

日本大學四十二年
法科第二學年講義錄

刑事訴訟法

豊島 直通



036665-000-0

マ-137

刑事訴訟法

豊島 直通/述

[M42?]

BBS-0084



法學士 豐島直道君講述

刑事訴訟法 完

日本大學發行

明治
43.11.2
第一

日本大學

刑事訴訟法目次

緒論

第一章 刑事訴訟ノ意義

第二章 刑事訴訟ノ法律上ノ性質

第三章 刑事訴訟ノ地位及效力

第一節 刑事訴訟法ノ地位

第二節 刑事訴訟法ノ效力

第一款 事物ニ關スル效力

第二款 土地ニ關スル效力

第三款 人ニ關スル效力

第四款 時ニ關スル效力

第一編 訴訟主體

刑事訴訟法目次

一
同
七
一
同
同
同
二〇
二二
二四
二七



第一章	糺問及彈劾	二七丁
第二章	裁判所	三三丁
第三章	裁判權	三八丁
第四章	裁判所ノ管轄	四二丁
第一節	事物ノ管轄	四四丁
第二節	土地管轄	四九丁
第三節	管轄ノ規定ノ效力	五九丁
第四節	管轄ノ指定及移轉	六一丁
第六章	裁判所ノ作用及職員	六六丁
第七章	裁判所職員ノ除斥忌避及回避	七一丁
第一節	除斥ノ原因	同丁
第二節	忌避ノ原因	七五丁
第三節	除斥及忌避ノ效力	七六丁

第四節	裁判所書記ノ除斥忌避、回避	八一丁
第五節	忌避、回避ノ手續	八三丁
第八章	裁判所ノ共助	八六丁
第九章	當事者	九〇丁
第十章	檢事	九三丁
第一節	檢事ノ官職	同丁
第二節	檢事局內部ノ構成	九五丁
第三節	檢事ノ職務	九七丁
第十一章	司法警察官	一〇〇丁
第十二章	被告人	一〇五丁
第十三章	辯護人	一〇七丁
第十四章	法律上代理人及ヒ訴訟代理人	一一七丁
第十五章	訴訟主體相互ノ關係	一二〇丁

第二編 訴訟ノ目的物

第一章 公訴

第二章 職權訴追主義及ヒ勵行主義

第三章 不變更主義

第四章 實體的眞實發見主義

第五章 公訴ノ消滅

第六章 公訴ト民事事件トノ關係

第七章 私訴

第一節 私訴ノ目的及ヒ其一般ノ性質

第二節 私訴ヲ公訴ニ附帶セシムル結果

第三節 私訴ノ消滅

第三編 訴訟行爲

四

一二三丁

同 丁

一二四丁

一二七丁

一二九丁

一三四丁

一五六丁

一五九丁

同 丁

一六六丁

一七〇丁

一七五丁

第一章 被告人ノ呼出

第二章 被告人ニ對スル強制處分

第一節 拘留

第二節 逮捕狀

第三節 保釋及責付

第四節 拘引

第三章 物件ニ對スル強制處分

第一節 物件提出ノ義務

第二節 差押ノ意義及效力

第三節 差押ノ目的

第四節 搜索ノ意義

第四章 證據

第一節 證據ノ意義

刑事訴訟法目次

五

同 丁

一九八丁

一九六丁

一九五丁

一九二丁

同 丁

一九〇丁

一八九丁

一八五丁

一八四丁

同 丁

一七八丁

一七五丁

第二節	證明ノ責任	二〇五丁
第三節	自由心證主義	二〇七丁
第四節	證據ノ種類	二〇九丁
第五節	證人	二一一丁
第一款	證人ノ意義	同 丁
第二款	出頭ノ義務	二一四丁
第三款	供述ノ義務	二一六丁
第四款	宣誓ノ義務	二一八丁
第五款	證人ノ訊問	二一九丁
第六節	鑑定人	二二〇丁
第一款	鑑定人ノ意義	同 丁
第二款	鑑定人ノ義務	二二二丁
第七節	被告人ノ訊問	二二四丁
第八節	檢證	二二六丁

第九節	書證	二二九丁
第五章	裁判	二三〇丁
第六章	口頭辯論主義及ヒ直接審理主義	二三四丁
第七章	訴訟條件	二三七丁
第一節	意義	同 丁
第二節	種類	二四〇丁
第三節	一般ノ訴訟成立條件	二四二丁
第四節	效果	二四四丁
第四編	第一審ノ手續	二四六丁
第一章	搜查	二四六丁
第一節	告訴及告發	二四九丁
第二節	現行犯	二五四丁
第二章	豫審	二七四丁

第一節	豫審ノ性質	二七四丁
第二節	豫審ノ目的	二七六丁
第三節	豫審判事ノ地位	二七七丁
第四節	豫審ノ終結	二七八丁
第五編	公判	二八八丁
第一章	總論	同 丁
第二章	公判準備	二九二丁
第三章	公判開廷	二九九丁
第四章	證據調	三〇七丁
第五章	判決	三一〇丁
第一節	判決ノ言渡及ヒ條件	同 丁
第二節	判決ノ種類	三二三丁
第六章	闕席判決	三三四丁
第一節	闕席判決ノ條件	三二八丁

第二節	故障	三三一丁
第一款	故障申立ノ條件	三三二丁
第二款	故障申立ノ受理	三三五丁
第三款	故障申立ノ效力	三四〇丁
第六編	上訴	三四二丁
第一章	總論	同 丁
第一節	上訴ノ權利者	三四八丁
第二節	檢事及ヒ被告人ノ上訴ノ效力	三五六丁
第三節	上訴ノ取下	三五八丁
第二章	控訴	三六〇丁
第一節	控訴ノ申立	同 丁
第二節	一分控訴	三六三丁
第三節	附帶控訴	三六六丁
第四節	控訴裁判所ノ審理	三六九丁

刑事訴訟法目次終

第五節	控訴ノ判決	三七二丁
第三章	上告	三七五丁
第一節	上告ノ理由	同 丁
第二節	上告理由ノ擴張及ヒ制限	三八四丁
第三節	上告ノ判決	三九〇丁
第四章	抗告	四〇一丁
第七編	非常上告及ヒ再審	四〇四丁
第一章	非常上告	同 丁
第二章	再審	四〇七丁
第一節	再審ノ意義及ヒ其條件	同 丁
第二節	再審ノ原因	四一二丁
第三節	再審ノ訴ノ手續	四一九丁

刑事訴訟法

法學士 豊島 直通 講述

緒論

第一章 刑事訴訟ノ意義

刑事訴訟ヲ一個ノ現象トシテ觀察シ其定義ヲ下セハ左ノ如シ
 刑事訴訟トハ犯罪ニ因リテ生シタル國家ノ科刑權ヲ宣告ヲ以テ確定シ且ツ之
 ヲ執行スルヲ目的トシ此目的ニ向テ進行スル法定行為ノ總體ナリ
 右定義ヲ分析シテ解明スレハ即チ左ノ如シ

第一 刑事訴訟ハ或行為ノ總體ナリ

或行為之ヲ訴訟行為ト云フ即チ訴訟ノ目的ニ向テ行ハレ之ニ效果ヲ及スヘキ
 訴訟主體其他ノ關係人ノ行為ナリ刑事訴訟ノ行為ヲナス者ヨリ之ヲ見レハ裁
 判所ノ行為アリ當事者ノ行為アリ辯護人司法警察官又ハ證人鑑定人ノ如キ第

三者ノ行爲アリ又其行爲ノ内容ヨリ之ヲ見レハ訴訟ヲ準備スル行爲アリ訴訟ヲ指揮スル行爲アリ裁判ヲ爲ス行爲アリ審査ヲ爲ス行爲アリ是等ハ裁判所ノ爲ス行爲ナリ又訴訟ヲ創設スル行爲アリ攻撃即チ訴追ヲ爲スノ行爲アリ執行ヲ爲スノ行爲アリ是等ハ檢事ノ爲ス所ナリ又防禦即チ辯護ヲ爲スノ行爲アリ是レ被告人ノ爲ス所ナリ而シテ以上數多ノ行爲ハ相前後シテ行ハレ行爲ノ連鎖ヲ爲スモノナリ此狀態ヲ手續ト稱ス

第二 刑事訴訟ノ行爲ハ法律ヲ以テ規定セララルモノナリ

憲法第五十七條ハ司法權ハ法律ニ依リ裁判所之ヲ行フコトヲ規定セリ依テ裁判所カ刑事ノ裁判ヲ爲スノ手續ハ法律ヲ以テ規定セサルヘカラス是レ刑事訴訟ノ存スル根源ナリトス而シテ刑事訴訟法カ刑事訴訟ノ行爲ニ付テ規定スル所ノモノハ其行爲ノ方式内容條件效力順序日時場所等ナリトス依テ刑事訴訟ノ定義ヲ舉レハ左ノ如ク

刑事訴訟法トハ刑事訴訟ニ關スル規則ノ總體ナリ

右定義ハ現今ノ刑事訴訟法ト題スル法律ノ定義ニ非ス廣ク刑事訴訟ナル者ヨ

リ觀察シテ舉ケタルモノナルカ故ニ陸海軍ノ治罪法等ヲモ包含スヘク又刑事訴訟ヲ爲ス所ノ裁判所ニ關スル組織構成ヲ規定シタル裁判所構成法ヲモ包含スヘシ

第三 訴訟ノ行爲ハ其終局ノ目的ニ向テ進行スルモノナリ

刑事訴訟ハ或主體ノ單一ナル行爲ヲ以テ終了スルモノニ非ス或主體ノ行爲ニハ他ノ主體ノ行爲カ踵テ行ハレ訴訟ノ最終ノ目的ヲ達スルニ至ルモノナリ斯クノ如ク訴訟手續ハ其目的ニ向テ進行ヲ爲スカ故ニ其終局ノ目的ヲ達スルニ至ルマテニ經過スヘキ幾多ノ段落階級アリ其手續ノ段階ノ種別ハ左ノ如シ

- 一 準備ノ手續 之ニ屬スルモノハ起訴ノ準備手續タル捜査及ヒ公判ノ準備ヲ爲ス所ノ豫審ナリ
- 二 本審ノ手續 公判ノ手續即チ是ナリ此段階ハ更ニ公判開廷準備ノ手續ト公判開廷ノ手續トノ段落ニ區別セララル
- 三 上訴ノ手續 之ニ屬スルモノハ控訴上告及ヒ抗告ノ手續ナリ
- 四 執行ノ手續 總テ確定シタル裁判ヲ執行スルノ手續ナリ刑ヲ執行スルノ

手續モ亦之ニ屬ス

四

第四 刑事訴訟ノ行爲ハ犯罪ヨリ生シタル國家ノ科刑權ヲ目的物ト爲スモノナリ民事訴訟ノ目的物ハ一人ノ有スル私法上ノ請求ニシテ其存否ヲ定ムルヲ目的トス反之刑事訴訟ノ目的物ハ刑罰ヲ科スル國家ノ請求ニシテ其存否ヲ定ムルヲ目的トス此科刑ニ關スル國家ノ請求ニシテ刑事訴訟ノ目的物タルトキハ此國家ノ請求ヲ單ニ刑事ト稱ス(裁判所構成法 第二條參照)又訴訟ノ目的物ヲ本案ト稱ス(刑事訴訟法 第三十七條參照)

刑事訴訟ノ目的物ハ犯罪ヨリ生シタル國家ノ權ニシテ刑罰ヲ科スルヲ内容トスルモノナリ刑罰ト均シク罰ナル制裁ニ屬スルモノト雖モ犯罪ヨリ生セザルモノハ刑事訴訟ノ關スル所ニ非ス又懲戒罰行政上ノ罰又ハ民法商法ニ於ケル過料ノ罰ノ如キハ同一ナル犯罪ヨリ國家ニ刑罰ヲ加フルノ權ト同時ニ生スルコトアルモ刑事訴訟ハ常ニ刑罰ヲ科スル權ニ付テノミ存シ懲戒其他ノ罰ヲ科スルノ權ヲ目的物ト爲ス手續ハ別ニ存スルモノナリ又同一ノ犯罪ヨリ國家ニ科刑權ヲ生スルト同時ニ一人タル犯罪ノ被害者ニ犯罪人ニ對シ損害ノ賠償

ヲ求ムルノ私權ヲ生スルコトアリ此場合ニ於テモ損害賠償ノ請求ハ刑事訴訟ノ目的物タルモノニ非ス然レトモ現行刑事訴訟法ハ國家ノ科刑權ヲ目的物ト爲ス訴即チ公訴ト被害者ノ損害賠償ヲ目的物ト爲ス訴即チ私訴トヲ併セテ規定シ且ツ同一ノ裁判所ヲシテ同時ニ公訴及ヒ私訴ノ裁判ヲ爲サシム之ヲ附帶私訴ノ制ト稱ス(刑事訴訟法 第一條參照)

第五 刑事訴訟ノ終局ノ目的ハ(一)公訴ヲ以テ主張セラレタル科刑權ノ存否及ヒ範圍ヲ其權限アル官廳ノ宣告ヲ以テ確定シ(二)其宣告ヲ以テ科刑權ノ存在ヲ認メタル場合ニ於テ之ヲ執行スルニ在リ

一 科刑權ノ存否及ヒ範圍ヲ確定スル權限アル官廳ハ裁判所タルコトアリ行政官廳タルコトアリ裁判所ニ付テハ通常裁判所ニ於テ確定スルコトアリ又特別裁判所ニ於テスルコトアリ孰レモ科刑權ノ存否範圍ヲ確定スルノ效力ニ至リテハ同一ナリトス又此確定ノ目的ヲ達スルニ付テハ國家ノ科刑權カ成立シタルヤ尙ホ其權ハ消滅セスシテ存在スルヤ否ヤ及ヒ如何ナル種類程度ノ刑罰ヲ國家カ請求スルヲ得ルヤノ問題ヲ決スルニ必要ナル總テノ材料

カ集取セラレ其材料ヲ調査シ之ニ付テ判断ヲ爲スヲ要ス其材料タルモノハ如何ナル事項ナリヤハ刑罰法ニ於テ定ムル所ニシテ其材料ノ集取調査判断ノ手續ハ如何ナル方法ヲ以テスルヤハ刑事訴訟法ノ定ムル所ナリ即チ刑法ハ材料ノ實質ヲ定ムルカ故ニ實體法ト稱シ訴訟法ハ其材料ニ關スル形式ヲ定ムルカ故ニ形式法ト稱スル所以ナリ從テ訴訟法ハ其レ自身ニ於テ存在ノ目的ナク實體法ノ爲メニ存スルモノナリ次ニ科刑權確定ノ内容ニ付テハ科刑權ヲ是認スルト否認スルトノ二ツニ止マリ其中間ニ位スルモノナシ之ヲ是認スルモノハ刑ヲ言渡ス判決ニシテ之ヲ否認スルモノハ無罪ノ判決及ヒ免訴ノ判決ナリ

二 科刑權ノ執行ハ刑ヲ言渡タル確定判決ノ存スルヲ要件トス刑罰ノ執行ハ畢竟刑ヲ言渡シタル判決ノ執行ニ外ナラス蓋シ刑罰ヲ科スルノ權刑罰ヲ受クルノ責務ハ當事者カ任意ニ之ヲ履行スルヲ得ス必ス刑事訴訟ヲ經テ争訟ノ結果トシテ判決ニ依リ確定セラレサルヘカラス刑事訴訟存セサレハ刑罰ヲ科スル能ハス故ニ刑事訴訟ハ科刑權ノ執行ヲ以テ其最終ノ目的ト爲スモ

ノニシテ民事訴訟カ任意ノ履行ヲ爲シ得ヘキ私法上ノ請求ニ付キ國家ノ保護ヲ仰クヲ目的ト爲ストハ大ニ異ル所アリ即チ刑事訴訟ノ目的ハ權利ノ保護ニ過キサルニ非スシテ權利ノ實行ニ存ス

第二章 刑事訴訟ノ法律上ノ性質

刑事訴訟ヲ其法律上ノ性質ヨリ觀察シ定義ヲ擧クレハ左ノ如シ

刑事訴訟ハ科刑權確定ノ目的ヲ有スル裁判所及ヒ當事者間ノ公法上ノ法律關係ニシテ終局ノ目的ニ向テ進行發展スル所ノモノナリ

右定義ヲ分析シテ説明スレハ左ノ如シ

第一 刑事訴訟ハ一個ノ法律關係ナリ

數人ノ間ニ於ケル法律上ノ關係ハ法律ニ於テ數個ノ主體相互ノ間ニ權利ヲ認メ義務ヲ負ハシムルニ在リ刑事訴訟ノ關係モ亦數個ノ主體間ニ於ケル權利義務ノ關係ニシテ其關係ハ總括シテ一個ノモノトシテ見ルヲ得ルナリ民事モ刑事モ訴訟ノ形體アレハ必ス當事者ノ存在アリ當事者アレハ茲ニ法律關係ヲ生スルモノナリ

刑事訴訟ヲ法律關係ナリトセハ第一章ニ述ヘタル刑事訴訟ノ行爲ハ之ヲ法律上ノ性質ヨリ見レハ權利ノ行使及ヒ義務ノ履行ニ外ナラス即チ其行爲ヲ爲スハ行爲者ノ權利ナルコトアリ義務ナルコトアリ現ニ本法中公訴權ナルモノヲ認ム(刑事訴訟法第六條參照)又訴訟關係人カ或請求ヲ爲シ又ハ申立ヲ爲スヲ得ルノ規定ヲ設ケ其請求又ハ申立ハ權利ナルコトヨ明ニシタル規定アリ(刑事訴訟法第六條第二條參照)又或行爲ヲ爲スヘキコトヲ命シ義務ノ規定ヲ爲シタルモノアリ(刑事訴訟法第九十九條參照)而シテ如何ナル行爲ハ權利ニ屬シ又義務ニ屬スルヤヲ一般ニ定ムルコトハ至難ノ業ナリト雖モ其疑ノ存スル場合ニ於テ之ヲ決スヘキ標準ハ次ノ如クナルヘシ或訴訟上ノ行爲ハ之ヲ一定ノ時期ニ爲ササルモ單ニ其行爲ヲ爲ス能ハサルニ至ルノ結果ヲ生スルニ止マリ他ニ不利益ノ結果ヲ生セサル場合ニ於テハ其行爲ヲ爲スコトハ權利ナリ例ヘハ上訴權ノ如キハ之ニ屬シ上訴期間内ニ上訴ヲ爲ササルハ單ニ上訴權喪失ノ結果ヲ生スルニ止マル反之或訴訟上ノ行爲ハ之ヲ爲ササルニ於テハ單ニ失權ノ結果ヲ生スルニ止マラスシテ却テ其行爲ヲ強制セララルコトアリ此場合ニ於テハ此行爲ヲ爲スコ

トハ義務ナリトス例ヘハ被告人カ裁判所ニ出頭スルノ義務ヲ有スルカ如ク呼出ニ應シテ出頭セサルトキハ勾引ノ強制ヲ受ルモノナリ

第二 刑事訴訟ハ裁判所及ヒ當事者間ノ法律關係ナリ

現時ノ刑事訴訟ハ彈劾ノ方式ニシテ裁判所ノ外原告及ヒ被告ナル訴訟主體ヲ認ムルモノナリ故ニ刑事訴訟ノ法律關係ハ民事訴訟ト同シク此三個ノ主體間ニ於ケル權義關係ナリ即チ裁判所ト原告トノ關係及ヒ裁判所ト被告トノ關係ニ依テ刑事訴訟ノ法律關係ハ構成セララルモノトス而シテ裁判所ト當事者トノ關係ハ直接ノ法律關係ニシテ當事者相互ニ於ケル關係ハ裁判所ニ依テ媒介セララル間接ノ事實關係ナリ又直接ノ關係ハ上下ノ關係ニシテ間接ノ關係ハ平等ノモノナリ今其關係ノ大體ヲ述レハ原告ハ訴ヲ以テ裁判所ニ對シ科刑權ニ付テ其裁判ヲ請求スルノ權アリ裁判所ハ原告ニ對シ裁判ヲ下スノ義務アリ又被告ハ訴ヲ受クレハ裁判所ニ對シテ亦自己ニ利益ナル裁判ヲ請求スルノ權ヲ有スルニ至リ裁判所ハ之ニ對シテ亦裁判スルノ義務アリ而シテ當事者相互ノ關係ハ平等ナル攻撃ト防禦ト事實關係ニシテ當事者カ之ヲ爲スニハ裁判所

ニ對シ其攻撃又ハ防禦ノ權ヲ行使スルヲ要スルカ故ニ裁判所ニヨリ媒介セラ
ルル關係ナリトス

第三 刑事訴訟ノ法律關係ハ進行發展スルモノナリ

刑事訴訟カ進行スルニ從ヒ其一個ノ法律關係ヨリ更ニ新ナル法律關係ヲ生ス
此新ナル法律關係トシテ第一章ニ述ヘタル手續ノ段階ハ認めラルルモノナリ
即チ豫審ノ手續終了スレハ豫審判事ト當事者トノ關係ハ止ミ更ニ判決裁判所
ト當事者トノ關係ヲ公判手續ニ於テ生シ公判終了セハ更ニ上訴裁判所ト當事
者トノ關係ヲ生ス又手續ノ各段階ノ内ニ於テモ訴訟ノ法律關係ハ其進行ニ從
ヒ一步步々ニ變化發展スルモノナリ例ヘハ公判開廷前ト其後トニ於テハ其關
係ヲ異ニス然レトモ其發展スル法律關係ハ一個ノモノニ過キス別個ノモノヲ
新ニ生スルニ非ス即チ訴訟ノ關係ハ終始裁判所ト當事者トノ關係ニシテ其目
的モ單一ナリトス

第四 刑事訴訟ハ公法上ノ法律關係ナリ

訴訟ハ國家ノ機關タル裁判所ト當事者ノ關係ナレハ民事ト刑事トヲ問ハス公

法上ノ法律關係ナルコト明ナリ

右ノ意義ニ依レハ刑事訴訟ナルモノハ最モ狹キ範圍ノ手續ニ限ラルルモノナリ
即チ訴訟ノ權利義務ノ關係ハ訴ノ提起ニ依リ始マリ判決ノ確定ニ依リテ終了ス
ルカ故ニ此間ニ於ケル手續ノミカ刑事訴訟トナルニ至ル從テ捜査手續ト刑ノ執
行手續ハ刑事訴訟ニ屬セス左レハ從來ヨリ學者ハ第一章ニ述ヘタル刑事訴訟ノ
定義ハ廣義トシ本章ニ述フル定義ハ狹義トシテ説明スル所ナリ

第三章 刑事訴訟法ノ地位及ヒ效力

第一節 刑事訴訟法ノ地位

刑事訴訟法ハ公法ノ一部ナリ凡ソ國家ハ權利保護ノ義務ヲ有スルヲ以テ國權ニ
基キ犯人ニ刑罰ヲ科スルノ方法ヲ採リ犯罪ノ爲メニ侵サレタル秩序ヲ回復スル
ノ權利及ヒ義務ヲ有ス此國家共同利益ノ維持ノ爲メ國家ハ司法權ヲ行フ此司法
權ハ犯罪ニ對スル科刑タル方向ヲ有スル場合ニ刑罰權タリ斯ク刑罰權ハ國權ノ
一部ヲ成スモノナルカ故ニ刑罰權ノ行使ニ關スル法則ノ地位ハ公法ニ屬ス而シ
テ刑事訴訟法ハ公法中如何ナル部位ヲ占ムルヤモ亦以上ノ所述ニ依リ之ヲ知ル

ヲ得ヘシ即チ刑事訴訟法ハ國家ノ司法權ノ機關タル裁判所ヲ經由シテ行フコトヲ規定シタルモノナルカ故ニ行政法ニ非スシテ司法ニ關スル法則ナリ司法トハ權利ノ有無ヲ確定シ且之ヲ執行スル國權ノ作用ナリ故ニ司法行政ナルモノト區別スルヲ要ス司法行政ハ司法ノ作用ヲ行フニ必要ナル設備ヲ爲スヲ目的トスル行政ノ作用ナリ例ヘハ裁判所職員ノ任命事務ノ分配裁判所ノ設立廢止ノ如シ刑事訴訟法ハ此司法行政ヲ規定スルモノニ非ス而シテ司法ニ關スル法則中民事ニ關スルモノト刑事ニ關スルモノトアリ一ツハ民事訴訟法非訟事件手續法ニシテ一ツハ刑事訴訟法ナリ故ニ民刑兩訴訟法ノ區別ハ其規定スル國權ノ異ルニ非スシテ訴訟ノ目的物ノ異ナルニ在リトス

第二節 刑事訴訟法ノ效力

第一款 事物ニ關スル效力

刑事訴訟法ハ刑事事件ニ適用セララルモノナレトモ現行ノ刑事訴訟法ハ總テノ刑事事件ニ適用セララルニ非スシテ通常裁判所ニ於ケル刑事事件ニノミ適用セララルモノトス(裁判所構成法第一條第二條)故ニ刑事事件ヲ裁判スル特別裁判所ハ如何及行政

官廳カ刑事事件ノ處分ヲ爲スコトアリヤヲ説明スレハ現行刑事訴訟法ノ事物ニ關スル效力ヲ定ムルヲ得ヘシ

特別裁判所ニハ左ニ列擧スルモノアリ

第一 軍事裁判所

是レ陸海軍軍法會議ノ一種ニシテ常設ノモノナリ現行刑事訴訟法第二十三條ハ此法律ハ陸海軍ニ關スル法律ヲ以テ處分スヘキモノニ適用スルコトヲ得スト規定セリ是ヲ以テ軍事裁判ニ關スル規則ハ現行刑事訴訟法ニ屬セサルコト明カナリ軍事裁判所ハ左ニ掲タル者ノ犯シタル重罪、輕罪ノ審判及ヒ違警罪ノ正式裁判ヲ爲ス(刑法施行法第二十九條乃至第三十一條參照)

一 軍人、準軍人(陸軍治罪法第一條、陸軍刑法施行法第二十四條、陸軍刑法第八條、海軍治罪法第一條、海軍刑法施行法第二十四條、海軍刑法第八條參照)

二 俘虜、降人(陸軍治罪法第二十五條參照)

三 海軍諸用ニ供スル船舶ニ在テ重罪、輕罪ヲ犯シタル常人(明治十八年五月布告第十二號、陸海軍交涉處分法)此場合ニ於テハ海軍軍法會議ニ於テモ亦審判スルコトヲ得ルモ

刑事訴訟法

緒論 刑事訴訟法ノ地位及ヒ效力 刑事訴訟法ノ效力

右交渉處分法第二條ニ依レハ軍人、常人共ニ普通刑法又ハ陸海軍刑法ノ重罪、輕罪ヲ犯シタル時ハ軍人ハ軍法會議ニ於テ裁判シ常人ハ普通裁判所ノ裁判ニ付ス但普通裁判所ニ於テ軍人ノ共犯人ヲ逮捕シタルトキハ一應訊問ノ上證據書類ト共ニ之ヲ軍術ニ送致ス又多衆ノ軍人、常人相互ニ鬪毆殺傷ノ罪ヲ犯シタルトキハ軍官法司ノ會同審問ヲ爲スコトヲ得(同布告第五條參照)此會同審問ハ軍事裁判所ノ一種ト云フヘシ(明治十九年四月陸海軍會同訊問規則參照)

第二 戰時裁判所

戰時裁判所ハ戰時又ハ事變ニ際シ一時的ニ構成セラレヘキ軍法會議ナリ臨時軍法會議合圍地軍法會議ノ如キ是ナリ(海軍治罪法第九條明治二十八年法)其構成ニ付テ異ル所アリ(陸軍治罪法第八條第十一條第十四條參照)其管轄ハ軍人ノ外敵前軍中又ハ臨戰合圍ノ地ニ在テ常人ニ及フモノトス(交涉處分法第三條陸軍治罪法第二十八條參照)以上二個ノ特別裁判所ニ於ケル軍人ノ犯罪ノ管轄ハ重罪、輕罪ニ該ルヘキ犯罪

ニシテ軍人違警罪ヲ犯シタルトキハ即決例ニ依リ憲兵部ニ於テ其處分ヲ爲シ其地ニ憲兵部ナキトキハ警察署ニ於テ處分ス(明治十九年五月勅令第五十二號年十月法律第二十五號陸軍々人違警罪處分例參照)

第三 臺灣法院

明治三十一年七月律令第十六號臺灣法院條例ニ依リ設立スルモノニシテ通常裁判所ニアラサルコト明カナリ而シテ臺灣ニ於テハ明治四十一年律令第九號臺灣刑事令ヲ以テ刑事ニ關シテ刑法施行法、刑事訴訟法ニ從フヘキコトヲ規定シタルトモ是レ刑事訴訟法ト其規定ヲ同ウスル律令ノ行ハルルモノニシテ直接ニ刑事訴訟法カ效力ヲ有スルニアラス其他韓國法務院關東州法務院ノ地位モ亦同一ナリトス

四 領事裁判所

清韓、暹ニ於テハ駐在領事カ輕罪及ヒ違警罪ノ裁判ヲ爲シ重罪ノ豫審ヲ行フ重罪ノ公判ハ長崎地方裁判所之ヲ行フ(裁判所構成法施行例第十五條明治三十一年三月法律第七十號領事官ノ職務ニ關スル法)領事裁判ニハ刑事訴訟法ト規定ヲ同フスル上記ノ法律カ適用セララル

モノニシテ刑事訴訟法カ直接ニ效力ヲ有スルニアラサルナリ
以上特別裁判所ノ外左ノ場合ニ於テハ行政官廳ニ於テ刑事事件ヲ處分スルモノ
ナリ故ニ之ニ關スル規則亦現行刑事訴訟法ニ屬スルモノニアラス

第一 拘留科料ニ該ル罪ハ警察署長及ヒ分署長又ハ其代理タル警部ニ於テ即決
ヲ以テ裁判ス(明治十八年九月布告第三十一號)而シテ此即決ノ言渡ニ對シテハ區
裁判所ニ正式ノ裁判ヲ請求スルコトヲ得(同例第三條參照)正式裁判ノ請求アレハ即決
ノ言渡ハ當然消滅シ訴訟ハ區裁判所ニ繫屬ス

拘留科料ニ係ル罪ハ裁判所構成法第十六條ノ一第一號ニ依リ區裁判所ノ管轄
ニ屬スルモノナレハ即決裁判ハ其特例ニ屬ス故ニ初メ區裁判所檢事カ其罪ヲ
覺知シタルトキハ刑事訴訟法第六十三條ニ依リ即決裁判ニ付セスシテ區裁判
所ニ起訴セサルヘカラス又地方裁判所檢事カ此罪ナリト思料シ又ハ認知シタ
ルトキニモ即決裁判ニ付スルヲ得ス刑事訴訟法第六十二條第三號ニ依リ區裁
判所檢事ニ送致セサルヘカラス

第二 間接國稅犯則者ノ處分ニシテ罰金ニ該ル者ハ稅務署長ニ於テ通知書ヲ作

リ本人ニ送達シ處分スルコトヲ得(明治三十三年三月法律第六十七號)若シ犯
則者七日間ニ通告ノ旨ヲ履行セサルトキハ處分者ヨリ管轄裁判所檢事ニ告發
シ檢事之ヲ裁判所ニ起訴スヘキモノトス但犯則者通告ノ旨ヲ履行シタルトキ
ハ管轄裁判所ノ檢事ハ之ヲ起訴スルコト能ハサルナリ(同法第七條參照)

間接國稅犯則處分法ハ烟草專賣法違反事件(明治三十七年法律第七條)粗製樟腦樟腦
油專賣法違反事件(明治三十六年法律第十四號)鹽專賣法違反事件(明治三十七年法律第十一號)酒
母醱麴取締法違反事件(明治三十七年法律第七號)ニコレヲ準用シマタ關稅法第八十四
條乃至第九十七條ハ同法犯則事件ノ調査及ヒソノ處分ニ付キ同様ノ規定ヲ爲
セリ

如何ナル刑事事件ハ通常裁判所ニ屬シ如何ナルモノハ他ノ官廳ニ屬スルヤハ法
律ニ於テ之ヲ嚴格ニ定ムト雖モ各個ノ場合ニ當テハ其間ニ疑義ヲ生スルヲ免カ
レス通常裁判所モ亦他ノ官廳モ共ニ同一事件ノ裁判ヲ自己ニ屬スルモノナリト
主張スルコトアリ又共ニ自己ノ權限ニアラスト主張スルコトアリ之ヲ積極又ハ
消極ノ權限爭議ト云フ此爭議ノ裁定ヲ權限爭議裁判所ニ於テ爲スコトハ我國法

ニ於テ之ヲ規定スル所ナシ依テ各官廳ハ其事件ヲ審理裁判スルニ先チ自己ノ權限ヲ調査スヘキモノトス通常裁判所特別裁判所其他ノ行政官廳ハ各自ニ自己ノ管轄權限ヲ審査スルノ權ヲ有シ各裁判所ノ判決ハ他ノ裁判所ヲ拘束スルコトナシ依テ各刑事々件ニ付テ各裁判所及ヒ官廳ノ關係ハ左ノ如シ

第一 通常裁判所ト行政官廳トノ關係

警察官ノ即決裁判ニ對シテハ正式ノ裁判ヲ求ムルヲ得ヘク正式裁判ノ請求ハ警察官ノ權限ナクシテ即決裁判ヲ爲シタル場合其他其權限ヲ超エタル場合ニモ亦之ヲ爲スコトヲ得ヘシ而シテ正式裁判ノ請求ト同時ニ即決裁判ハ消滅スルモノナレハ此請求アレハ權限爭議アルコトナク又權限ノ超越ナルモノ消滅ス(稅務署長ノ通告ヲ履行セサル場合亦同シ)然レトモ正式裁判ノ請求ハ一定ノ期間内ニ爲スヘキモノナレハ此期間ヲ過クレハ縱令權限ノ超越アルモ即決裁判ハ確定シ執行スルヲ得ルニ至ルヘシ(七即決裁判例參照)間接國稅反則事件ニ付テ同一事件ヲ裁判所ト行政官廳トカ同時ニ處分セシムルコトナカラシムルカ爲メ判例ニ依レハ此反則事件ニ付テ告發ナケレハ檢事

ハ之ヲ起訴スルヲ得ストノ解釋ヲ爲セリ然レトモ此解釋ハ當ヲ得サルカ如シ蓋シ反則處分法ハ通告ヲ履行スレハ起訴ヲ許ササル規定ヲ爲シタルモ告發ヲ起訴ノ條件ト爲シタルモノト解スル能ハサレハナリ

第二 通常裁判所ト特別裁判所トノ關係

軍法會議ニ付テハ交涉處分法第四條ニ於テ其權限ヲ超越シタルトキハ被告人ヨリ大審院ニ上告スルコトヲ得ルモノトセリ被告人カ上告ヲ爲セハ權限爭議ヲ生セサルモ上告ヲ爲ササルトキハ其判決ハ確定シテ其效力ハ互ニ之ヲ侵スヲ得ス(同法第六條)故ニ特別ノ規定ナキ限りハ各裁判所ハ權限ナシト宣告スルモ他ノ裁判所ヲ拘束セス又各裁判所ハ自己ノ權限ニ屬スルノ理由ヲ以テ他ノ裁判所ヲ無効ナリト宣言スルヲ得ス積極又ハ消極ノ爭議ヲ生シ積極ノ場合ニ於テハ二重ニ刑ノ執行ヲ受ルコトアルヘク又消極ノ場合ニハ實際ノ犯罪者モ刑ヲ受クルニ至ラサルコトアルヘシ

領事司獄官ノ裁判ニ對シ上訴ヲ爲シタルトキハ權限爭議ヲ生セサルモ其裁判確定ニ至レハ權限ヲ超越スルモ有效ニシテ執行シ得ヘキモノトス

第一款 土地ニ關スル效力

刑事訴訟法ハ一定ノ土地ノ上ニ行ハル即チ一定ノ土地ニ於テ取扱ハルル刑事事件ニ適用セラレルモノトス我刑事訴訟法ハ臺灣ヲ除クノ外日本帝國ノ全版圖ニ行ハルルモノナリ裁判所構成法ハ此版圖ニ於テ通常裁判所ヲ設ケ刑事訴訟法ハ通常裁判所ノ手續ヲ定ムルモノトス今其原則ヲ舉クレハ左ノ如シ

日本帝國內ノ通常裁判所ニ於ケル刑事事件ノ手續ハ刑事訴訟法ノ規定ヲ標準トス即チ訴訟行為カ内國ニ行ハルレハ訴訟行為ノ條件効果ハ内國法ニ從テ之ヲ定メ之カ外國ニ於テ行ハルルトキハ外國法ニ從テ定ム但領事裁判ハ内國ニ於ケル訴訟ト同一ニ看做スヘキモノトス

- 右ノ原則ヨリ生スル結果左ノ如シ
- 第一 刑事訴訟法ハ判決スヘキ犯罪カ内國ニ於テ行ハレタル場合ノミナラス外國ニ於テ行ハレタル場合ニ於テモ日本帝國ノ通常裁判所ニ於テ適用セラレ
- 第二 外國ノ裁判所ニ繫屬スル刑事訴訟手續ヲ補助スル爲メ帝國ノ通常裁判所ニ於テ爲ス所ノ訴訟行為即チ所謂共助ノ行為モ亦刑事訴訟法ニ從ハサルヘカ

ラス(明治三十八年三月法律第六十三號外國裁判所ノ囑託ニ因ル共助法第三條)

