

特70³
125

刑事訴訟法

目次

第一編 總論	一丁
第一章 刑事訴訟法ノ意義	同丁
第二章 刑事訴訟法ト民事訴訟法トノ關係	七丁
第三章 刑事訴訟法ト懲戒裁判法トノ關係	一〇丁
第四章 刑事訴訟法ノ沿革	一一丁
第二編 刑事訴訟法ノ效力	二二丁
第一章 土地ニ關スル刑事訴訟法ノ効力	同丁

刑事訴訟法目次

一

第二章	時ニ關スル刑事訴訟法ノ效力	二三丁
第三章	人ニ關スル刑事訴訟法ノ效力	二六丁
第四章	事物ニ關スル刑事訴訟法ノ效力	三一丁

第三編 刑事訴訟法ニ於ケル權利關係ノ

主體

第一章	總說	三四丁
第二章	裁判所	同 丁
第一節	總說	同 丁
第二節	普通裁判所ノ管轄權	四三丁
第一款	裁判所ノ階級	四四丁
第二款	事物ノ管轄	四九丁
第三款	普通土地ノ管轄	五三丁

第四款 裁判所ノ管轄數多アルトキ并ニ裁判所管轄ノ衝突

第一項	一人ニテ數罪ヲ犯シ事物ノ管轄ヲ異ニスル場合	六六丁
第二項	一人ニテ數罪ヲ犯シ事物ノ管轄ヲ同一ニシ土地ノ管轄ヲ異ニスル場合	七一丁
第三項	數人ニテ一罪ヲ犯シ土地ノ管轄ヲ異ニスル場合	七五丁
第四項	數人ニテ數罪ヲ犯シ土地並ニ事物ノ管轄ヲ異ニスル場合	七八丁
第五款	管轄指定ノ訴弁ニ裁判	七九丁
第三節	裁判所ノ共助	八四丁
第一款	內國裁判所ト內國裁判所トノ共助	同 丁

第二款	外國裁判所ト内國裁判所トノ共助	八九丁
第四節	裁判所ノ職員	九四丁
第一款	判事	九五丁
第一項	判事トナルノ資格	同 丁
第二項	判事カ裁判ヲ爲スノ資格 <small>(除斥、忌避及回避ノ原因)</small>	九六丁
第三項	裁判官カ裁判ヲ爲スノ資格 <small>(合議制、單獨制)</small>	一一一丁
第二款	裁判所書記	一一四丁
第三款	執達吏	一一五丁
一六丁		一一六丁
同 丁		同 丁
一二〇丁		一二〇丁
同 丁		同 丁
一二三丁		一二三丁
一二五丁		一二五丁

第三章 檢事

第一節 檢事制度ノ沿革

第二節 檢事ノ職務

第一款 公訴提起ノ機關トシテノ職務

第二款 裁判執行ノ機關トシテノ職務

第三節 檢事局ノ管轄

第四節 檢事局ノ組織

第五節 司法警察官

第六節 巡查憲兵卒

第四章 被告人

第一節 被告人タルノ能力

第二節 被告人ノ權利及ヒ義務

第一款 被告人ノ權利

第二款 被告人ノ義務

第三節 辯護人

第一款 辯護人ノ權利

第二款 辯護人ノ義務

第四編 代理人

第五編 刑事訴訟法ノ主義

第一章 權利主義及ヒ義務主義

第一節	權利主義	一五二丁
第二節	義務主義	一五二丁
第二章	口頭辯論主義及口書類審理主義	一五四丁
第一節	口頭辯論主義	一五六丁
第二節	書類審理主義	一六一丁
第三章	公開主義	一六五丁
第六編	訴訟ノ關係	一六九丁
第一章	刑事訴訟ト刑事訴訟トノ關係	同 丁
第二章	刑事訴訟ト民事訴訟トノ關係	一七三丁
第七編	現行法ニ於ケル附帶私訴	一八〇丁
第一章	附帶私訴ノ要件	同 丁
第二章	法文上并ニ理論上民事訴訟ニ	

及ホス可キ影響

第三章	私訴裁判ノ方法	一九一丁
第八編	公訴	一九二丁
第一章	公訴提起ノ原因	同 丁
第二章	公訴消滅ノ原因	二〇二丁
第三章	公訴ノ意義	二二九丁
第四章	公訴提起ノ方式	二三三丁
第五章	公訴提起ノ效力	二三三丁
第九編	裁判	二三七丁
第一章	公訴ト裁判トノ關係	同 丁
第二章	裁判ノ種類及ヒ裁判ノ成立	二四一丁
第三章	裁判ノ告知	二四四丁

第一節	裁判ノ言渡	二四四丁
第二節	裁判ノ送達	二四六丁
第四章	裁判所ノ用語	二四八丁
第十編	期日及ヒ期間	同 丁
第一章	期日	同 丁
第二章	期間	二四九丁
第三章	期日、期間ヲ守ラサル結果	二五〇丁
第十一編	訴訟手續	二五四丁
第一章	犯罪ノ捜査	同 丁
第一節	犯罪捜査ノ原因	同 丁
第二節	犯罪捜査ノ機關及ヒ管轄	二五五丁
第三節	犯罪捜査ノ區域并ニ手段	二五六丁
第四節	事件ノ送附	二六二丁

第二章	起訴	二六四丁
第三章	豫審	二六六丁
第一節	證據物ノ集取ニ關スル強制方法	二六八丁
第一款	被告人ノ呼出及ヒ勾留	同 丁
第一項	召喚狀	同 丁
第二項	勾引狀	二七〇丁
第三項	勾留狀	二七三丁
第二款	保釋	二八六丁
第三款	責付	二九二丁
第四款	密室監禁	二九三丁
第五款	物件差押、檢證及ヒ搜索	二九七丁
第一項	物件差押	二九八丁
第二項	檢證	三〇四丁
第三項	搜索	同 丁

第二節 證人、鑑定人ニ對スル強制方法	三〇六丁
第一款 證人ニ對スル強制方法	三〇七丁
第二款 鑑定人ニ對スル強制方法	三二二丁
第三節 證據調	三二六丁
第一款 被告人、訊問	三二七丁
第二款 證人、鑑定人、訊問	三三〇丁
第四節 證據判斷	三三二丁
第五節 現行犯ノ豫審	三四三丁
第一款 現行犯ノ意義	同 丁
第二款 現行犯ノ特別處分	三四八丁
第六節 豫審終結	三六一丁
第十二編 公判	三七三丁
第一章 總說	同 丁
第二章 公判ノ訴訟手續	三七六丁

第一節 判決前ノ訴訟手續	三七六丁
第二節 公判	三八一丁
第三節 判決	三八三丁
第四節 關席判決	三八六丁
第三章 公判ノ特別手續	四〇〇丁
第十三編 上訴	四〇二丁
第一章 上訴ノ通則	四〇二丁
第一節 上訴ノ意義	同 丁
第二節 上訴ノ種類	四〇三丁
第三節 上訴申立ノ條件	四〇六丁
第一款 上訴權利者	同 丁
第二款 上訴ノ期間	四一二丁
第三款 不期ヲ申立ツ可キ裁判	四一三丁
第四款 上訴申立ノ形式并ニ豫納金	四一六丁

第四節 上訴申立ノ效力

四一七丁

第二章 控訴

四二四丁

第一節 控訴ノ意義

同 丁

第二節 主タル控訴附帶控訴ノ區域

四二七丁

第三節 控訴裁判ノ手續

四三〇丁

第四節 控訴裁判所ノ判決

四三三丁

第三章 上告

四三八丁

第一節 上告ノ意義

同 丁

第二節 上告判決ノ區域并ニ判決

四四〇丁

第三節 上告裁判ノ手續

四五七丁

第四章 抗告

四五八丁

第一節 抗告ノ意義

同 丁

第二節 抗告裁判ノ區域

四五九丁

第三節 抗告裁判所ノ訴訟手續

同 丁

刑

第四節 抗告裁判所ノ裁判

四六〇丁

第十四編 非常上訴

同 丁

第一章 再審

同 丁

第一節 再審ノ意義并ニ其要件

四六一丁

第二節 再審裁判所ノ訴訟手續

四六六丁

第二章 非常上告

四六八丁

第十五編 裁判執行

四六九丁

第一章 各種刑罰ノ執行

四七二丁

第一節 死刑ノ執行

同 丁

第二節 自由刑ノ執行

四七三丁

第三節 財産刑ノ執行

四七四丁

第四節 監視ノ執行

四七五丁

第五節 剝奪公權ノ執行

四七六丁

第二章 執行ニ付テノ異議

四七六丁

一四

刑事訴訟法目次終

法學士 石渡敏一講述
卒業生 湯淺啓次郎編輯



第一章 刑事訴訟法ノ意義

刑事訴訟法ハ刑法ノ規定ヲ一定ノ人ニ適用スル手續方法ヲ規定シタル法律ナリ
抑モ刑法ハ犯罪即チ如何ナル所爲カ竊盜強盜若クハ謀故殺等ノ犯罪ヲ成スカ又
竊盜ハ幾何ノ禁錮ニ處シ強盜ハ何年ノ重懲役ニ處スルヤ等ノコトヲ規定スルモ
之ヲ實行ス可キ手續方法ヲ規定セサルカ故ニ實際犯人ノ現出シタルトキニ方リ
如何ニシテ其罪ヲ確定シ又如何ニシテ法定ノ刑罰ヲ科ス可キヤハ一モ依據スル
所ナシ故ニ刑法ヲ實際ニ活用セシメント欲セハ勢ヒ之ヲ實行ス可キ手續方法ヲ
規定シタル法律ナカル可カラス刑事訴訟法ハ即チ此必要ニ應シテ制定セラレタ
ル法律ナリトス斯ノ如ク刑法ト刑事訴訟法トハ常ニ相並行シテ始メテ活用スル

モノナルカ故ニ時ノ古今ヲ問ハス洋ノ東西ヲ論セス苟モ國ニ刑法ノ存スル以上ハ必ス之ニ伴フ所ノ刑事訴訟法モ亦存在セサル可カラサルヤ素ヨリ論ヲ俟タサルナリ

既ニ述フルカ如ク刑法ハ犯罪及ヒ刑罰ノ如何ナルモノナルヤチ規定シ刑事訴訟法ハ其犯罪ノ事實ヲ明確ニシ及ヒ刑罰ヲ科スルノ手續方法ヲ規定シタルモノナルヲ以テ刑法ト刑事訴訟法トハ自ラ目的ト手段トノ關係ヲ存スルモノナリ從テ亦立法上ノ主義ニ於テモ刑法ト刑事訴訟法トハ常ニ同一轍ニ出テサル可カラス若シ刑法ト刑事訴訟法トノ間ニ其主義ヲ異ニセンカ刑罰ノ目的ハ全ク齟齬シ刑法ハ徒ラニ死法空文ニ了ラン而已例ヘハ犯罪トハ國家ニ對スルモノナルヤ將タ一個人ニ對スルモノナルヤ刑法上其主義ヲ異ニスルニ因リ刑事訴訟法モ亦大ニ其刑體ヲ異ニセサル可カラス若シ犯罪ヲ以テ國家ニ對スルノ所爲トナストキハ國家ハ法律ノ保護者トシテ犯人ヲ處罰スルノ權利ト義務トヲ有シ茲ニ犯罪アレハ必ス刑罰ヲ科セサル可カラサルカ故ニ訴訟手續法タル刑事訴訟法モ亦犯罪必罰ノ主義ニ依準シテ制定セラレサル可カラス而シテ此主義ニ依リテ規定セラル

ル刑事訴訟法ニ於テハ起訴ノ權ヲ一個人ニ放任スルコトナク國家ノ意見ヲ代表シテ公訴ヲ提起スルノ職權ヲ有スル機關アルコトヲ必要トス現今ノ刑事訴訟法ニ檢事制度ヲ採用シタルハ即チ此理由ニ基ツクモノナリ斯ノ如ク刑法ニ於テ犯罪必罰主義ヲ採ルト否トハ大ニ刑事訴訟法ノ形體ヲ異ニスル而已ナラス等シク犯罪必罰ヲ以テ主義トナス刑法ニ於テモ刑罰ノ目的如何ニ因リテ亦刑事訴訟法ノ規定ヲ變セサル可カラス例ヘハ刑法ニ於テ威嚇主義即チ刑罰ハ犯人ヲ犠牲トシテ他ノ一般良民ヲ脅嚇スル手段ナリトナスノ主義ヲ採用スルトキハ成ルヘク被告人ヲ虐待シ一般人民ヲシテ犯罪ヲ憎惡スルノ念ヲ生セシムルコトヲ必要トナスカ故ニ此主義ニ出テタル刑事訴訟法ニ於テハ夫ノ忌ム可キ拷問制度ヲ設クルノ必要ヲ生ス可シ吾邦幕府時代ノ訴訟法ハ蓋シ此主義ニ成リタルモノナラン夫レ斯ノ如ク刑事訴訟法ハ刑法ニ對シテ手段ト目的トノ關係ヲ有シ共ニ同一ノ主義ニ據リテ制定セラル可キ必要アルモノナリ而シテ時世ノ變遷ハ刑法ノ發達ヲ促シ刑法ノ發達ハ從フテ刑事訴訟法ノ進歩ニ及ホシタルモノナルカ故ニ刑事訴訟法ハ常ニ時世ノ變遷ニ因リテ其形體ヲ異ニシタルモノトス夫ノ歐洲ニ於テ

モ往昔威嚇主義熾ニ行ハレ拷問ノ制度其勢ヲ極メシカ十八世紀ノ末十九世紀ノ初ニ方リ佛蘭西大革命起リテ大ニ人民ノ權利ヲ主張シタルト同時ニ亦刑法上ノ注意ヲ喚起シ威嚇主義ハ刑罰ノ眞ノ目的ニ非スシテ徒ラニ良民ノ權利ヲ殺シモノナリトノ説ヲ以テ頻リニ威嚇主義ヲ攻撃シ遂ニ之ヲ刑法中ヨリ排斥スルニ至リ從テ刑事訴訟法モ亦大ニ其形體ヲ變セサル可カラサルニ至レリ從來ノ刑事訴訟法ニ於テハ毫モ被告人ノ權利ヲ認ムルコトナク國家ハ無限ノ權力ヲ以テ刑罰權ヲ使用シ被告人ハ拷問等ノ方法ニ依テ唯證據其他ノ物件ヲ提出スルノ器械タルニ過キカリシト雖モ茲ニ全ク其主義ヲ一變シ國家ト雖モ斯ル強大ノ權力ヲ有スルヲ不當トシ大ニ刑罰權ノ使用方法ヲ制限シ而シテ一方ニ於テハ被告人ノ權利ヲ認廷ニ認ムルニ至レリ故ニ沿革上ヨリ刑事訴訟法ヲ説明スルトキハ刑事訴訟法ハ國家刑罰權ノ使用方法ヲ制限シタルモノナリト云フコトヲ得ヘシ

右ノ如ク佛蘭西革命ノ結果ハ其當時ノ刑法ヲ打破シ延イテ刑事訴訟法ニ及ホシタルモノナリト雖モ最モ深ク其勢力ノ侵入シタルハ刑事訴訟法ニ在リトス何トナレハ刑罰權ノ使用方法ニ大ナル關係ヲ有スルモノハ逮捕審問物件差押ノ如キ

個人ノ財産及ヒ身體ノ自由ニ關スル事項ニシテ此等ノ事項ハ渾テ刑事訴訟法ニ規定セラル、モノナルカ故ニ刑罰權使用ノ制限ハ刑事訴訟法ニ於テ最モ其必要ヲ見ルニ至リシナリ當時ノ裁判官ハ一身ニシテ當事者ト裁判官トヲ兼テ自ラ起訴シ自ラ裁判スルモノナリシカハ往々無辜ニシテ刑辟ニ觸ル、者アルヲ免レザリキ故ニ革命ノ結果ハ先ツ此制度ヲ打破シ裁判官ハ當事者以外ニ身ヲ置クニアラサレハ決シテ公平ノ裁判ヲ望ム可カラストナシ其起訴ノ權ヲ殺キテ裁判官ハ訴アルニアラサレハ裁判セストノ原則ヲ定メタリ然レトモ亦裁判官ノ地位軟弱ニシテ他ノ勢力ノ爲メニ左右セラル、ノ虞アルヲ以テ其地位ヲ鞏固ニスルノ必要ヲ感シ茲ニ裁判官獨立ノ制度ヲ生スルニ至レリ既ニ裁判官ニシテ獨立トナリ起訴ナケレハ裁判セストノ原則ヲ採リタル以上ハ公訴ノ提起ハ他ニ其機關ヲ設クル乎若クハ之ヲ一私人ニ委テサルヘカラス然レトモ之ヲ一私人ニ一任センカ或ハ訴ヒ或ハ訴ヘサルニ終リテ犯罪必罰ノ主義ヲ全フスルコト能ハス故ニ此主義ヲ實行セント欲セハ勢ヒ國家ニ代リテ公訴ヲ提起スルノ機關ヲ具ヘサル可カラズ是ニ於テ乎檢察制度ノ創設ヲ見ルニ至レリ翻テ又被告人ノ地位ヨリ觀察スレ

ハ被告人ハ眞ニ犯罪ヲ爲シタルニアラサレハ刑罰ヲ受クルノ義務ナク國家ハ眞ノ犯罪者ニアラサレハ刑罰ヲ科スルノ權利ナシ故ニ其眞僞ヲ明確ナラシメシカ爲メニハ被告人ヲシテ充分ニ防禦スルコトヲ得セシメ又前裁判ニシテ不當ナラシカ之ヲ更正スルノ途ヲ開カサル可カラズ於是乎被告人ニ上訴及ヒ防禦ノ權利ヲ與フルニ至レリ

以上ハ現今ノ刑事訴訟法ヲ馴致シ來リタル變遷ノ大要ナリ之ヲ要スルニ現時刑事訴訟法ノ真相ハ檢事ハ國家ヲ代表シテ公訴ヲ提起シ被告人ハ法定ノ權利ヲ使シテ之カ防禦ヲナシ獨立ナル裁判官ハ兩者ノ間ニ立テ公平ナル裁判ヲ下スヲ以テ主義トス故ニ又刑事訴訟法ハ犯罪事實ヲ確定シ刑罰ヲ適用スルニ就キテ裁判所檢事及ヒ被告人ノ權利義務ヲ規定シタル法律ナリト云フコトヲ得ヘシ而シテ此點ヨリ觀ルトキハ刑事訴訟法ハ私法ノ部類ニ屬セスシテ公法ニ屬ス可キモノタルヤ明カナリ何トナレハ裁判所及ヒ檢事ハ國家ニ代テ裁判及ヒ起訴ヲ爲スモノニシテ右三者ノ權利義務ヲ確定シタルハ即チ治者被治者ノ關係ヲ規定シタル法律ニ外ナラサレハナリ

刑事訴訟法
民事訴訟法
ノ關係

第二章 刑事訴訟法ト民事訴訟法トノ關係

刑事訴訟法ト民事訴訟法トハ等シク訴訟手續ヲ規定シタル法律ナリト雖モ兩者ノ間ニ大ナル差異アリ今其要點ヲ分チテ之レヲ説明セン

(第一) 刑事訴訟法ト民事訴訟法トハ其適用ス可キ實體法ヲ異ニス
即チ刑事訴訟法ノ實體法ハ刑法其他刑事ノ法律ニシテ民事訴訟法ノ實體法ハ民法商法其他總テ民事ノ法律ナリトス

(第二) 刑事訴訟法ト民事訴訟法トハ其主義ニ於テ大ニ異ナレリトス
即チ刑事訴訟法ニ於テハ專ラ干涉主義ヲ採リ民事訴訟法ニ於テハ專ラ不干涉主義ヲ採ルモノナリ而シテ其理由ハ刑事ノ訴訟ニ在リテハ實體上ノ眞實ヲ發見スルコトヲ要シ民事ノ訴訟ニ在リテハ形式上ノ眞實ヲ求ムルヲ以テ足レリトスルニ在リ例ヘハ茲ニ民事上ノ義務ヲ缺キタル者アリトスルモ毫モ國家ノ安危ニ關係スル所ナキカ故ニ之ヲ起訴スルト否トハ一私人ニ放任シテ不可ナル所ナシト雖モ苟クモ刑事ノ犯罪アリタルトキハ國家ハ即チ被害者ナルヲ以テ犯罪必罰ノ原則ニ基ツキ必ス其犯人ヲ處罰セサル可カラズ故ニ刑事ノ訴訟ニ在リテハ裁判

官ハ職權ヲ以テ被告人ヲ審問シ眞ノ犯罪者ナルヤ否ヲ明確ニスルコトヲ必要トスルモ民事ノ訴訟ニ在リテハ國家ニ危害ヲ及ホスカ如キコトナキヲ以テ敢テ職權ヲ以テ其真相ヲ探究スルヲ要セス單ニ形式上ノ眞實ヲ得ルヲ以テ足レリトスルナリ之ヲ要スルニ刑事訴訟法ニ於テハ實體上ノ眞實ヲ發見スル必要アルカ故ニ干涉主義ヲ採リ民事訴訟法ニ於テハ形式上ノ眞實ヲ求ムルニ過キサカ故ニ不干涉主義ヲ採ルモノトス而シテ斯ノ如ク刑事訴訟法ト民事訴訟法トハ大體ニ於テ既ニ其主義ヲ異ニセルヨリ從フテ起訴證據及ヒ判決ノ執行ニ付キテ亦下ノ如キ差異ヲ生セリ

(一) 民事訴訟法ニ於テハ起訴スルト否トハ當事者ノ自由ニシテ敢テ國家ノ干涉スル所ニアラスト雖モ刑事訴訟法ニ於テハ犯罪アレハ檢事ハ必ス之ヲ起訴セザル可カラス

(二) 民事訴訟法ニ於テハ裁判官ハ常ニ當事者ノ申立ニ拘束セラル、モノナルカ故ニ當事者ノ申立ナキトキハ敢テ審問ヲ爲サス又證據ノ取調ヲ爲サ、ルナリ故ニ又一方ノ當事者カ自白ヲ爲シタルトキハ之ヲ究竟ノ證據トナシ他ニ眞實

刑

ノ如何ヲ探究スルコトナク直チニ裁判ヲ下スコトヲ得ヘシ然レトモ刑事訴訟法ニ於テハ實體上ノ眞實ヲ發見スルヲ以テ主義トナスカ故ニ被告人ノ自白アリタリト雖モ直チニ裁判ヲ下スコトヲ得ス裁判官ハ尙ホ一步ヲ進メテ其自白ノ果シテ眞實ナルヤ否ヲ探究セザル可カラス約言スレハ刑事訴訟法ニ在リテハ裁判官ハ自ラ眞實ナリト認了シ得ル迄證據ヲ採集セザル可カラサルナリ

(三) 民事訴訟法ニ在リテハ其判決確定スルモ權利者カ執行ノ手續ヲ履行セザルトキハ實際ニ效果ヲ生スルコトナク唯判決ノ確定シタル而已ニテ終ルト雖モ刑事訴訟法ニ於テハ其判決確定シタルトキハ檢事ハ必ス職權ヲ以テ判決ノ執行ヲ爲サ、ル可カラス

(第三) 刑事訴訟法ト民事訴訟法トハ權利關係ノ主體ヲ異ニスルコトアリ即チ民事訴訟法ニ於テハ當事者雙方及ヒ裁判官ハ各獨立ノ位地ヲ保有シ其關係恰モ三角形ノ状態ヲナス而シテ若シ當事者ノ一方カ他ノ一方ノ申立ニ承服スルトキハ訴訟ハ茲ニ消滅スト雖モ刑事訴訟法ニ於テハ檢事ト被告人トハ往々合致シ單ニ二者ノ權利關係ニ歸スルコトアリ例ヘハ裁判所ハ被告ヲ有罪ナリト判決

シ檢察ハ無罪ナリト思料シテ被告人ノ利益ノ爲メニ上訴ヲタルトキノ如キ檢察ト被告人トノ關係ハ同一ニ歸スルモノナリ民事訴訟法ニ在リテハ決シテ斯ル場合ヲ生スルコトナシ而シテ檢察ト被告人トノ關係カ合一スル理由モ前述セルカ如ク刑事ノ訴訟ニ於テハ實體上ノ眞實ヲ發見スルコトヲ主義トナスヨリ生スル結果ニシテ即チ檢察ハ其裁判ノ眞實ニ反シタリト思惟シタルトキハ常ニ上訴ヲ爲スノ權ヲ有スルナリ

第二章 刑事訴訟法ト懲戒裁判法トノ關係

刑事訴訟法ト懲戒裁判法トノ關係ニ就キテハ唯其要點ヲ擧ケテ三者ノ異同ヲ辯明ス可シ

(第一) 目的

刑事訴訟法ニ在リテハ犯罪ヲ處罰スルコトヲ目的トシ懲戒裁判法ニ在リテハ判事ノ職務ニ對シ懲戒ノ處分ヲ行フコトヲ目的トス

(第二) 實體法

刑事訴訟法ノ實體法ハ刑法其他刑事ノ法律ニシテ懲戒裁判法ハ實體法ハ判事懲

戒法ナリ

(第三) 手續

現今ハ只判事懲戒法ノミ在リテ其他ノ官吏ニ適用ス可キ懲戒法ハ成文ナシ故ニ判事懲戒法ノミニ付テ云フトキハ判事懲戒法ノ裁判手續ハ刑事訴訟法ノ規定ヲ準用ス可キモノトナシタレハ現今ニ於テハ刑事訴訟法ト懲戒裁判法トハ其手續同一ナリトス

第四章 刑事訴訟法ノ沿革

余ハ茲ニ刑事訴訟法ノ沿革ヲ説述スルニ方リ先ツ吾邦ニ於ケル本法ノ沿革ヲ述フルハ當然ノ順序ナリト雖モ而モ今日ニ於テ之ヲ説述スルニ必要ナキ二個ノ理由アリテ存ス二個ノ理由トハ何ソヤ曰ク凡ソ刑事訴訟法ノ沿革ヲ研究スルニ二個ノ目的アリ一ハ古代ノ制度ヲ知リテ本邦ニ於ケル法律思想ノ變遷ヲ明カニスルモノニシテ他ハ現行刑事訴訟法ヲ説明スルニ必要ナル材料ヲ蒐集スルニ在リ而シテ前者ハ刑事訴訟法ノ部類ニ屬セスシテ一般ノ法制史ニ入ル可キモノナルカ故ニ茲ニ之ヲ研究スルニ必要ナシ是レ其一ナリ又後者ニ在リテハ本法ノ講義

ニ於テ勉ム可キ所ナリト雖モ吾邦現今ノ刑事訴訟法ハ夫ノ責付ニ關スル條規ヲ除クノ外總テ外國法ヲ採用シタルヲ以テ古代ノ刑事訴訟法ト全ク其關係ヲ絶テ現行法ヲ説明スルニ於テ毫モ古代ノ制度ヲ知ルコトヲ必要トセサルニ至レリ是レ其二ナリ夫レ斯ノ如ク吾現行ノ刑事訴訟法ハ全ク外國法ヲ採用シタルモノナルカ故ニ現行法ヲ講述スルニ方リテハ其母法タル佛獨法律ノ沿革ヲ明カニスルコトヲ必要トス而シテ之ヲ述フル前ニ方リ外國法ハ何故ニ本邦固有ノ制度ヲ壓倒シテ樹立セルニ至レルヤチ一言セサル可カラズ

余輩之ヲ當時ノ實際家ニ聞ク吾邦ニ外國法ヲ採用スルニ至レルハ實ニ條約改正ノ必要ニ出テタルモノナリ若シ之ナカリセハ或ハ今日ノ如クナルヲ見サリシナラント今回顧シテ維新前後ニ於ケル刑事ノ制度ヲ觀察スルニ吾邦ニ於テハ從來拷問ノ制度ヲ採用シ被告人ノ自白ヲ求メテ裁判ヲ爲スチ主義トシ來レリ然レトモ元來拷問方法ノ信ヲ措クニ足ラサルハ既ニ幕府時代ニ於テ唱道セラレシ所ナリシモ奈何ニセン之ニ代用ス可キ好制度ヲ發見スルコト能ハサリシヲ以テ依然之ヲ實行シ來レルナリ蓋シ歐洲ニ於テモ拷問法一時其勢力ヲ逞フシタリシガ夫

ノ佛蘭西大革命以來漸々衰運ニ傾キ遂ニ千八百四十八年佛國第二ノ革命ヨリ全ク其痕跡ヲ絶ツニ至レリ即チ本邦ノ始メテ歐米諸國ト通交ヲ修ムルヤ恰モ歐洲ニ於テ拷問制度ノ廢止セラレタル時代ニ在リシヲ以テ餘熱未タ歐米人士ノ腦裏ヲ去ラス拷問制度ヲ嫌忌スル感情太甚熾ナリシガハ吾邦ニ於テ拷問法ヲ使用スルヲ見テ其裁判權ニ服従スルヲ不可トナシ不幸ニモ治外法權ヲ條件トシテ條約ヲ締結スルニ至レリ是ニ於テ乎識者ハ條約改正ノ必要ヨリ拷問制度ヲ置クノ不可ナルヲ論シ大ニ之カ廢止說ヲ唱ヘ又一方ニ於テハ實際家ノ間ニ多少ノ利益アルモ拷問ニハ弊害アリトスルノ說出テ此二說合シテ遂ニ拷問ヲ廢止セシムルニ至リタリ然レトモ直チニ拷問制度ヲ廢セン乎從來ノ訴訟手續ハ全ク其本體ヲ失シ又活用ス可カラサルニ至ル可キヲ以テ之ヲ廢センニハ他ニ之ニ代用ス可キ制度ヲ發見セサル可カラズ此時ニ方リ本邦ニ於テハ佛國法主義大ニ行ハレ萬般ノ制度渾テ之ヲ佛國ニ模倣シタル時代ナリシガハ當時ノ要路者ハ刑事訴訟法モ亦佛國ノ制度ヲ採用スルニ決シ拷問法廢止ノ餘勢ハ恰モ一萬千里ノ勢ヲ以テ佛國ノ刑事訴訟法ヲ輸入シ來リ本邦從來ノ刑事訴訟法ハ長所ト短所トヲ問ハズ全ク

一掃セラレテ其痕跡ヲ留メサルニ至レリ明治十三年ニ發布セラレタル治罪法ハ此主義ニ依リ制定セラレタル訴訟手續法ナリ斯ノ如ク治罪法ハ全ク佛國刑事訴訟法ヲ模寫セルモノニシテ其當時ニ在リテハ拷問法ヲ廢スルニ急ニシテ又其不完ナク問フノ暇アラザリシト雖モ爾來社會ノ進歩ト法理思想ノ發達トハ焉シ能ク佛國傳來ノ治罪法ヲ以テ満足スルコトヲ得ンヤ於是乎遂ニ明治二十三年ニ至リ獨逸刑事訴訟法ヲ參酌シテ新コ一ノ訴訟法ヲ制定スルニ至レリ現行刑事訴訟法即チ是ナリ故ニ現行ノ刑事訴訟法ハ佛國主義ニ獨國主義ヲ折衷シタルモノナルヲ以テ之カ沿革ヲ知ラント欲セハ勢ヒ獨佛ノ刑事訴訟法ニ付テ講述スル所アラサル可カラス

余ヤ是ヨリ佛獨刑事訴訟法ノ沿革ヲ述フルニ方リテハ須ラシク羅馬法王時代ノ刑事訴訟法ニ就テ其大要ヲ論セサル可カラス蓋シ今日ノ刑事訴訟法ハ羅馬法王時代ノ法律ニ胚胎シタルモノナレハナリ

(第一) 羅馬法王時代ノ法律

抑モ羅馬教ノ始メテ羅馬ニ入ルヤ法王ノ權力未ダ強大ナラスシテ一般人民ノ刑

罰權ハ法王ノ手中ニ存セザリシト雖モ只僧侶ノ刑罰權ハ之ヲ俗世界ニ降ス可カラストシテ自ラ處罰ノ方法ヲ定メタリ即チ聖書ニ所謂兄弟爾ニ罪ヲ犯サハ其獨リ在ル時ニ往キテ諫メヨ若シ爾ノ言ヲ聽カハ其兄弟ヲ守ル可シ聽カスンハ一人ヲ伴ヒ往キ諫メヨ尙ホ聽カスンハ教會ニ告ケヨ尙ホ聽カスンハ始メテ之ヲ他人ニ知ラセヨトノ教義ニ依レルモノニシテ實ニ簡單ナル手段ニ過キサリキ然ルニ法王ノ勢力漸次隆盛ナルニ至リ獨リ僧侶ヲ支配スル而已ナラス延イテ其教徒ノ刑罰權ヲモ掌握スルニ至リ訴訟手續モ亦漸ク發達ヲ見ルニ至レリ而シテ此時代ニ於ケル訴訟手續ニ付キ五個ノ方法アリ即チ左ノ如シ

(一)「アシザチヨ」此手續タルヤ全ク民事ノ訴訟ト異ナル所ナク原告人ノ起訴ヲ俟テテ裁判スルモノナリ故ニ又之ヲ彈劾法ト稱ス

(二)「エキセブチヨ」即チ抗辯ノ義ナリ此手續ニ依レハ被告人ハ原告若クハ證人ヲ以テ犯罪人ナリト抗辯スルモノニシテ此抗辯アルトキハ裁判所ハ原告若クハ證人ニ犯罪人ニ非サルコトノ宣誓ヲナサシム

(三)「デヌンシアチヨ」「デヌンシアチヨ」ノ意義ハ告訴ト云フコトナリ此手續ニ依

レハ告訴アリタルトキハ僧侶之ヲ審問シ被告人其罪ニ服シタルトキハ寺院法ノ罰ニ處シ被告人之ニ服セザルトキハ訴訟ハ爰ニ完了スルモノナリ場合ニ依リテハ職權ヲ以テ審理スルコトアリタリ

(四)「ノタリア」此場合ニ於テハ渾テ顯著ナル事實ニシテ別ニ起訴スル者アルヲ必要トセス裁判官ハ職權ヲ以テ審理スルコトヲ得ル場合ニシテ今日ノ現行犯ノ如キモノナリ

(五)「デフアーマチヨ」「デフアーマチヨ」トハ惡評ト云フ意義ナリ即チ惡事ヲ爲シタリトノ風聞アルトキハ裁判所ハ職權ヲ以テ其人ヲ審問シ實際犯罪ヲ爲シタルモノナルトキハ之ヲ罰シ其惡評ノ不實ニ出テタルトキハ被告人ヲ宣誓セシメテ之ヲ放免スルナリ

以上五個ノ訴訟手續中裁判所カ職權ヲ以テ事件ノ審理ニ着手スルコトヲ得タルハ唯「ノタリア」及ヒ「デフアーマチヨ」ニ於ケル場合ノミニシテ他ハ皆原告人アリテ犯罪事實ヲ證明スルコトヲ必要トセリ然ルニ其後一千二百年代ノ終ヨリ一千三百年代ノ初ニ方リ夫ノ有名ナル羅馬法王インノーセント第三世出テ、大ニ訴訟

法ニ變革ヲ試ムルニ至レリ抑モ當時羅馬教ノ勢力極盛ニ達シ僧徒漫リニ虎威ヲ藉リテ擅恣ノ振舞ヲ爲スモノ多カリシト雖モ人民ハ僧徒ノ權力ヲ恐レテ之ヲ訴フルモノナク其弊積テ漸ク羅馬教ノ衰運ニ傾カントスル時代ナリシカハインノーセント第三世大ニ之ヲ慨嘆シ羅馬教ノ衰運ヲ挽回スルハ僧徒ノ上下ヲ問ハス其風紀ヲ匡正スルニ在リトシ前述セル(三)「デスンチヤチヨ」ト(四)「デフアーマチヨ」トノ制ヲ合シテ訴訟手續ヲ一變シ頗ル強大ノ職權ヲ握ルニ至レリ即チ惡風聞ハ天帝ノ言ハシムル所ニシテ天帝ノ代理者タル羅馬法王ハ其風聞ノ眞實ナルヤ否ヲ確ムルノ權アリト主張シ惡評アルトキハ僧徒ノ官ノ上下ヲ問ハス直チニ職權ヲ以テ之ヲ糾問シ處罰スルノ主義ヲ採リ來レリ之ヲインクイショント云フ是レ現今ニ於ケル豫審制度ノ濫觴ニシテ又我現行刑事訴訟法第四十六條ニ「檢事ハ云々告訴、告發、現行犯其他ノ原因ニ依リ犯罪アルコトヲ認知シ又ハ犯罪アリト思料シタルトキハ其證憑及ヒ犯人ヲ捜査ス可シ」ト定メタル條規モ畢竟此主義ニ胚胎シタルニ外ナラス

夫レ斯ノ如ク「インクイション」ノ制度ハ元來羅馬法王カ僧徒ノ風紀ヲ取締マル

爲メニ制定シタル法律ナリント雖モ漸ク其適用ヲ俗世界ニ及ホシ降テ佛蘭西大革命以前マテ歐洲ニ行ハレ來リシカ茲ニ至リテ又訴訟法ニ一大變革ヲ來タスニ至レリ

(第二) 佛國革命時代ノ法律

羅馬法王カ僧侶ノ風紀ヲ取締マル爲メニ制定シタル「インクイジション」ノ制度ハ其適用ヲ漸ク俗世界ニ及ホシ佛國革命以前マテ歐洲ニ行ハレ來レリ而シテ佛蘭西ニ入リテハ此制度別レテ二トナリ一チ「インクイジション」セテラリス「ト云ヒ他チ「インクイジション」スベシアリス」ト云フ前者ハ即チ犯罪ノ證據物ヲ蒐集シ後者ニ在リテハ被告人ヲ審問シ判決ヲ下シタリ然ルニ佛國ニハ此時代ニ既ニ檢事制度アリテ後者ノ段階ニ於テ裁判ニ干與スルコトヲ得セシメタリ當時ハ所謂英雄割據ノ時代ヨリ一轉シテ有力ナル君主ノ下ニ統合セラレ所謂中央集權ノ時代ニ際會シ特ニ佛蘭西ニ於テハ英邁ノ君主相踵テ出テ愈々益々中央集權ノ基礎ヲ固ムルニ至リルル第十四世ノ時代ニ及ヒ殆ント極盛ニ達シ朕ハ即チ國家ナリトノ言ヲ吐クニ至レリ而シテ裁判手續ノ如キ渾テ王命ニ依リテ左右セラレ被告人ノ權

利ハ毫モ認廷ニ認メラレスシテ頗ル殘虐ヲ極メタリシカハ佛國大革命ノ際ニ至ルヤ全ク之ヲ打破シ英國ノ制度ヲ以テ之ニ代フルニ至レリ抑モ英國ノ制度ヲ容ルルニ至リシ理由ハ素ト佛國ノ革命ハルソー、モンテスキュー等ノ唱道ニ基因シタルモノニシテ殊ニモンテスキューノ如キハ其著書ニ於テ佛國人民ノ自由ヲ保護セント欲セハ英國ノ制度ヲ採用スルノ止ムヲ得サルコトヲ説キ政府ノ傍ニ議會アルカ如ク裁判官ノ傍ニ陪審官ヲ置カスンハ人民ノ自由ヲ保護スルヲ得ス英國人民ノ自由ハ陪審制度ニ基クモノナリ故ニ英國人民ノ如ク自由ヲ得ンニハ陪審制度ヲ輸入セサル可カラストノ説ヲナシ大ニ勢力ヲ得ルニ至リ革命ノ際遂ニ從來ノ秘密主義ヲ改メテ公開主義トナシ書類裁判ヲ變シテ口頭辯論主義ヲ採用シ證據ノ提出ヲ自由ニシ且上訴ノ途ヲ開キ又大ニ英國ノ陪審制度ヲ輸入シタリ即チ重罪事件ニ於テハ二十四名ノ大陪審官ヲ以テシ被告人ニ犯罪アリヤ否ヲ調査シ若シ其原因アルトキハ之ヲ公判ニ移付ス而シテ其公判ニ移付シタルトキハ普通ノ判事及ヒ十二名ノ小陪審官共同シ有罪無罪ヲ判決スルモノトセリ然ルニ英國ニ於テ人民ノ自由ヲ保護スル制度モ佛國ニ移サレテハ更ニ其効ヲ見ス佛國

