



高等科講義錄(三十六年度)

刑事
訴訟法

和佛法律學校



刑事訴訟法目次

○ 裁判所ノ管轄ニ付テノ推問……………	法學士 豐島 直通	一
○ 公訴權ノ性質、消滅及ヒ親告罪トノ關係ニ付テノ講演……………	法學士 豐島 直通	一三
○ 證據ニ關スル質疑應答並ニ推問及ヒ豫審ニ關スル講演……………	法學士 豐島 直通	一九
○ 公訴及ヒ私訴ノ時効ニ關スル推問……………	法學士 鶴見 守義	三五
○ 證人訊問及ヒ檢證ニ關スル推問……………	法學士 鶴見 守義	三九
○ 公訴權及ヒ私訴權ノ發生原因並ニ公訴權及ヒ私訴權ノ行使ニ關スル講演……………	法學士 鶴見 守義	四五
○ 刑事訴訟法第九十條ニ就テノ講演……………	法學士 鶴見 守義	五五
○ 親告罪ニ對スル告訴及ヒ其拋棄、告訴人ノ死去並ニ共犯ノ一人ニ對スル判決ノ效力等ニ關スル講演……………	法學士 鶴見 守義	六五
○ 被告人ノ死亡ト附帶私訴トノ關係、私訴ノミノ控訴ノ場合、裁判所ニ於ケル用語及ヒ一事不再理ノ原則等ニ關スル推問……………	法學士 鶴見 守義	七五

○現行犯ノ處分、證人訊問、鑑定ノ囑託及ヒ抗告ノ審級等ニ關スル推問……………法律學士 鶴見 守義 八三

○私訴ノ原告及ヒ被告ニ付テノ推問……………法律學士 鶴見 守義 九五

刑事訴訟法目次終

刑事訴訟法

裁判所ノ管轄ニ付テノ推問

法學士 豐島 直通

予ハ本日ヨリ高等科ニ於テ刑事訴訟法ニ付キ諸君ト共ニ研究スルコトト爲レリ其研究ノ方法モ各講師ノ例ニ倣ヒ刑事訴訟法ノ重要ナル部分ニ付キ口頭ノ問答及ヒ講義ノ方法ニ依ラントス

本日ハ裁判所ノ管轄ニ付キ研究セン

講師 裁判權ト管轄權トハ同一ナルヤ

生徒 管轄ハ裁判權ノ範圍ヲ定メタルモノニシテ同一ニ非サルナリ

講師 其範圍ハ如何ニ之ヲ定ムルヤ

生徒 土地事件及ヒ職務ニ依リテ之ヲ定ム管轄權ハ即チ制限セラレタル裁判

權ヲ謂フナリ

講師 制限セラレタル裁判權ト制限セラレサル裁判權トハ異ナルヤ

生徒 異ナル所ナシ

講師 法文ニ根據アルヤ

生徒 中答フル者ナシ

講師 裁判所構成法第十六條及ヒ第二十七條ニ裁判權ナル文字アリ管轄ハ之ヲ法文ノ根據ヨリ言フトキハ裁判權ニ附シタル制限ナリト謂フコトヲ得而シテ共ニ司法ノ處分ニ依リテ國家カ刑罰權ヲ有スルヤ否ヤヲ審理裁判スルモノナリト雖モ其本體ハ同一ナラサルナリ裁判權ハ抽象的ニ存在スルモ己ニ裁判權ニ限界ヲ附シ之ヲ區別シテ管轄權ヲ定メタル以上ハ其管轄權ハ抽象的ノモノニ非スシテ現實ノ事件ニ對スルモノナリ隨テ裁判權ハ抽象的ノモノナルカ故ニ移動スルヲ得サルモ管轄ニ至リテハ之ヲ移轉スルヲ得ルモノナリ是レ本體ノ異ナルヨリ生スル所ナリトス

講師 現行法上管轄ノ甲ヨリ乙ニ移ル場合如何

生徒 指定ニ因リテ移ルコトアリ

講師 然リ本法第三十一條第三十四條及ヒ第三十六條ノ移轉ノ場合アリ其他

尙ホ管轄權ノ移轉スル場合アルヤ

生徒 ナシ

講師 否尙ホ一アリ即チ裁判所構成法第十六條第三號所謂移付ノ處分ニテ亦

移ルコトアリ

講師 管轄指定ノ場合ニ其管轄カ管轄裁判所ヨリ管轄ヲ有セサル裁判所ニ移

ルハ如何ナル場合ナルヤ

生徒 裁判所構成法第十條第一號ノ場合ナリ

講師 此場合ノ外ニナキヤ

生徒 ナシ

講師 然リ而シテ管轄ノ指定ニ付キ裁判スルニ當リ右ノ場合ト其他ノ場合ト

ハ何ニ因リテ異ナルヤ

生徒 裁判所構成法第十條第一號ノ場合ハ管轄權ヲ付與スル場合ニシテ其他

ノ場合ハ付與セララル場合ニ非サルナリ
講師 然リ更ニ之ヨリ事物ノ管轄ニ付キ研究セン

本法第二十五條第二項ニ管轄ヲ異ニスル數箇ノ犯罪ニ付キ同時ニ同一ノ被告人ニ對シ訴アリタルトキハ云云トアリ其場合如何

生徒 疑問ハ同時ナル文字ヲ嚴格ニ解スヘキヤ又ハ之ヲ廣義ニ解スルコトヲ得ヘキヤノ點ニ在ルヘシ而シテ此規定ハ一ノ犯罪ニ付キ判決ノ確定セサル間ハ同時ト謂フコトヲ得ヘシ

講師 同條ニ所謂上級ノ裁判所トハ如何之ヲ例示セハ今一人カ大阪區裁判所ノ管轄ニ屬スル地ニ於テ屋外竊盜ヲ爲シ更ニ東京地方裁判所ノ管轄ニ屬スル地ニ於テ通常ノ竊盜ヲ爲セリ斯ル場合ハ東京地方裁判所カ其上級裁判所ニ當ルコトト爲ルヤ

生徒 本問ノ如キハ土地ノ管轄ヲ異ニスル場合ニシテ本法第二十五條第二項ノ場合ニハ非サルナリ本條ハ事物ノ管轄ノ衝突ニシテ一人ニテ事物ノ管轄ヲ異ニスル數罪ヲ犯シタル場合ナリ所謂上級ノ裁判所トハ其管轄ノ下ニ在

ル下級裁判所ニ對スル上級裁判所ノコトヲ謂フナリ

講師 然リ上級ノ裁判所ナル文字ハ右ノ如ク之ヲ解セサルヘカラス下級裁判所カ上級裁判所ノ管轄區域内ニ在ルトキ即チ上級裁判所ハ數罪共ニ土地ノ管轄ヲ有スルトキニ限ルモノトス本法第二百九十四條ニハ直近ノ上級裁判所ナル文字アリ此文字ト第二十五條第二項所謂上級ノ裁判所トハ之ヲ同一ニ解セサルヘカラス上級裁判所トハ第一審又ハ第二審ノ意味ニ於テ用ヒラルルト雖モ第二十五條第二項所謂上級ノ裁判所トハ斯ル意味ニ非サルナリ反對ノ解釋ヲ採ル者ハ曰ク重キ事件ヲ管轄スル裁判所ハ輕キ事件ヲ管轄スル裁判所ノ事件ヲ併セテ管轄スルノ謂ナリト是レ非ナリ本條ノ規定ハ之ヲ主觀的ノ牽連事件ト謂ヒ二箇ノ犯罪ヲ人ニ依リテ結附ケタルモノニシテ訴訟上ノ手續トシテハ之ヲ併合審理スルコトヲ以テ原則ト爲ス若シ夫レ箇箇ニ同一裁判所ニ訴ヘラレタル數箇ノ犯罪事件ノ如キハ訴訟ノ指揮權ヲ以テ併合審理スルコトヲ得是レ明文ヲ要セサルナリ然ルニ二箇以上ノ事件各、其事物ノ管轄ヲ異ニスルニ當リテ之ヲ併合スルニ付テハ斯ル明文ヲ要スルナリ

而シテ其併合ハ又土地ノ管轄ヲ無視スヘキニ非ス

講師 同時ニ同一ノ被告人ニ對シ訴アリタルトキ一ハ重罪事件ニシテ一ハ區裁判所ノ管轄事件ナリ之ヲ併合シテ二者共ニ豫審ヲ求ムルコトハ差支ナキ

生徒 差支ナシ

講師 然ラハ本法第六十二條第三號ノ起訴ノ規定ト衝突スルコトナキヤ

生徒 第六十二條第三號ノ規定ハ區裁判所ノ權限ニ屬スル事件ハ他罪ト併發スルコトナク單純ニ起リタル場合ニ付テノ規定ニシテ本問ノ如キ場合ヲ謂フニ非サルナリ

講師 他ニ意見ナキカ

生徒 予ハ本問ハ共ニ其豫審ヲ求ムルコトヲ得サルヘシト信ス本法第二十五條第二項所ニ謂上級ノ裁判所トハ上級ノ判決裁判所即チ公判ヲ指シタルモノニシテ後ノ證據蒐集ヲ目的トスル豫審ノ如キハ之ヲ包含セサルヲ以テ本問ノ場合ニハ本法第二十五條第二項ヲ適用スヘカラサルノミナラス他ノ點

ヨリ觀察スルモ區裁判所ノ事件ハ本法第六十二條第三號ニ依リ豫審ヲ經ヘキモノニ非サルハ明カナルヘシ

講師 前者ノ答ヲ可トス本法第二十五條第二項ニ於テ上級ノ裁判所併セテ之ヲ管轄ストノ規定ハ除外スヘキモノナクシテ即チ大審院カ地方裁判所ノ管轄事件ヲ併合シテ管轄スルニハ取除ナキカ如ク地方裁判所ノ管轄ニ屬スル事件ト區裁判所ノ管轄ニ屬スル事件ト併發シタル場合ニモ地方裁判所カ之ヲ併合シテ管轄スルニ除外スヘキモノアラサルナリ故ニ後者ノ答ノ如ク本問ノ場合ノミヲ除外セントスルハ誤レリト謂ハサルヘカラス而シテ第六十二條第三號ハ區裁判所ノ權限ニ屬スル事件カ他罪ト併發セスシテ單獨ニ起リタル場合ニ於テ豫審ヲ經ルヲ要セスト規定シタルノミニシテ豫審ヲ經ルヲ禁スルノ法意ト解スルヲ得ス是レ猶ホ普通事件ハ單獨ニテハ大審院ノ特別管轄ニ屬スルコトナキモ他ノ事件ト併發スルトキハ其特別管轄ニ屬スルカ如シ故ニ本問ノ場合ニハ區裁判所ノ管轄事件ヲモ併セテ豫審ヲ求ムルヲ至當トス

講師 地方裁判所ノ管轄ニ屬スル事件カ豫審ニ繫屬中區裁判所ノ管轄ニ屬スル事件起リタルトキハ併セテ豫審ニ付スヘキヤ否ヤ

生徒 前問ト同一決定ヲ與フルヲ得ヘシ

講師 然リ或一生ノ述ヘタル如ク此場合ハ訴カ同時ニ起レルモノニ非サルヲ以テ之ヲ分離シテ區裁判所ニ送致スルヲ要ストノ説ハ畢竟地方裁判所ト區裁判所トノ管轄ヲ異ニスル數罪起リタルニ際シ區裁判所ノ管轄事件ハ之ヲ分離シテ區裁判所ニ送致スヘキコトヲ主張スルモノニシテ其理由タルヤ訴カ同時ナラスト云フニ在リ仍テ本法第二十五條第二項ニ所謂同時ニ同一ノ被告人ニ對シ訴アルトキトハ如何ナル場合ヲ謂フカ這ハ同時刻同日又ハ同週間ト云フカ如キ時ヲ限リタル狹隘ナル意味ニ非サルナリ爰ニ一生ハ一事件ニ付キ未タ判決確定セサル間ハ同時ナリト曰ヒシモ是レ亦廣キニ失スル解釋ニシテ例ヘハ竊盜ニ付キ已ニ控訴審ノ取調中輕微ナル屋外竊盜ニ付キ公訴起リタル時ニモ亦同時ニ訴アリタルモノトシ控訴裁判所ハ上級裁判所トシテ屋外竊盜ヲ管轄スルニ至リ此事件ハ第一審ヲ經スシテ直チニ第二審

ノ判決ヲ受クルノ結果ヲ生スヘキナリ故ニ同時トハ同一審級ニ於テ未タ事件ノ終結ヲ告ケサル間ヲ謂フモノト解スルヲ以テ最モ妥當ナリトス而シテ豫審ハ地方裁判所ニ於ケル手續ニシテ重罪事件又ハ輕罪事件ニ限リ行ハルル手續ニ非ス第二十五條ニ同時ナル條件カ備ハレハ上級ノ裁判所之ヲ併合シテ管轄スルコトヲ定ムル以上ハ後日牽連ヲ理由トシ事件ニ付キ制限セラレサル豫審ニ區裁判所ノ管轄事件ヲ訴フルモ妨アルコトナシ左レハ地方裁判所ノ事件カ已ニ豫審ニ繫屬スル間ニ於テ起リタル區裁判所ノ事件ハ直チニ豫審ヲ求メ之カ合併ヲ爲スヲ得ヘキモノナリトス然レトモ必ス豫審ヲ經ヘシト謂フニハ非サルナリ

講師 事物ノ管轄ハ裁判所構成法ニ其規定アルニ拘ハラヌ本法第二十五條ニ於テモ亦之カ規定ヲ爲セルモノハ右裁判所構成法ニ對スル例外ナリヤ

生徒 例外ナリ何トナレハ裁判所構成法ノ規定ニ依レハ區裁判所屬ノ事件ハ地方裁判所ニ於テ之ヲ審理裁判スルコトヲ得サルニモ謂ハラス地方裁判所カ區裁判所ノ事件ヲ併合スルコトヲ規定シタルヲ以テナリ

講師 否本法第二十五條第二項及ヒ第二百四十條ハ裁判所構成法ノ規定ノ例
外ニ非ス本法ノ規定ハ素ト上級裁判所ノ管轄權ナルモノハ下級裁判所ノ管
轄權ヲモ包含スルコトヲ以テ原則ト爲ス管轄權ナクシテ審理判決スルコト
ヲ得ルモノニ非ス裁判所構成法ニ所謂事物ノ管轄ノ規定ハ自己ノ權限ヲ超
ユルトキハ管轄違ト爲ルヲ意味スルモノナリ左レハ裁判所構成法ニ由リテ
與ヘラレタルヨリ大ナル權限ハ之ヲ有スルコトナシト雖モ小ナル權限ハ當
然包含スルモノナリ而シテ此原則ハ何ノ爲メニ之ヲ認ムルコトヲ得ルヤ是
レ利アリテ害ナキヲ以テナリ即チ下級裁判所ノ裁判ハ裁判官モ少數ニシテ
又豫審ナル準備手續モナク其保障少キニ比シ上級裁判所ノ裁判ハ其保障多
シ左レハ輕キ事件ハ重キ事件ヲ裁判スヘキ裁判所ニ於テ審理裁判スルニ於
テ何等ノ支障ナキノミナラス當事者ニ取リテ其利益大ナルモノトス然レト
モ右ハ公判ノ場合ノ事ニシテ豫審ニ付テハ事件ノ牽連スルトキハ同一ナレ
トモ單獨ニ一箇ノ犯罪ヲ訴ヘタルトキハ右ノ如クナルコトヲ得サルナリ本
法第六十六條及ヒ第六十七條第一項前段等ヲ以テ之ヲ區裁判所ニ移ス