以上ノ原則ヲ一言以テ之ヲ蔽ハハ我刑事訴訟法ノ規定ハ屬地主義ニ基因スルモノナリ

第三款 人ニ關スル效力

刑事訴訟法ノ人ニ對スル支配ハ無制限ナルヲ原則トス即チ内國ニ在留スル者ナルト外國ニ在ル者ナルトヲ問ハス又外國人ナルト内國人タルトヲ區別セス蓋シ内國裁判權ノ行使ハ内國ノ版圖ニ限ラルト雖モ而モ被告人トシテ裁判法ニ服從シ訴追ヲ受クルニハ其者カ内國ニ在留スルコト敢テ必要ニアラス唯其者ニ對シ強制處分ヲ行フニハ其者カ内國ニ在留スルヲ要スルノミ強制處分ヲ行フニハ其人又ハ物カ内國ニ在ルヲ必要トスルハ屬地主義ノ結果ニシテ刑事訴訟法ノ土地ニ關スル效力ニ屬ス人ニ關スル效力トシテハ内國ニ在留スルコトヲ必要トセス

日本帝國內ニ在留スル者ハ其何人タルヲ問ハス帝國ノ裁判權ニ服從スルヲ以テ原則トスレトモ茲ニ二三ノ例外アリ即チ此例外ハ國法ニ基クト國際法ニ據ルト

アリテ左ノ如シ

第一 天皇

帝國憲法第三條ニ天皇ハ神聖ニシテ侵スヘカラストアリ是レ刑法及ヒ刑事訴訟法ニ服從セサル所以ニシテ其理由ハ全ク國法學上ニ存ス即チ裁判權ノ主體ハ自ラ裁判權ニ服從スルヲ得ストノコト是ナリ此理由ニ依ルトキハ憲法第三條ノ規定ナキモ刑事裁判權ニ服從セサルハ勿論ニシテ疑ナキ所タリ而シテ攝政モ亦天皇ト同シク刑事裁判權ニ服從セサルモノトス

第二 治外法權者

治外法權者ハ罪ヲ犯スコトヲ得ストノ説ハ其地位ヲ誤解シタルモノナリ治外法權者ニ對シテハ唯内國ノ裁判權ハ之ニ及ハサルカ故ニ其犯罪ニ付テハ帝國裁判所ハ之ヲ訴追スルヲ得サルノミ而シテ治外法權者ノ所爲ト雖モ非治外法權者ト同シク犯罪タルヲ免カレヌシテ其犯罪ハ唯彼カ特別ノ地位ヲ有スルノ故ヲ以テ之ヲ訴追スルヲ得サルニ過キス故ニ彼カ治外法權者タラサルノ地殊ニ其本國ニ於テハ其犯罪行爲ニ付キ處罰セラルヘキヤ勿論ナリ又彼カ治外法

權ヲ有スル國ニ於テモ尙ホ治外法權ノ因テ生スル地位ヲ喪失シタルトキハ之ヲ訴追スルコトヲ得ヘシ例ヘハ公使カ公使タルノ資格ヲ失ヒタル時ノ如シ是ニ由テ之ヲ觀レハ治外法權者ニ對シテハ處罰條件ヲ缺クモノニアラスシテ唯訴訟條件ヲ缺クノミナリトス斯ク彼ニ對シテハ訴追ヲ爲スヲ得サルヲ以テ若シ治外法權者ニ對シ刑事ノ訴訟起ルトキハ無罪又ハ免訴ノ言渡ヲ爲スヘキモノニアラスシテ内國ニ裁判權ナシトノ理由ニ基キ管轄違ヲ言渡スヘキナリ

第三 日本ノ皇族

皇族ニ關スル除外例ハ實體上ノモノニアラスシテ訴訟法上ニ關シ且全部ノモノニ非ス即チ皇族ハ勅許ヲ得ルニアラスンハ之ヲ勾引シ又ハ裁判所ニ召喚スルコトヲ得サルコト(皇室典範第五十一條參照第五)及ヒ皇族ノ犯シタル禁錮以上ニ該ル犯罪ノ豫審公判ハ大審院カ第一審及ヒ終審トシテ取扱フコト(裁判所構成法第五十條第二項參照第五)是ナリ

第四 帝國議會ノ議員

實體上ノ除外例トシテ議員ハ議院ニ於テ發言シタル意見及ヒ表決ニ付キ院外

ニ於テ責ヲ負フコトナク(憲法第五十條參照)訴訟上ノ除外例トシテハ兩議院ノ議員ハ
現行犯又ハ内亂外患ニ關スル罪ヲ除ク外會期中其院ノ許諾ナクシテ逮捕セラ
ルルコトナシ

第五 軍人

陸海軍ノ軍人カ犯シタル犯罪ハ其軍事犯罪タルト通常犯タルトヲ問ハス通常
裁判所ニ於テ裁判セスシテ之ヲ軍法會議ニ於テ裁判スヘキコトハ前既ニ述ヘ
タル所ノ如シ尤モ軍人タルノ身分ヲ失ヒタルトキハ通常裁判ニ服スヘキモノ
トス又通常裁判所ニ於テ審理中軍人ノ身分ヲ得レハ通常裁判所ハ管轄違ノ言
渡ヲ爲スヲ要ス(陸軍治罪法第二十六條參照)
(海軍治罪法第三十一條參照)

第四款 時ニ關スル效力

刑事訴訟法ハ他ノ法律ノ如ク一定ノ期間其效力ヲ有ス換言スレハ其實施ノ日以
後ニ起ル訴訟ニ適用セラルルモノトス故ニ訴訟法ハ其實施期間前及ヒ後ニ效力
ヲ及ホササルナリ刑事訴訟法第二十二條第一項ハ之ヲ表シテ曰ク其頒布以前ニ
係ル犯罪ニモ亦之ヲ適用スト即チ現行刑事訴訟法ノ支配カ始マル以前ニ成立シ

タル犯罪ナリトモ現行刑事訴訟法ハ其實施期以後ニ於テ通常裁判所ニ繫屬シタ
ル各刑事訴訟手續ヲ支配スルモノトス

舊治罪法カ廢止セラレ新ナル現行刑事訴訟法カ實施セラレタル時ニ當ル舊治罪
法時代ニ起リ之ニ依リテ進行シ來リ新刑事訴訟法實施ノ期ニ至ルモ未タ落著ヲ
告ケサル夥多ノ刑事訴訟アルヘシ斯ノ如キ事件ニ對シテハ新法ハ如何ナル效力
ヲ有スルヤノ問題ヲ生ス此問題ハ左ノ二問題ニ細別シテ之ヲ決セサルヘカラス

第一 裁判所構成法施行前ニ在リタル從來ノ治安裁判所始審裁判所重罪裁判所
及ヒ高等法院ハ一旦其裁判所ニ繫屬シタル事件ヲ處理スルニ必要ナル限リハ
其終了マテ構成法實施以後ニ於テモ亦存在シ裁判所構成法ニ依リ新ニ設ケラ
レタル通常裁判所ハ新ニ繫屬スル刑事訴訟ノミヲ取扱フモノナルヤ

第二 新刑事訴訟法實施ノ日ニ未タ落著セサル刑事訴訟ニハ總テノ手續ノ構成
ニ關シテハ現行刑事訴訟法ノ規定ノミカ適用セラルルヤ又ハ舊治罪法ニ依リ
テ支配セラルルヤ

第一ノ問題ニ付テハ裁判所構成法施行條例ニ於テ裁判所構成法實施ノ日ニ從來

ノ裁判所ニ繫屬シタル事件ハ裁判所構成法ニ依テ設ケラレタル通常裁判所ニ移
 ルモノトス^トノ決定ヲ與ヘタリ之ニ依リ同日ニ至リテハ從來ノ舊裁判所ハ廢止
 消滅シタルモノナリ(裁判所構成法施行條例第四條
 乃至第六條及ヒ第八條參照)
 次ニ刑事訴訟法第二十二條ニ依リ新ナル裁判所ニ移リタル事件ハ訴訟關係ノ成
 立ノ時ニ行ハレタル舊法ニ依リテ終局マテ進行セスシテ新刑事訴訟法ノ規定カ
 適用セラルルモノトス然レトモ新法實施ノ時期マテ舊法ニ依リ進行シ來リタル
 手續ハ其當時ニ於ケル規定ニ背反セサルトキハ有效ナリト爲スヲ以テ新ナル裁
 判所ニ於テハ其移リタル事件ヲ更ニ初メヨリ新ナル手續ヲ以テ審理スルニアラ
 ス舊裁判所ノ手續ニ引續キ新法ノ手續ヲ爲スモノナリ故ニ刑事訴訟法ノ主義ニ
 依レハ訴訟行爲カ新法ノ下ニ於テ行ハルレハ之ニ依テ效力ヲ生シ又舊法ノ下ニ
 於テ行ハルレハ舊法ニ定メタル效力ヲ生ス而シテ舊法ニ依リテ生シタル效果ハ
 新法時代ノ訴訟行爲ニ影響ヲ及ス場合ニ於テモ亦舊法ニ依リ定ムルモノナリ
 既ニ舊法時代ニ確定判決ヲ經タル事件ハ更ニ新法ノ適用ヲ受クルコトナキヲ原
 則トス新法ニ於テ上訴期間ヲ延長スルモ舊法ニ依リ既ニ判決確定ニ至リタル事

件ニ付テハ新法ニ基キ上訴ヲ爲スヲ得ス然レトモ再審ノ如キハ舊法時代ニ確定
 判決ヲ經タル事件ニモ亦新法ニ從ヒ之ヲ爲スヲ得ヘキモノトス蓋シ再審ハ新ナ
 ル理由ニ基キ開始セラルル手續ナレハ舊法時代ノ手續ノ引續キニ非ス全然新法
 ノ支配ヲ受クヘキ手續ナレハナリ

第一編 訴訟主體

第一章 糺問及ヒ彈劾

糺問ト彈劾トノ區別ハ訴訟ノ方式ニ關スル區別ニシテ刑事訴訟ノ基本タル主義
 ノ區別ニ非ス糺問ノ方式ハ訴訟主體ヲ裁判官ノミニ止メ裁判官ハ訴追ト裁判ト
 ヲ併セテ行フ方式ナリ故ニ裁判官ハ訴ヲ俟タス自ラ進テ犯人ヲ處罰スルヲ得ヘ
 シ彈劾ノ方式ハ裁判官ノ外當事者ヲ以テ訴訟主體ト爲シ訴追ハ當事者ニ之ヲ行
 ハシメ裁判官ハ裁判ノ作用ヲ爲スニ止マルノ方式ナリ故ニ裁判官ハ原告ノ訴ア
 ルニ非サレハ審理裁判ヲ爲ササルモノトス而シテ何レノ方式ヲ採ルモ刑事訴訟
 ノ基本ノ主義ハ職權主義ナリ今糺問ト彈劾トノ區別ヲ説明スルニハ民事訴訟ト
 刑事訴訟トヲ對照シテ觀察スルヲ便トス

民事訴訟ニ於テハ彈劾方式ト辯論主義トヲ採ルコトヲ要ス民事訴訟ハ權利者及ヒ義務者ノ處分ヲ爲シ得ヘキ請求ヲ以テ訴訟ノ目的物トナスカ故ニ實體法上ノ權利者及ヒ義務者ハ訴訟中ト雖モ尙ホ實體上ノ處分權ヲ失ハス是ニ於テ相爭者ハ常ニ訴訟上ノ處分權ヲ享有シ此訴訟上ノ處分權ヲ行使シテ以テ實體上ノ處分ヲ爲スヲ得セシメサルヘカラス故ニ實體上ノ法律關係ニ立ツ當事者ハ必ス民事訴訟ノ訴訟主體トシテ認めラレ末々曾テ裁判官ノミヲ以テ訴訟主體ト爲ス所ノモノヲ見ス又當事者ハ訴訟上ノ處分ヲ以テ訴訟ノ目的ヲモ併セテ處分スルヲ得ルカ故ニ當事者ノ訴訟上ノ處分ハ他ノ訴訟主體即チ裁判官ニ對シ之ヲ拘束スルノ效果ヲ及ホスモノナリ此關係ヲ指シテ辯論主義ト稱ス左レハ辯論主義ハ處分權主義ノ側面ナリ處分權主義ハ當事者ニ實體上ノ處分ヲ許スモノニシテ辯論主義ハ實體上ノ處分ニ對シ效果ヲ及ホス訴訟行爲ハ當事者ニ委テ裁判官ハ自己ノ訴訟上ノ處分權ヲ以テ當事者ノ處分ヲ妨ケサラシムルモノナリ故ニ辯論主義ヲ採レハ訴訟ノ進行訴訟材料ノ提出裁判ノ範圍ハ皆當事者ノ處分ニ依テ定マルモノトス

刑事訴訟ニ於テハ辯論主義ト正反對ナル職權主義ヲ認ムルヲ必要トシ且糺問ノ方式ヲモ採用スルヲ得ヘントス刑事訴訟ハ何人モ實體上ノ處分ヲ爲シ能ハサル科刑權ヲ目的物ト爲スカ故ニ必スシモ相爭者ニ訴訟上ノ處分權ヲ附與スルヲ要セス從テ實體上ノ權利者又ハ義務者ヲシテ訴訟主體トシテ訴訟ニ關與セシメサルモ亦可ナリトス却テ眞實ヲ發見スルノ目的ヲ達スルニハ裁判官ノミヲ訴訟主體ト爲スコト便宜ナルカ如シ然レトモ糺問ノ方式ニモ亦弊害ヲ伴フカ故ニ當事者ナルモノヲ刑事訴訟ニ認メサルヘカラサルニ至ル之ヲ認ムルモ當事者ヲシテ訴訟上ノ處分權ヲ行使シ以テ實體上ノ處分ヲ爲サシムルヲ許ス能ハス故ニ刑事訴訟カ彈劾ナルハ其方式カ糺問ノ如ク一個ノ訴訟主體ノミヲ認ムルニ非スシテ他ノ訴訟主體ニ公訴ノ提起實行ヲ爲サシムルノ方式ナルニ在リ其基本タル主義ハ彈劾ノ方式ナルニ拘ラス職權主義ナリ職權主義ハ當事者ニ科刑權ノ處分ヲ許ササル非處分權主義ノ側面ニシテ裁判官カ科刑權ヲ眞實ニ適合シテ確定スルカ爲メニ自己ノ職權ヲ以テ進テ行動スルノ義務ヲ認ムルモノナリ此主義ノ結果トシテ當事者ノ訴訟上ノ處分カ裁判官ノ訴訟上ノ處分權ニ對シ拘束ノ效果ヲ及ス

コトナシトス

現行刑事訴訟法ハ彈劾ノ方式ヲ採用シタルモノナリ現行法ヲ以テ彈劾及ヒ糾問ノ折衷ナリト謂フヘカラス現行法ハ公訴權ノ主體ヲ以テ原告ト爲シ此主體ヨリシテ訴ノ提起ナケレハ裁判所ハ審理裁判ヲ爲ササルノ原則ヲ採レリ(刑訴法第六十七條第四百八十四條參照)又被告人ニ防禦ニ關スル訴訟上ノ處分權ヲ認ム(刑訴法第九十八條參照)然レトモ彈劾方式ノ例外トシテ左ノ場合ニ於テハ原告ノ訴ナクシテ公訴ノ提起セラルルコトアルヲ認ム左レト此場合ニ於テモ一旦公訴カ起リタル以後ハ裁判所カ訴追ノ作用ヲ爲スコトナク檢事カ原告ノ地位ニ立チテ公訴ヲ實行スルモノトス

第一 豫審判事カ檢事ヨリモ先キニ地方裁判所ノ管轄ニ屬スル事件ノ現行犯ヲ知リ犯所ニ臨檢シ檢證調書ヲ作りタルトキハ公訴ノ提起アリタルモノトス(刑訴法第四百四十三條參照)

第二 公判ニ於テ審理ニ依リ發見シタル附帶犯ハ檢事ノ訴ヲ待タス裁判スルヲ得(刑訴法第八十五條參照)

第三 公判ニ於テ證人又ハ鑑定人カ偽證又ハ虛偽ノ鑑定ヲ爲シ其所爲重禁錮以上ノ刑ニ該ルトキハ裁判所ハ之ヲ取押ヘ豫審判事ニ送致スルヲ得此場合ニ於テハ豫審判事ニ送致スルヲ以テ公訴ハ提起セラルルモノトス(刑訴法第九十五條參照)現行法ハ彈劾ノ方式ヲ採ルモ辯論主義ヲ採ラス從テ左ノ結果ヲ生ス

第一 公訴ノ取下ハ之ヲ許サス然レトモ上訴ノ取下ハ職權主義ノ例外トシテ被告人ニ之ヲ許セリ上訴手續ノ如キハ職權主義ヲ貫徹スル能ハサルモノニ屬ス

第二 訴訟ノ進行ハ裁判官ノ職權ニ在リ裁判所ハ職權ヲ以テ訴訟關係人ヲ呼出シ訴訟ヲ追行ス若シ辯論主義ヲ採ルトキハ訴訟ノ進行ハ當事者ノ爲ス所ナリ即チ裁判所ハ當事者ノ申立ヲ待テ始メテ辯論期日ヲ定メ當事者ヲ期日ニ呼出スヲ得ルナリ刑事訴訟ニ於テハ然ラス

第三 裁判ノ材料ハ當事者ノ提出スルモノニ制限セラルルコトナク裁判所ハ職權ヲ以テ之ヲ集取スルコトヲ得ヘシ

第四 裁判所ハ裁判ニ付キ當事者ノ申立ニ拘束セラルヘキコトナシ即チ當事者ノ求ムル所ヨリモ多キヲ之ニ歸スルヲ得ヘシ例ヘハ檢事及ヒ被告人ニ於テ無

罪ノ判決ヲ求ムルモ裁判所ハ刑ヲ言渡スヲ得ルモノトス然レトモ上訴ニ付テハ被告人利益ノ爲メニスル上訴ナリセハ裁判所ハ原判決ヲ不利益ニ變更スルヲ得ス從テ當事者ノ意向ニ依リ制限セラルル所ナリ是レ職權主義ノ例外ヲ認ムルモノトス

或學說ニ依レハ不告不理ノ原則ヲ以テ辯論主義ノ結果ナリト爲セリ然レトモ訴ナケレハ理セサルハ彈劾ノ方式ヲ採リタル當然ノ結果ナリト爲スヲ至當トス原告ナル訴訟主體ヲ認ムルハ管ニ訴ノ實行ヲ爲サシムルニ在ルノミナラス訴ノ提起ヲモ爲サシムルカ爲メナリ又裁判所ノ審理裁判ハ訴ニ係ル犯罪所爲ト被告人トニ制限セラレ其範圍ヲ越ユルヲ得サルヲ辯論主義ノ結果ト爲スモノアリ然レトモ是レ亦彈劾ノ結果ニ屬ス不告不理ノ原則ヲ認ムレハ當然裁判ノ範圍ハ訴ノ範圍ニ制限セラルルモノナリト云ハサルヘカラス且ツ公訴ハ一定ノ人ニ對シ科刑權アルコトヲ主張シ此權利ノ存否ニ付キ裁判ヲ請求スルモノナルカ故ニ訴ヲ爲スニハ犯罪行爲ト被告人トヲ一定シテ之ヲ爲スコトハ即チ原告ナル訴訟主體ヲ認ムル原則ヨリ基因スル所ナリトス然レトモ現行法ハ第四百四十二條ノ場合ニ

ハ犯罪行爲ノミ一定シ被告人カ一定セス公訴ノ起ルコトアルヲ認ム是レ彈劾方式ノ例外タルモノナリ依リテ此場合ト雖モ豫審終結決定ノ如キ裁判ハ必ス一定ノ被告人ニ對シ爲サルコトヲ要シ唯訴訟ノ關係ノ發生スルトキニ於テノミ被告人カ一定セサルニ止マルナリ

現行法ハ彈劾ノ方式ヲ訴訟手續ノ總テノ段落ニ於テ認ムルモノニ非ス捜査手續ハ檢事ヲ以テ唯一ノ主體ト爲シ當事者ナルモノヲ認メス公訴ノ提起ヨリ判決ノ確定ニ至ル迄ノ手續ヲ彈劾ニ組織スルモノナリ或ハ豫審ノ手續ヲ以テ糾問方式ト爲スモノアリト雖モ豫審ハ糾問ニ傾クモ其本體ハ糾問ノ方式ニ非ス豫審ニ於テモ亦當事者アリテ其權利ヲ認ムル所ナリ

第二章 裁判所

裁判所ナル用語ニハ二様ノ意義アリ即チ左ノ如シ

第一 國法上ノ意義 司法ヲ行フ官廳ヲ云フ此意義ニ依レハ此官廳ニ屬スル職員ノ集合體ヲ裁判所ト稱スルナリ裁判所構成法第四條乃至第六條ノ裁判所ナル辭同第二十條ノ地方裁判所ナル辭ハ此意義ニ解セラル

第二 訴訟上ノ意義 第一ノ意義ニ於ケル裁判所ノ部局ニシテ各個ノ事件ニ付
 キ司法ヲ行フ職務アルモノヲ云フ此意義ニ依レハ合議裁判所ニ於ケル部又ハ
 區裁判所ノ單獨判事カ裁判所ナリ刑訴第七十八條第二項第七十九條第二
 項第八十六條第二項第二百十三條第二項ノ裁判所ナル辭同第二百六十九條
 第一號ノ判決裁判所ナル辭ハ此意義ニ解セラル其他裁判所ノ裁判又ハ審理等
 其作用ヲ言ヒ表ス場合ハ常ニ此意義ニ解スヘキナリ

刑事裁判所及ヒ民事裁判所(舊治罪法第六條第七條)ナル辭ヲ右第一ノ意義ニ解スル者アレト
 モ誤ナリ此區別ハ一個ノ裁判所ノ部カ事務ノ分配上刑事又ハ民事ノ事件ヲ取扱
 フニ基クモノニシテ本來ヨリスレハ此區別ヲ認ムヘキモノニ非ス裁判長ナル地
 位ハ第二ノ意義ニ於ケル裁判所即チ部ニ屬シ院長裁判所長部長ナル地位ハ第一
 ノ意義ノ裁判所ニ屬ス

以上ノ如ク裁判所ノ意義ヲ二様ニ區別スルモ刑事訴訟法ノ各規定ニ於テ之ヲ分
 別スル能ハザル場合アリ各裁判所ノ部カ其作用ヲ爲スニ方リテハ其屬スル裁判
 所ヲ代表シテ之ヲ爲シ又第一意義ニ於ケル裁判所ニ附與セラレタル管轄ハ部ニ

依テ行ハルル所ナリ故ニ地方裁判所ノ管轄事件ニ付テノ判決ハ地方裁判所ノ或
 ル部ニ於テ之ヲ爲スモ其地方裁判所ノ判決ナリ又地方裁判所ノ管轄ハ地方裁判
 所ノ部ノ管轄ナリ各裁判所ノ管轄區域ハ第一ノ意義ニ於ル裁判所ニ付テ定メラ
 ルルモ同時ニ其裁判所ノ部ノ行動ヲ制限スル區域タリ
 現行法ニ於ケル第一意義及ヒ第二意義ノ裁判所ニハ如何ナルモノアザラ見レ
 ハ左ノ如シ

第一 第一意義ノ裁判所ハ通常裁判所ト特別裁判所ニ區別セラレ通常裁判所ニ
 ハ構成法第一條ニ於ケル區裁判所地方裁判所控訴院大審院ノ四アリ

第二 第二意義ノ裁判所ニシテ刑事ニ關スル司法ヲ行フモノニハ左ノモノアリ
 一 區裁判所ニ於テハ單獨判事カ司法ヲ爲ス(裁判所構成法第十條)其取扱フヘキ事件ハ
 輕易ナル事件(裁判所構成法第六條)ノ裁判及ヒ他ノ裁判所ノ囑託ニ基ク共助(裁判所構成
 法第三十一條明治三十八年三月法律第六十三號第一條第二項)ナリ

二 地方裁判所ニ於テハ左ノ如シ

甲 刑事部(裁判所構成法第九條第二項) 三人ノ判事ヲ以テ組立ツ其中ノ一人ヲ裁判長

トス(裁判所構成法第三十二條)其行フ職務ハ左ノ如シ

イ 第一審トシテ區裁判所及ヒ大審院ノ事物管轄ニ屬セサル事件ニ付キ公判ヲ開キ判決ヲ爲ス(裁判所構成法第一號)

ロ 第二審トシテ區裁判所ノ判決ニ對スル控訴ニ付キ公判ヲ開キ判決ス又區裁判所ノ決定ニ對スル抗告ニ付キ裁判ス(裁判所構成法第二號)

乙 豫審判事 毎年各地方裁判所ノ判事中心ヨリ司法大臣カ豫審ヲ爲スヘキ者ヲ命ス(構成法第二十一條)其職務ハ豫審手續ヲ行フニ在リ

地方裁判所ニハ支部ナルモノアリ(裁判所構成法第三十一條)支部ハ司法大臣カ區裁判所ニ設置シ支部ノ判事ニ區裁判所判事ヲ用ユルヲ得而シテ今日司法大臣カ設置ヲ命シタル支部ニハ豫審事務ノミヲ取扱フモノト其外公判ノ審判ヲ爲シ得ルモノトアリ此支部ハ本部タル地方裁判所ヨリ獨立シタル第一意義ノ裁判所ニ非スシテ地方裁判所ノ一部タルモノナリ

三 控訴院ニ於テハ五人ノ判事ヲ以テ組立タル刑事部カ司法ヲ爲ス(裁判所構成法第三十四條第四)其取扱フヘキ事件ハ左ノ如シ(裁判所構成法第三十七條參照)

- 甲 第二審トシテ地方裁判所ノ第一審判決ニ對スル控訴
- 乙 上告審トシテ區裁判所ノ第一審判決ニ對スル控訴ニ付キ地方裁判所カ第二審トシテ爲シタル判決ニ對スル上告
- 丙 抗告審トシテ地方裁判所ノ決定ニ對スル抗告
- 四 大審院ニ於テハ左ノ如シ
 - 甲 刑事部 七人ノ判事ヲ以テ組立ツ(裁判所構成法第五十三條參照)其取扱フヘキ事件左ノ如シ(裁判所構成法第五十條參照)
 - イ 上告審トシテ控訴院ノ第二審トシテ爲シタル判決ニ對スル上告
 - ロ 抗告審トシテ控訴院ノ決定ニ對スル抗告
 - ハ 第一審ニシテ且終審トシテ大審院ノ特別權限ニ屬スル事件(裁判所構成法第二十條)ノ豫審終結ヲ目的トスル所ノ公判ヲ開クヘキヤノ決定及其判決(刑事訴訟法第三百十五條參照)
- 乙 豫審判事 大審院ノ特別權限ニ關スル事件ニ付テハ其事件ノ起訴セラ

ルル毎ニ大審院長カ大審院判事ニ豫審ヲ命ス但便宜ニ依リ各裁判所判事

ニ豫審ヲ命スルヲ得(刑事訴訟法第三百三十五條、第三百四十條參照)

丙 聯合部 刑事ノ總部ヲ聯合シテ判決スル場合ト民事及刑事ノ總部ヲ聯合シテ判決スル場合トアリ聯合部ハ大審院ノ各部カ上告事件ノ審判ヲ爲スニ當リ互ニ法律ノ同一ノ點ニ付他ノ部ノ判決ト意見相反シタル場合ニ法律解釋ノ統一ヲ計ルカ爲メニ大審院長ノ命ニ依テ之ヲ開ク(裁判所構成條第五十四條參照)

第三章 裁判權

裁判所カ訴訟主體トシテ爲ス作用ハ國家ノ機關タル性質ニ於テ委テラレタル裁判ニ基ク故ニ從來ヨリ裁判權ヲ左ノ如ク區別ス

第一 原始ノ裁判權 裁判所ニ依テ司法ヲ行フノ權力ナリ此權力ハ統治權ノ一作用ナレハ統治權ノ主體タル國家ノ有スル所ナリ依テ此意義ノ裁判權ナル辭ハ憲法ニ所謂司法權ナリ

第二 委任ノ裁判權 國家ヨリ裁判所ニ委ネラレタル裁判權ヲ云フ之ヲ裁判所ニ委スルハ法治國ノ觀念ニ基キ法律ニ從ヒ各刑事事件ノ裁判ヲ爲サシメンカ

爲ナリ而シテ國家ハ其裁判權ヲ裁判所ナル機關ニ委ヌルモ裁判所ナル機關ヲ設定シ之ヲ組織シ之ヲ監督スル權ハ司法行政ノ權トシテ掌握スル所ナリ

一國ノ裁判權ハ其版圖内ニ於テ絕對獨專ニ行ハルルカ故ニ外國ノ裁判所ニ於テ爲シタル刑事ノ判決ハ内國裁判所ノ共助ヲ以テスルモ内國ニ於テ之ヲ執行スルコトヲ得ス又外國裁判所ニ於テ繫屬スル事件ニ付キ内國ニ於テ公訴ヲ提起スルモ妨ナシ蓋外國裁判所ノ判決及ヒ訴ノ効力ハ内國ニ及ハサルハナリ民事訴訟法第五百十四條、第五百十五條ニ於テハ外國裁判所ノ判決ノ確定ノ効力ヲ認ムルモ内國ニ於テ之ヲ執行スルノ効力アルコトヲ認メス刑事訴訟法ニ於テ之ニ付キ何等ノ規定ヲモ爲ササルハ即チ外國判決ノ確定ノ効力モ又執行ノ効力モ之ヲ認メサルカ爲メニシテ其事件ニ付キ内國ノ裁判權ヲ以テ再ヒ審理裁判スルヲ得ルモノナリ

裁判權ヲ其目的タル事件ノ種類ニ依テ區別ス先ツ訴訟事件ノ裁判權ト非訟事件ノ裁判權トヲ區別ス裁判所構成法及ヒ刑事訴訟ハ訴訟事件ノ裁判權ノ行使ニ付テ規定スルモノナリ訴訟事件ノ裁判權ヲ更ニ民事ノ裁判權ト刑事ノ裁判權トニ

區別ス(三治罪法第)刑事ノ裁判權ヲ通常刑事裁判權ト特別刑事裁判權トニ區別ス前者ハ通常裁判所ノ行使スル所ニシテ後者ハ特別裁判所ノ行使スル所ナリ此通常刑事裁判權ト特別刑事裁判權トノ區別ハ裁判權ノ區別ニシテ管轄權ノ區別ニ非ス然ルニ現行法ニ於テハ此區別ニ付キ管轄ナル辭ヲ用ユルモノアリ(憲法第六條第十條)又交涉處分法ニ於テハ通常裁判所ト特別裁判所トノ管轄違ナル辭ヲ用ヒ又刑事訴訟法ニ於テハ特別裁判權ニ屬スル事件ヲ通常裁判所ニ起訴シタルトキハ管轄違ノ判決ヲ爲ス現行法ノ是等ノ用語ニ拘泥スヘカラス

第一審第二審上告審ノ區別及ヒ事件ノ輕重ニ從ヒ定マル上級審下級審ノ區別ハ裁判權ノ區別ニ非スシテ管轄權ノ區別ナリ然ルニ現行法ニ於テ之ニ關シ裁判權ナル辭ヲ用ユルコトアリ(裁判所構成法第十六條第二十七條第三十七條第五十條)裁判權ハ内國全版圖ニ其效力ヲ有スルモ一定ノ裁判權ヲ行使スルニハ其管轄區域ニ制限セラル(裁判所構成法第四條)故ニ管轄區域ハ一定ノ裁判所カ裁判權ヲ行使シ得ヘキ區域ナリトス此管轄區域ヲ定ムルハ司法行政ノ途ヲ以テス而シテ管轄區域カ訴訟ニ及ス效果ハ管轄區域外ニ於ケル裁判所ノ訴訟行爲ハ無効ナルコトノ外管

轄區域ノ廣狹ニ從ヒ上級裁判所下級裁判所ノ區別ヲ立ルコト(刑事訴訟法第二十七條第二項)及至各刑事事件ト管轄區域トノ關係ニ依テ受訴裁判所ノ事物ノ管轄カ定マルコト是ナリ

第四章 裁判所ノ管轄

各通常裁判所ハ通常裁判權ヲ有スルカ故ニ之ニ何等ノ限界ヲ設クルコトナクハ各裁判所間ニ於テ紛糾錯雜及ヒ衝突ヲ生ス是ニ於テ各裁判所カ裁判權ヲ行使スルニハ裁判所ノ裁判權ノ範圍ニ於テ更ニ或ル限界ヲ付スルヲ要ス如斯裁判權ノ行使ニ限界ヲ設クルニ由リテ定マル各裁判所ノ職務ノ範圍ヲ管轄權ト爲ス故ニ裁判所ノ管轄ノ定義ヲ下セハ左ノ如シ

裁判所ノ管轄トハ一定ノ裁判所カ一定ノ刑事事件ヲ處分スル權利義務ヲ謂フ裁判所ノ管轄權ト裁判所ノ裁判權トハ之ヲ區別セサルヘカラス管轄權ト裁判權トハ其内容ヲ同フスルモ其本體ハ全ク異レリ其内容ハ何レモ司法ナリ即チ刑事事件ニ付キ事實ヲ審理確定シ之ニ法律ヲ適用シ判決ヲ以テ確定シタル請求ヲ實行スルニ在リトス然レトモ裁判權ハ抽象的ノ權利ナリ管轄權ハ具體的ノ刑事事

件ニ關スル權利ナリ一ツハ總テノ刑事事件ニ行ハル故ニ裁判權ナクシテ管轄權ハ存セサルモ管轄權ナキ裁判權ハ認メラルルノ理ナリ二者其本體ヲ異ニスルノ結果ハ其權カ裁判所ニ附與セラルル標準ヲ異ニスルニ至ルナリ裁判權ハ常ニ公益ニ基キ通常裁判所又ハ特別裁判所ニ分與セラルルモ管轄權ハ主トシテ當事者ノ私益ニ基キ各裁判所ニ分配セラルルモノナリ從テ裁判權ニ關スル法律ノ規定ハ強要法タル性質ヲ有シ管轄權ニ關スル法律ノ規定ハ任意法タルモノアリ故ニ管轄ノ移轉ノ如ク裁判所ノ決定ヲ以テ規定ノ管轄ヲ動かスコトヲ得ヘク又檢事カ豫審ヲ必要トセサルニ依リ區裁判所ニ管轄權ヲ有スコトアル一定ノ刑事事件ヲ處分スル受訴裁判所ノ管轄ヲ定ムルニハ事物ノ上ト土地ノ上ト職務ノ上トヨリ觀察シテ其規定ヲ爲ササルヘカラス爰ニ於テ裁判所ノ管轄ヲ定ムル原因ヲ事物土地職務ノ三トス從テ管轄ヲ分テ事物ノ管轄土地ノ管轄職務ノ管轄ト爲ス

第一 事物ノ管轄

刑事事件ノ性質ニ因テ定マル裁判所ノ權利義務ナリ事物即チ刑事事件ノ性質ニ從ヒ刑事事件ノ分配ヲ定メンニハ先ツ刑ノ輕重ヲ其主タル標準ト爲ササル

ヘカラス然レトモ事物ノ管轄ハ刑ノ輕重ヲ以テノミ之ヲ定ムルコトヲ得スシテ現行法ニ於テハ其他犯罪行為犯人ノ身分(例ハハ皇族ノ身分)犯罪ノ目的物(例ハハ凶器)ヲモ其標準トナセリ

第二 土地ノ管轄

管轄區域ト刑事事件トノ關係ニ依リテ定マル裁判所ノ權利義務ナリ全國ヲ數個ノ裁判區劃ニ分チ各裁判所ハ其管轄區域内ニ於ケル刑事事件ノミヲ處分スルノ權アルモノトス而シテ此一定ノ刑事事件ハ何レノ區劃内ニ屬スルモノナリヤヲ定ムル方法ニ付テハ種々ノ標準アリ即チ犯罪地逮捕地等はナリ土地ノ管轄ヲ被告人カ其裁判所ニ於テ裁判ヲ受クル點ヨリ觀察シテ裁判籍ト云フ

第三 職務ノ管轄

裁判所ノ爲スヘキ作用ニ從ヒ區別セラルル管轄ナリ公訴ノ提起ニ依リ訴訟ヲ受理シタル裁判所ハ事件ノ審理ニ必要ナル行為即チ豫審及ヒ公判ヲ爲スヘキヲ原則トス然レトモ搜索差押ノ如キ強制處分證人訊問ノ如キ證據調ハ他ノ裁判所ニ囑託スルヲ必要トスルコトアリ是ニ於テ受訴裁判所及ヒ受託裁判所ニ

職務ノ管轄ナルモノヲ生ス其他法律ハ裁判所ノ裁判ニ對シ上訴ノ途ヲ開キ其ノ覆審ヲ上級裁判所ニ委ネタリ之ヲ階級ノ管轄ト云フ此階級ノ管轄モ亦裁判所ノ職務ノ性質ヨリ生スルモノナレハ職務ノ管轄ノ一ナリトス

第一節 事物管轄

事物管轄ハ大審院地方裁判所及ヒ區裁判所ノ有スル所ナリ(刑事訴訟法第二十五條第十六條ノ二十二條第二十七條此階級ニ從ヒ事物管轄ヲ有スル裁判所ヲ上級ノ裁判所下級ノ裁判所及ヒ同等ノ裁判所ニ區別ス上級ノ裁判所ハ重大ナル事件ニ付キ事物管轄ヲ有シ下級ノ裁判所ハ輕微ナル事件ニ付キ事物管轄ヲ有ス事物管轄ノ規定ハ法定ノ刑期金額及ヒ犯罪行為ト豫審ヲ經ルヲ要スルト否トヲ以テ區裁判所及ヒ地方裁判所ノ事物管轄ヲ區別ス)

裁判所構成法第十六條ノ一、第二號以下ノ事件ハ公訴ヲ提起スルマテハ事物ノ管轄不定ナルモノニシテ起訴ト同時ニ區裁判所又ハ地方裁判所ノ管轄權ノ確定スルモノナリ從テ區裁判所ハ此事件ノ訴ヲ受理シタル後ニ於テ豫審ヲ經ルヲ必要ト認ムルトノ理由ヲ以テ管轄違ヲ言渡スヲ得ス

