ノ裁判所ノ管轄區域ニ跨ルトキハ、孰レノ土地ヲ犯罪地ト稱スヘキヤノ問題ヲ生ス。如何ナル土地ヲ犯罪事實發生ノ土地ト云フヘキヤニ付古來種々ノ學說アリ。其ノ重ナルモノヲ擧クレハ

（一）動作地說或ハ行爲地說　此ノ說ハ犯罪タルヘキ動作ノ地ヲ犯罪地ト云フ。卽チ犯人カ犯罪ニ付其ノ行爲ヲ爲シタル地ヲ犯罪地ト云フ。例ヘハ人ヲ銃殺スル爲狙ヲ定メ引金ヲ引ク迄ノ行爲ノ行ハレシ土地ノ如シ。

（二）結果地說　此ノ說ハ犯罪タル結果ノミノ發生地ヲ犯罪地ト說明スルモノニシテ、犯人ノ動作或ハ行爲ノ地ハ犯罪地ト認メス。例ヘハ彈丸ノ人ニ當リシ土地ノミヲ犯罪地ト云フカ如シ。

（三）動作及結果地說　此ノ說ハ動作地及結果地ヲ共ニ犯罪地ト說明スルモノナリ（註一）。

（四）犯罪要素地說　此ノ說ハ少クトモ犯罪ノ構成要素タル一部ノ事實ノ發生シタル土地ヲ犯罪地ト說明スルモノナリ（註二）。

第四說ハ前三說ノ如ク動作又ハ結果ナル語ヲ使用セサル爲實際ノ適用上最モ便宜ナリトス。犯罪要素地說ノ適用ヲ示セハ左ノ如シ。

(1) 不作爲犯　ニ付テハ必要ナル行爲ヲ爲スヘキ地又ハ爲シ得ヘカリシ地ヲ犯罪地トス。

(2) 敎唆犯及從犯　ニ付テハ正犯ノ犯罪地、及敎唆行爲ノ地ヲ犯罪地トス。從犯ニ付テハ正犯ノ犯罪地ノ外ニ幇助行爲ノ地モ亦犯罪地トナルヘシ（註三）。

(3) 間接正犯　ニ付テハ機械的ニ利用セラレタル者ノ客觀的犯罪地トス。

(4) 作爲犯　普通ノ作爲犯ニ付テハ各構成要素タルノ事實ノ發生地ハ總テ犯罪地トナル。例ヘハ詐欺罪ニ於テ欺罔行爲ノ地及財物騙取行爲ノ地カ犯罪地ト爲ルカ如シ。

（註一）刑法上ノ理論トシテハ兎ニ角、行爲說結果說ノミニテハ實務上ノ不便アルヲ以テ羅馬法以來折衷說ヲ生シタリ。

（註二）犯罪地ハ犯罪ノ構成要素タル事實ノ發現シタル土地ヲ汎稱スルトノ判例アリ（大四、六月四日）。

（註三）從犯ハ正犯ニ隨伴シテ成立スルモノナレハ、從犯成立ノ場所ハ正犯實行ノ場所ニ外ナラストノ判例アリ（大十一、三月十五日）。

**第二　被告人ノ住所、居所及現在地**

被告人ノ現在地トハ起訴ノ當時ニ被告人ノ現在シタル土地ヲ謂フ。被告人ノ現在地ハ一時的ナルト永久的ナルト、住所地ナルト本籍地ナルトヲ問ハス。又其ノ現在カ任意ナルト強制ナルトヲ問ハサルモノナリ。但シ其ノ事件ニ付テノ強制的ノ現在地ヲモ有效ナリト認ムルトキハ濫用ノ虞アルヲ以テ、其ノ事件ノミニ付テノ強制的ノ現在地ハ之ヲ除外スルヲ相當トス。但シ之ヲ有效ト認メタル舊法時代ノ判例アリ。起訴ノ當時ヲ標準トスルヲ以テ、其ノ前後ニ於ケル被告人ノ現在地ハ土地管轄ノ標準トナラス。被告人ノ住所及居所ハ民法ノ規定ト同一ニ解釋シテ可ナルヘシ。

以上ノ犯罪地、住所、居所及現在地ハ前記ノ如ク土地管轄ノ標準トシテ其ノ間ニ優劣ナキヲ以テ、若シ犯罪地管轄裁判所ト住所、居所等ノ管轄裁判所トカ相異ナリ事件カ數個ノ豫審又ハ公判ニ繫屬スル場合アルコトヲ想像シ得ヘシ（刑訴法一〇條）。

**第三** 外國ニ於ケル犯罪ニ付テモ一般ノ標準ニ依リ其ノ管轄ヲ定ムヘキモノナレトモ、我國ニ犯罪地ナキヲ以テ、犯人ノ住所、居所又ハ現在地ニ依ルノ外ナシ。若シ之ヲモ確認シ難キ場合ニハ管轄指定ノ手續ニ依リ之ヲ定ムルノ外ナシ。

我國領海内ニ於ケル海船内ノ犯罪ハ其ノ沿岸ノ管轄裁判所ニ裁判籍アルヲ以テ問題ト爲ラサルモ、公海内ニ於ケル海船内ノ犯罪ハ、外國ニ於ケル犯罪ニモ非ス、又船舶内ヲ領土ノ延長ト見做ス場合ノ外ハ帝國内ニ於ケル犯罪ニモ非ス。法律ハ帝國外ニ在ル帝國艦船内ノ犯罪ニ付特別ノ規定ヲ設ケ、外國ノ領海ナルト公海ナルトヲ問ハス、一般ノ標準ノ外ニ其ノ艦船ノ本籍又ハ船籍ノ所在地又ハ犯罪後其ノ艦船ノ繫泊シタル地ヲモ、土地管轄ヲ定ムル標準ト爲シタリ（刑訴法一條）。此ノ艦船内ノ犯罪ニ付テノ特別規定ハ例外規定ニ非スシテ補充的ノ規定ナリ。故ニ土地管轄ノ一般ノ標準ヲ此ノ場合ニ適用シ得ヘキコト勿論ナリトス。

## 第四款 職務管轄

事物管轄及土地管轄ハ孰レモ第一審裁判所ヲ標準トシテ規定セラレタリ。故ニ訴ヲ受ケタル事件ニ付第一審裁判所トシテ裁判權ヲ行使スルニハ、此ノ事物及土地ノ管轄ヲ有セサルヘカラス。然レトモ第一審ノ受訴裁判所以外ノ裁判所ハ、前述ノ意義ニ於ケル事物管轄及土地管轄ヲ標準トセスシテ事件ノ取扱ヲ爲スコトアリ。例ヘハ上訴裁判所又ハ共助裁判所ノ如キ、再審ノ請求ニ付テノ管轄裁判所ノ如キニハ前述ノ事物管轄及土地管轄ノ規定ノ適用ナキモノナリ。此等ノ第一審受訴裁判所以外ノ裁判所ノ各種ノ係爭事件ニ關スル管轄ヲ說明スル爲ニ職務管轄ノ名稱ヲ用ヒタ

リ。從テ職務管轄 funktionelle od. geschäftliche Zuständigkeit トハ第一審受訴裁判所以外ノ裁判所カ特定ノ事件ニ付有スル裁判上ノ權限ナリト謂フヘシ。第一審裁判所以外ノ裁判所ノ管轄ヲ總稱スルヲ以テ、上訴裁判所ノ管轄卽チ審級管轄モ亦職務管轄ノ一種ニ屬ス。共助法ノ規定ニ依リ共助ヲ爲ス裁判所ノ權限、再審請求ニ付テノ裁判所ノ權限、其ノ他大審院ノ特別權限ノ事件ニ付地方裁判所ノ豫審判事カ豫審ヲ爲ス權限ノ如キハ總テ職務管轄ニ屬スルモノナリ。此ノ職務管轄ニモ特別ナル土地及事物ニ關スル管轄ノ觀念ヲ有ス。上訴裁判所ハ管內ノ下級裁判所ノ裁判ニ對スル上訴事件ヲ管轄スルカ如キ、共助ヲ爲ス裁判所ノ管內ニ法定ノ共助事務ヲ行フヘキ對象物ノ存在ヲ必要トスルカ如キ是ナリ。玆ニハ職務管轄ノ一種タル上訴審ノ管轄ノミヲ說明シ、他ハ各場合ノ說明ニ讓ル。

(一) 地方裁判所ハ第二審トシテ(1)區裁判所ノ判決ニ對スル控訴、(2)大審院ノ權限ニ屬スルモノヲ除ク外區裁判所ノ決定及命令ニ對スル法律ニ定メタル抗告ノ事件ヲ管轄ス（裁構法二七條）。

(二) 控訴院ハ常ニ第二審トシテ(1)地方裁判所ノ第一審判決ニ對スル控訴、(2)大審院ノ權限ニ屬スルモノヲ除ク外地方裁判所ノ第一審トシテ爲シタル決定及命令ニ對スル法律ニ定メタル抗告ノ事件ヲ管轄ス（裁構法三七條）。

(三) 大審院ハ終審トシテ(1)上告、(2)地方裁判所ノ第二審トシテ爲シタル決定及命令竝控訴院ノ決定及命令ニ對スル法律ニ定メタル抗告、(3)地方裁判所又ハ區裁判所ノ爲シタル上告棄却ノ決定ニ對スル抗告事件ヲ管轄ス（裁構法五〇條）（註）。

（註） 審級管轄ノミヲ認メテ職務管轄ヲ認メサル學說アリ、或ハ職務管轄ヲ管轄區域外ニ於テ職務ヲ行フ場合ニ關スル學說アリ。

管轄ノ指定又ハ移轉ノ請求ニ關シテモ、條文ニハ管轄裁判所ノ文字アリ、此ノ管轄ハ前款ニ說明セル事物管轄、土地管轄トハ標準ヲ異ニス、是レ職務管轄ヲ認メサル可ラサル所以ナリ（刑訴法一八條、二一條）。

## 第五款 管轄ノ競合及併合

### 第一項 總論

**第一** 管轄ノ競合

被告人ノ現在地、住所等ト犯罪地トカ異ナルトキ又犯罪ノ構成要素タル事實カ各地ニ跨リ發生シタル爲數個ノ犯罪地ヲ生シタルトキハ、一犯罪カ數個ノ裁判所ノ管轄ニ屬スルコトアリ、之ヲ管轄ノ競合ト稱ス。斯クテ同一事件カ管轄ヲ有スル數個ノ同等裁判所ノ豫審又ハ公判ニ繫屬スルトキハ最初ニ公訴ヲ受ケタル裁判所ニ於テ裁判セシムル規定ヲ設ケタリ（刑訴法一〇條）。斯ク

先受ノ裁判所カ特定ノ事件ニ付テ有スル管轄ヲ先取管轄或ハ優先管轄 Prävention oder Vorzug der Zuständigkeit ト稱ス。然レトモ檢事ノ請求ニ因リ共通ノ直近上級裁判所ハ決定ヲ以テ後ニ公訴ヲ受ケタル裁判所ヲシテ裁判セシムルコトヲ得ルモノトス（刑訴法一〇條）。又同事件カ上級裁判所ト下級裁判所トニ繫屬スルトキハ上級裁判所ニ於テ審判スヘシ。但シ檢事ノ請求ニ因リ上級裁判所ハ決定ヲ以テ下級裁判所ヲシテ審判セシムルコトヲ得（刑訴法九條）。又同一事件カ二重ニ同一裁判所ニ起訴セラレタルトキハ管轄ノ問題ニ非スシテ、公訴權行使ノ問題ニ屬シ、後ノ公訴ニ對シテハ第三百十五條第四號、第三百六十四條第四號ニ依リ公訴棄却ノ裁判ヲ言渡スヘキモノナリ。但シ前公訴カ適法ニ提起セラレタル場合ナリ。然ラサレハ後公訴ヲ適法トシテ前者ハ第三百十五條第九號、第三百六十四條第六號ニ依リ棄却ノ裁判ヲ受クヘシ。

**第二**　管轄ノ併合

二個以上ノ管轄ニ屬スル事件ヲ同一ノ裁判所ヲシテ審判セシムルコトヲ管轄ノ併合 Zusammenhang der Zuständigkeit ト云フ。而シテ二個以上ノ事件ヲ併合シテ審判スルコトハ管轄ノ併合ニ非スシテ事件又ハ審判ノ併合ニ外ナラス。二個以上之ヲ併合セシムルニハ何等カノ標準ナカルヘカラス。然ラサレハ管轄ノ規定ハ蹂躙セラルルニ至ル虞アリ。故ニ法律ハ其ノ標準トシテ二個以上ノ事件カ成立上互ニ主觀的又ハ客觀的ニ相牽連スルコトヲ必要トシタリ。第八條ハ牽連 Konnexität ノ場合ヲ左ノ如ク規定シタリ。

（一）　一人數罪ヲ犯シタルトキ

（二）　數人共ニ同一又ハ別個ノ罪ヲ犯シタルトキ　共犯ノ場合ヲ指ス。

（三）　數人通謀シテ各別ニ罪ヲ犯シタルトキ　共犯トナラサル場合ニモ適用アリ。

（四）　數人同時ニ同一ノ場所ニ於テ各別ニ罪ヲ犯シタルトキ　例ヘハ所謂同時犯ノ如シ。

犯人藏匿ノ罪、證憑湮滅ノ罪、僞證ノ罪、虛僞ノ鑑定通譯ノ罪及贓物ニ關スル罪ト其ノ本犯罪トハ共ニ犯シタルモノト看做シ互ニ牽連ノ事件トシテ取扱ハルルモノトス。

此等ノ牽連ハ事物管轄及土地管轄又ハ審判ノ併合ノ標準トナルモノトス。一ノ裁判所ニ管轄ヲ併合スルモ、他ノ裁判所ハ之カ爲ニ固有管轄ヲ失ハサルモノトス。

## 第二項　事物管轄及土地管轄ノ併合

**第一**　事物管轄ノ併合

一人ニテ事物管轄ノ同シキ數罪ヲ犯シタルトキハ同等裁判所ノ管轄ニ歸スルヲ以テ之ヲ併合スルコトヲ得ルハ問題ト爲ラス。若シ數個ノ裁判所ニ繫屬シタルトキハ第七條ノ規定ニ依リ一ノ

裁判所ニ併合スルコトヲ得ヘシ。事物管轄ヲ異ニスル數罪ヲ犯シタルトキハ上級裁判所之ヲ併合管轄スルコトヲ得（刑訴法二條）。例ヘハ同一人ニ對シ地方裁判所ノ事物管轄ノ事件ト區裁判所ノ事物管轄ノ事件トカ同時ニ發覺シタル如キ場合ニハ、上級裁判所タル地方裁判所ニ於テ併合管轄スルコトヲ得ルモノトス。」然レトモ上級裁判所ニ併合シタル下級裁判所ノ事物管轄ヲ有スル事件ニシテ、併合審判ノ必要ナキトキハ之ヲ分離シテ下級裁判所ニ移シ、又既ニ下級裁判所ニ繫屬スル他ノ事件ヲ上級裁判所ニ併合審判スルコトヲ得ルモノトス（刑訴法三條、四條）。以上ノ說明ハ犯人カ異ナル場合ニ於テモ事件カ牽連スルトキハ同樣ニ適用アルモノトス。

事物管轄ヲ同シウスル牽連事件二個以上ノ裁判所ノ公判又ハ豫審ニ繫屬スルトキハ各裁判所ハ決定ヲ以テ之ヲ同一裁判所ニ併合スルコトヲ得。若シ各裁判所ノ決定一致セサルトキハ各裁判所ニ共通ノ直近上級裁判所ハ檢事ノ請求ニ因リ決定ヲ以テ之ヲ同一裁判所ニ併合セシムルコトヲ得（刑訴法七條）。

**第二** 土地管轄ノ併合

一個ノ事件ニ付土地管轄權ヲ有スル裁判所ハ固有ノ土地管轄ヲ有セサル他ノ牽連事件ヲモ併合管轄スルコトヲ得ルモノトス（刑訴法五條）。然レトモ土地管轄ヲ異ニスル數個ノ牽連事件ヲ、同一裁判所ノ公判又ハ豫審ニ於テ審判スルコトヲ必要トセサルトキハ、法律ハ之ヲ管轄權ヲ有スル他ノ裁判所ニ移送スル決定ヲ爲スコトヲ得セシメタリ（刑訴法六條）。蓋シ管轄ノ併合ニ因リ固有管轄ノ消滅ヲ來タスコトナキ故ナリ。以上ノ說明ハ犯人カ一人ナルト數人ナルトニ依リ適用ヲ異ニスルコトナシ。

## 第六款 管轄ノ效力

**第一** 一般的效力

管轄ノ規定ハ事件ヲ孰レノ裁判所ニ起訴スヘキヤヲ決スルモノナレハ、管轄ヲ定ムヘキ標準ハ起訴當時ノ事由ニ基カサルヘカラス。故ニ起訴ノ當時ニ適法ノ管轄ヲ有セシ裁判所ハ、其ノ後ノ事情例ヘハ審理併合ニ因リ管轄ヲ失フモノニ非ス。而シテ現行法ハ管轄違ナルカ爲ニ其ノ訴訟手續ヲ無效ト認メサルヲ以テ、其ノ手續カ他ノ違法原因ノ爲無效ト爲ラサル限リ、當然ニ(1)公訴及私訴ノ消滅時效ノ經過ヲ中斷スルノ效力アリ、(2)管轄ナキ裁判所ノ勾留狀ノ發布若ハ勾留ノ更新決定ノ如キモ有效ナリトス（刑訴法一二條、一一三條、二八五條一項但書）。

起訴カ管轄ノ規定ニ背キタル場合ハ豫審ニ於テハ決定ヲ以テ、公判ニ於テハ判決ヲ以テ管轄違

ノ言渡ヲ爲スコトヲ原則トス。然レトモ裁判所ハ被告人ノ申立アルニ非サレハ、土地ノ管轄違ノ言渡ヲ爲スコトヲ得ス。而シテ被告人ハ被告事件ニ付陳述ヲ爲シタル後ハ土地ノ管轄違ノ申立ヲ爲スコトヲ得ス。又豫審ヲ經タル事件ハ豫審判事ニ其ノ申立ヲ爲シタルトキニ非サレハ公判ニ於テ其ノ申立ヲ爲スコトヲ得サルモノトス（註）。又裁判所ハ管轄權ヲ有セサルトキト雖、急速ヲ要スル場合ニハ、事實發見ノ爲必要ナル處分ヲ爲スコトヲ得ルモノトス。管轄又ハ管轄違ヲ不當ニ認メタル裁判ハ上告ノ理由トナル（刑訴法一三條、三一一條、三五五條、三五七條、四一〇條五號）。

（註）同等裁判所ノ裁判能力ハ同一ナリト推定セラルルヲ以テ、土地管轄違ヲ言渡ス場合ハ甚タ稀ナルコトト爲レリ。

## 第二　事物管轄ノ效力

下級裁判所カ上級裁判所ノ事物管轄ニ屬スル事件ヲ受理シタルトキハ、毎ニ管轄違ノ言渡ヲ爲スヘシ（刑訴法三〇九條、三五五條）。例ヘハ區裁判所カ地方裁判所ノ事物管轄ニ屬スル重罪事件ヲ受理シタル場合ノ如シ。之ニ反シ上級裁判所ハ下級裁判所ノ事物管轄ニ屬スル事件ヲ受理シタルトキハ管轄違ヲ言渡スコトヲ得ス（刑訴法三一〇條、三五六條）。卽チ地方裁判所カ區裁判所ノ事物管轄ニ屬スル事件ヲ受理シタルトキハ第一審裁判所トシテ判決ヲ爲シ管轄違ノ言渡ヲ爲サス。但シ檢事ノ意見ヲ聽キ決定ヲ以テ管轄區裁判所ニ該事件ヲ移送スルコトヲ得セシメタリ。又大審院カ區裁判所若ハ地方裁判所ノ事物管轄ニ屬スル事件ヲ受理シタルトキハ、管轄裁判所ニ移送スル決定ヲ爲シ管轄違ヲ言渡サス（刑訴法三五六條、四八三條二號）。若シ通常裁判所カ特別裁判所ノ權限ニ屬スル事件ヲ受理シタルトキハ裁判權ヲ有セサルヲ以テ公訴棄却ノ裁判ヲ爲スヘキモノトス（刑訴法三一五條一號、四八三條三號）。控訴裁判所ニ於テ原裁判所カ不當ニ管轄違ヲ言渡シ又ハ公訴ヲ棄却シタルモノト認ムルトキハ其ノ事件ヲ第一審裁判所ニ差戻スコトヲ得ルモノトス（刑訴法四〇二條）。上告裁判所ニ於テハ同樣ノ場合ニ於テ事件ヲ原裁判所ニ差戻スヘシ。但シ必要アルトキハ之ヲ第一審裁判所ニ差戻スコトヲ得（刑訴法四四九條）。

## 第三　土地管轄ノ效力

裁判所カ訴ヲ受ケタル事件ニ付土地管轄ヲ有セサル場合ト雖、被告人ノ申立アルニ非サレハ管轄違ノ言渡ヲ爲スコトヲ得サルハ前ニ述ヘタル通リナリ。而シテ不法ニ管轄又ハ管轄違ヲ認メタル裁判ハ上告ノ理由トナル（刑訴法四一〇條五號、四三八條）。例ヘハ被告人ノ申立ナクシテ土地ノ管轄違ヲ言渡シ又適法ノ申立アルモ土地管轄ヲ不法ニ認メタル如キハ上告ノ理由トナル。