ノ言渡ヲ爲ス而シテ是レ上級裁判所ノ事物ノ管轄ハ下級裁判所所屬ノ事物
ノ管轄ヲ包含スルモノニ非スト云フ反對論ノ根據ト爲ルモノトス然レトモ
豫審ハ準備手續ナルヲ以テ本來ノ管轄ニ移スノ決定ヲ爲ササルヘカラサル
モノトス

講師 本法第六十六條ノ豫審終結決定ヲ以テ事件ヲ區裁判所ニ移シタルト
キ區裁判所ハ更ニ右事件ハ地方裁判所ニ屬スル重罪ナリトシテ管轄違ヲ言
渡シ此言渡ノ確定シタルトキ地方裁判所檢事ハ更ニ同一犯罪ニ付キ豫審ヲ
請求シ地方裁判所ノ豫審判事ハ豫審ヲ爲スコトヲ得ルヤ
生徒 豫審ヲ爲スコトヲ得ス通常ノ場合ニハ管轄違ノ言渡ト共ニ前ノ豫審ハ
無効ニ歸シ適法ノ管轄ナル豫審判事ニ豫審ヲ請求スヘキモノナルモ本問ノ
場合ハ豫審判事カ適法ノ管轄ナリシヲ以テ之ニ對シテ再ヒ請求スレハ所謂
一事不再理ノ原則ニ反スルコトト爲ル故ニ此事件ニ付テハ遂ニ之ヲ訴フル
ノ場所ナキモノタリ何トナレハ檢事ハ重罪トシテ公判ノ開廷ヲモ請求スル
コトヲ得サルヲ以テナリ即チ本法第二百三十五條所定ノ三場合ニ該當セザ

ルカ故ナリ是レ法律ノ豫想シ及ハサリシ所ニシテ法ノ一大缺點タリト謂フヘシ然レトモ之カ爲メニ之ヲ無罪トスヘキニ非ス必スヤ其裁判ヲ要スルヲ以テ第二百三十五條ノ規定以外ニ檢事カ直チニ公判ニ起訴シ得ルモノト論定セサルヘカラス

講師 否地方裁判所ノ檢事ハ更ニ同一ノ犯罪ニ付キ同一ノ被告人ニ對シ豫審ヲ求ムルコトヲ得ヘシ是レ區裁判所ニ移シタル訴訟ハ其管轄違ノ判決ノ確定ニ因リテ終了シ前ノ豫審ヲ求メタル事件トハ全ク別箇ノ訴訟ナリ而シテ發ニ豫審ニ繫屬シタル訴訟ハ管轄違ノ確定判決ニ依リ無効ニ歸シタルヲ以テ同一ノ犯罪ニ付テモ再ヒ豫審ヲ求ムル妨ト爲ルコトナシ又區裁判所ノ豫審決定ハ訴訟ヲ進行スルノミノ効力ヲ有シ實體上ノ確定力ヲ有スルモノニ非サルヲ以テ一事不再理ト爲ルコトナシトス然レトモ此場合ニハ豫審判事ハ再ヒ之ヲ區裁判所ニ移スコトヲ得ス何トナレハ區裁判所ノ管轄違ノ確定判決ノ効力トシテ區裁判所ニ於テ同一ノ事件ヲ同一ノ狀態ニ於テ受理スルコトヲ得ス又豫審判事モ此確定判決ニ羈束セララルモノナレハナリ

公訴權ノ性質、消滅及ヒ親告罪トノ關係ニ付テノ講演

法學士 豊島 直通

本日ハ公訴權ノ事ニ付キ簡單ニ説明スル所アラントス

(一) 公訴權トハ何ソ

公訴ニハ實體上ノモノアリ訴訟上ノモノアリ實體上ノ公訴ハ刑罰請求權ノ訴訟ニ向フ側面ニシテ其本體ハ同一ノ權利ナリ訴訟上ノ公訴ハ原告被告及ヒ裁判所ノ間ニ於ケル訴訟上ノ權利義務ノ關係ヲ發生セシムル訴權ナリトス故ニ單純ナル形式上ノ公訴ト刑罰權トハ何等ノ關係ナキモノナリ刑罰請求權ハ犯罪成立ニ因リテ存スルモ形式上ノ公訴權ハ犯罪ノ嫌疑ニ因リテ生ス故ニ公訴權ハ裁判所ニ訴訟關係ヲ成立セシメ裁判ヲ求ムル形式上ノ訴權ナリト信ス此形式上ノ訴權モ裁判ニ依リ始メテ定マルモノナルカ故ニ檢事ハ訴ヲ以テ裁判

所ニ對シニ箇ノ請求ニ付キ裁判ヲ求ムルモノナリ即チ一ハ刑罰權ニ基キ刑ノ言渡ヲ爲スヘキ請求ニシテ他ノ一ハ有效ニ訴訟關係ノ成立ヲ認メシムルコトノ請求ナリ而シテ現行刑事訴訟法第一條第三條第五條ニ所謂公訴ハ刑罰請求權ノ側面ナリ故ニ形式上ノ公訴ト區別スルコトヲ要ス凡ソ訴ナルモノハ訴訟關係ヲ生スルヲ以テ足ルモ刑法上ヨリ之ヲ觀レハ犯罪ナケレハ訴ナルモノナカルヘキ道理ナリ第一條第三條第五條ハ刑法ノ方面ヨリ觀察シテ規定セラレタルモノニシテ茲ニ所謂公訴權ハ刑ノ言渡ヲ求ムル權利ナリ即チ刑罰權カ訴訟ニ向フノ側面ナリトス然レトモ刑事訴訟法ニ於テハ之ヲ刑罰請求權ヨリ獨立スル一ノ權利ト認メタルカ如シ

(二) 刑事訴訟法第六條第六號ニ於ケル時効ニ因リテ消滅スルモノハ如何ナル權利ナルヤ

本問題ハ時効ニ因リテ消滅スル權利ハ實體上ノ權利ナルカ將タ訴訟上ノ權利ナルカニ在リ予ノ考フル所ニ據レハ刑罰請求權ノ消滅スルモノナリ時効ノ制度ハ證據湮滅ノ理由ニ歸スルトノ説ヲ採ル者ハ時効ニ因リ直接ニ刑

罰權其モノカ消滅スルニ非ストノ論結ヲ爲ス其説ニ曰ク元來刑事ニ關スル權利ハ(一)刑罰權(二)刑ノ言渡ヲ求ムル公訴權(三)裁判所カ刑ノ言渡ヲ爲スノ三種アリ公訴ノ時効ハ犯罪ノ日ヨリ終局判決アルマテノ間ニ存シ闕席判決ヲ除キテハ判決確定セハ時効進行セス何トナレハ確定判決ニ因リテ歴史的事實タリシ犯罪ニ付キ絕對ニ刑罰權ノ有無確定スルカ爲メナリ犯罪ヲ歴史的事實ト看ルコト能ハサルニ至レハ時効ニ罹ラシムルコト能ハサルハ論ヲ俟タス而シテ先ツ犯罪ヲ歴史的事實ト看ルニハ證據ヲ要ス證據湮滅スレハ先ツ犯罪ヲ歴史的事實ト認ムヘキ裁判所ノ裁判權即チ刑ノ言渡ヲ爲ス權力消滅シ茲ニ至レハ刑ノ言渡ヲ求ムル公訴權ハ不必要ト爲リテ消滅シ其結果トシテ刑罰權消滅スト予ノ説ハ之ニ反ス公訴ノ時効ハ訴訟上ノ權利ハ第二段ニ消滅セシムルモ第一ニ刑罰請求權ヲ消滅セシムルモノト信ス刑事訴訟法第十一條ノ規定ニ依レハ共犯ニ付テハ時効ノ進行同一ナリ即チ一人ノ爲メニハ時効完了シ他ノ一人ハ爲メニ完了セサルカ如キコトナキナリ故ニ時効ハ犯罪ノ總テノ法律上ノ結果ヲ消滅セシム即チ第一著ニ刑罰權消滅シ其消滅ニ因リ公訴權ハ目的ヲ失

アカ故ニ第二段ニ消滅スト謂フヘキナリ又反對論ニ從ヘハ公訴權ハ犯罪ノ時ヨリ生スト云ヒナカラ親告罪ニ付テハ公訴權アルモ行使スルコト能ハスト謂ハサルヘカラス是レ行使スルコト能ハサル權利ヲ認ムルモノニシテ甚タ不當ナリ又證據湮滅説ニ依レハ罪ノ輕重ニ依リテ時効期間ヲ異ニスルハ甚タ其當ヲ得ス縱令罪輕キモ證據ハ永久ニ存スルコトアリ故ニ予ハ時効ニ付テハ或期間犯罪ヲ不問ニ付シタル事實ニ重キヲ置ク者ナリ即チ法律ト正義ト相反スルノ事實アレハ調和ヲ失スルカ爲メニ此場合ニハ法律ノ正義ヨリ事實ニ勢力ヲ與ヘテ時効ナルモノヲ認ムルニ至リタルモノナリト信ス

(三) 親告罪ニ付テハ告訴ナキトキト雖モ刑事訴訟法第一條第六條所謂公訴權存在スルヤ

此場合ニ於テハ犯罪ト同時ニ刑罰權ノ一面タル公訴權即チ實體上ノ公訴權ヲ生スルモ告訴ナキカ爲メニ形式上ノ公訴權ノ發生ヲ妨ケラレ居ルナリ親告罪ノ告訴ノ趣旨カ公訴權ノ行使ヲ妨ケタルニ非スシテ公訴權ヲ行使セシムルニ向フ積極ノ趣旨ナルヨリ觀レハ寧ロ告訴ハ此場合ニ公訴權ヲ發生セシムルモノ

ト謂フヘキナリ故ニ告訴ナケレハ訴訟條件ヲ缺クモノト爲シ公訴不受理ヲ言渡スヘキナリ

(四) 告訴拋棄ノ效力

普通ノ犯罪ニ於テハ告訴ノ拋棄ハ公訴權ノ行使ヲ妨ケサルモ親告罪ニ於テハ告訴ノ拋棄ハ刑罰權消滅ノ原因ト爲ル隨テ公訴權カ消滅スルナリ是レ刑法ノ一大例外ニシテ國家ノ利益ヨリモ被害者ノ利益ヲ主ト爲シタルモノナリ告訴ノ效力ハ形式上ノ公訴權ヲ發生セシメ告訴拋棄ノ效力ハ刑罰權ヲ消滅セシムルト爲スハ決シテ矛盾スルモノニ非ス告訴ノ拋棄アレハ免訴ノ判決ヲ爲シ一事不再理ノ效力ヲ生セシム是レ實體上ノ權利即チ刑罰權ノ消滅ヲ認ムルカ爲メナリトス告訴ノ拋棄ハ決シテ形式上ノ公訴權ヲ發生セシメタル告訴其モノノ效力ノミヲ消滅セシムルニ非サルナリ

(五) 一箇ノ親告罪ニ付キ被害者數人ナル場合ハ其一人カ告訴ヲ取下ケタルトキト雖モ他ノ一人ハ告訴ヲ爲スコトヲ得ルヤ

告訴ノ權利及ヒ告訴拋棄ノ權利ハ各被害者各自獨立シテ之ヲ有スルモノニシ

テ其各自ノ此權利行使ハ犯罪ヨリ生シタル法律上ノ效果全部ニ及フモノナリ故ニ被害者中ノ一人告訴スレハ有效ニ公訴權ノ行使ヲ爲スコトヲ得ルモ之ニ反シテ一人カ取下ケタルトキハ刑罰權ノ消滅ヲ生スルヲ以テ他ノ者ハ再ヒ告訴ヲ爲スヲ得サル結果ヲ生ス現行法ノ如ク告訴ノ拋棄ハ刑罰權ヲ消滅セシムルモノト認ムルハ立法上穩當ナラサルナリ獨逸ノ治罪法ニ於テハ告訴ノ拋棄ハ單ニ訴訟關係ヲ消滅セシムルノ效力ヲ認ムルニ過キササルカ如シ

證據ニ關スル質疑應答竝ニ推問及ヒ豫審ニ關スル講演

法學士 豊島 直通

本日ハ先ツ諸君ノ質問ヲ聞キテ之ニ答ヘン

生徒 檢證ハ證據方法ナリヤ又ハ證據調ナリヤ

講師 檢證ノ目的物ハ事實ナリ檢證其モノハ證據方法ナリトノ說アリ此說ハ證據方法ヲ以テ裁判官カ推理作用ニ依リ裁判ニ必要ナル事實ヲ認ムヘキ材料ト爲スニ基クモノナリ然レトモ檢證トハ證據方法ヲ利用スル裁判官ノ作用ナリ檢證ノ目的物ハ證據方法ナリ證據物件ハ檢證ノ目的物ニシテ證據方法ナリ例ヘハ血ノ附キタル刀ノ存在カ證據ナリ其刀ヲ公廷ニ於テ檢スルハ即チ證據調ナリ

生徒 證據トハ何ソ

講師 證據ナル詞ハ證據方法ノ意義ニ用フル場合ト證據ノ效力ノ意義ニ用フル場合トアリ證據ノ提出又ハ證據ノ取調ト云フトキハ證據方法ノ意味ニシテ證據十分又ハ不十分ト云フトキハ效力ノ意味ナリ證據方法トハ確信ヲ得ヘキ材料ト云フ意味ニ用フルコトアリ之ニ依レハ證人ノ證言、被告人ノ自白、鑑定人ノ鑑定カ證據方法タルナリ刑事訴訟法第二百三條ニ於ケル證據ナル詞ハ此意味ナリ然レトモ證據ノ提出、證據ノ取調ト云フ場合ノ證據ナル詞ハ此意味ニ非スシテ證人其モノ又ハ書證其モノヲ謂フナリ

生徒 證據調トハ如何

講師 證據調トハ確信ヲ得ル爲メニ爲ス證據方法(證人其モノ、書證其モノ)ヲ利用スル作用ナリ即チ證據ニ關スル裁判所ノ訴訟行爲ナリ故ニ檢證ハ證據調ニシテ檢證ノ目的物ハ證人其モノト同列ニ位スル證據方法ナリ即チ裁判官ヨリ利用セララルル證明ノ道具ナリ(證據ノ材料ノ意ニ非ス)