ニ於テ此制度ヲ實施セル間ニ言渡シタル死刑ノ數ハ同國開闢以來執行セラレタル死刑ノ總數ヨリモ夥多ナリト稱スル程ナリシヲ以テ陪審ノ制度モ亦佛國人ノ嫌忌スル所トナリ遂ニ千八百八年那翁法典ヲ編纂スルニ方リ豫審ノ舊制ヲ復シ大陪審ノ制度ヲ全廢シタリシカ尙ホ人望ヲ收メントノ政畧ヲ以テ獨リ小陪審ノ制度ヲ殘存セリ然レトモ一方ニ於テ檢事ニ非常ノ權力ヲ有セシメ裁判官ヲ監督セシメタリ現今佛國刑事訴訟ニ陪審制度ノ存スルハ即チ此理由ニ基ツクモノトス之ヲ要スルニ佛國ノ刑事訴訟法ハ大陪審ノ制度ヲ廢シ舊時ノ糾問法ヲ回復シ公判ニ於テ小陪審ノ制度ヲ採用シタル折衷制度ナリト云フ可シ而シテ此制度ハ歐洲各國ノ刑事訴訟法ノ模範トナリ延イテ吾邦ニ輸入セラル、ニ至レリスノ如ク佛國ノ刑事訴訟法ハ吾邦現行刑事訴訟法ノ母法ナリト雖モ吾現行法ハ獨逸ノ刑事訴訟法ヲ參酌セルモノナルヲ以テ茲ニ又獨逸刑事訴訟法ノ沿革ヲ畧述セサル可カラス

獨逸ノ裁判制度モ亦佛國革命以前ニ在リテハ糾問法ヲ採用シ來リシカ那翁獨逸ヲ破リテ「ライン」ノ同盟ヲ作リウエストフレンノ王國ヲ建設スルニ至リ茲ニ千八百

八年ノ佛國法典ヲ施行セリ當時此同盟ニ入テサリシ獨逸ノ諸邦ハプロシア、オーストリア、サキソニ一ノミナリキ然ルニ其後那翁敗滅シウエストフレンノ王國ハ茲ニ消滅ニ歸シタレトモ佛國ノ法律ハ尙ホ其勢力ヲ維持シタリ然レトモ當時其實施セラレタル區域ハ僅ニライン河近傍ノ諸國ナリシカ千八百四十八年ノ佛國第二ノ革命ハ獨逸ニ非常ナル影響ヲ及ホシ同國各邦ノ法律制度ヲ一變シテ悉ク佛國風ニ化セシメ其極刑事訴訟法モ亦佛國主義ヲ採用スルニ至レリ然レトモ佛國風ノ非常ナル權力ヲ有スル檢事ト訴訟法上糾問主義ノ許多ナルトハ獨逸人ノ氣風ニ適セサリシヲ以テ此點ニ付キ更ニ制限ヲ加ヘ諸邦ニ於テ彈劾法主義ニ基因セル刑事訴訟法ヲ編成シ其後獨逸帝國ヲ組織スルニ方リ各邦ノ法律ヲ折衷シテ一千八百七十九年遂ニ獨逸帝國刑事訴訟法ヲ發布スルニ至レリ今佛國法ト獨逸法トノ顯著ナル差異ヲ舉クレハ佛國法ニ於テハ檢事ヲ以テ國王ノ代理者トナスカ故ニ檢事ハ非常ニ強大ナル權力ヲ有シ當ニ起訴ヲ爲スノミナラス法律ノ番人ト呼ビテ檢事ニ裁判官監督ノ權ヲ與ヘタリ之ニ反シテ獨逸法ニ在テハ裁判官ノ獨立ヲ認メ檢事ハ單ニ公訴提起ノ原告官ニシテ兼テ又執行ノ機關タルニ過キ

ス又佛國法ニ於テハ豫審判事ハ司法警察官ノ一ニシテ檢事長ノ監督ノ下ニ立ツ
モノナレトモ獨逸法ニ於テハ獨立ノ裁判官豫審ヲ爲スカ如キ豫審制度ニ於ケル
佛獨二法ノ差異ナリトス其他現行犯ヲ認ムルト否トノ如キ差異アリト雖モ茲ニ
之ヲ贅セサル可シ

以上論述セル所ハ我現行刑事訴訟法ノ母法タル佛獨刑事訴訟法ニ於ケル沿革ノ
大要ナリトス而シテ將來刑事訴訟法ヲ變更スルニ方リテモ之ヲ從來ノ經歷ヨリ
論スルトキハ豫審制度ノ主義ヲ行フ可キカ將タ又民事訴訟ノ主義ヲ行フ可キカ
要スルニ此二主義ノ配合如何ニ存シ決シテ其他ニ出ツルモノニ非サル可シト信
スルナリ

第二編 刑事訴訟法ノ効力

第一章 土地ニ關スル刑事訴訟法ノ効力

刑事訴訟法モ亦我日本ノ法律ナリ故ニ日本法律ノ行ハル、區域マテハ此法モ亦
施行セラル、ノ効力アルハ素ヨリ論テ俟タス然レトモ刑事訴訟法ハ普通裁判所
ノ刑事ノ訴訟ニ適用スル手續ナルヲ以テ場合ニ依リ日本ノ裁判權ノ外國ニ行ハ

刑事訴訟法ノ効力
土地ニ關スル刑事訴訟法ノ効力

ル、トキト雖モ刑事訴訟法ハ必スシモ其區域ニマテ行ル、モノニ非ス即チ大審
院、控訴院、地方裁判所、區裁判所ナル名義ノ存在スル裁判所ノ訴訟手續ニノミ行ハ
ル、モノナリ故ニ領事廳及ヒ北海道樺戶集治監ノ典獄ノ裁判ニ付テハ法律ヲ以
テ特ニ明示スルニ非サレハ此訴訟法ヲ適用スルコトナシ

第二章 時ニ關スル刑事訴訟法ノ効力

刑事訴訟法第二十二條ニ曰ク此法律ハ頒布以前ニ係ル犯罪ニモ亦之ヲ適用ス
布以前ニ爲シタル訴訟手續當時ノ法律ニ背カサルトキハ其効アリトスト故ニ治
罪法時代ニ起レル犯罪ニシテ同法廢止ノ際提起セラレサル公訴ハ刑事訴訟法ニ
依リテ處罰セラレサル可カラス又治罪法ノ時代ニ公訴提起セラレ又同法ノ廢止
セラレタル際未ダ判決ヲ經サルモノモ亦刑事訴訟法ニ依リテ裁判セサル可カラ
ス再審モ亦之ト同シク治罪法ニ依リ裁判セラレサルモ刑事訴訟法ニ依リテ再審
ヲ爲シ得ルモノハ此法規ニ依リテ裁判セサル可カラス刑ノ執行モ亦然リトス之
ヲ要スルニ舊法時代ノ下ニ於テ行ハレタル犯罪ニ付テモ新法其効力ヲ發生セル
時ヨリシテ凡テ之ヲ適用スルモノトス

時ニ關スル刑事訴訟法ノ効力

刑事訴訟法

刑事訴訟法ノ効力 土地ニ關スル刑事訴訟法ノ効力

新舊二法ノ關係果シテ然リトセハ茲ニ舊法時代ニ行ヒ得タル上訴權及ヒ故障ノ權ニシテ新法ニ規定ナキ場合ニハ之ヲ如何ニス可キヤノ問題ヲ生ス可シ刑事訴訟法第二十二條ノ規定ヨリ推論スルトキハ治罪法時代ニ於ケル豫審ノ故障及ヒ哀訴ハ刑事訴訟法ノ發布ト共ニ消滅ス可キノ理ナレトモ何レノ邦國ニ於テモ多クハ實際ノ便宜ヲ旨トシ折衷ノ法規ヲ設クルコト多シ我刑事訴訟法附則第一條第二條並ニ裁判所構成法施行條例第一條乃至第八條ノ如キ亦其一例ナリトス乞フ左ニ之ヲ畧述セン

刑事訴訟法附則第一條ニ曰ク此法律施行前ニ受理シタル豫審ノ故障及ヒ其故障ノ判決ニ對スル上告ハ之ヲ受理シタル地方裁判所又ハ大審院ニ於テ抗告トシテ之ヲ裁判ス可シト治罪法ニ於テハ豫審ノ判決ニ對シテハ故障ヲ許シ故障ニ付テハ上告ヲ許シタルナリ故ニ故障ヲ爲シ又ハ上告ヲ爲シタル當時ニ治罪法廢止セラレ刑事訴訟法ノ發布アリテ同法ニ於テハ豫審ノ決定ニ對シテハ單ニ抗告ヲ許スノミナルヲ以テ舊法ノ下ニ提起セラレタル故障及ヒ上告ハ處スルニ途ナキニ至リタルカ故ニ茲ニ規定ヲ設ケ之ヲ受理シタル地方裁判所又ハ大審院ニ於テ抗

告トシテ之ヲ裁判ス可シト爲シタリ同附則第二條ニ曰ク大審院ニ於テ既ニ受理シタル哀訴裁判管轄ヲ定ムルノ訴及ヒ嫌疑ノ爲メ裁判管轄ヲ移スノ訴ハ治罪法ノ手續ニ依リ大審院之ヲ裁判ス可シト哀訴ハ上告ニ對スル上訴ノ方法ニシテ現行法ハ全ク此制度ヲ廢止シタリ又裁判管轄ヲ定ムルノ訴及ヒ嫌疑ノ爲メ裁判管轄ヲ移スノ訴ハ現行法ニ於テハ直近上級裁判所ニ於テ裁判ス可キモノトナスモ治罪法ニ於テハ大審院ニ於テ裁判ス可キモノトナシタリ故ニ新舊法變遷ノ際ニハ此特別ノ規定ヲ要シタルモノナリ又其第三條ニ曰ク既ニ發シタル拘留狀收監狀ハ此法律ニ定メタル拘留狀ノ効力ヲ有スト現行法ニ於テハ治罪法ノ收監狀ト拘留狀トヲ併セテ一ノ拘留狀ナルモノヲ設ケタリ故ニ現行法ノ拘留狀ハ治罪法ノ收監狀拘留狀ト異ナルヲ以テ現行法ノ有効ナルト共ニ即チ治罪法ノ廢止セラルト共ニ其効力ヲ失フニ至ルヲ以テ此規定ヲ設ケタリ

尙ホ一言ス可キハ新法ハ既往ニ遡リテ効力ヲ有ストノ論者アルコト是レナリ此論者ノ說ニ依レハ訴訟法ハ既往ニ遡リテ其効力ヲ有スト云フニ在レトモ余ハ此說ニ賛成ヲ表スル能ハス何トナレハ法律ハ効力ヲ生シタル日ヨリ廢止セラレ

日マテ其効力ヲ有スルモノナルカ故ニ特ニ訴訟法ニ限リ既往ニ遡ルノ効ヲ有スルモノト認ムルコト能ハス新法ハ舊法ノ相續者ニシテ舊法時代ノ事件モ尙ホ新法ニ依リ處斷スルコトヲ得ルヲ以テ別ニ新法ハ既往ニ遡リテ効力ヲ生スルヤ否ヲ論議スルノ要アルヲ見サルナリ

以上列擧シタルモノ、外尙ホ一ノ例外アリ即チ戒嚴令ヲ布キタル場合はナリ訴訟法カータヒ効力ヲ發生スル以上ハ其廢止ニ至ルマテ凡テ其効力ニ付キ一ノ制限ナシト雖モ一旦戒嚴令ヲ布キタルトキハ其期間中其区域内ニ限リ訴訟法ハ効力ヲ停止セラレ總テ軍事裁判所ノ管轄ニ屬スルヲ以テ此場合ハ一ノ例外ヲ爲スモノトス

人ニ關スル刑事訴訟法ノ効力

第三章 人ニ關スル刑事訴訟法ノ効力

日本ノ裁判權ノ行ハル、區域内ニ在リテハ何人タルヲ問ハス刑事訴訟ノ適用ヲ受ケサル可カラサルヲ原則トス然レトモ茲ニ二三ノ例外アリ左ニ掲クルモノ即チ是ナリ

(第一) 内外國ノ主權者

内國及ヒ外國ノ主權者ハ共ニ刑事訴訟法ノ適用ヲ受ケスト雖モ其理由ニ至リテハ二者ノ間大ニ異ナレリ左ニ之ヲ説明セソ

抑モ内國ノ主權者ハ法律ヲ制定スルモノナレハ自ラ制定シタル法律ニ依テ支配セラレ、コトナシトノ原理ニ因リ訴訟法ノ配下ニ立タサルモノニシテ此點ニ付テハ敢テ一ノ疑フ可キモノナシト雖モ皇族ニ至リテハ茲ニ少シク疑義ヲ挾マサル可カラサルナリ君主國ノ主義ニ依ルトキハ主權者ト稱スルハ陛下一人ニ止マリ太皇太后以下ハ所謂皇族ニシテ主權者ニ非ス從テ刑事訴訟法ノ支配ヲ受ク可キモノナリ皇室典範第五十一條ニ曰ク皇族ハ勅許ヲ得ルニアラサレハ拘引シ又ハ裁判所ニ召喚スルコトヲ得スト又裁判所構成法第五十條第二項ニ曰ク云々並ニ皇族ノ犯シタル罪ニシテ禁錮又ハ更ニ重キ刑ニ處ス可キモノ、豫審及ヒ裁判ト此二法ニ依ルトキハ先ツ勅許ヲ經ルノ一條件アレトモ皇族モ亦普通裁判所ニ於テ裁判スルモノ、如シ然ルニ纏ツテ刑事訴訟法ヲ按ズルニ其第三百三十條ニ皇族證人ナルトキハ豫審判事其所在ニ就キ訊問ヲ爲ス可シトノミ規定シテ被告人トナリタル場合ニハ如何ニシテ之ヲ呼出ス可キヤ又如何ナル手續ヲ盡シテ之ヲ

拘引ス可キヤ將タ又皇室典範ニ依據ス可キモノナルヤ否ヤ毫モ規定スル所ナシ
 是ニ於テ乎皇室典範ト刑事訴訟法トハ茲ニ衝突ヲ生セリ若シ皇室典範ニシテ法
 律勅令ナランカ裁判官ハ之ヲ遵守ス可キノ義務アリ然レトモ皇室典範ハ公布式
 ニ依リテ發布セラレタルモノニ非サルカ故ニ法律勅令ト云ヒ能ハサルヤ素ヨリ
 論ナキ所ナリ果シテ然リトセハ理論上ヨリ論スルトキハ皇族モ亦普通人ト同シ
 シ呼出及ヒ拘引スルコトヲ得ト結論セサルヲ得ス獨逸刑事訴訟法施行條例第四
 條ニ依レハ皇族ノ犯罪ハ皇室典範ノ規定セサル點ニ於テ刑事訴訟法ヲ適用スト
 規定セリ然ルニ我現行法ニ於テハ此點ニ關シ何等ノ規定ヲ設ケサルヲ以テ皇室
 典範ト刑事訴訟法トノ關係ハ全ク斷絶セラル、コト、ナレリ之ヲ要スルニ皇室
 典範ヲ以テ法律勅令ナリトセハ皇族ノ犯罪ノ取扱ニ付キ訴訟法上多少ノ例外ア
 ルモ現今ノ姿ニテ專ラ理論上ヨリ觀察スレハ皇室典範ニ拘ハラスシテ一ニ刑事
 訴訟法ノ規定ニ依リ處斷ス可キモノナラン歟
 次ニ外國ノ主權者日本ニ於テ罪ヲ犯シタルトキ日本ノ裁判所ハ之ヲ裁判スルコ
 トヲ得ルヤ否ヤ我刑事訴訟法中一モ明文ノ徵ス可キモノナシ故ニ通常人ト同シ

ク裁判スルコトヲ得ルカ如シト雖モ是レ國際法ノ許サ、ル所ナリ國際法ノ慣例
 ニ依レハ外國ノ主權者カ內國ニ來リテ罪ヲ犯スコトアルモ內國法ヲ以テ之ヲ處
 斷スルコトヲ得ス是レ一ニハ外國ノ君主ヲ尊敬スルノ意ニ出テ又一ニハ獨立國
 ノ體面ヲ全フセントスル國際間ノ情誼ニ基ツクモノナリ故ニ外國ノ主權者ハ內
 國ニ於テ法律上ノ理由ニ依リ此權ヲ有スルニ非スシテ專ラ國際上ノ慣例ニ基キ
 此特權ヲ有スルニ過キサリナリ而シテ外國ノ主權者ト同伴セル從者ニ於テモ亦
 此特權ヲ有ス然レトモ內國人ハ外國ノ主權者ニ同伴セル時ト雖モ其特權ナシ又
 皇族ハ縱令皇后、皇太子ト雖モ尙ホ且ツ皇族トシテ外國ニ於テ治外法權ノ特例ヲ
 受クルノ慣例ナシ何トナレハ皇族ハ主權者ニ非サレハナリ又共和國ノ大統領ハ
 主權者ニ非サレトモ亦此特權ヲ有スルモノナリ
 (第二) 内地ニ駐在スル外國ノ公使
 內國ニ駐在スル外國ノ公使モ亦前述セル所ト同一ノ理由ニ因リ治外法權ヲ有ス
 其從者、眷族亦同シ
 (第三) 條約ニ因リ我國ニ於テ治外法權ヲ有スル外國臣民

三〇
條約ニ因リ治外法權ヲ有スル外國臣民ノ罪ハ其本國ノ領事ニ請求シテ裁判セシムルモノトス

(第四) 軍人

海陸軍ノ軍人モ亦刑事訴訟法ノ管轄以外ニ立ツモノナリ(刑事訴訟法第二十三條、明治十八年五月二十九日布告第十二號、明治二十一年十月二十日公布勅令第二號、陸軍治罪法、明治二十二年二月二十五日公布法律第五號海軍治罪法)今其大要ヲ畧言センニ海陸軍人ノ軍事上ノ犯罪ハ勿論通常犯罪ト雖モ普通裁判所ニ於テ裁判セスシテ軍事裁判所ニ於テ裁判スルモノナリ然ルニ通常人カ軍人ト共ニ罪ヲ犯シタルトキハ交涉處分法(明治十八年八月十九日布告)ノ規定ニ依リ通常人ト軍人トチ區別シ通常人ハ普通裁判所ニ於テ裁判シ軍人ハ軍事裁判所ニ於テ裁判スルモノトス

以上ハ禁錮以上ノ刑罰ニ該ル可キ軍人ノ犯罪ニ就キ述ヘタルモノニシテ違警罪ヲ犯シタルトキハ之ト相異ナリ地方ノ憲兵部ニ於テ裁判シ若シ地方ニ憲兵部ナキトキハ警察署ニ於テ之ヲ裁判スルモノトス(明治十九年五月二十一日勅令第四

十四號陸軍々人軍屬違警罪處分法、同二十一年十月一日法律第二十二號海軍々人軍屬違警罪處分法)

以上列舉シタルモノ、中第三ノ外國人ハ我裁判所ノ裁判權ニ服セサル點ヨリ例外ナシ第四ノ軍人ハ日本ノ裁判權ニハ服從スレトモ普通裁判所ノ裁判權ニ服從セサルヨリ例外ナシモノナリ

講述茲ニ至リ一言注意ス可キハ明治十五年三月二十七日ノ司法省達是ナリ其法文ニ曰ク勅委任官華族帶勳有位者ノ犯罪ニ付テハ現行犯ノ場合ノ外先ツ奏聞ヲ經サル可カラズト是果シテ刑事訴訟法ノ人ニ關スル効力ノ一例外ト認ム可キモノナルヤ否ヤ元來憲法發布以前ニ於ケル法令ハ其名義ノ何タルニ拘ハラス法律タルノ効力アルノミナラス刑事訴訟法ト抵觸スルモノニ非サレハ此達ハ治罪法ト其運命ヲ共ニセスシテ今尙ホ消滅セサルモノト認ムルヲ至當ナリトス

第四章 事物ニ關スル刑事訴訟法ノ効力

法律ニ罰則ヲ舉ケテ非行ト認メタル行爲ノ裁判ハ一般ニ刑事訴訟法ノ支配ヲ受クルモノトス然レトモ之カ制限ナキニ在ラス即チ左ノ如シ

事物ニ關スル刑事訴訟法ノ効力

(第一) 軍律ヲ以テ處罰ス可キ犯罪(刑事訴訟法第二十三條)

(第二) 北海道集治監ノ囚人罪ヲ犯シ輕罪以下ニ該當スルトキ

此場合ニハ司獄官吏ニ於テ裁判シ治罪ノ手續ハ便宜ニ從フコトヲ得裁判所構成
法施行條例第十四條)

(第三) 行政處分ヲ以テ取扱フ可キ事件

明治十八年九月二十四日布告第三十號即決例ノ規定スル所ニ依レハ總テノ違警
罪ハ先ツ警察署ニ於テ即決ヲ以テ裁判シ若シ此裁判ニ不服ナルトキハ始メテ相
當裁判所ニ於テ裁判ヲ受ク可キモノトス然レトモ即決例ノ規定タルヤ治罪法ノ
時代ニ發布セラレタルモノニシテ同法改正セラレテ刑事訴訟法トナルヤ當時ノ
立法者ハ即決例ノ存在ニ注意セサリシモノト相見エ其結果トシテ檢事違警罪ア
ルコトヲ認知シタルカ又ハ思料シタルトキ及ヒ官吏、公吏違警罪ニ就キ職務上告
發ヲ爲ス場合ニハ此即決例ヲ適用スルコトヲ得ス彼是權衡ヲ得サルモノト云ハ
サル可カラス

(第四) 明治二十一年九月十六日法律第八十六號間接國稅犯則處分法ニ依リ處分

ス可キ事件

收稅官吏ハ警察官カ有スルト同一ノ職權ヲ有シ第一ニ自ラ裁判ヲ下シ之ニ不服
ナルモノハ正式裁判ヲ求ムルコトヲ得ヘシ

(第五) 逃亡犯罪人ニ關スル處分

外國ヨリ逃亡犯罪人ノ引渡ノ請求アリタルトキハ此處分法ニ依ラサル可カラス
逃亡犯罪人ヲ外國ニ引渡スコトハ通常條約ニ基クモノナリ現今ニ於テ我國ト犯
罪人引渡ノ條約アルハ米國ノミナルヲ以テ主トシテ之ヲ適用ス可キハ米國ヨリ
逃亡犯罪人引渡ノ請求アリタル場合ニ止マレリトス而シテ此場合ニ於テハ檢事
ハ司法大臣ノ命令ニ依リ犯人ナルヤ否ヲ調査シ有罪ニシテ引渡ス可キ原因アリ
ヤ否ヲ認知セサル可カラス又此場合ニハ檢事ハ裁判官ノ如ク公力ヲ以テ取調ヲ
爲スコトヲ得ルカ故ニ通常ノ場合ノ例外チナスモノト云ハサル可カラス(明治十
九年犯罪人引渡條約)

右ニ列擧スルモノ、外尙ホ既成商法典中ニ過料ナルモノアリ今日ニ於テハ未ダ
實施セラレスト雖モ若シ將來實施ノ曉ニ至ラハ是レ本法ノ支配ヲ受クルモノニ

刑事訴訟ニ於ケル
權利關係
總說

非スシテ民事ノ手續ニ依據ス可キモツナリト信ス

第三編 刑事訴訟ニ於ケル權利關係ノ主體

第一章 總說

刑事訴訟ニ於テモ亦民事訴訟ニ於ケルカ如ク權利關係アリ前既ニ一言シタル如ク刑事訴訟ニハ裁判所原告官タル檢事及ヒ被告人ノ三者ナカル可カラズ而シテ刑事ノ訴訟一タヒ起ルトキハ此三者ノ間ニ幾多ノ權利義務ヲ惹起スルモノナリ例ヘハ檢事ハ公訴ヲ提起シテ其有罪無罪ヲ主張スルカ如キ被告人ハ檢事ノ論告ニ對シテ陳述ヲ爲シ其無罪タルノ證據ヲ提供シ得ルカ如キ又裁判官ハ其間ニ立チテ判決ヲ下スカ如キ是等三者ノ間ニハ自カラ權利義務ヲ發生スルモノトス此數多ノ權利義務ノ關係ヲ總稱シテ刑事訴訟ノ權利關係ト云フ故ニ權利關係ノ主體タルモノハ(第一)裁判所(第二)原告官タル檢事(第三)被告人是レナリ以下是等ノ主體ニ付テ講述セシ

裁判所

第二章 裁判所 第一節 總說

總說

我帝國憲法第五十七條ニ曰ク司法權ハ天皇ノ名ニ於テ法律ニ依リ裁判所之ヲ行フト本條ハ司法權ハ何人ノ握有スルモノナルヤ及ヒ司法權ハ何レノ機關ニ依リテ之ヲ行フモノナルヤヲ規定シタルモノナリ先ツ本條ニ裁判所之ヲ行フトアルニ由リテ之ヲ見レハ司法權ハ裁判所ノ行フ可キモノニシテ裁判所以外ノ機關ハ如何ナル機關ト雖モ之ヲ行フコトヲ得ス又天皇ノ名ニ於テ云々トアルニ依リ司法權ハ一天万乘ノ至尊タル天皇陛下ノ握有セラル、所ニシテ裁判所ハ其代理者トシテ之ヲ實行スルモノナリ今夫レ普通法上ノ原理ニ依ルトキハ天皇ハ所謂本人ナレハ天皇自身ニ司法權ヲ行フコトヲ得ヘク又司法權ノ實行ヲ裁判所ヨリ剝奪シ他ノ機關ヲシテ之ニ代ラシムルコトヲ得ルヤ論ナシ然レトモ是レ公法上ノ原理ニ於テ許容スル所ニ非サルナリ即チ天皇ハ司法權ノ本體ナリト雖モ憲法上自ラ司法權ヲ實行スルコトヲ得ス又他ノ機關ヲシテ裁判所ニ代ラシムルコトヲ得ス司法權ヲ行ハント欲セハ必スヤ裁判所ナル機關ニ依ラサル可カラス普國ノ或學者ハ此代理ノ性質ヲ論シテ取戻ス可カラサル代理ナリト云ヘリ余モ亦此說ヲ以テ至當ナルモノト信ス

(第一) 司法權ノ歸屬並ニ機關夫レ斯ノ如シ然レトモ所謂司法權トハ如何天皇ノ統治權ヨリ云フトキハ國ニ司法ノ大權アリテ之ヨリ別レテ司法權ト司法行政權トノ二トナルモノナリ請フ左ニ之ヲ分説セシ

(二) 司法行政權即チ刑罰權ノ實行ヲ容易ナラシムルニ必要ナル方法ヲ施スノ權凡ソ裁判所ニ於テ裁判ヲ爲スニハ相當ノ建物ナカル可カラス又相當ノ官吏ナカル可カラス且ツ其任命及ヒ進退特ニ司法官カ能ク正當ニ職務ヲ盡スヤ否ヤ之カ監督ナカル可カラス是等ノ監督權裁判官ノ任命黜陟ノ權及ヒ必要ノ機械建物ニ關スル費用ノ監督權ノ如キ裁判ヲ爲スニ必要ナル手續ニ關スル權ヲ總稱シテ司法行政權ト云フ而シテ此權ヲ實行スル機關ノ長官ハ司法大臣ナリトス然ルニ學者或ハ司法大臣ハ不必要ナル者ナリ宜シク之ヲ廢止ス可シト論スルモノナキニ非ス然レトモ司法行政ノ事務アル以上ハ何人カ之ヲ舉行セサルヲ得ス即チ一方ノ手ヨリ取り他ノ者ノ手ニ移スノミナルヲ以テ司法大臣ハ之ヲ廢止スルノ必要ヲ看ス故ニ國ニシテ既ニ司法行政ノ事務アル以上ハ必ス司法大臣ヲ置クノ要アリト云ハサルヲ得サルナリ英國ニ於テハ特ニ司法大臣

ナルモノナシト雖モ之ヲ以テ該大臣ヲ置クノ必要ナシトノ理由ト爲スニ足ラス何トナレハ英國ニ在テハ司法行政ノ事務ヲ內務大臣ト大法官トノ職務ニ分賦スルヲ以テナリ

所謂司法行政權ト司法權トヲ區別シタルハ如何ナル理由ニ基因スルモノナルヤト云フニ(一)裁判官ヲシテ獨立セシメ行政長官ノ意思ニ依リ左右セシメサルコト、(二)雜務ヨリ離レ明裁判ヲ爲サシメントスルコト、(三)二個ニ歸スルコトヲ得ヘシ

(二) 司法權(一ニ裁判權) 廣義ニ於ケル裁判權ヲ詳説スルハ徒ニ無用ノ辯ヲ費スニ過キサレハ茲ニハ只ク刑事ノ司法權ニ付テ説述スルニ止ム可シ
刑事ノ司法權トハ刑事ノ法律ヲ或特別ナル事件ニ適用スルノ權ヲ云フ夫ノ裁判執行ノ權ハ此司法權ヨリ發生スルモノナリ然レトモ現今ノ制度ハ裁判執行ノ權ヲ裁判所ヨリ分離シテ之ヲ檢事ニ附與シタリ(裁判所構成法第六條)然レトモ理論上ヨリ見レハ裁判ノ執行ハ之ヲ司法權ノ中ニ包括セシメサル可カラス何トナレハ裁判ヲ執行スルニ非スンハ到底裁判ノ目的ヲ達スルコトヲ得サレ

ハナリ然ルニ現今ノ制度カ洋ノ東西ヲ問ハス茲ニ出テサルハ何ソヤ沿革上ノ理由ナクシテハ非ス抑モ裁判權ト裁判執行權トヲ分離シ之カ主管者ヲ別チタルハ夫ノモンテスキュー氏ノ三權分立說ニ由來スル者ナリ氏カ三權分立ノ說タル今日既ニ定評ノ在ルアリテ學者ノ間ニ重キヲ置カレサルモ當時ハ大ニ佛國々民ニ歡迎セラレ一千九百年代マテ尙ホ歐洲ニ其勢力ヲ振ヒ歐洲諸國ニ於テハ裁判官ヲシテ一小局部ニ閉墊セシメ單ニ法律ヲ或事件ニ適用スルニ止メ執行權ハ之ヲ檢事ニ委ヌルノ制度ヲ採リ現今ニ傳來セルナリ然レトモ執行權ヲ以テ檢事ニ一任スルノ制度ニ付テハ頗ル議論アリ第一ニ裁判ノ執行モ亦裁判其モノ、如ク公平ナ期セサル可カラス然ルニ之ヲ公平ノ保證ナキ檢事ニ任スルハ不可ナリ第二ニ元來被告人カ有罪トナリタルハ檢事カ公訴ヲ提起シタルニ由ルモノナリ然ルニ裁判ノ執行ヲシテ檢事ニ一任スルハ勝訴者ニ其相手方ヲ引渡スモノニシテ執行ノ公平ハ庶幾ス可キ所ニ非サルナリ是等ノ理由アルヲ以テ裁判ノ執行ハ裁判其モノ、如ク公平ノ保證アル裁判官ニ委任ス可キヲ穩當トスレトモ實際ノ經驗ニ依ルニ之ヲ檢事ニ委任スルモ別ニ不都合ヲ看ル

コトナキヲ以テ現今ノ制度ニ於テハ之ヲ以テ檢事ノ職務ト爲シタルモノナリ彼ノ獨逸ノハマリア國ニ於テハ右ノ理論ニ依リ一タヒ裁判ノ執行ヲ檢事ヨリ剝奪シタレトモ今日ハ再ヒ之ヲ檢事ニ委任スルコト、セリ

(第二) 上來論述セルカ如ク法律ヲ或ル特別ナル事件ニ適用スルノ權ヲ司法權又ハ裁判權ト云ヒ而シテ此權ヲ行フモノハ裁判所ナリ裁判所構成法第二條ニ依レハ此司法權ヲ行フ所ノ裁判所ハ二種ナリ通常裁判所及ヒ特別裁判所即チ是レナリトス

(二) 通常裁判所 裁判所構成法第一條ニ曰ク
左ノ裁判所ヲ以テ通常裁判所トス

- 第一 區裁判所
- 第二 地方裁判所
- 第三 控訴院
- 第四 大審院

ト裁判所構成法ハ番ヲニ通常裁判所ノ種類及ヒ之ヲ構成ヲ定ムルノミナラス

兼テ又裁判所ヲ組織スル判檢事ノ資格、轉官、轉所停職并ニ減俸ニ付キ規定ヲ設ケタリ抑モ通常行政官廳ノ組織并ニ官廳ヲ組織スル吏員ノ資格等ハ勅令ヲ以テ之ヲ定ムルニ拘ハラステニ裁判所ノ組織ニ限り法律ヲ以テ之ヲ定ムルハ蓋シ裁判官ヲシテ行政官ヨリ獨立セシメ行政官ノ爲メ左右セラル、コトナク正當ナル裁判ヲ爲サシムルノ目的ニ出テタルモノナル可シ(裁判所構成法第五十七條、第六十六條及ヒ第七十三條)

通常裁判所ノ權限ニ付テハ次節ニ於テ之ヲ詳論ス可シ

(二) 特別裁判所 帝國憲法第五十七條ノ文詞ヨリ看ルトキハ如何ナル裁判所ト雖モ苟クモ司法權ヲ行フ以上ハ其裁判所ノ組織并ニ之カ裁判官トナルモノ、資格及ヒ轉免等ハ總テ法律ヲ以テ之ヲ定メサルヲ得サルカ如シト雖モ憲法第六十條ハ特別裁判所ノ管轄ニ屬ス可キモノハ別ニ法律ヲ以テ定ムトセルカ故ニ特別裁判所ノ種類并ニ之カ管轄ハ法律ヲ以テ規定セサル可カラズ現今通常ノ司法權ヲ行フ官廳ニシテ其組織并ニ裁判官ノ資格及ヒ其轉免等法律ヲ以テ定メサルモノアリ即チ

(一) 海陸軍ノ軍法會議

(二) 領事裁判所

(三) 其他構成法ニ定メタル特別裁判所

是レナリ海軍々法會議ハ法律ヲ以テ其組織ヲ定ムルモ其會議員ノ任免等ハ決シテ法律ニ依ルニ非ス又陸軍々法會議ハ勅令ヲ以テ之ヲ定メ領事裁判所ハ素ヨリ外務大臣ノ下ニ屬スル行政官ヲ以テ組織スルモノナリ既ニ述ヘタルカ如ク帝國憲法第五十七條第一項ニ所謂司法權ヲ行フ裁判所トハ通常ノ司法權ヲ行フ所ノ通常裁判所ヲ謂フモノニシテ軍法會議又ハ領事裁判所ハ即チ帝國憲法第六十條ニ由レル法律ヲ以テ定メタル特別裁判所ナリト云ハサルヲ得サルナリ

海陸軍々法會議ハ通常司法權以外ニ立ツモノニシテ番々ニ海陸軍ノ犯罪ヲ裁判スルノミナラズ尙ホ軍人ノ通常刑法ニ違背スル所爲ヲモ併セテ裁判シ又領事裁判所ハ我國家ノ治外法權ヲ有スル土地ニ於テ我國民ノ犯シタル罪ニ付キ裁判權ヲ有ス此二個ノ場合ハ通常ノ行政官廳ニ司法權ノ實行ヲ委任シタルモ

ノナリ詳言スレハ其實行スル所ノ權ハ通常ノ司法權ナレトモ其裁判所ノ組織ハ通常裁判所ニ非サルヲ以テ構成法ニ依ラス從テ軍法會議ハ或一種ノ人ノ犯罪ニ付キテ司法權ヲ行フモノナリ又領事裁判所ハ一地方ニ起リタル我國人ノ犯罪ニ付キテ管轄權ヲ有スルモノナリ故ニ是等ノ裁判所ハ其他ノ人ノ犯罪又ハ其地方以外ニ付テハ裁判權ヲ有セサルコト勿論ナリ

以上述ヘタル外裁判所構成法施行條例第十二條第十三條第十四條ニ小笠原島及ヒ伊豆七島并ニ樺戸空地、釧路ノ集治監ニ於ケル犯罪ニ付キテハ帝國憲法第五十七條ニ所謂裁判所ニ非スシテ普通行政官吏之ヲ行フモノナレハ即チ特別裁判所ニシテ其權限ハ事物ノ點ニ於テハ法律ニ依リ土地ノ點ニ於テハ其行政官廳ノ管轄ニ依ルモノト爲サ、ルヲ得サルナリ

終リニ臨ンテ一言ス可キハ大審院カ特別事件ヲ裁判スルノ故ヲ以テ同院チ特別裁判所ト爲ス者アリト雖モ是レ大ナル認説タリ抑モ大審院ノ特別權限ニ屬スル犯罪ハ通常犯ナリ又大審院ハ通常裁判所ノ上級ナルモノナリ故ニ大審院カ皇族ノ犯罪及ヒ國事犯罪ニ付キ裁判ヲ下シタリトテ決シテ特別裁判所トナルモノニ

普通裁判
所ノ管轄
權

非サルヤ言ヲ俟マサルナリ

第二節 普通裁判所ノ管轄權

裁判所ハ國家司法權ノ一部ナル裁判權ヲ行フモノナルコト前節ニ述ヘタル所ノ如シ然レトモ天下ハ廣ク争訟ハ多シ今夫レ單一一個ノ裁判所ヲ設立スルニ止マランカ到底萬般ノ争訟ニ對シテ裁判ヲ下スコトヲ得サルヤ明カナリ是ニ於テ乎勢ヒ幾多ノ裁判所ヲ設置セサル可カラズ既ニ幾多ノ裁判所ヲ諸所ニ設置セシカ其權限ヲ規定スルニ非スゾハ又争訟ニ對シテ裁判ヲ下スコトヲ得サルヤ明カナリ是ニ於テ乎法律ハ各裁判所ニ特別ナル裁判權ヲ附與セリ裁判所ノ管轄權即チ是レナリ左レハ管轄權ハ一ニ裁判所ニ委託セラレ而シテ各裁判所ニ分別セラレタル司法權ナリト言フコトヲ得ヘシ

裁判所ノ管轄權ハ之ヲ三個ニ區別スルコトヲ得即チ

- (第一) 階級ニ付テノ管轄權
- (第二) 事物ニ付テノ管轄權
- (第三) 土地ニ付テノ管轄權(裁判籍)

是レナリ但シ刑事訴訟法ニ於ケル管轄ナル言詞ハ事物并ニ土地ニ付テ云ヘルモ
ノナリト雖モ裁判所構成法並ニ本法ヲ併セテ觀察スレハ之ニ階級ヲ加ヘテ三者
共ニ裁判所ノ管轄ト云フ可キモノナルヲ以テ故ラニ裁判所ノ管轄ヲ三個トナシ
タルナリ以下款ヲ分テ之ヲ講述セン