# 第七款　管轄ノ指定及移轉

**第一項** 管轄ノ指定

**第一** 管轄ノ指定ヲ爲スヘキ場合ハ本法第十四條及第十五條ニ之ヲ規定シタリ。卽チ、

(一) 裁判所ノ管轄區域明確ナラサルカ爲管轄裁判所ノ定マラサルトキ。

(二) 管轄違ヲ言渡シタル確定裁判アリタル事件ニ付他ニ管轄裁判所ナキトキ、卽チ所謂消極的權限爭議 negativer Kompetenzkonflikt ト稱スル場合ナリ。例ヘハ管轄違ヲ言渡シタル判決カ確定シタル場合、又ハ上級裁判所カ下級裁判所ニ管轄ナキ旨ヲ言渡シタル判決カ確定シタル場合ニ於テ、權限ヲ有セストノ確定判決ヲ爲シ又ハ受ケタル裁判所ニ眞ニ管轄ナキ場合ハ指定ノ必要ナキモ、此等ノ裁判所ニ正當管轄アリト認メラルルトキニハ指定ノ必要アリ。所謂積極的權限爭議 Positiver Kompetenzkonflikt ノ場合、例ヘハ事物管轄ヲ有スル二以上ノ同等裁判所カ同時ニ公訴ヲ受理シタル如キ場合、又ハ二以上ノ裁判所カ各管轄違ノ申立ヲ却下シ其ノ判決確定シタル如キ場合ニハ、前者ハ第十五條ニ依ルコトヲ得ンモ後者ハ適切ノ規定ナキカ如シ。故ニ後者ノ場合ハ確定前ニ上訴スルカ、第十五條ニ依ルノ外ナキカ如シ（刑訴法四一〇條五號）。

(三) 法律ニ依ル管轄裁判所ナキトキ又ハ之ヲ知ルコト能ハサルトキ（刑訴法一五條）。

**第二** 管轄指定ノ手續 (1)管轄指定ノ請求權ヲ有スルモノハ檢事ニシテ、法律ニ依ル管轄裁判所ナキトキ、又ハ之ヲ知ルコト能ハサルトキニ於テ、大審院カ指定ノ裁判ヲ爲スヘキ場合ニハ檢事總長管轄指定ノ請求權ヲ有ス（刑訴法一五條、一六條）。(2)管轄指定ノ裁判ヲ爲スヘキ裁判所ハ關係アル各裁判所ヲ併セテ管轄スル直近上級裁判所トヲ併セテ管轄スル直近上級裁判所ハ東京控訴院ニシテ、東京地方裁判所ト名古屋地方裁判所トヲ併セテ管轄スル直近上級裁判所ハ大審院ナルカ如シ。他ハ推シテ知ルヘシ（刑訴法一四條）。(3)管轄指定ノ請求ハ其ノ管轄裁判所ニ理由ヲ附シタル請求書ヲ差出シテ以テ之ヲ爲スヘシ（刑訴法一八條一項）。管轄裁判所ハ其ノ請求ニ付檢事ノ意見ヲ聽キ決定ヲ以テ裁判ヲ爲スモノトス（刑訴法二三條）。

**第二項** 管轄ノ移轉

**第一** 管轄ノ移轉ノ場合ハ大別シテ三アリ。卽チ、

(一) 公安ノ爲ニスル場合 卽チ犯罪ノ性質、被告人ノ地位、地方ノ民心其ノ他ノ事情ニ因リ管轄裁判所ニ於テ審判ヲ爲ストキハ公安ヲ害スル虞アリト認ムル場合ナリ（刑訴法一七條）。

(二) 嫌疑ノ爲ニスル場合 卽チ被告人ノ地位、地方ノ民心又ハ訴訟ノ狀況其ノ他ノ事情ニ因

リ裁判ノ公平ヲ維持スルコト能ハサル虞アル場合ナリ（刑訴法一六條）。

（三）裁判不能ノ場合　即チ管轄裁判所又ハ代理裁判所カ法律上ノ理由若ハ特別ノ事情ニ因リ裁判權ヲ行フコトヲ得サル場合ナリ。法律上ノ理由トハ判事カ法律上除斥セラルル如キ場合ニシテ、特別ノ事情トハ判事カ疾病又ハ天災ノ爲職務ヲ行フコト能ハサル如キ場合ヲ謂フ。又代理スヘキ裁判所トハ裁判所構成法第十三條ニ依リ之ニ代ハルヘキコトヲ定メラレタル裁判所ヲ謂フ（前掲第七節事務分配ノ說明參照）。

**第二**　管轄ノ移轉ノ手續ハ公安ノ場合ト嫌疑又ハ裁判不能ノ場合トニ依リ相異ナル所アリ。

（一）公安ノ爲ニスル移轉ノ請求ハ、檢事總長ヨリ大審院ニ之ヲ爲スヘキモノトス。大審院ニ於テハ檢事ノ意見ヲ聽キ其ノ請求ニ付決定ヲ爲ス。請求ヲ理由アリト認ムルトキハ其ノ事件ヲ同等ナル他ノ裁判所ニ移ス決定ヲ言渡スモノトス（刑訴法一七條、二三條）。

（二）(1)嫌疑ノ爲ニスル移轉ノ請求ハ管轄裁判所ノ檢事ノミナラス被告人モ亦之ヲ爲スコトヲ得、又(2)裁判不能ノ場合ノ移轉ノ請求ハ檢事ヨリ之ヲ直近上級裁判所ニ爲スヘキモノトス。此等ノ管轄移轉ノ請求ヲ爲スニハ請求書ヲ管轄裁判所ニ差出スヘシ。蓋シ檢事ノ請求ノトキハ管轄裁判所ノ檢事ヲ經由シ、被告人ノ請求ノトキハ其ノ事件繫屬ノ裁判所ヲ經由スヘシ。而シテ(1)檢事ノ請求ノトキハ公判又ハ豫審ニ繫屬スル事件ナレハ、速ニ其ノ旨ヲ裁判所ニ通知スヘシ。尙ホ檢事ノ請求ノトキハ被告人ニハ其ノ請求書ノ謄本ヲ交付シ、被告人ハ之ニ對シ三日內ニ意見書ヲ差出スコトヲ得ルモノトス。(2)被告人ノ請求ノトキハ裁判所ハ其ノ請求書ヲ檢事ニ送付シ、檢事ハ之ニ對スル意見書ヲ添ヘ管轄裁判所檢事ニ請求書ヲ送付スヘキモノトス（刑訴法一六條、一八條乃至二一條）。

**第三**　管轄移轉ニ關スル效力　移轉ノ請求アリタルトキハ原裁判所ハ之ニ對シ上級裁判所ノ決定アル迄其ノ訴訟手續ヲ停止スヘキモノトス。但シ急速ヲ要スル場合ハ此ノ限ニ在ラス。移轉ノ請求ニ付テノ管轄裁判所ハ指定ノ場合ト同シク檢事ノ意見ヲ聽キ決定ヲ爲スヘキモノトス。請求ヲ理由アリト認ムルトキハ其ノ事件ヲ同等ナル他ノ裁判所ニ移ス決定ヲ爲シ、理由ナシト認ムルトキハ請求ヲ棄却スル決定ヲ爲スモノトス（刑訴法二二條、二三條）。

## 第九節　裁判所ノ共助

裁判所ハ法律ニ依リ定メラレタル土地ノ管轄區域ヲ有シ、其ノ管轄區域ニ於テ裁判權ヲ行使スルモノトス。若シ此ノ區域外ニ於テ直接ニ裁判權ヲ行使スル必要アルトキハ、第十一條ノ如キ特別

ノ規定ニ依ル場合ノ外、管轄裁判所ニ向ッテ法律上ノ補助即チ共助ヲ求メサルヘカラス。尤モ法律ハ管轄區域内ト雖他ノ裁判所ノ共助 Rechtshilfe ヲ求メ得ル場合ヲ認メタリ。例ヘハ押收又ハ捜索ニ付其ノ地ノ豫審判事又ハ區裁判所判事ニ共助ヲ求ムルカ如シ（刑訴法一五四條）。共助ノ囑託ヲ受ケタル裁判所ハ受託ノ事件ニ付事物及土地ノ管轄ヲ有スルトキハ、囑託ニ應スヘキ義務即チ共助義務 Rechtshilfe pflicht ヲ有スルモノトス。一般ニ共助ヲ爲スヘキ裁判所ハ第百五十四條ノ如ク法律ニ特ニ規定セル場合ノ外ハ、共助ノ事務ニ付事物及土地ノ管轄ヲ有スル區裁判所ナリ。而シテ其ノ區裁判所ハ共助義務ヲ有スルモノニシテ、違法又ハ權限ヲ有セサル場合ノ外之ヲ拒絶スルコトヲ得サルモノトス（裁構法一三一條）。

受託裁判所即チ共助ノ囑託ヲ受ケタル裁判所ハ受託事項ニ付テノ共助ヲ他ノ共助義務ヲ有スル裁判所ニ轉囑スルコトヲ得、若シ受託裁判所共助ノ受託事項ニ付事物若ハ土地ノ管轄權ヲ有セサルトキハ、他ノ受託權限ノアル裁判所ニ受託事項ノ囑託ヲ移送スルコトヲ得。此等ノ轉囑又ハ移囑ハ、囑託裁判所カ受託裁判所ヨリ囑託事項ノ返戻ヲ受ケ、更ニ相當管轄裁判所ニ囑託ヲ爲スノ手續ヲ省略スルモノニシテ、共助事項ノ取調ヲシテ敏速ナラシムルノ利益アリ（刑訴法九四條、一五四條、二一二條等）。

一般ニ共助ヲ囑託スル方式ニ付テハ特別ノ制限ナキヲ以テ、書面又ハ電報ヲ以テ囑託スルコトヲ得ヘシ（次ノ通常裁判所ト特別裁判所間ノ共助ノ註ヲ參照セヨ）。

**第一　通常裁判所間ノ共助**

**（一）被告人ノ勾引**　裁判長又ハ豫審判事ハ被告人現在地ノ豫審判事若ハ區裁判所判事ニ被告人ノ勾引ヲ囑託スルコトヲ得。此ノ囑託ヲ受ケタル豫審判事又ハ區裁判所ノ受託判事ハ勾引狀ヲ發スヘシ（刑訴法九四條、一二二條）。

**（二）證人ノ訊問**　豫審判事又ハ公判判事ハ證人ノ現在地ノ豫審判事又ハ區裁判所判事ニ證人ノ訊問ヲ囑託スルコトヲ得（刑訴法二一二條、二一三條）（註）。

**（三）鑑定**　裁判所ハ證人ノ訊問ト同シク鑑定ノ囑託ヲ爲スコトヲ得、但シ勾引ニ關スルコトハ之ヲ除外ス（刑訴法二二八條）。

**（四）檢證、捜索及物件押收**　裁判長又ハ豫審判事ハ時宜ニ因リ檢證、捜索、物件ノ押收ヲ爲スヘキ地ノ豫審判事又ハ區裁判所判事ニ之ヲ囑託スルコトヲ得。此等ノ處分ノ地カ管轄地外ナルト否トヲ問ハサルモノトス（刑訴法一五四條、一六九條、一七八條）。

（註）受託判事カ辯護人ニ期日ヲ通知セスシテ證人訊問ヲ爲スモ違法ニアラストノ例例アリ（昭五、一〇、三九六）。

**第二**　通常裁判所ト特別裁判所間ノ共助

司法事務共助法（明治四四年法律第五二號）ニ依レハ內地及樺太、朝鮮、臺灣、關東州、南洋群島又ハ帝國ノ領事裁判權ヲ行フ地域ニ於テ、司法事務ヲ取扱フ官廳ハ相互ニ左ノ事項ヲ囑託スルコトヲ得ル旨規定シタリ（註）。

（一）訴訟書類ノ送達

（二）證據調

（三）令狀ノ發付及執行

（四）犯罪ノ捜査及判決ノ執行（註一）（註二）（註三）

（註）囑託ヲ受ケ訊問スル旨調書ニ記載アレハ特ニ囑ノ記載ナキモ證人訊問ハ有效ナリトノ判例アリ（大一四、四、四二六）。

（註一）（一）乃至（四）ノ中ニテ（三）ノ令狀執行及（四）ハ檢事局間ノ共助ニ關スルモノニシテ、刑事裁判所ノ共助ニハ關係ナシ、後ニ援用ノ便宜ノ爲玆ニ揭ク。（二）ノ證據調トシテハ證人訊問、鑑定、檢證、捜索及物件押收ヲ包含スルモノトス。

（註二）司法事務共助法ハ刑事訴訟法ニ對シ補充法ナリヤ例外的特別法ナリヤニ付議論アルモ、補充法的ノ特別法ナリト解スヘク例外法ニ非スト解スヘシ。

（註三）軍法會議トノ共助モ訴訟法ノ規定ニ依ルヘシトノ說アリ、之ニ贊ス。

**第三**　通常裁判所ト他ノ官廳間ノ共助

裁判長又ハ豫審判事ハ檢事又ハ司法警察官ニ被告人ノ勾引ヲ囑託シ、又官署又ハ公署ニ對シ鑑定、飜譯等ノ囑託ヲ爲スコトヲ得ヘク、又外務大臣、駐外ノ帝國使臣其ノ他軍衙ノ上班司令官廳ニ對シテ書類ノ送達ヲ囑託スルコトヲ得（刑訴法八〇條、九四條、二一二條、二三〇條、民訴法一七五條及一七六條等）。

**第四**　國際司法共助

外國裁判所ノ囑託ニ因ル共助法（明治三八年法律第六三號明治四五年法律第七號）ニ於テ外國裁判所ノ囑託ニ因リ民事及刑事ノ訴訟事件ニ關スル書類ノ送達及證據調ニ付區裁判所カ共助ヲ爲ス旨ヲ規定シタリ。此ノ他ニ犯人引渡條約及逃亡犯人引渡條例（明治二〇年勅令第四二號）アレトモ、其ノ手續ハ檢事ノ職務範圍ニ屬シ、裁判所ノ共助ニ關セス。我國裁判所ヨリ外國裁判所ニ對シテ爲ス囑託ニ付テハ外國法ノ規定ニ待タサルヘカラス。今ヤ各國ニ於テモ書類送達又ハ證據調ニ付共助ニ關スル規定ヲ設ケタリ。

## 第三章　訴訟關係人

# 第一節　總　論

## 第一　訴訟關係人

訴訟關係人 Prozessbeteiligte トハ訴訟ノ當事者卽チ檢事及被告人ノ外ニ法人ノ代表者、辯護人、被告人ノ法定代理人、特別代理人、補佐人及私訴ノ當事者ヲ總稱スルコトアレトモ、本章ニハ私訴ノ當事者ニ付テハ後編私訴ニ付之ヲ說明スルコトトシ、搜査ニ付テ檢事ノ補助官タル司法警察官吏ハ訴訟關係人ニ非サルヲ以テ後編ノ搜査機關トシテ說明スルコトトシタリ(註)。

(註)證人、鑑定人モ亦訴訟法ノ云フ訴訟關係人ニ非ス。

## 第二　當事者ノ意義及種類

刑事訴訟ニ於テ觀念セラルヘキ法律關係ニ二種アリ。其ノ一ハ刑事訴訟ノ目的トスル實體的ノ法律關係ニシテ、其ノ二ハ刑事訴訟自身ノ法律關係卽チ形式的ノ法律關係ナリ。從テ當事者ナル觀念モ之ニ伴ヒ二種ノ意義ヲ有スルニ至ル。卽チ(一)ハ訴訟ニ於テ確定セラルヘキ實體的法律關係ノ主格ヲ謂ヒ(二)ハ訴訟ナル法律關係卽チ形式的法律關係ノ主格ヲ謂フ。(一)ヲ實體的意義ニ於ケル當事者ト云ヒ(二)ヲ形式的意義ニ於ケル當事者ト云フ。之ヲ別言スレハ(一)形式的意義ノ當事者 Partei in formallen Sinne トハ自己ノ名及自己ノ意思ヲ以テ訴訟ヲ遂行スル者ヲ謂ヒ、(二)實體的意義ノ當事者 Partei in materiellen Sinne トハ自己ノ權利義務ニ付裁判ヲ受クル者ヲ謂フ。故ニ(一)實體的意義ニ於テハ犯罪人ニ對シ刑罰請求權ヲ有スル國家カ原告ニシテ、其ノ義務者タル犯罪人カ被告ナリ。國家ノ刑罰請求權ニ付訴權ヲ行使スル檢事ハ國家ノ機關ニシテ、訴訟ノ目的タル法律關係ノ主格ニ非サルヲ以テ實體的意義ノ當事者ニ非ス。然レトモ檢事ハ訴訟上恰モ實體法上ノ權利者自身ナルカ如ク一切ノ行動ヲ爲シ、國家ハ直接ニ何等ノ訴訟上ノ行動ヲ爲ササルヲ以テ、檢事ハ實體的當事者本人ニ非サルモ當事者職 Parteirolle ヲ有スルモノナリト說明ス。之ニ反シ(二)形式的意義ニ於テハ實體的ノ權利義務ヲ標準トセス、唯自己ノ名ニ於テ原告トナリ被告トナリ、自己ノ意思ニ依リ請求、主張若ハ辯解ヲ爲シ一切ノ訴訟ヲ遂行スル者ヲ當事者ト爲スヲ以テ、被告人ト指定セラレタル者ハ勿論、原告側ニ於テハ檢事カ當事者タルモノトス。但シ法人ノ代表者又ハ無能力者ノ法定代理人ノ如キハ、訴訟ヲ遂行スルモ自己ノ名ニ於テセサルヲ以テ形式的意義ニ於テモ當事者ニ非ス。

## 第三　當事者能力

當事者能力 Parteifähigkeit トハ訴訟ノ當事者タルニ必要ナル能力、卽チ訴訟ノ原告又ハ被告タルニ必要ナル能力ヲ謂フ。公訴ニ於テ原告ト爲ル者ハ檢事ニ限リ、其ノ資格ハ法律ヲ以テ之ヲ定メタルヲ以テ能力問題ヲ生セス。之ニ異ナリ被告ト爲ル者ニ付テハ其ノ能力ニ付キ一般的ノ規定ナキヲ以テ問題ヲ生ス。公訴卽チ狹義ニ於ケル刑事訴訟ニ於テハ國家ノ刑罰請求權ヲ證明シ之ヲ確定スルコトヲ目的トスルヲ以テ、國家カ刑罰請求權ヲ有セサル者ニ對シ公訴ヲ提起スヘキモノニ非ス。然レトモ犯罪ニ付テノ責任ノ有無ハ裁判ヲ經テ始メテ確認セラルルモノニシテ、裁判前ニ於テハ犯罪者ナリト責任者ナリトノ嫌疑ヲ受クルニ過キス。從テ有罪ノ裁判ヲ受クル者ノミニ對シ公訴權ノ實行ヲ要求スルコトハ困難ナリ。故ニ檢事カ誤テ犯罪ノ責任ナキ者ニ對シ公訴ヲ提起シタルトキモ、其ノ者ハ被告人トシテ訴訟上ノ法律關係ニ立タサルヘカラス。其ノ者ノ犯罪上ノ責任ノ有無若ハ訴訟ヲ遂行スル能力ノ有無ハ問題ト爲ラス。然レハ公訴ニ於テ檢事ヨリ被告人トシテ指定セラレタル者ハ責任能力又ハ訴訟能力ノ有無ニ拘ラス總テ被告ト爲リ當事者ト爲ルモノナリ。從テ苟クモ人タル以上ハ自然人タルト法人タルトヲ問ハス當事者能力ヲ有スルモノニシテ、年齡ノ如何ヲ問ハス意思能力ノ如何ヲ問ハサルコト、恰モ民法ニ於ケル權利能力ト相似タリ。但シ民法ハ家督相續ノ場合ニ於テ胎兒ヲ權利能力者ト看做スモ刑事訴訟ニ於テハ胎兒ヲ當事者能力者トシテ取扱フコトナシ。

**第四　訴訟能力**

訴訟能力 Prozessfähigkeit トハ有效ニ訴訟ヲ遂行シ得ル能力ナリ。卽チ自己ノ意思表示ニ依リ訴訟上ノ法律關係ニ參與スル能力ナリ。故ニ訴訟能力ヲ有スルニハ有效ニ意思表示ヲ爲シ得ル能力卽チ意思能力アルコトヲ必要トス。訴訟能力ハ恰モ民法ノ行爲能力ニ對稱スレトモ、刑事訴訟ニ於テハ未成年者、禁治產者、準禁治產者又ハ妻ナルカ爲ニ、民法ノ如ク一般的ニ其ノ訴訟能力ヲ喪失シ若ハ制限セラルルコトナシ。刑事訴訟ニ於ケル訴訟能力ノ有無ハ形式的ニ定マルモノニ非スシテ、常ニ事實上ノ問題ニ屬シ、訴訟能力ノ有無ハ裁判所ノ事實上ノ判斷ニ依リ定マルモノナリ。從テ公訴ニ於テハ犯罪ノ責任能力ナキ幼者モ民法上ノ禁治產者モ亦訴訟能力ヲ有スルコトアリ得ヘシ。故ニ訴訟能力ハ意思能力ト平行スレトモ、責任能力又ハ當事者能力トハ必スシモ一致スルモノニ非ス。而モ訴訟當事者ノ意思能力ノ如何ニ依リ定マルヲ以テ、犯罪當時ノ被告人ノ精神狀態ノ如何ハ訴訟能力判斷ノ參考材料ト爲リ得ヘキモ、之ニ依リ必スシモ訴訟當時ノ訴訟能力ノ有無ヲ決スルモノニ非ス。」法人ノ訴訟能力ノ有無ニ關シテハ學說一定セスト雖、刑事訴訟法ニ於テハ國家ハ檢事ヲシテ公訴ニ關スル一切ノ行爲ヲ爲サシメ、其ノ他

ノ法人ニ付テハ其ノ代表者ニ依リ訴訟ヲ遂行セシムルヲ以テ、此等ノ法人ハ當事者能力ヲ有スルモ、直接ノ訴訟能力ヲ有セスト認メタルカ如シ（刑訴法三六條）。訴訟能力ハ訴訟ヲ自身遂行スル總テノ人ニ關シテ必要ナルモノニシテ、自ラ訴訟ヲ爲ス訴訟ノ當事者タル原告及被告ハ勿論、其ノ他ノ訴訟關係人モ之ヲ有セサルヘカラス。又自身直接ニ訴訟行爲ヲ行フ場合ノミナラス他人ヲシテ之ヲ行ハシムル場合ニモ、有效ニ委任若ハ選任ヲ爲スノ能力アルコトヲ必要トス（刑訴法三九條、三三三條）(註)。