生徒 刑事訴訟法中書證ナルモノアリヤ

講師 アリ第二百十九條第二項ニ朗讀ニ依リテ爲ス證據調ノ形式ヲ定メタルモノハ檢證調書其他ノ書證ヲ指スモノナリ檢事又ハ豫審判事受命判事カ檢證ヲ爲シタルトキハ檢證ノ目的物其モノカ直接ニ公判ニ於テ證據方法タルニ非ス檢證調書カ書證トシテ利用セララルルナリ檢證調書ハ公判ニ於テ書證タルモノナリ

生徒 檢證調書ハ豫審判事之ヲ作ルコトアルカ如何

講師 第九十二條第一項ノ規定ニ依レハ豫審判事ノ作成シタル檢證調書ハ無効ナリト謂ハサルヘカラス第百三條ハ豫審判事自ラ調書ヲ作ルニ非スシテ檢證ノ範圍ヲ定メ檢證ノ結果ヲ認定スルノ權アルヲ認ムルコトヲ定メタルモノニシテ調書ハ裁判所書記之ヲ作成スルモノナリ公判ノ場合ノ檢證モ亦第百二條、第百三條ヲ準用シテ調書ヲ作ルヘキモノナリトス尙ホ公判廷ニ於テ證據物件ヲ檢スルニ付テハ檢證調書ヲ作ルノ要ナシ

生徒 公判ニ於テ合議體カ臨檢スルコトヲ得ルヤ

講師 勿論得ヘキナリ唯便宜ノ爲メ受命判事ヲシテ爲サシムルノミ

生徒 若シ合議體カ臨檢シタル場合ニ於テハ其臨檢ノ場所ニ公判カ開廷セラ
ルモノナルルヤ

講師 公判カ臨檢ノ場所ニテ開廷セラルルコトナシ。裁判所構成法第百三條ニ
第一項ニ開廷ハ裁判所又ハ支部ニ於テ之ヲ爲ス「トアリ此裁判所」トハ一定ノ
場所ヲ指スモノニシテ輾轉スヘキモノニ非ス然レトモ司法行政ニ於テ一定
ノ場所ヲ裁判所ト爲シタルトキハ其場所ニ於テハ公判廷ヲ開クヘキモノト
ス隨テ合議體カ臨檢スル場合ハ公判開廷手續ニ非スシテ特種ノ公判手續ナ
リ故ニ豫審ノ規定ヲ準用スヘク檢證ノ目的物ハ直接ニ證據方法タルニ非ス
シテ檢證調書ヲ開廷手續ニ於テ朗讀シテ證據ト爲スヘキナリ

生徒 證人ト爲ルニ無能力ナル者アリヤ

講師 證人ト爲ルノ無能力者ハ相對的ニシテ其訴訟ノ當事者、裁判官及ヒ裁判
所書記等ナリ現今ハ絕對ノ證人無能力ヲ認メス舊時ノ糾問手續ハ之ニ反ス
生徒 辯護人ハ其訴訟ニ於テ證人ト爲ルコトヲ得ルヤ

講師 其辯護スヘキ事件ニ付テハ同シク無能力者ナリトノ説ト又供述スル所

事實ノ枝葉ニ過キサルトキハ證人タルコトヲ得トノ説アリ予輩ハ證人ノ地
位ト辯護人ノ地位トハ相容レサルモノト信ス即チ一ハ實驗シタル事實ヲ報
告スルモノニシテ一ハ被告人ノ利益ノ爲メニスルモノナレハナリ

生徒 豫審判事ヲ證人ト爲スコトヲ得ルヤ

講師 公判判事ハ豫審調書ヲ以テ事實ヲ知ルヘキモノナレハ豫審判事ヲ證人
ト爲スコト能ハス傳聞證人ヲ許ス以上ハ豫審判事ヲ證人ト爲スコト妨ナシト
曰フ者アルモ是レ非ナリ豫審判事ハ傳聞證人ニ非ス何トナレハ豫審判事ハ
單ニ或事實カ斯ナリト證人又ハ被告人ヨリ聞クノミニ非スシテ證據ヲ集
取スルノ職權ヲ有スルモノナレハナリ又調書ハ正確ナルモ時日ヲ經過シテ
豫審判事ヲ證人ト爲セハ却テ記憶ヲ失シ其供述正確ナラス故ニ豫審判事ハ
證人ト爲スコトヲ得ス檢事ニ付テモ亦然リ唯司法警察官ニ付テハ刑事訴訟
法第百八十八條ニ此例外ヲ認メタリ

起訴狀ノ署名ヲ檢事カ爲シタルヤ否ヤニ付キ爭アルトキト雖モ檢事ハ其事
件ノ證人タルヲ得サルカ故ニ檢事ヲ證人トシテ署名セシヤ否ヤヲ訊問スル

コト能ハス

講師 是ヨリ予ヨリ推問セシ事實參考人ノ供述ハ證據ト爲シ得ルカ
生徒 裁判官ノ心證ヲ得ル材料タルコトヲ得

講師 如何ナル論據アリヤ

生徒 事實參考人ノ供述ハ唯他ノ證據ヲ補フノミナルヲ以テナリ

講師 補フノミトスルハ自由心證主義ニ反セサルカ

生徒 予ハ證據ト爲シ得ルト信ス自由心證主義ニ依リ原則上事實參考人ト證

人トノ供述ノ間ニ於テ證據力ニ差異ナシ唯證人ハ宣誓ヲ爲スノミナリ

講師 然リ制限證據主義ニ依リ作ラレタル立法ニ依レハ主トシテ證據力ノ點

ニ付テ制限ヲ設ケラレ證人ニ付テモ疑ハシキ證人無資格證人ヲ認メタリ之

等ノ供述ハ判決ヲ以テ犯罪ヲ認ムル所ノ資料トスルヲ得ストセリ之ニ屬ス

ルモノハ今日ノ事實參考人ノ如キモノナリキ然ルニ今日ノ法律殊ニ我現行

法ニ於テハ證據力ニ付テノ制限ハ法律ヲ以テ規定セス裁判官ノ自由心證ニ

委セリ而シテ事實參考人ノ供述モ證據トセストスルモノニ非ス唯制限證據

法ト觀察ノ點ヲ異ニシテ事實參考人トシテ區別セルノミ即チ宣誓ヲ用ヒテ

供述セシムルヤ否ヤヲ以テ區別セルノミ供述ノ義務ニ付テハ差異アリ第百

二十六條ノ規定ニ依ルモ供述ノ義務ハ宣誓ヲ爲スヘキ者ノミニ存シ事實參

考人ハ宣誓ノ義務ナキノミナラス又供述ノ義務ナシ法律カ一旦自由心證主

義ヲ採レル以上ハ證據トシテ許スヘキヤ否ヤニ付テモ制限スル所ナク犯罪

事實ヲ推理論決スルモノタラハ總テ證據ト爲スコトヲ得唯違法ノ取調ヲ爲

シタルトキニ於テハ其取調ノ結果ヲ以テ證據ニ供スルコトヲ得サルナリ第

九十條ニ所謂供述ナル文字中ニハ事實參考人ノ供述モ亦包含セラレ第百十

五條以下ノ規定中ニモ事實參考人ヲ包含スルモノナリ

講師 宣誓ヲ爲スヘキ義務アル者ニ宣誓ヲ爲サシメスシテ供述セシメタルト

キハ之ヲ證據ト爲シ得ヘキヤ否ヤ

生徒 事實參考人ノ供述トシテ證據ニ供スルコトヲ得

講師 宣誓ヲ爲サシムルハ何ノ爲メナルカ

生徒 眞實ヲ供述セシムルカ爲メナリ

講師 然ラハ違法ノ取調ニ非サルカ且第百二十三條及ヒ第百二十四條ノ規定ハ限定的ニハ非サルカ

生徒 然レトモ是レ法律ノ豫想セサル所ナルヲ以テ此ノ如キ場合ヲ包含セス講師 他ニ意見ナキカ

生徒 予ハ現行法ニ於テハ人證方法トシテ證人ト事實參考人トノ二以外ヲ認メサルヲ以テ此ノ如クニシテ取調ヘタル供述ハ要件ヲ缺キタル無効ノ供述ナリ即チ違法ノ取調ナリト信スル者ナリ

講師 判例ハ證據力アリトセリ然レトモ予ハ宣誓ハ眞實ヲ得ンカ爲メニ爲サシムルモノナルヲ以テ此方法ヲ用ヒサレハ違法ノ證據調ヲ爲シタルモノナルカ故ニ證據トスルヲ得スト信ス判例ノ如クスレハ事實參考人ニ宣誓セシメテ供述セシメタルトキモ事實參考人トセサルヘカラス然ルニ今日ノ判例ハ之ヲ以テ違法ナリトセリ故ニ判例ハ竟ニ一貫セス

第九十條ノ「諸般ノ徵憑」トハ間接ノ證據ナリ即チ裁判ニ必要ナル事實ヲ推理論結セシムル事實ナリ從來證據ト徵憑トヲ混同セリ推理論決ヲ以テ犯罪事

實ヲ認ムルモノ之ヲ證據ト謂ヘリ之ニ從ヘハ間接證據モ亦證據ナリ然レトモ徵憑ハ事實ナルヲ以テ事實參考人ノ供述ヲ此中ニ包含セシムヘキニ非ス公判ノ章ニ於ケル「證人」ナル文字中ニモ亦事實參考人ヲ包含ス事實參考人モ廣義ニ於ケル證人ノ一ナリ左レハ宣誓セシムヘキ證人ニ宣誓セシメヌシテ得タル供述ハ之ヲ徵憑ト謂フヘカラス是レ全ク觀察點ヲ誤レルモノナリ講師 共同被告人ノ一人ニ對シ親族後見人又ハ雇人等ノ關係アル者ハ他ノ被告人ニ對シ如何ニシテ訊問スルヤ

生徒 共犯ノ如キ場合ハ證人トセス事實參考人トシテ訊問ヲ爲ス講師 犯罪事實カ相牽連スルトキ即チ事後ノ從犯ノ如キ場合ニモ證言ヲ分割スルヲ得ス故ニ此ノ如キ場合ニモ事實參考人トシテ訊問セサルヘカラス之ニ反シテ全ク相牽連セサル場合ニ供述ノ分割ヲ許セハ親族等ノ關係ナキ被告人ニ付テハ證人トシテ訊問スルコトヲ得故ニ二ノ場合ニ分タサルヘカラス

生徒 共犯トシテ疑アル者モ宣誓ヲ爲サシメサルヘカラサルヤ

講師 然ル宣誓セシメサルヘカラス共犯ノ一人カ軍法會議ニ訴追セラレ一人
 通常裁判所ニ訴追セラレタル場合ニ判例ハ軍法會議ニ於ケル被告人ハ證
 人トスルコトヲ得ストシ事實參考人トセリ其理由ハ被告ハ證人ト爲ルヲ得
 ス且軍法會議ノ被告ヲシテ證人タラシメハ眞實ヲ供述スレハ自己ノ不利ト
 爲リ不實ヲ供述スルハ偽證タルノ虞アルヲ以テ第百二十四條第六號ヲ類推
 シテ事實參考人トス云云ト云フニ在リ然レトモ予ハ宣誓ヲ爲サシメサルヘ
 カラスト信ス何トナレハ第百二十四條第六號ノ現ニ供述ヲ爲ス可キ事件ト
 ハ犯罪事件ヲ謂フモノニシテ決シテ形式上ノ訴訟ニ非スト雖モ豫審免訴ノ
 言渡ヲ受ケタル者ニ限定セラレ他ノ場合ニ類推スヘキニ非サルノミナラス
 共犯ナルヤ否ヤハ審理ノ後ニ始メテ定マルヘキコトナレハナリ
 講師 受訴裁判所ハ受託刑事ヲシテ證人ノ取調ヲ爲サシメ而モ受訴裁判所自
 ラ第百十八條第百十九條及ヒ第百二十六條ノ制裁ヲ加フルコトヲ得ルカ
 生徒 加フルコトヲ得ス此場合ニハ受託刑事カ加フヘキモノナリ
 講師 予ハ其制裁ヲ加フルコトヲ得ト信ス受訴裁判所ニハ一件記録モ存在シ

テ判斷ヲ爲スニ容易ナレハナリ尙ホ進ミテ受託刑事カ此制裁ヲ加ヘントス
 ルトキニ於テモ受訴裁判所ハ之ヲ妨クルコトヲ得ト信ス何トナレハ受訴裁
 判所ハ何時ニテモ囑託ヲ取消シ其受託刑事タルノ資格ヲ消滅セシムルコト
 ヲ得レハナリ是ヲ以テ觀レハ受訴裁判所ニ於テモ此權アルコトヲ推知シ得
 ヘシ又第百三十三條ノ法文ニ受託刑事ニモ屬ストアルハ受訴裁判所ハ勿論
 之ヲ爲スコトヲ得ルノ法意ナリトス
 生徒 一件記録ハ證據ト爲リ得ルヤ
 講師 然リ證據ト爲シ得ルモノトス推理論決ノ材料タルコトヲ得レハナリ即
 チ書證タルヲ得ルモノナリ
 講師 鑑定人ト證人トノ區別ノ標準如何證人ハ實驗事實ヲ報告シ鑑定人ハ判
 斷ヲ述フルモノナリトノ說ハ正當ナリヤ
 生徒 證人カ實驗シタル中ニハ意見ノ加ハルコトアルヲ以テ此區別ハ正當ナ
 ラス
 講師 然ラハ如何ニシテ區別スルカ

生徒答へス

講師 予ノ信スル所ヲ述ヘン予ハ過去ノ事實ト現在ノ事實トニ付テ判断シテ
 證言スルト否トヲ以テ區別スル者ナリ民事訴訟法第三百三十三條ニ依レハ
 鑑定證人ナルモノアリ刑事訴訟法ニハ明文ヲ缺クト雖モ同一ノ理論ニ據ル
 コトヲ得ヘク而シテ是レ證人ナリ即チ過去ノ事實ヲ供述スルカ故ニ證人ダ
 ルナリ而シテ尙ホ之ニ一ノ要件ヲ加ヘサルヘカラス其要件ハ鑑定人ノ供述
 スル事實ハ現在ナルモ其訴訟中ニ之ヲ實驗スルコトヲ要シ證人ハ其訴訟以
 外ニ於テ實驗シタルコトヲ供述スルコト是ナリ裁判官ハ鑑定人ニ對シテハ
 其訴訟ニ於テ始メテ實驗ヲ爲スヘキコトヲ要求スルモノナリ證人ニ對シテ
 ハ既ニ實驗シタルコトヲ供述スルコトヲ要求スルモノナリ

生徒 第一審ノ鑑定人ハ第二審ニ於テモ鑑定人トスルヤ

講師 議論アルモ其訴訟中ニ實驗シタルモノナルヲ以テ鑑定人トセサルヘカ
 ラス反對論ハ證人ト鑑定人トノ二ノ宣誓ヲ爲サシメサルヘカラストスルモ
 鑑定ノ中ニハ事實ノ實驗ヲモ含ミ且其訴訟中ニ實驗シタルコトヲ供述スル

