

丁未秋日

警察監獄
講義錄

楊

樞



警察監獄講義錄

刑事訴訟法

全

第五册



3 2285 2146 8

序

中國之有刑章尙已。虞書記載。五刑特著。隆至周秦。刑鼎刑書之鑄。法經法律之作。日漸加詳。迄於唐代。交通日闢。屬在東瀛。且師之以編大寶律。況唐後千餘年。代有增易。不得謂中國之刑章。不詳且盡也。顧其注意者皆在實體法。而於手續法從略焉。間有一二規定。亦附帶於實體法中。既無法律中專門之研究。亦無政治家特別之釐訂。是以刑法與奉法者。每至俛俛然無所適從。而狡黠者即於其間得以上下其手。誠憾事也。夫法者隨時而爲變更。亦隨時而加儼密。世界愈文明。事實愈複雜。而爭頌之事件。亦愈繁賾。非有纖悉具備之法。奚以維持今後社會之安寧乎。且凡法者皆有強制執行之性質者也。必待人之有適合於法之程度。則遙遙無期。惟立法以爲招。而使人赴之。則人有所遵守。而無或踰越。積久亦成爲自然。且共曉然於立法微旨之所在。法學者加爾遜納有云。法有二。一在強制人之遵從。刑事訴訟法其一也。今者中國宣布新刑法矣。而於適用刑法之手續法。尙未聞提議編纂。是亦缺點。廣平府李君鳴鹿留學

東京。思以其所講研者。貢諸吾國。以爲立法之先導。誠善舉也。書成將付印。余讀之。喜其法理周密。條例詳明。實足以供吾國之採擇。因爲叙之如此。

二

光緒三十四年戊申二月啓元郝繼貞識於日本旅次

例言

一本書原本日本法學士菱谷精吾先生講堂口授。旁攷豐島直通講義而成。編者學淺。不敢自下己見。

一本書中名辭概用日本之原語。編者不敢妄譯。恐失本意。

一本書第幾條文云云。或尙帶本法二字。皆指本法。其引用他法條文時。則必標明每法第某某。以示區別。

一本書與裁判構成法。民事訴訟法。及刑法三種。有密接之關係。閱者自宜參照。

一本書編者法律思想既弱。日本文法又淺。加以倉卒成篇。其錯誤之處。萬不能免。尙望大雅摘指。匡其不逮。

編者識

刑事訴訟法目錄

第一編 總論

第一章 刑事訴訟法之關係

第二章 刑事訴訟法之意義

第三章 刑事訴訟法之精神及五大方式

第一節 彈劾主義

第二節 勵行主義

第三節 實體的真實發見主義

第四節 公開主義

第五節 直接審理主義

第四章 刑事訴訟法之效力

第一節 關於時之效力

刑事訴訟法 目錄

第二節 關於人之效力

第三節 關於處之效力

第五章 公訴

第一節 公訴之意義

第二節 公訴之當事者

第三節 公訴之進行

第一款 檢事之起訴要書面

第二款 不得和解

第三款 不得拋棄取下公訴

第四款 不得取下上訴

第四節 公訴之消滅

第一款 被告人之死去時

第二款 告訴之拋棄

第三款 確定判決

第四款 由犯罪後頒之法律以致其刑之廢止

第五款 大赦

第六款 期滿免除與消時效

第六章 私訴

第一節 私訴之意義

第二節 私訴之當事者

第三節 私訴之管轄

第一款 事物之管轄

第二款 審級之管轄

第三款 土地之管轄

第四節 私訴之實行

第五節 私訴之消滅

刑事訴訟法 目錄

第七章 公私訴訟關係

第一節 公訴與公訴關係

第一款 他公訴之提起

第二款 他公訴之判決

第二節 民事訴訟與公訴關係

第八章 訴訟行爲

第一節 裁判所之訴訟行爲

第一款 事實審理

第二款 裁判

第二節 檢事訴訟之行爲

第一款 爲當事者代理人之行爲

第二款 公訴實行之行爲

第三節 被告人之訴訟行爲

第四節 辯護人之訴訟行爲

第一款 被告人選任與裁判長選定辯護人之關係

第二款 強制辯護與自由辯護之區別

第三款 辯護人權利義務之關係

第五節 輔佐人訴訟之行爲

第二編 公訴以前手續

第一章 告訴及告發

第一節 告訴人及告發人之責任

第二節 受告訴及告發人之責任

第二章 現行犯

第三章 搜查處分

第四章 起訴

第五章 豫審

刑事訴訟法 目錄

第一節 豫審之目的

第二節 豫審之開始

第三節 豫審之終結

第六章 人及物之保全

第一節 被告人之保全

第一款 逮捕狀

第二款 召喚狀拘引狀拘留狀

第一項 令狀執行之方法

第三款 保釋及責付

第二節 證據物件之保全

第三編 公訴以後手續

第一章 裁判所

第一節 裁判所之構成

第二節 裁判所之構成員

第三節 裁判員之除斥及忌避回避

第二章 公判

第一節 公判之準備

第二節 公判之審理範圍及順序

第三節 證據調

第一欸 證據之意義

第二欸 證據之種類

第一項 證人

第二項 證人訊問方法

第三項 鑑定人

第四項 被告人訊問方法

第五項 書證

第六項 檢證

第四節 辯論

第三章 判決

第一節 公判始末書

第四章 缺席判決

第一節 條件

第二節 故障

第四編 上訴

第一章 總論

第一節 控訴

第二節 上告

第三節 抗告

附 非常上告 再審 裁判之執行

刑事訴訟法

東京地方裁判所
檢察事

法學士

菱谷精吾先

直隸廣平府

雞澤縣

李

鳴



第一編 總論

第一章 刑事訴訟法之關係

欲研究刑事訴訟法者。當先知刑事訴訟法之關係。夫刑事訴訟法者。所以判決確定。國家刑罰權之實行。裁判所檢察事及被告人之行為也。有此三方面。而成爲刑事訴訟法。而三方面之權勢關係。各有主張自己權勢之理。然公法之上。權勢多伴於義務。三者各有權勢。即必各有義務。試即其權勢與義務分言如左。

(甲) 裁判所有裁判權。裁判民事或刑事。謂其人能實行之耳。非但指其衙署也。固有不可不判決之義務。此裁判所之權勢伴於義務者也。

(乙) 檢察有彈劾權。蓋檢察雖無判決之權。檢察而有請求判決於裁判所之義務。

並彈劾被告人之所犯。固有不可不陳之義務。此檢事之權勢伴於義務者也。

(丙)被告人有辯護權。如被檢事所告發。被告者即其告發之點。而辯其是非曲直。

非必以檢事之所告發者持爲定憑也。固被告者有不可不出廷之義務。此被告人之權勢伴於義務者也。

以上裁判所與檢事被告人之關係。蓋本於法律之關係也。試述其關係之大體如左。蓋原告以訴訟對於裁判所。有請求科刑爲其裁判之權。裁判所對於原告。有下裁判之義務。被告受訴。對於裁判所。有請求利益自己之裁判權。裁判所對之亦有裁判之義務。此外裁判所對於當事者。有強制指揮權。當事者有服從之義務。而上下之關係。至於當事者相互之關係。爲平等的攻擊防禦之事實關係。當事者欲爲此。必對於裁判所行使其攻擊及防禦之權。故爲由裁判所媒介之關係。蓋民事刑事之訴訟。爲如何之法律關係。最困難之問題也。學說多歧。固不待論。依今日或一派之學說。否認裁判所與當事者間之法律關係。裁判所就本案爲裁判。爲對於國家職務上之義務。決非對於當事者之義務。然此學說乃以國法上觀察刑事訴訟。非基於刑事訴訟法

爲攻究者也。刑事訴訟法。既認有公訴權。原告對於裁判所。有裁判請求權之規定。裁判所對於此權利。即負擔裁判之義務。又被被告對於裁判所有辯護權。爲刑事訴訟法全體解釋者之所認。故對於被告亦有裁判之義務。所以現行法之解釋。不得不認裁判所及當事者間之法律關係也。

第二章 刑事訴訟法之意義

國家之有刑也。以其有犯罪。有犯罪。以其有訴訟。有訴訟。則不可無審查之法。其所謂法。卽刑事訴訟法。蓋刑事訴訟法者。宣告因犯罪而生國家之科刑權。以確定且執行爲目的。向此目的進行之法定行爲之總體也。然此能定通常刑事裁判所之審判法。而不能定海陸軍治罪及執行罰懲戒罰之手續法。故憲法上有裁判所二種。分言如左。

(甲)通常裁判所 通常裁判所者。如普通人之民事之爭訟及刑事是也。

(乙)特別裁判所 特別裁判所者。如海軍及陸軍人是也。

陸海軍治罪者。若軍事之裁判所。陸海軍人犯罪。別有陸海軍之治罪法。如戰時裁判

所。依宣戰告布。或戒嚴令。宣告開一時之刑法會議。違此議。即加以刑是也。執行罰者。如日本之大清潔會。命民人掃除穢惡。而人若不肯爲。並證人不肯出證之事。皆並罰金。蓋以有命令而人故違之耳。懲戒罰者。如官吏有不法行爲。或違反其職務。則有懲戒。及文官懲戒令。判檢事懲戒法是也。此皆關於特別之規定。其手續咸分屬於各部。而不相滲雜者也。

第三章 刑事訴訟法之精神及五大方式

刑事訴訟法之精神。最正確。最簡明。蓋人類之善惡不能一致。於是而犯罪之人出。即此犯罪而加以判斷的刑罰。少有未當。差毫釐。謬千里。所以必求正確簡明之精神也。然人於治犯之後。從而調查其犯罪之由。庶可加以適用之刑罰。第經久而犯跡湮沒。調查綦難。犯罪者之供言。往往與事情離奇。求其徵寔。亦屬難能。又況有一年或數年而案情始發者。若無正確簡明之手段。流弊有不可勝言者。故必達此正確簡明之目的。其手段方爲完善。方今東西各國。比較優劣者。莫不以此爲最。而求此正確簡明之精神。復有五六方式。

第一節 彈劾主義

彈劾主義者。謂犯罪事必經檢事彈劾。然後裁判官始能判決也。若不必有人告發。不經檢事彈劾。裁判所逕自辯其罪狀。爲之糾問主義。歐洲古來此意盛行。今改用爲彈劾主義。即日本前所奉行者。亦與糾問主義無異。迨明治維新。仿歐洲制而設檢事裁判。是可謂彈劾主義者。乃糾問之善化主義耳。蓋彈劾主義。有似於立憲政體。而糾問主義。則有似於專制政體也。

蓋糾問主義之得失。祇爭於賢君在上。不難平治。苟非其人。則流弊滋多。且糾問主義之貽害。首在行賄。因財陷罪。受賕復脫。上下其手。出入其罪。惟以金錢爲轉移。而法非所問也。日本昔時。此弊亦所不免。

彈劾主義者。檢事非彈劾。裁判官不能判決。檢事只可爲彈劾。而不能爲裁判之判決。兩相牽製。不能獨行。則弊自易絕。而風易清矣。

刑事訴訟法之精神。雖重簡明。而首重正確。糾問主義簡明矣。而未必正確。彈劾主義正確矣。而未必簡明。然究以正確爲主。所以各國之現行。俱以彈劾爲主義。

(甲) 豫審

豫審之位。居於檢事裁判之中。日本刑事訴訟法第六七條。(即六十七條以下做此) 除現行犯輕罪之外。非有檢事之請求。不能豫審例。如有人被傷。巡警報於警察。警察送於檢事。驗其情實。即請求裁判官判斷。情實如複雜。檢事必送於豫審。豫審有檢事之請求。乃謂有效。否則無效。且亦不必公開也。於此等罪案。必幾經豫審。然後送於裁判所者。求正確與簡明也。

(乙) 公判

公判不由檢事彈劾。裁判官不得公判。此百八四條所規定。以其若交裁判所。即無檢事之餘地故也。

以上所論者原則也。而第六七條所規定。彈劾主義之例外。有不必檢事之請求者。試分三種言之。

第一 現行犯之場合。

如人行於道路。或遇賊竊其所有物。裁判所許其自行捕獲訴訟。蓋必待訴訟於裁判

所。而後行捕獲。則時有不及。而人已遠遁。故許其自行捕獲以達正確簡明之目的。

第二 附帶犯之場合。

附帶犯之場合不一。有於同一場所同時犯罪者。有異時異處數人通謀犯罪者。又有爲容易自己。又他人之犯罪。或爲免其罪而犯他罪者。試即其場合不同之意。分言於左。

(一) 於同一場所同時之犯罪。

如甲乙二人相毆。而甲之友丙。適遇甲爲乙所毆。遂助甲而毆乙。及檢事至。而只見乙與丙相毆。遂彈劾乙丙而未及甲。及經裁判官之問訊。始知其起釁於甲。則可不待檢事彈劾。逕喚甲而審判之。

(二) 於異時異處數人通謀之犯罪。

如乙欲竊人之財物。而與甲相謀。使甲先往誘其守門者他出。而檻禁之。而乙始往行竊。是甲所犯爲檻禁罪。乙所犯爲竊盜罪。地不同。罪亦不同。且所犯之時亦不同。而甲乙二人之謀。則同。甲犯則乙爲附帶。乙犯則甲爲附帶。故亦不

待檢事之彈劾。可直審判之。

八

(三)爲容易自己。或他人之犯罪。或爲免人於罪而已犯之及免此罪。而犯他罪是。如甲誘守門者他出。而檻禁之。則乙之竊盜也。容易。此爲容易他人者也。如乙自爲誘守門者。自檻禁之。自復往竊其財物。是爲容易自己者也。如乙竊人物。甲恐乙犯。而寄藏其贓物。乙爲人捕獲。甲恐乙被獲。而藏匿其人。是爲圖免其人之罪。而已犯罪者也。若乙一人竊物。追殺者已及。乙恐被捉。而反毆之。以致犯毆打創傷罪。是自圖免此罪。而犯他罪者也。

第三 證人鑑定人之偽證罪之場合。

證人鑑定人之偽證罪者。不欲證明犯人。而偽爲其證是也。如實係犯罪者。所寫契約。而偽證其不係正據之類是。既知其偽。故不待檢事之請求。而逕行判斷耳。

以上三種。皆彈劾主義之例外。既行彈劾主義。而復有此例外者何。誠以訴訟法之精神。在正確簡明。以上皆正確。故不待檢事之彈劾者。求簡明也。然此三種之外。不經檢事之彈劾。則裁判毫無效力。此又所以防濫用其刑也。

第二節 勵行主義

勵行主義。犯罪必罰之謂也。檢事對於犯罪者。而不勵行其職務。則犯罪雖多。裁判官亦不能過問。則以無檢事之彈劾。裁判不得直接審判。除前節第一現行犯。與檢事無關係。可直接審理。如第二第三則須由檢事彈劾其正犯。而後有帶附。實皆有關係也。故重勵行。又有不重勵行。而重便易主義者。此乃檢事察其事可彈劾與否。而自裁於心理也。試舉試事如左。

一 如日俄講和。國民因利權無所獲。而焚警察署。開國會於日比谷公園。雖檢事密為調查。而未將其首要送於裁判所者。則以國民出於愛國熱心。激而出此與作亂犯罪不同也。

二 如紳家子弟。偶有不肖行為。誤竊人物。不過因年少無知。一時之誤。若逕行彈劾。不與人以自新之路。殊非善化之方。惟存心忠厚。乃能保人之廉恥也。考檢事制度之初。東西諸國。未聞有此。其始始於十三世紀之法國也。因其時法國財政支納。特設財政官以爲國家之代表。而監督財政。則用糾問主義。往往人民有被其

枉者。於是財政官復監督糾問。後且不監督財政。而專監督糾問。此則檢事之稿矢也。迨後千六百七十年。檢事發達。而於輕微之罪。可從便宜主義。然未指輕微者爲何罪。無難使重者爲輕。至千八百八十年之大革命後。改定各法。檢事率意自主之權。據是以言。則檢事起於法國。而便宜亦行於法國。便宜與勵行。適又成反對耳。

