

352
130

0 1 2 3 4 5 6 7 8 9 30 1 2 3 4 5

始



352-130

刑事訴訟法論

大審院檢事 林 賴三郎 著

東京 巖松堂書店發兌

大正
6. 5. 28
購求

刑事訴訟法論目次

緒論

第一章 刑事訴訟法ノ概念……………一

◎ 刑事訴訟法ノ法律上ノ地位 ◎ 刑事訴訟法ノ意義 ◎ 刑事
訴訟法ノ法源

第二章 刑事訴訟法ノ沿革……………八

◎ 固有法時代 ◎ 支那法系時代 ◎ 歐羅巴法系時代

第三章 刑事訴訟法ノ效力……………二

第一節 事物ニ對スル效力……………二

第二節 時間ニ對スル效力……………二

第三節 空間ニ對スル效力……………六

第四節 人ニ對スル效力……………〇

目

次

一

刑事訴訟法論

第四章 刑事訴訟法ノ解釋……………三六

- ◎ 刑法ノ主義精神ト解釋
- ◎ 立法ノ旨義ト解釋
- ◎ 類推解釋
- ◎ 法源ノ違憲審查

本論

第一編 總論……………四三

第一章 刑事訴訟ノ方式……………四三

- ◎ 糾問式訴訟彈劾式訴訟
- ◎ 兩訴訟ノ利害得失
- ◎ 現行法ノ方式
- ◎ 不告不理ノ原則及其例外

第二章 刑事訴訟ノ法律關係……………四七

- ◎ 刑事訴訟手續ノ段階
- ◎ 各段階ニ於ケル法律關係
- ◎ 訴訟的權利關係ノ性質

第三章 刑事訴訟ノ主義……………五九

第一節 國家訴追主義及個人訴追主義……………五九

- ◎ 兩主義ノ比較
- ◎ 現行法ノ主義
- ◎ 職權訴追主義

第二節 合法主義及便宜主義……………六四

- ◎ 兩主義ノ比較
- ◎ 現行法ノ主義
- ◎ 科刑權ノ存否法律上疑アル場合
- ◎ 合法主義ノ適用

第三節 當事者對等主義及當事者不對等主義……………六七

- ◎ 當事者對等主義ノ要諦
- ◎ 現行法ニ於ケル當事者ノ地位

第四節 實質的眞實發見主義及形式的眞實發見主義……………七三

- ◎ 刑事訴訟ト實質的眞實發見
- ◎ 現行法ノ主義
- ◎ 實質的眞實發見主義ノ結果

第五節 職權主義及處分權主義……………七七

- ◎ 兩主義ノ比較
- ◎ 現行法ノ主義

第六節 直接審理主義及間接審理主義……………七九

- ◎ 直接ノ意義
- ◎ 現行法ノ主義

第七節 口頭辯論主義及書面審理主義……………八三

- ◎兩主義ノ比較 ◎口頭辯論主義ノ結果 ◎現行法ノ主義
- ◎口頭辯論主義適用ノ範圍 ◎口頭辯論主義ト書面ノ作成

第八節 自由心證主義及法定證據主義……………九四

- ◎兩主義ノ比較 ◎自由心證主義ト證據方法及證據調ノ方式
- ◎自由心證ト論理ノ定則及實驗上ノ法則 ◎現行法ノ主義

第九節 公開主義及密行主義……………一〇〇

- ◎當事者公開及公衆公開 ◎公開ノ理由 ◎現行法ノ主義
- ◎公開停止

第二編 訴訟主體……………一〇五

第一章 裁判所……………一〇五

第一節 裁判所ノ意義……………一〇五

第二節 裁判權……………一〇八

第三節 裁判所ノ管轄……………一一〇

- ◎裁判權ノ意義 ◎司法行政權トノ區別 ◎裁判權ノ種別
- ◎裁判權ノ作用

- ◎管轄權 ◎管轄權ト裁判權 ◎管轄權ト權限 ◎管轄權ノ種類

第一款 事物管轄……………一二四

第一項 本然ノ刑事事件ニ對スル管轄……………一二四

- ◎單純事件ノ管轄 ◎牽連事件ノ管轄 ◎主觀的牽連事件ノ管轄
- ◎客觀的牽連事件ノ管轄 ◎主觀的及客觀的牽連事件ノ管轄

第二項 特定ノ事物ニ對スル管轄……………一二三

第二款 土地管轄……………一二四

- ◎土地管轄ノ一般標準 ◎犯罪地 ◎所在地 ◎土地管轄ノ特別標準
- ◎定繫港又ハ着船地 ◎逮捕地又ハ送致地 ◎最後住所地
- ◎土地管轄ナキ場合 ◎土地管轄ノ競合 ◎牽連事件ノ管轄
- ◎客觀的牽連事件ノ管轄

◎主觀的牽連事件ノ管轄 ◎主觀的及客觀的牽連事件ノ管轄

第三款 審級管轄……………一四四

第四款 管轄ノ指定、移轉及移送……………一四六

第一項 管轄ノ指定……………一四六

 ◎一般的ノ場合 ◎特別ノ場合

第二項 管轄ノ移轉……………一五三

 ◎公安ノ爲ニスル移轉 ◎嫌疑ノ爲ニスル移轉

第三項 移送ニ因ル管轄……………一五五

第五款 管轄ニ關スル規定及裁判ノ效果……………一五五

 ◎管轄ノ指定及移轉ノ效果 ◎管轄違ノ結果 ◎牽連事件ノ管轄ノ性質及效果 ◎管轄權ナキ裁判所ノ權限及行為ノ效力

第四節 裁判所ノ共助……………一六一

第一款 通常裁判所間ノ共助……………一六三

欠

欠

第三節	公訴提起ノ方式	三〇七
	◎意思表示ノ内容	
	◎意思表示ノ形式	
第四節	公訴提起ノ效力	三二一
	◎權利拘束ノ發生及其效果	
	◎權利拘束ノ消滅	
第四章	公訴ノ物體ノ範圍	三二七
	◎同一事件ノ意義	
	◎審判不可分ノ原則	
	◎各原則ノ例外	
第五章	公訴權ノ消滅	三三三
第一節	被告人ノ死亡	三三六
	◎共犯者ニ及ホス影響	
	◎法人ノ解散	
	◎法人ノ代表者	

第二節

親告罪ニ付キ告訴又ハ請求ノ拋棄……………三七

- ◎ 拋棄ノ時期
- ◎ 拋棄ノ方式
- ◎ 拋棄ノ相手
- ◎ 一個ノ犯罪ニ付キ數人カ告訴權ヲ有スル場合
- ◎ 拋棄ノ不可分
- ◎ 請求ノ拋棄

第三節

確定判決……………三三

- ◎ 判決確定ノ時期
- ◎ 形式的確定力及實體的確定力
- ◎ 代表又ハ代理權ナキ者ヲ審判シタル場合及人違ニ出テタル判決ノ確定力
- ◎ 確定力ヲ認ムル根據
- ◎ 確定判決カ公訴權消滅ノ效果ヲ生スルニ必要ナル條件
- ◎ 實體的確定力ノ範圍
- ◎ 確定判決以外ノ裁判又ハ處分

第四節

時效……………三六

- ◎ 公訴時效ノ性質
- ◎ 時效制度
- ◎ 時效期間
- ◎ 時效ノ中斷
- ◎ 時效ノ停止
- ◎ 刑ノ時效ノ公訴時效トノ關係

第五節

科刑權ノ消滅……………三六

第一款 刑ノ廢止……………三六

第二款 大赦……………三六

第三款 處罰條件ノ消滅……………三六

第四編

訴訟手續總論……………三六

第一章

訴訟行爲……………三六

第一節

訴訟行爲ノ性質及要件……………三六

- ◎ 訴訟行爲ノ意義及種別
- ◎ 意思表示ノ訴訟行爲ノ要件
- ◎ 訴訟條件
- ◎ 訴訟條件ノ區別
- ◎ 要件欠缺ノ效果
- ◎ 要件ノ追完
- ◎ 條件付又ハ擇一的訴訟行爲
- ◎ 暗黙ノ訴訟行爲
- ◎ 訴訟行爲成立ノ時期

第二節

訴訟行爲ノ方式……………三七

- ◎ 裁判上ノ用語
- ◎ 書類ノ形式
- ◎ 書類ノ送達

第三節

訴訟行爲ノ時……………三八

- ◎ 期日
- ◎ 期日ノ指定及變更
- ◎ 期日ノ開始
- ◎ 期日懈怠ノ效果
- ◎ 期間
- ◎ 期間ノ區別
- ◎ 期間ノ計算
- ◎ 期

問ノ停止及延長 ◎期間懈怠ノ效果 ◎原狀回復 ◎期日又ハ期間ノ遵守ヲ要セサル訴訟行爲

第四節 訴訟行爲ノ場所 三九六

第五節 訴訟行爲ノ代理 三九九

第六節 訴訟行爲ノ取消 四〇一

第二章 被告人ノ呼出 四〇八

◎呼出ノ手續 ◎呼出ニ對スル義務 ◎呼出ノ效力

第三章 保全處分 四一一

第一節 被告人ニ對スル保全處分 四二二

第一款 被告人ノ勾引 四二二

◎勾引機關 ◎勾引ノ條件 ◎勾引ノ效力 ◎勾引ノ執行

第二款 被告人ノ勾留 四二四

◎勾留機關 ◎勾留ノ條件 ◎勾留ノ效力 ◎勾留ノ任意取消 ◎勾留ノ執行

第三款 被告人ノ逮捕 四二〇

第四款 保釋及責付 四三二

◎保釋 ◎保釋ノ手續 ◎保釋手續ノ管轄 ◎保釋ノ效力 ◎保釋ノ取消 ◎公判ニ於ケル保釋ノ適用 ◎責付

第二節 物ニ對スル保全處分 四三七

第一款 差押 四三七

◎差押ト領置トノ區別 ◎差押機關 ◎差押ノ物體 ◎差押ノ效力 ◎證據物提出ノ義務 ◎差押ノ手續 ◎公判ニ於ケル差押ノ適用

第二款 搜索 四三三

◎搜索ノ物體 ◎搜索ノ方法 ◎公判ニ於ケル搜索 ◎被告人所在搜索

第四章 證據 四三五

第一節 證據ノ意義 四三五

第二節 證明 四三七

第三節 證明ノ物體

◎嫌疑推測及確信 ◎證明及疏明
.....四三九

◎法規 ◎證明ニ要スヘキ事實 ◎證明ニ要セサル事實
◎推定事實 ◎公知事實 ◎證據調手續ノ要否
.....四四六

第四節 立證ノ責任

◎原則 ◎例外
.....四四六

第五節 證據方法

第一款 檢證物.....四四九

◎檢證 ◎臨檢 ◎檢證ノ物體 ◎檢證ノ機關 ◎檢證
ニ對スル義務 ◎檢證ノ手段 ◎檢證ノ方式 ◎檢證物
ノ證據力

第二款 書類.....四五七

◎書類ノ種別 ◎證據方法ト爲ルヘキ書類 ◎書類ノ證
據力 ◎書類ニ對スル證據調ノ方式

第三款 被告人.....四六六

第四款 證人.....四七三

第一項 證人ノ意義.....四七三

第二項 證人ノ義務.....四七五

◎出頭ノ義務 ◎宣誓ノ義務 ◎供述ノ義務

第三項 證人供述ノ證據力.....四八六

第四項 證人訊問ノ手續.....四九〇

第五款 鑑定人.....四九四

第一項 鑑定人ノ意義.....四九四

第二項 鑑定人ノ義務.....四九六

第三項 鑑定人訊問ノ手續及鑑定ノ效力.....五〇〇

第五章 裁判.....五〇二

第一節 裁判ノ性質及種類.....五〇二

◎權利關係ノ認定創設及消滅 ◎判決決定命令

第二節 裁判ノ成立……………五〇七
◎裁判ノ評議

第三節 裁判ノ方式……………五一一

第四節 裁判ノ宣告……………五二二

第五節 裁判ノ取消更正及補充……………五二四

第六章 訴訟費用……………五二六

第七章 刑事訴訟手續ト他ノ手續トノ關係……………五二八

第一節 刑事訴訟ト他ノ刑事訴訟トノ關係……………五二八

第二節 刑事訴訟ト民事訴訟トノ關係……………五三〇

第三節 刑事訴訟ト行政行為又ハ行政訴訟トノ關係……………五三三

第四節 刑事訴訟ト懲戒手續トノ關係……………五三六

第五編 訴訟手續各論……………五三九

第一部 準備ノ手續……………五三九

第一章 搜查……………五三九

第一節 總說……………五三九

◎搜查ノ目的 ◎搜查權ノ發生 ◎搜查手續ノ性質

第二節 搜查ノ開始……………五三三

第一款 告訴……………五三三

◎告訴ノ意義 ◎告訴權者 ◎告訴ノ義務 ◎告訴ノ效力 ◎告訴ノ管轄 ◎告訴ノ時期告訴ノ方法 ◎告訴ノ代理 ◎告訴ノ取下又ハ變更

第二款 告發……………五三八

◎告發ノ意義 ◎告發權者 ◎告發ノ義務 ◎告發ノ效力 ◎告發ノ代理 ◎告發ノ手續

第三款 自首……………五四二

第四款

現行犯罪 五四三

第五款

準現行犯 五四五

第三節

搜查ノ實行 五四八

- ◎ 一般搜查方法
- ◎ 特別搜查方法
- ◎ 逮捕處分及引致處分
- ◎ 現行犯ト家宅搜索
- ◎ 現行犯ト差押
- ◎ 應急處分ノ性質一
- ◎ 應急處分ノ性質二
- ◎ 訊問及勾留處分
- ◎ 特別ノ犯罪ニ關スル特別搜查方法
- ◎ 親告罪ノ告訴ト搜查權トノ關係
- ◎ 搜查ノ密行

第四節

搜查ノ結果 五六三

- ◎ 司法警察官ノ處置
- ◎ 船長ノ處置
- ◎ 檢事ノ處置
- ◎ 檢事ノ處置ニ對スル匡救方法

第二章

豫審

..... 五六七

第一節

總說 五六七

- ◎ 豫審ノ制度
- ◎ 豫審ト搜查トノ差別
- ◎ 搜查ノ外ニ豫審ヲ設ケタル理由
- ◎ 豫審ノ目的

第二節

豫審ノ開始 五七三

- ◎ 豫審ヲ開始スヘキ場合
- ◎ 第一百十二條ト臨檢
- ◎ 第四百十二條ト犯人不明
- ◎ 第四百四十二條ト現行犯ノ誤想

第三節

豫審ノ實行 五七八

- ◎ 豫審機關
- ◎ 豫審手續ノ進行
- ◎ 豫審手續ノ密行
- ◎ 豫審調書

第四節

豫審ノ終結 五六二

- ◎ 終結ノ手續
- ◎ 豫審決定ノ種類
- ◎ 豫審決定ノ方式及不服ノ方法
- ◎ 豫審決定ノ效力

第二部

公判ノ手續

..... 五九一

第一章 總說……………五三

◎公判ノ性質 ◎公判手續ノ種別

第二章 第一審ノ手續……………五三

第一節 公判ノ開始……………五九

第二節 公判ノ準備……………五九

第三節 公判ノ審判……………六〇

第一款 公判出廷者……………六〇

第二款 審判ノ範圍……………六〇

◎附帶犯罪 ◎共犯ト附帶犯罪 ◎第三者ト附帶犯罪

◎豫審ト附帶犯罪

第三款 審判ノ順序並ニ手續……………六〇

◎公判手續ノ順序 ◎公訴不受理又ハ管轄違ノ申立 ◎重罪事件ニ關スル特別手續 ◎公判手續ノ停止 ◎審理更新 ◎事件ノ併合及分離 ◎訴訟指揮及法定警察 ◎公判手續ニ對スル異議

第四款 判決……………六二

第一項 判決ノ種類……………六二

第二項 判決言渡ノ體様……………六二

◎免訴ト無罪トノ區別

第三項 闕席判決及故障……………六三

第一目 闕席判決……………六三

◎闕席判決ノ意義 ◎闕席判決ノ條件 ◎闕席審理ノ手續

第二目 故障……………六三

◎故障ノ性質 ◎故障ノ條件 ◎刑ノ時效後ニ於ケル故障申立 ◎故障申立後ノ手續 ◎故障ノ取下

第四項 判決ノ方式並手續……………六四

◎判決ノ形式 ◎判決ノ内容 ◎處刑判決ノ理由 ◎判決ノ手續

第五款 公判始末書、調書及訴訟記錄……………六四

第三章 上訴審ノ手續……………六四五

第一節 通論……………六四五

第一款 上訴ノ概念……………六四五

第二款 上訴權者……………六四六

◎代理人上訴權ノ存否

第三款 上訴申立ノ方式……………六五三

◎條件付上訴

第四款 上訴ノ範圍……………六五五

第五款 上訴ノ效力……………六五六

第六款 上訴ノ取下及拋棄……………六五八

◎上訴ノ取下 ◎上訴權ノ拋棄

第二節 控訴……………六六一

第一款 控訴ノ概念……………六六一

第二款 控訴申立ノ方式及期間……………六六三

◎控訴ノ方式 ◎控訴ノ期間 ◎故障ト控訴トノ競合

第三款 附帶控訴……………六六五

◎主タル控訴トノ關係 ◎附帶控訴ノ效果 ◎被告人ノ附帶控訴 ◎附帶控訴申立ノ手續

第四款 控訴審ノ手續……………六六八

◎附帶控訴及重罪ニ關スル手續 ◎關席手續

第五款 控訴審ノ判決……………六七三

◎控訴棄却ノ判決 ◎原判決取消ノ判決 ◎第二百六十三條ノ適用 ◎第二百六十三條ノ場合ト原判決ノ取消

◎利益變更ノ禁止

第三節 上告……………六八三

第一款 上告ノ概念……………六八三

◎上告理由トナル法律違背

第二款 上告申立ノ方式及期間……………六九三
 ◎上告理由開示ノ程度

第三款 上告審ノ手續……………六九三
 ◎事實ニ對スル審理 ◎上告論點外ノ審理 ◎聯合審判

第四款 上告審ノ判決……………六九七
 ◎棄却ノ判決 ◎破毀判決 ◎上告外ノ判決破毀 ◎執行猶豫ノ宣告

第四節 抗 告……………七〇三

第一款 抗告ノ概念……………七〇三
 ◎抗告ヲ許スヘキ場合 ◎抗告權者 ◎抗告ノ管轄

第二款 抗告申立ノ方式及期間……………七〇六

第三款 抗告ノ效力……………七〇七

第四款 抗告ノ審判……………七〇九

第五款 再抗告……………七一〇

第四章 特別訴訟手續……………七一一

第一節 略式手續……………七一一

第二節 大審院ノ特別權限ニ屬スル訴訟手續……………七二四
 ◎管轄事件 ◎搜查手續 ◎豫審手續 ◎公判手續

第五章 確定判決ヲ經タル事件ノ再理手續……………七二七

第一節 總 說……………七二七

第二節 再 審……………七二八
 ◎再審ノ訴 ◎訴ノ條件 ◎訴ノ時期 ◎訴ノ權利者
 ◎再審ノ訴ニ關スル手續 ◎再審ノ手續

第三節 非常上告……………七三〇
 ◎非常上告ノ條件 ◎非常上告權者 ◎審判ノ手續

第三部 執行ノ手續……………七三六

第一章 總 說……………七三六

第二章 刑ノ執行……………七三七

◎執行ノ條件 ◎執行ノ手續 ◎確定判決重複ノ場合ノ處置

第三章 疑義及異議ノ申立……………七四四

第四章 執行權ノ消滅……………七四五

第六編 私訴及要償ノ訴……………七四七

第一章 私 訴……………七四七

第一節 私訴ノ概念……………七四七

第二節 私訴ノ當事者……………七四八

◎原告 ◎被告

第三節 私訴ノ物體……………七四九

第四節 私訴ノ審判……………七五一

◎私訴手續ノ準則 ◎私訴提起ノ時期及管轄裁判所 ◎私訴提起ノ方式 ◎審判ノ時期 ◎檢事ノ干與 ◎當事者

刑事訴訟法論目次(終)

目次

ノ訴訟能力 ◎訴訟行為ノ代理 ◎訴訟手續ノ承繼
◎共同訴訟及併合訴訟 ◎原因ノ變更及新請求 ◎妨訴
抗辯 ◎反訴 ◎訴訟物ニ對スル當事者ノ處分權 ◎審
理ニ關スル裁判所ノ職權 ◎證據ノ手續 ◎判決 ◎公
訴判決トノ關係 ◎上訴及故障 ◎再審 ◎強制執行及
假差押假處分

第五節 私訴權ノ消滅……………七七〇

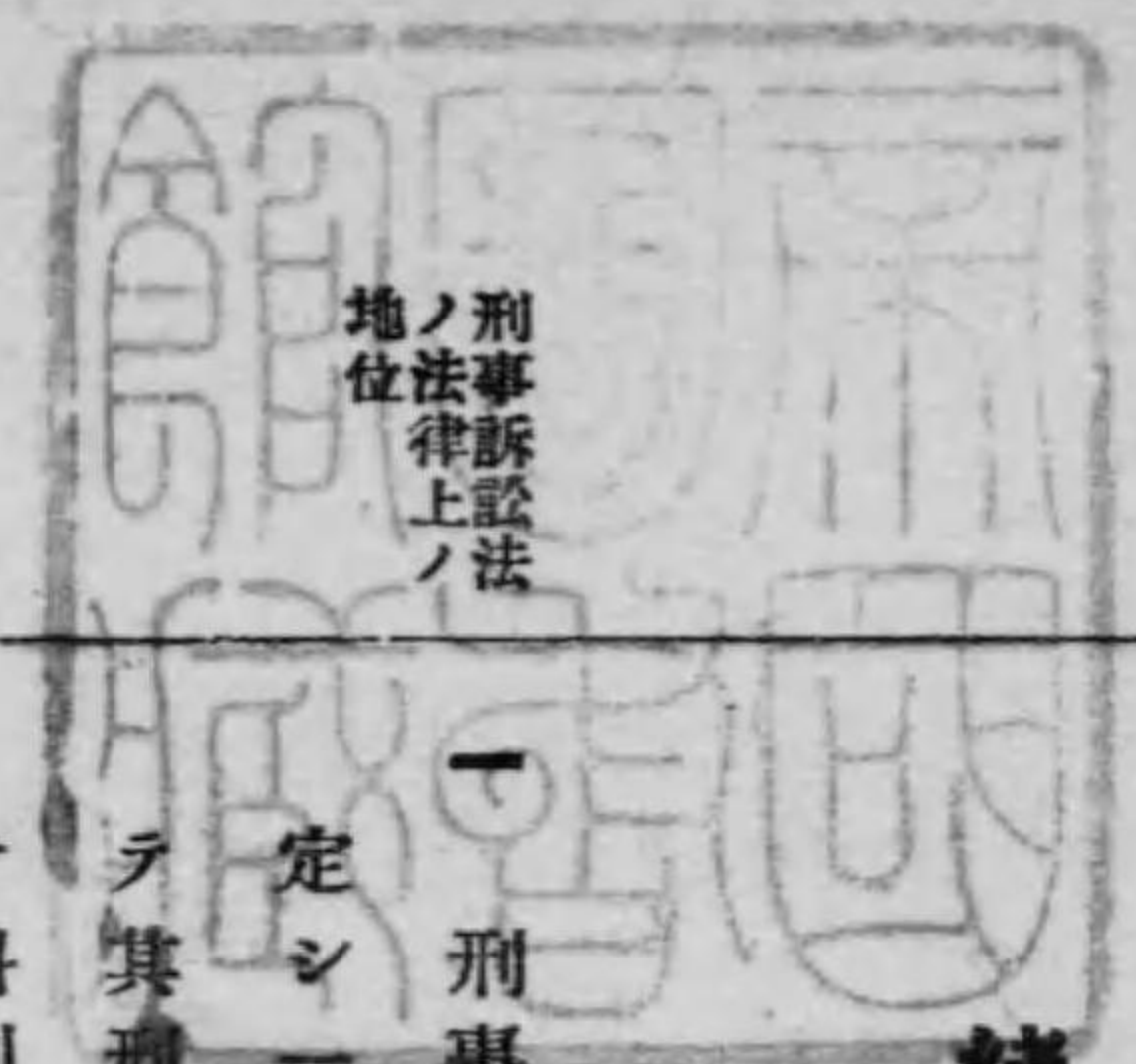
第二章 要償ノ訴……………七七三

◎告訴人告發人ニ對スル訴 ◎關係官吏ニ對スル訴

12
15
10
20
57

刑事訴訟法論

林 賴三郎著



緒論

第一章 刑事訴訟法ノ概念

刑事訴訟法ノ法律上ノ地位

一 刑事法規ハ分テ二トス刑法刑事訴訟法是ナリ刑法ハ抽象的ニ罪ト刑トヲ規定シ一定ノ罪ヲ犯シタル者ニ對シテ一定ノ刑罰ヲ科スヘキコトヲ明ニス而シテ其刑法ニ定メタル事實カ具體的ニ發生シタルトキハ國家ハ刑罰權ヲ實現シテ科刑ヲ行ハサルヘカラス刑事訴訟法ハ即チ此具體的刑罰權ヲ適確正當ニ發現セシメコトヲ目的トスル手續ニ關スル法則ナリトス故ニ刑法トノ關係ニ付キテ觀察スレハ刑法ハ主法ニシテ刑事訴訟法ハ助法ナリ又刑法ハ實體法ニシテ刑事訴訟法ハ形式法ナリト謂フヘク此點ニ於テ民法商法ト民事訴訟法トノ關係

第一章 刑事訴訟法ノ概念

係ニ相類ス然レトモ民法商法ニ依リテ定メラレタル私法的ノ權利關係ハ其定ムル所ニ從ヒテ當事者自ラ權利義務ヲ行フヲ通常トシ民事訴訟法ニ從ヒテ審判ヲ受クルハ當事者自ラ處理スルヲ得サル場合ニ於ケル強制方法ニシテ寧ロ變態ニ屬スルモノナルニ刑法ニ定メラレタル刑罰上ノ權利關係ハ刑事訴訟法ニ依リテ審判ノ手續ヲ經ルヲ必然的ノ本則常態ト爲シ如何ナル場合ニ於テモ審判ノ手續ヲ經スシテ刑罰權ノ實現ヲ見ルコトナシ即チ刑法ハ全然靜止セルモノニシテ之ニ活力ヲ與フヘキ刑事訴訟法ト相俟テ始メテ刑罰ヲ實現シ其實際ノ效用ヲ全フスルコトヲ得ルモノナリ是レ刑罰關係ハ個人ノ權利利益ニ關係スル所重大ナルハ勿論事直接ニ公益ニ關スルヲ以テ適確正當ニ確定スルコトヲ絕對ノ要件ト爲ササルヲ得サルニ由ル況ンヤ近世ノ刑法ハ原則トシテ罪刑一定主義ヲ排シ刑種ノ選擇、刑量ノ裁定、減輕免除、執行猶豫ノ許否等裁判所ノ自由裁量ニ委ヌルノ範圍頗ル廣大ニシテ此等ノ事タル審判ニ依リテ始メテ一定スルコトヲ得ルモノナルヲ以テ刑事訴訟法ハ刑法ノ效力ヲ適正ニ實現スルニ付キ唯ニ實際上ノ必要アルニ止マラス亦法律上ノ必要アルモノト謂フヘシ

故ニ刑法ト刑事訴訟法トハ全ク合一不可分ノ關係ヲ有シ其間ニ輕重ノ別ヲ置クノ餘地ナキモノニシテ此點ニ於テ民事訴訟法カ民法商法等ニ對スル關係トハ其趣ヲ異ニスルモノナリ

二 刑事訴訟法ニハ實質的意義ト形式的意義トアリ實質的意義ニ於テ廣義ニ刑事訴訟法トハ國家ノ刑罰權實現ニ關スル法規ノ全體ヲ指稱スルモノニシテ即チ公訴ノ提起並ニ審判ニ關スル法規ノミナラス公訴提起ノ準備タル犯罪搜查並ニ判決ノ結果タル執行ニ關スル法規ヲ包括シ尙ホ是等ノ行爲ニ干與スル機關ノ構成ニ關スル法規ヲモ包含ス狹義ニ於テハ右廣義ニ於ケルモノヨリ機關ノ構成ニ關スル法規ヲ除キタルモノヲ指稱シ或ハ單ニ公訴提起ヨリ裁判ニ至ル手續ニ關スル法規ノミヲ指稱ス實ニ刑事訴訟法ナル文字ハ種々ナル用法アルヲ以テ各場合ニ於テ其如何ナル意義ニ使用セラレタルモノナルカヲ辨別セサルヘカラス又形式的意義ニ於ケル刑事訴訟法トハ刑事訴訟法ト命名セラレタル法律ヲ謂フ通例實質的刑事訴訟法ハ之ヲ刑事訴訟法規又ハ刑事訴訟法ノ法源 (Rechtsquelle) ト云ヒ形式的刑事訴訟法ハ刑事訴訟法典又ハ單ニ刑事訴訟法

ト稱ス而シテ實質的刑事訴訟法ハ形式的刑事訴訟法ヨリ或點ニ於テ廣ク或點ニ於テ狹シ即チ一方ニ於テ實質的刑事訴訟法中ニハ刑事訴訟法典以外ノ多クノ特別法ヲ包含スルト同時ニ他方ニ於テハ刑事訴訟法典中刑事訴訟法規タルノ實質ヲ有セサルモノヲ便宜上規定セルモノアルヲ以テナリ

實質的刑事訴訟法ハ又之ヲ通常裁判所ニ於ケル刑事訴訟法規ト特別裁判所ニ於ケル刑事訴訟法規トニ分ツコトヲ得ヘシ通常裁判所トハ内國ニ於ケル本則的ノ裁判所ヲ謂フモノニシテ大審院、控訴院、地方裁判所、區裁判所ヲ謂ヒ特別裁判所トハ特殊ノ人ニ對シ又ハ特殊ノ場所ニ於ケル變則的裁判所ニシテ陸海軍ノ軍法會議、外國ニ存スル我領事裁判所、臺灣、朝鮮、關東州ニ於ケル裁判所ノ如キ是ナリ是等ノ特別裁判所ニ於テハ特別ノ訴訟法行ハルルモノニシテ本書ノ目的ハ專ラ通常裁判所ニ於ケル刑事訴訟法ノ研究ニ在リトス

三 通常裁判所ニ於ケル實質的刑事訴訟法即チ法源ハ種々アリト雖モ其主要ナルモノハ概略左ノ如シ而シテ其法源中ニハ主トシテ若ハ專ラ刑事訴訟法規ヲ定メタルモノアリ又ハ主トシテ他ノ事項ヲ規定スルモノニ附隨シテ刑事訴訟

法規ヲ定メ若ハ專ラ他ノ事項ヲ規定シタルモノ別箇ノ法律ニ依リ科刑權實行ニ關シテ適用若ハ準用セラルルニ至リタルモノトアリ前者ヲ主タル法源ト云ヒ後者ヲ從タル法源ト云フ

第一 主タル法源

- (1) 刑事訴訟法(明治二三年法)
 - (2) 刑事略式手續法(大正二〇年法)
 - (3) 裁判所構成法及同施行條例(明治二三年法律第六號及第二二號)
 - (4) 普通治罪法陸海軍治罪法交涉處分法(明治一八年布告第一二號)
 - (5) 司法事務共助法(明治四四年法)
- 右ノ内(3)及(5)ハ民事訴訟法規ヲモ併セテ規定セルモノニシテ刑事訴訟及民事訴訟ニ共通セル主タル法源ナリトス

第二 從タル法源

- (1) 憲法 憲法第五十三條ハ帝國議會ノ議員ノ逮捕ニ關スル制限ヲ定ム
- (2) 帝國ト外國トノ條約 犯罪人引渡條約及領事職務條約ノ如キ是ナリ現

今斯ノ如キ條約ノ存スルハ米國及露國トノ間ニ犯罪人引渡條約アルノミ
ニシテ(明治一九年一月八日勅令無號明治四年九月條約一二年號)獨逸及白耳義トノ間
ニハ嘗テ領事職務條約存セシモ期限ノ滿了ニ依リ既ニ廢滅ニ歸シタリ

(3) 刑法及刑法施行法 刑法中ニハ訴訟條件タル被害者ノ告訴又ハ外國政
府ノ請求ニ關スル規定アリ(刑法九〇條二項、九一條二項、九二條、一三六條、一
二五二條、二五三條、二五六條、二六五條)又刑法施行法ニハ諸多ノ刑事訴訟法規ヲ含
ム(刑施二九條三〇條三一條、三三條乃至
三六條、五三條乃至五七條、六一條以下)

(4) 違警罪即決例及間接國稅犯則者處分法(明治三八年布告第三一號) 違警
罪即決例第三條第七條等ニハ警察官署ノ即決事件カ通常裁判所ニ繫屬ス
ル手續并ニ即決言渡確定ニ關スル規定ヲ設ケ又間接國稅犯則者處分法第
十四條第十五條第十六條第十八條等ニハ告發公訴時効ノ中斷公訴權消滅
等ニ關スル規定アリ

(5) 法人ニ於テ租稅及葉煙草專賣ニ關シ事犯アリタル場合ニ關スル法律(明
第三二年法律
第五二號)

此法律第二條ニハ法人ヲ處罰スヘキ場合ニ於テハ法人ノ代表者ヲ以テ被
告人ト爲ス旨ヲ定メ第三條ニハ法人ニ對スル裁判執行ニ關スル規定ヲ設
ケタリ

(6) 民事訴訟法 書類ノ送達及忌避等ニ關スル民事訴訟法ノ規定ハ刑事訴
訟ニ準用又ハ適用セララル(刑訴一九條
四二條等)

(7) 非訟事件手續法 罰金、科料又ハ追徵金ノ徵收ニ付テハ非訟事件手續法
第二百八條ノ規定ヲ準用スヘキモノトス(刑訴三三
條三項)

右ノ外關稅法、特許法、意匠法、商標法、實用新案法、著作權法、衆議院議員選舉法
等ニモ多少ノ刑事訴訟法規ヲ含ム今一々舉示スルノ邊ナシ

四 茲ニ注意スヘキハ帝國憲法第五十七條ニ於テ司法權ハ法律ニ依リ裁判所之
ヲ行フ旨ヲ定メ又同法第二十三條第二十五條等ニ於テ日本臣民ハ法律ニ依ル
ニ非サレハ逮捕監禁搜索審問處罰ヲ受クルコトナキ旨ヲ規定シタリ而シテ同
條ニ所謂法律トハ憲法上ノ意義ニ於ケル法律即チ帝國議會ノ協贊ヲ經テ公布
セラレタルモノヲ指稱スルヲ以テ此等ノ事項ニ關シテハ命令ヲ以テ定ムルコ

トヲ得ス又慣習法ヲ認ムルヲ得サルコト是ナリ
 以上ノ如ク通常裁判所ニ行ハルヘキ刑事訴訟法ノ法源ハ多種ナリト雖モ其中
 樞ヲ成スモノハ刑事訴訟法典ニシテ他ハ概ネ之ヲ補充シ若ハ特例ヲ定メタル
 ニ過キササルモノトス從テ此書ニ於テハ專ラ刑事訴訟法典ヲ基礎トシ他ノ法源
 ハ便宜適當ノ場合ニ之ヲ引照シテ説明スヘシ以下單ニ刑事訴訟法ト云フトキ
 ハ刑事訴訟法典ヲ指稱スルモノナリ