大審院ノ事物管轄ハ特別裁判所ノ權限ニ非ス若シ此場合ニ大審院カ特別裁判所トシテ判決スルモノトセハ裁判所構成法第五十條第二號ノ犯罪及ヒ被告人ノ外ハ裁判スルヲ得ス然レトモ刑事訴訟法第二十五條第二項及ヒ第二十八條第三項ハ之レニ反スル規定ヲ爲シタリ

裁判所構成法ニ定メタル事物管轄ノ規定ハ一ノ被告人カ一犯罪ヲ犯シタル場合ニノミ適用セララルモノニシテ牽連事件ノ事物管轄ハ此規定ニ依テ定ムルヲ得ス茲ニ牽連事件ト稱スルハ數個ノ刑事事件カ相互ニ關係ヲ有スル場合ヲ云フ事件ノ牽連ニハ形式上ノモノト實體上ノモノトアリ形式上ノ牽連ハ數個ノ訴訟カ同一裁判所ニ繫屬スルヲ云フ故ニ此場合ハ管轄ノ問題ニ影響スル所ナシ實體上ノ牽連ハ犯罪ノ成立ニ關シ數個ノ事件カ關係ヲ有スル場合ヲ云フ實體上ノ牽連ニニアリ甲ハ一人カ數罪ヲ犯シタル場合ニシテ之ヲ主觀的牽連ト云フ乙ハ數人カ一罪ヲ犯シタル場合ニシテ之ヲ客觀的牽連ト云フ又實體上ノ牽連ニ主觀的牽連ト客觀的牽連ト同時ニ存スルコトアリ是等實體上ノ牽連ハ裁判所ノ管轄ニ影響ヲ及スモノナリ何トナレハ實體上ノ牽連事件ハ同一手續ヲ以テ審理裁判スル

ヲ以テ訴訟法ノ原則ト爲ス之ヲ同一ノ手續ヲ以テ審判セシムルニハ牽連シタル事件ヲ同一裁判所ノ管轄ニ屬セシメサルヘカラサレハナリ現行法ノ規定ニ依レハ左ノ如シ

第一 主觀的牽連事件

上級ノ裁判所併セテ管轄スルモノトス

照)此上級裁判所ヲシテ併セテ管轄セシムル所以ハ此場合ハ併合罪ナレハ二罪ヲ分離スルヲ得サルノミナラス一方ノ裁判所ノ審理裁判ノ落着ヲ待テ更ニ又他ノ一方ニ於テ審理裁判ヲ爲スカ如キハ自然裁判ノ延滞ヲ招キ且無用ノ手續タルヲ以テ刑事訴訟法第二十五條第二項ハ檢事カ數罪ヲ同時ニ起訴スル場合ノミナラス一罪ハ既ニ上級裁判所ニ起訴セラレ輕キ一罪ヲ更ニ起訴スヘキ場合ニモ適用セラレルモノナリ從テ重キ一罪ハ地方裁判所ニ輕キ一罪ハ區裁判所ニ各別ニ起訴セラレタル場合ニハ區裁判所ハ管轄違ノ言渡ヲ爲シタル後更ニ之ヲ地方裁判所ニ起訴スヘキモノトス

併合スルニ付キ便宜ナキカ故ニ併セテ豫審ニ付スルヲ得ストナスモノアリ然レトモ牽連事件カ上級ノ裁判所ノ管轄ニ屬スルト云フ以上ハ本來下級ノ管轄ニ屬スル輕キ罪ニ付テモ亦上級裁判所ノ手續ニ從フモノナリ而シテ豫審ハ或ル事件ニノミ行ハルル手續ニ非スシテ事件ノ如何ヲ問ハズ上級裁判所ニ屬スル手續ナルカ故ニ本問題ノ場合ニ於テモ豫審ノ手續ニ從フヲ得ヘシ即チ事件カ牽連スルカ爲メニ併セテ後發ノ件ニ付キ豫審ヲ求ムルヲ得ルナリ以上ノ如クナルヲ以テ牽連事件ハ上級裁判所ニ於テ管轄シ上級裁判所ノ手續ニ從フコトハ例外ナク行ハルル原則ナリ豫審手續ニ於テ此例外ヲ認ムヘキニ非ズ

牽連事件ヲ併合管轄スルハ便宜ニ出ツ之ヲ併合管轄スルニハ第一審ノ判決アルマデニアラサレハ便宜ナシ故ニ第二十五條第二項ノ同時ニ訴アリトハ第一審級ニ於テ未タ判決言渡ニ依リ事件ノ終結ヲ告ケサル間ヲ謂フモノト解スルヲ以テ最モ妥當ナリトス

定マテモ動シタルモノト認ムル能ハサレナリ

第二 客觀的牽連事件 上級ノ裁判所併セテ管轄ス例ヘハ一犯罪ノ共犯各自ニ對シ刑法ノ適用ヲ異ニシ從テ其一人ニ對シテハ重キ刑ニ處セラルルカ故ニ地方裁判所ノ管轄ニ屬シ他ノ一人ニ對シテハ區裁判所ノ管轄ニ屬スル刑ニ處スヘキ場合ヲ生ス又騷擾罪ニ於テ附和隨行者ハ輕キ刑ニ處セラレ他ハ重キ刑ニ處セラレ從テ一ツハ地方裁判所ノ事物管轄タリ他ハ大審院ノ事物管轄タルカ如キコトアリ以上ノ場合ニ於テモ共犯ハ共ニ同一ノ手續ヲ以テ審理スルヲ便宜ト爲スカ故ニ上級ノ裁判所併セテ管轄スヘキ者トス現行法ハ第二十八條第三項ニ於テ皇族ノ犯罪ニ付テノミ客觀的牽連ノ場合ヲ規定スルモ此規定ヲ類推シテ上述ノ如ク解釋スルヲ得ヘシ

第三 主觀的牽連ト客觀的牽連ト同時ニ存スル事件 總テノ事件ヲ併セテ上級ノ裁判所管轄ス例ヘハ甲乙共謀シテ内亂罪ヲ犯シ乙丙共謀シテ地方裁判所管轄ニ屬スル犯罪ヲ爲シ丙丁共謀シテ區裁判所管轄ノ犯罪ヲ犯シタル場合ニハ總テノ犯罪及ヒ被告人ニ對シ大審院之ヲ管轄ス是レ前記(一)及ヒ(二)ニ於テ説明

スル所ニ依リ知ルヲ得ヘシ

第二節 土地管轄

刑事訴訟法ハ第二十六條ヲ以テ犯罪地及ヒ被告人所在地ノ二ヲ同等ナル土地ノ管轄トナセリ抑モ裁判所ノ土地ノ管轄ヲ何レニ定ムヘキヤノ問題ハ單ニ便宜ノ問題ニシテ各事物ノ管轄ヲ同ウスル裁判所ニ對シテハ裁判所構成法及ヒ刑事訴訟法ノ規定ニ依リ同等ニ公平無私ナル裁判ヲ下スノ推測ヲ爲スヲ得即チ其裁判所ノ構成及ヒ手續ハ同一ナリ故ニ或刑事事件ハ甲裁判所ノ管轄トナスヘキヤ又乙裁判所ノ管轄トナスヘキヤハ事物ノ管轄ニ付テハ判事ノ員數ヲ異ニスレハ被告人ノ利害ニ關係アルモ土地ノ管轄問題ニ付テハ各裁判所何レモ同一ノ保障アルモノナレハ被告人ノ利害ニ毫モ影響ヲ及ホサスシテ全ク便宜ノ問題ニ過キス故ニ檢事ヲシテ犯罪地ノ裁判所ニ起訴スヘキヤ又ハ被告人所在地ノ裁判所ニ起訴スヘキヤヲ選擇セシムルハ決シテ不條理ニアラス又被告人所在地モ犯罪地ニ比シ證據ノ存スルコト多ク刑ヲ言渡スノ效用モ大ナルモノニシテ犯罪ノ地ニ比シ決シテ劣リタル管轄ニ非ス我刑事訴訟法カ土地ノ管轄ヲ犯罪地及ヒ被告人所

在地トシ之ヲ同等ニ定メタルハ頗ル其當ヲ得タルモノトス

第一 犯罪地

犯罪地ノ問題ハ刑法ノ問題ト刑事訴訟法ノ問題トヲ區別セサルヘカラス一ツハ國際刑法ニ屬シ内國ニ刑罰權アリヤ否ヤノ問題ナリ其問題ノ解決ハ刑法ノ屬地主義ナルヤ保護主義ナルヤニ依リテ異ル訴訟法ノ問題ハ内國ニ刑罰權アリト定リタル後ニ於テ生スルモノニシテ何レノ裁判所ヲシテ裁判セシムヘキヤノ便宜ニ基ク問題ナリ故ニ刑法ノ犯罪地ト訴訟法ノ犯罪地ト必スシモ合スルモノニ非ラス

犯罪地ノ裁判籍ハ法律ニ於テ犯罪ノ構成要素トナシタル事實カ行ハレタル地ニ於テ存在ス而シテ此等刑法上必要ナル總テノ事實カ數個ノ裁判所ノ管轄區域ニ亘リタル場合ニハ研究ヲ要スル幾多ノ問題ヲ生スヘキナリ之ニ付テハ左ノ學說アリ

一 動作ノ地ヲ犯罪地ト爲ス說 此說ニ依レハ刑法ニ於ケル禁制ハ結果ノ原因タル行爲ヲナスヘカラスト云フニ在リ即チ動作ヲ以テ標準ト爲シ動作ヲ

爲ス時ニ於テ禁制カ犯サルルモノナリ此動作ノ時及ヒ場所ニ於テ犯人カ犯罪ヲ犯スカ爲メニ爲スヘキ總テノ事ヲ爲シタルモノナリ又詐欺破産罪ノ如キモノニ付テハ結果ノ地ハ不明ニシテ殺人罪ノ如キモノニ付テハ結果ノ地ハ偶然ニ定ムルヲ以テ確然タル標準ニ非ラス又犯罪ノ地ノ標準ハ犯罪ノ時ノ標準ト同一ナラサルヘカラス然ルニ犯罪能力ハ犯罪ノ時ニ存スルヲ要スルモノナレハ結果地說ヲ採レハ結果發生ノ時ニ犯罪能力ヲ要スルニ至ル又結果地說ハ未遂犯ノ場合ニ標準ヲ變セサルヘカラスト云フニ在リ

二 結果發生ノ地ヲ犯罪地ト爲ス說 行爲ノ性質ハ結果ニ依リ定マレハ結果發生地ヲ以テ標準トスヘシト云フニ在リ

三 實行ヲ爲シタル地ヲ犯罪地ト爲ス說 茲ニ實行ト云フハ犯人ノ動作ノミナラス犯人ノ利用シタル機關ノ働モ亦犯人ノ行爲ト同一ニ認ムヘキヲ以テ此機關ノ働ヲ爲シタル地モ含ム例ヘハ川ノ對岸ニアル人ニ對シ狙撃ヲ爲ス場合ニ於テ使用セラレタル彈丸ノ被害者ニ適中シタル場所モ亦實行地ニシテ即チ犯罪地ナリト云フニ在リ

四 動作地及ヒ結果發生ノ地ヲ共ニ犯罪地ト爲ス說 行爲ノ意義ノ中ニハ法律上動作ノ外結果ヲモ含ムカ故ニ此二ツノ事實カ場所ヲ異ニスルトキハ犯罪ハ何レノ地ニ於テモ犯サレスト爲スカ又ハ動作ノ地ニ於テモ結果ノ地ニ於テモ共ニ犯サレタリト爲スカ二者ノ中一ツヲ採ヲサル可ラス而シテ前段ノ考ハ事實ニ合セサル故後段ノ考ヲ正當トスト云フニ在リ

案スルニ犯罪ノ構成要素中動作ト結果トニ輕重ヲ認ムヘキニ非サルヲ以テ其一方ノミヲ犯罪地ノ裁判籍ト爲スヘキニ非ス又犯人ノ利用シタル機關ノ働タル所ハ犯人ノ動作ノアリタル所ト其價值ヲ同フス故ニ苟モ犯罪構成要素ノ行レタル場所ハ一般ニ犯罪地ナリト爲スヲ至當トス

以下特種ノ場合ヲ例示シテ以テ犯罪地ノ如何ヲ説明セン

甲 教唆犯從犯ニ對スル犯罪地 此等ノ裁判籍ハ教唆犯從犯ノ行爲カ行ハレタル地ニアリト云フハ原則ノ適用ニシテ正當ナルカ如シト雖モ實際ノ必要上ヨリ刑事訴訟法第二十八條ニ於テ之ニ制限ヲ加フル所アリ即チ正犯從犯共犯ハ併合シテ其裁判ヲ爲スヘキコトヲ規定シ從犯ハ正犯ノ管轄

ニ從フモノトセリ是故ニ其結果トシテ教唆犯從犯ノ犯罪地ノ裁判籍ハ實行正犯ノ行爲地ノ管轄裁判所及ヒ教唆犯ノ行爲地ノ管轄裁判所ニ在リト云ハサルヘカラス但正犯ハ外國ニテ實行シ内國ニ從犯ノ行爲アリタル場合ノ如キ從犯ノミニ對シ起訴スルヲ得ヘキ場合ニハ從犯ノ行爲アリタル地ノ裁判所ヲ犯罪地ノ裁判所トシテ茲ニ訴ヲ爲スコトヲ得ヘシ

乙 犯罪地カ帝國ノ陸地ニ在ラスシテ海船内ニ在ル場合ニハ右ノ原則ヲ適用スル能ハス故ニ刑事訴訟法第三十條ヲ以テ海船内ノ犯罪ニ付テハ證據蒐集ノ便宜ニ依リ定繫港又ハ犯罪後最初ニ着船シタル地ノ裁判所ヲ以テ管轄裁判所トナセリ此裁判籍ハ航海中ノ船舶ニ於テ犯サレタル犯罪ニ適用スルモノニシテ港内ニ在ル船舶ニハ適用セララルモノニ非ス又此規定ハ日本ノ船舶ハ内國領土ノ延長ニシテ即チ浮動ノ領土ナリトノ思想ヨリ生シタルモノナルヲ以テ定繫港又ハ犯罪後最初ニ着船シタル地ハ犯罪地ノ裁判籍ノ變體ナリトス故ニ第三十條ハ其管轄地ヲ定繫港ノ地又ハ着船地ニ限リタルモノニアラスシテ此他ニ尙ホ被告人所在地ナル土地ノ管轄

アルモノナレハ被告人上陸後犯罪發覺シタル如キ場合ニハ其所在地ニ於テモ亦裁判スルヲ得ヘシ

第二 被告人所在地

被告人所在地トハ被告事件ニ付キ公訴ノ提起アリタルトキ被告人ノ現在スル地ヲ謂フ現在地ナルカ故ニ被告人カ一時通過スル地モ亦被告人所在地タリ而シテ被告人ノ任意ニ出テテ現在スルト強制的ニ出テテ現在スルトヲ區別スルノ必要ナシ例ヘハ豫審判事ノ令狀ニ依リ拘禁セラレ其地ノ監獄ニ在ル場合ノ如キ又管轄違フ言渡タル裁判所ヨリ管轄裁判所ニ被告人ヲ護送スル途中ニ在ル場合ノ如キ法律上ノ強制的現在地モ亦被告人所在地ナリトス又證人鑑定人トシテ呼出ヲ受ケ裁判所ニ出頭シタル者又ハ證人カ拘引セラレタル場合ニ於テ其者ヲ訴ヘ被告人トナストキハ其裁判所ハ被告人所在地ノ裁判所ナリト雖モ現行犯人ヲ逮捕官吏カ他管内ニ於テ逮捕シ其地ヨリ引致シ來リタル場合ノ如キハ其強制ハ不法ニ起訴ヲ爲スノ目的ニ出タルモノニシテ法律ニ於テ之ヲ被告人所在地ト認ムルヲ得ス故ニ強制力起訴ニ關シテ適法ナル以上ハ被告人所

在地ノ裁判籍ヲ生ス

被告人カ外國ニ於テ犯シタル犯罪ニ付テハ内國ニ犯罪地ナルモノナシ故ニ被告人所在地ノ一面ノミヲ以テ土地ノ管轄ヲ定メサルヘカラス然ルニ我刑事訴訟法ハ此場合ニ於テ被告人所在地ヲ以テ管轄トセスシテ其第二十九條ニ於テ逮捕地又ハ送致ノ地ヲ以テ裁判籍トセリ抑モ逮捕地ヲ以テ管轄トナス場合ニハ内地ニ於テ現在スルモノナルカ故ニ第二十九條第一項前段ノ逮捕地ナル管轄ハ全ク被告人所在地ナル管轄ト同一ナルモノナルヤ否ヤノ問題ヲ生スヘシ按スルニ本條ハ犯罪地ニ對スル被告人所在地ノ側面ノミヲ見テ規定シタルモノタルコト及ヒ起訴後ニ非サレハ令狀ヲ以テ被告人ヲ逮捕スルコトヲ得ス又外國ヨリ送致ヲ受クルコトヲ得スト雖モ是ヲ以テ直チニ逮捕地ハ被告人所在地ナリト云フヘキニ非ス
斯ノ如ク解スルトキハ第二十九條第一項前段ノ規定ハ之ヲ置クノ必要ナキニ至ルヘキヲ以テ此規定アル以上ハ逮捕地ト被告人所在地トハ全ク同一ノモノニアラサルナリ即チ本條ノ裁判籍ハ一般ノ原則ニ反シ起訴ノ時ニ確定セスシ

テ起訴後ニ至リ起訴ノ地ニ於テ被告人ヲ逮捕シ又ハ其地ニ送致ヲ受クルニ至リ確定スル性質ヲ有スル例外ノモノトス而シテ一旦逮捕セラレハ之ヲ遁レテ他ノ管轄地ニ赴キ更ニ逮捕セラレル場合モ又外國ニ於テ犯シタル罪トシテ起訴シタル後審理ノ末内地ニ於テ犯サレタルモノト認メラルル場合ニ於テモ管轄ハ變更スルコトナシ蓋シ管轄ノ原因タル事實即チ逮捕地ニ變動ナケレハナリ又他ノ事件ニ付キ逮捕セラレ其事件カ裁判所ニ繫屬中ハ外國ニ在テ犯シタル罪ニ付テモ逮捕地ノ管轄ニ屬ス

外國ニ於テ罪ヲ犯シタル被告人依然外國ニ在ルカ又ハ其所在不分明ナルトキハ闕席裁判ヲ爲ササルヘカラス此場合ニハ被告人最後ノ住所地ヲ以テ裁判管轄トス(刑事訴訟法第二十九條第二項參照第四十一條)

土地ノ管轄ニハ衝突アリ即チ犯罪地被告人所在地又ハ其他ノ裁判籍カ異ナリタル裁判所ノ區劃内ニ在リタルトキハ其何レヲ管轄裁判所ト定ムヘキヤ刑事訴訟法第二十七條ハ此場合ニ於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定ム第二十七條ハ先着手ノ原因ヲ裁判所ノ處分ニ因リテ定メ檢事ノ起

訴前ノ處分又ハ檢事ノ起訴ヲ以テ定メス而シテ裁判所ノ處分ナル以上ハ判事ノ爲シタルモノト裁判所書記執達吏ノ爲シタルモノトヲ區別セス例ヘハ第二百十三條第二項ノ呼出狀ヲ發シタル日附カ先ナルモノモ先着手トナルモノトス裁判所ノ處分ヲ以テ先着手ノ原因ト爲スハ審理カ他ノ裁判所ニ於ケルヨリ進捗シ居ルヲ以テナリ

現行法ハ土地ノ管轄ニ付キ特ニ主觀的牽連事件ノ管轄ヲ定メス是レ第二十七條ノ解釋ニ依テ定マル此解釋問題ハ同條ハ一人ニテ數罪ヲ犯シ各罪事物ノ管轄ハ同一ナルモ土地ノ管轄ヲ異ニスル場合ニ於テ適用セラレ數罪中其一罪ニ付キ最初豫審又ハ公判ニ着手シタル裁判所ハ他ノ犯罪ヲモ併セテ管轄スルヲ得ルヤ否ヤニ至リ本問題ハ要スルニ第二十七條ハ第二十六條ノ管轄ノ外ニ牽連事件ノ管轄ヲ別ニ設ケタルモノナリヤ否ヤニ歸着ス抑モ裁判所ノ土地ノ管轄ハ第二十六條ノ規定スル所ニシテ第二十七條ヲ次條ニ設ケタル以上ハ第二十七條ノ數個ノ裁判所ノ管轄ナル場合ト稱スルハ第二十六條ノ犯罪ノ地ト被告人ノ所在地タル管轄トヲ併セテ規定シタルモノニシテ即チ第二十七條ハ第二十六條ニ於テ犯罪

地及ヒ被告人所在地ノ二箇ヲ以テ土地ノ管轄ト定メタル爲メ一事件ニ付キ二箇ノ裁判管轄ノ衝突アル場合ヲ豫期シ其中最初豫審又ハ公判ニ着手シタルモノハ他ニ比シテ幾分カ調査ノ程度ヲ進メタルヘキカ故ニ此裁判所ヲ以テ其管轄ナリト規定シタルモノナリ故ニ其最初豫審又ハ公判ニ着手シタル裁判所ハ即チ其事件ニ付キ犯罪地タルカ又ハ被告人所在地タルカ故ニ第二十七條ハ第二十六條ノ外ニ或ル種ノ管轄ヲ設ケタルニアラス加之第二十七條末段ノ「最初豫審又ハ公判ニ着手云々」ノ文字ハ各個ノ場合ニ對スルモノナレハ該條ノ數罪ノ場合ヲ包含セサルハ之レヲ見ルモ明白ナリ又舊治罪法(第四十一條)ニ於テハ上述スル所ト反對ノ規定ヲ爲シタルモ現行法ハ其規定ヲ删除セシヨ以テ沿革ノ上ヨリスルモ亦第七條牽連事件ノ管轄ヲ定メタルニ非スト爲ササルヘカラス

現行法ハ土地管轄ニ付キ客觀的牽連事件ヲ規定ス(刑事訴訟法第二十八條)即チ從犯ハ正犯ノ管轄ニ從ヒ正犯數名アルトキハ其中ニテ正犯ノ一人ニ對シ最初豫審又ハ公判ニ着手シタル裁判所ニ於テ他ノ犯人ヲモ併セテ管轄スルモノトス是レ共犯人ハ同一裁判所ニ於テ共同被告人トシ相對立セシメテ之ヲ取調フルトキハ審理上事實

ノ真相ヲ得ルノ利益アレハナリ而シテ第二十八條ノ適用ハ併合審理ヲ爲スノ便宜アルヲ條件トス即チ共犯ヲ併合審理スルハ之ヲ共同被告トシテ相對シテ訊問スルノ便宜アレハナリ然ルニ共犯ノ一ニ對シ既ニ裁判アリタル後他ノ共犯ヲ發見シタルトキハ前ニ言渡シタル共犯ヲ共同被告人トナスコト能ハス故ニ第二十八條ニ依リ先着手タルコトハ先ニ着手セラレタル共犯ニ對シ判決ノ言渡アラサル場合ニ限ルモノトス又第二十八條ノ牽連事件ノ管轄原由ハ共犯關係ナレハ甲ノ所在地ノ裁判所ニ共犯トシテ乙ヲ併セ起訴シタル後甲乙二人ハ共犯ニ非サルコトヲ發見シタルトキハ乙ニ對シ管轄違ヲ言渡ササルヘカラス

第三節 管轄ノ規定ノ效力

管轄權ナキ裁判所カ爲シタル訴訟行爲ハ無効ナリトス(刑事訴訟法第十二條但書)手續カ全體ノモノトシテ無効ナルカ故ニ更ニ管轄裁判所ニ於テ豫審又ハ公判ノ手續ヲ爲スヲ得ヘク又各個ノ訴訟行爲カ無効ナルカ故ニ豫審調書ノ如キハ管轄裁判所ニ於テ證據ト爲スヲ得ス判例ハ反對ナリ

管轄違ノ裁判所ノ訴訟行爲ヲ或ル點ニ付テ有效ト爲ス例外アリ即チ左ノ如シ

第一 公私訴ノ時効ヲ中斷スルノ效力アリ(刑事訴訟法第百二十二條但書)

第二 管轄違ノ裁判所ハ管轄違ノ裁判ヲ爲スニ當リ前ニ發シタル拘留狀ヲ存シ又ハ新ニ拘留狀ヲ發スルヲ得(刑事訴訟法第百六十四條第二項)

管轄違ハ裁判所ノ手續ヲ無効ナラシムルカ故ニ裁判所ハ自己ノ管轄ヲ職權ヲ以テ調査セサルヘカラス(刑事訴訟法第百八十六條第二項)又訴訟關係人ハ本案ノ判決アルマテ公判ニ於テ管轄違ノ申立ヲ爲スノ權利ヲ有シ裁判所ハ特ニ其申立ニ付キ裁判スルノ義務アリ(刑事訴訟法第百八十七條)

受訴裁判所カ管轄ノ規定ニ背キタル訴ナルコトヲ認ムルトキハ必スシモ管轄違ノ裁判ヲ爲スヘキモノニ非ス或ル場合ニハ本案ノ裁判ヲ爲スヲ得ルコトアリ之ニ付テハ土地管轄ノ規定ト事物管轄ノ規定トニ依テ異ル所アリ

第一 事物管轄ノ規定ノ效力 上級裁判所ノ事物管轄ニハ下級裁判所ノ事物管轄ヲ包含ス(刑事訴訟法第百四十六條)故ニ地方裁判所公判ニ於テ區裁判所ノ事物管轄ニ屬スルモノト認メタルトキニ於テモ本案ノ裁判ヲ爲シ大審院公判ニ於テ特別權限事件トシテ訴ヘラレタル事件ヲ地方裁判所又ハ區裁判所ノ事物管

轄ナリト認メタルトキモ亦本案ノ裁判ヲ爲スヘキナリ又地方裁判所ノ豫審ニ於テハ此前記ノ場合ニ區裁判所ニ移ス豫審終結決定ヲ爲ス(刑事訴訟法第百六十六條)此決定ハ管轄違ノ決定ト異リ訴訟關係ハ之ニ依テ消滅セス事件ハ豫審ヨリ區裁判所ノ公判ニ移ルモノナリ大審院ノ特別權限事件ニ付テハ前記ノ場合ニ管轄裁判所ノ指定ヲ爲シ管轄違ヲ言渡サス(刑事訴訟法第百十五條第二項)是ヲ以テ事物管轄ヲ有セサルノ理由ヲ以テ管轄違ヲ言渡ス場合ハ被告事件カ受訴裁判所ノ管轄ヲ超越シ上級裁判所ノ管轄ニ屬スル場合ニ限ル

第二 土地管轄ノ規定ノ效力 土地管轄ノ規定ニ背クトキハ必ス管轄違ヲ言渡サ、ルヘカラス然レトモ是等ノ裁判所ハ其構成及手續ヲ同フスルヲ以テ訴訟ノ或ル程度ニ達シタルトキハ土地ノ管轄違ヲ主張スルヲ得サラシムルノ必要アリ是ヲ以テ上告審ニ於テハ無罪又ハ免訴ノ裁判ヲ爲シタル裁判所カ土地ノ管轄ヲ有セサルヲ理由トシテ管轄違ヲ主張スルヲ許サス(刑事訴訟法第百七十七條)

第四節 管轄ノ指定及移轉

管轄ノ指定トハ各事件ニ付キ裁判ヲ以テ特ニ土地ノ管轄ヲ設ケ又ハ管轄ノ不明

ナルヲ確定スルヲ云フ(刑事訴訟法第三十一條)而シテ左ノ(第一)ノ場合ニ於テハ管轄指定ノ裁判ニ依リ新ニ土地ノ管轄ヲ設クルモノニシテ他ノ場合ハ刑事訴訟法ニ依リ定マリタル管轄ヲ確定スルニ止マリ訴訟法ニ定メタル以外ノ管轄ヲ指定ノ裁判ニテ新設スルニアラス

第一 權限アル裁判所及ヒ其代理タル裁判所ニ於テ法律上ノ理由若クハ特別ノ事情ニ因リ裁判權ヲ行フコトヲ得サルトキ(裁判所構成法第二項)管轄裁判所及ヒ代理タル裁判所ニ於テ裁判權ヲ行フ能ハサル法律上ノ理由生スル場合トハ例ヘハ管轄裁判所及ヒ代理タル裁判所ノ判事全體ニ對シ除斥ノ原因存在スルトキノ如シ又此等ノ裁判所ニ於テ特別ノ事情ニ依リ裁判權ヲ行フヲ得サル場合トハ例ヘハ兵亂又ハ天變地異ノ爲メ裁判ヲ開クコト能ハサルトキノ如キヲ謂フ地方裁判所以上ニ於テハ其所屬判事ニ差支アルカ爲メ事務ヲ取扱フコト能ハサルカ又ハ同裁判所ノ判事中其代理ヲ爲シ得ヘキ者ナキ場合ニ於テハ裁判所長又ハ院長ハ其ノ管轄區域内ノ下級裁判所ノ判事又ハ豫備判事ニ其代理ヲ命スルコトヲ得ルヲ以テ本項ノ如キ場合ヲ生スルコト稀ナリ(裁判所構成法第二十五條第三十一條)

第四十五條第三十六條參照第

第二 裁判所管轄區域ノ境界明確ナラサルトキ

第三 法律ニ從ヒ又ハ二以上ノ確定判決ニ依リ二以上ノ裁判所裁判權ヲ互有スルトキ

是レ通常裁判所間ニ於ケル積極ノ管轄争ノ場合ニシテ其事物ノ管轄ナルト土地ノ管轄ナルトヲ問ハサルナリ法律ニ從ヒ二個以上ノ裁判所各裁判權ヲ互有スル場合ハ犯罪地ト被告人所在地トノ裁判所ニ於テ日時ヲ同ウシテ豫審又ハ公判ニ着手シタルトキナリ又豫審公判ニ着手ニ前後アルモ刑事訴訟法第八十六條ニ依リ管轄違ノ申立ヲ爲シタルニ拘ハラズ二以上ノ裁判所カ刑事訴訟法第八十七條ニ依リ管轄違ノ申立ヲ却下シ其判決確定シタルトキニ於テモ亦積極ノ管轄争ヲ生スルヲ以テ管轄ノ指定ニ依リテ其裁判管轄ヲ定メサルヘカラス

第四 二以上ノ裁判所管轄違ノ確定裁判ヲ爲シ又ハ上級裁判所ニ於テ二以上ノ裁判所カ共ニ管轄違ナリトノ確定裁判ヲ爲シタルモ其裁判所ノ一ニ於テ裁判

權ヲ行フヘキトキ

六四

是レ消極的權限爭ナリ二以上ノ裁判所管轄ニアラストノ裁判ヲ爲シ其判決確定スルモ第三ノ裁判所法律ニ依リ裁判權ヲ有スルトキハ裁判所ノ指定ヲ爲スヲ要セス本項規定ノ場合ハ管轄違ヲ言渡シタル裁判所ノ中ニ於テ其何レカ法律上ノ管轄權アル場合ニ限ル而シテ本項ノ場合ニ於テ管轄指定ノ裁判アレハ指定セラレタル裁判所ノ管轄違ノ裁判ハ當然消滅シ訴訟ハ其裁判所ニ繫屬ス

(刑事訴訟法第二百十五條)

右第四ノ場合ニ於テ法文所謂確定判決トハ裁判ナル意義ナリ裁判ト云フノ意義ナルカ故ニ決定ヲ包含シ二個ノ裁判所ノ豫審ニ於テ第六十四條ニ依リ管轄違ノ終結決定ヲ爲シタルトキハ管轄指定ノ申請ヲ爲シ得ヘシトス然レトモ第三ノ場合ハ豫審終結決定ニ適用ナシニ以上ノ裁判所カ同一事件ニ付キ公判ニ付スル豫審終結決定ヲ爲スモ未タ以テ指定ノ申請ヲ爲ス能ハス

管轄指定ノ決定ヲ爲ス裁判所ハ關係アル各裁判所ヲ併セテ管轄スル直近上級裁判所ナリ即チ管轄爭ヲ爲ス裁判所カ指定ノ裁判ヲ爲ス裁判所ノ管轄區域内ニ在

ルヲ要ス

管轄指定ノ申請ヲ爲シ得ヘキ者ハ之ヲ第三十二條ニ規定セリ即チ大審院ニ於テ指定ヲ爲スヘキ場合ノ外ハ各關係裁判所ノ檢事其他訴訟關係人ナリ大審院ニ於テ管轄裁判所ヲ指定スヘキ場合ハ關係裁判所ノ檢事其他訴訟關係人ノ外司法大臣ノ命ニ因リ又ハ職權ヲ以テ檢事總長ヨリ申請ヲ爲スコトヲ得ヘシ

管轄ノ移轉トハ管轄裁判所ニ於テ裁判ヲ爲ス能ハサル事情アルカ爲メ裁判ヲ以テ管轄權ナキ裁判所ニ訴訟ヲ繫屬セシムルヲ云フ故ニ刑事訴訟法ニ定メタル土地ノ管轄以外ニ移轉ノ裁判ニ依リ新ニ管轄ヲ設クルモノトス

第一 公安ノ爲メニスル管轄ノ移轉(刑事訴訟法第三十四條參照)

其手續ハ司法大臣ヨリ大審院檢事總長ニ命令シ檢事總長ヲシテ大審院ニ其申請ヲ爲シ大審院ニ於テハ書面ニ依テ審理ヲ爲シ其申請ヲ許否ス(刑事訴訟法第三十五條參照)

第二 嫌疑ノ爲メニスル管轄ノ移轉(刑事訴訟法第三十六條參照)

此管轄ノ移轉ハ管轄裁判所ノ檢事其他訴訟關係人ヨリ直近上級ノ裁判所ニ請求スルモノトス而シテ其手續ハ申請者ヨリ趣意書ニ通テ原裁判所ニ差出シ原

刑事訴訟法

訴訟主體

裁判所ノ管轄

管轄ノ指定及移轉

六五

裁判所ハ其訴訟手續ヲ停止シタル上申請趣意書及ヒ答辯書ヲ上級裁判所ニ送致シ上級裁判所ニ於テハ書類ニ依リ其申請ヲ決定ス(刑訴法第三十八條第三十七條)管轄移轉ノ裁判ノ效力ハ直チニ事件ヲ移轉セラレタル裁判所ニ繫屬セシム(刑訴法第二百三十五條第二項)

第六章 裁判所ノ作用及職員

裁判所カ司法ヲ行フニハ各種ノ作用ヲ爲スヲ要ス此各種ノ作用ヲ爲スモノハ裁判所ノ職員ナリ

裁判所ノ作用ニハ次ノモノアリ

第一 刑事事件ノ審理 犯罪アリヤ又何人ニヨリ犯サレタルヤヲ判斷スルカ爲メニ必要ナル材料ヲ集取シ之ヲ調査スル作用ヲ云フ此作用ハ裁判ナル作用ニ對シテ云フ所ニシテ共ニ實體ノ作用ナリ現行法ハ審理裁判ノ用語ヲ用ヒス單ニ裁判ナル語ヲ以テ此二者ヲ云ヒ表スコトアリ(刑訴法第二百五十八條第五十七項)審理ノ作用ハ裁判所ノ作用ナルカ故ニ檢察カ現行犯ノ場合ニ於テ豫審判事ノ審理作用ト同一ナル行爲ヲ爲スモ之ヲ審理ト稱セスシテ搜查ト稱ス審理ノ作用ハ

手續カ彈劾ナルト糾問ナルトニ依リテ積極ノ作用タリ又ハ消極ノ作用タルモノナリ

第二 刑事事件ノ裁判 審理辯論ニ基キ權利ノ有無ヲ定ムル作用ナリ即チ審理ノ結果ヲ確定シ之ニ法律ヲ適用シテ論結ヲ抽出スル作用ナリ而シテ審理モ裁判モ公訴ノ目的物ノ外他ノ目的物ニ付テモ行ハルルモノナリ

第三 訴訟上ノ事實ノ認證 裁判所ニ於ケル訴訟ノ事實ヲ書面ニ記載シテ之ヲ明確ニスル作用ヲ云フ此作用ハ豫審調查及公判始末書ヲ作り之ニ裁判所職員カ署名捺印シテ行ハルル所ナリ

第四 訴訟追行 訴訟ヲ其終局ノ目的ニ向テ進行セシムル作用ナリ換言スレハ直接又ハ間接ニ材料集取及裁判ヲ惹起ス行爲ナリ而シテ訴訟カ進行ヲ始ムルハ訴ノ提起上訴ノ申立又ハ事實ノ主張等ニ依ルヘク進行ニ置レタル訴訟ヲ更ニ進行セシムルハ裁判所ノ呼出ニ依テ行ハル前者ハ直接ノモノナレトモ後者ハ前者ヲ準備スルモノニシテ間接ノモノナリトス

第五 訴訟指揮 訴訟ノ目的ニ不要ナル行爲ヲ排斥シ之ニ必要ナル行爲ヲ整理

スル作用ヲ云フ訴訟指揮ハ訴訟ノ進行ヲ條件トシテ行ハルルモノニシテ積極ト消極ノ作用ニ別ル積極ノモノハ訴訟行為ノ順序ヲ定ムルコト辯護人ヲ選定スルコト事件ヲ併合分離スルコト手續ヲ停止スルコトノ如シ消極ノモノハ不必要又ハ許スヘカラサル辯論發問ヲ禁スルカ如シ

第六 訟廷警察 訟廷内ノ秩序ヲ維持スル作用ナリ即チ手續ニ對シ外部ヨリ妨害ヲナス者アルトキニ之ヲ斥クルモノナリ(裁判所構成法第九條)