德國則重勵行主義。犯無論大小。罪無分輕重。若檢事不彈劾。則爲曠職。如因其罪輕。原因之所在。有可恕者。彈劾後。請於裁判而釋之可也。

若日本之現行訴訟法。既未注明同德國之勵行。亦未載有從法國之便宜。惟於事實上觀之。則有似於便宜主義時爲多。特任檢事時。較任裁判官時。擇人又加詳審云爾。若問勵行主義與便宜主義之優劣。與前節糾問彈劾二主義相同。不外得人則治。失人則百弊叢生也。然裁判官以上。無有監督以制限之者。而檢事則有長官以監督之。是又糾問之失大。而便宜之失小也。是任立國者。審慎其情而用之耳。

第三節 實體的眞實發見主義

實體的眞實發見者。不拘形式。而自由判斷事實之謂也。若祇拘形式。則有不免誤事。

者。試舉例以說明之。

昔有一僧。當夜晚求宿於人家。主人拒而不納。僧由匆忙。失其傘於戶外。而旋誤陷於池中。適求宿之家。夜被盜殺人。而投其刀於池中。以滅其跡。而僧人既在池中。復有戶外之傘之形式。人莫不以僧人爲犯罪者矣。而實非僧人爲之者。此形式之所以不可拘之一證也。

日本維新以前。用拇印法。即中國畫押之法。本人既用拇印。似無冤矣。若似以僧人而論。其亦不正確也。明矣。蓋刑事者。可以不必以證據爲主。而證據亦不可不用者。要在虛心自由以審理之耳。

第四節 公開主義

日本憲法第五九條所規定。對審裁判之事宜公開。而許衆人傍聽其旨趨。對審者爲事實審問。證據調查。辯論。判決言渡。等之謂也。蓋係擔保裁判所之審判公平。保持裁判所之威信起見而設耳。若有有害安寧秩序及風俗善良時。以法律上及裁判所之決議得禁止公開。是亦憲法五九條所規定者也。

歐洲當封建時代。對審判決。無公開之益。一般人民受秘密審之害。是非紊亂。黑白難分。集羣力以要求。定公開之主義。以避害。現時文明國。無不皆然。威信孚於衆。人公平合乎輿論。故日本定法。沿西歐之例。亦明載於憲法之中。又況公開主義者。事非重要。不勝紛煩。日本所以沿而用之。且載於憲法之中者。因當時亦深受秘密審之害也。

對審與豫審不同。豫審者。因公訴之提起。行裁判所審理之一部。并爲公判之準備手續之謂也。其目的在調查犯人之證據。以決其罪之有無。並問其調查證據。足爲公判之準備與否。若對審者。專以判決有罪無罪爲事。則純然公判之行爲。而非公判之準備矣。至於判決言渡者。以對審事實之詞。宣告於衆人也。是則裁判者。原則例應公開也。然亦有所謂例外者。說明於左。

- 一 日本前有專收舊紙者。如貼印紙之收條。其邊角用印押記。此人整理如新。仿其式而偽造之。行詐欺取財之術。若審問此項。必問其用何方法材料。以配成藥水而洗去之。偷行公開。使民人悉知習其術。反有大防於人心耳。

- 二 如日本國事犯。前年日俄講和。人民於日比谷羣聚抗議。反對於國家。如行

公開。勢恐激而生變。當時頗涉猶疑。後卒行公開者。由用多數之巡查憲兵而彈壓之耳。

三 如強姦與和姦相似。而實相非對審時必詳細問訊。若使人旁聽。恐有碍於文明。

據以上之例外。以其有害風俗人心。及安寧秩序故也。然而法律之上。何者宜公開。何者不宜公開。亦無定章。亦惟任裁判之權。衡以行之而已。

第五節 直接審理主義

直接審理主義。包含口頭辯論。與證據接觸之意。口頭辯論。乃書面審理之反對。證據接觸。乃間接審理之反對。口頭辯論者。裁判所及當事者。以口頭之陳述。相互交通。而為訴訟之謂。即當事者直接接觸於裁判所。於其面前以口頭而提供裁判所之材料也。此審理之主義。乃行於當事者行爲之上者也。而證據接觸者。於裁判所自行接觸證據方法。又取調證據方法之謂。此審理之主義。非用於當事者行爲之上。而用於裁判所行爲的證據調查之上者也。

蓋非用以上主義之手續。則不能得事實之真相。不得不僅以自由心證。得主觀的確信。欲得此確信。須使一切之材料。直然相接。決不許使他人代理之。若不接觸於當事者。及証據。而委証據調查於他人。以他人所取調之結果。而欲判定事實。是使他人代理五官作用也。即以他人之目。他人之耳。欲認識其獲罪。甚非適當之方法也。然而採用口頭辯論之主義。其結果之事項有三種。

(一) 期日之指定及呼出

蓋期日者。與當事者相互爲辯論。又對於裁判所爲申立之機會者也。有此期日。始得理會當事者雙方之主張。又得對於其所主而爲答辯之也。故原被告。須統定於何日到案受審。喚之使出。而以書面傳集也。

(二) 同一判事之出席

裁判所本於口頭辯論之主義。須觀其口頭辯論之全體。而下判決。以此之故。公判之時由開始以至判決言渡爲止。若公判中途。判事若有變更。不可不更新審理。故須又自始而直接審理。即證據亦必再查。

(三) 聾者啞者外國人以通事

口頭辯論。若非相互理會其言語。則不得行之。因而凡訴訟關係人中。若不通裁判上之用語。及不識文字之聾者。啞者。或外國人。則有任命通事之必要。各種方法手式。使悉明其旨趣。

蓋口頭審理者。明快了當。既不耽延時日。且易辯別是非。故非書面之審理。既非一二日所能竟其功。又難免訟師舞弊於其間也。日本明治以前。雖有口頭審理。而用書面時爲多。抑知對審判決。共同行爲。有權利之關係。僅憑書面。殊費周章。故共同行爲之時。以口頭爲優。以書面爲劣。然刑事訴訟。有或一部分不得用口頭辯論。又實行口頭辯論。有必要書面者。不可不說明之。

(一) 如因維持口頭辯論。必要書面也。屬於此類者。有爲口頭辯論之準備。及基礎之起訴狀。付於公判之豫審終結。決定上訴之申立書。及明確口頭辯論之結果的公判始末書。是也。

(二) 爲直接審理之例外。必要書面。如豫審調查書。搜查書之類。凡可採用爲證據者。

皆屬之。

(三) 有以書面審理主義爲原則。其手續必要書面。例如抗告裁判所之手續。管轄指定移轉之裁判手續之類。是也。

第四章 刑事訴訟法之効力

第一節 關於時之効力

關於時之効力者。刑事訴訟法二二條所規定。雖犯罪於頒布前而適用之。謂犯罪於法律頒布之前。亦得以頒布之法律適用其科罰。蓋訴訟法與刑法不同。故其性質亦異。刑法者。則必於頒布後施行之。否則人人有自危之心。恐動輒而得咎耳。故對於刑法恰成爲反對之比例也。

蓋刑事訴訟法者。不可爲調查事實證據之手續法。調查手續者。事實已有。復用方法調查。更求簡明正確。目的在此。不厭詳求。非如刑法有利害之關係。故規定自不同也。又如刑事訴訟法之進行中之時。其第一審在法律頒布之前。第二審在法律頒布之後。當以何法爲適從乎。此必適用頒布之法也。(三〇二條五項云)受刑之言渡者死

去。其親續得起再審之訴。新法已布。則用新法。再審即舊法。無此條文所定。亦準用新法也。

第二節 關於人之効力

關於人之効力者。謂凡居住於本國者。不問何人。宜守屬地主義。不得妨擾本國之主權爲原則。然有三四例外之不服從者。或據國際法上之條約。或基於國法上之規定之類是也。述之如左。

(一) 如君主立於法上。故爲効力所不及。不特訴訟法不能及。即他種法律。皆不得及。故憲法載有明文云。天皇神聖。不可侵犯也。蓋刑法爲實體法。犯罪者則加諸其身。制定刑法者。爲一國之主權者。既爲制定法律之人。而又受其支配。與理有所未當。故不適用此法。至於外國主權之不適用於此法者。迄今國際法上。已成慣例。蓋爲尊敬其國之主權云爾。

(二) 外國使臣及其家族隨員。亦爲訴訟法之効力所不能及。以其代表國家之全權。又經國際法上公認。其有治外法權也。故本法不能適用。

(三)外國軍艦。亦爲効力所不能及。則以軍艦者。即如外國之領土也。國際法上。本國法律之効力。可及於本國之領土。萬難及於外國之領土。例外獨英國在其領海內。使用其法律。其効力爲能及。他國不能。又如軍隊之行於他國。雖非同軍艦於領土。効力亦不能及者。所以尊重國權耳。若不成隊。不在此例。

(四)對於皇族。或國會議員。勅奏任官。華族帶勳有位者。其効力亦不能及。蓋勅奏任官。華族帶勳有位者。除現行犯外。必先奏聞。

第三節 關於處之効力

關於處之効力者。能行於通常裁判所之全體。不能行於臺灣之一部。臺灣則有特別之規定。不得施本國所行之本法也。故裁判有通常特別之分。亦有刑事民事之別。須於憲法上區別之。支配全國一般人民者。謂通常裁判。而支配臺灣者。謂爲特別。又通常裁判。僅能及於刑事訴訟。不能及於民事訴訟也。試述其及於刑事者如左。

- 一 外國人關於刑事。控訴於日本裁判所者。宜用日本刑訴法。
- 二 裁判上之共助。(如外國裁判。屬日本裁判調查證人及證據等謂之共助)。

亦用日本刑訴法。

三 外國已經宣布其刑之罪人。可囑日本裁判所代爲執行。亦用日本刑訴法。
如在外國可執行己國之法。須由條約定明。否則不能。

第五章 公訴

第一節 公訴之意義

公訴之意義者。即彈劾主義之檢事。對於犯罪人請求於裁判所。而應受何等刑罰之謂也。故本法第一條文云。(公訴以證明犯罪。適用之刑爲目的。)然請求權之根本。爲維持國家之秩序。而維持國家之秩序。乃國家之義務。有此義務。始有此權利。故其權利即不得任意拋棄。而於當請求時。不行請求也。因此義務所生之結果有三。

一 國家既委任爲請求行使刑罰之機關。即不得任意而怠於請求。
二 不問私人願否。有時私人被害。緘口不言。而事關國家之弊害。必代爲之
請求。

三 已經行使請求者。不得任意取消。

公訴上亦有不爲犯罪之證明。與刑之適用。而亦爲公訴者。如執行猶豫。是蓋執行猶豫者。以其人犯罪。或出於無心。或出於不得已。尙不處以刑罰。不置之監獄。定以時日以觀後效。若至期不改。始加以刑罰。若遷善自新。即行釋放。蓋所以養其廉恥之心也。此法始於英國。美德繼之。日本前年已用之。併改刑罰時。擬將此條附入。

第二節 公訴之當事者

訴訟之原動者。稱原告。其被動者稱被告。檢事即原告官。而犯罪嫌疑之人即被告人。至於裁判所。在形式上爲訴訟之主體。而非當事者也。本法所爲當事者。即國家與一私人也。蓋國家乃刑罰請求權之主體。私人乃犯罪之責任者也。然既係國家爲原告。而檢事之地位又何居。檢事者不過代表國家行使刑罰請求權而已。其性質與私人之法。定代理人無異。國家所以設此檢事者。乃小心之至。慮有枉濫。特別設一訴追機關。以司檢查。以爲事經調查。而後提起。則愈得公正平允耳。不然。國家既爲刑罰權之主體。即可直接加以刑罰。雖不設檢事安在其不可也。然而國家既爲當事者。其亦有能力否乎。此問題不可不說明之也。

一 國家爲當事者之能力。其說果何在。蓋國家者一大法人耳。既爲法人。必有人格。故合國家之各機關之各員。不能越法人範圍規定之外。以從事。

二 被告人爲當事者之能力。其說果何在。被告之當事者。即有生活之自然也。其人於刑法上有因年齡或疾病而不負責任者。而在本法上。仍爲有當事者能力。如刑法七九條之規定。年未滿十二歲之犯罪者。不加罪。而刑事訴訟以其有生活之故。則必致而訊問之。或因其年幼。或因其精神障礙。得爲免罪之宣告。

又如於重罪事件。非辯護人與被告人同至公庭。不能訊問。則似無能力而必須需辯護人也。不知重罪之所以必設此辯護人者。爲保護被告起見。恐裁判失宜。致加害被告人以不當之刑耳。

第三節 公訴之進行

公訴之進行。檢事之責任居多。故欲研究其進行。必先研究檢事之責任。試說明檢事於左。

第一 對外關係。檢事一體而互爲代理。

檢事爲代表公益之人。合國之中設置甚煩。然人數雖多。事務則一。可以一人代全體。而無所分別。即大審院之檢事。與地方之檢事。其効力亦正相同。且一人所發之命令。既如全體之所發。而多數人之職務。猶之數人之職務也。其對外之關係。一體而互相代理者也。

第二 檢事不同於判事。

檢事之異於判事者。以判事非合爲一體。而爲各自獨立者也。如地方判事三人。控訴院五人。大審院七人。互相發表意見。雖從多數之意見。而取決於一心。要不受他人之干涉。是無命令之服從。裁判長不能侵犯裁判官。裁判官亦不能邁從裁判長。此判事與檢事之分也。

第三 對內關係。上命下服。

蓋於大審院之命令。無論是否如何。須當絕對服從。如命其公訴。雖知此人無罪。不願公訴。而命令所在。不能違反。是則檢事之服從關係。似於人世之主僕無異。而實不然。

如僕於主人。有命令固宜服從。無命令難以自由。而檢事者。若無上級官之命令。則可以自由。決斷以盡權利義務之職責。

第四 檢事有各自裁判權。

法國之法諺曰。檢事者。筆則隸書。口則獨立者也。如上官令其起訴。只得上官命令以筆起訴。若到公判時期。被告人有罪與否。而口頭代訴得以獨立。如上官先有命令起訴爲有罪。而公判時可以報告被告人無罪之原因。蓋檢事概爲全體檢事之代表。又爲國家公益代表之人。而以保全利益爲目的者也。所以對於證明不當犯罪之人。命令雖由上官。而自由判斷之時。上官不能親至公庭。而使其不如是之判斷也。此其所以有各自裁判權之權也。

如上所言。檢事既受命令起訴。有罪又可證明其被誤。似相矛盾而保全公益之所在。正自無妨。各有各之權限。權之所在。斯職之所不能盡也。惟依次遞受。始得互相監察。以善其成厥終耳。

第一欸 檢事起訴要書面

檢事起訴必要書面者何也。蓋有公訴而後有裁判。無公訴則不能裁判。且無公訴之書面。而僅用口頭辯論。與其事之調查甚屬不易。故要書面以取確實。且詳記其年月日也。然而口頭辯論。非竟廢而不用也。特起訴以前專用書面。至於檢事報告爲公訴之理由。須用口頭。再爲詳述之耳。

第二款 不得和解

如有人犯竊盜。被原主告發。若賠償失物。原主可免告務。否則起訴。檢事必要對竊盜送於裁判所決斷。不得以賄而止其訴。又有似於和解。而不得以和解日之者。如德國之收稅法。於人之漏稅。檢事知之。則限以時期。令其照數交納。過期則起公訴。至期納交。則止其訴。此則似於和解者也。蓋稅關以收稅罰金爲目的。既得其稅。則目的已達。是於妨害公益者不同。故不得以一例視之也。

第三款 不得拋棄取下公訴

個人私事。猶可自由提起。或拋棄取下。公訴爲國家公訴。若自由起滅。則裁判證據調查已清。而檢事忽拋棄。是裁判官成檢事之奴隸。裁判幾難成獨立之自由。國家之權

亦消歸於無有也。倘先起訴之人實係無罪。則檢察可赴官廳報告其無罪之理由。聽判事詳加審訊。果爲無罪。亦可認爲定爲無罪。有此便宜。故不必拋棄也。

第四款 不得取下訴

不得取下上訴者。如案情經檢察事起訴。判事判斷不當。或以重政輕。或以無作有。檢事不服。可向訴訟院上訴。仍不當再向大審院上訴耳。蓋以裁判官之聰明才力。難保必無錯誤。若裁判不得更改。豈不一誤再誤。特訴訟院有一定期限。地方裁判後。限五日內。檢事可向控訴院上訴。控訴院上訴後。限三日內。可向大審院上訴。但既經控訴。或上告。不得取下也。過此期限。乃屬無效。但無期限一二年者也。