裁判所ノ階級

第一款 裁判所ノ階級

裁判所ノ階級トハ第一審第二審上告審ト云フカ如キ又ハ第一審抗告審ト云フカ
如キ區別ヲ云フ裁判所構成法ニ依レハ

第一審裁判所タルモノハ

- (一) 區裁判所 區裁判所ハ一人ノ判事裁判ヲ爲ス(構成法第十一條第一項)
- (二) 地方裁判所 地方裁判所ハ三人ノ判事合議ヲ以テ裁判ス(同第十九條第三十二條)

第二審裁判所タルモノハ

- (一) 控訴院 控訴院ハ五人ノ判事合議ヲ以テ裁判ス(同第三十條第四十條)
- (二) 地方裁判所 地方裁判所ハ三人ノ判事合議ヲ以テ裁判ス(同第十九條第三十二條)

十二條

支那及ヒ朝鮮ニ於ケル領事廳ノ裁判ニ對スル控訴ハ長崎控訴院之ヲ管轄ス
上告裁判所タルモノハ

- (一) 大審院 大審院ハ七人ノ判事合議ヲ以テ裁判ス(同第五十三條)
- (二) 控訴院 控訴院ハ五人ノ判事合議ヲ以テ裁判ス(同第三十四條及ヒ第四十條)

是レナリ然レトモ右ハ通常ノ犯罪ニ付テ云ヘルモノニシテ大審院ノ特別權限ニ
屬スル事件ハ大審院即チ第一審裁判所ニシテ又終審裁判所ナリ(構成法第五十條
(第二)

以上ハ判決ニ付テノ裁判所ノ階級ニシテ決定ニ付テハ決定ヲ爲シタル裁判所ニ
對スル直近上級裁判所常ニ抗告裁判所トナルナリ(刑事訴訟法第二百九十四條故
ニ大審院ニ於テ爲ス決定ニ對シテハ抗告裁判所ナシ

第一審若シハ第二審裁判所ト云フニ拘ハラヌ第三審裁判所ト云ハサルハ何ソヤ
ト釋スルニ第一審及ヒ第二審裁判所ハ共ニ同一手續ヲ以テ事件ヲ反覆シ俱ニ口

頭辯論主義ヲ採ルモノナレトモ上告裁判所ニ至リテハ第一審又ハ第二審裁判所ト異ナリテ管タニ法律點ノミヲ裁判スルノミナラス其主義トスル所モ書面審理ニ在レハ之ヲ第三審裁判所ト云フコトヲ得サルヤ素ヨリ言ヲ俟タサルナリ
 上來說述シタル所ニ由リテ明カナルカ如ク本邦ニ於テハ上告裁判所トシテ二種ノ裁判所アリ一ハ區裁判所ヨリ來ル事件ニ付キ控訴院之カ上告裁判所トナリ一ハ地方裁判所ヨリ來ル事件ニ付キ大審院之カ上告裁判所トナル然ルニ斯ノ如ク上告裁判所ニ付キ二途ノ方法ヲ設クルニ關シテハ大ニ利害ノ論ナキヲ得ス請フ試ミニ之ヲ論述セシ

元來大審院ノ設置ハ佛國ニ故ケル破毀院ノ制度ニ由來セルモノナリ而シテ其之ヲ設ケタル精神ハ法律ノ解釋ヲ一定シテ全國法律ノ統一ヲ計ラント爲スニ在ル可ク從テ破毀院ハ全國ニ唯一ナル可キコト言ヲ俟タサル可シ然ルニ我邦現行ノ制度ハ前ニモ述ヘタルカ如ク大審院ヲ除キ尙ホ七個ノ控訴院各上告裁判所トナルヲ以テ結局大審院ノ外他ニ七個ノ上告裁判所アリト云ハサルヲ得ス故ニ法律ノ點ヨリ論下セハ我日本國ハ八個ニ分別セルモノト謂フコトヲ得ヘシ若シ夫レ

上告裁判所ナルモノハ佛國破毀院ノ制ニ倣ヒ日本法律ノ統一ヲ計ラントスルノ精神ニ出テタルモノナリトセハ其不可ナルコト殆ソト喋々ノ辯ヲ俟タス蓋シ是レ獨逸ノ裁判所構成法ニ倣做シタルモノナリ獨逸國ニ於テハ帝國裁判所、高等地方裁判所、地方裁判所及ヒ區裁判所ノ四階級アリ而シテ帝國裁判所ハ我國ノ大審院ニ、高等地方裁判所ハ我大審院並ニ控訴院ニ、地方裁判所及ヒ區裁判所ハ即チ我地方裁判所并ニ區裁判所ニ該當スルモノナリ然レトモ獨逸ニ於ケル高等地方裁判所ノ制度ヲ移シ之ヲ我國ニ應用スルニ至リテハ誠ニ意義ナキコト、云ハサル可カラズ何トナレハ獨逸刑事訴訟法第二百二十三條第二、第三ヲ見ルニ區裁判所ヨリ出テ地方裁判所ヲ經タル事件ノ上告並ニ地方裁判所ニ於テ第一審ヲ爲シタルモノニシテ獨逸各邦ノ法律ニ關スル事件ノ上告ハ高等地方裁判所之ヲ管轄ストアリ本來獨逸國ハ聯邦ヨリ成立セル合衆國ナレハ各聯邦ニ行ハル、特別法ト獨逸國全般ニ行ハル、普通法トアリテ存スルカ故ニ各邦ニ於ケル特別法ハ各高等地方裁判所之カ統一ヲ計リ獨逸帝國全般ニ行ハル、普通法ハ帝國裁判所之カ統一ヲ圖ルハ素ヨリ其正鵠ヲ得タルモノナリト雖モ我邦ハ獨逸國ト異ナリ宇內唯

一ノ法律アルノミナレハ大審院ノ外控訴院ヲシテ法律ノ統一ヲ圖ラシムルノ必要ナシ又獨逸刑事訴訟法ニ於テ區裁判所ノ第一審事件ニ付テハ全國ニ渉ル普通法ト雖モ高等地方裁判所ニ上告セシムルハ同國ニ於テモ議論アル所ナリ其高等地方裁判所ニ上告セシメ帝國裁判所ニ上告セシメスト爲ス者ノ說ニ曰ク區裁判所ノ管轄ニ屬スル事件ハ其事體極メテ輕少ナルモノニシテ重大ナルモノアルコトナシ今夫レ犯罪ノ輕微ナルニモ拘ハラス之ニ上告ヲ許シテ帝國裁判所ヲ煩ハスコト、センカ帝國裁判所ノ事件ハ層一層増加シ來リ其弊ヤ遂ニ帝國裁判所ヲシテ現今ノ部ヨリ尙ホ幾部ヲ増加セシム可ク部數多ケレハ隨テ各部ノ判決互ニ矛盾スルニ至ル可シ是レ法律ノ解釋ヲ統一スル精神ニ違背スルモノナリ故ニ帝國裁判所ニハ可成的其事件ヲ減少ニシ而シテ善良ナル裁判ヲ下サシムルコトヲ勉メサル可カラス是レ區裁判所ノ事件ニ付キ帝國裁判所ニ上告セシメスシテ高等地方裁判所ニ上告セシムル所以ナリト又反對論者ハ曰ク佛國ノ破毀院ハ輕罪以上ノ事件ニ付キ上告ノ裁判ヲ爲スモ未タ事件多キガ爲メ其裁判矛盾セリト云フコトヲ聞カス故ニ論者ハ畢竟杞憂ヲ懷クモノニ過ギサルナリト余モ亦此第二

事物ノ管轄

說ニ同意スルモノナリ特ニ同一ノ法律ニ付キ七個ノ控訴院ヲ設ケ互ニ顧ミル所ナク判決ヲ下サシムルハ轄ニ法律解釋ノ統一ヲ計ル精神ニ背戾セルモノト云ハサル可カラス是レ余カ此制度ノ改正ヲ望ム所以ナリ

第二款 事物ノ管轄

刑事訴訟法第二十五條ニ依レハ犯罪ノ種類ニ關スル裁判所ノ管轄ハ裁判所構成法ノ規定ニ從フコトヲ明示セリ今構成法ヲ按ズルニ其第十六條ハ刑事ニ關スル區裁判所ノ管轄權ヲ規定シタルモノニシテ即チ左ノ如シ

(第一) 違警罪

(第二) 本刑五十圓以下ノ罰金ヲ附加シ若クハ附加セサル二月以下ノ禁錮又ハ單ニ百圓以下ノ罰金ニ該ル輕罪

(第三) 刑法第二編第一章ヲ除キ其他ノ經罪ニシテ本刑ニ二百圓以下ノ罰金ヲ附加シ若クハ附加セサル二年以下ノ禁錮又ハ單ニ三百圓以下ノ罰金ニ該リ其情第二ニ揭ケタル刑ヨリ更ニ重キ刑ニ處スルニ及ハサルコトヲ認メ地方裁判所若クハ其支部ノ檢事局ヨリ區裁判所ニ移付シタルモノ

刑事訴訟法

刑事訴訟ニ於ケル權利關係ノ主體 裁判所 普通裁判所ノ管轄權

右ノ中違警罪ニ付テハ刑法カ其何タルヲ特ニ規定シタルモノナレハ別ニ差支ナシト雖モ第二及ヒ第三ノ犯罪ニ付テハ刑法ハ別ニ之ヲ以テ犯罪ノ種類ト爲シタルモノニ非サルヲ以テ犯罪ノ方面ヨリ立言スルトキハ同一犯罪ニシテ或ハ區裁判所ノ管轄ニ屬シ或ハ地方裁判所ノ管轄ニ屬スルコトアル可シ例ヘハ最長期ハ二年以下最短期ハ一月以上ノ禁錮ニ該ル犯罪アリトセンニ若シ檢事カ一月以上ノ刑ヲ科スルニ及ハスト認メタルトキハ區裁判所ノ管轄ニ屬ス可キモ若シ二个月以上ノ刑ヲ科ス可キモノト認メタルトキハ地方裁判所ノ管轄ニ屬スルコトアルカ如キ是レナリ抑モ刑法ニ於テ罪ヲ分テ重罪、輕罪及ヒ違警罪ノ三種ト爲スハ罪其モノカ元來三種ニ分ル、ニ非ス裁判所ヲ三種ニ分ケタルニ因リテ設ケタル訴訟上便宜ノ制ナリ左レハ構所法ノ規定ノ爲メニ刑法ニ於テ犯罪ヲ三種ニ區分シタルノ利益ハ稍々減殺セラレタルモノト謂フ可シ

裁判所構成法第二十七條ハ地方裁判所ノ刑事ニ關スル管轄權ヲ規定シテ曰ク

第一、第一審トシテ

區裁判所ノ權限並ニ大審院ノ特別權限ニ屬セサル刑事事件

第二、決定裁判所トシテ

普通ノ輕罪並ニ重罪ノ豫審

ト次ニ裁判所構成法第五十條ハ大審院ノ刑事訴訟ニ關スル管轄ヲ規定シテ曰ク

第二、第一審ニシテ終審トシテ

刑法第二編第一章及ヒ第二章ニ掲ケタル重罪並ニ皇族ノ犯シタル罪ニシテ禁錮又ハ更ニ重キ刑ニ處ス可キモノ、豫審及ヒ裁判

ト由是觀之現行ノ制度ニ於テハ地方裁判所ハ輕罪ヨリ重罪マテ管轄スルモノナレハ刑事訴訟ニ於ケル重ナル裁判所ナリト云フコトヲ得ヘシ今此制度ニ關スル沿革ヲ釋スルニ治罪法ニ於テハ高等法院ヲ除キ刑事裁判所ヲ違警罪裁判所、輕罪裁判所及ヒ重罪裁判所ノ三個ト爲セリ是レ刑法カ犯罪ヲ分テ違警罪、輕罪並ニ重罪ト爲シタルニ依レルモノナル可シ然ルニ現行構成法ハ獨逸法ニ倣ヒテ違警罪及ヒ輕微ナル輕罪ハ區裁判所之ヲ管轄シ重大ナル輕罪並ニ重罪ハ地方裁判所之ヲ管轄スルコト、爲シタルヲ以テ結局大審院ノ特別權限ニ屬スル事件ヲ除ケハ第一審ノ刑事裁判所ハ二個トナレリ今新舊二制度孰レカ實際ノ便宜ニ適スル

刑事訴訟法

刑事訴訟ニ於ケル權利關係ノ主體

裁判所 普通裁判所ノ管轄權

ヤト云フニ元來罪ヲ分チテ三種ト爲シタルハ前ニ述ヘタルカ如ク一ニ治罪ノ便宜ニ基キタルニ外ナラス然ルニ現行刑法ハ依然トシテ罪ヲ三種ニ別チ而シテ裁判所ヲ二個ト爲スハ法典ノ體裁ヨリ言ヘハ素ヨリ其宜ヲ待タルモノニハ非スト雖モ治罪法ノ如ク事物管轄ノ點ヨリ刑事裁判所ヲ三段ト爲ストキハ無用ノ手數ヲ盡シ無用ノ時日ヲ徒消スルコトアル可シ例ヘハ稅則違犯ノ罪ノ如キハ殆ント檢事ノ起訴ヲモ要セサルモノ多シ然ルニ尙ホ地方裁判所ニ於テ之ヲ管轄ス可キモノトスレハ檢事書記ノ外三人ノ判事列席シテ本法ノ規定ニ依リ嚴格ニ裁判セサル可カラズ是レ裁判所ニ取リテモ又被告人ニ取リテモ大ニ迷惑ヲ感スル所ナリ是ヲ以テ獨逸ニ於テハ是等ノ手數ヲ省カンカ爲メニ僅少ナル事件ニ付テハ縱令輕罪ト雖モ之ヲ區裁判所ニ屬セシメ判事一人ニテ之ヲ裁判セシムルコト、シ又其罪質重クシテ鄭重ヲ要ス可キモノハ之ヲ地方裁判所ノ管轄ニ屬セシメタリ我現行ノ構成法ハ全ク此獨逸法ヲ模倣シタルモノナリ蓋シ輕罪ニシテ地方裁判所ニ於テ裁判セシムルニ及ハサルモノ尠少ニ非サレハ實際ノ便宜ヨリ之ヲ云ヘハ新法ハ舊法ニ比シテ大ニ優ルモノアルモノアルヲ知ルナリ唯夫レ現行刑法ハ

普通土地ノ管轄

犯罪ヲ三種ニ區別セルニ拘ハラス現行構成法ハ管轄裁判所ヲ二個ト爲シタルヲ以テ如何ナル輕罪ハ果シテ區裁判所ニ屬スルヤ將タ地方裁判所ニ屬スルヤヲ知ルコトヲ得サルノ奇觀ハ既ニ獨逸ニ於テモ學者間議論ノアル所ナルニ刑法ヲ從來ノ儘ニシ獨リ構成法ノミヲ變更シタルハ頗ル遺憾ナリト云ハサルヲ得サルナリ

第三款 普通土地ノ管轄

民事訴訟法ニ依レハ土地ノ管轄ハ即チ裁判籍ナリ然レトモ余ヲ以テ之ヲ看レハ土地ノ管轄中區別アルカ如ク一ハ土地ニ於ケル裁判權ノ制限ニシテ一ハ被告人ニ對スル裁判權ノ制限ナリ余ハ茲ニ二者ヲ區別シテ之ヲ講述ス可シ

(第一) 裁判所ノ土地ノ管轄 階級及ヒ事物ノ管轄既ニ定マルモ土地ノ管轄ニシテ未タ定マラサルトキハ事件ノ繫屬スル所ヲ知ルコト能ハス若シ凡テノ裁判所ニシテ日本全國ニ裁判權アリト爲サハ各裁判所ノ裁判權ハ互ニ衝突スルノ結果ヲ看ル可シ於是乎各裁判所ノ裁判權ノ行用ニ付キ地理上區別ヲ設クルノ必要ヲ生ス之ヲ裁判所ノ土地ノ管轄ト云フ

既ニ土地ノ區畫上ヨリ裁判所ノ裁判權ヲ限定シタル以上ハ裁判所ハ其區畫内

刑事訴訟法

刑事訴訟ニ於ケル權利關係ノ主體 裁判所 普通裁判所ノ管轄

ニ於テ裁判權ヲ行用スルコトヲ得ルニ止マリ其以外ニ出テ、裁判權ヲ行フコトヲ得サルハ自然ノ結果ナリトス然ルニ現行法上此原則ノ例外トシテ見ル可キモノアリ例ヘハ令狀ノ如キ是レナリ第七十九條第二項ニ巡查、憲兵卒ハ被告人所在ノ地ノ豫審判事、檢事又ハ司法警察官ニ令狀ヲ示シテ即時ニ執行ヲ求ム可シトアリ此場合ハ被告人令狀ヲ發スル裁判所ノ管轄地域外ニ潛匿セル場合ナリ若シ土地ノ管轄ナルモノナシトセハ令狀ヲ執行スル者ハ何等ノ手續ヲ爲スコトナクシテ直チニ之ヲ執行シ得ヘキノ理ナリ然ルニ前顯法文ノ如ク執行官ハ令狀ヲ其地ノ豫審判事、檢事又ハ司法警察官ニ示サ、ル可カラス是レ裁判權ノ行用ヲ一定セル土地ノ區域内ニ制限シタルニ由ラスンハ非ス然レトモ他ノ一方ヨリ看レハ其令狀ヲ示サレタル豫審判事等ハ新タニ令狀ヲ發スルコトナクシテ其示サレタル令狀ヲ直チニ執行スルモノナレハ令狀ニ付テハ裁判權ノ行用ニ土地ノ制限ヲ認メサルモノト云フ可シ

裁判所ノ土地ノ管轄ハ支部ヲ除ク外法律ヲ以テ之ヲ定ムルモノニシテ裁判權ハ唯々其法定ノ區域内ニ於テノミ行ハル、ニ止マリ其以外ニ於ケル裁判所ノ

行爲ハ令狀ノ取扱ヲ外ニシテハ凡テ無効ナリトス

(第二) 裁判籍 裁判所ハ一定ノ土地ノ區域内ニ於テ裁判權ヲ專行スルモノナレトモ地理上ノ關係ニ依リ此裁判權ニ服スルヲ要セサルノ場合アリ再言スレハ法律ハ一定ノ裁判所ニ於テ裁判ヲ受ク可キ權利ヲ被告人ニ與ヘタリ之ヲ被告人ノ裁判籍ト云フ

土地ノ裁判籍ハ刑事訴訟法ニ依リテ定マルモノトス即チ左ノ如シ

(一) 犯罪ノ地 階級及ヒ事物ノ管轄ニシテ定マルモ同一權限ヲ有スル裁判所ハ一個ニ非サルヲ以テ又他ノ方面ヨリシテ管轄ヲ制限スルノ必要アリ詳言スレハ地方裁判所ハ東京ニモアリ横濱ニモアリ名古屋、大坂等ニモアリ又區裁判所モ東京中ニテモ芝ニモアリ京橋ニモアリ下谷ニモアルカ如ク階級并ニ事物ノ管轄ニ付キ同一權限ヲ有スル裁判所ハ許多ナリ是ヲ以テ同一ノ犯罪アリテ之ヲ重罪トシ若クハ違警罪ナリトスルモ其事物并ニ階級ニ付テ管轄權ヲ有スル各裁判所カ同一事件ニ付キ同時ニ裁判ニ着手シタルトキハ其間ニ於テ又管轄爭ヲ生スルコトヲ免カレヌ是レ土地ノ上ヨリシテ事物及ヒ

階級ニ付キテ裁判所ノ管轄權ヲ制限スルノ必要アル所以ナリ
 犯罪地ノ管轄權トハ何ソヤ曰ク土地ノ區畫上裁判所ノ事物并ニ階級ニ付テ
 ノ管轄權ヲ制限シ其制限シタル土地内ニ起リタル犯罪ヲ裁判スル權是レナ
 リ茲ニ注意ス可キハ犯罪地トハ犯罪ノ條件ノ具備シタル土地即チ犯罪ノ成
 立シタル土地ノ義ニシテ犯罪ノ端緒アリタル地若クハ犯罪ノ結果ノ發生シ
 タル土地ノ謂ニ非サルコト是レナリ試ニ二三ノ事例ヲ舉ケテ説明セシ
 抑モ犯罪ニシテ一裁判所ノ土地ノ管轄區域内ニ於テ發生シ及ヒ終結シタル
 トキハ其裁判所ニ於テ之ヲ管轄スルコトハ勿論ナリ又縱令裁判所ノ土地ノ
 管轄ヲ異ニスルモ未遂犯ハ既遂犯中ニ包含セラレ從犯ハ正犯ノ土地ノ管轄
 中ニ包含セラル、ナリテ別ニ論議ヲ要スルコトナシト雖モ唯茲ニ疑問アル
 ハ一所爲ニシテ數多ノ裁判所ノ管轄ニ交渉セル場合はレナリ例ハ東京、横
 濱間ニ往復シツ、アル汽車中ニテ人ヲ殺害スルカ如キ全ク横濱ニ於テ實行
 シタルトキハ縱令其端緒ハ六郷河邊ニ在リトスルモ犯罪ノ成立シタル土地
 ハ横濱ニ外ナラサレハ横濱地方裁判所ニ於テ之ヲ管轄ス可キモノトス又例

ハ甲地ヨリ乙地ノ人ヲ銃殺シタルトキハ何レノ地ヲ以テ管轄地ト爲ス可
 キヤト云フニ其管轄地ハ犯罪ノ成立シタル乙地ナリ又少シク事例ヲ變シテ
 銃撃セラレタル乙地ノ人カ甲地ノ病院ニ入りテ其負傷ノ爲メニ死亡シタル
 トキハ犯罪ノ結果ノ發生シタルハ甲地ナルモ犯罪ノ成立シタルハ乙地ナレ
 ハ乙地ノ裁判所之ヲ管轄ス可キモノナリ又連續犯ニ就テモ之ト異ナルコト
 ナシ例ハ甲者カ乙者ニ東京ニ於テ一回毒藥ヲ服セシメ途中ニ於テ一回横
 濱ニ於テ一回之ヲ施シ遂ニ死ニ致シタルカ如キ場合ニハ最後ノ地即チ横濱
 ニ於テ犯セル罪ト爲ス可キモノナリ然レトモ新聞紙又ハ出版物ヲ以テ犯シ
 タル罪ハ之ト異ナルモノアリ例ハ東京ノ新聞紙ヲ以テ大坂ノ人ヲ誹毀シ
 タルトキハ犯罪ノ地ハ何レニ在リヤト云フニ大坂ニ在ラスシテ新聞發行ノ
 地即チ東京ナリトス何トナレハ斯ル犯罪ハ新聞紙ヲ發行シタル時ニ成立シ
 タルモノナレハナリ唯茲ニ疑問トナルハ素ヨリ稀有ノコトニハ相違ナキ
 モ加害者、被害者共ニ甲乙兩地ノ中間ニ在ル場合はレナリ此場合ニハ止ムコ
 トヲ得ス甲乙兩地共ニ管轄ヲ有スルモノト爲サ、ル可カラサル可シ

以上ハ内地ニ於ケル犯罪ニ付テ言ヘルモノナリ外國ニ於ケル犯罪ニ付テハ論點全ク之ト異ナル所アリ例ヘハ朝鮮人カ日本ノ領内ニ在ル日本人ヲ銃殺シタル場合ノ如キ是レナリ此場合ニ於テハ先ツ第一着ニ日本法律ヲ以テ外國人ヲ處罰スルコトヲ得ルヤ否ヤノ刑法上ノ問題ヲ決定セサル可カラス此問題ニシテ決定セラレナハ内地ノ裁判所ノ管轄ハ直チニ之ヲ定ムルコトヲ得ヘシ又例ヘハ日本人カ内地ニ在リテ日本國領外ニ在ル外國人ヲ殺害シタルトキノ如キモ亦之ト同シク這般ノ犯罪ハ日本刑法ヲ以テ問フコトヲ得ヘキモノナルヤ否ヤノ問題ヲ第一着ニ決定セサル可カラス此問題ニシテ決定セラレハトキハ被告人ノ所在地若クハ犯罪地ヲ以テ管轄地ト爲スカ故ニ裁判所ノ土地ノ管轄ハ直チニ之ヲ定ムルコトヲ得ヘシ之ヲ要スルニ土地ノ管轄ヲ定ムルニハ其犯罪ハ内國ノ法律ヲ以テ處罰ス可キモノナルヤ否ヤノ刑法上ノ問題ヲ第一ニ決定ス可キコトヲ留意セサル可カラス内國ノ法律ヲ以テ罰スル事ニ付キ犯罪ノ地ヲ以テ管轄地ト爲スコトハ證據ノ蒐集上最モ便宜ナルモノタルカ故ニ羅馬法以來未ダ曾テ此原則ヲ變シ

タルコトナシ

(二) 被告人所在ノ地 刑事訴訟法ニ於テハ犯罪ノ地ト被告人所在地ト併セテ共ニ土地ノ管轄トシ其優劣ヲ定メサルヲ以テ犯罪地ノ管轄モ又被告人所在地ノ管轄モ前後アルコトナシ治罪法ニ於テハ被告人所在ノ地ヲ以テ管轄地ト爲スコトヲ認メサリキ即チ治罪法第四十條ニハ犯罪ノ地ヲ以テ第一トシ被告人逮捕ノ地ヲ第二トシ所在ノ地ヲ認メサリシカ刑事訴訟法トナルニ及ヒテ新タニ此一ヲ加ヘタリ是レ恐ラクハ獨逸法ヨリ來リタルモノナラン所在地ハ住所ト現在地トノ二者ヨリ之ヲ區別セサル可カラス而シテ住所トハ既成民法人事編第二十六條ニ依レハ其本籍ノ在ル地及ヒ本籍所在外地ニ生計ノ主タル地ヲ云フモノナレトモ民法ヲ離レテ羅馬法以來ノ定義ニ依レハ生計ノ中心地ノ謂ナリト爲サ、ル可カラス又現在地ニ付テハ刑事訴訟法第三百三十條第二項ヲ參看スルニ各大臣ニ付テハ其官廳ノ所在地ニ於テ之ヲ訊問ス若シ其所在地外ニ滞在スルトキハ其現在地ニ於テ之ヲ訊問ス可シトアリ故ニ現在地タルニハ滞在テフ一條件ノ必要ナルコトヲ知リ得ヘシ次ニ

刑事訴訟法

刑事訴訟ニ於ケル權利關係ノ主體 裁判所 普通裁判所ノ管轄權 普通土地ノ管轄

裁判所 普通裁判所ノ管轄權

同條第二項ニハ皇族證人ナルトキハ豫審判事其所在ニ就キ訊問ヲ爲ス可シトアリ從テ所在地トハ其何處ナルヲ問ハス苟クモ其人ノ現在スル所ヲ言フモノナルコトヲ知り得ヘシ

所在地ノ意義果シテ斯ノ如シトセハ刑事訴訟法第二十九條並ニ第三十條ハ無用ノ空文タルヲ免カレサル可シ第二十九條第一項ニ曰ク外國ニ在テ犯シタル罪本邦ノ法律ニ依リ處斷ス可キモノニシテ内地ニ於テ被告人ヲ逮捕シタルトキハ逮捕ノ地ノ裁判所ヲ以テ其管轄ナリトスト今此法文ヲ一見スレハ逮捕地ヲ以テ一ノ管轄地ト爲セルカ如シト雖モ第二十六條ニ於テ被告人所在ノ地ノ裁判所ヲ管轄ナリト定メタル以上ハ逮捕ノ地ハ即チ被告人所在ノ地ナルヲ以テ殊更茲ニ管轄ノコトヲ規定スルハ蛇足タルニ非スヤ又同條末段ニ外國ヨリ送致シタルトキハ送致ノ地ノ裁判所ヲ以テ其管轄ナリトストアルカ如キ又第三十條ニ海船内ノ犯罪ニ付テハ定繫港又ハ犯罪後最初ニ若船シタル地ノ裁判所ヲ以テ其管轄ナリト爲ストアルカ如キハ實際内國ニ於テハ犯罪地ナキヲ以テ法律上犯罪地ヲ想像シテ想像上ノ犯罪地ヲ定メタ

ルモノナラン故ニ是等ノ管轄ハ專屬ノモノニ非スヤテ被告人内地ニ現在セハ被告人所在地ノ管轄ノ規定ハ此等ノ場合ニモ適用セラル、モノナラン是等ノ規定ハ皆第二十六條ノ被告人所在ノ地ノ裁判管轄ヲ以テ包含スルコトヲ得ヘシ然ルニ斯ク無用ノ規定ヲ看ルニ至リタルハ抑モ何ソヤ蓋シ治罪法ニ於テハ所在地ヲ以テ管轄ト認ムルコトナク犯罪地ヲ以テ第一ノ管轄地ト爲シタルカ故ニ被告人内國ニ在ルトキハ逮捕地ヲ以テ第二ノ管轄地ト爲スノ必要ヲ生シ從テ他ノ特別ナル規定ヲ設クルノ必要ヲ感シタレトモ刑事訴訟法ノ發布セラレ、ニ及ヒテヤ獨逸法ニ於ケル住居又ハ現在地ナルモノヲ輸入シ來リ之ヲ一括シテ所在地ト爲シタルヲ以テ茲ニ逮捕地及ヒ想像上ノ犯罪地ノ規定ノ無用ナルヲ看ルニ至リタルナリ左レハ本法修正ノ曉ニハ此贅疣ナル條規ノ刪際セラレノコト希望ニ堪エサル所ナリ

(三) 被告人外國ニ在リテ闕席判決ヲ爲ス可キ場合ニ於テハ被告人最後ノ住所ノ地 是レ本法第二十九條第二項ノ規定スル所ニシテ治罪法ニナシ元來犯罪地ヲ以テ管轄ト爲スハ前述ノ如ク證據蒐集及ヒ證人呼出等ニ便利ナルヲ

以テ羅馬法以來會テ變シタルコトナシ然レトモ犯罪ノ地内國ニ在ラサルト
 キハ如何トモ爲スコト能ハサルニ因リ被告人逮捕ノ地ヲ以テ管轄ト爲スコ
 トヲ定メタリ斯ク二個ノ管轄ヲ設ケタリシカ尙ホ未ダ十分ナラサル場合ア
 リ例ヘハ被告人外國ニ在リテ犯罪ヲ行ヒ内國ニ於テ之ヲ逮捕スルコト能ハ
 サル場合ノ如キ是レナリ於是乎更ニ一個ノ管轄地ヲ設ケテ此不足ヲ填補セ
 ノコトヲ期セリ即チ被告人ノ住所ヲ以テ其管轄地ト爲スコト是レナリ蓋シ
 此制度ハ歐洲ノ中世ヨリ發生セルモノニシテ當時諸國ハ宛然我邦ノ封建時
 代ニ於ケルカ如ク各國割據シテ相對峙シ互ニ犯罪人ヲ自國ニ引入レゾコト
 ナ勉メタリ是レ犯罪ニ依リテハ被告人ノ財産ヲ沒收スルコトアルヲ以テ其
 沒收ハ實ニ國庫ノ一財源ヲ成シタレハナリ故ニ被告人ノ犯罪地ハ内國ニ在
 ラサルモ又其逮捕ノ地ハ内國ニ在ラサルモ被告人ノ住所内國ニ在ルトキハ
 則チ其國ノ裁判權ニ服從ス可キモノトセリ但シ國內ニ犯罪地アルトキハ内
 國ハ當然管轄權ヲ有スルヲ以テ被告人ノ住所ヲ以テ管轄地ト爲スハ國內ニ
 犯罪地アラサルトキニ限レリ然ルニ時トシテハ内國ニ犯罪地モナク逮捕地

モナク又住所モ之レナキモノアル可シ例ヘハ外國ニ在ル公使館員ニシテ内
 國ニ住所ヲ有セサル者カ外國ニ於テ犯罪ヲ行ヒ而シテ内國ニ歸來セサルヨ
 リ止ムヲ得ス闕席裁判ヲ爲ス場合ノ如シ於是乎被告人最後ニ内國ニ於テ有
 シタル住所ヲ以テ裁判所ノ管轄地ト爲スノ必要ヲ生シ刑事訴訟法ニ此規定
 ナ掲グルニ至レリ我現行法モ亦此制度ニ模倣セルモノナラン

茲ニ一言ス可キハ地方裁判所支部ノ管轄ナリ地方裁判所支部ハ之ヲ區裁判所ニ
 開キ而シテ其權限ハ畧ホ地方裁判所ノ權限ト異ナルコトナシ裁判所構成法第三
 十一條ニ曰ク司法大臣ハ地方裁判所ト其管轄區域内ノ區裁判所ト遠隔ナルカ若
 シハ交通不便ナルカ爲メ至當ト認ムルトキハ地方裁判所ニ屬スル民事及ヒ刑事
 ノ事務ノ一部分ヲ取扱フ爲メ一若クハ二以上ノ支部ノ設置ヲ命スルコトヲ得且
 支部ヲ開ク可キ區裁判所ヲ定ムト又明治二十三年八月司法省令第三號ニ曰ク甲
 號支部ニ於テハ重罪公判及ヒ民事第二審ヲ除ク外地方裁判所ノ權限ニ屬スル事
 務乙號支部ニ於テハ豫審ヲ要スルモノヲ除ク外地方裁判所ノ權限ニ屬スル刑事
 第一審ノ事務ヲ取扱ハシムト而シテ甲號ナルト乙號ナルトハ一ニ司法大臣ノ定

ムル所ニ依ルモノナリ由是觀之上來說述セル裁判所ノ階級、土地及ヒ事物ノ管轄ニ付キテ例外アリト云ハサル可カラス
先ツ階級ノ點ヨリ云ヘハ區裁判所ノ判決ニ對シテハ地方裁判所ニ控訴ス可キモノナレトモ甲號及ヒ乙號支部ニ於テ區裁判所カ判決シタル事件ハ之ヲ控訴院ニ控訴セサル可カラス但シ區裁判所ノ事件ノ控訴ヲ受ケ又ハ抗告裁判所トナルコトナキハ勿論ナリ

事物ノ管轄ノ點ニ就テ見レハ區裁判所ハ構成法第十六條第一號乃至第三號マテニ記載シタル事項ニ付キテ管轄權ヲ有スルモノナレトモ地方裁判所ノ支部ヲ開クトキハ甲號支部ニ於テハ重罪ノ公判ヲ爲シ得サルマテニテ凡テノ判決々定ニ付キテ地方裁判所ト同一ノ管轄權ヲ有シ乙號支部ハ豫審ヲ要セサル輕罪事件ニ付キテ管轄權ヲ有ス故ニ甲號支部ニ於テハ重罪ニ付キテハ豫審ヲ爲シ得レトモ其公判ハ之ヲ地方裁判所ノ公判ニ移サ、ル可カラス

土地ノ管轄ニ付テ云ヘハ支部ハ一ノ獨立ナル地方裁判所ノ形體ヲ具有ス換言スレハ一地方裁判所ノ土地ヲ分割シテ新ニ一地方裁判所ヲ設置シタルニ同シ是ヲ

以テ土地ノ管轄上支部ニ屬スル事件ハ本部タル地方裁判所自ラ取リテ之ヲ裁判スルコトヲ得ス然ルニ論者說ヲ爲シテ素ト是レ司法行政上ノ處分ニ過キサレハ支部ハ本部ニ對シテ管轄權ヲ爭フコトヲ得スト論スルモノアレトモ苟クモ支部ヲ設置シタル以上ハ一地方裁判所ノ管轄スル土地ヲ分割シテ一ノ獨立ナル地方裁判所ヲ設置シタルト同様ナレハ本部タル地方裁判所ハ支部ノ事件ヲ取リテ裁判スルコトヲ得サルヤ疑ナシ

裁判所ノ管轄數多キ
管轄トキ
管轄トキ
管轄トキ

第四款 裁判所ノ管轄數多アルトキ并ニ裁判所管轄ノ衝突

一人ニテ數罪ヲ犯シ事物并ニ土地ノ管轄同一ノ裁判所ニ屬スルトキ又ハ數人ニテ一罪ヲ犯シ若クハ數罪ヲ犯スモ事物並ニ土地ノ管轄同一ノ裁判所ニ屬スルトキハ裁判所ハ唯一ニシテ管轄ノ衝突問題ヲ生スルコトナシ然レトモ一人ニテ數罪ヲ犯シ事物ノ點ニ於テ裁判所ノ管轄ヲ異ニスルカ若クハ一人ニテ一罪ヲ犯スモ土地ノ點ニ於テ裁判所ノ管轄ヲ異ニスルカ又ハ數人ニテ一罪ヲ犯シ犯罪地ト被告人所在地ト裁判所ノ土地ノ管轄ヲ異ニスルカ若クハ數人ニテ數罪ヲ犯シ裁

刑事訴訟法 刑訴法ニ於ケル權利關係ノ主體 裁判所ノ管轄權
裁判所ノ管轄數多アルトキ并ニ裁判所管轄ノ衝突 六五

一人ニテ數罪ヲ犯シ
事物ノ管轄ニ異
スル場合

判所ノ事物并ニ土地ノ管轄ヲ異ニスルトキハ茲ニ始メテ數多ノ管轄權ヲ有スル
裁判所ノ中何レノ裁判所カ被告事件ヲ裁判ス可キヤノ問題ヲ生ス余ハ便宜ノ爲
メ之ヲ第一一人ニテ數罪ヲ犯シ事物ノ管轄ヲ異ニスル場合(第二一人ニテ數罪ヲ
犯シ裁判所ノ事物ノ管轄ハ同一ナルモ土地ノ管轄ヲ異ニスル場合(第三數人ニテ
一罪ヲ犯シ土地ノ管轄ヲ異ニスル場合(第四數人ニテ數罪ヲ犯シ事物并ニ土地ノ
管轄ヲ異ニスル場合ニ區別シテ論述ス可シ

第一項 一人ニテ數罪ヲ犯シ事物ノ管轄ヲ異ニ
スル場合

一人ニテ數罪ヲ犯シ事物ノ管轄ヲ異ニスル場合ハ刑事訴訟法第二十五條第二項
ニ規定アリ曰ク

管轄ヲ異ニスル數個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
ハ上級ノ裁判所併セテ之ヲ管轄ス

ト故ニ區裁判所ノ管轄ニ屬スル事件ト地方裁判所ノ管轄ニ屬スル事件ト併セ起
リタルトキハ地方裁判所之レカ管轄裁判所トナリ大審院ノ管轄ニ屬スル事件ト

其他ノ通常裁判所ノ管轄ニ屬スル事件ト併セ起リタルトキハ大審院之レヲ管轄
裁判所トナル唯々茲ニ例外ノ如ク看ユルハ構成法第十六條第一號第二號及ヒ第
三號ニ該當スル犯罪ト豫審ヲ要ス可キ犯罪ト併發シタル場合はレナリ此點ニ就
テハ少シク論議ヲ要スル所アレハ左ニ之ヲ陳述ス可シ
刑事訴訟法第六十二條ニ曰ク