(註) 被告人ハ心神喪失者ナル場合ニ於テモ、有效ニ辯護人ノ選任ヲ爲シ、代理人ニ授權ヲ爲シ得ヘシトノ說アレトモ、訴訟法カ被告人ニ對シテ斯ル特別規定ヲ爲シタルモノト解スルハ妥當ナラス。

## 第二節　檢　事

### 第一款　檢事制度ノ沿革

檢事ノ制度ハ佛蘭西ニ濫觴ス。始メ佛國王室ノ官吏カ王室財產ノ收入ニ關係アル刑事訴訟ニ參與シタリシカ、後ニハ王室ノ收入ニ關係アル犯罪ニ對スル彈劾權ヲ有スルニ至リ、檢事 ministère public ノ名稱ヲ生スルニ至レリ。西洋紀元第十五世紀ノ末頃佛國王るい第十二世以後王權ノ隆盛



ナルニ伴ヒ檢事ノ權限モ次第ニ擴張セラレ、一般ノ犯罪ニ對スル彈劾權即チ起訴權ヲ有スルノミナラス、裁判ノ執行權ヲ有シ、且公益ノ代表者トシテ又法律ノ保護者トシテノ觀念ヨリ、裁判官ニ對スル監督權ヲモ有スルニ至レリ。然ルニ同紀元千七百九十二年佛國大革命ニ於テ王室ヲ倒スト同時ニ從來ノ司法制度ニモ大變更ヲ生スルニ至リ、英國ノ陪審制度ヲ採用シ檢事ノ彈劾權及監督權ヲ剝奪シテ之ヲ佛國公民ノ選出シタル公訴人ナルモノニ委ネ、檢事ニハ裁判ノ執行權ノミヲ認メタリ。其ノ後陪審官ノ選出ハ政黨間ノ競爭トナリ、陪審官ノ有罪無罪ノ宣言ハ自己ノ黨員ナルヤ否ヤニ依リ偏頗不公平トナリ、反對黨ヲ壓迫スルノ用具ト化スルノ觀ヲ呈シタリ。那翁第一世カ佛國ノ帝位ニ陞リ、同紀元千八百八年ニ佛國ノ法典ヲ編纂スルニ際シテハ、陪審制度ニ對スル輿論ノ反抗ニ鑑ミ、重罪事件ノ公判ニノミ陪審制度ヲ存シ、同時ニ檢事制度ヲ復興シ、起訴、執行及監督ノ權ヲ與フルニ至レリ。此ノ佛國ノ司法制度ハ同紀元千八百四十八年以後ハ獨逸諸邦ニモ採用實行セラレシカ、普佛戰爭後卽チ同千八百七十九年ノ獨逸帝國ノ改正法典ニ於テハ、檢事ヲハ純然タル原告ノ地位ニ立タシメ起訴權ヲ認メ、且裁判ノ執行權ヲ與ヘ、裁判官ニ對スル監督權ヲ削除シタリ。此等ノ佛獨二國ノ法制ハ我國ノ刑事訴訟法ノ母法トナリ、檢事制度モ亦採用セラルルニ至リシモ、檢事ニハ起訴權ト執行權トヲ認メ、全然裁判官ニ對スル監督權ヲ認メス。裁

判所構成法第六條第一項ニ檢事ハ司法及行政事件ニ付公益ノ代表者トシテ法律上其ノ職權ニ屬スル監督事務ヲ行フ旨ヲ規定シタレトモ、裁判官ノ裁判權ノ行使ニ付監督權ヲ認メタルモノニ非ス。且現行法上裁判官ニ對スル何等監督上ノ職權ヲ有スル規定ナキヲ以テ、同法條ハ檢事ハ民事訴訟ニ於ケル原告等ト異ナリ、公益ノ代表者トシテ被告人ノ不利益ノ方面ニモ注意セシムル精神ナリト解釋スルヲ相當トス（裁判權獨立ノ項參照）。檢事ニ起訴ノ全權ヲ認ムヘキヤ否ヤハ立法上ノ問題ニ屬シ、各國ノ立法例モ其ノ範圍ハ一定セス。然レトモ間接又ハ直接ニ一私人ニ多少ノ起訴權ヲ認メタリ。我國ニ於テモ始メ佛國治罪法ヲ母法トシテ、間接ニ民事原告人ノ起訴權ヲ認メタルモ、濫訴健訟ノ弊ニ堪ヘスシテ、現行法ニハ之ヲ認メサルニ至レリ。檢事ノ起訴權ノ濫用ハ公判ニ於テ之ヲ知ルコトヲ得ヘク、其ノ不起訴權ノ濫用ニ對シテハ犯罪ノ被害者ヨリ抗告ヲ爲スコトヲ得ルヲ以テ、檢事ノ起訴權ニ關スル專橫ハ之ヲ防止スルコトヲ得ヘシ（國家訴權主義ノ說明參照）。

## 第二款　檢事ノ資格、地位及職務

### 第一　檢事ノ資格

檢事ニ任命セラルヘキ資格ハ判事ノ場合ト同一ナリ。補職セラレシ以上ハ抽象的職務資格ヲ有スルコトハ判事ト同一ナレトモ、地位ノ保障ハ判事ト同シカラス。檢事ハ刑法ノ宣告又ハ懲戒ノ處分ニ由ルニ非サレハ其ノ意ニ反シ免職セラルルコトナキノ保障ヲ有スルノミナリ（裁構法八〇條）。判事ニ付テハ除斥、忌避及回避ニ因リ具體的ノ職務資格ヲ喪失スル場合ヲ規定シアレトモ、檢事ニ付テハ此等ノ規定ナキヲ以テ、特定ノ事件ニ付公訴權ヲ行使シ難キ事情アルトキハ、上官ノ指揮命令ニ依リ處決スヘキモノトス（裁構法八二條、八三條）。

### 第二　檢事ノ地位

（一）檢事ハ上官ノ命令ニ服從ス。檢事ハ判事ノ如ク裁判權ヲ行使スルモノニ非スシテ、司法行政ノ事務ヲ行フ所ノ司法行政官 Justizverwaltungsbeamten ナリ。從テ其ノ事務取扱ニ際シ判事ノ如クニ獨立自由ノ意思ノミヲ以テ行動スルコトヲ得ス。其ノ職務ニ付テハ上官ノ指揮命令ニ服從スヘキモノトス（裁構法八二條）。其ノ職務上ノ保障モ判事ノ如ク十分ナラス、只刑法ノ宣告又ハ懲戒ノ處分ニ由ル場合ノ外其ノ意ニ反シテ免職セラルルコトナキノミ。又其ノ懲戒上ノ手續モ判事又ハ辯護士ノ如ク訴訟的ノ手續ニ依ラス他ノ行政官吏ト同一ナリ（裁構法八〇條、文官懲戒令）。

リ。檢事ノ司法行政ノ事務ニ付テハ、全ク裁判所ト獨立ニシテ其ノ監督若ハ命令ヲ受クルコトナシ。又裁判官モ檢事ノ監督ヲ受クルモノニ非サルコトハ前ニ述ヘタル所ナリ。然レトモ檢事モ訴訟ノ當事者タルト否トヲ問ハス、法廷ニ立會フトキハ裁判官ノ訟廷ニ於ケル秩序維持權ニ對シ相當ノ敬意ヲ表スヘキモノトス（裁構法一〇八條）。檢事ハ裁判所ニ對シ獨立ナルヲ以テ如何ナル方法ヲ以テスルモ裁判官ノ裁判事務ニ干渉スルコトヲ得ス、又司法行政事務以外ノ司法裁判事務ヲ取扱フコトヲ得サルモノトス、卽チ如何ナル方法ニ於テモ司法裁判ヲ爲スコトヲ得ス（裁構法六條二項、八一條）。

(三) 檢事ハ公訴ニ於テハ當事者ノ地位ニ在リ。檢事ハ形式的意義ニ於テハ訴訟ノ當事者ナルコトハ既ニ之ヲ述ヘタリ。檢事ハ原告トシテ訴訟ヲ提起シ之ヲ實行スルモノナリ。所謂當事者同等 Partei-eingleichheit ノ原則ハ訴訟上ノ主張、辯解、立證等ニ付、檢事及被告人カ同等ノ權利義務ヲ有スルヲ謂フモノナレトモ、訴訟上ノ權義ニ付テモ檢事ト被告人トハ、例外トシテ互ニ多少ノ優劣アリ。檢事ハ一方當事者ノ地位ニ在ルト同時ニ、他ノ一方ニ於テ公益ノ代表者トシテ法ノ正當ナル適用ヲ請求シ被告人ノ利益ヲモ保護スヘキ官職上ノ地位 Amtsstellung ヲ有スルモノナルヲ以テ、一般ノ訴訟ニ於ケル原告ト趣ヲ異ニスル所アルモノトス。

刑事訴訟ニ於テ檢事カ被告人ノ利益ノ爲ニモ再審ノ請求ヲ爲シ、法令違犯ヲ匡正スルカ爲非常上告ヲ爲スカ如キ、其ノ他裁判所カ裁判前ニ檢事ノ意見ヲ聽クヘキ旨ヲ規定スルカ如キ、檢事カ公益ノ代表者タル特別ノ地位ヲ兼有スルコトヲ示スモノナリ（裁構法六條一項、刑訴法三〇五條、三三五條、四九二條、五一六條等）。

**第三　檢事ノ職務**

檢事ハ刑事訴訟ニ於テハ前記ノ如ク起訴權及執行權ヲ有シ、尙起訴權行使ノ準備トシテ捜査權ヲ有スルノミナラス、刑事訴訟以外ニ於テモ檢事ハ種々ナル職務ヲ有スルモノトス。故ニ一般的ニ檢事ノ職務ヲ分類スレハ(1)公訴權行使ニ關スルモノ及(4)司法行政ニ關スルモノ及民事事件ニ關スルモノ、(2)裁判ノ執行ニ關スルモノ、(3)廣義ノ

**(一)　公訴權行使ニ關スル職務**

公訴權行使ニ關スル職務トシテハ裁判所構成法第六條ニ規定スルカ如ク、公訴ヲ提起シ其ノ取扱上必要ナル手續ヲ爲シ法律ノ正當ナル適用ヲ請求スルモノナリ。公訴ヲ提起シ其ノ取扱上必要ナル手續ヲ爲シ法律ノ正當ナル適用ヲ請求スルハ、檢事カ刑事訴訟ニ於ケル當事者トシテノ地位ニ伴フ所ノ必然ノ職務ナリトス。檢事ハ公訴ヲ提起スヘキヤ否ヤヲ決斷セサルヘカラス。而シテ決斷ノ材料ヲ得

ル爲、檢事ハ訴訟外ニ於テ犯罪ニ關スル捜査權ヲ有スルモノトス(刑訴法二四六條)。捜査ノ結果得タル材料ニ依リ犯罪事件ニ付起訴スヘキヤ否ヤヲ決斷シ、起訴ヲ爲シタルトキハ原告トシテノ地位ニ伴フ種々ナル訴訟上ノ行爲ヲ爲スヘシ。卽チ其ノ訴訟事件ノ公判ニ立會ヒ、事實ノ陳述、證據ノ申立其ノ他意見ノ陳述等ノ行爲ヲ爲ササルヘカラス。檢事ハ公訴權ノ行使ニ關シテハ、單ニ訴訟ノ原告トシテノ地位ニ伴フ職務ノミナラス、一般ノ原告ト異ナリ、公益ノ代表者トシテ行動スヘキ職責ヲ有スルモノトス。公益代表者トシテノ地位ニ伴フ職務トシテハ訴訟ニ於テ被告人ノ利益ノ點ニモ注意觀察ヲ爲スノ必要アリ。故ニ檢事ハ犯罪ヲ證明シ刑ヲ適用スルコトノミヲ目的トシテ行動スヘキモノニ非ス、法律ノ正當ナル適用ヲ請求スヘキモノトス。其ノ結果トシテ檢事ハ場合ニ依リ被告人ノ利益ノ爲ニ上訴ヲ爲シ、非常上告又ハ再審ノ請求ヲモ爲スヘキコトハ前ニ述ヘタリ。之ヲ要スルニ檢事ノ公訴權行使ニ關スル職務トシテハ(一)原告トシテノ地位ニ伴フ職務ト(二)公益代表者トシテノ地位ニ伴フ職務トアリ。而シテ(一)ノ職務ニ關シテハ(イ)犯罪ニ關シ捜査ヲ爲スヘキ職務ト(ロ)公判ニ立會ヒ辯論ヲ實行スル職務トヲ有スルモノトス。

(二) 裁判ノ執行ニ關スル職務

檢事ハ裁判ノ執行ヲ爲スヘキ職務ヲ有ス。裁判ノ中ニテ判決ハ總テ檢事ニ依リテ執行セラルルモ、其ノ他ノ決定又ハ命令ヲ以テスル裁判ハ、裁判所カ書類ノ送達手續ニ依リ自ラ執行スル場合例ヘハ召喚狀又ハ證據決定ノ如キ書類ノ送達ニ依リテ行フ場合ノ外ハ總テ檢事ニ依リ執行セラル。卽チ略式命令、勾引、勾留、保釋、責付等ノ裁判ノ執行ハ檢事ニ依リ執行セラル。裁判ノ執行ニ付テハ檢事ハ之ニ關スル指揮命令ヲ發シ、典獄、巡査、憲兵卒、書記又ハ執達吏ヲシテ之ヲ執行セシムルモノニシテ、自ラ直接ニ之ヲ執行スルコトナシ。詳クハ後編裁判執行ノ說明ニ讓ル(裁構法六條一項、刑訴法五三五條)。

(三) 民事事件ニ關スル職務

參考ノ爲ニ其ノ概要ヲ述フレハ、檢事ハ(1)民事事件ニ立會ヒ意見ヲ述フルコトヲ得(裁構法六條一項)。(2)民事事件ノ當事者トナリ又ハ非訟事件ニ付審判ヲ請求スルコトアリ(人訴法六條、非訟法一六條)。(3)破產事件ニ關與スルコトアリ(破產法一四四條、一四九條、一五一條)。(4)其ノ他ハ人事訴訟手續法、非訟事件手續法、裁判所構成法第百四十二條、民法第二十五條、第七十五條、第七百五十八條、第七百八十條、商法第四十七條、第四十八條等ヲ參照スヘシ。

(四) 司法行政ニ關スル職務

司法行政ニ關スル職務ハ主トシテ指揮監督ニ關スルモノニシテ、檢事ノ上官ノ其ノ管内ノ檢事及司法警察官ニ對スル司法事務ノ取扱ニ關スル指揮監督、檢事及書記等ノ身分ニ關スル監督、辯護士ニ對スル監督ノ如キ其ノ重ナルモノナリ(辯護士法一九條、三一條、裁構法六條、一三六條)。其ノ他恩赦ニ關スル手續又ハ公訴記錄ノ保存若ハ廢棄等ニ關スル事務ヲ管掌スルモノトス。

## 第三款　檢事局ノ組織及其ノ同一體

**第一**　檢事局ノ組織

(一)　檢事局 Staatsanwaltschaft ハ各裁判所ニ配置セラルルヲ以テ區裁判所、地方裁判所、控訴院及大審院ニ各檢事局アリ(裁構法六條)。各檢事局ニハ相應ナル員數ノ檢事ヲ置ク(同法七條)。區裁判所檢事局ノ事務ハ其ノ地ノ警察官、憲兵將校、下士又ハ林務官ヲシテ之ヲ取扱ハシムルコトヲ得ヘク、又司法大臣ハ司法官試補又ハ郡市町村長ニ檢事代理ヲ命シ之ヲ取扱ハシムルコトヲ得(裁構法一八條)。若シ檢事局ノ一人若ハ數人ノ檢事悉ク差支アリテ或事件ヲ取扱フコトヲ得ス、且其ノ事件猶豫スヘカラサル場合ニハ、地方裁判所長又ハ區裁判所ニ於テ判事若ハ監督判事ハ判事ニ檢事ノ代理ヲ命シ其ノ事件ヲ取扱ハシムルコトヲ得(裁構法六條末項ノ(註))。

(註)　區裁判所檢事ノ事務ヲ取扱フ司法警察官ヲ檢事事務取扱ト稱シ、檢事事務ヲ取扱フ司法官試補等ヲ檢事代理ト稱スルヲ普通トス。

(二)　大審院檢事局ニハ檢事總長ヲ置キ、控訴院檢事局ニハ檢事正ヲ置キ、各檢事局ノ事務取扱ヲ分配、指揮及監督セシム。區裁判所檢事局ニ二人以上ノ檢事アルトキハ其ノ上席ノ者ヲ上席檢事ト稱シ、監督其ノ他ノ司法行政ノ事務ヲ行ハシムルコトヲ得。檢事總長、檢事長及檢事正ハ院長、所長ト同樣、司法大臣ノ由テ以テ司法行政ノ職務ヲ行フ所ノ機關ナリ。其ノ司法行政上ノ監督權ノ行使トシテ、(1)司法大臣ハ各裁判所及各檢事局ヲ監督ス。(2)檢事總長ハ其ノ檢事局及各下級檢事局ヲ監督シ、(3)檢事長ハ其ノ檢事局及其ノ局ノ附置セラレタル控訴院管轄區域内ノ各檢事局ヲ監督シ、(4)檢事正ハ其ノ檢事局及其ノ附置セラレタル地方裁判所管轄區域内ノ各檢事局ヲ監督スルモノトス(裁構法三三條、四二條、五六條、一三四條、一三五條)。

(三)　合議裁判所ノ檢事局ニハ書記課ヲ置クコトヲ得。書記課ニ二人以上ノ書記アルトキハ其ノ一人ヲ監督書記ト云フ。檢事局ノ書記ハ檢事局ニ屬スル文書ノ往復、會計、記錄ノ保存若ハ廢棄、調書若ハ謄本等ノ作成其ノ他檢事局ニ特有ノ事務ヲ取扱ヒ、裁判所ノ書記ノ如ク書

類ノ送達ニ付法律上ノ職務ナシ。檢事局ノ書記モ亦裁判所ノ場合ト同シク檢事ノ指揮命令ニ從ヒ事務ヲ取扱フモノニシテ、監督書記ハ其ノ上官ニ服從シテ書記課ノ事務ヲ指揮監督スルモノトス（裁構法八條、八六條、九一條）。

**(四)** 區裁判所檢事局ハ勿論、合議裁判所ノ檢事局ト雖、檢事局ハ法律上ノ合議制ノ官廳ニ非サルヲ以テ、上官ハ必要ニ應シ法律上ノ事項又ハ司法行政ニ關スル事項ニ付意見ヲ徵スルコトアルモ、只參考ノ爲ニスルモノニシテ法律上ノ合議ニ非ス。從テ檢事局ノ事務ノ分配ノ如キモ、裁判所ニ於ケルカ如ク特別ノ規定ニ依ラスシテ、上官ノ指揮命令ニ依リ行ハルルモノトス（裁構法八二條、一二五條、一四一條）。但シ檢事局ノ上官以外ノ檢事ハ、事務取扱ニ付何等ノ事件ニ拘ラス、特別ノ許可ヲ受ケスシテ其ノ上官ヲ代理スルノ權ヲ有スルモノトス（裁構法三三條、四二條、五六條）。

**第二** 檢事局ノ同一體

檢事局又ハ檢事ハ同一體卽チ一體ニシテ不可分ナリトノ原則 Grundsatz der Einheitlichkeit und Unteilbarkeit アリ。檢事局又ハ檢事ハ一體ニシテ不可分ナリトハ、同一上官ノ下ニ在ル各檢事局又ハ各檢事ハ一體的ニ行動スヘキモノナルコトヲ謂フ。別言スレハ同一上官ノ指揮命令ノ下ニ在ル各檢事局又ハ各檢事ハ法律上總テ合議制ニ非サルヲ以テ其ノ事務ハ全ク上官ノ意見ニ依リ獨裁的 monokratische ニ行ハレ得ルモノトス。故ニ同一上官ノ下ニ在ル各檢事ハ上官ノ意見ノ實行者タル關係ニ在ルモノトス。從テ各檢事局又ハ各檢事ノ事務取扱ハ理論上恰モ上官自身之ヲ爲スト同一ニ歸スルヲ以テ、檢事局ノ同一體ノ原則ヲ生スルモノトス。

**(一)** 檢事局ノ組織ハ獨裁的ナリ。檢事局ノ組織ハ法律上總テ合議制ニ非サルヲ以テ其ノ事務ハ全ク上官ノ意見ニ依リ獨裁的 monokratische ニ行ハレ得ルモノトス。故ニ同一上官ノ下ニ在ル各檢事ハ上官ノ意見ノ實行者タル關係ニ在ルモノトス。從テ各檢事局又ハ各檢事ノ事務取扱ハ理論上恰モ上官自身之ヲ爲スト同一ニ歸スルヲ以テ、檢事局ノ同一體ノ原則ヲ生スルモノトス。

**(二)** 檢事ハ上官ノ命令ニ服從ス。檢事ノ上官ハ指揮監督權ヲ實行スル爲命令權ヲ有ス。其ノ管內ノ各檢事ハ其ノ取扱フ所ノ全般ノ事務ニ關シ上官ノ命令 Anweisungen ニ服從スヘキモノナリ。上官ノ指揮命令ハ或ハ一般的ナルコトアリ或ハ特定ノ事件ニ關シ行ハルル特定的ナルコトアリ。故ニ長官タル司法大臣、檢事總長、檢事長及檢事正ハ各其ノ監督ノ下ニ在ル檢事局又ハ檢事ニ對シ、事務ノ取扱ニ關スル指揮命令ヲ爲シ、各檢事局又ハ各檢事ハ之ニ服從シテ事務ヲ取扱フヘキヲ以テ、此ノ一體不可分ノ原則ヲ生スルモノトス。尤モ檢事ハ特別ノ許可ヲ受ケスシテ總テノ事件ニ付上官ヲ代理スルコトヲ得ル結果、場合ニ依リ或事件ノ取扱