例如申告罪（即親告罪）之場合。則檢事不得無被害者之告訴。而提起公訴。申告罪爲刑法所規定。蓋刑法上所定之申告罪。必經被害者之告訴。始可提起公訴也。試即其規定者略舉三四。

一 誹毀或罵罵。

誹毀者。係指一實事。而罵詈乃劈空之罵詈也。此俱關於人之名譽。特視所

受之人之感情爲何如耳。或則以爲有碍。或以爲無傷。故必由當事者自由申告。檢事不得定其爲有碍爲無傷也。

二 姦淫或通姦

對於年幼者爲姦淫。對於年長者姦通。此更關於一生一家之名譽。故必須當事之申告。始可提起公訴。

三 上奏事件

上奏事件者。經御裁可被告人之身分。從四位勳三等以上者。及其他有爵者（華族）除現行犯之場合。於其他罪。主任檢事俱申之於司法大臣。司法大臣爲之上奏。經勅許而檢事始得爲訴耳。蓋以有位之華族。統爲上流社會之人。必須格外尊敬。故鄭重以將事。其性質。蓋同於親告罪。所以檢事均不能直行提起公訴也。

四 要官廳之處分事件

如關稅法之犯。及造酒稅法之犯。此皆特別法上之犯罪也。重犯則徵稅。漏

稅之後。稅務官發通告書。飭其補納。如罰金以三日爲限。而被告人不履行之時。稅務官始告發於檢事耳。

第四節 公訴之消滅

公訴之消滅。非絕對全般之消滅。謂特別事件。有消滅之原因者也。試分六款言之。

第一款 被告人之死去時

被告人爲公訴之目的物。既死去。是公訴之目的消滅也。目的消滅。公訴自然當消滅。雖被告人死亡之時期。有種種不同。既於起訴之前。或裁判之前。或未執行刑之前。而死亡者。則不問其被告之事件。確定與否。而公訴絕對爲之消滅。但於確定以後。若被告人死亡時。其裁判費用。可徵收於相續人（即被告人之親族。此規定於刑法第五三條。而本法亦適用之。

又如甲乙二人。入某家宅盜其所有物之共犯場合。則甲縱死亡。而對於乙公訴權不得消滅。（刑法二六九條。二人以上之犯竊盜加重一等罰之。蓋共謀竊盜之事。實係確定。甲死去。甲之公訴權消滅。乙存在而乙之公訴權亦存在也。然此與教唆犯不同。

教狹者。即主使之人也。設實行正犯死亡。公訴消滅。而主使者尙在。亦無何等影響耳。

第二款 告訴之拋棄（指親告罪言）

親告罪之拋棄。指前節姦通等罪而言。學者對於拋棄之點。有以爲是者。有以爲非者。議論紛如。各是其是。其以爲是者曰。國家之設有刑罰請求權。原爲保護個人之利益。如人願自拋棄。其與國家刑罰權亦無干。正可任各人之主張自便。而不必爲之多事也。故以拋棄爲無碍。其以爲非者曰。告訴以後。裁判所調查其種種證據。費以時日。加以研究。而始明確。竟任其拋棄。則所謂刑罰權者爲虛設。而不能保護普通之利益。竟任各人之逍遙於法外。故以拋棄爲有損。而日本現行所採用者。與前說爲適宜。略述如左。

日本之現行與姦通之親告罪。須待本人告訴。而後國家刑罰請求權始能發生。若不得本人告訴。而檢事竟行提起公訴者。則裁判所不得受理也。蓋本人已行告訴。刑罰權業已發生。裁判所始得受理之耳。若爲親告有後。又恐碍於名譽。告訴矣而旋行拋

棄。是刑罰權生而又消滅。裁判所於此場合。又當如何。日本現採用者。亦以不受理爲宜。

(甲)

告訴之權利。即有告訴權利之人也。如被害之本人。或爲法定代理人。或爲一般代理人。又或爲被害者之親族。皆是。爲被害本人者。例如強姦罪。所犯之目的。爲破壞婦人之節操。則婦人爲直接蒙損害者。固爲被害之本人。法定代理人者。即民法上所謂代表法人。及無能力之後見人。爲法定之代理人。一般代理人者。與法定不同。法定代理者。代理其無意思。無能力。一般代理者。僅能代表其意思也。如被告人已死。則代理人不能再爲告訴。蓋因無主體之故耳。故爲一般代理人。至於被害之親族。規定於刑法百四條。而本法適用之也。其指定親屬中多數之人而言。試一一記載於左。

一 祖父母父母夫妻

二 子孫及其配偶者

- 三 兄弟姊妹及其配偶者
- 四 兄弟姊妹之子及其配偶者
- 五 父母之兄弟姊妹及其配偶者
- 六 父母之兄弟姊妹之子
- 七 配偶者之祖父母及父母
- 八 配偶者之兄弟姊妹及其配偶者
- 九 配偶者之兄弟姊妹之子
- 十 配偶者之父母之兄弟姊妹

(乙) 共犯親告罪

共犯親告罪者。甲乙二人同爲犯罪。若甲被控。其効力能及於乙否。又或同爲犯罪。乙一人取消。其効力能及於甲否。學者於此議論不一。有以爲可分者。有以爲不可分者。主可分之說者。謂起訴者只訴一人。是顯而告甲而未嘗及乙也。若不爲分離。是爲反本人之意。故須分之。至於取消與此宜同。主可分之說

者。謂起訴者是因事而起訴。訴既因事而起。則當統論其犯罪之事爲何人。而不能爲之分離。若爲分離。則犯罪之事不得謂之完全。故日本法律。亦主張不可分之說。

第三款 確定判決

確定判決者。謂判決經過障礙也。即控訴五日。上告三日。等之期間已過。効力已爲確定。檢事不得再起公訴耳。即令起訴。裁判亦不能受理。因一事不可再理也。一事不再理之原則。是論於被告人同一事件者。若被告雖同一。而犯罪人之行爲同一者。則不在此例。

第四款 由犯罪後頒布之法律以致其刑之廢止

蓋前時有罪。由刑法改革有因而不爲犯罪者。即檢事亦不爲提起公訴。如在舊法律存在之時。已經起訴。而未經判決。裁判所亦必當從新法律而免其罪。若已判決。而適逢改律。裁判所與被告人以利蓋。亦可免其訴也。

第五款 大赦

大赦乃天皇之大權。惟天皇可以免犯人之罪。規定於憲法十六條之中。於此場合。檢事不能起訴。判事不得加刑。雖初犯再犯。經過大赦之後。即使再行犯罪。亦爲初犯。大赦者。如天皇兩陛下大喜。大慶。及大悲之事。始有此赦。而實際上。近來東西各國。以政事犯而遇大赦者。爲多。故爲大赦。專爲政事犯而設。亦可。

第六款 期滿免除與消滅時效

期滿免除者。實行權消滅也。規定於刑法五九條。如重罪已過四年。輕罪已過三年。刑罰請求權。與刑罰執行權。均消滅之謂也。消滅時效者。對於犯罪者處罰權。消滅之謂也。此規定於訴訟八條之中。然學者對於時數制定之理由。分二說。試述於左。

一 遺忘說

據遺忘說所云。謂犯罪既久。人我皆忘。若復用刑罰。則流於苛求。殊非養廉之意。故經過年限。不若不罰之爲愈也。

二 證據湮沒說

證據湮沒之說。謂年代已久。一切證據證人。皆不完備。若復用刑罰。定失正

確簡明之目的。故經過年限。亦可不罰。

蓋國家之所以設刑者。保國家之安寧也。擾害安寧。故爲犯罪。設爲時已久。社會非復當時之狀況。而事後追維。反致起人心之惡感。又況法律。成文與社會現象。原無一定。不得只以刑罰主觀之方面持爲標準。如一人爲盜。可減輕。二人爲盜。則加重。強盜之罪。則加重。強盜未遂。則減輕。成年之犯。重懲役。未成年者。則減輕。蓋以法律之標準。總以客觀之方面。善爲運用。而國家之安寧。可保。刑罰之目的。亦達矣。因此關係而生種種時效之起算。與效効之中斷。試一一記明如左。

第一 時效之起算

(甲) 放火犯及殺人犯由事實完了之日起算者。

法律所豫期。祇問殺人放火之事已爲否。爲之即謂罪。祇於殺人放火着手之日起算。而不論其人之殺死否。火之燎原否。此則由事實完了日起算者也。蓋放殺之時。即事實上完了之日。而失滅與殺死之時。即法律上結果之時也。故雖有法律上未遂者。而時效之起算。即進行之耳。

(乙) 過失犯之由法律上結果發生日之起算者

此與前節恰成反對。必待法律上發生結果而後起算也。如電車傷人。不以受傷時起算。須待其人入於其家後。或死或傷之場合。而起算之也。因刑罰不罰單純意之過失。犯罪事實未終了。而刑罰權不發生也。刑罰原則。既不罰單純之過失。則必俟法律結果之發生。而後能起算也。試爲圖以明之。

過失 + 結果 = 犯罪
 事實終了日 = 犯罪事實

蓋過失犯。必待完全而後能定罰。有過失而無結果。則爲一半之行爲。刑罰無從規定。時效亦無從消滅。故必待過失加結果而刑罰權始生。而犯罪事實及其終了之日。亦隨之而生矣。

(丙) 數個所爲成立之犯罪。由全部行爲之終了日起算者。

如文書偽造之行使罪。必偽造與行使之行爲具備後。始可謂之成立。故必於其全部行爲之終了日而起算之。若有缺點則不能爲犯罪之行爲也。如偽造於十年之前。而未行使。故不得謂爲犯罪之行爲也。

(丁) 繼續犯自其最終行爲之日起算者。

如倉中竊糧之罪。非一日一時所能竊盡。必數日或數十日始能竊盡者也。此即爲繼續犯。此必合其前後共爲一行。爲非竊一次。即爲一行爲。故自其最終之日起算。而認爲一連續也。又如姦通罪。雖四五年以前之行爲。亦由其最終之日爲起算耳。

(戊) 正犯數人之犯罪。自其中一人最終行爲之日起算者。

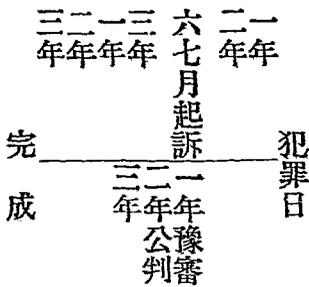
數人共爲正犯。雖其行爲有先後之不同。而犯罪之成立則在同時。故不分其數人先後之行爲。祇認其共犯之罪名爲一也。

(己) 教唆犯及從犯。以正犯實行之行爲。爲最終日起算者。如甲教唆乙使殺丙。必

乙實行後。其犯罪始成立。如已殺則不成爲教唆犯。從犯者。如乙往殺丙。而甲代爲之開門。犯罪始成立。設門已開而乙不往殺。亦不成爲從犯也。蓋必正犯實行後。始可起算也。

第二 時效之中斷

時效中斷之原因有二。起訴、豫審、公判是也。如自犯罪時起算。其時效爲三年。若已進行至二年六七月之後。忽有起訴（即檢事提起公訴）或豫審公判。則其以前所過之時期。全行消滅。而由此中斷之日起算也。爲圖以明之。



總之。時效者。無論或經起訴與豫審公判。皆有中斷之效力者也。例外如手續中倘有違法時。則其手續無效。而不成立。即不能爲中斷之原因。又例外之例外。但違管轄時。仍有效力。可爲中斷原因耳。

第六章 私訴

第一節 私訴之意義

私訴者。關於私權主張。一切民事訴訟之關係也。必附帶於公訴方能提起。否則爲民事而非刑事矣。

蓋民事訴訟。與刑事訴訟大不相同。刑訴者。因刑罰請求權之主張。而以關於法律秩序。維持國家之利益爲目的者也。民訴則以保護個人之利益爲目的者也。然目的雖不同。亦有犯一罪而生兩訴訟之關係者。例如詐欺取財。或毆打創傷等。直接爲害個人之利益。間接爲害國家。一面欲保護個人之利益。一面欲保護國家之利益。因一個之犯罪。生兩面之關係。是犯罪同而公私權二者相異也。即不能專由刑事裁判之獨斷而判決。亦不能由民事裁判之獨斷而判決。而法律上準其附帶訴訟。刑事裁判所

可裁判民事者。以其有種種之便利也。試一一略述於左。

(甲)可避民事刑事裁判之抵觸。故得維持裁判所之威信。

蓋同一犯罪。若兩裁判之主張。必有所不同。從違自難於一定。既同爲國家之機關。而竟成兩相抵觸。威信且有時而失。因不如合而爲一之便利也。

(乙)民事原告之立證較易

刑事之犯罪。與民事之不法行爲相同。民事訴訟。凡告不法行爲之損害。必須有一切之確實證據。刑事既已調查其實爲害者。且已知其一切情形。合而爲一。即可引用其證據。而不必外求也。

(丙)裁判可速終結

民事裁判。須有各種手續。因不能確知爲犯罪也。刑事既知其犯罪。而已有心證。合之則裁判之終結自速。

(丁)可簡少費用

蓋民訴必貼有印紙之文書。始爲有效。刑事不貼印紙之文書。即下裁判。若分

而不合。則當事者於印紙費。及證人之旅費川資。皆須再出。合之則減少一切費用。

第二節 私訴之當事者

私訴之當事者有二。一謂民事原告人。一謂民事被告人。然民事原告人中。又分被害者。被害者之債權者。與被害者之父母配偶及其子。民事被告人中。分公事被告人。民事擔當者。盜贓物及遺失物之占有者。及爲被告人之相續者。有此種種之不同。不可不說明之。

第一 民事原告人。

一 被害者

被害人之爲原告固所易曉。因犯罪者。直接加損於己。而已直接受損害者也。故爲原告人。

二 被害者之債權者。

被害者之債權者。規定於民法四二三條文。債權者。得因保全自己之債權。

而行使其屬於債務者之權利。如被害者之相續人。得爲債權者。故得爲原告人。

四〇

三 被害者之父母配偶及其子。

此規定於民法七七一條。但限於生命被害。必有生命被害。而後其家屬可爲原告人。故其條文云。害他人之生命者。對於被害者之父母配偶及其子。須以相當之場合。賠償其損害。故被害者之父母配偶及其子。得爲原告人。

第二 民事被告人。

一 公事被告人

公事被告人者。即刑事上之被告人也。此不問其爲正犯。爲從犯。或爲教唆犯。可謂民事之被告。蓋司法祇視其爲共同行爲也。此規定於民法七一九條。其條文云。數人因共同之不法行爲。而加損害於他人時。各自連帶而任其被償之責。

二 民事擔當者。

民事擔當者。如無能力者之監督。及法人之會計是也。此規定於民法七一四條。與七一五條之中。其七一四條之條文云。於無能力者無責任時。有應監督之法定義務者。任無能力者所加於第二者損害賠償之責。其七一五條云。因某事業使用他人者。於被用者執行事業時。所加於第三者之損害。任其賠償之責。

又如注文者（即造房主）欲造房一所。造房主爲注文者。木匠色工爲請買人。若於造房範圍中之事。有損害居鄰。或他人者。爲注文者任賠償。木匠色工不負其責。

三

盜贖物。及遺失物之占有者。

占有盜贖及遺失物。不問其善意與惡意。二年之內。原物主皆可請求歸還。故其一九三條之條文云。若占有物。係盜品。或遺失物。則被害者或遺失主。自盜難或遺失時起。一年間對於占有者。得請求其物之回復。但例外如係競賣者（即買而轉賣者）須付以相當之價值。

四 被告人之相續人。

如被告本人死後。可向被告人之相續人。請求賠償。此規定於刑附則六二條之中。

第三節 私訴之管轄

私訴在民事訴訟中。原爲獨立。但既附帶於刑事。裁判所則當由刑事裁判。而受刑法法定之管轄。

就處分一定刑事事件。定受裁判所之管轄者。當由事物上與土地上觀察之。而爲其規定。又刑事事件之處分。受裁判所之外。而受託裁判所有爲作用者。故定裁判所管轄之原因。可分爲事物審級、(審級即職務)土地、三者即事物之管轄。審級之管轄。與土地之管轄是也。