モノナレハ鑑定人ノ宣誓ノミヲ以テ足レリトスルヲ通説トス

講師 鑑定人ハ裁判官ノ補助者ナリヤ證據方法ナリヤ

生徒 證據方法ナリト信ス

講師 第三百二十九條ハ補助者トスルニ近シト雖モ第九十條ニ依リ證據方法ト
 スルヲ得民事訴訟法ニ於テモ證據方法ナリトスルカ如シ予モ證據方法ナリ
 ト信スル者ナリ刑事訴訟法第九十八條第二百十九條第二項ノ「證憑」中ニハ
 鑑定人ヲ包含ス隨テ之ヲ證據方法ト爲スノ法意ナルヲ認ムルコトヲ得ヘシ」
 次ニ豫審ニ關スル二三ノ問題ニ就キ簡單ニ説明スル所アラントス

(一) 公判ニ付スル豫審終結決定ノ效力

公判ニ付スル豫審終結決定ハ訴訟ヲ進行セシムル效力ノミヲ有シ犯罪ノ有無
 ヲ最終ニ判断スルモノニ非シテ唯公判審理ノ範圍ヲ定メ及ヒ再ヒ豫審ニ戻
 ラサルノ效力アルモノナリ而シテ豫審終結決定ニ瑕疵アルモ其確定以後ニ至
 リテ裁判所ニ於テ之ヲ受理スルハ不法ニ非サルモノトス何トナレハ豫審終結
 決定ハ公判審理ノ範圍ヲ定ムルモ其判決ノ内容ヲ定ムルモノニ非ス隨テ其判

決ハ上訴ニ依リテ破毀セララルコトナシ

(二) 檢事カ私書偽造行使私印盗用トシテ公訴ヲ提起シタルニ豫審判事カ私書偽造ノ點ノミヲ審理シテ輕罪公判ニ付スルノ決定ヲ爲シ私印盗用ニ付テハ何等ノ裁判ヲモ爲ササル場合ニ於テハ私印盗用ノ點ニ付テハ公判ニ於テ審理スルコトヲ得サルヤ否ヤ

刑法第二百六條ニ於テ官文書偽造官印盗用ハ實質上ノ一罪トセルヲ以テ縱令官文書偽造ノミニ付テ豫審ヲ經公判ニ付シタル場合ト雖モ一罪ハ分割スルコト能ハサルヲ以テ當然官印盗用ノ點ニ付キ裁判ヲ爲スコトヲ得ルハ疑ナキモ本問ノ場合ニ付テハ刑法中一罪ト視ルヘキ規定ナキヲ以テ疑ヲ生ス然レトモ予ノ見ル所ヲ以テスレハ檢事ハ歷史上ノ眞實タル事實ヲ訴フル者ニシテ罪ヲ訴フルモノニ非ス若シ罪ヲ訴フルモノナリトセハ竊盜ナリトシテ起訴セルモノ變シテ故買罪ト爲リタル場合ニ於テハ再ヒ檢事ノ起訴ナケレハ公判ニ於テ審理スルコトヲ得ス然レトモ前述セルカ如ク檢事ハ犯人ノ爲シタル事實即チ本問ノ場合ニ於テハ自然上ノ一箇以動作タル私書偽造行使私印盗用ナル事實

ニ付テ起訴アル以上ハ縱令私印盗用ノ點ニ付キ豫審終結決定ヲ經サルモノトスルモ此一箇ノ動作ハ公判ニ付セラレ公判ニ於テ審理スルコトヲ妨ケサルモノナリ

(三) 免訴ノ豫審終結決定ヲ爲スハ刑事訴訟法第五十六條ノ場合ニ限ルヤ

免訴ノ決定ヲ爲スヘキ場合ハ第六十五條ニ列記シタル場合ノ外告訴ヲ待チテ受理スヘキ事件ニ付キ告訴ノ拋棄アリタル場合及ヒ犯罪ノ後頒布アリタル法律ニ依リ其刑ヲ廢止シタル場合等アリ其他訴追條件ノ欠缺又ハ起訴ノ手續無効ニ屬スルニ因リ公訴不受理ト爲ルヘキ場合ニ於テモ亦免訴ヲ言渡ササルヘカラス蓋シ第六十九條第三項ニ於テ免訴ノ言渡ヲ爲スニハ公訴受理スヘカラサルコト及ヒ其原因ヲ明示スヘシトアルニ依リ豫審免訴ノ言渡中ニハ公訴不受理ノ場合ヲモ包含スルモノナリ

(四) 再審ト豫審免訴ノ場合ニ於ケル再起訴トハ同性質ノモノナルヤ

再起訴トハ一事不再理ノ例外ニシテ同一犯罪ニ付キ全ク別箇ノ訴訟ヲ提起スルモノナルモ再審ノ場合ハ前訴訟ノ引續トシテ再審ヲ爲スモノナリ是レ其性

實ノ異ナル所ナリ

欠

MISSING

公訴權及ヒ私訴權ノ發生原因竝ニ公訴權及ヒ
私訴權ノ行使ニ關スル講演

法律學士 鶴 見 守 義

公訴權及ヒ私訴權ノ發生原因ハ同一ニシテ一ノ犯罪ニ外ナラス譬ヲ以テ之ヲ
言ヘハ犯罪ハ猶ホ雙生兒ヲ産ミタル母ノ如シ而シテ雙生兒ノ一人ハ男性他ノ
一人ハ女性ニテ男兒ハ公訴權、女兒ハ私訴權タルカ如ク又其加害者ハ父ニ相當
スルモノノ如シ此ノ如ク公訴權ト私訴權トハ其原因ヲ一ニスト雖モ二者各其
性質ヲ異ニスルヲ以テ其適用ノ法則相異ナルコトハ自明ノ理ナリ
右ノ如ク公訴權及ヒ私訴權ハ何レモ唯一ノ犯罪ニ因リテ發生シ其性質ハ全ク
相異ナルト雖モ法律ハ時効ニ關シテハ殆ト二者同一視セリ夫レ法律ハ立法者
カ任意ニ規定ヲ設ケタルモノナルヲ以テ之カ爲メニ其本來ノ性質ヲ害スルモ

ノト謂フヘカラス然レドモ犯罪人カ一ノ犯罪行為ヲ爲シタルトキハ公訴權及ヒ私訴權ヲ發生スルハ何故ナルヤ今之ヲ權利者ノ方面ヨリ觀ルトキハ其理由ヲ知ルコト容易ナラサルヘシト雖モ犯罪人ノ方面ヨリ觀察スルトキハ其理由甚タ明カナリ即チ例ヘハ玆ニ人ヲ毆打シテ創傷セシメタル者アリトセヨ被害者ハ其創傷ノ爲メニ或ハ時間ヲ徒費シ或ハ醫療ヲ受ケ或ハ業務ニ離レ爲メニ一定ノ損害ヲ被リタル場合ニ於テ其損害ノ原因ヲ與ヘタル者ハ加害者ナルヲ以テ加害者ハ第一ニ其賠償ノ責ニ任セサルヘカラス又第二ニ此ノ如キハ社會ノ秩序ヲ害シタルモノナルヲ以テ刑法ハ重禁錮等ノ刑ヲ科ス即チ刑事上ノ責任アルモノナリ之ヲ要スルニ加害者ハ私人ニ對スル損害賠償ノ責任ト社會ニ對シ刑法上相當ノ刑ヲ受ケサルヘカラサル責任トアリ

玆ニ注意スヘキハ縱令或人ニ損害ヲ加フルモ其行為ニ對シ法律カ刑罰ヲ科セサル場合ニ於テハ犯罪ハ成立セス隨テ公訴權ヲ生セス此場合ニ於テハ其加害者ハ被害者ニ對シ損害賠償ノ責任アルモ刑事上ノ責任ヲ生セス故ニ犯罪ニ非サレハ如何ナル行為アリト雖モ公訴權私訴權ハ發生セス然リト雖モ玆ニ一ノ

犯罪アレハ常ニ公訴權及ヒ私訴權ヲ發生スルモノニ非ス犯罪アレハ公訴權ハ必ス發生スルコト雖モ私訴權ハ發生セサルコトアリ蓋シ或行為ヲ犯罪ト認メタルトキハ其行為ヲ爲シタル者ニ對シ社會ニ公訴權ヲ發生スルコトハ論ヲ埃タス例ヘハ彼ノ内亂ノ豫備陰謀ノ如キ貨幣偽造器械ノ豫備貨幣偽造未行使罪ノ如キハ一箇人ニ損害ヲ加フルコトナキヲ以テ私訴權ノ發生スルコトナシ之ニ反シテ竊盜詐欺取財ノ如キハ其性質一箇人ニ損害ヲ生スヘキ犯罪ナリト雖モ而モ未遂犯ノ場合ニハ一箇人ニ損害ヲ加フルコトナキヲ以テ私訴權ハ發生セス

公訴權及ヒ私訴權發生ノ原因ハ右ニ述ベタル如クナリト雖モ此等ノ權利ハ何人ニ屬スルモノナルヤ又何人カ之ヲ行使スヘキヤノ問題アリ左ニ之ヲ説明セシ

一 私訴權 私訴權ハ被害者ニ屬シ又被害者ノ行使スヘキモノナルコトハ古來異論アルコトナク隨テ立法例ニ於テモ一致スル所ナリ我邦ニ於テモ刑事訴訟法第二條ニ之ヲ認ム

二 公訴權ニ公訴權ノ何人ニ屬スルヤニ付テハ又社會ニ屬スルコトハ殆ト疑ナキ所ナリ何トナレハ公訴ハ其目的トスル所刑ノ適用ニ在リテ刑ノ適用ハ畢竟公益ヲ保護スルノ趣旨ナレハナリ

次ニ何人カ公訴權ヲ行フヘキモノナルヤ此點ニ付テハ古今立法例一致セスシテ多少ノ變遷ヲ見タリ即チ左ニ掲クル所ノ三箇ノ主義アリ

一 社會ノ一般人カ公訴權ヲ行フヘキモノト爲ス主義

二 或官吏ヲ置キ之ニ委任シテ行ハシムル主義

三 被害者ヲシテ行ハシムル主義

抑モ公訴權ヲ行使スルコトハ主權ノ發動ニ外ナラサルヲ以テ公訴權ヲ行フ者ハ其國ノ國體ニ從ヒテ異ナラサルヘカラス故ニ民主主義ノ國體タル彼ノ羅馬「アゼンス」等ノ國ニ於テハ一般ノ人民ハ公訴權ノ行使者タリキ例ヘハ茲ニ殺人罪アレハ何人ト雖モ之ヲ罰センコトヲ請求スルコトヲ得タリ故ニ「アゼンス」ノ刑法ノ三大原則ノ第一ニハ訴ヲ爲ス權ハ總テノ人民ニ屬スト規定セリ然レトモ此制度ハ種種ノ弊害アリシヲ以テ羅馬ニ於テハ之ヲ除カンカ爲メニ左ノ方

法ヲ設ケラレタリ

- 一 無根ノ事項ヲ訴ヘタル者ヲ誣告罪ヲ以テ罰スルコト
 - 二 「アレバ」リカシ「シ」トテ原告カ被告ト通謀シテ被告ヲ曲庇スルカ爲メニ詐欺ノ協和ヲ爲シタルヲ罰スルコト
 - 三 「テルジベルサシ」トテ不正ニ其訴ヲ拋棄シタル者ヲ罰スルコト
- 又羅馬人ハ何人ト雖モ「ブレイツール」ナル大法官ニ向ヒ人ヲ犯罪人トシテ訴フルニ付キ許可ヲ與ヘラレシコトヲ請フヲ得タリ此場合ニ大法官ハ其者カ訴ヲ爲スノ權利アルヤ否ヤヲ定メ次ニ自己ノ管轄ニ屬スルヤ否ヤヲ調査シテ其許否ヲ決定シ若シ訴ヲ爲スコトヲ許可シタルトキハ被告人及ヒ罪名ヲ定メテ之ヲ訊問スルノ式ヲ行ヒタリ而シテ訴ヲ爲スコトノ確定シタルトキハ現今ノ制度ト全ク異ナリテ原告タル一箇人ニ於テ豫審處分ヲ爲シタリ是レ其原告ハ一箇人ナリト雖モ「ブレイツール」ノ委任ニ依リテ豫審處分ヲ爲シタルモノナリトス
- 羅馬ニ於テハ公益ニ關スル罪ト私益ニ關スル罪トヲ別チ公益ニ關スル罪ニ付

テハ總テノ人民カ公訴權ヲ行ヒ私益ニ關スル罪ニ付テハ被害者ノミ公訴權ヲ行フコトト爲シタリ而シテ其區別ハ叛逆、殺人、偽造、看守盜ノ如キハ前者ニシテ竊盜、贓物寄藏、誹毀、毆打罪ノ如キハ後者ニ屬セリ

之ヲ要スルニ羅馬法ノ主義ハ一般人民タル者カ公訴權ヲ行フニ在リシナリ此主義ノ當否ハ前述ノ如ク其國ノ國體ニ依リテ定マリタルモノニシテ一見善美ナルカ如シ然レトモ此主義ハ實際ニ於テハ人情ノ弱點ハ到底良結果ヲ收ムルコト能ハスシテ種種ノ弊害ヲ生シタリ即チ無實ヲ訴ヘ又ハ眞實ヲ蔽フ如キ不結果ヲ來セリ或人此主義ヲ評シテ曰ク惡人ハ正當ナル訴追ヲ免ルル爲メニ詔ヲ爲シ善人ハ詐僞ノ訴追ヲ免ルル爲メニ詔ヲ爲サス故ニ此主義ハ惡人ヲ戒ムルヨリハ寧ロ良民ヲ懼レシムルノ具ナリト至言ト謂フヘシ

次ニ佛國ニ於テハ封建時代ニ在リテハ羅馬主義ヲ襲用シ其後王政時代ニ於テモ初ハ人民即チ被害者カ訴追ヲ爲シタリシカ後ニ至リテ漸ク檢事ノ制度ヲ立テタリ檢事ノ制度ノ設ケラレタルハ第十四世紀中ノ事ニシテ其起因ハ國王カ自己ノ訴ニ付テ自ラ裁判所ニ出頭スルヲ得サルヲ以テ其代表者即チプロキル

ール、ヂ、ニ、ロフヲ法廷ニ出シタルニ在リ其後王政益盛ニシテ司法權ヲ掌握スルニ至リ「プロキルール、ヂ、ニ、ロフ」ヲ一ノ官職トシ以テ社會ヲ爲メニ總テノ訴追ヲ爲スニ至リタリ是レ司法制度ノ沿革上特筆スヘキ一大進歩ナリトス