カ事實上、上官ノ意見ニ反スルコトモアリ得ヘシ。然レトモ此ノ上官ノ指揮命令ナルモノハ對內關係ニ過キサルヲ以テ、其ノ指揮命令ニ背反シタル檢事ノ事務取扱モ對外關係ニ於テハ、之カ爲其ノ效力ヲ失フコトナシ（裁構法八二條、三三條、一二五條、一三五條）。

（三）上官ハ事務ノ自承權及移付權ヲ有ス。茲ニ云フ自承權 Devolutionsrecht トハ上官タル檢事總長、檢事長及檢事正カ其ノ管轄區域內ノ檢事ノ職務ノ範圍內ニ屬スル事務ヲ、自ラ取扱フコトヲ得ル權利ヲ謂ヒ、又移付權 Substitutionsrecht トハ檢事總長、檢事長及檢事正カ其ノ事務ヲ、他ノ檢事ニ移シ行ハシムルコトヲ得ル權利ヲ謂フ。檢事ノ上官ハ此ノ二種ノ特權ヲ有スルヲ以テ、總テノ事務ヲ其ノ意見ノ如クニ處理シ若ハ處理セシムルコトヲ得ヘシ。從テ檢事又ハ檢事局ノ同一體ノ原則ヲ生スルモノトス（裁構法八三條）。

## 第四款　檢事局ノ管轄及共助

**第一**　檢事局ノ事物管轄

（一）檢事局ノ事物管轄ニ付テハ明文ナシト雖、檢事局ヲ各裁判所ニ附置シタルコト、及各檢事局ノ檢事ハ事件カ其ノ所屬裁判所ノ管轄ニ屬セサルモノト思料スルトキハ、其ノ事件ヲ管轄裁判所檢事ニ送致スヘキ旨ノ規定ニ依リ、檢事局ノ事物管轄モ亦其ノ附置セラレタル裁判所ノ事物管轄ト同一ナルモノト解釋スヘキモノトス（裁構法七條一項、刑訴法二九三條、四七八條）。但シ此ノ事物管轄ハ公訴ノ提起及實行ニ關シ適用アルモノニシテ、訴訟手續以外ニハ嚴格ナル適用ナキモノトス。故ニ檢事ノ搜查ニ付テハ事物管轄ノ有無ニ依リ其ノ效力ニ影響スルコトナキモノトス。然レトモ檢事カ其ノ所屬裁判所ノ事物管轄ニ屬セサル事件ヲ受理シタルトキハ、證據資料ト共ニ其ノ事件ヲ管轄裁判所ノ檢事ニ送致スヘキモノトス（刑法二九三條）。急速ノ處分ヲ要スル犯罪事件ニ付テハ應急ノ搜查處分ヲ行ヒタル後、速ニ其ノ事件ヲ管轄裁判所檢事ニ送致スヘキモノトス。上官ノ命令ニ基ク搜查ノ結果ハ之ヲ其ノ上官ニ報告スヘキモノトス（刑訴法一二九條、四七八條）。

（二）檢事局ノ土地管轄ニ付テハ其ノ附置セラレタル裁判所ノ土地管轄ト同一ナルコトハ裁判所構成法第六條第三項ニ規定スル所ナリ。故ニ檢事ハ其ノ所屬檢事局ノ管轄區域外ニ於テ直接ニ事件ノ取扱ヲ爲スコトヲ得サルモノトス。從テ搜查ト雖管轄區域外ニ於テ行フノ必要アルトキハ其ノ管轄檢事局ニ共助ヲ求ムルノ外ナシ。但シ第二百五十二條及第十一條ニ依リ事

實發見ノ爲行フ捜査處分又ハ上官ノ命ニ依リ管轄區域外ノ檢事局ニ於テ爲ス臨時ノ事務取扱ノ如キハ例外ナリ。

(三) 檢事局ノ權限爭議ニ付テハ法律ノ明文ナキヲ以テ、爭議ニ係ル檢事局ヲ併セテ管轄スル檢事ノ上官ニ於テ之ヲ裁決スルノ外ナシ。而シテ其ノ上官ハ裁判所ノ場合ニ述ヘタル法律規定ノ精神ニ依リ適當ノ檢事局ヲ指定スヘキモノトス。

**第二** 檢事局ノ共助

檢事カ其ノ土地管轄區域外ニ於テ特定ノ事務ヲ取扱フ必要アルトキハ、管轄裁判所ノ檢事局ニ共助ヲ囑託スヘキモノトス。共助ヲ求メラレタル檢事局カ其ノ事務ニ付事物及土地ノ管轄ヲ有スルトキハ、其ノ共助ニ應スルノ義務アルモノトス(裁構法一三二條)。尤モ捜査ニ付テハ共助ヲ爲ス檢事局カ事物管轄ニ違背シタル場合ト雖、其ノ效力ニ影響ヲ及ホササルコトハ前ニ述ヘタル通リナリ。

通常裁判所檢事局ト他ノ特別裁判所ノ檢察官又ハ他ノ官廳トノ間ノ共助ニ付テハ裁判所ノ共助ニ付述ヘタル所ト大差ナシ。唯、其ノ共助ヲ囑託スル事項ニ付裁判所ノ共助ト相違スル所アルニ過キス。卽チ司法事務共助法ニ依レハ犯罪ノ捜査、令狀ノ執行及刑ノ執行ニ關シ互ニ共助スヘキモノトス。但シ刑ノ執行ニ付テハ死刑又ハ笞刑ノ執行ヲ囑託スルコトヲ得サル旨ノ制限アリ(司法事務共助法二條、四條等)。他ノ官廳トノ共助ニ付テハ檢事局ニハ裁判所ノ場合ノ如ク書類送達ノ囑託事項ナキヲ以テ其ノ適用ナシ。要スルニ他ノ官廳ト檢事局トノ共助ニ付法律上ノ明文ナキ場合ニハ好意上ノ共助ニ依ルノ外ナシ。但シ裁判所ニ對シテハ特別ノ强制處分ニ付準共助ノ請求ヲ爲シ得ヘシ(刑訴法二五五條)。

國際的共助ハ逃亡犯罪人引渡條例(明治二〇年勅令第四二號)其ノ他外國トノ逃亡犯罪人引渡條約ニ基キ行ハルルモノニシテ、此等ノ條例又ハ條約ハ犯罪人ノ引渡ニ關スル事項ニ付檢事局ノ共助ヲ認メタリ。

## 第三節 檢事ノ輔佐機關

檢事ノ輔佐機關トハ司法警察官吏 Police judiciaire ヲ謂フ。司法警察官吏トハ司法警察官及司法警察吏ヲ謂フ。檢事ノミニテ總テノ犯罪ヲ認知シ且其ノ犯罪ヲ證明スヘキ證據材料ヲ蒐集スルコトハ殆ント不可能ノコトナリ。故ニ法律ハ司法警察官ナルモノヲ設ケ之ヲ檢事ノ捜査ニ付テノ輔佐ノ機關トシタリ。而シテ檢事又ハ司法警察官ハ其ノ職務ヲ完フスルカ爲、司法警察官ノ配下ナ

ル司法警察吏卽チ巡査、憲兵卒ヲ補助機關ト爲ス（刑訴法一二四條乃至一二八條、二四九條）。

## 第四節　被告人

**第一**　被告人ノ觀念

當事者能力ニ付說明シタル如ク、苟モ人タル以上ハ何人ト雖被告人タルコトヲ得ルモノニシテ、被告人トナルヤ否ヤハ檢事ノ起訴ノ如何ニ依リテ決スルモノトス。故ニ被告人 Angeschuldigter トハ檢事ヨリ公訴ニ於テ被告人ト指定セラレタル者ヲ謂フ。公訴ノ被告人ト指定セラレタル者カ眞ノ犯罪人ナリヤ否ヤ又訴訟能力ヲ有スルヤ否ヤハ問フ所ニ非ス。法人ヲ處罰スヘキ場合ニハ訴訟當事者タルモノハ其ノ代表者ハ法人ノ訴訟行爲ニ付之ヲ代表スル、其ノ法人自體ニシテ、其ノ代表者ニ過キサルモノトス（刑訴法三六條）。又刑法第三十九條乃至第四十一條ノ例ヲ用ヒサル特別法ノ犯罪事件ニ付テハ、法定代理人ハ訴訟行爲ニ付無能力者ヲ代表ス（刑訴法三七條）。若シ代表スル者ナキトキハ特別代理人ヲ選任シ訴訟行爲ヲ代表セシム（刑訴法三八條）。被告人ナル文字ハ訴訟ノ當事者トシテ原告ニ對スル被告ヲ意味スヘキモノナルヲ以テ、訴訟關係發生前ノ被疑者又ハ現行犯人ト被告人トヲ區別スヘシ（刑訴法五六條、一二三條以下）。





刑事訴訟法第三百三十八條、第三百三十九條、第四百五十一條等ニ於テハ共同被告人ナル語ヲ用ヒタリ。共同被告人 Mitbeschuldigter ナル語ハ、狹義ニ於テハ實體法上共通ノ法律關係ニ在ル者カ同一訴訟ニ於テ共ニ被告人トナレル場合ニ用ヒラル。然レトモ現行法ニ於テハ、廣義ニ同一訴訟ニ於テ共ニ被告人トナレル者ヲ共同被告人ト稱スルカ如シ。蓋シ刑事訴訟事件ノ併合ハ必スシモ數人一罪ノ如キ共犯的牽連ノ場合ニ限ラス、盜罪ト贓物罪トノ如キ牽連關係アル場合ニモ行ハレ得ルカ故ナリ（刑訴法八條）（註）。

（註）刑事訴訟事件ノ併合ニハ其ノ間ニ必ス第八條ニ所謂牽連ノ關係アルコトヲ要スルモノトス。

**第二**　被告人ノ地位

彈劾手續ノ方式ヲ採用シタル刑事訴訟ニ於テハ、被告人ハ訴訟上ノ人格者ニシテ訴訟ノ當事者タリ且訴訟ノ主體タルモノナリ。當事者トシテノ被告人ハ原告ト同等主義ノ適用ヲ受クルモノナリ。此ノ同等主義トハ前ニモ述ヘタル如ク、原告ト全ク同一ノ境遇又ハ同一ノ訴訟上ノ權限ヲ有スルトノ主義ニ非スシテ、訴訟上ノ主張、辯解又ハ立證等ニ於テ互ニ同等ナルコトヲ謂フモノナリ。訴訟外ノ境遇ニ於テ原告ヨリモ不利益ナル被告人ハ、訴訟ニ於テハ寧ロ原告ヨリモ優良ノ地位ニ在リ。卽チ被告人ハ其ノ利益ノ爲ニ輔佐人又ハ辯護人ヲ用フルコトヲ得ルカ如キ、

最終ノ辯論ヲ爲スカ如キ是ナリ。又被告人ハ當事者トシテノ地位ノ外ニ證據方法トシテノ地位ヲ兼有ス。從テ被告人ノ供述自體ハ證據トシテ採用セラレ得ルモノトス。元來當事者ノ事實ニ關スル主張、辯解ノ如キハ證據ニ依リ證明セラルヘキモノナレトモ、被告人ノ事實上ノ辯解若ハ主張ヲ眞實ナリトノ心證ヲ得レハ、裁判所ハ他ノ證明ヲ要セスシテ之ヲ證據トシテ採用スルコトヲ得ルモノナリ。別言スレハ被告人ノ供述ハ一方ニ於テハ證據トナリ、他ノ一方ニ於テハ當事者トシテノ辯論トナルモノナリ(註)。

(註) 被告人カ證據方法タル性質ヲ有スルヤ否ヤニ付テハ異說ノ存スル所ナレトモ、苟モ法律上其ノ供述ヲ證據トシテ採用スルコトヲ得ル以上、此ノ關係ニ於テ被告人ヲ一面ニ於テ證據方法ナリト論定スルヲ當然トス。被告人ハ證據方法タル性質ヲ有スルト說明ハ、被告人ノ訴訟上ノ人格ヲ無視スルモノニ非サルコト、證人鑑定人カ證據方法タルコトニ鑑ミテ明カナルノミナラス、被告人ハ其ノ供述ニ付實質上ノ立證責任ナキ點ヨリシテ原告タル檢事ヨリモ訴訟上有利ノ地位ニ在リト觀ルコトヲ得ヘシ。

### 第三　被告人ノ權利義務

被告人ハ訴訟ノ主體ニシテ訴訟上ノ權利義務ヲ有スル人格者ナリ。其ノ權利義務ノ詳細ハ後編ノ說明ニ於テ判明スヘキモ玆ニ其ノ概要ヲ述フレハ、被告人ハ權利トシテハ(1)裁判所ノ搜索、差押、檢證ニ立會フコトヲ得ヘク(刑訴法一五八條、一七八條)、(2)公判期日ノ告知ヲ受ケ該期日ニ於テ辯論ヲ爲シ得ヘク(刑訴法三五〇條)、(3)證據方法ヲ告示セラレ之ニ對シテ辯解又ハ證據ノ申立ヲ爲スコトヲ得ヘク(刑訴法三四〇條、三四七條)、(4)辯護人ヲ用フルコトヲ得ヘク(刑訴法三九條)、(5)裁判所ヲ忌避シ得ヘク(刑訴法二五條)、(6)裁判長ノ處分ニ對シ異議ノ申立ヲ爲スコトヲ得ヘク(刑訴法三四八條)、(7)裁判ニ對シ上訴ヲ申立テ得ヘク(刑訴法三七六條)、(8)裁判書ノ謄本、抄本ノ交付ヲ請求シ得ルカ如キ(刑訴法五三條)其ノ重ナルモノナリ。又義務トシテハ裁判所ノ訴訟上ノ指揮權、命令權又ハ强制權ニ服從スヘキモノトス。然レトモ被告人ニハ證人ノ場合ノ如ク供述ノ義務ナシ。但シ供述ヲ爲ササルトキハ場合ニ依リ其ノ辯論ヲ聽カスシテ裁判セラルルト同樣ノ不利益ヲ感スル虞アルモノトス(刑訴法三六六條)。

## 第五節　法定代理人、代表者及特別代理人

### (一)　法定代理人 gesetzlicher Vertreter

玆ニ云フ法定代理人ハ民法ノ所謂法定代理人ト同シ。故ニ何人カ被告人ノ法定代理人ナリヤハ民法ノ規定ニ依リ之ヲ知ルヘシ。卽チ未成年者ノ親權者又ハ後見人及禁治產者ノ後見人是ナリ。法人ノ代表者ハ法定代理人ナリヤ否ヤニ付テハ學說一定セス(註)。訴訟法ハ訴訟上法人ノ當事者能力ヲ認メタルヲ以テ代表者ハ實體的意義ニ於テモ形式的意義ニ

於テモ當事者ニ非ス。訴訟法上ノ權限ハ行爲能力ヲ有スル被告人自身カ訴訟行爲ヲ爲ス場合ト同一ナリ（刑訴法三六條）。法定代理人ハ被告人ノ訴訟上ノ利益ヲ防禦スル爲、被告人ニ對シ獨立ノ權利ヲ有スルモノニシテ、其ノ訴訟上ノ行爲ハ被告人ノ意思ヲ代表スルモノニ非ス、又被告人ノ意思ニ服從シテ行ハルルモノニ非ス。卽チ法定代理人ハ被告人カ訴訟能力ヲ有スルト否トニ拘ラス、自己ノ自由意思ニ從ヒテ被告人ノ爲、訴訟法上付與セラレタル權利ヲ行使スルコトヲ得ルモノトス。被告人本人ヲ主タル當事者ト稱シ、法定代理人ヲ從タル當事者ト稱スルコトアリ。蓋シ法定代理人ハ被告人ノ利益ヲ防禦スルカ爲ニ自己ノ權利ニ於テ訴訟行爲ヲ爲ス者ナレハナリ。

（註）現行法ハ法人ノ代表者ヲ法定代理人ト稱セス、之ヲ區別シテ現定シタルモノト解シ得ルノミナラズ、右第三十六條ノ規定ニ依リ代表者ハ一般ノ法定代理人以上ノ權限ヲ有スルヲ以テ現行法上議論ノ實益ナシ。又法人ハ第三十六條ニ依リ行爲能力ナキモノト認メタルモノナリトノ說アレトモ、必スシモ反對說ノ餘地ナキニ非ス。

（二）被告人ノ法定代理人ハ被告人ヲ補助シ且其ノ利益ヲ防禦スルカ爲ニ訴訟法上被告人ヨリ獨立シタル權利ヲ有スル者ナリ（刑訴法四九條）。其ノ權利ノ重ナルモノヲ擧クレハ左ノ如シ。

(1) 被告人ノ保釋ヲ請求スルノ權ヲ有ス（刑訴法一一五條）。

(2) 輔佐人トシテ公判ノ辯論ニ參與スルノ權ヲ有ス（刑訴法四七條、三二二條）。輔佐人ハ訴訟關係人ニ屬スルヲ以テ、輔佐人トシテ公判ノ辯論ニ參與スルトキハ訴訟關係人トシテノ種々ナル權利ヲ有スルニ至ルヘシ。

(3) 被告人ト獨立シテ上訴ヲ爲スノ權ヲ有ス（刑訴法三七八條）。獨立ノ上訴權ヲ有スルヲ以テ被告人ノ爲シタル上訴ノ有無ニ關セス、法定代理人ハ上訴ノ申立ヲ爲スコトヲ得ルモノトス。但シ上訴ノ取下ヲ爲スニハ被告人ノ同意ヲ得ルコトヲ必要トシ、又被告人モ上訴ノ拋棄又ハ取下ニ付テハ法定代理人ノ同意ヲ得ルコトヲ要スルモノトス（刑訴法三八二條、三八三條）。

(4) 辯護人ヲ選任スルノ權ヲ有ス（刑訴法三九條）。

(5) 意思無能力者ヲ代表スルノ權ヲ有ス（刑訴法三七條）。特別刑事法中刑法第三十九條乃至第四十一條ノ例ヲ用ヒサル犯罪事件ニ付、事實上意思能力ヲ有セサル被告人ノ訴訟行爲ヲ代表スルノ權ヲ有スルモノトス。

(6) 再審ノ請求ヲ爲スノ權ヲ有ス（刑訴法四九二條三號）。

（三）特別代理人ハ法人又ハ無能力者ヲ代表スル爲選任セラレタル者ナリ。特別代理人ハ裁判所カ檢事ノ請求ニ因リ又ハ職權ヲ以テ選任スルモノトス。其ノ權限ハ一

般ニ訴訟行爲ヲ代表スルモノニシテ、被告人ヲ代表シテ訴訟行爲ヲ爲ス者アルマテ存續スルモノトス（刑訴法三八條）。

## 第六節　訴訟代理人

（一）刑事訴訟ハ民事訴訟ト異ナリ、眞實發見ノ爲本人訴訟ナルヲ以テ訴訟代理人ヲ認メサルヲ原則トス。然レトモ比較的輕微ノ事件又ハ代理人ヲ用フルコトヲ便宜ト認メラルル場合ニハ例外トシテ訴訟代理人 Bevollmächtigte oder Vertretor ヲ認メタリ。押收、捜索又ハ檢證ニ關スル代人ハ玆ニ云フ訴訟代理人ニ屬セス（刑訴法一四七條、一五五條、一五七條、一六三條、一七七條）。被告人ノ訴訟行爲カ訴訟代理人卽チ條文ニ所謂代理人ニ依リテ行ハレ得ル場合ハ罰金以下ノ刑ニ該ルヘキ被告事件ノ公判ナリトス。但シ裁判所ハ場合ニ依リ被告人本人ノ出頭ヲ命スルコトヲ得ルモノトス（刑訴法三三一條、四〇七條、四五五條）。

（二）訴訟代理人ハ法定代理人ト異ナリ、被告人ノ委任ニ因リ被告人ノ訴訟上ノ行爲ヲ代理スル者ナルヲ以テ、訴訟代理人ヲ用フル場合ニハ有效ナル委任アルコトヲ必要トス。委任トシテ有效ナルニハ被告人カ意思能力ヲ有スルコトヲ必要トス。被告人ノ意思能力ノ有無ハ疾病ノ有無又ハ年齡ノ如何ヲ問ハス、委任ヲ爲ス當時ノ被告人ノ事實上ノ精神狀態ヲ標準トシテ決スヘキモノナリ。從テ民法上ノ行爲無能者ナリヤ否ヤニ關係ナク、事實上ノ判斷ニ依リ決スヘキモノトス。委任ヲ受クル者卽チ訴訟代理人トナル者ニ付テハ、法律上何等ノ制限ナキヲ以テ訴訟能力ヲ有スル者ナレハ何人ト雖差支ナシ。故ニ老幼男女ヲ問ハス又被告人ニ緣故ノ有無ヲ問ハス、事實上ノ訴訟能力ヲ有スル者ナレハ訴訟代理人タルコトヲ得ヘシ。事實上ノ訴訟能力者ナリヤ否ヤハ裁判所ノ判斷ニ依リテ決スヘキモノナリ。裁判所ニシテ若シ代理人ニ訴訟能力ナキモノト認ムルトキハ、被告人ヲシテ更ニ相當ノ訴訟代理人ヲ差出サシムルコトヲ得ヘシ。

（三）訴訟代理人ハ被告人ニ代リ訴訟ニ關スル行爲ヲ爲ス者ナルヲ以テ、其ノ行爲ノ權限モ自ラ被告人ノ有スル範圍內ニ限ラルヘキモノナリ。代理行爲ノ範圍ハ一般的ノモノニシテ被告人ノ委任行爲ニ依リ之ヲ制限スルコトヲ得ス。故ニ罰金以下ノ刑ニ該ル被告事件ノ公判ノ代理人ハ辯論又ハ裁判ニ關シ必要ナル一切ノ行爲ヲ爲スコトヲ得ヘキモノトス。而シテ訴訟代理人カ法律上當然ニ有スル權限內ノ行爲ハ恰モ被告人本人カ爲シタル場合ト同一ノ效力ヲ有スルモノニシテ、訴訟代理人カ有效ニ爲シタル訴訟上ノ行爲ハ被告人本人ニ對シ效力ヲ及ホスモノトス。故ニ公判ニ於テ訴訟代理人カ犯罪事實ヲ自白シ又ハ否認シタルトキハ、被告人ノ意思ニ反スル