第七 強制ノ作用 前記第一乃至第六ノ作用ニハ必ス強制ノ作用ヲ伴フモノナリ前記ノ作用ハ當事者又ハ第三者ニ對スル命令ヲ以テ行ハレ此命令ニ服從セサルトキハ強制ノ作用ヲ爲ササルヘカラス

裁判所ノ職員ニハ判事裁判所書記及ヒ執達吏アリ檢事ハ裁判所ノ職員ニ非ス
第一 判事 判事ハ他ノ職員ニ屬スル作用ヲ除クノ外總テノ裁判所ノ作用ヲ行フ判事ヲシテ行ハシムヘカラサル作用ハ器械的作用ニシテ執行ノ作用ノ如キ之ニ屬ス又認證ノ作用ノ如キハ判事ノミニ屬スルモノニ非ス

第二 裁判所書記 其主タル職務ハ左ノ如シ

一 認證(刑事訴訟法第九十二條第一項)

書記ハ調書及ヒ公判始末書ヲ作成シ之ニ判事ト共ニ署名捺印シ其記載スル事項ノ正當ナルヲ保證スルコトヲ要ス書記カ調書又ハ公判始末書ヲ作成スルニ付テハ常ニ裁判官ノ命令ニ從フト雖モ其調書ノ内容ニ至テハ裁判官ト雖モ指揮命令シテ之ヲ書記ニ強ユルヲ得ス書記ハ記載ノ事項ニ付テハ自ラ其責任ヲ負フヘキモノナルカ故ニ若シ裁判官ノ命令ヲ正當ナラスト認ムルトキハ自己ノ意見ヲ之ニ附記スル權利ト義務トヲ有ス(裁判所構成法第九十一條參照)
二 被告人、證人、鑑定人ノ呼出及ヒ書類ノ送達ニ干與スルコト(刑事訴訟法第二項第十九條民事訴訟法第三十六條參照)

三 判決ノ正本、謄本、抄本又ハ被告人ノ供述書ヲ下付スルコト(刑事訴訟法第九十九條參照)

第三 執達吏 器械的作用ヲ爲スカ爲メニ設ケラルル職員ナリ而シテ刑事ニ付テハ書類ノ送達及ヒ訴訟費用、追徴金ノ取立ヲ爲ス(刑事訴訟法第十九條第七十六條) 裁判所ノ職員ハ共同シテ裁判所ノ作用ヲ爲スコトアリ審理又ハ認證ニ於テ判事

ト裁判所書記カ共同シテ作用ヲ爲スコトハ上述シタルカ如シ又合議體ノ裁判所ニ於テハ定數ノ判事カ合議體ヲ組成シ此合議體カ裁判所ノ作用ヲ爲スカ故ニ此場合ニ數人ノ判事カ共同シテ作用ヲ爲スモノナリ即チ共同シテ審理シ共同シテ裁判ス而シテ共同シテ裁判スル方法ヲ合議及ヒ評決トス(裁判所構成法第百二十四條)合議體ニハ其ノ機關アリ之ヲ裁判長及ヒ受命判事トス其地位ノ大要ハ左ノ如シ

第一 裁判長 其地位ハ外部即チ當事者及ヒ第三者ニ對シ合議體ヲ代表シテ裁判ノ言渡其他ノ作用ヲ爲シ又合議體ノ内部ニ於テハ其作用ヲ分配整理スルニ在リ故ニ裁判長ハ合議體ノ機關ニシテ合議體ヨリ獨立シタルモノニ非ス即チ裁判長モ亦合議體ノ一員ナリトス是ヲ以テ實體上ノ作用ハ合議體ニ於テ之ヲ爲シ單ニ形式上ノ作用ノミカ裁判長ノ職權ニ屬ス

第二 受命判事 裁判長ハ法律ノ規定ニ依リ設ケラルル合議體ノ機關ナレトモ受命判事ハ各事件ノ必要ニ依リ裁判長ヨリ命セラルル合議體ノ機關ナリ而シテ受命判事ヲシテ其作用ヲ爲サシムヘキヤ又ハ合議體自ラ之ヲ爲スヤハ合議體ノ定ムル事ニシテ何人ヲ受命判事ト爲スヘキヤハ裁判長ノ定ムル所ナリ故

ニ受命判事モ亦合議體ノ機關ニシテ其行フヘキ作用ノ範圍ニ於テ合議體ヲ代表スルモノナリ而シテ受命判事ノ爲スヘキ職務ハ豫備訊問證據調上告理由ノ報告ナリ(刑事訴訟法第九十一條第百六十四條第百八十二條)

第七章 裁判所職員ノ除斥忌避及回避

一定ノ裁判所ノ職員タル資格(絕對的資格)ト各刑事事件ニ付キ實際ニ於テ其職務ヲ行フ裁判所職員ノ資格(相對的資格)トハ之ヲ區別セサルヘカラス前者ハ裁判所構成法ニ於テ之ヲ定メ後者ハ訴訟法ニ之ヲ定ム凡ソ判事ハ公平無私ナラサルヘカラス若シ夫レ各場合ニ於テ其公平無私ヲ維持スルコト能ハサルカ如キ原因ノ存スルトキハ一定ノ事件ニ關スル判事ノ職務ニ干與セシムルヲ得ス是レ相對的職務ノ資格ナキモノナリ法律ハ其原由ヲ分チテ二トナシ一ヲ除斥ノ原因ト謂ヒ他ヲ忌避ノ原因ト謂フ而シテ除斥ノ原因ハ公益ノ爲メニ存スルカ故ニ法律ニ於テ之ヲ限定シ忌避ノ原因ハ其有無ノ主張ヲ當事者ニ一任ス

第一節 除斥ノ原因

除斥ノ原因タル事實ハ刑事訴訟法第四十條ニ列擧スル所ニシテ此事實アレハ法

律ニ依リ當然除斥セララルモノトス判事ニ付テ左ニ除斥ノ原因ヲ説明スヘシ
第一 判事被害者ナルトキ

刑事訴訟法第四十條第一及ヒ第三ノ被害者ナル文字ハ犯罪ニ因リ直接ニ損害ヲ被ムリタル者即チ犯罪ニ因リテ攻撃セラレタル法益ノ所持者ヲ謂フ即チ親告罪ノ場合ニ告訴ノ權ヲ有スル者ノ如キ是ナリ之ヲ廣義ニ解スルトキハ判決ノ確實ヲ害スルコト頗ル多キカ故ニ狹義ニ之ヲ解ス

第二 判事カ被告人又ハ被害者ト親屬ノ關係ヲ有スルトキ

前項及本項ヲ除斥ノ原因ト爲スハ其事件ハ利害關係ヲ有スルヲ以テナリ

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

本項ニ於テ第四號ト均ク其事件ニ付キテハ之ヲ形式上ノ意義ニ解釋スヘキモノニシテ即チ繫屬スル訴訟ヲ謂フ同一ノ犯罪ニ關シテモ形式上他ノ訴訟ト認ムヘキモノナルトキハ判事カ證人トシテ訊問セラレタリトモ除斥ノ原因タラス又公判ニ付テ之ヲ云ヘハ其審理裁判ノ目的タル事件ニキ付前記ノ關係ヲ有

スル時ニ限り除斥セラル即チ豫審ニ於テ數個ノ犯罪ヲ取調ヘ其公判ニ附セラレサリシ犯罪ニ付テ判事ヲ證人等トナシタルトキハ除斥ノ原因トナラス
裁判ヲ爲ス地位ト證人鑑定人ノ地位トハ相互ニ容レサルモノナリ之ト同シク判事ノ地位ト被告人ノ法定代理人トシテ辯論ニ與リ又ハ被害者ノ法定代理人トシテ私訴ヲ爲ス地位トモ相容レサルカ故ニ其事件ニ干與スルヲ得ス故ニ本項ノ原因ハ裁判ノ作用ト相容レサル他ノ訴訟ニ於ケル行爲ヲ爲シ又ハ爲スヘキニ在リトス

第四 判事其事件ノ豫審決定ニ干與シ又ハ不服ヲ申立テラレタル前審裁判ニ干與シタルトキ

本項ハ同一ノ被告事件ニ於テハ判事ノ或職務上ノ作用ハ互ニ相容レサルコトヲ定メタルモノナリ故ニ本項ハ第一項乃至第三項ノ除斥ノ原因ナクシテ既ニ其職務ヲ行ヒタル判事ニ適用セラルルモノトス而シテ刑事訴訟法ハ本項ニ於テ判事ノ或職務上ノ作用ハ互ニ相容レサルモノトナシタルヲ以テ亦同時ニ本項ニ規定ナキ刑事裁判官ノ作用ハ互ニ相容ルルコトヲ認メタルモノト言ハサ

ルヲ得ス故ニ本項ノ場合ニ該當スル以外ニ於テハ或ハ處分ヲ爲シタリトノ理由ノミニ因リテハ忌避ヲ爲スヲ得サルモノトス

一 判事其事件ノ豫審決定ニ干與シタルトキ

豫審判事トシテ豫審終結決定ヲ爲シタルトキハ其事件ノ判決裁判所ノ判事トシテ裁判ヲ爲スコトヲ得ス又其事件ノ受託判事タルヲ得ス然レトモ豫審判事カ豫審ノ取調ノミニ干與シ豫審終結ノ決定ヲ爲ササルトキハ除斥セラ

ルルコトナシ
豫審判事免訴ノ終結決定ヲ爲シタルモ新ナル證據發見セラレタルニ因リ裁判所ニ於テ更ニ起訴スルコトヲ許シタルトキハ(刑事訴訟法第百七十五條參照)免訴ノ決定ヲ爲シタル豫審判事ハ更ニ豫審ヲ爲スコトヲ得ルモノトス何トナレハ豫審免訴トナリタル事件ハ新ナル證據ニ基キ起訴シタル事件ト全ク異ナル訴訟ナレハナリ
豫審終結ノ決定ニ對スル抗告ノ裁判ニ干與シタル判事ハ第一審第二審ノ公判ニ干與スルコトヲ得ス又大審院ノ特別權限ニ屬スル事件公判ニ付スヘキ

ヤ否ヤヲ決定シタル大審院ノ判事ハ公判ニ干與スルコトヲ得サルモノトス
(第三百五條)

二 不服ヲ中立テラレタル前審裁判ニ干與シタルトキ

第一審若クハ第二審ノ裁判ニ干與シタル判事ハ第二審若クハ上告審ノ裁判ニ干與スルコトヲ得ス然レトモ茲ニ所謂裁判ノ前審トハ前審ノ裁判ト云フノ意義ナレハ判決ニ干與セサル受命判事(刑事訴訟法第百三十七條第百二十六條參照)受託判事(刑事訴訟法第百九十二條參照)ノ如キハ第二審上告審ノ裁判ニ干與スルヲ得又第二審ノ裁判カ上告審ニ於テ破毀セラレ他ノ同等ノ裁判所ニ移送セラレタルトキ(刑事訴訟法第百八十六條參照)ニ第二審ノ裁判ニ干與シタル判事ハ移送ヲ受ケタル裁判所ノ裁判ニ干與スルヲ得又第一審ニ於テ不當ニ管轄違ヲ認メ第二審ニ於テ差戻ヲ爲シタル場合ニ於テ(刑事訴訟法第百二十六條參照)不當ニ管轄違ヲ言渡シタル判事ハ後ノ裁判ニ干與スルヲ得ヘシ

第二節 忌避ノ原因

忌避ノ原因ハ除斥ノ原因ニ屬セサルモノニシテ判事ノ公平ニ對スル不信用ヲ惹

起スヘキ原因之ニ屬ス而シテ其原因ヲ列舉スルハ事實上不能ノコトニ屬スルカ故ニ法律ハ別ニ規定ヲ設ケス裁判所ノ認ムル所ニ依テ忌避スヘキヤ否ヤヲ決定セシム刑事訴訟法第四十一條ニ除斥ノ原因アル場合ニモ當事者ハ判事ヲ忌避スルコトヲ得ル旨ヲ規定セリ然リト雖モ此場合ハ忌避ノ原因ト稱スヘキモノニアラス忌避ノ原因ナルモノハ偏頗ノ恐アル場合ノミニ限ルヘキモノトス然ラハ何故ニ第四十一條ニ於テ除斥ヲ理由トシテ忌避ヲ爲スコトヲ許シタルヤト謂フニ蓋シ法律ハ此場合ニ於テ除斥ノ原因アルニ拘ハラヌ判事カ其原因アルコトヲ知ラスシテ裁判ニ干與スルカ如キ場合又ハ除斥ノ原因ノ存否ニ付キ裁判所ニ於テ爭アリテ判事カ裁判ニ干與スルカ如キ場合ヲ想像シタルモノナリ斯ノ如キ場合ニ於テハ當事者ハ其除斥ノ原因ヲ主張スルノ權利ヲ有セサルヘカラス而シテ其原因アルコトヲ主張シタル場合ニハ其手續ハ偏頗ノ恐アルカ爲メニ忌避ヲ爲シタル場合ト異ナルコトナシトス

第三節 除斥及忌避ノ效力

除斥ノ原因ト忌避ノ原因トハ其效力同一ナラス其主ナル差異ハ左ニ述フル所ノ

如シ

第一 法律ニ依リ除斥セラレタル判事ハ如何ナルトキニ於テモ又如何ナル方法ヲ以テスルモ其事件ニ付キ職務ヲ行フヲ得ス之ニ反シテ忌避ノ原因アル判事ハ忌避ノ申請ヲ爲ス權利アル者ヨリシテ其申請カ主張セラレサル間ハ其事件ニ干與スルコトヲ得ヘク又此申請アルモ豫審ニ於テハ仍ホ審問ヲ繼續スヘク唯急速ヲ要セサル事件ニ付テノミ豫審手續ヲ中止スルコトヲ得ルモノトナセリ(刑事訴訟法第三十三條參照)

第二 除斥ノ原因ハ申立ヲ待ツコトナク裁判所ノ職權ヲ以テ之ヲ調査セサルヘカラス之ニ反シ忌避ノ原因ハ權利者ヨリ主張セラレタル場合ニ於テノミ裁判所ハ之ヲ調査ス

第三 忌避ノ原因ハ一定ノ時期マテハ之ヲ主張スルコトヲ得(刑事訴訟法第四十三條第二項參照)之ニ反シテ除斥ノ原因アルトキハ訴訟ノ如何ナル程度ニ在ルヲ問ハス手續ヲ進行スル間ハ之ヲ認メサルヘカラス

第四 除斥セラレタル判事カ手續ニ干與シタルトキハ其訴訟ヲ終了スル判決及

ヒ訴訟ノ進行中ニ言渡サレタル裁判ハ當事者ヨリシテ上訴ノ方法ヲ以テ之ヲ取消ス之ニ反シ忌避ノ原因ニ付テハ判事カ忌避セラレ其申請ヲ理由アリト認メラレタルトキニ於テ始メテ除斥ノ場合ト同一ノ效力ヲ生スルモノトス(刑事訴訟法第二百六十九條第二號第三號參照)

第五

除斥ノ原因アル判事カ爲シタル行爲ノ效力ニ付テハ學說一定スル所ナシ其第一說ニ曰ク法律ニ依リ職務ノ執行ヨリ除斥セラレタル判事カ職務ヲ行ヒタルトキハ其行爲ハ不成立ナリ而シテ此不成立ノ結果ニ付テハ除斥セラレタル判事ノ干與シタル裁判ト其他ノ職務上ノ行爲トヲ區別スルヲ要ス裁判ノ場合ニハ不成立ニハ不成立ノ結果トシテ其裁判カ適法ナル上訴ニ依リ攻撃セラレタルトキハ他ノ裁判ヲ以テ之ヲ取消サルルニ止マル之ニ反シ他ノ職務上ノ行爲殊ニ證據調ノ如キモノニ付テハ無効ノ結果トシテ其行爲ハ一般ニ裁判所ノ行爲ト看做スヲ得ス從テ其調書ハ裁判所ノ調書タルノ效力ナカルヘシ斯クノ如キ職務上ノ行爲ノ無効ハ常ニ裁判所ノ職權ヲ以テ調査スヘキ事項ニ屬ス又除斥セラレタル判事ノ行爲ノ無効ハ其判事カ除斥ノ原因ヲ知ルト否トニ因

リテ區別アルコトナカルヘシト

第二說ニ曰ク本問題ハ除斥ノ原因アル判事ノ訴訟行爲ノ爲メニ判決ヲ取消サルヘキヤ否ヤノ方針ヲ以テ攻究スルヲ要シ敢テ其訴訟行爲ヲ不成立トスルヲ要セス即チ此違法ト判決トカ原因結果ノ關係アルヤ否ヤニ因リテ判決カ取消サルルト否トヲ認ムルモノナリト余ハ第二說ヲ贊ス

今場合ヲ區別シテ之ヲ左ニ述ヘン

- 一 判決ニ付テハ刑事訴訟法第二百六十九條第二ニ依リ職務ノ執行ヨリ除斥セラレタル判事裁判ニ參與セルトキハ常ニ法律ニ違背シタルモノトシ其判決ヲ破毀スヘキモノトス然レトモ此規定ノ適用ハ第一審及ヒ第二審ノ判決ニ除斥ノ原因アル判事カ干與シタル場合ニ止マリ上告裁判所ノ判決ニハ適用スルヲ得ス刑事訴訟法ハ民事訴訟法第四百六十八條第二ノ如ク此場合ヲ再審ノ原因トナササレハ除斥ノ原因アル判事カ判決ニ干與スルモ其判決ハ確定不動ニシテ他ニ之ヲ覆スノ途ナキニ至ル加之除斥ノ原因アル判事カ干與シタル判決ハ無効ナリトノ法律ノ趣旨ナリトセハ除斥ノ原因アルヤ否ヤ

ハ忌避ノ申請却下ノ決定確定シタルトキト雖モ尙ホ上告裁判所ニ於テ之ヲ
審査セサルヘカラス然ルニ刑事訴訟法ハ其第二百六十九條第二號但書ニ於
テ除斥ノ原因アルヤ否ヤノ判斷ハ之ヲ抗告裁判所ノ裁判ヲ以テ終局ノモノ
トセリ以テ其意ノ存スル所ヲ知ルニ足ルヘシ

二 決定ニ付キ除斥ノ原因ノアル判事之ニ干與セルトキ其決定ノ效力如何例
ヘハ公判ニ付セル豫審終結決定ノ效力如何ト云フニ判決ハ素ト公判ノ審理
ニ基クモノニシテ豫審終結決定ニ基クモノニアラサレハ除斥ノ原因ニ由テ
終結決定ノ違法ト判決トハ因果ノ關係ナシ從テ之カ爲メニ判決ハ取消サル
ルコトナシ又上訴審ニ於テ終結決定ヲ取消シ更ニ其事件ニ付キ終結ノ決定
ヲ爲サシムルカ爲メニ事件ヲ豫審ニ差戻ス手續ナキカ故ニ除斥セラレタル
判事ノ言渡シタル終結決定ハ適法ノ終結決定ト同一ノ效力アリトス

三 其他訴訟行爲(證人、鑑定人ノ訊問、檢證、拘引、拘留、保釋、賈付等)ニ付テハ判決ノ基礎タルヤ否ヤニ依
リテ其效力ヲ異ニスヘシ例ヘハ公判ニ於テ除斥ノ原因アル豫審判事ノ訊問
調書ヲ證據ニ引用セラレテ判決ノ基礎トナリタルトキハ其判決ハ取消サル

ヘキモ其處分カ判決ノ基礎ヲナササルトキハ斯カル效果ヲ生スルコトナシ
トス

以上ノ如クナルヲ以テ除斥ノ規定ハ或ハ效果ヲ生シ或ハ生セサルコトアリ之ヲ
不完全規定ト稱ス

第四節 裁判所書記ノ除斥忌避及回避

刑事訴訟法第四十五條ニ依レハ判事ノ除斥忌避及回避ノ規定ハ之ヲ書記ニ準
用スヘキ事トセリ是レ即チ調書始末書ノ適法ナルコトヲ保證スルノ職務アレ
ハナリ是故ニ書記ノ偏頗ノ有無ヲ問フヘキ必要ナキ性質ノ行爲ニ對シテハ第四
十五條ノ規定ハ訓示的規定タルニ過キス例ヘハ除斥ノ原因アル書記カ前章第三
ニ掲ケタル職務ヲ行フモ其行爲ノ效力ニ何等ノ影響ヲ及ホスコトナシ又第四十
條第四ノ規定ハ書記ニ之ヲ適用スルコトヲ得ス蓋シ書記ハ裁判官ノ行爲ニ立會
フモノナリト雖モ其裁判行爲ニ干與スルモノニアラサルヲ以テ前ノ意見ヲ固執
スルコトナカレハナリ

除斥ノ原因アル書記又ハ忌避ノ申請ヲ理由アリト認メラレタル場合ニ忌避セラ

レタル書記カ豫審調書又ハ公判始末書ヲ作成シ判決ニ於テ此調書又ハ始末書ヲ證據トシテ以テ判決ノ基礎トナシタルトキハ其判決ハ上告ニ依リ破毀セラルヘキモノトス然ラハ單ニ公判始末書ハ除斥ノ原因アル書記ノ調製ニ係ルカ故ニ第一審判決ハ違法ナリト云フヲ以テ上告ノ理由トナスコトヲ得ルヤ公判始末書ハ素ト公判ニ於ケル一切ノ訴訟手續ヲ記載シ公判ノ手續カ法律ニ適合スルヤ否ヤヲ證明スル證據方法(刑訴法第百八條參照)ニ過キサルヲ以テ其瑕疵ハ直ニ上告ノ理由トラサルヘシ詳言スレバ判決ハ公判始末書ニ依リテ言渡サルルモノニアラスシテ公判ノ審理辯論ニ基キ言渡サルルモノナルカ故ニ縱令公判始末書ニ瑕疵アルモ此瑕疵ハ判決ト原因結果ノ關係ヲ有スルコトナシ從テ法律ニ違背セル裁判ナリト云フ能ハスシテ此場合ニハ單ニ公判始末書ノ瑕疵ヲ批難スルニ止マルナリ然レトモ又一方ニ於テハ除斥ノ原因アル書記カ作リタル公判始末書ハ固ヨリ不適法ノモノナルヲ以テ此場合ニ於テハ公判手續ノ唯一證據方法タル適法ノ公判始末書ヲ缺クコトハ疑ナキ所タリ是故ニ上告裁判所ハ第一審ノ公判ニ於テハ公判手續ノ方式ヲ適法ニ履踐シタルヤ否ヤヲ審査スルノ具ヲ有セサルノ結果ヲ生ス

ヘキヲ以テ上告裁判所ハ其手續方法ニ於テ破毀スルニ足ルヘキ違背アリタルヤ否ヤヲ知ルニ由ナク亦裁判所ハ手續ノ方式カ適法ナリトノ證明ノ具ヲ有セサルニ至ルヘシ故ニ當事者ニ於テ公開ノ規定又ハ判決裁判所構成ノ規定ニ違背スル等苟モ判決ヲ破毀スルニ足ル手續ノ違背アリト主張シテ之ヲ上告ノ理由トナスコトヲ得ヘク又此主張アリテ始メテ第一審判決ハ破毀セラルルニ足ルモノニシテ漫然公判始末書ハ除斥ノ原因アル書記ノ作成セシ所ナリトノ理由ヲ以テ判決ヲ破毀スルコトヲ得サルナリ

第五節 忌避回避ノ手續

裁判所職員ヲ訴訟ヨリ排斥スル手續トシテハ一方ニ於テ之ヲ爲スノ義務ヲ認め一方ニハ之ヲ爲スノ權利ヲ認ムルヲ要ス除斥ノ場合ニ裁判所カ職權ヲ以テ之ヲ爲シ又判事カ回避ノ申立ヲ爲スハ義務ニシテ訴訟關係人カ忌避ノ申請ヲ爲スハ權利ナリ而シテ忌避及ヒ回避ハ除斥ノ原因アル場合又ハ偏頗ナル裁判ヲ爲スコトヲ疑フニ足ルノ情況アル場合ニ之ヲ申立ツルヲ得ルモノトス(刑訴法第四十四條參照)

忌避ノ申請ヲ爲スノ權ヲ有スル者ハ檢事其他訴訟關係人ナリトス訴訟關係人ト
 小被告人辯護人法律上代理人訴訟ノ當事者ナリ然レトモ訴訟ノ當事者ハ公訴ノ
 豫審中私訴ヲ申立テタル場合ニ豫審判事ヲ忌避スルコトヲ得ス蓋シ豫審判事ハ
 私訴ノ申立ヲ受理スルモ之ヲ裁判スルノ權限ナク又豫審判事カ免訴ノ決定ヲ爲
 シタル場合ニモ免訴ノ言渡ハ私訴ニ付テ最終ノ斷定ヲ下スモノニテアラズシ支民
 事原告人ハ民事訴訟ヲ以テ私訴ノ請求ヲ爲スコトヲ得レハ此場合ニ於テモ尙ホ
 利害ノ關係アリト云クヘカラス又私訴當事者ハ公訴ノ審理中ハ忌避ノ申請ヲ爲
 スコトヲ得ス次ニ辯護人法律上代理人ハ偏頗ノ原因トシテハ被告人ノ意思ニ反
 シ忌避スルコトヲ得サルナリ蓋シ裁判官ノ公平又ハ偏頗ハ被告人ノ意思ニ利害ノ
 關係アレハナリ然レトモ當然法律ニ依リ除斥セラルル場合ハ裁判所ニ於テ職權
 ヲ以テ其事件ヨリ排斥スル裁判ヲ爲スヲ得ルモノナルニ依リ辯護人等ニ於テモ
 忌避ノ申請ヲ獨立シテ爲スヲ得
 忌避申請ノ效力ハ公判ニ於テハ其手續ヲ中止セシメ豫審ニ於テハ然ラズ是レハ
 ツハ本審ノ手續ニシテ一ツハ準備ノ手續ナルニ依ル而シテ申請アルニ拘ラス公

判ニ於テ其手續ヲ進行スルトキハ申請以後ノ手續ハ無効ナリトス

本法ニ於テ忌避ノ手續ハ之ヲ民事訴訟法ニ譲レリ

忌避申請ノ裁判ハ口頭辯論ヲ經又ハ經スシテ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ若シ其裁判
 ニシテ忌避ノ申請ヲ正當ナリトスルトキハ其決定ニ對シテ上訴ヲ爲スコトヲ得
 ス其申請ヲ不當ナリトスル決定ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得(民事訴訟法
 第三十七條)抗告期間ハ刑事訴訟法第二百九十五條ニ從フヘキモノトス蓋シ刑事訴
 訟法第四十二條ハ民事訴訟法第四百六十六條ニ從ハシムルモノト解スヘカラサ
 ルト忌避申請ノ裁判ハ其性質上處分ノ急速ヲ要スルトニ因ルモノトス
 回避ノ申立ハ忌避申請ノ管轄裁判所ニ之ヲ爲スモノトス(刑事訴訟法第四
 十四條參照)裁判所ニ
 於テ回避ノ申立ヲ正當ナリトスルトキハ不服ヲ申立ツルヲ得サルハ勿論回避ノ
 申立ヲ却下シタル場合ト雖モ回避ノ申立ヲ爲シタル判事ハ其裁判ニ對シ不服ヲ
 申立ツルコトヲ得ヌ蓋シ判事ハ除斥ノ原因ナル場合ニ限り回避ノ申立ヲ爲ス義
 務アルト同時ニ忌避ノ原因アル場合ニモ亦此義務アリ法律ニ於テハ判事ニ回避
 ヲ爲ス固有ノ權利ナルコトヲ認メス從テ若シ回避ヲ申立テタル判事ノ意見ニ反

シ裁判所カ回避ノ原因ナシトスルトキハ其判事ハ此裁判所ノ裁判ニ從ハサルヘ
 カラス判事カ回避ノ由立ヲ爲シタル場合ニ其原因ヲ認ムル決定ハ當事者カ申立
 テタル忌避ヲ理由アリトシタル決定ト其效力同一ニシテ即其時ヨリシテ裁判
 ニ干與スルコトヲ得ス又刑事訴訟法第四十四條第二項ノ決定ハ裁判所ノ内部ノ
 事務タルニ止マルカ故ニ當事者ニ之ヲ言渡シ又ハ其決定ヲ送達スルコトナシ其
 結果トシテ此決定ニ於テ忌避ノ原因ナシト認メタル場合ト雖モ當事者ハ更ニ其
 原因ニ基キ忌避ノ申請ヲ爲スコトヲ得ヘシ

第八章 裁判所ノ共助

裁判所ハ其管轄區域内ニアラサレハ職務ヲ行フコト能ハサルヲ以テ受訴裁判所
 カ訴訟行為ヲ其管轄區域外ニ爲スヘキ必要ノ生シタルトキハ他ノ裁判所ニ法律
 上ノ共助ヲ求メサルヘカラス又便宜ノ爲メニ他ノ裁判所ニ法律上ノ共助ヲ求
 ルコトアリ例ヘハ證人訊問ノ囑託又ハ地方裁判所カ管轄區域内ノ區裁判所ニ檢
 證等ヲ囑託スル場合ノ如シ而シテ必要ノ囑託ハ法律ニ明文ナキモ之ヲ許スヘ
 ク便宜的ノ囑託ハ明文アルニ非サレハ之ヲ爲ス能ハス

法律上ノ共助トハ司法ノ爲メニ一ノ官府カ自己ノ權限ヲ以テ他ノ官府ヲ補助ス
 ルヲ謂フ故ニ廣ク法律中ノ共助ト云ヘハ審ニ裁判所ノミナラス檢事ト檢事トノ
 間ノ共助アリ(裁判所構成法第百三十二條參照)又通常裁判所ト特別裁判所トノ共助アリ茲ニ裁判
 所ノ共助トシテ論スル所ハ通常裁判所ト特別裁判所トカ司法ノ爲メニ裁判權ヲ
 以テ補助スル場合ニ止マルモノト知ルヘシ
 裁判所ノ共助ハ裁判所構成法第三百一一條ニ依リ訴訟法又ハ特別法ニ定ムル場
 合ニ限り之ヲ爲スコトヲ得而シテ刑事訴訟法ニ付キ通常裁判所間ノ共助ヲ定メ
 タル特別法ナク刑事訴訟法ニ於テノミ之ヲ規定シタリ即チ左ノ如シ
 第一 被告人ノ訊問及ヒ拘留(刑事訴訟法第七十條參照)此囑託ハ受訴裁判所ノ豫審判事ヨリ
 被告人所在地ノ豫審判事又ハ區裁判所判事ニ爲スヘキモノニシテ公判ニ於テ
 ハ此囑託ヲ爲スヲ得ス而シテ其方式ニ付テハ制限ナケレハ電信ヲ以テモ囑託
 スルコトヲ得ヘシ而シテ此囑託ハ拘留ヲ目的トスルモノニシテ拘留ヲ爲スニ
 ハ被告人ノ訊問ヲ要スルカ故ニ拘留及ヒ訊問ヲ併テ囑託スルモノトス故ニ被
 告人訊問ノミヲ囑託スルコトヲ得ス

第二 證人ノ訊問(刑事訴訟法第百二十九條)證人裁判所々在地ニ住セサルトキハ豫審又ハ公判ニ於テ其住所ノ地ノ區裁判所ニ囑託シ證人管轄地外ニ在ルトキハ其所在ノ地ノ豫審判事又ハ區裁判所判事ニ囑託ス是レ亦便宜ノ爲メニスル囑託ナリ

第三 鑑定 鑑定ノ囑託ニ付テハ刑事訴訟法ニ明文ヲ掲ケス即チ證人ニ關スル規定ニシテ鑑定人ニ準用スヘキモノハ第百三十六條ニ列擧スルニ拘ハラズ證人ノ訊問囑託ニ關スル第百三十二條ノ規定ヲ舉ケス之ニ依リ或ハ鑑定ノ囑託ハ之ヲ爲スヲ得ストスル者アリ是レ便宜ノ爲ニスル囑託ハ特ニ明文アルニアラサレハ許スヘカラストナスヨリ生シタルモノノ如シ然レトモ鑑定人ハ之ヲ勾引スル能ハサルカ故ニ此囑託ハ管ニ便宜ノ爲メノミナラス絶對ニ必要ナルコトアルヘシ管ニ鑑定ニ付テハ別ニ明文ナキモ第百三十二條ヲ準用スルモノト解釋セサルヘカラスト然ラサルトキハ鑑定人ノ必要アルモ之ヲ爲ス能ハサル場合ヲ生スヘシ

第四 臨檢搜索及ヒ物件差押 刑事訴訟法ニ於テハ第百十二條ヲ以テ管轄内ノ

囑託ヲ規定スルノミナレトモ既ニ管轄地内ト雖モ之ヲ區裁判所判事ニ囑託スルコトヲ得ルモノトスレハ其職權ノ行ハレサル管轄地外ニ於テ此等ノ處分ヲ行フヘキトキハ其地ノ豫審判事又ハ區裁判所判事ニ囑託スルコトヲ得ルハ勿論ナリトス後ノ場合ニ囑託ハ如何ナル裁判所ニ之ヲ爲スヘキヤニ付テハ刑事訴訟法第百十二條ニ此囑託ヲ併テ規定シタルモノト解スル能ハサルカ故ニ同第百三十二條第二項ヲ準用シテ豫審判事又ハ區裁判所判事ニ之ヲ囑託シ得ヘシトス

受訴裁判所ヨリ法律上ノ共助ノ囑託アリタルトキハ受託裁判所ハ共助ノ行爲カ許スヘキモノニシテ且自己ニ管轄權アルトキハ之ニ應スルノ義務ヲ生ス此場合ニハ共助ヲ與フルヲ拒ムヲ得ス然レトモ故ナク囑託シ來ルトノ理由又ハ囑託シタル裁判所ハ管轄違ナリトノ理由ヲ以テハ之ヲ拒ムヲ得ス故ニ受託裁判所カ審查シ得ル事項ハ囑託ニ應スル義務ノ條件ノミニ止マル又受託裁判所ハ轉囑ヲ爲スヲ得ス是レ轉囑ハ便宜ノ爲メニスルモノニシテ法律ニ於テ之ヲ許スノ規定ナケレハナリ

第九章 當事者

九〇

刑事訴訟ニ於テハ當事者ナルモノ存在スルヤ否ヤハ從來爭アル所ナリ當事者ヲ認メサルモノノ根據トスル所ハ次ノ如シ(一)檢事ヲ一方ノ當事者ト爲ス能ハス檢事ハ一方ノ當事者ノ利益ヲ主張スル者ニ非スシテ正當ノ判決ヲ得ルコトヲ欲スル國家ノ利益ヲ代表スルカ故ニ刑事訴訟ニ於テハ利益ノ爭ヲ缺キ從テ檢事ヲ當事者ト爲ス能ハス又被告人ハ證據方法タルノ位地ヲ有シ當事者ニ非ルナリ(二)國家ヲ以テ一方ノ當事者ト爲ス能ハス蓋シ國家ハ裁判權ノ主體ナルカ故ニ裁判權ノ主體ナルト同時ニ當事者タルヲ得ヘキモノニ非スト然レトモ次ノ理由ニ依テ當事者ヲ認ムヘキナリ(一)刑事訴訟ニシテ彈劾ノ方式ヲ採用スル以上ハ當事者ノ存在ヲ否認スルヲ得ス又現行法ヲ見ルニ起頭ニ於テ公訴權ナルモノヲ認メ檢事ヲシテ此權利ヲ行使セシム即チ攻撃ノ作用ヲ爲ス獨立ノ訴訟主體ヲ認ムルコトヲ知ル又現行法ハ被告人ニ證據ノ提出其他ノ訴訟上ノ權利ヲ有セシム是レ即チ防禦ノ作用ヲ有スル獨立ノ訴訟主體ヲ認メタルモノトス(二)刑事訴訟ハ爭訟利益ヲ欠クモノナリト云フヘカラス檢事ト被告トカ相反スル利益ヲ主張スル場合ニ

於テハ爭訟利益ノ存在スルコト疑ナシ又檢事モ被告モ共ニ同一ノ主張ヲ爲シ共ニ無罪若シクハ處罰ヲ求ムル場合ニ於テモ爭訟利益ヲ欠クモノニ非ス何トナレハ檢事カ被告人ノ利益ヲ主張スルハ被告人其者ノ利益ヲ眼中ニ置クニ非ス國家ノ利益ノ爲メニ之ヲ主張スルナリ國家ハ正當ナル裁判ヲ得ルノ利益アリテ檢事之ヲ主張ス反之被告人カ檢事ト同一ノ主張ヲ爲スハ私益ノ爲メナリ故ニ其結果ニ於テ檢事ト被告人トノ主張ハ同一ニ歸着スルコトアルモ其根本ノ觀念ニ於テハ相互ニ反對ヲ爲スモノナリ此反對スル利益ハ判決ノ確定スル迄ハ互ニ爭ニ係ルモノナリ(三)被告人ハ證據方法タルト同時ニ當事者ナリト云フモ妨ナシ此二個ノ地位ハ之ヲ兼ルコトヲ得ルモノトス