第一款 事物之管轄

依民事裁判所十四條文云。區裁判所於民事訴訟所有之裁判權。不得超過百元之金額。(今改二百元)如提訟之目的物。及物之價格。超過二百元則歸地方裁判所。然

而刑事公訴附帶之私訴。則不依民法所規定。當依刑事訴訟二二五條。二四五條。及四條所規定。提公訴於何裁判所之時。即歸於何裁判所之裁判。不以價格而異也。試述條文所云於左。

第二百二十五條云。不拘私訴請求額之多寡。可爲判決。

第四百二十條文云。裁判所所認被告事件。屬於區裁判所管轄。亦可爲第一審之判決。

第四條文云。訴私不拘金額之多寡。在公訴第二審之判決前。隨時可以附帶爲之。

第二款 審級之管轄

關於民事刑事之訴訟。必須先提起於第一審級。即地方裁判所與區裁判所。若被告有所不服。再至第二審提訴其不平。此原則也。規定於刑事訴訟第二六條。十四條。三七條。

第十四條文云。被告人雖受無罪之宣告。不得對於判事、檢事、裁判所、書記、執達吏、司法警察、及巡查憲兵卒。爲要償之訴。但此等官吏。對於被告人如故意加害。或犯刑法

所定之罪。不在此限。

第二十六條云。裁判所資格相當。則以犯罪地。被告人所在地。之裁判所。爲豫審。及公判之管轄。

第二十七條云。爲嫌疑而疑裁判管轄之申請時。由檢事及他訴訟關係人。於上級裁判所爲之。

例外。若皇族則全歸控訴院。而不至地方裁判所。此規定於裁判構成法三十八條。若有不合。復上告於大審院。故其條文云。對於皇族之民事訴訟。第一審。及第二審。之裁判權。屬於東京之控訴院。

又有祇能在大審院提起。以大審院爲第一審者。則大審院審判之後。即無上告之地。

第三款 土地之管轄

如民事訴訟第十條所規定。普通惟從住所之地位。又二十條所規定。與不法行爲則從行爲地。而刑事不然。提公訴於何處。其連帶之私訴亦在何處耳。蓋刑事管轄之土

地。爲犯罪地。與被告所在地。私訴既附帶於公訴而提起。故一切事宜。統歸於刑事訴訟之中。所謂犯罪地者。與民法之行爲地大畧相同。而被告人所在地。與民法之居住地不同。因居住地所限甚狹也。因此關係有種種不同之學說。試說明之。

(一) 說用民法所規定。

(二) 說謂刑事訴訟有規定則用之。無則用民事訴訟法。

(三) 說謂刑事訴訟若無規定。可依於條理。又可適用民訴。現時日本。採用此說爲多。

第四節 私訴之實行

私訴與公訴不同。私訴與民事無異。提起與否。惟在當事者之意見。非若公訴之必得提起也。故進退自由。可提起亦可拋棄耳。

然關於私訴之實行。有一問題。如在刑事公訴上提起附帶之私訴。已行取消。而在民事上可更提起否。蓋私訴本爲民事上應提之訴。且認當事者意思之自由。末有不提起者。又若與民事上提起之訴訟。已經取消。可復在刑事上提起否。然此於日本

現行之法律上。並無禁止明文。則事實上自可提起。若衷諸至理。則當事者一面過於自由。而裁判者一面徒勞手續。似又不如以禁止之爲愈也。然既無禁止明文。則於此法律應爲如何之規定哉。雖然。此立法之問題。未能擅斷適宜。試舉法國大審院之規定。以供參考。

按法國大審院之規定。在民事裁判之私訴。已行取消者。不得復到刑事裁判所提起公訴。若在刑事裁判提起之公訴。已行取消者。可復與民事裁判提起私訴耳。蓋因私訴本屬民事之原則。其所在刑事上提起者。不過爲便利計耳。實例外也。例外決不能反對原則。故可提起也。

第五節 私訴之消滅

私訴消滅。與公訴消滅。不同。有時公訴雖爲消滅。而私訴仍未消滅者。則因二者之性質有所不同也。兩相比較。更易分明。試例舉其原因如左。

(一) 如公訴被告人之死亡時。則公訴消滅。是因本人已死。刑無可加。如私訴者。本人雖亡。而請求反還贖物。及損害賠償。仍於被告之相續人負擔任。

(二) 如訴訟之親告罪。(即誹毀罪)經本人告訴後公訴取消。而私訴上之名譽之損害賠償。仍不能消滅。

(三) 如確定判決。公訴當然消滅。而私訴更因其確定。而發生損害賠償。請求反還。贓物之結果。

(四) 如賭博爲犯罪。自應提起公訴。設此後新布法律。不以賭博爲犯罪。則公訴自然消滅。然其中若有受損害之人。仍可提起請求賠償之私訴。

(五) 如因大赦而消滅。然赦者赦其人之犯罪。非赦其人之損害賠償也。故尋於民事之損害賠償。仍不能因赦而消滅。

此所謂私訴消滅者。惟因時效消滅之公訴。而私訴與之同爲消滅耳。規定於本法第九條。其理由之所在。則如重罪十年。輕罪三年。違警六月。時期已過。而社會亦漸相忘。若裁判所再爲提起。則既擾安寧。且生惡感。又況世事變遷。人據難證。故行放任主意。而並歸取消。

第七章 公私訴訟關係

第一節 公訴與公訴關係

第一款 他公訴之提起

他公訴之提起者。謂同爲一事。此處已有公訴。他處又經提起也。例如臺灣之彩票。東京不準購買。如有人購買。東京提起公訴。而臺灣亦提起公訴。與此場合。雖兩處皆可管轄。而兩處特難於裁判。故提起之効力。以先後爲勝負。先提起者。可使後提起之力量消滅。然此特對於普通個人之犯罪而言。若犯有正從。則又不同也。如二人同爲盜。則二人同爲正。固無所分別。如一人作盜。一人借以梯。一人殺人。一人付以刀。即有正從犯之關係。於此若大阪獲得從犯。長崎獲得正犯。兩處可以提起。而究歸何處裁判乎。此蓋不論提起之先後。第論犯者之首從。正犯裁判處之効力。可使從犯裁判處之効力消滅也。蓋以同爲一事。而兩處調查證據。判決其結果。必不相同。必使從犯而統歸於正犯。則一切均可劃一也。

第二款 他公訴之判決

刑法之規定。盜竊贓物爲犯罪。例如甲在東京。竊盜財物。而乙於大阪爲之代賣。東京

提起竊盜之公訴。大阪提此贖物之公訴。雖兩不合併。實有關係。甲之罪不成立。則乙之罪亦不能定。必調查甲之是否爲竊盜。然後能定乙之財物。是否爲贓犯。於此場合。即賣贖物者之判決。而判其爲贖物與否。或宜附從東京否。又或能獨立判斷否。種種問題之關於他公訴之判決。果以若者爲標準。按羅馬古時裁判。專重形式。與一事也。三人謂其爲有罪。即可據爲定評。日本古時亦略因此。迄今則專重實體之眞實發見主意。自由心證。不拘形式。而注重精神。雖經兩處裁判。兩處可不必同一罪。故一處可定爲有罪。一處可定爲無罪也。蓋不受拘束。毫無服從。文明各國。盡如此也。倘有不服。在其上告。而判決固自由也。

按以上所言。同一罪而非之結果判然者。與事實上大有不合。其所以然者。因裁判之權限。可以自由判斷。毫無服從故也。故國家更設控訴院。或大審院。以爲此等場合之結果云。

第二節 民事訴訟與公訴關係

公訴者。不得和解。不得拋棄者也。而私訴則可自由取消拋棄者也。主義不同。而關係

生焉。故即此方面爲判決。而彼方面因之受影響。所以民提起。不能消滅公訴。公訴提起。亦不能消滅民訴耳。然而民事與刑事。只有一個判決關係。若判決之結果爲民事。則刑事必有中止之時。是刑事附從於民事。民事隨成獨立之結果。判決之結果爲刑事。民事必有中止之時。又民事附從於刑事。刑事隨成獨立之結果也。然按法國訴訟三條之規定。雖於刑事提起之時。民事宜暫時中止。待刑事判決之後。再爲判斷。此特有中止之明文。無中止之結果也。究竟爲附從。爲獨立。則亦未嘗規定之也。此蓋爲方便起見。非關於法律之明文也。祇視其事之爲何如耳。有因刑事之調查。易於民事者。則民事自當暫時中止。亦有因民事之便於刑事者。則刑事在後爲判決。試爲例以說明之。

例如法國之豫判事件之身分裁判所。乃關於父子夫婦。或姦通重婚等罪。如刑事裁判所。欲判決之。必先調查其爲有夫之婦否。或已與人結婚否。於此場合。刑事不能調查之。必身分裁判所豫審制定其身分後。而刑事始能判決之也。

第八章 訴訟行爲

按一部訴訟法。皆爲訴訟之行爲。而此獨列訴訟行爲爲一章者。乃指判檢事。被告人。辯護人。補佐人之在法庭中訴訟行爲之大綱節目而言。其餘細條件。則散見於各處者也。

第一節 裁判所之訴訟行爲

裁判所之訴訟行爲。最先之問題也。以國家刑罰權。而裁判刑事民事者也。但在民事上法律無明文規定者。即不能辯理。在刑事上國家既有刑罰權。則不待有訴訟之發生。而後爲裁判也。謂對於刑事之犯。而先自行訴訟之謂也。試即裁判所之訴訟行爲之種種言之。

第一款 事實審理

蓋竊盜之情形不同。若不審理其事實。則不知其爲何等罪。國家之刑罰權不能施。訴訟之目的亦不能達也。故裁判之事件。要在審理其事實。而審理事實之事件。非一而足。例如告知聽聞。與文書整理。及所謂證據調查者。皆爲裁判之所不能無者。試即其事件分言如左。

一 告知聽聞

告知者。裁判所對於被告人。或呼喚。或通告之謂也。聽聞者。聽被告人之語也。不然雖裁判爲無效。因其並未審理也。

按此蓋日本當時。亦有專憑一己意見之斷案。不爲直接審理。以致人民有不免被誤者。固有此說文耳。

二 文書整理

文書整理。爲法庭當中所必要。若無文書。而裁判不免有遺忘。必也裁判官被告人。與檢事。辯護士。問答辯難之言。詳爲記載。而後此案始易爲定評。但文書整理不善之時。則爲違反法律之裁判。不生效力。可以取消。

三 證據調查

證據調查者。將以證犯人之口實也。如有人犯盜竊。裁判官謂其爲犯罪。而犯者必不認。惟即證據以對證其事。則犯者必無辭。此所以調查證據爲最要。

第二款 裁判

裁判者。蓋以是非不明。而爲多方之審理。以定兩造之曲直者也。必也曲直分明。而始能從事於判決。決定。及命令種種之施行也。試即種種施行法分明於左。

一 判決

判決爲裁判最要唯一之目的。如告知聽聞。文書整理。及證據調查者。皆爲欲達此目的者也。蓋不行判決。則訴訟行爲不能終了。然判決之方法。又有四種。

- (1) 無罪。無罪之判決者。以無罪二字得終了之判決也。
- (2) 管轄違。管轄違者。謂有一定管轄之區域。如非東京之地方。而告訴於東京。則以管轄違判決之也。
- (3) 公訴不受理。如對於陸海軍人。不應在普通裁判所提起公訴之事。則以公訴不受理判決之也。
- (4) 有罪之刑。有罪之刑者。謂既以其爲有罪。則判明其刑爲何如刑之判決。

也。

二 決定

決定與判決不同。判決者、決此目的之謂。決定者、目的既定、欲達此目的、其中生出一種障礙、謂決定此障礙而去之也。例如欲到遠處、或坐車、或坐船、爲此決定之行爲也。

三 命令

命令者、由決定而始有即執行決定之事也。如既決此罪之應用此刑、即以此刑、而命令施行之謂也。

第二節 檢事訴訟之行爲

第一款 爲當事者代理人之行爲

爲當事者之代理行爲者、即公訴提起之行爲也。其與不應起訟而起訴、應起訴而不起訴之時、不得以法律之規定而抑制之。法律爲慮有此情形、故設救濟之方法。試分言如左。

(甲) 不法提起公訴時

本法第二六五條。不法提起公訴。又求豫審時。有豫審免訴之決定救濟之。

(乙) 不法不提起公訴時

依裁判構成法第一四〇條。不法不提起公訴時。對於司法事務管之方法。得以抗告以救濟之。

第二款 公訟實行之行爲

檢事不特負公訟提起之義務而已。於既提起之公訴。有爲原告。而實行之義務。檢事不得取下。既提起之公訴。然怠於公訴之實行時。裁判所不得強要之。試詳言如左。

(甲) 檢事求豫審時。欲終結豫審。不可不求檢事之意見。

本法第二一三條與二二六條。檢事附加其意見。法律與以三日之期間。故檢事如此期間內付以意見。豫審判事。始得爲豫審。終結決定。至豫審終結決定後。其訴訟之進行。全存於檢事之手中。縱令被告事件。依豫審判事之決定。付於公判。公判裁判所不得直開公判。必檢事對於被告人發呼狀之事。請求裁

判所、裁判所得此申立。始得開廷爲公判也。

(乙)公判開廷後之檢事。不可不爲公訴之實行。

本法第二二〇條。如公判要檢事之立會。若檢事不立會者。以缺公判之構成。不能進行。訴訟。故必要其立會也。

第三節 被告人之訴訟行爲

被告人與檢事爲對敵者。在刑事訴訟法上被告人之能力問題。最爲重要。蓋無論何人。惟生活於世上。皆可爲被告人也。然而刑法上凡未滿十二歲者。無論放火殺人。皆不犯罪。故有謂未滿十二者。既不能爲犯罪。即不能爲被告人也。要知與刑法爲無罪。與刑訴而未始不可爲被告。蓋刑訴者無論與未成年者。宜受被告。即令精神病者。亦須到案。調查是否眞實。爲釋放不加以罪可也。謂不宜爲被告人不可也。

(甲)對於精神病者之場合

對於精神病者。若當犯罪之時。尙無精神病。及犯罪後。雖發狂病。亦不得不認爲被告者。但於此時裁判可中止。俟後癒則裁判。死則消滅。

(乙)對於未成年之場合

對於未成年者與豫審時。可判其無罪。而釋放之。不送公判。故缺此條件犯罪雖不成立。而裁判仍然成立也。

第四節 辯護人之訴訟行爲

設辯護人之理由。以爲付被告人種種之權利。而欲正當以行訴訟手續。使得好結果。乃爲法律之所希望也。又刑訴及刑法等。決非普通被告人之智識。所能明。故必有具法律上之知識。爲被告人之補助機關。而對於審理中所生之攻擊。使之得爲適當之防禦也。因此而生辯護人種種關係之事項。分言如左。

第一款 被告人選任與裁判長選定辯護人之關係

裁判長之選定。特以被告人不選任之時而始爲之也。故裁判長選定時。被告人不失選任他之辯護人之權。蓋裁判長之選定辯護人。不過因被告人之貧。且裁判所所屬之辯護人。不應被告人依賴時之補充的行爲。故裁判長選定之後。被告人選任他之辯護人時。裁判長當取消自己之選定。

第二欸 強制護辯與自由辯護之區別

強制辯護。與自由辯護之分。在於重罪事件。與輕罪事件之間。如科重刑時。出於爲公益之必要。要使辯護人爲辯護之主旨。故不問被告人之意思如何。即被告人不欲有辯護人時。尙得選定之。如輕罪事件。附辯護人與否。亦在被告人與裁判所之意思而已。一則係意思自由。一則係法律之必要者也。

第三欸 辯護人權利義務之關係

一般辯護人之行爲。以排斥不利益於被告人之不法請求。及失之過重之不當裁判爲標準。當爲此行爲時。可視察檢事及裁判所行爲之正當與否。又證據調之結果。及公判手續之適法與否。此外關於刑法之問題。其適用之當否。皆爲其所注意。若有如以上損害之時。則防禦之。而試其排斥。此即辯護人之義務也。而辯護人之權利。又何居。如閱讀抄寫訴訟記錄之權。及與被告人爲交通之權。是訴訟記錄者。即判事作成之調書。檢事所作之搜索書類也。交通之權。即被告人爲拘留時。許其接見通信。或在公廷與被告人協議等事是也。以上事件。皆爲法律上所宜付與辯護人者也。故得有