佛國ニ於テハ初ハ羅馬ニ於ケルト同シク重罪、輕罪ニ依リテ其趣ヲ異ニシ重罪ニ在リテハ檢事カ公訴ヲ行ヒ輕罪ニ付テハ各被害者カ公訴ヲ行使シタリシカ茲ニ奇ナルハ現今ニ於テハ檢事先ツ公訴ヲ提起シ被害者ハ之ニ附帶シテ私訴ヲ爲スモノナルカ佛國當時ノ制度ハ公訴、私訴並ヒ起ルトキハ檢事ハ公訴ヲ先ツ私訴ニ附帶セシメサルヘカラスシテ訴訟手續ハ民事原告人ニ於テ之ヲ爲シタルモノナリトス降テ千七百八十九年佛國革命時代ニ及ヒテ「ム、ア、ン、ブ、レ、ナシ」ナル即チ國民議會カ國ノ大權ヲ握リ三大權ヲ分離スルニ方リテ公訴權ヲ提起スル權ハ何人ニ屬セシムヘキヤノ問題ヲ生シ之ヲ會議ニ付シタリ是レ佛國革命ハ主權ハ國民ニ在リトノ主義ヨリ成リタルモノナルヲ以テナリ然レトモ羅馬ニ於ケルカ如キ主義ハ之ヲ排斥シタリ當時或議員ノ言ニ曰ク「若シ總テノ人民カ公安ノ監督ヲ爲スモノトセハ何人モ監督ヲ爲ス者ナキニ至リ且各

人カ公訴ヲ提起スルモノトセハ黨派若クハ情實ノ爲メニ公安維持ヲ名トシテ容易ニ公安ヲ害スルニ至ル故ニ公訴ヲ爲スノ官職ヲ設クルノ必要アリト次ニ然ラハ何人ニ公訴權ヲ行使セシムヘキカニ付キ又議論ヲ生シ或ハ國王ニ委任スヘシト曰ヒ或ハ官吏ヲ設ケテ人民カ之ニ委任スヘシト曰ヒシカ結局公訴ヲ提起スルハ行政權ニ重大ノ關係アルヲ以テ行政權ヲ有スル國王ニ委任スヘシトスル說ハ採用セラレスシテ反對論勢力ヲ逞シウシ遂ニ其結果ハ佛國ノ主權ハ人民ニ在リ故ニ人民カ適當ナル官吏ヲ選舉シテ之ヲ任命スヘシトノ說ニ從ヒ國王ニ關係ナキ獨立ノ檢事カ公訴ヲ行使スルコトト爲リ千七百九十一年ノ布告ヲ以テ之ヲ認ムルニ至レリ

茲ニ注意スヘキハ從來重罪、輕罪ヲ區別シテ重罪ニ付テハ檢事カ公訴ヲ提起シ輕罪ニ付テハ人民カ公訴ヲ提起セシモノナルカ此時始メテ其區別ヲ廢シ一般ニ檢事カ公訴權ヲ行使スヘキモノトセルナリ是レ又一ノ進步ナリトス

降テ共和政體ノ時代ニ移ルヤ公訴權ハ政府ノ長官ニ委任スル制度ニ變シ長官ハ更ニ官吏ヲ設ケ之ニ委任シテ行使セシメタリシカ現今ハ佛國治罪法第一條

ニ於テ必ス法律ヲ以テ委任セラレタル官吏カ公訴權ヲ行フモノトセリ而シテ其官吏トハ大審院檢事、控訴院檢事、同檢事、始審裁判所檢事、正、同檢事、違警罪裁判所ニ於ケル檢事ノ職務ヲ委任セラレタル警部、町村長、町村長ノ助役等ニシテ此等ノ者カ公訴ヲ行フヲ以テ原則トス然レトモ森林ニ關スル犯罪事件、間接國稅及ヒ稅關法違反事件ニ付テハ林務官署、稅務官署及ヒ稅關官署カ公訴ヲ行フコトナキニ非ス我邦ニ於テハ公訴權ハ總テ檢事カ之ヲ行フモノトシ刑事訴訟法第一條ニ之ヲ規定セラレタリ尤モ區裁判所ニ於テハ警察官、憲兵將校、下士、林務官、區裁判所判事、試補、郡市町村ノ長等カ檢事ノ職務ヲ執ルコトナキニ非ス(裁判所構成法第一八條)

甘瓜 苦 蒂物 無 全美

(墨子)

刑事訴訟法第九十條ニ就テノ講演

法律學士 鶴見 守 義

刑事訴訟法第九十條ニ被告人ノ自白官吏ノ檢證調書證據物件證人及ヒ鑑定人ノ供述其他諸般ノ憑憑ハ判事ノ判斷ニ任ストアリ本條ノ講述ヲ爲スニ先チテ茲ニ證據ノ意義ヲ説明セン

證據ナル語辭ハ之ヲ種種ノ意義ニ用フルコトヲ得ヘシ即チ或ハ證據トハ裁判官カ或證據方法ニ依リ得タル確實ナル證據ヲ謂フコトアリ例ヘハ茲ニ殺人ノ事實アリ此場合ニ於テ其犯人ハ甲又ハ乙ナリト證言シタル證人アルニ當リ判事カ其證言ヲ信用シ其犯人ハ甲又ハ乙ナリト心證ヲ得タルトキ其證言ヲ名ケテ證據ト謂フ要スルニ心證ヲ形成スル基本即チ心證ノ原因其モノヲ證據ト謂フ即チ人カ或事實ヲ認定スルノ基本ト爲シタルモノハ總テ之ヲ證據ト謂フ

ナリ然レトモ刑事訴訟法上所謂證據ナルモノハ尙ホ一層廣義ノ意義ヲ有スルモノナリ例ヘハ茲ニ甲カ人ヲ殺害シタリト證言スル者アリテ判事カ之ヲ信用セサルトキト雖モ猶ホ之ヲ證據ト謂フカ如シ故ニ如何ナル證據タリトモ判事ハ必ス之ヲ心證ノ基本ト爲ササルヘカヲサルモノニ非ス左レハ證據ハ判事ノ事實認定ノ基本タラシメタル證據ノミヲ謂フニ非スシテ一ノ事實ヲ證明スル爲メニ當事者カ用フル所ノ證據方法モ亦之ヲ證據ト謂フヲ得ヘキナリ故ニ或證人カ爲シタル證言又ハ或鑑定人カ爲シタル鑑定ハ常ニ判事ノ事實認定ノ基本ト爲ルヘキモノニ非ス故ニ此意義ヨリ言ヘハ證據トハ人ノ智力ヲ以テ眞實ヲ發見スルニ至ルヘキ諸般ノ手段方法ナリト謂フヲ得ヘシ而シテ茲ニ注意スヘキハ證據ノ意義ニ付テハ各國ニ於ケル立法例及ヒ學說ノ未タ一定セサルコト是ナリ

次ニ證據ニハ直接證據ト間接證據ノ二種アリ而シテ直接證據ヲ更ニ二種ニ分ツ一ハ人ノ内部ノ直接證據即チ心理ニ經過スル事柄ヲ知ラシムルモノニシテ智識ノ根源ナリ此點ニ付テデカルト氏曰ク予ハ考ヘテ居ル故ニ予ハ存在ス

是レ其直接證據ノ顯著ナルモノニシテ其意ハ氏ハ己カ人トシテ世ニ存在スルモノナリヤ否ヤニ付テ疑ヲ生シ靜思熟慮ノ後終ニ氏ハ生存シ居レリトノ斷案ヲ下シタリ而シテ其證據如何ト云フニ開ハ予ハ思考スレハナリトノ事ニシテ是レ即チ心理ノ直接證據ニシテ最モ確實ナルモノナリトス二ハ五感ヲ以テ其外部ノ事項ヲ知得スル直接證據ナリ例ヘハ予カ今暖キ事ヲ知ルハ皮膚ノ力ニ感シテ知レルナリ然レトモ是レ純理ヨリ言フトキハ間接證據ナリ何トナレハ耳目等五感ノ働ニ依リテ知得スルモノニシテ其作用間接ナレハナリ唯便宜上此種ノ證據モ直接證據ニ屬セシムルノミ次ニ間接證據トハ既ニ知リ得タル事項ヲ基本トシテ未知ノ事項ヲ知ルノ方法ヲ謂フ此方法ニ亦二種アリ即チ一ハ演繹法ニシテ二ハ歸納法是ナリ此二者ノ差異ハ前者ハ先ツ確實ナル原則ヲ置キ其原則ヨリ其結果ヲ探知スルノ方法ナリ故ニ例ヘハ幾何學ニ於テ成點ヨリ或點ニ至ル最モ近キ距離ハ其兩點ニ通スル直線ナリトノ原則ヲ立テ其原則ヨリ種種ノ結果ヲ發見スルカ如シ後者ハ既ニ知得シタル或事項ヨリ未知ノ或事項ヲ推理スルモノニシテ前者ト正反對ニテ或結果ヨリ原則ヲ發見スルコトヲ

謂フ例證ニウツンカ林檎ヲ樹上ニ墜落スル事見之地球ノ中心ヲ引カアルコトヲ發見シタル如シ之ヲ法律上ニ於テ云ハザルキヤ例證ニ對テ大證ノ制度ハ本人眞實ヲ述ブザルコトヲシテ人ハ皆眞實ヲ陳述スル事ヲ要スナリト然レ原則ヲ立テ裁判所ニ於テ證據ヲ採ルシテ之ヲ採用スルカ如シ例證ニ對テ大證ノ制度ニ對シテ以テ之ヲ證據ノ意義ヲ說明シタル故ニ以テ第九十條ニ就テ說明セシテ來訴訟法上證據ニ關シテハ法定主義及ヒ自由主義ノ兩方ニ於テ法定主義トハ法律カ採證ノ方法ヲ關シテ或制限又ハ或規則ヲ設ケタル事ヲ謂ヒ自由主義トハ之ニ反シテ採證ノ方法ニ付キ何等ノ規則制限ヲ設ケザル事ヲ謂フモノニシテ我刑事訴訟法第九十條然即チ此自由主義ヲ採用シタルモノナリト信ス唯民事訴訟法ハ此ハ我民事訴訟法ニ於テ亦之ヲ採用シタルモノナリト信ス唯民事訴訟法ハ此主義ニ例外ヲ設ケタル點點カラズ然レ亦モ例外多キカ爲メニ此主義ヲ排斥シタルモノト稱謂ヲ得ザルカリ云々

以上述べたる如ク刑事訴訟法第九十條然自由主義ヲ採用ス而シテ該條ニ於テ二個ノ意義ヲ包含スル事ヲナリ即チ左ノ如ク之ヲ分ルベシトス

第一 我刑事訴訟法ハ證據ニ付テ何等ノ制限ヲ置カサルコトヲ明カニシタルモノナリ左ニ沿革上當リ其理由ヲ述ベシ

(一) 羅馬時代 羅馬時代ニ於テハ證據トシテ左ノ方法ヲ認メタリ

一 自白 自白ハ被告人カ其犯罪事實ヲ自認スルモノニシテ自發ノモノナラサルハカラス即チ拷問ニ依ルモノナラズ然レトモ奴隸ハ此限ニ在ラストス

二 人證 人證ニ付テハ當時ニ於テハ當事者カ證人ヲ訊問スル主義ニシテ檢事ノ設ケテ即チ原告タル人民カ證人ヲ訊問ヲ爲シタルモノナリ尙ホ市民ナルトキハ宣誓ニ依リ之ヲ爲シ奴隸ハ其主人ノ利益ノ爲メニハ證人タル資格ヲ有スト雖モ不利益ノ爲メニハ證人タルノ資格ヲ有セサルモノトセリ

三 書面證據 是レ收税ニ關スル盜罪ニ付テ用ヒザルモノナリ

四 「ライヴトレス」 是レ相手方ノ品行性質信用等ヲ攻撃スル爲メニ用ヒタルモノナリ

(二) 野蠻時代 此時代ハ羅馬ノ末世ヨリ第四世紀頃マテニシテ當時ノ法律ニ

於テハ左ノ證據方法ヲ認メタリ

一 自白

二 人證

三 被告人ノ宣誓 是レ被告人ニ於テ其事件タル事實ヲ爲サザリシコトヲ宣誓シテ裁判官ニ信用セシメタルモノナリ

四 「コンジュール」ニ「コンジュラトレックス」ニ「コンピルガトレックス」ト稱シテ原告カ宣誓ノ上被告ノ信用等ヲ攻撃スル爲メニ用ヒラレタルモノナリ

五 「オルダリー」神慮裁判ノ制度ナリ此證據ハ他ニ證據方法ヲ得ルコト能ハサル場合ニ用フルモノニシテ火中ヲ通過セシメ燒鐵ヲ握ラシメ又ハ熱湯ニ手ヲ入ラシメ因リテ負傷シタル者ハ有罪ナルモ負傷セサル者ハ無罪ナリト爲スカ如キ方法ナリ茲ニ奇ナルハ此方法ハ被告人ノ利益ナルモノトシテ多ク被告人ヨリ申請シタリト云フ

六 裁判上ノ争鬪 是レ原告ト被告カ有罪無罪ヲ争フトキハ決闘ヲ爲シテ之ヲ決シタルモノナリ

七 拷問 是レ奴隸ニ對シテノミ用ヒタル方法ナリ

(三) 封建時代 封建時代ニ於ケル證據方法ハ左ク如シ

一 自白 羅馬時代ニ於ケル自白ニ同シ

二 人證 人證ハ一ノ事實ニ付テ二人ノ證言カ一致スルトキハ有罪ト決シタルモノナリ

三 裁判上ノ争鬪 裁判上ノ争鬪ニ二種アリ一ハ證人ニ對スルモノニシテ前述ノ如ク證人ト被告人ト相争フトキハ争鬪ヲ爲スモノニシテ一ハ被告人ト裁判官カ其意見ヲ異ニスルトキ爲スモノ是ナリ其結果ハ勿論孰レモ勝者ノ意見ヲ採用スルモノトス而シテ此時代ハ諸侯カ裁判權ヲ有シタルカ故ニ若シ陪審官カ闘ニ敗レタルトキハ被告人ハ免訴セラレ之ニ反シテ被告人ニシテ敗ヲ取ルトキハ罰金ヲ科セラレタリ尙ホ此裁判上ノ争鬪ノ必要ナル所以ハ武士ハ武器ヲ以テ己ノ名譽ト權利トヲ保護セサルヘカラストノ思想ヨリ生シ又一ニハ僞證ヲ爲ス證人又ハ不公平ナル陪審官アルニ於テハ其結果必ス決闘ハ免ルヘカラカレヲ以テ寧ロ初ヨリ裁判上争鬪ヲ爲サシムルヲ以テ