刑事訴訟ニ當事者アリトセハ何人ヲ以テ當事者ト爲スヘキヤハ亦爭アル所ニシテ左ノ二説アリ

第一 訴訟上ノ意義ヲ付スル學說 之ニ依レハ當事者トハ自己ノ意思ヲ以テ訴訟ノ方法ヲ行ヒ以テ相手方ニ對峙シ相手方ノ爭ヲ請求ニ付キ裁判ヲ求ムルモノナリ

第二 實體上ノ意義ヲ付スル學說 之ニ依レハ自己ノ請求及ヒ義務ニ付キ裁判
セラルルモノニシテ訴訟ニ干與シ自ラ訴訟行爲ヲ爲スコトハ當事者ノ要素ト
爲ササルモノナリ

右第一說ニ依レハ原告タルモノハ檢事ニシテ國家ニ非ス又法人ヲ處罰スル場合
ニ於テ法人カ被告ノ地位ニ在ルニ非ズシテ法人ノ代表者カ被告ナリ第二說ニ依
レハ刑罰請求權ヲ有スル國家カ原告ニシテ檢事ハ原告ノ代理人ナリ又處罰ヲ受
クル法人カ被告ニシテ法人ノ代表者ハ被告ノ法定代理人ナリトス
第一說ノ根據ハ(一)訴訟ノ目的物ニ付キ權利者タリ義務者タルヤハ判決ニ依テ始
メテ定マルモノナリ然ルニ其判決ノ言渡サル以前ニ於テモ亦當事者ノ對立ス
ルヲ要スルモノナリ故ニ實體上權利者ナルヤ義務者ナルヤハ當事者ノ意義ニ關
係ナキ所ナリ(二)國家ヲ以テ當事者トセハ當事者ヲ否認スルノ結果ニ至ル蓋シ當
事者カ裁判權ニ服從スル者ニシテ自己カ支配セララルル權力ヨリ生スル裁判ヲ求
ムルモノナリ然ルニ國家ハ裁判權ヲ有スルモノニシテ裁判權ヲ有スル當事者ナ
ルモノ存在スルコトナシ然レトモ當事者ノ意義ハ刑事訴訟ニ於テハ實體上ノ法

律關係ニ於テ權利者タリ又ハ義務者タルモノト爲スヲ得蓋シ刑事ノ訴ハ科刑ヲ
目的ト爲ス訴ナレハ民事訴訟ニ於ケル如ク消極的ノ訴ナケレハナリ此實體上ノ
法律關係カ訴訟ニ繫ルモ決シテ訴訟當事者カ實體上ノ當事者ト異ルノ理ナシ現
行法ニ依ルモ公訴權ノ主體ハ國家ナルコト明ナリ公訴權ノ主體タル國家カ當事
者ニ非スト爲スハ當事者ト其代理人トヲ區別セサルノ論ナリ又當事者ニ實體上
ノ意義ヲ付スルモ決シテ之ヲ否認スルノ結果ヲ生セス國家ハ法律ヲ以テ自ラ私
法上ノ當事者トナリ又ハ民事訴訟ノ當事者タル地位ヲ占ムルコトヲ規定スルト
同シク刑事訴訟ノ法律關係中ニ自ラ進入シ當事者ノ地位ニ立ツコトヲ規定スル
コトヲ得ルモノナリ國家ハ一ニシテ二ナシト雖モ其權力ノ作用ニ於テハ種々ア
リ一方ニ於テハ裁判權ノ作用ヲ以テ立チ他方ニ於テハ公訴權ノ作用ヲ以テ當事
者ノ地位ニ立ツモ妨ケナシ檢事ヲ當事者ト爲スハ唯訴訟ノ外觀ヲ以テ事ヲ判斷
スルモノナリ

第十章 檢事

第一節 檢事ノ官職

檢事ハ公訴ヲ通常刑事裁判所ニ提起實行スル國家ノ官職ナリ(裁判所訴訟法第一條參照)而シテ檢事ハ裁判上ノ官職ニアラスシテ司法行政ノ官職ナリ是故ニ檢事ハ如何ナル場合ニ於テモ刑事事件ヲ裁判スルノ權ナシ(裁判所構成法第八十一條參照)各裁判所ニハ公訴ノ提起實行ノ爲メ檢事ヲ附置スルコトヲ要ス而シテ一個ノ裁判所ノ檢事局ニ數人ノ檢事アルハ恰モ區裁判所ニ數人ノ判事アルト均シク所謂單獨制ノ官府ニシテ合議制ノモノニアラス即チ職權ノ主體ハ常ニ一人ノ檢事ナリトス
 檢事局ノ事務ハ檢事ニアラサレハ之ヲ取扱フコトヲ得ス然レトモ區裁判所ニ於テハ警察官憲兵將校下士又ハ林務官ヲシテ之ヲ取扱ハシムルコトヲ得又司法大臣ハ司法官試補又ハ郡市町村長ヲシテ區裁判所ノ事務ヲ取扱ハシムルコトアリ(裁判所構成法第十八條參照)又檢事局ニハ相應ナル員數ノ檢事ヲ置クモ一裁判所ノ檢事悉ク差支アリテ事務ヲ取扱得サルトキハ地方裁判所長又ハ區裁判所監督判事ハ其事件カ猶豫スヘカラサルニ於テハ判事ニ檢事ノ代理ヲ命シ其事件ヲ取扱ハシムルコトヲ得(裁判所構成法第六條參照)此等ハ皆一時檢事ノ事務ヲ取扱ハシムルモノニシテ永久檢事ノ職ニ任命シタルニアラス

第二節 檢事局内部ノ構成

各裁判所ノ檢事局相互ノ關係ハ相密接シタルモノニシテ合シテ同一體ヲ成スモノナリ即チ各檢事局ハ他人ノ檢事局ニ對シテ獨立シタルモノニアラスシテ相合シテ一體ヲ成シ其首長ハ司法行政ノ長官タル司法大臣ナリトス故ニ各裁判所ノ檢事局ハ即チ國家ノ檢事局ノ一部ナリ之ヲ名ケテ檢事同一體ノ原則又ハ檢事局不可分ノ原則ト云フ故ニ檢事同一ノ原則ハ檢事ト首長ハ唯一ニシテ各檢事ハ其首長ノ命令ヲ執行スルノ機關タル内部ノ關係ヲ言表シタルモノニ過キス此原則ヲ認ムル結果ハ左ノ如シ

第一 檢事ハ上官ノ命令ニ從ヒ上官ハ檢事ヲ指揮ス而シテ此命令ヲ爲ス者ハ司法行政ノ監督者ナリ(裁判所構成法第九十條參照)是故ニ司法大臣以下ハ檢事ノ職務ニ屬スル以上ハ何事ニテモ命令スルヲ得ルモノニシテ公訴ノ提起實行及ヒ刑ノ執行ニ關スルコトヲ命令スルヲ得ヘシ又命令ハ敢テ一般ナルト特別ナルトヲ問ハス法律ノ見解ニ付キ強テ其意見ヲ行ハシムルト上訴ノ如キ行爲ヲ強フルトヲ論セス常ニ檢束力ヲ有スルモノトス又裁判所構成法第八十三條ニ定メタル權

モ此命令權ニ伴フモノナリ而シテ命令ヲ受ケタル檢事カ其命ニ違反セルトキハ如何ナル結果ヲ生スルカト云フニ上官ノ命令ハ檢事局ノ内部ニ屬スル關係ナルカ故ニ其違反ハ訴訟ニ影響セズ即チ命令ノ違反ハ裁判所ニ對シテ效ヲ生スルモノニアラスシテ單ニ上官ニ對シテ責任ヲ生スルニ止ルヘシ各裁判所ノ檢事局ニハ監督權ヲ有スル檢事ヲ上官トシ他ノ檢事ハ其上官ノ補助者且代理者タルニ過キス(裁判所構成法第三十三條第四十二條第五十六條)

第二 上官ハ其部下ノ檢事ニ對シ監督權ヲ行フ其監督權ノ内容ハ裁判所構成法第三百三十六條乃至第四百十一條ニ定ム

第三 各檢事ハ其置レタル檢事局ヲ外部ニ對シ代表ス故ニ上官ノ命令ニ反スルモ外部ニ對シ無効トナラス

第四 法律上ノ共助ニ付テハ裁判所構成法第三百三十二條ニ依リ各裁判所ノ各檢事局ノ間ニ行ハル然レトモ命令ヲ受クヘキ檢事ニハ共助ナルモノ存在セサルナリ而シテ囑託ヲ受ケテ自己ノ權限内ノ事務ナリトセハ之ヲ拒ムヲ得サルヘク若シ之ヲ拒ミテ其義務ニ應ゼサルニ於テハ即チ上官ニ對スル抗告ノ途ニ由

リ之ヲ強要スルコトヲ得ヘシ

第五 檢事局ノ管轄ニ付テハ裁判所構成法第六條第一項前段及ヒ第二項ノ規定アルノミ而シテ此規定ニ依レハ檢事局ノ管轄ハ受訴裁判所ノ管轄ニ從フモノナリト云フヲ得ヘシ然レトモ檢事ノ職務ハ被告事件カ裁判所ニ繫屬スル以前ニ始マルモノニシテ又裁判所ノ繫屬ヲ離レタル後ニ於テモ存スヘキヲ以テ此等搜查及ヒ刑ノ執行ノ職務ニハ前示ノ原則ハ之ヲ適用スルヲ得ス左レハ搜查ニ付テハ管轄ノ定メナク犯罪ヲ發見シタル檢事局ニ於テ搜查ヲ爲スヲ得ヘク又刑ノ執行指揮ニ付テハ事物ノ管轄ニ制限セララルモノニ非ス

第三節 檢事ノ職務

第一 當事者ノ代理人トシテノ職務

一 公訴提起ノ職務 此職務アルカ故ニ搜查ノ職務ヲ併セ有ス
檢事カ各場合ニ於テ起訴スヘキモノニアラサルニ起訴シ又起訴スヘキモノナルニ起訴セサルコトアルハ到底法律ノ規定ヲ以テ之ヲ抑制スルコトヲ得サルモノナリ依テ法律ハ斯ノ如キ場合ヲ慮リ其救濟方法ヲ設ケタリ

甲 不法ニ公訴ヲ提起シ豫審ヲ求メタル場合ニハ豫審免訴ノ決定アリテ之
カ救済ヲ爲スモノトス(刑訴法第六十五條參照)

乙 不法ニ公訴ヲ提起セサル場合ニハ司法事務取扱ノ方法ニ對スル抗告ニ
依リテ之ヲ救済スルヲ得ヘシ(裁判所構成法第四十條參照)本法第六十五條ニ於テ被害
者ニ檢事ヨリ處分ヲ通知スルノ義務ヲ認メタルハ蓋シ一ハ此損害ノ申立
ヲ爲スノ便宜ヲ得セシムカ爲メナリトス

二 公訴實行ノ職務 檢事ハ公訴提起ノ義務ヲ負フノミナラス提起シタル公
訴ニ於テ原告ト爲リ之カ實行ヲ爲スノ義務アリ檢事カ一旦提起シタル公
訴ヲ取下クルヲ得サルハ蓋シ公訴實行ノ義務アルカ爲メナリ然レトモ公
訴ノ實行ヲ怠ルモ裁判所ハ之ヲ強要スルヲ得ス今左ニ場合ヲ分テ之ヲ詳
論スヘシ

甲 檢事カ豫審ヲ求メタル場合ニ於テ豫審ヲ終結セシムルハ檢事ノ意見ヲ
求メサルヘカラス(刑訴法第六十一條參照)檢事ハ此期間内ニ意見ヲ付テ始メテ豫
審判事ハ豫審終結決定ヲ爲スヲ得豫審終結決定後ニ至リテハ其訴訟ノ進

行ハ全ク檢事ノ手中ニ存スルモノトス縱令被告事件ハ豫審判事ノ決定ニ
依リ公判ニ付セラルルモ公判裁判所ハ直チニ公判ヲ開クコトヲ得ス檢事
ハ被告人ニ對シ呼出狀ヲ發スヘキコトヲ裁判所ニ求メ裁判所ハ此申立ヲ
待チテ始メテ公判ヲ開廷スルヲ得ヘキモノナリ(刑訴法第二百三十六條參照)

乙 公判開廷後ニ於テ檢事ハ亦公訴ノ實行ヲ爲ササルヘカラス例ヘハ公判
ニハ檢事ノ立會ヲ要ス(刑訴法第七十六條)故ニ若シ檢事之ニ立會ハサレハ公判
ノ構成ヲ缺クヲ以テ訴訟ヲ進行スル能ハサルナリ又檢事ハ證據調ノ後ニ
辯論ヲ爲スヲ要ス(刑訴法第二百二十條參照)其他上訴ノ申立ヲ爲スモ亦公訴ノ實行
ナリ而シテ公訴ノ實行ハ被告人ノ不利益タル訴訟行為ヲ爲スノミニ止マ
ラス其利益ナル行為ヲ爲スコトモ之ヲ包含スルモノトス

第二 公益ノ代表者トシテノ職務
是レ再審非常上告ヲ爲スノ職務ナリ檢事カ被告人ノ利益ノ爲メ公訴ヲ實行ス
ルハ公益ノ代表者トシテノ職務ヲ行フモノナリトノ說アレトモ非ナリトス是
レ亦原告代理人タル職務ナリ

第三 特種ノ職務

是レ裁判執行ヲ指揮スルノ職務ナリ裁判所構成法第六條ニハ檢事ハ判決ノ適當ニ執行セラルルコトヲ監督スルコトヲ規定シ本法第八編第一章ニ刑ノ執行ヲ指揮スルコトヲ定ム現行法ニハ決定及ヒ命令ノ執行ハ何人カ之ヲ指揮スルヤニ至テハ更ニ規定スル所ナシ然レトモ執行ノ指揮ノ如キ行爲ハ裁判所ニ之ヲ委スヘキ性質ノモノニアラサルカ故ニ決定命令モ亦其執行指揮ノ任ハ檢事ニアリ殊ニ勾引狀勾留狀ハ本法第七十六條ニ依リ巡查憲兵卒ノ執行スヘキモノニシテ此等ノ者ノ長官ハ裁判所ニアラスシテ檢事ナリ第七十七條第四項ニ依レハ巡查憲兵卒ハ令狀ヲ執行シタル後令狀執行ニ關スル書類ヲ檢事ニ提出スヘキモノトセリ此等ノ條文ヲ對照シテ考フルトキハ勾引狀勾留狀ノ執行ヲ指揮スル者ハ檢事ナリト云フヘキナリ但召喚狀ノ執行ハ第七十六條ニ依リ執達吏ノ爲スヘキモノニシテ執達吏ハ裁判所構成法第一百條ニ依リ裁判所及ヒ書記ノ命令ニ從フモノナレハ裁判所直接ニ之カ執行ヲ指揮スルモノトス

第十一章 司法警察官

檢事カ犯罪アルコトヲ認知スルハ其補助者ヲ必要トス又檢事ハ犯罪アルコトヲ認知シ若クハ犯罪アリト思料スルモ不當ノ公訴ヲ提起スルカ如キコトナカラシメンカ爲メ犯罪ノ證據ヲ蒐集シ犯人ヲ捜査シテ確實ナル根據ヲ得サルヘカラス是レ檢事ノ一身ヲ以テ能クスヘキ所ニアラサレハ其補助者ヲ必要トス此補助者爲ス者ハ實ニ司法警察官ナリトス

司法警察官ハ管轄檢事及ヒ其上官ノ職務上發シタル命令ニ從フヘキモノニシテ檢事及ヒ其上官ハ司法警察官ニ對シ訓令又ハ諭告ヲ爲スヲ得ヘシ(裁判所構成法第八十四條參照)

現行刑事訴訟法ニ於テ司法警察官ト定メタル者ハ左ノ如シ

- 第一 警視總監及ヒ地方長官 警視總監及ヒ地方長官ハ犯罪捜査ニ付キ地方裁判所檢事ト同一ノ權利ヲ有スルモノトス是レ治罪法ヨリノ規定ニシテ恐ラクハ國事犯等一般公安ニ關スル犯罪アル場合ヲ慮リ規定シタルモノナルヘシ
- 第二 警視警察署長、警部、憲兵將校下士、島司、郡長、林務官、市町村長 此等ノ者ハ檢事ノ補佐トシテ捜査ニ從事スルモノトス

第四十八條ニ依リ船長ハ海船内ニ於テ司法警察ノ職務ヲ行フニ止マリ司法警察官トシテ檢事ヲ補助スルモノニアラス又間接國稅犯則者處分法ニ依レハ間稅官吏ハ犯則事件ノ搜查ヲ爲スモ司法警察官ニアラサルナリ

刑事訴訟法第四十七條ハ保安官吏及ヒ警察官吏中其列記スル者ノ全員ヲ司法警察官トシタルヲ以テ實際ニ於テハ司法警察官ト行政警察官トノ區別ハ存セサルモ法律ニ於テ其區別ヲ認ム司法警察官ハ檢事カ其管轄區域内ニ於テ發シタル命令ニ從フモ行政警察官ニ對シテハ檢事ハ命令ヲ發スルコトヲ得ス是ヲ以テ檢事ニシテ或處分ヲ執行セシメント欲セハ囑託ノ方式ニ出テサルヘカラス故ニ左ノ差異アリ

- 第一 警察官カ命令若クハ囑託ニ從ハサリシ場合ノ處分ニ差異アリ命令ヲ受クヘキ司法警察官ニ對シテハ檢事及ヒ其上官ハ強制權ヲ有シ此權力ヲ以テ直接ニ命令ニ服從セシムルコトヲ得ヘシ之ニ反シ行政警察官カ囑託ニ應セサルトキハ檢事ハ其行政長官ニ對シ囑託ニ應スヘキノ指揮ヲ求ムルノ外途ナキナリ
- 第二 命令ハ囑託ニ優ルノ力アリ故ニ同一處分ニ付キ相反スル命令ト囑託トアリタルトキハ命令ニ從ハサルヘカラス

第三 警察官ハ如何ナル程度マテ命令若クハ囑託ヲ受ケタル處分ノ適法ナリヤ否ヤヲ調査スルヲ得ルカト云フ問題ニ關シテモ異ナル所アリ命令ヲ受クヘキ司法警察官ハ通常檢事ノ命令ノ適法ナリヤ否ヤヲ調査スルノ權ナシト雖モ囑託ヲ受ケタル警察官ハ囑託ノ適法ナリヤ否ヤニ付テハ其長官ノ意思ニ拘束セラルルモノトス

以上列記シタル三個ノ差異ハ檢事ト其管内ノ司法警察官トノ關係及ヒ檢事ト其管外ノ司法警察官トノ關係ニ於テモ適用スルヲ得ヘシ蓋シ司法警察官ハ檢事カ其管轄區域内ニ於テ發シタル命令ニノミ從フヘキモノナレハナリ

第四十七條第二項第三號以下ニ掲クル官吏公吏ハ其職務上ノ事項ニ關スル犯罪ニ付テノミ司法警察官トシテ搜查權ヲ有スルヤ即チ其主管事務ニ於ケル司法警察官ナリト云フヘキヤ否ヤ第四十七條ハ司法警察官タル人ヲ定メタルモノニシテ人ニ付テハ限定セラレタルモノナレトモ搜查權ノ範圍ニ至リテハ第一ノ警察官ヨリ第六ノ市町村長ニ至ルマテ毫モ異ナルコトナシ尤モ土地ノ管轄ニ付テハ

第四十七條列記ノ者ハ其行政區劃ヲ超過スルコト能ハサルヘシト雖モ其司法警察ニ關スル事物ニ至テハ之ヲ制限シタル法文ナシ唯船長及ヒ間接國稅犯則者處分法ニ於ケル間稅官吏ノミハ事物ニ付キ明カニ其搜查權ヲ制限シタリ既ニ明文ノ存スルナキ以上ハ司法警察官タル者ニ至リテハ事物ノ制限ナキモノト云ハサルヘカラス

司法警察官ノ刑事訴訟上ノ權利ハ搜查權ナリ而シテ其之ヲ行フヤ檢事ノ指揮命令ヲ待タサレハ搜查ニ着手スルコトヲ得サルニアラス常ニ自ラ進テ搜查ニ從事スルヲ要ス而シテ其權利ノ範圍ハ左ノ如シ

第一 司法警察官ハ第一着ニ搜查ニ着手スルノ權ヲ有スヘシ即檢事カ其被告事件ヲ知ラサル場合ト雖モ犯罪アレハ之レヲ搜查シテ其記録ヲ檢事ニ送致スヘキナリ本法第四十七條第二項ニ於テ檢事ノ補佐トシテ其指揮ヲ受ケ云々トアルヲ以テ常ニ其指揮ヲ受クルヲ要シ檢事ノ指揮命令アルニアラサレハ決シテ直チニ搜查ニ着手スヘカラスト解スヘキモノニアラス其指揮ヲ受ケシムルハ一般ニ指揮命令ニ從フヘシトノ意ニ外ナラサルナリ而シテ其搜查ハ檢事ニ被

告事件ヲ送致スルマテニ限ラレスシテ其後ト雖モ搜查ノ必要アル以上ハ進テ之ヲ爲ササルヘカラス殊ニ訴訟ノ落着後ト雖モ再審ノ原因アルヤ否ヤニ付テ疑ヲ生シタルトキハ尙進テ搜查セサルヘカラサルナリ

第二 司法警察官ハ現行犯ノ場合ハ強制處分ヲ爲スコトヲ得但シ勾留狀ハ之ヲ發スルコトヲ得ス(刑事訴訟法第百四十七條參照)非現行犯ノ場合ハ檢事カ此場合ニ於テ有スル權利ヨリモ多クノ權利ヲ有スルモノアラス

第十一章 被告人

被告人ハ當事者ナルコトハ既ニ述ヘタル所ナリ被告人ハ自己ノ名義ヲ以テ科刑權ニ對スル防禦方法ニ付キ自己ノ意思ニ從テ處分ス此處分ハ被告人ノ訴訟上ノ權利タルモノニシテ形式及ヒ實體ノ兩方面ヨリ見テ被告人ノ當事者タルコト疑ナシ而シテ一個ノ訴訟ニ於テ數人ノ被告人カ同時ニ當事者ノ地位ヲ占ムルトキハ之ヲ共同被告人ト稱ス(刑事訴訟法第百九十七條第二項)被告人ノ當事者能力ニ付テハ從來爭アル所ナリ被告人ノ當事者能力ハ有效ニ被告人トシテ訴追セララルル能力ナリ之ニ付キ第一說ハ犯罪無能力者ハ當事者能力

ナシト爲ス又此説ヲ採ル者ニシテ此外尙ホ裁判權ニ服從セサル者例ヘハ治外法權者ノ如キモ亦當事者能力ナシト爲スモノアリ第二説ハ犯罪能力ト當事者能力トヲ區別スルモノニシテ犯罪能力ノ有無ヲ問ハス苟モ生活スル人ハ悉ク當事者能力アリ又例外トシテ之ヲ罰スルノ明文アル時ニ限り法人ニ當事者能力アリトナスモノナリ余輩ハ第二説ヲ以テソノ當ヲ得タルモノト信ス蓋シ犯罪能力ハ犯罪構成ノ問題ニ係リ當事者能力ハ訴訟關係ノ成立ニ係リ兩者全ク別異ノモノナリ而シテ犯罪能力ニ付キ單ニ疑アルニ止マルトキノ如キハ之ヲ裁判所ニ於テ判斷スルノ必要アルヨリ檢事ハ起訴ヲ爲ササルヘカラス此場合ニ於テ他ノ訴訟條件ヲ欠缺セサル以上ハ訴訟ハ成立シ本案ノ判決ヲ爲スヲ要ス然レトモ自然人タル被告人カ死去スレハ訴訟關係ハ當然消滅シ別ニ裁判ヲ爲スヲ要セス若シ此場合ニ於テ死去シタルニ拘ハラズ判決ヲ爲スカ如キコトアレハ其判決ハ外觀的判決ニシテ眞ノ判決ニ非ス

被告人ノ訴訟能力ハ其當事者能力ト區別セサルヘカラス訴訟能力ハ有效ニ訴訟行爲ヲナスノ能力ナリ當事者能力ヲ有スル者ハ必ラスシモ訴訟能力ヲ有セス例

ヘハ國家ハ當事者能力アルモ訴訟能力ナシ又法人ヲ處分スヘキ場合ニ於テ法人ハ當事者能力アルモ訴訟能力ヲ有セス而シテ被告人ノ訴訟能力ニ付テモ從來ニ説アリテ第一説ハ犯罪能力者ニシテ始メテ訴訟能力アリト爲スモノニシテ第二説ハ犯罪能力ノ如何ヲ問ハス苟モ被告人トシテ訴ヘラレタル人ニハ訴訟能力アリトナスモノナリ第二説ハ刑事訴訟ノ原則ニ適ス本法ニ於テハ被告人自ラ辯護ヲ爲スヲ以テ眞實發見ニ適切ナリト認メ被告人自身ノ出頭ヲ要求スルヲ原則トス然ラハ苟モ被告人タルモノハ訴訟能力ヲ有スルモノト謂ハサルヘカラス若シ然ラスシテ或ル被告人ハ訴訟能力ナシトセハ被告人ハ不利益ノ裁判ヲ受ルモ上訴ノ申立ヲ爲ス能ハサルニ至ル又第八十三條ノ如キハ事實上ノ障礙アルカ爲ニ公判手續ヲ進行スル能ハサル場合ニシテ被告人ニ訴訟能力ナキカ爲メニ公判ヲ停止スル規定ニ非サルナリ

第十三章 辯護人

裁判所カ實體的ノ眞實ヲ發見スルカ爲メニハ被告人ノ利益ナル方面ニノミ働ク所ノ補助機關ヲ必要トス而シテ裁判所檢事及ヒ被告人ナル訴訟主體カ被告人ノ

利益ヲ顧ミルコトヲ實體的辯護トイヒ辨護人ナル補助機關ヲシテ辯護セシムルヲ形式的辯護ト云フ

辯護人ノ地位ニ關シテハ辯護人ト被告人ノ意思トノ關係ヲ研究セサルヘカラス之ニ付テハ敷説アリ或説ニ被告人ノ意思ハ辯護ノ範圍及ヒ方針ヲ定ムルヲ標準ト爲シ辯護人ヲ被告人ノ代理人ト爲セリ之ニ反スル説ハ辯護人ハ被告人ノ意思ニ關係ナク單ニ公益ノ爲メニ其職分ヲ行フモノナリト云ヘリ此二説ハ孰レモ極端ナルヲ免カレス蓋シ其眞理ハ此二説ヲ折衷セル中間ニアリテ即チ(一)先ツ辯護人ハ被告人ノ器械ナリトセハ辯護ハ多クハ犯罪人ノ利益ノ爲メニ公益ニ逆フモノト言ハサルヘカラス若シ辯護ハ被告人ノ意思ヲ標準トナスモノトセハ重罪ノ場合ニ於テ被告ノ意思ニ反シテ辯護人ヲ附スルハ何等ノ意味ナキコトナルヘク又刑事訴訟法第二百四十三條但書ノ如キモ無用ノ規定タルヘシ(二)又一方ニ於テ法律ハ辯護人ヲ設ケタルハ公益ノミヲ主眼トシタルニアラス辯護人ハ往々公益ニ逆フノ止ムヲ得サルノ場合アルナリ即チ辯護人ハ被告カ重罪ヲ犯シタリト確信スル場合ニ於テ裁判所カ輕罪ノ刑ヲ言渡スモ被告ノ不利益ノ爲メニハ上訴

ヲ爲スコトヲ得ス不當ニ無罪ヲ言渡シタルトキモ亦同シ斯ノ如キコトハ疑モナク公益ニ反スルモノナリトス果シテ然ラハ辯護人ハ如何ナルモノナリヤ請フ左ニ之ヲ論セン

第一 辯護ノ條件ハ攻撃ナリ而シテ辯護ノ方針方法及ヒ程度ハ攻撃ノ方針程度ニ依リテ定マル而シテ辯護人ハ其攻撃カ正當ナルト否トヲ問ハス總テノ攻撃ヲ差別ナク防禦スヘキ職分ナシ辯護人ハ唯不當ノ攻撃カ其目的ヲ達セサルコトニ注意セハ足ル換言スレハ攻撃過實ナルトキニ際シ其過度ナル攻撃ニ限り之ヲ防禦スヘキ職分ヲ有スルノミナリトス

第二 攻撃過實ナラスシテ事實ニ適合スルカ又ハ寛ニ失スルトキハ防禦ヲ爲スニ及ハサルナリ然ラザレハ檢事ノ攻撃ヲ補助スルコトナルヘシ

第三 辯護人ト被告人トカ訴訟上ノ防禦ニ付キ意見ヲ異ニシタルトキハ如何ニ決定スヘキヤ是レ最重要ナル問題ナリトス抑モ辯護人ハ被告ノ委任ニ依リテ得タル權利ノミヲ有スルモノニアラスシテ固有獨立ノ權利ヲ有スルモノナリ辯護人ハ法律ニ明カニ規定アル場合及ヒ被告人ノ委任ニ依リテ權利ヲ得タ

ル場合ニ限り被告人ノ意思ニ從フ可キモノニシテ彼ノ辯護人ノミニ之ヲ許シ
 被告人ニ之ヲ與ヘサル權利又ハ辯護人カ被告人ト同等ニ有スル權利ハ被告ノ
 意思ニ反シテモ辯護人一個ノ意思ヲ以テ行使スルコトヲ得例ヘハ辯護人ハ被
 告ノ意思ニ反シテモ訴訟記録ヲ閱讀抄寫スルノ權ヲ有シ又辯護人ハ獨立シテ
 公判ノ延期ヲ求メ又除斥ニ基ク忌避ノ申請公訴不受理管轄違ノ申立證據調ノ
 請求及ヒ公判ノ辯論ヲ獨立シテ行フコトヲ得此等ノ權利ヲ行フニハ決シテ被
 告人ノ意思ニ服従スルヲ要セサルナリ之ニ反シテ上訴ノ申立ハ被告人ノ意思
 ニ服従セサルヘカラス(刑事訴訟法第二百三十三條參照)偏頗ノ原因ニ基ク忌避ノ申請モ亦然リ
 是レ畢竟被告人カ裁判所ヲ信用スルヤ否ヤニ關シ辯護人ニハ何等ノ痛痒ヲ感
 セサル所ナレハナリ

以上述フル所ニ付テハ裁判所ニ於テ選任シタル辯護人タルト被告人ニ於テ選任
 シタル辯護人ナルトニ因リ異ナル所ナシ此區別ハ辯護關係ナルモノヲ發生セシ
 ムル方式ノ差異ニ過キスシテ辯護人ノ權利義務ニ關シテハ此區別アルカ爲メニ
 毫モ異ナルナシ故ニ辯護人ハ如何ナル方法ニ依テ其地位ヲ得ルモ其性質ニ差異

ナク被告人ノ補佐ニシテ代理人ニ非ス即チ被告人ノ地位ニ代リ被告人ノ權利ヲ
 行フニ非スシテ公判ニ於テ被告人ノ傍ニ立チ自己固有ノ權利ヲ行ヒ被告人ノ防
 禦ヲ補助スルモノナリ只上訴ヲ申立ルカ如キハ被告人ノ權利ヲ代テ行フモノニ
 シテ變例タルモノナリ

辯護關係ノ發生ニハ二途アリ即チ左ノ如シ

第一 被告人ノ選任

第二 裁判長ノ選定(刑事訴訟法第二百七十九條ノ二、第二百三十條ノ七、第二百六十四條ノ三參照)

裁判長カ辯護人ヲ選定スル場合ハ辯護人ヲ必要トスル場合ニ於テ被告人カ辯護
 人ヲ選任セサリシ場合ナリ而シテ裁判長カ辯護人ヲ選定シタリシトキト雖モ被
 告人ハ他ノ辯護人ヲ選任スルノ權ヲ失フコトナシ元來被告人カ辯護人ニ辯護ヲ
 委任スルハ原則タルモノニシテ裁判長カ辯護人ヲ選定スルハ補充的ノ行爲ナリ
 故ニ裁判長カ辯護人ヲ選定シタル後被告人カ他ノ辯護人ヲ選任シタルトキハ裁
 判長ハ自己ノ選定ヲ取消スヘキモノトス
 辯護ヲ區別シテ強制辯護及ヒ自由辯護トス強制辯護ハ重罪事件ノ場合ニ於テ行

ハルルモノトス(刑事訴訟法第二百三十七條參照)此制度ハ重キ刑ヲ科スヘキ場合ニハ公益上ノ必要ヨリ辯護人ヲシテ辯護セシムルヲ要スルトノ主旨ヨリ出テタルモノナリ是レヲ以テ被告人ノ意思ノ如何ヲ問ハス尙ホ是ヲ選定スルモノトス而シテ重罪事件(刑法施行法第二十九條參照)ニ於テハ辯護人ノ關與ハ公判ノ必要條件タルカ故ニ之ヲ缺如スルトキハ其判決ハ破毀ノ理由アルモノナリトス重罪事件以外ニ在テハ辯護人ヲ附スルト否トハ被告人又ハ裁判所ノ意思ニ任スルモノトス之ヲ自由辯護ト云フ是故ニ強制辯護及ヒ自由辯護ノ區別ハ辯護人ノ選定カ被告人又ハ裁判所ノ意思ニ因ルト法律ニ於テ絶對ニ辯護人ヲ必要トシタルトニアリ彼ノ重罪事件以外ニ於テ被告人ノ意思如何ニ關ハラズ被告人ノ性質ニ因リ裁判所ノ職權ヲ以テ辯護人ヲ附スル場合(刑事訴訟法第七十九條參照)ハ是レ強制辯護ノ如ク裁判所ニ於テ辯護人ヲ選定スルノ義務アルニアラス唯被告人カ之ヲ選任セサルトキ裁判所ハ之ヲ選定スルノ權利ヲ生スルノミニシテ強制辯護ニアラサルナリ

辯護人ノ資格ニ付テハ本法第七十九條第二項ニ之ヲ定ム之ニ依レハ裁判所ノ允許ヲ得ルニ於テハ女子又ハ外國人ト雖モ辯護人タルヲ得ヘシ然レトモ裁判所

ノ選定スル辯護人ノ場合ト被告人ノ選任スル辯護人ノ場合ノ區別ニ從ヒテ辯護人ノ資格ヲ異ニセリ

第一 被告人カ選任スル場合ニ於テハ辯護士中ヨリ選任スルヲ原則トナシ裁判所ノ允許ヲ得レハ何人ニテモ辯護人ニ選任スルコトヲ得ヘシ第七十九條第二項ニ依レハ辯護人ハ裁判所所屬ノ辯護士中ヨリ之ヲ選任スト規定セリ即チ裁判所所屬トハ辯護士法第八條ニ依リ其氏名ヲ辯護士名簿ニ登錄シタル地方裁判所所屬ノ者ナルコトヲ要ス然レトモ實際ニ於テハ此裁判所所屬ナル制限ニ從フコト能ハス其故ハ控訴院又ハ大審院ニ於テハ其所屬辯護士タル者存在セサレハナリ又第一審ニ於テモ同一ノ趣旨ヨリシテ必スシモ裁判所所屬ノ辯護士ヲ選任スルヲ要セサルモノトス

第二 裁判長カ選定スル場合ニ於テハ必ス其裁判所所屬ノ辯護士中ヨリ選定スルモノトス(刑事訴訟法第二百三十七條)又本法第二百六十四條及ヒ第二百七十六條ノ場合ニハ受訴裁判所所在地ノ辯護士ヲ以テ之ニ充ツ(辯護士法第三項參照)

辯護人ヲ用フルコトヲ得ル時期即チ辯護關係ノ始期及ヒ終期ニ付テハ現行刑事

訴訟法ハ改正前ノ佛國治罪法ニ則リ辯護人ヲ用フル時期ヲ制限シ公判ニ於テノミ之ヲ用フルコトヲ得ルモノトセリ

我刑事訴訟法ノ規定ニ依レハ被告人ハ公判ニ附セラレタル以後ハ何時ニテモ辯護人ヲ選定委任スルコトヲ得又強制辯護ノ場合ニ於テハ公判開廷前豫備訊問ヲ爲シタル時ニ於テ之ヲ選任スヘキモノトス而シテ辯護人ハ如何ナル時期マテ辯護ヲ爲シ得ルヤト謂フニ此點ニ付テハ又被告人ノ委任シタル場合ト裁判長ノ選定シタル場合トニ分テテ説明セサルヘカラス

第一 被告人ノ委任シタル辯護人ハ如何ナル時期マテ辯護關係繼續スルヤハ被告人ノ意思ニ因リテ定マルモノトス換言スレハ被告人ノ委任ニ基ク辯護關係ノ始期及ヒ終期ハ被告人ノ隨意ナリ而シテ若シ辯護關係ノ存續期ニ付キ疑ノ存スルトキ即チ被告人ノ意思不明ナル場合ハ上級審ニ於ケル辯護ヲモ併セテ委任シタリト解スヘキモノニアラスシテ唯其審級ニ限り委任シタルモノト看做サルヘカラス

第二 強制辯護ノ場合ニ於テ裁判長ノ選定シタル辯護人ハ裁判所ニ於テ其選定ヲ取消ササルトキハ選定シタル審級ニ於テ訴訟ノ終ルマテ辯護權ヲ行用スルコトヲ得ヘシ訴訟ノ終了スルマテトハ其審級ニ於テ言渡シタル判決ノ上訴申立マテモ包含スルモノトス

辯護人ハ一般ニ辯護ヲ爲スノ義務アリ辯護ノ程度ハ各事件ノ性質ト訴訟ノ模様トニ因リテ定マルモノナリ而シテ此辯護ヲ爲スニハ檢事又ハ裁判所ノ行爲カ正當ナリヤ否ヤヲ觀察シ證據調ノ結果又ハ公判手續ノ適法ナリヤ否ヤヲ注意スル消極的ノ行爲ノミナラス證據調ノ請求被告人又ハ證人ニ對スル訊問辯論ノ如キ積極的行爲ヲモ爲ササルヘカラス若シ原告及ヒ裁判所ニ於テ不當ノ請求又ハ裁判ヲ爲スコトナケレハ辯護人ハ排斥防禦スルノ必要ナキヲ以テ此場合ニ於テハ唯他人ノ訴訟行爲ヲ傍觀スルニ止マルヘシト雖モ是レ亦辯護ノ職分ヲ盡シタルモノト云フヘシ