地方裁判所檢察犯罪ノ搜查ヲ終リタルトキハ左ノ手續ヲ爲ス可シ

第一 重罪ト思料シタル事件ニ付テハ豫審判事ニ豫審ヲ求ム可シ

第二 輕罪ト思料シタル事件ニ付テハ其輕重難易ニ從ヒ豫審ヲ求メ又ハ直チ

ニ其裁判所ニ訴テ爲ス可シ

第三 裁判所構成法第十六條第二號第三號ニ記載シタル輕罪又ハ違警罪ト思
料シタル事件ニ付テハ證據書類ニ意見書ヲ添ヘ之ヲ區裁判所檢察ニ送致ス
可シ

ト抑モ事物ノ管轄ヲ異ニスルニ以上ノ犯罪并ヒ發シタルトキハ上級裁判所併セ
テ之ヲ管轄ス可キハ是レ第二十五條第二項ノ規定スル所ニ非スヤ然ルニ本條ニ

刑事訴訟法

刑事訴訟ニ於ケル權利關係ノ主體 裁判所ノ管轄ノ衝突
裁判所ノ管轄數多アルトキ并ニ裁判所管轄ノ衝突
一人ニテ數罪ヲ犯シ事物ノ管轄ヲ異ニスル場合

依レハ重罪ト思料シタルモノハ豫審判事ニ豫審ヲ求ム可ク區裁判所ノ事件ト思料シタルトキハ之ヲ區裁判所檢事ニ送致ス可シト規定セリ於是乎同一ノ被告人ニ對シ重罪ト違警罪ト并ヒ發シタルトキハ之ヲ分離シテ重罪ニ付キテハ豫審判事ニ送付シ違警罪ニ付キテハ區裁判所檢事ニ送致ス可キ乎將ヲ第二十五條第二項ノ規定ニ依リ違警罪モ重罪ト共ニ豫審判事ニ送付シ共ニ豫審ヲ求ム可キヤノ議論ヲ生シタリ余ハ多少ノ反對論者アルニ拘ハラヌ第二十五條第二項ノ原則ヲ貫通セシメテ此場合ニ於テハ區裁判所ノ管轄ニ屬スル事件ハ尙ホ地方裁判所ニ於テ之ヲ管轄シ從テ違警罪ニ付キテハ豫審ノ必要ナキニ拘ラス尙ホ重罪ト共ニ豫審ヲ經ヘキモノト信ス然ルニ論者アリ曰ク第二十五條第二項ハ單ニ公判ノミニ適用シテ之ヲ豫審ニ適用スルコトヲ得ス蓋シ重罪ハ必ス豫審判事ニ豫審ヲ求ム可シトアルモ違警罪ノ事件ニ付キテハ豫審ヲ求ム可シト規定セス從ヒテ同一被告人ニ對シ重罪ト違警罪ト併發シタルトキ違警罪ニ對スル豫審ヲ爲シタルトキハ其豫審ハ不法ナリ故ニ此場合ニ於テハ豫審判事ハ重罪ト違警罪トヲ分離シ違警罪ニ付テハ管轄違ノ言渡ヲ爲サ、ル可カラスト公判モ豫審モ同シク是レ同

一地方裁判所ニ非スヤ公判ニ於テハ重罪ト共ニ違警罪事件ヲ審理シ得ルニ特リ豫審ニ於テ之レヲ審理シ得サルノ理アラフンヤ第六十二條第三ハ他ノ犯罪ト併發シタル場合ニ併セテ豫審ヲ求ムルコトヲ禁止シタル規定ト認ムルコト能ハス今夫レ論者ノ說ニ從フトキハ豫審ニ於テ管轄違ノ言渡ヲ爲ストキハ其結果ハ延ヒテ公判ニ及ホシ公判ニ於テモ尙ホ併セテ裁判スルヲ得サルニ至ル可シ豫審判事ニ於テ違警罪事件ニ付キ管轄違ノ決定ヲ與ヘタルニ拘ハラヌ公判ニ於テ他ノ重罪事件ト併合セントスルモ既ニ同一裁判所ノ豫審ニ於テ管轄違ト共ニ其事件ニ付キ言渡ヲ爲シタルカ故ニ豫審ノ決定ハ公判ヲ羈束シ公判々事ハ併合スル能ハサル可シ確定シタル管轄違ノ決定ハ如何ニ成リ行ク可キヤ之ヲ知了スルニ苦マサルヲ得ス論者ノ說採ルニ足ラサルコト知ル可キナリ是故ニ同一被告人ニ對シ重罪ト違警罪ト併セ起リタルトキハ第二十五條第二項ノ規定スル所ニ依リ上級裁判所併セテ之ヲ管轄シ豫審ニ於テハ違警罪事件ト重罪ト共ニ豫審ヲ爲ス可キモノト信ス

同一被告人ニ對シ大審院ノ特別權限ニ屬スル事件ト區裁判所又ハ地方裁判所ノ

刑事訴訟法

刑事訴訟ニ於ケル權利關係ノ主體 裁判所 普通裁判所ノ管轄權
 裁判所ノ管轄數多アルトキ并ニ裁判所管轄ノ衝突
 一人ニテ數罪ヲ犯シ事物ノ管轄ヲ異ニスル場合

管轄ニ屬スル事件ト俱發シタルトキハ如何此問題ハ大審院ハ特別裁判所ナリヤ將々通常裁判所ナリヤノ問題ノ如何ニ因テ決定ス或ル一種ノ論者ハ大審院ノ特別權限ニ屬スル事件ヲ以テ其特別事件ト爲ス却テ特別事件ヲ裁判スル通常裁判所ヲ特別裁判所トスルカ如シ換言スレハ大審院ハ特別事件ヨリ外ニ普通事件ヲ併セテ裁判スルコトヲ得スト爲スモノニ似タリ故ニ此說ニ依ルトキハ本問ノ場合ニ於テハ大審院カ合セテ之レヲ裁判スルコトヲ得サルニ至ル可シ然レトモ是レ大ナル謬說ナリ大審院ノ特別權限ニ屬スル事件ハ唯々事件カ大審院ニ特別ナルノミニテ大審院ハ通常裁判所ノ上級ナルモノタルニ外ナラサルナリ故ニ本問ノ場合ニ於テハ大審院併セテ之レヲ裁判セサル可カラス本法第二十八條第三項ニ皇族ノ犯罪ニ付テハ其正犯從犯ハ身分ノ如何ヲ問ハス大審院ニ於テ之レヲ管轄スト規定セルカ如キ立法者ノ精神ヲ窺知スルニ於テ餘リアル可シ唯タ一ノ非難アルハ大審院ハ上級裁判所ナルヲ以テ併合セラレタル被告事件ニ付キテハ上訴スルコトヲ得サレトモ大審院ハ上級ノ裁判所ニシテ之レカ裁判ニ參與スル判事モ上級且ツ多數ナレハ敢テ上訴權喪失ノ一事ヲ以テ其不當ヲ鳴ラスニ足ラサ

ル可シ特ニ若シ大審院カ之ヲ併合裁判セストスルトキハ特別事件ニ付キテハ大審院通常事件ニ付キテハ下級裁判所孰レカ先キニ被告人ニ對シテ裁判ヲ下サル可カラズ此時ニ方リ二個ノ裁判所カ互ニ先取權ヲ争フトキハ如何ニ之ヲ裁定ス可キヤ我裁判所構成法並ニ刑事訴訟法中一モ明文アルコトナシ此等ノ點ヨリ看ルモ大審院ニ於テ裁判ヲ爲サル可カラサルコト明カナリト謂ハサル可カラズ

第二項 一人ニテ數罪ヲ犯シ事物ノ管轄ヲ同

一ニシ土地ノ管轄ヲ異ニスル場合

一人ニテ數罪ヲ犯シ事物ノ管轄ハ同一ナルモ土地ノ管轄ヲ異ニスル場合ハ刑事訴訟法第二十七條ノ規定スル所ナリ同條ニ曰ク
數個ノ裁判所ノ管轄ナル場合ニ於テハ其中ニテ最初豫審又ハ公判ニ着手シタル裁判所ヲ以テ其管轄ナリトス

此場合ニ於テ數罪ノ事物ノ管轄ハ必ス同一ナラサル可カラス若シ事物ノ管轄ニ於テ異ナルトキハ第二十七條ヲ適用セスシテ第二十五條第二項ヲ適用ス故ニ事

一人ニテ數罪ヲ犯シ事物ノ管轄ハ同一ナルモ土地ノ管轄ヲ異ニスル場合

刑事訴訟法

刑事訴訟ニ於ケル權利關係ノ主體 裁判所ノ管轄權
一人ニテ數罪ヲ犯シ事物ノ管轄ヲ同一ニシ土地ノ管轄ヲ異ニスル場合

物ノ管轄ハ同一ニシテ同一被告人カ裁判所ノ土地ノ管轄ヲ異ニスル數多ノ罪ヲ犯シタルトキハ其管轄裁判所ノ中ニテ最初豫審又ハ公判ニ着手シタル裁判所カ總テノ犯罪ヲ管轄裁判スルモノトス然レトモ此コトニ付テハ尙ホ異論アリ例ハ一人ニテ數罪ヲ犯シタル場合ニ東京地方裁判所ハ最初ニ東京ニ於ケル犯罪ノ豫審ニ着手シ横濱地方裁判所ハ最初ニ横濱ニ於ケル犯罪ノ公判ニ着手シ千葉地方裁判所ハ最初ニ千葉ニ於ケル犯罪ノ豫審ニ着手シタルトキハ是等ノ裁判所ノ中何レノ裁判所カ此等數多ノ犯罪ヲ管轄ス可キヤ是レ畢竟第二十七條ノ解釋論タルニ過キス第一說ノ論者ハ曰ク此場合ニ於テハ同一被告人ニ對スル裁判所ノ管轄ハ三個ニ分レ各裁判所最初豫審又ハ公判ニ着手シタル事件ニ付キ管轄裁判所トナリテ裁判ヲ下ス可キモノトス何トナレハ第二十七條ハ「最初豫審又ハ公判ニ着手シタル」云々トアリテ事件ノ方面ヨリ立言シタルモノニシテ犯人ノ方面ヨリ立言シタルモノニ非サレハナリ第二說ノ論者ハ曰ク第一說タル現行法ニ於ケル文字上ノ解釋トシテハ一理アルカ如シト雖モ法理上ヨリ論下スルトキハ其穩當ナラサルコト言テ俟ダサルナリ抑モ同一被告人カ數多ノ犯罪ヲ爲シタルトキ

ハ一裁判所ナシテ之ヲ裁判セシムルハ民事訴訟法ニ所謂訴訟ノ併合ナルモノニシテ一ニ訴訟上ノ便宜ニ出テタルモノナリ左レハ同一ノ被告人ニシテ土地ノ管轄ヲ異ニスル數多ノ犯罪ヲ行ハシ乎之ヲ一裁判所ニ併合シテ裁判スルヲ以テ便宜ト爲ス然レトモ併合シテ裁判ヲ爲スニハ其標準トナリ若シハ條件トナルモノナカル可カラス於是乎我現行法ハ事物ノ管轄ニシテ同一ナル以上ハ最初豫審又ハ公判ニ着手セルコトヲ以テ訴訟併合ノ一條件ト爲シタリ第二十七條ノ精神果シテ斯ノ如クナリトセハ東京地方裁判所ニ於テ最初ニ其管轄事件ニ付キ豫審又ハ公判ニ着手シタルトキハ横濱千葉地方裁判所ニ於テ各其管轄事件ニ付キ最初ニ豫審又ハ公判ニ着手シタルトキハ東京地方裁判所ヨリ後ナルトキハ其被告人ニ係ル横濱千葉地方裁判所ノ管轄ニ屬スル犯罪ハ總テ東京地方裁判所ニ於テ之ヲ管轄セサル可カラス換言スレハ被告人同一ナルトキハ各罪ニ付キ土地ノ管轄ヲ異ニスル數個ノ各裁判所カ各其管轄事件ニ付キテ最初豫審又ハ公判ニ着手スルモ其管轄裁判所ノ中第一ニ被告人ニ對シ豫審又ハ公判ニ着手シタル裁判所ヲ以テ總テ其被告人ニ係ル犯罪事件ノ管轄裁判所ト爲サ、ル可カ

刑事訴訟法

刑事訴訟ニ於ケル權利關係ノ主體 裁判所ノ管轄ノ衝突
 裁判所ノ管轄數多アルトキ并ニ裁判所管轄ノ衝突
 一人ニテ數罪ヲ犯シタルモノノ管轄同一ニシタル場合
 一人ニテ數罪ヲ犯シタルモノノ管轄ヲ異ニスル場合

ラサルナリト之レヲ要スルニ第一説ハ事件ノ方面ヨリ立論シ第二説ハ犯人ノ方面ヨリ立論スルモノニシテ其主張スル所各一理アリト雖モ余ハ第二説ヲ以テ妥當ヲ得タルモノト信ス今夫レ第一説ニ依レハ茲ニ二個ノ不都合アリ即チ現行ノ刑事訴訟法ニ於テハ豫審ヲ他ノ裁判所ニ囑託スルコト能ハサルニ依リ第一説ニ從フトキハ先ツ甲裁判所ニ於テ被告人ヲ裁判シタル後之ヲ乙裁判所ニ送り乙裁判所ハ之ヲ受ケ裁判シテ更ニ丙裁判所ニ送ラサル可カラサルヲ以テ未タ被告人ノ送付ヲ受ケサル裁判所ハ被告人ニ對シ闕席裁判ヲ下スカ若クハ裁判ヲ中止スルノ手續ヲ採ラサル可カラス即チ斯ノ如キ場合ニ闕席裁判ヲ下スカ若クハ被告人ヲ轉送スルモノトセハ無用ノ手續ノ爲メ徒ラニ費用ト時日トヲ消費スルニ至ル可シ又土地ノ管轄ヲ異ニスル數多ノ裁判所ニ於テ同一被告人ニ對シ先取權ヲ爭フトキハ現行ノ構成法及ヒ刑事訴訟法上之ヲ裁判ス可キ裁判所ナシ構成法第十條ニ依レハ二以上ノ裁判所互ニ管轄ヲ爭フトキハ管轄指定ノ訴ヲ爲シ得ルカ如シト雖モ同條第三號ヲ見レハ上級裁判所ニ管轄指定ノ訴ヲ爲シ得ル場合ハ二以上ノ裁判所互ニ確定判決ヲ以テ管轄アリトシ又ハ管轄ヲ有セサルコトヲ主張シタルトキニ限ルカ故ニ此規定ハ到底之ヲ前述セルカ如キ場合ニ適用スルコトヲ得サルナリ

第三項

數人ニテ一罪ヲ犯シ土地ノ管轄ヲ異ニスル場合各被告人各別ノ裁判籍ヲ有スル場合

數人ニテ一罪ヲ犯シ土地ノ管轄ヲ異ニスル場合各被告人各別ノ裁判籍ヲ有スル場合

數人ニテ同一犯罪ヲ爲シタルトキハ何レノ裁判所之ヲ管轄ス可キモノナルヤ第二十八條ハ規定シテ犯罪地ニテモ又ハ被告人所在地ニテモ正犯中ノ一人ニ對シ最初豫審又ハ公判ニ着手シタル裁判所カ總テ他ノ共犯者ニ對シ管轄權ヲ有スルモノトセリ即チ同條第二項ニ曰ク

數個ノ裁判所ノ管轄ニ屬スル正犯數名アルトキハ其中ニテ最初豫審又ハ公判ニ着手シタル裁判所ヲ以テ其管轄ナリトス
 又從犯ハ正犯ヲ管轄スル裁判所ヲ以テ其管轄ナリトス即チ同條第一項ニ曰ク
 從犯ハ正犯ヲ管轄スル裁判所ヲ以テ其管轄ナリトス
 ト抑モ本條ニ所謂正犯從犯ナルモノハ刑法ニ謂フ所ノ正犯從犯ヲ指示スルモノ

刑事訴訟法

刑事訴訟ニ於ケル權利關係ノ主體ニ裁判所ノ普通裁判所ノ管轄
 權裁判所ノ管轄數多アルトキ并ニ裁判所管轄ノ衝突
 數人ニテ一罪ヲ犯シ土地ノ管轄ヲ異ニスル場合(各被告人各別ノ裁判籍ヲ有スル場合)

ナル可シ果シテ然ラハ我刑法ニ於テハ事後ノ從犯ナルモノヲ認メサルカ故ニ本條ノ規定ハ時トシテハ不都合ヲ來タスコトナキヲ得サルナリ例ハ罪人隱匿罪又ハ贓物故買罪ノ如シ贓物故買罪ハ我刑法ニ於テハ之ヲ別種ノ罪ト爲シ強竊盜罪ノ從犯ト見做サ、ルヲ以テ從テ又強竊盜ト之レカ贓物故買罪ト土地ノ管轄ヲ異ニシテ二以上ノ裁判所ニ繫屬シタルトキハ理論上之ヲ同一ノ裁判所ニ併合シテ裁判スルヲ便宜トスレトモ現行法ニ於テハ止ムヲ得ス別個ノ裁判所ニ於テ之ヲ裁判セサル可カラズ訴訟上ノ便宜ヨリ云ハ其機宜ヲ得サル固ヨリ論ナキ所ナリ

以上講述シタル刑事訴訟法第二十八條第一項及ヒ第二項ノ規定ニ付テハ一ノ例外アリ即チ同條第三項ニ曰ク

判所構成法第五十條第二號ニ記載シタル皇族ノ犯罪ニ付テハ其正犯、從犯裁ハ身分ノ如何ヲ問ハス大審院ニ於テ之ヲ管轄ス

ト故ニ皇族正犯ナルトキハ他ノ正犯ヲ併合スルノミナラス皇族從犯者タルトキモ亦他ノ正犯者ヲ併セテ大審院ニ於テ管轄セサル可カラズ從テ皇族ニ非サル正

犯及ヒ從犯者ハ上訴權ヲ喪失シテ第一審ニテ終審トナルノ結果ヲ生ス可シ
 刑事訴訟法第二十八條ニ依レハ數個ノ裁判所ノ管轄ニ屬スル正犯數名アルトキハ其中ニテ最初豫審又ハ公判ニ着手シタル裁判所ヲ以テ其管轄ナリトシ從犯ニ付テハ正犯ヲ管轄スル裁判所ヲ以テ其管轄ナリトセリ今此規定ヲ貫通スルトキハ時トシテハ非常ノ錯雜困難ヲ惹起スルコトアル可シ先ツ正犯數名アル場合ヲ舉ケテ之ヲ説明センニ例ハ甲者ハ乙者ト共謀シテ第一ノ犯罪ヲ爲シ乙者ハ丙者ト共謀シテ第二ノ犯罪ヲ爲シ丙者ハ丁者ト共謀シテ第三ノ犯罪ヲ爲シタリト假定セヨ若シ某裁判所カ甲者ノ犯罪ニ付キテ最初豫審又ハ公判ニ着手シタルトキハ乙者ハ其管轄ニ屬スルコト、ナル可シ乙者ニシテ其裁判所ノ管轄ニ屬セン乎其共犯者タル丙者モ其管轄ニ屬ス可シ既ニ丙者ニシテ其裁判所ノ管轄ニ屬セン乎其共犯者タル丁者モ亦其管轄ニ屬スルコト、ナル可シ斯クノ如クシテ甲者ヲ管轄スル裁判所ハ遂ニ甲者ノ犯罪ニ毫末モ關係ナキ丙丁ノ犯罪ヲモ管轄裁判スルコト、ナリテ大ニ第二十八條ヲ設ケタル精神ニ背反スルニ至ル可シ是レ豈ニ法制ノ機宜ヲ得タルモノナランヤ然レトモ是レ第二十八條ヨリ自然ニ湧起ス

刑事訴訟法

刑事訴訟ニ於ケル權利關係ノ主體 裁判所 普通裁判所ノ管轄權 七七
 裁判所ノ管轄權多アルトキ并ニ裁判所管轄ノ衝突
 數人ニテ一罪ヲ犯シ土地ノ管轄ヲ異ニスル場合(各被告人各別ノ裁判籍ヲ有スル場合)
 數人ニテ數罪ヲ犯シ土地并ニ事物ノ管轄ヲ異ニスル場合

ル所ノ結果ナリトス其他從犯ニ於ケル場合モ之レト同様ノ現象ヲ呈スルコトアル可シ抑モ如何ニシテ斯ル不都合ヲ生スルヤト釋スルニ是レ我刑事訴訟法カ一ニ訴訟ノ併合ニ注意シテ訴訟ノ分離ニ注意セサリシ結果ト云ハサル可カラズ民事訴訟法ハ近年ノ編纂ニ係リタルヲ以テ能ク這般ノ非難ヲ避ケ其第百十八條ニ訴訟ノ分離ヲ規定シ第百二十條ニ訴訟ノ併合ヲ規定シ第百二十三條ニ一旦爲シタル分離若クハ併合ヲ取消シ得ルコトヲ規定シ機ニ應シ宜キニ從フノ利便ヲ裁判所ニ與ヘタリ洵ニ至當ノ規定ト云ハサル可カラス我刑事訴訟法カ訴訟ノ併合ノミニ着目シテ其分離ニ留意セサリシハ一缺點ト謂フ可シ

第四項 數人ニテ數罪ヲ犯シ土地并ニ事物ノ

管轄ヲ異ニスル場合

數人ニテ數罪ヲ犯シ土地並ニ事物ノ管轄ヲ異ニスル場合ハ單ニ二者ノ關係ノ複雜セルニ止マリ其理論ニ於テハ差異アルコトナケレハ前二項ニ陳述シタル理論ヲ遵守スルトキハ其管轄裁判所ヲ發見スルニ過ツコトナキヲ以テ茲ニ之ヲ贅セサル可シ

數人ニテ
數罪ヲ犯
シ土地并
ニ事物ノ
管轄ヲ異
ニスル場
合

本款ヲ終ルニ臨ミテ一言ス可キハ軍人カ通常人ト共ニ犯罪ヲ爲シタルトキノ管轄ニ關スルコト是レナリ此場合ニ於テハ明治十八年五月第十二號布告ニ依リ軍人ト通常人トヲ分離シ軍人ハ凡テ軍事裁判所ニ送致シ通常人ハ通常裁判所ニ於テ之ヲ裁判ス是レ前キニ説明シタル所ナリ

第五款 管轄指定ノ訴并ニ裁判

現行法ニ於テ管轄指定ノ訴ト稱ス可キモノ三アリ即チ第一、公安ノ爲ニスル管轄指定ノ訴第二嫌疑ノ爲ニスル管轄指定ノ訴第三裁判所構成法ニ依ル管轄指定ノ訴是レナリ以下追次之ヲ説明セン

第一、(一)犯罪ノ性質(二)被告人ノ身分、員數(三)地方ノ民心(四)其他重大ナル事情ニ因リ裁判ニ對シ紛擾又ハ危險ヲ生スル恐アルトキハ公安ノ爲メ其事件ヲ同等ナル他ノ裁判所ニ移スコトヲ得而シテ此申請ハ司法大臣ノ命ニ因リ大審院檢事總長ヨリ大審院ニ之ヲ爲シ同院ハ訴訟關係人ノ申立ヲ聽クコトナク之ヲ決定スルモノトス(刑事訴訟法第三十四條及ヒ第三十五條)

第二 被告人ノ身分地方ノ民心又ハ訴訟ノ模様ニ因リ裁判ハ公平ヲ維持スルコ

管轄指定
ノ訴并ニ
裁判

ト能ハサルトキハ嫌疑ヲ避クル爲メ其事件ヲ同等ナル他ノ裁判所ニ移スコトヲ得而シテ此訴ノ手續如何ト云フニ管轄裁判所ノ檢事又ハ其他訴訟關係人ヨリ之ヲ上級裁判所ニ申請シ上級裁判所ハ書類ニ依リテ之ヲ決定スルモノトス(刑事訴訟法第三十六條第三十七條及ヒ第三十八條第一項)

刑事訴訟法第三十七條ニハ廣ク「訴訟關係人」トアルニ因リ民事原告人モ亦此申請ヲ爲シ得ルカ如シト雖モ民事原告人ナルモノハ公訴ニ付キテハ當事者ニ非サルヲ以テ之ヲ申請スルノ權ナカル可シ又被告人ト雖モ異議ノ申立ナクシテ本案ニ付キ辯論ヲ爲シタルトキハ亦此權ヲ失フモノトス

此申請アリタルトキハ裁判所ハ其訴訟手續ヲ停止セサル可カラズ(刑事訴訟法第三十八條第二項)

第三 裁判所構成法ニ依ル管轄指定ノ訴ハ構成法第十條ノ規定スル所ナリ本條ニ依ルニ左ノ四個ノ場合アリ

- 一、法律上ノ理由又ハ特別ノ事情ニ因リ裁判權ヲ行フコトヲ得サルトキ
- 二、裁判所管轄區域ノ境界明確ナラサルトキ

三、法律ニ從ヒ又ハ二以上ノ確定判決ニ因リ二以上ノ裁判所裁判權ヲ互有スルトキ

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

以下順次之カ説明ヲ爲ス可シ

一、法律上ノ理由又ハ特別ノ事情ニ由リ裁判權ヲ行フコトヲ得サルトキ 法律上ノ理由ニ由リ裁判權ヲ行フコトヲ得サルトキトハ裁判官ニ忌避、除斥ノ原因存在シテ裁判官避去シタル爲メ裁判ヲ爲シ能ハサルトキノ如キ場合ヲ云ヒ特別ノ事情ニ由リ裁判權ヲ行フコトヲ得サルトキトハ時疫ニ因リ交通遮斷法ヲ行ヒタル爲メ又ハ戰爭、天災ノ爲メニ裁判ヲ爲シ能ハサルトキノ如キ場合ヲ云フ此等ノ場合ニ於テハ其直近上級裁判所之ヲ裁判シテ他ノ同等ナル通常裁判所ニ移スモノトス

二、裁判所管轄區域ノ境界明確ナラサルトキ 此場合ニ於テハ亦關係アル各

裁判所ヲ併セテ管轄スル直近上級ノ裁判所之ヲ決定ス

三、法律ニ從ヒ又ハ二以上ノ確定判決ニ因リ二以上ノ裁判所裁判權ヲ互有スルトキ 茲ニ法律ニ從ヒ又ハ二以上ノ確定判決ニ因リトアルモ刑事訴訟法ニ於テハ二者ノ間ニ區別ナカル可シ

四、二以上ノ裁判所權限ヲ有セストノ確定判決ヲ爲シ又ハ上級裁判所ニ於テ二以上ノ裁判所共ニ權限ヲ有セストノ確定判決ヲ爲シタルモ其裁判所ノ一ニ於テ裁判權ヲ行フ可キトキ

三及四ノ場合ニ於テハ亦各裁判所ヲ併セテ之ヲ管轄スル直近上級ノ裁判所ハ何レノ裁判所ニ於テ本件ヲ裁判スルノ權アルヤヲ裁判スルモノトス玆ニ所謂直近上級裁判所トハ關係アル裁判所ヲ併セテ管轄スル直近上級裁判所ノ意義ニシテ例ヘハ關係アル各裁判所共ニ區裁判所ナルトキハ直近上級裁判所ハ地方裁判所ニシテ若シ共ニ地方裁判所ナルトキハ之カ直近上級裁判所ハ控訴院ニシテ又之ト同シク若シ共ニ控訴院ナルトキハ之カ直近上級裁判所ハ大審院ナレトモ若シ地方裁判所ノ管轄ヲ相異ニスルニ以上ノ區裁判

所カ互ニ其管轄權ヲ爭フトキハ之カ直近上級裁判所ハ控訴院ニシテ若シ控訴院並ニ地方裁判所ノ管轄ヲ相異ニスルニ以上ノ區裁判所カ互ニ其管轄權ヲ爭フトキハ之カ直近上級裁判所ハ大審院ナリトス然レトモ三及四ノ場合ハ刑事訴訟ニ於テハ殆ント絶無ノ現象ナル可シ何トナレハ二個以上ノ裁判所カ二個以上ノ確定判決ニ依リテ其管轄權ヲ爭フ場合ハ殆ント想像シ得ラレサレハナリ只タ實際ニ起ルハ豫審ノ場合ニアリ然レトモ豫審ニ於テハ決定ヲ以テ之ヲ終結スルカ故ニ之ヲ以テ本條ニ所謂確定判決ナリトハ云ヒ能ハサル可シ論者或ハ曰ク構成法ニ所謂判決ナル文字ハ之ヲ裁判ノ意義ニ解釋ス可シト若シ論者ノ說ノ如クスルトキハ裁判ナル文字中ニハ判決ハ云フニ及ハス決定命令ヲモ包含スルヲ以テ豫審ノ場合ニ於テ管轄爭ヲ生シタルトキハ本條ヲ適用シテ管轄爭ノ申請ヲ爲シ得ヘシト雖モ我構成法并ニ刑事訴訟法ニ於テハ裁判ト判決トハ別個ノ意義ニ使用シタルヲ以テ到底論者ノ說ヲ採用スルコトヲ得サルナリ尤モ我構成法ノ母法トナレル獨逸構成法ハ我構成法ニ判決トアルモノニ裁判ナル文字ヲ用サレトモ母法ノ解釋ヲ

刑事訴訟法 刑事訴訟ニ於ケル權利關係ノ主體 裁判所 普通裁判所ノ管轄權 管轄指定ノ訴訟並ニ裁判

裁判所ノ
共助
内國裁判
所ト内國
裁判所ト
ノ共助

以テ其子法タル我構成法ニ臨ム可カラサルヤ論ナシ

第三節 裁判所ノ共助

第一款 内國裁判所ト内國裁判所トノ共助

抑モ裁判所ノ管轄權ヲ三個ニ分別スルハ一ニ裁判上ノ便宜ニ出テタルモノナレトモ苟クモ一タヒ之ヲ分別シテ各裁判所ノ有スル管轄權ヲ確定シタル以上ハ各裁判所ハ各其管轄ノ區域内ニ動作スルヲ得ルニ止マリ其以外ニ超脱シテ裁判權ヲ行フコトヲ得ス即チ裁判所カ其管轄外ニ於ケル動作ハ無効ト爲ラサルヲ得ス故ニ他ノ裁判所ノ管轄内ニ於テ有効ニ裁判權ヲ行ハントセハ管轄裁判所ノ補助ヲ求メサル可カラス於是乎裁判所ノ共助ノ必要ヲ發生ス裁判所構成法第三百十一條第一項ニ曰ク

裁判所ハ訴訟法又ハ特別法ノ定ムル所ニ依リ互ニ法律上ノ補助ヲ爲ス

ト即チ裁判所ハ訴訟法又ハ特別法ノ定ムル所ニ依リ其必要アルトキハ相互ニ法律上ノ補助ヲ爲ス此補助ヲ指シテ裁判所ノ共助ト云フナリ是故ニ一ノ裁判所ヨリ他ノ裁判所ニ法律上ノ補助ヲ請求シタルトキハ請求セラレタル裁判所ハ必ス

ヤ其請求ニ應シテ之カ補助ヲ與ヘサル可カラス然レトモ補助ヲ求メラレタル裁判所カ其求ニ應シテ補助ヲ與フ可キハ單ニ合法正當ナル補助ヲ求メタルトキニ止マル可キモノナレハ若シ裁判所カ不法不正當ニ補助ヲ求メタルトキハ之ヲ求メラレタル裁判所ハ斷然其請求ヲ排斥シ得ヘキハ勿論ナリ此點ニ關シ兩裁判所ノ間ニ爭論ヲ惹起シタルトキハ之ヲ判定スヘキ裁判所ナカル可カラス然レトモ現今ニ於テハ毫モ斯ル裁判所アルコトナシ思フニ立法上ヨリ云ヘハ直近上級裁判所ニ於テ之ヲ裁判ス可キモノナラン

他ノ裁判所ヨリ法律上ノ補助ヲ求メラレタルトキ之カ補助ノ機關トナルモノハ法律ニ特ニ定メタル場合ノ外ハ區裁判所ナリトス裁判所構成法第三百三十一條第二項ニ

法律上ノ補助ハ別ニ法律ニ定メタル場合ノ外ハ所要ノ事務ヲ取扱フ可キ地ノ區裁判所ニ於テ之ヲ爲ス

トアル是ナリ法律上ノ共助ハ之ヲ分チテ執行前ノ共助及執行ノ共助ノ二種ト爲ス

(第一) 執行前ノ共助 裁判所構成法並ニ刑事訴訟法ニ依レハ豫審並ニ公判ノ或
 訴訟行為ニ付キテ他ノ裁判所ノ補助ヲ求ムルコトヲ得ルモ裁判全部ニ付キ他ノ
 裁判所ノ補助ヲ求ムルコトヲ得ス蓋シ裁判ノ全部ヲ他ノ裁判所ニ囑託スルハ時
 トシテハ實際ニ於テ便宜ナルモ斯ノ如クスルトキハ土地、事物及階級ノ管轄權ヲ
 消滅セシメサルヲ得ス是レ我現行法ニ於テ裁判全部ノ囑託ヲ許サ、ル所以ナリ
 然レトモ治罪法ニ於テハ之ヲ許シタリシ且ツ輕微ノ事件ニ付テハ之ヲ許容スル
 ナ立法上可トスル場合ナキニアラサル可シ以下現行法ニ於テ共助ヲ爲シ得ル二
 三ノ場合ヲ陳述ス可シ

(一) 被告人訊問並ニ逮捕 甲裁判所ノ管轄ニ屬ス可キ所ノ被告人其管轄裁判所
 ノ区域内ヨリ乙裁判所ノ管轄区域内ニ逃走スルトキハ甲裁判所ハ管轄區域外
 ニ於テ其裁判權ヲ行フコト能ハサルカ故ニ令狀ヲ執行セシムルハ必スヤ乙裁判
 所ノ豫審判事又ハ區裁判所ノ判事ニ之カ補助ヲ請求セサル可カラス而シテ此
 請求アリタルトキハ豫審判事又ハ區裁判所ノ判事ハ其請求ニ應ス可キ義務ア
 リ(刑事訴訟法第七十條及第七十九條)

(二) 證人 證人カ遠隔セル土地ニ住居スルカ又ハ他ノ裁判所ノ管轄区域内ニ住
 居スルトキハ裁判所ハ之ヲ召喚スルニ付キ徒ラニ費用ト時日トヲ要スルカ故
 ニ他ノ豫審判事又ハ區裁判所判事ニ訊問ノ補助ヲ求ムルコトヲ得而シテ其請
 求ヲ受ケタル判事ハ必ス之ニ應ス可キ義務アリトス(刑事訴訟法第三百二十二條)

(三) 鑑定人 鑑定人ニ付キ補助ヲ爲スノ明文ナシ

(四) 臨檢、搜索、差押 一裁判所ニ於テ豫審又ハ公判中ナル事件ニ付キ臨檢、搜索、差
 押ヲ他ノ裁判所ノ管轄区域内ニ於テ爲ス可キ必要アルトキハ一裁判所ノ判事
 ハ其處分ニ付キ他ノ豫審判事又ハ區裁判所ノ判事ニ補助ヲ請求スルコトヲ得
 可シ此場合ニ於テモ亦請求ヲ受ケタル裁判所ノ判事ハ其請求ニ應セサル可カ
 ラス

現行法ニ於テハ裁判所ト裁判所檢事局ト檢事局書記局ト書記局トノ間ニ於ケ
 ル共助ニ付キテノミ規定シ裁判所ト他ノ官廳トノ間ノ補助ニ付キテ何等ノ規
 定ヲ設ケルコトナシ故ニ他ノ官廳ニ對シテハ裁判所ハ通常人民ニ對スルカ如
 シ命令スルコトヲ得ス何トナレハ他ノ官廳モ裁判所モ均シク同等ナル國家ノ

機關ナレハナリ故ニ現今ニ於テハ輔助ヲ依頼スルヨリ他ニ途ヲキナリ然レトモ立法上ヨリ論スレハ蓋シ裁判所ハ通常人ニ對シテ證人若クハ鑑定人タルコトヲ命セシムルカ如ク他ノ官廳ニ對シテモ權利トシテ輔助ヲ命令スルコトヲ得セシメサル可カラス若シ夫レ現行法ノ如クナルトキハ他ノ官廳カ裁判所ノ依頼ヲ拒絕シタルトキハ裁判所ハ如何トモ爲ス能ハサルニ至ル可シ余ハ此點ニ關スル規定アラソコトヲ切望スルモノナリ

(第二) 執行ノ共助 元來執行ハ裁判ノ目的ナリト雖モ現今ニ於テハ裁判ト執行トハ全然別異ノ人ノ管轄ニ屬シ裁判ハ裁判官之ヲ下シ執行ハ檢事之ヲ掌ルノ制ナリ是故ニ執行ハ裁判所ト裁判所トノ共助ニアラサルモ今便宜ノ爲メ茲ニ之ヲ畧述セン構成法第三百三十二條ニ於テハ檢事局ト檢事局トノ共助ニ付キ規定スル所アリト雖モ此規定タルヤ單ニ共助ノ大本ヲ示シタルモノニ過キス左レハ甲裁判所ニ於テ刑ノ言渡ヲ受ケタル者逃走シテ乙裁判所ノ管轄區域内ニ在ル場合ノ如キ又ハ甲裁判所ニ於テ刑ノ言渡ヲ受ケ逃走シテ再ヒ犯罪ヲ爲シ乙裁判所ニテ再犯ノ審理中甲裁判所ニ於テ既ニ被告人ニ對シ刑ノ言渡ヲ爲シタルコトヲ發見

シタル場合ノ如キハ果シテ何レノ監獄ニ於テ刑ヲ執行ス可キヤ今ヤ本法第三百二十條ニ於テハ唯々刑ヲ言渡シタル裁判所ノ檢事執行ヲ指揮スト規定スルニ止マレハ結局何レノ監獄ニテ執行ヲ爲スモ可ナルカ如シ然レトモ我國ノ監獄ハ等シシ監獄則ノ下ニ支配セラル、ニ拘ハラス其之カ費用ハ地方稅ノ負擔スル所ナルヲ以テ執行ノ場所ニ依リ大ニ被告人ニ利害ナキヲ得ス故ニ此等ノ共助ニ付テハ法律上規定ヲ要スルモノナルニ本法ハ此點ニ關シ毫モ規定スル所ナキハ實ニ一大缺點ト云ハサル可カラヌ

第二款 外國裁判所ト内國裁判所トノ共助

往時ハ姑ク措テ論セス現今世界各國ノ交通頻繁ナルヨリ之カ影響ヲ裁判上ニ及ホシ内國ニ於テ罪ヲ犯シテ外國ニ逃走スル者アリ贓物ヲ外國ニ隱蔽シ又ハ内國ニ於テ外國ノ貨幣官私ノ文書ヲ偽造シ不當ノ利ヲ謀ル者アリ又外國ノ犯罪人ニシテ内國ニ逃走シ來ル者アリ内國ニ證據物ヲ送致シ來ル者アリ故ニ正當ナル裁判ヲ爲シ之ヲ執行セシト欲セハ逃亡犯罪人ノ引渡ヲ求メ又ハ證人ノ訊問證據物件ノ差押ヲ外國ニ求メ又ハ外國裁判所ノ求メニ應セサルヲ得サル場合アリ是ニ

外國裁判所ト内國裁判所トノ共助

於テ乎外國裁判所ト内國裁判所トノ共助ノ必要ヲ發生ス可シ
 元來邦國ノ間ニ於テハ互ニ司法上ノ事務ニ共助ス可キノ義務ナシ其共助ノ義務
 ナ生スルハ唯タ條約アル場合ノミニ止レリトス然ルニ證人訊問證據物件差押臨
 檢搜索等ニ付テハ本邦ト外國トノ間全ク條約ナキヲ以テ本邦カ外國ノ請求ニ應
 スルカ又ハ外國カ本邦ノ請求ニ應シ證人訊問證據物件差押等ノ手續ヲ爲スカハ
 相互ノ好意ニ基因スルモノナリ