ト否トヲ問ハス、被告人自身ノ爲シタル自白又ハ否認ト同一ノ效力ヲ有スルモノナリ。被告人心神喪失ノ狀態ニ在ルトキ又ハ疾病ニ因リ公判廷ニ出頭スルコト能ハサルトキハ、其ノ公判手續ヲ停止スヘキコトヲ原則トスレトモ、訴訟代理人ヲシテ出頭セシメタルトキハ、停止ノ手續ヲ爲サスシテ審判ヲ進行セシムルコトヲ得ルモノトス（刑訴法三五二條）。

訴訟代理人卽チ罰金以下ノ刑ニ該ル被告事件ノ公判ニ於ケル代理人ハ上訴ヲ爲スノ權ヲ有スルヤ否ヤニ付舊法時代ニハ議論アリシモ、現行法ハ第三百七十九條ノ規定ヲ以テ被告人ノ利益ノ爲上訴ヲ爲スコトヲ得シメタリ。但シ辯護人ト同シク被告人ノ明示シタル意思ニ反シテ上訴ヲ爲スコトヲ得ス。又被告人ノ同意又ハ委任ヲ得ルモ上訴ノ拋棄又ハ取下ヲ爲スコトヲ得サルモノトス（刑訴法三七九條、三八二條及三八三條參照）。

## 第七節　辯護人

### 第一款　辯護ノ觀念

辯護 Verteidigung ハ攻擊ニ對スル防禦或ハ擁護 Abwehr ナリ。刑事訴訟ニ於ケル攻擊ナルモノハ國家カ其ノ刑罰請求權ヲ被告人ニ對シ主張スルコトニ因リテ發生ス。而シテ刑罰請求權ノ主張ハ公訴ノ提起ニ依リテ行ハル。故ニ苟モ被告人ニ對シ、公訴ノ提起アレハ每ニ攻擊アリ、從テ之ニ對スル辯護ナル觀念ヲ發生スルモノトス。

刑事訴訟ニ於ケル刑罰請求權ノ主張ニ對シ行ハルヘキ辯護行爲ノ內容ノ如何ニ依リ、辯護ヲ刑罰辯護ト訴訟辯護トニ區別スルコトヲ得ヘシ。

（一）刑罰辯護 Strafverteidigung ハ公訴卽チ攻擊ノ內容ニ對シテ行ハルル辯護ナリ。國家カ公訴ノ事實ニ關シ被告人ニ對シ刑罰請求權ヲ有ストノ主張ニ對シ擁護ヲ爲スコトヲ刑罰辯護ト稱ス。例ヘハ公訴ニ係ル犯罪事實ノ存在若ハ被告人ノ責任ノ存在ニ付論爭スルカ如キ、刑罰權ノ消滅事由ノ存在ヲ主張スルカ如キ、刑ノ執行猶豫ヲ請求スルカ如キハ所謂、刑罰辯護ニ屬ス。要スルニ刑罰辯護ハ刑法卽チ實體法上ノ攻擊ニ對シ擁護ヲ爲スモノナリ。

（二）訴訟辯護 Prozessverteidigung ハ公訴ノ方式卽チ攻擊ノ訴訟上ノ方式ニ對シ行ハルル防禦ナリ。攻擊ノ方式カ訴訟法規ニ適合セサルモノトシテ論爭スルコトヲ稱シテ訴訟辯護ト云フ。例ヘハ起訴ノ方式ニ違法アリト主張スルカ如キ、管轄ノ規定ニ違背スト主張スルカ如キ、適法ノ召喚又ハ適法ノ證據調ナシト主張スルカ如キハ所謂、訴訟辯護ニ屬ス。要スルニ訴訟辯護ハ訴訟法ニ依リ攻擊ニ對シ防禦ヲ爲スコトヲ謂フ。

辯護ハ攻撃ニ對スル防禦或ハ擁護ニ外ナラサルヲ以テ、苟モ攻撃ニ對シ擁護ヲ爲ス者アレハ玆ニ辯護アリ。其ノ擁護ヲ爲ス者カ被告人自身ナルト辯護人ナルト若ハ其ノ他ノ者ナルトニ依リ辯護ノ觀念ヲ否定若ハ肯定スヘキモノニ非ス。被告人ハ公訴ニ於ケル被攻撃者ナルヲ以テ、被告人自身カ攻撃ニ對シ防禦ヲ爲シ得ヘキコトハ當然ノコトナリ。從テ被告人カ公訴事實ニ關シ辯解、主張、立證ヲ爲スカ如キハ自己ノ有スル辯護權ノ行使ニ外ナラス。

辯護ノ主體卽チ擁護ヲ爲ス者ノ如何ニ依リ之ヲ實體的辯護ト形式的辯護トニ區別スルコトヲ得ヘシ。

（一）實體的辯護 materielle Verteidigung トハ裁判官又ハ檢事ニ依リ行ハルル所ノ擁護ヲ謂フ。裁判官ハ勿論、檢事ト雖公益ノ代表者トシテ、被告人カ法律上當然ニ受クヘキ利益ヲ失ハシメサルヤウ注意スヘキ義務アルモノトス。卽チ裁判官及檢事ハ事實認定若ハ刑ノ量定ニ關スル被告人ノ實體法上ノ利益、又ハ主張、辯解若ハ申立等ニ關スル被告人ノ訴訟法上ノ利益ニ付擁護ヲ爲スヘキモノトス。斯ク裁判官又ハ檢事カ被告人ヲシテ不正又ハ過當ノ裁判ヲ受ケシメサルヤウニ擁護スルコトヲ實體的辯護ト云フ。

（二）形式的辯護 formelle Verteidigung トハ辯護人ニ依リ行ハルル所ノ擁護ヲ謂フ。學者或ハ



刑事訴訟ノ沿革ハ其ノ實辯護ノ沿革ニ過キスト論スルカ如ク、刑事訴訟ノ沿革ハ糺問手續ヨリ再ヒ彈劾手續ニ復シ被告人ヲ訴訟ノ客體タル地位ヨリ訴訟ノ主體タル地位ニ進メ、且其ノ防禦權ノ範圍ヲモ擴張シタリ。而シテ被告人カ法律上正當ニ享クヘキ利益ヲ擁護スル爲、專ラ其ノ職ニ當ルヘキ辯護人制度ヲ認ムルニ至レリ。斯クテ被告人カ不正又ハ過當ノ裁判ヲ受クルコトナキヤウ辯護人ナル名稱ヲ有スル者ニ依リ擁護セラルルコトヲ形式的辯護ト云フ。通常、辯護ト稱スルトキハ此ノ形式的辯護ノコトヲ謂フ。

要スルニ辯護ハ攻撃ノ存在ヲ條件トスルモノニシテ、辯護ノ方法、內容及程度ハ、攻撃ノ如何ニ依リ定マルモノトス。而シテ其ノ目的ハ被告人カ法律上正當ニ享受スヘキ利益ヲ擁護シ、被告人ヲシテ不正若ハ過當ノ裁判ヲ受ケサラシムルニ在リ。簡言スレハ辯護ノ目的ハ裁判ニ關シ被告人ノ利益ヲ保護スルニ在ルモノトス。斯クノ如ク辯護カ被告人ノ法律上正當ニ享受シ若ハ享受シ得ヘキ利益ヲ保護スルコトヲ目的トスル點ニ於テ、辯護ハ公益的ノ性質ヲ有スルモノト謂フヘシ。

## 第二款　辯護人ノ地位

辯護ハ攻撃ニ對スル防禦或ハ擁護ナリ。公訴ニ於テ被告人ノ利益ニ付防禦或ハ擁護ノ任務ヲ有ス

ル者ハ辯護人ナリ。故ニ辯護人ハ刑事訴訟ニ於ケル被告人ノ利益ノ擁護者或ハ保護者タル性質ヲ有スルモノトス。輔佐人モ亦辯護人ノ如ク訴訟關係人トシテ被告人ノ利益ヲ保護スル者ナレトモ、辯護人ハ輔佐人ノ如ク特別ノ身分關係アル者ノ爲ニノミ保護ヲ爲スモノニ非スシテ、選任ニ因リ一般ノ被告人ニ付其ノ利益ヲ保護スル任務ヲ有スルモノトス。

辯護人ノ訴訟上ノ地位ニ關シテハ學說一定セス。或ハ辯護人ハ被告人ニ對シ代理的 Vertretung ノ地位ニ在リト說明シ、或ハ辯護人ハ被告人ニ對シ代理的兼補助的ノ地位ニ在リト說明シ、或ハ辯護人ハ被告人ニ對シ保護的或ハ補助的 Unterstützung ノ地位ニ在カ被告人ニ對シ單ニ保護的ノ地位ヲハ代理的ノ地位ニ在リトノ說明ハ、辯護人ノ地位ノ各片面ヲ說明スルニ過キス。辯護人ハ被告人ニ對シ補助的及代理的ノ地位ヲ兼有スルモノナリト說明スルヲ相當トス。辯護人カ訴訟記錄ヲ閱覽及抄寫スルノ權利ノ如キ、鑑定ニ立會フ權利ノ如キ、被告人、證人、鑑定人等ヲ訊問スルノ權利ノ如キ、辯護人ニ特有ニシテ被告人ノ有セサル權利ヲモ有スルモノトス（刑訴法四四條、三〇三條、二二七條、三三八條）。此等ノ訴訟上ノ權利ハ辯護人カ被告人ニ對シ保護的或ハ補助的ノ地位ニ在ルカ爲ニ有スルモノニシテ、被告人ニ對シ其ノ權利ヲ代ツテ行使スルカ如キ代理的ノ地位ニ伴フモノニ非ス。又辯護人ハ被告人ニ代ツテ被告人ノ有スル訴訟上ノ權利ヲ行使スルコトアリ。例ヘハ第三百四十三條ニ於ケル被告人ノ利益ノ擁護者或ハ保護者タル性質ヲ有スル辯護人ハ輔佐人ノ如ク訴訟關係人トシテ被告人ノ利益ヲ保護スル者ナレトモ、辯護人ハ輔佐人ノ如ク特別ノ身分關係アル者ノ爲ニノミ保護ヲ爲スモノニ非スシテ、選任ニ因リ一般ノ被告人ニ付其ノ利益ヲ保護スル任務ヲ有スルモノトス。

辯護人ノ訴訟上ノ地位ニ在リト說明シ、或ハ辯護人ハ被告人ニ對シ代理的 Vertretung ノ地位ニ在リト說明シ、或ハ辯護人ハ被告人ニ對シ代理的兼補助的ノ地位ニ在リト說明ス。然レトモ辯護人カ被告人ニ對シ單ニ保護的ノ地位ヲハ代理的ノ地位ニ在リトノ說明ハ、辯護人ノ地位ノ各片面ヲ說明スルニ過キス。辯護人ハ被告人ニ對シ補助的及代理的ノ地位ヲ兼有スルモノナリト說明スルヲ相當トス。辯護人カ訴訟記錄ヲ閱覽及抄寫スルノ權利ノ如キ、鑑定ニ立會フ權利ノ如キ、被告人、證人、鑑定人等ヲ訊問スルノ權利ノ如キ、辯護人ニ特有ニシテ被告人ノ有セサル權利ヲモ有スルモノトス（刑訴法四四條、三〇三條、二二七條、三三八條）。此等ノ訴訟上ノ權利ハ辯護人カ被告人ニ對シ保護的或ハ補助的ノ地位ニ在ルカ爲ニ有スルモノニシテ、被告人ニ對シ其ノ權利ヲ代ツテ行使スルカ如キ代理的ノ地位ニ伴フモノニ非ス。又辯護人ハ被告人ニ代ツテ被告人ノ有スル訴訟上ノ權利ヲ行使スルコトアリ。例ヘハ第三百四十三條ニ於ケル被告人ノ利益ノ擁護者或ハ保護者タル性質ヲ有スル辯護人ハ輔佐人ノ如ク訴訟關係人トシテ被告人ノ利益ヲ保護スル者ナレトモ、辯護人ハ輔佐人ノ如ク特別ノ身分關係アル者ノ爲ニノミ保護ヲ爲スモノニ非スシテ、選任ニ因リ一般ノ被告人ニ付其ノ利益ヲ保護スル任務ヲ有スルモノトス。

辯護人ノ訴訟上ノ地位ニ在リト說明シ、或ハ辯護人ハ被告人ニ對シ代理的 Vertretung ノ地位ニ在リト說明シ、或ハ辯護人ハ被告人ニ對シ代理的兼補助的ノ地位ニ在リト說明ス。然レトモ辯護人カ被告人ニ對シ單ニ保護的ノ地位ヲハ代理的ノ地位ニ在リトノ說明ハ、辯護人ノ地位ノ各片面ヲ說明スルニ過キス。辯護人ハ被告人ニ對シ補助的及代理的ノ地位ヲ兼有スルモノナリト說明スルヲ相當トス。辯護人カ訴訟記錄ヲ閱覽及抄寫スルノ權利ノ如キ、鑑定ニ立會フ權利ノ如キ、被告人、證人、鑑定人等ヲ訊問スルノ權利ノ如キ、辯護人ニ特有ニシテ被告人ノ有セサル權利ヲモ有スルモノトス（刑訴法四四條、三〇三條、二二七條、三三八條）。此等ノ訴訟上ノ權利ハ辯護人カ被告人ニ對シ保護的或ハ補助的ノ地位ニ在ルカ爲ニ有スルモノニシテ、被告人ニ對シ其ノ權利ヲ代ツテ行使スルカ如キ代理的ノ地位ニ伴フモノニ非ス。又辯護人ハ被告人ニ代ツテ被告人ノ有スル訴訟上ノ權利ヲ行使スルコトアリ。例ヘハ第三百四十三條ニ於ケル異議ニ關スル權利、第三百四十七條ニ於ケル證據提出ノ權利、第三百五十七條ニ於ケル管轄違ノ申立ヲ爲スノ權利ノ如キ是ナリ。此等ノ權利ヲ行使スルコトハ被告人ニ對スル代理的ノ性質ヲ有スル權利ノ行使ナリト說明スルコトヲ得サルモノトス。故ニ辯護人ハ被告人ニ對シ單ニ補助的ノ地位ニ在リト說明スルハ相當ナラス、補助的及代理的ノ地位ヲ兼有スルモノナリトノ說明ヲ相當トス。

以上述ヘタル辯護人ノ補助的地位ハ訴訟法ニ於ケル其ノ固有ノ權利ヲ行使スルコトニ因リ生シ、辯護人ノ代理的地位ハ被告人ノ有スル權利ヲモ行使スルコトニ因リ生スルモノナリ。然レトモ此ノ代理的ノ地位モ辯護人ノ法律上有スルモノニシテ被告人ノ委任ニ基キ受任者トシテ有スルモノニ非ス。又此等ノ辯護人ノ訴訟上ノ地位ハ官選ノ場合タルト私選ノ場合タルトニ依リ差別ヲ生スルコトナシ。卽チ苟モ辯護人トナル以上、其ノ辯護ノ任務ヲ全ウスル爲ニ法律上當然ニ有スル所ノ地位ナリトス。

## 第三款　辯護人ノ資格

官選ノ辯護人タルト私選ノ辯護人タルトヲ問ハス、辯護人タルニハ總テ辯護士 Rechtsanwalt ナル資格ヲ有スヘキコトヲ原則トス。但シ官選ノ辯護人ハ辯護士又ハ司法官試補ノ中ヨリ之ヲ選任スルコトヲ得ヘク、又私選ノ辯護人ハ裁判所ノ許可 Genehmigung ヲ得レハ辯護士以外ノ者ヲ辯護人ト爲スコトヲ得レトモ、上告裁判所ニ於テハ私選ノ場合モ官選ノ場合モ辯護士ニ非サレハ辯護人ト爲スコトヲ得ス（刑訴法四〇條、四三條、四三〇條、四三一條）。辯護士以外ノ者カ辯護人トナル場合ハ、其ノ資格ニ付何等法律上ノ制限ナキヲ以テ、何人ト雖裁判所又ハ豫審判事ノ許可ヲ得レハ差支ナシ（同法四〇條）。從テ內國人タルト外國人タルト、男子タルト女子タルトヲ問ハス、又其ノ年齡ノ如何ヲ問ハサルモノトス。然レトモ裁判所カ其ノ者ヲ辯護ヲ爲スニ適當ナル人ト認ムルニ非サレハ之ヲ許可セサルコトアルヘシ（註）。

辯護士タルヘキ資格ニ付テハ辯護士法第二條乃至第五條及第八條ニ之ヲ規定シタリ。條文ハ一讀明瞭ナルヲ以テ說明ヲ略ス。

（註）官選ノ辯護人ト爲スヘキ辯護士又ハ司法官試補ハ受訴裁判所所在地ニ在ル者ナルコトヲ要ス。辯護人ハ書類送達ノ必要上事件ノ繫屬スル裁判所所在地ニ住居又ハ事務所ヲ有スルコトヲ必要トス。若シ然ラスンハ裁判所ノ所在地ニ住居又ハ事務所ヲ有スル者ヲ送達受取人ニ選任シ其ノ者ト連署シタル書面ヲ以テ屆出ツヘキモノトス（刑訴法四三條、七五條）。

## 第四款　辯護人ノ權利義務

辯護人ハ被告人ニ對シ補助的及代理的ノ地位ヲ有スルモノトス。而シテ其ノ權利義務ハ辯護ノ任務ヲ全ウスル爲ニ、被告人ニ對スル不正若ハ過當ナル請求又ハ裁判ヲ防禦シ被告人ノ利益ヲ擁護スル目的ヲ以テ行ハルヘキモノナリ。故ニ辯護人ハ刑罰辯護又ハ訴訟辯護ニ依リ、或ハ消極的ニ檢事又ハ裁判所ノ訴訟上ノ行爲ノ相當ナリヤ否ヤニ注意シ、或ハ積極的ニ被告人ノ利益ヲ保護スルカ爲、證據方法ノ申立ヲ爲シ證人、被告人等ノ訊問ヲ爲シ又ハ事實及法律ニ關スル意見ヲ陳述スル如キ行爲ヲ爲スモノトス。辯護人ハ被告人ヲシテ不正若ハ過當ノ裁判ヲ受ケサラシムル點ニ於テ公益ノ目的ヲ有シ、又被告人ノ利益ノ爲ニ實體的眞實主義ヲ標準トシテ行動スルコトアルモ、被告人ノ不利益ノ爲ニ實體的眞實主義ヲ實踐スル義務ヲ有セサルモノトス。從テ辯護人ハ訴訟外ニ於テ識レル被告人ノ不利益トナルヘキ事實ヲ裁判所ニ申告スヘキ義務ナキモノトス。其ノ訴訟法上ニ於ケル重ナル權利義務ハ左ノ如シ。

**第一**　權利

（一）訴訟記錄ヲ謄寫シ若ハ閱覽スルノ權利（刑訴法四四條、三〇三條）。訴訟記錄ノ謄寫若ハ閱覽ハ

裁判所ニ於テ之ヲ行フモノトス。書類以外ノ證據物モ之ヲ閲覽 Aktenmaßsicht スルコトヲ得ルノミナラス、裁判所ノ許可ヲ受ケテ之ヲ謄寫スルコトヲ得ルモノトス。此ノ權利ハ辯護人特有ノモノナリ。

(二) 被告人ト交通 Verkehr ヲ爲スノ權利(刑訴法一一二條、四五條、監獄法第九章及同法施行法第九章)。即チ勾留中ノ被告人ト接見ヲ爲シ又ハ書類ノ授受ヲ爲スコトヲ得ルモノトス。豫審中ハ罪證湮滅又ハ逃亡ノ虞アルトキハ、被告人ト他人トノ接見又ハ書類等ノ授受ヲ禁止シ又ハ之ヲ差押フルコトヲ得レトモ、公判ニ繼續以後ハ被告人ト辯護人トノ間ニ於テハ此ノ第百十二條ノ如キ禁止ノ適用ナキモノトス(同法四五條)。

(三) 處分ニ立會ヲ爲スノ權利。辯護人ハ公判又ハ豫審ニ於テ行フ所ノ特定ノ處分ニ立會 Anwesenheit ヲ爲スコトヲ得。特定ノ處分トハ檢證又ハ證人訊問等ノ處分ヲ謂フ。處分ニ立會ヲ爲ス必要上、其ノ處分ノ期日ニハ原則トシテ通知若ハ召喚ヲ受クルノ權利ヲ有スルモノトス(註)。公判ノ開廷期日ニ召喚ヲ爲ササルトキハ立會ヲ爲シ辯護ヲ實行スル機會ヲ失フコトアルヲ以テ上告ノ理由トナルヘシ。然レトモ召喚ヲ受ケスシテ何等ノ異議ナク立會ヲ爲シタルトキハ上告ノ理由トナラス。

裁判所ノ捜索、檢證等ノ如キ處分ノ期日ハ公判開廷ニ對シ準備的手續ノ期日ナルヲ以テ、急速ヲ要スル場合ハ、其ノ期日ノ通知ヲ爲ササルモ上告ノ理由トナラス(刑訴法一五八條、一五九條、一七八條、二二七條、三〇二條、三二三條、三五一條)。

(註) 檢證ノ日時場所ヲ檢事及辯護人ニ通知セサル場合ト雖其ノ檢證ハ無效ニ非ストノ判例アリ(昭二、六、二六三)。受託判事ノ爲ス證人訊問ニハ特別ノ規定アル場合ノ外、訴訟關係人ヲ立會ハシムルノ要ナシトノ判例アリ(大一三、三、二四六)。