辯護人ノ各個ノ權利義務左ノ如シ而シテ辯護人ノ權利ハ必ス同時ニ義務タルモノナリ

第一 辯護人カ訴訟ノ模様ヲ詳細ニ知了スルトキハ其辯護ハ正確ナルニ至ル故

ニ法律ハ左ノ權利ヲ辯護人ニ付與セリ

一 訴訟記録ヲ閱讀抄寫スルノ權(刑事訴訟法第百八十四條參照) 檢事ノ搜查書類モ起訴ト共

ニ裁判所ニ送致スルカ故ニ本條ノ訴訟記録ナル語辭中ニハ檢事ノ作リタル
搜查書類ヲモ包含スヘシ但差押物件ハ此内ニ包含セス押收シタル證書其他
ノ物件ハ公判開廷ノ時ニ於テノミ閱覽シ得ルニ止マルモノトス

二 被告人ト交通ヲ爲スノ權 被告人カ勾留サレタルトキニ接見又ハ通信ヲ
爲スカ如キ又ハ公廷ニ於テ被告人ト協議スルカ如キヲ謂フ

第二 公判期日ニ呼出ヲ受クルノ權 之ニ付テハ控訴ニ關シテノミ本法第二百
五十七條ノ明文アレトモ第一審ニ於テモ被告人ヨリ裁判所ニ對シテ辯護届ヲ
差出シタルトキハ必ス之ヲ呼出ササルヘカラス故ニ若シ呼出ササルトキハ辯
護權ヲ不法ニ制限セシカ故ニ判決ハ破毀ヲ免カレス而シテ辯護人ハ呼出ヲ受
クル權アルモ亦同時ニ公廷ニ出頭スルノ義務アリ又公廷ニ於テハ裁判長ノ職
權ニ服從スルコト疑フ容レヌ

第三 公判ニ於テ被告人ヨリ獨立シテ辯護ヲ爲スノ權 此權利ニ屬スルモノハ

證據調ニ參與シ證據申立ヲ爲シ證人鑑定人及ヒ被告人ノ訊問ヲ求メ證據調ノ
終リタル後ハ辯論ヲ爲ス又公判ノ延期ヲ申請スルノ權等ニシテ皆獨立ノ權利
ナリ

第四 被告人ノ意思ニ反セサル限ハ上訴ヲ爲スノ權(刑事訴訟法第百四十三條參照)

第十四章 法律上代理人及ヒ訴訟代理人

刑事訴訟ニ於テハ眞實發見ノ爲メ被告自身ノ辯護ヲ要求スルヲ以テ訴訟行爲ノ
代理ヲ許ササルヲ原則トス然レトモ代理人ヲ用ヒサレハ訴訟ヲ爲ス能ハサル場
合及ヒ事件輕微ニシテ敢テ當事者ノ出廷ヲ必要トセサル場合ニハ例外トシテ被
告人ノ代理人ヲ認メサルヘカラス現行法カ之ヲ認ムル場合ニハ法律上ノ代理ト
委任代理トノ二ツノ場合アリ法律上ノ代理ハ法人ヲ處罰スル場合ニ其代表者ヲ
被告タル法人ノ代理人ト爲ス場合ニ認メラレ其地位ハ民事訴訟ニ於ケル法定代
理人ノ地位ト同一ニシテ之ヲ當事者ト同一視スルノ精神ナリ委任代理トシテ認
メタルモノハ次ノ二ツノ場合ナリ

第一 罰金以下ノ刑ニ該ルヘキ事件ニ付テ被告人ノ訴訟代理ヲ許容ス(刑事訴訟法第百八

刑事訴訟法 訴訟主體 法律上代理人及ヒ訴訟代理人

第十三條第一項但書第二百六十四條參照)

第二 上告裁判所ニ於テハ被告人ノ出廷ヲ許サスシテ常ニ辯護士ヲシテ被告人ヲ代理セシム(刑事訴訟法第二百八十三條參照)

此二者ハ被告人ノ側ニ立テ獨立ノ權利ヲ行フモノニアラスシテ被告人ニ代リテ其權利ヲ行フモノナリ又代理人ハ公判ニ於テノミ之ヲ許スモノナルコトハ其關係法文ノ示ス所ナリ而シテ第一ノ代理人ハ被告人ノ爲メ公判ニ出廷スルモノナルカ故ニ被告人ノ有スル權利ハ代理人モ亦之ヲ總テ行フヲ得ルモノニシテ其行爲ハ總テ被告人ノ行爲ト同一ノ效力ヲ有スヘシ故ニ代理人ハ被告人ノ爲スカ如クニ自白スルヲ得ヘク其他申立陳述ヲ爲スヲ得ヘシ

法人ノ法定代理人ハ當事者ノ地位ニ代ルコトアルモ其他ノ者ノ法定代理人ハ辯護人ト同シク補佐人タルノ地位ニ立テ獨立固有ノ權利ヲ以テ被告人ノ防禦ヲ補助スルニ過キス現行法ハ補佐人タル法律上代理人ニ左ノ權利ヲ與フ

第一 無能力ノ被告人ノ爲メニ辯護人ヲ選任シ又ハ保釋ヲ求ムルコト(刑事訴訟法第二百五十條參照)

第二 補佐人トナリ公判ノ審理辯論ニ與カルコト(刑事訴訟法第一百

第三 獨立シテ上訴ヲ爲スコト(刑事訴訟法第二百

法律上代理人ノ刑事訴訟法上ニ於ケル地位如何ヲ見ルニ法律上代理人ハ被告人ノ代理人タルモノニアラス故ニ其行爲ハ被告人ノ行爲タラス被告人タルモノハ常ニ訴訟能力ヲ有シ代理ナル觀念ヲ以テ此兩者ノ關係ヲ説明スルヲ得ス法律上代理人ノ主タル權利ハ公判ニ於テ補佐人トシテ辯論ニ與カルノ權ナリ而シテ此補佐人タルノ地位ハ即チ法律上代理人ノ地位ナリ法律上代理人タルノ補佐人ノ權利ハ獨立ノモノニシテ被告人ノ意思ニ關係ナク其公判ニ出廷スルヤ否ヤハ法律上代理人ノ隨意ニシテ又辯論ヲ爲スヤ否ヤモ隨意ナリ即チ法律上代理人ハ自己ノ權利ヲ以テ被告人ノ利益ノ爲メニ公判ニ出廷スルニ外ナラス從テ法律上代理人ハ公判ニ於テ被告人ノ意思ニ反シテ證據調ヲ請求シ又ハ辯論ヲ爲スヲ得ヘシ若シ法律上代理人ニ固有ナル此權利ナシトセハ法律上代理人カ被告人ト共ニ出廷スルハ被告人ノ權利ナリト云ハサルヲ得サルニ至リ其結果トシテ法律上代理人ハ被告人ノ請求ニ因リテ出廷スルモノトナルヘシ

第十五章 訴訟主體相互ノ關係

裁判所ト當事者トノ關係ハ平等ニ非スシテ上下ノ關係ナリ其結果トシテ當事者ハ自己ノ意思ヲ以テ訴訟行爲ノ内容ヲ定ムルコトヲ得ルモ其訴訟行爲ノ方式ハ申立ニシテ裁判所カ當事者ニ對スル行爲ハ裁判ノ方式ナリ是レ平等ノ關係ニ非サルヨリ生スル方式ナリ又當事者ハ裁判所ノ訴訟指揮法廷内ノ秩序維持及ヒ強制ニ服従スルコトモ亦上下ノ關係ヨリ生スル所ナリ然レトモ檢事カ裁判所ニ對スル地位ハ上述ノ原則ニ從ハス檢事カ當事者ノ代理人タル地位ニ在ルトキト雖モ裁判所ニ對シ不平等ノ關係ニ立タサル點アリ即チ其訴訟行爲ノ方式ニ付テハ他ノ當事者ト異ルコトナキモ檢事ハ裁判所ノ訴訟指揮秩序維持ノ權ニ服従セス是レ國法上檢事局ハ裁判所ト同等ノ官廳ナルカ故ニ然ルニ非ス訴訟上ノ地位ニ於テ然ルヲ見ルナリ本法第九十四條第二項ノ檢事ノ職ノ如キハ裁判長ノ許可ナクシテ行フヲ得又辯論ノ如キモ裁判長ヨリ發言ヲ得テ行フモノニ非ス之レヲ見レハ檢事ニ付テハ上記原則ノ例外ヲ認メサルヘカラス又裁判所構成法第六條第二項ノ如キモ亦此例外ヲ認メタル規定ト解セサルヘカラス

當事者相互ノ關係ハ平等ノモノナリ先ツ當事者ハ相手方ヲ補助スルノ義務ナク相反スル利益ヲ主張スルモノナリ是ヲ以テ被告人ハ辯護ノ權アルモ供述ノ義務ナク又不利益ナル材料ヲ提出スルノ義務ナシ是レ被告人ノ訊問ノ目的ハ辯解ノ機會ヲ與フルニ在リト爲ス所以ナリ次ニ當事者ノ權利義務ハ同等ナルヲ原則トス裁判所ニ公平ナル裁判ヲ爲サシムルニハ其材料ヲ提出スルノ權義ハ平等ナラサルヘカラス然レトモ此原則ハ本法ニ於テハ貫徹セサル所アリ即チ被告人ハ次ノ諸點ニ於テ檢事ニ劣ル地位ニ在ルモノナリ(一)自然上ノ不利益ノ地位トシテ自己ニ對スル處罰ニ付キ訴訟セラルルコトナリ(二)技術上ノ不利益トシテハ被告ハ法律ニ通スルモノニ非サルコトナリ(三)國法上ノ地位ニ於テ不利益ナリ檢事ハ官廳ニ屬シ司法警察官ノ補助機關ヲ有ス被告人ハ然ラス(四)法律上ノ地位ニ於テ不利益アリ即チ豫審中檢事ニハ本法第六十八條ノ權アリ又豫審公判ヲ問ハス檢事ノ意見ヲ求メサレハ裁判ヲ爲ス能ハサル場合アリテ存スルニ被告人ニハ一ツモ此ノ如キ權利ナシ以上ノ不平等アルヲ以テ本法ニ於テハ之レヲ平等ナラシムル規定ヲ設クルコト必要ナリ之ニ屬スルモノハ被告人ニ對シ權利ノ告知ヲナスコ

ト(刑事訴訟法第七條)其他被告人ノ利益ノミノ爲メ設ケタル規定(刑事訴訟法第九十八條一項第百二十五條第六號第二項第二十條第三項第九十九條第二項)ナリトス

第二編 訴訟ノ目的物

第一章 公 訴

刑事訴訟ノ目的物ハ犯罪ヨリ生シタル國家ノ科刑權ナリ此科刑權ノ確定及ヒ實行ハ即チ刑事訴訟ノ内容ヲ成スモノナリ然リ而シテ國家ノ科刑權ハ同時ニ國家ノ義務タリ從テ之ヲ處分セシムルヲ得ス刑事訴訟ノ目的物ト民事訴訟ノ目的物トハ此點ニ於テ大ニ差異アリ刑事訴訟ハ科刑權ヲ其目的物トセハ公訴モ亦之ヲ其目的物トナササルヘカラス而シテ公訴權ハ裁判所ニ對シ國家ノ科刑權ニ付キ判決ヲ求ムル訴權ヲ謂フ其發生ハ犯罪ノ時ニ在ルヲ通常トスルモ科刑權ノ成立ヲ條件トシテ存在スルモノニ非ス犯罪ノ嫌疑者ニ對シテモ亦公訴權ヲ成立ス又公訴權ト科刑權トハ其發生原因及ヒ消滅原因ヲ異ニスル場合アリ即チ親告罪ニ付キ科刑權ハ告訴ノ有無ヲ問ハス犯罪ノ時ヨリ發生スヘシト雖モ公訴權ハ告訴アルニ因リテ生スルモノナリ又刑ノ言渡確定シタル場合ニハ公訴權ハ消滅スル

モ科刑權ハ執行シ得ヘキ狀態ニ於テ存續スルモノナリ斯ノ如ク公訴權ナクシテ科刑權ノ存在シ得ル場合ヲ生スルヲ以テ此二個ノ權利ハ之ヲ區別スルコトヲ要ス

刑事訴訟ノ目的物ノ性質ヨリシテ刑事訴訟及ヒ公訴ニ付キ固有ノ主義ヲ生ス即チ左ノ如シ

第一 職權訴追主義及ヒ勵行主義 科刑權ハ公益ノ爲メニ存スルカ故ニ絶對ニ行ハルルヲ要ス從テ公訴ハ被害者ノ意思如何ニ拘ハラズ國家ノ機關タル檢事ヨリ職權ヲ以テ追行スヘキモノトス之ヲ職權訴追主義ト云フ(刑事訴訟法第一條第三條)又公訴提起ノ職務アル檢事ハ便宜ニ從ヒ任意ニ起訴不起訴ヲ決スヘキニアラス犯罪アレハ必ス之ヲ訴フルノ義務アリ之ヲ勵行主義ト云フ

第二 不變更主義 科刑權ハ之ヲ處分スル能ハス又公訴權モ之ヲ處分スル能ハス從テ科刑權及ヒ公訴權ハ被害者ノ處分ヲ許サス又國家ニ於テモ此權ヲ自由ニ處分スルコトヲ得サルカ故ニ裁判所ハ此等ノ權利ノ成立及ヒ範圍ヲ變更スルコトヲ許サス之ヲ不變更主義ト云フ此主義ノ例外ハ親告罪ニ於テ告訴ノ抛

棄ニ因リ公訴權消滅スル場合ナリ

以上ノ一及ヒ二ノ主義ヲ合シテ之ヲ職權主義ト云フ此職權主義ノ反對ヲ處分權主義ト云フ

第三 實體的眞實發見主義 裁判所ガ判決ノ基礎タルヘキ事實ヲ確立スルニ當リテ實際生シタル犯罪事實ト符合スル認識ヲ得ルヲ謂フ民事訴訟ニ於テハ訴訟ノ目的物ニ付キ當事者カ處分スル權ヲ有スルカ故ニ實體的眞實ハ事實上之ヲ發見スルコトヲ得サルナリ之ニ反シテ刑事訴訟ノ目的物ハ之ヲ處分シ得サルカ故ニ科刑權ハ實際ノ事實ヨリ生シタルモノニシテ始メテ刑罰ヲ加フルコトヲ得

第一章 職權訴追主義及ヒ勵行主義

職權訴追主義ハ國家ノ科刑權ハ同時ニ其義務ナルコトヨリ當然生スルモノニシテ其趣意ハ左ノ如シ

第一 國家ハ科刑權ヲ主張スルコトヲ被害者ニ一任セスシテ國家ノ機關タル檢察ヲシテ行ハシム(刑事訴訟法第一條參照)

第二 國家ハ其機關タル檢察ノ訴追ヲ被害者ノ意思如何ニ繫ラシメス檢察ハ被害者ノ申立ヲ待タスシテ訴追ヲ爲スノ義務アリ(刑事訴訟法第三條參照) 此原則ノ例外タルナリ(刑事訴訟法第三條但書參照)

勵行主義又ハ合法主義トハ檢察カ充分ナル犯罪ノ根據ヲ得タルトキハ處罰ノ目的ノ爲メニ公訴ヲ提起スルノ義務ヲ有シ便宜又ハ事情ヲ顧ミテ公訴ヲ提起セサル權利ヲ認メサル所ノ主義ヲ謂フ而シテ便宜又ハ事情ヲ顧ミルコトヲ得ル權利ヲ檢察ニ付與スル所ノ主義ハ之ヲ任意主義又ハ便宜主義ト稱スルモノナリ勵行主義ハ刑法ノ犯罪必罰ノ絶對的規定ヨリ出ツルモノニシテ裁判所構成法第六條本法第六十二條第六十三條第六十四條第二項及ヒ第四百四十九條第二項ノ規定ハ勵行主義ヲ採用セシテ明カニシタルモノトス若シ任意主義ヲ採用スルトキハ刑罰法ノ精神ヲ變更スルニ至ルヘシ即チ任意主義行ハルレハ微細ナル犯罪ノ如キ悉ク處罰セラレスシテ終ルコトトナルヘシ然ルトキハ裁判所ノ判斷ニ拘ハラスシテ檢察ノ單獨判斷ニノミ係ル刑罰消滅原因ヲ認ムルコトトナリ刑法ノ主義精神ヲ破壞スヘシ故ニ余輩ハ任意主義ナルモノハ法ノ明文ナクシテ行ハレサルモ

ノタルヲ信スルナリ或ハ檢事ハ法律ニ對シテノミ責任ヲ有スルモノニシテ行政官タルノ性質ヲ有スルヲ根據トシテ任意主義ヲ原則ナリトスルノ說ヲナス者アルモ行政官ノ爲ス處分ハ必スシモ自由裁量ニ出ルモノナリト云フ能ハス例ヘハ收税徴兵ノ事務ノ如キ是ナリ故ニ檢事ノ地位ヲ以テ便宜主義ヲ主張スル能ハス又勵行主義便宜主義ノ區別ハ刑法カ刑罰權ノ基礎タル主義トシテ相對主義又ハ絕對主義ヲ採ルニ由テ定マルモノニ非ス相對主義ノ實行モ亦勵行主義ヲ採テ始メテ行ハルル所ナリトス

勵行主義ハ犯罪アレハ常ニ訴追スヘシト云フニアラス此主義ニハ一定ノ條件アリテ存ス即チ左ノ如シ

第一 犯罪ニ付キ充分ナル事實上ノ根據アルコトヲ要ス 故ニ檢事ハ其犯罪カ起訴ノ後證明シ得ルモノナリヤ否ヤヲ判斷シ若シ證明シ得ルコト能ハサルカ爲メ結果ヲ得サルカ如キコトアレハ不起訴ニ決スルモ妨ケナシ然レトモ任意主義ハ證明ニ關スル便宜ニ基キ不起訴ヲ許スノ主義ニアラスシテ政治上ノ便宜等全ク特別ナル公益上ノ便宜事情ニ從ヒテ不起訴ノ處分ヲ許スモノナリ

第二 通常裁判所ニ起訴シ得ヘク且刑ノ言渡ヲ爲スヘキヲ要ス 斯ノ如キ犯罪ニシテ始メテ檢事ニ職權訴追ノ義務アリ

勵行主義ノ擔保タルモノハ現行法ニ於テハ甚タ薄弱ナリ唯僅ニ檢事カ上官ノ命令ニ從フヲ要スルノ點アルノミ檢事ノ上官モ亦檢事ト同シク科刑權カ絕對ニ行ハルヘキ國家ノ義務ヲ否認スヘキニアラスシテ此義務ヲ盡サシムヘキ任務アルカ故ニ其命令權ヲ以テ檢事ニ起訴ヲ爲サシメ以テ勵行主義ヲ擔保スルヲ得ルナリ外國ノ立法及ヒ舊治罪法(治罪法第百十條參照)ニ於テハ被害者ノ申立ニ因リ公訴カ提起セラルル場合ヲ認メ一層擔保ヲ強大ナラシムル方法ヲ設ケタリト雖モ此方法ハ却テ濫訴ノ弊アルカ故ニ現行法ハ之ヲ採ラス又現行法ニ於テハ告訴人及ヒ告發人ニ裁判所構成法第一百四十條ノ司法事務取扱ニ關スル抗告ノ途ヲ認メ檢事ノ不起訴處分ニ對シテハ其上官ニ此抗告ヲ爲スヲ許シタルノミニシテ被害者ヨリ裁判所ニ向テ起訴ヲ命スル裁判ヲ求ムルノ權ヲ與ヘス

第三章 不變更主義

國家科刑義務ヨリシテ科刑權カ絕對ニ訴追セラルルヲ要スルノミナラス訴追中

ニ於テモ亦訴訟主義ノ處分ヲ許スコトヲ得ス其處分ヲ許ササルコトハ刑事訴訟法第三條ニ於テ被害者ニ限り規定ヲ設ケタルモ總テノ訴訟主體モ亦此變更ヲ爲スノ權ナシトス

不變更ノ制限ハ裁判上ト裁判外トヲ問ハス又直接ナルト間接ナルトヲ區別セシテ行ハルルモノナリ直接ノ處分ハ科刑權其者ノ和解認諾及ヒ拋棄ナリ間接ノ處分ハ科刑權ニ關スル事實及ヒ其證據ノ主張ヲ訴訟シ又ハ之ヲ認メテ爲スモノナリ間接ノ處分ノ重ナルモノハ事實ニ反シテ自白スル場合ナリ故ニ刑事訴訟法ニ於ケル自白ハ處分權ニ基クモノニアラスシテ單ニ其眞否ヲ自由心證ヲ以テ判斷スヘキ證據ナリ

不變更主義ノ原則ニ對シテハ例外アリ即チ左ノ如シ

- 第一 職權訴追主義ノ原則ニ對シ親告罪ノ被害者ニ其例外ヲ許スカ如ク亦科刑權ノ間接處分ヲモ許スモノナリ即チ親告罪ニ付テハ告訴ノ拋棄ヲ被害者ニ許シ其結果間接ニ科刑權ヲ消滅セシム(刑事訴訟法第三條但書第六條第二號參照)
- 第二 被告人ハ上訴ヲ爲サス又上訴ヲ取下ケ以テ事實ニ適合セサル判決ニ服從

シ科刑權ヲ承認スルコトヲ得此點ニ於テ被告人ハ上訴權ヲ行使セスシテ其實際ニ存セサル科刑權ヲ承認スルコトヲ得然レトモ一方ニ於テ被告人ニ上訴權ヲ行使セスシテ科刑權ヲ處分スルコトヲ絕對ニ許サレタルニアラス檢事ハ被告人ノ利益ノ爲メ亦上訴ヲ爲スノ權利ト義務トアリ
被告人カ即決ノ言渡ニ對シ正式ノ裁判ヲ請求セス又間接國稅犯則者處分法ニ依ル通告ニ從ヒ罰金ノ履行ヲ爲シタルトキニハ絕對ニ被告人ニ科刑權ノ處分ヲ許スモノナリ

第三 國家モ亦科刑權ヲ任意ニ左右シ得サルコトハ檢事ニ公訴及ヒ上訴ノ取下ヲ許ササルコト裁判所ハ檢事ノ申立ニ羈束セラレサルコト等ニ因リ明カニ之ヲ認ムルヲ得ト雖モ其唯一ノ例外タルモノハ國家ノ赦免權ナリ國家ハ大赦特赦減刑ニ依リ科刑權ノ一部又ハ全部ヲ拋棄スルコトヲ得ルナリ

第四章 實體的眞實發見主義

刑事訴訟ハ絕對ニ實體的眞實ヲ判決ノ基礎トナササルヘカラサルカ故ニ刑事訴訟手續ノ規定ニ於テモ充分ニ眞實發見ノ途ヲ得セシムルノ措置ヲ爲スヲ要ス此

訴訟手續ノ規定ヲ以テ眞實發見ノ途ヲ得サシメタルモノ左ノ如シ

第一 裁判所ハ裁判ヲ爲スニ方リ當事者雙方ノ主張ヲ聽クコトヲ要ス

凡ソ裁判所カ眞實ヲ發見スルニハ其認識ヲ得ヘキ總テノ方法ヲ利用セルヲ許ササルヘカラサルハ勿論尙ホ當事者ノ提出スル材料ヲ利用スルノ途ヲ得セシムルハ最モ至當ノ方法ナリ故ニ現行法ハ裁判所ノ外ニ當事者ナルモノヲ認メ裁判所ハ裁判ヲ爲スニ先チ其主張スル所ヲ聽クコトヲ要スルモノトナセリ

一 先ツ檢事ニ付テ言ヘハ豫審終結決定ヲ爲スニ先チ其意見ヲ求メ公判ニ於テハ證據調終了シタル後ニ辯論ヲ爲ス其他現行法ニ於テ或裁判ニ付キ檢事ノ意見ヲ求ムヘキ規定夥多アリ(刑事訴訟法第百五十條第百五十九條第百九十九條參照)

二 被告人ニ付テ言ヘハ總テノ事實及ヒ證據ニ付キテ其辯解ヲ聽クヲ要シ被告人ハ其辯解ヲ爲スノ權利アリテ義務ナシ被告人ハ唯辯護ヲ爲サント欲スルトキニ於テノミ陳述ヲ爲スヲ要スルモノナリ實體的眞實ノ發見ヲ爲スニハ被告人カ任意ニ主張スル所ヲ以テ満足セサルヘカラス
被告人ハ辯護ヲ爲サシムル爲メ第一着ニ之ヲ訊問スルヲ要ス(刑事訴訟法第百七十三條參照)

百十八條參照又被告人ヲ召喚シ拘引スルトキハ直チニ之ヲ訊問セサルヘカラス(刑事訴訟法第百九十九條參照)又被告人ハ豫審ニ於テモ公判ノ第一審又ハ第二審ニ於テモ訊問セサルヘカラス是レ皆法律カ實體的眞實發見ノ爲メ其辯解ヲ爲サシムルコトヲ欲スルカ爲メニ外ナラス

被告人ハ辯護ノ爲メ陳述ヲ爲スヤ否ヤ自由ニ自ラ決スルヲ得ヘキモノナリト雖モ被告人カ裁判所ニ出頭スルヤ否ヤ其隨意ニ任セシムル能ハス是レ實體的眞實發見ノ方法ヲ裁判所ヨリ剝奪スルモノナレハナリ故ニ被告人ハ自ラ裁判所ニ出頭スルノ義務アリテ代人ヲシテ出頭セシムルヲ許ササルヲ原則トス

實體的眞實發見主義ハ被告人ノ出頭ヲ必要トスルカ故ニ闕席判決ハ此主義ノ爲メ良方法ニアラス闕席判決ハ被告人ヲシテ辯解ヲ爲スノ權ヲ行フヲ得サラシムルモノニシテ眞實發見ニ多少ノ害アリ

第二 判決ニ必要ナル事實カ眞實ナリヤ否ヤハ判事ノ自由心證ヲ以テ判斷セシムルヲ要ス(刑事訴訟法第百九十九條參照)

昔時ノ制限證據主義ハ眞實發見ヲ得セシムルモノニアラサルカ故ニ現行法ハ自由心證主義ヲ採用セリ又自由心證主義ノ結果トシテ法律上ノ推定舉證ノ責任分擔失權即チ時期ニ後レタルカ爲メ訴訟上ノ權利ヲ失フコト及ヒ擬制ハ刑事訴訟ニ於テ認メサル所ナリ以下失權ト擬制トヲ説明シ他ハ證據ノ編ニ讓ルヘシ

失權ト擬制トハ實體的眞實發見ヲ害スルコト明カナリ失權ハ判決ニ必要ナル事實ト證據トヲ裁判官ノ手ヨリ失ハシムルモノナリ又擬制ハ本來眞實ニアラサルモノヲ假定スルモノナリ

一 擬制ハ法律上ノ推定ト同シク判事カ實際眞實ニアラストノ心證ヲ有スルニ拘ハラズ眞實ト看做サシムルモノナリ擬制カ法律上ノ推定ト異ナル所ハ唯之ヲ設クルノ理由ヲ異ニスルノミ即チ法律上ノ推定ハ直接ニ事實ノ證據ニ代ラシムル爲メニ設ケタルモノナリ擬制ハ訴訟ノ秩序ヲ保ツカ爲ニ設ケタルモノニシテ其結果トシテ證明ヲ要セサルニ至ル其實體的眞實發見ヲ害スルヤ同一ノモノナリ刑事訴訟ニ於テ例外トシテ擬制ヲ設ケタル場合ハ確

定判決ナリトス判決カ確定スレハ縱令眞實ヲ誤認シタルモノナルモ之ヲ眞實ト認メサルヘカラス故ニ確定判決ハ實體的眞實發見主義ト相容レサルモノトシテ之ヲ刑事訴訟ニ於テハ認メサルヲ至當トナスト主張スル者アレトモ確定判決ヲ認メサレハ權利ヲ確定スル能ハサルカ故ニ法律秩序ヲ確實ナラシムル能ハス是レ已ムヲ得サル所ナリトス然レトモ更ニ眞實ヲ發見スルノ利益ノ爲メ重大ナル誤謬アル場合ニハ再審ヲ許セリ

二 失權ハ訴訟ノ秩序ヲ保タシムル爲メ民事訴訟ニ於テ之ヲ認ムルモ刑事訴訟ニ於テハ之ヲ認ムル能ハサルコト上述シタル所ナリ然トモ刑事訴訟ニ於テモ訴訟行爲ヲ爲スニハ適當ノ時期アリ當事者カ時期ニ後レテ事實及ヒ證據ヲ提出スレハ唯相手方ハ其反對主張ヲ爲スノ準備ヲ爲スカ爲メ公判ノ延期ヲ求ムルヲ得ルニ過キス然レトモ例外トシテ失權ヲ認ムヘキモノアリ即チ上訴期間故障期間正式裁判請求ノ期間ヲ空過シテ事實及ヒ證據ノ提出ヲ爲スノ權ヲ失フノ結果ヲ生スルコトアリ但シ一方ニ於テ法律ハ此失權ノ結果ヲ生セシメサルノ措置ヲ爲セリ即チ上訴期間及ヒ故障期間ノ告知(刑事訴訟法第

二百七十三條參照)ト期間回復ノ申立(刑事訴訟法第二百四十七條參照)之ナリ

第三 裁判所ハ眞實ヲ發見スルカ爲メ證據方法ヲ直接ニ審査スルヲ要ス之ヲ直接審理主義ト云フ

第五章 公訴ノ消滅

刑事訴訟法第六條ニ於テ列記シタル公訴ノ消滅原因ハ或ハ科刑權ノ消滅原因タルモノアルヲ以テ斯ノ如キ規定ヲ置カサルコトヲ至當ト爲スモ茲ニ規定スル以上ハ左ニ其消滅原因ニ付キ説明スル所アルヘシ

第一 被告人ノ死去

被告人ハ科刑ノ目的ナルヲ以テ其死亡ト同時ニ刑ノ目的物ハ消滅シ從テ科刑權及ヒ公訴權ハ當然消滅ニ歸スヘシ被告人カ起訴前ニ死去シタルトキハ檢事ハ公訴ヲ提起スルモ其目的物既ニ存在セザレハ起訴スルヲ得ス又起訴後ニ被告人カ死亡シタルトキハ其儘ニ訴訟ヲ終了ス又被告人ノ死去ハ裁判ヲ消滅セシムルニ止マラス裁判宣告後ニ死亡シタル場合ニ於テハ刑罰權ノ執行ヲモ消滅セシム獨リ財產刑ノ執行ニ付テハ議論アルモ執行ヲ爲ス能ハスト云フヲ通

說トス

被告人ノ死去ハ其死去者一人ニ對スル消滅ノ原因ナレハ共犯人數人アル場合ニ於テハ死去者以外ノ共犯ノ公訴權ニハ何等ノ影響ナクシテ有效ニ起訴シ判決シ之ヲ執行スルヲ得ヘシ而シテ又生存スル共犯者ヲ裁判スルニ當リテハ死去者ヲモ併セテ共犯トシテ認メ得ルモノトス

第二 親告罪ニ於テ告訴ノ拋棄

親告罪ノ告訴ハ處罰條件ニ屬スルヤ將タ訴訟條件ナルヤニ付キ三說アリ

第一說 親告罪ニ付キ國家カ犯人ニ刑罰ヲ加フルニハ二條件ヲ具フルコト

ヲ要ス即チ犯罪所爲及ヒ權利者ノ告訴是ナリ故ニ有效ナル告訴アルニアラサレハ國家ニ處罰ノ義務ハ生セサルナリト此說ヲ主唱スル者ハ告訴ハ現ニ犯サレタル行爲カ法律上科刑權ヲ成立セシムル要素アリトノ標識ナリト爲ス

第二說 親告罪ニ於テモ國家ノ科刑權ハ犯罪ニ因テ既ニ成立シ居ルモノニ

シテ告訴ハ唯之ヲ訴追スルノ條件タルノミニ過キスト

第三説 折衷説ニシテ曰ク告訴ハ處罰ノ條件ナルモ専ラ實體法ニ屬スルモノニアラス又専ラ訴訟法ニ屬スルモノニアラス是ヲ以テ之ニ關スル規定ハ刑法中ニモ存シ又訴訟法中ニモ存シ而シテ親告罪ハ告訴ナケレハ之カ訴追ヲ爲スコトヲ得ストハ是レ明カニ訴訟ノ條件ヲモ兼ヌルカ故ナリト此折衷説ハ親告罪ノ告訴ハ實體上ニ於テハ科刑權ノ條件ニシテ形式上ニ於テハ訴追ノ條件ナリトナスモノナリ

第一説ノ如キハ行爲ノ客觀的要素タル侵害ノ標識トシテ一私人ノ隨意ニ任スル表示ヲ認ムルニアレハ告訴人カ侵害ヲ感セストノ理由ニ出テスシテ告訴ヲ爲ストキハ之ヲ無効ト爲ササルノミナラス告訴ノ拋棄ヲ認ムル現行法ハ此説ヲ以テ説明スル能ハサル所ナリ第三説ハ刑法ト刑事訴訟法トハ時ニ關スル效力ヲ異ニスレハ告訴ハ二者何レカニ之ヲ專屬セシメサレハ法律ノ適用ニ不都合ヲ生ス第二説ノ如キハ科刑權ノ時効ヲ親告罪成立ノ時ヨリ起算シ告訴前ニ科刑權ハ既ニ成立スルト爲スニ適合シ又告訴ハ起訴ノ時ニ存在スルヲ要スル所ヨリシテ當ヲ得タル學說ナリト認ム

告訴ノ權利者ハ第一ニ犯罪ノ被害者ナリ被害者トハ間接又ハ附隨的ニ損害ヲ被ムリタル者ニアラスシテ犯罪ノ要素タルヘキ損害ヲ受ケタル者ヲ謂フ即チ犯罪攻撃ノ目的物タル利益ヲ有スル者ナリトス是ヲ以テ各親告罪ノ構成要素ヲ明カニシタル後ニアラサレハ被害者ナルモノヲ定ムル能ハス被害者ハ親告罪タル罪ノ性質ニ因リ必スシモ犯罪當時ニ於テ侵害サレタル權利ヲ有スル者ニ限ラス特許權侵害ノ罪ノ如キハ犯罪後特許權ヲ讓受ケタル者モ亦被害者ナリ蓋シ特許權ノ如キハ專用權ナルカ故ニ讓受人モ亦現ニ侵害ヲ受ケツツアル權利者ナレハナリ

被害者法人ナレハ其代表者無能力者ナレハ其法定代理人モ亦告訴ノ權アルモノトス(刑事訴訟法第五十條第二項參照)此終ノ場合ニ於テハ無能力者及ヒ法定代理人ハ各自獨立シテ告訴權ヲ有スルモノナリ

告訴ハ訴追ヲ求ムルノ意思表示ナリ此表示ニ付テハ代理人ヲ以テスルヲ得ルハ明カナル所トス(刑事訴訟法第五十條第一項參照)茲ニ疑問ニ屬スルハ告訴ニ付キ意思ノ代理ヲ許スヤ否ヤノ問題はナリ之ニ付テハ私法ノ規定ハ其標準ト爲スヲ

得ス公法ノ原則ヲ以テ判斷スヘキモノニ屬ス或ハ曰ク誹毀罪姦淫罪ノ如キ名譽又ハ身體ニ對スル罪ノ場合ニハ之ヲ許スヘキモノニアラサルモ被害カ財産ニ對スルトキハ之ヲ許スコトヲ得ヘシト然レトモ告訴權ハ公法上ノ權利ニシテ被害者ノ專有スル所ニ非レハ財産ニ對スル場合ナルト否トヲ區別セス意思ノ代理ヲ許スヘキニアラス唯法人及ヒ無能力者ノ場合及ヒ特許權侵害等ノ場合ニハ法律ヲ以テ告訴ニ付キ意思ノ代理ヲ許シタルモノトス告訴ノ權ハ權利者ノ專有ニ屬スル者ナレハ其死亡ニ因リテ消滅シ其相續人ニ移轉スルモノニアラス

告訴ノ内容ニ屬スル條件ハ或犯罪カ訴追セラルルヲ求ムル意思ノ明示セララルコト是ナリ故ニ親告罪ヲ職權訴追ノ犯罪トシテ告訴スルモ其故アリ何トナレハ告訴人ハ必スシモ犯罪所爲ノ法律上ノ性質ヲ知悉スルヲ要セス告訴ノ意思アルヲ以テ足レハナリ

告訴ニ係ル犯罪所爲ハ審理判決ノ目的トナル所爲ト同一ノ範圍ヲ有ス之ヲ以テ告訴人ハ犯罪ノ客觀的外形ヲ表示スルヲ以テ足レリトス故ニ告訴狀ニ

ハ犯罪所爲ノミヲ掲ケ訴追スヘキ其人ヲ表示スルヲ要セス故ニ指名告訴ノ場合ニ於テ指名人カ犯罪人ニアラサルコト明確トナリタルトキニモ犯罪所爲カ告訴ノ目的トナル以上ハ其犯罪ニ關與シタル者ハ何人タルヲ問ハス其ノ者ニ對シ告訴ハ其效アルモノト去レハ眞ノ犯罪人發覺シタルトキニ更ニ其者ニ對シ告訴ヲ爲スヲ要セサルナリ

告訴ニ條件又ハ制限ヲ附シタルトキハ告訴ハ有效ナリヤ否ヤニ付テハ數說アレトモ此問題ハ告訴ノ性質ニ於テ判斷スヘキモノトス即チ告訴ハ犯罪ノ訴追ヲ求ムル意思ナリ故ニ之ニ附加シタル條件又ハ制限ニシテ訴追ヲ求ムルノ意ナキモノト看做サルルニ至レハ告訴ハ全ク無効ナリトス