既ニ講述シタル如ク裁判所構成法及刑事訴訟法ニ依レハ裁判所ニ於テ輔助ヲ請
 求スルコトヲ得可キモノハ區裁判所又ハ豫審判事ナリ然ルニ偶々好意ヲ以テ本
 邦ノ請求ニ應シタル外國ニ於テハ其裁判所ニ斯ノ如キ區別ナキコトアリ又其區
 別アルモ直チニ之ヲ我法律ニ適用スル能ハサルコトアリ例ヘハ我舊幕時代ノ如
 シ裁判官ト行政官ト全ク分離セサル制度ヲ有スル邦國ニ於テ奉行ノ作成シタル
 證人訊問調書ノ如キハ本邦ニ於テモ尙ホ證據方法トシテ効力アリヤト云フニ素
 ト本邦ニ於テハ行政官ヲ兼ネタル裁判官アラサルヲ以テ其證據物件ハ我刑事訴
 訟法ニ照ラセハ全然無効ナルカ如シト雖モ歐洲ノ例ニ依レハ然ラズ證人訊問又

ハ檢證等ハ其請求ニ應シタル國ノ法律ニ於テ正當ナレハ何レノ邦國ニ於テモ亦
 其効力ヲ保有スルモノトセリ而シテ本邦ノ民事訴訟法第二百八十一條ハ明カニ
 此說ヲ採用シタルニ拘ハラス刑事訴訟法ニハ別段ノ規定ヲ設クルコトナシ然レ
 トモ余ハ理論上民事訴訟法ト同一ナル可キヲ信スルナリ
 次ニ逃走犯罪人ニ付テモ亦一國ハ他國ノ依頼ニ應シ犯罪人ヲ引渡ス可キ義務ナ
 シ然レトモ歐洲諸國ニ於テハ古來條約ニ依テ此義務ヲ負擔セリ明治十九年中米
 國ト本邦トノ間ニ締結シタル犯罪人引渡條約モ亦之ニ模倣シタルモノナリ要ス
 ルニ條約ナ外ニシテハ獨立國タルモノ他國ノ依頼ニ應シテ犯罪人ヲ引渡ス可キ
 義務ヲ負擔スルコトナシ夫ノ條約ナクシテ他國ノ請求ニ因リ犯罪人引渡ノコト
 ナ爲スハ主トシテ兩國間ノ好意ニ基因セルモノニ外ナラス去ル明治十九年中本
 邦カ米國政府ノ請求ニ應シ逃亡犯罪人ヲ引渡サントシタル如キハ其一例ナリ
 明治十九年十月六日布告日米犯罪人引渡條約ニ依レハ普通犯罪ニシテ重大ナル
 モノハ相互ニ引渡ヲ爲ス可キモノトセリ而シテ該條約中特ニ特例トシテ看ル可
 キモノハ左ノ如シ

(一) 政治上ノ犯罪者並ニ政治上ノ犯罪者ト認ム可キモノ
(二) 内國人

是レナリ但内國人ハ場合ニ依リテハ之ヲ引渡スコトアリト雖モ是レ眞ニ特別ノ場合ニ限レリ抑モ政治上ノ犯罪者並ニ政治上ノ犯罪者ト認ム可キモノ及ヒ内國人ハ何故ニ之ヲ外國ニ引渡サ、ルヤ請フ聊カ其理由ヲ述ヘシ

(第一) 今日一般ニ唱道スル所ニ從ヘハ引渡ヲ請求スル國ニ於テモ犯罪ト認メ且又引渡ス國ニ於テモ犯罪ト認ムル所ノ所爲ヲ犯シタル者ハ之ヲ引渡スコキモノナリ彼ノ常事犯ノ如キハ雙方ノ國ニ於テ共ニ犯罪タルノ所爲ナルカ故ニ之ヲ引渡スナリ反之政治犯ハ引渡ヲ請求スル國ニ於テハ犯罪ト認ムルモ引渡ノ請求ヲ受クル國ニ於テハ犯罪ト認メサルノミナラス時ニ或ハ反テ至高ノ德義、愛國ノ所爲ト認ムルコトアルヘシ是レ引渡條約ニ於テ政治犯ヲ引渡サ、ル所以ナリト其論據頗ル薄弱ナリト雖モ政治犯ヲ引渡サ、ルコトハ世界ノ通則トナレリ

(第二) 日米犯罪人引渡條約ニ依ルトキハ内國人ハ引渡サストノ原則ヲ置キテ又

引渡スコトモアリトセリ刑法草案第六條ニ日本政府ハ如何ナル場合ニ於テモ處刑ノ爲メニ其臣民ヲ外國ニ引渡スコトナシトアリ日米犯罪人引渡條約ニ於テモ此精神ノ幾分殘レリト云フ可シ

夫レスノ如ク内國人ヲ引渡サ、ルハ一般ノ通則ナリ此通則ニ依ラサルハ英米ノ兩國ノミ英米ノ法律ニ依レハ内國人ヲモ引渡スコト、セリ之ニ反シ獨逸ハ憲法ヲ以テ佛蘭西ハ通常法律ヲ以テ内國人ハ引渡サスト明言セリ蓋シ此差異ハ内國人ニシテ外國法ヲ犯シタル者ヲ内國ニ於テ罰スルト否トノ差異ヨリ生スルモノニシテ英米ニ於テハ内國人ヲモ引渡スカ故ニ内國人外國ニ在テ罪ヲ犯スコトアルモ内國ニ於テ之ヲ罰セス獨佛ニ於テハ内國人ヲ引渡サル、カ故ニ内國人外國ニ在テ罪ヲ犯シタルトキハ之ヲ罰ス結局内國人ヲ引渡スコト否トノ差ヨリ外國ニ在テ犯罪アリタル内國人ヲ罰スルト否トノ差ヲ生スルモノト云フ可シ
何故ニ内國人ハ外國ニ引渡サ、ル乎内國人ヲ外國ニ引渡サル、ノ理由ハ内國人ハ自國ノ裁判ヲ受クルノ權利アリテ外國ノ裁判ヲ受クルノ義務ナシ且夫レ内國人ヲ外國ニ引渡スコトセハ裁判ノ手續等ニ差アリ風俗習慣ノ異ナルアリテ其取扱

ヒタルヤ苛酷ニ失スルコトアラン然ルチ尙外國ニ引渡スハ人情甚タ忍ヒサル所ナリ故ニ内國ニテ之ヲ罰シ外國ニハ引渡サ、ルナリト或論者ハ内國人チ外國ニ引渡スハ政府ノ義務チ欠キタルモノナリトマテ絶叫シタリ

之ニ反對スル者ノ説ニ曰ク成程内國人チシテ外國ノ裁判チ受ケシムルトキハ苛酷ナル取扱ヒチ受クルナラントラ恐レモ亦一理アルガ如シ然レトモ元來引渡條約ハ信用上ヨリ成立スル所ノモノナリ今夫レ相互ニ裁判チ信用シ引渡條約ヲ結ヒナカラ其裁判苛酷ニ出ツルナラントノ嫌ヨリ内國人チ引渡サスト言フハ前後撞着ニシテ不條理ノ説ナリト此説道理アルカ如シ日米ノ條約ニ内國人チ引渡サストノ原則チ立テナカラ引渡スコトモアリトノ例外チ設ケタルハ蓋シ右二説チ折衷シタルモノナラン實際ニ便利ナル好條約ナリト考フルナリ

我邦ニ逃亡シ來リタル犯罪人チ米國ニ引渡スハ明治二十年八月三日勅令第四十二號逃亡犯罪人引渡條例ニ依ルモノトス

裁判所ノ職員

第四節 裁判所ノ職員

上余來ハ裁判所ノ管轄權並ニ裁判所ノ共助チ講了セリ是ヨリ裁判權チ運轉スル

判事

判事トナルノ資格

所ノ機關即チ裁判所チ組織スル職員ニ就キ講述セントス裁判所ノ職員ハ(第一)判事(第二)書記(第三)執達吏是レナリ以下款チ別チテ之ヲ説ク可シ

第一款 判事

第一項 判事トナルノ資格

判事トナルノ資格ハ裁判所構成法ノ規定スル所ナリ其條件左ノ如シ

- (一) 二回ノ競争試験チ經ルコト但三年以上帝國大學法科教授若クハ辯護士タルモノハ此限ニ在ラス
- (二) 公權チ有スルコト
- (三) 定役ニ服ス可キ輕罪重罪チ犯シタル者ニ非サルコト
- (四) 身代限ノ處分チ受ケテ未ダ債務チ辨濟セサル者ニ非サルコト(以上構成法第五十七條及第五十八條)

以上ノ資格チ有スル者ハ判事トナルコトチ得レトモ若シ此資格ナキ者カ偶然ニモ判事トナリタルトキハ如何ト云フニ判事ハ陛下ノ任命セラル、所ナレハ一タヒ判事トナリタル以上ハ假令其資格ナキコトチ後日ニ於テ發見スルモ當然判事

刑事訴訟法

刑事訴訟ニ於ケル權利關係ノ主體

裁判所 裁判所ノ職員 判事

タルノ資格ハ消滅スルモノニ非ス即チ之ヲ免セラル、マテハ依然トシテ判事タルノ資格ハ繼續スルモノナリ

判事カ裁
判事カ裁
ノ資格
ノ資格
ノ原因
ノ原因
ノ原因

第二項 判事カ裁判ヲ爲スノ資格除斥、忌避及回避ノ原因

判事トナル者ハ四個ノ條件ヲ具有ス可キコトハ前項ニ於テ陳述シタル所ノ如シ然レトモ此四條件ヲ具有スル判事ハ必スシモ常ニ裁判ニ參與スルコトヲ得ルニ非スシテ時ニ裁判ヲ爲シ得サルコトアリ即チ判事ニ偏頗ノ恐れアル場合はナリ而シテ法律ハ此場合ヲ二個ニ區別シタリ即チ(第一)判事法律ニ依リ職務ノ執行ヨリ除斥セラル、場合(第二)偏頗ナル裁判ヲ爲スコトヲ疑フニ足ル可キ情况アル場合はナリ(刑事訴訟法第四十一條)而シテ又第二ノ場合ハ更ニ細別シテ忌避及回避ノ二個ト爲スコトヲ得(第四十條、第四十一條及第四十四條)是故ニ判事カ裁判ヲ爲シ得サル場合ハ第一、除斥第二、忌避第三、回避ノ三場合アリト云フコトヲ得ヘシ除斥トハ法律上ヨリ判事カ或事件ニ付キテ裁判ヲ爲スノ能力ヲ喪失スルコトヲ云ヒ回避トハ除斥セラル、原因又ハ其他偏頗ノ原因アリト信シタルトキ判事自

ラ裁判ヲ避クル場合ヲ云ヒ忌避トハ判事カ除斥セラル、場合及ヒ偏頗ナル裁判ヲ爲スコトヲ疑フニ足ル可キ情况アル場合ニ檢事又ハ訴訟關係人ヨリ判事ヲシテ該事件ヨリ去ラシムル場合ヲ云フ

抑モ除斥ノ原因アリト云ヒ若クハ偏頗ノ恐れアリト云フモ共ニ是レ判事ニ不公平ナル恐れアル場合ニシテ只タ其程度ニ於テ大小ノ差異アルヨリ一ハ法律ヲ以テ其場合ヲ定メ他ノ一ハ其場合ヲ一ニ裁判所ノ認定ニ委テタルニ止マリ其性質ニ於テハ二者ノ間ニ區別アルコトナシ然レトモ訴訟上ノ結果ニ至リテハ二者ノ間ニ大差アルヲ以テ其差異ヲ看過ス可カラス即チ判事ニ除斥ノ原因アル場合ニ其判事カ裁判ヲ爲シタルトキハ其裁判手續ハ全部無効トナルモ偏頗ノ原因アル場合ニ於テハ檢事又ハ訴訟關係人ヨリ忌避ノ申請ヲ爲シ若クハ判事ヨリ回避ヲ爲シ裁判所ニ於テ之ヲ認メタルヨリ以後ノ手續無効トナルノミナリ約言スレハ前者ノ場合ニ於テハ其手續全部無効トナリ後者ノ場合ニ在テハ裁判所ニ於テ偏頗ノ恐れアリト認メタル時ヨリ以後ノ手續ノミ無効トナリ其以前ノ手續ハ有効ニ存積スルモノトス是レ訴訟上ニ於ケル二者ノ大區別ナリ

刑事訴訟法

刑事訴訟ニ於ケル權利關係ノ主體 裁判所 裁判所ノ職員 判事 判事トナルノ資格 判事カ裁判ヲ爲スノ資格(除斥、忌避及回避ノ原因)

我刑事訴訟法ハ判事ニ除斥ノ原因アル場合ト偏頗ノ恐レアル場合トニ論ナク檢事其他訴訟關係人ヨリ其判事ヲシテ裁判ヨリ避去セシメントスルノ申請ハ一ニ之ヲ忌避ノ申請ト云ヒ判事ヨリ同一ノ原因アリト認メ申立ヲ爲ス場合ヲ回避ノ申立ト名ケタリ(第四十一條、第四十四條)是ヲ以テ第四十三條ニハ

忌避ノ申請アリタルトキハ公判ニ付テハ其辯論ヲ中止ス可シ豫審ニ付テハ仍ホ其處分ヲ繼續ス可シ但急速ヲ要セサル事件ニ付テハ豫審手續ヲ中止スルコトヲ得

トアルヲ以テ豫審ニ付テハ縱令判事ニ除斥ノ原因アリトシテ訴訟關係人ヨリ忌避ノ申請ヲ爲シタルニ拘ハラズ尙ホ其處分ヲ繼續ス可キモノニ似タリ然レトモ余ハ此法文ヲ如此解釋シ得スト信ス何トナレハ若シ果シテ然リトセハ是レ大ニ不都合ナリト云ハサル可カラス即チ若シ此忌避ノ申請ニシテ採用セラルハトキハ其裁判手續全部無効トナルヲ以テ豫審判事カ爲シタル豫審處分ハ全ク水泡ニ屬ス可ケレハナリ今民事訴訟法ヲ按スルニ第三十九條ニ

忌避セラレタル判事ハ忌避申請ノ完結スルマテ總テノ行爲ヲ避ク可シ然レト

モ偏頗ノ爲メニ忌避セラレタル判事ハ猶豫ス可カラサル行爲ヲ爲ス可シト規定シタリ左レハ刑事訴訟法ノ前顯第四十三條ニ豫審ニ付テハ仍ホ其處分ヲ繼續ス可シト云フハ除斥ノ爲メニ忌避セラレタルニ非スシテ單ニ偏頗ノ爲メニ忌避セラレタル場合ニ限ルモノト云ハサル可カラス然ラサレハ前述ノ如キ不都合ヲ生スルニ至ル可シ刑事訴訟法カ其法文甚タ粗笨ニシテ往々疑問ノ種子トナルハ一ニシテ足ラス該條ノ如キハ當ニ其一例トシテ觀ルコトヲ得ヘシ

除斥ノ原因

第一段 除斥ノ原因

除斥ノ原因ハ刑事訴訟法第四十條ニ列記セラレタリ即チ左ノ如シ

(第一) 判事被害者ナルトキ

刑事訴訟法

判事訴訟ニ於ケル權利關係ノ主體 裁判所 裁判所ノ職員 判事 判事トナルノ資格 判事カ裁判ヲ爲スノ資格(除斥、忌避及回避ノ原因)

被告事件毆打罪若クハ竊盜罪ナルトキハ判事カ被害者トナリ得ルコト疑ナキモ判事カ法廷ニ於テ侮辱セラレタルトキハ判事ハ茲ニ所謂被害者ナリヤ否ヤ疑ナキヲ得ス裁判所構成法第九條ニ依レハ裁判長ハ法廷ニ於テ審問ヲ妨ケ又ハ不當ノ行狀ヲ爲シタル者アルトキハ五圓以下ノ罰金若クハ五日以内ノ拘留ニ處スルコトヲ得ルコトヲ規定セリ故ニ若シ法廷ニ於テ判事ニ對シ侮辱ヲ加ヘタル者アルトキハ判事ハ被害者タルト否トニ拘ハラス尙ホ裁判ヨリ除斥セラレスシテ所定ノ罰金若クハ拘留ヲ被告人ニ言渡スコトヲ得ルモノト結論セサル可カラス論者曰ク侮辱罪ハ人ニ對スル罪ニアラスシテ公ノ秩序ニ對スル犯罪タリ從テ法廷ニ於ケル侮辱ハ判事ニ對スルモノニアラスシテ專ラ判事ハ被害者ニアラサルヲ以テ侮辱ヲ受ケタル判事ト雖モ其事件ヲ裁判シ得ルナリト立論稍々奇抜ナリト雖モ構成法ノ文面上ヨリ見レハ此場合ニ於テハ判事ハ被害者ナルト否トニ拘ハラス裁判ヨリ除斥セラレサルコト蓋シ疑義ヲ挾ム所ナカル可シ(構成法第九條)

(第二) 判事又ハ其配偶者ト被告人被害者又ハ是等ノ者ノ配偶者ト親屬ナルトキ但姻族ニ付テハ婚姻ノ解除シタルトキト雖モ亦同シ

此場合ハ別ニ説明セスシテ明了ナラフ茲ニ所謂親屬トハ刑法ニ於ケル親屬例ニ依ル可キモノトス(刑法第一百四條)又姻族ニ付テハ婚姻ノ解除シタルトキト雖モ亦同シトアルニ依リ一タヒ結婚シタルトキハ縱令後日ニ至リテ其婚姻解除セラレ、モ自ラ除斥ノ原因トナルモノナレハ彼ノ養子ノ如キモ亦之ト同一ニ除斥ノ原因トナス可キモノナレトモ本項ニ於テハ一タヒ養子トナリテ後ニ離縁セラレタル場合ヲ包含スルコトナシ能ク權衡ヲ得タルモノト云フヲ得ス

(第三) 判事其事件ニ付キ證人鑑定人トナリタルトキ又ハ被告人又ハ被害者ノ法律上代理人ナルトキ

判事カ同一事件ニ付キ證人鑑定人トナリ同時ニ判事ト爲ルトハ果シテ如何ナル場合ナリヤ例ヘハ地方裁判所ノ第一審ニ於テ同一事件ニ付キ同時ニ判事トナリ又證人若クハ鑑定人トナルコトハ到底之ヲ想像スルコトヲ得サル可シ故ニ此場合ハ判事ハ豫審ニ於テ證人トナリ若クハ鑑定人トナリタル事件ニ付キ

テハ最早公判ノ判事トナリテ裁判スルコトヲ得ストノ意義ニ解釋ス可シ
 次ニ被告人若シハ被害者ノ法律上代理人ナルトキトアルハ別ニ論難ス可キ所
 ナキモ仍ホ此規定以外ニ判事ヲシテ裁判ヨリ除斥セシムル場合之レアル可シ
 例ハ同一事件ニ付キ第一審ニ於テハ檢事トナリ公廷ニ立會ヒ其事件第二審
 裁判所ニ來リタルトキ第二審ニ於テ判事トナルカ如キ又ハ第一審ニ於テハ司
 法警察官トシテ其事件ノ搜索ヲ爲シ其事件第二審ニ來リタルトキ其裁判所ノ
 判事トナリタルトキノ如シ抑モ同一事件ニ付キテハ曾テ證人トナリ若クハ鑑
 定人トナリシ者スラ判事タルコトヲ得セシメサルニ曾テ檢事トナリ若クハ司
 法警察官トシテ其事件ニ從事セシ者ヲ其事件ノ裁判ヨリ除斥セサルハ何ソヤ
 余ハ其理由ヲ見出スコト能ハス

(第四) 判事其事件ノ豫審終結ニ干與シ又ハ不服ヲ申立テラレタル裁判ノ前審ニ
 干與シタルトキ

是レ最モ議論ノ存スル所ナリ先ツ本項ニ於テハ(第一)豫審ノ終結ニ干與スルコ
 ト、(第二)不服ヲ申立テラレタル裁判ノ前審ニ干與セルコトニ注意ス可シ

(二) 豫審ノ終結ニ干與セルコト 例ハ豫審判事トシテ或事件ニ付キ豫審ノ
 取調ヲ爲シ之カ終結ヲ爲シタルトキハ此法文ニ因リ公判々事トシテ裁判ス
 ルヲ得ス然レトモ豫審ノ中途ヨリ轉シテ公判々事トナルカ如キ又ハ他裁判
 所ノ囑託ニ應シテ豫審處分ノ一部分ニ干與シタルカ如キハ除斥ノ原因トナ
 ルコトナシ何トナレハ是等ハ豫審ノ終結ニ干與シタルモノニ非サレハナリ
 只タ茲ニ疑フ可キハ豫審ニ於テ免訴ヲ言渡シタル判事ハ新ナル證據ヲ發見
 シテ再ヒ豫審ヲ開クニ方リ其事件ヲ取調フルコトヲ得サルヤ否ヤノ問題は
 ナリ若シ夫レ第四十條第四號ヲ其文面上ヨリ解釋スレハ此場合ハ所謂其事
 件ノ豫審終結ニ干與シト云フノ文字ニ該當セルコト疑ナシ然レトモ深ク考
 フルニ茲ニ所謂其事件ト云フハ裁判所ニ繫屬セル事件ナリト解スルヲ穩當
 トスルニ似タリ故ニ一タヒ免訴トナリタルトキハ最早裁判所ニ繫屬セサル
 ナ以テ後日ニ至リ新證據ヲ發見シテ再ヒ起訴セラレタルトキニ再ヒ豫審判
 事トシテ同一ノ事件ヲ再ヒ取調フルモ將タ公判々事トシテ之ヲ裁判スルモ
 何等ノ差支ナシト信スルナリ但多少ノ疑點ナキニ非サレハ諸君ノ研究セラ

レノコト希望ニ堪エサル所ナリ
 此點ニ關シテ最モ議論アルハ大審院ノ特別事件是ナリ刑事訴訟法第三百十五條ニ曰ク大審院ニ於テハ檢事總長ノ意見ヲ聽キ先ツ其事件ヲ公判ニ付ス可キヤ否ヤヲ決定ス可シト是故ニ大審院ノ特別事件ニ付キテハ豫審判事先ツ之カ豫審ヲ爲シ而シテ之カ終結即チ公判ニ付ス可キヤ否ノ決定ハ大審院ニ於テ七人ノ判事合議ヲ以テ爲スモノナリトス是ニ於テ乎大審院ニ於テ其事件ヲ公判ニ付ス可キヤ否ヤヲ決定シタル判事ハ同時ニ其事件ニ付キテ公判々事トナルコトヲ得ルヤ否ヤノ議論ヲ生ス今夫レ兩者ノ論争スル所ハ單ニ第三百十五條ノ解釋如何ニ存セリ第一說ノ論者ハ曰ク本條ニ先ツ其事件ヲ公判ニ付ス可キヤ否ヤヲ決定ス可シトアルハ豫審ノ終結ト毫末モ差異アルコトナシ只夫レ一方ハ手續完了ノ方面ヨリ立言シテ豫審ノ終結ト云ヒ一方ハ事件ヲ公判ニ移付スルノ方面ヨリ立言シテ事件ヲ公判ニ附ス可キヤ否ヤヲ決定ス可シト云フニアリテ畢竟其觀察ノ方面異ナルニ依リテ其名稱ヲ異ニスルニ止マリ其實體ニ至テハ二者ノ間ニ區別アルコトナシ故ニ大審院

ノ特別事件ニ付キ公判ニ付ス可キコトヲ決定シタル判事ハ同一ノ事件ニ付キ除斥ノ原因アルモノナレハ再ヒ公判々事トシテ其事件ヲ裁判スルコトヲ得サルナリト第二說ノ論者ハ曰ク第一說タル大ニ誤レリ元來豫審終結ト云ヘハ刑事訴訟法第六十一條ヨリ第七十五條ノ間ニ規定セラレタルコトノミニ止マル可キハ成文上直チニ之ヲ知ルコトヲ得ヘシ故ニ第三百十五條ノ場合ハ豫審ノ終結ニ非サルヲ以テ除斥ノ原因アルコトナク從ヒテ決定ヲ與ヘタル判事ハ尙ホ公判々事トシテ同一事件ヲ裁判スルコトヲ得ト兩者ノ主張スル所各々一理ナキニ非スト雖モ余ハ寧ロ第一說ニ贊同スルモノナリ然ルニ我大審院ハ彼ノ有名ナル湖南事件ニ於テ第二說ヲ維持シタリ余ハ未ダ其理由アルヲ知ル能ハサルナリ

(二) 不服ヲ申立テラレタル裁判ノ前審ニ干與シタルトキ 例ヘハ第一審ノ裁判ヲ下シタル判事轉シテ第二審裁判所ノ判事トナリ同一事件ノ第二審ノ裁判ヲ下スカ如キ是ナリ茲ニ問題アルハ第一審ノ裁判ニ於テ受託判事又ハ受命判事トシテ取調ニ從事シ判決決定ヲ下サ、ル者同一事件ノ第二審ノ判事

刑事訴訟法 刑事訴訟ニ於ケル權利關係ノ主體 裁判所ノ職員判事 裁判所ノ資格(除斥、忌避及回避ノ原因)

トナリタルトキ其事件ヲ裁判スルヲ得ルヤ否ヤノ問題はナリ思フニ裁判ノ前審ニ干與シトアル以上ハ其裁判ト云フハ判決カ若クハ決定ヲ意味スルモノナル可シ彼ノ受託判事若クハ受命判事トナリテ證人ヲ取調ヘ若クハ臨檢檢證ヲ爲ス如キハ判決決定ヲ下ス者ニ非ラサルヲ以テ未ダ裁判ノ前審ニ干與シタルモノトハ云フ能ハサルナリ故ニ此場合ハ本項中ニ含蓄セサルモノト解スルヲ妥當ト爲サ、ルヲ得サルナリ然レトモ甲控訴院ニ於テ或事件ニ付キ裁判ヲ下シタル判事轉シテ乙控訴院ニ入りタルトキニ同一ノ事件大審院ニ於テ破毀ノ判決ヲ受ケ偶々乙控訴院ニ移送セラレタルトキハ其事件ニ付キ同一ノ判事ハ除斥ノ原因アリト云フヲ得ルヤ如何ト云フニ是レ亦同判事カ同一事件ニ付キ裁判ヲ下スニ於テ差支アルコトナシ何トナレハ此場合ニ於テハ不服ヲ申立テダレタル裁判ハ既ニ大審院ノ裁判ニ因リテ消滅シタレハ既ニ不服ヲ申立ラレタル前審裁判ナルモノナケレハナリ

偏頗ノ原因

第二段 偏頗ノ原因

偏頗ノ原因ニ付キテハ法律上別ニ規定ヲ設クルコトナシ只檢事若クハ當事者ノ

第三段 忌避及回避ノ手續

申立ニ依リ裁判所ノ意見ヲ以テ忌避ス可キヤ否ヤヲ決定スルモノナリ故ニ前段ニ陳述セル四個ノ原因中ニ漏洩セル彼ノ判事ト被告人若クハ被害者ト曾テ養親子ノ關係アリシ者ノ如キ又ハ判事カ前審ニ於テ檢事若クハ司法警察官タリシカ如キハ皆是レ忌避ノ原因タルコトヲ得ヘキナリ斯ノ如ク忌避ノ原因ニハ實際アルコトナシ判事カ法廷ニ於テ甲被告人ニ椅子ヲ與ヘテ乙被告人ニ椅子ヲ與ヘサリシカ爲メ乙被告人ハ其判事ニ偏頗ノ處置アリトシテ忌避ノ申請ヲ爲シ遂ニ其判事ヲ排斥セシメタルカ如キ實例ヲ以テ其一班ヲトスルコトヲ得ヘシ

第二段 忌避及回避ノ手續

余ハ前段ニ於テ除斥及偏頗ノ原因ヲ講述シタリ本段ニ於テハ此等ノ原因アリタル場合ニ判事若クハ當事者ヨリ爲ス可キ訴訟上ノ手續即チ忌避及回避ノ手續ニ付キテ陳述ス可シ
刑事訴訟法第四十一條ニ依レハ判事ニ除斥ノ原因アル場合及偏頗ノ恐アル場合ニ當事者ヨリ判事ヲシテ其事件ヨリ退斥セシムル申立ハ共ニ之ヲ忌避ノ申請ト稱ス當事者ハ其何レノ場合ヲ問ハス判事ヲシテ其事件ニ付キ裁判ヲ爲サシメサ

刑事訴訟法

刑事訴訟ニ於ケル權利關係ノ主體 裁判所 裁判所ノ職員 判事 判事トナルノ資格 判事カ裁判ヲ爲スノ資格 (除斥、忌避及回避ノ原因)

ルニハ其判事ニ對シ忌避ノ申請ヲ爲サ、ル可カラス而シテ刑事訴訟法第四十二條ニハ忌避ノ申請及其裁判ニ付テハ民事訴訟法第三十四條乃至第三十八條ノ規定ニ從フトアルヲ以テ茲ニ少シク民事訴訟法ノ規定ヲ説明セサル可カラス

忌避申請ノ管轄裁判所ハ訴訟ノ繫屬スル合議ノ裁判所ナレトモ若シ訴訟ノ繫屬スル裁判所ニシテ單獨制ノ裁判所ナルトキハ上級ノ地方裁判所ナリトス(刑事訴訟法第四十二條及民事訴訟法第三十六條)然リ而シテ忌避セラレタル判事合議裁判所ニ屬スルトキハ忌避セラレタル判事ハ其裁判ニ參與スルコトヲ得サルヲ以テ他ノ判事代リテ裁判ヲ下ス可キモノトス然レトモ時トシテハ忌避セラレタル判事ノ退去ニ依リ合議ノ員數ニ不足ヲ生シ決定ヲ與フルコト能ハサルコトアル可シ斯ル場合ニ於テハ直近上級ノ裁判所其申請ヲ裁判スルモノトス(同上)

除斥ヲ原因トスル忌避ノ申請ハ其訴訟ノ完結スルマテハ訴訟ノ如何ナル程度ニアルヲ問ハス何時ニテモ之ヲ爲スコトヲ得然レトモ偏頗ノ恐アルヲ原因トスル忌避ノ申請ハ口頭辯論ノ最始ニ於テ之ヲ申立テサル可カラス若シ然ラスシテ辯論ヲ爲シタル後ハ最早忌避ノ申立ヲ爲シ得サルナリ但辯論後ニ其偏頗ノ恐レアルコトヲ發見シタルトキハ此限ニ在ラサルハ勿論ナリ(刑事訴訟法第四十二條及民事訴訟法第三十四條)

民事訴訟法第三十四條

忌避ノ申請ヲ爲ス者ハ之カ原因ニ付キテ疏明ヲ爲サ、ル可カラス即チ如何ナル方法ニテモ裁判所ニ對シ忌避ノ原因アルコトヲ知了セシメサル可カラス(刑事訴訟法第四十二條及民事訴訟法第三十五條)

忌避ノ申請ハ口頭ニテモ又ハ書面ニテモ何レニテモ之ヲ爲スコトヲ得(同上)

回避ノ申立ニ付キテモ右ト異ナルコトナシ判事自ラ除斥ノ原因アルコトヲ認メ又ハ回避ス可キモノト思料シタルトキハ忌避申請ノ管轄裁判所ニ回避ノ申立ヲ爲ス可キモノトス(刑事訴訟法第四十四條)本條ニハ何時マテ回避ノ申立ヲ爲ス可キヤナ規定セラレトモ忌避ノ申立ト同一ナルコトハ疑ナカル可シ忌避ノ申請及回避ノ申立ニ付キテノ裁判ハ先ツ忌避セラレタル若クハ回避セラレタル判事ノ職務上ノ陳述ヲ聽キ口頭辯論ヲ經若クハ口頭辯論ヲ經ズシテ之ヲ爲スコトヲ得

(刑事訴訟法第四十二條及民事訴訟法第三十七條)

忌避ノ申請ヲ正當ナリト宣言スル決定ニ對シテハ上訴ヲ爲スコトヲ得ス其申請

ナ不當ナリト宣言スル決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得(刑事訴訟法第四十二條及民事訴訟法第三十八條)

茲ニ一疑問アリ刑事訴訟法第四十一條ニ檢事其他訴訟關係人ト云ヘル訴訟關係人ナル語ハ被告ハ勿論ナレトモ民事原告人ヲ包含スルヤ否ヤ思フニ民事原告人ハ公訴ニ對シテ關係ヲ有セサルヲ以テ民事原告人ハ豫審判事ニ對シテハ忌避スルコトヲ得サル可シ何トナレハ本法ニ於テハ豫審判事ハ私訴ニ付テハ何等ノ權限ヲ有セザレハナリ論者曰ク刑事訴訟法第四條ニ依レハ私訴ハ公訴ニ附帶シテ之ヲ起スコトヲ得トアリ而シテ豫審判事開キタルトモハ既ニ公訴ノ提起セラレタルモノナレハ民事原告人ハ私訴ヲ起スコトヲ得ヘシ殊ニ被告人カ免訴トナルト否トハ大ニ民事原告人ノ利害ニ係ハル所ナリ豈ニ民事原告人カ豫審判事ニ對シテ忌避ヲ爲シ得サルノ理アラフヤ抑モ私訴ハ何時ヨリ公訴ニ附帶スルコトヲ得ヘキヤハ後日之ヲ詳論ス可シ又治罪法ニ於テハ民事原告人ハ豫審判事ニ對シ私訴ノ申立ヲ爲シタルトモハ私訴ノ提起アリタルモノトナシタレトモ現行法ニ於テハ豫審判事ニ付テハ全ク裁判ヲ下スコトナク單ニ公判判事ニ書類ヲ傳達ス

ル一ノ機械ト異ナルコトヲケレハ民事原告人ハ之ニ對シ忌避ノ申立ヲ爲スヲ得サルヤ素ヨリ論ナキ所ナリ況ンヤ豫審判事ノ處分ニ付キテ多少利害ノ關係ヲ有スル者ハ特ニ民事原告人ノミニ止マラサルニ於テオヤ論者ノ說到底採ルニ足ラサルコト多言ヲ俟タス

第三項 裁判官カ裁判ヲ爲スノ資格(合議制、單獨制)

裁判所構成法ニ依レハ單獨ノ裁判官ヲ以テ裁判セシムルモノアリ合議體ノ裁判所ヲ以テ裁判セシムルモノアリ合議體ノ裁判所ニ於テハ法律ヲ以テ資格ヲ定メタル判事、法律ヲ以テ其人員ヲ定メタル裁判官訴訟ニ立會ヒ評議シテ裁判ヲ爲サル、可ラス故ニ合議體ノ裁判所ニ於テハ法律ニ定メタル人員一人ニテモ増減スルトモキハ其裁判ヲ不法ノ裁判ト云ハサルヲ得ス但夫ノ補充判事トシテ審問ニ際シ他判事ヲ立會ハシメ又ハ評議ニ際シ豫備判事若クハ試補ニ傍聽ヲ許スハ格別ナリトス(裁判所構成法第一百九條乃至第二百一十一條)現行ノ制度ニ於テハ單獨裁判官ヲ以テ裁判スルハ區裁判所ノミニシテ他ハ悉ク合議體ナリ即チ地方裁判所

裁判官カ
スノ資格
(合議制、
單獨制)

刑事訴訟法

刑事訴訟ニ於ケル權利關係ノ主體、裁判所ノ職員、判事、
裁判官カ裁判ヲ爲スノ資格(合議制、單獨制)

ハ三人控訴院ハ五人、大審院ハ七人ナリトス

裁判所ノ單獨制ト合議制トニ就テハ學理上議論多シ抑モ單獨制ノ裁判所ハ訴訟ヲ抄取ラシムルノ益アルモ疎漏ニ失スルノ弊アリ合議體ノ裁判所ハ衆智ヲ聚メテ裁判ヲ爲スモノナルヲ以テ緻密ニ取調ヲ爲スノ利アルモ訴訟ノ延滞ヲ來スノ弊アルハ疑フ可ラサルノ事實ナリ故ニ歐洲各國並ニ我訴訟法ニ於テハ合議制若クハ單獨制ニ偏倚セス此二制度ヲ兼用シ輕微ニシテ寧ロ迅速ヲ貴フノ事件ニ付テハ單獨ノ裁判官ヲシテ裁判セシメ事件ノ重大ニシテ寧ロ鄭重ヲ要スル場合ニハ合議體ノ裁判所ヲシテ之ヲ裁判セシム故ニ輕微ナル事件ニ付テハ區裁判所若クハ之ト同等ナル裁判所ヲ設ケ之カ管轄トシ單獨ノ裁判官ヲシテ之ヲ裁判セシメ重大ナル事件ハ合議體ノ裁判官ヲシテ之ヲ裁判セシム今試ニ外國ノ制度ヲ看ルニ佛國ノ刑事訴訟法ニ依レハ治安裁判所ハ一名ノ裁判官ニシテ始審裁判所控訴院及大審院ハ我刑事訴訟法ノ如シ次ニ獨國ノ裁判所構成法ニ依レハ區裁判所ハ一人ニシテ地方裁判所ノ第一審ハ三人同裁判所ノ第二審ハ五人ノ裁判官ヨリ組織ス而シテ高等地方裁判所ハ五人帝國裁判所ハ我構成法ノ如ク七人ナリ此外

佛獨共ニ重罪裁判所ナルモノアリテ共ニ三名ノ判事及十二名ノ陪審官ヲ以テ組織ス米國ニ於テハ重罪ニ付キテハ一名若クハ三名ノ判事ト十二名ノ陪審官トニ依リテ裁判ヲ爲スモノトス

近來我邦ニ於テハ地方裁判所ニハ合議制ヲ要セスト論スル者アリ然レトモ余ヲ以テ之ヲ見レハ此議論ハ構成法ノ事物ノ管轄ニ隨伴ス可キ議論ニシテ現行法ノ如ク事物ノ管轄ヲ有スル地方裁判所ニ對シテハ是レ實ニ望マシカラサル改正論ト云ハサルヲ得ス何トナレハ現行ノ構成法ニ依レハ重罪ハ死刑ニ至ル迄地方裁判所ノ管轄スル所ナレハナリ前ニモ述ヘタル如ク歐米諸國ノ例ニ依レハ是等ノ事件ハ一名乃至三名ノ裁判官ト十二名ノ陪審官ト相合シテ裁判ス可キモノナリ蓋シ其事件ノ重大ニシテ輕々視ス可ラサルニ由ルモノナラン然ルニ一名ノ裁判官ヲシテ之ヲ裁判セシメントスルハ權衡上ヨリ之ヲ言フモ素ヨリ不都合タルヲ免レサルナリ加之現行刑事訴訟法ニ依レハ證據ノ蒐集并ニ證據力ノ判斷ハ一ニ裁判官ノ決スル所タリ又訴訟ハ口頭辯論ニシテ裁判官自ラ之ヲ審問シ又自ラ被告人、證人其他ノ證據物ヲ檢斷シ裁判ス可キモノナルヲ以テ若シ煩雜錯亂セル事

刑事訴訟法

刑事訴訟ニ於ケル權利關係ノ主體、裁判所、裁判所ノ職員、判事、裁判官カ裁判ヲ爲スノ資格(合議制、單獨制)