(四) 辯護實行ノ權利。辯護人ハ公判ニ於テ刑罰辯護又ハ訴訟辯護ニ依リ其ノ辯護權ヲ實行 Führen スルコトヲ得。其ノ重ナルモノハ、(1)裁判長ノ許可ヲ受ケテ被告人、證人等ヲ訊問スルノ權利(刑訴法三三八條)(2)證據ノ提出又ハ取調ノ請求ヲ爲スノ權利(刑訴法三二五條、三四四條)、(3)證人、鑑定人、通事等ニ對スル召喚狀ノ發布、證據提出ノ命令ヲ請求スルノ權利(刑訴法三二四條)、(4)證據調濟ノ後ニ意見ヲ陳述スルノ權利(刑訴法三四九條)、(5)訴訟手續ニ付異議ノ申立ヲ爲スノ權利(刑訴法三四八條)、(6)管轄違ノ申立ヲ爲スノ權利(刑訴法三五七條)、(7)被告人ノ爲忌避ノ申立ヲ爲スノ權利(刑訴法二五條)、(8)管轄移轉ノ請求ヲ爲スノ權利(刑訴法一六條)等是ナリ。

(五) 被告人ノ爲上訴ヲ爲スノ權利(刑訴法三七九條)。辯護人ハ被告人ノ明示シタル意思ニ反セサ

ル限リ、被告人ノ爲上訴 Rechtsmittel ヲ爲スノ權利ヲ有ス。但シ此ノ權利ハ原審ニ於テ其ノ辯護ヲ爲シタル辯護人ニ限リ之ヲ有スルモノトス。上訴ヲ爲スノ權利ヲ有スレトモ之ヲ取下クルコトヲ得サルモノト解ス。蓋シ之ヲ認メタル規定ナキカ故ナリ(刑訴法三八三條)。

(六) 自費ヲ以テ判決ノ謄本又ハ抄本ノ交付ヲ請求スルノ權利ヲ有ス(刑訴法五三條)。

**第二 義務**

(一) 處分ノ期日ニ立會ヲ爲スノ權利及辯護實行ノ權利ノ如キハ權利タルト同時ニ義務タルモノナリ。

各種ノ期日ニ立會ヲ爲スノ義務ハ學者或ハ之ヲ出頭ノ義務トシテ說明スルコトアリ。

(二) 裁判所ノ法廷警察權ニ服從スヘキ義務アリ(裁構法一〇八條、一〇九條、一一一條)。

(三) 正當ノ理由ナキ限リハ官選辯護ヲ爲スノ義務アリ(辯護士法二一條)。其ノ他ハ辯護士法第三章以下ノ規定ヲ參照スヘシ。

## 第五款 辯護人ノ選任及其ノ種類

**第一 辯護人ノ選任**

辯護人ヲ選任スル方法ハ大別シテ二種アリ。卽チ(一)ハ私選ニシテ(二)ハ官選ナリ。

(一) 私選トハ被告人側ニ於テ辯護人ヲ選任 Wählen スルコトヲ謂フ。辯護人ヲ選任シ得ヘキ者ハ事實上、意思ヲ表示シ得ヘキ能力ヲ有スルコトヲ必要トス。所謂、意思能力ナキ者ハ辯護人ヲ選任スルコトヲ得サルモノトス。蓋シ辯護人ヲ選任スルニハ選任者ト辯護人トノ間ニ辯護ニ付テノ合意ヲ必要トシ、且選任ノ形式トシテ裁判所ニ對シ選任者ト辯護人ト連署シタル書面ヲ差出スコトヲ必要トスレハナリ(刑訴法四二條)。

辯護人ヲ私選スル權利ヲ有スル者ハ、被告人其ノ他被告人ノ法定代理人、保佐人、直系尊屬、直系卑屬及配偶者竝被告人ノ屬スル家ノ戶主ニシテ、是等ノ人ハ孰レモ獨立ノ選任權ヲ有スルモノトス(刑訴法三九條)。

(二) 官選トハ裁判所カ辯護人ヲ選任スルコトヲ謂フ。辯護人ノ選任ハ私選ヲ原則トシ官選 Bestellung ハ例外的ニ行ハルルモノトス。私選ハ官選ノ後ニモ行ハレ得ルヲ以テ、若シ官選ノ後ニ辯護人ノ私選アリタルトキハ官選ノ方ハ之ヲ取消スコトヲ普通トス(註)。官選ノ辯護人ハ辯護士又ハ司法官試補ニ限ル。辯護人ヲ官選スル場合ハ大別シテ二アリ。卽チ

(1) 所謂、重罪事件ノ場合 所謂重罪事件、卽チ死刑又ハ無期若ハ短期一年以上ノ懲役若ハ

禁錮ニ該ル事件ニ於テハ、辯護人ナケレハ公判ヲ開廷スルコトヲ得サルヲ以テ、辯護人ノ選任ナキトキ又ハ辯護人出頭セサルトキハ、裁判長ハ職權ヲ以テ其ノ裁判所所在地ニ在ル辯護士又ハ司法官試補ノ中ヨリ之ヲ選任スヘキモノトス。但シ上告裁判所ニ於テハ其ノ裁判所所在地ノ辯護士ノ中ヨリ之ヲ選任スルモノトス（刑訴法四三條、三三四條、四五五條、四三〇條）。

(2) 第三百三十五條ノ場合　所謂輕罪以下ノ事件、卽チ所謂重罪以外ノ事件ト雖辯護人ノ選任ナキトキ又ハ辯護人出頭セサルトキハ、裁判所ハ左ノ場合ニ於テ檢事ノ意見ヲ聽キ辯護人ヲ選任スルコトヲ得。此ノ場合ノ辯護人モ上告審外ニ於テハ辯護士又ハ司法官試補、上告審ニ於テハ辯護士ニ限ルモノトス（刑訴法四三條、四三〇條）。

イ　被告人二十歲未滿又ハ七十歲以上ナルトキ

ロ　被告人婦女子ナルトキ　其ノ年齡ニ制限ナシ。

ハ　被告人聾者又ハ啞者ナルトキ　必スシモ聾啞ナルコトヲ要セス、先天的若ハ後天的ノ聾者又ハ啞者ニモ適用アリ。

ニ　被告人心神喪失者又ハ心神耗弱者タル疑アルトキ　被告人カ精神病等ノ結果、意思能力ヲ有セサルカ爲其ノ事件ノ公判手續ヲ停止スヘキ場合ニハ其ノ適用ナシ。故ニ本項ハ寧ロ主トシテ被告人ノ訴訟能力薄弱ナリトノ疑アル場合ニ適用アリ。

ホ　其ノ他必要ト認ムルトキ　卽チ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認ムル場合ナリ。辯護人ヲ必要ナリト認ムルヤ否ヤハ全ク裁判所ノ自由ナリトス（註二）。

（註一）官選ノ後ニ辯護人ノ私選アルモ、官選ノ辯護人ハ之ヲ解任スルノ要ナシ、特ニ上告審ニ於テ官選辯護人ノミ上告趣意書ヲ提出シタル如キ場合ニ幇保ノ必要アリ。

（註二）私選辯護人アル場合ニ更ニ官選スルコトヲ得ルヤハ問題ナリ。條文ノ上ヨリハ官選ハ補充的ニノミ爲スヘキカ如ク見ユルモ、私選辯護人ノ不出頭ノ場合ノ訴訟ノ進行ヲ慮リ、且辯護人ノ多キコトハ被告人ニ不利益ニ非サル點ヨリ積極的ニ解スルヲ得ヘシ。蓋シ斯クノ如キハ法ノ禁止スル精神ニ非スト解スルヲ相當トスレハナリ。所謂重罪事件ニ付被告人多數ニテ辯論數日ニ亙ル見込アル場合ニハ私選辯護人アル場合ニモ裁判所ハ職權ヲ以テ辯護人ヲ附スルコトヲ得ル旨ノ判例アリ（大一五、五、五八一）。相當ナリト謂フヘシ。

## 第二　辯護又ハ辯護人ノ種類

辯護人ノ(一)官選ナルト私選ナルトニ依リ之ヲ官選辯護人又ハ私選辯護人ト稱シ或ハ單ニ官選辯護又ハ私選辯護ト云フコトアリ。以下之ニ準ス。(二)所謂重罪事件ニハ被告人ノ意思若ハ希望ノ如何ニ拘ラス、必ス私選又ハ官選ノ辯護人ノ存在ヲ必要トス。故ニ此ノ場合ノ辯護ヲ必要

辯護或ハ強制辯護 Notwendige Verteidigung ト稱ス。之ニ對シテ輕罪以下ノ事件ニ於ケル辯護ヲ不必辯護或ハ任意辯護 Nichtnotwendige oder freiwillige Verteidigung ト稱ス。(二)前揭第三百三十五條ノ場合ノ辯護ハ官選辯護及不必辯護ノ一種ニ屬スレトモ、裁判所カ事情ヲ考慮シテ辯護人ヲ附スル場合ナルヲ以テ、之ヲ適宜辯護或ハ權能辯護 Sachgemässe oder fakultätive Verteidigung ト稱ス。(四)適宜辯護又ハ必要辯護ノ場合ハ勿論、其ノ他私選ノ任意辯護ノ場合ニ於テハ、一名ノ辯護人ヲシテ被告人數名ノ辯護ヲ爲サシムルコトヲ得ヘシ。斯ル場合ノ辯護ヲ共通辯護 Gemeinschaftliche Verteidigung ト稱ス(刑訴法四三條二項)(註)。(五)辯護人ノ數ニ制限ナキヲ以テ數名ノ辯護人ヲシテ被告人一名ノ辯護ヲ爲サシムルコトヲ得ヘシ。斯ル場合ノ辯護ヲ複數辯護或ハ多數辯護 Mehrfache Verteidigung ト稱ス。

(註) 被告人ノ利害相反スルヤ否ヤハ公訴事實ノミナラス事件ノ内容其ノ他一切ノ事情ヲ參酌シテ決スヘキ旨ノ判例アリ(大一三、三、七〇六)。

## 第六款　辯護關係ノ始期及終期

現行法ハ公判ニ於テノミナラス豫審ニ於テモ辯護人制度ヲ認メタルヲ以テ、結局公訴提起ノ後ハ公判中ハ勿論、豫審中ト雖辯護人ヲ選任スルコトヲ得ルモノトス(刑訴法三九條)。但シ豫審ニ於テ辯護人ノ關與スル場合ハ公判ニ於ケルヨリモ甚タ尠シ。

**第一**　辯護關係ノ始期

辯護關係ハ辯護人選任ノ意思表示ニ因リ開始スルモノトス。

(一)　官選辯護ノ場合ニハ裁判長カ辯護人ヲ選任シタル時ヨリ開始スルモノニシテ、其ノ選任ハ裁判所ノ一方行爲ニ依リ行ハレ、辯護人タルヘキ者ノ合意ヲ必要トセス。從テ選任ノ事實ヲ其ノ辯護人ニ通知スルヲ以テ足ル(辯護士法一三條)。(イ)必要辯護ノ場合ニハ公判開廷前ニ私選辯護ノ有無ヲ確メ、私選ノ辯護人ナキ場合ニハ遲クトモ公判手續開始前ニ之ヲ選任スヘキモノトス(刑訴法三三四條)(註)。(ロ)權能辯護ノ場合ハ何時ニテモ裁判所カ其ノ必要ヲ認メタルトキ之ヲ選任スルコトヲ得ルモノニシテ、選任ハ公判開廷前ナルト後ナルトヲ問ハサルモノトス(刑訴法三三五條)。

(註) 上告審ニ於テハ趣意書提出期間ノ定アルヲ以テ、提出準備ニ差支ナキヤウ選任スヘシ。

(二)　私選辯護ノ場合ニハ被告人、法定代理人等カ裁判所ニ對シ選任ノ意思ヲ表示シタル時ヨ

リ開始ス。選任ノ意思表示トシテ辯護届ヲ必要トス。辯護届ハ選任者ト辯護人トノ連署ニ依リ選任ノ書面ヲ差出スコトニ依リ行ハル（刑訴法四二條）。選任者ト辯護人トノ間ニ於ケル辯護ニ關スル依頼及承諾ハ辯護關係發生ノ原由タルモノニシテ、其ノ發生ノ時期ニ非ス（註）。私選辯護ノ發生ニハ選任者ト辯護人トノ合意ヲ必要トスルモノニシテ、單ニ被告人ノミノ依頼又ハ辯護人ノミノ承諾ニ因リ發生スルモノニ非ス。從テ辯護人ノ選任ヲ追認スルカ如キコトハ理論上之ヲ有效ト認ムヘキモノニ非ス。

（註）私選辯護人ニ付テモ上告審ニ於テ上告趣意書提出期間後ニ選任ヲ爲スカ如キ殆ント無意義ナリト謂フヘシ。

**第二　辯護關係ノ終期**

適法ニ發生シタル辯護關係ハ其ノ發生以後、其ノ訴訟ノ終了ニ至ル迄存續スルモノトス。辯護關係ハ辯護人ノ選任セラレタル審級ニ於ケル訴訟ノ終了ニ至ル迄存續スルモノトス。辯護人ハ審級毎ニ選任スヘキモノトス。豫審中ノ辯護人ノ選任ハ第一審公判ニ於テモ其ノ效力ヲ有ス（刑訴法四一條）。被告人ト辯護人トノ間ニ於テ辯護關係ノ終期ニ付内約スルモ、其ノ約束ハ裁判所ニ對シテ效力ヲ有スルコトナシ。故ニ其ノ内約ヲ有效ナラシメンニハ、裁判所ニ對シ其ノ辯護ノ解任若ハ辭任ノ意思ヲ表示スルノ外ナキモノトス。辯護人選任ノ意思ヲ裁判所ニ對シテ表示スルトキ、豫メ辯護ノ程度ヲ制限スルモ其ノ制限ハ有效ナラス。（一）官選辯護ノ場合ニハ何時ニテモ裁判長カ其ノ選任ヲ取消シタルトキニ於テ辯護關係ハ終了スヘク、（二）私選辯護ノ場合ニハ選任者カ辯護人解任ノ意思ヲ表示シタルトキ、又ハ辯護人カ辯護辭任ノ意思ヲ表示シタルトキハ何時ニテモ辯護關係ハ終了スルモノトス。但シ辯護人カ期日ニ立會ハサル爲辯論權ヲ喪失スルコトアルモ、之カ爲ニ辯護關係ハ直ニ消滅スヘキモノニ非ス。辯護人ノ死去ニ因リ其ノ辯護人ノ辯護關係ノ消滅終了ニ歸スルカ如キハ說明ヲ要セサル當然ノコトニ屬ス。

## 第八節　輔佐人

（一）輔佐人、Beistand タルコトヲ得ル者ハ被告人ノ法定代理人、保佐人、直系尊屬、直系卑屬、夫竝被告人ノ屬スル家ノ戶主ナリトス（刑訴法四七條）。

（二）輔佐人タラントスル者ハ各審級毎ニ書面ヲ以テ其ノ旨ヲ裁判所ニ届出ツヘキモノトス（刑訴法七五條）。裁判長ハ其ノ輔佐人ニ對シ公判期日ニ召喚ヲ爲スモノトス。輔佐人ハ被告事件カ公判ニ付セラレタル以後ニ於テノミ認許セラルルヲ以テ、豫審中ハ輔佐人ナキモノトス。事件カ公判ニ繫屬中ハ何時ニテモ

輔佐人タルコトヲ得ヘシ（刑訴法三二〇條）。

（註）輔佐人タルヘキ資格アルモ其ノ旨ノ届出ナケレハ輔佐人タラス。從テ裁判所モ之ヲ輔佐人トシテ取扱ハサルモノトス。

（三）輔佐人ハ訴訟上ノ權利トシテ被告人ノ公判ニ於テ爲スコトヲ得ヘキ一切ノ訴訟行爲ヲ爲スコトヲ得ルモノトス。然レトモ被告人ニノミ專屬スル訴訟行爲ハ之ヲ爲スコトヲ得ス。從テ輔佐人ハ訴訟上被告人ト同一ノ權利ヲ有スルモノト解スヘカラス。故ニ裁判所ハ證據調ニ際シ被告人ニ對スル如ク、輔佐人ニ對シテ意見アリヤ否ヤヲ問フノ必要ナク、輔佐人モ亦被告人ノ如ク意見ヲ述フヘキモノニ非ス（刑訴法三四七條）。輔佐人ハ其ノ訴訟行爲ニ付テハ、被告人ト獨立シタル權利ヲ有スルモノニシテ、被告人ノ意思ニ制限セラレサルヲ原則トス。但シ別段ノ規定アル場合ハ例外ナリトス。例ヘハ法定代理人トシテハ兎ニ角、輔佐人トシテハ獨立ノ上訴權ナキノミナラス又被告人ノ爲シタル上訴ノ取下又ハ上訴ノ抛棄ヲ爲スコトヲ得サル如キ是ナリ（刑訴法三八二條參照）。輔佐人ハ訴訟關係人ノ一人ナリ。故ニ法律カ公判ニ於テ訴訟關係人ニ認許シタル權利ハ輔佐人モ亦之ヲ有スルモノトス。例ヘハ公判期日前召喚狀ヲ發シタル證人、鑑定人、通事等ノ氏名ノ通知ヲ受ケル權利ノ如キ是ナリ（刑訴法三二四條）。

# 第四編　刑事訴訟ノ客體

## 第一章　總　論

### 第一　刑事訴訟客體ノ觀念

總テ犯罪ハ法律上ノ秩序ヲ破壞スルモノニシテ、此ノ一旦破壞セラレタル法律上ノ秩序ヲ回復スルカ爲ニ、國家ハ犯罪人ニ對シ刑罰請求權（或ハ刑罰權）ヲ有ス。而シテ此ノ刑罰請求權ヲ現實ニスルニハ必ス之ヲ裁判ニ依リ確定セサルヘカラス。裁判ニ依リ刑罰請求權ヲ確定スル手續ハ刑事訴訟ニ依リ行ハルルモノトス。故ニ刑事訴訟ノ對象（Gegenstand 即チ客體）ハ國家ノ刑罰請求權、即チ犯罪ニ因リ生スル國家ノ刑罰請求權ナリト謂フヘシ。此ノ刑罰請求權ハ刑事實體法ノ規定ニ基キ發生スルモノナルヲ以テ、或ハ刑事訴訟ノ客體ハ刑事實體法上ノ法律關係ナリトモ說明スルコトヲ得ヘシ。刑事訴訟ハ此ノ刑事訴訟ノ客體タル國家ノ刑罰請求權ヲ確定スルニハ犯罪事實ヲ證明シ之ニ對スル刑ノ宣告アルコトヲ必要トス（刑訴法三六〇條）。犯罪ニ因リ生スル法律上ノ結果ハ必スシモ刑罰請求權ノ

發生ノミニ限ラス、場合ニ依リ私法上ノ請求權又ハ公法上ノ懲戒權ヲモ發生スルコトアルヲ以テ、刑事訴訟ノ客體タル刑罰請求權ハ犯罪ニ因リ生スル法律上ノ結果ノ一部ニ過キサルモノトス。現行法ニ於テモ刑罰請求權ノ外ニ、犯罪ニ因リ生スル私法上ノ請求權ノ一部ヲモ公訴ニ附帶スル私訴ノ客體トシテ之ヲ認メタリ。私法上ノ請求權ハ本來民事裁判所ニ於テ裁判スヘキモノナレトモ、之ヲ刑事裁判所ニ於テ裁判セシムルハ便宜上ヨリ出テタル例外ニ屬スルモノトス。從テ私訴ニ於ケル私法上ノ請求權ハ刑事訴訟ニ於テハ附隨的ノ客體タリ（後編私訴ノ說明參照）。曩ニ刑事訴訟ノ種類ニ於テ說明シタル非常刑事訴訟ニ於テハ刑ノ執行猶豫ノ取消、刑ノ累犯加重又ハ大赦以外ノ犯罪ニ對スル刑ノ量定ノ如キヲ請求ノ對象ト爲スコトアレトモ、此等モ畢竟、刑罰請求權ノ確定ヲ目的トシテ行ハルルモノナルヲ以テ、例外ニ屬スルモノニ非ス。

**第二　刑事訴訟客體ノ不可分**

刑事訴訟ノ客體カ一體不可分 unteilbare Einheit ナリトハ訴訟上之ヲ分割スルコトヲ得スト云フ意ニ外ナラス。故ニ之ヲ公訴ノ不可分トシテ說明スルコトアリ。刑事訴訟ノ客體カ不可分ニシテ訴訟手續上之ヲ二個以上ノ訴訟ニ分割スルコトヲ得サル場合ハ、訴訟ノ客體カ單一ナル場合ナリトス。訴訟ノ客體カ單一ナリトハ國家ノ刑罰請求權ノ單一ナルコトヲ謂フモノニシテ、一



犯罪人ニ對スル一犯罪カ刑罰請求權ノ內容トナル場合ヲ謂フ。故ニ刑事訴訟ノ客體カ不可分ナル爲ニハ刑罰請求權ノ單一ナルコトヲ必要トシ、刑罰請求權ノ單一ナル爲ニハ、(一)犯人ノ單一ナルコト、(二)犯罪ノ單一ナルコトヲ必要トス。

(一)　犯人ノ單一　或ハ之ヲ客體ノ主觀的單一ト稱ス。卽チ犯人一人ナルトキハ國家ハ其ノ一犯人ニ對シテ一ノ刑罰請求權ヲ有シ、犯人カ二人以上アルトキハ其ノ犯人カ共犯ナルト否トヲ問ハス國家ハ各犯人ニ對シ各刑罰請求權ヲ有スルモノトス。故ニ二人以上ノ犯人アルトキハ刑罰請求權ハ二個以上存スルヲ以テ、訴訟ノ客體ハ複數トナリ二個以上ニ分割シ得ヘク從テ不可分ノ原則ノ適用ナシ。訴訟客體ノ不可分ナル爲、卽チ公訴ノ不可分ナル爲ニハ犯人ノ單一ナルコトヲ必要トス。