一 停止條件ナルト解除條件ナルトヲ區別スルヲ要ス而シテ停止條件ハ告訴ヲ無効タラシムルモノニシテ共犯ノ一人ハ無罪タルヘシトノ條件ヲ附シタル場合モ亦同シ告訴ハ原ト不可分ノモノナレハ此ノ場合ニハ他ノ共犯者ヲモ訴追スルノ意思ナキモノト爲ササルヘカラス解除條件ハ其條件ノ附加ヲ無効トス何トナンハ公訴權ニハ條件ヲ附スルヲ得サルカ故ニ告

訴ニ因テ一旦生シタル公訴權ハ解除條件ニ依テ再ヒ消滅スベキモノニア
ラサレハナリ

二 告訴ヲ單純ニ制限スルモ其制限ハ無効ナリ例ヘハ姦婦ニ對シテハ處罰
ヲ望マストノ制限又ハ僞版者ヲ體刑ヲ以テ處罰セラレンコトヲ望ムトノ
制限ノ如キハ訴追ヲ求ムルノ意思明確ナレハ其制限ヲ無効トス

告訴ハ不可分ナリ此不可分ノ原則ハ告訴ノ目的物カ犯罪所爲タルヨリ生ス
ルモノナリ而シテ不可分ノ原則ノ適用ハ告訴ヲ以テ指名セラレサル者ト告
訴ニ係ル所爲トノ關係ニ付テ行ハルルモノナリ故ニ被告人ノ一人ニ對シ告
訴ヲ爲セハ被告人ノ總體ニ對シ訴訟手續ヲ始ムルコトヲ得ルモノニシテ被
害者カ犯罪ニ加功シタル共犯人アリヤ否ヤヲ知了シ居ルコトハ必要ニアラ
サルナリ而シテ告訴ハ犯罪ニ加功シタル正犯從犯教唆者ニ及フト同シク其
犯罪所爲ニ付テモ同一所爲ノ全體ニ及フモノトス即チ繼續犯連續犯ノ一部
ニ對シ告訴アリタルトキハ其全部ニ及フヘキモノトス
告訴ノ拋棄トハ告訴ヲ爲スノ權ヲ有スル者ノ訴追ヲ欲セストノ意思表示ナ

リ彼ノ告訴ヲ爲サスシテ單ニ默過スルカ如キハ拋棄ニアラサルナリ而シテ
拋棄ノ方式ハ取下ノ外告訴前ト雖モ有效ニ之ヲ爲スヲ得ヘク又被告人ニ對
シテ之ヲ爲スト裁判所又ハ檢事ニ對シテ之ヲ爲ストニ區別ナキナリ蓋シ公
訴ノ條件タル告訴ヲ被害者ノ判斷ニ任シタル以上ハ告訴ノ拋棄ヲモ被害者
ニ許シ將來再ヒ起訴ヲ爲スヲ得サルノ處分ヲモ併有セシムルヲ至當トスヘ
ク又本法第六條第二號ニ於テ拋棄ノ時期方法ヲ制限セサルヲ以テナリ或ハ
告訴ハ訴追ノ條件ナレハ一旦起訴アレハ告訴ハ其目的ヲ達シタルモノナレ
ハ之ト同時ニ告訴權ハ消滅シ之ヲ取下クルヲ得スト云フ者アリ然レトモ告
訴ハ起訴ノ條件ニ止マラス告訴ナケレハ公訴ノ實行ヲモ亦爲スコトヲ得ス
シテ本法第六條ノ公訴ヲ爲ス權云々ノ内ニハ公訴ノ提起及ヒ實行ヲ含ムモ
ノナルカ故ニ告訴ハ訴訟ノ條件タルト同時ニ判決ノ條件ナリト云ハサルヘ
カラス是ヲ以テ判決確定スルマテハ何時ニテモ告訴ヲ取下クルコトヲ得ヘ
シ而シテ告訴拋棄ノ效力ハ普通說ニ依レハ其者ノ有スル告訴權ヲ消滅セシ
ムルニ止マリ他ノ告訴權者ニ影響ヲ及ササルニ在リト爲ス故ニ告訴拋棄ノ

結果ハ左ノ如シ

一 積極ノ結果トシテハ告訴權消滅スルカ故ニ公訴權モ其條件ヲ失ヒテ消滅シ科刑權ハ實行スル能ハサルニ至リテ消滅スルヲ以テ裁判所ハ免訴ヲ言渡ササルヘカラス被害者其他告訴權利者數人アル場合ニ其一人ノ告訴拋棄ハ其者ノミメ告訴權ヲ消滅セシメ他ノ被害者ノ告訴權ハ消滅セサルカ故ニ公訴權科刑權ハ消滅セス更ニ他ノ者ヨリ告訴ヲ爲スヲ得ヘク唯現ニ繫屬シタル訴訟ノ關係ヲ消滅セシムルニ止マルモノトス

二 消極ノ結果トシテ被害者ハ再ヒ告訴ヲ爲スヲ得サルモノトス蓋シ公ノ性質ヲ有スル告訴ニ於テハ無制限ニ一私人ノ隨意ニ任スヘキモノニアラサレハナリ而シテ又共犯ノ一人ニ對シ告訴ヲ取下ケタルトキハ他ノ共犯ニ其效力ヲ及ホスモノトス是レ不可分ノ原則ヨリ生スル結果ナリ共犯ノ一人ニ對シ既ニ判決確定シタルトキハ他ノ共犯ニ對シ告訴ヲ取下クルヲ得ス蓋シ不可分ノ原則ヲ貫ケハ一人ニ對シ判決確定シ告訴取下ノ效力ヲ及ホスヲ得サルニ至ルタルトキハ總テノ共犯ニ對シ取下ヲ爲スヲ得スト

論セサルヘカラス

第三 確定判決

裁判ノ確定力ハ一定ノ事件ニ付キ將來ニ向テ權利ヲ確定スル裁判ノ性質ヲ謂フ此性質ヲ裁判ニ有セシムルハ法律秩序ノ維持ノ爲メナリ
 裁判ハ如何ナル部分カ確定スルヤノ問題ニ付キ從來ヨリ主文ノミカ確定スルトノ説ト理由モ亦確定力ヲ有ストノ説アリト雖モ此裁判確定力ノ範圍ノ問題ハ主文ト理由トノ區別ノ問題ニ關係ナク一定ノ事件ニ關スル請求ノ有無カ確定スルモノナリ
 裁判ノ確定力ヲ生スヘキ時期ハ上訴又ハ故障ヲ以テ裁判ヲ攻撃スル能ハサルニ至ルトキナリ故ニ上告裁判所ノ判決ハ言渡ト同時ニ確定スルコトアリ又第一審第二審ノ判決ハ上訴期間ヲ經過シテ確定スルニ至ル而シテ上訴故障ヲ以テ攻撃スル能ハサルニ至リタル裁判ノ性質ヲ形式上ノ確定力ト稱シ之ニ對シ一定ノ事件ニ付キ當事者ニ對シ權利ヲ確定スル裁判ノ性質ヲ實體上ノ確定力ト稱ス

確定力ヲ有スヘキ裁判ハ如何ナルモノナリヤヲ見ルニ判決ニ制限セララルルモノニ非ス又本案ノ裁判ニ限ラレサルハ明ナリ先ツ本案ノ判決ニ付テハ一事不再理ノ效力ヲ生スル故ニ確定力ヲ有スルコト疑ナシ又公訴不受理ノ判決ハ同一ノ状態ニ於テハ再ヒ公訴ヲ提起スルコトヲ得サルカ故ニ將來ニ向テ他ノ訴訟ニ對シ一種ノ確定力ヲ有ス管轄違ノ判決ハ其言渡ヲ爲シタル裁判所ニ對シテ再ヒ同一事件ヲ起訴スルヲ得サルカ故ニ他ノ訴訟ニ對シ是亦一種ノ確定力ヲ有ス而シテ刑事訴訟法ハ判決ノ外尙ホ明文ヲ以テ他ノ裁判ニモ確定力ヲ有セシム免訴ノ豫審終結決定ハ第七十五條ニ依リ無罪ノ判決ト同一ノ確定力ヲ有ス但シ證據不十分ナルニ由リ免訴ヲ言渡シタル決定ハ新證據アレハ再起訴ヲ爲スヲ得ルカ故ニ條件付ノ確定力ヲ有スルニ止マルナリ又違警罪即決言渡間接國稅犯則處分ノ如キハ違警罪即決例第七條間接國稅犯則者處分法第十一條乃至第十三條ニ依リ判決ト同シク確定力ヲ有ス而シテ中間判決公判ニ付スル豫審終結決定ノ如キハ他ノ訴訟ニ對シ效力ヲ及ホササルモ之ヲ言渡シタル訴訟ニ於テ當事者及ヒ裁判所ヲ拘束スル效力ヲ有スルモノトス又外國裁判

所ノ裁判ハ内國ニ於テ確定力ヲ有セサルモ内國裁判權ニ基ク裁判ナリセハ特別裁判所ノ裁判モ亦確定力ヲ有スルモノナリ

確定裁判ノ效力ハ刑事訴訟ニ於テハ民事訴訟ト異ナリ一事不再理ノ原則ニ關係アリ蓋シ刑事訴訟ニ於テハ裁判ノ確定力ハ權利拘束ノ效力ト同シク同一事件ヲ再ヒ訴フルヲ得サラシムルモノニシテ民事訴訟ニ於テハ確定判決ト異ル内容ノ裁判ヲ爲スヲ得サラシムル實體上ノ抗辯ナレハナリ一事不再理トハ同一事件即チ同一ノ被告人ニ對スル同一犯罪事實ニ付キ數多ノ訴訟ヲ生セサルヲ謂フ故ニ一事不再理ノ原則ノ内容ハ次ノ二事項ヲ含ム

一 一ノ被告人ニ對スル一ノ犯罪事實ニ付キ確定裁判アレハ同一事件ニ付キ新ナル訴訟カ起ルコトナシ此禁制ハ裁判ノ確定力ニ依リ公訴權カ消滅スルカ爲メニ認めラルル所ナリ

二 一ノ被告人ニ對スル一ノ犯罪事實ニ付キ公訴カ裁判所ニ繫屬スルトキハ同一事件ニ付キ新ナル訴訟ノ起ルコトナシ此禁制ハ公訴ノ提起ニ因リ一個ノ事件ニ付テ一個ノ公訴權カ行使セララルルカ爲メニ再ヒ公訴ヲ提起シテ同

一ノ公訴權ヲ行使スルヲ得サルヨリ生ス
 以上ノ内容ヲ認ムヘキ現行法ノ規定ハ第六條第三號ノ外第二百四十一條第二
 百六十三條第二百六十四條及ヒ第二十七條ナリトス(一)裁判所ハ職權ヲ以テ科
 刑權ノ基礎タル犯罪事實ヲ總テノ事實上及法律上ノ方面ニ亘リテ審査シ而シ
 テ審査ノ結果ニ因リ顯レタル事實ニ法律ヲ適用スルノ權利義務アリテ起訴狀
 又ハ豫審終結決定ニ認メタル犯罪事實ノ認定法律適用ニ拘束セラルルコトナ
 シ即チ公訴ヲ受理シタル範圍内ニ於テ自由ノ審査ヲ爲スヲ得ヘク第二百四十
 一條等ノ規定スルカ如ク輕罪トシテ受理シタル事件ヲ重罪ト認ムルヲ得ヘシ
 此自由審査ノ範圍内ニ於テ一事不再理ノ原則ヲ認ムルヲ得ルモノナリ(二)裁判
 所ノ土地ノ管轄ヲ先着手ノ裁判所ニ歸セシムルハ即チ前記内容ノ觀念アルカ
 爲メナリ故ニ既ニ或ル事件カ一ノ裁判所ニ起訴セラレ居ル以上ハ其起訴カ適
 法ナルト否トニ論ナク一事不再理ノ原則ノ適用ヲ生スルモノナリ故ニ更ニ其
 事件ニ付キ爲シタル訴ハ公訴不受理又ハ管轄違ノ言渡ヲ以テ終了ス
 一事不再理ノ原則適用ノ條件ハ前後ノ訴訟ニ於ケル被告事件同一ナルコト是

ナリ事件カ同一ナルニハ所爲同一ニシテ且ツ被告人同一ナラサルヘカラス蓋
 シ裁判ノ目的タルモノハ訴ニ係ル請求ニシテ此請求ハ所爲及ヒ人ニ基キ一定
 スレハナリ

確定判決ハ被告人以外ノ人ニ對シ訴ヲ提起スルノ妨ケトナルモノニアラス即
 チ一定ノ犯罪アリトシテ甲ニ對シ有罪ヲ言渡シタル判決ハ乙ニ對シ同一ノ犯
 罪ニ付キ訴ヲ起シ之ニ對シ刑ヲ言渡スノ妨ケトナラサルナリ縱令其犯罪カ一
 人ノ外犯ス能ハサルモノナル場合ニ於テモ亦然リトス又一人カ訴ヲ受ケ無罪
 ヲ言渡サレタル後ニ於テ裁判所ハ其教唆者其他ノ共犯ノ訴ヲ受理シ刑ノ言渡
 ヲ爲スヲ得ヘクシテ確定判決ノ效力ハ相牴觸スル判決ノ生スルヲ妨ケサルナ
 リ
 同一ノ被告人ニ對スル同一ノ所爲ニ付キ再ヒ起訴スルヲ得ストノコトニ付キ
 注意スヘキハ各犯罪ノ種類カ訴訟ノ目的タルニアラスシテ所爲カ訴訟ノ目的
 タルコト是ナリ今此所爲ノ同一ナルコトニ付キ次ノ四場合ニ分チ説述スル所
 アルヘシ

- 一 所爲ノ同一ナルコトハ刑法ノ適用ノ變換即チ罪名ノ變更アルモ影響スルコトナシ
- 二 所爲ノ同一ナルコトハ事實ノ補充又ハ減縮ニ因リテ變スルコトナシ而シテ此補充ノ爲メニ加重情狀アリト認メラレ又ハ重キ刑ヲ適用セラルルニ至ルヘキ事實ヲ發見スルモ毫モ影響スル所ナシ此等ハ判決ノ認ムル所爲ト共ニ同一事實タルモノニシテ判決ノ當時裁判所ハ之ニ審理ヲ及ホスヲ得サルモノナリ
- 三 判決ニ認メタル事實ヲ變更シタル場合ニハ議論區々タリ例ヘハ犯罪ノ日時、場所、目的、方法、結果ヲ變更スルモ同一所爲ナリトス余輩ハ此等數個ノ事實カ變更セラルルモ動作若クハ結果ノ同一ナルトキハ犯罪行爲ハ同一ナリトス結果カ同一ナリトセハ判決ニ於テ之ヲ正犯ト爲シタルモノヲ教唆又ハ從犯ノ所爲ト爲スモ同一事件ナリ斯ノ如キ場合ニハ動作其モノハ全ク異ナリ日時、場所モ亦異ナレリ然レトモ結果ヲ同ウスルカ爲メニ同一事件タリト同一ノ理由ニ因リ竊盜ノ判決アリタル後ニ之ヲ同一目的物ノ故買ナリトシ

テ起訴スルヲ得ス故買ハ竊盜ノ得タル利益ヲ維持セシムルニ在リテ其結果同一ナレハナリ又横領罪ノ判決アリタル後之ヲ同一目的物ニ付キ詐欺取財トシテ起訴スルヲ得ス欺罔ノ行爲ハ費消ノ行爲ト異ナレトモ他人ノ或ル財産ヲ害シ不正ニ利益ヲ得タルノ結果ハ終始同一ナレハナリ而シテ此結果カ異ナリタル方法ニ因リテ生スルモ其行爲ハ同一ナリト云ハサルヘカラス之ニ反シ結果ヲ全ク變更スルモ動作カ同一ナレハ均シク同一事件ナリ例ヘハ傷害致死ヲ單純傷害罪トナシタルカ如シ

四 繼續犯ニ付テハ確定判決後ノ繼續ノ所爲ハ之ヲ新ニ起訴スルヲ得レトモ確定判決前ノ所爲ハ之ヲ起訴スルヲ得ストナスヲ通説トス蓋シ判決確定前ノ所爲ニ對シテハ裁判所ハ其審理裁判ヲ及ホスヲ得タレハナリ

第四 犯罪ノ後頒布シタル法律ニ因リ其刑ノ廢止
 新法ヲ以テ刑ヲ廢止スレハ科刑權消滅ス起訴後ニ於テ刑ノ廢止アリタルトキハ裁判所ハ免訴ノ言渡ヲ爲スヘキモノトス若シ判決言渡後其確定前ニ刑ノ廢止アリタル時ハ此間ニ告訴ノ拋棄アリタル場合ト同シク檢事ハ之ニ基テ上訴

ヲ爲スノ義務アリ若シ上訴ヲ爲ササレハ刑ノ廢止アリタルニ拘ハラヌ其判決ハ確定シ執行セラルルニ至ルヘシ

第五 大赦

大赦ハ天皇ノ大權ニ基クモノニシテ(憲法第十條參照)科刑權ヲ拋棄スル處分ナリ從テ公訴權ハ消滅ニ歸スルモ私訴權ハ消滅セス大赦アレハ本法第六十五條第五及ヒ第二百二十四條ニ依リテ免訴ヲ言渡スヘキモノトス

第六 時効

刑事ノ時効ニハ刑ノ時効ト公訴ノ時効トノ二アリテ共ニ消滅時効ニシテ之ヲ設ケタル理由ヲ同ウシ又之カ爲メニ消滅スル權利モ同一ナリ唯公訴ノ時効ハ犯罪ノ日ヨリ終局判決アルマテノ間ニ存スル制度ニシテ刑ノ時効ハ終局判決以後ニ存スル制度ニシテ其期間ヲ異ニスルノ別アルノミ然ラハ公訴ノ時効ハ如何ナル權利ヲ消滅セシムルヤト云フニ法律ニ認メタル刑ヲ各場合ニ適用スル國家ノ權利ト義務トカ時効ニ罹ルモノニシテ即チ犯罪ニ因テ生シタル國家ノ科刑權及ヒ之ニ伴フ義務ヲ消滅セシム而シテ此科刑權ノ消滅セル結果トシ

テ公訴權カ目的ヲ失ヒ消滅スルモノトス是ヲ以テ裁判所ニ於テ時効ニ罹リタルコトヲ發見シタルトキハ科刑權ヲ否認シ免訴ノ言渡ヲ爲スヘキモノトス(刑

訴訟法第六十五條參照)

公訴ノ時効ヲ設ケタル理由ニ付テハ社會ノ怠慢ト犯罪ノ遺忘ニ基クモノトナスカ若クハ證據ノ湮滅ニ基クモノトナスヲ普通ノ學說トス然レトモ兩說共ニ其當ヲ得タルモノト云フヘカラサルナリ余輩ハ公訴ノ時効ヲ設ケタルハ事實ノ勢力ニ重キヲ置キタルカ爲メナリト信ス元來法律秩序ハ犯罪必罰ノ原則ヲ貫徹スルニ依テノミ維持セラルルモノト云フヘカラス國家現實ノ目的ト投合シ始メテ法律秩序ノ維持ヲ望ムコトヲ得ヘシ然ルニ今犯罪ヲ數年ノ後ニ至リテ罰セン乎却テ現在ノ秩序ヲ蹂躪スルニ止マリ犯罪人及ヒ世人ニ對シテハ何等ノ效驗ナカルヘキナリ時効ヲ設ケタルハ實ニ犯罪後ニ生シタル總テノ事實ト法律ノ正義ト相牴觸スルニ當リ法律ヲシテ事實ニ屈從セシメ以テ其調和ヲ圖ルニ外ナラサルナリ時効ノ期間ハ本法第八條ニ之ヲ定ムル特別法ノ犯罪ニハ特別ノ時効アリ第八條ニ依レハ法定刑ノ重輕ニ依リ時効ノ期間ヲ異ニセリ

但第五號ハ例外ナリ是ニ於テ此刑ハ法律上加減シタル刑ヲ以テ標準トスヘキ
 ヤ將タ又各本條ニ記載スル所ノ刑ヲ以テスルヤニ付テハ學說ニ派ニ分ル或ハ
 曰ク各種犯罪ヨリ生スル公訴權カ時効ニ罹ルモノナリ故ニ其犯罪ニシテ法律
 上加減ヲ爲スヘキ場合ニハ加減シタルモノヲ以テ本刑トスト此學說ノ批難ヲ
 受クヘキ點ハ共犯者カ自首シタルト否トニ因リ又正犯ト從犯トニ依リ時効ヲ
 異ニス然ルニ時効ハ犯罪ヨリ生スル總テノ結果ヲ消滅セシメ共犯各自ニ對シ
 差異アルモノニアラス是レ第十一條ニ定ムル時効中斷ノ效果ニ關スル規定ニ
 依ルモ明ナリ是故ニ犯罪ノ客觀的要素ヲ以テ區別シ犯人ノ一身ニ止マル主觀
 的ノ減輕ヲ以テ標準トナスヘカラス

時効ノ起算點ハ第十條及ヒ第十五條ニ之ヲ規定セリ第十五條ニ依レハ時効ノ
 期間ハ初日ヲ算入スヘキモノトナセリ是レ犯罪ノ日ヲ以テ科刑權及ヒ公訴權
 ハ發生スヘケレハナリ又犯罪日ニ相當シタル前日ノ終リ即チ午後十二時ヲ以
 テ時効ハ完成スルモノニシテ最終ノ日休暇ニ當ルモノ之ヲ期間ニ算入スルモノ
 トス第十條ニ依レハ時効ハ犯罪ノ日ヨリ起算スルモノトナセリ犯罪ノ日トハ

犯罪所爲カ事實上其終ヲ告ケタル日ヲ謂フ故ニ時効ハ犯罪カ法律上成立シタ
 ル時ヨリ進行スルモノニアラサルナリ今各犯罪ニ付キ之ヲ詳說スレハ左ノ如
 シ

- 甲 殺人放火ノ罪ノ如キ結果ヲ生シテ始メテ法律上既遂タル罪ニ於テハ結果
 ヲ生シタル日ヲ以テ起算點トセス行爲ヲナシタル日ヨリ時効ハ進行ス之ニ
 反シ過失罪ノ場合ハ過失ノアリタル日ヨリ時効ハ進行スル者ニアラス結果
 ヲ生シタル日ヨリ之ヲ起算セリ是レ過失アルノミニテハ科刑權發生セスシ
 テ犯罪ハ事實上其終ヲ告ケタルモノニアラス結果カ發生シ始メテ科刑權ヲ
 生シ犯罪ハ事實上終了スレハナリ又處罰條件カ生シテ始メテ罰スヘキ犯罪
 モ過失犯ト同一ノ理由ニ由リ處罰條件カ具ハリ科刑權ノ發生シタルトキヨ
 リ時効ハ進行ス
- 乙 數個ノ所爲ヨリ集合スル犯罪ハ總テノ所爲カ終了シタル時ヨリ時効進行
 ス

丙 繼續犯連續犯慣行犯ハ其最終ノ行爲アリタル日ヨリ起算ス本法第十條但

書ニ特ニ明文ヲ掲クルモ是レ同條前段ノ適用ヲ示シタルニ止マリ其例外ヲ規定シタルモノニアラス

丁 正犯數人アルトキハ其中一人ノ最終ノ行爲アリタル日ヨリ時効ハ進行ス故ニ各正犯ニ對シテハ時効ノ期間ハ同一ナリトス

戊 教唆者從犯ニ對シテハ時効ハ正犯ノ所爲カ終了シタル日ヨリ進行スルモノトス蓋シ正犯ノ行爲アリテ始メテ教唆者從犯ニ對シ科刑權ヲ生スルモノナレハナリ

己 不作爲犯ハ作爲ノ義務カ終了シタル時ヨリ時効ハ進行ス作爲ノ義務アルニ拘ハラズ之ヲ履行セサル間ハ不作爲犯ハ繼續スルモノナレハナリ

時効ノ中斷ハ第十一條ニ認ムル所ナリ時効中斷ノ事實アレハ中斷アルマテノ時効ノ經過ハ無効ニ歸シ中斷アリタル時ヨリ新ニ時効ハ進行スヘシ而シテ時効中斷ノ效力ヲ生スル事實ハ起訴豫審公判ノ一切ノ手續ナリトス凡ソ時効ハ權利ヲ行使セサルニ因リテ消滅スレハ起訴又ハ豫審公判ノ手續ヲ以テ權利ヲ行使スレハ時効ハ中斷セラル然レトモ起訴豫審又ハ公判ノ手續其規定ニ背キ

タルニ因リ無効ニ屬スルトキハ時効ノ經過ヲ中斷スルノ効ナシ蓋シ斯ノ如キ無効ノ行爲アルモ未タ權利ヲ行使シタルモノト云フヘカラサルヲ以テナリ但裁判所ノ管轄違ナルニ因テ手續無効ナルモ中斷ノ効アリトス是レ裁判所ノ管轄ハ詳細ノ審理ヲ遂ケタル後ニアラサレハ之レヲ確定スル能ハサルモノニシテ之カ爲メニ時効ヲ經過セシムルハ公益ニ反ストナシタルカ故ナリ(刑事訴訟法第十二條參照)

違警罪即決ノ言渡ハ行政處分ニシテ裁判權ノ行使ニアラサレハ時効中斷ノ効ナシ又關接國稅反則者ニ對スル通告ノ處分モ同一ノ性質ナレトモ特ニ關接國稅反則者處分法ニ明文アルカ故ニ例外トシテ中斷ノ効アリ又軍法會議ノ審判ハ時効中斷ノ効アルコトハ陸海軍治罪法ノ定ムル所ナリ時効ノ中斷ハ未タ發覺セサル正犯從犯ニ其效力ヲ及ホスコトハ第十一條ノ定ムル所ナリ此規定ヨリ推セハ時効中斷ハ事件ニ對シ行ハルルモノト云フヘシ從テ共犯ニアラサル者ヲ訴追スルモ眞實ノ犯罪人ニ對シテ時効ノ中斷ノ效果ヲ生スルモノトナササルヘカラス

第六章 公訴ト民事事件トノ關係

民事事件ハ刑事事件ノ先決問題タルコトアリ例ヘハ竊盜事件ノ場合ニ於テ刑事裁判官ハ其物件ノ被告人ニ屬スルカ又ハ被害者ニ屬スルカヲ判斷セサルヘカラス此民事ノ先決問題ニ對スル刑事裁判官ノ地位ハ如何ナルモノナリヤト云フニ元來刑事裁判官ハ犯罪事件ノ範圍ニ屬スル關係ハ獨立シテ確定スルノ職分アルモノナルカ故ニ先決問題タル民事關係ニ付テモ亦自ラ之ヲ確定スルノ任務アリ從テ其關係ヲ確定スルニハ刑事訴訟法ノ定ムル證據調ノ規定ニ依リ實體的ノ眞實ヲ求メ自ラ之ヲ斷定スヘク決シテ民事裁判所ノ判決ヲ求ムヘキモノニアラス刑事裁判官ノ審理及ヒ裁判ハ私法上ノ先決問題ニモ及フヲ原則トス而シテ此原則ノ行ハルル場合ハ管ニ先決問題タル民法上ノ關係カ民事裁判所ノ判決ニ依リ未タ確定セサル場合ノミナラス民事裁判所ノ確定判決アリタル場合ニ於テモ亦然リトス然レトモ刑事裁判官ハ民事判決ヲ犯罪事實ヲ認ムルノ證據ト爲シ又時トシテハ民事ノ判決ニ依テ確定シタル關係ヲ犯罪ノ構成要素トシテ認メサルヘカラサルコトアリ是レ亦此原則ノ例外ヲ爲スモノニアラサルナリ左ニ其場合ヲ

舉示スヘシ

刑事裁判官モ民事ノ判決ヲ以テ認メラレタル權利ハ之ヲ保護スヘキモノナリ元來刑法ハ民法ノ規定ニ依リテ定マル所ノ關係ヲ保護スルヲ目的トスルモノナレハ民事ノ確定判決ヲ以テ其訴訟ノ當事者間ニ於テ當事者ノ處分權ニ屬スル權利關係カ確定シタルトキハ判決カ實體上不當ナルモ其判決ハ其民事事件ノ當事者ニ對シテ絶對ニ效力アリ即チ民事ノ當事者ノ犯罪事件ヲ裁判スルトキニ效力ヲ有ス而シテ其民事ノ判決ハ如何ナル方法ヲ以テ事實ヲ認定シタルカ又ハ其判決ノ生シタル原因ハ當事者ノ懈怠ニ出テタルカ或ハ處分權ノ行使ニ基クカハ刑事事件ニ對スル效力ニ付テ差異アルコトナシ例ヘハ民事ノ事件ニ於テ被告甲カ懈怠ノ爲メ或物件カ乙ノ所有ナリト判決セラレタルニ其後甲カ乙ヨリ其物件ヲ竊取スルトキハ實際民事ノ判決前ニ在テハ甲ノ所有物ナリシモ刑事裁判官ハ此判決ニ羈束セラレサルヲ得サルナリ

前示ノ場合ニ反シ意思表示ニ因リ發生又ハ變更セララルル權利關係ニアラスシテ客觀的事實例ヘハ出生ノ如キ事實ニ因リ發生スル權利關係ナルトキハ犯罪前ニ

刑事訴訟法

訴訟ノ目的物 公訴ト民事事件トノ關係

民事ノ判決アルモ其判決ハ刑事裁判ニ影響ヲ及ホサス此場合ハ民事ノ判決ト反對ノ事實ヲ認定スルモ民事ノ判決ニ依リテ確定セラレタル關係ヲ侵害スルモノニアラス例ヘハ甲ナル被告人カ其父乙ヲ殺シタル場合ニ刑事裁判所ニ於テ果シテ乙ハ甲ノ父ナリヤ否ヤヲ審査スルニ當リ嘗テ民事ノ判決ニ於テ實際親子ノ關係アルニモ拘ハラズ乙ハ甲ノ父ニアラストノ認定アリタリトスルモ刑事ノ裁判官ハ決シテ之ニ羈束セラレサルヘシ蓋シ刑法ニ於テ殺親罪ヲ重ク罰スル所以ノモノハ犯人ト被害者トノ間ニ實際ノ親子關係アルヲ以テナリ斯ノ如キ場合ニ於テハ刑法カ民法ニ其關係ヲ定ムルコトヲ讓ルヲ欲セサル場合ナリト解スヘキモノトス

本法第三百一條第六號ハ民事上ノ關係カ先決問題タルトキハ刑事裁判官ハ民事ノ判決ニ羈束セラレヘシトノ意義ニアラスシテ刑法カ民事ノ判決ニ因リテ確定セラレタル權利關係ヲ保護セントシタル場合及ヒ民事判決ヲ證據ト爲シタル場合ニ其適用ヲ見ルモノナリト信ス然レトモ余輩ノ信スル所ニ依レハ此規定ハ甚タ狭キニ失スルノ觀アリ彼ノ特許權侵害ノ被告事件ニ於テ特許權取消ノ審判ア

ル場合ニ於テモ亦本號ト同例ニ規定セララルル必要アルモノノ如シ

第七章 私訴

第一節 私訴ノ目的及ヒ其一般ノ性質

刑事訴訟ノ目的ハ民事訴訟ノ目的トハ大ニ異ナル所アリ即チ一ハ科刑權ヲ主張シ法律秩序ノ維持ニ關スル國家ノ利益ヲ保護スルヲ目的トシ(刑事訴訟法第二一條第三條參照)一ハ私法上ノ關係ニ基ク各個人ノ利益ヲ保護スルヲ以テ目的トス從テ其訴訟手續モ亦各自特別ノ性質アルヲ必要トス然レトモ刑事訴訟ハ民事訴訟ト均シク裁判所ノ裁判ニ依リ處分セラレヘキ司法事件ナリ若シ犯罪所爲カ同時ニ私法上ノ結果ヲ生シ即チ刑事事件及ヒ民事事件カ同一ノ原因ヨリ生スル時ハ刑事訴訟法ハ刑事裁判所ヲシテ同一原因ニ基キ實體上牽連スル民事事件ヲ或制限ヲ以テ刑事事件ト共ニ裁判セシムル制度ヲ設クルヲ得ヘシ而シテ民事事件ノ性質上刑事裁判所ノ權限ヲ斯ノ如ク民事事件ニ及ホサシムルハ被害者ノ申立ニ因テ行ハルヘキモノトス此被害者カ刑事訴訟手續ニ附加スル關係ハ即チ附帶私訴ノ制度ナリ我刑事訴訟法ニ於テモ佛國治罪法ノ制ニ倣ヒ其制度ヲ認メタリ(刑事訴訟法第四條抑モ附

帶私訴ノ制ハ科刑權ト被害者ノ損害賠償ノ權トカ原因ヲ同ウスル當然ノ結果ニアラスト雖モ科刑權及ヒ私法上ノ請求權ヲ同一裁判所ヲシテ審理裁判セシムルハ夥多ノ利益アリテ存ス若シ之ヲ分離シテ審理セシムルトキハ判決ニ牴觸ヲ生シ裁判所ノ威信ヲ害スルト同時ニ權利ヲ毀損スルノ弊害アリ即チ民事裁判所ニ犯罪ヨリ生シタル損害賠償ヲ求ムルトセハ原告ハ證明ノ方法ヲ有セサルヨリ終ニ被害者ノ敗訴トナルコトアルヘシ斯ノ如キ弊害ヲ矯メ科刑ト私法上ノ請求權トニ關シ此兩個ノ訴訟ヲ調和シ被害者ノ利益ノ爲メ簡易且迅速ノ方法ヲ以テ其賠償ノ請求ヲ保護スルハ附帶私訴ノ制ヲ以テ最モ其當ヲ得タルモノトス

現行法ハ附帶ヲ爲シ得ヘキ私訴ノ請求ヲ損害ノ賠償及ヒ贓物ノ返還ニ限定シタリ(刑事訴訟法第二條參照)是レ民事ト刑事ト其主義相異ナルヨリ生スル所ノ難問ヲ避ケンカ爲メナリトス

第一 損害ノ賠償 損害ノ賠償ハ金錢ヲ以テスルモノノミニ限り現物ヲ以テスル場合ハ贓物返還ノ内ニ包含ス

第二 贓物ノ返還 贓物トハ犯罪ニ因テ得タル物件ヲ云フ贓物ナル詞ハ新律綱

領ヨリ來リタルモノニシテ舊律ニ於テハ冒認ノ土地強竊盜詐欺取財委託物消費ノ贓ノ如キ犯罪ニ因テ得タル物件ヲ贓物ト稱シタリ但舊律給沒贓物ノ條ニ依リ官ニ沒收セラルル收賄ノ贓ノ如キハ刑法ニ於テハ贓物ト稱スヘキモノナレトモ訴訟法ニ於テハ贓物ト云フ能ハス又返還ハ有形ノ引渡ノミヲ云フニ非スシテ登記抹消ノ請求ヲモ包含ス例ヘハ不動産ヲ騙取セラレタル場合ニ於テモ被害者ハ加害者ノ所有權ノ登記ヲ抹消シ不動産ノ返還ヲ受クルコトヲ得ヘシ損害ノ賠償ヲ廣ク原狀ノ回復ト解釋シ廣ク附帶私訴ヲ許スハ當ヲ得タルモノニアラサルナリ

私訴ノ裁判ハ刑事裁判權ノ内ニ含マルル作用ニアラス私訴モ亦一個ノ民事訴訟ニシテ之カ普通民事訴訟ト異ナル所ハ公訴ニ附帶シ刑事裁判所ニ於テ本法ニ從ヒ之ヲ裁判シ裁判所ハ公訴判決ノ認定及ヒ公訴ニ於ケル審理ノ材料ヲ私訴判決ニ援用スルヲ得ルニ止リ其他ノ點ハ異ル所ナシ之ニ反シテ刑法第四十八條ニ依リ贓物犯人ノ手ニ現存スルトキ之ヲ被害者ニ還付スル言渡ハ裁判所ノ職權ヲ以テ爲スヘキ處分ノ一ニシテ刑事裁判權ノ内ニ包含セラルルモノトス若シ贓物犯

人ノ手ニ存セス第三者ノ手裡ニ在ルトキハ被害者ハ三者ニ對シ私訴ノ申立ヲ爲ササルヘカラス公訴ト附帶私訴トノ相互ノ訴訟上ノ關係ヲ見ルニ公訴ハ主タルモノニシテ附帶私訴ハ從タルモノナリ此附帶ノ性質トシテ被告人無罪又ハ免訴トナリタルトキハ私訴ヲ民事裁判所ニ移スヲ當然トス然レトモ本法第二百二十五條ハ被告人無罪又ハ免訴トナルトキニモ亦私訴ニ付キ本案判決ヲ爲スヘキモノトセリ是故ニ私訴ノ請求カ犯罪ヲ原因トシタルコトハ私訴ヲ附帶セシムルノ條件ニシテ私訴ノ判決ノ條件ニアラスト云フヲ得ヘシ是ヲ以テ裁判所ハ私訴ニ付テ訴ノ原因ヲ職權ヲ以テ變更スルヲ得ルモノトス

右ニ反シテ公訴ニ付キ管轄違又ハ公訴不受理ノ言渡アリタルトキハ私訴ニ付テモ同一趣旨ノ裁判ヲ爲スヘキモノナリ是レ私訴附帶ノ性質ヨリ來ル當然ノ結果ナリトス本法第二百二十五條ニ於テモ同第二百二十三條ノ刑ノ言渡ヲ爲ス場合及ヒ第二百二十四條ノ無罪又ハ免訴ノ言渡ヲ爲ス場合ノミニ私訴ノ判決ヲ爲スヘキモノトシ第二百二十二條ノ管轄違ノ言渡ノ場合ハ之ニ包含セシメサルヲ見テモ其然ル所以ヲ知ルニ足ル