件ニ遭遇スルトキハ到底一人ノ力ヲ以テ盡ク之ヲ記憶別ス可キニ非サルナリ
 若シ之ニ反シテ合議體ナルトキハ裁判長ノ遺忘ハ甲判事之ヲ補ヒ乙判事之ヲ忠
 告シ互ニ相補助シ其事件ノ難易ニ拘ラス能ク公明ナル裁判ヲ下スヲ得ルニ至ル
 可シ夫ノ合議體ノ裁判所ハ訴訟ヲ延滞セシムルモ鄭重ニ裁判スルヲ得ルト云フ
 ハ畢竟此理由ニ外ナラス合議體ノ裁判所ヲ以テ訴訟ヲ迅速ニ裁判スルノ利益ア
 リト主張スル者ハ素ヨリ事實ヲ知ラサルモノト謂フ可シ又夫ノ合議體ノ裁判所
 ナ以テ疎漏ノ裁判ヲ爲スモノト爲スハ制度ノ議論ニ非スシテ裁判官其人ノ能否
 ナ論スルモノニ過キサレハ事自ラ別問題アリ故ニ茲ニ贅セサル可シ

第二款 裁判所書記

裁判所書記ノ職務ハ調書始末書並ニ其他ノ書類ヲ調製シ之ヲ整頓スルニ在リ特
 ニ刑事訴訟法ニ依レハ臨檢、搜查、物件差押又ハ被告人、證人ノ訊問ニハ必スヤ書記
 ノ立會ナカル可カラス若シ書記ノ立會ナキトキハ其處分全ク効力ナキモノナリ
 トス(第九十二條)又公判ニ於テ書記ハ始末書ヲ調製セサル可カラス(第二百八條、第
 百七十六條)是レ他ナシ一方ニ於テハ裁判ノ立會人トナリ裁判所ニ於テ爲シタル

裁判所書記

裁判ハ正當ナリトノコトヲ擔保スルノ精神ニ出ツルナリ然レトモ書記ノ調製ス
 ル所ノ書類ハ常ニ判事ノ命ニ依ラサル可カラス詳言スレハ如何ナル場所ニ如何
 ナル時ニ又ハ如何ナル事柄ヲ記載ス可キヤハ一ニ裁判官ノ命ニ依リテ之ヲ作ラ
 サルヘカラス但其記載ノ事項ニ付テハ書記自ラ其責任ヲ負フ可キモノナルカ故
 ニ若シ裁判官ト其意見ヲ異ニスルトキハ自己ノ意見ヲ其傍ニ記入シ得ルノ權ア
 リ(構成法第九十一條第四項)

裁判所書記ノ職務タル夫レ斯ノ如シ是レ書記カ裁判構成ノ一要素タル所以ニシ
 テ刑事訴訟法第七十六條ノ規定ハ全ク茲ニ胚胎スルモノナリ是ヲ以テ訴訟關
 係人ハ判事ニ對スルト同シク書記ニ對シ忌避ノ申立ヲ爲スヲ得書記自ラ亦々回
 避スルコトヲ得ルナリ(第四十五條)
 書記ノ任命ニ付テハ別ニ説明ス可キコトナシ宜シク構成法第八十五條乃至第九
 十三條ヲ參觀ス可シ

第三款 執達吏

執達吏ハ刑事上ニ於テハ民事上ニ於ケルカ如ク必要ナルモノニアラス元來其職

執達吏

刑事訴訟法

刑事訴訟ニ於ケル權利關係ノ主體 裁判所 裁判所ノ職員
 裁判所ノ書記 執達吏

務ハ書類ノ送達又ハ執行ヲ爲スニアレトモ現行裁判所構成法並ニ刑事訴訟法ニ於テハ勾留狀勾引狀ハ巡查憲兵卒ヲシテ之ヲ執行セシメ又裁判ノ執行ハ檢事ノ命令ニ依リ他ノ行政官之ヲ爲スヲ以テ餘ス所ハ僅ニ呼出狀召喚狀及ヒ罰金追徵金ノ取立ニ止マル可シ
執達吏ノ任命ニ付テハ裁判所構成法第九十五條ヲ參觀ス可シ

第三章 檢事

第一節 檢事制度ノ沿革

檢事制度ノ沿革ハ已ニ歴史ノ部ニ於テ陳述セル如ク遠ク佛國ニ濫觴セリ抑モ國ニハ千四百年代已ニ Procureur royal (檢事ノ名)アリ當時檢事ハ國民ノ代理者トシテ訴訟ニ與リ而シテ其司ル所ハ一ニ沒収ニ係ル財産ヲ取上ケ罰金ヲ徵收スルノミニ止マリシモ其後王權ノ擴張ト共ニ裁判所ニ對スル檢事ノ職務モ亦廣大トナリ裁判監督起訴執行ノ權ヲ有スルニ至レリ即チ路易十四世以來王家ノ機關トナリ裁判所ノ裁判ヲ蹂躪セルモノハ實ニ此檢事ナリトス從テ千七百九十年佛國革命ノ際ニハ國民ノ疾惡ノ府トナリ佛國王家ト共ニ倒レ國民議會ハ之カ代リトシ

檢事
ノ沿革
ノ沿革

テ英國ヨリ陪審ノ制度ヲ輸入シ公訴ノ提起ハ一ニ之ヲ大陪審官ニ委ネ裁判監督執行ノ權ハ檢事ノ名義ヲ廢シテ之ヲ Commissionair national ト爲シ之ニ委テタリ然ルニ奈翁ハ千八百八年ノ佛國法律編纂ノ際大陪審官ノ制度ヲ廢止シ檢事制度ヲ復興シ之ニ起訴監督執行ノ權ヲ委ネタリ是レ蓋シ奈翁カ檢事ヲシテ自己ノ意見ヲ裁判所ニ行ハシメントシタル政畧ニ出テタルモノナルヘシ故ニ佛國ノ檢事ハ現今ニ至ルマテ刑事訴訟法外ニ於テ裁判官監督ノ權ヲ有シタリキ現今ニ於テハ佛國ノ檢事ハ(第一)裁判ヲ監督シ從テ裁判官ヲ監督スルノ權アリ(第二)法律ノ執行ニ注目シ年々會同シテ其法律ノ利害ヲ論スルノ權アリ(第三)檢事ハ起訴唯一ノ機關ニシテ特別ノ場合ノ外檢事ニ依ラスシテ公訴ノ提起セラル、コトナシ(第四)檢事ハ司法警備官ノ長官ニシテ之ヲ指揮シ犯罪ヲ搜索スルノ權アリ(第五)檢事ハ裁判ノ執行ヲ監督スルノ權アリトス夫ノ佛國ニ於テ檢事ニ法律ノ目又ハ番人等ノ格言アルハ以テ其職務ノ一端ヲ窺知スルニ足ル可キナリ
獨逸各邦ニ於テハ一千八百四十八年佛國ノ革命以來ニ於ケル佛國流ノ檢事制度ヲ輸入シ起訴及裁判執行ノ權ハ全ク佛國ニ於ケル如ク之ヲ檢事ニ委テタリ然レ

トモ裁判官監督ノ權ハ大ニ物議ヲ生セシカ故ニ千八百七十九年ニ實施セラレタル獨逸裁判所構成法ハ檢事ヲシテ裁判官ヲ監督セシムルコトノ一事ハ全ク之ヲ禁シタリ

我治罪法ハ全ク模範ヲ佛國ニ取リタルヲ以テ往々佛國流ノ檢事ヲ再出セシメントスルノ光景ヲ呈シタリシカ現今ノ裁判所構成法並ニ刑事訴訟法ハ幾分カ模範ヲ獨逸ニ取リタルヲ以テ從テ檢事ノ職務ニ付キテモ多少異ナル所アリ獨逸國ニ於テハ檢事ヲ以テ法律執行ノ番人ト認メス一ノ起訴執行ノ權ヲ有スル者ト認メタリ我裁判所構成法モ亦同一ノ主義ヲ採リ其第六條ニ檢事ハ公訴ヲ起シ其取扱上必要ナル手續ヲ爲シ法律ノ正當ナル適用ヲ請求シ及ビ判決ノ適當ニ執行セラシムルヤヲ監視シ云々ト規定シ一モ法律ノ執行ヲ監督シ云々ノ條項ノ見ル可キモノナシ然ルニ世或ハ檢事ノ職務擴張論ヲ唱フル人アリ所謂檢事ノ職務擴張論ナル者ハ我檢事ヲシテ佛國ノ檢事ノ如ク威力ヲ有セシメントスルニアリ何ソ知ラソ我裁判所構成法及ヒ刑事訴訟法ハ己ニ反對ノ方向ニ向テ進歩セルヲ或ハ英國ニ檢事ノ制度ナキヲ見テ一概ニ檢事ノ制度ハ之ヲ廢止ス可シト論スル者アリ抑

モ英國ニ於テ檢事ノ制度ナキハエングランド及ヒウェールスノミニシテスコットランドニ於テハ之ヲ有セリ又英國ニ於テハAttorney general(檢事長ノ義ナルモノアリテ國事犯等僅々ノ犯罪ニ關シテ起訴スルノ權ヲ有スレトモ通常犯罪ニ關シテハ起訴ノ官吏ナシ尤モ千八百七十八年マテハGeneral prosecutor(原告官)アリシト雖モ同年ニ至リ之ヲ廢止セルヲ以テ今日ニ於テハ通常犯罪ニ關シテハ起訴ノ權利ト義務トヲ有スル官吏ナシ故ニ我國ニ於テ檢事制度ノ存廢ニ付キ疑ヲ抱シモノアルハ素ヨリ其所ナリト雖モ英國ノ如ク起訴ヲ一私人ニ委テ訴ナケレハ如何ナル重罪ト雖モ之ヲ罰セストスル主義ヲ取ル以上ハ或ハ檢事制度ヲ設ケルノ必要ナカラシ然レトモ歐洲大陸ノ諸國並ニ日本ノ如ク犯罪者アレハ之ヲ搜索シ之ヲ處罰スルコトハ一國ノ權利ノミナラス又義務ナリトスル以上ハ起訴ノ權ヲ一私人ニ委スルコトヲ得ス必スヤ之ヲ追跡シテ起訴セサル可ラカス蓋シ已ニ犯罪者ヲ處罰スルコトヲ以テ一國ノ義務トスル以上ハ犯罪ノ事實アレハ之カ起訴者ナカラサル可ラス然ルニ之ヲ一箇人ニ委スルトキハ或ハ被告人ノ身分ニ依リ又ハ社會ノ批評ニ依リ起訴セサルノ場合ナキヲ保セサルヨリ起訴ヲ掌ル官吏

ヲ設クルノ必要ヲ見ルニ至ルナリ即チ犯罪アレハ義務トシテ之ヲ搜索シ之ニ對シ起訴スルノ官吏必要トナルナリ是レ今日原告官トシテ檢事ヲ必要トスル所以ナリ

檢事ノ職

第二節 檢事ノ職務

檢事ノ職務ハ分チテ三種トス即チ(一)公訴提起ノ機關トシテノ職務(二)裁判執行ノ機關トシテノ職務是レナリ請フ以下之ヲ分説セン

公訴提起ノ機關トシテノ職務

第一款 公訴提起ノ機關トシテノ職務

刑事訴訟法並ニ裁判所構成法ニ依レバ公訴提起ノ機關ハ檢事ナリ或例外ヲ除クノ外ハ檢事ノ起訴ナクシテ公訴起ルコトナシ即チ檢事ニ依ラサル訴ハ公訴ニ非ス然レトモ現行刑事訴訟法ニ於テ檢事ニ依ラスシテ公訴提起セラル、場合アリ即チ現行犯ノ場合ニ於テ豫審判事ノ作リタル檢證調書刑事訴訟法第四百十三條附帶犯罪(全第八十五條)證人、鑑定人、偽證(全第九十五條)ノ場合はナリ檢事ハ公訴提起ノ唯一機關ナリ例外ノ場合ヲ除クノ外ハ檢事ニ依ルニ非サレハ公訴起ラサルモノトス檢事公訴ヲ起スニ當リテ注意スヘキ要點ハ眞ノ犯罪アリ

シヤ否ニアリ眞ノ犯罪ナルトキハ檢事ハ義務トシテ訴ヲ起サ、ルヲ得ス反之眞ノ犯罪ニ非サルトキハ訴ヲ起ス義務ナシ而シテ檢事カ眞ノ犯罪ナルヤ又ハ假想ノ犯罪ナルヤヲ見分ルニ際シ相當ノ手段アルヲ要ス相當ノ手段トシテ現行犯ニ特別ノ規定ヲ設ケ檢事ニ豫審判事ト同一ノ義務ヲ與ヘナカラ非現行犯ノ場合ニ何等ノ規定ヲ設ケサリシヲ以テ實際ノ裁判例ニテハ檢事ハ告訴、告發アルトキハ直チニ裁判所ニ回ハシ眞ノ犯罪ナルヤ否ヲ究ムルノ手段ナキモノト爲スカ如キ解釋ヲ見ルニ至レリ固ヨリ此見解ノ不當ナルハ論ヲ俟タス何トナレハ非現行犯ノ場合ニ在テ檢事ニ起訴ノ爲メ證據蒐集ノ權能ナシト云フハ檢事ノ公訴提起ノ機關タル義務ヲ認メサルト同様ノ結果ヲ生スレハナリ

檢事ハ搜查ノ結果眞ノ犯罪アルヤ否即チ蒐集シタル證據ノ結果犯罪アルヤ否ヲ判斷シ其結果眞ノ犯罪アル場合ニハ必ス起訴セサル可カラズ但シ親告罪及ヒ公訴消滅ノ場合ハ格別其他ノ場合ニハ常ニ提起ス可キモノトス然ルニ之ニ關シテ二說アリ其一說ニ曰ク檢事ハ必スシモ訴ヲ起スニ及ハス檢事ハ事件ノ大小輕重ヲ斟酌シ或ハ起訴シ或ハ起訴ス可カラズト他ノ一說ニ曰ク檢事ハ其權能ナシ苟

刑事訴訟法

刑事訴訟ニ於ケル權利關係ノ主體 檢事
檢事ノ職務 公訴提起ノ機關トシテノ職務

モ犯罪アリト思料シタルトキハ起訴セサルヲ得スト二説共ニ刑法上ノ所謂刑罰
 權ノ主義ニ由來ス相對主義說折衷主義說ヲ採ルト絶對主義ヲ採ルトニ依テ分歧
 ス或目的ノ爲メニ犯人ヲ刑ニ處シ社會安寧保護ノ爲メ若クハ被告人改良ノ爲メ
 ニ罰スルモノナレハ之ヲ罰シテ却テ社會ノ安寧ヲ破リ被告人改良ノ功ヲ奏スル
 能ハサルトキハ罰セサルニ若カサルナリト是レ第一説ノ基ク所ナリ反之第二説
 ハ刑法ハ如何ナル所爲ヲ罰スルヤチ明カニシ其所爲ヲ行ヒタル者アレハ法律ニ
 違反シタル當然ノ結果トシテ刑罰ヲ受ク可シト是レ刑法ノ所謂絶對的主義ナリ
 此主義ニ依レハ刑事訴訟法ニ於テモ亦法律違反ノ所爲アリト認ムレハ其大小輕
 重ヲ問ハス必ス罰セサルヲ得ス前説ハ自由主義ニシテ後説ハ合法主義ナリ余ハ
 第二説ヲ可ナリト信ス

既ニ起訴シテ訴訟ニ入りタル後ハ檢事モ亦一ノ當事者タル地位ヲ有シ被告人ト
 同シク證據申立訊問辯論上訴書類檢閱等ノ權ヲ有ス乍併檢事ハ裁判官ト職務ヲ
 異ニセル同一ノ官吏ナルヲ以テ特例ヲ設ケタリ即チ裁判所構成法第六條ニ檢事
 ハ裁判所ニ對シ獨立シテ職務ヲ行フトアリ然ルニ同第百八條ヨリ一問題ヲ生ス

同條ニ曰ク開廷中秩序維持ノ權ハ裁判長ニ屬スト裁判長ハ被告人ノ辯論ヲ禁シ
 退廷ヲ命スル如ク檢事ノ辯論舉動等ヲ不當ト認メタルトキハ辯論ヲ禁シ退席ヲ
 命スルコトヲ得ルヤ否ヤ裁判長ハ檢事ノ辯論ヲ禁シ又ハ退席ヲ命スルヲ得ル
 ナリ開廷中秩序ノ維持權ハ裁判長ニ屬シ檢事ハ訴訟人ノ一人ナレハ裁判長ノ命
 ニ從ハサル可カラサルカ如シ然レトモ裁判長ハ如何ニ檢事ニ對シテ辯論ヲ禁止
 シ退席ヲ命セントスルモ檢事ニシテ若シ其命ニ從ハサルトキハ更ニ制裁ヲ科ス
 ルニ途ナカル可シ何トナレハ本法第百七十六條ニ公判ハ判事檢事裁判所書記出
 廷シテ之ヲ爲スモノトス故ニ檢事ニ退廷ヲ命シ若クハ檢事自ラ退廷シタルトキ
 ハ裁判所ヲ成立セサルヲ以テ裁判長ノ職務ヲ行フトコトヲ得ス故ニ構成法第
 百八條ノ秩序ノ維持權ハ檢事ニ對シ適用ス可キモノニ非スト信ス

第二款 裁判執行ノ機關トシテノ職務

檢事ハ執行ノ機關トシテ判決ノ執行ヲ掌ル是レ構成法第六條并ニ刑事訴訟法第
 三百十七條以下ノ規定スル所ナリ然ルニ此他ニ尙ホ決定命令ノ執行ス可キモノ
 アリ是等ノ執行ハ何人ノ掌ル所ノモノナルヤ歐洲大陸法ニ依レハ檢事ハ裁判ヲ

裁判執行
ノ機關ト
シテノ職務

刑事訴訟法

刑事訴訟ニ於ケル權利關係ノ主體 檢事
 檢事ノ職務 裁判執行ノ機關トシテノ職務

執行ストアルヲ以テ決定命令ノ如キモ尙ホ判決ト均シク檢事ノ掌ル所ナリト雖モ我構成法ニ於テハ單ニ判決トアルニ依リ決定及ヒ命令ノ執行ハ檢事ノ職權中ニ在ラサルモノ、如シ例ヘハ證人ノ不參ニ對シ罰金ヲ言渡シタル決定ノ如シ何人カ此罰金ヲ取立ツ可キヤ思フニ我法律ニ於テハ前述ノ次第ナルヲ以テ裁判所カ直接ニ之ヲ取立ツルヨリ外ナカル可シ又勾引狀、勾留狀ハ刑事訴訟法第七十六條ニ依リ巡查憲兵卒ノ執行ス可キモノニシテ召喚狀ハ執達吏ノ執行ス可キモノナリ然レトモ此條項ノミニテハ未タ何人カ巡查憲兵卒及ヒ執達吏ニ命令執行ノ命令ヲ傳フルヤ判然ナラス構成法第百條ヲ看レハ執達吏ハ裁判所ノ書記并ニ之ノカ上官ノ命令ニ從フ可キモノナリ去レハ召喚狀ノ執行ハ檢事ノ手ヲ經スシテ豫審判事直チニ執達吏ニ命令スルコトヲ得然レトモ巡查憲兵卒ノ長官ハ司法警察官ニシテ司法警察官ノ長官ハ檢事ナリ去レハ巡查憲兵卒ハ檢事ノ命令ニハ服從ス可キノ義務アルモ豫審判事ノ命令ヲ遵奉ス可キノ義務ナシ特ニ刑事訴訟法第八十三條第二項ニハ巡查憲兵卒ハ令狀執行ニ關スル書類ヲ檢事ニ差出ス可シトアルニ由リテ觀レハ勾引狀、勾留狀ノ執行ヲ命スルモノハ檢事ナリトノ說ハ理

由ナキニ非サルナリ若シ然ラストスレハ令狀執行ニ關スル書類ヲ檢事ニ差出スノ理由ナケレハナリ又證人ノ不參ニ對スル罰金ハ何人カ之ヲ徵收スルヤト云フニ本法第三百二十條ニ刑ノ執行ハ云々トアルヲ以テ檢事ノ徵收ス可キコト、ナルモ是レ單ニ判決ニ限レルコトニシテ決定及ヒ命令ヲ以テ言渡シタル罰金ハ檢事ノ徵收ス可キモノニ非サル可シ斯ノ如ク理論上ヨリ見解ヲ下ストキハ其取扱區々ニ出テサルヲ得サレトモ實際上ニテハ治罪法以來ノ慣例ニ依リ一ニ檢事ノ執行スル所トナリ居レリ

第三節 檢事局ノ管轄

管轄ニ付キ事物、土地並ニ階級ノ三種アルコトハ前既ニ述ヘタレハ贅セス檢事局ノ管轄ハ總テ裁判所ノ管轄ト同一ナリ(構成法第六條)故ニ管轄外ノ檢事ノ爲シタル職務ハ外部ニ對シテ無効ナリ故ニ職務上管轄外ノコトヲ爲サント欲セハ他ノ管轄ノ檢事ニ對シテ補助ノ請求ヲ爲サ、ル可カラス之カ除外例ハ本法第六十四條ヲ參觀ス可シ

第四節 檢事局ノ組織

檢事局ノ組織

管轄

刑事訴訟法 刑事訴訟ニ於ケル權利關係ノ主體 檢事
檢事局ノ管轄 檢事局ノ組織

検事ト爲ルノ資格ハ判事ト爲ルト異ナルコトナシ判事資格ト参照ス可シ
 構成法第七條ニ依レハ検事局ニハ相應ナル員數ノ検事ヲ置クトアリ検事局ノ事
 務ハ検事ニ非サレハ取扱フテ得ス又検事ナルモ他ノ裁判所ノ検事ハ其事務ヲ取
 扱フテ得ス此除外例ハ構成法第十八條ニ所謂區裁判所検事局ノ事務ニ限リ其地
 ノ警察官憲兵將校下士林務官又ハ司法官試補郡市町村長ヲシテ検事局ノ事務ヲ
 取扱ハシメ又ハ代理ヲ命ジタル場合及ヒ必要ナル場合ニ判事ニ検事ノ代理ヲ命
 ジタル場合ナリ

構成法第六條及ヒ同第八十二條ニ於テ監督長官ヨリ特命ノ場合ノ外ハ某裁判所
 ノ検事ニ補セラレタル者ノ外ハ其検事局ノ事務ヲ取扱フコトヲ得ス検事ハ其職
 務上判事ト異ナリ常ニ單獨ニ事ヲ爲スコト能ハス長官ノ命令ニ從ハサルヲ得ス
 即チ検事ニハ獨立ノ保障ナシテ總テ長官ノ命令ニ從ヒ事務ヲ取扱ハサル可ラ
 ス検事一體トハ長官專制ノ意ニシテ長官專制ハ即チ検事一體ト同一義ナリ故ニ
 内部ニ對シテハ上官命令ノ違背トナル處分モ外部ニ對シテハ有効ナル處分トナ
 ル可シ何者命令ニ違背シテ爲シタル處分モ尙ホ長官ノ爲シタル處分ナレハナリ

司法警察官

第五節 司法警察官

刑事訴訟ニ於ケル權利關係ノ主體ハ前述セル如ク裁判所検事及ヒ被告人ノ三者
 ナリ而シテ司法警察官ハ検事ノ補助官ナルヲ以テ茲ニ附説セン

司法警察官ハ検事ノ補助官ニシテ司法警察官ハ其管轄検事并ニ之カ上官ノ發シ
 ヲル命令ニ從ハサル可カラズ(構成法第八十四條)

捜査上司法警察官ノ職務ハ検事ト異ナラザルモ事物并ニ土地ノ管轄ハ之ト同シ
 カラズ先ツ事物ヨリ云フトキハ司法警察官ニハ管轄ノ制限ナシ即チ區裁判所ノ
 事件タルト將テ地方裁判所ノ事件タルト將テ又大審院ノ特別權限ニ屬スル事件
 タルトヲ問ハス凡テ管轄權ヲ有ス人或ハ林務官ハ森林ニ關スル犯罪ノミニ付キ
 職權ヲ有シ市町村長ハ其管轄事件ノミニ付キ職權ヲ有シ其他ノ犯罪ニ付キテハ
 職權ヲ有セスト論スル者アレトモ我現行法上一モ制限ノ看ル可キモノ無キヲ以
 テ事物ノ點ニ付キテハ司法警察官ハ全ク管轄ノ制限ナキモノト云フヲ得ヘシ然
 レトモ土地ノ管轄ニ付キテハ之ト相異ナリ司法警察官ハ行政區畫ノ管轄ヲ超脱
 シテ職務ヲ執ルコトヲ得サルナリ詳言スレハ司法警察官ノ管轄區畫ハ其行政區

畫ナルカ故ニ從ヒテ裁判所ノ管轄ト相符合セサルコトアル可シ即チ或ハ之ヨリ大ナルコトアリ或ハ之ヨリ小ナルコトアル可シ其大小ニ從ヒ自己ノ管轄内ニ於テ職務ヲ執ルコトヲ得其範圍ヲ脱シタル處分ハ正當ナルヲ得サルナリ

治罪法ニ於テハ豫審判事并ニ檢事ヲ司法警察官中ニ列セシカ現行法ニ於テハ全ク此二者ヲ司法警察官中ヨリ省キタリ今現行法ニ於テ司法警察官トシテ列舉セルモノヲ掲クレハ左ノ如シ(刑事訴訟法第四十七條)

(一) 警視總監(司法警察官トシテ犯罪ヲ捜査スルニ付キ地方裁判所ノ檢事ト同一ノ權ヲ有ス)

(二) 地方長官(同上)

(三) 警視、警部長、警部、警部補(現今警部補ナシ)

(四) 憲兵將校、下士

(五) 島司

(六) 郡長

(七) 林務官

(八) 市町村長

司法警察官ハ刑事訴訟法第四十七條及ヒ構成法第八十四條ニ依リ管轄檢事又ハ其上官ノ命令ニ從ヒ指揮ヲ受ケサル可カラズ然レトモ本法并ニ構成法中裁判官即チ豫審判事若クハ公判々事ノ命令ニ從ヒ指揮ヲ受ク可シトノ規定ナシ又構成法中裁判官ト裁判官トノ補助、檢事ト檢事トノ補助ヲ規定スレトモ裁判官ト檢事若クハ司法警察官トノ補助ニ付テノ規定ナシ故ニ法律上ヨリ之ヲ論スレハ司法警察官ハ裁判官ノ囑託ニ應スルノ義務ナシ蓋シ公判々事ニ於テハ之カ爲メ別ニ不都合ヲ感セサルモ豫審判事ニ取テハ宛モ其手足ヲ動スコトヲ得サルカ如ク極メテ不自由ヲ感スルコトナル可シ治罪法第六十一條ハ裁判官ヨリノ囑託アリタルトキハ司法警察官ニ之ニ應ス可キノ義務ヲ負ハシメタルモ現行法ハ之ヲ削リタルヲ以テ如何トモスルコト能ハス唯裁判官特ニ豫審判事カ司法警察官ヲ使用セントセハ止ムヲ得ス檢事ヲ經テ之ヲ使用スルカ又ハ檢事ヲシテ其都度又ハ豫メ豫審判事ノ囑託ニ應ス可キコトヲ司法警察官ニ命令セシムルノ途アルノミ次ニ海船内ノ犯罪ニ付キテハ船長ニ於テ司法警察官ノ職務ヲ行フモ船長ハ司法

警察官ニ非サルコトヲ注意ス可シ

巡査、憲兵卒

第六節 巡査、憲兵卒

巡査、憲兵卒ハ司法警察官ノ補助官ナリ從テ其職務ハ司法警察官ニ從フテ起ル一
 一茲ニ列叙セサル可シ

司法警察官ト云フヨリシテ司法警察ト行政警察トノ區別ヲ喋々スルモノアリ然
 レトモ余ハ理論上此區別ニ付キ疑ヲ抱ク者ナリ思フニ警察本來ノ性質ヨリ論下
 セハ司法、行政、衛生警察ノ區別アルコトナシ只夫レ裁判上ノ或事務ヲ委託セラレ
 タルモノカ即チ司法警察官ナルコトアルノミ豈ニ之ヲ以テ警察本來ノ區別ト見
 做スヲ得ンヤ聊カ茲ニ一言スルコト爾リ

被告人

第四章 被告人

現行法ニ依レハ被告人ハ單ニ證據發見ノ目的物タルニ止ラス訴訟ノ當事者タリ
 蓋シ現今訴訟上被告人ノ有スル地位ハ法律上一箇人ノ自由ヲ認メタルノ結果ナ
 リト云テ得ヘシ之ヲ要スルニ被告人ト雖モ全ク裁判所若クハ裁判官ノ威權ノ下
 ニ立ツ者ニ非ラスシテ法律ニ依リ訴訟ヲ爲ス者ナリ法律ニ依ルニ非サレハ被告
 人トナルノ義務ナシ裁判所若クハ裁判官モ法律ニ依ルニ非ラサレハ之ヲ被告人
 トシテ取調フルコトヲ得ス是レ前世紀ニ於テ至大無限ノ權力ヲ有シタル裁判官
 ニ對シタル被告人ト大ニ其地位ヲ異ニスル所ナリ左ニ被告人並ニ之カ權利義務
 ナ舉ク可シ

被告人
ルノ能力

第一節 被告人タルノ能力

訴訟ノ當事者タルニハ民事ニ於ケルカ如ク刑事ニ於テモ尙ホ訴訟ノ能力必要ナ
 リ今之ヲ概言スレハ普通ノ能力ヲ有シ日本裁判權ニ服従スルモノハ凡テ當事者
 タルノ能力アリ從テ普通ノ能力ヲ有セス若クハ之ヲ有スルモ日本ノ裁判權ニ服
 從セサルモノハ凡テ當事者タルコトヲ得サルナリ人或ハ曰ク刑事訴訟法ニ於テ
 ハ當事者ニハ所謂訴訟能力ナルモノ必要ナラスト然レトモ犯罪ノ主體タルヲ得
 サル者ハ又刑事訴訟ニ於テ被告人トシテ訴訟ヲ受クルノ理アルコトナシ之ヲ要
 スルニ被告人ヲ以テ當事者ト爲ス以上ハ之カ訴訟能力ノ有無ヲ研究スルハ亦自
 然ノ結果ナル可シ而シテ不能力者ヲ列舉スレハ有能能力者ハ自ラ之ヲ識別スルヲ
 得ルヲ以テ左ニ不能力者ヲ説述ス可シ

刑事訴訟法

刑事訴訟ニ於ケル權利關係ノ主體 被告人
被告人タルノ能力

(一) 十二歳以下ノ幼年者 刑法七十九條ニ依レハ罪ヲ犯ストキ十二歳ニ滿タル者ハ其罪ヲ論セストアリ故ニ十二歳ニ滿タル幼年者ハ如何ナル罪ヲ犯スモ之ヲ以テ犯罪人ト爲スコト能ハス從テ其被告人タルノ能力ナキヤ勿論ナリ

(二) 精神錯亂シタル者及ヒ瘡痼者(刑法第七十八條及ヒ第八十二條)

(三) 無形人 無形人ハ素ト法律ノ假定ニ出ツ或ハ政治上ノ目的ノ爲メニシ或ハ財産上ノ目的ノ爲メニスルモ假定ノ人ハ刑ノ目的物ヲラス從テ刑事訴訟トアリ然レトモ此等ハ法律ニ於テ特ニ明定スルトキニ於テ公訴ノ被告人タルコトヲ得ルモ法律ニ何等ノ規定ナキトキハ一般ニ被告人タルノ能力ナシ無形人ニシテ刑法ニ違背スル如キ觀テ呈スルコト往々之アルモ斯ル場合ニハ實際其犯罪ノ所爲ヲ行ヒタル有形ノ人間其責ニ任スルヲ以テ當然トス以上ニ列擧シタル者ハ訴訟能力ヲ有セサル者ニシテ其他ノ者ハ皆ナ訴訟能力ヲ有スル者ナリ從テ裁判所ノ命令ニ應ジ裁判所ニ出廷シ當事者ト爲ルノ能力アル

モノトス

被告人ノ權利及ヒ義務
被告人ノ權利

第二節 被告人ノ權利及ヒ義務

第一款 被告人ノ權利

訴訟能力ヲ有スル者被告人ト爲リタルトキハ訴訟上權利ト義務トヲ有ス被告人ノ權利ハ左ノ如シ

- (一) 正當ナル管轄裁判所ニ於テ裁判ヲ受ルノ權 憲法第二十四條ニ曰ク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此條ノ意義分明チ欠ケリ或ハ裁判所ニ非サル者ノ裁判ヲ受クルノ義務ナシト解シ得ルニ似タリ然レトモ是レ素ヨリ當然ノコトニシテ敢テ憲法ノ明定ヲ俟ツ可キモノニ非ス去レハ此意義ハ管轄違ノコトヲ指示シタルモノ即チ被告人ハ正當ナル管轄裁判所ノ裁判ヲ受クノ權アリト云ヒタルモノト解セサル可カラズ刑事訴訟法ハ其第八十六條ニ於テ亦此コトヲ規定シタリ
- (二) 正當ナル裁判官特ニ偏頗ノ恐レナキ裁判官ノ裁判ヲ受ルノ權即チ判事及ヒ書記ニ對シテ忌避ノ申立ヲ爲スノ權(刑事訴訟法第四十條乃至第四十五條立法

刑事訴訟法 刑事訴訟ニ於ケル權利關係ノ主體 被告人ノ權利及ヒ義務 被告人ノ權利

上ノ議論トシテハ檢事ニ對シテノ忌避申立ヲ爲シ得ルモノナルヤ否ヤハ大ニ趣味アル問題ナリトス佛國ノ如キ檢事ヲシテ法律ノ番人ト爲シ常ニ被告人ノ利益、不利益ヲ監督スルモノトセハ訴訟ニ付キ豫斷ヲ爲ス檢事ハ被告人否ナ社會ニ取り不利益ナルヲ以テ其原因アルトキハ之ニ對シテ忌避ノ申立ヲ爲ス可キモノトスル固ヨリ其當ヲ得タルモノナル可シ然レトモ佛國ニ於テハ檢事ニ對シ忌避ノ申立ヲ許サ、ルモ之ニ模擬シタル埃國ノ刑事訴訟法ニ於テハ之ヲ許セリ(埃國刑事訴訟法第七十五條及ヒ第七十六條)

然レトモ獨國刑事訴訟法ハ佛國制ヲ模擬スルニ拘ハラズ檢事ヲシテ佛國ノ如ク強大ナラシメサルノ精神ヨリシテ檢事ヲシテ一ノ原告官タルニ過キサラシメ訴訟上ニ於テハ被告ト同等ノ權ヲ有スルモノトセルヨリ檢事ニ對シ忌避ノ申立ヲ許サス我刑事訴訟法及ヒ裁判所構成法ハ獨逸主義ニ則リタルヲ以テ檢事ニ對シ忌避ノ申立ヲ許サス蓋シ獨逸主義ニ則ル以上ハ斯ノ如クナルハ理論上素ヨリ其當ヲ得タルモノナリト雖モ余輩ハ立法者カ常ニ此主義ヲ抱カス往佛國主義ニ則リ檢事ニ特權ヲ與フルアルヲ遺憾トスルノミ

(三) 防禦權

(一) 被告人ハ直チニ取調ヲ受クルコトヲ拒ムノ權ヲ有ス刑事訴訟法第六十九條及ヒ第二百十五條ニ召喚狀又ハ呼出狀ノ送達ヲ出頭トノ間ニ二十四時間若クハ二日間ノ猶豫ヲ與フルモノハ全ク公訴ニ付キ被告人ニ準備ノ時間ヲ與フルニアレハ特別ナル場合ヲ外ニシテ若シ裁判所カ猶豫ヲ與ヘサルトキハ出頭訊問ヲ拒ムコトヲ得ヘシ

(二) 刑事訴訟法第九十三條ニ依レハ被告人ハ證據ヲ申立ツルノ權アリ此規定ハ尙ホ公判ノ場合ニモ適用セラレサルヲ得ス故ニ第九十八條ニ於テハ裁判長ハ各證據ノ取調ヘ終リタル毎ニ被告人ニ意見アリヤ否ヤヲ問ヒ且其利益ト爲ル可キ證據ヲ差出ス可キコトヲ告知ス可ク又證據物件ハ被告人ニ示シテ辯解ヲ爲サシム可シト規定セリ又被告人ハ裁判所ニ於テ辯論ヲ爲スノ權アリ(第二百二十條)抑モ裁判所ハ被告人ニシテ逃走セサル以上ハ必スヤ呼出シテ裁判セサル可カラズ被告人ノ出廷ハ一ノ義務ナレトモ出廷シテ辯論ニ與カルハ一ノ權利ナリ被告人ヲシテ出廷セシメヌ一回ノ審問ヲモ爲サス

刑事訴訟法

刑事訴訟ニ於ケル權利關係ノ主體 被告人ノ權利及ヒ義務 被告人ノ權利

證據ニ付キ申立權ヲ喪失セシメ辯論ヲモ爲サシメスシテ裁判ヲ下スハ不法ナリト云ハサルヲ得ス(闕席判決等ノ如キハ例外アリ)此例外ノ場合ヲ別ニシテ被告人訴訟上判事ノ審問ヲ受ケスシテ裁判セラル、コトナキハ公判ノ規定全體ヨリ之ヲ窺知スルコトヲ得レトモ豫審ノ規定ニ付キテハ稍不明ナリト爲サ、ルヲ得去レトモ豫審ニ於テモ公判ト區別アル可キ理ナシ

(三) 裁判ニ不服ナルトキハ之ニ對シ上訴ノ權アリ

第二款 被告人ノ義務

被告人ノ義務ハ左ノ如シ

(一) 裁判所ノ呼出ニ應ス可キ義務 此義務ハ被告人カ裁判權ニ服從スルヨリ起生スル所ノ義務ナリ被告人カ此義務アルコトハ後ニ令狀ノ條下ニ於テ詳論ス可シト雖モ抑モ證人、鑑定人ノ如キハ若シ裁判所ノ呼出ニ應セザルトキハ罰金ノ刑ニ處セラル、モ被告人呼出ニ應セザルトテ別ニ罰金ノ刑ニ處セラル、コトナシ從ヒテ或ハ被告人ハ呼出ニ應スル義務ナキカ如シト雖モ若シ被告人ニシテ呼出ニ應セザルトキハ場合ニ依リ勾引狀又ハ勾留狀ヲ以テ出廷ヲ強制セ

被告人ノ義務

ラル、コトアリ是レ即チ被告人ニ出廷ノ義務アルカ故ニ外ナラス此等ノ強制ハ出廷義務ノ違背ニ對スル制裁ナリト云フ可シ制裁ハ必スシモ財産刑ニ限ラズ身體ノ自由ヲ拘束シテ其出廷ヲ強制スルハ法律ノ制裁タルニ毫モ欠クル所ナシト云フ可シ

(二) 場合ニ依リ拘留ヲ受クルノ義務

(三) 犯罪ノ事實ヲ申立テ並ニ之ニ對スル證據提出ノ義務 此點ニ付テハ議論紛糾タリ我新律綱領ニ於テハ被告人カ法廷ニ於テ虛偽ノ陳述ヲ爲シタルトキハ刑罰ヲ科シタルコトアリシト雖モ現行法ハ之ヲ廢止セリ又現今諸國ニ於テモ概ネ之ヲ廢止シタルカ如シ從テ又被告人ニ此等ノ義務ナシト云フ者アリ此點ニ付キ余輩ノ見ル所ト全ク異ナル訴訟法ハ英國法律ナリ英國ニ於テハ被告人ハ自己ニ不利益ナル證據ヲ申立ツル義務ナキノミナラス之ヲ拒絕スルヲ以テ被告人ノ權利ト爲セリ是レ蓋シ英國ニ特別ナル法規ニシテ我刑事訴訟法ニ於テ爾カク論斷スルコトヲ得サル可シ現行法ノ被告人カ氏名、住所ヲ申立テ又ハ犯罪ノ證據ヲ提出セストテ別ニ刑ヲ科スルコトナキハ事實ナリ然レト