第二章 刑事訴訟法ノ沿革

固有法時代

一 太古未開ノ時代ニ於テモ今日ニ於ケルモノト其觀念ノ相違コソアレ犯罪ト
 刑罰トノ存セサルコトナシ從テ科刑手續ノ存在シタルコト疑ナシト雖モ明文
 ノ定メタルモノナク且今日ノ如ク一定シタル法則アリシヤ否ヤハ疑ヲ存ス但
 我國上古ニ於テモ疑獄ニ際シテハ泥土ヲ釜中ニ沸騰セシメ手ヲシテ之ヲ探ラ
 シメ以テ罪案ヲ斷スル盟神深湯ト稱スル手續ノ行ハレタルコトハ古書ニ明ナ
 ル所ナリ

支那法系時

二 我國ニ於テ刑事訴訟法規カ成文法トシテ現ハレタルハ支那ノ制度文物ヲ輸
 入シタル以後ニシテ世ニ近江朝廷ノ令ト稱セララルル律令中ニ散在シタルヲ嚆
 矢トス該律令ハ大織冠中臣鎌足等カ天智天皇ノ詔ヲ承ケ唐制ニ准シテ選定シ
 タルモノニシテ持統天皇ノ三年ニ於テ百官有司ニ頒布セラレタルモノナルモ
 散逸シテ傳ハラス今ニ至リテハ其内容ヲ詳悉スルニ由ナシ其後文武天皇ノ御
 代ニ至リ刑部親王藤原不比等近江令ヲ補正シテ新ニ律令ヲ選定シ大寶二年ニ
 至リ頒布施行セラル大寶律令即チ是ナリ該律令中獄令、捕亡令、捕亡律、斷獄律等
 ニハ多クノ刑事訴訟法規ヲ含ム該律令モ應仁以後ノ兵亂ニ因リ其一部ハ亡失
 シテ今ニ傳ハルナシ源賴朝覇府ヲ鎌倉ニ創建シ政權武門ニ歸スルニ及ヒ國家
 ノ制度殆ト變改ヲ見サルモノナシト雖モ刑事訴訟法規ニ至リテハ依然大寶令
 ニ遵ヒ慣習便宜ヲ參酌シテ之ヲ實行シタリ北條、足利、織田、豐臣ノ諸氏政柄ヲ秉
 ルニ當リテモ刑事訴訟法規ニ付キ特ニ異制ヲ立テタルモノナシ然レトモ戰國
 群雄割據ノ代ニ於テハ各其家法ヲ設ケテ事ヲ處シタルカ故ニ統一的法制ヲ認
 ムルヲ得ス下テ徳川氏ニ至リ寛保年間ニ御定百箇條ヲ定メ稍詳密ナル刑事訴

訟法規ヲ見ルニ至レリ

三 明治維新後歐洲文化ノ影響ヲ受ケ各般ノ制度ノ改革ト共ニ刑事訴訟ニ關スル諸多ノ法規ハ頻繁ニ發布セラレタリ曰ク彈正臺彈例曰ク逮部司定則及規則曰ク獄廷規則曰ク裁判所斷獄則例曰ク檢事職制章程司法警察規則曰ク大審院諸裁判所職制章程曰ク刑事上告手續曰ク裁判事務心得曰ク糺問判事假規則曰ク保釋條例曰ク何曰ク何一々枚舉ニ遑アラス然レトモ統一シタル一箇ノ法典トシテ現ハレタルハ實ニ明治十三年ニ於ケル治罪法ノ制定是ナリ實ニ我國ハ治罪法ノ制定ニ依リ從來採リ來リタル支那法系ノ立法ヲ全然一擲シテ歐洲文明國ノ立法ヲ繼承スルニ至リタルモノニシテ其主義思想ニ於テ前後全ク連絡ヲ缺ク是ヲ以テ我國刑事訴訟法規ノ變遷ヲ尋ネテ詳カニ之ヲ討究スルハ興味アルノ業ナリト雖モ現行法規ノ解釋適用ニ付テ多クノ利益ヲ與フルコトナシ治罪法ハ佛人ボアソナード氏カ佛國治罪法ヲ模倣シテ起草シタルモノニ多少ノ修正ヲ加ヘタルモノニシテ明治十五年一月一日ヨリ實施セラレタルカ爾來數年ノ經驗ハ同法ノ不備缺點ヲ認メ殊ニ帝國憲法ノ制定ハ通常裁判所ノ構成

ヲ變更スルノ必要ヲ生シ之ニ伴ヒテ訴訟法ノ改正ヲモ必要トスルニ至リ明治二十三年中裁判所構成法及刑事訴訟法ノ制定成リ同年十一月一日ヨリ之ヲ實施セラル是レ即チ現行ノ裁判所構成法及刑事訴訟法ナリトス
右改正ニ付キテハ獨逸ノ法制ヲ加味シタリト雖モ其基本ニ於テハ概ネ舊治罪法ニ則リ必要ナル部分ヲ改訂修補シタルニ過キサレヲ以テ依然佛國法系ニ屬スルモノトス是ヲ以テ我刑事訴訟制度ノ由來ヲ知リ法ノ真意ヲ明ニセンニハ勢ヒ佛獨訴訟法ノ規定ト其沿革トニ參替スルノ必要ヲ生スル場合尠カラサルヲ知ルヘシ故ニ余ハ其必要アル場合ニ於テ隨所ニ之ヲ參照シテ説明セントス爾後駁々タル時勢ノ進歩ハ更ニ之カ改正ノ必要ヲ認メ明治三十四年中法典調査會ニ於テ主トシテ獨逸刑事訴訟法ノ體系ニ倣ヒテ起草セラレタル草案ノ脱稿ヲ見ルニ至リタルモ遂ニ確定スルニ至ラス今ヤ更ニ法律取調委員會ニ於テ改正案ノ審議立案中タリ然レトモ刑事訴訟法改正ノ業ハ利害ノ關係スル所廣大ナルニ從ヒ其困難ノ度刑法ノ改正ニ優ルモノアリ之カ完成ニ付キ多大ノ歲月ヲ要スルコト固ヨリ其所トス茲ニ於テ喫緊ノ必要アル部分ニ付キテハ屢局

部の改正ヲ加ヘテ實際ノ要求ニ應セシメタリ即チ明治三十二年法律第七十三號同四十一年法律第二十九號刑法施行法及同年法律第六十一號ニ依リ行ハレタル一部ノ改廢是ナリ

刑事訴訟法ノ效力

第三章 刑事訴訟法ノ效力

一 刑事訴訟法ハ如何ナル範圍ニ其效力ヲ有スルヤハ之ヲ事物、人、時間、空間ノ四方面ヨリ觀察セサレヘカラス

事物ニ對スル效力

第一節 事物ニ對スル效力

刑事訴訟法ハ原則トシテ通常裁判所ニ於ケル刑事事件ニ適用セララルモノナリ
一 刑事事件トハ刑罰法上ノ權利關係即チ犯罪ニ對スル加罰(Criminalstrafe)ヲ目的トスル事件ナリ從テ懲戒罰、執行罰又ハ強制罰及秩序罰ニ關スル事件ハ犯罪ニ對スル加罰ヲ目的トスルモノニ非サルヲ以テ刑事訴訟法ノ適用ナキモノトス所謂懲戒罰(Disciplinarstrafe)トハ特定ノ身分ヲ有スル者カ其身分上ノ義務ニ違

背シタル場合ニ於テ監督權ニ依リ科セララルル制裁ヲ謂フ之ニ關シテハ文官懲戒令、判事懲戒法、辯護士法、公證人法、海員懲戒法等ニ其規定アリ執行罰又ハ強制罰(Executivstrafe)トハ法令若ハ官廳ノ命令シタル一定ノ行為又ハ不行爲ヲ強行セシカ爲ニ科スル所ノ制裁ニシテ民法、商法、戶籍法等ニ定メタル過料ノ如キ又ハ暴行鬭爭其他公安ヲ害スル虞アル者ニ對シ之ヲ妨止スル爲メ加フル檢束ノ如キ是ナリ之ニ關シテハ非訟事件手續法及行政執行法ニ其規定ヲ設ケタリ又秩序罰(Ordnungstrafe)トハ官廳カ其事務處理上ノ秩序ヲ保タンカ爲メ從順ナラサル者ニ對シテ加フル制裁ニシテ民事訴訟法第二百九十四條第三百二條等ニ定メタル證人義務違背者ニ對スル罰金ノ如キ是ナリ
斯ノ如ク刑事訴訟法ハ原則トシテ刑事事件ニノミ效力ヲ有スルモノナリト雖モ刑事事件ト特別ノ關係ヲ有スル特殊ノ民事事件ニ付キテハ亦其適用ヲ見ルモノトス即チ犯罪ヲ原因トシテ被害者ヨリ損害賠償ヲ請求スル私訴事件(刑訴條四)及被告人ノ告訴、告發人、判檢事、司法警察官等ニ對スル要償事件(刑訴條一三)是ナリ然レトモ是レ全ク便宜上ノ理由ニ出ツル例外タリ

二 刑事事件ハ通常裁判所ニ於テ審判スルヲ原則トスレトモ人ノ身分、犯罪ノ性質、犯罪ノ場所等特殊ノ關係ニ依リ特別裁判所ニ於テ審判セラルルモノアリ又純然タル行政官廳ニ於テ處理セラルル場合アリ而シテ刑事訴訟法ハ唯其通常裁判所ニ於テ審判セラルル事件ニノミ適用セラルルモノトス通常裁判所トハ一般ノ人竝ニ一般ノ事件ヲ審判スヘキ原則的ノ裁判所ニシテ特別裁判所又ハ行政官廳ニ於テ處理スヘキ場合ヲ除キ總テノ刑事事件ヲ審判スルモノナリ現行法ニ依レハ通常裁判所ハ區裁判所、地方裁判所、控訴院、大審院ノ四裁判所ニシテ^(裁標一)特別裁判所ハ陸海軍ノ軍法會議、朝鮮總督府裁判所、臺灣總督府法院、關東都督府法院是ナリ又刑事事件ヲ處理スル行政官廳ハ領事官廳、警察官廳、憲兵部、稅務官廳、專賣官廳、關東都督府民政署等ナリトス

三 特別裁判所又ハ行政官廳ノ處理スヘキ刑事事件ハ大要左ノ如シ

- (1) 陸海軍ノ軍法會議 陸海軍ノ軍法會議ニ於テハ俘虜降人ノ犯罪竝ニ在官在役中ノ陸海軍人及準軍人^(軍人準軍人ノ意義及範圍ニ付テハ陸軍刑法八條、海軍刑法二四條、同施行法二四條)ニ對スル罰金以上ノ刑ニ該ル犯罪事件及違警罪ノ正式裁判事件ヲ審判ス

ヘク其犯罪カ任官就役前ナルト否トヲ問フコトナシ但未タ入營セサル者及歸休兵竝ニ召集中ニ在ラサル豫備後備ノ軍人ニ對スル事件ハ此限ニ在ラス而シテ在官、在役中ノ犯罪ニ付テハ軍人、準軍人タル身分ヲ喪失シタル後ニ至リ犯罪發覺シタルトキニ限り通常裁判所ニ於テ之ヲ審判スヘク其身分喪失前ニ於テ犯罪發覺シタルトキハ軍人、軍屬タル身分ヲ有セサルニ至リタル後ト雖モ尙ホ軍法會議ニ於テ審判スルモノトス^(陸治一、二、三、五、六、七、八、九、一〇、一一、一二、一三、一四、一五、一六、一七、一八、一九、二〇、二一、二二、二三、二四、二五、二六、二七、二八、二九、三〇、三一、三二、三三、三四、三五、三六、三七、三八、三九、四〇、四一、四二、四三、四四、四五、四六、四七、四八、四九、五〇、五一、五二、五三、五四、五五、五六、五七、五八、五九、六〇、六一、六二、六三、六四、六五、六六、六七、六八、六九、七〇、七一、七二、七三、七四、七五、七六、七七、七八、七九、八〇、八一、八二、八三、八四、八五、八六、八七、八八、八九、九〇、九一、九二、九三、九四、九五、九六、九七、九八、九九、一〇〇)軍人、準軍人ト通常人トカ共謀シテ罪ヲ犯シタルトキハ通常人ハ通常裁判所ニ於テ又通常人ト雖モ敵前、軍中、臨戰合圍地又ハ海軍供用ノ船舶内ニ於テ罰金以上ノ刑ニ該ル罪ヲ犯シタルトキハ軍法會議ニ於テ之ヲ審判スルコトヲ得ヘシ但此場合ニ於テハ必ス軍法會議ニ於テ之ヲ審判スルコトヲ要スルモノニ非サルヲ以テ通常裁判所モ亦之ヲ審判スルノ權ヲ有ス故ニ斯ノ如キ場合ニ於テハ通常裁判所ト軍法會議ト協議ノ上何レニ於テ審判スヘキヤヲ定ムルモノナリ而シテ通常裁判所ニ於テ審判スヘキトキハ刑事訴訟法ノ適用ヲ見ル

モノトス但合圍地ニ於テハ特定ノ犯罪又ハ特定ノ場合ニ付テハ必ス軍法會議ニ於テ審判スルヲ要シ通常裁判所ハ審判ノ權ヲ有セサルモノト爲セリ(交處分法三條、戒嚴令一一條、一二條)軍法會議ニ於テ刑事事件ヲ審判スルニ當リテハ陸海軍治罪法ヲ適用スルモノニシテ刑事訴訟法ノ適用ナキモノナリ

(2) 朝鮮總督府裁判所、臺灣總督府法院、關東都督府法院及關東都督府民政署

朝鮮總督府裁判所、臺灣總督府法院、關東都督府法院及關東都督府民政署ハ各朝鮮、臺灣又ハ關東州ニ於テ行ハレタル内外國人ノ犯罪ニ付キ之ヲ審判スルノ權ヲ有ス又關東都督府法院ハ滿洲ニ行ハレタル内國人ノ犯罪中國交上必要アリトシテ外務大臣ヨリ移付シタル事件ニ付キ審判權ヲ有スルモノナリ

(明治四一年法律五二號滿洲ニ於ケル領事裁判ニ關スル制三條)

朝鮮總督府裁判所ニ於テハ朝鮮總督府裁判所令(明治四二年勅令二三六號)及朝鮮刑事令

(明治三一年律令一六號)ニ依リ臺灣總督府法院ニ於テハ臺灣總督府法院條例(明治三一年律令一六號)

及臺灣刑事令(明治四一年律令九號)ニ依リ又關東都督府法院及民政署ニ於テハ關東州

裁判令及關東州裁判事務取扱令(明治四一年勅令一二號、二一三號)ニ依リ各其管轄スヘキ刑事事件ヲ審判スルモノトス。但是等ノ法令ニ依レハ特定メタル場合ノ外凡テ刑事訴訟法ニ依リテ審判スルヲ原則ト爲シタリ然レトモ是レ決シテ刑事訴訟法自體カ是等ノ特別裁判所又ハ官廳ニ於テ審判セラルル事件ニ適用アルモノニ非スシテ刑事訴訟法ノ規定カ前記制令、律令又ハ勅令ノ内容ヲ成シ該制令、律令又ハ勅令カ適用セラルルニ外ナラス

朝鮮、臺灣又ハ關東州ニ於テ罪ヲ犯シタル者内地ニ來リタルトキト雖モ通常裁判所ハ刑事訴訟法ニ依リ之ヲ審判スルコトヲ得ス蓋朝鮮、臺灣又ハ關東州ハ現行法制上本國ト全然別箇ノ法域ヲ形成シ該法域内ニ於テハ專ラ制令、律令、關東州裁判令等ノミ其效力ヲ有シ且右等ノ法令ハ各其法域内ニ於テノミ效力ヲ有スルモノナルヲ以テ其法域外ナル本國ニ於テハ其適用ヲ生セサルニ由ル故ニ該犯人ヲ處罰センニハ該地ノ裁判所ニ送致シ其裁判所ヲシテ手續ヲ爲サシムルノ外ナキモノトス

(3) 領事官廳 現今我國カ條約ニ依リテ治外法權ヲ有スルハ支那共和國及暹

羅國ニシテ是等ノ國內ニ於テ我國人ノ犯シタル犯罪及是等ノ國內ニ在ル我國人ノ犯罪ニ付キテハ其地ニ駐在スル我國ノ領事之ヲ審判スルノ權アリ其權限ハ輕罪(刑施三)及違警罪(刑施三)ノ審判竝ニ重罪事件(刑施二)ノ豫審ヲ爲スニ在リ而シテ其判決ニ對スル控訴又ハ重罪トシテ決定シタル事件ノ公判ハ其領事裁判所ノ異ナルニ從ヒ或ハ長崎控訴院又ハ同地方裁判所ニ於テ或ハ關東都督府高等法院又ハ同地方法院ニ於テ或ハ京城覆審法院又ハ咸興地方法院清津支廳ニ於テ之ヲ審判スルモノトス(明治三二年法律七〇號領事官ノ職務ニ關スル制、明治四一年法律五二號滿洲ニ於ケル領事官ノ裁判ニ關スル制、同朝鮮總督府令四七號)而シテ領事ノ職務ニ關スル法律ニ依レハ領事ハ法令、條約及慣習ニ從テ其職務ヲ行フヘキ旨ヲ規定セリ而シテ所謂法令中ニハ刑事訴訟法モ包含スルカ故ニ領事カ刑事事件ヲ處理スルニ當リテハ概ネ刑事訴訟法ノ規定ニ從ハサルヘカラサルコトト爲ルト雖モ是レ亦刑事訴訟法自體カ直接ニ適用セララルニ非サルコトハ前項ノ場合ニ同シ然レトモ領事カ管轄權ヲ有スル事件ハ敢テ領事ノ專屬的管轄ト爲ルモノニ非サルヲ以テ通常裁判所モ後章管轄ノ

章下ニ説明スルカ如キ管轄事由アルトキ例ハ犯人内地ニ在ルカ如キ場合ハ之ヲ管轄スルノ權ヲ有シ通常裁判所ニ於テ審判ヲ爲ス場合ニ於テハ刑事訴訟法ノ適用アルモノトス

(4) 警察官廳又ハ憲兵部 警察署長分署長又ハ其代理タル官吏ハ其管轄地内ニ於テ犯シタル違警罪ヲ發見シタルトキハ之ニ付キ即決言渡ヲ爲ス權ヲ有ス其手續ハ違警罪即決例ニ於テ之ヲ定ム而シテ即決言渡ニ對シテハ通常裁判所ニ正式裁判ノ請求ヲ爲スヲ得ヘク其請求アリタルトキハ事件ハ當該裁判所ニ繫屬シ刑事訴訟法ノ適用ヲ受クルニ至ル
 違警罪ハ右ノ如ク警察官廳ニ於テ審判スルノ權アリト雖モ通常裁判所ニ於テモ審判權ヲ有スルモノニシテ檢事ニ於テ違警罪ヲ發見シタルトキハ通常裁判所ニ起訴ノ手續ヲ爲スモノニシテ警察官署ヘ即決言渡ヲ請求スヘキモノニ非ス而シテ通常裁判所ハ總テ刑事訴訟法ヲ適用シテ審判ヲ爲スヘキモノトス
 軍人、準軍人ノ犯シタル違警罪ニ付テハ憲兵部ニ於テ其處分ヲ爲シ憲兵部ノ

設置ナキ地ニ於テハ警察署ニ於テ其處分ヲ爲スヘキモノトス而シテ之ニ對シテ正式裁判ノ申立アリタルトキハ軍法會議ニ於テ之ヲ審判ス故ニ此場合ニ於テハ刑事訴訟法ノ適用ヲ爲スヘキ餘地ナシ(明治一九年勅令四四號陸軍二年法律二五號海軍軍人軍屬違警罪處分例)

即決言渡ハ行政官廳カ刑罰ヲ宣告スルモノニシテ其實質ハ全ク司法處分ニ外ナラス(大正二年一月〇日大判同旨)故ヲ以テ違警罪即決ニ關スル法規ハ日本臣民ハ法律ニ依リ定メタル裁判官ノ裁判ヲ受クルノ權ヲ奪ハルルコトナシトノ憲法ノ條規ニ違反スルモノナリトノ議論アリト雖モ該即決言渡ニ對シテハ裁判所ニ對シテ正式裁判ヲ請求スルノ權利ヲ與ヘ此方法ニ依リ裁判官ノ裁判ヲ受クルノ途アルモノナルヲ以テ憲法ニ牴觸スルモノニ非スト解釋セラル(憲法四條五七條六〇條裁權施一五條參照)

(5) 稅務官廳及專賣官廳 間接國稅ニ關スル犯罪ニ付テハ間接國稅犯則者處分法ニ依リ稅務署長ハ犯則者ニ對シテ罰金、料料又ハ追徵金ニ相當スル金額竝ニ沒收品ニ該當スル物品ヲ納付スヘキ旨ノ通告ヲ爲シ以テ該犯罪事件ヲ

處分スヘク又關稅法違犯ノ罪ニ付テハ稅關長ハ關稅法(明治三二年法律六一號)ニ依リ同様通告ヲ爲シテ其犯則事件ノ處分ヲ爲スヘキモノトス又煙草專賣法、鹽專賣法、粗製樟腦樟腦油專賣法、工業用酒精類其他酒精含有飲料戻稅法、酒母醪及麴取締法等ノ犯罪ニ付テハ間接國稅犯則者處分法ヲ準用シ噸稅法及假置場法ノ犯罪ニ付テハ關稅法ヲ準用スヘキ旨各其規定アルヲ以テ是等ノ事務ヲ管掌スル行政官廳モ同シク通告ニ依テ其犯則事件ヲ處分スルノ權ヲ有スルモノナリ

右通告ハ違警罪ニ對スル即決言渡トハ其趣ヲ異ニシ純然タル行政處分ニシテ刑ノ宣告タル性質ヲ有セス然レトモ犯則者カ一定ノ期間内ニ通告ノ旨ヲ履行スルトキハ檢事ハ最早其事件ニ付キ公訴ヲ提起スルコトヲ得サルモノニシテ犯則者通告ノ旨ヲ履行セサルカ又ハ他ノ法定ノ事實アル場合ニ當該官吏ノ告發アルトキ始メテ通常裁判所ニ公訴ヲ提起スルコトヲ得ルニ至ルモノナリ而シテ此場合ニ於テハ刑事訴訟法ノ適用ヲ生スルモノトス

第二節 時間ニ對スル效力

一 刑事訴訟法モ一般ノ法律ト同シク其施行ノ時期ヨリ廢止ノ時期ニ至ルマテ其效力ヲ有スルモノトス從テ其間ニ行ハルル訴訟手續ニハ總テ之カ適用ヲ見ルモノニシテ目的タル犯罪ノ行ハレタル時期如何ヲ問ハス又訴訟手續開始ノ時期如何ニ拘ラサルモノトス而シテ法律ノ改正アリタル場合ニハ新訴訟法ノ規定カ舊訴訟法ニ比シ被告人ニ取リテ利益ナルト否トヲ問ハス新法施行後ニ於テハ總テ新法ヲ適用スルモノトス是レ蓋法律當然ノ效力ニ外ナラス彼刑法ニ於テ輕キ新法ハ其施行前ノ行爲ニ效力ヲ及ホスカ如キハ特ニ明文ノ存スルカ故ナリ(刑六條刑訴六條第五號)刑事訴訟法第二十二條第一項ハ此法律ハ頒布以前ニ係ル犯罪ニモ亦之ヲ適用スト規定セリト雖モ是レ特ニ明文ヲ待テ然ルニ非サルナリ從テ右ノ理論ハ斯ノ如キ明文ノ存セサル總テノ刑事訴訟法規ニモ亦共通ナリトス

學者或ハ刑事訴訟法ハ適及力ヲ有スルモノナリト論ス其意若シ犯罪行爲ヲ標

準トシテ新訴訟法施行前ノ犯罪ニモ該法ヲ適用スルモノナルコトヲ表スルニ過キストセハ其趣意ニ於テハ當ラサルニ非スト雖モ用語ノ不正確ヲ免レス何トナレハ訴訟法ハ訴訟手續ノ準則ナレハ訴訟手續ヲ標準トシテ立論スヘキコト當然ニシテ新法施行前ノ訴訟手續ニ付テモ其適用アル場合ニ於テ始メテ適及力ヲ有スルモノト云フコトヲ得ヘシ然ルニ訴訟法ハ施行後ノ訴訟手續ニミ適用アルモノニシテ施行前ノ手續ニ適用アルモノニ非サレハナリ之ヲ要スルニ刑事訴訟手續ニ付テハ專ラ其手續ヲ爲ス當時ニ行ハルル刑事訴訟法規ノ適用ヲ受クルモノトス

二 今此原則ノ適用ヲ明ニスル爲メ二三ノ場合ニ付キ解説スヘシ

- (1) 訴訟手續ヲ開始シ未タ訴訟ノ完了スルニ至ラサルニ當リ訴訟法ノ改正アリタルトキト雖モ爾後ハ新訴訟法ノ適用ヲ受クヘク舊訴訟法ニ從テ其手續ヲ完結スヘキニ非サルコトハ疑ナキ所トス但此場合ニ於テハ新訴訟法ニ依リ訴訟手續ヲ更新スヘキヤ又ハ舊法時代ニ行ハレタル訴訟手續ヲ保留シ之ニ新法ノ定メタル訴訟手續ヲ接合スヘキヤハ多少議論ノ存スル所ナリ然レ

トモ訴訟手續ハ箇々ノ訴訟行為ノ集積ニシテ必シモ不可分ノモノニ非サルカ故ニ後説ノ見解ヲ相當トスヘシ我刑事訴訟法第二十二條第二項ハ疑ヲ避クル爲メ之ヲ明言シタリ曰ク頒布以前ニ爲シタル訴訟手續當時ノ法律ニ背カサルトキハ其効アリトスト故ニ舊法時代ニ行ハレタル訴訟手續ハ舊法ノ規定ニ從ヒテ其條件及効力ヲ判斷シ舊法ニ背カサルトキハ其効力ヲ有ス從テ同一事件ニ對シ新舊兩法ノ適用ヲ受クル結果ヲ生スルモノトス但新舊法其主義原則ヲ異ニシ直ニ之カ手續ヲ接合スルハ不都合ヲ生スルコトアリ又ハ全ク接合スルコト能ハサルモノアルヲ以テ法律改正ノ際ニ於テハ斯ノ如キ事項ニ付テハ特別ノ規定ヲ設ケテ之カ調和ヲ講スルヲ常トス

(2) 親告罪ニ對スル告訴ニ關スル規定ハ刑法中ニ存スルニ拘ラス其ノ實質ハ刑事訴訟法規ナリ從テ非親告罪ヲ變更シテ親告罪ト爲シタル場合ノ如キモ右ニ述ヘタル原則ノ適用アルモノトス例ハ舊刑法時代ニ同法ニ於テ非親告罪タリシ暴行罪(舊刑四二)又ハ過失傷害罪(舊刑三一)ヲ犯シタル者ニ付キ新刑法施行後ニ於テ訴追ヲ爲スニ當リテハ新刑法第二百八條、第二百九條ニ依リ

告訴アリタルコトヲ必要トスヘシ反之該暴行罪又ハ過失傷害罪ニ付キ刑法施行前ニ於テ既ニ起訴セラレタルトキハ刑法施行後ニ審判スルトキト雖モ告訴ナシトノ事由ニ基キ起訴ヲ不適法ナリトシテ判決スルコトヲ得サルモノトス何トナレハ舊法ニ於テハ是等ノ罪ニ付キ告訴ヲ訴訟條件ト爲ササルカ故ニ其起訴ノ手續ハ當時ノ法律ニ依リ適法ナルモノナレハナリ是ト等シク舊法時代ニ舊法カ告訴ヲ必要ト認メタル犯罪例ハ脅迫罪(舊刑三二)又ハ明治二十二年法律第二十八號議會竝ニ議員保護ニ關スル法第四條ヲ犯シタル者(議員ノ職ヲ辭セシムル目的又ハ其公務上ノ言論行為)ニ對シ新法施行後ニ於テ起訴ノ手續ヲ爲ス場合ニ於テハ新法ハ之ヲ親告罪ト爲ササルヲ以テ(刑九二條以下)告訴アルコトヲ要セサルモノトス但刑法施行法ハ其第四條ニ於テ刑法施行前舊刑法又ハ他ノ法律ノ規定ニ依リ告訴ヲ待テ論スヘキ罪ヲ犯シタル者ハ刑法ノ規定ニ依リ告訴ヲ要セサルモノト雖モ告訴アルニアラサレハ其罪ヲ論セスト規定シタルカ故ニ同條ノ適用アル範圍ニ於テハ右理論上ノ結論ヲ妨ケラルルモノトス

(3) 公訴時効ノ規定ハ訴訟法規ニ屬スルカ故ニ之ニ關スル法律改正ノ際未タ舊法ニ依リテ公訴時効ニ罹ラサル犯罪ニ付テハ新法ニ依リテ時効期間カ伸長セラレタルト短縮セラレタルトニ拘ラス總テ新法ノ適用ヲ見ルモノトス尤モ新法實施前舊法ノ規定ニ依リ既ニ公訴時効ニ罹リタル犯罪ニ付テハ其公訴時効ノ完成ト同時ニ其公訴權ハ消滅ニ歸シタルモノナルカ故ニ其後ニ施行セラレタル新法ヲ適用スルコトナキハ勿論ナリ

第三節 空間ニ對スル效力

一 刑事訴訟法ハ原則トシテ我帝國ノ版圖全部ニ行ハルルモノトス所謂版圖トハ國際公法ノ原則ニ照シ我國ノ領土主權ノ行ハルル範圍ヲ謂フ即チ帝國ノ地理上ノ領土ハ勿論領海軍艦其他ノ國用船（國用船トハ軍艦以外ノ船舶ニシテ國軍隊ヲ搭載シテ搭載シ其單獨ノ使用ニ供セラレルモノナリ例ハ元首又ハ使節ヲ搭載シ海軍士官ノ監督ノ下ニ在ル船舶ト如シ）並ニ公海ニ在ル帝國船舶ヲ有スル船舶内ニ及フモノトス而シテ目的タル犯罪カ帝國ノ版圖内ニ於テ行ハレタルト否トヲ問ハス又其刑事訴訟カ帝國ノ裁判所ニ繫屬スルト外國

空間ニ對スル效力

ノ裁判所ニ繫屬スルトヲ區別セス苟モ帝國ノ版圖内ニ於テ爲スヘキ通常裁判所ノ訴訟手續ニハ總テ其適用アルモノトス故ニ例ハ外國ニ於テ犯シタル罪ヲ審判スル場合ニ於テモ固ヨリ刑事訴訟法ニ依ルヘク又外國裁判所ノ囑託ニ依リ書類ノ送達又ハ證據調ヲ爲スカ如キ場合ニ於テモ囑託國ノ刑事訴訟法規ニ從ヒ手續ヲ爲スニ非スシテ我刑事訴訟法ヲ適用シテ其手續ヲ爲スヘキモノトス

然レトモ以上ノ原則ニ付テハ左ノ例外アリ

- (1) 朝鮮及臺灣 是等ノ新版圖ハ本國ト事情ヲ異ニスルモノアルヲ以テ統一的法律制度ヲ組織スルコトハ實際ニ適セサルモノアリ故ニ是等ノ新版圖ニ對シ施行スルヲ適當トスル法律ハ勅令ヲ以テ之ヲ定メ又總督ニ於テ其領土ニ適スル法令ヲ立ツルコトヲ得ルモノト爲シ（明治四十四年法律第三〇號朝鮮及明治三十九年法律第三一號臺灣ニ）而シテ刑事訴訟法ハ勅令ニ依リ是等ノ新圖ニ施行スヘキコトヲ定メラレスシテ却テ朝鮮總督並ニ臺灣總督ハ孰レモ其權限ニ基キ別ニ刑事訴訟法規ヲ制定シタリ明治四十五年制令第十一號

朝鮮刑事令及明治四十一年律令第九號臺灣刑事令是ナリ而シテ是等ノ刑事令ニ依レハ同令ニ於テ特ニ定メタル場合ノ外總テ刑事訴訟法ニ依ルヘキ旨ヲ定メタリ故ニ刑事審判ニ付キテハ刑事訴訟法ノ定ムル所ト同一ノ法則ノ行ハルルコト多シト雖モ是レ決シテ刑事訴訟法自體カ效力ヲ有スルニ非スシテ刑事訴訟法ノ規定カ是等ノ刑事令ノ内容ヲ爲シ該刑事令カ其效力ヲ有スルモノナリ

○樺太モ亦新版圖ナリト雖モ該領域ニハ刑事訴訟法ハ其效力ヲ有ス即チ明治四十年法律第二十五號樺太ニ施行スヘキ法令ニ關スル法律ニ依レハ法律ノ全部又ハ一部ヲ樺太ニ施行スルヲ要スルモノハ勅令ヲ以テ之ヲ定ムヘキモノト爲シ而シテ明治四十年勅令第九十四號ヲ以テ刑事訴訟法ハ樺太ニ施行スヘキ旨ヲ定メ唯法律上ノ期間、司法警察官及辯護人ニ關シテ特別ノ規定ヲ設ケ刑事訴訟法ノ一般的法則ニ依ラサルモノト爲セリ

(2) 治外法權區域 國際公法上治外法權アルモノト認メラレタル區域内ニ於テハ刑事訴訟法ハ其效力ヲ有セス即チ外國ノ大使館、公使館、領海内ニ在ル外

國軍艦及國用船内ノ如キ場所ニ於テハ刑事訴訟法ハ全ク其適用ヲ見サルモノトス

(3) 合圍地境 敵ノ合圍若ハ攻撃其他ノ事變ニ際シテ戒嚴令ヲ布キ一定ノ區域ヲ合圍地境ト定メタル場合ニ於テ其區域内ニ裁判所ナク又其管轄裁判所ト通路斷絶セシトキハ總テ軍法會議ニ於テ管轄スルコトト爲リ(戒嚴令第十二條)軍法會議ハ陸海軍治罪法ニ依リ審判スルヲ以テ刑事訴訟法ノ適用ヲ見サルモノトス

二 刑事訴訟法ハ原則トシテ帝國ノ版圖内ニ於テノミ專ラ其效力ヲ有スルモノナリ即チ國際法ニ所謂屬地主義ノ原則行ハルルモノトス是レ刑法ト其效力ノ範圍ヲ異ニスル所ナリ即チ我刑法ハ屬地主義ニ依ラス帝國外ニ於テ帝國臣民カ犯シタル行爲ハ勿論外國人カ外國ニ於テ犯シタル行爲ト雖モ一定ノ範圍ニ於テハ其罪ヲ定メ其刑ヲ設ケ以テ刑法ノ適用範圍ハ帝國ノ版圖内ニ止マルニ非サルコトヲ明ニシタルモ(刑二條乃至四條)乃刑事訴訟法ハ全ク之ニ反シ外國ニ於テハ其適用ヲ見サルモノトス故ニ刑法ニ定メタル特種ノ犯罪ヲ外國ニ於テ犯シタ

ル場合又ハ内國ニ於テ罪ヲ犯シタル者カ外國ニ逃走シタル場合ニ於テ我刑事訴訟法ニ依リ其犯人ニ對シ外國ニ於テ之カ訊問ヲ爲シ又ハ其事件ニ付キ外國ニ於テ家宅搜索ヲ爲シ物件ヲ差押ヘ其他證據調ノ手續ヲ爲スカ如キハ全ク爲シ得サル所ナリ從テ必要アル場合ニハ條約ニ基キ若ハ好意ノ下ニ外國ノ補助ヲ求メ外國自ラ其自國法ニ依リテ刑事訴訟行爲ヲ爲スコトアルニ過キサレモノトス

然レトモ右原則ハ國際法上他國ノ領土主權ヲ侵スコトヲ得サルヨリ生スル結果ナルヲ以テ若シ外國カ條約又ハ好意ニ依リ帝國ノ司法權ノ行使ヲ其國內ニ認容スルニ於テハ刑事訴訟法ノ效力ハ之ニ及フコトアルモノトス