勝以リト爲シタルニ由來セルモノナリ。然レモ此ノ由來ニ關シテ證據ニ關シテ制限ヲ置キタリトモ現
 要スルニ昔日ノ法律ハ前述シタルカ如ク證據ニ關シテ制限ヲ置キタリトモ現
 今ニ於テハ右ノ制限ヲ全ク除去シ證據ニ付テ如何等ノ制限ナキコトヲ明カニ
 シ即チ自由主義ヲ採用シタルモノナリト云フ。然レモ此ノ由來ニ關シテ證據ニ關シテ制限ヲ置キタリトモ現
 第二刑事訴訟法第九十條ノ意義ハ證據ノ眞否ノ判斷ニ付テモ法律ハ何等ノ
 制限ヲ置カサルコトヲ規定シタルモノナリ故ニ上告裁判所ハ證據ノ判斷ニ干
 渉スルコトヲ得サルモノニシテ唯法律ニ違反シ事實ヲ確定シタル場合ニ於テ
 審査スルノ職權ヲ有スルニ止マル。然レモ此ノ由來ニ關シテ證據ニ關シテ制限ヲ置キタリトモ現
 然レトモ右ノ原則ニシテ此原則ニ例外ナキニ非ス例ヘハ公判始末書ニ法定ノ
 判事出廷シタルコト、被告人ハ身體ノ拘束ヲ受ケスシテ出頭シタルコト、檢事ハ
 辯論ヲ爲シタルコト等ヲ記載アルトキハ縱令事實ニ於テハ此等ノ事項ニ反ス
 ルコトノ證據アルトキト雖モ之ヲ證明スルコトヲ許ササルモノナリ
 次ニ何故ニ法律カ右原則ノ如キ規定ヲ設クルハ必要アリシヤヲ述ヘンニ佛國
 大革命以前ニ於テハ人證ニ關シテ二種ノ規定アリ即チ一ハ一人ノ證言ハ之ヲ

採用スルコトヲ得スニハ二人ノ證言ハ必ス之ヲ採用セサルヘカラストノ規定
 是ナリ尤モ一人ノ證言ハ之ヲ採用スヘカラストノ規定ハ今尙ホ英米ニ於テ採
 用セラレ國事犯ニ之ヲ適用セリト雖モ二人ノ證言ハ必ス之ヲ採用セサルヘカ
 ラストノ規定ハ甚タ危險ナルヲ以テ今日此規定ヲ採用シタル立法例ナシ佛帝
 那破翁嘗テ法律ヲ制定スルニ方リテ曰ク此制度ニ依レハ一人ノ正確ナル證言
 ニ依リテ一人ノ惡徒ヲ罰スルコトヲ得サルモ二人ノ惡徒ノ證言ニ依リテ一人
 ノ良民ヲ罰スルコトヲ得ヘシト洵ニ至言ナリ仍テ千七百八十九年ノ法律ヲ以
 テ遂ニ此制度ヲ打破シ自由主義ノ原則ヲ立テタリ是レ即チ佛國治罪法第三百
 四十二條ノ明示スル所ニシテ我刑事訴訟法第九十條モ亦之ニ倣ヒテ規定セラ
 レタルモノナリトス

必要ノ法ヲ設クヌ

Necessitas non habet legem.

欠

MISSING

然乙ニ及フヘキモ公訴ハ事件ニ對シテ起スモノナリトノ説ヲ採ルトキハ乙ニ及フヘント雖モ現今訴訟主義ノ法律ニ於テハ公訴ハ乙ニ及ハサルモノト解セサルヘカラス

講師 尙ホ進ミテ問ハンニ姦夫又ハ姦婦ノ一方ハ第二審ノ判決ニ服シ其判決既ニ確定シ他ノ一方ノミ上告ヲ爲シタルニ其上告中本夫カ告訴ヲ取下ケタルヲ以テ上告裁判所カ免訴ノ判決ヲ爲シタルトキハ他ノ上告セサル一方ニ對シ如何ナル影響ヲ及ホスヘキヤ

甲生徒 確定シタル判決アルヲ以テ何等ノ效力ヲモ及ホスヘキモノニ非ス
乙生徒 其場合ニ於テハ前審カ刑事訴訟法第二百八十九條第二項ニ所謂擬律ノ錯誤アル判決ヲ爲シタルモノナルヲ以テ上告裁判所ノ判決ハ他ノ一方ニ效力ヲ及ホスヘシ

講師 然リ其場合ハ刑事訴訟法第二百八十九條第二項ニ該當スルモノナリ然レトモ上告シタル一方ニ對シ下サレタル上告裁判所ノ判決カ直チニ上告セサル他方ニ效力ヲ及ホスト云フハ不可ナリ此場合ニ於テハ上告裁判所

ハ上告セサル者ノ判決ヲモ破毀シ更ニ利益ノ判決ヲ爲ササルヘカラス
トト解セサルヘカラス
講師 例ヘハ姦夫姦婦ニ對スル判決カ共ニ確定シタリトセハ本夫ハ取下ヲ爲
スコトヲ得サルヤ

甲生徒 取下ヲ爲スコトヲ得而シテ此場合ハ刑事訴訟法第二百九十二條ニ所
謂罰セサル所爲ニ對シ刑ヲ言渡シタルモノナルヲ以テ非常上告ノ理由ト爲
ルヘシ

乙生徒 刑事訴訟法第六條ニ依レハ公訴權ハ確定判決ニ因リテ消滅ス然ラハ
再審又ハ非常上告ノ途アラサル限ハ公訴權ハ復活スルノ理由ナク隨テ本問
ノ場合ハ再審又ハ非常上告ノ理由ト爲ラサルヲ以テ告訴ハ取下ケ得ヘキモ
之ニ非ス

講師 予ハ乙生徒ト同意見ナリ次ニ同シク有夫姦事件ニ付キ先ニ一方カ無罪
ノ判決ヲ受ケ確定シタルトキハ其效力ハ他ノ一方ニモ及フモノナルヤ
生徒 公訴ハ事件ニ對シテ起ルモノナリトノ說ヲ採ルモ人ニ對シテ起ルモノ

ナリトノ說ヲ採ルモ有夫姦ノ如キ必要的共犯トモ謂フヘキ犯罪ハ其判決ノ
效力ハ當然他ノ一方ニ及フモノナラン

講師 本問ハ場合ヲ分チテ論セサルヘカラス即チ婦カ全ク人ノ妻タルコトヲ
知ラス又ハ證據不十分等ノ理由ニテ無罪ノ言渡ヲ受ケタル場合ノ如キハ其
影響ナキコトハ殆ト疑ヲ容レサルヘシ唯妻ニ對シ姦通ノ事實ナシトノ理由
ヲ以テ無罪ノ言渡ヲ爲シタルトキハ疑問ナリ此點ニ付テハ一方ニハ裁判ハ
當事者間ニノミ效力アルモノナレハ當事者以外ノ者ニハ總テ何等ノ效力ヲ
及ホスヘキモノニ非ストノ說アリ又之ニ反シ若ノ說ノ如ク妻ニ對シテ全ク
犯罪ノ事實ナシトノ判決ハ社會一般ニ對シテ確定ス故ニ此場合ニ於テモ雙
方ニ其效力ヲ及ホスヘシトノ說アリ而シテ前說ハ獨逸學者ノ始ト一致スル
所ニシテ後說ハ佛蘭西學者ノ多數ノ採用スル所ナリ
講師 幼女ヲ略取誘拐スルモ其幼女ト結婚シタル者ハ其罪ヲ論セサルコトハ
論ヲ埃タス然ラハ他ニ共犯人アルトキハ如何ニ之ヲ處分スヘキカ
生徒 同シク其罪ヲ論セサルヘシ何トナレハ此場合ハ婚姻ヲ保護スルノ精神

ヨリ犯罪ヲ問ハサルモノナルヲ以テ若シ他ノ共犯人ヲ罰スルトキハ婚姻ヲ保護セサルノ結果ニ陥ルコトアレハナリ

講師 後ニ其婚姻ヲ取消シタルトキハ如何

生徒 同一ニ論決セサルヘカラス

講師 其婚姻カ取消シ得ヘキモノナルトキハ如何

生徒 詐欺又ハ強迫ノ如キ重大ナル取消原因ノ存スルトキハ其婚姻ヲ保護スルノ必要ナカラント信ス

講師 然リ詐欺又ハ強迫ノ如キ取消原因ノアル婚姻ニシテ既ニ取消サレタルトキノ如キハ告訴ヲ有效トシテ犯人ヲ處罰セサルヘカラス又取消ノ訴起リタルトキハ其訴ノ結果ヲ見タル上ニテ有罪無罪ノ判決ヲ爲ササルヘカラス

ルモノトス蓋シ一ノ疑問ナリ

被告人ノ死亡ト附帶私訴トノ關係、私訴ノミノ控訴ノ場合、裁判所ニ於ケル用語及ヒ一事不再理ノ原則等ニ關スル推問

法律學士 鶴 見 守 義

講師 今檢事ハ公訴ヲ提起シ民事原告人ハ私訴ヲ提起シタル場合ニ於テ若シ被告人カ死亡シタルトキハ私訴ノ運命如何

生徒 相続人ハ私訴ヲ承繼スルモノナルヲ以テ相続人アルトキハ之ヲ呼出シテ私訴ノ裁判ヲ爲スモノナリ

講師 然レトモ私訴ナルモノハ常ニ公訴ニ附帶シテ提起スルモノナルヲ以テ之ヲ觀レハ被告人カ死亡シタルニ因リ公訴ニ付テ審判セサルコトト爲リタル以上ハ私訴ハ最早之ヲ審判スヘキモノニ非サルカ如何

生徒 私訴提起ノ條件トシテハ公訴ノ既ニ起リタルコトヲ要スルモ公訴ノアルコトハ私訴繼續ノ條件ニ非スト信ス

講師 然ラハ公訴ニ付キ審判セサルコトト爲リタルニ拘ハラズ私訴ノ繼續スル理由如何

生徒 刑事訴訟法第二百二十五條ニ依レハ同法第二百二十四條ノ場合即チ被告ノ無罪又ハ免訴ノ言渡ヲ爲シタル場合等ニ於テモ仍ホ私訴ニ付キ判決ヲ爲スヘキモノナルニ徴スレハ本問ノ場合ニ於テモ亦私訴ニ付キ裁判スルコトヲ妨ケサルヘシ

講師 本問ノ場合ハ刑事訴訟法第二百二十五條ノ場合トハ全ク異ナレリ即チ同條ノ場合ハ少クトモ公訴ニ付キ裁判ヲ爲スヘキ場合ニ於ケル私訴ノ裁判ニ關スル規定ナリ此場合ト被告人カ死亡シ公訴ニ付テ何等ノ裁判ヲ爲ササル場合ト同一ニ取扱フコトヲ得ス要スルニ本問ノ場合ハ私訴ハ却下スルヨリ外ナカルヘシ

生徒 却下スル位ナラハ私訴ノ裁判ヲ爲スモ可ナルニ非スヤ

講師 否却下ノ裁判ト本案ノ裁判トハ雲泥ノ差アリ凡ソ私訴ハ民事裁判所ニ於テ裁判スルヲ本則トスルモ唯公訴ノ繫屬スル場合ニ限り便宜上刑事裁判所ニ提起スルコトヲ得ルノミ故ニ若シ刑事裁判所ニ於テ公訴ニ付キ審理裁判スルハ必要ナキニ至ラハ私訴モ亦刑事裁判所ヲ離脱スルモ寧ロ常道ニ復歸スルモノト謂フヘキニ非サルカ

講師 此問題ト少シク異ナリテ今第一審裁判所ニ於テハ公訴私訴共ニ裁判ヲ爲シ被告人カ公訴ニ付キ控訴中死亡シタルトキハ未タ確定セサル私訴ニ付テハ如何ニ處分スヘキカ

生徒 控訴裁判所ニ於テハ被告人ノ相續人ヲシテ私訴ヲ承繼セシメ以テ裁判ヲ爲ササルヘカラス何トナレハ控訴裁判所ニ於テハ一タヒ受理シタル訴訟ハ之ヲ裁判スルノ義務アルヘク而シテ私訴ハ此場合ニハ第一審ニ於ケルト異ナリテ獨立シテ控訴ヲ爲シ得ヘキモノナルヲ以テ主従ノ關係ヲ脱シタルモノナレハナリ

講師 然リ次ニ私訴ニ付テノミ獨立ノ控訴ヲ爲シタル場合ニ於テ被告人ヨリ

第一審裁判所カ主タル公訴ニ付キ管轄權ナキコトヲ理由トシテ第一審裁判所カ私訴ニ付キ裁判ヲ爲シタルハ管轄權ナキ事項ニ對シ裁判ヲ爲シタルモノナリトノ主張ヲ爲スコトヲ得ルヤ

生徒 公訴ニ付テノ裁判ハ既ニ確定シタルモノナルヲ以テ斯ル申立ヲ爲スコトヲ得ス

講師 然ラハ被告人ヨリ第一審裁判所カ公訴受理スヘカラサルモノナルニ拘ハラズ不法ニ之ヲ受理シタルコトヲ理由トシテ前同様ノ主張ヲ爲スコトヲ得ルカ

生徒 被告人ヨリハ右主張ヲ爲スヲ得ス

講師 然リ此等ノ場合ニ於テハ公訴ノ裁判ハ既ニ確定シタルノミナラス今ヤ被告人ハ私訴ノミノ訴訟關係人タルニ過キサレヲ以テ公訴ノ判決ニ付キ如何ニ違法ノ廉アリタリトスルモ之ヲ攻撃シテ以テ管轄違ノ主張ヲ爲スコトヲ得サルモノトス

講師 日本ハ裁判所ニ於テ被告人ハ外國語ヲ以テ供述スルコトヲ得ルヤ

生徒 裁判所構成法第一百五條ニ於テ裁判所ニ於テハ日本語ヲ用フヘキコトヲ規定セリ故ニ原則トシテハ不可ナリ但同法第一百十八條ニ例外ノ規定アリ

講師 例外ノ外ハ如何

生徒 明文ナキ故ニ不可ナリ

講師 然ラハ「ランプ」「マッテ」「ゴップ」等ハ外國語ナルカ此等ノ語モ使用スルコトヲ得サルカ

生徒 物ノ名稱ナルトキハ差支ナシ

講師 然ラハ裁判官又ハ檢事ヲ呼フニモ外國語ヲ以テスルモ可ナルカ

生徒 不可ナリ要スルニ元來外國語ト雖モ既ニ日本ニ於テ日本語ノ如ク一般ニ通スル語ナルトキハ支障ナシト謂フヘキノミ

講師 然リ次ニ親告罪ニ付テ外國語ヲ以テ爲シタル告訴ハ有效ナルヤ

生徒 親告罪ト雖モ告訴ハ檢事ニ犯罪アルコトヲ申告スルモノナルヲ以テ外國語ヲ以テスルモ妨ガカラン

講師 間接國稅處分法ニ依リ言渡シタル罰金ハ其相續人ニ對シ執行スルコト

ヲ得ルヤ

生徒 罰金ナル以上ハ刑罰ナリ刑ハ一身ニ止マルモノナルヲ以テ不可ナリ
 講師 然リ唯此場合ニ於ケル罰金ハ名ハ刑罰ナレトモ其性質ハ私法上ノ損害
 賠償ノ性質ヲ有ス何トナレハ若シ稅務官ニ對シ其罰金ヲ納付スルトキハ犯
 罪人トシテ取扱フモノニ非サレハナリ故ニ相續人ニ對シテモ執行スルコト
 ヲ得トノ議論アルヲ以テ一言ス
 講師 或被告事件ニ付キ檢事ハ強盜ヲ以テ起訴セシニ裁判所ハ強盜ノ事實ヲ
 否認スルノミナラス無罪ノ言渡ヲ爲シタリ右同一事實ニ對シ檢事ハ後ニ竊
 盜トシテ起訴スルコトヲ得ルヤ

生徒 一事不再理ノ適用ニ依リ起訴スルコトヲ得ス

講師 然ラハ前ニ過失殺ノ訴ヲ爲シ無罪ノ判決確定シタル後ニ檢事ハ之ヲ謀
 殺トシテ再ヒ訴ヲ提起スルコトヲ得ルヤ

生徒 同一ナリ何トナレハ裁判所ハ檢事ノ起訴シタル罪名ニ拘束サルルモノ
 ニ非スシテ自由ニ審理スルコトヲ得ルモノナルカ故ニ縱令其後如何ニ罪名

ノ變更アルモ再ヒ公訴スルコトヲ得サルナリ

講師 然リ我刑事訴訟法ニ於テハ右ノ如ク解スルヲ以テ妥當ナリト信ス

論思ハ開セス

Cogitans poenam nemo patitur.