モ第八十七條ニ依レハ證據發見ノ爲メ必要ナリトスルトキハ判事ハ被告人ヲ
 密室ニ監禁スルコトヲ得是レ正ニ被告人カ本項ノ義務ヲ破リタルノ制裁ニ非
 スヤ被告人ノ利益トナル可キ證據物ヲ提出セサルトキハ家宅搜索物件差押等
 ノ強制ヲ爲スニ非スヤ去レハ我法律ハ好シヤ被告人ニ刑ヲ科シテ其義務ヲ負
 ハシメサルモ被告人カ密室監禁家宅搜索物件差押等ニ依リ眞實ノ申立不利益
 ノ證據物提出ノ義務ヲ負フ者ト云フモ決シテ不當ニ非サル可シ

第三節 辯護人

辯護人ハ法律ノ智識ヲ以テ被告人ヲ保佐スル者ナリ故ニ辯護人ハ辯護士タルコ
 トヲ以テ原則トシ其以外ノモノヲ以テ辯護人トスルハ例外ト爲サ、ル可カラス
 我民事訴訟法ハ明カニ此主義ニ基キ訴訟代理人ト爲ルモノハ必スヤ辯護士ニ限
 ルモノトシ辯護士以外ノ人ヲ以テ代理人ト爲スハ單ニ特別ナル場合ニ限りタル
 ハ大ニ其當ヲ得タリ刑事訴訟法カ第七十九條第二項ノ末文ニ「但裁判所ノ允許
 ナ得タルトキハ辯護士ニ非サル者ト雖モ辯護人ト爲スコトヲ得」ト規定シ裁判所
 ノ允許ヲ得タルトキハ縱令法律上ノ智識ヲ有セサル者ト雖モ尙ホ且ツ辯護人ト

辯護人

爲スコトヲ得セシメタルハ聊カ穩當ヲ欠クノ憾ナキ能ハサルナリ

抑モ刑事ノ訴訟ニ於テ辯護人ヲ用ヰルノ必要ハ那邊ニ在リヤ被告人ハ自ラ辯護
 スルノ權アリ即チ自己ニ利益ナル證據ヲ提出シ不利益ナル證據ヲ辯解シ檢事ノ
 論告ニ對シ辯論スルノ權アルニ非スヤ又檢事モ原告官ナリトハ云ヘ必ズシモ無
 罪者ヲ誣ヒテ有罪者ナリト論スルモノニ非サルナリ況ンヤ上ニ公平ナル裁判官
 アリテ被告人ノ利益、不利益ノ證據ヲ集取判斷シテ公平且ツ鄭寧ニ裁判ヲ下スニ
 於テオヤ辯護人ヲ設クルノ制ハ殆ント無用ナルモノ、如シ然レトモ退テ一考ス
 ルニ公平ノ裁判官アリ公平ノ檢事アリト雖モ其地位ニ依リテ多少利害ノ思想ヲ
 異ニスルハ人情ニ於テ免レサル所ナリ況ンヤ被告人タルモノハ必スシモ法律上
 ノ智識ヲ有スルモノニアラサルニ於テオヤ若シ夫レ辯護人ノ制ヲ設クルコトナ
 カランカ法律上ノ智識ヲ有スルモノハ或ハ冤枉ニ坐スルコトナカランモ彼ノ眼
 ニ一丁字ナキノ輩ニ至リテハ只タ夫レ法廷ノ嚴肅ナルニ胸躍リ心戰キ自ラ充分
 ニ辯護ノ途アルニ拘ハラス之ヲ伸張スルコトヲ得スシテ遂ニ冤罪ニ伏シ苦楚ヲ
 鐵窓ノ下ニ嘗ムルモノナシトス可カラス是レ豈ニ國家刑罰ノ主義ナランヤ抑モ

亦犯罪必罰ノ所以ノモノニ非サルナリ辯護人ノ制度ノ必要ナル復々多言ヲ要セ
スシテ明カナリ去レハ辯護人ナルモノハ必スシモ被告人ノ利益ノミノ爲メニ設
ケタルモノニ非スシテ無罪者ヲ處罰セスト云フ國家ノ意見ヲ代表スル一ノ機關
ナリト謂フコトヲ得ヘシ

斯ノ如ク夫レ辯護人ハ被告人ノ利益ノ爲メノミチ圖ルモノニ非スシテ又無罪者
ヲ罰セサル國家ノ意見ヲ代表スルモノナレハ場合ニ依リテハ裁判所被告人ノ意
思ニ反シテ辯護人ヲ用フルコトアリ之ヲ強制ノ辯護ト云フ我刑事訴訟法第二百
三十七條ノ規定ノ如キ即チ是レナリ然レトモ事件ノ輕微ナルモノニ至リテハ訴
訟ノ費用及ヒ進行上必スシモ辯護人ヲ要セス從ヒテ辯護人ヲ用フルト否トハ之
ヲ被告人ノ自由ノ選擇ニ任スルコトアリ之ヲ自由辯護ト稱ス
今夫レ理論上ヨリ見解ヲ下ストキハ刑事ノ辯護ハ強制ノ制ヲ採ラサル可カラス
ト雖モ時ト費用トノ點ヨリ輕微ナル事件ニ付テハ此理論ヲ一貫スルコト能ハサ
ルヨリ各國ノ法制上此二制度ヲ併用セリ我刑事訴訟法モ亦然リ即チ重罪ニ付テ
ハ強制辯護ノ制ヲ採リ輕罪以下ニ付テハ自由辯護ノ制ヲ採リタルハ是レ佛獨刑

事訴訟法ニ基キタルモノナリ獨逸刑事訴訟法ニ於テハ強制辯護ノ制ヲ採ルハ重
罪ノミニシテ輕罪以下ニ付テハ之カ選定ヲ被告人ニ一任セリ然レトモ獨法ニ於
テハ輕罪以下ノ事件ニ付キテモ被告人不能力ナルカ爲メ又ハ事件ノ重大ナルカ
爲メ被告人又ハ法律上代理人ヨリ請求アリタルトキハ裁判所ハ辯護人ヲ命スル
コトヲ得ト規定セリ是レ大ニ實際ニ利便ナルノ規定タルヲ信スルナリ蓋シ輕罪
以下ノ事件ト雖モ或ハ辯護人ヲ要スルカ如キ錯綜セル事件ナシト云フ可カラス
殊ニ被告人カ盲者聾者ナルカ又ハ幼年者ナルトキニ於テハ一層其必要ヲ感ス可
キナリ

強制辯護制採用ノ結果ハ辯護人出廷セサルトキハ被告人ノ出廷ト否トニ關ラズ
凡テ訴訟裁判ヲ進行セシムル能ハサルコト是レナリ尤モ治罪法ニ於テハ被告人
闕席セス辯護人ヲ用フルコトナク裁判ヲ爲スコトヲ許シタリト雖モ現行法ニ於
テハ全ク之ト相異ナリ辯護人出廷セサレハ裁判所ヲ構成セサルヲ以テ裁判ヲ下
スコトヲ得ス特ニ第二百七十九條ノ如キハ被告人ノ出廷ヲ必要トセス却テ辯護
人ノ出廷ヲ必要トセリ

(一) 辯護人ヲ選定スルハ何人ナルヤ 強制辯護ノ場合ニハ裁判長之ヲ選定シ自由辯護ノ場合ニハ被告人之ヲ選定スルコトヲ得被告人以外ノ者ハ被告人ノ爲メニ辯護人ヲ選定スルコトヲ得ルヤ本法中明文ノ徴ス可キモノナシ故ニ選定スルヲ得サルモノト決セサルヲ得ス但シ後見人カ幼者ノ爲メニ選定スルトキハ格別ナリ然レトモ第三者カ被告人ノ爲メニ辯護人ヲ選定シタルトキ被告人其撰定ニ對シ故障ヲ申立テサルトキハ被告人躬ヲ選定シタルトキ一般ニシテ第三者ノ獨立權ニ基クニ非ス被告人ノ意思ニ依ルモノナリ故ニ第三者ハ辯護人選定ノ權利ナシト云フモ不可ナカル可シ

(二) 選定シタル辯護人ノ解任 選定シタル以外ノ者ハ辯護人ヲ解任スルコトヲ得ス強制辯護ノトキハ選定シタル裁判所ノ裁判長之ヲ解任ス故ニ強制辯護ノトキ裁判所ヨリ選定セラレタル辯護人期日ニ出頭セス訴訟遲滯ノ虞アリト認メタルトキハ裁判長ハ之ヲ解任スルノ權ヲ有ス可シ自由辯護ノ場合ニ辯護人出頭セサルトキハ輕罪ノ場合ハ辯護人ヲ選定セザルト同様ニシテ敢テ解任スルノ必要ヲ見ス直ニ裁判ヲ爲スモ妨ケナク重罪ナレハ被告人ヲシテ隨時ニ解任セシム可シ

シ若シ被告人ニシテ他ノ辯護人ヲ選定セザルトキハ裁判長更ニ辯護人ヲ選定ス可シ

(三) 辯護人ヲ用フル時期 辯護人ハ何時ヨリ用フルコトヲ得ルヤ本法ニ依ルトキハ公判ヨリ用フルコトヲ許セリ故ニ豫審中ハ辯護人ヲ用フルコトヲ得サルナリ本法第二百四十三條ニ依レハ辯護人ハ被告人ニ代テ如何ナル上訴ヲモ爲シ得ルカ如キ觀アレトモ豫審決定ニ對スル抗告ノ如キハ公判前ノ手續ニ對スル不服ノ申立ナレハ公判ニ至リ辯護人ヲ許スノ規定ナル今日ノ刑事訴訟法ニ在リテハ抗告ニ辯護人ヲ用フルコトヲ許サ、ルノ結果ヲ生ス可シ又辯護人ハ公判中用フルコトヲ得ル規定ノミナルヲ以テ理論上ヨリ論下スレハ執行面ニ付テハ辯護人ヲ用フルコトヲ得ス即チ非常上告、再審、刑ノ執行異議ノ申立ニ付キ辯護人ヲ用フルヲ得スト論決セサル可カラス辯護人ヲ選定シタルトキ其辯護人ハ訴訟ノ如何ナル程度迄繼續スル乎裁判所ヨリ命シタルトキハ其命シタル裁判所ノ審級并ニ其裁判ニ對スル不服ノ申立迄被告人ヨリ選定シタルトキハ被告人ノ意思ノ繼續中ハ訴訟ノ完結ニ至ル迄繼續ス可キナリ

(四) 辯護人ノ數 辯護人ノ數ハ強制辯護ト自由辯護トニ依テ差異アリ強制辯護ハ被告一人ニ一名ノ辯護士ヲ命スルコトヲ基礎トシ裁判所ノ見込ニ依リ一名ノ辯護士ヲシテ被告人數名ノ辯護ヲ爲サシムルコトヲ得(刑事訴訟法第二百三十七條第二項)然レトモ自由辯護ニ至リテハ其數ニ制限ナシ余ハ多少ノ制限アラソコトヲ希望スルモノナリ(刑事訴訟法第七十九條)

(五) 辯護人タルノ資格 被告人自ラ辯護人ヲ選定スルトキハ輕罪事件ト重罪事件ナルトナ問ハス裁判所ノ允許ヲ得タルトキハ裁判所々屬辯護士ハ勿論其他何人ニテモ辯護人ト爲スコトヲ得故ニ裁判所ノ允許ヲ得レハ外國人ニテモ又ハ女子ニテモ差支アルコトナシ然レトモ裁判所ヨリ之ヲ選定スルトキハ必スヤ裁判所々屬ノ辯護士ナラサル可カラス(刑事訴訟法第七十九條第二百三十七條第二十七條)

實際上強制辯護制ヲ實行スルニ困難ヲ生スルハ僻遠ニシテ裁判所々屬ノ辯護士ナキ地ナリ斯ノ如キ土地ニ於テハ多クハ被告人ヲシテ自ラ辯護人ヲ選ハシム可シト雖モ被告人ニシテ之ヲ肯セサルトキハ止ムナク重罪公判ヲ閉チサル可カラ

ス斯ノ如キ場合ニハ獨逸ノ如ク試補ヲシテ其辯護ニ當ラシムルハ機宜ヲ得タリト謂フ可シ
以上ハ辯護人ノ大體ニ付キテ論述セルモノナリ是レリ辯護人ノ權利及ヒ義務ニ付キテ講述ス可シ

第一款 辯護人ノ權利

辯護人ノ權利ハ左ノ如シ

(一) 被告人ニ利益ナル攻撃及ヒ防禦ヲ爲スノ權 被告人ト辯護人ト意思相合スルトキハ論ナシ若シ其意見相異ナルトキハ如何ナル程度迄被告人ノ意思ニ反シテ攻撃及ヒ防禦ノ權ヲ有スル乎辯護人ハ法律上ノ智識ヲ以テ被告ヲ補助スルモノナレハ被告ニ利益ナル攻撃及ヒ防禦ノ方法ハ被告人ノ意思ニ反スルト否トニ關セス之ヲ用フルヲ得ルモノト云フ可シ然トモ本法ニ辯護人ノ特權トシテ明文ニ掲ケタルハ第二百二十條辯論ノ權ナリ上訴ニ關シテハ特ニ第二百四十三條ニ辯護人ハ被告人ノ明言シタル意思ニ反シテ上訴スルコトヲ得ストナセリ故ニ辯論ノ權ハ被告人ノ意思ニ反スルモ之ヲ行フコトヲ得ルモ上訴ハ

被告人ノ意思ニ反シテ爲スヲ得ス其他證據ノ申立、證人、被告人ニ對シテ訊問ヲ爲スノ權又故障、忌避ノ權ノ如キハ法律ニ特ニ明文ナキヲ以テ理論ニ依ラサル可カラズ證人、被告人ニ對スル訊問並ニ證據ノ申立ノ如キハ事實ヲ明カニシ辯護ヲ爲スノ必要ナル材料ナレハ辯護人獨立ノ權利ナリト云フヲ得然レトモ其他ノ權ハ被告人ノ明言シタル意思ニ反スルコトヲ得サル可シ

(二) 訴訟記録ヲ檢閲シ及ヒ謄寫スルノ權 辯護人ハ法律上ノ智識ヲ以テ被告人ヲ保護スルモノナレハ從テ訴訟記録ヲ檢閲シ及ヒ謄寫スルノ權アリ此權モ亦辯護人獨立ノ權ナリ(刑事訴訟法第百八十條)然ルニ辯論前ニ證據物ヲ一見スルノ權ナシ

(三) 被告人ニ面會スルノ權 辯護人トシテ正當ニ職務ヲ行ハントセハ被告人ヨリ其事實ヲ聞取ルノ必要アリ從テ辯護人ハ被告人ニ面會スルノ權アリ

辯護人ノ義務

第二款 辯護人ノ義務

辯護人ノ義務ハ左ノ如シ

(一) 被告人ヨリ委託セラレタル秘密ヲ守ルノ義務 辯護人ニシテ此義務ヲ守ラザ

ルトキハ刑法第三百六條ノ制裁ヲ免カレズ

(二) 辯護人ハ裁判所ノ機關ニシテ獨リ被告人ノ利益ノ爲メニ設ケラレタルモノニアラス去レハ事實ヲ曲ケテ被告人ヲ庇保ス可カラズ即チ一ニ被告人ノ利益ノミナ計リテ其職分ヲ忘ル、コトアル可カラズ然レトモ實際ニ於テ最モ困難ヲ感スルハ辯護人カ訴訟外ニ於テ犯罪ノ事實ヲ認知シナカラ之カ辯護ヲ爲サントスルノ場合はレナリ今夫レ辯護人ハ裁判所ノ機關ナリト云フトキハ辯護人ハ認知セル犯罪事實ヲ發表ス可キ義務アルモノ、如シ然レトモ若シ辯護人ニシテ忌憚スル所ナシ被告人ニ對シテ認知スル犯罪事實ヲ發表シテ之ヲ攻撃スルトキハ被告人ハ宛モ二個ノ檢事ヲ有スルカ如ク辯護人ヲ失ヒタルト同一ノ結果ヲ來ス可シ斯ノ如キハ能ク辯護人タルノ職務ヲ盡シタルモノト云フ可ラカルナリ去レハ辯護人ニシテ被告人ノ隱微ヲ知り自ラ有罪ナリト信シタルトキハ之ヲ隱蔽スルモ將々之ヲ發表スルモ共ニ辯護人タルノ職務ニ反スルモノナルヲ以テ斯ノ如キ場合ニハ斷然辯護人タルノ職務ヲ謝絶スルヲ以テ其妥當ヲ得タルモノト信スルナリ

刑事訴訟法

刑事訴訟ニ於ケル權利關係ノ主體 被告人 辯護人

(三) 辯護人ハ法律上ノ智識ヲ以テ被告人ヲ補助スルモノナレハ被告人ニ利益ナル證據ヲ申立ツルノ權並ニ上訴ノ權其他訴訟上ニ有スル權利ハ正格ニ之ヲ行ハサル可ラス從ヒテ若シ辯護人ニシテ之カ時機ヲ誤リ是等ノ權利ヲ失ヒタルトキハ之カ制裁ナカル可ラス然ルニ現行訴訟法並ニ辯護士法中之カ規定アルコトナシ

(四) 辯護士ハ相手方ノ協議ヲ受ケテ之ヲ贊助シ又ハ委任ヲ受ケタル事件又ハ判檢事奉職中取扱ヒタル事件又ハ仲裁手續ニ依リ仲裁人ト爲リテ取扱ヒタル事件ニ付キ其職務ヨリ回避セサル可カラズ若シ之ニ背キタルトキハ懲戒處分ヲ受ケサル可カラズ(辯護士法第十四條)

(五) 辯護人ハ訴訟上被告人ノ代理人ナルヲ以テ從ヒテ裁判長ノ命令ニ服從スルノ義務アリ(構成法第九條)若シ此義務ヲ破リタルトキハ裁判長ハ之ヲ法廷ヨリ退出セシムルノ權ヲ有シ若シ辯護士ナルトキハ裁判長ハ陳述ノ權ヲ禁シ懲戒處分ノ訴追ヲ爲スコトアル可シ(構成法第十一條)若シ辯護人ニシテ不當ノ言ヲ用フルカ不當ノ行狀ヲ爲スカ又ハ不當ニ出頭セス若クハ退廷シタルトキ

ハ訴訟ノ進行ヲ圖ル爲メ強制辯護ナレハ裁判所ハ他ノ辯護人ヲシテ之ニ代ラシムルハ固ヨリ當然ノ職權ナル可シ若シ辯護人ニシテ被告人ノ選擇ニ出テタルトキハ裁判所ハ他ノ辯護人ヲシテ之ニ代ラシメ輕罪以下ノ場合ニハ辯護人ノ有無ニ關セス訴訟ヲ進行スルヲ以テ至當ナリトス

第四編 代理人

代理人

同一ノ裁判官ニ非サレハ裁判ヲ下スコト能ハサルヲ以テ裁判官ニハ代理人アルコトナシ然レトモ檢事及ヒ書記ニ對シテハ斯ノ如キ規定ナキヲ以テ檢事及ヒ書記ハ他ノ檢事及ヒ書記ヲシテ代理セシムルモ外部ニ對シテ代理ト爲ルコトナシ刑事訴訟法ハ口頭辯論主義ヲ採用シ且ツ眞實ヲ求ムルヲ其主義トスルヲ以テ刑事上被告人ノ代理人ナルモノアルコトナシ但シ之カ例外トナルハ(一)罰金以下ノ刑ニ當ル可キ犯罪事件及ヒ(二)上告ノ場合是レナリ其他ノ場合ニ於テハ被告人ハ代理人ヲ用フルコトヲ得ス倍是等例外ノ場合ニ於テ代理人ノ爲シタル訴訟行爲ハ被告人ノ爲シタル訴訟行爲ト看ル可キヤ否ヤノ問題ヲ生ス思フニ事件小ニシテ被告人ノ出廷ヲ要セサルモノト認メタル場合若クハ法律上ノ意見ニ係ハル場

合ナルヲ以テ訴訟代理人ノ陳述ハ被告人自身ノ陳述ト看做シテ不可ナカル可シ
代理人ノ外ニ刑事訴訟法ハ法律上代理人ノ權ヲ認メタリ刑事上此種ノ代理人ハ
補佐人トシテ辯論ニ與ルノ權(刑事訴訟法第百八十一條)及ヒ獨立シテ上訴ヲ爲ス
ノ權同第二百四十四條)ヲ有ス

刑事訴訟
法ノ主義

第五編 刑事訴訟法ノ主義

刑事訴訟法ハ裁判所、檢事及ヒ被告人ノ權利關係ノ規定ナルヲ以テ時ノ法律思想
ニ依リテ大ニ其形態ヲ異ニスルハ素ヨリ怪ムニ足ラス訴訟法中何レノ條項モ皆
必要ヨリ出テタルモノニ非サルハナシ去レハ一見シテ左マテ重大ナル規定ト認
メサルモノモ却テ訴訟上ノ基本ニ關係ヲ有スル條項ナルコトヲ發見スルコト掛
カラス蓋シ是等ハ多少歷史上ノ事實並ニ理論ヨリ化成シ來リタルモノナレハ訴
訟法中古來行ハレタル理論ニ付キテ茲ニ一言スルハ敢テ無用ノ辯ニアラサル可
シ

權利主義
及ヒ義務
主義

第一章 權利主義及ヒ義務主義

權利主義ハ一ニ彈劾主義又ハ訴訟主義ト云ヒ義務主義ハ一ニ干涉主義又ハ豫審

糾問主義ト稱ス曾テ沿革ノ條下ニ於テ述ヘタルカ如ク權利主義ト云ヒ又ハ義務
主義ト云フハ國家カ犯罪ニ對スル觀察如何ノ區別ヨリ生スルモノナリ若シ夫レ
犯罪ハ國家ニ對スル違法ノ所爲タリ國家ハ法律ノ保護者タリ故ニ法律ニ違反ス
ル所爲即チ犯罪アレハ國家ハ法律ノ保護者トシテ必スヤ之ヲ追究シテ處罰スル
ノ義務アリトスルハ是レ義務主義ノ由テ起ル所以ナリ之ニ反シテ犯罪ヲ以テ必
スシモ國家ニ對スル違法ノ所爲トセス即チ一私人ニ對スルモノト認メ訴アレハ
國家之ニ干涉シ訴ナケレハ國家之ニ干涉セス起訴、執行ヲ以テ一私人タル被害者
ノ權利ニ委ネ國家之ヲ顧ミルコトナシトスルハ是レ權利主義ノ由テ起ル所以ナ
リ以下尙ホ細目ニ涉リテ詳論ス可シ

權利主義

第一節 權利主義

權利主義ハ犯罪ヲ以テ國家ニ對スルモノト爲サス訴アレハ之ヲ罰シ訴ナケレハ
之ヲ罰セス公訴ヲ起スト否トハ全ク當事者ノ自由ニ委ヌルヲ以テ其訴訟ノ形態
ハ當事者訴訟ト爲ラサルヲ得ス故ニ起訴、證據蒐集、裁判ノ區域ハ固ヨリ當事者ノ
申立ニ制限セラレ訴訟上當事者ノ地位ハ固ヨリ同等ニシテ其地位ニ輕重アルコ

トナシ裁判官ハ獨立ヲ守リ原告ニ偏頗ナルコトナク又被告ニ偏頗ナルコトナク
兩造ノ申立ト證據ニ依リテ公平ニ裁判ヲ下シ之カ執行モ當事者ノ申立ニ制限セ
ラルコト尙ホ民事ノ訴訟ノ如クナル可シ刑事上全ク此主義ニ依ルモノ現今之
ナシ只タ英國ノ刑事訴訟法ハ較々此主義ニ近キ而已

第二節 義務主義

義務主義

義務主義ハ國家ヲ以テ法律ノ保護者ト爲シ違法者アレハ之ヲ罰スルヲ以テ國家
ノ義務ト爲スモノナリ犯罪アレハ國家必ス之ニ刑罰ヲ科シ敢テ一私人ノ起訴ヲ
待ツコトナシ故ニ訴訟上被告人ノ權利ヲ認ムルコトナク一ニ裁所所ノ職權ヲ以
テ裁判ス公訴提起證據蒐集之カ効力ノ判斷及ヒ裁判執行等一トシテ職權ニ依テ
サルハナシ此主義ノミニ依ル刑事訴訟法モ亦現之ナシ然レトモ斯ノ如キ訴訟法
ハ我維新前後及ヒ歐洲大陸ニ於テハ佛國革命前ニ於テ行ハレタリ
講述茲ニ至リテ我刑事訴訟法ハ如何ナル主義ニ依リテ編制セラレシヤテ陳述セ
サル可カラス佛獨ノ刑事訴訟法ハ此二主義ノ折衷ヨリ成リ我刑事訴訟法ハ之ヲ
模範トセルカ故ニ亦此二主義ノ折衷ヨリ成ルモノト云ハサルヲ得ス試ニ其二三

ノ點ヲ列舉スレハ左ノ如シ

(一) 裁判所ハ訴ナケレハ裁判セストノ原則ヲ採リタルハ是レ權利主義ニ基キタ
ルモノナリ(刑事訴訟法第六十七條及ヒ第八十四條然レトモ直チニ之カ例外ヲ
設ケ(第一)現行犯ノ場合ニ豫審判事調書ヲ作りタルヲ以テ起訴アリタルモノトシ
(第二)附帶犯ノ場合ニハ起訴ヲ要セストスルハ是レ義務主義ノ今日ニ殘レル一例
トシテ看ルコトヲ得ヘシ

(二) 訴訟法上檢事ト被告人トノ地位ヲ看ルニ上訴ニ付キテハ殆ント其權利同等
ニシテ輕重ナキモ(刑事訴訟法第二百四十二條)檢事ハ豫審中何時ニテモ豫審判事
ニ請求シテ訴訟記録ヲ檢閲スルノ權ヲ有シ(同第六十八條)又裁判所ノ裁判ニ檢事
ノ意見ヲ聽クヲ必要トスルモ被告人ニ付テハ常ニ此規定ナシ(同第二百六十九條
第六)又檢事ハ獨リ被告人ノ利益ノ爲メ上訴ノ權ヲ有スルモ被告人ハ相手方ノ利
益ニ付キ上訴スルノ權ナシ(同第二百四十二條)特ニ被告人ト檢事ト訴訟上權利ノ
廣狹ニ於テ著シク異ナルハ豫審終結ノ場合はナリ即チ檢事ハ重罪公判ニ付スル
決定又ハ免訴若シハ管轄違ノ決定ニ對シ抗告スルコトヲ得レトモ被告人ハ單ニ

重罪公判ニ付スル決定ニ對スルコト非サレハ抗告ヲ爲スコトヲ得ス(同第七十二條)斯ノ如ク當事者ノ權利ニ大小輕重アルモノハ元來我訴訟法ノ尙ホ義務主義ノ遺制ヲ脱スル能ハサルカ故ナル可シ

(三) 證據ニ付テハ一ニ裁判所ノ蒐集スル所ニ係リ當事者ハ單ニ之ヲ申立ツルノ權アル而已是レ義務主義ノ遺物ナリト謂フ可シ(同第九十條及ヒ第九十一條)

(四) 判決ノ執行ハ純然タル義務主義ヲ採用シ一ニ檢事ニ委任セラレタリ(構成法第六條及ヒ刑事訴訟法第三百十七條以下)

之ヲ要スルニ現行ノ刑事訴訟法ハ兩主義ノ折衷ニ出テタルモノニシテ寧ロ義務主義ニ傾キタリト云フヲ得ヘキ歟思フニ後來ノ刑事訴訟法ハ右二主義ヲ折衷スル手加減如何ニ存スルモノナラン諸子若シ余カ曩キニ沿革ノ條下ニ於テ述ヘタル所ト玆ニ論スル所トナ参照シテ更ニ現行法文ヲ緝カハ現行法ハ如何ノ程度ニアリヤ將タ將來ノ訴訟法ハ如何ニ成リ行ク可キヤ釋然トシテ其レ自得スル所アラシ

第二章 口頭辯論主義及ヒ書類審理主義

口頭辯論主義トハ何ソヤ訴訟上ニ於テハ凡テ普通ニ言語ヲ以テ訴訟行為ヲ爲スヲ以テ口頭辯論主義ト稱ストハ是レ文字上ノ解釋ニシテ口頭辯論主義ノ神髓ヲ解釋シタルモノニ非ス其神髓トスル所ハ裁判所カ被告人、證人、證據物件等凡テ直接ニ訊問感得シテ之ヲ基本トシテ裁判ヲ下スニ在リ而シテ之ヲ口頭辯論主義ト名クルハ他ニ非ス訴訟中主要ナル被告人、證人等ノ訊問ニハ裁判官直接ニ言語ヲ以テシ被告人、證人直接ニ言語ヲ以テ答辯シ兩者交通ノ機關ハ言語ナルヨリ遂ニ裁判官カ直接ニ證據物ヲ檢案シテ裁判スル訴訟法ヲ口頭辯論主義ト名ケタルナリ此主義ト相對スルモノヲ書類審理主義ト稱ス書類審理主義モ亦其文字ノ指示スル如ク必スシモ書類ノミニ依リテ裁判セントスルモノニ非ス即チ證人、鑑定人、被告人及ヒ證據物ニ接スル裁判官ト裁判ヲ下ス裁判官トチ異ニシ裁判ヲ下ス裁判官ハ直接ニ證據物ヲ檢案セス唯タ證據調ニ與リタル裁判官ノ調製シタル書面ニ依リ裁判ヲ下スヨリ此種ノ訴訟法ヲ書類審理主義ト云ヘルナリ歐洲ニ行ハレタル豫審主義ハ大概此書類審理主義ヲ採用シ又聞ク所ニ依レハ幕末ノ所謂奉行裁判ナルモノハ亦此主義ニシテ留役ナルモノ凡テ被告人、證人ヲ訊問シ之ヲ書留

メテ奉行ニ出シ奉行ハ之ニ依リテ裁判ヲ下シタルモノ、如シ

第一節 口頭辯論主義

口頭辯論主義、書類審理主義ノ何タルハ右述フル所ノ如シ訴訟ハ口頭辯論主義ト云フモ必スシモ萬般ノ訴訟行為凡テ口頭ニ依ルト云フニ非ス此主義ニ於テモ亦書類ヲ必要トス又書類審理主義ト云フモ必スシモ萬般ノ訴訟行為凡テ書類ニ依ルト云フニ非ス被告人、證人等ニ接スル裁判官ハ口頭ヲ以テ訊問ス只二主義ノ異ナル所ハ前述シタル如ク裁判官カ被告人、證人、證據物等ニ直接ニ應接スルヤ否ヤノ點ニ在リテ存セリ訴訟上書類審理主義ヲ以テ不可ナリトスル理由ハ元來他人ノ言葉ヲ云フカ儘ニ詳細ニ書取ルハ至難ノ業ナリ從テ聞洩レ書損ノ爲メ筆記ニ誤謬ノ生シ易キハ此主義ヲ不可ナリトスル第一點ナリ好シヤ一步ヲ讓リテ詳細ニ之ヲ書キ取ルコトヲ得ルトスルモ之ヲ書面文字ニ改ムルトキハ大ニ言語外ニ證據力ヲ減殺スルノ恐レアリ例ヘハ被告人、證人ハ恐怖ノ態ナリシカ將タ眞面目ナリシカ又ハ冷評ノ風アリシカノ如キハ大ニ裁判官ノ心證ヲシテ感動セシムルモノナルモ是等ノ事情ハ書類審理主義ニ依レハ裁判ヲ下ス裁判官ニ

ハ到底通達スルコト能ハス是レ其不可ナル第二點ナリ斯ノ如ク二個ノ弊害ハ書類審理主義ニ免ル能ハサルヲ以テ現今ニ於テハ訴訟上大ニ此主義ヲ排斥シ口頭辯論主義ヲ唱フルニ至レリ我民事訴訟法ハ明カニ口頭辯論主義ヲ採用セルコトヲ宣言シタリ刑事訴訟法ハ此點ニ關シテ明カニ規定スル所ナシ然レトモ之ヲ外國法律ニ徵スルニ最モ盛ニ口頭辯論主義ヲ唱道セルハ英國法律ナリ佛國ハ革命ノ際此主義ヲ英國ヨリ輸入シテ現行訴訟法ニ於ケル公判ノ規定ヲ設ケタリ次ニ獨逸ニ於テモ亦從來ハ書面主義ナリシカ一千八百四十八年以來公判ニ口頭主義ヲ採用セリ斯ノ如ク我民事訴訟法並ニ外國ノ刑事訴訟法ハ皆口頭主義ヲ採用シタルヲ以テ之ヲ摸範トシタル我刑事訴訟法モ亦口頭辯論主義ヲ採用セルモノト斷言セサルヲ得サルナリ何ヲ以テ之ヲ云フ乎他ナシ我刑事訴訟法中口頭辯論主義ヲ採用シタリトシテ看ル可キモノ凡ソ左ノ如シ

(一) 口頭辯論主義ヲ採用スル結果ハ訴訟上公判ト豫審トヲ區別スルノ必要ヲ生ス今夫レ口頭辯論主義ニ依レハ裁判官ハ直接ニ訴訟物ニ接シテ裁判ヲ下サ、ル可カラズ然レトモ輕微ナル事件ハ措テ問ハス重大ナル事件ニ至リテハ關係

錯綜セルヲ以テ一々訴訟物ニ接シテ證據ノ眞否如何等ヲ判斷スルニハ非常ノ
勞力ヲ要セサル可カラス是レ到底一人ノ能ク爲シ得ル所ニ非サルナリ是レ公
判ニ先ヲテ豫審ノ必要ヲ生スル所以ナリ即チ豫審ハ公判ノ爲メニ證據物ヲ
蒐集シ之ヲ整頓シ以テ公判々事ノ勞ヲ省クノ目的ニ出テタリ是レ口頭辯論主
義ヲ採用シタル第一證ナリ

(二) 口頭辯論主義ヲ採用セル結果ハ同一ノ裁判官ヲシテ裁判ヲ爲サシムルニ在
リ抑モ口頭辯論ニ依リ裁判官自ラ訴訟ヲ聽キ其取調ヘタルモノヲ以テ裁判ノ
材料ト爲スコトヲ主義トスル以上ハ裁判官ハ訴訟中決シテ變更ス可カラス若
シ不得止變更シタルトキハ始メヨリ新ニ訴訟ヲ爲サ、ル可カラス若シ之ヲ新
タニ爲サ、レハ新裁判官ハ從來ノ取調ノ結果ヲ舊裁判官ニ聞合セ若クハ書類
ニ依リ裁判ヲ下サ、ルヲ得ス然レトモ斯ノ如キハ口頭辯論主義ト全ク矛盾ス
ルモノト云ハサル可カラス從ヒテ口頭辯論主義ヲ採用スル以上ハ常ニ同一ノ
裁判官ヲシテ裁判セシムルノ結果ヲ生スルモノナリ民事訴訟法ハ其第二百三
十二條ニ判決ハ其基本タル口頭辯論ニ臨席シタル判事之ヲ爲スト規定シテ口

頭辯論ニ出席シタル判事ニ非サレハ判決ヲ爲スヲ得サルモノトセリ刑事訴訟
法ニ於テハ斯ノ如キ直接ノ規定ナシ然レトモ同法第二百九條ニ公判始末書中
ニハ同一ノ判事出席シタルコトヲ記載ス可シテフ間接ノ規定アリ是ニ由リテ
同一ノ裁判官裁判ス可シトノ意ヲ推知スルコトヲ得ヘシ是レ口頭辯論主義ヲ
採用シタル第二證ナリ

(三) 口頭辯論主義ヲ採用スル以上ハ同一ノ裁判官常ニ連續シテ事件ノ取調ヲ爲
サ、ル可カラス刑事訴訟法第八十三條ニ被告人精神錯亂又ハ其他ノ疾病ニ
罹リ期日ニ出頭スルコト能ハサルニ因リ五日以上辯論ヲ停止シタルトキ又ハ
五日以下ト雖モ檢事又ハ其他ノ訴訟關係人ヨリ請求アリタルトキハ辯論ヲ新
タニス可シト規定セリ蓋シ裁判官引續キテ事件ノ取調ヲ爲サ、ルトキハ先キ
ニ得タル心證ハ日時ノ經過ト共ニ自ラ薄弱トナリ之ヲ基本トシテ裁判ヲ下ス
トキハ如何ナル過誤ヲ生スルヤモ知ル可カラス是レ訴訟ノ取調ニ間斷アルト
キハ之ヲ新タニスル所以ナラン眞ニ是レ至當ナル規定ト謂ツ可シ然ルニ我現
行法ハ辯論ヲ新タニス可キ場合ヲ單ニ疾病又ハ精神錯亂シテ辯論ヲ停止シタ

ル場合ニ限り其他ノ原因ニ由リテ訴訟ヲ中止停止シタル場合ニ付キ規定ナキハ何ソヤ例ヘハ證人召喚ノ爲メ又ハ證據ノ蒐集ノ爲メ訴訟ヲ中止又ハ停止スルコトアラン此等ノ場合ニ於テハ五日或ハ十日以上訴訟ヲ中止シ若クハ停止スルモ辯論ヲ新タニスル必要ナキ乎道理上二者ノ間彼此毫モ差異アルヲ見ス是レ法文ノ不完全ト見テ可ナル可シ然レトモ裁判所ニ於テ五日以上中止停止シタルトキハ續行ノ期日ニ於テ辯論ヲ新タニストスレハ法律別ニ之ト矛盾ス可キ規定ナキヲ以テ較法文ノ不完全ヲ補フニ足ル可シ是レ口頭辯論主義ヲ採用セル第三證ナリ

(四) 判決裁判所自ラ取調ヲ爲シ物件ヲ見テ裁判スルハ口頭辯論主義ノ主要トスル所ナリ而シテ刑事訴訟法ハ第六十九條、第七十一條、第九十三條乃至第九十八條、第九十九條、第一百七十八條、第一百九十八條ニ於テ之ヲ認メタリ是レ口頭辯論主義ヲ採用セル第四證ナリ

口頭辯論主義ノ例外トナルハ(第一) 關席判決(第二) 受託判事又ハ受命判事ノ取調(第三) 被告人出廷シテ辯論ヲ肯セサルトキ若クハ被告人審問ヲ妨ケ又ハ不當ノ行狀

ヲ爲シ裁判長ヨリ退廷又ハ勾留ヲ命セラレタルトキ對席判決トシテ裁判スル場合(第四) 上告ノ場合(第五) 證人、鑑定人ヲ呼出サス證人、鑑定人ノ供述、鑑定書ノ朗讀是レナリ佛國及ヒ我邦ノ刑事訴訟法ニ於テハ如何ナル犯罪ニ付テモ關席裁判ヲ許スモ獨逸ノ刑事訴訟法ハ純然タル口頭辯論主義ニ依リ重罪ニ付キテハ關席裁判ヲ許サス是レ立法上大ニ考察ヲ要ス可キノ點ナリ但シ上告ハ事實ノ審理ヲ爲サス唯法律ノ點ノミヲ論スルヲ以テ何レノ邦ニ於テモ關席ノ儘裁判スルコト我邦ノ法律ト異ナルコトナシ