此權利云。

第五節 補佐人訴訟之行爲

補佐人者。即法定之代理人也。以獨立固有之權利補助被告人之防禦而已。現行法對於爲補佐人之法律代理人與以左之權利。

一 本法第一五〇條之規定。爲無能力之被告人。得選任辯護人。又求保釋之事。

二 本法第一八一條之規定。爲補佐人與於公判審理辯論之事。

三 本法第二四四條之規定。爲補佐人。得爲獨立爲上訴之事。

何人可爲被告人之法律上代理人耶。刑訴法不規定。而使依民法之規定。然民法之施行。前明治十四年第七十三號之布告。雖有定刑訴法上之法律上代理人。而此布告已依民法施行法第九條而被廢止。故今日民法當以未成年者。禁治產者之後見人。又父母爲法律上代理人。至於準禁治產者之保佐人。及妻之夫。皆不能爲法律上之代理之也。

第二編 公訴以前手續

第一章 告訴及告發

前編所論。乃關於刑訴一般之原則。此爲公訴以前之手續也。公續以前之手續者。乃檢事對於被嫌疑者。求其事實上十分之證據。以爲起訴之準備。故被嫌疑者。在此手續中。不得爲訴訟主體。而爲搜查處分之目的物。蓋搜查處分中。其事件尙未屬於裁判所。故不生訴訟關係。僅依搜查手續決定提起公訴與否之問題而已。所以爲公續以前之手續。試言其告訴及告發。

告訴者。直接或間接之被害者。要求檢事。執行公訴以處罰加害者相當之刑法也。告發者。被害人以外之第三者。將犯罪事件。申告於檢事也。此二者因申告人之異。而名稱亦遂不同。然告發之主體方面結果。與告訴無甚區別耳。

第一節 告訴人及告發人之責任

告訴及告發人之責任。爲本法十三條所規定。若申告不實之事時。告訴及告發者。不

免誤告罪之責任。而出於惡意者故不待言。即令出於善意。按訴訟之原因。出於告訴及告發者之重過失時。則負擔民事上損害賠償之責任。但民法所謂過失者。以不問輕重爲原則。而本法之十三條。則限於重過失時。乃始有賠償之責任。蓋以若對於輕過失亦負擔責任。勢必至雖有犯罪。將無爲告訴及告發者。而於法律上望告訴及告發之宗旨甚相反也。

第二節 受告訴及告發人之責任

受告訴及告發者。檢事與司法警察官是也。若告訴告發之時。要看其犯罪之地。及犯罪之所在地。是否在自己管轄之中。倘不爲其管轄。亦非無效。其所以定管轄地者。爲檢事之搜查謀便利耳。至受告訴告發之後。若屬於違警之罪。即可爲之判決。例外則宜送於裁判所。不得自由處分也。即違警罪之不遵斷時。亦必送於裁判所耳。而日本之司法警察。每於告訴告發之後。往往不送裁判。而先自行其調查證據。如屬於虛。即將原告人之書面。發送而斥去之。此日本現行之事實有如此耳。

第二章 現行犯

現行犯者。有現行犯罪之際發覺者。有行之方終之際發覺者。現行之際頗甚明晰。而無容疑。而現行方終之際者。始如發見出於他殺之死體時。鮮血淋漓。離犯人犯行方終之際。不遠者是也。此等罪不同於他罪。他罪須經告訴發。此則不待告訴發。即可逮捕。故因此等關係。而生種種準現行犯之場合。說明如左。

甲 被一人或數人追呼爲犯人之時

蓋不問其犯罪之實在與否。只有人追呼其爲盜爲殺時。即可逮捕。而不問其真僞也。

乙 攜帶凶器贓物其他之物件。又身體被服有顯著犯罪之痕跡。而思料爲犯人時。

思料爲犯人之條件時。故犯罪雖經數月之後。亦得爲現行犯之處分。又攜帶云者。不必限於手中之所握。凡在犯人之監督內時。皆可包含之。如運搬中之物件。或在犯人宅內等。皆準現行犯也。

丙 爲檢查家宅內之犯罪者。又爲逮捕可思料爲犯人者。由戶主求處分於官

吏之時。

如家內所用下女。恨其主人。思放火而下火種。則請求檢查官檢證。或思料爲此下女之所爲。即請警察逮捕可也。

蓋本法之制度。以正確簡明爲精神。現行之制度。證據顯然。精神已得。故不待告訴發。而一般民人對於此三者之準現行犯。皆有逮捕之權力。至於普通犯罪。無論何人。司法官不得直往逮捕。必須待有令狀乃爲有效。令狀者。即拘引狀。拘留狀。逮捕狀是也。若無令狀。乃爲違憲。而現行犯則不需此。然而逮捕之規定。官吏與常人有不同者。如司法警察。及巡查憲兵。當分別重罪與輕罪。罪在禁錮以上。本爲自由刑。則可直行逮捕。而在罰金以下之不受自由刑者。不能直往逮捕。只可問其姓名住所而已。至普通之逮捕現行犯。禁錮以上者。可行之。罰金以下者。不但不能逮捕。並其姓名亦不得問。蓋因其無干涉之權力耳。

按現行犯在刑法上。頗爲嚴重。如東京之密行巡查。每日必逮捕二十餘人。送於裁判。若無此規定。則不能隨意捕獲犯人之逃法者衆矣。僅此三條。而東京之安

寧秩序得保。不至盜竊橫行。其效力有如此者。故曰現行犯之規定。在刑法上頗爲嚴重云。

第三章 搜查處分

搜查處分。乃公訴以前之手續。檢事因人告訴告發。即調查其犯罪行爲之真僞。而後提起公訴也。試分二種言之。

第一、非現行犯之場合。

現行犯之外。統爲非現行之犯。既不爲現行犯。則搜查處分。決不得用公力。蓋公力者。國家公共之權力。可以強制執行者也。若於非現行者而強制執行。則社會之擾亂滋多。而安寧秩序將有難保者矣。因此理論之不合。遂生種種之限制。略述如左。

一 不能拘束自由

憲法所規定。若非現行之犯。不得拘束其自由。用公力以逮捕。現行犯即拘束人之自由也。此之謂違憲。故不得拘束其自由。

二 不能訊問

訊問非普通之名詞。乃用公力之訊問也。公力之訊問。可強制其答言。其人即負有答言之義務。犯非現行。而語點則可自如。不受強制。

三 不得入其住宅

除公力之外。不得強制侵入家宅。故檢察對於非現行之犯欲到人家時。須經主人之承諾。

四 不得押收證據物件

用公力之時。對於可作證據之物件。不問其充分否。竟行押收可也。設非現行犯之場合。即使物件有可作證據者。亦不得強行押收。

五 不得解剖屍體及發掘墳墓

如豫審判事。欲調查身死不明之事。可即屍體墳墓而解剖發掘之。而檢察對於非現行犯不能用公力。故不得行解剖及發掘。

如以上種種之制限。而檢察之搜查處分。不幾窮哉。日本現行者。若檢察不得用公力。不能搜查時。趕即提起公訴。請求豫審。而豫審可行搜查處分矣。

第二現行犯之場合

此現行犯之場合。乃指現行犯要急速時。當使豫審判事。檢事。及司法警察官。爲特別之處分也。試述其條文如左。

一 本法第一四二條。與一四三條之條文云。豫審判事。較檢事先知有重罪。又屬於地方裁判所管轄之輕罪之現行犯。而其事件要急速時。可不待檢事之起訴。直通知其旨。而取掛豫審。雖無檢事之起訴。而有豫審判事所作之檢證調書。故可受理公訴。

二 本法第一百四四條。百四六條。與四七條之條文云。地方裁判所檢事。限於重罪。又屬地方裁判所管轄之輕罪之現行犯。得爲屬於豫審判事之強制處分。與強制訊問。

三 本法第三一一條云。屬於大審院特別權限事件。有現行犯時。地方裁判所檢事。區裁判所檢事。及司法警察官。得爲同一之特別處分。但檢事當訊問證人及鑑定人時。不得使之宣誓。又對於證人鑑定人等之制裁。不得爲罰

金及費用賠償之言渡。蓋此等皆屬於裁判之事也。至於司法警察官。於此制限之外。尚不得發拘留狀。除此制限外。檢事及司法警察官。所有職權之範圍皆爲同一。

以上檢事司法警察官。對於現行犯之處分。學者有謂此乃豫審之處分。爲檢事之所代爲耳。而實不然者。此等現行犯之處分。乃公訴以前之處分。將爲其處分之後。定可以起訴於檢事與否耳。故不得謂之豫審處分。即謂之爲現行犯要急速時。而用強制力之一種搜查處分也。

第四章 起訴

起訴者。謂檢事依搜查所得之材料。直爲提起公訴也。然公訴之提起。有兩個之主方式。其一爲求豫審之方式。其一爲直起訴於公判之方式。試即二種分述之。

第一關於求豫審之方式

(甲) 思料爲重罪之事件

檢事之起訴。其目的在請公判。而請求以前。則有豫審之制度。然事非必盡經

豫審。但重罪事件。要以經豫審爲必要條件。

(乙) 思料爲輕罪之事件

如違警之輕罪事件。地方裁判所檢事。得從其輕重難易。或求豫審。或直起訴於公判。此時檢事有選擇之專權。所謂輕重難易者。謂事實證明之輕重難易也。

(丙) 思料爲裁判所管轄之事件

屬於區裁判所管轄之輕罪。思料爲不要豫審。又思料爲違警罪之時。地方裁判所之檢事。要送致其事件於區裁判所檢事。

第二關於公訴提起之方式

(甲) 起訴得以口頭又書面爲之。

日本現行者。俱用文書以爲憑據。以記明年月日爲最要。誠以年月日之記也。關於公訴之時效耳。可即此以分別公訴之有效無效也。僅用口頭。似不如文書爲得也。然而如甲爲犯罪者。乙用文書起訴。而檢事知乙復爲此案中人時。

則不用文書。而專用口頭。

(乙) 要指定一定之被告人

裁判所之審理裁判。有檢事指定之所爲。及制限一定之人者。此彈劾方式之結果。故本法檢事起訴之當時。不可不指定一定之被告人。

又被告人名氏不詳時。以人相特徵等亦無妨。蓋此時非不知其被告人爲誰。乃知之而未詳其名氏住所也。卽此益知被告人一定之記載。務以詳細爲要云。

(丙) 要指定一定之所爲

如不指定一定之所爲。則不能知起訴爲如何之犯罪。故不可不指定者。理之所無可爭者也。且一定之行爲。有輕重不同。則要因性質關係而審判之。不必拘檢事所指定之罪名。而如出一轍。如所舉爲盜竊。爲毆打創傷。而實爲欺詐取材。或毆打至死。則依欺詐取材。毆打至死。爲判決宜矣。

公訴提起之主效力。權利拘束之效力也。如公訴在提起以前。其事件尙在檢事之掌

中。因其起訴事件。始繫屬於裁判所。而事件既在裁判所手中之後。檢事即不有取下其訴之權。故檢事對於他裁判所。不能轉訴。被告人亦不能再伸。如被告人不服判決時。則上訴可也。此皆權力拘束之所致也。

第五章 豫審

豫審爲公判以前之事。專以調查證據。詢問被告人之原因。以供公判之準備。並裁度其事之當送公判與否也。且豫審之手續。從豫審判事之計畫要密行之。當事者止於不能如公判之有充分活動耳。蓋豫審者。其形式爲彈劾。其實質則傾於訊問。而其目的又同於搜查。故關於事件完全爲搜查時。即無豫審之必要。不然。則豫審爲不能無者耳。

第一節 豫審之目的

豫審之目的。在對於一定之被告人之罪責。爲豫備之審理。且當爲決定有付公判原由與否之取調。故如證據保全之類。限於其有湮沒之恐者。爲供公判之故。不可不保全之。詳言之。即決定被告人有充分之嫌疑與否。不期其有犯罪之確信。惟以得嫌疑

之點爲已足。蓋以預審之實體。僅爲公判證據調之準備故也。其爲豫審手續之目的。非常在於豫審。而在公判手續之證據調。但豫審之目的。亦非僅爲維持公判之材料。亦在以確定以免訴終了訴訟手續之材料。故豫審判事。關於此目的所有必要之處分。皆有取調之義務。試略述豫審爲準備性質之規定。

一 豫審在必要以外。防遲延之規定。即第四十三條中雖有忌避之申請。不中止豫審。及豫審不付辯護人是也。

二 於第一百八十九條中。在公判時。以直接審理之規定爲必要是也。

第二節 豫審之開始

豫審之開始者。即豫審著手之時也。然豫審著手之事。不自其著手時行之。乃由於著手以前之一切事件而爲接予以行之也。然事件之場合不同。故開始之方法亦異。試分而言之。

一 起訴

起訴即檢事之請求豫審。開始之原因。由於起訴。起訴爲重罪時。立即豫審。

如係輕罪。須認檢事之請求與否爲適宜。

二 現行犯之場合

犯係現行。若預審較檢事先知時。則不待檢事之請求。即開豫審。此亦專指重罪之現行犯而言。若係違警罪等。則不能開豫審也。

按現行犯之不待請求。而即開豫審者。則似近於糾問主義。與今之所用彈劾主義似相違背。而犯之屬現行。即犯之事件。決難錯誤。簡明正確之精神。能面面俱到也。故不得爲之糾問耳。

三 由公判請求豫審之場合分三種

(子) 如附帶犯。爲彈劾例外一種。不待檢事起訴。即可公判。若爲方便起見。亦可請求豫審。

(丑) 如僞證罪者。裁判所呼其爲證人。命其宣誓。而其宣誓時。不爲真證。而僞爲人之作證。此故不待檢事請求。即可公判。而爲方便計。亦可求豫審。

(寅) 如審案事件。爲重罪。始以輕罪提起公訴。後乃知其爲重罪。則非經豫審不

可。雖提起公訴。而罪之輕重不同。公判可直接要求豫審。不待檢事之請求也。

四 大審院長之請求

特別事件起源時。即爲大審院審理。不歸地方裁判如皇族犯罪是。大審院長。下令於豫審判事。而豫審判事即爲豫審。

第三節 豫審之終結

豫審終結之手續。即事件由豫審移於公判中間之手續也。然此中間之手續。各國不同。有不爲終結之決定。豫審判事雖有充分之豫審。而以訴訟記錄送至於檢事時。檢事拋棄之與否出於其隨意。或付於公判爲已足。如奧國之治罪法是也。又有以三人判事組織之部。爲公判開始之決定者。如獨逸之治罪法是也。至於日本之現行。則仿法國之治罪法。使豫審判事爲豫審終結之決定。蓋以若單認檢事之意見。則於保護被告人上不能無缺點。又特請判事三人之決定。未免過於煩難也。試即其終結之手續區別於左。

第一、要求檢事之意見。

求檢事之意見者。因檢事爲豫審請求之趣旨。嫌疑有十分時。可以付於公判也。檢事苟述其意見。適合於豫審請求之旨趣。故豫審對於公判之請求。稱爲條件付起訴。蓋不求檢事之意見。而爲終結決定者。其終結決定之手續。爲不法。故許爲抗告時。依抗告取消其終結決定。

第二、豫審判事。要爲終結決定。

豫審之終結決定者。決定被告人有十分之嫌疑否也。於決定之時。檢事之意見而不必照行之也。其所以求意見者。將以爲參考云爾。試分言之。

(甲)管轄違之決定

爲管轄違終結決定時。除有中斷時效之效力外。其豫審處分全部無效。但仍
有令狀之效力。可以新發令狀。

(乙)免訴之決定

豫審判事。思料其不爲犯罪。或公訴消滅時。又或爲正當防衛。皆可開釋。而謂

爲無罪。以免訴也。如有反對之時。可於控訴院抗告。而決定之。

(丙) 付於公判之決定

豫審判事。認明爲有罪時。或爲竊盜。或爲殺人。即爲公判決定。屬於何地之案。爲送於何地之裁判所是也。

第六章 人及物之保全

第一節 被告人之保全

第一款 逮捕狀

逮捕狀者。即值被告人逃匿時。持此狀以逮捕之也。檢事所發之令狀。著明犯罪人之情形一切。而發千萬張。無論何處之司法警察官。於見之之際。即可逮捕以送於裁判所也。又有所謂拘留狀者。可與逮捕狀同一效力。拘留狀之目的。在使被告人不至逃亡。且使其證據不得湮沒。因之訴訟容易進行。而可迅速。故效力相同。但拘留狀之權。以日本法之原則論之。惟豫審判事始有此權。而有時受命判事。受託判事。或檢事亦得發此狀者。只限於現行犯耳。故發拘留狀之要件。規定於本法七五條云。一須經一