關東州ハ帝國ノ領土ニ屬セス故ニ原則上刑事訴訟法ノ效力ヲ有セサルコトハ論ナシ然レトモ條約ニ基キ一定ノ範圍ニ於テ帝國ノ主權行ハルルモノナリ故ニ理論ヨリセハ刑事訴訟法ヲ行フコトヲ得サルモノニ非ス然レトモ同州ニ行ハルヘキ刑事訴訟法規ハ關東州裁判事務取扱令(明治四一年勅令二二號二一三號)中ニ之ヲ定メ刑事訴訟法ヲ適用セサルモノト爲セリ但該取扱令ニ依レハ或特例ノ場合ノ

外刑事訴訟法ニ依ル旨ヲ定メタルカ故ニ刑事訴訟法ニ定メタルモノト略同一ノ法則カ行ハレ居ルコトハ臺灣及朝鮮ニ相似タリ

人ニ對スル效力

第四節 人ニ對スル效力

一 刑事訴訟法ノ人ニ對スル效力ハ之ヲ三箇ノ方面ヨリ觀察セサルヘカラス即チ左ノ如シ

- (1) 刑事訴訟法カ效力ヲ有スル場所ニ在留スル者ハ内國人タルト外國人タルトヲ問ハス總テ之カ適用ヲ受ク蓋我國ニ於テハ一般外國人ノ治外法權ヲ認メサレハナリ
- (2) 帝國ノ臣民ハ内國ニ在ルト外國ニ在ルトヲ問ハス等シク刑事訴訟法ノ適用ヲ受ク例ハ外國ニ在ル者ト雖モ證人トシテ呼出サレタルトキハ出頭シテ證言ヲ爲ササルヘカラス又罪ヲ犯シテ外國ニ在ル者ト雖モ被告人トシテ訴追ヲ免ルル能ハサルカ如シ
- (3) 外國ニ在ル外國人ト雖モ刑法第二條及第三條第二項ノ罪ヲ犯シタルトキ

ハ刑事訴訟法ノ適用ヲ受ク例ハ外國人外國ニ於テ右刑法所定ノ罪ヲ犯シ又ハ内國ニ於テ罪ヲ犯シ外國ニ逃走シタルカ如キ場合ニ其者ヲ外國ニ在留ノ儘被告人トシテ訴追スルトキノ如シ但外國ニ在ル外國人ハ被告人トシテ刑事訴訟法ノ支配ヲ受クルコトアルニ止マリ第三者トシテハ刑事訴訟法ノ適用ヲ受クルコトナキヲ以テ證人又ハ鑑定人ト爲ルノ義務ヲ負フコトナシ但内國ニ在ル住居物件等ハ刑事訴訟法ノ支配ヲ受ケ搜索又ハ差押等ノ處分ヲ免ルルコトヲ得サルヤ論ヲ俟タス

然リト雖モ前節ニ説明シタルカ如ク刑事訴訟法ハ一定ノ場所ノ外ニ效力ヲ有セサルヲ以テ其場所外ニ於テ之ヲ適用シ訴訟手續ヲ爲スヲ得ス故ニ右(2)(3)ノ場合ニ於テモ刑事訴訟法カ效力ヲ有スル場所外ニ於テ訴訟行爲ヲ爲スコトヲ得サルモノニシテ外國ニ在ル帝國臣民ヲ證人トシテ呼出スニ當テハ外國ノ領域内ニ於ケル呼出ノ手續ハ之ヲ其外國ノ共助ニ待タサルヘカラス又外國ニ在ル被告人ヲ引致セントスルニハ外國ヨリ引渡ヲ受ケサルヘカラス而シテ外國ニ在ル其國人ヲ訴追シタル場合ノ如キハ外國政府ハ被告人ノ引渡ニ應スルコ

トナカルヘキヲ以テ該被告人カ任意若ハ偶然ニ帝國ノ版圖内ニ來ルカ如キ事情ノナキ限りハ科刑ヲ實行スルコト能ハサルモノトス是ヲ以テ人ニ對スル效力ハ極メテ廣大ナリト雖モ右(1)ノ場合ノ外實際上大ナル制限ヲ受クルモノト謂フヘシ

二 右第一ノ原則ニ對シテモ國法上及國際法上ヨリ數箇ノ例外アリ

第一 國法上ノ例外

(1) 天皇 天皇ハ裁判權ノ主體ナルヲ以テ自ラ其裁判權ニ服從セサルハ國法學ノ原則ニ照シ疑ナキ所ナリ殊ニ帝國憲法ハ第三條ニ於テ天皇ハ神聖ニシテ侵スヘカラサルコトヲ宣示シタリ故ニ絕對ニ刑事訴訟法ノ適用ヲ受クルコトナキモノトス從テ被告人タルノ地位ニ立タサルノミナラス第三者トシテモ其適用ヲ受ケサルモノナリ

攝政ハ天皇ト同シク不可侵權アリヤ否ヤハ國法學者間議論ノ存スル所ナリト雖モ攝政令第四條ニ「攝政ハ其任ニ在ル間刑事ノ訴追ヲ受クルコトナシ」トノ規定アルニ徴シ攝政ハ被告人トシテ刑事訴訟法ノ適用ヲ受ケサル

ニ止マリ第三者トシテハ其適用ヲ受クルモノト解スルヲ相當トス

(2) 軍人及準軍人竝ニ俘虜降人 是等ノ者カ被告人ノ地位ニ立ツトキハ陸海軍ノ軍法會議ニ於テ陸海軍治罪法ノ適用ヲ受クヘキモノニシテ刑事訴訟法ノ適用ナキモノトス此點ニ付テハ第一節ニ於テ述ヘタル陸海軍軍法會議ノ權限ニ關スル說明ヲ參照スヘシ

但是等ノ者カ特ニ陸海軍治罪法ナル特別ノ訴訟法規ニ支配セララルルハ單ニ被告人タル關係ニ於テノミナルカ故ニ第三者トシテハ刑事訴訟法ノ適用ヲ受クルモノトス刑事訴訟法第二十三條ニ此法律ハ陸海軍ニ關スル法律ヲ以テ處分スヘキ者ニ適用スルコトヲ得ストアルハ此趣意ニ外ナラサルモノトス

(3) 樺太ニ於ケル土人 明治四十年勅令第九十四號ニ依レハ土人ノミニ對スル刑事ニ關スル事項ハ從來ノ慣例ニ依ルヘク又之ニ對スル訴訟手續ハ裁判所ノ便宜ニ從フモノト爲セリ從テ刑事訴訟法ノ適用ナキモノトス皇族、大臣、帝國議會ノ議員ハ刑事訴訟手續ニ關シ異例ノ取扱ヲ受クヘキモノ

アリ即チ皇族ニ付テハ禁錮以上ノ刑ニ該ル犯罪事件ハ特別ノ管轄ヲ認メ大審院ニ於テ第一審且終審トシテ審判シ(三) 裁一〇條以下又勅許ナクシテ之ヲ勾引シ又ハ裁判所ニ召喚スルコトヲ得サルモノト爲シ(一) 皇典五條又皇族ヲ證人トシテ訊問スルニハ其所在ニ付キテ之ヲ爲スヘキモノト爲シタルカ如キ(刑一三〇條一項)大臣ニ付テハ之ヲ證人トシテ訊問スルニ當リテハ其官廳ノ所在地又ハ現在地ニ於テ爲スヘキモノト爲シタルカ如キ(刑一三〇條二項)帝國議會ノ議員ニ付テハ現行犯罪又ハ内亂外患ニ該ル罪ヲ除ク外會期中其院ノ許諾ナクシテ逮捕セララルコトナク(憲三五條)又同議員ヲ證人トスルトキハ會期中ニシテ議會ノ所在地ニ滯在中ハ其地ニ於テ訊問スヘキモノト爲シタルカ如キ(刑一三〇條三項)是ナリ然レトモ是レ唯斯ノ如キ箇々ノ事柄ニ付キ變則ノ處置ヲ以テ遇セララルニ過キスシテ其他ハ被告人トシテ又第三者トシテ總テ刑事訴訟法ノ適用ヲ受クルモノナリ尙ホ勅任官、有爵者從四位、勳三等、功三級以上ノ者ニ付テハ現行犯ノ場合ノ外禁錮以上ノ刑ニ該ル事件ニ關シテハ奏聞シタル後起訴ノ手續ヲ爲スヘク奏任官ノ現職ニ在ル者及帝國議會ノ議員ニ付テハ同上ノ

事件ニ關シ司法大臣ノ指令ヲ待テ起訴ノ手續ヲ爲スヘキ旨ノ定アルモ(明治五年四月一日内閣總理大臣通達明治三十五年四月民刑乙第八號)是レ全ク内部ニ於ケル檢事ノ職務規定ニ過キサレモノトス

第二 國際法上ノ例外

國際法上ノ例外ハ國際公法上治外法權ヲ有スル者ニシテ其詳細ハ國際法ノ研究ニ讓ルヘシ左ニ其大要ヲ説明ス

(1) 外國ノ元首竝ニ其隨員 元首トハ獨立國ノ君主及大統領ヲ謂フ故ニ屬國ノ君主例ハ埃及王安南王ノ如キハ治外法權ヲ有セス又羅馬法王ノ如キハ舊教信徒ノ法主タルニ過キサレカ故ニ固ヨリ治外法權ヲ有セス支那ノ宣統帝ノ如キモ主權ヲ有セスシテ單ニ虛名ヲ擁スルニ過キサレハ治外法權アルコトナシ又獨立國ノ元首ト雖モ一私人ノ資格ニ於テ他國ニ在ルトキハ治外法權ヲ有スル限リニ在ラサルナリ

(2) 外國ノ使節竝ニ其家族、屬員及内國人ニ非サル僕婢 使節トハ大使、公使ノ如キ是ナリ外務大臣カ其資格ニ於テ他國ニ在ルトキモ亦治外法權ヲ有

ス其他國際上ノ儀禮ニ參列スル特使ノ如キ外交上本國ヲ代表スル者ハ總テ治外法權ヲ有ス又屬員トハ大使館、公使館ノ參事官、書記官、外交官補、館附武官、醫師ノ如キヲ謂フ

(3) 平時ニ於テ適法ニ通過又ハ屯在スル外國ノ軍隊 此治外法權ハ軍隊ノ有スルモノナルヲ以テ軍隊ヲ組織セサル將士ハ此限リニ在ラサルナリ是等ノ者ハ全然刑事訴訟法ノ適用ヲ受ケス故ニ右資格ヲ有セサル時ニ於テ我國法上ノ罪ヲ犯シタル者ト雖モ其資格ノ存スル間ハ刑事訴訟法ニ依リテ訴追スルコトヲ得ス又是等ノ者カ刑事訴訟法ノ適用ヲ受ケサルハ單ニ被告人トシテノミナラス第三者トシテモ亦然ルカ故ニ證人、鑑定人トシテ之ヲ呼出スヲ得ス又其住居、所持物等ハ搜索又ハ差押ノ目的ト爲ラサルモノトス是等ノ治外法權者ハ刑法ノ適用ヲモ受ケサルモノナリヤ換言スレハ是等ノ者ノ行爲ハ全然犯罪ト爲ラサルモノナリヤ否ヤハ又議論ノ存スル所ナリ其研究ハ國際刑法ノ範圍ニ屬スルヲ以テ論及セスト雖モ余ハ刑法ノ適用ヲ除外スルモノニ非ストノ見解ヲ採ル從テ其資格喪失後ニ於テハ有資格中ノ犯

三 罪行為ニ付キ刑事訴訟法ヲ適用シテ科刑ヲ實行スルコトヲ得ルモノト解ス
 領事ハ治外法權ヲ有セス故ニ我國ニ駐在セル外國領事ハ一般ニ我國ノ法律
 及ヒ司法權ニ服従スルモノニシテ從テ刑事訴訟法ノ適用ヲ受クルモノナリ然
 レトモ領事ハ其職務上ノ地位ニ伴ヒ普通人トハ異リタル特種ノ保護免除ヲ受
 クルモノト爲スヲ國際上ノ慣例トス但其範圍ハ國際法トシテ未タ確立一定ス
 ルニ至ラスト雖モ職務上ノ行為其他本國政府ノ命令ニ基ケル行為ニ付テハ刑
 事上ノ審判ヲ受ケス又職務上ノ書類ハ檢閲又ハ差押ヲ爲スコトヲ得サルモノ
 ト爲スヘキコトハ一般ニ慣例トシテ認メラルル所ナリ我國カ曩ニ獨逸白耳義
 ト締結シ居リタル領事職務條約ニ依レハ領事官カ任命國ノ臣民ナルトキハ重
 罪事件ニ非サレハ之ヲ勾留スルコトヲ得ス又領事官ノ記錄書類ハ之ヲ檢閲差
 押ヲ爲スコトヲ得サル旨ヲ明定セルモ該條約ハ既ニ廢滅ニ歸シタルカ故ニ今
 日ニ於テハ全ク國際上ノ慣例ヲ斟酌シテ取扱フヘキモノトス

第四章 刑事訴訟法ノ解釋

刑事訴訟法
ノ解釋

刑法ノ主義
精神ト解釋

立法ノ旨義
ト解釋

一 刑事訴訟法ノ解釋モ一般法律ノ解釋ニ同シク其目的ハ法ノ内容ヲ認識スル
 ニ存シ其手段トシテ文理論理沿革等凡テ法律解釋ニ付キ認メラレタル一般ノ
 原理ヲ應用シテ法ノ真意ヲ闡明スルモノナリ故ニ之ニ付キテハ特ニ説明ヲ爲
 サス唯刑事訴訟法ノ解釋上注意スヘキ二三ノ要點ヲ左ニ説明ス

(1) 刑事訴訟法ノ解釋ハ刑法ノ主義精神ニ適應調和センコトヲ期スヘク直接
 間接ニ之ニ背反スル結果ヲ生スヘキ解釋ハ黽メテ之ヲ避ケサルヘカラス是
 レ刑事訴訟法ノ性質カ刑法ノ效力ヲ具體的ニ實現センコトヲ目的トスル法
 規ナルヨリ生スル當然ノ結果ナリ

(2) 刑事訴訟法ノ解釋ハ刑事訴訟法立法ノ旨義ニ適合センコトヲ期セサルヘ
 カラス抑刑事訴訟法ハ國家ノ科刑權ヲ適確正當ニ發現センコトヲ目的トス
 ル法規ナルヲ以テ之カ立法ノ根本ヲ此目的ノ達成ヲ期スル點ニ置カサルヘ
 カラサルヤ勿論ナリト雖モ又之カ手段ニ付キ二箇ノ重要ナル立法上ノ準繩
 アリ即チ第一ハ成ルヘク最少ノ犠牲ヲ以テ其目的ヲ達スヘキコト換言スレ
 ハ必要アル場合ノ外ハ訴訟手續上人ノ權利利益ヲ抑壓制限セサルコトニ在

リ蓋國家カ刑罰ヲ以テ犯罪ニ蒞ムハ其結局ノ目的トスル所法益ノ保護ニ存スルヲ以テ其手段トシテ多クノ法益ヲ犧牲ニ供スヘカラサルハ當然ノ條理ナレハナリ第二ハ正義人道ニ反スル手段ハ之ヲ避クヘキコトニ在リ蓋刑罰法ノ目的トスル所又主トシテ正義人道ヲ維持シ治國平天下ヲ期スルニアルカ故ニ其手段タルヤ亦之ニ適應シテ相背馳スル所アルヘカラサレハナリ故ニ實務ノ局ニ當ルモノニ於テ實際ノ運用上深ク之ヲ念トスルノ要アルニ止マラス法ノ解釋ヲ爲スニ當リテモ亦之ヲ根本ニ於ケル一箇ノ照準ト爲ササルヘカラス何トナレハ法ノ解釋ハ法ノ内容ヲ闡明スルモノニシテ立法ノ根本思想ハ法ノ血脈ニ流動スルモノナレハ之ニ順應スル解釋ハ即チ法ノ眞意ニ適合スルモノト認ムヘケレハナリ從テ刑事訴訟法ノ解釋上左ノ二箇ノ法則ヲ生ス

- (イ) 訴訟手續上人ノ權利利益ヲ抑壓制限スル法規ハ原則トシテ嚴格ニ解釋スヘク濫ニ之ヲ廣義ニ解釋スヘカラス
- (ロ) 法律カ或行爲ヲ認メ其手段ニ付キ特ニ定ムル所ナキ場合ニ於テモ公ノ

秩序善良ノ風俗ニ反スルカ如キ手段ハ之ヲ認メサルモノト解釋セサルヘカラス

- (3) 刑事訴訟法ノ解釋ニ付キテハ類推解釋ヲ許スモノトス此點ニ付テハ異説ナキニ非スト雖モ類推解釋ハ法ノ存セサル所ニ法ヲ創設スルニ非ス法文ノ完備セサル場合ニ法文ヲ根據トシテ論理的ニ法律ニ潜在伏沒セル法意ヲ闡明スルモノナルヲ以テ之ヲ許ササルノ理ナシ殊ニ現行刑事訴訟法ノ如キ編別其當ヲ失シ章條ノ配置亂雜粗漫ナルモノ尠ナカラサルモノアルニ當リ此解釋ノ方法ヲ否定スルトキハ實際ノ運用上幾多ノ支障ヲ生シ刑事訴訟ノ目的タル科刑權ノ適確正當ナル確定ヲ期スルコト難キニ至ル然レトモ類推解釋ニ付テハ特ニ左ノ諸點ニ注意セサルヘカラス

- (イ) 解釋ハ法ヲ認識スルニ在リテ法ヲ創設スルニ非ス從テ必スヤ理論的(Wissenschaftlich)演繹的(Deduktiv)ナルヘク立法的(Gesetzgebend)創造的(produktiv)ナルコトヲ避ケサルヘカラス故ニ嚴ニ法律ノ規定アル場合ト其理由ヲ同ウシテ全ク差別ヲ設クヘキ他ノ理由ナク若ハ一層強キ理由アル場合ニ限

ラサルヘカラス

(ロ) 法律ノ原則ノ適用若ハ主義ノ結果ニ屬セスシテ全ク之カ例外ト認ムヘキ場合ハ類推ヲ許サス

(ハ) 憲法ニ於テ保障シタル權利(憲法二六條二七條二五條)ヲ抑制スル法規ノ類推ハ特ニ強力且十分ノ理由アルヲ要ス

(4) 法ノ解釋ヲ爲スニ當リテハ先ツ其目的タル法ノ存在ヲ認識セサルヘカラス然レトモ刑事訴訟法ノ法源ハ既ニ述ヘタルカ如ク成文法ノミニ止ルヲ以テ之ニ關シテ多クノ困難ヲ生スルコトナシ唯一箇ノ問題ハ裁判所ハ成文法カ憲法ニ反スルヤ否ヤヲ審査シ其適用ヲ拒否スルコトヲ得ルヤ否ヤ是ナリ判例ハ憲法ニ反スルヤ否ヤノ形式ニ付テハ裁判所之ヲ審査スルノ權アルモ其形式ニ於テ缺クル所ナク進ンテ其實質カ憲法ニ違反スルヤ否ヤヲ審按シテ之カ適用ヲ拒ミ得ヘキモノニ非スト爲セリ(大正二年七月一日大判)此點ハ議論ノ存スル所ナレトモ國法學上ノ問題ニ屬スルヲ以テ之ヲ述ヘス余輩ハ判例ノ見解ヲ正當ト認ムルモノナリ

法源ノ違憲
審査

本論

第一編 總論

第一章 刑事訴訟ノ方式

刑事訴訟ノ
方式

一 刑事訴訟ノ方式ニ付テハ裁判機關ノミヲ訴訟ノ主格ト爲シ裁判機關ハ他ノ主格ノ請求ニ依ラス自ラ探テ事件ヲ審理判決シ嫌疑者ニ對シテモ防禦ノ權利ヲ與ヘス嫌疑者ハ單ニ手續ノ目的トシテ取調ヘラルルニ過キサルモノト爲ス主義ト一定ノ主格ヲ設ケテ之ニ訴追ヲ爲サシメ又嫌疑者ニハ防禦ノ權利ヲ與ヘテ之ニ對立セシメ裁判機關ハ其雙方ノ上ニ立チテ審判スルモノト爲テ主義ト在リ前者ヲ糾問式訴訟(Inquisitionsprozess)ト云ヒ後者ヲ彈劾式訴訟(Akkusationsprozess)ト稱ス而シテ彈劾式訴訟ニ於テハ更ニ訴追作用ヲ個人ニ委ヌルモノト國家ノ機關ヲシテ之ヲ行ハシムルモノト別ナリ

二 往古ハ何レノ國ニ於テモ彈劾式訴訟行ハレ又英國ニ於テハ古來引續キ彈劾

糾問式訴訟
彈劾式訴訟

刑罰訴訟ノ利
害得失

式訴訟行ハルレトモ歐羅巴大陸ニ於テハ十三世紀ノ末葉ヨリ漸次糺問式訴訟行ハレ十六世紀ノ初葉ニハ概ネ之ニ則ルニ至リシカ佛國ノ大革命ニ當リ更ニ彈劾式ヲ採ルニ至リ十九世紀ノ中葉以來概ネ彈劾式ニ依ルコトト爲レリ

三 刑事訴訟ニ付キ何レノ方式ヲ採ルヘキヤハ刑事訴訟ノ觀念ヨリ論理的ニ定マルモノニ非スシテ實際上ノ是非得失ニ繫ルモノナリ今試ニ彈劾式訴訟ト糺問式訴訟トノ長短ヲ比較センニ(1)彈劾式訴訟ニ於テハ裁判機關ハ他ノ主格ノ訴追ヲ受ケテ審判スルモノナルカ故ニ公平無私ノ地位ニ立チテ裁判スルコトヲ得レトモ糺問式訴訟ハ裁判機關自ラ犯罪ノ嫌疑ヲ以テ訴訟ヲ開始スルモノナルカ故ニ全ク先入ノ見ヨリ蟬脫スルコトヲ期シ難ク從テ裁判ノ公平ヲ保スルヲ得ヌ(2)彈劾式訴訟ハ訴追者ト嫌疑者トカ訴訟上ノ權利ヲ以テ手續ニ干與スルカ故ニ裁判機關ノ行爲ヲシテ自ラ公正ナラシメ專恣橫暴ノ弊ヲ防クコトヲ得レトモ糺問式訴訟ニ於テハ訴訟手續ノ主格ハ專ラ裁判機關ノミナルカ故ニ之ヲ保スルコト難シ(3)彈劾式訴訟ニ於テハ訴追作用ト防禦作用トヲ行フ主格アルカ故ニ之ニ依リテ裁判機關ノ力ノ足ラサル所ヲ補フニ足ルヘク從テ裁

判機關ハ充足セル材料ノ上ニ裁判ヲ爲スコトヲ得レトモ糺問式訴訟ニ於テハ實質上訴追及防禦ニ屬スル作用モ又裁判ノ作用モ共ニ悉ク裁判機關ノミノ管掌ニ屬スルカ故ニ裁判機關ノ負擔過重ニシテ多數ノ事件ヲ處理セサルヘカマサル裁判機關ニ於テハ之ヲ盡スコト困難ニシテ裁判ノ材料ノ充全ヲ期スルコト難シ(4)彈劾式訴訟ニ於テハ訴追ト防禦トノ權能ヲ有スル者アルカ故ニ裁判機關ハ其力ヲ裁判ニ傾注シ得ヘク從テ裁判ノ内容ノ周到完璧ヲ期スルコトヲ得レトモ糺問式訴訟ニ於テハ裁判機關ノ負擔過重ノ結果裁判ノ内容ニ粗漫疎漏ノ弊ナキヲ保スルヲ得ヌ(5)糺問式訴訟ハ嫌疑者ニ訴訟上ノ權利ヲ與ヘス專ラ手續ノ目的トシテ嫌疑者ヲ遇スルモノナルカ故ニ一タヒ嫌疑者トナルヤ其利益ヲ擁護スルノ途ナク極言スレハ生殺ニ裁判機關ノ手ニ在リト云フヘク其地位ノ危險ナルコト想像ノ外ニ在リ到底個人ノ權利利益ヲ尊重スル近代ノ思想ニ適合セス反之彈劾式訴訟ハ嫌疑者ヲ訴訟ノ主格トシテ訴追者ニ對峙セシメ其權利利益ヲ保護セシムルモノナルカ故ニ能ク近代ノ思想ニ合致スルモノナリ

- 四 我訴訟法ハ彈劾式訴訟ノ方式ニ則リ且國家ノ機關ヲシテ訴追作用ヲ管掌セシムルモノト爲セリ即チ犯罪ノ訴追ハ國家ノ機關タル檢事ノ職務ト爲シ(刑訴)裁判機關即チ裁判所ハ檢事ノ請求アルニ非サレハ其審判ヲ爲サス(刑訴六七條)又被告人ニハ防禦權ヲ認メ(刑訴一九八條)裁判所ハ其雙方ノ上ニ立チテ審判スヘキモノト爲セリ故ニ我訴訟法ニ於テハ刑事訴訟ノ主體トシテハ裁判所檢事及被告人ノ三主格存在シ其主格間ニ權利義務ノ關係ヲ生スルモノナリ
- 五 裁判所カ他ノ主格ノ請求ヲ待チテ審判スヘキ法則ハ講學上**不告不理ノ原則**(Memo Index sine actore)ト稱ス即チ訴追アルニ非サレハ審理スルコトナシトノ謂ナリ故ニ不告不理ノ原則ハ必然彈劾式訴訟ニ伴フモノトス
- 我訴訟法ハ固ヨリ不告不理ノ原則ヲ採ル然レトモ此原則ニ對シテハ多少ノ例外ヲ認メタリ即チ左ノ如シ
- (1) 豫審判事ハ檢事ヨリ先ニ地方裁判所ノ管轄ニ屬スル犯罪ノ現行犯アリタルコトヲ知リタル場合ニ於テ其事件急速ヲ要スルトキハ**檢事ノ請求ヲ待タズ**犯所ニ臨檢シテ豫審處分ヲ爲スコトヲ得(刑訴一四三條)

不告不理ノ原則

第二章 刑事訴訟ノ法律關係

- (2) 公判ニ於テ附帶ノ犯罪ヲ發見シタルトキハ檢事ノ請求ヲ待タズ審判スルコトヲ得(刑訴一八五條)
- (3) 公判ニ於テ證人又ハ鑑定人故意ニ不實ノ供述ヲ爲シタルトキハ裁判所ハ豫審判事ニ送致スルコトヲ得(刑訴九五條)
- 豫審判事ニ送致スルコトヲ得(刑訴九五條)
- 但是等ノ場合ト雖モ檢事ノ請求ヲ待タスシテ裁判所自ラ審理ヲ開始スルコトヲ得ル點ニ付キ例外タルニ過キスシテ其後ノ訴訟手續ニ於テハ檢事ハ原告ノ地位ニ立チテ公訴權ヲ實行シ被告人モ亦防禦權ヲ以テ互ニ對立スルモノナリ故ニ此例外ノ場合ト雖モ中世ノ糾問式訴訟トハ全ク其趣ヲ異ニスルモノトス
- 一 刑事訴訟ハ科刑權ノ存否及範圍ヲ適確正當ニ確定セントスル同一ノ目的ニ向テ行ハルル各箇ノ行爲カ秩序的ニ前生後起シテ進捗發展シ結局其目的ヲ達スルモノナリ斯ノ如ク同一ノ目的ニ向テ行ハルル各箇ノ行爲ノ連續セル法律

状態ヲ手續(Prozess)ト云フ而シテ此連鎖ヲ組成スル各箇ノ行爲ハ之ヲ其主格ヨリ觀察スルトキハ裁判所ノ行爲アリ當事者ノ行爲アリ第三者ノ行爲アリ又行爲ノ内容ヨリ觀察スルトキハ訴訟準備ノ行爲アリ攻撃ノ行爲アリ防禦ノ行爲アリ訴訟指揮ノ行爲アリ審理ノ行爲アリ裁判ノ行爲アリ執行ノ行爲アリ而シテ是等ノ行爲カ各主格ニ依リ法定ノ秩序ニ從ヒテ行ハレ種々ノ段階ヲ經テ進捗スルモノニシテ其段階ハ大別シテ三トス即チ(1)準備ノ手續(2)公判ノ手續(3)執行ノ手續是ナリ今我刑事訴訟法ニ於ケル是等ノ手續ノ大要ヲ左ニ説明ス

(1) 準備ノ手續 準備ノ手續ハ分テ捜査及豫審ノ二トス(イ)捜査ハ刑事訴訟ノ起頭ノ手續ニシテ檢察及司法警察官ノ司ル所ナリ蓋科刑權ノ裁判上ノ確定ヲ求メンニハ先ツ之カ裁判ヲ求ムルニ相當スルノ事態アリヤ否ヤヲ取調ヘサルヘカラス即チ捜査手續ハ如何ナル犯罪アリヤ又何人カ犯人ナリヤ等ヲ調査シ起訴ノ準備ヲ爲スニ在リ而シテ茲ニ或犯罪アリ又或人ヲ以テ犯人ナリト思料スルニ至レハ其輕重難易ニ依リ或ハ豫審ヲ求メ或ハ公判ヲ求ム(ロ)豫審ハ豫審判事ノ管掌スル所ニシテ捜査ニ依リテ認メラレタル犯人及犯罪

ニ付キ更ニ調査ヲ遂ケ公判ニ付スヘキヤ否ヤヲ審理スルモノナリ蓋捜査手續ニ於ケル檢察及司法警察官ノ權能ハ微弱ニシテ繁雜複雜ナル事件ニ付テハ精到徹底セル取調ヲ遂ケ難キヲ以テ充分ノ權力ヲ以テ取調ヲ爲スノ權能アル豫審判事ヲシテ更ニ調査ヲ爲サシメ而シテ豫審判事ハ其事件其裁判所ノ公判ニ付スヘキモノト認メタルトキハ其旨ノ決定ヲ爲シ否ラサルモノト認メタルトキハ免訴又ハ管轄違ノ決定ヲ爲スモノトス

(2) 公判ノ手續 此手續ハ裁判所ニ於テ行ハルル所ニシテ準備ノ手續ニ於ケル取調ノ結果審判ヲ求メラレタルトキハ科刑權ノ存否及範圍ヲ確定スル爲メ審判ノ手續ヲ行フモノトス而シテ我訴訟法ハ階級審理ノ主義ヲ採ルヲ以テ公判手續ハ亦其階級ヲ追ヒ第一審、控訴審、上告審ノ手續トシテ順次發展ス又確定判決ニ因リ公判手續終了スルモ著シキ判決ノ誤謬ヲ更正スル爲メ別箇ノ手續ノ設ケアル其法律上ノ誤謬ヲ更正スルモノヲ非常上告ト云ヒ事實上ノ誤謬ヲ更正スルモノヲ再審ト云フ又公判ノ手續ニハ本則的ノ手續ト變則的ノ手續トアリ本則的ノ手續トハ公判ニ付キ定メタル一般ノ法則ニ從ヒ審

判セラレ第一審、控訴審、上告審ノ手續ヲ經由スルコトヲ得ルモノナレトモ變則的手續ハ一ハ大審院ノ特別權限ニ屬スル事件ニ付キ行ハレ大審院自ラ第一審且終審トシテ審判ス一ハ刑事略式手續ニシテ輕易ナル事件ニ付キ區裁判所カ書面審理ヲ以テ裁判ヲ爲スモノナリ

(3) 執行ノ手續 是レ裁判ニ依リ確定セラレタル科刑權ヲ犯人ニ對シ執行スルモノニシテ、檢事及典獄ノ司掌スル所ニ係リ最終ノ手續タルモノトス以上ノ四段階ハ一般的ニ訴訟手續發展ノ順序ヲ説明シタルモノニシテ凡テノ事件必シモ常ニ右ノ如キ段階ヲ經由スルモノト速斷スヘカラス或ハ搜查ノミニテ完結シ又ハ豫審ノ段階ニテ終了シ爾餘ノ發展ヲ爲ササルコトアルヘク或ハ搜查手續ヲ經スシテ豫審又ハ公判ノ手續カ行ハルルコトモアルヘク或ハ公判ノ手續ヲ了ルモ執行手續ヲ見ルニ至ラスシテ止ムコトナキニ非ス然レトモ右ノ順序段階ヲ經由スルヲ以テ訴訟手續ノ常態ト爲ス

二 刑事訴訟手續ハ各箇ノ訴訟行為カ連鎖的ニ進捗發展スルモノナルコト右ニ述フル所ノ如シ而シテ此手續ノ進捗ハ單ニ事實的ノ現象ニ非スシテ權利義務

各段階ニ於ケル法律關係

ノ關係ニ於テ相連絡シテ進捗スルモノナリ然レトモ其權利關係ノ體様ハ全手續ヲ通シテ一樣ナルニ非スシテ手續ノ段階ニ依リ其趣ヲ異ニスルモノナリ今現行法ニ基キ其大要ヲ述フレハ

(1) 準備ノ手續 準備ノ手續中イ) 搜查手續ハ檢事又ハ司法警察官カ公力ヲ用キスシテ單獨ニ取調ヲ爲ス關係ニシテ裁判所及嫌疑者トノ間ニ權利義務ノ關係ヲ生セス唯嫌疑者其他ノ關係者ハ憲法上保障セラレタル權利ヲ侵害セラレサルコトノ消極的權利アルニ過キス而シテ此侵害ヲ排除スヘキ訴訟法上ノ積極的權利ナシ唯構成法第四百十條ニ依リ上官ノ監督權ノ作用ヲ促ス爲メ抗告ノ申立ヲ爲ス事ヲ得ルニ過キサルモノトス然レトモ(ロ) 豫審手續ニ於テハ原告タル檢事ト被告人ト存在シ第三者タル裁判官之ニ干與シテ事實及證據ノ取調ヲ爲シ且裁判ヲ爲スモノニシテ其主體間ニ訴訟上ノ權利關係ヲ生ス乍併豫審ノ段階ニ於テハ科刑權ノ確定ヲ目的トスルニ非スシテ其目的ハ主トシテ其事件ヲ公判ニ付スヘキヤ否ヤヲ定ムルニ在ルヲ以テ裁判官ノ活動大部分ヲ占メ從テ此手續ハ多クハ裁判官ノ權利トシテ顯ハレ當事者

ノ權利ハ狭少ニシテ殊ニ被告人ノ防禦權ノ如キハ極メテ薄弱ナリトス

(2) 公判ノ手續 此段階ニ至リ始テ民事訴訟ノ如ク原告ト被告ト相對立シテ互ニ攻撃防禦ノ方法ヲ行ヒ第三者タル裁判所カ其上ニ立チ裁判ヲ爲スモノニシテ即チ公判ノ手續ニ於テハ訴訟主體間ニ種々ナル權利義務ヲ生シ各主體カ科刑權ノ存否及範圍ヲ確定セントスル同一ノ目的ニ向テ共働シ結局其目的ヲ達スルモノニシテ純然タル訴訟的ノ色彩ヲ放ツモノナリ

(3) 執行ノ手續 此手續ニ於テハ檢事又ハ典獄ニ於テ確定判決ノ命スル所ニ從ヒ刑ヲ強行スルモノニシテ豫審又ハ公判ニ於ケルカ如ク原告被告相爭フ仕組ヲ要セス從テ訴訟的ノ權利關係ヲ生セス唯受刑者ハ裁判所ニ對シ刑ノ言渡ニ對スル疑義又ハ刑ノ執行ニ對スル異議ノ申立ヲ爲ス權利アルニ止マル

蓋搜查及執行ノ手續ハ廣義ニ於ケル訴訟手續中ニ包含スレトモ近時ニ於ケル訴訟ノ觀念ハ當事者間ノ權利關係ニ付キ裁判所ト當事者トカ共働シテ之ヲ確定スルニ在リ而シテ此確定ヲ合法正當ナラシメンカ爲メ裁判所ニ指揮審判ノ