此他尙ホ一二ノ例外アリ即チ被告人聲者ナルトキハ書面ヲ以テ之ニ問ヒ口頭ヲ以テ答辯セシメ啞者ナルトキハ書面ヲ以テ問答ヲ爲シ若シ聲者、啞者ニシテ文字ヲ知ラサレハ之ニ通事ヲ附ス日本語ニ通セサル被告人ニ付テモ亦然リ是レ實ニ止ムヲ得サルノ例外ナリトス(刑事訴訟法第百條及ヒ第百一條)

第二節 書類審理主義

前節ニ於テ述ヘタル如ク現今ニ於テハ口頭辯論主義ヲ以テ最モ機宜ニ適シタルモノトスルモ此主義ニ依レハ證據物ヲ後日ニ保存スルコト能ハサルノ弊害アル

書類審理主義

刑事訴訟法

刑事訴訟法ノ主義 口頭辯論主義及ヒ書類審理主義

ヲ免カレヌ是ヲ以テ證據保存ノ爲メニ又書類審理主義ノ採用ヲ必要ト爲セリ然レトモ現行法ハ如何ナル點マテ書類審理主義ヲ必要ナリト爲セルヤト云フニ裁判所ノ裁判ハ書類ニ記載セル事項ヲ以テ裁判ノ材料ト爲サ、ル可カラス故ニ裁判ノ材料ト爲リタルモノヲ後日ニ保存スル爲メ書類ヲ調製スルモノトス書類ノ調製ハ獨リ被告人ノミナラス檢事、判事ニモ必要ナリ又此書類ニ對シテ眞實ノ推測アルハ後日ノ證據ノ爲メニ調製セルカ故ナリ

刑事訴訟法ニ於ケル書類ノ重ナルモノハ豫審ノ調書及ヒ公判始末書是レナリ刑事訴訟法第九十二條ニ依レハ書記ハ臨檢、搜索、物件差押、被告人證人ノ訊問ニ付キ調書ヲ作り豫審判事ト共ニ署名捺印セサル可カラス若シ書記之ヲ作ルコト能ハサルトキハ豫審判事ハ二人ノ立會人ヲ求メテ自ラ之ヲ調製シ立會人ト共ニ署名捺印セサル可カラス此規定ニ背キタルトキハ書類ノ効ナキモノトス刑事訴訟法第二百八條及ヒ第二百九條ニ依レハ書記ハ左ノ事項ニ付テ始末書ヲ作ラサル可カラス

(一) 公ニ辯論ヲ爲シタルコト又ハ公開ヲ禁シタルコト及ヒ其事由

(二) 被告人ノ訊問及ヒ其供述

(三) 證人、鑑定人ノ供述及ヒ宣誓ヲ爲シタルコト若シ宣誓ヲ爲サ、ルトキハ其事由

(四) 證據物件

(五) 辯論中異議ノ申立アリタルコト、其申立ニ付キ檢事其他訴訟關係人ノ意見及ヒ裁判所ノ裁判

(六) 辯論ノ順序及ヒ被告人ヲシテ最終ニ供述セシメタルコト

(七) 裁判ヲ爲シタル裁判所、年月日

(八) 裁判官、檢事及ヒ書記ノ氏名

(九) 同一ノ裁判官出席シタルコト

公判始末書ハ皆書記ノ作成スル所ナリトス若シ之ヲ作成シタル者書記ニ非サルトキハ始末書タルノ効力ナシ即チ書記ハ書類ノ正當ナル成立ニ付テノ保證人ナリ故ニ書記ニシテ若シ裁判官ト意見ヲ異ニスルトキハ書類ノ側ニ自己ノ意見ヲ附記スルコトヲ得

調書及ヒ公判始末書ニ記載ス可キ事項ハ如何程詳細ニ記載ス可キ乎ハ口頭辯論主義ト書類審理主義トニ因テ異ナル書類裁判ニ在テハ判決ヲ下ス可キ裁判官直接ニ裁判ヲ爲サ、ルヲ以テ調書始末書ハ成ル可ク詳細ニ記載セサル可カラズ之ニ反シテ口頭辯論ニ付テハ裁判官直接ニ裁判ヲ爲スヲ以テ之ヲ省略スルヲ得ヘシ今日ノ豫審ハ公判ノ準備ヲ爲スモノナルヲ以テ從テ書類裁判ノ風アリ故ニ調書ハ成ル可ク詳細ニ記載シ被告人、證人等ノ申立ハ一言半句モ洩サ、ルヲ勉メサル可カラズ之ニ反シテ公判ハ其主義全ク口頭辯論主義ナルヲ以テ始末書ハ大要ヲ記載スルノミニテ可ナラン

書類主義ヲ採用セル結果ノ現行法文ニ現ハレタル最モ重ナルモノハ第二十條及ヒ第二十一條ナリ即チ官吏、公吏ノ作ル可キ書類ハ其所屬官署、公署ノ印ヲ用非年月日及ヒ場所ヲ記載シテ署名捺印シ毎葉ニ契印セサル可カラズ若シ官署、公署ノ印ヲ用フルコト能ハサルトキハ其事由ヲ記載セサル可カラズ又官吏、公吏ニ非サル者ノ作ル可キ書類ニハ本人自ラ署名捺印セサル可カラズ此等ノ規定ニ背キタルトキハ其書類ハ書類タルノ効ナカル可シ(第二十條)又書類ヲ作ルニハ文字ヲ改

竄ス可カラズ若シ挿入、削除及ヒ欄外ノ記入アルトキハ之ニ認印ス可ク文字ヲ削除スルトキハ之ヲ讀ミ得ヘキ字體ヲ存シ其數ヲ記載ス可シ此規定ニ背キタルトキハ其變更増減ノ効ナシ(第二十一條)此等ノ規定ハ要スルニ書類審理主義ヨリ胚胎セルモノナリ又豫審ヲ經タル第一審ノ訴訟ト其上訴審ニ於ケル訴訟手續ハ殆ント過半書類審理主義ニ依リタルモノト云フヘシ(特ニ刑事訴訟法第百八十九條第二十九十八條)

第二章 公開主義

公開主義

公開主義ハ上來述ヘタル所ノ各主義ト異ナリ訴訟ノ必要條件ニ非スシテ裁判ハ正當ナル手續ヲ履行シテ下シタルモノナルコトヲ保證スルモノニ外ナラス今日ニ至リテハ此主義ハ餘リ價值ヲ有スルコトナキニ至リシモ歐洲ニテハ千九百年代ノ始メ頃迄又日本ニテハ維新ノ前後裁判ヲ密行シ裁判所不法ノ取扱ヲ爲シ被告人ニ非常ノ損害ヲ被ラシメタルヨリ裁判ヲ公開シ之カ弊害ヲ防遏セントシテ起リタルモノナリ

憲法五十九條並ニ構成法第百五條ニ依レハ公開ス可キ訴訟ノ段階ハ唯々對審ノ

ミニシテ其他ノ訴訟ノ段階ハ皆秘密ナリト云ハサル可カラス刑事訴訟法第二百八條第一並ニ同第二百六十九條第八ト構成法第五條トヲ参照スルトキハ對審ノ刑事訴訟法ニ所謂公判ナルコトヲ知ルヲ得ヘシ故ニ公判ノミ公開ニシテ其他ノ訴訟ノ段階ハ皆秘密ナリ

斯ク公判ハ公開ナルモ裁判所ノ見込ニ依リ之ヲ停止スルコトヲ得然レトモ此停止ハ判決ノ言渡ト共ニ之ヲ解カサル可カラス又公開ヲ停止セントスルトキハ裁判所ハ其決議ト共ニ理由ヲ公衆ニ示サ、ル可カラス(構成法第五條治罪法ニハ公開停止ノ場合ヲ公安ヲ害シ又ハ猥褻ニ涉リ風俗ヲ害スルノ恐レアルトキノ二條件ニ限リタリ然ルニ裁判所構成法並ニ刑事訴訟法ハ此二條件ヲ廢止シタリト雖モ憲法第五十九條ニ依レハ公開禁止ヲ前二個ノ場合ニ限レリ

公開停止ノ場合ト雖モ唯被告人一人ノ外出廷ヲ許サスト云フニ非スシテ辯護人民事原告人、證人等ハ退廷ヲ命セラル、コトナキハ勿論裁判長ノ意見ニテ入廷セシメテ害ナキモノト認めタル者ニハ入廷ノ特許ヲ與フルコトアリ(構成法第六條)

秘密ニス可キ訴訟ノ段階ハ左ノ如シ

(一) 豫審並ニ抗告ノ訴訟 豫審ハ公開ナリヤ將タ密行ナリヤ我法律ニハ直接ノ規定アルコトナシ只構成法第六條ヨリ密行ナラント推測シ得ル而已豫審ハ公開ス可キヤ將タ秘密ニス可キヤニ付テハ立法上議論アリ第一說ハ曰ク若シ豫審ヲ秘密ニ爲サハ殆ント書類裁判ニ近シ好シ然ラストスルモ能ク裁判官ノ專横ニ流ル、テ防キ難シト第二說ハ曰ク第一說タル一理ナキニ非サルモ元來豫審ノ主義トスル所ハ公判ノ爲メニ證據ヲ蒐集セントスルニ在リ然ルニ公衆ノ面前ニ於テ被告人ヲシテ不利益ノ申立ヲ爲サシムルハ太甚困難ニシテ被告人モ亦斯ノ如キコトハ人情爲スチ憚カル所ナル可シ然ルニ被告人ト判事ト差向ナルトキハ被告人ハ他ニ忌憚スル所ナクシテ能ク事實ヲ陳述スルコトヲ得ヘシ是レ證據蒐集ヲ目的トスル豫審ノ主義ニ適合スルモノナリ故ニ豫審ハ密行セサル可カラスト豫審ヲ公開ス可シトノ論ハ舊法ノ反動ニ因リ佛國革命以來一時大ニ學者間ニ熾ナリシカ現今之ヲ唱道スル者誠ニ少ナシ現行法ハ第二說ニ依リタルモノナラン

(二) 裁判ノ評議 裁判ノ評議ハ之ヲ公行ス可キヤ將タ密行ス可キヤハ古來大ニ議論アル所ニシテ我邦ニ於テモ立法上是非ノ議論囂々タリシカ今日ニ至リテハ漸ク沈靜ニ歸シタルモノ、如シ評議公開ヲ可トスル者ハ曰ク評議ヲ公開スルトキハ裁判所ハ如何ナル意見ニ依リテ裁判ヲ下シタルヤヲ知了スルヲ得從ヒテ裁判官ノ能不能ヲ認識スルコトヲ得ルノ利益アリト而シテ之ヲ密行ス可シトスル者ハ曰ク元來裁判ナルモノハ裁判所カ下スモノニシテ合議體ヲ構成セル各判事カ下スモノニ非ス而シテ其裁判所カ裁判ヲ下シタル意見ハ裁判ニ依リテ之ヲ知了スルコトヲ得ルカ故ニ必スシモ各判事ノ意見如何ヲ推究スルノ必要アルコトナシ特ニ裁判官ノ能不能ノ如キハ全ク別事ニ屬スルヲ以テ公開ヲ可トスルノ理由ト爲スニ足ラサルナリト余ハ此第二說ヲ可トスル者ナリ又現行法モ此精神ニ外ナラサル可シ蓋シ評議ヲ公開トスルトキハ裁判官ノ能不能ハ第一說ノ如ク能ク知了スルコトヲ得ルモ一方ヨリ看ルトキハ若シ各裁判官ノ意見一致セサルトキハ各自家ノ意見ヲ固守シテ容易ニ評議一決セサルコトアラシク然ルニ若シ之ヲ秘密ニ爲ストキハ各裁判官互ニ譲リ合ヒ容易ニ其

局ヲ結フコトヲ得ヘシ特ニ無形ナル裁判所ノ意見ハ裁判中ニ現ハル、ヲ以テ故ラニ各裁判官ノ意見ヲ世ニ公示スルノ必要ナシ但シ英國ニ於テハ評議公行ノ制ヲ採レリ

(三) 再審ノ申立テ裁判スル訴訟刑ノ執行ニ關スル異議ヲ裁判スル訴訟等

第六編 訴訟ノ關係

凡ソ訴訟ノ關係ニ二種アリ一ハ刑事ノ訴訟ト刑事ノ訴訟トノ關係一ハ刑事ノ訴訟ト民事ノ訴訟トノ關係是レナリ以下此二種ノ關係ニ付テ説明ヲ下ス可シ

第一章 刑事訴訟ト刑事訴訟トノ關係

刑事訴訟ト刑事訴訟トノ關係モ亦更ニ之ヲ三個ニ區別スルコトヲ得ヘシ即チ(一)關係ナキ場合(二)關係アル場合(三)先決問題是レナリ

(一) 關係ナキ場合 二個以上ノ刑事訴訟カ唯々同一裁判所ニ集合シタルノミニテ訴訟相互ニ何等ノ關係ナキ場合アリ此場合ニ於テハ重大ナル事件若クハ急速ヲ要スル事件ヲ最初ニ裁判シ輕微ナル事件若クハ急速ヲ要セサル事件ヲ後ニス可キコトハ羅馬法以來曾テ變動アリタルコトナシ

刑事訴訟ノ關係

訴訟ノ關係

(二) 關係アル場合 二個以上ノ訴訟カ相互ニ關係ヲ有スルコトアリ例ハ同一ノ被告人數多ノ罪ヲ犯シタルカ如キ又ハ數人共謀シテ一罪ヲ犯シタル場合ノ如シ此等ノ場合ニ於テハ何レノ裁判所合セテ之ヲ裁判ス可キヤ此問題ニ付キテハ前ニ裁判所ノ管轄ノ條下ニ於テ詳論シタルハ茲ニ之ヲ省略ス可シ

(三) 先決問題 刑事裁判ニ先決問題若クハ豫斷問題ナルモノアリヤ否ヤ是レ從來斯法ニ於ケル一問題タリ然レトモ之カ解答ヲ爲スニハ先ツ先決問題若クハ豫斷問題トハ如何ナル意義ヲ有スルヤヲ究メサルヲ得ス所謂先決問題若クハ豫斷問題トハ(一)甲事件ヲ裁判スルニ非サレハ乙事件ヲ裁判スルヲ得ストノ意義ナル乎(二)將テ甲事件ヲ裁判スルニハ先ツ乙事件ヲ裁判スルヲ便利ト爲スノ意義ナル乎二者ノ外ヲ出テサル可シ若シ夫レ第一ノ意義ニ解セン乎余ハ刑事ニハ先決問題ナルモノナシト斷言スルヲ憚ラサルナリ何トナレハ大審院ノ下シタル裁判ハ下級裁判所ヲ羈束スルモ其他ノ裁判所ノ下シタル裁判ハ他ノ裁判所ヲ羈束スルモノニ非スシテ各裁判所自由ニ其見ル所ニ依リテ裁判ヲ下スコトヲ得ルモノナレハナリ然レトモ若シ之ヲ第二ノ意義ニ解セン乎其レ或ハ

之レアル可シ例ハ罪人藏匿罪若クハ贓物故買罪ノ如キ第一ノ意義ニ從フトキハ此等ノ罪ヲ裁判スルニハ先ツ犯罪人タルノ裁判アリ若クハ贓物タリトノ裁判アルニ非サレハ第二ノ藏匿罪故買罪ノ裁判ニ着手スルコトヲ得ス約言セハ犯罪人若クハ贓物タルコトハ藏匿罪若クハ故買罪ノ先決問題ナリト云フニ在リ然レトモ論者ハ何カ故ニ斯ノ如キ斷案ヲ下シ得ル乎試ニ論者ニ問ハン若シ第一ノ犯罪人ニシテ死亡スルカ所在知レサルカ又ハ時効ニ因リ第一ノ犯罪免訴トナリタルトキハ第二ノ犯罪ハ如何ニセントスル乎論者ハ此等ノ場合ニ於テハ第二ノ犯罪ヲ悉ク無罪ト爲サントスルモノナル可シ果シテ然ラハ第一ノ犯罪ニ付キ或裁判所ニ於テ有罪ト決シタル以上ハ第二ノ犯罪ニ付キ裁判スル裁判所ハ第一ノ裁判所カ事實並ニ法律ノ點ヲ誤リ第一ノ犯罪ニ付テ被告人ヲ有罪トセルニ拘ハラス尙ホ之ヲ有罪ナリト決セサル可カラサルノ結果ヲ生ス可シ刑事上斯ノ如ク他ノ裁判所ヲ羈束スル判決ハ天下廣シト雖モ恐クハ之ナカル可シ素ヨリ一ノ裁判所ノ下シタル刑事ノ裁判ハ鞏固ナル證據力ヲ有ス可キコトハ余輩ニ於テモ之ヲ認メサルニ非スト雖モ元來刑事ノ裁判タル民事

ノ裁判ト異ナリ實體的ノ眞實ヲ發見スルコトヲ以テ其目的ト爲スカ故ニ證據ノ蒐集並ニ證據力ノ判斷ニ至リテモ亦自ラ民事ノ訴訟ト異ナラサルヲ得ス從テ一ノ裁判所カ眞實ナリト認ムルモノト雖モ他ノ裁判所ニ於テ必スシモ之ヲ眞實ナリト認メサル可カラサルモノニ非ス左レハ若シ他ノ裁判ニ於テ確定セラル事實ニシテ誤謬アルコトヲ發見シタルトキハ斷然之ヲ排斥シテ自ラ眞實ナリト信スル所ニ依リ裁判ヲ下サ、ル可カラス余輩ハ事實ノ眞實如何ハ一ニ各裁判所カ各事實ニ付テ斷定ヲ與フルヨリ外ナキモノト信シテ疑ハサルナリ是レ余輩カ第一ノ意義ニ於テハ刑事裁判ニハ先決問題若クハ豫斷問題ナルモノナシト斷言スル所以ナリ然レトモ第二ノ意義ニ於テ他ノ裁判ヲ先キニシテ一時或裁判ヲ中止スルカ如キコトハ訴訟ノ便宜上素ヨリ之ナシト云フ可カラス然レトモ是レ單ニ訴訟上ノ便宜ニ出テタル處分ニシテ一ノ裁判所ノ裁判カ他ノ裁判所ノ裁判ヲ羈束スルモノニ非サルナリ

先決問題ニ續テ起ル一ノ疑問アリ即チ刑事訴訟ノ判決ハ他ノ訴訟ニ於テ羈束力ヲ有スルヤ否ノ問題是レナリ而シテ或學者ノ說ニ依レハ凡ソ刑事ノ判決ハ

刑事訴訟
民事訴訟
關係

實體上ノ眞實ヲ基本トシテ下スモノナル故ニ一ニモ確定シタル判決ハ他ノ訴訟ニ於テモ必ス其事實ヲ認メサル可カラスト余ハ未タ此說ニ服スルコト能ハス何トナレハ後ノ訴訟ニ於テハ前訴訟ノ判決不當ニシテ事實並ニ法律ノ點ニ於テ誤謬アルコトヲ發見セルコト拘ハラズ尙ホ前裁判ノ事實ヲ眞實ナリトス可キ義務ヲ有セサレハナリ畢竟前ノ判決ハ後ノ訴訟ニ於ケル一ノ證據物タルニ過キサレハ刑事訴訟法第九十條ニ依リ判事ノ自由ナル判斷ニ任スルモノナリ故ニ前判決ニシテ縱令確定スルモ以テ後ノ訴訟ノ判事ヲ羈束スルノ効力ヲ有スルモノニ非スト信ス

第一章 刑事訴訟ト民事訴訟トノ關係

刑事ノ訴訟ト民事ノ訴訟トノ關係モ亦三個ニ區別スルコトヲ得ヘシ

(一) 關係ナキ場合

民事ノ訴訟ト刑事ノ訴訟ト何等ノ關係ヲ有セスヤ唯々同一裁判所ニ繫屬カルモ現行ノ裁判所構成法ニ於テハ裁判所ヲ民事部ト刑事部トニ區別スルヲ故ニ別ニ此問題ニ付テ議論ヲ生スルコトナシ

(二) 先決問題

民事ノ裁判ハ刑事ノ裁判ノ先決問題ト爲ルヤト云フニ民事ト刑事トハ全ク別異ノモノナルヲ以テ民事ノ裁判ハ刑事ノ裁判ニ効力ヲ及ホスコトナシ尤モ外國法律例ニハ獨逸法ノ如キ有夫姦ノ告訴ハ其婦ト離婚シタル後ニ非サレハ夫ヨリ之ヲ提起スルコト能ハサルヲ以テ必スヤ先ツ婦タル者ニ對シテ民事上離婚ノ訴ヲ起サ、ル可カラス故ニ民事訴訟ハ刑事ノ訴訟ノ先決問題タルコトヲ得ルト雖モ是レ特別ノ規定アルカ爲メニ外ナラスシテ本邦ノ如ク刑事訴訟ニ於テハ實體的ノ眞實ヲ發見スルコトヲ目的トシ之カ取除ヲ設ケサルモノニ在リテハ斯ノ如キ先決問題ヲ生スルコトナシ唯々其例外ト認ム可キ場合ハ家資分散ノ決定及破産ノ決定ナリトス此二個ノ場合ニ於テハ先ツ民事ノ訴訟ニ於テ家資分散又ハ破産ノ決定ヲ下サ、ル以上ハ刑事ノ訴訟ニ於テ破産者又ハ家資分散者トシテ處分シ得サルカ故ニ民事裁判ハ刑事ノ裁判ノ先決問題ナリト云フヲ得ヘシ

家資分散及破産ノ決定ハ審ニ刑事裁判ノ先決問題タルノミナラス又刑事裁判

官ヲモ羈束スルモノトス故ニ刑事裁判ニ於テ直ニ之ヲ破産者又ハ家資分散者ニ非ストスルコトヲ得サルナリ然レトモ此決定ヲ受ケタル者カ家資分散罪又ハ破産罪ヲ犯シタリトシテ起訴セラレタルニ刑事ノ裁判ニ於テ其決定ノ誤謬ナルコトヲ發見セル場合ニ於テモ尙ホ之ニ盲從シテ無辜ヲ罰セサル可カラスト云フニ非ススル場合ニ於テハ畢竟債權者ヲ害スル所爲ナキモノナレハ破産罪又ハ家資分散罪ノ成立セサルヤ論ヲ俟タス

(三) 刑事ノ訴訟ト民事ノ訴訟ト其原因同一ニスル場合(附帶私訴)

一、附帶私訴ノ利害 訴ノ原因同一ナルモ一方ハ民事ニ屬シ一方ハ刑事ニ屬スルカ故ニ二個ノ獨立ナル訴訟ナリ然レトモ訴訟ノ便宜上ヨリ同一ノ判事ヲシテ同時ニ裁判セシムルノ制アリ又之ヲ分離シテ裁判セシムルノ制アリ左ニ此二個ノ制度ヲ分説ス可シ

(イ) 全ク別個ノ訴訟トシテ互ニ獨立シテ裁判セシムルノ制ハ獨逸刑事訴訟法ノ探ル所ナリ其理由トスル所ハ此兩者ハ訴訟ノ主義ヲ同ウセサルカ故ニ若シ強テ之ヲ併合シテ裁判スルトキハ民事ノ訴訟ハ爲メニ非常ノ損害ヲ被フ

ルヲ以テ普通ノ民事トシテ之ヲ刑事ト分離シ裁判スルヲ可トスト云フニ在
ルナリ

(ロ) 民事ノ訴訟ト刑事ノ訴訟トハ二个ノ獨立ナル別個ノ訴訟ナル點ニ付テハ
前項ト其主義ヲ同一ニスルモ或種類ノ請求ニ於テハ同一ノ判事ヲシテ之ヲ
裁判セシムルトキハ證據取調又ハ當事者ノ申立等ニ付キ時間ト費用トヲ省
畧スルノ點ニ於テ鮮ナカラサル便益アルヲ以テ普通ノ刑事ヲ裁判スル判事
ヲシテ原因ノ同一ナル民事ノ訴訟ヲモ併セテ裁判セシムルノ制アリ所謂
附帶私訴ノ制是レナリ我邦及佛蘭西埃太利ノ刑事訴訟法ハ皆此制ヲ採レ
リ

現時ニ於テハ訴ノ原因同一ナル民事訴訟ト刑事訴訟ヲ裁判スルニ斯ノ如ク
二个ノ異ナリタル制度アリ原因ヲ同一ニスル總テノ民事訴訟ト刑事訴訟ト
ヲ併合シテ裁判スルハ素ヨリ不可ナレトモ極メテ簡單ナル民事上ノ請求ヲ
原因ノ同一ナル刑事訴訟ト同時ニ裁判セシムルハ實ニ至當ノ制度ナリト信
ス若シ夫レ總テ民事上ノ請求ヲ訴ノ原因同一ナル刑事ノ訴訟ト同時ニ裁判

セシムルトキハ前ニ述ヘタルカ如ク訴訟上刑事ト民事ト其主義ヲ異ニスル
ノ結果民事ノ訴訟ハ非常ノ損害ヲ被フル可シト雖モ若シ極メテ簡單ニシテ
刑事ノ訴ト手續上殆ント差異ナキ民事上ノ請求ヲ併セテ裁判セシムルトキ
ハ其損害甚々鮮少ニシテ却テ費用ヲ省キ時間ヲ減スルノ點ニ於テ相償フニ
餘リアリ故ニ附帶私訴ノ制度ハ最モ其當ヲ得タルモノトス

二、私訴附帶ノ効果

(イ) 私訴ノ附帶ハ訴訟上ノ便宜即チ申立證據調等ニ付キ時間并ニ費用ヲ省略
セシカ爲メニスルモノナルカ故ニ附帶ノ私訴ト公訴トハ同時ニ訴訟セシメ
テ之ヲ裁判セサル可カラス然ルニ我刑事訴訟法ハ此主義ヲ貫徹セスシテ却
テ公訴ノ辯論終リタル後始メテ私訴ノ辯論ヲ開始セシムルモノトセリ今舊
治罪法ヲ見ルニ能シ此主義ヲ一貫シ斯ル場合ニ於テハ同時ニ訴訟シ又裁判
ス可キコトヲ規定シタリ現行法カ故ラニ之ヲ改正シタルハ其理由果シテ那
邊ニ存スルヤ之カ了解ニ苦マサルヲ得ス余ハ寧ロ治罪法ノ規定ニ左袒スル
者ナリ

(ロ) 私訴ハ公訴ニ附帶ス可キモノナルカ故ニ私訴ヲシテ公訴ト獨立進行セシメ若クハ公訴ノ進行ヲ妨ケシム可カラス元來公訴ハ私訴ニ對シテハ主タル地位ヲ保ツ可キモノニシテ公訴ノ證據ハ以テ直チニ私訴ニ適用シ得ルニ依リ則チ之ヲ公訴ニ附帶セシムルモノナレハ如何ナル場合ニ於テモ此主從ノ地位ハ之ヲ遵守スルコトヲ要ス然ルニ私訴主位ヲ占メテ公訴ニ獨立シテ進行シ又ハ私訴ノ證據調ノ爲メ公訴ノ裁判ヲ延滞セシムルカ如キ地位顛倒ノ規定ヲ設クルハ最モ穩當ヲ失スルモノト云ハサル可カラス刑事訴訟法第二百二十九條ニ依レハ闕席判決ノ場合ニ於テハ私訴ノ判決ニシテ公訴ニ先ダツコトアリ又公訴ハ既ニ第一審ニ於テ判決確定セルニ拘ハラズ私訴ノミ控訴セラレテ進行スルコトアリ斯ノ如キハ實ニ私訴附帶ノ性質ヲ變シテ一個獨立ノ訴訟ノ地位ヲ占ムルモノナリ左レハ這般ノ場合ニ於テハ其私訴ハ之ヲ民事部ニ移スノ規定ヲ設ケサル可カラス然ルニ我訴訟法ハ此點ニ付キ何等ノ明文ヲ設ケスニテ依然刑事部ニ於テ裁判セシムルハ其當ヲ失スルヤ素ヨリ論ヲ俟タス

(ハ) 私訴ハ公訴ニ附帶セシムルモ普通民事ノ訴訟ト同一ニ取扱フコトヲ要ス同一ノ判事カ私訴ト公訴ヲ同時ニ裁判スルハ訴訟上便宜ヲ得ントスルニ在リ故ニ一二ノ場合ニ於テハ民事訴訟法ノ規定ニ依ルヲ得サルコトアルハ止ム可カラスト雖モ之カ爲メニ民事ノ實體法ニ影響ヲ及ホシ以テ全然民事ノ訴訟タル性質ヲ無視スルコトアル可カラス然ルニ我刑事訴訟法ハ其第七條乃至第十條ニ於テ私訴ニ付テノ時効ハ其實體法タル民法ノ規定ヲ離レテ公訴ト同一ナラシメ又民事訴訟法第二百二十二條ニ於テハ原因ノ同一ナル刑事ノ訴訟ノ完結ニ至ル迄民事ノ訴訟ヲ中止ス可キモノト爲シ換言セハ刑事ノ訴訟ヲ以テ民事ノ先決問題トセリ此等ノ規定ハ實ニ私訴ノ性質ヲ無視シタルモノニシテ甚タ其當ヲ失セルモノト云ハサルヲ得ス惟フニ佛國刑事訴訟法第三條並ニ舊治罪法第六條ノ規定ニ盲從シタル結果ニ外ナラサルナリ請フ左ニ聊カ之ヲ論究セン元來刑事ノ訴訟ト民事ノ訴訟トハ全ク其主義ヲ異ニスルモノナルカ故ニ刑事ノ裁判ハ以テ民事ノ訴訟ニ影響ヲ及ホスコトナシ民事ノ裁判ハ以テ刑事ノ訴訟ニ影響ヲ及ホスコトナシ故ニ縱令訴ノ原因

同一ナル公訴ト雖モ之ヲ以テ直チニ私訴ノ先決問題ト爲サシムルカ如キハ到底余輩ノ想像シ能ハサル所ナリ佛國ニ於テ斯ル規定ヲ設ケタルハ公訴ハ私訴ヲ壓ストノ法謔ヲ非常ニ廣義ニ解釋シ苟モ公訴ヲ裁判セザレハ私訴ハ決シテ裁判ス可キモノニ非スト誤信シタルノ結果ニ過サル可シ夫ノ私訴ノ時効ヲ公訴ト同一ナラシムルモ畢竟同一ノ理由ニ基ツキタルモノニシテ公訴カ既ニ時効ニ罹リテ消滅シタルニ獨リ私訴ノミ存立シ得ヘキモノニ非スト輕信シタルノ誤謬ニ坐スルモノナリ然レドモ余ハ前ニ屢講述シタルカ如ク私訴ト公訴トハ其性質上聯絡ス可キモノニ非サルカ故ニ其何レヲ先キニ裁判スルモ決シテ他ニ影響ヲ及ホスコトナシ從テ私訴ノ時効ヲ公訴ト同一ニスルノ必要ハ毫モ之ナキコトヲ斷言スルニ躊躇セサルナリ

第七編 現行法ニ於ケル附帶私訴

第一章 附帶私訴ノ條件

第一、私訴ヲ公訴ニ附帶シテ請求シ得ヘキ場合

民事ノ訴ト刑事ノ訴ト原因ヲ同一ニスルトキハ刑事ノ訴ニ附帶シテ民事ノ訴ヲ

現行法ニ於ケル附帶私訴ノ條件

提起スルコトヲ得セシムト雖モ刑事ノ訴ト原因ヲ同一ニスル凡テノ民事上ノ請求ハ常ニ私訴トシテ刑事ニ附帶セシムルコトヲ得ルニ非ス刑事訴訟法第二條ニ曰ク「私訴ハ犯罪ニ因リ生シタル損害ノ賠償、贓物ノ返還ヲ目的トスルモノニシテ民法ニ從ヒ被害者ニ屬ス」ト故ニ私訴トシテ公訴ニ附帶シ得ヘキ民事ノ訴ハ單ニ損害ノ賠償又ハ贓物ノ返還ノ二個ノ場合ニ限り從テ彼ノ有夫妻ノ訴訟ニ於テ離婚ノ請求ヲ爲スカ如キ又ハ名譽毀損ノ訴訟ニ於テ損害要償以外ノ請求ヲ爲スカ如キハ私訴トシテ之ヲ提起スルコトヲ得サルナリ

損害ノ賠償、贓物ノ返還ニ付テハ從來學者ノ間天ニ論難スル所アリト雖モ此等ノ事項ハ凡テ民事ノ實體法ノ問題ニシテ刑事訴訟法ノ問題ニ非スト信ス故ニ此等ノ問題ハ皆民事ノ實體法ニ讓ル可シト雖モ贓物ノ解釋ハ刑事ノ形體法ニ屬スルカ故ニ訴訟法上ノ問題ニ非サルモ茲ニ一言セン

贓物ナル文字ニ付テハ或ハ説ヲ爲シテ曰ク贓物トハ犯罪ニ因テ得タル物件ヲ云フト然レトモ此解釋ハ未ダ必スシモ當テ得タルモノニ非ス凡ソ贓物ノ解釋ハ專ラ學問上ノ定義ノミニ因テ決ス可キニ非スシテ宜シク刑法ノ贓物ニ關スル規定

ヲ斟酌セサル可カラス今刑法第三百九十九條及第四百一條ニ依レハ贓物トハ強
 竊盜其他ノ犯罪ニ關シタル總テノ物件ヲ指示シ敢テ犯罪ニ因リテ得タル物件ノ
 ミニ限ルコトナシ故ニ贓物トハ犯罪ニ因テ得タル物件ナリト云フハ不當ナリ
 又如何ナル請求カ返還トナル乎如何ナル損害ニ對シテ要償シ得ヘキ乎若シ要償
 シ得ルトスルモ賠償ノ標準ハ如何等ノ問題ハ全ク民事ノ實體法上ノ事項ニシテ
 訴訟法ノ範圍外ニ屬ス故ニ這般ノ事項ハ民法ノ規定ニ讓リテ茲ニ之ヲ贅セサル
 可シ

損害ノ賠償并ニ贓物ノ返還ハ當ニ私訴附帶ノ條件タルニ止マルモノナリヤ將タ
 附帶私訴判決ノ條件トモナルモノタルヤ現行ノ實例ヲ見ルニ被告人免訴若クハ
 無罪ト爲リタルトキハ附帶ノ原因ナシトシ私訴ヲモ却下スルヲ普通トセリ然レ
 トモ此實例ハ刑事訴訟法上ノ規定ト齟齬スルノ譏ヲ免レス何トナレハ同法第二
 百二十五條ニ依レハ被告事件有罪タルト免訴若クハ無罪タルトナ問ハス私訴ニ
 付テハ其請求ノ多寡ニ拘ハラズ判決ヲ爲ス可シト規定スルカ故ニ斯ル場合ニ於
 テ私訴ニ付キ附帶ノ原因ナシトシテ直チニ其訴ヲ却下スルハ不當ノ裁判ナレハ

ナリ故ニ余ハ刑事訴訟法第二條ハ單ニ私訴附帶ノ條件ヲ示シタルモノニシテ私
 訴判決ノ條件ト爲シタルモノニ非スト信ス

第二、私訴ヲ公訴ニ附帶シテ提起シ得ヘキ時期

附帶ノ私訴ハ如何ナル時期ニ之ヲ提起シ得ルヤ刑事訴訟法第四條ニ曰ク私訴ハ
 其金額ノ多寡ニ拘ハラズ公訴ニ付キ第二審ノ判決アル迄何時ニテモ其公訴ニ附
 帶シテ之ヲ爲スコトヲ得ト本條ニ依レハ公訴一タヒ起リタルトキハ第二審ノ判
 決アル迄何時ニテモ私訴ヲ起スコトヲ得ルカ如シ然レトモ豫審中尙ホ私訴ヲ起
 スコトヲ得ルヤ否ヤニ付テハ議論紛々未タ歸一スル所ナシ今豫審中ニ於テモ尙
 ホ私訴ヲ提起スルコトヲ得ト唱フル論者ノ說ニ依レハ刑事訴訟法第四條ニ於テ
 ハ私訴ハ公訴ニ付キ第二審ノ判決アル迄何時ニテモ提起スルコトヲ得ト規定セ
 ルカ故ニ豫審中ト雖モ既ニ公訴ノ起リタルモノナレハ右ノ規定ハ直チニ之ヲ豫
 審ノ場合ニ適用シテ私訴ヲ提起シ得ルヤ論ヲ俟タスト然レトモ余ハ此說ニ贊同
 スルコト能ハス請フ其理由ヲ説明セン抑モ檢事ヨリ豫審ノ請求アリシトキハ則
 チ公訴アリタルモノナルヲ以テ法文ノ解釋トシテハ前說其當ヲ得タルモノ、如

シ然レトモ豫審判事ハ被告人ニ對スル有罪無罪ノ證據ヲ蒐集スルニ止マリ自ラ其事件ノ裁判ヲ爲スモノニ非ス從テ私訴ニ對シテハ何等ノ關係ヲモ有セサル者ナリ加之若シ前論者ノ說ニ從ヘハ豫審免訴ノ場合ニ於テ非常ニ不都合ナル結果ヲ生ス可シ又前說ノ反對說ニ二個アリ其一說ハ豫審免訴ノ場合ニ於テハ私訴モ亦當然消滅スト云フニ在リ當然消滅說ハ實際有力ナルモ若シ此說ヲ貫徹セントハサル可カラス然ルニ刑事訴訟法第二百二十五條ニ依レハ前述セルカ如ク此等ノ場合ニ於テモ尙ホ私訴ハ特別ニ判決ス可キモノナルカ故ニ立法ノ精神ヨリ論スルモ斯ル矛盾ノ解釋ハ之ヲ許ス可キニ非ス又一度起リタル訴ニシテ當然消滅云フニ在リ此說ハ縱令豫審ニ於テ免訴ト爲ルモ私訴ノミ之ヲ公判ニ移送ス可シトセシム可シト爲セトモ我刑事訴訟法ニ於テハ豫審ノ免訴ヲ民事原告人ニ通知ス可キ規定ナシ加之豫審免訴ハ公判々事ニモ亦通知ス可キモノニ非ス故ニ此說ハ實際ニ於テ到底之ヲ行フコト能ハサルモノナリ斯ノ如ク若シ豫審中ト雖モ私訴

法文上並
民事訴訟上並
可及ホス影響

ヲ提起シ得ルモノトセハ豫審免訴ノ場合ニ於テ反對論者ノ唱フル兩說何レニ依ルモ共ニ不都合ナル結果ヲ生スルカ故ニ余ハ斷シテ之ニ贊同スルヲ得ス然ラハ如何ナル時期ニ於テ提起スルコトヲ得ルヤト云フニ法文上ヨリ看レハ豫審中尙ホ私訴ヲ提起シ得ルカ如シト雖モ余ハ理論上之ニ制限ヲ置キ公判以後ニ非サレハ私訴ヲ提起スルコトヲ得スト爲スヲ以テ最モ穩當ヲ得タルモノト信ス

第一章 法文上并ニ理論上民事訴訟ニ及ホス可キ

影響

第一、裁判所ノ管轄

(一) 土地ノ管轄 民事訴訟法ニ依レハ不正ノ損害ニ付テハ被告人ノ住所地若クハ不正ノ行爲アリタル地ヲ以テ管轄地トスレトモ(民事訴訟法第十條及第二十條)刑事訴訟法ニ於テハ被告人ヲ管轄スル裁判所ハ犯罪地又ハ被告人所在ノ地ナルヲ以テ場合ニ依リ民事訴訟法ノ所謂住所ト刑事訴訟法ノ所謂所在地ト相異ナルコトアル可シ此場合ニ於テ私訴ヲ公訴ニ附帶セシメタルトキハ刑事訴訟法第四條ニ依リ刑事訴訟法ノ裁判管轄ニ依ラサル可カラス(刑