次之審問。二必要其罪在禁錮以上者。否則檢事不得與逮捕狀同用耳。

一 應求豫審判事之請求

此由豫審判事開出姓名年貌。請求於檢事長。由檢事長囑檢事發之。其効力則可及於全國之司法警察官。

二 判決執行之場合

判決執行之場合。謂或判決後。或初捕。或監獄之逃犯。或缺席判決之犯人。皆可執逮捕狀以捕之也。

第二款 召喚狀拘引狀拘留狀

召喚者。裁判所當裁判時。以此狀召喚被告人也。於檢事提起公訴後。公判判事。及豫審判事。得發此狀。檢事不能。其表面有似於呼出狀。而實不同。呼出狀者。乃召集證人之狀。召呼狀乃召被告人之狀也。如召被告人不至時。可發拘引狀。而對於證人則不能。其性質與目的之不同如此。又對於拘引狀言之。拘引狀有強制之力。能拘束人之自由。而召喚狀則不能也。關於召喚狀之送達。與被告人出頭之期間。至少必有二十

四小時之猶預。法律上所以設此猶預期間者。爲保護被告人起見。蓋事過倉卒。則被告者將茫然不知所出。對於答辯必有參差。於事實大有妨礙。與以猶預。使得從容有所準備也。

拘引狀者。謂強制被告人出頭也。其效力以犯人到裁判所之時起算。不得過四十八小時。逾時則釋放之。不釋放者。必繼發拘留狀以拘留之。又對於召喚狀言之。召喚無強制之力。此則有強制之力者也。對於召喚狀之執行言之。召喚狀由執達吏送達之。此則由巡查及憲兵卒。拘執之也。試述其發狀之定時。

- 一 被告人受召喚狀而抗不出頭者。發拘引狀拘引之。
 - 二 被告人無一定住所時。不必先發召喚狀。立時可發拘引狀。
 - 三 被告人之證據。恐有湮滅之虞時。
 - 四 被告人。有逃往之虞時。
 - 五 被告人爲未遂罪。及脅迫罪。不立時拘引。恐有仍遂其目的之虞時。
- 拘留狀者。因豫審判事。欲審問被告人。拘束其自由。所發之令狀也。對於召喚狀言之。

召喚狀者。通知被告人。其効力可使之出頭。此則直至訴訟完結時。有拘束自由之効力也。對於拘引狀言之。拘引狀者。其効力僅及於四十八小時。此則無論若干年。訴訟不完結。其効力仍存在也。試言發此狀之要件。

一 須經一次豫審者。但例外如被告人預先逃走之時。不必經第一審即可發之。

二 必其罪在禁錮以上者。

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

住所、身分 職業、

氏名

右罪名被告事件ニ付キ某監獄ニ拘留ス

年〇〇月〇〇日〇〇時

裁判所名氏印
裁判所書記名氏印

以上令狀之方式。但召喚狀氏名之記載爲絕對的。如發拘引狀。及拘留狀。其名氏不分明之時。但明示以容貌體格即可。

第一項 令狀執行之方法

發此令狀之權者。乃檢事與判事也。而執行者則爲司法警察官。普通之執行。大約爲憲兵。巡查及警部等。是也。執行之方法。要視犯者所在地。以爲運用。非可一律而直行逮捕也。倘非其管轄之地。檢事所發之令狀。通知其處之檢事局。而可代爲執行之。如爲判事所發。則不必通知其處之判事。而代爲。則拘引犯人之後。再通知可也。蓋檢事者一體而互爲用世也。判事者各立而獨行者也。但其性質之不同。故運用之方法亦異。試舉二方法如左。

一 如家宅搜索之場合。

家宅搜索者。如犯人之家。或犯者逃至親友之家時。雖持有令狀不禁搜索。然必須市町村長共同爲之。倘市町村長身分過高時。不能親至。又必須鄰右眼目。要在二人以上。搜索於日出之後。日落之前之時。

二 如料理店。及下宿劇園等地之場合。

於此等地不必限於晝日也。即夜間只要有人出入時即可搜索。但搜索之後。有搜查之調書。以記其事爲必要。蓋恐巡查憲兵等有不法行爲也。

三 令狀執行後之場合。

令狀執行之後。於令狀之空白處。要寫明其某年月日時。在某處執行。又執行之憲兵某人。皆添寫於拘引狀之中。普通以交還於警署爲宜。至於被拘引之人。四十八小時內即可置於監獄。及警署。倘途路遠甚時。所經過之驛站之監獄。可容其寄留。

又令狀發時。判事可直接交於憲兵。或由檢事轉交。但執行後無論判事或檢事所發。可直交還於檢事。云某某令狀已執行。

四 執行被拘留人之場合。

被拘留之人。使其身體不能自由。而飲食發信會友時。不得外出。及至審訊之後。置於監獄。而會友發信。雖不絕對禁止。必須官吏檢視之。如當必要時。則下命令嚴禁之。亦無不可。蓋以過於自由。易生種種之弊。而湮滅證據之事。亦在所不免耳。

以上乃執行方法之原則。例外如現役軍人則不能直行逮捕。必須憲兵執令狀以通知其上官。再為發狀。始能逮捕者也。此乃陸海軍人之特別法。不得與常人等也。而預備軍人不在此限。

第三款 保釋及責付

如前所述拘留狀及逮捕狀者。對於被告人之自由。以為此非常之制限也。而保釋責付者。是以身體上之強制。換而為精神上之強制也。蓋保釋者。使之差出金錢。又有價證券。若被告人呼出。不應時。則設沒收之方法。以檢束之耳。而付責者。謂使被告人以外者。負擔責任。確保被告人出頭之方法也。試先言保釋之方法。

一 保證金之多寡。視其人之身分爲增加。富者之證金尙多。而貧者則少。其所以或多或少者。則以保證金之性質。原爲預備刑事被告人之逃匿搜索之費用。富者旅費豐盈。藏身之術必固。或遠適異地。而遷延時日。則用費必多。故保金須多。貧者交遊不廣。遠颺之計不易謀。召之使來則易。爲用力也。故證金須少。

二 刑事被告人。如經行逃匿。則沒收其證金。固不待言。若其人不逃匿時。則無論有罪與無罪。證金必當反還於其人。

三 保釋者要有被告人。又法律代理人之請求。蓋保釋者當由保證人出保證金。非自裁判所強要之。因被告之申立而許之也。

四 如豫審判事。因其人有外出遠颺之意。視爲必要時。又或被告人依預審終結之決定。而付於重罪公判時。得取消其保釋。

責付者不待被告人之請求。或保金。而裁判所以職權言渡。之使被告人之親屬故舊。負擔被告人應呼出時使之出頭之義務也。至其取消之場合。亦與保釋之取消視爲

必要時相同。然究因何時及何事而取消，則聽豫審判事斟酌情形之自由，而未嘗明定之也。

第二節 證據物件之保全

犯人所用之物，即謂之證據物件。倘有消滅而裁判時有所未便，故須保存。然而物件本爲個人之所有權。憲法上有保護之明文，不得隨意取携。如裁判必爲保全，似未免侵其人之自由。所以須準法律之規定而後可侵犯人之所有權也。故有種種之手續以爲保全證據之助。

一 提出

物件提出者，由裁判所之請求，而應任物件提出之義務，非侵害其所有權也。又裁判所當求其物件提出時，必其物件有一定者，且其物件如自他取寄而當爲提出之請求，亦法律所不許也。

二 搜索（臨檢）

搜索爲強制執行之事。如於最要證據，必得搜索時，被告人之家固不待言。

即非被告人之家。而豫審判事如疑其家有證據必要時。亦可搜索。且無論其爲何秘密之處。皆爲此權勢所能及。

搜索證據物之方法如左。

(子) 家宅搜索。

此與前之家宅搜索不同。前爲搜索犯罪之人。此爲搜索犯罪之物。其搜索之時。與搜索之時無異於搜索犯人。但最宜注意者。於不可一日遍及之搜索時。可封鎖以待次日。

(丑) 身體搜索。

預審判事如疑其人身體有物件證據時。搜索無分晝夜。即男女皆可自頂至踵。執行搜索。而於此搜索之時。被告人有同在一起搜索之權。其所以如此者。一則防豫審人之作僞。一則免被告人之生疑也。

(寅) 運送物之搜索。

搜索郵便物。電報局。及會社之運送店。雖在憲法上不得侵犯音書之秘

密。而本法之規定。則有豫審判事搜索之結果也。

(卯)墳墓發掘。及屍體解剖。

墳墓發掘者。如豫審判事視爲必要時。除皇族外無論何人。可爲墳墓之發掘。屍體解剖。謂豫審判事生有疑心時。即將屍體送於帝國大學醫科以解剖之。

三 差押(又謂押收)

裁判所收藏其物件。謂之差押。無論其提出者。及搜索者。皆可用國家公力。以強制而差押之。但存於有治外法權者手之物件。不得差押。如領事館之記錄書類。無論何等口實。不許爲搜索差押。

以上關於豫審判事而言。爲本法明文所規定。至於公判判事。雖無明文之規定。而證據亦屬其必要。則爲其當然之權限。其所以不規定者。特恐其過煩耳。

第三編 公訴以後手續

第一章 裁判所

第一節 裁判所之構成

裁判所構成有廣狹二義。廣義者指司法官廳之一團而言。狹義者指行使裁判權之部而言。蓋司法官廳之一團包含司法權及司法行政權。司法行政權不定要。裁判所者也。故曰廣義。行使裁判權之部者有法律之規定也。如控訴院以五人組成大審院。以七人組成是皆以法律規定之一部而行使裁判權者也。故曰狹義。本法所指裁判所專就狹義而言。本法爲刑事訴訟。而狹義則僅在於行使訴訟之權力者也。故專論狹義。

第二節 裁判所之構成員

裁判所構成之員數。乃判事、檢事、與書記三者相合而成。所謂司法三職是也。而判事與檢事之職務前詳言之矣。茲不再述。今單論書記。

書記之職務。所記皆裁判官之語。及原被兩告之供詞。附屬於判事。或檢事。從其指揮命令。以行司法行政之事務者也。然書記雖附屬於判檢事。而在法律上。亦有所謂獨立之時。爲例於左。

如殺人之案。傳集證人。斯時判官之訊問。及證人之供詞。固要記錄。如證人供詞含糊。則書記記錄。亦只如其所供之語。而含糊之也。至如裁判官決定爲某人之死。實爲某人所殺。此時若與書記之意見相衝突時。在司法上。恐有平。故與書記。以獨立之權。可不附屬於裁判。故裁判所構成法第九一條文云。若書記不認裁判官之命令。爲正當時。有附記自己意見之權利義務。

第三節 裁判員之除斥及忌避回避

設立裁判之意義。原爲公平平允起見。否則不免於殃民。故裁判官對於被告事件。有固執謬見之時。即令退職代換。而辯護士亦然。方今歐西亞東。皆設此制。無非求審慎以保公平也。

第一 除斥事由。

一 判事書記爲被害者時。

如判事書記被人竊盜。或打傷時。若使自爲訊問。恐有從重之虞。故除斥之。二 判事書記之配偶者。與被告人被害人又此等之配偶者。爲親屬之關係時。此條言書記判事。與被告被害者爲親屬。及與被告被害者之妻爲親屬。又或己之妻與被告被害者之妻爲親屬之時也。此條之除斥者。亦無非爲免瓜李之嫌疑。與上條爲同一之趣旨。

三 判事付於其事件爲證人鑑定人時。又爲被告人及被害人之法律上代理人時。

證人者證其是非也。鑑定者鑑其真僞也。若認判事自行之。是調查未有結果。而已具有成心。先爲預斷。即不可以保公平也。至爲法定代理人。雖非民事上親權者之後見人。而與被告被害者實有密切之關係。故認爲除斥之例。

四 判事書記干與其事件之豫審終結。又干與其申告不服之裁判前審時。

如常豫審時爲此判事。而公判時又爲此判事。則判事已有成心。而公判適成預審之結果也。申告不服者。謂先時判決不爲人服。申立之時不宜再與其事。

第二忌避事由。

本法規定於第四一條。凡除斥之原因。皆可爲忌避之原因。但其不同於除斥之處。則除斥爲當然之除斥。而忌避則須待檢事訴訟關係人之請求也。且忌避申請之時。對於公判可終止其辯論。而令他人再爲判斷者也。

第三回避事由。

回避者判事與書記自請回避其事件也。凡有除斥之事由。此外無論何因。皆可自請者也。

第二章 公判

第一節 公判之準備

公判者謂判斷其犯罪與否也。即學理上言。公判二字乃爲訴訟行爲手續最後之解。

決審理其範甚大。若就普通公判二字言之。則爲法廷之審理。其意義又甚狹也。然則如何之行爲。乃屬於必要之準備也。試抽出其規定之散在於各所者。列述於左。

一 公判期日之指定。

公判期日之指定。何人可以爲之也。本法雖無明文。而其行爲屬於掌訴訟指揮之裁判所之裁判長爲之也。其實乃由書記請求於判長。判長出此日之命以通知檢事。而檢事執行之。滙集衆人。以待公判。此期日之所以爲至要也。

二 被告人及他訴訟關係人之呼出。

日本現行法。以呼出爲裁判所之權。其指揮則書記爲之。而實乃檢事對於裁判所請求呼出。以進行公判之手續也。關係人即被告人以外之辯護人是也。蓋辯護人爲公判重罪時之必要。且公判之前。辯護人於案情有不明了之處。可將一切案件。統爲調查詳閱。以便悉知原情。爲辯護之材料。

三 証據物件之準備。

此亦公判期日應利用之措置。法律上別無明文。然在公判時可爲家宅搜索。故有物件差押之必要。在此準備手續中。以得爲之爲至當。

第二節 公判之審理範圍及順序

公判之範圍如何而定乎。日本所行者。本以彈劾爲主義。無檢事起訴。不能公判。是公判之審理。以檢事之起訴爲範圍也。然而彈劾主義之例外。如附帶犯。及證人之僞證罪。則有不必檢事提起。公判可以審理。是又不以檢事之提起爲範圍也。究之不以執一爲循法要視事件之情狀如何以爲標準也。

以上所言。乃公判開始之範圍。非公判進行之範圍也。公判進行之範圍者。即公判對於起訴之罪狀。以何爲審理一定之範圍也。蓋公訴之事實範圍。與公判裁判之範圍。亦有不盡相符合者。只於犯罪之要素上。有一同一之事實。即可下判耳。至以此同一之事實。加於其他審判之事實。定其公判之罪名。與公訴之罪名。相異。亦無不可也。爲二例以說明之。

例如甲盜之贓。檢事起訴爲盜後。經調查實爲丙竊而付於甲手。則不能以盜竊

罪科之。而當以盜賊、或押保、寄存、科之也。是犯罪上之要素不盡同。而有同一事實之審理者也。以其竊盜雖不同。而爲財物之橫取則同也。

又如毆打傷人。檢事以傷人起訴。已提訟後。而被打者死。則科打人者爲殺人罪。而非傷人罪也。是則定其公訴之罪名。與公訴之罪名相異之審理也。蓋結果不同。而原因則同。故罪可成立耳。

以上爲範圍。而順序又何如。順序者即處分訴訟事件。自始至終進行之次第也。然此等處分。非實地見學。不得知其精神。至其中之互相問答。互相辯論者。特以無確明之證據時。不能科罪。而不敢以嚴刑之誤服。逼令晝供也。其目的在此。其文明亦在此也。試即其綱領之摘要。略述如左。

- 一 人頭調及審問開始之宣言。
- 二 檢事公訴事實之陳述。
- 三 犯罪事實之審問。
- 四 被告人之答辯。

五 證據調。

六 檢事之論告。

七 被告人又辯護人之辯論。

八 被告人最後之陳述。

九 判決之宣言。

第三節 證據調

調查證據爲判決事件之最要。無證據則裁判不能行判決。昔時日本僅用口頭訊問。加被告人以嚴刑。而多有被誤者。今則專以證據爲憑也。

第一款 證據之意義

證據之意義。用法不同。包括言之。則證據者判斷其事實有無之外界材料也。然外界之材料。不但指有形之物。即無形之智識亦存於中。僅憑智識而無物。僅有物而無智識。俱不能以判斷。二者須相輔而行者也。蓋一則從客觀之方面爲運用。一則從主觀之方面爲審慎也。試即二意分言之。