ヲ與ヘ當事者ニ攻撃防禦ノ權ヲ與ヘ茲ニ各主體間ニ訴訟的權利關係ヲ見ルニ至ルモノナレハ此權利關係ハ主トシテ公判ノ段階ニ於テ生スルモノナルコト理ノ當然ナリトス

三

訴訟主體間ニ如何ナル權利關係ヲ生スルヤノ具體的說明ハ訴訟手續各論ニ於テ講明スヘキ所ナリ左ニ抽象的ニ訴訟的權利關係ノ概要ヲ説明スヘシ

(1) 訴訟的權利關係ハ公法的關係ナリ 公法私法ノ區別ニ付テハ種々ノ見解アリト雖モ刑事訴訟ノ權利關係ハ何レノ見解ニ從フモ公法的關係ニ屬スルモノトス即チ當事者説ヨリスレハ刑事訴訟關係ハ國家ノ機關タル裁判所ト國家ノ機關タル檢事局トノ關係又ハ是等國家ノ機關ト私人トノ關係ナレハ公法的關係ナルコト明ナルヘク又目的説ヨリスルモ刑事訴訟ハ國家ノ科刑權ノ確定ヲ目的トスルモノナレハ公法的關係タルコト疑ナク又實質説ヨリスレハ刑事訴訟關係ハ獨リ國家ト私人トノ間ニノミ生シ得ヘキモノナルヲ以テ公法的關係ナルコト異論ヲ容ルヘカラサレハナリ

(2) 訴訟的權利關係ハ專ラ法律ニ基クモノナリ 憲法第五十七條ハ司法權ハ

法律ニ依リ裁判所之ヲ行フト規定シタリ所謂法律トハ憲法上ノ意義ニ於ケル法律ヲ指稱スルモノニシテ即チ訴訟手續ハ必ス法律ニ依ルヘキモノナルコトヲ明ニシタリ故ニ命令ヲ以テ訴訟法規ヲ定ムルコトヲ得ス從テ訴訟的權利關係ハ一ニ法律ニ其基礎ヲ置クモノトス

(3) 訴訟的權利ハ必シモ之ト内容ヲ同ウスル義務ト對應セス 特定ノ對手人アル實體的權利ハ之ト其内容ヲ同ウスル義務ニ對應スルヲ普通トス例ハ金千圓ノ債權ハ金千圓支拂ノ債務ト對應シ國家ノ科刑權ハ犯人ノ受刑義務ト相對應ス然レトモ訴訟的權利ハ斯ノ如ク必シモ其内容ヲ同ウスル義務ト相對應スルモノニ非ス今其對應スル義務ノ體様ヨリ觀察スレハ凡ソ三様ニ分類スルコトヲ得ヘシ即チ第一ハ訴訟的權利カ之ト内容ヲ同ウスル義務ト對應スル場合例ハ裁判所ハ被告人ヲ呼出ス權利アリ被告人ハ呼出ニ應シ出頭スヘキ義務アルカ如シ第二ハ權利ノ内容ニ對應スル義務存セサルモ權利ノ行使アルトキハ之ニ對シ一定ノ行爲ヲ爲スヘキ義務ヲ生スル場合例ハ檢事又ハ被告人ハ裁判所ニ對シテ證人ノ取調ヲ申請スル權利アリト雖モ裁判所

ハ申請アリタルカ爲メ證人ノ取調ヲ爲ササルヘカラサル義務ナク證人ヲ取調フルト否トハ裁判所ノ自由ナルモ唯裁判所ハ此申請ニ對シテ許否ノ決定ヲ爲ササルヘカラサル義務ヲ負フカ如シ第三ハ單ニ權利ノ行使ヲ忍容スヘキ消極的義務ヲ負フニ止マル場合例ハ裁判所ハ證據物件ヲ差押フル權利アリ然レトモ證據物件ノ所持者ハ之ヲ提出スヘキ義務ナシ唯差押ヲ忍容スヘキ消極的義務ヲ負フニ過キササルカ如シ

(4) 訴訟的權利關係ハ形式的關係ナリ 刑事訴訟ノ結局ノ目的ハ科刑權ノ實現ニ存スルモ科刑權カ現實ニ成立セルコトハ訴訟關係ノ成立要件ニ非ス蓋科刑權ヲ實行センニハ先ツ其科刑權ノ存否ヲ確定スルヲ要シ而シテ刑事訴訟ハ科刑權ノ存在カ確定シタル後ニ行フ手續ニ非スシテ其存否ヲ確定スルコトヲ主要ノ目的トシテ行ハル手續ナレハ刑事訴訟關係ノ成立ニ付キ科刑權カ現實ニ成立セルコトヲ必要條件トスルヲ得サルコト明ナリ即チ原告ニ於テ科刑權ノ存在ヲ主張シテ裁判ヲ求ムルトキハ茲ニ刑事訴訟關係ハ成立スルモノナリ而シテ又訴訟關係ノ發生カ科刑權ノ存否ニ無關係ナルノ理

ハ以テ訴訟關係ノ消滅ノ場合ニ通スヘク即チ縱令科刑權消滅スト雖モ苟モ訴訟上ノ權利關係消滅ノ原因ナキ以上訴訟關係ハ消滅スルモノニ非ス要スルニ科刑權ノ發生消滅ハ訴訟關係ノ發生消滅ト必然的ノ關係ナキモノトス此意味ヲ表ハス爲メ訴訟上ノ權利關係ハ形式的ノ關係ナリト云フ而シテ形式的ノ關係ニ對シテ科刑權ノ關係ヲ實體的關係ト稱ス

今形式的關係ト實體的關係トノ差別ヲ擧クレハ左ノ如シ

(イ) 形式的關係ハ公訴ノ提起其他事件ノ繫屬ヲ生スヘキ訴訟法上ノ事由ニ因リテ發生スレトモ實體的關係ハ犯罪ノ成立ト同時ニ發生ス

(ロ) 形式的關係ハ檢事被告人裁判所ノ三箇ノ主體間ニ成立スルモ實體的關係ハ國家ト犯罪人トノ二者ノ間ニ成立ス

ハ) 實體的關係ハ違反シタル實體法規ノ如何ニ依リ其範圍程度ヲ異ニスルヲ常態ト爲スト雖モ形式的關係ハ其犯罪ノ大小單複等ノ爲ニ影響ヲ受クルコトナク同様ニ進行發展終了スルヲ原則トス

(ニ) 實體的關係ハ犯人ノ死亡時効大赦刑ノ廢止等科刑權消滅ノ原因ニ由リ

直ニ消滅スルモ形式的關係ハ確定判決其他訴訟法ニ定メタル事由ニ因リ始テ消滅スルモノトス

(5) 訴訟的權利關係ニハ實體的權利關係ニ付キテノ爭議ヲ必要トセス 國家ノ科刑權ハ當事者間ニ爭アルト否トニ拘ラス之ヲ實現スルニハ必ス裁判上ノ確定ヲ必要トスルモノニシテ當事者ノ任意履行ハ全然認メサル所ナレハ必スヤ訴訟手續ヲ經由セサルヘカラス故ニ檢事ト被告人トノ間ニ全然意見相合致シ何等ノ爭ナキ場合ニ於テモ訴訟關係成立スルコト勿論ナリ

(6) 訴訟的權利關係ハ二面的若ハ三面的ナリ 訴訟關係ハ原告被告裁判所ノ三主體間ニ於ケル權利關係ナリ即チ一面ハ原告ト裁判所トノ關係一面ハ被告ト裁判所トノ關係一面ハ原告ト被告トノ關係ト攻撃防禦ノ訴訟行為ヲ裁判所ニ對スル意思表示ノ形式ニ依リ裁判所ヲ介在シテ間接ニ行フノ主義ヲ採リ而シテ豫審ノ手續ニ於テハ原告被告間ニ絶對ニ直接ノ權利關係ヲ認ムルコトナシト雖モ公判ノ手續ニ於テハ原告タル檢事ハ直接ニ被告ヲ訊問スル權利ヲ有スルモノト爲シタリ

(刑訴二項)故ニ豫審手續ニ於テハ權利關係ハ二面的ニシテ公判手續ニ於テハ三面的ノ權利關係ナリト云ハサルヘカラス尤モ公判手續ニ於テハ被告ハ檢事ニ對シテ直接ニ何等ノ權利ヲ有セス原被告間直接ノ關係ハ頗ル單純ニシテ攻撃防禦ノ作用ハ直接ニハ裁判所ニ對スル權利關係トシテ表ハルルモノナリ

(7) 刑事訴訟關係ハ裁判所ヲ中心トシテ進展ス 彈劾式訴訟ニ於テハ訴訟關係ハ公訴ノ提起ニ因リテ成立シ攻撃ノ作用ト防禦ノ作用トヲ分擔スル當事者ヲ對立セシメ裁判所其上ニ立チテ審判ヲ爲スモノナレトモ而モ訴訟ノ繫屬以後ニ於テ訴訟ヲ主宰スル者ハ裁判所ニシテ當事者ニ非ス是レ民事訴訟ト大ニ異ル所ナリ蓋刑事訴訟ハ其目的トスル所科刑權ノ確定實現ニ存シ專ラ公益ニ關スルヲ以テ訴訟關係成立後ニ於テハ裁判所ヲシテ訴訟ノ審判ニ關スル全權ヲ有セシメ訴訟手續ハ裁判所ヲ中心トシテ進行發展シ當事者ハ裁判所ニ對シテ申請ヲ爲スコトヲ得ルニ止マリ因テ以テ裁判所ノ判斷ヲ羈束スルコトヲ得ス即チ訴訟手續ノ進行ハ一ニ裁判所ノ決スル所ニシテ當事

職權主義

刑事訴訟ノ主義
國家訴追主義及個人訴追主義

者ハ合意ヲ以テスルモ裁判所ヲ拘制スルコトヲ得ス又訴訟物體ニ對スル審理ノ方法、程度、事實ノ認定、法律ノ適用、結局ノ處分等一ニ裁判所ノ決スル所ニシテ當事者ノ訴訟上ノ權利ハ一モ裁判所ノ意思ヲ羈束スルノ效力ヲ有セサルモノトス、故ニ刑事訴訟ノ方式ハ彈劾制ヲ採ルモノ而モ訴訟繫屬後ニ於テハ糾問制ノ精神活躍セルモノニシテ民事訴訟關係ト其趣ヲ同フセサルモノナリ

第三章 刑事訴訟ノ主義

第一節 國家訴追主義及個人訴追主義

一 彈劾式訴訟ニ於テハ訴追ノ權利ヲ國家ニ歸屬セシメ國家ノ機關ヲシテ之ヲ行使セシムルモノト一個人ヲシテ訴追ノ權利ヲ享有行使セシムルモノトアリ又後者ニ付テハ被害者ノミニ訴追權ヲ享有行使セシムル主義ト一般人民ニ訴追權ヲ享有行使セシムル主義トアリ第一ヲ國家訴追主義(Staatsklageprinzip)ト云ヒ第二ヲ被害者訴追主義(Privatklageprinzip)ト云ヒ第三ヲ一般訴追主義(Popularklageprinzip)ト云ヒ

較兩主義ノ比

二 被害者訴追主義ハ未開時代ニ行ハレタルモノニシテ現時文明諸國ノ立法ニ於テハ原則トシテ此主義ヲ採用セルモノナシ蓋此主義ハ其當時犯罪ヲ以テ私益的個人的ノモノト認メタルニ出テタルニ因ルモノナレハ主義トシテ今日ニ探ルヘカラサル所以明ナリ一般訴追主義ハ現時英國ニ於テ原則トシテ採用セル所ニシテ一般民衆ハ國家組織ノ一員ナレハ犯罪ヲ糺彈シテ國家社會ノ公安ヲ保維スヘキ權利義務ヲ有ストノ觀念ニ基クモノナリ國家訴追主義ハ現時我國ヲ始メ佛、獨、埃、匈、伊等多數文明國ノ採用スル所ナリ蓋實體刑罰法規ノ效力ヲ公平正當ニ實現セントセハ國家訴追主義ノ個人訴追主義ニ優レルヤ明ナリ何トナレハ個人ニ之ヲ委ヌルトキハ或ハ他日ノ報復ヲ恐ルルノ念慮ニ因リ又ハ利慾ノ誘惑若ハ勢威ノ壓迫ニ因リテ口ヲ緘スルコトアリテ罪惡ヲ膺懲シ公安ヲ保維セントスル所以ニ適セサルモノアルノミナラス他方ニ於テハ處罰ノ要ナキ小故ヲ訴追シ又ハ惡意ニ因リ無辜ヲ訴追スルカ如キ弊ノ生スヘキ虞アリ到底國家機關ノ公正適確精到ナルニ如カサルヲ以テナリ而シテ是等諸國ニ於

義現行法ノ主

テハ原則トシテ訴追權ヲ國家機關ニ委ヌルノ點ハ相同シト雖モ當該訴追機關トシテ檢事ノミヲ認ムルモノト特種ノ犯罪ニ付キ又ハ特定ノ場合ニ於テ檢事以外ノ國家機關ニモ訴追權ヲ認ムルモノトアリ(佛刑訴一四四條、一八二條、埃刑訴四四八條、那威刑訴七五條參照)又國家ノ機關ノミニ訴追作用ヲ行ハシムルヲ絕對ノ法則ト爲スモノト一定ノ範圍ニ於テハ變例トシテ被害者ノ訴追權ヲ認ムルモノトアリ而シテ又被害者ニ訴追權ヲ認ムルモノニ付テモ被害者カ國家機關ト併行シテ訴追權ヲ有スルモノト國家機關カ訴追ヲ爲ササル場合ニ補充的ニ被害者ニ訴追權ヲ認ムルモノトアリテ(獨刑訴四一四條以下、佛刑訴六四條參照)區々一定セス之カ是非得失ハ立法問題トシテ攻究ニ値スルモノナリ

三 我刑事訴訟法ハ訴追作用ハ獨リ檢事ヲシテ之ヲ掌ラシメ全ク之ヲ他ノ機關ニ委ネス又絕對ニ被害者ニ訴追權ヲ與フルコトナシ是レ刑事訴訟法第一條ニ公訴ハ云々法律ニ定メタル區別ニ從ヒ檢事之ヲ行フトアルニ依リ明ニシテ即チ檢事ハ公訴提起ノ獨占權(Anklagenomonopol)ヲ有スルモノトス但裁判所構成法ハ一定ノ場合ニ於テ判事、司法官試補又ハ郡市町村長ニ檢事ヲ代理セシメ又警察

官憲兵將校憲兵下士又ハ林務官ニ檢事ノ事務ヲ取扱フ權限ヲ認メタリ(條四項六)

項一八條二

四 右ノ如ク公訴提起ノ權利ハ檢事ノ獨占スル所ニシテ而シテ此權利ノ行使ニ付テハ被害者其他ノ者ノ意思ニ拘ラス檢事ハ職權ヲ以テ公訴ヲ提起スヘキヤ否ヤヲ決スルヲ原則トス故ニ檢事ハ犯罪ヲ覺知シタルトキハ告訴告發ノ有無ヲ問ハス又被害者其他ノ關係者ニ於テ訴追ヲ欲セサルニ拘ラス之カ訴追ヲ爲スコトヲ得ルモノトス此關係ヲ職權訴追主義(Offizialverfolgungsprinzip)ト云フ蓋訴追ニ付キ被害者其他ノ者ノ意思ヲ條件トスルモノト爲ストキハ實際上個人訴追主義ヲ採リタルト同一ノ結果ヲ生シ國家訴追主義ヲ採用シタル趣旨ヲ滅却スルニ至ルヘケレハナリ故ニ國家訴追主義ノ制度ノ下ニ於テハ必スヤ原則トシテ職權訴追主義ヲ採ラサルヘカラス我刑事訴訟法カ此主義ヲ採リタルコトハ第三條ニ依リ明ナリ同條ニ曰ク「公訴ハ被害者ノ告訴ヲ待テ起ルモノニ非ス又告訴私訴ノ拋棄ニ因テ消滅スルモノニ非ス但法律ニ於テ特ニ定メタル場合ハ此限ニ在ラス」ト即チ此法條ハ原則トシテ職權訴追主義ヲ採ルコトヲ宣スル

欠

欠

武力ニ於テ略相近似スレトモ豫審ニ於テハ被告人ノ武力ハ迥ニ檢事ノ武力ニ劣ルモノニシテ立法問題トシテハ考究スヘキ餘地尠ナカラス彼ノ豫審ニ辯護人ヲ付スヘシトノ議論ノ如キハ此缺陷ヲ補ハントスルノ趣旨ニ出ツルモノナリ

第四節 實質的眞實發見主義及形式的眞實發見主義

一 實質的眞實發見主義 (Materiellwahrheitsforschungsprinzip) トハ裁判所ハ當事者ノ事實上ノ主張及認否又ハ提出シタル證據方法ニ拘束セラルルコトヲ專ラ眞正ナル事實ヲ發見センコトヲ期スル主義ヲ云ヒ形式的眞實發見主義 (formellwahrheitsforschungsprinzip) トハ裁判所ハ當事者ノ事實上ノ主張及立證ノ範圍内ニ於テ事實ノ認定ヲ爲ス主義ヲ云フ即チ形式的眞實發見主義ニ於テハ裁判所ハ當事者ノ主張及認否ニ拘束セラレ當事者ノ主張セサル事實ヲ認定スルヲ得ス又當事者間ニ争ナキ事實ニ付テハ裁判所之ニ據ルヲ要シ進テ眞實ヲ探究スル

實質的眞實發見主義及形式的眞實發見主義

ヲ得ス又當事者間ニ争アル事實ニ付テモ當事者ノ提出シタル證據ノミニ依リテ判斷ヲ爲シ自ラ進ンテ證據調ヲ爲スコトヲ得サルモノナリ從テ此主義ニ於テハ其認定カ眞ノ事實ト符合セサルコトアルヘキハ豫期セサルヲ得サル所トス

刑事訴訟ト
實質的眞實
發見主義

二 民事訴訟ニ於テハ形式的眞實ヲ以テ満足スヘシト雖モ刑事訴訟ニ於テハ實質的眞實發見ヲ以テ主義トセサルヘカラス蓋民事訴訟ハ其目的私權ノ保護ニアルヲ以テ當事者ノ申出テサル範圍ニ立入りテ利益ヲ歸セシムル必要ナキカ故ニ係爭事實ノ確定ニ付キ當事者ノ申出ヲ標準トスルハ其理由アリト雖モ刑事訴訟ハ科刑權ノ確定ヲ目的トスルモノニシテ科刑權ハ事公益ニ關シ其性質上眞ニ罪ト爲ルヘキ事實ノ存在ヲ基礎トスルモノニシテ當事者ノ意思ニ基ク假定的事實ノ上ニ之ヲ行フヘキモノニ非サルヲ以テ必ス眞正ノ事實ヲ發見スルコトヲ期セサルヘカラス從テ裁判所ハ毫モ當事者ノ申出ニ拘束セラルルコトナク事實及證據ノ取調ヲ爲シ以テ眞實ニ適合スル認定ヲ爲スヘキモノトス即チ實質的眞實發見主義ハ刑事訴訟ノ物體ノ性質ヨリ必然的ニ流出スルモノニシテ刑事訴訟ノ根本不動ノ原則ナリ

現行法ノ主
義

ノニシテ刑事訴訟ノ根本不動ノ原則ナリ

三 我刑事訴訟法モ固ヨリ實質的眞實發見主義ヲ採ルモノナリ此事タル訴訟法中裁判所ノ事實判斷權ヲ當事者ノ意思ニ依リテ制限スヘキ何等ノ規定ナキノミナラス檢事カ輕罪トシテ訴追シタル事件ニ付キ重罪事實ヲ認ムヘキ手續ヲ定メ(刑二六三條)被告人ノ自白モ他ノ證據ト同シク其探否ヲ一ニ裁判所ノ自由ニ委ネ(刑九條)又職權ヲ以テ證據ノ取調ヲ爲スヘキコトヲ明ニシタル規定(刑一八八條)等ノ存スルニ徴シ疑ヲ容レサル所ナリ故ニ裁判所ハ當事者ノ意思ニ拘束セラルルコトナク職權ヲ以テ諸般ノ證據ヲ取調ヘ以テ事實ノ真相ヲ發見セサルヘカラス

實質的眞實
發見主義ノ
結果

四 實質的眞實ノ發見ヲ爲スニハ事實ニ關スル法律上ノ推定、法律上ノ擬制並攻撃又ハ防禦方法ノ失權ヲ認ムルコトヲ避ケサルヘカラス所謂法律上ノ推定トハ反證ナキ限りハ法律上或事實ヲ認メシムルヲ謂ヒ法律上ノ擬制トハ一定ノ事實アルトキハ法律上或他ノ事實ノ存在スルモノト看做シ之ニ對シテ反證ヲ許ササルヲ謂ヒ失權トハ時期ニ後レタル爲メ攻撃防禦ノ方法ヲ行使スルノ權

利ヲ喪失スルコトヲ謂フ例ハ民法ニハ妻カ婚姻中ニ懷胎シタル子ハ夫ノ子ト推定スル趣旨ノ規定アリ(民法八〇條)又民事訴訟法ニ於テハ原告又ハ被告カ明ニ爭ハサル事實ハ之ヲ自白シタルモノト看做シ裁判官ノ問ニ對シテ答ヘサルトキハ相手方ノ利益トナルヘキ答ヲ爲シタルモノト看做シ被告人出頭セサルトキハ原告ノ事實上ノ口頭供述ヲ自白シタルモノト看做ス等ノ規定アリ(民訴一四八條)又時期ニ後レタルカ爲メ防禦方法又ハ證據方法ヲ提出スル權利ヲ喪失セシムル場合アルカ如シ(民訴二〇四條)蓋是等ノ推定擬制又ハ失權ヲ認ムルトキハ審判ヲ簡捷ニスルノ利便尠ナカラスト雖モ實質的眞實發見ノ目的ニ副ハサルカ故ニ刑事訴訟法ニ於テハ斯ノ如キ法則ヲ認ムルコトナク被告カ明ニ爭ハサル事實ト雖モ之ヲ自白シタルモノト看做サス又關席判決ヲ爲ス場合ニ於テモ對席ノ場合ト同シク眞實ノ發見ヲ期シテ取調ヲ爲シ判決ヲ爲ササルヘカラス又事實上ノ主張若ハ證據申出ノ時期ニ付テモ何等ノ制限ヲ設クルコトナシ唯上訴期間又ハ故障期間ヲ經過スルトキハ上訴又ハ故障ヲ爲スノ權利ヲ失フト雖モ是レ判決ニ確定力ヲ與フル公益上ノ理由ニ出ツルモノナリ

職權主義及處分權主義

第五節 職權主義及處分權主義

一 當事者ニ於テ訴訟ノ物體ヲ任意ニ處分スルノ權能ヲ有シ裁判所ハ當事者ノ處分ニ羈束セラレサルヘカラサル主義ヲ處分權主義(Dispositionsprinzip)ト云ヒ反之裁判所ハ訴訟ノ目的ト爲リタル事件ニ付キ獨立ノ職權ニ依リテ審判ヲ爲シ訴訟ノ物體ニ關スル當事者ノ處分權ヲ認メサルノ主義ヲ職權主義(Instruktionsprinzip)ト云フ即チ此主義ニ於テハ公訴ノ提起ニ因リ事件カ裁判所ニ繫屬スルヤ其處斷ハ一ニ裁判所ノ職權ニ委ネラレ當事者ノ處分ニ依リテ訴訟ノ物體ヲ變更消滅セシムルコトヲ得サルモノナリ故ニ一ニ不變更主義(Immutabilitätsprinzip)トモ稱ス

二 民事訴訟法ニ於テハ處分權主義ヲ採リ當事者ハ任意ニ其訴ヲ取下ケ若ハ其請求權ヲ拋棄シ又ハ請求ノ程度ヲ限定スルコトヲ得ヘク又被告ハ原告ノ請求ヲ認諾スルコトヲ得ヘク又原被雙方互ニ讓歩ヲ爲シ和解ニ依リテ其權利ヲ定ムルコトヲ得ヘキモノト爲セリ然レトモ刑事訴訟法ニ於テハ職權主義ヲ

兩主義ノ比較

探リ檢事ハ其公訴ヲ取下ケ又ハ公訴權ヲ拋棄シ若ハ科刑權ヲ拋棄シ又ハ科刑權ノ程度ヲ限定スルコト能ハス又被告ハ科刑ヲ認諾スルコトヲ得ス又檢事ト被告トハ和解ニ依リテ權利關係ヲ確定シ訴訟ヲ落著セシムルコトヲ得サルモノトス蓋民事訴訟ノ目的物ハ私法上ノ權利關係ニシテ單ニ個人間ノ利益問題タルニ止マルカ故ニ訴訟ノ目的物ヲ當事者ノ處分ニ委スルモ妨ケナシト雖モ刑事訴訟ノ目的物ハ刑罰法上ノ權利關係ニシテ專ラ公益ニ關シ其性質上當該犯罪事實ニ相當シテ過不及ナキ刑罰ヲ科スルコトヲ必要トスルモノニシテ實質的眞實ヲ發見スルモ其刑之ニ適應セスハ刑ノ目的ヲ達スルヲ得サルヲ以テ當事者ノ意思ニ拘ラス裁判所ヲシテ事實ニ適當スル處斷ヲ爲スコトヲ得セシメサルヘカラス從テ檢事公訴權ヲ拋棄スル旨ヲ述ヘ又ハ無罪ノ意見ヲ陳ヘタルトキト雖モ裁判所ハ自己ノ判斷ニ從テ有罪ノ判決ヲ爲スコトヲ得ヘク又裁判所ハ檢事ノ請求ヲ超エタル重刑ヲ言渡スコトヲ得ヘク又被告ニ於テ罪責ヲ認メテ科刑ヲ認諾シタルトキト雖モ裁判所ハ其信スル所ニ從ヒ之ニ對シテ無罪ノ言渡ヲ爲スコトヲ得ヘキナリ

トス
 解説
 訴訟
 關係
 目的物

三 我訴訟法カ職權主義ヲ採リタルコトハ訴訟物體ニ付キ當事者ノ處分權ヲ認メタル規定一モ存在セス却テ裁判所ハ一ニ法律ニ遵據シテ刑ノ言渡ヲ爲スヘキコトヲ定メタル等ノ規定(刑三條二)ニ照シテ疑ナキ所ナリ但此原則ニ對シテハ一二ノ例外ナキニ非ス即チ檢事以外ノ者ノ上訴申立ニ因リ上訴審ニ繫屬セル事件ハ其上訴ノ取下ニ因リテ訴訟關係當然終了スヘク裁判所ハ當事者ノ取下ノ意思ヲ無視シテ審判スルコトヲ得ス(刑四六條二)又檢事ヨリ被告人ノ利益ノ爲ニ上訴ヲ爲シ又ハ被告人辯護人法律上代理人ヨリノミ上訴ノ申立ヲ爲シタル場合ニハ上訴裁判所ハ被告人ノ不利益ニ原判決ヲ變更スルヲ得サルヲ以テ(刑六九條二)上訴裁判所ハ自ら適當トセサル刑ノ言渡ヲ爲ササルヘカラサルカ如キ其他親告罪ニ付キ被害者告訴ノ取下ヲ爲ストキハ公訴權消滅スルヲ以テ(刑六六條)免訴ノ判決ヲ以テ訴訟手續ヲ終結セサルヲ得サルカ如キ是ナリ

第六節 直接審理主義及間接審理主義

一 判決ヲ爲ス裁判所カ自ら直接ニ判斷ノ材料ニ接著シテ審理スル主義ヲ直接

審理主義(Umittelbarkeitsprinzip)ト云ヒ之ニ反スルモノヲ間接審理主義(Mittelbarkeit-sprinzip)ト云フ近時ノ立法ハ概ネ原則トシテ直接審理主義ヲ採ル蓋事實ヲ認識セシニハ認識セントスル者カ認識セントスル事物ニ接近スルニ從ヒ認識ノ正確ヲ期スルコトヲ得ルモノナリ故ニ事實ノ真相ヲ發見セントセハ宜シク判斷ヲ爲ス裁判所自ラ認識ノ材料タル事物ニ近接シテ審理セサルヘカラス換言スレハ實質的眞實發見主義ノ下ニ於テハ必スヤ直接審理ヲ理想ト爲ササルヘカラス

直接ノ意義

二 右ニ所謂直接トハ之ヲ主觀的客觀的兩方面ヨリ觀察セサルヘカラス又直接トハ相對的ノ意義ニシテ絕對的ノ意義ニ非サルコトヲ注意セサルヘカラス

(1) 主觀的直接トハ裁判所ト判斷ノ材料タル事物トノ關係ニ於テ直接ナルコト換言セハ判斷ヲ爲ス裁判所カ判斷ノ材料ニ直接ニ接觸スルヲ謂フモノニシテ即チ判決裁判所自ラ被告人證人ヲ訊問シ證據物件ヲ檢證スル等自己ノ五官ニ依リテ直接ニ判斷ノ材料ニ接觸スヘク他ノ機關例ハ受命判事受託判事豫審判事書記等ヲ介在セシメテ夫等ノ者ヲシテ材料ニ接觸セシメ其報告

的書面ニ基キテ判斷ヲ爲スカ如キハ之ヲ避ケサルヘカラサルモノトス

(2) 客觀的直接トハ判斷ノ目的タル事實ト判斷ノ材料タル事物トノ關係ニ於テ直接ナルコトヲ謂フモノニシテ即チ諸多ノ材料中可及的判斷ノ目的タル事實ニ近接密著セル根源的ノ材料ヲ判斷ノ資料ト爲スヘク猥ニ之ヲ措キテ他ノ材料ヲ利用スルカ如キハ之ヲ避ケサルヘカラサルモノトス例ハ(1)或物ノ存在又ハ狀態ヲ事實ノ認識ニ利用スル場合ニハ之ヲ檢證スヘク之ヲ實驗シタル證人ヲ訊問スルヲ以テ満足スヘカラス又誣告事件ニ於ケル當該誣告ノ告訴狀文書偽造事件ニ於ケル其目的タル偽造文書等存在スル場合ニハ其文書自體ヲ實驗シテ其内容ヲ認識スヘク其作成者ヲ訊問シテ内容ノ如何ヲ認識スヘキニ非ス(2)事物ニ關スル人ノ報告ヲ事實認識ノ用ニ供スル場合ニハ其事實ニ當時最モ密接ナル關係アリタル人ノ報告ニ依ルヘク其者ヨリ傳聞シタル者ノ報告ヲ聽キテ満足スヘキニ非ス(3)人ヲ訊問シテ事物ヲ認識シ得ル場合ニハ其人ヲ訊問シテ之ヲ明ニスヘク訊問ニ代ヘ書面上ノ報告ヲ以テ満足スヘキニ非ス(4)直接證據アルトキハ之ヲ取調ヘテ事實認定ノ資料ト

爲スヘク間接證據又ハ情況證據ヲ以テ満足スヘキニ非サルカ如シ

(3) 直接審理トハ相對的觀念ニシテ絕對的觀念ニ非ス即チ直接ノ關係アルモノニ非サレハ絕對ニ判斷ノ材料ト爲スヲ得スト云フニ非スシテ猥ニ之ニ代ヘテ他物ヲ以テ満足スヘカラサルヲ謂フモノナリ故ニ事實上又ハ法律上ノ理由ニ因リテ最モ直接ナル第一位ノ證據ヲ調査スル能ハサルトキハ第二位ノ證據ニ依ルヲ妨ケス例ハ證書ノ原本カ滅失シタルトキハ其謄本ヲ利用シ事實ヲ實驗シタル證人カ死亡所在不明又ハ證言ヲ拒絕シタルカ如キ場合ニ傳聞證人ヲ訊問シ若ハ其者カ自己ノ實驗ヲ記シタル手帳又ハ從前存セル訊問證書ヲ利用スルカ如キハ直接審理ノ趣旨ニ反スルモノニ非サルナリ

三 我刑事訴訟法ハ此點ニ付キ如何ナル主義ヲ採用シタリヤ通説ハ直接審理主義ヲ採リタルモノト解セリ抑モ實質的眞實發見ハ刑事訴訟ノ原則ニシテ我訴訟法モ亦之ヲ主義トスルモノナルコト既ニ述ヘタル所ノ如シ而シテ直接審理ハ實質的眞實發見ノ目的ニ副フモノナルヲ以テ從テ我訴訟法モ直接審理ヲ理想ト爲スモノニシテ直接審理ヲ排シテ間接審理ヲ主義トスルモノニ非サルコト

現行法ノ主

トハ一點ノ疑ナシト雖モ而モ主義トシテ果シテ直接審理ノ法則ヲ採リタルヤ否ヤ大ニ疑ナキ能ハス余ヲ以テ之ヲ見レハ現行法ノ主義ハ主觀的直接ノ法則ハ之ヲ原則トシテ採用シタルモノナルコトヲ認ムルヲ得レトモ客觀的直接ノ法則ハ之ヲ訴訟手續ノ準規トシテ採用シタルモノト解スルヲ得ス即チ主觀的方面ニ於テ原則トシテ直接審理ノ主義ヲ採リタルコトハ(1)被告人ハ豫審ニ於テ訊問シタル場合ト雖モ判決ヲ爲ス裁判所即チ公判ニ於テハ更ニ之ヲ呼出シ訊問セサルヘカラサルモノト爲シタルコト(刑訴二一三條、二一九條、二二五條、二二八條)(2)證據ハ裁判所自ラ取調フルヲ原則トシ特別ノ場合ノミニ限り受託判事又ハ受命判事ノ介在ヲ許スモノト爲シタルコト(刑訴二一九條、二二八條)(3)數額簡數ノ計算關係其他之ニ類スル事項ヲ確定スル爲メ受命判事ヲシテ取調ヘテ爲サシムルコト便利ナルカ如キ場合ト雖モ判決裁判所自ラ取調ヲ爲スコトヲ要シ民事訴訟法ニ於ケル準備手續(民訴二六條以下)ノ如キモノヲ認メサルコト等ニ依リ之ヲ知ルヲ得ヘシト雖モ客觀的方面ニ於テハ直接審理ノ法則ヲ採リタルモノト認ムヘキ規定ナシ先ツ物的證據ニ付キテ之ヲ見ルニ事實認識ノ材料トシテ必要ナル物ノ存在

スル場合ニ於テ必ス之カ檢證ヲ爲スヘシトノ法則ナク檢證ニ依ルト他ノ方法ニ依ルトハ全ク裁判所ノ自由ニシテ即チ本源ノ證據ニ代用シテ寫眞ニ撮影シタル物又ハ其他ノ人證書證等ニ依ルヲ妨ケス偽造證書、誣告ノ告訴狀ノ如キ書證ノ存スル場合ニ於テモ必シモ之ヲ以テ認識ノ材料ト爲スヘシトノ法則ナキコト檢證ノ場合ニ同シ又人的證據ニ付キテ之ヲ見ルニ證人ノ呼出可能ナル場合ニ於テモ必シモ之ヲ呼出スコトヲ要セス他ノ機關ニ於テ其者ノ供述ヲ錄取シタル調書又ハ其者ノ提出シタル書面ニ依リ判斷スルヲ妨ケス又實驗者ヲ措キテ傳聞者ヲ取調ヘ其供述ヲ以テ満足スルコトヲモ禁スルコトナシ斯ノ如ク客觀的方面ニ於テハ如何ナル材料ヲ認識ノ用ニ供スヘキヤハ全ク裁判所ノ意思ニ一任シ毫モ制限ヲ加ヘサルヲ以テ(明治四四年五月八日大判同旨)此方面ニ於テ直接審理ノ主義ヲ採リタルモノト解スルコトヲ得サルモノトス反對ノ見解ヲ採ル者ハ第八十九條ニ豫審ニ於テ訊問シタル證人又ハ鑑定ヲ爲シタル鑑定人ハ更ニ之ヲ呼出スコトヲ得ト規定シタル法文ヲ以テ證人鑑定人ハ已ムヲ得サル場合ノ外ハ之ヲ呼出スコトヲ命シタルモノナリト解シ直接審理主義ヲ採リタリト