上述スルカ如ク我訴訟法ハ一方ニ於テハ私訴附帶ノ性質ヲ貫カントスルノ規定アリ又一方ニ於テハ附帶ノ原因ナキニ拘ハラス尙ホ私訴ノ裁判ヲ爲サシムルノ規定アルノミナラス公訴ハ既ニ確定シ私訴ノミニ付キ上訴又ハ故障ヲ爲ス場合アルコトヲ認メ此場合ニ私訴ハ獨立シテ進行シ尙ホ之ニ付キ刑事裁判所ヲシテ裁判セシムルカ如キ又第二百二十一條ニ依レハ私訴ノ審理辯論ヲ公訴ノ辯論ノ後ニ爲サシメ以テ公私兩個ノ訴訟ヲ接續セシムルニ止マリ之カ調和ヲ缺クカ如キニ至リテハ最モ附帶ノ性質ニ反スルモノト云フヘシ

私訴當事者間ノ辯論裁判ハ原則トシテ民事訴訟法ニ據ルヘキヤ又刑事訴訟法ニ從フヘキヤ私訴ヲ公訴ニ附帶セシムル以上ハ公訴ト共ニ之ヲ進行セサルヘカラサルヲ以テ民事訴訟法ニ從フコトヲ原則トナスヲ得ス若シ民事訴訟法ニ從フヲ以テ原則トセハ本法第四條第二項第二百一條第三項第二百二十六條第二項第二百二十九條第三百七條第三百二十三條ノ私訴ニ關スル規定ハ全ク無用ノ規定タリ斯ノ如キ規定アルニ由リテ之ヲ觀レハ私訴ハ本法ニ從フヲ原則トシ本法ニ規定ナキモノハ條理ニ依ルヘキモノナリトス殊ニ民事原告人又ハ民事被告人ノ訴

認能力ノ如キハ條理ニ依テ民事訴訟法ト同一ノ結果タリ但被告人ハ公訴ニ付キ
 訴訟能力ヲ有スレハ從タル附帶私訴ニ付テモ亦訴訟能力アリト云フヘシ
 私訴ヲ公訴ニ附帶シテ提起シ得ヘキ時期如何本法第四條ニ依レハ公訴ニ付キ第
 二審ノ判決言渡アルマテハ附帶シテ提起スルヲ得ヘキヤ明カナリ然レトモ豫審
 中私訴ヲ附帶シテ提起スルヲ得ルヤ否ハ一ノ疑問ナリ舊治罪法ニハ其第一一〇
 條第二四六條第二五七條第二二四條第二三〇條ニ依リ私訴ヲ豫審中ニ申立ルヲ
 得然ルニ本法ニ於テハ此等ノ規定ヲ削除セルヲ以テ豫審免訴ノ場合ニ私訴ノ處
 分ハ之ヲ如何ニスヘキヤニ付キ疑ヲ生シ終ニ豫審中ハ私訴ヲ爲スヲ得ストノ說
 ヲ爲ス者アルニ至レリ然トモ豫審判事ハ私訴ヲ裁判スルノ權ナシト雖モ第四條
 ニ第二審ノ判決アル迄ハ何時ニテモ其公訴ニ附帶シ云々トアルニ由テ觀レハ豫
 審中ト雖モ私訴ヲ申立ルニ妨ケナク即チ公訴ノ提起以後ハ私訴附帶ノ基本ヲ生
 スルモノナレハ之ヲ提起スルヲ得ヘキナリ又豫審ノ規定ニ屬スル第二百二十三條
 ニ民事原告人ナル文字アリテ民事原告人又ハ其親屬等ハ豫審判事カ之ヲ證人ト
 シテ宣誓セシムルヲ得ストセリ若シ豫審中私訴ヲ提起スルヲ得ストセハ此文字

ハ解スヘカラサルモノナリ故ニ第四條ノ何時ニテモトアル中ニ豫審中ヲ含ムモ
 ノトス而シテ豫審判事ハ公訴ニ付テ最終ノ裁判ヲ爲スノ權ナキカ如ク私訴ニ付
 テ何等ノ處分ヲモ爲ス能ハサルカ故ニ公訴事件ヲ公判ニ付スルノ決定ヲ爲シタ
 ルトキハ私訴ハ其公訴ニ附帶シテ公判ニ移付セラル又若シ免訴ノ決定ヲ爲シタ
 ルトキハ私訴ハ其附帶スヘキ基本ナキニ至リタルカ故ニ當然消滅スヘシ其他私
 訴ハ公判以後ニアラサレハ附帶スルヲ得ストセハ甚タ不當ノ結果ヲ生ス公訴ヲ
 公判ニ移ス豫審決定ハ舊治罪法ト異ナリ之ヲ被害者ニ通知スルノ規定ナシ從テ
 被害者ハ私訴ヲ附帶スルノ時機ヲ失フヘシ之ニ反シ檢事豫審ヲ求ムレハ第六十
 五條ニ依リ其處分ヲ被害者ニ通知スヘキモノトス是レ一ハ私訴申立ノ機會ヲ得
 セシメンカ爲メナリ唯豫審免訴ノ場合ニ民事原告人ニ之カ通知ヲ爲ササルハ法
 律ノ缺點ト云ハサルヘカラス
 私訴ヲ公訴ニ附帶セシムルハ犯罪ニ因テ生シタル損害賠償等ヲ請求スルノ唯一
 ノ方法ニアラス民事裁判所ニモ亦之ヲ訴フルコトヲ得ヘシ然ラハ犯罪ニ基ク損
 害ノ賠償等ヲ民事裁判所ニ出訴シ中途ニシテ之ヲ公訴ニ附帶セシムルヲ得ルヤ

又公訴ニ附帶セシムル私訴ハ中途ニシテ之ヲ止メ民事裁判所ニ移スヲ得ルヤ否
 ヤ我國舊治罪法ニ於テハ其第七條ニ於テ此問題ヲ決シ民事裁判所ニ私訴ヲ爲シ
 タルトキハ檢察官カ起訴シタル場合ニ限り取下ヲ爲シテ更ニ刑事裁判所ニ其訴
 ヲ爲スヲ得ルモノトシ又刑事裁判所ニ私訴ヲ爲シタルトキ被告人ノ承諾ヲ得テ
 取下ヲ爲シ更ニ民事裁判所ニ其訴ヲ爲スコトヲ得ルモノトセリ本法ニ於テハ此
 條ヲ削除シタルモ民事訴訟法第九十八條ニ從ヒ民事裁判所ニ訴ヲ爲シタルト
 キハ本案ニ付キ被告ノ第一口頭辯論ノ始マルマテハ被告ノ承諾ナクシテ訴ヲ取
 下ケ何時ニテモ更ニ公訴ニ附帶スルヲ得ヘク又其口頭辯論ノ終結ニ至ルマテハ
 被告ノ承諾ヲ得テ之ヲ取下ケ何時ニテモ更ニ公訴ニ附帶スルコトヲ得ヘク公訴
 ニ附帶シテ訴ヘタル場合ニモ亦同一ナルモノナリトス

第二節 私訴ヲ公訴ニ附帶セシムル結果

第一 裁判所ノ管轄

一 事物ノ管轄 私訴ヲ公訴ニ附帶シテ訴フルトキハ其金額ノ多寡ニ拘ハラ
 ス公訴ノ繫屬スル裁判所ニ於テ管轄ス即チ構成法第十四條ニ依ラス(刑事訴訟法第

四條第二百二十五條第三十四條參照)是レ蓋シ私訴ニ附帶セシムルニ付キ其障礙トナルモノハ
 努メテ之ヲ排除シタルニ由ルモノトス

二 職務ノ管轄 私訴ハ本法第四條ニ於テ公訴ニ付キ第二審ノ判決アルマテ
 ハ之ヲ公訴ニ附帶スルヲ得ルモノト規定セルカ故ニ公訴カ第二審ニ繫屬ス
 ルトキハ第一審ヲ經ス直チニ私訴ヲ第二審ニ提起スルコトヲ得ヘシ此場合
 ニ於テ私訴ニ付キ判決アリタルトキハ其判決ハ第二審ノ裁判ナルカ故ニ私
 訴當事者ハ其判決ニ對シ控訴權ヲ有セス直チニ上告ヲ爲スノ外ナキナリ
 元來私訴ヲ公訴ニ附帶セシムル程度ヲ第二審ノ判決アルマテニ制限シ上告
 審ニ至レハ之カ附帶ヲ許ササル所以ハ上告裁判所ハ下級裁判所ノ裁判ニ關
 シ法律違背ノ有無ヲ裁判スルニ止リ事實ノ審理ヲ爲ササルカ爲メナリ故ニ
 私訴附帶ノ時期ハ常ニ之ヲ事實裁判所タル第二審以下ニ限レリ又第四條ニ
 依リ私訴ハ第二審ノ判決アルマテハ附帶スルコトヲ得ルカ故ニ第一審ニ於
 ケル訴ノ原因ヲ第二審ニ至リテ變更スルヲ得ルモノトス是レ亦民事訴訟法
 ト異ナル所ナリ

三 土地ノ管轄 私訴ヲ公訴ニ附帶セシムルトキハ土地ノ管轄ハ全ク公訴ノ

管轄ニ從ヒ即チ刑事訴訟法第二十六條以下ノ裁判籍ニ從フモノトス

第二 私訴提起ノ方式

私訴ヲ公訴ニ附帶セシムルトキハ刑法附則第六十一條ニ依リ必スシモ民事訴訟法第九十條第二項ノ要件ヲ具備セル書面ヲ提出スルヲ要セス通常ノ文書ヲ以テ之ヲ提起スルヲ得ヘク又口頭ヲ以テモ私訴ヲ爲スコトヲ得ヘシ其他私訴ヲ刑事裁判所ノ公訴ニ附帶セシムルトキハ控訴又ハ上告ノ申立ハ本法第二百五十四條第二百七十三條ニ從ヒ必スシモ其申立書ニ民事訴訟法ノ定ムル如キ要件ヲ記載スルニ及ハサルモノトス

私訴ハ刑法附則第六十一條ニ依リ通常ノ文書ヲ以テスルヲ得ルモノナルカ故ニ相當印紙ヲ貼用スルヲ要セス

私訴ノ提起ニハ印紙ノ貼用ヲ要セサルモ私訴判決ノ執行ヲ爲スニハ印紙ノ貼用ヲ要ス抑モ私訴ノ判決ヲ執行スルニハ本法第三百二十三條ニ依リ民事訴訟法ノ規定ニ從フトアルカ故ニ民事訴訟法第五百十六條ニ依リ執行文ノ付與ヲ

必要トシ又同第五百二十八條ニ依リ判決正本ヲ被告ニ送達スルヲ要ス然ルニ此二個ノ請求ヲ爲スニハ民事訴訟用印紙法第五條ニ依テ相當印紙ヲ貼用スルヲ要スルモノトセリ

第三 上訴及ヒ故障

附帶私訴ニ付テハ本法ヲ適用スルヲ以テ原則トナスカ故ニ上訴及ヒ故障期間モ亦民事訴訟法ニ從フヘキモノニアラス故ニ控訴ハ五日(刑事訴訟法第百二十五條參照)上告ハ三日(刑事訴訟法第百二十七條參照)抗告ハ三日(刑事訴訟法第百九十五條參照)故障ハ三日(刑事訴訟法第百二十九條參照)ナリトス

第四 再審

私訴ヲ公訴ニ附帶シタルトキハ私訴ニ付テハ再審ノ申立ヲ許サス是レ本法第三百一條ノ再審ノ原因及ヒ第三百二條ニ依リ再審ノ訴ヲ爲シ得ヘキモノヲ檢事刑ノ言渡ヲ受ケタル者及ヒ其親屬ニ制限シタルニ依リテ明カナリ唯同第三百七條ニ依リ公訴ニ付キ再審ノ訴アリテ上告裁判所ニ於テ其原由アルコトヲ認メタルトキハ之ニ附帶セル私訴ハ公訴ノ判決ヲ破毀スルト同時ニ私訴ノ判決ヲ破毀シテ更ニ審理ヲ爲サシムルモ私訴ハ獨立シテ再審ヲ求ムルコトヲ得

第五 假差押假處分

民事訴訟法ヲ適用スル能ハサレハ附帶私訴ニ於テハ之ヲ爲スヲ得ス

第三節 私訴ノ消滅

公訴權及ヒ私訴權ハ其發生ノ原因ヲ同ウスルモ其消滅原因ハ必スシモ同シカラ
ス第一被告人ノ死去ハ公訴ヲ消滅セシムルモ私訴權ハ刑法附則第六十二條ニ依
リ被告人ノ相續人ニ對シ之ヲ民事裁判所ニ請求スルコトヲ得ヘシ唯公訴及ヒ私
訟カ裁判所ニ繫屬中被告人死去スレハ公訴ノ訴訟關係ハ當然消滅スルモ私訴ノ
訴訟關係ハ消滅スルヤ否ヤハ問題ナリ公私訴第一審ニ於テ繫屬中被告人死去ス
レハ附帶私訴ノ關係ハ其成立ノ基本ヲ失フヲ以テ私訴ノ訴訟關係モ亦當然消滅
スヘク反之第二審ニ繫屬中死去シタルトキハ當然消滅セス何トナレハ既ニ第一
審ニ於テ私訴ニ付キ判決ノ言渡アリタル後ハ私訴ニ對スル上訴ハ以後獨立シテ
公訴ニ關係ナク進行スルヲ得ルカ故ナリ此場合ニ於ケル訴ノ承繼ハ裁判所ニ於
テ職權ヲ以テ之ヲ爲サシムヘキモノトス第二告訴ノ拋棄第四刑ノ廢止ハ之カ爲

メニ犯罪行為ハ消滅スルモノニアラサレハ私訴權ハ依然存在スヘシ第三公訴ノ
確定判決アルモ本法第九條第二項ニ依リ私訴權ノ消滅セサルコトハ明カナリ又
無罪免訴ノ公訴確定判決アルモ第五條ニ依リ請求權ハ消滅セサルモノトス大赦
ハ所爲自體ヲ消滅セシムルモノニアラサレハ私訴ノ成立ニ影響ヲ及ホサス唯其
第六タル時効ニ付テハ公訴私訴全ク同一ナリシ原由ノ生シタルトキハ私訴ト公
訴ト共ニ消滅スルモノトス以下時効ニ付キ説明スヘシ

私訴ノ時効ハ公訴ニ附帶シタルトキト民事裁判所ニ訴ヘタルトキトヲ問ハス公
訴ノ時効ト其運命ヲ同ウス詳言スレハ兩者カ其時効期間及ヒ起算點ヲ同ウシ又
時効中斷ノ原因モ異ナルナシ但公訴ニ付キ刑ヲ言渡シタルトキハ私訴ハ民法ノ
時効ニ從フ(刑事訴訟法第九條
乃至第十一條參照)

民事ノ時効ハ刑事ノ時効ヨリ長期ナルニ拘ハラズ犯罪ニ基ク私訴ノ時効ハ之ヲ
公訴ノ時効ト同一ナラシメタル立法ノ趣旨ハ公訴權時効ヒ罹リタルトキハ社會
ハ既ニ犯罪ヲ遺忘スルモノニシテ國家ハ其犯罪ヲ罰スルヲ得サルナリ然ルニ被
害者ハ仍ホ犯罪ヲ原因トシテ私訴ヲ爲スコトヲ得ルトセハ是レ公訴ノ時効ヲ設

ケタル趣旨ニ反スト云フニアリ而シテ公訴ニ付キ有罪ノ確定判決又ハ欠席判決アリタル場合ニ限り民法ノ時効ニ從ハシメタル所以ハ被告人既ニ刑ノ言渡ヲ受ケタルトキハ公訴權ハ消滅スルモ被告人ハ之カ爲メニ犯罪人タルコトヲ確認セラレタルモノナルカ故ニ被害者ハ犯罪ヲ原因トシテ賠償ヲ請求スルモ前述ノ趣旨ト牴觸スル所ナシト云フニアリ

或ハ曰ク本法第五條ニ被告人免訴ノ言渡ヲ受ケタリト雖モ民法ニ從ヒ被害者ヨリ賠償返還ヲ求ムル妨碍トナルコトナカルヘシト規定シアリ而シテ公訴カ時効ニ罹リタルトキハ本法第六十五條第二百二十四條ニ依リ豫審又ハ公判ニ於テ免訴ヲ言渡スモノナルカ故ニ右第五條ニ依リ私訴ハ公訴ノ時効ニ罹ルト同時ニ消滅セスシテ其時効ハ民法ニ從フヘキモノナリト然レトモ論者ノ如ク第五條ヲ解スルトキハ第九條第一項ト牴觸スヘシ故ニ第五條ノ規定ノ趣旨ハ犯罪ヲ原因トセスシテ他ノ法律關係ニ基クトキハ無罪免訴ノ言渡アリタル場合ナリト雖モ賠償又ハ返還ヲ請求スルヲ得ルト解釋セサルヘカラス即チ犯罪ヲ原因トシテハ民事裁判所ニ於テモ其請求ヲ爲スヲ得ス要スルニ現行法ノ精神ハ公訴時効後ニ

於テハ被害者ハ犯罪アリト稱スルコトヲ得サルモノトスルニアリ

私訴ノ時効期間其起算點及ヒ中斷ハ被告人ニ對シテモ亦民事擔當人ニ對シテモ公訴ノ時効ト同一ナリトス其故ニ本法第十一條第一項ニ於テ時効ノ中斷ハ民事擔當人ニ對シテモ亦其效ヲ及ホスコトヲ規定セリ此規定ハ公訴及ヒ私訴ノ二者ニ通スルモノナレハ之ニ依リテ時効ノ中斷ハ民事擔當人ニ對シテモ亦被告人ト同一ナリトナシタルコトヲ知ルト同時ニ民事擔當人ハ縱令犯罪者ニアラサルモ私訴時効ノ期間及ヒ起算點ハ之ト同一ナラシムルノ趣旨ナルコトハ明カナリ以上述フルカ如ク私訴ノ時効ハ公訴ノ時効ト同一ナリト雖モ犯罪ヲ原因トセス犯罪以前ニ存在シタル私法上ノ法律關係ニ基キ賠償又ハ返還ヲ請求スルハ既ニ公訴カ時効ニ因リ消滅シタル場合ニ於テモ爲シ得ヘキナリ是レ前ニ述ヘタル本法第五條ノ解釋ヨリスルモ敢テ多言ヲ要セサル所トス例ヘハ竊盜罪ニ付キ其公訴ハ時効ニ罹ルモ物件ノ所有者ハ其所有權ヲ主張シテ取戻ヲ請求スルコトヲ得ヘキカ如シ公訴ニ付キ起訴豫審若クハ公判ノ手續アリタルトキハ公訴ノ時効ト共ニ私訴ノ時効モ亦中斷セラルルモノトス此時効中斷ニ付キテ問題タルヘキハ

公訴ノ未タ起ラサル前ニ私訴ノミニ付キ民事裁判所ニ起訴シタルトキハ其效力ハ私訴時効ノ經過ヲ中斷スルヤ否ヤ是ナリ或ハ此場合ニハ公訴ノ時効ニ對シテハ何等ノ影響ヲ及ボササルモ私訴時効ノ經過ヲ中斷スルノ効ヲ生スト云フ者アルヘシ然レトモ斯ノ如クセハ公私訴其時効ヲ同ウセサルノ結果ヲ生シ第九條ニ於テ私訴ノ時効期間ヲ公訴ノ時効期間ト同一ニシ其運命ヲ共ニセシムル趣旨ニ反ス畢竟此問題ハ第十一條ノ起訴云々トアル中ニハ私訴ヲ民事裁判所ニ提起シタル場合ヲモ包含スルヤ否ヤニ歸着スヘシ然ルニ若シ之ヲ包含スルモノトセハ私益ノ爲メニ公益ヲ害スルノ結果ナルヘキヲ以テ第十一條ニハ私訴ヲ民事裁判所ニ提起シタル場合ヲ包含セスト斷定セサルヲ得ス是ヲ以テ私訴ノ時効ハ公訴時効ノ中斷ノ爲メニ自然中斷ノ効ヲ生スルノ外ハ如何ナル手續ニ依テモ他ニ中斷ノ途ナキニ至ルヘシ而シテ此斷定ニ依レハ茲ニ一ノ不都合ヲ生ス即チ私訴ヲ民事裁判所ニ提起シタル場合ニ其訴訟ノ未タ落着セサル中私訴ノ時効經過スルコトアルヘシ既ニ第九條ニ於テ公訴ニ附帶セス獨立シテ民事裁判所ニ其訴ヲ起シタルトキト雖モ公訴ノ時効ト其期間ヲ同ウストノ規定アル以上ハ民事裁判所

ニ訴ヲ起シタル後ニ於テモ公訴ノ時効ト其期間ヲ同ウセサルヘカラサルカ故ニ此不都合ヲ招クハ公私訴ノ時効ヲ終始同一ナラシメタルニ由ルモノニシテ已ムヲ得サルノ結果ナリトス

公訴權時効ニ罹レハ私訴權モ亦消滅シ被害者ハ犯罪ヲ口ニスルヲ得スト雖モ公訴ノ時効經過後ニ於テ犯罪ヲ訴訟ノ防禦方法トシテ主張シ得ルハ當然ナリトス例ヘハ犯人カ騙取シタル證書ヲ證據トナシテ民事裁判所ニ金圓ノ支拂ヲ請求シタトキハ被害者ハ詐欺取財罪ヲ主張シテ其請求ヲ拒ムヲ得ヘシ蓋シ元來私訴ノ時効ハ其性質トシテ私訴ノ請求權ヲ消滅セシムルニ止マリ一種ノ防禦方法タル抗辯ハ之カ爲メニ消滅セサレハナリ

第三編 訴訟行爲

第一章 被告人ノ呼出

被告人ノ呼出ハ一定ノ日時ニ裁判所ニ出頭セシムル命令ニシテ故ナク之ニ應セサルトキハ強制ヲ受クヘキ趣旨ヲ含ムモノナリ證人鑑定人通事ニ對スル呼出モ亦強制ノ趣旨ヲ含ムモ被告人以外ノ訴訟關係人ニ對スル呼出ハ強制ヲ含マズ而

シテ呼出ニ應セサル場合ニ制裁ヲ加フヘキコトヲ豫告スル呼出ハ證人、鑑定人、通事ニ對スル呼出ニシテ被告人ニ對スル呼出ハ此豫告ヲ爲サス
呼出ノ機關ニ左ノ三ツアリ

第一 呼出ヲ命スル者 呼出ヲ命スル者ハ呼出ニ應セサルトキニ制裁ヲ加フル權ヲ有スル者ナラサルヘカラス其制裁ハ人ノ自由ヲ制限スル勾引、勾留ナルカ故ニ裁判權ヲ有スル者ニ於テ之ヲ爲スヘキモノトス從テ呼出ハ命令ニシテ呼出ヲ命スル者ハ裁判所ナリ但現行犯ノ場合ニハ檢事、司法警察官ハ呼出ヲ命スルヲ得ヘシ

第二 呼出ヲ指揮スル者 指揮トハ執行ノ作用ヲ惹起ス作用ナリ指揮ヲ爲ス者ハ裁判所書記ナリ豫審ニ於テハ裁判所書記ハ執達吏ニ召喚狀ノ送達ヲ委任スルニ止マリ公判ニ於テハ裁判所ノ命令ニ從ヒ書記ノ名義ヲ以テ呼出狀ヲ發ス(刑事訴訟法第二百十三條第二項參照) 現行犯ノ場合ニ檢事カ被告人ヲ呼出ストキハ直接ニ執達吏ニ送達ヲ命シ司法警察官カ呼出ヲ爲ストキハ巡查、憲兵上等兵ヲシテ送達セシム

第三 呼出ヲ執行スル者 豫審ニ於テハ執達吏ニ限リ(刑事訴訟法第七十六條參照) 公判ニ於テハ

呼出ノ方式ハ書面ヲ以テス豫審ニ於テハ召喚狀ヲ發シ(刑事訴訟法第六十九條參照) 公判ニ於テハ呼出狀ヲ發ス(刑事訴訟法第二百十三條參照) 檢事、司法警察官ハ召喚狀ヲ以テ呼出ヲ爲ス召喚狀及ヒ呼出狀ノ内容ハ大體ニ於テ同一ナリ(刑事訴訟法第七十六條第一項參照) 而シテ法廷ニ於テ公判開廷中口頭ヲ以テ呼出ヲ命スルモ無効ニ非ス之ニ關スル規定ナキモ亦之ヲ無効ト爲ス規定ナケレハナリ

召喚狀ニ因リ出頭シタル被告人ハ即時ニ之ヲ訊問シ其訊問ハ出頭ノ日ノ翌日ニ延フルヲ許サス(刑事訴訟法第六十九條第二項參照) 公判ノ呼出狀ニ因リ出頭シタル被告人ニ對シテ即時ニ公判手續ヲ爲スノ規定ナシト雖モ出頭ノ日ヲ過クルヲ得サルハ當然ナリ若シ出頭ノ日以後ニ於テ公判手續ヲ行ハントスルトキハ更ニ呼出狀ヲ發セサルヘカラス呼出ノ效力ハ被告人ニ對シ裁判所ノ命スル日時ニ其指定シタル場所ニ出頭スルノ義務ヲ生ス此義務ハ適法ノ呼出アルニ因リテ生スルモノナリ猶豫期間ヲ與ヘスシテ呼出シタル如キ場合ニハ出頭ノ義務ナシ然レトモ適法ノ呼出ア

リタル場合ニモ此義務ヲ生セサルコトアリ豫審ニ於テ被告人カ疾病其ノ他正當ノ事由アリテ呼出ニ應スル能ハサルコトヲ疏明シタル場合ハ即チ出頭ノ義務ナク此場合ニハ被告人ノ所在ニ就テ訊問ヲ爲ササルヘカラス(刑事訴訟法第七十四條參照)公判ニ於テハ被告人カ精神錯亂又ハ疾病ニ因リ出頭スル能ハサル場合ニ限り出頭ノ義務ヲ免シ且被告人ノ所在ニ就テ訊問スルコトヲ爲サス痊癒ニ至ルマテ公判ノ手續ヲ中止ス(刑事訴訟法第八十條參照)蓋シ公判ニ於テハ裁判所カ直接ニ被告人ヲ訊問スルコトヲ要スルカ故ニ出頭ノ義務ヲ免スル場合ヲ制限シ此義務ヲ免スルヤ否ヤヲ裁判所ノ判斷ニ一任セス又被告人ノ所在ニ就テ訊問スルヲ許ササルナリ故ナク適法ノ呼出ニ應セサル被告人ニ對シテハ次ノ制裁アリ此制裁ハ出頭ノ義務ヲ履行セシムルノ方法ナリ

第一 勾引勾留

第二 闕席判決ノ言渡

第二章 被告人ニ對スル強制處分

第一節 勾 留

勾留トハ被告人ヲシテ訴訟ニ現在セシムルヲ以テ目的トシ裁判所ノ勾留狀ニ依リテ被告ヲ逮捕監禁スル命令ナリ而シテ勾留ハ未タ罪責確定セサル嫌疑者ノ身體ノ自由ヲ拘束スルモノナレハ一定ノ原因ナカルヘカラス

第一 勾留ニハ公訴ノ提起アリタルコトヲ條件トセス即チ豫審判事及ヒ公判裁判所カ勾留スルヲ原則トスレトモ本法第四百四十四條及ヒ第四百四十六條ニ於テハ起訴前ニ檢事カ勾留ヲ爲シ得ル場合ヲ認メタリ

第二 勾留ニ付キ一般ニ必要ナル條件ハ左ノ如シ

- 一 一定ノ人カ其所爲ヲ行ヒタリトノ嫌疑
- 二 其所爲カ犯罪ナリトノ嫌疑アルコトヲ要シ單ニ犯罪ヲ爲シタリトノ推測ノミニテハ勾留スルコトヲ得ス

第三 勾留ヲ爲スニハ前項條件ノ外尙ホ被告人ノ身上ニ關スル他ノ特別ノ條件ヲ要ス即チ

- 一 被告人ノ逃亡スル恐アルコト
- 二 被告人カ罪證ヲ湮滅スル恐アルコト

是ナリ逃亡ノ恐ニハ事實ニ基ツクコトアリ又ハ法律上ノ推定ニ依ル場合アリ茲ニ所謂逃亡トハ廣ク訴訟上ノ意義ニ解スヘキモノニシテ近傍ニ潜伏スル場合又ハ所在ヲ移シ若クハ姓名ヲ變スルカ如キ場合ヲモ包含スヘシ本法第七十二條第一號ニ被告人住所不定ノトキハ直チニ勾引狀ヲ發スルコトヲ得ト規定セルハ是レ勾留ノ原因ヲ推定スルモノニシテ被告人ノ住所不定ナルトキハ法律上逃亡ノ恐アリト推定シタルナリ

被告人カ罪證ヲ濯滅スル恐アルトハ其罪跡ヲ確ムヘキ證據ニ付テ犯罪ノ痕跡ヲ蔽ヒ又ハ共犯者若クハ證人ト爲ルヘキ者ニ虛偽ノ陳述ヲ爲サシメントスルカ如キヲ謂フ

第七十二條第三號ノ如キハ將來他ノ犯罪ヲ爲シ又ハ未遂犯ヲ遂ントスルノ危険ヲ豫防スル目的ヲ出テタルカ故ニ之ヲ以テ刑事訴訟ノ爲メニスル勾留ノ原因トナスハ其當ヲ得ス但現行法ノ精神ハ此場合ヲモ勾留ノ原因トナシタルカ如シ又勾留ハ被告ニ採リ重大ナル自由ノ拘束ナレハ輕微ノ罪ニ付テハ其權衡ヲ失スルカ故ニ之ヲ許サス即犯罪カ罰金以下ノ刑ニ該ルモノナルトキハ之ヲ許サス(刑

七十八條第七十五條參照)而シテ其犯罪ヲ禁錮以上ノ刑ニ該ルヘキヤ罰金以下ノ刑タルヘキモノナルヤハ訊問ノ後ニアラサレハ之ヲ定ムルコトヲ得サルカ故ニ豫審ニテモ將タ公判ニテモ常ニ被告人ヲ訊問シタル後ニアラサレハ勾留スルコトヲ得ス但豫審ニテ被告人カ逃亡シタルトキハ其訊問ヲ爲サスシテ直チニ勾留スルコトヲ得ヘシ勾留ヲ命スル權ハ公判裁判所豫審判事及ヒ受託判事受命判事ニ屬ス(刑事訴訟法第七十條第十七條第八條參照)但現行犯ノ場合ニハ檢事モ亦之ヲ命スルコトヲ得レトモ司法警察官ハ現行犯ノ場合ニ於テモ勾留狀ヲ發スルコトヲ得ス(刑事訴訟法第六十四條參照)四)控訴裁判所モ亦勾留ヲ命スルコトヲ得レトモ上告裁判所ハ此權ナシ何トナレハ上告審ニ於テハ法律ノ違背ノミヲ審査スルモノニシテ事實關係ノ確定及ヒ斟酌ヲ爲スヘキモノニアラス然ルニ逃亡ノ恐アルヤ否ヤハ即チ事實ノ關係ニ屬スル判斷ナレハナリ

勾留ハ裁判ノ確定ニ至ルマテハ其效力ヲ有スルヲ原則トスレトモ左ノ場合ニ於テハ訴訟ノ進行中ト雖モ勾留ハ消滅ス

第一 罰金以下ノ刑ニ該リ釋放又ハ取消ノ言渡アリタルトキ(刑事訴訟法第八十

第二 控訴裁判所ニ於テ無罪免訴公訴不受理又ハ管轄違ノ言渡ヲ爲シタルトキ
但管轄違ノ判決ト共ニ勾留狀ヲ保存スルトキハ此限ニ非ス(刑事訴訟法第二百
一十二條參照)

右ノ外ハ如何ナル場合ニ於テモ被告事件ノ終了セサル間ハ勾留狀ヲ取消スコト
ヲ得ス例ヘハ無罪ノ見込立チタル場合ニ於テモ亦之ヲ取消スコトヲ得サルナリ
勾留狀執行ノ機關ハ巡查憲兵卒ナリ(刑事訴訟法第七十
六條第三項參照)在監中ノ被告人ニ對シ發
シタル勾留狀ハ司獄官吏之ヲ執行ス(刑事訴訟法第
八十四條參照)而シテ之ヲ指揮スル者ハ檢事
ナリ是故ニ巡查憲兵卒ハ令狀ヲ執行シタル後ハ之ニ關スル書類ヲ檢事ニ差出ス
ヘキモノトス(刑事訴訟法第七十
七條第四項參照)

勾留狀執行方法ノ大要ハ本法第七十七條乃至第七十九條ニ規定シ又勾留狀ニ依
テ被告人ヲ逮捕シタル後ノ手續ハ第八十二條ノ規定スル所ナリ第七十九條第二
項ハ令狀執行地ノ指揮權者ニ執行スヘキ認可ヲ求ムルノ趣旨ナレハ必スシモ執
行前ニ其認可ヲ求ムルヲ必要トセス而シテ又豫備後備ノ軍籍ニアラサル軍人軍

屬ニ對シテ令狀ヲ執行スル場合ハ軍事上ノ義務ト調和スル爲メ例外トシテ其所
屬長官ノ補助ヲ受クルモノト定メタリ(刑事訴訟法第
八十一條參照)

勾留狀ノ執行ヲ論スルニ當リテハ其效力ヲ研究スルノ必要ヲ見ル勾留狀ノ效力
ハ裁判所ノ管轄ニ因リテ制限セラルル所ナク我裁判權ノ及フ限リハ全國ニ於テ
其效力ヲ有ス故ニ之ヲ執行スルハ何レノ監獄署ニ於テ爲スモ可ナリ本法第八十
二條ニ依レハ勾留狀ヲ受ケタル被告人ハ速ニ之ヲ其令狀ニ記載シタル監獄署ニ
引致スヘシトアリテ恰モ令狀ニ記載シタル監獄署ニ於テノミ執行スヘキカ如キ
外觀アリト雖モ必スシモ然ルニアラス例ヘハ被告人カ控訴ヲ爲シタルトキハ第
二百五十六條第二項ニ依リ被告人ヲ控訴裁判所ノ監獄署ニ移ササルヘカラス此
場合ニ於テモ尙ホ前ノ勾留狀ヲ以テ執行スルモノナリ勾留狀ハ一ノ裁判ナレハ
全國ニ於テ其效力ヲ有ス然レトモ勾留狀ヲ帶行シテ他管内ニ於テ逮捕スル場合
ニハ他管内ノ豫審判事檢事又ハ司法警察官ノ認可ヲ得ルヲ要ス(刑事訴訟法第
七十九條參照)
勾留狀執行ノ制限左ノ如シ

第一 執行方法ニ關スル制限 一般ニ時ニ關スル執行ノ制限ナキモ本法第七十

八條第三項ニ唯家宅搜索ノ時ニ關スル制限アリ

第二 場所ニ關スル制限 通常裁判所ノ裁判權ノ行ハレサル場所ニ於テハ其補

助ナケレハ勾留狀ヲ執行シ得サルナリ軍艦兵營内ノ如キ之ニ屬ス是レ第八十

一條ヨリ推知スルヲ得ルモノニシテ此場所ニ於テ常人ヲ逮捕スルトキモ亦補

助ヲ求ムルヲ要ス

右ノ制限ヲ以テ令狀執行ノ命ヲ受ケタル巡查憲兵卒ハ其執行ヲ爲スカ爲メニ被

告人其他ノ者ノ家宅ヲ搜索スルコトヲ得此場合ニ於テハ市町村長又ハ其差支ア

ルトキハ隣佑二名以上ノ立會ヲ要シ且搜索調書ヲ作ルヘキモノトス(刑事訴訟法第七十八條

參照)

第二節 逮捕狀

本法第七十七條第一項ニ依レハ令狀ハ數通ヲ發シテ之ヲ數人ノ巡查憲兵卒ニ分

付スルヲ得ルモ此方法ヲ以テシテモ尙ホ不充分ナル場合アルヘキカ故ニ爰ニ逮

捕狀ノ必要ヲ生スルモノトス豫審判事ハ被告人ノ所在地ヲ知ルコト能ハサルト

キハ各檢事長ニ被告人ノ逮捕ヲ請求シ各檢事長ハ其管内ノ檢事ニ逮捕狀ヲ發セ

シム(刑事訴訟法第七十六條參照)此逮捕狀ハ勾留狀ト同一ノ效力ヲ有スルモノナレハ之ヲ發ス

ル條件モ亦同一ニシテ禁錮以上ノ刑ニ該ルヘキ場合ナラサルヘカラス而シテ此

逮捕狀ハ勾留狀ノ執行方法ニアラサルヲ以テ勾留狀カ既ニ發セラレタルコトヲ

條件トセス全ク勾留狀ヨリ獨立シタル處分ニ屬ス

本法ノ認ムル逮捕狀ハ上述被告人ヲ逮捕スル爲メニ發スルノ外判決執行ノ爲メ

ニ發スルモノアリ第三百十九條是ナリ即チ體刑ノ言渡ヲ受ケテ其執行ヲ免カレ

タルモノニ付テハ檢事ハ逮捕狀ヲ發スルコトヲ得而シテ茲ニ所謂體刑トハ死刑

及ヒ自由刑ヲ併稱スルモノナリ又此逮捕狀ハ關席判決ヲ受ケテ執行ヲ逃レタル

者ニ對シテモ發スルコトヲ得ヘシ關席判決ノ場合ニ發スル逮捕狀ノ效力ハ勾留

狀ト同一ナリトス故ニ故障申立後關席前ノ程度ニ復シタル後ニ於テモ此逮捕狀

ヲ以テ被告人ヲ勾留スルモノナリ

豫審ニ於テハ勾留狀勾引狀召喚狀ヲ併セ令狀ト稱シ逮捕狀ハ令狀ト稱セス(刑事

訴訟法第七十六條參照)

第三節 保釋及ヒ責付

刑事訴訟法

訴訟行爲

被告人ニ對スル強制處分

逮捕狀

保釋及ヒ責付