第一舉證。

舉證者，乃舉其物以爲之證也。舉證之內容，即證據調耳。如證據方法，定於訴訟法之方式中者。有訊問證人、被告人、命鑑定於鑑定人、實檢證據物件、又朗讀調書等皆證據調也。蓋欲從此取得利用事實之材料，以爲證也。舉證之內容在此，從可知舉證之運用，從客觀者也。

第二心證。

心證者，自由心證也。裁判官對於訴訟事件，信以爲真則真，信以爲假則假。憑自己之意見以爲衡，而一般人之爲真爲假，則不論也。蓋惟一己之自由，不受他人之干涉。而司法獨立之精神，於此可知矣。此從主觀之方面爲審慎者也。

第二欸 證據之種類

證據之種類不同，故其名稱亦異。有所謂直接之證據者，有所謂間接之證據者。直接之證據，稱爲證憑。間接之證據，證憑以外之證憑方法也。蓋證憑者，確定之事實也。證憑以外之方法者，於證憑未認爲確定時，即此事件要以證據之法而證明之也。爲之

分述如左。

一 人證。

人證者以人之言語爲證其事件之是否也。如證人、鑑定人等皆爲人證。

二 書證。

書證者乃筆寫之證據。代表其意思者。無論本國文字、外國文字。即電報密碼等字皆可。但要以其與案件有關係者爲至要。否則不得爲證。

三 被告人之供述。

被告人之供述固多不實。而就不足信之中。反覆推求。必舉人證、書證。而融會貫通後。始可得其實際也。

四 檢證。

檢證者要經判事鑑定之後。方得爲證據。人證書證雖亦爲判事所鑑定。但人證書證爲直接之證據。如眼見每人殺人。每人爲盜是也。書證則直寫其某日某時爲盜爲殺。此皆不待再查者也。而檢證則在疑似之間。須待查明

鑑定後方能爲證也。

例如盜竊某某之銀錶埋於地中。及至發出。已變作鉄樣。此時經某某識之。謂爲已舊時之銀錶。而盜者則謂其非盜品。謂爲自己之鉄錶也。則爲檢事者。須試驗刮磨。檢定其爲鉄爲銀。而始能作證耳。

第一項 證人

證人者本其事實之見聞記憶。縷縷講出。以爲證據也。人人皆有爲證之義務。如裁判所召喚證人。證人即應出頭。若召之不來。拘引之可也。即罰金亦可也。然而爲証之事。不幾進退兩難乎。蓋證明其爲盜爲殺。則由證者一言而犯人即罹重罪。若僞稱道。又犯僞證罪之科。罰似理論上。有不利於證人者。抑知法律爲國家謀公益之際。即不爲個人計。安危使人有爲證之義務。又受僞證之科。罰正所以保公益而使殺人爲盜者之不得流毒於社會而社會安矣。社會安則個人亦安。此正不以私益害公益。不以小嫌妨大謀。且不以一時之危。養成萬世之殃之特旨也。然而在法律上又有防證人與被告者互作密切之害。故不許爲證人者有四種。

一 民事原告人。

二 與民事原告人又被告人有親族關係者。

三 民事原告人又被告人之後見人。

四 民事原告人又被告人之雇人及同居人（同居人指共同生活者）

以上四者皆不得爲證人之人也。又有所謂證人不能之人。與得拒證言之人。爲之略述於左。

第一 證人不能者。

一 十六歲未滿者。

二 知覺精神不充分發育者。

三 瘖啞者。

四 被剝奪又停止公權者。

五 爲犯重罪又輕罪曾爲所付於公判者。

六 關於要證之事件曾爲公訴者。

第二 拒證言者。

一 官吏公吏其職務有秘密義務時。

二 醫師、葯商、穩婆、辯護士、辯護人、公訴人、神職、僧侶、其職務上受委託而知事實時。

官吏公吏得有證言拒絕之權者。只限於侵及職務上秘密之事情時不負證言之義務。一旦於拒絕之後。取消其拒絕。故可自由而爲陳述時。不得爲拒絕之宣誓。至於醫師、葯商、穩婆等亦與此同。雖被委託事項時不負證言之義務。至委託秘密事項之免除義務。即仍發生證言之義務。

又裁判所對於此等不負證言義務時。有定其適當於本條之必要否。及使疏明拒絕之原因。

第二項 證人訊問方法

證人之訊問。在於使證人爲誠實之供述也。然欲使其爲誠實之供述。必用種種之方法。試舉其方法如左。

一 證人與被告人及他證人可爲各別訊問。即判事對於數人之證人。不得於同時發問。必已訊問此證人以後。始可及於他之證人也。此訴訟之必要條件。若違之而爲證言時。不得爲判決之基礎。

二 於此時一人之證人。得在於他之證人所在之場所。同時爲訊問。此爲上一條之例外。但於書對質之時可也。蓋對質者若非共視其情狀。不能判知其真僞也。

三 訊問證人時。須即其所知者。訊問其因而知爲最要。蓋其所知者得於實驗。抑得於傳聞。於證言之價值大有關係。然傳聞之證言。雖對於事實言之。不若實驗之適用。而日本刑事訴訟法不禁以傳聞爲證據者。因亦可以爲證憑也。此證憑不難尋其事實。故不禁止。

四 於公判廷又豫審廷之訊問爲常例。有時於犯罪場及他傷所亦得聽證言者。謂之爲臨場訊問。

五 如皇族爲證人時。判事須移於其居所而爲訊問之。至於其國務大臣亦

然。

六 訊人在遠隔時。判事移牒於他裁判所。得囑託而求訊問。

七 書記必要立會於判事訊問證人時。而錄取其言。謂之為錄取之調書。

八 書記於終訊問之時。明讀調書。而令證人聽之。如確定無相違。而令人署名

於調書末尾。而書記亦自署名。

九 證人得求旅費。及日當。先自國庫給之。後令有罪被告人償之。若被告人受

無罪之判決時。此費成國庫之損失。

第三項 鑑定人

鑑定人與證人不同。證人者供事實者也。鑑定人則因特別之智識技能。為判斷裁判資料。以補助判事之智識者也。而鑑定人宣誓時。亦要公平誠實。若為宣誓後。為不誠實鑑定時。其罪與偽罪亦同。

鑑定人異於證人者。尚有他之學說。謂鑑定人因鑑定之事。從裁判所之命。驗其事實。而供述自其智識所觀察而得之事實。故其所供述之事實。皆得於現在之實驗耳。反

之證人之實驗。在於過去之事。而非現在之事也。且非從裁判所之命而爲實際者。此又其相異之點也。

第一 選鑑定人注意之事項。

一 鑑定人者以豫審判事。受命判事。受託判事。以公判裁判所之所命爲原則。但於現行犯之時。檢事司法警察官亦得命之。

二 對於種種之事項。當命鑑定人鑑定與否。皆由前條人之隨意。但凡法律上之問題。不得命其鑑定。

三 何人可爲鑑定人。又須命幾人之鑑定人爲鑑定。又當於何時使爲鑑定。皆由裁判所之隨意。

四 於同一之問題。命爲幾回之鑑定。亦可隨意。其再使爲鑑定時。亦可不使前之鑑定人爲鑑定。而別用他人。

第二 鑑定人之義務事項。

一 鑑定人之義務。與證人之義務相類。皆爲一般之義務。

- 二 鑑定人之義務。亦如證人。須應適法之呼出。而出頭於通常裁判所。或同行於犯所。及其他之場所。但對於鑑定人不得發拘引狀。此點與證人不同。
- 三 鑑定人鑑定既終了之後。須作鑑定書。詳記其手續結果及時間。
- 四 鑑定人於其鑑定有宣誓之義務。若其違背時。須加以適當之制裁。
- 五 爲鑑定證人之時。鑑定證人者。合鑑定人證人爲一人。以陳述過去鑑定之事實爲職務者也。

例如有殺人罪。有謂爲殺。有謂爲非殺。而裁判官命醫生鑑定之。而醫生謂是人之死。非刀殺死。爲葯毒死者。本其意見以述於公堂。則是以意見化爲事實。此即爲鑑定證人之職也。

第四項 被告人之訊問

學者於被告人之訊問解釋各異。有謂因要求被告入自白其犯罪之事實而訊問者。此爲糾問主義一派所主張之說。若置之於現今採訴訟主義之國。此說究未圓通。日本現行法。其於訊問被告人。以發見事實之真相爲目的。苟非真相雖自白亦未可爲。

憑。又有謂訊問被告人者。在使辯解其嫌疑。此說容有合於他國之法。而不合於日本現行法。使眞爲辯解起見。當在證據搜查以後。本法九三條之規定。則訊問必在先也。二說既不適宜。則以訊問被告謂發見犯罪事實之眞想爲當也。試即其訊問之手續略述於左。

一 豫審判事訊問被告人時。不得用恐嚇詐言之手段。致使被告人之供述。反乎事實之眞想。

二 訊問時裁判所書記。必錄取訊問及供述。其所問與供述之詞相合時。則令其署名捺印。不合亦可申立而變更增減之。

三 訊問時只限一被告人。如二人以上之共同犯時。因可發見其他之事實爲一切模樣之必要者。即合同犯諸人及證人等對質亦可。

四 被告人不通日本語者。可用通譯。即以通譯之語作調書。

第五項 書證

書證者凡爲筆記之文書。似皆可爲書證。而實不然。如通常意義之文書。若非以證書

之目的而利用之者。不能以之爲訴訟上之書證。必文書之性質。爲合體的。表示之內。容足供證明之用之記錄。乃始謂之書證也。略述其要件於左。

一 書證者如犯罪欲逃。欠債未還之事。記載於信札。裁判所得據爲證憑。而差押之者也。

二 如預審調書。即可據爲書證。以爲公判之所用。至如公判始末書。則不得據爲書證也。

第六項 檢證

檢證者乃一定事實之存在。以得確信之目的。而行裁判所之作用也。一切物件皆可爲檢證。如殺人之器具等件。或遺於屍旁。或遺於門外。就此種種之留痕。供事實探得之用也。試言得爲檢證者。及其方法於左。

一 檢證爲裁判官之行爲。但於現行犯之時。檢事司法警察官可得爲之。

二 檢證者若爲可得差押之物件。須實驗之法廷。且示被告得爲辯解。而爲證據調之方式。

三 若爲不能差押而持來於裁判所之物件。須作檢證調書。又若爲不可猶豫者。亦須作檢證調書供公判之審理。因此遂生公判前的豫審判事。受命判事。及檢事檢證之必要。

第四節 辯論

辯論之時。當在各種證據同事實調查明確之後。呼出被告人申述之時也。蓋以證據同事實來詰被告人。而被告人置此之時。可爲辯論一切也。然爲辯論者。不特被告人耳。略述其各辯論之點。

一 檢事之辯論。

裁判官與檢事被告人三者。爲訴訟主體。檢事提起訴訟事。要先調查證據。次爲調查事實。明確之後。辯論之以爲結局之陳述。

二 被告人之辯論。

被告人於各種事實證據調查之後。在公堂要同檢事剖析爭論。且被告之辯護士。亦可大放厥詞。禪發爭點。

三 裁判官之辯論。

裁判官之辯論。各國主義不同。有爲辯論者。有不爲辯論者。如英國則可辯論。因檢事與被告人彼此互相爭執。勢當出而判斷也。

第三章 判決

判決者對於公訴與以終局之判斷也。此爲公訴最後之目的。可分爲對席判決與缺席判決之二種。然二種分別之理由。因對席判決者。其人已在裁判受過一次之判決。若有不服。必須上告。故不能在同一裁判所更爲訴訟。而求覆裁決也。欠席判決者。被告人既未至裁判所。故有不服。仍可向同一裁判所求覆判決耳。試即終局判決所重之種類述於左。

(甲) 管轄違之判決。

管轄違者。乃非其裁判所應理之事。而檢事提起之也。但實際上。大抵審理者爲多。未有以管轄違而不受理者。如在東京犯罪者。雖提起公訴於他處。而仍移之東京裁判所是也。

(乙) 免訴之判決。

免訴者即不受理檢事所提起之公訴也。乃未經公判而裁判所認為可不必理之事也。略舉如左。

- 一 時效。(如重罪二年、輕罪一年、違警罪六月、已逾時效者)
- 二 已有確定判決。

三 大赦。

- 四 因法律免刑。(必法律方可改法律、故雖在舊刑法上、定為有罪、而新刑法若免去之、則可無罪)

(丙) 有罪之判決。

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

- 一 犯罪之事實。
- 二 可以證明其犯罪之理由。

三 適用法律某條。

四 適用法律之理由。

茲舉判決一例說明之。

住所身分職業被告人某 明治某年某月生

右竊盜事件之公訴，本地方裁判所判決如左。

主文

被告人某，處重禁錮幾年，附加監視幾月，公訟裁判費用幾圓，應由被告繳出。

事實及法律之理由

被告人於明治某年某月某日夜，在何地某人之家，破壞某方之牆壁，取去衣類若干件，並金若干圓，據被害人某之豫審調書云，二月十一日夜，失去金品，不知何人破壞其家北面之牆壁，比夜即已覺知，被告之豫審

調書、則云某是夜會經過某宅前、證人某之豫審調書、則云比夜見被告某携一大包布、經過其門、而預審判事所作之差押調書、則云被告居宅之椽下、發見表類若干件、被害人某認爲己物、出其領狀、請求結付、合觀各種調書、則被告之事實確可信矣、

被告破壞他人之墻壁、而爲竊盜、是犯刑法第三百六十八條之罪、故依此處以重禁錮二年、加監視六月、證人某之旅費日給十圓、爲本案必要之費用、依刑法第四十五條、全數由被告人某繳出如主文、

明治某年 月 日

某地方裁判所某檢事立會宣告

東京地方裁判所刑事第一部

裁判長判事 某

判事 某

裁判所書記某



(丁) 無罪之判決。

無罪之判決。謂調證據不十分明確。或事實不爲罪也。於此有差押物件時。必還付被告人。至其公訟之費用。以國庫負擔之。

第一節 公判始末書

公判始末書者。將公判前後情形。記載明細。以供後日之證據者也。試略述如左之性質。

一 公判始末書者。書記作之。而裁判所及書記須署名捺印。以其有保證其記載於公判始末書之正確之責任也。若缺此署名捺印。其公判末始書無證據力。又裁判長與書記異其意見時。裁判長得附記其意見於書之後。

二 裁判書記於公判始末書。可記載之事項。及他一切訴訟手續之種類左如。

(子) 爲公辯論。又禁公開之事及其事由。

(丑) 被告人之訊問及其供述。

(寅) 證人鑑定人之爲供述。及爲宣誓與不爲宣誓之事由。

(卯) 證據事件。

(辰)辯論中有意義之申立。付其申立之檢事。其他訴訟關係人之意見。及裁判所之裁判。

(巳)辯論之順序。及使被告人爲最終供述。

三 判決與公判始末書相牴觸時。應以公判始末書爲正當。是公判始末有認證之効力。判決書則不有其効力也。

第四章 缺席裁判

刑事訴訟爲實體的真實發見主義之原則。在公判時雖以被告人出廷辯論爲判決之條件。但第二百二六條認缺席判決爲例外。蓋有二原因在焉。

- 一 因被告人缺席。使被害者不得行其損害之回復爲不得其當也。苦因被告人逃走。所在不明。中止其訴訟手續。被害者因不得依附帶私訴之簡便方法。而受賠償之判決。爲保護原告人起見。不得不有此缺席判決也。
- 二 爲裁判日久。證據既恐有遺失之慮。若再行調查。則於事實上既不便利且。疑似偏多。况被告或故意不到。以致缺席。而時効所關。亦爲重要。如重罪七

年經罪三年。違警六月之類。若不爲判決。則被告轉得逍遙於法外。實於公益有傷也。故不得不缺席判決耳。

第一節 條件

條件者缺席判決所要之條件。無此條件。則缺席判決不得謂適法也。分述其所要之

條件如左。

一 要爲被告人之不出頭。

該禁錮以上之刑。被告人自身不出頭。又該罰金以下之刑。被告人又其代理人不出頭時。其不出頭之原因。因被告人之所在不明白。不問其或滯在外國。或怠於出頭者。於前段情形。裁判所之爲缺席裁判。或拘引被告人隨其意也。