ノ根據ト爲スト雖モ是レ明ニ法文ノ字義ニ反スルモノニシテ此法文ノ如キハ却テ直接審理ノ主義ヲ採リタルニ非サルコトヲ見ルニ足ルヘキモノナリ何トナレハ法文ニ更ニ呼出スコトヲ得トアリテ豫審調書ヲ利用スルト證人鑑定人ヲ直接訊問スルトヲ裁判所ノ自由ニ委ネタルヲ以テナリ或ハ第二百五十八條第二項ニ第一審ニ於テ訊問シタル證人又ハ鑑定ヲ爲シタル鑑定人ハ控訴裁判所ニ於テ其再度ノ訊問鑑定ヲ必要ナリトセサルトキハ之ヲ呼出ササルコトヲ得トアルヲ根據トシ此法文ハ控訴審ニ於テハ例外トシテ直接審理ヲ必要トセサルコトヲ明ニシタルモノニシテ從テ第八十九條ノ原則的規定ハ其趣意ノ直接審理ニアルコトヲ知ルニ足ルト爲セトモ第二百五十八條ハ第一項ニ於テ控訴ノ裁判ニ付テハ地方裁判所ノ第一審ニ關スル規定ヲ適用スト規定セルカ故ニ第八十九條ノ規定モ亦控訴審ニ適用アルモノニシテ唯同條ノ規定ハ豫審ニ於ケル證人鑑定人ノミニ關スルカ故ニ第一審ノ證人鑑定人ニ關スル規定ヲ第二百五十八條第二項ニ於テ定ムルニ至リタルモノニシテ即チ同項ノ規定ハ原則ノ適用ニシテ例外ニ非ス故ニ之ヲ以テ直接審理主義說ノ理由ト爲ス

ハ其當ヲ得サルモノトス又或ハ證人ノ出頭強制及所在訊問ノ規定(刑一八九條)又ハ調書ヲ作りタル司法警察官ノ訊問ニ關スル規定(刑一八八條)ヲ根據トシテ直接審理ノ法則ヲ採リタリト推斷スル者アリト雖モ是等ノ規定ハ何レモ裁判所ノ權能ヲ規定シタルモノニシテ裁判所カ必要ト認ムレハ之ヲ爲シ得ト云フニ止マリ之ヲ爲サスシテ他ノ資料ニ依リ判斷ヲ爲スコトヲ禁スルノ趣旨ヲ包含セサルニヨリ之ヲ以テ我訴訟法カ客觀的方面ニ於テ直接審理主義ヲ採リタトノ根據ト爲スヲ得サルモノトス即チ是等ノ規定ハ具體的事件ニ付キ裁判所カ實質的眞實ノ發見上直接審理ヲ必要ト認メタル場合ニハ之ヲ遂行シ得ヘキ權能ヲ付與シタルモノニシテ之ニ依リ刑事訴訟法カ直接審理ヲ理想トスルモノナルコトノ一端ヲ見ルヲ得ヘシト雖モ之ヲ以テ法則トシテ直接審理主義ヲ採リタルモノト解スルヲ得サルナリ蓋法律カ訴訟手續ノ法則トシテ直接審理主義ヲ採リタリト解スルトキハ之ニ違背スルモノハ違法ニシテ上訴ノ結果上級審ニ於テ破毀セラルルニ至ルト雖モ單ニ之ヲ理想トスルニ止マル場合ハ實際上成ルヘタ之ニ則ルヲ要スルモ之ニ反スルヲ以テ違法ト爲スヲ得サルモノ

ニシテ彼此混同スヘキニ非サルナリ

四 以上述べた如ク我刑事訴訟法ハ客觀的方面ニハ直接審理ノ主義ヲ固守スルモノニ非スト雖モ刑事ノ審理ハ事實ノ真相ヲ發見センコトヲ目的トシ而シテ此目的ヲ達センニハ直接審理ノ間接審理ニ優ルコト疑ナキノミナラス判決裁判所ノ手續ハ公開スルヲ以テ衆人環視ノ前ニ於テ直接審理ヲ爲スコトハ裁判ノ信用ヲ維持スル所以ノ途ナリ故ニ文明國ノ立法ハ概ネ原則トシテ直接審理主義ヲ主觀的ニモ客觀的ニモ採用シタリ陪審裁判所ノ手續ニ於テ殊ニ然リ故ニ執法ノ局ニ當ル者ハ事情ノ許ス限リニ於テ客觀的ニモ直接ノ審理ヲ爲スコトヲ努メサルヘカラス然レトモ直接審理主義ヲ貫カントスルトキハ之カ審理ニ付キ多大ナル時間勞力及費用ヲ要スルヲ以テ司法行政ノ方面ヨリ絶對ニ之ニ則ルコト困難ナリ即チ我國ノ如キ現時ノ裁判所ノ數職員ノ人員及刑事事件ノ數竝ニ經費ノ下ニ於テハ殆ト不可能ナリト云フヘシ是レ現行法カ理想トシテ直接審理ヲ認メナカラ法則トシテハ主觀的ニノミ直接審理ノ主義ヲ採リ客觀的ニハ之ニ從フヲ要セサルモノト爲シタル所以ニシテ諸般ノ事情ニシテ

大ナル變化ナキ限リハ之ヲ根本的ニ改正スルコト蓋至難ノ業タルヘシ

第七節 口頭辯論主義及書面審理主義

一 刑事訴訟手續ハ訴訟關係人ノ訴訟行為カ相連續重疊シテ形成セラルルモノナリ而シテ其箇々ノ行為ノ口頭ニテ爲サレタルモノニ非サレハ訴訟材料ト爲スコトヲ得サル主義ヲ口頭辯論主義(Mündlichkeitsprinzip)ト云ヒ書面ニ依ル意思表示ヲ訴訟材料ト爲スモノヲ書面審理主義(Schriftlichkeitsprinzip)ト云フ即チ口頭辯論主義ハ當事者其他ノ訴訟關係人カ訴訟行為ヲ爲スニ付キ口頭ヲ以テ意思表示ヲ爲シ對者ハ聽官ヲ以テ之ヲ理解スヘク書面審理主義ハ其意思ヲ文書ヲ以テ表示シ對者ハ視官ヲ以テ之ヲ理解スルモノナリ從來佛國系ノ學者ハ直接審理主義ト口頭辯論主義間接審理主義ト書面審理主義トヲ混同一視シ此二主義ハ唯其觀察點ヲ異ニスルニ過キスシテ別個ノモノニ非スト解セリト雖モ直接審理主義ナリヤ間接審理主義ナリヤハ裁判所ノ審理ノ方法カ直接ナリヤ間接ナリヤニ依リテ區別セラルルニ反シ口頭辯論主義ナリヤ書面審理主義ナリ

ヤハ訴訟關係人ノ訴訟行為ノ形式カ口頭ニ依ルヤ書面ニ依ルヤニ由リテ區別セラルルモノナリ例ハ啞者ハ言語ヲ發シ能ハサルカ故ニ其訴訟行為ニ付キ口頭辯論主義ハ行ハレス然レトモ若シ文字ヲ解スルトキハ文書ヲ以テ其意思ヲ表示セシムルコトヲ得ルヲ以テ此場合ニ於テハ書面審理ニシテ而シテ直接審理ノ主義行ハルルモノナリ又檢證ノ如キハ裁判官直接ニ之ヲ實驗スルヲ以テ直接審理ナレトモ此場合ニハ口頭辯論主義書面審理主義ノ觀念ヲ容レサルカ如シ故ニ彼此混同スヘキニ非ルナリ但實際ニ於テハ間接審理主義ト書面審理主義直接審理主義ト口頭辯論主義トハ頗ル密接ナル關係ヲ有シ此二主義ハ沿革上互ニ相提携シ相併行シ來リタルモノニシテ直接審理ノ行ハルル場合ニハ口頭辯論主義之ニ隨伴シ書面審理ノ行ハルル場合ニハ間接審理主義採用セラレタルコトハ爭フヘカラサル事實ナリト雖モ其ノ觀念ハ全然相異ルモノナリ

二 今口頭辯論主義ト書面審理主義トノ利害ヲ比較センニ書面審理主義ニ依レハ訴訟材料ハ之ヲ書面ニ記載シテ保存セラルルカ故ニ口頭辯論主義ノ如ク之カ記憶ノ存スル間ニ於テ取急キテ審判スルノ要ナク又後日ニ於テ之ニ付キ異

口頭辯論主義ノ結果

論ヲ生スル虞ナキ等幾多ノ長所ヲ有スト雖モ書面ニ依リテ適切且完全ニ意思ヲ表示スルコトハ頗ル困難ナルヲ以テ能ク真意ヲ透徹セシメテ誤解ヲ避ケンニハ口頭ヲ以テスルヲ優レリトスヘク又口頭審理ハ時間ト勞力トヲ節約シ得ル點ニ於テ到底書面審理主義ノ企及シ得ヘカラサル長所ヲ有ス殊ニ口頭辯論主義ハ審判公開ノ手續ニ適應スルモノナリ蓋口頭ニ依ル訴訟行為ニ非サレハ能ク第三者ヲシテ其内容ヲ知ラシムルコト實際上難事ナルヲ以テナリ故ニ現今文明國ノ刑事訴訟法ハ何レモ原則トシテハ口頭辯論主義ヲ採用セリ

三 口頭辯論主義ハ訴訟手續上左ノ結果ヲ生ス

(1) 期日ノ指定ヲ必要トス

口頭辯論主義ニ於テハ言語ヲ以テ意思ヲ媒介スルカ故ニ必スヤ訴訟關係者ヲシテ一場ニ會セシムルコトヲ要スレハナリ

(2) 期日ノ連續ヲ要ス

口頭辯論主義ニ於テハ意思表示ノ保存ヲ關係者ノ記憶ニ繫ラシムルモノナルヲ以テ期日ニ間隔アルトキハ動モスレハ忘却ノ虞アレハナリ

(3) 同一ノ判事引續キ其事件ニ干與スルコトヲ要ス

蓋訴訟ノ中途ニ於テ判事ノ交替アルニ於テハ新ニ干與シタル判事ハ其干與前ノ意思表示ヲ知得スルノ機會ヲ有セサルヲ以テナリ故ニ此主義ニ在リテハ訴訟ノ中途ニ於テ判事ノ交替アル場合ニハ必ス審理ヲ更新スルヲ必要トスヘシ

現行法ノ主義

四 我刑事訴訟法ハ民事訴訟法ノ如ク口頭辯論主義ヲ採用シタルコトヲ明言セスト雖モ原則トシテ此主義ヲ認メタルコトハ公判ニ關スル規定ノ全體ヨリ觀察シ殊ニ第二百十九條乃至第二百二十一條等ニ徴シ疑ナキ所ニシテ右ニ列舉シタル結果ノ如キモ亦明ニ之ヲ必要ナルモノト認メタリ(刑訴一七六條、一八三條、一九四條、一九六條、二〇四條、二〇九條)

五 然レトモ口頭辯論主義ハ本案ノ事實ヲ審判スル公判手續ニ於テ其裁判ノ基礎ト爲ルヘキ訴訟行為ニ付キ行ハルルモノニシテ即チ公判ノ手續ニ於ケル檢事ノ被告事件陳述、被告人ノ事實上ノ供述證據ノ申出事實上及法律上ノ辯論等ニ付キ其適用ヲ見ルモノナリ從テ口頭辯論主義ノ適用ナキ訴訟手續甚々多シ

口頭辯論主義適用ノ範圍

即チ左ノ如シ

(1) 判決裁判所以外ノ訴訟手續ニハ口頭辯論主義ノ適用ナシ

口頭辯論主義ハ口頭ノ意思表示ヲ耳ヲ以テ理解シ之ヲ判決ノ材料トスルニ在ルヲ以テ判決ヲ爲ササル訴訟手續ノ段階ニ於テハ其適用ナキモノトス故ニ搜查豫審執行等ノ手續ハ此主義ニ則ラサルモノトス尤モ豫審ニ於テハ口頭ニテ被告人證人等ヲ訊問シ是等ノ者ハ之ニ對シ口頭ニテ答フルヲ常トスヘク又告訴ハ口頭ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ヘシト雖モ何レモ該口頭ノ供述ニ基ク耳ヨリノ理解ヲ以テ判斷ノ材料ニ供セラルルニ非スシテ之ヲ記載シタル書面カ證據ト爲ルモノナリ即チ豫審ニ於ケル各關係者ノ訊問ハ必シモ同一判事之ヲ爲スコトヲ要セス又訊問シタル判事ト決定ヲ爲ス判事ト同一ナルコトヲ要セサルカ如キハ之カ結果ニ外ナラス

又忌避ノ申請管轄指定又ハ移轉ノ申請其他抗告審ノ手續ノ如キ決定ヲ以テ裁判ヲ爲スヘキ手續ニハ口頭辯論主義ノ適用ナキモノトス

(2) 本案ノ審判ニ關セサル手續ニハ口頭辯論主義ノ適用ナシ

口頭辯論主義ノ作成

例ハ公訴不受理又ハ管轄違ノ申立ノ如シ(公訴不受理ノ申立ニ付キ明蓋此申立ハ本案ニ關スルモノニ非スシテ却テ本案ノ審理ヲ拒絕セントスルモノナルヲ以テ必シモ口頭辯論ヲ必要トセサルナリ

(3) 口頭辯論主義ハ上告審公判ニ適用ナシ

口頭辯論主義ハ事實ノ審判手續ニ付キ行ハルモノニシテ事實ヲ審理セサル上告審ニハ其適用ナキモノトス但上告審ニ於テ被告人ハ辯護士ヲ出シテ辯論ヲ爲サシムルコトヲ得ヘシト雖モ單ニ書面ノ趣旨ヲ釋明スルノ作用ヲ爲スニ過キサルナリ

(4) 口頭辯論主義ハ再審ノ訴ニ關スル手續ニ適用ナシ

再審ノ訴ニ關スル手續ハ再審ノ訴カ理由アリヤ否ヤヲ審判スルモノニシテ本案ノ事實ノ審判ハ再審ノ訴カ理由アリト認メラレタル後移送ヲ受ケタル裁判所ノ再審手續ニ於テ行ハルモノナレハナリ

六 口頭辯論主義ノ適用アル訴訟手續ニ於テモ絶對ニ書面ノ作成ヲ必要トセサルモノニ非ス即チ

- (1) 口頭辯論ノ基礎ヲ明確ニスル爲メ書面ノ作成ヲ必要トスルコトアリ即チ起訴狀豫審決定書上訴申立書ノ如シ
- (2) 口頭辯論ノ結果ヲ明確ニスル爲メ書面ノ作成ヲ必要トスルコトアリ即チ公判始末書是ナリ然レトモ此場合ト雖モ其書面ノ記載其モノカ判決ノ材料ト爲ルモノニ非スシテ判決ノ材料ト爲ルモノハ口頭ニ依ル意思表示其モノナリ從テ口頭辯論主義ノ例外ヲ爲スモノニ非ス

第八節 自由心證主義及法定證據主義

一 裁判所カ事實ヲ認定スルニハ證據ニ依ルヲ要シ決シテ妄想憶斷ヲ許サス而シテ證據ニシテ十分ナラスンハ如何ニ嫌疑ノ拭フヘカラサルモノアルモ無罪ノ判決ヲ爲スヘキモノトス獨逸ノ普通法時代ニ於テハ罪證十分ナラサルモ嫌疑ヲ認メタルトキハ稍輕キ刑ヲ言渡シタルコトアリ所謂嫌疑罰 (Verdachtstrafe) 是ナリ然レトモ近世ニ於テハ嫌疑ノ爲メ斷シテ刑罰ヲ科スルコトナシ之レ文明國ニ於テ採用スル刑事訴訟ノ根本的大原則ニシテ名ツケテ無罪推定ノ主義

自由心證主義及法定證據主義

(Das Prinzip der Unschuldsvermutung) ト云フ

斯ノ如ク事實ノ認定ハ證據ニ依ルモノニシテ證據カ斷定ニ歸著スルニハ先ツ證據ノ價值信憑力又ハ證明力ト謂フヲ秤量シ之ニ基キテ推理作用ヲ施ササルヘカラス而シテ證據ノ價值ヲ法律ニ於テ一定シ甲ノ證據ト乙ノ證據トノ間ニ證明力ノ優劣ヲ設ケ或ハ或證據アルトキハ或事實ヲ認メサルヘカラス又ハ或證據アルニ非サレハ或事實ヲ認ムヘカラスト云フカ如ク裁判所ノ判斷ヲ拘束スルノ主義ト法律上何等ノ拘束ヲ加ヘスシテ證據ノ價值判斷ヲ裁判所ノ主觀ニ一任シ各證據ニ付キ之ヲ信スヘキヤ否ヤ又何レヲ信シ何レヲ信スヘカラサルヤ又如何ナル程度ニ於テ信スヘキヤ竝ニ其信シタル證據ニ依リ如何ナル事實ヲ認識スヘキヤヲ裁判所ノ自由ナル判斷ニ委ヌルモノト爲ス主義トアリ前者ヲ法定證據主義 (Gesetzlichbeweiswürdigungsprinzip) ト云ヒ後者ヲ自由心證主義 (Freibeweiswürdigungsprinzip) ト云フ

- 二 抑モ法定證據主義ト云ヒ自由心證主義ト云ヒ其主義トスル所ヲ異ニスルモ實質的眞實ヲ發見センコトヲ期スル目的ニ至リテハ即チ一ナリ法定證據主義

兩主義ノ比較

ノ根據ハ凡ソ眞實ヲ發見スルコトハ實ニ難事タリ然ルニ自由心證主義ハ之ヲ判事ノ主觀的判斷ニ一任スルモノナレハ之カ專橫偏私ヲ防クニ由ナキノミナラス主觀的判斷ハ各人各相異リ一定ノ標準ナケレハ同一ノ證據ニ付キ甲乙各相反スル判斷ヲ爲スコトアルハ免ルヘカラサル所ニシテ危險之ヨリ甚タシキハナシ故ニ多年多數ノ判事カ多數ノ事件ニ付キ爲シタル經驗ヲ基礎トシテ證明力ニ關スル一定ノ準繩ヲ歸納シ來リ裁判所ヲシテ之ニ從ヒ判斷セシムルヲ以テ誤リナキニ近シ故ニ彼ヲ捨テ之ヲ探ルヲ以テ實質的眞實ヲ發見スル目的ニ副フモノナリト云フニ在リ然レトモ活社會ノ事實ハ複雜多樣ニシテ千差萬別ナル特殊ノ事情ノ伴フモノナレハ當該具體的事件ニ對スル特別ノ事情ヲ洞察照觀シテ判斷ヲ爲シ始メテ其ノ眞相ヲ捉フルコトヲ得ヘク一般抽象的ノ法則ニ從ヒ判斷セサルヲ得サルモノト爲ストキハ各事件ニ特別ナル事情ヲ參酌スルコトヲ得スシテ遂ニ事相ニ適セサル判斷ヲ爲スニ至ルコトアルヘキハ免ルヘカラサル所ナリ故ニ法定證據主義ハ到底其判斷形式のタルヲ免レシテ實質的眞實發見ノ目的ニ副フモノニ非ス反之自由心證主義ハ推理作

自由心證主義
及證據方
式

用ニ付キ毫モ抽象的法則ニ拘束セララルコトナク當該事件ノ特種ノ事情ヲ酌ミ表裏ヲ洞觀シテ眞相ニ透徹スル判斷ヲ爲スコトヲ得ルヲ以テ法定證據主義ノ弊ヲ救フニ足リ從テ實質的眞實ヲ發見スル所以ニ適スルモノナリ自由心證主義ハ佛國革命以來同國法律ノ採用スル處ニシテ歐大陸文明國現時ノ立法ニ於テ原則トシテ此主義ヲ採ラサルモノナシ然レトモ自由心證主義ハ要スルニ證明力ノ判斷ヲ裁判官ノ頭腦ニ一任スルモノナレハ裁判官ノ明識ト公正トヲ基礎トシテ其光彩ヲ放ツモノニシテ若シ裁判官ニシテ此點ニ於テ缺クル所アラシカ其弊ヤ殆ト測リ知ルヘカラサルモノアリテ却テ法定證據主義ノ形式的ナルニ若カサルニ至ル加之當事者ノ側ヨリ言ヘハ證據ノ證明力ヲ豫知スルコト能ハサルカ故ニ既ニ主張ノ事實ニ付キ證明ヲ得タリト信シ他ノ立證方法ヲ講セシテ爲ニ豫期セサル結果ヲ生スルカ如キコトナシトセス故ニ此主義ノ下ニ於テハ裁判官タルモノハ用意周密觀察精到以テ證據ノ取捨ヲ認ラス事相ノ眞實ヲ發見スルニ於テ遺憾ナキヲ期セサルヘカラス

三

自由心證主義ハ右ニ述フルカ如ク證據ノ價值判斷ノ自由換言スレバ證據ノ

自由心證
論及
法則
上ノ
則ト

證明力ヲ自由ニ評價スルコトヲ得ルノ點ニ存スルモノニシテ證據方法ニ付キ全然制限ナク又證據方法ヲ判斷ノ材料ト爲スニ付キ何等ノ方式ヲ要セストノ趣旨ヲ包含スルモノニ非ス從テ自由心證主義ノ訴訟法ノ下ニ於テモ證據方法ニ付キ一定ノ制限ヲ設ケ又之ヲ事實ノ認識ニ利用セントスルニハ一定ノ手續ヲ履踐スルコトヲ要スルモノト爲スヲ常トス故ニ自由心證主義ハ畢竟法律ニ證據方法トシテ認メラレ且法定ノ手續ヲ履踐シタル證據資料ノ證明力ノ判斷ニ付キ法律上裁判所ノ主觀的考察ヲ拘束セサルモノナリト知ルヘシ

四 自由心證主義ハ證據ノ證明力ヲ裁判所ノ主觀ニ一任スルモノナルカ故ニ證據材料ト判斷トノ關係カ論理ノ定則ニ從ヒ客觀的ニ證明セラルルコトヲ要セス例ハ被告人贓物ヲ携帶シタル證據ト被害當時被害場所附近ヲ徘徊シタル證據トアリ此前提ニ因リテ被告人ハ竊盜ヲ爲シタリトノ結論ハ論理上生スルモノニ非ス然レトモ裁判所カ之ニ因リテ被告人竊盜ヲ爲シタリトノ心證ヲ形成セハ之ヲ認定スルヲ妨ケサルカ如シ然レトモ自由心證ハ決シテ裁判官ノ感情ニ任セテ盲目的ノ妄斷ヲ許スノ趣旨ニ非ス即チ裁判所カ證據ニ依リテ判斷ヲ

現行法ノ主義

爲スニ當リテハ實驗上ノ法則 (Erfahrungssatz) ヲ無視スルヲ得ス所謂實驗上ノ法則トハ從來反覆シテ發生シタル箇々ノ事實ヨリ歸納シテ確實ナリト一般ニ認めラルル事實上ノ法則ヲ謂フモノニシテ物理及數理ノ定則ノ如キハ其著シキモノ也蓋推理ト云ヒ判斷ト云フハ要スルニ實驗上ノ法則ヲ適用シテ結論ヲ抽出スルコトヲ謂フニ外ナラサレハ此法則ヲ無視スヘカラサルコトハ自明當然ノ理ナリト謂ハサルヘカラス(火正三年一月二四日大判ハ實驗上ノ法則ニ反シテ判斷シタルトキハ上告ノ理由ト爲ルト說明セリ)

五 我刑事訴訟法ハ第九十條ニ於テ被告人ノ自白官吏ノ檢證調書證據物件證人鑑定人ノ供述其他諸般ノ徵憑ハ判事ノ判斷ニ任スト規定シ自由心證主義ヲ採リタルコトヲ宣示シタリ

自由心證主義ハ被告人ノ自白ヲ始メ總テノ人的及物的證據方法ニ付キ適用アルモノナリ但一二ノ例外ナキニ非ス即チ左ノ如シ

(1) 法律上ノ推定アル事項ニ付テハ裁判所ハ其推定ニ從ハサルヲ得サルヲ以テ其事項ノ判斷ニ付テハ自由ノ心證ヲ容レス然レトモ之ニ對シ反證ヲ許ス場合ニ於テ其反證カ果シテ法律上ノ推定ヲ覆スニ足ルヤ否ヤハ亦全ク自由

心證ニ依リテ決スルコトヲ得ルモノナリ

(2) 公判ノ方式ニ關スル事實ハ公判始末書ノ記載ニ從テ判斷スルヲ要シ他ノ證據方法ニ依リテ心證ヲ形成スルコトヲ得ス蓋公判始末書ハ公判ノ方式ニ關スル事實ヲ明確ニ認證スル目的ヲ以テ訴訟法上作成セララルモノナレハナリ

(3) 宣誓無能力者ノ供述(刑訴一四三條)ノ證明力ハ法律上他ノ證據ノ證明力ト等差アリヤ否ヤニ付テハ多少ノ議論アリ蓋法文ニ事實參考ノ爲メ云々トアルニ由ル後編證據方法ノ節ニ於テ之ヲ説明スヘシ

第九節 公開主義及密行主義

一 公開主義 (Öffentlichkeitsprinzip) トハ裁判所ニ於テ訴訟行爲ヲ爲スニ當リ法律上他人ノ立會ヲ許ス主義ヲ云ヒ密行主義 (Heimlichkeitsprinzip) トハ之ニ反シ裁判所ニ於テ訴訟行爲ヲ爲スニ付キ法律上他人ノ立會ヲ禁スルノ主義ヲ云フモノトス

當事者公開及公眾公開

公衆公開
當事者公開
密行主義

公開ノ理由

二 公開主義ニハ當事者辯護人補佐人等訴訟關係人ノミノ立會ヲ許ス主義ト訴訟關係人タルト否トヲ問ハス普ク一般人ノ立會ヲ許ス主義トノ別アリ前者ヲ當事者公開主義 (Parteilöffentlichkeit) ト云ヒ後者ヲ公眾公開主義 (Volksoffenbarkeit) ト云フ通常單ニ公開主義ト稱スルハ後者ヲ意味スルモノナリ茲ニ注意スヘキハ公開主義ハ法律上他人ノ立會ヲ許スニ過キスシテ現ニ他人ノ立會スルコトヲ必要トスルモノニ非ス又普ク一般人ノ立會ヲ許スト云フモ其趣意タル訴訟ニ關係ナキ第三者ノ面前ニ訴訟手續ヲ展開シ第三者ヲシテ訴訟手續ノ内容ヲ觀察セシムルニアルヲ以テ第三者ヲシテ無差別ニ法廷ニ入ルコトヲ許ス以上ハ法廷ノ廣狹ニ從ヒ又ハ取締ノ必要ニ因リ員數ヲ制限スルカ如キ又ハ法廷ノ秩序ヲ保タンカ爲メ審問妨害者其他不當ノ行狀ヲ爲ス者ニ退廷ヲ命シ又ハ婦女兒童及相當ナル衣類ヲ着セサル者ノ立會ヲ禁スルカ如キ(裁判一〇九七條)ハ固ヨリ此主義ニ反スルモノニ非サルナリ

三 當事者公開ハ口頭辯論主義ノ結果トシテ其必要ヲ生スルモノニシテ從テ口頭辯論主義ノ行ハルル範圍ニ於テハ當事者公開主義ハ必然之ニ隨伴スルモノ

現行法ノ主

トス然レトモ公衆公開ハ全ク別個ノ理由ニ出ツ即チ公衆ノ公開ハ訴訟手續ノ進行ニ付キ法律上其必要アルカ故ニ非スシテ裁判ノ公平ト信用トヲ維持シ並ニ裁判ノ改善ヲ圖ルニ付キ適當ナル方法トシテ政策上認メラレタルモノナリ之ヲ歐洲ノ歴史ニ徴スルニ古代ニ於テハ公開ノ主義行ハレタルモノナレトモ十七八世紀ニ及ヒテ密行主義ノ下ニ糾問方式並ニ書面審理ノ訴訟手續行ハレタルカ爲メ裁判ノ公正ヲ失シテ一般ノ不信ヲ醸シ竟ニ佛國革命ノ一因タルニ至リタルモノニシテ同國ニ於テハ爾來公開ヲ以テ憲法上ノ要件ト爲シ現今ニ於テハ文明國ノ法律ハ何レモ原則トシテ公衆公開主義ヲ採ラサルモノナシ

四 我憲法第五十九條ハ裁判ノ對審判決ハ之ヲ公開スルト規定シタリ之ヲ憲法ニ明言シタルカ如キハ全ク右沿革上ノ理由アルニ由ルモノナリ而シテ同條ニ所謂對審トハ判決裁判所ノ辯論即チ本然ノ公判手續ヲ指稱スルモノナルヲ以テ其以外ノ手續ニ付テハ公衆公開ハ憲法ノ保障スル所ニ非ス從テ一ニ訴訟法ノ規定ニ依リ決セラレルモノトス依テ訴訟法ノ規定ヲ按スルニ豫審ニ於テハ原則トシテ密行主義行ハレ唯臨檢搜索物件差押ノ手續ニ付キ當事者ニ於テ之ニ

公開停止

立會フコトヲ得ルニ過キス即チ例外トシテ當事者公開主義行ハレ公衆公開ハ絶對ニ之ヲ許ササルモノナリ其他ノ手續例ハ重罪事件ノ下調又ハ公判裁判所ヨリ囑託ヲ受ケタル受託判事ノ證據調其他抗告ニ對スル審判手續ノ如シニ至リテハ必シモ密行ヲ必要トセス又敢テ公開ヲ要スルモノト爲ササルカ故ニ實際ノ便宜ニ從フモノトス但裁判所ノ評議ハ裁判所構成法第二百十條ニ依リ豫備判事司法官試補ノ外立會セシムルコトヲ得サルモノトス

五 右ノ如ク公判手續ハ公衆公開ヲ原則トスルモ例外トシテ其公開ヲ停止スルコトアリ即チ安寧秩序又ハ風俗ヲ害スルノ虞アルトキハ法律又ハ裁判所ノ決議ヲ以テ對審ノ公開ヲ止ムルコトヲ得ルモノトス是レ憲法第五十九條但書ニ規定スル所ナリ乍併通常裁判所ノ公判手續ニ付キ公開停止ヲ定メタル法律ナキヲ以テ現時ニ於テハ公開停止ハ一ニ裁判所ノ決議ニ依ルモノナリ而シテ該裁判所ノ決議ハ理由ト共ニ公衆ヲ退カシムル前ニ言渡スコトヲ要ス但訴訟關係人ハ公衆公開ヲ停止セラレタルトキト雖モ立會スルコトヲ得ルモノニシテ即チ此場合ニ於テモ當事者公開ハ存スルモノナリ尙裁判長ハ特別ノ事情アル

者ニ入廷ノ特許ヲ與フルコトヲ得ルモノトス(裁構一〇六條)而シテ右ニ所謂安寧ヲ害スル虞アルトキトハ國家自體ノ安固ニ不良ノ影響ヲ及ボス虞アル場合ヲ指稱シ秩序ヲ害スル虞アルトキトハ和平ナル社會的狀態ヲ惑亂スル虞アル場合ヲ謂ヒ風俗ヲ害スル虞アルトキトハ亂倫猥褻ヲ亘ルカ如キ性慾ニ關スル道念ヲ壞ル虞アル場合ヲ謂フモノナリ茲ニ注意スヘキハ公開ヲ停止スルハ對審ニ限り判決ニ及ハサルカ故ニ判決言渡ハ絶對ニ公開ヲ停止セラルルコトナシ故ニ對審ノ公開ヲ停メタル場合ニ於テ判決ヲ言渡スニ當リテハ再ヒ公衆ヲ入廷セシムルモノトス(裁構一〇五條)

當事者公開モ亦之ヲ停止スルコトアリ則チ證人又ハ共同被告人カ被告人ノ面前ニテハ十分ナル供述ヲ爲シ得サル事情アルトキ被告人ヲ一時退廷セシムル場合(刑訴一七七條)及被告人其他訴訟關係人カ審問ヲ妨ケ又ハ不當ノ行狀ヲ爲シタルトキ秩序維持ノ爲メ退廷ヲ命スル場合(裁構一〇九條)是ナリ最モ此場合ニ於テハ退廷ヲ命セラレタル以外ノ訴訟關係人ノ立會權ニ影響ヲ生スルコトナキモノトス

訴訟主體

裁判所

裁判所ノ意義

◎ 第二編 訴訟主體

第一章 裁判所

第一節 裁判所ノ意義

一 裁判機關ハ専ラ官吏ヲ以テ組織スルモノト常人ヲシテ之ニ參加セシムルモノトアリ後者ハ所謂陪審制度是ナリ陪審制度ハ英國ニ發達シタルモノニシテ佛國革命ノ際同國ニ輸入セラレ漸次獨塊ヲ始メ歐大陸諸國ニ採用セララルルニ至リタルモノナリ我國ニ於テハ絶對ニ此制度ヲ繼承セス裁判機關ハ専ラ官吏ヲ以テ充用スルモノニシテ之ヲ裁判所ト云フ

二 裁判所ナル語辭ニハ廣狹二様ノ意義アリ第一ハ司法官廳即チ裁判事務ニ關スル職員ノ集合體ヲ意味スルモノニシテ裁判所構成法ニ於テハ裁判所ナル文詞ヲ此意義ニ使用スルヲ通例トス(裁構四條五條)第二ハ司法機關即チ各箇ノ事件ニ付キ裁判權ヲ行フ機關ヲ意味スルモノニシテ司法官廳ノ一部局ヲ指稱ス

故ニ第一ノ意義ノ裁判所中ニハ第二ノ意義ニ於ケル裁判所ノ多クヲ包含スルコトアルモノナリ刑事訴訟法ニ於テハ裁判所ナル文詞ヲ多クハ此意義ニ使用ス(刑訴一七八條二項、一七九條二項、一八〇條一項、一八〇條一項、一八〇條一項)憲法第五十七條ニ司法權ハ天皇ノ名ニ於テ裁判所之ヲ行フトアル所謂裁判所トハ第二ノ意義ニ於ケルモノナリ

三 現行法ノ下ニ於テ第一ノ意義ニ於ケル通常裁判所ハ區裁判所、地方裁判所、控訴院、大審院ノ四トス(裁構一、裁構二)

四 第二ノ意義ニ於ケル裁判所即チ司法機關ハ左ノ如シ

- (1) 區裁判所ニ於テハ單獨判事カ司法機關タリ(裁構一)而シテ區裁判所ニハ一人ノ判事在職スルコトアリ數人ノ判事在職スルコトアリ後ノ場合ニ於テハ其區裁判所ニハ司法機關トシテノ意義ニ於ケル數箇ノ裁判所存在スルモノトス
- (2) 地方裁判所ニ於テハ三人ノ判事ヲ以テ組織スル刑事部、民事部及單獨ニテ職務ヲ行フ豫審判事カ司法機關タリ(裁構二、裁構三)而シテ部及豫審判事ハ一箇又ハ一人ナルモノアリ數箇又ハ數人ナルモノアリ故ニ一箇ノ地方裁判所

内ニハ其部ノ數ト豫審判事ノ數ニ相當スル司法機關存在スルモノナリ地方裁判所ニハ右ノ外支部ナルモノアリ支部ト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ハ交通不便ナル等ノ事情アル場合ニ司法大臣ノ命令ニ依リ、區裁判所ニ開設セラルルモノニシテ要スルニ地方裁判所ノ一部ヲ成スモノトス、而シテ支部ニハ豫審判事ヲ置ク所ト置カサル所トアリ(裁構三)

(3) 控訴院ニ於テハ三人ノ判事ヲ以テ組織スル一箇又ハ數箇ノ刑事部並ニ民事部カ司法機關タリ(裁構四、裁構五)