(二)　犯罪ノ單一　或ハ之ヲ客體ノ客觀的單一ト稱ス。犯罪ノ單一トハ犯罪カ刑事實體法上ノ一罪ナルコトヲ謂フ。故ニ一個又ハ數個ノ行爲ニシテ刑法第五十四條若ハ第五十五條ニ依リ其ノ他一罪トシテ論セラルル場合ハ玆ニ云フ犯罪ノ單一ニ該當スルモノニシテ、必スシモ一個ノ行爲ニシテ一罪名ニ觸ルル場合ニ限ラサルナリ。苟モ犯罪カ單一ナル以上ハ刑罰請求權モ單一ニシテ訴訟ノ客體ハ不可分ナルモノトス。

以上述ヘタル如ク訴訟客體ノ一體不可分或ハ公訴ノ一體不可分ナル爲ニハ犯人及犯罪ノ單一ナルコトヲ必要トス。之ニ反シ(1)一犯人ニシテ二個以上ノ犯罪ヲ犯シタルトキ、(2)一個ノ犯罪ニ付二人以上ノ共犯アルトキ、(3)數人ノ犯人カ數個ノ犯罪ヲ犯シタル如キ場合ニハ刑罰請求權ハ二個以上存スルヲ以テ、訴訟ノ客體モ複數トナル、從テ公訴ノ不可分ノ原則ハ適用ナク、公訴ハ可分ナルモノトス。訴訟ノ客體カ單一ナル場合ニハ之ニ關スル訴ハ不可分ナルヲ以テ一公訴ノミ有效ニ成立スルモノトス。故ニ同一ノ客體ヲ公訴ノ內容トスル二個以上ノ公訴ハ之ヲ許ササルモノトス。之ヲ稱シテ一事不再理 ne bis in idem ノ原則ト云フ（刑訴法三一五條四號、三一七條、三六四條四號）。公訴ニ於テ不可分ノ原則ヲ適用セラルヘキ單一ノ客體ニ屬スヘキ犯罪事實ノ一部ノミヲ起訴スルモ、其ノ起訴ノ效力ハ其ノ犯罪事實ノ全部ニ及フモノニシテ、裁判所ハ其ノ犯罪ノ事實全部ニ付訴ヲ受ケタルモノトシテ審理裁判スヘキ權限ヲ有スルモノトス。裁判所カ假リニ犯罪事實ノ一部ニ付裁判ヲ言渡シタリトスルモ、其ノ裁判ハ不可分ノ關係ニ在ル全部ノ犯罪事實ニ付裁判シタルト同一ノ效力ヲ發生スルモノトス（公訴權消滅原因中ノ確定判決ノ說明參照）。

## 第二章　公訴ノ觀念

公訴 öffentliche Klage ナル語ハ私訴ニ對スル用語ニシテ、場合ニ依リ刑事ニ於ケル訴訟ノ意義ヲ有スルコトアリ、又場合ニ依リ刑事訴訟ノ內容タル請求ノ意義ヲ有スルコトアリ。固有ノ意義ニ於ケル刑事訴訟ヲ私訴ト區別スル必要アル場合ニ於テ多ク使用セラル。

訴訟ノ意義ニ於ケル公訴ハ豫審又ハ公判ニ於ケル狹義ノ刑事訴訟ト同義ニシテ、廣義ノ刑事訴訟中ヨリ刑罰請求權ヲ客體トセサル訴訟ヲ除外スヘキハ勿論、確定判決ヲ攻擊スル訴訟ヲ除外シタルモノニ該當ス。故ニ公訴ハ豫審又ハ公判ニ於ケル國家ノ刑罰請求權 Strafausspruch ノ認定裁判ヲ目的トシテ爲ス訴訟ナリト說明スルコトヲ得ヘシ。公訴ノ客體タル國家ノ刑罰請求權ハ犯罪原因スルヲ以テ、刑罰請求權ノ存在ヲ認ムルトキハ、犯罪事實ノ證明ニ因リ刑罰請求權ノ存在ヲ認定スルニハ犯罪事實ノ證明ナカルヘカラス。犯罪事實ノ證明ニ於テハ刑ノ言渡ヲ爲スヲ原則トス。之ニ反シ犯罪事實ノ證明ナキトキ又ハ後章ニ說明スル如ク公訴權消滅等ノ事由アルトキハ、裁判所ハ無罪又ハ免訴等ノ裁判ヲ言渡スコトアレトモ、之カ爲ニ公訴ノ目的ニ變動ヲ生スルモノニ非ス、又公訴タルニ差支ナキモノトス。

現行法ニ於テハ「公訴ノ提起ハ豫審又ハ公判ヲ請求スルニ依リテ之ヲ爲ス」ト規定シタルヲ以テ此ノ二者以外ノ請求ハ刑罰請求權ニ關スルモノト雖之ヲ公訴ト稱スルコトヲ得ス（刑訴法二八八條）。

刑事略式命令ノ請求ハ公判請求ノ一種ナリト解スルヲ相當トスルカ故ニ公訴ノ提起ニ該當ス。蓋シ第五百二十五條ニ公訴ノ提起ト同時ニ之ヲ爲スヘキ旨規定シタルカ故ナリ。又刑事訴訟ノ中ニハ管轄ノ指定又ハ移轉ノ請求、忌避ノ申立等ノ如キ附隨的ノ訴訟アレトモ、此等ハ孰レモ公訴ニ關スル準備的ノ性質ヲ有スル訴訟ニシテ、刑罰請求權ヲ訴訟ノ客體トスル公訴ニ非ス(註)。

(註) 公訴提起ニ關スル說明ハ訴訟手續ノ編ニ於テ之ヲ說明ス。

## 第三章　公訴權ノ觀念

公訴權ハ犯罪ニ付豫審又ハ公判ヲ請求スルノ權、卽チ國家ノ刑罰請求權ノ認定裁判ニ付豫審又ハ公判ヲ請求スル權利ナリ。故ニ公訴權ハ訴權 Klagerecht ノ一種ニシテ訴訟法上ノ權利ニ屬ス。刑罰請求權ハ刑事實體法上ノ權利ナレトモ、公訴權ハ此ノ實體法上ノ權利ノ認定裁判ヲ目的トシテ行ハルル刑事訴訟上ノ權利ナリ。此ノ公訴權ニハ單ニ公訴ヲ提起スルノ權利ノミナラス、其ノ公訴ヲ遂行スルノ權利ヲモ包含ス。元來公訴權ハ刑罰請求權ノ認定ヲ目的トスル訴權、卽チ所謂本案ノ裁判ヲ受クルヲ目的トスル訴權ナレトモ、場合ニ依リ本案外ノ裁判ノ言渡ヲ受クルコトアリ。本案ノ裁判ハ公訴事件ノ實體ニ付爲ス裁判ニシテ、有罪、無罪、免訴ノ判決ノ如キヲ謂フ。本案外ノ裁判トハ公訴ノ形式ノミニ付爲ス裁判ニシテ、管轄違又ハ公訴棄却ノ裁判ノ如キ是ナリ。從テ、學者或ハ本案ノ裁判ヲ言渡サルル場合ノ訴權ヲ(1)實體的公訴權ト稱シ、本案外ノ裁判ヲ言渡サルル場合ノ訴權ヲ(2)形式的公訴權ト稱スルコトアリ(註)。

(註) 實體的公訴權ハ形式的公訴權ノ存在ヲ前提トシテ存在スルモノニ外ナラス。公訴ハ實體的公訴權アリトシテ提起セラルルモ、裁判ノ結果本案外ノ裁判ヲ受クルニ至リタルトキハ形式的公訴權ノミニ付裁判ヲ受ケ、實體的公訴權ニ付裁判ヲ受クルニ至ラサルモノトス。

公訴權ハ刑事實體法上ノ權利ヲ確定スル手段トシテ存在スルモノナルヲ以テ、刑事實體法上ノ權利者卽チ刑罰請求權ヲ有スル國家カ其ノ主體タルモノトス。然レトモ刑事訴訟法第二百七十八條ニ於テ公訴ハ檢事之ヲ行フヘキ旨ヲ規定シ、國家ノ機關タル檢事ヲシテ之ヲ行使セシム。檢事ニ非サレハ公訴權ヲ行使スルコトヲ得サルヲ以テ、公訴權ヲ行使スル權利ハ檢事ノ專有權ニ屬スルモノトス（前編國家訴權主義參照）。公訴權以外ノ訴權例ヘハ管轄移轉ノ請求又ハ忌避ノ申立ヲ爲スカ如キ權利ハ檢事以外ノ者、卽チ被告人其ノ他ノ訴訟關係人モ之ヲ有スルモノトス。公訴權ノ行使ハ公訴ノ提起及遂行ニ外ナラサルヲ以テ、後編ノ訴訟手續ニ於ケル說明ヲ參照スヘシ。

## 第四章　公訴權ノ發生

公訴權ハ刑事實體法上ノ請求權ニ非スシテ、刑事訴訟法上ノ請求權即チ形式的權利ナリ。○犯罪アレハ國家ノ刑罰請求權發生シ、之ト同時ニ其ノ認定裁判ヲ受クルニ必要ナル實體的公訴權ノ發生スヘキコトハ勿論ナリトス。公訴權ハ刑罰請求權ノ認定裁判ヲ請求スル權利ナルヲ以テ、國家ニ刑罰請求權ナキ場合ニ實體的公訴權ノ存在ヲ認ムル必要ナキカ如シト雖、國家ノ刑罰請求權カ存在スルヤ否ヤハ、裁判所ノ裁判ヲ經テ始メテ定マルモノニシテ、裁判以前ニ而カモ公訴提起ノ際ニ檢事ヲシテ之ヲ確認セシメントスルハ不合理ナリ。故ニ客觀的ニ刑罰請求權カ發生シタリヤ否ヤニ關セス、苟モ檢事ニシテ刑罰請求權發生シタリト思料シタルトキハ、公訴權ヲ行使スルコトヲ得サルヘカラス。行使スルコトヲ得ル以上、形式的公訴權ハ勿論、實體的公訴權モ發生存在スルモノト云ハサルヘカラス。要スルニ客觀的ニ刑罰請求權發生シタリト思料シタルトキモ實體的公訴權ハ發生スルモノト謂フヘシ。從テ裁判所ハ公訴ヲ受ケタル事件ニ付、刑罰請求權ノ有無ヲ認定スル以前ニ、公訴權ノ有無ニ付裁判スルコトヲ得レトモ、審理ノ結果刑罰請求權存在セスト認メタル場合ニ、訴權ナキモノトシテ公訴棄却又ハ管轄違ノ如キ裁判ヲ爲スコトヲ得サルモノトス。

親告罪ニ於ケル告訴又ハ請求ハ處罰條件ニ非スシテ訴訟條件ナリト解スルヲ通說トス。而シテ親告罪ニ對スル公訴權ハ告訴又ハ請求ノ以前ニ於テ、犯罪ノ成立ト同時ニ發生スルモノニシテ、告訴又ハ請求ヲ待テ始メテ發生スルモノニ非ス。然レトモ親告罪ニ於ケル公訴權ハ告訴又ハ請求アルニ非サレハ之ヲ行使スルコトヲ得サルヲ以テ、親告罪ニ於ケル告訴又ハ請求ハ公訴權發生ノ條件ニ非スシテ、實體的公訴權行使ノ條件ナリト謂フヘシ。間接國稅法又ハ專賣法等ノ違犯ニ於ケル稅務官ノ告發ノ如キモ亦親告罪ノ告訴又ハ請求ト同樣公訴權行使ノ條件ナリト解スヘシ(註)。

(註)　實體的公訴權ノ有無ニ拘ラス公訴ノ提起アルトキハ形式的公訴權ハ常ニ發生スルモノトス。

## 第五章　公訴權ノ消滅

犯罪ニ因リ一旦國家ニ發生シタル刑罰請求權カ特別ノ事由ニ基キ消滅シタルトキハ、實體的公訴權ハ毎ニ消滅スヘキモノトス、例ヘハ大赦ノ如シ。然レトモ公訴權消滅ノ結果トシテ、刑罰請求權カ事實上消滅ニ歸シタルト同樣ノ結果ヲ生スルコトアリ。例ヘハ公訴ノ取消又ハ公訴時效ノ完成ニ因リ、實體的公訴權ノ消滅スル結果トシテ、刑罰請求權カ消滅スルカ如シ(註)。

（註）或者或ハ以下說明スル公訴權消滅原因ノ中(1)本案ノ確定判決(2)刑ノ廢止(3)大赦(4)時效ノ完成ヲ實體的公訴權ノ消滅原因トシ、(1)告訴ノ取消ニ(2)豫審免訴ノ決定(3)裁判權ナキ場合ヲ加ヘテ形式的公訴權ノ消滅原因トシ(1)被告人ノ死亡等(2)公訴ノ取消ヲ實體的及形式的公訴權ノ消滅原因トシテ說明スルコトアリ。然レトモ所謂形式的公訴權ハ消滅スヘキ性質ノモノニ非ス。

實體的公訴權消滅ノ場合ヲ述フレハ左ノ如シ。

**第一　被告人ノ死亡又ハ被告人タル法人ノ不存續**

玆ニ云フ被告人トハ犯人トシテ起訴セラレ又ハ起訴セラルヘキ自然人又ハ法人ヲ意味ス。被告人カ死亡シ又ハ被告人タル法人カ存續セサルニ至ルトキハ、之ニ對スル國家ノ刑罰請求權ハ消滅スルモノニシテ公訴權モ亦消滅スヘキコト當然ナリ。會社ハ解散後ト雖其ノ清算中ハ尙存續スルモノトシテ取扱ハル（商法八四條參照）。公訴提起前ニ犯人カ死亡シ又ハ法人カ存續セサルニ至ルトキハ公訴ヲ提起スルコトヲ得ス。又公訴提起後ニ被告人カ死滅スルトキハ裁判所ハ決定ヲ以テ公訴棄却ヲ言渡スヘキモノトス（刑訴法三一五條七號、三六五條二號）。有罪ノ確定判決ヲ受ケタル後死滅シタルトキハ、財產刑ニ付テハ其ノ相續財產ニ付之ヲ執行スルコトヲ得ヘク、又法人カ合併ニ因リ消滅シタル法人ニ對シ之ヲ執行スルコトヲ得ルモノトス（刑訴法五五四條、五五五條）。被告人ノ死滅ニ因ル公訴權ノ消滅ハ、死滅シタル被告人ノミニ關スルモノニシテ、他ノ共犯人ニ對スル公訴權ニハ何等ノ影響ナキモノトス。

**第二　犯罪後ノ法令ニ因ル刑ノ廢止**

犯罪當時ノ刑カ其ノ後ノ法令ノ改正ニ因リ廢止セラレタルトキハ、刑ヲ適用スヘキ基本トナル刑事實體法カ存在セサルニ至ルヲ以テ刑罰權ハ消滅スヘク、從テ公訴權モ亦消滅スヘキモノナリ。刑ノ廢止トハ新法ニ依リ舊法時代ノ或犯罪行爲ヲ犯罪トシテ處罰セサル場合ヲ謂フ。故ニ刑ノ廢止アリタルトキハ裁判所ハ免訴ノ裁判ヲ言渡スヘク、裁判言渡後ニ刑ノ廢止アルトキハ檢事又ハ被告人ハ上訴ヲ爲シ、上訴裁判所ニ於テ免訴ノ裁判ヲ受クヘキモノトス（刑訴法三一四條、三五九條、三六三條、四一五條）。法令ニ依ル刑ノ廢止ト刑ノ免除トハ之ヲ區別スヘシ。刑ノ免除ノトキハ豫審ニ於テハ公訴權消滅ノ場合ト同シク、免訴ノ決定ヲ言渡スヘキモ、公判ニ於テハ刑ノ免除ヲ言渡スヘキモノニシテ、公訴權ハ消滅セス（刑訴法三一四條五號、三五九條）。

**第三　大赦**

大赦ハ專ラ　天皇ノ大權ニ基キ行ハルルモノニシテ、大赦ノ範圍ニ於テハ國家ノ刑罰請求權ハ消滅シ、從テ公訴權モ亦消滅スルモノトス。大赦ハ起訴前ナルト後ナルトヲ問ハス又裁判所ニ於ケル刑ノ言渡前ナルト又後ナルトヲ問ハス行ハレ得ルモノニシテ、起訴前ナレハ公訴ヲ提起スルモノニシテ、

ルヲ得ス、起訴後ナレハ裁判所ハ免訴ノ裁判ヲ言渡スヘシ（刑訴法三一四條、三六三條、四一五條）（註）。

確定判決後大赦アルトキハ刑法第五二條、刑法施行法第五十三條ニ依リ手續ヲ爲スヘク又ハ執行權ノ消滅スルコトアルヘシ（憲法一六條、恩赦令參照）。

（註）大赦アルトキハ、被告事件罪トナラサル場合ニモ、免訴ノ判決ヲ爲スヘキヤ否ヤニ付テハ議論アリ。

## 第四　時效

（一）**性質**　刑事ノ時效ニハ刑ノ時效ト公訴ノ時效トノ二種アリ、孰レモ所謂消滅時效ニ屬スルモノトス。前者ハ刑法總則第六章ニ規定シ以テ刑ノ執行權ヲ消滅セシメ、後者ハ刑事訴訟法第三百十四條、第三百六十三條等ニ規定シ以テ公訴權ヲ消滅セシム。公訴ノ時效ニ關スル規定ハ性質上刑事實體法ノ規定ニ屬スヘキヤ刑事訴訟法ノ規定ニ屬スヘキヤハ議論ノ存スル所ナリ（註）。刑ノ執行權ヲ消滅セシムル時效ハ直接ニ刑罰權ノ消長ニ關スル性質ヲ有スルヲ以テ、實體法ニ規定セラルヘキモノナルコト勿論ナレトモ、公訴ノ時效ハ公訴權ヲ消滅セシムル結果トシテ、間接ニ刑罰請求權ヲ實現スルヲ得サルニ至ルモノナレハ、公訴時效ニ關スル規定ハ刑事訴訟法ニ屬スルモノト說明スルヲ相當トス。故ニ新舊法ノ規定カ時效ノ期間ヲ異ニスル場合ニ於テモ刑法第六條ノ準用ニ依リ短期ノ時效ヲ適用スヘキモノニ非ス。從テ特別ノ規定ヲ設ケサル限リハ事件ノ取扱若ハ裁判ノ當時ニ於ケル法律ニ依リ時效ノ期間ヲ計算スヘキモノトス（刑訴法ノ時ニ關スル效力ノ說明參照）。

（註）或ハ公訴時效ノ規定ハ實體法ニ屬スルモ時效ハ刑ニ非サレハ刑法第六條ノ適用ナシトシ、或ハ之ヲ準用スト爲ス。

（二）**設定ノ理由**　時效設定ノ理由ニ付テハ諸說アレトモ秩序維持說ハ犯罪後多少ノ年月ヲ經過シテ一旦攪亂セラレタル社會ノ秩序カ回復シタル後ニ於テ、既往ノ犯罪ヲ罰スルコトハ却テ再ヒ社會ノ秩序ヲ攪亂スルノ虞アリ。時效設定ノ理由ハ一旦回復シタル現在ノ社會ノ秩序維持ノ爲ナリト說明スルモノニシテ比較的穩當ナリ。

（註）（一）遺忘說及證據湮滅說アリ。孰レモ多少ノ年月ノ經過ト共ニ犯罪事實ニ關スル社會ノ遺忘又ハ犯罪ノ證據ノ湮滅ヲ基礎トシテ時效制度ノ理由ヲ說明スレトモ、遺忘又ハ證據湮滅ノ有無及程度ハ必スシモ時效ノ期間ト一致スルモノニ非サルヲ以テ此等ノ說ハ正確ナラス。（二）既得權及恩典說アレトモ、孰レモ時效設定ノ效果ヲ論據トシテ說明スルモノニシテ、設定理由ノ說明トシテハ正當ナラス。

（三）**期間**　時效ノ期間ハ本法第二百八十一條ニ之ヲ規定ス。卽チ(1)死刑ニ該ル罪ニ付テハ十五年、(2)無期ノ懲役若ハ禁錮ニ該ル罪ニ付テハ十年、(3)長期十年以上ノ懲役又ハ禁錮ニ該ル罪ニ付テハ七年、(4)長期十年未滿ノ懲役又ハ禁錮ニ該ル罪ニ付テハ五年、(5)長期五年未滿ノ懲役若ハ禁錮又ハ罰金ニ該ル罪ニ付テハ三年、(6)刑法第百八十五條ノ罪卽チ非常習賭博罪ニ

付テハ六月、(7)拘留又ハ科料ニ該ル罪ニ付テハ六月ナリ。此等ノ刑ハ總テ法定刑ヲ標準トスルモノニシテ裁定刑ヲ標準トスルモノニ非ス。此ノ時效期間ニ付テノ規定ハ、非常習賭博罪ニ付テノ規定ヲ除キ、其ノ他ハ總テ一般ノ犯罪ニ適用セラルヘキ原則的ノ規定ナリ。特別ノ時效期間ヲ必要トスル犯罪ニ付テハ特別ノ規定ヲ設クヘシ。例ヘハ衆議院議員選擧法第百三十八條、出版法第三十三條、著作權法第四十五條ノ如シ。



(四) 期間ノ計算　時效ノ期間ハ犯罪行爲ノ終リタル時ヨリ之ヲ起算シ、共犯ノ場合ニ於テハ其ノ中ノ最終ノ行爲ノ終リタル時ヨリ起算スルモノトス。但シ時效ノ中斷アリシトキハ中斷ノ事由ノ終了シタル時ヨリ新ニ期間ヲ起算スヘキモノトス(刑訴法二八四條、二八六條)。故ニ(1)作爲犯ニ付テハ有意犯タルト過失犯タルトヲ問ハス、總テ其ノ犯罪タルヘキ行爲ノ最終ノ時ヨリ時效ハ進行スルモノニシテ、共犯ノ場合ニハ共犯人中ノ最終ノ犯罪行爲ノ時ヨリ各共犯ニ付時效ハ同一ニ進行スルモノトス。又(2)不作爲犯ニ付テハ作爲義務ノ終了シタル時ヨリ時效ハ進行スルモノトス。蓋シ不作爲犯ハ作爲義務ノ存在スル間ハ繼續スルカ故ナリ。