然レ其ノ罪ヲ認メテハ、其ノ罪ノ輕重ニ依リテ、其ノ刑ノ輕重ヲ定メ、其ノ刑ノ執行ヲ命ジ、其ノ刑ノ執行ヲ監督スルハ、其ノ職ニ屬スルモノナリ。然レ其ノ罪ヲ認メテハ、其ノ罪ノ輕重ニ依リテ、其ノ刑ノ輕重ヲ定メ、其ノ刑ノ執行ヲ命ジ、其ノ刑ノ執行ヲ監督スルハ、其ノ職ニ屬スルモノナリ。

現行犯ノ處分、證人訊問、鑑定ノ囑託及ヒ抗告ノ審級等ニ關スル推問

法律學士 鶴見守義

講師 現行犯トハ如何

生徒 現ニ行ヒ又ハ現ニ行ヒ終リタル際ニ發覺シタル犯罪ヲ謂フ

講師 犯罪ノ性質ヨリ現行犯、非現行犯ヲ區別スルカ

生徒 犯罪發覺ノ狀態ヨリ區別ス何トナレハ此區別ハ特別處分ヲ許ス爲メニ

設ケタル區別ニ外ナラサレハナリ

講師 發覺トハ如何

生徒 搜查ヲ爲ス職權アル官吏カ犯罪事實ヲ覺知スルコトヲ謂フ

講師 然リ廣ク官ニ發覺スルモノト解スルヲ可トス何トナレハ官ト云フトキ

刑事訴訟法、現行犯ノ處分、証人訊問、鑑定ノ囑託及ヒ抗告ノ審級等ニ關スル推問

ハ檢事司法警察官其他巡查憲兵卒ノミナラス豫審判事ヲモ包含スルカ故ナ
 リ而シテ現行犯ノ場合ニハ何人ト雖モ逮捕スルコトヲ得ルヲ以テ此場合ニ
 ハ官ニ發覺スルモノナリト謂フコトヲ得ス然レトモ是レ唯一ノ例外ニシテ
 一私人カ犯人ヲ逮捕スルコトハ搜查官ニ發覺スルノ一ノ階段タルニ過キス
 何トナレハ此場合ニ於テハ直チニ官ニ告發スルコトヲ要スレハナリ
 講師 豫審判事カ檢事ヨリ先ニ現行犯アルコトヲ知リタルトキハ如何ニスヘ
 キヤ

生徒 其事件急速ヲ要スルトキハ檢事ノ起訴ヲ待タス其旨ヲ檢事ニ通知シテ
 直チニ豫審處分ニ著手スルコトヲ得ルモノトス

講師 然リ而シテ今被告人カ現行犯ヲ犯シタリトシテ豫審判事ニ自首シタル
 トキハ豫審判事ハ直チニ之ヲ訊問其他豫審處分ヲ爲スコトヲ得ルヤ

生徒 豫審判事カ此特別處分ヲ爲スコトヲ得ルハ犯所ニ臨檢シタル場合ナル
 コトヲ要ストノ議論ヨリスレハ本問ノ場合ハ豫審判事ハ特別處分ヲ爲スコ
 トヲ得サルヘシト信ス何トナレハ刑事訴訟法第四百二十二條第二項ニ豫審判

事ハ犯所ニ臨檢シ云云トアルヲ以テナリ

講師 然レトモ本條第一項ハ却テ君ノ答ト反對ニ規定サルルニ非スヤ
 生徒 前ノ答ハ不可ナリ同シク本問ノ場合ニ於テモ豫審處分ヲ爲スコトヲ得
 ヘシ

講師 或ハ議論アルヤハ知ラスト雖モ法ノ精神ヨリ觀ルトキハ豫審判事カ現
 行犯ノ特別處分ヲ爲スニハ犯所ニ臨檢スルヲ必要ナリトス尙ホ此事ハ第百
 四十二條乃至第四百四十四條ヲ熟讀セハ殆ト疑ナカラン

講師 檢事又ハ司法警察官カ現行犯アリタルコトヲ知リタルトキハ同シク犯
 所ニ臨檢スルニ非サレハ豫審判事ニ屬スル處分ヲ爲スコトヲ得サルヤ
 生徒 臨檢スルヲ必要ナリト信ス

講師 然リ第百四十四條ニ依レハ「……犯所ニ臨檢シ云云」トアリ又第百四十六
 條ニ依ルモ同シク「第百四十四條ニ規定シタル處分ヲ爲スコトヲ得」トアルヲ
 以テ此等ノ諸點ヨリ觀ルトキハ臨檢スルヲ要スヘシ
 講師 第百四十四條及ヒ第百四十六條ニハ檢事又ハ司法警察官ハ豫審判事ニ

屬スル處分ヲ爲スコトヲ得トアリ此規定ハ文字ノ示ス如ク任意規定ナルカ
生徒 法文ニハ「得」トアリテ宛モ任意規定ノ如クナリト雖モ事急速ヲ要スル場
合ナルヲ以テ檢事又ハ司法警察官ニ對シテハ命令ノ規定ナリ

講師 若シ此等ノ者カ此規定ニ違反シタルトキハ如何
生徒 刑事訴訟法上何等ノ責任ナシ

講師 然リ然レトモ懲戒上ノ責任ハ免ルルヲ得サルベシ次ニ檢事カ犯所ニ臨
檢シ此特別處分ヲ爲シタルトキハ爾後引續キ此處分ヲ續行スヘキモノナル
ヤ如何

生徒 檢事カ此特別處分ヲ爲シ得ルハ法律ノ命シタル特別ノ場合即チ急速ヲ
要スル場合ニ限ルモノナルヲ以テ其特別ナル場合ノ外ハ引續キ處分ヲ繼續
スルコトヲ得ス即チ豫審判事ニ事件ヲ引續カサルヘカラス而シテ豫審判事
ニ引續クコトヲ得ルノ程度ニ達シタル以上ハ最早其處分ヲ續行スルコトヲ
得サルモノトス

講師 然リ第百四十五條ヨリ觀ルモ此ノ如ク解セサルヘカラス

講師 豫審判事カ現行犯ノ豫審中共犯人ヲ發見シタルトキハ如何ニスヘキヤ
生徒 此場合ハ附帶犯ニ非サルヲ以テ檢事ノ起訴ナケレハ共犯人ニ對シテ豫
審處分ヲ爲スコトヲ得ス

講師 然ラハ豫審判事ハ附帶犯ヲ發見シタルトキハ常ニ檢事ノ起訴ヲ待タス
處分ヲ爲スコトヲ得ルヤ

生徒 前ノ答ハ不可ナリ之ヲ取消サン豫審處分ヲ爲スコトヲ得ヘシ

講師 然ラハ茲ニ殺人ノ現行犯アリトセヨ豫審判事ハ急速ヲ要スルヲ以テ檢
事ヨリ先ニ豫審處分ニ取掛リ其犯人ハ甲トシテ檢證調書ヲ作りタルニ其場
ニ於テ直チニ犯人ハ甲ニ非スシテ乙ナルコトヲ發見シタルトキハ如何

生徒 予ハ公訴ハ事件ニ對シテ起ルモノナリト信スルヲ以テ此場合ハ豫審判
事ハ檢事ノ起訴ヲ待タスシテ乙ニ對シテ豫審處分ヲ爲スコトヲ得ヘシト信ス
講師 然リ然レトモ現今多クノ學者及ヒ判例ハ公訴ハ人ニ對シテ起ルモノナ
リトノ說ナルヲ以テ此意義ノ下ニ本問ヲ試ミタルナリ而シテ予ノ考ニ依レ
ハ縱令檢證調書ヲ作ルヲ以テ刑事訴訟法第百四十三條ニ依リ公訴ヲ受理シ

タテモノト看做サルルモ尙ホ現ニ犯罪カ行ハレツツアルカ又ハ行ヒ終リタル際ナル以上ハ他ノ者ニ對シテモ直チニ豫審處分ヲ爲スコトヲ得ベシト信ス

講師 是ヨリ證據ニ關シテ推問セン

凡ソ証人ヲ訊問スルニ當リテハ先ツ其証人ニ對シテ被告人ト刑事訴訟法第百二十三條ノ身分關係アルヤ否ヤヲ訊問セサルヘカラス(第一二一條)例ヲ以テ問ハシニ今東京地方裁判所ノ豫審判事カ甲ナル被告人ニ對スル或事件ニ付キ長崎ニ在ル証人ヲ訊問スルノ必要ヲ生シタルヲ以テ之ヲ長崎區裁判所判事ニ訊問ノ囑託ヲ爲セリ仍テ長崎區裁判所判事ハ六月五日式ニ從ヒ証人ノ訊問ヲ終レリ然ルニ是ヨリ先キ東京地方裁判所ノ豫審判事ハ六月三日ニ於テ甲ノ共犯人乙ナル者ノ起訴ヲ受ケタルニ因リ曩ニ囑託シタルト同一事件ナルヲ以テ乙ナル被告人カ其事件ニ併セ起訴セラレタル旨ヲ通知スルノ書面ヲ發送セリ然ルニ其書面ノ到達シタルトキハ既ニ曩ノ証人訊問ハ終了シタルヲ以テ通知ノ目的ハ之ヲ達スルコト能ハサリキ此場合ニ於テハ右證

人ノ訊問調書ヲ採リテ證據ト爲シ裁判ヲ下スコトヲ得ルヤ如何

生徒 右証人訊問調書ハ甲ニ對シテハ有效ノ書類ナリト雖モ乙ニ對シテハ何等ノ效力ヲモ有セサルモノナルヲ以テ其訊問調書ハ乙ニ對シテハ之ヲ採用スルコトヲ得ス

講師 無効說ヲ主張スルニ於テハ甲ニ對シテモ第百二十三條ノ條件ヲ缺クヲ以テ無効ナリト論決セサルヘカラサルカ如何

生徒 然レトモ其証人ノ甲ニ對スル關係即チ第百二十三條ノ關係ハ証人訊問ノ際之ヲ問查シタルヲ以テ甲ニ對シテハ有效ナレトモ乙トノ關係ハ問查セサルニ由リ乙ニ對スル証人トシテノ訊問手續ハ無効ナリト信ス

講師 若シ右証人ノ訊問調書ヲ以テ無効ノモノナリトセハ甲ニ對シテモ乙ニ對シテモ無効ノモノト謂ハサルヘカラス何トナレハ証人訊問當時ニ在リテ其事件ノ被告人ハ甲乙二人ナルニ証人カ甲ト親屬等ノ關係アルヤヲ問查シタルノミニシテ乙トノ關係ヲ問查セザリシハ即チ相被告トノ關係ヲ取調ヘザリシモノニシテ刑事訴訟法第百二十三條ノ規定ニ違背シタル訊問調書タ

ルコトヲ免レサルヲ以テナリ故ニ甲乙間ニ於テ之ヲ區別スルノ理由ナシ
講師 是ト少シク問題ヲ異ニシテ茲ニ甲者ノ謀殺事件ニ付キ鑑定ヲ爲スノ必
要アルヲ以テ豫審判事ハ六月一日ニ式ニ從ヒ鑑定ヲ命シタルニ鑑定人ハ六
月五日附ヲ以テ鑑定書ヲ差出シタリ然ルニ其鑑定書ヲ差出スニ先チ例ヘハ
六月三日ニ乙ナル共犯人ニ對シ檢事カ豫審ヲ求メタリトセハ豫審判事カ鑑
定人ニ對シ乙ト刑事訴訟法第百二十三條ノ身分關係アリヤ否ヤヲ問查セサ
リシ爲メ其鑑定書ハ無効ノモノト爲ルヤ否ヤ

生徒 前問ト同シク甲ニ對シテハ何等ノ妨ナシト雖モ乙ニ對シテハ證據ト爲
スコトヲ得ス

講師 鑑定ニ付テモ刑事訴訟法第百三十六條ニ於テ同第百二十一條ヲ準用ス
ルカ故ニ固ヨリ鑑定ヲ命スルニ方リテハ第百二十三條ノ關係ヲ訊問セサル
ヘカラスト雖モ既ニ鑑定ヲ命シタル後ナルトキハ縱令共犯人ニ對シ豫審請
求アリトスルモ再ヒ前ニ命シタル鑑定人ヲ呼出シ第百二十三條ノ關係ヲ問
查スルノ要ナカルヘシ隨テ予ハ本問ノ場合ニ於テハ其鑑定書ハ有效ノモノ

ナリト信ス何トナシハ刑事訴訟法第二百一十一條ニハ豫審判事ハ證人トシテ
呼出シタル者ニ對シ云云トアルヲ以テ鑑定人ヲ呼出シ鑑定ヲ命スルニ當リ
其當時起訴セラレタル被告人トノ身分關係ヲ調査シタル以上ハ毫モ法律違
背ノ廉ナカルヘキヲ以テナリ前問ノ場合ニ於テモ亦受託判事ニモ寸毫ノ過
失ナク囑託ヲ爲シタル豫審判事ニモ亦過失ナケレハ該場合ニ於テ證人ニ對
シ乙トノ關係ヲ調査スヘシト云フハ難キヲ強フルモノニシテ第二百一十一條
ヲ設ケタル立法ノ趣旨モ亦此ノ如キ難キヲ強フルニ非サルヤ論ヲ俟タサル
ヲ以テ其證人訊問調書ハ有效ナリト謂ハサルヘカラス

講師 鑑定ハ他ノ裁判所ニ囑託シテ之ヲ爲サシムルコトヲ得ルヤ

生徒 證人ハ必ス特定ノ者ヲ訊問セサルヘカラサルカ故ニ遠隔ノ地ニ在ルト
キハ便宜上他ノ裁判所ニ囑託シテ之ヲ訊問スルノ必要アリト雖モ鑑定ハ必
スシモ特定ノ人タルヲ要セス特別ノ智識ヲ有スル者ニ命スルコトヲ得ルヲ
以テ法律ハ鑑定ノ囑託ヲ認メサルモノナルヘシ