(4) 大審院ニ於テハ五人ノ判事ヲ以テ組織スル一箇又ハ數箇ノ刑事部及民事部カ原則的ノ司法機關タリ然レトモ尙ホ他ニ豫審判事及聯合部ナルモノアリ(裁構三、裁構四)

豫審判事ハ大審院ノ特別權限ニ屬スル事件(裁構五)ニ付キ大審院判事又ハ他ノ裁判所ノ判事中ヨリ臨時ニ任命セラルルモノトス(裁構五)

聯合部ハ刑事部又ハ民事部カ上告事件ノ審判ヲ爲スニ當リ法律上ノ同一論

點ニ付キ其部若ハ他ノ部ニ於ケル從前ノ判決ト意見ヲ異ニシタル場合ニ於テ法律解釋ノ統一ヲ圖ルカ爲メ大審院長ノ命令ニ依リテ臨時ニ組織セララルモノナリ而シテ事件ノ性質ニ從ヒ民事刑事ノ總部カ聯合シテ組織スル場合ト民事各部若ハ刑事各部ノミカ聯合シテ組織スル場合トアリ(裁條四)而シテ右ノ如ク單獨判事ヲ以テ司法機關ヲ組織スル制度ヲ單獨制ト云ヒ數人ノ判事ヲ以テ部ヲ組織スル制度ヲ合議制ト云ヒ之ニ從ヒテ當該裁判所ヲ單獨裁判所又ハ合議裁判所ト稱ス

裁判權

第二節 裁判權

一 裁判所ハ訴訟主體トシテ裁判權ヲ行使スルモノナリ然レトモ本來裁判權ナル語ニハ二様ノ意義アルヲ以テ之ヲ明ニスルヲ要ス其一ハ國家ノ統治權ノ作用タル司法權(行政權、立法權)ヲ意味シ其二ハ國家ヨリ裁判所ニ付與セラレタル權能ヲ謂フ前者ハ國家固有ノ權力ニシテ後者ハ國家ノ權力ニ依リ生シタル裁判所ノ權限ナリ即チ國家ハ司法權ヲ有スレトモ之カ行使ニ付キテハ裁判所

裁判權ノ意義

司權、國權、面、裁判權、權限

司法行政權トノ區別

ナル機關ヲ設ケテ之ヲ司掌セシムルモノニシテ裁判所ノ裁判權ハ國家ノ司法權ヨリ流出シタルモノナリ故ニ國家ノ司法權ハ之ヲ原始的裁判權ト稱シ裁判所ノ裁判權ハ之ヲ傳來的裁判權ト云フ

二 裁判所ノ裁判權ニモ亦廣狹二様ノ意義アリ狹義ニ於テハ單ニ審判ニ關スル權利即チ法規ノ維持ヲ目的トスル國權ノ作用ヲ行フノ權利ヲ意味スルモノニシテ普通ニ裁判權ト云フトキハ狹義ノ意味ニ於テ用キラルルモノナリ余モ亦此書ニ於テ裁判權ナル語ヲ此狹義ノ意味ニ使用スヘシ廣義ニ於テハ此權利ノ外此權利ノ實行ヲ輔翼シ之ニ必要若ハ便宜ナル手段ヲ與フルノ行政即チ建造物ノ造營維持物品ノ購入職員ノ任免配置身分上ノ監督事務ノ分配執務時間ノ指定其他事務章程書式等ヲ定メ會計其他諸般ノ事務ヲ檢閲スル如キ權能ヲモ包含スルモノナリ通常之ヲ司法行政權ト云フ而シテ右所謂裁判權狹義ハ法律ニ依リ組織セラレタル裁判所カ法律ノ羈束ヲ受クルノ外何人ヨリモ何等ノ指揮命令ヲ受クルコトナク獨立シテ行使スルモノニシテ(憲五七條)之ヲ司法權ノ獨立ト稱ス反之司法行政權ハ行政官タル司法大臣ノ管掌スル所ニシテ該司法

裁判權ノ種別

行政事務中事件ノ審判ニ密接ノ關係アルモノハ各裁判所ノ裁判官ノ一人ヲシテ處理セシム即チ大審院控訴院ノ院長部長、地方裁判所長、同部長、區裁判所ノ一人ノ判事又ハ監督判事(二人以上ノ判事ヲ置キタル區裁判所)等ハ司法大臣ノ指揮命令ノ下ニ一定ノ司法行政事務ヲ分掌スルモノニシテ是等ノ地位ハ司法行政官タルノ地位ニシテ純粹ナル裁判官タルノ地位ニ非サルナリ

三

裁判權ハ其目的タル事物ノ性質ニ從ヒ民事裁判權、行政裁判權及刑事裁判權トニ分ツコトヲ得而シテ刑事ノ裁判權ハ通常刑事裁判權ト特別刑事裁判權トニ區別セサルヘカラス前者ハ通常裁判所ノ行使スル裁判權ニシテ後者ハ通常裁判所以外ノ機關ニ管掌セシムル裁判權ナリ

四

裁判權ノ作用ハ大別シテ五トス即チ審判權、訴訟指揮權、法廷警察權、強制權、記錄認證權是ナリ

(1) 審判權

抽象的法規ヲ具體的事實ニ體現センカ爲ニ其材料ヲ蒐集シ之カ調査ヲ爲シ事實上及法律上ノ判斷ヲ爲スノ權ニシテ實ニ裁判權ノ骨髓ナリトス

裁判權ノ作用

(2) 訴訟指揮權

訴訟ノ趣旨ヲ明ニシ又訴訟ノ進行ノ爲メ之ニ適應スル行爲ヲ命シ不要又ハ有害ナル行爲ヲ排斥スル權利ニシテ例ハ訴訟行爲ヲ爲スヘキ期日、場所竝ニ其順序ヲ定メ辯護人ヲ選任シ事件ヲ併合分離シ不必要又ハ許スヘカラサル辯論發問ヲ禁止シ證據調ノ決定ヲ與ヘ又ハ手續ヲ停止スルカ如キ是ナリ

(3) 法廷警察權

此權利ハ法廷ノ威嚴ヲ保チ其秩序ヲ維持スル爲メ行ハルルモノニシテ訴訟其モノノ指揮ニ關セス即チ其内容ヨリ言ヘハ訴訟自體ニハ全ク關係ナキ外部ヨリノ妨害又ハ不規律ニ因リ秩序アル手續ノ進行ヲ紊亂セラレサラシカ爲ニ之ヲ排除スルノ權利ニシテ例ハ婦女兒童及相當ノ衣服ヲ著セサル者又ハ審問ヲ妨クル者不當ノ行狀ヲ爲ス者等ヲ法廷ヨリ退カシムルカ如シ

(4) 強制權

強制權トハ威力ヲ以テ裁判所ノ命令ヲ強行スルノ權利ニシテ勾引、拘留、搜索、差押等ノ如ク直接ニ個人ノ權利ヲ剝奪制限スルモノアリ之ヲ直接強制ト云フ又命令ニ從ハサル場合ニ勾引、罰金又ハ費用賠償等ノ責任ヲ課

スヘシトノ脅迫ヲ以テ強制スル場合アリ之ヲ間接強制ト稱ス
 (5) 記録認證權 裁判所ニ於ケル訴訟上ノ事實ヲ書面ニ依リテ明確ニスルノ
 權利ナリ即チ豫審調書又ハ公判始末書ノ如ク一定ノ形式ニ於テ書面ヲ作成
 シ當該事實ヲ明確ニスルカ如シ

第三節 裁判所ノ管轄

裁判所ノ管
 轄權

一 通常裁判所ハ刑事ノ通常裁判權ヲ有スト雖モ國土ハ廣ク刑事事件ハ巨多ナルノミナラス其事件ノ種類ハ一樣ナラサルヲ以テ必然數多ノ裁判所ヲ設置シ之ニ事件ヲ分配セサルヘカラス裁判所カ此分配ニ從ヒ事件ヲ審判シ得ヘキ權限ヲ管轄權ト云フ即チ管轄權トハ一定ノ裁判所ニ於テ特定ノ事件ヲ審判シ得ヘキ權限ヲ指稱スルモノトス

管轄權ト裁
 判權

二 裁判權ト管轄權トハ其觀念ヲ異ニスルヲ以テ混同スヘカラス裁判權トハ國法的觀念ニシテ即チ國家司法權ノ行使ヲ委ネラレタル裁判所ノ機能ナリ管轄權トハ訴訟法的觀念ニシテ裁判權ヲ有スル裁判所間ニ於ケル分配ニ依リテ生

スル各裁判所ノ權限ナリ例ハ刑事事件ハ如何ナル國家機關カ審判スヘキヤノ
 問ニ答フルモノハ裁判權ノ問題ナリ余ノ書籍ヲ竊取シタル者アリ此被告事件
 ハ何レノ裁判所カ審判スヘキヤノ問ニ答フルモノハ管轄權ノ問題ナリ即チ裁
 判權ト管轄權トハ本末ノ關係ヲ有シ一般抽象的ニ裁判權アルヲ以テ箇々ノ具
 體的事件ニ付キ管轄權アリヤ否ヤノ問題ヲ生スルモノトス

管轄權ト權
 限

三 裁判所ノ管轄權ハ裁判所ノ權限ノ全部ヲ云フニ非ス前述ノ如ク法律ニ依リ
 配當セラレタル事件ヲ審判スルノ權限ヲ管轄權ト指稱スルモノナルヲ以テ單
 ニ裁判所ノ權限ト云フトキハ其範圍ハ之ヨリ大ナルモノトス即チ裁判所ハ管
 轄權ナキ事件ニ關シテ一定ノ權限ヲ有スルコトアリ例ハ管轄違ノ裁判ヲ言渡
 シ同時ニ勾留狀ヲ發スルコトヲ得ルカ如シ(二六四)故ニ是レ亦混同セサルヲ要
 ス

管轄權ノ種
 類

四 裁判所ノ管轄權ハ其觀察ノ方面ヲ異ニスルニ從ヒ事物管轄審級管轄及土地
 管ノ三種ニ區別セラル又管轄ノ定マル原因ニ基キ法定管轄裁定管轄ノ別アリ
 以下款ヲ分チテ之ヲ説明スヘシ

事物管轄

第一款 事物管轄

一 廣義ニ事物管轄トハ事物ノ性質種類又ハ狀態ヲ標準トシテ各裁判所ニ配屬セシメラレタル管轄權ヲ云フ此管轄ハ之ヲ第一次ノ審判ニ關スルモノト累次ノ審判ニ關スルモノトニ分チテ觀察セサルヘカラス前者ヲ狹義ノ事物管轄ト云ヒ後者ヲ審級管轄ト云フ通常事物管轄トハ狹義ニ於ケル事物管轄ヲ云フモノナリ余モ亦此用例ニ從フ以下單ニ事物管轄ト云ヘハ狹義ノ事物管轄ヲ指稱スルモノト知ルヘシ

二 事物ノ管轄ハ更ニ本然ノ刑事事件即チ刑權ノ確定ヲ目的トスル訴訟事件ニ關スルモノト之ニ附隨シテ生スヘキ特定ノ事物ニ關スルモノトニ分チテ觀察セサルヘカラス

第一項 本然ノ刑事事件ニ對スル管轄

一 刑事事件ハ其種類ニ依リ其第一次ノ審判ヲ區裁判所、地方裁判所、大審院ニ分

本然ノ刑事事件ニ對スル管轄

配シテ管轄セシム蓋審判ハ一方ニ於テハ成ルヘク鄭重ヲ期セサルヘカラサルト同時ニ他方ニ於テハ又成ルヘク簡易迅速ヲ圖ラサルヘカラサルヲ以テ重大ナル事件ハ比較的鄭重ニ審判スヘク輕微ナル事件ハ比較的簡單ニ審判スルノ目的ヲ以テ刑罰ノ大小輕重犯人ノ身分又ハ法益ノ種類等ヲ參酌シ之ヲ定メタルモノナリ

單純事件ノ管轄

二 單純事件ノ管轄

刑事事件ノ事物管轄ニ付テハ主トシテ裁判所構成法ニ規定スル所ニシテ(刑五)項(一)即チ左ノ如シ

(1) 大審院ハ左ノ事件ニ付キ管轄權ヲ有ス(刑七三條第二〇)

(イ) 皇室ニ對スル危害罪(刑七三條)

(ロ) 內亂罪(刑七七條、七九條、七)

(ハ) 皇族ノ犯シタル罪ニシテ禁錮又ハ更ニ重キ刑ニ處スヘキ事件

大審院ノ主タル權限ハ第三審即チ上告審トシテ法律上ノ當否ヲ判斷スルニ存シ第一審トシテ事物上ノ管轄ヲ有スルハ全ク例外ニ屬ス故ニ之ヲ大

審院ノ特別權限ニ屬スル犯罪ト稱ス(刑訴三〇條)一般ノ事件ハ區裁判所及地方裁判所ニ分配セラルルモノナリ

(2) 區裁判所ハ左ノ事件ニ付キ管轄權ヲ有ス(裁構一)

(イ) 拘留又ハ科料ニ該ル罪

(ロ) 有期ノ懲役若ハ禁錮又ハ罰金ニ該ル罪但豫審ヲ經サルモノニ限ル又大審院ノ特別權限ニ屬スル犯罪ヲ包含セズ

右何々ノ刑ニ該ルトアルハ法定刑ヲ指稱スルモノナルコト疑ナキカ故ニ法定刑中ニ死刑又ハ無期刑ヲ包含スル犯罪ニ付テハ管轄權ヲ有セサルナリ又重罪ニ付テハ必ス豫審ヲ經由スルコトハ刑事訴訟法第六十二條第一號ノ定ムル所ニシテ短期一年以上ノ懲役若ハ禁錮ニ該ル罪ハ重罪ト看做スモノナルコトハ刑法施行法第二十九條ノ定ムル所ナレハ結局短期一年以上ノ法定刑ニ該ル犯罪ニ付テハ區裁判所管轄權ヲ有セサルモノトス又輕罪ニ付テハ豫審ヲ求ムルヤ否ヤハ檢事ノ決スル所ニシテ檢事豫審ヲ求メサル場合ニ於テ區裁判所ノ管轄ニ屬スルモノナリ

三 牽連事件ノ管轄

(3) 地方裁判所ハ大審院及區裁判所ノ事物管轄ニ屬セサル一切ノ犯罪事件ニ付キ管轄權ヲ有スルモノトス(裁構一七)但本來區裁判所ノ管轄ニ屬スル事件ト雖モ一旦地方裁判所公判ニ繫屬シタルトキハ地方裁判所ハ該事件ニ付キ管轄權ヲ有スルニ至ルモノトス(刑訴二四〇條)

一個ノ被告人カ數箇ノ犯罪ヲ犯シ又ハ數人カ共同シテ一罪ヲ犯シタルトキ、如ク數箇ノ事件カ牽連セル場合ニ於テハ之ヲ同一裁判所ニ於テ同時ニ審判スルヲ以テ便宜ト爲スモノアリ故ニ斯ノ如キ牽連關係アル數箇ノ刑事事件カ前項ノ標準ニ從ヒ各事物ノ管轄ヲ異ニスル場合ニ於テハ之ヲ同一ノ裁判所ノ管轄ニ歸セシメンカ爲ニ刑事訴訟法ハ特別ナル事物管轄ヲ定メタリ之ヲ牽連事件ノ管轄ト云フ即チ左ノ如シ

(1) 主觀的牽連事件ノ管轄 一個ノ被告人カ事物管轄ヲ異ニスル數箇ノ犯罪ヲ行ヒタル場合ニ於テハ上級裁判所併セテ之ヲ管轄ス(刑訴二五)之ヲ主觀的牽連事件ノ管轄ト稱ス例ハ一人ニテ殺人罪ト竊盜罪トヲ犯シタルトキハ前

示管轄ノ原則ニ從ヘハ殺人罪ハ地方裁判所ノ管轄ニ屬シ竊盜罪ハ豫審ヲ經サル限リハ本來區裁判所ノ管轄ニ屬スルモノナリト雖モ特ニ變例トシテ上級裁判所タル地方裁判所ニ於テ竊盜事件ヲモ併セテ管轄スルニ至ルモノトス從テ又拘留又ハ科料ニ該ル罪ノ如キハ本來豫審ヲ經由スルヲ得サルモノナレトモ他ノ犯罪カ豫審ニ繫屬スルトキハ其管轄ニ併合セラレ豫審ヲ經ルコトアルモノトス

然レトモ此特別ノ管轄ハ數箇ノ犯罪ニ付キ同時ニ訴ノアリタルコトヲ要件トスルモノナリ(前同條)而シテ所謂同時ニ訴ノアリタルトキトハ同時ニ訴ヲ提起スル場合ノミヲ云フニ非スシテ廣ク同時ニ訴訟ノ存在スルコトヲ云フモノナリ故ニ檢事カ數箇ノ事件ヲ同時ニ起訴スル場合ノミナラス一罪ニ付キ既ニ上級裁判所ニ起訴シタル後輕キ一罪ヲ更ニ起訴スル場合ニモ適用セラレヘキモノトイ尤モ上級裁判所ニ繫屬シタル事件カ其裁判所ノ判決ニ因リ繫屬ヲ離脱シタル後ニ於テ起訴ヲ爲ス場合ハ此限ニ在ラス又一罪ニ付キ下級裁判所ニ起訴シ其繫屬中重キ一罪ニ付キ上級裁判所ニ公訴提起セラレタ

ル場合ニモ適用ヲ生スルモノナリ而シテ此場合ニ於テハ下級裁判所ハ管轄權ノ言渡ヲ爲ササルヘカラサルニ至ル然レトモ牽連事件ノ管轄ハ第一審ノミニ適用アルモノナルカ故ニ上級裁判所ニ繫屬シタル事件カ其裁判所ノ判決ニ因リ其審級ヲ離脱シタルトキハ縱令其事件カ第二審ニ繫屬スト雖モ全然此法則ノ適用ナキモノトス何トナレハ此規定ハ事物ノ管轄ニ關スルモノニシテ審級ニ關スル管轄ノ例外ニ非サルヲ以テナリ又此規定ハ單ニ事物ノ管轄ニ關スルモノニシテ土地ノ管轄ニ關スル例外ニ非サルカ故ニ上級裁判所カ其數箇ノ事件ニ付キ土地ノ管轄權ヲ有スル場合ニ非サレハ其適用ナキモノトス

(2) 客觀的牽連事件ノ管轄 數人カ共同シテ一箇ノ罪ヲ犯シタル場合ニ於テ共犯者各自ニ付キ各其事物ノ管轄ヲ同ウセサルトキハ上級裁判所ヲシテ其共犯全部ヲ管轄セシム之ヲ客觀的牽連事件ノ管轄ト稱ス刑事訴訟法ハ皇族ト通常人トノ共犯ノ場合ノミニ付キ特別ノ規定ヲ設ケタルニ止マリ(刑訴三項)通常人カ共謀シテ罪ヲ犯シ各自事物ノ管轄ヲ異ニスル場合ニ付テハ特別

ノ規定ヲ爲サスト雖モ右ノ法條ヲ類推シテ上級裁判所ニ於テ總テノ共犯者ヲ併セテ管轄スヘキモノト解スルヲ相當トス大審院モ亦此見解ヲ採ル(明治六年一月一)故ニ例ハ他人ノ財物ヲ業務上占有スル者ト其業務ニ關係ナキ者トカ共謀シテ該財物ヲ横領シタル場合ニ於テハ其一人ハ一年以上十年以下ノ懲役ニ該ルカ故ニ(刑二五)必然豫審ヲ經由スヘク從テ地方裁判所ノ管轄ニ屬シ一人ハ一年以上五年以下ノ懲役ニ該ルカ故ニ(刑二五)豫審ヲ經サル限リハ本來區裁判所ノ管轄ト爲ルヘキモノナルモ右解釋ノ結果トシテ地方裁判所ニ於テ併セテ之ヲ管轄スルニ至ルモノトス騷擾罪ニ於ケル首魁ト其他ノ共犯者ノ關係モ亦右ニ同シ(刑一〇)又正犯カ地方裁判所ニ繫屬シタル場合ニ從犯ハ其地方裁判所ニ於テ管轄スヘキハ勿論從犯ニ付キ豫審ヲ求メテ其事件地方裁判所ニ繫屬シタルトキハ其正犯ハ豫審ヲ求ムル必要ナキ場合ト雖モ其地方裁判所ノ管轄ニ屬スルモノトス但客觀的牽連事件ニ付テモ主觀的牽連事件ノ場合ト同シク上級裁判所ノ管轄ニ屬スヘキ共犯者ト同時ニ起訴シ若ハ共犯者ノ一人ニ對スル事件カ上級裁判所ニ繫屬セル場合ニ限リ特別

ノ管轄ヲ生スルモノニシテ然ラサル場合ニ於テハ本來ノ管轄ニ從フモノトス是レ特ニ明文アルニ非スト雖モ牽連事件ノ特別管轄ハ一ニ審判ノ便宜ニ基ク變則的管轄ニシテ上級裁判所ニ事件カ繫屬セルニ非サレハ之ヲ其裁判所ノ管轄ト爲スヘキ理由ナク從テ本則的管轄ニ依ルコト理ハ當然ナルヲ以テナリ

茲ニ附言スヘキハ刑事訴訟法第二十八條第二項ニハ數箇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著手シタル裁判所ヲ以テ其管轄ナリトストアリテ數人ノ共犯アル場合ニハ地方裁判所タルト區裁判所タルトヲ問ハス最初ニ豫審又ハ公判ニ著手シタル裁判所カ總テノ共犯ニ付キ管轄權ヲ有スルモノト爲スヘキカ如シト雖モ決シテ然ラス蓋同項ハ土地ノ管轄ニ關スル規定ニシテ事物ノ管轄ニ關スルモノニ非ス若シ事物ノ管轄ニ關スルモノトセンカ前例ノ場合ニ於テ非業務者ニ對シ區裁判所カ先ツ公判ノ手續ニ著手シタルトキハ業務者ニ對スル横領罪ヲモ區裁判所ニ於テ併セテ管轄スルコトト爲リ事能ヲ重大ト認メテ必ス豫審ヲ必要ト爲

シ又豫審ヲ經由セル事件ハ區裁判所ノ管轄ヨリ除外シ特ニ地方裁判所ノ管轄ト爲シタル法ノ精神ニ反スルニ至ルヘシ又同條第一項ニハ從犯ハ正犯ヲ管轄スル裁判所ヲ以テ其管轄ナリトストアルモ是亦土地管轄ノミニ關スルモノト解セサルヘカラス若シ事物管轄ニ付キテモ其適用アルモノト爲ストキハ從犯ニ付キ豫審ヲ求ムルノ要アルニ正犯ニ付キテハ之ヲ必要トセザルカ爲メ(其適例ハ賭博常習者カ非常習者ノ賭博ヲ豫審ノ必要アル從犯ヲモ併テ豫審ヲ經由スルヲ得スシテ正犯者ト共ニ區裁判所ニ於テ管轄セサルハカラサル不理ニ陷レハナリ是レ第三項ノ類推ニ依リ以上ノ如ク解釋スヘキモノト爲ス所以ナリ)

主觀的及客觀的牽連事件ノ管轄

(3) 主觀的及客觀的牽連事件ノ管轄 甲者事物管轄ヲ異ニスル數罪ヲ犯シ而シテ其數罪若ハ一罪ニ付キ乙カ共謀ノ關係アルトキノ如ク牽連關係重複セル場合ニ於テモ以上述ヘタル法則ヲ適用シテ管轄ヲ定ムヘキモノトス今一例ヲ舉クレハ甲ハ單獨ニテ殺人罪ヲ犯シ又乙ト共謀シテ竊盜罪ヲ犯シタリトセンニ竊盜罪ニ付キ豫審ヲ經由セサル場合ト雖モ甲ノ竊盜事件ハ主觀的

特定ノ事物對スル管轄

牽連事件トシテ地方裁判所ニ於テ殺人罪ト併合シテ管轄スヘク而シテ斯ノ如クニシテ甲ノ竊盜事件カ地方裁判所ノ管轄ニ歸スルトキハ乙ノ竊盜事件ハ客觀的牽連事件トシテ亦其地方裁判所ニ於テ管轄スルニ至ルモノトス

第二項 特定ノ事物ニ對スル管轄

一 公訴ノ繫屬シタル裁判所ハ審判ノ目的ニ適應スヘキ總テノ訴訟行爲ヲ自ラ爲スヲ以テ原則ト爲スト雖モ時トシテハ其管轄區域外ニ於ケル訴訟行爲ヲ必要トスルコトアリ又管轄區域内ノ行爲ト雖モ場合ニ依リテハ他ノ裁判所ヲシテ爲サシムルヲ便宜トスルコトアリ故ニ法律ハ特定ノ場合ニ於テ或訴訟行爲ヲ他ノ裁判所ニ囑託スルコトヲ得ルモノト爲セリ此場合ニ於テハ囑託ヲ受ケタル裁判所ハ其訴訟行爲ヲ自己ノ職務トシテ爲ササルヘカラス即チ當該刑事事件ハ囑託ヲ爲シタル裁判所ノ管轄ニシテ其裁判所ニ繫屬シ自己ノ管轄ニ屬セスト雖モ其囑託ヲ受ケタル特定ノ訴訟行爲ニ付テハ受託裁判所トシテ之カ管轄權ヲ有スルニ至ルモノトス其詳細ハ後ニ裁判所ノ共助ノ部ニ於テ講説ス

ヘシ

二 其他特殊ノ事物ニ付キ特別ノ管轄ヲ定メタルモノアリ即チ管轄指定申請ハ關係アル裁判所ヲ併セテ管轄スル直近上級裁判所之ヲ管轄シ(刑訴三〇一條)刑ノ言渡ニ關スル疑義又ハ刑ノ執行ニ關スル異議ハ刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所之ヲ管轄シ(刑訴三二條)保釋不許ノ決定ニ對スル異議ハ決定ヲ爲シタル裁判所之ヲ管轄スルカ如シ(刑訴一五八條)之ニ付テハ各關係事物ノ章下ニ之ヲ説明スヘシ

第二款 土地管轄

土地管轄

一 土地管轄トハ土地ヲ標準トシテ同等ノ裁判所間ニ分配セラレタル裁判所ノ管轄權ヲ云フ即チ事物上刑事事件ノ分配ヲ定ムルモ同等ノ裁判所ハ數多アルヲ以テ其何レノ裁判所ニ於テ其事件ヲ管轄スヘキカラ定メサルヘカラス法律ハ全國ノ土地ヲ區分シテ各裁判所ニ屬スル區域ヲ定メ(裁標四條、一六條ノ二、大關管轄區域ニ)而シテ各裁判所ハ各其區域内ニ特殊ノ關係アル事件ニ付キ管轄スルモノトス

土地管轄ノ一般標準

二 土地管轄ノ一般標準

如何ナル關係ヲ以テ管轄ノ標準ト爲スヤト云フニ法律ハ原則トシテ其區域内ニ犯罪地ノ存スルコト又ハ其區域内ニ被告人ノ所在地ノ存スルコトヲ以テセリ(刑訴二六條)蓋是等ノ場所ハ證據ノ蒐集被告人ノ取調等諸多ノ點ニ於テ便宜ナルヲ以テナリ外國ノ立法ニ於テハ犯罪地ヲ第一位ニ置キ犯罪地不明ナル場合ニ於テ所在地ヲ以テ管轄ノ標準ト爲スモノアリ我治罪法モ亦其主義ヲ採リタリシカ現行刑事訴訟法ハ犯罪地ト被告人所在地トヲ同列ニ置キ之ヲ同等ナル管轄原因ト認メタリ

(1) 犯罪地ノ意義ニ付テハ種々ノ見解アリ即チ(イ)行為地說(ロ)結果地

說(ハ)中間地說(ニ)全發展地說ホ行為及結果地說(ヘ)犯罪構成事實發生地說是ナリ今例ヲ舉ケテ是等諸說ノ要旨ヲ明ニセンニ茲ニ甲地ニ於テ乙地ニ在ル者ニ發砲シ被害者ハ爲ニ重傷ヲ負ヒ出血シツツ丙丁戊ノ地ヲ經テ己ニ至リ死ニシタリトセハ行為地說ニ從ヘハ甲地カ犯罪地タリ結果地說ニ從ヘハ己地犯罪地タリ中間地說ニ從ヘハ乙丙丁戊ノ地ハ犯罪地ニシテ甲及己ハ犯罪地

甲、乙、丙、丁、戊、己

ニ非ス又全發展地説ニ依レハ甲乙丙丁戊己ノ地總テ犯罪地タリ又行爲及結果地説ニ從ヘハ甲及己ノ地ハ犯罪地タリ而シテ犯罪構成事實發生地説ニ從ヘハ甲乙竝ニ己ノ地ヲ犯罪地ト認ムヘキモノトス余ハ犯罪構成事實發生地説ヲ以テ正當ナリト信ス判例モ亦然リ(大正四年六月四日大判)蓋犯罪ノ構成成分タル事實ノ發生シタル地ハ即チ犯罪自體ノ發現シタル地ニ外ナラサレハナリ行爲地説、結果地説ハ共ニ犯罪ノ成分中ノ一ノミヲ捉ヘテ之ヲ犯罪地ト爲シ他ノ成分ノ生シタル地ヲ除外スルノ缺點アリ行爲及結果地説ハ兩者ヲ包含スルカ故ニ該二説ノ如キ甚シキ缺點ナシト雖モ而モ所謂行爲及結果地以外ニ尙犯罪ノ構成成分タル事實ノ發生地アルニ之ヲ除外スルモノニシテ要スルニ五十歩百歩ノ論ナリ何トナレハ前例ニ於テ被害者カ傷ヲ負ヒタルコトハ死ノ原因ニシテ此事實ヲ除キテ殺人ノ完成ヲ想像シ得ヘカラス即チ乙地ハ犯罪ノ成分ノ一ノ發生シタル地ニ外ナラサルヲ以テ行爲地及死亡ノ結果ヲ生シタル地ヲ犯罪地ト認ムヘクンハ此事實ヲ生シタル地ヲ犯罪地ト認ムヘカラサルノ理由存セサレハナリ而シテ此事ハ未遂ノ場合ニ付キ觀察スレハ一層明白ナリ即チ乙地ニ在ル者ニ對シ發砲シタルモ彈丸急所ヲ外レ爲ニ致命ニ至ラザリシカ如キ場合ニ於テハ犯罪ノ構成成分タル事實ハ發砲行爲ノ地ト被害者負傷ノ地ナルコト疑ナシ而シテ死亡ノ結果ヲ生シタル場合ニハ犯罪構成事實カ増加シタルモノニシテ既ニ生シタル負傷ノ事實ノ犯罪ノ成分タルコトヲ失ハシムルモノニ非サレハナリ又中間地説ハ犯罪ニ關スル觀念ヲ異ニスルヨリ生シタルモノニシテ其理由トスル所ハ犯罪トハ意思實行ニ非ス又最終ノ結果ニ非ス犯人カ與ヘタル力カ活動シツツアル間ハ犯罪カ行ハレ居ルモノナルヲ以テ其力ノ活動シツツアル場所ヲ以テ犯罪地ト認ムヘント爲スニ在リ然レトモ所謂力ノ活動ナルモノハ自然的經過ニ過キスシテ犯罪ノ實質ニ非ス發砲ノ行爲及其結果トシテ致死ノ原因ヲ生シタル事實竝ニ死亡ノ結果生シタル事實ハ犯罪ノ構成成分ナルモ被害者カ駈ケ廻リタルコトハ法律上犯罪ノ成否ニ關係アルコトナシ故ニ此説ハ全ク採ルニ足ラス第四説モ亦第三説ト同一ノ缺點ヲ包含スルモノト謂フヘシ

今左ニ犯罪構成事實發生地説ニ基キ其適用ノ二三ヲ示スヘシ

- (イ) 間接正犯 此場合ニ於テハ利用セラレタル者カ行爲ヲ爲シタル地ハ勿論犯人カ其者ニ行爲ノ動因ヲ與ヘタル地モ犯罪地ナリ
- (ロ) 未遂犯 未遂ノ場合ニ於テハ行爲ノ地及未遂の事實ノ生シタル地ハ共ニ犯罪地ナリ
- (ハ) 豫備犯、陰謀犯 豫備陰謀ヲ罰スル犯罪(刑七三條、七五條、七八條、八八條、一〇一條、二二七條)ニ付テハ豫備陰謀ノ行爲ヲ爲シタル地カ犯罪地ナルコトハ論ヲ竣タス而シテ是等ノ犯罪者カ進テ實行行爲ヲ爲シタルトキハ豫備陰謀ヲ爲シタル地並ニ實行行爲ヲ爲シタル地モ共ニ犯罪地ナリトス
- (ニ) 不作爲犯 不作爲犯ニ付テハ法定ノ行爲ヲ爲スヘキ地ヲ犯罪地トス又結果ノ發生ヲ構成成分トスル不作爲犯(例ハ刑法第一九條)ニ付テハ結果ノ發生地モ亦犯罪地ナリ
- (ホ) 正犯 實行正犯ニ付テハ各正犯者カ犯罪ヲ實現シタル地ハ何レモ全正犯者ニ對スル犯罪地ナリ然レトモ教唆行爲若ハ幫助行爲ノ地ハ實行正犯ニ對スル犯罪地ニ非ス

- (ヘ) 教唆犯 教唆犯ニ付テハ教唆行爲ヲ爲シタル地、被教唆者カ之ニ因リ犯罪ノ決意ヲ爲シタル地及被教唆者カ行爲ヲ爲シタル地、其行爲ノ結果ノ生シタル地等ハ孰レモ皆犯罪地ナリ
- (ト) 從犯 從犯ニ付テハ幫助行爲ヲ爲シタル地、正犯者カ幫助ヲ得タル地並ニ正犯者カ行爲ヲ爲シタル地及其行爲ノ結果ノ生シタル地等ハ總テ犯罪地タルモノトス
- 教唆者又ハ從犯者カ進テ實行行爲ヲ爲シタルトキハ正犯トシテノ犯罪成立シ別ニ教唆罪又ハ從犯罪成立セスト雖モ教唆行爲又ハ幫助行爲ヲ包括シテ責任ヲ負フモノナルカ故ニ教唆行爲又ハ幫助行爲ヲ行ヒタル地モ該正犯ニ付テノ犯罪地ト認ムヘキモノトス
- (チ) 出版物ニ關スル犯罪 一定ノ内容ヲ有スル記事ノ出版ヲ實質トスル犯罪(例ハ新聞紙法一六條以下)ニ付テハ發行地及各頒布地ハ何レモ犯罪地ナリトス外國ノ立法ニ於テハ斯ノ如キ犯罪ニ付テハ特ニ發行地ニ管轄權ヲ歸セシムルモノアリ(例ハ獨刑訴七條二項)ト雖モ我法律ニハ之ニ關スル制限ナシ

犯罪地ノ何タリヤハ刑法ニ於テモ議論ノ存スル所ナリ而シテ刑事訴訟法ニ所謂犯罪地トハ刑法ノ犯罪地ト同一意義ナリヤ否ヤニ付キ亦爭フ存ス然レトモ余ノ見ル所ニ依レハ刑法ハ國際刑法ノ關係ヲ定ムルカ爲ニ犯罪地ヲ明ニスルヲ必要トシ刑事訴訟法ハ裁判所ノ管轄ヲ定ムルカ爲ニ之ヲ必要トスルモノニシテ二者全ク其目的ヲ異ニスルモノナレハ必シモ法理上其意義ヲ一ニスルヲ要スルモノト爲スヲ得ス然リト雖モ犯罪地ノ意義ニ付キ法律ニ之ヲ推斷スヘキ特別ノ規定ナキヲ以テ犯罪其モノノ實質ノ發現シタル地ヲ犯罪地ナリト解スルトキハ自ラ刑法上ノ意義ト相一致スルコトト爲ルモノトス