(五) 時效ノ完成　一般ニ期間ノ最終ノ日カ休暇ニ當ルトキハ原則トシテハ之ヲ期間ニ算入セス、其ノ翌日ヲ以テ時效ハ完成スルモノナレトモ、公訴時效ハ例外トシテ最終ノ日カ休暇ニ當ルモ完成スルモノトス。又一般ニ期間ノ計算ハ時ヲ以テスルモノハ卽時ヨリ之ヲ起算シ、日、月又ハ年ヲ以テスルモノハ初日ヲ算入セサルヲ原則トスルモ、時效期間ノ初日ハ時間ヲ論セス一日トシテ之ヲ計算ス。而シテ月又ハ年ハ曆ニ從ヒ計算スルヲ以テ幾月又ハ幾年後ノ同日ノ前日ヲ以テ期間ハ完成スルモノトス(刑訴法八一條)。

(六) 中斷及停止　時效ハ公訴ノ提起、豫審若ハ公判ノ處分又ハ第二百五十五條ニ依リ爲シタル判事ノ處分ニ因リ中斷セラルルモノトス。但シ間接國稅法違犯ノ如キハ稅務官ヨリ犯則者ニ對シテ爲ス通告處分ニ因ルモ時效ハ中斷セラルヘシ(刑訴法二八五條一項本文、間接國稅犯則者處分法一五條)。豫審又ハ公判ノ處分トハ必スシモ其ノ審判上ノ處分手續ノミニ限ラス、被告事件ニ關スル勾引狀又ハ召喚狀ノ發付其ノ他檢證若ハ捜索、公判準備ノ處分ヲモ包含スルモノトス(刑訴法三二四條、三二七條等)(註)。

(註) 刑訴法第二百九十七條ノ豫審ニ關スル處分ハ中斷ノ事由トナラスト解スヘシ。蓋シ該處分ハ未タ被告事件ニ付行ハレタルモノニ非サレハナリ。第二百五十五條ヲ特ニ規定シタルハ被告事件トシテノ處分ニ非サルカ故ナリ。

此ノ中斷ノ事由タルヘキ手續カ法律ノ規定ニ違背シタル爲無效ニ屬スルトキハ、時效ヲ中斷スルノ效力ヲ生セサルモノトス(刑訴法二八五條一項但書)。而シテ訴訟手續ハ管轄違ノ理由ニ依リ

其ノ效力ヲ失ハサルヲ以テ、管轄違ノ場合ニハ時效中斷ノ效力ヲ生スルモノトス（刑訴法一二條）。

時效中斷ノ效力ハ起訴、豫審等ノ處分又ハ通告ノ手續ノ際未タ發覺セサル正犯及從犯ニ對シテモ發生スルヲ以テ、時效ノ中斷ハ人ニ對シテハ行ハルルモノニ非スシテ犯罪ニ對シ行ハルルモノト謂フヘシ（刑訴法二八五條二項）。時效ノ中斷アリタルトキハ中斷前ノ時效ノ進行ハ無效ニ歸スルヲ以テ、中斷後更ニ全部ノ時效期間ヲ經過セサレハ時效ハ完成セサルモノトス。

時效ハ(1)豫審手續中止ノ期間內又ハ(2)公判手續停止ノ期間內ハ進行セス停止スルモノトス（同法二八七條）。豫審手續ハ(イ)被告人ノ所在不明ノトキ(ロ)被告人ノ心神喪失ノ狀態ニ在ルトキ決定ヲ以テ中止スルコトヲ得レトモ、時效停止ノ原由トナル中止ハ被告人ノ心神喪失ノ狀態ニ在ルトキ中止スル場合ノミナリ（同法三〇五條）。

公判手續カ被告人カ心神喪失ノ狀態ニ在リ又ハ疾病ニ因リ出頭スルコト能ハサル爲、決定ニ依リ停止セラルルトキハ時效ノ進行モ停止セラルレハ時效ハ復進行ヲ繼續ス。停止決定前ノ進行ハ無效トナラス。

**第五** 告訴又ハ請求ヲ待テ受理スヘキ事件ニ付テハ告訴又ハ請求ノ取消

以下告訴ニ付說明スル所ハ請求ヲ待テ受理スヘキ事件ノ請求ニ付テモ同樣ナリト解スヘシ。





告訴又ハ請求ヲ待テ受理スヘキ事件トハ所謂親告罪ノコトニシテ、刑法ノ中ニ告訴又ハ請求ヲ待テ之ヲ論スル旨規定シタル犯罪ニ相當ス（刑法九〇條乃至九二條、一三五條、一八〇條、二四四條等）。苟モ親告罪ナレハ絕對的ノ親告罪モ相對的ノ親告罪モ刑事訴訟法上ノ取扱ニハ區別ナキモノトス。而シテ告訴ノ取消 Rücknahme トハ一旦爲シタル告訴ノ效力ヲ消滅セシムルノ意思ヲ表示スルコトヲ謂フ。告訴取消ノ意思ハ何人ニ對シテ表示スヘキヤニ付多少ノ異論アレトモ、告訴ノ有無ヲ調査スヘキ權限ヲ有スル者ニ對シテ爲スヘキモノト解釋スルヲ相當トス。從テ搜査中ハ檢事又ハ司法警察官ニ對シ、被告事件カ裁判所ニ繫屬スルトキハ裁判所ニ對シテ取消ノ意思ヲ表示スヘキモノトス。尙多少ノ異論アルモ現行法ニ於テハ舊法ノ如ク告訴ヲ爲サストノ意思表示タル告訴ノ拋棄 Verzicht ヲ認メサルモノト解スルヲ相當トス（註）。

（註）姦通ヲ宥恕シタルトキハ夫ノ告訴權ハ消滅スル旨ノ判例アリ（大一五、五、一〇五）、民法第八百十四條ニ依レハ夫カ姦通ヲ宥恕スレハ離婚ノ訴ヲ爲スコトヲ得サルヲ以テ、姦通罪ノ告訴ノ條件ヲ缺クニ至リ、告訴權消滅ト同結果ヲ來タスニ至ランモ、宥恕ニ因リ直ニ告訴權消滅スト ノ判例ニ付テハ異論アルカ如シ。

親告罪ノ告訴ノ性質ニ付テハ後ニ說明スルカ如ク種々ノ學說アレトモ、親告罪ノ告訴ハ公訴權行使ノ條件ナリト說明スルヲ相當ト信ス。果シテ然ラハ親告罪ノ告訴ノ取消ハ公訴權ノ行使權

ヲ消滅セシムルノミナラス、一旦有效ニ告訴ノ取消アレハ告訴權ヲ喪失シ更ニ告訴ヲ爲スコトヲ得サルヲ以テ、遂ニ公訴權ヲ行使スル機會ナキニ至リ、恰モ公訴權自體ノ消滅ト同一ノ結果ニ歸ス（刑訴法二六七條）。故ニ公訴權ノ消滅事由ニ準シテ說明スルコトセリ（註）。尙告訴ノ意義、方式及告訴權者等ニ付テハ、後編搜査ノ原因タル告訴ニ付一般的ニ說明シ、茲ニハ主トシテ親告罪ノ告訴ノ性質及效力ニ關シ說明セントス。

（註）舊法第六條ニハ公訴權ノ消滅事由トシテ告訴ノ拋棄取消ノ場合ヲ規定シタリ。然レトモ告訴ヲ公訴權行使ノ條件ナリト論スレハ、其ノ取消ハ公訴權自體ヲ直接ニ消滅セシムルモノニ非ス。

（一）親告罪ノ告訴ハ訴訟條件ナリ。親告罪ノ久シク議論ノ存スル所ナリ。之ニ關スル學說ハ大別シテ三種アリ。(1)處罰條件說　親告罪ニ付テハ犯罪行爲以外ニ被害者ノ告訴ナケレハ國家ノ刑罰請求權ハ發生セスト說明ス。此ノ說ニ依レハ親告罪ノ告訴又ハ請求ニ關スル規定ハ性質上刑事實體法ノ範圍ニ屬スルモノトス。(2)訴訟條件說　國家ノ刑罰請求權ハ犯罪行爲ニ因リ既ニ發生スレトモ、之ニ關スル公訴權ノ行使ハ被害者ノ告訴又ハ請求アルコトヲ必要トスト說明ス。此ノ說ニ依レハ親告罪ノ告訴ハ公訴權行使ノ條件即チ訴訟ノ條件ニシテ、之ニ關スル規定ハ實體法中ニ存スルト否トニ拘ラス、性質上訴訟法ノ範圍ニ屬スルモノトス。(3)折衷說　親告罪ノ告訴ハ處罰條件タルト同時ニ訴訟條件タル兩性質 Doppelnatur ヲ有スト說明ス。此ノ說ニ依レハ親告罪ノ告訴ニ關スル規定ハ、性質上實體法ノ範圍ニ屬スルト同時ニ訴訟法ノ範圍ニ屬スルモノトス。以上三說中、訴訟條件說ヲ我國ノ學說及判例ニ於ケル通說ナリトス。

（二）親告罪ノ告訴ハ不可分ナリ。告訴ハ不可分ナリトハ告訴ノ效力ノ不可分ナルコトヲ謂フ。親告罪ニ於ケル告訴ノ有無ハ公訴權行使ノ消長ニ關スルヲ以テ、特ニ親告罪ニ付說明スルノ必要アリ（註一）。親告罪ニ於ケル告訴ノ效力ハ不可分ナリトハ、告訴ノ效力ハ告訴セラレタル犯罪ノ全部ノ事實及全部ノ犯人ニ對シテ其ノ效力ヲ及ホスコトヲ謂フ。卽チ親告罪ノ一部ノ事實又ハ一部ノ犯人ニ對シ告訴アルトキハ、其ノ事實ト關聯シテ一罪タルヘキ全部ノ事實及其ノ犯人ト共犯タルヘキ全部ノ犯人ニ對シテ告訴アルト同一ノ效力ヲ發生スルモノトス（刑訴法二六八條）。要スルニ、告訴ニ於テ指定セラレタル犯罪事實ノ範圍及犯人ニノミ告訴ノ效力ヲ及ホスモノニ非スシテ、指定以外ノ之ト不可分ノ犯罪事實及犯人ニ對シテモ告訴ノ效力ヲ及ホスモノトス（註二）。此ノ告訴不可分ノ原則ハ右ニ述ヘタル如キ告訴ノ積極的效力ノミニ限ラス、告訴ノ消極的效力ニモ適用セラルルモノトス。卽チ告訴ノ取消ノ效力モ亦不可分的ニ發

生スルモノトス(註三)。故ニ告訴ノ取消アリタル親告罪ノ事實又ハ犯人ノミニ限ラス、之ト一罪タルヘキ全部ノ事實又ハ其ノ共犯人ニ對シテモ取消ノ效力ヲ發生スルモノトス。但シ親告罪ト非親告罪トカ一罪タル場合ニ關シテハ後ニ之ヲ說明スヘシ。

此ノ告訴ノ效力ノ不可分ノ原則ハ前記ノ請求ニ付テモ亦同樣ニ適用スルコトヲ得ルモノトス(註四)。

(註一) 親告罪以外ノ所謂非親告罪ニ付テモ告訴アリ。然レトモ告訴ノ有無ハ非親告罪ニ付公訴權ヲ行使スルコトニ何等ノ支障ナシ。故ニ告訴ノ性質、效力等ハ親告罪ニ付論究セラル。

(註二) 告訴ハ犯人ニ對シ處罰ヲ求ムル意思ヲ表示スルモノナルヲ以テ、告訴ニ係ル犯人カ眞ノ犯人ニ非スシテ他ニ眞ノ犯人アル場合ニモ、其ノ眞犯人ニ對シ告訴アリタルモノトシテ效力ヲ及ホスモノナリ。

(註三) 告訴權者數人アルトキハ、其ノ中ノ一人ノ告訴取消ハ他ノ告訴權者ノ告訴權ニ影響スルコトナシ(刑訴法二六六條)。

(註四) 稅務官ノ爲ス告發ノ性質ハ親告罪ノ告訴ト似タル所アレトモ、其ノ效力範圍ハ通告處分ヲ爲シタル範圍內ニ限定セラルト解スルヲ相當トスヘシ。

○(三) 親告罪ト非親告罪トノ競合　集合犯、連續犯又ハ牽連犯ノ如キ犯罪ニ於テ、其ノ一部カ親告罪ノ性質ヲ有シ他ノ一部カ非親告罪ナル性質ヲ有スルトキハ、不可分ノ原則ノ適用ニ付議論アリ。若シ此等ノ犯罪ヲ實體法上ノ數罪ナリトセスシテ、通說ノ如ク之ヲ實體法上一罪ナリト說明スルトキハ、不可分ノ原則ノ適用ニ付問題ヲ生ス。此ノ問題ニ對スル學說ハ大別シテ之ヲ四種ト爲スコトヲ得ヘシ。卽チ(1)全部ヲ親告罪トシテ不可分的ニ取扱フトノ說、(2)全部ヲ非親告罪トシテ不可分的ニ取扱フトノ說、(3)親告罪ノ部分ト非親告罪ノ部分トヲ分離シテ取扱ヲ爲ストノ說、卽チ親告罪ノ部分ニ付告訴アルトキハ問題トナラサルモ、若シ之ニ付告訴ナク又ハ其取消アリタル場合ニハ、非親告罪ノ部分ノミニ付テ公訴ヲ提起シ又ハ審理判決ヲ爲シ得ルトノ說、(4)吸收說、卽チ非親告罪ノ部分トヲ比較シ、犯情ノ重キ部分ハ他ノ輕キ部分ヲ吸收シ、全部ヲ親告罪又ハ非親告罪ノ一罪トシテ取扱フトノ說是ナリ。以上四說ノ內(1)(2)ノ說ハ一罪トシテ不可分的ニ取扱フハ理論的ナレトモ、何等ノ標準ナクシテ獨斷的ナルハ不可ナリ。(3)ノ說ハ實際ノ取扱上甚便宜ヲ有ス。只實體法上ノ一罪トシテ說明スル犯罪ヲ分離シテ取扱フハ穩當ナラサル所アリ。我國判例ハ此ノ說ヲ採用スルカ如シ(註)。(4)ノ說ハ理論上比較的相當ナルモ、犯情相等シキ場合ハ矢張問題トナル。

(註) 家宅侵入强姦事件ニ付告訴ノ取消アルモ家宅侵入ノ點ニ付テハ公訴權消滅セストノ判例アリ(大一三、三、三一八)。又連續犯中親告罪ノ部分ニ付告訴ナキトキハ公訴棄却ノ言渡ヲ爲スヘキモノニ非サル旨ノ判例アリ(大一三、三、七六)。

三)。

又連續犯タル親告罪ニ於テ被害者ノ一人ヨリ告訴ノ取消アルモ、其ノ部分ニ付公訴棄却ノ裁判ヲ爲スヘキモノニ非サル旨ノ判決アリ（昭六年、七月二十二日）。

**(四)** 條件ヲ附シタル告訴ノ效力　告訴ニ條件ヲ附スルコトヲ得ルヤ否ヤ、條件ヲ附シタル告訴ハ有效ナリヤ否ヤニ付テハ諸說アリト雖、實務ニ差支ナキ限リ條件ノ性質ト告訴人ノ意思トヲ基礎トシテ論定スルヲ相當トス。(1)條件ノ性質上、告訴人ニ訴追ヲ求ムルノ意思ナシト認メラルル場合、(2)條件カ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反シ(3)理論上又ハ法律上成否必然ナル條件ハ、所謂外觀的條件ニシテ眞正ノ條件ニ非サルヲ以テ無條件ノ告訴トシテ有效ナリトス。(4)眞正ノ條件ナルトキハ其ノ條件カ停止條件ナルト解除條件ナルトヲ問ハス、被害者カ訴追ヲ求ムルノ意思不確實ナリトシテ總テ之ヲ無效ナリト說明スル者アレトモ、停止條件ト解除條件トヲ區別シテ論定スルヲ相當ト信ス。卽チ(イ)停止條件ノ場合ハ告訴人ハ告訴ノ效力ヲ條件成就ノ場合迄保留スルモノナルヲ以テ、條件カ成就スル迄ハ告訴ノ效力ヲ發生セシメサル意思ニ出テタルモノト解シ告訴ヲ無效トスヘク、之ニ反シ(ロ)解除條件ノ場合ハ告訴ノ效力ノ消滅ノミヲ不確定ナラシメ、條件ノ成就ス



ル迄ハ告訴ノ效力ヲ維持スルノ意思ニ出テタルモノト解スヘク、從テ條件ノミヲ無效トシ、無條件ノ告訴トシテ有效ナリト說明スルヲ相當トス。

**(五)** 制限ヲ附シタル告訴ノ效力　告訴ニ制限ヲ附シタル爲、犯罪事實又ハ犯人ニ關シ訴追ヲ求ムルノ意思ナキモノト認メラルル場合ハ、告訴ヲ無效ナラシムルモノト說明スヘク、單純ナル制限卽チ事實ノ一部又ハ犯人ノ一部ニ對スル制限ハ、制限ヲ無效トシテ無制限ノ告訴トシテ有效ナリト說明スルヲ、告訴不可分ノ性質ニモ適ヒ相當ナリトス。然レトモ告訴不可分ノ原則ニ關シ說明シタル如ク、告訴取消ノ效力カ不可分的ナルカ如ク、制限ノ意思表示カ共犯人ノ一部ニ對シ、絕對ニ告訴ノ效力ヲ制限スルノ意思ヲ表示シタルモノナルトキハ、他ノ共犯人ニ對シテモ制限ノ效力ヲ生シ告訴ヲシテ存在ノ效力ヲ失ハシムルニ至ルヘシ（刑訴法二六八條）

**(六)** 告訴取消ノ時期　告訴ハ一旦告訴權ヲ行使シタル以後ハ、其ノ事件ニ付第二審ノ判決アル迄ハ、何時ニテモ之ヲ取消スコトヲ得ヘシ（同法、二六七條）。若シ告訴ヲ拋棄スルノ意思ヲ有セハ、告訴ヲ爲スヘキ事件ノ犯人ヲ知リタル日ヨリ六月間告訴權ヲ行使セサルヲ以テ足レリ

トス。蓋シ犯人ヲ知リテヨリ六月間ニ告訴ヲ爲ササルトキハ告訴權ヲ喪失スルカ故ナリ（刑訴法二六五條）。第二審ノ判決アル迄ハ告訴ヲ取消スコトヲ得レトモ、一旦有效ニ告訴ヲ取消シタルトキハ該事件ニ對シ告訴權ヲ喪失スルヲ以テ、更ニ告訴ヲ爲スコトヲ得サルモノトス（刑訴法二六七條）。

### 第六　確定判決

確定判決ニシテ公訴權消滅ノ事由トナルモノハ訴訟事件ノ本案ニ付テノ確定判決ノミナリ。而シテ公訴權消滅ノ原由トナルモノハ確定判決ニ限ラス、略式命令ノ如キ又ハ豫審判事ノ免訴ノ決定ノ如キモ確定スレハ公訴權消滅ノ理由トナル。故ニ條文ノ確定判決ヲ確定裁判ト同一ニ解釋スルモ妨ナシ。又行政官廳ノ處分ニシテ公訴權消滅ノ理由トナルモノアリ。例ヘハ警察署長、分署長又ハ其ノ代理官カ違警罪ニ對シ爲シタル即決處分ノ如キ、稅務署長又ハ稅關長カ特別ノ稅法犯則者ニ對シテ發スル通告處分ノ如キハ、確定シ若ハ履行セラレタルトキハ、確定裁判ト同シク公訴權消滅ノ效果ヲ發生スルモノトス（違警罪即決例七條、間接國稅犯則者處分法一六條一項、關稅法九六條參照）。

（一）　裁判確定ノ時期　裁判ヲ言渡シタル裁判所自身ニ、其ノ裁判ヲ無制限ニ變更スルコトヲ許ストキハ却テ法律上ノ秩序ヲ破壞スルノ虞アリ。故ニ裁判ハ之ヲ言渡シタル裁判所ヲ羈束スルモノトス。而シテ裁判ノ不正不當ヲ避クル爲、當事者ニ裁判ニ對スル不服ノ申立ヲ許スコトアレトモ、是亦無制限ニ之ヲ許ストキハ却テ法律上ノ秩序ヲ破壞スル虞アルヲ以テ、裁判ハ或時期ニ於テ確定スルモノトシ、其ノ以後ハ之ニ對スル不服ノ申立ヲ許ササルモノトス。總テ裁判ハ其ノ言渡以後之ニ對シテ不服ノ申立ヲ許ササル裁判ハ其ノ言渡ト同時ニ確定シ、(2)不服ノ申立ヲ許ス裁判ハ(イ)當事者カ之ニ對シ上訴又ハ正式裁判ノ申立ヲ爲サスシテ其ノ申立ノ期間ノ滿了シタルトキ、(ロ)一旦申立テタル正式裁判ノ申立ヲ取下ケタルトキ、(ハ)上訴期間內ニ上訴ヲ拋棄シ又ハ申立テタル上訴ヲ取下ケタルトキ確定スルモノトス。不服ノ申立ヲ許ササル裁判トハ豫審判事ノ有罪ノ終結決定又ハ上告裁判所ノ裁判ノ如キ是ナリ（刑訴法三一六條）。

（二）　裁判ノ確定力　裁判確定ノ效果ハ其ノ言渡ヲ受ケタル當事者ニ限リ發生スルモノナリ。確定裁判ノ效力ハ之ヲ區別シテ(1)形式的確定力ト(2)實體的確定力ノ二ト爲スコトヲ得。(1)形式的確定力 Formello Rechtskraft トハ裁判ニ對シ不服ノ申立ヲ爲スコトヲ得サル效果ヲ生スルコトヲ謂フ。卽チ裁判ニ對シ正式裁判又ハ上訴ノ申立ヲ爲スコトヲ得サルコトヲ、裁判ノ