講師 然リ刑事訴訟法第三百三十六條ニ第三百三十二條ヲ準用スルコトヲ規定セ

サルニ依リテ觀レハ立法ノ趣旨ハ或ハ君ノ說ノ如クナラン然レトモ我邦現在ノ狀況ニ於テハ鑑定モ亦囑託シテ之ヲ爲サシムルコトヲ許ササレハ實際上不便ヲ感スルコトナシトセス故ニ鑑定モ亦囑託シテ之ヲ爲サシメサルヘカラス

講師 豫審判事ハ臨檢、搜索物件差押ヲ他ノ豫審判事ニ囑託スルコトヲ得ルヤ生徒 管轄區域外ニ於テハ勿論豫審判事ニ囑託スルコトヲ得ヘシ

講師 刑事訴訟法第百十二條ヲ見ルニ臨檢、搜索物件差押等ノ事ハ區裁判所判事ニ之ヲ囑託スルコトヲ許シタルモ豫審判事ニ之ヲ囑託スルコトヲ許シタル文詞ナシ加之區裁判所判事ニ右事項ノ囑託ヲ爲スコトヲ得ル途ヲ開キアル以上ハ他ノ豫審判事ニ之ヲ囑託スルノ必要ナカルヘク又臨檢、搜索物件差押等ノ事ハ證人訊問トハ異ナリテ裁判所ニ居ナカラ之ヲ爲スコト能ハス必スヤ他ニ出張セサルヘカラスシテ豫審判事ノ事務上ニ量ルヘカラスル障害ヲ來スノ恐アルヲ以テ法律ハ他ノ豫審判事ニハ右事項ノ囑託ヲ爲スヲ許サルモノナリト信ス

講師 抗告ノ制度ハ一審制度ナルヤ又ハ二審制度ナルヤ

生徒 第二百九十四條第二項ニ依リ抗告裁判所ノ裁判ニ對シテハ抗告申立人

ヨリ更ニ抗告ヲ爲スコトヲ得スト雖モ新ナル抗告理由ノ生シタルトキハ法
理上更ニ抗告ヲ爲スコトヲ得ヘキヲ以テ抗告モ亦三審制度ナリト信ス

講師 然リ予モ亦抗告ハ三審制度ナリト信ス何トナレハ刑事訴訟法第二百九
十四條第二項ニハ「抗告裁判所ノ裁判ニ對シテハ抗告申立人ヨリ更ニ抗告ヲ
爲スコトヲ得ス」トアリテ抗告申立人ヨリハ再ヒ抗告ヲ爲スヲ得スト雖モ右
ハ抗告ヲ申立ツル人ニ對シテ法律ハ一ノ制限ヲ附シタルニ過キスシテ抗告
裁判所ノ裁判ニ對シテハ抗告ヲ許ササルノ趣旨ニハ非ス即チ被抗告人ヨリ
ハ抗告ヲ爲スコトヲ得ルコトハ自ラ明カニシテ隨テ抗告事件ニ付テハ三審
ノ裁判アルコト毫モ疑ヲ容ルヘキニ非サルヲ以テナリ

天道無親常與善人 卷于

私訴ノ原告及ヒ被告ニ付テノ推問

法律學士 鶴 見 守 義

講師 刑事訴訟ニ於テ損害賠償請求ノ被告タル者ハ刑事被告人ニ限ルヤ

生徒 民事擔當人ナル者アリ即チ無能力者ノ法定代理人ハ私訴ノ被告ト爲ル

ヘシ

講師 其他ニハナキヤ

生徒 民法ノ不法行爲ノ規定ニ依ルトキハ未成年者又ハ心神喪失者カ他人ニ

損害ヲ加ヘタルトキ此等ノ者ニ損害賠償ノ責任ナキハ此等ノ者ヲ監督スヘ

キ法定ノ義務アル者又ハ監督義務者ニ代リテ無能力者ヲ監督スル者ハ損害

賠償ノ責任アルヲ以テ若シ右無能力者カ爲シタル不法行爲カ犯罪行爲ナル

トキハ前述ノ法定ノ義務アル者及ヒ監督者ニ代リテ無能力者ヲ監督スル者

刑事訴訟法

私訴ノ原告及ヒ被告ニ付テノ推問

ハ私訴ノ被告ト爲ルコトアルヘシ

講師 若シ其場合カ無能力者カ失踪中ニ爲シタル行爲ナルトキハ如何
生徒 右ト同一ナリ何トナレハ無能力者ヲ監督スル者ハ其失踪シタルニ放任
スヘキモノニ非ス然ルニ之ヲ放任シ置キタルハ不注意ナリト謂ハサルヘカ
ラス故ニ予ハ注意ヲ怠ラサリシ證明アルニ非サレハ同シク賠償ノ責任ヲ免
カレサルモノナリト信ス

講師 然リ予モ亦君ノ説ノ如ク廣ク解スヘキモノト信ス何トナレハ無能力者
ヲ監督スヘキ法定ノ義務アル者及ヒ監督者ニ代リ無能力者ヲ監督スル者カ
無能力者ノ行爲ニ對シ損害賠償ノ責任アルハ監督ノ不行届ニ原因スルノミ
ナラス其教育宜キヲ得サル爲メ不法行爲ヲ爲スニ至レルモノナレハ此點ニ
付テモ監督ノ任ニ當ル者ハ懈怠ノ責ヲ辭スルヲ得サルヲ以テナリ次ニ或事
業ノ爲メニ他人ヲ使用スル者カ私訴ノ被告ト爲ル場合アリヤ

生徒 然リ此場合ニ於テ被用者カ其事業ノ執行ニ付キ他人ニ損害ヲ加ヘタル
トキハ使用者又ハ使用者ニ代リテ事業ヲ監督スル者ハ自己ノ不注意ヨリ生

シタル損害アルトキハ賠償ノ責任アルヲ以テ私訴ノ被告ト爲ルヘシ

講師 使用者又ハ使用者ニ代リテ事業ヲ監督スル者カ損害賠償ノ責任アルハ
被用者ノ選定宜シカラザルト監督ノ不行届ニ原因スルモノナリ即チ不法行
爲ヲ爲ス者ヲ使用シ且其監督ヲ怠リタルハ其過失ニ外ナラサルヲ以テナリ
講師 被用者トハ如何

生徒 被用者トハ或事業ニ使用セラレタル者ヲ謂フ

講師 被用者ノ範圍ハ事業ニ依リテ之ヲ定ムルノ外ナシト雖モ支配人番頭手
代、使用人、船頭、水夫、雇人等苟モ主人雇主ノ指揮監督ノ下ニ在ル者ヲ謂ヒ指揮
監督ノ下ニ在ラサル請負人ノ如キハ被用者ナリト謂フヲ得ス

講師 民法第七百十五條ニ所謂或事業ノ執行ニ付キトハ如何ナル意義ナリヤ
生徒 或事業ノ執行ニ依リ云トノ意義ナラン

講師 或事業ノ執行上即チ或事業ノ執行ニ際シ第三者ニ加ヘタル損害ヲ賠償
スル責ニ任ストノ意ナラン

講師 僕婢カ他人ニ損害ヲ加ヘタルトキ主人ハ如何

生徒 主人ト奴婢トノ關係ハ雇傭關係ナリト雖モ或事業ノ爲メニ使用サルルモノト謂フコトヲ得ス隨テ主人ハ私訴ノ被告ト爲ルモノニ非ス

講師 民法第七百十五條ニ所謂或事業トハ農業工業商業ハ勿論家業ニ關スル一切ノ事務ヲ包含スルモノト解セサルヘカラス故ニ奴婢カ家事向ノ事ニ關シ他人ニ損害ヲ加ヘタルトキハ主人ハ損害賠償ノ責任ヲ辭スルコト能ハス法人ノ法定代理人カ他人ニ損害ヲ加ヘタルトキ法人ハ如何

生徒 元來法人カ犯罪能力ヲ有セス又代理人トノ關係ハ使用者被用者ノ關係ニモ非ス故ニ反對論アルヤハ知ラスト雖モ予ハ法人ハ私訴ノ被告ト爲ルコトナシト信ス

講師 官吏カ犯罪行爲ヲ爲シ他人ニ損害ヲ加ヘタルトキ國家ハ使用者トシテ責任ヲ有スルヤ

生徒 國家ト官吏トノ關係ハ行政法上ノ關係ナルヲ以テ使用者被用者ノ關係ナシ故ニ國家ハ官吏ノ爲シタル不法行爲ノ責任ニ任セス
講師 常ニ然ルカ

生徒 然リ

講師 然ラハ例ヘハ鐵道又ハ郵便電信局ノ官吏カ其職務ノ執行ニ付キ第三者ニ損害ヲ加ヘタルトキ國家ニ選任又ハ監督ニ付キ不注意ノ責アリトスルモ同シク然ルヤ

生徒 本問ノ場合ハ國家ト雖モ私法上ノ關係ニ立ツカ故ニ使用者トシテ責任ヲ負フヘク隨テ私訴ノ被告ト爲ルヘシ

講師 以上ノ外ニ私訴ノ被告人ナキヤ

生徒 被告人ノ相續人アリ

講師 不法行爲者ノ共犯者教唆者及ヒ幫助者ハ如何

生徒 民法第七百十九條ニ依リ共同行爲者トシテ責任ヲ負フカ故ニ私訴ノ被告ト爲ルヘシ尙ホ此場合ハ連帶ニテ賠償ノ責任ヲ負フモノナリ

講師 右連帶ノ性質如何

生徒 全部義務ニシテ普通ノ連帶トハ異ナリ

講師 然ラス右連帶ハ普通ノ連帶ニシテ全部義務又ハ不完全ナル連帶ト謂フ

ヘキモノニ非スト思考ス何トナレハ同一民法ノ中ニ於テ「連帶」ナル文字ヲ用ヒアルノミナラス何等制限的ノ文詞ナキヲ以テナリ是レ被害者ニ對シ利益ナル解釋ニシテ最モ正當ノ說テラン家宅侵入罪ヲ教唆シタルニ被教唆者カ強盜ヲ爲シタルトキハ教唆者ハ強盜ニ付テモ亦責任アルヤ

甲生徒 被教唆者カ強盜ヲ爲シタルハ教唆ニ因ル結果ニ非スシテ別箇ノ行爲ナリ故ニ教唆者ハ責任ヲ負ハス

乙生徒 被教唆者カ強盜ヲ爲シタルハ民法上ヨリ觀ルトキハ教唆ニ因ル結果ナレハ因果ノ連絡ハ斷エタリト謂フヘカラス故ニ共同行爲者タル責任ハ免レサルヘシ

講師 後説ヲ可トセン即チ本問ノ場合ニ於テハ教唆者ハ縱令強盜ヲ爲スコトヲ知ラサリシニモセヨ教唆者カ教唆シタルニ依リ被教唆者ハ家宅ニ侵入シ強盜ヲ爲シタルモノナレハ被教唆者ノ行爲ヨリ生シタル損害ニ付テハ其全部ヲ賠償スルノ義務アルモノトス何トナレハ教唆者ノ過失ハ其全部ヲ賠償セシムルニ足ルヘキ程度ノ過失ナレハナリ即チ刑事上ノ責任ニ付テハ其過

失ヲ以テ被教唆者ト同一ノ處罰ヲ受ケシムルノ理由ト爲スニ足ラサルモ民事上ノ責任ニ在リテハ教唆者ハ強盜ノ事ハ夢ニタモ之ヲ知ラサリシニモセヨ之ヲ犯サシムルノ機會ヲ與ヘタルモノニシテ過失アルコトヲ辭スルヲ得サルヲ以テナリ

講師 贓物ニ關スル罪ヲ犯シタル者ハ其主タル犯人ト連帶シテ責任ヲ負フモノナルヤ

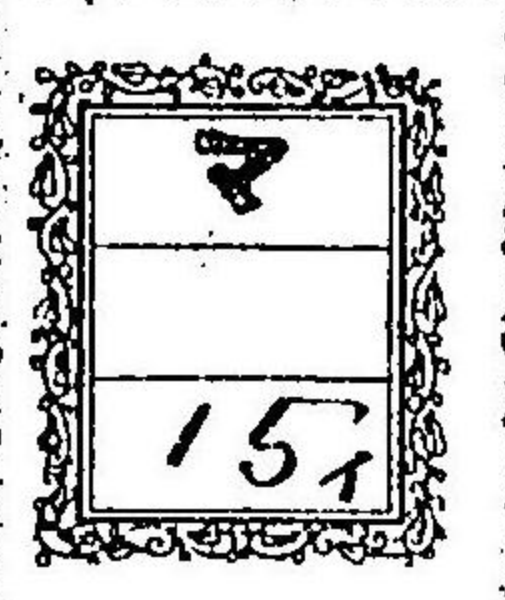
生徒 共同行爲者ニ非ス何トナレハ贓物ハ主タル犯罪ノ結果ナリ故ニ此結果ヲ處分スルモ主タル行爲ト何等ノ關係アルモノニ非スシテ主タル行爲以外ノ行爲ナレハナリ

講師 然ラス贓物ヲ故買若クハ牙保シテ其所在ヲ失ハシメタル者ハ即チ主タル犯人ノ不法行爲ヲ幫助シタルモノナレハ民法第七百十九條ニ依リ共同行爲者トシテ損害ヲ賠償スルノ義務アルモノナリ附帶犯ノ場合ハ常ニ共同行爲者ナルヤ

生徒 附帶犯ハ刑事訴訟法第百八十五條ニ規定スル所ナルヲ以テ區別シテ説

明セザルヘカラス即チ先ツ第一號ノ場合ハ數人カ數罪ヲ犯シタル場合ニシテ共同行爲者ニ非ス第二號ノ場合ハ數人カ通謀シタルモノナルヲ以テ共同行爲者ナリ第三號ノ場合ハ他人ノ犯罪ヲ容易ニスル爲メ又ハ他人ノ罪ヲ免レシムル爲メ他ノ罪ヲ犯シタルモノナルトキハ共同行爲者トシテ責任ヲ負フヘク其他ノ場合ニ於テハ總テ共同行爲者ニ非サルヲ以テ責任ナシ講師然リ然レトモ第二號ノ場合ニ於テ單ニ通謀シタルノミヲ以テ共同行爲者ト謂フ理由如何

生徒 通謀ノ事實アルトキハ即チ行爲ノ一部ニ加擔シタルモノナルヲ以テ之ヲ共同行爲者ナリト謂フ所以ナリ
 講師 可ナリ次ニ私訴ノ原告ト爲リ得ルモノハ如何
 生徒 犯罪ニ因リ損害ヲ被リタル者及ヒ其私訴權ノ原因タル權利ノ讓受人ナリトス
 講師 告訴ハ被害者ハ勿論其相續人讓受人等ニ於テ之ヲ行使スルコトヲ得ヘク又被害者ノ債權者ニ於テモ亦之ヲ行使スルコトヲ得ヘシト信ス





和佛法律學校
三六高等科講義錄
刑事訴訟法

豐島直通
鶴見守義

151

036667-000-8

マ-15イ

刑事訴訟法

豊島 直通

鶴見 守義 / 述

[M36?]

BBS-0086