所在地

(2) 所在地 被告人所在地トハ公訴提起ノ當時ニ於テ被告人ノ現在スル場所ヲ云フモノニシテ其本籍地若ハ住所ノ如何ニ關係ナキモノトス而シテ又其現在セル原由カ被告人ノ任意ニ出テタルト他ノ事件ニ付キ強制シテ現在セシメタルトハ敢テ問フ所ニ非ス(大正三年一月二日大判同旨)故ニ或事件ニ付キ被告ヲA地ノ監獄ニ拘禁シタルトキハA地ハ即チ被告ノ現在地ナルヲ以テ其地ヲ管

土地管轄ノ特別標準ノ

三

土地管轄ノ特別標準

轄區域トスル裁判所ハ被告人ニ對スル總テノ犯罪ニ付キ管轄權ヲ有スルコトト爲ルモノトス然レトモ將ニ起訴セントスル事件ニ付キ被告人ヲ不法ニ強制シテ引致シ來リ其場所ヲ被告人所在地ナリトシテ管轄權ヲ生セシムルコトヲ得ス何トナレハ若シ之ヲ肯定センカ結局管轄ニ關スル規定ヲ破壞スルノ結果ヲ生スヘケレハナリ

所在地ノ管轄カ犯罪地ノ管轄ト性質ヲ異ニスル點ハ犯罪地ノ管轄ハ被告人ノ其後ノ行爲ニ依リテ影響スルコトナキモ所在地ノ管轄ハ起訴前ニ於ケル被告人ノ進退ニ從ヒ毎ニ變動スヘキコトニ在リ即チ被告人今日甲地ニ在リ檢事今日公訴ヲ提起セハ甲地ノ裁判所ハ管轄權ヲ有ス而モ今日公訴ヲ提起セスシテ被告人乙地ニ去ラハ甲地ハ最早管轄權ヲ有セス乙地ニ現在スル間ニ公訴ヲ提起スルコトヲ條件トシテ乙地ノ裁判所管轄權ヲ有スヘク丙丁戊己ト移轉スル場合モ亦之ト同様ナリトス

前項ニ説明シタル犯罪地及被告人所在地ハ普通一般ノ場合ニ於ケル土地管轄

定繫港又ハ
著船地

ノ標準ナリ然レトモ特別ノ場合ニハ尙ホ右ノ外土地管轄ノ標準ト爲ルモノアリ

(1) 海船内ノ犯罪ニ付テハ其船舶ノ定繫港又ハ犯罪後最初ニ著船シタル地(三)所謂海船トハ汎ク海上ノ船舶ヲ云フモノニシテ商法及民事訴訟法ニ所謂船舶ノ如ク端舟其他櫓權ノミヲ以テ運轉シ若ハ主トシテ櫓權ヲ以テ運轉スルモノヲ除外スルコトナシ(商五二八條二項、民訴七一七條二項)但海船内ノ犯罪トハ公海ニ於ケル帝國船舶内ノ犯罪及外國領海内ニ於ケル帝國軍艦又ハ國用船内ノ犯罪ヲ指稱スルモノニシテ帝國ノ領海内ニ於ケル船舶内ノ犯罪ヲ包含セサルモノトス蓋領海内ハ陸上ト何等ノ差異ナク其沿岸地ヲ管轄スル裁判所ノ土地ノ管轄ニ屬スルヲ以テナリ又定繫港トハ其船舶所屬ノ港ニシテ一般船舶ニ付テハ船舶法、商法、海商編等ニ所謂船籍港ヲ謂ヒ船籍港ナキ船舶ニ付テハ常時繫留ノ港ヲ謂ヒ又軍艦ニ付テハ其所屬ノ鎮守府所在港ヲ云フモノトス又著船シタル地トハ其主宰者ノ意思ニ基キ著船シタルト漂著シタルトヲ問フコトナシ而シテ此管轄ハ内國ニ犯罪地ナキカ爲メ是等ノ地ヲ以テ犯罪地ニ準

逮捕地又ハ
送致地

スルノ趣意ニ出テ全ク補充的ノモノナルヲ以テ被告人ノ所在地ノ裁判所モ亦固ヨリ管轄權ヲ有スルモノトス

(2) 外國ニ於テ犯シタル罪ニ付テハ逮捕地又ハ送致ノ地(刑訴二九條一項)逮捕地トハ公訴提起前準現行犯トシテ逮捕シタル地(刑訴五七條、五八條參照)ヲ云ヒ送致ノ地トハ外國政府カ條約又ハ好意ニ依リ被告人ヲ送致シ來リタル地ヲ云フ是レ蓋此場合ニ於テハ内國ニ犯罪地ナキヲ以テ逮捕地若ハ送致ノ地ヲ犯罪地ニ準シテ管轄ノ標準ト爲シタルモノトス此管轄モ亦前號ノ管轄ト同シク所在地ノ管轄ヲ否認スルモノニ非ス故ニ被告人カ逮捕地又ハ送致ノ地ヨリ遁レテ他ノ地ニ現在スルトキハ其現在地ノ裁判所モ亦管轄權ヲ有スルモノトス學者或ハ逮捕地又ハ送致ノ地ハ即チ被告人ノ現在地ニ外ナラス故ニ所在地ヲ以テ一般ノ管轄標準ト定メタル以上ハ全ク無用ノ規定ニ屬スト云ヒ或ハ法律カ特ニ逮捕地又ハ送致ノ地ヲ以テ外國ニ於ケル犯罪ノ管轄ト定メタルヲ以テ見レハ此地ヲ以テ專屬的管轄ト認ムルノ趣旨ニシテ他ノ所在地ノ裁判所ハ管轄權ヲ有スルモノニ非スト云ヒ又或ハ被告人カ外國政府ヨリノ送

最後住所地

致ヲ受ケスシテ内地ニ來リ且逮捕セラレサル場合ニ限リ所在地ヲ以テ管轄ト爲スヘキモノナリト論ス然レトモ是等ノ諸説ハ何レモ逮捕地又ハ送致ノ地ヲ犯罪地ニ準シテ管轄ノ標準ト爲シタル法意ヲ知ラス却テ之ヲ所在地ト同視スルヨリ生スル誤見ナリトス

犯罪地ニ準シタルノ結果ハ逮捕地又ハ送致ノ地ハ被告人カ現在スル事實ヲ失フモ尙ホ管轄權ノ存スルコトニ在リ即チ被告人カ逮捕地又ハ送致ノ地ヨリ遁レテ他ノ地ニ現在スルトキハ其現在地ノ裁判所ハ所謂被告人所在地トシテ管轄權ヲ有スルト同時ニ逮捕地又ハ送致地ノ裁判所ハ準犯罪地トシテ依然トシテ管轄權ヲ有スルモノトス反之逮捕地又ハ送致地ヲ所在地ト同視スルトキハ被告人一度其地ヲ去リタルトキハ最早管轄ヲ有セサルニ至ル何トナレハ所在地ノ管轄ハ既ニ述ヘシ如ク公訴提起ノ當時被告ノ現在ヲ要件トシ被告カ管テ滞在シ若ハ通過シタルコトアリトスルモ起訴ノ當時現在セサレハ管轄權ヲ有セサルモノナレハナリ

(3) 外國ニ於テ犯シタル罪ニ付キ被告人依然外國ニ在ルカ又ハ所在不明ニシ

土地管轄ナキ場合

土地管轄ノ競合

四

土地管轄ノ競合

テ闕席ノ儘審判スヘキ場合ニ於テハ被告人最後ノ住所地(刑二九) 被告人最後ノ住所地ヲ管轄ト爲スハ斯ノ如キ場合ニ於テハ犯罪地所在地共ニ内地ニ在ラサルヲ以テ全ク已ムヲ得サルニ出ツ故ニ最後住所地ノ管轄ハ闕席ノ儘審判スヘキ場合ニ限リ被告人内地ニ來リ所在地逮捕地又ハ送致地等ノ管轄存スルニ至リタルトキハ其適用ナキモノトス

外國ニ於テ犯シタル罪ニ付キ被告人内地ニ來ラス而シテ内地ニ最後ノ住所ナキトキハ全ク管轄スヘキ裁判所ナシ從テ實際上刑ヲ免ルルニ至ルモノトス治罪法ハ此場合ニ於テハ管轄裁判所ヲ指定スヘキモノト爲セリ(同法四) 刑事訴訟法カ此規定ヲ缺如セルハ立法上不備タルヲ免レス

以上述フルカ如ク土地管轄ニハ通常犯罪地ト被告人所在地トノ二箇ノ原由アリ又特別ノ場合ニハ逮捕地送致地最後住所地等ノ原因アリ加之犯罪地モ往々二箇以上ノ裁判所管轄區域内ニ存在スルコトアリ從テ一箇ノ刑事事件ニ付キ數箇ノ裁判所カ土地ノ管轄ヲ有スルコトアルヘキハ固ヨリ其所ナリ故ニ該管

轄權ヲ有スル裁判所ニ附置セラレタル検事局ノ検事ハ各自其裁判所ニ公訴ヲ提起スルコトヲ得ヘシ然レトモ同一ノ事件ニ付キ數箇ノ裁判所カ審判ヲ爲スヘキニ非サルヲ以テ其審判ノ權ヲ一箇ノ裁判所ニ歸セシメサルヘカラス刑事訴訟法ハ此場合ニ於テハ最初豫審又ハ公判ニ著手シタル裁判所ヲ以テ審判權ヲ有スルモノト爲ス(刑訴二七條)故ニ他ノ裁判所ハ本來管轄權ヲ有スルモノナリシモ先著手裁判所ニ優先セラレテ管轄權ヲ失フモノトス而シテ右ニ所謂最初ノ著手トハ公訴提起ノ手續ニ於テ先ンシタルモノヲ謂フヤ又ハ豫審公判自體ノ手續ノ著手ノ前ナルヲ云フヤハ議論ノ存スル所ナルモ文理上後者ノ見解ニ從ハサルヘカラス判例モ亦然リ(明治二八年一月二七日判決)

先著手裁判所カ管轄ヲ優先スルハ事件カ其裁判所ニ適法ニ繫屬シタル場合ナルコトヲ要ス故ニ公訴ノ提起ヲ受ケ豫審又ハ公判ノ手續ニ最初ニ著手シタル事實アルモ其裁判所カ本來全ク管轄權ヲ有セザリシモノナルカ如キ場合ニ於テハ其適用ヲ生セサルモノトス(明治三七年六月一日大判同旨)

五 牽連事件ノ管轄

牽連事件ノ管轄

客觀的牽連事件ノ管轄

(1) 客觀的牽連事件ノ管轄 以上ハ一個ノ犯人カ一罪ニ付キ訴追セララル場合ニ於ケル土地ノ管轄ニ關スルモノナリ而シテ法律ハ一箇ノ犯罪ニ付キ數人カ訴追セラルヘキ場合ニ付キテハ管轄ニ關スル特別ノ規定ヲ設ケタリ即チ從犯ハ正犯ヲ管轄スル裁判所ノ管轄トシ又數箇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著手シタル裁判所ハ他ノ正犯者全部ニ付キ管轄權ヲ得ルモノト爲セリ(刑訴二八條)法文ニ所謂正犯中ニハ教唆犯モ包含ス蓋刑事訴訟法ハ舊刑法時代ニ公布セラレタルモノナレハ舊刑法ノ規定ヲ對象トシテ立法シタルモノニシテ舊刑法ニ於テハ教唆者モ亦正犯ト認メラレタルモノナレハナリ(舊刑一〇五條)

但此特別管轄ハ專ラ併合シテ審判ヲ爲シ得ル便宜ニ基クモノナルカ故ニ同時ニ起訴ヲ爲ス場合カ然ラサレハ正犯事件又ハ先著手事件カ其裁判所ニ繫屬セル場合ニ限り適用アルモノニシテ判決ニ因リ其裁判所ノ繫屬ヲ離脱シタルトキハ本然ノ管轄ニ從フモノト解スルヲ相當トスヘシ或ハ法文ニ第二十五條第二項ノ如ク同時ニ訴アリタルコトヲ要スル旨ノ明示ナキヲ理由ト

シテ右事件カ裁判所ニ繫屬中ナルコトヲ要セス絶對ニ此特別管轄ノ適用アルモノト論スル者アリト雖モ是レ全ク立法ノ趣旨ニ適セサルノミナラス若シ斯ノ如キ解釋ヲ採ランカ正犯者ニ對シ内國裁判所カ管轄權ヲ有セサル場合又ハ正犯ノ犯罪地所在地共ニ不明ナルカ如キ場合ニ於テハ從犯ノ行爲ハ内地ニ於テ行ハレ從犯者ハ内地ニ在ルモ之ヲ訴追スルヲ得サルカ如キ不都合ノ結果ヲ生スルニ至ルヘシ

裁判所カ先著手ニ因リ共犯者全部ニ付キ管轄權ヲ得タルトキハ縱令先著手事件ノ被告人カ免訴又ハ無罪ノ判決ヲ受クルニ至ルモ之カ爲メ一旦定マリタル牽連事件ノ管轄ニ變更ヲ生スルコトナキモノトス(明治三十一年三月三日決定同旨)然レトモ先著手裁判所ニ先著手事件カ適法ニ繫屬シタルモノニ非サルトキハ牽連事件ニ付キ管轄權ヲ生セサルモノト信ス

主觀的牽連事件ノ管轄

(2) 主觀的牽連事件ノ管轄 一人ノ犯人カ數罪ヲ犯シ其數罪カ犯罪地ヲ異ニセル場合ノ管轄如何此場合ニ被告人所在地ノ裁判所カ其總テヲ管轄シ得ルコトハ論ヲ竣タス然レトモ所在地不明ナルカ爲メ犯罪地ニ公訴ヲ提起スル

ノ外途ナキ場合又ハ其他ノ事由ニ因リ各犯罪地ニ於テ各別ニ公訴ノ提起アリタルトキノ如キハ其管轄ヲ其裁判所中ノ一ニ歸セシムヘキヤ否ヤ此問題ハ刑事訴訟法第二十七條ハ第二十六條ノ適用ノミヲ定メタルモノナリヤ即チ犯罪ヲ標準トシテノ規定ニシテ第二十六條ニ依リ定メラレタル管轄ノ競合ニ關スルモノナリヤ又ハ第二十六條ノ例外トシテ同條ノ認メサル新ナル管轄ヲ定メタル趣意ナリヤ即チ犯人ヲ標準トシテ數罪ノ場合ニモ適用ヲ生セシムル法意ナリヤノ決定如何ニ依リテ其答ヲ異ニスルモノトス多數ノ學者ハ同條ノ法文ニハ敢テ一罪トモ數罪トモ明記セス換言セハ一罪ニ制限セサルヲ以テ數罪ノ場合ヲモ包含スルモノト解スヘク從テ數罪中何レカニ付キ先ツ豫審又ハ公判ノ手續ニ著手シタル裁判所ヲ以テ其犯人ニ對スル總犯罪ノ管轄ト爲スヘシト論セリ然レトモ大審院ハ同條ハ犯罪ヲ標準トシテノ規定ナルヲ以テ數罪ノ場合ニハ其適用ナキモノト斷セリ其理由トスル所ハ蓋第二十七條ハ其前條ヲ承ケタルモノニシテ第二十六條ノ規定ノ結果一箇ノ犯罪ニ付キ數箇ノ管轄裁判所ヲ生スヘキ場合アルヲ慮リ其場合ニ於テ裁

判所ノ管轄ヲ歸一スルノ趣旨ニ出テ數箇ノ犯罪カ數箇ノ裁判所ノ管轄ナル
 場合ニ關スルモノニ非ス何トナレハ裁判所ノ管轄ハ各犯罪毎ニ之ヲ定ムヘ
 キモノト爲シタルコト第二十六條ノ規定ニ依リ明ニシテ第二十七條ハ其例
 外ヲ規定シタルモノト解スヘキ根據ナシ加之舊治罪法ニ於テハ其第四十一
 條第一項ニ第二十七條ト略同趣旨ノ規定ヲ設ケ其第二項ニ數罪俱發ノ場合
 ニ於テモ亦同シトノ規定アリタルニ刑事訴訟法ハ右第二項ノ如キ規定ヲ設
 ケサリシモノニシテ此沿革ニ徵スルモ數罪ノ場合ニ關スル特別管轄ヲ定ム
 ルノ趣旨ヲ包含スルモノニ非サルコトヲ推知スルヲ得ヘシト云フニ在リ(明治
 三六年一月一六日判決)余モ解釋論トシテ此說ニ贊シ更ニ一ノ理由ヲ附加スヘシ抑一人
 カ數罪ヲ犯シタル場合ニ於テハ常ニ其管轄ヲ歸一スヘキモノト爲スヘキヤ
 否ヤハ立法上一箇ノ問題ニシテ之ヲ立法眼ヨリ論スレハ刑法ノ適用及刑ノ
 執行上ニ付テハ必シモ同一ノ裁判所ニ於テ判決セサルヘカラサル必要存セ
 ス(刑五〇條、五
 一條參照)又審判ノ便宜ヨリ見ルモ管轄ヲ歸一スルヲ以テ常ニ必シモ利
 便多シト爲スヲ得ス却テ各別箇ノ裁判所ニ於テ審判スルヲ以テ便宜ト爲ス

場合モ存スルヲ以テ若シ必ス管轄ヲ歸一スヘキ原則ヲ採用セハ之カ例外ヲ
 設ケテ或場合ニ於テハ管轄ヲ分離シ各別箇ノ裁判所ニ於テ審判ヲ爲シ得ヘ
 キモノト爲スニ非サレハ實際ノ事情ニ適セサルモノニシテ管轄ノ併合歸一
 ヲ認メタル立法ノ本旨ニ反スル結果ヲ生ス故ニ反對論者ノ說ハ立法論トシ
 テ必シモ確固不動ノ根據アルニ非ス又必シモ實際ノ便宜ニ適スルニ非ス而
 シテ現行刑事訴訟法ノ規定ヲ案スルニ一人數罪ノ場合ニ於テ必ス管轄ノ歸
 一ヲ主義ト爲シタルモノニ非サルコトハ一人カ事物管轄ヲ異ニセル數罪ヲ
 犯シタル場合ニハ上級裁判所併合シテ之ヲ管轄スヘキモ上級裁判所カ併合
 管轄ヲ爲スハ上級裁判所カ該數罪ニ付キ悉ク土地管轄ヲ有スル場合ニ限り
 土地管轄ヲ有セサル犯罪ニ付テハ併合管轄ノ權ヲ有セサルモノト爲シタル
 ニ依リ明ニシテ(此點ハ第二十五條第二項ノ解釋ト例ハ東京ニテ犯シタル死
 シテ學說ノ全然一致スル所ナリ)刑ニ該ル罪ト長崎ニ於テ犯シタル拘留ニ該ル罪ト同時ニ起リタルトキハ一
 ハ東京地方裁判所ニテ一ハ長崎區裁判所ニ於テ管轄スヘキモノニシテ長崎
 ニ於テ犯シタル事件ヲ東京地方裁判所ニ於テ併セ管轄スルコトヲ得サルモ

ノナリ然ラハ東京ニテ犯シタル拘留ニ該ル事件ト長崎ニテ犯シタル拘留ニ該ル事件ト同時ニ起リタル場合ニ於テモ亦別箇ニ管轄スルヲ當然トスヘシ論者ノ說ニ從ヘハ東京區裁判所カ東京ニテ犯シタル事件ニ付キ先ツ公判手續ニ著手シタルトキハ長崎ニ於テ犯シタル事件ニ付テモ管轄スルコトナルモノトス然レトモ右例示ノ場合ニ東京地方裁判所ニハ併合管轄權ヲ拒ミ東京區裁判所ニハ併合管轄權ヲ認ムヘキモノト爲スノ理由那邊ニ在リヤ反對說ハ此點ノ說明ヲ爲ス能ハサルモノニシテ即チ法律ノ精神ニ適セサル所以ナリ

(3) 主觀的及客觀的牽連事件ノ管轄 一罪ニ付キテノ共犯者ノ一人又ハ數人カ當該共犯者外ノ者ト共ニ他ノ罪ヲ犯シタル場合ノ管轄如何是レ右ニ述ヘタル主觀的牽連竝ニ客觀的牽連ノ重複セルモノニシテ此場合ニ關スル特別ノ規定存セサルヲ以テ前述ノ法則ヲ適用シテ之ヲ決スヘキモノトス例ハ甲乙丙三人東京ニテ竊盜罪ヲ犯シ更ニ甲ハ大阪ニ遁レテ丁ト共ニ詐欺罪ヲ犯シ乙ハ長崎ニ赴キテ戊ト共ニ傷害罪ヲ犯シ丙ハ仙臺ニ走リテ捕ヘラレ仙臺

主觀的及客觀的牽連事件ノ管轄

地方裁判所ハ丙ニ對シ先ツ豫審又ハ公判ノ手續ニ著手シタルトキハ甲乙ハ竊盜罪ニ付キ丙ノ共犯ナルヲ以テ仙臺地方裁判所ノ管轄ニ歸スヘク而シテ仙臺地方裁判所カ甲又ハ乙ノ詐欺又ハ傷害罪ニ對シ甲又ハ乙ノ所在地トシテ先ツ豫審又ハ公判ニ著手シタルトキハ丁又ハ戊ヲモ管轄スルニ至ルヘシト雖モ丁又ハ戊ニ對スル詐欺又ハ傷害罪ニ付キ其犯罪地タル大阪又ハ長崎地方裁判所カ先ツ豫審又ハ公判ニ著手シタルトキハ甲又ハ乙ノ詐欺又ハ傷害事件ハ大阪又ハ長崎地方裁判所ノ管轄ニ歸スヘキモノトス或論者ハ仙臺地方裁判所カ丙ニ對シテ先著手ヲ爲シタル事由ニ基キ甲丁ノ詐欺事件乙戊ノ傷害事件モ當然仙臺地方裁判所ノ管轄ニ屬スルモノナルカ如ク解スト雖モ第二十八條ハ共犯關係アル當該犯罪ヲ基礎トシテ其共犯者ノ管轄併合ニ付キ規定シタルニ止マリ別箇ノ犯罪ノ場合ニ及ハス又一人ニ對スル數罪ニ關シテモ必シモ管轄ヲ歸一スヘキニ非サルコトハ前ニ述ヘタル如クナルヲ以テ右ノ場合ニ於テハ詐欺又ハ傷害事件ニ對スル管轄ヲ仙臺地方裁判所ニ歸スヘキモノト解スヘキ根據ナキモノトス

第三款 審級管轄

一 裁判所カ事件ノ裁判ヲ爲スニ當リテハ事實ノ認定ハ其真相ニ徹シ且法律ノ適用亦適正ナルヲ期スルヤ勿論ナリト雖モ必シモ時ニ過誤ナキヲ保スヘカラス故ニ一タヒ裁判所ノ裁判アルモ之ヲ以テ確定不動ノモノト爲サス訴訟關係人ニシテ其裁判ニ不服アルトキハ更ニ新ナル判斷ヲ受クルコトヲ得セシム而シテ此場合ニハ階級ノ上位ナル別箇ノ裁判所ニ於テ之カ審判ヲ爲スモノトス此關係ヲ審級ト稱ス而シテ第一次ニ審判スヘキ裁判所ヲ第一審ト云ヒ更ニ審判ヲ爲スヘキ上級裁判所ヲ上訴審ト云フ之ニ關シテハ判決ヲ以テ裁判スヘキ場合ト決定ヲ以テ裁決スヘキ場合トニ依リ少シク趣ヲ異ニスルモノアリ左ニ之ヲ分説スヘシ

(1) 判決ヲ以テ裁判スヘキ場合ニ於テハ我現行法ハ三審級制度ヲ採リ大審院ヲ最終ノ審級トス今其要ヲ述フレハ區裁判所ハ常ニ第一審タリ地方裁判所ハ區裁判所及大審院カ事物管轄ヲ有セサル事件ニ付テハ第一審トシテ管轄

權ヲ有シ區裁判所カ第一審タル事件ニ付テハ第二審トシテ管轄權ヲ有ス控訴院ハ地方裁判所カ第一審トシテ審判シタル事件ニ付キ第二審トシテ管轄權ヲ有ス又大審院ハ控訴院又ハ地方裁判所カ第二審トシテ審判シタル事件ニ付キ管轄權ヲ有スルモノニシテ即チ第三審タリ但大審院ノ特別權限トシテ特ニ定メタル事件ニ付テハ大審院ハ第一審トシテ且終審トシテ管轄權ヲ有スルモノナリ(裁三條一六條、二七條、三七條、五〇條)

(2) 決定ヲ以テ裁判スヘキ場合ニ於テハ刑事訴訟法ハ原則トシテ二審級制度ヲ採ル即チ決定ニ對シテハ特定ノ場合ニ限り不服ヲ許シ上級裁判所之ヲ管轄シテ更ニ審判ヲ爲スモ該上級裁判所ノ決定ニ對シテハ重ネテ不服ヲ許ササルヲ原則トシ特殊ノ決定ノミニ對シ再抗告ヲ許スモノトス(刑二九四條)又決定ハ必シモ最初ニ於テ區裁判所ニ起ルモノニ非ス地方裁判所ニ於テ生スルコトアリ控訴院ニ於テ生スルコトアリ斯ノ如キ場合ニハ上級裁判所タル控訴院若ハ大審院ニ於テ其不服申立事件ニ付キ更ニ審判スヘキモノナルヲ以テ第二審裁判所ハ一定セサルモノトス而シテ大審院ニ於テ最初ニ決定ヲ

爲スヘキ場合ハ第一審ニシテ同時ニ終審タルモノナリ

第四款 管轄ノ指定、移轉及移送

一 上來説述ノ如ク法律ハ管轄ニ關シテ詳密ナル法則ヲ定メタリト雖モ之ヲ實際ニ適用スルニ當リテハ法律上又ハ事實上ノ理由ニ因リ管轄權アル裁判所ニ於テ裁判權ヲ行フコト能ハサル場合アリ又數箇ノ裁判所ノ間ニ於テ積極又ハ消極ニ管轄上ノ爭議ヲ生スルコトアリ是等ノ場合ニ於テハ其事件ヲ管轄スヘキ裁判所ヲ定ムルノ必要ヲ生ス其他特種ノ事情ニ因リ特ニ管轄ヲ定ムルヲ適當トスルコトアリ是レ管轄ノ指定、移轉及移送ニ關スル規定アル所以ナリ而シテ裁判ニ因リ定メラレタル管轄ヲ法定管轄ニ對シテ裁定管轄ト云フ

第一項 管轄ノ指定

管轄ノ指定ハ左ノ場合ニ於テ生スルモノトス
第一 一般的ノ場合

- 一 刑事訴訟法第三十一條ハ管轄ノ指定ヲ爲スヘキ場合ハ裁判所構成法第十條ノ規定ニ從フ旨ヲ定メタリ而シテ構成法第十條ニ規定スル所ハ即チ左ノ如シ
- (1) 管轄權アル裁判所ニ於テ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ス且裁判所構成法第十三條ニ依リ之ニ代ルヘキコトヲ定メラレタル裁判所モ亦同様ノ理由ニ因リ裁判權ヲ行フコト能ハサルトキ 所謂法律上ノ理由トハ判事ニ除斥忌避ノ原因アリテ職務ヨリ脱退シタルカ如キ場合ヲ謂ヒ特別ノ事情トハ天災、地變、傳染病流行ニ因ル交通遮斷判事ノ病氣其他長期ニ亘ル故障アルカ如キ場合ヲ云フ
 - (2) 裁判所管轄區域ノ境界明確ナラサルカ爲メ其管轄權ニ付キテ疑ヲ生シタルトキ 現行法ニ於テハ行政區劃タル市町村ノ境界ヲ管轄區域ノ基礎ト爲スルカ故ニ此場合ハ市町村ノ境界明確ヲ缺クトキニ於テ生スルモノトス若夫レ境界上ニ於テ犯罪行為カ行ハレタル場合ノ如キハ之ニ該當スルモノニ非サルナリ
 - (3) 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 例ハ犯罪地ト被告人所在地トノ各裁判所ニ於テ日時ヲ同ウシテ豫審又ハ公判ノ手續ニ著手シタル場合ノ如キ又ハ其著手ニ前後アルモ管轄違ノ申立ニ對シ裁判所カ各其管轄權アリトシテ管轄違ノ申立ヲ却下シ其判決共ニ確定シタルカ如キ場合はナリ而シテ二以上ノ豫審決定ニ因リ二以上ノ裁判所ノ公判ニ付シタルモ未タ確定判決ナキ場合ハ本號ニ該當セサルモノトス何トナレハ此場合ニ於テハ管轄權ナキ裁判所ハ豫審決定ニ拘ラス管轄違ノ言渡ヲ爲スヘキヲ以テ管轄指定ノ必要ヲ生セサレハナリ

(4) 二箇以上ノ裁判所ニ於テ各管轄權ヲ有セストノ判決ヲ爲シテ共ニ確定シ又ハ上級審ニ於テ是等ノ裁判所ニハ管轄權ナシトノ判決ヲ爲シテ共ニ確定シタルモ其事件ニ對スル管轄權ハ是等ノ裁判所ノ内ノ一ニ在リテ其以外ノ裁判所ニハ管轄權ナキコト明白ナルトキ 法文ニハ確定判決トアレトモ前號ノ場合ト異リ豫審決定モ之ニ包含スルモノト解セサルヘカラス蓋シ管轄違ヲ言渡シタル豫審決定確定シタルトキハ確定判決ト同一ノ效力ヲ生スルモノニシテ此場合ニ於テ管轄ノ指定ヲ爲スニ非サレハ其事件ハ結局審判ヲ

受クルコトナキノ結果ヲ生スルヲ以テナリ

二 以上ノ場合ニ於テ管轄指定ノ申請權ハ當該關係裁判所ノ檢事之ヲ有ス尤モ大審院ニ於テ管轄裁判所ヲ指定スヘキ場合ニ於テハ檢事總長之カ申請ヲ爲スモノトス^(三)第三十二條第一項ニハ檢事其他訴訟關係人トアルカ故ニ訴訟關係人ハ總テ申請權ヲ有スルモノノ如シト雖モ被告人ハ自ラ公訴ヲ受ケント主張スヘキニ非サルヲ以テ右⁽²⁾及⁽⁴⁾ノ場合竝ニ⁽¹⁾ノ場合中未タ公訴ノ提起セラレサルトキニ於テハ管轄指定ノ申請權アルコトナシ唯既ニ公訴提起セラレタル後⁽¹⁾ノ場合生シタルカ又ハ⁽³⁾ノ場合ニ於テハ被告人ハ管轄ノ指定ヲ求ムル利益アルカ故ニ其申請ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ又辯護人及被告人ノ法律上代理人ハ被告人ノ利益ヲ保護スルカ爲メ公判ノ手續ニ干與スルモノナルカ故ニ右ニ說示シタル被告人ニ申請權アル場合ニシテ且公判繫屬後ニ非サレハ申請ヲ爲スコトヲ得ス又民事原告人ハ公訴ノ繫屬シタル場合ニ之ニ附帶シテ私訴ヲ爲スコトヲ得ルノ權利アルニ止マルヲ以テ公訴ニ關スル管轄指定ヲ申請スルノ權ナシ但公訴ニ附帶シテ私訴ヲ提起シ訴訟手續カ私訴ノ審理ニ進ミ

タル後(刑訴二三)右(一)ノ事實生シタル場合ニ於テハ管轄指定ヲ申請スルノ權利アルモノトス

此申請ヲ管轄スル裁判所ハ直近上級裁判所ナリ(刑一〇條一項)直近上級裁判所トハ關係アル裁判所ノ總テニ對シテ最モ直接セル階級ノ上位ナル裁判所ヲ云フモノニシテ例ハ關係アル裁判所カ同一地方裁判所管内ニ在ル區裁判所ナレハ該地方裁判所即チ直近上級裁判所ナリ又關係裁判所カ同一控訴院管内ノ地方裁判所又ハ所轄地方裁判所ヲ異ニセル區裁判所ナルトキハ該控訴院カ直近上級裁判所ナリ若シ又所轄控訴院ヲ異ニスル區裁判所又ハ地方裁判所カ關係裁判所ナルトキ若ハ控訴院カ關係裁判所ナルトキハ直近上級裁判所ハ大審院ナリトス

申請ノ方式ハ趣意書ヲ差出シテ之ヲ爲スモノニシテ管轄裁判所ハ書面審理ニ基キテ裁判ヲ爲スモノトス(刑三三條)

第二 特別ノ場合

一 刑事訴訟法第三百十五條第二項ニ依レハ大審院ノ特別權限ニ屬スル事件ト

特別ノ場合

シテ檢事總長ヨリ訴退セラレタル場合ニ於テ大審院カ其事件地方裁判所又ハ區裁判所ノ權限ニ屬スルモノト決定シタルトキハ大審院ハ管轄權アル裁判所中ノ一ヲ指定シテ事件ヲ送致スヘキモノト爲セリ此場合ハ特ニ指定ヲ爲ササレハ管轄上ノ支障ヲ生スルコトアルニ非スシテ全ク便宜上ノ理由ニ出ツルモノナリ然レトモ此指定アルトキハ其效果トシテ管轄ハ確定スルニ至ルモノトス

二 領事ノ職務ニ關スル制(明治三二年法律七〇號)第十條ニ依レハ領事官ノ管轄ニ屬スル刑事ニ關シ國交上必要アルトキハ外務大臣ハ其事件ヲ管轄スヘカラサルコトヲ領事官ニ命シ且被告人ヲ内地ノ監獄ニ移送セシムルコトヲ得ヘク此場合ニ於テハ司法大臣ハ其事件地方裁判所ノ權限ニ屬スヘキモノナルトキハ長崎控訴院檢事ヲシテ裁判所管轄指定ノ申請ヲ其控訴院ニ爲サシメ其事件區裁判所ノ權限ニ屬スヘキモノナルトキハ長崎地方裁判所檢事ヲシテ裁判所管轄指定ノ申請ヲ其地方裁判所ニ爲サシムヘキモノト爲セリ而シテ該指定申請及裁判ニ關シテハ前示刑事訴訟法第三十三條ノ規定ヲ準用スヘキモノトス(該制一)

管轄ノ移轉

第二項 管轄ノ移轉

管轄移轉ノ原因ハ分テ二トス公安ノ爲メニスル移轉及嫌疑ノ爲ニスル移轉是ナリ

公安ノ爲ニスル移轉

一 公安ノ爲ニスル移轉 犯罪ノ性質、被告人ノ身分、員數、地方ノ民心、其他重大ナル事情ニ由リ裁判ニ對シ紛擾又ハ危險ヲ生スル虞アル場合例ハ國事犯、騷擾罪、其他政治上ノ目的ニ出ツル犯罪ノ如キ又ハ地方ノ豪族、博徒ノ親分ノ犯罪ノ如キ其他一地方ノ住民全體ニ多大ノ害ヲ與ヘタル犯罪ノ如キ場合ニ於テ關係人等カ時ニ或ハ被告ニ非常ナル同情ヲ寄セ或ハ極度ニ被告ヲ憎惡シ其結果裁判所ヲ襲撃シ裁判官ヲ脅威セントスルカ如キ又ハ被告ニ危害ヲ加ヘントスルカ如キ外圍ノ情況ニ由リ平穩ニ裁判ヲ行フコトヲ得サルノ虞アルトキハ其事件ヲ同等ノ階級ナル他ノ裁判所ニ移スコトヲ得ルモノトス(刑訴三)蓋斯ノ如キ紛擾又ハ危險ハ警察力又ハ兵力ニ依リ之ヲ鎮壓スルコトヲ得ヘキカ故ニ必シモ當該裁判所ニ於テ裁判權ヲ行フコト能ハサルニ非スト雖モ寧ロ斯ル虞ナキ裁