二 要於公判之期日之不出頭。

判決言渡之期日。即公判期日也。雖出廷於證據調之日。而不出頭於言渡之日。尙可爲言渡缺席判決。

三要被告人受適法之呼出者。

付於該罰金以下刑之事件。不要被告人自身受呼出狀之送達。於被告人之親族。雇人又其市町村長。交付呼出狀者。亦爲適法之呼出。雖然該禁錮以上之刑時。以法文所明示。而豫審終結之言渡書。不可不送達於本人。但不能送達時。裁判所定猶預期間於其期間內。被告人不出頭者可爲缺席裁判。以告知書送達於其親族。又本籍或最後住所地之市町村長。若其本籍或最後之住所地不明時。雖少右之告知書。於一個月間。貼付於裁判所揭示板。苟非公示後。不得爲缺席判決。

蓋缺席判決。不可不爲言渡者何也。若不言渡。檢事之上訴期間之起算點不能知也。且雖爲言渡。以被告人無由知之故。依第二百二十八條一項之規定。因檢事及其他訴訟關係人之請求。不可不送達於缺席者。

第二節 故障

對於終局判決。得以上訴之方法攻擊者。當事者之權利也。而缺席判決。亦一個之終

局判決。對之得爲上訴者。勿論也。然爲上訴於上級裁判所。有審判之不便。故法律對於缺席判決。尙於缺席之被告人。以故障申立之方法。更爲於缺席裁判所。而更新審理。使得受對席判決。此第二百二十八條之所規定也。故其結果與上訴有左之差異。

一 受理故障之裁判所對被告人之判決。得加此缺席判決更重之刑。而上訴之裁判所則不能。

二 被告人於故障實有申立之理由。其刑期由後判宣告之日起算。不由缺席判決宣告之日起算。若控訴上告。實有上訴之理。其刑期應由原判決宣告之日起算之也。

以上乃故障與上訴之異點。左略述其時效之要件。

一 故障申立之期間。僅限三日以內。但其起算之時期。因輕罪與重罪不同。故起算亦異。如對於罰金以下之判決及私訴判決。由判決正本送達之日起算。而禁錮以上之判決。由被告人親受判決之正本。或因判決執行得知

刑之言渡之日算之也。

二 故障申立之後。裁判所呼出被告人。及他之訴訟關係人。不可不定公判期。日以呼出之也。然當先由裁判所以其職權。許其申立故障與否。及調查其經過故障期間否。二者缺一。則下故障棄却之判決。

三 關於適法之申立故障時。宜如通常手續爲裁判。設故障申立者至期。又不出頭時。裁判所直下新缺席判決之言渡。對此不許復爲故障之申立。但許其控訴而已。

第四編 上訴

第一章 總論

上訴之意義。謂以未生確定之裁判。求上級之裁判所之裁判。而為取消變更之救濟方法也。上訴與民事訴訟法相同。稱為控訴、上告、抗告、三者是也。至於非常上告與再審。乃非上訴。所謂復審者是也。蓋上訴者因裁判所苟有錯誤。則於國民生命財產上之保護不能達到十分完善地步。故設此制以達此完善之目的也。略述上訴之要件於左。

- 一 裁判者於法律上未適用之錯誤時。
 - 二 裁判者於科刑未合程度之時。
 - 三 裁判者於事實認定不當之時。
- 以上三條。乃上訴之要件。而上訴申立之方式又如何。
- 一 上訴要以書面為申立。

二 上訴之申立書。要差出於所爲申立不服之裁判之裁判所。
三 上訴之申立有誤用上訴之名稱時。又全不用訴之名稱。又記名時亦爲有效。

如名稱記名不以正確爲必要。當依申立書之所記載申立人。以對於一定裁判所之一定裁判。其上訴之意思明瞭爲充分也。

四 上訴要申立於一定期間內。

上訴之主體者。

一 檢事及被告人。

依第二百四二條。關於上訴之權。檢事與被告人同等爲原則。

二 辯護人。

依第二百四三條。付與辯護人以得代被告人爲上訴申立權利。但有不得

反被告人明言之意思之限制。

三 法律上代理人。

被告之法律上代理人者。與辯護人異。得獨立而爲上訴也。本法二四四條之規定。法律上代理人。爲此上訴時。雖反被告人之意思得爲上訴。

四 保佐人。

保佐人與辯護人同一性質。其所不同處。如與未成年者之心思能力不全時。有親權之父母併其兄弟保佐之一。則爲人之所請。一則爲法之所定也。但均有因被告人之利益起見。得行上訴之權利。

上訴之取下。

- 一 對於數個獨立犯罪。有數個獨立刑之言渡時。可得爲一部之上訴取下。至於他之情形。不許其一部之取下。
- 二 上訴取下之方式以書面。但於公庭可得以口頭。
- 三 取下之意思達於裁判所之時爲成立。
- 四 爲取下者負擔上訴審之訴訟費用。

第一節 控訴

控訴者因不服第一審之裁判。請求上級裁判所對事實及適用法律爲覆審之方法也。且控訴之事件。不問爲區裁判所之判決。與地方裁判所之判決。對於第一審之判決。一切得爲控訴。其與上告相異之點。上告者則於不服法之適用。乃準上告而實事審理之未認定。及科刑之未合程度時。可不爲受理。而控訴者則於三者合而有之。無論矣。即三者中僅有其一之時。亦得控訴也。至其相同之點。皆對於判決之時而爲之者耳。試即控訴中之各要件。例明於於左。

第一 控訴者。不可不申立於五日之期間內。而其期間自第一審判決言渡之日起算。

第二 控訴之豫審。當以自己之心證獨立而爲判決。總令控訴在於攻擊第一審判決不服之點。而控訴裁判所不可不涉於一切之點而爲調查。故控訴裁判所當調查新事件。控訴審理之辨論。全爲新之審理辨論而非第一審審理辨論之繼續也。僅不能以不現出於第一審之材料。爲判決之基礎耳。

第三 控訴之判決。控訴裁判所與第一審裁判所。有同樣判決自由之權利。判決

之點如左。

- 一 爲已經過控訴期間之控訴。及其他不適法之控訴爲控訴棄却之言渡。
- 二 關於訴訟實體之判決。於二百六一條規定之日。於控訴裁判以控訴爲無理由時。可以判決棄却其控訴。以控訴爲有理由時。可以取消原判決而更爲判決。
- 三 訴訟之缺席判決。於二百六六條之規定。控訴申立人不出頭時。以缺席判決而棄却其控訴。相手方不出頭時。可聽申立人之意見爲缺席判決。

第二節 上告

上告者對第二審之結局判決。限於違背法律之裁判爲理由時。可得爲之。故上告裁判所對於第二審裁判所判決。認定其事實爲正當與否。無審查之權限。而僅有審查裁判與法律之關係之職權者也。

第一 得爲上告之場合。如地方裁判所及控訴院之第二審。凡本案之判決。及本案前之判決。皆得上告。但對於本案判決之非第二審者。以不得上告爲原則。

以法律上有明文。許其上告者爲例外。例如裁判所對於在公庭之第一審間。及不爲不當之行狀者。處以刑罰之判決。被告人對此判決。得爲即時上告是也。反之地方裁判所。及控訴院第二審。本案之判決。亦有不許上告者。如其就本案所下之缺席判決是也。然對於再度之缺席判決。仍得爲上告。又管轄違及公訴不受理之判決。於第一審裁判所不能上告。而對於第二審之裁判所得爲上告。

第二 上告申立之方式何也。上告之期間以三日爲度。此由第二審判決之日起算。除差出上告申立書於期間內之外。要自其申立之日於五日內須差出上告趣意書。蓋上告與控訴異。常要其有理由者也。僅差出上申立書。不足受上告裁判所之裁判。故上告趣意書。若非差出於期間內。其上告申立書爲無效。

又上告趣意書。當說明上告理由。如說明原判決爲違背於訴訟法。或違背於其他之法律之事。不可不明揭之也。

第三 上告裁判所。其對於法律上審查應爲之事不同。說明如左。

一 下級裁判所及其職員果有瑕疵與否。

二 關於管轄違。及受訴事件果有錯誤與否。

三 關於訴訟手續果有違背與否。

四 判決是否不法。判文上有理由不備。理由齟齬。及擬律錯誤等情節否。

五 適用其他法律果有不當與否。

第四 上告之判決。分棄却上告。及破毀原判決二種。而棄却上告之判決。亦分爲

二。分揭如左。

一 缺法定之方式。或經過上告期間者。不論其有上告之理由與否。可直棄却

其上告。

此條即所謂上告不成立是也。於三日之期間內。不謂上告申立。及於五日之期間內。不差出趣意書。又揭於趣意書上告之理由。僅云違背於法律。而實爲實體法之違背。抑爲訴訟之違背。甚爲不明。而不盡其理由之類也。

一二 上告無適法之理由者。如僅主張爲實體的審查之趣旨。所云無確切理由者也。

若夫破毀原判決者。即因更正其法律上之誤錯所下之判決也。

第三節 抗告

抗告者對於裁判所。及判事所爲之決定之上訴方法也。抗告與控訴同。於事實及法律之點許其攻擊。而與上告異者。如不制限其理由是也。又抗告者不僅限於三審級。如控訴院爲上告裁判所時。對於控訴院判事可自爲忌避之申請。且控訴院卻下之決定。得更於大審院爲抗告也。

第一 於法律特許之事情。得爲抗告者如左。

- 一 以忌避之申請。爲不當。而爲却下之決定時。
- 二 對證人鑑定人通事。受呼出狀而不出頭者。所下費用賠償。及罰金之決定時。
- 三 對證人鑑定人因不肯宣誓或供述。爲言渡罰金之決定時。
- 四 於豫審終結決定。及重罪之公判之決定。得自檢事及被告人爲抗告。又於

免訴管轄違之決定。得自檢事爲抗告。

五 於第一審或第二審之裁判所。棄卻期間經過後之控訴。或上告決定時。

六 付於刑之言渡。有疑義之申立。及刑之執行。有異議之申立之決定時。

第二 抗告期間以三日爲限。其起算之點。自裁判所送達之日起算之。但對於重

罪公判之豫審終結決定。若未揭抗告期間。則停止抗告期間之經過。

第三 抗告者可差出抗告申立書於爲決定之裁判所。及豫審判事。受命判事。受

托判事。而其裁判所及預審判事。以其抗告爲有理由時。得更以決定而更正

不服之點。反之裁判所及判事。以其抗告爲無理由之時。則以其意見於三日

內送致抗告申立書於抗告裁判所。且付於豫審終結決定之抗告。併須送致

訴訟記錄。原裁判所對於裁判之實質。再爲思考之義務。及更正不服之權

利。

第四 抗告裁判所之審理。爲書面之審理。故於豫審終結決定之時。得使受命判

事。與豫審判事。爲同一取調之報告。有此報告時。亦依於書面爲裁判。

第五 抗告申立人之相手方。有法律所許之抗告理由時。可對於抗告裁判所再爲抗告。例如對於免訴之豫審終結決定。自檢事爲抗告。抗告裁判所付於重罪公判爲定決時。得自被告人再爲抗告。但付於輕罪公判爲判決時不在此限。

附 (非常上告)

(再審)

(裁判之執行)

第一 得爲非常上告者如左條件。

一 要爲第一審之裁判所。或第二審之裁判所之確定判決時。

二 須對於法律所不罰之行爲而言渡刑。或自相當之刑而言渡重刑時。

法律所不罰之行爲而言渡刑者。乃擬律之錯誤也。擬相當之刑而言渡重刑者即以輕罪加爲重罪也。

但雖有上二條件。如被告人死亡之後。不得行之。若存在時。而具備以上之條件。雖因刑之執行終了。或期滿免除。及特赦。執行猶預之類而免除執行之後。無論何時皆得爲之者也。至於爲判決之時。上告裁判所若非常上告爲有理由時。得破毀原判決。直

對於其事件別爲判決。若非常上告爲無理由時。須爲棄卻之判決耳。

第二 再審之訴之一般條件如左。

一 要通常裁判所之確定判決。

蓋軍法會議。及外國裁判所之裁判之再審。非刑事訴訟法所規定也。

二 要言渡重罪輕罪之刑之判決。

言渡重罪輕罪之刑者。於輕罪而言渡重罪也。

有宜注意之一例外。如被告死亡之後。自親屬爲再審之訴時。但僅限於無罪而裁判有罪之事情可得爲之。

三 要有再審之原因。

例如於親告罪爲告訴狀之僞送時。因付於起訴狀署名之證人爲僞證。不爲公訴不受理之類。同爲可再審之原因。

四 再審之原因。要有影響於原判決。

如有再審之原因。不影響於判決時。不得爲再審之訴。即所主張之原因事

實。按之判決事實上之內容間。有原因結果之關係爲必要條件也。

五 再審訴之權利者。

(子)爲刑之言渡之之裁判所檢察。

(丑)管轄爲刑之言渡之裁判所之控訴裁判所檢察。

(寅)管轄爲刑之言渡之裁判所之上告裁判所檢察。

(卯)受刑之言渡者。

(辰)受刑之言渡者死去時其親屬。

六 再審之訴上告裁判所之裁判。

再審裁判者。一棄卻之決定。一破毀之判決。棄卻之決定者。即對於不具備之條件。或無再審之原因。不可不棄卻之也。破毀之判決者。即認爲有適法之原因。得破毀原判決也。

第三 裁判執行之要件如左。

一 刑之執行於判決確定後行之爲原則。然而有左之例外。

(子)死刑之執行判決確定後。不得即爲之。又對於懷胎之婦女。執行死刑。不可不

置分婉後一百日之猶豫。

(丑)如罰金科料之執行。有多少日時之猶豫。

(寅)被處一年以下之禁錮。因其情狀猶豫其執行。

按死刑者。若非有司法大臣之命令。不得執行之。蓋自司法大臣有命令之時。三日內始得爲執行耳。罰金者自裁判確定之日一個月內使之完納。科料者十日內使之完納也。

二 刑之執行中。生有疑義或異議時。不任執行指揮者之判斷。故對此決定得抗告於上級裁判所。

三 刑之執行消滅之原因。要件如左。

(子)受刑人之死去時。

(丑)期滿免除執行終了時。

(寅)大赦時。

(卯)因執行猶豫之免除時。

(辰)特赦減刑復權時。

復權、特赦、減刑三者皆屬天皇之大權。當自司法大臣上奏受其裁可。始得爲之者也。復權者已被剝奪之公權回復之也。特赦者正在執行刑之放免也。減刑爲特赦之一種。故準用特赦之手續。又復權由本人請求於司法大臣而行之。特赦、減刑由原裁判所之檢事及監獄署長請求於司法大臣而行之也。然必均由司法大臣奉請天皇。不得濫發命令耳。

刑事訴訟法終

警察監獄講義錄全部目次

法政門

法學通論	第一冊
憲法	第二冊
刑法總論	第三冊
刑法各論	第四冊
刑事訴訟法	第五冊
裁判所構成法	第六冊
行政法汎論	第七冊
行政法各論	第八冊
民法	第十一冊
平時國際公法	第十冊
戰時國際公法	第九冊
警察門	
警察總論	第十二冊
警察服務	第十三冊

行政警察	第十四冊
高等警察	第十五冊
司法警察	第十六冊
消防警察	第十七冊
衛生警察	第十八冊
軍事情報警察	第十九冊
海陸軍刑法	第二十冊
衛生醫學	第二十一冊
法醫	第二十四冊
獸畜檢驗	第二十五冊
偵探附參觀日記術	第二十六冊
統計學	
監獄門	
監獄學	第二十二冊
監獄服務	第二十三冊

光緒三十三年九月十四日印刷
光緒三十三年十一月十一日發行



版權
所有

編輯者

直隸 廣平 李 鳴 鹿

印刷者

伊 藤 幸 吉

印刷所

並 木 活 版 所

發行所

警 監 研 究 社

代售處

東京 中國 東華 書局

寄售處

中國 各省 大書 坊

定價	全部二十六冊
大洋	柒圓

日本東京市淺草區黑船町廿八番地

日本東京市淺草區黑船町廿八番地