嫌疑ノ爲ニスル移轉

判所ニ移シテ裁判セシムルヲ以テ公益上得策トスルヲ以テナリ
公安ノ爲ニスル管轄移轉ノ申請ハ司法大臣ノ命ニ因リ檢事總長ヨリ大審院ニ之ヲ爲スモノニシテ大審院ハ訴訟關係人ノ意見ヲ聽クコトナク書面審理ニ依リ之ヲ決定スルモノトス(刑訴三)

二 嫌疑ノ爲ニスル移轉 被告人ノ身分、地方ノ民心又ハ訴訟ノ模様ニ因リ裁判ノ公平ヲ維持スル能ハサル虞アルトキハ其事件ヲ同等ノ階級ナル他ノ裁判所ニ移スコトヲ得ルモノトス(刑訴三)此場合ハ前ノ場合ト異ナリ公安ヲ害スル虞アルカ故ニ非スシテ裁判官ニ偏頗ノ裁判ヲ爲スヘキ嫌疑アルカ爲メナリ而シテ裁判官ニ偏頗ノ虞アル場合ニ於テハ訴訟關係人ハ忌避ノ申請ヲ爲スコトヲ得ルカ故ニ(刑訴四一條)特ニ管轄移轉ノ規定ヲ設クルコトナキモ當事者ノ利益ヲ保護スルニ缺クル所ナキカ如シト雖モ忌避ノ手續ニ從フトキハ當該裁判所ノ裁判官全員ニ對シテ忌避ノ理由アル場合ニ於テハ裁判官ノ員數盡クルニ至ル迄忌避ノ申請ヲ反覆セサルヘカラス而シテ裁判所ノ全員ニ對スル忌避カ理由アリト認メラレ之ニ因リ裁判所カ法律上裁判權ヲ行フコトヲ得サルニ至リ

テ前述構成法第十條第一號ノ規定ニ依リ管轄指定ノ申請ヲ爲シ其指定ヲ得テ始メテ裁判ヲ受クルコトヲ得ルニ至ルモノニシテ其繁雜不便ヤ甚シキモノアリ故ニ當該裁判所ノ裁判官全員ニ對シテ偏頗ノ嫌疑アル場合ニ於テハ概括的ニ之ヲ主張スルコトヲ許シ管轄ヲ他ニ移轉スルヲ以テ簡ニシテ要ヲ得タルモノトス是レ此規定アル所以ナリ

嫌疑ノ爲ニスル管轄移轉ノ申請ハ檢事其他訴訟關係人ヨリ上級裁判所ニ趣意書ニ通テ差出シテ之ヲ爲スモノニシテ此場合ニ於テハ裁判所書記ハ速ニ其一通ヲ相手方ニ送達シ相手方ハ其送達アリタルヨリ三日内ニ答辯書ヲ差出スコトヲ得ヘク裁判所ハ書面審理ニ依リ之カ許否ヲ決定スヘキモノトス而シテ公安ノ爲ニスル移轉申請ハ時期ニ制限ナキモ此申請ハ民事原告人嫌疑アル裁判所ニ於テ私訴ニ付キ申立ヲ爲シ又被告人其裁判所ニ於テ異議ノ申立ナクシテ本案ニ付キ辯論ヲ爲シタルトキハ之ヲ爲スコトヲ得サルニ至ルモノトス又公安ノ爲ニスル移轉申請アリタル場合ニ於テハ既ニ事件ノ繫屬スル裁判所ハ必シモ訴訟手續ヲ停止スルヲ要セサルモ此申請アリタルトキハ訴訟手續ヲ停止

スルヲ要スルモノトス(刑訴三七條三)斯ノ如キ差異ハ何レモ移轉ヲ必要トスル原因ヲ異ニスルヨリ生スルモノナリ

第三項 移送ニ因ル管轄

一 大審院カ上告又ハ再審ノ申立ヲ審理シ其理由アリト認ムルトキハ原判決ヲ破毀シ其事件ヲ原裁判所ト同等ナル他ノ裁判所ニ移送スル旨ノ判決ヲ言渡スモノトス(刑訴二八六條二)此場合ニ於テハ移送ヲ受ケタル裁判所ハ本來法定ノ管轄權ヲ有スルモノニ非サルモ移送ノ判決ニ因リ管轄權ヲ有スルニ至ルモノナリ故ニ其實質ヨリスレハ管轄移轉ノ一場合ニ該ルモノトス

第五款 管轄ニ關スル規定及裁判ノ效果

一 管轄ノ指定及移轉ニ關スル裁判ハ之ヲ效力ノ方面ヨリ觀察スルトキハ二種ニ分ツコトヲ得ヘシ即チ一ハ上級裁判所ニ於テ關係裁判所中何レノ裁判所カ管轄スヘキヤヲ管轄ニ關スル規定ニ則リテ認定スルモノニシテ一ハ法定ノ管

移送ニ因ル管轄

管轄ニ關スル規定及裁判ノ效果
及移轉ノ指定

轄裁判所以外ノ裁判所ニ對シ管轄權ヲ創定スルモノナリ純理ヨリ論スレハ前者ヲ管轄指定ト云ヒ後者ヲ管轄移轉ト云フヲ可トスヘシト雖モ現行法ハ管轄ノ指定中ニ管轄權ヲ創定スル場合ノ一二ヲ加ヘタリ即チ前顯第一ノ(一)(I)及第二ノ(二)ノ場合はナリ故ニ現行法ノ分類ハ理論ニ適セサルモノト謂フヘシ

管轄ノ指定又ハ移轉ノ裁判アルトキハ管轄ハ確定シ事件ハ其裁判所ノ專屬的管轄ト爲ルモノニシテ指定又ハ移轉ヲ受ケタル裁判所ハ之ニ拘束セラレルモノトス而シテ訴訟事件既ニ法定ノ管轄裁判所ニ繫屬シタル後ニ於テ是等ノ裁判アリタルトキハ其事件ハ裁判ニ因リ當然當該裁判所ニ繫屬スルニ至ルヲ以テ別ニ訴ヲ提起スルノ必要ナキモノトス

二 法律ノ規定又ハ裁判ニ因リ裁判所ノ管轄定マリタル以上ハ管轄外ノ裁判所ニ於テ事件ノ本案ニ付キ審判ヲ爲スコトヲ得サルヲ原則ト爲ササルヘカラス故ニ管轄權ノ有無ハ裁判所ニ於テ職權ヲ以テ調査スヘク又訴訟當事者ハ第一審タルト第二審タルトヲ問ハス本案ノ判決アルマテ何時ニテモ管轄違ノ申立ヲ爲スコトヲ得ヘク(刑訴一八六條)又之ヲ以テ上告ノ理由ト爲スコトヲ得ルモノト爲

管轄違ノ結果

セリ(刑訴二九條第四)但多少ノ例外ヲ存ス即チ裁判所管轄違ナルコトヲ認メタルトキハ左ノ如ク處斷スヘキモノトス

(1) 事物管轄ノ場合 下級裁判所カ上級裁判所ノ管轄事件ニ付キ訴ヲ受ケタルトキハ必ス管轄違ノ言渡ヲ爲ササルヘカラス(刑訴一六四條)反之上級裁判所カ下級裁判所ノ管轄事件ニ付キ訴ヲ受ケタルトキハ豫審ニ於テハ管轄權アル下級裁判所ニ其事件ヲ送付スヘク(刑訴一六六條)公判ニ於テハ管轄違ノ言渡ヲ爲スコトナク本案ノ判決ヲ爲スヘキモノトス(刑訴一四〇條)即チ公判ニ於テハ上級裁判所ハ本來事物上管轄權ヲ有セサルモ下級裁判所ノ管轄ニ屬スヘキ事件カ一旦其裁判所ニ起訴セラレタルトキハ管轄權ヲ有スルニ至ルモノトス

特定ノ事物ニ對スル管轄ノ規定ニ違背シタル場合ニ於テハ當該裁判所ハ手續ノ開始ヲ拒否スルモノトス即チ例ハ特定ノ行爲ニ付キ囑託ヲ受ケタル裁判所カ之ニ關スル管轄ヲ有セサルトキハ囑託ヲ拒絕スヘク管轄指定申請刑ノ言渡ニ付テノ疑義竝ニ執行ニ付テノ異議其他保釋不許ノ決定ニ對スル異議等ノ場合ニ於テ申立ヲ受ケタル裁判所カ管轄權ヲ有セサルトキハ該申立

ヲ却下スルモノトス

(2) 土地管轄ノ場合 土地管轄ニ關スル規定ニ違背スルトキハ豫審ナルト公判ナルトヲ問ハス又第一審ナルト第二審ナルトヲ問ハス管轄違ノ言渡ヲ爲ササルヘカラス(刑訴一六四條)若シ不當ニ管轄ヲ認メタルトキハ其裁判ハ上訴審ニ於テ取消又ハ破毀ヲ免レス(刑訴二六二條)但上告ニ關シテハ之ニ對スル例外アリ即チ第二審ニ於テ無罪又ハ免訴ノ判決ヲ爲シタルトキハ檢事ハ土地管轄ノ違背ヲ理由トシテ上告ヲ爲スコトヲ得サルモノトス(刑訴七〇條)

立法論トシテ考察スレハ土地管轄ノ規定ハ事物管轄ニ關スル規定ト異リ全ク便宜ニ基クモノナルヲ以テ裁判所ハ職權ヲ以テ管轄違ノ言渡ヲ爲サス又訴訟關係人ハ異議ナク本案ノ審理ヲ受ケタル後ハ管轄違ノ申立ヲ爲スコトヲ得サルモノト爲スヲ相當トスヘシ

(3) 審級管轄ノ場合 上訴審ニ對シ第一審ノ訴ヲ提起シタルトキハ公訴不受理ノ判決ヲ以テ訴ヲ排斥スヘク又第一審ニ上訴ヲ爲シ又ハ審級ヲ誤テ上訴ヲ爲シタルトキハ不合法トシテ棄却スヘキモノトス

牽連事件ノ管轄ノ性質及效果

三

以上ノ法則ハ牽連事件ノ管轄ニ關シテモ其適用アルヲ原則トス故ニ事物管轄ト土地管轄トヲ問ハス一ノ事件カ上級裁判所又ハ先著手裁判所ニ繫屬中ノト牽連ノ關係アル事件ヲ他ノ裁判所ニ起訴シタルトキノ如キハ之ニ對シ管轄違ノ言渡ヲ爲スヘキモノナリ

茲ニ一箇ノ問題アリ即チ後ニ起訴シタル事件ニ付キ判決ヲ爲ササルニ先チ上級裁判所又ハ先著手裁判所ニ繫屬シタル事件カ判決ニ因リ其繫屬ヲ離脱シタル場合換言スレハ後ニ起訴シタル事件ノ判決ヲ爲ス時ニ於テハ既ニ牽連事件トシテノ特別管轄ノ條件消滅シタル場合ニ於テモ起訴ノ當時特別管轄ノ條件存在シタルヲ理由トシ管轄違ノ言渡ヲ爲スヘキモノナリヤ否ヤ是ナリ蓋シ管轄ノ適法ナリヤ否ヤハ起訴ノ時ヲ標準トシテ決スヘキモノナレハ後ニ起訴ヲ受ケタル裁判所カ起訴當時全然管轄權ヲ有セザリシモノナルトキハ管轄違ノ言渡ヲ爲ササルヲ得スト雖モ牽連事件ノ管轄ハ全ク併合シテ審判シ得ヘキ便宜ニ基クモノニシテ牽連關係アル他ノ事件ノ繫屬中ハ其裁判所管轄權ヲ有スト雖モ是レ唯其繫屬ヲ條件トシテ關係的ニ一時本然ノ管轄カ掩蔽セラルルニ

過キスシテ本然ノ管轄ハ絶對的ニ消滅スルモノニ非ス即チ本然ノ管轄ハ依然トシテ法律上存在スルモノニ潜在シテ外ニ顯現セサルニ止マル之ヲ以テ既ニ上級裁判所又ハ先著手裁判所ニ繫屬セル事件カ其繫屬ヲ離脱シ併合審判ヲ爲シ得サル状態ニ至リタルトキハ後ニ起訴ヲ受ケタル裁判所ハ本然ノ管轄權ニ基キ本案ニ付キ審理判決ヲ爲スヘク管轄違ノ言渡ヲ爲スヘキモノニ非スト信ス判例ハ斯ノ如キ場合ニ於テモ管轄違ノ言渡ヲ爲スヘキモノト爲シタリ(大正四年四月五)ト雖モ是レ全ク牽連事件ニ關スル特別管轄ト本然ノ管轄トノ性質上ノ差異ヲ看過シタルニ出テタルモノニシテ實際上ニ於テモ甚タ不當ノ結果ヲ生スルモノナリ即チ管轄違ノ言渡ヲ爲スモ牽連事件ハ既ニ他ノ裁判所ニ繫屬セサルヲ以テ其裁判所へ起訴スルコトヲ得ス結局管轄違ノ言渡ヲ爲シタル裁判所へ更ニ起訴スルノ外ナキモノニシテ斯ノ如キハ全ク無用ノ手續ヲ重ヌルニ過キサレハナリ

管轄權ナキ
裁判所ノ權
限及行為ノ
效力

四 管轄權ナキ裁判所ハ本案ニ付キ訴訟行為ヲ爲スコトヲ得スト雖モ法律ハ受訴裁判所カ管轄違ノ判決ヲ爲ス場合ニ於テハ新ニ勾留狀ヲ發シ又ハ前ニ發シ

タル勾留狀ノ效力ヲ持續セシムルノ權限ヲ認メタリ(刑二條一六四條二)又管轄權ナキ裁判所ノ訴訟行為ハ其效力ナキヲ原則トシ例外トシテ時効中斷ノ效力ハ之ヲ有スルモノト爲セリ(刑訴一三條但書)故ニ管轄違ノ裁判所ニ於テ本案ニ付キ爲シタル證據調例へハ證人鑑定人ノ訊問ノ如キハ縱令裁判所カ其取調ノ後ニ至リ管轄違ナルコトヲ知リタルトキト雖モ無効ニシテ該證人又ハ鑑定人ノ供述ハ證據力ヲ有セサルモノト斷セサルヘカラス但判例ハ受訴裁判所カ管轄權ヲ有セサリシ場合ト雖モ其豫審又ハ公判ニ於テ爲シタル證人ノ供述ハ證據力ヲ有スルモノト認メタリ(三〇年一〇月七日三三〇年五月一七日三〇年一月八日大判)

第四節 裁判所ノ共助

一 廣ク共助ト云フトキハ一ノ國家機關カ他ノ國家機關ノ囑託ニ應シテ特定ノ行為ヲ行ヒ以テ他ノ國家機關ノ作用ヲ援助スヘキ關係ヲ謂フ刑事訴訟ニ關スル共助ハ之ヲ裁判所ノ共助、檢事局ノ共助及書記課ノ共助ニ分ツヘク又裁判所ノ共助ハ通常裁判所間ニ於ケル共助、通常裁判所ト特別裁判所トノ間ニ於ケル

裁判所ノ共助

共助、通常裁判所ト行政官廳トノ間ニ於ケル共助竝ニ國際間ノ共助ニ分チテ觀察セサルヘカラス

第一款 通常裁判所間ノ共助

一 受訴裁判所ハ其管轄ニ屬スル事件ヲ裁判スルニ付キ必要ナル行爲ハ自ラ之ヲ爲スヲ以テ原則トスレトモ法律ニ管轄區域ノ定メアルヲ以テ其區域外ニ出テテ職務上ノ行爲ヲ爲スコトヲ得ス外國ノ立法ニ於テハ急速ノ處分ヲ要スルカ如キ特別ノ場合ニ於テハ管轄區域外ニ出テテ特定ノ行爲ヲ爲スコトヲ得ルモノト爲シタルモノアリト雖モ(例ハ獨逸裁判所構成法)我現行法ハ全ク之カ例外ヲ認メス從テ若シ管轄區域外ニ於ケル或訴訟行爲ヲ必要トスルトキハ之ヲ其地ノ裁判所ニ囑託シテ其補助ニ待タサルヘカラス又管轄區域内ニ於テ爲シ得ル行爲ト雖モ時トシテハ他ノ裁判所ニ囑託シテ之ヲ爲サシムルヲ便宜トスルコトアリ故ニ法律ハ特定ノ場合ニ付キ通常裁判所間ノ共助ヲ認ム(裁判一三條一)即チ左ノ如シ

(1) 被告人ノ訊問 (刑訴七)

通常裁判所
間ノ共助

豫審判事ハ被告人其管轄地内ニ住セサルトキハ訊問スヘキ事項ヲ明示シテ被告人所在地ノ豫審判事又ハ區裁判所判事ニ被告人ノ訊問ヲ囑託スルコトヲ得ヘシ(刑訴七)而シテ訊問ノ囑託ヲ受ケタル判事ハ訊問ノ爲メ被告人ニ對シテ勾引狀ヲ發スルコトヲ得ヘク(七二、七四ニ依リ明ナリ)又被告人ヲ訊問シタル上禁錮以上ノ刑ニ該ルモノト認メタルトキハ勾留狀ヲ發スルコトヲ得ヘシ(刑訴七五條二項)然レトモ被告人ノ訊問ヲ囑託セスシテ單純ナル勾引又ハ勾留ノミヲ囑託スルハ法律ノ認メサル所ナリ

茲ニ注意スヘキハ被告人ノ訊問ヲ囑託スルコトヲ得ルハ豫審判事ニ限ルモノニシテ公判裁判所ハ絕對ニ被告人訊問ヲ他ノ裁判所ニ囑託スルコトヲ得サルモノトス

(2) 證人及鑑定人ノ訊問

豫審判事又ハ公判裁判所ハ證人又ハ鑑定人裁判所所在地ニ住セサルトキハ管轄地内ナリト雖モ其住居ノ地ノ區裁判所判事ニ之カ訊問ヲ囑託スルコトヲ得ヘク又證人鑑定人管轄地外ニ在ルトキハ其所在地ノ豫審判事又ハ區裁判

判所判事ニ訊問ヲ囑託スルコトヲ得(刑一三二條一三〇條)又公判裁判所ハ證人疾病其他正當ノ事故ニ因リ出頭スル能ハサルコトヲ疏明シタルトキハ裁判所所在地ニ在ル場合ト雖モ區裁判所判事ニ囑託シ其所在ニ就キテ訊問セシムルコトヲ得ルモノトス(刑一訴一)

(3) 臨檢、搜索及物件差押

豫審判事ハ管轄區域ノ内外ヲ問ハス臨檢、搜索、物件差押ノ事ヲ區裁判所判事ニ囑託スルコトヲ得(刑一訴一)法文ニ管轄地内ト雖モトアルハ管轄外ハ固ヨリ縱令管轄内ニ於ケル場合ト雖モトノ趣意ニ解スヘキモノトス而シテ此囑託ハ前項ノ場合ト異リ獨リ區裁判所判事ニ對シテ爲シ得ルニ止マリ豫審判事ニ對シテハ之ヲ爲スコトヲ得サルモノナリ又此囑託ニ關シテハ公判裁判所ニ付キ特ニ明文ナシト雖モ右第一百十二條ノ規定ヲ類推シ公判裁判所モ亦臨檢、搜索及物件差押ヲ他ノ區裁判所ニ囑託スルコトヲ得ルモノト解スルヲ相當トス

二 受託裁判所ハ囑託ニ係ル訴訟行爲カ法律上共助ヲ認メタル場合ニシテ且其

通常裁判所
特別裁判所
間ノ共助

行爲カ自己ノ管轄區域内ニ於テ行ハルヘキモノナルトキハ必ス其囑託ニ應スルノ義務アルモノトス而シテ若シ共助行爲ノ目的カ自己ノ管轄區域外ニ存スルトキハ其所在ノ裁判所ニ轉囑スルコトヲ得ルモノナルヤ否ヤハ議論ノ存スル所ナリ之ヲ實際的見地ヨリ觀察スルハ轉囑ヲ許スハ利アリテ害ナキ所ニシテ亦判例ノ是認スル所ナレトモ(明治四五年三月一日大判)純理ヨリ論スレハ元來共助ニ關スル規定ハ管轄ニ關スル例外規定ニシテ法律ニ特ニ定メタル場合ニ限り之ヲ許スモノナレハ(裁一三一條)何等明文ナキ現行法ノ下ニ於テハ之ヲ許ササルモノト爲ス(民訴二八條參照)蓋立法上ノ缺點タルヲ免レス

第二款 通常裁判所、特別裁判所間ノ共助

一 通常刑事裁判權ハ刑事訴訟法ノ效力ヲ有スル場所外ニ出テテハ其效力ヲ有セサルヲ以テ其範圍外ニ於テ刑事訴訟ニ關スル或行爲ヲ爲スノ必要アル場合ニ於テハ其地ニ存スル特定ノ官廳ニ共助ヲ求メ其官廳ノ行爲ノ結果ヲ利用スルコトヲ得ルニ止マルモノトス又特別ノ地域ニ行ハルル特別刑事裁判權ハ通

常刑事裁判權ノ行ハルル場所内ニ其效力ヲ有セサルカ故ニ通常刑事裁判權ノ行ハルル範圍内ニ於テ或訴訟上ノ行爲ヲ必要トスルトキハ必スヤ通常裁判所ニ囑託シテ之カ共助ニ待タサルヘカラス之ニ關スル法則ハ明治四十四年法律第五十二號司法事務共助法ノ定ムル所ナリ即チ同法ノ規定ニ依レハ内地及樺太ノ裁判所ト朝鮮臺灣關東州ノ裁判所及領事裁判所トノ間ニ於テハ左ノ行爲ニ付キ相互ニ囑託ヲ爲スコトヲ得ヘシ而シテ如何ナル裁判所カ共助行爲ヲ爲スヘキヤハ同法ニ特ニ定ムル所ナキヲ以テ通常裁判所ニ付テハ所要ノ事務ヲ取扱フヘキ地ノ區裁判所ニ於テ之ヲ爲スモノトス(裁構二項一)

- (1) 訴訟書類ノ送達
 - (2) 證據調
 - (3) 令狀ノ發布及令狀ノ執行
 - (4) 犯罪ノ捜査
 - (5) 判決ノ執行(但死刑ノ執行ヲ除ク、又特別裁判所ノ答刑ノ執行ハ通常裁判所ニ囑託スルコトヲ得ス)
- 但以上ノ行爲中捜査及執行ハ檢事局ノ共助ニシテ送達ハ書記ノ共助ニ屬ス

通常裁判所
行政官廳間
ノ共助

ルモノナリ

二 通常裁判所ト人的特別裁判所タル軍法會議トノ間ニ於テハ前項ニ述ヘタル場所の特別裁判所トノ間ニ於ケルカ如キ共助ノ規定ナシ蓋軍人準軍人ハ被告人トシテ軍法會議ノ管轄ニ屬スルニ過キスシテ證人鑑定人トシテ訊問シ又ハ差押搜索等ヲ爲スニ付テハ通常裁判所自ラ直接ニ之ニ當ルコトヲ得ルヲ以テ共助ノ必要ヲ生セサルカ故ナリ但軍人準軍人ノ證人又ハ鑑定人タル義務違背ニ對スル制裁ノ執行ハ實際ノ便宜上通常裁判所ヨリ軍法會議ニ囑託シテ之ヲ執行スヘキモノト爲セリ(刑訴一三八條)

第三款 通常裁判所、行政官廳間ノ共助

一 通常裁判所ト行政官廳トノ間ニ於ケル共助ニ關シテハ一般的ノ法則ヲ定メタルモノナク唯一二ノ場合ニ付キ通常裁判所ハ行政官廳ニ對シテ共助ヲ求ムルコトヲ得ル旨ノ規定アルニ過キス其場合左ノ如シ

(1) 外國ニ在ル帝國ノ公使及其家族ニ對スル送達ハ外務大臣ニ囑託シテ之ヲ爲

シ及其他ノ外國ニ於テ施行スヘキ送達ニ付テハ外國ニ駐在スル帝國ノ公使
又ハ領事ニ囑託シテ之ヲ爲スコトヲ得(刑訴一九條、民訴一
五二條、一五三條)

(2) 公判裁判所又ハ豫審判事ハ登記申請書其他ノ附屬書類又ハ身分登記簿ノ

原本ヲ提出スヘキコトヲ登記官吏又ハ戶籍吏ニ命令又ハ囑託スルコトヲ得
(不登法二二條
條、月一ニ條)

(3) 公判裁判所豫審判事檢察及司法警察官ハ檢證差押其他職務ヲ行フニ當リ

必要ナルトキハ巡查憲兵卒ヲ使用シ又事緊急重要ナルトキハ師團又ハ分營
ニ對シ兵力ヲ要求スルコトヲ得(明治一四年太
政官八二號達)

二

茲ニ注意スヘキハ行政官廳ニ對スル共助ノ規定ハ單ニ右等ノ場合ノミニ存
スルニ過キスト雖モ其他ノ場合ト雖モ裁判所ハ他ノ官廳ニ對シ書類物件ノ提
出等ヲ絶對ニ求ムルコトヲ得サルモノニ非ス裁判所ハ必要ト認ムルトキハ書
類物件ノ提出等ヲ他ノ官廳ニ照會スルコトヲ得ルハ勿論ニシテ他ノ官廳カ裁
判所ノ照會ニ對シ任意提出シタルトキハ該書類物件等ハ證據トシテ利用セラ
ルルコトヲ得ルモノトス唯共助ニ關スル法規存セサル場合ニ於テハ他ノ官廳

ハ裁判所ノ請求ニ應スル義務ナキモノトス

第四款 國際間ノ共助

一 帝國カ裁判權ヲ有セサル外國ニ於テ刑事訴訟上ノ行爲ヲ必要トスル場合ニ
於テハ條約又ハ慣習ニ基キ外國ニ於ケル官廳ノ共助ヲ求ムルモノトス之ニ關
スル條約ハ現今ニ於テハ犯罪人引渡ニ關シテ米國及露國トノ間ニ締結セラレ
タルモノアルノミ(明治一九年一〇月八日勅令無號明治三九年二號)今其大要ヲ述
タルモノアルノミ(明治二六年六月勅令無號明治四四年九月條約一號)今其大要ヲ述
ブレハ引渡ハ條約ニ定メタル犯罪ニ限り行ハルルモノニシテ一般ノ犯罪ニ及
ハス殊ニ政事上ノ犯罪又ハ違警罪ハ絶對ニ引渡スコトナク又相互ニ自國臣民
ハ引渡ノ義務ナキモノトス而シテ引渡ノ請求ハ相互ノ外交機關ヲ經テ之ヲ爲
スヘク司法機關直接ニ之ヲ爲スヘキモノニ非スト爲セリ而シテ未タ慣習ノ確
立シタルモノナキカ故ニ其他ノ行爲又ハ其他ノ國ニ於テ或行爲ヲ必要トスル
トキハ當該外國ノ好意ニ待ツノ外ナシ

尙ホ刑事訴訟法第十九條ニ依リ刑事訴訟ニ準用セララルル民事訴訟法第五百十

三條ニハ外國ニ於テ施行スヘキ送達ハ外國ノ管轄官廳ニ囑託スヘキ旨ノ規定アリト雖モ外國ノ管轄官廳カ囑託ニ應スルハ右ニ述フルカ如ク條約又ハ慣習ノ存スル場合カ然ラサレハ純然タル好意ニ因ルモノナルヲ以テ右規定ハ是等ノ事情アル場合ニ於テノミ其適用ヲ生スルモノナリ

二 外國裁判所ノ囑託ニ應シ帝國ノ裁判所カ爲スヘキ共助ニ付テハ明治三十八年法律第六十三號(明治四〇年法律第一號改正)ニ於テ之ヲ定ム即チ囑託裁判所所屬國カ同一又ハ類似ノ事項ニ付キ帝國ノ囑託ニ應シ共助ヲ爲スヘキ旨ノ保證ヲ爲シタルコトヲ條件トシテ書類ノ送達竝ニ證據調ニ付キ所要ノ事務ヲ取扱フヘキ地ヲ管轄スル區裁判所ニ於テ之カ共助ヲ爲スヘキモノトス而シテ同法ハ特ニ轉囑ニ關スル規定ヲ設ケ受託事項カ他ノ裁判所ノ管轄ニ屬スルトキハ受託裁判所ハ囑託ヲ管轄裁判所ニ移送スヘキモノト爲セリ

裁判所ノ職

第五節 裁判所ノ職員

一 裁判所ニハ其事務ヲ處理スル爲メ一定ノ權限ヲ有スル自然人ヲ配置ス之ヲ

判事

第一 判事

職員ト云フ現行ノ法制ニ於テハ裁判所ノ職員ハ判事、裁判所書記、執達吏及廷丁是ナリ檢事ハ檢事局ノ職員ニシテ裁判所ノ職員ニ非ス

一 判事ハ憲法第五十八條第一項ニ依リ裁判所構成法ニ定メタル資格アル者ヨリ任命セラレ其任官ハ終身ニシテ特定ノ場合ノ外其意ニ反シテ轉官、轉所、停職、免職又ハ減俸セラルルコトナキモノトス(裁權六七條、乃至七八條)判事ハ實ニ裁判所職員ノ主腦ニシテ原則トシテ裁判事務ニ付テノ全權ヲ有シ法律ハ唯特定ノ事務ニ限リテ之ヲ他ノ職員ノ權限ニ委ネタリ故ニ他ノ職員ノ權限ニ屬セサル行爲ハ總テ判事ノ權限ニ屬スルモノトス即チ審判權、訴訟指揮權、法廷警察權、強制權等裁判權ノ作用ハ概ネ判事ノ職務ニ屬スルモノナリ

二 然レトモ裁判所ニハ單獨制ト合議制トノ別アルコトハ既ニ述ヘタルカ如クニシテ單獨裁判所ニ於テハ其一人ノ判事カ是等總テノ職務ヲ行フモノナレトモ合議裁判所ニ於テハ判事ヲ以テ組織スル合議體即チ部カ原則トシテ其職務ヲ行フモノナリ而シテ該組織者タル判事ヲ部員ト云ヒ部ノ意思ハ部員ノ多數

決ニ依リテ定マルモノトス

部員ニハ又裁判長、陪席判事、受命判事ナル特別ノ地位アリ即チ部員中一人ヲ裁判長トシ他ハ陪席判事タリ受命判事ハ法律ノ許シタル場合ニ於テ臨時ニ定メラルルモノニシテ常在スルモノニ非ス而シテ法律ハ特定ノ行為ニ付キテハ部員ノ多數決ニ依ラスシテ裁判長、陪席判事又ハ受命判事ヲシテ單獨ニ之ヲ行ハシム其大要左ノ如シ

- (1) 裁判長ノ權限ニ屬スル主要ナルモノハ訴訟指揮及法廷警察(裁構一〇六條乃至一〇九條)被告人ノ訊問及證據調ノ手續(刑九條一九四條一)是ナリ蓋合議體カ實際ニ活動スル場合ニ於テハ必スヤ其合議體ノ口ト爲リ手ト爲リテ作用スル者ナカルヘカラス裁判長ハ實ニ其任ニ當ルモノニシテ即チ是等ノ行為ハ合議ニ依ラスシテ裁判長單獨ニ行フト雖モ畢竟部ノ機關トシテ行フモノナルカ故ニ訴訟關係人ヨリ異議ノ申立アルトキハ裁判所即チ部ニ於テ其當否ヲ裁判シ裁判長ハ之ニ從ハサルヘカラス(刑九條參照)尙ホ裁判長ハ勾引狀ノ發布(刑七八條)辯護人ノ選任(刑三二七項九)公判始末書ノ署

こゝに於ては、
刑九條一
刑九條一
刑九條一

名(刑一〇條)上告ニ於ケル受命判事ノ指定(刑二條)等諸多ノ行為ヲ部ノ機關トシ

テニ非スシテ其固有ノ資格ニ於テ單獨ニ行フノ權限ヲ有ス而シテ是等ノ行為ニ付テハ裁判長ハ部ノ意思ニ依リ拘制セラルルコトナキモノトス

- (2) 陪席判事ハ裁判長ニ告ケ證人及被告人ヲ訊問スルノ權ヲ有ス(刑一〇九條)
- (3) 受命判事ハ法律ニ定メタル場合ニ於テ特定ノ行為ヲ處理センカ爲メ臨時ニ設ケラルルモノニシテ部ノ決議ニ因ルモノト裁判長ノ命ニ因ルモノトアリ前者ニ屬スルモノハ證人ノ訊問(刑九條一)臨檢(刑三八條二)重罪事件下調(刑三七條二)重罪事件取調(刑二六四條一)等ニシテ是等ノ場合ニ於テハ法廷警察權ヲ有スルモノトス(裁構一〇六條)後者ニ屬スルモノハ上告事件ニ關スル報告書作成(刑八條二)ノ

場合はナリ

三 茲ニ注意スヘキハ部長ト裁判長トハ全ク別箇ノ觀念ナルヲ以テ彼此混同スヘカラサルコト是ナリ部長ハ司法行政ノ機關ニシテ裁判權ノ機關ニ非ス(裁〇條三項、三五條三)反之裁判長ハ裁判權ノ機關ニシテ司法行政ノ機關ニ非ス(裁二條四、四〇條)從テ部長ト裁判長トハ必シモ同一人タルニ非サルナリ

第二 裁判所書記

- 一 各裁判所ニ書記課ヲ設ケ之ニ相當ナル員數ノ書記ヲ配置ス而シテ地方裁判所ノ書記課ニ監督書記ヲ置キ控訴院、大審院ノ書記課ニ各書記長ヲ置キ書記課ノ事務ヲ指揮監督セシム(裁構八條、八六條、八)
 - 書記ハ勅令ニ定メタル一定ノ資格アル者ヨリ任命セラルルモノニシテ(裁構八)其地位ハ普通ノ官吏ニ同シク判事ノ如ク法律上ノ保障アルモノニ非ス
 - 二 書記ハ往復會計記録其他法律ニ定メタル特定ノ事務ヲ取扱フモノニシテ刑事訴訟ニ關スル主要ナル職務左ノ如シ
 - (1) 公判又ハ豫審ノ取調ニ立會フコト(刑九二條、九一七六)
 - (2) 公判始末書、豫審調書等書類ノ作成(刑一〇八條、九二條、九五條、九五條、九九條、一)
 - (3) 判決及令狀ニ署名捺印スルコト(刑二〇七六條、二)
- 是等ノ職務ハ何レモ訴訟手續ノ正確ヲ擔保スルノ作用ヲ爲スモノトス其他法律ハ被告人ノ呼出(刑一三六條)送達ニ干與スルコト(刑一三六條、民)判決ノ正本謄本抄本竝ニ豫審ニ於ケル被告人ノ供述書ノ下付(刑九七二條、六)宣誓書ノ讀聞ケ(刑二二條)

九〇三六條)證據書類ノ朗書(刑八九條)書類ノ往復記録ノ保存(裁構八條)等機械的ノ事務ハ之ヲ書記ノ權限ニ委ネタリ

三 書記ハ其職務ヲ行フニ付キ判事ノ命令ニ從フモノトス然レトモ作成スヘキ書類ノ内容ニ關シテ判事ト意見ヲ異ニスルトキハ自己ノ意見ヲ記シテ之ヲ添付スルコトヲ得ルモノトス(裁構九條)但公判始末書ノ内容ニ關シテハ判事ノ命令ヲ受クルヤ否ヤニ付キ疑アリ(刑二項參照)後編公判始末書ノ部ニ於テ之ヲ説明スヘシ

第三 執達吏

執達吏ハ司法大臣ノ定メタル一定ノ資格アル者ヨリ任命セラレタルモノニシテ(裁構九條)其職務ハ書類ノ送達(刑七六條)及財産刑ノ執行竝ニ訴訟費用ノ取立(三〇條、三項、非訟二〇)ナリトス(八條、民訴第六編以下)

第四 廷丁

廷丁ニハ一定ノ資格ヲ要セス(裁構一〇一條)其職務ハ訴訟關係人ヲ法廷ニ呼入レ其他司法大臣ノ發シタル一般規則中ニ定メタル事實的ノ事務ヲ取扱ヒ又區裁判所